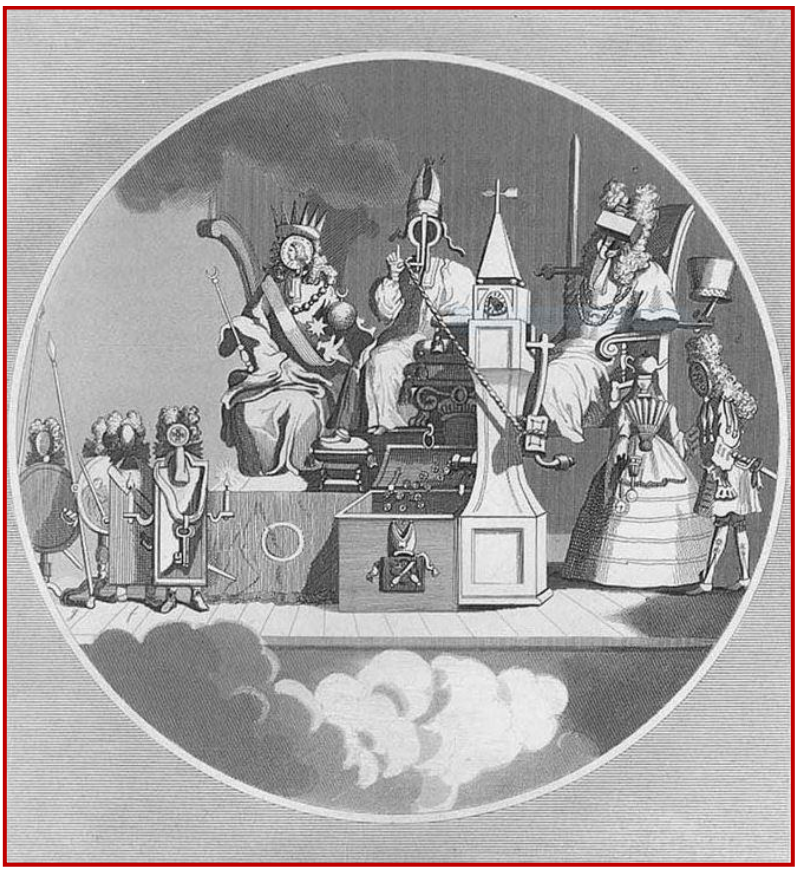
Nomos

Le attualità nel diritto



2020

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

Direzione della Rivista

Comitato scientifico

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

Comitato scientifico internazionale

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

Direttore responsabile

Fulco Lanchester

Comitato di Direzione

Paola Bilancia, Marco Benvenuti, Salvatore Bonfiglio, Roberto Borrello, Fernanda Bruno, Giulia Caravale, Paolo Carnevale, Rino Casella, Ignazio Castellucci, Stefano Ceccanti, Anna Chimenti, Daniele Chinni, Ines Ciolli, Antonio D'Andrea, Andrea De Petris, Giovanni Di Lorenzo, Alessandra Di Martino, Roberto D'Orazio, Gianluigi Fioriglio, Matteo Frau, Fabio Giglioni, Giorgio Grasso, Silvia Illari, Vincenzo Lippolis, Andrea Longo, Michela Manetti, Roberto Miccù, Lorenzo Federico Pace, Paola Piciacchia, Giuseppe Pisicchio, Paolo Ridola, Antonio Riviezzo, Guido Rivosecchi, Maria Grazia Rodomonte, Umberto Ronga, Massimo Siclari, Teresa Serra, Pietro Selicato, Alessandro Torre, Astrid Zei, Antonio G. Zorzi Giustiniani.

Comitato di Redazione

Giulia Aravantinou Leonidi, Veronica Apaia, Simone Benvenuti, Ilenia Bernardini, Francesco Brancaccio, Claudia Di Andrea, Ludovica Durst, Laura Frosina, Alessandro Gigliotti, Maria Cristina Ivaldi, Gavina Lavagna, Maria Rita Magnotta, Luigino Manca, Mara Maracci, Paolo Mezzanotte, Giammaria Milani, Jan Sawicki, Paolo Scarlatti, Maria Francesca Serra, Michele Surdi.

Responsabili di sezione

Saggi: Direzione.

Note e interventi: Astrid Zei.

Convegni: Paola Piciacchia.

Giurisprudenza della Corte costituzionale: Paolo Carnevale; Roberto Borrello.

Cronache dall'estero: Giulia Caravale.

ISSN 2279-7238

Recensioni: Laura Frosina.

Responsabile comunicazione (inglese-francese): Veronica Arpaia.

Documentazione normativa: Giuliaserena Stegher; Marco Mandato.

Segreteria di Redazione

Mario Altomare, Stefano Bargiacchi, Domenico Bruno, Daniele Casanova, Claudia Ceffa, Ylenia Citino, Giovanni Comazzetto, Luigi Conti, Giuliano Costa, Michele Crisafi, Ilaria De Cesare, Armando De Crescenzo, Andrea Fiorentino, Angelica Gerosa, Maria Chiara Girardi, Anna Alba Giuli, Arianna Gravina Tonna, Rosa Iannaccone, Mario Iannella, Marco Mandato, Chiara Mari, Andrea Michieli, Francesca Rossi, Adolfo Russo, Gianmatteo Sabatino, Giulia Santomauro, Francesco Severa, Chiara Spiniello, Giuliaserena Stegher, Rosario Strabone, Maryna Vahabava, Giulia Vasino.

Comitato di Redazione della sezione Osservatorio sulla Corte costituzionale

Coordinatore: Daniele Chinni.

Membri della redazione: Andrea Giubilei, Eva Lehner, Lorenzo Madau, Pietro Masala, Leonardo Pace, Antonio Riviezzo.

ISSN 2279-7238

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

"NOMOS-LEATTUALITANELDIRITTO.IT"
n 1 del 2020

SOMMARIO

IN RICORDO DI GIUSEPPE GUARINO
TESTIMONIANZE

• **Fulco Lanchester**, (a cura di), *Intervista a Giuseppe Guarino -Il diritto pubblico negli ultimi 70 anni: dallo Stato nazionale accentrato alla globalizzazione*..... 2

• **Giuliano Amato**, *Ricordo di Giuseppe Guarino*.....38

• **Vincenzo Atripaldi**, *Giuseppe Guarino: il giurista "predittivo"* 42

SAGGI

• **Roberto Nania**, *Sui diritti fondamentali nella vicenda evolutiva del costituzionalismo* 52

• **Giulia Santomauro**, *I diritti degli stranieri al tempo del "decreto sicurezza" e le "ombre" della giustizia costituzionale: osservazioni a margine della sentenza n. 194/2019*.....65

• **Lorenzo Chieffi**, *La tutela del diritto alla salute tra prospettive di regionalismo differenziato e persistenti divari territoriali*..... 97

• **Mariangela Atripaldi**, *La disciplina della proprietà terriera nell'art. 44 Cost. Una ricostruzione dell'itinerario che ha determinato la formulazione della normativa costituzionale* 137

• **Paolo Carnevale**, *I rischi dell'utopia della c.d. democrazia diretta*.....155

ISSN 2279-7238

• **Camilla Della Giustina**, *Alla ricerca di un ragionevole equilibrio tra principio di trasparenza e tutela della riservatezza*..... 189

• **Matteo Terzi**, *Contributo allo studio della controfirma governativa all'atto presidenziale di promulgazione della legge*..... 218

• **Nicoletta Laurenti Collino**, *La* webpolitica: *la democraticità delle nuove forme di democrazia partecipativa*..... 248

• **Giancarlo Rolla**, *America Latina: il costituzionalismo del periodo indipendentista e l'opzione federale*..... 283

• **Luigi Ferraro**, *Le elezioni politiche del 2019 in Spagna e la formazione del nuovo esecutivo di coalizione: nuove prospettive per la forma di governo spagnola?*.....319

• **Andrea Fiorentino**, *La "scoperta" dei procedimenti legislativi semi-decentrati: la nuova disciplina della sede redigente al senato e l'introduzione della* procédure de législation en commission *in Francia*.....342

• **Maria Francesca De Tullio**, The Boundaries of Democratic Community in a Free Trade Order. The Case of the Internet Law..... 381

• **Giovanni Boggero**, *La satira come libertà ad "autonomia ridotta" nello Stato costituzionale dei doveri*.....407

• **Sandro Guerrieri**, "È notevole; ma non è un capolavoro". *La fondazione della Quarta Repubblica francese nel dibattito costituente italiano*.....483

• **Ines Ciolli**, *Storia degli anniversari dello Statuto e della Costituzione (storia dei riti)*.....505

• **Ylenia Maria Citino**, *Lo Statuto albertino fra lettera e spirito: i mutamenti costituzionali nell'instaurazione del parlamentarismo statutario*.....537

NOTE CRITICHE

• **Mario Panebianco**, *Il seguito dall'ordinanza super monitoria della Corte costituzionale n. 207 del 2018: la sentenza di colegislazione n. 242 del 2019*..... 559

• **Maria Antonella Gliatta**, *Questioni problematiche relative alla formazione delle leggi di spesa. Il ruolo delle Commissioni filtro e i limiti alla sovranità parlamentare di bilancio*..... 573

ISSN 2279-7238

• **Marco Plutino**, *Esiste un divieto di accorpamento, e in generale di abbinamento, dei referendum costituzionali alle elezioni?*..... 588

• **Giulia Vasino**, *La tutela della segretezza del voto: profili ricostruttivi e problematiche attuali*… 603

• **Antonio Mitrotti**, *L'atto politico: riflessioni intorno ad un istituto in perenne 'tensione' tra scienza costituzionale ed amministrativa*…….. 628

• **Antonio Riviezzo**, *Pubblica funzione, pubblico servizio, servizio universale: da 'suddito' a 'utente', passando per 'cittadino' (a margine di un volume di* Renato Conti*)*……..652

• **Francesco Bocchini**, *Convivenza civile e ordine pubblico*……. 664

• **Maria Chiara Girardi**, *La funzione sociale nella proprietà pubblica. Comuni, attività regolamentare e diritto alla città*……. 681

• **Christian Crocetta**, *La frontiera simbolica e materiale segnata dallo* status civitatis. *Annotazioni giusfilosofiche e prospettive de iure condendo*…….700

• **Giovanni Comazzetto**, *Pensare l'Europa federale: contributo alla discussione*…….. 719

•**Pino Pisicchio**, *La breve vita del contratto di governo italiano, tra* koalitionsvertrag *tedesco e* coalition agreement *inglese*……. 735

•**Simone Gianello**, *La Corte di Giustizia ordina di sospendere l'attività giurisdizionale della Sezione disciplinare del* Sąd Najwyższy: *alcune riflessioni a margine dell'ordinanza della Grande Sezione (causa C-791/19 R) dell'8 aprile 2020*……..... 746

VITTORIO BACHELET: L'IMPEGNO COME RESPONSABILITÀ E COME ESEMPIO. 12 febbraio 1980 – 12 febbraio 2020

•**Giuliano Amato**, *Relazione generale*…….. 766

•**Renato Balduzzi**, *Stare nelle istituzioni, tra politica e tecnica*……. 769

•**David Ermini**, *Il ruolo del Csm e del suo Vice Presidente*…….. 773

•**Fulco Lanchester**, *Essere professori nell'Università*…….. 776

ISSN 2279-7238

•**Matteo Truffelli**, *Vivere la fede nel cambiamento d'epoca*…… 779

•**Giovanni Bachelet**, *Intervento*……782

PROBLEMI GIURIDICI DELL'EMERGENZA CORONAVIRUS

•**Dominique Rousseau,** L'urgence des libertés – *L'emergenza delle libertà*……..786

•**Augusto Cerri**, *Spunti e riflessioni minime a partire dall'emergenza sanitaria*……790

•**Teresa Serra**, *Considerazioni sull'emergenza Coronavirus*……...792

• **Umberto Ronga,** *Il Governo nell'emergenza (permanente). Sistema delle fonti e modello legislativo a partire dal caso Covid-19*……800

• **Francesca Petrini**, *Emergenza epidemiologica Covid19, decretazione d'urgenza e costituzione in senso materiale*……..833

• **Giuliaserena Stegher**, *In considerazione dell'emergenza sanitaria: Governo e Parlamento al banco di prova del Covid-*19……841

• **Alessandra Mazzola**, *Brevi riflessioni sul sistema delle fonti nel contesto del nuovo-coronavirus*……...849

• **Aniello Formisano**, *Limiti e criticità dei sistemi costituzionali a fronte della emergenza Covid-19*……..861

• **Gianluca Trenta**, *Riflessioni sui primi provvedimenti adottati dal Governo a contrasto dell'emergenza sanitaria da Covid-19 (Coronavirus)*……880

•**Gianliborio Mazzola**, *Coronavirus: crisi o sviluppo dell'Autonomia*?.....888

• **Marco Mandato**, *Il rapporto Stato-Regioni nella gestione del Covid-19*……...901

• **Maria Francesca Serra**, *L'autonomia sportiva ai tempi dell'emergenza sanitaria da Covid-19*……..909

• **Martina Cardone e Marco Cecili,** *Osservazioni sulla disciplina in materia di tutela dei dati personali in tempi di Covid-19. L'Italia e i modelli sudcoreano, israeliano e cinese: opzioni a confronto*……..921

ISSN 2279-7238

• **Francesca Rossi**, *Luci ed ombre sull'intervento dell'Unione Europea a fronte dell'emergenza del Covid-19*……936

• **Giulia Caravale**, *Il Coronavirus Act 2020 e le misure adottate dal Regno Unito per affrontare l'emergenza Covid-19*……951

• **Jessica De Vivo**, *Un nuovo "stato d'urgenza" per un'inedita emergenza: brevi annotazioni sul caso francese*……....956

OSSERVATORIO SULLA CORTE COSTITUZIONALE

Roberto Borrello e Paolo Carnevale, *Su onde… Corte*……..966

Rassegna di giurisprudenza. Schede di lettura

- Sentenza n. 4 del 2020
- Sentenza n. 10 del 2020
- Sentenza n. 15 del 2020
- Sentenza n. 18 del 2020
- Sentenza n. 32 del 2020
- Sentenza n. 33 del 2020
- Sentenza n. 37 del 2020
- Sentenza n. 44 del 2020
- Sentenza n. 47 del 2020
- Sentenza n. 50 del 2020
- Sentenza n. 56 del 2020
- Sentenza n. 57 del 2020
- Ordinanza n. 60 del 2020

Note e commenti

• **Paolo Carnevale**, *Sul voto il popolo non vota. Brevi considerazioni sulla sentenza n. 10 del 2020 della Corte costituzionale*……968

• **Andrea Giubilei**, *Il necessario rispetto della discrezionalità legislativa nella disciplina sulla revoca del gratuito patrocinio per le persone offese dal reato. Osservazioni a margine della sentenza n. 47 del 2020 della Corte costituzionale*……979

• **Daniele Chinni**, *Breve* divertissement *su deliberazione e pubblicazione delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale*……..997

ISSN 2279-7238

CRONACHE COSTITUZIONALI DALL'ESTERO

• **AUSTRIA: Andrea De Petris**, *In Austria l'emergenza da Covid-19 congela il dibattito politico in nome di una gestione centralizzata della pandemia*.....1004

• **BALCANI: Francesca Rossi**, *Il Covid-19 nei Balcani acuisce le crisi e i conflitti interni*....1012

• **CANADA: Mario Altomare**, *Il primo impatto dell'emergenza Coronavirus nell'ordinamento canadese*.....1051

• **FRANCIA: Paola Piciacchia**, *La democrazia francese alla prova del Covid-19 tra imperativi sanitari e profili giuridici dell'emergenza*.....1066

• **GERMANIA: Astrid Zei**, *Profili costituzionali dell'emergenza Covid-19 nell'ordinamento federale tedesco*.....1090

• **GIAPPONE: Michele Crisafi**, *Abe, dopo la curva c'è Koike. Il modello non coercitivo giapponese per il contenimento della diffusione del Covid-19*.....1107

• **ISRAELE: Enrico Campelli**, *Il nuovo Governo di unità nazionale tra Coronavirus e bandiere nere: cronaca di una crisi annunciata*.....1115

• **MESSICO: Rosa Iannaccone**, La división de poderes ante la emergencia sanitaria y los viejos retos.....1129

• **POLONIA: Jan Sawicki**, *Uno stato di emergenza previsto dalla Costituzione ma non dichiarato ma realizzato di fatto. Il Covid-19 in Polonia alla vigilia delle elezioni presidenziali*.....1150

• **REGNO UNITO: Giulia Caravale**, *Dalla* Brexit *all'emergenza sanitaria. Il Regno Unito sperimenta la forma di governo parla-virtuale*.....1158

• **REPUBBLICA CECA: Simone Benvenuti,** *La risposta precoce ma controllata del Governo della Repubblica ceca di fronte all'emergenza da Covid-19*.....1182

• **RUSSIA: Ilmira Galimova**, *La Russia tra la "grande riforma" costituzionale e le misure anti-Covid*.....1192

• **SPAGNA: Laura Frosina**, *Il "prolungato" stato di allarme per la gestione dell'emergenza Coronavirus. La eccezionalità tra proporzionalità e identità costituzionale*.....1210

• **STATI UNITI: Giulia Aravantinou Leonidi**, *Il gigante dai piedi d'argilla. Le reazioni*

ISSN 2279-7238

dell'ordinamento statunitense alla crisi sanitaria……..1235

• **UNGHERIA: Simone Benvenuti**, *L'Ungheria di fronte all'emergenza da Covid-19: debolezza del quadro giuridico, militarizzazione dell'emergenza e controversie sulle misure economiche*……..1263

CRONACHE COSTITUZIONALI ITALIANE

Marco Mandato e Giuliaserena Stegher, *La Repubblica al banco di prova più difficile: cronaca costituzionale di un'emergenza sanitaria*……1278

CRONACHE DAL CYBER-SPAZIO

Flavia Zorzi Giustiniani, *I limiti alla libertà di espressione nell'agorà politica virtuale e la cyberviolenza come nuova forma di violenza domestica*……..1315

RASSEGNE CRITICHE, RECENSIONI E SCHEDE

Recensioni

• **Monica Croatto**, *Recensione a P. Consorti, L. Gori, E. Rossi, Diritto del Terzo Settore, Bologna, Il Mulino, 2018, pp. 206*.....1321

• **Adriano Dirri**, *Recensione a G. Martinico, Il diritto costituzionale come speranza. Secessione, democrazia e populismo alla luce della Reference Re Secession of Quebec, Torino, Giappichelli, 2019, pp. 248*.....1328

• **Andrea Fiorentino**, *Recensione a P. Carnevale, E. Greppi, K. Roudier, Il diritto della guerra e della pace, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019, pp. 152*.....1335

• **Luisa Giurato**, *Recensione a D. Chinni (a cura di), Potere e opinione pubblica. Gli organi costituzionali dinanzi alle sfide del web, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019, pp. 77*.....1339

• **Arianna Gravina Tonna**, *Recensione a M. Hauriou (a cura di A. Salvatore), La teoria dell'istituzione della fondazione (Saggio di vitalismo sociale), Macerata, Quodlibet, 2019, pp. 160*…1345

• **Rosa Iannaccone**, *Recensione a J. A. Pabón Arrieta, La democracia en América Latina: un modelo en crisis, Barcelona, Bosch, 2019, pp. 207*.....1349

• **Francesca Rossi,** *Recensione a A. Scalone, C. De Angelis, D. Porena, G. Stella (a cura di A. Carrino), Legalità e legittimità nell'interpretazione costituzionale, Milano, Mimesis, 2019, pp. 166*..1356

ISSN 2279-7238

• **Giulia Santomauro**, *Recensione a V. Turchi, M. L. Tacelli, L. Giannuzzo (a cura di), Laicità, libertà religiosa e alterità nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, Lecce, Libellula Edizioni, 2019, pp. 180*.....1361

• **Sergio Spatola**, *Recensione a A. La Spina, Politiche pubbliche. Analisi e valutazione, Bologna, Il Mulino, 2020, pp. 429*.....1365

Compilation of Venice Commission opinions and reports on states of emergency

DOCUMENTAZIONE a cura di Felice Besostri

A) Ricorso sul disegno di legge in materia di riduzione del numero dei parlamentari

B) Indice e paragrafatura del ricorso

DOCUMENTAZIONE SULL'EMERGENZA SANITARIA

Italia Covid-19. Documentazione normativa a cura di Giuliaserena Stegher

Regioni Covid-19. Documentazione normativa a cura di Marco Mandato

Austria Covid-19. Documentazione normativa a cura di Andrea De Petris

Balcani Covid-19. Documentazione normativa a cura di Francesca Rossi

Belgio Covid-19. Documentazione normativa a cura di Paola Piciacchia

Canada Covid-19. Documentazione normativa a cura di Mario Altomare

Francia Covid-19. Documentazione normativa a cura di Paola Piciacchia

Germania Covid-19. Documentazione normativa a cura di Astrid Zei

Giappone Covid-19. Documentazione normativa a cura di Michele Crisafi

Grecia Covid-19. Documentazione normativa a cura di Giulia Aravantinou Leonidi

Israele Covid-19. Documentazione normativa a cura di Enrico Campelli

Messico Covid-19. Documentazione normativa a cura di Rosa Iannaccone

Russia Covid-19. Documentazione normativa a cura di Ilmira Galimova

Spagna Covid-19. Documentazione normativa a cura di Laura Frosina

Stati Uniti Covid-19. Documentazione normativa a cura di Giulia Aravantinou Leonidi

DOCUMENTAZIONE ITALIANA

A cura di Marco Mandato e Giuliaserena Stegher

A) Legislazione elettorale

Modifica all'articolo 58 della Costituzione, in materia di elettorato per l'elezione del Senato della Repubblica

B) Referendum e elezioni amministrative

ISSN 2279-7238

Dpr 5 marzo 2020 recante revoca del decreto del Presidente della Repubblica 28 gennaio 2020, concernente indizione del referendum popolare confermativo della legge costituzionale recante: «Modifiche agli articoli 56, 57 e 59 della Costituzione in materia di riduzione del numero dei parlamentari
Decreto legge n. 26/2020 recante disposizioni urgenti in materia di consultazioni elettorali per l'anno 2020

C) Disegni di legge costituzionali in materia ambientale
D.d.l. n. 83 Modifica all'articolo 9 della Costituzione in materia di protezione della natura
D.d.l. n. 212 Modifiche agli articoli 9 e 117 della Costituzione in materia di tutela degli animali, degli ecosistemi e dell'ambiente
D.d.l. n. 1203 Modifica dell'articolo 9 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, protezione della biodiversità e degli animali, promozione dello sviluppo sostenibile, anche nell'interesse delle future generazioni
D.d.l. n. 1532 Modifica all'articolo 9 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente

D) Prescrizione
Legge n. 3/2019 recante Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici
Proposta di legge A.C. n. 2059 recante Modifiche alla legge 9 gennaio 2019, n. 3, in materia di prescrizione del reato

E) Meccanismo europeo di stabilità
Trattato Mes
Bozza di riforma del Trattato istitutivo del Meccanismo Europeo di Stabilità – MES" (atto n. 322-bis)

F) Capo dello Stato – dichiarazioni e note sull'emergenza Covid-19
Comunicato del 22 febbraio
Dichiarazione e messaggio video del 5 marzo
Nota del 12 marzo
Dichiarazione e video del 27 marzo

G) Corte costituzionale
Comunicato stampa dell'11 gennaio sulle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale
Relazione del Presidente Cartabia sull'attività della Corte nell'anno 2019
Misure straordinarie del 12 marzo, del 24 marzo e del 20 aprile per la trattazione dei processi costituzionali in considerazione del Covid-19

ISSN 2279-7238

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

"NOMOS-LEATTUALITANELDIRITTO.IT"
n 2 del 2020

SOMMARIO

LA LEGISLAZIONE ELETTORALE ITALIANA AI TEMPI DEL CORONAVIRUS

- **Roberto Borrello,** *L'incidenza della pandemia di Covid-19 sulle votazioni pubblicistiche: alcune riflessioni di diritto interno e comparato*……..1369
- **Oreste Massari**, *La legislazione elettorale oggi attraverso Mortati*……1398
- **Massimo Siclari**, *Votazioni ed emergenza sanitaria*……1405

SAGGI

- **Gavina Lavagna**, *L'interpretazione autentica nella giurisprudenza costituzionale. Da persistente causa di contrasto a fonte di dialogo potenziale tra Corte Costituzionale e Corte Edu*……..1414
- **Davide De Lungo**, *Liberalismo, democrazia, pandemia. Appunti sulla tutela dei diritti e delle libertà fondamentali dell'individuo di fronte alla decisione collettiva*……1455
- **Luca Grimaldi** e **Cosimo Pietro Guarini**, *Un altro tassello alle (de)limitazioni soggettive e oggettive del ricorso al conflitto tra poteri per la tutela del giusto procedimento legislativo (ovvero sull'ordinanza della Corte costituzionale n. 60 del 2020)*……....1480
- **Oskar Peterlini**, *Doppio passaporto austriaco. L'intento e le polemiche, il diritto internazionale e comparato, i precedenti italiani*……..1500

ISSN 2279-7238

- **Olivia Pini,** *Magistratura, politica e interpretazioni della Costituzione. A margine dell'emergenza penitenziaria nel corso dell'epidemia coronavirus*……....1558

- **Camilla Della Giustina,** *Profili di illegittimità costituzionale dei decreti-legge "salva banche". Due esempi paradigmatici*……..1584

- **Alessandro P. Leonardi**, Open Government *e* Freedom Of Information Act *nella Federazione Russa*……1608

- **Emilio Minniti**, *La giurisprudenza della Corte Costituzionale italiana in materia elettorale: dall'indirizzo sul referendum abrogativo alla convergenza con il modello tedesco*……1661

- **Antonio Riviezzo**, *Sovrano senza corona*……...1694

PROBLEMI GIURIDICI DELL'EMERGENZA CORONAVIRUS

- **Carla Acocella**, *Spigolature sulle dimensioni del tempo nella stagione dell'emergenza da Covid-19*……..1722

- **Rino Casella,** *Il rinvio delle elezioni municipali in Francia durante l'emergenza Covid-19*……1755

- **Francesco De Vanna**, *Il diritto "imprevedibile": notazioni sulla teoria della necessità a partire dall'emergenza Covid-19*……1784

- **Aniello Formisano**, *La gestione dell'emergenza durante il Covid-19 tra uniformismo e decentralismo. Considerazioni sull' A.S. 1825 e effetti sul regionalismo differenziato*……..1805

- **Renato Rolli** e **Riccardo Stupazzini**, *Potere di ordinanza* extra ordinem *e conflitti tra Stato, Regioni ed enti locali*……..1859

- **Daniele Trabucco**, *Il «virus» nel sistema delle fonti: Decreti-legge e DPCM al tempo del Covid-19 Tra principio di legalità formale e principio di legalità sostanziale*……1876

GLI ANNI DI PIOMBO A "LA SAPIENZA" A QUARANT'ANNI DAL SACRIFICIO DI VITTORIO BACHELET

- **Eugenio Gaudio**, *Una storia che dobbiamo saper riconoscere (Saluti del Magnifico Rettore)*….1894

- **David Ermini**, *Anni di piombo ma anche anni di vero riformismo*……...1896

ISSN 2279-7238

- **Tito Marci**, *Coltivare la memoria*.....1899
- **Luca Scuccimarra**, *Aiutare le nuove generazioni a confrontarsi con le novità del proprio tempo*..1900
- **Martina Occhipinti**, *L'attualità del pensiero e della vita di Vittorio Bachelet*.....1901
- **Fulco Lanchester**, *Le ragioni di un convegno*.....1903
- **Francesco Malgeri**, *Introduzione alle relazioni*.....1905
- **Umberto Gentiloni Silveri**, *La crisi italiana e gli anni di piombo*.....1908
- **Mario Toscano**, *Da Moro a Bachelet*.....1914
- **Augusto D'Angelo**, *Una facoltà sotto attacco*.....1925
- **Francesco Mercadante**, *Una premessa*.....1939
- **Rosy Bindi**, *Testimone della morte del mio professore*.....1941
- **Fernanda Bruno**, *Vittorio Bachelet: un maestro di vita*.....1946
- **Riccardo Chieppa**, *Una testimonianza generazionale*.....1949
- **Gian Candido De Martin**, *Vittorio Bachelet: un insegnamento esemplare e un'eredità culturale da valorizzare*.....1953
- **Alberto Monticone**, *Gli anni di piombo a scienze politiche*.....1958
- **Giancarlo Pani**, *Hanno ucciso un uomo giusto!*.....1961
- **Gianni Serges**, *Un piccolo ricordo del prof. Bachelet*.....1965
- **Lucia Annunziata**, *12 marzo 1977 – 12 febbraio 1980: il percorso verso l'assassinio di Vittorio Bachelet*.....1969
- **Stefano Ceccanti**, *La via di liberazione, nel segno della mediazione e del riformismo*.....1976
- **Francesco D'Onofrio**, *Le tre indicazioni di Vittorio Bachelet*.....1978

ISSN 2279-7238

• **Luciano Violante**, *Il successo ed i lutti*……...1980

• **Giovanni Bachelet**, *Conclusioni*……1982

NOTE E COMMENTI

• **Maria Vittoria Ferroni**, *Le procedure concorsuali nel testo unico delle società a partecipazione pubblica*……...1984

• **Felice Blando**, *Attori e registi del referendum costituzionale di modifica agli articoli 56, 57 e 59 della Costituzione. Rilievi critici sul «taglio» dei parlamentari*……2002

• **Maria Francesca Serra**, Lex sportiva *e* lex mercatoria*: un confronto*……..2013

IN RICORDO DI GIUSEPPE GUARINO

Fulco Lanchester (a cura di), *Intervista a Giuseppe Guarino-Il diritto pubblico negli ultimi 70 anni: dallo Stato nazionale accentrato alla globalizzazione (Seconda parte)*……..2030

IN RICORDO DI CESARE MASSIMO BIANCA

Cesare Massimo Bianca, *Nuove tecniche genetiche, regole giuridiche e tutela dell'essere umano*..2079

OSSERVATORIO SULLA CORTE COSTITUZIONALE

Rassegna di giurisprudenza. Schede di lettura

• Sentenza n. 61 del 2020
• Sentenza n. 62 del 2020
• Sentenza n. 72 del 2020
• Sentenza n. 73 del 2020
• Sentenza n. 74 del 2020
• Sentenza n. 75 del 2020
• Sentenza n. 78 del 2020
• Ordinanza n. 86 del 2020
• Sentenza n. 97 del 2020
• Sentenza n. 99 del 2020
• Sentenza n. 102 del 2020
• Ordinanza n. 111 del 2020
• Sentenza n. 113 del 2020
• Sentenza n. 127 del 2020

ISSN 2279-7238

- Ordinanza n. 129 del 2020
- Ordinanza n. 132 del 2020
- Sentenza n. 149 del 2020
- Sentenza n. 150 del 2020
- Sentenza n. 152 del 2020
- Sentenza n. 156 del 2020
- Sentenza n. 164 del 2020
- Sentenza n. 168 del 2020
- Sentenza n. 169 del 2020
- Ordinanza n. 182 del 2020
- Ordinanza n. 185 del 2020
- Sentenza n. 186 del 2020
- Sentenza n. 191 del 2020
- Sentenza n. 193 del 2020
- Ordinanza n. 195 del 2020
- Ordinanza n. 196 del 2020
- Ordinanza n. 197 del 2020
- Ordinanza n. 198 del 2020

Note e commenti

- **Andrea Longo**, *La Corte costituzionale e le informative antimafia. Minime riflessioni a partire dalla sentenza n. 57 del 2020*……2090

- **Daniele Chinni**, *La* probatio diabolica *della «evidente mancanza» dei presupposti del decreto-legge. Considerazioni critiche a margine della sent. n. 149 del 2020*……2104

- **Elisabetta Frontoni**, *Interesse del minore e poteri del giudice anche in caso di "riconoscimento di compiacenza"* ……...2123

CRONACHE COSTITUZIONALI DALL'ESTERO

- **AUSTRIA: Andrea De Petris**, *La Corte Costituzionale austriaca dichiara la parziale incostituzionalità delle misure anti Covid-19*……....2131

- **BALCANI: Francesca Rossi**, *Il declino della democrazia nella Jugosfera tra elezioni e crisi sociali*.. ……..2143

- **CANADA: Mario Altomare**, *Dalle ripercussioni dell'emergenza sanitaria alla controversa vicenda* We Charity*, passando per la* prorogation *del Parlamento: i nuovi venti di crisi del Governo Trudeau*……..2179

ISSN 2279-7238

- **FRANCIA: Paola Piciacchia**, *La via francese alla "normalizzazione" della crisi sanitaria tra elezioni municipali, formazione del nuovo governo, timida ripresa delle riforme e politica europea di rilancio..* ……2196

- **GERMANIA: Astrid Zei**, *La sentenza dei giudici di* Karlsruhe *sul* Public Sector Purchase Programme *(PSPP) e la risposta della politica*…….2217

- **GIAPPONE: Michele Crisafi**, *Il "testamento politico" del dimissionario Abe: la fine di un Periodo*……...2240

- **ISRAELE: Enrico Campelli**, *L'Esecutivo al banco di prova dell'approvazione del bilancio: le debolezze strutturali dell'accordo di coalizione e del* rotation agreement…..……2245

- **MESSICO: Rosa Iannaccone**, *La "nuova normalità" non è poi così diversa dalla precedente: concentrazione dei poteri, militarizzazione e machismo*……...2259

- **POLONIA: Jan Sawicki**, *Duda confermato nelle elezioni presidenziali rinviate per il Covid-19, con una forzatura costituzionale (grave) per evitarne un'altra peggiore*……2280

- **REGNO UNITO: Giulia Caravale**, *Una tempesta perfetta? La fine del periodo di transizione, l'emergenza sanitaria e il problema del mercato interno*……..……..2289

- **REPUBBLICA CECA: Simone Benvenuti**, *La Repubblica Ceca alle prese con la crisi sanitaria si prepara per le prime elezioni dall'inizio dell'epidemia*……..2310

- **RUSSIA: Ilmira Galimova**, *La votazione panrussa sugli emendamenti alla Costituzione, nonostante tutto*……2317

- **SPAGNA: Laura Frosina**, *Il nuovo modello di* co-governance *e il rilancio della cooperazione intergovernativa nei rapporti centro-periferia*……..2333

- **STATI UNITI: Giulia Aravantinou Leonidi**, The knee on the neck of American democracy. *L'ordinamento statunitense tra crisi multiple e elezioni presidenziali alle porte*…….2355

- **UNGHERIA: Simone Benvenuti**, *A dieci anni dalla "rivoluzione nelle cabine elettorali", può dirsi compiuta la trasformazione della forma di stato ungherese*……2373

ISSN 2279-7238

CRONACHE COSTITUZIONALI ITALIANE

Marco Mandato e **Giuliaserena Stegher**, *La ripartenza dell'Italia nella perdurante emergenza sanitaria*…..……2388

RASSEGNE CRITICHE, RECENSIONI E SCHEDE

Rassegne critiche

• **Francesco Severa**, *Effetti e prospettive future dell'ormai definitiva riduzione del numero dei parlamentari. A proposito del volume di* E. Rossi (a cura di), *Meno parlamentari, più democrazia?*, Pisa, UPI, 2020, pp. 286……2412

Recensioni

• **Fabio Corigliano**, *Recensione a* T. Casadei, G. Zanetti, *Manuale di filosofia del diritto. Figure, categorie, contesti*, Torino, Giappichelli, 2019, pp. XII+ 402.....……2423

• **Andrea Fiorentino**, *Recensione a* T. Zick, *The First Amendment in the Trump Era*, Oxford, Oxford University Press, 2019, pp. 168..……2427

• **Arianna Gravina Tonna**, *Recensione* a A. Buonfrate, *Principi del nuovo diritto dello sviluppo sostenibile*, Milano, Wolters Kluwer, 2020, pp. 116.....2432

• **Rosa Iannaccone**, *Recensione* a D.A. Sabsay, *La Constitución y la transición a la democracia en América Latina. Ensayos selectos*, Santiago de Chile, Ediciones Jurídicas Olejnik, 2019, pp. 169.....2437

• **Sergio Spatola**, *Recensione a* G. Celi, A. Ginzburg, D. Guarascio, A. Simonazzi. *Una Unione divisiva. Come salvare il progetto europeo*, Bologna, Il Mulino, 2020, pp. 312……..2444

Schede

• **Giacomo Palombino,** Scheda dell'opera collettanea in più volumi di G. A. Pérez Miras, G. M. Teruel Lozano, E. C. Raffiotta, M. P. Iadicicco *(Directores)*, *Setenta años de Constitución italiana y cuarenta años de Constitución española*, Madrid, Cepc, 2020, pp. 2884.....2447

DOCUMENTAZIONE a cura di Felice Besostri

• Ricorso per conflitto di attribuzione con istanza sospensiva della Regione Basilicata
• Ricorso per conflitto di attribuzione del sen. Gregorio De Falco
• Ricorso per conflitto di attribuzione per il Comitato promotore del referendum

ISSN 2279-7238

DOCUMENTAZIONE
A cura di Marco Mandato e Giuliaserena Stegher

A) Riforme costituzionali
- Disegno di legge in materia di riduzione del numero dei parlamentari

B) Riforma elettorale
- Progetto di legge Brescia
- Progetto di legge Fornaro

C) Emergenza epidemiologica
- Legge n. 35/2020 recante misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19
- Legge n. 40/2020 Conversione in legge del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23, recante misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali
- Legge n. 41/2020 Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 22, recante misure urgenti sulla regolare conclusione e l'ordinato avvio dell'anno scolastico e sullo svolgimento degli esami di Stato
- Legge n. 74/2020 Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, recante ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19

D) Elezioni
- Decreto-legge 20 aprile 2020, n. 26, recante disposizioni urgenti in materia di consultazioni elettorali per l'anno 2020

E) Mozioni di sfiducia individuale nei confronti del Ministro della Giustizia Bonafede
- Mozione Lega
- Mozione +Europa

F) Vitalizi
- Dispositivo della Commissione contenziosa del Senato in materia di vitalizi

G) Bilancio
- Rendiconto generale dell'Amministrazione dello Stato per l'esercizio finanziario 2019
- Disposizioni per l'assestamento del bilancio dello Stato per l'anno finanziario 2020
- Programma nazionale di riforma 2020

ISSN 2279-7238

H) Corte costituzionale

- Ordinanze nn. 86/2020, 129/2020 e 176/2020 in materia di conflitti di attribuzione sollevati dai singoli parlamentari

ISSN 2279-7238

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

"NOMOS-LEATTUALITANELDIRITTO.IT"
n 3 del 2020

SOMMARIO

SAGGI

- **Guido Rivosecchi**, *Il bilancio nel diritto pubblico italiano*……..2451
- **Roberto Borrello**, *Arte e rete digitale: i social networks e le policies sulla "nudita'* ……2485
- **Daniele Casanova,** *Riflessioni sulla legittimità della sostituzione legislativa da parte del Governo ex art. 120 Cost. Note critiche a partire dal decreto legge n. 86 del 2020*……...2516
- **Francesco Bocchini**, *Il ruolo della giurisdizione nell'attuazione delle sentenze additive di prestazione della corte costituzionale*……..2538
- **Antonio Mitrotti**, *'Riserva di Amministrazione'* versus *'Amministrazione per Legge'. Tendenze ed evoluzioni tra prassi politica*……..2561
- **Nicola Cezzi**, Stare decisis *e interpretazione costituzionale*…….2598
- **E. Tira**, *L'attuazione del regionalismo differenziato e il ruolo del Parlamento nella stipula delle intese ai sensi dell'art. 116, terzo comma, della Costituzione*…….2618
- **Fabrizio Corona**, **Alessia Del Pizzo**, *Cervelli elettronici al servizio della giustizia*….2641
- **Giulia Caravale,** *Gli Mps restano 650: Il* Parliamentary Constituencies Act 2020 *contro la riduzione del numero dei parlamentari del Regno Unito*…….2658
- **Rino Casella**, *Stati Uniti: la Corte Suprema e i* Faithless Electors *del Collegio Elettorale presidenziale*……..2675

ISSN 2279-7238

- **Enrico Campelli**, *La travagliata storia istituzionale palestinese: riflessioni in vista delle (possibili) elezioni generali del 2021*……2698
- **Giuseppe Franco Ferrari,** *La Carta del Carnaro: un centenario in sordina*……2718
- **Roberto D'Orazio,** *La documentazione per la Costituente: tra storia e comparazione costituzionale*……...2731
- **Salvatore Bonfiglio**, *Liberalsocialismo e costituzionalismo nel pensiero giuridico di Mario Galizia*…….……..……..……...2762
- **Fulco Lanchester,** *Parlamento in mezzo al guado: tra campo politico e influenza*…….2785

ASPETTI GIURIDICI DEL COVID-19

- **Giuliaserena Stegher**, *Dal* lockdown *totale al* lockdown *selettivo regionalmente differenziato. Italia Covid-19 documentazione normativa*……..2790
- **Mario Iannella,** *Le politiche di sicurezza come competenza "quasi" trasversale: gli effetti sul riparto tra livelli di governo*……..2819
- **Federico Oliveri,** *Poteri di regolarizzazione in tempo di Covid-19. Un'analisi critica delle procedure di "emersione dei rapporti di lavoro" contenute nel d.l. 34/2020*……2840

NOTE CRITICHE

- **Antonino Scalone**, *Il concetto di istituzione fra innovazione e continuità*……2867
- **Renata Pepe**, *La funzione amministrativa nell'ordinamento federale dell'Austria*…….2884

OSSERVATORIO SULLA CORTE COSTITUZIONALE

Rassegna di giurisprudenza. Schede di lettura

- Sentenza n. 278 del 2020
- Sentenza n. 276 del 2020
- Sentenza n. 267 del 2020
- Sentenza n. 262 del 2020

ISSN 2279-7238

- Sentenza n. 260 del 2020
- Sentenza n. 254 del 2020
- Sentenza n. 253 del 2020
- Sentenza n. 252 del 2020
- Sentenza n. 249 del 2020
- Sentenza n. 248 del 2020
- Sentenza n. 245 del 2020
- Ordinanza n. 243 del 2020
- Sentenza n. 240 del 2020
- Sentenza n. 236 del 2020
- Sentenza n. 234 del 2020
- Sentenza n. 230 del 2020
- Sentenza n. 227 del 2020
- Sentenza n. 224 del 2020
- Sentenza n. 218 del 2020
- Sentenza n. 217 del 2020
- Sentenza n. 212 del 2020
- Sentenza n. 208 del 2020
- Sentenza n. 200 del 2020
- Sentenza n. 199 del 2020

Note e commenti

- **Angelo Raffaele Salerno**, *Poteri, diritti e conflitti intorno alla sentenza n. 186/2020 sul "decreto sicurezza"*……..…….....2897

- **Andrea Giubilei,** *L'aspirazione alla genitorialità delle coppie omosessuali femminili. Nota alla sentenza n. 230 del 2020 della Corte costituzionale*…….2912

- **Francesca Biondi,** *«Piccoli gesti di normalità quotidiana», umanità della pena e finalità rieducativa. Nota alla sentenza n. 97 del 2020*……...2930

CRONACHE COSTITUZIONALI DALL'ESTERO

- **AUSTRIA: Andrea De Petris,** *La Corte costituzionale austriaca cancella il divieto di assistenza al suicidio*……..……2939

- **BALCANI: Francesca Rossi**, *Nuovi accordi e "piccola Schengen": reale cooperazione regionale o solite interdipendenze?*.....2954

ISSN 2279-7238

- **CANADA: Mario Altomare**, *I fronti aperti per l'Esecutivo dopo il voto di approvazione del* Throne Speech*: le tensioni con le Province e i partiti di opposizione*……...2989
- **FRANCIA: Paola Piciacchia**, *Nel tempo quasi sospeso della crisi sanitaria, gli orizzonti politici e istituzionali francesi a poco più di un anno dalle elezioni presidenziali*……..3005
- **GERMANIA: Astrid Zei**, *Ancora sulle contraddizioni di un "Parlamento che si difende" dalle forze politiche anti-sistema*……..…….3028
- **GIAPPONE: Michele Crisafi**, *Il battesimo del nuovo "vecchio" Primo Ministro Suga*……...3037
- **ISRAELE: Enrico Campelli,** *Il fallimento del* rotation agreement*: un nuovo capitolo della cronica instabilità dell'ordinamento*……3044
- **MESSICO: Rosa Iannaccone**, *Il Messico affronta la pandemia, ma decide di non vedere la violenza sulle donne e la fragilità del suo patto federale*……..3060
- **POLONIA: Jan Sawicki**, *Si rinnova la conflittualità con l'Unione europea, mentre si riapre il mai chiuso scontro sull'aborto*……..……..3082
- **REGNO UNITO: Giulia Caravale**, Deal is done*! Il prezzo della sovranità e le sfide per il futuro post Brexit*…….……3092
- **REPUBBLICA CECA: Simone Benvenuti**, *Repubblica Ceca: il Governo sotto stress per l'aggravarsi della crisi epidemica*……..……3114
- **RUSSIA: Ilmira Galimova**, *L'approvazione delle leggi di attuazione della riforma costituzionale e le altre iniziative della Duma alla fine del 2020*…….3118
- **SLOVACCHIA: Simone Benvenuti**, *In piena emergenza sanitaria e scossa dall'emersione di una corruzione sistemica, la Slovacchia vara la riforma globale della giustizia*……3134
- **SPAGNA: Laura Frosina**, *La* inestable estabilidad *del II Governo Sánchez nella perdurante emergenza sanitaria*……3142
- **STATI UNITI: Giulia Aravantinou Leonidi**, *L'elezione presidenziale negli Stati Uniti e la tenuta della democrazia: dalle tenebre alla luce*…….……...3168

ISSN 2279-7238

- **UNGHERIA: Simone Benvenuti**, *Ungheria: si acuiscono i contrasti interni e internazionali mentre maggioranza e opposizione guardano già alle elezioni parlamentari del 2022*……..……..……..3185

CRONACHE COSTITUZIONALI ITALIANE

Marco Mandato e **Giuliaserena Stegher**, *Odissea 2020: Referendum, elezioni,* lockdown *regionali e crisi di Governo*……..3195

CRONACHE DAL CYBER-SPAZIO

Flavia Zorzi Giustiniani, Governing the ungoverned. *Recenti proposte europee e internazionali per regolare il digitale*…….3226

RASSEGNE CRITICHE, RECENSIONI E SCHEDE

Rassegne critiche

- **Michele Della Morte**, *Populismo e rappresentanze: considerazioni a margine di un recente saggio di Alberto Lucarelli*.....3233

Recensioni

- **Andrea Fiorentino**, *Recensione a* S. D'Alfonso, *Potere di inchiesta parlamentare e sistema di protezione dei diritti*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, pp. 157.....3239

- **Arianna Gravina Tonna**, *Recensione a* F. D'Alto, *La capacità negata. Il soggetto giuridico femminile nella giurisprudenza postunitaria,* Torino, Giappichelli, 2020, pp. 170.....3244

- **Rosa Iannaccone**, *Recensione a* M. Pacelli, G. Giovannetti, *Interno Montecitorio. I luoghi, l'istituzione, le persone*, Torino, Giappichelli, 2020, pp. 400.....3248

- **Chiara Ingenito**, *Recensione a* D. Tega, *La Corte nel contesto. Percorsi di riaccentramento della giurisprudenza costituzionale in Italia*, Bologna, Bononia University Press, 2020, pp. 384.....3262

ISSN 2279-7238

- **Marco Mandato**, *Recensione a* G. Razzano, *La legge n. 219/2017 su consenso informato e DAT fra libertà di cura e rischio di innesti eutanasici*, Torino, Giappichelli, 2019, pp. 186.....3270

- **Pino Pisicchio**, *Recensione a* C. Sbailò, *Sul sentiero della notte. La πόλις. Introduzione alle imminenti sfide del diritto pubblico*, Pisa, Pacini Editore, 2020, pp. 176.....3274

- **Giulia Santomauro**, *Recensione a* O. Spataro, *Fenomeno migratorio e categorie della statualità. Lo statuto giuridico del migrante*, Torino, Giappichelli, 2020, pp. 273.....3278

- **Sergio Spatola**, *Recensione a* C. Caruso e M. Morvillo (a cura di), *Il governo dei numeri. Indicatori economico-finanziari e decisione di bilancio nello Stato costituzionale,* Bologna, il Mulino, 2020, pp. 394.....3283

- **Chiara Spiniello**, *Recensione a* A. Manzella, *Elogio dell'Assemblea, tuttavia,* Modena, Mucchi Editore, 2020, pp. 80.....3287

DOCUMENTAZIONE ITALIANA

A cura di Marco Mandato e Giuliaserena Stegher

A) Riforme costituzionali

Disegno di legge in materia di riduzione del numero dei parlamentari

Modifica all'articolo 58 della Costituzione, in materia di elettorato per l'elezione del Senato della Repubblica

Modifiche all'articolo 132 della Costituzione in materia di validità dei referendum per la fusione di regioni o la creazione di nuove regioni e per il distacco di province e comuni da una regione e la loro aggregazione ad altra regione

B) Bilancio

Disegno di legge: "Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2021 e bilancio pluriennale per il triennio 2021-2023"

Nota di aggiornamento del documento di economia e finanza 2020

C) Regolamenti parlamentari

Proposta di modificazione del Regolamento del Senato d'iniziativa della Senatrice Botto

Proposta di modificazione del Regolamento della Camera d'iniziativa dell'Onorevole Ceccanti

D) Coronavirus

Disegno di legge: S. 1970. – "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 7 ottobre 2020, n. 125, recante misure urgenti connesse con la proroga della dichiarazione dello stato di emergenza epidemiologica da COVID-19 e per la continuità operativa del sistema di allerta COVID, nonché per l'attuazione della direttiva (UE) 2020/739 del 3 giugno 2020"

ISSN 2279-7238

Decreto ristori
Decreto ristori bis
Mozione concernente iniziative in materia di obblighi vaccinali
Mozione concernente iniziative volte a garantire la pubblicazione dei verbali delle riunioni del comitato tecnico-scientifico di cui all'ordinanza del capo del dipartimento della protezione civile n. 630 del 3 febbraio 2020
E) Capo dello Stato
Messaggio di fine anno
F) Corte costituzionale
Elezioni Presidente Morelli e Coraggio
Giuramenti Giudici Buscema, Navarretta e San Giorgio

ISSN 2279-7238

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

2020

INDICE PER AUTORE

CARLA ACOCELLA, *Spigolature sulle dimensioni del tempo nella stagione dell'emergenza da Covid-19*……1722

MARIO ALTOMARE, *Il primo impatto dell'emergenza Coronavirus nell'ordinamento canadese*……..…1051
Dalle ripercussioni dell'emergenza sanitaria alla controversa vicenda We Charity, passando per la prorogation del Parlamento: i nuovi venti di crisi del Governo Trudeau……...2179
I fronti aperti per l'Esecutivo dopo il voto di approvazione del Throne Speech: le tensioni con le Province e i partiti di opposizione……..2989

GIULIANO AMATO, *Ricordo di Giuseppe Guarino*
Relazione generale……..38

LUCIA ANNUNZIATA, *12 marzo 1977 – 12 febbraio 1980:il percorso verso l'assassinio di Vittorio Bachelet*…..……1969

GIULIA ARAVANTINOU LEONIDI, *Il gigante dai piedi d'argilla. Le reazioni dell'ordinamento statunitense alla crisi sanitaria*……1235
The knee on the neck of American democracy. *L'ordinamento statunitense tra crisi multiple e elezioni presidenziali alle porte*……2355
L'elezione presidenziale negli Stati Uniti e la tenuta della democrazia: dalle tenebre alla luce..3168

MARIANGELA ATRIPALDI, *La disciplina della proprietà terriera nell'art. 44 Cost. Una ricostruzione dell'itinerario che ha determinato la formulazione della normativa* costituzionale……137

VINCENZO ATRIPALDI, *Giuseppe Guarino: il giurista "predittivo*……42

ISSN 2279-7238

GIOVANNI BACHELET, *Intervento*……..782
Conclusioni……...1982

RENATO BALDUZZI, *Stare nelle istituzioni, tra politica e tecnica*……769

SIMONE BENVENUTI, *La risposta precoce ma controllata del Governo della Repubblica ceca di fronte all'emergenza da Covid-19*……1182
L'Ungheria di fronte all'emergenza da Covid-19: debolezza del quadro giuridico, militarizzazione dell'emergenza e controversie sulle misure economiche……..1263
La Repubblica Ceca alle prese con la crisi sanitaria si prepara per le prime elezioni dall'inizio dell'epidemia……2310
A dieci anni dalla "rivoluzione nelle cabine elettorali", può dirsi compiuta la trasformazione della forma di stato ungherese……2373
Repubblica Ceca: il Governo sotto stress per l'aggravarsi della crisi epidemica……3114
In piena emergenza sanitaria e scossa dall'emersione di una corruzione sistemica, la Slovacchia vara la riforma globale della giustizia……3134
Ungheria: si acuiscono i contrasti interni e internazionali mentre maggioranza e opposizione guardano già alle elezioni parlamentari del 2022……3185

CESARE MASSIMO BIANCA, *Nuove tecniche genetiche, regole giuridiche e tutela dell'essere umano*……..2079

ROSY BINDI, *Testimone della morte del mio professore*……...1941

FRANCESCA BIONDI, *«Piccoli gesti di normalità quotidiana», umanità della pena e finalità rieducativa. Nota alla sentenza n. 97 del 2020*……...2930

FELICE BLANDO, *Attori e registi del referendum costituzionale di modifica agli articoli 56, 57 e 59 della Costituzione. Rilievi critici sul «taglio» dei parlamentari*……2002

FRANCESCO BOCCHINI, *Convivenza civile e ordine pubblico*……664
Il ruolo della giurisdizione nell'attuazione delle sentenze additive di prestazione della corte costituzionale……...2538

GIOVANNI BOGGERO, *La satira come libertà ad "autonomia ridotta" nello Stato costituzionale dei doveri*……407

SALVATORE BONFIGLIO, *Liberalsocialismo e costituzionalismo nel pensiero giuridico di Mario Galizia*……2762

ROBERTO BORRELLO, *Su onde… Corte*……966
L'incidenza della pandemia di Covid-19 sulle votazioni pubblicistiche: alcune riflessioni di diritto

ISSN 2279-7238

interno e comparato……...…1369
Arte e rete digitale: i social networks e le policies sulla "nudita' ……2485

FERNANDA BRUNO, *Vittorio Bachelet: un maestro di vita*……..1946

ENRICO CAMPELLI, *Il nuovo Governo di unità nazionale tra Coronavirus e bandiere nere: cronaca di una crisi* annunciata……1115
L'Esecutivo al banco di prova dell'approvazione del bilancio: le debolezze strutturali dell'accordo di coalizione e del rotation agreement……2245
La travagliata storia istituzionale palestinese: riflessioni in vista delle (possibili) elezioni generali del 2021……2698
Il fallimento del rotation agreement: un nuovo capitolo della cronica instabilità dell'ordinamento……...3044

GIULIA CARAVALE, *Il Coronavirus Act 2020 e le misure adottate dal Regno Unito per affrontare l'emergenza Covid-1*……951
Dalla Brexit all'emergenza sanitaria. Il Regno Unito sperimenta la forma di governo parla-virtuale……1158
Una tempesta perfetta? La fine del periodo di transizione, l'emergenza sanitaria e il problema del mercato interno……..2289
Gli Mps restano 650: Il Parliamentary Constituencies Act 2020 contro la riduzione del numero dei parlamentari del Regno Unito……2658
Deal is done! Il prezzo della sovranità e le sfide per il futuro post Brexit……..3092

MARTINA CARDONE, *Osservazioni sulla disciplina in materia di tutela dei dati personali in tempi di Covid-19. L'Italia e i modelli sudcoreano, israeliano e cinese: opzioni a confronto*……921

PAOLO CARNEVALE, *I rischi dell'utopia della c.d. democrazia diretta*……155
Su onde… Corte……966
Sul voto il popolo non vota. Brevi considerazioni sulla sentenza n. 10 del 2020 della Corte costituzionale……968

DANIELE CASANOVA, *Riflessioni sulla legittimità della sostituzione legislativa da parte del Governo ex art. 120 Cost. Note critiche a partire dal decreto legge n. 86 del 2020*……2516

RINO CASELLA, *Il rinvio delle elezioni municipali in Francia durante l'emergenza Covid-19*……1755
Stati Uniti: la Corte Suprema e i Faithless Electors del Collegio Elettorale presidenziale…2675

STEFANO CECCANTI, *La via di liberazione, nel segno della mediazione e del riformismo*……1976

MARCO CECILI, *Osservazioni sulla disciplina in materia di tutela dei dati personali in tempi di Covid-*

ISSN 2279-7238

19. L'Italia e i modelli sudcoreano, israeliano e cinese: opzioni a confronto……..921

AUGUSTO CERRI, *Spunti e riflessioni minime a partire dall'emergenza sanitaria*…….790

NICOLA CEZZI, Stare decisis *e interpretazione costituzionale*……2598

LORENZO CHIEFFI, *La tutela del diritto alla salute tra prospettive di regionalismo differenziato e persistenti divari territoriali*……97

RICCARDO CHIEPPA, *Una testimonianza generazionale*……1949

DANIELE CHINNI, *Breve divertissement su deliberazione e pubblicazione delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale*……...997
La probatio diabolica della «evidente mancanza» dei presupposti del decreto-legge. Considerazioni critiche a margine della sent. n. 149 del 2020……..2104

INES CIOLLI, *Storia degli anniversari dello Statuto e della Costituzione (storia dei riti)*……505

YLENIA MARIA CITINO, *Lo Statuto albertino fra lettera e spirito: i mutamenti costituzionali nell'instaurazione del parlamentarismo statutario*……...537

GIOVANNI COMAZZETTO, *Pensare l'Europa federale: contributo alla discussione*……719

FABIO CORIGLIANO, *Recensione a* T. Casadei, G. Zanetti, *Manuale di filosofia del diritto. Figure, categorie, contesti*, Torino, Giappichelli, 2019, pp. XII+ 402……...2423

FABRIZIO CORONA, *Cervelli elettronici al servizio della giustizia*……..2641

MICHELE CRISAFI, *Abe, dopo la curva c'è Koike. Il modello non coercitivo giapponese per il contenimento della diffusione del Covid-19*……..1107
Il "testamento politico" del dimissionario Abe: la fine di un Periodo……2240
Il battesimo del nuovo "vecchio" Primo Ministro Suga……..3037

MONICA CROATTO, *Recensione a P. Consorti, L. Gori, E. Rossi, Diritto del Terzo Settore, Bologna, Il Mulino, 2018, pp. 206*.....1321

CHRISTIAN CROCETTA, *La frontiera simbolica e materiale segnata dallo* status civitatis. *Annotazioni giusfilosofiche e prospettive de iure condendo*……700

AUGUSTO D'ANGELO, *Una facoltà sotto attacco*……1925

ISSN 2279-7238

CAMILLA DELLA GIUSTINA, *Alla ricerca di un ragionevole equilibrio tra principio di trasparenza e tutela della riservatezza*……189
Profili di illegittimità costituzionale dei decreti-legge "salva banche". Due esempi paradigmatici……...1584

MICHELE DELLA MORTE, *Populismo e rappresentanze: considerazioni a margine di un recente saggio di Alberto Lucarelli*……3233

ALESSIA DEL PIZZO, *Cervelli elettronici al servizio della giustizia*……2641

DAVIDE DE LUNGO, *Liberalismo, democrazia, pandemia. Appunti sulla tutela dei diritti e delle libertà fondamentali dell'individuo di fronte alla decisione collettiva*……1455

GIAN CANDIDO DE MARTIN, *Vittorio Bachelet: un insegnamento esemplare e un'eredità culturale da valorizzare*……..1953

ANDREA DE PETRIS, *In Austria l'emergenza da Covid-19 congela il dibattito politico in nome di una gestione centralizzata della pandemia*……1004
La Corte Costituzionale austriaca dichiara la parziale incostituzionalità delle misure anti Covid-19……2131
La Corte costituzionale austriaca cancella il divieto di assistenza al suicidio

MARIA FRANCESCA DE TULLIO, The Boundaries of Democratic Community in a Free Trade Order. The Case of the Internet Law……381

FRANCESCO DE VANNA, *Il diritto "imprevedibile": notazioni sulla teoria della necessità a partire dall'emergenza Covid-19*……1784

JESSICA DE VIVO, *Un nuovo "stato d'urgenza" per un'inedita emergenza: brevi annotazioni sul caso francese*……956

ADRIANO DIRRI, *Recensione a G. Martinico, Il diritto costituzionale come speranza. Secessione, democrazia e populismo alla luce della Reference Re Secession of Quebec, Torino, Giappichelli, 2019, pp. 248*.....1328

FRANCESCO D'ONOFRIO, *Le tre indicazioni di Vittorio Bachelet*……1978

ROBERTO D'ORAZIO, *La documentazione per la Costituente: tra storia e comparazione costituzionale*……..2731

DAVID ERMINI, *Il ruolo del Csm e del suo Vice Presidente*……..773

ISSN 2279-7238

Anni di piombo ma anche anni di vero riformismo……1896

GIUSEPPE FRANCO FERRARI, *La Carta del Carnaro: un centenario in sordina*……2718

LUIGI FERRARO, *Le elezioni politiche del 2019 in Spagna e la formazione del nuovo esecutivo di coalizione: nuove prospettive per la forma di governo spagnola?*.....319

MARIA VITTORIA FERRONI, *Le procedure concorsuali nel testo unico delle società a partecipazione pubblica*……...1984

ANDREA FIORENTINO, *La "scoperta" dei procedimenti legislativi semi-decentrati: la nuova disciplina della sede redigente al senato e l'introduzione della* procédure de législation en commission *in Francia*……342
Recensione a P. Carnevale, E. Greppi, K. Roudier, Il diritto della guerra e della pace, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019, pp. 152.....1335
Recensione a T. Zick, The First Amendment in the Trump Era, Oxford, Oxford University Press, 2019, pp. 168.....2427
Recensione a S. D'Alfonso, Potere di inchiesta parlamentare e sistema di protezione dei diritti, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, pp. 157.....3239

ANIELLO FORMISANO, *Limiti e criticità dei sistemi costituzionali a fronte della emergenza Covid-19*……...861
La gestione dell'emergenza durante il Covid-19 tra uniformismo e decentralismo. Considerazioni sull' A.S. 1825 e effetti sul regionalismo differenziato……...1805

ELISABETTA FRONTONI, *Interesse del minore e poteri del giudice anche in caso di "riconoscimento di compiacenza"*……..2123

LAURA FROSINA, *Il "prolungato" stato di allarme per la gestione dell'emergenza Coronavirus. La eccezionalità tra proporzionalità e identità costituzionale*……1210
Il nuovo modello di co-governance *e il rilancio della cooperazione intergovernativa nei rapporti centro-periferia*……...…..2333
La inestable estabilidad del II Governo Sánchez nella perdurante emergenza sanitaria…...3142

ILMIRA GALIMOVA, *La Russia tra la "grande riforma" costituzionale e le misure anti-Covid*…..1192
La votazione panrussa sugli emendamenti alla Costituzione, nonostante tutto……2317
L'approvazione delle leggi di attuazione della riforma costituzionale e le altre iniziative della Duma alla fine del 2020……..3118

EUGENIO GAUDIO, *Una storia che dobbiamo saper riconoscere (Saluti del Magnifico Rettore)*….1894

ISSN 2279-7238

UMBERTO GENTILONI SILVERI, *La crisi italiana e gli anni di piombo*……1908

SIMONE GIANELLO, *La Corte di Giustizia ordina di sospendere l'attività giurisdizionale della Sezione disciplinare del* Sąd Najwyższy: *alcune riflessioni a margine dell'ordinanza della Grande Sezione (causa C-791/19 R) dell'8 aprile 2020*……..746

MARIA CHIARA GIRARDI, *La funzione sociale nella proprietà pubblica. Comuni, attività regolamentare e diritto alla città*……..681

ANDREA GIUBILEI, *Il necessario rispetto della discrezionalità legislativa nella disciplina sulla revoca del gratuito patrocinio per le persone offese dal reato. Osservazioni a margine della sentenza n. 47 del 2020 della Corte costituzionale*……979
L'aspirazione alla genitorialità delle coppie omosessuali femminili. Nota alla sentenza n. 230 del 2020 della Corte costituzionale……2912

LUISA GIURATO, *Recensione a D. Chinni (a cura di), Potere e opinione pubblica. Gli organi costituzionali dinanzi alle sfide del web, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019, pp. 77*.....1339

MARIA ANTONELLA GLIATTA, *Questioni problematiche relative alla formazione delle leggi di spesa. Il ruolo delle Commissioni filtro e i limiti alla sovranità parlamentare di bilancio*……..573

ARIANNA GRAVINA TONNA, *Recensione a M. Hauriou (a cura di A. Salvatore), La teoria dell'istituzione della fondazione (Saggio di vitalismo sociale), Macerata, Quodlibet, 2019, pp. 160*……...1345
Recensione a A. Buonfrate, *Principi del nuovo diritto dello sviluppo sostenibile*, Milano, Wolters Kluwer, 2020, pp. 116……..2432
Recensione a F. D'Alto, La capacità negata. Il soggetto giuridico femminile nella giurisprudenza postunitaria, Torino, Giappichelli, 2020, pp. 170.....3244

LUCA GRIMALDI, *Un altro tassello alle (de)limitazioni soggettive e oggettive del ricorso al conflitto tra poteri per la tutela del giusto procedimento legislativo (ovvero sull'ordinanza della Corte costituzionale n. 60 del 2020)*……1480

COSIMO PIETRO GUARINI, *Un altro tassello alle (de)limitazioni soggettive e oggettive del ricorso al conflitto tra poteri per la tutela del giusto procedimento legislativo (ovvero sull'ordinanza della Corte costituzionale n. 60 del 2020)*……1480

SANDRO GUERRIERI, "È notevole; ma non è un capolavoro" . *La fondazione della Quarta Repubblica francese nel dibattito costituente italiano*……483

ROSA IANNACCONE, La división de poderes ante la emergencia sanitaria y los viejos

ISSN 2279-7238

retos……1129
Recensione a J. A. Pabón Arrieta, La democracia en América Latina: un modelo en crisis, Barcelona, Bosch, 2019, pp. 207……1349
La "nuova normalità" non è poi così diversa dalla precedente: concentrazione dei poteri, militarizzazione e machismo……2259
Recensione a D. A. Sabsay, La Constitución y la transición a la democracia en América Latina. Ensayos selectos, Santiago de Chile, Ediciones Jurídicas Olejnik, 2019, pp. 169……2437
Il Messico affronta la pandemia, ma decide di non vedere la violenza sulle donne e la fragilità del suo patto federale……3060
Recensione a M. Pacelli, G. Giovannetti, Interno Montecitorio. I luoghi, l'istituzione, le persone, Torino, Giappichelli, 2020, pp. 400……3248

MARIO IANNELLA, *Le politiche di sicurezza come competenza "quasi" trasversale: gli effetti sul riparto tra livelli di governo*……2819

CHIARA INGENITO, *Recensione a D. Tega, La Corte nel contesto. Percorsi di riaccentramento della giurisprudenza costituzionale in Italia, Bologna, Bononia University Press, 2020, pp. 384*….3262

FULCO LANCHESTER, (a cura di*), Intervista a Giuseppe Guarino -Il diritto pubblico negli ultimi 70 anni: dallo Stato nazionale accentrato alla globalizzazione*……2
Essere professori nell'Università……776
Le ragioni di un convegno……1903
(a cura di), Intervista a Giuseppe Guarino-Il diritto pubblico negli ultimi 70 anni: dallo Stato nazionale accentrato alla globalizzazione (Seconda parte)……2030
Parlamento in mezzo al guado: tra campo politico e influenza……2785

NICOLETTA LAURENTI COLLINO, *La* webpolitica: *la democraticità delle nuove forme di democrazia partecipativa*……248

GAVINA LAVAGNA, *L'interpretazione autentica nella giurisprudenza costituzionale. Da persistente causa di contrasto a fonte di dialogo potenziale tra Corte Costituzionale e Corte Edu*……1414

ALESSANDRO P. LEONARDI, Open Government *e* Freedom Of Information Act *nella Federazione Russa*……1608

ANDREA LONGO, *La Corte costituzionale e le informative antimafia. Minime riflessioni a partire dalla sentenza n. 57 del 2020*……2090

FRANCESCO MALGERI, *Introduzione alle relazioni*……1905

MARCO MANDATO, *Il rapporto Stato-Regioni nella gestione del Covid-19*

ISSN 2279-7238

La Repubblica al banco di prova più difficile: cronaca costituzionale di un'emergenza sanitaria……...901
La ripartenza dell'Italia nella perdurante emergenza sanitaria……2388
Odissea 2020: Referendum, elezioni, lockdown regionali e crisi di Governo……...3195
Recensione a G. Razzano, La legge n. 219/2017 su consenso informato e DAT fra libertà di cura e rischio di innesti eutanasici, Torino, Giappichelli, 2019, pp. 186.....3270

TITO MARCI, *Coltivare la memoria*……..1899

ORESTE MASSARI, *La legislazione elettorale oggi attraverso Mortati*……..1398

ALESSANDRA MAZZOLA, *Brevi riflessioni sul sistema delle fonti nel contesto del nuovo-coronavirus*……849

GIANLIBORIO MAZZOLA, *Coronavirus: crisi o sviluppo dell'Autonomia?*.....888

FRANCESCO MERCADANTE, *Una premessa*……..1939

EMILIO MINNITI, *La giurisprudenza della Corte Costituzionale italiana in materia elettorale: dall'indirizzo sul referendum abrogativo alla convergenza con il modello tedesco*……...1661

ANTONIO MITROTTI, *L'atto politico: riflessioni intorno ad un istituto in perenne 'tensione' tra scienza costituzionale ed amministrativa*……628
Riserva di Amministrazione' versus *'Amministrazione per Legge'. Tendenze ed evoluzioni tra prassi politica*……...2561

ALBERTO MONTICONE, *Gli anni di piombo a scienze politiche*……..1958

ROBERTO NANIA, *Sui diritti fondamentali nella vicenda evolutiva del costituzionalismo*……52

MARTINA OCCHIPINTI, *L'attualità del pensiero e della vita di Vittorio Bachelet*……1901

FEDERICO OLIVERI, *Poteri di regolarizzazione in tempo di Covid-19. Un'analisi critica delle procedure di "emersione dei rapporti di lavoro" contenute nel d.l. 34/2020*……2840

GIACOMO PALOMBINO, Scheda dell'opera collettanea in più volumi di G. A. Pérez Miras, G. M. Teruel Lozano, E. C. Raffiotta, M. P. Iadicicco (*Directores), Setenta años de Constitución italiana y cuarenta años de Constitución española*, Madrid, Cepc, 2020, pp. 2884.....2447

MARIO PANEBIANCO, *Il seguito dall'ordinanza super monitoria della Corte costituzionale n. 207 del*

ISSN 2279-7238

2018: la sentenza di colegislazione n. 242 del 2019……559

GIANCARLO PANI, *Hanno ucciso un uomo giusto!*.....1961

RENATA PEPE, *La funzione amministrativa nell'ordinamento federale dell'Austria*……...2884

OSKAR PETERLINI, *Doppio passaporto austriaco. L'intento e le polemiche, il diritto internazionale e comparato, i precedenti italiani*……1500

FRANCESCA PETRINI, *Emergenza epidemiologica Covid19, decretazione d'urgenza e costituzione in senso materiale*……...833

PAOLA PICIACCHIA, *La democrazia francese alla prova del Covid-19 tra imperativi sanitari e profili giuridici dell'emergenza*……...1066
La via francese alla "normalizzazione" della crisi sanitaria tra elezioni municipali, formazione del nuovo governo, timida ripresa delle riforme e politica europea di rilancio……2196
Nel tempo quasi sospeso della crisi sanitaria, gli orizzonti politici e istituzionali francesi a poco più di un anno dalle elezioni presidenziali……3005

OLIVIA PINI, *Magistratura, politica e interpretazioni della Costituzione. A margine dell'emergenza penitenziaria nel corso dell'epidemia coronavirus*……..1558

PINO PISICCHIO, *La breve vita del contratto di governo italiano, tra koalitionsvertrag tedesco e coalition agreement inglese* ……735
Recensione a C. Sbailò, *Sul sentiero della notte. La πόλις. Introduzione alle imminenti sfide del diritto pubblico*, Pisa, Pacini Editore, 2020, pp. 176.....3274

MARCO PLUTINO, *Esiste un divieto di accorpamento, e in generale di abbinamento, dei referendum costituzionali alle elezioni?*.....588

ANTONIO RIVIEZZO, *Pubblica funzione, pubblico servizio, servizio universale: da 'suddito' a 'utente', passando per 'cittadino' (a margine di un volume di Renato Conti)*……..652
Sovrano senza corona……1694

GUIDO RIVOSECCHI, *Il bilancio nel diritto pubblico italiano*……...2451

GIANCARLO ROLLA, *America Latina: il costituzionalismo del periodo indipendentista e l'opzione federale*……283

RENATO ROLLI, *Potere di ordinanza* extra ordinem *e conflitti tra Stato, Regioni ed enti locali*……1859

ISSN 2279-7238

UMBERTO RONGA, *Il Governo nell'emergenza (permanente). Sistema delle fonti e modello legislativo a partire dal caso Covid-19*……800

FRANCESCA ROSSI, *Luci ed ombre sull'intervento dell'Unione Europea a fronte dell'emergenza del Covid-19*……936
Il Covid-19 nei Balcani acuisce le crisi e i conflitti interni……..1012
Recensione a A. Scalone, C. De Angelis, D. Porena, G. Stella (a cura di A. Carrino), Legalità e legittimità nell'interpretazione costituzionale, Milano, Mimesis, 2019, pp. 166......1356
Il declino della democrazia nella Jugosfera tra elezioni e crisi sociali…….2143
Nuovi accordi e "piccola Schengen": reale cooperazione regionale o solite interdipendenze?.....2954

DOMINIQUE ROUSSEAU, L'urgence des libertés – *L'emergenza delle libertà*……..786

ANGELO RAFFAELE SALERNO, *Poteri, diritti e conflitti intorno alla sentenza n. 186/2020 sul "decreto sicurezza"*……2897

GIULIA SANTOMAURO, *I diritti degli stranieri al tempo del "decreto sicurezza" e le "ombre" della giustizia costituzionale: osservazioni a margine della sentenza n. 194/2019*……..65
Recensione a V. Turchi, M. L. Tacelli, L. Giannuzzo (a cura di), Laicità, libertà religiosa e alterità nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, Lecce, Libellula Edizioni, 2019, pp. 180.....1361
Recensione a O. Spataro, Fenomeno migratorio e categorie della statualità. Lo statuto giuridico del migrante, Torino, Giappichelli, 2020, pp. 273.....3278

JAN SAWICKI, *Uno stato di emergenza previsto dalla Costituzione ma non dichiarato ma realizzato di fatto. Il Covid-19 in Polonia alla vigilia delle elezioni presidenziali*……...1150
Duda confermato nelle elezioni presidenziali rinviate per il Covid-19, con una forzatura costituzionale (grave) per evitarne un'altra peggiore……...2280
Si rinnova la conflittualità con l'Unione europea, mentre si riapre il mai chiuso scontro sull'aborto……...3082

ANTONINO SCALONE, *Il concetto di istituzione fra innovazione e continuità*……2867

LUCA SCUCCIMARRA, *Aiutare le nuove generazioni a confrontarsi con le novità del proprio tempo*……1900

GIANNI SERGES, *Un piccolo ricordo del prof. Bachelet*……..1965

MARIA FRANCESCA SERRA, *L'autonomia sportiva ai tempi dell'emergenza sanitaria da Covid-19*……909

ISSN 2279-7238

Lex sportiva *e* lex mercatoria*: un confronto*……..2013

TERESA SERRA, *Considerazioni sull'emergenza Coronavirus*……...792

FRANCESCO SEVERA, *Effetti e prospettive future dell'ormai definitiva riduzione del numero dei parlamentari. A proposito del volume di* E. Rossi (a cura di), *Meno parlamentari, più democrazia?*, Pisa, UPI, 2020, pp. 286.....2412

MASSIMO SICLARI, *Votazioni ed emergenza sanitaria*……1405

SERGIO SPATOLA, *Recensione a A. La Spina, Politiche pubbliche. Analisi e valutazione, Bologna, Il Mulino, 2020, pp. 429*.....1365
Recensione a G. Celi, A. Ginzburg, D. Guarascio, A. Simonazzi. *Una Unione divisiva. Come salvare il progetto europeo*, Bologna, Il Mulino, 2020, pp. 312…….2444
Recensione a C. Caruso e M. Morvillo (a cura di), *Il governo dei numeri. Indicatori economico-finanziari e decisione di bilancio nello Stato costituzionale,* Bologna, il Mulino, 2020, pp. 394.....3283

CHIARA SPINIELLO, *Recensione a* A. Manzella, *Elogio dell'Assemblea, tuttavia,* Modena, Mucchi Editore, 2020, pp. 80.....3287

GIULIASERENA STEGHER, *In considerazione dell'emergenza sanitaria: Governo e Parlamento al banco di prova del Covid-*19…….841
La Repubblica al banco di prova più difficile: cronaca costituzionale di un'emergenza sanitaria……...901
La ripartenza dell'Italia nella perdurante emergenza sanitaria……2388
Dal lockdown totale al lockdown selettivo regionalmente differenziato. Italia Covid-19 documentazione normativa……..2790
Odissea 2020: Referendum, elezioni, lockdown regionali e crisi di Governo……3195

RICCARDO STUPAZZINI, *Potere di ordinanza extra ordinem e conflitti tra Stato, Regioni ed enti locali*……..1859

MATTEO TERZI, *Contributo allo studio della controfirma governativa all'atto presidenziale di promulgazione della legge*……..218

MARIO TOSCANO, *Da Moro a Bachelet*……1914

DANIELE TRABUCCO, *Il «virus» nel sistema delle fonti: Decreti-legge e DPCM al tempo del Covid-19 Tra principio di legalità formale e principio di legalità sostanziale*……..1876

ISSN 2279-7238

GIANLUCA TRENTA, *Riflessioni sui primi provvedimenti adottati dal Governo a contrasto dell'emergenza sanitaria da Covid-19 (Coronavirus)*……..880

MATTEO TRUFFELLI, *Vivere la fede nel cambiamento d'epoca*……..779

GIULIA VASINO, *La tutela della segretezza del voto: profili ricostruttivi e problematiche attuali*……..603

LUCIANO VIOLANTE, *Il successo ed i lutti*……....1980

ASTRID ZEI, *Profili costituzionali dell'emergenza Covid-19 nell'ordinamento federale tedesco*…….1090
La sentenza dei giudici di Karlsruhe *sul* Public Sector Purchase Programme *(PSPP) e la risposta della politica*…….2217
Ancora sulle contraddizioni di un "Parlamento che si difende" dalle forze politiche anti-sistema……...3028

FLAVIA ZORZI GIUSTINIANI, *I limiti alla libertà di espressione nell'agorà politica virtuale e la cyberviolenza come nuova forma di violenza domestica*……1315
Governing the ungoverned. *Recenti proposte europee e internazionali per regolare il digitale*……...3226

ISSN 2279-7238

In ricordo di Giuseppe Guarino

a) **Fulco Lanchester (a cura di),** ***Intervista a Giuseppe Guarino -Il diritto pubblico negli ultimi 70 anni: dallo Stato nazionale accentrato alla globalizzazione***
b) **Giuliano Amato,** ***Ricordo di Giuseppe Guarino***
c) **Vincenzo Atripaldi,** ***Giuseppe Guarino: il giurista "predittivo"***

ISSN 2279-7238

a cura di Fulco Lanchester*

Intervista a Giuseppe Guarino

Il Diritto pubblico negli ultimi 70 anni: dallo Stato nazionale accentrato alla globalizzazione

SOMMARIO: 1. Introduzione. - I Parte - II Parte - Anni Sessanta e Settanta. - III Parte - La Grande Transizione. - IV Parte - La seconda fase della Costituzione repubblicana, l'Europa e la globalizzazione.

1. Introduzione

La dolorosa scomparsa di Giuseppe Guarino fornisce la possibilità di commemorare il decano dei costituzionalisti italiani e membro del Comitato scientifico della Rivista *Nomos. Le attualità nel diritto* sin dalla sua fondazione nel 1988 attraverso gli interventi di Giuliano Amato e Vincenzo Atripaldi sulla testimonianza fornita dallo stesso Guarino sul proprio percorso intellettuale.

Il tema dell'intervista, concessa in più tappe nella casa di via del Consolato nel 2012, è *"Il diritto pubblico negli ultimi 70 anni"*. Si tratta - come ovvio - di un ambito tematico amplissimo, ma adeguato alla personalità di un giuspubblicista come Guarino, che lo ha percorso da protagonista ed in modo originale dal periodo degli anni Quaranta, quando era ancora prevalente la prospettiva dello Stato nazionale accentrato, per poi passare all'ambito dell'integrazione europea e a quello odierno della globalizzazione. La raccolta di suoi scritti pubblicata nel 1994[1] si concentrava sui primi due poli (lo Stato nazionale e l'Unione europea); gli ultimi venti anni di attività di Guarino lo hanno, invece, visto protagonista anche nel terzo settore, ovvero quello della globalizzazione, cui aveva già fatto riferimento tra gli anni Sessanta e i Settanta nell'ambito dei processi di internazionalizzazione. Con l'acuta sensibilità di giurista realista che lo ha contraddistinto, Guarino ha sempre indagato le basi materiali delle istituzioni e dei comportamenti, cosicché egli è riuscito a rappresentare a pieno titolo la complessità della tradizione giuspubblicistica italiana, abbracciando sia l'indirizzo storico - politico che il filone che si connette naturalmente con quello giuspositivistico orlandiano. Queste due venature, che solo apparentemente possono essere analizzate in maniera disgiunta, costituiscono, invece, due facce di una medesima medaglia,

* Professore ordinario di Diritto Costituzionale Italiano e Comparato all'Università degli Studi di Roma "La Sapienza".

1 V. G. GUARINO, Dalla Costituzione all'Unione europea: del fare diritto per cinquant'anni, Napoli, Jovene, 1994, 5 voll.

ISSN 2279-7238

sia dal punto di vista metodologico sia anche perché gli stessi protagonisti vi hanno sempre fatto continuo riferimento.

L'intervista tiene conto della vicenda biografica di Guarino e della sua produzione sulla base della premessa precedentemente evidenziata e del fatto che egli incarna la generazione immediatamente successiva a quella degli anni Trenta (rappresentata, tra gli altri, da Mortati, Esposito, Chiarelli, Giannini), che ha caratterizzato la dottrina italiana sino alle soglie degli anni Ottanta. D'altro canto, in numerosi contributi Guarino si è soffermato su questa *generazione* di giuspubblicisti, la cui traccia si collega strettamente con la dinamica della storia costituzionale italiana e delle sue differenti fasi.

Il testo originale si divide in quattro parti, connesse con la vicenda personale dell'intervistato e con la dinamica sistemica e di cui solo due vengono proposte al lettore in questa occasione. La prima si concentra sulla formazione intellettuale ed accademica, soffermandosi con particolare attenzione sul periodo costituzionale transitorio e sul primo decennio di vigenza della costituzione. La seconda tiene conto della modifica degli interessi di Guarino nell'Italia del *boom* economico, caratterizzata dall'espansione delle partecipazioni statali e dalle prime difficoltà dell'ordinamento. La terza abbraccia i circa venticinque anni della grande transizione incompiuta, in cui allo sviluppo delle istituzioni europee e all'inizio della riqualificazione dei rapporti geopolitici internazionali corrisponde la crisi del sistema politico-costituzionale repubblicano. La quarta ed ultima parte è concentrata sull'ultimo ventennio e l'aprirsi di Guarino ai temi della globalizzazione, con la critica alla soluzione di Maastricht e di Lisbona nella consapevolezza dell'insufficienza delle soluzioni basate sulla *governance* e della necessità di riconnettere nel *government* legittimazione ed efficienza istituzionale.

In occasione della scomparsa di Giuseppe Guarino è sembrato, dunque, utile riflettere con l'aiuto di Amato ed Atripaldi sulla prima e la quarta parte dell'intervista in questione, rispettivamente dedicate alla formazione e all'ambiente culturale in cui si è sviluppata la personalità di Guarino e al tema dell'integrazione europea, che lo ha impegnato sino all'ultimo

FL

I Parte

Fulco Lanchester: All'inizio della nostra conversazione vorrei che Ti soffermassi - prima di tutto - su alcuni elementi poco conosciuti della Tua biografia: ovvero sul periodo iniziale della Tua vita, comprendendovi le Tue origini familiari, la formazione precedente a quella universitaria, il percorso di studio nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Ateneo napoletano, per poi passare al tema dell'ambiente giuspubblicistico italiano nella fase della Costituzione transitoria.

ISSN 2279-7238

Giuseppe Guarino: Sono nato il 22 di novembre del 1922. Mio Padre morì quando avevo 11 anni; ho frequentato le scuole a Napoli ed in particolare il liceo Genovesi[2]. Ho saltato la terza liceo. Allora si usava; però sono risultato primo con la media dell'otto agli esami di maturità. Mio nonno aveva la principale conceria di Solofra, comune dell'Avellinese; poi trasferì l'attività a Napoli nel 1911. La cedette in seguito ai figli: se ne occupavano mio padre e il fratello – che, nel 1921, avevano 22-23 anni. Nel 1926 la conceria rinnovò tutti gli impianti; nel 1931 si trovò in difficoltà e mio padre morì. Se ti può interessare, nel 1943-44 avevamo grossi problemi economici.

FL: Parliamo della Facoltà napoletana di Giurisprudenza, dove il Diritto costituzionale era stato caratterizzato dal 1879 dalla personalità di Giorgio Arcoleo[3] e poi dal 1914 da Errico Presutti, destituito sostanzialmente dalla cattedra per le sue posizioni antifasciste amendoliane.[4]

GG: La Facoltà di Napoli allora era considerata la migliore d'Italia[5]. Quando mi sono iscritto all'Università, non avevo ancora 16 anni. Ho conseguito la media di tutti 30 e lode, tranne un 29, che è stata una "sfortuna-fortuna" perché il Professor Schiappoli[6] aveva detto che avrebbe dato un voto in meno a chiunque gli avesse chiesto la lode. Sostengo l'esame con lui; vide che avevo tutti 30 e lode e mi mise 30; io chiesi la lode e lui rispose "29!". Protestati e lui fece "28" e mi portò addirittura a 23. Andai in Presidenza, piangendo: il Preside era Tesauro che si recò da Schiappoli…. e dopo oltre mezz'ora lo persuase a ridarmi 29.

FL: Schiappoli era professore ordinario di Diritto Ecclesiastico.

GG: Era un professore all'antica, con un suo libro che vendeva solo a casa sua, bisognava andare a casa sua; un professore non in auge, perché lui era del tipo laico: l'ambiente del

2 Per notizie essenziali su questo liceo, istituito nel 1874 come terzo liceo di Napoli (che inizialmente prese il nome dal ginnasio municipale "Giannone" e con r.d. n. 3338 del 2 ottobre 1876 assunse la denominazione definitiva "liceo Antonio Genovesi") e collocato dall'anno scolastico 1888/89 in parte del Palazzo delle Congregazioni, in piazza del Gesù nuovo, v. http://www.lcgenovesi.it/scuole-napoli/html/13/.

3 Su Giorgio ARCOLEO (1848 - 1914) professore universitario a Parma e poi a Napoli, deputato, senatore del Regno e sottosegretario, v. la voce sul *Dizionario Biografico degli Italiani* (d'ora in poi *DBI*), Vol.3 (1961)

4 Errico PRESUTTI (1870-1949), professore di Diritto amministrativo a Cagliari (1906), Messina (1910) e poi a Napoli (dove fu sindaco tra il 1917 e il 1918) dagli anni del I conflitto mondiale. Fu deputato dal 1921 al 1926 (dichiarato decaduto come esponente aventiniano e nello stesso anno escluso dai ruoli) e non prestò giuramento al regime fascista nel 1931.

5 Per quanto riguarda i docenti della Facoltà dal 1938 al 1942 possono essere citati: per il Diritto amministrativo Ugo FORTI, che poi venne sostituito da Francesco D'ALESSIO, per il Diritto corporativo Antonio NAVARRA, Alfredo DE MARSICO per il Diritto e la procedura penale, Francesco D'ALESSIO per il Diritto finanziario (poi sostituito da Celestino ARENA), Gaetano MORELLI per il Diritto internazionale, Antonio SCIALOIA per il Diritto marittimo, Ugo ROCCO per il Diritto processuale civile, Alfonso TESAURO per le Istituzioni di Diritto pubblico (ma con l'incarico di Diritto costituzionale), Romualdo TRIFONE per la Storia del diritto. In una prospettiva diacronica, per quanto riguarda il diritto costituzionale, dopo il pensionamento di Enrico PRESUTTI, dal 1928, incaricati furono Giuseppe AMABILE e Vincenzo SINAGRA, ordinario Tesauro dal 1937.

6 Domenico SCHIAPPOLI, nato a San Biase (Cb), fu professore incaricato di Diritto ecclesiastico a Macerata dal 1898 al 1900, per poi passare a Pavia dal 1904 (nel 1908 vince la cattedra e viene nominato professore onorario) e passerà a Napoli dal 1912. Proprio nella Facoltà di Giurisprudenza di Napoli. Sulla sua opera, nel quadro di una iniziativa dedicata a "*rileggere i Maestri*", Giovanni Battista VENIER ha tenuto una riflessione: *La visione giusnaturalistica di Domenico Schiappoli (1870-1945) tra separatismo e sistema concordatario* (aprile 2012).

ISSN 2279-7238

diritto ecclesiastico era passato sotto l'influenza del Concordato[7]. Al secondo anno si dava una borsa di studio alla migliore media. L'avrebbe vinta chi aveva tutti 30, anche se con minori lodi rispetto alle mie. Tesauro però si ricordò dell'episodio del 29 e allora l'attribuirono a me. Fu una cosa determinante: io chiesi 300 lire in libri, comprai dei testi italiani, come ad esempio Crosa – che è stato fondamentale per me[8]; chiesi Laband e Jellinek – Laband era molto più forte di Jellinek; Jellinek non mi appassionava molto, ma Laband era molto più forte.

FL: Vorrei che approfondissi un aspetto peculiare della Tua formazione, che poi hanno avuto importanza nel proseguo. Tu sei stato notato giovanissimo per i tuoi interventi nel settore economico. Nella Facoltà giuridica napoletana Economia politica era, in quel periodo, insegnata da Publio Mengarini[9], ma tu hai tenuto delle conferenze qui a Roma…

GG: Ho vinto un premio! La cosa che vorrei venisse ricordata è che io ho fatto non solo tutti gli esami, quindi anche i complementari, della facoltà di giurisprudenza, ma che ho sostenuto nella facoltà di Scienze politiche, senza nessun desiderio di laurearmi, statistica, demografia, storia delle dottrine politiche e storia delle dottrine economiche. E' interessante rilevare che le attività, in cui si inseriva il mio interesse per l'economia politica, si svolgevano nell'ambito del Guf e di convegni nazionali, che sono stati molto importanti per imparare e prepararsi al dibattito pubblico. Com'è che io vinsi il premio del Convegno di Roma, dove erano sicuramente presenti personaggi molto importanti del partito a livello di giovani (di certo o Michelini[10] oppure Almirante[11]). In quell'ambito faceva parte della Commissione giudicatrice un professore dell'Università di Napoli, Celestino Arena[12], con il quale avevo sostenuto un esame molto bene e su questo contavo, perché mi riconoscesse. Quest'esperienza è stata utilissima per me, anche per la futura professione: avevo capito che c'era questo personaggio importante, che era più anziano di me e portato con grande evidenza. La gara si svolse in questo modo: tutti avevamo espresso la nostra opinione, ne scelsero dieci ed io entrai tra i dieci. Resomi conto che Arena era il principale personaggio, non chiesi di parlare se non subito dopo di lui. Appena lui parlò, io feci, come si dice a Napoli, "tabacco per la pipa", ossia la tecnica della partecipazione pubblica, a parità di condizioni, anche se partivo con condizioni d'inferiorità rispetto lui, l'appresi in quel

7 Si tratta di D. SCHIAPPOLI, Corso di diritto ecclesiastico: anno scolastico 1938-39, Napoli, Stab. Tip. Editoriale, 1939.
8 Si v. G. GUARINO, recensione a E. CROSA, *Diritto costituzionale*, Utet, Torino, 1951, in IDEM, *Dalla Costituzione all'Unione europea* [*del fare diritto per cinquant'anni*], Napoli, Jovene, 1994, pp.65 ss.
9 Publio MENGARINI (1885-1949), economista, professore nelle Università di Catania, Trieste, Torino, Napoli, particolarmente vocato sui temi del credito e della moneta.
10 Arturo MICHELINI (1909-1969), politico italiano, tra i fondatori del Movimento sociale italiano, fu deputato in Parlamento (1948 - 1969) e segretario del partito dal 1953 al 1969
11 Giorgio ALMIRANTE (1914-1988), politico italiano, tra i fondatori del Movimento Sociale Italiano (1946), fu deputato dal 1948 in poi e segretario del MSI nel 1947-50 e 1969-87.
12 Si tratta di Celestino ARENA, professore ordinario di diritto finanziario e scienza delle Finanze nella Facoltà di Giurisprudenza a Napoli dal 1941, che era stato incaricato a Pisa di Legislazione comparata del lavoro e dell'economia e Statistica professionale e demografica dal 1929, straordinario a Camerino dal 1935 e che poi si trasferirà a Roma presso la Facoltà di Economia e commercio. Membro del Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro, dal 1964 socio corrispondente dei Lincei. Su C.A. si v. la voce di G. MELIS, in *DBI*, v. 34 (1988).

ISSN 2279-7238

momento. È stato naturale, spontaneo, di guardarmi attorno e capire, volta per volta, quello che bisognava fare.

FL: Ma, ora, parliamo dei Tuoi Maestri.

GG: Ritengo doveroso parlare dei due che io chiamo, in senso reale, Maestri, perché da ognuno ho appreso: Giuseppe Capograssi[13] e Alfonso Tesauro[14]. Va detto quello che mi hanno insegnato! Anzitutto non ho difficoltà a dire che ho incrementato i rapporti con loro per interessi utilitaristici. Da Capograssi ho imparato quello che poi ho richiamato in una conferenza, che ho tenuto a Campobasso[15], ovvero come lui svolgeva le lezioni: Capograssi veniva a lezione, eravamo soltanto in due e poi in tre. Per quanto mi riguarda l'ho seguito per molti anni ed anche dopo la laurea ho continuato a frequentare le sue lezioni. Eravamo soltanto due: io e un tal Madaro. Dopo io portai a lezione anche Piovani[16] e, quindi, da due siamo diventati tre. Capograssi entrava nell'aula, era un personaggio singolare, e cominciava a girare lo spazio che c'era tra la cattedra e dove eravamo noi due o tre, come per cercare il filo del discorso e, poi, iniziava a parlare da un qualsiasi punto; e da quel punto, il discorso diventava sempre più ampio, con un piccolo filo di fumo che poi si trasformava in una cosa grossa. Quindi, non ci si perdeva in una parola, però si era attratti da questo tipo di ragionare ad alta voce che, nel caso più semplice, da un fatto di vita quotidiana arrivava ai sommi principi. Per me aveva un'ulteriore importanza, perché citava filosofi o pensatori. Madaro - che era un bravo studioso e amante dei libri, poi è scomparso – molte cose le conosceva. E io, invece, correvo in via Santa Maria di Costantinopoli, dove si vendevano libri usati, e compravo i libri, anche se non sempre riuscivo a leggerli. Questo mi ha aperto la mente ed è avvenuto non solo per tutti gli anni di università, ma anche dopo. Conservo cartoline che Capograssi mi ha scritto mentre svolgevo il servizio militare.

Tesauro….. era partito dal diritto penale. I suoi primi scritti, quindi, erano dedicati al Diritto pubblico ed al Diritto penale. Tesauro concorse infatti contemporaneamente per le cattedre di Diritto pubblico e di Diritto penale[17]. Lì per lì, quindi, io non sono mai andato alle sue lezioni: oggi, devo riconoscere che tutto quello che ho imparato di veramente essenziale per il diritto e per la professione l'ho imparato da lui e solo da lui. Come tu sai, non c'è nessuno che ti insegna ciò che è importante o meno per la professione. Era un uomo di una intelligenza, oltre che un pubblicista, straordinaria. Tutti davano molta

13 Giuseppe CAPOGRASSI (1889–1956) professore di filosofia del diritto a Sassari (1933), Macerata, Padova, Napoli, Roma e giudice della Corte costituzionale (dal dicembre. 1955); v. la voce di V. FROSINI in *DBI*, vol. 18 (1975).

14 Alfonso TESAURO (1900-1976), professore universitario dal 1927, insegnò nelle Università di Bari, Perugia e Napoli Diritto internazionale, Diritto pubblico, Diritto penale, Diritto costituzionale. Deputato (dal 1948), poi senatore (dal 1968) per la Democrazia cristiana.

15 V. G. GUARINO, Diritto ed economia. Una riflessione sull'Italia, l'Europa e il mondo, (www.unicreditreviews.com/uploads/05_guarino_183-226.pdf)

16 Pietro PIOVANI (1922-1980), professore universitario (dal 1952) nelle Università di Napoli, Trieste, Firenze, Roma, Napoli; socio corrispondente dei Lincei (1972).

17 All'Archivio centrale dello Stato non risultano depositati e recuperabili gli atti dei concorsi in questione. Dalla consultazione degli *Annuari* del Ministero della Pubblica istruzione (poi Educazione nazionale) risulta che Tesauro insegnava agli inizi degli anni Trenta presso la Regia Facoltà fascista di Scienze politiche come incaricato di Diritto penale, mentre appare come ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico presso la Facoltà di Scienze economiche e commerciali di Napoli nel 1936.

ISSN 2279-7238

importanza alle sanzioni amministrative di Zanobini[18], mentre quelle di Tesauro[19] erano scartate, perché non era né penalista né pubblicista: non teneva nessuna parrocchia. In diritto penale era ritenuto un personaggio importante Massari[20], mentre sul piano amministrativistico in senso stretto venivano considerate rilevanti quelle di Zanobini, ignorando del tutto quelle di Tesauro. Tesauro mi ha insegnato, però, come si esamina una questione: anzitutto che, quando tu hai un cliente, per te piccolo o grande, è un assoluto, non c'è nessuna differenza tra piccolo grande cliente. Secondo, che devi leggere con attenzione e scrupolo assoluto tutte le carte che vengono date. Terzo, che nel leggere, le disposizioni normative devi analizzare con assoluta attenzione la virgola che vale in maniera diversa dal punto e dal punto e virgola: tutte le parole sono importanti. In un certo senso, quello mi ha consentito di indicare come principio fondamentale ai miei studenti che non bisogna mai conoscere le leggi a memoria, nemmeno la Costituzione, perché, se tu ritieni di conoscere la legge, hai già chiuso, mentre in ogni caso c'è la conoscenza della legge: ogni caso risponde all'esigenza della società e comprende una legge dilatata o dilatabile nei limiti in cui può esserlo.

Perché scelsi il diritto costituzionale? Scelsi il diritto costituzionale, anche se in realtà avevo una grande incertezza tra il diritto e l'economia: ho partecipato - come dicevo in precedenza - a molti dibattiti di economia ed uno, nello specifico, presso la stessa Facoltà di Economia. Ero incerto tra il diritto e l'economia, ma avevo come elemento disincentivante per l'economia un professore bravissimo, che era proprio Mengarini[21]. Però Mengarini era troppo debole rispetto a Papi[22], Mengarini era raffinato nell'acqua fresca, quindi non era proprio nulla. Cominciai allora a seguire delle lezioni preparatorie tenute da Capograssi e devo ribadire che il contatto con Capograssi e con Tesauro è stato utilitaristico. Visto che questi sono dei Professori, li comincio a frequentare, perché così può portare bene al momento delle decisioni sui concorsi, per le graduatorie. Di Capograssi seguii le lezioni anche due/tre anni dopo che ero laureato. A Tesauro chiesi, invece, la tesi di laurea; lui mi indicò una scelta tra i regolamenti e le consuetudini: scelsi la prima. La mia tesi era di poche righe sopra e lunghissime note sotto.

FL: Tu avrai fatto anche il servizio militare.

GG: Io ho fatto il corso allievi ufficiali dal 6 gennaio al 12 settembre 1943. Pensa che questa tesi di laurea l'ho consegnata al termine del terzo anno, quindi durante il quarto anno

18 V. G. ZANOBINI, *Le sanzioni amministrative*, Torino, Bocca, 1924. Zanobini (1890-1964) fu professore di Diritto amministrativo a Siena, Pisa, Roma.

19 V. A. TESAURO, Le misure di sicurezza e le sanzioni giuridiche, Napoli, F. Giannini & Figli, 1923, e Le sanzioni amministrative punitive, 1: Parte generale, Napoli, Tocco, 1925.

20 Eduardo MASSARI (Spinazzola 1874 - Napoli 1933), professore di Diritto penale, fu magistrato fino al 1920; fu ternato nel concorso di Messina, chiamato a Cagliari nel 1921 e poi a Pisa e dal 1926 a Napoli. Per la biografia v. la voce di M. N. MILETTI, *DBI*, Vol. 71 (2008).

21 Publio MENGARINI (1885-1949), economista, professore nelle Università di Catania, Trieste, Torino, Napoli, particolarmente vocato sui temi del credito e della moneta.

22 Giuseppe Ugo PAPI (1893-1989); professore nelle Università di Messina (1927-31), Palermo (1931-32), Pavia (1932-36), Napoli (1936-38) e quindi nell'università di Roma di cui fu rettore (1954-66); socio nazionale dei Lincei (1947); segretario generale dell'Istituto internazionale di agricoltura (1939-46).

ISSN 2279-7238

attendevo di essere chiamato alle armi, che ho prestato in fanteria a Como. In pratica mi sono laureato in tre anni. Ecco qui la mia tesi "*Osservazioni sulla potestà regolamentare degli organi esecutivi*". Quando sono tornato dal servizio militare – ho avuto il congedo appena dopo l'8 settembre – mi sono laureato – il 23 dicembre – e Tesauro, al quale va tutta la mia gratitudine, ricordando questa tesi mi disse "Domani, venga da me!". Io ero figlio di nessuno, il diritto l'ho imparato da lui: non avevo mai conosciuto un avvocato, mai conosciuto un professore… nessuno! Mio padre era morto quando avevo undici anni. Tesauro mi chiese "Che cosa vuol fare? I grandi concorsi, la professione o la carriera universitaria?", io risposi "La carriera universitaria!". Lui mandò via un assistente che non faceva nulla e il giorno dopo mi diede il posto di assistente. Ho cominciato, pertanto, a occuparmi di diritto costituzionale già nel 1944 e nello stesso tempo ho superato il concorso per l'abilitazione a procuratore. Riuscii primo su circa 450 partecipanti, conseguendo il "premio Marghieri"[23].

Tesauro era un giocatore, chi non l'ha conosciuto non sa che tipo era: a lui piaceva giocare. Allora dimostrò, nel conflitto che lo contrappose ad Esposito e a Mortati, che l'adunanza plenaria del Consiglio di Stato che da sempre si era riunita in nove membri, in quel caso si riunì in quindici membri [24].

FL: In quel periodo sei stato docente anche di un futuro Presidente della Repubblica. Quale è stato il tuo rapporto con Giorgio Napolitano come studente.

GG: Ha avuto 30 e lode e venne elegantissimo, ed io ero povero, senza soldi. Arrivò da Capri con Giuseppe Patroni Griffi [25]: bellissimi, abbronzatissimi ed elegantissimi. Napolitano[26] fece l'esame direttamente con me, perché Tesauro faceva i suoi e mi dava gli altri che non gli interessavano.

FL: Siamo nel '45-'46?

GG: 1947. Furono: bravissimi entrambi; due domande, 30 e lode.

FL: Parliamo adesso dei maestri esterni. Nei primi anni hai seguito lo sviluppo del cosiddetto diritto costituzionale provvisorio, di cui si occupava in quel periodo anche Vincenzo Gueli[27] .

GG: Ho avuto la fortuna di seguire, con l'attenzione del ricercatore, tutto quello che si svolgeva sotto i miei occhi [28]. Che cosa è accaduto. C'era qualche ragione di fondo che mi

23 Alberto MARGHIERI (1852-1937) fu professore di Diritto commerciale a Napoli e senatore del Regno.
24 Si trattava del ricorso relativo alla chiamata di Tesauro nella Facoltà romana di Scienze politiche agli inizi degli anni Cinquanta, che coinvolse Mortati e Esposito.
25 Giuseppe PATRONI GRIFFI (1921-2005), drammaturgo e regista italiano.
26 Nel 1942 Giorgio NAPOLITANO, nato nel 1925, si iscrisse alla facoltà di Giurisprudenza all'Università Federico II di Napoli e si laureò nel 1947 in Giurisprudenza con una tesi di economia politica dal titolo: *Il mancato sviluppo industriale del Mezzogiorno dopo l'unità e la legge speciale per Napoli del* 1904. (v. *Dal PCI al socialismo europeo. Un'autobiografia politica*, Roma-Bari, Laterza, 2005).
27 Su V. GUELI (1914-1969), professore di Diritto costituzionale a Messina e Catania, v. la voce di G. CARAVALE, in *DBI*, vol. 60 (2003).
28 V. G. GUARINO, I decreti legislativi luogotenenziali, in Foro penale, 1946, col.189-191 (ora in Dalla Costituzione all'Unione europea, cit., pp.1-6; Due anni di esperienza costituzionale italiana, in Rassegna di diritto pubblico, 1946, pp.61-76 (ora in Dalla Costituzione all'Unione europea, cit., vol. I, pp.7-24; Le gouvernement provisoire en Italie du 25 juillet 1943 au 2 juin 1946, in Revue du droit public et de la science politique, 1946, pp. 270-286.

ISSN 2279-7238

portava a questo: la ragione di fondo è che mi occupavo nel '45-'46 di tutti i problemi. Non è che stessi zitto su qualunque cosa e, infatti, quello mi colpisce dei giovani, è che non si occupano dei problemi.

FL: Sei un olista! La complessità.

GG: A me piace la complessità.

FL: Il tutto.

GG: Rileggendo, ho scoperto di aver applicato, nella ricostruzione di quel periodo, il principio delle convenzioni della Costituzione inglese: tutto il testo è fatto su piccoli segnali che mi portavano a capire lo spostamento di una forza politica rispetto all'altra. L'evoluzione del quadro costituzionale nel periodo '44-'48 è stata grandiosa per il nostro Paese: siamo passati dal fascismo, dall'autoritarismo e dalla Monarchia alla Repubblica, in maniera pacifica, attraverso piccoli passaggi, tutti giustamente orientati dalle forze politiche verso l'obiettivo, che poi è stato realizzato. Questo era l'argomento dei miei primi saggi, poi ne ho scritti altri sullo sviluppo delle Costituzioni materiali, ma quello è un altro filone, di cui non parlerei.

FL: Tu dici che è completamente scisso dalle convenzioni costituzionali?

GG: E' lo stesso, ma ha avuto uno sviluppo autonomo. Ho scritto anche sulla normatività della Costituzione materiale, sostenendo la tesi opposta di Mortati[29]. Torniamo, però, al filone principale. Ho cominciato un'analisi di fatto e, praticamente, ho applicato il principio delle convenzioni alle Costituzioni che Biscaretti aveva indicato come "correttezze costituzionali" che non avevano appunto nulla a che fare con le *constitutional conventions* inglesi[30].

FL: Ma per formazione Biscaretti non poteva capire le convenzioni della Costituzione inglese…

GG: Ho evidenziato anche negli ultimi saggi su quello che io chiamo "*L'organismo mondiale*",- anticipato nel saggio del 2000 *Il governo del mondo globale*"[31] e poi ripreso anche di recente – l'importanza straordinaria di questa fonte del diritto. Sono le norme del diritto convenzionale e si definiscono in questo modo: non ci sono norme scritte, ma in un ambiente chiuso le istituzioni particolari, quelle che corrispondono ai singoli organi costituzionali, sono interne a questo circolo e sono costrette, quindi, ognuna di loro, dato che sono organismi o organizzazioni, a tenere conto della presenza l'uno dell'altro. Questo, in realtà, cambia quasi ogni giorno, perché uno si sposta e riesce a guadagnare un po' di spazio, l'altro resiste, ma si può anche capovolgere il rapporto. Quindi non sono disposizioni scritte, ma di assoluta di vigenza, perché nessuno può fare diversamente da quello che fa, trovando un altro che occupa un'altra posizione nello spazio. Ovviamente, ci sono delle circostanze in cui qualcuno tenta di andare oltre il proprio spazio e lo fa proprio

29 V. G. GUARINO, I decreti legislativi luogotenenziali sulla normatività della costituzione materiale, in Foro penale, 1947, I, col.113-124 (ora in Dalla Costituzione all'Unione europea, cit., pp. 127-148)
30 V. G. GUARINO, *Le norme della correttezza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1939.
31 V. G. GUARINO, *Il governo del mondo globale*, Firenze, Le Monnier, 2000.

ISSN 2279-7238

rischio e pericolo: se gli va bene, conquistano spazio, se va male, può essere anche distrutto. Questo per il diritto costituzionale inglese è di una evidenza assoluta …

FL: Questo è, in parte, la descrizione che fornisce Marshall [32] in un'opera degli anni Ottanta.

GG: Si è capito soprattutto nel 1924…

FL: Direi prima con il *Parliamentary Act* del 1911!

GG: Nel 1910-11 erano in gioco i rapporti tra il partito liberale e il partito conservatore.

FL: Ma soprattutto i rapporti tra le due Camere.

GG: Sì, ma quello era stato già sistemato e si è riproposto nel 1924-31.

FL: Questa è la polemica di Laski[33], per esempio, nei confronti di Giorgio V.

GG: 1931, perché McDonald[34]- su stimolo del Re Giorgio V che prese una parte molto attiva (ma sapeva che metteva in gioco la stessa Corona) – ha lasciato il partito laburista con tutto quello che ne conseguì. La consapevolezza del Re e di tutti che il risultato non potesse essere diverso, perché McDonald aveva abbandonato il Partito Laburista che si era frantumato, servì come lezione: tutti hanno ricordato il pericolo di quel momento. Quando ho scritto *due anni di vita costituzionale italiana*, io non sapevo nulla di tutto questo, lo ignoravo, perché l'ho conosciuto dopo. Allo stesso tempo, ho detto con chiarezza che gli Italiani avevano una classe politica colta – allora – e avevano due muri formidabili, che erano gli Stati Uniti da un lato e dall'altra parte la Russia ai confini: quindi, nessuno di loro si poteva muovere con libertà, ognuno di loro doveva tener conto di questa circostanza e non poteva chiedere cosa che non sarebbe stato possibile ottenere. E questo ha provocato la monarchia: in seguito, ho rivalutato molto il ruolo di Vittorio Emanuele III, il quale è stato molto attento nei momenti decisivi…

FL: Sei sempre più Crosa[35]…

GG: Sono stati fatti tanti piccoli passi da parte dei contrari alla monarchia che, all'epoca, ho tradotto come piccole modificazioni formali, che sono riuscito ad identificare. Quelli che io riconoscevo come piccole variazioni formali, in realtà corrispondevano a questi spostamenti di forza all'interno. Quindi, in realtà, ho fatto applicazione del concetto – come poi l'ho formalizzato e tradotto in termini formali – delle norme convenzionali, senza assolutamente conoscerle: ho fatto ciò, soltanto dando rilievo all'evidenza formale, ognuna delle quali corrispondeva a quei piccoli spostamenti che importavano una modificazione sostanziale.

32 G. MARSHALL (1929–2003), Constitutional conventions: the rules and forms of political accountability, Oxford, Clarendon Press, 1984.

33 Harold Joseph LASKI, (1893-1950), teorico e storico del pensiero politico, fu professore di storia in varie università del Canada e degli USA (1914-20), di dottrine politiche nella London School of Economics, e dal 1926 nell'università di Londra.

34 James Ramsay MACDONALD (1866–1937), esponente del Partito Laburista britannico, fu Primo Ministro nel 1924 (dal 22 gennaio al 4 novembre 1924) e dal 5 giugno 1929 al 7 giugno 1935.

35 Su E. CROSA (1885-1962), professore di Diritto Costituzionale a Pavia e a Torino, v. la voce di F. LANCHESTER, in *DBI*, vol. 31 (1985).

ISSN 2279-7238

FL: Ciò che tu sottolinei sempre è la necessità per il giurista di partire dagli elementi di tipo formale per identificare gli spostamenti. Lo hai fatto anche nel caso dei saggi sulla transizione italiana[36] e sullo scioglimento[37], che ha preceduto la monografia su questo tema[38] e, poi, dell'intervento sullo scioglimento anticipato del Senato nel 1953[39]. Adesso lo ribadisci.

GG: Certo, questo spiega come il primo saggio sulla transizione abbia fatto un'impressione enorme. Insomma, tutti quelli che allora lo lessero, non mi conoscevano: quello fu il primo saggio col quale io andai in giro e venne apprezzato anche da Lavagna[40], che era più anziano di me, poiché aveva vinto l'ultimo concorso…

FL: Il concorso con Pierandrei[41] e Foderaro[42] del 1942[43].

GG: Io ero appena un giovincello. Quello che è importante è che quel saggio, che era il primo mio estratto, portò alla mia identificazione come giovane studioso. Perché in realtà era di tipo nuovo: non era una storia semplice, era elaborata e anche in Francia fece impressione, tant'è vero che mi chiesero di far subito un articolo più o meno dello stesso tipo[44].

FL: Sì, sulla transizione francese, ma in realtà il problema è quello del rapporto – l'ho visto anche nella recensione che hai dedicato al volume di Ferri[45] – dei partiti - tra l'elemento metagiuridico o pregiuridico e il giuridico e il tema delle convenzioni.

GG: Avevo già scritto 10 articoli quando andai in Francia con la prima borsa di studio. Fu un momento decisivo, perché a Napoli non c'erano libri: la letteratura di diritto costituzionale si chiudeva con il diritto parlamentare del '24. E quindi, dato che volevo esaminare il regime parlamentare effettivo, tutto quello che era successo dopo il '24 non lo conoscevo. In Commissione, per la borsa di studio, c'era Vincenzo Arangio Ruiz[46], persona

---

36 V. G. GUARINO, Due anni di esperienza costituzionale italiana, in Rassegna di diritto pubblico, pp. 61 ss. (ora in Dalla Costituzione all'Unione europea, cit., vol. I, p. 9 ss.).

37 V. G. GUARINO, *Lo scioglimento del Parlamento nel progetto della nuova costituzione italiana*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1947, pp.155 ss. (ora in Dalla Costituzione all'Unione europea, cit., pp. 149 ss).

38 V. G. GUARINO, *Lo scioglimento delle assemblee parlamentari,* Napoli, Jovene, 1948.

39 V. G. GUARINO, Lo scioglimento anticipato del Senato, in Il foro italiano, 1953, parte IV, col. 89-102 (ora in Dalla Costituzione all'Unione europea, cit., pp. 43 ss).

40 Su Carlo LAVAGNA (1914-1984), professore di Diritto costituzionale e di Istituzioni di diritto pubblico a Cagliari, Macerata, Pisa e Roma, v. la voce di F. LANCHESTER, in *DBI*, 64 (2005). Lavagna aveva pubblicato in argomento la monografia *Contributo alla determinazione dei rapporti giuridici fra Capo del Governo e Ministri*, Roma, Edizioni Universitarie, 1942.

41 Franco PIERANDREI (1914-1962), professore di Diritto costituzionale nelle Università di Pisa e di Torino.

42 Salvatore FODERARO (1908-1979), fu magistrato, professore di Diritto costituzionale e istituzioni di diritto pubblico nelle Università di Camerino, Perugia e Roma (Economia e Commercio) e deputato in Parlamento.

43 Cagliari – giurisprudenza, Istituzioni di diritto pubblico, 1942, Commissione: residente: Maurizio Maraviglia, Raffaele Resta, Pietro Bodda, Giuseppe Capograssi, Giuseppe Chiarelli; Candidati: Salvatore Brusca; Salvatore Carbonaro; Giuseppe Codacci Pisanelli; Pompeo Corso; Pasquale Del Prete; Saverio De Simone; Salvatore Foderaro; Vincenzo Gueli; Carlo Lavagna; Giuseppe Lo Verde; Guido Lucatello; Franco Pierandrei; Ubaldo Prosperetti; Enrico Rasponi; Enrico Sailis; Biagio Vincenti; Vincitori: Salvatore Foderaro; Carlo Lavagna; Franco Pierandrei .

44 V. G. GUARINO, Le gouvernement provisoire en Italie du 25 juillet 1943 au 2 juin 1946, in Revue du droit public et de la science politique, 1946, pp. 270 ss. (ora in Dalla Costituzione all'Unione europea, cit., p.49 ss).

45 V. G. GUARINO, recensione a G. D. FERRI, *Studi sui partiti politici*, Roma, Ateneo, 1950 (ora in *Dalla Costituzione all'Unione europea*, cit., pp. 40 ss.).

46 V. M. TALAMANCA, voce V.A.R., in *DBI*, Vol. 34 (1988). ARANGIO RUIZ, figlio del costituzionalista Gaetano, nacque a Napoli nel 1884,si laureò a Napoli con Carlo Fadda in Diritto romano, venne ternato nel concorso di Macerata

ISSN 2279-7238

liberale, per bene. Poi c'erano Vezio Crisafulli[47] e Concetto Marchesi[48]. Che cosa accadde: avevo una reale ragione per andare in Francia, era insostenibile che nell'ambiente napoletano la letteratura sul diritto costituzionale e parlamentare si fermasse al 1924. Capograssi telefona ad Arangio Ruiz che non aveva insegnato negli anni in cui ero studente, perché era andato in Egitto, ad Alessandria. Arangio Ruiz portava Meneghini, che però non aveva nessun estratto; Crisafulli portava il suo assistente dell'INAIL. Con Arangio Ruiz fu drammatico, perché - quando lo incontrai - mi costrinse a leggere in francese anche se io gli ripetevo che non avevo mai studiato il francese. Tornai a Napoli, dove Tesauro – che si odiava con Arangio Ruiz – mi disse di andare all'Istituto francese Grenoble di Napoli[49], dove il direttore mi ascoltò e mi disse "Lei riesce a farsi capire e a esprimere i suoi concetti, nonostante il suo francese sia molto maccheronico. Le metto a disposizione un Professore dell'Istituto francese per fare un po' di conversazione e poi stia tranquillo". Quando vinsi la borsa, mi disse: "Un membro della Commissione diceva che lei non sapeva il francese, come faceva a saperlo?" – si riferiva alla scorrettezza spaventosa di Arangio Ruiz, che pure è passato per una persona delle più nobili. Arangio Ruiz disse che io non conoscevo il francese per bloccarmi, ma il Direttore del Grenoble, che era in Commissione, invece mi fece passare.

Vado in Francia, non fumavo – particolare importante! – e quindi avevo la carta per il tabacco che davo agli inservienti della biblioteca della Faculté de Droit. Seguendo gli scaffali, avevo tutta la letteratura in ordine di arrivo e, allora, lasciando il mio ticket per il tabacco agli inservienti, questi mi facevano girare liberamente per la biblioteca e così ho potuto leggere tutto. Tuttavia studiavo ancora sulle consuetudini, cioè il tema che Tesauro mi aveva dato dopo la laurea. Anche sulle consuetudini ho scritto un testo piuttosto importante.

FL: L'hai pubblicato?[50]

GG: No.

---

del 1909 e divenne straordinario nell'Università di Perugia, per poi passare a Cagliari, Messina, Modena e Napoli (dal 1921-22) per le Istituzioni di diritto romano; dal 1929 al 1940 insegnò al Cairo e - allo scoppio del conflitto - ritornò a Napoli, dove - prima di trasferirsi a Roma nel 1945-46 - fu per breve tempo preside della Facoltà giuridica dopo la liberazione della città. Arangio Ruiz fece parte come ministro di Grazia e Giustizia del secondo Governo Badoglio e fu poi, in Roma, ministro della Pubblica Istruzione nel secondo ministero Bonomi (dicembre 1944-giugno 1945), e nel ministero Parri (giugno-dicembre 1945).

47 V. CRISAFULLI (1910-1986), magistrato tra il 1933 e il 1939, vincitore con P. Biscaretti di Ruffia del concorso di Diritto costituzionale di Camerino, fu professore nelle università di Urbino, Trieste, Padova e Roma e dal 1968 al 1977 giudice della Corte costituzionale. Su Crisafulli v. D. NOCILLA, *Crisafulli-ein Staatsrechtslehrerleben in Italien*, in *Jahrbuch des öffentliches Recht der Gegenwart*, 44, 1997, pp.255 ss.

48 Su Concetto MARCHESI, v. L. CANFORA, in *DBI*, Vol. 69 (2007).

49 L'istituto francese di Napoli, fondato nel 1919 e, in precedenza, situato nel centro storico, nel 1933 si spostò nell'attuale sede di via Crispi assumendo dal 2012 il nome di Institut français di Napoli.

50 Si riproduce l'indice del dattiloscritto di 151 pagine: Introduzione; Sviluppo delle dottrine sul fondamento della validità del diritto consuetudinario; ricerca della validità del diritto consuetudinario; Osservazioni e discussioni; Rapporto tra la ricerca sul fondamento della giuridicità e ricerca negli elementi delle norma consuetudinaria; Nozione di fonte del diritto; Fine della presente ricerca; Requisiti delle consuetudini; Uso; Opinio juris; Razionalità; Non erroneità sull'opinio; Definizione di consuetudine; Relazione con il problema delle lacune dell'ordinamento giuridico; Natura consuetudinaria delle norme sull'interpretazione; Consuetunini costituzionali; La consuetudine nell'ordinamento costituzionale italiano.

ISSN 2279-7238

FL: Ricordo che Claudio Rossano aveva preparato una tesi di laurea sulla consuetudine[51]. Ma riprendiamo il filo temporale.

GG: Avevo fatto un accordo con Massimo Severo Giannini[52], che ero andato a trovare prima di partire: io mandavo gli atti dell'Assemblea francese al Ministero per l'Assemblea Costituente, dove lui era Capo di Gabinetto di Nenni, e loro mi mandavano il resoconto delle Commissioni. Leggevo di tutto fino a quando mi capitò sotto gli occhi un libro sullo scioglimento delle Assemblee parlamentari. Lo lessi, e trovai l'argomento molto interessante, perché lo scioglimento era l'istituto rappresentativo del regime parlamentare.[53] Chiesi a Renato Giordano[54] di farmi la storia dello scioglimento in Italia[55]. Poi andai in Inghilterra, perché avevo vinto una borsa di studio del British Council, che poi mi fu tolta; protestai e allora mi mandarono per un periodo più limitato in Inghilterra, per seguire un seminario, per quaranta giorni, e scrissi un capitolo sull'Inghilterra, frequentando la Biblioteca della London School of Economics e incontrando proprio Harold Laski. Poi ne scrissi un altro per la Germania. Facendo la comparazione tra Italia, Francia e Inghilterra, capisco che lo scioglimento non è un istituto a sé, ma prende valore a seconda del sistema (comprendendovi l'omogeneità sociale e politica) e a seconda del risultato che si vuole ottenere. E allora feci quattro capitoli di storia, più le varie ipotesi e spiegai a cosa serve lo scioglimento. Portai questo testo di 150-160 pagine…

FL: Questo era lo schema di Emilio Crosa quando scriveva sul Governo parlamentare in Francia, Germania ed Inghilterra, parlo del suo libro del '1929[56].

GG: Portai il libro a Capograssi e a Tesauro e ricevetti due risposte completamente diverse: Capograssi mi disse che era "un libro straordinario, anche se più che altro è un libro da concorso, manca qualcosa… se va in mano ad Esposito lo distrugge!"; Tesauro invece disse che quel libro era ottimo ma che si trattava di un libro di Scienze Politiche. Per Capograssi riscrissi il primo capitolo, per Tesauro l'ultimo capitolo. Ho avuto grandi contrasti con Esposito, per la mia eventuale chiamata a Padova; però…ho avuto sempre una vera e propria reverenza per Esposito, perché l'ultimo giorno per la presentazione della domanda per la libera docenza…

FL: Quando hai ottenuto la libera docenza?

GG: Nel '47 o nel '48, non ricordo con esattezza… il giorno prima della scadenza per la domanda del concorso a cattedra mi arriva una cartolina postale di Esposito, in cui mi

51 V. C. ROSSANO, La consuetudine costituzionale: 1-Premesse generali, Napoli, Jovene, 1992.
52 Massimo Severo GIANNINI (1915-2000); vincitore del concorso a cattedra di Diritto amministrativo di Bari del 1939 (terna "zoppa" con Carlo Maria Jaccarino) insegnò Diritto amministrativo a Pisa e a Roma. Socio corrispondente dei Lincei dal 1985, fu ministro per la Funzione pubblica nel primo e secondo gabinetto Cossiga (1979-1980).
53 V. E.A. FORSEY, The Royal Power of Dissolution of Parliament in the British Commonwealth, Toronto, Oxford UP, 1943.
54 Renato GIORDANO, collaboratore di Francesco Compagna e Vittorio De Caprariis, fu funzionario della CECA e collaboratore di Jean Monnet; scomparve prematuramente nel 1960.
55 V. R. GIORDANO, Lo scioglimento della Camera nel Governo parlamentare in Italia, in Rassegna di diritto pubblico, 1947, fasc. II, pp. 129 ss.
56 V. E. CROSA, *Lo stato parlamentare in Inghilterra e in Germania*, Pavia, Facoltà di Scienze politiche-Fratelli Treves, 1929.

ISSN 2279-7238

scrive: "Egregio Dottore, ho letto le prime 40 pagine del suo lavoro: bravo!". Questa cartolina di Esposito è stata determinante per la mia vita.

FL: Chi erano gli altri che partecipavano alla libera docenza?

GG: Per la cattedra erano componenti della Commissione [57] Crosa, Esposito, Pierandrei[58], Mortati[59], Cerreti[60].

FL: Questo concorso aveva avuto un precedente. Il concorso bandito nel 1945 (erano in commissione Mortati, Tosato e altri) non si era concluso[61].

GG: Rizzo[62] era certamente meritevole. Allora, a quel punto, dopo la libera docenza, tutti mi dissero "Fai un libro giuridico!". Arrivo a un punto che ti sorprenderà, stimolato anche da una osservazione epistolare di Oreste Ranelletti[63]. Mi avventurai su un tema classico: il potere giuridico. E studiai in maniera enorme l'argomento di cui non sapevo nulla, sapevo solo il nome dell'argomento. E venne fuori il volume più astratto che ci sia[64]. Esposito si era fatto un dizionarietto per raccogliere tutte le definizioni e devo dire, ebbi un successo notevole, perché era un libro completamente diverso da quello di prima. Non c'è nessun rapporto tra quei due libri.

FL: Sono però le due anime della dottrina giuspubblicistica italiana.

GG: Ero ancora in Francia. Feci un viaggio in aereo per Roma, con un aereo di quelli del trattato di pace – ero con De Gasperi[65] –, e capitai un giorno, in cui si riuniva la Commissione che fece la terna bianca nel precedente concorso.

FL: Sì, con una motivazione che diceva "prima sistemate noi"!

GG: Quella sera c'erano, tra gli altri, Tesauro e Mortati a cena. Tesauro disse "Venga anche lei, si fa conoscere": così capitai accanto ad Esposito. Francamente, sapevo tutto quello che gli altri non sapevano, perché tutta la letteratura dopo il 1924, come non c'era a

---

57 Concorso di Camerino del 1949: Commissione: Presidente: Emilio Crosa; Carlo Cereti; Carlo Esposito; Costantino Mortati; Franco Pierandrei; Vincitori: Giuseppe Guarino; Pietro Virga; Vincenzo Gueli.

58 Franco PIERANDREI (1914-1962), professore di Diritto costituzionale nelle Università di Pisa e di Torino, prematuramente scomparso.

59 Costantino MORTATI (1891-1985), professore di Diritto costituzionale, Istituzioni di diritto pubblico e Diritto costituzionale italiano e comparato nelle Università di Macerata, Napoli e Roma, è considerato come il maggior giuspubblicista del secondo dopoguerra.

60 Carlo CERETI (1896-1995), professore di Diritto internazionale e poi di Diritto costituzionale nell'Università di Genova, di cui fu anche Rettore.

61 Si trattava del Concorso per il Diritto costituzionale bandito nel 1945: Commissione: Presidente: Emilio Crosa; Alfonso Tesauro; Egidio Tosato; Carlo Esposito; Costantino Mortati; Candidati: Giuseppe Codacci Pisanell ; Giulio Del Re; Pasquale Del Prete; Giuseppe Ferri; Flaminio Franchini; Vincenzo Gueli; Guido Lucatello; Giambattista Rizzo; Enrico Sailis. Il concorso senza vincitori diede luogo ad una serie di ricorsi giurisdizionali.

62 Giambattista RIZZO (1907 -1986), libero docente di Diritto costituzionale italiano e comparato nella Facoltà di Scienze politiche di Roma, collegato con Luigi Rossi e poi con Gaspare Ambrosini, fu membro delle commissioni per le riforme dell'Amministrazione e la riorganizzazione dello Stato, fu Senatore della Repubblica nella prima legislatura. Nel 1944 fu nominato Sottosegretario di Stato ai Trasporti nel secondo governo Bonomi e dal 1945 al 1957 fu presidente dell'Istituto Nazionale Trasporti. Tra le sue pubblicazioni, *L'unione dell'Albania con l'Italia e lo Statuto del regno di Albania*, Tivoli, Mantero, 1939; *La responsabilità regia e la deposizione dei Re inglesi*, Milano, Giuffrè, 1939; *e La repubblica presidenziale*, Roma, Edizioni italiane, 1944.

63 Oreste RANELLETTI (1868 - 1956), professore di Diritto amministrativo nelle università di Camerino, Macerata, Pavia, Napoli e Milano; socio nazionale dei Lincei (1947).

64 V. G. GUARINO, *Potere giuridico e diritto soggettivo*, Napoli, Jovene, 1949.

65 Su Alcide DE GASPERI (1881-1954) v. la voce di P. CRAVERI in *DBI*, vol. 36 (1988).

ISSN 2279-7238

Napoli, così non c'era in nessun altro deposito. Quella fu una serata straordinaria. Quando c'è stato il concorso prima del mio, dopo la libera docenza, avevo già consegnato a Tesauro questo testo e Tesauro voleva assolutamente che partecipassi. Io però rispondevo "Professore, non sono maturo: questo l'ho scritto, ma lo metto da parte". Così il volume sulla consuetudine non l'ho mai più ripreso, eppure lì dentro ci sono quelle idee che poi ho sviluppato sempre. Credo comunque di aver fatto bene perché, a quell'epoca, non sarei stato maturo. Obiettivamente passo o sono passato per un grande giurista, è vero o no?

FL: Beh, altrimenti non saremmo qui, anche se i grandi giuristi si vedono alla distanza, appunto!

GG: Ecco, io non ho mai scritto un lavoro di diritto positivo, tranne uno che è sconosciuto ai più, come diceva Tesauro, e che invece era piaciuto molto a Tosato[66] anni dopo. Tutti gli altri non sono di diritto positivo.

FL: Nel 1967 eri nella Facoltà romana di Economia e di argomenti di teoria generale del diritto te ne eri occupato già negli anni '40 - inizio anni '50.

GG: Sì, ma questo testo purtroppo non è quello intero, perché quello completo era il doppio di questo e non lo trovo più. Anche Giuffrè non è in grado di darmelo.

FL: Si tratta di "*Lezioni di diritto pubblico*", prima dispensa.

GG: Bene, la seconda dispensa è importante. Ero a Fregene e mi sono divertito a scrivere un testo di diritto positivo, perché …

FL: Noi siamo sempre agli inizi. Era il '48-'49. Il '48 è l'eccezionalità degli incontri in una materia come diritto costituzionale, dove ci sono soltanto 12 ordinari, tu ne conosci almeno 6 e sei stato ben valutato da almeno 6/7: tu sei all'interno di quel mondo!

GG: Bene, perché non ho scelto di trattare del diritto positivo, eccezion fatta per quella seconda dispensa di "*Lezioni di diritto pubblico*"? In realtà c'è una ragione per la quale non mi sono occupato di diritto positivo ed è una ragione che può avere influito anche sul mio *cursus* accademico: ero membro dell'associazione degli assistenti e avevo tutte le materie scientifiche, naturalmente…

FL: Scusami, tu hai scritto "*Oggetto, funzione, metodo della teoria generale del diritto*"[67].

GG: Certo, era il convegno di Bobbio a Torino: non è diritto positivo!

FL: Sono perfettamente d'accordo, ma aveva colpito la mia attenzione come tipo di impostazione. Ricordo di aver presenziato alla consegna di questi volumi alla Sala Zuccari[68],

66 Su E. TOSATO (1902 – 1984), vincitore del concorso di Diritto amministrativo e scienza dell'amministrazione nell'Università di Messina (1933), fu professore nelle università di Cagliari, Venezia, Milano e infine di Roma, ove è poi passato (1964-1972) alla cattedra di Istituzioni di diritto pubblico. Sull'attività di Tosato, che fu anche costituente e parlamentare, v. M. GALIZIA (a cura di), *Egidio Tosato, costituzionalista e costituente,* Milano, Giuffrè, 2010.

67 V. G. GUARINO, Oggetto, funzione, metodo della teoria generale del diritto, in Scritti giuridici raccolti per il centenario della Casa editrice Jovene, Napoli, 1954, pp. 471 ss. (ora in Dalla Costituzione all'Unione europea, cit., pp.109 ss.).

68 Dalla Costituzione all'Unione europea, cit., 5 voll.

ISSN 2279-7238

dove li presentò Francesco Cossiga[69] e Giuseppe Cuomo[70] te li porse. Tu eri così soddisfatto, mentre Cuomo si inchinava dandoti questi volumi, che tu l'hai guardato come Napoleone in via del Consolato e gli hai dato un buffetto, un ganascino.

GG: Vi sono tre persone che mi sono state carissime (erano Cuomo, Motzo[71] e Gianni Ferrara[72]), che assistettero nel 1947-'48 al primo corso completo in Italia sulla Costituzione uscita il 1° gennaio. Ho tenuto il corso completo a Napoli e il corso completo a Sassari, dove avevo ottenuto l'incarico e dove Francesco Cossiga era il mio assistente e Sergio Fois[73] studente del primo anno. Questo corso ebbe un successo straordinario, perché, per la prima volta, applicai il metodo che poi ho applicato sempre. Il diritto non m'interessava per quello che dicevano le singole norme – sono stato sempre colpito dalla famosa frase per cui "*una parola del legislatore manda al macero intere biblioteche*": se il diritto deve essere una scienza, devo avere cause ed effetto e, quindi, leggendo attentamente, devo sapere come andrà a finire. Il corso di diritto costituzionale, sia a Napoli che a Sassari, lo feci quando la Costituzione era uscita, ma nessuno l'aveva ancora in pratica letta, e tutti ritenevano che fosse un libro dei sogni. Ne ho dato una interpretazione fondata su due principi: in primo luogo, tutto quello che c'è scritto va a completare tutti gli altri settori che sono stati richiamati nella Costituzione e, poiché la Costituzione tratta di tutto, tutto è rilevante. In secondo luogo, se devo avere causa ed effetto, devo poter dire cosa accadrà e, conseguentemente, è data un'interpretazione per cui non ci sarà alcun libro dei sogni, ma il testo trae le parti opposte nella sua rete.

FL: La Costituzione come strumento di integrazione.

GG: La Costituzione è un elemento di forza che, poco alla volta, dolenti, integrerà tutte le forze politiche.

FL: Questo si trova in contrasto, ad esempio, anche con l'ipotesi tesauriana del '53 e della cosiddetta "legge truffa"[74].

GG: Certo! In conformità a questa impostazione, ho colto degli elementi che Schmitt[75] avrebbe classificato come "passaggi decisivi": ogni passaggio decisivo l'ho colto! Avendo

---

[69] Francesco COSSIGA (1928-2010), professore universitario di Diritto costituzionale e regionale, deputato e senatore della DC, fu ministro, presidente del Consiglio e presidente del Senato e nel 1985 venne eletto presidente della Repubblica. Per la biografia e il contesto accademico di Cossiga v. A. MATTONE, *Storia dell'Università di Sassari*, a cura di A. MATTONE, Nuoro, Ilisso edizioni, 2010, vol. I, pp.155.

70 Giuseppe CUOMO (1929-2002), allievo di Alfonso Tesauro e di Giuseppe Guarino, fondò nel 1972 la Facoltà di Scienze politiche di Napoli, di cui divenne storico Preside.

71 Giovanni MOTZO (1930–2002), allievo di Giuseppe Guarino e di Carlo Esposito, insegnò nelle Università di Siena e Roma "La Sapienza".

72 Gianni FERRARA, professore di dottrina dello Stato a Genova dal 1968 e poi di Diritto costituzionale a Napoli e a Roma, è ora emerito di Diritto costituzionale dell'Università "La Sapienza" di Roma, ove ha tenuto per trent'anni corsi di Diritto pubblico generale, Diritto costituzionale comparato e Diritto costituzionale.

73 Sergio FOIS (1931-2009), fu assistente di Giuseppe Guarino e poi di Costantino Mortati, fu docente di Diritto costituzionale a Siena, Roma e Sassari (su Fois v. L. CARLASSARE - F. SORRENTINO - G.U. RESCIGNO, *La dottrina di Sergio Fois,* a cura di A.VIGNUDELLI, Modena, Mucchi, 2012).

[74] V. A. TESAURO, I sistemi elettorali e le recenti esperienze costituzionali in Rassegna di diritto pubblico,1951, p. 345 ss. e Il sistema parlamentare nell'ordinamento inglese ed in quello francese e italiano, ibidem, 1952, pp. 121 ss.

75 Carl SCHMITT (1888-1985), professore nelle università di Greifswald, Bonn, Berlino, Colonia, fu presidente per un triennio dell'Associazione dei giuristi nazionalsocialisti.

ISSN 2279-7238

presente quello che, secondo me, si sarebbe verificato, avevo notato fin dall'inizio tutti i passaggi: la Costituzione che ho vissuto non è la Costituzione, salvo la seconda parte di interpretazione, ma è la Costituzione in divenire.

I passaggi fondamentali della nostra Costituzione sono stati i seguenti: nei primi due anni la transizione graduale che ha consentito di arrivare pacificamente all'Assemblea costituente e al referendum; poi il viaggio di De Gasperi negli Stati Uniti nel '47 – viaggio di cui c'è uno splendido racconto fatto da Carli[76], il quale aveva accompagnato la delegazione italiana. De Gasperi ebbe un successo personale straordinario: quando tornò, sbarcarono i social-comunisti dal Governo e cambiò totalmente la situazione. E cambiò totalmente nell'impostazione delle stesse forze politiche, perché, fino a quel momento, i comunisti volevano l'Assemblea unica, mentre la Democrazia Cristiana aveva inzeppato la Costituzione di tutti gli strumenti di garanzia possibili immaginabili…

FL: Anche per le Regioni…

GG: Sì e molte cose furono aggiunte da Mortati, Ambrosini[77] e altri. In quel momento De Gasperi disse "Si chiude il 31 dicembre e togliete tutto quello che potete togliere!". A fine anno la Costituzione fu votata. A questo punto c'è stato un altro passaggio determinante per la storia italiana – aspetto che non credo si possa trovare citato in nessun testo costituzionale: dal 1° gennaio al 18 aprile. Non tanto le leggi elettorali, quanto il controllo della campagna, perché nessuno si era accorto che, in quel periodo, tutti i poteri erano del Governo, ma era il Governo soltanto della DC. Bonomi[78] ha portato alla Democrazia Cristiana tutto l'elettorato agricolo in quel periodo. Il 18 aprile, secondo me, ha avuto un'importanza straordinaria: ho dato sempre un'interpretazione secondo cui il 18 aprile si ebbe il risultato preparato il 1° gennaio e, sebbene nessuno se ne sia accorto, quel risultato ha trasformato i contratti agrari, ma soprattutto i consorzi agrari – una rete di potere enorme – in cooperative e, attraverso i coltivatori diretti, hanno dato alla Democrazia Cristiana una riserva di voti enorme. Riserva di voti che è andata scemando anno per anno, ma che ha consentito che la Democrazia Cristiana fosse la colonna portante del nostro sistema costituzionale: questo è il dato istituzionale! La Democrazia Cristiana ha avuto una riserva tale di voti che, praticamente per 25 anni…Comunque la Democrazia Cristiana ha operato come una struttura portante e fino a quando questa struttura portante ha retto,

76 Guido CARLI (1914-1993), membro della direzione del Fondo monetario internazionale (1947-52) e dal 1950 al 1958 di quella dell'Unione europea dei pagamenti, fu ministro per il Commercio estero nel gabinetto Zoli (maggio 1957-luglio 1958). Direttore generale (1959) e quindi governatore della Banca d'Italia (agosto 1960-agosto 1975), fu anche membro della Banca dei regolamenti internazionali (1960-70) e governatore per l'Italia della Banca internazionale per la ricostruzione e lo sviluppo (1962-75). Successivamente, presidente della Confindustria (1976-80), senatore per la DC (1983) e ministro del Tesoro nel settimo governo Andreotti (1989-92).

77 Su Gaspare AMBROSINI (1886-1985), magistrato, professore di diritto ecclesiastico nell'università di Messina (1911), di diritto costituzionale in quella di Palermo (1919), di diritto coloniale (1937) e quindi di diritto costituzionale (1953) nell'Università di Roma; fu Costituente e deputato, giudice costituzionale e Presidente della Corte costituzionale. Su Ambrosini v. F. LANCHESTER, *Crisi dello Stato liberale e democrazia di massa: Gaspare Ambrosini e il problema della rappresentanza*, in IDEM, *Pensare lo stato: i giuspubblicisti nell'Italia unitaria*, Roma-Bari, Laterza, 2004, p. 83 ss.

78 Paolo BONOMI (1910-1985) fu fondatore e primo presidente della Confederazione nazionale dei coltivatori diretti (1944-80). Dopo essere stato rappresentante della Confederazione alla Consulta, fu deputato democristiano alla Costituente e al parlamento (1948-83).

ISSN 2279-7238

abbiamo avuto un sistema costituzionale; quando questa struttura portante ha ceduto, è cambiato il sistema costituzionale. La Costituzione materiale va sempre vissuta come dato reale.

Molto importante è poi quello che capita nel 1953: Tesauro fu il relatore della legge truffa. Quello che forse non si ricorda è che la votazione al Senato fu certamente una votazione nulla.

FL: Ma fu Ruini[79] determinante in quel caso.

GG: Comunque non si capì nulla e allora ci fu un'azione di responsabilità di Einaudi[80], mentre io invece lessi tutti i resoconti, guardai i dati oggettivi e diedi un'interpretazione che pubblicai perché uscisse subito sul "Foro italiano": "*Lo scioglimento anticipato del Senato*", 1953.[81] Picella[82], Segretario generale della Presidenza della Repubblica, mi telefonò e mi chiese di vedermi e disse "Chi gliel'ha detto? Perché lei ha esposto esattamente le riflessioni del Presidente e come si sono svolti i fatti!". E allora risposi: "Nessuno! Ho guardato le carte, ho guardato molti piccoli dettagli e ho capito che, con lo scioglimento del Senato, il Presidente della Repubblica ha dato un'interpretazione dinamica del ruolo delle garanzie". E qui si capiscono tutte le differenze. Scrissi anche un articolo che mi servì per l'ordinariato, dove sviluppai questo concetto del Presidente della Repubblica italiana come garante dinamico della Costituzione[83] e, se vedi la letteratura, la mia tesi, dopo i primi 2-3 anni, non è stata più considerata, perché era cambiata la Costituzione materiale. Infatti, la letteratura è stata poi sul Presidente della Repubblica come garante giuridico della Costituzione. Il primo caso in cui si è riprodotta l'ipotesi dell'intervento dinamico è quella di Napolitano e qui è cambiata di nuovo la Costituzione: la Costituzione materiale oggi è diversa.

Dopo di allora, cosa è accaduto? Lavagna e Corbino[84] furono molto meritori, consapevoli del pericolo che si passasse subito dopo a una maggioranza di due terzi con la destra…

FL: Era l'ipotesi di Gonella[85] della stabilizzazione delle maggioranze, ma anche di riforma della Costituzione.

---

79 Meuccio RUINI (1877-1970), funzionario dell'amministrazione dei Lavori pubblici, venne nominato consigliere di stato nel 1913. Eletto deputato (1913), fu sottosegretario al ministero del Lavoro (1917-19) e ministro delle Colonie (1920). Avversario del fascismo e aventiniano (1924), fu posto a riposo come consigliere di stato nel 1926. Dopo il 1942 fu esponente del Partito democratico del lavoro, ministro senza portafoglio (giugno-dic. 1944), dei Lavori pubblici (dicembre 1944-giugno 1945) e poi presidente del Consiglio di stato (1945-48). Presidente della Commissione dei 75 incaricata di redigere la costituzione della Repubblica, fu senatore di diritto (1948-53), presidente del Senato (marzo-giugno 1953), presidente del CNEL (1958-59) e dal 1963 senatore a vita.

80 Su Luigi EINAUDI (1874-1961), professore di Scienza delle finanze nell'Università di Torino e primo Presidente della Repubblica, v. la voce di R. FAUCCI, in *DBI*, Vol. 42 (1993).

81 V. G. GUARINO, Lo scioglimento anticipato del Senato, in Il foro italiano, 1953, parte IV, col. 89-102 (ora in Dalla Costituzione all'Unione europea, cit. pp. 41-61).

82 Nicola PICELLA (1911-1976), magistrato, consigliere di Stato dal 1954 fino al 1955 fu segretario generale della Presidenza della Repubblica; vi ritornò con Saragat.

83 V. G. GUARINO, Il Presidente della Repubblica (Note preliminari), in Rivista trimestrale di diritto pubblico, 1951, n. 4, pp. 903-992 (ora in Dalla Costituzione all'Unione europea, cit., pp. 307 – 398).

84 Su Epicarmo CORBINO (1890-1984), professore universitario e ministro, v. la voce di D. DEMARCO, *DBI*, vol. 34 (1988).

85 Su Guido GONELLA (1905–1982), giornalista, esponente politico cattolico, deputato e ministro della Repubblica, v. la voce di G. CAMPANINI in *DBI*, vol. 57 (2002).

ISSN 2279-7238

GG: Sì, ma soprattutto Saragat[86] – che era un politico di grande fiuto – si accorse che perdevano tutto il potere a favore della Democrazia Cristiana, mentre avevano tutto l'interesse a che la Democrazia Cristiana fosse minoritaria. Così, si prese a pretesto la legge, la fecero subito abrogare e in quel momento cominciò una nuova fase costituzionale in Italia. È da aggiungere che, tanto era forte la presa della Costituzione, che la Democrazia Cristiana, mentre si combatteva per la legge elettorale, per dimostrare la propria lealtà, fece approvare tutte le leggi sul referendum, sulle regioni, tutte quelle leggi che mancavano!

FL: Dal '55 in poi inizia l'attuazione della Costituzione.

GG: Ci fu un altro atto che mi colpì in modo straordinario e che, secondo me, ha avuto un'importanza determinante come lo scioglimento del Senato di Einaudi. In un comitato centrale del Partito Comunista, Togliatti[87] fece approvare un fatto rivoluzionario per il Partito Comunista: basta con la lotta per la conquista del potere, oggi il Partito Comunista si batte per l'attuazione della Costituzione. A fatica sono riuscito a ritrovare la data – deve essere del '56 – ed allora il sistema costituzionale materiale italiano è completamente mutato.

FL: Diciamo che c'era stato già prima l'incontro a Pralognan tra Saragat e Nenni[88] e Togliatti sentiva il pericolo del centro-sinistra.

GG: La ragione per la quale avvengono fatti determinanti sono quelle della storia, ma, a partire da quel momento, il maggiore difensore di tutti "quelli che chiedevano" era il Partito Comunista – anche se il Papa si lamentava, il Partito Comunista prendeva posizione a favore del Papa: la posizione delle parti prima del Concordato fu certamente frutto dello stesso principio. Da quel momento, quindi, si ha un'altra Costituzione materiale, descritta da me in una conferenza che feci nel 1983[89].

FL: Sì, ma ti volevo chiedere una cosa essenziale sul saggio immediatamente precedente relativo a "*La classe politica*"[90]. La mia idea è che questo sia un saggio moschiano e che si riferisca a quell'indirizzo storico-politico che, anche negli anni Ottanta del secolo XIX, costituì l'alternativa al giuspositivismo di Orlando. Ecco, come si collega questa parte con la tua impostazione?

GG: Ci arrivo, perché quello che mi colpiva – e mi colpì ad un certo punto in un modo molto netto – era che la condizione economica italiana fosse formidabile e nessuno ne rivendica il merito. Oggi lo ripeto infinite volte, ma nessuno ci crede: dal 1950 al 1980, l'Italia ha superato qualsiasi altro paese nel mondo. Per trent'anni ha avuto uno sviluppo del 5,23% - 5,25%, superando la Germania, la Francia, l'Inghilterra, gli Stati Uniti.

86 Giuseppe SARAGAT (1898–1988), militante socialista, fondatore del Psdi, deputato, ministro della Repubblica, fu eletto Presidente della Repubblica nel 1964.
87 Palmiro TOGLIATTI (1893–1964), leader del Pci.
88 Pietro NENNI (1891-1980), leader del Psi.
89 G. GUARINO, Economia ed istituzioni. Il modello italiano e le sue condizioni di sviluppo, in Diritto dell'Impresa, 1983, n.2, pp.197-235 (ora in Dalla Costituzione all'Unione europea, cit., pp. 37-77).
90 V. G. GUARINO, Quale Costituzione? Saggio sulla classe politica, Milano, Rizzoli,1980, e poi Superdimensionamento della classe politica e disfunzioni del sistema, in Studi parlamentari e di politica costituzionale, 1984, n.64-65, pp.5-11 (ora in Dalla Costituzione all'Unione europea, cit., pp. 79-87).

ISSN 2279-7238

FL: Il primo incrinarsi di questo sviluppo inizia tra il '60 ed il '63 e poi il tasso diminuisce sempre di più.

GG: Si era di fronte a un risultato grandioso, di cui nessuno rivendicava il merito e verso cui tutti, anzi, avevano un senso di colpa – la Democrazia Cristiana, dove poteva, arraffava; il Partito Comunista, dove poteva, arraffava; i sindacati, dove potevano, arraffavano; la Fiat voleva i salari alti perché così si compravano le automobili. Tutto ciò l'ho spiegato in una conferenza che feci per caso, perché De Mita[91] mi disse di andare a Parma e partecipare: il discorso lo feci a braccio e lo scrissi in seguito[92]. Si era creato un meccanismo di sviluppo – oggi descritto, più chiaramente, nel mio ultimo saggio "*L'Europa fragile. Pericoli e prospettive*" – fondato sul fatto che il nostro sistema era un sistema chiuso, ovvero non l'economia mista di cui tutti parlavano, ma quell'economia in cui le piccole e medie imprese erano avvantaggiate dal trattato di Roma. C'era soprattutto una domanda interna che si era espansa per l'effetto dell'allargamento della pubblica amministrazione nel dopoguerra, allorquando i segretari comunali ebbero una loro disciplina giuridica e divennero statali; in tutti i Comuni, anche quelli più piccoli, si aprirono istituti scolastici; ci fu lo sviluppo della magistratura e delle preture: tutto ciò costituì la base per la fertilizzazione della domanda. Importante a tale riguardo fu la riforma delle professioni: la progressione delle carriere non per merito, ma per anzianità.

FL: Su questo c'è il libro di Geppino Ferrari[93].

GG: Sì, però l'effetto d'insieme non è stato considerato da nessuno. Questo effetto d'insieme ha fatto sì che la nostra domanda interna non contasse solo per quantità, sebbene fosse cresciuta enormemente, ma anche per la qualità, perché era una domanda costante, continuamente crescente: questo dava la possibilità, ovunque ci fosse un fattore produttivo inutilizzato, di fertilizzazione da parte della liquidità locale. Il nostro *made in Italy* è stato tutto frutto della domanda interna: quando ha iniziato a crescere la domanda interna, è aumentata la qualità della produzione e, così, abbiamo sostenuto il lusso italiano. La straordinaria ragione portante della nostra economia è stata la crescita della domanda interna e però, poiché nessuno si domandava il perché, alla fine si è esagerato. Nella conferenza dell'83…

FL: Sì, però io non voglio arrivare subito all'83, vorrei ancora rimanere sugli anni '50, sulla tua prolusione a Roma nella Facoltà di Economia e Commercio del '63, sul governo dei tecnici, sul rapporto tra tecnici e politici – che poi è collegato a questo tipo di argomento…

GG: Bene, questo meccanismo, nell'83-'84, già mostrava delle crepe e ti dirò com'è andata a finire e perché è andata a finire un certo modo, anziché in un altro.

---

91 Ciriaco DE MITA, è stato nella prima fase della storia repubblicana deputato, segretario generale della Dc; ministro e Presidente del Consiglio; esponente del Ppi, della Margherita e dell'Udc, poi deputato al Parlamento europeo.

92 Relazione tenuta al Convegno "*Quale futuro in Europa?*" organizzato da Piceno Tecnologie il 18 novembre 2011.

93 G. FERRARI (1912-1999), *Consiglio superiore della magistratura, autonomia dell'ordine giudiziario e magistrati*, Padova, Cedam, 1974. Allievo di Costantino Mortati, fu ordinario di Diritto costituzionale a Messina, Parma e Roma, membro del CSM e giudice costituzionale.

ISSN 2279-7238

Tornando alle ragioni accademiche, avevo la Facoltà di Giurisprudenza a Sassari e la Facoltà di Giurisprudenza a Siena. Quando ero a Siena, si apre Pisa, parto per gli Stati Uniti – non so per quale ragione, ma forse partecipai all'Assemblea per l'arbitrato di Washington. Era già sicuro che dovevo essere chiamato a Pisa, sede che lasciava Pierandrei, il mio commissario di concorso, e lì c'era Mossa[94]; quando torno c'era la candidatura di Lavagna. Avevo un ricordo molto gradevole di Lavagna per come mi aveva accolto da studente e allora mi ritirai. A quel punto, in alternativa, c'era la Facoltà di Economia di Napoli. Io sono andato a Napoli perché ho rinunciato a Pisa.

Non sai quello che mi è capitato, quando sono stato a Sassari: Segni[95] era il Rettore e Segni Rettore non l'ho visto mai, perché era Ministro. I professori giovani andavano da Donna Annetta, che era la madre di Segni, aveva 83-84 anni. Una donna molto arzilla e intelligente e, quindi, come giovane professore, sono andato più volte da lei. Stavo lì e lei ci offriva qualcosa, però si formulava dei giudizi. Celestino Segni, con la macchina del padre, portava me e Cossiga a fare delle gite, quindi eravamo amici. Celestino Segni, però, si era fermato negli studi, non andava avanti. Io già ero andato via da Sassari – o forse no – e mi telefonò un giorno Segni – credo fosse già Presidente del Consiglio – e mi chiese se potevo dargli un aiuto a risolvere i problemi di Celestino. Perché si è rivolto a me? Perché la madre aveva un eccellente ricordo di me, era una donnetta deliziosa.

FL: Sì, sono importanti le madri; e anche le nonne.

GG: Come detto, Segni mi telefona capisco che si tratta di un problema psicologico di uno studente. Gli feci passare il mio esame; lui si creò un'azienda per i paesi sottosviluppati che è stata una cosa molto importante. Così il rapporto tra me e Segni è avvenuto in quella circostanza.

Quando ero a Roma, mi sono sposato, ho incontrato per caso un amico che mi disse "Tu devi conoscere Sylos Labini[96]! come non conosci Sylos Labini?" e mi mise in contatto con lui. Paolo Sylos era molto attivo nell'ambiente del *Mondo*[97]; Piccardi[98], nel cui studio avevo iniziato la professione nel 1954 (aprii il mio nel 1960) era molto attivo negli ambienti del *Mondo* quindi fui…

FL: Cooptato.

94 Lorenzo MOSSA (1886-1957), fu professore di Diritto commerciale (dal 1921) nelle università di Camerino, Sassari, Macerata, Cagliari, Pisa; socio corrispondente dei Lincei (dal 1947).

95 Antonio SEGNI (1891-1972), professore a Perugia e a Sassari, membro del PPI e poi della DC, fu deputato, ministro, presidente del Consiglio e poi dal 1962 al 1964 Presidente della Repubblica.

96 Paolo SYLOS LABINI (1920-2005), professore di Economia politica nelle università di Sassari, di Catania, di Bologna, della Calabria, di Roma "La Sapienza".

97 V. M. TEODORI, Pannunzio: dal Mondo al Partito radicale: vita di un intellettuale del Novecento, Milano, Mondadori, 2010.

98 Leopoldo PICCARDI (1899-1974), consigliere di Stato, Ministro dell'Industria, del Commercio e del Lavoro nel I Governo Badoglio e Commissario straordinario dell'IRI, fu tra i fondatori del partito radicale nel 1955.

ISSN 2279-7238

GG: Cooptato! Fui portato con estremo interesse: c'era Ascarelli[99], c'era Amaldi[100], c'erano personaggi di estremo interesse. Facciamo un convegno sui petroli in cui partecipo alla discussione, perché quando venne fuori l'avventura di Mattei, l'avevo già conosciuto – insomma, stavo in mezzo dappertutto, ma senza fini.

FL: Perché eri curioso.

GG: Ero curioso e incuriosivo gli altri. Ho insegnato che si apprende molto di più guardandosi intorno che non leggendo dei libri. Così ricordava anche Cossiga: "il Professore ci diceva sempre che il diritto costituzionale si studia sui giornali, ma ancora più che sui giornali, guardandosi intorno". Mi guardavo intorno. Questo fa parte di una cosa che è completamente scomparsa dopo una decina d'anni. Allora c'era un gruppo di giovani studiosi che erano ancora presi da quel fervore che animava i giovani che partecipavano agli editoriali. Un giovane, se era studioso di diritto costituzionale, non è che si chiudeva nelle stanze, ma si occupava di tutto e occupandosi di tutto, se c'era qualcosa che lo stimolava, non poteva non dire la sua. Su una rivista che pubblicava l'IRI, che non sono ancora riuscito a ritrovare né tra i fascicoli né facendomela inviare da loro, "Civiltà del lavoro" o "Civiltà del pensiero" – rivista bellissima, molto colta, molto aperta, bellissima impaginazione – ho partecipato a tutti i dibattiti: ero - tra gli altri - amico di Montalenti[101], … Nei dibattiti sull'energia nucleare, potevi stare zitto? Se ne occupava Giardini, me ne occupavo pure io. Sugli organi, i primi casi di modificazione e di intervento sugli organi umani, il trasporto dall'una all'altra persona, potevi star zitto? Partecipavo a tutto! Questo è la grande importanza dei convegni nel mondo che oggi sono totalmente dimenticati: lo stesso incontro intellettuale perché ai convegni del mondo c'erano tutti fisici, a partire da Amaldi, e molti sono diventati miei amicissimi per sempre – Ascarelli per i giuristi, Saraceno per gli economisti, Piccardi per i giuristi, Ernesto Rossi un po' su tutto. Quindi, ogni problema che veniva messo sul tappeto era…

FL: Direi una esternalizzazione di ciò che dovrebbe fare una Facoltà di Scienze politiche.

GG: Esatto! Le attività si svolgevano con una serie di riunioni settimanali, a casa di Ernesto Rossi, dove si parlava liberamente: quando si vedeva che si stava formando un nucleo di pensiero, allora qualcuno viene incaricato di predisporre un progetto, che veniva presentato pubblicamente, in genere al Teatro Eliseo, e quindi non erano idee vaghe, ma su temi concreti. Quando si pose il problema del petrolio, cominciai subito a partecipare, come dopo avrei partecipato subito ai convegni sull'energia atomica. Questo era il fascino in quel periodo di stare a Roma, venendo da quella scuola imprenditoriale e da quel fervore dei giovani: ho conosciuto giovani al GUF di Napoli che erano di livello altissimo. Ad

99 Su Tullio ASCARELLI (1903-1959), professore di Diritto commerciale nelle università di Ferrara, Cagliari, Venezia, Catania, San Paolo del Brasile (esule in seguito alle leggi razziali), Bologna e Roma, v. la voce di S. RODOTÀ in *DBI*, Vol. 4 (1962).

100 Edoardo AMALDI (1908-1989) dal 1937 Prof. di fisica sperimentale a Roma; nel dopoguerra ha promosso la costituzione dell'INFN, del quale è stato poi presidente; assertore della collaborazione scientifica internazionale, è stato tra i promotori del CERN.

101 Giuseppe MONTALENTI (1904–1990), prof. dal 1940 di genetica nell'Università di Napoli e dal 1961 nell'Università di Roma. Socio nazionale (1965) e presidente dell'Accademia dei Lincei (1981-85).

ISSN 2279-7238

esempio, Galdo Galderisi[102] – morto partigiano in Jugoslavia – era stato già Rettore, figlio di un firmatario del manifesto del '25 di Croce. Nicola Galdo, che poi si è perduto, è diventato del MSI; ho incontrato qualche volta il nipote…

FL: Era la generazione di Zangrandi [103] e di quelli che sono stati chiamati "voltagabbana", ma che non lo erano, si trattava di una trasformazione.

GG: Sì, e Nicola Galdo, che parlava benissimo, in un modo perfetto, poi si è perduto.

FL: Ugoberto Alfassio Grimaldi[104] scrisse un bel volume negli anni '80 sul periodo che lui aveva vissuto, partecipando ai littoriali. È significativo che Teresio Olivelli[105] avesse vinto i "Littoriali della razza" e che sia morto come medaglia d'oro partigiana delle fiamme verdi…

GG: Come Nicola Calderisi, morto partigiano.

FL: Mi sono sempre chiesto cosa avrebbe fatto dopo il 1943 Nicolò Giani[106], il fondatore della Scuola mistica fascista a Milano (che insegnava anche a Pavia), se non fosse caduto medaglia d'oro, come alpino, nel '41 …

GG: Probabilmente ne sai più di me perché io ho conosciuto il cerchio di Napoli. Il fervore complessivo che c'era, ti faceva abituare a studiare autonomamente i problemi. Allora, messomi in luce attraverso questi dibattiti che si svolgevano a Roma, come sono entrato nel diritto pubblico dell'economia? Sono entrato perché ho cominciato a impegnarmi sul petrolio.

FL: Questo negli anni '50?

GG: Piccardi porta un volumetto relativo al progetto del convegno del *Mondo* a Segni, Presidente del Consiglio. Segni disse "Allora, ditemi voi cosa devo fare!"; era il momento delle lotte tra Mattei e gli americani e Piccardi, molto onestamente, disse "Bisognerebbe che qualcuno andasse lì a studiare"; allora Segni disse "Faccia Lei qualche nome e lo mandiamo volentieri". Piccardi viene a studio e mi dice "Professore, mi dà due nomi per mandarli in America": il primo fu quello di Sylos Sabini, che era stato alla biblioteca della Facoltà del Ministero dell'Agricoltura quando Segni era Ministro. Segni era amicissimo di Breglia[107], che era maestro Sylos Sabini, e disse subito sì. E l'altro nome era Celestino Segni, che si occupava proprio di paesi sottosviluppati e stava facendo un progetto sull'Iran. Segni disse "Come faccio a mandare mio figlio? Mando piuttosto Guarino!" e così ho partecipato ed è stata un'esperienza interessantissima, più importante di quello che io immaginassi. A

102 Renato Galdo GALDERISI faceva parte del gruppo di giovani studenti del GUF e poi del Pci. Morì durante la Resistenza.

103 Ruggero ZANGRANDI (1915-1970), Il lungo viaggio: contributo alla storia di una generazione, Torino, Einaudi,1948.

104 Ugoberto Alfassio GRIMALDI(1915-1986), Autobiografia di giovani del tempo fascista, Brescia, Morcelliana, 1947; Cultura a passo romano. Storia e strategia dei Littoriali della cultura e dell'arte (coautore Gherardo Bozzetti), Milano, Feltrinelli , 1983.

105 Teresio OLIVELLI (1916-1945), fu littore nella sezione "Dottrina del fascismo", ufficiale degli alpini e medaglia d'oro della Resistenza.

106 Niccolò GIANI (1909-1941) docente nell'Università di Mistica fascista e Direttore dell'omonima Scuola a Milano, ufficiale degli alpini, morì in Albania medaglia d'oro al V. M..

107 Alberto BREGLIA (1900–1955), professore di economia politica a Sassari (1935), Palermo, Napoli, Pisa e Roma (1942).

ISSN 2279-7238

distanza di anni, trovai il mio esemplare con la dedica di Paolo Sylos, con grande riconoscenza. Credevo che fosse legato al fatto che avessi combinato il concorso di Paolo Sylos… Poi ho capito perché Paolo era venuto: lui si era preparato benissimo e della sua preparazione portavo conto. Invece, in questi colloqui, non conoscevo e non potevo parlare inglese; facevo le domande e lui le esponeva all'interlocutore e, attraverso le mie domande, assumeva sempre più rilievo che l'oligopolio non è soltanto negativo, ma provoca il progresso tecnico.

Il punto determinante fu quando si scoprì un pozzo di petrolio nel Molise. C'era un geologo dell'Eni, Facca, che io ho conosciuto, che prese un grande abbaglio perché, avendo scoperto un petrolio finissimo, di alta qualità, lui disse che sotto Italia centrale c'era un mare di petrolio. E allora questo scatenò le mire degli americani e le mire dell'Agip[108]. Devo dirti che mia moglie, che era nipote del Professor Zambonini[109], che è stato il fondatore della Scuola Mineralista Italiana, ricordava che il nonno diceva che c'erano i petroli, ma erano piccole falde, per quella difficile trovarli e, quando ciò accadeva, il petrolio finiva subito. Questo fu un dibattito violentissimo, soprattutto allora quando c'era l'ambasciatrice americana…

FL: Clare Boothe Luce[110].

GG: Sì, la Luce, la quale si imponeva con molta forza. Il convegno del mondo sul petrolio[111], a cui ho partecipato non come protagonista, ma di lato, si concluse con un progetto che fu presentato da Piccardi dapprima al Ministro Segni, in cui si disse la verità, ovvero noi abbiamo fatto tutto ciò, ma non siamo sicuri, c'è bisogno che qualcuno studi e approfondisca.

FL: E vi mandarono in America.

GG: Sì, due di noi.

FL: Ok, ma questo me l'hai raccontato.

GG: Non è tanto importante come può sembrare, ma il punto è che dopo io sono entrato nell'ambiente e ho conosciuto molto bene, ad es., Giorgio Bo[112], che era importante, era un professore di diritto privato a Genova – credo che fosse cugino del Bo di Urbino[113] – ed era molto legato e protettore del gruppo di Mattei e più volte fui pregato di presentare

---

108 Sul ruolo di Giancarlo FACCA v. D. POZZI, Dai gatti selvaggi al cane a sei zampe. Tecnologia, conoscenza e organizzazione nell'Agip e nell'Eni di Enrico Mattei, Venezia, Marsilio, 2009, pp.322 ss.

109 Ferruccio ZAMBONINI (1890 - 1932) fu professore di Mineralogia, si trasferì presso l'Università di Sassari (1909), Palermo (1911), Torino (1913), e di Chimica Generale della Regia Università di Napoli (1926), di cui fu Rettore dal 1923 al 1925 e dal 1930 al 1932.

110 Clare BOOTHE LUCE (1903 - 1987). Giornalista e autrice di una fortunata commedia sposò in seconde nozze, nel 1935, Henry R. Luce, proprietario dei più diffusi settimanali statunitensi *(Life*, *Time*, *Fortune*), fu rappresentante repubblicana alla Camera (1943-47) ed ambasciatrice degli USA in Italia (1953-57).

111 V. E. ROSSI, E. SCALFARI, L. PICCARDI, *Petrolio in gabbia*, a cura di E. SCALFARI, Roma-Bari, Laterza, 1955.

112 Giorgio BO (1905-1980), professore di Diritto civile nelle Università di Ferrara, Genova, Roma. Senatore (1948-1976), è stato ministro delle Partecipazioni statali (maggio 1957-luglio 1958), dell'Industria e Commercio (luglio 1958-febbraio 1959), della Riforma burocratica (febbraio 1959-aprile 1960), di nuovo delle Partecipazioni statali (luglio 1960 - febbraio 1966; giugno-dicembre 1968), infine per la Ricerca scientifica (agosto 1969-febbr. 1970).

113 Carlo BO (1911–2001) fu dal 1939 professore di Lingua e letteratura francese nell'università di Urbino, di cui divenne, dal 1950, rettore; dal 1984 senatore a vita della Repubblica.

ISSN 2279-7238

dei libri di Bo. C'era anche un altro personaggio – purtroppo è morto qualche anno fa – che era Franco Briatico[114], il quale ha avuto un ruolo che io considero eccezionale: lui individuava tutti giovani che intravedeva come interessanti e li portava all'Eni ed erano poi tutti ben collocati nell'ambito dell'Eni. Quando Briatico venne a conoscermi – abbiamo fatto un'amicizia molto stretta, che poi è durata per tutta la sua vita – fu lui a pregarmi due volte di fare il presentatore dei libri di Bo. Che importanza ha avuto la presentazione dei libri di Bo? Anzitutto ha avuto grande rilievo per me, ma anche per lo sviluppo delle faccende successive: ricordavo vagamente come collega di università – in realtà lui era prima di me, non dello stesso anno – Leopoldo Medugno[115] che, a quell'epoca, era vice direttore di Finmeccanica, dove il Presidente di Finmeccanica era un uomo validissimo, un certo Magrì [116], amante della musica – ha pubblicato testi antichi di musica – uomo apparentemente rozzo, ma solido, onestissimo, durissimo e colto. Dino mi riconobbe. Si rammentava di questo rapporto che non mi ricordavo nemmeno che ci fosse. Lui si ricordava degli anni universitari C'era anche un altro che poi ha avuto grande importanza: Rocco Basilico[117]. Erano tutti un po' più anziani di me ma si vede che si ricordavano di me perché io all'Università…

FL: Erano tutti napoletani.

GG: Sì, tutti napoletani. Avendo io presentato i libri di Bo, due volte, effettivamente esercitavo una qualche autorità su Bo; poi nel frattempo lui era già passato anche a Roma, era a Napoli, insomma era bravo, accademicamente era arrivato ad un certo rilievo. Nino mi pregò, di presentarlo a Bo, perché Bo gli era contrario. Io non mi son mai tirato indietro, dico "Vabbè, che problema c'è, lo dico a Bo". In effetti, "Bo" io dissi, "Guarda ti sbagli, Medugno è un uomo straordinario". Era figlio di un tremendo, tremendo Presidente di Sezione della Corte dei Conti. E' un uomo di assoluta probità, perbene e durissimo. Poi ti racconto gli episodi successivi a proposito, così tu capisci qual era la classe imprenditoriale e pubblica dell'epoca. E così Bo cessò la sua ostilità a Medugno, che divenne Direttore Generale dell'IRI. Il giorno dopo lui è stato felicissimo, lietissimo, e quando ci furono i primi consigli da chiedere a qualcuno, li ha chiesti a me. Il secondo effetto indiretto, questo ha avuto una grande importanza, perché ti devo parlare di me, ma sono queste le piccole vicende che hanno portato…

FL: No no, perché queste sono rappresentative del sistema.

GG: Allora, presentando un libro di Bo. Io in realtà presentavo molto bene, a sentire la mia presentazione sembrava un "classico", cominciavo a costruire il mio sistema di

114 Franco BRIATICO (1923-2005), intellettuale-manager di formazione cattolica, fu consigliere di Enrico Mattei per i problemi sociali, assistente di Cefis, direttore delle relazioni esterne dell'Eni. Di lui si v. *Ascesa e declino del capitale pubblico in Italia. Vicende e Protagonisti*, Il Mulino, 2004.

115 Leopoldo MEDUGNO (1920-1999), entrato all'IRI nel marzo del '45, diventò direttore generale dell'Istituto nel 1968 e da quella posizione promosse l'Alfasud, il piano telefonico, l'estensione della rete autostradale, l'avvio dell'industria nucleare e l'espansione dei trasporti aerei.

116 Si tratta di Salvatore MAGRÌ.

117 Rocco BASILICO, presidente di Fincantieri.

ISSN 2279-7238

pensiero. Allora in una di quelle presentazioni, al tavolo c'era Girotti[118]; lanciai l'idea sull'ENI: non era immaginabile che un ente come l'ENI, che stava avendo tale rilievo a livello anche internazionale, non avesse la propria presenza valida in campo scientifico. Doveva avere un istituto di ricerca e comunque: c'erano tante possibilità di integrazione orizzontale in questo gruppo che si era allargato nei vari settori che meritavano di essere coltivati. E feci un promemoria: dopo questa presentazione Girotti mi fece sapere che gli interessava e io feci il promemoria. Fatto questo promemoria e consegnato, lui diede avvio al progetto e lo affidò a Puppi[119] che era un fisico di Padova ed era stato anche suo Professore, ci siamo rivisti moltissime volte a Cortina) che era amico di Università, di fiducia, di Girotti. E io andai da Girotti e gli dissi: "Ma scusa, io faccio il promemoria, faccio tutto il piano e lei nomina un altro anziché nominare me: eh, non sta bene!". Come minimo mi doveva consultare, dirmi che cosa ne pensavo.

FL: Che cosa ha fatto Girotti?

GG: Girotti disse: "Senta professore, lei ha fatto il piano, riconosco che è suo. Lei, però, è più adatto a fare il mio consulente, anziché l'organizzatore di questo progetto!". Si sbagliava, perché in realtà Puppi non è stato bravo ad utilizzare questo progetto, anche se in seguito si è creato un istituto di ricerca dell'ENI, che è stato affidato ad un altro mio amico che era Giorgio Careri[120]; un grande fisico – fisico delle basse temperature. E così è cominciato il mio rapporto con l'ENI. Quelli dell'ENI erano pieni di problemi e quindi ho cominciato una consulenza continua che da lì a poco si è tradotto, su richiesta loro, in una consulenza annuale. Posso dire con tranquillità di aver preso molto di meno di quello che un altro studio legale aveva preso, però mi era stata data la possibilità di essere all'interno della vita dell'ENI. Perché ogni questione importante, in qualche modo, in quel momento richiedeva una presa di posizione. Allora l'ENI, altro caso fortuito: ero a Napoli, collega di Facoltà di Domenico Amodeo che era Professore di Tecnica Industriale, credo.[121] Il Vicedirettore generale della Banca d'Italia, Occhiuto, era proprietario di un palazzo a Napoli, a Villanova, e aveva dei problemi urbanistici, col Comune. Chiese ad Amodeo che disse: "C'è qui in Facoltà Guarino, te lo segnalo!". Io risolsi questo problema di Occhiuto e Occhiuto mi fece nominare membro del Collegio Sindacale della Banca d'Italia. Come membro del Collegio Sindacale non ho mai fatto nulla, perché non me ne intendevo: c'era Amodeo che era bravissimo con queste cose qui. Però il Collegio Sindacale partecipa a tutte le riunioni del Consiglio Superiore. Al Consiglio Superiore nessuno parla però, nell'essere presente, Carli faceva tutte le esposizioni a braccio. Io ero entrato in contatto con Carli e lo

118 Raffaele GIROTTI (1919), ingegnere aeronautico, entrò alla Snam nel dopoguerra, nel 1968 divenne vicepresidente della Montedison, rappresentando l'Eni come primo azionista della società; nel 1971, con il passaggio di Cefis alla Montedison, Girotti lo sostituì alla presidenza dell'Eni. E' stato eletto senatore Dc nel 1976 e nel 1979.

119 Giampietro PUPPI (1917-2006), fu professore di Fisica teorica all'Università di Napoli (1950), poi a Bologna, a Padova, e infine di Fisica generale all'università di Bologna; socio nazionale dei Lincei (1994).

120 Giorgio CARERI (1922–2008) professore di Fisica sperimentale dal 1955.

121 Domenico AMODEO, professore di Ragioneria presso la facoltà di Economia e Commercio di Napoli per svariati decenni fino al 1984, ha insegnato anche Economia aziendale presso l'Istituto Universitario Navale ed è stato Presidente del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti.

ISSN 2279-7238

avevo conosciuto in una riunione indetta – questo te l'ho raccontato – a Frascati in una sua villa da Picardi con Ernesto Rossi, Saraceno, Carli ed io. E questa è stata la prima occasione in cui abbiamo parlato per la prima volta di Partecipazioni Statali. Però attraverso questi vari canali casuali, io mi sono trovato ad essere all'ENI, in Banca d'Italia, subito dopo all'IRI e, quando Cefis[122] è passato a Montedison, sono andato anche a Montedison. In più avevo rapporti di stima con quello che era all'epoca il Presidente dell'EFIM, che poi sarebbe diventato presidente prima dell'ENI poi dell'IRI e quindi io ero effettivamente al centro della evoluzione istituzionale dell'epoca. Sono questi piccoli elementi che mi hanno introdotto al centro…Certo. Un giorno – avevo già il mio studio a Piazza Borghese e andavo ogni tanto a fare due passi fino a Piazza di Spagna con alcuni miei collaboratori – incontro Ascarelli. Che mi dice "Senti Guarino! Ti invito ad un convegno sui petroli". Mi iscrissi, vado in Provenza e, anziché trovare tutti i Professori, trovo un'aula lunghissima, dove si teneva il convegno, in cui ci sono solo uno o due Professori che conoscevo dal mio periodo di Parigi, mentre tutti gli altri erano sconosciuti; dietro c'era una platea silenziosa che non diceva nulla.

FL: E chi c'era?

GG: Secondo il mio solito, ho chiesto la parola non so quante volte; il mio francese di allora non era perfetto, ma era molto fluido. Se mi chiedi cosa ho detto, non lo so. Sicuramente alla domanda "Lei cosa ne penserebbe di fare un'associazione per la protezione di queste menti all'estero?", risposi "Sarebbe una proposta ottima, eccellente!". Ignoravo totalmente il problema, ma qualcuno mi disse "Professore, Le dispiace andare alla tribuna e proporre?"; andai alla tribuna e finì che costituimmo un'associazione. Dopo qualche mese, mi arrivò l'invito a far parte del Comitato…

FL: In che anno siamo?

GG: Tra il '57 ed il '60.

FL: È interessante il problema.

GG: È interessante quello che viene dopo: ti renderai conto come sono stato rimbalzato da una parte all'altra come i biliardini di una volta… Entro in questa associazione sconosciuta, nessuno sapeva che cosa fosse, e ci trovo i più grandi banchieri e imprenditori petroliferi del mondo: il padre padrone della Deutsche Bank; il padrone effettivo della Societé Générale, padrone del Congo; l'amministratore delegato di Paribas; l'allora presidente della Shell, che era stato Attendant General al processo di Norimberga. Infine, per l'Italia, c'ero io. Sono stato due-tre anni: mentre gli altri andavano con le spese pagate dalle rispettive aziende, io venivo pagato dall'organizzazione che non mi ha mai chiesto niente, perché ero Guarino – ogni tanto è venuta anche mia moglie. Sono andato nei più grandi alberghi, nei più grandi ristoranti, perché le istituzioni erano a Parigi, a Londra, a Zurigo, a Francoforte, e io, come al solito, cercavo e il tutto che mi avrebbe fatto capire delle cose che sui libri non trovi in nessun modo. I promotori del convegno misero insieme

122 Eugenio CEFIS (1921-2004) fu vicepresidente dell'ENI dal 1962 e ne divenne presidente dal 1967; dal 1971 passò alla Montedison fino al 1977.

ISSN 2279-7238

banchieri e padroni con interessi opposti: i banchieri vogliono tutelare i capitali, mentre i padroni vogliono tutelare gli *assets*; quindi quello che voleva l'uno, non lo voleva l'altro – a volte siamo stati a discutere su mezze parole. In più partecipavo alle riunioni dei comitati giuridici perché ero l'unico giurista del comitato. E' stata per me un'esperienza straordinaria.

FL: Eravamo tra il '58 e il '60, ma tra il '58 e il '60, in questo sistema, si sta transitando verso il centro-sinistra.

GG: No, non ha molta importanza. Ha molta importanza un altro fatto: dopo due o tre anni, mi dissero "Professore, tutti abbiamo ammirato i Suoi interventi, la Sua autorità; però, se potesse venire qualcuno più conosciuto, non sarebbe male". In quel momento Carli[123], che era stato Ministro del Commercio con l'estero del Governo Zoli[124], si era dimesso per la Faberfit e io avevo conosciuto Carli fin dai tempi del convegno del Mondo. Credo sia stato il primo incontro formale sulle partecipazioni statali. Piccardi invitò a casa sua, nella sua villetta di Frascati, Ernesto Rossi[125], Saraceno[126], Carli e me, per parlare di partecipazioni statali; avevo capito che Carli era un personaggio singolare, molto intelligente, non sapevo però un elemento che sarebbe stato determinante: lui era stato il primo Presidente del Comitato esecutivo dell'Unione Europea dei pagamenti. Avevamo approfondito la conoscenza, quando lui si dimise. Andai da Carli e lui disse subito di sì; così siamo andati per qualche tempo in coppia, Carli non aveva le imprese, io non avevo imprese petrolifere e siamo andati in due. Quando Carli è stato nominato Governatore della Banca d'Italia, si è rivolto a me per i primi pareri e lo ricorda nelle sue memorie. Così è cominciato il mio rapporto con la Banca d'Italia. Un rapporto con l'Enel ce l'avevo già perché avevo sostenuto Mattei[127] e, quando Mattei è morto, io ho preso parte attiva. Come ho già detto, all'Iri avevo rapporti di amicizia con Medugno, direttore generale della Finmeccanica. Lui era più grande di me, ma ognuno di noi sapeva chi era l'altro, così si rivolse a me per essere aiutato a diventare direttore generale dell'Iri. E dissi che problema c'è? Quindi i rapporti tra me e Medugno erano rapporti di amicizia sincera, profonda. Anche con Petrilli[128] era un

123 Su Carli v G. GUARINO, *Riflessioni sul governatorato Carli*, Torino, Bollati Boringhieri, 2009.

124 Adone ZOLI (1887–1960), avvocato, membro del PPI e poi della DC, partigiano, senatore dal 1948, fu ministro di Grazia e Giustizia (1951-53), delle Finanze (1954) e del Bilancio (1956-57); dal 1957 al 1958 guidò un governo monocolore democristiano.

125 Ernesto ROSSI (1897–1967), volontario nella I guerra mondiale, antifascista, dopo il delitto Matteotti pubblicò, con i fratelli Rosselli e G. Salvemini, il foglio clandestino *Non mollare!*. Costretto all'espatrio in Francia, tornò in Italia dopo pochi mesi e si dedicò all'insegnamento, impegnandosi contemporaneamente nell'organizzazione del movimento Giustizia e Libertà, condannato dal tribunale speciale e poi confinato a Ventotene, redasse con A. Spinelli il manifesto del movimento federalista europeo. Dopo l'8 settembre 1943, fu nel direttivo del Partito d'Azione e sottosegretario alla Ricostruzione (1945) ; nel 1955 contribuì alla fondazione del Partito radicale.

126 Pasquale SARACENO (1903 – 1991) fu professore universitario di tecnica commerciale e industriale e poi tecnica bancaria nell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano e quindi nell'Università di Venezia fino al 1973. Contribuì all'elaborazione del piano Vanoni (1954) e fu presidente del Comitato per lo sviluppo dell'occupazione e del reddito (1956-59). A capo della sezione esperti della Commissione nominata dal ministro del Bilancio La Malfa e autore del rapporto da lui presentato nel 1964 contribuì al dibattito sulla programmazione. Consulente dell'IRI promosse nel 1946 l'associazione SVIMEZ, di cui fu presidente.

127 Su Enrico MATTEI (1906 - 1962), dell'AGIP (1945) e deputato della DC, presidente dell'ENI (1953), v. la voce di M. COLITTI in DBI, vol. 72 (2008)

128 Giuseppe PETRILLI (1913 - 1999), fu giornalista pubblicista (dal 1949), professore di economia delle imprese di assicurazione nell'università di Roma e presidente dell'ENPDEDP (1949) e dell'INAM (1949-58), commissario CEE

ISSN 2279-7238

rapporto di rispetto, ma anche di affetto. Mi mancava la Montedison: sono stato uno dei grandi protagonisti, sempre a titolo personale, del passato della Montedison. Quindi, a quel punto, ho avuto l'Iri, l'Enel, la Montedison e la Banca d'Italia. Questo ha fatto sì che io abbia avuto delle conoscenze. Dissi: "Scrivo sulle partecipazioni statali, ma non le conosco! Non voglio stipendi, non voglio nulla, ma voglio vedere di che si tratta". Allora mi nominò membro di una piccola società del gruppo Iri, una piccola azienda meccanica. Mi ha messo nella Sofid (Società Finanziamenti Idrocarburi), che era la centrale finanziaria dell'Eni. Mi avevano mandato come cliente Occhiuto[129], che era il direttore generale, il vero perno della Banca D'Italia: quando è scomparso, è cambiato tutta la struttura della Banca D'Italia. Occhiuto era un napoletano, mi dicono essere un bravissimo economista, che parlava il romano meglio del napoletano – non riuscivo a capirlo –, e aveva una palazzina a Villanova, avuta in reclamo all'epoca della concessione. Amodeo, un mio collega di Napoli, lo mandò da me e io gli risolsi questa vicenda a cui teneva molto e così mi nominò sindaco della Banca D'Italia: non era nulla, però mi dava il titolo a partecipare al Consiglio Superiore. Al Consiglio Superiore, Carli faceva delle panoramiche sulle condizioni economiche che erano. Quando scrissi il libro su Carli[130], le prime idee mi sono venute dal ricordo: ascoltavo le relazioni generali senza attenzione, perché già sapevo. Faceva delle panoramiche sulla vita finanziaria internazionale straordinarie.

[*omissis*]

IV PARTE La seconda fase della Costituzione repubblicana, l'Europa e la globalizzazione

FL: La descrizione della destrutturazione del sistema da Te fatta appare simile a quello che Amato nel '93 definì la crisi di regime partitocratica[131]. Dal punto di vista scientifico e pratico a me sembra che dagli anni '90 Tu connetta l'ambito europeo con la crisi dello Stato nazionale e, in particolare, con quella del sistema politico italiano. In coincidenza con il tentativo di rilegittimare il sistema politico-costituzionale della Commissione D'Alema, nel tuo libro del 1997[132], Tu hai sostenuto che Maastricht aveva imposto parametri che anestetizzavano la politica sul piano nazionale: non è che la politica non ci sia più, la politica si trasferisce di livello sul piano sovranazionale e quindi i personaggi che tu hai descritto non sono più rilevanti, comportando anche il problema della delegittimazione delle istituzioni democratico-rappresentative. L'ultima parte della riflessione, che vorrei che Tu

(1959-60) e consigliere del CNEL (1960-79). Tra il 1960 e il 1979 ricoprì la carica di presidente dell'IRI e poi fu eletto senatore nelle liste della DC (1979-87).

129 Antonino OCCHIUTO (scomparso nel 2005) è stato per anni segretario generale della Banca d'Italia e dal 1969 al 1976 ha fatto parte del Direttorio della banca centrale in qualità ricoprendo la carica di vice-direttore generale.

130 V. G. GUARINO, Riflessioni sul governatorato Carli, cit.

131 V. G. AMATO, *Comunicazioni del Governo, Camera dei deputati, seduta del 21 aprile 1993 (pom.)*, pp. 12841 ss. con le osservazioni sulla crisi di regime e "il ripudio del partito politico parificato agli organi pubblici e collocato fra gli stessi"

132 V. G. GUARINO, *Verso l'Europa : ovvero la fine della politica*, Milano, Mondadori, 1997.

ISSN 2279-7238

facessi, ruota tra il livello della *governance* e quello del *government*. Sabino Cassese e altri amministrativisti pensano che molto possa risolversi nella *governance,* ovvero nella dissoluzione dell'autorità pubblica, dimenticando che la questione si pone sul piano delle aree integrate e quindi per noi dell'Europa.

GG: Non posso dirmi d'accordo con le posizioni di Cassese. Per quanto mi riguarda da tutti questi racconti, che sono documentati e documentabili, io ho sempre dato rilievo alla sostanza. Anzi Ti dirò quali sono i punti metodologici che durante la mia esperienza scientifica e pratica ho consaevolmente o inconsapevolmente sempre seguito.

Primo, per fare scienza bisogna conoscere. Secondo, la conoscenza è indispensabile per analizzare. Terzo, è sempre indispensabile trarre da tutto questo una proposta operativa. Quarto, le proposte operative devono essere attuate.

Ed è per questo che, ad es., non mi sono mai occupato della Commissione bicamerale D'Alema: l'ho sempre considerata una questione superficiale, non destinata ad andare avanti, come poi è accaduto. Per me il problema costituzionale è di struttura, di fondo e, se le strutture di fondo sono coerenti, si ottiene un risultato; se - invece - le strutture di fondo non sono coerenti, no. Ne ero tanto ero convinto che mandai anche da Ruini un promemoria, sostenendo che, se fosse crollata la DC, sarebbe crollato anche il Paese e un simile crollo li avrebbe coinvolti. Ma questo è un discorso molto interno al sistema italiano.

Nell'ultimo ventennio ho, invece, allargato la mia prospettiva alla prospettiva globale, utilizzando come una vera e propria Bibbia i dati di Maddison[133], ma anche gli *Economic Reports of the President* [134]. Maddison non lo conosceva quasi nessuno, derivava da una mia curiosità: se l'Italia è stata la prima per trent'anni, la seconda la Francia e la terza la Germania, poi gli Stati Uniti, e i primi tre Paesi hanno avuto lo Stato Sociale, mentre gli USA la spesa militare, quali delle due ha prodotto di più? Allora, sulla base di Maddison, il cui pregio è il metodo standardizzato di calcolo, volevo dire che se lo Stato sociale si attua in modo che produce un meccanismo, produce Pil. Ricordo che lo Stato sociale si è avuto con Bismarck…

FL: Come soluzione alla contrapposizionecattolici/socialisti. Il dato interessante è che la Cina e l'India nel 1750 fino al 1800 avevano ancora il 50% del Pil mondiale e che l'Asse Atlantico o euro-americano aveva ridotto negli anni Cinquanta al lumicino il contributo di questi ordinamenti. Ora, tutto è cambiato. Nel corso della nostra conversazione avrei voluto sottolineare un punto scriminante: il 1970-'72, il prima e il dopo. Perché ritengo che, agli inizi degli anni '70, la riqualificazione dei rapporti globali di potenza abbia avuto un salto di qualità che si collega a queste tue riflessioni. Le statistiche mondiali sul Pil di Maddison forniscono dati di estrema utilità per individuare i passaggi epocali.

---

[133] Angus MADDISON (1926–2010) è stato un economista britannico,professore all'Università di Groningen e studioso di storia economica quantitativa (v. http://www.ggdc.nl/maddison/), le cui elaborazioni sono state utilizzate a livello internazionale, ad es., dalla Goldman & Sachs.

[134] Si tratta dei rapporti annuali del Presidente Usa, redatti dal Chairman of the Council of Economic Advisers.(v. http://www.gpo.gov/fdsys/browse/collection.action?collectionCode=ERP)

ISSN 2279-7238

GG: È diffusa oggi la consapevolezza che ciò che accade in USA, ciò che accade in Cina, il prezzo del petrolio, le condizioni dei mercati finanziari, le determinazioni sui tassi della *Federal Reserve* e della BCE, lo stato dei rapporti in medio oriente, il Pakistan, l'evoluzione africana o dell'America del Sud non siano questioni che riguardano *solo* "gli altri". Ciascuna di queste situazioni, e qualsiasi altra equivalente, indirettamente o anche direttamente ci riguarda. Gli sviluppi e le conseguenze non sono certamente omogenee, né gli effetti sono necessariamente eguali per tutti. Livelli inferiori possono svilupparsi in controcorrente (i localismi!) con impulsi che in qualche misura possono propagarsi ai livelli superiori.

A partire dal 1957, l'Italia, con Francia, Germania, Belgio, Olanda, Lussemburgo, ha dato vita a un progetto di progressiva unificazione tra gli Stati europei, che si è concluso (ci si riferisce alla fase in corso) negli anni 1992-93 con la creazione dell'Unione politica. Per effetto delle successive adesioni, l'Unione Europea si compone oggi del mercato unico derivato dalla confluenza totale dei mercati sino ad allora distinti dei singoli Paesi (27 Stati membri con una popolazione di circa 500 milioni di abitanti) e dell'eurosistema, cui partecipano 15 dei 27 Stati dell'Unione (300 milioni di abitanti circa sui 500 milioni dell'euromercato), i quali hanno rinunciato alla sovranità monetaria e accettato, come moneta legale comune, l'euro, assoggettandosi a una disciplina dal carattere molto peculiare. Sia l'euromercato, sia l'eurosistema mantengono in vita l'istituzione "Stato" dei Paesi membri.

I principi fondanti dell'euromercato sono quelli del mercato e della concorrenza. Gli Stati non possono interferire sul mercato con poteri autoritari. La normazione attuativa del principio del mercato, particolarmente importante e ricca in settori in rapida trasformazione caratterizzati dalla introduzione di tecnologie innovative, nonché in altre materie specificate dal Trattato, è attribuita a organi comunitari. Il mercato unico ha comportato la totale eliminazione di ogni ostacolo diretto o indiretto al libero trasferimento delle persone, delle merci, dei servizi, dei capitali da un Paese membro all'altro. La libertà di movimento avrebbe dovuto ingenerare una diffusa tendenza dei fattori a ricercare una propria migliore allocazione nel nuovo spazio comune, indipendentemente dall'appartenenza del luogo di destinazione all'uno o all'altro Stato. Si sarebbe dovuta produrre come risultato finale una diffusa omogeneizzazione.

La realtà non ha confermato le attese. Ed è probabile che non le confermerà nemmeno in futuro. L'eliminazione fisica delle dogane ha creato l'illusione che nessun vincolo giuridico avrebbe trattenuto i fattori sul territorio di origine. Non si è considerato che il legame con il territorio, più che dal divieto di emigrare o da barriere di ingresso, dipende dalle discipline generali aventi a oggetto l'assegnazione alla nascita ad uno specifico nucleo familiare, a istituzioni locali, alle reti relative alla istruzione, alla sanità, alla previdenza, alla assistenza. Dipende ancora dai condizionamenti ambientali e strutturali, dallo specifico regime della fiscalità nei luoghi di origine e di destinazione, dalla lingua ufficiale divenuta materna, da tutto ciò che fa sì che ogni Stato sia fattore di integrazione e di localismo, il fattore, anzi, tra tutti il più importante. Nella disciplina del mercato gli Stati sono posti in

ISSN 2279-7238

competizione tra di loro, così come lo sono le imprese e i singoli. Ogni Stato è naturalmente orientato a trattenere i fattori migliori, disincentivandone l'esodo. La mobilità è una opportunità offerta a tutti, ma se ne fa uso o in casi in cui la convenienza del nuovo luogo sia tale da compensare l'alea del trasferimento o per l'appartenenza ad ambiti più ristretti al cui interno l'alea e i costi, anche psichici, del trasferimento si attenuano o addirittura si annullano (sedi di una medesima impresa, professionalità utilizzabili ovunque a parità o similarità di condizioni). Anche nella disciplina dell'euromercato, dunque, lo Stato conserva il ruolo di principale fattore di integrazione.

L'euromercato introduce regolazioni omogeneizzanti, i cui effetti si aggiungono, ma non sostituiscono quelli generati dagli Stati, né possono far scomparire gli effetti preesistenti caratterizzati dal localismo, quanto meno non in percentuali elevate. La omogeneizzazione sarà maggiore in quegli Stati minori, i cui contatti con le aree confinanti siano stati intensi anche nel passato, per non dire da sempre. Sarà minore per gli Stati maggiori e di più antica tradizione, i cui sistemi presentano da secoli accentuate rigidità.

È illuminante il precedente dell'Italia, dove il principio del mercato unico è stato applicato in forma piena almeno dal 1945, per convincersi che il regime dell'euromercato, se non verrà integrato in forme istituzionali più stringenti, non potrà riuscire, salvo forse che in tempi lunghissimi, a realizzare la omogeneizzazione dei popoli che ne fanno parte. L'eurosistema mantiene a sua volta in vita gli Stati dei Paesi membri. Per certi aspetti ne accentua anzi le funzioni. Ma le trasforma, rendendole integrative di quelle del sistema comunitario. L'obiettivo dell'eurosistema è lo sviluppo sostenibile, non lo sviluppo massimo. Per realizzare l'obiettivo dello sviluppo, non massimo ma sostenibile, si è fatto ricorso al principio, definito testualmente come prioritario, della stabilità dei prezzi. A questo principio deve attenersi la Banca Centrale europea (BCE), cui è affidata la gestione dell'euro principalmente nelle determinazioni relative ai tassi di interesse. Concorrono in particolare alla stabilità vncoli rigidi di bilancio, che riguardano sia l'Unione, sia gli Stati membri.

All'Unione è imposto un vincolo assoluto. Il suo bilancio deve essere in pareggio. L'Unione dispone di risorse proprie, ma queste, per la parte più consistente, dipendono da trasferimenti di risorse statali, che gli Stati devono deliberare all'unanimità. Poiché parecchi Stati si trovano in difficoltà nell'osservare i vincoli che li riguardano direttamente, non sono prevedibili aumenti percentuali rilevanti di risorse degli Stati all'Unione. Di fatto, la disciplina di bilancio impedisce, o se si vuole rende attualmente di fatto quasi impossibile, che l'Unione accresca le sue disponibilità indebitandosi.

Quanto agli Stati i vincoli loro imposti sono due. Consistono in un duplice rapporto del 3% (che dovrà ridursi allo 0) tra indebitamento e PIL (prodotto interno lordo) e del 60% tra debito complessivo e PIL. La stabilità dei prezzi e i due stringenti vincoli sul debito e sull'indebitamento limitano la discrezionalità politica economica degli Stati. La discrezionalità cresce nella misura in cui i due rapporti, debito e indebitamento/PIL, risultino distanti per difetto dai massimi consentiti. Diminuisce man mano che il margine si

ISSN 2279-7238

riduce. Diventa minimo, se il limite massimo viene superato. Può scomparire, se nei rapporti ci si spinge di parecchio al di là del consentito. Quando furono prese le decisioni sull'ammissione al sistema euro di un primo nucleo di Stati, le condizioni degli Stati ammessi non erano eguali. Era prevedibile che ulteriori divari sarebbero stati generati dalle condizioni pregresse: rigidità di strutture produttive e organizzative, carenza di infrastrutture, arretratezza culturale e così via. Una specifica e rilevante condizione pregiudizievole sarebbe derivata da un rapporto debito/PIL eccedente il massimo consentito.

Gli Stati che si fossero trovati in simili condizioni per agganciarsi agli altri non avrebbero potuto far conto sul principio di stabilità, che di per sé non favorisce la crescita, se l'economia è stagnante e che in ogni modo è legato all'obiettivo della crescita sostenibile e non di quella massima. La competizione tra gli Stati avrebbe favorito i più forti, non i più deboli. I divari iniziali non sarebbero scomparsi, sarebbero cresciuti.

Ne avrebbero sofferto, ove fossero stati presenti, soprattutto gli Stati più grandi e di più antica storia per le rigidità consolidatesi nelle loro strutture. Gli Stati minori avrebbero reagito meglio, sia per la maggiore probabile omogeneità interna, sia perché per forza di cose abituati ad avvalersi dei vicini per integrare la loro economia.

Il pregiudizio derivante dal costo della trasformazione e della necessità di colmare un eccesso di debito si sarebbe riflesso sull'intero sistema dello Stato specificamente interessato. I problemi di bilancio coinvolgono praticamente nella attuale fase storica tutti gli aspetti della vita collettiva. Il mantenimento da parte del sistema euro della istituzione Stato, al pari di quanto si è osservato per l'euromercato, accentua il localismo, a livello di Stato, in ciascun Paese membro.

L'euromercato e l'eurosistema sono due sistemi che si integrano. Danno vita a una delle più vaste, e certamente alla più ricca, area commerciale del mondo. Potrebbe considerarsi la più importante del mondo. Terza per popolazione, dopo Cina e India, ma superiore a tutti per PIL complessivo in termini di effettivo potere di acquisto, compresi gli USA. Vanta una antica ed elevata cultura media e una più che rispettabile capacità produttiva. È, però, un'area caratterizzata da due singolari peculiarità. Essa è l'unica dove le regole di mercato sono sottratte alla discrezionalità legislativa e politica dell'ordinamento sovrano. Sono regole, infatti, fissate una volta per tutte con un trattato multilaterale, che le rende difficilmente modificabili. Per variarle occorrerebbe il consenso unanime dei 27 Stati membri. In secondo luogo, l'eurosistema non corrisponde ad un modello, privo di precedenti e sin qui unico, in cui la gestione della moneta non è collegata a una autorità politica. Essa è affidata a un organismo, la BCE, che gode di uno status indipendente e autonomo, la cui discrezionalità è vasta, ma puramente tecnica, vincolata all'obiettivo prioritario della stabilità dei prezzi. La Commissione, l'organo che nell'Unione è in posizione dominante nell'esercizio delle funzioni di Governo, è priva di ogni derivazione diretta dal popolo comunitario.

ISSN 2279-7238

Ed è imprevedibile che le vengano attribuite funzioni politiche di lata discrezionalità. Non fa meraviglia che non possa interferire con le decisioni della BCE, legata a sua volta al perseguimento di un obiettivo vincolante. La discrezionalità della Commissione è altissima, ma sempre di carattere tecnico. La mancata derivazione diretta e immediata del popolo dell'Unione è un ostacolo dirimente a una piena caratterizzazione politica. I vincoli di bilancio gravanti sugli Stati concorrono alla stabilità.

Il sistema è reso funzionale allo sviluppo sostenibile. Il Paese membro che mirasse a uno sviluppo massimo si troverebbe presto a subire gli effetti frenanti dei parametri. L'euromercato e l'eurosistema, con la grande area comune cui hanno dato vita, rappresentano un evento storico di assoluta novità. Gli aspetti di novità che più direttamente attengono al tema dei rapporti tra diritto ed economia, mi sembrano essere principalmente quattro:

a) Le discipline comunitarie che i Paesi europei si sono date costituiscono testimonianza e conferma che, come a partire dal 1400 fu naturale il passaggio dalla dimensione regionale e provinciale degli Stati sovrani alla formazione dei primi Stati a carattere nazionale, così oggi la dimensione continentale delle organizzazioni giuridiche unitarie è insieme conseguenza e fattore dello sviluppo tanto tecnologico quanto culturale. Il ruolo delle organizzazioni unitarie di livello sub-continentale andrà gradualmente ridimensionandosi.

b) Vi è, tuttavia, nel nuovo assetto europeo una percepibile contraddittorietà L'euromercato e l'eurosistema hanno mantenuto in vita l'istituzione "Stato" dei Paesi membri. I meccanismi, sia dell'uno sia dell'altro, non garantiscono l'omogeneità delle popolazioni e dei territori. Non eliminano del tutto le diversità, anzi, per alcuni profili le accrescono. Conseguentemente, l'istituzione "Stato" finisce per assumere, nel confronto con l'area monetaria, la configurazione di un nuovo livello di localismo. Un tipo specifico di localismo, un localismo più elevato di quelli antecedenti, ma pur sempre localismo.

c) Euromercato ed eurosistema nel loro integrarsi si caratterizzano come una vasta area di stabilità, politica come economica. I titolari dell'organo di fatto preminente tra quelli collocati al vertice dell'Unione, la Commissione, e così anche quelli che compongono il Consiglio, non sono legati al "popolo dell'Unione" da un rapporto rappresentativo diretto e attuale. Né è previsto un qualsiasi altro meccanismo organizzativo equivalente o sostitutivo. Manca, dunque, un governo che abbia l'autorità necessaria per utilizzare politicamente ed economicamente l'enorme potenziale inerente alla disciplina unitaria di una grande area.

d) Qui si innesta la quarta conseguenza. Il governo della moneta è attribuito a un organo (BCE), la cui autonomia e indipendenza sono garantite, ma che è privo di legittimazione democratica. Dispone di altissima discrezionalità. Ma questa ha carattere tecnico-applicativo, essendo vincolata all'obiettivo prioritario della stabilità dei prezzi. La disciplina dell'euro e il fatto stesso che lo sviluppo al quale sono preordinate le discipline collegate dell'euromercato e dell'eurosistema non è lo sviluppo massimo, bensì lo sviluppo

ISSN 2279-7238

sostenibile, accreditano l'euro come valuta particolarmente affidabile, utilizzata per tale ragione in misura crescente come valuta di riserva e nelle transazioni internazionali.

Gli ultimi due aspetti sono utili per comprendere in quale posizione l'Europa si collochi rispetto ad altre aree continentali a disciplina unitaria. Preminenti tra le altre gli USA e la Cina.

FL: Sì, tutto questo si è connesso con la decostruzione del sistema politico costituzionale italiano (ed in particolare quello partitico) ed ha comportato anche la crisi della stessa normatività della Costituzione, perché finiti i partiti che avevano caratterizzato la prima fase della vicenda Repubblica e mutato il contesto geopolitico si pone il problema della stessa riqualificazione del patto costituzionale.

GG: Quando sento parlare male di quei 30 anni in cui l'Italia è stata la prima nel mondo per sviluppo, mi viene, però, il fremito: non è possibile, non lo accetto.

FL: Il problema si vede dai dati forniti dalla Banca d'Italia: il deficit pubblico aumenta negli anni 60-70 e poi è esponenziale. La crisi comincia latente e poi diviene conclamata. La spinta integratrice sembra arrestarsi proprio agli inizi degli anni Novanta. Lo stesso *Bundesverfassungsgericht* sostiene nel *Lissabon Urteil* che l'Europa è spinta dalla super potenza americana in contrapposizione a quella sovietica. Maastricht manda avanti l'Europa per forza d'inerzia, ma manca la locomotiva per l'unificazione politica.

GG: Va da sola avanti e nessuno la può controllare.

FL: Sì non la controlla più, ma allo stesso tempo non è più politica nel senso politica istituzionale, ma politica economica. La tua tesi per l'ambito nazionale è che la politica si trasferisca.

GG: Non è più politica.

FL: Parliamo di questo.

GG: L'altro giorno sono stato a una riunione delle fondazioni generali per un fondo per elargire sussidi. Il Presidente del comitato scientifico è Alberto Quadrio Curzio [135], dovevamo discutere di temi dell'Europa e ha portato l'elenco di tutte le mie opere sull'Europa e le ha comunicate a tutti gli altri. In questa linea - e non entro nei dettagli, altrimenti la nostra conclusione diventa troppo politica, rispetto all'Eurogruppo riassumo il problema in questi termini: abbiamo tre via d'uscita: misure tampone; tornare indietro; fare un balzo in avanti.

Il grosso errore del Trattato, che io ho segnalato fin dai primi scritti dopo Maastricht, è il non prevedere un meccanismo di regolazione. Non c'è una regolazione per modificare il Trattato per aggiornarlo. Quando si fa un grande impianto industriale i primi due anni sono di monitoraggio e poi, perché può esserci anche un miglioramento tecnico, un impianto che è stato superato, allora superato il primo bisogna sostituirlo con un altro. Tutti mi dicono che, nel caso di un nuovo grande impianto industriale, per due anni esso viene tenuto sotto controllo, per vedere come funziona. Nel nostro caso è stato introdotto un sistema

[135] Alberto QUADRIO CURZIO (1937), professore Emerito di Economia politica alla Università Cattolica di Milano è stato Professore ordinario di Economia politica dal 1976 al 2010 e Preside di Facoltà dal 1989 al 2010.

ISSN 2279-7238

totalmente nuovo senza un monitoraggio del suo funzionamento e senza prevedere una tecnica adeguata per gli adattamenti necessari. E quello che è accaduto nei primi tre anni è stato assolutamente illuminante e nessuno l'ha considerato. C'è da chiedersi cosa sia accaduto nei primi tre anni. E siamo arrivati nel 1996. Io l'ho fatto lavorando esclusivamente sulle statistiche ufficiali. Il deficit italiano passa da 98 a 123, quello francese da 35 a 56, il tedesco da 40 a 58. Era un allarme assoluto. Invece sono andati ancora con il metodo, che avevano introdotto per renderlo più rigoroso.

FL: Si sono introdotte norme rigide che sembrerebbero aver ibernato il *politico* anche a livello di UE. E questo estenderebbe la fine della politica anche a livello di Eurozona.

GG: Norme rigide e non più modificabili.

FL: C'è da dire che nei primi anni duemila le stesse sono state eluse non modificate proprio dai maggiori *partner*.

GG: Oggi vengono applicate misure tampone (prestiti e altro), che violano non solo un principio costituzionale, ma un principio di buon senso. Chi dispone di un finanziamento, prende decisioni politiche.

FL: Si ma stiamo dicendo la stessa cosa. La decisione di distribuire autoritativamente i valori non è più a livello nazionale, ma non è neppure a livello sovranazionale…

GG: Però di fatto viene esercitato dal Paese più forte.

FL: Non dall'Unione, ma dalla Germania, ad esempio.

GG: Dal Paese più forte. Ma questo non opera in modo conseguente, perché posticipa la soluzione. La elude. Ma alla fine c'è il nodo, perché questi interventi potrebbero essere risolutivi, ma in pratica non lo sono. Quindi ritardano, ma non impediscono; sono interventi tampone, elusivi ma non risolutivi. Le altre due alternative, cui ho accennato, sono ritornare all'autonomia dei singoli Stati, ovvero uscire dall'Europa, oppure fare esplicitamente il passo avanti.

FL: Ed è per questo che l'elemento essenziale è convincere la Germania a fare la Prussia.

GG: La Germania? Non possiamo aspettare trecento anni.

FL: Recentemente ho scritto un editoriale proprio per il primo numero 2012 di *Nomos* sulla necessità di operare un salto verso l'Europa politica, facendo riferimento ad un saggio di Bluntschli sul passaggio degli Stati Uniti dall'organizzazione confederale a quella federale negli anni Ottanta del secolo XVIII.[136] Si tratta di un contributo interessante per due ragioni: la prima, perché identifica i motivi del passaggio a Filadelfia nella crisi del debito pubblico della Confederazione; la seconda, perché mette in evidenza come nella Germania della seconda metà del secolo XIX la soluzione piccolo tedesca veniva vista sotto il profilo prussiano egemonico. La risposta di Washington a chi gli chiedeva di intervenire che "Influence is not Government!" chiarisce che non c'è capacità d'indirizzo con l'influenza, ci vuole qualche cosa di più.

GG: Ho concluso l'ultimo saggio che non ho ancora pubblicato, dicendo che noi usciamo dalla crisi facendo dell'UE uno Stato federale. Adesso c'è quell'appello di

[136] J.C. BLUNTSCHLI, Die Gründung der Amerikanischen Union von 1787, Berlin, Lüderitz, 1868.

ISSN 2279-7238

Giuliano Amato, Jacques Attali, Enrique Baron Crespo, e Emma Bonino sul *federalismo che può salvare l'Europa*[137]. Tu ricordi bene che l'articolo 81 è stato interpretato dalla Corte Costituzionale non vincolante per lo Stato e estremamente vincolante per le Regioni. Adesso col Fiscal Compact, lo Stato italiano è stato degradato a Regione.

La situazione non è più sostenibile. O si va avanti o si indietreggia. Io sono radicale. Bisogna costruire un piano politico europeo. Diamo pure un peso differenziato agli stati. Attribuiamo pure all'interno della Commissione il primo posto alla Germania, il secondo alla Francia alla Francia, il terzo all'Italia, il quarto alla Spagna. Per importanza.

FL: Come diceva Amato agli inizi del precedente decennio, facciamo diventare femmina l'Europa. E questo è importante.

GG: Sì, sì. A condizione che entro un anno venga convocata l'elezione per un'Assemblea Costituente Europea, come è avvenuto in tutti i grandi Paesi dove sono avvenute rivoluzioni. L'Assemblea Costituente deve completare il proprio lavoro entro un paio di anni, entro un anno. Per adesso non bisogna capire altro, ma spiegare quello che è accaduto a suo tempo negli Stati Uniti sul tema del debito pubblico, superando il sistema doppio e costruendo un sistema unitario, per cui le norme europee siano norme di diritto costituzionale. Le norme europee incidono, infatti, sul sistema costituzionale italiano e devono essere valutate dai costituzionalisti. Gli internazionalisti se ne sono appropriati e hanno avuto un problema strettamente interpretativo: le direttive, i regolamenti, ecc. Il diritto costituzionale interno si è, invece, amministrativizzato sulle sentenze della Corte Costituzionale.

La questione è, inoltre, quella di rilanciare l'economia europea. Il primo mercato del mondo, capisci? Gli altri da lontano non lo sanno. Noi siamo il più grande importatore dagli Stati Uniti e secondo grande importatore - esportatore dalla Cina. La crisi dell'Europa è la crisi del mondo, però il meccanismo è tale che uno non lo vede.

FL: Non soltanto. C'è il rischio che lo spostamento dell'asse dall'Atlantico al Pacifico divenga irreversibile a due secoli e mezzo dalla rivoluzione industriale britannica e che questo comporti un duplice collasso: da un lato del tradizionale modello della democrazia rappresentativa, dall'altro dello Stato sociale europeo.

GG: È così. Se crolla l'Europa crollano gli Stati Uniti. Ma gli Stati Uniti da lontano non lo capiscono. Perché, se non lo capiamo dall'interno, come è possibile capirlo da lontano?

[137] Pubblicato su "La Repubblica": http://www.repubblica.it/esteri/2012/05/09/news/appello_attali_e_altri_per_mercol_mattina-34735625/).

ISSN 2279-7238

Giuliano Amato*

Ricordo di Giuseppe Guarino

Pochi documenti ho trovato illuminanti sulla vita, la personalità e le idee stesse di Giuseppe Guarino quanto la lunga intervista, fattagli otto anni fa da Fulco Lanchester, della quale sono qui ripubblicate la prima e l'ultima parte.

Il Guarino che abbiamo conosciuto negli ultimi decenni era un uomo che ci colpiva, non tanto e non soltanto per i molti temi che trattava con competenza ed acume, ma anche, e soprattutto, per la certezza con cui corazzava le sue opinioni, per l'autoconvinzione dalla quale capivamo che esse erano nutrite. Erano suoi tratti peculiari, questi, che altri, magari non meno autorevoli di lui, ma con diversa personalità, non manifestano affatto. A qualcuno, non a molti per la verità, possono aver dato fastidio. E magari li si è attribuiti all'autorevolezza che si era conquistato con il passare degli anni e che gli era riconosciuta da tutti.

Ebbene, chi legga ora la prima parte di questa intervista, si accorgerà che non è così. E capirà che il giovane Guarino era riuscito a farsi largo, ad emergere in un mondo nel quale il rischio maggiore che poteva correre era quello o di non farcela o di essere poi trattato come un parvenu, grazie al suo talento, certo, ma grazie anche a questo spiccato, spiccatissimo senso di sé; una qualità – diciamolo pure - di cui chi veniva da famiglie più altolocate della sua ed era perciò naturalmente inserito in una rete di buone relazioni, poteva tranquillamente fare a meno.

Guarino non apparteneva a una famiglia di alto rango. Suo padre aveva una conceria, ma morì quando lui aveva 11 anni e la famiglia ebbe presto problemi economici. Questo però non incrinò la fiducia in sé di un ragazzo, che bruciava i tempi degli studi con risultati superiori a quelli degli altri; a partire dalla maturità ottenuta un anno prima e con la media più alta di tutti. E poi l'Università, alla facoltà di Giurisprudenza di Napoli che era, secondo molti, la migliore d'Italia. Con tutti 30 e lode, salvo un 29 di cui nell'intervista racconta la singolarissima storia, che tuttavia non gli impedì di avere il premio per la media più alta. Un premio – si noti - che spese comprando libri, per leggere, per allargare lo spettro delle sue conoscenze. Sapeva dunque di avere talento, di sapersi affermare. Ma sapeva anche di dover sapere di più. E si voleva affermare anche perché sapeva di più. Non a caso si iscrisse anche a Scienze Politiche, al solo scopo di addentrarsi in alcune discipline che Giurisprudenza non gli aveva dato: statistica, demografia, storia delle dottrine politiche, storia delle dottrine economiche.

* Professore emerito di Diritto costituzionale italiano e comparato presso l'Università degli Studi di Roma "La Sapienza". Giudice della Corte Costituzionale.

ISSN 2279-7238

Ecco, qui si tocca davvero il profilo caratterizzante del personaggio, che è consapevole delle qualità che possiede, che sa stabilire pian piano i rapporti giusti per farsi valere, ma vuole crescere e cresce non con le doti di un arrampicatore, ma con la cultura che si forma e con l'uso che sa farne. È illuminante quanto lui stesso ci dice sui professori ai quali si lega, Giuseppe Capograssi e Alfonso Tesauro. Colpisce che dica, per entrambi, di averli coltivati "per motivi utilitaristici". Ma qual è l'utilità che ricava da Capograssi, le cui lezioni sono frequentate da lui e massimo da due altri studenti? Quella – lo dice - di imparare da lui cose che altri sapevano dai libri, da libri che lui non sempre era in grado di comprare. Tesauro – e anche questo è lui a dirlo - gli fornì altri insegnamenti. Gli insegnò sopratutto come si affronta una questione giuridica. E questo, specie per la professione, gli sarebbe stato utilissimo.

Vi parrà a volte - nel leggere questo Guarino così convinto di sé - che sia addirittura sfrontato nell'autocelebrarsi. Riportando le sue impressioni di allora, dice che il suo saggio sulla transizione destò una enorme attenzione e che il suo corso, il primo in Italia, sulla nuova Costituzione riscosse un successo straordinario. Ma chiedetevi se, nelle sue condizioni, senza la forza di una tale autoconvinzione avrebbe superato le barriere che altri, magari con non meno talento di lui, ma nelle sue stesse condizioni, non ha saputo superare. E sempre, sempre, cercando di nutrire il talento con la conoscenza. Dice in un passaggio dell'intervista che in un incontro nei primi anni del dopoguerra con i maestri del costituzionalismo del tempo, lui se la cavò molto meglio di loro. Ma perché? Perché lui, accortosi che le nostre biblioteche erano ferme ai libri usciti nel 1924, volle ottenere una borsa di studio per la Francia (sebbene sapesse assai poco il francese) per andare a leggere lì i libri che non c'erano in Italia; e lo stesso fece recandosi a Londra, sia pure per poche settimane, e frequentando lì la biblioteca della London School of Economics. Fu così che, in quell'incontro, se la cavò meglio dei maestri. Aveva letto più di loro e più di loro conosceva il costituzionalismo che era cresciuto attorno a noi negli ultimi decenni.

Non so francamente se abbia continuato a leggere tanto una volta affermatosi come professore, come avvocato, come consulente di istituti del livello di Banca d'Italia e dell'Eni. Probabilmente no e lui stesso dice, sempre in questa intervista, che si impara più guardandosi attorno che leggendo libri. Certo si è che, comunque lui abbia continuato ad imparare, ha anche continuato a mantenere noi nella condizione di imparare da lui sui temi più diversi: l'organizzazione (pubblica o privata) delle attività dello Stato, l'Europa e le difficoltà in cui si è venuta a trovare per i mezzi passi a cui si è fermata nella costruzione della sua Unione, gli Stati, certo dimidiati, ma sempre forti nella stessa Unione e nel mondo globalizzato.

Sono i temi – in particolare l'Europa e il mondo globalizzato- su cui si soffermano le ultime pagine di questa intervista. Quanto scrive sull'euro può destare l'irritazione degli europeisti che vi trovano argomenti usati oggi dagli antieuropeisti per mettere in dubbio il senso stesso dell'euro o i buoni motivi per far parte dell'eurozona. Ad avviso di chi scrive gli antieuropeisti hanno torto, ma non aveva torto Guarino nelle critiche che con grande

ISSN 2279-7238

lungimiranza fece già nei primi anni dopo il Trattato di Maastricht, prevedendo che il mezzo passo fatto con esso avrebbe creato una condizione di fragilità, dalla quale i rifiorenti nazionalismi avrebbero cercato di uscire più tornando indietro che non andando avanti. Per parte sua lui non aveva dubbi. Si doveva andare avanti ed è in queste stesse pagine la sua proposta di una Assemblea Costituente europea, per rendere concreta quella che non deve essere soltanto un'utopia e che, se tale restasse, finirebbe per morire.

Non meno lungimirante è quanto scrive, anzi già scriveva a proposito degli Stati in tempi nei quali molti autori ne davano per certa la morte progressiva grazie a un mondo che sembrava trasferire a livelli sovranazionali tanto le attività umane che contano, quanto le relative forme di governo. Il lettore troverà analiticamente enunciate in questa intervista le tante ragioni – l'appartenenza di ciascuno a un nucleo familiare, a una istituzione locale, a una rete di istruzione, di sanità o di assistenza, la dimestichezza con una lingua divenuta materna- grazie alle quali c'è per ciascuno un insopprimibile radicamento locale. E "tutto ciò fa sì che ogni Stato sia fattore di integrazione e di localismo, il fattore, anzi, fra tutti il più importante". E', questa, nella sua sinteticità, una analisi ineccepibile, che sarebbe stata essenziale a chi è rimasto sorpreso quando, in anni recenti, i localismi, sentitisi aggrediti dal mondo esterno senza esserne sufficientemente difesi dall'Europa, hanno fatto dello Stato la loro bandiera contro l'Europa e contro il mondo esterno; così come è essenziale per rispondere ad un siffatto uso strumentale dello Stato, sapendo riconoscere e non mortificare i fattori che alimentano la sua perdurante vitalità negli assetti e nelle regolazioni di cui esso è partecipe.

È appena il caso di aggiungere che il Guarino tanto consapevole della forza delle ragioni locali è ben lungi dall'essere per questo un localista. Il suo orizzonte è quello delle interazioni del mondo globale, in virtù delle quali tutto ciò che accade nell'una o nell'altra parte del pianeta non riguarda mai solo "gli altri", ma indirettamente o anche direttamente riguarda anche noi. Ed è davanti a un mondo del genere che ritiene necessaria l'unità europea e ritiene non meno necessario che Stati Uniti ed Europa non disperdano il loro legame. "Se crolla l'Europa, crollano gli Stati Uniti. Ma loro da lontano non lo capiscono. Perché, se non lo capiamo noi dall'interno, come lo si può capire da lontano?". Sono le parole conclusive di questa intervista, pronunciate – non lo dimentichi il lettore - nel 2012. A proposito di lungimiranza.

Non posso concludere questo commento senza aggiungere il ricordo della esperienza che vivemmo insieme nel Governo di cui io ero Presidente del Consiglio e lui Ministro per l'Industria e, per alcuni mesi, delle Partecipazioni statali. Già, per alcuni mesi, perché a un certo punto un decreto legge distaccò i due ambiti e portò all'assegnazione a un altro, Paolo Baratta, il separato incarico alle Partecipazioni statali. Fu in questa specifica vicenda che potei apprezzare, una volta di più, come riuscivano a comporsi in lui la forte autoconvinzione di cui già ho parlato, con la lealtà istituzionale e, perché no, con la stima e l'amicizia verso di me. Fin dall'inizio, avevamo avuto idee diverse sull'assetto da dare alle nuove holding societarie a cui dovevano far capo le partecipazioni statali. Lui aveva

ISSN 2279-7238

sostenuto e aveva continuato a sostenere l'ipotesi di *superholdings*, che avrebbero permesso, a suo avviso, di meglio assorbire e smaltire i debiti che si erano formati nel sistema. Era conseguentemente contrario alle privatizzazioni. Quando il suo dissenso divenne paralizzante gli chiesi di vederci a due ed esordii dicendogli, tra il serio e il faceto, che – come avevamo entrambi insegnato ai nostri studenti - in una situazione del genere o si dimetteva lui o mi dimettevo io, con la differenza che, se mi dimettevo io, sarebbe caduto l'intero governo. Lui mi rispose, sorridendo, che non aveva alcuna intenzione di dimettersi. Ma non appena gli sottoposi la possibile soluzione – che rimanesse come Ministro per l'Industria e andassero ad altri le Partecipazioni Statali- non fece alcuna obiezione. E così accadde.

Eccolo lì, intero, il Guarino che oggi ricordiamo con perdurante ammirazione. Con uno meno fermo di lui, nel carattere e nelle convinzioni, sarei arrivato ad averne o le dimissioni o l'accettazione delle scelte che pure non condivideva. Solo lui, invece, poteva restare tanto fermo in ciò che pensava, restare nel governo e convenire con una soluzione che apriva la strada alle scelte da lui contrastate, delle quali, tuttavia, non sarebbe stato l'esecutore.

Ci conoscevamo da quando ero assistente e lui era anche stato componente della commissione che mi aveva conferito la libera docenza (nel 1964). In quei primi anni non avrei mai pensato che ci saremmo trovati a vivere una situazione del genere. Ma in tale situazione non rimasi sorpreso, ritrovai il Guarino che avevo imparato a conoscere allora.

ISSN 2279-7238

Vincenzo Atripaldi*

Giuseppe Guarino: il giurista "predittivo"

SOMMARIO: 1. Introduzione; 2. La formazione intellettuale e scientifica; 3. Le istituzioni: i fattori di dinamismo e di stabilità; 4. La "verità" sull'Europa.

1. Introduzione

L'intervista, così incisivamente condotta da Fulco Lanchester con una narrazione anche autobiografica, offre un ulteriore contributo determinante alla conoscenza della personalità di un giurista come Giuseppe Guarino.

I dati autobiografici inseriti nella conversazione sono offerti dall'intervistato con la consapevolezza dell'esigenza di rendere conto al lettore che le esperienze che si era procurato "non erano motivate da obiettivi pratici", ma "rispondevano a finalità di conoscenza"[1].

Alcune tematiche affrontate in questa intervista, erano già prese in considerazione allorché, nell'anno accademico 1960/61 il Professore Guarino, nella Facoltà di economia e commercio della Università di Napoli, impartiva le Sue lezioni agli studenti del primo anno del corso di laurea[2].

Nel periodo in cui ero assistente del Professore, ricordo la Sua prima lezione sull'ordinamento giuridico individuato come istituzione. Di qui l'analisi per la identificazione dei suoi elementi costitutivi: la pluralità dei soggetti partecipanti, la pluralità di norme, l'autorità capace di imporsi, la forza sociale, la forza organizzata, il dinamismo interno, il coordinamento di una pluralità di istituzioni. Una serie di indicazioni che costituiscono le premesse di un percorso sviluppato successivamente nel Saggio Le "Riflessioni sulle teorie economiche e sulla teoria delle istituzioni"[3] e nel volume L'uomo-istituzione[4].

---

* Professore emerito di Istituzioni di diritto pubblico presso l' "Università degli Studi di Roma "La Sapienza".

[1] Cfr. G. GUARINO, *Cittadini europei e crisi dell'euro*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, p. 27

[22] "Le sue lezioni magistrali hanno letteralmente 'incantato' la mia ed altre generazioni di studenti". Così si esprime Nicola ACOCELLA in occasione di un intervento svolto al seminario tenuto presso la Facoltà di Economia e Commercio della Università di Roma La Sapienza il 23 febbraio 2005, in *Diritto e Cultura*, Anno XIV n. 1-2, 2004, p. 58

[3] Cfr. G. GUARINO, Riflessioni sulle teorie economiche e sulla teoria delle istituzioni, in Diritto e Cultura, 2004, n. 1-2, p. 5 ss.

[4] Cfr. G. GUARINO, *L'uomo-istituzione*, Roma-Bari, Laterza, 2005.

ISSN 2279-7239

È opportuno precisare che l'itinerario che ci si accinge a percorrere non potrà affrontare tutto l'ambito tematico scientifico che ha visto come protagonista Giuseppe Guarino dagli anni '40 del secolo scorso sino ad oggi. L'analisi sarà pertanto limitata ad alcuni aspetti considerati tra i più rilevanti.

Una prima parte riguarderà la Sua formazione intellettuale e scientifica, soffermandosi in particolare sul ruolo avuto dai Suoi Maestri e sulle prime produzioni scientifiche che, pur essendo dedicate soprattutto al periodo costituzionale transitorio e a contrastare "l'opinione corrente che la Costituzione non fosse altro che 'un libro dei sogni'" [5], contribuiscono con acute soluzioni, a determinare alcune linee fondamentali della tradizione giuspubblicistica italiana.

La seconda parte sarà incentrata sul concetto di istituzione, cercando di affrontare tematiche individuate nel Saggio "L'uomo-istituzione" soprattutto al fine di cogliere i fattori del dinamismo istituzionale e per identificare l'azione che l'uomo svolge in quel contesto[6]. Il tutto anche per verificare come alla istituzione è inerente il momento della stabilità.

Un complesso di riflessioni che sono stato oggetto di studio in un Seminario[7] nel quale, affrontando anche il fenomeno del divenire istituzionale in riferimento al rapporto tra diritto ed economia, giunge alla consapevolezza che "non vi è condotta economica, per quanto minima od insignificante che possa prescindere da una qualche regolamentazione giuridica. Ma nello stesso tempo non vi è comportamento umano, il più disinteressato ed altruista che non si traduca immediatamente o mediatamente in qualche atto di rilevanza economica"[8]. Un dinamismo istituzionale che, in ultima analisi, condiziona le stesse dinamiche sociali.

L'ultima parte di queste riflessioni è dedicata agli interessi per i problemi europei, manifestati già allorché, giovane accademico, sin dagli anni del primo dopoguerra, seguiva il grande ideale proposto da menti illuminate, di pervenire ad una Unione politica.

---

[5] Cfr. G. GUARINO, Il metodo-postfazione, in Cittadini europei e crisi dell'Euro, cit., p. 17.

[6] "Da un lato il ruolo delle istituzioni travolge gli uomini con moti che partono da lontano, dall'altro l'uomo è ingabbiato dalla nascita in cerchi, dei quali potrà sciogliersi solo a patto di inserirsi in altri cerchi". Così si esprime in una lettera inviata al Prof. Nicola Acocella il 23 febbraio 2007.
È nella stessa lettera che evidenzia come i "movimenti istituzionali che danno la spinta alla storia della umanità talvolta sono determinati da decisioni di uomini preposti ad istituzioni minori ed effettivamente vi corrispondono. Altre volte, fermo l'impulso dovuto a singoli uomini e quindi a singole istituzioni minori, gli eventi vanno ben oltre il disegno originario. In un gran numero di casi l'origine è così lontana, può consistere in un fatto istituzionale minimo od anche casuale e la catena causante è così complessa che gli effetti appaiono del tutto autonomi, trascendono le intenzioni, i valori, le azioni dei singoli".

[7] Si fa riferimento al seminario organizzato dalla Facoltà di Economia e dal Dipartimento di Diritto dell'economia dell'Università degli Studi di Roma La Sapienza, il 23 febbraio 2005.
Nel seminario intervennero Attilio Celant, Salvatore Cattaneo, Claudio Rossano, Nicola Acocella, Vincenzo Atripaldi, Pierluigi Ciocca, Pietro Citati, Gianni Ferrara, Aldo Masullo, Luciano Pellicani, Giuseppe Guarino. Gli atti sono pubblicati in Diritto e Cultura, 2004, cit., p. 49 ss.

[8] Cfr. GUARINO, Riflessioni sulle teorie economiche e sulle teorie delle istituzioni, ora in Diritto cultura, 2004, cit., p. 46

ISSN 2279-7239

L'analisi è pubblicata in un articolo quanto mai significativo: "Un Saggio di 'verità' sull'Europa e sull'euro", finalizzato ad individuare il fattore causante che ha determinato lo stato depressivo dell'eurosistema: il regolamento n. 1966/97, espressione secondo Guarino di un vero "colpo di stato"[9].

Una analisi che attraverso una ricostruzione anche realistica, propone le vie di uscita per salvare l'Europa.

2) La formazione intellettuale e scientifica

I dati autobiografici che si colgono dall'intervista offrono un contributo significativo per identificare il ruolo che la formazione universitaria ha avuto sulle scelte di fondo nella riflessione scientifica di Giuseppe Guarino.

C'è un Saggio pubblicato nel 1970[10], laddove nel Suo itinerario analitico, si pone il problema dei rapporti tra diritto ed economia per sostenere che il diritto non è una disciplina ancillare dell'economia, in quanto " lavorare insieme non significa svolgere funzioni ancillari". Una esigenza che comporta una diversa immagine del giurista, inserito in un laboratorio accanto a ricercatori di altre discipline per studiare il fenomeno giuridico[11].

Un nuovo ruolo creativo per i giuristi: "lavorare in gruppo. Le scuole giuridiche, i loro laboratori come centri che con altri qualificano le collettività. Applicare il diritto, ma ancora più costruire le società; risolvere i problemi di dettaglio ed insieme di macro organizzazione. Governare i fenomeni ciclici, concorrere alle scelte di fondo"[12].

Si è in presenza di un insieme di riflessioni che sono legittimate da una serie di scelte fatte nei primi anni della Sua formazione. La frequenza alla Facoltà di giurisprudenza di Napoli, considerata la migliore d'Italia, il superamento di tutti gli esami, anche quelli complementari, la frequenza alla Facoltà di Scienze politiche per studiare statistica, la demografia, la storia delle dottrine politiche, la storia delle dottrine economiche e, in altre sedi, per confrontarsi con gli studi economici.

Ma il ruolo fondamentale per la Sua formazione lo attribuisce ai suoi due Maestri: Giuseppe Capograssi e Alfonso Tesauro. Del professor Giuseppe Capograssi, nell'intervista, ricorda soprattutto come svolgeva le lezioni nel suo corso all'Università. Un metodo al quale Guarino si ispira in occasione di una lezione tenuta all'Università di Campobasso il 20 giugno 2007. Giuseppe Capograssi poneva al

[9] Cfr. G. GUARINO, Un saggio di "verità" sull'Europa e sull'euro, in IDEM, Cittadini europei e crisi dell'euro, cit., p. 31 ss.

[10] Cfr. G. GUARINO, Qualche riflessione sul diritto amministrativo e sui compiti dei giuristi, in Rivista trimestrale di diritto pubblico, 1970, p. 955.

[11] Non più la "figura dello studioso di diritto che a noi tutti è familiare: dietro una scrivania, riparato dalla vista altrui da alte pile di libri che quasi lo sommergono, isolato quindi fisicamente, la sua mente concentrata sulle parole, sulle virgole, sulle forme sintattiche del testo". Così G. GUARINO, *Qualche riflessione sul diritto amministrativo e sui compiti dei giuristi*, cit., p. 999.

[12] Cfr. G. GUARINO, Qualche riflessione sul diritto amministrativo e sui compiti dei giuristi, cit., p. 1000

ISSN 2279-7239

centro del suo intervento un fatto di vita quotidiana, allargandolo successivamente in cerchi sempre più ampi fino ad affrontare i grandi problemi dell'esperienza degli uomini. Ed è in questa stessa occasione che ricorda lo studioso di Marx e di Vico, delle formazioni sociali emergenti, individuate soprattutto come istituzioni. Evidenzia altresì che i suoi successivi interessi convergono su basi cristiane con lo spiritualismo etico di Bergson, Blondel e Maritain e cita il suo memorabile saggio del 1940 "Pensieri vari su economia e diritto".

Alfonso Tesauro è ricordato anche successivamente in uno Scritto apparso nel 2014 in cui non per la prima volta ringrazia il "Professore Alfonso Tesauro, alla cui generosità ed affetto paterno devo molto di ciò che ho fatto nella vita. È stato il più acuto esegeta del diritto che abbia conosciuto nella mia lunga e vasta esperienza di professore e di avvocato. Nello stesso tempo, uno studioso dalle fertili intuizioni. Doti di cui per il carattere gioviale e per la ricchezza della personalità, non si è mai curato di fare esibizione"[13].

È ad Alfonso Tesauro che Giuseppe Guarino deve l'incarico di assistente universitario. Un'occasione che gli consente di osservare tutto ciò che accadeva intorno per individuare i rapporti tra causa ed effetto ed elaborare riflessioni scientifiche.

In questa fase storica pubblica le due maggiori monografie: *Lo scioglimento delle assemblee parlamentari*, Jovene, Napoli, 1948 e *Potere giuridico e diritto soggettivo*, Jovene, Napoli, 1949, che sono state precedute da un Saggio pubblicato nel 1946 con il titolo "*Due anni di esperienze costituzionali italiani*"[14]. In quest'ultimo Saggio, utilizzando un metodo originale, ricostruisce la storia italiana tra le più significative ed evidenzia, "sulla base del materiale raccolto" le cause che avevano contribuito al nostro Paese di "realizzare in un tempo relativamente breve ed in modo sostanzialmente pacifico due risultati straordinari, quali il passaggio dal regime autoritario fascista a quello democratico e dalla monarchia alla repubblica…"[15].

Nella monografia del 1948, l'Autore, dopo aver ricordato alcune esperienze storiche, nel periodo di vigenza del regime parlamentare, sposta l'analisi per individuare le tipologie e i modelli da mettere a disposizione del Legislatore per una scelta in funzione degli scopi da perseguire. Il volume ebbe qualche contestazione perché considerato non giuridico. È lo stesso Guarino che dimostrò che "la scienza giuridica non si esaurisce nell'individuazione, interpretazione, applicazione e sistemazione delle norme esistenti" ma è anche scienza 'predittiva'[16].

---

[13] Cfr. G. GUARINO, *Il metodo-postfazione*, cit., p. 9

[14] Cfr. G. GUARINO, Due anni di esperienza costituzionale italiana, in Rassegna di Diritto Pubblico, 1946, p. 61 ss.

[15] Cfr. G. GUARINO, *Il metodo-postfazione*, cit., p. 10

[16] Cfr. G. GUARINO, *Il metodo-postfazione*, cit., p. 11. Una prospettiva di analisi alla quale è dedicato il Saggio *È proponibile una scienza giuridica predittiva?* In *Rivista di diritto pubblico e scienze politiche*, 1995, n. 3-4, p. 413 ss.

ISSN 2279-7239

In questo contesto va segnalato il ruolo offerto da quell'analisi per identificare il rapporto tra norma e fatto e per considerare non estranei all'ordine normativo elementi quali la struttura sociale, le forze politiche, la forza sociale. Vero è che "fatto e norma sono inscindibilmente legati, nascono, per così dire in simbiosi"[17].

Una impostazione che comporta l'esigenza di differenziare, nella ricerca scientifica, le posizioni tra gli studiosi che si confrontano con l'area civilistica e tra quelli che si interessano di una materia chiaramente politicizzata come quella costituzionale. Mentre "la materia civile è sostanzialmente apolitica", la materia costituzionale è per eccellenza politica e come tale porta "la responsabilità ed il peso di tutto l'ordinamento" e pertanto costituisce "il punto di riferimento dove tutte le forze sociali direttamente o indirettamente confluiscono"[18]. La conseguenza è la stabilità dell'area privatistica nella quale "l'adeguamento alla nuova situazione avviene non con capovolgimenti o rivoluzioni, ma per un' evoluzione graduale" tanto che se si introducono "nelle norme continue piccole alterazioni, la scienza percepisce ad occhio nudo l'ampiezza delle variazioni solo a distanza di anni o talora di secoli"[19].

Rispetto a questo quadro si evidenzia l'instabilità dell'area costituzionalistica dove le norme "sono il frutto di un equilibrio instabile ed hanno una vita caduca: gli istituti di diritto costituzionale, anche se formalmente sembrano talora affondare le radici nei secoli, sono sempre così collegati al presente, così preoccupati di vigilare e far fronte ogni giorno cangiante, che non sentono tradizione"[20].

Il volume, come già si è evidenziato, pur essendo accolto in molti ambienti entusiasticamente, suscitò qualche critica, in quanto non condotto con una analisi strettamente giuridica ma tipica delle scienze politiche. Il chè sollecitò Guarino ad affrontare un tema che era stato oggetto dell'interesse della maggior parte dei giuristi classici tedeschi dell'800 per definire alcune "figure minime" in materia di situazioni soggettive. Di qui la pubblicazione del secondo volume: *Potere giuridico e diritto soggettivo*. Una analisi condotta sul piano della teoria generale che successivamente in altri studi utilizza procedendo ad una integrazione con i dati materiali.

3. Le istituzioni: i fattori di dinamismo e di stabilità

Si tratta di un'area tematica che da tempo aveva interessato la riflessione di Giuseppe Guarino che, già nel lontano 1942 , in occasione della stesura della sua tesi di laurea, aveva mostrato l'esigenza di occuparsi di questi problemi, attratto dai saggi iniziali di Santi Romano.

[17] Cfr. G. GUARINO, Lo scioglimento delle assemblee parlamentari, cit., p. 256
[18] Cfr. G. GUARINO, *Lo scioglimento delle assemblee parlamentari*, cit., p. 262. In altri termini anche la materia civile anche se entra nell'area del politico "conserva sempre una posizione marginale, rappresenta la zona dove le opposte concezioni più sono vicine e si incontrano".
[19] Cfr. G. GUARINO, Lo scioglimento delle assemblee parlamentari, cit., p. 263.
[20] Cfr. G. GUARINO, Lo scioglimento delle assemblee parlamentari, cit., p. 267.

ISSN 2279-7239

È lo stesso Guarino che in una lettera inviata il 2.3.2007 al Professore Aldo Masullo ricorda di essere stato colpito dal fatto che l'ordinamento giuridico, così come configurato, non determinasse dinamicità. Intuì "che bisognava evitare l'equivoco che la forma dovesse necessariamente comportare staticità. La forma, se voleva spiegare la realtà, doveva aiutare a comprenderla in tutti i suoi aspetti".

Con la pubblicazione del Saggio L'uomo-istituzione, l'Autore cerca "di tirare le fila". Aveva già precedentemente analizzato in altri lavori gli elementi costitutivi di ogni istituzione ed i fattori finalizzati a determinare dinamismo. "Occorreva ora solo trarre le deduzioni logiche dalle premesse"[21]. Una esigenza quest'ultima evidenziata anche in occasione di un seminario organizzato dalla Università La Sapienza nel 2005 al quale furono invitati economisti, giuristi, filosofi, letterati non solo per dibattere sul Saggio ma anche per cercare di collocarlo in una strategia di riflessioni dedicate alle istituzioni in quanto tali, alle loro dinamiche interne e agli influssi esterni sino al punto di porsi il problema di identificare una teoria delle istituzioni destinata ad interessarsi della "esistenza di una rete istituzionale, complessa ed inestricabile, gradualmente più estesa e di cui oggi si può ben dire che abbracci l'intero mondo"[22].

Il seminario che vide le relazioni di Nicola Acocella, Vincenzo Atripaldi, Pierluigi Ciocca, Piero Citati, Gianni Ferrara, Aldo Masullo, Luciano Pellicani e le conclusioni di Giuseppe Guarino evidenziò, fra l'altro, che una teoria delle istituzioni può offrire una funzione integrativa anche per gli studi di economia.

Se alle istituzioni inerisce il momento della stabilità e se "le teorie economiche, per svilupparsi hanno bisogno di presupposti stabili, le istituzioni sono in grado di offrirli, li offrono per il solo fatto di esistere"[23].

Vero è che nella loro dinamicità le istituzioni hanno una funzione stabilizzante in quanto regolarizzano i comportamenti dei soggetti in esse inseriti. Un condizionamento che si verifica anche per le stesse istituzioni quando, facendo parte di una complessa rete, risentono delle azioni delle altre istituzioni non solo di quelle superiori più possenti e di maggiori dimensioni.

Un quadro di aspirazioni che non può esimersi dall'esigenza "di realizzare istituzioni che assicurino la libertà nell'accezione più ampia, come 'libertà da e 'libertà di'".

Una aspirazione manifestata da Nicola Acocella nel suo intervento al seminario e che Giuseppe Guarino fa anche sua nella lettera inviata il 23 febbraio 2007.

4. La "verità" sull'Europa

[21] Così evidenzia nella lettera inviata al Prof. Aldo Masullo
[22] Cfr. G. GUARINO, Riflessioni sulle teorie economiche e sulla teoria delle istituzioni, cit., p. 42.
[23] Cfr. G. GUARINO, Riflessioni sulle teorie economiche e sulla teoria delle istituzioni, cit., p. 37.

ISSN 2279-7239

Anche nella parte dell'intervista finalizzata a descrivere una fase nella quale la politica avrebbe dovuto trasferire il suo intero livello di intervento sul piano sovranazionale, Guarino richiama l'esigenza di soffermarsi sui punti metodologici utilizzati durante la sua esperienza scientifica e pratica. Innanzitutto porre al centro della riflessione la più ampia conoscenza dei fenomeni, analizzare i processi che emergono, dare vita ad alcune proposte operative, verificare se siano attuate. Ancora una volta si evidenzia la funzione "predittiva" dell'azione del giurista. Un ruolo che vuole svolgere anche se per "evitare riflessi emotivi", si attiene talvolta nella sua analisi in modo rigoroso al metodo sistemico-formale[24].

Di qui le difficoltà talvolta a qualificare le analisi come giuridiche ovvero economiche, in quanto l'oggetto della sua ricerca sono i "fattori" che provano i movimenti complessivi e gli effetti che ne derivavano, con la conseguenza che i metodi e i criteri utilizzati devono essere "necessariamente diversi da quelli delle discipline di diritto positivo e dell'economia"[25].

Si è in presenza di una serie di considerazioni che gli consentono di spostare la riflessione a livello sovranazionale per individuare le cause della depressione dell'euromercato e dell'eurosistema. Verificare il perché la realtà non ha confermato le attese, quali le ragioni che hanno determinato un *deficit* in aumento In Italia dal 98 al 123 %, in Francia dal 35 al 56 %, in Germania dal 40 al 58 %, in Paesi che per trent'anni hanno acquisito posizioni economiche rilevanti legittimate dal ruolo avuto dallo Stato sociale[26]. Un complesso di riflessioni sul ruolo dello Stato sociale che è ribadito anche nella lettera al Professore Nicola Acocella nella quale riafferma il suo convincimento: lo Stato sociale ha creato le premesse dell'espansione mondiale del "made in Italy, allo stesso modo in cui le commesse del Dipartimento della difesa USA rendono forte Boeing nella concorrenza con Airbus".

Dinanzi ad un evidente fenomeno depressivo da tempo in corso, Guarino va alla ricerca della causa o meglio delle concause e delle vie di uscita.

Innanzitutto il mancato trasferimento della decisione politica a livello sovranazionale. Ed in questo contesto, si evidenza il grosso errore del Trattato di Maastricht di non prevedere un meccanismo di regolazione: "è stato introdotto un sistema totalmente nuovo senza un monitoraggio del suo funzionamento e senza prevedere una tecnica adeguata per gli adattamenti necessari".

Ma quali le possibili vie di uscita: utilizzare misure tampone (prestito ed altro), cioè interventi elusivi ma non risolutivi. Tornare indietro, cioè all'autonomia dei singoli Stati, ovvero uscire quindi dall'Europa, oppure fare decisamente un passo in avanti,

[24] Cfr. G. GUARINO, Cittadini europei e crisi dell'euro, cit., p. 32
[25] Cfr. G. GUARINO, *Cittadini europei e crisi dell'euro*, cit., p. 7 ss.
[26] Cfr. Stato sociale e sviluppo in Italia, (1945-1992): notazione e ipotesi, ora in G. GUARINO, *Diritto ed economia. L'Italia, L'Europa, il Mondo*, *Quaderni di economia italiana*, n. 8, p. 117 ss.

ISSN 2279-7239

costruire un piano politico europeo, dar vita per l'Unione europea ad uno Stato federale. "La situazione non è più sostenibile. O si va avanti o si indietreggia".

Un'analisi quanto mai lucida ma alla quale manca la valutazione di un fattore decisivo che non è preso in considerazione anche nella intervista, in quanto non si aveva la conoscenza della sua esistenza: il regolamento n. 1466/97.

Il fenomeno depressivo era stato imputato ad un'errata interpretazione operata dalla Commissione dell'articolo 104 (TUE). L'errore esisteva, ma era soltanto una concausa, laddove il fattore causante specifico è determinato dal regolamento n. 1466/97.

Di qui l'esigenza di un approfondimento dell'itinerario percorso nell'intervista e di dar vita ad un Saggio da redigere con la persuasione che l'Unione europea può essere compresa soltanto partendo dall' 1.1.1999 data del lancio dell'Euro e dell'entrata in vigore del regolamento n. 1466/97[27].

Un itinerario che è stato percorso in vari interventi ma che è stato descritto in tutta la sua complessità in uno studio nel quale si è attenuto "in modo rigoroso, nell'analisi e nello svolgimento al metodo sistematico-formale con identificazione delle forme giuridiche utilizzate, dei movimenti che ne derivano, delle serie causali e degli effetti"[28].

Il punto di riferimento è il regolamento n. 1466/97 che modificando la disciplina dei Trattati, ha imposto il vincolo del pareggio di bilancio a medio tempo. Le norme (riprodotte nei successivi Trattati di Amsterdam e di Lisbona) affidavano alla Comunità "il compito di promuovere, mediante l'istaurazione di un mercato comune e di una unione economica e monetaria e mediante l'attuazione delle politiche e delle azioni comuni…, uno sviluppo armonioso ed equilibrato delle attività economiche…, una crescita sostenibile, non inflazionistica e che rispetti l'ambiente, un elevato grado di convergenza dei risultati economici, un elevato livello di occupazione e di protezione sociale, il miglioramento del tenore e della qualità della vita, la coesione economica e sociale e la solidarietà tra gli Stati membri".

Dopo avere determinato l'obiettivo della crescita, il sistema normativo affida agli Stati membri di provvedervi con le proprie politiche economiche, ricorrendo ad un potere di indebitamento nel rispetto dei cosiddetti parametri di Maastricht stabiliti dall'articolo 104 C.

Una disciplina nella quale si inserisce il contributo di Guido Carli che fa approvare un emendamento col quale "si fa obbligo di tenere conto della *tendenza* ad avvicinarsi

[27] Per una valutazione di queste riflessioni si rinvia a G. GUARINO, *Un Saggio di "verità" sull'Europa e sull'Euro*, in *Cittadini europei e crisi dell'Euro*, cit., p. 31 ss.
[28] Cfr. G. GUARINO, Un Saggio di "verità" sull'Europa e sull'Euro, cit., p. 32

ISSN 2279-7239

al valore di riferimento e di eventuali cause *eccezionali* o *temporanee* che potessero avere provocato il superamento"[29] [30].

Questo quadro normativo è stato modificato dal regolamento n. 1466/97 per la cui adozione si è fatto ricorso alla procedura di cui agli artt. 103, n.5 e 189 c) TUE che comunque non poteva essere utilizzata per modificare norme fondamentali del Trattato.

Peraltro, sia il Trattato di Amsterdam (artt. 98, 99, 104) che di Lisbona, (artt. 120, 121, 126) hanno riprodotto testualmente gli articoli 102 A, 103, 104 C del TUE, laddove i successivi regolamenti n. 1055/2005 e n. 1175/2011 hanno confermato se non aggravato la strategia del regolamento n. 1466/97.

La conseguenza di tutto ciò è che dal 01/01/1999 è iniziata una fase depressiva sempre più decisa. Uno scenario che non è stato contrastato. Anzi le politiche di rigore sono state consolidate dal cosiddetto *Fiscal compact* introdotto con un Trattato di diritto internazionale approvato il 2/03/2012 da 25 Stati dell'Unione e non sottoscritto dalla Gran Bretagna dalla Repubblica Ceca, costruito sulle linee di fondo determinate dal regolamento n.1466/97, con l'aggravante di inserire ancora maggiore rigidità.

La disciplina del regolamento n. 1466/97 e di quelli successivi n. 1055/2005 e n.1175/2011 eliminando il ruolo delle politiche economiche di ciascuno Stato, determinate dall'art. 103 TUE e non prevedendo un "altro apporto politico" degli Stati membri per realizzare lo sviluppo economico e monetario, ha fatto acquisire al sistema i connotati di "*una entità interamente robotizzata*"[31]

Dinanzi a questi avvenimenti la "politicità" nella gestione dell'intero sistema deve essere considerata una "necessità". "La trasformazione in entità politica dell'intera Unione è "la soluzione""[32].

---

[29] G. GUARINO, *Un Saggio di "Verità" sull'Europa e sull'Euro*, cit. Su questi avvenimenti si rinvia anche a G. CARLI, *Cinquant'anni di storia italiana*, Roma-Bari, Laterza, 1993, p. 406 ss.

[30] In via conclusiva, senza la pretesa di offrire un quadro esaustivo di tutti i pilastri su cui è basato il sistema determinato dai Trattati, utilizzando le riflessioni offerte dal Guarino nel Saggio, si possono determinare alcune note riepilogative:
1)gli Stati avrebbero mantenuto la loro identità e sovranità; 2) l'Unione sarebbe stata priva di un vertice politico; 3) la prospettiva era quella di dar vita a un grande mercato fondato su alcuni principi come la libertà di impresa, la libertà di circolazione ecc.; 4) l'obiettivo dell'Unione sarebbe stato quello di realizzare tutte le indicazioni previste dall'art. 2 TUE; 5) si sarebbe creata una moneta che avrebbe dovuto produrre i risultati equivalenti a quello del marco tedesco; 6) gli Stati dell'Unione non sarebbero stati obbligati a utilizzare questa moneta. Ci sarebbe stata di conseguenza l'istituzione di due gruppi di Stati. Gli Stati aderenti alla disciplina dell'euro che sarebbero stati qualificati "senza deroga" e gli Stati che avrebbero mantenuto la propria moneta che sarebbero stati identificati "con deroga"; 7) gli Stati che avrebbero chiesto l'ammissione all'euro avrebbero dovuto sottoporsi ad un percorso di omogenizzazione e ad un esame finale destinato a verificare il raggiunto grado di omogenizzazione; 8) lo scrutinio per l'ammissione fu tenuto il 3 maggio 1998. Furono ammessi 11 Paesi. Il dodicesimo (la Spagna) veniva assegnato alla disciplina con deroga ma sarebbe stato ammesso l'anno successivo.

[31] Cfr. G. GUARINO, Un Saggio di verità sull'Europa e sull'Euro, cit., p. 88.

[32] Cfr. G. GUARINO, Un Saggio di verità sull'Europa e sull'Euro, cit., p. 97.

ISSN 2279-7239

"Non ogni speranza è perduta. Più volte nella storia, organismi sull'orlo della catastrofe sono stati salvati *in extremis*. Occorrono conoscenze, intuito, lucidità, sangue freddo, coraggio"[33].

[33] Cfr. G. GUARINO, I cittadini europei, in Idem, Cittadini europei e crisi dell'euro, cit., p. 178.

ISSN 2279-7239

Roberto Nania*

Sui diritti fondamentali nella vicenda evolutiva del costituzionalismo**

SOMMARIO: 1. Il processo di affermazione e di crescita dei diritti fondamentali come replica del costituzionalismo alle trasformazioni. - 2. La codificazione del fondamento di valore dei diritti costituzionali come criterio di emancipazione dalle contingenze temporali. - 3. I cambiamenti intervenuti e le domande di nuovi diritti alla prova dello schema di attrazione nella sfera costituzionale.

1. *Il processo di affermazione e di crescita dei diritti fondamentali come replica del costituzionalismo alle trasformazioni*

Tutti conosciamo l'importanza dell'apporto che la riflessione di Paolo Ridola ha offerto allo studio dei diritti fondamentali, ed è appena da sottolineare come dal suo insegnamento si trae che la comprensione del tema non possa prescindere dalla declinazione del nesso tra la vicenda dei diritti e la vocazione evolutiva del costituzionalismo, ossia la capacità di replicare alle ondate di trasformazione della vita collettiva, assumendone le istanze maturate nel corso dei tempi sotto la specifica forma di libertà e diritti giuridicamente prefigurati e protetti[1].

In virtù di una prospettiva storica non soltanto evocata bensì elaborata nelle sue valenze ricostruttive per il diritto costituzionale, viene confermato che la enunciazione dei diritti, quale si riscontra nell'attuale modo d'essere del costituzionalismo europeo non è il prodotto istantaneo e particolarmente creativo di un intervento costituente. Si tratta dell'esito di una progressione temporale che può essere ricostruita a posteriori, almeno nei passaggi cruciali, e nella quale viene decifrata una linea di sviluppo - nonostante la consapevolezza degli ostacoli che vi si sono frapposti e delle più devastanti battute di arresto, e quindi senza alcun cedimento di tipo storicistico - nel senso della sempre maggiore realizzazione della tutela della persona e delle opportunità di espressione delle sue potenzialità.

---

* Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università "La Sapienza" di Roma.

** Il saggio rielabora l'intervento tenuto dall'A. in occasione della Giornata di studio in onore di Paolo Ridola dell'8 novembre 2019, presso la Facoltà di Giurisprudenza della Sapienza, ed è destinato alla raccolta di scritti a Lui dedicati.

[1] Cfr. in particolare, P. RIDOLA, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in R. NANIA, P. RIDOLA (a cura di), *I Diritti costituzionali,* seconda edizione, vol. I, Torino, Giappichelli Editore, 2006, 3 ss.; ID., *Il principio di libertà nello Stato costituzionale. I diritti fondamentali in prospettiva storico-comparativa*, Torino, Giappichelli Editore, 2018; ID., *Esperienza, Costituzioni, Storia. Pagine di storia costituzionale*, Napoli, Jovene Editore, 2019 (spec. la parte seconda del volume intitolata "*il costituzionalismo e i diritti*").

ISSN 2279-7239

In effetti, questo itinerario evolutivo, per quanto possa essere segnato da momenti di notevole trasformazione, non ha mai comportato la soppressione dei diritti preesistenti, ma si è mosso nel segno della crescita in modo da colmare le insufficienze e le lacune accusate dalle precedenti codificazioni e dalle pregresse dichiarazioni dei diritti. La ricostruzione delle tappe principali attraverso le quali si è andato snodando questo percorso, porta appunto in evidenza la comparsa di altre «dimensioni» realizzative del postulato della libertà[2] attraverso la scansione generazionale dei diritti[3] . Una scansione che, al di là della loro incerta classificazione numerica, è sempre utile riportare alla mente: l'affermazione originaria delle grandi libertà individuali (l'eguaglianza di fronte alla legge, la libertà fisica e la libertà economica, la libertà di coscienza), successivamente la definitiva configurazione dei diritti di partecipazione politica (le libertà associative e il diritto di voto); cui fanno seguito, in particolare nelle costituzioni del secondo dopoguerra, la compagine dei diritti sociali (i diritti del lavoro, il diritto alla salute, ecc.); la nascita, nella seconda metà del secolo breve, di un'altra generazione di diritti legati a sopravvenute domande di sicurezza individuale e collettiva (emblematicamente, la riservatezza e la protezione dell'ambiente) nonché alle istanze di superamento delle asimmetrie di genere; infine, per arrivare ad oggi, la comparsa di ulteriori libertà e diritti, difficilmente inquadrabili in uno schema unitario e che compongono uno scenario altamente frastagliato: diritti presenti in più recenti codificazioni oppure espressi dall'attività dei legislatori in sede di attuazione costituzionale, ma soprattutto derivanti dalle pronunzie delle Corti supreme nazionali e sopranazionali (ancora in termini esemplificativi, il diritto all'identità sessuale, ovvero i diritti concernenti l'uso delle tecnologie comunicative), e dei quali in qualche caso è ancora controversa la identificabilità con un segno umanamente progressivo, o quanto meno la misura della loro riconoscibilità (si pensi alla questione dei diritti concernenti la fase finale della vita umana).

---

[2] ID., *Diritti di libertà e costituzionalismo*, Torino, Giappichelli Editore, 1997, sulla "multidimensionalità delle libertà costituzionali" anche con riferimento alla conseguente articolazione delle tecniche di garanzia, spec.18 ss. Su questa prospettiva che privilegia la chiave ricostruttiva incentrata sulle "dimensioni" della libertà, ritenuta "non incompatibile" rispetto a quella (di cui alla nota successiva) della classificazione per "generazioni" di diritti, A. DI MARTINO, *La doppia dimensione dei diritti fondamentali*, Relazione al Convegno annuale dell'Associazione Gruppo di Pisa, Cassino 10-11 giugno 2016; in particolare sul versante delle tutele e dell'affermazione della garanzia dell'opinione pubblica e del protagonismo democratico in vista della effettiva difesa dell'inviolabilità dei diritti, A. BURATTI, *Dal diritto di resistenza al metodo democratico per una genealogia del principio di opposizione nello stato costituzionale*, Milano Giuffrè Editore, 2006, 38.

[3] La rubricazione, stipulativamente praticata, di questi passaggi in termini "generazionali" risale a N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi Editore, 1990, spec. l'introduzione ed il saggio "sul fondamento dei diritti dell'uomo", 5 e ss., si nota sin d'ora come dall'assunzione della storicità dei diritti viene fatta discendere tuttavia la "illusione" di fondazione dei diritti stessi (al riguardo, con riferimento al diverso orientamento adottato dal costituzionalismo positivamente inteso, cfr. *infra)*; lo schema generazionale è anche in G. PECES BARBA, *Teoria dei diritti fondamentali* (1991), trad. it., Milano, Giuffrè Editore, 1993. Per una più ampia riflessione sul significato dell'avvicendamento generazionale nella vita dell'umanità e sulla importante componente di "restituzione"che sarebbe doverosa nei rapporti inter-generazionali, R. BODEI, *Generazioni. Età della vita, età delle cose,* Bari, Editori Laterza, 2014, spec.79 ss.

ISSN 2279-7239

Come si diceva, la correlazione tra questo andamento di crescita e le vicende che hanno segnato la storia europea attraversa snodi capitali: l'esame delle controversie che hanno riguardato talune priorità temporali, quale il primato che sotto tale angolazione dovrebbe riconoscersi all'affermarsi della libertà religiosa e di coscienza oppure alla libertà di espressione; l'intreccio tra la constantiana «libertà dei moderni» ed il passaggio dagli ingessati assetti economici di tipo corporativo al protagonismo dell'iniziativa individuale che segna l'avvento del mercato e del modo di produzione capitalistico[4]; la comparsa dei diritti sociali nella quale viene ravvisato non soltanto il riconoscimento di specifici bisogni di sicurezza economica con le relative prestazioni pubbliche rivendicate dal mondo del lavoro, ma anche la spinta nel senso dell'apertura della vita associata al confronto pluralistico ed alla promozione della «mobilità del tessuto sociale» [5].

E' da precisare, ove mai sia necessario, che questi incroci di ordine storiografico non implicano di certo che il costituzionalismo si risolva in un ruolo di semplice e passivo rispecchiamento: le dichiarazioni dei diritti sono sempre il risultato di un'attività di interpretazione e razionalizzazione del mondo che non ha mancato di attingere a quella varietà delle forme di pensiero che ha costantemente accompagnato, anche criticamente, le diverse tappe della civiltà giuridica occidentale. Per cui l'esame delle anzidette corrispondenze temporali conduce altresì ad esplorare l'apporto culturale/ideale che ha concorso a fertilizzare la tematizzazione costituzionale sulle libertà e sui diritti fondamentali, rimanendo così impresso in modo indelebile sul suo «esprit».

Per quanto una lettura altrettanto motivata dal punto di vista delle svolte storico/culturali possa apparire non sempre praticabile, come già si accennava, al caso della congerie di diritti sopravvenuti (e tanto più nel caso dei «micro diritti») resta comunque scientificamente produttivo collocare il tema dei diritti costituzionali e della loro genealogia sullo sfondo dei processi di trasformazione che investono la vita collettiva e che in vario modo hanno sollecitato inedite declinazioni della loro ratio di riconoscimento e di difesa delle sfere di libertà.

Da questa angolazione, viene in evidenza, pur nella sua ambivalenza, il nesso che intercorre tra i processi di «irresistibile laicizzazione» [6] e di allontanamento dalle tradizionali etiche di comportamento e la crescita della domanda di autodeterminazione individuale; ancor più di recente, si possono richiamare gli sviluppi delle tecnologie comunicative che hanno sollevato l'esigenza di una

[4] Cfr. P. RIDOLA, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, cit., 40; cfr. anche, sulla anticipatrice esperienza inglese a cavallo tra cinque e seicento in materia di emersione dei diritti connessi alle istanze di sviluppo del mercato e della concorrenza, F. NANIA, *Le origini della "freedom of trade" in Inghilterra e la lotta contro i regi monopoli*, in *Dir. pubbl. comparato ed europeo*, 4-2018, p. 939 e ss.

[5] Cfr. P. RIDOLA, Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo, cit.,162.

[6] T. W. ADORNO, *Progresso* (1969), ora in *Parole Chiave, modelli critici*, trad. it., Milano, SugarCo Edizioni, 1974, 42.

ISSN 2279-7239

percezione più articolata dei contenuti del diritto alla privacy ed alla identità personale. Il segno che, nonostante tutto, è ancora al costituzionalismo che si indirizza la richiesta di assolvere al difficile compito di imprimere se del caso la forma propria dei diritti fondamentali, sotto il profilo delle modalità nonché dei limiti di esercizio, sia alle opportunità sia alle apprensioni che discendono dalle trasformazioni e che sconsigliano alle costituzioni di attestarsi sulla linea della contemplazione dei risultati già acquisiti. Non si tratta dunque di accessori di carattere sociologico, ma di dinamiche di costituzione materiale che non a caso hanno messo capo ad una intensa e dibattuta rimeditazione, di cui in seguito si dirà, in ordine alle stesse metodologie interpretative ritenute maggiormente atte ai fini della decifrazione del loro effettivo rilievo sul piano costituzionale.

2. *La codificazione del fondamento di valore dei diritti costituzionali come criterio di emancipazione dalle contingenze temporali*

Quanto svolto non deve far pensare che sottolineare la dimensione storica del rapporto tra il costituzionalismo e i diritti fondamentali significhi relativizzarne il contenuto di senso, fino a scontare l'impossibilità di conferire loro un fondamento che trascenda le specifiche vicende che ne hanno determinato (o che ne determinino oggi) la comparsa sulla scena del diritto costituzionale.

Si allude alla questione, assai controversa in sede speculativa, concernente la sussistenza o meno di una base ontologica dei diritti fondamentali: una questione che, come è risaputo, ha investito al momento della loro redazione le stesse dichiarazioni internazionali dei diritti umani, e che ha portato a contestarne l'aspirazione ad imprimere una portata universale ad una concezione dei diritti che si deduce polemicamente sia intrecciata allo sviluppo della civiltà europea/occidentale, ed alla quale pertanto non sarebbe consentito prescindere almeno da una preventiva acquisizione di consenso da parte di chi non ne sia stato partecipe ed anzi sia portatore di differenti esperienze e visioni politico culturali[7].

A prescindere dalla *querelle* prettamente filosofica e probabilmente oramai irresolubile, certo è che per parte loro le codificazioni costituzionali della modernità, conferendo forza normativa alla saldatura tra cultura ed esperienza, hanno inteso emancipare i diritti dalle contingenze storiche che ne hanno accompagnato la nascita, a questo scopo radicandoli in fattori generativi in grado di spiegare l'esigenza di una apposita attestazione nonché di avvalorare la loro vocazione alla permanenza nel tempo. Peraltro, già le risalenti dichiarazioni dei diritti ufficializzavano il paradigma

[7] Si veda J. HERSCH, *I diritti umani da un punto di vista filosofico* (1990), trad. it., Milano, Bruno Mondadori,2008, 59 ss.

ISSN 2279-7239

dal quale avrebbero tratto origine, identificandolo con l'idea dell'inerenza della libertà e dell'eguaglianza alla originaria condizione «naturale» di ogni essere umano (basti il richiamo d'obbligo alla dichiarazione francese dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 e al non dissimile esordio del Bill of Rights della Virginia del 1776).

Ebbene, questa impostazione costruttiva si è prolungata nel tempo e, dopo il suo appannamento nel contesto dell'asciutta declinazione del tema nelle costituzioni europee post rivoluzionarie e dell'approccio squisitamente positivistico dello Stato di diritto, ha trovato ulteriore svolgimento a partire dalla costituzione weimariana e successivamente nelle costituzioni liberal-democratiche del secondo dopoguerra dove si ribadiscono, ancorché variamente narrati e coordinati tra di loro i valori di libertà, eguaglianza e dignità che sono alla base dei diritti fondamentali: il che si riscontra anche nei tre principi di esordio della costituzione italiana, con la impareggiabile efficacia riassuntiva che li caratterizza rispetto al seguito delle più specifiche enunciazioni precettive in tema di diritti fondamentali e delle corrispondenti garanzie[8].

In tal modo, viene superata la perentoria interdizione positivistica nei confronti della contaminazione ideale del diritto, e sopratutto le stesse enunciazioni fondative vengono insediate a pieno titolo nel corpo prescrittivo delle costituzioni, come è accaduto da noi a seguito del rigetto in sede costituente della loro dislocazione in un preambolo e della qualificazione altamente significante come «principi fondamentali»[9]. Dal che consegue che i singoli diritti costituzionalmente dichiarati vengono saldati ad un sistema di valori che ad un tempo ne rafforza la consistenza e persino la «inviolabilità», ma postula anche il loro «incastonamento», per mutuare una terminologia spesso presente in chiave ermeneutica nei saggi di Paolo Ridola, in un complessivo ordine assiologico che dovrebbe assicurarne la logica di coesistenza e di coerenza con le finalità di integrazione e stabilizzazione dell'assetto sociale.

Non si può dare qui conto di taluni aspetti critici che si è ritenuto di ravvisare soprattutto nelle conseguenze tratte dalla dottrina tedesca della *Wertordnung*[10], facendo temere una radicale sostituzione dell'applicazione normativa dei valori costituzionali rispetto ai processi di auto organizzazione che si producono in seno alla società e che devono accompagnarne la realizzazione. Quel che va comunque ribadito è che il riconoscimento della matrice di valore insita nelle diverse componenti generazionali presenti in costituzione aspira a superare, mediante questa tecnica di astrazione[11],

[8] Per quanto anch'essi suscettibili di evoluzione interpretativa, come emblematicamente accade per la nozione di "lavoro" di cui all'art.1 Cost., al riguardo cfr. G. COLAVITTI, *La libertà professionale tra costituzione e mercato,liberalizzazioni, crisi economica e dinamiche della regolazione pubblica*, Torino, Giappichelli Editore, 2012, 312 ss.

[9] Nondimeno, persino nel caso dei preamboli non manca di emergere e all'occorrenza di operare utilmente lo "spirito" della costituzione, cfr. P. HÄBERLE, *Costituzione e identità culturale*, Milano, Giuffrè Editore,spec. 10.

[10] Cfr. E. W. BÖCKENFÖRDE, *Teoria e interpretazione dei diritti fondamentali* (1974), ora *in Stato, Costituzione, Democrazia*,trad. it, Milano, Giuffrè, Editore, 2006, 169.170, adducendo altresì, esplicitamente sulla scia di Schmitt, un marcata riserva sulla possibilità di una "fondazione razionale dei valori".

[11] In senso diverso, cfr. C.A. SUNSTEIN, *A cosa servono le Costituzioni. Dissenso politico e democrazia deliberativa* (2001), trad. it., Bologna, Il Mulino, 2009, secondo il quale sarebbe, o dovrebbe essere, un più basso livello di astrazione

ISSN 2279-7239

l'ipoteca di un irrisolvibile antagonismo pratico preclusivo di ogni possibilità di convivenza tra diritti classici, orientati nel senso della difesa dalle interferenze dei poteri pubblici, e diritti sociali, che assumono viceversa lo Stato quale principale destinatario degli obblighi di effettività: come i primi risultano irriducibili a mere strutture di difesa di interessi precostituiti e vengono convertiti in valori in ragione della loro vocazione generalizzante, così i secondi non esibiscono più una temibile tendenza al riassorbimento delle autonomie private nell'ambito della sovranità politico-statale, ma estendono doverosamente il catalogo dei diritti a partire dai bisogni che promanano dalle concrete condizioni di vita della persona, facendosi così carico di smentire il carattere formalistico ed unilaterale dei principi di libertà[12].

Naturalmente, non è proponibile una visione troppo rasserenata della compiutezza del nuovo quadro costituzionale considerate le tensioni che possono comunque determinarsi tra gli stessi diritti ed il richiamo ai rispettivi valori di riferimento, nonostante ogni sforzo costituzionale di ricomposizione. D'altra parte, lo stesso canone decisionale del bilanciamento tra valori certifica in qualche modo la difficoltà di un loro componimento in via aprioristica e l'insistenza di un nucleo potenzialmente antitetico che neppure l'idea di dignità riesce a risolvere concettualmente, per quanto non sia cosa da poco addivenire, quando possibile, a risoluzioni empiriche nel segno del contemperamento. Come segnalava Leopoldo Elia[13], neppure la teorica dei principi supremi, chiamata così opportunamente a fronteggiare l'eccesso di cedevolezza dei principi costituzionale di fronte all'ingresso di discipline esterne, è riuscita a contrastare la visuale onnicomprensiva delle ponderazioni, ancorché alle condizioni di ragionevolezza ivi fissate. Sarà vero che in tal modo verrebbe scongiurata la schmittiana propensione «tirannica» dei valori, almeno stando alla lettura altamente drammatizzata del modus operandi della tecnica della «valorizzazione», cui però è opponibile il dato costituzionalmente dirimente della qualità dei contenuti che ne costituiscono l'oggetto; eppure l'indirizzo compositivo di cui si parla non soltanto non dovrebbe prescindere da una comprensibile esigenza di simmetria tra versante esterno e versante interno dell'immagine costituzionale; ma non dovrebbe nemmeno precludere l'eventualità di tracciare una soglia di insuperabilità costituzionale che, in coerenza con la funzione limitativa del costituzionalismo, metta in sicurezza l'assunto della intangibilità della sfera di libertà e di garanzia assicurata al cittadino[14].

Penso di poter dire che le considerazioni appena avanzate convergono nel senso di rilevare che «se è vero infatti che la costituzione non è più in grado di fornire

il terreno idoneo per raggiungere convergenze e soluzioni pur muovendo da discordanti concezioni generali ("accordi non completamenti teorizzati"),spec. 73 ss..

[12] Cfr. R. ARON, *Libertà e eguaglianza. L'ultima lezione al Collége de France* (2013),trad. it., Bologna 2015, il quale non per caso adopera la dizione "libertà sociali" in luogo di diritti sociali, spec. 40-41.

[13] L. ELIA, I principi supremi presi sul serio, in Giur. cost., 2009, 2147 ss.

[14] ma si veda ora Corte cost., ordinanza n.24 del 2017 e sentenza n.115 del 2018.

ISSN 2279-7239

risposte univoche e che essa produce antinomie, contenuti normativi concorrenti o configgenti [……]sembra peraltro che l'influenza del pensiero liberale si riduca in termini troppo generici quando si pretende che esso si limiti a guidare un atteggiamento razionale e responsabile nelle ponderazioni»[15]. Ed in effetti, può suscitare dubbi la prospettazione in chiave sistematica del disegno costituzionale in tema di diritti ove venisse spinta fino al punto da mettere in forse quella indisponibilità del contenuto «negativo» delle posizioni di libertà cui rimane comunque affidata la possibilità di fronteggiare qualunque fattore invasivo, e tanto più oggi allorché al potere pubblico si affiancano soggetti privati davanti ai quali anche le più antiche asimmetrie risultano grandemente accentuarsi. Non è un caso, per tornare alla precedente esemplificazione, che per quanto si possano diversamente tematizzare le configurazioni del diritto alla privacy nelle sue molteplici varianti in modo da evidenziarne la componente di tutela della collocazione e dell'apprezzamento sociale della persona, resta indeludibile la presenza di un'istanza di difesa della sfera individuale che il tessuto protettivo del pluralismo non sarebbe in grado di appagare e che è quindi costretta a rinviare, come dimostra la formula evocativa dell'habeas data, agli originari mezzi di tutela delle libertà individuali.

Altrettanto è da dire con riferimento alle situazioni di sofferenza che questo disegno di integrazione generazionale può incontrare sotto l'aspetto attuativo, specie con riferimento alla natura finanziariamente condizionata dei diritti sociali cui difficilmente potrebbero adeguatamente sopperire non soltanto i rimedi reintegratori che sono propri dei diritti soggettivi, ma anche lo strumento del controllo di costituzionalità una volta che esso avverta l'impossibilità di sottrarsi alle regole costituzionali in materia di spesa pubblica ed alla necessità del rinvio alla responsabilità politica quanto alle «scelte tragiche» sulla allocazione delle risorse[16]; né appare risolutivo al riguardo postulare una incongrua competizione tra diverse tipologie di diritti sotto l'aspetto dell'onerosità finanziaria, restandone piuttosto indecifrabili le implicazioni laddove si chiamano in causa voci di spesa connesse alle più elementari esigenze di preservazione della convivenza pacifica cui nessun ordinamento potrebbe abdicare.

Si deve essere consapevoli dei rischi in cui può incorrere la democrazia fondata sui diritti quando la promessa di realizzazione sembra diventare troppo incerta e quando per di più gli stessi meccanismi di mercato determinano dislocazioni di ricchezza che appaiono contraddire quella capacità di produzione di benessere e sicurezza generale che ha sempre concorso a legittimarli. Eppure, non si può omettere di osservare che analoga preoccupazione deve riguardare i diritti di libertà nel momento in cui le

[15] P. RIDOLA, Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo, cit.,72.

[16] In ordine alla incidenza sulla questione della novellazione dell'art.81 Cost. nonché con riguardo ai limiti che incontra il condizionamento finanziario dei diritti sociali, cfr. F. SAITTO, *"Costituzione finanziaria" ed effettività dei diritti sociali nel passaggio dallo "stato fiscale" allo "stato debitore"*, in *Rivista AIC*, 1-2017, spec. 13 ss.

ISSN 2279-7239

oscillazioni del tasso di protezione arrivano a coinvolgere gli stessi postulati di contorno in cui si è inverato il criterio della inviolabilità: con ciò confermandosi l'ispirazione unitaria del sistema costituzionale delle libertà e dei diritti e l'incongruità di raffigurazioni che più o meno consapevolmente inducano a trascurarla[17].

3. *I cambiamenti intervenuti e le domande di nuovi diritti alla prova dello schema di attrazione nella sfera costituzionale*

Come si sa, il percorso generazionale non si è arrestato alle costituzioni del secondo dopoguerra, ché anzi ben presto è stata smentita l'ipotesi, se mai esplicitamente teorizzata, che il modulo della rigidità costituzionale applicato alla materia dei diritti potesse comportare, una volta consolidata la irretrattabilità delle precedenti acquisizioni, la conclusione della vicenda evolutiva del diritto costituzionale; o per lo meno l'ipotesi che le sollecitazioni in tal senso potessero essere incanalate nel solco delle preesistenti enunciazioni testuali, ancorché adeguatamente interpretate, e quindi iscritte nelle figure già stilizzate dalla codificazione costituzionale.

Come era prevedibile anche nell'epoca della rigidità al costituzionalismo è stato chiesto di confrontarsi con il divenire e con la domanda di riconoscimento di diritti ulteriori, per di più con una richiesta segnata da una impellenza tale da non poter o non voler sottostare al tempo impegnato dalle sedimentazioni costituzionali e dalle dichiarazioni di diritti, e talvolta neppure alla maturazione della condivisione sociale o quanto meno degli esiti delle composizioni raggiungibili nel corso della processualità politico legislativa. Non può sorprendere dunque se in questo spazio «costituente» è andato spiccando il ruolo delle Corti in una misura inconsueta, almeno nella tradizione degli ordinamenti di diritto scritto. Ed anche da noi la questione dell'ingresso di «nuovi» diritti si è andato progressivamente dilatando al di là del più o meno timido tentativo di declinare le istanze di ampliamento del catalogo costituzionale secondo la logica argomentativa delle implicazioni garantiste insite nelle specifiche discipline costituzionali in materia di tutela dei diritti inviolabili.

Come è risaputo, in forza della teorica dell'art. 2 come clausola «aperta» si è impressa al principio del riconoscimento dei diritti spettanti alla persona una plusvalenza innovativa che - per quanto suffragata dal convergente richiamo alla

[17] A. BALDASSARRE, C. MEZZANOTTE, *Introduzione alla Costituzione*, Bari, Editori Laterza, 1990, per la enucleazione del concetto di "indivisibilità della libertà"quale presupposto essenziale della democrazia, 68-71; sul punto, con argomenti altrettanto adesivi a questo canone ricostruttivo, S. RODOTA, *Il diritto di avere diritti*, Bari, Editori Laterza, 2018, 34-35; sul tema, evocato nel testo, della costante opposizione tra libertà e sicurezza, L. DURST, *Introduzione al ruolo della "sicurezza" nel sistema dei diritti costituzionali,* Roma, Aracne, 2019, spec. 17 ss. Sui principi di libertà ed eguaglianza come garanzie di democraticità del sistema, cfr. G.M. SALERNO, *Le garanzie della democrazia*, in *Rivista AIC*, 3-2018, 795 ss.

ISSN 2279-7239

schiera dei diritti positivamente enunciati nonché alle dichiarazioni sovranazionali - ha dato luogo appunto all'immissione di una molteplicità di altri diritti, in tal modo rendendo recessiva la pregiudiziale ostativa dell'esaurimento del catalogo dei diritti così come configurato al momento della sua adozione, salvi i casi in cui le prescrizioni costituzionali opponessero una loro tenace testualità alla proposta estensiva[18].

Ciò non significa ovviamente che l'elaborazione sui diritti finisca con l'eludere l'obbligo di derivazione dal testo costituzionale, trattandosi piuttosto dello spostamento del nesso di continuità dal terreno delle prescrizioni specifiche a quello delle enunciazioni di valore: se tali enunciazioni erano *ab origine* destinate ad immunizzare i diritti dichiarati rispetto allo scorrere del tempo, ora ad esse occorrerebbe attingere, non solo per avvalorarne la perdurante forza di resistenza rispetto ad ogni incursione peggiorativa, ma anche allo scopo di orientare la lettura delle sollecitazioni sopravvenute in termini di coerenza con i postulati materiali, assunta quest'ultima quale requisito necessario ai fini dell'attrazione nella sfera dei diritti costituzionali.

Da tale punto di vista, come da altri osservato, questi processi innovativi potrebbero persino rubricarsi sotto la categoria dell'attuazione costituzionale, laddove particolarmente serrato appaia il loro carattere di svolgimenti consequenziali rispetto alla programmaticità costituzionale: il riferimento è anzitutto alla ratio trasformativa del principio di eguaglianza e di non discriminazione che si è andata realizzando nel campo dei rapporti di genere[19]. Tuttavia in tempi più ravvicinati, l'anzidetta modalità di riconoscimento di diritti è apparsa controversa nei suoi esiti, e del pari discussa è

[18] Non è ovviamente possibile in questa sede dare conto in modo dettagliato delle decisioni che dovrebbero confermare la conclusione molto sintetica di cui nel testo: a cominciare, ad esempio, dalla sentenza della Corte costituzionale n.221 del 1975 sul diritto all'identità di genere in forza del richiamo congiunto all'art. 2 Cost. e all'art.8 della CEDU, nonché alla sentenza n.467 del 1991 in tema di obiezione di coscienza col richiamo congiunto al principio di dignità ed agli artt. 19 e 21 Cost., e ancora alla sentenza n.162 del 2014 in tema di fecondazione eterologa; si rinvia pertanto alla puntuale disamina che si trova nel volume di C. COLAPIETRO, M. RUOTOLO, *Diritti e libertà*, Torino, Giappichelli Editore, 2015, anche per il diritto alla socializzazione dei disabili come "nuovo diritto sociale"i, 96 (su questa tematica cfr. altresì C. COLAPIETRO, *Diritti dei disabili e Costituzione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011). In senso contrario al ritenuto carattere ostativo dell'art.29 Cost. e della formula della "società naturale"rispetto all'estensione dell'istituto matrimoniale alle coppie omosessuali, cfr. A. SCHILLACI, *Costruire il futuro. Omosessualità e matrimonio*, in ID. (a cura di), *Omosessualità, eguaglianza ,diritti*, Roma, Cacucci Editore,2014,195; per prendere cognizione dell'andamento iniziale delle modalità di lettura dell'art.2 Cost. da parte della giurisprudenza costituzionale, R. NANIA, *La libertà individuale nell'esperienza costituzionale italiana,* Torino, Giappichelli, 1989, 161 ss (per la identificazione dell'art.2 come norma "semichiusa"); sui successivi sviluppi della lettura giurisprudenziale, F. MODUGNO, *I principi costituzionali supremi come parametro nel giudizio di legittimità costituzionale*, ora in *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, Napoli, Editoriale scientifica,2008, 9 ss.; per un ripensamento anche critico di tale giurisprudenza soprattutto alla luce del principio di dignità, si veda F. POLITI, *Libertà costituzionali e diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli Editore, 2019. Più di recente, per un ulteriore svolgimento delle implicazioni tratte da diritto costituzionale di autodeterminazione come componente del diritto alla salute, unitamente a quanto stabilito nella legge n.219 del 2017, cfr. Corte cost., ord. n.207 del 2018 e sent. n.242 del 20129, in materia di suicidio assistito.

[19] Cfr. M. G. RODOMONTE, L'eguaglianza senza distinzione di sesso in Italia. Evoluzioni di un principio a settant'anni dalla nascita della Costituzione, Torino, Giappichelli Editore, 2018.

ISSN 2279-7239

stata l'assunzione del ruolo innovativo da parte della giurisprudenza[20], per quanto sostenuto potesse essere da riscontri extranazionali, rispetto alle istanze democratiche cui in via prioritaria dovrebbero competere le determinazioni suscettibili di plasmare, nonostante il loro carattere tecnicamente «facoltizzante»[21], la dimensione spirituale della vita associata e la sua auto comprensione collettiva. E questo specie con riferimento alle implicazioni costituzionali delle tendenze espansive del diritto all'autodeterminazione individuale sia sotto l'aspetto degli altri diritti che possono esserne attraversati e addirittura compromessi, sia sotto quello della loro sostenibilità dal punto di vista della concezione della persona alla base del sistema costituzionale di tutela.

Ora, al di là delle vicende in cui tali implicazioni critiche sono state particolarmente avvertite, anche in ragione delle tendenze verso la «diffusione» applicativa dell'art. 2 Cost.[22], si può osservare, sia pure con l'inevitabile approssimazione, che per quanto problematico sia divenuto il percorso ciò non ha impedito, in forza dell'aggiornamento delle metodologie ermeneutiche [23], di selezionare le richieste di spazi di libertà alla stregua della compatibilità con i principi costituzionali, in particolare avvalendosi sul piano dell'itinerario dimostrativo della efficacia probatoria ritenuta insita nel principio di dignità della persona umana oppure in quello del libero sviluppo della personalità[24].

Non può sorprendere che in presenza della progressione descritta si possa riportare l'impressione di una sovrabbondanza di diritti elevati al rango della fondamentalità costituzionale. Qui si può soltanto osservare che il dato quantitativo non è di per sé dirimente, se è vero che, almeno con riguardo ai diritti non soltanto affermati ma anche assistiti dalla garanzia dell'azionabilità [25], l'effetto cumulativo è di per sé visibilmente connaturato al cammino del costituzionalismo. Parimenti vero è che, come testimoniano le più recenti codificazioni (ed in particolare la Carta dei diritti della U.E.) non è impossibile procedere tuttora ad una riorganizzazione razionale della

[20] Su tale ricaduta del tema intensamente controversa, A. VIGNUDELLI, Osservazioni critiche sulla presunta attività paralegislativa della Corte costituzionale alla luce di alcuni principi caratterizzanti il sistema costituzionale, ora in Il vaso di Pandora. Scritti sull'interpretazione, vol. I, Modena, Mucchi Editore, 2018,185 ss.

[21] Per la funzione del concetto in qualche modo sdrammatizzante in uno scenario già pluralizzato, L. ELIA, *Introduzione ai problemi pratici della laicità*, in *Problemi pratici della laicità agli inizi del secolo XXI,* Atti del XXII Convegno annuale dell'AIC, Napoli, CEDAM,2008, 17.

[22] Su tale tendenza, considerata dall'angolazione dell'attitudine prevalentemente "concreta" dei giudici comuni, cfr. P. MEZZANOTTE, *La giurisdizione sui diritti tra Corte costituzionale e giudice comune*, in *Federalismi*, 25-2011, 19 ss.

[23] Sui notevoli cambiamenti delle tecniche interpretative, G. REPETTO, *Argomenti comparativi e diritti fondamentali in Europa. Teoria dell'interpretazione e giurisprudenza sovranazionale*, Napoli, Jovene Editore, 2011; per l'esame al riguardo del dibattito d'oltreoceano, cfr. N. G. CEZZI, *L'interpretazione costituzionale negli Stati Uniti d'America. La storia e il testo*, Napoli, Jovene editore, 2019, spec. 205 ss.

[24] Ad esempio, per una verifica ad esito negativo stante il contrasto col principio di dignità della persona, si veda Corte cost.,n.414 del 2019, in tema di prostituzione; cfr. anche, sempre in termini negativi, Corte cost. n.5 del 2018 in tema di autodeterminazione e vaccinazioni obbligatorie.

[25] Sul punto, per un motivato dissenso rispetto alla proclamazione di "diritti umani" in assenza di strumenti di garanzia, cfr. F. RIMOLI, *Sulla retorica dei diritti*, Modena, Mucchi Editore, 2018, spec. 23 ss.

ISSN 2279-7239

materia secondo assiomi di continuità rispetto alla tradizione del costituzionalismo. Quanto al pericolo che questo processo di accumulazione metta capo ad un sensibile sbilanciamento nel rapporto tra diritti e doveri a scapito dei legami di socialità, è da rilevare che molti dei diritti di cui si parla sono speculari rispetto al principio di solidarietà (si pensi ai diritti dei disabili); ed in ogni caso non si può trascurare che la dialettica tra individualità e socialità nei sistemi liberal-democratici pare postulare, piuttosto che la moltiplicazione dei doveri imposti o il ripristino di modalità di attuazione di doveri che riassorbano quote di autonomia personale già acquisite (si pensi al nostro art.52 ed al superamento dell'obbligatorietà del servizio militare)[26], l'adozione di metodologie persuasive e democraticamente assimilabili che siano in grado di sollecitare la responsabilizzazione dei comportamenti ed il senso di appartenenza ad un destino comune che, come nel caso del rischio ambientale, può arrivare a coinvolgere le generazioni a venire e l'umanità nella sua interezza.

Resta da dire, per tornare al punto, che, come si è visto, l'accesso di nuovi diritti si è mosso nella prospettiva del seguito dei valori costituzionali alla stregua di una loro comprensione debitamente attualizzata. Sotto questo aspetto, il costituzionalismo si trova oggi ad affrontare una prova più ardua, laddove la domanda di nuovi diritti, nel quadro dei fenomeni di globalizzazione, venga dedotta appoggiandosi al rispetto del principio di non discriminazione nei confronti di concezioni e pratiche di vita che non sono state investite dai, o che comunque non si riconoscano nei, processi storici di introiezione dei paradigmi di libertà e di eguaglianza, e che in ragione di questa alterità possono presentare talvolta aspetti di drammatica divaricazione rispetto a principi costituzionali ampiamente consolidati.

Ora, a parte le questioni di carattere applicativo ricadenti nell'orbita delle modalità di esercizio delle libertà religiosa da parte dei singoli o dei gruppi, peraltro non sempre prive di un più esteso orizzonte problematico di ordine costituzionale[27]; a parte ciò, si diceva, difficilmente appare applicabile il consueto schema generativo di nuovi diritti almeno nei termini messi in opera sin qui, quando tali rivendicazioni non trovino riscontro in specifici diritti costituzionali (essendo assai arduo attribuire una simile esorbitanza giustificativa al canone costituzionale di tutela delle minoranze); ed a maggior ragione non lo possano trovare nei principi enunciati in costituzione dal momento che neppure la più ampia riserva di «elasticità» permetterebbe di assimilare eventualità interpretative antitetiche ai paradigmi di libertà, eguaglianza e dignità della persona.

[26] Su cui cfr. G. BASCHERINI, *Il dovere di difesa nell'esperienza costituzionale italiana*, Napoli, Jovene editore, 2017, spec. 99 ss.

[27] Cfr. M. BELLETTI, La tutela del sentimento religioso e il principio di laicità tra giurisprudenza della Corte costituzionale e giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, in R. Nania (a cura di), L'evoluzione costituzionale delle libertà e dei diritti fondamentali, Torino, Giappichelli editore,2012, 163 ss, spec.169-171 sulla questione del "velo islamico"; in materia di libertà religiosa e luoghi di culto v. Corte cost., sent. n.63 del 20126.

ISSN 2279-7239

Per cui, alquanto scoordinate rispetto a tale impostazione appaiono quelle proposte che, adducendo la relatività di ogni valore e del concetto stesso di progresso a causa dell'ipoteca eurocentrica che si ritiene ne affliggerebbe la plausibilità, ipotizzano in vista della convivenza tra culture la via di fuga di un costituzionalismo *wertfrei*, dove la posizione gerarchica dell'atto superiore non troverebbe più alcuna corrispondenza nella validità condivisa dei suoi contenuti fondamentali, ma venendo meno così il mutuo legame tra riconoscimento di diritti ed integrazione della comunità che è stato il tratto caratteristico dell'esperienza costituzionale: non è detto insomma che a questo punto il costituzionalismo debba recedere davanti al flusso della temporalità, rinunziando a fronteggiare «the perennial revolt against freedom»[28] e riducendosi tutt'al più ad amministrare neutre ed imponderabili procedure decisionali[29].

Abstract [It]: Il saggio intende concettualizzare, muovendo dai contributi di Paolo Ridola sul tema, il rapporto tra l'affermazione delle libertà e dei diritti fondamentali e l'evoluzione storica del costituzionalismo; in particolare, in tale prospettiva, ripercorre il processo di progressiva integrazione del catalogo dei diritti di rango costituzionale che arriva fino ai giorni nostri con l'emergere dei cosiddetti nuovi diritti. Allo stesso tempo, scopo del lavoro è evidenziare che la dimensione temporale della maturazione dei diritti si accompagna all'ambizione del costituzionalismo di eternizzare tali acquisizioni di civiltà giuridica, grazie all'enunciazione con forza precettiva dei fondamenti di valore delle libertà e dei diritti della persona. Alla luce di tali premesse, il saggio tocca taluni aspetti problematici derivanti dalla complessità dell'attuale sistema dei diritti, specie per la ancora incerta configurazione dei principi supremi che in materia confermino appieno il canone della rigidità costituzionale e la irrinunciabile funzione del costituzionalismo di difesa della libertà del cittadino. Quanto ai diritti sopravvenuti, pur constatando la difficoltà di un inquadramento unitario anche in considerazione delle svariate matrici giurisprudenziali che spesso ne caratterizza la genesi, viene evidenziato lo schema selettivo che comunque governa il processo della loro attrazione nella sfera costituzionale. Infine, partendo da questo schema valutativo, si argomenta come il costituzionalismo anche nell'epoca della globalizzazione non debba rinunziare al ruolo che gli è proprio inteso a coniugare attorno al principio di libertà, per quanto coerentemente inclusivo possa essere, i diritti dei singoli e dei gruppi con il senso di condivisione delle basi di un'esperienza comune.

[28] K. R. POPPER, *The open society and its enemies*, London, Routledge & Kegan, 1968, vol. II, 61.

[29] Sul carattere sempre "insaturo" di ogni sistema di diritti, ma anche per il richiamo al fatto che la revoca del "grappolo di valori"che sono il lascito dell'illuminismo comporterebbe, e per "chiunque", irreparabilmente "un'esperienza di perdita", S. VECA, *Pluralismo ed incompletezza*, in *Omnia mutantur. La scoperta filosofica del pluralismo culturale*, Venezia, Marsilio Editori, 2014, 81. Per un durissimo dissenso nei confronti dell'ottica del multiculturalismo se intesa nel senso che non resterebbe più "niente da dire riguardo alla forma preferibile per la condizione umana", Z. BAUMAN, *La cultura dalla costruzione della nazione alla globalizzazione*, in Id., *Per tutti i gusti. La cultura nell'età dei consumi*, Bari, Laterza, 2018, 65.

ISSN 2279-7239

Abstract [En]: The aim of the essay, taking inspiration from Paolo Ridola's works on this field, is to stress the relation between the concretization of the protection of fundamental rights and freedoms and the historical development of constitutionalism; in this perspective, the essay traces the progress of gradual enlargement of the catalogue of constitutional rights which reaches until the present day with the emergence of the so called new-rights. Furthermore, the purpose of the essay is to underline that the temporal dimension of rights development is linked to the constitutionalism's ambition to eternize those achievements thanks to a substantive statement of the values that stand behind rights and freedoms. In the light of these premises, the essay addresses some problematic issues spreading from the complexity of the current rights protection's system, especially from the still uncertain definition of supreme principles and their capability to confirm in this field the rule of constitutional rigidity and the safeguard of individual freedoms as an essential tool of constitutionalism. With regard to the supervening new-rights what is pointed out, while noticing the difficulty of an unitary framework also due to the many different jurisprudential sources which contribute to their origin, is the selective pattern that lead the process of their attraction towards the constitutional sphere. Eventually, moving from that evaluative approach, it is argued that constitutionalism, even in the age of globalization, shouldn't give up its role; indeed, constitutionalism should keep on bringing together the individual rights and the rights of the groups around the principle of liberty, as far as inclusive it may be, along with the sharing of the grounds of a common experience.

PAROLE CHIAVE: Diritti fondamentali, costituzionalismo, valori costituzionali, interpretazione, nuovi diritti.

KEYWORDS: Fundamental rights, constitutionalism, constitutional values, interpretation, new rights.

Giulia Santomauro*

I diritti degli stranieri al tempo del "decreto sicurezza" e le "ombre" della giustizia costituzionale: osservazioni a margine della sentenza n. 194/2019**

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. "Decreto sicurezza" e non cittadini: le principali forme di garanzie potenzialmente a rischio. - 3. Il caso della sentenza n. 194 del 2019 della Corte costituzionale. - 4. "Zone franche" e "zone d'ombra" nel giudizio costituzionale dei diritti. - 4.1. La posizione di svantaggio delle Regioni rispetto allo Stato nell'accesso al giudizio di legittimità in via principale. Il ricorso alla "ridondanza" come strumento parzialmente risolutivo. - 4.2. Quali soluzioni alternative per il superamento delle "ombre" della giustizia costituzionale? - 5. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Le novelle legislative susseguitesi in Italia negli ultimi anni per fronteggiare gli effetti della crisi migratoria che, a partire dal 2014, si sono concretizzati in un considerevole aumento degli arrivi di immigrati economici, ma soprattutto "forzati", verso i Paesi europei affacciati sul Mediterraneo[1], sono state diffusamente commentate. In particolare, a seguito del "Piano Minniti" (d.l. n. 13/2017, conv. con mod. nella l. n. 46/2017, e il successivo d. lgs. n. 220/2017), il binomio immigrazione-sicurezza sembrerebbe essersi consolidato nei successivi decreti legge n. 113/2018 (conv. con mod. dalla l. n. 132/2018) e n. 53/2019 (conv. con mod. dalla l. n. 77/2019).

Il cosiddetto Decreto Sicurezza del 2018, in special modo, ha riguardato un'ampia varietà di problematiche in tema di politiche di asilo, integrazione e cittadinanza. In effetti, a causa di una serie di dubbi di legittimità aventi ad oggetto alcune delle sue previsioni più significative, il d.l. è stato presentato al vaglio della Corte costituzionale

* Dottoranda di ricerca in Teoria dello Stato e Istituzioni Politiche Comparate presso l'Università degli studi di Roma La Sapienza.

** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

[1] In merito, si segnala che, secondo i dati pubblicati da Eurostat (*Statistiche in materia di asilo – Statistics Explained*, ultimo aggiornamento: 24 aprile 2019, consultabile online), il numero delle domande di asilo indirizzate ai 28 Stati membri dell'Unione Europea (ora UE-27) è incrementato a partire dal 2014 con un totale di 627 000 richieste rispetto alle 431 000 del 2013. Il picco delle domande di protezione internazionale è stato, però, registrato nel 2015 con 1,3 milioni di richieste totali, specialmente da parte di cittadini originari della Siria, dell'Afghanistan e dell'Iraq. In particolare, secondo l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR) (*Global Trends. Forced displalcement in 2015*, 20 giugno 2016, 7, consultabile online), nel corso del 2015 centinaia di migliaia di migranti si sarebbero imbarcati in viaggi altamente rischiosi attraverso la rotta del Mediterraneo centrale per raggiungere i Paesi costieri dell'Unione, segnando più di un milione di arrivi – ossia un dato quadruplicato rispetto alle stime dell'anno precedente, pari a circa 216,000 di stranieri sbarcati – e determinando, quindi, una forte pressione migratoria soprattutto per Grecia, Malta e Italia. Come noto, infatti, ai sensi dell'attuale Regolamento 2013/604/CE (detto Regolamento di Dublino III), lo Stato membro responsabile per l'esame della domanda di protezione internazionale è individuato in quello in cui il richiedente asilo ha registrato il suo primo ingresso.

ISSN 2279-7239

tramite cinque ricorsi regionali, i quali si sono risolti, però, nell'inammissibilità di tutte le questioni nella sentenza n. 194/2019.

La decisione della Consulta pare offrire l'occasione di ragionare sui meccanismi di funzionamento della garanzia giurisdizionale dei diritti e, soprattutto, sulle sue eventuali carenze. Pertanto, l'obiettivo del presente contributo è quello di indagare la presenza di possibili "zone d'ombra" e "zone franche" nel caso di specie e se la Corte costituzionale non avesse, piuttosto, dovuto trovare la strada per evitarne la formazione.

A questo fine, inevitabilmente sarà necessario analizzare i principali profili di potenziale incostituzionalità del "Decreto Sicurezza" che gli studiosi hanno individuato da tempo e che sono rimasti impregiudicati nella sentenza in esame.

Successivamente, nel descrivere ed illustrare i passaggi chiave della pronuncia, il lavoro che segue tenterà di esplorare i limiti del giudizio in via principale nel trattare situazioni che riguardano solo indirettamente il riparto delle competenze tra Stato e Regioni. In tal senso, saranno evidenziati gli squilibri fra i due soggetti autorizzati a sollevare il ricorso in via d'azione e, specialmente, sarà approfondita la posizione di svantaggio delle Regioni quando si riferiscono a parametri extra-competenziali per denunciare le compromissioni di diritti fondamentali che potrebbero "ridondare" sulle loro competenze. Inoltre, lo studio menzionerà le alternative che sono state ritenute maggiormente plausibili dalla dottrina per un superamento di simili disfunzioni del sistema di giustizia.

Infine, nelle conclusioni, sarà valutata la scelta della Corte di dichiarare l'inammissibilità delle censure sul "Decreto Sicurezza" anche alla luce del peso politico assunto dalle impugnative regionali, concernenti ambiti da sempre fortemente dibattuti fra potere centrale e periferico come i diritti degli stranieri e le "politiche di" e "per l'immigrazione"[2].

[2] Sul punto v. la sent. 22 luglio 2005, n. 300, della Corte costituzionale relativa all'impugnazione della legge regionale dell'Emilia-Romagna del 24 marzo 2004, n. 5 ("Norme per l'integrazione sociale dei cittadini stranieri immigrati. Modifiche alle leggi regionali 21 febbraio 1990, n. 14, e 12 marzo 2003, n. 2"), nella quale si opera una differenziazione fra due ambiti distinti, seppur complementari, cioè quello relativo all'ingresso ed il soggiorno dei non cittadini, detto anche "politica *di* immigrazione", e quello concernente le forme dell'accoglienza e dell'integrazione sociale degli immigrati, definito "politica *per* l'immigrazione". Il primo profilo è di competenza statale, poiché riflette le forme di espressione della sovranità nella sua accezione di esclusione o di inclusione controllata degli stranieri; il secondo, invece, è di responsabilità regionale a titolo esclusivo o concorrente, dal momento che è incentrata sulle forme di convivenza sul territorio. Dunque, il conflitto di competenze fra Stato e Regioni sul tema, intensificatosi a seguito della riforma del Titolo V, ha riguardato proprio il confine che intercorre fra la materia "immigrazione", e quella dell'"integrazione sociale degli immigrati". Su questo argomento, v., ad esempio, C. CORSI, *Immigrazione e diritti sociali: il nodo irrisolto del riparto di competenze tra Stato e Regioni*, in F. BIONDI DAL MONTE-E. ROSSI-M. VRENNA (a cura di), *La governance dell'immigrazione: diritti, politiche e competenze*, Bologna, Il mulino, 2013, 229 ss.

ISSN 2279-7239

2. *"Decreto sicurezza" e non cittadini: le principali forme di garanzia potenzialmente a rischio*

Alla luce della rilevata esigenza di analizzare il mancato intervento della Corte e le questioni che rischiano però, in conseguenza, di rimanere problematicamente aperte, appare utile evidenziare alcuni dei profili del d.l. che in dottrina sono apparsi oggetto di critiche in relazione ai dubbi di costituzionalità che essi pongono.

Il decreto legge del 4 ottobre 2018, n. 113 recanti "Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata" (convertito con modificazioni dalla l. 1° dicembre 2018, n. 132), più noto semplicemente con la denominazione di "Decreto sicurezza" o "Decreto Salvini", come già rinvenibile dal titolo, tocca diverse materie particolarmente sensibili al dibattito politico[3].

In particolare, il suddetto d.l. sembra essere un tassello del puzzle che segue al "Piano Minniti" del 2017[4] e precede il "Decreto Sicurezza-bis" del 2019[5], di cui il filo

[3] Il provvedimento consta di 40 articoli e si suddivide in quattro Titoli, i quali sono rispettivamente intitolati: I. "Disposizioni in materia di rilascio di speciali permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario nonché in materia di protezione internazionale e di immigrazione"; II. "Disposizioni in materia di sicurezza pubblica, prevenzione e contrasto al terrorismo e alla criminalità mafiosa"; III. "Disposizioni per la funzionalità del ministero dell'interno nonché sull'organizzazione e il funzionamento dell'agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata"; IV. "Disposizioni finanziarie e finali".

[4] Si fa riferimento, in particolare, al d.l. del 17 febbraio 2017, n. 13 recante "Disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale" (conv. con mod. dalla l. 13 aprile 2017, n. 46). Fra le misure più rilevanti si ricorda: l'istituzione di Sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione Europea presso i tribunali ordinari; la semplificazione e l'accelerazione delle procedure innanzi le Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale e dei procedimenti giudiziari, mutando il rito per le eventuali controversie sorte a seguito delle decisioni di diniego della protezione da quello sommario a quello camerale ed eliminando il secondo grado di appello; e la predisposizione di "punti di crisi" o *hotspot*, cioè centri di primo soccorso ed accoglienza, ove i migranti che giungono via mare sono condotti immediatamente (per un tempo più o meno determinato) a seguito dello sbarco e sono soggetti a operazioni di rilevamento foto-dattiloscopici e segnaletico. In merito, v., ad esempio, M. SAVINO, *La risposta italiana alla crisi*, in M. SAVINO (a cura di), *La crisi migratoria tra Italia e Unione Europea. Diagnosi e prospettive*, Napoli, Editoriale scientifica, 2017, 23 ss.

[5] Si intende il d.l. del 14 giugno 2019, n. 53 recante "Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica" (conv. con mod. dalla l. 8 agosto 2019, n. 77), di cui possono essere menzionati specialmente i primi due articoli, i quali, rispettivamente, stabiliscono che: ai poteri di coordinamento del Ministro dell'Interno si aggiunge la facoltà di emanare provvedimenti che possano legittimarlo a chiudere i porti (ad eccezione dei navigli militari) «per motivi di ordine e sicurezza pubblica» o nel caso di passaggio non «inoffensivo" di una nave ai sensi dell'art. 19, § 2, lett. g) della Convenzione di Montego Bay del 1982 , di concerto con il Ministro della difesa e il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti; e che in caso di violazione del suddetto divieto, «salve le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato», vi è un inasprimento delle sanzioni amministrative pecuniarie (da una cifra tra 10mila e 50mila euro ad un minimo di 150mila e un milione di euro) e la confisca diretta della nave. Per un commento precedente alla conversione in legge del d.l. v. M. BENVENUTI, Audizione resa il 30 luglio 2019 innanzi all'Ufficio di Presidenza della Commissione 1a (Affari costituzionali) del Senato della Repubblica nell'ambito dell'esame del disegno di legge recante "Conversione in legge del decreto-legge 14 giugno 2019, n. 53, recante disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica", in *Osservatorio*

ISSN 2279-7239

rosso è costituito proprio dall'associazione del fenomeno migratorio con la necessità di rafforzare i sistemi di securitizzazione del Paese e che, apparentemente, trova nel decreto legge la sua principale fonte del diritto[6]. In questa prospettiva, nel saggio saranno prese in considerazione le previsioni introdotte esclusivamente con riferimento alla protezione internazionale e alla cittadinanza, dal momento che queste risultano come i cambiamenti in potenza maggiormente incidenti sui diritti fondamentali degli stranieri.

Anzitutto, però, bisogna accennare al fatto che fra le perplessità emerse in dottrina vi è stata quella che ha riguardato l'effettiva presenza o meno delle condizioni di necessità ed urgenza che avrebbero giustificato l'adozione di un decreto legge. Difatti, nonostante la formula dell'art. 77 Cost. contempli un certo margine di flessibilità, non può essere ignorato che le circostanze durante le quali è stato approvato il decreto coincidevano con un momento successivo alla "crisi dei rifugiati", durante il quale si assisteva ad un *trend* degli sbarchi decisamente in calo[7]. La condizione di eccezionalità rivendicata dal d.l. non appare comprensibile neppure con riferimento ai procedimenti di ottenimento della cittadinanza, i quali possono qualificarsi come una materia sicuramente modificabile, ma non tramite un intervento normativo di urgenza dell'esecutivo[8].

Ulteriori vizi formali, poi, sono stati rinvenuti, nella presunta mancanza di omogeneità teleologica, ossia di quel collegamento che si impone all'intero decreto legge con il caso "straordinario", sia ai sensi dell'art. 15, comma 3 della legge 23 agosto 1988, n. 400[9], che della giurisprudenza costituzionale[10]. Il "Decreto Sicurezza",

Costituzionale, 5-2019. In merito v. anche A. NATALE, *A proposito del decreto sicurezza*-bis, in *Questione Giustizia*, 20 giugno 2019.

[6] Sul rapporto fra il mantenimento della sicurezza pubblica e il contrasto all'immigrazione irregolare a partire dal d.l. 23 maggio 2008, n. 92, v., fra i contributi più recenti, L. RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, Torino, Giappichelli, 2019, 25-48.

[7] Secondo l'analisi di Eurostat, nel 2018 il numero di richiedenti asilo alla prima domanda nell'EU-28 era di 581 000 unità, rilevando una diminuzione di 74 000 unità rispetto all'anno precedente. Peraltro, già tra il 2016 e il 2017 si era registrata una diminuzione di circa 551 000 richiedenti asilo, dovuta principalmente ad un minor numero di individui provenienti da Siria e Nigeria (*Statistiche in materia di asilo – Statistics Explained*, ultimo aggiornamento: 24 aprile 2019, consultabile online).

[8] Sul punto v. A. ALGOSTINO, Il decreto "sicurezza e immigrazione" (decreto legge n. 113 del 2018): estinzione del diritto di asilo, repressione del dissenso e diseguaglianza, in Costituzionalismo.it, 2-2018, 169. Più in generale, sul nesso fra la decretazione d'urgenza e la materia della protezione del non cittadino, v. E. CAVASINO, Diritti, sicurezza, solidarietà e responsabilità nella protezione della persona migrante, in Federalismi.it – Focus Human Rights, 3-2018, 15 ss. Inoltre, sempre su questo aspetto, A. RAUTI, Il decreto sicurezza di fronte alla Consulta. L'importanza (e le incertezze) della sentenza n. 194 del 2019, in Forum di Quaderni costituzionali, 2020, 4, osserva come recentemente si possa assistere ad un «evidente abuso classico della decretazione d'urgenza, ma anche ad un nuovo e preoccupante utilizzo improprio della stessa: non è l'urgenza a richiedere il d.l., quanto e piuttosto è il d.l., politicamente orientato, a far apparire urgente ciò che non lo è».

[9] Il suddetto articolo, difatti, recita che: «I decreti devono contenere misure di immediata applicazione e il loro contenuto deve essere specifico, omogeneo e corrispondente al titolo».

[10] In merito v. in particolare la sent. 16 febbraio 2012, n. 22 della Corte costituzionale, dove si recita che: «Il presupposto del "caso" straordinario di necessità e urgenza inerisce sempre e soltanto al provvedimento inteso come un tutto unitario, atto normativo fornito di intrinseca coerenza, anche se articolato e differenziato al suo interno. La scomposizione atomistica della condizione di validità prescritta dalla Costituzione si pone in

ISSN 2279-7239

invece, sarebbe composto dalla sovrapposizione di una serie di disposizioni dall'oggetto eterogeneo che non appaiono accomunate dal fine di reagire a un'unica e determinata situazione di straordinarietà[11].

Per quanto riguarda i profili sostanziali, invece, la prima e, forse più significativa, previsione è quella dell'abolizione del "generico" permesso di soggiorno per motivi umanitari ai sensi dell'art. 1 del d.l.[12], soprattutto per l'alto numero di beneficiari a cui in passato era destinato. Difatti, nonostante la protezione umanitaria fosse concepita come uno strumento giuridico residuale che doveva essere motivato da una condizione di eccezionale e temporanea gravità in cui versava il richiedente e da rilevare caso per caso, statisticamente era la forma più concessa[13]. Pertanto, proprio sulla base di questa tendenza, poco prima dell'approvazione del d.l., era stata emessa una circolare del Ministro dell'Interno nella quale, per mezzo di toni certamente discutibili, si rilevava l'alto tasso di concessione dei permessi umanitari e si richiamava l'attenzione dei collegi valutativi a livello territoriale ad una contrazione dei tempi di esame delle istanze ed un'analisi più rigorosa della effettiva vulnerabilità dei richiedenti[14].

In sostanza, la norma atipica che prevedeva l'ammissione del titolo di soggiorno in presenza di "seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano"[15] per una durata variabile

---

contrasto con il necessario legame tra il provvedimento legislativo urgente ed il "caso" che lo ha reso necessario, trasformando il decreto-legge in una congerie di norme assemblate soltanto da mera casualità temporale» (§ 3.3 *Cons. Dir.*).

[11] Cfr. M. RUOTOLO, Brevi note sui possibili vizi formali e sostanziali del d.l. n. 113 del 2018 (c.d. decreto "sicurezza e immigrazione"), in *Osservatorio costituzionale*, 3-2018, 175.

[12] Bisogna specificare che l'art. 1 del "Decreto Sicurezza" interviene esclusivamente con riferimento alla "protezione per motivi umanitari", ma non incide su altre fattispecie di simile denominazione, ossia né sulla "protezione temporanea", la quale rientra fra le tipologie previste dall'art. 78 del TFUE, né sulla "protezione temporanea per motivi umanitari" che, invece, è riconosciuta ai sensi dell'art. 20 del TUI.

[13] Infatti, come riporta anche S. CURRERI, *Prime considerazioni sui profili d'incostituzionalità del decreto legge n. 113/2018 (c.d. "decreto sicurezza")*, in *Federalismi.it*, 22-2018, 6, nel 2017 quasi il 25% delle 80 mila richieste erano state accolte con il permesso di protezione umanitaria, mentre solo il 9% con lo *status* di rifugiato e l'8% con la protezione sussidiaria. Infine, il restante 58% delle domande era stato respinto.

[14] In particolare, ci si riferisce alla Circolare ministeriale n. 8819 del 04/07/2018 recante l'oggetto "Il riconoscimento della protezione internazionale e la tutela umanitaria", nella quale si afferma che «La rilevante consistenza dei dati impone un'attenta azione riorganizzativa oltre ad una analisi prospettica della complessiva attività di valutazione delle domande di asilo». Secondo M. BENVENUTI, *Il dito e la luna. La protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri prima e dopo il decreto Salvini*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1-2019, 13, tale iniziativa di indirizzamento da parte del Ministero dell'interno si potrebbe definire *contra legem*, in quanto simili attività sarebbero, piuttosto, proprie della Commissione nazionale per il diritto di asilo ai sensi dell'art. 5, co. 1 del d.lgs. n. 25/2008 e, comunque, le Commissioni territoriali dovrebbero poter operare con indipendenza di giudizio e valutazione.

[15] In merito alla formula "seri motivi", si fa presente che era stata fatta chiarezza con una circolare della Commissione nazionale per il diritto di asilo (Circolare prot. 00003716 del 30 luglio 2015), nella quale, erano stati specificati cinque casi sulla base dei quali le Commissioni territoriali dovevano orientarsi per applicare le fattispecie di riconoscimento della protezione umanitaria. Tali ipotesi, seppur non necessariamente esaustive, erano: 1) esposizione alla tortura o a trattamenti inumani e degradanti in caso di rimpatrio del richiedente, sulla base della natura inderogabile dell'art. 3 Cedu; 2) gravi condizioni psico-fisiche o gravi patologie che non possono essere adeguatamente trattate nel Paese di origine; 3) temporanea impossibilità di rimpatrio a causa dell'insicurezza del Paese o della zona di origine, non riconducibile alle previsioni dell'art. 14, lett. c), del d.lgs.

ISSN 2279-7239

da sei mesi a due anni da parte delle Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale[16], ai sensi dall'art. 5, comma 6 del d.lgs. n. 286/1998 (c.d. Testo unico immigrazione, TUI), viene abrogata. Al suo posto, vengono stabilite alcune forme tassative con periodi di validità inferiori ovvero «speciali permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario» che possono essere rilasciati dal Questore per i seguenti motivi: 1) «di protezione sociale» (*ex* art. 18 TUI), «per vittime di violenza domestica» (*ex* 18-*bis* TUI) e «per particolare sfruttamento lavorativo» (*ex* art. 22, co. 12-*quater* TUI), i quali recano la dicitura "casi speciali" e di cui rimane sostanzialmente invariata la portata[17]; 2) «per cure mediche» della durata di un anno, rinnovabile (*ex* art. 19, co. 2, lett. d-*bis* TUI); 3) «per calamità» della durata di un anno, rinnovabile (*ex* art. 20-*bis* TUI); 4) «per atti di particolare valore civile» (*ex* art. 42-*bis* del TUI); 5) per «protezione speciale» della durata di un anno, rinnovabile finché dura il pericolo (*ex* 32, co. 3, del d.lgs. n. 25/2008, c.d. Decreto procedure)[18].

Più specificatamente, la novella normativa comporta che le Commissioni territoriali, nel caso in cui accertino la mancanza dei requisiti per lo *status* di rifugiato o della protezione sussidiaria ai sensi dell'art. 23 del d.lgs. 251/2007, potranno richiedere al questore esclusivamente il rilascio di quest'ultimo permesso denominato

n. 251/2007; 4) gravi calamità naturali o altri gravi fattori locali ostativi ad un rimpatrio in dignità e sicurezza; 5) situazione familiare del richiedente asilo che deve essere valutata ai sensi di quanto previsto dall'art. 8 della Cedu concernente il diritto al rispetto della vita privata e familiare. Più recentemente, sulla questione si era espressa anche la Suprema Corte di Cassazione con la sentenza 23 febbraio 2018, n. 4455, la quale aveva notato che «il complessivo regime giuridico proprio delle misure di natura umanitaria sembra ispirato alla tutela di situazioni tendenzialmente transitorie e in divenire, come si evince del D.P.R. n. 21 del 2015, art. 14, comma 4». La Suprema Corte, poi, aveva precisato che l'esame per la concessione del permesso umanitario non doveva valorizzare il parametro dell'inserimento sociale e lavorativo dello straniero come fattore esclusivo, ma come circostanza concorrente con la situazione di vulnerabilità personale del richiedente. In particolare, la valutazione della vulnerabilità andrebbe svolta, caso per caso, tramite un'operazione di comparazione della situazione personale che il richiedente ha vissuto prima della partenza e cui egli si troverebbe esposto in conseguenza del rimpatrio. Dunque, «i seri motivi di carattere umanitario possono positivamente riscontrarsi nel caso in cui, all'esito di tale giudizio comparativo, risulti un'effettiva ed incolmabile sproporzione tra i due contesti di vita nel godimento dei diritti fondamentali che costituiscono presupposto indispensabile di una vita dignitosa (art. 2 Cost.)». Per un commento della sentenza, per esempio, v. C. CASTRONUOVO, *Il permesso di soggiorno per motivi umanitari dopo la sentenza della Corte di Cassazione n. 4455/2018*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 3-2018.

[16] In base all'evoluzione giurisprudenziale ed, in particolare, sulla base dell'ord. n. 11535/2009 della Corte di Cassazione Sez. Un., le competenze valutative della posizione del richiedente, tra cui rientra l'esame delle condizioni per il rilascio di un permesso di soggiorno per motivi umanitari, sono proprie delle Commissioni territoriali; mentre, invece, al questore spetterebbe semplicemente un compito di mera attuazione della decisione presa dalla Commissione per il rilascio del relativo permesso.

[17] Si trattava di casi tipici del permesso di soggiorno umanitario che si aggiungevano alla norma generale dell'art. 5, co. 3 del TUI e che vengono, appunto, mantenuti anche a seguito del "Decreto Sicurezza".

[18] Si precisa che i permessi «per cure mediche» non permetterebbero lo svolgimento di attività lavorative, né la conversione in permesso per motivi di lavoro, mentre quelli «per calamità» e «protezione speciale» consentono l'accesso al lavoro, ma non sono convertibili in permessi per motivi di lavoro. Per analisi più dettagliate delle singole fattispecie sostitutive del generico permesso di soggiorno per motivi umanitari introdotte dal "Decreto Sicurezza", v., ad esempio, M. BENVENUTI, *Il dito e la luna*., *op. cit*., 20 ss.; S. PIZZORNO, *Considerazioni, anche di costituzionalità, su alcune delle principali novità introdotte dal decreto legge n. 113/2018 (c.d. decreto sicurezza) in tema di diritto d'asilo*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2018, 4 ss.; S. ALBANO, *Diritto di asilo costituzionale, obblighi internazionali dello Stato italiano ed abrogazione della protezione umanitaria*, in G. SANTORO (a cura di), *I profili di illegittimità costituzionale del Decreto Salvini*, Roma, Antigone Edizioni, 2018, 44 ss.

ISSN 2279-7239

"protezione speciale", previa trasmissione degli atti e nell'eventualità in cui siano riscontrabili i presupposti dell'art. 19, commi 1 e 1.1 del TUI, ossia che sia ritenuto impossibile l'allontanamento del richiedente per il rischio di subire persecuzioni o torture nel Paese di origine o di transito. A questo proposito, è stato fatto notare che la portata applicativa dell'art. 19, co. 1 del TUI sia difficilmente distinguibile dal più generico principio di *non-refoulement*, di cui all'art. 33, § 1 della Convenzione di Ginevra del 1951, anche se questa tesi non è condivisa da alcuni autori per cui, invece, vi sarebbe una portata accrescitiva della norma[19].

Sul piano procedurale, poi, appare problematico il fatto che solo il questore sarebbe nella posizione di poter rilasciare tutti gli altri "speciali permessi di soggiorno", senza il supporto di un organo tecnico come le Commissioni territoriali.

Ad ogni modo, la logica fondamentale dell'art. 1 del "Decreto Sicurezza" non pare tanto quella di eliminare *in toto* il permesso di soggiorno umanitario, quanto quella di esemplificare in maniera circoscritta le forme complementari di tutela che in precedenza rientravano indirettamente nell'ambito dell'abrogato art. 5, co. 6 del TUI, aumentandole, al fine di avere un quadro meno soggetto alle diverse interpretazioni amministrative e/o giurisprudenziali. Sebbene, tali situazioni, per la loro stessa natura, paiono difficilmente qualificabili in maniera esaustiva dal rigido dato legislativo, vista la versatilità di condizioni che solitamente emergono in sede applicativa[20].

Dal punto di vista del diritto costituzionale, allora, ci si potrebbe domandare se le nuove previsioni elaborate dal Governo assicurino una tutela inferiore ai richiedenti asilo. In principio, simili dubbi d'incostituzionalità sarebbero stati accentuati da insolite raccomandazioni contenute in una lettera inviata da parte del Capo dello Stato al Presidente del Consiglio contestualmente all'emanazione del d.l., in cui si è avvertita l'esigenza di sottolineare che in materia di condizione giuridica dello straniero extracomunitario «restano "fermi gli obblighi costituzionali e internazionali dello Stato"»[21]. A questo proposito, si ricorda, però, che la protezione umanitaria era un istituto eventuale e, in un certo senso, più favorevole che non rientrava né nella sfera della normativa eurounitaria, la quale prevede solo il riconoscimento dello *status* di rifugiato e della protezione sussidiaria, né di quella Cedu che non include neanche un esplicito diritto di asilo[22]. Diversamente, per quanto concerne la conformità con la

[19] Su questo aspetto, v., in particolare, M. BENVENUTI, *Il dito e la luna*, *op. cit.*, 30 ss., il quale sostiene che non si tratterebbe di una disposizione *inutiliter data* per due ordini di motivi, ossia: sarebbe in grado di rilevare la tassatività del divieto di non respingimento previsto nel diritto statale, non contenendo cioè deroghe anche se queste sono contemplate dall'art. 33, § 2 della Convenzione di Ginevra del 1951; e, per quanto concerne i motivi di persecuzione denunciabili, non vi sarebbe piena corrispondenza fra l'art. 19, co. 1 del TUI e l'art. 1, lett. a), n. 2 della Convenzione di Ginevra del 1951.

[20] Così M. BENVENUTI, *Il dito e la luna*, *op. cit.*, 18-19.

[21] L'invio della lettera è avvenuto in data 4 ottobre 2018 ed è stato reso noto da relativo comunicato diramato dal Quirinale.

[22] Sul punto v. S. PIZZORNO, Considerazioni, anche di costituzionalità, su alcune delle principali novità introdotte dal decreto legge n. 113/2018 (c.d. decreto sicurezza) in tema di diritto d'asilo, op. cit., 7.

ISSN 2279-7239

Carta fondamentale, si è fatto presente che l'eliminazione della protezione umanitaria come fattispecie residuale a carattere aperto, in effetti, potrebbe determinare la privazione di una delle forme di attuazione del diritto di asilo costituzionale ai sensi dell'art. 10, co. 3 Cost.[23], così come era stato constatato dalla giurisprudenza[24].

Relativamente agli interrogativi sul regime intertemporale della nuova disciplina[25], invece, la faccenda si ritiene risolta alla luce della sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite del 13 novembre 2019, n. 29459, la quale ha affermato che l'abrogazione della clausola generale della protezione umanitaria non si applica alle domande già formalizzate al momento dell'entrata il vigore del d.l. (5 ottobre 2018), in linea con l'orientamento della giurisprudenza di legittimità consolidatosi[26].

Altra previsione centrale per i diritti degli stranieri extracomunitari sarebbe l'art. 12 del d.l., ai sensi del quale vi è stata una rimodulazione dei soggetti legittimati a usufruire dei servizi di "seconda accoglienza", andando ad incidere sia sull'art 1-*sexies* del d.l. n. 416 del 1989, sia sull'art. 14 del d.lgs. n. 142 del 2015. Più nel dettaglio, il "Decreto Sicurezza" ridefinisce il sistema di accoglienza, marcando un netto divario fra coloro che hanno un "titolo *definitivo* a permanere sul territorio nazionale" e "coloro che sono in *temporanea* attesa della definizione della loro posizione giuridica"[27], come quella dei richiedenti asilo, i quali, comunque, bisogna precisare che godono di uno *status* "provvisorio" ma "regolare" a tutti gli effetti. Tuttavia, mentre i servizi di seconda accoglienza prima erano gestiti dal Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati (c.d. SPRAR), il quale era affidato agli enti locali aderenti a esso volontariamente, ora viene istituito il Sistema di protezione per i titolari di protezione internazionale e per i minori stranieri non accompagnati (c.d. SIPROIMI). Ciò implica che la "seconda accoglienza" includerà solamente alcune puntuali categorie di stranieri

[23] Cfr. M. BENVENUTI, La forma dell'acqua. Il diritto di asilo costituzionale tra attuazione, applicazione e attualità, in Questione Giustizia, 2-2018, 14 ss.

[24] In particolare, la Corte di Cassazione nella sent. 23 febbraio 2018, n. 4455, dichiarava che «la protezione umanitaria costituisce una delle forme di attuazione dell'asilo costituzionale (art. 10 Cost., co. 3), secondo il costante orientamento di questa Corte (Cass. 10686 del 2012; 16362 del 2016), unitamente al rifugio politico ed alla protezione sussidiaria, evidenziandosi anche in questa funzione il carattere aperto e non integralmente tipizzabile delle condizioni per il suo riconoscimento, coerentemente con la configurazione ampia del diritto d'asilo contenuto nella norma costituzionale, espressamente riferita all'impedimento nell'esercizio delle libertà democratiche, ovvero ad una formula dai contorni non agevolmente definiti e tutt'ora oggetto di ampio dibattito».

[25] Per una lettura critica dell'applicabilità nel tempo del d.l. in esame, v. N. CANZIAN, *Profili di diritto intertemporale del decreto-legge n. 113/2018*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1-2019.

[26] V., a questo riguardo, Cass. civ., 4 febbraio 2019, n. 4890; Cass. civ., 2 aprile 2019, n. 9090; Cass. civ., 5 aprile 2019, n. 9650; Cass. civ., 10 aprile 2019, n. 10107; Cass. civ., 18 aprile 2019, n. 10922; Cass. civ., 2 maggio 2019, nn. 11558, 11559, 11560; Cass. civ., 3 maggio 2019, n. 11593; Cass. civ., 8 maggio 2019, n. 12182; Cass. civ., 15 maggio 2019, nn. 13079 e 13082; Cass. civ., 20 maggio 2019, nn. 13558, 13560, 13561; Cass. civ., 22 maggio 2019, nn. 13883 e 13884; Cass. civ., 24 maggio 2019, n. 14278; Cass. civ., 19 giugno 2019, nn. 16457, 16460, 16461, 16462, 16463 e 16464; Cass civ., 27 giugno 2019, nn. 17306, 17308, 17310 e 17311; Cass. civ., 5 luglio 2019, nn. 18208, 18211, 18212, 18213 e 18214.

[27] In questi termini vengono chiarite le finalità del nuovo sistema di accoglienza delineato dal "Decreto Sicurezza" nella Circolare del Ministero dell'Interno n. 83774 del 18 dicembre 2018.

ISSN 2279-7239

sulla base del loro *status*[28], da cui sono esclusi i richiedenti asilo che, attualmente, possono accedere esclusivamente a strutture governative e straordinarie di "prima accoglienza" attivate, rispettivamente, ai sensi degli articoli 9 e 11 del d.lgs. n. 142 del 2015[29]. Di fatto, ai richiedenti vengono precluse diverse occasioni di integrazione in Italia, come quella di frequentare corsi di formazione professionale o di essere coinvolti in attività di utilità sociale a favore delle collettività locali, e non sono più destinatari di servizi speciali di accoglienza nel caso si ravvisino eventuali vulnerabilità, rischiando, così, anche di incentivare il fenomeno della loro ghettizzazione nel Paese[30].

In aggiunta, va preso in considerazione l'art. 13 del d.l., il quale, escludendo i richiedenti asilo dall'iscrizione anagrafica, ha suscitato diffusi malcontenti a livello regionale che non solo hanno preso forma nelle impugnative regionali della sentenza n. 194/2019, ma hanno dato vita pure a successivi ricorsi in via incidentale che saranno presto giudicati dalla Consulta[31]. Nello specifico, oltre a venire abrogata la disciplina delle modalità di iscrizione del richiedente protezione internazionale (*ex* art. 13, lett. c) del d.l.), si stabilisce che il permesso di soggiorno conserva il valore di

[28] In particolare, la novellata formulazione dell'art. 1-*sexies* del d.l. n. 416 del 1989, conv. con mod. dalla l. 28 febbraio 1990, n. 39, prevede che, oltre ai titolari di protezione internazionale e ai minori stranieri non accompagnati (a prescindere che siano o meno richiedenti asilo), il SIPROIMI sia accessibile ai titolari dei nuovi «speciali permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario» aggiunti ai sensi dell'art. 1 del d.l. e dei permessi per «casi speciali» già presenti nel TUI, a condizione che tali soggetti non accedano già a sistemi di protezione specificamente dedicati.

[29] Si precisa che, precedentemente al d.l. n. 113/2018, ai sensi del d.lgs. n. 142/2015 (in attuazione della direttiva 2013/33/UE, c.d. "accoglienza"), vi era un sistema unitario di accoglienza per tutti i cosiddetti migranti forzati articolato in due fasi successive alla "primissima fase di soccorso" negli *hotspots*, ossia i centri governativi situati in corrispondenza dei luoghi "di crisi" maggiormente interessati dagli afflussi e dedicati ai soccorsi, all'assistenza immediata e all'identificazione, denominati Centri di primo soccorso e accoglienza (c.d. CPSA). Esse erano: 1) fase di "prima accoglienza" in appositi centri governativi detti CPA (in sostituzione dei c.d. CARA), anche istituiti in via straordinaria presso i c.d. CAS (ormai divenuti una modalità ordinaria di accoglienza), la quale non viene modificata dal d.l. e durante cui sostanzialmente si verbalizza la domanda di protezione internazionale tramite la compilazione del c.d. modello C3 e si avvia la procedura di esame della stessa; 2) fase di "seconda accoglienza" nel quale gli stranieri extracomunitari che avevano formalizzato la richiesta di asilo ed erano privi di mezzi di sussistenza, oltre al vitto e l'alloggio, venivano sostenuti in un processo di inserimento economico e sociale, grazie, appunto, alla rete c.d. SPRAR.

[30] Cfr. M. GIOVANNETTI, La frontiera mobile dell'accoglienza per richiedenti asilo e rifugiati in Italia. Vent'anni di politiche, pratiche e dinamiche di bilanciamento del diritto alla protezione, in Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, 1-2019, 23.

[31] Ci si riferisce soprattutto alle ordinanze del Trib. di Milano n. 145 del 2019 pubbl. su G.U. del 25/09/2019, n. 39, e del Trib. di Ancona n. 153 del 2019 pubbl. su G.U. del 02/10/2019, n. 40, che hanno sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, co. 1 bis d.lgs. 18 agosto 2015 n. 142 nel testo introdotto dall'art. 13 co. 1, lett. a) n. 2 d.l. 4 ottobre 2018, n. 113 conv. con mod. dalla l. 1° dicembre 2018, n. 132. In particolare, il Trib. ordinario di Milano, I sez. civ. sostiene che la norma impugnata sia lesiva degli artt. 3 Cost., 10 Cost., 117, co. 1 Cost. in relazione all'art. 2, del Protocollo n. 4 della Cedu, nonché in riferimento agli artt. 14 Cedu e 26 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici adottato a New York il 16 dicembre 1966, entrato in vigore il 23 marzo 1976, ratificato e reso esecutivo con legge 25 ottobre 1977, n. 881. Le questioni dovevano essere discusse in udienza pubblica lo scorso 10 marzo 2020, ma sono state rinviate a nuova trattazione con decreto emesso in data 9 marzo 2020 dalla Presidente della Corte costituzionale, in relazione al d.p.c.m. 8 marzo 2020, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale – Serie generale dell'8 marzo 2020, n. 59, "Ulteriori disposizioni attuative al decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica del COVID-19".

ISSN 2279-7239

documento di riconoscimento ma non costituisce titolo per l'iscrizione anagrafica (*ex* art. 13, lett. a) del d.l.). È disposto, poi, che l'accesso ai servizi previsti dal d.lgs. n. 142/2015 «e a quelli comunque erogati sul territorio ai sensi delle norme vigenti è assicurato nel luogo di domicilio (*ex* art. 13, lett. b) del d.l.)», mentre quando il richiedente alloggia in centri di "prima accoglienza" (i cd. CPR o CAS) si fa riferimento all'indirizzo delle strutture governative, cosicché venga perlomeno salvaguardato quel "nucleo duro" dei diritti sociali che la Costituzione riconosce a ciascun individuo[32].

Conseguentemente, il cuore della faccenda risederebbe nella circostanza che la negazione dell'iscrizione anagrafica per i richiedenti asilo implica che essi non possano esercitare ulteriori diritti di cui questa costituiva presupposto essenziale, come l'accesso all'assistenza sociale o sanitaria, ed i quali, secondo consolidata giurisprudenza costituzionale, spettano agli stranieri regolari, a prescindere dalla durata e la natura del soggiorno[33]. A questo proposito, potrebbero esservi effetti negativi anche per le istituzioni pubbliche territoriali poiché registri anagrafici attendibili non sarebbero meri dati burocratici, ma importanti ausili, funzionali ad avere un quadro conoscitivo aggiornato della popolazione residente nei Comuni e a gestire le risorse a disposizione per i servizi pubblici e sociali in maniera efficiente.

Secondo alcuni studiosi, però, gli effetti di questo emendamento andrebbero di molto ridimensionati, visto che, in realtà, non comporterebbe alcun esplicito divieto a raccogliere dichiarazioni anagrafiche da parte di stranieri muniti di permesso di soggiorno per richiesta di asilo che, invece, continuano a rimanere in possesso di un documento di riconoscimento che permetterebbe loro di avanzare le proprie dichiarazioni[34]. La norma, cioè, tralasciando le intenzioni del legislatore "storico", si limiterebbe ad escludere che questo specifico permesso di asilo possa essere utilizzato come mezzo valido per formalizzare la domanda di residenza, con ciò modificando il previgente sistema[35].

Tentativi di reinterpretare la novella normativa in senso meno restrittivo vi sono stati anche da parte di alcuni Tribunali della giurisprudenza di merito, i quali hanno

---

[32] Sul tema, v., per esempio, F. BIONDI DAL MONTE, Dai diritti sociali alla cittadinanza: la condizione giuridica dello straniero tra ordinamento italiano e prospettive sovranazionali, Torino, Giappichelli, 2013.

[33] Fra le misure di assistenza sociale connesse all'iscrizione anagrafica vi è la concessione di sussidi o agevolazioni previste a livello comunale o la possibilità di partecipare a bandi per l'assegnazione di alloggi di edilizia residenziale pubblica. Per quanto riguarda il godimento del diritto alla salute, si ricorda, invece, che, in base all'art. 34 del TUI, gli stranieri dotati di regolare permesso di soggiorno (fra cui rientrano quelli per richiesta di asilo) sono di fatto equiparati ai cittadini italiani e devono essere iscritti al S.S.N., mentre gli stranieri "irregolari" possono esclusivamente fruire di cure urgenti o essenziali ospedaliere o ambulatoriali ai sensi dell'art. 35, co. 3 del TUI.

[34] Così, A. M. CECERE, Le iscrizioni anagrafiche per gli stranieri richiedenti protezione internazionale dopo il d.l. n. 113 del 2018, il c.d. Decreto Salvini. Quando il legislatore demagogicamente orientato disorienta l'amministrazione pubblica, in Federalismi.it, 3-2019, 7.

[35] In tal senso, si esprimono D. CONSOLI-N. ZORZELLA, L'iscrizione anagrafica e l'accesso ai servizi territoriali dei richiedenti asilo ai tempi del salvinismo, in Questione Giustizia, 8 gennaio 2019.

ISSN 2279-7239

reputato che l'art. 13 del d.l. non impedisca in termini assoluti l'iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo (in grado di accedervi tramite la semplice compilazione del cosiddetto modello C3), bensì stabilisca solamente che l'omonimo permesso di soggiorno sia inidoneo a tale scopo[36]. Tuttavia, questo orientamento non è del tutto condivisibile, dal momento che sembra svuotare di senso l'art. 13 del d.l. [37], il quale, tra l'altro, concorre ad una delle finalità più generali della riforma che, come dichiarato dallo stesso Governo, era quella del superamento di un "diritto di permanenza indistinto" degli stranieri a cui non è stato ancora riconosciuto lo *status* di protezione internazionale [38]. La vera sfida per non gravare eccessivamente sulla tutela dei richiedenti asilo consisterà, allora, nel mantenere un certo livello di efficienza del sistema di "prima accoglienza" così modificato e di ridurre i tempi di valutazione delle domande per non protrarre oltremodo la condizione di precarietà di soggetti che incontreranno diversi ostacoli nel loro processo di integrazione[39].

Inoltre, non può essere tralasciata la spinosa questione relativa alla revoca della cittadinanza per chi, dopo averla ottenuta per *ius soli* invece che per *iure sanguinis*, abbia subito una condanna definitiva per taluni gravissimi delitti contro la sicurezza e l'ordine pubblico, ossia per terrorismo, anche internazionale, o eversione dell'ordinamento costituzionale, ovvero per ricostituzione di associazioni sovversive o eversione dell'ordine democratico, ai sensi dell'art. 14, co. 1, lett. d) del d.l. che inserisce l'art. 10-*bis* alla legge del 5 febbraio 1992, n. 91[40]. Si osserva che tale profilo, nonostante non venga presentato nella sentenza n. 194/2019[41], potrebbe configurarsi come una delle compressioni più palesi di un principio fondamentale, cioè dell'uguaglianza formale ai sensi dell'art. 3, co. 1 Cost., visto che da una medesima fattispecie penale discendono sanzioni peggiorative in base alle diverse modalità di acquisizione dell'istituto [42]. Altro risultato presumibilmente dannoso da tenere in

[36] V., ad esempio, le sentenze del Trib. di Firenze del 18 marzo 2019, n. 361, e del Trib. di Bologna del 2 maggio 2019, n. 5022, le quali, come indicato da A. RAUTI, *Il decreto sicurezza di fronte alla Consulta*, *op. cit.*, 11-12, nel tentativo di "disinnescare" il divieto di iscrizione anagrafica per salvaguardare i diritti dei richiedenti asilo, si rivelano, però, piuttosto fragili sul piano argomentativo.

[37] Difatti, come sottolineato pure da C. PADULA, *Le decisioni della Corte costituzionale del 2019 sul decreto sicurezza*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2019, 1, una simile interpretazione «pare non sostenibile per tre ragioni: a) essa priverebbe di senso la previsione del domicilio come criterio di accesso ai servizi; b) la norma secondo la quale il permesso di soggiorno per richiesta asilo «non costituisce titolo per l'iscrizione anagrafica» richiama in senso derogatorio l'art. 6, co. 7, t.u. immigrazione; c) l'art. 13 abroga la norma che prevede l'iscrizione dei richiedenti asilo nell'anagrafe dei residenti».

[38] In merito, si richiama nuovamente la Circolare del Ministero dell'Interno n. 83774 del 18 dicembre 2018.

[39] Sul punto v. F. GUELLA, Sistema di accoglienza dei richiedenti asilo e disposizioni in materia di iscrizione anagrafica nel c.d. Decreto Sicurezza, in Osservatorio costituzionale, 1/2-2019, 63.

[40] In base alla nuova disciplina, la revoca della cittadinanza è adottata, entro tre anni dal passaggio in giudicato della sentenza di condanna per i reati di cui sopra, con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministero dell'Interno.

[41] L'art. 14 del "Decreto Sicurezza" veniva, infatti, impugnato dalla sola Regione Piemonte, la quale, però, ha chiesto in udienza pubblica il rinvio della trattazione.

[42] Questo orientamento è sostenuto, ad esempio, da S. CURRERI, *Prime considerazioni sui profili d'incostituzionalità del decreto legge n. 113/2018 (c.d. "decreto sicurezza")*, *op. cit.*, 13, il quale afferma che la nuova disciplina «crea cittadini di "serie A" e cittadini di "serie B", il cui status, rispetto ai primi, è perennemente *sub iudice*, non essendo previsto

ISSN 2279-7239

considerazione è che revocando la cittadinanza italiana a stranieri che abbiano dovuto rinunciare a quella precedente o che non fossero in possesso di alcuna, si potrebbe dar origine ad una condizione di apolidia, in contrasto con l'art. 8, co. 1 della Convenzione Onu sulla riduzione dei casi di apolidia del 1961 e ratificata con l. n. 162/2015[43].

In tal modo, in estrema sintesi, verrebbe inficiato il concetto stesso di cittadinanza, da cui dovrebbe discendere un identico *status* per tutti i consociati[44]. Il valore simbolico di questa diversificazione della pena, modulata in senso afflittivo a seconda delle caratteristiche soggettive del colpevole che commette il reato, riporta alla mente la struttura della c.d. aggravante di clandestinità (art. 61, n. 11-*bis* c.p.) introdotta dal d.l. n. 92/2008, la quale, come noto, è stata giudicata illegittima dalla Corte costituzionale nella sent. n. 249/2010 per contrasto con gli artt. 3 e 25, comma 2 Cost.[45]. Senonché, nel caso dell'art. 14 del presente "Decreto sicurezza", si ritiene che vi siano gravi difficoltà di accesso alla giustizia costituzionale, sia in via incidentale che, a maggior ragione in via principale, quantomeno a stretto giro, rispettivamente, per la dimostrabilità della rilevanza della questione o di una qualche "ridondanza" su competenze regionali, delineando, così, i contorni di una potenziale "zona franca"[46].

---

un termine oltre cui la cittadinanza acquisita non potrebbe più essere revocata». Si riporta che alcuni studiosi, come M. RUOTOLO, *Brevi note sui possibili vizi formali e sostanziali del d.l. n. 113 del 2018 (c.d. decreto "sicurezza e immigrazione")*, *op. cit.*, 175, e A. ALGOSTINO, *Il decreto "sicurezza e immigrazione" (decreto legge n. 113 del 2018): estinzione del diritto di asilo, repressione del dissenso e diseguaglianza*, *op. cit.*, 192, hanno ipotizzato che la previsione possa integrare anche la violazione dell'art. 22 Cost. che vieta al legislatore ordinario di privare la cittadinanza per motivi politici. Tuttavia, sembra maggiormente convincente il punto di vista di S. CURRERI, Prime considerazioni sui profili d'incostituzionalità del decreto legge n. 113/2018 (c.d. "decreto sicurezza"), *op. cit.*, 14, il quale osserva che questo orientamento si porrebbe in contrasto con la giurisprudenza che non considera politici i reati lesivi dei diritti e delle libertà costituzionalità (v. Cass., I pen. 767/1992).

[43] L'articolo prevede che nessuno Stato contraente può privare "una persona della sua cittadinanza, qualora tale privazione rendesse tale persona apolide". Questo aspetto problematico è commentato, ad esempio, da L. VIOLA, *La revoca della cittadinanza dopo il decreto Salvini: profili processuali e (nuovi) cantieri aperti*, in *Federalismi.it*, 13-2019, 7.

[44] In questo senso, v., con riferimento al "Decreto Sicurezza", A. ALGOSTINO, Il decreto "sicurezza e immigrazione" (decreto legge n. 113 del 2018): estinzione del diritto di asilo, repressione del dissenso e diseguaglianza, op. cit., 192; A. MITROTTI, Il rovesciamento di prospettiva sulla misura di revoca della cittadinanza nel 'dibattuto' Decreto sicurezza 'Salvini', in Osservatorio costituzionale, 1/2-2019, 71. In termini più generali, v. E. GROSSO, Le vie della cittadinanza. Le grandi radici. I modelli storici di riferimento, Padova, Cedam, 1997.

[45] Secondo L. RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, *op. cit.*, 26 la c.d. aggravante di clandestinità può essere considerata il «vero vessillo di un diritto penale d'autore» dal momento che con essa il reato veniva valutato aprioristicamente come più grave semplicemente perché commesso da uno straniero con *status* irregolare.

[46] Su questo tipo di criticità v. D. BACIS, Esistono cittadini "di seconda classe"? Spunti di riflessione in chiave comparata a margine del d.l. n. 113/2018, in DPCE online – Note e commenti, 1-2019, 940, il quale, in maniera condivisibile, osserva che «il decreto non prevede uno specifico rimedio giurisdizionale avverso la decisione ministeriale di disporre la revoca, il che parrebbe strozzare la via del ricorso incidentale. Vero è che nulla sembrerebbe precludere il ricorso all'ordinario strumento di impugnazione dinanzi il giudice amministrativo e che, quindi, questi possa sollevare la questione di legittimità costituzionale. Tuttavia, qualche dubbio persiste circa le necessarie argomentazioni sulla rilevanza della questione, tanto che il giudizio sulla revoca della cittadinanza potrebbe rientrare in quelle c.d. zone franche che, come la legge elettorale, abbisognano di soluzioni "creative" per giungere dinanzi la Corte, in assenza di un ricorso diretto».

ISSN 2279-7239

Infine, fra le novità della riforma che concernono i diritti degli stranieri e meritano perlomeno di essere citate – anche se non state impugnate dalle Regioni nella sent. n. 194/2019 e non saranno, perciò, approfondite in questa sede – vi sono il prolungamento tempi di detenzione nei c.d. CPR ai sensi dell'art. 2 del d.l.[47], il quale tocca il complesso tema della libertà personale dei migranti, e il procedimento immediato per i richiedenti asilo sottoposti a procedimento penale o condannati ai sensi dell'art. 10 del d.l. che ha fatto sorgere perplessità per il rispetto della presunzione di non colpevolezza (art. 27, co. 2 Cost.) e il diritto di difesa (art. 24 Cost.)[48].

3. Il caso della sentenza n. 194 del 2019 della Corte costituzionale

A seguito dell'individuazione di quei profili del d.l. la cui costituzionalità appare quantomeno dubbia, è interessante rilevare come si siano mosse le Regioni in relazione ai ricorsi presentati alla Corte costituzionale. In primo luogo, appare opportuno evidenziare che le Regioni non hanno lamentato esclusivamente lesioni dirette, ma, per lo più, indirette e incentrate sui diritti fondamentali e sul principio di uguaglianza, anche nella prospettiva sovranazionale, tramite un'impostazione difensiva basata ampiamente sulla c.d. ridondanza[49].

In particolare, nella sentenza n. 194 del 24 luglio 2019 sono stati giudicati cinque ricorsi regionali[50], i quali hanno sollevato censure inerenti alcune disposizioni chiave del "Decreto sicurezza" sopra commentate, di cui è stata dichiarata l'inammissibilità. In questa pronuncia, la Consulta ha preso in esame le norme impugnate riguardanti i diritti degli stranieri «in ragione della parziale connessione oggettiva e della parziale

[47] In merito, appare significativo che si sia espresso anche il Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale con Parere del 15 ottobre 2018, sottolineando che «l'estensione proposta nuovamente della durata massima del trattenimento tuttavia non appare trovare giustificazione in un'effettiva esigenza di sistema né sembra idonea al raggiungimento dello scopo che si prefigge».

[48] Tra l'altro, come fa presente S. CURRERI, *La condizione giuridica del richiedente asilo alla luce del c.d. decreto sicurezza*, in *Quaderni costituzionali*, 1-2019, 170, questa sanzione potrebbe rivelarsi irragionevolmente sproporzionata laddove venga applicata allo straniero che dovendo fare ritorno al suo Paese possa essere soggetto a trattamenti inumani e degradanti.

[49] In altri termini, ci si riferisce alle ipotesi nelle quali la Regione ricorrente non lamenti nei confronti della normativa statale impugnata un contrasto diretto con i parametri costituzionali attributivi delle competenze del Titolo V della Costituzione, bensì una lesione della propria sfera "derivante o determinata" per la violazione di norme costituzionali differenti che la legittimi, comunque, al ricorso. Sul punto v. M. CECCHETTI, *La "ridondanza" tra mitologia e realtà. Vizi deducibili e legittimazione delle Regioni a difendere le proprie attribuzioni costituzionali contro gli atti legislativi dello Stato*, in AA.VV., *I ricorsi in via principale. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 19 novembre 2010*, Milano, Giuffrè, 2011, 287.

[50] Le Regioni che hanno scelto di utilizzare i poteri di impugnazione nel caso di specie sono Umbria (r.r. 10/2019), Emilia-Romagna (r.r. 11/2019), Marche (r.r. 13/2019), Toscana (r.r. 17/2019) e Calabria (r.r. 18/2019). I ricorsi sono stati depositati a febbraio 2019 e discussi nell'udienza pubblica del 19 giugno 2019. Per un approfondimento sul loro contenuto v. D. TEGA, I ricorsi regionali contro il decreto sicurezza: la ridondanza dalla difesa delle competenze allo scontro sui diritti, in *Quaderni costituzionali*, 2-2019, 413-416.

ISSN 2279-7239

identità delle questioni» (§ 2 *Cons. Dir.*), ossia quelle promosse nei confronti degli artt. 1, 12 e 13 del d.l. Mentre, invece, quelle relative a disposizioni su altre problematiche della riforma sono state decise nella sentenza n. 195 del 2019[51].

In primis, però, vengono esaminate le censure della sola Regione Marche concernenti le modalità di adozione della normativa tramite lo strumento della decretazione d'urgenza *ex* art. 77 Cost., dal momento che se fosse stato reputato incostituzionale il suo utilizzo sarebbero conseguentemente decadute tutte le questioni sostanziali. La scelta del decreto legge, come anticipatamente criticata da parte di diversi studiosi[52], veniva contestata dalla Regione sia perché non sufficiente giustificata, vista la normalizzazione della situazione dei flussi migratori al momento della sua approvazione – definiti un «fenomeno ormai ordinario» (§ 5 *Cons. Dir.*) –, sia per i contenuti fortemente eterogenei che lo caratterizzerebbero. La Corte ritiene, però, che, nonostante la Regione sia teoricamente autorizzata ad impugnare interi atti legislativi, non sia stata in grado di dimostrare come l'insussistenza dei presupposti di necessità ed urgenza abbia leso indirettamente le sue competenze.

D'altra parte, bisogna ricordare che fra i vizi denunciati dalle Regioni che più frequentemente non trovano ingresso nel giudizio vi è proprio la presunta incostituzionalità dell'uso della delegazione legislativa e del decreto legge da parte dello Stato[53]. Infatti, sebbene è stato affermato che «le Regioni possono impugnare un decreto-legge per motivi attinenti alla pretesa violazione dell'art. 77 Cost., ove adducano che da tale violazione derivi una compressione delle loro competenze costituzionali» [54], è stato anche accordato che la giurisprudenza costituzionale attribuisce un ampio margine di discrezionalità ai requisiti previsti dal suddetto articolo poiché «la straordinarietà del caso (…) può essere dovuta ad una pluralità di situazioni (eventi naturali, comportamenti umani e anche atti e provvedimenti di pubblici poteri) in relazione alle quali non sono configurabili rigidi parametri, valevoli per ogni ipotesi» [55]. In aggiunta, la Corte ha sottolineato che dato il contenuto normativo differenziato del "Decreto Sicurezza", il vizio in ridondanza, tanto più, non sarebbe dovuto risultare né generico, né apodittico, ma motivato in relazione alle singole disposizioni che obbligavano le Regioni «a esercitare le proprie attribuzioni in

[51] In particolare, la sentenza 24 luglio 2019, n. 195, aveva ad oggetto le seguenti disposizioni del d.l. n. 113/2018: art. 21, co.1, lett. a), in materia di DASPO urbano; art. 21-bis, co. 1 e 2 in materia di sicurezza dei negozi; art. 28, co.1 relativo ai poteri del prefetto sugli enti locali.

[52] A questo riguardo, *infra* § 2 del presente saggio.

[53] Sul punto v. M. D'AMICO, Le zone d'ombra nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale, in R. BALDUZZI-P. COSTANZO (a cura di), Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi, Torino, Giappichelli, 2007, 231-234. Ad ogni modo, relativamente a pronunce che hanno dichiarato l'incostituzionalità di normative statali per violazione indiretta dell'art. 77 Cost. denunciata da ricorsi regionali, vanno ricordate, soprattutto le sentt. nn. 22/2012 e 220/2013 della Corte Cost. La sent. n. 22/2012, in particolare, si configura come la prima che ha annullato una legge di conversione tramite denuncia regionale per violazione, tra gli altri parametri, degli artt. 77 e 23 Cost.

[54] V. le sentt. nn. 6/2004 e 196/2004 della Corte costituzionale.

[55] V. la sent. n. 171/2007 della Corte costituzionale.

ISSN 2279-7239

conformità a una disciplina legislativa statale in contrasto con norme costituzionali» (§ 5.4 *Cons. Dir.*)[56].

Successivamente, nello scrutinio dell'abolizione del permesso di soggiorno per motivi umanitari, emerge ancora più chiaramente la centralità del ruolo dell'istituto della ridondanza nella sentenza. Difatti, nonostante la Corte riconduca l'intervento normativo agli ambiti del «diritto d'asilo» e «condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea» di potestà legislativa esclusiva statale (artt. 117, co. 2, lett. a) e lett. b) Cost.), introduce un importante elemento innovativo con riferimento alla lesione indiretta. Essa, cioè, sarebbe ammissibile in via generale anche per materie spettanti propriamente allo Stato, ma occorre che sia «adeguatamente argomentata» affinché possa essere ammissibile (§ 7.8 *Cons. dir.*) [57].

Questo non sarebbe il frangente delle censure regionali dell'art. 1 del d.l., le quali giustificavano il loro ricorso in base al presupposto "indimostrato" che la sostituzione di un permesso di soggiorno di carattere generale con alcune fattispecie tipizzate avrebbe determinato una restrizione dell'ambito di applicazione della protezione per motivi umanitari, inficiando su loro competenze concorrenti e residuali in materia di assistenza sociale e sanitaria, di formazione e politiche attive del lavoro, di istruzione ed edilizia residenziale pubblica[58]. Ad ogni modo, la stessa Corte ammette che il «carattere ipotetico e meramente eventuale delle questioni» così sollevate nel giudizio in via principale, non escluderebbe che, a seguito di una più solida fase applicativa dei "permessi speciali" che andrà formandosi nella prassi amministrativa e giurisprudenziale, essa possa essere nuovamente adita in via incidentale in relazione a fattispecie concrete (§ 7.8 *Cons. dir.*). Inoltre, non sarebbe mancata solo la motivazione dell'effettiva sussistenza della ridondanza, la quale deve considerarsi interamente a carico delle Regioni[59], ma sarebbe risultato carente pure il suo carattere vincolante, nel senso che le ricorrenti sarebbero, ad ogni modo, libere di continuare a offrire determinate prestazioni sociali anche agli stranieri irregolari.

Per quanto riguarda le restrizioni che sarebbero state apportate alla "seconda accoglienza", il Giudice delle leggi, ribadisce sia che la competenza della materia è

[56] Cfr. M. D'AMICO, *Le zone d'ombra nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale*, *op. cit.*, 239, la quale, analizzando i requisiti "minimi" dei ricorsi regionali, osserva che sono numerose le soluzioni di inammissibilità per genericità e insufficienza (v., *ex plurimis*, sentt. nn. 73 e 75 del 2004; sentt. nn. 37, 272, 336, 360, 384, 417, 462 del 2005; sent. n. 215 del 2006). Peraltro, l'autrice rileva che, nonostante per la Corte sia usuale pronunciarsi su un ricorso riguardante questioni plurime con distinti giudizi, essa, in linea di principio ritiene inammissibili le questioni sollevate su una disposizione a contenuto complesso, in assenza di una chiara argomentazione relativa ai diversi profili interessati (*Ivi*, 245-246).

[57] Cfr. C. PADULA, Le decisioni della Corte costituzionale del 2019 sul decreto sicurezza, op. cit., p. 4; ID., Aggiornamenti in tema di ridondanza, in Le Regioni, 3-2019, 752.

[58] Viene denunciata la violazione di svariati parametri costituzionali, cioè gli artt. 2, 3, 10, 31, 32, 34, 35 e 97 Cost., oltre a quelli in chiave europea e internazionale, cioè gli artt. 11 e 117, co. 1 Cost. Per quanto riguarda le ricadute indirette, anche sulle funzioni degli enti locali, invece, vi sarebbe la supposta violazione degli artt. 117, co. 3 e 4, 118 e 119 Cost.

[59] Sul punto v. M. CECCHETTI, La "ridondanza" tra mitologia e realtà. Vizi deducibili e legittimazione delle Regioni a difendere le proprie attribuzioni costituzionali contro gli atti legislativi dello Stato, op. cit., 311.

ISSN 2279-7239

esclusivamente statale[60], sia che le compressioni lamentate delle Regioni in materia di integrazione sociale degli stranieri non sono motivate in maniera adeguata. Sul contenuto dell'art. 12 del d.l. si mostra, poi, tendenzialmente della stessa opinione della difesa statale, affermando che l'impianto «resta sostanzialmente invariato, per quanto riguarda la sua organizzazione, l'ampiezza della rete territoriale e le modalità di accesso a tale sistema da parte degli enti locali» (§ 8.5 *Cons. dir.*)[61]. Al contempo, però, ammette che il dato per cui i richiedenti asilo non siano ammessi a beneficiare dell'accoglienza territoriale, il quale secondo le Regioni porrebbe in discussione i diritti fondamentali dell'individuo, non sarebbe affatto secondario o irrilevante. Anzi, viene ricordato che «ogni ulteriore valutazione di legittimità costituzionale resta ovviamente impregiudicata» (§ 8.5 *Cons. dir.*).

Peraltro, nell'eventualità in cui le Regioni e i Comuni proseguano a esercitare le proprie attribuzioni legislative o amministrative in materie di competenza concorrente o residuale, al di fuori del sistema territoriale di accoglienza novellato dal d.l., si riconosce che dovranno essere reperiti ulteriori risorse e che le scelte statali possano aver inciso negativamente. Tuttavia, la presunta lesione dell'autonomia finanziaria ai sensi dell'art. 119 Cost. sarebbe fin troppo generica e congetturale e non raggiungerebbe quel livello minimo necessario per superare la soglia dell'ammissibilità. In merito, potrebbe essere evidenziato che, se, da una parte, il legislatore, che sia statale o regionale, ha la facoltà di introdurre una disciplina differenziata per l'accesso alle prestazioni sociali, tali scelte dovrebbero, in ogni caso, rispondere al principio della ragionevolezza, come affermato dalla giurisprudenza[62]. Le Regioni, pertanto, dovrebbero essere facilitate, in un certo senso, nella ricerca di un criterio che consenta loro di controbilanciare l'inclusione sociale degli stranieri con il contenimento della spesa pubblica[63].

Un ragionamento similare viene sviluppato dalla Consulta per le norme inerenti al divieto di iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo, le quali, dal lato delle Regioni, provocherebbero una discriminazione irragionevole di una specifica categoria di stranieri, contraria, tra l'altro, agli artt. 2 e 3 Cost., creando «delle persone istituzionalmente di serie B, veri fantasmi sociali, privi persino del diritto di essere ufficialmente considerat[i] come residenti in un luogo»[64] (§ 2.3.1 *Rit. in fatto*). La Corte,

[60] La disposizione normativa viene sempre inquadrata principalmente negli ambiti del «diritto d'asilo» e «condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea», ai sensi dell'art. 117, co. 2, lett. a), Cost.

[61] Cfr. G. CONTI, Troppo presto per giudicare... ma con qualche premessa interpretativa generale. I ricorsi in via principale di cinque Regioni contro il c.d. "decreto sicurezza e immigrazione" (Nota alla sentenza 194 del 2019 della Corte Costituzionale), in Forum di quaderni costituzionali, 2019, 9-10.

[62] Recentemente v. la sent. 25 maggio del 2018, n. 107, della Corte costituzionale.

[63] Così, A. RAUTI, Il decreto sicurezza di fronte alla Consulta. L'importanza (e le incertezze) della sentenza n. 194 del 2019, op. cit., 14.

[64] In tal modo la Regione Emilia-Romagna giustifica l'impugnazione dell'art. 13, co. 1, lett. a), n. 2), lett. b) e lett. c), in riferimento agli artt. 2, 3, 5, 32, 34, 35, 97, 117 e 118 Cost.

ISSN 2279-7239

premesso che riporta le disposizioni ad ambiti di legislazione esclusiva statale ai sensi dell'art. 117, co. 2, lett. a) e i) Cost., precisa che in materia di anagrafe non sarebbe rinvenibile alcuna incidenza sulle competenze amministrative comunali, dal momento che i servizi sono esercitati dal Sindaco che è, comunque, un ufficiale di Governo. Le ricorrenti, allora, commetterebbero, ancora una volta, l'errore di non soddisfare quell'«onere motivazionale particolare» (§ 9.2 *Cons. dir.*) che deve essere fornito per giustificare l'incidenza indiretta delle disposizioni che graverebbe sulle loro competenze, visto che la legislazione regionale e quella statale prevedrebbero la residenza come presupposto per l'accesso a taluni servizi sociali erogati, dei quali non potrebbero più godere i richiedenti asilo. È rilevante che la Corte non tenta alcuna interpretazione costituzionalmente conforme dell'art. 13 del d.l. in senso favorevole o contrario a quelle avanzate da alcuni Tribunali della giurisprudenza di merito[65], forse, confermando che un tipo di soluzione interpretativa che "aggira" l'esclusione incondizionata dei richiedenti asilo all'iscrizione anagrafica non si ritiene convincente[66]. Certamente non può essere negato che assistere, magari, ad una decisione interpretativa di rigetto della questione, piuttosto che vederne precluso l'esame di merito, avrebbe rappresentato un'occasione utile per individuarne una lettura adeguatrice[67], contribuendo, così, alla determinazione del "diritto vivente" in sede applicativa ovvero fungendo da riferimento per successivi conflitti di attribuzione.

In chiusura, la Corte non ammette neanche la rilevanza della potenziale violazione del principio di leale collaborazione, di cui gli artt. 5 e 120 Cost., poiché questo avrebbe potuto considerarsi plausibilmente invocato solo se si fosse trattato di un «intreccio di competenze statali e regionali» (§ 10 *Cons. dir.*) e non, piuttosto, di materie esclusive statali.

In sostanza, si può riassumere che l'importanza dei doveri motivazionali delle Regioni viene ripetuta per tutta la sentenza, a dimostrazione che ad un ampliamento della applicabilità della ridondanza, deve essere necessariamente affiancato un rafforzamento della dimostrabilità "concreta" della lesione indiretta, probabilmente al fine di non snaturare eccessivamente le caratteristiche del giudizio in via principale[68].

Dunque, pare legittimo chiedersi se con le suddette censure le Regioni avessero lo scopo predeterminato di porsi come rappresentanti di una linea politica alternativa delle minoranze parlamentari[69], intendendo il giudizio in via d'azione come una sorta

---

[65] *Infra* note 36 e 37 del § 2 del presente contributo.
[66] Così, A. RAUTI, (Il decreto sicurezza di fronte alla Consulta. L'importanza (e le incertezze) della sentenza n. 194 del 2019, op. cit., 13.
[67] Ibid.
[68] Cfr. C. PADULA, Le decisioni della Corte costituzionale del 2019 sul decreto sicurezza, op. cit., 6; C. CARUSO (I profili processuali del sindacato in via principale: un giudizio in trasformazione?, in Le Regioni, 3-2019, 643.
[69] Secondo C. CARUSO, *I profili processuali del sindacato in via principale: un giudizio in trasformazione?*, *op. cit.*, 626, questa sarebbe una tendenza piuttosto evidente negli ultimi anni, confermata proprio dalle molteplici impugnazioni contro il "Decreto sicurezza".

ISSN 2279-7239

di "surrogato" del ricorso diretto per rendere giustiziabili questioni profondamente controverse[70], o se abbiano semplicemente risposto al loro compito di ente investito di potestà legislativa con il duplice scopo di salvaguardare le proprie competenze concorrenti e residuali e alcuni valori e diritti costituzionali[71]. In effetti, un simile quesito nasce soprattutto alla luce del fatto che le impugnazioni avverse al "Decreto sicurezza" siano state promosse proprio da Giunte di schieramento politico opposto a quello della maggioranza governativa in carica ai tempi dell'approvazione della novella normativa. Prevedibilmente, invece, altre Regioni che in un primo momento avevano presentato ricorso, hanno compiuto un passo indietro dopo aver cambiato il "colore" dell'esecutivo con le elezioni regionali[72].

Queste considerazioni sull'elevato grado di politicità dei ricorsi regionali proposti o revocati "a priori", con l'obiettivo di contraddire ovvero sostenere le forze partitiche contingenti, potrebbero rivelarsi preoccupanti, specialmente qualora non fossero denunciate lesioni costituzionali più o meno evidenti, pur di non voler correre il rischio di compromettersi negativamente a livello nazionale[73]. Il conflitto politico è, difatti, sicuramente più elevato quando ad essere impugnato è un atto legislativo caratterizzante del programma di un certo Governo, come, appunto, può verificarsi in via principale, visto che si configura come un giudizio astratto ed azionabile in tempi abbreviati[74].

[70] Così D. TEGA, I ricorsi regionali contro il decreto sicurezza: la ridondanza dalla difesa delle competenze allo scontro sui diritti, op. cit., 416; D. TEGA, Giudizi su conflitti che riguardano diritti. I parametri sostanziali nel giudizio in via principale, in Quaderni costituzionali, 1-2019, 139.

[71] Cfr. G. DI COSIMO, Le Regioni a difesa dei diritti fondamentali, in *Le Regioni*, n. 5/6-2018, 816.

[72] Si ricorda, infatti, che, inizialmente, erano stati depositati tre ricorsi aggiuntivi da parte della Regione autonoma Sardegna e delle Regioni Basilicata e Piemonte. Tuttavia, le prime due lo hanno ritirato (con atto di rinuncia depositato rispettivamente in data 5 e 10 giugno 2019 e accettato dal Presidente del Consiglio con atto depositato il 13 giugno 2019) e la terza, la quale, come già segnalato, aveva presentato censure anche relative all'art. 14, co. 1, lett. 4) del d.l. n. 113/2018 sulla revoca della cittadinanza, ha richiesto che ne venisse rinviata la trattazione e, attualmente, deve ancora essere udita dalla Corte. A tale proposito, sembra inevitabile constatare che le suddette Regioni avessero subito poco prima della pronuncia n. 194/2019 un cambio di governo dovuto alle elezioni regionali tenutesi fra febbraio e maggio 2019, a seguito delle quali sono stati eletti Presidenti della giunta del medesimo orientamento politico del Ministro degli Interni M. Salvini allora in carica e proponente del "Decreto Sicurezza".

[73] Così C. SALAZAR, Politicità e asimmetria nel giudizio in via principale: un binomio in evoluzione?, in AA.VV., I ricorsi in via principale. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 19 novembre 2010, Milano, Giuffrè, 2011, 79-80, che non esclude l'inerzia degli esecutivi locali nella mancata impugnazione delle normative statali di dubbia costituzionalità per un "puro calcolo di convenienza", motivato, ad esempio, dalla volontà di farsi riconoscere quanta più potestà regolamentare possibile.

[74] In merito, v. A. PERTICI, Il confronto politico nel giudizio sulle leggi in via d'azione, in AA.VV., Le garanzie giurisdizionali. Il ruolo delle giurisprudenze nell'evoluzione degli ordinamenti, Torino, Giappichelli, 2010, 74, il quale spiega che, invece, «se l'impugnazione ha ad oggetto una legge che, come può accadere nel giudizio in via incidentale, risale ad anni prima, e, in particolare, ad un periodo in cui quel Governo cui spetta (o spetterebbe) di difenderla non era in carica o ancor meglio la legge non è comunque riconducibile alla volontà dei medesimi partiti che sostengono quel Governo, il conflitto politico è certamente minore».

ISSN 2279-7239

4. *"Zone franche" e "zone d'ombra" nel giudizio costituzionale dei diritti*

La pronuncia di cui sopra, pur non avendo ritenuto ammissibili le censure regionali, appare meritevole di interesse, da una parte, avendo evidenziato qualche elemento d'innovazione rispetto all'utilizzo della ridondanza, e dall'altra, al contrario, avendo confermato proprio quegli ostacoli che incontra il sindacato in via d'azione circa la difesa di diritti soggettivi. In particolare, visto il caso di specie e dal momento che si tratta di un terreno tuttora più inesplorato, si reputa rilevante ampliare la riflessione sulle difficoltà di accesso alla giustizia costituzionale dei ricorsi di iniziativa regionale avversi a leggi statali o atti aventi forza di legge per ragioni che non attengono prettamente al riparto delle competenze, ma a parametri cosiddetti extra-competenziali.

Non è di certo un caso isolato, infatti, la situazione per cui la Corte costituzionale si sia trovata a giudicare un atto governativo di rango primario in materia di diritti dell'individuo, in prima battuta, per mezzo di impugnative regionali e, solo successivamente in via incidentale se la via diretta si è rivelata senza successo[75]. Ci si interroga, perciò, se un simile scenario sia praticabile o, se come sembra emergere dalla sentenza n. 194/2019, si riscontri, comunque, l'esistenza di "ombre", amplificate, forse, da una forma di prudenza della Consulta nell'esaminare questioni così salienti dal punto di vista politico in via diretta. In realtà, secondo parte della dottrina, il contenzioso Stato-Regioni sulle leggi offrirebbe, seppur entro certi limiti, spazio per affrontare anche dispute legate a diritti fondamentali e al loro grado di garanzia[76].

In quest'ottica, anzitutto, si ritiene opportuno precisare che con l'espressione "zone d'ombra" si suole intendere quei settori e profili che sfuggono al sindacato di costituzionalità o per i quali, nonostante il giudizio della Corte abbia modo di spiegarsi, vi sarebbero degli aspetti o aspettative che rimangono comunque insoddisfatti sul piano della giustizia costituzionale, a causa delle "strettoie" che regolano il funzionamento dei meccanismi di tutela giurisdizionale dei diritti, determinando, così, degli elementi di debolezza ed imperfezione del nostro sistema[77].

---

[75] Questo, rispetto al caso di specie, sarebbe avvenuto, in particolare, per l'art. 13 del d.l. n. 113/2018 sul divieto di iscrizione anagrafica per i richiedenti asilo, il quale, come già accennato, dopo essere stato censurato dalle Regioni ricorrenti nella sent. 194/2019, è stato nuovamente impugnato in via incidentale da parte di alcuni Tribunali della giurisprudenza di merito (*infra* nota 31 del § 2 del presente contributo). Di recente, si segnala anche che risulta significativa, ad esempio, la pronuncia n. 5/2018 della Corte Costituzionale sugli obblighi vaccinali, la quale, pur essendo un giudizio azionato in via principale dalla Regione Veneto nei confronti del d.l. n. 73/2017, ha trattato in gran parte principi "sostanziali", come l'autodeterminazione in materia sanitaria. Sul punto D. TEGA, *Giudizi su conflitti che riguardano diritti. I parametri sostanziali nel giudizio in via principale*, *op. cit.*, 135.

[76] Sul punto v. A. RAUTI, Il decreto sicurezza di fronte alla Consulta. L'importanza (e le incertezze) della sentenza n. 194 del 2019, *op. cit.*, 22.

[77] Così A. RUGGERI, Presentazione del seminario, in R. BALDUZZI-P. COSTANZO (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, Torino, Giappichelli, 2007, 1.

ISSN 2279-7239

Questa nozione, quindi, sarebbe più ampia e comprenderebbe, superandola, quella similare di "zone franche", con cui ci si riferisce al complesso di questioni caratterizzate da un tasso di politicità tale per cui la Corte non potrebbe esercitare alcun controllo di legittimità, ma che sarebbero coperte da una sorta di "immunità" dei titolari del potere legislativo, talvolta anche a discapito dei diritti[78]. Altre ragioni per cui risulterebbe più complesso instaurare un giudizio sulle leggi su determinati ambiti sarebbero connesse al carattere temporaneo della fonte – come, appunto, per i decreti legge – o, nel giudizio incidentale, all'ipotesi per cui, in considerazione di superiori valori costituzionali, non sia riconosciuto all'interessato la possibilità di far valere la sua posizione davanti ad un giudice *a quo* e, quindi, eventualmente neanche di essere sollevata alla Corte costituzionale[79].

4.1. *La posizione di svantaggio delle Regioni rispetto allo Stato nell'accesso al giudizio di legittimità in via principale. Il ricorso alla "ridondanza" come strumento parzialmente risolutivo*

Bisogna premettere che la natura del giudizio in via principale presenta difficoltà oggettive in più rispetto a quello in via incidentale già semplicemente per alcuni suoi aspetti procedurali. Nello specifico, potrebbero esserne evidenziati almeno due.

Il primo riprende i concetti di "disposizione" e "norma", nel senso che, se nel giudizio indiretto la Consulta può perlomeno avvalersi del supporto del giudice comune che è tenuto a inviarle un'ordinanza motivata di rinvio, in quello diretto, invece, la Corte non solo deve ovviamente dare una lettura dei parametri della Costituzione invocati, ma potrebbe trovarsi anche nella condizione di essere costretta ad interpretare il testo di leggi per la prima volta, talvolta formulate in maniera

[78] Cfr. A. PIZZORUSSO, "Zone d'ombra" e "zone franche" della giustizia costituzionale italiana, in A. D'ATENA (a cura di), *Studi in onore di Pierfrancesco Grossi*, Milano, Giuffrè, 2012, 1021-22; P. ZICCHITTU, *La Corte costituzionale di fronte alle "zone franche"*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2018, 2. Per un approfondimento del tema, v. P. ZICCHITTU, *Le "zone franche" del potere legislativo*, Torino, Giappichelli, 83 ss.

[79] Quest'ultimo sarebbe il caso delle leggi elettorali della Camera dei deputati e del Senato. A riguardo v. P. CARROZZA-R. ROMBOLI-E. ROSSI, *I limiti all'accesso al giudizio sulle leggi e le prospettive per il loro superamento*, in R. ROMBOLI (a cura di), *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, 703-711. Si segnala, tuttavia, che, costituiscono "un'eccezione alla regola" le note sentt. nn. 1/2014 e n. 35/2017. In queste pronunce, difatti, la Corte, valorizzando la peculiarità del diritto di voto e sottolineando l'esigenza che non siano necessariamente sottratte al sindacato di costituzionalità leggi strettamente connesse con l'assetto democratico – come quella sulle elezioni politiche – che altrimenti difficilmente arriverebbero alla Corte per altra via, ammette al suo vaglio di merito le questioni presentategli. Fra la sconfinata dottrina sul tema, v., ad esempio, C. PADULA, *La tutela diretta dei diritti fondamentali. Il preenforcement costitutional challenge contro le leggi negli Stati Uniti e le questioni incidentali "astratte" in Italia*, Torino, Giappichelli, 2018, 115 ss.

ISSN 2279-7239

ambigua o polisensa, come parrebbe per alcune disposizioni del "Decreto Sicurezza"[80].

Il secondo riguarda la facoltà per le parti, solamente nel caso del giudizio in via diretta, di rinunciare o cessare dal contenzioso sollevato a seguito di trattative o decreti correttivi, risolvendosi in un potenziale spreco di risorse e mancata incisività della giustizia costituzionale e inficiando, così, implicitamente, la soluzione della questione sostanziale[81]. Pertanto, molte delle difficoltà di accesso al giudizio sulle leggi non deriverebbero semplicemente da scelte imputabili alla giurisprudenza costituzionale, quanto, piuttosto, dal sistema complessivo delineato dai Costituenti, il quale è in grado di rinnovarsi solo parzialmente[82].

Inoltre, non possono essere ignorate le varie asimmetrie a sfavore delle Regioni ancora oggi persistenti, nonostante la riforma costituzionale del 18 ottobre 2001, n. 3 abbia apportato sicuramente importanti modifiche, riequilibrando, in parte, l'ago della bilancia fra i due soggetti autorizzati ad accedere al giudizio in via d'azione, perlomeno dal punto di vista della situazione processuale[83].

Come ampiamente noto, infatti, precedentemente alla novella del Titolo V, il Governo era in possesso dell'arma cruciale del ricorso in via preventiva all'entrata in vigore delle leggi regionali[84], ossia un controllo di legittimità e di merito – quest'ultimo mai concretamente attivato – che potenzialmente gli consentiva di eliminarle *ab origine* in caso di dubbia costituzionalità, senza che queste potessero neanche venire sottoposte, alla luce della loro applicazione, all'interpretazione conforme da parte di

[80] Si riscontra un linguaggio che può dar luogo a confusioni interpretative specialmente per quanto riguarda le modifiche introdotte dall'art. 1 del d.l. in merito al regime della protezione umanitaria. In merito, *infra* nota 12 del § 2 del presente contributo.

[81] Così si esprime F. AMIRANTE, Apertura lavori, in AA.VV., I ricorsi in via principale. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 19 novembre 2010, Milano, Giuffrè, 2011, X.

[82] Come osservato da P. CARROZZA-R. ROMBOLI-E. ROSSI, *I limiti all'accesso al giudizio sulle leggi e le prospettive per il loro superamento*, *op. cit.*, 711, infatti, analoghe "zone d'ombra" sarebbero presenti anche in altri sistemi apparentemente più "completi" e, pertanto, si potrebbe rilevare che «non vale la regola dell'evoluzione della giustizia costituzionale per "generazioni" di testi costituzionali e di corti, come forse potrebbe affermarsi per i diritti».

[83] Cfr. P. CARROZZA-R. ROMBOLI-E. ROSSI, I limiti all'accesso al giudizio sulle leggi e le prospettive per il loro superamento, op. cit., 779 ss.; C. PADULA, L'asimmetria nel giudizio in via principale. La posizione dello Stato e delle Regioni davanti alla Corte costituzionale, Padova, Cedam, 2005, 256 ss.

[84] Più specificatamente, la formulazione originaria dei commi terzo e quarto dell'art. 127 Cost. prevedeva che «Il Governo della Repubblica, quando ritenga che una legge approvata dal Consiglio regionale ecceda la competenza della Regione o contrasti con gli interessi nazionali o con quelli di altre Regioni, la rinvia al Consiglio regionale nel termine fissato per l'apposizione del visto. Ove il Consiglio regionale la approvi di nuovo a maggioranza assoluta dei suoi componenti, il Governo della Repubblica può, nei quindici giorni dalla comunicazione, promuovere la questione di legittimità davanti alla Corte costituzionale, o quella di merito per contrasto di interessi davanti alle Camere. In caso di dubbio, la Corte decide di chi sia la competenza». Viceversa, con riferimento al ricorso regionale, l'art. 2, comma 1 della l. cost. 9 febbraio 1948, n. 1 enunciava che «Quando una Regione ritenga che una legge od atto avente forza di legge della Repubblica invada la sfera della competenza ad essa assegnata dalla Costituzione, può, con deliberazione della Giunta regionale, promuovere l'azione di legittimità costituzionale davanti alla Corte nel termine di 30 giorni dalla pubblicazione della legge o dell'atto avente forza di legge».

ISSN 2279-7239

un giudice comune in via incidentale[85]. Le concrete possibilità per le censure regionali di accedere al giudizio costituzionale erano, invece, evidentemente ridotte, poiché dovevano essere presentate in un lasso di tempo scarsissimo (cioè trenta giorni dalla pubblicazione della legge o dell'atto avente forza di legge statale) e rientrare nel campo di applicazione del loro territorio[86]. Infatti, secondo un orientamento consolidato, la gamma dei motivi di azione disponibile per lo Stato era assai più ampia, dal momento che gli era concesso di invocare qualsiasi vizio in contrasto con la Costituzione in virtù della sua funzione di "polizia costituzionale"[87], mentre le Regioni potevano ricorrere alla Corte soltanto in caso di pretesa invasione o lesione della propria competenza[88].

A seguito della riforma, la posizione delle Regioni avrebbe acquisito nuova dignità in un quadro rinnovato che le pone sullo stesso piano dello Stato in quanto entità costitutive della Repubblica ai sensi dell'art. 114 Cost. (accanto ai Comuni, alle Città metropolitane e alle Province) e che gli affida la potestà legislativa residuale, in funzione di uno schema delle competenze ribaltato rispetto al passato. La novità di maggiore rilievo, però, probabilmente è costituita dalla parificazione dei due soggetti in termini di tempistiche del ricorso azionabile poiché, da quel momento in poi, sia le leggi statali che regionali potranno essere impugnate esclusivamente entro sessanta giorni successivi alla pubblicazione e, peraltro, lo Stato potrà esercitare un controllo solo di legittimità. Conseguentemente, il Giudice delle leggi ha iniziato ad essere investito di un numero sempre più frequente di questioni di legittimità da ambo le parti, divenendo, in un certo senso, "la Corte dei conflitti e non più la Corte dei diritti"[89]. In tale prospettiva, è stato fatto presente dalla dottrina come la naturale modalità tramite cui la Corte ha tentato di difendersi da questo incremento a ricorrere si sia tradotta in una maggiore severità nel giudicare proprio il vaglio di ammissibilità per entrambe le parti[90].

---

[85] Proprio questa eventualità, secondo A.M. POGGI, *Contraddittorio nel giudizio in via principale. I problemi delle Regioni speciali*, in V. ANGIOLINI (a cura di), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, Torino, Giappichelli, 1998, 256, avrebbe permesso, invece, a diverse norme statali di evitare la sanzione dell'incostituzionalità.

[86] Come sottolineato da C. SALAZAR, *Politicità e asimmetria nel giudizio in via principale: un binomio in evoluzione?*, *op. cit.*, 47, tale requisito era necessario anche qualora ci si riferisse, nell'ambito della potestà concorrente, a leggi cornice, nel merito delle quali dovevano, comunque, essere rispettati principi fondamentali inderogabili da parte delle norme regionali.

[87] La celebre espressione è di G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 1988, 248. Sul tema del ricorso statale su leggi regionali come strumento di "polizia costituzionale", v., ad esempio, B. RANDAZZO, *La "manutenzione" del giudizio in via principale*, in C. DECARO-N. LUPO-G. RIVOSECCHI (a cura di), *La "manutenzione" della giustizia costituzionale. Il giudizio sulle leggi in Italia, Spagna e Francia. Atti del Seminario svoltosi a Roma, alla Luiss Guido Carli, il 18 novembre 2011*, Torino, Giappichelli, 2012, 183 ss.

[88] Fra le ultime pronunce della Corte costituzionale che precedono la riforma nelle quali si dichiara inammissibile il ricorso regionale per carenza di interesse ad agire poiché il vizio denunciato ricadeva nella sfera di competenza statale, si ricorda la sent. 21 luglio 2000, n. 322.

[89] Così si esprime V. ONIDA, *La giustizia costituzionale nel 2004*, Conferenza stampa del Presidente Valerio Onida, 20 gennaio 2005. Per un ampliamento del tema, v. B. CARAVITA (a cura di), *La giustizia costituzionale in trasformazione: la Corte costituzionale tra giudice dei diritti e giudice dei conflitti*, Napoli, Jovene, 2012.

[90] In merito, v. C. SALAZAR, Politicità e asimmetria nel giudizio in via principale: un binomio in evoluzione?, *op. cit.*, 100-101, la quale riporta che sin dagli anni '90 del secolo scorso la Corte ha invertito il suo *trend* giurisprudenziale, divenendo più restrittiva sui vincoli motivazionali gravanti sia per lo Stato che per le Regioni,

ISSN 2279-7239

Tuttavia, già le differenti formule adottate dall'art. 127 Cost., secondo il quale l'impugnazione può avvenire per opera del Governo «quando ritenga che una legge regionale *ecceda* la competenza della Regione» e, viceversa, per mezzo della Regione «quando ritenga che una legge o un atto avente valore di legge dello Stato o di un'altra Regione *leda* la sua sfera di competenza», hanno, in qualche modo, continuato ad avvallare una lettura dei motivi invocabili limitata per lo più a livello regionale (corsivi aggiunti). In questo senso, la portata rivoluzionaria della riforma sarebbe stata in gran parte ridimensionata dalla successiva giurisprudenza costituzionale[91]. La Consulta, infatti, specialmente nella storica sent. n. 274/2003, richiamando oltre all'art. 5 Cost. anche gli artt. 117, comma 1 e 120, co. 2 Cost., ha ribadito la posizione secondo cui il solo Stato deve essere inteso come ente sovrano portatore di un generale potere di controllo nel nostro ordinamento e di un'istanza unitaria che lo giustificherebbe a poter evocare qualsiasi parametro costituzionale avverso ad una legge regionale nel giudizio in via principale[92].

Fra gli ulteriori disequilibri che permangono deve essere anche menzionato l'aspetto relativo all'interesse ad agire. La Corte non assume sempre una posizione coerente in merito, ma, solitamente, potrebbe dirsi che nei confronti dello Stato non vi sia un atteggiamento particolarmente rigoroso e che esso possa sollevare ricorsi senza dover dimostrare effetti concreti di lesioni della sua sfera di competenza poiché

probabilmente a testimonianza del fatto che già in quel periodo si riscontrava una certa approssimazione nella presentazione dei ricorsi. In tal senso, v., ad esempio, anche il commento di A. PACE, *La Corte disconosce il valore costituzionale della libertà di concorrenza?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1999, 2969 ss., alla sent. n. 384/1999 della Corte Costituzionale.

[91] Cfr. M. D'AMICO, Le zone d'ombra nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale, op. cit., 22 ss.

[92] La Corte, al § 2.1 del *Cons. Dir.*, se, da una parte, riferendosi all'art. 127 Cost. afferma che «certamente il mero dato testuale - già richiamato dalla Corte nella sentenza n. 94 del 2003 - non è decisivo ai fini della soluzione del problema, ben potendo una norma conservare nel tempo la formulazione originaria e tuttavia consentire una diversa interpretazione in ragione del successivo mutamento del contesto nel quale essa sia inserita»; dall'altra, ribadisce che «ai fini di individuare il contenuto di tale ricorso governativo – è decisivo rilevare come, nel nuovo assetto costituzionale scaturito dalla riforma, allo Stato sia pur sempre riservata, nell'ordinamento generale della Repubblica, una posizione peculiare desumibile non solo dalla proclamazione di principio di cui all'art. 5 della Costituzione, ma anche dalla ripetuta evocazione di un'istanza unitaria, manifestata dal richiamo al rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, come limiti di tutte le potestà legislative (art. 117, comma 1) e dal riconoscimento dell'esigenza di tutelare l'unità giuridica ed economica dell'ordinamento stesso (art. 120, comma 2). E tale istanza postula necessariamente che nel sistema esista un soggetto – lo Stato, appunto – avente il compito di assicurarne il pieno soddisfacimento. Lo stesso art. 114 della Costituzione non comporta affatto una totale equiparazione fra gli enti in esso indicati, che dispongono di poteri profondamente diversi tra loro: basti considerare che solo allo Stato spetta il potere di revisione costituzionale e che i Comuni, le Città metropolitane e le Province (diverse da quelle autonome) non hanno potestà legislativa»; e conclude, pertanto, che «pur dopo la riforma, lo Stato può impugnare in via principale una legge regionale deducendo la violazione di qualsiasi parametro costituzionale». In senso contrario e condivisibile ha commentato C. PADULA, *L'asimmetria nel giudizio in via principale*, *op. cit.*, 370 ss., mettendo in discussione il ragionamento della Consulta secondo cui la "posizione peculiare" dello Stato gli consentirebbe automaticamente di accedere ad una sorta di giudizio costituzionale *tout court* per le leggi regionali impugnate, mentre gli enti locali avrebbero un potere di impugnazione limitato ai casi di lesione delle competenze.

ISSN 2279-7239

sarebbe sufficiente la pubblicazione della legge regionale[93]. Al contrario, la Regione per far sì che le sue impugnative siano ammissibili, deve impegnarsi a riportare un "interesse attuale e concreto", ossia essere in grado di argomentare come la pronuncia richiesta possa apportare un'utilità diretta e immediata rispetto al riparto delle competenze[94].

Orbene, le problematiche che sorgono con riferimento ai parametri costituzionali invocabili nel ricorso delle Regioni sono state solo parzialmente chiarite con la novella del 2001. Difatti, pur essendo ormai pacifico che le Regioni abbiano la facoltà di riferirsi ad una serie di parametri ulteriori all'art. 117 Cost. (tra i quali, specialmente, quello di eguaglianza *ex* art. 3 Cost., del buon andamento della pubblica amministrazione *ex* art. 97 Cost. ovvero della necessità di copertura finanziaria *ex* art. 81, co. 4 Cost.), non è ancora di univoca comprensione come suddette violazioni debbano comportare «un'incisione diretta o indiretta delle competenze attribuite dalla Costituzione alle stesse» o, comunque, in che modo si debba dimostrare «una esclusione o limitazione dei poteri regionali»[95]. Ancora più complesso, probabilmente, si rivela l'utilizzo di parametri che attengono al sistema delle fonti, cioè agli artt. 76, 77 e 117, co. 1 Cost. Prendendo in considerazione l'impugnabilità dei decreti legge[96], il dilemma si porrebbe soprattutto in relazione a come debba essere intesa l'interferenza degli stessi sulle competenze regionali. Questo profilo, anche se spesso è stato di fatto assorbito dalle questioni di merito[97], pare sensato ricondurlo al semplice riscontro della materia oggetto del decreto, senza necessità di presentare l'effettiva vulnerazione dell'atto avente forza di legge sulle competenze regionali[98].

---

[93] In tal senso, si è pronunciata recentemente la Corte costituzionale nella sent. n. 166/2019, nella quale afferma che il giudizio promosso in via principale, successivo e astratto, è condizionato solo alla pubblicazione della legge che si presume illegittima. Analogamente, si riscontra nelle sentt. nn. 178 del 2018, 245 del 2017, 262 del 2016.

[94] Su questa linea v., ad esempio, la sent. 14 luglio 2017, n. 195, della Corte costituzionale, la quale tratta l'impugnazione per parametri extra-competenziali di una norma della legge di stabilità che prevedeva che fosse assegnata ai soli Comuni (senza nessun coinvolgimento delle Regioni) la valutazione di incidenza urbanistica per degli interventi sui siti di importanza comunitaria.

[95] Tale principio, a seguito della riforma, è stato ribadito in molteplici sentenze della Corte costituzionale, fra le quali quelle: nn. 330, 36, 37, 50, 64, 107, 270, 272, 285, 383 del 2005; n. 116/2016; nn. 98, 165, 184, 387, 401 del 2007.

[96] Ritenuto legittimo dalla Corte costituzionale fin dalla sent. n. 25/1996, precedente alla riforma del Titolo V, in cui si afferma che «la Regione che ritenga lese le proprie competenze da un provvedimento intrinsecamente precario, quale è il decreto-legge, può sollevare la relativa questione di legittimità costituzionale avverso il decreto stesso, con effetto estensivo delle censure in caso di conversione in legge, oppure riservare la propria impugnazione a dopo l'entrata in vigore di questa, che rende permanente e definitiva la normativa solo provvisoriamente dettata col decreto-legge, perpetuando gli eventuali vizi di costituzionalità dello stesso e così rinnovando la lesione da cui nasce l'interesse a ricorrere della Regione» (§ 3 *Cons. Dir.*).

[97] V. sent. 17 marzo 2006, n. 116, della Corte costituzionale.

[98] Secondo E. ROSSI, Parametro e oggetto nel giudizio in via principale: riflessi processuali della caotica produzione normativa statale e possibili rimedi, in AA.VV., I ricorsi in via principale. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 19 novembre 2010, Milano, Giuffrè, 2011, 135, in caso contrario, non bisognerebbe più invocare l'art. 77 Cost., bensì il riparto delle competenze, rendendo in sostanza inutile il ricorso a parametri extra-competenziali.

ISSN 2279-7239

In questa cornice si inserisce, dunque, il tema della "ridondanza" o "lesione indiretta" che potrebbe essere definita come un istituto dai connotati e dall'utilizzo incerti, ma di cui si distinguono almeno tre filoni interpretativi, secondo i quali: 1) può essere evocata ogni qualvolta il vizio produca un effetto riflesso sulle attribuzioni regionali, senza alcun dovere da parte della Regione di dimostrare la violazione di proprie competenze costituzionali o la sussistenza della propria competenza nella materia oggetto di scrutinio; 2) è invocabile solamente nel caso in cui vi sia un'incidenza vincolante nei confronti delle attribuzioni regionali, pur costituendo un vizio autonomo e distinto dalla lesione diretta delle competenze; 3) in senso mediano, non può atteggiarsi come consistenza indipendente, ma si identifica come una *genus* particolare delle modalità di violazione delle competenze, per cui graverebbe "solamente" un onere argomentativo delle motivazioni in funzione della sua ammissibilità all'esame di merito della Corte[99]. Peraltro, una simile incidenza indiretta, in linea teorica, avrebbe un effetto su competenze rientranti nel campo normativo, amministrativo o finanziario, vincolandone il relativo esercizio, a prescindere dal contenuto ampliativo o restrittivo della disciplina statale rispetto ai poteri regionali[100].

La posizione del Giudice delle leggi, quando non risolve la presenza della ridondanza in maniera eccessivamente sbrigativa, è tendenzialmente intermedia, per cui, come può essere ricavato dalla sent. n. 194/2019, la valutazione relativa alla motivazione presentata dalle Regioni diventerebbe tanto più severa quanto ci si discosta dall'ambito del riparto delle competenze. Gli oneri motivazionali, perciò, non solo sono necessariamente aggravati se comparati al giudizio in via incidentale, ma diventerebbero ancora più stringenti se si tratta di evocare principi e diritti sostanziali, poiché, altrimenti, si potrebbe innescare un'apertura indiscriminata dei ricorsi extra-competenziali, provocando una sorta di "mutazione genetica del giudizio in via principale"[101].

Come "ipotesi particolarissima di ridondanza"[102], inoltre, vi sarebbe il caso per cui le Regioni sono autorizzate a ricorrere a difesa delle attribuzioni degli enti locali individuate dall'art. 114 Cost. tramite la "sostituzione processuale" dell'impugnazione delle leggi statali e degli atti equipollenti[103]. Tale eventualità si è verificata, ad esempio, nella sent. n. 195/2019 grazie al ricorso promosso dalla Regione Umbria relativamente all'art. 21-bis, co. 2 del "Decreto Sicurezza" che assegnava poteri sostitutivi al prefetto per l'adozione di atti in casi di «situazioni sintomatiche di condotte illecite gravi e

[99] Così vengono riassunti da C. CARUSO, I profili processuali del sindacato in via principale: un giudizio in trasformazione?, op. cit., 636-637.
[100] Cfr. M. CECCHETTI, La "ridondanza" tra mitologia e realtà, op.cit., 294.
[101] Di questa opinione C. CARUSO, I profili processuali del sindacato in via principale, op. cit., 643.
[102] *Ivi*, p. 629.
[103] Come specificato da C. SALAZAR, *Politicità e asimmetria nel giudizio in via principale: un binomio in evoluzione?*, *op. cit.*, 121, le materie incluse in questa prospettiva sarebbero specialmente quella finanziaria e dell'urbanistica, anche se effettivamente la Corte non ha chiarito le motivazioni dietro una simile scelta, né i criteri tramite cui selezionare altri ambiti.

ISSN 2279-7239

reiterate», ordinariamente spettanti all'ente locale, di cui la Corte ha dichiarato l'illegittimità[104]. In questa pronuncia, tra l'altro, il Giudice delle leggi ricorda che «le Regioni sono legittimate a denunciare la legge statale anche per la lesione delle attribuzioni degli enti locali, indipendentemente dalla prospettazione della violazione della competenza legislativa regionale (sentenze n. 220 del 2013, n. 311 del 2012 e n. 298 del 2009)» (§ 11 *Cons. Dir.*), la quale, quindi, non costituisce una condizione indispensabile per l'ammissibilità, con la relativa facilitazione dell'accesso della censura al vaglio della Corte[105].

4.2. *Quali soluzioni alternative per il superamento delle "ombre" della giustizia costituzionale?*

Nonostante si sia assistito ad un graduale ampliamento dello spettro dei vizi denunciabili, magari nella sua forma massima, il ricorso in via d'azione, soprattutto se di iniziativa regionale, incontra molteplici ostacoli nel tentativo di sottoporre questioni che "ridondano" sulle loro competenze, ma che, in sostanza, attengono ai diritti, tramite un appesantimento dei requisiti di ammissibilità della censura richiesto dalla Consulta[106], potendo plasmare "zone franche" e "zone d'ombra".

In termini generali, potrebbe dirsi che il dibattito sul superamento delle "ombre" della giustizia costituzionale sia legato a due ordini di problemi principali, concettualmente opposti, ossia: da una parte, l'ipotesi che un meccanismo di accesso eccessivamente restrittivo impedisca di sottoporre a giudizio di legittimità questioni meritevoli di essere esaminate; dall'altra, l'eventualità che, rendendo più flessibili i margini di apertura al sindacato, si rischi di ingolfare l'operatività della Corte inutilmente, mettendo, così, in discussione il principio di rigidità della Costituzione e la funzionalità dei meccanismi processuali[107].

---

[104] In particolare, secondo la Corte, la disposizione è in contrasto con il principio di legalità dell'azione amministrativa ai sensi dell'art. 97 Cost., con l'autonomia costituzionalmente garantita che la Repubblica promuove e riconosce agli enti territoriali ai sensi dell'art. 5 Cost. (recentemente richiamata pure nelle sentt. nn. 33 e 29 del 2019) e con il principio di sussidiarietà e leale collaborazione ai sensi dell'art. 120, co. 2 Cost.

[105] La Corte, sempre al § 11 *Cons. Dir.* della sent. n. 195/2019, prosegue dicendo che «Questa Corte, infatti, ha più volte affermato che tale legittimazione sussiste in capo alle Regioni, in quanto «la stretta connessione […] tra le attribuzioni regionali e quelle delle autonomie locali consente di ritenere che la lesione delle competenze locali sia potenzialmente idonea a determinare una vulnerazione delle competenze regionali» (sentenze n. 169 e n. 95 del 2007, n. 417 del 2005 e n. 196 del 2004)».

[106] Così C. PADULA, Aggiornamenti in tema di ridondanza, *op. cit.*, 761.

[107] A tale proposito, appare interessante fare riferimento, nella prospettiva comparata, alle esperienze della *verfassunsbeschwerde* tedesca e del *recurso de amparo* spagnolo. Come noto, nel caso della Germania, i singoli cittadini possono adire la *Bundesverfassungsgericht* quando ritengano lesi i propri diritti fondamentali da parte di pubblici poteri ai sensi dell'art. 93 (4a) della Legge fondamentale. Similmente, sulla base dell'esempio tedesco, all'art. 53, co. 2 della Costituzione spagnola del 1978 è stato introdotto il ricorso diretto individuale sollevabile al *Tribunal constitucional* da parte di qualsiasi persona fisica o giuridica nei confronti di un provvedimento sublegislativo che apporta una lesione provocata dai pubblici poteri. In entrambi i Paesi, seppur con le dovute differenze, si è riscontrato un così alto numero di ricorsi tale da compromettere l'attività del Giudice costituzionale, per cui sono stati elaborati metodi di selezione preventiva piuttosto severi per limitare l'ammissibilità delle questioni

ISSN 2279-7239

Nei dibattiti dottrinari fra le alternative più conosciute vi sarebbe quella dell'introduzione di un ricorso diretto a tutela dei diritti fondamentali. Tuttavia, le diverse modalità discusse nel corso del tempo per questa ulteriore via di accesso, fra le quali un ricorso azionabile da parte delle minoranze parlamentari ovvero da parte del singolo, non hanno mai convinto del tutto, anche per la mancanza di indicazioni chiare relative all'oggetto ed ai limiti temporali per l'impugnazione[108]. Probabilmente, una simile proposta sarebbe vista come più fattibile se modulata nel senso di soluzione residuale ed eccezionale o, in altre parole, "di chiusura del sistema delle garanzie", limitata ad un ventaglio di diritti fondamentali della Costituzione[109]. In effetti, in questi termini, è stato fatto presente che il ricorso diretto potrebbe costituire un rimedio pure per quei casi in cui il giudice comune non filtra correttamente un'istanza di accesso alla Corte, fungendo, così, come una forma di difesa rinforzata per il cittadino che si vede respinta l'ordinanza di remissione[110]. In tal modo, però, deve essere evidenziato che si potrebbe provocare un allontanamento fra il giudice comune e il Giudice delle leggi i quali, nel giudizio incidentale italiano, si muovono, invece, in una prospettiva di continuità e stretta collaborazione. Peraltro, sembra necessario ragionare se il ricorso diretto alla Corte costituzionale potrebbe effettivamente apportare una tutela rinforzata dei diritti o se, in realtà, il passaggio del giudice *a quo*, pur esponendo al rischio della frammentazione e disomogeneità delle garanzie, non risulti più indipendente da influenze di tipo politico[111].

In tal senso, è stato evidenziato che, specialmente per quelle materie destinate ad una maggiore discrezionalità del legislatore, potrebbe rappresentare una soluzione più idonea il rafforzamento della funzione interpretatrice del giudice comune entro lo spazio di operatività della tipologia delle sentenze interpretative di rigetto della Corte[112]. Tornando alla via del giudizio incidentale, si eviterebbe, in questo modo, di

all'esame di merito. In proposito, v. P. CARROZZA – R. ROMBOLI – E. ROSSI, I limiti all'accesso al giudizio sulle leggi e le prospettive per il loro superamento, *op. cit.*, 769 ss. Inoltre, l'esigenza di una rigorosa *case selection* per il superamento della soglia di ammissibilità all'esame di merito è emersa anche nel contesto della giurisprudenza della Corte EDU data la mole elevatissima di ricorsi individuali pendenti. I giudici di Strasburgo, in effetti, dichiarano inammissibili la maggior parte dei ricorsi a causa del mancato rispetto dei requisiti previsti nella forma o di infondatezza nel merito. Si ricorda, peraltro, che le decisioni di inammissibilità sono definitive e non suscettibili di impugnazione. Per una lettura critica dell'alto tasso di inammissibilità dei ricorsi presentati e degli elementi problematici relativi ai criteri di ammissibilità utilizzati dalla Corte EDU v. J. GERARDS, *Inadmissibility Decisions of the European Court of Human Rights: A Critique of the Lack of Reasoning*, in *Human Rights Law Review*, 14-2014, 148-158.

[108] Sul tema, v. E. CRIVELLI, La tutela dei diritti fondamentali e l'accesso alla giustizia costituzionale, Padova, Cedam, 2003, 141 ss.

[109] *Ivi*, 147.

[110] *Ivi*, 178-179.

[111] Così R. ROMBOLI, Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale", in R. ROMBOLI (a cura di), Ricordando Alessandro Pizzorusso. Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima 'politica' e quella 'giurisdizionale', Torino, Giappichelli, 2017, 30.

[112] P. CARROZZA-R. ROMBOLI-E. ROSSI, I limiti all'accesso al giudizio sulle leggi e le prospettive per il loro superamento, op. cit., 739 ss.

ISSN 2279-7239

invadere eccessivamente la sfera legislativa, fornendo, al contempo, la "migliore" soluzione di merito di una disposizione censurata. Senonché, anche su questo piano, permangono interrogativi da sciogliere e questioni aperte. In particolare, come si può superare l'eventuale mancanza di incidentalità della questione e sottoporre a giudizio di legittimità norme "astratte" di dubbia costituzionalità quando vi sono diritti fondamentali a rischio? Si pensi, ad esempio, rispetto al "Decreto Sicurezza", alla modifica della revoca della cittadinanza (*ex* art. 14 del d.l.) la quale, per la natura alquanto eccezionale della sua formulazione, presumibilmente potrebbe permanere per tempi indefinitamente lunghi nel nostro ordinamento prima di essere presentata alla cognizione di un giudice e, nel frattempo, essere applicata[113].

5. *Conclusioni*

Le modifiche introdotte dal "Decreto Sicurezza" del 2018 relativamente ai diritti degli stranieri, così come illustrato nel saggio, sembrano poter aprire nuovi spunti di riflessione anche dal punto di vista del funzionamento del sistema di giustizia costituzionale, soprattutto a seguito dei ricorsi regionali reputati inammissibili dalla Corte nella sentenza n. 194/2019.

In questa prospettiva, dall'analisi svolta sulle disposizioni del d.l. n. 113/2018 che, più di altre, sembrano poter compromettere alcuni fondamentali diritti di specifiche categorie di stranieri extracomunitari, emerge che gli emendamenti sull'abolizione del generico permesso di soggiorno per motivi umanitari, sui servizi di "seconda accoglienza" e sul divieto dell'iscrizione anagrafica per i richiedenti asilo pongono dubbi di conformità a Costituzione non tanto con diretto riferimento ad un parametro specifico, poiché, in fin dei conti, potrebbero essere letti come rispettosi del quadro sistematico interno e sovranazionale. Piuttosto, si ipotizza sia ravvisabile un contrasto con l'art. 3 Cost., vista la carenza di ragionevolezza e proporzionalità dei provvedimenti in termini generali rispetto al fine che il Governo perseguiva in principio[114], ossia un rafforzamento dei meccanismi di "securitizzazione" e di

[113] Rispetto alla presenza di lacune nel giudizio sulle leggi, vengono opportunatamente discussi i rischi nell'affidarsi esclusivamente alla via indiretta da M. D'AMICO, *Le zone d'ombra nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale*, *op. cit.*, 226, la quale rileva che «come è ampiamente noto, sono numerose le "strettoie" derivanti dalla natura incidentale del giudizio, che non consentono a tutti i vizi di legittimità costituzionale di essere denunciati, e che, comunque, non impediscono a una legge incostituzionale di essere applicata, potendo i suoi vizi essere rimossi anche molto tempo dopo la sua entrata in vigore e magari anche dopo che essa sia uscita indenne da un giudizio di legittimità costituzionale fondato solo su vizi di competenza».

[114] In merito, v., ad esempio, M. RUOTOLO, *Brevi note sui possibili vizi formali e sostanziali del d.l. n. 113 del 2018 (c.d. decreto "sicurezza e immigrazione")*, *op. cit.*, 176, il quale evidenziava che si sarebbe dovuto verificare, anche in occasione della conversione del d.l., che il bene giuridico identificabile nella discrezionalità dello Stato al controllo e alla gestione dei flussi migratori non si traducesse in soluzioni "irragionevoli" che non tenessero conto di quel necessario bilanciamento che consente di non determinare un completo sacrificio di uno degli interessi in gioco.

ISSN 2279-7239

scoraggiamento dell'immigrazione clandestina. In realtà, l'obiettivo politico non sembra coincidere con le ripercussioni pratiche della riforma, dal momento che tali cambiamenti potrebbero ostacolare significativamente l'integrazione dei richiedenti asilo innescando un circolo vizioso di crescente irregolarità e ghettizzazione degli stessi sul territorio nazionale e, quindi, causare un inferiore tasso di sicurezza per la comunità nel suo complesso[115].

La norma introdotta relativamente alla perdita della cittadinanza per i soli cittadini italiani di origine straniera condannati per determinati gravi reati, invece, viene reputata come quella più difficilmente giustificabile dal punto di vista sostanziale, poiché comporterebbe un regime caratterizzato da una discriminazione palese, in contrasto con il principio di uguaglianza formale ai sensi dell'art. 3, co. 1 Cost. Inoltre, si reputa che tale disposizione sia anche quella con minori *chances* di accesso alla giustizia costituzionale, perlomeno nel breve periodo, rischiando, così, di permanere con la formulazione attuale nell'ordinamento per tempistiche indefinite e di dare forma ad una "zona franca", ossia ad un'area non giustiziabile.

Dunque, traendo le fila del discorso sulla pronuncia esaminata, è stato possibile osservare che la Corte ha mostrato più di qualche spiraglio di apertura relativamente all'ammissibilità di ricorsi da parte degli enti territoriali per questioni extra-competenziali, perfino su materie esclusive statali quando vi sarebbe una ridondanza adeguatamente motivata – anche se nella sent. n. 194/2019 questa resta una mera eventualità teorica e le censure non vengono giudicate nel merito.

Proprio grazie alle considerazioni della Consulta sull'estendibilità ed i limiti dell'uso dello strumento della ridondanza, sono stati osservati i traguardi raggiunti e i problemi persistenti per l'accesso al giudizio costituzionale delle impugnative regionali che attengono ai diritti fondamentali e che, perciò, si fondano su parametri che non riguardano strettamente o esclusivamente il riparto delle competenze. Difatti, si è fatto presente che i limiti di tipo strutturale insiti nel giudizio in via principale e relativi ad una parificazione di fatto incompleta tra Stato e Regioni non sembrerebbero superabili al punto da rappresentare una strada del tutto percorribile per la garanzia dei diritti, specialmente se si cerca di fare ciò "demolendo" dei decreti legge. Conseguentemente, se si tralasciano riforme vere e proprie del sistema di giustizia – come, ad esempio, l'aggiunta di una "terza via" diretta a tutela dei diritti costituzionali, con tutti i pericoli di scarsa efficienza che potrebbero derivarne e di cui si è accennato – sarebbe preferibile il giudizio indiretto per colpire possibili incostituzionalità normative, proprio per le sue caratteristiche sistemiche in senso stretto, così come

[115] Questa tendenza sarebbe confermata, ad esempio, da un *report* di *ActionAid* e *Openpolis* (*La sicurezza dell'esclusione – Centri d'Italia 2019,* ottobre 2019 - febbraio 2020, consultabile online) secondo il quale, come conseguenza della rimodulazione della protezione umanitaria del d.l. n. 113/2018, si stima che il numero degli irregolari sarebbe aumentato in maniera consistente data la crescente percentuale di persone a cui non viene più riconosciuta alcuna forma di protezione internazionale (dal 67% nel 2018 all'80% nel 2019).

ISSN 2279-7239

prospettato dai Costituenti. Seppur anche questa direzione presenti "strozzature" non trascurabili, come la mancanza di tempestività del ricorso azionabile e l'imprescindibile presenza dell'incidentalità della questione, potendo risolversi in una situazione di "negata giustizia".

Da ultimo, un profilo che si vuole mettere in evidenza concerne il palese valore simbolico-politico di alcune impugnazioni regionali recenti, fra le quali, appunto, quelle della sent. n. 194/2019[116]. Questo perché se è vero che le "strettoie" del sindacato di costituzionalità diventano tanto più stringenti quanto più la materia è connotata da un alto tasso di politicità, non può ignorarsi che fra queste rientrino senz'altro l'immigrazione, l'asilo e la cittadinanza[117]. Ciò sarebbe confermato dalle evidenti divergenze ideologiche emerse, in passato, in questioni sollevate, a parti inverse, dallo Stato nei confronti di Regioni che avevano disciplinato aspetti concernenti l'integrazione e i diritti sociali dei non cittadini per mezzo di leggi o Statuti e verso cui, diversamente, la Corte si era mostrata piuttosto garantista, contribuendo, tra l'altro, ad allargare il campo delle competenze territoriali nelle "politiche *per* l'immigrazione"[118].

Potrebbe ipotizzarsi, allora, che nella sentenza sul "Decreto sicurezza", malgrado non sia stato esplicitato, fra le ragioni che hanno spinto il Giudice delle leggi a rispondere con una pronuncia di inammissibilità vi fosse anche quella di lasciare spazio ad un altro organo dello Stato di diritto di rimettere (eventualmente) in discussione un d.l. dai contenuti assai variegati e plurimi che tocca una materia quanto mai delicata, sulla scia della "*political question doctrine*" angloamericana[119]. Ci si porrebbe, così, ad un confine labile tra "zone d'ombra" e "zone franche" e la linea di *self restraint* mantenuta dalla Consulta potrebbe reputarsi non solamente dovuta alla scarsa dimostrabilità della motivazione sulla ridondanza – su cui, come già sottolineato, vi è una certa ambiguità da parte del Giudice delle leggi –, ma in vista del fatto che l'ambito discusso debba essere demandato alle valutazioni del legislatore.

In tal senso, nel complesso intreccio delle garanzie istituzionali del nostro ordinamento, la salvaguardia dei diritti contro discipline di incerta costituzionalità attribuita alla Corte si andrebbe ad affiancare anche alla discrezionalità dei decisori politici[120]. Tuttavia, se identificare soluzioni alternative alla legislazione di un settore

[116] Deve precisarsi, comunque, che la scelta di sollevare un ricorso di fronte alla Corte costituzionale deriva per definizione da una scelta facoltativa di natura politica, seppur basata su valide motivazioni di diritto, proprio per i soggetti che sono legittimati a richiederlo, ossia il Consiglio dei ministri e la Giunta regionale.

[117] Cfr. A. PERTICI, Il confronto politico nel giudizio sulle leggi in via d'azione, op. cit., 78 ss.

[118] V. A. RAUTI, Il decreto sicurezza di fronte alla Consulta, op. cit., 28-29.

[119] Sul tema v. P. ZICCHITTU, *La Corte costituzionale di fronte alle "zone franche"*, *op. cit.*, 3 ss., il quale ipotizza che le "zone franche" possano essere interpretate come una particolare forma di "*political question*", ossia come questioni di natura politica che, sulla base di una rigida separazione dei poteri e di alcune clausole costituzionali, sarebbero riservate alla discrezionalità parlamentare.

[120] Cfr. M. SICLARI, Il procedimento in via incidentale, in R. BALDUZZI-P. COSTANZO (a cura di), Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi, Torino, Giappichelli, 2007, 12.

ISSN 2279-7239

spetta certamente a soggetti distinti, la Corte può considerarsi davvero snaturata nel caso in cui, pur forzando, in parte, i requisiti richiesti per l'instaurazione del giudizio di merito, emetta una sentenza di costituzionalità su una legge affinché si riduca al minimo la presenza di "ombre"?

Occorre chiedersi, a questo punto, se esprimendosi nel merito delle censure, anche con una sentenza di rigetto, l'operato della Consulta si sarebbe potuto classificare come eccessivamente invasivo della sfera legislativa. Ovvero se, risolvendo le questioni con l'inammissibilità delle impugnazioni per un rigido rispetto delle regole processuali e sistemiche, abbia, in un certo senso, abdicato al suo ruolo di garante della Costituzione creando un vuoto di tutela[121]. Presentare una risposta definitiva in un verso o nell'altro è sicuramente complesso, ma, perlomeno, può essere ribadito che la funzione prioritaria della giustizia costituzionale dovrebbe essere, in effetti, proprio quella di difendere i valori della Carta fondamentale da norme potenzialmente illegittime, a prescindere da quanto esse siano caratterizzanti dell'indirizzo politico della maggioranza al Governo in un determinato momento storico[122].

In conclusione, la scelta della Corte di non sciogliere i quesiti di legittimità degli articoli del "Decreto Sicurezza" impugnati dalle Regioni ricorrenti, senza, peraltro, offrire neppure un'interpretazione conforme, ma invitando i giudici ordinari ad operare in questa direzione[123], apparirebbe ancora più come una nota stonata se collocata in una "stagione" della giustizia costituzionale nella quale non sono stati di certo risparmiati moniti al legislatore, utilizzando anche tipologie di pronunce anomale[124]. D'altronde, se i tentativi – per ora fallimentari – di accesso al giudizio costituzionale fungeranno da stimolo per una revisione della legge di conversione del d.l. o, al contrario, da paravento per un ulteriore stallo parlamentare, sarà possibile

[121] Questo genere di riflessione è proposta da A. RUGGERI, Teoria della Costituzione e tendenze della giustizia costituzionale, al bivio tra mantenimento della giurisdizione e primato della politica, in R. ROMBOLI (a cura di), Ricordando Alessandro Pizzorusso, op. cit., 99 ss., il quale sostiene che le sentenze politiche se hanno un effetto positivo sui diritti, pur a discapito della giurisdizionalità del giudizio, permettono, comunque, alla Corte di mantenere la posizione di "custode effettivo" della Costituzione; viceversa, vi sarebbe un punto di rottura se, per dare "appoggio" alla politica, la Consulta rinunciasse alla giurisdizionalità, causando una carenza di protezione dei diritti.

[122] In tal senso, v. R. ROMBOLI, Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale", in R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso*, *op. cit.*, 9-10.

[123] Su questo aspetto, A. RAUTI, Il decreto sicurezza di fronte alla Consulta, *op. cit.*, 23-24, commenta che, anche nell'ipotesi di rigetto della questione, un'interpretazione della Corte costituzionale avrebbe avuto un significato importante per due principali motivi, ossia avrebbe fornito una "risposta immediata" ai dubbi di costituzionalità presentati e sarebbe stata di ausilio per i giudici ordinari nella successiva applicazione della normativa. Con l'inammissibilità delle questioni, invece, si sarebbe, in un certo senso, reintrodotta la rigida e ormai superata distinzione fra «la Corte, vestale della Costituzione; la Magistratura, vestale della legge», così come affermato da Enrico de Nicola in qualità di primo Presidente della Consulta nell'udienza inaugurale del 23 aprile 1956.

[124] Si pensi, in particolare, alla "funzione monitoria" esercitata dalla Corte costituzionale nei confronti del Parlamento nell'ordinanza n. 207/2018 riguardante il noto "caso Cappato", nella quale è stata utilizzata un'inedita e ampiamente dibattuta tecnica decisoria, assimilabile formalmente ad una ordinanza interlocutoria, ma sostanzialmente associata ad una cosiddetta ordinanza ad incostituzionalità differita.

ISSN 2279-7239

stabilirlo solo in futuro, anche alla luce dei ricorsi in via incidentale su cui dovrà tornare a pronunciarsi prossimamente la Corte[125].

Abstract [It]: Il saggio si propone di indagare se la Corte costituzionale nella sent. n. 194/2019, non consentendo il vaglio di ammissibilità di cinque ricorsi regionali che impugnavano alcune disposizioni del decreto legge n. 113/2018, abbia alimentato la presenza di "zone d'ombra" e "zone franche" nella tutela giurisdizionale dei diritti. Al fine di rispondere a tale interrogativo, in primo luogo, vengono esaminati i profili maggiormente criticati dalla dottrina del cosiddetto Decreto sicurezza poiché potenzialmente lesivi di diritti degli stranieri costituzionalmente garantiti, ma non giudicati nel merito dalla Corte. In secondo luogo, tenendo in considerazione il caso di specie, sono sviluppate alcune riflessioni inerenti ai limiti del giudizio in via principale quando vengono sollevate questioni che attengono ai diritti fondamentali e, quindi, si riferiscono soprattutto a parametri extra-competenziali. A questo riguardo, il contributo approfondisce, in particolare, la posizione di svantaggio delle Regioni rispetto allo Stato e accenna alle alternative avanzate dagli studiosi per un superamento di simili malfunzionamenti della giustizia costituzionale italiana.

Abstract [En]: The essay aims to investigate whether the Constitutional Court in the judgment no. 194/2019, deciding the inadmissibility of five regional claims on some provisions of the decree law no. 113/2018, has increased the presence of "gray areas" and "loopholes" in the judicial protection of rights or not. To answer this question, in the first place, the aspects of the so-called Security Decree most criticized by the scholarship are examined since they may violate rights of foreign nationals guaranteed by the Constitution, although they have not been judged on the merits by the Court. Secondly, taking into account the present case, some reflections are developed concerning the limits of the *principaliter* proceeding when this touches issues that regard fundamental rights and, therefore, reference is made mainly to parameters which indirectly interfere with legislative competences. Especially, the paper explores the disadvantages of the Regions when compared to State referral and it analyses the alternatives proposed by scholars in order to overcome the failures of the Italian system of constitutional justice.

PAROLE CHIAVE: diritti degli stranieri, giustizia costituzionale, giudizio in via principale, zone d'ombra, zone franche.

KEYWORDS: rights of foreign nationals, constitutional justice, principaliter proceeding, gray areas, constitutional loopholes.

[125] *Infra* nota 31 del § 2 del presente saggio.

ISSN 2279-7239

Lorenzo Chieffi*

La tutela del diritto alla salute tra prospettive di regionalismo differenziato e persistenti divari territoriali**

SOMMARIO: 1. Sviluppi delle politiche sanitarie ed esercizio del diritto all'autodeterminazione del singolo. - 2. L'esigenza di pervenire a un ragionevole equilibrio tra *autonomia* e *solidarietà* nel dibattito alla Costituente. - 3. Le proposte di attivazione della procedura disciplinata nell'art. 116, 3° comma Cost. - 4. Il persistente divario tra Nord e Sud del Paese nell'accesso ai servizi sanitari. - 5. Le funzioni di indirizzo e di riequilibrio riconosciute allo Stato centrale, anche con riguardo alle emergenze sanitarie. - 6. Segue: la necessaria perequazione per rimuovere irragionevoli disparità tra i territori. - 7. Segue: la determinazione dei LEA e l'esercizio dei poteri statali di monitoraggio della spesa. - 8. L'irragionevole pretesa di alcune Regioni di trattenere una quota maggiore di residuo fiscale. - 9. Considerazioni conclusive.

1. *Sviluppi delle politiche sanitarie ed esercizio del diritto all'autodeterminazione del singolo*

La verifica delle cause del persistente squilibrio tra le distinte parti del territorio nazionale non potrebbe certamente trascurare l'analisi delle politiche sanitarie, cui è dedicata una consistente quota delle risorse finanziarie dello Stato (8,8 % del PIL[1]) e delle stesse Regioni (83,3 % in media del loro bilancio[2]).

La finalizzazione delle attività destinate a migliorare lo stato di benessere psico/fisico alla promozione della capacità, per l'individuo, di autodeterminare la propria esistenza[3], induce infatti gli organi del potere centrale e locale a dedicare a tale funzione una consistente quota delle rispettive risorse economiche.

---

* Professore ordinario di Diritto Pubblico e Costituzionale presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli.

** Contributo sottoposto a *double blind peer review*. Il lavoro è stato elaborato a conclusione del progetto di ricerca 2019/2020 sul tema del «*Trasferimento di funzioni secondo il principio di differenziazione ex art. 116, 3° comma, Cost.*» promosso dalla Regione Campania in collaborazione con il Comitato di Coordinamento Regionale delle Università Campane (*CUR*).

[1] Secondo i dati che emergono dal rapporto dell'OCSE dedicato alla sanità in Europa, risalenti al 2017, l'Italia si colloca al di sotto della media UE (del 9,6 %) e alla stessa percentuale dedicata a questo servizio essenziale da altre nazioni del vecchio continente, come la Francia (11,5%), Germania (11,3%) e la Svizzera (12,3%): G. Licini, *Ocse: Italia spende meno della media Ue, ma 7 italiani su 10 stanno «bene»*, 22 novembre 2018, in *www.ilsole24ore.com*.

[2] Dai dati riportati nel documento della CGIL-IRES, *L'analisi dei bilanci regionali. Le marcate differenze della sanitarizzazione della spesa, il processo federalista incompiuto*, Aprile 2018, reperibile all'indirizzo www.regioni.it, risulta che la spesa corrente delle Regioni a statuto ordinario è, soprattutto, concentrata nel settore della sanità, passando dal 79,5% del 2009, all'84% nel 2017, all'83,3% nel 2015, «con valori molto rilevanti in Veneto (88,3%), Toscana (87,3%) ed Emilia Romagna (86,3%)».

[3] La garanzia dei diritti sociali, come precondizione per l'esercizio di altri diritti della persona, costituisce, per M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Diritti sociali,* in *Enc. dir.,* XII, 1964, 805, la «condizione per il buon funzionamento della democrazia, quindi per un effettivo godimento delle libertà civili e politiche». Strettissima è, quindi, la «correlazione» e interdipendenza, per L. BUSATTA, *La salute sostenibile. La complessa determinazione del diritto ad*

ISSN 2279-7239

La consacrazione nell'art. 32 Cost. di una situazione giuridica *complessa*, in considerazione di una duplice declinazione degli ambiti di tutela, di natura positiva (libertà di) e negativa (libertà da), induce l'interprete a valorizzare lo stretto collegamento tra dimensione pretensiva del diritto in esame e quella più strettamente soggettiva, che attiene, in particolare, alla libertà per l'individuo di disporre autonomamente del proprio corpo.

Soltanto attraverso la garanzia di un adeguato supporto di assistenza, a cominciare ad esempio da un'estesa rete di consultori, *hospice*, residenze sanitarie assistenziali (RSA), ecc., sarebbero poste le condizioni per favorire la maturazione da parte della donna, del morente e del disabile, di una scelta rispondente alle proprie aspettative riproduttive, esistenziali, ecc.

La stretta compenetrazione tra sviluppi sociali, di tipo prestazionale, e soggettivi, a garanzia della libertà di decisione dell'individuo, verrà, per ciò stesso, a condizionare, nel solco di una Costituzione d'impostazione *personalista*, qualunque incremento degli spazi di autonomia regionale, come oggi consentiti dall'ultimo comma dell'art. 116 Cost.

Nessun processo devolutivo, diretto a rafforzare gli ambiti competenziali delle autonomie territoriali, potrebbe in alcun modo mettere in discussione il bisogno, appartenente all'essenza unitaria dello Stato, di assicurare un appropriato e uniforme stato di benessere in grado di soddisfare, indipendentemente dal luogo di residenza dell'interessato, gli inderogabili bisogni di salute.

Pur dovendo essere rimosse le cause che hanno condotto, per il passato, a un inadeguato uso delle risorse pubbliche, causa di ingiustificati sprechi, quando non di un'inaccettabile dipendenza finanziaria di alcune amministrazioni regionali, dimostratesi scarsamente trasparenti ed efficienti [4], sarà compito dello Stato, al netto delle necessarie correzioni di rotta, assicurare un'equa distribuzione della ricchezza in modo da garantire un uniforme livello di assistenza in ogni parte del territorio nazionale.

2. *L'esigenza di pervenire a un ragionevole equilibrio tra autonomia e solidarietà nel dibattito alla Costituente*

L'esigenza di pervenire a un ragionevole punto di equilibrio tra istanze autonomistiche, promozione della solidarietà tra i territori ed eguaglianza sostanziale

accedere alle prestazioni sanitarie, Torino, 2018, 45, tra la «dimensione sociale e quella fondamentale del diritto alla salute», non essendo «possibile ipotizzare l'esistenza dell'una senza presupporre l'esistenza dell'altra».

[4] Che ha indotto il Consiglio regionale del Veneto (Deliberazione n. 155 del 15 novembre 2017, in *B.U.R.V.*, 20 novembre 2017, Anno XLVIII**,** n. 113) ad auspicare, per una sorta di rivalsa fiscale, una riduzione dell'«afflusso netto verso il Sud», accusato di una «dipendenza economica ininterrotta», oltre che eccessivamente permeabile all'azione predatoria della criminalità organizzata.

ISSN 2279-7239

tra individui, rappresentò il filo conduttore del dibattito intervenuto in Assemblea Costituente in occasione della definizione del diritto alla salute, cui era espressamente riconosciuta la natura *fondamentale*[5].

Lungi dal voler utilizzare i lavori preparatori per trarre l'effettiva portata del disposto costituzionale, è tuttavia indubbia la loro funzione «complementare» e «sussidiaria»[6], in grado di assecondare l'adattamento evolutivo dei principi in esso contenuti alle profonde trasformazioni di una società *liquida* in continua evoluzione.

A conferma di questa stretta complementarietà tra le due dimensioni della medesima garanzia, il diritto alla salute sarebbe stato, a giudizio dell'on. M. Merighi[7], di professione medico, il «primo requisito essenziale della libertà dell'individuo»; laddove «un individuo malato» o comunque «minorato nelle sue capacità fisiche e intellettuali» avrebbe inesorabilmente perduto, per questo esponente del partito socialista, le sue prerogative di autonomia e di libertà.

Sulla stessa lunghezza d'onda, per l'on. A. Moro[8] uno Stato non sarebbe apparso «veramente democratico» se non avesse perseguito «come fine supremo la dignità, la libertà, l'autonomia della persona umana». Per questo autorevole esponente del pensiero cattolico, l'affermazione di uno spazio di libertà avrebbe dovuto, tuttavia, impedire una condizione di «splendido isolamento» dell'individuo, determinata da un'egoistica chiusura «nel suo mondo», cui avrebbero dovuto invece porre rimedio proprio gli sviluppi relazionali improntati a un «reciproco rispetto» tra Stato e individuo e alla «necessaria solidarietà sociale».

Di questa naturale embricazione tra le due anime, sociale e soggettiva, della medesima garanzia, erano pure consapevoli i redattori della Seconda Parte, più prettamente organizzativa, della Costituzione, preoccupati, a loro volta, delle possibili conseguenze che ne sarebbero derivate per la tenuta dei diritti fondamentali e sociali a seguito di un'auspicata disarticolazione del sistema delle autonomie territoriali.

Proprio in sede di discussione del modello di regionalismo da adottare, sia nella seconda sottocommissione e sia nel Comitato dei dieci istituito al suo interno, fu evidente la consapevolezza delle possibili conseguenze per la tutela dei diritti sociali

[5] L'impiego dell'aggettivo *fondamentale*, mai più espressamente ripetuto in Costituzione per altri diritti, intende porre l'accento sull'importanza di questa garanzia a difesa dell'autonomia dell'individuo. Allo stesso tempo, l'introduzione di una così ampia tutela avrebbe significato inappellabile condanna alla reificazione dell'essere umano, divenuto cavia per sperimentazioni, messa in atto, nella prima parte del XX secolo, dalla medicina asservita a regimi dittatoriali, come quello nazista.

[6] Per riprendere i numerosi spunti offerti dalla giurisprudenza costituzionale nelle sentt. n. 2 e n. 9 del 1956; n. 25 del 1957; n. 27 e n. 29 del 1958; n. 69 del 1962; n. 128 del 1972; n. 429 del 1992. Per la dottrina cfr. C. TRIPODINA, *L'argomento originalista nella giurisprudenza costituzionale in materia di diritti fondamentali*, 2007, 13, reperibile all'indirizzo www.dircost.unito.it/SentNet1.01/studi/Tripodina_Argomento originalista.pdf.

[7] On. M. MERIGHI, A.C., 24 aprile 1947, II, 1219. Le citazioni dei lavori preparatori della Costituzione sono tratte dai volumi pubblicati a cura della Camera dei Deputati, Segretariato generale, dal titolo *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori,* Roma, 1970.

[8] On. MORO, A.C., 13 marzo 1947, I, op. cit., 372 ss.

ISSN 2279-7239

di quanti fossero appartenuti alla nazione, in un territorio caratterizzato da un profondo divario tra il Nord e il Sud.

Di questa preoccupazione per la sorte di una parte della popolazione italiana se ne fecero interpreti quei Costituenti che dettero spazio alla *questione meridionale*, così da lasciarne definitiva traccia nella stessa formulazione dell'art. 119, 3° comma Cost., con riguardo alla contribuzione finanziaria speciale da riconoscere per legge alle singole Regioni per «provvedere a scopi determinati, e particolarmente per valorizzare il Mezzogiorno e le Isole».

La mancanza di autosufficienza di questa parte del territorio nazionale avrebbe dovuto, quindi, impegnare gli organi del potere centrale a consentire l'integrazione delle sue disponibilità finanziarie «con fondi della collettività nazionale per sopperire» alle sue esigenze [9] e «allo scopo di attuare una perequazione interregionale»[10].

Solo attraverso l'istituzione di un «fondo di solidarietà fra le Regioni», con particolare attenzione per quelle del Sud [11], cui avrebbero contribuito tutti gli altri enti territoriali in «proporzione dei loro redditi e della loro popolazione, secondo criteri fissati dalla legge» [12], si sarebbe consentito, grazie ad un'opportuna ridistribuzione della ricchezza, il conferimento alle Regioni meno abbienti delle necessarie risorse per permettere di svolgere le loro essenziali funzioni e porre rimedio a uno «stato di inferiorità» [13].

Tale intervento di coesione sociale avrebbe potuto prevenire la riacutizzazione degli «egoismi delle varie Regioni». Per l'on. Nobile[14], se non si fosse stabilito un «principio chiaro e preciso» in grado di porvi argine, non si sarebbe potuto escludere per l'avvenire, senza destare sorpresa, che il Veneto, ma solo per fare un esempio, votasse una legge per impedire «ad un calabrese di esercitare in quella Regione la sua professione di medico; e che per ritorsione in Calabria» si precludesse, per converso, a «un ingegnere veneto di esercitare la propria professione».

A fronte della «necessità» per le Regioni ricche «di esitare i loro prodotti e di mandarli alle Regioni povere», apparve altresì inevitabile che queste ultime avessero a loro volta «sempre necessità dell'aiuto e dell'ausilio» delle prime[15].

Nonostante la forte opposizione espressa da alcuni per una disarticolazione dello Stato, che avrebbe certamente aggravato il divario tra le sue diverse parti [16] e

[9] On. S. MANNIRONI, A.C., 29 maggio 1947, III, op. cit, 2038.
[10] On. G. CARTIA, A.C., 15 luglio 1947, III, op. cit., 2638.
[11] On. V. LA ROCCA, A.C., II Sott., 7 dicembre 1946, VII, op. cit., 1485; on. CARTIA, A.C., 15 luglio 1947, III, op. cit., 2637 e anche on. Ambrosini, ivi, 1487.
[12] On. U. NOBILE, A.C., II Sott., 7 dicembre 1946, VII, op. cit., 1487.
[13] On. ROMANO, A.C., 15 luglio 1947, III, op. cit., p. 2647 e on. A. E. PIGNATARI, A.C., 15 luglio 1947, III, op. cit., 2643.
[14] On. U. NOBILE, A.C., 15 luglio 1947, III, op. cit., 2645.
[15] On. MANNIRONI, A.C., 29 maggio 1947, III, op. cit., 2035.
[16] Cfr. On. U. NOBILE, A.C., II Sott., 30 luglio 1946, VII, op. cit., 855 e on. LA ROCCA, 31 luglio 1946, ivi, 868. L'on. P. TOGLIATTI, A.C., 17 gennaio 1947, VI, op. cit., 123 e 11 marzo 1947, I, op. cit., 334, si dichiarava preoccupato per una trasformazione dello Stato in senso federale che avrebbe potuto creare una competizione

ISSN 2279-7239

compromesso la stessa unità della Nazione, soprattutto se non accompagnata da una «vasta riforma sociale» [17], alla fine ebbe la meglio un indirizzo contrario a una prosecuzione del centralismo statale che non aveva certamente concorso in passato, a giudizio dell'on. F. Sullo [18], al superamento della «condizione di arretratezza del Mezzogiorno».

Il processo di regionalizzazione, diretto ad assecondare la caratterizzazione pluralista della Stato, cui andava il favore della maggioranza dei Costituenti, non avrebbe peraltro impedito, per Costantino Mortati[19], di soddisfare l'esigenza unitaria, attraverso l'intervento di «norme generali dello Stato» in alcuni ambiti, a cominciare da quello economico e sociale.

E così, per l'on.le G. Caronia, anche lui di professione medico, una «più razionale ed efficace organizzazione sanitaria» avrebbe richiesto la «creazione di un organo centrale e autonomo» in grado di coordinare e disciplinare la «complessa e delicata materia», al fine di consentire «a tutti» di usufruire di adeguate prestazioni[20]. A differenza di altri tipi di assistenza, quella sanitaria, «più di ogni altro» comparto dell'intervento sociale, avrebbe imposto, per questo Costituente, «unità di direttive e coordinamento di mezzi», così da «evitare grande dispersione» di risorse, «costose interferenze e inevitabili deficienze»[21].

Da qui la necessità, per questo esponente del gruppo Democratico cristiano, che la «struttura decentrata regionalistica» fosse accompagnata dalla costituzionalizzazione del «principio unitario dell'indirizzo sanitario, principio che è la base essenziale per un'efficace tutela della salute pubblica»[22].

Per l'on. L. Camangi [23] l'eguaglianza di trattamento di tutti i cittadini, garantita dall'art. 3 Cost., che non volesse essere svilita a mera affermazione «retorica o, peggio ancora», di tipo demagogico, avrebbe dovuto perciò condurre lo Stato a garantire, attraverso i «suoi organi centrali e periferici», analoga assistenza sanitaria («intesa nel senso più completo, quindi medici, medicine, analisi, ospedali, ecc.») a tutti i cittadini «indipendentemente dalle loro condizioni economiche», così da «eliminare (..) una delle più dolorose ineguaglianze» che continuavano a permanere tra i cittadini italiani.

---

tra vari «staterelli» in lotta «l'uno contro l'altro per contendersi le scarse risorse del Paese». A ciò era aggiunto, da altri (on. F.S. NITTI, A.C., 8 marzo 1947, I, op. cit., 276; on. P. NENNI, A.C., 10 marzo 1947, I, op. cit., 303; on. L. PRETI, A.C., 27 maggio 1947, III, op. cit., 1962), il timore, per le stesse sorti del Mezzogiorno, di una regionalizzazione dello Stato.

[17] On. P. NENNI, A.C., 10 marzo 1947, I, op. cit., 303.

[18] On. F. SULLO, A.C., 27 maggio 1947, III, op. cit., 1980.

[19] On. C. MORTATI, A.C., II Sott., 29 luglio 1946, VII, op. cit., 848.

[20] On. G. CARONIA, A.C., 24 aprile 1947, II, op. cit., 1215. L'abbandono dell'emendamento era pure legato all'intervento dell'on. E. CORBINO, in A.C., 24 aprile 1947, II, op. cit., 1227, a giudizio del quale per l'esercizio di qualunque attività dello Stato e non soltanto per la materia sanitaria, «sorge un problema di coordinamento al centro e di distribuzione capillare in periferia», di cui non si sarebbe dovuta occupare la Carta Costituzionale.

[21] On. G. CARONIA, A.C., 24 aprile 1947, II, op. cit., 1215.

[22] On. G. CARONIA, A.C., 24 aprile 1947, II, op. cit., 1216.

[23] On. L. CAMARGI, A.C., 24 aprile 1947, II, op. cit., 1217.

ISSN 2279-7239

3. *Le proposte di attivazione della procedura disciplinata nell'art. 116, 3° comma Cost.*

Entro gli insuperabili limiti posti a garanzia dell'unità dello Stato come delineati dalla Costituente, e giammai messi in discussione dalle novelle costituzionali del 1999 e del 2001, potranno allora essere accolte le richieste, provenienti da alcune Regioni, di ricevere ulteriori ambiti di autonomia.

Del resto, l'obiettivo di non fuoriuscire dagli ambiti interpretativi consentiti dal disposto costituzionale è stata espressamente richiamato sia nelle delibere assunte delle tre Regioni (Lombardia, Veneto[24] ed Emilia Romagna[25]), che richiedevano maggiori spazi di autonomia, e sia nelle successive pre-intese sottoscritte, in data 28 febbraio 2018, dai rappresentanti di questi stessi enti territoriali con il Sottosegretario agli Affari regionali del Governo Gentiloni, Gianluca Bressa.

A seguito dello scioglimento delle Camere intervenuto nel mese di dicembre 2017, analoga cautela era assunta nella negoziazione condotta dal nuovo Ministro degli Affari regionali, Erika Stefani (Governo Conte I), che peraltro si limitava a recepire alcune bozze di intesa trasmesse dalle tre Regioni interessate (nei mesi di febbraio e di maggio 2019), di cui venivano perse le tracce a seguito della crisi di Governo intervenuta nel mese di agosto del 2019.

La richiesta di attivazione dell'opportunità offerta dall'ultimo comma dell'art. 116 Cost., con particolare riguardo al trasferimento di ulteriori funzioni in materia di *tutela della salute* (art. 117, 3° comma Cost.), non rappresentava comunque una novità, avendo come scopo quello di rafforzare ulteriormente i poteri di autogoverno in questo importante settore dei servizi sociali che, a Costituzione invariata, erano stati già ampiamente riconosciuti alle Regioni dalle riforme legislative succedutesi negli anni '90 [con i decreti legislativi n. 502/1992, n. 517/1993 e n. 229/1999 (cd. *riforma*

[24] A seguito dello svolgimento dei referendum consultivi del 22 ottobre 2017, in una data che voleva, sia pure simbolicamente, ricordare, con riguardo al Veneto, il plebiscito svolto 151 anni prima per l'annessione di questa Regione al Regno d'Italia. Tale istanza autonomistica era, poi, ribadita con le Deliberazioni dei Consigli regionali del 15 novembre 2017, n. 1215, per il Veneto, e n. X/1645 del 7 novembre 2017, X legislatura, per la Lombardia. Peraltro, analoghe richieste erano già state avanzate, in passato, dalla Regione Toscana (nel corso del 2003), dalla Regione Piemonte (proposta di Deliberazione del Consiglio regionale del 25 settembre 2007), dalla Regione Veneto (Deliberazione del Consiglio n. 98 del 18 dicembre 2007) e dalla Regione Lombardia (Deliberazione del Consiglio n. VIII/0367 del 4 aprile 2007), tutte richiamate da P. CIARLO - M. BETZU, *Dal regionalismo differenziato al regionalismo pasticciato*, in *Le Istit. Del Fed.*, 1-2008, 71, che ne evidenziano i limiti per avere a oggetto interventi che avrebbero interessato, «in ragione del rapporto da regolare, o aspetti superati ovvero profili di interesse generale della collettività nazionale», con l'effetto di tracimare gli ambiti riservati alle competenze di questi enti territoriali.

[25] Cfr. Documento di indirizzi approvato dalla Giunta regionale dell'Emilia Romagna il 28 agosto 2017, in seguito integrato il 16 novembre 2017, e recepito nelle Risoluzioni dell'Assemblea legislativa del 3 ottobre, 14 novembre 2017 (atti n. 5321 e n. 5600) e 12 febbraio 2018.

ISSN 2279-7239

ter)] e, successivamente, a seguito della revisione del Titolo V, dai decreti attuativi (a cominciare dal n. 87/2011) della legge sul federalismo fiscale n. 42/2009.

In considerazione di un maggiore attivismo di alcuni enti territoriali, situati soprattutto nel Centro/Nord del Paese, ne è pure derivata, nel corso degli anni, una differenziazione organizzativa, per la presenza di una pluralità di modelli sanitari regionali [26], che ha condotto a una sorta di *federalismo sanitario* [27], al punto di indurre taluni a ipotizzare il «superamento del sistema unitario di sanità» che avrebbe, addirittura, messo in discussione la stessa sopravvivenza del SSN [28], con gravi ricadute sulla tenuta della «eguaglianza fra cittadini nel godimento del diritto alla salute» [29].

Alle perplessità provocate da questo progressivo scivolamento verso distinti modelli regionali, se ne sono aggiunte oggi altre collegate alle richieste di trasferimento di nuove competenze (amministrative e legislative) provenienti dalle summenzionate Regioni settentrionali.

Nonostante i possibili sviluppi dell'autonomia consentiti dalla nostra Costituzione, nel rispetto ovviamente dei vincoli di bilancio, dell'equilibrio economico-finanziario e dei LEA, cui peraltro hanno pure dichiarato di richiamarsi gli stessi enti interessati, numerosi sono i dubbi che derivano dalle esorbitanti pretese avanzate nelle delibere regionali, in grado di condurre a irragionevoli differenziazioni di trattamento tra individui appartenenti al medesimo Stato.

A tali remore conduce, ad esempio, la proposta della Regione Veneto, contenuta nell'accordo preliminare concluso con il Governo Gentiloni, di ottenere il trasferimento delle «politiche di gestione del personale dipendente, convenzionato o accreditato» del SSR, anche attraverso un'opportuna «regolamentazione dell'attività libero professionale» e della possibilità di stipulare contratti collettivi al fine di «prevedere incentivi e misure di sostegno» [30]. L'effetto che ne sarebbe derivato, giudicato inaccettabile, sarebbe stato, infatti, quello di incidere sulla «contrattazione

[26] A un «modello lombardo» di *quasi-mercato*, che «si fonda sulla netta distinzione tra soggetti controllori-regolatori e soggetti produttori accreditati, pubblici e privati, liberi di erogare le prestazioni ai cittadini in concorrenza tra loro» (A. PETRETTO, *Modelli economici di organizzazione sanitaria e finanziamento*, in E. CATELANI - G. CERRINA FERONI - M.C. GRISOLIA (a cura di), *Diritto alla salute tra uniformità e differenziazione. Modelli di organizzazione sanitaria a confronto*, Torino, 2011, 84), si fronteggia un «modello toscano» di *limitata concorrenza* informato invece «su un'organizzazione della produzione prevalentemente pubblica, fortemente gerarchizzata verso i vertici politici regionali con spazio ridotto per il mercato e per l'apporto dei privati, con la sola eccezione del terzo settore» (E. CATELANI - G. CERRINA FERONI - M.C. GRISOLIA, *Introduzione*, in op. ult. cit., IX).

[27] F. ANGELINI, Autonomia differenziata e tutela della salute: autonomia competitiva dei sistemi sanitari regionali vs universalismo solidale del sistema sanitario, 31 luglio 2019, in Federalismi.it, 15-2019.

[28] R. BALDUZZI, Esiste ancora un Servizio sanitario nazionale ?, in M. RICCA -L. CHIEFFI (a cura di), Regionalismi e diritti di cittadinanza, Formez, Roma, 2005, 23 ss.

[29] C. PINELLI, La revisione costituzionale del 2001 e le sue ricadute in campo sanitario, in Corti Supreme e salute, 2018, 3, 663.

[30] Artt. 1 e 2 dell'Allegato Salute all'Accordo Preliminare (d'ora in poi All. sal. e Acc. prel.) in merito all'intesa prevista dall'art. 116, 3° comma, Cost. tra Governo della Repubblica e la Regione Veneto. Con riguardo alle politiche di gestione del personale, l'art. 1 degli All. Sal. agli Acc. prel. sottoscritti dal Governo con la Regione Lombardia e la stessa Regione Emilia Romagna rinviano, invece, al comma 3-bis dell'art. 17 del D.l. n. 98 del 2011, convertito con modificazioni, dalla legge n. 111/2011.

ISSN 2279-7239

collettiva nazionale in materia di personale sanitario e rapporto convenzionale»[31], in grado di condurre a una diversità di trattamento degli operatori sanitari che svolgono le loro attività in distinte Regioni[32].

Altre incertezze derivano dal trasferimento di «funzioni attinenti al sistema tariffario, di rimborso, di remunerazione e di compartecipazione»[33], da applicare limitatamente agli «assistiti residenti nella Regione» [34], con l'effetto di introdurre un possibile impedimento alla libera circolazione delle persone. A queste, si aggiungono poi le critiche alla prevista devoluzione della competenza in «materia di determinazione del numero dei posti dei corsi di formazione per i medici di medicina generale e di accesso alle scuole di specializzazione», ivi compresa la «programmazione delle borse di studio per i medici specializzandi e la loro integrazione operativa con il sistema aziendale» [35], anche all'esito della sottoscrizione di «specifici accordi con le Università presenti nel territorio regionale» [36], che metterebbe in discussione la parità di accesso alla professione sanitaria.

L'introduzione di una disciplina differenziata sul reclutamento, oltre ad interferire ancora una volta sul diritto di questi professionisti alla libera circolazione all'interno dello Stato, potrebbe pure condizionare gli sviluppi formativi degli stessi medici specializzandi, in considerazione del loro possibile passaggio dall'amministrazione universitaria a quella del servizio sanitario regionale[37].

Seppure giustificata dalla necessità di colmare gli insopportabili vuoti negli organici delle professioni sanitarie, conseguenti ai sacrifici imposti dalla *spending review*,

[31] Tale richiesta devolutiva non era giudicata «praticabile per il limite che essa trova nell'art. 117, c. 2, lett. l)»: R. BALDUZZI - D. SERVETTI, *Regionalismo differenziato e materia sanitaria*, 17 aprile 2019, in *Rivista AIC*, 2-2019. Come ricordato da questa dottrina, la stessa Corte Costituzionale (da ultimo con la sent. n. 186/2016), aveva «già avuto modo di rilevare la stretta integrazione tra legislazione statale e contrattazione collettiva in materia di personale convenzionato del SSN e che essa limita fortemente i margini della legislazione regionale in forza di due titoli di competenza statale: la tutela della salute e l'ordinamento civile, del quale ultimo la "contrattazione collettiva nazionale in materia di personale sanitario a supporto convenzionale [..] è certamente parte"».

[32] E. CATELANI, *La tutela dei diritti sociali fra Europa, Stato e Autonomie locali. I rischi della differenziazione*, 14 dicembre 2018, in *Federalismi.it*, numero speciale 5-2018, a giudizio della quale un sistema siffatto «potrebbe anche implementare la tendenza di medici professionisti a migrare da una Regione all'altra oppure di eseguire attività per il servizio sanitario in una Regione ed attività libero professionale in Regioni più vantaggiose dal punto di vista dell'autonomia professionale. In definitiva si creerebbe un regime ingovernabile e fonte di continue diseguaglianze».

[33] Art. 3, n. 1, degli All. Sal. agli Acc. prel. tra il Governo, la Regione Lombardia e la Regione Emilia Romagna, nonché l'art. 4 dell'All. Sal. all'Acc. prel. tra il Governo e la Regione Veneto.

[34] Art. 3, n. 2 degli All. Sal. agli Acc. prel. tra il Governo e la Regione Lombardia e la Regione Emilia Romagna; art. 4 dell'All. Sal. all'Acc. prel. tra il Governo e la Regione Veneto.

[35] Art. 2 degli All. Sal. agli Acc. prel. tra il Governo, la Regione Lombardia, la Regione Emilia Romagna e la Regione Veneto.

[36] Art. 2 degli All. Sal. all'Acc. prel. tra il Governo, la Regione Lombardia e la Regione Emilia Romagna; art. 3 dell'All. Sal. all'Acc. prel. tra il Governo e la Regione Veneto.

[37] E. CATELANI, *La tutela dei diritti sociali fra Europa, Stato e Autonomie locali. I rischi della differenziazione*, cit., 47, a giudizio della quale tale previsione avrebbe l'effetto di mettere «in discussione quel metodo di selezione degli specializzandi che viene fatto con un concorso nazionale e quindi con maggiori garanzie di meritocrazia».

ISSN 2279-7239

pure aggravati, per alcune Regioni, dai piani di rientro [38], da taluni commentatori è manifestata la preoccupazione sulla reale capacità degli specializzandi di poter assumere compiti di assistenza di particolare complessità, in assenza di un'adeguata maturazione delle necessarie conoscenze ed esperienze acquisite *sul campo* [39]. Le recenti misure d'urgenza adottate dal Governo, per fronteggiare la crisi sanitaria provocata dall'epidemia di Covid-19, che consentono l'attribuzione di «incarichi provvisori o di sostituzioni di medici di medicina generale convenzionati con il SSN» ai laureati in medicina e chirurgia, abilitati o anche non abilitati (art. 102, n. 1 del decreto legge n. 18 del 17 marzo 2020 [40]), pure «durante la loro iscrizione ai corsi di specializzazione o ai corsi di formazione specialistica generale» (art. 4, n. 2 del decreto legge n. 14 del 9 marzo 2020), rappresentano infatti provvedimenti adottati in presenza di circostanze eccezionali, giustificati dalla carenza di personale sanitario, di competenza esclusiva dello Stato centrale.

Non sembrano invece destare perplessità, non interferendo con gli spazi consentiti dalla Costituzione, quelle ulteriori richieste provenienti dalle suddette Regioni in grado di rafforzare la loro capacità di gestione dei servizi sanitari, attraverso il trasferimento di funzioni amministrative con riguardo: alla organizzazione dei servizi ospedalieri e territoriali, in grado di garantire una più equa accessibilità agli utenti; alla realizzazione degli interventi sul patrimonio edilizio e tecnologico del Servizio Sanitario Regionale [41]; alla modulazione delle modalità di compartecipazione alla spesa, con riguardo ai fondi sanitari integrativi e ai fondi sostitutivi [42]; al controllo e alla gestione del farmaco; alla definizione della equivalenza terapeutica tra più medicinali, salva diversa indicazione dell'Aifa [43]; alle procedure di erogazione delle

[38] Come giustamente sottolineato da L. VANDELLI, *Il regionalismo differenziato*, in *Rivista AIC*, 4 settembre 2019, 3-2019, 578 ss., la spinta proveniente da alcune Regioni di conquistare maggiori ambiti di autonomia, per risolvere l'inadeguatezza degli organici in sanità, attiene ad un «problema» che «riguarda l'intero Paese», seppure «con diverse intensità da Regione a Regione». Ne deriva, allora, che piuttosto che spingere l'acceleratore sulla differenziazione, occorrerebbe, per questo autorevole studioso, avviare un «approfondimento dei problemi attuali del regionalismo italiano; procedendo quindi ad una verifica punto per punto dei problemi di funzionamento del sistema regionale nel suo complesso», in modo da liberare il «regionalismo da lacci e lacciuoli che gravano in via generale su tutto il sistema» e individuare la strada più agevole «per dare risposte a dinamiche proprie di ogni singola Regione».

[39] Cfr. E. CATELANI, La tutela dei diritti sociali fra Europa, Stato e Autonomie locali. I rischi della differenziazione, cit., 48.

[40] A norma del quale il conseguimento della laurea magistrale a ciclo unico in Medicina e Chirurgia potrà da oggi abilitare all'esercizio della professione di medico-chirurgo, previa acquisizione del giudizio di idoneità di cui all'art. 3 del DM dell'istruzione, dell'università e della ricerca n. 58-2018, che richiede lo svolgimento di un tirocinio pratico-valutativo.

[41] Art. 6 dell'All. Sal. all'Acc. prel. tra il Governo e la Regione Lombardia; art. 8 dell'All. Sal. all'Acc. prel. tra il Governo e la Regione Veneto; art. 7 dell'All. Sal. all'Acc. prel. tra il Governo e la Regione Emilia Romagna.

[42] Art. 7 dell'All. Sal. all'Acc. prel. tra il Governo e la Regione Lombardia; art. 7 dell'All. Sal. all'Acc. prel. tra il Governo e la Regione Veneto; art. 8 dell'All. Sal. all'Acc. prel. tra il Governo e la Regione Emilia Romagna.

[43] Art. 5 dell'All. Sal. all'Acc. prel. tra il Governo e la Regione Lombardia; art. 6 dell'All. Sal. all'Acc. prel. tra il Governo e la Regione Veneto; art. 5 dell'All. Sal. all'Acc. prel. tra il Governo e la Regione Emilia Romagna. Per E. CATELANI, *La tutela dei diritti sociali fra Europa, Stato e Autonomie locali. I rischi della differenziazione*, cit., 49, sarebbe da «approvare il modello di stimolo e d'impulso con documentate valutazioni che possono provenire dalla Regione all'Agenzia Italiana del Farmaco (AIFA) al fine di giungere tempestivamente a "decisioni basate

ISSN 2279-7239

cure primarie che la Regione Veneto vorrebbe, in particolare, svincolare dalle convenzioni nazionali con i medici di medicina generale e i pediatri di libera scelta.

4. *Il persistente divario tra Nord e Sud del Paese nell'accesso ai servizi sanitari*

L'ulteriore devoluzione di funzioni legislative e amministrative in materia sanitaria alle Regioni richiedenti, non potrebbe ovviamente trascurare di considerare il persistente divario, mai rimosso dalla fondazione della Repubblica, tra le diverse parti del territorio nazionale, che trae le proprie radici da una molteplicità di cause di tipo endogeno, determinate dalle deficienze del governo locale, e di tipo esogeno, conseguenti all'azione svolta dallo Stato centrale.

La presenza di inefficienze e di sprechi, nella gestione da parte di alcune amministrazioni regionali, non sempre dimostratesi capaci di utilizzare con oculatezza le risorse pubbliche[44], si è aggiunta all'incapacità sovente mostrata dagli organi del Governo centrale di adottare adeguate misure di riequilibrio tra i territori[45], parificabili a quelle impiegate in Germania dopo la caduta del muro di Berlino [46], oltre che di controllo sull'impiego delle risorse trasferite (ex art. 120 Cost.). L'insieme di questi

sull'equivalenza terapeutica fra medicinali contenenti differenti principi attivi"». Anche se non mancano opinioni di segno opposto, come quella di C. DE VINCENTI, *La bulimia delle Regioni nell'iter delle autonomie differenziate*, in *Il Sole 24 ore on line*, 25 marzo 2019, per il quale la richiesta da parte delle Regioni di potestà legislativa in materia di equivalenza terapeutica dei farmaci, ingenererebbe una «illogica frammentazione di criteri di valutazione che avrebbe effetti di potente disincentivo a investire nel nostro Paese».

[44] Per l'allora Governatore della Banca d'Italia, Mario Draghi (*Considerazioni finali*, presentate all'Assemblea ordinaria dei partecipanti, il 31 maggio 2008, all'indirizzo *www.bancaditalia.it*) il ritardo del Mezzogiorno è causato soprattutto dalla «debolezza dell'amministrazione pubblica», dall'«insufficiente abitudine alla cooperazione e alla fiducia» e da un «costume diffuso di noncuranza delle norme». Per M. D'ANTONIO, *Se gli incentivi fanno male al Sud*, in *La Repubblica-cronaca di Napoli*, 9 novembre 2019, salvo alcune eccezioni, «le Regioni meridionali, a differenza di quelle del Nord, sono state invase da un ceto politico arrogante e famelico, da una piccola burocrazia scelta dai politici con criteri più clientelari che per premiare le competenze degli impiegati e dei dirigenti degli uffici». Per questo economista, una cattiva gestione dei finanziamenti da parte delle Regioni meridionali ha pure «contribuito ad inquinare la società locale, alimentando il malaffare, la corruzione e la criminalità che si è organizzata superando la piccola dimensione, nuotando tra gli incentivi concessi alle imprese dalle amministrazioni pubbliche, dilagando dal Sud verso il Nord d'Italia».

[45] Sul disimpegno da parte dello Stato a realizzare interventi per favorire una crescita del Mezzogiorno, da cui potrebbe certamente derivare un vantaggio per l'intero Paese «frenato nelle sue potenzialità di sviluppo» cfr. il *Messaggio di fine anno* 2019 del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella, reperibile all'indirizzo **Errore. Riferimento a collegamento ipertestuale non valido.**. In direzione analoga per C. TRIGILIA, *Non c'è Nord senza Sud. Perché la crescita dell'Italia si decide nel mezzogiorno*, Bologna, 2012, 128, «il Sud costituisce, più che nel passato, una grande occasione di crescita, anche per il Nord, legata alle possibilità che si aprono oggi nel mercato internazionale per la valorizzazione di risorse locali che sono presenti nelle Regioni meridionali».

[46] L'esperienza ha dimostrato come gli investimenti realizzati nella parte meno sviluppata di questo Paese abbia rappresentato un «affare per l'intera nazione»: I. SALES, *L'Italia impari dalla Germania come avvicinare il Sud al Nord*, in *La Repubblica - cronaca di Napoli*, 7 novembre 2019. Dai dati riportati da questo Autore risulta che, a fronte di 2000 miliardi di euro impegnati da questo Paese in circa 30 anni per le sue Regioni arretrate, ha corrisposto in 60 anni per il Sud dell'Italia, dall'avvio della Cassa del Mezzogiorno al 2010, un investimento di appena 350 miliardi di euro (compreso quelli spesi in alcuni territori del Lazio): «insomma l'unificazione e le politiche fatte per ridurre i divari sono alla base del successo tedesco; la rinuncia a superare il divario economico tra Nord e Sud dell'Italia è, invece, alla base del nostro declino».

ISSN 2279-7239

fattori ha certamente contribuito a una permanente mancanza di *capitale sociale*[47] riscontrabile nel Mezzogiorno, ulteriormente aggravata da un deficit di legalità, provocato dal pervasivo fenomeno della criminalità organizzata[48], causa della diffusione della corruzione in sanità[49], certamente più accentuato in questa parte del territorio nazionale.

Se per un verso, sono evidenti i progressi compiuti, grazie alla realizzazione di adeguati piani di rientro[50] e una accorta gestione commissariale coordinata dal Governo centrale, per ricondurre le Regioni maggiormente in ritardo, come la Campania, la Basilicata, la Calabria e la Sicilia, a un equilibrio economico/finanziario, permangono, tuttavia, ancora dati preoccupanti sulla incidenza del *malaffare* e di un inappropriato impiego delle risorse in sanità.

Tale pregiudizio sarebbe valutabile sul piano nazionale nella misura di 6,4 miliardi[51], cui dovranno essere aggiunti 3,2 miliardi di inefficienze e 14 miliardi di sprechi[52], ancora variamente distribuiti, con maggiore incidenza al Sud (41% dei casi,

---

[47] La carenza di capitale sociale è in grado di condizionare indirettamente, per C. TRIGILIA, *Non c'è Nord senza Sud. Perché la crescita dell'Italia si decide nel mezzogiorno*, cit., 98, lo sviluppo «perché influisce sulla efficienza della pubblica amministrazione, sulla capacità di produrre beni collettivi e servizi, e quindi sulle economie esterne per le imprese locali e sulla qualità della vita per i cittadini».

[48] Alcuni recenti episodi di criminalità organizzata hanno condotto tra il 2015 e il 2019, su richiesta delle Procure antimafia, al commissariamento prefettizio di un ospedale campano, come l'Ospedale S. Anna e S. Sebastiano di Caserta (*Cantone all'ospedale di Caserta dopo il Commissariamento*, in *il Mattino - cronaca di Caserta*, 19 novembre 2018) e di alcune aziende sanitarie regionali calabresi, come l'ASL 5 di Reggio Calabria e l'Asp di Catanzaro: in Openpolis, edizione 2019, *Fuori dal comune. I comuni e gli altri enti sciolti e commissariati in Italia*, all'indirizzo **Errore. Riferimento a collegamento ipertestuale non valido.**.

[49] Pur se «l'indice di corruzione/inefficienza nelle Regioni del Sud è del 30 al 60 per cento più elevato della media nazionale, con l'eccezione della Sardegna dove la deviazione è inferiore al 20 per cento» (C. COTTARELLI, *I sette peccati dell'economia italiana,* Milano, 2019, 47), non sono tuttavia mancati analoghi episodi di corruzione in sanità anche nelle Regioni del Nord, come testimonia la condanna penale per reati finanziari irrogata al Presidente della Giunta lombarda, Roberto Formigoni, nel processo per il crac delle fondazioni Maugeri e San Raffaele di Milano, che aveva ricevuto considerevoli vantaggi economici nell'esercizio delle sue funzioni pubbliche: *Roberto Formigoni, condanna a 5 anni e 10 mesi in Cassazione: l'ex governatore lombardo dovrà andare in carcere*, 21 febbraio 2019, in *www.ilfattoquotidiano.it*.

[50] Benché abbia migliorato nel corso del 2018, rispetto all'anno precedente, il punteggio sui LEA, che passa da 124 a 153, al punto di conseguire sul finire del 2019 la fuoriuscita dal commissariamento, la Regione Campania continua a rimanere «penultima in Italia, solo un gradino più su rispetto alla Calabria che, pur essendo sotto la sufficienza, fa addirittura peggio rispetto all'anno precedente (136 rispetto ai 144 del 2016)». In questa Regione continuano a permanere ritardi sui test di screening di primo livello «[per cervice uterina, mammella e colon retto, l'accesso alle cure oncologiche, la dotazione di personale (dopo la rimozione dei vincoli)], cui fanno da corollario la riduzione delle liste d'attesa, l'integrazione socio-sanitaria, per anziani e disabili, ma anche l'assistenza domiciliare che è da rafforzare»: E. MAUTONE, *Svolta sanità, la Campania fuori dal commissariamento*, in *il Mattino*, 29 novembre 2019.

[51] Per una analisi dei costi che gravano sull'economia meridionale per infiltrazioni della criminalità, soprattutto se organizzata, che richiederebbero un più incisivo intervento anche di tipo preventivo da parte dello Stato, cfr. Senato della Repubblica-Camera dei deputati, XVI legislatura, *Relazione conclusiva* approvata nella seduta del 22 gennaio 2013 dalla Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno della mafia e sulle altre associazioni criminali, anche straniere (istituita con legge 4 agosto 2008, n. 132), Doc. XXIII, n. 16, Tomo I. Per la dottrina: G. DI GENNARO -A. LA SPINA (a cura di), *I costi dell'illegalità. Camorra ed estorsioni in Campania*, Bologna, 2010.

[52] Solo di recente, ad esempio, la Regione Campania ha posto rimedio allo «scandalo» dei parti cesarei che ha visto, alle pari di altre Regioni del Sud, un'incidenza «assai più alta della media italiana e delle indicazioni dell'Organizzazione Mondiale della Sanità, a danno della salute delle donne e delle finanze pubbliche»: G. VIESTI, *"Il sud vive sulle spalle dell'Italia che produce." Falso?*, Roma-Bari, 2013. 55.

ISSN 2279-7239

a fronte di un 31% per il Centro, il 23% per il Nord e il 6% rappresentato dai costi dovuti alla commissione di distinti reati localizzati in diversi luoghi[53]). A ciò si aggiunga, per questa parte più in ritardo del Paese, una bassa efficienza delle amministrazioni pubbliche, sovente dimostratesi incapaci di gestire gli stessi fondi europei, per una scarsa cultura progettuale[54], e la presenza sul suo territorio di un'alta percentuale di evasione fiscale (in termini relativi e non assoluti, considerata l'estensione del fenomeno anche al Centro/Nord[55]) oltre che di tipo contributivo, a causa del dilagante fenomeno del lavoro nero e sommerso.

Il deterioramento della spesa pubblica divenuta improduttiva, determinato da una pluralità di fattori (a cominciare da una «minore efficienza» di controlli svolti dallo Stato a livello locale, alle persistenti condizioni di evidente disagio ambientale [56], in presenza di un maggior indice di disoccupazione [57] e di carenza di *senso civico* [58]), ha offerto lo spunto a quanti vorrebbero abbandonare alla sua sorte il Mezzogiorno, considerato una «palla al piede» [59], per continuare a frenare lo sviluppo della parte più produttiva del Paese.

La spinta verso l'affermazione di dinamiche federali, sulla scia di una sorta di *rivolta anti-fiscale* proveniente dalle Regioni settentrionali, è in grado di condurre a un progressivo dissolvimento di «vecchi legami» e di «vecchie solidarietà territoriali», da

---

[53] ISPE SANITÀ – ISTITUTO PER LA PROMOZIONE DELL'ETICA IN SANITÀ, *Libro Bianco sulla Corruption in Sanità*, 85, settembre 2014, all'indirizzo *www.ispe-sanita.it*.

[54] Dai dati forniti dalla Svimez risulta che «la spesa certificata al 31 luglio 2018 sui fondi strutturali 2014-2020, cioè a due anni e mezzo dalla fine del piano, oscillava dal 9,44 per cento della Puglia a uno 0,73 per cento della Sicilia. Su 5 miliardi e 378 milioni disponibili, le strutture italiane erano riuscite a spendere 39 milioni e 370 mila euro»: S. Rizzo, *Il sud che non vuole morire,* in La Repubblica, 9 ottobre 2019.

[55] Per G. VIESTI, *"Il sud vive sulle spalle dell'Italia che produce".Falso ?*, cit., 65, «colpisce che il gettito fiscale raccolto in Veneto sia una percentuale del reddito regionale inferiore rispetto a Puglia e Campania, pur essendo il reddito pro capite quasi il doppio».

[56] C. COTTARELLI, I sette peccati dell'economia italiana, cit., 124.

[57] Dai dati riportati nella Presentazione del Rapporto SVIMEZ 2019 sull'economia e la società del Mezzogiorno, Note di sintesi, Il Mezzogiorno nella nuova geografia europea delle diseguaglianze, p. 16, reperibile all'indirizzo **Errore. Riferimento a collegamento ipertestuale non valido.**, risulta ad esempio che «la crescita dell'occupazione nei primi due trimestri del 2019 riguarda soltanto il Centro-Nord (+ 137 mila unità, pari al + 0,8%), cui si contrappone il calo del Mezzogiorno (-27 mila unità, pari al -0,4 %). Nel confronto con il quarto trimestre 2008 gli occupati meridionali sono, nel secondo trimestre del 2019, 175 mila in meno (-2.7%), mentre nel Centro-Nord sono 557 mila in più (+3,3%), in crescita continua da 17 trimestri». La disoccupazione giovanile nel Sud supera poi il «50%, come conferma una ricerca condotta da Confindustria e Srm - Ricerche per il Mezzogiorno».

[58] Lo stato di abbandono cui è costretta la maggior parte del Mezzogiorno è certamente conseguenza di un ritardo culturale e di tipo civico, dovuto agli inadeguati interventi di riequilibrio compiuti dallo Stato centrale per consentirne la crescita economica, sociale e culturale. La presenza di un ridotto tasso di *civismo*, pure giudicato più importante del *tasso di sviluppo economico*, è la principale causa, per R. PUTNAM, *La tradizione civica delle Regioni italiane*, tr. it., Milano, Mondadori, 1993, 101, del «basso livello qualitativo» e di rendimento dei governi delle Regioni riscontrati principalmente nel meridione.

[59] Ricorrente, all'interno di una letteratura favorevole a una disarticolazione federale dello Stato, è l'accusa, di «uno sfrenato assistenzialismo, praticato sotto la bandiera equivoca della "solidarietà"»: G. MIGLIO, *Io, Bossi e la Lega. Diario segreto dei miei quattro anni sul Carroccio*, Milano, 1994, 12. Sulla stessa lunghezza d'onda cfr. i contributi di L. RICOLFI, *Illusioni italiche. Capire il paese in cui viviamo senza dar retta ai luoghi comuni*, Milano, Mondadori, 2010; *La Repubblica delle tasse. Perché l'Italia non cresce più*, Milano, Rizzoli, 2011; *Il sacco del Nord. Saggio sulla giustizia territoriale*, Milano, Guerini e Associati, 2012.

ISSN 2279-7239

cui potrebbe ragionevolmente derivare un ulteriore approfondimento del mai risolto divario tra le diverse parti del territorio nazionale[60].

La correttezza di questa analisi sull'inadeguatezza di tipo gestionale ed operativo [61], che ostacolerebbe un recupero di qualità ed efficienza amministrativa dei governi locali [62], non dovrà poi far perdere di vista le altre cause, di tipo soprattutto strutturale, che impediscono alle popolazioni meridionali di avere adeguata assistenza sanitaria, sia in termini quantitativi che qualitativi, equiparabile a quella erogata in altre parti del Paese, con evidenti esiti di tipo discriminatorio nell'esercizio dei diritti di cittadinanza [63].

Assolutamente concordanti sono i dati, richiamati dai maggiori istituti di rilevazione, come il CENSIS, l'ISTAT e lo SVIMEZ, sui livelli di prestazioni sanitarie erogate in Italia che dimostrano il perdurante divario tra le due parti del Paese.

E così, a riprova di una diversa attenzione dedicata alle attese provenienti da ogni parte della nazione, è la ridotta quota di spesa sanitaria pubblica *pro capite* (computata applicando la regola della *quota capitaria pesata*[64]) destinata alle Regioni del Sud, rispetto a quella di cui godono i residenti delle Regioni del Centro/Nord, e in particolare quelli appartenenti alle due Province autonome di Trento e di Bolzano e alla Valle d'Aosta[65].

---

[60] F. CASSANO, *Tre modi di vedere il Sud*, Bologna, Il Mulino, 2009, 49.

[61] Nel rapporto Cgia di Mestre sulla qualità dei servizi della Pubblica amministrazione in Europa, richiamato nella relazione del Procuratore regionale Michele Oricchio per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 2019 della Corte dei Conti in Campania, Procura della Corte dei Conti, p. 49, all'indirizzo *www.corteconti.it*, emerge che «rispetto ai 192 territori interessati nell'analisi realizzata nel 2017, le principali Regioni del Centro-Sud d'Italia compaiono per 8 volte nel ranking dei peggiori 20, con la Calabria che si classifica al 190° posto con indice di soli 1,8 punti (..), la Campania (indice pari a 8,4) è al 186° posto, l'Abruzzo (6,2) è al 189° posto».

[62] In questa direzione, una importante attività di stimolo a favore delle *best practices* è stata svolta dall'ANAC (*Relazione annuale del 2018 presentata dal Presidente dell'ANAC al Senato sull'attività svolta nel 2017*, all'indirizzo *www.anticorruzione.it*) cui si deve, con determinazione n. 358 del 29 marzo 2017, la redazione di Linee guida per l'adozione dei Codici di comportamento negli enti (ASL) del Servizio Sanitario Nazionale, in materia di bandi di gara, misure di prevenzione della corruzione, conflitto di interessi, liste di attesa, svolgimento di attività professionali.

[63] Indiscutibili sono gli effetti pregiudizievoli per le popolazioni interessate arrecati dai cd. Piani di rientro, cui sono state sottoposte alcune Regioni, soprattutto Meridionali, come la Campania, a causa di un «grave dissesto finanziario in materia sanitaria». Come evidenziato da M. BELLETTI, *La differenziazione in Emilia-Romagna rispetto all'equilibrio di bilancio e la tenuta dei livelli essenziali concernenti i diritti civili e sociali su base nazionale*, in *Regionalismo differenziato: opportunità e criticità*, Atti del Convegno di Milano, a cura dell'Università degli Studi di Milano (Dipartimento di Studi internazionali, giuridici e storico/politici) e del Centro Studi sul federalismo, 8 ottobre 2019, 32 del *paper*, tale misura emergenziale «comporta una più incisiva pressione fiscale per i residenti, attraverso l'aumento delle addizionali Irpef e delle accise sui carburanti; comporta rigide riorganizzazioni dei sistemi ospedalieri, con riduzioni di posti letto, chiusure di presidi sanitari; impedisce l'assunzione di opzioni organizzative fondamentali per la salvaguardia della salute degli individui».

[64] Introdotta con la legge finanziaria n. 662/1996 che segnava «l'abbandono normativo dell'ordinario criterio di finanziamento della salute, fondato sulla spesa storica», legata alla «cosiddetta "quota capitaria secca ed uniforme"», per passare ad un finanziamento che avrebbe dovuto, invece, tener «conto dei diversi elementi di bisogno salutare del cittadino»: G. CRISAFI, *Fabbisogni e costi standard, un'occasione perduta*, 26 settembre 2016, in *AIC - Osservatorio Costituzionale,* 3-2016.

[65] A fronte di una spesa sanitaria pubblica pro capite, che corrisponde a circa i tre quinti della spesa totale, di 1.957 per l'intero Paese, con punte di 2.430 per la Prov. di Bolzano, di 2.329 per la Prov. di Trento, di 2.138 per la Valle d'Aosta, si è registrata una quota per il Mezzogiorno (Campania 1.770; Puglia 1.814; Calabria 1.808; Sicilia 1.821) assolutamente inferiore anche alla maggioranza delle Regioni del Centro-Nord: *Relazione del*

ISSN 2279-7239

Una ripartizione poi del Fondo sanitario, che dà maggiore peso alla presenza di popolazione anziana (localizzata in maggioranza al Nord) rispetto agli indicatori sulla vulnerabilità sociale e materiale, che dovrebbero invece condurre pure a considerare altri fattori in grado di misurare il cd. *indice di deprivazione* [66], è certamente una delle cause delle ridotte *performance* dei servizi sanitari erogati in questa parte del territorio, da cui derivano pericolose forme di esclusione sociale. Ne rappresenta conferma una minore copertura della popolazione interessata per prestazioni, quali potrebbero essere gli *screening* per prevenire i tumori femminili, di cui è stata rilevata al Sud una difettosa o ritardata realizzazione. Ancora più grave è, poi, la diversa percentuale di incidenza della mortalità perinatale e infantile e della durata della sopravvivenza[67].

A ridurre le possibilità di accesso alle cure sanitarie, da parte degli strati della popolazione più povera[68], concentrata soprattutto al Sud[69], è anche il suo ridotto potere di acquisto [70], in considerazione degli elevati tassi di disoccupazione, soprattutto femminile e giovanile[71], che hanno generato un PIL *pro capite* prodotto nel Mezzogiorno per il 2018 (di 18.954,5 Euro), equivalente al 55,2 % di quello di un italiano residente nel Centro-Nord (di 34.311 Euro)[72].

Procuratore regionale Michele Oricchio per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 2019 della Corte dei Conti in Campania, Procura della Corte dei Conti, cit.

[66] La cui determinazione dipende dai tassi di «disoccupazione, bassa istruzione, sovraffollamento, proprietà della casa, minoranze etniche e famiglie monoparentali»: P. SIANI, *Sanità, il futuro rubato al Sud*, in *La Repubblica - Napoli*, 1 aprile 2019. La presenza di un alto tasso di deprivazione, con maggiore incidenza rispetto al dato sull'età e sul genere, è infatti in grado di incidere «pesantemente sull'insorgenza di patologie e, dunque, sulla richiesta sanitaria»: G. CRISAFI, *Fabbisogni e costi standard, un'occasione perduta*, cit.

[67] Dai dati dell'Osservatorio Nazionale sulla salute nelle Regioni italiane, *Le disuguaglianze di salute in Italia nel 2018*, all'indirizzo www.osservatoriosullasalute.it, si evince che nelle Province di Caserta e di Napoli, la speranza di vita è di oltre due anni inferiore alla media nazionale, «seguite da Caltanissetta e Siracusa che palesavano uno svantaggio di sopravvivenza di 1,6 e 1,4 anni rispettivamente», assai distante dai dati relativi alle Province più longeve, come quelle di «Firenze, con 84,1 anni di aspettativa di vita, 1,3 in più della media nazionale, seguita da Monza e Treviso con poco più di un anno di vantaggio su un italiano medio».

[68] Analizzando il territorio per macro-aree, risulta che la «quota più contenuta di persone che rinunciano ad almeno una delle prestazioni considerate si registrano nel Nord-Ovest, con una percentuale pari al 7,5%; nel mezzogiorno la percentuale raddoppia (nel Sud raggiunge il 14,7% e nelle Isole il 15,5%; nel Nord-Est si attesta al 9,5% e al Centro è pari all'11,3%)»: W. RICCIARDI, *La battaglia per la salute*, Roma-Bari, Laterza, 2019, 56.

[69] Dai dati riportati dal *Documento economico finanziario della Regione Campania 2017/2019*, curato dalla Giunta Regionale, all'indirizzo *www.regione.campania.it*, si evince che a fronte di un indice medio di povertà regionale, con riguardo alle famiglie che vivono sotto la soglia di povertà, pari a 10,3, in Campania il dato è di 19,4, in Puglia di 20,5, in Basilicata di 25,5, in Calabria di 26,9, in Sicilia di 25,2, in Sardegna di 15,1, di contro ai dati, certamente più confortanti, della Lombardia, di 4,0, del Veneto, di 4,5 e dell'Emilia Romagna di 4,2.

[70] Alla luce delle «stime esistenti delle differenze nei prezzi e dei tassi d'inflazione, si può concludere che il reddito pro capite del Sud sia circa il 70 per cento di quello del Centro-Nord in termini di potere d'acquisto»: C. COTTARELLI, *I sette peccati dell'economia italiana,* cit., 122.

[71] Dal *Documento economico finanziario della Regione Campania 2017/2019*, curato dalla Giunta Regionale, cit., risulta che nel 2014 la disoccupazione per gli uomini nella Campania era del 19,7% (Mezzogiorno 19,1%; Italia 11,9%); per le donne del 25,3% (Mezzogiorno 23,3%; Italia 13,8%). Quella giovanile (18-29 anni) risultava, sempre in Campania per il 2014, del 44,1% per i maschi (Mezzogiorno 43,7%; Italia 30,1%); per le donne del 49,2% (Mezzogiorno 48,8%; Italia 33,0%).

[72] S. RIZZO, Il Sud che non vuole morire, cit.

ISSN 2279-7239

Si aggiunga poi che questo divario nei trasferimenti finanziari finisce per rallentare la soluzione delle persistenti inadeguatezze tecnologiche e infrastrutturali[73], con inevitabili ricadute sui livelli di soddisfazione delle prestazioni sanitarie «ad alta complessità»[74], e degli stessi organici, che hanno in aggiunta subìto un blocco del *turn over* proprio nelle Regioni sottoposte a piani di rientro[75]. E così, ad esempio, a un'alta percentuale di ospedali non a norma (il 74,9 %, contro il 21 % del Nord[76]), corrisponde, per gli anni 2013/2016, volendo limitare l'attenzione all'offerta post-acuti, per riabilitazione e lungodegenza, un dato di accessibilità, riguardante la maggioranza delle Regioni del Centro, Sud e Isole, inferiore alla media nazionale[77].

Evidenti disomogeneità si riscontrano anche per le prese in carico di pazienti in Assistenza domiciliare integrata (ADI), che consente loro di rimanere nell'abituale residenza: si va dal valore di 0,80 % delle Regioni del Nord, a quello di 0,55 % delle Regioni del centro, del Sud e delle Isole[78]. La stessa quota di anziani presa in carico ogni 100 abitanti corrisponde nel 2016 allo 0,2 % nel Mezzogiorno, in diminuzione rispetto allo 0,3% del 2007, certamente inferiore all'assistenza domiciliare offerta nel Centro/Nord equivalente allo 0,7% nel 2016, seppure anche qui inferiore al dato del 2007, pari all'1,1%[79].

---

[73] Con riguardo alla dotazione di «posti letto ospedalieri misurati in maniera equivalente (cioè su base giornate di assistenza erogate per popolazioni), la disparità regionale risulta evidente: la densità maggiore si riscontra nel Centro-Nord, dove i posti letto superano il "valore soglia" (9,80) stabilito dal Ministero della salute nelle valutazioni in base alla Griglia LEA 2015. Sotto la soglia rimangono 8 Regioni, tutte del Sud ad eccezione di Lazio e Valle d'Aosta»: C. COLLICELLI, *Salute e sanità nel Mezzogiorno: tendenze e criticità*, in *Riv. giur. mezz.*, 3-2018, 703.

[74] Cfr. G. VIESTI, *Mezzogiorno a tradimento: il Nord, il Sud e la politica che non c'è,* Roma-Bari, 2009, 88, che rileva come «in nessuna Regione del Mezzogiorno le strutture specializzate nell'alta complessità superano il 20% del totale, a fronte di oltre il 40% nel Centro-Nord». Tale divario avrebbe richiesto un intervento perequativo infrastrutturale, accanto ad un integrale finanziamento delle funzioni pubbliche attribuite agli enti territoriali con minore capacità fiscale per abitante (art. 119, 4° e 5° comma Cost.).

[75] Che ha interessato, soprattutto, le Regioni del Mezzogiorno: «al 2016 la Lombardia registrava 9,6 dipendenti SSN ogni mille abitanti, la Campania 7,3 e il Lazio 7,1»: *Rapporto Oasi 2018*, all'indirizzo *www.quotidianosanita.it*.

[76] Il dato è tratto da *La Repubblica* del 23 settembre 2010.

[77] Meno drammatica è, invece, la percentuale di posti letto per acuti per regime di ricovero e per Regione, per il periodo 2013/2016. A fronte di una media nazionale del 2,98 posti letto (PL) e di una media del 3,34 PL per la Valle d'Aosta, 3,05 per la Lombardia, 3,00 per il Veneto, 3,35 per l'Emilia Romagna, si registrano 2,75 per la Campania e la Puglia, 2,33 per la Calabria: *Rapporto Osservasalute 2017*, all'indirizzo *www.osservatoriosullasalute.it*.

[78] *Rapporto Osservasalute 2017,* cit. Con riguardo poi all'assistenza degli anziani «"i posti letto nelle strutture residenziali e semiresidenziali, compresi gli istituti di riabilitazione", per ogni 10 mila persone sono, in media, più di 73 al centro Nord e solo 21 al Sud. In Campania, addirittura 14,28. Peggio sta solo la Sicilia» (d.d.p., *Allarme Svimez*, in *La Repubblica*, 2 febbraio 2019). Per l'assistenza dei malati mentali la situazione non cambia in Campania. Con riguardo alle strutture territoriali, pubbliche o private, dai dati della Siep risulta che sono in questa Regione 91, a fronte di «153 di Lombardia, 174 di Toscana e 167 della Sicilia. Il numero di territoriali per ogni 100 mila abitanti è di 1,89, contro il 5,23 di Toscana, il 3,94 della Sicilia, il 3,43 della Calabria. Stessa solfa sulle strutture residenziali: 51 in tutto contro le 259 di Piemonte, le 281 di Lombardia, le 173 del Veneto, le 230 dell'Emilia, le 217 della Puglia. Rapportate a 100 mila abitanti fa un magro 1,06, meno della metà del 3,6 nazionale, peggio sta solo la Calabria»: R. FUCCILLO, *Salute mentale, in città solo dieci sportelli e personale diminuito*, in *La Repubblica - cronaca di Napoli*, 22 agosto 2019.

[79] Cfr. Presentazione del Rapporto SVIMEZ 2019 sull'economia e la società del Mezzogiorno, Note di sintesi, op cit., 30.

ISSN 2279-7239

Squilibrata è anche la percentuale di posti letto di cui sono dotati i presidi residenziali socio-assistenziali e socio-sanitari per 100.000 abitati (791 nel Centro/Nord e 365 nel Mezzogiorno), con maggiore criticità con riguardo ai disabili (53 posti letto nel Mezzogiorno, a fronte di 100 nel Centro/Nord)[80].

Altrettanto negativo è il dato percentuale di strutture per l'Assistenza Domiciliare Integrata (ADI) destinate ai malati terminali, ove la Regione Campania, ad esempio, presenta quello più basso (3,7 casi per 100.000), a fronte di quello più elevato riferito alla Provincia autonoma di Trento (165,3 casi per 100.000)[81]. Sotto la media nazionale (57,1), a dimostrazione di una scarsa considerazione per l'assistenza per questo tratto finale dell'esistenza umana su tutto il territorio nazionale, sono anche la Basilicata, la Calabria, il Lazio, la Lombardia, la Valle d'Aosta, le Marche e il Molise[82].

Non meno mortificanti per le Regioni del Sud sono i dati riguardanti i posti letto per l'erogazione di cure contro il dolore e per l'accesso alla palliazione continua e profonda, come oggi consentita dalle leggi n. 38 del 2010 e n. 219 del 2017. Da informazioni fornite dal Ministero della salute[83], risulta che l'Italia «è sostanzialmente divisa in tre aree con percentuali di adeguamento che, se nel Nord sfiorano il 91/93%, in Regioni come il Veneto, Lombardia e Piemonte, fanno registrare valori più bassi nel Sud, con percentuali, ad esempio, del 41% nella Regione Puglia. La situazione migliora al Centro, con una media del 75%, descrivendo comunque un Paese diviso e una rete assistenziale frammentaria».

A distanza di più di quaranta anni dall'entrata in vigore della legge n. 405/1975, che avviò il funzionamento dei consultori familiari, e dalla legge n. 178/1978, per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza, il numero di queste strutture continua ad essere ancora inferiore alla proporzione indicata dal legislatore, pari a una ogni ventimila abitanti. Come rilevato nell'ultima Relazione annuale del Ministero della salute per il 2016, con l'eccezione di alcune Regioni, come la Valle d'Aosta (2,2), la Basilicata (1,1), Toscana (1,1), Veneto ed Emilia Romagna (1), questo rapporto, soprattutto nella gran parte Regioni meridionali, ma non solo, si ferma allo 0,6[84].

Alla mancanza di ospedali in grado di erogare prestazioni specialistiche, causa principale della persistenza di liste d'attesa eccessivamente prolungate, fa poi seguito, a riprova di un'ulteriore differenziazione nella qualità di assistenza tra Nord e Sud, il

[80] Ibidem.
[81] Rapporto Osservasalute 2017, cit.
[82] Ibidem.
[83] Ministero della salute, *Le risposte attuali del Servizio Sanitario Nazionale*, 2.12, *Cure palliative e terapie del dolore*, all'indirizzo www.rssp.salute.gov.it, consultato in data 6 settembre 2018.
[84] Ministero della Salute, Relazione del Ministro della salute sulla attuazione della legge contenente norme per la tutela sociale della maternità e per l'interruzione volontaria della gravidanza (legge 194/1978), dati definitivi 2016, Roma, 22 dicembre 2017.

ISSN 2279-7239

drammatico dato sulla mobilità (o migrazione) sanitaria interregionale [85] verso presidi che possono garantire un'adeguata risposta in esecuzione di quanto consentito dal D.M. 2 aprile 2015, n. 70, che prevede, per alcuni trattamenti specialistici, la presenza di bacini di utenza che oltrepassano i confini regionali [86].

Il carattere preoccupante di questo fenomeno, aveva condotto l'allora Ministro della salute, Giulia Grillo[87], a parlare di un serio «rischio» per l'unità del SSN, al punto di poterne rappresentare motivo di «disgregazione».

A fronte di saldi attivi per Lombardia, Emilia Romagna, Veneto, Toscana, Friuli Venezia Giulia, Umbria e Molise, corrispondono saldi negativi per tutte le altre Regioni, con punte di ristoro oltre i 100 milioni di Euro, per Lazio, Campania, Puglia, Sicilia e Calabria[88]. La somma delle percentuali riferibili alle due Regioni con maggiore indice di fuga, Lazio, per il 13,9%, e Campania, per il 10,1%, rappresenta quasi un quarto della mobilità passiva[89].

La persistenza di questo ritardo del sistema sanitario meridionale, che induce abitualmente i pazienti a rivolgersi ai servizi erogati in altre parti della nazione, sarebbe in grado di provocare una grave crisi in presenza di un'imprevedibile emergenza sanitaria, parificabile a quella recentemente determinata dalla rapida diffusione di una epidemia particolarmente aggressiva. L'assenza di un numero sufficiente di presidi sanitari proprio nei territori più disagiati del Paese, privi di un adeguato numero di posti letto per terapie intensive e di rianimazione[90], accanto ad idonei organici preposti

---

[85] L'accordo interregionale per la compensazione della mobilità sanitaria, approvato dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, versione in vigore per le attività degli anni 2014-2015 e 2016, 2 febbraio 2017, reperibile all'indirizzo *www.regioni.it*, dispone che «ogni anno la Regione che eroga la prestazione viene rimborsata dalla Regione di residenza del cittadino»: *Report Osservatorio GIMBE* 3-2018, *La mobilità sanitaria interregionale nel 2017*, Luglio 2018, Elaborato dalla Fondazione GIMBE.

[86] *Report Osservatorio GIMBE* 3/2018, *La mobilità sanitaria interregionale nel 2017*, cit. Secondo la ricerca elaborata dal CENSIS, *Migrare per curarsi*, Roma, gennaio 2017, all'indirizzo *www.casamica.it*, i ricoveri effettuati fuori dalla Regione di appartenenza, anche a centinaia Km di distanza dalla propria residenza, ammontano ogni anno a 750.000, cui dovranno aggiungersi almeno 650.000 accompagnatori. «Le Regioni da cui i cittadini emigrano per farsi curare sono prevalentemente quelle del Sud (258.000 persone del Sud si spostano al Nord per le cure e 235.000 dal Sud al Centro) e i poli attrattivi principali (che riguardano 1 migrante della salute su 4) sono rappresentati da Roma, Milano, Genova, Bologna, Padova, Firenze, Pisa e Siena (RBM-CENSIS, 2017). L'indice di attrazione conferma dunque il dualismo tra alcune Regioni del Centro-Nord, che registrano un valore significativamente elevato, e quasi tutte le Regioni del Mezzogiorno»: W. RICCIARDI, *La battaglia per la salute*, cit., 73.

[87] Intervento del Ministro della salute, Giulia Grillo, in occasione della Giornata celebrativa dei 40 anni del Servizio Sanitario Nazionale, Roma, 12 dicembre 2018, reperibile all'indirizzo *www.regioni.it*, comunicato n. 3513.

[88] Dall'analisi comparativa dei saldi regionali «emerge in maniera inequivocabile che le Regioni con saldo positivo ≥ 100 milioni di euro sono tutte del Nord, mentre quelle con saldo negativo ≤ 100 milioni di euro tutte del Centro-Sud»: *Report Osservatorio GIMBE*, 3-2018, cit.

[89] Report Osservatorio GIMBE, 3-2018, cit.

[90] A fronte di un tasso medio in Italia dei posti letto, nel 2016 e per ogni mille abitanti, del 2,65, le Regioni, oltre alle Province autonome, che sono al di sopra appartengono, quasi esclusivamente, al Nord: Valle d'Aosta, Prov. di Bolzano, Emilia Romagna, Friuli Venezia Giulia, Veneto e Sardegna. Superano la soglia dei 2,5 posti letto le Regioni Lombardia, Liguria, Toscana, Umbria, Marche, Lazio, Puglia, Prov. di Trento. Sono al di sotto di questa percentuale il Piemonte e la gran parte delle Regioni meridionali, come l'Abruzzo, il Molise, la Campania, la Basilicata, la Calabria e la Sicilia. Questi dati sono stati tratti all'indirizzo *www.truenumbers.it/quanti-posti-letto-negli-ospedali/*.

ISSN 2279-7239

a questo tipo di assistenza specialistica, condurrebbe a conseguenze pregiudizievoli facilmente prevedibili.

5. *Le funzioni di indirizzo e di riequilibrio riconosciute allo Stato centrale, anche con riguardo alle emergenze sanitarie*

In linea a quanto emerso in seno alla Costituente, l'ulteriore rafforzamento autonomistico consentito a seguito della riforma del 2001 del Titolo V della Costituzione potrà certamente contribuire, in ragione di una riduzione delle distanze tra governanti e governati [91], al miglioramento dei livelli di responsabilità nella gestione dei territori locali e della loro crescita [92].

Tale approfondimento degli ambiti del governo locale, appare d'altra parte certamente funzionale all'accentuata visibilità europea assunta da questi enti territoriali destinatari di rilevanti risorse derivanti dai cd. Fondi strutturali.

Grazie al corretto ricorso al principio di sussidiarietà, l'attivazione del processo devolutivo, come consentito dalla *clausola di asimmetria* contenuta nell'ult. comma dell'art. 116 Cost., potrebbe quindi agevolare l'ottimizzazione dell'esercizio delle funzioni trasferite alle Regioni che ne faranno richiesta, ricorrendone ovviamente le necessarie condizioni per renderne possibile il trasferimento.

Senza mettere in discussione l'inderogabile limite dell'unità dello Stato, questo sviluppo del sistema delle autonomie, rimasto congelato per molti anni a seguito della disastrosa crisi economica che ha attraversato l'Europa [93], potrebbe, se ragionevolmente governato, certamente promuovere le peculiarità dei territori locali.

---

[91] E conseguentemente una gestione delle funzioni pubbliche più vicina al territorio, in ossequio ai principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza (art. 118, 1° comma Cost.). Per F. CASSANO, *Tre modi di vedere il Sud*, cit., 67, appare indiscutibile il «ruolo centrale nella costruzione di un'etica pubblica anche nel Mezzogiorno» che potrà essere svolto dallo sviluppo della «dimensione locale, (..) perché solo la piccola scala rende comprensibile e praticabile dai più la cura e il rispetto dei beni comuni».

[92] Sul ruolo propulsivo svolto dalle Regioni per il benessere dei territori locali cfr. gli interventi di F. SULLO (A.C. 27 maggio 1947, in op. cit., 4259), che parlava di funzione *rivoluzionaria*, ma senza spargimento di sangue, del regionalismo rispetto «alla tradizione meridionale» per rendere possibile la «formazione», il «rinnovamento della classe dirigente» e l'«eliminazione delle consorterie e delle oligarchie locali» particolarmente diffuse in questa parte del territorio nazionale. Anche per L. Sturzo (*Discorso sul Mezzogiorno* tenuto al Congresso del Partito popolare di Napoli del 18 gennaio 1923, all'indirizzo *www.italianieuropei.it*) il «processo dinamico della realtà economica e amministrativa» della nazione doveva «essere lasciato all'adattamento locale: come avviene in Inghilterra, come in parte era nella vecchia Austria, come, per il sistema federativo di un tempo, aveva il suo naturale fondamento anche nella Germania di ieri».

[93] Cfr. G. ROLLA, L'evoluzione dello Stato regionale in Italia: tra crisi del regionalismo omogeneo e aspirazioni a un'autonomia asimmetrica dei territori, in Le Regioni, 1-2019, 166. Come giustamente rilevato da A. MANGIA, L'eterno ritorno dell'autonomia differenziata, in Forum Quad. Cost., 24 settembre 2019, 8, «la crisi finanziaria del 2011 ha avuto tra le sue molte conseguenze, quella di realizzare un improvviso accentramento, per ragioni di contenimento e controllo, del governo della finanza pubblica. (..). Tant'è vero che dal Governo Monti in poi, che ha segnato uno spartiacque nella storia della Repubblica, ogni discorso sul federalismo fiscale e sul 119 Cost. è stato messo prontamente in soffitta»

ISSN 2279-7239

Diffusa, infatti, è l'opinione secondo cui una ulteriore crescita delle autonomie, che sia ovviamente compatibile con le specificità, demografiche, culturali, sociali ed economiche di ciascuna Regione e con le stesse attese espresse dai cittadini elettori, possa condurre a un incremento dei livelli di efficienza e di innovazione dell'azione pubblica (le cd. *best practices*)[94] e a un'auspicabile attivazione di possibili momenti di «competizione virtuosa» [95], assai distante dal *regionalismo dell'uniformità* [96] che ha invece caratterizzato fino ad ora l'attuazione del Titolo V Cost.

Un'emancipazione dalla «fitta trama di limiti imposti da un pesante apparato legislativo dello Stato»[97], avrebbe l'importante vantaggio di consentire alle Regioni di percepire con maggiore consapevolezza l'effettiva portata dei bisogni avvertiti dalle rispettive comunità.

In una fase di lenta ripresa dell'economia, a seguito di un lungo periodo di stagnazione e di recessione, i possibili sviluppi della capacità di autogoverno dei territori locali, potrebbe cioè rappresentare un'importante occasione di razionalizzazione e rivitalizzazione dell'esperienza regionale[98], in controtendenza a una logica di ri-centralizzazione che ha dominato i trascorsi anni.

Questo riconoscimento e promozione delle autonomie territoriali, anche attraverso una «ponderata» condivisione con lo Stato degli spazi di differenziazione[99] (che induce a trattare «situazioni uguali in modo eguale» e «situazioni diverse in modo diverso» [100]), dovrà ovviamente essere accompagnato dall'impegno, ricadente su quest'ultimo, di rimuovere le condizioni di persistente disparità sociale tra i diversi territori. Nessun trasferimento alle Regioni richiedenti della materia *tutela della salute*

---

[94] Cfr. E. BALBONI, *Per scongiurare la "secessione dei ricchi" basterebbe la buona amministrazione*, in *Forum dei Quad. Cost.*, 28 febbraio 2019, 2. Sulle indubbie potenzialità e virtuosità della differenziazione, la dottrina appare compatta: L. ANTONINI, *Il regionalismo differenziato*, Milano, 2000, 3; M. BERTOLISSI, *Autonomia e responsabilità sono un punto di vista*, Napoli, Jovene, 2015, 152; E. GROSSO - A. POGGI, *Il regionalismo differenziato: potenzialità e aspetti problematici*, 8 novembre 2018, in *Il Piemonte delle autonomie,* 2-2018; R. TONIATTI, *L'autonomia regionale ponderata: aspettative ed incognite di un incremento delle asimmetrie quale possibile premessa per una nuova stagione costituzionale del regionalismo italiano*, in *Le Regioni*, 4-2017, 635; A. PIRAINO, *Ancora sul regionalismo differenziato: ruolo del Parlamento ed unità e indivisibilità della Repubblica*, 17 aprile 2019, in *Federalismi.it*, 8-2019; G. CHIARA, *Il regionalismo differenziato tra attese federaliste deluse e rischi di eccessi*, in *Forum Quad. Cost.*, 6 luglio 2019; gli interventi di S. MANGIAMELI, *Il Regionalismo differenziato e la salvaguardia degli interessi nazionali*, 9, M. OLIVETTI, *La "parlamentarizzazione" delle intese è un'esigenza di sistema*, 47 e S. CASSESE, *Scenari costituzionali, politici ed economici*, 52., svolti nel corso del seminario dei Gruppi parlamentari del Partito Democratico, in Atti a cura del Gruppo PD del Senato, *Il regionalismo differenziato tra autonomia e solidarietà*, 18 febbraio 2019, all'indirizzo www.senatoripd.it.

[95] A. PIRAINO, Ancora sul regionalismo differenziato: ruolo del Parlamento ed unità e indivisibilità della Repubblica, cit. Per R. BIN, L'attuazione dell'autonomia differenziata, 20 aprile 2017, in www.robertobin.it, «autonomia significa differenziazione, perché l'autonomia serve a differenziare la disciplina dei territori; la differenziazione è lo scopo dell'autonomia così come l'autonomia è lo strumento della differenziazione».

[96] F. TRIMARCHI BANFI, *Il regionalismo e i modelli*, in Le Regioni, 1995, 255 ss.

[97] R. BIN, L'attuazione dell'autonomia differenziata, cit.

[98] Cfr. F. PALERMO, Il ruolo dello Stato nel regionalismo asimmetrico, in Federalismi.it, 15-2019.

[99] R. TONIATTI, L'autonomia regionale ponderata: aspettative ed incognite di un incremento delle asimmetrie quale possibile premessa per una nuova stagione costituzionale del regionalismo italiano, cit., 650, per il quale gli ambiti di autonomia dovranno essere il risultato della «valutazione politica di ciascuna Regione (..) di assumersi credibilmente e responsabilmente il carico di una pluralità di competenze di governo territoriale».

[100] R. BIN, L'attuazione dell'autonomia differenziata, cit.

ISSN 2279-7239

potrebbe condurre alla frantumazione dello Stato centrale e, tanto meno, allo smantellamento di «presidi storicamente essenziali per l'unità e l'identità del Paese»[101].

Un'efficace presenza degli organi del potere centrare, a garanzia di un livello uniforme dei diritti di cittadinanza, da realizzare indipendentemente dal luogo di residenza, costituirebbe una protezione contro una frammentazione che neppure la *specializzazione* avrebbe potuto mettere in discussione. Soltanto l'intervento di un apparato organizzativo di portata ultraregionale[102], rinvenibile nell'attuale SSN, potrebbe assicurare la tutela di ambiti di garanzia ritenuti fondamentali, a cominciare dai livelli di assistenza della persona[103].

Di questa esigenza se n'è fatto recentemente portavoce lo stesso Presidente del Consiglio dei Ministri, Giuseppe Conte, che ha proposto di condizionare l'avvio del processo devolutivo alla creazione di una *cabina di regia* cui demandare il compito di definire «precise strategie nazionali e internazionali»[104], proprio a «garanzia dell'unità e dell'eguaglianza dei diritti»[105].

Perdurando un divario socio/economico tra le diverse parti del territorio nazionale, la previa definizione degli ambiti prestazionali ritenuti inderogabili, accanto all'esercizio dei poteri sostitutivi (ex art. 120 Cost.), nei confronti delle Regioni inadempienti, consentirebbe agli organi dello Stato centrale di svolgere, in un settore come quello sanitario di indiscutibile interesse nazionale[106], un ruolo di necessario riequilibrio.

La permanenza del SSN, che ha l'importante funzione di introdurre i necessari obiettivi-limite, cui dovranno attenersi i Servizi Sanitari Regionali, potrà certamente contribuire, com'era nelle intenzioni originarie del legislatore statale del '78, a

---

[101] M. VILLONE, *Riforma e controriforma in gialloverde*, in *Dir. Pubbl. Eur. Rass. Online*, giugno 2019, 60. Analogamente per la SVIMEZ, *Il regionalismo differenziato: sviluppo ed equità*, 7 maggio 2019, all'indirizzo www. astrid -online.it, il trasferimento di funzioni legislative ed amministrative alle Regioni richiedenti non farebbe venir meno un «ruolo di coordinamento dello Stato non solo per le Regioni non firmatarie di un'intesa ma, in generale, per tutte le istituzioni, in un quadro di leale cooperazione tra i diversi livelli di governo».

[102] Cfr. R. BALDUZZI, Titolo V e tutela della salute, in R. BALDUZZI - G. DI GASPARE (a cura di), Sanità e assistenza dopo la riforma del Titolo V, Milano, Giuffrè, 2002, 14. Anche per C. TRIGILIA, Non c'è Nord senza Sud. Perché la crescita dell'Italia si decide nel mezzogiorno, cit., 131, una «maggiore autonomia senza maggiori controlli dal centro non darà i risultati sperati e potrà portare a nuove tensioni sociali. (..) Il federalismo –se realizzato adeguatamente-può aiutare, ma non può significare un ritiro di responsabilità del centro».

[103] Delle possibili conseguenze disgreganti di una asimmetria del sistema delle autonomie, a geometria variabile, privato di un'opportuna regia unificante svolta dallo Stato centrale, ne era consapevole lo stesso legislatore costituzionale del 2016 che, nonostante le numerose perplessità cui conduceva il progetto di riforma della Seconda parte della Costituzione (bocciato dal referendum confermativo del 4 dicembre 2016), proponeva, coerentemente all'indirizzo emerso alla Costituente, l'integrazione della lett. m), contenuta nel secondo comma dell'art. 117 Cost., con la previsione di una competenza esclusiva dello Stato in materia di «disposizioni generali e comuni per la tutela della salute» e «per le politiche sociali».

[104] G. Conte, Presidente del Consiglio dei Ministri, dichiarazione del 18 luglio 2019, *videocorriere.it*.

[105] M. VILLONE, Dalla secessione al separatismo. Fontana e Zaia, cialtroni del terzo tipo, in il Manifesto del 23 luglio 2019.

[106] Pur essendo scomparso, a seguito della riforma del Titolo V, il limite dell'*interesse nazionale,* da intendersi come «generale principio ordinatore dell'intero dei rapporti tra centro e periferia», questo non potrebbe significare, per M. VILLONE, *Il tempo della Costituzione*, Roma, 2014, 539, «che non ci sia».

ISSN 2279-7239

contenere le persistenti diseguaglianze territoriali, da cui derivano anche discriminazioni tra individui riguardo al luogo di residenza[107].

La necessaria uniformità di queste prestazioni, in presenza di comprovate evidenze scientifiche[108], non potrebbe tollerare derive eccessivamente asimmetriche all'interno del territorio nazionale, con effetti ricadenti sul godimento del diritto alla salute del singolo[109].

Accanto alla garanzia sulla misura dei trattamenti che dovranno essere assicurati a tutto il territorio nazionale, con attenzione alla prevenzione e cura delle malattie, la stessa urgenza di provvedere, per rimediare a situazioni di pericolo sanitario per la collettività, induce a riservare un ruolo di primazia agli organi del potere centrale, cui spetta peraltro la competenza esclusiva sugli interventi di «profilassi internazionale» [art. 117, 2° comma, lett. q)].

La necessità, ad esempio, di ridurre la diffusione di epidemie, in applicazione del principio della massima precauzione, attraverso l'introduzione di provvedimenti limitativi dei diritti fondamentali, che potrebbero condurre nei casi più gravi alla

---

[107] R. BALDUZZI - D. SERVETTI, *Regionalismo differenziato e materia sanitaria*, cit., 8, a giudizio dei quali i «principi fondamentali della legislazione statale» costituiscono «strumenti di garanzia e di attuazione dei principi fondamentali del Ssn» e trovano «nell'art. 32 Cost. il proprio parametro di riferimento». Analogamente per l'allora Presidente dell'Istituto superiore di sanità, W. RICCIARDI, *La battaglia per la salute*, cit., 77, la realizzazione di un Servizio Sanitario nazionale «equo, efficace ed efficiente» esige «un'unica cabina nazionale di regia» che ponga rimedio a quella «frammentazione esasperata», causa principale della «conflittualità latente e dell'aumento esponenziale delle differenze nella qualità e quantità dei servizi, non solo tra le Regioni, ma anche all'interno della stessa Regione».

[108] La Corte Costituzionale in diverse occasioni ha escluso la possibilità per le Regioni di interferire con l'impiego di terapie dotate di comprovata evidenza scientifica. In questa direzione cfr., ad esempio, la sent. 282 del 2002 con la quale era accolta la questione di legittimità costituzionale della l.r. Marche n. 26/2001, che disponeva la sospensione nel proprio territorio della terapia elettroconvulsivante (TEC), della lobotomia prefrontale e transorbitale ed altri simili interventi di psicochirurgia. Per la Consulta, un «intervento sul merito delle scelte terapeutiche in relazione alla loro appropriatezza non potrebbe nascere da valutazioni di pura discrezionalità politica dello stesso legislatore, bensì dovrebbe prevedere l'elaborazione di indirizzi fondati sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite, tramite istituzioni e organismi -di norma nazionali o sovranazionali- a ciò deputati, dato l' "essenziale rilievo" che, a questi fini, rivestono "gli organi tecnico-scientifici" (cfr. sentenza n. 185 del 1998); o comunque dovrebbe costituire il risultato di una siffatta verifica». Tale indirizzo era ribadito con la sent. n. 338 del 2003, con riguardo a una disposizione legislativa (l.r. Piemonte n. 14/2002) di analogo contenuto. Con successiva sent. n. 5 del 2018 questo giudice rigettava, poi, la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Regione Veneto del d.l. n. 73/2017 convertito, con modificazioni, dalla legge n. 119/2017, che introduceva per i minori di anni sedici l'obbligo di sottoporsi a trattamento vaccinale, rientrando «nella discrezionalità –e nella responsabilità politica– degli organi di governo apprezzare la sopraggiunta urgenza di intervenire, alla luce dei nuovi dati e dei fenomeni epidemiologici frattanto emersi, anche in nome del principio di precauzione che deve presidiare un ambito così delicato per la salute di ogni cittadino come è quello della prevenzione».

[109] Un esempio di questa differenziazione regionale per l'accesso all'assistenza sanitaria è offerto dalla fecondazione eterologa che è stata inserita nei nuovi LEA elaborati nel 2017. Ed infatti, l'adozione da parte della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome di un *Documento sulle problematiche relative alla fecondazione eterologa a seguito della sentenza della Corte Cost. 162/2014* (14/109/CR02/C7SAN14/109 /CR02/C7SAN), all'indirizzo *www.regioni.it*, con l'intento di definire «indirizzi operativi» e «indicazioni cliniche omogenee», non ha impedito la persistente asimmetria a livello regionale delle condizioni per la sua accessibilità, per la presenza di una differenziazione dei costi legata all'ammontare del *ticket,* al punto di condurre taluni a parlare di «frammentazione e diversificazione dei diritti su base territoriale»: C. SARACENO, *I gemelli divisi e una legge che non c'è*, in *La Repubblica* del 19 settembre 2014.

ISSN 2279-7239

sospensione della libertà di circolazione e alla permanenza domiciliare fiduciaria per assicurare un periodo di quarantena, induce, inesorabilmente, a centralizzare la decisione in capo agli organi abilitati a gestire le situazioni di crisi[110].

In questa evenienza, la solidarietà tra le distinte parti del Paese, potrebbe giustificare forme di collaborazione tra lo Stato e il sistema delle autonomie, proprio al fine di garantire, attraverso un adeguato sostegno finanziario[111], il superamento del pericolo sanitario, pure se localizzato in una zona ben circoscritta del territorio nazionale.

Si inoltrano in questa direzione, ad esempio, le recenti ordinanze contingibili e urgenti emanate dal Ministro della Salute, d'intesa con i Presidenti delle Regioni interessate dalla diffusione del coronavirus (COVID-2019) [112], proprio per contrastarne l'ulteriore contagio mediante l'adozione di adeguate misure di contenimento.

Anche se, proprio in occasione di questa recente crisi sanitaria, non sono mancati comportamenti elusivi da parte di alcune Regioni che sono ricorse ad un inappropriato esercizio dei poteri d'eccezione, per una male intesa interpretazione dei propri ambiti di autonomia[113].

Inducono a queste perplessità le numerose ordinanze sull'emergenza epidemiologica adottate da questi enti territoriali che, con l'intento di evitare ogni

[110] Al riguardo, ma solo per circoscrivere la questione a una recente emergenza sanitaria (determinata dalla diffusione del Coronavirus), cfr. il decr. l. 23 febbraio 2020, n. 6, recante «Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19», che riserva l'adozione di questi provvedimenti eccezionali, di cui agli artt. 1 e 2, a «uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro della salute, sentito il Ministro dell'interno, il Ministro della difesa, il Ministro dell'economia e delle finanze e gli altri Ministri competenti per materia, nonché i Presidenti delle Regioni competenti, nel caso in cui riguardino esclusivamente una sola Regione o alcune specifiche Regioni, ovvero il Presidente della Conferenza dei Presidenti delle Regioni, nel caso in cui riguardino il territorio nazionale». A questo decreto legge ha fatto seguito un primo Decreto attuativo adottato dal Presidente del Consiglio dei Ministri in data 23 febbraio 2020. In passato, analoghi provvedimenti d'urgenza furono adottati dagli organi del Governo centrale (DPR n. 437/2000; legge n. 49/2001; ordinanza del Ministro della sanità del 27 marzo 2001) per vietare il consumo di carne e disporre l'abbattimento di animali affetti da encefalopatia spongiforme bovina (la cd. *mucca pazza*).

[111] L'art. 4 del decr. l. n. 6/2020, dispone le modalità per provvedere agli oneri finanziari derivanti dallo stato di emergenza attraverso l'incremento di stanziamenti a valere sul Fondo per le emergenze nazionali. Ulteriori Decreti legge sono stati adottati per introdurre misure urgenti e straordinarie: «di sostegno per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19» (n. 9/2020); «per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e contenere gli effetti negativi nello svolgimento dell'attività giudiziaria» (n. 11/2020); per introdurre «misure di potenziamento del servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19» (n.18/2020).

[112] Tali ordinanze sottoscritte nei giorni 23 e 24 febbraio 2020 hanno riguardato le Regioni maggiormente colpite dalla diffusione della epidemia: Lombardia, Veneto, Piemonte, Emilia Romagna e Friuli Venezia Giulia.

[113] Sul punto cfr. M. VILLONE, *Regionalismo, l'altra vittima del virus*, in *La Repubblica - cronaca di Napoli*, 26 febbraio 2020, a giudizio del quale non «è dubbio che il governo potrebbe correggere senza indugio iniziative sbagliate prese a livello regionale e locale, da governatori come da sindaci». Analogamente per **Errore. Riferimento a collegamento ipertestuale non valido.**, *Il virus è centralista?*, 26 febbraio 2020, in *www.rivistailmulino.it*, «la circolazione di un virus non conosce confini regionali, il problema è globale, ci manca solo che ogni Regione vada per conto suo. (..) Una Regione è tanto più utile ed efficace quanto più sappia gestire le sue funzioni in modo collaborativo con gli altri livelli di governo».

ISSN 2279-7239

forma di aggregazione in luogo pubblico o privato, hanno introdotto sul proprio territorio misure restrittive con riferimento, soprattutto, alla libertà di circolazione, allo svolgimento di manifestazioni di qualunque natura, alle attività scolastiche, all'apertura di musei, ecc. Ne è derivato un inevitabile contrasto con gli indirizzi in precedenza dettati dal Governo che avrebbero voluto circoscrivere, in un primo momento, questi provvedimenti cautelari soltanto ai territori che risultavano maggiormente colpiti dalla diffusione del virus.

In particolare, assumeva questo contenuto anomalo l'ordinanza del Presidente della Regione Marche (n. 1 del 25 febbraio 2020) che sospendeva per una settimana i servizi educativi dell'infanzia e delle scuole di ogni ordine e grado, oltre ad altre attività che avrebbero indotto a raduni di persone. Analoga criticità mostravano le ordinanze dei Presidenti della Regione Basilicata (n. 1 del 23 febbraio 2020) e della Regione Molise (n. 1 del 24 febbraio 2020) le quali, senza preoccuparsi di giungere ad una intesa con il Governo centrale e neppure di individuare il perimetro territoriale del contagio [114], disponevano, in applicazione dell'art. 32, 3° co., della legge n. 833/1978, l'obbligo di permanenza domiciliare fiduciaria con sorveglianza attiva per «gli studenti residenti in Basilicata», in un caso, o per «tutti gli individui», nell'altro, in quanto provenienti genericamente dalla Cina o dai territori italiani (situati in Piemonte, Lombardia, Veneto, Emilia Romagna, Liguria e Friuli Venezia Giulia) interessati dall'epidemia.

A ulteriore conferma di questo corto circuito istituzionale, è stata pure l'insistenza con cui la Regione Marche ha inteso ribadire (con ord. n. 2 del 27 febbraio 2020), per un ulteriore breve periodo (a partire dalle ore 24.00 di giovedì 27 febbraio 2020 e fino alle ore 24.00 del 29 febbraio 2020 [115]), queste misure interdittive, nonostante fosse intervenuta la sospensione della sua precedente ordinanza di analogo tenore con provvedimento cautelare interinale del Presidente del TAR Marche (n. 56/2020 [116]), a seguito di impugnazione della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Per porre rimedio a questa inadeguata frammentazione degli interventi regionali, la rapida diffusione del virus, il cui epicentro era stato localizzato, in un primo momento, soprattutto nel Nord del Paese (ed in particolare, in alcune Province della Lombardia, del Veneto, del Piemonte e dell'Emilia Romagna), ha indotto

[114] Che il Decr. l. n. 6/2020 limita ai «comuni o nelle aree nei quali risulta positiva almeno una persona per la quale non si conosce la fonte di trasmissione o comunque nei quali vi è un caso non riconducibile ad una persona proveniente da un'area già interessata dal contagio del menzionato virus».

[115] Le perplessità sulla gestione della crisi sanitaria, in assenza di un previo coordinamento con il Governo centrale, sono richiamate da G. DI COSIMO, *Coronavirus, il TAR sospende l'ordinanza della Regione Marche (che ne fa un'altra)*, 28 Febbraio 2020, in *www.lacostituzione.info*.

[116] Per il giudice amministrativo il provvedimento cautelare appariva giustificato dall'assenza, al momento dell'adozione dell'ordinanza regionale, di «casi accertati di contagio nelle Marche», non essendo sufficiente la evidenziazione nella stessa della «prossimità del territorio marchigiano con la Regione Emilia Romagna in cui sono stati rilevati casi confermati di contagio da COVID- 19».

ISSN 2279-7239

progressivamente il Governo a riappropriarsi della funzione di indirizzo e di coordinamento delle misure di emergenza da adottare sull'intero territorio nazionale.

Senza trascurare gli obiettivi del regionalismo cooperativo, soddisfatti attraverso il previo parere espresso dal Presidente della Conferenza dei Presidenti delle Regioni, il Presidente del Consiglio dei Ministri ha, quindi, adottato una serie di provvedimenti di urgenza (DPCM 25 febbraio 2020, DPCM 1 marzo 2020, DPCM 4 marzo 2020, DPCM 8 marzo 2020 e DPCM 9 marzo 2020) al fine di limitare l'esercizio della libertà di circolazione e prescrivere l'interruzione di gran parte delle attività commerciali, con esclusione di quelle strettamente necessarie, di tipo alimentare, farmaceutico, artigianale, ecc. Tali misure restrittive, che hanno interessato, in una prima fase, soltanto le Regioni del Nord, in quanto considerate focolai dell'epidemia, sono poi state estese, con il DPCM 11 marzo 2020, a tutto il territorio nazionale[117].

Proprio l'esperienza vissuta in presenza di questa emergenza sanitaria, costituisce ulteriore conferma della bontà del filone interpretativo che condiziona il riconoscimento di ulteriori spazi di autonomia, consentiti dall'ult. co. dell'art. 116 Cost. -di cui sono stati pure rilevati «vistose carenze di scrittura»[118] e numerosi dubbi di legittimità costituzionale [119]-, al rispetto degli indirizzi unitari elaborati dallo Stato centrale, soprattutto se riguardanti gli stati di eccezione, come ricavabili dall'intero disposto costituzionale [artt. 5; 77; 117, 2° co. lett. m) e q); 119, 3°, 4° e 5° co.].

L'attribuzione, in forza di questa inedita disposizione costituzionale, di altre forme e condizioni particolari di autonomia, non potrebbe perciò condurre, in forza di un'interpretazione sistematica dell'intero testo fondamentale, a una totale «espropriazione» da parte delle Regioni delle materie trasferite dallo Stato, così da privarlo completamente della «potestà di definire i principi fondamentali»[120] o, come si diceva, di gestire le fasi di emergenza.

---

[117] La principale preoccupazione di quest'ultimo DPCM era legata all'esigenza di evitare l'estensione delle conseguenze prodotte dal COVID-19 ad una parte della nazione, localizzata soprattutto nel Mezzogiorno, meno attrezzata (con riguardo al numero di medici, infermieri e di posti letto dedicati ai reparti di terapia intensiva e di rianimazione) rispetto a quanto, invece, disponibile nei presidi sanitari del Nord.

[118] A proposito, ad esempio, della trasferibilità alle Regioni richiedenti di competenze in materia di «norme generali sull'istruzione» che, presa alla lettera, metterebbe in discussione l'imprescindibile intervento unitario dello Stato centrale in campo educativo che esige una «offerta formativa omogenea»: A. CANDIDO, *Prove di regionalismo differenziato. La richiesta della Regione Emilia-Romagna*, 8 settembre 2019, in *Diritti regionali*, 3-2019, 15. Sull'esigenza di assicurare l'intervento unificante da parte degli organi dello Stato centrale, nell'esercizio di questo ambito di competenza, cfr. Corte Cost. sentt. n. 279/2005, n. 200 e n. 213/2009. Analoghe perplessità interessano la previsione del trasferimento alle Regioni delle grandi reti di trasporto e di navigazione, della materia della produzione, trasporto e distribuzione dell'energia, della materia del coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario, che, per l'indiscutibile rilevanza nazionale, non «potrebbero essere interamente *regionalizzate*»: A. SPADARO, *Appunti sul «regionalismo differenziato»: una* buona idea *che può diventare un* disastro, 16 ottobre 2019, in *Federalismi.it*, 19-2019.

[119] A. MORELLI, Dinamiche del regionalismo differenziato e dichiarazioni congiunturali dell'autonomia territoriale, in Dir. pubbl. eur. Rass. on line, numero speciale 2-2019, 4.

[120] M. VILLONE, *Italia, divisa e diseguale. Regionalismo differenziato o secessione occulta* ?, Napoli, 2019, 63, all'indirizzo www.editorialescientifica.com. E così, per la Corte Cost. (sent. n. 274/2003), nonostante la riforma del Titolo V della Cost., dovrà permanere in capo alla Stato, all'interno dell'ordinamento generale della Repubblica, una «posizione peculiare, desumibile non solo dalla proclamazione di principio di cui all'art. 5 della Costituzione,

ISSN 2279-7239

In assenza di una Camera rappresentativa delle istanze regionali, sul modello del *Bundesrat* [121], il ricorso ai consolidati rimedi del regionalismo cooperativo, reso possibile dal sistema delle Conferenze[122], potrà agevolare, in vista dell'approvazione della legge statale rinforzata, un equilibrato bilanciamento tra unitarietà dello Stato e processo devolutivo regionale.

Il contemperamento tra principi (unitari e autonomistici), tra di loro apparentemente antinomici, avrebbe l'importante effetto di evitare pericolose fughe in avanti di tipo centrifugo, di carattere eccessivamente competitivo e asimmetrico, in grado di pregiudicare le insopprimibili garanzie della solidarietà interterritoriale e dell'eguaglianza di trattamento di tutti i cittadini, che neppure una maggioranza assoluta di parlamentari presenti nelle due Camere potrebbe giammai mettere in discussione.

In tale chiave interpretativa, la proposta, da taluno avanzata, di una legge generale sul regionalismo differenziato [123] ovvero di una legge quadro sull'autonomia, cui ha pure di recente acceduto il Ministro per le Regioni, Francesco Boccia, «adottata sulla base di una intesa plurisoggettiva», avrebbe l'effetto di rendere possibile una *ponderata* (per riprendere l'espressione utilizzata da Toniatti [124]) ed equilibrata devoluzione delle funzioni alle Regioni richiedenti, in modo da indirizzare [125], mediante l'elaborazione

---

ma anche dalla ripetuta evocazione di un'istanza unitaria, manifestata dal richiamo al rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, come limiti di tutte le potestà legislative (art. 117, comma 1°) e dal riconoscimento dell'esigenza di tutela dell'unità giuridica ed economica dell'ordinamento stesso (art. 120, comma 2°). E tale istanza postula necessariamente che nel sistema esista un soggetto, lo Stato appunto, avente il compito di assicurarne il pieno soddisfacimento» (punto 2.1 in diritto).

[121] Per L. ANTONINI, *Il regionalismo differenziato*, cit., 385, la presenza di una Camera delle Regioni, il cui ruolo sarebbe stato certamente più incisivo di quello attualmente attribuito alla Commissione parlamentare per le questioni regionali, avrebbe l'effetto di livellare il «peso specifico di ogni attività territoriale nei confronti dello Stato». Sulla rilevanza della seconda Camera federale in grado di coinvolgere le rappresentanze autonomistiche per «integrare e assorbire le spinte centrifughe» e «tenere sotto controllo questi processi» cfr. R. BIFULCO, *Differenziazioni e asimmetrie nella teoria federale contemporanea*, in *Diritti regionali*, n. 1-2010, 172.

[122] Attraverso la valorizzazione del principio della leale collaborazione considerato dalla Corte Costituzionale (sent. n. 251/2016) «quale principio guida nell'evenienza, rivelatasi molto frequente, di uno stretto intreccio fra materie e competenze» statali e regionali, così da indurre a ravvisare «nell'intesa la soluzione che meglio incarna la collaborazione». Per questo giudice, il regionalismo cooperativo consente, infatti, «l'integrazione dei diversi punti di vista e delle diverse esigenze degli enti territoriali coinvolti, tutte le volte in cui siano in discussione temi comuni a tutto il sistema delle autonomie inclusi gli enti locali».

[123] A. MORRONE, *Il regionalismo differenziato. Commento all'art. 116, comma 3, della Costituzione*, in *Fed. Fisc.*, 1-2007, 168, per il quale l'approvazione di siffatta legge generale potrebbe allontanare o ridurre «i rischi di leggi di attuazione del regionalismo differenziato sbilanciate o sproporzionate, che rendono ancora più elevato il divario tra Regioni del Nord e Regioni del Mezzogiorno». Nel corso della XVI legislatura si deve agli on.li Lanzillotta e Marantelli la presentazione di una proposta di legge (atto n. 1368, Camera dei Deputati, 24 giugno 2008) recante «Disposizioni per l'attuazione dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione, concernente l'attribuzione di ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia alle Regioni».

[124] R. TONIATTI, L'autonomia regionale ponderata: aspettative ed incognite di un incremento delle asimmetrie quale possibile premessa per una nuova stagione costituzionale del regionalismo italiano, cit., 635.

[125] E certamente non vincolare, considerata la maggiore forza impositiva attribuita alla legge rinforzata di cui all'art. 116, 3° comma Cost, che è «legge speciale rispetto alla legge quadro, alla quale può sovrapporsi, cancellandola o manipolandola»: M. VILLONE, *Autonomia, la sagra delle furberie*, in *La Repubblica-cronaca Napoli*, 1 dicembre 2019. La possibile derogabilità della legge quadro, da parte della legge approvata a maggioranza

ISSN 2279-7239

di principi e norme comuni, le leggi di approvazione delle intese tra Governo e Regioni proponenti.

6. *Segue: la necessaria perequazione per rimuovere irragionevoli disparità tra i territori*

Il processo devolutivo consentito dalla Costituzione, per una maggiore valorizzazione delle specificità locali e della stessa capacità di autogoverno responsabile, non potrebbe tuttavia ridurre l'impegno dello Stato centrale ad assicurare il godimento uniforme, in tutto il territorio nazionale, dei diritti civili e sociali[126].

In applicazione di quanto prescritto dall'art. 119, terzo e quarto comma Cost., sarà quindi compito del legislatore statale istituire un fondo perequativo, senza vincoli di destinazione, per i territori con minore capacità fiscale per abitante, che possa consentire agli enti sub-statali di «finanziare integralmente [127] le funzioni pubbliche loro attribuite» e, quindi, soddisfare i «capisaldi» del nostro ordinamento costituzionale, a cominciare dalla conservazione di una «adeguata uniformità di trattamento sul piano dei diritti di tutti i soggetti», a prescindere dal luogo di residenza [128], che nessun incremento dell'autonomia territoriale potrebbe certamente mettere in discussione.

Tale intervento di promozione dello sviluppo (economico, infrastrutturale, sociale) dei territori più disagiati, non potrebbe prescindere dalla presenza di un coordinamento centrale, che richiama alla mente la positiva esperienza vissuta, almeno

assoluta dei componenti delle Camere, non potrebbe certamente incidere sulle clausole di garanzia, introdotte dalla Costituzione, a cominciare dal rispetto dei LEA e della perequazione a favore dei territori più disagiati, la cui violazione consentirebbe di sollevare la questione di legittimità costituzionale dinnanzi al giudice delle leggi.

[126] CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *Per un Paese solidale. Chiesa italiana e mezzogiorno,* Documento dell'Episcopato italiano, 21 febbraio 2010, 6, in *www.chiesacattolica.it*.

[127] In deroga a quanto prescritto in Costituzione, l'ammontare complessivo della capacità fiscale perequabile dei Comuni e delle Regioni a statuto ordinario è stato, invece, «determinato in misura pari al 50 per cento». Con la precisazione, poi, che la «restante quota» sarebbe stata, «invece, distribuita assicurando a ciascun Comune un importo pari all'ammontare algebrico della medesima componente del Fondo di solidarietà comunale dell'anno precedente, eventualmente rettificata, variato in misura corrispondente alla variazione della quota di fondo non ripartita» [art. 1, comma 449, lett. c) della legge n. 232/2016, recante il «Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2017 e bilancio pluriennale per il triennio 2017-2019»].

[128] Corte Cost. sent. n. 88 del 2003. Cfr. anche Corte Cost. sent. n. 134 del 2006. Per il giudice costituzionale (sent. n. 10 del 2010) un «tale intervento da parte dello Stato deve, in altri termini, ritenersi ammissibile, nel caso in cui esso risulti necessario allo scopo di assicurare effettivamente la tutela di soggetti i quali, versando in condizioni di estremo bisogno, vantino un diritto fondamentale che, in quanto strettamente inerente alla tutela del nucleo irrinunciabile della dignità della persona umana (..), deve poter essere garantito su tutto il territorio nazionale in modo uniforme, appropriato e tempestivo, mediante una regolamentazione coerente e congrua rispetto a tale scopo».

ISSN 2279-7239

nella prima fase dalla sua attivazione, dall'intervento straordinario svolto dalla Cassa del Mezzogiorno[129].

Soltanto un'auspicabile riduzione delle distanze tra le diverse parti del territorio nazionale, porrebbe le premesse perché anche le Regioni meridionali, impegnate a migliorare i propri standard di efficienza amministrativa, possano finalmente procedere *con le proprie gambe*.

Senza trascurare le diverse esigenze di assistenza manifestate da ciascuna comunità locale, la «determinazione degli *standard* strutturali e qualitativi delle prestazioni, da garantire agli aventi diritto su tutto il territorio nazionale» [130], avrebbe l'effetto di assicurare, nella lettura offerta dalla Corte Costituzionale [131], la tenuta del nucleo caratterizzante dei principi di fondo del nostro ordinamento fondamentale, come la coesione sociale, la giustizia distributiva, l'unità e indivisibilità della Repubblica.

7. *Segue: la determinazione dei LEA e l'esercizio dei poteri statali di monitoraggio della spesa*

Il consistente incremento dei costi dell'assistenza sanitaria per una pluralità di fattori determinati da un progressivo invecchiamento della popolazione, dall'impegno economico per l'acquisto di sofisticate tecnologie applicate alla medicina, dall'eccessiva medicalizzazione di ogni fase dell'esistenza umana, accompagnati da un'incipiente crisi fiscale degli Stati, costringono gli organi di Governo a una selezione delle prestazioni, attraverso scelte di politica sanitaria e di allocazione delle risorse disponibili.

L'introduzione di un «limite al di sotto del quale la spesa – sempreché resa efficiente – non sarebbe ulteriormente comprimibile» [132], fa assurgere i LEA, richiamati dall'art. 117, 2° comm. lett. m) Cost., di cui è indubbio il collegamento con gli artt. 2 e 3 Cost. [133], a «contenuto essenziale» delle prestazioni da garantire

[129] Sull'importante ruolo svolto dalla Cassa nella prima fase del suo funzionamento la dottrina sembra generalmente concorde. Tra i tanti cfr. E. FELICE, *Perché il Sud è rimasto indietro*, Bologna, 2013, 21 e C. TRIGILIA, *Non c'è Nord senza Sud. Perché la crescita dell'Italia si decide nel mezzogiorno*, cit., 25, a giudizio del quale la «prima fase di attività della Cassa vide un impegno rilevante nella realizzazione di infrastrutture per le Regioni meridionali, con risultati non trascurabili soprattutto per la bonifica dei suoli e la diffusione dell'acqua».

[130] Corte Cost. sent. n. 371 del 2008, richiamata nella sent. n. 248 del 2011.

[131] Corte Cost. sent. n. 10 del 2010.

[132] Corte Cost. sent. n. 65 del 2016.

[133] La delimitazione dei livelli essenziali e uniformi di assistenza, dovrà perciò conformarsi al pieno «rispetto dei principi di dignità della persona umana, del bisogno di salute, dell'equità nell'accesso all'assistenza, della qualità delle cure e della loro appropriatezza riguardo alle specifiche esigenze, nonché all'economicità nell'impiego delle risorse» (Corte Cost. sent. n. 88/2003). Per la dottrina R. BALDUZZI, *Prefazione*, in Idem (a cura di), *Sistemi costituzionali, diritto alla salute e organizzazione sanitaria. Spunti e materiali per l'analisi comparata,* Bologna, 2009, 14 e C. CASONATO - C. PICIOCCHI, *Devolution, diritti, identità: la tutela della salute fra asimmetrie ed esigenze di uniformità, ivi*, 52, a giudizio dei quali «sul versante dei diritti individuali, una certa misura (essenziale) di uguaglianza al pari

ISSN 2279-7239

nell'intero territorio nazionale, «senza che la legislazione regionale possa limitarli o condizionarli» [134], oltre che a «significativo criterio di orientamento» per le Regioni «nell'individuazione degli obiettivi e degli ambiti di riduzione delle risorse impiegate» [135].

Proprio per assicurare il «soddisfacimento di diritti civili e sociali», la «determinazione degli standard strutturali e qualitativi di prestazioni» dovrà perciò essere assicurata, per il giudice costituzionale, «con carattere di generalità, a tutti gli aventi diritto»[136].

La definizione di questi ambiti essenziali di garanzia, in grado di «migliorare» i livelli di prestazione [137] nei diversi settori dell'intervento regionale [138] - così da adeguarli alle esigenze locali, nella misura ora prevista, per il settore sanitario, dal DPCM del 29 novembre 2001, in seguito aggiornato dal DPCM 12 gennaio 2017 [139]- potrebbe consentire di rispondere alla legittima richiesta di nuovi spazi di autonomia, rappresentando il «punto di riferimento» per la determinazione del «giusto livello di risorse per ciascun ente» [140].

La loro individuazione da parte dello Stato, anche attraverso la previsione di «soglie di compartecipazione ai costi, uguali in tutto il territorio nazionale»[141], avrebbe – sempre a giudizio della Corte Costituzionale [142] -, l'importante effetto di «garantire

di una determinata (non eccessiva) cifra di diversificazione sono necessarie al fine, da un lato, di non tradire lo spirito distintivo che anima le esigenze del decentramento e, dall'altro, di non trasformare ragionevoli distinzioni in illegittime disuguaglianze».

[134] Corte Cost. sent. n. 282 del 2004. Per la dottrina cfr. C. IANNELLO, *Regionalismo differenziato: disarticolazione dello Stato e lesione del principio di uguaglianza*, 30 Gennaio 2019, in www.economiaepolitica.it.

[135] Corte Cost. sent. n. 65 del 2016. Sulla necessità e doverosità del finanziamento dei LEA, che dovranno essere collegati ad una «coerente proiezione macroeconomica dei costi in termini di fabbisogno regionale» cfr. sentt. n. 169 del 2017 e n. 117 del 2018. Per il giudice delle leggi (sent. n. 169 del 2017), invero, la «determinazione – secondo canoni di ragionevolezza- dei livelli essenziali», pur essendo rimessa alla «discrezionalità politica del legislatore», non potrebbe condurre ad una limitazione della loro «erogazione attraverso indifferenziate riduzioni della spesa pubblica. In tale ipotesi, verrebbero in essere situazioni prive di tutela in tutti i casi di mancata erogazione di prestazioni indefettibili in quanto l'effettività del diritto ad ottenerle "non può che derivare dalla certezza delle disponibilità finanziarie per il soddisfacimento del medesimo diritto" (sentenza n. 275 del 2016)».

[136] Corte Cost. sent. n. 121/2014. Cfr. anche sentt. n. 387 del 2007, n. 50 del 2008 e n. 322 del 2009.

[137] Corte Cost. sent. n. 200 del 2009. Per la dottrina cfr. A. PATRONI GRIFFI, *Regionalismo differenziato e uso congiunturale delle autonomie, in Dir. Pub. Eur. Rass. online*, giugno 2019, 22.

[138] Questa definizione dovrebbe riguardare, accanto ai livelli essenziali di assistenza in campo sanitario (LEA), anche quelli di tipo socio-assistenziale (LIVEAS, di cui alla legge n. 328/2000) e qualunque altra prestazione (nel comparto dell'istruzione, trasporto, abitazione, ecc.) da garantire a tutti i cittadini, qualunque sia la Regione di residenza, sulla base di standard comuni.

[139] A fronte del DPCM del 2001 che «aveva un carattere sostanzialmente ricognitivo», limitandosi ad una mera «descrizione generica di sottolivelli di assistenza», il DPCM del 2017 ha assunto, al contrario, «carattere costitutivo per i nuovi livelli essenziali» avendo provveduto alla loro «riscrittura totale, secondo una nuova "concezione" di assistenza sanitaria»: M. BERGO, *I nuovi livelli essenziali di assistenza. Al crocevia fra la tutela della salute e l'equilibrio di bilancio*, 19 maggio 2017, in *Rivista AIC*, 2-2017, 7.

[140] G. Tria, allora Ministro dell'economia, ripreso da M. VILLONE, *Sud, il disegno politico di Tria*, in *La Repubblica - cronaca di Napoli*, 20 aprile 2019.

[141] Corte Cost. sent. n. 203 del 2018. I «casi di esenzione» ai costi potranno ovviamente essere stabiliti, per la Consulta, «a favore di determinate categorie di soggetti».

[142] Corte Cost. sent. n. 88 del 2003.

ISSN 2279-7239

il mantenimento di un'adeguata uniformità di trattamento sul piano dei diritti di tutti i soggetti», indipendentemente dal luogo di residenza [143].

Per la gestione di alcuni servizi pubblici, con riguardo principalmente a quelli socio/sanitari, proprio con l'intento di migliorare i livelli di efficienza nell'erogazione e di assicurare la razionalizzazione della spesa, accanto alla riduzione degli sprechi, sono state introdotte significative riforme [con i già citati d. lgs. n. 502/1992, n. 517/1993 e n. 229/1999] che hanno condotto a una loro progressiva regionalizzazione e aziendalizzazione[144]. In applicazione del principio di sussidiarietà, tali interventi si sono proposti di amplificare gli ambiti di responsabilità politica, amministrativa e finanziaria dei governi territoriali nello svolgimento di questa importante funzione sociale.

A seguito della revisione del Titolo V della Cost., preordinata al rafforzamento del sistema delle autonomie [145], ha fatto poi seguito l'avvio della riforma fiscale, introdotta dalla legge n. 42/2009 [146] e successivi decreti attuativi, tra cui quello sui fabbisogni [147] e sui costi standard nella sanità (d. lgs. n. 68/2011), rimasto per ora inattuato. L'individuazione di questi nuovi parametri, ricorrendo a indicatori comuni a tutte le Regioni[148], nel segnare l'abbandono del criterio della *spesa storica*, calcolata utilizzando la cd. quota capitaria ponderata [149], rivelatasi in passato causa di sprechi,

---

[143] Nell'«impedire l'eccesso delle diseguaglianze», i LEP costituirebbero, per M. VILLONE, *Autonomia, gli errori di Di Maio*, in *La Repubblica - cronaca* di Napoli, 28 agosto 2019, «ad un tempo la misura della eguaglianza prescritta e della diseguaglianza consentita».

[144] Cfr. L. CUOCOLO, La tutela della salute tra neoregionalismo e federalismo. Profili di diritto interno e comparato, Milano, Giuffrè, 2005, 74 e E. CERVASINO, La flessibilità del diritto alla salute, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012, 35.

[145] Alla luce della novella costituzionale del 2001 la *tutela della salute* rientra tra le materie attribuite alla competenza concorrente delle Regioni. La competenza residuale viene, invece, estesa ai profili organizzativi delle strutture sanitarie e agli interventi di tipo socio/sanitario.

[146] La legge n. 42/2009 è stata preceduta da altri significativi interventi sul federalismo fiscale, a cominciare dal d. lgs. n. 446/1997, sull'IRAP e istituzione di addizionale regionale sull'IRPEF, dalla legge n. 133/1999, in materia di perequazione, razionalizzazione e federalismo fiscale.

[147] I fabbisogni standard saranno misurati «in relazione alla popolazione residente e al gettito dei tributi maturati nel territorio regionale in rapporto ai rispettivi valori nazionali, rimanendo inalterati gli attuali livelli di erogazione dei servizi»: Servizio Studi del Senato, Ufficio ricerche sulle questioni regionali e delle autonomie locali, XVIII legislatura, *Il processo di attuazione del regionalismo,* febbraio 2019, n. 104. La determinazione della spesa standardizzata dovrà essere, in particolare, definita prevedendo «una quota uniforme per abitante, corretta per tenere conto della diversità della spesa in relazione all'ampiezza demografica, alle caratteristiche territoriali, con particolare riferimento alla presenza di zone montane, alle caratteristiche demografiche, sociali e produttive dei diversi enti» [art. 13, lett. d) della legge n. 42 del 2009]. Per la loro determinazione si dovrà, poi, procedere secondo «valori di costo» assunti dalle tre Regioni di riferimento (cd. *benchmark*) scelte dalla Conferenza Stato-Regioni tra le cinque considerate più virtuose per avere le finanze in ordine «in base a criteri di qualità dei servizi erogati, appropriatezza ed efficienza» (art. 27, n. 4 e n. 5 del d. lgs. n. 68/2011).

[148] I costi standard dovranno ispirarsi alle regole di efficienza, qualità e appropriatezza della prestazione, oltre che al reale fabbisogno espresso da ciascuna Regione, così da rendere «trasparenti gli sprechi»: L. ANTONINI, *Sprechi finalmente "tracciabili",* in *Il Sole 24 ore* del 3 ottobre 2010. Per la loro definizione si dovranno prendere in considerazione talune varianti, quali, ad esempio, i maggiori oneri per l'erogazione di un servizio che sarebbe costretto ad affrontare «un piccolo comune di montagna, difficile da raggiungere, al di fuori delle reti di comunicazione e di trasporto»: M. VILLONE, *Il tempo della Costituzione*, cit., 562.

[149] Attraverso tale metodo, l'individuazione del fabbisogno regionale considera «diverse variabili – sesso, tasso di mortalità, indicatori epidemiologici, densità della popolazione» – assegnando «peso di gran lunga rilevante,

ISSN 2279-7239

deresponsabilizzazione e iniquità di trattamento [150], si propone soprattutto di contemperare l'efficienza amministrativa, nel rapporto costi/benefici, con la solidarietà verso territori più disagiati.

L'assenza della previa determinazione di questi auspicati parametri di spesa, per porre rimedio a un'inadeguata gestione della sanità, nel provocare ingiustificati sacrifici per i destinatari dei servizi, costretti a subire aggravamenti del costo dei ticket, addizionali IRPEF, aumento delle accise sul carburante, non ha potuto neppure consentire di attivare, nei confronti di quanti si fossero resi responsabili di fenomeni di *maladministration*, i «meccanismi automatici sanzionatori degli organi di governo e amministrativi, nel caso di mancato rispetto degli equilibri e degli obiettivi economico/finanziari» [art. 17, comma 1, lett. e) della legge n. 42/2009] [151].

Nonostante il trascorrere degli anni dalla entrata in vigore dei decreti attuativi della legge n. 42, l'inerzia mostrata dagli organi del potere centrale a introdurre questi strumenti di misurazione omogenea delle prestazioni da erogare [152], in grado di porre rimedio agli sprechi registrati in alcune parti del Paese, ha certamente rallentato il processo di riforma diretto a eliminare le cause che tuttora impediscono, in tutto il territorio nazionale, l'esercizio di eguali diritti di cittadinanza; e ciò, nonostante la sollecitazione proveniente dal giudice delle leggi a introdurre una «coerente proiezione macroeconomica dei costi in termini di fabbisogno regionale» [153], pur nella consapevolezza dell'estrema difficoltà di pervenire a un'elaborazione dei parametri utili alla loro definizione.

La mancata attivazione di queste innovative metodologie di controllo della spesa ha, quindi, costretto lo Stato a perpetuare il criterio della spesa storica giudicato, dai più, «privo di qualsiasi intrinseca razionalità»[154], quando non addirittura causa di iniquità per favorire rendite di posizione, soprattutto a favore delle Regioni più benestanti [155], e per essere «fonte di squilibri e di distorsioni nell'assegnazione delle

in linea con le maggiori esperienze estere, al dato della popolazione residente ponderata per classi di età»: G. MURARO, *Federalismo fiscale e sanità,* Società italiana di economia pubblica, XIV Conferenza, *Il futuro dei sistemi di* Welfare *nazionali tra integrazione europea e decentramento regionale. Coordinamento, competizione, mobilità,* Pavia, Università, 4-5 ottobre 2002, all'indirizzo *www-3.unipv.it*.

[150] A giudizio di taluni, il meccanismo della quota capitaria ponderata è stato il principale «corresponsabile nel percorso di indebolimento delle Regioni del Sud, quanto della loro cultura di governo» (L. ANTONINI, *Sprechi finalmente "tracciabili",* cit.) e di una loro progressiva deresponsabilizzazione finanziaria avendo «sistematicamente premiato e favorito l'inefficienza»: E. JORIO, *Federalismo fiscale e sanità*, 15 dicembre 2008, in *www.federalismi.it*. A giudizio di questo Autore tale condizione è finita per protrarre una «inadeguatezza nella gestione della spesa» offrendo una «immagine di un meridione spendaccione e irresponsabile che spreca risorse pubbliche senza produrre alcunché».

[151] Le sanzioni che potranno essere adottate contemplano la «ineleggibilità nei confronti degli amministratori responsabili degli enti locali per i quali sia stato dichiarato lo stato di dissesto finanziario» ovvero «l'interdizione dalle cariche in enti vigilati o partecipati da enti pubblici» [art. 17, lett. e) della legge n. 42/2009].

[152] A. GIANNOLA - G. STORNAIUOLO, Un'analisi delle proposte avanzate sul «federalismo differenziato», in Riv. econ. Mezz., 1-2-2018, 5.

[153] Corte Cost. sent. n. 169 del 2017. In analoga direzione Cfr. anche sentt. 188 e 275 del 2016; n. 197 del 2019.

[154] M. VILLONE, Il tempo della Costituzione, cit., 561.

[155] M. EMILIANO, Presidente della Regione Puglia, in *www.regioni.it* – n. 3689, 26 settembre 2019.

ISSN 2279-7239

risorse» [156]. L'inevitabile conseguenza, più volte rilevata nei rapporti presentati dalla SVIMEZ sulla condizione economica del Mezzogiorno, è stato l'aumento del divario tra le diverse parti del Paese.

Il finanziamento sulla base della spesa storica degli asili nido, presenti soprattutto nel Centro/Nord[157], costituisce un significativo esempio di questo paradosso creato dall'impiego dei costi standard. Nel continuare a finanziare, in conformità a questo criterio irrazionale e anacronistico, il servizio fornito nei Comuni delle Regioni più ricche, viene a essere protratta la condizione di precarietà degli altri Comuni, situati soprattutto al Sud, cui non è corrisposto adeguato finanziamento o, addirittura, alcun finanziamento[158].

A ulteriore dimostrazione di un'irragionevole distribuzione delle risorse, è la proiezione mostrata dall'allora Ministro dell'Economia e delle Finanze, Giovanni Tria, in occasione dell'audizione svolta in data 18 aprile 2019 dinnanzi alla Commissione parlamentare per l'attuazione del federalismo fiscale, nel corso della quale erano eseguite simulazioni sul passaggio dalla spesa storica al criterio dei fabbisogni standard.

A giudizio dell'esponente del Governo, questo diverso calcolo, in grado di superare la cristallizzazione dei trasferimenti, avrebbe determinato l'attribuzione di una «spesa standard superiore alla spesa storica nei comuni di dieci Regioni (Piemonte, Veneto, Emilia Romagna, Marche, Umbria, Molise, Puglia, Campania, Basilicata e Calabria)», a fronte del «riconoscimento di una spesa standard inferiore alla spesa storica nei Comuni di cinque Regioni (Lombardia, Liguria, Toscana, Lazio e Abruzzo)» [159].

Perdurando la mancata definizione dei fabbisogni e dei costi standard, un'eventuale devoluzione di funzioni ad alcune Regioni che ne dovessero fare richiesta avrebbe certamente l'effetto di provocare un ulteriore squilibrio nell'erogazione dei servizi offerti (per i trasporti, la sanità, gli asili nido, l'istruzione, ecc.) all'interno del nostro territorio nazionale.

---

156 G. TRIA, *Audizione del Ministro dell'economia e delle finanze*, Commissione parlamentare per l'attuazione del federalismo fiscale, 18 aprile 2019.

157 Dalla *Presentazione del Rapporto SVIMEZ 2019 sull'economia e la società del Mezzogiorno, Note di sintesi,* cit., 30, risulta che nel «Mezzogiorno solo un terzo dei Comuni offre degli asili nido che coprono appena il 5,4% dei bambini con età inferiore ai tre anni, a fronte del 17% delle regioni del Centro-Nord. (..) Grave il ritardo anche nei servizi per l'infanzia. (..) Nel 2016, la percentuale di bambini tra zero e tre anni di età che hanno usufruito dei servizi per l'infanzia, è nel Mezzogiorno del 5,4%, era al 4,6% nel 2013 e al 4,3% nel 2007. In lieve calo risulta il dato medio dei comuni del Centro-Nord (17%, era al 17,2% nel 2013), mentre il dato medio nazionale sale moderatamente (13% a fronte del 12,9% del 2013 e del 12% del 2007)».

158 Come rileva P. APRILE, *L'Italia è finita e forse è meglio così*, Milano, 2018, 213 e 52, il paradosso è determinato dal fatto che i soldi vanno a «chi ha già le scuole materne (..); chi non ne ha, perché si è visto negare i finanziamenti prima, non ne avrà nemmeno adesso, perché….se non ho asili, evidentemente, non ne ho bisogno».

159 G. TRIA, Audizione del Ministro dell'economia e delle finanze, cit.

ISSN 2279-7239

8. *L'irragionevole pretesa di alcune Regioni di trattenere una quota maggiore di residuo fiscale*

Senza perdere di vista le profonde differenziazioni, nell'accesso di alcuni servizi sanitari, persistenti tra il Nord e il Sud del Paese, potrà allora essere esaminato il contenuto dell'accordo preliminare intervenuto, sul limite della XVII legislatura, tra il Governo (presieduto da Paolo Gentiloni) e le tre Regioni richiedenti.

L'esigenza di contemperare tali aspirazioni autonomistiche con l'inderogabile unità dello Stato, nell'escludere qualunque nuovo riconoscimento della *specialità*, pure da taluni avanzata[160], che avrebbe richiesto una corretta copertura costituzionale, ha indotto la Consulta [161] a respingere ogni pretesa di trattenere, sulla scia di quanto

[160] In questa direzione era la proposta avanzata con la l.r. n. 15/2014 dalla Regione Veneto che intendeva interrogare gli elettori, mediante referendum consultivo, su una possibile trasformazione in Regione a statuto speciale. Tale richiesta era dichiarata illegittima dalla Corte Cost. con sent. n. 118 del 2015 per essere insuscettibile di «formare oggetto di referendum regionali» alla pari di quella, di ben altra portata eversiva, contenuta nella l.r. n. 16/2014, che avrebbe, addirittura, voluto sottoporre a tale istituto di democrazia diretta la trasformazione del Veneto in una «Repubblica indipendente e sovrana», secondo un nuovo assetto istituzionale improntato – nelle parole del Presidente della Giunta regionale, Luigi Zaia- all'autodeterminazione (Cfr. le dichiarazioni del Presidente della Giunta regionale veneta introduttive e di presentazione della Deliberazione della Giunta regionale Veneto n. 371/DGR 24 marzo 2016). Nella corretta interpretazione offerta dalla Consulta (sent. n. 118 del 2015) tale richiesta avrebbe provocato «sovvertimenti istituzionali», in considerazione della prospettazione «di secessione in vista dell'istituzione di un nuovo soggetto sovrano», giudicato «radicalmente incompatibile con i fondamentali principi di unità e indivisibilità della Repubblica, di cui all'art. 5». La portata *extra ordinem* dello sbrego tentato dalla legge regionale in questione, che veniva a interferire con «scelte fondamentali di livello costituzionale», era chiaramente rilevata dal giudice costituzionale nella parte in cui ricordava come «l'unità della Repubblica è uno degli elementi così essenziali dell'ordinamento costituzionale da essere sottratti persino al potere di revisione costituzionale (sentenza n. 1146 del 1998)». Nel richiamare la sua costante giurisprudenza, la Corte ribadiva come «la Costituzione (..) fa riferimento alle Regioni "sempre e solo in termini di autonomia, mai in termini di sovranità", essendo quest'ultima riferita esclusivamente al "popolo" inteso come intera comunità nazionale» (sent. n. 365 del 2007). Altrettanto illegittima appariva alla Corte la proposta, contenuta nella legge regionale esaminata, di voler trattenere una quota corrispondente ad almeno l'80% di tributi riscossi, accanto all'eliminazione del vincolo di destinazione del gettito derivante dalle fonti di finanziamento, in grado di interferire con una materia, quella tributaria, di competenza statale. Le molteplici censure dichiarate dalla Consulta non avrebbero, tuttavia, impedito l'espletamento del referendum consultivo limitatamente all'unico quesito di cui non era dichiarata l'illegittimità costituzionale per proporre sostanzialmente il contenuto dell'art. 116, terzo comma Cost. L'obiettivo di questa consultazione sarebbe stato, infatti, quello di verificare il consenso dell'elettorato per il riconoscimento alla Regione Veneto di altre forme e condizioni particolari di autonomia, coerentemente alla procedura necessaria per la sua attivazione. Il forte richiamo al rispetto dell'unità dello Stato è pure contenuto in successive pronunce della Consulta che hanno dichiarato (sent. n. 81 del 2018) l'illegittimità costituzionale della l.r. Veneto n. 28/2016 che qualificava il «"popolo veneto" - e cioè l'intera popolazione vivente nel territorio delle province e della città metropolitana elencate nell'art. 1, commi 2 e 3, della legge regionale statutaria 12 aprile 2012, n. 1 (Statuto del Veneto) –come "minoranza nazionale"» e della successiva l. r. Veneto n. 28/2017 (sent. n. 183 del 2028) che imponeva l'«esposizione della bandiera veneta» su edifici di enti pubblici comprensivi di quelli «statali e nazionali – che ricevono in via ordinaria finanziamenti o contributi a carico del bilancio regionale (..), nonché alle imbarcazioni di proprietà di organismi pubblici, e quindi anche ai natanti di proprietà di organismi statali e nazionali» che, «se pure operanti nel territorio regionale, sono espressivi di una collettività distinta e più vasta (quella dell'intiera nazione)».

[161] Corte Cost. sent. n. 118 del 2015.

ISSN 2279-7239

consentito per le cinque Regioni dotate di maggiore autonomia gestionale e finanziaria [162], un'alta percentuale delle risorse prodotte sul loro territorio [163].

Le motivazioni che rendevano non percorribile una richiesta di questo genere, erano individuate nella possibile deroga, giudicata irragionevole, al principio di solidarietà, da cui sarebbe derivato grave pregiudizio per lo stesso onere contributivo, ricadente in capo a ciascun individuo, che, a norma dell'art. 53, 1° e 2° co. Cost., dovrà essere adempiuto in ragione della sua capacità contributiva e nel pieno rispetto dei criteri di progressività del prelievo fiscale.

Per questo giudice, peraltro, l'«esigenza di aggregare dati eterogenei secondo metodologie non univocamente accettate» avrebbe dovuto indurre a impiegare il concetto di residuo fiscale [164] «piuttosto come ipotesi di studio» che, secondo quanto

[162] E così, ad esempio, nonostante l'entità di questi trasferimenti a favore delle Province autonome di Trento e di Bolzano sia stata ridotta (dai nove decimi a sette e mezzo), a causa degli effetti della crisi economia del 2008, indubbi sono i vantaggi prestazionali di cui ancora godono i residenti in questi territori.

[163] Cfr. Deliberazione del Consiglio regionale del Veneto, n. 155 del 15 novembre 2017, contenente «Proposta di legge statale da trasmettere al Parlamento nazionale, ai sensi dell'art. 2, comma 2, della legge regionale 19 giugno 2014, n. 15, percorsi e contenuti per il riconoscimento di ulteriori e specifiche forme di autonomia per la Regione del Veneto, in attuazione dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione» d'iniziativa della Giunta Regionale del Veneto (Progetto di legge statale n. 43), attraverso la quale si chiedevano le seguenti quote fisse «di compartecipazione ai tributi erariali» per consentire «di finanziare integralmente le funzioni pubbliche attribuite»: «nove decimi del gettito dell'Irpef, nove decimi del gettito dell'Ires, nove decimi del gettito dell'imposta sul valore aggiunto (Iva)», indispensabili per finanziare i fabbisogni standard, peraltro ancora da definire. Con la conseguenza che l'aumento del gettito regionale «oltre quei fabbisogni (perché magari aumenta il reddito)» sarebbe restato «a disposizione delle stesse Regioni» (M. RUFFOLO, *Autonomie. Penisola divisa in due, al Nord 15 miliardi in più in 5 anni*, in *La Repubblica Affari e Finanza*, 29 luglio 2019), con grave pregiudizio per la necessaria ridistribuzione, a fini perequativi, della ricchezza prodotta all'interno del territorio nazionale. Peraltro, i vantaggi che ne sarebbero derivati per tale via per le Regioni più ricche del Paese, per le quali sarebbero stati «fatti salvi gli attuali livelli di erogazione dei servizi» (art. 4 dell'All. Sal. all'Acc. prel. tra Governo e Regione Emilia Romagna), non erano neppure bilanciati dal necessario riparto del totale degli interessi sul debito pubblico accumulato dallo Stato, in quote corrispondenti alla capacità fiscale di ciascuna Regione, realizzato in misura maggiore nel Centro/Nord, in modo da distribuirlo in «proporzione alla ricchezza prodotta da ciascuna Regione e alla residenza dei possessori dei titoli di Stato»: *Autonomia M5S Puglia: "Guai a creare cittadini di serie A e B, sarebbe contro la Costituzione,* in *La Repubblica-cronaca di Bari,* 16 febbraio 2019. Analoga richiesta (9/10 del gettito riscosso nel territorio regionale delle principali imposte erariali), in aggiunta «ai gettiti dei già esistenti tributi propri regionali e agli specifici fondi di cui la proposta chiede la regionalizzazione», era stata anche avanzata nella successiva deliberazione n. 155/2017 del Consiglio regionale del Veneto, approvata dopo lo svolgimento del referendum consultivo del 22 ottobre 2017. Non meno criticabile era pure la previsione, avanzata in alternativa alla precedente, contenuta nel punto c) dell'art. 4 delle pre-intese sottoscritte dalle tre Regioni interessate con il sottosegretario Bressa, di trattenere un ammontare delle risorse «non inferiore al valore medio pro-capite della spesa statale per l'esercizio delle stesse», qualora, dopo tre anni dal trasferimento delle maggiori competenze, non fossero stati ancora definiti i LEA e i fabbisogni standard, con l'effetto che l'eventuale diminuzione del gettito tributario prelevato sul territorio nazionale sarebbe stata in questo modo irrazionalmente compensata, ma solo per le Regioni dotate di maggiore autonomia, dal «mantenimento del livello in atto» (M. VILLONE, *Italia, divisa e diseguale. Regionalismo differenziato o secessione occulta*?, cit., 53), certamente superiore alla «spesa storica» a esse in precedenza riconosciuta: S. PIPERNO, *Prospettive di regionalismo asimmetrico in Italia: profili economici e di finanza pubblica*, in *Il Piemonte delle Autonomie*, 18 aprile 2019, 1-2019, 7. Di guisa che, «se le cose vanno bene, le Regioni si tengono i soldi in più; se vanno male, ci pensa comunque lo Stato nazionale a rimborsarle» (M. BORDIGNON, *La posta in gioco con l'autonomia del Nord*, 29 gennaio 2029, in *lavoce.info*) prelevando dalle altre Regioni cui sarebbero sottratte risorse «(doverosamente postulandosi l'invarianza della spesa complessiva)»: Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento affari giuridici e legislativi, Appunto per il Presidente del Consiglio dei Ministri, Roma, 19 giugno 2019.

[164] Dai dati riportati da M. D'ANTONIO, *Emiliano e De Luca, i grandi assenti*, in *La Repubblica - cronaca di Napoli*, 16 ottobre 2018, risulta che il residuo fiscale – inteso come «somma algebrica tra entrate fiscali pagate allo Stato

ISSN 2279-7239

preteso inizialmente dal Veneto, «come parametro di correttezza legale dell'allocazione territoriale delle risorse». Il suo impiego, «da parte degli studiosi della finanza pubblica», al fine di «individuare l'ottimale ripartizione territoriale delle risorse ottenute attraverso l'imposizione fiscale», ne impedirebbe –sempre secondo la Corte- la riconducibilità a «criterio specificativo dei precetti contenuti nell'art. 119 Cost.»[165].

L'obiettivo di assicurare uniformità di trattamento nel godimento dei servizi sociali costituisce, quindi, un insuperabile limite a qualunque richiesta avanzata da una Regione di pervenire a una diversa «destinazione del gettito derivante dai tributi esistenti» che si proponga di prospettare una «distrazione di una cospicua percentuale della finanza regionale pubblica generale, per indirizzarla» a suo «esclusivo vantaggio» e degli stessi suoi abitanti[166].

Un eventuale riconoscimento alle Regioni del Nord, tra cui la Lombardia, il Veneto e l'Emilia Romagna, che producono quasi la metà del PIL italiano [167], di una quota considerevole della partecipazione ai tributi statali, in aggiunta ai gettiti dei già esistenti tributi regionali, oltre agli specifici fondi di cui veniva chiesta la regionalizzazione, avrebbe ridotto considerevolmente i margini a disposizione dello Stato centrale per realizzare l'inderogabile funzione perequativa, necessaria per consentire una ridistribuzione della ricchezza prodotta nel Paese [168]. La mortificazione di questo intervento di riequilibrio sarebbe stata accentuata qualora alle tre Regioni si fossero poi aggiunte, progressivamente, tutte quelle dotate di residui fiscali attivi, cui verrebbero trasferite risorse per le materie assegnate in conformità a «indicatori di ricchezza» e a prescindere dagli «oggettivi fabbisogni dei territori»[169].

Il pericolo, pure paventato da parte di un'attenta dottrina, sarebbe quello di creare un «Paese arlecchinesco nella sua organizzazione e dalle crescenti disparità nei diritti fra i suoi cittadini» che, attraverso una «formalizzazione di gruppi di italiani di seria A e B (e C e D) sarebbe in grado di condurre ad una profonda spaccatura», da

dai cittadini residenti in quel territorio (entrate registrate col segno negativo "meno") e le spese dello Stato nello stesso territorio (spese registrate col segno positivo "più")-» sia nel totale «negativo per le Regioni ricche del Centro-Nord d'Italia» e «positivo per le Regioni povere del Mezzogiorno». In particolare, «il residuo fiscale della Lombardia ammonta a -54 miliardi di euro mentre il residuo fiscale per la Sicilia è +10 miliardi e 617 milioni di euro. Ciò significa che i cittadini lombardi pagano alle casse dello Stato 54 miliardi più di quanto ricevono come spesa statale. Il contrario accade per la Sicilia dove i residenti ottengono dallo Stato sotto forma di spesa pubblica oltre 10 miliardi in più di quelli che pagano per imposte e tasse».

[165] Corte Cost. sent. n. 69 del 2016.

[166] Corte Cost. sent. n. 118 del 2015.

[167] Come ricordato da S. MANGIAMELI, *Audizione alla Commissione bicamerale per le questioni regionali*, in *Atti parlamentari*, Camera dei Deputati -Senato della Repubblica, sed. 6 febbraio 2019, p. 10, le tre Regioni che hanno attivato la proceduta del terzo comma dell'art. 116 Cost, Lombardia, Veneto ed Emilia Romagna, «cumulano, secondo i dati del 2016, poco meno di un terzo della popolazione nazionale, ma più del 40 per cento del PIL nazionale e il 54,3 per cento delle esportazioni».

[168] Sull'esigenza che anche le Regioni speciali contribuiscano alla realizzazione dei vincoli di perequazione e di solidarietà cfr. Corte Cost. sentt. n. 155 del 2015, n. 103 del 2018 e n. 77 del 2019.

[169] Appello promosso da G. VIESTI, intitolato *No alla secessione dei ricchi*, contro le proposte di autonomia del Veneto e della Lombardia, reperibile all'indirizzo *www.change.org*.

ISSN 2279-7239

cui potrebbe derivare una «sostanziale secessione»[170] o, come altri la definiscono, una «cripto-secessione» [171].

Oltre a interferire «palesemente in materia tributaria» e con i «principi costituzionali in tema di coordinamento della finanza pubblica», una proposta di questo genere sarebbe in grado di arrecare –volendo qui richiamare una significativa giurisprudenza costituzionale- una stabile e profonda alterazione di «alcuni elementi strutturali del sistema nazionale di programmazione finanziaria, indispensabili a garantire la coesione e la solidarietà all'interno della Repubblica, nonché l'unità giuridica ed economica di quest'ultima» [172].

La stessa previsione nelle intese preliminari del 28 febbraio 2018 di una Commissione paritetica Stato/Regione, cui attribuire il compito di stabilire i modi di attribuzione delle risorse finanziarie, umane e strumentali, necessarie all'esercizio di nuove forme di autonomia, trasferite o assegnate dallo Stato alle Regioni, sarebbe un ulteriore motivo di «rottura della programmazione unitaria di tutte le infrastrutture e del funzionamento di tutti i grandi servizi nazionali», con l'effetto di rendere «vacuo il ruolo strategico, di indirizzo e di coordinamento del Governo nazionale» [173].

Con particolare riguardo al settore sanitario, da questa asimmetria autonomistica ne potrebbe derivare anche un pregiudizio per la realizzazione di principi, quali l'universalismo e la solidarietà, posti alla base della riforma introdotta dalla legge n. 833/1978, istitutiva del SSN[174], di cui si sono di recente celebrati i quaranta anni dall'entrata in vigore.

Ciò premesso, salvo a voler immaginare un aumento delle aliquote della fiscalità statale o, in alternativa, un improponibile aumento dei tributi regionali e locali per consentire, in assenza dei trasferimenti della ricchezza prodotta dalle Regioni più ricche, il godimento in tutto il territorio nazionale di adeguati standard di assistenza, difficilmente lo Stato sarebbe in grado di assicurare livelli essenziali di assistenza (LEA) e di prestazioni (LEP) uniformi, per i settori della sanità, dell'istruzione, dei trasporti, ecc., indipendentemente dal luogo di residenza dell'individuo.

---

[170] G. VIESTI, Regioni e autonomia. Un progetto che può mandare in pezzi l'Italia, in Il Messaggero, 27 luglio 2019.

[171] M. VILLONE, Regionalismo differenziato, la secessione dei ricchi e il silenzio dei cinque stelle, in La Repubblica - cronaca di Napoli del 14 settembre 2018, che ricorre, in altra sede (M. VILLONE, La secessione strisciante del Paese, in La Repubblica - cronaca di Napoli del 16 ottobre 2018), pure all'espressione di «secessione morbida, strisciante».

[172] Corte Cost. sent. n. 118 del 2015.

[173] G. VIESTI, Regioni e autonomia. Un progetto che può mandare in pezzi l'Italia, cit. Analoga preoccupazione è manifestata da M.C. GUERRA, Autonomia regionale differenziata: verso la secessione dei ricchi?, in Le Regioni, 2-2019, 430 e da L. VANDELLI, Il regionalismo differenziato, cit., 577, che giudica questa procedura inadeguata «per la salvaguardia degli equilibri del sistema».

[174] La preoccupazione per gli effetti che ne potrebbero derivare in materia di assistenza sanitaria è stata espressa dal Presidente della Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri (FNOMCeO), Filippo ANELLI: *Autonomia, Sos dei medici contro il regionalismo: "No alla salute differenziata"*, in *La Repubblica - cronaca di Bari*, 18 febbraio 2019.

ISSN 2279-7239

Alla presenza di pretese fiscali delle Regioni che hanno, per ora, attivato la procedura del terzo comma 116 Cost., cui veniva pure ad aggiungersi un forte stimolo, da parte del precedente esecutivo giallo/verde in carica, per una riduzione del carico fiscale nazionale, con l'introduzione della *flat tax* [175], ne sarebbe certamente derivato, nella saggia interpretazione di Gianfranco Viesti [176], un sicuro pregiudizio per il ruolo perequativo e di «stabilizzazione» delle «singole economie regionali» svolto dalla finanza pubblica nazionale, a tutto danno dei territori più disagiati.

Tale ridimensionamento del ruolo ridistributivo di ricchezza sarebbe stato ulteriormente aggravato dalla persistente assenza, a distanza di diciannove anni dalla riforma del Titolo V Cost., della corretta definizione del costo dei LEA nei molteplici settori dell'intervento regionale che avrebbe consentito, accanto all'individuazione della loro tipologia [177], di «stabilire l'entità delle risorse da assegnare alle Regioni» per assicurarne il godimento ai cittadini a prescindere da loro luogo di residenza [178].

A oltre settanta anni dall'entrata in vigore della Carta Costituzionale, una trasformazione del sistema delle autonomie territoriali con queste caratteristiche, nell'offuscare l'originario intento perseguito dal Costituente, avrebbe l'effetto di provocare, per una sorta di *abbandono* [179] dei territori più disagiati, un'inaccettabile erosione del catalogo assiologico contenuto nella Prima parte di questo testo fondamentale, di chiara impostazione personalista, che nessuna riforma, neppure di revisione costituzionale, potrebbe in alcun modo mettere in discussione, salvo a minacciare la stessa unità della Repubblica, che rappresenta la ragion d'essere della sua esistenza.

9. *Considerazioni conclusive*

In una prospettiva promozionale del sistema delle autonomie, la richiesta di superare l'attuale riparto delle competenze, al fine di rivedere lo stesso modello di regionalismo fino a ora conosciuto, per assicurare una maggiore efficienza del governo locale, ha avuto il merito di riportare in primo piano la mai risolta questione meridionale, di cui si erano da troppo tempo perse le tracce.

---

[175] Cfr. *Contratto per il Governo del cambiamento* sottoscritto nel mese di maggio 2018 dal Movimento 5 Stelle e dalla Lega ed in particolare il n. 11 dedicato a *Fisco: flat tax e semplificazione*.

[176] G. VIESTI, *Verso la secessione dei ricchi? Autonomie regionali e unità nazionale,* Roma-Bari, 2019, 9, reperibile all'indirizzo www.laterza.it.

[177] Con riguardo alla Prevenzione collettiva e sanità pubblica, all'Assistenza distrettuale e all'Assistenza ospedaliera, secondo quanto stabilito dal DPCM 12 gennaio 2017, recante la «Definizione e aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza, di cui all'art. 1, comma 7, del d. lgs. 30 dicembre 1992, n. 502».

[178] Appello promosso da G. VIESTI, intitolato *No alla secessione dei ricchi*, cit.

[179] Cfr. F. PIZZETTI, Federalismo, regionalismo e riforma dello Stato, Torino, Giappichelli, 1996, 100 e R. BALDUZZI, A mo' di introduzione: su alcune vere o presunte criticità del Servizio sanitario nazionale e sulle sue possibili evoluzioni, in Idem (a cura di), Trent'anni di Servizio sanitario nazionale. Un confronto interdisciplinare, Bologna, Il Mulino, 2009, 22.

ISSN 2279-7239

Ciò non di meno, la forte spinta devolutiva attivata da alcune Regioni, per ora disinnescata dall'esecutivo in carica (Governo Conte due), in attesa dell'approvazione della legge quadro contenente i principi per l'attribuzione a questi enti territoriali di forme e condizioni particolari di autonomia e modalità di definizione dei LEP, avrebbe certamente condotto, nell'impostazione contenuta nelle prime bozze di intesa, a un modello autonomistico, tendente in alcuni passaggi al secessionismo [180], di dubbia legittimità costituzionale.

Seppure sia certamente apprezzabile l'espressa previsione di un collegamento tra devoluzione autonomistica e garanzia dei LEA[181] e fabbisogni standard, contenuta nello schema di legge quadro predisposta dal Ministro Boccia, che segna un'indubbia correzione di rotta rispetto al passato, permangono invero alcune perplessità riguardo alla sequenza procedurale ivi contemplata.

In particolare, ciò che desta preoccupazione è l'opportunità, consentita da questo progetto, di rinviare a un momento successivo, non superiore ai dodici mesi[182], la definizione di queste clausole di garanzia, con il rischio di agevolare una possibile fuga in avanti per alcune Regioni [183], che dovessero assumere nuovi ambiti di autonomia, con l'effetto di cristallizzare una indiscutibile condizione di vantaggio [184]. Una preventiva approvazione della legge rinforzata, di cui al 3° comma dell'art. 116 Cost., gerarchicamente superiore alla legge quadro sull'autonomia e agli stessi Decreti Ministeriali, potrebbe infatti condizionare la successiva elaborazione, da parte di questi ultimi, dei LEA e fabbisogni standard [185].

---

[180] Per una spinta a favore delle cd. *piccole patrie*, su cui si sofferma K. OHMAE, *La fine dello Stato-nazione. L'emergere delle economie regionali*, tr. it., Milano, Dalai, 1993.

[181] Per ogni settore di intervento regionale, come istruzione, assistenza sociale, trasporto pubblico locale, oltre naturalmente alla sanità, già definiti in passato.

[182] Tale previsione è contenuta nello schema di disegno di legge recante disposizioni per l'attuazione dell'autonomia differenziata trasmesso il 3 dicembre 2019 dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi al fine di sottoporlo all'esame del Consiglio dei Ministri, DAGL 0012239-P.

[183] Il «paradosso logico», rilevato da un attento osservatore, M. ESPOSITO, *Autonomia, cambia il testo salta l'intesa con le Regioni*, in *il Mattino*, 18 dicembre 2019, è determinato dalla pretesa, contenuta nella legge di attuazione dell'autonomia differenziata, della compatibilità delle «materie oggetto di attribuzione differenziata» ai LEP, «compatibilità impossibile da verificare se nel frattempo nessuno ha fissato i livelli dei servizi civili e sociali da garantire ovunque sul territorio nazionale, come peraltro impone la Costituzione». Ne deriverebbe, infatti, «il rischio che dopo un anno si parta senza i LEP, mettendo il sistema Italia di fronte al fatto compiuto di funzioni spezzettate fra le Regioni senza che lo Stato abbia definito i diritti minimi di cittadinanza».

[184] Nel testo della bozza di legge per l'attuazione dell'autonomia differenziata è previsto che decorsi dodici mesi dalla sua entrata in vigore, senza che siano stati emanati i DPR che dovranno definire i LEA, i trasferimenti finanziari saranno effettuati con DPCM «sulla base delle risorse a carattere permanente iscritte nel bilancio dello Stato a legislazione vigente», con l'effetto di riconoscere alle Regioni che abbiano attivato la procedura dell'ult. comma dell'art. 116 Cost. le somme già in passato impegnate dallo Stato in quei territori, applicando la spesa storica, con indubbio pregiudizio per le restanti Regioni, soprattutto del Mezzogiorno: M. VILLONE, *Autonomia, la sagra delle furberie*, cit.

[185] Per M. VILLONE, *Autonomia, la sagra delle furberie*, cit., «la legge sopravvenuta recante l'intesa con la singola Regione è legge rinforzata e legge speciale rispetto alla legge quadro, alla quale può sovrapporsi, cancellandola o modificandola». Addirittura per L. MAZZAROLLI, *Considerazioni a prima vista di diritto costituzionale sulla «bozza di legge-quadro» consegnata dal Ministro per gli Affari regionali e le Autonomie del Governo Conte II, Francesco Boccia, ai Presidenti Zaia, Fontana e Bonaccini, in materia di articolo 116, co. 3, Cost.*, in *Federalismi.it*, 27 novembre 2019, la legge quadro

ISSN 2279-7239

Soltanto una previa definizione delle garanzie di riequilibrio tra le diverse parti del territorio, comprensive della perequazione (anche infrastrutturale), che richiederebbe un maggiore impegno da parte dello Stato [186], potrebbe rendere possibile la corretta delimitazione di altri ambiti di autonomia alle Regioni interessate. La perdurante assenza di una forte spinta propulsiva, indispensabile a favorire la crescita del nostro meridione, e delle altre parti del territorio nazionale in analoga condizione di ritardo, non garantirebbe la presenza del terreno fertile per un corretto sviluppo del regionalismo differenziato. Come giustamente rilevato da Emanuele Felice[187] «autonomia e decentramento, quando il contesto e le precondizioni sono molto diversi fra le due aree e nulla si fa per modificarli, non producono convergenza. Bensì l'esatto contrario».

Il disinteresse mostrato dai governi che si sono succeduti negli ultimi anni per la protezione di fondamentali principi, come la solidarietà interterritoriale e l'eguaglianza di godimento dei diritti di cittadinanza, induce allora a fare nostre le preoccupazioni manifestate, in altri contesti, da Stefano Rodotà [188] e da Luigi Ferrajoli [189], che ricorrono a espressioni quali derive *decostituzionalizzanti* e *analfabetismo costituzionale*, in presenza di un inaccettabile comportamento tenuto dalle maggioranze politiche, incuranti dei bilanciamenti imposti dallo spartito costituzionale.

Seppure non possa per nulla essere ignorata, in applicazione del principio di sussidiarietà, la necessaria valorizzazione delle autonomie territoriali e locali, per

---

sarebbe *inutile* non potendo vincolare il Governo nelle trattative con le Regioni interessate alla devoluzione e neppure lo stesso Parlamento, cui spetta l'approvazione della successiva legge rinforzata secondo quanto previsto in Costituzione.

[186] Nonostante la previsione contenuta nel d.l. n. 243/2016, convertito con modificazioni dalla legge n. 18/2017, gli investimenti dedicati dallo Stato per infrastrutture al Mezzogiorno non hanno raggiunto neppure la quota ritenuta minimale corrispondente al 34 % (del totale delle risorse investite nell'intera nazione) proporzionata alla sua popolazione residente: cfr. E. FELICE, *Perché il Sud è rimasto indietro*, cit., 60. e C. TRIGILIA, *Non c'è Nord senza Sud. Perché la crescita dell'Italia si decide nel mezzogiorno*, cit., 72 e 85. I fondi europei, la cui natura avrebbe dovuto essere addizionale a quelli dedicati dallo Stato per ridurre le distanze interterritoriali a beneficio delle aree meno sviluppate, hanno invece assunto una funzione sostitutiva di questi ultimi: L. CIFONI, *Il Governo ci riprova: al Sud il 34 % degli investimenti totali*, in *il Mattino*, 23 dicembre 2019. Dai dati riportati dalla SVIMEZ, *Presentazione del Rapporto SVIMEZ 2019 sull'economia e la società del Mezzogiorno, Note di sintesi,* cit., 11, risulta che nel 2018 «sono stati investiti in opere pubbliche nel Mezzogiorno 102 euro pro-capite rispetto a 278 nel Centro-Nord (nel 1970 erano rispettivamente 677 euro e 452 euro pro-capite)». Con particolare riguardo, ad esempio, agli investimenti per l'incremento della rete AV, ponderata sulla popolazione dei soli Stati membri dell'UE che ne sono dotati, da tale Rapporto risulta poi che «l'indice di dotazione dell'Italia nel 2015 è pari a 116,0, con il Centro-Nord a 156,5 e il Mezzogiorno appena a 38,6». Per invertire la tendenza al disimpegno verso il Mezzogiorno, il recente *Piano Sud 2030. Sviluppo e coesione per l'Italia*, presentato a Gioia Tauro il 14 febbraio 2020 dal Presidente del Consiglio, Giuseppe Conte, insieme al Ministro per il Sud e la Coesione territoriale, Giuseppe Provenzano, ha posto come soglia degli investimenti pubblici da dedicare a questa parte della nazione proprio la misura del 34% del totale delle spese, in *www.governo.it*.

[187] E. FELICE, *Perché il Sud è rimasto indietro*, cit., 63. Anche per F. CASSANO, *Tre modi di vedere il Sud*, cit., 17, l'«eclissi della questione meridionale», che costringe questa parte del territorio nazionale a «*contare sulle proprie forze*», rappresenta un forte impedimento alla riduzione del divario interterritoriale e all'accesso ai diritti di cittadinanza in ogni parte del territorio nazionale.

[188] Cfr. S. RODOTÀ, *Perché laico*, Roma-Bari, Laterza, 2009, 146.

[189] Cfr. L. FERRAJOLI, *Il processo di decostituzionalizzazione del sistema politico italiano*, 15 giugno 2010, in *www.ideesocietacivile.it*.

ISSN 2279-7239

rimediare alle prassi ri-accentratrici conosciute negli anni passati [190], altrettanto indispensabile sarebbe una contemporanea promozione da parte dello Stato centrale di politiche di coesione sociale.

Pur continuando a essere ignorata l'opportunità, autorevolmente segnalata nel corso degli anni, di un previo riassetto dei territori regionali in funzione di una loro maggiore omogeneità socio/economica [191], in grado di mitigare asimmetrie e concorrenzialità, permane l'esigenza del contemperamento dell'autonomia con gli inderogabili doveri di solidarietà verso i cittadini residenti nelle Regioni più disagiate.

L'opportunità offerta dall'ult. comma dell'art. 116 Cost. di consentire l'ulteriore trasferimento di funzioni, non potrebbe perciò andare disgiunta dalla necessità di assicurare, in ogni parte del territorio nazionale, l'erogazione dei servizi in grado di soddisfare i bisogni primari delle comunità locali, anche per provvedere, in modo adeguato, agli stati di crisi sanitaria determinati da improvvise diffusioni epidemiche.

Una devoluzione delle autonomie, che, in direzione opposta, non fosse indirizzata al superamento dei divari esistenti tra le diverse parti del Paese, rischierebbe di condurre a un inesorabile e insopportabile approfondimento delle diseguaglianze.

Abstract [It]: La richiesta di alcune Regioni di ottenere il riconoscimento di nuovi spazi di autonomia legislativa ed amministrativa (ult. co. art. 116 della Costituzione) non può trascurare di considerare il persistente divario, mai rimosso dalla fondazione della Repubblica, tra le diverse parti del territorio nazionale, con particolare riguardo all'erogazione dei servizi sanitari. La stretta compenetrazione tra sviluppi sociali, di tipo prestazionale, e soggettivi, a garanzia della libertà di autodeterminazione dell'individuo, dovrà indirizzare, nel solco di una Costituzione d'impostazione *personalista*, qualunque progetto devolutivo. Da qui l'esigenza di pervenire a un ragionevole punto di equilibrio tra istanze autonomistiche, solidarietà tra i territori ed eguaglianza sostanziale tra individui. Proprio l'esperienza vissuta in presenza della

[190] Sulla ciclica riproposizione di un dibattito sul regionalismo differenziato, «che va avanti da oltre vent'anni con risultati tutt'altro che lusinghieri», per non arricchire affatto l'apporto dottrinario, rispetto a quanto già detto in passato cfr. A. MANGIA, *L'eterno ritorno dell'autonomia differenziata*, cit., 2.

[191] Di cui si era anche discusso in passato in occasione della presentazione del progetto sulle *meso-regioni* avanzato dalla Fondazione Giovanni Agnelli [M. PACINI (a cura di), *Un federalismo dei valori. Percorso e conclusioni di un programma della Fondazione Giovanni Agnelli (1992-1996)*, Torino, 1996], che avrebbe ridotto le Regioni a dodici, così da assicurare una loro maggiore omogeneità socio/economica. Numerosi sono stati anche i tentativi, non andati oltre ad una mera progettualità (tra le tante, cfr. Proposta di legge cost. n. 3090, presentata alla Camera il 30 aprile 2015 dai parlamentari PD R. Morassut e altri), di una revisione degli ambiti territoriali delle Regioni, pure consentita dall'art. 132 Cost., per superare, attraverso ragionevoli accorpamenti, la configurazione decisa assai frettolosamente alla Costituente. In diversa direzione, sono invece le proposte, pure avanzate da taluni, di intese tra le Regioni, di cui all'art. 117, comma 8 Cost., che consentirebbero l'istituzione di organi comuni per la realizzazione di forme condivise di amministrazione, per l'esercizio unitario delle funzioni di propria competenza (Fondazioni Magna Carta e Fondazione Craxi, di cui si è fatto portavoce all'interno del Consiglio regionale della Campania, l'on. S. Caldoro di Forza Italia, richiamato da F. FUCCILLO, *«Referendum per la macroregione del Mezzogiorno»*, in *La Repubblica - cronaca di Napoli*, del 27 novembre 2018), anche nell'attesa della creazione di una macroregione per l'intero Mezzogiorno.

ISSN 2279-7239

recente emergenza sanitaria, provocata dalla diffusione dell'epidemia del Coronavirus, costituisce ulteriore conferma della bontà del filone interpretativo che condiziona qualsiasi trasferimento di funzioni agli enti territoriali al rispetto degli indirizzi unitari elaborati dallo Stato centrale, soprattutto se riguardanti gli stati di eccezione, come ricavabili dall'intero disposto costituzionale.

Abstract [En]: The request of some regions to obtain the recognition of new areas of legislative and administrative autonomy (art. 116, last paragraph of the Constitution) cannot neglect to consider the persistent gap, never removed from the founding of the Republic, between different parts of the national territory, with particular regard to the provision of health services. The close interpenetration between social, performance-related and subjective developments, guaranteeing the individual's freedom of self-determination, must therefore direct, in the wake of a personalist Constitution, any devolving project. Hence the need to reach a reasonable point of balance between autonomous bodies, solidarity between territories and substantial equality between individuals. The very experience of the recent health emergency caused by the spread of the coronavirus epidemic, is further confirmation of the value of the line of interpretation which makes any transfer of functions to local and regional authorities conditional on compliance with the uniform guidelines drawn up by the central State, especially as regards the exception states, as obtainable from the whole constitutional disposition.

PAROLE CHIAVE: Autonomia- solidarietà- mezzogiorno - salute – emergenza

KEYWORDS: Autonomy - solidarity – Italy's Southern question- health - emergency

ISSN 2279-7239

Mariangela Atripaldi*

La disciplina della proprietà terriera nell'art. 44 Cost. Una ricostruzione dell'itinerario che ha determinato la formulazione della normativa costituzionale**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La disciplina della proprietà terriera e della gestione inerente alla produzione agricola negli orientamenti programmatici dei partiti. – 3. Gli studi predisposti dal Ministero della Costituente. - 3.1. La Commissione economica. La Relazione "agricoltura". - 3.2. Le indicazioni offerte dal Bollettino di informazione e documentazione e dalla c.d. Commissione Forti. – 4. La formulazione adottata dalla terza Sottocommissione della Commissione dei 75. – 5. Il dibattito in Assemblea per l'approvazione dell'art. 44 cost. – 6. Qualche valutazione conclusiva.

1. Introduzione

La scelta del tema risponde all'esigenza non solo di contribuire al dibattito sulle matrici politico-culturali che hanno legittimato le disposizioni della Costituzione italiana del '48, ma soprattutto di fornire strumenti interpretativi finalizzati a contribuire alla individuazione dei contenuti delle diverse formule normative.

Un quadro di indicazioni che, ovviamente, su di un piano generale sono valide sia per quella parte della normativa che consente di qualificare la Carta del '48 come una Costituzione di "bilancio" sia per quella che ha portato la dottrina ad identificare la Carta come una Costituzione "di programma"[1]. Si è comunque in presenza di una prospettiva che anche nel contesto dell'oggi acquista un particolare rilievo. Se l'attuale situazione di crisi richiede un rilancio del costituzionalismo e cioè di quei valori e principi dello Stato costituzionale democratico fatti propri dalla Carta costituzionale del '48, è quanto mai opportuno ricostruire il ruolo che le diverse culture politiche presenti in Assemblea hanno avuto durante il percorso costituente[2].

Un complesso di esigenze queste, che acquistano un particolare rilievo per una formula normativa come quella espressa dall'art. 44 cost. contenente disposizioni finalizzate a dare "all'economia italiana quell'aspetto di rinnovamento sociale che gli

* Professore associato di Istituzioni di Diritto pubblico, Università degli Studi di Roma Tre.
** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.
[1] Cfr. sul punto le considerazioni espresse da Pietro CALAMANDREI nel discorso tenuto il 26 gennaio 1955 ed ora pubblicato in *Studi per il XX anniversario della Assemblea costituente*, *La Costituente e la democrazia italiana*, Firenze, Vallecchi editori, 1969, 119 ss. Su questi aspetti mi sia consentito di rinviare anche alle riflessioni riportate in M. ATRIPALDI, *La tutela del risparmio popolare nell'ordinamento italiano. Dinamiche attuative dell'art. 47, II comma cost.*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, 22 ss.
[2] Cfr. E. CHELI, I settanta anni della Costituzione italiana. Prime indicazioni per un bilancio, in Nomos, 1-2018, F. LANCHESTER, La Stella polare del costituzionalismo, in Nomos, 1-2018

ISSN 2279-7239

elettori hanno nella grande maggioranza mostrato di desiderare"[3] e che svolge un ruolo determinante in un Titolo, come quello destinato ai rapporti economici, che rappresenta "la parte più nuova, più moderna, direi addirittura più rivoluzionaria, senza paura della definizione, perché sono le cose che importano e non i nomi delle cose"[4].

Per individuare il percorso da svolgere nella ricerca delle matrici ideologiche e culturali dei contenuti normativi prescritti dall'art. 44 cost. è necessario utilizzare le diverse direttive individuate dalla dottrina[5]. Generalmente in questo itinerario la prima tappa deve essere destinata a determinare se le previsioni normative riproducano istituzioni già previste precedentemente al fine di verificare se le scelte del Costituente hanno avuto lo scopo di formalizzare a livello costituzionale una disciplina già affidata a differenti strumenti normativi.

Una ricognizione, peraltro, che potrebbe consentire di rendersi conto se l'introduzione in Carta sia stata legittimata da una diversa matrice ideologico-culturale e, quindi, se abbia comportato una diversa configurazione degli istituti. Nel caso di specie, relativamente all'art. 44 cost., la dottrina ritiene che, pur essendo stata utilizzata la tecnica di redazione adottata dal Codice civile del '42, non si può individuare alcun disegno di continuità nelle formulazioni espresse dalla Costituzione italiana del '48[6].

Invero la prospettiva della Assemblea costituente, era principalmente quella di affrontare la "questione agraria come problema politico", al fine "di dare, già nel testo della Costituzione, una risposta a richieste diffuse nella società del tempo"[7].

Successivamente l'analisi va indirizzata a ricostruire le indicazioni offerte dalle forze politiche. Soprattutto lo studio dei programmi e delle proposte espresse dai vari partiti ed antecedenti alla elezione del 2 giugno 1946 potranno consentire di verificare quale è stato il loro contributo alle elaborazioni emerse nel dibattito in Assemblea costituente.

Un'indagine che, peraltro, potrebbe consentire di verificare se i partiti siano stati portatori di valori della Resistenza ovvero se la mancata elaborazione di istanze sia da imputare alla inesistenza di principi espressi dalla fase resistenziale.

L'ulteriore prospettiva di analisi dovrà riguardare il lavoro di studio predisposto dal Ministero della Costituente. Si vuol far riferimento alla Relazione "agricoltura" della

[3] Così TAVIANI, Intervento alla III sottocommissione della commissione dei 75, tenuto il 25 dicembre 1946 in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente*, Roma, Camera dei Deputati, Segretariato generale, 1971, vol. VIII, 2142.

[4] Così MALVESTITI, Intervento in sede di discussione generale in Assemblea costituente sul Titolo III, "rapporti economici". Cfr. *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente*, cit. vol. VI, 1365.

[5] Su questi aspetti si rinvia, fra tutti, a E. CHELI, *Il problema storico della Costituente in Italia*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2008.

[6] Sul punto vedi S. RODOTÀ, *Commento all'art. 44 cost.,* in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Rapporti economici, Bologna-Roma, Zanichelli, 1982, Tomo II, 214; F. ANGELINI, *Commento all'art. 44 cost.,* in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, 2006, 903.

[7] S. RODOTÀ, Commento all'art. 44 cost., in G. BRANCA (a cura di), Commentario della Costituzione, cit., 211.

ISSN 2279-7239

Commissione economica istituita in base al Decreto luogotenenziale n. 435 del 1945, ai lavori pubblicati nel Bollettino di informazione e documentazione (novembre 1945-giugno 1946) e agli interventi elaborati dalla Commissione per gli studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato (c.d. Commissione Forti).

Anche questi possono offrire elementi per definire il quadro dal quale la Costituzione italiana ha attinto le sue scelte[8].

Ma appare evidente che le indicazioni espresse dal dibattito delle diverse sedi della Assemblea Costituente garantiscono il dato più immediato soprattutto ai fini della corretta interpretazione delle formule normative.

Peraltro, i materiali offerti dal Ministero della Costituente per affrontare i problemi della ricostruzione democratica del Paese furono diversi. Fra questi vanno indicate le Guide alla Costituente finalizzate di fatto non solo alla divulgazione obiettiva ed esauriente dei diversi problemi ma anche ad offrire indicazioni per il lavoro della Costituente. Ai fini della indagine che si va conducendo, va segnalata la Guida curata da Gian Giacomo dell'Angelo e dedicata a "Il problema agrario".

2. *La disciplina della proprietà terriera e della gestione inerente alla produzione agricola negli orientamenti programmatici dei partiti*

L'esigenza di affrontare i problemi posti dalla questione agraria è decisamente al centro delle valutazioni dei diversi partiti presenti sullo scenario italiano in occasione della elezione del 2 giugno 1946.

Di qui la verifica se accogliere o meno la tecnica del rinvio al legislatore, l'esigenza di far rientrare i problemi nella disciplina dell'istituto della proprietà o piuttosto di quello dell'impresa, l'occasione di dare una tutela costituzionale rafforzata alla proprietà terriera, la prospettiva di affrontare i problemi facendo emergere il profilo produttivistico ovvero istanze redistributive, la richiesta di dare una disciplina anche ai problemi del lavoro.

Già il Partito liberale al punto nove del suo programma dedicava una serie di interventi al potenziamento della produzione agricola, ad una politica del credito agrario in grado di agevolare la trasformazione colturale e la formazione di una nuova classe di piccoli e medi imprenditori e proprietari agricoli, laddove invece al punto dieci si auspicavano politiche finalizzate al miglioramento delle abitazioni rurali, alla diffusione delle scuole rurali specializzate, delle istituzioni di ricreazione educativa e di altro mezzo volto al progresso dei ceti contadini.

[8] Tutto questo itinerario, tuttavia, dovrebbe essere completato da una indagine sulle biografie dei diversi Costituenti, non solo tecnici del diritto ovvero politici con preparazione tecnica, ma anche politici non tecnici.

ISSN 2279-7239

Il tutto comunque in una strategia finalizzata ad una nuova impostazione del lavoro agricolo per quanto si riferisce al bracciantato ed al salariato, prevedendo l'adozione di forme di compartecipazione diretta dei lavoratori al processo produttivo ed al godimento dei prodotti della terra. Un quadro di iniziative tese non solo ad offrire una maggiore dignità del lavoro ed una perequazione delle retribuzioni ma anche la possibilità di una assunzione della conduzione diretta e della proprietà[9].

Un insieme di indicazioni che trovavano conferma in una mozione approvata al Congresso del Partito Liberale[10].

Si è in presenza di un complesso di prospettive espressione delle diverse impostazioni ideologiche e politiche dei partiti.

Così il Partito socialista aspirava alla socializzazione dei mezzi di lavoro e della terra e alla gestione sociale di tutta la produzione e quindi anche di quella agricola[11]. Nello stesso tempo il Partito Comunista italiano proponeva che l'Assemblea Costituente italiana desse vita ad "*una profonda riforma agraria,* la quale crei nelle campagne una nuova situazione *a favore del piccolo e del medio contadino,* distrugga ogni residuo feudale, *dia la terra e i mezzi per coltivarla ai contadini che oggi ne sono privi,* e non permetta più al grande proprietario ed allo speculatore di opprimere i lavoratori agricoli e i ceti medi rurali, e di servirsi della propria posizione economica per dominare la vita politica e spingere il paese sopra un binario reazionario…"[12].

Una linea politica che trovava la propria conferma in una mozione approvata al quinto Congresso del Partito Comunista italiano[13].

D'altra parte il partito della democrazia cristiana al punto f del suo programma dedicava rilevante spazio all'area tematica relativa alla terra[14]. Un quadro che trovava

---

[9] Cfr. Partito liberale italiano. Orientamenti programmatici del Partito liberale italiano, in R. SOMMARUGA, Che cosa vogliono i partiti ?, Roma, Editoriale Romana, 1944, 10 ss.

[10] La mozione sosteneva, fra l'altro, l'esigenza di una "lotta contro i monopoli terrieri e la proprietà assenteista, soprattutto attraverso lo strumento fiscale; di promuovere e assistere la formazione della piccola proprietà coltivatrice in tutte quelle zone dove si può affermare con successo, della riforma dei contratti agrari, per realizzare un miglioramento nella retribuzione del lavoratore, compatibile con la economicità della produzione, di promuovere un'efficace cooperazione intesa a consentire alle piccole aziende di godere delle possibilità tecniche delle grandi".
Cfr. Guide alla Costituente, G. G. DELL'ANGELO (a cura di), *Il problema agrario*, 15

[11] Cfr. Partito liberale italiano. Orientamenti programmatici del Partito liberale italiano, in R. SOMMARUGA, Che cosa vogliono i partiti ?, cit., 34 ss.

[12] Cfr. Partito Comunista italiano. Linea di condotta. Obbiettivi vicini e scopi lontani del partito comunista italiano, in R. SOMMARUGA, Che cosa vogliono i partiti ?, cit., 62 ss.

[13] La mozione sosteneva che "nel campo agricolo il Partito comunista propone la liquidazione della grande proprietà assenteista (latifondo), la limitazione della grande proprietà capitalistica con l'avviamento e stimolo a forme di conduzione cooperativistica; una profonda riforma dei patti agrari, la difesa conseguente della piccola e media proprietà". Cfr. sul punto Guide alla Costituente, G. G. DELL'ANGELO (a cura di*), Il problema agrario*, a cura di, cit., 15.

[14] Infatti propugnava "il riscatto delle terre da parte dei contadini con una riforma terriera che limiti la proprietà fondiaria per consentire il rafforzamento della categoria dei piccoli proprietari. L'attuazione di tale riforma dovrà farsi con i criteri più appropriati ai luoghi, alle condizioni e alle qualità dei terreni e agli aspetti produttivi. Sarà assicurato in ogni caso ai lavoratori agricoli il diritto di prelazione con facilitazioni fiscali e finanziari per l'acquisto e la conduzione dei fondi. Ma in quei casi, in cui ragioni tecniche lo impongono, le terre saranno gestite in regime di associazione cooperativa a tipo industriale, meglio rispondente talora alle esigenze della

ISSN 2279-7239

le sue precisazioni già nel programma del Partito popolare italiano che prevedeva l'incremento e la difesa della piccola proprietà rurale, lo sviluppo della agricoltura, la colonizzazione del latifondo a cultura estensiva, le bonifiche e la sistemazione dei bacini montani, la viabilità agraria[15].

Altrettanto significative erano le indicazioni offerte dal Partito democratico del lavoro che, sul presupposto che l'agricoltura italiana presentava condizioni disparate e non si prestava a soluzioni uniformi, prevedeva che nelle zone del latifondo dovrà essere adottata una gestione che assicurasse "ad ogni lavoratore il godimento individuale di un pezzo di terra e dell'alloggio"[16].

Anche il Partito d'Azione indicava un intero punto programmatico alle tematiche con il seguente titolo: "La terra ai contadini. Una politica agraria rinnovatrice per l'avvento di una grande democrazia rurale"[17].

L'esigenza di porre al centro del proprio piano economico i problemi della terra e della agricoltura era sentita altresì dal Partito repubblicano che tra le sue idee politiche, economiche e sociali si proponeva di "*ridare vita alla agricoltura e l'orgoglio agli agricoltori ed ai contadini*. Sviluppare le forme di conduzione associative del capitale e del lavoro; sviluppare e diffondere la piccola proprietà; costruire case coloniche, bonificare terre con intelligenza economica; risuscitare le industrie armentizie, costruire strade, acquedotti, dare servizi igienici, scuole agrarie per tecnici, e scuole elementari rurali destinate ai figli dei contadini, farne vivai di veri agricoltori"[18].

---

produzione. Anche la colonizzazione del latifondo dovrà trovare finalmente la sua effettiva attuazione nel complesso quadro delle riforme agrarie. Le speranze della rinascita italiana molto si fondano su una classe libera e sana di contadini. In Italia i braccianti sono assolutamente troppi: *anche i proletari della terra devono scomparire*". Cfr. *Partito Democratico cristiano italiano*. *Programma del Partito Democratico cristiano*, in R. SOMMARUGA, *Che cosa vogliono i partiti ?*, cit., 82 ss.

[15] Cfr. Linee programmatiche del Partito popolare italiano, in R. SOMMARUGA, Che cosa vogliono i partiti?, cit., 93 ss.

[16] "Nelle zone dove predomina la piccola proprietà intensiva saranno consigliate, e dove occorre prescritte, forme di cooperative e di consorzi per date lavorazioni, provviste di mezzi, e smercio di prodotti agli effetti di una migliore organizzazione. Sono da aiutare la proprietà diretta dei contadini e le forme di conduzione più adatte a fissare ed affezionare alla terra i lavoratori. Sarà ostacolata e gradualmente eliminata la proprietà di chi, assente e lontano, non si interessa alla terra". Cfr. *Partito democratico del lavoro, Principii e orientamenti del Partito democratico del lavoro*, in R. SOMMARUGA, *Che cosa vogliono i partiti ?*, cit., 103 ss.

[17] Cfr. *Partito d'Azione. Punti programmatici fondamentali del Partito d'azione*, in R. SOMMARUGA, *Che cosa vogliono i partiti ?*, cit., 130 ss. Il Partito d'Azione "riafferma il postulato della terra ai contadini, che, in termini ingenui, ma con incisivo richiamo esprime le profonde aspirazioni delle plebi rurali. Respingendo ogni schematismo, ritiene tuttavia che la riforma agraria debba avere caratteri diversi da zona a zona ed essere insieme trasformazione dei rapporti sociali e rinnovamento tecnico dell'agricoltura. Il problema è perciò di investimento di capitali e di attiva cosciente partecipazione dei contadini". In questa strategia il P. d'A. propugna una politica agraria intesa: "1) a liquidare progressivamente, in forme e momenti da determinare, la proprietà fondiaria non coltivatrice, cominciando dalla immediata espropriazione dei latifondi; 2) ad aiutare la costituzione di cooperative agricole di carattere diverso, a seconda delle zone ed il progressivo ampliamento delle loro funzioni, per farne lo strumento della trasformazione agraria ed il centro della nuova vita agricola; 3) ad assicurare un largo e continuo intervento dello Stato nella bonifica e trasformazione delle regioni più arretrate e con problemi più gravi".

[18] Cfr. Partito Repubblicano italiano. Le idee politiche, economiche e sociali del Partito Repubblicano italiano, in R. SOMMARUGA, Che cosa vogliono i partiti ?, cit., 144 ss.

ISSN 2279-7239

Una consapevolezza che coinvolgeva tutti i partiti anche quelli minori[19].

3. *Gli studi predisposti dal Ministero della Costituente*

3.1 *La Commissione economica. La Relazione "agricoltura"*

Tra le fonti destinate a preparare il lavoro della Costituente un ruolo determinante è da attribuire alla Commissione economica istituita in base agli articoli 2 e 5 del Decreto luogotenenziale del 31 luglio 1945 n. 435. La Commissione, insediata il 29 ottobre 1945 con un intervento del Ministro Pietro Nenni[20], fu chiamata a fornire alla Assemblea costituente, anche per il settore agricoltura, materiale scientifico nel settore economico e sociale.

Si è giustamente messo in evidenza come in tutto il dibattito in Sottocommissione ed in Assemblea si è assistito ad "un continuo braccio di ferro tra spinte redistributive e più prudenti tendenze verso una trasformazione graduale dei rapporti di proprietà, tra esigenze produttivistiche ed obiettivi dichiaratamente sociali, tra accentuazione della necessità di intervento del legislatore ordinario e previsione di un suo ruolo puramente facoltativo"[21].

Non si potrà disconoscere che questo stato di tensione è stato determinato da quei Costituenti che spingevano per istanze del tutto conservatrici e quelli invece che erano legittimati anche dallo studio del Rapporto della Commissione economica ad introdurre istanze più innovative sul piano economico ma soprattutto sociale. Un dato che emerge dagli interventi di alcuni costituenti che invitavano a prendere decisamente in considerazione le risultanze dei lavori espressi dalla Commissione. A tal fine basterebbe riportare l'intervento in terza Sottocommissione dell'on. Taviani, nella seduta antimeridiana del 3 ottobre 1946, laddove motivava una sua proposta

[19] Cfr. fra questi le premesse ed i punti programmatici del Partito Agrario, in R. SOMMARUGA, *Che cosa vogliono i partiti ?*, cit., 189 ss.

[20] In quella occasione il Ministro Pietro Nenni fece questo intervento: "Porgo a tutti i membri della Commissione il mio più cordiale saluto ed esprimo l'augurio che la Commissione possa preparare studi che costituiranno per i lavori della prossima Costituente un materiale indispensabile per gli indirizzi che dovranno essere dati nel campo sociale ed economico alla futura nuova Costituzione del nostro Paese. Oggi non si può pensare ad organizzare adeguatamente una Costituzione prescindendo dalla situazione economica di un determinato Paese, dalla sua struttura economica, dai problemi sociali particolari. Credo che la Commissione economica sia la più importante fra quelle destinate a preparare i lavori della Costituente, perché è quella che dovrà fornire alla futura Assemblea tutto il materiale scientifico di ordine economico e sociale che ispirerà i lavori necessari alla preparazione del disegno della sovrastruttura politica della nostra futura Costituzione. Auguro di lavorare con la maggiore energia possibile, in modo da essere pronti quando la Costituente sarà entrata in attività e in modo che tutti coloro che si interessano ai problemi economici e sociali della Costituente trovino fin da ora, nei lavori della Commissione, incitamento per affrontare e studiare a loro volta i problemi che costituiscono il tema fondamentale del loro lavoro".

[21] S. RODOTÀ, Commento all'art. 44 cost., in G. BRANCA (a cura di), Commentario della Costituzione, cit., 214.

ISSN 2279-7239

sulla base delle risultanze espresse dalla Commissione economica presso il Ministero della Costituente[22].

La Commissione economica venne suddivisa in 5 sottocommissioni. La prima, affidata al coordinamento del Prof. Manlio Rossi Doria, fu chiamata ad interessarsi dei problemi dell'agricoltura[23].

Il Rapporto della prima Sottocommissione risulta suddiviso in cinque parti: la proprietà fondiaria, i contratti agrari, i problemi della bonifica, i problemi della montagna e delle foreste, il problema della produzione agricola[24].

La prima parte offre interessanti spunti sui grandi mutamenti avvenuti nel regime della proprietà fondiaria in Italia, consentendo nel contempo di verificare il quadro normativo italiano nel contesto delle riforme agrarie avvenute in Europa dopo la prima guerra mondiale. L'analisi presenta dati significativi sulla distribuzione della proprietà fondiaria ed evidenzia l'esigenza di introdurre un "limite" o altre forme di limitazione per la proprietà terriera. In questa prospettiva la relazione delinea le procedure da seguire per ottenere la limitazione della proprietà, valutando anche la possibilità di una politica di riunioni particellari nel rispetto obbligatorio della indivisibilità della minima unità culturale.

La seconda parte è destinata alla ricostruzione non solo normativa dei contratti agrari che, "lungi dall'essere frutto del caso", "si attagliano in varia guisa alle multiformi necessità dell'ambiente economico e sociale assommando in sé le tradizioni del passato, le consuetudini vigenti, l'influenza della norme legislative ed i bisogni di adattamento alle situazioni concrete che di volta in volta si determinano"[25].

Una serie di problemi altrettanto rilevanti vengono affrontati nella terza parte destinata allo studio della bonifica che presenta "una complessità che altrove è sconosciuta"[26]. Questa parte del Rapporto presenta due conclusioni[27] per ricostruire

[22] Cfr. *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente,* Commissione per la Costituzione, Terza Sottocommissione, vol. VIII, p. 2214.

[23] La Commissione era composta dal prof. Aurelio Carrante, dal prof. Vittorio Ciarrocca, dall'avv. Alessandro De Feo, dal dott. Pietro Grifone, dal dott. Giuseppe Orlando, dal prof. Giuseppe Medici, dal prof. Carlo Ruini, dal dott. Roberto Zappelloni. Per tutte le sottocommissioni furono adottati per le indagini i seguenti mezzi: i questionari da inviare ad enti, organizzazioni, imprese, studiosi; monografie su argomenti affidate a studiosi esperti in quel problema; interrogatori di persone qualificate; relazioni degli esperti formulate soprattutto in base ai risultati dell'inchiesta. Per la sottocommissione per la agricoltura furono previsti 5 questionari che furono inviati a professori universitari, studiosi, tecnici, professionisti, Federterre, Confida, Federazione Coltivatori diretti. Inoltre la Sottocommissione affidò 22 monografie mentre gli interrogatori furono 84.

[24] MINISTERO PER LA COSTITUENTE, Rapporto della Commissione economica. Presentato alla Assemblea costituente, I, Agricoltura, Roma, 1947.

[25] Cfr. MINISTERO PER LA COSTITUENTE, *Rapporto della Commissione economica.* I, Agricoltura, cit., 147.

[26] Cfr. MINISTERO PER LA COSTITUENTE, *Rapporto della Commissione economica*, cit., 319.

[27] La "prima è che la bonifica interessa nel nostro territorio superfici vastissime, una altissima percentuale del territorio stesso; la seconda è che, attraverso la infinita varietà delle condizioni, che fan sì che in ogni comprensorio il problema da risolvere sia tecnicamente diverso, almeno cinque tipi di bonifica devono essere distinti per bene comprendere e risolvere i problemi". Secondo quanto descritto dalla Relazione un primo gruppo di territorio è rappresentato dalle pianure Padana e Veneta; un secondo gruppo riguarda le pianure costiere della Penisola e delle Isole; un terzo gruppo è quello dei grossi complessi estensivi e latifondistici dell'intero mezzogiorno e delle Isole; un quarto gruppo è quello riguardante la bonifica collinare; un quinto

ISSN 2279-7239

le vicende ed i risultati della bonifica in Italia, per individuare le leggi e la pratica della bonifica all'estero e per descrive i problemi attuali della bonifica.

La quarta parte dell'analisi ha come obiettivo i problemi della montagna e delle foreste che, pur essendo correlati fra loro, richiedono indirizzi differenziati per una politica forestale e della montagna[28].

L'ultima parte del Rapporto è dedicata alla produzione agricola.

Il dato più rilevante che si cerca di mettere in risalto è il fatto che, essendo l'Italia prevalentemente montuosa e collinare, la produzione agricola viene esercitata su terreni in larga parte poveri, soggetti alla erosione e la cui destinazione è determinata dal bisogno degli uomini, che in alcuni casi hanno ulteriormente contribuito alla degradazione dei terreni ed hanno reso più complessa la produzione agricola[29].

Vengono anche esaminati gli indirizzi della politica economica mondiale relativi alla ricostruzione della organizzazione produttiva italiana e si cercano possibili soluzioni ai problemi emersi nell'analisi[30].

Un presupposto che consente successivamente di offrire le diverse opinioni emerse sui problemi della produzione agricola con l'inchiesta che la Commissione ha condotto.

Anche sotto questo ultimo profilo si può ritenere che la Commissione non solo ha dato un rilevante contributo per gli aspetti specifici in tema di riforma agraria alla III Sottocommissione della Commissione dei 75, al Comitato di redazione, alla Assemblea costituente, ma ha risposto pienamente alle esigenze per le quali fu istituita: offrire un quadro della situazione economica del Paese, della sua struttura economica e dei particolari problemi sociali. Istanze così ben delineate dal Ministro per la Costituente on. Pietro Nenni.

3.2 *Le indicazioni offerte dal Bollettino di informazione e documentazione e dalla c.d. Commissione Forti*

Il primo numero del Bollettino è stato pubblicato dal Ministero della Costituente il 20 novembre 1945.

I materiali pubblicati evidenziano il notevole interesse per i temi successivamente disciplinati dall'art. 44 cost. non solo da parte degli studiosi ma anche da parte della opinione pubblica.

---

gruppo è quello interessato alle trasformazioni e al riordinamento irriguo; un sesto gruppo si riferisce ai territori montani sia delle Alpi che degli Appennini. Inoltre, in questa classificazione bisogna prendere in considerazione non un gruppo di territori ma un "gruppo di opere che con la bonifica sono strettamente connesse". Cfr. MINISTERO PER LA COSTITUENTE, *Rapporto della Commissione economica*, cit., 319 ss.

[28] Cfr. MINISTERO PER LA COSTITUENTE, *Rapporto della Commissione economica*, cit., 401.

[29] Cfr. MINISTERO PER LA COSTITUENTE, *Rapporto della Commissione economica*, cit., 463 ss.

[30] Cfr. MINISTERO PER LA COSTITUENTE, *Rapporto della Commissione economica*, cit., 533.

ISSN 2279-7239

Un complesso di finalità che erano la "ragione del bollettino": "aprire un contatto diretto fra i cittadini ed il Ministero", istituire "uno strumento di avvicinamento, delle idee e delle rilevazioni dei fatti compiuti da altri", stabilire "una circolazione di idee e di propositi che può ritenersi non infeconda"[31].

Al fine di determinare i termini delle questioni, il numero 4 del Bollettino, nella parte destinata alla rassegna della stampa, presenta un ampio panorama delle diverse posizioni emerse destinate non solo a trattare il tema della riforma agraria nel suo aspetto generale ma anche quello della distribuzione fondiaria, il problema sociale e quello del reddito.

In riferimento al problema della ripartizione della proprietà, emerge chiaramente la tendenza allo spezzettamento del latifondo ed al rafforzamento della piccola e media proprietà.

Un quadro che tuttavia evidenzia anche le posizioni di chi pone in dubbio l'esigenza di una riforma agraria, ritenendo che il problema potesse essere risolto attraverso l'utilizzazione di mano d'opera proveniente dall'industria o addirittura attraverso l'emigrazione [32].

Si è quindi in presenza di uno scenario che sarà ampiamente preso in considerazione dal dibattito in Assemblea costituente.

Peraltro l'interesse per il tema della riforma agraria spinge il Bollettino a verificare ciò che accade al di là del nostro ordinamento. In questa prospettiva vanno segnalati gli interventi destinati alla riforma agraria in Ungheria, in Polonia ed in Bulgaria [33].

Le proposte sono tutte rivolte sostanzialmente, con differenti modalità, ad assicurare una zolla di terra al maggior numero possibile di contadini in modo da creare una economia agraria basata sulla piccola proprietà coltivatrice.

Per questa esigenza si fa riferimento a progetti nei quali i problemi della riforma agraria vengono affrontati insieme a problemi più contingenti sulla base della loro attualità[34].

Non altrettanto significative sono le indicazioni offerte dalla Commissione Forti che pur presenta contributi fondamentali sul piano della dichiarazione dei diritti[35].

[31] Cfr. Questo Bollettino, in Bollettino di informazione e documentazione del Ministero per la Costituente, anno 1, n. 1, 20 novembre 1945.
[32] Cfr. Bollettino di informazione e documentazione del Ministero per la Costituente, anno II, n. 4, 10 febbraio 1946, 20 ss.
[33] Apparsi rispettivamente nei *Bollettini* anno II, n. 10, 8 e anno II, n. 16, 6 ss.
[34] È il caso, ad esempio, della riforma agraria in Polonia che prevedeva la "creazione di aziende per la produzione orto-floro-frutticola nelle vicinanze delle città e dei centri industriali", la "messa a disposizione di terreni per scuole agricole e centri sperimentali", la "messa a disposizione di terreni per la ricostruzione delle città per vie di comunicazione e a scopi di bonifica".
[35] Cfr. G. D'ALESSIO (a cura di), Alle origini della Costituzione italiana. I lavori preparatori della Commissione per Studi attinenti alla riordinazione dello Stato (1945-46), Bologna, Il Mulino, 1979.

ISSN 2279-7239

Fra le indicazioni offerte si possono segnalare l'esigenza espressa dall'on. Terracini di attuare con la Costituzione una riforma agraria[36] e la proposta non accolta dell'on. Mortati di sancire costituzionalmente un dovere di coltivazione per quanto riguarda i fondi rustici[37].

4. *La formulazione adottata dalla terza Sottocommissione della Commissione dei 75*

La materia attualmente disciplinata dall'art. 44 cost. ha interessato i lavori della terza Sottocommissione della commissione dei 75 di quella Assemblea costituente chiamata ad occuparsi delle "linee direttive della azione economica e sociale" secondo il titolo ricavato dal Decreto istitutivo del Ministero della costituente[38].

La Sottocommissione, dopo una ampia discussione per individuare le materie di propria competenza, approvò lo schema predisposto dall'on. Fanfani[39].

Essendo stato deciso di nominare più relatori secondo l'importanza degli argomenti, la materia del diritto di proprietà fu affidata all'on. Taviani.

Nel suo intervento del 25 settembre 1946 l'on. Taviani, nel proporre un complesso articolato, prevedeva un ultimo articolo per disciplinare la proprietà della terra[40].

Dopo aver rilevato la opportunità della sua scelta, l'on. Taviani sosteneva che i principi enunciati nella formulazione proposta fossero stati già presi in considerazione dal governo. A tal fine ricordava l'adozione della legge sulle terre incolte che precorre le norme costituzionali proposte[41].

---

[36] Cfr. G. D'ALESSIO (a cura di), Alle origini della Costituzione italiana. I lavori preparatori della Commissione per Studi attinenti alla riordinazione dello Stato (1945-46), cit., 93

[37] Cfr. G. D'ALESSIO (a cura di), Alle origini della Costituzione italiana. I lavori preparatori della Commissione per Studi attinenti alla riordinazione dello Stato (1945-46), cit., 692

[38] Il decreto istitutivo (d. l. 31 luglio 1945, n. 435) indicava tre compiti: la preparazione della legge elettorale politica; la preparazione della convocazione dell'Assemblea costituente; la raccolta della documentazione italiana e straniera necessaria per lo studio della nuova costituzione.

[39] Sarebbero dovute rientrare nella competenza della III Sottocommissione: 1) garanzie economico-sociali del diritto alla vita (dovere sociale del lavoro e diritto al lavoro; diritto alla assistenza); 2) garanzie economico-sociali del diritto all'affermazione della personalità del cittadino (diritto alla istruzione e alla educazione; diritto di migrazione; diritto di esercizio professionale; diritto di proprietà); 3) aspetti economico-sociali del diritto di associazione (intrapresa economica, azione sindacale); 4) garanzie economico-sociali per l'assistenza della famiglia; 5) controllo sociale della vita economica.

[40] L'articolo veniva così formulato: "La Repubblica ha il diritto di controllare la ripartizione e l'utilizzazione del suolo, intervenendo al fine di svilupparne e potenziarne il rendimento nell'interesse di tutto il popolo; al fine di assicurare ad ogni famiglia una abitazione sana ed indipendente; al fine di garantire ad ognuno-che ne abbia la capacità e i mezzi-la possibilità di accedere alla proprietà della terra che coltiva.
A questi scopi la Repubblica impedirà la esistenza e la formazione di grandi proprietà fondiarie. Il limite massimo della proprietà fondiaria privata sarà fissato dalla legge".

[41] "La possibilità per il contadino di accedere alla proprietà della terra che coltiva è un principio ormai adottato da tutti i partiti di massa; è pertanto evidente che questa norma deve essere posta come principio generale…" Cfr. sul punto l'intervento del relatore TAVIANI, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente, Commissione per la costituzione*, III Sottocommissione, 2142. C'era quindi un problema di distribuzione della proprietà terriera. "E' possibile che si propenda e si sostenga che tutti possano essere piccoli

ISSN 2279-7239

Nel dibattito successivo, l'intervento dell'on. Corbi evidenziava la rilevanza dell'articolo in quanto in esso sono affrontate diversi aspetti del problema: innanzitutto la questione dell'occupazione delle terre, inoltre la necessità di potenziare il rendimento delle terre, di garantire l'abitazione a ciascuna famiglia e la possibilità di accedere alla proprietà della terra che si coltiva[42].

L'approvazione dell'articolato proposto dall'on. Taviani fu affrontata nella seduta antimeridiana del 2 ottobre 1946 dopo che la Sottocommissione era stata impegnata sugli altri articoli in tema di diritto di proprietà proposti dall'on. Taviani nella sua relazione.

Il proponente, ritenendo che dalla presentazione della relazione fosse passato molto tempo e che la discussione in materia gli aveva offerto interessanti rilievi, presentava una nuova formulazione dell'articolo[43].

La nuova proposta dell'on. Taviani non fu immediatamente messa in discussione in quanto fu richiesto dall'on. Canevari di affrontare in via prioritaria il problema agrario nelle sue grandi linee. Si poneva infatti l'esigenza che la Carta costituzionale facesse affermazioni che consentissero successivamente ulteriori interventi legislativi e portassero alla riforma agraria[44].

La proposta dell'on. Canevari dette vita ad un dibattito di particolare rilievo che, fra l'altro, determinò la presentazione di altre diverse formulazioni normative da parte degli on. Assennato[45], Corbi[46] e Dominedò[47].

---

proprietari, o almeno compartecipi della proprietà, se non si limita la grande proprietà terriera nella sua estensione?" e quindi soprattutto per l'Italia essendo in presenza di un "paese povero, piccolo e sovrappopolato" emerge "l'esigenza di una norma come quella proposta". "…a taluno potranno apparire un po' ardite le ultime espressioni dell'articolo proposto; ma occorre tener presente che esse danno alla economia italiana quell'aspetto di rinnovamento sociale che gli elettori hanno nella grande maggioranza dimostrato di desiderare". Cfr. TAVIANI, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente, Commissione per la costituzione*, III Sottocommissione, 2142.

[42] Cfr. sul punto intervento dell'on. CORBI, in La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente, Commissione per la costituzione, III Sottocommissione, 2144.

[43] "Lo Stato ha diritto di controllare la ripartizione e l'utilizzazione del suolo, intervenendo al fine di sviluppare e potenziarne il rendimento nell'interesse di tutto il popolo. In vista di questi scopi lo Stato impedirà l'esistenza e la formazione delle grandi proprietà terriere private".

[44] Cfr. l'intervento dell'on. CANEVARI, in La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente, Commissione per la costituzione, III Sottocommissione, 2206

[45] L'on. Assennato propose il seguente testo: "Allo scopo di assicurare il benessere della collettività ed una più alta possibilità di civile esistenza per i lavoratori della terra, la Repubblica controllerà la ripartizione e l'utilizzazione del suolo, favorendo la trasformazione agraria ed impedendo l'esistenza e la formazione di grandi proprietà fondiarie". Cfr. *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente, Commissione per la costituzione*, III Sottocommissione, 2207 ss.

[46] La formulazione presentata dall'on. Corbi si proponeva di abbracciare "nel medesimo tempo sia i concetti dell'on. Canevari stesso sia quelle dell'on. Taviani: «nell'interesse della collettività e per assicurare una migliore esistenza ai lavoratori della terra, la Repubblica ha il diritto di controllare la ripartizione e l'utilizzazione del suolo.
La Repubblica impedirà l'esistenza e la formazione di grandi proprietà terriere private». *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente, Commissione per la costituzione*, III Sottocommissione, 2208.

[47] La formulazione presentata dall'on. Dominedò era la seguente: "Allo scopo di assicurare il benessere della collettività e di favorire l'elevazione dei lavoratori della terra, lo Stato può controllare l'utilizzazione del suolo nell'interesse nazionale, promuovendo la trasformazione agraria a vantaggio della produzione", in *La*

ISSN 2279-7239

Senza la pretesa di evidenziare esaustivamente tutti gli aspetti più rilevanti emersi nella discussione, si possono indicare le diverse posizioni sostenute dalle forze politiche presenti nella III sottocommissione.

Innanzitutto l'esigenza evidenziata dall'on. Canevari di porre le basi nella Costituzione per una successiva riforma agraria che avrebbe dovuto affrontare, fra l'altro "la trasformazione delle colture, la vigilanza dello Stato, l'incremento delle aziende agricole condotte da lavoratori associati, le facilitazioni per l'associazione della piccola proprietà e l'abbinamento alla agricoltura delle industrie ad essa attinente"[48].

Una linea non del tutto condivisa da quei costituenti che sostenevano la necessità di parlare nella Costituzione di intervento dello Stato finalizzato a controllare l'utilizzazione del suolo ma non la ripartizione del suolo[49].

Uno scenario che fece emergere l'esigenza di includere nella Costituzione una dichiarazione per assicurare una migliore esistenza ai lavoratori della terra, precisando che lo Stato si deve porre come obiettivo non soltanto il benessere della collettività ma anche consentire la tutela di coloro che lavorano la terra[50].

Questo dibattito così ricco di spunti ricostruttivi e di proposte non fu apprezzato dall'on. Ghidini, Presidente della III sottocommissione, in quanto mostrava dubbi sulla possibilità di regolamentare la riforma agraria nella Carta costituzionale[51].

La immediata conseguenza di questa impostazione comportò l'espunzione del terzo articolo della relazione Taviani, anche perché i due primi articoli già approvati sul diritto di proprietà avrebbero tutelato la piccola e media proprietà industriale ed agraria. Si propose quindi di abbandonare ogni riforma strutturale e di rivolgere l'interesse per una riforma perseguita attraverso il controllo e lo sviluppo sia della agricoltura che dell'industria[52].

Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente, Commissione per la costituzione, III Sottocommissione, 2208.

[48] Sul punto l'on. CANEVARI, in La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente, Commissione per la costituzione, III Sottocommissione, 2208.

[49] Cfr. l'intervento dell'on. COLITTO, in La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente, Commissione per la costituzione, III Sottocommissione, 2208.

[50] Cfr. TAVIANI, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente, Commissione per la costituzione*, III Sottocommissione, 2209. Tutto ciò manifesta altresì la convinzione che lo Stato da solo "non può intervenire efficacemente, perché l'agricoltura è la cosa più locale che si possa immaginare. Lo Stato può fissare delle linee e delle direttive generali, ma saranno gli organi creati localmente che dovranno interessarsi dei problemi della terra e dettare le norme necessarie per la loro soluzione". Cfr. CANEVARI, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente, Commissione per la costituzione*, III Sottocommissione, 2210. Una costatazione quest'ultima rafforzata dal successivo intervento dell'on. Fanfani che sposta l'enfasi sull'esigenza di affrontare più che la riforma agraria, la trasformazione agraria. "A tal proposito non si nasconde l'immensità dei problemi; basti pensare alla riforma dei patti agrari, a quella del credito agrario e fondiario e-problema importantissimo-alla diffusione della istruzione dei coltivatori". Cfr. FANFANI, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente, Commissione per la costituzione*, III Sottocommissione, 2211.

[51] Vedi GHIDINI, in La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente, Commissione per la costituzione, III Sottocommissione, 2213.

[52] Cfr. GHIDINI, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente, Commissione per la costituzione*, III Sottocommissione, 2214. A tal fine vennero proposte due ipotesi di articoli. 1. "Lo Stato, al fine di potenziare il rendimento nell'interesse sociale, ha il diritto di controllare le aziende private industriali ed

ISSN 2279-7239

Comunque, le sollecitazioni espresse dagli enunciati del on. Ghidini, le risultanze emerse nei precedenti dibattiti, ma soprattutto una valutazione del lavoro compiuto in materia dalla Commissione economica presso il Ministero della Costituente, consentì all'on. Taviani di formulare una nuova proposta di articolo [53]. Questa formulazione rappresentava per l'on. Taviani la via finalizzata a dare una risposta a ciò che individuava come un dilemma e cioè o rinunciare ad affrontare completamente l'argomento, limitandosi ai due articoli già deliberati e rimandando alla discussione del controllo sulla economia gli articoli proposti dal Presidente; oppure elaborare un articolo sulla proprietà terriera che consentisse una apertura alla riforma agraria[54].

Una istanza quest'ultima sostenuta da più costituenti[55].

La discussione aveva dato indicazioni ben precise: la grande maggioranza era d'accordo sul fatto che la Costituzione dovesse contenere un articolo relativo alla parte agraria. Tanto è vero che l'on. Togni, parlando per mozione d'ordine, chiese di passare alla discussione e alla approvazione della proposta dell'on. Taviani. Ma a questo punto intervenne il presidente Ghedini che non vide la necessità di inserire un nuovo articolo nella Costituzione, rispetto a quelli già approvati, consentendo solo di aggiungere ad uno degli articoli un terzo comma così formulato: "per esigenze di utilità collettiva e di coordinamento dell'attività economica e di costituire le premesse della riforma strutturale nel campo agrario, la legge può attribuire agli enti pubblici ed alle comunità dei lavoratori la proprietà della terra"[56].

agrarie". 2. "Lo Stato, al fine di potenziare il rendimento nell'interesse sociale e dei singoli, predispone, promuove o integra istituzioni dirette a garantire il credito e l'approvvigionamento dei necessari mezzi di produzione a favore delle piccole e medie aziende industriali ed agrarie". In *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente, Commissione per la costituzione*, III Sottocommissione, 2214.

[53] "Lo Stato si impegna a perseguire la razionale valorizzazione del territorio nazionale, conservandone e potenziandone l'efficienza produttiva nell'interesse di tutto il popolo, ed a promuovere l'elevazione materiale e morale dei lavoratori, specie nelle Regioni più arretrate, più povere e minacciate. A questi scopi, nonché al fine di stabilire più equi rapporti sociali, esso potrà imporre con precise disposizioni di legge obblighi, limiti e vincoli alla proprietà terriera". In *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente, Commissione per la costituzione*, III Sottocommissione, 2214.

[54] Cfr. TAVIANI, in La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente, Commissione per la costituzione, III Sottocommissione, 2214.

[55] Così l'on. Fanfani che non nascose "la sua perplessità sull'opportunità di non includere nella costituzione almeno un articolo sia pur breve dedicato particolarmente alla questione agraria". Sul punto cfr. FANFANI, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente, Commissione per la costituzione*, III sottocommissione, 2014 ss., secondo il quale "una buona metà del popolo italiano cercherà nella Costituzione non qualche inciso sibillino che faccia pensare ad una trasformazione agraria, ma almeno un articolo che parli chiaramente della terra". Così l'on. Teresa Noce secondo la quale la "Costituzione che si sta elaborando passerà alla storia come la Costituzione del 1946; e siccome attualmente il problema agrario è uno dei più sentiti, non è possibile non dedicare ad esso un apposito articolo, senza il quale la Costituzione sarebbe manchevole anche dal punto di vista politico", in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente, Commissione per la costituzione*, III Sottocommissione, 2215.

[56] Cfr. La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente, Commissione per la costituzione, III Sottocommissione, 2216.

ISSN 2279-7239

L'iniziativa del Presidente riaprì il dibattito che si chiude con la proposta di tre articoli formulati rispettivamente dagli onorevoli Canevari, Fanfani e Taviani[57].

Dopo le votazioni nominali proposte dal Presidente, la Sottocommissione con 6 voti favorevoli e 5 astenuti approvò l'articolo formulato dall'on. Taviani.

5. *Il dibattito in Assemblea per l'approvazione dell'art. 44 Cost.*

La disciplina normativa riguardante la proprietà terriera privata fu presentata dalla Commissione dei 75 con l'art. 41 e fu sottoposta all'esame della Assemblea costituente nella seduta pomeridiana del 13 maggio 1947 con la seguente formulazione espressa dal Comitato di redazione: "Allo scopo di conseguire il razionale sfruttamento del suolo e di stabilire equi rapporti sociali, la legge impone obblighi e vincoli alla proprietà terriera privata, ne fissa i limiti di estensione ed abolisce il latifondo, promuove la bonifica delle terre e la elevazione professionale dei lavoratori, aiuta la piccola e la media proprietà"[58].

Da un esame comparativo delle due formulazioni, quella espressa dalla terza Sottocommissione e quella enunciata dal Comitato dei 18 e fatta propria dalla Commissione dei 75, si evince che quest'ultima, pur riproducendo alcuni principi contenuti nella formulazione approvata dalla Commissione dei 75, si caratterizza per una maggiore incisività e per la eliminazione di qualche equivocità. Tutto ciò utilizzando soprattutto le indicazioni offerte dalla Commissione economica.

C'è in altri termini il superamento di quelle posizioni chiamate a limitare le enunciazioni, a sopprimere, per quanto possibile la parte normativa riguardante le finalità, ad introdurre solo "qualche inciso sibillino che faccia pensare ad una trasformazione agraria" o addirittura, ad espellere dalla Costituzione l'introduzione di un articolo che parlasse chiaramente della terra. Posizione quest'ultima sostenuta,

[57] Secondo il primo: "L'impresa agricola deve mirare al benessere della collettività ad una più alta possibilità di civile esistenza dei lavoratori della terra. La legge promuoverà un movimento di trasformazione, che sviluppandosi nel tempo, determini nel lavoratore, nell'economia e nel diritto, le condizioni favorevoli per consentire una agricoltura in via di continuo progresso, condotta preferibilmente dal lavoro associato, per il maggiore benessere dei singoli e della collettività". Il secondo articolo, quello presentato dall'on. Fanfani, era così formulato: "Lo Stato, per la migliore valorizzazione della terra, nell'interesse sociale e dei coltivatori, promuove le trasformazioni fondiarie necessarie, favorisce le istituzioni ausiliarie della media e piccola proprietà, dispone l'aggiornamento dei patti agrari, completa la bonifica, agevola la diffusione della istruzione agraria". La terza formulazione fu presentata dall'on. Taviani: "La Repubblica persegue la razionale valorizzazione del territorio nazionale nell'interesse di tutto il popolo, allo scopo di promuovere l'elevazione morale e materiale dei lavoratori. In vista di tale finalità e per stabilire più equi rapporti sociali, essa, con precise disposizioni di legge potrà imporre obblighi e vincoli alla proprietà terriera ed impedirà l'esistenza e la formazione delle grandi proprietà terriere private". Cfr. *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente, Commissione per la costituzione*, III sottocommissione, cit., 2227.

[58] Cfr. La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente, Commissione per la costituzione, cit., 1690 ss.

ISSN 2279-7239

come già si è evidenziato, anche dal Presidente della III Sottocommissione on. Ghidini.

L'articolo prima di essere discusso e sottoposto ad approvazione fu preso in considerazione già in sede di discussione generale sul Titolo III riguardante i rapporti economici[59]. Tra i primi interventi critici va segnalato quello dell'on. Colitto che riportava alcune considerazioni che in parte aveva già evidenziato nel dibattito della III Sottocommissione. Sosteneva con fermezza la sua posizione contro l'abolizione del latifondo, l'inutilità di ascrivere tra le finalità della norma la bonifica delle terre, l'erroneità di prevedere aiuti a favore della media e piccola proprietà e nel richiedere la fissazione di limiti di estensione alla proprietà terriera[60].

Diversa è la valutazione che sempre in sede di discussione generale offrì l'on. Cassiani, secondo il quale l'art. 41 esprime "i principi più significativi fra quanti ne contiene il titolo III"[61].

Sulla base della sua analisi condotta con una corretta visione sia degli aspetti economici che giuridici, l'on. Cassiani ritenne che si dovesse evitare il pericolo che in Italia "si costituisca una miserevole economia di stato lontana dal grande gioco internazionale, lontana dalle grande vie che sono percorse dai Paesi che innegabilmente rappresentano una buona parte del mondo"[62].

Preoccupazioni di diversa natura emergono anche dall'intervento dell'on. Cairo secondo il quale l'abolizione del latifondo non avrebbe dovuto avere come prospettiva esclusivamente di creare artificiosamente la piccola proprietà[63].

---

[59] Discussione che inizia nella seduta pomeridiana del 3 maggio 1947. Cfr. *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente*, cit., 1365 ss.

[60] Soprattutto in riferimento all'abolizione del latifondo ritenne che la sua condanna a morte potrebbe "essere ritenuta come una ingiusta condanna" perché "il latifondo ha profonde ragioni economiche di esistenza, in quanto costituisce una forma di adattamento della agricoltura alle condizioni fisiche ed ambientali…". Peraltro il "latifondo scompare senza bisogno di leggi, a mano a mano che si modificano le condizioni ambientali. Nell'Italia meridionale, dove esistevano condizioni favorevoli alla piccola proprietà coltivatrice, l'antica proprietà baronale si è rapidamente frazionata. Quando il frazionamento è stato determinato dalla legge (…) i risultati sono stati buoni solo là dove sussistevano condizioni adatte alla piccola proprietà, mentre sono stati negativi, dove tali condizioni non sussistevano", in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente,* cit., 1379.

[61] L'art. 41 "dice che lo Stato, nel momento in cui sorge, tende l'orecchio alle istanze delle classi meno ambienti, dal cui confuso tumulto partono voci che indicano problemi sociali da affrontare e da risolvere". Cfr. *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente*, cit., 1429 ss.

[62] "Qui, infatti, non si tratta di tagliuzzare ciecamente la terra e distribuirla a pezzi: qui si tratta di stabilire una serie di rapporti nuovi che vadano dalla proprietà alla gestione fino alle forme più avanzate della compartecipazione. In questo è la complessità del problema ed è questa la difficoltà della soluzione". Cfr. *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente*, cit., 1430 ss. Ed è in questo contesto che si poneva l'esigenza di "un'opera di trasformazione fondiaria, una legislazione che riconosca e renda possibile, direi fisicamente possibile, la vita associata del lavoro e del capitale, tutte le volte che questo sia utile al processo produttivo e quindi all'economia nazionale". Secondo l'on Cassiani si era in presenza di un quadro che impone scelte ben precise. Se si voleva che i prodotti della nostra agricoltura fossero in grado di sostenere la concorrenza straniera, sarebbe stato quanto mai opportuno che ci fossero aziende agricole regolamentate dalle più moderne leggi economiche. *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente,* cit., 1432.

[63] Secondo l'on. Cairo l'intervento dello Stato avrebbe dovuto essere auspicabile "verso la proprietà privata indegna, verso la proprietà privata che non ha adempiuto alla funzione sociale che le è propria: e questo compito

ISSN 2279-7239

In sede di discussione sull'art. 41, il Presidente enunciò i diversi emendamenti[64].

Accanto a quelli chiamati a sostituire il contenuto dell'art. 41 proposto, furono presentati altri destinati a modificare parte del testo predisposto.

Una valutazione dei diversi emendamenti, sia sul piano dei contenuti che su quello della prospettiva strategica, è offerta dal Presidente della terza Sottocommissione on. Ghidini. Vengono respinti gli emendamenti soppressivi in quanto "in assoluto contrasto con l'indirizzo adottato dalla Commissione"[65].

Non furono accolti quegli emendamenti che cercavano di inserire nel testo costituzionale provvedimenti tesi ad attuare "una più efficace produttività del terreno" in quanto si trattava di materia che avrebbe dovuto essere contenuta in una legge ordinaria e non disciplinata da "una legge costituzionale nella quale sono consacrati soltanto direttive e principi"[66]. Così non vennero accettati altresì quelle iniziative destinate a sopprimere l'inciso teso a imporre limiti e vincoli alla proprietà terriera privata in quanto costituisce "la parte più tipica e più caratteristica della disposizione" [67]. Furono invece accolti gli emendamenti che prevedevano la trasformazione e non l'abolizione del latifondo, la esigenza della ricostituzione delle unità produttive, l'approvazione di un ulteriore articolo destinato a promuovere la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori.

Alla fine della seduta l'art. 41 venne approvato con il seguente testo: "Allo scopo di conseguire il razionale sfruttamento del suolo e di stabilire equi rapporti sociali, la legge impone obblighi e vincoli alla proprietà terriera privata, fissa limiti alla sua estensione, appropriati alle varie Regioni e zone agrarie, impone e promuove la trasformazione del latifondo, promuove la bonifica delle terre e la ricostituzione delle unità produttive ed aiuta le piccole e medie proprietà.

Nel medesimo intento, la legge dispone di provvedimenti in favore delle zone montane"[68].

è il razionale sfruttamento della terra; è l'*optimum* dell'impiego della mano d'opera; è l'*optimum* della produzione", in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente*, cit., 1435.

[64] Innanzitutto l'emendamento Colitto destinato a sopprimere l'articolo. Nel contempo gli emendamenti Rivera ed altri, quello dell'on. Jacometti ed altri. Inoltre l'emendamento presentato dall'on. Cassiani, l'altro imputato all'on. Gabrieli, quello presentato dall'on. Romano, dall'on. Perrone Capano, dall'on. Marina, dall'on. Corbino e altri, dall'on. Mortati e dall'on. Einaudi, dall'on. Bosco Lucarelli, dagli onorevoli Badini Confalonieri e Crispo, dall'on. Monterisi ed altri, dall'on. Gortani ed altri, dall'on. Segni ed altri, dall'on. Moro ed altri.

[65] Cfr. La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente, cit., 1703.

[66] Cfr. La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente, cit., 1704.

[67] Cfr. La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente, cit., 1704.

[68] Precedentemente il testo accettato dalla Commissione risultava così formulato: "Allo scopo di conseguire il razionale sfruttamento del suolo e di stabilire equi rapporti sociali, la legge impone obblighi e vincoli alla proprietà terriera privata, fissa limiti alla sua estensione, promuove la trasformazione del latifondo, la bonifica delle terre e la ricostituzione delle unità produttive ed aiuta la piccola e media proprietà". Il dibattito era ripartito avendo come punto di riferimento queste nuove formulazioni. Rispetto ad esse vengono approvate le seguenti espressioni: "appropriati alle varie Regioni e zone agrarie". *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente*, cit., 1710. "Impone e promuove la trasformazione del latifondo". *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente,* cit., 1712. "Nel medesimo intento la legge dispone

ISSN 2279-7239

Venne altresì approvato l'art. 41 bis: "La Repubblica promuove la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori"[69]

Il testo, dopo l'intervento definitivo del Comitato di redazione in sede di coordinamento finale e del "comitato non ufficiale ma utile" incaricato "di esaminare dal punto di vista letterario"[70] le norme votate, presentò questa formulazione: "Al fine di conseguire il razionale sfruttamento del suolo e di stabilire equi rapporti sociali la legge impone obblighi e vincoli alla proprietà terriera privata, fissa limiti alla sua estensione, secondo le regioni e le zone agrarie, promuove ed impone le bonifiche delle terre, la trasformazione del latifondo e la ricostruzione delle unità produttive; aiuta la piccola e la media proprietà.

La legge dispone provvedimenti a favore delle zone montane"[71].

6. *Qualche valutazione conclusiva*

Da una valutazione complessiva dell'itinerario percorso si evince che, malgrado le tensioni tra le diverse posizioni, il dibattito sia riuscito a far approvare un testo destinato a fissare le finalità della disciplina normativa (il razionale sfruttamento del suolo e la determinazione di equi rapporti) e a definire i campi di intervento per raggiungere i vari obiettivi.

Si è in presenza di una serie di scelte legittimate certamente dalle diverse posizioni delle forze politiche presenti in Assemblea costituente, schierate con convinzione ad affrontare il problema della riforma agraria. Ma nel contempo si tratta di scelte supportate altresì dal contributo offerto anche dalla Commissione economica, con una completa analisi della realtà economica del settore e con la impostazione dei relativi problemi e delle possibili soluzioni. Una strategia, questa, che ha consentito di attenuare le tensioni fra le istanze tese a prevedere più penetranti controlli ovvero a rispettare la funzione della Costituzione come la sede soltanto di principi direttivi.

Ed è anche con la impostazione della Commissione economica che la Costituzione fa convivere nella stessa norma aspetti riguardanti la proprietà fondiaria ed altri aspetti

provvedimenti in favore delle zone montane", *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente,* cit., 1714.

[69] Precedentemente il testo risultava così formulato: "La Repubblica promuove la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori".

[70] Sul coordinamento finale del testo costituzionale sia consentito di rinviare alle riflessioni riportate in M. ATRIPALDI, Il risparmio finalizzato agli investimenti socialmente rilevanti nell'ordinamento italiano. Dalle prime forme di risparmio alla Costituzione del '48, cit., 190 ss.

[71] Il secondo articolo, il 41 bis viene inserito nel secondo comma dell'art. 35 cost. che affida alla Repubblica il compito di curare la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori.

ISSN 2279-7239

ad essa collegabili, mediante "una chiara visione della soluzione più rispondente alle esigenze di periodo lungo"[72].

Certamente lo studio delle matrici che hanno legittimato le scelte dell'art. 44 cost. può contribuire in modo significativo alla interpretazione delle formule normative. Ma è altresì evidente che la determinazione del quadro normativo destinato alla proprietà terriera non potrà prescindere dalle indicazioni espresse da altre norme costituzionali ed in particolare dagli artt. 41, 42, 43 e 47 II comma, cost. come è stato prospettato dalla cultura giuridica[73].

Abstract[It]: Il Saggio ricostruisce l'itinerario che ha condotto alla formulazione dell'art. 44 Cost., contribuendo al dibattito sulle matrici politiche e culturali che hanno legittimato le disposizioni della Costituzione italiana e nel contempo fornendo strumenti interpretativi per la individuazione dei contenuti delle diverse formule normative. Tutto ciò con la consapevolezza che, dinanzi alla attuale situazione di crisi, si richiede un rilancio del costituzionalismo e cioé di quei valori e principi dello Stato costituzionale democratico fatti propri dalla Carta costituzionale del '48. Un complesso di esigenze che acquistano un particolare rilievo in riferimento alla "questione agraria", giustamente considerata dai Costituenti come un problema politico destinato a dare alla economia italiana quell'aspetto di rinnovamento economico e sociale auspicata da parte delle forze politiche.

Abstract [En]: The essay examines the Article 44 Constitution making process, contributing to the debate on the political and cultural matrices that legitimized the Italian Constitution and, at the same time, providing keys for interpretation of the contents of the normative formulas. All this with the awareness that, during the current crisis situation, a relaunch of constitutionalism is required, i.e., of those values and principles of the democratic constitutional state incorporated in the Constitutional Charter of 1948. Such requirements acquire particular relevance in relation to the "agrarian issue", rightly considered by the members of the Constituent Assembly as a political problem and destined to give to the Italian economy an economic and social renewal wished by the political parties.

PAROLE CHIAVE: Assemblea Costituente, Costituzione, questione agraria, proprietà terriera.

[72] Cfr. F. CAFFÈ, Un riesame dell'opera svolta dalla Commissione economica per la Costituente, in Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea Costituente, 3, Rapporti sociali e economici, Firenze, Vallecchi, 1969, 39.

[73] Cfr. fra gli altri S. RODOTÀ, Commento all'art. 44 cost., in G. BRANCA (a cura di) *Commentario della Costituzione*, cit., 211 ss.; C. MORTATI, *La Costituzione e la proprietà terriera*, in *Atti del III Congresso nazionale di diritto agrario*, 272 ss.; C. ESPOSITO, *Note esegetiche all'art. 44 della Costituzione*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, Cedam, 1954, 196; L. COSTATO, *Fondamenti di diritto agrario*, Padova, Libreriauniversitaria.it, 2012, 42 ss.

ISSN 2279-7239

KEYWORDS: Constituent Assembly, Constitution, agrarian issue, land property.

ISSN 2279-7239

Paolo Carnevale*

I rischi dell'utopia della c.d. democrazia diretta**

SOMMARIO: 1. La difficile storia dei rapporti fra democrazia rappresentativa e istituti partecipazione popolare: petizione e iniziativa legislativa popolare (cenni) – 2. Rappresentanza e *referendum* popolare – 3. *Segue*: il *referendum* abrogativo – 4. *Segue*: il *referendum* costituzionale – 5. Rinvigorire la democrazia diretta per irrobustire la rappresentanza: l'iniziativa *in itinere* di revisione degli artt. 71 e 75 Cost. – 5.1. La questione del *quantum* di iniziativa legislativa popolare – 5.2. La reale natura del dilemma referendario – 5.3. I rilessi sul regime giuridico della legge – 5.3.1. *Segue*: il problema della omogeneizzazione dei limiti per la proposta legislativa popolare e la legge parlamentare – 5.3.2. *Segue*: la delicata questione della promulgazione – 5.3.3. *Segue*: il problema della efficacia formale della legge scaturita dal nuovo procedimento – 6. Il nuovo *quorum* del *referendum* popolare – 7. Una conclusione.

1. *La difficile storia dei rapporti fra democrazia rappresentativa e istituti partecipazione popolare: petizione e iniziativa legislativa popolare (cenni)*

Quella dei rapporti fra rappresentanza e istituti di democrazia diretta o partecipativa[1] previsti dalla nostra Costituzione repubblicana è una storia assai controversa, ricca com'è di fraintendimenti, aporie, conflitti e noncuranze tali da farne una sorta di itinerario della reciproca incomprensione, se non addirittura della vicendevole inimicizia.

Un clima di indifferenza o, se si preferisce di freddezza, è quello che circonda, ad esempio, il diritto di petizione di cui all'art. 50 della Carta, vera e propria cenerentola degli istituti di diretta partecipazione popolare alla decisione pubblica, non solamente per i limiti strutturali che caratterizzano il diritto di porre domande che non si accompagna al riconoscimento, in capo al soggetto richiedente, di una (sia pur limitata) capacità di condizionamento diretto della decisione richiesta alle Camere,

* Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico, Università degli Studi "Roma Tre".

** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

Il saggio riproduce, con qualche variazione, il testo della relazione tenuta in occasione del Convegno di studi su: «Crisi dello Stato costituzionale ed involuzione dei processi democratici», svoltosi il 7 novembre 2019 presso l'Università degli studi Mediterranea di Reggio Calabria ed in corso di pubblicazione negli atti del medesimo convegno.

Un ringraziamento particolare lo devo alla dottoressa Silvia Talini per il prezioso aiuto offertomi nella redazione delle note.

[1] Sulla necessaria distinzione discetta a lungo M. LUCIANI, *La formazione delle leggi*. Tomo I, 2. *Art, 75. Il* referendum *abrogativo*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Bologna-Roma, 2005, 1 ss. seguendo un'impostazione anche da ultimo ribadita in M. LUCIANI, "*Iniziativa legislativa e* referendum*," le proposte di revisione costituzionale*, intervento alla Tavola Rotonda AIC, Roma, 1° marzo 2019, in *Osservatorio AIC*, 1/2-2019, 201-202.

ISSN 2279-7239

risolvendosi così in un potere di mero impulso, ma anche per quelli giuridici cui il nostro ordinamento l'ha sottoposto, non andando oltre la previsione di un dovere di esame, da parte parlamentare, che si risolve in una mera presa d'atto, di trasmissione alla competente commissione e di predisposizione procedurale per pervenire, se del caso, ad una valutazione di merito[2].

A questo, si aggiunge altresì anche il limite connesso all'obsolescenza del mezzo, un po' travolto dall'affermazione di altri strumenti idonei a far sentire la propria voce (da solista o in coro), al fine di esercitare pressione ed ottenere un più efficace interlocuzione con le istituzioni. Così che la freddezza – potrebbe dirsi – piuttosto che nel cuore dell'interlocutore parlamentare ha finito per albergare nell'animo dello stesso beneficiario dello strumento di interlocuzione.

Insomma, una sorta di ramo secco del nostro sistema, il cui scarso rendimento è sotto gli occhi di ciascuno.

A un giudizio non troppo diverso può pervenirsi – quantomeno a rimanere nell'ambito valutativo della *performance* prestazionale – per l'altro importante istituto di democrazia partecipativa: l'iniziativa legislativa popolare.

Quello che esso vanta nella nostra esperienza costituzionale non è certo, per dir così, un *curriculum* esaltante. È a tutti abbastanza noto, infatti, che parco è risultato il ricorso allo strumento, che la possibilità di approvazione di proposte di legge originate dal basso è stata pari allo zero, se non in presenza dell'abbinamento con progetti di legge di altra provenienza soggettiva e della confluenza in testi unificati. I dati, anche limitati alle ultime legislature, stan lì a mostrarlo in modo inequivocabile, i progetti di legge di iniziativa popolare non superando, volta a volta, a qualche decina (da due a quattro) e nella stragrande maggioranza (tra l'80 e il 90%) neppure presi realmente in esame[3].

Il che porta a concludere, anche in questo caso, che non appare solamente la rappresentanza, poco incline a digerire la disintermediata istanza proveniente dal popolo, ad esibire disinteresse, ma è anche quest'ultimo a mostrare una certa resistenza nel farvi ricorso, pur nella consapevolezza (che non manca a chi scrive) che quest'ultimo atteggiamento possa in fin dei conti apparire indotto dalla scarsa considerazione mostrata dal destinatario parlamentare, il quale ha finito via via per produrre un sentimento di frustrazione e disaffezione.

---

[2] Sul basso rendimento dell'istituto e sulle sue diverse cause v. sinteticamente R. ORRÙ', *Art. 50*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, Utet, 2006, 1002.

[3] Per indicazioni di sintesi e di dettaglio relative alle proposte di iniziativa legislativa popolare si vedano i dati riportati nella documentazione del *Focus-Fonti del diritto* n. 2-2017 della Rivista *federalismi.it*. Per quanto riguarda la legislatura in corso (XVIII^) v. l'elenco delle proposte riportato in allegato al *Dossier* elaborato dal servizio studi del Senato della Repubblica, titolato "Iniziativa legislativa popolare e *referendum*. Note sul disegno di legge approvato in prima lettura dalla Camera dei deputati", 6 marzo 2019, reperibile sul sito istituzionale del Senato. Ad ogni modo, i dati relativi alle proposte di iniziativa legislativa popolare sono pubblicati, in costante aggiornamento, sui siti istituzionali della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

ISSN 2279-7239

2. *Rappresentanza e* referendum *popolare*

Di ben maggiore interesse, ai fini del presente discorso, è la riflessione che può farsi con riguardo al terzo degli strumenti di democrazia partecipativa previsti in Costituzione, vale a dire il *referendum* popolare, il cui percorso applicativo – sia nella forma preponderante del *referendum* abrogativo *ex* art. 75 Cost., che in quella, quantitativamente assai più esigua (ma non per questo avara di spunti di notevole rilevanza per quanto si va qui dicendo) del *referendum* costituzionale *ex* art. 138 Cost. – offre, sotto lo specifico profilo dei rapporti con la rappresentanza, un complesso assai ricco di questioni da affrontare che, composto in insieme, ci restituisce, come si cercherà di mostrare, un quadro unitario in grado di fornire non poche conferme all'affermazione fatta in apertura.

Del resto, già lo stesso faticoso processo di gestazione che ha portato all'ingresso del *referendum* nella concreta dinamica del nostro sistema e il tempo della lunga attesa dell'attuazione dei disposti costituzionali interessati, stanno lì a dirci del complessivo clima di diffidenza via via creatosi per circa un ventennio dall'entrata in vigore della Costituzione intorno allo strumento, sia da parte delle forze politiche di maggioranza, che di quelle di opposizione[4].

Ma non basta, non meno significativo è il fatto che a sbloccare l'*impasse* e a togliere dalle secche dell'inoperatività quest'ultimo non fu un sussulto di responsabilità di un legislatore rappresentativo consapevole di non poter più attendere oltre nel rispondere all'obbligo di attuazione costituzionale incombente su di sé, bensì un movente tutto interno proprio alle dinamiche della rappresentanza politica e segnatamente ai delicati equilibri politico-partitici contingenti che poco o nulla aveva a che fare con una valutazione di meritevolezza del *referendum* popolare in quanto istituto costituzionalmente previsto. A smuovere le acque del disinteresse del legislatore fu, infatti, la lacerante vicenda che accompagnò l'approvazione della legge sullo scioglimento del matrimonio, all'epoca fortemente invisa al partito di maggioranza relativa che, pur non avendo in Parlamento i numeri per impedirla, ottenne in cambio di un'opposizione non oltranzista l'approvazione della legge sui *referendum* (n. 352 del 1970). Ciò al fine di consentire di sottoporre a *referendum* abrogativo proprio la neo-approvata legge sul divorzio[5].

Fu un esordio, come avremo modo di osservare, profetico e sintomatico di quelli che sarebbero stati gli sviluppi futuri. È ad essi che andrà la mia attenzione che,

[4] Tanto da far pensare all'affermazione di una convenzione avversa al *referendum* (cfr. E. BETTINELLI, Referendum *abrogativo e riserva di sovranità*, in *Pol. del dir.*, 1975, 309).

[5] La vicenda è assai nota. La si veda rammentata in A. CHIMENTI, *Storia dei* referendum, *Dal divorzio alle consultazioni elettorali*, Bari, Laterza, 1999, 20 ss. e in A. BARBERA, A. MORRONE, *La Repubblica dei* referendum, Bologna, Il Mulino, 2003, 19 ss.

ISSN 2279-7239

tuttavia, dovrà andare *partitamente* all'esperienza applicativa del *referendum* abrogativo e del *referendum* costituzionale, qui indagata ovviamente sotto il particolare punto di vista della relazione dinamica fra democrazia partecipativa e democrazia rappresentativa.

Partiamo dal *referendum ex* art. 75 della Costituzione.

3. *Segue*: il *referendum* abrogativo

Credo che si abbiano buone ragioni per affermare che la storia del *referendum* abrogativo in Italia[6] possa genericamente definirsi con la formula sintetica dell'innesto mancato, che sta ad indicare il tendenziale fallimento della prospettiva sinergica (ed irenica) di funzionalizzazione dello stesso alla crescita della capacità di risposta del sistema rappresentativo e l'affermazione di un prevalente connotato antagonista e non cooperativo del *referendum* che finisce per avvalorare più l'idea competitiva delle due democrazie – diretta e rappresentativa – che non quella convergente del sottomodello rappresentativo-referendario vagheggiato dai Costituenti[7].

Basti qui considerare la rapida trasformazione dell'utilizzo dell'istituto referendario in parola che, dopo i primissimi vagiti a metà degli anni settanta, è passato da mezzo di episodica sollecitazione del giudizio popolare su questioni di grande interesse generale a strumento ordinario di lotta politica, massicciamente utilizzato da un partito – quello radicale – che, pur rappresentato in Parlamento, ne fa l'attrezzo principale della propria attività politica in chiave decisamente alternativa alle denunciate inerzie del legislatore rappresentativo[8]. È la strategia delle richieste molteplici, su temi disparati (c.d. *referendum* a grappolo), a forte connotazione polemica nei confronti della rappresentanza, che caratterizzerà per alcuni anni la prassi referendaria, delineando i contorni di un vero e proprio progetto politico da realizzare *extra moenia Parlamenti*[9].

La risposta, com'è noto, non tarda ad arrivare ed è affidata ad una celeberrima decisione della Corte costituzionale del 1978 che, in funzione surrogatoria, arriva a

[6] Una tabella analitica, ricca di indicazioni, relativa ai *referendum* abrogativi svoltisi nel nostro paese può ora vedersi nel *Dossier* citato *supra* alla nt. (3).

[7] Il quale richiede che il regime proprio degli strumenti di democrazia diretta – per usare le parole di una celebre decisione della Corte costituzionale – vada configurato «alla luce di una interpretazione unitaria della trama costituzionale ed in una prospettiva di integrazione degli strumenti di democrazia diretta nel sistema di democrazia rappresentativa delineato dal dettato costituzionale» (sent. n. 199 del 2012).

[8] L'ampio utilizzo dello strumento referendario fino all'inizio degli anni Novanta ha suscitato alcune preoccupazioni in dottrina tanto da far temere un'evoluzione verso una forma di democrazia "mista" o "semi-rappresentativa" (L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 1995, 483). Considerazione tanto più rilevante se posta in relazione all'ampia partecipazione popolare alle consultazioni referendarie: fino alla metà degli anni '90, infatti, in tre soli casi su 38 consultazioni svolte il *referendum* abrogativo non aveva raggiunto la maggioranza degli aventi diritto al voto.

[9] Per una rapida delineazione della strategia referendaria radicale si v., ad esempio, A. PANEBIANCO -M. TEODORI, Referendum *e conflitto politico* e M. PANNELLA, *Il* referendum *per l'attuazione della Costituzione*, entrambi in AA.vv., Referendum*, ordine pubblico, costituzione. Rispondono i giuristi*, Atti del primo convegno giuridico organizzato dal gruppo parlamentare radicale, svoltosi a Firenze l'8-9 ottobre 1977, Milano, Bompiani, 1978, rispettivamente 167 e 174.

ISSN 2279-7239

delineare un inedito complesso di limiti di ammissibilità delle richieste referendarie, per lo più eccedente la stretta previsione del secondo comma dell'art. 75 della Costituzione e piuttosto frutto di una rilettura sistematica del quadro delle condizioni di esperibilità del *referendum* abrogativo non priva di elementi di significativa creatività[10]. Ora, di là dalla valutazione dei singoli limiti – della loro consistenza e del loro fondamento – quel che appare abbastanza evidente è che quella messa in campo dai giudici costituzionali, complice anche il delicatissimo momento vissuto dalle istituzioni repubblicane e il contesto emergenziale che lo avvolge – siamo nel 1978, dicevo, anno del rapimento e dell'uccisione di Aldo Moro da parte dei terroristi delle Brigate rosse – è complessivamente una risposta che ha i tratti dell'operazione di ridimensionamento in funzione di salvaguardia del sistema rappresentativo. Ciò, del resto, appare assai più chiaro ed evidente alla luce della giurisprudenza costituzionale successiva e del processo di crescita incrementale e di continua trasformazione interna del sistema dei limiti di ammissibilità (formali e sostanziali) che in essa prende corpo, fino a farne una rete fitta (anzi una ragnatela) dai contorni non ben definibili *a priori*[11].

È così che ben presto uno dei principali diritti politici previsti in Costituzione finisce astretto in una sorta di duplice tenaglia: da un verso, l'utilizzo abusivo della prassi e, dall'altro, il carattere di inestricabilità ed incertezza che domina il vaglio di

[10] Il riferimento, come noto, è alla sentenza n. 16 del 1978 in cui i giudici costituzionali chiarirono che salve «le ulteriori indicazioni contenute nel seguito dell'attuale sentenza, ai fini dei singoli giudizi di ammissibilità, [… si deve ritenere] che esistono in effetti valori di ordine costituzionale, riferibili alle strutture od ai temi delle richieste referendarie, da tutelare escludendo i relativi referendum, al di là della lettera dell'art. 75 secondo comma Cost. E di qui conseguono, precisamente, non uno ma quattro distinti complessi di ragioni d'inammissibilità. In primo luogo, cioè, sono inammissibili le richieste così formulate, che ciascun quesito da sottoporre al corpo elettorale contenga una tale pluralità di domande eterogenee, carenti di una matrice razionalmente unitaria, da non poter venire ricondotto alla logica dell'art. 75 Cost.; discostandosi in modo manifesto ed arbitrario dagli scopi in vista dei quali l'istituto del referendum abrogativo é stato introdotto nella Costituzione, come strumento di genuina manifestazione della sovranità popolare. In secondo luogo, sono inammissibili le richieste che non riguardino atti legislativi dello Stato aventi la forza delle leggi ordinarie, ma tendano ad abrogare - del tutto od in parte - la Costituzione, le leggi di revisione costituzionale, le "altre leggi costituzionali" considerate dall'art. 138 Cost., come pure gli atti legislativi dotati di una forza passiva peculiare (e dunque insuscettibili di essere validamente abrogati da leggi ordinarie successive). In terzo luogo, vanno del pari preclusi i referendum aventi per oggetto disposizioni legislative ordinarie a contenuto costituzionalmente vincolato, il cui nucleo normativo non possa venire alterato o privato di efficacia, senza che ne risultino lesi i corrispondenti specifici disposti della Costituzione stessa (o di altre leggi costituzionali). In quarto luogo, valgono infine le cause d'inammissibilità testualmente descritte nell'art. 75 cpv., che diversamente dalle altre sono state esplicitate dalla Costituzione, proprio perché esse rispondevano e rispondono a particolari scelte di politica istituzionale, anziché inerire alla stessa natura dell'istituto in questione. Ma, anche in tal campo, resta inteso che l'interpretazione letterale deve essere integrata – ove occorra – da un'interpretazione logico-sistematica, per cui vanno sottratte al referendum le disposizioni produttive di effetti collegati in modo così stretto all'ambito di operatività delle leggi espressamente indicate dall'art. 75, che la preclusione debba ritenersi sottintesa» (punto 3 *Cons. in dir.*). Per una rilettura a distanza della sentenza n. 16 del 1978, sia consentito il rinvio a P. CARNEVALE, *Cosa resta della sentenza n. 16 del 1978. Riflessioni sull'eredità di una "storica" sentenza*, in A. PACE (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale nell'esperienza della rivista «Giurisprudenza costituzionale» per il cinquantesimo anniversario*, Milano, Giuffrè, 2006, 145 ed *ivi* ampi ragguagli.

[11] Un'analitica ricostruzione delle complesse questioni legate agli sviluppi della giurisprudenza costituzionale in tema di giudizio di ammissibilità delle richieste di *referendum* abrogativo può leggersi in M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 322 ss.; nonché, più di recente, in A. PERTICI, *Il giudice delle leggi e il giudizio di ammissibilità de* referendum *abrogativo*, Torino, Giappichelli, 2010, 131 ss.

ISSN 2279-7239

ammissibilità delle richieste di *referendum*, assurto via via al rango di principale ostacolo alla celebrazione della consultazione popolare.

Non solo, quanto osservato in punto di atteggiamento della Corte costituzionale produce, peraltro, una serie di effetti collaterali che qui sinteticamente richiamo:

1. la proliferazione delle richieste di *referendum* che, tenuto conto dei grandi margini di incertezza del giudizio, non di rado vengono presentate "in serie" sul medesimo tema, con variazioni più o meno ampie dei rispettivi quesiti (è il fenomeno del c.d. pluri*referendum* contrapposto o ugualmente orientato);

2. la mutazione genetica dello stesso *referendum* che, per rispondere alle sempre maggiori richieste emergenti dal giudizio della Corte – in specie (ma non solo) sotto il profilo dei c.d. limiti formali legati alla formulazione del quesito – finisce per piegarsi ad indebite e innaturali trasformazioni funzionali, aprendosi a tecniche artificiose di elaborazione dei *petita* ablatori, come quella dell'insistito ricorso alla tecnica del ritaglio e dell'utilizzo in funzione manipolativa;

3. la comparsa di iniziative referendarie che, per non poter chiedere quanto è precluso al *referendum* o, se si preferisce, non si sa bene se lo sia, finiscono per avere quesiti di tipo allusivo, in cui si registra un'evidente divaricazione fra l'oggetto formale della richiesta referendaria e il suo significato sostanziale (esempio paradigmatico è il *referendum* sul nucleare del 1987);

4. la falcidia di buona parte delle richieste di *referendum* abrogativo che, tuttavia, nell'obiettiva opacità ed indeterminatezza del sindacato di ammissibilità operato dalla Corte mostrano un significativo tasso di recidiva, nel senso cioè che, in caso di bocciatura, vengono ripresentate alle tornate successive.

Ma c'è anche un'altra chiave di lettura – assai interessante nell'orizzonte tematico di queste mie considerazioni – per decifrare quanto appena osservato. Il processo che si è qui rapidamente tratteggiato trova, infatti, una sua ragione d'essere e una logica di fondo – sia nella prospettiva *ex parte societatis* che (ancor di più, a mio modo di vedere) in quella *ex parte potestatis* – nell'idea (più o meno consapevole) del *referendum* autosufficiente, il cui esito deve assumere (o deve apparire assumere) i connotati del prodotto finito, chiavi in mano, non necessitante di mediazione o compimento da parte del legislatore rappresentativo. È – come in passato mi è capitato di dire[12] – l'irresistibile ascesa della concezione *self-executing* del *referendum* abrogativo.

Si pensi qui, tanto per esemplificare, alla crescita esponenziale del controllo sulla formulazione del quesito e alla progressiva richiesta in termini di completezza, esaustività, univocità, congruenza del quesito, al ruolo via via assunto dalla valutazione della normativa di risulta, al limite delle leggi costituzionalmente necessarie, da un verso; alla risposta in termini di abuso della tecnica del ritaglio normativo, alla fuga

[12] Rinvio qui alle considerazioni svolte in P. CARNEVALE, Tornare a vivere? Riflessioni in tema di abrogazione, reviviscenza e referendum elettorali, in RivistaAic, 4-2011, 17-18.

ISSN 2279-7239

dal modello ablatorio in favore dell'utilizzo manipolativo, alla problematica prospettazione della reviviscenza della normativa pregressa ad opera dell'abrogazione popolare, dall'altro.

Insomma, si è progressivamente riversata sullo strumento referendario una *domanda di prestazione* decisamente sproporzionata rispetto a quanto la sua stessa natura poteva consentire[13]. Una natura che permette ad esso anche semplicemente di *veicolare domande*, piuttosto che *fornire risposte conclusive*, che altri (in particolare, il legislatore rappresentativo) sono invece chiamati a dare; di *aprire problemi*, invece che *risolverli in via definitiva*.

Sennonché, da questa trasformazione da strumento rozzo e parziale a mezzo di fine ritessitura dell'ordito normativo, in sé naturalmente riottoso (o comunque non bisognoso) della *interpositio legislatoris*, il *referendum* abrogativo non ha tratto alcun beneficio, giacché, oltre a costruire intorno ad esso una sorta di camicia di Nesso che ha finito per ridimensionarne fortemente l'utilizzo, ha contribuito ad alimentare sempre più un regime di isolamento e separatezza dello stesso dal sistema rappresentativo, perpetuando l'illusione (e il mito) di una sovranità popolare che tende a proporsi come rappresentabile solo da se stessa in quanto intollerante ad ogni mediazione partitica[14].

[13] Emblematico di questa tendenza, ad avviso di chi scrive, è il conio giurisprudenziale del requisito della c.d. autoapplicatività della normativa di risulta, di cui deve essere provvista la richiesta referendaria in specie laddove vada ad incidere sulla legislazione elettorale, pena la sua inammissibilità (in tema v., da ultimo, Corte cost., sent. n. 10 del 2020). Invero, una simile condizione di ammissibilità si è risolta, spesso, in una sorta di ostacolo insormontabile per le richieste di *referendum*, specialmente laddove la modifica della disciplina elettorale oggetto del quesito abrogativo, incidendo sul meccanismo di trasformazione dei voti in seggi, avesse consequenzialmente comportato una ridefinizione dei collegi (come nel caso della recentissima iniziativa referendaria sulla vigente legge elettorale per la Camera e il Senato [n. 165 del 2017], dichiarata inammissibile dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 10/2020 appena richiamata). Compito quest'ultimo insuscettibile di essere adempiuto dall'operazione ablatoria, richiedendo l'intervento positivo del legislatore rappresentativo. Il fatto è, però, che, a ben vedere, una simile condizione – quella cioè della applicabilità immediata – non è del tutto garantita neppure dalla legislazione elettorale, ove si tenga conto del fatto che, quando viene adottata una nuova legge che modifica del sistema elettorale – come nel caso di quella oggetto del quesito referendario – quella normativa, a meno che non si adotti transitoriamente qualche meccanismo surrogatorio o si ricorra al differimento dell'entrata in vigore della nuova legge in attesa dell'operazione di ridefinizione dei collegi, non è operativa prima che venga disposta la ridefinizione stessa. Ciò che accade mercé l'adozione di un successivo atto legislativo *ad hoc*: tradizionalmente un decreto legislativo sulla base della delega contenuta, di regola, nella nuova legge (nel caso di specie si è trattato del d. lgs. n. 189 del 2017). Anche in questo caso, prima che ciò avvenga, sarebbe a rischio la continuità di funzionamento delle Camere, giacché nell'evenienza dello scioglimento di quest'ultime nelle more del compimento dell'operazione di ridisegno dei collegi, la nuova disciplina elettorale non sarebbe in grado di assicurare il rinnovo delle Camere stesse.
Ed allora, sembra proprio che si chieda al *referendum* una *prestazione* che la stessa legge non è (detto sia) in grado di offrire.

[14] Di condizione di naturale indeterminazione e di ordinaria approssimazione, cui andrebbe restituito il *referendum* abrogativo nella recuperata interlocuzione con il legislatore, ho parlato in P. CARNEVALE, *Tornare a vivere ?*, cit., 23.

ISSN 2279-7239

Ancora una volta a mancare, sia sul fronte referendario che fra gli attori della forma di governo, è stata un'attenzione e una sensibilità centrate sulla grande questione dell'innesto del *referendum* nel sistema rappresentativo[15].

Del resto, la prova dell'assenza di una simile cultura o filosofia istituzionale è data dalla cronica resistenza del legislatore ad intervenire sulla legge n. 352 del 1970, le cui lacune sono state più volte al centro di lamentele della Corte costituzionale[16]. Si pensi, qui, all'importanza che potrebbe avere una piccola, ma a mio modo di vedere assai efficace, riforma dell'art. 37, comma 3, della legge n. 352 – di cui peraltro in dottrina si discute da tempo[17] – che introducesse l'obbligatorietà del differimento degli effetti dell'abrogazione popolare in ipotesi di leggi costituzionalmente necessarie e, soprattutto, il prolungamento, magari sino ad un anno, del termine di sospensione di efficacia della stessa. Ciò infatti, attenuando sensibilmente i timori di "scopertura costituzionale" nutriti dalla Corte costituzionale in materia, oltre a schiudere alla pronunzia popolare lo spazio legislativo del costituzionalmente attuato, finirebbe per alleggerire sensibilmente il carico di responsabilità gravante sullo strumento referendario, riportandolo al suo fisiologico ruolo di mezzo di veicolazione di domanda politica e conseguentemente ad una posizione necessariamente dialogante con il legislatore rappresentativo[18].

Il panorama, ahimè, non muta di molto se, cambiando il punto di vista, si guardano le cose passando dal piano della prassi, referendaria e giurisprudenziale, a quello dell'azione politico-partitica.

---

[15] In tema, resta ancora attuale la riflessione di C. MEZZANOTTE - R. NANIA, Referendum *e forma di governo*, in *Dem. e dir.*, 1981, *passim*.

[16] Sottolinea l'inadeguatezza dell'atteggiamento del legislatore M. LUCIANI, *La formazione delle leggi*, cit., 197 ss. che parla in proposito di «alcuni interventi alquanto limitati nelle ambizioni e nei contenuti per giunta sovente estemporanei e ispirati ad una logica derogatoria e non sistematica» (*ivi*, 198).

[17] Sulla necessità di una riforma della disposizione *de qua* si ragiona in dottrina già da molto tempo. Si v., ad esempio: C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, Cedam, 1976, 848 in nt. [3], G. ZAGREBELSKY, *Il dettato costituzionale in tema di* referendum. *Funzioni e poteri della Corte di Cassazione e della Corte costituzionale. Le otto richieste radicali di* referendum, Roma, Piramide, 1978, 39, F. D'ONOFRIO, *ivi*, 68, A. BALDASSARRE, *Il* referendum *abrogativo dopo la sentenza di inammissibilità*, in *Dem. e dir.*, 1978, 77.

[18] Bisogna dire che non sono mancati tentativi di eccepire l'illegittimità costituzionale della previsione in parola nel corso di giudizi di ammissibilità referendaria in materia elettorale (cfr. Corte cost., sent. n. 13 del 2012). Vale la pena di segnalare, a riguardo, che in occasione del recente giudizio sull'ammissibilità della richiesta di abrogazione popolare sull'attuale disciplina elettorale delle due Camere, le regioni promotrici hanno prospettato questione di legittimità costituzionale dell'art. 37, comma 3, della legge n. 352, denunciandone l'irragionevolezza «nella misura in cui, nella sua attuale formulazione, non è in grado di far fronte – per il caso di approvazione di un referendum abrogativo da cui scaturisca una normativa non "autoapplicativa" – al rischio di una lesione integrale del bene giuridico della "continuità funzionale" delle istituzioni coinvolte, a meno di non rinunziare, completamente, alla tutela del principio di sovranità popolare»; proponendo alla Corte l'autoremissione e l'adozione di una sentenza additiva che estendesse «la previsione della sospensione, di cui all'art. 37, comma 3, secondo periodo, della legge n. 352 del 1970, rendendola automatica, e a tempo indeterminato, per il caso in cui la normativa di risulta non sia "auto-applicativa", sino all'adozione, da parte del Legislatore, delle misure attuative sufficienti ad assicurare la piena operatività della legge costituzionalmente necessaria, e, segnatamente, della legge elettorale stessa» (Corte cost., sent. n. 10 del 2020, punto 4.3.1 del *cons. in dir.*). Questione, tuttavia, dichiarata manifestamente inammissibile per irrilevanza, motivata dal fatto che la declaratoria di inammissibilità della richiesta referendaria non sia stata pronunziata sulla base del «difetto di auto-applicatività della normativa di risulta», ma per vizio di manipolazione del quesito (punto 8 del *cons. in dir.*).

ISSN 2279-7239

Qui soffermerei l'attenzione su tre aspetti.

a) Per prima cosa, mi sembra opportuno sottolineare una tendenza delle forze politiche ad impossessarsi dello strumento referendario, sia cavalcando e dando il proprio patrocinio ad iniziative proposte *ab externo* da altri soggetti, sia promovendo in prima persona richieste di *referendum*, del quale si riduce così l'originaria portata polemica nei confronti del sistema politico-parlamentare, per promuoverne la funzione di strumento di lotta interno a quel medesimo sistema. Quasi che il *referendum* possa dar vita – per parafrasare von Clausewitz – ad una sorta di proseguimento della dialettica fra i partiti politici con altri mezzi[19].

A questo proposito, va altresì rammentato che talvolta esso finisce per essere impiegato per dirimere questioni che, pur pertenendo in modo inequivocabile al territorio della legislazione parlamentare, le forze politiche rappresentate in Parlamento non hanno menomamente la capacità di affrontare e risolvere. In questo modo, il ricorso al popolo funge *impropriamente* da strumento surrogatorio (e deresponsabilizzante) della rappresentanza politica, capovolgendo il paradigma del meccanismo rappresentativo che carica l'onere decisionale sulle spalle del rappresentante in luogo del rappresentato[20], rinverdendo così uno dei peccati originali che ha contrassegnato la vicenda d'esordio dello strumento referendario nella nostra esperienza costituzionale nel 1946[21].

Caso esemplare è il succedersi lungo i decenni di molteplici iniziative referendarie per la modifica della legislazione elettorale per il rinnovo delle camere, tanto da trasformare quello che dovrebbe essere una sorta di *sancta sanctorum* dell'autonomia decisionale parlamentare in terreno elettivo di ricorso al popolo, erigendo il *referendum* abrogativo a strumento principe dell'innovazione istituzionale nel nostro Paese[22].

b) Un secondo profilo d'interesse è quello che focalizza una certa attitudine della rappresentanza politica a neutralizzare le abrogazioni referendarie attraverso un'operazione di sostanziale obliterazione-aggiramento dei loro esiti. I casi sono

[19] In punto di rapporti fra *referendum* e partiti politici v. le osservazioni e i richiami di E. DE MARCO, *Il* referendum *uno strumento ormai spuntato?*, in *Studi in onore di Luigi Arcidiacono*, Torino, Giappichelli, 2010, II, 1068 ss.

[20] Lo sottolinea efficacemente M. LUCIANI, *La formazione*, cit., 53, il quale osserva che all'origine della moderna teoria della rappresentanza vi sarebbe l'idea che «la responsabilità dell'azione sia in chi agisce e non in chi ha autorizzato ad agire», di modo da configurare il meccanismo rappresentativo «come un ottimo strumento per lo scarico della responsabilità dalle spalle del rappresentato a quelle del rappresentante».

[21] Alludo qui al fatto che la scelta di modificare il d. l. n. 151 del 1944, operata nei primi mesi del 1946 dal d. lgs. n. 98 di quell'anno, al fine di sottrarre la decisione circa la forma istituzionale dello Stato ad un'apposita Assemblea costituente per assegnarla direttamente al popolo attraverso un *referendum*, pur avendo dalla sua una molteplicità di ragioni, trovò una particolare giustificazione – quantomeno per la forza politica che si sarebbe rivelata maggioritaria – nell'opportunità di scaricare sul corpo elettorale un'opzione «che per il partito si sarebbe stata traumatica» (L. PALADIN, *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, Bologna, Il Mulino, 2004, 20).

[22] Quasi fungendo da apripista ad un altro più recente sbrego rappresentato dalla sostituzione del Parlamento ad opera (questa volta) del giudice costituzionale (e della giurisdizione ordinaria) che, con le due celebri decisioni di incostituzionalità del 2014 (n. 1) e 2017 (n. 35), ha non poco contribuito alla riscrittura della legislazione elettorale di Camera e Senato. Sul punto mi è capitato di svolgere qualche considerazione in P. CARNEVALE, *Intervento* in AA.vv., *Giudici e legislatori*, 2-2016, 483 ss.

ISSN 2279-7239

abbastanza noti e qui posso limitarmi ad una semplice evocazione esemplare, rammentando: il *referendum* in tema di finanziamento pubblico ai partiti del 1993, cui seguì l'adozione di una normativa che finì progressivamente per reintrodurlo sotto le spoglie del rimborso per le spese elettorali; quello per l'abolizione del Ministero dell'Agricoltura e foreste, che vide una successiva riedizione della struttura ministeriale sotto altre vesti; quello in tema di affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, il cui seguito fu una sostanziale riproduzione della disciplina abrogata, poi per questo dichiarata incostituzionale da una storica sentenza del giudice delle leggi (n. 199/2012). In tal modo, la pronunzia popolare è in buona misura ridotta a poco più di un *flatus vocis* o, se si preferisce, ad una *vox clamantis in deserto* proveniente da un Giovanni Battista – il corpo elettorale – che vede immediatamente dopo la propria testa decapitata, servita sul piatto d'argento offerto dal sistema della rappresentanza politico-parlamentare[23].

c) Vi è infine un terzo ed ultimo aspetto da porre in luce.

Si tratta di quella che mi sentirei definire la prassi dell'*evirazione referendaria*, seguita dalle forze politiche avverse all'iniziativa di abrogazione popolare e che si sostanzia nel suo disinnesco perseguito attraverso l'invito a non recarsi alle urne, in modo da far saldare il dissenso all'abrogazione alla quota di fisiologica (e crescente) astensione che connota le consultazioni popolari. Il che, assieme alla mancanza di *appeal* delle iniziative promosse e alla saturazione dello strumento, ha non poco contribuito al fallimento di buona parte dei *referendum* abrogativi passati indenni al vaglio di ammissibilità della Corte costituzionale, soprattutto a partire dalla metà degli anni '90 dello scorso secolo, come risulta impietosamente dai dati statistici.[24]

Insomma, ed in conclusione, quella che ci restituisce l'analisi sin qui svolta è l'immagine di una interlocuzione mancata fra rappresentanza e *referendum* abrogativo, delineando i contorni di una vicenda in cui fraintendimenti e le reciproche diffidenze paiono decisamente prendere il sopravvento sugli elementi di virtuosità. Ma su questo punto avrò modo di tornare più avanti, quando avrò terminato l'indagine parallela sui rapporti fra rappresentanza politica e *referendum* costituzionale.

4. *Segue*: il *referendum* costituzionale

[23] V., fra molti, E. DE MARCO, *Il* referendum *uno strumento ormai spuntato ?*, cit., 1078-1079.

[24] Dei ventuno *referendum* svoltisi negli ultimi vent'anni solo quattro (peraltro con una bassa percentuale di votanti) hanno raggiunto il *quorum* strutturale. Si è trattato delle richieste referendarie riguardanti: le modalità di affidamento e gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica (54,81%), la determinazione della tariffa del servizio idrico integrato (54,82%), la produzione nel territorio nazionale di energia elettrica nucleare (54,79%) e il legittimo impedimento per le alte cariche dello Stato (54,78%) (tutti celebrati nella tornata del 12 e 13 giugno 2011).
Si tratta di un mutamento radicale in ordine alla partecipazione popolare alle consultazioni referendarie, che – come si è già avuto modo di ricordare (v. *supra*, in nt. [8]) – fino alla metà degli anni Novanta in tre soli casi (su 38) non aveva attinto alla soglia della maggioranza degli aventi diritti al voto.

ISSN 2279-7239

Spunti di non minore importanza, ai fini del tema in esame, provengono dalla disamina dell'esperienza, quantitativamente assai più esigua, del *referendum* costituzionale nel nostro ordinamento. Tale *esiguità*, infatti – come avremo modo di constatare assieme – non si traduce ai nostri scopi in *esilità*.

Anche in questo caso, si possono prendere le mosse dalla considerazione del lungo stato di inoperatività dell'istituto, ben maggiore del confratello abrogativo, giacché, al ritardo ventennale dovuto alla mancanza di disciplina legislativa di attuazione condiviso con quest'ultimo, si aggiunge in questo caso un ben più lungo periodo in cui nessuno dei soggetti legittimati ha inteso ricorrere alla consultazione popolare in occasione dell'approvazione di una legge costituzionale, nonostante il fatto che, delle 10 leggi adottate nell'arco temporale 1970-2000[25], al netto di quelle di modifica degli statuti delle Regioni a speciale autonomia, un quaranta per cento siano state approvate con la maggioranza inferiore ai due terzi, quantomeno in uno dei rami del Parlamento[26].

Se ne potrebbe concludere che, alla fine del blocco obbligato per inadempienza legislativa sia a lungo sopravvissuto un diffuso convincimento circa l'esclusivo dominio parlamentare delle scelte normative da operarsi a livello costituzionale.

Ad ogni modo, a far cessare questo stato di virtualità del *referendum* costituzionale e a segnare il suo esordio nella esperienza costituzionale del nostro Paese, come noto, è l'approvazione nella primavera del 2001 della legge di revisione costituzionale dell'intero titolo V della seconda parte della Costituzione, che avviene a strettissima maggioranza ed in un clima di contrapposizione parlamentare tale da creare il terreno fertile per il ricorso allo strumento referendario[27].

---

[25] Si tratta delle leggi costituzionali nn.: 1 («Modifiche degli articoli 96, 134 e 135 della Costituzione e della l. cost. 11 marzo 1953, n. 1, e norme in materia di procedimenti per i reati di cui all'articolo 96 della Costituzione») e 2 («Indizione di un referendum di indirizzo sul conferimento di un mandato costituente al Parlamento europeo che sarà eletto nel 1989») del 1989; 1 del 1991 («Modifica dell'articolo 88, secondo comma, della Costituzione»); 1 del 1992 («Revisione dell'articolo 79 della Costituzione in materia di concessione di amnistia e indulto»); 1 («Funzioni della Commissione parlamentare per le riforme istituzionali e disciplina del procedimento di revisione costituzionale») e 3 («Modifica dell'articolo 68 della Costituzione») del 1993; 1 del 1997 («Istituzione di una Commissione parlamentare per le riforme costituzionali»), 1 («Disposizioni concernenti l'elezione diretta del Presidente della Giunta regionale e l'autonomia statutaria delle Regioni») e 2 del 1999 («Inserimento dei principi del giusto processo nell'articolo 111 della Costituzione»); 1 del 2000 («Modifica all'articolo 48 della Costituzione concernente l'istituzione della circoscrizione Estero per l'esercizio del diritto di voto dei cittadini italiani residenti all'estero»).

[26] Vale a dire: la prima (n. 1/1989), la quarta (n. 1/1992), la quinta (n. 1/1993) e la decima (n. 1/2000) dell'elenco di cui alla nota precedente.

[27] Come abbastanza noto, la legge di revisione del titolo V della seconda parte della Costituzione (n. 3 del 2001) venne approvata alla vigilia dello scioglimento delle Camere per la fine della XIII legislatura (8 marzo del 2001), dopo un dibattitto fortemente polarizzato e lacerante che portò ad un'approvazione con (alla Camera) una maggioranza di soli quattro voti. Proprio l'esiguità del consenso parlamentare può aver giocato un ruolo nella scelta del ricorso all'appello al popolo anche da parte della maggioranza dell'epoca, che vi ha visto un'opportunità connotata da un fine fondamentalmente (ma erroneamente) compensativo. Per considerazioni in tema v., all'epoca, M. LUCIANI, *Pretesto costituzionale*, in *La Stampa*, 23 marzo 2001, nonché pure R. TOSI, *Leggi statutarie: problemi di competenza e di procedura*, in A. RUGGERI , G. SILVESTRI (a cura di), *Le fonti di diritto regionale*

ISSN 2279-7239

Sennonché, l'irruzione sulla scena del *referendum ex* art. 138 Cost. rivela una serie di problemi applicativi di non poco momento, alcuni dei quali rivestono una particolare importanza nel discorso che si va qui facendo.

Il primo ordine di questioni investe il potere di iniziativa che si presenta (un po' a sorpresa) sotto la veste inedita della pluralità *ratione subiecti*. A formalmente richiedere il ricorso alla consultazione popolare sono infatti *più soggetti promotori* ed in specie *due* frazioni pari al decimo dei componenti di ciascuna Camera richiesto dall'art. 138 Cost.

Il che, a tutta prima, può sembrare, almeno da un punto di vista giuridico, una assoluta bizzarria, trattandosi – a differenza di quello abrogativo – di un *referendum* a quesito bloccato, ad oggetto predeterminato per legge e *necessariamente* circoscritto al testo della legge costituzionale approvata dalla Camere, per cui le iniziative successive alla prima, che ha il compito precipuo di mettere in moto il (sub-)procedimento referendario, nulla possono aggiungere a quest'ultima. In realtà – sia detto qui incidentalmente – l'assunzione dell'iniziativa referendaria può assumere un significato che eccede la sua funzione di avvio del procedimento in parola, solo che si consideri che la qualità di promotore può consentire di lucrare spazi di visibilità privilegiati nella campagna referendaria[28] e soprattutto schiude alla possibilità di acquistare la qualifica di potere dello Stato e, quindi, di promuovere, se del caso, conflitto di attribuzioni a tutela del diritto allo svolgimento del *referendum*, nel solco di un orientamento giurisprudenziale ormai risalente della nostra Corte costituzionale, che rimonta – come si sa – alla fine degli anni settanta dello scorso secolo[29].

---

alla ricerca di una nuova identità, Milano, Giuffrè, 2001, 72, nonché, se si vuole, P. CARNEVALE, *Del faticoso avvio di un esordiente: il caso del* referendum *sulla legge di riforma del titolo V° della seconda parte della Costituzione. Qualche riflessione* ex post *su taluni problemi procedurali* ex ante *(che possono riproporsi)*, in *Quad. cost.*, 3-2003, 551.

[28] Sul punto si è parlato di «conseguenze non irrilevanti soprattutto in relazione agli spazi disponibili sui *mass-media* durante la campagna referendaria» (P. PASSAGLIA, *L'art. 138 Cost. e il* referendum *del 7 ottobre 2001*, in S. PANIZZA, R. ROMBOLI (a cura di), *L'attuazione della Costituzione. Recenti riforme e ipotesi di revisione*, Pisa, Plus, 2004, 237).

[29] Nella sentenza n. 69 del 1978 la Corte costituzionale – com'è assai noto – ha qualificato il Comitato dei promotori di un *referendum* abrogativo "potere dello Stato", legittimandolo a sollevare conflitto di attribuzione interorganico, sulla scorta della considerazione per cui, «se "poteri dello Stato", legittimati a proporre conflitto di attribuzione ai sensi dell'articolo 134 della Costituzione, sono anzitutto e principalmente i poteri dello Stato-apparato, ciò non esclude che possano riconoscersi a tale effetto come poteri dello Stato anche figure soggettive esterne rispetto allo Stato-apparato, quanto meno allorché ad esse l'ordinamento conferisca la titolarità e l'esercizio di funzioni pubbliche costituzionalmente rilevanti e garantite, concorrenti con quelle attribuite a poteri di organi statuali in senso proprio. Tale è appunto il caso del gruppo di elettori, in numero non inferiore a 500.000, firmatari d'una richiesta di referendum abrogativo – istituzionalmente rappresentati dai promotori – a cui l'art. 75 riconosce la potestà di proporre tale richiesta, con l'effetto di rendere costituzionalmente dovuta la convocazione del corpo elettorale» (punto 4 *cons. in dir.*). Sulla problematica v. la sintesi offerta da M. LUCIANI, *La formazione delle leggi,* cit., 220 ss. Ebbene, come mi è capitato già di osservare in P. CARNEVALE, *Rivedere la Costituzione. La forma, la prassi*, Napoli, 2016, 100, in nt. (15), non sembra che sussistano particolari difficoltà a riconoscere analoga legittimazione «anche per i promotori di un *referendum* costituzionale, stante la presenza di quella condizione di interferenza fra ambito costituzionalmente tutelato dei promotori e funzioni pubbliche di pertinenza statale che, come s'è visto, ha giustificato l'attrazione nel novero dei poteri statali anche soggetti esterni all'organizzazione dello Stato-persona, come appunto i promotori di referendum popolare abrogativo. Nel caso, poi, di iniziativa di origine parlamentare neppure vi sarebbe il problema di ricondurre nell'alveo dell'organizzazione dello Stato-apparato soggetti appartenenti allo Stato-ordinamento per l'evidente

ISSN 2279-7239

Ma la cosa più rilevante è che a promuovere il *referendum* sono in questo caso, non soltanto i parlamentari (*recte*: senatori) dell'opposizione, ma anche quelli della stessa maggioranza che aveva concorso all'approvazione della legge. Situazione questa che si ripeterà anche quindici anni più tardi, nel 2016, in una forma persino rincarata giacché, in quella occasione, si assisterà all'ulteriore fenomeno del ricorso al *referendum* da parte del principale partito di maggioranza nella duplice forma dell'iniziativa parlamentare e di quella popolare[30]; sino a ripresentarsi, in modo singolare, all'inizio di quest'anno, quando a proporre il *referendum* avverso la legge di modifica degli artt. 56, 57 e 59 della Costituzione in tema di riduzione del numero dei parlamentari – la cui approvazione è avvenuta, presso i due rami del Parlamento, con maggioranze a composizione differenziata – sono stati 71 senatori, di varia estrazione politica, appartenenti sia a partiti favorevoli che contrari, facendo riferimento all'approvazione in sede di seconda deliberazione presso il Senato, ma, avendo con riguardo all'approvazione definitiva della Camera, tutti appartenenti a forze politiche che avevano contribuito all'approvazione della legge.

Si dirà che, in questo caso, si registra l'emersione di quella logica di interlocuzione cooperativa fra rappresentanza e *referendum* che dovrebbe permeare la dinamica virtuosa del modello rappresentativo aperto agli apporti degli istituti di partecipazione, guidando il fisiologico innesto dello strumento referendario nel sistema costituzionale e nel circuito rappresentativo.

Il fatto è che la vicenda non ha, in sé, molto di virtuoso. Tutt'altro.

È evidente infatti, come è stato notato dai più, che il ricorso al popolo da parte delle forze politiche che hanno approvato la legge costituzionale abbia comportato una sorta di trasfigurazione del *referendum* che si trasforma, da mezzo oppositivo nelle mani della minoranza, com'è senz'altro nella logica dell'art. 138 della Costituzione, in strumento di legittimazione della scelta parlamentare ad opera di una maggioranza che sente il bisogno del consenso aggiuntivo del popolo. Un vero e proprio snaturamento funzionale del pronunciamento popolare che, da dispositivo finalizzato alla garanzia della Costituzione (o comunque del tessuto costituzionale) vigente, si converte in congegno garante della sua revisione, spostando il suo principio ispiratore dal *favor Constitutionis latae* al *favor Constitutionis ferendae*, finendo peraltro per pericolosamente inclinare verso utilizzi di tipo propagandistico e plebiscitario[31].

---

appartenenza al primo del "potere" rappresentato dalla frazione di deputati o senatori richiedenti il *referendum* costituzionale».

[30] Lo rammenta anche M. VOLPI, Referendum *e iniziativa popolare: quale riforma*, in *Costituzionalismo.it*, 2-2016, 22.

[31] In ordine alla trasformazione plebiscitaria del *referendum* costituzionale v., *ex plurimis*, M. LUCIANI, *La formazione delle leggi*, cit., nt. 12, nonché R. ROMBOLI, *Il* referendum *costituzionale nell'esperienza repubblicana e nelle prospettive di riforma*, in *Rivista AIC*, 2-2016, 8, M. VOLPI, Referendum *e iniziativa popolare*, cit., 19 ss. ed in una prospettiva più ampia di riflessione sulla crisi della rappresentanza politica e l'evocazione del ruolo costituente del popolo, v. pure G. FONTANA, *Il* referendum *costituzionale tra processi di legittimazione politica e sistema delle fonti*, spec. 13 ss., in *Federalismi.it*, *Focus-Fonti* n. 2-2016 titolato "Revisione costituzionale e *referendum* popolare", cui si rinvia per i numerosi richiami. Diversa dottrina ha invece individuato nella richiesta di *referendum* costituzionale ad opera

ISSN 2279-7239

Il tutto, peraltro, facendo leva sulla base fragile di una consultazione referendaria senza *quorum*[32] nella quale possono recarsi alle urne anche un numero di elettori esiguo o comunque non particolarmente rappresentativo, la cui forza legittimante anche sotto il profilo politico sembra assai difficile da affermare.

Che, del resto, non possa parlarsi a riguardo di buon esempio di cooperazione fra rappresentanza e diretta partecipazione popolare discende anche dalla ulteriore considerazione per cui ad indurre al ricorso al *referendum* da parte della maggioranza sarebbe stato il ristretto consenso – alla Camera dei deputati, se non ricordo male, di soli quattro voti – ottenuto dalla legge di revisione in sede di seconda deliberazione. Difatti, ove così fosse, la chiamata in soccorso da parte dei rappresentanti nei riguardi dei rappresentati si sarebbe fondata su una errata concezione surrogatoria dello strumento referendario utilizzato come succedaneo dell'insufficiente consenso parlamentare, in una logica di sostituzione che è ben lungi da quella dialettico-integrativa che deve presiedere ad una fisiologica dinamica di innesto dello strumento partecipativo nel circuito rappresentativo. Anzi, più che di innesto, si dovrebbe qui parlare di *ibridazione*.

Il secondo aspetto cui porre attenzione concerne, invece, un altro profilo afferente al procedimento referendario: quello della sua tempistica.

Sempre in occasione del *referendum* del 2001 ebbe ad affermarsi una singolare "interpretazione" dei termini temporali che la legge n. 352 del 1970 impone alla sequenza procedimentale ordinata alla decisione referendaria.

In proposito, il legislatore prevede la seguente articolazione:

1. in caso di presentazione di una richiesta referendaria, l'art. 12 prescrive che la decisione dell'Ufficio centrale per il *referendum* circa la legittimità della stessa debba avvenire entro trenta giorni dalla medesima presentazione;
2. di tale decisione, ai sensi del successivo art. 13, va data immediata comunicazione "al Presidente della Repubblica, ai Presidenti delle Camere, al Presidente del Consiglio dei Ministri ed al Presidente della Corte costituzionale" ed, entro cinque giorni, notifica "ai tre delegati dei parlamentari richiedenti, oppure ai presentatori della richiesta dei 500 mila elettori, oppure ai delegati dei cinque consigli regionali";

della maggioranza parlamentare uno strumento «per "recuperare", nell'ambito della democrazia plebiscitaria, la rigidità costituzionale» (letteralmente G. FERRI, *Il* referendum *nella revisione costituzionale*, Padova, 2001, 316 ss.).

[32] In argomento v. le pertinenti osservazioni di G. FONTANA, *Il* referendum *costituzionale*, cit., 13 ss., il quale rileva che «la mancanza di *quorum* di partecipazione è intrinsecamente inidonea a svolgere la funzione di (iper)validazione popolare della riforma costituzionale non solo in ragione del carattere pattizio della Costituzione (che renderebbe altamente sconsigliabili revisioni di maggioranza), ma anche perché l'espressione diretta del consenso popolare potrebbe rivelarsi sotto il profilo quantitativo così modesta da non apportare alcun significativo conforto ulteriore rispetto alle scelte già espresse nelle sedi parlamentari» (*ivi*, 23)

ISSN 2279-7239

3. infine, qualora sia riconosciuta la legittimità della richiesta, l'art. 15 prevede che il Presidente della Repubblica disponga, con proprio decreto, l'indizione del *referendum* "entro sessanta giorni dalla comunicazione dell'ordinanza che lo abbia ammesso", aggiungendo che la "data del *referendum* è fissata in una domenica compresa tra il 50° e il 70° giorno successivo all'emanazione del decreto di indizione".

Orbene, trattandosi di limiti massimi, si prefigurò la tesi che una siffatta tempistica non potesse scongiurare l'eventualità di una indizione del *referendum* all'interno dell'arco temporale di tre mesi previsto per la presentazione delle richieste referendarie, con la possibilità di inibire il diritto costituzionalmente garantito all'iniziativa referendaria a soggetti che non si fossero ancora attivati, stante l'effetto preclusivo discendente dall'avvenuta indizione. Ciò spinse l'allora Presidente del Consiglio Giuliano Amato a proporre una soluzione ermeneutica per cui l'ancoraggio del termine di sessanta giorni per procedere all'indizione dovesse essere spostato dal momento della comunicazione al Presidente della Repubblica dell'ordinanza dell'Ufficio centrale alla scadenza del trimestre per la presentazione delle richieste di *referendum*.

Ora, di là da ogni considerazione sulla (dubbia) consistenza di una simile ricostruzione e soprattutto della possibilità (ancor più dubbia) di qualificarla come operazione interpretativa[33], quel che qui rileva è il fatto che essa – oramai assunta a *ius receptum* – ha recato con sé la conseguenza di dilatare significativamente i tempi di svolgimento del *referendum*, la cui celebrazione ormai si colloca a distanza di 7-8 mesi dalla pubblicazione del testo legislativo approvato dalle Camere[34]. Questo almeno sino alla vicenda ancora in corso[35].

---

[33] Per una più ampia riflessione in ordine alla controversa questione relativa alle tempistiche del sub-procedimento referendario *ex* art. 138 Cost., sia consentito ancora un rinvio a P. CARNEVALE, *Rivedere la Costituzione*, cit., 93-120. In particolare riguardo alla sostanziale disapplicazione (piuttosto che interpretazione) dell'art. 15, primo comma, della legge n. 352 del 1970, v., *ivi*, 103-107.

[34] Invero, con riferimento alla riforma del Titolo V della Costituzione tra l'approvazione della legge costituzionale n. 3 del 2001 (avvenuta in via definitiva l'8 marzo del 2001) e il *referendum* popolare (svoltosi il 7 ottobre dello stesso anno) è trascorso un intervallo di tempo di quasi sette mesi; nel caso delle due riforme della intera seconda parte della Costituzione del 2005 e del 2016, che non sono state in grado di superare positivamente il vaglio popolare, i rispettivi *referendum* si sono svolti: l'uno il 25 e 26 giugno del 2006, a poco più di sette mesi dall'approvazione (avvenuta in via definitiva il 16 novembre 2005); l'altro il 4 dicembre 2016, a quasi otto mesi dall'approvazione (avvenuta in via definitiva il 12 aprile dello stesso anno).

[35] Nell'attuale vicenda del *referendum* richiesto sulla legge di modifica "agli articoli 56, 57 e 59 della Costituzione in materia di riduzione del numero dei parlamentari" si registra, invero, un andamento diverso, in conseguenza tuttavia non già del rifiuto dell'interpretazione invalsa dell'art. 15 della legge n. 352, ma della forte accelerazione temporale impressa, cui forse non è del tutto estranea la preoccupazione di ridurre al minimo possibile le spinte verso una fine anticipata della legislatura motivate dall'intento di bloccare l'entrata in vigore della revisione costituzionale. La legge in questione è stata approvata definitivamente l'8 ottobre del 2019 e pubblicata il successivo 12 ottobre. Il deposito della richiesta di *referendum* è avvenuto proprio al limitare del trimestre, in data 10 gennaio 2020 e l'ordinanza con cui la Corte di Cassazione ne ha dichiarato la legittimità reca la data del 23 gennaio. Ne è seguita un'assai rapida determinazione del Governo che non ha inteso utilizzare, se non in minima parte, il lasso di tempo dei sessanta giorni a sua disposizione e, nella riunione del Consiglio dei Ministri del successivo 27 gennaio, ha indicato la data di svolgimento della consultazione popolare in domenica 29 marzo, con conseguente indizione del *referendum* da parte del Presidente della Repubblica con decreto del giorno

ISSN 2279-7239

Ebbene, oltre a tenere la Costituzione – laddove ovviamente si tratti di una revisione costituzionale, come è sempre stato sin qui – in una condizione, per dir così, di *legittimazione attenuata*, un tale dilungamento dei tempi ha comportato l'effetto di rendere altamente probabile che la campagna referendaria possa incrociare accadimenti di significato politico generale, legati alla dinamica della rappresentanza – come, ad esempio, consultazioni elettorali – in modo da influenzarne l'esito o, per contro, di esserne influenzata, in una logica di reciproco inquinamento che non credo giovi né al circuito rappresentativo né all'istituto partecipativo. Logica che subisce un'ulteriore enfatizzazione, laddove – come in tutti e tre i casi che si sono registrati – il *referendum* sia stato attivato in occasione di riforme costituzionali a forte impronta governativa, con la conseguenza di caricare la competizione referendaria di un significato politico – *pro* o *contra* il governo in carica – del tutto eccentrico rispetto al *thema decidendum*[36].

Un'ultima considerazione investe il tema del quesito referendario ed in particolare quella particolare condizione finalizzata ad assicurare la genuina espressione della volontà popolare che va sotto il nome di requisito della omogeneità della normativa oggetto dello stesso o, più direttamente, del quesito medesimo.

Nata, come tutti sanno, quale (spesso insidiosa) condizione di ammissibilità delle richieste di *referendum* abrogativo[37], l'omogeneità normativa – forte del suo speciale (preteso) carattere di requisito naturale per scelte dilemmatiche lasciate alla diretta decisione popolare, che la Corte costituzionale le ha impresso – si è da tempo conquistata un suo spazio anche con riguardo al *petitum* del *referendum* costituzionale. E lo ha fatto con il plauso di buona parte della dottrina, l'appoggio della politica,

successivo, scegliendo la seconda domenica utile della finestra temporale prevista dall'art. 15 l. n. 352. Il tutto quindi si compirà nell'arco temporale complessivo di circa cinque mesi e mezzo.

[36] Esemplare, in tal senso, il *referendum* ricordato da ultimo nella precedente nota 34, il cui esito negativo ha condotto alle dimissioni dell'allora Presidente del Consiglio dei Ministri, on. Matteo Renzi, che peraltro nel corso della campagna referendaria non aveva mancato di attribuire alla consultazione popolare una valenza politica generale, legando la sorte di quest'ultima al destino stesso del Governo.

[37] Secondo un celeberrimo passo della già ricordata sentenza n. 16 del 1978 della Corte costituzionale, il requisito della omogeneità (*recte* della non eterogeneità) delle richieste di *referendum* si sostanzierebbe nella esistenza (*recte* carenza) di una matrice razionalmente unitaria cui ricondurre il complesso normativo oggetto del quesito, la cui assenza sarebbe in grado di incidere «di fatto sulla libertà del voto stesso (in violazione degli artt. 1 e 48 Cost.)». Ciò in quanto – sia «che i cittadini siano convinti dell'opportunità di abrogare certe norme ed a questo fine si rassegnino all'abrogazione di norme del tutto diverse, solo perché coinvolte nel medesimo quesito, pur considerando che meriterebbe mantenerle in vigore; sia che preferiscano orientarsi verso l'astensione, dal voto o nel voto, rinunciando ad influire sull'esito della consultazione, giacché l'inestricabile complessità delle questioni (ciascuna delle quali richiederebbe di essere diversamente e separatamente valutata) non consente loro di esprimersi né in modo affermativo né in modo negativo; sia che decidano di votare "no", in nome del prevalente interesse di non far cadere determinate discipline, ma pagando il prezzo della mancata abrogazione di altre norme che essi ritengano ormai superate (e vedendosi impedita la possibilità di proporre in questo senso ulteriori referendum, prima che siano trascorsi almeno cinque anni, data la preclusione disposta dall'art. 38 della legge n. 352 del 1970)» – quella rimessa al corpo elettorale sarebbe fatalmente una scelta priva delle condizioni per esprimere genuinamente la volontà popolare.

ISSN 2279-7239

approdando persino ad un esplicito riconoscimento da parte del diritto positivo[38]. In sostanza, si sostiene che, se si vuole garantire un'espressione consapevole (e quindi libera) della volontà popolare, è necessario che la legge costituzionale su cui essa si deve pronunciare abbia un oggetto sufficientemente definito, ben perimetrabile perché sostanziantesi in un contenuto normativo riconducibile ad una "matrice razionalmente unitaria" ovvero animato da un "comune principio ispiratore".

L'idea è tanto condivisa, quanto invece frutto di un vero e proprio equivoco, legato (fra le tante cose) all'erroneità del presupposto su cui si fonda: quello cioè del preteso parallelismo fra la scelta alternativa rimessa all'elettorale nel *referendum* abrogativo e in quello costituzionale. Me ne sono occupato più volte (e con scarsa fortuna) per cui non intendo tornare sul punto[39].

Ai nostri fini, mi interessa piuttosto sottolineare che, con l'affermazione della necessaria omogeneità della legge costituzionale sottomessa al giudizio del corpo elettorale si consuma quella che ai miei occhi appare come una sorta di vendetta postuma del *referendum* popolare, che vede trasformarsi quello che è stato per lungo tempo uno dei principali ostacoli (assieme a tutti i suoi vari e diversi corollari) all'ammissibilità di richieste referendarie in vincolo questa volta gravante sul legislatore rappresentativo costretto ad approvare leggi costituzionali omogenee. Da limite all'esperibilità del *referendum* a vincolo all'esercizio della funzione legislativa: un bel mutamento di prospettiva per un'operazione che si vorrebbe semplicemente transitiva.

Non poco problematiche (anzi, a buon bisogno paradossali) le conseguenze che se dovrebbero trarre. Stante, infatti, l'impossibilità di procedere allo spacchettamento del *referendum* a spettro ampio in più *referendum* paralleli a portata circoscritta, pure di recente prefigurata senza fortuna come soluzione al problema[40], l'esigenza di garantire l'omogeneità dovrebbe escludere la possibilità di operare riforme costituzionali organiche – che, specie laddove si tratti di revisionare il testo della Costituzione, possono essere assolutamente necessarie – se non a patto: o di allargare talmente il calibro della richiesta omogeneità da far perdere di senso l'utilizzo del requisito; o di parcellizzare il progetto riformatore ricorrendo ad una pluralità di leggi costituzionali da approvare in parallelo nel corso del tempo, secondo il modello che sembrerebbe

[38] Si allude qui al disegno di legge costituzionale n. 813 AS, rubricato "Istituzione del Comitato parlamentare per le riforme costituzionali ed elettorali", presentato dal Governo Letta all'inizio della XVII^ legislatura, il cui art. 4, comma 2, prevedeva che la riforma organica dei titoli I, II, III e V della seconda parte della Costituzione dovesse essere compiuta attraverso progetti di legge aventi carattere «omogeneo e autonomo dal punto di vista del contenuto e coerente dal punto di vista sistematico».

[39] Il rinvio è a P. CARNEVALE, *Rivedere la Costituzione*, cit., 83-91.

[40] Da F. LANCHESTER , Un contributo per il discernimento costituzionale, in OsservatorioAic, 1-2016, nonché in diversi interventi su quotidiani (v., ad esempio, F. LANCHESTER: "Così è un quiz indigesto, isolare i diversi punti per un voto più mirato", intervista su La repubblica del 4 maggio 2016).

ISSN 2279-7239

oggi prevalere[41].

Sennonché, in quest'ultimo modo si finisce davvero per avvolgersi nel paradosso. Giacché è proprio l'esigenza di assicurare una, quanto più possibile, consapevole e genuina espressione della volontà popolare rischia di farne le spese. Nel senso che l'obbligo di parcellizzazione, costringendo il legislatore costituzionale che voglia seguire un progetto riformatore di un certo respiro – c.d. revisione organica o a medio/ampio spettro – a ricorrere ad una pluralità di leggi "omogenee", fa sì che si chieda, volta a volta all'elettore, di pronunziarsi su di una tessera del mosaico senza avere la possibilità di avere dinanzi il quadro completo. È un po' come se dinanzi ad un grande affresco fossimo costretti ad avvicinarci per scrutare da presso un singolo particolare, senza avere poi la possibilità di allontanarci per guardarlo nell'insieme. Il rischio che la valutazione *pro parte*, ove isolata, possa mutare di segno se effettuata alla luce del progetto unitario è, a mio parere, significativo. Se ne avrebbe un vero e proprio effetto dissimulatorio, con buona pace, per l'appunto, della genuinità della volontà popolare che si vorrebbe tutelare[42].

Anche sotto questo profilo, pertanto, fra rappresentanza e partecipazione popolare potrebbe ingenerarsi una sorta di corto circuito.

5. *Segue: Rinvigorire la democrazia diretta per irrobustire la rappresentanza: l'iniziativa in itinere di revisione degli artt. 71 e 75 Cost.*

Il quadro dei rapporti fra democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa (diretta) che emerge dalle cose dette sin qui non è certo esaltante, denotando uno stato di salute che definirei malcerto e affetto da più di una patologia.

Da una simile situazione di difficoltà non mi pare che i due termini della relazione abbiano tratto qualche vantaggio personale, l'uno magari ai danni dell'altro. La parola "crisi", difatti, risulta ordinariamente ed indistintamente utilizzata nel dibattito pubblico, come anche nella riflessione della dottrina, sia per designare la condizione della rappresentanza che per definire il rendimento complessivo degli istituti di

[41] Si è parlato, recentemente, di proposte di revisione costituzionale affette «dal male del gigantismo» (M. LUCIANI, "*Iniziativa legislativa e* referendum*,"*, cit., 200). Sull'opportunità di abbandonare la prassi della grande riforma costituzionale v. A. CERRI, *Osservazioni sui progetti di riforma costituzionale patrocinati dal Ministro per i rapporti con il Parlamento*, in *Astrid Rassegna*, 14-2018 e L. SPADACINI, *Prospettive di riforma costituzionale nella XVIII legislatura*, in *Astrid Rassagna*, 13-2018.

[42] Coglie nei suoi esatti termini il problema M. LUCIANI, "Iniziativa legislativa e referendum, le proposte di revisione costituzionale", intervento alla tavola rotonda AIC, Roma, 1 marzo 2019, in OsservatorioAic, 2-2019, 200-201, il quale osserva che l'iniziativa in esame va letta nella cornice delle altre riforme costituzionali presentate nel programma(-contratto) di Governo, che nel loro insieme costituiscono «un disegno assai complesso, che merita un vaglio unitario nonostante la separatezza dei singoli spezzoni, i cui pregi e difetti non possono essere apprezzati separatamente».

ISSN 2279-7239

partecipazione popolare nel nostro sistema[43], quasi ad accreditare la suggestione dottrinaria che individua il nocciolo del problema nello stesso rappresentato e nella sua scarsa capacità di autorappresentarsi come soggetto[44].

Ebbene, in questo scenario assume un particolare interesse l'esame dell'azione riformatrice a livello costituzionale intrapresa dal precedente governo Conte e dalla maggioranza parlamentare a sostegno che, delineata nel c.d. Contratto per il Governo del cambiamento[45] e precisata in successivi documenti presentati dall'allora Ministro per i Rapporti con il Parlamento e la democrazia diretta, non perde oggi di attualità, stante la permanenza anche nella presente maggioranza della forza politica che quella linea riformatrice aveva più a cuore e la perduranza di talune iniziative che da quel progetto avevano preso le mosse.

Mi riferisco a quel pacchetto di riforme costituzionali più direttamente afferente al tema che ci occupa ed in particolare al progetto di legge di revisione degli artt. 71 e 75 della Costituzione, ad ora approvato in prima lettura dalla Camera dei deputati [A. C. n. 1173] e all'esame del Senato [A. S. n. 1089], nel cui biglietto da visita – e questo lo rende particolarmente interessante per le riflessioni che si vanno svolgendo – si indica la sua duplice finalizzazione a rinvigorire la democrazia diretta per irrobustire le istituzioni e la stessa rappresentanza[46]. Insomma, un'unica medicina per entrambi i malati.

---

[43] Vedi, ad esempio, in questo senso M. VOLPI, Testo dell'audizione di fronte alla I^ commissione (Affari costituzionali, della Presidenza del Consiglio dei ministri e Interni) sulle proposte di legge C. 276 e C. 1173 di modifica dell'art. 71 della Costituzione, 2-3, reperibile nel sito della Camera dei deputati all'indirizzo: https://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg18/attachments/upload_file_doc_acquisiti/pdfs/000/000/505/NOTA_PROF._VOLPI.pdf.

[44] Il riferimento è a M. LUCIANI, *La formazione,* cit., 66 ss., il quale osserva che la crisi del modello rappresentativo è, prima ancora che perdita del ruolo intermediario dei partiti politici, essenzialmente «crisi del rappresentato: la perdita delle identità collettive e (addirittura) individuali; lo smarrimento del senso del legame sociale; la volatilità dei ruoli sociali, tutto rende problematica la stessa identificazione del soggetto (dei soggetti) da rappresentare» (*ivi*, 70).

[45] Il riferimento è, naturalmente, al contratto sottoscritto dal Movimento Cinque Stelle e dalla Lega nel 2018. Recente e ampia riflessione sui problemi suscitati dall'utilizzo della forma contrattuale nell'ambito della vicenda genetica di un governo è in T. GUARNIER, *L'esperienza del "Contratto di governo",* in *Gruppodipisa.it. La Rivista*, 2-2019, 196.

[46] «Democrazia diretta e democrazia rappresentativa […] non vanno considerate in un'ottica di contrapposizione, bensì di reciproco completamento. Del resto, se si aumenta il potere dei cittadini di decidere direttamente e di controllare con più efficacia le istituzioni rappresentative, queste sono spinte a considerare con più attenzione le istanze che provengono dalla società e ad assumere decisioni che siano maggiormente in sintonia con la volontà popolare. Più democrazia diretta, dunque, non equivale a meno democrazia rappresentativa. Anzi si può realizzare una democrazia integrale che coniughi le forme classiche della rappresentanza con l'introduzione di nuovi strumenti di partecipazione. Contestualmente allo sviluppo della democrazia diretta occorre rafforzare il Parlamento, che deve essere valorizzato in relazione alla sua capacità di far entrare la volontà dei cittadini all'interno delle istituzioni» (così il Ministro per i rapporti con il Parlamento e la democrazia diretta, on. Riccardo Fraccaro, Audizione dinanzi alle Commissioni riunite Affari costituzionali della Camera e del Senato, seduta del 12 luglio 2018, Res. sten., 5-6). In dottrina, v. un'analoga prospettiva in M. VOLPI, *Op. e loc. ultt. citt.* Di lettura "minimalista" della riforma, che si accompagna ad altra possibile di stampo "massimalista", tesa a qualificarla in termini di operazione di contrapposizione-superamento della democrazia rappresentativa, parla E. CHELI, *Iniziativa legislativa e* referendum, *le proposte di revisione costituzionale*, in *OsservatorioAic*, 2-2019, 181-182.

ISSN 2279-7239

Enuncio, in estrema sintesi, i punti qualificanti della proposta:

- introduzione di una nuova forma di iniziativa legislativa popolare, aggiuntiva rispetto a quella già esistente nell'art. 71 Cost. e sostenuta dal consenso di 500.000 elettori;
- che si connota, rispetto a quella, per un singolare tratto di rafforzamento, dovuto al fatto che la sua presentazione chiama in causa le Camere, le quali si vedono assegnare un termine di 18 mesi per discutere e, se del caso, approvare la proposta di legge popolare;
- che, in caso di mancata approvazione o di approvazione con modifiche non meramente formali (d'ora in poi legge parlamentare difforme), sarà sottoposta a *referendum* approvativo (con *quorum* abbassato al 25% dei partecipanti);
- il cui esito positivo condurrà alla entrata in vigore della proposta medesima, mentre quello negativo darà il via libera alla legge parlamentare difforme, ove esistente.

Molti sono i problemi suscitati dalla lettura del testo di revisione. Su di essi tuttavia non intendo soffermarmi, volendo piuttosto concentrare l'attenzione su alcuni nodi critici più direttamente attinenti al rapporto fra partecipazione e rappresentanza[47].

5.1 *La questione del quantum di iniziativa legislativa popolare*

C'è innanzitutto la delicata questione della dimensione quantitativa del potere di iniziativa, cioè a dire della definizione del numero massimo di iniziative popolari presentabili in un arco temporale definito – anno solare, legislatura – che il testo di revisione lascia improvvidamente (assieme alla risoluzione di sin troppi problemi)[48] alla legge (rafforzata) di attuazione e che invece, data la significatività del tema, avrebbe dovuto essere affrontato già nella medesima legge costituzionale, sia pur non nella veste di legge di revisione, bensì in quella di "altra legge costituzionale",

[47] Sulle molte questioni suscitate dall'esame del nuovo testo di riforma v., fra molti, i contributi pubblicati nel corso del 2019, in *Astrid on line*, nella rubrica *Riforme costituzionali*, o il dibattito che ha animato la Tavola rotonda "Iniziativa legislativa e *referendum*, le proposte di revisione costituzionale", promossa dall'Associazione italiana dei costituzionalisti, i cui atti sono in *OsservatorioAic*, 1/2-2019 o il *Forum* di discussione sulle riforme *in itinere* in *GruppodiPisa. La rivista*, 2-2019.

[48] Oltre all'individuazione del numero massimo di iniziative popolari presentabili in un definito arco temporale, il progetto di revisione demanda alla futura legge di attuazione, da approvarsi a maggioranza assoluta da parte di entrambe le Camere, la disciplina di ulteriori profili derivanti dalla modifica dell'articolo 71 Cost.: l'individuazione di un organo terzo avente il compito di verificare se il testo approvato dal Parlamento abbia apportato modifiche non meramente formali alla proposta di iniziativa popolare; l'eventuale concorso di più proposte rinforzate; le procedure per la verifica dei mezzi necessari per fronteggiare nuovi o maggiori oneri anche in relazione al loro eventuale adeguamento da parte dei promotori; le modalità per assicurare la medesima conoscibilità del progetto d'iniziativa popolare e di quello approvato in sede parlamentare; la sospensione del termine previsto per l'approvazione della proposta popolare nell'ipotesi di scioglimento delle Camere; le modalità del giudizio sull'ammissibilità del *referendum* approvativo da parte delle Corte costituzionale. Critico sull'eccesso di quota decisionale riversata dal progetto di legge di revisione sulla legge di attuazione, M. LUCIANI, "*Iniziativa legislativa e* referendum, cit., 206-208.

ISSN 2279-7239

secondando il modello della legge funzionalmente sdoppiata che abbiamo già sperimentato altre volte (si pensi, per stare ad un recente esempio significativo, alla legge costituzionale n. 1 del 2012 in tema di c.d. pareggio di bilancio)[49].

E la crucialità[50] della decisione è presto dimostrata, ove si tenga conto del fatto che con l'iniziativa popolare rafforzata, i promotori acquisiscono il potere di influire sull'agenda parlamentare in un modo assai più incisivo di ogni altra forma di iniziativa legislativa, condizionando il legislatore rappresentativo ad una decisione da assicurarsi in tempi certi, la cui mancata adozione, a differenza di altre ipotesi, ha come corollario l'apertura di una fase ulteriore con giudizio arbitrale assegnato direttamente agli elettori.

Non solo, l'influenza sarebbe ulteriormente accresciuta, qualora si ritenga che la presentazione della proposta di legge popolare inibisca *medio tempore* alle Camere l'approvazione di altre iniziative legislative nel medesimo ambito di intervento[51].

Ma c'è anche un altro aspetto da considerare.

Se, infatti, si ritiene che una simile iniziativa debba trovare il suo terreno elettivo nelle questioni fortemente divisive nei cui confronti il consenso parlamentare stenta a formarsi – si pensi, che so, ai temi c.d. eticamente sensibili – appare evidente che il ricorso in eccesso alla stessa possa far sì che per la rappresentanza la tentazione della deresponsabilizzazione finisca per tradursi in tendenza, inducendo una dinamica tutt'altro che virtuosa. Anzi, si tratterebbe di un che di apertamente vizioso, anche tenendo conto del fatto che la remissione al popolo avrebbe l'effetto di incrementare

[49] Questa, infatti, oltre a vestire i panni della legge di revisione ha invero assunto le vesti di "altra legge costituzionale", là ove – all'art. 5 che fissa gli ambiti di disciplina della legge ordinaria di cui qui si dice immediatamente dopo – ha essa stessa raccolto il rinvio disposto dall'u.c. dell'art. 81 revisionato, che assegna ad una «legge costituzionale» il compito di delineare i «principi» nel cui rispetto la legge ordinaria è chiamata a definire il «contenuto della legge di bilancio, le norme fondamentali e i criteri volti ad assicurare l'equilibrio tra le entrate e le spese dei bilanci e la sostenibilità del debito del complesso delle pubbliche amministrazioni». Aderisce a questa ricostruzione anche N. LUPO, *La revisione costituzionale della disciplina di bilancio e il sistema delle fonti*, in V. LIPPOLIS, N. LUPO, G. M. SALERNO e G. SCACCIA (a cura di), *Costituzione e pareggio di bilancio*, in *Il Filangieri. Quaderno 2011*, Napoli, 2012, 106, in nt. (11).

[50] Definisce «delicatissima la questione della sovrapposizione e del numero massimo delle proposte di iniziativa popolare» M. LUCIANI, "*Iniziativa legislativa e* referendum, cit., 206. Di diverso avviso A. PERTICI, *L'iniziativa popolare indiretta: uno strumento utile per l'integrazione tra democrazia diretta e rappresentativa in una proposta da migliorare,* in *OsservatorioAic,* 2-2019, 260, il quale si dichiara perplesso sulla possibilità di intervenire – a qualsiasi livello – sul punto, «per la difficoltà, se non per l'impossibilità, di individuare un criterio funzionante di selezione», tanto da ritener semmai preferibile «porre un limite al numero di proposte che il singolo cittadino può sottoscrivere (escludendo peraltro i membri delle Camere e del governo».

[51] Così come ad esempio ritenuto da U. DE SIERVO, *Un testo di riforma costituzionale che necessita radicali revisioni*, in *Astrid Rassegna*, n. 2-2019, 4, ma avversato da V. ONIDA, *Timori eccessivi sul* referendum *propositivo?*, *ivi*, 2-3, il quale parla in proposito di «timore quanto meno esagerato». Per qualche maggiore spunto in proposito v. G. M. SALERNO, C*onsiderazioni a prima lettura*, cit., 11. Si noti in proposito che, peraltro, l'inibizione sarebbe in grado di trasferirsi anche alle nuove Camere, nel caso di scioglimento intervenuto prima dell'approvazione della proposta di legge o, comunque, della scadenza del termine di 18 mesi assegnato al Parlamento, posto il mantenimento in capo all'iniziativa popolare rafforzata del *favor* riconosciuto all'iniziativa popolare "ordinaria" di vedere i propri progetti di legge sottratti alla decadenza per fine legislatura e iscritti nuovamente all'ordine del giorno delle Camere neo-elette, secondo quanto è dato da evincersi dalla previsione del quarto comma dell'art. 1 del testo di revisione che attribuisce alla legge di attuazione il compito di regolare «la sospensione del termine previsto per l'approvazione della proposta in caso di scioglimento delle Camere».

ISSN 2279-7239

non solo il tasso di polarizzazione della scelta, ma ancor più la possibilità di decisioni unilaterali e idealmente contrassegnate, in quanto sottratte al naturale confronto fra posizioni diverse che il dibattito parlamentare assicura al fine di potenzialmente generare opzioni legislative più aperte ed equilibrate.

Né si potrebbe in proposito seriamente sostenere che, a prescindere dal tetto massimo di richieste fissato dalla legge, a produrre un effetto calmierante sarebbe in sé l'onerosità dell'iniziativa, stante l'impegno organizzativo che la raccolta di ben 500.000 sottoscrizioni comporta. Invero, l'esperienza del *referendum* abrogativo, con l'ampio ricorso alla tecnica delle richieste a grappolo fatta in passato dai promotori, sta lì a dimostrarlo, quello della onerosità risultando semmai un fattore che, piuttosto che ridurre in sé le iniziative, finisce per circoscrivere la platea dei soggetti che possono assumerle, limitandola per lo più a promotori che possono avvalersi di organizzazioni ben strutturate.

Insomma, concludendo: mai come in questo caso, mi pare che l'insegnamento per cui *la quantità possa trasmodare in qualità* risulti vero.

5.2 *La reale natura del dilemma referendario*

Un secondo profilo problematico riguarda la (reale) natura della scelta rimessa al corpo elettorale in caso di *referendum* chiamato a decidere sulla iniziativa legislativa popolare. Di là da ogni infingimento, a me pare che quella scelta, anche nella versione attuale che abbandona l'idea dell'opzione alternativa fra i due progetti di legge – l'uno di iniziativa popolare, l'altro approvato dalle Camere – ed opta in favore di un quesito che verte solo sul primo, non sia in realtà confinabile soltanto al suo oggetto formale, laddove ovviamente si sia in presenza anche di un testo legislativo difforme approvato dalle Camere[52]. Quella rimessa all'elettore resta comunque una scelta "bina" sui due

[52] Nel testo originariamente presentato alla Camera dei deputati per la prima lettura, si prevedeva una sorta di "ballottaggio" referendario: qualora, infatti, il dibattito parlamentare avesse condotto all'approvazione di un testo diverso da quello contenuto nella proposta popolare rinforzata, gli elettori avrebbero dovuto indicare una preferenza tra i due progetti.
Qualcosa di analogo si trova negli articoli 139 e 139b della Costituzione federale della Confederazione Svizzera che consentono una sua parziale revisione tramite un'iniziativa popolare – formulata come proposta generica o progetto elaborato – che, per poter essere portata all'attenzione dell'Assemblea federale, deve raccogliere almeno 100.000 sottoscrizioni. Superato un controllo preliminare, l'iniziativa è sottoposta al voto popolare ma l'Assemblea può contrapporle un altro progetto. In questa ipotesi, a meno che il Comitato dei promotori non ritiri la proposta, l'iniziativa nella sua duplice conformazione (popolare e parlamentare) viene sottoposta al voto del popolo e dei Cantoni. Qualora la maggioranza degli aventi diritto e dei Cantoni sia favorevole ad entrambi i progetti è determinante la risposta alla c.d. "domanda risolutiva". Si tratta di un terzo quesito presente sulla scheda in cui i votanti indicano se, nel caso in cui entrambi i progetti risultassero approvati, preferiscono l'iniziativa popolare o il controprogetto presentato dall'Assemblea federale. Entrerà dunque in vigore la proposta che ottiene la maggioranza delle preferenze nella domanda risolutiva.
Sul punto un'utile descrizione di carattere comparativo può leggersi nel *Dossier* del 6 marzo 2019, elaborato dal Servizio studi del Senato della Repubblica su "Iniziativa legislativa popolare e *referendum*. Note sul disegno di

ISSN 2279-7239

testi legislativi messi in competizione. Prova ne sia il fatto che, a fronte dell'eventuale esito negativo del *referendum* sulla proposta popolare, la legge parlamentare difforme avrebbe – come già detto – un automatico "via libera", prevedendosi di per sé la rimozione dello stato di *impasse* in cui era caduta e la conseguente promulgazione. Ne deriva che, la decisione sulla proposta popolare non può essere assunta in assenza della consapevolezza della sua alternativa parlamentare sulla quale il popolo, al di là dalle forme, finisce per pronunziarsi indirettamente attraverso il diniego espresso sulla prima.

Una spia alquanto esplicativa di quanto si va qui dicendo è, del resto, possibile cogliere nello stesso testo di revisione, laddove richiede al legislatore di attuazione di prevedere, fra le altre cose, la disciplina delle «modalità per assicurare eguale conoscibilità della proposta di iniziativa popolare e di quella approvata dalle Camere» (art. 1, quarto comma).

Tutto questo, come è stato da molti notato, finisce per immettere in circuito un certo tasso di potenziale conflittualità (*id est* contrapposizione) fra rappresentante e rappresentato[53]. Certo, si tratta di un tasso che ha un *range* di oscillazione che può attestarsi

ad un livello minimo, in caso di assenza di una legge parlamentare, non adottata dalle Camere per lasciare la decisione direttamente nelle mani del popolo, per poi crescere proporzionalmente nella ipotesi di legge parlamentare difforme, in funzione della entità del divario dal testo di estrazione popolare, fino ad arrivare al suo massimo nell'eventualità di una mancata approvazione delle Camere per aperta ostilità all'iniziativa *ex parte populi*.

Ad ogni modo, pur non disconoscendo che mediamente una certa dose di (quasi naturale) antagonismo nei riguardi del Parlamento l'istituto in esame parrebbe

legge approvato in prima lettura dalla Camera dei deputati", cit., in cui viene portata particolare attenzione ai sistemi svizzero e californiano (86-95).
In riferimento al diverso modo di concepire l'istituto referendario in Italia e nei sistemi svizzero, tedesco e statunitense v. A. BALDASSARRE, Referendum *e legislazione*, in M. LUCIANI, M. VOLPI (a cura di), Referendum*: problemi teorici ed esperienze costituzionali*, Roma-Bari, Laterza, 1992, 32 ss. Per qualche più recente considerazione sul disegno di legge di revisione in esame v. G. GRASSO, *La balestra di Guglielmo Tell e l'iniziativa legislativa popolare. Note minime a proposito del disegno di legge costituzionale in materia di iniziativa legislativa popolare e di* referendum, in *OsservatorioAic*, 1/2-2019.

[53] Sul punto è stato osservato che la proposta di modifica dell'art. 71 Cost, non promuove una logica collaborativa tra corpo elettorale e Parlamento, il primo «è configurato come il supremo decisore del conflitto mediante un referendum che assume caratteri spiccatamente plebiscitari, proprio perché eterodiretto da un comitato promotore. (…) Il parlamento è posto in una posizione di soggezione, non potendo in alcun modo *arrestare* il procedimento specie, se ritiene di dover apportare al testo proposto dal comitato promotore delle modifiche, anche quelle ritenute necessarie per migliorarne i contenuti» (A. MORRONE, *Crisi del parlamentarismo e initiative*, in *Federalismi.it*, 3-2019, 15 aprile 2019, 6. Di «istituzioni rappresentative […] coinvolte nel nuovo istituto di partecipazione popolare in senso per lo più oppositivo e residuale» parla pure G. M. SALERNO, *L'iniziativa popolare legislativo-referendaria: considerazioni a prima lettura sulla proposta di revisione costituzionale,* in *OsservatorioAic*, 2-2019, 15. Da ultimo, sul punto, v. le recentissime considerazioni di S. TALINI, *Dalla formulazione astratta alle conseguenze di sistema: riflessioni attorno alla proposta di revisione costituzione in materia di iniziativa legislativa popolare e* referendum, in *Dir. e Soc.*, 1-2019.

ISSN 2279-7239

presentarla, un ruolo non marginale, né secondario, ai fini una sua possibile attenuazione, potrebbe avere la previsione, da inserire magari in seno ai regolamenti parlamentari, di strumenti di raccordo ed interlocuzione fra promotori e Camere. Ad essi, tuttavia, non si fa alcun cenno nel testo di revisione neppure come tema rimesso all'intervento del legislatore di attuazione.

5.3. *I rilessi sul regime giuridico della legge*

Un terzo aspetto da indagare concerne l'impatto che la nuova disciplina è in grado di esercitare sul regime giuridico della legge. È un discorso assai articolato e a molte facce, capace di investire sia la fase ascendente o procedimentale che il tema della collocazione nel sistema delle fonti.

5.3.1 *Segue*: *il problema della omogeneizzazione dei limiti per la proposta legislativa popolare e la legge parlamentare*

Partirei dal complesso di limiti cui è sottoposta, al pari della proposta di legge popolare, anche la legge parlamentare difforme che su di essa si innesta. Si tratta di un quadro abbastanza frastagliato che attiene al rispetto della Costituzione e alla omogeneità contenutistica, ovvero all'esclusione in caso si sia in presenza di ipotesi di legge ad iniziativa riservata, che presuppone intese o accordi, che richiede una procedura o una maggioranza speciale per l'approvazione, che non prevede i mezzi per far fronte ai nuovi o maggiori oneri che essa importi. Invero, nel testo in esame quelli appena indicati sono inizialmente presentati come limiti di ammissibilità del *referendum* approvativo della proposta legislativa popolare – o meglio come limiti allo stesso potere di iniziativa del popolo – il cui accertamento è affidato all'intervento della Corte costituzionale (art. 1, comma secondo, art. 1) e solo successivamente vengono estesi anche alla legge parlamentare eventualmente approvata dalle Camere, la quale non può essere promulgata se la Corte costituzionale non accerti la conformità a quei medesimi vincoli (art. 3).

Un simile apparentamento di regime fra legge parlamentare e proposta popolare desta qualche perplessità.

Se, infatti, per ciò che concerne i limiti di carattere più squisitamente procedimentale – iniziativa riservata, presupposizione di intese o accordi, richiesta di una procedura o una maggioranza speciale per l'approvazione – l'estensione anche alla legge parlamentare appare poco più che un pleonasmo, giacché quest'ultima vi risulterebbe sottoposta per il semplice fatto di derivare dall'atto di iniziativa popolare che già dovrà risultare scevro dalla violazione degli stessi, in quanto passato indenne

ISSN 2279-7239

al preventivo giudizio della Corte costituzionale; per i vincoli di carattere sostanziale, quali il rispetto della Costituzione e della omogeneità contenutistica, l'omologazione appare non facilmente giustificabile[54].

Per quanto concerne l'omogeneità di contenuto, vale la banale considerazione per cui, se essa è concepita come condizione posta a garanzia della libertà di voto dell'elettore chiamato nel *referendum* alla scelta dilemmatica sì-no[55], allora davvero non si comprende la ragione di richiederla anche per la legge del Parlamento, per la quale una simile esigenza non potrebbe in alcun modo valere.

Verrebbe da pensare che in questo caso l'indebita assimilazione – qui come altrove – possa in realtà rappresentare il *lascito non rimosso* di quanto originariamente previsto nel testo di revisione, in merito alla articolazione del quesito del *referendum* propositivo che – come già detto – vedeva presente sulla scheda una duplice opzione: in favore della proposta di iniziativa popolare o della legge difforme approvata dalla Camere[56]. Onde, l'omogeneità contenutistica dei termini normativi della scelta sarebbe apparsa come condizione della possibilità, per l'elettore, di confrontarli.

Ebbene, di quella *oggettualità binaria* della scelta popolare – oggi venuta meno – resterebbe pertanto come riflesso una simmetria di trattamento che sembra però restare orfana della sua principale ragione giustificativa. Se così fosse, però, sarebbe il caso di tornare alla formula "bina" originaria che, quantomeno, avrebbe il pregio di render più chiari e trasparenti i termini della scelta rimessa al corpo elettorale e ridurre altresì i margini di incomprensibilità del parallelismo di regime fra legge parlamentare ed atto d'iniziativa legislativa popolare.

Non meno problematica è l'*eguale* soggezione della legge parlamentare difforme al sindacato preventivo di legittimità costituzionale esercitato dalla Corte costituzionale, oltretutto configurato come officioso ed obbligatorio, in assenza di una impugnativa, e "a tutto tondo" avendo dinanzi l'intero spettro delle disposizioni costituzionali. Si tratterebbe per la legge di un *unicum* nel nostro sistema costituzionale che prevede, come si sa, esclusivamente un controllo di tipo successivo assegnato al Tribunale costituzionale. Unicità rafforzata dal fatto che, in questo caso, a giustificare la deroga non sarebbero in alcun modo ragioni legate alla qualità normativa dell'atto, che vi incorrerebbe, non perché intervenga in certe materie o risulti dotato di un particolare contenuto, ma semplicemente in forza del nesso di derivazione dalla proposta

[54] In senso analogo anche M. LUCIANI, "*Iniziativa legislativa e* referendum, cit., 204-206.

[55] V., *supra*, in nt. (34). Sul requisito dell'omogeneità nel *referendum* abrogativo come condizione affinché non venga contraddetto «il principio democratico, incidendo di fatto sulla libertà del voto stesso» v., tra i molti, A. PERTICI, *Il giudice delle leggi e il giudizio di ammissibilità del* referendum *abrogativo*, cit., 167 ss.

[56] In questi termini mi sono già espresso in P. CARNEVALE, A proposito del disegno di legge costituzionale AS n. 1089, in tema di revisione degli artt. 71 e 75 della Costituzione. Prime considerazioni, in OsservatorioAic, 2-2019, 195.

ISSN 2279-7239

popolare; tanto che se quel nesso non vi fosse una legge perfettamente identica ne sarebbe affrancata[57].

Peraltro, non sembrano in alcun modo spendibili per la legge parlamentare le ragioni di preoccupazione che, stante il carattere tutto esterno del relativo processo decisionale, hanno sostenuto la previsione del controllo preventivo di legittimità costituzionale della proposta popolare affidato alla Corte costituzionale, come neppure riproponibile appare l'argomento della insostenibilità, anche per il giudice costituzionale, di sindacati successivi riguardanti atti sorretti dal diretto consenso popolare, visto che ben difficilmente la legge in parola potrebbe dirsi – come si vedrà – effettivamente "voluta" dal popolo.

Né, del resto, si può attingere all'argomento dell'*horror vacui* a fronte della eventualità di un annullamento successivo che pure in un recente passato ha sostenuto l'idea di introdurre un controllo di costituzionalità preventivo per le leggi elettorali di Camera e Senato[58]. Nel nostro caso, infatti, la legge approvata dalle Camere non presenterebbe in sé e per sé, sotto questo profilo, alcun tratto di specificità rispetto alla generalità delle altre leggi formali.

Ancorché su quest'ultimo punto dovrò tornare fra breve, mi pare di poter dire che quello assegnato alla legge parlamentare difforme dalla proposta popolare è, mercé l'operazione di omologazione appena illustrata, un trattamento giuridico differenziato non privo di ombre e opacità.

5.3.2. *Segue*: *la delicata questione della promulgazione*

Non minori incertezze e perplessità si addensano intorno alla diversità di regime giuridico che parrebbe contrassegnare la legge nell'ultimo tratto del suo percorso

[57] In ordine al giudizio preventivo del Giudice delle leggi sono state poste in luce anche le difficoltà riguardo all'individuazione dei soggetti ammessi a partecipare al giudizio: «se si volesse assicurare un contraddittorio analogo a quello, pur eventuale, del giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo, dovrebbe prevedersi la presenza del Presidente del Consiglio dei ministri (…) e del comitato promotore dell'iniziativa legislativa. Tuttavia, non può trascurarsi che, in questo caso, il controllo della Corte si porrebbe come una fase necessaria del procedimento di formazione della legge, sicché il Governo finirebbe con l'essere proiettato in un dibattito sostanzialmente contiguo a quello parlamentare, con un'evidente, inopportuna confusione dei ruoli istituzionali». Questione simile si presenta anche in riferimento alla possibile partecipazione di altri soggetti, «poiché l'eventuale ammissione di parlamentari come intervenienti nel giudizio di ammissibilità della Corte finirebbe con il rendere quest'ultimo un prolungamento dello stesso dibattito parlamentare sul progetto di legge, mentre la partecipazione di soggetti terzi, il cui intervento potrebbe facilmente toccare il merito del tema in discussione, anziché soltanto l'ammissibilità del referendum, finirebbe con il conferire al controllo dell'organo di giustizia costituzionale le vesti di un'ulteriore, anomala "istruttoria parlamentare"» (A. MORELLI, *Il* referendum *propositivo: un'analisi costi-benefici*, in *fedelaismi.it*, 6-2019, 5).

[58] Il «principale elemento di forza della riforma consiste proprio nel tentativo, quasi palesato nel dibattito parlamentare, di limitare in futuro il ricorso al controllo successivo di costituzionalità sulle leggi elettorali, rendendo, allo stesso tempo, il sindacato sulla legge elettorale maggiormente effettivo in quanto svolto prima della sua applicazione» (così, secondo un ordine di idee abbastanza condiviso, F. DAL CANTO, *Corte costituzionale e giudizio preventivo sulle leggi elettorali*, in *GruppodiPisa. La Rivista*, 3-2015, 4.

ISSN 2279-7239

formativo: mi riferisco alla fase della promulgazione. Qui invero il testo di revisione si mostra colpevolmente nebuloso, lasciando che una coltre di mistero si depositi sul tornante conclusivo della vicenda procedimentale originata dalla iniziativa popolare rinforzata[59]. Mistero che avvolge, in realtà, sia la legge approvata con il *referendum* che quella adottata dalle Camere, nella duplice versione della piena conformità (a) o della difformità (da) l'iniziativa in parola[60].

Ora, di là dal fatto che per la prima bisognerebbe procedere ad una modifica della formula sacramentale, trasformandola da «Le Camere approvano, il Presidente promulga» in «Il popolo approva, il Presidente promulga», il problema centrale riguarda la configurazione del potere di promulgazione e, segnatamente, la possibile amputazione dallo stesso della facoltà di rinviare la legge ai sensi dell'art. 74 della Costituzione. La questione appare assai delicata e sorprende non poco che il testo non se ne sia fatto carico in alcun modo.

È abbastanza intuitivo che nella prima eventualità – legge approvata attraverso il *referendum* – la possibilità del rinvio presidenziale sarebbe da escludersi[61]. Come potrebbe il Presidente rinviare alle Camere una legge non approvata da quest'ultime? Come chiedere un *riesame* se non c'è stato neppure un *esame* o una *nuova* deliberazione se non v'è stata una *previa* deliberazione? E come le Camere potrebbero introdurre modifiche (potenzialmente anche di latitudine maggiore di quelle richieste dal Capo dello Stato) ad un testo appena approvato dal popolo nella consultazione referendaria?

Senza poi dire che, a seguito di rinvio le Camere potrebbero persino non riapprovare la legge rinviata, facendola decadere, riportando l'intera vicenda al suo

---

[59] Sulla diffusa lacunosità del testo costituzionale v. quanto rilevato da G. M. SALERNO, *L'iniziativa popolare legislativo-referendaria*, cit., 224-225. Di cono d'ombra parla, in proposito, I. NICOTRA GUERRERA, Referendum *propositivo e democrazia rappresentativa: alla ricerca di una sintesi*, in *federalismi.it*, 10-2019, 9.

[60] Procede ad un esame patito delle singole ipotesi che possono presentarsi G. M. SALERNO, *op. ult. cit.*, 224 ss.

[61] Analoga perplessità è espressa da I. NICOTRA GUERRERA, Referendum *propositivo e democrazia rappresentativa*, cit., 10.

Possibilista, invece, G. M. SALERNO, *L'iniziativa popolare legislativo-referendaria*, cit., 7 il quale si limita ad osservare che «ci si deve chiedere se il Capo dello Stato, in questa ipotesi, possa disporre anche del potere di rinviare alle Camere la legge approvata in sede referendaria, chiedendo alle stesse Camere con messaggio motivato di apportare talune modificazioni sulla base di prevalenti esigenze di rilievo costituzionale. Si tratterebbe di un evento che senz'altro aprirebbe scenari conflittuali assai perigliosi per l'ordinamento costituzionale, ma che non sembra potersi escludere in via di principio». Pure favorevole alla persistenza del potere di rinvio in capo al Presidente in sede di promulgazione M. MALVICINI, *Don Giovanni o il Convitato di pietra. Note sul rapporto tra proposta di legge costituzionale in materia di iniziativa legislativa popolare cd. "rafforzata" e rinvio presidenziale delle leggi*, in *Forumdiquadernicostituzionali. Rassegna*,, 2-3, sulla scorta della considerazione per cui, in caso contrario, «si ammetterebbe, tra l'altro, oltre alla creazione di una peculiare tipologia di procedimento legislativo sottratta al sindacato presidenziale a causa dall'intreccio, non determinabile a priori, tra l'origine del progetto di legge, l'oggetto della proposta di legge, la portata dell'intervento parlamentare, la volontà del comitato promotore e, infine, l'esito della consultazione referendaria, la subordinazione dello spazio di salvaguardia (e perseguimento) dell'unità nazionale […] alle singole vicende referendarie».

Il fatto è però che, a mio parere, simili considerazioni, anche laddove condivise, non consentono di superare i rilievi contrari avanzati nel testo.

ISSN 2279-7239

stato pregresso – quello della mancata approvazione parlamentare nei 18 mesi della proposta popolare – per superare il quale v'era stato il ricorso al *referendum*!

Nelle altre due ipotesi – approvazione conforme o difforme da parte delle Camere – le cose mi sembra si complichino ulteriormente.

Nel caso di approvazione parlamentare della proposta di legge popolare senza modifiche che non siano meramente formali, la possibilità di esercizio del potere di rinvio sembrerebbe godere del vantaggio rappresentato dalla mancanza della pronuncia referendaria e quindi veder crescere il proprio margine di agibilità. Sennonché, bisogna tener presente il fatto che il riesame richiesto dal Presidente possa comportare modifiche del testo in grado di dar corpo a quelle difformità sostanziali che, ove presenti in origine in quello approvato dalle camere, avrebbero comportato il pronunciamento popolare. L'effetto di aggiramento del giudizio popolare che si produrrebbe, dovrebbe consigliare anche in questa ipotesi l'esclusione del potere di rinvio.

Resta, infine, l'eventualità dell'approvazione con modifiche di natura sostanziale.

Ad opporsi al rinvio della legge alle Camere è stavolta la considerazione di quella che ho definito in precedenza come la natura chiaramente "binaria" del quesito referendario che, di là dalla sua formale configurazione, presenta all'elettore una scelta competitiva fra due testi. Ebbene, se è vero che il disvolere popolare circa il testo della proposta di legge sottoscritta dai 500.000 elettori non si traduce – come dirò meglio fra un momento – in un *volere* il testo parlamentare, nondimeno quest'ultimo viene a configurarsi come *preferito* rispetto all'altro. Ed allora, cambiare *ex post* i termini della valutazione (di fatto comparativa,) in ragione delle modifiche alla legge parlamentare introdotte in conseguenza del rinvio presidenziale, mi sembra operazione dal sapore, anche in questo caso, un po' fraudolento rispetto al meccanismo complessivamente delineato dal legislatore di revisione.

Il tutto, peraltro, senza trascurare la possibilità che in ciascuna delle ipotesi ora in esame il rinvio alle Camere potrebbe portare ad una mancata riapprovazione della legge, con la conseguenza di far saltare l'intero congegno ideato dalla riforma dell'art. 71 Cost. e la logica propulsiva che lo anima.

Volendo, pertanto, chiudere sul punto, si dovrebbe concludere che l'introduzione del nuovo istituto sia incompatibile col rinvio presidenziale della legge e che quindi essa debba recare con sé anche la modifica dell'art. 74 della Costituzione, al cui primo comma andrebbe aggiunta la previsione derogatoria «salvo che non si tratti di legge approvata ai sensi dell'art. 71, comma terzo».

Certo, si potrebbe opinare che tutto questo potrebbe trovare compensazione in quel controllo preventivo di legittimità attribuito alla Corte costituzionale, cui la proposta legislativa popolare e la legge parlamentare risultano, come visto, sottoposte, il quale potrebbe in tal modo trovare una sua giustificazione indiretta. In sostanza, il

ISSN 2279-7239

deficit di controllo presidenziale sarebbe così bilanciato (e sostanzialmente neutralizzato) dalla presenza del previo controllo esercitato dalla Corte.

Si tratterebbe tuttavia, è bene precisarlo, di una giustificazione parziale: sia perché il controllo presidenziale in sede di promulgazione si estende anche a profili procedimentali (oltreché di merito costituzionale) certamente esclusi dal sindacato preventivo della Corte costituzionale; sia per il fatto che il rinvio presidenziale è andato configurandosi come strumento sanzionatorio da riservare ad *extremae rationes*, per colpire incostituzionalità palesi (come, del resto, conferma anche la diffusa prassi delle promulgazioni con riserva), onde l'asserito parallelismo riequilibratore si giustificherebbe solo per un sindacato preventivo di legittimità che fosse ridotto al medesimo perimetro.

5.3.3. *Segue*: *il problema della efficacia formale della legge scaturita dal nuovo procedimento*

Un'ultima considerazione la merita la questione relativa alla collocazione nel sistema delle fonti e nella dinamica di riproduzione del diritto oggettivo della legge scaturente dal procedimento innescato dalla iniziativa legislativa popolare rinforzata.

Ci si è chiesto, da più parti, se ad esempio la legge approvata con il *referendum* popolare (c.d. legge referendata) possa vantare un *surplus* di legittimazione democratica, in quanto direttamente "voluta dal popolo", tanto da esibire una resistenza alla futura modifica da parte di "comuni" leggi ordinarie successive, capace di cedere solo dinanzi ad una nuova antinomica manifestazione legislativo-referendaria espressiva di una sorta di *ius poenitendi populi*. È stata, peraltro, evocata a riguardo la nota giurisprudenza costituzionale in tema di vincolo referendario ed, in particolare, la storica pronuncia n. 199 del 2012[62].

Per poter rispondere è opportuno distinguere due ipotesi:

1. approvazione della legge "referendata" in presenza di una legge parlamentare difforme;
2. approvazione della legge referendata in seguito ad inutile decorso del termine di 18 mesi per l'approvazione parlamentare.

1. In questa prima eventualità è ben difficile qualificare la legge approvata con *referendum* come "voluta dal popolo", data la natura del quesito referendario che, secondo la prospettiva realistica che qui si è abbracciata, fa leva su di un dilemma di tipo competitivo che suppone il raffronto fra due testi – quello di estrazione popolare e quello di provenienza parlamentare – onde poter sciogliere il dilemma e pervenire

[62] Sul punto, con riguardo alla proposta di modifica dell'articolo 71 Cost., v. A. MORELLI, *Il* referendum *propositivo*, cit., 7-8. Allude al problema anche A. MORRONE, *L'iniziativa popolare propositiva: per una democrazia plebiscitaria contro la democrazia rappresentativa?*, in *federalismi.it.*, 23-2018, 12.

ISSN 2279-7239

ad una scelta. Tale logica binaria dell'opzione fa sì che quello prediletto nella consultazione referendaria non sia il testo "voluto" dal popolo, ma semmai quello "preferito" nella contesa con l'alternativa parlamentare. In quanto tale, al di fuori di quella contesa esso non sembrerebbe poter vantare un *favor* popolare.

Se ne deduce che, quantomeno da un punto di vista giuridico, la legge approvata con *referendum* potrà essere successivamente modificata dal legislatore futuro, senza particolari limiti se non, forse, quello della non riproducibilità – quantomeno in prossimità temporale e in condizione d'invarianza di contesti – dei contenuti normativi qualificanti della legge parlamentare difforme.

2. È questa l'ipotesi in cui la qualifica di legge "voluta" dal popolo sembrerebbe davvero attagliarsi alla legge uscente dal *referendum*. Sennonché, non credo che ciò si traduca *sic et simpliciter* in un regime di immodificabilità futura da parte del legislatore rappresentativo. A parte, infatti, i noti limiti di ordine temporale ed ambientale indicati dalla Corte costituzionale nella richiamata sentenza 199 del 2012 quali condizioni di radicamento e tenuta del vincolo da *referendum*[63], non credo che possa configurarsi una sorta di blindatura del testo legislativo approvato nella consultazione referendaria che resterebbe così – sia pur *ad tempus* e *rebus sic stantibus* – cristallizzato. Ad impedirlo è la corretta perimetrazione del vincolo referendario che, come già nel caso parallelo del *referendum* abrogativo, si sostanzia nel divieto, non di reintervenire, ma di porre nel nulla il *dictum* popolare, riproducendo sostanzialmente la situazione normativa antecedente la pronunzia referendaria (*id est* lo *status quo ante*). E come per il *referendum* abrogativo ciò si traduce nel divieto di riproduzione (formale o sostanziale) della normativa abrogata, nell'ipotesi che qui ci occupa ad essere preclusa è una modificazione che si sostanzi nell'abrogazione *in toto* o nei suoi contenuti normativi qualificanti della legge referendata.

Più oltre, quantomeno da un punto strettamente giuridico, non credo che si debba andare.

Per quanto riguarda poi il caso della legge parlamentare difforme cui l'esito negativo del *referendum* abbia spianato la strada verso l'entrata in vigore, la logica del quesito referendario "binario", di cui s'è detto qui ampiamente, dovrebbe anche in questo caso portare a qualificare la stessa come (sia pur indirettamente) "preferita" dal popolo, onde il perimetro del condizionamento del legislatore futuro resterebbe confinato all'interno della *silhouette* del testo legislativo bocciato (*id est* non preferito) dal *referendum*, i cui contenuti normativi qualificanti non sarebbero successivamente recuperabili. Ogni altra modifica potrebbe essere disposta dal legislatore, senza specifiche limitazioni.

[63] Il quale si giustifica per evitare «che l'esito della consultazione popolare, che costituisce esercizio di quanto previsto dall'art. 75 Cost., venga posto nel nulla e che ne venga vanificato l'effetto utile, *senza che si sia determinato, successivamente all'abrogazione, alcun mutamento né del quadro politico, né delle circostanze di fatto, tale da giustificare un simile effetto*» (Corte cost., sent. 199 del 2012, punto 5.2.2 del *con. in dir.*[*corsivo mio*]).

ISSN 2279-7239

Del tutto priva di consistenza, infine, sarebbe la configurazione di limiti all'abrogazione futura per la legge parlamentare conforme che, avendo approvato *tout-court* o senza modifiche significative la proposta legislativa popolare, avrebbe conseguentemente impedito lo svolgimento del *referendum* (al pari di quella difforme alla cui approvazione sia seguita la rinunzia alla consultazione referendaria da parte dei promotori). Qui infatti la mancanza della sanzione popolare escluderebbe *in re ipsa* ogni possibile *surplus* di legittimazione.

Ma il discorso si qui fatto non potrebbe chiudersi senza un'ultima riflessione.

6. *Il nuovo* quorum *del referendum popolare*

A reclamare l'attenzione finale è questa volta la rottura di una simmetria, sin qui esistente, fra decisione legislativa parlamentare e decisione legislativa popolare che è dato registrare nella proposta di revisione, ove essa prevede per il nuovo *referendum* approvativo di leggi (oltreché per il vecchio *referendum* abrogativo) l'eliminazione del *quorum* di validità pari alla maggioranza degli aventi diritto al voto, che viene sostituito dalla diversa soglia del 25% più uno degli stessi, il cui superamento è condizione per far valere la regola maggioritaria[64].

Non si tratta – si badi bene – del mantenimento di un *quorum* strutturale, sia pure a livello ribassato, ma dell'introduzione di qualcosa di nuovo. Il *quorum* infatti *cambia volto* e si trasforma in altro da sé: da *soglia quantitativa che radica la validità della deliberazione popolare* – com'è oggi nell'art. 75, quarto comma, Cost. – *in valore minimo che sorregge la singola opzione*.

Con quali conseguenze? È presto detto:

2. innanzitutto, le c.d. astensioni attive, cioè a dire le schede bianche e quelle nulle, non potrebbero più pesare nel computo, come accade ora per il *referendum* abrogativo. Il che significa che, ad urne chiuse e prima di procedere allo spoglio, non sarà più

[64] In argomento, è stato di recente proposto di modificare tale determinazione ancorando il *quorum* «al *turnout* elettorale nelle ultime consultazioni politiche: si potrebbe computare il livello di partecipazione - poniamo - delle ultime tre tornate elettorali, traendone una media e stabilendo la soglia al 50%+1 di tale media. Questo numero potrebbe essere indicato in Costituzione e sarebbe affidabile anche in concreto, perché sarebbe agganciato a una serie storica non effimera della partecipazione popolare. In tal modo si verrebbe incontro alle obiezioni sia di chi diffida delle soglie astratte, sia di chi contesta le soglie altalenanti, destinate a mutare a ogni legislatura» (M. LUCIANI, *Iniziativa legislativa e referendum*, cit., 206). Evoca il ricorso alla c.d. soluzione toscana, sulla scorta cioè di quanto previsto nello Statuto di quella Regione, immaginando la possibilità di fissare il *quorum* con riferimento alla maggioranza dei partecipanti all'ultima consultazione elettorale per il rinnovo della Camera dei deputati, A. PERTICI, *L'iniziativa popolare indiretta*, cit., 258. Analoga posizione ho espresso in P. CARNEVALE, *A proposito del disegno di legge costituzionale AS n. 1089*, cit., 198, ove rilevo che il «fatto che si tratti di un valore mobile e non fisso non mi pare, in tutta sincerità, un problema. E questo, sia perché il dato del c.d. *turnout* elettorale sarebbe mutevole sì da una legislatura all'altra, ma non propriamente altalenante restando comunque fisso per tutta la durata di una stessa legislatura, sia perché ugualmente oscillante è lo stesso dato della maggioranza degli aventi diritto, destinato com'è a cambiare ad ogni tornata elettiva per l'ingresso di alcuni e l'uscita di altri».

ISSN 2279-7239

possibile dire se avrà giuridica rilevanza o meno l'esito referendario. Ciò che conta, infatti, nella nuova disciplina sono solo le opzioni favorevoli (o contrarie), quelle che non si collocano in uno dei due corni del dilemma non hanno alcun rilievo sul piano giuridico;

3. secondariamente, che il mancato raggiungimento del *quorum* da parte della proposta referendaria – di approvazione della iniziativa legislativa popolare o di abrogazione della legge – si tradurrebbe *sic et simpliciter* in *mancata approvazione* della stessa, al netto della considerazione dell'avvenuto superamento della soglia minima da parte dell'opzione contraria.

Ne deriva che in caso di non superamento del *quorum* non potrà più parlarsi di *invalidità* della deliberazione popolare, ma al più di *insufficienza* del consenso favorevole.

Si sa bene la ragione motrice di questa modifica, come pure che non fosse quella prescelta l'unica soluzione possibile.

Quel che però interessa di più in questa sede è, come sopra accennato, che, col predetto mutamento, il legislatore di revisione introduce un'evidente asimmetria fra deliberazione referendaria e deliberazione parlamentare, sin qui astrette in una sorta di parallelismo delle soglie. È noto infatti che il regime del doppio *quorum* – strutturale e deliberativo – scelto per il *referendum* abrogativo di leggi dall'art. 75 Cost. sia stato chiaramente modellato sulla falsariga di quanto previsto dall'art. 64 della Costituzione, il cui secondo comma dispone: «Le deliberazioni di ciascuna Camera e del Parlamento non sono valide se non è presente la maggioranza dei loro componenti, e se non sono adottate a maggioranza dei presenti, salvo che la Costituzione prescriva una maggioranza speciale». Si è voluto così immaginare l'*agorà* in cui convocare il popolo-legislatore come una sorta di camera parlamentare in cui vigono le stesse regole di garanzia del consenso necessarie a supportare la decisione finale.

Sennonché, una simile operazione di non si limita a revocare una simmetria o a turbare un gioco di geometriche corrispondenze. Essa, per evitare il nulla di fatto dell'iniziativa popolare, produce il risultato di consegnare l'esito della consultazione referendaria nelle mani di quella che potrebbe essere anche una ristretta minoranza. Mi chiedo allora: come sarebbe possibile continuare a ragionare di *surplus* legittimatorio della legge approvata dal popolo? E come costruire su di esso la tesi del vincolo al legislatore futuro che da quella decisione si vorrebbe far derivare?

7. *Una conclusione*

In conclusione, mi sembra di poter dire che – senza agitare spettri o evocare anatemi – vi sono nel progetto di revisione qui in esame troppi aspetti oscuri o scelte che richiederebbero una rimeditazione per accreditare la rispondenza dell'iniziativa intrapresa al duplice obiettivo di rinvigorire la democrazia diretta per irrobustire le

ISSN 2279-7239

istituzioni e la stessa rappresentanza. Certo non poco potrebbe dipendere, ove la riforma costituzionale venisse approvata, dalle scelte operate dal legislatore di attuazione. Né si dovrebbe trascurare il ruolo chiarificatore che pure la prassi potrebbe giocare.

Il fatto è però che, qualora ci si allontani dal particolare e si guardi all'affresco delle riforme costituzionali facenti originariamente sistema con quella qui esaminata – vale a dire: riduzione del numero dei parlamentari (recentemente approvata dalle Camere) e modifica del divieto di mandato imperativo – e che restano nel patrimonio programmatico della principale forza politica dell'attuale coalizione, la sensazione che il nesso di interdipendenza e la sinergia fra i due obiettivi siano più asseriti che perseguiti, risolvendosi il tutto in una enfatizzazione del primo ai danni del secondo, ha più di una ragione per essere nutrita[65].

Abstract [It]: Lo studio si propone di ricostruire lo stato dei rapporti fra democrazia diretta e democrazia rappresentativa in Italia attraverso un'analisi delle principali forme di *referendum* popolare previste su leggi nazionali nel nostro ordinamento costituzionale. Vale a dire: *referendum* abrogativo e *referendum* costituzionale. La prima parte del lavoro è dedicata ad una rilettura dell'esperienza referendaria nel nostro Paese, quantitativamente assai più cospicua per il *referendum* abrogativo che per quello costituzionale e purtuttavia, in questo secondo caso, non meno significativa per indagare e cogliere segnali dell'attitudine del nostro sistema ad integrare la decisione maturata attraverso le consultazioni popolari nel circuito democratico-rappresentativo. Ne risulta un quadro nel complesso abbastanza controverso in cui i fraintendimenti, i conflitti e le noncuranze nel rapporto fra rappresentanza e diretta espressione della volontà popolare sembrano prevalere rispetto agli elementi di maggiore virtuosità, quasi a delineare una sorta di itinerario della reciproca incomprensione. Una simile conclusione apre la strada alla seconda parte del lavoro che si occupa di una recente proposta di revisione costituzionale degli artt. 71 e 75 Cost. (A. C. n. 1173), approvata in prima lettura alla Camera dei deputati, che, volendo introdurre nel nostro ordinamento una sorta di "iniziativa legislativa popolare rafforzata", prende dichiaratamente le mosse dall'intento di rispondere allo stato insoddisfacente dei rapporti fra democrazia rappresentativa e democrazia diretta, attraverso un'operazione di rafforzamento della seconda che mira altresì ad irrobustire la prima. L'analisi, condotta adottando la stessa chiave di lettura utilizzata nella prima parte, evidenzia le eccessive indeterminatezze e i troppi punti oscuri del progetto, la cui presenza non consente di poter concludere che esso possa effettivamente rispondere allo scopo per il quale l'iniziativa di riforma costituzionale è stata intrapresa.

[65] Accenti preoccupati derivanti dalla lettura sistematica della proposta in esame si possono cogliere, ad esempio, in A. MORELLI, *Il* referendum *propositivo,* cit., 9, e M. LUCIANI, "*Iniziativa legislativa*", cit., 200-201. In tema, si vedano altresì le riflessioni contenute in E. DE MARCO, *Democrazia rappresentativa e democrazia diretta nei progetti di riforma del "Governo del cambiamento"*, in *OsservatorioAic.it*, 3, 2018.

ISSN 2279-7239

Abstract [En]: The study aims to reconstruct the state of relations between direct democracy and representative democracy in Italy through an analysis of the main forms of popular referendum on national laws in our constitutional system. That is: abrogative referendum and constitutional referendum. The first part of the work is dedicated to a reinterpretation of the referendum experience in our country, which is quantitatively much more conspicuous for the abrogative referendum than for the constitutional one and yet, in this second case, no less significant in order to investigate and grasp signs of the attitude of our system to integrate the decision made through popular consultations into the democratic-representative circuit. The result is an overall quite controversial picture in which misunderstandings, conflicts and carelessness in the relationship between representation and direct expression of the popular will seem to prevail over the elements of greater virtuosity, almost as if to outline a sort of itinerary of mutual incomprehension. Such a conclusion opens the way to the second part of the work that deals with a recent proposal for a constitutional revision of Articles 71 and 75 of the Constitution. (A. C. n. 1173), approved at first reading in the Chamber of Deputies, which, wanting to introduce in our system a sort of "strengthened legislative initiative of the people", starts from the intention to respond to the unsatisfactory state of relations between representative democracy and direct democracy, through an operation of strengthening the second one which also aims to strengthen the first one. The analysis, carried out by adopting the same key of interpretation used in the first part, highlights the excessive indeterminacy and the too many dark points of the project, whose presence does not allow us to conclude that it can actually respond to the purpose for which the constitutional reform initiative was undertaken.

PAROLE CHIAVE: Referendum popolare – democrazia rappresentativa – integrazione – iniziativa legislativa popolare – revisione costituzionale

KEYWORDS: Popular referendum – representative democracy – integration – popular legislative initiative – constitutional revision

ISSN 2279-7239

Camilla Della Giustina*

Alla ricerca di un ragionevole equilibrio tra principio di trasparenza e tutela della riservatezza**

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. La nascita ed evoluzione della *privacy*. - 3. Dalla *privacy* alla trasparenza. - 4. Il concetto di trasparenza tra ordinamento nazionale e comunitario. - 5. Il bilanciamento (necessario) tra diritto alla riservatezza e alla trasparenza. - 6. Conclusione.

1. *Introduzione*

Il concetto di *privacy* risulta essere uno dei più poliedrici ed in costante evoluzione all'interno dei diversi ordinamenti giuridici al quale viene contrapposto il diritto alla trasparenza. Trasparenza e riservatezza sono due concetti opposti ma espressione entrambi di importanti principi e valori costituzionali.

Lo scopo del presente saggio è quello di offrire in un primo momento una rapida disgressione relativa alla nascita della *privacy* e alla sua evoluzione nonché una breve riflessione circa le sfumature che il concetto di trasparenza ha assunto nel tempo. Il vero cuore pulsante è rappresentato dal paragrafo dedicato all'operazione di bilanciamento ritenuta come necessaria tra questi due aspetti contrapposti.

2. *La nascita della* privacy

La nascita della *privacy* si deve far risalire al 1890 quando uscì un articolo nel quale due giuristi, Warren e Brandeis, teorizzavano e promuovevano il diritto alla *privacy*. Inizialmente detto diritto fondava le proprie radici nella tradizione filosofica lockeana e nell'illuminismo anglosassone e secondo la ricostruzione giuridica prospettata da Warren e Brandies doveva essere identificato con un'area giuridica intangibile nei confronti di qualsiasi potere pubblico o privato. In questa prospettiva la *privacy* doveva essere riferita all'ambito privatistico poiché la stessa atteneva, nella prospettazione iniziale, alla riservatezza, alla rispettabilità, all'onere e all'immagine da garantirsi a ciascun individuo. Precisamente l'enucleazione di detto diritto nasceva dalla preoccupazione di proteggere qualunque soggetto dall'invasione dei *media* dato che in quell'arco temporale l'irruzione dei fotografi e reporter nella sala dove giaceva il corpo del cancelliere Bismarck aveva indignato la popolazione e acceso la reazione da parte dei giuristi[1]. In questa concezione il concetto di privacy risulta essere in stretta

[1] S.D. WARREN-. L.D. BRANDEIS, *The Right to Privacy*, in *Harvard Law Review*, 1890, 193.

ISSN 2279-7239

connessione con la tutela della proprietà privata e ai mezzi di tutela di detto diritto. Essenzialmente al momento della sua nascita la *privacy* svolgeva una duplice funzione. *In primis* era preordinata a tutelare la sfera privata dalla curiosità degli altri, *in secundis* presidiava l'uscita delle informazioni dalla sfera privata a quella pubblica. Il diritto di essere lasciati soli è stato configurato come un diritto della persona a escludere qualsiasi ingerenza all'interno delle mura domestica da parte dell'esterno. Si trattava quindi di un diritto a contenuto negativo[2].

L'aver configurato la privacy come un *tort* risulta essere sia l'aspetto positivo che negativo della costruzione giuridica di Warren e Brandeis in quanto non sono riusciti a distaccarsi in maniera netta dalla prospettiva privatistica che caratterizzava la loro epoca storica nonostante essi siano stati in grado di aver captato la crescente inidoneità in relazione alle esigenze esistenti nella società di massa. La costruzione *de qua* è stata definita, di conseguenza, come una rifondazione teorica in chiave umanitaria dei diritti di libertà"[3]. Questa dottrina non venne accolta nell'immediato dalla giurisprudenza americana. A tal proposito si deve menzionare la sentenza della Corte di appello di NY che rigettò la richiesta circa la tutela del diritto alla *privacy* perché "*there is no precedent for such an action to be found in the decision of this court*" .[4] Successivamente in un caso simile a quello poc'anzi citato la Corte Suprema della Georgia riconobbe l'esistenza nella *common law* un diritto alla *privacy* sostenendo come lo stesso derivasse dal diritto naturale[5].

A seguito di dette pronunce la *privacy* venne riconosciuta sempre più spesso dai giudici americani quale interesse meritevole di tutela al punto da definire un filone giurisprudenziale consolidato dall'*American Law Institute* nel *Restatement of Torts* del 1939.

Le pronunce giurisprudenziali in relazione alla *privacy* intervenute fra il 1890 e il 1960 hanno evidenziato come la *privacy* sia stata evocata essenzialmente al fine di tutelare quattro macro-interessi[6]. A tal proposito Prosser propose nel 1960 una quadripartizione dei *torts* relativi al diritto alla *privacy*: *inclusion upon seclusion*, *public disclusure of privateacts, false light in public eye and appropriation*[7]. Opinione contrapposta ritiene che il diritto alla *privacy* deve essere inteso come un diritto unitario posto che gli interessi che questo è preordinato a tutelare possiedono tutti quale punto di partenza *l'human dignity*[8].

---

[2] E. BRUGIOTTI, La privacy attraverso le "generazioni dei diritti". Dalla tutela alla riservatezza alla protezione dei dati personali fino alla tutela del corpo elettronico, in www.dirittifondamentali.it, 2-2013.
[3] A. BALDASSARE, Privacy e Costituzione. L'esperienza statunitense, Roma, Bulzoni, 1974, 48.
[4] *Roberson v. Rochester Foldin Box* Co. 171 N. Y. 538, 543, 64 N.E. 442, 443 (1902).
[5] Caso Paveish v. New England Life Insurance Company 122 Ga. 190, 194, 50 S.E. (1905).
[6] T. M. UMBERTAZZI, Diritto alla privacy, natura e funzioni giuridiche, Padova, Cedam, 2004.
[7] W. PROSSER, *Privacy*, in Cal. L. Rev., 1960, 48, 383.
[8] E. J. BLOUSTEIN, Privacy as an aspect of human dignity: an answer to Dean Prosser, in N.Y.U. L. Rev., 1964.

ISSN 2279-7239

Oltre a questo il diritto alla *privacy* in un'ottica strettamente costituzionalistica deve essere inteso quale "il più penetrante e comprensivo sviluppo della libertà individuale nelle Costituzioni moderne[9].

[9] A. BALDASSARE, Privacy e Costituzione. L'esperienza statunitense, Roma, Bulzoni, 1974, 152.

ISSN 2279-7239

Il riferimento giurisprudenziale maggiormente conosciuto alla *privacy* si rinviene nella sentenza *Griswold* con la quale vennero dichiarate illegittime le disposizioni che vietavano la promozione e l'uso di contracettivi anche tra coppie sposate. In tale occasione la Suprema Corte affermò che lo Stato non deve invadere aspetti così privati della vita personale[1]. Successivamente il concetto di *privacy* venne utilizzato nella sentenza *Roe*[2] in base alla considerazione secondo cui "per alcuni aspetti decisivi, la decisione di abortire è dello stesso carattere della contraccezione"[3]. Infine l'ultimo approdo circa l'espansione del diritto alla privacy concerne l'eutanasia e la sospensione di idratazione e alimentazione. A tal proposito la Corte Suprema ha mantenuto costante nel tempo la propria posizione secondo cui deve essere riconosciuto al soggetto il diritto costituzionale a chiedere la sospensione delle forme di sostegno vitale. Allo stesso tempo il Giudice costituzionale ha lasciato ampia discrezionalità agli Stati per quanto concerne la regolazione del modo e delle condizioni in base alle quali detto diritto può essere esercitato[4].

Si può delineare come lo schema evolutivo del diritto alla *privacy* possa essere delineato nel modo seguente. La *privacy* avrebbe creato un nuovo spazio per i diritti nel costituzionalismo contemporaneo. Detto spazio, successivamente, è stato occupato dal concetto della dignità umana derivante dal procedimento di strumentalizzazione del diritto all'autodeterminazione[5]. A tal proposito in dottrina si è parlato di "nuove dimensioni della *privacy*[6]" dato che la stessa all'inizio nacque come tutela della riservatezza modellandosi sui canoni del diritto di proprietà per poi divenire "la base sui cui ciascuno di noi edifica liberamente la propria personalità[7]." Attualmente, infatti, il *focus* attiene non solo il diritto ad essere lasciati soli ma anche alla possibilità riconosciuta a ciascun individuo di controllare l'uso delle informazioni riguardanti i problemi della *privacy*. Oltre a questo il concetto di *privacy* viene riferito sempre di più al valore persona al punto da divenire un mezzo per tutelare la dignità e lo sviluppo della stessa nella società. Si pensi all'esplicito riferimento al concetto di dignità all'interno del nuovo Codice della *privacy* italiano[8] tanto da farlo ritenere il "nocciolo duro" della tutela riconosciuta all'interessato a fronte del trattamento dei dati personali.

A partire dal XX secolo con l'aumento degli strumenti di informazione di massa grazie ai quali si raccolgono e elaborano informazioni di ogni cittadino la dottrina giuridica ha iniziato a leggere la *privacy* non più come diritto ad essere lasciati soli ma anche come pretesa di controllo circa la gestione dei propri dati personali[9]. Il primo riferimento europeo normativo che si rinviene in materia è la Convenzione per la protezione delle persone

[1] *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965).
[2] *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).
[3] Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey, 505 U.S. 833 (1992).
[4] Cruzan v. Missouri Department of Public Health, 497 U.S. 261 (1990).
[5] L. ANTONINI, Autodeterminazione nel sistema dei diritti costituzionali, in F. D'AGOSTINO, Autodeterminazione. Un diritto senza spessore? Milano, Giuffrè, 2012, 11 ss.
[6] S. NIGER, Le nuove dimensioni della privacy: dal diritto alla riservatezza alla protezione dei dati personali, Padova, Cedam, 2006.
[7] S. RODOTÀ, *Intervista su privacy e libertà*, P. CONTI (a cura di), Roma-Bari, Editori Laterza 2005.
[8] Decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196.
[9] G.B. FERRI, Persona e privacy, in Rivista di Diritto Commerciale, 1-1982

ISSN 2279-7239

rispetto al trattamento automatizzato dei dati di carattere personale[10]. Oltre a questo attraverso la lettura realizzata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo dell'art. 8 CEDU i concetti di vita privata[11] e controllo della corrispondenza[12] si sono ampliati al punto da divenire il punto di partenza per la progressiva regolamentazione giuridica del diritto al controllo circa qualsivoglia forma di circolazione delle proprie informazioni personali.

Facendo riferimento alla Comunità europea la Direttiva n. 95/46/CE[13] del Parlamento europeo e del Consiglio ha provveduto a inserire un sistema il più possibile completo di garanzia circa la tutela dei dati personali. Detto intervento ha avuto quale effetto positivo quello di toccare molti aspetti del rapporto sussistente tra la gestione delle informazioni e l'evoluzione tecnologica ideando un sistema di principi, ruoli e responsabilità capace di vincolare gli Stati membri a conformarsi allo stesso.

La direttiva menzionata venne recepita in Italia con la legge n. 675/1996 orientata alla "tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali". Questa legge di recepimento ampliò notevolmente il testo della direttiva in quanto all'art. 1 si rinviene il riferimento alla tutela della dignità delle persone fisiche, all'indennità personale nonché l'estensione della tutela anche con riferimento ai trattamenti non organizzati in banche date e ai dati delle persone giuridiche[14]. In questo modo è stato individuato l'obiettivo perseguito dalla disciplina ossia regolamentare il trattamento dei dato personali affinchè lo stesso si realizzi "nel rispetto dei diritti, delle libertà fondamentali, nonché della dignità delle persone fisiche, con particolare riferimento alla riservatezza e all'identità personale garantendo anche ,i diritti delle persone giuridiche e di ogni altro ente o associazione". Risulta evidente come la riservatezza sia solamente uno dei diritti presi in considerazione "come una specificazione in un quadro connotato dalla esplicita rilevanza attribuita al complesso dei diritti e delle libertà fondamentali. Una lettura condotta solamente in termini di *privacy* porterebbe a un'impropria ricostruzione di questo stesso concetto, che va inteso nella più larga dimensione fatta propria dal legislatore italiano[15]". Oltre a ciò con detta legge è stato regolamentata anche la natura dinamica della *privacy* ossia la possibilità di accedere alle informazioni riguardanti la propria persona. In questo modo l'obiettivo del legislatore è stato di quello di positivizzare la correttezza circa l'acquisizione corretta di dette informazioni e di eventualmente correggere eventuali errori nonché predisporre un meccanismo di sorveglianza circa l'impiego delle stesse durante il tempo.

[10] N. 108/1981, entrata in vigore a partire dal 1.10.85.
[11] CEDU C. c. Belgio 7.8.1996.
[12] Sentenza *Gaskin c. Regno Unito*, 7 luglio 1989, corte plenaria, serie A n.160; Sentenza *Z. c. Finlandia*, 25 febbraio 1997.
[13] Consiglio n. 97/66 CE, in GUCE L24/l del 30 gennaio 1998,
[14] M. SGROI (a cura di), *Nuovi ambiti di tutela della personalità*, Torino, Giappichelli, 2007.
[15] S. NIGER, Le nuove dimensioni della privacy: dal diritto alla riservatezza alla protezione dei dati personali, Padova, Cedam, 2006, 111.

ISSN 2279-7239

Successivamente in attuazione della legge delega n. 127/2001 venne adottato il d.lgs. n. 196/2003 ossia Codice in materia di protezione dei dati personali. Questo abrogando la disciplina in vigore in precedenza ha svolto altresì un lavoro di ricognizione compilativa delle disposizioni legislative vigenti realizzando quindi una riorganizzazione completa del quadro normativo.

Nonostante per molti anni in Italia è stata registrata un'assenza di disciplina legislativa in materia di riservatezza e tutela dei dati personali questo non vuol dire che non vi fosse alcuna tutela apprestata alla tutela della vita privata. A tal proposito basta ricordare l'art. 8 dello Statuto dei lavoratori del 1970 che vietava la raccolta delle opinioni politiche, sindacali e religiose dei dipendenti nonché l'art. 10 c.c., gli art. 21 e 24 della legge sul diritto d'autore, l'art. 614 c.p. sull'inviolabilità del domicilio ed infine l'art. 616 c.p. sull'inviolabilità della corrispondenza. Oltre a queste disposizioni un notevole intervento è stato svolto dalla giurisprudenza della Cassazione. Le prime pronunce italiane in materia di *privacy* risalgono agli anni '50 riguardanti opere cinematografiche e pubblicazioni relative a vicende personali di personaggi noti che hanno indotto detti soggetti a invocare il diritto alla riservatezza dinanzi al collegio giudicante. In tutte queste pronunce gli Ermellini hanno ricondotto la *privacy* alla dimensione dell'esperienza domestica[16].

In particolare quello che venne definito il *leading case* riguardò il Enrico Caruso. Gli eredi dello stesso lamentarono il fatto che gli episodi contenuti nel film fossero non appropriati e per questo idonei a sorreggere una richiesta di risarcimento del danno. In tale occasione la Corte di Cassazione[17] ritenne non esistente un generale diritto alla riservatezza, di conseguenza venne affermato come non vi fosse nessuna disposizione fondante la richiesta del risarcimento per lesione della riservatezza nell'ipotesi in cui non ricorressero i presupposti dell'art. 2043 c.c.

Il secondo caso fu quello Claretta Petacci derivante da una pubblicazione da parte di un quotidiano della narrazione della vita di questa. In detta occasione gli Ermellini[18] ritennero che la violazione del diritto assoluto della personalità dovesse essere fatto rientrare nella previsione dell'art. 2 Cost. A tal proposito venne sostenuto che "sebbene non sia ammissibile il diritto tipico alla riservatezza viola il diritto assoluto di personalità, inteso quale diritto *erga omnes* alla libertà di autodeterminazione nello svolgimento della personalità dell'uomo come singolo, la divulgazione di notizie relative alla vita privata, in assenza di un consenso almeno implicito, ed ove non sussista, per la natura dell'attività svolta dalla persona e del fatto divulgato, un preminente interesse pubblico di conoscenza".

[16] T. M. UBERTAZZI, Diritto alla privacy, natura e funzioni giuridiche, Padova, Cedam, 2005, 55.
[17] Cass., 22.12.1956, n. 4487.
[18] Cass., 10.4.1963, n. 990.

ISSN 2279-7239

Solamente con la pronuncia del 1975, ossia il cd. caso Soraya[19], la Suprema Corte è arrivata a sostenere che il diritto alla riservatezza comprende altresì "certe manifestazioni della vita di relazione, a tutte quelle vicende, cioè, il cui carattere intimo è dato dal fatto che si svolgono in un domicilio ideale[20]". Oltre a ciò venne affermato che "il nostro ordinamento riconosce il diritto alla riservatezza, che consiste nella tutela di quelle situazioni e vicende strettamente personali e familiari le quali, anche se verificatesi fuori del domicilio domestico, non hanno per i terzi un interesse socialmente apprezzabile, contro le ingerenze che, sia pure compiute con mezzi leciti, per scopi non esclusivamente speculativi e senza offesa per l'onore, la reputazione o il decoro, non sono giustificati da interessi pubblici preminenti".

L'evoluzione storica del concetto di *privacy* porta a sostenere come lo stesso racchiuda in se stesso una molteplicità di significati a seconda del periodo storico o sociale preso in analisi al punto da ritenerlo proteiforme. Si deve ricordare come la Carta costituzionale italiana non contiene *expressis verbis* un riferimento al diritto alla riservatezza. L'aggancio costituzionale di detto concetto si deve rinvenire negli art. 2 e 3 Cost[21]. Il diritto alla riservatezza è preordinato a garantire alla persona un luogo nel quale la stessa possa sviluppare la propria personalità "che si configura come un potere di regolare l'accesso alla propria sfera di intimità, di permettere o vietare l'intromissione di chi vuole conoscere ciò che più da vicino ci concerne o di chi vuole intromettersi in questa sfera; dall'altra si fa riferimento al controllo sulle informazioni che riguardano la nostra persona, in tutte le sue espressioni: fisiche, affettive, morali, di opinione, patrimoniali.[22]" L'art. 3 Cost. fornisce alla riservatezza una prospettiva allargata e, contemporaneamente oltre a svolgere la funzione di *trait d'union* con l'art. 2 Cost. In dottrina, a tal proposito, è stato sostenuto che la riservatezza possa essere definita come "un interesse che in base ad una certa valutazione legislativa e sociale risulta fondamentale per l'individuo. Questi ha bisogno per poter condurre la propria vita di vedersi riconosciuto un certo ambito privato dal quale potere escludere l'altrui ingerenza; è la stessa natura umana che rifiuta l'indiscriminata pubblicizzazione di ciò che riguarda nell'intimo. Il rifiuto di tale riconoscimento finirebbe col menomare gravemente l'individuo e col pregiudicare lo stesso valore della persona, quindi la sua dignità[23]." Oltre a questo ulteriori riferimenti costituzionali relativi al principio della riservatezza si rivengono mediante una lettura sistematica di diversi articoli della Costituzione. Ad esempio la libertà personale, l'inviolabilità del domicilio nonché la libertà

[19] Cass., 27.5.1975n. 2119.
[20] G. FAMIGLIETTI, Il diritto alla riservatezza o la riservatezza come diritto. Appunti in tema di riservatezza ed intimidad sulla scorta della giurisprudenza della Corte costituzionale e del Tribunal Constitucional, in http://www.forumcostituzionale.it/site/index3.php?option
[21] M. FILICE, Privacy e trasparenza: spunti di riflessione sul bilanciamento, in Ratio iuris, 5.10.2018.
[22] P. ZATTI-.V. COLUSSI, *Lineamenti di diritto privato*, Padova, Cedam, 2001, 158.
[23] T.A. AULETTA, *Riservatezza e tutela della personalità*, Milano, Giuffrè, 1978, 36.

ISSN 2279-7239

e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione, il diritto di non rendere noto il proprio pensiero[24].

Con l'inizio del XXI secolo l'utilizzazione sempre più frenetica, l'evoluzione della tecnologia informatica nonché l'utilizzazione frenetica delle informazioni se da una parte ha consentito alle persone di sfruttare sempre di più la propria immagine dall'altra parte le occasioni in cui la stessa è suscettibile di essere messa a repentaglio si sono moltiplicate. Se nell'epoca precedente l'immagine messa suscettibile di essere diffusa dai *mass media* concerneva solamente l'immagine di personaggi famosi attualmente la maggior parte delle persone dell'ordinamento giuridico utilizza strumenti con i quali la propria immagine "viene continuamente fotografata e messa a disposizione di un'infinità di utenti anonimi; con una quasi scontata moltiplicazione delle ipotesi di lesione di tale immagine e di richieste risarcitorie neppure indirettamente ricollegabili al patrimonio da parte di soggetti non famosi[25]". È evidente come la *privacy* si sia trasformata da un diritto d'*èlite* ad un diritto di tutti a che i propri dati personali siano trattati nel rispetto delle disposizioni legislative e la propria immagine venga diffusa solamente entro i confini per cui la stessa è stata volontariamente pubblicizzata. Ulteriore aspetto concerne il diverso trattamento circa la lesione dell'immagine. Nelle ipotesi in cui vittime di essa sono stati personaggi "famosi" la violazione consisteva nella lesione patrimoniale indiretta consistente "nella frustrata possibilità di trarre un utile economico dal consenso alla diffusione dell'immagine personale"[26]. Attualmente, invece, "le ipotesi di lesione del diritto alla riservatezza, al di là delle pur non rare ipotesi in cui esso abbia determinato un peggioramento della situazione patrimoniale della vittima[27]" e "ledono valori umani che non si esauriscono nel guadagno e che comportano un danno non patrimoniale[28]".

3. *Dalla* privacy *alla trasparenza*

Si è visto nel paragrafo precedente come il diritto alla riservatezza non possieda un unico e determinato aggancio costituzionale e oltre a questo nel corso del tempo è stata individuata come diritto delle persone fisiche alla protezione dei dati, oltre che ad un trattamento lecito e trasparente degli stessi in conformità alla disciplina europea attualmente vigente ossia GDPR 2016/679. Da ciò deriva il fatto che l'elaborazione dottrinaria non ha

[24] S. BONFIGLIO, Diritto alla privacy e lotta al terrorismo nello spazio pubblico europeo, in Democrazia e sicurezza, 3-2014, 1-7.
[25] G. AGRIFOGLIO, Risarcimento e quantificazione del danno da lesione della privacy: dal danno alla persona al danno alla personalità, in Europa e diritto privato, 4-2017, 1274.
[26] A. DE CUPOIS, Il danno. Teoria generale della responsabilità civile, vol. I, Milano, Giuffrè, 1965, 317.
[27] A. PIERUCCI, *Il diritto alla riservatezza, Trattato breve dei nuovi danni* (a cura di P. CENDON), Padova, Cedam, 2001, 647.
[28] G. GENTILE, *Danno alla persona*, *Enc. dir.* XI (Milano 1962), 634.

ISSN 2279-7239

mai rinvenuto uno specifico contenuto del diritto alla riservatezza al punto che la natura giuridica della stessa è stata rilevata per contrasto rispetto a tutto ciò che potrebbe interferire con essa o limitarla.

La giurisprudenza e la normativa sovranazionale nell'affrontare la problematica circa la tutela della riservatezza alla fine rinviano alla disciplina dei dati che non possono essere considerati oggetto di divulgazione da parte delle amministrazioni. In questo modo si realizza il fenomeno per cui "i confini sostanziali della riservatezza sono venuti definendosi, attraverso la speculare identificazione della spettanza dell'accesso agli atti[29]." Un esempio concreto si può rinvenire nell'art. 24 legge n. 241/1990 che nel dettare apposite regole per tracciare i limiti all'accesso agli atti delle amministrazioni pone un contro-limite idoneo a garantire l'accesso a coloro i quali debbano curare o difendere i propri interessi[30].

Di conseguenza risulta difficile ravvisare un interesse pubblico e generale alla riservatezza dell'attività delle pubbliche amministrazioni se non nei soli casi previsti dalla legge in modo specifico[31]. A tal proposito occorre precisare come la questione dovrebbe essere rappresentata in maniera differente. Il diritto alla riservatezza dovrebbe essere un divieto posto in capo alle pubbliche amministrazioni circa l'intromissione delle stesse nella sfera privata delle persone e non dovrebbe concretizzarsi nel porre limiti all'accesso degli atti delle pubbliche amministrazioni.

In conclusione si può sostenere quindi come la riservatezza non possieda dei contorni definiti propri di una situazione giuridica soggettiva limitativa dell'accesso ma si configura come una possibile modalità circa l'esercizio dello stesso diritto di accesso[32].

Alla luce di questa riflessione si deve ricordare come la giurisprudenza abbia sempre contemperato il diritto di accesso con il diritto alla riservatezza ritenendo che detto bilanciamento si concretizzasse avvisando i terzi controinteressati dell'istanza di accesso. In questo modo viene riconosciuta la possibilità ai terzi controinteressati di presentare una motivata opposizione a seguito della quale perviene una valutazione dell'amministrazione circa l'accoglimento o meno della domanda di accesso[33].

Prima di affrontare la problematica relativa al bilanciamento tra diritto alla riservatezza e diritto alla trasparenza risulta necessario fornire un succinto quadro relativo al concetto di trasparenza.

---

[29] C. MARZUOLI, *Diritto d'accesso e segreto di ufficio*, in M. CAMMELLI-. M.P. GUERRA (a cura di), *Informazione e funzione amministrativa*, Rimini, Maggioli, 1997, 257.

[30] F. MANGARO, Evoluzione ed involuzione delle discipline normative sull'accesso a dati, informazioni ed atti delle pubbliche amministrazioni, in Diritto amministrativo, fasc. 4/2019, 743-776.

[31] A. BEVERE-. A. CERRI, Il diritto di informazione e i diritti della persona. Il conflitto della libertà di pensiero con l'onere, la riservatezza, l'identità personale, Milano, Giuffrè, 1995.

[32] D. PICCIONE, *Riservatezza (disciplina amministrativa*), in *Enc. Dir.,* Annali VIII, Milano, 2015, 731-742.

[33] TAR Sardegna, 7.2.2018, n. 81.

ISSN 2279-7239

4. *Il concetto di trasparenza tra ordinamento nazionale e comunitario*

Nel nostro ordinamento la fonte normativa a cui fare riferimento in materia di trasparenza è l'art. 1 della l. n. 241/1990.[34] Per molto tempo in dottrina la trasparenza è stata identificata sia come l'espressione comprensiva dei principi di accesso e di pubblicità sia come un concetto autonomo al quale attribuire un significato determinato e specifico[35]. A tal proposito si deve sicuramente ricordare come la trasparenza venga rafforzata mediante l'ampliamento dei cataloghi degli obblighi di pubblicazione sia attraverso la previsione legislativa delle disposizioni sull'accesso civico[36]. Nonostante la correttezza di dette affermazioni la trasparenza è uno dei principi generali dell'attività amministrativa configurabile come accessibilità totale ai dati e alle informazioni a seguito dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 150/2009 ed infine spiega altresì i propri effetti adottando il *nomen iuris* di accesso civico[37].

Proprio per queste caratteristiche che essa racchiude in dottrina è stato sostenuto come la trasparenza possieda una "virtualità multipla[38]", caratteristica che le consente di perseguire il miglioramento e l'efficacia dell'azione amministrativa procedendo a trasformare l'amministrazione da cartacea a digitale[39].

Si deve evidenziare che all'interno della riflessione dottrinaria italiana e straniera gli studi effettuati sulla trasparenza possiedono la tendenza a concentrarsi in maniera quasi del tutto prevalente sull'accesso ai documenti e alle informazioni[40]. Da ciò emerge chiaramente come quest'ultimo sia ritenuto e percepito come lo strumento applicativo e concreto maggiormente idoneo a produrre effetti immediati nei rapporti intercorrenti tra istituzioni e amministratati[41].

---

[34] L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza, secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai princípi dell'ordinamento comunitario.

[35] F. MANGANARO, L'evoluzione del principio di trasparenza, in AA.VV., Scritti in memoria di Roberto Marrama, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012.

[36] I. NICOTRA (a cura di), L'autorità nazionale anticorruzione: tra prevenzione e attività regolatoria, Torino, Giappichelli, 2016. A. SIMONATI, La ricerca in materia di trasparenza amministrativa: stato dell'arte e prospettive future, in Diritto amministrativo, 2-2018, 311.

[37] F. MANGANARO, Evoluzione e involuzione delle discipline normative sull'accesso ai dati, informazioni e atti delle pubbliche amministrazioni, in Diritto amministrativo, 4-2019, 743-776.

[38] L. CALIFANO, Trasparenza e privacy nell'evoluzione dell'ordinamento costituzionale, in Giornale di storia costituzionale, 31-2016, 77.

[39] F. MANGANARO, Trasparenza e digitalizzazione, in Diritto e processo amministrativo, 13-2019, 27.

[40] A partire dall'entrata in vigore della L. 241/90 la riflessione giuridica ha avuto quale *focus* l'accesso documentale.

[41] V. M. CUCCINIELLO-. G.A. PORUMBESCU-. S. GRIMMELIKHUIJSEN, 25 Years of Transparency Research: Evidence and Future Directions, in Pubblic Amministration Review, Vol. 77, Iss. 1, 32-44.

ISSN 2279-7239

Posto che il fine principale perseguito dall'istituto della trasparenza amministrativa concerne l'instaurazione di un rapporto comunicativo proficuo con gli amministratati si deve registrate come nella normativa italiana più recente spicchi l'esistenza del rapporto tra trasparenza amministrativa e contrasto della corruzione [42]. Ovviamente la lotta alla *maladministration* non è l'unica funzione svolta dalla trasparenza [43]. Essa deve essere interpretata *in primis* come uno strumento di promozione del miglioramento della qualità dell'azione amministrativa il quale impone che le informazioni vengano gestite in maniera consapevole e corretta osservando le disposizioni che prescrivono il mantenimento dei segreti di diritto pubblico, le disposizioni sul trattamento dei dati personali e sulla tutela del diritto alla riservatezza[44].

Questo approccio onnicomprensivo consente di cogliere l'autosufficienza giuridica della funzione della comunicazione amministrativa quale presupposto della trasparenza [45]. La conoscibilità e la comprensibilità delle informazioni in possesso della pubblica amministrazione risulta essere un aspetto idoneo a sfociare, nella migliore delle ipotesi, nell'instaurazione di modelli partecipativi proficui e dialogici di matrice collaborativa tra soggetti coinvolti nell'esecuzione di diverse attività di interesse generale [46]. Questa affermazione di principio trova il proprio aggancio normativo nella legge n. 150/2000 la quale definisce la comunicazione pubblica come uno strumento autonomo e non più come uno strumento ausiliare per lo svolgimento delle altre funzioni[47].

Questa "nuova" accezione di trasparenza intesa quale principio generale dell'azione amministrativa nonché quale accessibilità totale dei dati e documenti in possesso delle pubbliche amministrazioni allo scopo di tutelare i diritti dei cittadini favorisce non solo la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa ma anche il perseguimento delle funzioni istituzionali circa l'utilizzazione delle risorse pubbliche [48]. In questo modo la trasparenza diviene lo strumento attraverso il quale garantire l'effettiva realizzazione dei principi costituzionali relativi alla pubblica amministrazione [49]. Adottando questa

[42] P. CANAPARO, L'anticorruzione e la trasparenza: le questioni aperte e la delega sulla riorganizzazione delle pubbliche amministrazioni, in Federalismi.it, 1-2016, 56.
[43] A. SIMONATI, La ricerca in materia di trasparenza amministrativa: Stato dell'arte e prospettive future, in Diritto amministrativo, 2-2018, 311- 340.
[44] ID., La trasparenza amministrativa e il legislatore: un caso di entropia normativa?, In Diritto amministrativo, fasc. 4/2013, 749-757.
[45] A. VIGNUDELLI, Genesi fenomenologica della comunicazione pubblica dallo Stato autoritario "secretante" alla "trasparenza" dello Stato democratico, in Diritto dell'informazione e dell'informatica, 2-2005, 237-240.
[46] S. FOÀ, La nuova trasparenza amministrativa, in Diritto amministrativo, 1-2017, 92.
[47] F. GRECHI, Una analisi della legge n. 150 del 2000: obiettivi da perseguire nel medio e lungo termine, in Regioni e comunità locali, n. 2/2004, 15-30.
[48] A. SIMONATI, La trasparenza amministrativa e il legislatore: un caso di entropia normativa?, op., cit.
[49] In Assemblea Costituente si era ipotizzato di prevedere *il controllo popolare sulle pubbliche amministrazioni*. Si trattava di una previsione molto vicina alle odierne forme di controllo diffuso circa il perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzazione delle risorse pubbliche. A tal proposito gli Onerevoli La Rocca e Togliatti avevano proposto di inserire la seguente disposizione all'art. 91 divenuto successivamente l'art. 97 Cost. ossia *la legge determina i modi e le forme in cui si*

ISSN 2279-7239

interpretazione la trasparenza diviene mezzo e fine dell'azione amministrativa. Si tratta di uno strumento capace di garantire i diritti dei consociati ma allo stesso tempo idoneo a creare un legame indissolubile tra il principio di legalità e il principio di efficienza. Questo binomio risulta essere realmente esistente solamente nel momento in cui il legislatore valorizzi la trasparenza *ex ante* ossia quale strumento di partecipazione dei consociati in relazione alla definizione di scelte incidenti sulla collettività[50].

Completata la disgressione circa il contenuto e le diverse declinazioni del principio di trasparenza si deve indicare come in dottrina si sia soliti a distinguere tra trasparenza intesa in senso verticale ed in senso orizzontale.

La prima accezione di trasparenza appartiene ad un ormai superata strutturazione gerarchica della pubblica amministrazione. All'interno di detta organizzazione piramidale l'autorità superiore deve sempre poter verificare l'attività dei sottoposti e gli amministratati non devono venire a conoscenza di quanto deciso all'autorità[51]. Ad oggi la trasparenza verticale si ritiene essere stata assorbita nei principi di legalità e buon andamento[52].

La trasparenza orizzontale, invece, può essere definita come uno dei principali esiti del processo di modernizzazione che ha coinvolto la pubblica amministrazione. Grazie a detto processo si è realizzato un progressivo avvicinamento del cittadino all'amministrazione in modo tale da posizionare l'amministrato su un piano di sostanziale parità al punto da permettergli di controllare l'operato della pubblica amministrazione. Quest'ultima sarebbe quindi definibile come "una casa di vetro[53]". Emerge con chiarezza che la trasparenza orizzontale si inserisce nella relazione intercorrente tra cittadino e pubblica amministrazione alla quale viene richiesto di svolgere un ruolo estremamente responsabilizzato [54]. Precisamente l'esistenza del principio di correttezza nei rapporti tra amministrazione pubblica e cittadini impone la tutela dell'affidamento dei privati nei confronti della prima[55].

---

esercita il controllo popolare sulle pubbliche amministrazioni. Essa poggiava sulla considerazione secondo cui risulta estremamente necessario esercitare un controllo sulla Pubblica Amministrazione il quale doveva essere esercitato dall'esercente della sovranità popolare ossia il popolo. F. MANGANARO, *L'evoluzione del principio di trasparenza amministrativa*, in *http://www.astridonline.it*, 2009. S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di Diritto Pubblico*, Milano, Giuffrè, 2006, 5945.

[50] S. FOÀ, La nuova trasparenza amministrativa, op., cit.

[51] G. ARENA, Trasparenza amministrativa e democrazia, in G. BERTI-. G.C. DE MARTIN (a cura di) Gli istituti della democrazia amministrativa, Milano, Giuffrè, 17.

[52] A. SIMONATI, *L'accesso amministrativo e la tutela della riservatezza*, Trento, Dipartimento di scienze giuridiche, 2002, 18.

[53] F. TURATI in *Atti del Parlamento Italiano Camera dei Deputati, sess. 1904-1908*, 22962. Opinione contraria sostiene come sia "una metafora eccessiva, perché suppone che tutto ciò che accade all'interno dell'amministrazione debba essere visibile anche all'esterno … nessun sistema amministrativo può essere totalmente trasparente, né totalmente opaco: come in tutti gli altri settori, anche nella decisione circa l'ampiezza della trasparenza entrano in gioco interessi, pubblici e privati, che debbono essere ponderati fra loro al fine di trovare il punto di equilibrio fra esigenze contrapposte". G. ARENA, *La trasparenza amministrativa e il diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in ID. (a cura di), *L'accesso ai documenti amministrativi*, Bologna, Il Mulino, 1991, 22.

[54] B. SELLERI, Il diritto di accesso agli atti del procedimento amministrativo. Profili generali, Napoli, Editoriale Scientifica, 1984, 14

[55] U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Padova, Cedam, 1965.

ISSN 2279-7239

Per quanto concerne l'aggancio costituzionale numerose sono le disposizioni[56] alle quali ricondurre la trasparenza poiché questa potrebbe essere collegata a tutte quelle disposizioni che garantiscono la sovranità popolare e la democraticità dell'ordinamento[57]. Questi istituti sebbene siano profondamente diversi tra di loro sono tutti espressione del principio di trasparenza. Esso è quindi un valore delineato e capace di orientare le scelte della pubblica amministrazione distinto nettamente dal concetto di pubblicità. Questa possiede un carattere neutro dato che può essere definita come un mero stato dell'atto, dell'organizzazione o del procedimento amministrativo non avente una propria portata assiologica ma rappresentante solamente la connessione per attuare nel singolo caso concreto il principio di trasparenza. Per alcuni aspetti la trasparenza è il profilo sostanziale della pubblicità ma i due concetti non sempre sono sovrapponibili. A tal proposito è stato sostenuto che la trasparenza attiene ad una condizione dell'amministrazione, ne caratterizza l'essenza e fa riferimento ad una dimensione statica dell'amministrazione mentre la pubblicità fa riferimento ad una attività quindi ad una dimensione dinamica dell'amministrazione [58]. Oltre a questo la trasparenza è chiarezza e comprensibilità dell'azione amministrativa idonea a garantire che l'accesso e la pubblicità non risultino essere vani posto che questi non avrebbero alcun significato se le informazioni pubblicate o rese accessibili risultassero essere non comprensibili al destinatario[59].

Posto questo rapporto intercorrente tra pubblicità e trasparenza si deve analizzare una relazione ulteriore ossia quella intercorrente tra segretezza e trasparenza. Detto binomio non risulta essere incompatibile o contrastante poiché una secretazione disciplinata dalla legge e diretta a tutelare interessi di rango costituzionale nonché rispondente a criteri e finalità precise e chiare risulta essere conforme al principio di trasparenza. Dottrina autorevole ha sostenuto che "la garanzia della trasparenza passa anche attraverso una

[56] P. TANDA, La trasparenza nel moderno sistema amministrativo, in Nuove autonomie, 1-2007, 159-181.

[57] Si tratta dell'art. 1, 2 Cost., nonché del principio di uguaglianza sostanziale e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del paese (art. 3 Cost.), dell'effettività della tutela giurisdizionale (art. 24 Cost.) alla quale deve essere collegata la possibilità di agire in giudizio nei confronti degli atti amministrativi (art. 113 Cost.). Ulteriori riferimenti si rinvengono negli art. 13 e 97 Cost. A. CERRI, *Imparzialità e indirizzo politico nella pubblica amministrazione,* Padova, Cedam, 1973. C. CHIOLA, *L'informazione nella Costituzione*, Padova, Cedam, 1973, 106-120.
È stato sostenuto in dottrina come la democrazia prevale sull'autocrazia nel momento in cui il potere diviene progressivamente sempre più visibile tanto da assistere al passaggio da regola ad eccezione dei segreti di stato. A questo punto si assiste alla definizione del "governo della democrazia come il governo del potere pubblico *in* pubblico»: «la democrazia è idealmente il governo del potere visibile, cioè del governo i cui atti si svolgono in pubblico, sotto il controllo della pubblica opinione". F. RIGANO, *Appunti sul profilo costituzionale della regola della trasparenza amministrativa,* in R. PROCACCINI -. A. ZATTI (a cura di), *Anticorruzione e buon andamento della pubblica amministrazione: spunti e riflessioni*, Pavia, Pavia University Press, 2019, 30.

[58] A.L. MAGLIULO, Trasparenza e pubblicità nell'azione della pubblica amministrazione, in NelDiritto.it.

[59] D. GAGLIOTTI.- M. RANIERI.- A.M. SAVAZZI, Risultati e prospettive per i sistemi di valutazione della performance: confronto tra gli organismi indipendenti di valutazione delle Regioni e delle Province autonome, Padova, Cedam, 2016, 174-176.

ISSN 2279-7239

adeguata disciplina del segreto[60]". Un secondo aspetto concerne la riflessione secondo cui il segreto deve essere privilegiato ogni volta che la divulgazione delle informazioni in possesso della pubblica amministrazione possa causare un eccessivo e non proporzionato sacrificio nei confronti del soggetto al quale dette informazioni si riferiscono rispetto all'intesse del soggetto richiedente dette informazioni[61]. Se questa appena delineate risulta essere l'elaborazione italiana si deve ricordare come la trasparenza possieda specifici appigli normativi anche nelle fonti europee. A tal proposito il primo "documento" nel quale si fa riferimento al concetto di trasparenza è il Libro Bianco del 2001 relativo alla *Governance* europea. In esso la Commissione rinveniva tra altri principi fondamentali definiti come "punti di riferimento per il dibattito sul futuro dell'Europa" il principio di apertura e di partecipazione necessari per rendere più trasparente l'Unione Europea[62].

Solamente con il Trattato di Amsterdam (1997) il principio di trasparenza trova una propria collazione all'interno dei Trattati stessi grazie ad una modifica dell'art. A co. 2 TUE (attualmente art. 1 co. 2 TUE) contenente l'inciso "nel modo più trasparente possibile". Si tratta di un percorso evoluto attraverso l'adozione del Trattato di Lisbona, nel successivo Trattato mai ratificato contenente la Costituzione per l'Europa e in altre disposizioni del TUE e nel TFUE[63].

Queste previsioni contenute nei Trattati sono state incrementate dalla disposizione inserita nel Trattato CE la quale prevede il diritto per i cittadini dell'Unioni Europea e per qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o che abbia la sede sociale in uno degli Stati membri di accedere ai documenti del Parlamento Europeo, del Consiglio e della Commissione (art. 255 CE). Oltre a questo vi sono state altre due importanti novità riguardanti il principio di trasparenza comunitario.

La prima concerne l'accesso pubblico ai documenti delle istituzioni contenuto nel Reg. 1049/2001/CE con il quale viene altresì prevista l'assenza di qualsiasi motivazione

[60] R. MARRAMA, La pubblica amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel procedimento amministrativo, in Atti del XXXV Convegno di studi di scienze dell'Amministrazione, Varenna - Milano, 1989- 1991, 62

[61] M. VIPIANA, Introduzione allo studio del principio di ragionevolezza nel diritto pubblico, Padova, Cedam, 1993, 25.

[62] Libro Bianco sulla *Governance* europea, Commissione delle Comunità europee, 05.08.2001, COM(2001) 428, in http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=celex%3A52001DC0428, 10. D.U. GALETTA, *Trasparenza e Governance amministrativa nel diritto europeo*, in *RIDPC*, n. 2/2006, 265-280.

[63] Viene previsto che le istituzioni mantengono un dialogo aperto, trasparente e regolare con le associazioni rappresentative e la società civile. Al fine di assicurare la coerenza e la trasparenza delle azioni dell'Unione, la Commissione europea procede ad ampie consultazioni delle parti interessate (art. 11 co.2-3 TUE), oltre a questo viene enunciato che ciascuna istituzione, organo od organismo garantisce la trasparenza dei suoi lavori e definisce nel proprio regolamento interno disposizioni specifiche riguardanti l'accesso ai propri documenti, in conformità dei regolamenti di cui al secondo comma (art. 15 co. 1 TFUE). Ulteriori disposizioni sono: l'art. 10 co. 3 TUE e l'art. 298 co. 1 TFUE.

ISSN 2279-7239

sottostante alla richiesta d'accesso. Di conseguenza è chiaro come questo assurga a vero e proprio diritto di cittadinanza[64].

La seconda novità riguarda l'inserimento nella Carta dei Diritti dell'Unione Europea[65] il diritto di buona amministrazione affiancata al diritto di accesso ai documenti delle istituzioni, organi e organismi dell'Unione contenuto nell'art. 42 CDUE. Si deve precisare come detta previsione debba essere distinta da quella contenuta nell'art. 41 co.2 lett. b CDUE relativa al diritto ad una buona amministrazione. Quest'ultima si riferisce al diritto di ogni persona possedendo quindi un ambito applicativo soggettivo più ampio in quanto non riferito ai soli cittadini dell'Unione[66].

Nell'ordinamento comunitario le conseguenze immediate e dirette dell'esistenza del diritto alla trasparenza sono il già esaminato diritto di accesso, il diritto di essere ascoltanti ed infine il diritto di motivare le decisioni. Il diritto di essere ascoltati prevede che ogni persona debba essere ascoltata prima che vengano adottati dei provvedimenti individuali idonei a creare pregiudizi nei suoi confronti. Si tratta di una garanzia di partecipazione procedimentale e preordinata alla funzione di difesa del singolo soggetto[67].

L'obbligo di motivazione possiede, a contrario, origini molto antiche in quanto un nucleo primordiale era contenuto nell'art. 15 del Trattato CECA. In esso era previso come tutte le decisioni, raccomandazioni ed avvisi adottati dall'Autorità dovevano essere motivati. Oltre a questo l'art. 190 del Trattato CEE del 1957 richiedeva come necessaria la motivazione dei regolamenti, delle direttive e delle decisioni adottate dal Consiglio e dalla Commissione[68]. L'attuale disposizione di riferimento, ossia l'art. 295 TFUE richiede la motivazione per l'adozione di tutti gli atti, siano essi vincolanti o non vincolanti alla quale si deve aggiungere la previsione secondo cui tutte le decisioni adottate dall'amministrazione devono essere motivate (art. 41 co. 2 lett. c CDUE).

La particolarità della trasparenza comunitaria dipende dall'esistenza, in primo luogo, di previsioni contenenti il diritto di ogni cittadino di "scrivere alle istituzioni" e di "ottenere risposta dalle stesse" in una delle lingue della Costituzione (art. 21 co. 4 TFUE, art. 41 co.

[64] J. ZILLER, Commento all'art. II-102 Cost. UE, in L. BURGORGUE-LARSEN-. A. LEVADE-. F. PICOD (cur.), Traitéetablissant une Constitution pour l'Europe – Partie II – La Charte des Droits Fondament aux de l'Union – Commentaire article per article, Bruxelles, Bruilant, 2005, 549.

[65] E' stata proclamata a Nizza nel 2001 e divenuta vincolante nel 2009 mediante l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

[66] D.U. GALETTA, Il diritto ad una buona amministrazione europea come fonte di essenziali garanzie procedimentali nei confronti della Pubblica Amministrazione, in RIDPC, 3-2005, 819-829.

[67] L. IDOT, La trasparence dans les procédures administratives: l'exemple du droit de la concurrence, in J. RIDEAU (a cura di), La trasparence dans l'Unione européenne. Mythe ou principe juridique?, Paris L.G.D.J, 1999, 121.

[68] D.U GALETTA, La trasparenza, per un nuovo rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione: un'analisi storico-evolutiva, in una prospettiva di diritto comparato ed europeo, in Rivista italiana di Diritto Pubblico Comunitario, 5-2016, 1019-1074.

ISSN 2279-7239

4 CDUE). In secondo luogo è previsto che tutti i documenti prodotti dalle istituzioni, organi ed organismi devono essere accessibili in ognuna delle lingue ufficiali dell'Unione[69].

5. *Il bilanciamento (necessario) tra diritto alla riservatezza e alla trasparenza*

I precedenti paragrafi dimostrano come il diritto alla riservatezza e quello alla trasparenza appartengano a due poli opposti e difficilmente conciliabili tra di loro nonostante entrambi possiedano quale caratteristica quella di assurgere a valori costituzionali. Lo schema da seguire per capire come conciliare questi due poli opposti è quello tipico e classico del diritto costituzionale ossia il bilanciamento tra diritti[70].

Il problema appena delineato è stato affrontato per la prima volta e recentemente dalla Corte costituzionale italiana con sentenza 20/2019. La disciplina oggetto di sindacato di legittimità costituzionale è la disciplina legislativa contenente il regime di pubblicità obbligatoria dei dati patrimoniali e reddituali relativi a soggetti esercitanti pubbliche funzioni. Originariamente la disciplina *de qua,* contenuta nel decreto legislativo n. 33/2013 richiedeva detta pubblicità solamente per gli esercenti le funzioni di indirizzo politico-amministrativo, mentre con decreto legislativo n. 97/2016 detta previsione è stata estesa a tutti i soggetti ricoprenti incarichi dirigenziali. Proprio questa estensione ha causato l'incidente di costituzionalità in quanto viziata da irragionevolezza nonché lesiva dei principi fondamentali dettati in tema di tutela dei dati personali[71].

Il rapporto esistente tra diritto alla riservatezza e alla trasparenza non era stato ritenuto dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Ue[72] come un rapporto esistente fra due diritti aventi pari grado al punto da riconoscere sempre la supremazia del diritto alla *privacy*. Si tratta di pronunce assolutamente distanti dalle disposizioni comunitarie. Queste ultime, infatti, non spiegherebbero i propri effetti in una direzione univoca prevedendo un contemperamento diverso tra i due diversi diritti in modo tale da "porre in equilibrio due libertà o diritti fondamentali potenzialmente confliggenti[73]". Nell'ordinamento comunitario quindi i due diritti risultano essere confliggenti tra di loro poiché caratterizzati da una struttura asimmetrica.

---

[69] J. ZILLER, Multilingualism and its Consequences on European Union Law, in H.-J. BLANKE-. P. CRUZ VILLALÒN-. J. ZILLER (eds.), Common European Legal Thinking - Essays in honour of Alrecht Weber, Heidelberg, Springer, 2016, 437-440.

[70] A. P. GRIFFI, Il fondamento costituzionale della legislazione in tema di trasparenza e di lotta alla corruzione: alcune riflessioni, in Forum di Quaderni Costituzionali, 29.3.16.

[71] B. PONTI, Il luogo adatto dove bilanciare. Il "posizionamento" del diritto alla riservatezza e alla tutela dei dati personali vs il diritto alla trasparenza nella sentenza n. 20/2019, in Istituzioni del Federalismo, 2-2019, 525-547.

[72] Vedasi CGUE, *Digital Rights Ireland*, C-293/12 e C-594-12, 8.4.14. CGUE, *Goole Spain*, C-131/12, 13.10.14.

[73] E. CARLONI-. M. FALCONE, L'equilibrio necessario. Principi e modelli di bilanciamento tra trasparenza e privacy, in Diritto Pubblico, 3-2017, 740.

ISSN 2279-7239

Prima di analizzare il *dictum* della Consulta, a livello preliminare, ci si deve chiedere per quale motivo il giudice *a quo* abbia deciso di interpellare la Corte costituzionale. Il giudice remittente nonostante conoscesse la sentenza *Österreichischer Rundfunk*[74] con la quale la Corte di Giustizia aveva ritenuto direttamente applicabili le disposizioni rilevanti rimette la questione alla Corte costituzionale ravvisando la necessità di bilanciare il diritto alla protezione dei dati personali con un altro diritto avente pari rango costituzionale ossia il diritto alla trasparenza.

Venendo ora alla pronuncia del nostro Giudice delle Leggi si nota sin da subito come lo stesso ritenga che il diritto alla riservatezza e alla trasparenza debbano essere considerati diritti aventi entrambi fondamento costituzionale nonché rilevanza uguale[75]. Questi diritti, di conseguenza, devono essere bilanciati secondo il canone di proporzionalità il quale esige che il legislatore scelga all'interno dell'insieme relativo alle misure idonee a perseguire il fine legittimo quella meno restrittiva dei diritti che si contrappongono. Nel caso sottoposto all'attenzione della Consulta la stessa ritiene come non possa essere ritenuta non sproporzionata la previsione della pubblicazione dei compensi corrisposti a vario titolo ai dirigenti dalle pubbliche amministrazioni dato che la stessa ha l'obiettivo di garantire il controllo sull'impiego delle risorse pubbliche in relazione ai servizi offerti e alle remunerazioni dei titolari di incarichi pubblici. A contrario la non differenziazione all'interno della medesima categoria dei dirigenti pubblici in relazione al potere decisionale o di gestione attribuito dall'incarico risulta essere in violazione dei principi di uguaglianza e ragionevolezza. A tal proposito la Corte radica la propria declaratoria di incostituzionalità[76] in relazione alla modulazione degli obblighi di pubblicità rapportati al grado di esposizione al rischio corruttivo del singolo incarico pubblico[77].

La pronuncia della Corte costituzionale italiana riveste assoluta importanza per due ordini di motivi. *In primis*, come accennato in precedenza, è la prima pronuncia del Giudice costituzionale italiano in materia di bilanciamento tra il diritto alla *privacy* e alla riservatezza. *In secundis* con detta pronuncia la Consulta riconosce pari dignità a questi due diritti che risultano essere ontologicamente contrapposti l'uno all'altro. Nonostante questo si deve

[74] Cause riunite C-465/00, C-138/01 e C-139/01.

[75] "V'è da una parte, il diritto alla riservatezza dei dati personali, quale manifestazione del diritto fondamentale all'intangibilità della sfera privata , che attiene alla tutela della vita degli individui nei suoi molteplici aspetti Dall'altra parte, con eguale rilievo [vi sono] i principi di pubblicità e trasparenza, riferiti non solo, quale corollario del principio democratico (art. 1 Cost.), a tutti gli aspetti rilevanti della vita pubblica e istituzionale, ma anche, ai sensi dell'art. 97 Cost., al buon funzionamento dell'amministrazione e, per la parte che qui specificamente interessa, ai dati che essa possiede e controlla. Principi che, nella legislazione interna, tendono ormai a manifestarsi, nella loro declinazione soggettiva, nella forma di un diritto dei cittadini ad accedere ai dati in possesso della pubblica amministrazione."

[76] La scelta circa la modulazione degli obblighi di pubblicità rapportati al ruolo ricoperto dai dirigenti viene affidata al legislatore non essendo la scelta "a rime obbligate".

[77] O. POLLICINO-. F. RESTA, Visibilità del potere, riservatezza individuale e tecnologia digitale. Il bilanciamento delineato dalla Corte, in Diritto dell'Informazione e dell'Informatica (II), 1-2019, 110-121.

ISSN 2279-7239

sottolineare come il bilanciamento tra diritto alla riservatezza e alla trasparenza non sia un'esperienza sconosciuta alla riflessione giuridica italiana in quanto sia la dottrina che la giurisprudenza amministrativa sono state più volte chiamate a rinvenire questo delicato equilibrio in relazione ai limiti posti al diritto di accesso[78] alla luce della disciplina sulla *privacy*.

Il contemperamento tra questi due diritti risulta essere estremamente necessario poiché sono le stesse fonti disciplinanti a richiedere lo svolgimento di detta operazione. Precisamente viene sostenuto *expressis verbis* che il diritto alla protezione dei dati personali non può essere definito come "una prerogativa assoluta, ma va considerato alla luce della sua funzione sociale e va contemperato con altri diritti fondamentali, in ossequio al principio di proporzionalità" e viene altresì indicato come la trasparenza debba trovare applicazione coerentemente con le esigenze richieste dalla disciplina dettata in materia di protezione dei dati personali.

L'armonizzazione di questi due diritti risulta essere assai difficoltosa posta la totale contrapposizione tra gli stessi. Queste problematiche derivano, in parte, dall'evoluzione del dibattito che si è articolato intorno a questi due poli opposti. La riflessione giuridica relativa al diritto alla *privacy* proprio per la sua caratteristica peculiare di prestare estrema attenzione alle dinamiche derivanti dall'evoluzione della rete fa emergere la sua natura difensiva[79]. La circolazione continua di dati richiede la protezione dell'individuo attraverso la previsione di limiti alla circolazione delle informazioni al fine di garantire alla persona protezione, dignità e rispetto dei suoi diritti[80]. Se con riferimento alla *privacy* si può parlare di diritto, in relazione alla trasparenza si deve utilizzare il sostantivo dovere dato che riguarda un modo di essere della pubblica amministrazione. Dal quadro appena delineato emerge chiaramente come il

[78] Questo da sempre è stato ritenuto l'istituto "totemico" della trasparenza e tutta la riflessione dottrinaria comunitaria relativa alla trasparenza si incentra prevalentemente sui limiti posti al diritto di accesso. Autorevole dottrina ha sostenuto come il diritto di accesso possa essere considerato "la chiave della casa di vetro dei pubblici poteri, in contrapposizione alla democrazia del segreti". L'aggancio costituzionale del diritto di accesso, sebbene ancora ad oggi risulti essere implicito, è stato rinvenuto dalla dottrina e dalla giurisprudenza nei principi di buon andamento e di pubblicità dell'azione amministrativa oltre che a quello di difesa e di efficienza della pubblica amministrazione. P. MILAZZO, *L'istituto-simbolo della trasparenza amministrativa in Italia: il diritto di accesso alle informazioni detenute dall'amministrazione. Tra evoluzione normativa tumultuosa, dubbi interpretativi ed incertezza di tutela*, in *Relazione al Convegno ransparencia, acceso a información pública y lucha contra la corrupción*" – Universidad de Cadiz – INDESS; 26 e 27 settembre 2019.
Si deve precisare come il legislatore ha costruito il diritto di accesso come se fosse un potere diretto a perseguire il pubblico interesse il quale per natura propria è superindividuale e di conseguenza non può essere qualificato né come diritto soggettivo né come interesse legittimo. Si tratta di una potestà avente tratti tipici diversi da quelli del diritto soggettivo o dell'interesse legittimo in quanto possiede al proprio interno l'interesse al suo esercizio il quale viene definito come doveroso e non disponibile. R. CIFARELLI, *Note su diritto d'accesso e riservatezza*, in *Giurisprudenza di Merito*, 4-2013, 914-924.
[79] S. RODOTÀ, Tra diritti fondamentali ed elasticità della normativa: il nuovo Codice della privacy, in Europa e diritto privato, 1-2014.
[80] M.F. COCUCCIO, Il diritto all'identità personale e l'identità "digitale", in Il Diritto di famiglia e delle persone, 2016, 949-955.

ISSN 2279-7239

dibattito non possa assumere soluzioni appaganti. Il diritto riconosciuto alla persona in relazione alla protezione dei dati possiede quale interlocutore il potere e lo strumento utilizzato per far dialogare questo diritto e questo potere, ossia la legge, viene interpretato come uno mezzo grazie al quale il potere assume declinazioni e sfumature diverse[81].

Se queste sono le differenze si deve ricordare come trasparenza e protezione dei dati possiedano un comune denominatore ossia l'essere entrambi degli strumenti a servizio della persona, della sua protezione e della sua realizzazione. Il soggetto possiede due esigenze contrapposte: la protezione delle informazioni che lo riguardano ma, allo stesso tempo, ha bisogno di ottenere delle informazioni. Questa contrapposizione trova la propria espressione massima nella rete la quale diviene lo spazio all'interno del quale dialogano democrazia, trasparenza e *privacy*[82]. Nella rete infatti l'individuo non può essere definito meramente come consumatore o utente ma è un soggetto che vuole informarsi e partecipare e compie queste due azioni ricorrendo sempre di più (se non esclusivamente) alla rete e lì cerca, naviga, lascia sempre più tracce digitali, diffonde, anche inconsapevolmente, i propri dati personali[83]".

La principale difficoltà dell'operazione di bilanciamento in relazione a questi due diritti deriva dalla circostanza secondo cui sia proprio l'ordinamento a cercare di rinvenire una soluzione. La legislazione nazionale infatti opera in una triplice direzione: da una parte è orientata ad assicurare la massima trasparenza per ottenere il miglioramento della pubblica amministrazione in termini di efficacia, efficienza, imparzialità, legittimazione pubblica e prevenzione della *maladministration*. Dall'altra parte crea un sistema di disposizioni dirette ad evitare il pericolo che l'eccessiva trasparenza possa sfociare in un controllo eccessivo diretto a limitare la protezione dei dati. Infine la stessa legge detta strategie di bilanciamento contenenti a loro volta soluzioni differenziate.

La disciplina in vigore[84] conferisce al legislatore un ruolo nevralgico circa la definizione delle ragioni di pubblico interesse necessarie a giustificare le limitazioni alla protezione dei dati personali. Si tratta di uno spazio di apprezzamento non totalmente libero poiché lo stesso risulta essere compresso dalle fonti europee contenenti gli interessi rilevanti e oltre a ciò le limitazioni sono ritenute ammissibili quando si tratti di misure necessarie e proporzionate in una società democratica[85]. Di conseguenza la discrezionalità del legislatore

[81] E. CARLONI-. M. FALCONE, L'equilibrio necessario. Principi e modelli di bilanciamento tra trasparenza e privacy, op., cit.
[82] L. CALIFANO, Brevi riflessioni su privacy e costituzionalismo al tempo dei big data, in Federalismi.it., 9-2017.
[83] S. RODOTÀ, Iperdemocrazia. Come cambia la sovranità democratica con il web, Roma-Bari, Laterza, 2013.
[84] F. PIZZETTI, Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali. II. Il regolamento europeo 2016/679, Torino, Giappichelli, 2016, 14-28.
[85] Simile formulazione si rinviene nell'art. 10 co.2 CEDU circa le limitazioni alla libertà di informazione secondo cui questa "comporta doveri e responsabilità, può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, all'integrità territoriale o alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della

ISSN 2279-7239

nazionale risulta essere, in ultima analisi, sindacabile e necessita di essere valutata alla luce delle regole europee secondo cui il trattamento deve essere fondato alternativamente sul consenso, su regole europee o su regole degli Stati membri a condizione che queste ultime possano essere ritenute "una misura necessaria e proporzionata tenuto conto di altre esigenze di interesse pubblico[86]". Per quanto riguarda l'aspetto della trasparenza lo stesso regolamento europeo affida al legislatore nazionale l'arduo compito di rinvenire un equilibrio tra le esigenze di riservatezza con la libertà di informazione.

L'esempio pratico maggiormente conosciuto e risalente relativo al contemperamento tra le esigenze di trasparenza e di protezione dei dati è sicuramente quello relativo al diritto di accesso ai documenti amministrativi il quale rinviene la propria fonte normativa nella l. n. 241/1990 precisamente nel capo V successivamente modificato dalla legge n. 15/2005. Queste disposizioni legislative contemperano e delineano il diritto di accesso alla luce delle regole dettate in materia di riservatezza e di trasparenza seguendo diverse linee direttrici. In particolare oltre alle modalità di anonimizzazione e di limitazione dell'accesso centrale risultano essere presenti sia la tutela procedimentale riconosciuta ai contro-interessati all'accesso e il ruolo para-giurisdizionale riconosciuto all'amministrazione nel momento in cui la stessa debba bilanciare il diritto alla conoscenza con quello alla riservatezza[87].

La legge sul procedimento amministrativo risulta essere tendenzialmente favorevole nell'affermare la prevalenza dell'interesse all'informazione nonostante venga esplicitamente previsto, all'art. 24 co. 7 l. n. 241/1990, che il diritto di accesso "deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici". Questa previsione deve però essere valutata in concreto e rapportata con le disposizioni sempre più stringenti esistenti circa i dati oggetto di protezione. A tal proposito la giurisprudenza ha sostenuto che "rispetto al principio di *favor* per la conoscibilità occorre che il principio venga applicato *cum grano salis*, attraverso la ricerca e l'identificazione di un punto di equilibrio che, nel bilanciamento dei contrapposti interessi, tenga conto della necessità di assicurare la tutela dell'interesse giuridicamente rilevante, di cui è titolare il soggetto che esercita il diritto di

salute o della morale, alla protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario"

[86] Gli interessi elencati nell'art. 23 Reg. Ue 2016/679 sono l'accertamento e il perseguimento di reati o l'esecuzione di sanzioni penali, incluse la salvaguardia contro e la prevenzione di minacce alla sicurezza pubblica; altri importanti obiettivi di interesse pubblico generale dell'Unione o di uno Stato membro, in particolare un rilevante interesse economico o finanziario dell'Unione o di uno Stato membro, anche in materia monetaria, di bilancio e tributaria, di sanità pubblica e sicurezza sociale; la salvaguardia dell'indipendenza della magistratura e dei procedimenti giudiziari; le attività volte a prevenire, indagare, accertare e perseguire violazioni della deontologia delle professioni regolamentate; una funzione di controllo, d'ispezione o di regolamentazione connessa, anche occasionalmente, all'esercizio di pubblici poteri in una serie di casi che rimandano ad alcuni degli interessi qui elencati; l'esecuzione delle azioni civili.

[87] M. CLARICH, Trasparenza e protezione dei dati personali nell'azione amministrativa, in Foro amm. – TAR-, fasc. 12/2004, 3890.

ISSN 2279-7239

accesso, nonché di salvaguardare l'esigenza di stabilità delle situazioni giuridiche e di certezza delle posizioni dei controinteressati, cosicché è indispensabile che un'attenta valutazione, caso per caso, delle situazioni giuridiche che vengono via via in considerazione[88]".

Partendo dalla considerazione secondo cui l'accesso ai documenti amministrativi rappresenta uno dei principi generali dell'attività amministrativa l'equilibrio può essere rinvenuto in parte dalla legge, in parte attraverso una fonte regolamentare[89] o può essere infine rimesso alla pubblica amministrazione. Quest'ultima viene chiamata a valutare nel caso concreto la sussistenza delle condizioni richieste per l'accesso, l'indispensabilità di detto accesso qualora risultino essere presenti dati sensibili ed infine l'operazione di bilanciamento tra i due diversi diritti.

La legge, precisamente l'ultimo comma dell'art. 24 l. n. 241/1990, indica le diverse strategie da utilizzare per procedere in concreto al bilanciamento, ossia "nel caso di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile e nei termini previsti dall'articolo 60 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale". Oltre a questa disposizione nevralgica lo stesso legislatore indica un elenco di ipotesi in relazione alle quali distinguere a seconda che l'accesso si riferisca a: dati ordinari o comuni, dati sensibili, dati super-sensibili. Si tratta di una disciplina dettata in modo da armonizzare la legge sul procedimento amministrativo e il codice della *privacy* secondo la quale la protezione accordata alle diverse tipologie di dati segue un *climax* ascendente. Precisamente se si tratta di dati comuni è pacifica la prevalenza dell'interesse all'informazione del titolare del diritto di accesso, in relazione ai dati sensibili è necessario svolgere una valutazione un po' più complessa contenente una esame di indispensabilità del dato ai fini difensivi. Infine qualora si dovesse trattare di dati super-sensibili il bilanciamento dovrà essere effettuato considerando i diritti da difendere una volta ammessa la conoscenza dei dati super-sensibili: si deve trattare di "diritti che devono essere, appunto, di rango almeno pari, a quello alla riservatezza, in una valutazione-bilanciamento che va fatta in concreto e non in astratto[90]". In detto caso viene richiesto che la valutazione sia ponderata, comparativa e concreta diretta ad analizzare in maniera concreta gli interessi coinvolti al fine di evitare soluzioni astratte e

[88] Cons. Stato Sez. V, 28-09-2007, n. 4999.

[89] "Il Governo può prevedere, con regolamento, casi di sottrazione all'accesso di documenti amministrativi […] quando i documenti riguardino la vita privata o la riservatezza di persone fisiche, persone giuridiche, gruppi, imprese e associazioni, con particolare riferimento agli interessi epistolare, sanitario, professionale, finanziario, industriale e commerciale" ex art. 24 co. 6 L. 241/1990.

[90] P. ALBERTI, *I casi di esclusione dal diritto di accesso*, in M. A. SANDULLI (a cura di) *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2017, 1115.

ISSN 2279-7239

precostituite le quali risulterebbero essere inadeguate in quanto non rispondenti alla realtà del caso concreto[91].

A seguito della riforma avvenuta con il d.lgs. n. 33/2013[92] la trasparenza è stata interpretata come trasparenza totale attraverso la quale sono stati individuati e indicati una serie di dati definiti come pubblici e in relazione ai quali "chiunque ha diritto di conoscerli, di fruirne gratuitamente, e di utilizzarli e riutilizzarli" (art. 33 co. 1 d.lgs. n. 33/2013). Si tratta di un sistema volto a favorire la trasparenza nel quale non emergono le logiche del bilanciamento in concreto poiché la contrapposizione tra *privacy* e conoscenza è risolta dal legislatore in maniera astratta e preventiva nel momento in cui lo stesso indica una serie di documenti, dati ed informazioni ai quali applicare il disposto normativo di cui al d.lgs. n. 33/2013. Da ciò deriva che i dati personali comuni nell'ipotesi in cui siano oggetto di pubblicazione obbligatoria soggiacciono ad un regime di pubblicità piena posto che agli stessi si estendono gli obblighi di pubblicità contenuti nella disciplina in esame[93].

Un contemperamento diverso è previsto quando si tratta di dati sensibili o giudiziari. In questa ipotesi la pubblicazione[94] viene ammessa nei siti istituzionali solamente se vi è in primo luogo una chiara individuazione da parte del legislatore dei dati sensibili e giudiziari oggetto di pubblicazione e in secondo luogo una valutazione circa il loro essere indispensabili in relazione alle finalità dell'obbligo di trasparenza.

Un bilanciamento ancora diverso è previsto per i dati super-sensibili rispetto ai quali viene vietata la pubblicazione *on-line* con riferimento a quei dati capaci di rivelare lo stato di salute, la vita sessuale oppure identificativi di persone fisiche beneficiarie di aiuti economici mediante le quali sia possibile conoscere lo stato di salute o la situazione di disagio economico-sociale degli stessi.

Da quanto appena evidenziato emerge chiaramente la *voluntas* del legislatore ossia creare coerenza tra questo impianto normativo con quello dettato in materia di protezione dei dati personali a cui si deve aggiungere la combinazione di linee guida provenienti sia dal Garante della *privacy* sia dall'Autorità nazionale anticorruzione[95]. Questo combinato disposto è possibile grazie ad una integrazione tra principi e valori che a volte riescono a creare una situazione di stabile equilibrio altre volte fanno emergere le difficoltà emergenti nel

[91] R. GAROFOLI-. G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, Neldiritto, 2015.

[92] Con esso è stata approvata in maniera definitiva la disciplina circa gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione delle informazioni della pubblica amministrazione. I principali aspetti innovativi riguardano l'armonizzazione della disciplina con il Codice della privacy, la previsione per le Regioni a statuto speciale e per le Province di Trento e Bolzano di individuare specifiche forme di applicazione della nuova disciplina alla luce della particolarità dei loro ordinamenti.

[93] E. CARLONI, Il bilanciamento tra trasparenza e privacy, in Rivista di diritto pubblico, 3-2017, 118.

[94] In questa ipotesi si tratta solamente di pubblicazione e non anche di indicizzazione, rintracciabilità.

[95] Prime linee guida recanti indicazioni sull'attuazione degli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni contenute nel d.lgs. 33/2013 come modificato dal d.lgs. 97/2016; Delibera n. 50 del 4.7.2013: Linee guida per l'aggiornamento del Programma triennale per la trasparenza e l'integrità 2014-2016;

ISSN 2279-7239

conciliare le diverse esigenze. A tal proposito si segnala come le linee guida del Garante facciano emergere l'assoluta importanza nonché la concreta possibilità di integrare i principi dettati in materia di *privacy* con quelli relativi alla trasparenza. Le linee guida sono preordinate ad individuare cautele circa le scelte legislative che qualificano come legittimo il trattamento di diffusione dei dati personali mediante i canali istituzionali. Il metodo che viene adottato è quello preordinato a garantire, contemporaneamente, sia i dati personali sia l'informazione.

Se quello appena descritto risulta essere il punto di equilibrio tra diritto alla *privacy* e alla trasparenza, il rapporto tra protezione dei dati personali e *open data* risulta essere più difficile da conciliare. Precisamente la trasparenza totale come *open data* viene ritenuta dal Garante come eccessiva e di conseguenza viene corretta con un intervento modificativo. Le linee guida del 2014[96] fanno trapelare delle prese di posizioni non sempre coerenti con il dettato normativo poiché le stesse evidenziano in modo lapalissiano la problematicità di questo equilibrio controverso nonostante lo stesso promani da un chiaro e definito indirizzo legislativo[97]. Si tratta di problematiche[98] che possono essere ricondotte, anche se in maniera estremamente sintetica, al problema della indicizzazione e della libera rintracciabilità dei dati personali pubblicati tramite i motori di ricerca web, alla previsione circa una libera ri-utilizzazione dei dati personali pubblicati nonché alle ambiguità rinvenibili circa la durata di pubblicazione dei medesimi dati[99].

L'auspicato equilibrio tra queste due contrapposte esigenze potrebbe essere costruito dall'ANAC sfruttando la previsione dell'art. 3 co. 1-*bis* secondo cui "sentito il Garante per la protezione dei dati personali nel caso in cui siano coinvolti dati personali e all'esclusivo fine di ridurre gli oneri gravanti sulle amministrazioni pubbliche, può identificare i dati, le informazioni e i documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi della disciplina vigente per i quali la pubblicazione in forma integrale è sostituita con quella di informazioni riassuntive, elaborate per aggregazione". Questa funzione sarebbe idonea a garantire un bilanciamento maggiormente equilibrato posto che con l'esercizio della stessa sarebbe garantita la conoscibilità, verrebbe consentito l'accesso civico nei confronti di dati e

[96] G. DI COSIMO, Sul ricorso alle linee guida da parte del Garante per la privacy, in Giornale di storia costituzionale, 31-2016, 169.
[97] E. CARLONI, Le Linee guida del Garante: protezione dei dati e protezione dell'opacità (Comm. a provv. Autorità garante protezione dati personali 15 maggio 2014), in Giornale di diritto amministrativo, 11-2014, 1113-1121.
[98] Si tratta di aspetti concernenti la decontestualizzazione dei dati, la perdita di controllo circa la finalità che legittima il trattamento degli stessi nonché implicazioni importanti per il diritto all'oblio. M. BASSINI-. O. POLLICINO, *Conciliare diritto all'oblio e la libertà di informazione nell'era digitale. Passato e futuro della protezione dei dati personali nell'Unione Europea*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2-2014, 640-658.
[99] S. VACCARI, L'evoluzione del rapporto tra la Pubblica amministrazione e le persone nel prisma dello sviluppo della "trasparenza amministrativa", in Jus-online, 2015, 37-38.

ISSN 2279-7239

documenti nella loro integralità ma allo stesso tempo non si tratterebbe di trasparenza totale mediante i siti istituzionali[100].

Questo sistema volto a incentivare la massima conoscibilità delle informazioni di interesse pubblico pre-individuate dal legislatore ha portato alla progressiva affermazione del *right to know*[101] ispirato al modello del *Freedom Of Information Act* di origine statunitense[102]. Riconoscendo un diritto di accesso a chiunque vengono meno i meccanismi di bilanciamento ossia sia quelli preordinati a limitare il novero di soggetti legittimati all'accesso sia quelli relativi alla definizione della normativa relativa ai contenuti accessibili. In questo ambito il bilanciamento segue lo schema tipico dei modelli di *freedom information* che prevede quale meccanismo, ad esempio, quello della pseudo-anonimizzazione.

La disciplina recente in materia di accesso civico generalizzato si ispira al modello poc'anzi descritto[103]. L'art. 5 co.2 d.lgs. n. 97/2016 nel dettare la disciplina in materia di accesso civico generalizzato consente a chiunque di accedere gratuitamente ai documenti, informazioni e dati in possesso delle amministrazioni pubbliche e ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione obbligatoria "allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico". L'accesso civico generalizzato risulta essere quindi un diritto di accesso che consente attraverso un'istanza diretta ad ottenere tutti i dati, tutte le informazioni e i documenti ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione obbligatoria in possesso dell'amministrazione e nel rispetto di alcuni limiti. Secondo una parte della dottrina detto istituto aumenterebbe l'efficacia del sistema della trasparenza poiché con esso la pubblicità è divenuta la regola mentre il segreto e la

---

[100] E. CARLONI-. M. FALCONE, L'equilibrio necessario. Principi e modelli di bilanciamento tra trasparenza e privacy, cit.

[101] Secondo l'art. 3 del D.lgs. 97/2016 tutti i documenti, le informazioni e i dati oggetto di accesso civico, ivi compresi quelli oggetto di pubblicazione obbligatoria, sono pubblici e chiunque ha diritto di conoscerli – anche mediante l'accesso diretto e senza autenticazione ed identificazione ai siti istituzionali – di fruirne gratuitamente, e di utilizzarli e riutilizzarli.

[102] Il *Freedom Of Information Act* affonda le proprie radici in un contesto culturale caratterizzato da due referenti essenziali ossia il *right to how* e il *freedom of speech*. In questo modo viene rivendicato il diritto di contestare per iscritto e di diffondere le informazioni "*arbitrary political power, preparing the way for the revolutionary concepts of popular sovereignty and the people's right to know, which were eventually embodied in the American Constitution.* Si deve evidenziare come nonostante i padri costituenti abbiano ritenuto il *right to know* quale diritto essenziale per la democrazia, allora nascente, degli Stati Uniti il fondamento legale al quale ancorare questo diritto è sempre stato un aspetto problematico. Nonostante si tratti di un diritto spesso richiamato dalle Corti americane esso non può essere ritenuto un principio sul quale fondare la decisione dei singoli casi concreti. Partendo da detta circostanza il Congresso statunitense con un atto legislativo ha adottato il *Freedom Of Information Act*. D.U GALETTA, *La trasparenza, per un nuovo rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione: un'analisi storico-evolutiva, in una prospettiva di diritto comparato ed europeo, op., cit.* H.N. FOERSTEL, *Freedom of information and the right to know,* Westport Connecticut, Greenwood press, 1999, 8.

[103] La disciplina dettata in materia di accesso civico generalizzato avvicina molto quest'ultimo al modello del *Freedom Of Information Act* ossia un diritto strumentale alla trasparenza amministrativa intesa in un duplice senso ossia strumentale sia al controllo generalizzato sull'azione e organizzazione amministrativa nonché quale strumento di partecipazione e tutela dei diritti dei cittadini.

ISSN 2279-7239

riservatezza costituiscono l'eccezione in quanto la riforma operata con il d.lgs. n. 97/2016 avrebbe inserito nell'ordinamento una presunzione generale di conoscibilità[104].

Si tratta di affermazioni non pienamente condivisibili posto che il quadro normativo risulta essere abbastanza complesso. Dal combinato disposto dell'art. 5 e 5-*bis* emerge come sono accessibili solamente quei dati che la pubblica amministrazione ritiene di non dover mantenere riservati a garanzia di interessi pubblici e privati. La logica conseguenza è che è l'amministrazione a decidere che cosa è conoscibile in base ad una valutazione discrezionale nell'ipotesi in cui si tratti di interessi-limite avente natura privata oppure a seguito di una valutazione arbitrale qualora in gioco vi siano interessi-limite di natura privata. L'elenco contenuto nell'art. 5-*bis* dei limiti è stato definito, infatti, come numeroso, ampio, esteso ma anche indeterminato. Si tratta di caratteristiche che non solo comprimono il diritto alla conoscibilità e alla trasparenza che lo stesso dovrebbe assicurare[105] ma inducono altresì la pubblica amministrazione ad effettuare un operazione di bilanciamento difficilmente sindacabile in sede giurisdizionale[106].

Passando ad analizzare i limiti posti dall'art. 5-*bis* lo stesso indica degli interessi pubblici e privati non possiedono carattere assoluto[107] e di conseguenza rispetto ad essi il limite opera solamente nel momento in cui il pregiudizio sia stato valutato in concreto. Per quanto interessa ai fini di questo saggio si deve precisare come le stesse linee guida stabiliscono che il pregiudizio alla protezione dei dati personali si ritiene concreto quando vi sia un nesso di causalità preciso tra l'accesso e il danno. Le amministrazioni sono chiamate a dimostrare che il pregiudizio alla riservatezza dei dati dipenda direttamente dalla diffusione dell'informazione rispetto alla quale è stata avanzata l'istanza oltre che si tratti di un evento altamente probabile.

In altri termini se l'istanza di accesso generalizzato ha quale oggetto documenti o dati rispetto ai quali sono dettate delle eccezioni l'amministrazione prima di adottare ed emettere il provvedimento finale deve svolgere l'operazione di bilanciamento. In primo luogo deve svolgere *l'harm test* ossia accertare se dalla diffusione dei documenti rispetto ai quali l'istanza è stata avanzata possa derivare un pregiudizio concreto alla tutela di interessi privati[108]. A

---

[104] F. DURANTE, Pubblicità, trasparenza e FOIA: indicazioni operative, in www.giustizia-amministrativa.it, 7.3.2018, 3.
[105] C. CUDIA, Pubblicità e diritto alla conoscibilità (art. 3 co.1) in B. PONTI, Nuova trasparenza amministrativa e libertà di accesso alle informazioni, Rimini, Maggioli Editore, 2016, 112.
[106] N. VETTORI, Valori giuridici in conflitto nel regime delle forme di accesso civico, in Diritto amministrativo, 3-2019, 539-585.
[107] Per quanto concerne i limiti assoluti all'accesso gli stessi sono contenuti nell'art. 5-*bis* co. 3 D.lgs. 33/2013 ossia nelle ipotesi in cui una disposizione di legge, sulla base di una valutazione preventiva e generale, per tutelare interessi prioritari e fondamentali, dispone sicuramente la non ostensibilità di dati, documenti e informazioni. S. FOÀ, *La nuova trasparenza amministrativa*, *op., cit.*
[108] A. MARCHETTI, Le nuove disposizioni in tema di pubblicità e trasparenza amministrativa dopo la riforma "Madia": anche l'Italia ha adottato il proprio Foia? Una comparazione con il modello statunitense, in Federalismi.it, 10-2017, 9-12.

ISSN 2279-7239

tal proposito le linee guida ANAC n. 1309/2016 hanno indicato quali criteri la concreta identificazione e qualificazione del danno specifico che potrebbe derivare all'interesse protetto qualora si procedesse a rilasciare il documento o il dato richiesto. Questa prima valutazione deve essere effettuata contestualmente al momento in cui l'informazione viene rilasciata quindi non deve essere svolta in modo assoluto e atemporale. La seconda indicazione richiede che l'amministrazione valuti che il rischio di pregiudizio all'interesse protetto sia un pregiudizio prevedibile e non solamente ipotetico[109]. Infine è compito dell'amministrazione dimostrare la sussistenza della relazione causale diretta intercorrente tra la divulgazione e il danno che potrebbe derivare dall'interesse protetto. A tal proposito si deve evidenziare che l'amministrazione nel momento in cui verifica la concretezza del pregiudizio deve prendere in considerazione anche le conseguenze relative alla sfera morale, sociale e relazionale di cui potrebbe soffrire l'interessato o altre persone legate allo stesso da un vincolo affettivo una volta che il dato o documento sia divenuto conoscibile da parte di chiunque[110]. Si tratta di conseguenze che potrebbero riguardare azioni future esperibili dai terzi nei confronti del soggetto interessato oppure situazioni idonee a discriminare o estromettere detto soggetto oppure ancora altri svantaggi personali o sociali. È evidente infatti che una volta che i dati sono usciti dal controllo del titolare e sono messi a disposizione di chiunque vengono a mancare le garanzie di correttezza e sicurezza apprestate dall'istituzione che li deteneva[111].

Se compiuto questo procedimento emerge come non vi sia alcun rischio circa la verificazione del pregiudizio la richiesta di accesso civico generalizzato può essere accolta *in toto*. Nel caso contrario e anche qualora dovesse residuare un mero dubbio sarebbe necessario effettuare una seconda valutazione prima di adottare il provvedimento finale. A tal proposito si richiede che l'amministrazione valuti se alla luce delle circostanze concrete si debba ritenere maggiore l'interesse del pubblico alla conoscenza diffusa dell'informazione o quello alla riservatezza a protezione degli interessi tutelati[112].

Se il bilanciamento venisse svolto in base agli *step* appena indicati risulterebbe idoneo ad offrire un quadro di valutazione estremamente completo[113]. Le amministrazioni, seguendo la procedura indicata, accertano sia se la diffusione di quanto richiesto possa causare un pregiudizio ad un interesse concreto sia se nella fattispecie concreta l'interesse generale

[109] Tar Lombardia, Brescia, sez. I, 12.3.2018, n. 303. Corte di giustizia Ue, 26.1.2010, C-362/08, *Hilfsfonds/Commissione*.
[110] Art. 3 co.1 e art. 7 D.lgs. 33/2013 secondo cui "i dati e i documenti forniti al richiedente tramite l'accesso generalizzato sono considerati come pubblici, sebbene il loro ulteriore trattamento vada in ogni caso effettuato nel rispetto dei limiti derivanti dalla normativa in materia di protezione dei dati personali".
[111] S. FOÀ, La nuova trasparenza amministrazione, op., ult., cit.
[112] A. MOLITERNI, La via italiana al "FOIA": bilancio e prospettive, in Giornale di diritto amministrativo, 1-2019, 23-24.
[113] Parte della dottrina ritiene che la mancanza di criteri normativi chiari e puntuali nonché alcuni aspetti procedimentali quali il necessario coinvolgimento del Garante della *privacy* e il regime degli *open data* rendono il bilanciamento "sbilanciato" a favore della riservatezza. N. VETTORI, *Valori giuridici in conflitto nel regime delle forme di accesso civico*, *op., cit.*

ISSN 2279-7239

possa essere meglio soddisfatto con l'ostensione o con il diniego all'accesso[114]. Si tratta del *public interest test* altamente diffuso a livello internazionale ed europeo nonché reputato come necessario in diverse pronunce giurisprudenziali italiane[115].

In una pronuncia relativa alle licenze commerciali i giudici amministrativi hanno evidenziato che "nonostante la scelta esplicita operata dal legislatore italiano sembri orientata al solo criterio del pregiudizio, la scelta finale deve tenere conto anche dell'interesse alla divulgazione che fonda la richiesta dell'istante[116]". Questo assunto si basa sulla considerazione secondo cui applicando i canoni di proporzionalità e ragionevolezza sia necessario esaminare tutte le esigenze di tutti i titolari di interessi esistenti nell'azione amministrativa al fine di individuare la soluzione che comporti il minor sacrificio per tutti gli interessi coinvolti.

Il Consiglio di Stato, in relazione ad una richiesta di accesso ai dati relativi ai flussi commerciali del latte e di prodotti caseari, ha sostenuto che debba ritenersi prevalente l'interesse alla trasparenza e alla credibilità dinnanzi ai consumatori qualora si tratti di informazioni relative alla provenienza delle materie. È stato fatto prevalere detto interesse rispetto a quello degli operatori privati che avrebbero potuto subire un pregiudizio derivante dalla divulgazione di dette informazioni. La conoscenza di queste ultime, per i giudici di Palazzo Spada, risponde "alle esigenze di tutela dei consumatori e di rintracciabilità della filiera che motivano gli obblighi di etichettatura, consentendo di attivare quel controllo diffuso sull'attività amministrativa perseguito dall'accesso civico generalizzato[117]".

Adottando la tecnica del bilanciamento possono crearsi delle situazioni pratiche nelle quali risulta estremamente arduo per l'amministrazione optare per una scelta alternativa tra accesso pieno o diniego totale. Per questo motivo il legislatore ha previsto dei "correttivi" ossia la possibilità di adottare una soluzione definibile come intermedia capace di rinvenire un corretto equilibrio tra i diversi interessi in gioco. Si tratta della previsione legislativa di due strumenti: l'accesso parziale e il differimento ex art. 5-*bis* co. 4-5 d.lgs. n. 33/2013.

Il primo trova applicazione qualora l'amministrazione ritenga che nel documento oggetto della istanza di accesso contenga dei dati personali che qualora diffusi potrebbero creare un pregiudizio ai diritti cui si riferiscono. Con l'istituto dell'accesso parziale [118]

---

[114] M. FILLICE, I limiti all'accesso civico generalizzato: tecniche e problemi applicativi, in Diritto amministrativo, fasc. 4/2019, 861-913.

[115] L. CALIFANO-. C. COLAPIETRO (a cura di), *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2014, 83-100.

[116] Tar Campania, sez. VI, 22.5.2019, n. 2486.

[117] Cons. Stato, sez. III, 6. 3. 2019, n. 1546.

[118] Secondo la giurisprudenza europea la potenziale applicabilità di detto istituto deve essere vagliata alla luce del principio di proporzionalità. L'autorità quindi deve esaminare in modo accurato le domande rifiutando le richieste quando dal rilascio del documento o dei dati potrebbe derivare un pregiudizio effettivo e concreto alla tutela degli

ISSN 2279-7239

vengono oscurati o rimossi i dati relativi ai dati personali consentendo all'amministrazione di procedere al rilascio dei documenti. In questo modo viene salvaguardato al tempo stesso sia l'interesse del richiedente sia quello del controinteressato.

Il differimento, invece, opera su un altro piano cioè permette alle eccezioni relative di esplicare i loro effetti solamente entro il lasso temporale ritenuto strettamente necessario per tutelare gli interessi protetti. Così facendo i dati personali o i documenti divengono accessibili solamente nel momento in cui l'amministrazione riterrà che il rischio relativo alla verificazione del pregiudizio possa considerarsi come azzerato[119].

Per concludere si deve ricordare che nell'ipotesi in cui la richiesta di accesso ai dati o ai documenti dovesse essere accolta violando i limiti imposti dalla legge si integra la fattispecie di trattamento illecito dei dati personali. Quest'ultimo si concretizza nella comunicazione di dati violando un obbligo dettato dalla legge dal quale deriva la responsabilità amministrativa e civile consistente, rispettivamente, in sanzioni pecuniarie previste dal Codice sul trattamento dei dati personali e il risarcimento del danno da illecito trattamento dei dati personali (art. 15 d.lgs. n. 196/2003).

6. *Conclusione*

Dopo aver svolto questo *excursus* relativo prima alla nascita e sviluppo della *privacy* e trasparenza considerate quali fenomeni distinti per poi giungere all'analisi della interazione delle stesse si ritiene di dover concludere appoggiando e privilegiando un'opera di bilanciamento tra le stesse avendo quale monito le indicazioni della Consulta secondo cui la tutela di nessun diritto non può assumere un valore assoluto[120]. Corollario di detta affermazione prevede che quando si procede a bilanciare il diritto alla riservatezza con il diritto alla trasparenza sia necessario adottare alcune "regole[121]".

In primo luogo il diritto alla trasparenza può essere bilanciato solamente con interessi aventi uguale rango costituzionale, se il diritto alla riservatezza dovesse essere in contrasto con un diritto riconosciuto solamente dal legislatore ordinario la prevalenza del primo dovrebbe ritenersi pacifica. In secondo luogo posto che in materia di diritti la libertà risulta essere la regola mentre la restrizione costituisce l'eccezione il diritto alla *privacy* verrà limitato a due condizioni. *In primis* questa operazione di costrizione deve risultare funzionale per la

interessi protetti. Corte di giustizia Ue, 6.12.2001, C-353/99 P, *Consiglio/Hautala,* Tribunale di primo grado, 25.4. 2007, T-265/04*, WWF European Policy Programme/Consiglio;* Tribunale di primo grado, 2.9.2013, T-331/11, *Besselink/Consiglio.*

[119] M. FILLICE, I limiti all'accesso civico generalizzato: tecniche e problemi applicativi, op., cit.

[120] Corte cost., 9.5.2013, n. 85.

[121] S. SCAGLIARINI, In tema di privacy: virtù e vizi della cultura giuridica, in Ars Interpretandi, 1-2017, 49-66.

ISSN 2279-7239

tutela di un altro diritto costituzionale, *in secundis* si procederà a comprimere il diritto alla riservatezza a condizione che non vi siano altre soluzioni idonee a proteggere entrambi le situazioni soggettive[122]. Infine è necessario che le restrizioni alla *privacy* siano ispirate al principio di proporzionalità limitandole allo stretto necessario alla tutela di altri diritti ed interessi senza mai eccedere detto scopo[123].

Abstract [It]: Questo contributo è formato essenzialmente da tre parti. La prima è dedicata all'analisi dell'evoluzione del concetto di *privacy* partendo da contesto legale degli Stati Uniti d'America per poi arrivare alla riflessione italiana. La seconda parte concerne la definizione di trasparenza sia nel contesto italiano che europeo partendo dalla previsione contenuta nella legge n. 241/1990. Infine l'ultimo paragrafo principale riguarda il bilanciamento tra il diritto alla *privacy* e il diritto alla trasparenza partendo dalla recente pronuncia della Corte costituzionale italiana.

Abstract [En]: This essay is essentially composed of three main parts. The first one is dedicated to the analysis of the evolution of the concept of privacy starting from the legal context of the United States of America and then to the Italian legal reflection. The second main aspect concerns the definition of transparency in Italian and Community law on the basis of the provisions contained in Law n. 214/1990. Finally, the last main paragraph deals with the balancing of the right to privacy and the right to transparency starting from the recent ruling of the Italian Constitutional Court.

PAROLE CHIAVE: diritto alla *privacy* diritto alla trasparenza; bilanciamento; evoluzione; decisioni giurisprudenziali.

KEYWORDS: right to privacy, right to transparency, balancing, development; legal decision.

[122] G. SCACCIA, Gli "strumenti" della ragionevolezza nel giudizio costituzionale, Milano, Giuffrè, 2000, 352.
[123] F. MODUGNO, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2007, 39-44.

ISSN 2279-7239

Matteo Terzi*

Contributo allo studio della controfirma governativa all'atto presidenziale di promulgazione della legge**

SOMMARIO: 1. Premesse metodologiche e impostazione della ricerca. – 2. Il valore dell'atto di promulgazione nel procedimento di formazione della legge. – 3. La controfirma e la sua conformazione all'interno del farsi dell'atto legislativo. Il fondamento positivo della controfirma governativa all'atto di promulgazione della legge: tra controfirma dei «*ministri proponenti*» e controfirma del Presidente del Consiglio dei ministri, sullo sfondo della validità dell'atto controfirmato. – 4. Congetturando intorno ad alcune questioni (solo) apparentemente problematiche e alle relative soluzioni: sul (paradossale) rifiuto del Governo (meglio: del Presidente del Consiglio dei ministri, a nome del Governo) di controfirmare l'atto presidenziale di promulgazione della legge. – 5. (Segue) Sull'assenza – o, analogicamente, sull'impedimento temporaneo – del Presidente del Consiglio dei ministri e sulle sue ripercussioni sulla controfirma governativa (soprattutto, con riguardo alla controfirma all'atto presidenziale di promulgazione di una legge di conversione di un decreto-legge in scadenza). – 6. Due ulteriori notazioni: sul significato delle espressioni «*atti che hanno valore legislativo*» e «*ministri proponenti*».

1. *Premesse metodologiche e impostazione della ricerca*

Sin dai primi anni Cinquanta del secolo scorso l'istituto della controfirma, chiave di volta del sistema di governo parlamentare, è stato oggetto di studio nella giuspubblicistica italiana, originando, nel corso della storia repubblicana, una copiosa produzione scientifica[1].

A fronte della pressoché continua attenzione riservata alla controfirma ministeriale, tuttavia, la sistemazione teorica dell'istituto ha sempre rivelato un minore interesse nei

* Dottorando di ricerca in Diritto pubblico, giustizia penale e internazionale nell'Università degli studi di Pavia.
**Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

[1] I primi studi, di epoca repubblicana, dedicati all'istituto della controfirma vengono pubblicati negli anni Cinquanta: per la particolare sistematicità che ne caratterizza le rispettive esposizioni, si segnalano la monografia di L.R. LETTIERI, *La controfirma degli atti del Presidente della Repubblica*, Roma, La Scienza, 1951, e quella di V. SICA, *La controfirma*, Napoli, Jovene, 1953. Ai primi anni Sessanta risale, invece, il noto studio sulla controfirma ministeriale di Carlo Esposito: C. ESPOSITO, *Controfirma ministeriale*, in *Enciclopedia del diritto*, X, Milano, Giuffrè, 1962, 285 ss. (voce poi riprodotta, con integrazioni, in C. ESPOSITO, *Saggio sulla controfirma ministeriale*, in C. ESPOSITO, *Capo dello Stato-Controfirma ministeriale*, Milano, Giuffrè, 1962, 59 ss.). In parte sopitosi nei decenni successivi della storia costituzionale italiana, eccettuata l'opera monografica di M. MIDIRI, *La controfirma ministeriale nel sistema dei rapporti tra Presidente della Repubblica e Governo*, Padova, CEDAM, 1988, il dibattito sulla controfirma ha poi riassunto vigore a seguito della sentenza della Corte costituzionale 3 maggio 2006, n. 200, la quale ha sancito la riapertura della discussione scientifica in argomento, innescando una nutrita produzione dottrinale sulla configurazione della controfirma ministeriale per come teorizzata dalla Corte: *ex plurimis*, L. CARLASSARE, *Capo dello Stato, Ministro controfirmante, Governo*, in AA.VV., *Studi in onore di Leopoldo Mazzarolli*, I, Padova, CEDAM, 2007, 69 ss.; L. ELIA, *La sentenza sul potere di grazia; dal contesto al testo*, in *Studi in onore di Nicolò Lipari*, I, Milano, Giuffrè, 2008, 877 ss; T.F. GIUPPONI, *Potere di grazia e controfirma ministeriale: là dove (non) c'è la responsabilità, là c'è il potere*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 20 luglio 2006; M. GORLANI, *Una nuova dimensione costituzionale per il Capo dello Stato?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 13 settembre 2006; M. LUCIANI, *Sulla titolarità del potere di grazia del Presidente della Repubblica*, in *Corriere giuridico*, 2007-2, 190 ss.; A. PUGIOTTO, *Castelli di carta sul potere di grazia*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 6 giugno 2006; G.U. RESCIGNO, *La Corte sul potere di grazia, ovvero come giuridificare rapporti politici e distruggere una componente essenziale del costituzionalismo nella forma di governo parlamentare*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2006-3, 2005 ss.; M. SICLARI, *Alcuni interrogativi suscitati dalla sentenza n. 200 del 2006 della Corte costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, 24 maggio 2006.

ISSN 2279-7239

confronti dell'altro tipo di controfirma, vale a dire quella del Presidente del Consiglio dei ministri. Del resto, l'insufficienza dell'inquadramento dommatico al riguardo veniva notata già agli albori degli anni Ottanta, quando Antonio Ruggeri proponeva una prima analisi costituzionalistica sulla «controfirma del Premier»[2].

A qualche decennio di distanza dal contributo di Ruggeri, sembra doversi constatare la presenza, all'interno della letteratura costituzionalistica, di un terreno d'indagine altrettanto «indebitamente trascurato»: si tratta della controfirma governativa all'atto presidenziale di promulgazione della legge[3].

Il presente saggio intende indagare proprio questa sfaccettatura dell'istituto della controfirma, offrendo, in particolare, una riflessione sulla controfirma apposta in calce all'atto dal Presidente del Consiglio.

A tal fine si rivelerà opportuno, preliminarmente, soffermarsi sul procedimento di formazione della legge, circoscrivendo l'analisi agli aspetti rilevanti per l'ambito della presente indagine. A un'attenta osservazione, infatti, è soltanto muovendo da una ricostruzione, ancorché per sommi capi, della progressione procedimentale dell'*iter* legislativo, degli organi costituzionali che ivi intervengono nonché della natura (o valore) degli atti rispettivamente posti in essere che sarà possibile affrontare, poi, la disamina del tema in discorso.

In fondo, è la lettura del testo costituzionale a consigliare di orientare il lavoro nei termini esposti: «*Nessun atto del Presidente della Repubblica è valido se non è controfirmato dai ministri*

---

[2] Il riferimento è ad A. RUGGERI, *Struttura costituzionale del governo e «ragioni» della controfirma del Premier*, in *Quaderni costituzionali*, 1982-2, 338, il quale osservava, appunto, come fosse stato «indebitamente trascurato quel "tipo" di controfirma che è la controfirma del Presidente del Consiglio, la quale, pur laddove è stata occasionalmente trattata, non ha costituito oggetto di *autonoma caratterizzazione funzionale* rispetto alla controfirma ministeriale».

[3] Una precisazione si rende sin da ora necessaria: nonostante la diversa opinione di alcuni Autori (si vedano, ad esempio, F. MODUGNO, *Appunti dalle lezioni sulle Fonti del Diritto*, Torino, Giappichelli, 1999, 21, secondo il quale «la legge deve essere promulgata con decreto del Presidente della Repubblica», e A. PISANESCHI, *Diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2018, 123, a parere del quale «La promulgazione [...] avviene mediante decreto del Presidente della Repubblica»), sembra che la promulgazione della legge non assuma la forma del decreto del Presidente della Repubblica bensì quella di un semplice atto presidenziale, il quale si limita a sostanziare la formula promulgativa relativa all'atto fonte che è oggetto di promulgazione (cfr., sul punto, V. ONIDA-A. D'ANDREA-G. GUIGLIA, *L'ordinamento costituzionale italiano. Materiali e documenti*, Torino, UTET, 1990, 483). Una conferma dell'affermazione che precede è scorgibile, primariamente, nel titolo del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092 («*Approvazione del testo unico delle disposizioni sulla promulgazione delle leggi, sulla emanazione dei decreti del Presidente della Repubblica e sulle pubblicazioni ufficiali della Repubblica italiana*»), il quale abbina la forma del decreto del Presidente della Repubblica alla sola emanazione (degli atti normativi governativi), limitandosi, con riferimento alle leggi, a parlare di «*promulgazione*». Sono, poi, le stesse formule di promulgazione degli atti normativi a fornire la riprova dell'assunto: disciplinando le «*Formule di promulgazione delle leggi ordinarie dello Stato*», l'art. 1 del testo unico si esprime con le parole «*La promulgazione delle leggi ordinarie dello Stato è espressa con la seguente formula: [...] Il Presidente della Repubblica promulga la seguente legge*»; al contrario, l'art. 3 del testo unico, nel disciplinare la «*Formula di emanazione dei decreti normativi del Presidente della Repubblica*», reca la significativa premessa «*L'emanazione degli atti normativi, adottati con decreto del Presidente della Repubblica*». È risaputo, poi, che la materia sia stata parzialmente erosa dalla legge 23 agosto 1988, n. 400, la quale, con riguardo alle fonti-atto governative, riserva la forma del decreto del Presidente della Repubblica agli atti normativi secondari. Se ci si rifà alle leggi, però, le riflessioni che precedono conservano intatta la loro validità.

ISSN 2279-7239

proponenti, che ne assumono la responsabilità. – Gli atti che hanno valore legislativo e gli altri atti indicati dalla legge sono controfirmati anche dal Presidente del Consiglio dei ministri», recita l'articolo 89 della Costituzione, riferimento positivo dal quale non può prescindersi. Al contempo, il disposto della Carta repubblicana, nell'identificare il punto di partenza obbligato della riflessione, ne suggerisce altresì le linee di sviluppo: il periodo «*Gli atti che hanno valore legislativo [...] sono controfirmati anche dal Presidente del Consiglio dei ministri*» rende ineludibile investigare il valore della promulgazione all'interno di «quel fascio di attività che menano all'atto»[4] legislativo, in guisa da acclarare se – come di primo acchito si sarebbe indotti a inferire e come, in effetti, è stato da taluno scritto[5] – la controfirma del Presidente del Consiglio all'atto presidenziale di promulgazione della legge rinvenga il proprio fondamento nel frammento testuale pocanzi riportato o se, piuttosto, esso vada ricercato altrove.

Soltanto quando si disporrà di una solida base positiva per la controfirma del Presidente del Consiglio dei ministri all'atto di promulgazione, si potrà trattare di alcune problematiche, e delle rispettive soluzioni, che è possibile congetturare tanto a livello teorico quanto a livello pratico.

Da ultimo, l'itinerario ermeneutico che si andrà percorrendo condurrà a lambire la vessata questione, tanto animata in dottrina, relativa alla semantica dell'espressione «*ministri proponenti*», impiegata dal dettato costituzionale dell'articolo 89, comma primo: difatti, proprio la prospettiva mostrata dal binomio "legge (e sua promulgazione)-controfirma governativa" sembra poter fornire una suggestiva chiave alternativa per leggere gli articoli 89 e 90 della Carta, riconducendo a sistema, senza forzare oltremodo la lettera delle disposizioni costituzionali, i due principi cardine della irresponsabilità politica del Presidente della Repubblica e della controfirma di un membro del Governo quale condizione formale di validità dell'atto presidenziale.

2. *Il valore dell'atto di promulgazione nel procedimento di formazione della legge*

Costituendo la promulgazione un atto che s'inserisce in una sequenza di atti preordinati alla integrazione della fattispecie legislativa, completa di tutti gli elementi necessari alla sua

[4] S. GALEOTTI, Contributo alla teoria del procedimento legislativo, Milano, Giuffrè, 1957, 7.

[5] Che l'atto di promulgazione sia controfirmato dal Presidente del Consiglio dei ministri «per espressa disposizione» dell'art. 89, co. secondo, Cost. è stato sostenuto, ad esempio, da V. ONIDA-A. D'ANDREA-G. GUIGLIA, *L'ordinamento costituzionale italiano. Materiali e documenti*, cit., 483 (è evidente, ma conviene comunque chiarirlo, che il richiamo alla «espressa disposizione» sottintende il collegamento tra la controfirma in parola e la proposizione della Costituzione «*Gli atti che hanno valore legislativo*»). Che l'art. 89 Cost. preveda direttamente che ogni legge promulgata debba essere controfirmata dal Presidente del Consiglio dei ministri è conclusione che si ricava anche dalle costruzioni teoriche di P. BONETTI, *Art. 73*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, UTET, 2006, 1405, e di S. BARTHOLINI, *La promulgazione*, Milano, Giuffrè, 1955, 449.

ISSN 2279-7239

perfezione, prima, ed efficacia, dopo, la corretta individuazione del suo valore non può che compiersi esaminando le coordinate costituzionali del procedimento di formazione di quella fattispecie.

Indubbiamente, è all'interno di quel procedimento formativo che la promulgazione, in modo necessario, si situa: la Costituzione, là dove disciplina «*La formazione della legge*»[6], configura infatti la legge come fattispecie alla formazione della quale contribuisce, certamente, anche la promulgazione. Dal dirimente osservatorio della sistematica costituzionale, quindi, ben può dirsi che l'atto di promulgazione *afferisce* alla funzione legislativa[7].

Quel che, invece, appare incerto, è se dall'afferenza dell'atto di promulgazione alla funzione legislativa possa evincersi anche il *valore* legislativo di quell'atto. Se, in altri termini, l'inclusione della promulgazione tra gli atti del procedimento formativo della legge consenta di concludere per il valore legislativo della stessa.

Tralasciando il suo contenuto sostanziale, affinché un atto abbia, almeno formalmente, valore legislativo sembra necessario, se non che lo stesso promani dall'organo che è direttamente titolare della funzione legislativa[8], quantomeno che esso rappresenti esercizio della funzione legislativa[9]. E, perché possa dirsi esercitare funzione legislativa, quell'atto deve contribuire al perfezionamento dell'atto che rappresenta il prodotto finale di quell'esercizio; sì che, senza l'intervento di quell'atto, espressione di un organo che agisce nell'esercizio della funzione legislativa, l'atto normativo finale non potrebbe dirsi giuridicamente esistente nell'ordinamento.

Escluso che la promulgazione sia un atto legislativo, dal momento che, evidentemente, non promana dall'organo titolare della funzione legislativa, per comprendere se siano invece soddisfatte quelle altre condizioni che legittimerebbero l'ascrizione della stessa agli «*atti aventi valore legislativo*» occorre esplorare, appunto, la progressione procedimentale che, nel suo dipanarsi, dà forma alla funzione legislativa, concretizzando l'atto "legge"; progressione la quale, a sua volta, è intimamente connessa alla conformazione costituzionale che la Carta repubblicana ha inteso accordare alla funzione legislativa statuale.

Il punto di partenza della riflessione è imposto allora, inevitabilmente, dall'articolo 70 della Costituzione, che, con l'affermare «*La funzione legislativa è esercitata collettivamente dalle due*

[6] Precisamente, alla sezione II del titolo I della parte II.

[7] Come sostengono, peraltro, S. GALEOTTI-B. PEZZINI, *Il Presidente della Repubblica nella Costituzione italiana*, Torino, UTET, 1996, 46.

[8] In tal caso, piuttosto che di "atto avente valore legislativo", deve parlarsi, più correttamente, di "atto legislativo". Del resto, la legge (formale ordinaria), prodotto dell'organo titolare della funzione legislativa, è sostantivo che non abbisogna certo di essere enfatizzato di modo che ne venga evidenziato il suo valore legislativo: la legge è, per definizione, un atto legislativo; anzi, quantomeno teoricamente, è l'atto legislativo per eccellenza. Pertanto, già sul piano semantico, l'espressione "legge (atto) avente valore legislativo" integrerebbe una tautologia.

[9] Cfr. S. BARTHOLINI, *La promulgazione*, cit., 29, il quale afferma che la natura legislativa di un atto presuppone il suo collegamento con il potere legislativo.

ISSN 2279-7239

Camere», individua nei due rami del Parlamento i depositari, con eguali poteri, della funzione legislativa statuale, plasmando un bicameralismo di tipo paritario. La ragione di una siffatta previsione è agevolmente individuabile nella particolare natura delle due Camere, le quali entrano a comporre quell'unico organo costituzionale dell'ordinamento repubblicano, qual è il Parlamento, direttamente e pluralisticamente rappresentativo della sovranità popolare.

Dalla conformazione costituzionale della funzione legislativa consegue, poi, il paradigma teorico generale che configura la legge – intesa quale legge formale ordinaria – quale «atto complesso eguale»[10], derivante dal concorso di due attività parimenti determinanti e costitutive dell'atto[11]: le concordi manifestazioni di volontà legislativa espresse, nelle rispettive e autonome deliberazioni, dalla Camera dei deputati e dal Senato della Repubblica.

La semplice applicazione di tale ricostruzione dommatica alla sequenza procedurale dell'*iter legis*, nella sua struttura fondamentale e indefettibile scandita dalla sistematica costituzionale[12], consente di isolare, individuandolo, il momento perfettivo della legge: è l'approvazione «*con votazione finale*» (articolo 72, comma primo, della Costituzione) di un progetto di legge nel medesimo testo da parte delle due Camere a determinare, sotto il profilo formale, la trasformazione di quel progetto di legge in una legge perfetta, giuridicamente esistente come «fattispecie corrispondente allo schema fissato dall'ordinamento per l'atto di questo *nomen juris*» e «come atto legislativo potenzialmente produttivo degli effetti da esso stabiliti»[13]. Non a caso la dottrina più avveduta,

---

[10] In proposito si vedano i seguenti Autori: P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale. Istituzioni di diritto pubblico*, Napoli, Jovene, 1972, 375; C. CERETI, *Corso di diritto costituzionale italiano*, Torino, Giappichelli, 1955, 372; E. CROSA, *Diritto costituzionale*, Torino, UTET, 1951, 492 e 494; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, CEDAM, 1976, 751; F. PERGOLESI, *Diritto costituzionale*, Bologna, Zuffi, 1949, 92; P. VIRGA, *Diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1967, 339.

[11] Come osserva L.R. LETTIERI, *La controfirma degli atti del Presidente della Repubblica*, cit., 124, rifacendosi all'elaborazione teorica di S. ROMANO, *Corso di diritto amministrativo. Principii generali*, Padova, CEDAM, 1937, 230 e ss., «per aversi atto complesso è necessario che sussista identità del contenuto e unità del fine delle diverse volontà che si fondono» per la soddisfazione di un unico e solo interesse. L'Autore soggiunge, poi, che per «atti complessi *uguali*» si intendono quegli atti in cui «le volontà [che concorrono alla formazione dell'atto complesso] hanno il medesimo valore giuridico» (p. 125).

[12] Perimetrando la disamina alle fasi costituzionalmente necessarie de «*La formazione della legge*», e senza profondersi nella individuazione delle – sia pur limitate – differenziazioni che caratterizzano lo sviluppo procedimentale con riguardo alle tre sedi di lavoro delle commissioni parlamentari, è possibile individuare le seguenti: (i) iniziativa legislativa *ex* art. 71 Cost.; (ii) esame istruttorio in commissione *ex* art. 72, co. primo, Cost.; (iii) esame in Assemblea *ex* art. 72, co. primo, Cost.; (iv) approvazione articolo per articolo *ex* art. 72, co. primo, Cost.; (v) approvazione con votazione finale *ex* art. 72, co. primo, Cost.; (vi) promulgazione da parte del Presidente della Repubblica *ex* art. 73, co. primo, Cost.; (vii) pubblicazione ed entrata in vigore *ex* art. 73, co. terzo, Cost.

[13] S. GALEOTTI, Contributo alla teoria del procedimento legislativo, cit., 241 e 242.
Per vero, nel corso della storia repubblicana si è registrata una «anomalia costituzionale piuttosto notevole» – come è stata icasticamente definita da G.F. CIAURRO, *Il ruolo del governo nel procedimento di formazione delle leggi*, in *Rassegna parlamentare*, 1996-4, 833 –, che merita di essere qui brevemente ricordata. Il disegno di legge sull'obiezione di coscienza (A.S. X/2941, recante «*Nuove norme in materia di riconoscimento dell'obiezione di coscienza per i cittadini che abbiano effettuato o stiano effettuando il servizio militare*»), oggetto di rinvio del Presidente della Repubblica a norma dell'art. 74 Cost., non venne poi ripreso in esame dalle Camere per una nuova approvazione a causa del pressoché contestuale scioglimento delle Camere della X legislatura. E così, a seguito dello scioglimento, «quel progetto di legge, approvato in identico

ISSN 2279-7239

nell'approfondire il procedimento legislativo, accosta alla suddetta fase l'aggettivo «perfettiva», con il che rimarcandosi il valore della fase stessa entro il procedimento[14].

Le considerazioni sinora svolte, muovendo dall'articolo 70 della Costituzione e focalizzando conseguentemente il momento di perfezione della legge, consentono di avanzare due notazioni di principio: (i) il Presidente della Repubblica non compartecipa all'esercizio della funzione legislativa; (ii) la promulgazione è atto estrinseco al perfezionamento dell'atto legislativo.

Se, poi, ci si addentra nell'analisi del testo costituzionale, quelle preliminari notazioni paiono trovare ulteriore conforto. Valorizzando, invero, il significato di alcune disposizioni contenute tra le pieghe della Carta fondamentale della Repubblica, nonché di alcune scelte sostanziali dalla stessa operate, è possibile estrapolare i seguenti ulteriori argomenti a sostegno della tesi proposta: (i) un argomento *letterale*; (ii) un argomento *storico*; (iii) un argomento *sostanziale*. Anche tali argomenti, peraltro, derivano tutti, direttamente o indirettamente, dalla conformazione costituzionale conferita alla funzione legislativa statuale.

(i) *Argomento letterale*. La formulazione dell'articolo 73, comma primo, della Costituzione («*Le leggi sono promulgate dal Presidente della Repubblica entro un mese dalla approvazione*»), nell'anteporre sintatticamente il lemma «*leggi*» alle parole «*sono promulgate dal Presidente della Repubblica*», consente di argomentare che la promulgazione è compiuta dal capo dello Stato quando il Parlamento ha già provveduto a esercitare il potere legislativo ponendo in essere

testo da entrambe le Camere, non è mai divenuto legge [perfetta ed efficace]». A prima vista, questa vicenda potrebbe integrare un argomento contrario alla tesi, qui sostenuta, secondo la quale una legge sarebbe perfetta quando approvata in identico testo dalle due Camere. Purtuttavia, come nota l'Autore, si è trattato di «una eccezione al principio per cui, quando una determinata proposta sia approvata in identico testo da entrambe le Camere, diventa legge, laddove normalmente l'eventuale veto sospensivo del Presidente della Repubblica ha soltanto un effetto, appunto, di sospensione della promulgazione»; eccezione che, proprio in ragione del suo rappresentare una «anomalia costituzionale piuttosto notevole», deve essere confinata nell'alveo della singolarità. Peraltro, a conforto della tesi della perfezione della legge con la (sola) identica deliberazione delle Camere sul medesimo testo, è significativo ricordare come, per rimediare alla situazione eccezionale che si era venuta a creare, si fece ricorso in quella occasione a una interpretazione estensiva del cosiddetto *repechage* (dei progetti di legge decaduti con la fine della legislatura), previsto dai regolamenti parlamentari. In particolare, tramite un parere espresso dalla Giunta per il regolamento del Senato della Repubblica, fu stabilito che ai provvedimenti legislativi rinviati dal capo dello Stato alle Camere ai sensi dell'art. 74 Cost. e non oggetto di nuova deliberazione, essendo essi già stati approvati da entrambi i rami del Parlamento, fosse applicabile il combinato disposto degli artt. 74, co. 2, e 81, co. 3, del Regolamento del Senato, così da consentirne la conservazione nella legislatura successiva. Analogo fu, inoltre, il parere espresso dalla Giunta per il regolamento della Camera dei deputati. Pertanto, il progetto di legge in questione venne reiscritto d'ufficio all'ordine del giorno generale della Camera neoeletta nella nuova legislatura (XI). Per approfondimenti, nonché per gli estremi dei pareri espressi dalle Giunte per il regolamento delle due Camere, si fa rinvio a V. DI CIOLO -L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, Milano, Giuffrè, 2013, 685, nota 148.

[14] Così, sempre, S. GALEOTTI, Contributo alla teoria del procedimento legislativo, cit., 242.

ISSN 2279-7239

un atto che ha tutti gli elementi costitutivi per essere riconosciuto dall'ordinamento giuridico come "legge"[15].

(ii) *Argomento storico*. Il raffronto diacronico tra le attribuzioni di cui risultano rispettivamente investiti in seno al procedimento legislativo il Presidente della Repubblica, «*capo dello Stato*» nell'ordinamento repubblicano (articolo 87, comma primo, della Costituzione), e il Re, «*Capo Supremo dello Stato*» nell'ordinamento monarchico (articolo 5 dello Statuto del Regno), porta a emersione la differente scelta di fondo che connota, sul punto, i due ordinamenti. Diversamente da quanto prevede la vigente Costituzione, lo Statuto del Regno richiedeva l'intervento del «*Capo Supremo dello Stato*» per il conseguimento della perfezione dell'atto legislativo[16]. Nell'assetto della forma di governo delineato dallo Statuto, infatti, il Re godeva non solo di un potere di promulgazione della legge ma anche, collegato al primo, di un potere di sanzione[17], ossia di approvazione della legge già approvata dalle Camere, con eguale efficacia, almeno sotto l'aspetto giuridico, alla loro, differendone soltanto perché non accompagnata dalla facoltà di presentare proposte emendative[18]: ciò implicava che il Re fosse necessariamente compartecipe della titolarità dalla funzione legislativa[19]. Non a caso, è con riferimento a tale situazione che gli articoli

[15] Similmente anche A. TESAURO, *La promulgazione*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1956, 203, il quale rileva che «l'oggetto della promulgazione è *la legge*, non un atto che non è ancora legge in mancanza di uno qualunque degli elementi indispensabili per la sua esistenza giuridica».

[16] Come nota S. ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*, Padova, CEDAM, 1943, 310 e 316, «La legge è un atto complesso, alla cui formazione partecipano con diverse manifestazioni di volontà [...] la Corona e le Camere» (p. 310); «un atto complesso *uguale*, nonostante che la competenza di ciascuno di questi tre organi presenti delle diversità in parecchi punti, che però non riguardano i caratteri essenziali del loro consenso» (p. 316).

[17] Disponeva l'art. 7 dello Statuto del Regno: «*Il Re solo sanziona le leggi, e le promulga*». All'epoca dello Statuto, dunque, l'intervento del monarca nei confronti della legge era duplice, manifestandosi sia con la *sanzione* (potere del Re in quanto organo legislativo) che con la *promulgazione* (potere del Re in quanto Capo Supremo dello Stato).

[18] È sempre S. ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*, cit., 316, a rilevare quanto segue: «La *sanzione del Re* [...] è l'atto che, mentre ricapitola quelli precedenti, perfeziona la legge, la quale comincia ad aver vita con esso. La sanzione è dunque, nel medesimo tempo, approvazione della legge, analoga all'approvazione delle Camere, e riassunzione di queste tre approvazioni: anche per questo motivo, essa non può, quindi, aver luogo prima dell'approvazione concorde delle Camere. [...] Come l'approvazione delle Camere, è inoltre atto positivo, che concorre alla formazione della legge, in modo che il suo diniego non può considerarsi come un semplice veto. Non implica, però, nella Corona la facoltà di emendamento».

[19] In senso analogo si veda anche L. ROSSI, *Scritti vari di diritto pubblico*, V, Milano, Giuffrè, 1939, 63, dove si afferma che «E' volgarmente noto che il Capo dello Stato partecipa al potere legislativo, riguardato come funzione, con l'iniziativa e con la sanzione delle leggi nelle monarchie». Che la sanzione manifesti la «partecipazione del Re al processo legislativo» è convinzione espressa altresì da C. ESPOSITO, *Legge*, in *Nuovo Digesto Italiano*, VII, Torino, UTET, 1938, 724.

Nella prassi costituzionale statutaria, peraltro, la sanzione regia fu negata soltanto in due occasioni, come riferiscono E. CROSA, *La monarchia nel diritto pubblico italiano*, Torino, Bocca, 1922, 82, e G. ARANGIO-RUIZ, *Storia costituzionale del Regno d'Italia (1848-1898)*, Napoli, Jovene, 1985, 223: nel 1869 il Re, Vittorio Emanuele II, non sanzionò il progetto di legge che accordava la cittadinanza agli italiani delle province non ancora unificate al Regno d'Italia; nel 1891 il Re, Umberto I, negò la sanzione al progetto di legge di approvazione dei trattati conclusi con la Bolivia e con il Messico, divenuti nulli in seguito al mancato scambio delle ratifiche. Ma il fatto che nella prassi il rifiuto di dare la sanzione alla legge fu opposto di rado non infirma in alcun modo la morfologia costituzionale del Re, il quale partecipava all'esercizio della funzione legislativa al pari delle Camere.

ISSN 2279-7239

3[20] e 56[21] dello Statuto facevano menzione di «*tre poteri legislativi*». Ebbene, nella prospettiva storica succintamente tracciata, proprio l'argomento della non trasposizione, da parte della Costituzione repubblicana, dell'istituto della sanzione nella nuova intelaiatura costituzionale[22] – conformemente peraltro ai princìpi costituzionali tipici di una Repubblica a forma di governo parlamentare – valida la tesi qui proposta[23].

(iii) *Argomento sostanziale*. A ben guardare, poi, quelle due notazioni di principio ricavate da un primo approccio al testo costituzionale trovano altresì conferma nella previsione dell'articolo 74, comma secondo, della Costituzione[24]: qualora le Camere, a seguito

[20] «Il potere legislativo sarà collettivamente esercitato dal Re, e da due Camere; il Senato, e quella dei Deputati».

[21] «Se un progetto di legge è stato rigettato da uno dei tre poteri legislativi, non potrà essere più riprodotto nella stessa sessione».

[22] In seno all'Assemblea Costituente, quando si trattò di esaminare la disciplina della promulgazione, si discusse molto sulla tematica, più generale, del contenuto e della natura delle attribuzioni del Presidente della Repubblica nell'ambito della funzione legislativa statale. Alla fine, come ricorda P. BONETTI, *Art. 73*, cit., 1404, prevalse l'orientamento «di chi (Mortati, Ruini, Tosato) non accettava di inserire la sanzione tra le attribuzioni presidenziali ritenendo contraddittorio attribuire al Capo dello Stato nell'ambito di una forma di governo parlamentare una funzione interna al procedimento legislativo e un suo intervento attivo». Venne invece respinto quell'orientamento che, viceversa, voleva «prevedere anche nella Costituzione repubblicana che mediante la sanzione il Presidente della Repubblica partecipasse alla funzione legislativa al pari delle Camere» (p. 1404). Anche questa breve panoramica sui lavori della Costituente, confermando la volontà storica di edificare il ruolo del capo dello Stato nel nuovo ordinamento repubblicano sulla certezza della non partecipazione del medesimo alla funzione legislativa e al suo esercizio, dà vigore alla tesi proposta nel corpo del testo.

[23] Peraltro, che la promulgazione non rappresentasse, già nell'orizzonte del farsi dell'atto legislativo disegnato dalla «*Legge fondamentale*» del Regno, un completamento dello stesso procedimento legislativo e che, di conseguenza, il Re non vi procedesse come organo del potere legislativo era conclusione che Santi Romano (S. ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*, cit., 318) traeva proprio dalle risultanze – più sopra accennate – cui era approdato circa la natura dell'atto della sanzione regia: «Talvolta si è [...] sostenuto che [...] il Re vi proceda [s'intende, alla promulgazione] come organo del potere legislativo. Tale opinione si fonda principalmente sul rilievo che, prima della promulgazione, ci sarebbero non la legge, ma solo tre atti diversi e disgiunti (le approvazioni delle due Camere e la sanzione), e per dar vita alla legge occorrerebbe riunirli e riassumerli, il che sarebbe compito della promulgazione. Ciò però non è esatto. Tale riassunzione è già fatta con la sanzione, che non importa soltanto approvazione della legge, ma è approvazione di essa e insieme fusione delle due predette approvazioni con quest'ultima».

[24] Il ritenere l'art. 74, co. secondo, Cost. un *argomento sostanziale* a supporto delle due notazioni di principio che si sta procedendo a validare [(i) il Presidente della Repubblica non compartecipa all'esercizio della funzione legislativa; (ii) la promulgazione è atto estrinseco al perfezionamento dell'atto legislativo] sospinge inevitabilmente verso la non condivisione della tesi di G. GROTTANELLI DE' SANTI, *Art. 73-74*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione – La formazione delle leggi. Tomo I, 1. Art. 70-74*, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro italiano, 1985, 192, secondo il quale «la possibilità del rinvio presidenziale, sia pure [...] motivatamente e per una sola volta, fa sì che sopravviva nella promulgazione un elemento di partecipazione alla funzione legislativa». Precisamente, dall'affermazione che il rinvio costituisce una «forma di [partecipazione-]collaborazione al processo di formazione della legge» l'Autore ritiene di poter dedurre che una medesima forma di partecipazione-collaborazione debba essere affermata anche nel caso della promulgazione, dal momento che, diversamente argomentando, si perverrebbe alla «implicita contraddizione» di dover affermare «che il Presidente collabora soltanto quando nega e compie viceversa un atto puramente esecutivo quando, in definitiva affermando, promulga» (p. 192). Questa affermazione non può, tuttavia, essere accolta: invero, il sostenere, come si dirà, che il rinvio presidenziale – così come è, del resto, per tutti gli atti presidenziali che afferiscono al procedimento legislativo – non concreti una compartecipazione del Presidente della Repubblica all'esercizio della funzione legislativa erode la «implicita contraddizione» rilevata dall'Autore.
Va detto, per vero, che in un passo del commento l'Autore sembra sfumare la propria posizione, esplicitando che, con il riferirsi al concetto di «partecipazione», egli non intende affermare che il Presidente concorra alla discussione-contrattazione della volontà legislativa dell'organo deliberante ma che, più correttamente, concorra alla eventuale

ISSN 2279-7239

dell'esperimento del potere presidenziale di rinvio con richiesta di riesame, riapprovino la legge nello stesso testo, mantenendo ferma la propria volontà legislativa, il Presidente della Repubblica è tenuto a promulgare[25]. Né varrebbe addurre, per sostenere un potere di partecipazione del capo dello Stato alla determinazione del contenuto della legge, il fatto che, a seguito dell'attivazione del potere di rinvio, l'articolato dell'atto possa essere variato esattamente nei termini indicati nel messaggio presidenziale: anzitutto, perché, sia sotto il profilo formale che sotto quello sostanziale, la seconda eventuale deliberazione delle Camere è anch'essa riservata, come la prima, a queste ultime, senza che sussista alcun vincolo di conformarsi alle indicazioni od osservazioni del Presidente[26]; correlativamente, perché l'eventuale positivo condizionamento conseguito dal messaggio si dispiegherebbe soltanto in via mediata, attivando l'autonoma determinazione dell'organo cui è riservata la titolarità della funzione legislativa[27]. Parimenti, non costituisce un consistente argomento a confutazione dell'argomentazione qui proposta l'esistenza del caso-limite, di scolastica sostanza, in presenza del quale il capo dello Stato, pur a fronte della riapprovazione della legge nel testo originario, è tenuto comunque a non promulgare – con la contestuale elevazione del conflitto di attribuzione che ne consegue dinanzi alla Corte costituzionale – , che è quello in cui la promulgazione della legge, a cagione del suo contenuto, integri alto tradimento o attentato alla Costituzione[28].

---

riforma di una volontà già formata, prospettando le proprie opinioni ma senza attivamente discutere e mediare, e «condizionando comunque la validità dell'atto a che la volontà che lo ha prodotto sia ripetuta». Se queste riflessioni possono essere condivise, nondimeno si reputa che la posizione costituzionale del capo dello Stato, nonché la conformazione costituzionale che la Carta del 1948 ha inteso attribuire alla funzione legislativa statuale, non consentano di abbinare agli atti posti in essere dal medesimo il concetto di «partecipazione alla funzione legislativa», come invece parimenti si legge nell'opera dell'Autore.

[25] Di «obbligo di procedere alla "promulgazione"» allorché le Camere abbiano approvato nuovamente la legge parla C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 756.

Pertanto, come affermano S. GALEOTTI-B. PEZZINI, *Il Presidente della Repubblica nella Costituzione italiana*, cit., 47 e 48, può dirsi che l'art. 74 Cost. preveda «un controllo con effetto sospensivo dell'atto legislativo, superabile da una ribadita volontà dell'organo titolare della funzione attiva» (p. 47). Proprio perché estraneo alla funzione legislativa, direttamente assegnata dalla Costituzione ad altro organo, il Presidente della Repubblica «può [...] far valere la propria influenza, sospendendo un atto e richiamando la tutela di quei valori [costituzionali] che gli appaiono pregiudicati, ma di fronte alla ribadita volontà dell'organo attivo dovrà poi garantire l'emanazione dell'atto, proprio perché così facendo garantisce il rispetto delle attribuzioni di funzioni volute dalla Costituzione» (p. 48).

[26] Sembra quindi che, come afferma C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 756, l'efficacia dell'atto di rinvio si esaurisca nella «riapertura dell'*iter* procedimentale», non potendo esso vincolarne anche lo sviluppo sostanziale successivo.

[27] Anche sotto questo profilo, non possono non richiamarsi le considerazioni di S. GALEOTTI-B. PEZZINI, *Il Presidente della Repubblica nella Costituzione italiana*, cit., 48: muovendo dalla ferma estraneità del Presidente della Repubblica alla funzione (legislativa) attiva, gli Autori osservano che «l'atto di controllo [del capo dello Stato] può produrre effetti di modificazione dell'atto controllato solo in via secondaria e indiretta, in quanto attivi la determinazione dell'organo e della funzione attiva».

[28] Che il capo dello Stato, di fronte alla situazione estrema di una legge riapprovata in seguito al rinvio presidenziale, debba – o, quantomeno, possa – rifiutare la promulgazione per evitare di integrare, con la propria condotta, uno dei reati previsti dall'art. 90, co. primo, Cost., salvo il definitivo giudizio della Corte costituzionale nella forma del conflitto di attribuzione tra le Camere e il Presidente stesso e salva la possibilità – non escludibile su di un piano teorico – che si possa dare l'abbrivio al procedimento per la messa in stato di accusa del Presidente della Repubblica (per il reato di

ISSN 2279-7239

(iv) *Argomento strutturale*. Al di là degli argomenti estrapolati dall'analisi della trama della Legge fondamentale, già di per sé sufficientemente persuasivi, un quarto e ultimo argomento che conforta le due notazioni di principio che si è dietro esplicitate si coglie nella struttura della formula promulgativa concretata nell'atto (di promulgazione) medesimo. Struttura la quale, secondo la disciplina positivamente dettata[29], consta dei seguenti tre elementi: (i) l'accertamento, quale *presupposto* della promulgazione[30], della sussistenza e della identità della volontà legislativa delle due Camere («*la Camera dei deputati ed il Senato della Repubblica hanno approvato*»), espressa mediante l'approvazione della legge ed esternata nei cosiddetti *messaggi* delle rispettive Presidenze[31]; (ii) la manifestazione della volontà del Presidente della Repubblica di procedere alla promulgazione («*il Presidente della Repubblica promulga la seguente legge*»), (iii) ed infine l'ordine di esecuzione diretto ad assicurare la piena operatività ed esecutorietà della legge («*la presente legge, munita del sigillo dello Stato, sarà inserita nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana. È fatto obbligo a chiunque spetti di osservarla e di farla osservare come legge dello Stato*»)[32].

Ora, se si ripone mente alle condizioni la cui presenza, come si è detto, appare necessaria per potersi affermare il valore legislativo di un atto, l'impianto argomentativo che si è

attentato alla Costituzione, laddove nell'illegittimo rifiuto di promulgazione sia riscontrabile l'elemento soggettivo del dolo), è affermazione largamente diffusa in dottrina. Cfr., per tutti, S.M. CICCONETTI, *Promulgazione e pubblicazione delle leggi*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXVII, Milano, Giuffrè, 1988, 105, il quale evidenzia che «In applicazione del principio generale secondo cui nessuno può essere obbligato a compiere atti che determinano in capo al soggetto agente una responsabilità giuridica, il Presidente della Repubblica è tenuto a non promulgare leggi che, per il loro contenuto globale o parziale, configurino gli estremi dell'alto tradimento o dell'attentato alla Costituzione»; analoghe considerazioni sono ripetute dall'Autore anche per l'ipotesi in cui il capo dello Stato, a seguito dell'esercizio del potere di rinvio, si ritrovi dinanzi alla riapprovazione, nel testo originario, della legge fatta precedentemente oggetto di rinvio (p. 105).

[29] Le formule di promulgazione delle leggi ordinarie dello Stato sono scolpite all'art. 1 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092, recante «*Approvazione del testo unico delle disposizioni sulla promulgazione delle leggi, sulla emanazione dei decreti del Presidente della Repubblica e sulle pubblicazioni ufficiali della Repubblica italiana*».

[30] Che l'accertamento della identica volontà espressa dalle Camere costituisca, come si è sostenuto, il *presupposto* della promulgazione è affermazione che può indirettamente trarsi dalla previsione contenuta nell'art. 70 Cost.: invero, tanto nella ipotesi, più di scuola che reale, in cui un testo sia stato approvato da una sola delle due Camere, quanto in quella, maggiormente verosimile, in cui una Camera abbia approvato un testo parzialmente diverso da quello approvato dall'altra, si tratterebbe di testi da ritenersi semplicemente delle "non leggi", giacché non risultanti dal collettivo esercizio della funzione legislativa da parte delle due Camere del Parlamento, e perciò non sottoponibili a promulgazione; promulgazione che, quand'anche per ipotesi avvenisse, non potrebbe certo sanare quei vizi. In quanto "non leggi", poi, si potrebbe persino supporre – senza avventurarsi in ulteriori considerazioni, che spingerebbero inevitabilmente al di fuori dell'orbita del presente lavoro – l'impossibilità di azionare lo strumento del rinvio di cui all'art. 74 Cost., che sembra presupporre la perfezione della «*legge*».

[31] Il testo legislativo definitivamente approvato viene esternato dal Presidente della Camera o del Senato mediante un atto chiamato *messaggio*, che costituisce «l'unica forma di esternazione della volontà legislativa di una Camera», riconducendo «un po' la figura del suo Presidente a quella di uno *Speaker*». Il Presidente, infatti, «parla per la Camera che presiede mediante il "messaggio", con il quale comunica ad un destinatario l'avvenuta approvazione di un progetto di legge». Se il progetto di legge è stato approvato in seconda lettura da una Camera, e in questa seconda lettura è stato approvato un testo identico a quello approvato dall'altra Camera in prima lettura, allora il destinatario del *messaggio* è il Governo, il quale provvede a inviarlo al Presidente della Repubblica ai fini della promulgazione: le partizioni citate sono opera di G.F. CIAURRO, *Il ruolo del governo nel procedimento di formazione delle leggi*, cit., 832 e ss.

[32] La tripartizione degli elementi costitutivi dell'atto di promulgazione è stata ribadita anche dalla Corte costituzionale nella sentenza 7 ottobre 1983, n. 321 (*Considerato in diritto*, punto n. 4).

ISSN 2279-7239

cercato di costruire con l'esposizione degli argomenti *letterale* (i), *storico* (ii), *sostanziale* (iii) e *strutturale* (iv), nel confermare la non compartecipazione presidenziale all'esercizio della funzione legislativa e l'estraneità dell'atto di promulgazione rispetto al momento perfettivo della legge, non può che condurre verso una conclusione: oltre a non potersi ritenere un atto legislativo, la promulgazione non può nemmeno ascriversi agli «*atti aventi valore legislativo*».

Sebbene questo aspetto non interessi propriamente il presente lavoro, una volta escluso il carattere legislativo della promulgazione sorge quasi spontaneo, per completezza di riflessione, spingersi a chiedersi quale sia il valore, nonché la funzione, di tale atto presidenziale nel procedimento di formazione della legge[33].

Le attribuzioni costituzionalmente assegnate agli organi che intervengono in detto procedimento inducono a ipotizzare che la promulgazione consista in un atto materialmente esecutivo[34]. Nel senso non già che concretizzi un atto di esecuzione – di pertinenza del potere esecutivo, al quale il Presidente della Repubblica è indubbiamente estraneo –, quanto nel senso che costituisca la fonte dell'obbligo di esecuzione[35]; fonte

[33] Sulla natura giuridica dell'atto di promulgazione differenti opinioni, formatesi in tempi diversi, sono state esposte dalla dottrina, che ha attribuito all'atto ora carattere *giurisdizionale* (così accentuando la sua funzione di accertamento della volontà espressa dalle Camere nonché della regolarità del processo formativo, ma senza considerare, tuttavia, che tale accertamento costituisce solo il presupposto della promulgazione), ora carattere *legislativo* (rimarcandosi che la promulgazione sarebbe una dichiarazione esterna della legge, necessaria per la validità e non per la efficacia della medesima; tesi, questa, sostenibile, sebbene non condivisibile, nell'ordinamento monarchico italiano in ragione dell'intima connessione fra la sanzione e la promulgazione, che venivano espresse in un unico decreto regio, ma oggi nettamente da respingersi alla luce della chiara lettera dell'art. 70 Cost., nonché delle considerazioni sviluppate nel corpo del testo, non sussistendo più nell'attuale ordinamento il presupposto della partecipazione del capo dello Stato all'esercizio della funzione legislativa), ora, infine, carattere *esecutivo* (ponendosi in risalto che la promulgazione, quale primo atto di esecuzione della legge, determina l'obbligatorietà di tutti gli altri successivi, sia delle autorità subordinate che dei cittadini). L'essenza delle tre tesi enunziate è efficacemente riassunta da P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale. Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 390, e da C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 758, cui pertanto si è attinto per la riportata sinossi delle posizioni dottrinali in materia.
Quanto alla ragione del fiorire di così tante e disparate opinioni sulla qualificazione della promulgazione, è da condividere la prospettazione di S.M. CICCONETTI, *Promulgazione e pubblicazione delle leggi*, cit., 101, che la riconduce, tra l'altro, alla «tendenza [...] a dare veste di categoria generale ad istituti del diritto positivo che siano accomunati dallo stesso *nomen iuris*. Operazione impeccabile quando all'identità di denominazione corrispondono gli stessi elementi sostanziali caratterizzanti un istituto in tempi e in ordinamenti diversi e quando i diversi àmbiti di riferimento (l'ordinamento nel quale di volta in volta si riscontra quell'istituto) siano in linea di massima omogenei. Operazione utopistica e di scarsa utilità quando le due indicate condizioni non sussistono». Questa seconda ipotesi, prosegue l'Autore, «ricorre a proposito della promulgazione della legge ad opera del Capo dello Stato, poiché tale istituto assume significati e valori diversi a seconda che lo si consideri, ad esempio, nell'àmbito di un ordinamento monarchico o repubblicano e a seconda della specifica e diversificata posizione che può essere attribuita in concreto al singolo monarca o al singolo Presidente della Repubblica» (pp. 101 e 102).
[34] Sostengono la natura meramente esecutiva e non già legislativa della promulgazione anche L.R. LETTIERI, *La controfirma degli atti del Presidente della Repubblica*, cit., 59, ed E. SPAGNA MUSSO, *Diritto costituzionale*, II, Padova, CEDAM, 1981, 295. Di attività «di esecuzione della Costituzione» riferiscono, invece, C. ROSSANO, *Presidente della Repubblica: I (Diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia giuridica*, XXVII, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana fondata da Giovanni Treccani, 2002, 10, e A. TESAURO, *La promulgazione*, cit., 205.
[35] Similmente C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 759.

ISSN 2279-7239

scaturente dall'attività, obbligatoria per previsione costituzionale[36], che il capo dello Stato pone in essere nella sua qualità di supremo coordinatore e controllore dell'attività dei diversi organi costituzionali. Sotto questo aspetto, può concordarsi con chi, riferendosi alla promulgazione, ritiene che la dichiarazione provenga dal Presidente della Repubblica, capo dello Stato, «per sottolineare che la legge proviene da tutto lo Stato, e non dalla maggioranza del Parlamento, e quindi per dare ad essa maggiore solennità e autorevolezza»[37].

All'interno della serie procedimentale tesa alla formazione della fattispecie legislativa, la promulgazione assolve la funzione di conferire efficacia alla legge formalmente perfetta, di modo che questa divenga «effettivamente produttiva degli effetti che ad essa [...] si ricollegano»[38]. Integrando una «condizione preliminare all'acquisto dell'efficacia da parte dell'atto legislativo»[39], la promulgazione si inscrive, tradizionalmente, nella fase «integrativa dell'efficacia» della medesima[40].

---

[36] Tra i tanti, qualificano la promulgazione delle leggi come atto presidenziale «obbligatorio» o «dovuto» i seguenti Autori: G.F. CIAURRO, *Il ruolo del governo nel procedimento di formazione delle leggi*, cit., 833; S.M. CICCONETTI, *Promulgazione e pubblicazione delle leggi*, cit., 104; C. ROSSANO, *Presidente della Repubblica: I (Diritto costituzionale)*, cit., 8; A.M. SANDULLI, *Legge (Diritto costituzionale)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, IX, Torino, UTET, 1963, 643. Chiaramente, la promulgazione è «atto dovuto» in presenza di tutti i presupposti costituzionalmente previsti affinché la legge sia tale: al riguardo, si vedano le considerazioni riportate alla nota 30.
Come si è detto, l'esercizio da parte del Presidente della Repubblica del potere di rinvio della legge alle Camere per una nuova deliberazione, ai sensi dell'art. 74 Cost., non inficia il carattere sostanzialmente obbligatorio dell'atto di promulgazione. Non a caso, riferendosi all'esercizio di tale potere, S.M. CICCONETTI, *Promulgazione e pubblicazione delle leggi*, cit., 104, parla di «limite relativo» alla doverosità della promulgazione, dal momento che esso sospende temporalmente il carattere di doverosità della promulgazione ma non lo elide del tutto: invero, l'eventuale nuova deliberazione delle Camere rende nuovamente operativo il dovere di promulgare.

[37] Così G.U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, Torino, Zanichelli, 2017, 236, e, in termini sostanzialmente analoghi, V. SICA, *La controfirma*, cit., 106.

[38] S. GALEOTTI, Contributo alla teoria del procedimento legislativo, cit., 241.

[39] P. BISCARETTI DI RUFFIA, Sanzione, assenso e veto del Capo dello Stato nella formazione della legge negli ordinamenti costituzionali moderni, in Rivista trimestrale di diritto pubblico, 1958-2, 249.

[40] In questo senso, anzitutto, S. GALEOTTI, Contributo alla teoria del procedimento legislativo, cit., 242. Più di recente, invece, si richiamano i seguenti Autori: M. LUCIANI, Un giroscopio costituzionale. Il Presidente della Repubblica dal mito alla realtà (passando per il testo della Costituzione), in Rivista AIC (Associazione Italiana dei Costituzionalisti), 2017-2, 9, il quale, riprendendo il Contributo di Serio Galeotti, ritiene che la promulgazione resti «estranea alla fase costitutiva della legge» e si collochi in quella «integrativa dell'efficacia»; D. GALLIANI, Il capo dello stato e le leggi, I, Milano, Giuffrè, 2011, 169, secondo cui la promulgazione è un istituto «che interviene nella fase integrativa dell'efficacia e non in quella di perfezione della legge».
Parimenti a quanto si è evidenziato per la fase «perfettiva» del procedimento, anche qui l'utilizzo della locuzione «integrativa dell'efficacia», impiegata per descrivere tale fase procedimentale, disvela il valore della stessa all'interno della sequenza dell'*iter* legislativo.
Peraltro, la stessa Corte costituzionale, nella sentenza 7 ottobre 1983, n. 321, ha avuto modo di rilevare che la promulgazione da parte del Presidente della Repubblica «non costituisce soltanto il presupposto della successiva pubblicazione, la quale viene attuata attraverso una serie di operazioni (il c.d. "visto", l'inserzione nella Raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti, e la pubblicazione, propriamente detta, nella Gazzetta Ufficiale)», ma «attribuisce altresì immediata efficacia, o se si vuole "esecutorietà" (che si distingue dalla obbligatorietà "erga omnes" conseguente alla pubblicazione), all'atto normativo. Quest'ultimo, pertanto, deve considerarsi non solo esistente nell'ordinamento giuridico ma, a taluni fini, anche efficace nei confronti di taluni organi pubblici, tra cui sicuramente il Presidente della Repubblica nonché il Governo». Dall'enunciato principio – afferma la Corte – consegue, tra l'altro, la seguente applicazione: «per stabilire l'anteriorità o la posteriorità di una legge rispetto ad un'altra deve farsi riferimento alla data

ISSN 2279-7239

Attraverso questo atto il Presidente della Repubblica si limita ad accertare la regolare fusione dei due consensi legislativi, dichiarandola esternamente e integrandone l'efficacia[41]. In questa prospettiva funzionale, l'attribuzione di detta competenza all'organo che non compartecipa all'esercizio della funzione legislativa è scelta la cui ragione si rivela facilmente comprensibile.

Peraltro, benché la differenza possa a prima vista apparire impercettibile, l'attività di accertare avvenuta la regolare fusione dei due consensi legislativi è altro dall'affermare, come pure è stato proposto in dottrina[42], che la promulgazione sia atto indispensabile perché le due concordi deliberazioni delle Camere, giuridicamente distinte, si fondano in un unico atto legislativo imputabile allo Stato-persona. Mentre, infatti, l'attività di accertamento dell'avvenuta regolare fusione dei due consensi legislativi, qui proposta, non implica che la promulgazione concorra alla perfezione della legge, sottendendo piuttosto la funzione integrativa dell'efficacia della legge assolta dall'atto presidenziale, l'attività di

della promulgazione e non a quella della pubblicazione, sicché la legge promulgata successivamente abroga quella promulgata per prima anche se pubblicata dopo» (*Considerato in diritto*, punto n. 4).
Ora, contrariamente a quanto sostiene P. BONETTI, *Art. 73*, cit., 1420, non si reputa che questo orientamento della giurisprudenza costituzionale sia in grado di convalidare quella impostazione dottrinale che ritiene che la promulgazione sia elemento di perfezione della legge. Invero, il fatto che sia proprio la promulgazione a determinare, ai fini dell'abrogazione, la successione cronologica di due leggi nel tempo è pienamente comprensibile e giustificabile ponendo mente al seguente lineare ragionamento deduttivo: l'istituto dell'abrogazione incide sulla efficacia dell'atto normativo (o della disposizione in esso contenuta) anteriore di pari grado, determinandone la cessazione per il futuro (*ex nunc*); l'efficacia, come detto, è capacità (dell'atto normativo di produrre gli effetti giuridici suoi propri) che viene conferita proprio dall'atto di promulgazione del Presidente della Repubblica; ed allora non deve stupire che per stabilire la successione delle leggi nel tempo, ai fini dell'abrogazione, occorra fare riferimento proprio a quell'istituto, qual è la promulgazione, che l'efficacia medesima attribuisce all'atto normativo.

[41] Deve avvertirsi, però, che, sebbene la estraneità della promulgazione rispetto al momento di perfezione della legge sembri ergersi dalla lettura del testo della Carta repubblicana, non mancano Autori che abbiano sostenuto, al contrario, che prima della promulgazione la legge non sarebbe formalmente perfetta: così, tra i tanti, G. GROTTANELLI DE' SANTI, *Art. 73-74*, cit., 191; L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Padova, CEDAM, 1998, 346; M. PATRONO, *Procedimento legislativo*, in *Novissimo Digesto Italiano. Appendice*, V, Torino, UTET, 1986, 1376; G.U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, cit., 237. Singolare appare, poi, la posizione di A.M. SANDULLI, *Legge (Diritto costituzionale)*, cit., 644, che, se da un canto nega che la promulgazione inerisca all'esercizio della funzione legislativa e alla formazione della volontà legislativa, dall'altro reputa la legge non esistente prima della promulgazione.
Come evidenzia S.M. CICCONETTI, *Promulgazione e pubblicazione delle leggi*, cit., 120, la tesi che qualifica la promulgazione come elemento che attiene non già all'efficacia della legge quanto alla sua perfezione «si appoggia in positivo ad un solo argomento: il fatto che la legge assuma la data della sua promulgazione, con ciò dimostrandosi che la fase della perfezione si completa con la promulgazione e che la fase dell'integrazione dell'efficacia comincia dalla pubblicazione». Sul punto, è lo stesso Autore, dopo aver rilevato la mancanza di una disposizione scritta che indichi a quale momento occorre riferirsi per individuare la data della legge, a chiosare che la circostanza che le leggi assumano la data della loro promulgazione «si spiega, ma non si giustifica più oggi, risalendo alle norme che disciplinavano l'intervento regio nei confronti della legge». Vigente lo Statuto del Regno, infatti, «la promulgazione da parte del sovrano avveniva lo stesso giorno in cui la legge veniva sanzionata, anche se la promulgazione era sempre, logicamente e cronologicamente, successiva alla sanzione». È chiaro, perciò, che in epoca monarchica «solo apparentemente la legge assumeva la data nella quale veniva promulgata, poiché in realtà la data era riferita alla sanzione che rappresentava il momento conclusivo della perfezione della legge». Circostanza, quest'ultima, della quale «non ci si è resi conto nel successivo periodo repubblicano», cosicché, in assenza di una disposizione scritta, «si è continuato ad attribuire – del tutto immotivatamente – la data alle leggi con riferimento al giorno della loro promulgazione».

[42] Cfr., in tema, L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, cit., 348.

ISSN 2279-7239

costituzione formale dell'atto legislativo operata dal capo dello Stato, cui allude l'impostazione pocanzi menzionata, sottintende la funzione costitutivo-perfettiva della legge assolta dall'atto di promulgazione, difettando il quale la legge non sarebbe formalmente perfetta[43].

3. *La controfirma e la sua conformazione all'interno del farsi dell'atto legislativo. Il fondamento positivo della controfirma governativa all'atto di promulgazione della legge: tra controfirma dei «ministri proponenti» e controfirma del Presidente del Consiglio dei ministri, sullo sfondo della validità dell'atto controfirmato*

Dal ragionamento sviluppato nel precedente paragrafo emerge, nella sua nitidezza, il valore non legislativo dell'atto di promulgazione nel nostro ordinamento costituzionale: conclusione, questa, necessaria ma non ancora sufficiente per approcciare, muniti dei congrui strumenti teorici, la lettura dell'articolo 89 della Costituzione.

È essenziale, infatti, per una corretta comprensione della morfologia della controfirma governativa all'atto presidenziale di promulgazione della legge, tracciare, pur in rapidi tratti, un quadro d'insieme sulla funzione che l'ingranaggio della controfirma assolve, in generale, nel congegno della forma di governo parlamentare introdotta dalle disposizioni della Carta del 1948 e, particolarmente, all'interno del farsi dell'atto legislativo. Nel tratteggiare i contorni di base della controfirma non si indugerà, invece, sulle presunte connotazioni che l'istituto assumerebbe al variare dell'atto presidenziale cui essa acceda, tale tema esulando dai limiti della trattazione[44].

Elemento perfezionativo di una fattispecie composta, che s'intitola in ogni caso

---

[43] Per chiarire il pensiero che si è espresso, può giovare richiamare le parole di A. TESAURO, *La promulgazione*, cit., 199: «Il Presidente della Repubblica [...] ha il potere più che di dichiarare, di *prendere* atto, quale Capo dello Stato, destinato a rappresentare lo Stato nella sua unità, della dichiarazione che il Parlamento fa della sua volontà legislativa quale organo che esprime l'orientamento della *maggioranza* delle forze politiche». Ed ancora: «Il Presidente della Repubblica, [...] con la promulgazione di una legge, si limita a *prendere atto* della concorde volontà delle due Camere del Parlamento, già solennemente dichiarata dai rispettivi presidenti» (p. 200).

[44] Al riguardo, ci si limita a rammentare che, secondo quanto è stato precisato dalla Corte costituzionale nella sentenza 3 maggio 2006, n. 200, la controfirma assumerebbe un diverso valore a seconda del tipo di atto di cui rappresenta il completamento o, più esattamente, un requisito di validità: (i) negli atti *formalmente e sostanzialmente presidenziali*, espressione di poteri propri ed esclusivi del Presidente della Repubblica, la controfirma assumerebbe valore soltanto *formale*; (ii) negli atti *formalmente presidenziali* e *sostanzialmente governativi*, formalmente emanati dal Presidente della Repubblica ma espressione di potestà proprie dell'Esecutivo, alla controfirma andrebbe attribuito invece carattere *sostanziale*.
Per completezza, pur non negandosi che l'analisi della controfirma secondo le diverse classi di atti è l'impostazione prevalente negli studi recenti, si ricorda anche quella opinione dottrinale che nega che la controfirma ministeriale possa assumere una significazione diversa e un diverso valore a seconda dell'atto presidenziale cui è apposta. Al contrario, la controfirma assumerebbe sempre «il significato di una certificazione o confessione che il Ministro ha personalmente collaborato col Capo dello Stato ed esercitato la propria influenza su di esso, quando il Capo dello Stato compiva l'atto»: si tratta del noto pensiero di C. ESPOSITO, *Saggio sulla controfirma ministeriale*, cit., 62.

ISSN 2279-7239

formalmente al Presidente della Repubblica e che risulta dal confluire in un unico atto delle distinte, e funzionalmente diverse, attività di due organi, Governo e Presidente della Repubblica[45], la controfirma rappresenta, tendenzialmente, l'arnese giuridico che permette di sgravare di responsabilità politica il Presidente della Repubblica e di far traslare tale responsabilità in capo al Governo, fiduciario della maggioranza parlamentare che lo sostiene e della quale esso è espressione politica[46]. In questo senso, l'articolo 89 della

[45] Così S. GALEOTTI-B. PEZZINI, *Il Presidente della Repubblica nella Costituzione italiana*, cit., 31. Conseguentemente, gli Autori opinano l'inapplicabilità della tradizionale qualificazione dell'atto complesso – che postula, invece, come ricordato alla nota 11, la fusione in un atto unitario di due attività oggettivamente omogenee, esplicazione della medesima funzione – alla fattispecie dell'atto presidenziale controfirmato. Com'è noto, l'atto composto risulta dalla confluenza tra due attività distinte e funzionalmente eterogenee, egualmente richieste per la validità dell'atto finale: un'attività principale e un'attività accessoria e di controllo.

[46] Per una sintesi sulle origini dell'istituto della controfirma e sulle profonde trasformazioni che esso ha subito nel corso della storia delle istituzioni politiche si rimanda all'efficace rappresentazione di L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, cit., 463 ss., il quale individua diversi significati della controfirma ministeriale in corrispondenza delle fasi storiche che si sono via via succedute. Qui ci si limita a ricordare che «nel momento in cui la direzione politica del Paese ricade sul raccordo Governo-Parlamento, mentre il Capo dello Stato non è più in grado di imporre ai ministri le proprie decisioni, la controfirma acquista il significato primario di proposta vincolante e dunque attesta che l'atto formalmente imputabile al Capo dello Stato è, nella sostanza, il frutto di una scelta politica governativa» (p. 464). Certo, sebbene questa sia la logica che informa la previsione dell'art. 89, co. primo, Cost., alla cui stregua tutti gli atti presidenziali devono essere controfirmati da parte dei «*ministri proponenti*», non v'è dubbio che la citata disposizione necessiti di essere sistematizzata. Del resto, è il richiamato Autore a puntualizzare che, se dal testo costituzionale parrebbe risultare che il valore della controfirma sia costante e univoco, talché non potrebbero esservi atti presidenziali non preceduti e condizionati da una proposta del ministro competente, dalla prassi costituzionale consolidata, nonché dal sistema costituzionale nel suo complesso, si ricava, invece, «che la sottoscrizione del ministro assume significati alquanto eterogenei, per cui la controfirma con valore di proposta rappresenta la regola ma non abbraccia affatto la totalità dei decreti del Capo dello Stato» (p. 465). Emergono, infatti, dalla Carta costituzionale, almeno due tipi di atti presidenziali, entrambi legati al rapporto fiduciario e alla sua condizione di crisi, in ordine ai quali il controfirmante non si pone certamente come soggetto proponente né, tantomeno, come soggetto che ne assume la responsabilità politica dinanzi alle Camere: tali sono, specificamente, l'atto di nomina del nuovo Presidente del Consiglio dei ministri ai sensi dell'art. 92, co. secondo, Cost. e l'atto di scioglimento anticipato delle Camere ai sensi dell'art. 88, co. primo, Cost. Peraltro, al di là delle accennate fattispecie, nell'ordinamento costituzionale vigente la casistica appare più varia e complessa, tanto che la dottrina individua fino a cinque distinte categorie di atti presidenziali, a seconda del grado di autodeterminazione del quale dispone il Presidente della Repubblica e dei rapporti che conseguentemente s'instaurano tra questi e i ministri controfirmanti. Ora, senza pretesa alcuna di esaustività, e rinviando a L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, cit., 466 ss., per l'approfondimento della tassonomia, si ricordano le seguenti categorie: (i) atti presidenziali esenti da controfirma; (ii) atti dovuti per Costituzione o per legge; (iii) atti adottati su proposta del controfirmante; (iv) atti d'iniziativa presidenziale; (v) atti complessi eguali.

Alla teoria della controfirma necessaria e generalizzata per tutti gli atti del capo dello Stato si oppone, invece, E. CHELI, *Art. 89*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione – Il Presidente della Repubblica. Tomo II. Art. 88-91*, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro italiano, 1985, 146, il quale ritiene che «una lettura libera e attenta della norma [quella contenuta nell'art. 89 Cost.] dovrebbe [...] condurre [...] ad affermare il carattere necessario e condizionante della controfirma *solo* nei confronti degli atti presidenziali scaturenti da una proposta ministeriale, cioè, nei confronti degli atti *sostanzialmente* governativi». Va rimarcato, però, che la volontà, appalesata dalle iniziative emendative di alcuni Costituenti (on. Benvenuti e on. Domenidò), di creare una sfera di "prerogative presidenziali", i cui relativi atti fossero sottratti all'obbligo della controfirma, fu fermamente respinta nel corso del dibattito in sede di Assemblea Costituente. A una siffatta impostazione si opposero, tra gli altri, Vittorio Emanuele Orlando e, a nome della Commissione per la Costituzione, il relatore Tosato. Quest'ultimo, in particolare, sottolineò l'impossibilità di sottrarre taluni atti presidenziali all'obbligo della controfirma, dal momento che la «irresponsabilità del Presidente non può patire eccezioni»; soggiungendo, inoltre, quanto segue: «Noi riteniamo essenziale al tipo di ordinamento che si sta creando con questa Costituzione, che nessun atto del Presidente sia valido se non è controfirmato dal Ministro competente, il

ISSN 2279-7239

Costituzione dev'essere posto in relazione con l'articolo 94, comma primo, della Costituzione e con il raccordo politico Parlamento-Governo che è lì scolpito: laddove il provvedimento controfirmato, del quale l'organo Governo assume la relativa responsabilità, persegua un interesse non convergente con l'indirizzo politico generale tracciato dal Governo nel proprio programma e condiviso, tramite l'approvazione della mozione di fiducia, dalla maggioranza parlamentare, sarà possibile azionare quel vincolo di responsabilità politica che scaturisce dal rapporto fiduciario stesso, sino finanche alla massima reazione sanzionatoria (politica) rappresentata dalla revoca della fiducia[47].

Nell'altro senso, e simmetricamente, l'apposizione della controfirma governativa agli atti presidenziali e l'assunzione di responsabilità politica che ne consegue devono reputarsi un riflesso della distribuzione dei poteri tra gli organi costituzionali dello Stato, così come configurata dalla Legge fondamentale: nell'attuale architettura della nostra forma di governo parlamentare, infatti, nessuna responsabilità politica può essere ascritta al Presidente della Repubblica[48], giacché questi non è legato alle Camere da alcun rapporto fiduciario e, pertanto, è incapace di dar vita ad atti espressivi d'indirizzo politico[49]. Non a caso, anzi significativamente, l'articolo 90, comma primo, della Costituzione dispone che il Presidente della Repubblica «*non è responsabile degli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni, tranne che per alto tradimento o per attentato alla Costituzione*».

Osservando più attentamente le due complementari esigenze intercettate dall'istituto della controfirma – ovverosia: ricondurre la responsabilità politica nel suo alveo naturale del circuito fiduciario, da un lato; attuare l'irresponsabilità politica che permea la posizione del capo dello Stato all'interno della organizzazione costituzionale, dall'altro – , riesce abbastanza agevole avvedersi del fatto che proprio nella controfirma governativa dell'atto di promulgazione della legge esse incontrano la loro più tangibile e paradigmatica espressione: attraverso l'istituto della controfirma la responsabilità di quell'atto che conferisce efficacia alla legge, strumento principe di attuazione dell'indirizzo politico, viene sottratta al Presidente della Repubblica, organo costituzionale del tutto estraneo alla determinazione attiva dell'indirizzo politico, per transitare nella sfera della responsabilità

quale ne assume la responsabilità. Altrimenti la figura del Capo dello Stato subisce una radicale trasformazione» (cfr. CAMERA DEI DEPUTATI – SEGRETARIATO GENERALE, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, IV, Roma, 1970, 3495).

[47] Può affermarsi, pertanto, che nella nostra forma di governo parlamentare la controfirma assume un rilievo di una certa consistenza: essa concorre, infatti, a definire i rapporti che si vengono a instaurare tra Presidente della Repubblica e Governo, da un lato, e tra Governo e Parlamento, dall'altro.

[48] Nonostante la isolata e remota teoria della responsabilità politica di tipo diffuso nei confronti del capo dello Stato.

[49] Che, poi, nella sostanza, gli atti del capo dello Stato possano recare una valenza *anche* politica è assunto del quale non si dubita; purtuttavia, i riflessi politici di un atto non possono essere confusi con l'attitudine dello stesso a comporre ed esprimere l'indirizzo politico, che rimane prerogativa del raccordo tra il Governo e la maggioranza parlamentare che lo sostiene: cfr. A. RUGGERI, *Controfirma ministeriale e teoria della Costituzione*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 20 luglio 2006, 7, nota 17.

ISSN 2279-7239

politica dell'organo, il Governo, che dell'indirizzo politico è il principale promotore e della concretizzazione del quale risponde dinanzi alle Camere[50].

In fondo, se si riflette, la stessa qualificazione, affiorata addietro, della promulgazione come atto dovuto od obbligatorio, espressione di un potere-dovere presidenziale vincolato nel suo esercizio, tende verso una differente imputazione della responsabilità politica connessa a quell'atto: se la promulgazione è atto doveroso e vincolato, non può sostanzialmente imputarsi al soggetto che, non avendone l'effettiva disponibilità, non dispone di alcun margine di discrezionalità nel compimento dell'atto. Poiché, però, gli ordinamenti costituzionali contemporanei non tollerano che il potere (politico) sia esercitato senza una correlativa assunzione di responsabilità (politica)[51], ecco che la stessa viene veicolata, con la controfirma, in capo al Governo, che dell'indirizzo politico è il principale tutore.

Il portato che ne consegue, in termini di qualificazione dell'atto di promulgazione, non può che essere il seguente: appare preferibile annoverare la promulgazione, non già tra gli atti formalmente e sostanzialmente presidenziali, come si è da più parti sostenuto[52], quanto tra gli atti formalmente presidenziali e sostanzialmente governativi[53]. Sembra infatti eccessivo ritenere che la promulgazione, atto presidenziale che si limita ad attribuire efficacia all'atto prodotto dagli organi cui appartiene la funzione legislativa, sia atto formalmente e sostanzialmente presidenziale e che, pertanto, la controfirma del Governo assuma un valore soltanto formale.

Proprio la spiccata politicità connaturata all'atto legislativo spiega la peculiare configurazione del regime della controfirma dell'atto presidenziale che interviene nel procedimento formativo della legge, data dall'apparente intersecarsi della controfirma dei «*ministri proponenti*» e da quella del Presidente del Consiglio dei ministri: il massimo strumento di attuazione dell'indirizzo politico postula, infatti, una più intensa garanzia in ordine all'assunzione della connessa responsabilità, e tale garanzia appare meglio assicurata dalla controfirma – *aggiuntiva* o *esclusiva*? – dell'organo di Governo che, in virtù delle della proprie attribuzioni costituzionali, può impegnare la responsabilità politica dell'intera compagine governativa. Del resto, è lo stesso mosaico costituzionale composto dagli articoli 89 e 90 della Costituzione a rivelare che, se si annovera nella *ordinarietà* la controfirma dei

[50] Va dato atto, però, dell'esistenza di un differente orientamento dottrinale, il quale, assumendo che la promulgazione sia un «potere di controllo o di freno», istituzionalmente spettante al capo dello Stato come sarebbe desumibile dal testo costituzionale, ritiene che la controfirma si riduca «al rango di autenticazione» della firma presidenziale e non comporti alcuna assunzione di responsabilità politica: cfr. P. BARILE, *I poteri del Presidente della Repubblica*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1958-2, 319.

[51] Cfr. V.E. ORLANDO, *Principii di diritto costituzionale*, Firenze, Barbèra, 1909, 199.

[52] Cfr. R. DI CESARE, *Art. 73*, in S. BARTOLE-R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, CEDAM, 2008, 666.

[53] Così come, in posizione minoritaria, sostengono anche R. BIN-G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2018, 289.

ISSN 2279-7239

«*ministri proponenti*», così non può dirsi per la controfirma del Presidente del Consiglio dei ministri, il cui campo d'applicazione è circoscritto dal testo costituzionale a un più ristretto nucleo di fattispecie, tal che può parlarsi, in contrapposizione all'ipotesi precedente, di *straordinarietà*[54].

Certo, quella peculiare configurazione cui si accennava poco fa dev'essere ora più profondamente indagata, al fine di comprendere in quali termini sia qualificabile, ai fini della validità dell'atto (di promulgazione) controfirmato, il rapporto tra la controfirma dei «*ministri proponenti*» e quella del Presidente del Consiglio: se, in altri termini, sia preferibile seguire una interpretazione letterale del testo costituzionale, che con l'utilizzo – all'articolo 89, comma secondo – della congiunzione «*anche*» pare propendere per la necessità di entrambe le sottoscrizioni, o se, piuttosto, possa accedersi a una interpretazione sistematica, che consenta l'approdo a soluzioni alternative.

A prescindere dalla soluzione interpretativa che si riterrà preferibile accogliere, va anzitutto notato, assumendo l'atto di promulgazione come oggetto di osservazione, che la controfirma dei «*ministri proponenti*» e la controfirma del Presidente del Consiglio dei ministri poggiano, concettualmente, su fondamenta giuridiche distinte.

L'articolo 89, comma primo, della Costituzione fonda direttamente la controfirma dei «*ministri proponenti*»: innegabilmente, la promulgazione è un «*atto del Presidente della Repubblica*», cosicché, seguendo alla lettera le indicazioni contenute nella Carta, sembrerebbe anch'esso soggiacere, a pena di invalidità, alla controfirma dei «*ministri proponenti*».

Non pare ineccepibile, invece, ritenere, come è stato scritto[55], che l'articolo 89, comma secondo, della Costituzione, là dove dispone che «*Gli atti che hanno valore legislativo [...] sono controfirmati anche dal Presidente del Consiglio dei ministri*», getti direttamente la base costituzionale della controfirma del Presidente del Consiglio all'atto presidenziale di

---

[54] Ad avviso di P.A. CAPOTOSTI, *Presidente del Consiglio*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXV, Milano, Giuffrè, 1986, 150, in conformità del dettato costituzionale dell'art. 89, co. secondo, «l'àmbito di apposizione della controfirma del Presidente del Consiglio» è delimitato «solo agli atti più significativamente politici». D'altronde, questa lettura trova conferma nel dibattito svoltosi in Assemblea Costituente attorno alla disposizione che darà poi vita al secondo comma dell'art. 89: come si avrà modo di approfondire nel prosieguo, durante la seduta pomeridiana di giovedì 23 ottobre 1947, l'on. Perassi, nell'illustrare la propria proposta emendativa – mirante a sostituire il primo comma dell'art. 85 del progetto di Costituzione («*Nessun atto del Presidente della Repubblica è valido se non è controfirmato dal Primo Ministro e dai Ministri competenti che ne assumono la responsabilità*») coi seguenti: «*Nessun atto del Presidente della Repubblica è valido se non è controfirmato dai Ministri proponenti, che ne assumono la responsabilità. – Gli atti aventi valore di legge e gli altri atti del Presidente della Repubblica che saranno determinati dalla legge devono essere controfirmati anche dal Presidente del Consiglio dei Ministri*») –, poi votata a larga maggioranza dall'Assemblea a seguito del parere favorevole espresso dalla Commissione per la Costituzione, rilevava l'opportunità, pur «senza scendere a troppi particolari nella Costituzione», di indicare «certi atti particolarmente importanti del Presidente della Repubblica» rispetto ai quali era «consigliabile e necessario costituzionalmente» che, oltre la firma del ministro proponente, vi fosse anche la controfirma del Presidente del Consiglio (cfr. CAMERA DEI DEPUTATI – SEGRETARIATO GENERALE, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, cit., 3494 e 3495). Dagli atti dell'Assemblea Costituente si trae, dunque, come nota M. MIDIRI, *La controfirma ministeriale nel sistema dei rapporti tra Presidente della Repubblica e Governo*, cit., 132, «uno spunto di una certa importanza: la controfirma del Presidente del Consiglio assolve a finalità di rilevanza costituzionale e non si può svilire, richiedendola in ogni caso».

[55] Si rimanda, a tal proposito, alla nota 5.

ISSN 2279-7239

promulgazione. Come si è cercato di persuadere attraverso l'argomentazione, infatti, a rigore dommatico la promulgazione non può qualificarsi come atto dotato di valore legislativo, posto che – per rammentare soltanto l'argomento basilare della più articolata argomentazione proposta – l'attribuzione in forma collettiva dell'esercizio della funzione legislativa alle due Camere, operata dall'articolo 70 della Costituzione, sembra precludere in radice che la promulgazione rechi una manifestazione di volontà legislativa pariordinata a quella espressa dalle conformi deliberazioni delle due Assemblee legislative nazionali.

Più correttamente, è l'inciso «*gli altri atti indicati dalla legge sono controfirmati anche dal Presidente del Consiglio dei ministri*», contenuto nel comma secondo dell'articolo 89, a direzionare, lungo il corretto sentiero, la ricerca della fonte normativa cui ancorare la controfirma del Presidente del Consiglio dei ministri all'atto presidenziale di promulgazione della legge: in questa prospettiva, nel rinviare alla legge ordinaria il compito di individuare gli «*altri atti*» che necessitino di essere controfirmati anche dal Presidente del Consiglio dei ministri, la disposizione costituzionale in oggetto può fungere, al più, da base costituzionale indiretta.

Per quanto qui interessa dimostrare, la riserva di legge innestata nella trama costituzionale ha trovato attuazione in una serie di previsioni normative, le quali, in effetti, forniscono degli elementi determinanti per la positiva risoluzione della "ricerca della fonte" che ci si è prefissi. Nel dettaglio, si distinguono, per loro utilità, le seguenti disposizioni, contenute in atti collocati sullo stesso livello della gerarchia normativa e disposti in successione nel tempo: (i) l'articolo 4 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092[56], che afferma «*1. Le leggi e gli atti normativi adottati con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, sono controfirmati dal Presidente del Consiglio dei Ministri e dal Ministro proponente, del quale deve essere indicato il Ministero oppure l'attribuzione. 2. Gli altri atti normativi adottati con decreto del Presidente della Repubblica sono controfirmati dal Ministro proponente*»; (ii) l'articolo 5, comma 1, lettera d), della legge 23 agosto 1988, n. 400[57], secondo il quale «*Il Presidente del Consiglio dei ministri a nome del Governo: [...] d) controfirma gli atti di promulgazione delle leggi nonché ogni atto per il quale è intervenuta deliberazione del Consiglio dei ministri, gli atti che hanno valore o forza di legge e, insieme con il ministro proponente, gli altri atti indicati dalla legge*».

La sola lettura delle due disposizioni, l'una cronologicamente posteriore all'altra, porta a emersione un problema interpretativo ulteriore, affatto secondario. Mentre, infatti, la prima disposizione, anteriore, sembrerebbe richiedere, ai fini della validità dell'atto di promulgazione, entrambe le controfirme (tanto quella apposta dal ministro proponente quanto quella del Presidente del Consiglio dei ministri), la sintassi della disposizione

[56] Recante, come detto, «Approvazione del testo unico delle disposizioni sulla promulgazione delle leggi, sulla emanazione dei decreti del Presidente della Repubblica e sulle pubblicazioni ufficiali della Repubblica italiana».
[57] Recante «Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri».

ISSN 2279-7239

contenuta nell'atto normativo posteriore, col premettere che la controfirma del Presidente del Consiglio dei ministri è resa «*a nome del Governo*» e con il riferire la controfirma del «*ministro proponente*» esclusivamente agli «*altri atti indicati dalla legge*»[58], induce alla conclusione che gli atti di promulgazione delle leggi sono validi con la sola controfirma apposta dal Presidente del Consiglio dei ministri[59].

Di qui il seguente interrogativo: trattandosi di atti normativi gerarchicamente pariordinati, deve ritenersi che la prima disposizione sia stata tacitamente abrogata dalla seconda, che della stessa materia reca una disciplina in parte diversa e difficilmente conciliabile? Conseguentemente, sebbene l'articolo 4 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092, atto normativo anteriore, configuri la controfirma del Presidente del Consiglio come *aggiuntiva* (o *concorrente*) rispetto a quella apposta dal ministro proponente, può assumersi, alla luce della disposizione posteriore e in virtù della configurazione costituzionale del ruolo del Presidente del Consiglio dei ministri, garante responsabile della politica generale del Governo (articolo 95 della Costituzione), che non sia formalmente viziato quell'atto presidenziale di promulgazione controfirmato, a nome dell'intero Governo, dal solo Presidente del Consiglio dei ministri?

Ora, se si assume la prospettiva dell'abrogazione tacita, la tesi della validità dell'atto di promulgazione controfirmato dal solo Presidente del Consiglio appare certamente in linea con il tenore letterale dell'articolo 5, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400, il quale, nell'enucleare le attribuzioni del Presidente del Consiglio dei ministri – la posizione del quale la legge n. 400 ha inteso notoriamente rafforzare, declinandone funzioni e compiti –, gli attribuisce il potere di controfirmare, «*a nome del Governo*», l'atto presidenziale di promulgazione della legge[60].

---

[58] Parrebbe, quindi, che là dove si sia inteso configurare la controfirma del Presidente del Consiglio dei ministri come concorrente a quella apposta dal ministro proponente, lo si è detto espressamente: è l'ipotesi, appunto, degli «*altri atti indicati dalla legge*».

[59] Da quest'ultimo punto di vista, non è certo plausibile argomentare che negli «*altri atti indicati dalla legge*» rientri la precedente disposizione di cui all'art. 4 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092, e che, quindi, per la combinazione tra i due atti fonte, «*Le leggi [...] sono [controfirmate] dal Presidente del Consiglio dei Ministri e dal Ministro proponente*»: a una tale (paradossale) interpretazione si oppone, infatti, oltre al generale principio cronologico, la stessa costruzione sintattica dell'art. 5, co. 1, lett. d), della legge 23 agosto 1988, n. 400, che scevera chiaramente la controfirma degli «*atti di promulgazione delle leggi*» dagli «*altri atti indicati dalla legge*».

[60] Si noti, per inciso, che i regolamenti parlamentari (cfr. l'art. 70 del Regolamento della Camera dei deputati e l'art. 75 del Regolamento del Senato della Repubblica) prevedono che ogni progetto di legge approvato definitivamente dalla Camera o dal Senato sia inviato al Governo. E poi il Presidente del Consiglio dei ministri, a nome del Governo, a sottoporre al Presidente della Repubblica le leggi per la promulgazione: così dispone, infatti, l'art. 5, co. 1, lett. c), della legge 23 agosto 1988, n. 400. In tal senso, la partecipazione del Governo al procedimento promulgativo non è da intendersi come mero adempimento protocollare, portato tralaticio del sistema costituzionale statutario, nella vigenza del quale il Governo interveniva tra l'approvazione finale delle Camere e la sanzione regia al fine di assumere la responsabilità politica per l'atto compiuto dal sovrano, bensì come momento procedurale necessario, almeno dal punto di vista formale, tanto ai fini del completamento dell'atto di promulgazione dopo la firma presidenziale, al quale deve essere apposta la controfirma del Presidente del Consiglio dei ministri, quanto ai fini della successiva trasmissione delle leggi promulgate al ministro della giustizia per gli adempimenti necessari alla loro pubblicazione, la quale, in base all'art.

ISSN 2279-7239

La soluzione dell'antinomia nei termini che precedono fa residuare, però, a questo punto, una disposizione della cui compatibilità costituzionale è fondato interrogarsi, dal momento che l'articolo 89 della Costituzione, al comma primo, richiede, per gli atti presidenziali, la controfirma dei «*ministri proponenti*» e, al comma secondo, qualifica la sottoscrizione del Presidente del Consiglio come aggiuntiva rispetto a quella ministeriale. Ciononostante, l'inquadramento teorico in precedenza fornito sulla funzione assolta dalla controfirma del Presidente del Consiglio dei ministri nell'ambito della promulgazione della legge appare in grado di superare ogni dubbio sulla legittimità costituzionale della conclusione cui si è giunti: trattandosi, per vero, di un atto che concerne la linea politica della compagine governativa e rispetto al quale, quindi, prevale il momento collegiale sulla singola e settoriale frazione di competenza ministeriale, ben può ammettersi la controfirma, a nome del Governo (tutto), del (solo) Presidente del Consiglio. Essendo, infatti, il Presidente del Consiglio a rappresentare, nel procedimento, l'orientamento unitario del Governo e assumendo egli, a nome dell'organo, la responsabilità politica, non trova giustificazione teorica la richiesta dell'addizionale controfirma ministeriale per la validità dell'atto[61]. Specie perché, con l'assunzione della responsabilità politica da parte di quel membro dell'Esecutivo cui compete la responsabilità della politica generale del Governo, sono pienamente soddisfatte tutte le esigenze sottese agli articoli 89 e 90 della Costituzione.

D'altronde, la prassi costituzionale più recente non manca di registrare atti di promulgazione controfirmati dal solo Presidente del Consiglio dei ministri. Restringendo lo spetto di analisi alle sole leggi promulgate nell'anno 2019 e attinenti alla materia della giustizia, il dato che si ricava risulta d'interesse in una duplice prospettiva: da un lato, nel mostrare una serie di atti di promulgazione privi della controfirma dei «*ministri proponenti*», quel dato conferma la validità, anche sotto il profilo delle concrete dinamiche costituzionali, dell'atto presidenziale di promulgazione di una legge controfirmato dal solo Presidente del Consiglio dei ministri[62]; dall'altro, l'attenta osservazione di quei provvedimenti che sono

73 Cost., deve avvenire subito dopo la promulgazione: cfr., per considerazioni in parte analoghe, P. BONETTI, *Art. 73*, cit., 1415 e 1416.

[61] Similari sono le conclusioni che sembrano ricavabili dal pensiero di M. MIDIRI, *La controfirma ministeriale nel sistema dei rapporti tra Presidente della Repubblica e Governo*, cit., 146, il quale, seppur esaminando le modalità di attuazione delle deliberazioni consiliari mediante decreto del Presidente della Repubblica nonché il connesso problema della controfirma del decreto stesso, esplicita quanto segue: «Contro l'ammissibilità della controfirma esclusiva del Presidente del Consiglio non varrebbe obiettare che il secondo comma dell'art. 89 qualifica detta sottoscrizione come aggiuntiva rispetto a quella ministeriale: la disposizione costituzionale ha infatti carattere "garantistico" e prescrive che, negli atti aventi valore legislativo e negli altri atti indicati dalla legge, deve esservi comunque la controfirma del Presidente del Consiglio; ma ciò non toglie che, in determinati casi, questi risulti l'unico soggetto legittimato in seno al governo ad avanzare la proposta e ad apporre la controfirma (o solo a controfirmare, in assenza della prima)».

[62] Precisamente, le leggi del 2019, riconducibili alla materia "giustizia", i cui atti di promulgazione risultano essere controfirmati soltanto dal Presidente del Consiglio sono le seguenti: legge 12 aprile 2019, n. 31 (*Disposizioni in materia di azione di classe*); legge 12 aprile 2019, n. 33 (*Inapplicabilità del giudizio abbreviato ai delitti puniti con la pena dell'ergastolo*); legge 26 aprile 2019, n. 36 (*Modifiche al codice penale e altre disposizioni in materia di legittima difesa*); legge 21 maggio 2019, n. 43 (*Modifica dell'articolo 416-ter del codice penale in materia di voto di scambio politico-mafioso*).

ISSN 2279-7239

stati controfirmati, invece, anche dal ministro competente (per materia) offre uno spunto interessante per affrontare, nell'ultimo paragrafo del lavoro, alcune questioni interpretative attorno al significato della locuzione «*ministri proponenti*», utilizzata dal testo costituzionale[63].

Ma per quanto interessa rilevare in questa sede, benché la Costituzione prescriva espressamente la controfirma dei «*ministri proponenti*», non sembra che una irregolarità di natura prettamente formale, limitata alla qualità del soggetto controfirmante, possa comportare l'invalidità dell'atto di promulgazione.

4. *Congetturando intorno ad alcune questioni (solo) apparentemente problematiche e alle relative soluzioni: sul (paradossale) rifiuto del Governo (meglio: del Presidente del Consiglio dei ministri, a nome del Governo) di controfirmare l'atto presidenziale di promulgazione della legge*

Scandagliato e appurato il fondamento della controfirma del Presidente del Consiglio dei ministri all'atto di promulgazione della legge, e sciolto il dubbio interpretativo sul rapporto tra le controfirme governative (vale a dire, quella dei «*ministri proponenti*» e quella del Presidente del Consiglio dei ministri) ai fini della formale validità dell'atto presidenziale controfirmato, non resta che trattare del profilo cui si faceva cenno nelle premesse metodologiche: le problematiche, e le rispettive soluzioni, che è possibile supporre per la figura giuridica di questo saggio.

Quanto all'ipotetico rifiuto, opponibile dal Presidente del Consiglio dei ministri, di controfirmare l'atto di promulgazione della legge, non s'intravede davvero come esso possa concretamente inverarsi nella pratica[64]. In una forma di governo di matrice parlamentare, infatti, il Governo in carica nasce e si alimenta, per definizione, sulla fiducia della maggioranza dei parlamentari che ne regge, condividendolo, l'operato. Il che rende assai improbabile, e comunque patologica, l'ipotesi di una legge approvata realizzando una divergenza tra il potere legislativo e quello esecutivo tale da indurre l'organo di vertice di quest'ultimo a rifiutare l'apposizione della propria controfirma, bloccando la fase integrativa dell'efficacia dell'atto. È ragionevole assumere, infatti, che se il Governo ritenga un atto legislativo non conforme al proprio indirizzo politico ne blocchi il percorso in via

[63] Gli atti di promulgazione delle seguenti leggi, promulgate nel 2019 e attinenti alla materia "giustizia", risultano essere controfirmati dal Presidente del Consiglio e dal ministro della giustizia: legge 9 gennaio 2019, n. 3 (*Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici*); legge 19 luglio 2019, n. 69 (*Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*).

[64] A un'attenta osservazione, è proprio la natura della promulgazione, atto che si è sostenuto rientrare tra quelli formalmente presidenziali ma sostanzialmente governativi, a porre, sia pur in termini puramente astratti, il problema che il Presidente del Consiglio possa rifiutare la controfirma all'atto di promulgazione della legge.

ISSN 2279-7239

preventiva, contrastandone il corso fin dalla fase prodromica della programmazione dei lavori o, quantomeno, in quella della votazione, non dovendo certo attendere, per raggiungere il proprio obiettivo, che si pervenga sino alla successiva e avanzata fase della promulgazione[65]. Detto in altre parole, delle due l'una: o il Governo tollera, sin dalla fase iniziale del percorso parlamentare, che venga approvato un progetto di legge non indispensabile per la realizzazione dell'indirizzo programmatico, contribuendovi peraltro con il proprio imprescindibile "pacchetto di voti" in Parlamento, ed allora non si vede come possa poi, *in limine*, rifiutare, tramite il proprio Presidente, la controfirma in sede di promulgazione; oppure, paradossalmente, il Governo, sempre per il mezzo della firma del Presidente del Consiglio, rifiuta di controfirmare l'atto di promulgazione di una legge che è fortemente supportata dalla maggioranza parlamentare, ed allora si appaleserebbe una chiara rottura del rapporto fiduciario, con le intuibili conseguenze politiche che ne seguirebbero.

5. *(Segue) Sull'assenza – o, analogicamente, sull'impedimento temporaneo – del Presidente del Consiglio dei ministri e sulle sue ripercussioni sulla controfirma governativa (soprattutto, con riguardo alla controfirma all'atto presidenziale di promulgazione di una legge di conversione di un decreto-legge in scadenza)*

D'interesse teorico-pratico appare, poi, la questione relativa all'assenza – o, analogicamente, all'impedimento temporaneo[66] – del Presidente del Consiglio dei ministri, la quale si riverbera, inevitabilmente, (anche) sull'esercizio concreto del potere di controfirma dell'atto presidenziale di promulgazione della legge.

Si prefiguri, ad esempio, la situazione – di raro accadimento, certo, ma non per questo irrealizzabile, visto l'ampio e imprevedibile ventaglio fattuale che la prassi ha sempre mostrato nella storia costituzionale repubblicana – nella quale sia richiesta la controfirma governativa per l'adozione dell'atto presidenziale di promulgazione di una legge di conversione di un decreto-legge in scadenza; controfirma che il Presidente del Consiglio dei ministri non sia, in ipotesi, fisicamente in grado di apporre in quanto assente dal territorio italiano per un viaggio istituzionale all'estero.

[65] In realtà, a una più approfondita analisi, l'"armamentario procedurale" di cui il Governo dispone per bloccare, in sede parlamentare, una iniziativa legislativa non gradita è molto più ampio di quello prospettato nel corpo del testo: senza attendere che l'itinerario legislativo approdi alla fase della votazione finale, infatti, il Governo può concorrere alla sostanziale reiezione di un progetto di legge con l'approvazione, per il tramite della maggioranza parlamentare, di una questione pregiudiziale o, alternativamente, di un ordine del giorno di non passaggio all'esame degli articoli.

[66] Nel presente paragrafo ci si soffermerà sulla fattispecie dell'assenza, che si presta a una riflessione di più ampio respiro, ma le considerazioni che si propongono sono pressoché ripetibili per la fattispecie dell'impedimento temporaneo.

ISSN 2279-7239

In un ipotetico scenario di tal fatta, considerata la necessità di rispettare i tempi che la Costituzione, all'articolo 77, scandisce per la conversione in legge dei «*provvedimenti provvisori con forza di legge*», ci s'interroga se la controfirma del Presidente del Consiglio, il cui solo esercizio può reputarsi, come detto, sufficiente per la validità formale dell'atto presidenziale di promulgazione, possa essere resa da un altro membro della compagine dell'Esecutivo.

Com'è noto, la Carta costituzionale, a differenza di quanto previsto dall'articolo 86, comma primo, per il Presidente della Repubblica, non contiene alcun riferimento, espresso o implicito, alla supplenza del Presidente del Consiglio dei ministri. Nondimeno, l'istituto della supplenza del Presidente del Consiglio dei ministri non è estraneo all'ordinamento giuridico italiano. Infatti, nel disciplinare la carica di Vicepresidente del Consiglio dei ministri – che il Consiglio dei ministri, su proposta del suo Presidente, può attribuire a uno o più ministri –, l'articolo 8 della legge 23 agosto 1988, n. 400, si premura di menzionare la supplenza del Presidente del Consiglio dei ministri, espressamente prevedendo quanto segue: in caso di assenza o impedimento temporaneo del Presidente del Consiglio dei ministri, la supplenza spetta al Vicepresidente del Consiglio dei ministri o, qualora siano nominati più Vicepresidenti, al Vicepresidente più anziano di età; quando, poi, non sia stato nominato il Vicepresidente, la supplenza spetta, in assenza di diversa disposizione del Presidente del Consiglio dei ministri, al ministro più anziano secondo l'età.

Ora, benché la formulazione del descritto articolo 8 non appaia risolutiva dell'interrogativo da ultimo postoci, si potrebbe sostenere che, qualora il Presidente del Consiglio dei ministri sia assente, di modo da non poter apporre la propria firma all'atto di promulgazione di una legge di conversione di un decreto-legge in scadenza, l'istituto della supplenza autorizzi il Vicepresidente del Consiglio dei ministri (specificamente quello più anziano di età, qualora siano nominati più Vicepresidenti) o, in ultima istanza, il ministro più anziano secondo l'età a firmare in luogo del Presidente assente: il carattere indilazionabile dell'atto dovrebbe consentire, infatti, una espansione in tal senso dei poteri del supplente.

Certo, si è consapevoli della obiezione che potrebbe venire mossa alla radice della costruzione teorica che precede: di per sé, la permanenza all'estero non esclude l'esercizio diretto delle funzioni da parte del Presidente del Consiglio. Ciononostante, se è vero, ed è vero, che il viaggio ufficiale all'estero non è fattispecie astrattamente idonea a precludere l'esercizio di quelle funzioni istituzionali che si prestino ad essere svolte anche al di fuori del Paese (segnatamente, nelle sedi diplomatiche), non sembrano esservi particolari ostacoli a sostenere la tesi che, nella eccezionale situazione che si è qui prospettata, le funzioni del Presidente del Consiglio dei ministri possano essere bipartite, affidando al supplente quella sola e circoscritta frazione di esse che vada concretamente esercitata all'interno dei confini

ISSN 2279-7239

nazionali [67] e legittimandolo, dunque, all'apposizione della materiale controfirma governativa.

6. *Due ulteriori notazioni: sul significato delle espressioni «atti che hanno valore legislativo» e «ministri proponenti»*

Le conclusioni concettuali ricavate nel corso del presente lavoro suggeriscono, da ultimo, di svolgere qualche ulteriore considerazione sul significato delle espressioni «*atti che hanno valore legislativo*» e «*ministri proponenti*», contenute nell'articolo 89, primo e secondo comma, della Costituzione.

(i) *Sul significato dell'espressione «*atti che hanno valore legislativo*»*. L'aver appurato che la promulgazione non è annoverabile tra gli «*atti che hanno valore legislativo*» impone, anzitutto, su di un piano logico prim'ancora che di rigore metodologico, di polarizzare brevemente l'attenzione sul significato di quel sintagma, contenuto nell'articolo 89, comma secondo, della Costituzione: se, infatti, come sembra essersi dimostrato nel presente scritto, il Presidente della Repubblica non compartecipa in alcun modo all'esercizio della funzione legislativa, la conseguenza da affermare dovrà essere nel senso che nessun atto presidenziale può assumere «*valore legislativo*». Se fosse vera tale implicazione materiale, quella disposizione costituzionale potrebbe contenere una imprecisione terminologica, divenendo di fatto inapplicabile (o, comunque, applicabile soltanto attraverso una forzatura della sua lettera): questa conclusione merita di essere accolta?

La risposta alla domanda necessita di una rapida panoramica sul dibattito svolto in Assemblea Costituente attorno alla proposizione che darà poi vita al secondo comma dell'articolo 89 della Costituzione.

---

[67] Considerazioni similari sono svolte, sia pur con riferimento all'istituto della supplenza del Presidente della Repubblica, da L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, cit., 453. Pur nella differenza di base normativa che intercorre tra la supplenza del Presidente della Repubblica, disciplinata direttamente dalla Costituzione, e quella del Presidente del Consiglio dei ministri, prevista invece a livello di normazione primaria, si ritengono tali considerazioni estensibili all'istituto della supplenza del Presidente del Consiglio dei ministri: se, infatti, è lecito bipartire le funzioni del Presidente della Repubblica tra quelle esercitabili all'estero e quelle esercitabili nel territorio nazionale – al riguardo l'Autore rileva che «il postulato dell'indivisibilità delle funzioni presidenziali non corrisponde alla lettera dell'art. 86 primo comma Cost., che si riferisce a qualunque causa impeditiva dell'esercizio delle funzioni medesime senza distinguere fra quelle che le coinvolgano tutte da quelle che incidano solo su alcuni poteri del Capo dello Stato» (p. 453) –, non si vede come tale possibilità non possa essere estesa anche alla supplenza del Presidente del Consiglio dei ministri, vista la comunanza delle ragioni sottese ai due istituti.
Sempre affrontando l'esame dell'istituto della supplenza del Presidente della Repubblica, accennano all'"impedimento", da parte del capo dello Stato in occasione di viaggi all'estero, all'esercizio di quelle sole funzioni riferite alle attività istituzionali interne al Paese anche R. BIN-G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, cit., 292. In particolare, gli Autori precisano che in queste ipotesi «sarebbe preferibile parlare di alcune funzioni presidenziali che, in circostanze che allontano il Presidente dal territorio nazionale, vengono ad essere esercitate dal Presidente del Senato» (p. 292).

ISSN 2279-7239

L'intervento chiave, durante la seduta pomeridiana di giovedì 23 ottobre 1947, fu quello svolto dall'onorevole Perassi, il quale, nell'illustrare la propria proposta emendativa, sostitutiva del primo comma dell'articolo 85 del progetto di Costituzione e poi votata a larga maggioranza dall'Assemblea a seguito dell'accoglimento da parte della Commissione per la Costituzione[68], rilevava come, mentre ragioni essenzialmente pratiche sconsigliavano di richiedere che qualsiasi atto del Presidente della Repubblica dovesse essere controfirmato anche dal Presidente del Consiglio, si rendeva invece opportuno, pur «senza scendere a troppi particolari nella Costituzione», indicare «certi atti particolarmente importanti del Presidente della Repubblica» rispetto ai quali era «consigliabile e necessario costituzionalmente» che, oltre la firma del ministro proponente, vi fosse anche la controfirma del Presidente del Consiglio. Per gli altri atti, invece, sarebbe stato preferibile «lasciare alla legge il compito di determinare per quali» si sarebbe ravvisata necessaria «anche tale controfirma del Presidente del Consiglio»[69]. La formulazione della proposta, come rileva lo stesso Perassi nell'illustrarne il contenuto[70], fu ispirata dall'articolo 4 del Regio decreto 24 settembre 1931, n. 1256[71], ai sensi del quale «*Le leggi e i decreti devono portare, nella fine, oltre la data, la firma del Re, e la controfirma dei Ministri proponenti. – Le leggi devono essere controfirmate anche dal Capo del Governo, Primo Ministro Segretario di Stato: e così pure i decreti, per i quali sia stata necessaria una deliberazione del Consiglio dei Ministri*».

È proprio la ricognizione dei lavori della Costituente a lasciar supporre che nella redazione dell'articolo 89, comma secondo, della Costituzione potrebbe essere stata commessa una imprecisione, forse frutto di una svista[72]. Con l'espressione «*atti che hanno valore legislativo*» ci si intese presumibilmente riferire, rifacendosi al citato articolo 4 nonché all'articolo 67 dello Statuto del Regno[73], tanto alle leggi quanto agli atti con forza di legge[74].

---

[68] Come si è già visto, la proposta di emendamento a firma dell'on. Perassi sostituiva il primo comma dell'art. 85 del progetto di Costituzione («*Nessun atto del Presidente della Repubblica è valido se non è controfirmato dal Primo Ministro e dai Ministri competenti che ne assumono la responsabilità*») coi seguenti: «*Nessun atto del Presidente della Repubblica è valido se non è controfirmato dai Ministri proponenti, che ne assumono la responsabilità. – Gli atti aventi valore di legge e gli altri atti del Presidente della Repubblica che saranno determinati dalla legge devono essere controfirmati anche dal Presidente del Consiglio dei Ministri*»: cfr. CAMERA DEI DEPUTATI – SEGRETARIATO GENERALE, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, cit., 3494.

[69] Cfr. CAMERA DEI DEPUTATI – SEGRETARIATO GENERALE, La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente, cit., 3494 e 3495.

[70] Cfr. CAMERA DEI DEPUTATI – SEGRETARIATO GENERALE, La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente, cit., 3494.

[71] Recante «Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative riguardanti la promulgazione e pubblicazione delle leggi e dei Regi decreti».

[72] Conviene rimarcare, a scanso di ogni equivoco, che quella avanzata è una mera supposizione, dal momento che l'esame dei lavori preparatori non offre, su tale materia, indicazioni chiare e univoche: cfr. nota 74.

[73] «I Ministri sono risponsabili. – Le leggi e gli atti del Governo non hanno vigore se non sono muniti d'una firma di un Ministro».

[74] In sede di coordinamento finale furono apportati dei lievi ritocchi formali alla formulazione di quello che diventerà, poi, il testo vigente dell'art. 89 Cost., risultante, come visto, dall'approvazione della proposta emendativa Perassi. È significativo notare come tra questi lievi ritocchi rientri proprio l'espressione, di cui al co. secondo, «*atti che hanno valore*

ISSN 2279-7239

Tuttavia, mentre le precedenti previsioni legislative riferivano la controfirma direttamente all'atto normativo (la legge o i decreti aventi forza di legge), l'attuale formulazione dell'enunciato costituzionale riferisce la controfirma all'atto presidenziale che alla formazione di quell'atto concorre: sintatticamente, infatti, il lemma «*atti*» non può che sottendere, nel quadro della costruzione dell'intero articolo 89, la locuzione «*del Presidente della Repubblica*» [75]. In questo mutamento di costruzione linguistica si radica però, verosimilmente, l'imprecisione, non essendo possibile ritenere che gli atti compiuti dal Presidente della Repubblica rechino valore legislativo.

(ii) *Sul significato dell'espressione «*ministri proponenti*»*. Proprio l'istituto della controfirma del Presidente del Consiglio dei ministri all'atto presidenziale di promulgazione della legge può contribuire, infine, se guardato dall'angolatura della struttura sistematica dell'articolo 89 della Carta repubblicana, a lumeggiare il significato del sintagma «*ministri proponenti*», fornendo una diversa e inconsueta esegesi a supporto del consapevole impiego, a corredo del sostantivo «*ministri*», del lemma «*proponenti*» in luogo di «*competenti*» [76]; aspetto, quest'ultimo, che ha lungamente impegnato il dibattito dottrinale[77].

Prescindendo dalla volontà storica dei Costituenti, l'impalcatura costituzionale composta dei due commi dell'articolo 89 si mostra solida e coerente nella sua struttura, non sembrando necessitare di letture interpretative (estensive) volte a colmarne asserite lacune: laddove sia dato individuare, in relazione all'atto presidenziale da sottoporre a controfirma,

---

legislativo», la quale sostituì quella, contenuta nell'approvata proposta emendativa Perassi, di «*atti aventi valore di legge*». L'assenza di resocontazione parlamentare sui lavori svolti in sede di coordinamento finale preclude la conoscenza delle motivazioni che spinsero i Costituenti a variare, nel testo definitivo della Carta, la formulazione linguistica di quell'espressione; tuttavia, quella variazione può forse contribuire ad avvalorare quanto si è affermato nel corpo del testo.

[75] Ciò trova ulteriore conferma, da un lato, nel raffronto tra la formulazione originaria del primo comma dell'art. 85 del progetto di Costituzione e la definitiva formulazione dell'art. 89 della Costituzione, frutto, principalmente, dell'approvazione della proposta di emendamento dell'on. Perassi, e, dall'altro, tra le pieghe dell'intervento illustrativo della proposta medesima, i cui passaggi più rilevanti sono stati riportati nel corpo del testo, cui pertanto si rinvia.

[76] È con l'approvazione della già citata proposta emendativa Perassi che veniva sostituita alla dizione originaria «*Ministri competenti*», figurante nel testo iniziale dell'art. 85, co. primo, del progetto di Costituzione, la nuova dizione «*Ministri proponenti*», poi confluita nella definitiva formulazione dell'art. 89, co. primo, della Costituzione: per i puntuali riferimenti sull'intervento dell'on. Perassi si fa rinvio alla nota 54.

[77] Sulla variazione testuale che, come si è visto nella nota che precede, venne introdotta nel testo costituzionale si registrano, principalmente, due posizioni dottrinali: qualcuno ritiene che tale variante «fu probabilmente frutto di una svista del suo presentatore, nè venne rilevata dall'Assemblea» (cfr. E. CHELI, *Art. 89*, cit., 106) o, più radicalmente, che sia «chiaramente improprio l'uso della dizione ministri *proponenti*, la quale suppone erroneamente che vi sia sempre una proposta governativa, mentre appare corretto supporre che la formula più appropriata avrebbe dovuto essere quella di ministri *competenti*» (cfr. A. BALDASSARRE, *Il Capo dello Stato*, in G. AMATO-A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, II, Bologna, il Mulino, 1997, 252); altri, diversamente, reputano «una simile scelta coerente con la figura presidenziale che stava affiorando in quella sede» (cfr. Q. CAMERLENGO, *Nel silenzio della Costituzione*, in *Diritto e Società*, 2014-2, 293).

La stessa Corte costituzionale, nella già citata sentenza 3 maggio 2006, n. 200, ha ricordato che «nel medesimo impianto costituzionale configurato nel 1948, venne ribadita la necessità che tutti gli atti del Presidente della Repubblica, a pena di invalidità, dovessero essere controfirmati dai Ministri "proponenti" (espressione equivalente, secondo l'interpretazione successivamente invalsa, a quella di Ministri "competenti")» (*Considerato in diritto*, punto n. 5.2).

ISSN 2279-7239

dei «*ministri proponenti*», saranno questi ad apporre la propria controfirma, conferendo validità all'atto del Presidente; viceversa, non potendosi ammettere atti presidenziali che non siano muniti di controfirma governativa in ragione della neutralizzazione politica del capo dello Stato, l'impossibilità di rinvenire, in relazione al contenuto dell'atto presidenziale, dei «*ministri proponenti*» potrà essere supplita sfruttando la riserva di legge contenuta nel comma secondo dell'articolo 89 e sottoponendo così l'atto alla controfirma del Presidente del Consiglio dei ministri, organo che, in funzione della propria posizione costituzionale, assumerà la responsabilità politica dell'atto a nome dell'intera compagine governativa[78].

A ben guardare, è proprio in quest'ultima angolazione che la legge si manifesta, ancora una volta, come ipotesi emblematica: è evidente, difatti, che la legge derivante da una iniziativa parlamentare è atto rispetto al quale non è ipotizzabile, in senso stretto, una proposta ministeriale, così precludendosi alla radice la possibilità di individuare dei «*ministri proponenti*». Ed allora può ipotizzarsi, alla luce della particolare importanza dell'atto, che il legislatore ordinario, servendosi della riserva di legge predisposta dal legislatore costituzionale, abbia inteso individuare una – tra le tante in astratto possibili – ipotesi in cui, proprio per l'impossibilità di rintracciare, relativamente a taluni tipi di iniziativa legislativa, dei «*ministri proponenti*», sarebbe stato necessario prevedere la controfirma, a nome del Governo, del Presidente del Consiglio dei ministri[79].

Questa chiave di lettura – che non ha certo la pretesa dell'assolutezza, ponendosi semplicemente come una, tra le tante, possibili – sembra trovare conferma nel dato precedentemente rilevato circa la prassi costituzionale relativa alla promulgazione. Come si è visto, delle leggi promulgate durante l'anno 2019 e riconducibili alla materia della giustizia, soltanto un novero ristretto registra la controfirma, in calce all'atto presidenziale di promulgazione, (anche) del ministro della giustizia. E non sembra affatto circostanza casuale che tale novero coincida proprio con le sole leggi d'iniziativa governativa, il cui progetto iniziale è stato sottoposto alla deliberazione del Consiglio dei ministri su proposta dello stesso ministro della giustizia, poi controfirmante in sede di promulgazione[80]. Le restanti leggi, tutte d'iniziativa parlamentare, registrano invece l'apposizione, all'atto di

[78] È noto, invece, che gli orientamenti dottrinali dominanti, negando l'esistenza di un vincolo di interconnessione necessaria tra controfirma e proposta al fine di poter conciliare l'affermazione, costituzionale, di un'esigenza generale e inderogabile di controfirma per tutti gli atti del capo dello Stato con il riconoscimento dell'esistenza di una serie di atti presidenziali non nascenti da proposta ministeriale, affermano che la formula costituzionale dell'art. 89 andrebbe letta nel senso che, là dove esiste un ministro proponente, questo sarà l'organo legittimato alla controfirma; ove, invece, la proposta non esista, la controfirma dovrà essere pur sempre apposta, ma in questo caso l'organo controfirmante sarà semplicemente il ministro competente: cfr. E. CHELI, *Art. 89*, cit., 123 e 124.

[79] Certo, il rinvio operato dal co. secondo dell'art. 89 Cost. non è da intendersi come un «rinvio assolutamente indeterminato»; invero, «se l'intervento del Presidente del Consiglio è volto a tutelare un qualche interesse costituzionalmente rilevante, esso è senz'altro inopportuno in ipotesi marginali»: così M. MIDIRI, *La controfirma ministeriale nel sistema dei rapporti tra Presidente della Repubblica e Governo*, cit., 133.

[80] Si tratta delle leggi riferite alla nota 63, cui si rimanda.

ISSN 2279-7239

promulgazione, della sola controfirma del Presidente del Consiglio dei ministri[81].

Certo, l'impiego, all'articolo 89, della congiunzione «*anche*» in riferimento alla controfirma del Presidente del Consiglio pone un ostacolo testuale alla tesi ora sostenuta; ostacolo il quale, tuttavia, ridimensiona la propria problematicità a confronto dell'operazione ermeneutica, più difficilmente giustificabile, che giunge a manipolare, forzandola eccessivamente, la formulazione testuale della disposizione[82].

Abstract[It]: Il saggio affronta l'analisi della controfirma governativa all'atto presidenziale di promulgazione della legge, con particolare riguardo alla controfirma apposta dal Presidente del Consiglio dei ministri. Dopo aver indagato, percorrendo la direttrice suggerita dall'articolo 89 della Costituzione, il valore della promulgazione all'interno del procedimento di formazione della legge e dopo aver rintracciato il fondamento della controfirma del Presidente del Consiglio dei ministri all'atto presidenziale di promulgazione, si procederà a esaminare alcune problematiche che è possibile ipotizzare tanto a livello teorico quanto a livello pratico. Infine, l'itinerario ermeneutico che si andrà percorrendo condurrà a lambire la vessata questione, tanto animata in dottrina, relativa alla semantica dell'espressione «*ministri proponenti*», impiegata dall'articolo 89, comma primo: difatti, proprio la prospettiva mostrata dal binomio "legge (e sua promulgazione)-controfirma governativa" sembra poter fornire una suggestiva chiave alternativa per leggere gli articoli 89 e 90 della Carta, riconducendo a sistema, senza forzare oltremodo la lettera delle disposizioni costituzionali, i due principi cardine della irresponsabilità politica del Presidente della Repubblica e della controfirma di un membro del Governo quale condizione formale di validità dell'atto presidenziale.

Abstract [En]: The essay deals with the analysis of the government countersignature to the presidential act of promulgation of the law, with particular regard to the countersignature affixed by the President of the Council of ministers. After having investigated, following the guideline suggested by article 89 of the Constitution, the value of the promulgation within the procedure of the formation of the law and after having found the basis of the countersignature of the President of the Council of ministers at the presidential act of promulgation, we will proceed to examine some problems that can be hypothesized both at a theoretical and practical level. Finally, the hermeneutical itinerary

[81] Sono le leggi riferite alla nota 62, cui si fa rinvio.

[82] È condivisibile quanto Q. CAMERLENGO, *Nel silenzio della Costituzione*, cit., 292, supponendo di procedere a un'operazione ermeneutica sull'enunciato dell'art. 89 Cost., osserva: «Il buon senso potrebbe supportare una precomprensione del testo tale da individuare nel ministro "competente" per materia colui al quale dovrà essere richiesta la controfirma. Senonché, neanche forzando al massimo la lettera della disposizione in oggetto si potrebbe pervenire a questo risultato. Proposta è altro rispetto a competenza, anche se il ministro proponente non può che essere quello competente. La proposta è un atto di impulso, laddove la competenza è lo spazio di azione entro il quale opera un determinato organo. Si è, dunque, in presenza di uno iato evidente tra l'aspettativa coltivata dall'interprete in sede di precomprensione (se non c'è il ministro proponente, allora occorrerà fare riferimento al ministro competente) e l'effettivo esito dall'interpretazione (la Costituzione contempla la sola controfirma del ministro proponente)».

ISSN 2279-7239

that will be followed will lead to the harassed question, so animated in doctrine, concerning the semantics of the expression «*proposing ministers*», used by article 89, first paragraph: in fact, the very perspective shown by the binomial "law (and its promulgation)-government countersignature" seems to be able to provide an evocative alternative key to read articles 89 and 90 of the Charter, bringing back to the system, without forcing the letter of the constitutional provisions, the two cardinal principles of the political irresponsibility of the President of the Republic and the countersignature of a member of the Government as a formal condition of validity of the presidential act.

PAROLE CHIAVE: Promulgazione; controfirma; Presidente del Consiglio dei ministri; articolo 89 della Costituzione; «*ministri proponenti*»; «*atti che hanno valore legislativo*».

KEYWORDS: Promulgation; countersignature; President of the Council of ministers; article 89 of the Constitution; «*proposing ministers*»; «*acts having legislative value*».

ISSN 2279-7239

Nicoletta Laurenti Collino*

La webpolitica: la democraticità delle nuove forme di democrazia partecipativa**

SOMMARIO: 1. L'*agorà* elettronica' come spazio di espressione della democrazia o della demagogia? – 2. Il significato del termine 'democrazia' nel sistema italiano. – 3. Le dimensioni (costitutive) della democrazia elettronica. – 4. Prospettive e realtà. – 5. Il lato positivo: l'informazione e la nuova tecnologia. – 6. Un 'mercato' della politica: il web. – 7. Uno sguardo amaro: l'avvento delle nuove tecnologie. – 8. Il voto nell'era della webpolitica. – 9. Politica, media e società. – 10. Un contenitore vuoto: la democrazia senza Politica. – 11. Traendo le fila: internet ed il web hanno veramente un potenziale democratico? – 12. Una politica della partecipazione in assenza di democrazia: speranze per il futuro.

«Eppure viene anche un sospetto: che incerta e ammaccata com'è, nevrotica, sintetica ed inaccessibile, magari con l'alibi della modernità la politica cerchi e trovi più spesso rifugio non solo dietro la tecnologia, ma dietro una tecnologia concepita e vissuta come perfetta, infallibile, inevitabile, misteriosa».
Filippo Ceccarelli, *La Stampa*, 9 ottobre 2001

1. *L'"agorà elettronica' come spazio di espressione della democrazia o della demagogia?*

Sin dai tempi della Grecia Antica il luogo in cui si esplica la democrazia politica è l'*agorà*. L'*agorà* è simbolo di incontro e confronto; persino con l'ampliarsi della *polis* resta il concetto di manifestare, inteso nel senso di scendere in piazza, nel senso di partecipare a comizi e cortei.

Oggi si tende a ragionare in termini di '*agorà* elettronica'[2], concepita in un primo tempo nell'accezione di *agorà* televisiva in cui il messaggio assume carattere verticale,

* Dottoranda in Scienze Giuridiche, *curriculum* Diritto Pubblico, interateneo Trieste-Udine.
** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.
[1] Risulta stretto il nesso tra il processo graduale di democratizzazione a livello planetario e la globalizzazione intesa come fatto comunicativo: gli esiti dell'incontro tra questi due elementi sono riconducibili al ruolo che ricopre oggi il marketing politico. Sul tema del marketing politico, cfr. A. MELLONE - B.I. NEWMAN, *Introduzione*, in A. MELLONE - B.I. NEWMAN (a cura di), *L'apparenza e l'appartenenza. Teorie del marketing politico*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2004, 7-15.
[2] Va precisato che le parole 'internet' e 'web' vengono usate nel linguaggio comune spesse volte come sinonimi, ma, in realtà, la rete internet è l'infrastruttura tecnologica attraverso la quale si trasferiscono i dati, mentre il web è uno dei servizi che internet offre.
Talvolta in questo lavoro si fa riferimento ad internet in senso vasto, in altre circostanze sembra più corretto restringere l'attenzione sul web, ossia su uno specifico sottoinsieme di servizi che la rete mette a disposizione e che coincide con l'area più utilizzata dagli utenti.

ISSN 2279-7239

unidirezionale; in un secondo tempo tale *agorà* viene intesa come *agorà* del web[3], ossia un'*agorà* in cui viene riconquistata anche una dimensione orizzontale[4].

La politica costituisce quel campo simbolico, semantico ed operativo più generale di quelli più circostanziati, Stato e Costituzione. La politica è la messa in pratica della naturale socievolezza; Istituzioni e tecnologia possono essere considerate le modalità dominanti della messa in pratica della politica[5]. Volgendo la medaglia, la tecnologia però può divenire un potente mezzo per contrastare l'operato delle Istituzioni, laddove venga utilizzata in un'ottica antiparlamentarista[6], di rigetto verso un parlamento sordo alle esigenze del 'popolo': si aprono così le porte al populismo[7], a movimenti ostili al sistema dei partiti[8], a degenerazioni demagogiche della politica[9] e della democrazia[10]. La demagogia non è altro che un meccanismo che si innesca a partire da false promesse e da ideali densi di fanatismo,

[3] A. BARBERA, *Prefazione*, in G. GARDINI, *La disciplina della campagna elettorale*, Padova, Cedam, 1996, XIII-XVI.

[4] P. SCHIERA, *Istituzioni e tecnologie della politica*, in A. MAZZACANE (a cura di), *I linguaggi delle Istituzioni.* Atti del Convegno (Napoli, Istituto Suor Orsola Benincasa, 29-30 ottobre 1998), Napoli, Cuen, 2001, 15-33: 15.

[5] La tardiva legalizzazione dei partiti trova spiegazione nella presenza, già secoli fa, di partiti antisistema. Seppure con le dovute distinzioni, l'insofferenza espressa nell'Ottocento e nel Novecento non dista troppo da quella odierna: il trasformismo parlamentare, l'immoralità e la corruzione della classe politica portano alla nascita di movimenti intolleranti verso l'organo che dovrebbe rappresentare i cittadini. Sull'antiparlamentarismo, cfr. C. CHIMENTI, *Un parlamentarismo agli sgoccioli. Lineamenti della forma di governo italiana nell'esperienza di dieci legislature*, Torino, Giappichelli, 1992; F. BASSANINI - A. MANZELLA (a cura di), *Per far funzionare meglio il Parlamento. Quarantaquattro modeste proposte*, Bologna, il Mulino, 2007; T.E. FROSINI, *L'antiparlamentarismo e i suoi interpreti*, in *Rassegna Parlamentare*, 4, 2008, pp. 845-870; L. PALADIN, *Saggi di storia costituzionale*, a cura di e *Introduzione* di S. BARTOLE, Bologna, il Mulino, 2008; S. BONFIGLIO, *Il partito politico come elemento di trasformazione della rappresentanza e delle istituzioni. (Dalla tardiva legalizzazione dei partiti all'incorporazione autoritaria del partito unico)*, in *Nomos: le attualità del diritto*, 2-2019, 1-34.

[6] L'uso indiscriminato che fanno i mezzi di comunicazione di massa del termine 'populismo' attribuisce alla parola una declinazione polisemica, che si caratterizza, nelle sue varie accezioni, per essere tendenzialmente denigratoria. Sul punto, cfr. M. DAMIANI, *Letture*, in *Problemi dell'informazione*, 1, 2017, 182-184: 183-184. Per un primo approccio ai profili storico-giuridico-politologici inerenti al populismo, cfr. L. ZANATTA, *Il populismo: una moda o un concetto?*, in *Ricerche di storia politica*, 3, 2004, 329-334; P. IGNAZI, *La fattoria degli italiani: i rischi della seduzione populista*, Milano, Rizzoli, 2002; J. LUKACS, *Democracy and Populism. Fear and Hatred*, New Haven, Yale University Press, 2005, trad. it. *Democrazia e populismo. Come i media, la pubblicità e la propaganda hanno alimentato una nuova forma di populismo*, Milano, Longanesi, 2006; S. ROMANO, *Morire di democrazia. Tra derive autoritarie e populismo*, Milano, Longanesi, 2013; L. ZANATTA, *Il populismo*, Carocci, Roma, 2016; A. DE BENOIST, *Le Moment populiste. Droite-Gauche c'est fini!*, Paris, Pierre-Guillaume de Roux, 2017, trad. it. *Populismo. La fine della destra e della sinistra*, Bologna, Arianna, 2017; M. REVELLI, *Populismo 2.0*, Torino, Einaudi, 2017; S. FELTRI, *Populismo sovrano*, Torino, Einaudi, 2018; B. SORGE - C. TINTORI, *Perché il populismo fa male al popolo. Le deviazioni della democrazia e l'antidoto del "popolarismo"*, Milano, Edizioni Terra Santa, 2019.

[7] G. SABBATUCCI e V. VIDOTTO, *Storia contemporanea. Il Novecento*, Bari, Laterza, 2002.

[8] M.G. RODOMONTE, Il "populismo sovranista" e l'Europa. A proposito di crisi della democrazia e del processo di integrazione europea, in Nomos: le attualità del diritto, 2-2019, 1-25.

[9] Le oscillazioni tra il 'giusto' ed il 'corrotto' o il 'corruttibile' sono interne alla vita della democrazia e sono figlie delle personali 'qualità' di chi ha nelle sue mani il potere politico. Cfr. L. ORNAGHI, *Una questione dimenticata: il ciclo di esistenza dei regimi politici*, in *Quaderni di scienza politica*, 2-2017, 163-181: 166.

[10] Paolo Pombeni accomuna demagogia e populismo: «[...] la demagogia è un parassita storico della democrazia. Oggi noi la chiamiamo "populismo", ma sempre lì siamo: si tratta di condurre la pubblica opinione a seguire pedissequamente il tornaconto di chi invece pretenderebbe di rappresentare il "vero" interesse di tutti facendo leva sulle aspettative di soluzione delle difficoltà presenti e sugli istinti elementari della gente. È la favola del pifferaio magico, anche se il soggetto non suona più un modesto strumento, per quanto magico, ma muove un'intera orchestra capace di ammaliare»; internet offre tragicamente la possibilità di incantare il mondo intero. Per un quadro più completo sulla posizione di Paolo POMBENI, cfr. ID., *La buona politica,* Bologna, il Mulino, 2019, 78.

ISSN 2279-7239

ideali che portano al compimento di atti violenti; il populismo nasce a fine XIX secolo da un movimento politico ed intellettuale russo che anela all'emancipazione delle masse dei contadini ed al socialismo rurale e, dopo molteplici evoluzioni, sfocia nei totalitarismi del XX secolo. Il populismo condivide con la demagogia una natura malsana[11], ossia sono entrambi una forma di degenerazione della democrazia[12].

Il populismo mediatico [13] è la declinazione post-moderna del populismo, una declinazione che sfrutta i *mass media* al fine di far dilagare le idee populiste. Va notato che, facendo specificamente della rete il proprio principale mezzo di diffusione, il Movimento 5 Stelle va persino oltre[14], ma Beppe Grillo ed il Movimento non sono la causa dell'attuale situazione politica, essi sono il sintomo: il sintomo dell'insofferenza verso leader narcisisti che con discorsi vuoti non guardano ai problemi concreti dei cittadini[15]. I movimenti populisti inducono i cittadini a schierarsi con le forze anti-sistema per esprimere il proprio dissenso verso l'attuale assetto istituzionale, ma si tratta *a posteriori* di una mera illusione[16]:

---

[11] Il concetto di 'democrazia' ai tempi odierni può essere sviscerato attraverso il filtro di una 'scienza politica comprendente' o ermeneutica concentrata sulla 'semantica politica': in tal modo, emergono le continuità e le fratture insite nei significati possibili di 'democrazia' e si manifesta l'ampiezza della distanza che separa il giudizio di senso comune sulla democraticità dei regimi democratici di oggi dalle auto-rappresentazioni create da tali regimi, dalle élites e dagli esperti. Sul tema, cfr. G. NEVOLA, *Lo studio della cultura politica. Per una concezione ermeneutica*, in *Quaderni di scienza politica*, 2-2017, 223-257: 257.

[12] L'espressione 'populismo mediatico' va attribuita ad Umberto Eco; egli prefigura il pericolo dello svuotamento di poteri del parlamento, a causa di un progressivo controllo politico del sistema mediatico. Sui pericoli legati al populismo mediatico, cfr. U. ECO, *A passo di gambero. Guerre calde e populismo mediatico*, Milano, La nave di Teseo, 2016.

[13] S. VALLETTA, *Comunicazione e populismo*, in R. CHIARELLI (a cura di), *Il populismo tra storia, politica e diritto*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2015, 359-366: 360-364.

[14] A. DAL LAGO, *Populismo digitale. La crisi, la rete e la nuova destra*, Milano, Raffaello Cortina, 2017, 153-160.

[15] Nei sistemi democratici per natura convivono una corrente pragmatica, ossia quella liberale, ed una utopica, che spinge per un crescente coinvolgimento del popolo nei circuiti di rappresentanza e decisione. Il populismo è quindi lo specchio della naturale fragilità del sistema democratico. Sul tema, cfr. M. CANOVAN, *Trust the people! Populism and the two faces of democracy*, in *Political Studies*, XLVII, 1-1999, 2-16; Y. MÉNY - Y. SUREL, *Par le peuple, pour le peuple. Le populisme et les démocraties,* Paris, Fayard, 2000, trad. it. *Populismo e democrazia*, Bologna, il Mulino, 2001; P. ROSANVALLON, *La société des égaux*, Paris, Éditions du Seuil, 2011, trad. it. *La società dell'uguaglianza*, Roma, Castelvecchi, 2013; A. DAL LAGO, *Populismo digitale. La crisi*, cit., 44-45.

[16] I partiti costituiscono il nocciolo dell'analisi funzionale del sistema politico, tanto nei Regimi, in cui si instaura un processo di identificazione tra Stato e Partito, quanto anche in democrazia.
L'Italia teme l'istituzionalizzazione di processi di mediazione tra Stato, mercato e forze sociali, ma, se si riflette in termini di condizioni logiche di pensabilità, prendendo come base la quadripartizione triepeliana degli idealtipi relazionali tra Stato e partito, si può ben configurare un sistema multipartitico pluralista con elementi dell'*Inkorporation* del partito nello Stato. Alle origini di questo ragionamento vi è una particolare concezione della quadripartizione triepeliana: essa non va intesa come una costruzione di fasi consequenziali di una concreta storia delle Istituzioni, ma come una categorizzazione di idealtipi. Sul ruolo del partito, cfr. H. TRIEPEL, *Die Staatsverfassung und die politischen Parteien*, Berlin, Preußische Druckerei, 1927; V. ZANGARA, *Il Partito unico e il nuovo Stato rappresentativo in Italia e in Germania*, Bologna, Zanichelli, 1938; G. BRUNELLI, *Struttura e limiti del diritto di associazione politica*, Milano, Giuffrè, 1991; S. BONFIGLIO, *Forme di governo e partiti politici. Riflessioni sull'evoluzione della dottrina costituzionalistica italiana*, Milano, Giuffrè, 1993; S. MERLINI (a cura di), *La democrazia dei partiti e la democrazia nei partiti*, Firenze, Passigli, 2009; E. ROSSI - L. GORI (a cura di), *Partiti politici e democrazia*, Pisa, Edizioni Plus, 2011; P. MARSOCCI, *Sulla funzione costituzionale dei partiti e delle altre formazioni politiche*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012; S. BONFIGLIO, *I partiti e la democrazia. Per una rilettura dell'art. 49 della Costituzione*, Bologna, il Mulino, 2013; F. SCUTO, *La democrazia interna dei partiti: profili costituzionali di una transizione*, Torino, Giappichelli, 2017; S. BONFIGLIO, *L'art. 49 della Costituzione e la regolazione del partito politico: "rilettura" o*

ISSN 2279-7239

quel capo-popolo che conduce i suoi discepoli nella protesta, nel momento in cui viene inglobato nel sistema, è destinato a divenire un leader narcisista come gli altri, se non peggio.

Questi meccanismi si instaurano, principalmente perché una 'democrazia dei partiti' non regolata degenera *motu proprio* in 'partitocrazia', ossia in un assetto dei partiti in aperto contrasto con la democrazia costituzionale. Per garantire il corretto funzionamento della democrazia rappresentativa, si dovrebbe da un lato limitare la sovranità dei partiti e dall'altro lato assicurare la perpetuità del sistema della rappresentanza incentrato sui partiti. L'unica strada per perseguire tale scopo consiste nel provvedere alla regolazione dei partiti politici, procedendo alla tanto discussa attuazione dell'art. 49 della Costituzione[17].

L'art. 49 Cost. è stato ampiamente disatteso. Significativo è constatare che un ruolo determinante nella sua redazione lo ricopre il socialista Lelio Basso, redattore anche del secondo comma dell'art. 3 Cost. I partiti politici costituiscono una formazione sociale essenziale del sistema costituzionale italiano, in forza dell'art. 2 Cost.

Il «metodo democratico» – di cui all'art. 49 Cost. – con cui va determinata la politica nazionale si riduce oggi alla presenza di una pluralità dei partiti, che concorrono in libere elezioni democratiche; la legge elettorale proporzionale[18] – tenendo a mente che, oggi come nel passato, non vi è mai stato un sistema proporzionale puro in Italia – garantisce la

"incompiuta" costituzionale?, in *Nomos: le attualità del diritto*, 2-2017, 1-11; O. MASSARI, *Dal partito di massa alla partitocrazia senza partiti*, in *Nomos: le attualità del diritto*, 3-2018, 1-24; E. PIZZIMENTI - E. CALOSSI, *Il mutamento organizzativo dei partiti italiani. Ipotesi di ricerca ed evidenze empiriche*, in *Quaderni di scienza politica*, 1-2018, 33-62; M. LUCIANI, *Partiti e forma di governo*, in *Nomos: le attualità del diritto*, 3-2018, 1-11; P. IGNAZI - C. FIORELLI, *Le risorse dei partiti. I partiti italiani alla prova della legge n. 13 del 21 febbraio 2014*, in *Nomos: le attualità del diritto*, 1-2019, 1-16.

[17] La stessa legge elettorale presenta numerosi punti critici.

Il *Rosatellum bis* (l. n. 165/2017) prevede un sistema elettorale misto: il 37% dei seggi viene assegnato con il sistema maggioritario, in base al quale in ciascun collegio uninominale viene eletto il candidato più votato; il 61% dei seggi viene attribuito mediante metodo proporzionale, ossia in maniera proporzionale tra le coalizioni e le liste che superano la c.d. 'soglia di sbarramento' nazionale; ed il 2% dei seggi spetta alla c.d. 'sezione estera', cioè la circoscrizione in cui hanno la possibilità di votare per corrispondenza coloro che sono al di fuori dei confini nazionali.

Tra le numerose problematiche emerse da questa previsione normativa, vi sono quelle legate alla carenza di democraticità del sistema, in quanto obbliga i partiti a convergere in coalizioni per avere *chance* concrete, limitando la tutela delle posizioni di minoranza, ed in quanto il divieto del voto disgiunto e la mancata possibilità di esprimere preferenze nel proporzionale cozzano con il principio di libertà di voto di cui all'art. 48 Cost. In ultima analisi, tutto ciò porta ad un distaccamento tra politica e società.

I partiti si riducono ad una sorta di associazione di sostenitori dei leader prestabiliti; la politica si esplica tra televisione e *social media*, mentre gli organi di partito si limitano a ratificare decisioni rispetto alle quali risultano estranei. Va riportata alla mente quindi quella giurisprudenza costituzionale di cui alla sent. 35/2017, che, operando in modo discontinuo rispetto a quanto statuito nella sent. 1/2014 Corte cost., fa richiamo alla centralità che deve ricoprire il partito in relazione al momento elettorale, in quanto 'intermediatore' tra Istituzioni e società. Sul tema delle criticità della legge elettorale e sulla questione del ruolo del partito nella politica e nella società odierna, cfr. R. VALENTI, *Il Metodo democratico nell'articolo 49 della Costituzione*, in *petraccimarin.it*, 1-13; A. FAZIO, Rosatellum bis: *tra approvazioni e critiche, ecco cosa prevede la nuova legge elettorale*, in *Eco Internazionale*, 20 febbraio 2018; M. D'AMICO, *Democrazia diretta versus democrazia rappresentativa: una riflessione sul ruolo della Corte costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2-2019, 1-20.

[18] F. BESOSTRI, L'atto d'accusa. Partiti, articolo 49 privo di attuazione, in fondazionenenni.it, 131-137.

ISSN 2279-7239

rappresentatività. Per tale via si tenta invano di celare la mancata attuazione dell'art. 49 Cost.[19].

Il fulcro del presente lavoro è costituito dall'avvento di nuove forme di democrazia partecipativa, delle quali viene messo in discussione il livello di democraticità. Lo sviluppo di nuove tecnologie apre la strada ad una particolare forma di democrazia, la democrazia elettronica, le cui dinamiche sono frutto di un innovativo assetto della politica, la webpolitica: vengono infrante le barriere che separano le Istituzioni dal popolo, creando un rapporto diretto e all'apparenza 'schietto', vicino al 'vero', ma in questa giungla mediatica non sembrano esservi regole e conseguentemente nemmeno garanzie.

2. *Il significato del termine 'democrazia' nel sistema italiano*

L'art. 1 Cost. statuisce che «L'Italia è una Repubblica democratica […]» e che la «sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione».

Ad un primo sguardo, la stessa dizione «Repubblica democratica» risulta contraddittoria se si pensa a quella tradizione concettuale che definisce la parola 'democrazia' come una forma di regime in cui le decisioni sono prese direttamente dai consociati attivi – ossia il *demos* – ed il termine 'repubblica' come una forma di regime in cui le decisioni derivano dai rappresentanti o delegati[20].

Il concetto di 'democrazia' si caratterizza, in realtà, per le sue molteplici sfaccettature: storicamente il vocabolo 'democrazia' presenta diverse aggettivazioni a seconda della forma assunta dal governo del popolo. Il minimo comun denominatore potrebbe essere il regime di identità tra governanti e governati, nel quale l'autorità emerge a partire dalla libertà, ma anche quest'identità assume profili diversificati[21].

L'ordinamento italiano si regge su una democrazia rappresentativa. Espressioni come 'democrazia parlamentare' si rivelano necessarie per sottolineare la capacità degli organi collegiali di integrare e sostituire il *demos* nell'attività politica; in tale locuzione non viene però compresa la democrazia dell'esecutivo, seppure il Presidente del Consiglio viene sostanzialmente scelto dal *demos*.

Le democrazie rappresentative si basano su una concezione immanentistica e non numerica dei rapporti interpersonali, e su una valutazione qualitativa e/o quantitativa

[19] F. LANCHESTER, La rappresentanza in campo politico e le sue trasformazioni, Milano, Giuffrè, 2006, 8-9.
[20] C. MORTATI, *Principi fondamentali. Art. 1*, in G. BRANCA, *Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1982, 1-50: 5-6.
[21] F. LANCHESTER, La rappresentanza in campo politico, cit., 10.

ISSN 2279-7239

dell'impossibilità di una gestione diretta del politico da parte dei soggetti che sono parte del *demos*[22].

Il principio democratico assume carattere istituzionale, in quanto permea tutte le strutture dell'ordinamento, nel quale sono compresi sia gli organi del sistema che le varie articolazioni dello Stato-comunità[23]. Al fine di creare una situazione partecipativa rispetto all'esercizio della sovranità, la Costituzione disciplina lo strumento del corpo elettorale all'art. 48, sancendo il principio che estende il diritto elettorale a tutti i cittadini che siano in possesso della generale capacità ottenuta con la maggiore età, principio che è il risultato del superamento delle discriminazioni dovute alle condizioni sociali, alla classe, al censo, alla cultura ed al sesso[24].

La Costituzione regola – come già accennato – sia l'organizzazione popolare sia l'insieme di organi che compongono lo Stato-apparato. A seconda della struttura organizzativa varia la sfera di competenza. Il corpo elettorale prende decisioni rilevanti per lo Stato in base alle modalità e procedure da questo determinate, ma esercita un influsso meramente esterno rispetto all'assetto statale; i partiti costituiscono il tramite tra il corpo elettorale e lo Stato. Si crea un rapporto dicotomico società-Stato, in cui vi è una costante osmosi tra le due componenti. In caso di conflitto, è il popolo che deve prevalere, in quanto è il popolo che detiene la titolarità della sovranità: i limiti posti all'esercizio della sovranità non possono essere tali da rendere solo apparente il conferimento della sovranità stessa.

Per comprendere le dinamiche concernenti l'esercizio della sovranità, si deve guardare ai meccanismi che coinvolgono il sistema partitico di cui all'art. 49 Cost., letto come l'elemento di connessione tra volontà popolare ed apparato autoritario: l'esercizio in concreto avviene tramite l'investitura alle supreme cariche statali, in modo diretto o indiretto, dei soggetti candidati dai partiti tra i quali si è distribuito il suffragio popolare. Si deve tenere conto anche che l'art. 67 Cost. tratta della rappresentanza politica, statuendo che: «Ogni membro del Parlamento rappresenta la Nazione ed esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato».

Le caratteristiche che possono contraddistinguere il sistema dei partiti risultano agli occhi del costituzionalista fattori esterni rispetto alla forma di governo[25], ma è opportuno riflettere sul fatto che il sistema dei partiti negli ordinamenti democratici assume «immediata

[22] C. MORTATI, Principi fondamentali. Art. 1, in G. BRANCA, Commentario della Costituzione, cit., 1-50: 7.
[23] *Ivi*, 1-50: 28-29.
[24] K. VON BEYME, *Die politische Klasse im Parteienstaat*, Frankfurt am Mein, Suhrkamp Verlag, 1993; A. MASTROPAOLO, *Il ceto politico. Teoria e pratiche*, Roma, Nuova Italia Scientifica, 1993, 69 ss.
[25] L. ELIA, voce *Governo (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto*, XIX, Milano, 1970, 634-675: 638. Idee meno radicali vengono espresse in seguito dall'autore nella voce: ID., voce *Forme di stato e forme di governo*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, III, Milano, 2006, 2593-2605.

ISSN 2279-7239

rilevanza giuridica, in quanto entra nel sistema "presupposto" dalle norme costituzionali»[26], come afferma Leopoldo Elia.

Se è vero che l'art. 49 Cost. è collocato nel Titolo dedicato ai *Rapporti politici* nell'ambito della Parte I concernente i *Diritti e doveri dei cittadini* e non all'interno della Parte II inerente all'*Ordinamento della Repubblica* e se è vero che il testo dell'articolo pone in primo piano il momento associativo, quasi a rendere tale articolo una mera specificazione del diritto di associazione di cui all'art. 18[27], va pure rilevato che l'analisi del tema 'partiti politici' implica anche la considerazione dei profili istituzionali e la collocazione della funzione partitica di intermediazione tra lo Stato comunità e lo Stato apparato[28] a cavallo tra la forma di governo e la forma di Stato[29].

Inoltre, per determinare il 'tipo di pluralismo' posto in essere in una determinata forma di governo non è sufficiente guardare agli assetti sociali, bensì si deve considerare anche il quadro delineato in merito alle libertà associative ed al ruolo costituzionale dei gruppi sociali. Dunque, si può dire che le forme di governo si strutturano in base alle connotazioni del sistema politico e del tessuto pluralistico.

Affinché vi sia la 'democrazia dei partiti' è necessario che democrazia e pluralismo si compenetrino: solo così si può garantire la formazione democratica della volontà del popolo, intesa nel senso di un processo essenzialmente 'comunicativo'. Posto che il carattere 'comunicativo' del processo politico varia a seconda del grado di omogeneità sociale, si deve quindi capire se tale carattere tenda a confluire in interpretazioni unilaterali del principio pluralistico, creando un ambiente competitivo basato sul *laissez faire*, un ambiente nel quale si pongono soluzioni alternative ed, allo stesso tempo, esclusive; altrimenti è possibile che il carattere 'comunicativo' del processo politico presupponga che il pluralismo venga inteso come diffusione delle *chances*, visione da cui derivano meccanismi inclusivi di mediazione e di contemperamento tra interessi e visioni politiche[30].

---

[26] Già in sede di Assemblea costituente Lelio Basso, Costantino Mortati e Giuseppe Saragat sottolineano che l'art. 49 Cost. non è solo una specificazione dell'art. 18 Cost.: i partiti rappresentano la base dell'ordinamento democratico, danno una forma di rappresentanza organica alla volontà popolare nelle democrazie moderne e permettono l'esercizio quotidiano della sovranità popolare.

[27] Del ruolo dei partiti quali elementi essenziali dell'organizzazione dello Stato, si interessa anche la dottrina meno recente, cfr. S. PANUNZIO, *Teoria generale dello Stato fascista*, Padova, Cedam, 1939, 419 ss.; C. MORTATI, *La Costituzione in senso materiale*, Milano, Giuffrè, 1940, 87; C.E. TRAVERSO, *Partito politico e ordinamento costituzionale: contributo alla determinazione della natura giuridica del partito*, Milano, Giuffrè, 1994.

[28] L. ELIA, voce *Governo (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto*, cit., 634-675; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova, Cedam, 1975; P. RIDOLA, voce *Partiti politici*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXII, Milano, 1982, 66-127: 72.

[29] P. HÄBERLE, Das Grundgesetz zwischen Verfassungsrecht und Verfassungspolitik. Ausgewählte Studien vergleichenden Verfassungslehre in Europa, Baden Baden, Nomos, 1996; ID., Verfassung als öffentlicher Prozeß. Materialien zu einer Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft, Berlin, Duncker & Humblot, 1998.

[30] In diverse epoche storiche si sono verificate crisi del costituzionalismo; si è parlato anche di eclissi o tramonto del costituzionalismo. Per la nozione di costituzionalismo, cfr. *Passato, Presente, Futuro del costituzionalismo e dell'Europa*. Atti del Convegno (Roma, Sala del Cenacolo. Complesso di Vicolo Valdina. Camera dei deputati, 11 maggio 2018): D. GRIMM, *Constitutionalism: past – present – future*, in *Nomos: le attualità del diritto*, 2-2018, 1-12; P. HÄBERLE, *Il costituzionalismo*

ISSN 2279-7239

Le due possibilità appena delineate sono strettamente connesse con la questione della posizione costituzionale dei partiti e, in particolare, con il problema della loro disciplina legislativa. Nonostante la complessità delle tematiche controverse che si aprono quando si tratta di 'democrazia dei partiti', non si deve cadere nella trappola della soluzione che propone una 'democrazia senza partiti', in quanto ne risentirebbe la struttura basilare del costituzionalismo[31], che funziona in forza di sistemi di garanzie e di contrappesi[32].

L'art. 49 Cost. pone ai partiti il limite del metodo democratico, al fine di assicurare la pluralità dei partiti: è necessario che rispetto al riconoscimento delle libertà politiche venga posto il limite della compatibilità della lotta politica con un sistema di valori che contraddistinguono l'ordinamento[33]. L'intensità dei limiti posti alla dialettica tra i partiti è direttamente proporzionale al grado di omogeneità delle forze politiche: nel caso in cui il patto costituzionale sia il frutto di forti divisioni, si estende l'area della legittimazione dei partiti, allo scopo di stabilizzare la tensione dialettica e contemplare l'eventualità del contrasto[34]. Il metodo democratico implica il rispetto delle condizioni che garantiscono la libertà e l'eguaglianza nella lotta politica, la possibilità di alternanza al potere e la tutela delle prerogative dell'opposizione[35].

Il metodo democratico può essere letto come un limite di ordine ideale, che impone il rispetto dei valori della comunità statale, o di ordine meramente materiale, che garantisce

come progetto della scienza, in *Nomos: le attualità del diritto*, 2-2018, 1-14; P. RIDOLA, *Il costituzionalismo e lo stato costituzionale*, in *Nomos: le attualità del diritto*, 2-2018, 1-13; M.R. FERRARESE, *Il costituzionalismo puntiforme e l'invisibilità dei poteri globali*, in *Nomos: le attualità del diritto*, 2-2018, 1-11; F. LANCHESTER, *Il profumo del costituzionalismo*, in *Nomos: le attualità del diritto*, 2, 2018, 1-10; D. ROUSSEAU, *La Constitution a-t-elle un avenir?*, in *Nomos: le attualità del diritto*, 2-2018, 1-12; F. BALAGUER CALLEJÓN, *Las dos grandes crisis del constitucionalismo frente a la globalización en el siglo XXI*, in *Nomos: le attualità del diritto*, 2-2018, 1-22; G. AMATO, *Passato, presente e futuro del costituzionalismo*, in *Nomos: le attualità del diritto*, 2-2018, 1-5; M. FIORAVANTI, *Passato, presente e futuro dello Stato costituzionale odierno*, in *Nomos: le attualità del diritto*, 2-2018, 1-9; M. BENVENUTI, *Tra spazio di esperienza e orizzonte di aspettativa. Il presente quale sfera temporale decisiva per la dimensione costituzionale*, in *Nomos: le attualità del diritto*, 2-2018, 1-8; G. REBUFFA, *Una geografia dei costituzionalismi moderni*, in *Nomos: le attualità del diritto*, 2-2018, 1-4. Per ulteriori letture sul tema, cfr. M. FIORAVANTI, *Costituzionalismo. Percorsi della storia e tendenze attuali*, Bari, Laterza, 2009; P. DOBNER - M. LOUGHLIN (a cura di), *The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford, Oxford University Press, 2010; G. GRASSO, *Costituzione e costituzionalismo in Carlo Cattaneo*, in *Nomos: le attualità del diritto*, 1-2013, 1-19; M.D. POLI, *Il contributo del modello tedesco al costituzionalismo del Sudafrica nella lunga transizione*, in *Nomos: le attualità del diritto*, 2-2013, 1-20.

[31] P. RIDOLA, *Democrazia rappresentativa e parlamentarismo*, Torino, Giappichelli, 2011, 19-22.

[32] A. REPOSO, La disciplina dell'opposizione anticostituzionale negli Stati Uniti d'America, Padova, Cedam, 1977, 3 ss.

[33] L. ELIA, *L'attuazione della Costituzione in materia di rapporti tra partiti e istituzioni*, in AA.VV., *Il ruolo dei partiti nella democrazia italiana*. Atti del Convegno (Cadenabbia, 18-19 settembre 1965), edito a cura del Comitato regionale della Democrazia cristiana lombarda, Bergamo, 1966, 67- 93.

[34] C. MORTATI, Note introduttive ad uno studio sui partiti politici nell'ordinamento italiano, in Scritti giuridici in memoria di Vittorio Emanuele Orlando, II, Padova, Cedam, 1957, 111-143 (ora in C. MORTATI, Raccolta di scritti. III. Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza repubblicana, Milano, Giuffrè, 1972, 355-391: 385 ss.); G. LEIBHOLZ, Freiheitliche demokratische Grundordnung und das Bonner Grundgestez, in Grundprobleme der Demokratie, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1973, 303-315.

[35] Sulla citata distinzione, cfr. L. PALADIN, voce Ordine pubblico, in Novissimo digesto italiano, XX, Torino, 1965, 130-135; C. LAVAGNA, Il concetto di ordine pubblico alla luce delle norme costituzionali, in Democrazia e diritto, 3/4-1967, 359-381.

ISSN 2279-7239

semplicemente la pace sociale, punendo il comportamento materiale e – nello specifico – l'azione violenta dei partiti [36]. Sembra la prima l'interpretazione corretta, senonché nell'ordinamento italiano i valori da rispettare si sono appiattiti sulle regole del gioco democratico, ma ciò non significa che il sistema debba continuare a funzionare in questo modo.

Un esempio di limite ideologico-programmatico è dato dalla XII disp. trans., che pone il divieto di riorganizzazione del partito fascista. Tale disposizione può apparire un mero corollario del metodo democratico, ma in realtà dai dibattiti dell'Assemblea costituente si coglie che non si intende colpire ogni possibile totalitarismo o ogni movimento politico affine alle idee ed alle pratiche del partito fascista, bensì il partito fascista: si teme di trovarsi a rivivere il Ventennio[37]. La XII disp. trans. diviene così l'eccezione rispetto all'art. 49 Cost., nel senso che la 'libertà' non deve permettere di cadere nell'errore di ripetere un'oscura esperienza antidemocratica qual è stata quella del Fascismo.

Il limite del metodo democratico va applicato anche all'organizzazione interna ai partiti ed ai processi decisionali dei partiti, altrimenti questi ultimi non possono operare democraticamente sulla scena nazionale. I partiti, nell'esercizio delle loro funzioni strumentali, non rappresentano i gruppi di cittadini in modo effettivo ed efficace, se non dispongono di una struttura interna di tipo democratico[38].

La questione centrale è capire come attuare in concreto la democrazia nei partiti: il vincolo può essere interpretato in senso meramente negativo, che comporta l'esclusione di partiti a guida carismatica, o in senso positivo, che impone ai partiti di garantire ai loro aderenti il massimo della partecipazione alla vita interna[39]. Porsi il problema in questi termini di alternativa netta tra due opzioni risulta però controproducente. Il partito infatti è un'Istituzione complessa, che struttura la partecipazione politica di soggetti che si relazionano col partito stesso in base a diversi gradi di intensità, a seconda che siano elettori, simpatizzanti, iscritti, attivisti e via dicendo[40]. Le posizioni di questi soggetti rispetto al

[36] U. DE SIERVO, Attuazione della Costituzione e legislazione antifascista, in Giurisprudenza costituzionale, 2-1975, 3267-3310.

[37] A.M. SANDULLI, Società pluralistica e rinnovamento dello Stato, in Iustitia, 1, 1968, 3-55; V. CRISAFULLI, I partiti nella Costituzione, in Jus, 19-1969, 3-37.

[38] Per questa distinzione, cfr. E. FORSTHOFF, *Zur verfassungsrechtlichen Stellung und inneren Ordnung der Parteien*, in E. FORSTHOFF - K. LÖWENSTEIN - W. MATZ, *Die politischen Parteien im Verfassungsrecht*, Tübingen, Mohr, 1950, 5-24: 17; G. LEIBHOLZ, *Die Strukturwandel der modernen Demokratie. Vortrag, gehalten in der Juristischen Studiengesellschaft in Karlsruhe am 30. April 1952*, Karlsruhe, Müller, 1952.

[39] F.A. FREIHERR VON DER HEYDTE, *Freiheit der Parteien*, in F.L. NEUMANN - H.C. NIPPERDEY - U. SCHEUNER, *Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte*, II, Berlin, Duncker & Humblot, 1954, 457-506.

[40] Per una voce di critica rispetto all'imposizione ai partiti di uno statuto-tipo, cfr. G.U. RESCIGNO, Alcune considerazioni sul rapporto partito-Stato-cittadino, in AA.VV., Scritti in onore di Costantino Mortati. Aspetti e tendenze del diritto costituzionale, III, Milano, Giuffrè, 1977, 955-986, pagine in cui l'autore esprime la sua contrarietà rispetto ad una tale previsione, statuita nella legge tedesca del 1967. Il giurista è sfavorevole, in quanto si creano, così facendo, una codificazione ed una cristallizzazione delle strutture e dei partiti dominanti ed una barriera verso altri tipi di partito.

ISSN 2279-7239

partito non sono riconducibili tutte ai rapporti tra i singoli associati e l'apparato autoritativo del gruppo.

Quando si tratta del profilo della democrazia interna dei partiti, lo Stato non può più assumere una posizione neutrale verso l'Istituzione partito, pur rischiando – nel momento in cui interviene – di compromettere le condizioni di concorso e di introdurre limiti alla libertà dei partiti più stringenti rispetto al gioco democratico. Imporre ai partiti uno statuto-tipo significa impedire alle forze politiche di organizzarsi diversamente dai partiti dell'*establishment* e squilibrare l'uguaglianza delle *chances* a favore di questi ultimi partiti: in tal modo, si genererebbe un limite di carattere ideologico-programmatico[41]. Sarebbe necessaria quindi un'"autoriforma' dell'assetto interno dei partiti come valida alternativa all'intervento statale, intervento che rischierebbe di creare le alterazioni appena considerate: tale disciplina statale risulterebbe incostituzionale rispetto al profilo collettivo della libertà di associazione garantita ai partiti e rispetto ad una sorta di omogeneizzazione del pluralismo che si verrebbe a delineare[42].

Non si deve nemmeno ritenere ogni tentativo di intervento statale alla stregua di un'espropriazione della libertà dei partiti, anche in considerazione del fatto che l'art. 49 Cost. disegna il diritto di associazione in partiti come una situazione strumentale. Se si ammette che l'art. 49 Cost. permetta al legislatore di intervenire, gli spazi normativi in cui si può muovere consistono nello stilare le condizioni minime del rispetto del principio del concorso e del metodo democratico nella vita interna dei partiti e nel disciplinare le procedure per la formazione e l'espressione del dissenso, la partecipazione delle minoranze agli organi deliberativi del partito, la disponibilità delle strutture, dei mezzi e degli organi di informazione ufficiali del partito[43], riservando all'autonomia statutaria l'ulteriore disciplina delle modalità di attuazione di tali regole. Il tema più delicato concerne l'eventuale regolazione anche di quelle attività del partito che più direttamente incidono sul funzionamento delle Istituzioni[44], al fine di rendere effettivamente il partito il *trait d'union* tra elettori ed eletti alle cariche pubbliche[45].

---

[41] Su un'eventuale attuazione dell'art. 49 Cost., cfr. V. GUELI, *Parlamento e partiti come problema attuale della democrazia.* Atti del Convegno promosso dall'Istituto internazionale di studi giuridici (Roma, aprile-luglio 1963), in *Scritti vari*, II, Milano, Giuffrè, 1976, 1339-1361.

[42] G. LEIBHOLZ, Die Strukturwandel der modernen Demokratie, cit., 125 ss.

[43] In questo senso operava il progetto di Costantino Mortati del 1945, in M. D'ANTONIO - G. NEGRI, *Il partito politico di fronte allo Stato di fronte a se stesso*, Milano, Giuffrè, 1983, 609-613. Quanto a nozioni sul punto nel campo del diritto comparato, cfr. V. ATRIPALDI, *Sul procedimento di scelta dei candidati nella elezione della Camera dei deputati: designazione dei partiti e libertà di scelta degli elettori*, in *Scritti degli allievi offerti ad Alfonso Tesauro nel quarantesimo anno dell'insegnamento*, I, Milano, Giuffrè, 1968, 453-492; H.J. SCHRÖDER, *Die Kandidatenaufstellung und das Verhältnis des Kandidaten zu seiner Partei in Deutschland und Frankreich*, Berlin, Duncker & Humblodt, 1971, 76 ss.

[44] P. RIDOLA, voce *Partiti politici*, in *Enciclopedia del diritto*, cit., 66-127: 109-116.

[45] C. MORTATI, Principi fondamentali. Art. 1, in G. BRANCA, Commentario della Costituzione, cit., 1-50: 30.

ISSN 2279-7239

Va anche fatto un breve cenno al profilo del rapporto tra i partiti. Nel quadro della dialettica tra maggioranza ed opposizione, in base al principio maggioritario, l'esercizio della sovranità popolare è nelle mani della maggioranza, mentre la funzione dell'opposizione si esplica nell'attività di critica e di controllo dell'operato della maggioranza ed anche di proposta di orientamenti politici alternativi, offerti alla valutazione dell'elettorato[46].

È dagli anni Cinquanta e Sessanta che si sviluppa una riflessione istituzionale sul concetto di 'opposizione': l'ipotesi dell'"opposizione istituzionalizzata' nasce in rapporto ad un regime di rappresentanza parlamentare. La resistenza che in Italia si è storicamente affermata rispetto al concetto di 'opposizione' deriva dal prevalere della visione unitaria dello Stato; il tema dell'"opposizione' trova spazio in parallelo alla comparsa di una nuova accezione del termine 'democrazia', in cui risultano centrali sia il parlamento che una rete riconosciuta dei partiti. Ne derivano due binomi: parlamento-maggioranza da un lato e partiti-opposizione dall'altro. L'opposizione ha una sua forza non solo in termini di garantismo: la coppia da considerare non è tanto maggioranza-minoranza quanto maggioranza-opposizione, nel senso che l'opposizione non è solo una garanzia di dissenso, bensì una struttura istituzionale con i mezzi normativi ed organizzativi per esercitare il controllo e per costituire l'altra faccia del potere governativo.

Servirebbe un maggior grado di 'istituzionalizzazione della politica', che la renda – per quanto possibile – più prevedibile, in modo da poter combattere le forme di rappresentanza che operano in modo frammentario e controproducente per il sistema[47].

Si può desumere da quanto considerato sino ad ora che l'ordinamento italiano non offra strumenti sufficienti per garantire che vi siano le condizioni necessarie a consentire l'esercizio effettivo della sovranità popolare: sarebbe essenziale un intervento statale che predisponga una regolazione del sistema dei partiti.

In Costituzione non mancano previsioni volte ad assicurare la concreta democraticità dell'ordinamento: un esempio di rilievo è costituito dal *referendum*. Nonostante l'effetto puramente negativo di questo strumento ed il suo carattere episodico, va rilevato che, se il responso è contrario alla legge vigente, si generano anche effetti trascendenti quello della semplice decadenza della legge che viene colpita. Al di là dell'obbligo del parlamento di astenersi dal riprodurre la legge abrogata[48] ed a prescindere dalla necessità di un successivo intervento del legislatore, il Capo dello Stato è tenuto a valutare se sia opportuno sciogliere

[46] Sul ruolo dei partiti di maggioranza e di opposizione, cfr. O. MASSARI - A. MISSIROLI - G. PASQUINO, *Opposizione, governo-ombra, alternativa*, a cura di G. PASQUINO, Roma-Bari, Laterza, 1990; RADIO RADICALE. Conoscere per deliberare, *Dibattito. "Opposizione, governo-ombra, alternativa" (presentazione del libro)*, trasmissione registrata il 20 giugno 1990 a Roma, dibattito organizzato dal Centro di Studi e Iniziative per la Riforma dello Stato; V. LIPPOLIS, *Partiti maggioranza opposizion*e, Napoli, Jovene, 2007.

[47] E. TOSATO, Sovranità del popolo e sovranità dello Stato, in Studi in onore di Giuseppe Menotti De Francesco, II, Milano, Giuffrè, 1957, 1-49: 26, nota 29.

[48] C. MORTATI, Principi fondamentali. Art. 1, in G. BRANCA, Commentario della Costituzione, cit., 1-50: 33-40.

ISSN 2279-7239

le Camere anticipatamente, in modo da giungere alla ricostituzione dell'unità dell'indirizzo politico compromessa dal voto popolare[49].

Oggi la tecnologia viene utilizzata come mezzo per creare una comunicazione diretta tra popolo ed Istituzioni, nel quadro di una democrazia qualificabile come democrazia elettronica. Le nuove forme di democrazia partecipativa rispondono all'esigenza di creare canali diversi di comunicazione tra la società e le Istituzioni, dando vita ad un confronto e ad uno scambio diretti[50]. Ciò che si deve ancora valutare è l'effettiva democraticità della democrazia elettronica. In assenza di una legge che ponga una disciplina compiuta e coerente dei partiti, a ben poco possono servire gli innovativi strumenti di partecipazione democratica, in quanto si prende parte ad una democrazia che non è regolata nelle sue fondamenta. In tali circostanze, a prevalere sono i partiti populisti, quei partiti che si identificano con la figura del proprio leader, un personaggio forte e narcisista, al quale il popolo si affida in mancanza di chiarezza e di certezza del diritto.

3. *Le dimensioni (costitutive) della democrazia elettronica*

Tenendo ferma l'esistenza di molteplici rischi connessi all'uso della rete, vanno analizzate le dimensioni costitutive della democrazia elettronica, al fine di chiarire come e perché il web ha rivoluzionato il modo di relazionarsi con le Istituzioni[51].

La prima dimensione è legata all'ampliamento delle opportunità di accesso alle informazioni, attraverso la semplificazione dei rapporti tra cittadino e Pubblica

[49] *Ivi*, 1-50: 50.

[50] Sull'inquadramento giuridico del tema dell'informazione e della comunicazione nella società contemporanea, cfr. P. CARETTI, *Diritto pubblico dell'informazione. Stampa, radiotelevisione, teatro e cinema*, Bologna, il Mulino, 1994; P. COSTANZO, *Aspetti problematici del regime giuspubblicistico di internet*, in *Problemi dell'informazione*, 2-1996, 183-195; R. ZACCARIA, *Materiali per un corso sulla libertà di informazione e di comunicazione*, Padova, Cedam, 1996; R. ZACCARIA (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*. XXVIII. *Informazione e telecomunicazione*, Padova, Cedam, 1999; ID., *Leggi in materia di informazione e comunicazione*, con la collaborazione di A. BESI, Padova, Cedam, 2000; A. VALASTRO, *Libertà di comunicazione e nuove tecnologie. Inquadramento costituzionale e prospettive di tutela delle nuove forme di comunicazione interpersonale*, Milano, Giuffrè, 2001; P. MANCINI, *Manuale di comunicazione pubblica*, Bari, Laterza, 2001; G.F. CARTEI - M. CLARICH (a cura di), *Il codice delle comunicazioni elettroniche*, Milano, Giuffrè, 2004; S. RODOTÀ, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Roma-Bari, Laterza, 2004; F. DONATI, *L'ordinamento amministrativo delle comunicazioni*, Torino, Giappichelli, 2007; A. PACE - R. ZACCARIA - G. DE MINICO (a cura di), *Mezzi di comunicazione e riservatezza. Ordinamento comunitario e ordinamento interno*, Napoli, Jovene, 2008; A. PAPA, *Espressione e diffusione del pensiero in Internet. Tutela dei diritti e progresso tecnologico*, Torino, Giappichelli, 2009; D. DE GRAZIA, *Il governo di Internet*, Milano, Franco Angeli, 2010; G. CAMERA - O. POLLICINO, *La legge è uguale anche sul web. Dietro le quinte del caso Google-Vivi Down*, Milano, Egea, 2010; G. AZZARITI, *Internet e Costituzione*, in *Politica del diritto*, 3-2011, 367-378; M. BETZU, *Regolare internet: le libertà di informazione e di comunicazione nell'era digitale*, Torino, Giappichelli, 2012; R. ZACCARIA - A. VALASTRO - E. ALBANESI, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, con la collaborazione di E. BROGI - S. CALZOLAIO - F. DI GIORGI - V. FIORILLO, Lavis, Cedam, 2013; G. CASSANO - G. SCORZA - G. VACIAGO, *Diritto dell'internet. Manuale operativo. Casi, legislazione, giurisprudenza*, Milano, Cedam, 2013; R. RAZZANTE, *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione. Innovazione giuridica della rete e deontologia giornalistica*, Milanofiori Assago, Wolters Kluwer, 2016.

[51] Cfr. K.C. LAUDON, Communications Technology and Democratic Participation, New York, Praeger, 1977.

ISSN 2279-7239

Amministrazione; da ciò derivano una maggior trasparenza dell'operato del governo e dei suoi organi ed un passaggio in secondo piano della figura del mediatore.

Un'ulteriore dimensione si sviluppa a partire dall'attivazione di flussi comunicativi di natura verticale tra i cittadini e le numerose Istituzioni Pubbliche, allo scopo di ottenere *feedback* dai cittadini a seguito di iniziative del governo. In tal modo, è possibile individuare l'opinione dei cittadini già nella fase di progettazione.

La terza dimensione concerne l'attivazione di flussi comunicativi di natura orizzontale tra i cittadini, che si confrontano in uno spazio pubblico dal carattere virtuale.

Tali dimensioni si riallacciano strettamente a delle necessità che si è dovuto fronteggiare negli anni, ossia la trasparenza, l'accessibilità, l'offerta di servizi, una comunicazione verticale che sia aperta alla partecipazione alle decisioni, una comunicazione orizzontale che agevoli lo scambio ed il confronto tra cittadini. Queste parole chiave forniscono la possibilità di costruire dei modelli di interazione tra cittadini ed Istituzioni.

Kenneth Laudon [52] afferma che allo sviluppo di determinate tecnologie dell'informazione si connettono diversi modelli di democrazia, dal momento che vi sono tecnologie che semplificano più di altre il perseguimento di alcuni obiettivi. I tre modelli di democrazia costruiti sono il modello manageriale, il modello populista ed il modello pluralista. Il primo ben convive con le tecnologie di elaborazione e raccolta dei dati, il secondo usa le tecnologie al fine di rendere partecipi i cittadini mediante i sondaggi, il terzo utilizza tecnologie interattive, come le conferenze telefoniche.

Il mondo delle tecnologie dagli anni Settanta ad oggi è profondamente mutato, perciò tali modelli vengono 'ristrutturati' da Andrew Chadwick [53] che elabora il modello manageriale, quello consultivo e quello partecipativo. Il primo è un modello a tecnologia «*push*» che permette di accedere agli archivi contenenti informazioni richieste dal cittadino e che garantisce un'offerta di servizi. Il modello consultivo è invece un modello a tecnologia «*pull*», ossia offre l'opportunità ai governanti di conoscere le opinioni dei cittadini e migliorare quindi le attività di governo; questo modello crea problemi legati al *digital divide*. Il modello partecipativo infine presta attenzione al momento della discussione, momento essenziale per portare alla luce eventuali diffidenze. Chadwick crede in questo terzo modello, in una *cybersociety* partecipativa[54].

Vale la pena di ribadire i passaggi fondamentali che si susseguono in questi anni per concretizzare la c.d. '*e-democracy*': la realizzazione di un *e-government* in cui l'aspetto dell'erogazione di informazioni e servizi online si integra con una dimensione politica che

[52] Cfr. A. CHADWICK - C. MAY, Interaction between States and Citizens in the Age of the Internet: "E-government" in the Unites States, Britain and the European Union, in Governance, XVI, 2, 2003, 271-300.
[53] S. BENTIVEGNA, *Politica e nuove tecnologie della comunicazione*, Bari, Laterza, 2003, 132-137.
[54] *Ivi*, 138-140.

ISSN 2279-7239

permette il passaggio da un modello *agency-centric* ad uno *citizen-centric*[55]; la creazione di uno spazio sul web in cui trovare dettagliate informazioni sulle attività delle Istituzioni parlamentari e dei loro membri[56]; e l'apertura a discussioni pubbliche online di natura sia orizzontale che verticale relative alle questioni politiche e di governo in modo da coinvolgere tutti i soggetti interessati[57]. Va ricordata, in particolare, anche la nuova frontiera del voto elettronico[58] che in Italia è stato oggetto di ampio dibattito in relazione ai problemi legati allo spoglio del *referendum* sull'autonomia regionale, occasione nella quale è stato utilizzato in Lombardia[59], e in relazione alle recenti votazioni grilline per il governo Conte-bis.

Le opportunità offerte da internet sembrano costituire una terza via rispetto all'alternativa azione istituzionale-inazione, una via che non richiede costi particolari: Clay Shirky parla di cittadini che si organizzano senza organizzazioni[60].

Si crea un'"ibridazione organizzativa', in cui partiti politici, gruppi di pressione e movimenti sociali finiscono per agire in un unico spazio indistinto e non più ciascuno nel proprio campo (elettorale, istituzionale, sociale). Sono tanto i singoli individui quanto gli attori collettivi ad essere coinvolti dalle trasformazioni dei processi comunicativi e dalle forme di partecipazione derivanti dai nuovi *media*.

Bruce Bimber – guardando all'area statunitense – individua negli ultimi due secoli quattro rivoluzioni dell'informazione, legate agli sviluppi tecnologici, ai cambiamenti istituzionali e alle innovazioni economiche che modificano profondamente la struttura e l'accessibilità dell'informazione e della comunicazione[61].

Le cause specifiche delle rivoluzioni dell'informazione sono molteplici: in primo luogo intervengono la creazione di un servizio postale nazionale ed un rilevante sviluppo di un'industria della carta stampata fra il 1820 ed il 1830, eventi che generano flussi informativi di massa; in secondo luogo vi è la rivoluzione industriale tra fine Ottocento ed inizio Novecento, legata ad una nazionalizzazione dell'informazione politica sempre più specializzata, costosa e complessa; in terzo luogo la comunicazione *broadcast*, verificatasi con l'avvento della televisione tra il 1950 ed il 1970, dà vita ad un'*audience* di massa; infine, in

[55] *Ivi*, 145-146.
[56] *Ivi*, 152.
[57] *Ivi*, 157.
[58] C. DEL FRATE, *La Lombardia e gli altri. Voto elettronico, in Estonia funziona. La cyber sicurezza frena la Germania*, in *Corriere della Sera*, 23 ottobre 2017.
[59] Cfr. C. SHIRKY, Here Comes Everybody. The Power of Organizing Without Organizations, New York, Penguin Press, 2008, trad. it. Uno per uno, tutti per uno. Il potere di organizzare senza organizzazione, Torino, Codice Edizioni, 2009.
[60] Cfr. B.A. BIMBER, Information and American Democracy. Technology in the Evolution of Political Power, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.
[61] L. MOSCA, La webpolitica. Istituzioni, candidati, movimenti fra siti, blog e social network, Firenze, Le Lettere, 2013, 9-17.

ISSN 2279-7239

quarto luogo, la comunicazione *narrowcast* è favorita dalla diffusione delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, che si ha a partire dagli anni Novanta.

Quest'analisi porta alla luce come cambiano anche gli intermediari politici che sono inizialmente i partiti, che considerano principalmente le questioni di interesse generale; successivamente divengono rilevanti i gruppi di interesse, che si concentrano su argomenti specifici; poi si hanno gruppi *single-issue*, legati a singole tematiche; infine, vi sono le organizzazioni politiche post-burocratiche, connesse a singoli eventi[62].

Per quanto, in seguito ai mutamenti delle dinamiche dell'informazione, sia oggigiorno immediato accedere ai discorsi della politica, un maestro della linguistica italiana come Tullio De Mauro pone l'attenzione, nei suoi studi, sul profilo della comprensione di ciò che si sente o si legge. Mancano in una vasta maggioranza della popolazione gli strumenti minimi indispensabili di lettura, scrittura e calcolo che permettono di vivere con coscienza nella società. L'elevato tasso di analfabetismo funzionale, ossia di quell'analfabetismo a causa del quale le persone sono incapaci di decifrare uno scritto, rende una considerevole percentuale degli italiani raggirabile[63].

Con i nuovi *media* l'ecosistema dell'informazione diviene di certo più articolato; la webpolitica permette ai più di intervenire nell'arena politica, ma, allo stesso tempo, crea nuove asimmetrie di potere, disuguaglianze, relazioni gerarchiche e processi di *gatekeeping*[64].

4. *Prospettive e realtà*

È interessante riflettere sulle eterogenee prefigurazioni dei possibili esiti della webdemocrazia, che venivano teorizzate anni fa.

Essenzialmente tre sembravano essere gli scenari ipotizzabili.

2. La visione ottimistica segnalava una possibile diminuzione del gap tra «*information haves*» ed «*information have nots*», dovuta alla crescita della circolazione dell'informazione.

3. Altri ritenevano che il gap tecnologico potesse aumentare, a causa della differenziazione tra i gruppi sociali che potevano fruire delle nuove tecnologie.

[62] Del tema si occupa il prof. Cassese che, in un'intervista a *Il Foglio*, fa riferimento alle ricerche del prof. Tullio De Mauro, cfr. AA.VV. Redazione *Il Foglio*, *Più che la legge elettorale, dovrebbe preoccupare la scarsa partecipazione al voto. Scarsa offerta politica, retaggio del fascismo e media. Cassese spiega le cause vere dell'antipolitica*, in *Il Foglio*, 03 settembre 2017; T. DE MAURO, *L'educazione linguistica democratica*, Bari, Laterza, 2018.

[63] L. MOSCA, La webpolitica. Istituzioni, cit., 9-17.

[64] S. BENTIVEGNA, *Politica e nuove tecnologie*, cit., 3-53.

ISSN 2279-7239

4. Infine, vi era anche chi riteneva che le nuove tecnologie si immettessero in un sistema, generando sì cambiamenti, ma non mutamenti sociali veri e propri[65].

L'odierna realtà evidenzia che stanno avendo la meglio la disuguaglianza, lo scontro, la frammentazione delle opinioni e, in generale, l'odio per il sistema.

Se per una parte del mondo è il sovraccarico (*overload*) di informazioni a creare disordine, in altri luoghi invece le risorse finanziarie non permettono ad un'ampia parte della popolazione di accedere al web e, spesse volte, anche disponendo dei mezzi, mancano adeguate conoscenze tecnologiche e basi culturali: sono ancora lontane l'uniformità nella diffusione e comprensione delle notizie che viaggiano via internet e l'equità nelle possibilità di partecipazione attiva ai dibattiti del mondo virtuale[66].

La sovrarappresentazione di determinati orientamenti in internet può falsare la percezione della realtà e portare a credere in determinate idee ed a votare determinanti partiti solo in quanto sembrano esprimere concetti condivisi dai più e perciò 'necessariamente giusti'. I voti, alle volte, vengono 'conquistati' anche mediante la trasmissione di *fake news* o la recente diffusione dei *deepfake*, ossia video manipolati attraverso l'intelligenza artificiale che mettono in bocca frasi o fanno fare cose a soggetti che non hanno mai pronunciato quelle parole o compiuto quelle azioni. A tal proposito: «Il vero problema sembra quello di capire se oggi chi ospita in rete contenuti generati da terzi non abbia davvero alcun controllo su tali contenuti»[67].

Non è scontato affermare con certezza se la rete e gli spazi virtuali possano quindi essere veramente interpretati come l'*agorà* ateniese o se semplicemente vi sia un costante tentativo di ricondurre i fenomeni attuali negli schemi rassicuranti che la storia offre e nel consolidato linguaggio che li accompagna.

Forse solo uscendo dalle strette categorie tradizionali risulta possibile analizzare le nuove realtà nel profondo[68].

---

[65] Un obiettivo fondamentale da perseguire consiste nel ridurre al minimo il *digital divide*, grazie all'impegno della scuola in questa direzione, grazie all'immediatezza delle tecnologie, grazie alla diffusione delle *news* in tutte le lingue e non più solo nella lingua 'ufficiale' della rete, ossia l'inglese.
Si assiste ad uno scenario in cui è ancora ampio il divario relativo alla capacità di interpretare le notizie lette e di scindere ciò che è notizia da ciò che è notizia tendenziosa; in questo senso, l'età, il livello scolastico raggiunto e l'attività che si svolge nella vita influiscono ampiamente sulla percezione dell'informazione, mantenendo viva la distinzione tra i gruppi sociali. Cfr. E. CHELI, *Internet e la ricerca della piattaforma costituzionale per il suo esercizio*, in *Studi in onore di Maurizio Pedrazza Gorlero. La libertà di informazione e la democrazia costituzionale*, II, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2014, 133-138: 137-138.

[66] C. MELZI D'ERIL - O. POLLICINO, Contenuti e responsabilità sui social network che cambiano, in Il Sole 24 ore, 19 ottobre 2016.

[67] F. AMORETTI, *La comunicazione politica. Un'introduzione*, Roma, La Nuova Italia Scientifica, 1997, 153-154.

[68] *Ivi*, 141-143.

ISSN 2279-7239

5. *Il lato positivo: l'informazione e la nuova tecnologia*

L'informazione gioca un ruolo fondamentale nella società, al punto da costituire un mezzo per garantire la democrazia.

Il c.d. 'quarto potere' conquista tale peso esercitando le funzioni di critica e controllo delle Istituzioni, esprimendo gli interessi presenti nella società, favorendo il coinvolgimento dei cittadini nei processi politici, potenziando il livello di conoscenza e comprensione dei problemi, conservando l'autonomia e la capacità di essere fedeli interpreti dell'opinione politica.

Una questione aperta concerne la discrasia tra livello normativo/ideale e livello fattuale, ossia tra come dovrebbero funzionare gli apparati della comunicazione politica secondo la teoria della democrazia e ciò che accade in concreto. La democrazia vacilla sino a venire meno più volte nel XX secolo: la politica democratica esce vittoriosa dai regimi totalitari, ma la comunicazione politica rimane un tema delicato e spinoso per il futuro della democrazia[69].

Il potenziamento dei processi di partecipazione democratica, frutto della rivoluzione digitale[70], permette di cogliere meglio le *policy issues*, responsabilizza i pubblici funzionari, consente di esprimersi attraverso il voto elettronico, porta i cittadini ad essere più coinvolti nei processi di governo a livello locale[71].

La *knowledge-based society*, intesa come 'società dell'informazione', può essere identificata come il punto d'arrivo di una delle politiche integrate dell'Unione europea che si pone quali fini: la creazione di uno spazio unico europeo, tramite la predisposizione di infrastrutture mediatiche (elettroniche e telematiche); il rafforzamento dell'innovazione e degli investimenti nella ricerca sulle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (TIC); la realizzazione di una società dell'informazione e dei *media* fondata sull'inclusione, sulla coesione sociale, economica e territoriale. L'obiettivo quindi è creare una democrazia comunitaria, in cui attraverso il confronto si ricerca la strada del bene comune.

Cruciali sono due momenti: quello del voto e quello delle decisioni formali di chi viene eletto. Flussi comunicativi ad alta intensità circondano questi due momenti[72].

---

[69] È sufficiente fare una semplice considerazione dal carattere terminologico per comprendere quanto le campagne elettorali siano segnate dall'avvento di internet e dei *social network*: si sono creati arcipelaghi di neologismi che segnalano i mutamenti in corso; si possono citare espressioni come *web-campaign*, *digital-campaign*, *online-campaign*. Sul tema, cfr. E. NOVELLI, *Le campagne elettorali in Italia. Protagonisti, strumenti, teorie*, Bari-Roma, Laterza, 2018, 147-150.

[70] F. AMORETTI, *La comunicazione politica*, cit., 149-153.

[71] R. BORRELLO, Par condicio e radiotelevisione. Introduzione alla tematica. Analisi dei principali ordinamenti europei, I, Torino, Giappichelli, 2007, 3-30.

[72] L.K. GROSSMAN, The Electronic Republic. Reshaping Democracy in the Information Age, New York, The Viking, 1995, trad. it. La repubblica elettronica, Roma, Editori Riuniti, 1997, 43.

ISSN 2279-7239

Come afferma, negli anni Novanta, Lawrence Grossman: «le attuali tecnologie di telecomunicazione probabilmente permetteranno al nostro sistema politico di tornare alle radici della democrazia occidentale, così come essa è esistita nelle antiche città-stato greche»[73]: le tecnologie divengono quindi il mezzo per dare nuovamente vita ad una democratica partecipazione alla discussione politica, ad una società in cui la 'sfera pubblica'[74], composta da cittadini in comunicazione tra loro, costituisca il fattore ultimo di legittimazione dello Stato democratico.

Anche Howard Rheingold volge uno sguardo positivo verso le nuove tecnologie, sostenendo che: «L'importanza politica delle comunicazioni telematiche sta nella capacità di mettere in crisi l'esistente monopolio della gerarchia politica sui mezzi di comunicazione potenti, rivitalizzando in tal modo la partecipazione democratica del cittadino»[75].

Tra gli elementi principali che caratterizzano le nuove tecnologie vi sono l'economicità, la velocità, l'assenza di confini, la multimedialità, la disintermediazione della comunicazione, l'interattività e la compresenza di un flusso comunicativo verticale e orizzontale. I nuovi mezzi di comunicazione possono costituire la via per avvicinare sistema politico e società civile, recuperare la c.d. 'sfera pubblica' habermasiana, ridare vita all'antica *agorà* ateniese.

Una rappresentazione 'ottimista' o 'futurista', per riprendere Anthony Wilhelm[76], non giustifica però conclusioni affrettate sulla 'democrazia elettronica'. È necessario considerare anche i problemi che derivano dall'uso politico del web, riflettendo su quanto afferma Benjamin Barber in *The New Telecommunications Technology: Endless Frontier or the End of Democracy?*: i fanatici della tecnologia interpretano quest'ultima come uno strumento di liberazione democratica, ma tale lettura non è tanto la conseguenza della loro incapacità di comprendere la tecnologia quanto della loro mancata conoscenza della democrazia[77].

Il costituzionalismo democratico è strettamente connesso al tema della partecipazione: si dovrebbe aspirare ad un sistema in cui la democrazia partecipativa inizi ad assumere un peso reale accanto a quella rappresentativa, al fine di integrare l'impianto complessivo in senso pluralista ed inclusivo, tenendo presente che però il sistema deve tendere verso un uso consapevole degli strumenti partecipativi. «La ricerca sulla qualità della democrazia è pertinente con una situazione in cui non è tanto l'esistenza dei regimi democratici a essere

[73] Il concetto di 'sfera pubblica' viene proposto da Jürgen Habermas in Storia e critica dell'opinione pubblica. Cfr. J. HABERMAS, Strukturwandel der Öffentlichkeit. Untersuchung zu einer Kategorie der bürgerlichen Gesellschaft, Neuwied, Luchterhand, 1962, trad. it. Storia e critica dell'opinione pubblica, Bari, Laterza, 1971.
[74] H. RHEINGOLD, The Virtual Community. Homesteading on the Electronic Frontier, Reading, Addison-Wesley Pub. Co., 1993, trad. it. Comunità virtuali. Parlare, incontrarsi, vivere nel ciberspazio, Milano, Sperling & Kupfer, 1994, 15.
[75] Cfr. A.G. WILHELM, Democracy in the Digital Age. Challenges to Political Life in Cyberspace, London-New York, Routledge, 2000.
[76] B.R. BARBER, The New Telecommunications Technology: Endless Frontier or the End of Democracy?, in Constellations, IV, 2, 1997, 208-228.
[77] G. MORO, Cittadinanza attiva e qualità della democrazia, Roma, Carocci, 2015, 230.

ISSN 2279-7239

in discussione, quanto il loro modo di essere: non il se, insomma, ma il come […]»[78]. Il sociologo Giovanni Moro spiega quindi tale sua riflessione: «la focalizzazione sulla qualità della democrazia è una strategia di ricerca scientifica che dà la possibilità di andare oltre la definizione procedurale della democrazia stessa, aggiungendo agli elementi qualificanti connessi alle procedure (costruzione tramite il voto di un sistema rappresentativo della generalità dei cittadini) altri elementi distintivi, riguardanti, per così dire, che cosa il sistema democratico produce in forza del suo lavoro e quali benefici ne traggono i governati»[79].

Una possibile costituzionalizzazione di istituti partecipativi non implica una spontanea risoluzione dei problemi sociali; la Costituzione non si auto-attua. È necessario che muti anche la cultura giuridica e politica[80], strettamente connessa alla qualità della rappresentanza e dei rappresentanti, altrimenti la strada si biforca tra inattuazione ed assorbimento delle dinamiche della partecipazione in quelle della rappresentanza.

La sinergia tra partecipazione e rappresentanza deve esprimersi in senso complementare e non antagonistico, in modo da convergere verso quella concezione della democrazia che in Costituzione viene ben delineata, la democrazia pluralista[81].

L'art. 49 Cost. riconosce le libertà politiche che il Regime fascista aveva soppresso, tutelando per tale via il pluralismo politico[82]; tale articolo andrebbe integrato ed attuato, tenendo conto che, seppure i tempi del diritto spesse volte non coincidono con quelli della società, l'obiettivo ideale è di creare una concordanza tra il diritto e le necessità sociali.

6. *Un 'mercato' della politica: il* web

Bisognerebbe domandarsi se esistono fini comuni e regole che reggono quella che si pretende di raffigurare come una 'formazione sociale' contemporanea.

Se da un lato la diffusione delle nuove tecnologie dovrebbe incentivare l'esercizio delle libertà collettive, dall'altro i soggetti collettivi esistenti, come partiti e sindacati, vivono una crisi, in quanto i corpi sociali intermedi risultano oggi non idonei a rappresentare i bisogni e le istanze della società; va aperto un discorso a parte in relazione a quei partiti che usano la rete come strumento per abbattere la politica tradizionale proprio in ragione di una retorica intrinseca democraticità del mezzo da loro prescelto, il web. Le nuove tecnologie

[78] Ibidem.
[79] Insieme ad ulteriori fattori socio-economici.
[80] N. PETTINARI, Gli strumenti di democrazia partecipativa nelle costituzioni e la partecipazione ai processi costituenti. Verso un nuovo sviluppo della qualità democratica?, in Federalismi.it. Rivista di diritto pubblico italiano, comunitario, europeo, 31 luglio 2019.
[81] R. VALENTI, Il Metodo democratico, in petraccimarin.it, 1-13.
[82] Cfr. C.R. SUNSTEIN, *Republic.com*, Princeton, Princeton University Press, 2001; S. RODOTÀ, *Tecnopolitica. La democrazia*, cit.

ISSN 2279-7239

in questo caso spesso finiscono per costituire semplicemente una rapida via di spettacolarizzazione di ciò che pochi soggetti decidono di diffondere mediante la c.d. 'viralità' della rete, senza doversi porre il problema della responsabilità di quanto affermato; è lieve la distanza che separa l'asserita democrazia virtuale e la latente manipolazione che, senza manifestare evidenti sintomi esterni, come un morbo, a poco a poco, intacca i valori ed i principi fondanti lo Stato democratico.

Più che di un'*agorà* virtuale sarebbe forse corretto parlare di un 'mercato', nel quale 'le aziende' tentano di perseguire la propria *mission* e la propria *vision*. Il cittadino viene in quest'ottica percepito come un consumatore, inserito in una realtà competitiva, in cui i diversi partiti tentano di convincere il proprio 'cliente'[83].

Le preferenze che l'utente segnala in rete vengono sfruttate in modo da generare offerte politiche costruite, per così dire, *ad personam*. È una realtà ben lontana da quella descritta da Cass Robert Sunstein in *#republic* con le seguenti parole: «people should be exposed to materials that they would not have chosen in advance. Unplanned, unanticipated encounters are central to democracy itself. Such encounters are central to democracy itself»[84].

I quotidiani *The Guardian* e *The New York Times* «hanno pubblicato una serie di articoli che dimostrano l'uso scorretto di un'enorme quantità di dati prelevati da Facebook[85], da parte di un'azienda di consulenza e per il marketing online che si chiama Cambridge Analytica. La vicenda non è interessante solo perché dimostra – ancora una volta – quanto Facebook fatichi a tenere sotto controllo il modo in cui sono usati i suoi dati (che in fin dei conti sono i nostri dati)[86], ma anche perché Cambridge Analytica ha avuto importanti rapporti con alcuni dei più stretti collaboratori di Donald Trump, soprattutto durante la campagna elettorale statunitense del 2016 che lo ha poi visto vincitore. La storia ha molte ramificazioni e ci sono aspetti da chiarire, compreso l'effettivo ruolo di Cambridge

[83] C.R. SUNSTEIN, *#republic. Divided Democracy in the Age of Social Media*, Princeton, Princeton University Press, 2017, 6.
[84] Per ciò che concerne la titolarità del trattamento dei dati personali degli utenti di *Facebook* e la responsabilità sull'uso di tali dati, cfr. G. LUSARDI, *Trattamento dei dati personali su Facebook: chi è titolare?*, in *MediaLaws*, 21 giugno 2018.
[85] La tutela della privacy viene lesa in nome di quello che da Shoshana Zuboff, nel titolo di una sua recente monografia, viene definito il 'capitalismo della sorveglianza': le ragioni dell'economia e le dinamiche di potere prevalgono sul diritto alla tutela dei dati personali e, indirettamente, prevalgono sulla stessa tutela della democrazia. Per il profilo delle garanzie di tutela dei dati personali e delle lesioni di tali garanzie nell'era digitale, cfr. M. GOBBO, *Libertà d'informare, diritto a essere informati e tutela delle garanzie. Osservazioni a proposito di un sempre più difficile bilanciamento costituzionale*, in *Studi in onore di Maurizio Pedrazza Gorlero. La libertà di informazione e la democrazia costituzionale*, II, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2014, 349-375; S. ZUBOFF, *The Age of Surveillance Capitalism. The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*, London, Profile Books Ltd, 2019, trad. it. *Il capitalismo della sorveglianza. Il futuro dell'umanità nell'era dei nuovi poteri*, Roma, Luiss University Press, 2019.
[86] E. MENIETTI, Il caso Cambridge Analytica, spiegato bene, in il Post, 19 marzo 2018.

ISSN 2279-7239

Analytica ed eventuali suoi contatti con la Russia e le iniziative per condizionare le presidenziali statunitensi e il referendum su Brexit nel Regno Unito»[87].

Queste considerazioni non implicano che vada demonizzata la tecnologia[88]; essa è un seme nel quale è racchiuso un potenziale elevato di espressione delle libertà democratiche, ma si deve rimanere allo stesso tempo coscienti del rischio che ad una teorica rivitalizzazione delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione si sostituisca un concreto svuotamento di queste[89]. L'entusiasmo euforico verso la democrazia elettronica rischia di portare a far apparire gli istituti liberali e costituzionali come non indispensabili; si tratta di un ottimismo dilagante verso quella che viene percepita come la 'giustizia' della volontà popolare, ottimismo che priva il cittadino della consapevolezza che l'equilibrio dello Stato e la stessa tutela dei diritti e delle libertà derivano innanzitutto dal rispetto della Costituzione e dell'ordine istituzionale da essa dettato.

7. *Uno sguardo amaro: l'avvento delle nuove tecnologie*

Le nuove tecnologie, che prevedono l'uso di internet, permettono sia ai politici di aggirare i canali e le mediazioni giornalistiche tradizionali, sia ai cittadini di manifestare la propria opinione – mediante *blog* e *social network* – e condividerla con gli altri.

Le funzioni principali per le quali viene utilizzata la rete sono la funzione informativa, la funzione di *networking*, la funzione di mobilitazione e reclutamento e la funzione di partecipazione. Tali funzioni contribuiscono, sia nel caso dei movimenti sociali che nel caso dei partiti politici, all'edificazione della dimensione politica[90].

In realtà, le c.d. 'democrazie postmoderne' convivono con quello spazio politico-mediatico che, per citare il titolo di un lavoro di Ilvo Diamanti, permette la «messa in scena della democrazia» [91]. Si passa dalla 'democrazia dei partiti' ad una 'democrazia del pubblico'[92], in cui si crea un'opinione pubblica dalla natura «post-habermasiana»[93], nel senso

[87] Sulla centralità dei *media* nell'esperienza umana, cfr. B. BALDI - E. BORELLO, *Comunicazione, cultura e mass media*, Alessandria, Edizioni dell'Orso, 2016.
[88] M. CUNIBERTI, Le libertà politiche nell'era digitale, in Studi in onore di Maurizio Pedrazza Gorlero. La libertà di informazione e la democrazia costituzionale, II, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2014, 153-171.
[89] S. BENTIVEGNA, *Politica e nuove tecnologie*, cit., 71-72.
[90] I. DIAMANTI, La messa in scena della democrazia, in ComPol, 1-2009, 25-34.
[91] Cfr. B. MANIN, *Principes du gouvernement représentatif*, Paris, Flammarion, 1996, trad. it. *Principi del governo rappresentativo*, Bologna, il Mulino, 2010.
[92] G. GROSSI, Opinione pubblica e comunicazione politica. Il legame sociale rivisitato, in ComPol, 1-2009, 45-59: 48.
[93] Si dovrebbe cominciare a riflettere sul rapporto tra il c.d. '*cyberspazio*' e quei diritti che costituzionalmente sono connessi ad un luogo, come il diritto di riunione. Nell'odierna società iper-mediatizzata vengono compresse le categorie dello spazio e del tempo.
È particolarmente dibattuta la questione dell'attribuzione ad internet di un proprio 'corpo', ossia la comunità degli utenti, e di un proprio 'spazio', ossia il *cyberspazio*.

ISSN 2279-7239

che la 'sfera pubblica' (dialogica) è strattonata tra destra, sinistra e centro dalle parti che competono alle elezioni, portando la dialogicità (discorsività) in una (de-spazializzata e de-temporalizzata)[94] dimensione mediatica[95].

Oggi si sta affermando una nuova forma di 'comunicazione socializzata' e, per descrivere il fenomeno, efficace è l'espressione di Manuel Castells «*mass self-communication*», ossia una forma di comunicazione di massa in quanto internet permette la diffusione su scala mondiale, ma tale comunicazione è anche *self* dal momento che non viene garantito il contenuto, né la fonte da cui deriva[96].

Le nuove tecnologie possono da un lato attrarre soggetti che dalla politica si sentono distanti, dall'altro lato rischiano di coinvolgere sempre più una cerchia di popolazione, che tendenzialmente non è solita varcare i confini della semplice ricerca sul web per addentrarsi nel complesso mondo della ricerca della fonte di ciò che si legge.

In ogni caso, che il giudizio sia positivo o negativo, la comunicazione politica odierna non può ormai prescindere dal valorizzare la 'cultura partecipativa' che trova spazio in quei *social media* che aggirano l'intermediazione dei mezzi di comunicazione tradizionali: non si può ignorare il ruolo attuale dei siti web di partiti, candidati ed esponenti politici, delle web tv di partito, delle piattaforme di *video sharing* e, in generale, dei più svariati contemporanei strumenti di marketing politico.

Vi è chi sostiene il superamento della dicotomia tra virtuale e reale in favore di quella tra materiale ed immateriale: la proposta di inserire un art. 34-bis in Costituzione si pone l'obiettivo di garantire il diritto di accesso alla dimensione immateriale. Sul rapporto tra internet, diritto e società, cfr. J.B. THOMPSON, *The Media and Modernity. A Social Theory of the Media*, Stanford, Stanford University Press, 1995, trad. it. *Mezzi di comunicazione e modernità. Una teoria sociale dei media*, Bologna, il Mulino, 1998; J.G. BLUMLER - D. KAVANAGH, *The Third Age of Political Communication: Influences and Features*, in *Political Communication*, XVI, 3-1999, 209-230; A. PAPA, *Espressione e diffusione*, cit.; R. TANZARELLA, *La propaganda dell'odio in Internet. Un'altra sfida per il diritto*, in *Studi in onore di Maurizio Pedrazza Gorlero. La libertà di informazione e la democrazia costituzionale*, II, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2014, 561-581; G. D'IPPOLITO, *La proposta di un art. 34-bis in Costituzione*, in M.R. ALLEGRI - G. D'IPPOLITO (a cura di), *Accesso a Internet e neutralità della rete fra principi costituzionali e regole europee*. Atti del Convegno (Roma, Università di Roma 'La Sapienza', 31 marzo 2017), Canterano, Aracne, 2017, 65-91; A. GATTI, *Istituzioni e anarchia nella rete. I paradigmi tradizionali della sovranità alla prova di internet*, in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, 3-2019, 711-743; M. BARBERIS, *Populismo digitale. Come internet sta uccidendo la democrazia*, Chiarelettere, Milano, 2020.

[94] G. GROSSI, *Opinione pubblica e comunicazione*, in *ComPol*, cit., 45-59: 48-49.

[95] M. CASTELLS, Communication, Power and Counter-power in the Network Society, in International Journal of Communication, I, 1-2007, 238-266.

[96] Va ricordato che lo spot rappresenta, quanto alla strategia comunicativa, un elemento che non può non essere citato in tema di campagna elettorale: ciò che lo rende tanto efficace è proprio la sua brevità.
La brevità può essere una grande forza; la percezione dell'immediatezza è un valore talvolta anche nella poesia, basti pensare agli *haiku* giapponesi o ai sonetti. In questi termini, le manifestazioni linguistiche stimolano l'interpretazione.
Le espressioni brevi possono essere efficaci anche in quanto creative, come la battuta nelle vignette di satira, lo slogan ed il *jingle*: producono l'effetto sperato in virtù del loro essere memorizzabili e ripetibili. Queste componenti costituiscono ciò che in semiotica viene definito efficacia, ma centrale è anche il rapporto che si instaura tra il testo ed il suo spettatore che non si limita a 'decodificare' mediante operazioni logico-cognitive, bensì finisce per interagire a livello estetico-sensoriale, se non addirittura affettivo-passionale.
Oggi lo spot ovviamente ha i suoi limiti che risultano evidenti soprattutto sotto il profilo dell'interattività, che invece viene ben garantita dalle nuove tecnologie della comunicazione. Cfr. I. PEZZINI, *Lo spot elettorale. La vicenda italiana di una forma di comunicazione politica*, Roma, Meltemi, 2001, 20-28.

ISSN 2279-7239

Le modalità comunicative si trasformano da *top-down* a *bottom-up*, ossia divengono sempre più partecipative. Quest'inversione relazionale permette che si creino le dinamiche tipiche di 'mercato', a cui si è già fatto cenno: i dati sulle caratteristiche, i comportamenti ed i consumi degli utenti possono essere riutilizzati in forma strategica sia per le campagne commerciali e di marketing che per le campagne elettorali.

In Italia, rispetto agli Stati Uniti, rimane parallelamente rilevante nella comunicazione politica il peso della televisione[97], non intesa semplicemente nel senso dei telegiornali, ma comprensiva dei *talk show* e dei programmi di intrattenimento e satirici, che fanno scemare il confine tra informazione ed *entertainment*[98].

Forse sarebbe necessario domandarsi perché il 'modo' di comunicare, ossia gli strumenti ed i linguaggi, finisce spesso per prevalere sul 'cosa' si comunica. Se non può essere limitata, andrebbe almeno controllata quella propensione all'esuberanza verso l'innovazione che sta seppellendo la politica tradizionale[99].

La politica sfrutta la tecnologia e distrugge l'accezione più alta di sé; i cittadini si affezionano sempre più alla tecnologia e sempre meno alla politica.

Fanno riflettere le parole di Giovanni Sartori, quando afferma che «in molti paesi la disillusione e la sfiducia si sono andate sviluppando» sino a portare ad «un vero e proprio rigetto della politica. Alla fine, siamo alle prese con una revulsione che potremmo chiamare la politica dell'antipolitica». Sartori, già un ventennio fa, realizza che non si tratta più di apatia, bensì di «un rigetto attivo, partecipante e vendicativo»[100].

Se si dovesse delineare una possibile via per uscire dalla citata «politica dell'antipolitica»[101], tale strada è quella dell'allargamento europeo dell'orizzonte politico sia italiano, sia delle altre Nazioni che vivono un periodo di chiusure e scontri sociali[102]. L'antipolitica, figlia della webpolitica, ed il populismo, incentrato sull'identità e sulle tribù, sono strettamente interconnessi: posto che finché esiste la democrazia, vi sarà spazio anche per il populismo, l'unico modo per arginare quest'ultimo e per ricostruire la fiducia della cittadinanza in una 'buona politica', consiste nel non ragionare più in termini di lotta col proprio vicino, nel guardare al cosmopolitismo come un valore, nel pensare in un'ottica europea e non nazionale o, peggio ancora, nazionalista[103].

---

[97] È sufficiente ripensare alle elezioni politiche del 2013 ed a quell'imitazione che Maurizio Crozza fa di Silvio Berlusconi al *Festival di Sanremo*, imitazione che diviene oggetto di scontrosità da parte del pubblico del teatro e che successivamente diventa una questione di dibattito sui *media* sino a costituire, sia pure per un breve periodo, una tematica centrale della campagna elettorale. Sul tema, cfr. E. NOVELLI, *Le campagne elettorali*, cit., 152-159.

[98] Cfr. U. VOLLI (a cura di), *La comunicazione politica tra prima e seconda Repubblica*, Milano, Franco Angeli, 1995.

[99] G. SARTORI, *Ingegneria costituzionale comparata*, Bologna, il Mulino, 1995, 157.

[100] Ibidem.

[101] C.A. MARLETTI, Dall'autoreferenzialità all'antipolitica. Problemi e prospettive del giornalismo italiano, in Problemi dell'informazione, 1-2014, 85-96: 94-95.

[102] Y. MÉNY - Y. SUREL, *Par le peuple*, cit., trad. it. *Populismo e democrazia*, cit., 275-288.

[103] T.E. FROSINI, *Forme di governo e partecipazione popolare*, Torino, Giappichelli, 2006, 231-235.

ISSN 2279-7239

8. *Il voto nell'era della webpolitica*

Buona parte della comunicazione politica è finalizzata ad ottenere i voti dell'elettorato, spesse volte utilizzando lo strumento delle promesse e di rado dando notizia di risultati ottenuti. La 'comunicazione politica' e le 'elezioni' sono due temi saldamente legati tra loro: il nocciolo della questione è il valore del voto.

Il voto può servire 'per decidere', ma è semplificatorio limitarsi a ragionare in questi termini nell'ambito di una società complessa qual è quella odierna; nel tempo, il voto viene concepito come lo strumento con cui si delegano determinati soggetti a decidere, il voto diviene così 'delega per la rappresentanza', da cui le problematiche concernenti il controllo e la limitazione del potere.

Sia che si rifletta sul mondo antico e sulla democrazia diretta, sia che si ragioni in termini moderni, disquisire sul 'voto' significa disquisire sulla 'democrazia'.

Il tasso di democraticità di un Paese liberale si misura in base al livello di garanzia in termini di diritti e libertà che si riesce ad assicurare. Oggi si può affermare che le due accezioni del 'voto' coesistono, grazie a quella maturità democratica degli Stati contemporanei che, negli ultimi anni, si sta tentando di far capitolare: i populismi pongono tutta l'attenzione sul concetto di sovranità popolare, senza curarsi del fatto che vada esercitata nei limiti e nei modi posti dalla Costituzione e dal costituzionalismo.

Quanto all'esercizio del diritto di voto, si deve anche considerare che ormai è in parte superata l'idea di Jean-Jacques Rousseau che il cittadino è libero solo quando vota e poi torna in catene; ciò in quanto la società odierna offre una pluralità di vie per partecipare alla vita politica. Nonostante il voto non sia più l'unico strumento per esprimersi, il voto però resta l'unico mezzo con cui il cittadino esercita il suo potere deliberativo sulla legislazione e sulle fondamentali scelte di indirizzo istituzionale e politico[104].

Viene scelto proprio il cognome del filosofo svizzero per dare un nome alla piattaforma web del Movimento 5 Stelle, in forza della centralità della democrazia diretta nel pensiero di Rousseau; tale riferimento funge da totem, da ideale a cui aspirare in un'ottica di rivoluzione del sistema costituzionale. Si anela ad un mondo in cui gli eletti divengano dei portavoce dei propri elettori e si impegnino a mantenere gli impegni presi in campagna elettorale.

[104] F. MILANO, Rousseau, chi era il filosofo che dà il nome alla piattaforma di Casaleggio. Quanto la politica dei Cinque Stelle ha in comune con il pensiero del filosofo ginevrino, il cui nome è stato usato per battezzare la piattaforma di Casaleggio?, in Il Sole 24 ore, 01 settembre 2019.

ISSN 2279-7239

Lo stesso filosofo settecentesco torna sui suoi passi nel momento in cui realizza che le sue idee si adattano al suo Stato di nascita, composto da piccole comunità, ma non ad una Nazione come la Francia. E, anche volendo tralasciare questo profilo della questione, è chiaro che l'aspirazione alla democrazia diretta deriva da una concezione delle Istituzioni come 'cattive' e dell'uomo come 'buono': forse meriterebbe di essere messo in discussione il postulato della bontà della democrazia diretta, ossia la bontà per natura dell'uomo[105].

Accantonando le disquisizioni terminologiche sul valore del nome dato alla piattaforma, è considerevole il ruolo effettivo che ricopre nell'architettura del Movimento: il 3 settembre 2019, tra le 9 e le 18, gli iscritti al Movimento hanno votato sul Blog delle Stelle per decidere se erano favorevoli al governo Conte-bis, appoggiato da Pd e Movimento 5 Stelle. I votanti favorevoli risultano ben 63.146 (ossia il 79,3% dei votanti), mentre solo 16.488 bocciano l'accordo.

Gli organizzatori affermano con soddisfazione che, superato qualche problema tecnico iniziale ed aggirata la questione dell'hackeraggio, si è assistito al record mondiale di partecipazione ad una votazione politica online in un solo giorno (oltre 79000 votanti su 117000 iscritti)[106].

Numerose sono le criticità, celate dal Movimento 5 Stelle, in relazione alla piattaforma Rousseau[107]: 1) gli argomenti, oggetto di voto, sono individuati dai leader; 2) le informazioni sul tema oggetto del voto sono asimmetriche (essendo chiara la posizione dei leader e sottaciute le ragioni contrarie); 3) non vengono palesati i problemi tecnici relativi alla procedura di voto (ad esempio, un soggetto può esprimere più voti ed un altro rischia di essere impossibilitato a votare); 4) vi è una limitata trasparenza quanto alle procedure di voto; 5) le tempistiche delle votazioni sono mal gestite; 6) la società Casaleggio Associati ha il controllo esclusivo delle procedure di voto, con un evidente pericolo di eventuali manipolazioni[108].

Al di là degli aspetti problematici concernenti i profili tecnico-organizzativi del voto sul web, il livello di democraticità di tale voto è correlato ad una fase anteriore al momento della votazione: ai sensi delle dottrine deliberative sulla democrazia, la deliberazione, a cui il 'popolo italiano' viene chiamato, non indica solo la decisione, ma anche e soprattutto la discussione che porta alla successiva scelta.

---

[105] N. BARONE - V. NUTI, Rousseau approva il governo Conte bis con il 79%. Nasce l'alleanza M5S-Pd. Di Maio: «Un plebiscito». Dopo oltre un'ora di attesa per conoscere il risultato, il blog delle stelle ha comunicato il via libera degli iscritti al governo Conte bis appoggiato da Pd e M5S. Il segretario dem Nicola Zingaretti su Fb: «Ora andiamo a cambiare l'Italia», in Il Sole 24 ore, 03 settembre 2019.

[106] Da non sottovalutare i problemi concreti, legati alla possibilità di hackeraggio della piattaforma web. Sul punto, cfr. il capitolo *L'hacker. La blockchain* all'interno della seguente monografia: J. IACOBONI, *L'esecuzione. 5 Stelle da Movimento a Governo*, Bari, Laterza, 2019, 214-224.

[107] L. MOSCA, Visioni democratiche e pratiche partecipative online nel Movimento 5 Stelle, in Quaderni di scienza politica, 3, 2017, 407-434: 426-427.

[108] M. BARBERIS, *Etica per giuristi*, Bari, Laterza, 2006, 42-80.

ISSN 2279-7239

La scelta, nell'attuale quadro politico, è tutt'altro che cosciente, manca totalmente la fase del dibattito; nelle apposite piattaforme virtuali trovano posto delle idee unilaterali, non vi è spazio per il confronto ed il risultato finisce per essere pilotato, se non vengono offerti strumenti idonei al cittadino per decidere secondo la propria ragione[109].

La democrazia degenera per cause radicate nella stessa democrazia in offuscate catene di potere, in oligarchia[110], se non persino in autocrazia. La democrazia si trasforma allora in mera illusione; il 'principio maggioritario', che è il fulcro della democrazia, si trasforma in 'principio minoritario'[111]. Rimane aperto un quesito: se questa è la realtà in cui la società è immersa, quale valore può avere fare appello al nome di Rousseau ed ai suoi valori, che erigono la democrazia attorno al perno del principio maggioritario?

9. *Politica,* media *e società*

Le campagne elettorali, che precedono il voto, sono lo specchio di quanto avviene in tre ambiti: il sistema politico ed istituzionale, il sistema dei *media* e la realtà sociale[112].

La webpolitica consiste in quell'area di intersezione tra sistema politico, nuovi *media* e cittadinanza, all'interno dei confini dello spazio pubblico mediatizzato. Va analizzato il profilo che assumono queste tre dimensioni in Italia, al fine di comprendere come si sviluppa l'interscambio tra di esse.

Il contesto politico italiano repubblicano non vive considerevoli esperienze di gestione dell'antipolitica fino agli anni Novanta; nell'ultimo decennio del Novecento, la protesta inizia a degenerare in adesioni a nuovi partiti di massa, fondati su un'identità forte a causa di molteplici motivi: dall'insofferenza per una democrazia in fase di stallo, alla sfiducia crescente verso il ceto politico sino ai mutamenti degli equilibri internazionali. Con il passaggio alla Seconda repubblica e la costituzione di un nuovo sistema di partiti, si apre una vera e propria crisi dei rapporti tra cittadini e partiti, nei quali l'elettorato non si riconosce più. L'Italia diviene il primo Paese nel quale forze populiste salgono al governo nel lontano 1994, in seguito ad un notevole coinvolgimento dell'opinione pubblica[113].

---

[109] Cfr. G. ZAGREBELSKY, Contro la dittatura del presente. Perché è necessario un discorso sui fini, Roma-Bari, Laterza, 2014; G. BERTA, Oligarchie. Il mondo nelle mani di pochi, Bologna, il Mulino, 2014.

[110] G. ZAGREBELSKY, *La difficile democrazia*, Borgo Albizi, Firenze University Press, 2010, 11.

[111] E. NOVELLI, *Le campagne elettorali*, cit., VI.

[112] R. BIORCIO, I populismi in Italia, in Rivista delle Politiche Sociali, 1-2012, 1-14.

[113] D.C. HALLIN - P. MANCINI, Comparing Media Systems. Three Models of Media and Politics, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, trad. it. Modelli di giornalismo. Mass media e politica nelle democrazie occidentali, Roma-Bari, Laterza, 2004.

ISSN 2279-7239

Quanto al contesto mediatico, viene portato ai limiti, in Italia, quello che viene definito da Daniel Hallin e Paolo Mancini[114] 'pluralismo polarizzato': circolano limitatamente i mezzi a stampa (stampa d'élite) e vi sono un evidente parallelismo politico[115], un basso livello di professionalizzazione giornalistica ed un forte intervento del governo nel sistema di comunicazione[116].

Nello Stivale prevalgono come mezzi di comunicazione politica la televisione e, negli anni più recenti, internet[117]. Quest'ultimo permette ai cittadini che vogliono prendere le distanze dai soggetti tradizionali della politica di trovare una loro via di espressione; a ciò si riconnette il terzo profilo da considerare, il contesto della cittadinanza.

Il rapporto tra cittadini e politica diviene sempre più complesso, in quanto cresce la sfiducia verso un ceto politico che ha subito inchieste concernenti la questione della corruzione politica negli anni Novanta[118]; purtroppo è la logica del leader carismatico[119] a prevalere rispetto ad una legittimazione del potere politico dal carattere razionale-legale, che può sussistere solo laddove a proporsi sia una classe preparata, degna di esercitare il potere

---

[114] L'informazione tende ad essere schierata; la politica combatte le sue battaglie mediante i mezzi di comunicazione ed il giornalista – figura professionale che sta scomparendo – spesso diviene un 'amplificatore' di idee di parte.

[115] Persino i Premier fanno un uso diretto di *Facebook* e *Twitter*, usurpando una funzione che un tempo era propria delle agenzie di stampa.

[116] Se per internet ed il web non è stata ancora individuata un'adeguata modalità di regolazione delle forme di comunicazione che assumono rilievo politico, le trasmissioni radiotelevisive di rilevanza politica in Italia trovano disciplina nella normativa sulla *Par condicio*. Sull'inquadramento giuridico del tema dell'informazione e della comunicazione, cfr. C. CHIOLA, *L'informazione nella Costituzione*, Padova, Cedam, 1973; L. PALADIN (a cura di), *La libertà d'informazione*, Torino, Utet, 1979; E. ROPPO (a cura di), *Il diritto delle comunicazioni di massa. Problemi e tendenze*, Padova, Cedam, 1985; P. CARETTI, *Diritto dell'informazione e della comunicazione. Stampa, radiotelevisione, telecomunicazioni, teatro e cinema*, Bologna, il Mulino, 1994; E. BETTINELLI, *Par condicio. Regole, opinioni, fatti*, Torino, Einaudi, 1995; K.W. GREWLICH, *Governance in Cyberspace: Access and the Public Interest in Global Communications*, The Hague, Kluwer Law International, 1999; A. VALASTRO, *Libertà di comunicazione*, cit.; G.B. GARRONE, *Profili giuridici del sistema dell'informazione e della comunicazione*, Torino, Giappichelli, 2002; V. ZENO-ZENCOVICH, *La libertà di espressione. Media, mercato, potere nella società dell'informazione*, Bologna, il Mulino, 2004; P. COSTANZO, *L'informazione*, Roma-Bari, Laterza, 2004; R. REALE, *Ultime notizie. Indagine sulla crisi dell'informazione in Occidente. I rischi per la democrazia*, Roma, Nutrimenti, 2005; E. NOVELLI, *La turbopolitica. Sessant'anni di comunicazione politica e di scena pubblica in Italia: 1945-2005*, Milano, Bur-Rizzoli, 2006; M. DURANTE, *Il futuro del web: etica, diritto, decentramento. Dalla sussidiarietà digitale all'economia dell'informazione in rete*, Torino, Giappichelli, 2007; A. ODDENINO, *La* governance *di Internet fra autoregolazione, sovranità statale e diritto internazionale*, Torino, Giappichelli, 2008; G. GARDINI, *Libertà vs eguaglianza: la difficile regolamentazione della campagna elettorale*, in R. D'ALIMONTE - C. FUSARO (a cura di), *La legislazione elettorale italiana*, Bologna, il Mulino, 2008, 195-231; M. GUREVITCH - S. COLEMAN - J.G. BLUMLER, *Political Communication – Old and New Media Relationship*, in *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, DCXXV, 1-2009, 164-181; G. DE MINICO, *Internet. Regola e Anarchia*, Napoli, Jovene, 2012; S. MANNONI, *La regolazione delle comunicazioni elettroniche*, Bologna, il Mulino, 2014; R. BORRELLO - A. FROSINI, *La disciplina delle trasmissioni radiotelevisive di rilievo politico in Italia. Premesse generali e di diritto comparato. La disciplina dei periodi ordinari*, I, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2019. Quando si prende in considerazione la tematica delle garanzie nelle comunicazioni, va anche approfondito il ruolo dell'Agcom e dei Corecom. Sul tema, cfr. i siti istituzionali; tra i testi, presenta profili significativi il libro: F.E. D'IPPOLITO (a cura di), *Mediazione e conciliazione tra i Co.Re.Com. e la giustizia civile*, Napoli, Satura, 2011.

[117] M. COTTA - L. VERZICHELLI, *Il sistema politico italiano*, Bologna, il Mulino, 2008, 56-57.

[118] Cfr. D. CAMPUS, Lo stile del leader. Decidere e comunicare nelle democrazie contemporanee, Bologna, il Mulino, 2016.

[119] L. VIOLANTE, Società civile e istituzioni: il ruolo della classe dirigente, in Nomos: le attualità del diritto, 1-2018, 1-10: 1.

ISSN 2279-7239

in virtù della sua apertura all'ascolto ed al dialogo. Come il Presidente Luciano Violante evidenzia: una «classe politica dirigente ha bisogno del consenso»[120] ed oggi ci troviamo di fronte a quelli che Antonio Gramsci chiamerebbe «fenomeni morbosi»[121]; a farsi spazio sono leader solitari e narcisisti, eletti in seguito a processi di identificazione[122]. La classe politica deve riflettere sulla questione della legittimità, che non si può basare sulla sola forza, bensì vi deve essere un valido principio di giustificazione; si deve tornare dall'identificazione alla rappresentanza[123]. Si deve selezionare una 'buona' classe dirigente, che si assuma la responsabilità delle proprie parole ed azioni[124], in modo da riconquistare credibilità agli occhi dei cittadini: l'obiettivo finale da perseguire è il superamento dell'attuale antiparlamentarismo dilagante in favore di un ritorno alla politica dei partiti[125].

Va messa in luce la funzione costituzionale dei partiti, ponendo l'attenzione sullo stretto rapporto che lega il sistema dei partiti e la forma di governo: recuperando l'autentica anima partitica, è possibile combattere le attuali forme devianti di democrazia partecipativa, che conducono alla c.d. 'postdemocrazia'[126], in cui il dibattito elettorale, ben lungi dall'essere libero, si rivela «uno spettacolo saldamente controllato, condotto da gruppi rivali di professione esperti nelle tecniche di persuasione» e tale spettacolo tratta solo di «un numero ristretto di questioni selezionate da questi gruppi»[127]. In questo quadro, i partiti si riducono ad essere partiti 'personali', riconosciuti unicamente mediante la figura dei propri leader[128].

Non sono più chiari i limiti che separano l'intrattenimento dall'approfondimento. La politica è ormai spettacolo; alla retorica si sostituisce l'offesa, che alza senza alcun dubbio

---

120 A. GRAMSCI, *Fenomeni morbosi*, Milano, Garzanti, 2019.

121 Mutano i rappresentanti della politica e cambia anche il linguaggio di cui fanno uso: le parole mirano a colpire l'istinto dell'elettore, provocando emozioni. I discorsi dei politici sono densi di 'emologismi', ossia di parole, frasi e formule che funzionano come *emoticon* o *emoji*, come parole icona.
Nel linguaggio della politica, un altro elemento utilizzato in maniera diffusa, al fine di comunicare e persuadere, è lo *storytelling*: vengono rievocate memorie che sono insite nel background personale e culturale dei cittadini, suscitando, anche in questo caso, emozioni. Cfr. C. MORONI, *Le storie della politica. Perché lo storytelling politico può funzionare*, Milano, FrancoAngeli, 2017, 9-11; G. ANTONELLI, *Volgare eloquenza. Come le parole hanno paralizzato la politica*, Bari, Laterza, 2017, 5-7.

122 L. VIOLANTE, Società civile e istituzioni, in Nomos: le attualità del diritto, cit., 1-10: 2-3.

123 M.R. MAGNOTTA, Costituzione e diritto vivente dei partiti politici, in Nomos: le attualità del diritto, 2-2019, 1-45.

124 T.E. FROSINI, Anatomia e anomalia di un governo tecnico, in Ianus. Diritto e finanza, 7-2002, 267-278: 277-278.

125 M.G. RODOMONTE, Il "populismo sovranista", in Nomos: le attualità del diritto, cit., 1-25: 4.

126 L'espressione 'postdemocrazia' è la traduzione del neologismo inglese '*post-democracy*', neologismo coniato dal sociologo e politologo britannico Colin CROUCH nella sua monografia *Coping with Post-Democracy*, cfr. ID., *Coping with Post-democracy*, London, Fabian Society, 2000, trad. it. *Postdemocrazia,* Roma-Bari, Laterza, 2003, 6.

127 S. BUDELLI, *Populismo nell'e-democracy*, in R. CHIARELLI (a cura di), *Il populismo tra storia, politica e diritto*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2015, 367-386: 378.

128 *Ivi*, 367-386: 376-377.

ISSN 2279-7239

gli indici d'ascolto[129]. Le 'partite politiche' si vincono a colpi di 'webdichiarazioni' populiste[130] e denigratorie verso l'avversario.

Il web-partito per eccellenza, il Movimento 5 Stelle, pecca nel non tentare di mostrare il meglio di 'noi', preferendo guardare al peggio di 'loro'; la politica democratica dovrebbe essere il frutto di un confronto con il concorrente, nel pieno rispetto dell'altro. Al di là di questa considerazione dal carattere teorico-didattico, si deve riflettere sul fatto che nella pratica molti dei 'loro', che vengono tacciati dal Movimento di innumerevoli colpe, divengono negli ultimi due Governi alleati dei grillini, sia che quei 'loro' appartengano alla estrema destra, sia che appartengano alla sinistra[131].

Nel suo percorso da Premier, il Presidente Giuseppe Conte si spinge a teorizzare espressamente, sotto il profilo giuridico, non il semplice populismo, ma persino il sovranismo, ponendosi perfettamente in linea con l'ambiente culturale di Casaleggio e con il partito alleato nel passato governo, la Lega.

È sintomatico il riferimento esplicito che il Presidente del Consiglio dei Ministri fa al 'sovranismo' invece che alla 'sovranità', quando, negli Stati Uniti di fronte ai giornalisti, afferma che il sovranismo è insito nella Costituzione italiana e la sovranità appartiene al popolo. Il rappresentante dell'esecutivo italiano non tenta nemmeno di celare quell'accezione positiva che attribuisce ai termini 'sovranismo' e 'populismo'. Forse non è sembrata essere in questo senso la persona più adatta ad offrire un carattere moderato al governo Movimento 5 Stelle-Lega, anzi, come egli stesso spesso ribadisce, il suo ruolo consiste nell'"esecuzione' del contratto[132], un'esecuzione passiva più che mediatrice rispetto agli estremismi: lascia quindi le figure carismatiche sui loro piedistalli[133].

Accanto a questo Conte, vi è anche il Conte che a dicembre 2018 conclude un negoziato con l'Europa per evitare la procedura d'infrazione. Il Presidente Sergio Mattarella guarda di certo a quest'ultimo Conte, quando gli conferisce l'incarico di formare l'attuale governo: non è così scontato che il parlamento ragioni allo stesso modo nel momento in cui dà la

---

[129] C. BOSNA, Populismo digitale. Intelligenza collettiva e connettiva, in R. CHIARELLI (a cura di), Il populismo tra storia, politica e diritto, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2015, 387-396: 389.

[130] M. MOROSINI, Snaturati. Dalla social-ecologia al populismo (auto)Biografia non autorizzata del Movimento 5 Stelle, Roma, Castelvecchi, 2019, 224-225.

[131] Ancor prima Conte è l'"esecutore' dell'esperimento, pensato da Casaleggio. Per approfondimenti sul punto e sulle dichiarazioni del Presidente Conte in merito al sovranismo, cfr. J. IACOBONI, *L'esecuzione. 5 Stelle*, cit., 62.

[132] Marco MOROSINI, *ghostwriter* di Beppe Grillo dal 1992, professore che aveva creduto nel Movimento 5 Stelle finché era espressione di idee social-ecologiste, critica oggi duramente la nuova natura di quello che è ormai un partito populista, tanto da intitolare il suo recente libro, *Snaturati. Dalla social-ecologia al populismo (auto)Biografia non autorizzata del Movimento 5 Stelle*.

L'autore, poco prima della pubblicazione della monografia, viene sorpreso dalla crisi di governo del mese di agosto 2019 e dalla successiva formazione del nuovo governo giallo-rosso; questo cambiamento offre in Morosini delle speranze per il futuro, persino viene colto dal dubbio di rivedere il titolo del suo lavoro ed optare per *Rinaturati*. Ma i tempi della politica e del diritto sono tempi lenti e, prima di spingersi ad un tale atto di fiducia, è più cauto attendere ed osservare la azioni concrete della nuova alleanza al potere. Cfr. ID., *Snaturati. Dalla social-ecologia*, cit., 5-8.

[133] J. IACOBONI, *L'esecuzione. 5 Stelle*, cit., 58-71.

ISSN 2279-7239

fiducia ed è praticamente certo che gli elettori della piattaforma Rousseau votino l'"esecutore' populista e non il mediatore.

Il ruolo giocato dal Presidente del Consiglio nell'alleanza Movimento 5 Stelle-Lega ed il ruolo che sta giocando nell'alleanza Movimento 5 Stelle-Pd sono densi di opacità e ben rappresentano la nube che circonda la politica odierna e la fluidità dei mutamenti a cui la politica – in particolare la webpolitica – è soggetta[134].

10. *Un contenitore vuoto: la democrazia senza Politica*

Il punto centrale forse consiste nella promiscuità del termine 'democrazia', che può significare governo *del* popolo, come anche governo *per* il popolo, sino a governo *per mezzo* del popolo. E anche volendo prescindere dai molteplici concetti formulabili di 'democrazia', si deve considerare che la democrazia è una forma della politica e la politica è la sostanza della democrazia. La forma democratica senza sostanza politica è come un contenitore vuoto[135] che non può adempiere alla sua funzione e oggi, seppure la società sembra discutere costantemente di 'politica', in realtà vi è un abuso nell'utilizzo di una parola ormai priva del significato alto che le era proprio: non esiste più la Politica con la 'P' maiuscola.

Forse l'unica via per tutelare, entro i limiti del possibile, la democrazia consiste nel dare vita ad una scuola di democrazia[136] per le nuove generazioni, ma non intesa tanto come scuola in cui si impara il significato di 'democrazia', quanto come scuola in cui si cerca di imparare ad essere democratici[137]. Da un lato, si deve formare una nuova classe dirigente, dall'altro l'italiano medio deve maturare una coscienza critica, che gli permetta di aggirare la manipolazione mentale, a cui è sottoposto dal sistema politico-mediatico[138]. Non si deve tollerare che il caos fagociti la comprensione e la volontà (dei governanti e dei governati)[139].

---

[134] Manca uno spazio politico condiviso da partiti e cittadini, in cui possa avvenire l'interazione tra la politica e la società, un'interazione che dovrebbe sfociare nelle risposte – oggi inesistenti – che la politica deve offrire alle domande del cittadino-elettore; ciò che si genererebbe in questo processo virtuoso è quel consenso, oggi carente in seguito ad una generale disaffezione, se non persino ostilità, nei confronti della politica. Cfr. P. MAIR, *Ruling the Void. The Hollowing of Western Democracy*, London-New York, Verso, 2013, trad. it. *Governare il vuoto. La fine della democrazia dei partiti*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2016; E. SALVATI, *La crisi dei partiti e la de-politicizzazione dello spazio politico. Quali rischi per la democrazia rappresentativa?*, in *Quaderni di scienza politica*, 1-2018, 147-177: 153.

[135] Non mancano iniziative in cui si portano avanti dei corsi di alta formazione politica, concepiti come 'scuole di democrazia': sarebbe però auspicabile che si rivolgessero, con programmi distinti, non solo ad una cerchia ristretta di giovani colti, ma anche ad un pubblico più vasto, alla cittadinanza in senso ampio.

[136] G. ZAGREBELSKY, *Imparare democrazia*, Torino, Einaudi, 2007, 69.

[137] S. VALLETTA, Comunicazione e populismo, in R. CHIARELLI (a cura di), Il populismo tra storia, politica e diritto, cit., 359-366: 365.

[138] Gustavo ZAGREBELSKY paragona il disorientamento politico attuale al gioco della moscacieca; se non si interviene, non si può sperare in un futuro migliore. Cfr. ID., *Moscacieca*, Roma-Bari, Laterza, 2015, IX.

[139] G. ZAGREBELSKY, *Mai più senza maestri*, Bologna, il Mulino, 2019.

ISSN 2279-7239

Efficace ed incisivo il titolo del saggio di Gustavo Zagrebelsky: *Mai più senza maestri*, senza maestri si è condannati all'omologazione[140], all'accettazione.

11. *Traendo le fila: internet ed il web hanno veramente un potenziale democratico?*

Quanto all'"uso politico di internet' vanno analizzate essenzialmente tre dimensioni: una informativa, una dialogica ed una partecipativa.

L'utilizzo principale è connesso alla raccolta di informazioni politiche, all'adesione a campagne e petizioni online ed alla discussione in assemblee continuative online con il proprio gruppo politico. Viene usato in forma minore come mezzo di produzione attiva di informazioni e di espressione di opinioni politiche online attraverso *forum*, *mailing list*, *blog* e via dicendo. Sono invece solo pochi i soggetti che, partecipando ad eventi di protesta, compiono atti di disturbo elettronico, come *netstrike* e *mailbombing*[141].

In questo quadro di chiusure all'interno di comunità dal carattere meramente virtuale, finisce per risultare fosca la dimensione collettiva della partecipazione democratica, dalla quale non si può prescindere affinché l'opinione pubblica eserciti la sua funzione politica di legittimazione del potere statale.

Ritornano alla mente le parole che, con sguardo lungimirante, Carl Schmitt afferma nella prima metà del secolo scorso:

«Potrebbe immaginarsi che un giorno per mezzo di ingegnose invenzioni ogni singolo uomo, senza lasciare la sua abitazione, con un apparecchio possa continuamente esprimere le sue opinioni sulle questioni politiche e che tutte queste opinioni vengano automaticamente registrate da una centrale dove occorre solo darne lettura. Ciò non sarebbe affatto una democrazia particolarmente intensa, ma una prova del fatto che Stato e pubblicità sarebbero totalmente privatizzati. Non vi sarebbe nessuna pubblica opinione, giacché l'opinione così concorde di milioni di privati non dà nessuna volontà generale, nessuna *volonté générale*, ma solo la somma di tutte le volontà individuali, una *volonté de tous*»[142].

La webpolitica aggira il problema del confronto con una volontà generale, in quanto vengono preventivamente individuate le persone interessate a determinati temi e viene offerto al singolo cittadino esattamente il messaggio di cui è in attesa[143].

---

[140] L. MOSCA, *La webpolitica. Istituzioni*, cit., 89-100.

[141] C. SCHMITT, *Verfassungslehre*, Berlin, Duncker & Humblot, 1928, trad. it. *Dottrina della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1984, 322.

[142] S. BENTIVEGNA, Disuguaglianze digitali. Le nuove forme di esclusione nella società dell'informazione, Roma-Bari, Laterza, 2009, 123-127.

[143] S. BENTIVEGNA, *Politica e nuove tecnologie*, cit., V-VII.

ISSN 2279-7239

Internet è un mezzo che incide sui rapporti economici, politici e sociali, ma, per sfruttare il suo potenziale democratico, sarebbe necessaria un'adeguata disciplina. Il polimorfismo, che caratterizza le nuove tecnologie, ne rende arduo il controllo e chi ne risente maggiormente è la c.d. 'politica tradizionale'[144].

In una società che viaggia sempre più veloce risulta complesso, se non impossibile, regolamentare l'utilizzo di internet a fini elettorali, dal momento che il tempo di internet scorre più rapidamente di quello della legislazione.

«I tempi del legislatore faticano a inseguire la velocità che, grazie alla tecnologia, sta caratterizzando le trasformazioni del mondo dell'informazione; la giurisprudenza e gli studiosi tentano di trovare soluzioni ai problemi nuovi con le norme vecchie»[145]. Ne deriva un dialogo difficile tra un legislatore dormiente, giudici che devono e possono risolvere solo i casi concreti e commentatori talvolta estrosi, altre volte incatenati ai principi costituzionali.

Servirebbe riuscire a redigere una disciplina che renda sia internet in senso vasto sia più specificamente il web grandi motori di uguaglianza: una disciplina che per i politici garantisca una sorta di *par condicio* e che per i cittadini faccia tendere allo zero le disuguaglianze generate dal *digital divide*[146], dovuto a fattori economici e culturali[147].

---

144 AA.VV. Redazione Il Sole 24 ore, Fake news e diritto all'oblio nel primo numero della nuova rivista Medialaws, in Il Sole 24 ore, 12 ottobre 2017.

145 Come già accennato, un elemento discriminante di particolare rilievo nell'utilizzo di internet e del web è costituito dal divario digitale tra ambiti territoriali diversi, tra classi sociali nella stessa Nazione e tra settori sociali con disparati gradi di interesse verso la politica. Si deve imparare a ragionare in termini di 'disuguaglianze digitali'. Sul tema delle 'disuguaglianze digitali', cfr. P. NORRIS, *Digital Divide. Civic Engagement, Information Poverty, and the Internet Worldwide*, Cambridge, University Press Cambridge, 2001; S. BENTIVEGNA, *Disuguaglianze digitali*, cit.

146 E. CHELI, Internet e la ricerca, in Studi in onore di Maurizio Pedrazza Gorlero, II, cit., 133-138: 137-138.

147 La storia, il marketing, la psicologia, la scienza politica e le scienze che in generale si focalizzano sulla comunicazione sociale sono tutti strumenti che possono contribuire ad individuare le modalità più efficaci di utilizzo delle nuove tecnologie, al fine di perseguire, si deve capire a quale prezzo, obiettivi un tempo molto più ardui da raggiungere. Sono quindi scienze diverse da quella giuridica che permettono oggi di cogliere come si relazionano tra loro diritto, tecnologia e società.

La cultura del libro è ormai una cultura dei pochi. Questo è un elemento che rafforza ancor più l'idea che la cultura audio-visiva sia una cultura migliore in quanto più fruibile, non elitista: da tale giudizio viene escluso però un parametro ben più rilevante, ossia quello del valore della cultura trasmessa. Se a diffondersi è una sotto-cultura, un'ignoranza culturale, forse diviene necessario rivedere il postulato che ogni progresso tecnologico sia necessariamente un progresso. Anche un morbo può divenire più acuto ed avere in questo senso un progresso, ma l'accezione di progresso diventa in questo caso palesemente negativa. Come appena evidenziato, un aumento quantitativo non può considerarsi positivo se non accompagnato da un progresso sostanziale.

La televisione ed internet informano, ma informazione non sempre significa conoscenza. L'informazione dà solo nozioni, ma acquisire nozioni non equivale a capirle. Sull'interdisciplinarietà del tema della comunicazione e sulla degenerazione culturale legata alle nuove tecnologie, cfr. G. SARTORI, *Homo videns*, Bari, Laterza, 1999, 9-85; L. PEGORARO, *La propaganda politica. Un test per un approccio interdisciplinare a una ricerca di diritto comparato*, in *Studi in onore di Maurizio Pedrazza Gorlero. La libertà di informazione e la democrazia costituzionale*, II, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2014, 503-526: 525-526.

ISSN 2279-7239

12. *Una politica della partecipazione in assenza di democrazia: speranze per il futuro*

La politica non dovrebbe accendere, ma risolvere i conflitti, seppure la propensione del mondo della comunicazione spesso sia più alla guerra che alla pace.

Un sistema in cui l'immagine ha un peso nettamente maggiore del contenuto si basa su una comunicazione malata[148] e non sul principio democratico[149]. L'immagine appassiona, facendo recedere la razionalità in favore della passione; ma il sapere è *logos*, non è *pathos*, e la 'politica emotiva' solleva problemi, senza indicare possibili soluzioni.

Le nuove tecnologie spesso producono sotto-informazione e disinformazione, però risultano vincenti in quanto vige l'idea che – secondo lo slogan tipico di Walter Cronkite, il carismatico presentatore della televisione americana – 'l'immagine non mente'. Spesso non si tratta di verità, ma di veridicità, che, in quanto tale, convince: è proprio questa la forza temibile che detiene l'immagine, molte volte decontestualizzata[150], ed è anche questa la potenza dei *deepfake*, dei video bufala.

La discussione politica si traferisce dai parlamenti ai *talk show* televisivi ed al web; il consenso della società esce dagli schemi della democrazia parlamentare per essere ridotto a dei confusi sondaggi d'opinione.

Nella comunicazione via internet i cittadini, dalla loro 'piazza virtuale', pongono in dubbio le linee classiche del governo rappresentativo. Si evitano le intermediazioni delle formazioni sociali; il web spinge verso la democrazia partecipativa non regolata, quasi in un'anacronistica lotta per l'autogoverno dei cittadini. Ma se questa democrazia non ha alle spalle una Politica, il potenziale democratico del web si svuota definitivamente. La stessa democrazia così concepita non è sorretta da nessun principio e da nessun valore: si assiste ad una politica della partecipazione alla democrazia, in assenza sia della Politica che della democrazia.

---

[148] A. CARMINATI, La pubblicità del potere da mezzo di partecipazione democratica a strumento di propaganda nella crisi della forma di governo, in Studi in onore di Maurizio Pedrazza Gorlero. La libertà di informazione e la democrazia costituzionale, II, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2014, 73-88.

[149] G. SARTORI, *Homo videns*, cit., 69-85.

[150] Parole risalenti ad Abramo LINCOLN, pronunciate il 19 novembre 1863 presso il cimitero nazionale di Gettysburg e divenute una definizione del termine 'democrazia'.

ISSN 2279-7239

Se è vero che la democrazia intesa secondo lo slogan «government of the people, by the people, for the people»[151] è un mito[152], si dovrebbero combattere le attuali forme dissacranti di democrazia mediante la costruzione di una rappresentanza più 'rappresentativa', in quanto il sistema rappresentativo è una base imprescindibile dell'organizzazione statale; il sistema andrebbe dunque integrato con iniziative che esprimano pienamente il concetto di partecipazione di cui all'art. 3, co. 2, Cost., senza limitarsi alle aperture offerte dal *referendum*, dalle leggi di iniziativa popolare e dalle petizioni. In tal modo, la democrazia partecipativa non verrebbe letta come un modello in lotta con quello rappresentativo, bensì come un modello che rende effettiva la democrazia rappresentativa [153] : l'unica via per «democratizzare la democrazia» consiste nel procedere ad una democratizzazione del sistema rappresentativo[154].

Significativa è la considerazione di Benjamin Constant: «Ogni buona Costituzione è un atto di sfiducia»[155], considerazione di partenza a cui va aggiunta un'ulteriore riflessione del politico in merito agli equilibri ordinamentali[156]. Egli ritiene che ai sistemi di controllo basati sui '*checks and balances*', che garantiscono la libertà, vada affiancato un continuo confronto interno allo Stato tra opinione pubblica e rappresentanti del governo[157].

Si dovrebbe trasformare l'odierno sistema democratico rappresentativo italiano in modo da garantire un'effettiva democraticità e rappresentatività, con lo scopo ultimo di porre in primo piano la tutela degli interessi della generalità dei cittadini[158]. Nello specifico, sono i *fair play politicians* a dover trovare la chiave per innescare nuovamente meccanismi di

---

[151] Yves MÉNY riflette sul fatto che la democrazia è un '*artefact*' geniale del pensiero umano: è un contenitore di valori, Istituzioni e miti o credenze. I valori vanno necessariamente conservati, mentre è possibile cambiare le Istituzioni e si deve adeguare le credenze, rivisitando i miti. Quello dell'adattamento della democrazia al mutare dei tempi è un percorso paludoso, nel quale si deve stare ben attenti a non rimanere arenati.
In un'epoca in cui prendono il sopravvento il nazionalismo o sovranismo – tipico dei movimenti populisti – e le chiusure in generale, è proprio l'Europa che deve trovare la forza di dar vita ad una nuova democrazia effettivamente democratica. Cfr. ID., *Che cosa ci insegna il populismo sulla democrazia?*, in *Quaderni di scienza politica*, 1-2016, 11-23: 15-23.

[152] V. ATRIPALDI, Costituzionalismo e ripoliticizzazione della democrazia, in Nomos: le attualità del diritto, 1-2019, 1-7: 4.

[153] U. ALLEGRETTI (a cura di), Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia ed in Europa, Firenze, University Press, 2010; V. ATRIPALDI, Lo Stato, la Piazza e la "Democrazia partecipativa", in A. PIGLIARU, La Piazza e lo Stato, il Maestrale, Nuoro, 2012, V-XXVI: XI; V. ATRIPALDI, Costituzionalismo e ripoliticizzazione, in Nomos: le attualità del diritto, cit., 1-7: 4.

[154] B. CONSTANT, *Recuil d'articles, 1829-1830*, Parigi, Champion, 1952, 53.

[155] Forse andrebbe recuperata la domanda che si pone Karl Raimund POPPER in *La società aperta e i suoi nemici*: «è possibile organizzare le istituzioni politiche in modo tale da impedire ai governanti incapaci di danneggiare il popolo governato?». L'autore ritiene essenziale che vi sia un controllo istituzionale del potere al fine di avvicinarsi all'obiettivo dell'uguaglianza dei cittadini. Cfr. ID., *The Open Society and its enemies*, London, Routledge, 1945, trad. it. La *società aperta e i suoi nemici*, Roma, Armando Editore, 1973-1974, 174.

[156] B. CONSTANT, De la force du gouvernement actuel de la France et de la nécessité de s'y rallier, Paris, Flammarion, 2013, 66.

[157] F. CAPELLI, Per salvare la democrazia in Italia. Cultura dell'etica e della legalità in un mondo dominato dalla politica e dall'economia, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2019, 335-344.

[158] E. PADOAN, *Il populismo come reazione alla* fair play politics, in *Quaderni di scienza politica*, 1-2016, 107-135: 135.

ISSN 2279-7239

'appoggio', che permettano di prevalere sulla politica contemporanea, sul populismo, o meglio, sui populismi odierni[159].

Queste riflessioni rievocano le parole di Lelio Basso:

«In realtà, più che l'attribuzione della sovranità al popolo o a un sovrano, sono le tecniche di trasmissione della volontà dall'organo sovrano agli organi dichiarativi di questa volontà e le tecniche di applicazione in sede esecutiva o giurisdizionale di questa volontà dichiarata che danno contenuto effettivo alla democrazia»[160].

Abstract [It]: Nel presente studio viene messo in discussione il livello di democraticità delle nuove forme di democrazia partecipativa, legate alla diffusione di internet e del web ed allo sviluppo di nuove tecnologie.
È necessario riflettere sulla funzione costituzionale esercitata dai partiti politici, che rappresentano quell'ente intermedio che può riuscire nell'opera di tutelare il sistema dalle degenerazioni dovute al recente assetto della democrazia partecipativa. Va recuperato il dialogo tra il popolo e le Istituzioni; i partiti politici devono fornire ai cittadini risposte, in mancanza delle quali a prevalere sono il populismo ed il sovranismo.

Abstract [En]: The present study questions the level of democracy of new forms of participatory democracy linked to the spread of the internet and the web and to the development of new technologies.
It is necessary to reflect on the constitutional function exercised by political parties, which are an intermediary body that can succeed in protecting the system from a sort of degeneration due to the recent structure of participatory democracy. Dialogue between people and Institutions must be resumed; political parties must provide citizens with answers, without which populism and sovereignism prevail.

PAROLE CHIAVE: Democrazia; Webpolitica; Internet; Partito politico; Populismo.

KEYWORDS: Democracy; Web politics; Internet; Political party; Populism.

[159] L. BASSO, *Il Principe senza scettro*, Milano, Feltrinelli, 1998, 28-29.

[*] Professore ordinario di Diritto pubblico comparato presso l'Università Bocconi.

ISSN 2279-7239

Giancarlo Rolla*

America Latina: il costituzionalismo del periodo indipendentista e l'opzione federale**

SOMMARIO: 1. Alcune considerazioni introduttive. - 2. I processi costituenti nella fase dell'indipendenza: l'eterogeneità dei riferimenti culturali. - 3. Il dibattito costituente in tema di forma di Stato e il consolidamento dell'idea federale. - 4. La costituzionalizzazione del principio federale in Messico e in Centroamerica. - 5. La nascita e la costituzionalizzazione dell'idea federale in alcuni Stati del Sud America. - 6. Alcuni caratteri della disciplina costituzionale del federalismo nel periodo dell'indipendenza.

1. *Alcune considerazioni introduttive*

Questo lavoro si propone di individuare, all'interno dei caratteri essenziali del primo costituzionalismo americano, le motivazioni che hanno orientato i costituenti di grandi paesi dell'America latina verso un assetto istituzionale di tipo federale; nonché i riferimenti culturali che hanno supportato siffatta scelta. Nel compiere questo approfondimento cercherò di evidenziare i principali canali di comunicazione che hanno consentito la circolazione in America latina di istituti elaborati all'interno della stessa "famiglia giuridica" (come nel caso del diritto spagnolo e francese), nonché la "migrazione" di soluzioni istituzionali proprie di "famiglie giuridiche" differenti (come quella di lingua inglese), ma riconducibili a un comune sistema di valori.

Nel medesimo tempo, vorrei focalizzare l'attenzione sull'evoluzione che, nel corso del XIX secolo, ha registrato il pensiero costituzionale di questo continente, dal momento che i sistemi giuridici, in quanto organismi vitali, non sono imprigionati in rigide barriere, ma possiedono un certo grado di porosità che li rende permeabili all'apporto di altre esperienze, pur nella consapevolezza che la comparazione non possa prescindere da un saldo ancoraggio alla storicità del fenomeno giuridico[1].

La stessa espressione "America latina" - come, d'altra parte, avviene quando si parla di Unione europea o di Mondo arabo – fa riferimento a una pluralità di realtà che, pur essendo distinte, possiedono elementi comuni. Alcuni di essi affondano le loro radici nella storia e nella cultura di quei territori: la presenza di popoli indigeni, il retaggio della colonizzazione, il legato delle *Cortes* di Cadice, le guerre di indipendenza influenzate dalle rivoluzioni francese e nordamericana. Così come comune è l'eredità lasciata dalla religione cattolica,

** Contributo sottoposto a *double blind peer reiview*.

[1] Si veda: G. ROLLA, *Elementi di diritto costituzionale comparato,* Giuffrè, Milano, 3 ss. E dottrina sul metodo comparato

ISSN 2279-7239

dalla tradizione giuridica spagnola e portoghese, nonché dall'elemento linguistico che, nella fase dell'indipendenza, ha costituito un potente veicolo di comunicazione delle idee e favorito la mutua comprensione.

Inoltre, non possono essere pretermessi fattori che hanno condizionato negativamente l'evoluzione istituzionale di quei paesi come il *caudillismo*, le cruente lotte per il potere, l'instabilità istituzionale, le pressioni di ordinamenti stranieri per controllare l'economia e le materie prime dei nuovi Stati.

Qualora si segua il giudizio di un autorevole costituzionalista si può affermare che il "primo" costituzionalismo latinoamericano – intendendo con tale espressione le vicende istituzionali che hanno plasmato gli Stati di quel continente immediatamente dopo la crisi del colonialismo e la conquista dell'indipendenza – si contraddistingue per alcuni elementi come la non originalità, l'eterogeneità e la peculiarità[2].

Il primo di questi affonda le sue radici nel condizionamento culturale esercitato dalla Spagna, il quale fu determinante nel connotare l'identità dell'America latina attraverso la religione, la lingua, le tradizioni e il diritto: infatti, tre secoli di dominazione politica non potevano non lasciare, attraverso un effetto di infiltrazioni sotterranee, un segno indelebile nell' identità del continente[3].

Particolarmente incisiva è stata anche la funzione di amalgama tra la madre patria e le colonie svolta dalle *Cortes de Cádiz,* le cui elaborazioni possono essere considerate "el primer y unico intento que realizó la clase política española, conjuntamente con la americana, de crear una comunidad hispana de naciones, una verdadera commonwealth". La sua influenza andò ben oltre il limitato arco temporale di quella esperienza, in quanto ha favorito una prima, significativa apertura dei movimenti indipendentisti alle idee del costituzionalismo liberale. [4] Inoltre, fu importante la scelta di associare ai lavori costituenti anche i rappresentanti di tale continente, i quali fornirono – come si vedrà meglio in seguito – un apporto peculiare, conferendo a tale testo anche una vocazione americanista specie in tema di sovranità, di separazione dei poteri, di federalismo e di diritti degli aborigeni. A tal

[2] Cfr., D. GARCIA BALAUNDE, *Existe un espacio publico latinoamericano?,* in *Estudios constitucionales,*2003,65.

[3] In proposito si rinvia a: F. FERNANDEZ SEGADO, *España e Iberoamérica: una reciproca permeabilidad constitucional,* in *La Constitución de 1978 y el constitucionalismo iberoamericano*,Madrid,2003,13 ss. C. GARRIGA, *Historia y Constitución: trayectos del constitucionalismo hispano,* México, Instituto Mora, 2010; N.L. BENSON, *La aportación de España al federalismo mexicano,* in *Revista de la Facultad de derecho de l' Universidad de México,* 29, 1958; R. DE LABRA, *Relaciones de España con las Republicas hispanoamericanas,* Madrid, Ed. Alfredo Alonso, 1910.

[4] In merito all'influenza della Costituzione di Cadice si veda: J. GARCÍA LAGUARDIA, *La Constitución de Cádiz y su influencia en América (175 años: 1812-1987*), San José, CAPEL, 1987; ID., *Origines de la democracia constitucional en Centroamérica,* S.José, 1976; M. RODRÍGUEZ, *El experimento de Cádiz en Centroamérica. 1808-1826*, México DF, Fondo de Cultura Económica, 1984; R. BREÑA, *Cádiz a debate :actualidad, contexto y legado*, México, El Colegio de México, 2014; T. BERRUEZO LEON, *La presencia americana en las Cortes de Cádiz,* in *Materiales para el estudio de la Constitución de 1812*, Madrid, 1989, 53 ss ; ID, *La participación americana en las Cortes de Cádiz,* Madrid, CEC, 1986; F. FERNANDEZ SEGADO, *España e Iberoamérica: una recíproca permeabilidad constitucional,* in *La Constitución de 1978 y el constitucionalismo iberoamericano*, Madrid,2003,13 ss.

ISSN 2279-7239

proposito, è interessante evidenziare che la rappresentanza dei territori coloniali ai lavori delle *Cortes de Cádiz* fu integrata da un gruppo selezionato di intellettuali, di professori universitari, clerici e avvocati, il cui apporto favorì l' interazione tra costituenti metropolitani e ultramarini[5].

L'eterogeneità dei processi costituenti che hanno contraddistinto la fase dell'indipendenza trova, a sua volta, fondamento nel fatto che, con la fine della c.d. "era coloniale", si passa dall'unità politica del *Reino de las Indias* a una molteplicità di Stati sovrani e di ordinamenti autonomi, che si definirono– al di là della funzione unificante assolta dal fattore linguistico e religioso - attraverso percorsi differenziati. Per cui si formeranno nel continente dei sottosistemi costituzionali omogenei, unificati dalla circolazione di comuni riferimenti culturali: tra questi nel corso di questo lavoro segnaleremo a vario titolo quelli tra il Messico e il Centroamerica, tra il Venezuela e la Colombia, mentre il Brasile conserva una sua specificità determinata dal legame stretto con il colonialismo portoghese[6].

Tuttavia, siffatto pluralismo istituzionale non fa venir meno l'idea di una comunità latinoamericana che abbraccia i popoli che abitano il Messico, il Centroamerica e il Sudamerica; e che si può rinvenire tuttora in alcuni documenti costituzionali: è emblematico l'articolo quarto della Costituzione del Brasile ove si afferma che questo paese cercherà di realizzare l' integrazione economica, politica, sociale e culturale dei popoli dell'America latina con l'obiettivo di dar vita a una "comunidad latinoamericana de naciones"; mentre le Costituzioni di altri Stati codificano l'obiettivo di promuovere l'integrazione latinoamericana (Colombia, Nicaragua, Perù, Uruguay, Salvador, Venezuela), o di dar vita a una Federazione del Centroamerica (Guatemala, Salvador, Nicaragua, Panama)[7].

Per quanto concerne, infine, il carattere della peculiarità, se è indubbio che l'America latina ha partecipato appieno "del pensamiento filosófico e político del mundo moderno y civilizado, mediante el orden constitucional", è altrettanto vero che ciò è avvenuto sulla base di un percorso originale: nel senso che le soluzioni costituzionali introdotte nella fase dell'indipendenza possedevano dei significativi elementi di differenziazione rispetto alla coeva esperienza europea e nordamericana[8].

Le prime Carte costituzionali adottate dagli Stati dell'America latina fanno indubbiamente riferimento ai principi ispiratori il costituzionalismo liberale: il principio di legalità, la previsione di meccanismi di *checks and balances*, il riconoscimento del ruolo della

[5] A proposito, si veda D. PANTOJA MORÁN, *Ramos Arizpe y la gestación del Federalismo en México*, in *Historia de derecho,* XXVIII, 152; T.BERRUEZO LEON, *La presencia americana en las Cortes de Cádiz,* in *Materiales para el estudio de la Constitución de 1812*, cit., 61 ss.

[6] Si rinvia, a proposito, ai successivi paragrafi 4 e 5.

[7] Si veda per ulteriori riferimenti: L. PATRICIA CASTILLO AMAYA, *Il Centro America come precoce esperienza di integrazione sovranazionale (tra "crittotipi" e "sineddochi" costituzionali)* , in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, I,2013, 45 ss.

[8] Così: D. GARCIA BALAUNDE, *Existe un espacio publico latinoamericano?,* cit., 66.

ISSN 2279-7239

legge e del Parlamento, la codificazione di alcuni essenziali diritti individuali non comprimibili da parte delle istituzioni pubbliche.

Ad esempio, il principio del potere limitato e il superamento dell'assolutismo si rinviene negli artt.13 e 14 della Costituzione del Perù del 1839[9]; nel titolo V, art.2 della Costituzione del Venezuela del 1819[10]; nell'art.22 della Costituzione dell'Argentina del 1853[11]; nel preambolo della Costituzione del Cile del 1828[12]; mentre gli artt. 9 e 10 della Costituzione della Bolivia del 1826, dopo aver affermato che "el poder supremo se divide, para su ejercicio, en cuatro secciones: Electoral, Legislativo, Ejecutivo y Judicial" precisa che " cada poder ejercerá las atribuciones que le señala esta Constitución, sin excederse de sus límites respectivos".

A sua volta, il principio rappresentativo è codificato nell'art.40 della Costituzione del Messico del 1917[13], nell'art.12 della Costituzione del Perù[14], nell'art.1 della Costituzione argentina,[15] nell'art.21 della Costituzione cilena[16]. Così come l'istituto della riserva di legge è considerato una garanzia dei diritti fondamentali dell'individuo nella Costituzione venezuelana del 1811[17], nell' *Acta Constitutiva* messicana del 1824[18], nell'art. 179 della Carta del Brasile del 1824[19], e nell'art. 158 della Costituzione della Colombia del 1821[20].

Tuttavia, le Carte costituzionali del periodo dell'Indipendenza, pur richiamandosi ai canoni di base del pensiero liberale, non si riferiscono ad uno specifico prototipo costituzionale, ma compongono le diverse parti del Testo fondamentale con elementi

[9] El ejercicio de la soberanía reside en los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Ninguno de los tres Poderes podrá salir de los limites que le prescribe la Constitución.
[10] El pueblo de Venezuela no puede ejercer por sí otras atribuciones de la Soberanía que la de las elecciones, ni puede depositarla sola en unas solas manos. El poder soberano estará dividido para su ejercicio en legislativo, ejecutivo, y judicial.
[11] El pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución. Toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione a nombre de este, comete delito de sedición
[12] La Constitución establece las más formidables garantías contra los abusos de toda especie de autoridad; de todo exceso de poder
[13] Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal.
[14] El Gobierno de la nación peruana es popular representativo, consolidado en la unidad, responsable y alternativo.
[15] La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según la establece la presente Constitución.
[16] La Nación chilena adopta para su gobierno la forma de República representativa popular, en el modo que señala esta Constitución.
[17] Come recita l'art.153 "La libertad es la facultad de hacer todo lo que no daña los derechos de otros individuos, ni el cuerpo de la sociedad, cuyos límites sólo pueden determinarse por la ley, porque de otra suerte serían arbitrarios y ruinosos a la misma libertad".
[18] Secondo l'art.30 "La nación está obligada a proteger por leyes sabias y justas los derechos del hombre y del ciudadano".
[19] Nenhum cidadão pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma cousa senão em virtude da lei.
[20] Todo hombre debe presumirse inocente hasta que se le declare culpado con arreglo a la ley.

ISSN 2279-7239

desunti da tradizioni diverse(francese, statunitense, inglese) amalgamati con istituti della tradizione coloniale e spagnola[21].

A conferma di quanto sopra si può far riferimento all'attenta analisi storica compiuta da Manuel Ferrer Muñoz che ha messo a confronto il testo della Costituzione messicana del 1824 con omogenei riferimenti al costituzionalismo francese, nordamericano e spagnolo. In particolare l'Autore ha analiticamente confrontato l'*Acta Constitutiva* del 1824 con la Dichiarazione dei diritti fondamentali dell'uomo e del cittadino, con la Costituzione francese del 1893, con la Costituzione spagnola del 1812, con i lavori delle *Cortes* di Cadice e le disposizioni della Costituzione degli Stati Uniti d'America del 1789 in materia di assetto federale dello Stato, evidenziando un'ampia circolazione di soluzioni costituzionali, favorita dalla pubblicazione e diffusione delle opere dei principali costituzionalisti stranieri[22].

Il medesimo autore, tuttavia, ha evidenziato come i primi costituenti manifestarono una particolare preferenza per il costituzionalismo francese, dal momento che il processo politico dell'indipendenza meglio si adattava alla rottura netta con il passato e alle scelte radicali del costituzionalismo francese piuttosto che alla tradizione consuetudinaria anglosassone.

Le Carte costituzionali di quel periodo aspiravano a delineare un sistema costituzionale capace di coniugare insieme stabilità e libertà, di contemperare la rivendicazione di autonomia delle Province con la natura unitaria dello Stato. Tuttavia, la bontà di tali intenzioni non riuscì a mascherare i limiti dei processi costituenti. Ad esempio, gli ordinamenti repubblicani si qualificarono come rappresentativi – sia pure sulla base di un suffragio ristretto- ma non risultarono effettivamente democratici; inoltre, le scelte istituzionali codificate non furono sempre accompagnate da una adeguata penetrazione dei valori e dei principi del costituzionalismo all'interno della società: il che determinò in molti casi un disallineamento tra la vigenza formale delle regole costituzionali e la loro sostanziale effettività.

Soprattutto, le Costituzioni di quel periodo furono concepite alla stregua di un manifesto politico, un "canale di comunicazione" di ideologie e di principi istituzionali piuttosto che

[21] AA.VV., *El constitucionalismo al mediado del siglo XIX,* México, UNAM, 1957; C.GARRIGA, *Historia y Constitución: trayectos del constitucionalismo hispáno,* México, Instituto Mora, 2010; C. ANDREWS, *Los primeros proyectos constitucionales in México y su influencia britanica (1821- 1823),* in *Estudios mexicanos,* 27, 2011, 5 ss; A. ANNINO, M. TERNAVASIO (coord.), *El laboratorio constitucional latinoamericano 1807/1808- 1830,* Madrid, Velvuerte, 2012; F. EISSA BARROSO, *Mirando hacia Filadelfia desde Anahuác: la Constitución estadunidense en el Congreso Constituyente mexicano del 1823-1824,* in *Política y Gobierno*, 15,2010, 97 ss; M. FERRER MUÑOZ, J. LUNA CARRASCO, *Presencia de doctinas constitucionales extranjeras en el primer liberalismo mexicano,* México, UNAM, 1996; J. GARCÍA LAGUARDIA, *Orígenes de la democracia constitucional en Centro América*, San José, Editorial Universitaria Centroamericana,1971; A. BREWER CARÍAS, *Orígenes del constitucionalismo moderno en hispanoamérica*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2014.

[22] MANUEL FERRER MUÑOZ, La formación de un Estado nacional en México. El Imperio y la República federal (1821-1835), UNAM , México, 1995, 175 ss

ISSN 2279-7239

come un corpo normativo vincolante per tutti i pubblici poteri[23]. Il continuo succedersi di moti, di rivoluzioni e di colpi di Stato impedì a quei testi costituzionali di possedere l'essenziale carattere della stabilità, cioè della capacità di dettare regole che siano in grado di guidare nel tempo l'evoluzione delle istituzioni e di conservare la propria vitalità a fronte del mutare del contesto sociale ed economico: cosicché la storia costituzionale dell'America latina ha evidenziato spesso, pur nell'invarianza delle disposizioni scritte, un progressivo allontanamento dalla spirito del costituzionalismo europeo.

2. *I processi costituenti nella fase dell'indipendenza: l'eterogeneità dei riferimenti culturali*

Come anticipato, il percorso del comparatista deve muoversi alla ricerca delle "tracce" che rivelano la circolazione di un principio, di un istituto, di una clausola costituzionale, di una massima giurisprudenziale. Gli esiti di siffatto lavoro consentono di individuare sia le ragioni che stanno alla base della vitalità di un istituto, sia le trasformazioni che si sono determinate in seguito alla sua circolazione da un contesto all'altro.

Nel caso specifico del primo costituzionalismo dell'America latina la ricerca si presenta metodologicamente complessa in quanto la trasposizione di principi e di soluzioni istituzionali dai "prototipi" di riferimento alle carte costituzionali è stata ampiamente mediata dalla specificità delle vicende politiche e sociali di quella convulsa fase istituzionale, nonché dalla perdurante capacità di influenza manifestata dalla tradizione giuridica coloniale, che ha saputo mescolarsi con culture provenienti dall'esterno[24].

Conseguentemente, le Costituzioni approvate nel corso della prima parte del XIX secolo non presentano una struttura omogenea, piuttosto si caratterizzano per una eterogeneità di riferimenti culturali, che plasmano le singole parti con particolare riferimento alla disciplina dei diritti fondamentali, al controllo di costituzionalità, ai ricorsi di *amparo*, alla dialettica tra Stato unitario e federale.

In materia di diritti fondamentali, risulta preminente l'influenza della Dichiarazione francese dei diritti dell'uomo e del cittadino e dalle successive Costituzioni del 1791 e del 1793, anche se non mancano richiami alla tradizione costituzionale inglese (soprattutto, all'istituto dell'*habeas corpus*) o innovative aperture alla tematica dei diritti sociali.

Nei testi costituzionali di quel periodo sono presenti i principi tipici del costituzionalismo liberale: la legalità delle pene, il divieto di pene crudeli, l'irretrattività della

[23] H.GROS ESPIELL, *El constitucionalismo latinoamericano y la codificación en el siglo XIX,* in *Anuario iberoamericano de justicia constitucional,*2002,149 definiva i documenti costituzionali del primo costituzionalismo *"un ideal,como un necesario instrumento para el cambio y para el logro de los principios y objectivos políticos que idealmene proclamaban".*

[24] Si veda la nota n. 21.

ISSN 2279-7239

legge penale, la libertà di manifestazione del pensiero, di domicilio, di corrispondenza, oltre alla garanzia della proprietà privata. Tuttavia, emerge con evidenza l'influenza della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, che in misura determinante ha conferito forza ideologica ai movimenti indipendentisti in America latina[25].

Ad esempio, si ispira quasi letteralmente alla tradizione rivoluzionaria francese la Costituzione federale venezuelana del 1811,[26] così come la Costituzione delle Province Unite in Sudamerica del 1917, la Carta del Brasile del 1824 e il *Decreto constitucional para la libertad de la América mexicana* del 1814 hanno codificato la riserva di legge in materia di diritti, il divieto di norme con effetto retroattivo, l'eguaglianza innanzi alla legge.

Tuttavia, non si è in presenza di una mera imitazione, di un trapianto formale delle codificazioni proprie del costituzionalismo liberale europeo, dal momento che nel catalogo dei diritti fondamentali delle Costituzioni dell'America latina si rinviene sia la protezione di situazioni soggettive riconducibili alla specificità di quei territori, sia l'eco di rivendicazioni che saranno in seguito proprie della forma di Stato sociale.

Con riferimento alla prima tipologia si può segnalare, ad esempio, la costituzionalizzazione del divieto di schiavitù ben prima dell'emendamento al *Bill of Rights* nordamericano (Argentina, Brasile, Province Unite del Sudamerica)[27], l'eguale dignità tra gli *indios* e gli altri cittadini (Province Unite del Sudamerica)[28], ma anche la posizione preminente riconosciuta alla religione cattolica apostolica romana come religione dello Stato[29]. Mentre a proposito del secondo profilo, va notato che i costituenti americani hanno introdotto disposizioni "originali" ispirate al riconoscimento dell'intrinseca dignità di ogni persona, alla funzione non meramente punitiva della pena[30], alla necessità di assicurare

[25] Così in E. ROZO ACUÑA, Simón Bolívar. Obra política y constitucional, Madrid, Tecnos, XXV

[26] Come emerge dalla lettura delle seguenti disposizioni: sono diritti fondamentali dell'uomo la libertà, l'eguaglianza, la proprietà e la sicurezza (art.152), la libertà è la facoltà di fare tutto ciò che non danneggia i diritti degli altri individui, nè la società(art.153), l'eguaglianza consiste nel fatto che la legge deve essere la stessa per tutti i cittadini, sia che punisca o che protegga (art.154), non si può proibire ciò che non è punito dalla legge e nessuno potrà essere obbligato a fare ciò che la legge non prescrive (art.157).

[27] Messico Articolo 2 "Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán por ese solo hecho, su libertad y la protección de las leyes"; Perù Articolo 155: "Nadie nace esclavo en República. Argentina Articolo 15. En la Confederación Argentina no hay esclavos: los pocos que hoy existen quedan libres desde la jura de esta Constitución; y una ley especial reglará las indemnizaciones a que dé lugar esta declaración"; Cile Articolo 11 "En Chile no hay esclavos; si alguno pisase el territorio de la República, recobra por este hecho su libertad".

[28] il cui art. CXXVIII impegna "El Cuerpo Legislativo promoverá eficazmente el bien de los naturales por medio de leyes que mejoren su condición hasta ponerlos al nivel de las demás clases del Estado".

[29] Art.1 della Costituzione delle Province Unite del Sudamerica, art.1 Costituzione di Apatzingán del 1814, art.5 Costituzione del Brasile del 1824 . Mentre secondo l'art. 1 della Costituzione venezuelana del 1811" la Religión, Católica, Apostólica, Romana, es también la del Estado y la única y exclusiva de los habitantes de Venezuela".

[30] Secondo l'art.CXVII della Costituzione delle Province Unite del Sudamerica "las cárceles sólo deben servir para la seguridad y no para castigo de los reos. Toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarles más allá de lo que aquélla exige, será corregida según las leyes". Mentre, l'art.18 della Costituzione argentina "Las cárceles de la Confederación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas".

ISSN 2279-7239

trattamenti dignitosi nelle carceri,[31]all'attenzione nei confronti del valore dell'educazione[32], all' apertura verso gli stranieri[33], al riconoscimento della funzione sociale della proprietà[34].

Infine, la tematica della libertà personale è stata arricchita, su influenza dell'istituto inglese dell' *habeas corpus*, di regole processuali finalizzate a proteggere gli individui dalle limitazioni illegali della libertà personale[35]. A questo proposito, è interessante evidenziare che già durante i lavori delle *Cortes* di Cadice, nella sessione del 1810 , fu istituita, su proposta di uno dei rappresentanti della *Capitanía General* del Guatemala, una commissione con il compito di redigere un progetto di legge che ricalcasse l' *habeas corpus*, così come conosciuto in Inghilterra.

Successivamente, alcune regole che la *common law* inglese e la giurisprudenza nordamericana hanno introdotto in via consuetudinaria hanno trovato un sostanziale riconoscimento –ad esempio - nella Costituzione delle Province Unite del Sudamerica del 1819, nella Costituzione venezuelana del 1811, nella Costituzione del Brasile del 1824 o

[31] Secondo la Costituzione Brasiliana del 1824 "As cadeias serão seguras, limpas, e bem arejadas, havendo diversas casas para separação dos réus, conforme suas circunstâncias, e natureza dos seus crime".

[32] Messico art.3: La educación que imparte el Estado -Federación, Estados, Municipios-, tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez el amor a la patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia. Venezuela art.1: "Poder Moral - El Poder Moral de la República reside en un cuerpo compuesto de un Presidente y cuarenta miembros que bajo la denominación de Areópago ejerce una autoridad plena e independiente sobre las costumbres públicas, y sobre la primera educación La Cámara de Moral dirige la opinión moral de toda la República, castiga los vicios con el oprobio, y la infamia, premia las virtudes públicas con los honores y la gloria. La Imprenta es el órgano de sus decisiones".

[33] Messico art.11" Todo hombre tienen derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes". Messico art.15 "No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano". Perù art.178: "Los extranjeros gozarán de los derechos civiles al igual de los peruanos, con tal que se sometan a las mismas cargas y pensiones que éstos. Argentina art.20.Cost. " Los extranjeros gozan en el territorio de la Confederación de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden ejercer su industria, comercio y profesión; poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos; navegar los ríos y costas; ejercer libremente su culto; testar y casarse conforme a las leyes. No están obligados a admitir la ciudadanía, ni a pagar contribuciones forzosas extraordinarias. Obtienen nacionalización residiendo dos años continuos en la Confederación; pero la autoridad puede acortar este término a favor del que lo solicite, alegando y probando servicios a la Republica. Argentina art.25:" El Gobierno federal fomentará la inmigración europea; y no podrá restringir, limitar ni gravar con impuesto alguno la entrada en el territorio argentino de los extranjeros que traigan por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias, e introducir y enseñar las ciencias y las artes".

[34] Messico art.27: La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares constituyendo la propiedad privada. La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana" .

[35] In merito al ruolo dell'esperienza costituzionale angloamericana si veda: E. FIX ZAMUDIO, *Influencia del derecho angloamericano en la protección de los derechos humanos en América latina,* in *Latinoamérica, Constitución, proceso y derechos humanos,* México, UNAM, 1988, 131 ss; D. GARCIA BELAUNDE, *El habeas corpus en America latina,* in *Revista de estudios políticos*,97, 1997, 105 ss; G.ROLLA, *La tutela de los derechos constitucionales,* México, Editorial Porrúa, 2013, 63 ss.

ISSN 2279-7239

nelle Costituzioni della Costa Rica (1847), di Salvador (1872) e del Guatemala (1879).[36] Significative appaiono in proposito le disposizioni che, per un verso, vietavano ogni violenza fisica e morale, le pene contrarie al senso di umanità o inutilmente afflittive; per un altro verso, riconoscevano, sulla scia del V emendamento della Costituzione degli Stati uniti d'America (*no person shall be private of life, liberty or property without due process law*), un diritto al "giusto processo" innanzi a un giudice imparziale, in contradditorio con le altre parti processuali, da svolgersi entro tempi ragionevoli.

A proposito del tema della garanzia istituzionale delle Carte costituzionali, i costituenti latinoamericani ebbero dinanzi a sé un'alternativa radicale, costituita dall'esperienza degli Stati Uniti d'America e dalle teorie dei rivoluzionari francesi. La prima affidava ai giudici il potere di disapplicare gli atti contrari al significato della Costituzione; la seconda – al contrario – negava la possibilità di affidare ai tribunali il compito di controllare le norme legislative, conformemente al divieto contenuto nell'art.10 della legge del 16 agosto del 1790 che vietava ai giudici di partecipare anche indirettamente all'esercizio del potere legislativo [37].

Inoltre, i padri fondatori ritenevano che ogni potere dovesse essere limitato e individuarono nel potere giudiziario il soggetto più idoneo a frenare l' "onnipotenza" del Parlamento; nello stesso periodo il costituzionalismo francese, elaborando la teoria della "difesa politica della Costituzione", affermò che il compito di assicurare il rispetto delle disposizioni costituzionali dovesse essere assegnato a un organo di natura non giurisdizionale: di volta in volta il corpo elettorale, il Senato, il Tribunale dei censori, una *jury constitutionnel*)[38].

---

[36] Ad esempio, secondo gli articoli CXVI e CXVII della Costituzione delle Province Unite del Sudamerica del 1819 "ningún individuo podrá ser arrestado sin prueba al menos semiplena o indicios vehementes de crimen por el que merezca pena corporal; los que se harán constar en proceso informativo dentro de tres días perentorios, si no hubiese impedimento; pero habiéndolo, se pondrá constancia de él en el proceso"; mentre "las cárceles sólo deben servir para la seguridad y no para castigo de los reos. Toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarles más allá de lo que aquélla exige, será corregida según las leyes".
A sua volta, la Costituzione venezuelana del 1811 dedica alle garanzie processuali dei cittadini e degli stranieri ben tre articoli che sviluppano la disciplina della legalità delle pene, della presunzione di innocenza e di alcune garanzie processuali che sembrano anticipare la nozione di diritto a un "giusto processo". Mentre la Costituzione del Brasile del 1824, dispone che "ninguém poderá ser preso sem culpa formada, exceto nos casos declarados na lei; e nestes dentro de vinte e quatro horas contadas da entrada na prisão, sendo em cidades, vilas, ou outras povoações próximas aos lugares da residência do juiz; e nos lugares remotos dentro de um prazo razoável", e che "À exceção de flagrante delito, a prisão não pode ser executada senão por ordem escrita da autoridade legítima".

[37] In merito ai caratteri distintivi i due modelli si rinvia a: G. ROLLA, Il processo di ibridazione dei sistemi accentrati di giustizia costituzionale. Note di diritto comparato, in Estado constitucional, derechos humanos, yusticia y vida universitaria, UNAM, México, 2015, 503 ss

[38] Tale organo, individuato da Sieyes, avrebbe dovuto essere costituito da 108 membri di derivazione parlamentare che, annualmente, si rinnovavano per un terzo attraverso la cooptazione. Tra le sue competenze vi era quella di presentare periodicamente delle proposte di riforma della Costituzione e, soprattutto, quella di assicurare la tutela dei diritti lesi dal legislatore. In dottrina: R. BLANCO VALDES, *El valor de la Constitución*, Madrid, Alianza, 1994; M. BATTAGLINI, *Contributi alla storia del controllo di costituzionalità delle leggi*, Milano 1957; M. CALAMO SPECCHIA, *Il fondamento storico e teorico*

ISSN 2279-7239

L'influenza della *judicial review* nordamericana fu evidente in Argentina e Brasile. Nel primo caso, la Costituzione del 1853 attribuiva alla Corte Suprema la competenza in via di appello su tutte le cause "que versen sobre puntos regidos por la Constitución" e in forma esclusiva per le questioni che riguardano ambasciatori, ministri e consoli stranieri".[39] A sua volta, la Costituzione del Brasile del 1891 riservava al Supremo Tribunale Federale la competenza in materia di validità dei trattati, delle leggi federali e di leggi o atti degli Stati per contrasto con la Costituzione o le leggi federali[40].

Tuttavia, in altri ordinamenti è risultata prevalente l'opzione "europea" per cui la competenza a garantire il rispetto delle disposizioni costituzionali fu affidata a organi consultivi come il Consiglio di Stato (ad esempio, la Costituzione ecuadoriana del 1851) ovvero a organi interni al potere legislativo (ad esempio nella Costituzione politica della Bolivia del 1826, della Costa Rica del 1821, del Perù del 1823,). Mentre la Costituzione boliviana del 1826, su influenza del pensiero di Simón Bolívar, istituì una *Cámara de Censores* con il duplice compito di controllare se il Governo attua la Costituzione, le leggi ed i Trattati internazionali e di esercitare l'accusa davanti al Senato in caso di violazioni[41].

Merita un richiamo l'esperienza degli Stati Uniti del Messico, dal momento che l'opzione tra l'uno o l'altro dei prototipi principali non sembra univoca, ma caratterizza le diverse tappe del suo processo costituente[42]. Il *Decreto constitucional para la libertad de la América Mexicana* del 22 ottobre 1814 individuò il difensore della Costituzione nella figura del *Supremo Gobierno* cui competeva proteggere i diritti di libertà, proprietà, eguaglianza e sicurezza;[43] a sua volta, la Costituzione federale del 1824 attribuì a ciascuna delle due Camere la competenza di decidere, in qualità di *gran jurado*, sulla responsabilità dei governatori statali per violazione della Costituzione o approvazione di leggi incostituzionali.[44] Infine, la Legge costituzionale del 1836 istituì un "*Supremo Poder Conservador*" che, ispirandosi al *Sénat Conservateur* francese, aveva il compito, tra l'altro, di

del controllo di costituzionalità delle leggi in Francia, in *Studi in memoria di Giuseppe G. Floridia*, Napoli 2009, 83 ss.; D. CHANOLLAND, *Aux origines du controle de constitutionnalité*, Paris 2003.

[39] artt.100 e 101

[40] art. 59

[41] art.50. In merito al pensiero costituzionale di Simón Bolívar si veda: E.ROZO ACUÑA, *Simón Bolívar. Obra política y constitucional*, Madrid, Tecnos, 2007.

[42] AA.VV., *El constitucionalismo al mediado del siglo XIX,* México, UNAM, 1957; C. GARRIGA, *Historia y Constitución: trayectos del constitucionalismo hispáno,* México, Instituto Mora, 2010; C. ANDREWS, *Los primeros proyectos constitucionales in México y su influencia britanica (1821- 1823),* in *Estudios mexicanos,* 27, 2011, 5 ss; A. ANNINO, M. TERNAVASIO (coord.), *El laboratorio constitucional latinoamericano 1807/1808- 1830,* Madrid, Velvuerte, 2012; F. EISSA F. BARROSO, *Mirando hacia Filadelfia desde Anahuác: la Constitución estaduinidense en el Congreso Constituyente mexicano del 1823-1824,* in *Política y Gobierno*, 15,2010, 97 ss; M. FERRER MUÑOZ, J. LUNA CARRASCO, *Presencia de doctinas constitucionales extranjeras en el primer liberalismo mexicano,* México, UNAM, 1996; J. GARCÍA LAGUARDIA, *Orígenes de la democracia constitucional en Centro América*, San José, Editorial Universitaria Centroamericana, 1971;

[43] Art.165

[44] art.38

ISSN 2279-7239

dichiarare la nullità di una legge o di un decreto per violazione di un articolo specifico della Costituzione nei due mesi successivi alla loro adozione[45].

Per contro, la Costituzione politica del 1857 ha operato un cambio di prospettiva che permea anche la Costituzione vigente, aprendo la tutela delle garanzie costituzionali all'influenza della *judicial review*: infatti, l'art. 101 attribuì ai tribunali federali la competenza sulle controversie nei confronti di leggi o di atti dei pubblici poteri lesive dei diritti individuali.

A sua volta, la ricerca dei meccanismi processuali per assicurare effettività ai diritti costituzionali ha trovato in America latina uno sbocco importante nell'istituto dell'*amparo*, la cui disciplina risulta influenzata dal diritto storico spagnolo, per un verso, e dalla tradizione anglosassone, per un altro verso.

Un'autorevole dottrina ha ricordato, ad esempio, la "*infiltración subterránea*" esercitata da alcuni istituti tipici del diritto spagnolo quali l' *amparo colonial* e il giudizio di responsabilità[46]. Il diritto coloniale, ad esempio, riconosceva la possibilità di presentare ricorsi innanzi al Re o al Viceré contro atti illegittimi dei pubblici poteri o di una persona che si trovava in una posizione di superiorità in ragione della sua posizione sociale[47]. Altri antecedenti storici del ricorso di *amparo* possono essere individuati nella petizione all'autorità e nel giudizio di responsabilità per infrazione della Costituzione: la prima procedura, codificata nel *Decreto constitucional para la libertad de la América Mexicana* del 1814, riconosceva all'art.127 il diritto di ogni cittadino a presentare alle *Cortes* reclami in caso di violazione della Costituzione; il secondo istituto, già ampiamente discusso dalle *Cortes* di Cadice, invece, fu disciplinato nella Costituzione del 1824 e prevedeva che tutti i ricorsi presentati contro funzionari pubblici per violazione delle norme costituzionali fossero istruiti da un *Gran Jurado* - organo collegiale composto di tre membri e da un segretario sorteggiati tra sedici componenti scelti da ciascuna Camera – e decisi dalla Camera attraverso un contradditorio con la difesa [48] .

Al di fuori del Messico, invece, ebbero una certa influenza meccanismi di tutela dei diritti che si rifacevano alle garanzie processuali del diritto inglese: istituti assimilabili all' *habeas corpus* inglese furono introdotti per la prima volta in Brasile dal codice penale del 1830

[45] art.12

[46] In merito all'influenza esercitata dal diritto spagnolo si rinvia a: J. BARRIENTOS GRANDON, *La cultura jurídica en la nueva españa,*Mexico,UNAM,1993; B. BRAVO LIRA, *Derecho común y derecho proprio en el Nuevo Mundo*,Santiago,Editorial Juridica de Chile, 1989; B. CLAVERO, *Derecho indigeno y cultura constitucional en Amèrica*, México, Editorial Siglo XXI, 1994; A. GARCIA GALLO, *Las origines españoles de las insituciones americanas,*in *Estudio de derecho indiano,* Madrid, Real cademia, 1987*;* J. C. GONZALEZ, *Influencia del derecho español en Amèrica*, Santiago, MAPFRE,1992; T.S. CAPDEQUI, *Historia del derecho espanol en America y del derecho indiano*, Madrid, Aguilar, 1963; H. GROSS ESPIELL, *El constitucionalismo latinoamericano y la codificación en el siglo XIX,* in *Anuario iberoamericano de justicia constitucional,* 2002, 143 ss.

[47] Si veda: A. LIRA GONZALEZ, *El amparo colonial y el juicio de amparo méxicano,* México,1972

[48] Cfr.,. BARRAGAN BARRAGAN, *El juicio de responsabilidad en la Constitución de 1824:antecedente inmediato del amparo*, México, UNAM,1978; IDEM, *Algunos documentos para el estudio del origen del juicio de amparo*, México,UNAM, 1987.

ISSN 2279-7239

(art.138 e 184) e, quindi, nelle Costituzioni della Costa Rica (1847), di El Salvador (1872), del Guatemala (1879)[49].

3. *Il dibattito costituente in tema di forma di Stato e il consolidamento dell'idea federale*

Il dibattito sulla forma di Stato sviluppatosi nel periodo indipendentista fu sicuramente influenzato dall'organizzazione costituzionale degli Stati Uniti d'America e dall'elaborazione dottrinale di lingua inglese. Anche se non va disconosciuto che i costituenti americani avessero conoscenza di alcune esperienze storiche maturate in Europa, come nel caso dei Paesi Bassi e della Svizzera; tuttavia, esse avevano caratteristiche sociali , geografiche e culturali che male si adattavano agli ampi territori dell'America latina e alla tradizione coloniale spagnola[50]. Così come conoscevano il tentativo federale della Prima Repubblica in Spagna (1873) dove alcuni territori si autoproclamarono indipendenti (organizzandosi in Cantoni) ed elaborarono un progetto di Costituzione federale che non solo prevedeva 17 Stati membri, ma ipotizzava altresì un Senato composto da quattro rappresentanti per ogni cantone e un Presidente della Repubblica cui era affidato il compito di garantire l'equilibrio tra gli Stati[51].

Sotto il profilo politico, poi, il principio federale è entrato a far parte soprattutto dell' "agenda politica" dei partiti liberali che si contrapposero al centralismo proprio dei conservatori; inoltre, le forze radicali individuarono nel riconoscimento ai territori di una autonomia politica più o meno ampia un antidoto al dispotismo del potere centrale e una garanzia contro i suoi tentativi di mettere in pericolo i diritti e le libertà individuali.

---

[49] Si veda: A. COLOMER VIADEL, *Introducción al constitucionalismo iberoamericano*, Madrid, Ediciones de cultura hispánica, 1990.

[50] Il territorio olandese, dopo anni di guerre e rivolte contro la corona spagnola, si divise nel 1579 in due distinte realtà politiche su base confessionale - un Sud cattolico un Nord a maggioranza calvinista: mentre il primo continuò la sua soggezione alla sovranità spagnola, il secondo, dopo aver dato vita alla Lega di Utrecht, approvò una Dichiarazione di indipendenza la quale, richiamandosi alla legge di natura e alla necessità di "mantenere i diritti, i privilegi, le libertà dei nostri concittadini, delle nostre mogli e dei nostri figli e dei nostri discendenti", dichiarò la perdita, *ipso iure*, di ogni diritto ereditario su questi territori da parte del Re di Spagna. Di conseguenza, nel 1581, Lega di Utrecht si organizzò in una Repubblica autonoma di tipo federale composta da sette Province; mentre a livello federale furono istituiti due organi formati da rappresentanti delle Province, i quali decidevano sulla base delle istruzioni fornite dalle Province di riferimento (gli Stati generali, cui competeva assumere all'unanimità le decisioni più rilevanti per la vita dello Stato, e il Consiglio di Stato, che esercitava il potere esecutivo).
In Svizzera ventidue cantoni sovrani pattuirono il 7 agosto del 1815, a loro volta, l'Atto federale a difesa della loro libertà e indipendenza e per la conservazione dell'ordine e della tranquillità interna: l'organizzazione centrale dello Stato prevedeva sia una Dieta, composta dai deputati dei ventidue cantoni i quali votano secondo le istruzioni dei loro governi, cantonali, e dei rappresentanti federali (anch'essi nominati dai Cantoni) i quali si alternavano secondo criteri predeterminati dalla Costituzione federale.

[51] Cfr., M.CLAVERO ARÉVALO, *España, desde el centralismo a las autonomías*, Barcelona,Planeta,1983; J. SOLÉ TURA, *Nacionalidades y nacionalismo en España*, Madrid, Alianza, 1985.

ISSN 2279-7239

Alla formazione del pensiero federale fu determinante l'apporto fornito dalla conoscenza delle opere di Thomas Paine e di William Burke, la lettura della "Democrazia in America" di Tocqueville e, soprattutto, dei *Federalist Papers* di Jay, Hamilton e Madison. In questi scritti –tradotti anche in spagnolo – le formazioni politiche liberali trovarono la base teorica per affrontare i molti temi connessi alla costruzione di nuovi ordinamenti, una volta conquistata l'indipendenza[52].

In particolare, le pagine dei *Federalist Papers* si rivelarono particolar utili nel precisare la differenza tra Confederazione e Federazione, nel senso che la prima costituisce semplicemente un "assemblaggio di società o un'associazione di due o più Stati in un unico Stato", mentre lo Stato federale, lungi dall'implicare l'abolizione dei governi statali, li rende parte costituente della sovranità nazionale e lascia in loro possesso alcune funzioni esclusive e importantissime del potere sovrano[53]. Così come hanno consentito di evidenziare i vantaggi che fanno preferire un ordinamento federale rispetto a una molteplicità di "sovranità indipendenti e non collegate": infatti, nel pensiero dei federalisti "l'Unione è la soluzione più importante per la pace e la libertà degli Stati", costituisce una "barriera contro le fazioni interne e l'insurrezione". Inoltre, ricercare l'armonia tra un certo numero di Stati indipendenti significa ignorare il corso uniforme degli eventi umani e sfidare l'esperienza accumulata nel corso dei secoli la quale evidenzia "quella segreta gelosia che dispone tutti gli Stati ad aggredirsi a spese dei loro vicini"[54].

Nella convulsa fase politica e istituzionale che seguì all'acquisizione dell'indipendenza, la rivendicazione federale trovò nell'esperienza nordamericana una fertile fonte di ispirazione anche a causa di alcune concomitanze non trascurabili[55].

Innanzitutto**,** i rispettivi percorsi storici presentavano delle indubbie similitudini: infatti, in entrambe le esperienze le comunità territoriali proclamarono l'indipendenza dalla madre patria dando vita, inizialmente, a nuovi ordinamenti statali; e solo successivamente si federarono per favorire la loro unificazione giuridica ed economica. In entrambe le esperienze ha sembrato trovare conferma l'idea di Dicey secondo cui le precondizioni per dar vita a una federazione debbono essere individuate sia nella presenza di una pluralità di territori collegati dalla storia e da una comune nazionalità, sia nell'aspirazione degli abitanti all'unione, ma non l'omogeneità[56]. Tanto nel Nord che nel Sud America, con la

[52] Vedi E. DE LA TORRE VILLAR, J. M. GARCÍA LAGUARDIA, *Desarrollo histórico del constitucionalismo hispanoamericano*, México, UNAM, 1976.
[53] Federalist n. 9.
[54] Federalist n. 6.
[55] J. CARPIZO, *Derecho constitucional latinoamericano y comparado*, in *Boletín mexicano de Derecho comparado*,14, 2005, 949 ss; ID., *Federalismo en Latinoamérica,* México, UNAM, 1973; F. FERNANDEZ SEGADO, *El federalismo en América Latina,* México, UNAM, 2003; J. GARCÍA LAGUARDIA, *Desarollo histórico del constitucionalismo hispanoamericano,* México, UNAM, 1976; C. GARRIGA, *Historia y Constitución: trayectos del constitucionalismo hispáno,* México, Instituto Mora, 2010; A. ANNINO, M. TERNAVASIO, *El laboratorio constitucional latinoamericano 1807/1808- 1830,* Madrid, Velvuerte, 2012.
[56] A. DICEY, *An introduction to the Study of the Law of the Constitution*, London, MacMillan,1885, 141

ISSN 2279-7239

costituzionalizzazione della forma federale si è tentato di evitare che si frantumasse l'unità culturale e giuridica di territori modellati da imperi coloniali.

In secondo luogo, il federalismo sembrò la soluzione più idonea a favorire il passaggio dalla Monarchia alla Repubblica; infatti, il mutamento della forma di Stato non fu inteso riduttivamente come la mera sostituzione della figura del Capo dello Stato (dal Re al Presidente), ma in senso sostanziale, quale affermazione di un ordinamento democratico e rappresentativo, aperto al riconoscimento dei diritti e dei doveri fondamentali dell'individuo, capace di promuovere una cultura politica aperta alla partecipazione politica e alla intrinseca dignità delle persone[57].

In terzo luogo, l'esperienza statunitense aprì la strada al procedimento istituzionale idoneo a unire in un ordinamento unitario una pluralità di Stati sovrani. Negli Stati Uniti d'America, la Costituzione fu approvata dalla *Convention* di Filadelfia del 1787 cui parteciparono i rappresentanti delle *ex* colonie che avevano dichiarato la propria indipendenza; la stessa procedura costituente fu adottata da diversi Stati americani: la Federazione argentina nacque in seguito alla Convenzione costituente di Santa Fe del 1853, cui parteciparono i rappresentanti delle Province; in Venezuela la prima forma federale fu deliberata dal *Congreso General de las Provincias de Venezuela* subito dopo la dichiarazione di indipendenza del 1811.

Il principio federale favorì, in quei contesti, l'affermazione non solo della democrazia rappresentativa, ma anche della sovranità nazionale. A differenza del coevo costituzionalismo europeo che considerava la sovranità una e non frazionabile, nel continente americano l' architettura costituzionale federale soddisfaceva l'esigenza di molti ordinamenti di far convivere, in continuità con la scelta delle *Cortes* di Cadice, l'originaria indipendenza delle Province con il principio della sovranità nazionale. La dottrina parlò in proposito di una sovranità "diffusa" tra il centro e le Province, di un sistema costituzionale integrato nel senso che "le funzioni legislative, esecutive e giudiziarie di cui si compone la sovranità nazionale" vengono ripartite tra i differenti livelli di governo[58].

Siffatta scelta consentì, poi, di conservare alcune istituzioni introdotte con le riforme amministrative del periodo coloniale: si pensi all'organizzazione decentrata delle Intendenze e delle Province presenti in Messico, Argentina e Venezuela o all'importanza delle *Capitanías*, che in Brasile furono all'origine della nascita di centri decentrati di potere

[57] Sul rapporto tra Repubblica e federalismo si rinvia a: G.ROLLA, *Federalismo e Regionalismo in Europa. Alcune riflessioni sulle dinamiche in atto*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo,* 2019, numero speciale, 685 ss. Si veda anche: F. FERNANDEZ SEGADO, *El federalismo en América Latina,* México ,UNAM, 2003.

[58] Così, C. M. LUIS MORA, *El catecismo político de la federacion mexicana*, cit., 314.

ISSN 2279-7239

(politico, amministrativo ed economico) e del successivo sentimento indipendentista di quei territori[59].

Inoltre, una peculiarità del pensiero politico e giuridico latinoamericano può essere ravvisata nel fatto che l'affermazione della sovranità nazionale non fece venire meno l'aspirazione a riproporre la coesione e l'unità del continente: gli eserciti dei *libertadores* non furono nazionali, si tentò ripetutamente di dar vita a ordinamenti sovranazionali come la "Gran Colombia", che comprendeva i territori degli attuali Stati del Perù, del Venezuela, della Colombia, di Panamá, Ecuador e Bolivia. Inoltre, non va dimenticato che l' "Impero di Iturbe" – sia pure per un periodo limitato- si propose di unificare territori oggi appartenenti agli Stati Uniti d'America, al Messico e a cinque paesi del Centro America[60].

Tuttavia, non va trascurato che l'evoluzione del principio federale dovette confrontarsi con altre, contrastanti tendenze costituzionali che concorsero a modificarne il profilo, allontanandolo dal prototipo nordamericano e determinando il suo snaturamento. Si pensi alla peculiarità del presidenzialismo che accentuò la concentrazione del potere a livello federale, generando una sorta di "iperpresidenzialismo"; alla periodica "militarizzazione" dell'ordine costituzionale in seguito alla dichiarazione di Stati d'eccezione; all'evidenziarsi di un *deficit* democratico che ha attenuato la vitalità del principio democratico e della separazione dei poteri[61].

A duecento anni dalla fine del colonialismo, la suggestione di una comunità latinoamericana permane tuttora in alcuni vigenti documenti costituzionali. E' emblematico l'articolo quarto della Costituzione del Brasile ove si afferma che questo paese cercherà di realizzare la integrazione economica, politica, sociale e culturale dei popoli dell'America latina con l'obiettivo di dar vita a una *comunidad latinoamericana de Naciones*. Mentre le Costituzioni di altri Stati hanno codificato l'obiettivo di promuovere l'integrazione latinoamericana (Colombia, Nicaragua, Perù, Uruguay, El Salvador, Venezuela), o si propongono di dar vita a una Federazione del Centroamerica (Guatemala, El Salvador, Nicaragua, Panama)[62].

Nelle pagine che precedono abbiamo tentato di individuare alcuni elementi che accomunano i diversi processi di federalizzazione; ciò non significa, tuttavia, che essi abbiano plasmato omogeneamente la realtà istituzionale dell'America latina. Non va

---

[59] M. FERRER MUÑOZ, *La formación de un Estado nacional en México. El imperio y la República federal: 1821-1835* ,Mexico, UNAM, 1995.

[60] Di veda: A. TIMOTHY, *El Imperio di Iturbide,* México, Alianza, 1991; C.ANDREWS, *Constitutional projects for the division of power en Mexico during the Iturbide's Empere (1821-1824)*, in *Journal on Latin Americans Studies,* 46, 2014, 755 ss.

[61] Per una ricognizione generale della traiettoria del federalismo in Messico: D.VALADÉS, *Presupuestos históricos del federalismo mexicano*, in G. TRUJILLO (coord.) *Federalismo y regionalismo*, Madrid, CEPC,1979, 197ss; A CÁNOVAS, *El federalismo mexicano*, México, Mex Editores, 1960; D.A. BARCELÓ ROJAS, *Teoria del federalismo y del derecho constitucional estatal mexicano,*México, UNAM, 2009.

[62] Si veda: L. P. CASTILLO AMAYA, Il Centro America come precoce esperienza di integrazione sovranazionale (tra "crittotipi" e "sineddochi" costituzionali), in DPCE, 1, 2013, 45 ss.

ISSN 2279-7239

trascurata, infatti, la specificità dei distinti contesti territoriali: ad esempio, come si vedrà meglio in seguito, in Messico la formula federale ebbe una chiara connotazione politica (ha rappresentato la bandiera dei liberali nella loro contrapposizione ai conservatori), mentre la stessa opzione in Brasile e Argentina appare svincolata da una specifica ideologia politica e risulta condizionata dalla forte tradizione centralista del potere. Nel caso del Venezuela, poi, la scelta federale si rivelò più artificiale e pesantemente condizionata dal ruolo dei *caudillos* militari, poco aperti ai principi democratici.

Per questa ragione, nei paragrafi che seguono tenteremo di far emergere la peculiarità dei singoli percorsi storici i quali, lungi dal produrre una mera circolazione di istituti giuridici, tentarono di dar vita a forme di federalismo adattate a *las costumbres de los pueblos*.

4. *La costituzionalizzazione del principio federale in Messico e in Centroamerica*

In America latina, l'idea federale matura contestualmente alla crisi del colonialismo e all'acquisizione dell'indipendenza: in alcune esperienze- come nel caso degli Stati dell'America centrale che, separandosi dal Messico, diedero vita alla *Republica Federal de Centroamérica*, della Colombia e del Cile, il quale nel 1826 optò per un sistema federale composto da otto Province-[63] ha vissuto una stagione politica abbastanza breve; mentre in altre la struttura federale come principio di organizzazione dello Stato, continua tuttora a connotare l'ordinamento costituzionale sia pure con modifiche e trasformazioni significative - Messico, Venezuela, Brasile, Argentina.

Inoltre, va precisato che la formazione di ordinamenti federali fu il portato non solo di una ideologia politica, ma anche di una prospettiva funzionale: cioè, della convinzione che la forma federale fosse la soluzione più idonea ad assicurare, nei diversi contesti territoriali, sia un' amalgama di culture e tradizioni, sia la loro unificazione giuridica ed economica. Per questa ragione l'attività del comparatista non può limitarsi alla descrizione dell'organizzazione costituzionale dei singoli Stati, ma deve considerare anche il *federalizing process* dei singoli ordinamenti.

A nostro avviso, il prototipo del federalismo americano è individuabile nei principi propugnati e costituzionalizzati in Messico: ciò non solo per ragioni di natura cronologica, ma anche perché quell'esperienza evidenzia in modo emblematico l' originalità del federalismo americano e le sue differenze rispetto a quello degli Stati Uniti d'America.[64]

[63] Cfr., H. NOGUEIRA ALCALÁ, El régimen jurídico-constitucional del gobierno y la administración regional y provincial en Chile, in Homenaje a Carlos Retrepo Piedrahita. Simposio Internacional sobre Derecho del Estado, Santa Fe de Bogotá, Universidad Externado de Colombia, II,1993, 341 ss.

[64] D. BARCELÓ ROJAS, *Teoría del federalismo y del derecho constitucional estatal mexicano*, UNAM, México, 2016; ID., *El pensamiento federalista mexicano:1824,* Toluca, Universitad Autónoma del Estado de México, 1984; J. CARPIZO, *Sistema*

ISSN 2279-7239

In Nord America la vicenda costituzionale che ha coinvolto le *ex* colonie si sviluppò a tappe in modo lineare: dapprima si formarono degli Stati sovrani i quali avviarono un processo centripeto dando vita a una Confederazione; quindi, successivamente, gli stessi, riuniti nella Convenzione di Filadelfia del 1787, decisero di realizzare una *more perfect Union* creando gli Stati Uniti d'America. In Messico, invece, i diversi territori – unificati, prima, dal colonialismo, poi dal tentativo di dar vita a un Impero-[65] rivendicarono contestualmente l'indipendenza e il federalismo.

Inoltre, il processo di accentramento delle competenze federali avvicina solo formalmente il Messico agli Stati Uniti d'America in quanto in quest'ultimo caso esso fu favorito dalla giurisprudenza della Corte Suprema, mentre in Messico fu decisiva l' iniziativa normativa della Federazione. Infine, il dibattito sul federalismo in Messico ha trovato (almeno in fase iniziale) la sua linfa vitale nella storia di quei territori: senza doversi richiamare – come fa qualche autore – all'organizzazione politica preispanica dei popoli di *Anáhuac*,[66] è evidente sia l'influenza gaditana, sia l'apporto delle teorie costituzionali del periodo indipendentista che collocavano la titolarità della sovranità nei "popoli liberi"[67].

A giudizio di autorevoli storici l'unità dell'impero spagnolo venne meno a partire dal 1808, quando in *Nueva Granada* alcuni Municipi, rivendicando l'autodeterminazione e l' indipendenza, convocarono delle assemblee sovrane che approvarono delle Carte costituzionali municipali; mentre nella *Nueva España* il movimento *insurgente* inizia nel 1810 e si allarga ad altre Province sino alla proclamazione di indipendenza nel 1821[68].

Tali movimenti, pur nella loro eterogeneità, sembrano possedere alcuni caratteri comuni.

Ad esempio, la rottura politica con il colonialismo non portò con sé anche il ripudio della tradizione giuridica spagnola: le *Leyes de Indias* e la normativa spagnola continuarono a essere applicate purché non risultassero contrarie al nuovo *status* di indipendenza; così come l'organizzazione amministrativa delle Deputazioni provinciali introdotta dalla Costituzione di Cadice fu determinante all'atto di individuare gli ambiti territoriali degli Stati sovrani che avrebbero dovuto dar vita alla Federazione[69]. Sotto questo profilo non pare azzardato

federal mexicano, México, UNAM, 1980; A. MARTÍNEZ BÁEZ A.**,** *Las ideas jurídicas en el Congreso constituyente de 1856-1857,* in *El liberalismo y la reforma en México,* México, UNAM, 1957,567 ss; AA.VV., *El contituyente del 1856 y el pensiamento liberal en México,* México, Porrua, 1960.AA.VV., *El constitucionalismo al mediado del siglo XIX,* México, UNAM, 1957; L. ALAMÁN, *Historia de México*, México, Editorial Jus, 1990; J. M. MORA, *México y sus revoluciones,* México, Porrua, 1965;

[65] Si rinvia a :A.TIMOTHY A., *El Imperio di Iturbide,* México, Alianza,1991.

[66] A. CUEVAS, *El federalismo mexicano* , México, Libro Mex Editores, 1960, 9 ss.

[67] C. ANDREWS *(coord.)*, *La tradición constitucional de México, México, CIDE, 2017;* A. CÓRDOVA, *La ideología de la Revolución mexicana: la formación del nuevo régimen, México, Ed.Era, 1973.* C. HALE, *Los mitos políticos de la nación mexicana: el liberalismo y la Revolución*, in *Historia mexicana*, 46, 1997, 821 ss.

[68] *J.* BARRAGÁN BARRAGÁN, *El federalismo méxicano. Visión histórico constitucional,* México, UNAM, 2007.

[69] Si trattava di Organismi politici e amministrativi che, al comando di un Governatore, avevano competenza in materia di giustizia, di guerra, finanza, sviluppo economico, e agivano in una posizione di autonomia rispetto ai *Virrey*. In dottrina si veda: AA.VV., *Papers on the IV International Congress of Mexican History,* in *Contemporary Mexico,* 1976,vol. 29, 62 ss; N.BENSON, *La diputación provincial y el federalismo mexicano,* México, El Colegio de México, 1955.

ISSN 2279-7239

sostenere che il movimento indipendentista cementò la sua unità sulla base del diritto spagnolo e delle istituzioni gaditane[70].

Inoltre, la rivendicazione federale non fu promossa dal centro, bensì da quei territori che, con maggior determinazione, avevano lottato per la propria indipendenza: determinante fu, in particolare, il ruolo della Provincia di Jalisco[71], subito seguita da altri territori come Yucatán, Oaxaca, Querétaro[72].

La Deputazione provinciale di Jalisco si pronunciò per prima per l'indipendenza e nel giugno del 1823 pubblicò un Manifesto a favore di una Repubblica federata che fissò tre principi fondamentali: innanzitutto, attribuì alla comunità territoriale lo *status* di soggetto sovrano, legittimato dal diritto di ogni popolo di autogovernarsi (così come riconosciuto dalle *Cortes* di Cadice); quindi, affermò la competenza delle Province, libere e giuridicamente eguali, di unirsi volontariamente all'interno di una Federazione per perseguire il bene comune[73].

Infine, dopo aver approfondito la possibile alternativa tra *República central* e *República federativa,* optò per quest'ultima opzione in quanto avrebbe consentito di trasformare le Province in Stati indipendenti, liberi di decidere di trasferire al potere centrale l'esercizio di alcune funzioni sovrane finalizzate soprattutto alla difesa e alla conservazione della "tranquillità pubblica"[74]. Contrapponendosi ai conservatori, che individuavano il miglior sistema di governo nell'unione " de religión, costumbres, idioma y comercio"[75], i sostenitori dell'opzione federale ritenevano che la distribuzione del potere tra i diversi livelli istituzionali consentisse sia di rispettare la specificità dei differenti Stati, sia di rendere più difficile che sommovimenti o moti si possano estendere da un territorio a un altro[76].

Successivamente all'approvazione del Manifesto il potere legislativo di Jalisco approvò un "Piano provvisorio di governo" che si basava su 20 principi generali, tra cui il riconoscimento della religione cattolica apostolica romana, l'opzione per la forma di governo popolare e rappresentativa, la decisione di approvare una Costituzione e preparare l'unione con gli altri Stati. Tale piano ebbe un rapido sviluppo: il 21 giugno del 1824 la Provincia si dichiarò ufficialmente come "Estado libre de Jalisco" e furono indette elezioni

[70] R. DE LABRA, *Relaciones de España con las Repúblicas hispanoamericanas*, Madrid, Ed. Alfredo Alonso, 1910; R.BREÑA, *Cádiz a debate:actualidad, contexto y legado*, México, El Colegio de México, 2014; M. FERRER MUÑOZ, *La Constitución de Cadiz y su aplicación en la Nueva España, México,* UNAM, 1993*;* E. MARTIRÉ, *La Constitución de Bayona entre España y América,* Madrid, CEPC, 2000.

[71] J. OLVEDA, *La política de Jalisco durante la primera época federal*, in *Poderes de Jalismo,* 1976,41 ss.

[72] Così in M.G., OROPEZA *El federalismo,* México, UNAM, 1995.

[73] Si veda il punto 14 del Manifesto.

[74] Mentre in caso di Repubblica centralizzata si sarebbe dovuto dar vita uno Stato indivisibile in cui il potere centrale esercita tutte le funzioni sovrane, anche se può decentrarne per delega alcune.

[75] Vedi in: N.GONZÀLEZ OROPEZA, *El federalismo*, cit., 25. Vedi: J. BARRAGÁN BARRAGÁN, *El pensamiento federalista mexicano:1824,*México,Universidad Autónoma del Estado de México,1983.

[76] N. GONZÀLEZ OROPEZA, *op.cit.,* 28 ss.

ISSN 2279-7239

per elaborare la "Prima Costituzione di Jalisco" basata sul principio federale. Altre nove Deputazioni provinciali appoggiarono le scelte della Deputazione provinciale di Jalisco, qualificando la Federazione come un patto fondato sull'eguaglianza tra le Province.

Queste vicende hanno costituito un momento cardine della storia costituzionale messicana, poiché il pronunciamento a favore dell'idea federale si contrappose, politicamente e concettualmente, al coevo tentativo di fare del Messico un Impero, poi fallito con l'espulsione di Iturbide dal paese[77].

Tuttavia, già anteriormente alla pubblicazione dell'*Acta Constitutiva* avvenuta il 4 ottobre del 1824 si ebbero pronunciamenti favorevoli a fare del Messico una Repubblica federale: ad esempio, il *Plan por la Constitución de la Nación Mexicana* (1823) qualificava la Nazione messicana come una Repubblica rappresentativa e federale[78]; a sua volta, con il *Voto a favor del establecimiento del federalismo* (1923) un Congresso costituente appoggiò l'opzione per una organizzazione dello Stato di tipo federale, conformemente alle richieste delle Province. Mentre il *Decreto de convocatoria* delle elezioni per la formazione di un Congresso costituente precisò che esso aveva il compito di organizzare la Nazione sulla base dei principi di indipendenza e di unione, mentre alcune Province richiesero che a questi obiettivi si aggiungesse anche una forma di governo repubblicana, rappresentativa e federale.

L' *Acta Costitutiva de la Federación Mexicana* fu formalmente una dichiarazione vincolante sia per la futura nuova Costituzione federale che per le Costituzioni delle Province, la quale fissò i principi che dovevano caratterizzare il governo della Federazione. Essi vennero elaborati da un'apposita commissione, presieduta da Ramos Aripze, il cui apporto concettuale influenzò molto il dibattito costituente: nel suo intervento preliminare evidenziò la necessità di deliberare un *Acta Constitutiva* per salvare dal caos la Nazione, per garantire ai popoli che la compongono di godere dei diritti naturali e civili e per adottare in via definitiva una forma di governo rappresentativa, popolare e federata[79].

Inoltre, Aripze si impegnò a superare il contrasto tra lo Stato centrale e le Province, favorendo la ricerca di un equilibrio tra il principio di sovranità nazionale e l'esistenza di Stati sovrani e indipendenti, dotati di una competenza piena nel governo e

---

[77] Per un approfondimento generale di quel periodo si rinvia a: AA.VV., *Estudios sobre el Decreto constitucional de Apatzingán,* México, UNAM, 1964; AA.VV, *La insurgencia mexicana y la Constitución de Apztingán 1812-1824,* México, UNAM, 2014; I.VAZQUES, *El establecimiento del federalismo en México,* México, El Colegio de México, 2003; E. RABASA, *El pensamiento político del constituyente de 1824,*México, UNAM, 1986; D. PANTOJA MORÁN, *Ramos Aritzpe y la gestación del federalismo en México*, in *Revista mexicana de historia de derecho,* UNAM, México, XXVIII,147 ss; J.GAMAS TORUCCO, *El federalismo mexicano,* México, SEP, 1975; M. FERRER MUÑOZ, *La formación de un Estado nacional en México. El imperio y la República federal: 1821-1835*, UNAM, México,1995; ID., *La doctrina federal en el primer constitucionalismo mexicano"*, in *V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional,* México, UNAM, 1998,245 ss; M. CALVILLO (coord.), *La Republica federal mexicano:gestación y nacimiento,* México, El Colegio de México, 2003.

[78] Tale documento non fu, tuttavia, approvato.

[79] D. PANTOJA MORÁN, *Ramos Arizpe y la gestación del federalismo en México*, in *Historia de derecho*, XXVIII, 147 ss; A. ZAFRA MÉLENDEZ, *Miguel Ramos Arizpe: de Cádiz al Constituyente del 1824,* in *Pensiamento político*, 61, 1974;

ISSN 2279-7239

nell'amministrazione degli affari interni a ciascuna Provincia: si acquisì in tal modo il consenso per una Repubblica rappresentativa che fosse capace di integrare le società di tutte le Province, in modo da costituire "un todo político"[80]. Prese, quindi, corpo un progetto costituzionale che individuava la forza del sistema federale nella presenza al proprio interno di una forza comune costituita da un Governo generale con cui gli Stati possono operare di concerto[81] .

Dinanzi al concreto rischio che il paese si disunisse a causa dell'aspirazione indipendentista di alcune Province, l'opzione federale fu costituzionalizzata nel tentativo di riunire dei territori che si stavano disunendo: si intendeva, in altri termini, *no de desunir lo unido, sino mantener ligado lo que estaba desunido*[82].

Tuttavia, la linearità del processo di federalizzazione del paese fu condizionata dalla connotazione marcatamente politica di tale rivendicazione – presente nel programma del partito liberale e avversata dai conservatori[83]: di conseguenza la possibilità di costruire progressivamente un ordinamento coerentemente federale fu rallentata dal rapido formarsi di maggioranze politiche differenti. Basti considerare che tale principio fu codificato nella Costituzione del 1824, nella Costituzione del 1846 e del 1956; ma venne revocato dalla Costituzione centralista de *Las siete leyes* del 1836 e dalla Legge fondamentale del 1853.

Solo con la Costituzione di Querétaro del 1917 (tuttora vigente) l'opzione federale acquisì stabilità e ebbe il suo fondamento costituzionale nell'art.4, il quale afferma che è "voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental".

In America centrale il percorso costituzionale avviato con la crisi del colonialismo spagnolo appare caratterizzato da un sentimento certo e da un processo istituzionale ondivago: il primo risiede nella volontà di non perdere i legami culturali e storici che i

[80] Secondo l'art.5 dell'*Acta,* "La Nación mexicana adopta para su gobierno la forma de república representativa, popular, federal", mentre il successivo art.6 precisa chele Province sono parte integrante della Nazione.

[81] E. REBASA, *El pensamiento político del Constituyente de 1824,* UNAM, Mèxico, 1986, 153 ss; J. BARRAGÁN BARRAGÁN, *Introducción al federalismo. La formación de los poderes 1824*, México, UNAM, 1978; A. MACIAS, *Génesi del gobierno constitucional en México,* México, SEP,1973; F.EISSA BARROSO, *Mirando hacia Filadelfia desde Anahuác: la Constitución estaduinidense en el Congreso Constituyente mexicano del 1823-1824,* in *Política y Gobierno*, 15,2010, 97 ss; E. DE LA TORRE VILLAR, *La Constitución de Apatzingán y los creadores del Estado Mexicano,* México, UNAM, 2010; C.ANDREWS, *La tradicción constitucional en México,* México, CIDE, 2017; ID., *Los primeros proyectos constitucionales in México y su influencia britanica (1821- 1823),* in *Estudios mexicanos,* 27, 2011, 5 ss.

[82] J. REYES HEROLES, *El liberalismo mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 2002; J. BARRAGÁN BARRAGÁN, *Introducción al federalismo. La formación de los poderes 1824*, cit. , 170 ss.

[83] A.NORIEGA, *El pensamiento conservador y el conservadurismo mexicano*, México, UNAM, 1967; AA.VV, *Los orígenes del constitucionalismo liberal en España y Iberoamérica: un estudio comparado,* Sevilla,Junta de Andalucía,1994;

ISSN 2279-7239

territori del Centroamerica avevano intrecciato con i popoli confinanti del Messico;[84]il secondo si caratterizza per la precarietà delle soluzioni istituzionali adottate per realizzare una transizione dalla *Capitanía General* di Guatemala alle nuove istituzioni del periodo dell'Indipendenza. Infatti, nell'arco di tempo che va dal 1821 al 1848 si delineano tre distinte opzioni: la federalizzazione con il Messico, l'istituzione delle Province Unite del Centroamerica, la polverizzazione dell'assetto confederale in cinque Stati unitari[85].

Il Regno di Guatemala - che durante il periodo coloniale confinava al Nord con i territori di Oaxaca e di Chiapas e al sud con Panama - subì con l'indipendenza una polverizzazione, che rese inizialmente impossibile un'integrazione tra i territori: tale processo fu agevolato sia dalla mancanza di centri urbani idonei ad aggregare le popolazioni, sia dalla carenza di vie di comunicazione che favorì il loro isolamento. In tale contesto proliferarono centri di potere locale indipendenti dall'autorità centrale, nonché economie autosufficienti controllate da *élites* composte prevalentemente da proprietari terrieri[86].

All'atto della dichiarazione di indipendenza dalla Spagna da parte di una giunta di notabili riunita nella Città di Guatemala (15 settembre del 1821) non seguì alcuna decisione circa il futuro assetto costituzionale di quei territori. Inizialmente, i conservatori, anche su pressione delle autorità spagnole, aderirono al progetto di Impero di Iturbide e l'adesione al Messico fu decretata il 5 gennaio del 1822; mentre i liberali - di ispirazione indipendentista - propugnavano la formazione di un nuovo Stato e, in contrasto con la decisione di aderire, si rifugiarono in El Salvador.

In seguito al fallimento del tentativo imperiale, fu convocato un Congresso che affermò la natura dell'antica Provincia di Guatemala di "nazione sovrana e libera"; inoltre, nel corso del 1823 fu istituita una Commissione costituzionale con il compito di individuare le basi del nuovo Stato, che avrebbe dovuto assumere una forma di governo repubblicana, rappresentativa e federale. Tuttavia, nel corso dei lavori del Congresso, cui spettava approvare il testo finale della Costituzione, il dibattito sull'opzione federale suscitò una duplice contrapposizione: la prima si produsse tra i gruppi che detenevano il potere economico nella vecchia capitale e i territori decentrati che rivendicavano il diritto di

[84] Non si può trascurare, a questo proposito, che l'art.10 della Costituzione di Cadice individuava il territorio spagnolo dell' America settentrionale nei territori della "Nuova Spagna, con la Nuova Galizia e Penisola de Yucatan, Guatemala, le Provincie interne di Oriente, Provincie interne d'Occidente, l'Isola di Cuba, con le due Floride, la parte Spagnola dell'isola di S.Domingo, e l'isola di Porto Rico, con le altre adiacenti a queste ed al continente nell'uno ed altro mare".

[85] J. GARCÍA LAGUARDIA, *Orígenes de la democracia constitucional en Centro América*, San José, Editorial Universitaria Centroamericana, 1971; ID., *Desarollo historico del constitucionalismo hispanoamericano,*México,UNAM,1976; IDEM, *Da Bayona a la República federal, Los primeros documentos constitucionales de Centroamérica,* in *Ayer,* n.8, 1992, 45 ss; M. RODRÍGUEZ, *El experimento de Cádiz en Centroamérica. 1808-1826*, México, Fondo de Cultura Económica, 1984; A. HERRARTE, *El federalismo en Centroamérica*, Guatemala, Editorial José de Pineda Ibarra, 1972; J.AREVALO, *Guatemala, la democracia e l'imperio,* Buenos Aires, Ed. Palestra, 1964; R. FACIO, *Trayectoria y crisis de la Federación Centroamericana*, S.José, Imprenta Nacional, 1949; V. FILÍSOLA, *La cooperación de México en la independencia del Centroamérica*, México, C.Burét, 1911.

[86] G.M. GARCÍA LAGUARDIA, *El federalismo in Centroamérica:integración y disentegración* México, in *Federalismo y regionalismo,* México, UNAM, 2005,119 ss.

ISSN 2279-7239

autodeterminazione; la seconda, a sua volta, fu di natura prevalentemente politica e divise i conservatori dai liberali.

Il programma dei conservatori proponeva di sostituire la Monarchia con una Repubblica autoritaria e considera il federalismo una rottura troppo netta rispetto alla tradizione coloniale, avanzando il timore che essa avrebbe favorito la divisione all'interno del paese e la dissoluzione della nuova Repubblica. I liberali – a loro volta – intendevano contrastare i propositi di accentramento autoritario attraverso una distribuzione del potere su base territoriale[87].

Nonostante la forte contrapposizione politica, alla fine l'opzione federale fu considerata la soluzione istituzionale più idonea per mediare tra le contrastanti spinte verso il centralismo e lo smembramento dei processi decisionali su base territoriale. Di conseguenza, il 15 settembre del 1824 il Congresso, trasformandosi in Congresso costituente, affermò che lo Stato del Guatemala è parte integrante delle Province Unite del Centroamerica. Anche questo assetto istituzionale, tuttavia, non ebbe una vita lunga: la nuova Repubblica entrò in crisi nel 1838, ma nonostante il tentativo di salvare questa esperienza unitaria trasformando la Federazione in una Confederazione, che lasciava gli Stati liberi di organizzarsi , purché nel rispetto della separazione dei poteri e del principio repubblicano e rappresentativo, si ebbe una polverizzazione di quei territori in piccoli Stati unitari.

L'aspirazione a riunificare quei territori non venne, però, meno: nel periodo tra il 1842 e il 1898 si ebbero ben 14 tentativi da dar vita a una nuova unione federale; nello stesso tempo i nuovi Stati siglarono vari accordi di pace e di mutuo aiuto nel tentativo di formare una comunità di Nazioni ispanoamericane. Anche in tempi più recenti (1945) la Conferenza panamericana affermò che "la federazione dei cinque paesi dell'America centrale in una sola Nazione è un obiettivo che interessa l'intero continente americano".

Mentre le affermazioni contenute nella Costituzione di Bayona (secondo cui la " Nazione spagnola è la riunione di tutti gli spagnoli d'ambi gli emisferi" e la Costituzione un "patto tra i due popoli") conservano un'eco nel vigente art.150 della Costituzione del Guatemala il quale afferma che il Guatemala " como parte de la comunidad centroamericana, mantendrá y cultivará relaciones de cooperación y solidaridad con lo demás Estados que formaron la Federación de Centroamérica"[88].

[87] G.M. GARCÍA LAGUARDIA, Da Bayona a la República federal, Los primeros documentos constitucionales de Centroamérica, cit., 61 ss; A.AVILA., Para la libertad. Los republicanos en tiempos de Imperio, México, UNAM, 2004.
[88] Nello stesso senso, la Costituzione di El Salvador all'art. 89 afferma che "El Salvador ……favorisce la ricostituzione totale o parziale della Repubblica del Centroamerica in forma unitaria, federale o confederale, con piena garanzia del rispetto dei principi democratici e repubblicani e dei diritti individuali e sociali dei suoi abitanti"; mentre la Costituzione del Nicaragua all'art. 9 sostiene che «Il Nicaragua difende fermamente l'unità centroamericana, appoggia e promuove ogni sforzo per raggiungere l'integrazione politica ed economica e la cooperazione in America Centrale, così come gli sforzi per stabilire e conservare la pace nella regione.

ISSN 2279-7239

Al di là del valore effettivamente precettivo di tali disposizioni, questa apertura dei testi costituzionali a una integrazione sovranazionale testimonia l'intenzione di non disperdere le comuni radici giuridiche, culturali e storiche.

5. *La nascita e la costituzionalizzazione dell'idea federale in alcuni Stati del Sud America*

Nell'America del Sud l'idea federale si è affermata nel periodo indipendentista e permane tuttora in alcuni ordinamenti come l'Argentina, il Venezuela, il Brasile; in altri ha avuto, invece, una vita temporalmente limitata: è il caso della Colombia che visse nel secolo XIX una trentennale fase federale, e del Cile ove il dibattito fu meramente culturale dal momento che, a causa della tumultuosa realtà del paese, i diversi tentativi di istituzionalizzare una forma di Stato federale non ebbero esito positivo[89].

D'altra parte, va considerato che il movimento indipendentista in Cile fu promosso dall'esterno grazie all'appoggio fornito dalla Provincia di Buenos Aires e all'iniziativa del generale San Martín che organizzò a Mendoza un esercito di liberazione (*El Ejército de las Andes*); inoltre, i primi governi rimasero in carica solo per pochi mesi e le Carte costituzionali ebbero il carattere della provvisorietà. Solo nel 1822 il primo governo della Repubblica cilena, presieduto da O'Higgins, approvò una Costituzione non provvisoria, ma essa rimase in vigore solo per pochi mesi a causa dell'opposizione di alcune Province che si ribellarono al centralismo, nonché dell'ostilità crescente della aristocrazia e della Chiesa cattolica.

Per evitare la dissoluzione del Cile a causa delle profonde lotte intestine fu convocato un Congresso costituente con l'obiettivo di sostituire al centralismo dei precedenti governi un decentramento finalizzato a valorizzare il ruolo istituzionale dei territori: tale proposito, pur ispirandosi culturalmente all'esperienza degli Stati Uniti d'America, cercava di venire incontro alle richieste delle Province, che da tempo rivendicavano maggiori poteri nei confronti dell'amministrazione centrale e lamentavano la mancanza di un'effettiva partecipazione popolare alla vita pubblica.

I suoi lavori si snodarono in tappe successive: nel 1826 si suddivise il paese in 8 Province, presiedute da un Intendente eletto e affiancato da un'Assemblea provinciale; mentre al vertice del potere esecutivo fu collocato – a imitazione degli Stati Uniti d'America- un Presidente della Repubblica. Agli inizi del 1827 venne, poi, presentata una proposta di

Per riferimento ai testi costituzionali si veda: E. ROZO ACUÑA, *Il costituzionalismo del Messico e dell'America centrale. Evoluzione politico-costituzionale e Carte costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2008.

[89] In generale: D. L.LANGLEY, *The Americas in the Age of Revolution 1750-1850,* New Haven, Yale University Press, 1996; J. LYNCH, *Las revoluciones hispanoamericanas 1808-1826*, Barcelona, Ariel, 1989;

ISSN 2279-7239

Costituzione federale la quale incontrò una forte opposizione da parte dei deputati centralisti e della popolazione, che lamentava le condizioni di estrema povertà in cui viveva.

Di conseguenza, progetto di Costituzione non fu promulgato e il "sogno federale" non si realizzò: anzi, nel 1828 venne approvata una Costituzione che se, da un lato, istituiva una Repubblica rappresentativa, popolare e riconosceva il diritto di voto per i cittadini con più di 21 anni, dall'altro lato, accentrava la gran parte dei poteri nel Governo centrale[90].

Un'altra esperienza federale circoscritta nel tempo si ebbe in Colombia, dove i primi movimenti per l'indipendenza si svilupparono già durante il periodo coloniale, allorché alla fine del secolo XVIII si ebbero rivolte che disconoscevano il diritto del Re di Spagna a riscuotere i tributi e rivendicavano l'abolizione della schiavitù: tuttavia, soltanto a partire dal 1810, a Bogotá, si riuscì a imporre al Viceré la convocazione di un *Cabildo* per deliberare la formazione d'una giunta governativa; il successo di questo movimento indusse le altre Province a istituire delle giunte che si riunirono a Bogotá il 22 dicembre 1810 sotto forma di assemblea costituente.

Tuttavia, più che una tendenza centripeta si generò un processo disgregativo: ad esempio, Cartagena si dichiarò Stato sovrano e indipendente da Bogotá, mentre quest'ultima Provincia rivendicò, a sua volta, la propria sovranità costituendosi nello Stato di Cundinamarca, il quale si confederò subito con il Venezuela. Inoltre, l'intero paese fu scosso da conflitti armati alimenti da una duplice contrapposizione: da un lato, la guerra tra i rivoluzionari legati a Bolívar e i controrivoluzionari fedeli alla Spagna, dall'altro lato, la guerra civile fra unionisti e federalisti. Alla fine le truppe fedeli alla Spagna riuscirono a occupare nel 1816 Cartagena e Bogotá, mentre solo nel 1819 – in seguito alla vittoria definitiva di Bolívar - il 17 dicembre 1819, nel congresso di Angostura, venne istituita la Repubblica di Colombia, costituita da tre Dipartimenti (Venezuela, Quito e Cundinamarca).

L'assetto istituzionale delineato da Bolívar non ebbe lunga esistenza, essendo indebolito da diversi fattori: la preoccupante situazione economico-finanziaria e l'eccessivo peso fiscale che gravava sulla popolazione; la presenza di *caudillos* propensi a promuovere colpi di stato e ribellioni; l'accanita la lotta fra unionisti e federalisti. Di conseguenza, nel 1829 il Venezuela si separò dalla Grande Colombia e nell'anno successivo l'Ecuador si costituì in Stato indipendente.

Queste vicende tumultuose evidenziarono come quei popoli, liberatisi da un dominio di tre secoli, fossero politicamente impreparati e manovrati da gruppi ambiziosi di potere che alimentavano ribellioni e guerre civili. Solo nel 1841, con la vittoria dei moderati, si inaugurò una fase effettiva di pace; mentre le elezioni del 1849 videro la sconfitta del partito conservatore e l'ascesa al potere dei liberali, che col generale José Hilario López

[90] I. FERMANDFOIS (dir.), *Chile. Crisi imperial y Independencia. 1808-1830*, I, Taurus,Madrid, 2011.

ISSN 2279-7239

introdussero alcune importanti riforme come l'abolizione della schiavitù, la soppressione della pena di morte per i delitti politici, l'introduzione del suffragio universale. Infine, nel 1853 fu promulgata una nuova Costituzione d'indirizzo federalista, che conteneva disposizioni dirette a limitare il potere del Presidente e dell'esercito: ma tali scelte furono duramente contrastate al punto che un nuovo colpo di stato determinò il ritorno al potere del partito conservatore.

Tuttavia, il succedersi di governi contrapposti, di moti e di guerre civili non intaccò la propensione per un ordinamento federale, basato sull'indipendenza delle Province: queste, costituendosi in Stati indipendenti, diedero vita nel 1858 alla *Confederación Granadina* e, poco dopo, agli *Estados Unidos de Colombia*. Successivamente settori liberali si ribellarono al governo conservatore, ritenendo che alcune disposizioni della Costituzione vulnerassero la sovranità degli Stati e proposero dei patti di *unión federal,* ratificati nella Costituzione del 1863 che instaurò un ordinamento federale di tipo "radicale" che riconosceva ampi diritti individuali, la libertà di commercio delle armi e limitava i poteri di intervento del Governo federale all'interno degli Stati membri. Tuttavia nel 1886, in seguito a una nuova guerra civile, fu approvata un'ulteriore Costituzione che trasformò definitivamente la Colombia in una Repubblica unitaria e centralizzata[91].

L'esperienza federale della Colombia, nonostante la sua brevità, appare meritevole di considerazione in quanto rappresenta un esempio di istanze federali con obiettivi disaggregativi: come testimonia il succedersi degli eventi che abbiamo sommariamente richiamato, la forma federale si rivelò un assetto istituzionale funzionale alle oligarchie regionali affinché potessero conservare, all'interno della Repubblica, il controllo sui rispettivi territori e la capacità di influenzare le decisioni del centro[92].

Se le *élites* culturali, che si erano formate traverso la lettura di Tocqueville, pensavano che la frammentazione del potere potesse contrastare l'esercizio autoritario del potere centrale e favorire il controllo dei cittadini sulle decisioni pubbliche, aumentando l'efficacia dell'azione politica (un'idea di sussidiarietà *ante litteram*)[93], per contro, la realtà, evidenziò come il federalismo fosse uno specchio che rifletteva l'incapacità di plasmare una classe politica nazionale in grado di unificare i distinti interessi dei territori[94].

---

[91] AA.VV, *El federalismo en Colombia. Pasado y perspectivas*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1997; J. AROSEMENA, *Constitución de los Estados Unidos de Colombia con antecedentes históricos y comentarios*, in *Documentos para la historia del constitucionalismo colombiano,* Universidad Externado de Colombia, 5, 2005; E. CRUZ RODRÍGUEZ, *El federalismo en la historiografía política colombiana (1853 -1856),* in *Historia crítica,* 44,2011, 105 ss.

[92] Va considerato, a questo proposito, che,con la Costituzione del 1863, la legge elettorale assicurava al partito maggioritario di ciascuno Stato una rappresentanza alla Camera e al Senato, escludendo la rappresentanza delle forze minoritarie

[93] A.TIRADO MEJÍA, *Descentralización y centralismo en Colombia*, Bogotá, Fundación Fredrich Naumann 1983, 64 ss.

[94] J. VEGA, *La federación en Colombia (1810-1912),* Bogotá, ABC, 1952; R.L. GILMORE, *El federalismo en Colombia 1810-1858*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1995; A.TIRADO MEJÍA, *Descentralización y centralismo en Colombia*, Bogotá, Fundación Fredrich Naumann, 1983.

ISSN 2279-7239

L'esperienza in Argentina si caratterizza per una evidente dissociazione tra i presupposti culturali che hanno ispirato le *élites* politiche e le motivazioni "concrete" che favorirono il processo di federalizzazione. I primi sono chiaramente riconducibili alla rivoluzione nordamericana e agli scritti dei teorici del federalismo di lingua inglese: nella Costituzione del 1853 tanto la forma di Stato (federale), quanto quella di governo (il potere esecutivo esercitato dal Presidente della Repubblica, il bicameralismo accentrato con un Senato rappresentativo in misura eguale dei territori, un sistema di *judicial review*) appaiono influenzate dal testo della Costituzione statunitense.

Di fatto, però, il processo di federalizzazione fu caratterizzato da una *mezcla* di fattori diversi – solo in parte comuni alle altre esperienze dell'America latina- contraddistinti dall'esigenza di soddisfare alcune specifiche necessità: fattori di natura istituzionale (come la preesistenza di un sistema di Province dotate di un governo, un sistema giudiziario e proprie monete), elementi di natura geografica (come la grande distanza tra i territori, la differenza di clima, l'assenza di adeguate vie di comunicazione tra le Province) e ragioni politiche (come le rivalità tra i territori, l'impossibilità di privare senza atti autoritari i territori di competenze e privilegi acquisiti nel tempo). D'altra parte, la stessa decisione della Costituzione del 1853 di trasformare l'originaria sovranità delle Province in uno *status* di autonomia all'interno di uno Stato unitario non suscitò reazioni sostanziali, dal momento che tale scelta fu considerata di natura funzionale[95].

La fase costituente fu a lungo condizionata dal contrasto tra la Provincia Buenos Aires e gli altri territori: la prima aspirava ad affermare il predominio sull'intera Nazione, gli altri rivendicavano una condizione di effettiva autonomia rispetto al centro. Questa contrapposizione spiega perché la costituzionalizzazione di un ordinamento federale avvenne con ritardo rispetto all'acquisizione dell'indipendenza (in ciò differenziandosi dal Messico ed avvicinandosi all'esperienza della Colombia).

Infatti, dopo l'indipendenza dalla Spagna avvenuta nel 1816, le prime carte costituzionali approvate nel 1819 e nel 1826 furono respinte dalle Province per il loro carattere spiccatamente centralista; si dovette attendere il 1853 perché un Congresso generale costituente approvasse una nuova Costituzione, il cui art.1 affermava che "la Nazione argentina ha come sua forma di governo una forma rappresentativa, repubblicana e federale". Tale documento pose fine a un periodo di lotte che aveva a lungo dilaniato la nazione argentina; tuttavia il processo di unificazione all'interno della Repubblica non avvenne immediatamente, dal momento che ai lavori del Congresso generale non

[95] G. BIDART CAMPOS, *El federalismo argentino desde 1830 hasta la acutalidad,* in *Federalismos latinoamericano: México, Brasil, Argentina,* México, El Colegio de México, 1993; M. MUÑIZ, *Entorno a la formación histórica constitucional del federalismo argentino,* in *La Ley,* 20 noviembre 1969; A. M. HERNÁNDEZ, *Aspectos históricos y políticos del federalismo argentino,* Córdoba, Instituto de Federalismo, 2009; M. ROSTI, *Evoluzione giuridica dell'Argentina indipendente*, Milano, Giuffrè, 1999; J.CARPIZO, *Federalismo en Latinoamérica,*México, UNAM, 1973.

ISSN 2279-7239

parteciparono i rappresentanti di Buenos Aires, i quali temevano di perdere la supremazia che la città aveva quasi ininterrottamente esercitato sulle altre parti della Nazione. Buenos Aires entrò a far parte della Confederazione soltanto dopo la sconfitta subita da parte delle forze federali l'11 novembre del 1859 e tale decisione richiese l' approvazione nel 1860 di una nuova Carta costituzionale che, comunque, confermò l'originario testo del 1853 nelle sue linee fondamentali.

Il *federalizing process* argentino sembra in qualche misura assimilabile all'esperienza messicana, in quanto prende le mosse "dal basso", dall'iniziativa delle Province che attraverso l'approvazione di "patti interprovinciali" delinearono la struttura del nuovo Stato: la *Convención del Pilar* (1822) ha affermato il principio che "le Provincie firmatarie si riconoscono autonome e accettano il principio del federalismo; il *Patto federale* (1831) conferma l'obbligo assunto da ciascuna Provincia circa la struttura federale dello Stato e nello stesso tempo riconosce il diritto di ciascuna a darsi proprie istituzioni e organi di governo. Infine, l'accordo di *S. Nicolas de los Arrojos* (1852), firmato dai governatori provinciali, decise la convocazione di una Costituente, i cui lavori si conclusero con l'approvazione della Carta costituzionale del 1853.

Questi patti furono richiamati nel preambolo costituzionale – ove si fa riferimento a "patti preesistenti"- ed ebbero un riconoscimento nell'art. 101 della Costituzione, il quale statuisce che "le Provincie conservano il loro potere [96]. Tuttavia, nonostante la qualificazione di ordinamento federale, le competenze provinciali risultarono limitate rispetto a quelle riservate alla Federazione, mentre alla Capitale fu attribuito lo stesso numero di seggi delle altre Province e la possibilità di esercitare un' importante influenza unitaria e accentratrice.

Per quanto concerne il Venezuela, il dibattito inerente la forma di Stato fu – quasi naturalmente – condizionata dal pensiero politico di Simón Bolívar e dalla continua conflittualità tra i *caudillos* locali e il potere nazionale.

Il Venezuela fu il primo paese dell'America ispanica a dichiarare l'indipendenza nel 1810 e la sollevazione delle Province ebbe come detonatore le coeve vicende spagnole e la convocazione a Cadice delle *Cortes generales del Reino*. Con la sollevazione del *Cabildo* di Caracas e la deposizione del Governatore prese avvio il processo di formazione di un nuovo Stato, indipendente dalla Spagna: in tutte le Province furono convocate le elezioni per la formazione di un *Congreso General* delle Province, che – con funzioni costituenti- si radunò a Caracas nel marzo del 1811.

A proposito del dibattito costituente è interessante evidenziare la pluralità delle influenze culturali: da un lato, fu approvata una Dichiarazione dei diritti dell'uomo chiaramente ispirata al pensiero costituzionale francese, dall'altro lato, la Costituzione del 1811 optò per

[96] M. ANNESI, *La Costituzione argentina*, Roma, Ministero per la Costituente,1946.

ISSN 2279-7239

una forma di Stato Confederale (le Province Unite del Venezuela) che assunse la natura di patto federativo tra le Province. In proposito, l'attrazione esercitata dalla Costituzione degli Stati Uniti d'America fu notevole e, come opportunamente ci ricorda Brewer Carías, fu favorita dalla pubblicazione e dalla diffusione a Caracas del pensiero di Paine (*Dissertations on the Principles of Government*) e di John MC Culloch (*Concise History of the United States, from the Discovery of America till 1807*), nonché dall'attività della rivista *Gaceta de Caracas* che pubblicò numerosi testi di autori federalisti[97].

Tuttavia anche in questo caso – come in altri contesti richiamati in queste pagine - non siamo in presenza di una mera attività di "importazione": più che un modello da attuare la Costituzione federale degli Stati Uniti d'America rappresentò un riferimento ideale cui rifarsi per dare un fondamento teorico al dibattito politico in atto nel paese e per favorire l'unificazione politica di territori decentralizzati già plasmati dal colonialismo spagnolo. Tuttavia, il processo costituente del 1811 ebbe una vita effimera a causa dell'occupazione del territorio da parte delle truppe spagnole nel 1812 e del successivo inizio della guerra di liberazione di Simón Bolivar (1813).

Il *Libertador* fu molto critico nei confronti di siffatta esperienza, che – a suo avviso -ebbe il limite di aver dato vita a una rivoluzione non popolare, promossa dall'aristocrazia coloniale con l'obiettivo di assumere il controllo delle terre scoperte, colonizzate e coltivate dai predecessori: inoltre, nel testo costituzionale si lamentò sia l'assenza del principio di sovranità popolare, di autonomia della magistratura e di una effettiva separazione dei poteri; sia la debolezza del governo confederale dell'Unione nei confronti di autonomie provinciali controllate da *caudillos* civili e militari. La sua critica alla scelta federale non aveva una base teorica, ma risultava strettamente legata ai caratteri culturali e storici del Venezuela: egli era fermamente convinto che la scelta di una sovranità frazionata avrebbe generato forme di governo deboli, nelle mani del caudillismo locale[98].

Con l'avvio della guerra civile il Venezuela visse una situazione di anomia costituzionale, dal momento che la Costituzione del 1811 non era più vigente e la stessa Costituzione di Cadice del 1812 non fu applicata nei territori occupati dagli spagnoli. Lo Stato venezuelano fu ricostituito solo nel 1819 quando il Congresso di Angostura si riunì come assemblea costituente ed elaborò una Carta costituzionale basata su tre pilastri: la democrazia rappresentativa, la separazione dei poteri e la centralizzazione dello Stato finalizzata alla creazione di una Repubblica una e indivisibile. Inoltre, al vertice di ogni Provincia fu posto un Governatore designato dal Presidente della Repubblica.

---

[97] A. BREWER CARÍAS, *Angostura,1819.La reconstrución y la desaparición del Estado del Venezuela,*Caracas,Editorial Jurídica Venezuelana, Caracas, 2019, 43 ss.

[98] A proposito del pensiero bolivariano: S. BOLÍVAR, *Escritos Fundamentales*, Caracas, Monte Ávila Editores, 1982; E. ROZO ACUÑA, *Simón Bolívar. Obra política y constitucional*, Madrid, Tecnos, 2007.

ISSN 2279-7239

Nonostante la sua vigenza temporalmente limitata, la dottrina considerò la scelta costituente del 1819 ideologicamente significativa perché il testo della Costituzione sembrò riassumere le idee proprie di Simón Bolivar, il quale propugnava la sovranità popolare invece di quella nazionale e l'unità rispetto all' autonomia territoriale. Inoltre, la sua aspirazione a riunificare i diversi territori appartenuti al Regno di Spagna indusse Bolivar a superare il testo del 1819 per sostituirlo con la creazione nel 1821 di un nuovo Stato che – con il nome di Repubblica di Colombia - doveva unire gli Stati di Venezuela e Nuova Granada[99].

Tuttavia, questo progetto – pur alimentato da una forte spinta ideale – naufragò per motivi di natura politica ed economica: tra i primi vanno annoverati i forti conflitti tra le autorità civili e quelle militari (contrarie al progetto), nonché l'opposizione della città di Caracas che si rifiutò di prestare giuramento alla nuova Costituzione. Con riferimento ai secondi, poi, va considerata la nota opposizione dei *caudillos* provinciali che, impossessatisi del latifondo coloniale, avevano acquisito il controllo economico del paese attraverso un sistema basato sulla schiavitù e sulla sudditanza delle popolazioni rurali[100].

Il tentativo di unificare territori assai vasti fallì e l'unità della Repubblica di Colombia venne meno in seguito alla convocazione nel 1830 di due distinte assemblee costituenti riunitesi rispettivamente a Bogotá e Valencia, che approvarono la formazione di due Stati indipendenti: la Colombia e il Venezuela.

La nuova Costituzione che diede vita alla Repubblica autonoma del Venezuela, affermò la sovranità nazionale e qualificò il governo come "repubblicano, popolare, rappresentativo, responsabile e alternativo"; sotto il profilo della forma di Stato, poi, delineò un sistema intermedio tra centralismo e federalismo: fu creato uno Stato unitario suddiviso in Province dotate di ampia autonomia, presiedute da un Governatore proposto dalle Deputazioni, ma dipendente dal potere esecutivo centrale[101]. Si trattò, in definitiva, di una soluzione che la dottrina qualificò come "*pacto regional-caudillista-federal*, dai caratteri definitori incerti che lo avvicinano a un ordinamento unitario a base regionale, ovvero a una struttura federale "ipercentralizzata"[102].

---

[99] A. BREWER CARÍAS, *Angostura,1819.La reconstrución y la desaparición del Estado del Venezuela,*Caracas,cit., Caracas, 2019; ID., *Instituciones Políticas y Constitucionales. Evolución histórica del Estado*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1996; A. BREWER CARÍAS, E. VILORIA VERA, A. AGUIAR, *La Independencia y el Estado constitucional en Venezuela: Como obra de civiles (19 de abril de 1810, 5 de julio de 1811, 21 de diciem bre de 1811)*, Miami, Editorial Jurídica Venezolana, 2018; C. PARRA PÉREZ, *Historia de la Primera República de Venezuela,* Caracas, Biblioteca de la Academia Nacional de la Historia, 1959; E. PLAZA, R. COMBELLAS, *Procesos Constituyentes y Reformas Constitucionales en la Historia de Venezuela: 1811–1999*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2005; P. GRASES, *Pensamiento político de la emancipación venezuelana,* Caracas, Biblioteca Ayacucho, 1988;J.ROMERO, L. A. ROMERO, *Pensamiento político de la emancipación 1790 -1825,* Caracas, Biblioteca Ayacucho, 1977;

[100] F. BRITO FIGUEROA, *Historia Económica y Social de Venezuela. Una estructura para su estudio*, I, Caracas, Universidad Central de Venezuela,1966, 192 ss.

[101] A. BREWER CARÍAS, Angostura,1819.La reconstrución y la desaparición del Estado del Venezuela, cit., 258 ss.

[102] J. CARPIZO, *Federalismo en Latinoamérica,* México,Instituto de Investigaciones cientificas, 40.

ISSN 2279-7239

Infine, il federalismo brasiliano può essere annoverato tra gli esempi di Stati federali centralizzati, in quanto il Governo federale è in grado di interferire in modo significativo nelle questioni interne delle entità sub-statali. Tale carattere della forma di Stato federale fu plasmato in misura determinante dalle vicende storiche che hanno caratterizzato la vita di questa *ex* colonia portoghese, con particolare riferimento alla fase istituzionale successiva alla conquista dell'indipendenza.

Il territorio del Brasile, nel corso del XVI secolo, offrì al Regno portoghese non solo la base di rifornimento per le navi che proseguivano per le Indie, ma anche l'opportunità di strutture le materie prime di cui quei territori erano ricchi. Queste ultime erano concentrate monopolisticamente nelle mani di alcune famiglie che, rappresentando una vera e propria oligarchia, detenevano stabilmente il potere grazie a un sistema clientelare e patronale.

Una prima svolta nella continuità politica e istituzionale di quei territori si ebbe agli inizi del XIX secolo allorché, in seguito all' invasione di Lisbona da parte di Napoleone, la famiglia reale e la Corte portoghese furono costrette a trovare riparo a Rio de Janeiro, che acquisì lo *status* di capitale del Regno del Portogallo, del Brasile e di Algarve. La presenza della famiglia reale portoghese in Brasile favorì la formazione di una prima, embrionale struttura statale e di una pubblica amministrazione; di conseguenza, il Brasile cessò di essere un colonia ed esercitò effettivamente funzioni proprie di un ordinamento statale[103].

Tuttavia, l'indipendenza effettiva e la piena sovranità su quei territori si ebbe soltanto nel 1822 con la ribellione promossa da Dom Pietro e con la successiva approvazione nel 1824 di una Costituzione Imperiale che sancì la separazione del Brasile dal Portogallo. Tale documento si caratterizzava per una impostazione centralista, in quanto i Municipi era posti alle dipendenze dei governi provinciali e le Province alle dipendenze del governo centrale. Venivano riconosciuti alcuni diritti fondamentali propri del liberalismo, mentre il suffragio avveniva in base al censo, escludendo la maggior parte della popolazione dal processo elettorale[104]. Costituiva un elemento di originalità di quel testo costituzionale la previsione di un "Potere Moderatore" al quale, superando il dogma della tripartizione dei poteri, fu affidato l'esercizio di un embrione di controllo politico di costituzionalità.

Le *élites* liberali avevano approfondito il pensiero e l'esperienza costituzionale degli Stati Uniti d'America, però, il contesto sociale e politico era in Brasile profondamente differente: se gli Stati Uniti d'America conquistarono l'indipendenza animati da uno spirito repubblicano e lottando per i diritti civili, in Brasile il "sogno" repubblicano rimase

[103] Con l'invasione francese del Portogallo, iniziò il viaggio della famiglia reale e della corte portoghese in Brasile. Diciotto navi da guerra portoghesi e tre inglesi scortarono più di venticinque navi mercantili da Lisbona fino alla costa del Brasile. A bordo le accompagnavano circa quindicimila portoghesi.

[104] M. FIGUEIREDO, *Il modello federale brasiliano (storia, disciplina e sistema delle risorse finanziarie),* in *Istituzioni del federalismo*, 5/6, 2010, 518 ss.

ISSN 2279-7239

circoscritto a settori minoritari della popolazione e fu decisamente represso. Le classi politiche dirigenti del Brasile optarono per un regime monarchico e non intesero affrontare alle cause che stavano alla base delle forti tensioni sociali del periodo coloniale; il loro obiettivo primario consisteva nella formazione di un potere centrale forte che evitasse il percorso di frammentazione che stava caratterizzando altri territori dell'America ispanica, assicurasse il mantenimento dell'unità territoriale e favorisse la formazione di un sentimento nazionale.

La "fase" imperiale ebbe il suo apogeo nel ventennio tra il 1850 e il 1870, ma successivamente cominciò a entrare in crisi a causa della crescente opposizione dei liberali radicali e di alcune istituzioni - come l'esercito e la Chiesa cattolica – che erano determinanti nell assicurare stabilità all'ordinamento costituzionale: la contestazione si organizzò sulla base di alcune rivendicazioni fondamentali come il superamento dell'istituto della schiavitù e l' introduzione di una forma di Stato repubblicana e federale.

Entrambi gli obiettivi vennero sostanzialmente conseguiti. In merito al problema della schiavitù, uno dei principali *leader* dell'esercito (il maresciallo Deodoro da Fonseca) inviò un documento alla principessa Isabel, figlia di D. Pedro II, comunicando che i militari si rifiutavano, da quel momento in poi, di perseguire gli schiavi; inoltre, nello stesso anno (1887) la Chiesa cattolica si pronunciò, per la prima volta, a favore dell'abolizione della schiavitù. Tale opposizione costrinse la principessa Isabel, reggente dell'Impero in assenza del padre che era in Europa, ad approvare in data il 13 maggio del 1888 la Legge Aurea che dispose la liberazione degli schiavi.

Sotto il profilo istituzionale, poi, fu chiaro che l'organizzazione politica concepita nel 1822 non corrispondeva più agli interessi delle classi emergenti, rappresentate dalle *èlites* urbane e dai proprietari terrieri delle regioni del caffè i quali, pur producendo buona parte della ricchezza del paese, si sentivano esclusi dalle strutture politiche dell'Impero. Tale stato d'animo fu ben rappresentato dal Manifesto del Partito repubblicano (1870) che identificava la Repubblica con la democrazia rappresentativa, contrapponendola alla forma Monarchica in cui il governo apparteneva a un Capo di Stato non eletto[105].

La soluzione repubblicana fu indicata come lo strumento più idoneo per conseguire l'obiettivo della concordia tra "pátrias americanas de origem portuguesa": solo astrattamente ispirata al modello nordamericano - il cui processo federativo si mosse in direzione centripeta– l'attuazione di tale idea si realizzò seguendo un movimento inverso, dal momento che il potere centrale rinunciò a parte delle sue prerogative a beneficio del

[105] J. MURILO DE CARVALHO, L. M. BASTOS PEREIRA, *Repensando o Brasil do Oitocentos: cidadania, política e liberdade,* Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2009; G. BOEHRER, *Da Monarquia à República*: História do Partido Republicano do Brasil (1870-1889), Rio de Janeiro, Ministério da Educação e Cultura, 1954; R. CARNEIRO PESSOA, *A ideia republicana no Brasil através dos documentos,* São Paulo, Alfa-Ômega, 1973, E. DE MORAIS, *Da Monarquia para a República (1870-1889).* Rio de Janeiro, s.d., p.96; R. M. GODOY SILVEIRA, *Republicanismo e federalismo,* Brasilia, Senado Federal,1978.

ISSN 2279-7239

decentramento politico e amministrativo. Anche la Repubblica, come già accadde nella fase dell'indipendenza, si affermò senza la partecipazione delle masse e la sua proclamazione fu facilitata dalla mancanza di prestigio di cui godeva la Monarchia: il compito di passare dalla Monarchia al nuovo regime fu affidato all'esercito e si realizzò non attraverso una rivoluzione popolare, bensì con un *golpe* militare, allorché il 15 novembre del 1889 il maresciallo Deodoro da Fonseca sciolse il Gabinetto imperiale e proclamò la Repubblica.

Successivamente, la Costituzione del 1891 istituì una Repubblica federale, suddivisa in venti Province che diedero vita agli Stati Uniti del Brasile; inoltre optò per un federalismo di tipo dualista, in cui gli Stati membri godevano di un potere di autoorganizzazione nel rispetto dei principi dell'Unione. Tuttavia, i concetti evocati nel dibattito costituente risultarono spesso confusi, dal momento che a proposito della qualificazione della forma di Stato si fece riferimento a nozioni contrastanti (come quelle di decentramento, di federalismo o assetto confederale), mentre lo *status* dei livelli istituzionali *sub* federali fu definita con una pluralità di termini (autonomia, sovranità, indipendenza)[106].

Nonostante il mutamento della forma di Stato, i poteri del governo centrale non furono sostanzialmente intaccati e nella sostanza permangono tuttora, nonostante le successive revisioni costituzionali, a causa di alcune costanti della storia costituzionale del paese: come il forte interventismo centrale e il frequente ricorso agli stati di eccezione con conseguente accentramento dei processi decisionali[107].

Infine, va evidenziato che anche in Brasile, come nelle altre esperienze di federalizzazione del continente latinoamericano, i criteri di individuazione e di organizzazione delle entità decentrate furono condizionate dalla storia amministrativa e politica del paese. Infatti, già nel corso del periodo coloniale le terre furono suddivise in lotti e affidate in concessione , tramite una Carta di Donazione, a gruppi sociali eterogenei, composti da piccola nobiltà, burocrati e commercianti legati alla Corona (le *capitanías hereditarias*). La proprietà di questi territori continuava ad appartenere esclusivamente al Re del Portogallo, mentre i diritti e i doveri dei capitani donatari erano contenuti in un documento denominato *Foral*. Essi si relazionavano direttamente con la madrepatria e godevano di prerogative tipiche del sistema feudale[108].

---

[106] Più chiaramente manifestato fu, invece, l'obiettivo di realizzare una sostanziale secolarizzazione dello Stato, codificando la separazione tra Chiesa e Stato e proibendo l'insegnamento religioso nelle scuole.

[107] R. MACHADO HORTA, *A autonomia do Estado-membro no Direito Constitucional Brasileiro*, Belo Horizonte,Santa Maria, 1964.

[108] Ad esempio, esercitavano il monopolio della giustizia e del comando militare, potevano fondare villaggi e donare lotti di terra non coltivati, avevano il controllo di alcuni settori economici (come i mulini ad acqua, le raffinerie dello zucchero e le saline), potevano fare schiavi e venderli in madrepatria. Inoltre, potevano nominare funzionari locali, giudicare dei gravami e ricorsi, comminare la pena di morte ai contadini, agli schiavi e agli indios, nonché l'esilio fino a dieci anni per i sudditi di ceto superiore.

ISSN 2279-7239

Queste *Capitanías* furono la base di riferimento per definire la mappa del decentramento territoriale: nel 1815 furono trasformate in Province, nel 1822, anteriormente alla separazione dal Portogallo, furono aumentate di quattro unità; infine, nel 1889 le Province divennero gli Stati del nuovo ordinamento federale.

6. *Alcuni caratteri della disciplina costituzionale del federalismo nel periodo dell'indipendenza*

Passando dall'esame del *federalizing process* alla considerazione dell'architettura istituzionale del tipo di Stato è evidente che i costituenti americani non potevano prescindere dai caratteri tipici delle esperienze federali o confederali in atto in quel periodo (la Costituzione degli Stati Uniti d'America del 1787 e l'atto federale dei Cantoni Svizzeri del 1815); in particolare, fu la prima a rappresentare, quasi naturalmente, il punto di riferimento per il dibattito politico e giuridico. L'assunzione a modello di quella specifica esperienza storica appare giustificata sia dalla vicinanza territoriale, sia dalla similitudine dei processi costituenti che si sono articolati (non necessariamente in tempi ravvicinati) in una Dichiarazione di indipendenza dalla madre patria, nella creazione di singoli Stati e, solo successivamente, dalla loro unione all'interno di una Federazione. Inoltre, non va trascurato che i principi e gli istituti che caratterizzarono la Costituzione nordamericana hanno esercitato una forte *vis* attrattiva nei confronti delle *élites* politiche e culturali dell'America latina[109].

Il parametro di riferimento nella fase costituente dei diversi Stati americani era rappresentato schematicamente dalla presenza a livello federale di organi di rappresentanza nazionale (la Camera e il Presidente, che rappresentano il popolo degli Stati Uniti d'America) c e statale (il Senato); dalla partecipazione diretta degli Stati al procedimento di revisione costituzionale e indiretta all'attività di controllo dell'esecutivo attraverso il Senato; dalla distribuzione di tipo duale delle competenze tra i livelli istituzionali, che coinvolge tutte le funzioni pubbliche - dall'esercizio dell'attività normativa e amministrativa a quella giurisdizionale -. Inoltre, nell'esercizio della funzione giurisdizionale, le Corti statali applicano il diritto statale, quelle federali il diritto federale e l'unificazione del sistema è

[109] M. FERRER MUÑOZ, J. LUNA CARRASCO, *Presencia de doctinas constitucionales extranjeras en el primer liberalismo mexicano,* México, UNAM, 1996; A. ROIG, *El pensamiento social y político iberoamericano del siglo XIX*, Madrid, Trotta, 2000; J.A. AGUILAR RIVERA, R. ROJAS, *El republicanismo en Hispanoamérica,* México,CIDE, 2002; A. ANNINO, R. BUVE, *El liberalismo en México*, Hamburg, Verlag, 1993; S. MERLE SIMMONS, *La revolución norteamericana en la independencia de Hispanoamérica,* Madrid, MAPFRE, 1992.

ISSN 2279-7239

realizzata dalle competenze della Corte suprema federale, che è anche corte di appello delle Corti supreme statali.

Infine, in base al principio degli *enumerated powers*, le competenze della Federazione appaiono astrattamente "definite", mentre i poteri statali risultano residuali; tuttavia, il criterio generale è fortemente attenuato dalla presenza di regole finalizzate a salvaguardare l'unitarietà dell'ordinamento: come la *supremacy clause*, lo *spending power*, la *necessary and proper clause*, la *commerce clause*[110]. Da ultimo, va ricordato che la Sezione 10 dell'art. I esplicitamente vieta agli Stati di regolare determinate materie; così come in altre materie sussiste una competenza concorrente, nel senso che può essere esercitata dagli Stati, ma solo in assenza di una corrispondente legislazione federale.

Ovviamente, le difficoltà incontrate dai territori latinoamericani nel periodo successivo alla proclamazione dell'indipendenza e la differenza del contesto culturale, sociale ed economico ha reso impossibile un automatico "trapianto" del modello nordamericano. Ciononostante, il confronto meramente testuale tra le rispettive Carte costituzionali evidenzia alcuni lineamenti comuni o comparabili.

Innanzitutto si registra un'adesione sia all'istituzione di una Camera di rappresentanza dei territori (Senato), sia a una ripartizione di competenze di tipo duale.

In relazione al primo aspetto, si possono ricordare l'art.12 della Costituzione messicana del 1824 ("La base para nombrar los representantes de la cámara de diputados, será la población. Cada estado nombrará dos senadores, según prescriba la Constitución"), l'art.46 della Costituzione argentina del 1853 ("El Senado se compondrá de dos senadores de cada provincia elegidos por sus Legislaturas a pluralidad de sufragios; y dos de la Capital elegidos en la forma prescripta para la elección del presidente de la Nación"), l'art.30 della Costituzione brasiliana del 1889 ("O Senado compõese de cidadãos elegíveis nos termos do art. 26 e maiores de 35 anos, em número de três Senadores por Estado e três pelo Distrito Federal, eleitos pelo mesmo modo por que o forem os Deputados"), ovvero l'art. 93 della Costituzione del 1821 della Colombia ("El Senado de Colombia se compone de los Senadores nombrados por los Departamentos de la República, conforme a esta Constitución. Cada departamento tendrá cuatro Senadores"). Si differenzia, invece, la

[110] Secondo la *supremacy clause,* in caso di contrasto, deve essere applicata la normativa federale invece di quella statale; lo *spending power* consente al Congresso di erodere competenze statali attraverso l'erogazione di appositi finanziamenti condizionati al rispetto di precisi criteri fissati a livello federale; la *necessary and proper clause*, a sua volta, abilita la Federazione a intervenire anche in materie di competenza statale, qualora ciò sia necessario e opportuno; infine, la *commerce clause* viene utilizzata come una clausola generale idonea a consentire l'intervento della Federazione in molteplici materie di competenza degli Stati.

ISSN 2279-7239

soluzione prescelta in Venezuela, dove la Costituzione del 1811 modula la rappresentanza di ciascuna Provincia in base alla popolazione residente (art.46)[111].

Per quanto concerne, poi, la ripartizione tra i livelli istituzionali delle tre fondamentali funzioni dello Stato, la natura dualistica del modello nordamericano si rinviene nell'art.20 della Costituzione messicana del 1824 ("El gobierno de cada estado se dividirá para su ejercicio en los tres poderes legislativo, ejecutivo, y judicial"), nell'art.5 della Costituzione argentina del 1853 ("Cada provincia dictará para sí una Constitución ….que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones").[112] e nell'art. 62 della Costituzione del Brasile

Egualmente, le Costituzioni latinoamericane della fase indipendentista accolgono la tecnica degli *enumerated powers* per determinare le competenze della Federazione. Alla base del Patto federativo che ha prodotto la Costituzione del Venezuela del 1811 vi è l'affermazione che " en todo lo que por el Pacto Federal no estuviere expresamente delegado a la Autoridad general de la Confederación, conservará cada una de las Provincias que la componen, su Soberanía, Libertad e Independencia: en uso de ellas, tendrán el derecho exclusivo de arreglar su Gobierno y Administración territorial".

A sua volta la Costituzione dell'Argentina, riprendendo la formula contenuta nella Costituzione degli Stati Uniti d'America, statuisce all'art.105 che "las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación"; mentre nel successivo articolo si riconosce il loro potere di darsi proprie istituzioni locali, di eleggere i governatori e gli organi legislativi senza "intervención del Gobierno federal". Mentre secondo la Costituzione del Brasile rientra nelle competenze dello Stato "todo e qualquer poder ou direito, que lhes não for negado por cláusula expressa ou implicitamente contida nas cláusulas expressas da Constituição".

Nelle Costituzioni latinoamericane del periodo dell'indipendenza non mancano neppure clausole generali che legittimano un intervento sostanziale dei poteri federali in ambiti di competenza delle Province: come l'intervento federale per garantire la forma repubblicana di governo o respingere invasioni straniere o di altre Province (art.6 Costituzione Argentina); ovvero clausole indeterminate capaci di interferire su di una pluralità di materie

[111] Este cálculo indica al presente que debe haber de cada Provincia un Senador por cada setenta mil almas de todas condiciones, sexos y edades con arreglos a los censos que rigen; pero siempre nombrará uno la que no llegue al número señalado y otro la que deducida la cuota o cuotas de setenta mil tenga un resido de treinta mil almas.
[112] Si veda anche l'art.62 della Costituzione del Brasile

ISSN 2279-7239

di competenza provinciale come quella contenuta nell'art.67 della Costituzione argentina,[113] ovvero nell'art.13.2 della Costituzione messicana[114].

Infine, sembra interessante focalizzare l'attenzione sulle diverse soluzioni che gli ordinamenti federali latinoamericani hanno adottato in tema di revisione della Costituzione.

In via preliminare va precisato che, di norma, gli Stati federali prevedono in caso di revisione costituzionale un coinvolgimento obbligatorio degli enti rappresentativi delle comunità territoriali: una regola che trova un fondamento nel fatto che i sistemi federali si sono storicamente formati sulla base della volontà di ordinamenti originariamente sovrani di " stare insieme " e della decisione di pattuire collettivamente i principi ispiratori comuni, l'organizzazione centrale e la natura delle relazioni istituzionali.

Di conseguenza, i contenuti delle Carte costituzionali, esprimendo un patto tra eguali, non possono essere modificati unilateralmente, senza il concorso degli Stati che formano la Federazione: tale partecipazione può essere assicurata sulla base di molteplici tecniche, riconducibili all'interno dell'alternativa tra chi opta per una diretta partecipazione delle comunità territoriali al procedimento di revisione e chi affida indirettamente tale partecipazione alla particolare struttura della Seconda Camera[115].

A questo proposito, le soluzioni adottate nei primi documenti costituzionali appaiono variegate. La Costituzione argentina opta per la partecipazione al procedimento di revisione costituzionale del Senato e richiede una deliberazione assunta a maggioranza dei 2/3 dei componenti (art.30); mentre la Costituzione del Brasile fa riferimento alla partecipazione diretta degli Stati, prevedendo che due terzi delle Province possono sollecitare la revisione costituzionale con una deliberazione approvata dalla maggioranza dei componenti di ciascuna Assemblea legislativa (art.90).

La Carta costituzionale della Colombia, a sua volta, adotta un criterio ibrido, che troveremo successivamente in alcuni testi europei. Esso prevede il rinnovo del corpo legislativo secondo il principio per cui l'assemblea che propone la modifica della Costituzione non può procedere anche all'approvazione del nuovo testo;[116] mentre distingue tra revisione parziale o totale della Costituzione[117].

---

[113] Hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes, y todos los otros concedidos por la presente Constitución al Gobierno de la Nación Argentina.

[114] Para conservar la paz y el orden público en el interior de la federación, promover su ilustración y prosperidad general.

[115] Si veda per tutti: T. GROPPI, Federalismo e Costituzione. La revisione costituzionale negli Stati federali, Milano, Giuffrè, 2001.

[116] Secondo l'art. 190 della Costituzione del 1821, se i 2/3 di ciascuna Camera richiede la riforma di alcuni articoli costituzionali, si dovrà rinnovare almeno la metà dei membri delle Camere, i quali potranno quindi deliberare la revisione costituzionale a maggioranza di almeno i 2/3 di ciascuna assemblea.

[117] Secondo l'art.191 "quando tutto o la maggior parte del territorio della Repubblica che ora è sotto il potere spagnolo è libero, può andare con i suoi rappresentanti a perfezionare la costruzione della sua felicità, e dopo che una pratica di dieci o più anni ha scoperto tutti gli inconvenienti o i vantaggi di questa Costituzione, il Congresso convocherà una grande Convenzione della Colombia autorizzata a esaminarla o riformarla nella sua interezza" .

ISSN 2279-7239

Luigi Ferraro*

Le elezioni politiche del 2019 in Spagna e la formazione del nuovo esecutivo di coalizione: nuove prospettive per la forma di governo spagnola?**

SOMMARIO: 1. L'anno 2019 e l'*impasse* politica: la necessità di un duplice ricorso alle elezioni generali in Spagna. - 2. Le elezioni politiche del 10 novembre 2019, il successo elettorale di *Vox* e la formazione del governo Sánchez. - 2.1 La questione catalana e la proposta di dialogo del Presidente Sánchez. - 3. La stabilità del quadro politico spagnolo è solo un ricordo? Brevi richiami alla razionalizzazione della forma di governo in Spagna. - 3.1 Le dinamiche partitiche a legge elettorale invariata: le novità degli ultimi anni. - 4. L'attuale quadro politico e la forma di governo: lo stato dell'arte e le possibili prospettive future.

1. *L'anno 2019 e l'impasse politica: la necessità di un duplice ricorso alle elezioni generali in Spagna*

L'anno appena trascorso ha visto un duplice ricorso alle urne per i cittadini spagnoli. I risultati delle elezioni politiche generali del 28 aprile 2019, infatti, non avevano permesso la nascita di alcun esecutivo, così che il Re, Felipe VI, è stato costretto ad indire nuove elezioni per il 10 novembre dello stesso anno. Non si è trattato, com'è noto, del primo caso di una ripetuta convocazione dei comizi elettorali a brevissima distanza di tempo, poiché già il 20 dicembre 2015 si erano celebrate elezioni politiche nazionali senza la costituzione di alcuna maggioranza parlamentare, per cui gli elettori spagnoli furono costretti anche in quella occasione a ritornare alle urne poco dopo, cioè il 26 giugno 2016.

È evidente che già quanto accaduto tra il 2015 e il 2016 aveva evidenziato le difficoltà del sistema politico-partitico spagnolo, sicché le due successive elezioni generali nel 2019 non hanno fatto altro che certificare l'esistenza di un quadro politico ben diverso da quello che, dall'avvento della Costituzione del 1978, aveva garantito sino al 2015 una buona resa in termini di governabilità[1].

Né le elezioni del 28 aprile 2019, né quelle del successivo 10 novembre hanno definito una chiara maggioranza parlamentare. Le prime consultazioni avevano decretato la vittoria del PSOE (*Partido Socialista Obrero Español*) con 123 seggi e la sconfitta del PP (*Partido Popular*) con 66 seggi, senza però permettere allo stesso PSOE il raggiungimento dei 176 seggi che rappresentano la maggioranza assoluta all'interno del Congresso dei Deputati[2].

* Ricercatore di Diritto pubblico comparato presso l'Universitò degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli.
** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.
[1] Cfr. N. PÉREZ SOLA, *L'evoluzione del sistema dei partiti in Spagna*, in S. GAMBINO, G. RUIZ-RICO RUIZ (a cura di), *Forme di governo Sistemi elettorali Partiti politici: Spagna e Italia*, Rimini, 1996, 181, il quale sostiene, nell'analizzare il modello politico spagnolo fino alla metà degli anni Novanta, che il sistema elettorale ha "prodotto gli effetti desiderati limitando la frammentazione eccessiva, dando stabilità ai governi e favorendo il consolidamento dei partiti".
[2] I risultati della consultazione elettorale del 28 aprile 2019 si possono reperire in *https://resultados.elpais.com/elecciones/2019-28A/generales/congreso/index.html*

ISSN 2279-7239

Allo stesso modo anche le successive elezioni del 10 novembre 2019, non essendo state molto diverse negli esiti elettorali, non hanno favorito la nascita di un'organica maggioranza di governo.

È bene comunque ricordare che dalle elezioni del 2015 il quadro politico in Spagna si è arricchito di ulteriori partiti a livello nazionale che si aggiungono ai citati PP e PSOE, i quali rappresentano il perno intorno a cui si sono formate in questi anni le maggioranze parlamentari. In particolare, si è registrato l'avvento, da un lato, di *Podemos*, partito nato a seguito della grave crisi economica che ha colpito il Paese tra il 2011 e il 2012, e, dall'altro, di *Ciudadanos*, quale movimento politico catalano che però ha acquisito un rilievo nazionale giovandosi degli episodi di corruzione che hanno interessato soprattutto il Partito popolare[3].

Alla luce di ciò i risultati elettorali del 28 aprile 2019 – da cui si intende partire ai fini di quest'analisi – hanno generato una situazione politica abbastanza frammentata, dal momento che oltre ai 123 seggi del PSOE e ai 66 del PP, si sono registrati i 57 seggi di *Ciudadanos*, i 42 di *Unidas Podemos* (anche UP)[4], i 24 di *Vox*, cui si sono aggiunti, infine, i seggi parlamentari suddivisi tra i restanti partiti nazionalisti. Il nodo politico conseguente a quelle elezioni è stata la difficoltà di dare vita ad un governo di coalizione tra il PSOE e UP[5], cioè una soluzione inedita per l'assenza nell'esperienza spagnola di esecutivi di questo tipo, almeno sino a quel momento. Tale difficoltà politica non ha consentito a Pedro Sánchez, *leader* del Partito socialista, di raggiungere la maggioranza assoluta all'interno del Congresso, indispensabile per ottenere in sede di prima votazione la fiducia dei Deputati, ma nemmeno di coagulare quella base parlamentare necessaria per concordare poi con altri partiti eventuali astensioni, così da diminuire il *quorum* e giungere in seconda votazione a quella maggioranza semplice richiesta dall'art. 99.3 della Costituzione spagnola (d'ora in poi anche CE) per la formazione di un esecutivo.

L'impossibilità di un'intesa tra PSOE e *Unidas Podemos* ha reso vane tali due votazioni che si sono tenute verso la fine del mese di luglio 2019[6] e che, invece, avrebbero dovuto

[3] Sulle ragioni dell'avvento di Podemos e Ciudadanos sulla scena politica spagnola, cfr. R.L. BLANCO VALDÉS, El año que vivimos peligrosamente: del bipartidismo imperfecto a la perfecta ingobernabilidad, in *Revista Española de Derecho Constitucional, 109-2017, 77 ss., secondo cui Podemos è la forza politica che è stata* "capaz de transformar en sufragios una buena parte de las reivindicaciones y sentimientos que se habían expresado en el movimiento de indignados", sorto nella fase più critica della crisi economica in Spagna; per Ciudadanos, che inizialmente si era caratterizzato quale partito tipicamente catalano, bisogna invece tenere conto, per comprenderne il successivo sviluppo nazionale, "de dos factores esenciales: el grave deterioro de la percepción social sobre el aumento de la corrupción y sobre el mal funcionamiento de la democracia en España".

[4] Si tratta di una coalizione di sinistra di cui è parte integrante *Podemos*.

[5] Così AA.VV., La vuelta a España en tres elecciones: análisis, claves y estrategias, in Más Poder Local, 38-2019, 21.

[6] La prima votazione si è tenuta il 23 luglio e non si è raggiunta la maggioranza assoluta richiesta dall'art. 99.3 CE, mentre si è proceduto alla seconda il 25 luglio, senza ottenere neppure la maggioranza semplice secondo il dettato dello stesso art. 99.3 CE.

ISSN 2279-7239

investire Sánchez della carica di Presidente del governo. Pertanto, essendo trascorso il termine di due mesi dalla prima votazione senza aver raggiunto nessun tipo di accordo politico, il Re ha dovuto sciogliere il Parlamento così da indire nuove elezioni, secondo il dettato dell'art. 99.5 CE.

2. *Le elezioni politiche del 10 novembre 2019, il successo elettorale di Vox e la formazione del governo Sánchez*

Le nuove elezioni politiche si sono tenute il 10 novembre 2019, a distanza pertanto di soli sette mesi dalle precedenti. Nonostante tale soluzione, il quadro politico-parlamentare non è mutato di molto rispetto agli esiti elettorali del mese di aprile, tant'è vero che nessun partito ha raggiunto un'autonoma maggioranza nel Congresso dei Deputati, per cui è rimasto irrisolto il nodo politico delle alleanze necessarie per costituire un nuovo governo.

Elementi di novità, tuttavia, sono emersi dalla consultazione elettorale di novembre. Per un verso, va registrata la sostanziale tenuta del PSOE, 120 seggi, seppure con tre in meno rispetto ad aprile, e la più netta flessione di *Unidas Podemos* che ha conquistato 35 seggi, perdendone sette, a danno perciò di una sua possibile alleanza di centro-sinistra con il PSOE. Per l'altro verso, guardando cioè allo schieramento politico di centro-destra, si constata – se il risultato è confrontato con gli esiti del mese di aprile – un significativo aumento del PP (89 seggi, 23 in più) ed una decisa diminuzione di parlamentari per *Ciudadanos* che ne ha acquisiti soltanto 10. Su questo versante del quadro politico spagnolo, però, ciò che più conta sottolineare è l'aumento consistente di *Vox*, partito di estrema destra, che passa dai 24 seggi di aprile ai 52 di novembre, più che raddoppiando così i propri Deputati[7].

Al di là della acclarata difficoltà del PSOE nel raggiungere un'autonoma maggioranza parlamentare, forse, ciò che rileva maggiormente è proprio il risultato molto lusinghiero – e sicuramente nuovo per la democrazia costituzionale spagnola – di un partito di estrema destra. Si tratta di un dato politico rilevante sia per la storia di quel Paese la cui Carta costituzionale, com'è ben noto, nasce a seguito della fine del periodo dittatoriale franchista[8], sia per un contesto europeo in cui si sta assistendo ad una reviviscenza di partiti che si collocano sul versante di estrema destra dello schieramento politico interno[9].

[7] I dati delle elezioni del 10 novembre 2019 sono rinvenibili in *https://resultados.elpais.com/elecciones/2019/generales/congreso/index.html*

[8] Sulla nascita della democrazia in Spagna e sul relativo periodo di transizione dopo l'esperienza dittatoriale di Francisco Franco, cfr. V. PÉREZ-DÍAZ, *La lezione spagnola – Società civile, politica e legalità*, Bologna, 2003, 109 ss.

[9] Il riferimento è, ad esempio, al Rassemblement National di Marine Le Pen in Francia, ad *Alternative für Deutschland in Germania e ad Alba Dorata in Grecia. In particolare, per un'analisi del* Rassemblement National nel contesto politico francese – soprattutto con riferimento ad una declinazione di tipo nazionalista del populismo, a tutela dei confini nazionali e

ISSN 2279-7239

Le ragioni del successo elettorale di *Vox* sono in parte rinvenibili nel suo programma elettorale. Tra gli obiettivi indicati è utile ricordare, ad esempio, la volontà di approvare una riforma fiscale, con particolare riferimento all'IRPF (la nostra IRPEF), come anche l'attenzione al tema dell'immigrazione, proponendo una politica di sicurezza delle frontiere per rimediare all'immigrazione irregolare, ma soprattutto la determinazione politica di una Spagna unita e sovrana. Proprio quest'ultimo punto sembra la ragione principale del positivo risultato elettorale di *Vox* nelle consultazioni del 10 novembre, dal momento che i partiti spagnoli devono confrontarsi con la pretesa secessionista della *Cataluña*[10].

La questione catalana è divenuta in questa fase storica una delle problematiche principali per lo Stato spagnolo, acquisendo pertanto un rilievo centrale nel dibattito elettorale e, conseguentemente, nel programma di un futuro governo. A tal riguardo, la posizione di *Vox* è chiara, nel senso di tutelare senza riserve l'unità e la sovranità della Spagna, di ripristinare la legalità costituzionale che tale partito ritiene violata in *Cataluña*, fino ad immaginare di predisporre un progetto culturale di recupero, in quel territorio, della storia nazionale del Paese.

Per comprendere le ragioni di questo successo elettorale, non va poi nemmeno sottovalutata la presenza di un indirizzo di tipo populista, che ha fatto presa anche in Spagna, e il suo intreccio con il concetto di nazione. Difatti, "el pueblo se identifica, en buena parte de los discursos populistas, con la nación, por lo que se acentúa el sentimiento de pertenencia al Estado-nación […]. En consecuencia, nacionalismo y populismo van muchas veces juntos"[11].

A fronte, quindi, dei risultati elettorali dello scorso novembre, l'iniziativa politica è stata nuovamente assunta da Pedro Sánchez, nella sua qualità di *leader* del partito di maggioranza relativa. Si è sostanzialmente ripetuta la situazione successiva alle elezioni del 28 aprile, dato

---

delle identità culturali – sia consentito rinviare a L. FERRARO, Crisi economica ed evoluzione delle forme di governo, Napoli, 2019, 232 ss.

[10] Per il programma elettorale di *Vox* cfr. Expansión, *¿Qué es Vox? Su programa en 10 puntos*, 12 novembre 2019, consultabile in *https://www.expansion.com/economia/politica/elecciones-generales/2019/11/12/5dc9cb5e468aebdd5f8b468e.html*; cfr., altresì, V. RUBIO-PUEYO, *Vox: ¿Una nueva extrema derecha en España?*, in *Rosa Luxemburg Stiftung – New York Office* (*http://www.rosalux-nyc.org*), 2019, 10 ss., il quale, richiamando il documento ufficiale di *Vox* "100 medidas para la España viva", cita "la sección «España: unidad y soberanía», que de hecho abre el documento, y cuyo primer punto propone la «suspensión de la autonomía catalana hasta la derrota definitiva del golpe de Estado y el juicio completo de las responsabilidades civiles y penales» (p. 1), así como la ilegalización de cualquier organización cuya meta sea «destruir la unidad territorial de la nación y su soberanía»".

[11] Cfr., sul punto, A. URIBE OTALORA, *El populismo como vanguardia del desencanto político en Europa: el fenomeno «Podemos» en España*, in *Revista de Estudios Políticos*, 177-2017, 227 ss., che continua evidenziando come "sea común el euroescepticismo entre buena parte de los partidos populistas de extrema derecha (UKIP, Frente Nacional…) y también entre los de extrema izquierda (Syriza, Podemos, Movimiento 5 Estrellas…). La razón es simple: la Unión Europea obliga a diluir los intereses de la nación (o del Estado-nación) a favor de un espacio común, el europeo, que no se identifica como propio". Cfr. J.A. SANZ MORENO, *Pulsión populista en el Estado Constitucional de Derecho: ¿Soberanía (ilimitada) o democracia (intangible)?*, in *Política y Sociedad*, 56-2019, 515 ss. Su questi temi cfr., infine, G. ALLEGRI, A. STERPA, N. VICECONTE (a cura di), *Questioni costituzionali al tempo del populismo e del sovranismo*, Napoli, 2019, *passim*.

ISSN 2279-7239

che il PSOE non è riuscito a conquistare nuovi consensi (anzi, ha perso pure tre seggi), per cui ha dovuto cercare alleati di governo essendo privo della maggioranza necessaria. Dall'altro lato, però, *Unidas Podemos* – cioè l'interlocutore principale con cui dare vita eventualmente ad un esecutivo di coalizione per la sua chiara estrazione di sinistra – si è trovato indebolito nella propria rappresentanza parlamentare in ragione del calo dei suffragi elettorali rispetto alle consultazioni del precedente 28 aprile. La speranza del PSOE di sottrarre voti in suo favore ad *Unidas Podemos* con le elezioni del 10 novembre, facendo leva sul pericolo di un partito di estrema destra, non ha prodotto i risultati auspicati[12].

In ogni caso, la volontà di un accordo di governo con tale ultimo partito si è comunque maturata, anche per l'indisponibilità dello stesso PSOE a stipulare intese con il PP sulla base dello schema della 'grande coalizione' alla tedesca, cioè tra due partiti solitamente alternativi tra loro[13]. Né tanto meno, ha avuto fortuna la prospettata possibilità da parte di *Ciudadanos* (anche Cs) di sollecitare un accordo tra PSOE, PP e lo stesso Cs, al fine di impedire il dialogo del partito di maggioranza relativa con i partiti nazionalisti catalani. In questo modo *Ciudadanos* avrebbe tentato di ritagliarsi un ruolo di cerniera del sistema, poiché avrebbe permesso di chiudere l'eventuale accordo politico tra il PSOE e il PP, disponendo di un numero di parlamentari sufficiente a far raggiungere la maggioranza nel Congresso. Tuttavia, tale prospettiva politica tesa a dare vita ad un "Gobierno constitucionalista"[14], la cui proposta è stata rinnovata ancora nello scorso mese di dicembre, non è stata accolta dal Partito socialista.

In ragione di questo indirizzo politico preclusivo verso una 'grande coalizione' Sánchez si è ritrovato fondamentalmente, è bene ribadire, nella medesima situazione successiva alle elezioni di aprile, per cui ha provato a ricercare con più decisione l'accordo – questa volta riuscendovi – con *Unidas Podemos* (UP)[15]. L'intesa tra PSOE e UP, però, non sarebbe stata

---

[12] Su tale intendimento del PSOE cfr. AA.VV., La vuelta a España en tres elecciones: análisis, claves y estrategias, cit., 18.

[13] R.L. BLANCO VALDÉS, *PP, Cs y la guerra de las investiduras*, in *La Voz de Galicia*, 18 dicembre 2019, consultabile in *https://www.lavozdegalicia.es/noticia/opinion/2019/12/18/pp-cs-guerra-investiduras/0003_201912G18P15993.htm*, sottolinea come Sánchez si sia indirizzato convintamente, subito dopo le elezioni del 10 novembre, all'accordo con *Unidas Podemos*, facendo venire meno ogni possibilità di dialogo con gli altri partiti del PP e di *Ciudadanos*.

[14] Intervista rilasciata da Inés Arrimadas – probabile futura *leader* di *Ciudadanos* dopo che Albert Rivera ha deciso di dimettersi dalla presidenza del partito a seguito del risultato negativo delle elezioni del 10 novembre 2019 – a El Mundo, *Inés Arrimadas: "La 'via 221' refleja al votante del PP mejor que el plan de Pablo Casado"*, 17 dicembre 2019, consultabile in *https://www.elmundo.es/espana/2019/12/16/5df6475221efa01b6f8b4669.html*

[15] Sul punto si esprime in modo chiaro R.L. BLANCO VALDÉS, *El cuento del bello dormiente*, in *La Voz de Galicia*, 13 novembre 2019, in *https://www.lavozdegalicia.es/noticia/opinion/2019/11/13/cuento-bello-durmiente/0003_201911G13P15994.htm*, quando afferma: "la negociación que no pudo cerrarse en seis meses con Podemos, se cerró en 48 horas, aunque el acuerdo entre los dos principales partidos de la izquierda está muy lejos de ser una mayoría de gobierno: Podemos y el PSOE suman 155 diputados y deberán ahora negociar lo fácil (Más País) y lo insufrible (PNV, Junts per Catalunya y ERC)". L'accordo tra il PSOE e UP, denominato "*Coalición progresista. Un nuevo acuerdo para España*", è stato siglato il 31 dicembre 2019, dopo che già una prima intesa era stata raggiunta il precedente 12 novembre, come precisa L. FROSINA, Una nueva via para España. *Il primo governo di coalizione e l'apertura politica al problema catalano*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, 3-2019, 12 ss., la quale evidenzia come il Presidente Sánchez

ISSN 2279-7239

sufficiente a garantire una maggioranza in Parlamento, anche a seguito della diminuzione di Deputati cui sono andati incontro entrambi i partiti con le nuove elezioni, il che ha imposto al PSOE, sempre nelle vesti di partito di maggioranza relativa, di trovare ulteriori alleanze capaci di garantire i numeri necessari nel *Congreso de los Diputados*.

Avendo esclusa l'ipotesi di accordo con i partiti del centro-destra, al PSOE non è rimasto altro che ricercare un'intesa con i partiti nazionalisti catalani, in particolare con un'altra formazione di sinistra quale *Esquerra Republicana de Cataluña* (anche ERC). Naturalmente, è chiaro che se da un lato il *leader* del PSOE ha avuto necessità di un accordo ulteriore con altri partiti ai fini della formazione del governo, seguendo itinerari e modalità in parte nuovi giacché per la prima volta in Spagna si è provato a formare un governo di coalizione, dall'altro, però, vi sono tutte le riserve di un accordo politico con un partito che sostiene l'indipendenza della Catalogna. Sembra palese, cioè, il pericolo di stipulare un'intesa per la costituzione di una maggioranza parlamentare con una forza politica che propugna la secessione del proprio territorio dalla Spagna.

Ad ogni modo, all'inizio del 2020 il PSOE e ERC hanno stipulato un accordo con cui si è stabilito di predisporre una "Mesa entre el Gobierno de España y el Govern de la Generalitat de Catalunya" per la risoluzione della situazione catalana[16]. Nel documento le parti, dopo aver riconosciuto l'esistenza di un conflitto politico circa il futuro del territorio catalano, stabiliscono che sarà costituito – nel termine di quindici giorni dalla formazione del Governo spagnolo – un tavolo bilaterale in cui i due esecutivi, quello nazionale e quello territoriale, dovranno cercare attraverso il dialogo la soluzione politica a tale conflitto. Le misure adottate in base agli accordi dovranno essere sottoposte al vaglio democratico del popolo della *Cataluña*, in modo conforme al "sistema jurídico-político"[17].

Al di là dei profili problematici di tale tipo di accordo che non sono oggetto di specifica attenzione del presente lavoro[18], va sottolineato che in forza di questa intesa ERC ha garantito al *leader* del PSOE la sua astensione al momento del voto di fiducia dinanzi al Congresso dei Deputati. Difatti, il 7 gennaio 2020, in occasione del secondo voto di fiducia,

---

abbia siglato un ulteriore accordo anche con il *Partido Nacionalista Vasco*, che prevede, tra le altre cose, l'impegno del PSOE di "portare a termine i trasferimenti di competenze pendenti per dare attuazione allo Statuto di autonomia e alla sua riforma che si aspira ad approvare entro il 2020".

[16] Il testo integrale del "Acuerdo para la creación de una Mesa entre el Gobierno de España y el Govern de la Generalitat de Catalunya para la resolución del conflicto político" è consultabile in *https://www.eldiario.es/politica/DOCUMENTO-Lee-acuerdo_0_980602528.html*

[17] V. ancora "Acuerdo para la creación de una Mesa entre el Gobierno de España y el Govern de la Generalitat de Catalunya para la resolución del conflicto político". La prima riunione del tavolo bilaterale di dialogo tra il governo spagnolo e quello catalano si è tenuta il 26 febbraio 2020, il che ha segnato l'avvio del confronto politico.

[18] Ad esempio, R.L. BLANCO VALDÉS, *Una investidura que nacerá muerta*, in *La Voz de Galicia*, 5 gennaio 2020, consultabile in *https://www.lavozdegalicia.es/noticia/opinion/2020/01/05/investidura-nacera-muerta/0003_202001G5P9993.htm*, pone in evidenza come l'Accordo impegni soltanto gli esecutivi, lasciando fuori dalla negoziazione gli organi rappresentativi dello Stato e della Comunità Autonoma, emarginando in tal modo i partiti di opposizione presenti sia nel Congresso dei Deputati, sia nel Parlamento catalano.

ISSN 2279-7239

per il quale è sufficiente, com'è noto, la maggioranza semplice (art. 99.3 CE), Pedro Sánchez ha ottenuto l'investitura da parte della Camera bassa spagnola per la nomina a Presidente del governo.

L'interferenza del problema catalano, però, con il processo politico di formazione del nuovo esecutivo spagnolo si è emblematicamente palesata con la decisione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (19 dicembre 2019) che ha riconosciuto l'immunità ad Oriol Junqueras – Presidente di ERC e uno dei *leader* in carcere dell'indipendentismo – quale diretta conseguenza della sua elezione ad eurodeputato[19]. Dinanzi a tale sentenza e prima della decisione finale del Tribunale Supremo di Spagna su questo caso, *Esquerra Republicana de Cataluña* ha chiesto un gesto di disponibilità da parte dell'Avvocatura dello Stato sulla situazione carceraria dell'interessato, nel senso di non confermare la richiesta dell'accusa tesa a rigettare ogni istanza di scarcerazione di Junqueras[20]. È evidente che tale richiesta assume un notevole rilievo politico, dal momento che è stata formulata proprio durante il periodo di formazione del futuro governo Sánchez, favorendo così un ambiguo intreccio tra la trattativa politica, finalizzata ad ottenere la decisiva astensione di ERC in sede parlamentare, e la situazione giudiziaria del capo di quello stesso partito.

2.1 *La questione catalana e la proposta di dialogo del Presidente Sánchez*

L'indirizzo politico che il nuovo Presidente del governo ha deciso di perseguire sulla questione catalana è profondamente diverso da quello del suo predecessore, Mariano Rajoy,

[19] La sentenza della CGUE è intervenuta a seguito della decisione del Tribunale Supremo spagnolo di sollevare una questione di pregiudizialità circa le modalità con cui il *leader* catalano ha acquisito l'immunità dopo la sua elezione al Parlamento di Bruxelles. "Nella questione pregiudiziale si richiedeva alla Corte di Giustizia di chiarire se fossero protetti dalla garanzia delle immunità parlamentari i membri eletti al Parlamento europeo dal momento stesso della loro elezione, conformemente all'articolo 9 del protocollo 7 sui privilegi e le immunità della Ue", cfr. L. FROSINA, *La mancata investitura di Sánchez e il ricorso a nuove elezioni. Crisi e cambiamenti del sistema partitico e della forma di governo*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, 2-2019, 20 ss.; A. MANGAS MARTÍN, *Infinitos daños colaterales*, in *El Mundo*, 20 dicembre 2019, in *https://aracelimangasmartin.com/wp-content/uploads/2019/12/2019-Infinitos-da%C3%B1os-colaterales-20Dic-pags-8y9-fusionado.pdf*, precisa che la questione sollevata dal Tribunale Supremo "se refiere al momento preciso a partir del cual Junqueras adquirió la condición de eurodiputado", che per la CGUE corrisponde al momento di proclamazione ufficiale dei risultati elettorali, a prescindere da qualunque altra formalità. Si rammenta che Oriol Junqueras è stato condannato a tredici anni di carcere per aver appoggiato e sostenuto la dichiarazione unilaterale d'indipendenza catalana.

[20] In proposito, La Voz de Galicia, *ERC investirá a Sánchez ante de Reyes si hay un gesto del Abogado del Estado*, 22 dicembre 2019, in *https://www.lavozdegalicia.es/noticia/espana/2019/12/22/erc-investira-sanchez-reyes-gesto-abogado-estado/0003_201912G22P18991.htm*, o El Mundo, *El PSOE espera que la Abogacía del Estado facilite hoy la investidura de Pedro Sánchez*, 23 dicembre 2019, in *https://www.elmundo.es/espana/2019/12/23/5dffc22221efa0725d8b47d3.html*. Per la richiesta dell'Avvocatura di Stato, cfr. L. FROSINA, *Una nueva via para España. Il primo governo di coalizione e l'apertura politica al problema catalano*, cit., 24. Alla fine, il Tribunale Supremo spagnolo, nonostante la sentenza della Corte di Giustizia Europea, ha deciso (9 gennaio 2020) che l'interessato non può partecipare ai lavori del Parlamento di Bruxelles come conseguenza della pronuncia penale di condanna "por sedición y malversación" e di assoluta inabilitazione (interdizione perpetua), per cui dovrà rimanere in carcere.

ISSN 2279-7239

ex leader del PP, il quale ha dovuto affrontare nel suo periodo di presidenza (2011-2018) le fasi più gravi di quella crisi.

Infatti, dopo la nota STC 31/2010 con cui il *Tribunal Constitucional* giudicò illegittime alcune delle disposizioni del nuovo Statuto della *Cataluña*, si sono manifestate in questa Comunità Autonoma forme di contestazione sempre più radicali nei riguardi dello Stato centrale[21], fino al punto di chiedere – in nome del c.d. "derecho a decidir" di un popolo – la secessione da Madrid, colpevole di non accogliere le istanze di autonomia dei territori. Negli anni successivi a quella sentenza la *Generalitat de Catalunya* ha incominciato progressivamente a adottare atti lesivi della Costituzione spagnola e delle decisioni dello stesso Tribunale, in quanto tesi ad affermare il diritto di quel territorio ad una propria sovranità distinta dalla Spagna. Si possono ricordare, tra i più significativi di essi, la Risoluzione 5/X (23 gennaio 2013) con cui si è proceduto alla "Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña", seguita però dalla STC 42/2014 che ha dichiarato costituzionalmente illegittima la titolarità del potere sovrano da parte di quel popolo, o ancora la Risoluzione 1/XI (9 novembre 2015) tesa ad affermare un "proceso de creación de un estado catalan independiente en forma de republica"[22], sanzionata anche quest'ultima come illegittima dal *Tribunal Constitucional* (STC 259/2015), o infine la legge catalana 19/2017 che non solo prevedeva il "referéndum de autodeterminación" per quel territorio, ma addirittura si definiva gerarchicamente prevalente rispetto a qualunque altra norma, tra cui la Costituzione spagnola[23].

Dinanzi a questa serie di atti costituzionalmente eversivi e ad un comportamento delle autorità catalane non ottemperante rispetto alle pronunce di incostituzionalità, la posizione dell'allora Presidente del governo Rajoy è stata molto rigorosa nel voler risolvere quella conflittualità sul piano innanzitutto giuridico[24]. A giudizio del *Premier*, infatti, gli atti di insurrezione della *Cataluña* rispetto all'ordine costituzionale erano preclusivi di ogni tipo di

[21] Secondo il giudizio di J. PÉREZ ROYO, *¿Por qué golpe de estado?*, in *http://ctxt.es/es/20161026/Firmas/9203/javier-perez-royo-golpe-de-estado-cataluna-estatut-constitucion.htm*, 27 ottobre 2016, con la STC 31/2010 il Tribunale Costituzionale non avrebbe rispettato "el pacto acordado entre el Parlamento de Cataluña y las Cortes Generales", concretizzatosi attraverso lo Statuto di autonomia, "y tampoco el resultado del referéndum del cuerpo electoral de Cataluña sobre dicho pacto".

[22] Punto segundo della Resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña.

[23] Circa la superiorità gerarchica della legge catalana 19/2017, cfr. R.L. BLANCO VALDÉS, *La rebelión del nacionalismo catalán provoca en España una gravísima crisis política y constitucional*, in *DPCE on line*, 3-2017, 445; per una ricognizione degli avvenimenti e degli atti più importanti che si sono susseguiti nella vicenda catalana, cfr. E. GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, *El artículo 155 CE y la LO 15/2015, de 17 de octubre de reforma de la LOTC: ¿Ineludible reciprocidad o círculo perverso?*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 37-2016, 543 ss., oltre a M. AZPITARTE SÁNCHEZ, *La defensa de la Constitución frente al secesionismo. Crónica política y legislativa del año 2017*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 112-2018, 149 ss. Infine, per un'analisi sull'art. 155 CE, cfr. J.Mª LAFUENTE BALLE, *El art. 155 de la Constitución española: examen doctrinal y comparado*, in *Revista de Derecho Político*, 102-2018, 81 ss.

[24] Invero, secondo R. BERMEJO GARCÍA, *La crisis catalana y el desgobierno de los gobiernos de España*, in *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 271-2018, 897, José Luis Rodríguez Zapatero "fue el que abrió la caja de pandora de la independencia catalana tan pronto comenzó a apoyar la reforma del Estatuto".

ISSN 2279-7239

dialogo teso a ricondurre sul piano politico quella situazione di scontro istituzionale. Sulla base di quest'indirizzo, anche a seguito dell'ulteriore celebrazione del referendum territoriale (1 ottobre 2017) cui fece seguito la dichiarazione d'indipendenza del Presidente della *Generalitat* Puigdemont (10 ottobre), il Presidente spagnolo Rajoy decise di rispondere con l'attivazione dell'istituto della coercizione statale, *ex* art. 155 CE, che consente al governo centrale di obbligare una Comunità Autonoma ad adempiere forzatamente ai propri doveri costituzionali.

Proprio l'applicazione dell'art. 155 CE ha reso evidente la volontà del Presidente Rajoy di sciogliere, in quella fase, i nodi problematici della grave situazione catalana attraverso soluzioni di carattere giuridico, come quelle offerte dalla Costituzione, o di carattere giurisprudenziale, come le decisioni del Tribunale Costituzionale. L'attuale Presidente Sánchez – pur avendo a suo tempo avallato quale *leader* dell'opposizione il legittimo ricorso all'art. 155 CE data la gravità delle decisioni della *Cataluña* – ha però ora adottato nella sua nuova carica istituzionale un indirizzo politico di confronto con le istituzioni catalane, come dimostra la "Mesa entre el Gobierno de España y el Govern de la Generalitat de Catalunya", nel tentativo di affrontare politicamente le questioni dell'autonomia, della secessione e del c.d. "derecho a decidir" del popolo catalano. Questo suo tentativo si è spinto al punto di chiedere ad *Esquerra Republicana de Cataluña* la decisiva astensione ai fini della formazione del nuovo governo, il che però pone in prospettiva futura importanti interrogativi problematici, dal momento che quella formazione politica avanza egualmente istanze secessioniste.

Alla fine, comunque, Pedro Sánchez ha ricevuto la fiducia parlamentare, divenendo Presidente del governo e dando vita per la prima volta dall'entrata in vigore della Costituzione del 1978 ad un esecutivo di coalizione, che si regge sull'accordo politico tra il PSOE e *Unidas Podemos*, alleati di governo, ma soprattutto sull'astensione decisiva di *Esquerra Republicana de Cataluña* ed *EH Bildu*, altro partito nazionalista basco[25].

3. *La stabilità del quadro politico è solo un ricordo? Brevi richiami alla razionalizzazione della forma di governo in Spagna*

La complessa situazione politica ora descritta conferma un'instabilità del quadro partitico sino a pochi anni fa sconosciuta per la Spagna, tanto che il sistema elettorale di

[25] Oltre al PSOE e UP, i partiti che hanno espresso la loro fiducia parlamentare a Sánchez, senza però far parte del suo governo, sono: PNV (*Partido Nacionalista Vasco*), BNG (*Bloque Nacionalista Gallego*), *Nueva Canarias*, *Más País* (partito nato da una scissione di *Podemos*), *Compromís* (Coalizione politica del territorio valenziano) e *Teruel Existe* (movimento politico di questa piccola città dell'Aragona). Al contrario, tutti i partiti di centro-destra hanno espresso in modo compatto il loro voto contrario.

ISSN 2279-7239

questo Paese era giudicato come virtuoso e indicato quale possibile riferimento nel continuo cambiamento in Italia dei modelli elettorali.

Dal 2017, cioè dall'anno in cui è esploso in modo più drammatico il problema della *Cataluña*, la questione territoriale di quella Comunità Autonoma ha avuto un peso significativo nella dinamica politico-partitica spagnola, la cui ultima evoluzione, almeno al momento, è rappresentata dalla forte ascesa elettorale di *Vox* quale partito che si pone a strenua difesa della sovranità e dell'integrità territoriale della Nazione. Nel quadro politico spagnolo, dunque, ha fatto ingresso un partito di estrema destra, capace di raccogliere nelle ultime elezioni generali un consenso significativo, il che rappresenta un elemento di novità per quel Paese da quando è entrata in vigore la nuova Costituzione del 1978.

Tuttavia, oltre al problema territoriale catalano, le ragioni del mutamento del quadro politico sono da rinvenirsi anche nei diversi casi di corruzione che hanno interessato taluni partiti e nella crisi economico-finanziaria che ha colpito l'Europa all'inizio della seconda decade del millennio, con il pericolo del debito sovrano per alcuni Paesi dell'area euro, tra cui la Spagna. Le relative conseguenze politiche si sono incominciate a manifestare solo dalle elezioni del 2015, tant'è vero che sino a quel momento il contesto politico-partitico era ormai consolidato intorno ad un quadro di "bipartitismo imperfetto", di cui la Spagna si è giovata – in termini di stabilità di governo – nella sua recente storia costituzionale[26].

La legge elettorale spagnola, infatti, ha favorito la nascita di due grandi partiti, tra di loro alternativi, che hanno rappresentato l'asse intorno a cui negli anni si sono formate le maggioranze parlamentari. Questi due movimenti politici – cioè il *Partido Popular* e il *Partido Socialista Obrero Español*, appartenenti alle due più importanti famiglie politiche europee, quella conservatrice e quella progressista – sono riusciti a costituire, almeno dal 1982, delle maggioranze autosufficienti all'interno del Congresso dei Deputati o, in caso contrario, si sono rivolti ai cc.dd. partiti nazionalisti, cioè quelli territoriali, ai fini del raggiungimento di una maggioranza numerica in Parlamento, senza però mai trasformarla in coalizione di governo. Ciò ha portato ad avere sempre degli esecutivi 'monocolore', confermando così il carattere eccezionale assunto dal nuovo governo di coalizione voluto dal Presidente Sánchez[27].

---

[26] Per la locuzione di "bipartidismo imperfecto español" e sulle cause della sua crisi, cfr. R.L. BLANCO VALDÉS, *España: partidos tradicionales y fuerzas emergentes (entre la crisis política y la crisis económica)*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 3-2015, 761 ss.; preferisce, invece, parlare di crisi del "bipartidismo perfecto" S. SEMENZIN, *La comunicación política en tiempos de crisis: una comparación entre Italia y España*, in *Documentación de las Ciencias de la Información*, 38-2015, 90 ss.

[27] Al riguardo, v. Mª I. ÁLVAREZ VÉLEZ, *Relaciones entre Cortes Generales y Gobierno: sobre la investidura del Presidente del Gobierno y los mecanismos de exigencia de la responsabilidad política (1978-2016)*, in *Revista de Derecho Político*, 101-2018, 221, la quale sostiene che "cuando el partido ganador de las elecciones no ha obtenido mayoría suficiente que le haya permitido gobernar en solitario, se ha buscado un acuerdo de investidura, esto es la formación de un Gobierno en minoría, no existiendo en nuestra reciente historia Gobiernos estatales en coalición". Sugli effetti della legge elettorale spagnola, cfr. M. CACIAGLI, *Spagna: proporzionale con effetti (finora) maggioritari*, in O. MASSARI, G. PASQUINO (a cura di), *Rappresentare e governare*, Bologna, 1994, 145 ss.

ISSN 2279-7239

La presenza di altri partiti di rilievo nazionale è stata invece minima, mentre si sono sviluppati i richiamati partiti territoriali, il cui bacino elettorale cioè coincide con la propria Comunità Autonoma e che in talune occasioni sono stati decisivi per la formazione del governo centrale, pur non facendone mai parte. Tale soluzione politica suggerita dal sistema dei partiti se da un lato ha favorito la governabilità della Spagna per oltre un trentennio, dall'altro però ha rappresentato la modalità attraverso cui il modello territoriale autonomico ha implementato la propria asimmetria, in ragione delle richieste che quei partiti territoriali hanno avanzato a favore delle proprie *Comunidades Autónomas*, data la loro posizione di forza quando erano fondamentali per la costituzione di una maggioranza parlamentare[28].

In breve, la legge elettorale spagnola (*Ley Orgánica del Régimen Electoral General*, anche LOREG), alla luce di quanto prescritto dall'art. 68 CE, ha adottato un sistema elettorale di tipo proporzionale e circoscrizioni a carattere provinciale. La piccola dimensione delle province ha però prodotto effetti sostanzialmente maggioritari per l'assegnazione dei seggi, nonostante il disposto costituzionale stabilisca, si ribadisce, che l'elezione deve avere luogo "in ogni circoscrizione in base a criteri di rappresentanza proporzionale" (art. 68.3 CE)[29]. Da questo contesto normativo, allora, è nato quel sistema di "bipartitismo imperfetto" che ha favorito lo sviluppo di un quadro politico stabile, almeno sino al 2015, con due principali partiti che alternativamente si sono susseguiti alla guida della Nazione spagnola. Tale contesto politico è stato uno dei fattori decisivi, in termini di stabilità del sistema, per la razionalizzazione della forma di governo parlamentare che la Costituzione prevede per la Spagna[30].

A tale razionalizzazione hanno naturalmente contribuito pure le disposizioni costituzionali, come il già richiamato art. 99.3 CE che permette di accordare la fiducia al Presidente del governo anche con la maggioranza semplice del Congresso dei Deputati. Infatti, questo disposto normativo permette ad un esecutivo di sopravvivere nonostante

---

[28] Su questo profilo cfr. N. PÉREZ SOLA, *L'evoluzione del sistema dei partiti in Spagna*, cit., 206, e, se si vuole, L. FERRARO, *La cooperazione 'anomala' nello Stato composto spagnolo*, Napoli, 2010, 106 ss.; infine, sul sistema bilaterale dei rapporti tra lo Stato e le singole Comunità Autonome, cfr. E. AJA, *El Estado autonómico – Federalismo y hechos diferenciales*, Madrid, 1999, 196 ss.

[29] Sulle piccole circoscrizioni e sui punti fondamentali della *Ley Orgánica del Régimen Electoral General* (LOREG) del 1985, cfr. J.-M. CASTELLÁ ANDREU, *Sistema parlamentario y régimen electoral en España: similitudes y diferencias entre la forma de gobierno en el Estado y las Comunidades Autónomas*, in *Cuestiones Constitucionales*, 27-2012, 78 ss. Ancora sulla LOREG e sulla precedente normativa in materia elettorale che era stata applicata durante le elezioni del 1979 e del 1982, cfr. S. GAMBINO, *Relaciones entre sistema electoral, formato de partidos y forma de gobierno en la experiencia parlamentaria española*, in *Revista de Estudios Políticos*, 146-2009, 25 ss., e cfr. E.A. ALCUBILLA, *El funcionamiento del sistema electoral español*, in *Revista Derecho electoral*, 28-2019, 181, il quale precisa che "la Ley Orgánica del Régimen Electoral General es reproductora de los contenidos del Real Decreto-Ley del 18 marzo de 1977". Secondo F. RUBIO LLORENTE, *Defectos de forma*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 100-2014, 142 ss., anche "las diferencias demográficas entre provincias imponen límites muy severos a la proporcionalidad".

[30] Sul collegamento tra sistema elettorale e sistema partitico, cfr. E. ESPÍN TEMPLADO, *Una riflessione su rappresentanza politica e sistemi elettorali nelle democrazie costituzionali*, in S. Gambino, G. RUIZ-RICO RUIZ (a cura di), *Forme di governo Sistemi elettorali Partiti politici: Spagna e Italia*, cit., 1 ss.

ISSN 2279-7239

una maggioranza contraria nel Congresso, che però è incapace di organizzarsi politicamente come nuova maggioranza di governo[31]; tant'è vero che, a mente dell'art. 113.1 CE, è indispensabile una maggioranza assoluta ai fini dell'approvazione di una mozione di sfiducia costruttiva, che rappresenta sicuramente un ulteriore istituto di razionalizzazione del sistema di governo.

Allo stesso tempo, anche le disposizioni costituzionali che garantiscono al *Premier* una posizione di preminenza in questa forma di governo hanno favorito, com'è noto, la stabilità del modello garantendone la *leadership*. Basti richiamare l'art. 98.2 CE secondo cui è il Presidente del governo a dirigere l'azione dell'esecutivo e a coordinare le funzioni dei propri ministri, dal momento che è lui stesso – e non l'intero governo – a ricevere la fiducia dalla Camera politica (art. 99.2 CE), così come è ancora il Primo ministro a detenere "la potestad de disolver una o las dos cámaras, prácticamente sin límites", secondo il dettato dell'art. 115 CE[32].

Del resto, pure la mancata previsione costituzionale di una sfiducia individuale nei riguardi dei singoli ministri – a fronte, invece, del dettato per cui il governo risponde in modo solidale della sua azione politica davanti al Congresso dei Deputati (art. 108 CE) – "rafforza la posizione dell'esecutivo nei confronti dell'Assemblea, che se vuole sanzionare la condotta di un ministro deve sanzionare il governo nella sua totalità"[33].

L'insieme di queste disposizioni, dunque, unitamente alla legislazione elettorale hanno contribuito in maniera significativa alla razionalizzazione della forma di governo in Spagna, almeno sino al momento in cui la questione catalana, la crisi economico-finanziaria e i numerosi casi di corruzione non hanno favorito la nascita di nuovi partiti in grado di modificare quello che è stato a lungo un modello di stabilità sotto il profilo del funzionamento dell'esecutivo.

---

[31] Cfr. J. LOZANO MIRALLES, Governo e Amministrazione. Rapporti tra il Governo e il Parlamento, in Aa.Vv. (a cura di), Il sistema costituzionale spagnolo, Milano, 2018, 221 ss.

[32] Cfr. J.-M. CASTELLÁ ANDREU, *Sistema parlamentario y régimen electoral en España: similitudes y diferencias entre la forma de gobierno en el Estado y las Comunidades Autónomas*, cit., 77 ss. Per R. PUNSET BLANCO, *Potestades normativas y forma de gobierno*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 87-2009, 39 ss., il potere del Presidente del governo di sciogliere il Parlamento contribuisce a qualificare quello spagnolo come "un Gobierno fuertemente estable". Cfr., pure, M. CARRILLO, *Las atribuciones del Gobierno en funciones*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 109-2017, 121 ss., e R.L. BLANCO VALDÉS, *Il parlamentarismo presidenzialista spagnolo*, in A. DI GIOVINE, A. MASTROMARINO (a cura di), *La presidenzializzazione degli esecutivi nelle democrazie contemporanee*, Torino, 2007, 114 ss.

[33] Così J. LOZANO MIRALLES, *Governo e Amministrazione. Rapporti tra il Governo e il Parlamento*, cit., 222, secondo cui l'impossibilità di procedere alla suddetta sfiducia individuale razionalizza ulteriormente il sistema, perché "rafforza l'unità e la coesione dell'esecutivo, costituendo un elemento di difesa e di sostegno della politica del governo, tanto dentro quanto fuori del Parlamento, cioè di fronte all'opinione pubblica e all'elettorato".

ISSN 2279-7239

3.1 *Le dinamiche partitiche a legge elettorale invariata: le novità degli ultimi anni*

I segnali di trasformazione dello scenario politico e istituzionale, come detto, si sono incominciati a registrare con le elezioni generali dell'anno 2015, che hanno segnato l'ingresso nell'agone politico nazionale di due nuovi partiti, *Podemos* e *Ciudadanos*. Il primo ha tradotto in sede parlamentare le proteste del Movimento degli indignati (*Movimiento* 15-M) conseguenti all'acuta crisi economico-finanziaria che ha colpito la Spagna intorno al 2010, mentre il secondo partito – inizialmente a carattere territoriale ma poi strutturatosi a livello nazionale – ha intercettato il sentimento di scetticismo dei cittadini spagnoli verso il sistema dei partiti, con particolare riferimento agli episodi di corruzione che inficiano la qualità della vita democratica del Paese.

È stato, infatti, direttamente interessato il sistema dei *checks and balances*, giacché un sistema corruttivo abbastanza generalizzato, come quello che si è prodotto in Spagna negli ultimi anni, ha affievolito il potere di controllo che le opposizioni parlamentari normalmente esercitano nei confronti della maggioranza di governo, tanto a livello nazionale quanto a livello autonomico e locale[34]. Si è determinato, cioè, un sistema in cui si è indebolita la vigilanza delle opposizioni, a prescindere dalla sfera territoriale di governo e dai singoli partiti che si sono trovati alternativamente in maggioranza o opposizione, il che ha portato ad un diffuso malcontento sociale.

Pertanto, proprio la corruzione unitamente alle difficoltà politiche nell'offrire una risposta alla grave crisi finanziaria scoppiata nella primavera del 2011 hanno causato un significativo allontanamento dei partiti rispetto alla percezione dei problemi da parte dei cittadini e ciò ha favorito il sorgere dell'idea di una casta politica che si contrappone al popolo, di cui si è fatto interprete in termini populistici soprattutto il partito di *Podemos*[35]. Tale stato di difficoltà ha generato in una parte della popolazione spagnola un atteggiamento di sfiducia nei riguardi del sistema politico, soprattutto con riferimento ai due maggiori

[34] È opportuno ricordare, solo per fare qualche esempio, "i processi per corruzione che hanno travolto il partito [catalano di Convergència i Unió] e l'intera famiglia [di] Pujol", che ne è stato il *leader*, cfr. Limes online, *Come si è arrivati alla rottura tra Catalogna e Stato spagnolo*, 27 settembre 2017, in *http://limes-club-trieste.blogspot.com/2017/09/come-si-e-arrivati-alla-rottura-tra.html*; del resto, episodi di corruzione hanno anche interessato la famiglia reale, come dimostra l'arresto avvenuto nel 2018 per reati di corruzione del cognato del Re Felipe VI.

[35] In questo senso è chiara A. URIBE OTALORA, *El populismo como vanguardia del desencanto político en Europa: el fenomeno «Podemos» en España*, cit., 224, quando afferma: "Se configura así un «nosotros» (los comprometidos con el cambio y la ruptura democrática), frente al «otros» (la casta que castiga al pueblo mayoritario). La casta es el enemigo que genera los males del pueblo". Sulla contrapposizione tra popolo ed élite come declinata da *Podemos*, cfr. J. FRANZÉ, *La trayectoria del discurso de Podemos: del antagonismo al agonismo*, in *Revista Española de Ciencia Política*, 44-2017, 224, 228 ss. Infine, sul tema del populismo cfr., *ex multis*, P. RIVAS, *Populismo y sentido contemporáneo de lo político*, in *Revista de Derecho Político*, 103-2018, 231 ss.

ISSN 2279-7239

partiti, e ciò ha comportato dalle citate elezioni del 2015 una significativa riduzione del loro consenso proprio a favore di partiti nuovi come *Podemos* e *Ciudadanos*[36].

L'intreccio tra la sensibile diminuzione dei suffragi per i due tradizionali partiti del PSOE e del PP e la crescita di due nuovi movimenti politici che hanno conquistato progressivamente il consenso degli elettori a livello nazionale ha, quindi, condotto in questi ultimi anni ad una disarticolazione del sistema partitico spagnolo, favorendo la frammentarietà del quadro politico cui non ha fatto seguito alcun intervento del legislatore in materia elettorale[37]. Il sostanziale bipartitismo della Spagna è entrato palesemente in crisi con le elezioni del 20 dicembre 2015, poiché i cittadini hanno sancito la nuova presenza politica di *Podemos* e *Ciudadanos*, diventati rispettivamente il terzo e il quarto partito a livello nazionale[38].

L'effetto immediato di un tale cambiamento si è manifestato con l'impossibilità di costituire un esecutivo a seguito di quei risultati elettorali, per cui il Re è stato costretto ad indire nuove elezioni il 26 giugno 2016[39], cioè a pochi mesi di distanza dalle precedenti, dopo che per la prima volta un candidato alla Presidenza del governo, già allora Pedro Sánchez, non era riuscito ad ottenere il voto favorevole del Congresso nemmeno nella seconda votazione. Allo stesso modo, anche le elezioni del 2016 non furono risolutive dello stato di frammentazione del quadro politico, tant'è che il *leader* del PP, Mariano Rajoy, in quell'occasione fu confermato a Capo del governo[40] solo attraverso l'astensione di taluni Deputati del PSOE, a conferma delle difficoltà a coagulare una maggioranza parlamentare.

In particolare, merita di essere sottolineata la fine prematura della XI Legislatura, inauguratasi proprio con il voto del 2015, dal momento che per la prima volta è stato attivato l'automatico scioglimento delle *Cortes Generales*, secondo quanto disposto dall'art. 99.5 CE. Com'è noto il Re, in seguito ad ogni rinnovo del Congresso dei Deputati, propone un candidato alla Presidenza del governo (art. 99.1 CE), il quale dovrà ottenere la fiducia con il consenso della maggioranza assoluta della Camera bassa spagnola, altrimenti la stessa

---

[36] Tale diminuzione dei voti da parte dei due più importanti partiti spagnoli, PP e PSOE, e i suoi effetti sul sistema elettorale sono bene evidenziati da R.L. BLANCO VALDÉS, *El año que vivimos peligrosamente: del bipartidismo imperfecto a la perfecta ingobernabilidad*, cit., 83 ss.

[37] Non a caso, secondo E.A. ALCUBILLA, *El funcionamiento del sistema electoral español*, cit., 182, "con el mismo sistema electoral hemos pasado de bipartidismo imperfecto a un pluripartidismo neto. […] el sistema electoral ha permitido en España, hasta 2015, el equilibrio institucional y la alternancia política, en un marco bipartidista".

[38] È significativo come M. AZPITARTE SÁNCHEZ, Alternancia y recostrucción de la Constitución económica, in *Revista Española de Derecho Constitucional, 94-2012, 191 ss., sottolinei che ancora nelle elezioni politiche del novembre 2011 il sistema politico era incentrato sui due partiti del PP, in questo caso vincitore delle elezioni, e del PSOE, per cui pure a fronte di "una mayor diversidad de partidos, pero este pluralismo deja incólume nuestro bipartidismo rígido". Sulla "genealogía de la crisis" che ha portato al "cambio registrado en el sistema de partidos", cfr. J.J. GONZÁLEZ, Crisis de la democracia de partidos y segunda transición, in Revista de Derecho Político, 100-2017, 620 ss., il quale tra le cause della situazione di difficoltà individua, come si è già detto, "la* incapacidad de la clase política para dar respuesta a la crisis".

[39] I risultati delle elezioni del 2016 hanno visto la vittoria del PP (137 seggi), la sconfitta del PSOE (85 seggi), cui sono seguiti quale terzo partito a livello nazionale *Unidos Podemos* (45 seggi), cioè ancora un raggruppamento di sinistra, e come quarto partito *Ciudadanos* (32 seggi).

[40] In quella fase di stallo, che inizia dalle elezioni del dicembre 2015, Mariano Rajoy era ancora il Presidente del governo uscente.

ISSN 2279-7239

proposta del Re dovrà essere sottoposta dopo due giorni ad una seconda votazione e sarà sufficiente in questo caso il voto favorevole della maggioranza semplice dei Deputati (art. 99.3 CE).

Ebbene, nel caso di quanto accaduto dopo le elezioni del dicembre 2015, essendo trascorsi due mesi dalla prima votazione senza che nessun candidato alla Presidenza del governo fosse riuscito ad ottenere la fiducia del Congresso, il Sovrano è stato costretto a sciogliere il Parlamento per indire nuove consultazioni elettorali (art. 99.5 CE). È utile ribadire l'importanza di quest'ultima disposizione perché il Re in quell'occasione ha inaugurato l'applicazione di una disciplina che anch'essa – oltre a quelle già analizzate – contribuisce a razionalizzare la forma di governo parlamentare spagnola, in quanto prova a sciogliere gli eventuali nodi politici successivi alle elezioni, decretando nuovi comizi dopo un ragionevole termine di due mesi dalla prima votazione senza che si sia riusciti a formare un esecutivo. Si tratta, cioè, di un'ipotesi di "disolución automática"[41] delle *Cortes Generales* a fronte delle difficoltà a formare un nuovo governo, nonostante la recente celebrazione delle elezioni.

Anche nella XII Legislatura, a seguito delle elezioni del 2016, la prassi ha registrato elementi di novità dal punto di vista del diritto costituzionale. Difatti, nel giugno 2018 la Camera bassa spagnola ha approvato – pure in questo caso per la prima volta e a seguito di ulteriori episodi di corruzione – una mozione di sfiducia costruttiva (*moción de censura*) che ha permesso la sostituzione del Presidente Rajoy con il *leader* del PSOE, ancora una volta Sánchez, in ossequio al dettato dell'art. 113.1 CE. Tuttavia, poiché non aveva contribuito all'approvazione della mozione di sfiducia un'organica maggioranza politica, si è dovuti arrivare comunque di lì a poco ad uno scioglimento anticipato del Parlamento, non essendo stata in grado la maggioranza di governo costituitasi con la mozione di sfiducia di approvare la legge finanziaria per l'anno 2019. Di qui, poi, le due successive elezioni di aprile e di novembre 2019 che hanno introdotto l'ulteriore novità di *Vox* nell'ambito del panorama politico in Spagna.

L'approvazione di una *moción de censura* ha rappresentato un'ulteriore novità nell'esperienza costituzionale spagnola, se si considera che per il passato tale istituto era stato già attivato in tre precedenti occasioni ma senza successo. Si tratta, come ben noto, di una previsione normativa che nel voler evitare le c.d. crisi al buio punta a razionalizzare l'assetto di governo nel senso di favorire la stabilità del sistema, sia evitando che maggioranze occasionali e politicamente non organiche procurino la caduta dell'esecutivo, sia legittimando l'esistenza di governi di minoranza, giacché l'art. 113.1 CE chiede ai fini

[41] In tal senso cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN [Coord.], G. CÁMARA VILLAR, M.L. BALAGUER CALLEJÓN, J.A. MONTILLA MARTOS, *Introducción al derecho constitucional*, Madrid, 2013, 291 ss.

ISSN 2279-7239

dell'approvazione della mozione di sfiducia la necessaria maggioranza assoluta del *Congreso de los Diputados*[42].

Pertanto, anche la novità della sfiducia costruttiva – oltre al primo caso di scioglimento automatico del Parlamento dall'entrata in vigore della Costituzione del 1978 – dà il senso di un'evoluzione della forma di governo spagnola che sembra allontanarsi progressivamente da dinamiche costituzionali che si erano da tempo consolidate, almeno sino alle elezioni politiche del 2015.

4. *L'attuale quadro politico e la forma di governo: lo stato dell'arte e le possibili prospettive future*

Quanto sinora illustrato sulle trasformazioni politiche in Spagna suggerisce qualche considerazione sulla forma di governo di questo Paese in una prospettiva futura. Come si è visto, tra le novità più significative di questi ultimi anni devono registrarsi le dinamiche che si sono sviluppate in sede di formazione dell'esecutivo, ai sensi dell'art. 99 CE; difatti, sia dopo le elezioni di dicembre 2015 (XI Legislatura), sia dopo i comizi elettorali di aprile 2019 (XIII Legislatura) si sono esperite sino in fondo, seppure senza esiti positivi, le possibilità previste da quella disposizione costituzionale nel caso di difficile formazione di un governo.

Il rinnovato ricorso nella XIII Legislatura all'art. 99.5 CE – che prevede lo scioglimento automatico del Parlamento – è uno dei segnali "di un [possibile] nuovo corso della forma di governo monarchico-parlamentare"[43], non più caratterizzata dalla stabilità governativa, espressasi in passato non solo attraverso esecutivi sostenuti da solide maggioranze, ma anche con governi di minoranza. La frammentazione del sistema politico ha, dunque, messo alla prova una disciplina di razionalizzazione dell'assetto di governo cui prima della XI

[42] Cfr. J. LOZANO MIRALLES, *Governo e Amministrazione. Rapporti tra il Governo e il Parlamento*, cit., 220; per J.-M. CASTELLÁ ANDREU, *Sistema parlamentario y régimen electoral en España: similitudes y diferencias entre la forma de gobierno en el Estado y las Comunidades Autónomas*, cit., 77, la previsione costituzionale della mozione di sfiducia costruttiva dimostra che il sistema parlamentare spagnolo si inserisce "dentro de los denominados parlamentarismos racionalizados, por voluntad expresa del constituyente" attraverso l'art. 113 CE. Allo stesso tempo, F. RUBIO LLORENTE, *Defectos de forma*, cit., 146 ss., relativamente alla necessità di raggiungere la maggioranza assoluta per l'approvazione della mozione di sfiducia, sottolinea che la sua finalità "no es clara, pues aunque permite que Gobiernos débiles alarguen su vida, no les devuelve las fuerzas perdidas". Infine, cfr. S. GAMBINO, *Relaciones entre sistema electoral, formato de partidos y forma de gobierno en la experiencia parlamentaria española*, cit., 42 ss., ed E. VIRGALA, *La moción de censura en la Constitución de 1978,* Madrid, 1988, *passim.*

[43] Cfr. L. FROSINA, La mancata investitura di Sánchez e il ricorso a nuove elezioni. Crisi e cambiamenti del sistema partitico e della forma di governo, cit., 2 ss. (in particolare, 6). Per Mª I. ÁLVAREZ VÉLEZ, Relaciones entre Cortes Generales y Gobierno: sobre la investidura del Presidente del Gobierno y los mecanismos de exigencia de la responsabilidad política (1978-2016), cit., 235, l'art. 99 CE "intenta garantizar, […], por una parte, la posibilidad de que el Gobierno tenga estabilidad, exigiéndose mayoría absoluta en primera votación; pero, por otra parte, la pretensión de que los candidatos busquen apoyos en el Congreso y, en su caso, consigan acuerdos para obtener en segunda votación la mayoría simple".

ISSN 2279-7239

Legislatura non si era mai fatto ricorso, affidando ora al corpo elettorale la soluzione di quei problemi politici che i partiti non sono capaci di dirimere. Tuttavia, se si confrontano gli esiti delle consultazioni elettorali che si sono svolte in tempi ravvicinati a seguito dell'applicazione dell'art. 99.5 CE, se ne ricava una sostanziale riconferma degli stessi, a dimostrazione che questo istituto di razionalizzazione della forma di governo sembrerebbe non in grado di supplire efficacemente laddove la politica manchi di esercitare pienamente il suo ruolo.

Un elemento di ulteriore novità riguarda la composizione dell'attuale governo Sánchez II, giacché per la prima volta si è costituito in Spagna un esecutivo di coalizione. Al momento, è ovviamente prematuro esprimere valutazioni definitive su tale assetto, anche se già da ora si può prospettare la necessità di seguire con attenzione nel prossimo periodo le dinamiche di governo. Si dovranno verificare, in particolare, non solo le relazioni all'interno dell'esecutivo, ma più in generale con quei partiti nazionalisti la cui astensione è stata indispensabile ai fini della formazione della compagine governativa. Gli interrogativi problematici riguardano soprattutto la posizione di forza in cui si trova *Esquerra Republicana de Cataluña*, adesso non più semplicemente partito nazionalista, ma movimento politico che chiede la secessione del territorio catalano e la cui astensione è indispensabile per la vita dell'esecutivo. Viene da chiedersi, allora, quali potranno essere le istanze avanzate da ERC, anche in ragione della indeterminatezza dell'accordo stipulato con il PSOE[44], così come bisognerà verificare la forza politica, al di là dei numeri in Parlamento, che il Presidente Sánchez riuscirà ad acquisire nella relazione problematica con il partito secessionista catalano.

Del resto, in via generale, si dovrà constatare in questa nuova esperienza di governo lo sviluppo – rispetto ad un esecutivo di coalizione – della posizione di preminenza che la Costituzione affida al Presidente del governo. La sua supremazia all'interno dell'esecutivo è riconosciuta dai già richiamati artt. 99 CE, per cui il Congresso concede la fiducia al candidato alla Presidenza piuttosto che all'intero governo, e 98.2 CE, a mente del quale "Il Presidente dirige l'azione del Governo e coordina le funzioni degli altri membri", cui si può aggiungere pure l'art. 112 CE che assegna al Presidente del governo il potere di porre la questione di fiducia[45].

---

[44] Per l'esame di ulteriori profili problematici relativi all'accordo, cfr. A. RUIZ ROBLEDO, *La "Mesa de diálogo": un acuerdo legal de ejecución incostitucional*, in *https://aruizrobledo.blogspot.com/2020/01/la-mesa-de-dialogo-un-acuerdo-legal-de.html*, 6 gennaio 2020, secondo cui "esa redacción del Acuerdo nos plantea el problema de si [...] dos principios de lealtad y bilateralidad (recogidos en el artículo 3 del *Estatut*) son base suficiente para crear esa «Mesa para la resolución del conflicto político» que debe servir «para alcanzar un acuerdo que nos permita superar la situación actual»".

[45] Cfr. J. LOZANO MIRALLES, *Governo e Amministrazione. Rapporti tra il Governo e il Parlamento*, cit., 208 ss., il quale – a conferma di questo stato di primazia – richiama ancora l'art. 162.1.a) che legittima il Presidente del governo a proporre il ricorso di incostituzionalità, oltre ai già illustrati art. 115 CE, per cui il *Premier* può proporre lo scioglimento del Parlamento, e art. 113 CE che consente di adottare "la mozione di censura […] contro il Presidente e non contro i Ministri individualmente", nel senso di "exigir responsabilidad política al Gobierno en la persona de su Presidente".

ISSN 2279-7239

La necessità di accertare quello che sarà l'operato del Presidente del governo in questo nuovo esecutivo è tanto più vera se si considera che la suddetta supremazia del *Premier* è sancita non solo dalla normativa costituzionale, ma anche dal sistema partitico e da quello elettorale che "contribuiscono ulteriormente a determinare tale posizione di preminenza e di *leadership*"[46]. Sarà la prima volta in cui un Presidente del governo in Spagna si dovrà misurare e rapportare alle regole di coalizione, quindi tenendo conto del potere di interdizione del *leader* di *Unidas Podemos* quale suo alleato e membro organico del governo, oltre naturalmente a doversi confrontare con la già richiamata posizione di ERC. Il banco di prova, pertanto, non potrà che essere il programma di governo e ciò che l'esecutivo riuscirà ad affrontare per la soluzione della questione catalana.

L'estraneità del modello spagnolo in questi anni rispetto alle caratteristiche di un governo di coalizione è ancora confermata dal fatto che solo nel 2018 (anche in quest'occasione per la prima volta) è stata approvata una mozione di sfiducia costruttiva, che nel caso di specie ha portato il *leader* del PSOE Sánchez a sostituire l'allora Presidente del governo Mariano Rajoy. Infatti, l'assenza sino ad ora di esecutivi di coalizione – con l'eccezione appunto della recentissima costituzione del governo Sánchez II – non ha favorito la capacità di dialogo tra le forze politiche, in particolare quelle di opposizione, la cui aggregazione invece è il naturale presupposto per la sfiducia costruttiva. D'altronde, se il governo di coalizione non è mai stato una prospettiva politica alla luce di un sistema strutturato sostanzialmente, seppure non esclusivamente, in modo bipartitico, ne è conseguita una mancanza di dialogo e di amalgama tra le stesse forze di opposizione, cioè il partito principale uscito sconfitto dalle elezioni (o PP o PSOE) e gli altri partiti territoriali, il che ha portato ad un utilizzo poco efficace in Spagna dell'istituto *de quo*, disciplinato dall'art. 113 CE[47].

Su quest'ultimo punto della responsabilità politica del Capo dell'esecutivo, cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN [Coord.], G. CÁMARA VILLAR, M.L. BALAGUER CALLEJÓN, J.A. MONTILLA MARTOS, *Introducción al derecho constitucional*, cit., 290 ss., laddove si precisa ulteriormente: "Resulta claro tras la exposición del procedimiento que el objeto de la moción de censura también en nuestro ordenamiento es la exigencia de responsabilidad política en torno a la figura del Presidente del Gobierno. Nuestra Constitución parte de la consideración del Gobierno como un órgano colegiado que responde solidariamente, pero configurado en torno a la figura del Presidente". Infine, G. DE VERGOTTINI, *Diritto Costituzionale Comparato*, Milano, 2019, 718, sottolinea come la Costituzione spagnola del 1978 abbia potenziato il ruolo del Governo avendo quale punto di riferimento il modello tedesco.

[46] Cfr. J. LOZANO MIRALLES, *Governo e Amministrazione. Rapporti tra il Governo e il Parlamento*, cit., 209. A conferma di ciò è opportuno precisare che il Presidente del governo "sule ser el líder del partido más votado", v. F. BALAGUER CALLEJÓN [Coord.], G. CÁMARA VILLAR, M.L. BALAGUER CALLEJÓN, J.A. MONTILLA MARTOS, *Introducción al derecho constitucional*, cit., 271.

[47] Secondo L. FROSINA, *La mancata investitura di Sánchez e il ricorso a nuove elezioni. Crisi e cambiamenti del sistema partitico e della forma di governo*, cit., 5, "la sopravvivenza dei Governi minoritari è stata senz'altro agevolata dalle divisioni esistenti tra le forze politiche collocate all'opposizione, che ha reso difficile la formazione in seno al Congresso dei Deputati di una maggioranza politica alternativa, in grado contestualmente di destituire il Governo in carica ed eleggere un nuovo candidato Premier attraverso l'approvazione di una mozione di sfiducia costruttiva". Su tale ultimo istituto, cfr. F. SIMÓN YARZA, *La moción de censura: ¿Constructiva u «obstructiva»?*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 103-2015, 87 ss., e J.R. MONTERO, *La moción de censura en la Constitución de 1978: supuestos constituyentes y consecuencias políticas*, in *Revista*

ISSN 2279-7239

Non è un caso che nelle precedenti tre esperienze in cui si è ricorsi ad una *moción de censura* (art. 113 CE) questa sia stata respinta in quanto adottata in una fase politica di 'bipartitismo imperfetto', in cui i governi erano 'monocolore' e tutt'al più minoritari, ma sempre incentrati su un unico partito senza che vi fosse ancora la prospettiva politica di una nuova maggioranza alternativa basata su una coalizione coesa di partiti[48].

La formazione del primo governo spagnolo di coalizione solleva, dunque, diversi profili problematici che meritano di essere attentamente monitorati nel corso dei prossimi mesi di attività dell'esecutivo. In modo particolare, proprio il suo carattere composito, basato sull'alleanza tra PSOE e *Unidas Podemos* (UP), entrambi membri del Governo, impone di verificare quale sarà la dinamica interna di funzionamento dell'esecutivo, nel senso di accertare principalmente se il Presidente del governo riuscirà a mantenere la *leadership* della compagine governativa o se, al contrario, il potere di interdizione del suo alleato – che nello schieramento politico si colloca alla sinistra dello stesso PSOE – porterà ad una maggiore radicalizzazione dell'attività di governo, mettendo in discussione quella posizione di primazia che l'ordinamento costituzionale e la politica hanno da sempre riconosciuto al Presidente del governo.

Al momento, però, ogni valutazione deve tenere necessariamente conto della grave emergenza sanitaria del virus COVID-19 che ha colpito la Spagna, oltre naturalmente all'intera Europa. Lo stato di difficoltà del Paese è purtroppo testimoniato dall'elevato numero dei contagi e dalla conseguente scelta del governo spagnolo di attivare lo stato d'allarme quale situazione d'emergenza secondo l'art. 116.2 CE[49]. In questo contesto il Presidente Sánchez ha rafforzato la propria *leadership*, assumendo in prima persona la responsabilità delle scelte da adottare. D'altronde, se la situazione d'emergenza sanitaria si prova ad esaminarla nell'ottica della dinamica politica appare probabile che la prima conseguenza potrebbe essere il rafforzamento della compagine governativa con il suo Presidente, in quanto *Unidas Podemos* – per senso di responsabilità a fronte di una

de Estudios Políticos, 12-1979, 5 ss. Infine, per J. LOZANO MIRALLES, *Governo e Amministrazione. Rapporti tra il Governo e il Parlamento*, cit., 219, la censura costruttiva conferma che la forma di governo spagnola è "un sistema parlamentare 'razionalizzato'".

[48] Proprio questo istituto, secondo T.E. FROSINI, *Le forme di governo e i sistemi elettorali*, in Idem (a cura di), *Diritto pubblico comparato*, Bologna, 2019, 134 ss., contribuisce ad ispirare la forma di governo spagnola al "parlamentarismo razionalizzato", prendendo come modello la Germania. Cfr., inoltre, M. IACOMETTI, *La Spagna*, in Aa.Vv. (a cura di), *Costituzioni comparate*, Torino, 2013, 267 ss. Per un'analisi ulteriore della *moción de censura* (art. 113 CE) e dei casi in cui questa è stata adottata, sia consentito rinviare ancora a L. FERRARO, *Crisi economica ed evoluzione delle forme di governo*, cit., 124 ss.

[49] Il 14 marzo 2020 il governo ha dichiarato lo stato d'allarme per 15 giorni, secondo il termine previsto dall'art. 116.2 CE, poi prorogato sino all'11 aprile. Si rammenta che l'art. 116 CE disciplina gli stati d'emergenza nell'ordinamento costituzionale spagnolo, prevedendo, oltre allo stato d'allarme, anche lo stato d'eccezione e lo stato d'assedio. Per un commento sulle reazioni politiche e di governo rispetto all'emergenza pandemica v. La Voz de Galicia, *Sánchez asume en solitario el liderazgo del Gobierno y minimiza el rol de Iglesias*, 22 marzo 2020, in *https://www.lavozdegalicia.es/noticia/espana/2020/03/22/sanchez-asume-solitario-liderazgo-gobierno-minimiza-rol-iglesias/0003_202003G22P34991.htm*

ISSN 2279-7239

drammatica pandemia – non solo non potrà far mancare il proprio convinto sostegno all'esecutivo di cui fa parte, ma nemmeno, verosimilmente, potrà attivare alcuna tattica di strisciante logoramento dell'alleanza di governo tesa a danneggiare a proprio vantaggio il ruolo del PSOE quale partito di maggioranza relativa[50].

La stessa situazione catalana non potrà che assumere tendenzialmente un rilievo secondario, almeno per tutto il tempo della pandemia e delle sue più gravi conseguenze sanitarie ed economiche, il che, oltre a rafforzare la posizione politica del Presidente Sánchez, dovrebbe depotenziare il ruolo di interdizione di *Esquerra Republicana de Cataluña* sulle questioni di quella Comunità Autonoma. Pertanto, ogni considerazione sulle future dinamiche politiche relative ai profili problematici posti nel presente contributo deve fare i conti, al momento, con la grave emergenza sanitaria che sicuramente interferirà sulle decisioni e sulle dinamiche di governo per un periodo di tempo difficile da prevedere.

In questo particolare contesto e, pertanto, ancora di più in una prospettiva di scenario, sarà importante comunque prestare attenzione all'evoluzione della questione catalana e al comportamento che terrà a fronte del governo proprio *Esquerra Republicana de Cataluña*. Anche in tal caso solo dalle concrete decisioni che l'esecutivo adotterà a seguito dell'accordo politico raggiunto con ERC – tenendo sempre presenti le *Cortes Generales* nell'ambito del parlamentarismo – si potrà comprendere come sarà esercitato in concreto il suddetto potere di interdizione che è nelle mani di *Esquerra Republicana de Cataluña*, poiché la vita dell'esecutivo dipende dalla sua astensione, oltre che da quella dell'altro partito territoriale di *EH Bildu*.

La rilevanza della questione catalana avrà verosimilmente una ricaduta anche sull'opposizione, al fine di capire come essa si articolerà dinanzi ad un governo di coalizione[51]. Si dovrà verificare il grado di coordinamento tra le diverse forze politiche di opposizione, se cioè sarà tale da prospettare un futuro governo di alternativa; così come si dovrà constatare – avendo come punto di riferimento proprio la situazione della *Cataluña* – un'eventuale radicalizzazione verso destra dell'opposizione. Invero, il successo elettorale del partito di estrema destra *Vox* alle elezioni di novembre 2019 proprio sul tema della difesa dell'unità e sovranità della Spagna imporrà alle altre due forze di opposizione – prima di tutto il *Partido Popular*, ma anche *Ciudadanos* alle prese con una grave crisi di consensi –

[50] In questa direzione sembra muoversi P. Iglesias, *leader* di *Unidas Podemos*, come conferma El País, *Iglesias liga su suerte a la de Sánchez*, 1 aprile 2020, in *https://elpais.com/espana/2020-04-01/iglesias-liga-su-suerte-a-la-de-sanchez.html*

[51] Un'eguale valutazione sulle forze di opposizione nell'attuale fase di emergenza sanitaria sarebbe, forse, non pienamente attendibile, in quanto il senso di responsabilità che il momento di grave crisi suggerisce potrebbe favorire da parte loro un comportamento più collaborativo – che non avrebbero in situazioni ordinarie – come dimostra il voto favorevole sullo stato d'allarme da parte dei più importanti partiti di opposizione. Non di meno, le stesse forze di minoranza non risparmiano le loro critiche sull'epidemia nei riguardi del governo, cfr. El País, *El PP pasa al ataque contra el Gobierno por la gestión de la crisis*, 24 marzo 2020, in *https://elpais.com/espana/2020-03-24/el-pp-pasa-al-ataque-contra-el-gobierno-por-la-gestion-del-coronavirus.html*

ISSN 2279-7239

una scelta sulla linea politica o nel senso di una moderazione oppure di una radicalizzazione del confronto verso destra sulla scia di *Vox*[52].

Tutto ciò farà meglio comprendere l'evoluzione del quadro partitico spagnolo, poiché nel prossimo futuro potrà essere più chiaro – proprio per le ragioni ora dette – lo sviluppo dei nuovi partiti di *Unidas Podemos*, *Ciudadanos* e *Vox*. Si capirà meglio, ad esempio, se continuerà a diminuire la distanza tra i primi due partiti spagnoli (PSOE-PP) e gli altri, o se invece il sistema partitico ritornerà ad attestarsi su quel bipartitismo che, seppure imperfetto, aveva comunque garantito – insieme alla disciplina costituzionale sulla forma di governo e alla legge elettorale – la stabilità governativa della Spagna.

Rebus sic stantibus, a prescindere dalle future evoluzioni della forma di governo, comunque desta non poche perplessità l'astensione decisiva in Parlamento di ERC che ha consentito la nascita del governo Sánchez, proprio per le istanze secessioniste – tese a scardinare l'unità della Spagna – di cui è interprete *Esquerra Republicana de Cataluña*. Pertanto, accanto agli interrogativi sullo sviluppo della forma di governo, si accompagnano i dubbi sull'evoluzione dello Stato autonomico spagnolo, anche in considerazione della competizione che ERC deve sostenere nella propria Comunità Autonoma con *Junts per Catalunya*[53], l'altro grande partito secessionista catalano, il che imporrà alla stessa ERC di incalzare nelle istanze territoriali il governo nazionale.

Il Presidente Sánchez, come si è visto, avrebbe pure potuto percorrere una strada diversa per giungere alla costituzione di una maggioranza di governo, cioè quella di stipulare un accordo con il PP e *Ciudadanos* per formare un c.d. *Gobierno constitucionalista*, sul modello della *Große Koalition* alla tedesca, con l'intento di gestire la grave crisi catalana senza il rischio della disarticolazione della Spagna[54]. Tuttavia, si è trattato di una soluzione che il *leader* del PSOE non ha voluto perseguire, forse preoccupato dei negativi risultati elettorali della SPD

---

[52] A tal proposito, V. RUBIO-PUEYO, *Vox: ¿Una nueva extrema derecha en España?*, cit., 10, sottolinea come già la campagna elettorale di aprile 2019 sia stata condizionata dalle tematiche portate avanti da *Vox*. Su quella che sarà l'articolazione interna dell'opposizione, è da registrare l'incontro tenutosi il 17 febbraio 2020 tra il Presidente del governo Sánchez e Pablo Casado, *leader* del PP, il quale ha incontrato il Premier nella sua qualità di capo dell'opposizione per discutere di alcuni temi istituzionali, quali il rinnovo del *Consejo General del Poder Judicial*.

[53] Si ricorda che *Junts per Catalunya*, di cui è *leader* Carles Puigdemont, ex Presidente secessionista della Catalogna, ha espresso il suo voto contrario nel Congresso dei Deputati alla richiesta di fiducia avanzata dal Presidente Sánchez. Proprio la decisione di ERC di astenersi sul voto al nuovo governo di Madrid ha rotto il rapporto di collaborazione – alla base del governo catalano – che esisteva tra quest'ultimo partito e *Junts per Catalunya*, per cui il Presidente della Comunità Autonoma ha annunciato che si procederà ad elezioni anticipate in quel territorio non appena sarà approvato il bilancio.

[54] Significativo al riguardo quanto sostiene R.L. BLANCO VALDÉS, *Pedro Sánchez: obscena investidura*, in *La Voz de Galicia*, 4 dicembre 2019, consultabile in *https://www.lavozdegalicia.es/noticia/opinion/2019/12/04/pedro-sanchez-obscena-investidura/0003_201912G4P14992.htm*, secondo cui: "pudiendo elegir un pacto de Estado con los constitucionalistas, para hacer frente al claro enfriamiento de la economía […] y al desafío separatista en Cataluña y muy probablemente en el País Vasco, Sánchez […] optó con toda claridad por un gobierno con la extrema izquierda de Podemos y con los separatistas de ERC, fuerzas ambas que pretenden eliminar dos de los pilares básicos de la Constitución: la unidad nacional y la monarquía parlamentaria".

ISSN 2279-7239

tedesca (*Sozialdemokratische Partei Deutschlands*) durante le esperienze di governo di questo tipo[55], anche se poi naturalmente ogni caso va valutato in relazione alle peculiarità nazionali che possono essere differenti.

In conclusione, la situazione spagnola si presenta complessa in quanto gli elementi di novità sistemica – come il ricorso per la prima volta ad un governo di coalizione – si inquadrano in un difficile contesto politico e partitico. Nonostante la soluzione di un esecutivo costituito da due partiti, la sua maggioranza parlamentare è numericamente debole, condizionata soprattutto dall'astensione di un partito dichiaratamente secessionista. Ciò tende a collegare inevitabilmente le dinamiche di governo con gli eventi politici e territoriali della Comunità Autonoma catalana, sicché il futuro dell'esecutivo Sánchez può dipendere molto dagli eventi che seguiranno in quella parte del territorio spagnolo.

Né avranno un rilievo secondario sull'esecutivo le dinamiche all'interno delle forze di opposizione. A fronte di un governo di coalizione si dovrà verificare il livello di coordinamento che raggiungeranno le minoranze parlamentari; è verosimile immaginare che un loro amalgama politico – o nel senso di una maggiore moderazione o, al contrario, verso una radicalizzazione dell'opposizione – renderà ancora più difficile il percorso del governo. Naturalmente, è ovvio che in questa fase ogni valutazione problematica deve tenere in conto la possibilità che l'attuale situazione di emergenza epidemica in Spagna possa produrre effetti – al momento di non facile previsione – anche sul versante dei rapporti politici. In ogni caso, ogni futuro scenario sarà comunque condizionato dalla politica, cioè la capacità di governare gli eventi con spirito collaborativo nel rispetto dell'interesse generale poiché, alla luce di quanto analizzato, la disciplina costituzionale di razionalizzazione della forma di governo, espressa nel caso di specie ad esempio dall'art. 99.5 CE, non sempre riesce a supplire laddove sia assente la *scientia res publicas administrandi*.

Abstract [It]: La recente formazione del governo Sánchez merita una particolare attenzione poiché si tratta del primo esecutivo spagnolo di coalizione. Il contributo analizza in termini problematici le prospettive future della forma di governo in Spagna, dopo aver richiamato i caratteri fondamentali del parlamentarismo spagnolo e la sua evoluzione nella prassi alla luce di taluni istituti attivati recentemente, come lo scioglimento automatico delle *Cortes Generales* e la mozione di sfiducia costruttiva.

Abstract [En]: The recent formation of the Sánchez government deserves special mention as it is the first Spanish coalition government. The text analyses in problematic terms the

[55] Difatti, nel 2009, dopo un'esperienza di governo di grande coalizione con i Cristiano Democratici, la SPD tedesca ha registrato una significativa sconfitta elettorale, così come nelle recenti elezioni europee del 2019 la stessa SPD, che è parte integrante ancora di una grande coalizione che sostiene il Governo Merkel IV, è andata incontro ad una nuova sconfitta elettorale.

ISSN 2279-7239

future prospects of the form of government in Spain, after recalling the fundamental characteristics of Spanish parliamentarianism and its evolution in the light of certain recently activated institutions, such as the automatic dissolution of the *Cortes Generales* and the constructive vote of no confidence.

PAROLE CHIAVE: Spagna, forma di governo, governo di coalizione, scioglimento automatico del Parlamento, mozione di sfiducia costruttiva.

KEYWORDS: Spain, form of government, coalition government, Parliament automatic dissolution, constructive vote of no confidence.

ISSN 2279-7239

Andrea Fiorentino*

La "scoperta" dei procedimenti legislativi semi-decentrati: la nuova disciplina della sede redigente al Senato e l'introduzione della *procédure de législation en commission* in Francia**

SOMMARIO: 1. La valorizzazione delle procedure legislative in sede decentrata nella riforma organica del Regolamento del Senato. – 2. Prima della riforma: il procedimento legislativo in sede redigente nel «modello Camera» e nel «modello Senato». – 3. La nuova disciplina del procedimento in sede redigente al Senato e la relativa prassi applicativa: un bilancio provvisorio. – 4. Un'altra sede redigente: la *procédure de législation en commission* in Francia. – 5. Le procedure semi-decentrate in Italia e in Francia: possibili fattori di razionalizzazione del procedimento legislativo bicamerale?

1. *La valorizzazione delle procedure legislative in sede decentrata nella riforma organica del Regolamento del Senato*

Tra le numerose novità introdotte dalla riforma organica del Regolamento del Senato approvata il 20 dicembre 2017 ed entrata in vigore il 23 marzo 2018, con l'avvio della XVIII legislatura, merita particolare attenzione, per la sua astratta idoneità a incidere sull'ordinaria conformazione del procedimento di formazione delle leggi, quella contenuta nel nuovo comma 1-*bis* dell'art. 34. In base ad esso, il Presidente del Senato assegna i disegni di legge alle Commissioni in sede deliberante o redigente non più in via meramente facoltativa, bensì «di regola», con la perdurante eccezione di quelli per i quali la Costituzione (art. 72, quarto comma) e lo stesso Regolamento (artt. 35, comma 1 e 36, comma 1)[1] prescrivono la riserva d'Assemblea.

Introducendo un vincolo alla tradizionale discrezionalità del vertice di Palazzo Madama nella scelta della sede d'esame dei testi[2] – peraltro con una formula non cogente al punto

* Dottorando di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale – Teoria dello Stato e Istituzioni politiche comparate presso l'Università degli Studi di Roma "La Sapienza".

** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

[1] Tali disposizioni, oltre a riprendere gli ambiti di cui all'art. 72, quarto comma, Cost. (i disegni di legge in materia costituzionale ed elettorale, quelli di delegazione legislativa, di autorizzazione a ratificare trattati internazionali e di approvazione di bilanci e consuntivi), estendono l'obbligo della discussione e della votazione da parte dell'Assemblea ai disegni di legge di conversione dei decreti-legge, a quelli rinviati alle Camere ai sensi dell'art. 74 Cost. e, nella formulazione novellata dalla riforma, anche a quelli collegati alla manovra di finanza pubblica. Secondo M. PODETTA, *La proposta di riforma regolamentare all'esame del Senato. Gli inadeguati colpi di accelerazione di fine legislatura*, in *Nomos-Le attualità nel diritto*, n. 3/2017, 14, quest'ultimo ampliamento degli ambiti coperti dalla riserva d'Assemblea potrebbe essere stato introdotto per controbilanciare il principio di cui all'art. 34, comma 1-*bis*, Reg. Sen.

[2] Al Senato la scelta della sede dell'esame, al pari di quella della Commissione o delle Commissioni competenti, rappresenta un potere esclusivo del Presidente, tenuto soltanto a darne comunicazione all'Assemblea. Alla Camera, diversamente, le scelte presidenziali devono essere sottoposte alla valutazione dell'Aula. Così, quando il Presidente assegna un progetto di legge in sede referente, deve darne notizia al *plenum*, e qualora nei due giorni successivi un presidente di gruppo o dieci deputati propongano una diversa assegnazione, «il Presidente iscrive la questione all'ordine del giorno e l'Assemblea, sentiti un oratore contro e uno a favore, delibera per alzata di mano» (art. 72, comma 1, Reg. Cam.). In modo analogo, il Presidente «può proporre» alla Camera l'assegnazione di un progetto di legge in sede legislativa, a condizione che «riguardi questioni che non hanno speciale rilevanza di ordine generale» oppure rivesta «particolare urgenza»: in tal caso, la proposta viene iscritta all'ordine del giorno della seduta successiva e, qualora vi sia opposizione, sentiti un oratore contro e uno a favore, viene posta in votazione per alzata di mano (art. 92, comma 1,

ISSN 2279-7239

da predeterminare rigidamente tale scelta o da fornire un'indicazione di priorità per la deliberante o la redigente[3] – la novella trova la sua *ratio* nel tentativo di rivitalizzare i procedimenti legislativi in sede decentrata[4], il ricorso ai quali, com'è noto, ha registrato un drastico calo a partire dall'XI legislatura[5]. In ragione del ruolo decidente che attribuiscono

Reg. Cam., in sensi del quale, inoltre, «Alla votazione non si fa luogo e il progetto è assegnato in sede referente se l'opposizione è fatta dal Governo o da un decimo dei componenti della Camera»). Infine, quanto all'instaurazione della sede redigente, l'art. 96 Reg. Cam. non prevede nemmeno un atto di assegnazione, bensì un successivo «deferimento» in tale sede su deliberazione dall'Assemblea, di sua iniziativa o su richiesta unanime dei rappresentanti dei gruppi nella Commissione o di più dei quattro quinti dei componenti della medesima.

[3] Nella seduta della Giunta per il Regolamento dell'11 ottobre 2017, dedicata all'esame della proposta di modifica al Regolamento del Senato predisposta da un apposito comitato ristretto, il senatore Buccarella (M5S), al fine di evitare problemi interpretativi, aveva suggerito di «individuare solo una delle due sedi quale sede di assegnazione preferenziale». In risposta, il Presidente d'Assemblea aveva rilevato che i disegni di legge avrebbero potuto essere assegnati di regola in sede redigente, salvo che ne fosse stata richiesta l'assegnazione in sede deliberante. Il senatore Calderoli (LN) si era dichiarato favorevole ad aderire eventualmente a una proposta in tal senso, mentre il senatore Zanda (PD) si era detto disponibile a valutarla. Tuttavia, nella successiva seduta del 14 novembre 2017, la Giunta ha ritenuto di respingere l'emendamento 34.4 presentato da Buccarella, volto a introdurre l'assegnazione dei disegni di legge di norma in sede redigente (cfr. i resoconti sommari delle sedute dell'11 ottobre e del 14 novembre 2017, su *www.senato.it/Web/17LavoriNewV.nsf/RSGiuntaRegolamentoCommWebLeg?ReadForm&10/2017/17*).

[4] Tali procedimenti, alternativi a quello ordinario delineato dal primo comma dell'art. 72, Cost., in base al quale «Ogni disegno di legge, presentato ad una Camera è, secondo le norme del suo regolamento, esaminato da una Commissione e poi dalla Camera stessa, che l'approva articolo per articolo e con votazione finale», trovano fondamento nel successivo terzo comma, il quale recita: «[il regolamento] Può altresì stabilire in quali casi e forme l'esame e l'approvazione dei disegni di legge sono deferiti a Commissioni, anche permanenti, composte in modo da rispecchiare la proporzione dei gruppi parlamentari. Anche in tali casi, fino al momento della sua approvazione definitiva, il disegno di legge è rimesso alla Camera, se il Governo o un decimo dei componenti della Camera o un quinto della Commissione richiedono che sia discusso e votato dalla Camera stessa oppure che sia sottoposto alla sua approvazione finale con sole dichiarazioni di voto. Il regolamento determina le forme di pubblicità dei lavori delle Commissioni».

[5] Mentre il ricorso al procedimento in sede redigente è sempre stato assai limitato, nelle prime dieci legislature repubblicane il procedimento in sede deliberante (o legislativa, secondo la denominazione in uso presso la Camera) è risultato quello più utilizzato, al punto da coprire, in media, più della metà dei disegni di legge approvati: non soltanto provvedimenti microsettoriali (le cosiddette «leggine»), ma anche leggi di ampia portata. Questa tendenza, ritenuta responsabile di una produzione legislativa eccessiva e frammentaria, è stata ricondotta all'affermazione del modello consociativo di funzionamento della forma di governo, che trovava nelle ristrette sedi delle Commissioni «il luogo preferito per lo scambio negoziato tra le forze politiche attive nell'arena parlamentare» (V. DI CIOLO - L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, Milano, Giuffrè, 2013, 599). La sua inversione, a partire dall'XI legislatura, è spiegata da diversi fattori, quali l'accrescimento del ruolo del Governo, l'evoluzione del sistema politico in senso maggioritario e la maggiore rigidezza dei vincoli di bilancio, nonché soprattutto «il più frequente ricorso ai tipi di leggi per cui è prevista una "riserva d'Assemblea": anzitutto, disegni di legge di delega e di conversione di decreti-legge» (L. GIANNITI - N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare,* Bologna, Il Mulino, 2018, 273). Quest'ultima ragione sembra essere quella prevalente, considerato che una cospicua parte delle poche leggi non vincolate alla sede referente viene approvata con almeno un passaggio in Commissione in sede decentrata: con riferimento ai primi quarantadue mesi della XVII legislatura, ad esempio, è stato osservato che «Là dove il Parlamento ha potuto scegliere la sede di esame […], l'opzione per la sede legislativa ha investito quasi il 40 per cento delle leggi approvate (27 su 68)» (Camera dei deputati, Servizio studi, Osservatorio sulla legislazione, *Appunti del Comitato per la legislazione. La produzione normativa nella XVII legislatura (aggiornamento al 20 ottobre 2017)*, n. 13, 27). Su questi aspetti, oltre alle opere già citate, cfr. G. MOBILIO, *Il procedimento legislativo nella XVII legislatura: spunti ricostruttivi e distanze dal modello costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2018; E. LONGO, *La legge precaria. Le trasformazioni della funzione legislativa nell'età dell'accelerazione*, Torino, Giappichelli, 2017, 96 ss.; G. TARLI BARBIERI, *Le leggi in commissione nella prima esperienza repubblicana: la sede deliberante tra quadro costituzionale e prassi applicativa*, in AA.VV., *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, 2016, III, Torino, Giappichelli, 2363 ss.; P. PASSAGLIA, *Art. 72*, in R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 2008, 1394; S. MURGIA, *Il «modello redigente» nella recente esperienza della Camera dei deputati*, in *Rassegna parlamentare*, n. 1/1996, 196; A.A.

ISSN 2279-7239

alle Commissioni, funzionale a decongestionare il lavoro dell'Assemblea e a rendere più spedito l'*iter* dei testi caratterizzati, congiuntamente o alternativamente, da particolare complessità tecnica, scarso rilievo o bassa conflittualità politica, tali modelli procedimentali sono parsi al riformatore regolamentare congeniali all'inveramento di uno dei principi ispiratori della riforma regolamentare nel suo complesso: quello, cioè, di una razionalizzazione e di una semplificazione dei procedimenti parlamentari il cui «snodo cruciale»[6] fosse rappresentato da una riaffermazione della centralità dall'attività decisionale delle Commissioni[7].

Rispetto all'obiettivo, sotteso all'introduzione del nuovo principio dell'assegnazione preferenziale dei disegni di legge alle Commissioni in sede decentrata, di «valorizzare il lavoro delle commissioni, nella consapevolezza che è dalla loro capacità decisionale che derivano la forza di un Parlamento e la sua capacità di incidere sul sistema istituzionale e sulla società»[8], assumono particolare significato ulteriori due modifiche regolamentari.

In primo luogo, si fa riferimento al nuovo testo dell'art. 53, comma 2, Reg. Sen., il quale riserva all'attività delle Commissioni «due settimane ogni mese non coincidenti con i lavori dell'Assemblea». Tale disposizione, infatti, sebbene introdotta al fine di consentire la partecipazione di tutti i senatori alle attività del *plenum,* fino ad allora impedita dal contestuale svolgimento di sedute nelle Commissioni[9], poiché prevede un'ampia finestra temporale interamente dedicata ai lavori dei collegi minori, appare altresì idonea a porre le condizioni per una loro attività istruttoria e deliberativa più concentrata e approfondita[10]. Essa ha sostituito quella che «di norma» riservava alle sedute delle Commissioni quattro settimane ogni due mesi, introdotta nel 1988 e rimasta sostanzialmente inattuata, essendo prevalsa la «prassi della concentrazione, all'interno delle medesime settimane, dei tempi dedicati all'Assemblea (mattina e pomeriggio) e alle commissioni (nell'interruzione per il pranzo e negli spazi disponibili nella prima parte della mattinata o, eventualmente, in

---

CERVATI, *Art. 72*, in G. BRANCA - PIZZORUSSO A. (a cura di), *Commentario della Costituzione, art. 70-74: la formazione delle leggi*, tomo I, 1, Bologna, Zanichelli, Roma, Soc. ed. del Foro italiano, 1985, 146; M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Parlamento: a) principi generali e funzioni*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. 31, Milano, Giuffrè, 1981, 798 s.; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, Cedam, 1976, 747 ss.; A. PREDIERI (a cura di), Il *Parlamento nel sistema politico italiano*, Milano, Edizioni Di Comunità, 1975, 30 ss.; A. PREDIERI, *La produzione legislativa*, in S. SOMOGYI - L. LOTTI - A. PREDIERI - G. SARTORI (a cura di), *Il Parlamento italiano. 1946-1963*, Napoli, ESI, 1963, 220 ss.; L. ELIA, *Le Commissioni parlamentari italiane*, in *Archivio giuridico Filippo Serafini*, nn. 1-2/1961, 98 ss.

[6] A. CARBONI - M. MAGALOTTI, Prime osservazioni sulla riforma organica del Regolamento del Senato, in Federalismi.it, n. 1/2018, 20.

[7] Cfr. Atto Senato, Doc. II, n. 38, XVII Leg., 3.

[8] N. LUPO, Funzioni, organizzazione e procedimenti parlamentari: quali spazi per una riforma (coordinata) dei regolamenti parlamentari?, in Federalismi.it, n. 1/2018, 28.

[9] La sospensione della seduta in Commissione quando l'Assemblea è riunita era ed è tuttora possibile soltanto in caso di sede deliberante o redigente, qualora ne facciano richiesta il Presidente del Senato o un terzo dei senatori presenti in Commissione, *ex* art. 29, comma 8, Reg. Sen.

[10] Così CARBONI - M. MAGALOTTI, *Prime osservazioni*, op. cit., 22.

ISSN 2279-7239

notturna)»[11]. A riguardo, all'indomani dell'approvazione della riforma, un'attenta dottrina aveva ammonito che la scomparsa dell'inciso «di norma» avrebbe potuto non rivelarsi sufficiente ad assicurare l'attuazione della nuova previsione[12]. Effettivamente, nell'arco temporale compreso tra l'entrata in vigore della riforma e il marzo 2020, essa ha conosciuto un'applicazione tutt'altro che soddisfacente[13].

In secondo luogo, viene in evidenza la nuova disciplina del procedimento in sede redigente contenuta nel novellato art. 36 Reg. Sen. È su di essa che la presente indagine intende specificamente soffermarsi, alla luce di alcune significative indicazioni provenienti dalla relativa prassi applicativa, nonché in considerazione della recente introduzione, in entrambe le Camere del Parlamento francese, di un analogo istituto con il quale può essere proficuamente comparata, denominato «*procédure de législation en commission*». Al fine di cogliere l'effettiva portata delle novità introdotte in tale ambito dal riformatore regolamentare è parso tuttavia opportuno offrire preliminarmente qualche cenno in merito all'evoluzione normativa della sede redigente nei due rami del Parlamento italiano.

2. *Prima della riforma: il procedimento legislativo in sede redigente nel «modello Camera» e nel «modello Senato»*

Sebbene il procedimento in sede redigente (talvolta definito una «procedura mista», collocandosi, dal punto di vista della ripartizione dei ruoli tra Commissioni e Assemblea, in una posizione intermedia tra il procedimento in sede referente e quello in sede deliberante) sia disciplinato unicamente dai regolamenti parlamentari, si ritiene che esso trovi tuttavia «una implicita copertura costituzionale»[14] nello schema di distribuzione del lavoro legislativo tra Commissioni e *plenum* contemplato dal terzo comma dell'art. 72 Cost., laddove prevede che un disegno di legge assegnato alla Commissione in sede deliberante possa essere rimesso all'Assemblea, oltre che per la discussione e la votazione (rimessione

[11] L. GIANNITI - N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, op. cit., 199.

[12] In tal senso, cfr. N. LUPO, La riforma del 20 dicembre 2017 del (solo) regolamento del Senato, nella faticosa ricerca di un'omogeneità regolamentare tra i due rami del Parlamento, in Studi parlamentari e di politica costituzionale, nn. 197-198/2017, 39, e M. PODETTA, La proposta, op. cit., 14, nota 65.

[13] Da quando la Conferenza dei Presidenti dei Gruppi parlamentari, in occasione della predisposizione del calendario dei lavori dal 23 gennaio al 7 febbraio 2019, ha iniziato a prevedere espressamente riserve settimanali di tempo in favore delle Commissioni, queste sono state quasi sempre disposte nella misura di una sola settimana per ciascun mese (le uniche eccezioni si sono registrate ad aprile, a luglio e ad ottobre 2019), per giunta con il frequente impiego della formula lessicale in base alla quale una determinata settimana non è «riservata» bensì «dedicata prevalentemente» ai lavori delle Commissioni, al fine di lasciare spazio anche a sedute del *plenum* già certe o meramente eventuali: sul punto, cfr. l'archivio dei calendari dei lavori dell'Assemblea del Senato nella XVIII legislatura, reperibile all'indirizzo *www.senato.it/static/bgt/listacalaula/18/index.html*.

[14] D. GIROTTO, *Art.* 72, in S. BARTOLE - R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 2008, 661.

ISSN 2279-7239

totale), anche soltanto per l'«approvazione finale con sole dichiarazioni di voto» (rimessione parziale): ciò nel presupposto che nulla osterebbe all'esercizio di questa seconda possibilità nella forma di un procedimento instaurato non da una richiesta di rimessione, ma da un'assegnazione o da un deferimento dell'Assemblea[15].

Fino all'entrata in vigore della riforma, la procedura in sede redigente era disciplinata in modo profondamente diverso dai regolamenti delle Camere, accumunati esclusivamente dal conferimento alle Commissioni del compito di formulare («redigere») gli articoli del progetto di legge in via definitiva, non essendo in seguito ammessa alcuna modifica degli stessi da parte dell'Assemblea.

Alla Camera, l'intera vicenda dell'istituto è stata segnata dai dubbi sulla legittimità costituzionale della relativa disciplina, emersi già in occasione della sua introduzione all'art. 85 del vecchio Regolamento, approvato il 15 novembre 1949. La disposizione prevedeva che la Camera potesse decidere, «previa approvazione dei criteri informativi della legge, di deferire, in caso di urgenza, alla competente Commissione permanente la formulazione definitiva degli articoli di un disegno di legge, riservando all'Assemblea l'approvazione senza dichiarazioni di voto dei singoli articoli, nonché l'approvazione finale del disegno di legge con dichiarazioni di voto». Le perplessità sollevate in quello che è ricordato come «uno dei più animati dibattiti che si siano mai avuti in materia regolamentare»[16], successivamente condivise dalla dottrina prevalente[17], risiedevano nella mancata previsione delle garanzie rappresentate dalla facoltà di rimessione all'organo plenario e della riserva d'Assemblea, a fronte di una procedura che assegnando alle Commissioni un potere sostanzialmente deliberativo – quale si assumeva essere quello di decidere definitivamente sugli emendamenti, definito da Elia un «potere referente a effetti rinforzati»[18] – comportava una

[15] Sul punto, cfr. D.E. CASSANELLO - D. MARRA, Per una teoria giuridica della funzione redigente, in Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea costituente, Firenze, 1969, V, 127 ss., e G. DE LEO, Il procedimento legislativo redigente nel Parlamento italiano, in Studi parlamentari e di politica costituzionale, n. 74/1986, 75. Preme qui evidenziare come l'ultima proposizione del terzo comma dell'art. 72 Cost. costituisca non a caso il residuo di una versione ante litteram del procedimento legislativo in sede redigente approvata dalla Seconda sottocommissione della Commissione per la Costituzione (art. 29) e in seguito trasfusa, con pochi aggiustamenti, nell'art. 69 del progetto di Costituzione presentato all'Assemblea, che al terzo comma recitava: «Su richiesta del Governo o del proponente, ciascuna Camera può deliberare che l'esame di un disegno di legge sia deferito ad una Commissione composta in modo da rispettare la proporzione dei gruppi alla Camera, e che su relazione della Commissione si proceda alla votazione senza discutere, salvo le dichiarazioni di voto». Durante i lavori del plenum, questa formulazione ha lasciato il posto a quella accolta nel terzo comma dell'art. 72 Cost., essendo prevalsa l'opinione che fosse più opportuno rendere possibile l'approvazione di un progetto di legge direttamente in Commissione, al fine di porre il Parlamento nelle condizioni di fronteggiare l'enorme mole di lavoro legislativo che lo attendeva. Per un'accurata ricostruzione della vicenda, cfr. R. FRATERNALE, In tema di funzione redigente, in Studi parlamentari e di politica costituzionale, n. 13/1971, 37 ss.

[16] *Ivi*, 66.

[17] Cfr., *inter alia*, L. ELIA, *Le Commissioni*, op. cit., 109; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1969, 582; R. FRATERNALE, *In tema di funzione redigente*, op. cit., 41 ss.; M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Parlamento*, op. cit., 794; G. DE LEO, *Il procedimento*, op. cit., 71 ss.; F. CERRONE, *Art. 72*, in V. CRISAFULLI - L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 1990, 440.

[18] L. ELIA, *Le Commissioni*, op. cit., 105.

ISSN 2279-7239

deroga al procedimento ordinario di cui all'art. 72, primo comma, Cost. Nonostante la fondatezza di tali obiezioni, la maggioranza parlamentare, approvando il testo proposto dalla Giunta per il Regolamento, aderì alla tesi secondo cui le suddette garanzie non fossero applicabili alla nuova procedura, giacché essa era da collocare nell'alveo dei «procedimenti abbreviati» che i regolamenti avevano la facoltà di stabilire *ex* art. 72, secondo comma, Cost., e dunque non costituiva che «una mera variante regolamentare del procedimento legislativo ordinario, sostanzialmente e formalmente rispettosa dei vincoli posti dal primo comma dell'art. 72 della Costituzione, pur discostandosi dallo schema normale di attuazione di quella norma»[19]. Rispetto alle preoccupazioni riguardo alla conformità a Costituzione del procedimento in sede redigente, pertanto, sembrò prevalere l'esigenza pratica di snellire i lavori parlamentari mettendo a disposizione della Camera – gravata dagli onerosi compiti della ricostruzione e dell'attuazione della Costituzione – uno strumento che consentisse di «semplificare e ridurre al minimo taluni dibattiti dell'Assemblea senza ricorrere al sistema delle Commissioni deliberanti, talora inapplicabile per divieto costituzionale, talora di scarsa efficacia per la potenziale rimessione»[20].

Invero, i prospettati vizi di legittimità costituzionale del procedimento in sede redigente hanno finito per determinarne una prassi applicativa «del tutto insignificante»[21]. Essi non sono stati rimossi che in parte dalle ampie modifiche introdotte dal Regolamento del 1971: la nuova disciplina dettata dall'art. 69, infatti, se per un verso ha cercato di ricondurre la procedura nell'orbita del terzo comma dell'art. 72 Cost., escludendone l'adozione per i progetti di legge vertenti nelle materie coperte dalla riserva d'Assemblea ed eliminando il requisito dell'urgenza, dall'altro, tuttavia, non ha ovviato al *vulnus* dei diritti delle minoranze parlamentari derivante dalla mancata previsione della facoltà di rimessione all'Assemblea[22]. Né i residui sospetti di illegittimità costituzionale sono stati dissipati dalle successive

[19] D. MARRA, Prospettive di riforma del procedimento legislativo in commissione «redigente», in Studi Parlamentari e di politica costituzionale, n. 51/1981, 58.

[20] G. DE LEO, *Il procedimento*, op. cit., 71. In dottrina, come constatato da D. MARRA, *Prospettive di riforma*, op. cit., 58 s., è rimasto isolato il tentativo operato da D.E. CASSANELLO - D. MARRA, *Per una teoria giuridica*, op. cit., 141 ss. «di tradurre in termini scientifici le argomentazioni essenzialmente politiche e funzionali dei "padri" dell'articolo 85 […], riconducendo il procedimento in Commissione "redigente" nello schema costituzionale del procedimento legislativo ordinario, attraverso la distinzione nell'ambito della complessiva fase deliberativa del procedimento, certamente comprensiva anche della decisione sugli emendamenti, di una fase più propriamente "costitutiva", consistente nella votazione dei singoli articoli e finale complessiva, essa sola da ritenere riservata in ogni caso all'Assemblea».

[21] M. CECCHETTI, La sede redigente nel «modello Camera»: un nuovo futuro?, in Quaderni costituzionali, n. 3/1994, 470.

[22] Cfr. la dottrina menzionata nella nota 17. Diversamente, cfr. D. MARRA, *Prospettive di riforma*, op. cit., 60, e L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Milano, Giappichelli, 345, secondo i quali la facoltà di rimessione al *plenum* sarebbe applicabile pure in assenza di un'esplicita previsione regolamentare. Cfr. anche L. ELIA, *Le Commissioni*, op. cit., 110, nota 155, che in alternativa alla rimessione ha ipotizzato di subordinare il deferimento in Commissione in sede redigente a una deliberazione dell'Assemblea all'unanimità o con una maggioranza qualificatissima di nove decimi.

ISSN 2279-7239

modifiche approvate il 30 novembre 1982, il 29 settembre 1983 e il 23 luglio 1987[23], le quali peraltro non si sono rivelate neppure idonee a realizzare l'intento di risollevare le sorti del procedimento. Quest'ultimo, ritenuto da alcuni appesantito da un'«eccessiva complessità e rigidità dell'articolazione delle diverse fasi»[24], tale da conferirgli una «lentezza elefantiaca»[25], secondo altri sarebbe invece solo apparentemente macchinoso: un tale giudizio sconterebbe infatti le anzidette perplessità e la prassi pressoché inesistente che ne è conseguita, e non terrebbe debitamente conto del vantaggio di «affidare la soluzione dei problemi relativi alla concreta formulazione normativa, spesso tecnicamente assai complessi, ad una sede più idonea del *plenum*»»[26], il quale potrebbe dunque risparmiare «tempo prezioso»[27].

Ai sensi dall'attuale formulazione dell'art. 96 Reg. Cam., l'Assemblea può decidere di deferire alla Commissione competente la redazione, entro un tempo determinato, degli articoli di un progetto di legge, riservando a se medesima l'approvazione dei singoli articoli senza dichiarazioni di voto[28], oltre che l'approvazione finale del progetto con dichiarazioni di voto. Tale divisione dei compiti tra Commissioni e Aula può essere deliberata dall'Assemblea, alternativamente, di sua iniziativa, al termine della discussione sulle linee generali e prima del passaggio all'esame degli articoli (art. 96, comma 1), oppure su richiesta unanime dei rappresentanti dei gruppi nella Commissione o di più dei quattro quinti dei componenti della Commissione medesima, formulata presumibilmente durante o al termine dell'esame in sede referente e accompagnata dai pareri effettivamente espressi delle Commissioni «filtro» (art. 96, comma 2). Questi due subprocedimenti paiono obbedire a finalità diverse: mentre il primo si rivela funzionale all'individuazione di «una sede in cui

[23] Ancora il 20 ottobre 1993, la Giunta per il Regolamento, nell'approvare una proposta di modifica dell'art. 96 Reg. Cam., ritenne inopportuna l'introduzione della facoltà di rimessione all'Assemblea, nel timore che potesse causare «un eccessivo affaticamento della procedura stessa» (cfr. Camera dei deputati, Giunta per il Regolamento, 20 ottobre 1993, *res. somm.*, 3 ss.). Del resto, non contemplava tale facoltà nemmeno la proposta di modifica dell'art. 72 Cost. approvata dal Comitato Forma di Governo della Commissione parlamentare per le riforme istituzionali, che configurava il procedimento in sede redigente come unica alternativa a quello ordinario, riprendendo un'impostazione già emersa nella X legislatura (AC 4887). Sul punto, cfr. M. CECCHETTI, *La sede redigente*, op. cit., 467 s.

[24] S. MURGIA, *Il «modello redigente»*, op. cit., 167, il quale evidenzia come dall'VIII alla X legislatura il procedimento in sede redigente sia stato utilizzato soltanto 4 volte.

[25] G. DE LEO, *Il procedimento*, op. cit., 76. Cfr. anche A. MANZELLA, *Il parlamento*, Bologna, Il Mulino, 1977, 331.

[26] D. MARRA, *Prospettive di riforma*, op. cit., 57.

[27] *Ivi*, 63. Per una difesa del procedimento in sede redigente «modello Camera», cfr. altresì M. CECCHETTI, *La sede redigente*, op. cit., 471.

[28] La Giunta per il Regolamento, in un parere espresso il 25 luglio 2000, si è riservata la possibilità di verificare la possibilità di accogliere eventuali richieste nel senso di svolgere un breve dibattito preliminare sul testo del progetto di legge predisposto dalla Commissione in sede redigente, benché «in via eccezionale e purché non sorga opposizione […] l'importanza dell'argomento lo giustifichi e lo consentano le circostanze dell'esame in Assemblea» (cfr. Camera dei deputati, Giunta per il regolamento, 25 luglio 2000, *res. somm.*, 3 ss.).

ISSN 2279-7239

approfondire l'esame di progetti di particolare complessità tecnica anche quando rivestano rilevanza politica» e non siano pertanto rinviabili alla sede legislativa, il secondo – introdotto con le modifiche del 1982 e del 1983 – è stato invece «finalizzato all'esame di progetti di legge di notevole importanza […] per i quali si ritenga opportuna un'accelerazione dell'iter legislativo»[29], ottenuta riducendo i passaggi tra Commissione e Assemblea[30]. Quale che sia il subprocedimento adottato, all'atto del deferimento l'Assemblea ha la facoltà (non più l'obbligo, come disponeva il vecchio art. 85) di stabilire «criteri e principi direttivi per la formulazione del testo degli articoli» sulla base di un ordine del giorno della Commissione medesima, sul quale l'Assemblea delibera per alzata di mano, previe dichiarazioni di voto (art. 96, comma 3). Il quarto comma, se da un lato, per la discussione in sede redigente, rinvia alle stesse norme che regolano quella in sede legislativa (art. 94, commi 1, 2 e 3, primo periodo), dall'altro, in caso di mancato adeguamento della Commissione di merito al parere negativo di una delle Commissioni «filtro», detta una disciplina differente, prevedendo una conseguenza meno gravosa della rimessione del testo in Assemblea (come l'art. 94, comma 3, ultimo periodo): il Presidente della Commissione che ha reso il parere negativo deve farne illustrazione all'Assemblea e presentare un apposito ordine del giorno che, qualora approvato dall'organo plenario, obbliga la Commissione a riesaminare il testo per uniformarlo al parere. Al quinto comma, una previsione risalente al 1949 – concepita nell'intento di compensare l'esclusione dell'Assemblea dall'elaborazione intrinseca dell'articolato – riconosce a ogni deputato il diritto di presentare emendamenti e di partecipare alla loro discussione. L'articolo si chiude disponendo la già ricordata esclusione del procedimento per gli ambiti coperti dalla riserva d'Assemblea (art. 96, comma 6).

Al Senato, la procedura in sede redigente è stata introdotta soltanto con le modifiche al vecchio Regolamento approvate il 24 gennaio 1963 (all'art. 26-*bis*), ed è stata sostanzialmente confermata dall'art. 36 del nuovo Regolamento del 1971. Quest'ultimo, nel testo originario, conferiva al Presidente d'Assemblea la facoltà di assegnare in via originaria e diretta disegni di legge alle Commissioni in sede redigente[31], le quali avrebbero proceduto all'esame e alla deliberazione dei singoli articoli, riservando all'Assemblea la sola votazione

[29] Così A. FEDELI, Profili evolutivi del decentramento legislativo all'interno della Camera dei Deputati, in AA.VV., Il Parlamento della Repubblica: organi, procedure, apparati, Roma, Camera dei deputati, Ufficio atti e pubblicazioni, 1996, 71.

[30] Cfr. *ivi*, 72, la quale ricorda come tale subprocedimento sia stato interpretato dalla dottrina «come il tentativo di soddisfare in modo diverso – e secondo alcuni non parimenti adeguato – le esigenze che si pongono alla base dell'art. 36 del regolamento del Senato», laddove prevede un'assegnazione originaria e diretta in sede redigente da parte del Presidente d'Assemblea.

[31] In alcuni casi la Presidenza, sulla base dell'art. 37 Reg. Sen., ha acconsentito al trasferimento di disegni di legge dalla sede referente alla sede redigente, su richiesta della Commissione unanime trasmessa dal Presidente della Commissione assegnataria e con l'assenso del Governo: v. ad esempio, nella XVI legislatura, il d.d.l. nn. 1720 e connessi (Senato della Repubblica, Assemblea, 5 maggio 2010 antimerid., *res. sten*, 1 s.), e il d.d.l. nn. 2482 e connessi (Senato della Repubblica, Assemblea, 9 marzo 2011 pomerid., *res. sten.*, 32).

ISSN 2279-7239

finale con dichiarazioni di voto. Inoltre, prevedeva e prevede tuttora l'eventuale svolgimento di una discussione preliminare in Assemblea «per fissare, con apposito ordine del giorno, i criteri informatori a cui la Commissione dovrà attenersi nella formulazione del testo», qualora l'Assemblea accolga una richiesta in tal senso formulata entro otto giorni dall'assegnazione da almeno otto senatori (art. 36, comma 2)[32]. In forza dell'attribuzione alle Commissioni di un ruolo deliberante, sebbene preventivamente limitato all'approvazione definitiva degli articoli, nonché della contestuale esplicitazione delle garanzie costituzionali dell'esclusione del procedimento per gli ambiti coperti dalla riserva d'Assemblea (art. 36, comma 1) e della facoltà di rimessione al *plenum* (art. 36, comma 3, il quale si coordina con i commi 5 e 6 dell'art. 40, che prevedono la rimessione dalla sede deliberante e redigente anche nell'ipotesi di mancato adeguamento ai pareri negativi espressi dalle Commissioni «filtro»), è stato detto che al Senato il procedimento in sede redigente si avvicina a quello in sede deliberante in misura tale da configurarsi come una «sede deliberante attenuata»[33]. La collocazione della sede redigente «modello Senato» nel quadro del sistema delineato dall'art. 72 Cost. e specificamente nel suo terzo comma, dunque, diversamente da quanto evidenziato a proposito del «modello Camera», non ha mai formato oggetto di contestazione[34]. Mantenendo il voto finale dell'Assemblea sul disegno di legge nel suo complesso senza al contempo rinunciare alle cautele garantistiche che circondano la sede deliberante, il procedimento disegnato dall'art. 36 Reg. Sen. è parso astrattamente funzionale ad ampliare «l'area del conferimento originario e diretto di compiti deliberativi anche a materie che, pur coinvolgendo questioni di rilievo, sembri comunque opportuno "decentrare" in collegi più ristretti, in considerazione del prevalente carattere tecnico o per ragioni di urgenza (da valutare anche in rapporto al carico di lavoro dell'Assemblea)»[35].

---

[32] Sul punto, criticamente, cfr. D. MARRA, *Prospettive di riforma*, op. cit., 56, il quale osserva che «l'eventuale fissazione di criteri informatori rappresenta una evidente "iperfetazione" regolamentare, artificiosamente giustapposta dall'articolo 36 del nuovo regolamento, ma realisticamente impraticabile posto che la discussione in Assemblea non potrebbe giovarsi in tale contesto dell'ausilio di un preventivo esame in sede referente […] e non potrebbe quindi verosimilmente andare al di là della formulazione di principi così generali da risultare sostanzialmente inutili».

[33] La disciplina del procedimento in sede redigente era completata dall'art. 42 Reg. Sen., il quale recitava: «1. Per la discussione degli articoli nelle Commissioni in sede redigente si applicano le norme dell'articolo 41 [che a sua volta rinvia, per la discussione e votazione in sede deliberante, alle rispettive norme dettate per l'Assemblea]. 2. Nell'ipotesi prevista dal comma 2 dell'articolo 36, la Commissione discute e approva i singoli articoli sulla base dei criteri informatori fissati dall'Assemblea. Sull'ammissibilità di ordini del giorno o emendamenti che appaiano contrastanti con i detti criteri decide il Presidente della Commissione. 3. Le questioni pregiudiziali e sospensive non sono proponibili nell'ipotesi di cui al comma precedente; nelle altre ipotesi si applicano le disposizioni del comma 3 dell'articolo 43. 4. Dopo l'approvazione dei singoli articoli la Commissione nomina un relatore incaricato di redigere la relazione scritta. 5. In Assemblea hanno facoltà di parlare soltanto il relatore e il rappresentante del Governo. Il disegno di legge viene quindi posto ai voti per approvazione finale. Sono ammesse le dichiarazioni di voto con le modalità e nei limiti di cui al comma 2 dell'articolo 109».

[34] M. CECCHETTI, *La sede redigente*, op. cit., 470, il quale evoca una posizione in tal senso espressa dalla Giunta per il Regolamento del Senato.

[35] D. MARRA, *Prospettive di riforma*, op. cit., 55 s.

ISSN 2279-7239

Invero, la prassi ha registrato dapprima una scarsa utilizzazione di questo istituto e infine la sua quasi totale scomparsa, fra la XIV e la XVII legislatura[36]. Non riscontrandosi nella redigente «modello Senato» quei profili di illegittimità costituzionale e quegli elementi di complessità procedimentale che hanno condotto all'atrofizzazione del suo omologo presso l'altro ramo, la spiegazione del suo rendimento negativo dovrebbe essere ricercata altrove. Essa sembrerebbe potersi rinvenire in due circostanze tra loro strettamente collegate: da una parte, l'introduzione tardiva del procedimento in sede redigente, quando il ricorso a quello in sede deliberante era ormai problematicamente assurto a «regola quasi costante per buona parte della legislazione parlamentare»[37], inclusa quella di non secondaria importanza, per la quale sarebbe stato opportuno riservare all'Assemblea quantomeno l'approvazione finale; dall'altra, il fatto di essere stato concepito come una mera variante della sede deliberante «con scarso peso differenziale anche sul piano delle applicazioni pratiche»[38], al punto che, vigente il modello consociativo di funzionamento della forma di governo, non ci sarebbero state ragioni sufficientemente apprezzabili per preferirlo alla procedura interamente decentrata, che meglio si prestava a favorire lo scambio negoziato tra maggioranza e opposizione sottostante a larga parte della produzione legislativa. La pronunciata vicinanza dello strumento in questione allo schema tracciato dall'art. 72, terzo comma, Cost. sembrerebbe poter spiegare anche il motivo per cui, a partire dai primi anni novanta, essendosi ridotto sensibilmente il ricorso al procedimento in sede deliberante, la sua versione *soft*, lungi dal prenderne il posto, ne abbia invece condiviso la sfortunata sorte: in effetti, la procedura in sede redigente, parimenti inapplicabile ai disegni di legge riservati all'Assemblea e sottoposta alla condizione risolutiva della richiesta di rimessione al *plenum*, non poteva restare immune a quelle stesse ragioni che hanno concorso a determinare il declino della sede deliberante: vale a dire, rispettivamente, l'incremento della quota di legislazione costituzionalmente riservata all'Assemblea (*in primis* disegni di legge di delega e di conversione di decreti-legge) e la transizione della forma di governo verso un modello maggioritario, nella cui logica degli schieramenti politici contrapposti è parso «sempre più arduo rinvenire un sufficiente accordo fra le forze politiche sui singoli provvedimenti, che eviti il rischio di una loro rimessione in Assemblea»[39].

3. *La nuova disciplina del procedimento in sede redigente al Senato e la relativa prassi applicativa: un bilancio provvisorio*

[36] Cfr. le statistiche sull'attività legislativa su www.senato.it/leg/18/BGT/Schede/Statistiche/index.html.
[37] A.A. CERVATI, *Art. 72*, op. cit., 146.
[38] G. DE LEO, *Il procedimento*, op. cit., 64.
[39] V. DI CIOLO - L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare*, op. cit., 600.

ISSN 2279-7239

È in questo contesto che si è inserita la modifica dell'art. 36 Reg. Sen. approvata il 20 dicembre 2017, che ha parzialmente ridisegnato il procedimento in sede redigente nel «modello Senato». Della precedente disciplina, essa ha preservato l'assegnazione originaria e diretta da parte del Presidente d'Assemblea, la possibilità di una discussione preliminare in Aula per fissare «criteri informatori» per la redazione del testo, l'esclusione del procedimento per i disegni di legge elencati dall'art. 35, comma 1, Reg. Sen. (la cui nuova formulazione include anche i disegni di legge collegati alla manovra di finanza pubblica) e infine l'eventuale riassegnazione in sede referente in esito alla richiesta di rimessione al *plenum* da parte del Governo, di un quinto dei membri della Commissione o di un decimo dei componenti dell'Assemblea, oppure per effetto del mancato adeguamento della Commissione di merito ai pareri negativi espressi dalle Commissioni «filtro».

Rispetto all'ipotesi di ritorno alla «procedura normale», tuttavia, occorre segnalare la nuova disposizione secondo la quale, se un disegno di legge è stato riassegnato in sede referente, «la Conferenza dei Presidenti dei Gruppi parlamentari fissa il termine per la conclusione dell'esame in Commissione» (art. 36, comma 3, ultimo periodo, Reg. Sen.)[40]: con essa il riformatore regolamentare ha inteso assicurare tempi certi all'esame istruttorio nell'eventualità in cui sia esercitato il potere di rimessione, al fine di scoraggiarne un uso meramente ostruzionistico e di contribuire dunque a rafforzare la tenuta dell'assegnazione in sede decentrata[41].

Indubbiamente, la principale novità introdotta dalla riforma è costituita dal nuovo testo dell'art. 36, comma 1 (preannunciato dal secondo periodo dell'art. 28 Reg. Sen., che riassume il ruolo delle Commissioni nelle diverse sedi), riformulato in esito all'approvazione, durante l'esame in Aula, dell'emendamento 2.5 a prima firma Orellana[42]. Coerentemente con la volontà uniformatrice espressa dal suo proponente, tale modifica ha realizzato un avvicinamento della disciplina dell'istituto alla sua configurazione nel «modello Camera», prevedendo che, in caso di assegnazione di disegni di legge in tale sede, restano riservate all'Assemblea non più soltanto la votazione finale con sole dichiarazioni di voto,

[40] Tale disposizione è riprodotta in modo identico anche a chiusura dell'art. 35, comma 2, Reg. Sen., con riferimento alla riassegnazione dalla sede deliberante.

[41] Cfr. A. CARBONI - M. MAGALOTTI, *Prime osservazioni*, op. cit., 23. Sulla modifica, criticamente, cfr. M. PODETTA, *La proposta*, op. cit., 15, secondo cui essa presenterebbe «un aspetto paradossale», posto che «proprio nel caso in cui […] una minoranza qualificata chieda legittimamente […] di riassegnare all'esame in sede referente un disegno di legge, dunque per potersi giovare delle maggiori garanzie procedurali allo stesso connesse, automaticamente si vorrebbe far scattare una sorta di contingentamento dei tempi di esame in Commissione, che strozza il dibattito all'interno della stessa, deciso dalla Conferenza dei Presidenti di Gruppo, e dunque in definitiva dalla maggioranza».

[42] Per l'illustrazione dell'emendamento, cfr. Senato della Repubblica, Assemblea, 20 dicembre 2017, *res. sten.*, 11. Rispetto ad esso, la Giunta per il Regolamento, dopo aver espresso parere contrario, ha cambiato indirizzo a seguito della riunione convocata nel corso della stessa seduta per esprimersi sulle richieste di riformulazione degli emendamenti che erano state presentate (cfr. *ivi*, 45).

ISSN 2279-7239

ma anche la precedente votazione degli articoli del testo predisposto dalla Commissione. Questo schema di distribuzione dell'attività legislativa tra Commissione e Assemblea bilancia l'accrescimento di ruolo che potrebbe derivare alla prima dall'introduzione dell'assegnazione «di regola» in sede redigente, consentendo alla seconda di svolgere un compito che non si esaurisce in un secco «prendere o lasciare» il disegno di legge nel suo complesso, ben potendo respingerne uno o più articoli (con l'eventuale conseguenza di un ripiegamento alla «procedura normale di esame e di approvazione»).

L'assimilazione di questo riparto di attribuzioni, per effetto del quale la nuova sede redigente si differenzia più nettamente da quella deliberante, potrebbe tuttavia apparire incompleta in considerazione della lettera degli artt. 28, 36, comma 1, e 42, comma 5, Reg. Sen., i quali non prevedono espressamente l'inammissibilità delle dichiarazioni di voto sui singoli articoli, diversamente dall'art. 96, comma 1, Reg. Cam. Invero, di fronte al silenzio di queste disposizioni, nella prassi ha finito per prevalere un indirizzo interpretativo contrario alla loro ammissibilità, nonostante l'iniziale adozione di alcune decisioni di segno opposto[43]. Non è stata dunque colta l'occasione per recepire le condivisibili indicazioni di quella dottrina che in passato, con riferimento all'inammissibilità delle dichiarazioni di voto sugli articoli presso l'altro ramo, aveva ritenuto «del tutto irragionevole che l'assemblea debba approvare o respingere senza che almeno possa essere ponderato brevemente l'oggetto della votazione e che ciascuna parte politica possa esprimere le ragioni del proprio voto»[44].

La nuova architettura del procedimento in sede redigente delineata dall'art. 36, comma 1, Reg. Sen. sembra dunque reggersi sulla felice combinazione di alcuni dei caratteri maggiormente apprezzati del vecchio «modello Senato» e della disciplina ancora vigente presso la Camera.

Del primo è stata mantenuta la competenza del Presidente d'Assemblea ad assegnare disegni di legge alle Commissioni in sede redigente *ab origine* e direttamente, la quale tuttavia assume un significato inedito in conseguenza dell'introduzione del principio

[43] Sono state ammesse dichiarazioni di voto sui singoli articoli in occasione dell'approvazione del d.d.l. n. 766 (Senato della Repubblica, Assemblea, 25 settembre 2018, *res. sten.*, 6 ss.) e del d.d.l. n. 689 (Senato della Repubblica, Assemblea, 31 luglio 2018, *res. sten.*, 30 ss.). Tale orientamento è stato abbandonato a partire dalla seduta del 7 novembre 2018, nella quale il Vice Presidente Calderoli ha negato che la sede redigente le preveda, ricordando che «C'è stata una valutazione, che è stata sottoposta a un'analisi, e, alla luce di quanto accaduto nella fase di formazione del nuovo Regolamento, sono previsti gli interventi del relatore e quello del Governo e le dichiarazioni di voto solamente in occasione del voto finale» (cfr. Senato della Repubblica, Assemblea, 7 novembre 2018, *res. sten.*, 39). Nel senso della loro inammissibilità, cfr. A. CARBONI - M. MAGALOTTI, *Prime osservazioni*, op. cit., 25, nota 89, secondo i quali sarebbe desumibile dall'art. 72, terzo comma, Cost., «il quale prevede che in caso di sede redigente il disegno di legge sia sottoposto all'Assemblea per l'approvazione finale "con sole dichiarazioni di voto", per tali intendendosi quelle che precedono, appunto, il voto finale»; in tal senso, l'art. 96, comma 1, Reg. Cam., precludendo le dichiarazioni di voto sui singoli articoli, non farebbe altro che «esplicitare un principio già chiaramente desumibile dalla lettera, più sintetica, del dettato costituzionale».

[44] M. CECCHETTI, *La sede redigente*, op. cit., 474.

ISSN 2279-7239

dell'assegnazione «di regola» alle sedi decentrate: questo, infatti, dovrebbe indurre l'organo monocratico in misura più vincolante che in passato a verificare, rispetto a ciascuna proposta, la sussistenza di condizioni favorevoli all'attivazione del procedimento in sede redigente, sulla base di una ponderazione degli argomenti da trattare e di una ricognizione degli orientamenti dei gruppi parlamentari e del Governo. L'opportunità di questa scelta appare confermata dal fatto che la mancata previsione di un'analoga attribuzione presidenziale da parte del Regolamento della Camera è stata indicata come una delle cause dell'insufficiente rendimento dell'istituto presso quel ramo: in effetti, l'attivazione del procedimento nella forma di un deferimento deliberato dall'Assemblea al termine della discussione generale o, in alternativa, su richiesta di un trasferimento di sede da parte della Commissione, appare senza dubbio meno rispondente a criteri di economia procedurale[45].

Del secondo modello è stato invece recepito uno schema di riparto del lavoro legislativo che alleggerendo la portata della deroga al procedimento *ex* art. 72, primo comma, Cost. imprime alla sede redigente una conformazione più garantistica, tale in teoria da conferirgli maggiore appetibilità rispetto al passato. L'estensione dell'intervento deliberativo dell'Assemblea dalla sola votazione finale con dichiarazioni di voto all'approvazione degli articoli, infatti, assicurando l'espressione della volontà del *plenum* sulle singole porzioni del testo elaborato dalla Commissione, che in tal modo ricevono piena visibilità, rafforza il ruolo dominante dell'Assemblea nell'esercizio delle attribuzioni legislative, nonché la sua vocazione funzionale informativa[46] di sede costituzionalmente deputata alla promozione di un confronto informato al massimo di pubblicità, pluralismo e assunzione di responsabilità politica. Se alla Camera tale strutturazione della sede redigente non è bastata a renderla attrattiva al punto da determinarne un utilizzo significativo, lo si deve alla contestuale presenza di quegli elementi di complessità e di quei profili di incostituzionalità precedentemente richiamati, così come, per molto tempo, alla maggiore rispondenza del procedimento interamente decentrato alla dinamica consociativa dei rapporti tra le forze politiche. Lo stesso schema, calato in un contesto normativo differente, che per la redigente traccia una procedura aderente al dettato costituzionale, più agevole e lineare in punto di attivazione e da ultimo favorita da un regime di assegnazione preferenziale, integra il tassello di un mosaico tendente a porre le basi normative per una rivitalizzazione dell'istituto.

[45] Lo dimostra indirettamente il fatto che, durante i primi quarantadue mesi della XVII legislatura, i tempi di approvazione delle leggi che hanno avuto almeno una lettura in sede legislativa/deliberante sono stati generalmente più lunghi di quelli delle leggi discusse in Assemblea in tutte le letture: infatti, secondo quanto riportato in Camera dei deputati, Servizio studi, Osservatorio sulla legislazione, *Appunti del Comitato per la legislazione*, op. cit., 22, ciò troverebbe spiegazione almeno in parte proprio «nella circostanza che l'assegnazione alla sede legislativa (soprattutto alla Camera) avviene in genere non direttamente, all'inizio dell'esame, ma come trasferimento di sede e necessita del maturare di una serie di condizioni (consenso dei gruppi e del Governo, pareri delle Commissioni competenti in sede consultiva)».

[46] Sulla funzione informativa del Parlamento, su tutti, cfr. W. BAGEHOT, *La Costituzione inglese* (ed. or. *The English Constitution*, 1867, 1872), Bologna, Il Mulino, 1995, 144.

ISSN 2279-7239

Quest'ultima, del resto, è stata a lungo auspicata da autorevole dottrina, a condivisibile giudizio della quale la sede redigente «potrebbe rappresentare una ragionevole procedura per accelerare l'*iter* legislativo, per rilanciare il ruolo delle Commissioni permanenti, per decongestionare l'Assemblea, per affrontare in modo più adeguato la progettazione normativa sempre più tecnicamente complessa e infine per garantire un equilibrio tra il ricorso ad una corsia preferenziale e le prerogative dell'Assemblea, tra il diritto della maggioranza ad approvare il proprio programma legislativo e il diritto delle opposizioni di veder approfondite le proprie proposte emendative»[47]. In tale prospettiva, è stata ritenuta meritevole di essere presa in considerazione anche l'ipotesi di prevederla quale sede ordinaria per l'esame dei disegni di legge[48], contemplata in una proposta di modifica del Regolamento del Senato presentata nella XVI legislatura[49]. D'altra parte, una soluzione di questo tipo non sembra presentare profili di incostituzionalità, ove si prendano le distanze da un'interpretazione restrittiva dell'art. 72 Cost. – all'insegna dell'eccezionalità del ricorso a procedimenti diversi da quello espressamente indicato come «normale» – e si acceda a quella secondo cui la scelta tra la sede referente e le sedi decentrate si presenterebbe come discrezionale, l'una e le altre trovando uguale fondamento di legittimazione in un dettato costituzionale che demanda la determinazione delle modalità di assegnazione dei disegni di legge[50] all'insindacabile autonomia normativa delle Camere[51].

Nondimeno, i primi commentatori della riforma hanno espresso posizioni caute in merito alla concreta idoneità delle modifiche approvate a produrre l'effetto annunciato di ottimizzare il procedimento legislativo. Le loro perplessità si sono appuntate in particolare sull'effettiva valenza prescrittiva della disposizione che prevede l'assegnazione «di regola» dei disegni di legge alle Commissioni in sede deliberante o redigente (art. 34, comma 1-*bis*, Reg. Sen.), messa in dubbio sulla base dell'osservazione secondo cui essa da sola non possa ritenersi sufficiente a garantire l'attivazione ordinaria dei procedimenti in sede decentrata,

---

[47] V. DI CIOLO - L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare*, op. cit., 605. In tal senso, cfr. anche E. GIANFRANCESCO - N. LUPO (a cura di), *La riforma dei regolamenti parlamentari al banco di prova della XVI legislatura*, Roma, Luiss University Press, 2009, 227.

[48] L. CIAURRO, Verso una nuova codificazione delle regole parlamentari, in Osservatorio sulle fonti, n. 1/2009, 104. Contra, cfr. G. PICCIRILLI, Il procedimento legislativo nelle proposte di modifica dei regolamenti presentate nella XVI legislatura, in Osservatorio sulle fonti, n. 1/2009, 59 s., ad avviso del quale «una simile modifica potrebbe prestarsi a non pochi dubbi di costituzionalità, confinando la fase referente (considerata ordinaria all'art. 72 Cost.) come una sorta di disciplina di eccezione».

[49] Si tratta dell'Atto Senato, Doc. II, n. 12., XVI Leg., d'iniziativa dei senatori Belisario ed altri (IdV).

[50] Così A.A. CERVATI, *Art. 72*, op. cit., 152 s. *Contra*, nel senso di considerare un ricorso regolare al procedimento decentrato come elusivo di un dettato costituzionale che qualifica come «normale» il procedimento di esame e di approvazione diretta da parte del *plenum*, cfr. P. PASSAGLIA, *Art. 72*, op. cit., 1394.

[51] Le disposizioni regolamentari non sono idonee a essere assunte a criteri di valutazione della costituzionalità delle leggi, secondo un orientamento risalente alla celebre sent. n. 9/1959 della Corte costituzionale, a commento della quale cfr. P. BARILE, *Il crollo di un antico feticcio (gli* interna corporis*) in una storia (ma insoddisfacente sentenza)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 4/1959, 240 ss., e C. ESPOSITO, *La Corte costituzionale in Parlamento*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 4/1959, 622 ss.

ISSN 2279-7239

né tantomeno la loro successiva tenuta: in effetti, la perdurante vigenza dei vincoli posti dall'art. 72, terzo comma, Cost., ai sensi del quale il Governo o minoranze parlamentari anche esigue possono richiedere e ottenere, fino al momento della sua approvazione definitiva, che un progetto di legge sia rimesso all'Assemblea per essere sottoposto alla «procedura normale di esame e di approvazione», rende in ogni caso essenziale assicurarsi preventivamente e preservare nel corso dell'esame un consenso molto elevato tra le forze politiche[52]. In proposito, tenendo anche conto delle modifiche regolamentari adottate allo scopo di arginare il fenomeno del transfughismo e la formazione di gruppi parlamentari che non riflettano i risultati elettorali[53], altri hanno suggerito di leggere la disposizione «all'interno di un contesto che mira a favorire accordi tra gruppi stabili e di diretta legittimazione popolare, di frequenza e "tenuta" ben maggiori rispetto a quanto risulti possibile in un Parlamento suddiviso in base a linee di frattura contingenti o difficilmente individuabili»[54], in quanto tali in grado di limitare l'attivazione della facoltà di rimessione all'Assemblea. Anche questa dottrina, tuttavia, non ha mancato di ridimensionare la portata

[52] In tal senso, cfr. M. PODETTA, *La proposta*, op. cit., 14 s., il quale giudica positivamente lo scarso valore prescrittivo della disposizione, dal momento che essa «non è stata accompagnata dalle contestualmente necessarie integrazioni in tema di garanzia dello svolgimento di approfondimenti istruttori e di partecipazione durante i lavori delle Commissioni […]. Né si è pensato di specificare in alcun modo in quali casi bisognerebbe attivare l'uno piuttosto dell'altro procedimento speciale […]». Queste circostanze inducono l'Autore a ritenere che la previsione sia diretta «non tanto a ridare centralità al ruolo delle Commissioni […], quanto piuttosto molto più banalmente, e meno nobilmente, a inserire un principio che mira solo a circoscrivere ulteriormente quelle che vengono considerate le inutili "lungaggini" del procedimento legislativo ordinario, e in particolare del dibattito in Assemblea». Cfr. altresì G. PICCIRILLI, *Finalmente una (prima) riforma del regolamento del Senato. Luci e ombre di un intervento che necessita di essere completato*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2017, 3, il quale inoltre osserva che il peso di questi vincoli sia accentuato dalle «dinamiche evolutive del sistema partitico, sempre più convergenti verso un inedito assetto tripolare»; G. MOBILIO, *Il procedimento legislativo nella XVII legislatura: spunti ricostruttivi e distanze dal modello costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2018, 10 ss., secondo il quale l'implementazione delle nuove previsioni sarebbe ostacolata, oltre che dall'incrementata conflittualità politica, da «alcuni segnali di alterazione nei rapporti tra Assemblea e Commissioni e, più in generale, nelle dinamiche tra organi interni al Parlamento, che danno vita a più ampie distorsioni nell'ambito del procedimento legislativo»; N. LUPO, *La riforma*, op. cit., 39 s.

[53] Si fa riferimento, segnatamente, all'art. 14, comma 4, Reg. Sen., ai sensi del quale ciascun gruppo «dev'essere composto da almeno dieci Senatori e deve rappresentare un partito o movimento politico, anche risultante dall'aggregazione di più partiti o movimenti politici, che abbia presentato alle elezioni del Senato propri candidati con lo stesso contrassegno, conseguendo l'elezione di Senatori», all'abolizione dei gruppi cosiddetti «autorizzati» o «in deroga», al divieto di istituire nuovi gruppi in corso di legislatura, a meno che non risultino dall'unione di gruppi già costituiti o dalla scissione di gruppi composti da partiti o movimenti politici che si erano presentati alle elezioni uniti o collegati (art. 15, comma 3, Reg. Sen), nonché, infine, alla sanzione della decadenza automatica dalle cariche di Vice Presidente o Segretario d'Assemblea e da quelle di componenti dell'Ufficio di Presidenza delle Commissioni per coloro che entrano volontariamente a far parte di un gruppo diverso da quello cui appartenevano al momento dell'elezione (artt. 13, comma 1-*bis* e 27, comma 3-*bis*, Reg. Sen.). Sull'argomento, cfr., *inter alia*, M. PODETTA, *La proposta*, op. cit., 8 ss.; CARBONI - M. MAGALOTTI, *Prime osservazioni*, op. cit., 12 ss.; S. CURRERI, *Osservazioni a prima lettura sulla riforma organica del regolamento del Senato*, in *Rassegna parlamentare*, n. 3/2017, 641 ss.; N. LUPO, *Le nuove regole sui gruppi (ma solo al Senato) / 1*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2018, 178 ss.; S. CURRERI, *Le nuove regole sui gruppi (ma solo al Senato) / 2*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2018, 181 ss.; A. CONTIERI, *La nuova disciplina dei Gruppi parlamentari a seguito della riforma del regolamento del Senato*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 6 marzo 2018; N. LUPO, *La riforma*, op. cit., 28 ss.

[54] V. GIANNELLI, Considerazioni a margine della riforma regolamentare del Senato: le Commissioni parlamentari tra procedimento legislativo e attività di controllo, in Forum di Quaderni Costituzionali, 2 maggio 2018, 6.

ISSN 2279-7239

della novella, in particolare segnalando come l'imponente quota di legislazione vincolata alla sede referente per previsione costituzionale e regolamentare avrebbe finito per renderla applicabile soltanto a un ristretto novero di casi[55].

A distanza di circa due anni dall'avvio della XVIII legislatura, coincidente con l'entrata in vigore dell'ultima riforma del Regolamento del Senato, riteniamo possibile, a partire da un'analisi della prassi relativa all'implementazione delle novelle esaminate, intraprendere il tentativo di tracciare un primo e necessariamente provvisorio bilancio delle loro ricadute sull'assetto di svolgimento dei lavori parlamentari. Alcune prime rilevanti considerazioni possono essere già tratte da una rapida lettura delle statistiche sull'attività legislativa del Senato[56], le quali mostrano che finora, su un totale di 1.526 disegni di legge assegnati alle Commissioni permanenti e speciali, quelli assegnati in sede redigente sono stati 1.115, pari a un notevole 73,07%, a fronte dei 405 assegnati in sede referente, corrispondenti al 26,54%, e dei 6 assegnati in sede deliberante, pari allo 0,39%.

Muovendo da questi dati, appare anzitutto evidente che l'introduzione del principio dell'assegnazione «di regola» delle proposte legislative alle Commissioni in sede deliberante o redigente abbia sortito l'effetto sperato di indirizzare il Presidente d'Assemblea verso un ricorso ai procedimenti decentrati che ha assunto caratteri di ordinarietà: i relativi atti di assegnazione coprono nel complesso quasi due terzi dei disegni di legge presentati al Senato (73,46%), mentre da un esame *ictu oculi* delle proposte assegnate in sede referente si evince come si tratti pressoché esclusivamente di testi per i quali l'art. 72, quarto comma, Cost. e gli artt. 35, comma 1, e 36, comma 1, Reg. Sen. escludono il ricorso a procedure diverse da quella «normale». In altri parole, nei casi in cui questi vincoli normativi non hanno imposto l'assegnazione in sede referente, il vertice di Palazzo Madama ha quasi sempre optato per i procedimenti in sede deliberante o redigente, attribuendo pieno valore prescrittivo alla disposizione di cui all'art. 34, comma 1-*bis*, Reg. Sen.

In secondo luogo, emerge con altrettanta chiarezza come, a fronte di una persistente marginalità della sede deliberante, si sia assistito a una crescita esponenziale del ricorso alla procedura in sede redigente che non trova alcun riscontro in oltre settant'anni di storia delle istituzioni parlamentari repubblicane. In presenza di un quadro normativo che divergendo dalle indicazioni contenute in apertura del terzo comma dell'art. 72 Cost. continua a omettere di stabilire «in quali casi» dare corso alla sede deliberante e in quali a quella redigente, si pone la questione di individuare quali ragioni abbiano orientato la scelta della Presidenza di ricorrere alla seconda per la quasi totalità dei disegni di legge presentati. A

[55] Cfr. *ibidem*.

[56] I dati riportati di seguito sono stati elaborati a partire dalle statistiche sull'attività legislativa del Senato reperibili all'indirizzo *www.senato.it/leg/18/BGT/Schede/Statistiche/index.html*. Essi si riferiscono al periodo compreso tra il 23 marzo 2018 e il 13 marzo 2020.

ISSN 2279-7239

nostro avviso, la "scoperta" della sede redigente dopo un prolungato periodo di desuetudine e le imponenti dimensioni quantitative che ha assunto rispetto alla procedura interamente decentrata dimostrerebbero la bontà delle soluzioni individuate dal riformatore del 2017: il combinato disposto del nuovo criterio di assegnazione e della rinnovata articolazione del procedimento in sede redigente, come si è osservato, ha infatti immesso nell'ordinamento parlamentare una via alternativa e preferenziale alla sede referente la quale, rispetto a una procedura interamente svolta in Commissione, non solo offre maggiori garanzie in termini di pubblicità, trasparenza e partecipazione, ma appare anche parimenti idonea a snellire il lavoro legislativo, decongestionando di riflesso l'attività complessiva della Camera[57].

Ad ogni modo, per definire con esattezza l'impatto effettivo della nuova sede redigente sotto il profilo della razionalizzazione dei procedimenti parlamentari, si rende altresì necessario prendere in esame talune ulteriori indicazioni venute in rilievo nella prassi. Una disamina più approfondita di quest'ultima rivela innanzitutto come, su un totale di 1.115 disegni di legge assegnati originariamente in sede redigente, 901 (80,81%) non erano stati nemmeno esaminati, 89 (7,98%) erano ancora in corso d'esame in tale sede e 12 (1,08%) risultavano approvati dall'Assemblea secondo la procedura scandita dall'art. 36, comma 1, Reg. Sen. Di questi ultimi, 7 erano stati approvati in prima lettura e 5 in seconda e definitiva lettura, quasi sempre con votazioni pressoché unanimi, in ragione della loro natura tecnica o consensuale[58]. Allo stesso tempo, su 405 proposte assegnate in prima battura in sede

[57] Si noti che sebbene il riformatore regolamentare si sia premurato di espungere dall'art. 42 Reg. Sen., disciplinante le modalità dell'esame nelle Commissioni e in Assemblea, ogni precedente riferimento all'approvazione dei singoli articoli da parte delle prime, nella prassi finora seguita le Commissioni in sede redigente, al termine dell'esame degli emendamenti, hanno comunque proceduto alla votazione dei relativi articoli. Del resto, anche alla Camera dei deputati, l'attribuzione all'Assemblea della competenza ad approvare i singoli articoli, con l'eccezione dell'XI legislatura, è stata sempre interpretata nel senso di non impedire la votazione degli stessi anche da parte della Commissione: sul punto, cfr. S. MURGIA, *Il «modello redigente»*, op. cit., 170 s. Questa, considerata l'obbligatorietà della successiva approvazione dei medesimi da parte dell'Assemblea, potrebbe apparire in contrasto con le finalità di speditezza dell'*iter legis* e di snellimento dei lavori dell'organo plenario sottese al procedimento in sede redigente. Tuttavia, la reiterazione di questi passaggi non pare comportare un aggravamento procedurale tale da pregiudicare il conseguimento di quelle finalità, alla cui soddisfazione appaiono decisivi il mancato svolgimento della discussione generale e la sottrazione all'Assemblea dell'esame particolare degli emendamenti, spesso lungo e laborioso.

[58] Si tratta dei seguenti disegni di legge: S.689 Istituzione di una Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere (Approvato dalla Camera dei deputati in un testo risultante dall'unificazione dei disegni di legge d'iniziativa dei deputati Anzaldi; Nesci ed altri; Verini; Santelli ed altri; Palazzotto ed altri); S.690 Patuanelli ed altri. - Istituzione di una Commissione parlamentare di inchiesta sul sistema bancario e finanziario; S.763 Granato ed altri. - Modifiche alla legge 13 luglio 2015, n. 107, in materia di ambiti territoriali e chiamata diretta dei docenti; S.1421 Piccoli Nardelli ed altri. - Disposizioni per la promozione e il sostegno della lettura (Approvato dalla Camera dei deputati); S.766 Meloni ed altri. - Introduzione dell'obbligo di installazione di dispositivi per prevenire l'abbandono di bambini nei veicoli chiusi (Approvato dalla Camera dei deputati); S.787 Santillo ed altri. - Disposizioni per la sostituzione di automezzi e attrezzature alimentati con motori endotermici con automezzi e attrezzature a trazione elettrica negli aeroporti individuati dall'articolo 1, comma 3, del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 17 settembre 2015, n. 201; S. 728 Vallardi ed altri. - Norme per la valorizzazione delle piccole produzioni agroalimentari di origine locale; S.1110 Molinari ed altri. - Modifica all'articolo

ISSN 2279-7239

referente, quelle non esaminate erano 171 (42,22%), quelle in corso d'esame 87 (21,48%) e quelle approvate seguendo la relativa procedura 120 (29,63%). Premesso il carattere fisiologico, dunque prevedibile, dello scarto tra le rispettive quote di testi non ancora esaminati e del distacco in cifre assolute tra quelli approvati secondo l'una e l'altra procedura, entrambi riconducibili alla priorità accordata alla trattazione delle proposte coperte da riserva d'Assemblea e di origine governativa[59] – in considerazione del loro «accentuato rilievo ai fini dell'indirizzo politico generale o del mantenimento dell'ordine costituzionale»[60] – nondimeno questi dati inducono a ridimensionare almeno in parte, rispetto a quanto possa far credere *prima facie* il totale delle assegnazioni, l'apporto sostanziale del procedimento in sede redigente nelle dinamiche sottostanti alla produzione legislativa.

Ciononostante, a spingere in direzione di una ridefinizione del peso specifico della sede redigente sono soprattutto le statistiche relative ai cambi di assegnazione. Ci si riferisce non solo e non tanto ai 6 disegni di legge per i quali è stato deciso il passaggio dalla sede redigente a quella deliberante, per via della loro natura provvedimentale e microsettoriale, tale da non fare avvertire l'opportunità di preservare un intervento deliberativo dell'Assemblea[61], ma anche e soprattutto a quei 69 che sono stati trasferiti dalla sede redigente a quella referente, in 52 casi in esito a richieste di rimessione in Assemblea avanzate da almeno un quinto dei membri delle Commissioni. Quest'ultimo dato sembra in effetti dare ragione delle perplessità sollevate dalla sopramenzionata dottrina in ordine all'idoneità delle novelle esaminate ad assicurare da sole la tenuta dei procedimenti decentrati, stante la possibilità che le contrapposizioni tra maggioranza e opposizione possano innescare il ritorno alla «procedura normale». Un'ipotesi che si è puntualmente verificata nei casi richiamati, durante l'esame, talora congiunto, di disegni di legge privi di una sufficiente base di consenso o, il più delle volte, aventi a oggetto questioni finite al centro di aspre contese tra le forze

4 del testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, di cui al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, concernente le partecipazioni in società operanti nel settore lattiero-caseario (Approvato dalla Camera dei deputati); S.535 Castellone ed altri. - Istituzione e disciplina della Rete nazionale dei registri dei tumori e dei sistemi di sorveglianza e del referto epidemiologico per il controllo sanitario della popolazione; S. 733 Sileri ed altri. - Norme in materia di disposizione del proprio corpo e dei tessuti post mortem a fini di studio, formazione e di ricerca scientifica; S. 867 Governo Conte-I -Disposizioni in materia di sicurezza per gli esercenti le professioni sanitarie nell'esercizio delle loro funzioni; S.627 Vignaroli ed altri. - Istituzione di una Commissione parlamentare di inchiesta sulle attività illecite connesse al ciclo dei rifiuti e su illeciti ambientali ad esse correlati (Approvato dalla Camera dei deputati).

[59] Tra i disegni di legge approvati in sede referente, prevalgono in particolare quelli di autorizzazione alla ratifica dei trattati (53) e quelli di conversione dei decreti-legge (37).

[60] A.A. CERVATI, *Art. 72*, op. cit., 160.

[61] I trasferimenti dalla sede redigente alla sede deliberante sono stati autorizzati dal Presidente d'Assemblea, previo assenso del Governo, su richiesta della Commissione unanime, secondo la procedura prevista dall'art. 37 Reg. Sen. per il trasferimento di un disegno di legge dalla sede referente alla sede deliberante o redigente.

ISSN 2279-7239

politiche, come ad esempio la legittima difesa[62] e l'affido dei minori[63]. Proprio a proposito dei disegni di legge inerenti a quest'ultima materia, si è assistito alla peculiare circostanza per cui ad avanzare la richiesta di rimessione non sono stati, come di consueto, senatori appartenenti a gruppi di opposizione, bensì esponenti dell'allora maggioranza, i quali hanno ritenuto opportuno passare ai più lunghi tempi d'esame del procedimento in sede referente al fine di agevolare la ricomposizione delle divisioni sorte all'interno della coalizione sul sostegno al «d.d.l. Pillon» (S.735).

In conclusione, dall'osservazione dei lavori del Senato nell'arco temporale considerato emerge un mutamento significativo delle dinamiche di svolgimento della funzione legislativa. Fatta eccezione per quei disegni di legge per i quali è imposta l'osservanza degli snodi procedimentali tracciati dall'art. 72, primo comma, Cost., che continuano a rappresentare la quota maggioritaria di quelli approvati, per la quasi totalità delle rimanenti proposte il Presidente d'Assemblea ha regolarmente optato per l'attivazione di quella *species* del *genus* dei procedimenti decentrati costituita dalla sede redigente. A riguardo, è possibile affermare che le modifiche regolamentari che hanno introdotto il principio dell'assegnazione «di regola» dei disegni di legge alle Commissioni in sede decentrata e ricalibrato in senso maggiormente garantistico la vecchia procedura in sede redigente «modello Senato» abbiano costituito un formidabile incentivo affinché venissero restituite vitalità e attualità a un istituto rimasto per decenni pressoché inutilizzato, con innegabili ricadute positive in termini di ottimizzazione dell'attività legislativa. Nondimeno, i frequenti trasferimenti dalla sede redigente a quella referente, nella maggior parte dei casi dovuti all'esercizio della facoltà di rimessione all'organo plenario, evidenziano i persistenti limiti strutturali di un *iter* la cui percorribilità continua a esigere un consenso assai ampio, il quale, fatta eccezione per un ristretto numero di testi di natura tecnica o *bipartisan*, non è affatto agevole da coagulare, specialmente in un contesto in cui l'incrementata conflittualità tra le

[62] Il riferimento è ai seguenti disegni di legge, discussi congiuntamente dalla Commissione Giustizia e rimessi all'Assemblea nella seduta pomeridiana del 26 settembre 2018: S.5 *Disegno di legge d'iniziativa popolare - Misure urgenti per la massima tutela del domicilio e per la difesa legittima*; S.199 *La Russa ed altri. - Modifiche all'articolo 52 del codice penale in materia di legittima difesa*; S.234 *Nadia Ginetti e Astorre. - Modifica all'articolo 614 del codice penale in materia di violazione di domicilio*; S.253 *Caliendo ed altri. - Modifiche all'articolo 52 del codice penale in materia di legittima difesa*; S.392 *Mallegni ed altri. - Modifica all'articolo 55 del codice penale in tema di esclusione della punibilità per eccesso colposo*; S.412 *Nadia Ginetti ed altri. - Modifiche agli articoli 624-bis e 628 del codice penale in materia di furto in abitazione e rapina*; S.563 *Gasparri ed altri. - Modifica dell'articolo 52 del codice penale recante nuove disposizioni in materia di diritto di difesa*; S.652 *Romeo ed altri. - Modifiche al codice penale e altre disposizioni in materia di legittima difesa e di aggravamento delle pene per i reati di furto in abitazione e furto con strappo*; *petizione n. 147 ad essi attinenti.*

[63] Il riferimento è ai seguenti disegni di legge, discussi congiuntamente dalla Commissione Giustizia e rimessi all'Assemblea nella seduta pomeridiana del 9 aprile 2019: S.45 *De Poli ed altri. - Disposizioni in materia di tutela dei minori nell'ambito della famiglia e nei procedimenti di separazione personale dei coniugi*; S.118 *De Poli. - Norme in materia di mediazione familiare nonché modifica all'articolo 337-octies del codice civile, concernente l'ascolto dei minori nei casi di separazione dei coniugi*; S.735 *Pillon ed altri. - Norme in materia di affido condiviso, mantenimento diretto e garanzia di bigenitorialità*; S.768 *Maria Alessandra Gallone ed altri. - Modifiche al codice civile e al codice di procedura civile in materia di affidamento condiviso dei figli e di mediazione familiare*; S. 837 *Balboni ed altri. - Norme a tutela della famiglia in caso di separazione e divorzio.*

ISSN 2279-7239

forze politiche attive nell'arena parlamentare tende a riversarsi sulla parte preponderante dei provvedimenti da adottare.

Il permanere di tali limiti e la loro concreta incidenza, tuttavia, non dovrebbero essere valutati negativamente, al punto da ritenere desiderabile, *de iure condendo*, attribuire il potere di rimessione a minoranze più consistenti, tali «da rappresentare un'opposizione forte, aggregata e priva di finalità ostruzionistiche»[64]. Una simile soluzione, infatti, non solo condurrebbe a una deprecabile *diminutio* delle garanzie costituzionali delle minoranze, ma rischierebbe altresì di stravolgere la *ratio* originaria dell'istituto: ossia quella di mettere a disposizione del legislatore un percorso procedurale in deroga a quello «normale» e come tale circondato da opportune cautele garantistiche, il quale permetta di «decongestionare il lavoro dell'Assemblea, pur non spossessandola (come nel caso della sede legislativa) del potere di decisione finale»[65], decentrando interamente l'elaborazione dell'articolato di quei testi, anche politicamente rilevanti, riguardanti materie tecnicamente complesse o comunque non particolarmente controverse. D'altra parte, non si può certo affermare che tale *ratio* sia mutata per effetto dell'introduzione del criterio di assegnazione preferenziale *ex* art. 34, comma 1-*bis*, Reg. Sen., che lungi dal predeterminare rigidamente la sede dell'esame dei disegni di legge, come è stato osservato, si limita più modestamente a indirizzare la discrezionalità del Presidente d'Assemblea nella sua scelta, inducendolo ad accertare di volta in volta la sussistenza delle condizioni favorevoli all'adozione di una procedura decentrata, eventuale e sempre facilmente reversibile nell'eventualità in cui queste ultime vengano meno.

Da ultimo, preme ribadire il carattere necessariamente provvisorio del bilancio tratteggiato in queste pagine. La "scoperta" della sede redigente cui si è assistito al Senato nel biennio preso in considerazione, infatti, se da un lato potrebbe costituire il preludio di una prassi destinata a consolidarsi ulteriormente, mutando permanentemente l'approccio organizzativo di questo ramo alla produzione normativa, dall'altro potrebbe rivelarsi un fenomeno passeggero, suscettibile di essere travolto, nelle legislature a venire, dall'imporsi di un diverso orientamento interpretativo della Presidenza d'Assemblea, o dall'adozione di nuove riforme sul piano regolamentare o costituzionale.

È quest'ultimo il caso della proposta di legge costituzionale recante «Modifiche agli articoli 56, 57 e 59 della Costituzione in materia di riduzione del numero dei parlamentari», la quale, approvata in seconda votazione a maggioranza assoluta, ma inferiore ai due terzi dei membri di ciascuna Camera, sarà sottoposta a referendum popolare confermativo ai

[64] M. CECCHETTI, *La sede redigente*, op. cit., 472.
[65] V. LIPPOLIS, *Il procedimento legislativo*, in T. MARTINES - G. SILVESTRI - C. DE CARO - V. LIPPOLIS - R. MORETTI (a cura di), *Diritto parlamentare*, Milano, Giuffrè, 2005, 297.

ISSN 2279-7239

sensi dell'art. 138, secondo comma, Cost[66]. Nell'ipotesi in cui la consultazione avesse esito positivo e quindi i componenti elettivi del Senato passassero dagli attuali trecentoquindici a duecento, si renderebbe necessario sciogliere l'alternativa tra un accorpamento delle attuali quattordici Commissioni permanenti, che tuttavia potrebbe determinare un disallineamento delle loro competenze materiali rispetto agli omologhi organi della Camera e alla configurazione dei ministeri, e la riduzione del numero dei loro membri. Laddove prevalesse la seconda opzione, come evidenziato da attenta dottrina, «avremmo commissioni composte da appena 13-14 senatori, con la conseguenza che per approvare una legge [o, in sede redigente, per elaborarne definitivamente l'articolato] basterebbe, in assenza della richiesta di rimessione in Aula di un quinto dei suoi membri (art. 72.3 Cost.), il voto favorevole di appena quattro senatori (13:2=7 numero legale, 7:2=4 maggioranza richiesta)»[67]: è evidente che l'attribuzione di poteri deliberativi a collegi di dimensioni così ridotte, chiamando in causa «la stessa democraticità della decisione»[68], renderebbe assai

[66] Pubblicato in GU, Serie Generale, n. 240 del 12 ottobre 2019, 1 s.

[67] S. CURRERI, Gli effetti politico-istituzionali negativi di questa riduzione del numero dei parlamentari, in E. ROSSI (a cura di), Meno parlamentari, più democrazia? Significato e conseguenze della riforma costituzionale, Pisa, Pisa University Press, 2020, 237. Cfr. anche ID., Gli effetti della riduzione del numero dei parlamentari sull'organizzazione e sul funzionamento delle Camere, in Federalismi.it, 15 aprile 2020, 9.

[68] F. CLEMENTI, Sulla proposta costituzionale di riduzione del numero dei parlamentari: non sempre «less is more», in Osservatorio sulle fonti, n. 2/2019, 225 s. In tal senso, cfr. altresì L. GORI, Sull'organizzazione del Parlamento e sui regolamenti parlamentari, in E. ROSSI (a cura di), Meno parlamentari, op. cit., 138, il quale segnala «la necessità di ripensare il principio della generale preferenza per la sede deliberante ai sensi dell'art. 34, c. 1-bis R.S., in un contesto di Commissioni permanenti assai ridotte numericamente, nelle quali potrebbero essere chiamati a decidere pochissimi parlamentari»; M. VOLPI, La riduzione del numero dei parlamentari e il futuro della rappresentanza, in Costituzionalismo.it, fasc. 1/2020, 72 s.; P. COLASANTE, La riduzione del numero dei parlamentari, fra merito e legittimità costituzionale, in Federalismi.it, n. 12/2020, 69 s.; D. PORENA, La proposta di legge costituzionale in materia di riduzione del numero dei parlamentari (A.C. 1585): un delicato "snodo" critico per il sistema rappresentativo della democrazia parlamentare, in Federalismi.it, n. 14/2019, 20; B. CARAVITA, Audizione, in Indagine conoscitiva nell'ambito dell'esame delle proposte di legge costituzionale C. 1585 cost. approvata dal Senato, e C. 1172 cost. D'Uva, recanti «modifiche agli articoli 56, 57 e 59 della Costituzione in materia di riduzione del numero dei parlamentari» e della proposta di legge C. 1616, approvata dal Senato, recante «disposizioni per assicurare l'applicabilità delle leggi elettorali indipendentemente dal numero dei parlamentari», res. sten., 3 aprile 2019, 10. Per una valutazione complessiva degli effetti della riduzione del numero dei parlamentari sul sistema delle commissioni, oltre ai contributi appena citati, cfr. anche S. CURRERI, Gli effetti della riduzione, op. cit., 8 ss.; S. TROILO, Audizione presso la I Commissione permanente della Camera dei deputati in merito alla proposta di legge cost. A.C. n. 1585 e alla proposta di legge A.C. n. 1616, concernenti la riduzione del numero dei parlamentari e conseguenti modifiche della legislazione elettorale, in Forum di Quaderni Costituzionali, 23 giugno 2019, 2; A.M. POGGI, Audizione, in Indagine conoscitiva nell'ambito dell'esame delle proposte di legge costituzionale C. 1585 cost. approvata dal Senato, e C. 1172 cost. D'Uva, recanti «modifiche agli articoli 56, 57 e 59 della Costituzione in materia di riduzione del numero dei parlamentari» e della proposta di legge C. 1616, approvata dal Senato, recante «disposizioni per assicurare l'applicabilità delle leggi elettorali indipendentemente dal numero dei parlamentari», res. sten., 28 marzo 2019, 14 s.; S. CURRERI, Audizione, in Indagine conoscitiva nell'ambito dell'esame delle proposte di legge costituzionale C. 1585 cost. approvata dal Senato, e C. 1172 cost. D'Uva, recanti «modifiche agli articoli 56, 57 e 59 della Costituzione in materia di riduzione del numero dei parlamentari» e della proposta di legge C. 1616, approvata dal Senato, recante «disposizioni per assicurare l'applicabilità delle leggi elettorali indipendentemente dal numero dei parlamentari», res. sten., 26 marzo 2019, 13; S. BONFIGLIO, Audizione del 26 marzo 2019. Memoria scritta, in www.camera.it, 2; G. DI PLINIO, Audizione, in Indagine conoscitiva nell'ambito dell'esame delle proposte di legge costituzionale C. 1585 cost. approvata dal Senato, e C. 1172 cost. D'Uva, recanti «modifiche agli articoli 56, 57 e 59 della Costituzione in materia di riduzione del numero dei

ISSN 2279-7239

meno desiderabile l'adozione delle procedure decentrate, al punto da neutralizzare o da indurre ad abrogare il regime di assegnazione stabilito dall'art. 34, comma 1-*bis*, Reg. Sen. Ciò, a maggior ragione, anche alla luce del problematico dilemma che si porrebbe in merito al criterio di composizione delle Commissioni, tra «la prevalenza della proporzionalità sulla rappresentatività (a scapito dei gruppi minoritari) o, al contrario, della rappresentatività sulla proporzionalità (sovra-rappresentando i gruppi minoritari rispetto alla loro effettiva consistenza numerica)»[69].

4. *Un'altra sede redigente: la* procédure de législation en commission *in Francia*

In un'epoca nella quale la democrazia rappresentativa è posta di fronte a sfide epocali[70], la necessità di rafforzare o quantomeno preservare il ruolo dei Parlamenti, nel presupposto che «rimangono le uniche istituzioni in grado di sorreggere e garantire i regimi liberaldemocratici»[71], emerge nel panorama comparatistico come un'esigenza fortemente avvertita, della quale si fanno sempre più carico, sia pure con tempi, modalità ed esiti differenziati nei diversi ordinamenti, tanto la giustizia costituzionale[72] quanto i legislatori. Con riferimento ai percorsi di riforma intrapresi da questi ultimi, sebbene sia innegabile «uno spostamento dell'attenzione verso gli orizzonti del controllo»[73], in risposta alla perdita di centralità dei Parlamenti nella produzione normativa, non sono tuttavia mancati tentativi

parlamentari» e della proposta di legge C. 1616, approvata dal Senato, recante «disposizioni per assicurare l'applicabilità delle leggi elettorali indipendentemente dal numero dei parlamentari», res. sten., 21 marzo 2019, 11.

[69] S. CURRERI, *Gli effetti politico-istituzionali*, op. cit., 238, il quale inoltre osserva che nella seconda ipotesi «i parlamentari facenti parte di più Commissioni parlamentari, nel caso non facilmente evitabile di sedute concomitanti, non avendo il dono della bilocazione, dovrebbero inevitabilmente scegliere in quale essere presenti, privando così la loro forza politica della possibilità di esercitare la fondamentale funzione legislativa, ispettiva e di controllo, specie se di opposizione».

[70] Cfr. M. DOGLIANI, Rappresentanza, Governo e mediazione politica, in Costituzionalismo.it, n. 2/2017; S. SICARDI, Il parlamento e il suo futuro. Una lunga storia alla prova del XXI secolo. Relazione introduttiva, in M. CAVINO - L. CONTE (a cura di), Le trasformazioni dell'istituto parlamentare: da luogo del compromesso politico a strumento tecnico della divisione del lavoro, atti del seminario annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa", Vercelli, 25 novembre 2016, Napoli, Editoriale scientifica, 2017, 3 ss.

[71] P. PICIACCHIA, La funzione di controllo parlamentare in trasformazione, in Federalismi.it, n. 3/2019, 135.

[72] Si pensi, ad esempio, alla consolidata giurisprudenza con cui il *Bundesverfassungsgericht* si è atteggiato a «custode della democrazia parlamentare» (così R. BIFULCO, *Il custode della democrazia parlamentare. Nota a prima lettura alla sentenza del Tribunale costituzionale federale tedesco del 7 settembre 2011 sui meccanismi europei di stabilità finanziaria*, in Rivista AIC, n. 3/2011), o ancora, da ultimo, all'ord. n. 17/2019, con cui la Corte costituzionale ha espressamente riconosciuto la legittimazione dei singoli parlamentari a sollevare conflitto di attribuzione qualora subiscano una lesione o un'usurpazione delle loro prerogative da parte di altri organi parlamentari. Su tale decisione cfr., *inter alia*, N. LUPO, *Un'ordinanza compromissoria, ma che pone le basi per un procedimento legislativo più rispettoso della Costituzione*, in *Federalismi.it*, n. 4/2019; G. TARLI BARBIERI, *L'ordinanza 17/2019 a distanza di sessant'anni dalla sent. 9/1959: una nuova «storica (ma insoddisfacente) sentenza»?*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2019.

[73] P. PICIACCHIA, La funzione di controllo, op. cit., 136. Sul tema, ampiamente, cfr. ID., Parlamenti e costituzionalismo contemporaneo. Percorsi e sfide della funzione di controllo, Napoli, Jovene, 2017.

ISSN 2279-7239

di rilanciare il ruolo delle istituzioni rappresentative anche nell'esercizio della funzione legislativa, proceduralmente razionalizzato e semplificato mediante una crescente valorizzazione dell'attività decisionale delle commissioni permanenti. Il riferimento non è soltanto alle già esaminate novelle regolamentari adottate dal Senato italiano sul finire della XVII legislatura, ma anche ad alcuni recenti sviluppi registrati oltralpe: nell'ordinamento francese, infatti, negli ultimi anni si è assistito all'introduzione *ex novo* di un procedimento legislativo semi-decentrato per molti aspetti simile a quello vigente nei due rami del nostro Parlamento, dapprima nel Regolamento del *Sénat* e in seguito, accantonato un tentativo di disciplinarlo a livello costituzionale, in quello dell'*Assemblée nationale*.

Invero, il Senato aveva dimostrato un «*caractère pionnier*»[74] nel campo delle procedure legislative semplificate fin dai primi anni Novanta, quando al fine di alleggerire il lavoro del *plenum*, aggravato dalle iniziative ostruzionistiche dell'opposizione, adottò una proposta di risoluzione[75] volta a introdurre nel Regolamento un nuovo Capitolo VII *bis* dedicato alle procedure abbreviate. Quella che più rileva ai nostri fini era il cosiddetto «*vote sans débates*», il quale, ispirandosi alla sede redigente italiana, prevedeva la messa in votazione dei progetti di legge da parte dell'assemblea con i soli emendamenti approvati dalla commissione. La nuova procedura, che sarebbe stata esclusa per alcuni testi[76] e la cui attivazione avrebbe richiesto l'accordo unanime dei presidenti dei gruppi, dovette tuttavia scontrarsi con la censura preventiva del *Conseil constitutionnel*. Nella decisione n. 90-278 DC del 7 novembre 1990, il giudice costituzionale ritenne infatti che il voto senza dibattito, impedendo di riproporre in plenaria gli emendamenti respinti in commissione, fosse in aperto contrasto con il diritto di emendamento riconosciuto a ciascun parlamentare dal primo comma dell'art. 44 Cost.[77]

---

[74] Sénat, Session ordinaire de 2017-208, n° 134, Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur la proposition de résolution de M. Gérard Larcher, Président du Sénat, visant à pérenniser et adapter la procédure de législation en commission, par M. Philippe BAS, Sénateur, enregistré à la Présidence du Sénat le 6 décembre 2017, 8.

[75] Cfr. Sénat, Première session ordinaire de 1900-1991, n° 4, Résolution adoptée le 4 octobre 1990 modifiant les articles 16, 24, 29 et 48 du Règlement du Sénat et introduisant dans celui-ci des articles 47 ter, 47 quater, 47 quinquies, 47 sexies, 47 septies, 47 octies, 47 nonies et 56 bis A.

[76] Era previsto che l'adozione della procedura fosse decisa dalla Conferenza dei presidenti, su richiesta del Presidente del Senato, del presidente della commissione competente, di un presidente di gruppo politico o del Governo, e con l'accordo di tutti i presidenti dei gruppi (art. 47 *ter* R.S.). Essa sarebbe stata esclusa, ai sensi dell'art. 47 *nonies* R.S., per «*les projets et propositions de loi portant révision de la Constitution, les projets et propositions de loi organiques ou portant amnistie, les projets de loi de finances, les projets de loi de l'article 38 de la Constitution, les projets de loi tendant à autoriser la prorogation de l'état de siège, les projets ou propositions de loi relatifs au régime électoral des assemblées parlementaires et des assemblées locales, concernant les principes fondamentaux de la libre administration des collectivités locales, de leurs compétences et de leurs ressources, concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques, ni les lois soumises au Parlement en application du second alinéa de l'article 10 de la Constitution*».

[77] Conseil constitutionnel, décision n° 90-278 DC du 7 novembre 1990, cons. 12. A commento della sentenza, cfr. T.-S. RENOUX, *Note sous décision n° 90-278 DC*, in *Revue française de droit constitutionnel*, n. 5/1991, 113 ss.; J.-P. CHAUMONT, *Le vote des lois en commission: une impossibilité constitutionnelle?*, in *Les Petites Affiches*, n. 14/1991, 21 ss.; L. PHILIP - L. FAVOREU, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2009, 576 ss.

ISSN 2279-7239

Le condizioni per un superamento di questa pronuncia – cui fece seguito un depotenziamento di quella procedura [78] tale da toglierle qualunque attrattività e da condannarla a non essere mai impiegata – sono emerse soltanto a partire dall'adozione della legge costituzionale n. 2008-724 del 23 luglio 2008, la quale, pur senza rimettere in discussione la natura della forma di governo, ha inteso perseguire un accrescimento delle funzioni e del ruolo del Parlamento attenuando alcune rigidità del parlamentarismo razionalizzato, rinnovando il procedimento legislativo e potenziando il controllo parlamentare sull'Esecutivo[79]. Nel quadro di tale tentativo di «*reparlementarisation*»[80] della Quinta Repubblica, da interpretarsi «non nel senso di uno spostamento del baricentro istituzionale dall'Esecutivo (il Presidente) al Parlamento, ma nel senso del ripristino di un corretto equilibrio istituzionale»[81], il riformatore costituzionale ha proceduto in direzione di un rafforzamento delle commissioni permanenti che appare tanto più significativo quanto più si consideri la loro originaria collocazione nell'assetto istituzionale.

Com'è noto, negli stessi anni in cui in Italia le commissioni parlamentari si avviavano a rivestire un ruolo centrale nel procedimento legislativo, tanto da far parlare, a partire dagli anni Settanta, di un «Parlamento in Commissione»[82], in Francia il depotenziamento degli organi collegiali endocamerali aveva rappresentato l'inevitabile riflesso della scelta del costituente del 1958 di ridimensionare fortemente le prerogative del Parlamento nella prospettiva di invertire le tendenze assembleariste che avevano connotato le esperienze

[78] Cfr. il Capitolo VII bis del Regolamento del Senato nel testo della Résolution, adoptée le 18 décembre 1991, rendant le Règlement du Sénat conforme aux nouvelles dispositions de l'article 6 de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958, relatif aux commissions d'enquête et de contrôle parlementaires et modifiant certains de ses articles en vue d'accroître l'efficacité des procédures en vigueur au Sénat.

[79] Sulla revisione costituzionale del 2008, cfr., *inter alia*, G.-P. CAMBY - P. FRAISSEIX - J. GICQUEL (a cura di), *La révision de 2008: une nouvelle Constitution?*, Paris, LGDJ, 2011; M. CAVINO - A. DI GIOVINE - E. GROSSO (a cura di), *La Quinta Repubblica francese dopo la riforma costituzionale del 2008*, Torino, Giappichelli, 2010; P. COSTANZO, *La "nuova" Costituzione della Francia*, Torino, Giappichelli, 2009; M. VOLPI, *La forma di governo in Francia alla luce della riforma costituzionale del luglio 2008*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 4/2008, 1961 ss. Sulla rivalutazione del Parlamento da essa perseguita, cfr. P. PICIACCHIA, *Il Parlamento francese alla prova della revisione del 23 luglio 2008*, in (*La*) *cittadinanza europea*, n. 1/2013, 127 ss.; ID., *La V Repubblica e la democrazia di inizio millennio: quale efficace ancoraggio alla Costituzione del 1958?*, in F. LANCHESTER (a cura di), *La Costituzione degli altri. Dieci anni di trasformazioni in alcuni ordinamenti costituzionali stranieri*, Milano, Giuffrè, 2012, 48 ss.; J.-M. LARRALDE, *La réforme de 2008, une réelle revalorisation du rôle du Parlement?*, in *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, n. 10/2012, 107 ss.; A. LEVADE, *Les nouveaux équilibres de la V^e^ République*, in *Revue française de droit constitutionnel*, n. 2/2010, 236 ss.; O. DORD, *Vers un rééquilibrage des pouvoirs publics en faveur du Parlement*, in *Revue française de droit constitutionnel*, n. 1/2009, 99 ss.; V. BARBÉ, *La loi constitutionnelle de modernisation des institutions et le Parlement*, in M. CALAMO SPECCHIA (a cura di), *La Costituzione francese/La Constitution Française, Atti del Convegno biennale dell'Associazione di diritto pubblico comparato ed europeo (Bari, 22-23 maggio 2008)*, vol. II, Torino, Giappichelli, 2009, 60 ss.; J. GICQUEL, *La reparlamentarisation: une perspective d'évolution*, in *Pouvoirs*, n. 3/2008, 47 ss.; X. VANDENDRIESSCHE, *Une revalorisation parlementaire à principes constitutionnels constants*, in *La Semaine juridique. Édition générale*, n. 1/2008, 174 ss. Sul rafforzamento del controllo parlamentare, cfr. P. TÜRK, *Le contrôle parlementaire en France*, Paris, LGDJ, 2011.

[80] J. GICQUEL, *La reparlamentarisation*, op. cit., 47 ss.

[81] P. PICIACCHIA, *Il Parlamento francese*, op. cit., 132.

[82] V. DI CIOLO - L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare*, op. cit., 599.

ISSN 2279-7239

costituzionali precedenti[83]. Nella Terza e nella Quarta Repubblica, infatti, il ruolo preponderante del Parlamento nella determinazione dell'indirizzo politico si era manifestato anche attraverso l'assunzione di un ragguardevole peso politico da parte delle commissioni permanenti, le quali «hanno svolto […] una parte determinante nel lavoro legislativo, e, più in generale, nella breve vita dei gabinetti succedutosi a ritmo accelerato»[84], sul quale esercitavano un controllo talmente penetrante da assurgere a veri e propri «*ministères parlementaires*»[85]. Definite da Poincaré «*Parlements dans le Parlement*» e «*organes parasitaires*», esse erano «divenute uno dei bersagli presi più spesso di mira dai riformatori e dagli studiosi, preoccupati di rafforzare il vacillante esecutivo»[86]. La marginalizzazione delle commissioni voluta dal costituente aveva trovato espressione nell'indicazione delle commissioni speciali come la regola e di quelle permanenti come l'eccezione[87] (invero superata da una prassi di segno opposto)[88], nella limitazione a sei del numero massimo di quest'ultime in ciascuna assemblea e nella previsione in base alla quale «*La discussion des projets de loi porte, devant la première assemblée saisie, sur le texte du Gouvernement*» (art. 42, primo comma, Cost.).

La revisione costituzionale del 2008 ha innovato radicalmente rispetto al quadro appena descritto. Muovendo verso una «nuova logica di negoziazione tra Parlamento e Governo volta a mitigare gli effetti eccessivamente penalizzanti del parlamentarismo razionalizzato»[89], essa ha permesso alle commissioni permanenti di recuperare «*quasiment toutes leurs prérogatives en vigueur sous les deux Républiques précédentes*»[90]. Oltre ad aumentarne il

[83] Sulla debolezza del Parlamento nella Quinta Repubblica prima della riforma costituzionale del 2008, cfr. A. DI GIOVINE, *Il Parlamento della Quinta Repubblica: l'approdo*, in *Giornale di Storia Costituzionale*, n. 9/2005, 207 ss. Sulle commissioni parlamentari nella Quinta Repubblica, cfr. P. TÜRK, *Les commissions parlementaires permanentes et le renouveau du Parlement sous la V^e République*, Paris, Dalloz, 2005; P. AVRIL - J. GICQUEL, *Droit Parlementaire*, Paris, Montchrestien, 2004, 97 ss.; P. CAHOUA, *Les commissions, lieu du travail législatif*, in *Pouvoirs*, n. 34/1985; P. LOQUET, *Les commissions parlementaires permanentes de la V^e République*, Paris, PUF, 1982.

[84] L. ELIA, *Commissioni parlamentari,* in *Enciclopedia del diritto,* VII, Milano, Giuffrè, 1960, 908.

[85] Così R. LATOURNERIE, in Conseil d'État, Commission constitutionnelle, 25 et 26 août 1958, *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution de 1958*, Doc. Fr., T. 3, 1991, 140, a giudizio del quale il Parlamento «*s'était constitué de véritables ministères parlementaires. Il y avait les services qui gravitaient autour de chacune de ces commissions. Chaque cabinet administratif était doublé d'un service public faisant, en quelque sorte, double emploi, ce qui n'améliorait pas le rendement*».

[86] L. Elia, *Commissioni parlamentari,* op. cit., 908.

[87] Ai sensi dell'art. 43 Cost. nella sua formulazione originaria, «Les projets et propositions de loi sont, à la demande du Gouvernement ou de l'assemblée qui en est saisie, envoyés pour examen à des commissions spécialement désignées à cet effet. Les projets et propositions pour lesquels une telle demande n'a pas été faite sont envoyés à l'une des commissions permanentes dont le nombre est limité à six dans chaque assemblée».

[88] Come osservato da M. MOPIN - J.-L. PEZANT, L'Assemblée nationale: organisation et fonctionnement, Paris, Assemblée nationale, 2001, «les commissions spéciales n'ont pas supplanté les commissions permanentes. Un centième seulement des textes leur a été renvoyé (dont quelques projets très importants: les ordonnances économiques et sociales en 1967, les nationalisations en 1981-1982, le projet relatif à l'aménagement du territoire en 1994…). L'examen d'un texte par une commission permanente est, depuis longtemps, devenu une solution systématique, la création de commissions spéciales étant du même coup quelque peu exceptionnelle».

[89] P. PICIACCHIA, *Il Parlamento francese*, op. cit., 135.

[90] J.-E. GICQUEL, Les effets de la réforme constitutionnel de 2008 sur le processus législatif, in Jus Politicum, n. 6/2011, 5.

ISSN 2279-7239

numero massimo da sei a otto[91], infatti, essa ne ha accresciuto il ruolo nel procedimento legislativo, a partire dalla «*révolution copernicienne*»[92] stabilita dal nuovo art. 42 Cost., il quale dispone che, in prima lettura, la discussione in aula dei progetti di legge avvenga sul testo predisposto dalla commissione competente e non più su quello presentato dal Governo, con l'esclusione dei disegni di revisione costituzionale, dei disegni di legge finanziaria e dei disegni di legge di finanziamento della previdenza sociale[93]. Tra le varie modifiche adottate in tale ambito, tra loro strettamente connesse[94], interessa in particolare quella che ha integrato l'art. 44 Cost. con la previsione secondo cui il diritto di emendamento dei parlamentari e del Governo «si esercita in aula o in commissione alle condizioni stabilite dai regolamenti delle assemblee, nel quadro determinato con legge organica» (art. 44 Cost.). In attuazione di questa disposizione, volta espressamente a «*permettre l'examen approfondi de certains textes en commission avec simple ratification en séance publique après explications de vote*»[95], l'art. 16 della legge organica n. 2009-403 del 15 aprile 2009 ha fissato una cornice normativa improntata a una certa cautela, stabilendo che i regolamenti parlamentari, se istituiscono una procedura d'esame semplificata, possano prevedere che il testo adottato dalla commissione competente per il merito sia soltanto discusso – e dunque non emendato – in seduta pubblica, a meno che l'applicazione di tale procedura non sia contestata dal

[91] Cfr. F. PASTORE, Funzioni parlamentari non legislative e forma di governo nella V Repubblica francese, in R. DICKMANN - S. STAIANO (a cura di), Le funzioni parlamentari non legislative: studi di diritto comparato, Milano, Giuffrè, 2009, 235, secondo il quale il vincolo numerico, oltre a configurare ancora «una lesione del potere di auto-organizzazione delle due Camere […] mira all'evidenza ad impedire una specializzazione delle commissioni, per evitare che le stesse acquisiscano una penetrante capacità di controllo sull'operato del Governo». Per un ridimensionamento della questione del loro numero, nel presupposto che «la moltiplicazione delle commissioni non è indice di buon funzionamento della procedura legislativa», cfr. M. CALAMO SPECCHIA, Il Parlamento francese. Profili strutturali e funzionali, in M. CAVINO - A. DI GIOVINE - E. GROSSO (a cura di), La Quinta Repubblica, op. cit., 80.

[92] J.-E. GICQUEL, *Les effets de la réforme*, op. cit., 4.

[93] Sul nuovo art. 42 Cost., cfr. anche P. PICIACCHIA, Il Parlamento francese, op. cit., 135; T. CARTIER-MOLIN, La portée du nouveau rôle législatif des commissions parlementaires (commentaire des deux premiers alinéas de l'article 42 de la Constitution), in Revue du droit public, n. 5/2010, 1399 ss.; P. JAN, Les débats des projets à partir du texte de la commission: disposition innovante…sous conditions ou risque d'un nouveau déséquilibre?, in Les petites affiches, n. 254/2008, 68 ss.

[94] Si pensi anche all'art. 42, terzo comma, Cost., il quale stabilisce che tra il deposito di un testo e il suo esame in aula debbano intercorrere sei settimane in prima lettura, ridotte a quattro dinanzi alla seconda assemblea investita; o ancora, al nuovo art. 43 Cost., il quale, premettendo che «*Les projets et propositions de loi sont envoyés pour examen à l'une des commissions permanentes*» e spostando al secondo comma la previsione in base alla quale «*À la demande du Gouvernement ou de l'assemblée qui en est saisie, les projets ou propositions de loi sont envoyés pour examen à une commission spécialement désignée à cet effet*», prende atto dell'anzidetta prassi che ha visto le commissioni permanenti diventare la regola. In tal senso, cfr. C. VINTZEL, *Les armes du gouvernement dans la procédure législative. Etude comparée: Allemagne, France, Italie, Royaume-Uni*, Paris, Dalloz, 2011, 753.

[95] Così la proposta n. 36 contenuta nel rapporto del COMITÉ DE RÉFLEXION ET DE PROPOSITION SUR LA MODERNISATION ET LE RÉÉQUILIBRAGE DES INSTITUTIONS DE LA VE RÉPUBLIQUE, *Une Ve République plus démocratique*, 117. Come evidenziato da O. DORD, *Vers un rééquilibrage*, op. cit., 103, durante i lavori preparatori era emerso «*l'intérêt de renforcer les pouvoirs des commissions sur les textes techniques comme les lois de transposition de directives, de codification ou de ratification expresse d'ordonnance*».

ISSN 2279-7239

Governo, dal presidente della commissione competente per il merito o dal presidente di un gruppo, titolari pertanto di un diritto di veto.

Nonostante il venire meno di ogni impedimento di ordine costituzionale alla possibilità di esercitare il diritto di emendamento unicamente in Commissione e la pronta delimitazione dei suoi contorni da parte del legislatore organico, per diversi anni i due rami del Parlamento non hanno tuttavia ritenuto opportuno modificare le proprie regole interne al fine di avvalersene[96]. La prima iniziativa in tal senso è venuta ancora una volta dal Senato, a conferma che l'esigenza di valorizzare l'attività strettamente parlamentare è «più pressantemente sentita dalla Camera Alta, eletta a suffragio indiretto, non legata da vincoli fiduciari al Governo e nemmeno soggetta al potere (ricattatorio) di dissoluzione da parte del Presidente della Repubblica»[97]. Del resto, è per tale motivo che in questo ramo, in misura assai maggiore che nell'altro, la rivalutazione del lavoro istruttorio delle commissioni voluta dal nuovo art. 42 Cost., che recava la promessa di un alleggerimento della discussione in plenaria, era stata accolta inizialmente con un certo entusiasmo. Molto presto, tuttavia, quest'ultimo ha ceduto il passo all'imporsi della prassi della sistematica ripresentazione degli emendamenti respinti nelle commissioni da parte dei gruppi di opposizione e minoritari, che all'opposto ha finito per determinare in aula una gravosa duplicazione dell'attività svolta nei collegi minori[98]. Proprio allo scopo di assicurare «*un meilleur équilibre entre travail en commission et en séance publique*»[99], il *Groupe de réflexion sur les méthodes de travail du Sénat* istituito nel novembre 2014, nella sua relazione conclusiva del 3 marzo 2015 ha proposto – tra numerosi interventi – l'applicazione in via sperimentale (fino al 30 settembre 2017) di una «*procédure d'examen en commission*» (PEC)[100]. Quest'ultima, istituita da una risoluzione adottata

[96] Il Senato, nell'ambito della Résolution tendant à modifier le Règlement du Sénat pour mettre en œuvre la révision constitutionnelle, conforter le pluralisme sénatorial et rénover les méthodes de travail du Sénat, adottata il 2 giugno 2009, si è limitato a introdurre, in esito a una fase di sperimentazione, una procedura di voto senza discussione dei progetti di legge che autorizzano la ratifica o l'approvazione dei trattati (art. 47 decies). Per il resto, è prevalsa la volontà di «préserver, voire sacraliser, les deux droits fondamentaux du sénateur: le droit de parole et le droit d'amendement», la quale ha trovato espressione nel mantenimento «d'un certain statu quo pour le débat en séance»: così J.-L. HÉRIN, La nouvelle procédure législative au Sénat ou comment concilier l'accroissement du rôle de la commission avec le primat de la séance plénière, in Pouvoirs, n. 4/2011, 123.

[97] A. LAURO, Il procedimento legislativo ordinario: caratteri generali, in P. CARETTI - M. MORISI - G. TARLI BARBIERI (a cura di), Il procedimento legislativo ordinario in prospettiva comparata, in Osservatorio sulle fonti, n. 2/2018, 166, nota 786.

[98] Cfr. J.-L. HÉRIN, La nouvelle procédure, op. cit., 126 s., il quale ne individua la ragione principale nel fatto che quei gruppi «estiment que la séance plénière permet de parvenir à une défense des amendements plus politique, plus médiatisée qu'en commission». Come evidenziato in Sénat, Bilan de la réforme constitutionnelle et réglementaire: cinq ans après (1er mars 2009-1er mars 2014), avril 2014, 17, tra il 2009 e il 2014 il numero degli emendamenti presentato in aula è rimasto sostanzialmente stabile.

[99] GROUPE DE RÉFLEXION SUR LES MÉTHODES DE TRAVAIL DU SÉNAT, Pour un Sénat plus efficace, plus présent, plus moderne, plus garant de l'équilibre des pouvoirs et de la représentation des territoires, Rapporteurs: MM. Roger Karoutchi et Alain Richard, 3 mars 2015, 7.

[100] *Ivi*, 8.

ISSN 2279-7239

il 13 maggio 2015[101], è stata infine giudicata dal *Conseil constitutionnel* non contraria alla Costituzione, con alcune riserve, l'11 giugno 2015[102].

Tale procedura ha codificato uno schema di riparto del lavoro legislativo tra commissioni e *plenum* che pare chiaramente ispirato alla «sede deliberante attenuata» vigente al Senato italiano fino all'entrata in vigore della riforma regolamentare del 2017: prevedeva infatti che la Conferenza dei presidenti potesse decidere, su richiesta del Presidente del Senato, del presidente della commissione competente, del presidente di un gruppo o del Governo, che il diritto di emendamento fosse esercitato esclusivamente in commissione, riservando alla plenaria la votazione finale sull'intero testo previo svolgimento di un dibattito limitato agli interventi del Governo e dei relatori e delle dichiarazioni di voto dei gruppi e di un senatore non iscritto. Conformemente al quadro fissato dall'art. 16 della legge organica n. 2009-403, veniva fatta salva l'opposizione del Governo, del presidente della commissione competente o del presidente di un gruppo, titolari anche del diritto di ottenere «*le retour à la procédure normale*» entro tre giorni dalla pubblicazione della relazione[103]. Questo riproduceva, pur delimitandola temporalmente, la stessa facoltà di rimessione al *plenum* prevista dall'art. 72, terzo comma, Cost. it., della quale condivideva l'obiettivo di stabilire una garanzia a tutela sia delle minoranze parlamentari sia della funzione di direzione e di coordinamento dell'attività legislativa spettante all'Esecutivo. Il *Conseil*, inoltre, delineando una sorta di riserva d'Assemblea, ha precisato che tale procedura potesse applicarsi soltanto «*pour les textes autres que les projets de révision constitutionnelle, de loi de finances et de loi de financement de la sécurité sociale*»[104].

La PEC è stata contornata da numerose altre garanzie procedurali: in particolare, i senatori e il Governo sarebbero stati immediatamente informati della data della seduta della commissione dedicata all'esame degli emendamenti e del termine per la loro presentazione, fissati dalla Conferenza dei presidenti; inoltre, alla seduta avrebbero potuto prendere parte, oltre al Governo, i firmatari degli emendamenti non membri della commissione; ancora, la seduta sarebbe stata pubblica e retta in generale dalle stesse regole del dibattito in aula;

[101] Cfr. Sénat, Session ordinaire de 2014-2015, n° 100, Résolution réformant les méthodes de travail du Sénat dans le respect du pluralisme, du droit d'amendement et de la spécificité sénatoriale, pour un Sénat plus présent, plus moderne et plus efficace, 13 mai 2015. L'art. 13 ha temporaneamente riformulato il Capitolo XVII bis del Regolamento introducendovi un unico art. 47 ter.

[102] Conseil constitutionnel, décision n° 2015-712 DC du 11 juin 2015, cons. 33-41.

[103] La disposizione ai sensi della quale, nel caso sia richiesto il ritorno alla procedura normale, «la Conferenza dei presidenti o il Senato fissano la data per l'esame in seduta pubblica del testo adottato dalla commissione» (art. 37 *ter*, comma 10, R.S.), sembra avere trovato un'eco nell'attuale formulazione dell'art. 36, comma 3, Reg. Sen. it., il quale, al fine di disincentivare un uso ostruzionistico della facoltà di rimessione, dispone che «In caso di riassegnazione del disegno di legge in sede referente la Conferenza dei Presidenti dei Gruppi parlamentari fissa il termine per la conclusione dell'esame in Commissione».

[104] Conseil constitutionnel, décision n° 2015-712 DC du 11 juin 2015, cons. 35.

ISSN 2279-7239

infine, la relazione della commissione avrebbe dovuto riprodurre il testo degli emendamenti non adottati e riferire sui dibattiti in commissione.

Di fronte all'esigenza di snellire il lavoro dell'aula e di focalizzarne il dibattito sulle questioni politiche di fondo poste dai temi trattati, il Senato sembrava aver individuato nella PEC una soluzione preferibile, in termini sia di efficacia sia di garanzia delle prerogative dei parlamentari, al tempo legislativo programmato (TPL) introdotto all'*Assemblée nationale* nel 2009 (artt. 49-50 R.A.N.)[105], nel quale avrebbe intravisto il rischio «*d'allongement de la durée des discussions générales et de concentration du débat sur les premiers articles*»[106].

Durante il periodo di prova, in modo coerente con le aspettative in tal senso manifestate nel corso dell'esame della proposta di risoluzione, la PEC è stata utilizzata per l'approvazione «*des projets ou propositions de loi dont l'adoption recueille l'assentiment le plus large*»[107]. In particolare, si è fatto ricorso a tale procedura per l'adozione di 6 testi, di cui 4 in prima lettura e 2 in seconda. Significativamente, nella metà dei casi si è trattato di progetti di legge di ratifica di ordinanze *ex* art. 38 Cost. su materie di scarso rilievo politico[108].

Intanto, nel discorso davanti al Parlamento riunito in Congresso a Versailles il 3 luglio 2017, lo stesso Presidente della Repubblica, nell'annunciare un vasto programma di riforme istituzionali diretto anche a rinnovare il procedimento legislativo – nel presupposto che «*le rythme de conception des lois doit savoir répondre aux besoins de la société*» – aveva auspicato che i parlamentari «*[puissent] dans les cas les plus simples voter la loi en commission*»[109].

Pochi mesi dopo, il 20 novembre 2017, sulla base di una valutazione positiva dei risultati della sperimentazione – la quale avrebbe permesso «*d'accélérer les débats en séance publique, tout en permettant un débat pluraliste et approfondi en commission, de façon souple et fluide, en associant tous les sénateurs qui le souhaitent, avec l'adoption d'amendements autres que ceux du rapporteur seulement dans certains cas*»[110] – il Presidente del Senato ha raccolto l'invito dell'Eliseo presentando una

---

[105] Sfruttando una possibilità aperta dall'art. 18 della legge organica n. 2009-403, sulla base dell'art. 44 Cost., il TPL consente alla Conferenza dei presidenti di stabilire la durata massima dell'esame di un intero testo, lasciando ai membri dei diversi gruppi la possibilità di organizzare liberamente i loro interventi entro il termine definito.

[106] N. CHAEVA, La réforme du règlement du Sénat: une restructuration fondamentale des méthodes de travail?, in Pouvoirs, n. 4/2016, 87 s.

[107] Cfr. Sénat, Session ordinaire de 2014-2015, n° 427, Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur la proposition de résolution de M. Gérard Larcher tendant à réformer les méthodes de travail du Sénat dans le respect du pluralisme, du droit d'amendement et de la spécificité sénatoriale, pour un Sénat plus présent, plus moderne et plus efficace, par M. Jean-Jacques Hyest, Sénateur, enregistré à la Présidence du Sénat le 6 mai 2015, 44.

[108] L'elenco dei progetti di legge esaminati dal Senato secondo la PEC è consultabile all'indirizzo www.senat.fr/espace_presse/actualites/201510/amender_la_loi_en_commission_uniquement_une_nouvelle_procedure_a_luvre.html#c624137.

[109] Discours du Président de la République devant le Parlement réuni en congrès, 3 juillet 2017, disponibile all'indirizzo www.elysee.fr/emmanuel-macron/2017/07/03/discours-du-president-de-la-republique-devant-le-parlement-reuni-en-congres.

[110] Sénat, Session ordinaire de 2017-2018, n° 134, op. cit., 21.

ISSN 2279-7239

proposta di risoluzione diretta a «*pérenniser et adapter*» la procedura d'esame in commissione, ridenominata «*procédure de législation en commission*» (PLEC)[111]. La proposta, adottata dal Senato il 14 dicembre 2017, è stata dichiarata dal *Conseil* conforme al dettato costituzionale[112].

La circostanza per cui la sua approvazione sia avvenuta soltanto pochi giorni prima che l'Assemblea di Palazzo Madama licenziasse a sua volta una riforma regolamentare improntata a un deciso *favor* per le procedure legislative decentrate esprime icasticamente un parallelismo tra le trasformazioni in atto nelle due assemblee legislative, sintomatico dell'esistenza di un'influenza reciproca nella ricerca di risposte organizzative e funzionali all'altezza di problemi e sfide comuni. Nondimeno, tali processi sincronici di revisione delle regole dell'una e dell'altra Camera sembrano avere accresciuto le differenze tra le rispettive procedure semi-decentrate: infatti, mentre il Senato italiano ha voluto affidare al *plenum* la competenza ad approvare anche i singoli articoli di un disegno di legge, *Palais du Luxembourg* ha inteso mantenere lo schema di divisione del lavoro tra commissioni e aula sperimentato nei due anni precedenti, che come visto riecheggia la vecchia «sede deliberante attenuata». Sullo sfondo di queste e altre divergenze, tuttavia, quel che più risalta è lo sforzo di entrambe le istituzioni nella direzione di perfezionare e rendere maggiormente attrattive le procedure parzialmente decentrate, nella prospettiva di un'ottimizzazione dell'attività parlamentare nel suo complesso. È in quest'ottica che sembra doversi leggere la nuova disciplina della *procédure de législation en commission*, suddivisa tra gli artt. 47 *ter*, 47 *quater* e 47 *quinquies* R.S., la quale, rispetto alla precedente, ha introdotto numerose novità.

In primo luogo, nel presupposto che numerosi progetti presentano parti di natura molto tecnica o consensuale che non meriterebbero di essere dibattute solennemente in aula e che quest'ultima dovrebbe preferibilmente concentrarsi sugli aspetti essenziali dei testi portati alla sua attenzione, si è deciso di realizzare «*un meilleur équilibre entre les travaux en commission et en séance publique*»[113] prevedendo che la PLEC possa essere attivata, con le stesse precedenti modalità, anche su alcuni articoli soltanto di un progetto di legge o di risoluzione (art. 47 *ter*, comma 4). In tal caso, esaurito l'esame in commissione, gli articoli adottati secondo questa procedura non possono costituire oggetto di emendamenti volti a rimetterli

[111] Sénat, Session ordinaire de 2017-2018, n° 98, Proposition de résolution visant à pérenniser et adapter la procédure de législation en commission, présenté par M. Gérard Larcher, Président du Sénat, enregistré à la Présidence du Sénat le 20 novembre 2017. L'introduzione della PLEC ha destato particolare interesse nella dottrina costituzionalistica francese: cfr. J.-P. DEROSIER, La législation en commission au Sénat: pérennisation d'une expérimentation, in La Semaine juridique. Administrations et collectivités territoriales, n. 4/2018, 4 ss.; J.-E. GICQUEL, L'introduction de la procédure législative en commission au Sénat, in La Semaine juridique. Édition générale, n. 8/2018, 361 ss.; P. BACHSCHMIDT, Le Sénat veut davantage légiférer en commission, in Constitutions: Revue de droit constitutionnel appliqué, n. 4/2017, 543 ss.

[112] Conseil constitutionnel, décision n° 2017-757 DC du 16 janvier 2018.

[113] Sénat, Session ordinaire de 2017-2018, n° 98, op. cit., 6.

ISSN 2279-7239

in discussione (art. 47 *quater*, comma 2), ma devono essere messi in votazione nel loro insieme prima della votazione finale sull'intero testo (art. 47 *quinquies*, comma 2). Questa scelta, operata anche nella prospettiva di «*permettre d'acclimater plus facilement cette nouvelle manière de légiférer*»[114], potrebbe trovare un precedente nella nostra sede redigente «modello Camera», a condizione che si acceda alla tesi secondo cui nella sua logica sarebbe implicita la possibilità di ricorrervi anche solo per una parte degli articoli di un testo[115]. Al Senato, invece, tale ipotesi deve ritenersi del tutto esclusa della lettera inequivocabile dell'art. 36, comma 1, Reg. Sen. In merito, proprio sulla scorta dell'esempio francese, non sono mancate condivisibili aperture verso l'introduzione di una simile possibilità anche al di qua delle Alpi, nella convinzione che potrebbe rivelarsi utile ad accelerare l'esame dei progetti di legge comprendenti anche deleghe al Governo, specialmente nel caso in cui si tratti di deleghe «per la compilazione di testi unici o il coordinamento normativo»[116].

In secondo luogo, si è previsto che in aula, sulle disposizioni oggetto della PLEC, possano essere ammessi, su decisione della commissione competente, alcuni emendamenti ben definiti: quelli diretti ad assicurare il rispetto della Costituzione, a operare un coordinamento con un'altra disposizione del testo in discussione, con altri testi in corso d'esame o con testi in vigore, o ancora a correggere un errore materiale (art. 47 *quater*, comma 1). L'opportunità di questa sorta di clausola di salvaguardia finalizzata a «*garantir la qualité de la loi adoptée en application de cette procédure*»[117] appare particolarmente evidente ove si consideri che, in caso di applicazione della procedura soltanto ad alcuni articoli, potrebbe rendersi necessario operare un coordinamento formale tra quelli deliberati in commissione e quelli soggetti alla procedura ordinaria.

Ulteriori modifiche sono volte a rafforzare le garanzie che assistono la procedura. Innanzitutto, il riformatore ha codificato la riserva formulata dal *Conseil* nella decisione dell'11 giugno 2015, sancendo esplicitamente l'inapplicabilità della PLEC ai progetti di revisione costituzionale, ai progetti di legge finanziaria e di finanziamento della sicurezza sociale (art. 47 *ter*, comma 2). Inoltre, ha provveduto a estendere a tutti i senatori la facoltà di partecipare alla seduta della commissione (art. 47 *ter*, comma 7), nonché a imporre l'applicazione a quest'ultima delle stesse identiche regole che disciplinano la pubblicità[118] e il dibattito in plenaria. È stata anche introdotta la possibilità di presentare in commissione

[114] Sénat, Session ordinaire de 2017-2018, n° 134, op. cit., 37.
[115] D. MARRA, *Prospettive di riforma*, op. cit., 56.
[116] Così A. LAURO, *Il procedimento*, op. cit., 172.
[117] Sénat, Session ordinaire de 2017-2018, n° 98, op. cit., 6.
[118] Il Presidente del Senato, nell'exposé des motifs della proposta di risoluzione, ha precisato che per assicurarne l'applicazione «il sera possible pour les commissions de mobiliser, dans un premier temps, la régie mobile pour la captation vidéo des débats. Dans un second temps, il est prévu d'équiper toutes les commissions de caméras fixes commandées à distance par une régie, comme pour la séance publique» (Sénat, Session ordinaire de 2017-2018, n° 98, op. cit., 7).

ISSN 2279-7239

l'eccezione di irricevibilità e la questione pregiudiziale, prevedendo che la loro adozione comporti il ritorno alla procedura normale (art. 47 *ter*, comma 9). Questa conseguenza si produce anche in caso di rigetto del testo da parte della commissione in occasione della votazione sul suo insieme richiesta a conclusione della discussione (art. 47 *ter*, comma 10). Si dispone poi che il rapporto della commissione comprenda un resoconto «*détaillé*» dei dibattiti in discussione (art. 47 *ter*, comma 11).

Infine, è stato previsto che il Governo, il presidente della commissione competente o il presidente di un gruppo possano richiedere il ritorno alla procedura normale non più, come nella disciplina sperimentale, entro tre giorni dalla pubblicazione della relazione della commissione, ma al più tardi il venerdì che precede la settimana nel corso della quale è previsto l'esame del testo in aula, salvo decisione contraria della Conferenza dei presidenti (art. 47 *ter*, comma 12). In una riserva formulata nella sua decisione del 16 gennaio 2018, il *Conseil* ha precisato che tale disposizione attribuisce alla Conferenza dei presidenti la possibilità di accogliere le richieste di ritorno alla procedura normale presentate oltre il termine previsto e non dunque quella di opporvisi quando intervengano per tempo[119]. Nel corso dell'esame della proposta di risoluzione in seno alla *Commission de lois*, con l'obiettivo di incentivare un ampio utilizzo della PLEC, tale da evitare in misura ancora più strutturale la ridondanza tra il lavoro della commissione e quello dell'aula, alcuni senatori avevano suggerito di eliminare il diritto di opporsi alla procedura o quantomeno di attribuirlo a un certo *quorum* di senatori[120]. Simili proposte, tuttavia, oltre a essere in contrasto con quanto disposto dall'art. 16 della legge organica n. 2009-403, sono sembrate eccedere la *ratio* di un percorso procedurale che al pari della nostra sede redigente «*ne saurait toutefois être généralisée et ne peut se concevoir que par exception à la procédure ordinaire, qui devra continuer à être suivie pour les textes les plus importants politiquement*»[121].

La successiva prassi applicativa è apparsa coerente con l'intento, manifestato in quella sede, di applicare la PLEC «*prioritairement aux textes consensuels et dotés d'une portée politique limitée*»[122], come può risultare da una ricognizione del carattere dei testi esaminati secondo questa procedura[123]. Finora (marzo 2020), essa è stata impiegata dal Senato 23 volte, con una media di quasi una volta al mese, per l'esame sia di interi progetti di legge sia di alcuni articoli soltanto (in 4 casi): si tratta di un dato particolarmente rilevante, nella misura in cui esprime l'avvenuta familiarizzazione dei senatori con questo nuovo modo di legiferare,

[119] Conseil constitutionnel, décision n° 2017-757 DC du 16 janvier 2018, cons. 6.
[120] Sénat, Session ordinaire de 2017-2018, n° 134, op. cit., 34.
[121] *Ivi*, 38.
[122] *Ivi*, 39.
[123] L'elenco dei testi esaminati dal Senato secondo la PLEC può essere consultato all'indirizzo www.senat.fr/espace_presse/actualites/201510/amender_la_loi_en_commission_uniquement_une_nouvelle_procedure_a_luvre.html#c638740.

ISSN 2279-7239

percepito come lo strumento più efficace per accelerare l'esame di quei progetti e di quelle singole porzioni di testo che non sollevano particolari controversie, sempre e necessariamente sulla base di un consenso pressoché unanime da accertare di volta in volta in sede di commissione e di Conferenza dei presidenti.

Mentre il Senato iniziava ad avvalersi della PLEC, il programma di riforme istituzionali annunciato dal Presidente Macron nel discorso del 3 luglio 2017 segnava una tappa importante con la presentazione, il 9 maggio 2018, del progetto di legge costituzionale *Pour une démocratie plus représentative, plus responsable et plus efficace*. Ai nostri fini, interessa segnalare come l'apertura mostrata un anno prima dal Capo dello Stato verso un'approvazione delle leggi direttamente in commissione abbia trovato un riscontro soltanto parziale nell'art. 4 del progetto, mirante in realtà a costituzionalizzare l'ossatura di una procedura legislativa parzialmente decentrata come quella già adottata dal *Sénat*. Infatti, con l'obiettivo di realizzare «*un partage utile entre commissions et séance plénière afin de rendre cette dernière plus dynamique et les débats qui se tiennent en son sein plus lisibles par nos concitoyens*»[124], esso prevedeva l'aggiunta all'art. 42 Cost. di un nuovo comma che demandava alla legge organica la determinazione delle condizioni alle quali i testi adottati, in presenza del Governo, dalla commissione investitane sarebbero stati discussi, in tutto o in parte, soltanto in seduta plenaria, e stabiliva che il diritto di emendamento degli articoli sottoposti a tale procedura si sarebbe esercitato unicamente in commissione. Ad ogni modo, il 19 agosto 2018 il Governo ha deciso di ritirare definitivamente il progetto, dopo che a fine luglio il relativo dibattito parlamentare era stato sospeso a causa delle ripercussioni politiche dell'«*affaire Benalla*»[125].

Tuttavia, accantonato ogni proposito di revisione della Costituzione, la spinta a favore dell'innovazione istituzionale, lungi dall'esaurirsi, ha prontamente trovato, almeno in parte, uno sbocco più agevole nell'apertura di una nuova stagione di riforma dei regolamenti parlamentari[126]. Lo dimostra – ancora più dell'adozione da parte del Senato di ulteriori due risoluzioni di modifica del suo Regolamento[127] – l'approvazione, avvenuta il 4 giugno 2019, di una risoluzione che ha ampiamente riformato il Regolamento dell'Assemblea

[124] Assemblée nationale, Quinzième législature, n° 911, Project de loi constitutionnel pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace, présenté au nom de M. Emmanuel Macron, Président de la République, par M. Édouard Philippe, Premier ministre, et par Mme Nicole Belloubet, garde des sceaux, ministre de la justice, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 9 mai 2018, 7.

[125] Cfr. P. PICIACCHIA, La riforma costituzionale all'ombra dell' "affaire Benalla", in Nomos-Le attualità nel diritto, n. 2/2018.

[126] Così ID., Oltre il Grand Débat National: la proposta di modifica del Regolamento dell'Assemblea nazionale e la rivincita del diritto interno delle Camere, in Nomos-Le attualità nel diritto, n. 1/2019, 1 ss., spec. 5.

[127] Cfr. Sénat, Session ordinaire de 2018-2019, n° 97, Résolution renforçant les capacités de contrôle de l'application des lois, adopté le 7 mai 2019; Sénat, Session ordinaire de 2018-2019, n° 112, Résolution clarifiant et actualisant le Règlement du Sénat, adopté le 18 juin 2019. Su entrambe le risoluzioni, v. ID., Nel solco della democrazia rappresentativa: il tandem tra le due teste dell'Esecutivo, il necessario rinsaldarsi del rapporto Parlamento/Governo e il rilancio delle riforme istituzionali (con qualche concessione alla democrazia diretta e partecipativa), in Nomos-Le attualità nel diritto, n. 2/2019, 12 s.

ISSN 2279-7239

nazionale[128] intervenendo per l'appunto su alcuni degli ambiti già investiti dalla progetto dell'anno precedente. Tra questi, occorre annoverare proprio la disciplina di un procedura legislativa semi-decentrata in commissione, introdotta mediante l'aggiunta all'interno del Titolo II, dedicato al procedimento legislativo, di un nuovo Capitolo V *bis* rubricato «*Procédure de législation en commission*», composto dagli artt. 107-1, 107-2 e 107-3 R.A.N.[129] Già contemplata tra le proposte di riforma formulate nel giugno 2018 dal *Groupe de travail parlementaire sur la procédure législative et les droits de l'opposition*[130], la PLEC è stata fatta confluire nel primo asse della proposta di risoluzione presentata dal Presidente dell'*Assemblée*[131], comprendente una serie di interventi diretti a incrementare l'efficacia del procedimento legislativo. Sotto questo profilo, anche alla luce dell'ormai pluriennale esperienza della sua applicazione al Senato, essa è stata ritenuta un congegno particolarmente valido in ragione della sua intrinseca idoneità ad «*accélérer les débats en séance publique sur des textes à faible enjeu politique*», nonché a «*éviter les redondances entre les travaux en commission et ceux en séance publique*»[132].

L'Assemblea nazionale ha adottato una disciplina della procedura sostanzialmente coincidente con quella vigente a *Palais du Luxembourg*. Le uniche differenze, invero di non rilevante portata, riguardano pochi punti. In primo luogo, diversamente che al Senato, si precisa la finestra temporale entro la quale il Governo, il presidente della commissione competente per il merito e il presidente di un gruppo possono opporsi alla procedura, fissata a massimo quarantott'ore dalla decisione dalla Conferenza dei presidenti di applicarla (art. 107-1, comma 4). In secondo luogo, mentre alla Camera alta questi stessi soggetti possono ottenere il ritorno alla procedura normale massimo entro il venerdì che precede la seduta plenaria, salvo la possibilità che la Conferenza accolga una richiesta in tal senso avanzata oltre questo termine, a *Palais Bourbon* quest'ultima eventualità resta del tutto esclusa, mentre si prevede che il diritto di rimessione al *plenum* possa esercitarsi al più tardi quarantott'ore dopo che sia stato reso disponibile il testo adottato dalla commissione (art. 107-2, comma 6). Inoltre, durante la discussione in aula, agli interventi del Governo e del relatore può

[128] Assemblée nationale, Session ordinaire de 2018-2019, texte adopté n° 281, *Résolution modifiant le Règlement de l'Assemblée nationale*, adopté le 4 juin 2019.

[129] Le relative disposizioni sono state giudicate dal *Conseil* non contrarie alla Costituzione: cfr. Conseil constitutionnel, décision n° 2019-785 DC du 4 juillet 2019, cons. 36-40. Si noti che la PLEC non ha sostituito la vecchia «*procédure d'examen simplifiée*» (PES) (artt. 103-107 R.A.N.), la quale priva il *plenum* della discussione generale e delle dichiarazioni di voto, ma non dell'esercizio del diritto di emendamento. Benché applicabile a tutti i progetti di legge, nella prassi la PES è stata impiegata quasi esclusivamente per l'esame dei progetti di legge autorizzanti la ratifica o l'approvazione dei trattati. Similmente, al Senato la PLEC ha sostituito tutte le previgenti procedure abbreviate tranne quella del voto senza discussione dei progetti che autorizzano la ratifica o l'approvazione dei trattati (art. 47 *decies* R.S.).

[130] Cfr. la proposta n. 10 in Assemblée nationale, Pour une nouvelle Assemblée nationale. Les rendez-vous des réformes 2017-2022, 2e Conférence des réformes. Propositions des groupes de travail, juin 2018, 22.

[131] Assemblée national, Quinzième législature, n° 1882, Proposition de résolution tentant à modifier le Règlement de l'Assemblée nationale, présentée par M. Richard Ferrand, Président de l'Assemblée nationale, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 29 avril 2019.

[132] *Ivi*, 5.

ISSN 2279-7239

aggiungersi anche, «*le cas échéant*», quello del presidente della commissione (art. 107-3, comma 1). Ancora, sull'ammissibilità degli emendamenti che possono essere presentati in plenaria non decide la commissione, bensì – in accordo con la tradizione di questo ramo, codificata all'art. 98, comma 5 – il Presidente d'Assemblea, eventualmente previa consultazione del presidente della commissione (art. 107-3, comma 2). Infine, non si è reso necessario specificare il regime di pubblicità delle sedute in commissione, dal momento che l'art. 46 R.A.N. prevede già che «*Les travaux des commissions sont publics*» e che al termine di ciascuna riunione sia pubblicato un resoconto che può essere incluso nella relazione.

La riforma regolamentare è entrata in vigore il 1° settembre 2019. Finora (marzo 2020) la PLEC è stata utilizzata una volta, per l'esame in seconda lettura di una proposta di legge approvata dall'Assemblea il 12 febbraio 2020[133].

5. *Le procedure semi-decentrate in Italia e in Francia: possibili fattori di razionalizzazione del procedimento legislativo bicamerale?*

Nelle analogie tra il procedimento legislativo in sede redigente e la *procédure de législation en commission*, nonché soprattutto nella sostanziale simultaneità tra la valorizzazione della sede redigente al Senato italiano e gli ultimi approdi del processo di recupero del ruolo delle commissioni parlamentari francesi, sembra potersi leggere una comune valutazione positiva del punto di equilibrio tra commissioni e assemblea fissato dalle procedure semi-decentrate: investendo le prime della soluzione dei problemi relativi alla concreta elaborazione dell'articolato e la seconda della fase propriamente costitutiva della legge – la quale oltretutto garantisce la massima esibizione pubblica dei contenuti essenziali del testo e delle posizioni del Governo, dei gruppi e dei singoli parlamentari – tale modello di divisione del lavoro legislativo pare effettivamente costituire una risposta ragionevole e bilanciata all'esigenza sempre più avvertita di accrescere l'efficienza e la comprensibilità stessa del funzionamento delle assemblee contemporanee.

In quest'ottica, con riferimento all'ordinamento italiano, riteniamo che il potenziale di razionalizzazione procedimentale insito nelle novelle regolamentari esaminate possa essere ancora utilmente esplorato, a patto che all'avvenuta contaminazione della sede redigente «modello Senato» con elementi di quella prevista alla Camera sia fatto seguire, in un moto circolare dagli effetti omogeneizzanti, un recepimento nella seconda di quei caratteri della prima che hanno concorso a porre le premesse della sua recente "resurrezione". Si tratta,

[133] Assemblée nationale, Session ordinaire de 2019-2020, texte adopté n° 402, Proposition de loi visant à créer le statut de citoyen sauveteur, lutter contre l'arrêt cardiaque et sensibiliser aux gestes qui sauvent, adoptée avec modifications par l'Assemblée nationale en deuxième lecture, 12 février 2020.

ISSN 2279-7239

in primo luogo, di riconoscere espressamente al Governo, a un decimo dei componenti dell'Assemblea e a un quinto dei membri della Commissione la facoltà di rimettere al *plenum* i progetti di legge esaminati in sede redigente fino al momento della loro approvazione definitiva, così da rimuovere quella grave lacuna garantistica che alla Camera ha rappresentato la ragione assorbente della pressoché totale marginalizzazione della procedura[134]. In secondo luogo, occorrerebbe attribuire anche al Presidente dell'Assemblea di Montecitorio la competenza a scegliere *ab origine* e direttamente la sede dell'esame dei progetti di legge[135], con il vincolo a optare «di regola» per la sede legislativa o per quella redigente. Con specifico riferimento alla sede legislativa, anche alla luce del tipo di utilizzo che ne è stato fatto al Senato durante il biennio considerato, andrebbe valutata la convenienza di mantenere l'attuale previsione che la riserva ai testi che riguardino «questioni che non hanno speciale rilevanza di ordine generale» o che rivestano «particolare urgenza» (art. 92, comma 1, Reg. Cam.): in tal modo, infatti, si espliciterebbe un criterio di massima in grado di orientare la Presidenza nella scelta tra l'una e l'altra sede decentrata.

In definitiva, gli obiettivi di semplificazione cui tendono le modifiche adottate al Senato potrebbero trovare piena realizzazione solo ponendo rimedio alle residue asimmetrie tra i regolamenti parlamentari rispetto a questi profili, recuperando pertanto la prospettiva, sottesa alla concezione del Parlamento quale «organo unitario a struttura complessa»[136], di «un procedimento parlamentare sostanzialmente unitario»[137]. In tal senso, il trapianto nel tessuto regolamentare della Camera degli elementi che qualificano la sede redigente nell'altro ramo non solo prometterebbe di replicarne gli effetti di snellimento delle dinamiche intraorganiche di esercizio della funzione legislativa, ma potrebbe anche avere ripercussioni positive, a Costituzione invariata, sulla funzionalità e sull'efficienza del nostro sistema bicamerale paritario e perfetto, restituendo attualità – sebbene con prevalente riferimento alle Commissioni in sede redigente – alla risalente affermazione secondo cui «non sarebbe vitale, senza il sistema delle commissioni deliberanti, il bicameralismo assolutamente paritario previsto nella nostra Carta»[138]. Non è infatti difficile immaginare che l'assegnazione «di regola» alle Commissioni in sede decentrata e in particolare l'incrementata appetibilità della sede redigente possano concretamente operare in modo da assicurare una rapida approvazione definitiva dei progetti di legge tecnici o intorno ai quali

[134] Per una risalente proposta in tal senso, cfr. D. MARRA, *Prospettive di riforma*, op. cit., 63 s.
[135] Ciò metterebbe fine all'attuale asimmetria per cui, mentre al Senato la scelta della sede dell'esame rappresenta un potere esclusivo del Presidente, alla Camera le scelte presidenziali assumono la forma di semplici proposte da sottoporre alla valutazione dell'Assemblea.
[136] A. MANZELLA, *Il parlamento*, Bologna, Il Mulino, 2003, 111.
[137] A. MANZELLA, *Post-scriptum*, in V. LIPPOLIS - N. LUPO (a cura di), *Il Filangieri. Quaderno 2015-2016. Il Parlamento dopo il referendum costituzionale*, Napoli, Jovene, 2016, 328. Sull'opportunità di riforme regolamentari che riducano le disarmonie tra i due rami del Parlamento, cfr. N. LUPO, *Funzioni*, op. cit., 16 ss.
[138] L. ELIA, *Le Commissioni*, op. cit., 101.

ISSN 2279-7239

si registri un ampio consenso, offrendo ai Presidenti d'Assemblea una pluralità di percorsi procedurali tra i quali scegliere discrezionalmente, anche sulla base di opportune intese: così, la procedura semi-decentrata potrebbe essere adottata sia dalla Camera investita per prima dell'esame di un testo, sia dall'altra; oppure, a seguito di una prima lettura nella quale sia stato ritenuto preferibile seguire la «procedura normale», in seconda lettura, ove si riscontri la volontà di procedere a un'approvazione senza modifiche o con ritocchi marginali, si potrebbe seguire la procedura in sede redigente (o in sede legislativa), secondo uno schema che pare perfezionare il "bicameralismo alternato" (o "monocameralismo di fatto") da tempo radicatosi nella prassi parlamentare[139]; in altre ipotesi, infine, potrebbe risultare conveniente svolgere la prima lettura in sede redigente e la seconda in sede legislativa, oppure decentrare per intero entrambe.

Nell'ordinamento francese, in meno di due anni, si è compiutamente realizzato quanto abbiamo appena auspicato a proposito dei due rami del nostro Parlamento: vale a dire l'adozione da parte di entrambe le Camere di una medesima modalità di esercizio della funzione legislativa, alternativa a quella ordinaria e dotata di una portata semplificatoria che, ove adeguatamente sfruttata attraverso un opportuno coordinamento tra le due assemblee, potrebbe certamente contribuire, limitatamente all'approvazione dei progetti di legge meno controversi, a innalzare il grado di razionalità del sistema bicamerale. In effetti, anche nell'ambito del modello parlamentare francese paiono sussistere i margini per conseguire, a Costituzione invariata, una più efficiente sinergia tra le due Camere, nonostante un'articolazione del procedimento legislativo bicamerale diversa da quella tracciata dalla nostra Carta costituzionale. Tale differenza, riconducibile all'adozione di un bicameralismo asimmetrico che in caso di persistente disaccordo tra Assemblea nazionale e Senato permette al Governo di richiedere alla prima, titolare esclusiva del rapporto fiduciario, di decidere definitivamente (art. 45, quarto comma, Cost.), appare strettamente connessa al

[139] In base a tale sistema, impiegato largamente per la conversione dei decreti-legge e, più di recente, anche per l'approvazione della legge di bilancio, soltanto la Camera che avvia l'esame interviene sul testo del progetto di legge, mentre l'altra si limita a ratificare la decisione della prima. Su questo schema, il quale, ove sia innescato dal Governo attraverso la posizione della questione di fiducia (talora anche sul maxiemendamento), non manca di sollevare criticità, cfr. E. LONGO, *La funzione legislativa nella XVI e XVII legislatura. Spunti per una indagine a partire dal Rapporto sulla legislazione 2017-2018*, in *Federalismi.it*, n. 3/2019, 23 s.; G. TARLI BARBIERI, *L'irrisolta problematicità del bicameralismo italiano tra intenti riformistici e lacune normative*, in *Federalismi.it*, n. 3/2019, 59 s.; G. LASORELLA, *Aggiornamenti e sviluppi in tema di programmazione dei lavori, tra decreti-legge e maggioranze variabili*, in V. LIPPOLIS - N. LUPO (a cura di), *Il Filangieri. Quaderno 2015-2016*, op. cit., 73 s.; V. DI PORTO, *La problematica "prassi dei maxi-emendamenti e il dialogo a distanza tra Corte Costituzionale e Comitato per la legislazione*, in V. LIPPOLIS - N. LUPO (a cura di), *Il Filangieri. Quaderno 2015-2016*, op. cit., 114 s.; I. IOLLI, *Decreti-legge e disegni di legge: il governo e la 'sua' maggioranza*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2016, 40 ss.; C. DEODATO, *Il Parlamento al tempo della crisi. Alcune considerazioni sulle prospettive di un nuovo bicameralismo*, in *Federalismi.it*, n. 9/2013, 5; D. DE LUNGO, *Tendenze e prospettive evolutive del maxiemendamento nell'esperienza della XV e XVI legislatura*, in *Rivista AIC*, n. 3/2013, 9 s.; E. GRIGLIO, *La transizione dai maxi-emendamenti: un problema politico che richiede (anche) una soluzione pattizia*, in N. LUPO (a cura di), *Maxi-emendamenti, questione di fiducia, nozione costituzionale di articolo*, Padova, Cedam, 2010, 93.

ISSN 2279-7239

diverso assetto della forma di governo: mentre il bicameralismo paritario e la debole razionalizzazione del regime parlamentare formano un binomio la cui atipicità riflette appieno la preoccupazione del costituente italiano per i limiti e le garanzie nei confronti del potere della maggioranza politica[140], l'asimmetria del sistema bicamerale francese costituisce un fondamentale corollario del parlamentarismo razionalizzato di matrice gaullista, imperniato sul riconoscimento in capo al Governo di incisivi poteri di condotta del proprio indirizzo in Parlamento[141]. Tuttavia, se si escludono la prevalenza accordabile in ultima istanza all'Assemblea, nonché la possibilità, in una fase precedente, di interrompere la *navette* attraverso la convocazione di «*une commission mixte paritaire*» (art. 45, secondo comma, Cost.), il procedimento legislativo bicamerale francese risulta in ampia misura sovrapponibile a quello italiano, stante la regola generale fissata dall'art. 45, primo comma, Cost., ai sensi del quale «*Tout projet ou proposition de loi est examiné successivement dans les deux assemblées du Parlement en vue de l'adoption d'un texte identique*». Proprio da tale configurazione "quasi paritaria" dell'*iter legis* derivano quelle ridondanze procedimentali che un ricorso coordinato alla PLEC da parte delle Camere potrebbe consentire, almeno in parte, di attenuare.

Ad ogni modo, sarà la prassi che verrà gradualmente a formarsi nel prossimo futuro in relazione all'applicazione di tale procedura, ancora ai suoi albori, a incaricarsi di dimostrare se ed eventualmente in quale misura il potenziale di semplificazione procedurale che essa racchiude sarà in grado di dispiegarsi in direzione di una migliore funzionalità del Parlamento nel suo complesso.

Abstract [It]: Negli ultimi anni, attraverso la riforma dei loro regolamenti, il Senato italiano e i due rami del Parlamento francese hanno proceduto in direzione di una razionalizzazione delle modalità di esercizio della funzione legislativa incentrata sul rafforzamento del ruolo delle commissioni parlamentari. La rivalutazione della sede redigente presso la seconda Camera italiana e l'adozione di una procedura analoga da parte di entrambe le Camere francesi evidenziano una comune valutazione positiva dello schema di distribuzione del

[140] Tale atipicità risiede nel fatto che tutti i sistemi parlamentari, tranne quello italiano, adottano un bicameralismo asimmetrico, nel presupposto che «la natura del rapporto fiduciario fra parlamento e governo – tendenzialmente "monista" – mal tollererebbe un doppio circuito fra corpo elettorale, maggioranza parlamentare e governo […] espressione di un cattivo funzionamento delle procedure democratiche e fonte di instabilità governativa» (A. BARBERA, *I parlamenti*, Roma-Bari, Laterza, 36). In merito alle scelte compiute costituente, cfr., *inter alia*, E. CHELI, *Bicameralismo*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. 2, Torino, Utet, 1987, 323, secondo il quale «Come per tanti altri congegni dello Stato-apparato, la spinta che allora più veniva ad orientare la scelta di un tale modello [bicamerale] era, in definitiva, quella che si legava alla ricerca di nuove tecniche di garanzia contro i rischi di concentrazione del potere».

[141] Sul parlamentarismo razionalizzato, cfr. P. AVRIL, Le parlementarisme rationalisé, in Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, nn. 5-6/1998, 1507 ss.; P. LAVAUX, Parlementarisme rationalisé et stabilité du pouvoir exécutif, Bruxelles, Bruylant, 1988.

ISSN 2279-7239

lavoro legislativo tra commissioni e assemblea su cui si basano i procedimenti semi-decentrati.

Abstract [En]: In recent years, through the reform of their rules of procedure, both the Italian Senate and the two Houses of French Parliament aimed to rationalise the exercise of the legislative function by enhancing the role of parliamentary committees. The revaluation of the committees acting in a drafting capacity in the Italian upper House and the adoption of a similar procedure by both French Houses point out that these assemblies share a positive assessment of the distribution of legislative tasks between commissions and plenum on which semi-decentralised procedures are based.

PAROLE CHIAVE: Parlamento; commissioni; sede redigente; procedimento legislativo; regolamenti parlamentari.

KEYWORDS: Parliament; committees; drafting capacity; legislative process; rules of procedure.

ISSN 2279-7239

Maria Francesca De Tullio*

The Boundaries of Democratic Community in a Free Trade Order. The Case of the Internet Law**

SOMMARIO: 1. Introduction. – 2. The International Trade Law through the Lenses of Big Data Players' Role. – 3. The Persisting Relevance of Nations and Territories in Discriminatory Counter-Terrorism Surveillance. – 4. Conclusions: Towards an Inclusive (Digital) Citizenship.

1. *Introduction*

This paper, from the viewpoint of the European Union law, observes how private actors are involved in public decisions, concerning a transnational phenomenon: the circulation of big data. The core question is how much, and in which ways, non-nationals can participate in the elaboration and implementation of the relevant rules. The research investigates if there is a linear tendency towards the involvement of all foreigners in decision-making; in case of negative answer, it highlights the reasons – and especially the possible social reasons – underlying the choice of inclusion-exclusion in the enjoyment of political rights.

Traditionally, citizenship is supposed to be the cleavage along which political rights are granted or denied. This is due to the traditional assumption of coincidence between a State territory and a political community. Hence, citizenship is understood as a 'space of equals'; composed of people who share a unitary interest and set of values and thus hold the same duties of obedience and participatory rights[1]. Nowadays, this construction is being rethought in light of the contradictory tensions of globalization, following the increase of migratory flows and transnational movements of capitals, commodities and people. Namely, there is a growing involvement of international private actors in decision-making. «The difficulties of political mediation of social conflict have suggested to recur to mechanisms based on civil society's self-regulation, also through appropriate public institutions, able to be (rather than a place of authoritative decision) the place of that self-regulation (it is the case of independent authorities»[2].

* Dottoressa di ricerca in "Diritti umani. Teoria, storia, prassi" all'Università degli Studi di Napoli Federico II.
**Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

[1] The normal assumption is that citizens are the ones who are mainly interested in the destiny of the Country and, therefore, hold voting rights: A. CIANCIO, *I diritti politici tra cittadinanza e residenza*, in *Quaderni costituzionali*, 1-2002, 54-55. Even if sometimes there are some breakthroughs towards the recognition of the right to vote for foreigners, its effectivity largely depends upon the immigration laws: L. TRUCCO, *Il permesso di soggiorno nel quadro normativo e giurisprudenziale attuale*, in P- Costanzo-S. MORDEGLIA-L. TRUCCO (editors), *Immigrazione e diritti umani nel quadro legislativo attuale*, Milano, Giuffrè, 2008, 43.

[2] M. LUCIANI, Il paradigma della rappresentanza di fronte alla crisi del rappresentato, in N. ZANON-F. BIONDI (editors), Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica, Milano, Giuffrè, 2001, 113. Cfr. G. DE MINICO, Regole. Comando e consenso, Torino, Giappichelli, 2005, 10-54.

ISSN 2279-7239

Moreover, different stakeholders are involved through *sui generis* participatory processes, that have generated a flexible public-private cooperation, with ongoing *ad hoc* adjustments[3]. Private actors intervene upon invitation of the public sector, after selected groups have been identified on the basis of the decisions to be taken[4]. Sometimes, they are also involved as experts[5]: «a crucial government decision is made neither by a government official nor even by a specific nongovernmental person or organization, but rather by the collective practices of a profession-that is a group of persons defined by their possession of a particular body of knowledge»[6]. In the field of international agreements, even judicial review is entrusted, sometimes, to public-private arbitration bodies, using informal, if not secret, procedures[7]. So, clearly participation is understood as an activity which rests upon citizens' spontaneous engagement.

As to modalities, doctrine has highlighted a dominance of market rationality in rule-making. This parameter has become the principal tool of evaluation and interpretation[8]: each State is influenced by an «economic constituency», prevailing over the political one, who exerts pressure on institutions, through the threat of withdrawing from investments[9]. Hence, beyond national boundaries, what appears to matter most in national States is to «create the conditions and formal, but also material, prerequisites […] for the continuation of production and accumulation, as well as for their preservation, notwithstanding the

[3] H. WILLKE, *Societal Guidance through Law?*, in G. TEUBNER-A. FEBBRAJO (editors), *State, Law and Economy as Autopoietic Systems*, Milano, Giuffrè, 2002, 382-383; M.R. FERRARESE, *La* governance *e la democrazia postmoderna*, in A. PIZZORNO (editor), *La democrazia di fronte allo stato : una discussione sulle difficoltà della politica moderna*, Milano, Feltrinelli, 2010, 63, 72; V. GIORDANO-A. TUCCI, *Razionalità del diritto e poteri emergenti*, Torino, Giappichelli, 2013, 89; J. CHEVALLIER, *La gouvernance, un nouveau paradigme étatique?*', in *Revue française d'administration publique*, 105-106(1)-2003, 216.

[4] EU MP Molly Scott Cato, allowed to see the procedures of TTIP partially, and in a room with limited access, noticed that: «92% of those involved in the consultations have been corporate lobbyists. Of the 560 lobby encounters that the commission had, 520 were with business lobbyists and only 26 (4.6%) were with public interest groups. This means that, for every encounter with a trade union or consumer group, there were 20 with companies and industry federations»: M. SCOTT CATO, *I've seen the secrets of TTIP, and it is built for corporations not citizens*, in *The Guardian.com*, February 6th, 2015.

[5] M.R. FERRARESE, La governance e la democrazia postmoderna, in A. PIZZORNO (editor), La democrazia di fronte allo stato: una discussione sulle difficoltà della politica moderna, Milano, Feltrinelli, 2010, 68.

[6] M. SHAPIRO, Administrative Law Unbounded: Reflections on Government and Governance', in Indiana Journal of Global Legal Studies, 8-2001, 370.

[7] Probably, the most relevant exemples are related to ISDS (Investor-State Dispute Settlement): A. ALGOSTINO, ISDS (Investor-State Dispute Settlement), il cuore di tenebra della global economic governance, e il costituzionalismo, in Costituzionalismo.it, 1-2016, 135-174.

[8] G. SCACCIA, Il territorio fra sovranità statale e globalizzazione dello spazio economico, Rivista Aic, 3-2017, 15-16; R. BIN, Contro la governance: la partecipazione tra fatto e diritto, Speech at the congress Il federalismo come metodo di governo. Le regole della democrazia deliberativa, Trento, November 25th-26th, 2010, 4; T.G. WEISS, Governance, good governance and global governance: conceptual and actual challenges, in Third World Quarterly, 21(5)-2000, 796 ss. With particular reference to rating agencies: A. Cozzolino, Rating Agencies, Symbolic Capital and the Evaluation of Nation-States. A Preliminary Exploration , in Cartografie sociali. Rivista di sociologia e scienze umane, 8.4-2019, 142 SS.

9 The expression is in G. FERRARA, La sovranità popolare e le sue forme, in Costituzionalismo.it, 1-2006, 270-271. Cfr. ID., L'indirizzo politico dalla nazionalità all'apolidia, Speech at the congress Esposito, Crisafulli, Paladin. Tre costituzionalisti nella cattedra padovana, Padova, June 19th-21th, 2003, in Archivio Rivista AIC, 13-15.

ISSN 2279-7239

phenomena of material, temporal and social instability that are intrinsic to the anarchical socialisation of capitalist processes»[10].

In sum, the transnational scenario highlights a «disarticulation: on the one hand, a society without State, the *business community*, ruled by a new *lex mercatoria*, which consolidates its planetary dimension, by concentrating in itself normative function and, with international arbitration chambers, also judiciary functions; on the other hand, the multitude of national society, organised as a State, holding the internal interests that are not represented in the *societas mercatoria*, but progressively deprived of normative and judicial function»[11].

Internet is an emblematic case for such issue, because compels each national system to relate to subjects and jurisdictions outside its boundaries: the World Wide Web is a global network hosting communication and trade among people, and organizations, outside the national limits. Hence, the growth of digitalization leads the States to allow foreign actors to participate in decision-making processes, or to seek extraterritorial implementation of their rules. Mostly, these ones are businesses, that claim decisional powers because of their market share[12].

Not hazardously, different models of Internet governance have been proposed[13], outside of the traditional patterns of State authority. The nature of this work does not allow to give full account of this debate; though, a synthesis is possible, in order to explain the scope of the discussion. Some proposals aim at leaving digital behaviours under complete self-regulation, of users and operators[14]. Secondly, 'westfalian models' have been considered, implying inter-governmental agreements. Other paradigms rely on hybrid public-private models on supranational scale, as transnational quasi-private cooperatives or international organisations. Finally, another position is to consider Internet governance as a technical matter, to be addressed by experts from the governmental or corporate sectors.

As in many other fields, these models are intertwined, and create new forms of regulation, characterised by the fact of being produced with a significant influence of the

[10] G. FERRARA, *Democrazia e stato nel capitalismo maturo. Sistemi elettorali e di governo*, in *Democrazia e diritto*, 4-5-1979, 518-533 (quotation is at 518). Indeed, scholars have noticed that capitalism is not based on *laisser faire*, but needs a legal order, instrumental to the economic system: P. NAHAMOWITZ, *Difficulties with Economic Law: Definitional and Material Problems of an Emerging Legal Discipline*, in G. TEUBNER-A. FEBBRAJO (editors), *State, Law and Economy as Autopoietic Systems*, Milano, Giuffrè, 2002, 549.

[11] F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, Il Mulino, 2009, 73.

[12] E. BROUSSEAU-J.-M. GLACHANT, Regulating networks in the "new economy": organizing competition to share information and knowledge, in E. BROUSSEAU-M. MARZOUKI-C. MÉADEL (editors), Governance, Regulation and Powers on the Internet, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, 82-92.

[13] L.B. SOLUM, *Models of Internet governance*, in L.A. BYGRAVE-J. BING (editors), *Internet Governance. Infrastructure and Institutions* Oxford, Oxford University Press, 2009, 55; E. BROUSSEAU-M. MARZOUKI-C. MÉADEL, *Governance, networks and digital technologies: societal, political and organizational innovations*, in ID. (editors), *Governance, Regulation and Powers on the Internet*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, 3.

[14] J.P. BARLOW, A Declaration of the Independence of Cyberspace, in EFF.ORG, February 8th, 1996. Contra, G. DE MINICO, Towards an Internet Bill of Rights, in Loyola Los Angeles International & Comparative Law Review, 37(1)-2005, 28-29.

ISSN 2279-7239

private sector upon the public one, and sometimes an even position between the two. Though, such horizontality is not an absence of hierarchies: here, as in other fields, participatory rights are not distributed in an equal way, but substantially attributed to the 'over the top' players, who control the highest market share online.

For the sake of conciseness, the questions emanating from this paper are analyzed through a specific subtheme of the Internet law, e.g. the regulation of big data. This lens seems to be fitting with the scope of this study because data carries with itself the vocation of transnationality of the Internet, as well as its multi-purpose usability, allowing it to serve both economy and human rights.

As to the first element – transnationality – big data has an intrinsic tension to unrestrained circulation, from both technical and economic point of view. Firstly, as scholars clarified, the raw substance of data approximates it to non-rival and non-excludable goods[15], because they can be duplicated and transferred virtually everywhere at almost no cost, and they are not consumed by utilization. Furthermore, the innovativeness of the most advanced data analysis instruments derives exactly from the possibility of reusing data sets. Indeed, 'data mining' – as explained below – does not need specific samples, fitting to each experiment, but allows us to scrutinize huge quantities of data collected from different sources with different aims, even in absence of a working hypothesis prior to the creation of the data sets[16]. Then, not only is information non-rival, but it also delivers its highest potential value if shared, reused, and linked with other databases.

As to the second element – multifunctionality – data can serve multiple aims that meet different and sometimes contrasting interests, involving the economic, personal, or public sphere. This means that data regulation is not neutral, oppositely, has to balance constitutional values. For example, information can be gathered and sold for advertising purposes or can build artificial intelligences or become a shared industrial asset in agricultural and manufacturing sectors[17]. Yet, the discipline of data is linked to fundamental rights and especially privacy, too.

For these reasons, this paper analyzes two emblematic examples of the legislation in the EU concerning data: trade law and counter-terror law. The first one is an example of how regulatory processes can involve foreign private actors, granting them participatory rights. As observed in the following paragraph, free market is the primary basis of such laws,

[15] K. Śledziewska-R. Wloch, *Should We Treat Big Data as a Public Good?*, in M. Taddeo-L. Floridi (editors), *The responsibilities of online service providers*, Berlin, Springer, 2017, 265-268.
[16] V. Mayer-Schönberger-K. Cukier, *Big Data: A Revolution That Will Transform How We Live, Work and Think*, Boston, Houghton Mifflin Harcourt, 2013, Italian translation in *Big data. Una rivoluzione che trasformerà il nostro modo di vivere e già minaccia la nostra libertà*, Milano, Garzanti, 2013, 11-70, 147-158.
[17] J. Drexl, *Designing Competitive Markets for Industrial Data - Between Propertisation and Access*, Max Planck Institute for Innovation & Competition Research Paper No. 16-13, 2016, 30-38.

ISSN 2279-7239

overriding other principles, and, accordingly, stakeholders that have a part in the process are chosen on the basis of their economic power, rather than rationality. Oppositely, counter-terror law is driven by the idea of national security, with a mistrust against foreigners, who are surveilled as potential enemies. Though, paradoxically, intelligence services cooperate with other multinational private actors for this aim.

These factors also highlight new boundaries in participatory rights, since data control is strictly linked to sovereignty.

Here, a clarification shall be made, concerning the right to privacy. The latter is not the main object of this work. Though, it is central in the reasoning, as a point of reference through which discrimination is assessed.

In accordance with the EU framework[18], privacy it is not only a protection of what is normally 'secret', like the person's private sphere or domicile. Rather, it is a right to 'informational self-determination', i.e. everyone's possibility to control one's own information. The pivot of this system is the mechanism of informed consent: as a general rule, personal data can only be processed with the individual's consent, qualified by specific requirements that such consent is freely given, specific, informed and unambiguous (Articles 6 ss., GDPR). This discipline is provided because information is the natural expansion of the individual sphere itself, and then it is embedded in the overall right to personal autonomy.

Of course, the enjoyment of this right can be limited, if needed to fulfill other rights, like economic ones, as in trade law, or security ones, as in counter-terror law. This is also stated in the GDPR, which allows some exception to the requirement of consent, when deemed necessary for national security[19] (Article 23). Though, in this case a balance is needed, according to the principle of proportionality. As specified by EU Court of justice [20], limitations of privacy are only accepted if provided by the law, apt, necessary, and proportionate in relation to the counterposed value.

---

[18] Privacy is stated specifically in stated in *Charter of Fundamental Rights of European Union* [2012] OJ C 326, 26.10.2012, Article 8. Such right shall have at least the same meaning and scope as *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* [1950], Article 8. The discipline, shaped as a normative on informational self-determination is detailed in: *European Parliament and Council Regulation (EU) 2016/679 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation)* [2016] O.J. L 119/1 (hereinafter GDPR).

[19] Specific norms for these cases are provided in *Directive (EU) 2016/680 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the Protection of Natural Persons with Regard to the Processing of Personal Data by Competent Authorities for the Purposes of the Prevention, Investigation, Detection or Prosecution of Criminal Offences or the Execution of Criminal Penalties, and on the Free Movement of Such Data, and Repealing Council Framework Decision 2008/977/JHA*.

[20] See, lastly, ECJ, *Digital Rights Ireland Ltd v Ltd v Minister for Communications, Marine and Natural Resources and Others and Kärntner Landesregierung and Others*, Cases c-293/12 and c-594/12 [2014] European Court of Justice, ECLI:EU:C:2014:238. Concerning the requirement of "provision by the law", the respective balance of Judiciary and Parliamentary powers is controversial: A. D'ANDREA, *Autonomia costituzionale delle camere e principio di legalità*, Milan, Giuffrè 2004, 1 SS.; O. Pollicino, *Interpretazione o manipolazione? La Corte di giustizia definisce un nuovo diritto alla privacy digitale*, in *Federalismi*, 3-2014, 5-8.

ISSN 2279-7239

Apparently, there are cases where reasonableness and proportionality cannot be assessed, since in some contexts police is bound to act before having any information about 'how' of the danger, but also about 'if', 'when' and 'where'. This is exactly the case for counter-terror: the peculiarity of the new terrorism is that it can hit in an unforeseeable way – with regard to time, modalities and targets – and is able to organize its actions on transnational scale[21]. Hence, ignorance of the potential event impedes a proper evaluation of the measures, in terms of reasonableness.

In this case, action is not forbidden, for the same reasons stated by the precautionary principle,[22] i.e. to avoid political choices being completely subordinated to scientific certainty. Though, such rule is not an outright exclusion of the obligation to strike a proportional balance. Rather, such principle shall be enacted through a slightly different referral rule, adjusted to the situation: 'the more severe is the intervention against a fundamental right, the higher shall be the certainty about the premises supporting the intervention'[23], and *vice versa*.

Moreover, another criterion not stated in the Charter appears to be slowly emerging in some recent decisions of the EU Court of Justice[24]: a hierarchy that privileges personality rights over economic ones has to be recognized[25].

What is most important, here, is that informational self-determination is also an essential part of social and democratic inclusion and, consequently, exercise of political rights. Such observation is due to at least three reasons.

Firstly, gathering data about a person's life allows to influence her with the threat of revealing compromising details[26]; and this is not a mere hypothesis, since in many instances

[21] In the legal literature, see G. DE MINICO, Costituzione. Emergenza e terrorismo, Napoli, Jovene 2016, 188 SS.; A. VEDASCHI, Da Al-Qaida all'IS: il terrorismo internazionale si è fatto Stato?', in Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, 1-2016, 43-46.

[22] Consolidated Version of the Treaty on European Union [2008] OJ C115/13, Treaty on the Functioning of the European Union, Article 191; Communication from the European Commission COM(2000) 1 final on the precautionary principle [2000].

[23] R. ALEXY, Theorie der Grundrechte, Berlin, Suhrkamp Verlag AG, 1985, Italian translation in Teoria dei diritti fondamentali, Bologna, Il Mulino, 2012, 651; R. SERRA CRISTÓBAL, The Impact of Counter-terrorism Security Measures on Fundamental Rights: The Need for Supranational Common Standards of Rights Protection to respond to terrorism risk, Speech at IX IACL International Congress, Constitutional Challenges: Global and Local, Oslo, June 16th-20th, 2014, 4, commenting US Supreme Court, D. Ennis et al. v. United States, No. 336 [June 4, 1951].

[24] ECJ, Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González, Case C-131/12 [2014] European Court of Justice, ECLI:EU:C:2014:317, paras. 97 e 99.

[25] C. IANNELLO, Il «non governo» europeo dell'economia e la crisi dello stato sociale, in Rassegna di Diritto Pubblico Europeo Online, 2-2015, 12 SS.

[26] P.M. SCHWARTZ, Internet Privacy and the State, in Connecticut Law Review, 32-1999-2000, 841-842; D.J. SOLOVE, A Taxonomy of Privacy, in University of Pennsylvania Law Review, 154(3)-2006, 539-541.

ISSN 2279-7239

governments have attempted to use this strategy to blackmail their opponents[27]. Secondly, as witnessed in periods of dictatorship, espionage – if enacted by people in position of power – can lead to self-censorship, because of the fear of possible consequences which could derive from some claims or behaviours[28]. Thirdly, the controller can also influence other's decisions[29], to the extent that, according to some theories, governments ought to learn fallacies in average citizens' reasoning and exploit them to discretionarily guide the personal choices[30].

Thus, any public or private actor who engages in bulk metadata collections enacts a form of surveillance, where public powers can know people and phenomena without being in turn observed by society. This is especially true when such entity does not disclose the way in which data is used, since in this case it is not, in turn, controllable. Such informational asymmetries are an interference with individual freedom, and, on a massive scale, with popular sovereignty, because governments are provided with a form of unaccountable power.

For these reasons, one can fairly assume that data control is central in assessing the enjoyment of political rights. So, with reference to the parameter of privacy – understood as informational self-determination – the research will assess how regulations affect the respective status of nationals and non-nationals. Eventually, the central issue will become if, and how, the global nature of the Internet lowers discriminations in the enjoyment of participatory rights, and, in case of negative answer, which critical points shall be addressed for a more equal involvement of civil society in decision-making.

2. *The International Trade Law through the Lenses of Big Data Players' Role*

[27] S.B. SPENCER, *Security Versus Privacy: Reframing the Debate*), in *Denver University Law Review*, 79(4)-2002, 572; and, as to corporations surveillance, J.M. BALKIN, *Information Fiduciaries and the First Amendment*, Yale Law School, Public Law Research Paper No. 553, 2016, 4-5.

[28] J.-C. PAYE, France: An Algorithmic Power, in Monthly Review, 67(9)-2016; K. TURNER, Mass Surveillance Silences Minority Opinions, According to Study, in WashingtonPost.com – The Switch, March 28th, 2016; N. PERLROTH, Governments Turn to Commercial Spyware to Intimidate Dissidents, in New York Times.com, May 29th, 2016. This issue is also the object of important jurisdictional decisions: US Supreme Court, Whalen v. Roe, No. 75-839, 429 U.S. 589 [February 22, 1977].

[29] B.-J. KOOPS, Some Reflections on Profiling, Power Shifts and Protection Paradigms, in M. HILDEBRANDT-S.GUTWIRTH (editors), Profiling the European Citizen, Berlin, Springer, 2008, 2; A.J. ROBERTS, A Republican Account of the Value of Privacy, University of Melbourne Legal Studies Research Paper No. 673, 2013, 17-26.

[30] C. SUNSTEIN, *Laws of fear: beyond the precautionary principle*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, Ch. VIII.

ISSN 2279-7239

As mentioned before, the Internet is a field where the community of reference, advocating for a democratic participation, is only partly linked to the territory, and mostly thinks of itself as an a-territorial collectivity. Moreover, due to the key infrastructural and economic value of the World Wide Web, netizens are not the only ones who claim decisional powers. Other actors are involved, such as other States, corporations of the Internet and many forms of sectorial and territorial international organizations. So, clearly State powers cannot exercise the traditional internal and external sovereign authority. Firstly, such matters often exceed the national jurisdiction: nor the players or the infrastructures of the web are located in one single territory. Secondly, sometimes the online word even questions the States' monopoly of the legal force. In the digital environment new 'functional' private powers have emerged[31]. These ones, due to their economic position, are able to hold peer-to-peer relations with States and impose their rules to a plurality of the Internet users on global scale.

This situation has caught the attention when a European State established an Ambassador in the Silicon Valley for the relationships among the 'over the top' Internet businesses[32]. However, other instances show that such actors are considered as allies in the enforcement of internal sovereignty, rather than average components of civil society. One case is given by national elections, hindered by the dangers of foreign 'trolls', or voter profiling by corporations like Cambridge Analytica, on behalf of politicians[33]. Eventually, pending the imminent EU Parliamentary elections, the first regulatory reaction to the latter distortion of public sphere was the big players' self-regulation[34]. For example, Facebook[35] gave its own political direction to the measures: the transparency measures on paid advertising, through open archives on the sponsored campaigns and their financers; the de-indexation and labelling of fake news. In the context of this research, it is interesting to notice that the company also banned paid political advertising from abroad, thus enacting a provision that reinforces the exclusion of foreigners from the political community.

Such examples give a sufficient account of the novelty of the Internet as a regulatory field. The huge debate on the Internet governance, mentioned above, is a clear indicator of the fact that offline government cannot be immediately taken as a model for digital issues.

New technologies create unprecedented horizons for the territorial and material expansion of digital freedom. Moreover, as mentioned, the web is a new kind of space,

[31] F. PASQUALE, *From Territorial to Functional Sovereignty: The Case of Amazon*, in *LPE Blog.org*, December 6th, 2017.
[32] Tech Ambassador of Denmark <http://techamb.um.dk/>.
[33] H. GRASSEGGER-M. KROGERUS, The Data That Turned the World Upside Down, in Mother Board Vice.com, January 28th, 2017.
[34] The EU has promoted a process of self-regulation: see Code of Practice on Disinformation, September 26th, 2018. For the implementation, see EUROPEAN COMMISSION, Analysis of the 'Annual self-assessment reports of signatories to the Code of Practice on Disinformation 2019, October 29th, 2019.
[35] A. GEISEL, Protecting the European Parliament Elections, in Newsroom.fb.com, January 28th, 2019.

ISSN 2279-7239

where many enclosures are virtually avoidable, because many digital goods, as data, information or source codes, are non-rival in nature.

Nevertheless, this circumstance has not brought the Internet community to question property. Oppositely, new forms of property were created to generate an artificial scarcity of such goods, with the aim of providing incentives for their production. Not by hazard, the most noticeable leaps towards global harmonization of rules and participation of international civil society seem to happen, paradoxically, in the regulation of economic matters.

The Internet is an increasingly important issue in trade law. Concerning big data, for example, «as more business models and practices move onto the digital platform and data becomes increasingly shared and exchanged on an international scale, its relationship to international trade intensifies. Since data are gathered, digitized, stored, and moved on a truly global basis by a multitude of parties, restrictions and regulations concerning data directly effect on global trade»[36].

Therefore, market needs have been the engine of many experiments of international regulation, which are perhaps the most successful, in terms of obligation and involvement of stakeholders.

Normative harmonization is required by global trade because differences among law systems bring strong incentives to restrain the circulation of commodities. Indeed, if safeguards are not homogeneous, each State seeks to apply its own rules and so protect fundamental rights according to their own balancing decisions. For example, foodstuffs that can be legally commercialized in their Country of origin might be prevented from being sold in another State, if the latter has stricter norms for human health.

Well, the European Union has full competence over the negotiation of trade agreements, even if there are controversies over the scope of such power, especially when they affect national regulations concerning fundamental rights. In these cases, some States have claimed the need of a parliamentary ratification of decisions[37].

However, in this research, what matters most is the peculiar legal rationality of trade agreements. These ones have market as a primary objective, and use this aim as a point of reference when they choose the actors and the approaches. Of course, trade negotiations are part of the broader system of EU law, and therefore they are also bound by the «democracy, the rule of law, human rights and the principles of international law» (Article

[36] UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT (UNCTAD), *Data protection regulations and international data flows: Implications for trade and development*, 2016, 3-4. *See* also H. VARDHANA SINGH-A. ABDEL-LATIF-L. LEE TUTHILL, *Governance of International Trade and the Internet: Existing and Evolving Regulatory Systems*, Global Commission on Internet Governance, Paper Series: No. 32, 2016, 2.

[37] For an essential account of the debate: D. DE BIÈVRE, The Paradox of Weakness in European Trade Policy: Contestation and Resilience in EU CETA and TTIP Negotiations, in The International Spectator, Italian Journal of International Affairs, 53(3)-2018, 10-11.

ISSN 2279-7239

21 TEU). Though, doctrine have highlighted that such regulatory contexts rather tend to act as a detached legal order, with a systemic bias in favour of economic freedoms. Not surprisingly, authors have highlighted the tension – almost a schizophrenic one – between the system of free trade, on the one hand, and the entire system of fundamental rights, rule of law, and judicial redress, on the other hand[38].

A paradigmatic example is the use of National Treatment and Most-Favoured-Nation Treatment clauses, which are both in the General Agreement on Trade in Services (Articles II and XVII) and in the General Agreement on Tariffs and Trade (Articles I and III)[39]. According to the former, the conditions applied to the delivery or circulation of national products or services shall also be applied to the other contracting parties. The latter provides that, in principle, any advantage or privilege granted by a State to another State – which is part of the agreement – shall be accorded also to the other contracting parties.

Per se, the two principles are not limited in scope, so they rise a problem of coordination with the system of protection of fundamental rights, which also does not have material limits. The formers give rise to uncertainties in the application of the latters, since any limitation to transnational commerce is a potential infringement of the engagements contracted with other parties. This is why their contents, other than their procedures, have been contested by civil society in different fields, like, for example, health protection, food security, access to medicines[40], biodiversity…

In relation to big data, the applicable law often depends on the localization of information. This means that regulatory differences incentivize governments to keep data sets within their territory[41]- For instance, the General Data Protection Regulation (or GDPR) of the European Union forbids personal information to be transferred to third Countries that do not ensure an 'adequate' level of protection (Articles 44-47). Moreover, that 'adequacy' has been interpreted in a rigid way by the EU Court of Justice. Indeed, this Judge in the *Schrems* decision reads the requirement as imposing an 'essentially equivalent level of protection'[42]. Thus, in this case the absence of equivalence between regulatory systems impedes the transfer and selling of data.

---

[38] In that sense, doctrine has used a comparison with the character of Dr Jakyll and Mr. Hyde: E.-U. PETERSMANN, *Democratic Legitimacy of the CETA and TTIP Agreements?*, in T. RENSMANN (editor), *Mega-Regional Trade Agreements*, Berlin, Springer, 2017, 39-56 (the expression is at 54).

[39] C.A. BROWN, The General Agreement on Trade in Services, in EAD. (editor), Non-discrimination and Trade in Services, Berlin, Springer, 2017, 21-25.

[40] R. CASO-P. GUARDA, Copyright Overprotection Versus Open Science: The Role of Free Trade Agreements, in L. CORBIN-M. PERRY (editors), Free Trade Agreements, Berlin, Springer, 2019, 41-50.

[41] E.g., the Brazilian *Marco Civil* demanded a forced localisation in the country of all data of Brazilian users that are collected by foreign companies: Lei Nº 12.965, de 23 de Abril de 2014, *Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.*

[42] ECJ, *Maximillian Schrems v. Data* Protection Commissioner, Case C-362/14, [2015] ECLI:EU:C:2015:650 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62014CJ0362>. *See* Giovanna De Minico, *Costituzione. Emergenza e terrorismo* (Jovene 2016), 136-137.

ISSN 2279-7239

To address such issues, a vast range of Free Trade Agreements (FTAs) has taken place, with the aim of building common rules and so remove barriers to trade. This kind of regulation is not 'neutral' or merely 'technical', but has an impact on the reciprocal coexistence of fundamental rights. The process of harmonizing disciplines is also a decisional process, which chooses a discipline, and so sets its own balance among the different fundamental and economic rights involved. In other words, despite its economic ratio, it has to be recognized as a real coercive juridical system[43], which could even be considered the embryo of a new paradigm of the Internet Governance[44].

This is particularly evident in the latest wave of FTAs (including, e.g., the Comprehensive Economic and Trade Agreement - CETA and the Transatlantic Trade and Investment Partnership - TTIP), which are only a species of the broader genus of Free Trade Agreements, but seem to be particularly emblematic here because they attain a very advanced institutionalization of the international State-business cooperation[45]. In other words, free market, in this case, fosters a fully original juridical order – produced at international level – whose objectives, procedures and actors are different from the establishment of traditional Constitutional States[46].

Here, the topic is analysed by taking into account the arrangements over data flows in Trade in Services Agreement (TiSA), a FTA in course of negotiation, seeking to minimize non-tariff barriers to the international trade in services[47]. This case is interesting because its geographic scope is exceptionally broad: it would involve twenty-three Parties – including the EU – accounting for about seventy percent of international trade in services, and it is conceived as an open Treaty, susceptible to be integrated in the World Trade Organisation (WTO) framework, in case a critical number of WTO Members would adhere.

As to the aims, TiSA – differently from other forms of regulation – is built around the central value of free trade, and so its whole structure is crafted to favour this principle over the others. In juridical terms, this is translated into a straightforward mechanism of rule-

[43] J.H. JACKSON, *Sovereignty, the WTO and Changing Fundamentals of International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, 1-78.

[44] M.F. DE TULLIO-G. MICCIARELLI, Trade Agreements and Internet Governance: Data Flow and Politics in the TiSA's Governmental Rationality, in M. MARZOUKI-A. CALDERARO (editors), Global Internet Governance as a Diplomacy Issue, Lanham, Rowman & Littlefield, forthcoming. To this shared reflection is due much of the reasoning that has been later developed here on Free Trade Agreements.

[45] G. MICCIARELLI, *CETA, TTIP e altri fratelli. Il contratto sociale della post democrazia*, in *Politica del diritto*, 2-2017, 257 SS. This is true, not only in the rule-making phase, but also in the application of such rules, often entrusted to private dispute settlement organisms: A. ALGOSTINO, *Isds (Investor-State Dispute Settlement), il Cuore di Tenebra della Global Economic Governance, e il Costituzionalismo*, in *Costituzionalismo.it*, 1-2016, 103-115.

[46] R. VAN LOO, The Corporation as Courthouse, in Yale Journal on Regulation, 33-2016, 554 ss.

[47] The content of FTAs negotiations is classified. However, drafts have been partly leaked by civil society organisations (eg, Wikileaks and Greenpeace) and some Parties' official positions have been voluntarily released. This research is based on these sources.

ISSN 2279-7239

exception to address all the conflicts between economic and fundamental rights[48]. Namely, free trade – and so free flow of data – is stated as a general overarching principle, with the establishment of clauses of National Treatment and Most-Favoured-Nation Treatment[49]. Oppositely, basic freedoms, where ensured, are provided as an authorization for the Parties to derogate the Treaty[50]. This is not secondary, because, according to the juridical science, exceptional rules have a narrow application, that shall be punctually justified and cannot be interpreted extensively or analogically[51]. On the contrary, general rules can only be set aside when they are expressly excluded.

This settlement is radically opposite to democratic Constitutions, where personality rights – and not free trade – are 'fundamental' and so enjoy an 'assumption of maximum extension'[52]. Which is to say that freedoms are applied in all occasions, unless an exception is clearly provided by the law, is apt to pursue an equally fundamental principle, and results necessary and proportional to the benefit provided[53]. In other words, the rule-exception mechanisms appear completely specular to each other: TiSA reverts the value given to the personal sphere in democratic orders, and place trade as general principle, while relegating rights to narrow exceptions[54].

Basically, the possibility to enact the aforementioned Articles 44-47 GDPR would be actually doubtful under the TiSA regime, because every implementing act would have to fit a system where free circulation of data is the norm, and privacy the exception.

The pivot of this system is the general rule of free data traffic, provided in the *Annex on Electronic Commerce* of the TiSA, as a corollary of the wider principles of National Treatment and Most-Favoured-Nation Treatment, contained in the *Core Text* (Articles I-4 and the un-numbered Article between I-2 and I-3). Indeed, Article 8 of the *Annex on Electronic Commerce* forbids location requirements for computing facilities and Article 2 contains the right of

[48] J. KELSEY-B. KILIC, Briefing on US TISA proposal on E-commerce, Technology Transfer, Cross-border Data Flows and Net Neutrality, in Public Services International, December 17th, 2014, 7, 16; I. TAMIR, TISA Annex on Electronic Commerce: A preliminary analysis by the Canadian Internet Policy & Public Interest Clinic (CIPPIC), in Wikileaks.org, May 27th, 2015, 14-16; J. KELSEY, TiSA: Updated Analysis of the Leaked "Core Text" from July 2016, in Wikileaks.org, September 2016, 2.

[49] *See* Articles I-4 and the un-numbered Article between I-2 and I-3 of the core text, together with Articles 2 and 8 of the Annex on Electronic Commerce.

[50] Article I-9 of the Core Text.

[51] Among many, *Klass v. Germany* App no 5029/71 (ECHR), para. 42; paras. 66-8, 81.

[52] P. GROSSI, Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana, Padua, Cedam 1972, 16; P. CARETTI, I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali, Torino, Giappichelli, 2005, 104.

[53] Among many, Halford v. the United Kingdom, App no 20605/92 (ECHR), paras. 66-8, 81; ECJ, Digital Rights Ireland Ltd v Ltd v Minister for Communications, Marine and Natural Resources and Others and Kärntner Landesregierung and Others, Cases c-293/12 and c-594/12 [2014] ECLI:EU:C:2014:238, para. 38.

[54] R.H. WEBER, Regulatory Autonomy and Privacy Standards under the GATS, in Asian Journal of WTO & International Health Law and Policy, 7-2012, 32-34; K. IRION-S. YAKOVLEVA-M. BARTL, Trade and Privacy: Complicated Bedfellows? How to Achieve Data Protection-Proof Free Trade Agreements, Independent study commissioned by BEUC et al., July 13th, 2016, Amsterdam, Institute for Information Law (IViR), 2016, 57.

ISSN 2279-7239

'transferring, accessing processing or storing information, including personal information, within or outside the Party's territory, where such activity is carried out in connection with the conduct of the service supplier's business'. Here 'connection' is a broad term able to account for all the different hypotheses where economic activities require the transfer of data: data can be an accessory, the object or even a remuneration for the service.

Namely, data protection measures must not be a 'means of arbitrary or unjustifiable discrimination among countries where these conditions prevail, or a disguised restriction on trade in services' (Article I-9, chapeau, Core Text), must be 'necessary' and 'not inconsistent with the provisions of this Agreement' (Article I-9(c), Core Text). This is a risk for privacy, since – as mentioned – a general principle of law is that exceptions are subject to very strict interpretation. Further confirmation comes from the jurisprudence under Article XX of *General Agreement on Tariffs and Trade*[55] and Article XIV of *General Agreement on Trade in Services*,[56] whose wording is similar to the Article I-9 of TiSA. Indeed, in some decisions the exercise of the State authority to legislate in favour of fundamental values has been ruled unlawful[57].

The data subject's privacy is somehow recognised in Article 2, but not entrenched with specific safeguards. More precisely, informational self-determination is mostly protected as a consumerist entitlement, instrumental to consumer's confidence in electronic commerce (Article 4, *Annex on Electronic Commerce*). Consequently, a real – although weak – consent requirement is only set for unsolicited commercial electronic messages (Article 5, *Ibid.*). In the remaining fields, instead, there is only a broad-termed obligation prescribing to the Parties the adoption of a 'domestic legal framework' of protection (Article 4, *Ibid.*).

In practice, the Parties of the treaty can have privacy legislation, but only insofar as its approval or enforcement does not alter the substance of the free economic initiative. Indeed, any conflict that may arise between the two values is settled – as anticipated – through a rule-exception mechanism, where privacy is an exceptional norm, and can derogate to free trade only if very strict requirements are met.

In sum, these rules are radically divergent not only from traditional Constitutional orders, but also from other pieces of international regulation on data protection, such as the OECD Privacy Principles. Thus, the pivotal aim of these ones is to impose a plafond of minimal safeguards for liberties, even if their *occasio legis* is to foster trust as a precondition to free

[55] 1986 <https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gatt47.pdf>.
[56] 1994 <https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/26-gats.pdf>.
[57] WTO Panel, United States – Measures Affecting The Cross-Border Supply Of Gambling And Betting Services [2004] WT/DS285/R; WTO Appellate Body, United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline [1996] WT/DS2/AB/R.

ISSN 2279-7239

exchange. On the contrary, FTAs are a negotiating field where some Parties – seeking to access new markets – accept limitations of their demand to safeguard individual rights[58].

Contents, as described above, are linked to the procedures followed and actors involved, which are at the core of this essay. Traditionally, in democratic Constitutions, the identification of a balance among fundamental rights is strictly entrusted to representative organisms and Parliaments above all, acting through public procedures, regulated by an overarching fundamental Chart. Moreover, oversight powers are entrusted to independent organisms, and primarily to the judiciary, usually burdened by obligations to motivate their decisions and means of appeal[59].

In comparison, TiSA shows an outright shift of paradigm. Here negotiations are conducted by different actors, coming from both governmental and private sectors, who do not need to be part of the representative circuit or even of the relevant democratic community. To be precise, Parliaments are not even able to fully observe and oversee the proceedings, which are kept under a strict secret[60]. Nor is it clear what are the enforcement organisms and procedures of TiSA, which are barely sketched in the latest draft[61].

So, the vertical form of representative democracy is substituted with the horizontality of public-private negotiation, which seeks to legitimize itself through the stakeholders' participation[62]. Though, horizontality does not always mean absence of hierarchy, because contracts, in absence of constitutional (or quasi-constitutional) guarantees, favour those who have most bargaining powers, which are not necessarily the States. Indeed, in the neoliberal market order, these ones are subject to competition as well, because they are in need of attracting investors and buyers, and so try to arrange the most favourable rules for commerce.

In conclusion, the example seems to be a sufficient example of how new forms of public-private regulations are emerging, which act according to market logics and are able to produce binding effects on States on a transnational scale. Namely, not only are foreign actors – like investors and businesses – effectively included in decision-making, against the

[58] G. GREENLEAF, The TPP & Other Free Trade Agreements: Faustian Bargains for Privacy?, UNSW Law, Research Paper No. 08, 2016, 3; C. LEROY, Existe-t-il un marché du droit public ?, in Petites affiches, 100-2016, 3-4.

[59] ECJ, Digital Rights Ireland Ltd v Ltd v Minister for Communications, Marine and Natural Resources and Others and Kärntner Landesregierung and Others, Cases c-293/12 and c-594/12 [2014] ECLI:EU:C:2014:238. Concerning the tool of the appeal: G. SERGES, Il principio del "doppio grado di giurisdizione" nel sistema costituzionale italiano, Milano, Giuffrè, 1993.

[60] S. AARONSON, Why Trade Agreements are not Setting Information Free: The Lost History and Reinvigorated Debate over Cross-Border Data Flows, Human Rights, and National Security, in World Trade Review, 14(4)-2015, 678.

[61] EU Proposal, TiSA - Dispute Settlement Chapter.

[62] See also R. BIFULCO, Le sfide della crisi economica alla Costituzione: differenziazione e globalizzazione, in Parolechiave, 2-2012, 54 SS.

ISSN 2279-7239

nation State tradition; what is more, these players weigh even more than governments themselves.

Now, as mentioned in the introduction, this circumstance at first glance appears to expand democratic vindications outside of the national boundaries. Though, the real question is whether there are analogous participatory mechanisms when non-nationals are average persons, and not exponent of economic powers. From the above description, it seems that no such system is available in trade law. Hence, economic and social factors seem to be the real cleavage: foreign actors are involved in rule-making on selective basis, and more precisely according to their ability to represent vested interests.

In the following paragraph, the research observes that the same can be stated for human rights law.

3. *The Persisting Relevance of Nations and Territories in Discriminatory Counter-Terrorism Surveillance*

While negotiations over FTAs are ongoing, the same cannot be claimed for international Treaties concerning data protection. This tendency is clear if we consider, for instance, the aforementioned Articles 44-47, GDPR, in particular their application to data transfers towards the US. History shows that transatlantic relationships have never been easy on these matters, especially due to the US surveillance laws regarding crime prevention, which are utterly invasive, and even harsher on foreigners' data. The attempts to involve US in multilateral agreements – such as OECD privacy Guidelines, or the APEC Privacy Framework – have not succeeded in producing binding and enforceable language[63], but only in obtaining an arrangement based on a mechanism of self-certification – the so-called *Safe Harbor*[64] – which has later been considered by European Court insufficient to safeguard personal information coming from EU. More recently, another pact has been signed – called *Privacy Shield*[65] – which is controversial as well[66], especially in light of Trump's policies, which provide even a step back in the safeguard of non-US people[67].

[63] G. GREENLEAF, The TPP & Other Free Trade Agreements: Faustian Bargains for Privacy?, UNSW Law, Research Paper No. 08, 2016, 2.
[64] Commission Decision 2000/520/EC pursuant to Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council on the adequacy of the protection provided by the safe harbour privacy principles and related frequently asked questions issued by the US Department of Commerce (Adequacy Decision) [2000] OJ L 215, 25/08/2000.
[65] Commission Implementing Decision (EU) 2016/1250 of 12 July 2016 pursuant to Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council on the adequacy of the protection provided by the EU-U.S. Privacy Shield (Adequacy Decision) [2016], OJ L 207, 1.8.2016.
[66] CONSEIL NATIONAL DU NUMERIQUE, Communiqué, Pourquoi l'accord « Privacy Shield » doit être renégocié, September 2017.
[67] Executive order. Enhancing public safety in the interior of the United States, January 25th, 2017, Sec. 14.

ISSN 2279-7239

The need to have an efficient intelligence sector is obviously a constant in every nation State; though, it has had a sudden increase since the experience of 9/11 in New York. Counter-terror has opened a new state of emergency made of derogatory measures, which are not extraordinary and temporary, but become embedded in the ordinary law. Indeed, public authorities are forced to a state of permanent alert, because criminal cells, also due to technological evolution, seem to be able to organize themselves and strike at any time. Hence, the only useful strategy appears to be an ordinary 'administration of the risk', involving a total and permanent control, targeting everyone regardless of specific suspects[68].

Concerning the US, famous press investigations[69] have revealed that intelligence services engage in mass metadata harvesting and analysis, along with the legal basis provided by *Foreign Intelligence Surveillance Act* (FISA)[70]. The aim of analyzing communication metadata is to identify suspected persons and keep them under observation to stop them before they commit an illicit act. Basically, this data is examined through 'data mining' techniques, i.e. governmental statistics which extract subjective qualities and behaviours that are more frequently linked to a given crime, and so indicate any other person possessing such features as a likely criminal. In sum, snooping is possible even without having to demonstrate a reasonable link with a crime.

Such legislation does not concern contents, but only metadata, i.e. data on movements, behaviours and circumstances of communication. Though, it shall be considered as an interference with privacy, not less. Indeed, technology has generated new data analysis techniques and new devices, which produce a huge quantity of data on daily basis. In this context, even non-content information can reveal a person's life with a great level of details: data sets can «be recorded and aggregated in a manner that enables the Government to ascertain, more or less at will, their political and religious beliefs, sexual habits, and so on»[71].

These rules are very far from the ones stated by EU law, as interpreted by the Court of Justice, and this is why they raise an issue of adequacy of the US data protection. Therefore, they cast doubts on the possibility of transatlantic circulation of EU citizens' data.

If we look at the phenomenon from the point of view of data subjects, FISA appears of particular concern mainly because of the scope and firepower that the US intelligence is able to put in place. Though, from a barely legal point of view, EU Member States' laws do

[68] J. YOO, The Legality of the National Security Agency's Bulk Data Surveillance Programs', UC Berkeley Public Law Research Paper No. 2369192, 2013, 5-11.
[69] G. GREENWALD, NSA collecting phone records of millions of Verizon customers daily, in The Guardian.com, June 6th, 2013; B. GELLMAN-L. POITRAS, U.S., British intelligence mining data from nine U.S. Internet companies in broad secret program, in Washington Post.com, June 6th, 2013.
[70] Pub. L. 95–511 – OCT. 25 (1978) 92 STAT. 1783 and subsequent modifications.
[71] Justice Sotomayor, concurring opinion in US Supreme Court, *United States v. Jones,* No. 10-1259 [January 23, 2012].

ISSN 2279-7239

not ensure a greater level of protection, when it comes to crime prevention and repression[72]. For instance, one can consider UK, with *Data Retention and Investigatory Powers Act 2014* (DRIP)[73] and *Investigatory Powers Act 2016*[74], or France, with *LOI n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement*[75] and the *LOI n° 2015-1556 du 30 novembre 2015 relative aux mesures de surveillance des communications électroniques internationales*[76].

In the case of the UK, both the mentioned laws allow the government to require by notice a public telecommunications operator to retain relevant communications data, even in absence of a clear suspicion. No provision requires an oversight of any judicial or independent organism. Such acts are being reiterated in clear breach of European and internal Courts statements, which until now have censored, respectively, the so-called Data Retention Directive[77] and the UK laws of 2014 and 2016. In 2014, the intention of not complying with European Court's order was blatant: the Prime Minister in its press release (10 July 2014) declared that the aim of the DRIP was to 'enable agencies to maintain existing capabilities' after a 'recent development', which is that «the European Court of Justice (ECJ) has struck down regulations enabling Communications Service Providers (CSPs) to retain communications data for law enforcement purposes for up to 12 months. Unless they have a business reason to hold this data, Internet and phone companies will start deleting it which has serious consequences for investigations – investigations which can take many months and which rely on retrospectively accessing data for evidential purposes».

As far as France is concerned, Article 5 of the French *LOI n° 2015-912* has introduced – exclusively for counter-terrorism needs – 'black boxes' in communication channels. The disposition gives to the Prime Minister, after consultation of the *Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement*, the power to order to communication service provider in their networks to activate devices able to surveil communication metadata in bulk, to 'find connections susceptible of revealing a terrorist menace'. In other words, a broad authority is given to government, who is allowed to control communication also in absence of a specific connection with a demonstrated crime or attempt.

This is relevant in this work, especially because of the effects that the use of such strategies has on equality.

---

[72] D. BIGO ET AL., *Mass Surveillance of Personal Data by EU Member States and Its Compatibility with EU Law*, CEPS Paper in Liberty and Security in Europe Papers No. 61, 2013, 12-18.

[73] 2014 c. 27 <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2014/27/contents>.

[74] 2016 c. 25 < http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2016/25/contents>.

[75] LOI n° 2015-912, JORF n° 0171 du 26 juillet 2015 <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000030931899&categorieLien=id>.

[76] LOI n° 2015-1556, JORF n° 0278 du 1 décembre 2015 <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000031549747&categorieLien=id>.

[77] Directive 2006/24/EC on the retention of data generated or processed in connection with the provision of publicly available electronic communications services or of public communications networks, [2006] OJ L 105/54 13.4.2006.

ISSN 2279-7239

To be sure, even citizens are subject to the same surveillance powers, and are similarly not entitled to oversee decisions. Though, there is evidence that such restriction of privacy and self-determination, even when formally does not discriminate foreigners, results in a substantial inequality. It is undeniable that preventive data-driven measures create and deepen discriminations based upon nationality and residence. As stated in literature, 'the use of algorithmic profiling […] is, in a certain way, inherently discriminatory: profiling takes place when data subjects are grouped in categories according to various variables, and decisions are made on the basis of subjects falling within so-defined groups'.[78] Indeed, as explained above, algorithms of data mining automatically find recurrent correlations and deduct predictions from them. For example, a bank could infer – by applying such automatic calculations to its customers' history – that 70% of the people living in a neighbourhood have been insolvent; hence, it could decide to refuse conceding loans to the residents of that area. Sure, a single individual could be among the 30% of people who would have been able to pay back, but this is not essential in the activity of a bank, because accepting a percentual of mistake is still more convenient than spending time and money to analyze each particular instance.[79] What is more, sometimes 'non-interpretable' procedures are used, i.e. algorithms which work well on big numbers, because they use a particularly high number of variables, but, for the same reasons, are not explicable and understandable for a human brain.[80]

Such discrimination – that is hardly acceptable in inter-private relationships – is even more critical in counter-terror intelligence. Firstly, intelligence decisions affect fundamental rights. So, an algorithmic analysis cannot determine an outright presumption of guiltiness, because this would contrast with the equal application of *habeas corpus*, that imposes a presumption of innocence. Rather, in every democratic system disparity has to be rationally explained in light of the objective of the norm. Secondly, some legal differentiations are particularly critical in democracies, and race and nationality – which are the object of this research – are exactly among them. This is one of the reasons why, in principle, the data subject shall have the right not to be subject to a decision based solely on automated processing, including profiling, which produces legal effects concerning him or her or similarly significantly affects him or her (Article 22, GDPR). As well-known, this provision is among the ones that can be derogated for security reasons; though, as explained before, this does not allow a total neglection of the proportionality principle. Rather,

[78] B. GOODMAN-S. FLAXMAN, *EU regulations on algorithmic decision-making and a «right to explanation»*, Paper presented at the ICML Workshop on Human Interpretability in Machine Learning of 2016, June 28th, 2016, 27.
[79] V. MAYER-SCHÖNBERGER-K. CUKIER, Big Data: A Revolution That Will Transform How We Live, Work and Think, Boston, Houghton Mifflin Harcourt, 2013, Italian translation in Big data. Una rivoluzione che trasformerà il nostro modo di vivere e già minaccia la nostra libertà, Milano, Garzanti, 2013, 25.
[80] T. ZARSKY, Transparent Predictions, in University of Illinois Law Review, 4-2013, 1519-1521.

ISSN 2279-7239

reasonableness has been recognized by the Court of Justice as a fundamental principle, still in place when it comes to crime prevention.

Hence, surveillance laws shall contain strict provisions posing limits and independent oversights to the police access to data. Though, such regulations are lacking in the aforementioned Acts. In their absence, reasonableness is hard to ascertain and ensure.

The first motivation is that some algorithms make it impossible to give an account of the decisions, because some formulas bring to 'non interpretable' choices, which cannot be reconstructed by human brain. A solution could be to avoid employing such methods in a counter-terrorism context, and only use procedures that can be explained and argued. But, once again, laws do not provide a similar ban, so that the choice is left almost exclusively to intelligence services and to enterprises to which data mining is outsourced.

The second motivation is that the very same preventive approach is problematic in this sense. Indeed, while sanctions are visible and act against visible and proofed facts, prevention restrains human rights before the violation, and it is bound to use the truth of intelligence in substitution of the factual one.[81] The same occurs for free speech: surveillance generates mechanisms of self-censorship. These ones sometimes hit illicit expressions, susceptible of triggering or encouraging a crime, but some other times strike the bare dissent, which is precious for democracy. In both cases, if the limitation of rights happens before the facts, no judiciary proceeding or political analysis can be able to state in a definite way what is the real danger brought by that person and, thus, if the preventive measure has actually saved human lives.

Such risks are not speculative. Counter-terror provides immediate examples of possible discrimination: probably statistics would reveal that attackers are mainly young males, coming from Arabic Countries and adhering to Islamic religion[82]. According to these calculations, everyone having these characteristics shall be specially surveilled. Moreover, such predictions tend to induce «self-fulfilling cycles of bias»[83]: the fact of spying certain categories with greater attention means by itself that more crimes will be discovered within them, even if the criminality rate is not much higher than the average one. Though, the mere frequency of crime attempts discovered is a circumstance that can impress and strengthen social stigma towards a given community.

However, in some cases, foreigners are expressly excluded from some privacy safeguards. This is what happens, for example, to the French *LOI n° 2015-1556*, which only

[81] A. ROUVROY-T. BERNS, Le nouveau pouvoir statistique, in Multitudes, 40-2010, 92-93; G. AGAMBEN, Giorgio Agamben: « De l'Etat de droit à l'Etat de sécurité», in Le Monde, July 23th, 2015.
[82] F. BIGNAMI, Toward a Right to Privacy in Transnational Intelligence Networks, in Boston College Law Review, 48-2007, 6.
[83] A. MANTELERO, Personal Data for Decisional Purposes in the Age of Analytics: From an Individual to a Collective Dimension of Data Protection, in Computer Law & Security Review: The International Journal of Technology Law and Practice, 32(2)-2016, 3-4.

ISSN 2279-7239

applies abroad, or in the US, where the guarantees of FISA are not applicable to foreigners which are not located in the national territory. Still, discrimination does not effectively protect nationals, because repressive rules – once introduced – can be easily expanded, and, however, their limitations are easily circumvented by governments.[84] For example, as to FISA, the bulk metadata collection of communication abroad also allows to gather US persons' data 'incidentally', i.e. while U.S. persons are communicating with foreign people. Moreover, States stipulate mutual agreements with each other, in which one Party engages to provide the other Party with the latter citizens' data, and *vice versa*. So, each Party can spy on its own nationals by availing itself of the other Party's more favourable surveillance conditions[85].

This casts a shadow on the reasonableness of this kind of discrimination: it does not effectively safeguard citizens, but rather causes a 'race to the bottom'. Being circumvented by governments, they provide loopholes to nationals' privacy safeguard, since eventually the harsher rules, approved for foreigners, are also used for citizens. What is more, differentiating on the basis of nationality is not even consistent with the intrinsic rationality of security measures. A terrorist ought not to be an alien, and in facts many attacks have been brought by 'lone wolves' who are born and grown up in the same territory. Hence, the only plausible rationality of such norms is in the rhetoric of emergency: harsh measures are better accepted if they appear to hit some "others" perceived as clearly separate from 'us'[86], and lacking of the right to vote.

This mirrors the general approach of counter-terror, that has used the metaphor of 'war on terror' to evoke an 'us'-'them' dichotomy and the conflict with democratic values, but still remained unable to identify an external enemy, as any war would suppose. For example, in the United States after September 11th, 2001, terrorists from abroad have been included in a new juridical category, named 'enemy alien'. Which is to say that they were not considered ordinary criminals, due to the severity of their acts, and so were not entitled to the ordinary guarantees of due process; though, they were even not external enemies in a traditional war, and so were not protected by Geneva Conventions. Hence, they were somehow conceived not only as foreigners, but also as 'enemy of humanity'[87], not deserving

[84] PRIVACY AND CIVIL LIBERTIES OVERSIGHT BOARD, Report on the Telephone Records Program Conducted under Section 702 of the Foreign Intelligence Surveillance Act', July 2nd, 2014, 137-140.
[85] J. ROZENBERG, Spies may not like the Anderson plan – but their world needs a revolution, In The Guardian.com, June 11th, 2015.
[86] O. GROSS, Chaos and Rules: Should Responses to Violent Crises Always Be Constitutional?, Minnesota Public Law Research Paper No. 03-2, 2011, 1082-1085.
[87] C. SCHMITT, *Begriff des Politischen*, München-Leipzig, Duncker & Humblot, 1932, Italian translation in. *Il concetto del 'politico'*, in *Le categorie del 'politico'*, Bologna, Il Mulino, 1972, 139 ss.

ISSN 2279-7239

guarantees at all[88]: as in the Agambenian metaphor of 'camp'[89], they were caught in the legal system only in a view of depriving them of both constitutional and international protections.

In conclusion, counter-terror shows that States have not completely abandoned their sovereign prerogatives with globalization and show, instead, their «gorgon's head of the power»[90] when it comes to protect their unitary interests. So, a radically different attitude is used, compared to the internationalizing tendency of trade law: races and nationalities keeps being relevant for regulation, and foreigners – far from being involved in decisions – are, oppositely, caught in intelligence procedures that they cannot even observe. Moreover, there is no contradiction between the two tendencies; oppositely, private mass collections of data are instrumental to governments' – and even businesses' – surveillance.

As remarked before, this is also relevant with regard to self-determination and democratic control, since privacy is an essential part of personal autonomy, and transparency a necessary requirement for participation.

In light of these observations, the type of international participation described above – with regard to trade law – seems to be a narrow exception, rather than a general rule. Namely, such privilege is due to economic factors, that have intersected the traditional criterion of citizenship. Paradoxically, along with the first criterion, EU and Member States choose to discriminate some foreigners and negotiate with some others, putting at stake everyone's fundamental rights.

Such gap is a contradiction in the EU law system, which is based on democracy and fundamental rights, as well as solidarity (Art. 27 and following, Nice Charter), inclusion (Art. 20-26, Nice Charter) and social cohesion (Art. 3 Treaty on European Union, Art. 174 Treaty on the Functioning of the European Union). This is especially true in the Internet, which could be the field, and the technical means, allowing to overcome national boundaries. Hence, from this point of view, the question becomes how participation can become more equal, especially in light of the nature of the web.

4. *Conclusions: Towards an Inclusive (Digital) Citizenship*

[88] A.-J. MENÉNDEZ, Bush II's Legal and Constitutional Theory: The Constitution of Emergency between Law and Propaganda', in B. CLUCAS-G. JOHNSTONE-T. WARD (editors), Torture: Moral Absolutes and Ambiguities, Baden-Baden, Nomos, 2009, 8-11.

[89] G. AGAMBEN, *Homo Sacer: Il potere sovrano e la nuda vita*, Torino, Einaudi, 2005, 188-190.

[90] The expression has been used by H. KELSEN, in *Veröffentlichen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, Berlin, Walter de Gruyter, 1927.

ISSN 2279-7239

The brief account given has shown that non-citizens are not excluded from political rights in an equal manner; rather, some of them are involved – even in a leading role – in decision-making, while some others are targeted to violations of fundamental rights exactly because they cannot vote.

In sum, a new cleavage seems to emerge in the construction of the democratic community: in substance, the distinguishing factors are wealth and economic power.

Even more interesting is to notice that such phenomenon is verified not only among different classes of non-citizens, or among average citizens and powerful non-citizens, but also among citizens themselves. In other words, the globalization of legal phenomena highlights and formalizes a main flaw which is structural in our democracies: that the equation between citizenship and political participation has hardly ever corresponded to a concrete reality[91]. Indeed, in our communities, even citizens have always experienced phenomena of social disparity which exclude them from the enjoyment of human rights and political participation. Indeed, a traditional challenge of democracy is that participation subtracts time from productive activities, and so prevents those who strive for a living wage from being fully included in the democratic life. More generally, citizenship has never proved to be a tool of inclusion, but, rather, an excuse to exclude certain non-nationals and so reinforce the Leviathan's authority. As wars and emergency show, an 'external enemy' is often created to strengthen the idea of a 'national general interest' and build consensus around State decisions. This construction is often fictional, used to pacify the internal lines of conflict and mobilise the have-nots, who otherwise would have little at stake in the haves' wars and security issues[92].

Though, this disparity will be even formalized, if governments engage in procedures of selective dialogue with stakeholders.

As to the regulation of the Internet, market law seems to drive to globalization, and even EU harmonization, more than the universality of rights. According to some authors, trade law is by now the most successful attempt to govern contested Internet issues through international legal regimes[93].

---

[91] This is also true, sometimes, in a territorial meaning, where there are economic disparities within the different area of a State. Eg, as to the Italian debate, *see*: M. BELLETTI, *I "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali..." alla prova della giurisprudenza costituzionale: Alla ricerca del parametro plausibile...*, in *Istituzioni del federalismo: rivista di studi giuridici e politici*, 3-2003, 614; M. Villone, *Italia, divisa e diseguale: Regionalismo differenziato o secessione occulta?*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019, provisional version, 83 SS.; A. PATRONI GRIFFI, *Regionalismo differenziato e uso congiunturale delle autonomie*, in *Rassegna di Diritto Pubblico Europeo Online*, 1-2019, 18-19. Concerning other 'unfulfilled promises of democracy', see: L. CHIEFFI, *I paradossi del costituzionalismo contemporaneo e le "promesse non mantenute" dalle democrazie occidentali*, in ID. (editor), *Rappresentanza politica, gruppi di pressione, élites al potere : atti del Convegno di Caserta 6-7 maggio 2005*, Torino, Giappichelli, 2006, 11-46.

[92] It has been noticed that security is a concern which affects more those who feel that they have an acquired status that they can lose, and *vice versa*: C. GEARTY, *Liberty and Security*, Cambridge, Polity Press, 2013, 38.

[93] J. GOLDSMITH-T. WU, *Who controls the Internet? Illusions of a borderless world*, Oxford, Oxford University Press, 2006, 167.

ISSN 2279-7239

The World Wide Web, born as the realm of self-regulation and self-determination, has become an area where the State does not disappear, but enacts forms of pervasive surveillance and enforces a juridical space favourable to free market. This is also the consequence of regulatory processes, that have been privileging economic actors over the others. So, in this new regulatory field, inequalities have changed and interlaced with each other, but not disappeared.

Then – from the perspective of fundamental rights – the mindset shall not be to wonder, in general terms, how decision-making can be opened to international civil society actors. Rather, the main question is how to make the Web a space of equal participation, even for the disadvantaged and marginalized ones[94]. This would need a positive intervention of public powers, both at national and supranational level, able to remove the social and economic obstacles to inclusion.

Indeed, the horizontal and distributed architecture of the Internet is not decisive by itself. Democracy «does not follow automatically from the values associated with new technical arrangements for online information production and sharing»[95].

As a matter of facts, never has the Web been democratic, in the meaning of a social democracy. In its first phase, it was regulated by its users, which were indeed a 'community of equals', but were only an élite of experts, computer scientists and researchers. Hence, there was a form of «liberalism through protocols», aiming at «organizing platforms in the most effective way possible, but also less hierarchical, to develop individuals' autonomy»[96]. Though, when masses became able to access, the digital world turned inapt to be a space of equality. It was invaded by social, economic, political and geopolitical issues, as well as by disparity, that – online as offline – needed a public power. Though, at that time – exactly as now – a way to effectively govern these matters were yet to be found by States and supranational organizations. In few words, the fact of treating the Internet as a 'virgin space' has contributed to make it 'appropriable' from a juridical point of view: while great emphasis was given to the collaborative creation, less attention was paid to the either exclusive or collective appropriation of the final products[97].

Later on, these dynamics of appropriation have generated a «tragedy of anti-commons»[98], by subtracting to social utility non-rival goods, that could have been shared

[94] This involves an assumption of political responsibilities with regard to the issue of inequalities: S. STAIANO, *Diseguaglianze e politiche dell'eguaglianza: profili teorici e istituzionali*, in *Sociologia del lavoro*, 144-2016 115-116.
[95] R. MANSELL, *Imagining the Internet*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 60.
[96] B. LOVELUCK, *Réseaux, libertés et contrôle. Une généalogie politique d'Internet*, Malakoff (Hauts-de-Seine), Armand Colin, 2015, 63.
[97] D. CARDON, La démocratie Internet. Promesses et limites, Paris, Seuil/La République des Idées, 2010, 32-33; R. MANSELL, Power, hierarchy and the internet: why the internet empowers and disempowers, Global Studies Journal, 2016, 22-23.
[98] B.J. EVANS, Barbarians at the Gate: Consumer-Driven Health Data Commons and the Transformation of Citizen Science, in American Journal of Law and Medicine, 42(4)-2017, 15.

ISSN 2279-7239

collectively without consuming the resource. Big data and algorithms have been concealed behind trade secrets. Even administrations sometimes are tempted to keep them as a private property, managed in an exclusive way or even destined to generate incomes[99].

Exclusive appropriation of data by the Internet Service Providers (ISPs) has also generated informational oligopolies in the digital space. This is a consequence of indirect network effects, that make the advertising revenues flow towards the already dominant actors. Indeed, on the one side, advertisers prefer to invest in the most crowded platforms, since they acquire more data, thus guaranteeing a more effective targeted marketing. On the other hand, the incumbent's service is more appealing to consumers, because the dominant player hosts a larger community and has more profits to invest in quality. Therefore, a 'snowball effect' hits the newcomers, who fail to gain customers and consequently are unable to gather data in order to procure advertising venues and cover the initial costs[100]. Moreover, oligopolists have started to gain control of information, until they have acquired enough power to become an equal partner for the States in law-making.

If inequalities online are linked to intellectual property, this is where positive action would be needed[101]. Notwithstanding that, EU seems to still act mostly in favour of the Digital Single Market and the growth of European enterprises. This was evident with two of the most recent Acts, concerning the regulation of online communications and commerce: the GDPR and the Copyright Directive[102].

The first one harmonises data protection law imposing more effective sanctions and stricter requirements to private data collection. That given, the Regulation facilitates circulation of data in the EU, by preventing restrictions based on national privacy laws. Though, it has failed to consider an issue crucial for substantial equality: the different bargaining power of parties. Article 7 states that «when assessing whether consent is freely given, utmost account shall be taken of whether, inter alia, the performance of a contract, including the provision of a service, is conditional on consent to the processing of personal data that is not necessary for the performance of that contract». Though, it does not provide an outright ban of such contractual clauses. This circumstance makes it impossible to

[99] D. BOURCIER-P. DE FILIPPI, Vers un nouveau modèle de partage entre l'administration et les communautés numériques, in N. MATYJASIK-P. MAZUEL (editors), Génération Y et gestion publique : quels enjeux ?, Comité pour l'histoire économique et financière de la France, 2012, 4.

[100] AUTORITE DE LA CONCURRENCE-BUNDESKARTELLAMT, *Competition Law and Data*, 2016, 718-733; M. OREFICE, *Big Data. Regole e concorrenza*, in *Politica del diritto*, 4-2016, 17-51.

[101] The turn towards putting enclosures in the Internet is largely due to the opinion that property rights are needed to encourage the production of such immaterial goods, by ensuring a remuneration to creators. Though, it is very controversial that intellectual property would be the best answer for this need: D. BAKER-A. JAYADEV-J. STIGLITZ, *Innovation, Intellectual Property, and Development: A Better Set of Approaches for the 21st Century*, in *Accessibsa.org*, July 2017, 8-25.

[102] Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on Copyright and Related Rights in the Digital Single Market and Amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC.

ISSN 2279-7239

effectively ensure that consent is freely given, because in that case even the better-informed consumer, sensitive to his privacy, would accept to give data away, since some services are needed in everyday lives[103].

The Copyright Directive gives an answer to the most pressing instances of entertainment businesses[104], by imposing measures that, according to different voices, threaten open access to culture.[105] In particular, the most contested ones are the provisions of Article 15, which creates new rights for publishers, and Article 17, which appears to oblige ISPs to install filters to impede the violations of copyright perpetrated by third parties' contents.

On one hand, it is true that such measures seem to hinder the mere *laissez-faire* economy of the Internet. Though, on the other hand, commentators have noticed that they eventually do not harm big ISPs, which already act as nearly monopolists in the respective markets. Indeed, most of them have already installed filtering mechanisms. Oppositely, such measures amount to a hardly sustainable burden for smaller enterprises, which could even discourage start-ups from growing beyond the threshold of application of the Article 13[106]. Hence, it risks reinforcing the strong ones and increasing the barriers to the entry of newcomers in the markets. This is why, even though every monopolist's preference is deregulation, «their second preference was also always going to be lots of regulation, provided that they could afford the regulatory costs and no one who might challenge them could»[107].

Moreover, even if one of the declared objectives of the Directive is to safeguard the creators' rights, the final text failed to align with the best practices of the Member States in regulating the contractual relationships between authors and industries[108]. Yet, protecting the immaterial workers' labour shall be the first aim of a copyright regulation, as well as the only reason justifying the limitation of access to culture.

In sum, both instances – the GDPR and the Copyright Directive – show that, even on the Internet, the path of EU harmonisation is driven by economy, rather than social rights. This points out that the Union has not overcome its original vocation, yet, and it is still more prone to markets than to equality and cohesion within and among the territories.

---

[103] ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY, *Working Document 02/2013 providing guidance on obtaining consent for cookies*, (1676/13/EN; WP 208, 2 October 2013), 5. Cfr. AGENCIA ESPANOLA DE PROTECCION DE DATOS, *Guia Sobre el Uso de las Cookies*, April 29th, 2013, para. II.3.B).viii.

[104] M. MASNICK, Legacy Copyright Industries Lobbying Hard For EU Copyright Directive... While Pretending That Only Google Is Lobbying, in TechDirt.com, December 12th, 2018.

[105] *Article 13 Open letter – Monitoring and Filtering of Internet Content is Unacceptable'*, Open letter from 57 signatories asking EU policy-makers to delete Article 13 of the new proposal on copyright in the digital single market, 2017.

[106] L. KOSCHWITZ, The European Parliament is discussing an expiry date for startups, in Tech.eu, July 11th, 2017.

[107] C. DOCTOROW, Article 13: If You Want To Force Google to Pay Artists More, Force Google to Pay Artists More, EFF.org, November 21st, 2018.

[108] Directorate General for Internal Policies – Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs Legal and Parliamentary Affairs, *Strengthening the Position of Press Publishers and Authors and Performers in the Copyright Directive*, (2017) PE 596.810, 43 SS.

ISSN 2279-7239

Now, the challenge is to go beyond the commercial ratio of the 'four freedoms', and start building a European digital citizenship as a tool of political and economic inclusion.

Abstract [It]: L'articolo osserva come gli attori privati stranieri siano coinvolti nella regolamentazione pubblica nel diritto dell'Unione Europea. Si utilizzeranno come caso di studio Internet e, in particolare, la circolazione dei big data, con specifico riferimento agli accordi di libero scambio e alle norme antiterrorismo. L'obiettivo è quello di esplorare le contraddizioni e le disparità sociali che emergono nell'attribuzione dei diritti politici ai non cittadini.
In particolare, la ricerca metterà in evidenza che non esiste una stretta coincidenza tra la non cittadinanza e l'esclusione dalla partecipazione democratica. Sembrano piuttosto emergere criteri diversi, basati sul potere economico.

Abstract [En]: This paper, from the viewpoint of the European Union law, observes how foreign private actors are involved in public rulemaking. Internet and, particularly, the circulation of big data will be used as a case study, with specific reference to free trade agreements and counter-terror regulations. The objective is to explore contradictions and social disparities that emerge in the attribution of political rights to non-nationals.
In particular, the research will highlight that there is no strict coincidence between non-citizenship and exclusion from democratic participation. Rather, different criteria seem to emerge, on the basis of economic power.

PAROLE CHIAVE: *big data*, antiterrorismo, trattati di libero scambio, partecipazione, discriminazioni

KEYWORDS: big data, counter-terror, free trade agreements, participation, discriminations

ISSN 2279-7239

Giovanni Boggero*

La satira come libertà ad "autonomia ridotta" nello Stato costituzionale dei doveri**

Was darf die Satire? Alles.
K. TUCHOLSKY (1919)

Falsa sia per noi ogni verità che non sia accompagnata da una risata
F.W. NIETZSCHE (1883-1885)

In a democracy no one, however powerful or impotent, can have a right not to be insulted or offended
R. DWORKIN (2006)

SOMMARIO: Introduzione - 1. La satira: da diritto soggettivo a rilevanza costituzionale a diritto ad "autonomia ridotta" - 1.1. Dalla satira "surreale" alla satira *verità* - 1.2. Dalla satira "scorretta e immoderata" alla satira *continente* e misurata - 1.3. Dalla satira "irrilevante" alla satira *pertinente* - 2. L'attuale debolezza culturale dei criteri ulteriori per distinguere tra cronaca, critica e satira – 2.1. Dal "circuito d'intesa" al malinteso; 2.2. Da creazione artistica a comune forma di libera espressione 2.3 Dal formalismo della distinzione tra categorie espressive al metodo del bilanciamento in concreto - 3. Dai limiti alla satira alla satira su di essi: il "caso Böhmermann" come paradigma di un cambiamento culturale in atto? 4. Le "nuove frontiere" dei limiti alla satira 4.1. La lotta alle *fake news* come vincolo alla satira parodistica 4.2. Il contrasto all'*hate speech* come modalità di contenimento della satira 5. Osservazioni conclusive - La satira come esempio di libertà funzionalizzata di un nuovo "Stato costituzionale dei doveri".

Introduzione

Nella sua opera più famosa, risalente al 1961, il filosofo del diritto Bruno Leoni si esprimeva così: «*Oggi, il fatto che non sia necessario affidare ad altri il compito di decidere come dobbiamo parlare* [...] *ci impedisce di renderci conto che lo stesso dovrebbe valere per moltissime altre azioni e decisioni che ascriviamo alla sfera del diritto*»[1]. A distanza di quasi sessant'anni dalla pubblicazione di "Freedom and the Law", ciò che, allora, superato il tornante dei regimi totalitari, sembrava poco più di un'ovvietà, ossia la natura fondamentale

* Ricercatore a t.d. in Istituzioni di diritto pubblico nel Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Torino. Questo lavoro costituisce il frutto degli studi svolti in qualità di assegnista di ricerca in diritto costituzionale nel Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino grazie al sostegno finanziario della *Fondazione Franco e Marilisa Caligara per l'alta formazione interdisciplinare* (a.a. 2017/2018). Desidero ringraziare Jörg Luther, Annamaria Poggi, Enrico Grosso, Giorgio Grasso, Lorenza Mola, Davide Petrini, Anna Costantini e Giacomo Delledonne per le loro osservazioni a una prima versione di questo lavoro. Resta esclusivamente dell'Autore la responsabilità per ogni errore o imprecisione.

** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

[1] B. LEONI, *La libertà e la legge*, Macerata, 1994, 10.

ISSN 2279-7239

e incondizionata della libertà di parola, è progressivamente tornato a essere oggetto di riconsiderazione teorico-pratica. Non può più, quindi, ritenersi affermazione di un lapalissiano principio costituzionale quella secondo la quale l'ordinamento vieti di affidare ad altri il compito di decidere come dobbiamo parlare[2].

Al contrario, la crescente difficoltà di definire e garantire un insieme di diritti umani accettabili a livello universale, cui parallelamente si associa un declino della retorica transnazionale di stampo liberal-democratico che ne ha segnato il successo per svariati decenni[3], coinvolge anche la libertà di espressione. Si moltiplicano, infatti, nello spazio giuridico europeo, i tentativi – tanto di carattere legislativo, quanto di natura giurisdizionale – volti a limitarne l'esercizio attraverso misure *content based* o, perfino, *viewpoint based*[4], giustificate su presupposti di contrasto all'odio nazionale, razziale, etnico, linguistico, sessuale, politico o religioso e di conseguente protezione della dignità umana, dell'eguaglianza formale e sostanziale, ma, allo stesso tempo, anche di tutela dell'assai più problematico valore costituzionale della verità. A ben vedere, in realtà, gli odierni tentativi di fissare nuovi limiti alla libertà di espressione non si giustificano tanto con l'esigenza di tutelare gli anzidetti beni di rango costituzionale, ma sembrano più che altro volti a custodire un certo ordine ideale, *rectius* a garantire gli stessi presupposti sui quali è andato edificandosi lo Stato liberal-democratico, secondo una prospettiva costituzionale di diritto interno che enfatizza un peculiare ruolo dei doveri rispetto a quello dei diritti. Tali tentativi spaziano dalla più classica introduzione di circostanze aggravanti di reato o di nuove fattispecie incriminatrici, alla scelta di strumenti *soft* come la stesura di carte per i diritti di Internet o l'istituzione di commissioni parlamentari straordinarie, gruppi di lavoro, tavoli governativi fino, ancora, alla cancellazione di ogni forma di anonimato sul *web* o alla previsione di precisi obblighi di sorveglianza, moderazione e cancellazione di contenuti telematici in capo ai prestatori di servizi Internet (ISP).

---

[2] Si avvertono in Leoni chiari echi spinoziani: «Nessuno può essere costretto a trasferire ad altri il proprio naturale diritto, e cioè la propria facoltà di ragionare liberamente e di esprimere il proprio giudizio intorno a qualunque cosa» (B. SPINOZA, Trattato teologico-politico [1670], Cap. XX, Torino, 1972, 480), ai quali si richiama anche I. KANT, Sopra il detto comune "questo può essere giusto in teoria, ma non vale per la pratica" [1793], in: ID., Antologia di scritti politici, Bologna, 1977, 94. Cfr. T. JEFFERSON, Nessuna società sana senza libertà religiosa, dalle Note sulla Virginia [1781], in: A. Aquarone (a cura di), Antologia degli scritti politici di Thomas Jefferson, Bologna, 1961, 178.

[3] Sul tema, senza pretesa di esaustività, si rinvia ai volumi del dibattito più recente: S. HOLMES, *The Light that Failed: A Reckoning*, London, 2019; S. MOYN, *Not Enough. Human Rights in an Unequal World*, Harvard, 2018; E. POSNER, *The Case Against Human Rights*, Oxford, 2014. Le critiche dei diritti fondamentali non sono, però, una novità assoluta, ma riemergono periodicamente a seconda dell'epoca storica. Per una loro genealogia cfr. J. LACROIX & J-Y. PRANCHÉRE, *Human Rights on Trial*, Cambridge, 2018.

[4] E. HEINZE, *Hate Speech and Democratic Citizenship*, Oxford, 2016, 19-22, il quale fa riferimento alla distinzione già emersa in Weinstein tra restrizioni che prendono di mira le espressioni di certi contenuti (*content-based*) e le restrizioni che, invece, sono volte a limitare certe espressioni soltanto sulla base delle opinioni o del modo di pensare dei loro autori (*viewpoint-based*). Cfr. J. WEINSTEIN, *An Overview of the American Free Speech Doctrine and Its Application to Extreme Speech*, in: I. HARE & J. WEINSTEIN (eds.), *Extreme Speech and Democracy*, Oxford, 2009, 81-95.

ISSN 2279-7239

Anche la satira, in quanto particolare forma di espressione che *castigat ridendo mores*[5], non fa eccezione rispetto a questo fenomeno più vasto. Anzi, di fronte a un suo impiego enormemente amplificato dall'avvento delle nuove tecnologie, le possibili forme di restrizione del fenomeno satirico aumentano. Sinora, grande attenzione da parte della dottrina giuspubblicistica italiana è stata dedicata all'esame del potenziale contrasto esistente tra satira e libertà religiosa[6]. Tale contrasto è particolarmente problematico per via del delicato bilanciamento da svolgere tra due libertà tipiche dello Stato liberale le quali, assai meno di altre, tollerano limitazioni, specie se ispirate da esigenze di funzionalizzazione; d'altro canto, il contrasto risulta oggi acuito da una certa concezione del multiculturalismo idonea a esaltare le frizioni tra identità di gruppo e autonomia individuale.

Oggetto di minore attenzione scientifica è, invece, la questione più ampia, inerente agli esatti confini che distinguono la satira dal diritto di cronaca e di critica e ai nodi teorico-pratici che l'evanescenza di tale distinzione comporta e lascia da sciogliere all'interprete. Lungi dall'essere un ozioso esercizio dottrinario, una *actio finium regundorum* per stabilire se e quando una determinata manifestazione del pensiero veicoli un'informazione e quando, invece, sia tesa a esercitare dissenso, suscitando ilarità nei confronti di un personaggio pubblico, un'istituzione o una certa vicenda è, in realtà, di straordinaria rilevanza sotto il profilo della concreta operatività dei limiti applicabili alle une e alle altre forme di libera espressione e, in ultima analisi, sotto quello del tipo di risposta sanzionatoria che l'ordinamento giuridico dovrebbe ricollegare alla lesione dei diritti della persona.

In proposito, nel corso della trattazione si rileverà come ai giudici non venga sovente a sostegno una certa sensibilità culturale che permetta loro di apprezzare il fenomeno satirico in tutte le sue dimensioni, mentre dal punto di vista del diritto positivo siano spesso insoddisfacenti le modalità con le quali essi addivengono al bilanciamento tra interessi costituzionalmente rilevanti, tecnica che, tuttavia, resta cruciale in qualsiasi società a vocazione pluralistica [§§ 1-2]. Stante l'estrema opacità dei limiti scriminanti le diverse manifestazioni del pensiero, inclusa quella satirica, e il conseguente deficit di "mitezza"[7]

[5] Si tratta di una nota locuzione latina, ideata dal letterato francese Jean de Santeuil (1630-1697), per designare l'arte satirica e la sua precipua, anche se non esclusiva, funzione di fustigare i costumi con il sorriso. La formula è stata ripresa anche dalla giurisprudenza italiana. Cfr. *inter alia*: Cass. Civ. Sez. III, sent. 8 novembre 2007, n. 23314.

[6] P. SIRACUSANO, *Vilipendio religioso e satira: nuove incriminazioni e nuove soluzioni giurisprudenziali*, in: Quad. Dir. Pol. Eccl., n. 3/2007, 997 e sgg.; N. COLAIANNI, *Diritto di satira e libertà di religione*, in: N. Fiorita & D. Loprieno (a cura di), *La libertà di manifestazione del pensiero e la libertà religiosa nelle società multiculturali Firenze*, 2009, 24 e sgg.; P. VALENTI, *Il diritto di satira e la tutela del sentimento religioso. Storie di un bilanciamento*, in *federalismi.it*, n. 19-2016; F. BASILE, *I delitti contro il sentimento religioso: tra incriminazione dell'opinione e tutela della libertà di manifestazione del pensiero*, in *statoechiese.it*, 20-2018. Più in generale, nel contesto europeo, si veda anche: Study no. 406-2006 of the VENICE COMMISSION, *Report on the relationship between freedom of expression and freedom of religion: the issue of regulation and prosecution of blasphemy, religious insult and incitement to religious hatred*, doc. CDL-AD (2008) 026, 23 October 2008.

[7] Usa questa espressione in un'accezione positiva: C. SALAZAR, I "destini incrociati" della libertà d'espressione e della libertà di religione: conflitti e sinergie attraverso il prisma del principio di laicità, in Quad. dir. pol. eccl., 1-2008, 79-83, la quale ritrae il bilanciamento sempre favorevole alla dignità umana come "ragionevole", ma "non mite".

ISSN 2279-7239

delle decisioni adottate caso per caso dai giudici di merito e di legittimità, la *querelle* diplomatico-giuridica legata al poemetto satirico composto dal comico tedesco, Jan Böhmermann, per il Presidente turco, Recep Tayyip Erdogan, offre un esempio paradigmatico a partire dal quale è possibile sottoporre a critica il pensiero soltanto in apparenza "debole" di un certo neo-costituzionalismo, che utilizza lo strumento del bilanciamento per avanzare, in realtà, una tesi "forte" di democrazia protetta [§ 3].

Sullo sfondo di una satira che tematizza la giurisprudenza su sé stessa, volendo così ridicolizzare i limiti ai quali soggiace come individuati dai giudici e proporre in alternativa una "cultura costituzionale del sorriso"[8], si focalizzerà, poi, il tema delle restrizioni all'esercizio della libertà di manifestazione del pensiero nella loro connessione al dibattito pubblico italiano ed europeo, nonché ai provvedimenti legislativi di contrasto alle cd. *fake news* e ai discorsi di odio (cd. *hate speech*), diffusi attraverso i canali di informazione tradizionale, ma soprattutto digitale. Si dà il caso, infatti, che, anche in questo ambito, gli Stati di tradizione liberal-democratica abbiano adottato misure di lotta alla divulgazione di informazioni false e dei discorsi di odio che, con il nobile fine di tenere in più ampia considerazione il valore della dignità della persona umana, provocano una diffusa compressione delle interazioni comunicative e, quindi, della circolazione delle idee (*chilling effect*), fenomeno quest'ultimo che, invece, resta indispensabile non solo per la formazione di un'opinione pubblica consapevole, ma, prima ancora, per favorire un discorso pubblico aperto, necessariamente orientato al conflitto, anche di natura identitaria.

L'offuscamento del confine tra una distorta rappresentazione della realtà a fini propagandistici e la sua consapevole deformazione in chiave satirica deve costituire motivo di preoccupazione per il giuspubblicista qualora e nella misura in cui, in un contesto politico dominato dalla paura per il riemergere dei populismi, il contrasto alle *fake news* si sviluppi intorno a misure legislative implicanti il ricorso alla preventiva cancellazione dei contenuti online, *rectius* alla censura quale obbligo direttamente posto in capo ai prestatori di servizi digitali e dei *social media*. Tali strumenti, per la loro natura di risposte sintomatiche di un fenomeno più ampio e complesso di integrazione politica incompiuta, oltre a mancare spesso del requisito della proporzionalità, sembrano essere idonei a circoscrivere soltanto il perimetro di esercizio della manifestazione del pensiero, anestetizzandolo nei confronti dei contenuti indesiderati o anche di quelli abietti e retrivi, ancorché espressi in forma satirica, sulla base di valutazioni astratte fondate su *bad tendency test*[9]. Lo scopo di simili interventi

8 L'espressione si deve a: J. LUTHER, *Die Verfassungskultur des Homo Ridens*, in: A. Blankenagel (a cura di), *Den Verfassungsstaat nachdenken*, Berlin, 2014, 71 e sgg.

9 Si tratta di una dottrina di *common-law*, utilizzata specialmente negli Stati Uniti all'inizio del XX sec. nell'ambito di una certa applicazione del *First Amendment*, in base alla quale lo Stato era autorizzato a limitare la libertà d'espressione, laddove essa avesse – genericamente – la tendenza a istigare o provocare la commissione di illeciti. Sulle origini di tale dottrina si veda: G. STONE, *The Origins of the Bad Tendency Test: Free Speech in Wartime*, in: The Supreme Court Review, (2002), 411-453.

ISSN 2279-7239

legislativi pare fondarsi su tre ordini di considerazioni: da un lato, puntellare il monopolio dell'informazione dei media tradizionali, in via di progressivo esautoramento, complice un diffuso appannamento della loro credibilità e della concorrenza dell'informazione *online* e gratuita, dall'altro, sollevare le istituzioni statuali dal dispendioso compito di controllare ed eventualmente sanzionare condotte lesive e gravare, invece, i fornitori di servizi Internet di nuovi obblighi e responsabilità; da ultimo, ribaltare i presupposti su cui si regge lo Stato costituzionale, inibendo lo sviluppo di un'idea inclusiva e plurale di dibattito pubblico e alimentando, invece, un certo conformismo intellettuale idoneo *ex ante* a recintarlo [§ 4].

In conclusione, anche sullo sfondo della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU), si osserverà come l'approccio "iper-criminalizzante" [10] o, comunque, prevalentemente repressivo di matrice statale, benché possa essere costruito su raffinati presupposti "smendiani" di sostenibilità o rafforzamento della funzione integratrice delle Costituzioni liberali contemporanee[11], sia, in realtà, capace di acuire la crisi proprio di tale funzione, orientato com'è alla creazione di condizioni di un pluralismo non inclusivo. Resta, quindi, il dubbio che i numerosi propositi dei legislatori europei, ma anche dei giudici comuni, così come di quelli internazionali, volti a circoscrivere "l'ambito del pronunciabile" ricorrendo a forme più o meno velate di coercizione o censura non abbia fatto i conti con le ragioni socio-politiche e culturali che hanno inoculato nelle società contemporanee il germe dell'animosità, dell'odio, del complotto e della disinformazione e non siano, perciò, in alcun modo in grado di arrestarlo [§ 5].

1. *Da diritto soggettivo a rilevanza costituzionale a diritto ad "autonomia ridotta"*

Nell'ordinamento giuridico italiano la satira è tradizionalmente concepita come un autonomo "diritto soggettivo a rilevanza costituzionale"[12], atteso che, pur non comparendo nel catalogo dei diritti esplicitamente riconosciuti dalla Costituzione, verrebbe comunque garantito in via mediata dall'art. 21 Cost. sulla libertà di espressione, oltreché - per il tramite dell'art. 2 Cost. letto in connessione con gli artt. 11 e/o 117 Cost. - dall'art. 11 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea (CDFUE) e dall'art. 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), che riconoscono e proteggono la libertà di opinione all'interno dei due diversi ordinamenti internazionali a carattere regionale.

[10] A PUGIOTTO, Le parole sono pietre? I discorsi di odio e la libertà d'espressione nel diritto costituzionale, in: Diritto penale contemporaneo – Riv. trim., n. 3/2013, 74. Sul punto v. anche: M. PELISSERO, La parola pericolosa. Il confine incerto del controllo penale del dissenso, in Questione Giustizia, 4-2015.

[11] Così anche C. CARUSO, L'hate speech a Strasburgo: il "pluralismo militante" del sistema convenzionale, in: Quad. Cost., n. 4/2017, 974, il quale rinvia alle considerazioni più ampie svolte in: ID., La libertà di espressione in azione. Contributo a una teoria costituzionale del discorso pubblico, Bologna, 2013, 155 e sgg.

[12] Così già: Trib. Roma, sent. 13 febbraio 1992, in *Dir. Famiglia*, 1-1994, 170.

ISSN 2279-7239

Almeno sin dagli anni '80[13], la satira viene generalmente ricondotta nell'ambito di applicazione della libertà di manifestazione del pensiero ed è, più specificamente, definita come espressione – scritta, orale, gestuale o figurata – idonea a esercitare una funzione di moderazione sociale degli eccessi del potere in qualunque sua forma attraverso l'esposizione al pubblico ludibrio di costumi, atteggiamenti, personaggi pubblici o istituzioni. La *vis comica* non potrebbe, quindi, essere concepita come attività fine a sé stessa di puro dileggio o bullismo – ammesso che esista una forma di irrisione depurata integralmente di una carica critica e corrosiva – ma dovrebbe ritenersi preordinata a stimolare la riflessione pubblica, se non addirittura l'insofferenza o l'indignazione nei confronti del conformismo, delle regole precostituite o della protervia nell'esercizio del potere pubblico, così come pure di quello privato. Essa dovrebbe, cioè, contribuire ad allontanare la brutalità dello scontro aperto fisico, decostruendo e ridimensionando, smontando e rintuzzando quegli atteggiamenti assunti da chiunque vanti una pretesa di verità o, quantomeno, di insindacabilità e giustizia sulla base della propria posizione più o meno dominante.

La satira non è, pertanto, concepita esclusivamente come peculiare manifestazione del pensiero individuale da proteggere nei confronti di interferenze indebite da parte dello Stato alla stregua di un "diritto pubblico subiettivo", bensì anche come libertà positiva rientrante nel novero dei diritti culturali, da incoraggiare in quanto volta a formare e, come si vedrà, se del caso, anche a informare l'opinione pubblica di uno Stato democratico e a rafforzarne, così, le basi di integrazione politica e sociale. Quale che sia la forma (vignetta, caricatura, poemetto, *sketch*, *flashmob*, ecc.) o la modalità (ironia, sarcasmo, umorismo) di volta in volta assunta dall'espressione satirica, la caratura costituzionale del diritto in questione viene, innanzitutto, in rilievo nella sua portata inoffensiva, ogniqualvolta, cioè, un soggetto manifesti liberamente il proprio convincimento con parole ovvero condotte simboliche (*expressive conduct* o *symbolic speech*) in maniera caustica e tagliente, spesso volutamente esagerata, allo scopo di provocare il riso o il sorriso.

Un conto è, quindi, la configurazione della satira come esercizio inoffensivo di un diritto costituzionale, altra cosa è, invece, la sua concreta operatività in ambito penale[14], dove essa, sempre in quanto diritto costituzionale, viene in rilievo come scriminante *ex* art. 51, co. 1 c.p. di una condotta lesiva, *rectius* di reati di opinione quali la diffamazione (art. 595 c.p. e 596 *bis* c.p.), la calunnia (art. 368 c.p.), il vilipendio (art. 290 c.p. e art. 403 c.p.), l'apologia di delitto (art. 414 c.p.) e, prima della recente depenalizzazione, anche dell'ingiuria (art. 594 c.p.), tutte fattispecie tra i cui beni protetti figurano l'onore e la reputazione, i quali traggono fondamento dal principio di dignità della persona umana, a sua volta garantito dagli artt. 2

[13] Pret. Roma, sent. 16 febbraio 1989, in *Dir. Inf.* 1989, 520, *Vanzina c. Soc. Videotime*.
[14] M. CHIAROLLA, L'onore tra tutela penale e responsabilità civile, in Danno e Resp., 1996, 456; L. BALESTRA, La satira come libertà di manifestazione del pensiero, Fondamento e limiti, Milano, 1998.

ISSN 2279-7239

e 3 Cost.[15]. Le limitazioni alla libertà di manifestazione del pensiero, lungi dall'esaurirsi nel rispetto del buon costume, di cui all'art. 21, co. 6 Cost., servono, infatti, anche altri interessi di pari rango costituzionale, come del resto emerge dalle ulteriori garanzie internazionali della libertà di espressione, tra cui in particolare occorre ricordare gli artt. 19, co. 3 e 20, co. 1 e 2 del Patto internazionale sui diritti civili e politici (ICCPR) del 1966, i quali prevedono esplicitamente che le restrizioni cui tale libertà è sottoposta possano essere necessarie al rispetto dei diritti o della reputazione altrui (art. 19.3), ma debbano, in ogni caso, essere orientate alla prevenzione della diffusione dell'odio nazionale, razziale o religioso, laddove l'appello a tale sentimento costituisca incitamento alla discriminazione, all'ostilità o alla violenza (art. 20.2)[16].

La satira ha poi una sua proiezione anche in ambito civilistico, dove il suo lecito esercizio può determinare l'esclusione dell'obbligo di risarcimento del danno non patrimoniale per responsabilità extra-contrattuale (artt. 2043 e 2059 c.c.) oppure scriminare condotte che altrimenti sarebbero sussumibili sotto la fattispecie, ad esempio, della concorrenza sleale denigratoria (art. 2598 c.c.); infine, anche in ambito sindacale, la satira può assumere rilievo quale forma di critica all'indirizzo del datore di lavoro, come tale suscettibile di non integrare la violazione dei doveri di correttezza, diligenza e buona fede che sono alla base del rapporto di lavoro (art. 2105 c.c.). In generale, il risarcimento del danno non patrimoniale è previsto non soltanto nei casi di condotte annoverate dalla legge come reato – tra cui le fattispecie incriminatrici sopra indicate – ma anche nei casi di lesione di diritti inviolabili previsti dalla Costituzione. A tal proposito, come si avrà modo di discutere, il metodo di composizione tradizionalmente utilizzato per il sindacato da parte del giudice è quello del bilanciamento di interessi costituzionalmente rilevanti tra loro in conflitto e, in particolare, tra la menomazione della personalità derivante dall'atto satirico, da un lato, e la violazione della libertà di espressione causata dal suo divieto, dall'altro.

1.1. *Dalla satira "surreale" alla satira verità*

Tra gli elementi qualificanti il fenomeno satirico, tali da consentirne una prima distinzione dalle altre forme di libera espressione a essa contigue, vale a dire la cronaca e la critica, v'è sicuramente la rappresentazione del fatto, del comportamento, della persona o

[15] Cass. Civ. Sez. III, sent. 10 maggio 2001, n. 6507.

[16] Cfr. M. CASTELLANETA, La libertà di stampa nel diritto internazionale ed europeo, Roma, 2012, 1-15. Vedi anche più di recente: J. TEMPERMAN, The International Covenant on Civil and Political Rights and the "Right to be Protected against Incitement", in Journal of Law, Religion and State, Vol. 7, 1-2019, 89-103. Cfr. in passato anche: UN Human Rights Committee, General Comment No. 34, Article 19: Freedoms of Opinion and Expression, 102nd Session Geneva, 11-29 July 2011 and General Comment No. 11, Prohibition of Propaganda of War and Inciting National, Racial or Religious hatred, 19th Session, Geneva, 29 July 1983.

ISSN 2279-7239

dell'istituzione messa alla berlina. Secondo un indirizzo consolidato della giurisprudenza di legittimità, la satira si fonda, infatti, necessariamente su una rappresentazione «*che enfatizza e deforma la realtà*»[17]. L'espressione satirica si distinguerebbe cioè dalla cronaca e dalla critica[18] e dovrebbe, quindi, considerarsi del tutto autonoma dall'informazione[19], in quanto mirata a riprodurre ironicamente un fatto, a caricaturizzare i tratti somatici, morali o comportamentali di una persona, ad alterare in maniera ridicola e pungente le caratteristiche di un'istituzione, non essendo altrimenti possibile destare ilarità nel pubblico[20]. La manifesta non veridicità della rappresentazione, sottolineata dall'uso di espressioni iperboliche o abnormi, oltreché dall'esaltazione di aspetti paradossali, di dettagli unilaterali e parziali o dall'uso di moduli fittizi, escluderebbe quindi in nuce la capacità lesiva della satira e la renderebbe di per sé inoffensiva agli occhi del pubblico, il quale resta l'unico "giudice" in grado di decretarne il successo oppure l'insuccesso. Il *nonsense* di certe rappresentazioni grafiche o il flusso di coscienza tipico di talune narrazioni strampalate non potrebbero, quindi, essere bollati come "non satirici" soltanto perché ritenuti triviali o, magari, incomprensibili da qualcuno.

Proprio per il ribaltamento della realtà cui essa è naturalmente preordinata, i giudici di legittimità hanno stabilito che la satira sia *ex se* sottratta al parametro della verità del fatto e non possa ritenersi assoggettabile ai medesimi limiti scriminanti della cronaca, per la quale, invece, è imprescindibile il riscontro oggettivo del dato storico[21], prefiggendosi quest'ultima la primaria finalità di fornire informazioni all'opinione pubblica[22]. In sostanza, quindi, la Suprema Corte ha contribuito a specificare che l'espressione satirica è lecita in quanto verta su un fatto o una vicenda prospettati in maniera «*apertamente difforme dalla realtà, tanto da potersene apprezzare subito l'inverosimiglianza e il carattere iperbolico*»[23]. *A contrario*, dovrebbe allora dedursene che laddove inerisca a un fatto ricostruito in maniera non difforme dalla realtà o comunque del tutto verosimile, l'esternazione non sia più suscettibile di essere qualificata

[17] Cass. Civ. Sez. III, sentt. 7 maggio 2009, n. 10495 e 8 novembre 2007, n. 23314; Cass. Pen. Sez. V, sent. 2 dicembre 1999, n. 2128, in: Foro it., Rep. 1999.

[18] Cass. Pen. Sez. V, sent. 20 ottobre 1998, n. 13563, *Vauro Senesi*, con nota di E. INFANTE, *Satira. Diritto o delitto?*, in: Dir. inf, 1999, 369; Cass. Pen. Sez. V, sent. 11 maggio 2006 n. 23712; tra i giudici di merito: Trib. Roma, sent. 5 giugno 1991, *Berlusconi c. L'Espresso*; Pret. Roma, sent. 16 febbraio 1989; Pret. Roma, sent. 4 marzo 1989; Pret. Messina, sent. 19 gennaio 1985.

[19] P. BARILE, Libertà di manifestazione del pensiero, in Enc. Dir., XXIV, 1974, 424 e sgg.

[20] M. MANTOVANI, *Profili penalistici del diritto di satira*, in *Dir. Inf.*, 1992, 295-333; G. CORASANITI, *Libertà di sorriso*, in: Dir. Inf., 1989, nota a: Pret. Roma, sent. 4 marzo 1989, 540, *Tognazzi c. Nicolazzi*.

[21] Cfr. art. 8 della legge 8 febbraio 1948, n. 47 (Disposizioni sulla stampa, diffamazione, reati attinenti alla professione e processo penale), così come sostituito dall'art. 42 della legge 5 agosto 1981, n. 416 (Disciplina delle imprese editrici e provvidenze per l'editoria); art. 2 della legge 3 febbraio 1963, n. 69 (Ordinamento della professione di giornalista).

[22] Cass. Civ. Sez. III, sentt. 4 settembre 2012, n. 14822 e 28 novembre 2008, n. 28411; Cass. Pen. Sez. V, sent. 2 dicembre 1999, n. 2128.

[23] Cass. Pen. Sez. V, sentt. 19 agosto 2015, n. 16899; 23 maggio 2013, n. 37706; 11 luglio 2005, n. 34100; 23 febbraio 2000, n. 2128; 20 ottobre 1998, n. 13563; 16 marzo 1992, n. 2885; Cass., sez. III civ., sentt. 4 settembre 2012, n. 14822 e 8 novembre 2007, n. 23314.

ISSN 2279-7239

come satirica, ma sia sussumibile alternativamente tra le manifestazioni rientranti nell'esercizio del diritto di cronaca o di critica. In altri termini, non sarebbe possibile ipotizzare alcuna sovrapposizione tra satira, cronaca e critica[24].

A ben vedere, la realtà è sempre più sfumata e complessa di quanto le categorie giuridiche intendano. Sicché, la giurisprudenza di legittimità non ha affatto escluso che la satira possa assumere una dimensione informativa, capace cioè di mescolarsi alla cronaca e/o alla critica. Anzi, se è vero che la satira deve capire la realtà e raccontarla prima degli altri[25], è corretto ritenere che la configurabilità della scriminante satirica possa eventualmente conseguire anche alla rielaborazione di fatti realmente accaduti e oggettivamente verificabili dall'autore per suscitare il riso. In altre parole, il messaggio satirico potrà trovare il proprio presupposto anche in un dato storico e, come tale, verificabile. Ecco allora che la satira sarà suscettibile di essere anche «*veicolo di informazione*»[26] e, perciò, rientrare nell'ambito di esercizio del diritto di cronaca, oltreché del diritto di critica. Si pensi, ad esempio, alle vignette satiriche inserite in calce a un articolo di cronaca, in quanto tali capaci di arricchirne e amplificarne il messaggio informativo o a determinate espressioni di scherno utilizzate da un giornalista in un editoriale per rendere più icastico il proprio dissenso o più gustosa la ricostruzione di un fatto. In tal caso, tuttavia, la satira, nonostante «*la sua natura di giudizio soggettivo ed opinabile*», poiché fondato sull'interpretazione di fenomeni e comportamenti, non potrà prescindere dalla «*verità del fatto attribuito e assunto a presupposto*»[27] sicché, qualora se ne attesti la falsità, il giudice di merito dovrà dichiarare l'inoperatività dell'esimente. All'autore non sarà sufficiente dimostrare l'*animus iocandi*, ossia la veste ironica o scherzosa con la quale le informazioni sono state messe in circolazione, ma occorrerà anche chiarire che la causa del riso da parte del pubblico è riconducibile «*non all'alterazione del fatto che costituisce lo spunto della satira, ma all'interpretazione di questo fatto*» da parte dell'autore[28].

Esemplare di questo modo di ragionare dei giudici di legittimità è un caso giudiziario alquanto risalente che vide coinvolto il disegnatore Giorgio Forattini per una vignetta invero innocua, pubblicata nel 1987 sul quotidiano *La Repubblica*. In essa si raffigurava l'allora segretario del PSI, Bettino Craxi, mascherato da ladro e colto nell'atto di esclamare: «*Quanto mi piace questo giornale da quando ha portfolio!*». La vignetta era inserita in una pagina del quotidiano corredata di un articolo di cronaca giudiziaria su un procedimento penale a

[24] L. BALESTRA, La satira come libertà di manifestazione del pensiero. Fondamento e limiti, Milano, 1998, 96.
[25] Cfr. con riguardo all'esperienza assai fuggevole de *Il Male* (1977-1982) l'autobiografia del vignettista VINCINO, *Mi chiamavano Togliatti...Autobiografia disegnata a dispense*, Torino, 2018.
[26] Cass. Pen. Sez. V, sent. 2 dicembre 1999, n. 2128 e, più di recente, Cass. Pen. Sez. V, sent. 27 ottobre 2010, n. 3676; così in precedenza già: Trib. Milano, 26 maggio 1994, in: Nuova Giur. Civ., 1996, I, 332; Trib. Roma, 25 marzo 1992, in: Giur. it., 1992, I, 645, Trib. Bari, 5 marzo 2005, in: GM, 2006, 900.
[27] Cass. Pen. Sez. V, sent. 31 gennaio 2007, n. 7662; Cass. Pen. Sez. V, sent. n. 3676/2011; Cass. Pen. Sez. V, sent. 27 luglio 2016, n. 32803; sent. 3 ottobre 2013, n. 40930.
[28] Così: M. POLVANI, *La diffamazione a mezzo stampa*, Padova, 1995, 219.

ISSN 2279-7239

carico di un noto imprenditore per finanziamento illecito al PSI. I giudici di merito e così anche il giudice di legittimità ritennero che la vignetta avesse ecceduto i limiti della satira, dal momento che strumentalizzava pretestuosamente un personaggio pubblico a fini meramente denigratori, senza che vi fosse un nesso tra il fatto e l'esercizio dell'espressione satirica. Infatti, l'accusa degli inquirenti era rivolta al PSI in quanto associazione di partito e non al suo segretario, sicché doveva ritenersi fuorviante raffigurare l'ex Presidente del Consiglio, Bettino Craxi, come un ladro interessato al "port(a)fo(g)lio", dato che una cosa è il denaro che affluisce alle casse di un partito, un'altra cosa è parlare di denaro che finisce nelle tasche del suo segretario. Considerato che la storia si è poi incaricata di suffragare proprio la tesi del vignettista, il caso può ritenersi amaramente paradigmatico di una certa giurisprudenza di legittimità, oltreché, più in generale, di una certa intolleranza da parte dei Presidenti del Consiglio dei Ministri in carica nei confronti del fenomeno satirico[29].

A questo riguardo, peraltro, non sembra che la giurisprudenza della Corte EDU relativa all'art. 10 CEDU sia improntata all'applicazione di un criterio radicalmente differente rispetto a quello del sistema domestico. Infatti, anche per i giudici di Strasburgo un'affermazione satirica che presupponga una determinata realtà dei fatti deve ritenersi soggetta a uno scrutinio più rigido rispetto al caso in cui la satira si esprima attraverso una completa deformazione del dato storico, sicché «*even though the truth of a value judgment is not susceptible of proof, a value judgment without any factual basis to support it may be excessive*» [cfr. da ultimo Corte EDU, *Haupt v. Austria*, 2 May 2017, App. No. 55537/10, § 38][30].

A questo punto, sembra allora potersi distinguere una satira in senso classico, che prescinde del tutto dalla realtà e anzi la altera di proposito per generare ilarità nel pubblico da una satira che, invece, si affianca alla divulgazione o al giudizio su un fatto, dove cioè narrazione, analisi e giudizi si fondono con irrisione ed esasperazione e che, come tale, richiederebbe di essere assoggettata agli stessi limiti di cronaca o critica, quantomeno con riguardo al parametro della verità dei fatti.

Se, tuttavia, non è certo illogico pretendere la veridicità di un resoconto affinché possa essere pubblicato e così, del resto, anche di una vignetta o di uno *sketch* televisivo se collocati

[29] A questo proposito, si ricordi il famigerato caso che, nel 1999, vide coinvolto il Presidente del Consiglio dei Ministri, Massimo D'Alema, il quale querelò il vignettista del quotidiano *La Repubblica*, Giorgio Forattini, per averlo raffigurato nell'atto di sbianchettare alcuni nomi dalla cd. lista Mitrokhin, il dossier di un ex-archivista del KGB riguardante le attività illegali dei servizi segreti sovietici in Italia. Più di recente, val la pena ricordare una frase piuttosto ambigua, pronunciata in un'intervista al *Corriere della Sera* dal Presidente del Consiglio dei Ministri in carica, on. Giuseppe Conte: «*Mi criticate sempre. Ma va bene, in democrazia è giusto che ci sia qualcuno che lo faccia. Basta non fare satira*». Il primo caso è riportato anche in: V. PEZZELLA, *La diffamazione. Le nuove frontiere della responsabilità penale e civile e della tutela della privacy nell'epoca delle chat e dei social forum*, II ed., Torino, 2020, 771 e sgg.

[30] Così tra le altre si vedano: *Egill Einarsson v. Iceland*, 7 November 2017, App. No. 24703/15, § 40; *Do Carmo de Portugal e Castro Câmara v. Portugal*, 4 October 2016, App. No. 53139/11, § 31;; *Ziembinski v. Poland*, 24 July 2012, App. No. 46712/06; *Kania and Kittel v. Poland,* 21 June 2011, App. No. 35105/04; *Petrina v. Romania*, 14 October 2008, App. No. 78060/01; *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France*, 22 October 2007, App. No. 21279/02 e App. No. 36448/02, § 55; *Pedersen and Baadsgaard v. Denmark* 17 December 2004, App. No. 49017/99, § 76.

ISSN 2279-7239

in un contesto divulgativo, alcune perplessità emergono con riguardo alla proponibilità di un controllo sulla "verità dei giudizi" espressi nella forma della critica, tanto di quella priva, ma *a fortiori* di quella dotata di afflato satirico. Infatti, resta diffusa la convinzione tanto in dottrina[31], quanto in giurisprudenza[32] che le opinioni - di natura politica, storica, artistica o comunque espresse al di fuori del discorso scientifico[33] - siano difficilmente assoggettabili a uno scrutinio di verità rispetto ai nudi fatti[34], giacché proprio per il loro carattere congetturale non si presterebbero all'obiettività e asetticità tipiche della narrazione degli accadimenti[35], specie qualora vengano espresse con intento dissacratorio, elemento che non può per sua natura prescindere dal gusto del paradosso, dell'esasperazione e della provocazione[36].

Se è quindi vero che la giurisprudenza, non da ultimo anche quella europea, ha ritenuto di dover applicare anche all'esercizio del diritto di critica la condizione della verità del fatto prevista per l'esercizio del diritto di cronaca, alla critica dovrebbe, tuttavia, essere riconosciuta maggiore elasticità, di cui occorrerebbe tenere conto anche laddove si verta in tema di "critica satirica". Allo stato, in effetti, con riguardo al contenuto del diritto di critica, sembrano continuare a contrapporsi due opposte visioni: da un lato, quella di chi ritiene si debba prescindere dal requisito della verità e porre l'attenzione sui diversi requisiti della pertinenza e della continenza delle espressioni (sui quali v. *infra* § 1.2 e 1.3) e, dall'altro, quella di chi dà grande risalto al requisito della verità[37], sicché, anche laddove non sia possibile identificare come assolutamente vero o falso il contenuto di un'esternazione o di un'immagine, si pone in capo all'autore una serie di oneri procedurali sulla base dei quali verificare la diligenza e la correttezza di quest'ultimo. Tra questi oneri vi sarebbe quello di motivare le affermazioni o i giudizi in ragione degli elementi di fatto a conoscenza dell'autore[38].

Una simile "proceduralizzazione" del diritto di critica, benché possa ritenersi apprezzabile qualora essa venga in rilievo in ambito giornalistico, risulta non sempre applicabile alla manifestazione satirica che, invece, mal si adatta, per genere e forme, a stilemi giustificatori di questo tipo. Eppure, proprio a oneri di tal genere pare riferirsi la Cassazione nell'evidenziare come anche il comico o il vignettista e, del resto, anche il giornalista che si conceda una critica in forma satirica, ossia soggetti che assumano un dato

[31] M. PELISSERO, *Diritto di critica e verità dei fatti*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1992, 1217.
[32] Cass. Civ. Sez. I, sent. 20 marzo 2018, n. 6919; Cass. Pen. Sez. V, sent. n. 51619/2017; sent. 3 dicembre 2009, n. 7419; sent. 4 novembre 2014, n. 7715; sent. 10 marzo 2014, n. 5499; Cass. Pen. Sez. V, sent. 8 febbraio 2000, n. 3477; Cass. sent. n. 659/1996; Cass. Pen., sent. n. 6493/1993; Cass. Pen. sent n. 11211/1993; Cass. Pen., sent. n. 935/1999.
[33] Ma sul punto si veda anche: Cass. Pen. Sez. V, sent. 13 dicembre 1993.
[34] Cass. Pen. Sez. V, sent. 14 marzo 2016, n. 4897.
[35] Ma su tale rapporto si veda: F. RAMACCI, *Cronaca e verità*, in *Diritto e società*, 3-1980, 389 e sgg.
[36] Cass. Pen. Sez. V, sentt. 26 settembre 2016, n. 25518; 28 ottobre 2010, n. 4938; 23 settembre 2014, n. 49570.
[37] Cass. Pen. Sez. V, sent. 4 novembre 2014, n. 7715; sent. n. 9373/2006 e sent. n. 12807/2005.
[38] L. BALESTRA, La satira come forma di manifestazione del pensiero. Fondamento e limiti, Milano, 1998, 91-93.

ISSN 2279-7239

storico come presupposto della propria opera dissacrante, debbano quantomeno sincerarsi della veridicità della notizia. A parziale sgravio del cronista, del critico, così come del "satirico", occorre sottolineare che, da un lato, sono tollerate le inesattezze irrilevanti, in quanto riferite a particolari della vicenda privi di rilievo informativo o comunque non suscettibili di determinare uno stravolgimento della realtà[39], mentre, dall'altro, la verità può talora presentarsi in termini non necessariamente assoluti, «*ma ragionevolmente putativi per le fonti da cui proviene o per altre circostanze oggettive, cosi come accade per il diritto di cronaca*»[40]. Il critico o il "satirico", al pari del cronista, avranno perciò l'onere di esaminare, controllare e verificare quanto costituisce oggetto del proprio messaggio, potendo fare affidamento su una particolare fonte, nella misura in cui essa sia ritenuta attendibile e autorevole. Solo in tal caso, l'errore di percezione sulla corrispondenza dei fatti assunti a fondamento della comunicazione alla realtà potrà ritenersi incolpevole e giustificare l'applicazione della scriminante prevista dall'art. 51 c.p. sotto il profilo putativo *ex* art. 59 c.p.[41].

In conclusione, stante l'operazione interpretativa della Corte di Cassazione, la satira è a oggi alternativamente soggetta o sottratta al limite della verità a seconda che essa sia o meno veicolo di informazione. In quest'ultimo caso, l'esimente satirica entra nell'orbita della cronaca o della critica e ne viene attratta, di talché i requisiti per la sussistenza dell'una finiscono per sfumare in quelli previste per le altre. La giurisprudenza di legittimità, nel distinguere diversi tipi di satira – una satira propriamente detta, una "satira informativa" e una "critica satirica" – ha, infatti, adattato alle due ultime forme espressive le condizioni di norma applicabili a manifestazioni del pensiero quali la cronaca e la critica, producendo un'uniformazione negli *standard* del sindacato che, se per certi versi, si fa carico di tener conto dell'evoluzione della satira verso forme espressive più complesse, nelle quali si mescolano ironia, informazione e critica, per altro verso desta preoccupazione per il grado di indeterminatezza provocato da una sostanziale equiparazione di fenomeni o generi che richiederebbero, in astratto così come in concreto, una separazione assai più netta.

1.2. *Dalla satira "scorretta e immoderata" alla satira continente e misurata*

L'uniformazione di cui si è dato conto sin qui solleva ulteriori perplessità, qualora se ne esamini la portata con riferimento a un altro requisito tradizionalmente previsto per l'esercizio del diritto di cronaca e di critica: la correttezza e continenza delle espressioni impiegate.

[39] Cass. Civ. Sez. III, sent. 22 marzo 2013, n. 7274; Cass. Pen. Sez. V, sent. 2 aprile 2004.
[40] Cass. Civ. Sez. III, sent. 13 agosto 2015, n. 16815.
[41] Cass. Pen. Sez. V., sent. 13 novembre 2017, n. 51619; sent. 9 luglio 2004, n. 37435.

ISSN 2279-7239

A partire dai primi anni Duemila, per orientamento consolidato della Suprema Corte di Cassazione, la satira non sfuggirebbe, infatti, neanche al limite della correttezza delle espressioni o delle immagini utilizzate, «*rappresentando comunque una forma di critica caratterizzata da particolari mezzi espressivi*»[42]. Eppure, al di là del fatto che, come si è appena visto, la satira non rappresenta soltanto una forma di critica, l'ironia e lo scherno – come noto anche a chi non sia un cultore delle "pasquinate" o un fedele lettore de *Il Vernacoliere* – possono spesso dispiegarsi con l'utilizzo di espressioni mordaci, pungenti e perfino oltraggiose. Dei risvolti talora volontariamente scurrili della satira sembrava del resto essersi accorta anche la Cassazione, secondo la quale l'espressione di Gino Bramieri secondo cui si dovrebbe «*evitare di confondere la merda con il risotto*» non sarebbe stata diffamatoria atteso che, in conseguenza dell'evoluzione del linguaggio, specialmente di quello non convenzionale, il vocabolo, «*pure obiettivamente scatologico, non avrebbe mantenuto la sua valenza esclusiva di estrema e volgare ingiuria personale*», ma sarebbe stato un paragone sarcastico, atto a mettere in luce le differenze qualitative tra due diverse professionalità[43]. Anche altrove, del resto, la giurisprudenza di legittimità – cui si è accompagnata quella della Corte EDU a partire dal caso *Handyside v. United Kingdom* del 1976 (§ 49) – ha sempre riconosciuto che il diritto di esprimere il proprio dissenso o, comunque, di formulare dei giudizi su certi comportamenti o fatti possa implicare anche una contrapposizione di idee aspra e polemica[44] e che, in particolar modo nel caso della satira, «*il linguaggio sia svincolato da forme convenzionali, per cui è inapplicabile il metro della correttezza dell'espressione*»[45], dovendosi pertanto ritenere senz'altro accettabile «*a degree of exaggeration or even provocation*» [da ultimo cfr. Corte EDU, *Ziembinski v. Poland (No. 2),* 2016][46].

Nonostante le aperte contraddizioni esistenti nella giurisprudenza di legittimità, sembra, tuttavia, ormai consolidata la tesi un tempo minoritaria per cui la satira dovrebbe esprimersi in termini formalmente misurati, *rectius* proporzionati rispetto al concetto da esprimere, in modo tale da non trascendere in attacchi e aggressioni[47], cosicché potrebbero darsi anche espressioni irriverenti e corrosive, ma soltanto qualora siano correlate ai fatti narrati e, quindi, preordinate a una migliore informazione. Se, pertanto, la censurabilità di un'esternazione lesiva dell'onore o della reputazione altrui dovrebbe essere possibile solo come *extrema ratio*, ossia qualora essa diventi, effettivamente, un palese strumento di

[42] Cass. Civ. Sez. I, sent. 19 agosto 2015, n. 16899. Cass. Pen. Sez. V, sent. 2 dicembre 1999, n. 2128.
[43] Cass. Civ. Sez. III, sent. 7 aprile 2016, n. 6787.
[44] Cfr. *inter alia*: Cass. Pen. Sez. V, sent. 5 maggio 1995, n. 54871.
[45] Cass. Pen. Sez. V, sent. 23 maggio 2013, n. 37706; Cass. Civ. Sez. III, sent. 8 novembre 2007, n. 23314.
[46] Così in maniera costante anche rispetto alla satira e non soltanto rispetto alla critica giornalistica: ECtHR, *Ziembinski v. Poland (No. 2)*, 5 July 2016, App. No. 1799/07; *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France*, Apps. No. 21279/02 - 36448/02; *Mamere v. France*, 7 November 2006, App. No. 12697/03., *Vereinigung Bildender Künstler v. Austria*, 30 June 2005, App. No. 68354/01; *Pedersen and Baadsgaard v. Denmark*, 17 December 2004, App. No. 49017/99; *Prager and Oberschlick v. Austria*, 26 April 1995, App. No. 15974/90.
[47] Cass. Pen. Sez. 5 novembre 2014, n. 5695; 27 ottobre 2010, n. 3356; Cass. Pen. Sez. V, sent. n. 13685/2001; Cass. Pen. Sez. V, sent. n. 3477/2000.

ISSN 2279-7239

contumelia, dileggio, disprezzo, distruzione della dignità della persona[48] (ma sul punto v. *infra* § 4), in realtà, la Suprema Corte di Cassazione sembra aver allargato le maglie della nozione di continenza fino a evocarla come criterio di selezione dell'oggetto satirico, oltreché degli argomenti utilizzabili. Non scriminabile è, infatti, stato ritenuto l'impiego di espressioni caricaturali o ridicolizzanti che si concretizzino in un mero attacco al soggetto e non siano, invece, strumentali a una critica sociale della sua immagine diffusa o della categoria cui appartiene[49], ma anche di esternazioni gratuite, volgari, umilianti o dileggianti se «*inutili*» o «*non necessarie all'esercizio del diritto*»[50]. Così procedendo, laddove si escluda la presenza del comico, dell'ironico o dell'umoristico in espressioni maliziose o persino oltraggiose e denigratorie si finisce per obliterare il contenuto stesso della satira, per l'espressione della quale forma e toni, ma anche la scelta del bersaglio da parte dell'autore non possono certo dirsi indifferenti rispetto alla sostanza del messaggio[51]. Limiti che appaiono, quindi, *content-neutral* poiché rivolti a una restrizione nei tempi, modi e luoghi (*time, manner, place*) dell'espressione satirica, finiscono, così, per trasformarsi in *content-based* o, addirittura, in *viewpoint-selective*, nel senso che diventano idonei a restringere la manifestazione del pensiero a seconda del punto di vista o dell'opinione di chi li diffonde[52].

Per quanto sia, quindi, difficile accettare che la satira possa ispirarsi a un canone espressivo equilibrato o misurato – benché già Orazio informasse i propri *Sermones* al principio del *labor limae* in volontaria contrapposizione alla grossolanità delle satire luciliane[53] – fondandosi la satira contemporanea sull'utilizzo sempre più frequente di un linguaggio volutamente simbolico-allegorico, la giurisprudenza di legittimità e così, del resto, anche quella della Corte EDU[54] sono ormai solite ritenere che esistano dei limiti di correttezza e di misura applicabili anche al fenomeno satirico, in particolar modo, laddove la satira ironizzi su fatti non inverosimili, ma, al contrario, implicanti condotte di reato da

---

[48] Cass. Pen. Sez. V, sent. 24 marzo 2015, n. 5851; 20 settembre 2011, n. 1740; Cass. civ., 8 febbraio 2012, n. 1753, Cass. civ., 28 novembre 2008, n. 28411.

[49] Cass. Pen. Sez. V, sent. 20 novembre 2011, n. 1740; sent. 27 ottobre 2010, n. 3356; salvo poi ritenere denigratorie di un'intera categoria, quella dei magistrati del *pool* di "Mani Pulite", rappresentazioni caricaturali volte a dipingere come dediti ad attività illecite un gruppo di magistrati: Cass. Pen. Sez. V, sent. 4 giugno 2001, n. 36348.

[50] Cass. Pen. Sez. V, sent. 11 settembre 2014, n. 19178, Cass. Civ. Sez. III, sent. 28 novembre 2008, n. 28411, Cass. Pen. Sez. I, sent. 16 marzo 2006, n. 9246; Trib. Torino, sent. 25 maggio 2010, n. 3775 *Travaglio c. Schifani*.

[51] Così in dottrina anche: R. FOFFA, Il principio della continenza espressiva in satira, in Danno e Resp., 2-2009, 175; C. BOVIO & P. GRASSO, Umorismo, il confine del diritto di satira: toglieteci tutto, ma non il sorriso, in Diritto & Giustizia, 43-2004, 85 e sgg.; V. CARBONE, Si può mettere la mordacchia alla satira?, in: Danno e Resp., 2001, 29; M.G. LODATO, Diritto di sorridere e finalità informativa della vignetta satirica, in Dir. Inf., 1995, 623.

[52] Si riprende qui la distinzione suaccennata, formulata da WEINSTEIN e fatta propria da HEINZE, *cit.* nota 4.

[53] ORAZIO, *Satire* (a cura di U. Dotti), Milano, 2006. Cfr. al riguardo: G. GARBARINO, *Spazi e prospettive della letteratura latina*, Vol. II, Torino, 2001, 57 e sgg.

54 Non solo nel controverso ECtHR, *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France, 22 October 2007, App. No. 21279/02 e App. No. 36448/02; Otto-Preminger-Institut v. Austria, 20 September 1994, App. No. 13470/87, § 49, ma anche in casi diversi dalla satira e relativi all'esercizio del diritto di cronaca, tra cui inter alia si vedano: ECtHR, Alithia Publishing Company LTD & Constantinides v. Cyprus, 22 August 2008, App. No. 17550/03; Pedersen and Baadsgaard v. Denmark, 17 December 2004, App. No. 49017/99.*

ISSN 2279-7239

parte dei destinatari[55] o anche, più in generale, laddove essa risulti in accostamenti disonorevoli ed allusioni volgari e ripugnanti, in insulti gratuiti o, ancora, quando si produca nell'alterazione dell'immagine di un individuo in modo tale da suscitare disprezzo o, comunque, una denigrazione *ad hominem* pretestuosa e gratuita[56].

Proprio a partire dall'analisi dei casi giunti alla cognizione delle corti territoriali e poi anche della Cassazione, risulta impossibile non rilevarne innanzitutto la contraddittorietà, dovuta all'inesistenza di parametri astratti certi, sulla base dei quali valutare una determinata espressione iperbolica o paradossale come distruttiva o meno dell'onore di una persona. Si pensi, ad esempio, al celebre caso – commentato da Carbone – in cui il riferimento all'attività politica di un assessore comunale ai trasporti quale "realburinismo" e al suo cervello come "diesel fumoso" è stato inopinatamente ritenuto travalicante il limite della continenza[57]; per non parlare della vicenda nella quale il superamento del limite è stato ravvisato nell'espressione "bovino umidoso" rivolta al conduttore televisivo Bruno Vespa per qualificarlo come giornalista servile, quasi che la ridicolizzazione delle fattezze fisiche di un personaggio pubblico divenisse improvvisamente illecita se realizzata per iscritto[58], atteso che non sembra si sarebbe certo potuta definire antigiuridica la manifestazione del pensiero espressa attraverso una caricatura deformante. Ancora più sintomatiche delle disparate preferenze assiologiche sulla base delle quali i giudici italiani apprezzano i limiti del diritto di satira[59] sono, infine, le sentenze con le quali, da un lato, si è prima scriminato e poi ritenuto non scriminabile l'accostamento alla figura manzoniana dell'Azzeccagarbugli di un avvocato del libero foro, mentre, dall'altro, è stato valutato come senz'altro diffamatorio l'epiteto di Don Abbondio, rivolto a un magistrato per qualificarne l'attività[60]. Del resto, non pare essere dotata di maggiore senso dell'ironia neanche la Sezione VI della Suprema Corte di Cassazione, la quale ha confermato di recente[61] la condanna per oltraggio

[55] Cass. Pen. Sez. VI, ord. 17 settembre 2013, n. 21235, *Grillo c. Galvagno*; Cass. Civ. Sez. III, sent. 8 novembre 2007, n. 23314 *Forattini c. Caselli*, con nota di: L. D'ALESSANDRO, *I limiti all'esercizio del diritto di satira nella giurisprudenza*, in: Resp. Civ., 2009, 7; Cass. Pen. Sez. V, sent. 31 gennaio 2013, n. 5065, *Altan c. Mediaset* e, infine, sent. 11 luglio 2005, n. 34100.
[56] Cass. Sez. Lav., 24 maggio 2001; Cass. Sez. III, 7 novembre 2000; Cass. Pen. Sez. V., sent. 3 novembre 2004, n. 42463; sent. 2 dicembre 1999, n. 2128; sent. 20 ottobre 1998, n. 13563, *Vauro c. Casellati*; salvo poi ritenere frutto di una «*sottile satira erudita*» l'accostamento di una deputata di *Forza Italia* alla cortigiana Ipsala Fecennia da parte dell'allora direttore de *Il Foglio*, Giuliano Ferrara. Così: Cass. Pen. Sez. V, sent. 6 novembre 2002, n. 12662. Sull'utilizzo di allusioni sessuali lecite si veda anche: Cass. Sez. Lav., 21 settembre 2005, n. 18570. Cfr. in tema di volgarità gratuite e reato di vilipendio: Trib. Latina, 7 giugno 2001, in: Dir. Eccl., II, 2002, 99 e sgg.
[57] Cass. Pen. Sez. V., sent. 7 luglio 1998, n. 7990. In altra occasione l'espressione «*sei morto e puzzi pure, vai a lavarti che puzzi e puzza la via dove passi*» rivolta da un consigliere comunale al sindaco è stata ritenuta non eccedente il limite della continenza. Cass. Pen, Sez. V, sent. 15 marzo 2001, in: Foro.it, 2002, II, 4, che ha stabilito che l'imputato volesse dire "sei morto politicamente" e dunque trattavasi di espressione scriminata.
[58] Cass. Civ. Sez. III, sent. 7 novembre 2000, n. 14485, con nota di: G. BAROLI, *Umidoso, a chi?*, in: Giur. It. 2001, 7.
[59] Sul punto cfr.: M. LO FIEGO, *Identità personale e diritto di satira*, in: Studium Iuris 7-8, 1998, 817, ma in precedenza si veda anche: P.G. MONATERI, *Ridere coi giudici: il Tribunale di Roma e il diritto di satira*, 1995.
[60] Il caso è riportato in: V. CARBONE, *Si può mettere la mordacchia alla satira?*, in *Danno e Resp.*, 1-2001, 29.
[61] Cass. Pen. Sez. VI, sent. 28 novembre 2019, n. 48555, ove però non era stata invocata l'esimente della satira.

ISSN 2279-7239

a magistrato in udienza (art. 343 c.p.) di un imputato che, dopo la lettura del dispositivo, aveva ironicamente domandato al pubblico ministero – applaudendolo – se fosse soddisfatto della condanna inflittagli[62].

Il caso concreto, anziché illuminare le scelte dei giudici e condurre a decisioni ragionevoli, si è, insomma, trasformato in un'occasione di arbitrio per il giudice, il quale, esimendosi dal calare nel contesto socio-culturale un determinato epiteto o una certa iperbole, vagliandone la legittimità sulla base della stretta osservanza dello scrutinio di proporzionalità, utilizza spesso una scala di preferenze personali, stravolgendo un quadro di principi di senso e di valori sul ruolo della satira, la cui natura condivisa nella comunità sociale egli avrebbe, invece, dovuto tentare di inferire a partire da un esame attento del *public discourse*. Anziché anteporre una presunzione di liceità del momento espressivo[63] rispetto alla tutela dell'onore e della reputazione[64], l'attenzione dei giudici di merito e di legittimità si è concentrata di gran lunga più sull'esigenza repressiva, sempre meno sconosciuta all'ordinamento, di porre nuovi limiti alla satira, svalutandone il ruolo non solo di diritto fondamentale, ma anche di vera e propria istituzione culturale di una società democratica, in particolare nell'attenuazione delle tensioni sociali e nella promozione della tolleranza, oltreché come antidoto alle degenerazioni del potere[65]. Il bilanciamento, lungi dall'essere uno strumento tecnico-argomentativo idoneo a ponderare interessi conflittuali, garantendo scelte ragionevoli e come tali rispettose del pluralismo, muta così in un'operazione di giustificazione dell'asservimento di alcuni principi costituzionali ad altri, in totale controtendenza rispetto a quella visione, pur condivisibile, della "mitezza" come naturale metodo di composizione tra diritti, legge e giustizia[66].

Anche in questo caso, dunque, l'orientamento prevalente della Corte di Cassazione è teso ad affermare principi capaci di limitare la satira entro proporzioni definite, tipiche di quel "dissenso ragionato" proprio della critica, più che del fenomeno satirico classicamente inteso. Ciò si spiega in termini analoghi a quelli poc'anzi utilizzati per discutere della sussistenza del requisito della verità: cronaca, critica e satira sono manifestazioni dai confini sempre più sfumati, cui i giudici di legittimità sembrano voler ricondurre limiti scriminanti

---

[62] Più in generale sulla critica dei provvedimenti giudiziari si veda però: Cass. Pen. Sez. V, 2 marzo 2020, n. 8447.

[63] Secondo lo schema della *preferred freedoms doctrine* di matrice statunitense. US Supreme Court, *United States v. Carolene Products Co.* (1938). Cfr. P.G. RENSTROM, *The Stone Court, Justices, Rulings and Legacy*, Denver, 2001, 92.

[64] Su una massima estensione del momento libertario: G. BOGNETTI, Apologia di delitto e principi costituzionali della libertà d'espressione, in Riv. It. Dir. Proc. Pen., 1960, 183; S. FOIS, Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero, Milano, 1957, 37 e sgg.

[65] V. CARBONE, Satira, informazione e diffamazione: un difficile equilibrio, in Danno e Resp., 1998, 11, 987.

[66] Sulla inevitabilità di tali meccanismi v. G. PINO, *Teoria e pratica del bilanciamento: tra libertà di manifestazione del pensiero e tutela dell'identità personale*, in *Danno e Resp.*, 2003, 6, 570, il quale ritiene che l'apprezzamento caso per caso dovrebbe tradursi nell'applicazione di criteri giurisprudenziali stabili e generali, che assicurino una certa prevedibilità, ma la loro applicazione meccanica e lo spazio residuo di discrezionalità insito in alcuni di essi producono, in realtà, la necessità per il giudice di valutare sempre caso per caso.

ISSN 2279-7239

del tutto analoghi in modo da assicurare una protezione uniforme dei valori fondamentali della persona.

1.3. *Dalla satira "irrilevante" alla satira pertinente*

Accanto alla verità del fatto e alla continenza, l'esercizio dei diritti di cronaca o di critica è assoggettato anche al requisito della pertinenza, definita come interesse pubblico alla conoscenza di un fatto o come rilevanza sociale di un argomento[67].

In tal caso, il sindacato del giudice di merito verterà sulla proporzione tra l'importanza del fatto o del comportamento oggetto di esternazione e la necessità della sua esposizione, dovendo l'autore rivelare non più di quanto necessario per soddisfare l'interesse generale. Tale requisito assolve, infatti, al compito di circoscrivere la configurabilità della scriminante fino a escluderla in presenza di eventi in ordine ai quali non sussista un reale interesse divulgativo, in quanto qualificabili come mere dicerie o pettegolezzi, per le quali esiste soltanto una morbosa curiosità. Ciò che deve essere accertato in questo caso non è quindi la verità o meno di un determinato fatto o comportamento, la quale, insieme alla forma civile del mezzo espressivo, si dà per presupposta in quanto oggetto di precedente indagine[68], bensì se la sua conoscenza da parte della collettività risponda effettivamente all'esercizio del diritto costituzionale a formare e informare la pubblica opinione. Nella specie, si ritiene che, quando una comunicazione o, meglio, quando l'interpretazione soggettiva di un fatto inerisca a un personaggio notorio o a un procedimento giudiziario[69], essa sia sempre da ritenere socialmente rilevante e, come tale, in grado di scriminare l'affermazione lesiva. Qualora, invece, un certo contenuto non abbia alcuna finalità pregnante o l'interesse pubblico non sia più attuale, la satira incide negativamente non tanto sull'integrità dell'identità personale altrui, quanto soprattutto sul diritto alla riservatezza, eventualmente inteso nella sua declinazione di diritto all'oblio[70].

Al pari delle considerazioni svolte con riferimento alla verità del fatto, è logico che, laddove le manifestazioni satiriche siano strumentali alla diffusione di una notizia o costituiscano il mezzo attraverso il quale esprimere un giudizio a partire da un dato storico,

[67] Cass. Pen. Sez. V, 10 dicembre 1997, n. 1473; sent. 16 aprile 1993, *Pannella*.
[68] Cass. Civ. Sez. I, 13 ottobre 2016, n. 22042, *Caprotti*.
[69] A. CALABRESE, Diritto di cronaca, cronaca giudiziaria, tutela della reputazione e credibilità economica dell'imprenditore, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 2-1995, 739-758.
[70] Cass. Civ. Sez. III, sent. 5 aprile 2012, n. 5525 e Cass. Civ. Sez. I, sent. 20 marzo 2018, n. 6919, con nota di: G. CITARELLA, *Cronaca, satira e diritti della personalità: il grimaldello del diritto all'oblio*, in: Resp. Civ. Prev. n. 4/2018, 1185 e sgg. e di: F. PARUZZO, *Tra diritto all'oblio e libertà di informazione: la sussistenza dell'interesse pubblico alla diffusione di una notizia*, in *Media laws*, 2-2018.

ISSN 2279-7239

a esse potrà essere applicato anche il parametro della pertinenza[71], da identificarsi sulla base degli indici della notorietà del personaggio oggetto di scherno e del nesso di coerenza causale tra tale elemento di notorietà e il contenuto del messaggio satirico. Quest'ultimo non potrà che vertere sulla dimensione pubblica e non sulla sfera intima, nella quale rientrano senz'altro i legami affettivi o le pratiche religiose. In generale, si ritiene però che il personaggio pubblico dovrà tollerare un maggior grado di intrusione rispetto al *quisque de populo* anche nella sfera privata, in tanto in quanto sia esso stesso a calarla volontariamente sotto i riflettori[72]. La notorietà è, infatti, generalmente ritenuta da dottrina e giurisprudenza un elemento che può giustificare una compressione del diritto all'immagine, *rectius* del diritto alla riservatezza o anche del diritto all'onore e alla reputazione, nella misura in cui una certa pubblicazione sia orientata a soddisfare esigenze di informazione o, in ogni caso, di un altro specifico interesse pubblico, proprio in quanto inerente al *public discourse*.

L'indice della notorietà del personaggio, utilizzato anche dalla Corte EDU quale argomento a sostegno della non illegittimità di restrizioni del diritto al rispetto della vita privata, *rectius* alla riservatezza,[73] è stato, tuttavia, variamente criticato in dottrina[74], stante la difficoltà di delinearne chiaramente gli estremi e il conseguente rischio di circoscrivere la satira a questioni limitate, escludendone, invece, l'efficacia scriminante per altre questioni che, seppur inerenti a persone non note, sarebbero, tuttavia, in grado di raggiungere l'obiettivo della stigmatizzazione sociale, unanimemente considerata come precipua finalità della manifestazione satirica[75].

Un ulteriore passo avanti nella riduzione dell'autonomia del diritto soggettivo in questione verrebbe compiuto qualora si ipotizzasse un accertamento più ampio, quasi teleologico da parte del giudice di merito sulla rilevanza sociale di esternazioni satiriche che, traendo origine da vicende scandalistiche, esulino dal perseguire un interesse pubblico

---

[71] Trib. Roma, sent. 18 settembre 1997 e Cass. Pen. VI, sent. 26 giugno 1979; in dottrina: M. POLVANI, *La diffamazione a mezzo stampa*, Padova, 1995, 219-220; G. CORRIAS LUCENTE, *Il diritto penale dei mezzi di comunicazione di massa*, Padova, 2000, 105; I. BISORI, *La disciplina speciale della diffamazione nei mezzi di comunicazione di massa*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, M. PAPA (a cura di), *I reati contro la persona*, Vol. II, Torino, 2006, 141.

[72] Trib. Roma, sent. 31 ottobre 1992, in *Dir. inf.*, 1993, 390; sent. 13 febbraio 1992, in *Dir. Fam.*, 1994, 1-170.

[73] Sul diritto soggettivo a essere informati circa le attività di soggetti che scelgono di esporre al pubblico la propria vita privata si vedano in particolare: ECtHR, *Axel Springer AG v. Germany*, 7 February 2012, App. No. 39954/08, §§ 97-101; *Ernst August von Hannover (No. 2) v. Germany*, 7 February 2012, App. No. 40660/08 and 60641/08, § 110-111; *Bohlen v. Germany*, 19 February 2015, App. No. 53495/09, § 51; *Ernst August von Hannover v. Germany*, 19 February 2015, App. No. 53649/09, § 50. Sulla notorietà di politici e funzionari pubblici vedasi in particolare: *Lingens v. Austria*, 8 July 1986, App. No. 9815/02, § 42; *Vides Aizsardzibas Klubs v. Latvia*, 27 May 2004, App. No. 57829/00, § 40; *Lopes Gomes da Silva v. Portugal*, App. No. 37698/97, § 30; *Otegi Mondragon v. Spain*, App. No. 2034/07, § 50, *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France*, 22 October 2007, App. No. 21279/02 e App. No. 36448/02, § 46 e 56*; Grebneva and Alismchik v. Russia*, 22 November 2016, App. No. 8918/05, § 60.

[74] G. CORASANITI, *Libertà di sorriso*, in: Dir. Inf., 1989, nota a: Pret. Roma, sent. 4 marzo 1989, 540.

[75] A. GULLO, Diffamazione e legittimazione dell'intervento penale: contributo a una riforma dei delitti contro l'onore, Roma, 2013, 206; L. BALESTRA, La satira come libertà di manifestazione del pensiero, Milano, 1998, 105; M. DOGLIOTTI, Al Bano, Romina, Arbore, D'Agostino. Satira, privacy e mass media, in: Dir. Famiglia, 1994, 171.

ISSN 2279-7239

oggettivamente determinato. A questo proposito, in dottrina, più ancora che in giurisprudenza, c'è chi ha negato che la Costituzione garantisca anche un "diritto al pettegolezzo", sicché la propalazione di informazioni pruriginose riferite a personaggi noti dovrebbe essere soggetta a limiti più stringenti, anche qualora fosse diffusa con i mezzi tipici della satira[76]. La rilevanza sociale del fatto dovrebbe, cioè, contribuire a ridimensionare il criterio della notorietà, inteso come unico parametro sulla base del quale valutare la liceità della pubblicazione, in modo da limitare l'esercizio della satira solo a fenomeni per i quali si possa inequivocabilmente sostenere la finalità del controllo sociale del potere, finalità che non sarebbe, invece, affatto desumibile da esternazioni scandalistiche pubblicate sui rotocalchi[77].

La configurabilità del requisito della pertinenza in termini più ampi rispetto a quelli teoricamente previsti per l'esercizio della satira si colloca, quindi, nell'ambito dell'anzidetta concezione evolutiva del fenomeno espressivo satirico, preordinato ad assimilarne sempre più i tratti normativi a quelli tipici della critica e/o della cronaca. Tale operazione, non priva di una buona dose di paternalismo, presta il fianco a ben più di qualche biasimo e sembra potersi chiarire soltanto sulla base di un'incomprensione diffusa sulla natura della satira contemporanea, un fenomeno che supera ormai il razionale, utilizza volutamente il grottesco e l'anti-climax e si pone al di fuori del linguaggio ordinario, impiegando di frequente anche il pettegolezzo per trattare indirettamente temi di grande rilevanza politica, sociale e culturale. Su di essa, però, il giudizio dovrebbe restare del pubblico.

2. L'attuale debolezza culturale dei criteri ulteriori per distinguere satira, cronaca e critica

La giurisprudenza finora esaminata copre un periodo di tempo ristretto, all'incirca gli ultimi quarant'anni di storia repubblicana e non coglie forse appieno gli sviluppi interpretativi che hanno accompagnato la lettura della garanzia del diritto di satira dall'entrata in vigore della Costituzione.

In questa sede, anche sulla base di precedenti studi dottrinali[78], è, tuttavia, possibile

[76] L. WEISS, *Diritto costituzionale di satira o diritto di pettegolezzo?*, nota critica a: Trib. Roma, sent. 13 febbraio 1992, *Carrisi c. Arbore*) in: Dir. Fam., 1994, 181. Ma già in precedenza: Trib. Roma, sent. 9 febbraio 1963, TR, 1964, 634.

[77] M. DOGLIOTTI, *Al Bano, Romina, Arbore, D'Agostino. Satira, privacy e mass media*, in: Dir. Famiglia, 1994, 171. Così, del resto, si esprime anche la Corte EDU, la quale valuta rilevanti e sufficienti le ragioni che assistono una limitazione della libertà di stampa, qualora l'espressione non contribuisca al dibattito pubblico, ma si limiti a servire gli interessi di una certa categoria di lettori, ad es. di giornali scandalistici. Cfr. ECtHR, *Von Hannover v. Germany*, 24 June 2004, App. No. 59320/00, §§ 63-66; *Standard Verlags GmbH v. Austria (No. 2),* 4 June 2009, App. No. 21277/05, § 52.

[78] V. PEZZELLA, La diffamazione. Le nuove frontiere della responsabilità penale e civile e della tutela della privacy nell'epoca delle chat e dei social forum, Torino, 2016.

ISSN 2279-7239

affermare che, dopo una prima parentesi – corrispondente al primo decennio del secondo dopoguerra, quando la giurisprudenza di merito stigmatizzava gli apprezzamenti offensivi del noto settimanale satirico *Candido*, diretto da Giovannino Guareschi, nei confronti dell'allora Capo dello Stato, Luigi Einaudi[79] – la garanzia del diritto di satira, complice anche l'evoluzione dei costumi e del linguaggio e, quindi, anche della nozione di «buon costume» di cui all'art. 21, co. 6 Cost.[80], ha progressivamente goduto di maggiore considerazione non soltanto nel "paese reale", ma anche nel "paese legale"[81]. Sicché, se certo non si può sostenere che essa abbia mai vantato un grado di protezione pari a quello offerto a partire dagli anni Sessanta del secolo scorso dal *First Amendment* statunitense, è, tuttavia, da ritenere che, *medio tempore*, la giurisprudenza italiana sia diventata più rispettosa della specificità del fenomeno satirico, quantomeno considerato che essa ha iniziato a porsi la questione di una sua protezione graduata e necessariamente distinta rispetto ai paralleli fenomeni della cronaca e della critica[82]. A tale scopo, è stata, ad esempio, sottoposta al vaglio della Cassazione l'opzione interpretativa da utilizzare in caso di sovrapposizione tra cronaca e critica[83], in base alla quale compito del giudice comune dovrebbe essere verificare sempre la prevalenza dell'una o dell'altra forma espressiva e applicare poi, di conseguenza, i limiti corrispondenti[84]. Un conto è, infatti, quando questi fenomeni si accompagnano o si affiancano l'uno all'altro, altro conto è quando, invece, l'uno si sovrappone all'altro, prevalendo su di esso. La descrizione qui tratteggiata rimane, però, estremamente schematica e per buona parte teorica, poiché non tiene in considerazione che, nella prassi, l'esposizione di fatti determinati (cronaca) è resa insieme alle opinioni (critica), in modo da costituire allo stesso tempo esercizio di cronaca e di critica, oltreché eventualmente anche di satira. In questi casi, in relazione a ciascun contenuto espressivo andrebbero allora applicati i corrispondenti e diversi limiti scriminanti che sono propri della cronaca, della

[79] La vicenda della vignetta di Carletto Manzoni, pubblicata sul numero 25 di "Candido" il 18 giugno 1950, che costò a Guareschi come direttore responsabile otto mesi di reclusione per vilipendio a mezzo stampa del Capo dello Stato, è raccontata tra gli altri da: A. GNOCCHI, *Giovannino Guareschi: una storia italiana*, Roma, 1998, 145.

[80] Sull'evoluzione di tale concetto, anche nella giurisprudenza della Corte costituzionale si veda ancora di recente: R. PERRONE, *Buon costume (diritto costituzionale)*, in: Digesto delle discipline pubblicistiche, Vol. VIII, 2020.

[81] Ci si riferisce qui a categorie in uso già nell'Ottocento per indicare il conflitto tra il popolo e i suoi governanti o meglio chi esercita poteri sovrani. L'espressione è stata coniata dal politico francese François Guizot e poi ripresa da Alexis de Tocqueville nei suoi scritti. Cfr. sul punto: E. DI RIENZO, *Sguardi sul Settecento. Le ragioni della politica tra Antico Regime e rivoluzione*, Napoli, 2007, 75. La distinzione ha assunto importanza crescente nei gruppi monarchici e nazionalisti francesi dell'*Action française* a inizio Novecento, finendo più che altro per essere impiegata in chiave polemica dai sostenitori delle tesi di Charles Maurras. Cfr. O.L. ARNAL, *Ambivalent Alliance: The Catholic Church and the Action Française, 1899-1939*, Pittsburgh, 1985, 14-15.

[82] Rispetto a più recenti tendenze involutive nella giurisprudenza di merito: M.P. VIVIANI SCHLEIN, *Diritto di satira*, in M. CUNIBERTI, E. LAMARQUE, B. TONOLETTI, G.E. VIGEVANI, M.P. VIVIANI SCHLEIN (a cura di): *Percorsi di diritto dell'informazione*, Torino, 2011, 77 e 85.

[83] Cass. Civ. Sez. III, sent. 14 marzo 2016, n. 4897.

[84] L. BALESTRA, La satira come libertà di manifestazione del pensiero. Fondamento e limiti, Milano, 1998, 88.

ISSN 2279-7239

critica o della satira[85]; a meno che, come si diceva, l'interprete non ritenga, con congrua motivazione, che il messaggio, valutato nel suo complesso, sia prevalentemente e significativamente esercizio del diritto di cronaca, di critica o di satira, accordando conseguentemente rilievo all'una o all'altra scriminante[86].

In altre parole, ai fini della configurabilità dei limiti applicabili alla cronaca o alla critica, non sarebbe sufficiente che l'esternazione satirica avesse *anche* un contenuto informativo ovvero che certi fatti o determinati giudizi costituissero lo spunto per l'esercizio dell'attività satirica, ma sarebbe necessario che la finalità informativa assumesse una dimensione autonoma o comunque prevalente rispetto a quella meramente dissacratoria. Fatto sta che anche questi criteri fondati su un parametro quantitativo, pur essendo stati elaborati e utilizzati "alla bisogna" dai giudici di merito e di legittimità per separare cronaca, critica e satira, non sembrano arricchire la "cassetta degli attrezzi" dell'interprete. Altrettanto problematici, ancorché ingegnosi, risultano i tentativi della giurisprudenza di stabilire *ex ante* una tutela giuridica più intensa per la satira rispetto alla cronaca o alla critica, ad esempio con il ricorso al criterio del cd. "circuito di intesa" (§ 2.1) o con l'ascrizione della satira nel novero del fenomeno artistico (§ 2.2). Preso atto dell'inesistenza di criteri sufficientemente definiti per poter distinguere tra cronaca, critica e satira e, anzi, tenendo conto che la giurisprudenza tende verso una loro uniformazione, in sede di commento si rifuggirà dalla tentazione positivista di elaborarne di nuovi, ma non si potrà non prendere atto della necessità che il bilanciamento in sede giurisdizionale sia improntato a criteri più razionali e prevedibili (§ 2.3).

2.1 Dal "circuito d'intesa" al malinteso

Per svolgere una valutazione circa la prevalenza del fenomeno satirico su quello cronachistico o critico, il giudice di merito ha cercato di riferirsi non solo alla qualità professionale di chi diffonde un certo messaggio – se l'autore sia cioè un comico, un vignettista o un giornalista – ma anche al contesto o al luogo prescelto per una certa comunicazione, sia esso uno spettacolo di *cabaret*, un quotidiano, un programma di approfondimento o, anche, un luogo pubblico o aperto al pubblico[87]. In tal modo, dovrebbe essere possibile verificare se e in che misura ascoltatori e lettori siano in grado di percepire la valenza satirica di una certa manifestazione del pensiero[88]. Pur partendo da una premessa fattuale vera o verosimile, dovrebbe, insomma, sussistere una certa differenza se una

[85] Cass. Civ. Sez. III, sent. 21 giugno 2004, n. 11470.
[86] Cass. Pen. Sez. V, sent. 3 luglio 1993, n. 6493.
[87] Così anche: R. FOFFA, Il principio della continenza espressiva in satira, in Danno e Resp., 2009, 2, 175.
[88] L. BALESTRA, Satira da censurare? In margine al caso Luttazzi, in Corr. Giur., 7-2001, 952.

ISSN 2279-7239

determinata esternazione campeggiasse, ad esempio, come titolo di apertura del quotidiano *Il Manifesto* oppure in un editoriale del *Corriere della Sera*, se facesse da sfondo a un articolo di *Libero* oppure se accompagnasse un servizio del Tg1, se a pronunciarla fosse un comico come, ad esempio, Maurizio Crozza nel suo show televisivo ovvero il direttore di una testata giornalistica.

Gran parte di quest'operazione di discernimento tra cronaca, critica e satira dovrebbe cioè legarsi alla pretesa riconoscibilità *ictu oculi* da parte del pubblico della finalità di una certa comunicazione. Tale identificabilità conseguirebbe all'instaurazione di un "circuito d'intesa" con il pubblico stesso da parte dell'autore. Il giudizio sulla sensibilità del lettore o dell'ascoltatore medio non è, tuttavia, particolarmente agevole specie in un'epoca come quella attuale, dominata dall'*infotainment,* nella quale, da un lato, gli autori satirici sono messi alle corde dal fatto che i loro tradizionali bersagli sfruttano sapientemente la propria intrinseca comicità, inscenando essi stessi rappresentazioni surreali[89] e, dall'altro, si assiste a un'amplificazione dei contenuti propagandistici mascherati da informazione e la deliberata pubblicazione o divulgazione di informazioni false. Questo contesto, più che alimentare "circuiti di intesa" con il pubblico, crea frequenti, per non dire continui, malintesi e non si può quindi più presupporre che la cifra stilistica di un determinato messaggio sia di immediata identificazione neanche per il lettore o ascoltatore medio (cfr. *infra* § 4.1).

Del resto, tale immediata identificazione pareva già difficilmente configurabile in tempi nei quali la comunicazione digitale non aveva ancora reso più liquida la differenza tra reale e fittizio, come dimostra un caso celebre di una decina d'anni fa che coinvolse l'ex campione austriaco di sci alpino Stefan Eberharter, il quale citò in giudizio la testata giornalistica austriaca *Profil* per aver pubblicato un articolo in cui, a seguito di un incidente automobilistico occorso al suo storico avversario, Hermann Maier, si immaginava una sua reazione di sadico piacere, motivata dal fatto che egli avrebbe potuto beneficiare dell'infortunio del compagno e vincere finalmente una competizione sportiva al suo posto. Lungi dall'afferrare il carattere ironico del testo, volto a tematizzare in maniera critica «*an issue of general interest, namely society's attitude towards a sports star*», i tribunali austriaci condannarono per diffamazione il giornalista della testata, sostenendo che, quantunque la maggior parte dei lettori potesse comprenderne il contenuto satirico, ciò non dovesse ritenersi vero anche per quei lettori che avessero letto l'articolo soltanto superficialmente e senza adeguata concentrazione[90]. In quel caso, il giudizio circa l'instaurazione o meno di un

[89] A. GRASSO, La saturazione della satira, in Comunicazione politica, 1-2012, 135-137.

[90] Il criterio del "circuito d'intesa" sembra essere messo in discussione dalla giurisprudenza di merito e di legittimità anche in Italia, visto che il ruolo del lettore attento viene frequentemente svalutato in favore di quello disattento o frettoloso, il quale potrebbe fermarsi al titolo di un certo articolo, lesivo dell'altrui reputazione, senza necessariamente leggere il testo integralmente. Dotando di autonoma portata diffamatoria un titolo rispetto al contenuto dell'articolo, il "circuito d'intesa" non potrebbe, quindi, in sostanza mai concretizzarsi. Cfr. S. CULTRERA, *Diffamazione, Internet e libertà di stampa*, Milano, 2006, 82-83. Di recente ancora: Cass. Pen. Sez. V, sent. 14 dicembre 2018, n. 6110.

ISSN 2279-7239

"circuito d'intesa" con il lettore medio, benché, in teoria, possa essere apprezzato in maniera più adeguata dal giudice di merito dello Stato in cui è avvenuta la pubblicazione – così, almeno, vorrebbe una rigorosa applicazione del principio di sussidiarietà – fu ribaltato innanzi alla Corte di Strasburgo, la quale ritenne il commento giornalistico scritto «*in an ironic and satirical style and meant as a humorous commentary*»[91]. Considerato l'alto grado di soggettività che l'accertamento della portata satirica di una comunicazione comporta, il richiamo all'elemento presuntivo del "circuito d'intesa", per quanto sfruttato anche in una giurisprudenza italiana di legittimità alquanto recente[92], non pare sufficiente a ristabilire i confini altrimenti offuscati che separano cronaca, critica e satira.

Al contrario, tale criterio generale, nel contesto di un sistema mediatico-informativo come quello attuale, dominato da *fake news* che si mescolano con sempre maggiore frequenza ai messaggi di stampo satirico (cfr. *infra* § 4.1), sembra essere sempre meno indicato per stabilire con sufficiente certezza la finalità di una determinata manifestazione del pensiero e garantire una tutela privilegiata alla satira rispetto agli altri diritti soggettivi con essa in conflitto.

2.2 *Da creazione artistica e simbolo culturale a comune forma espressiva*

Un altro strumento attraverso il quale distinguere la satira da cronaca e critica potrebbe consistere nel ritenerla meritevole di una tutela aggiuntiva o rafforzata, come tale soggetta a limiti più elastici e meno penetranti. Atteso il contenuto simbolico-culturale delle esternazioni satiriche, specie se espresse in determinati contesti, come gli spettacoli teatrali, quelli canori, cabarettistici o cinematografici, ma anche attraverso l'esposizione di immagini, disegni o perfino caricature, per non parlare di certe opere letterarie, la satira potrebbe, infatti, essere oggetto di una garanzia ulteriore che, come riconosciuto da una parte della giurisprudenza di legittimità, troverebbe il proprio fondamento nel combinato disposto degli artt. 9 e 33 Cost. che tutelano la libertà dell'arte e della cultura[93]. Dello stesso avviso è anche la Corte di Strasburgo che, nella propria ormai consolidata giurisprudenza – rispetto alla quale, tuttavia, mai sono state oggetto di controllo norme giuridiche dell'ordinamento italiano – ha ribadito che la satira è qualificabile come «*a form of artistic expression*» [cfr. da ultimo Corte EDU, *Sousa Goucha v. Portugal*, 22 June 2016, App. No. 70434/122016][94].

[91] ECtHR, *Nikowitz & Verlagsgruppe News GmbH v. Austria*, 22 May 2007, App. No. 5266/03, § 25. Cfr. anche ECtHR, *Klein v. Slovakia,* 31 October 2006, App. No. 72208/01.
[92] Cass. Civ. Sez. III, sentt. 4 settembre 2012, n. 14822; 28 novembre 2008, n. 28411; 8 novembre 2007, n. 23314.
[93] Cass. Civ. Sez. III, 15 aprile 2010, n. 9038; 29 maggio 1996, n. 4993. Così in dottrina anche: L. BALESTRA, *La satira come libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, 1998.
[94] Si veda in proposito la corposa giurisprudenza della Corte EDU in tema di satira. ECtHR, *Vereinigung Bildender Künstler v. Austria*, 25 January 2007, App. No. 68354/01, § 33; ; *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France*, 22 October 2007,

ISSN 2279-7239

Ciononostante, le garanzie ulteriori del diritto di satira in Italia sono state ritenute dalla Corte di Cassazione italiana in via prevalente non coessenziali al fenomeno satirico, benché, invece, parte della dottrina[95] e diversi giudici di merito, in passato, avessero fatto ricorso al combinato degli artt. 9 e 33 Cost. per escludere che la satira potesse essere assoggettata al criterio della verità dei fatti o della continenza espressiva[96]. In altre parole, una concezione del diritto fondamentale in questione come situazione giuridica finalizzata a veicolare anche un messaggio di tipo artistico o culturale implicherebbe un ingiustificabile riduzionismo del concetto di satira, che, al di là del potenziale evocativo del genere letterario, si caratterizza per essere una creazione dello spirito attraverso la quale esercitare una forma particolare di controllo sociale e ben può prescindere dall'essere anche veicolo di arte o cultura[97]. Per altro verso, anche a voler accogliere definizioni restrittive di arte e cultura, che avrebbero, tuttavia, il difetto di far prevalere una concezione elitaria o erudita della satira[98] e non, invece, una "concezione aperta della cultura" (*offenes Kulturkonzept*)[99], resta da osservare che l'indagine sull'ambito di operatività del diritto in questione dovrebbe includere anche il controllo sulla dignità artistica e/o culturale di un determinato messaggio, moltiplicando e non riducendo la già ampia discrezionalità del giudice nel suo sindacato (cfr. § 3).

Infine, anche a voler includere la satira tra le forme di critica artistica, è tutto fuorché pacifico, almeno nell'ordinamento italiano, che queste ultime siano assoggettabili a limiti diversi rispetto a quelli elaborati per le libere manifestazioni del pensiero. Infatti, l'art. 33 Cost. è solitamente interpretato come garanzia complementare dell'art. 21 Cost. nel senso che la tutela costituzionale dell'arte si giustifica sulla base dei medesimi presupposti stabiliti per la libertà di espressione[100]. Anche volendo seguire la tesi pur accreditata in dottrina per cui l'art. 33 Cost. non possa essere posto in rapporto di specialità con l'art. 21 Cost.[101],

App. No. 21279/02 e App. No. 36448/02; *Leroy v. France*, 2 October 2008, App. No. 36109/03; *Alves da Silva v. Portugal*, 20 October 2009, App. No. 41665/07; *Kuliś and Różycki v. Poland,* 6 October 2009, App. No. 2720903; *Eon v. France*, 14 March 2013, App. No. 26118/10*; Welsh and Silva Canha v. Portugal*, 17 September 2013, App. No. 16812/11; *Bohlen v. Germany*, 19 February 2015, App. No. 53495/09; *Institut Ekonomichnyk v. Ukraine*, 2 June 2016, App. No. 61561/08; *Ziembinski v. Poland (No. 2)*, 5 July 2016, App. No. 1799/07; *Grebneva and Alismchik v. Russia*, 22 November 2016, App. No. 8918/05.

[95] E. INFANTE, Satira. Diritto o delitto?, in Dir. Inf., 1999, 387.

[96] Così tra le altre: Pret. Roma, sent. 4 marzo 1989; Trib. Rom, sent. 5 giugno 1991; Trib. Roma, sent. 13 febbraio 1992, App. Firenze, sent. 18 ottobre 1993.

[97] M. POLVANI, *La diffamazione a mezzo stampa*, Padova, 1998, 216.

[98] Cfr. G.E. VIGEVANI, *Diritto di critica e di satira*, in: G.E. Vigevani, O. Pollicino, C. Melzi d'Eril, M. Cuniberti e M. Bassini (a cura di), *Diritto dell'informazione e dei media*, Torino, 2019, 55-56; M. MANTOVANI, *Profili penalistici del diritto di satira*, in *Dir. Inf.*, 1992, 295-333.

[99] Nel senso indicato da: P. HÄBERLE, *Kulturpolitik in der Stadt – Ein Verfassungsauftrag*, Heidelberg, 1979.

[100] A. PACE, Stampa, giornalismo, radiotelevisione, Padova, 1983.

[101] S. FOIS, Principi costituzionali e libertà di manifestazione del pensiero, 1957, 48 e sgg.; M. GRISOLIA, Arte (profili costituzionali e organizzazione amministrativa.), in Enc. Dir., III, 1958, 104; S. CASSESE, Art. 33, in G. BRANCA (a cura di), Commentario a Costituzione, Bologna, 1976, 227; A. CERRI, Arte e scienza (libertà di), in Enc. Giur., Vol. III, 1988; P. BARILE, Libertà di manifestazione del pensiero e libertà dell'arte, in G. CLEMENTE DI SAN LUCA (a cura di), Tutela, promozione e libertà dell'arte in Italia e negli Stati Uniti, Milano, 1990, 189.

ISSN 2279-7239

risultando, quindi, la libertà dell'arte priva del limite del buon costume, i limiti impliciti cui essa soggiace sarebbero pur sempre i medesimi [102]. Del resto, anche una diffusa interpretazione delle anzidette garanzie internazionali spinge a credere che non si possa differenziare la tutela sulla base di una sorta di *exceptio artis*, ossia assumendo che l'arte abbia un contenuto degno di garanzie più ampie rispetto alla cronaca o alla critica. Il messaggio artistico è considerato una forma di libera manifestazione del pensiero al pari di un servizio giornalistico o di un editoriale [103], come del resto riconosciuto anche dalla Corte di Strasburgo, secondo la quale l'art. 10 CEDU «*includes freedom of artistic expression within freedom to receive and impart information and ideas*» [cfr. da ultimo Corte EDU, *Pryanishnikov v. Russia,* 2019][104]. Pertanto, almeno nell'ordinamento italiano si ritiene generalmente che occorra rifarsi ai limiti elaborati per la libertà di pensiero anche per risolvere gli eventuali conflitti generati dall'esercizio della critica in forma artistica, senza poter utilizzare l'arte come "grimaldello" per sottrarre la satira dall'assoggettamento a limitazioni più restrittive.

2.3. *Dal formalismo della distinzione tra categorie espressive al metodo del bilanciamento in concreto*

Dinanzi all'estrema opacità di tutti i criteri elaborati in via pretoria per distinguere cronaca, critica e satira, il giuspositivista sarebbe tentato, per via legislativa, di stabilirne di nuovi o, magari, di precisare quelli esistenti attraverso il ricorso a strumenti interpretativi tipici dell'ermeneutica formalistica o, magari, ricorrendo a categorie emozionali che enfatizzino i "sentimenti", predicati che si ridurrebbero, tuttavia, a formule poco più che di stile o, peggio, che potrebbero trasformarsi in nuove clausole generali idonee a estendere il margine di discrezionalità del giudice. Chi scrive crede, invece, che un siffatto processo di astrazione rappresenti un'operazione di ingegneria giuridica viziata dal mito del diritto come pura conoscenza della forma, concezione che è ispirata da finalità costruttiviste e non è, né sarà mai, in grado di stabilire le condizioni per distinguere fenomeni diversi e così definire *a priori* un'equa composizione tra tutela dei diritti della personalità e libertà di espressione, anche perché ciò presupporrebbe di pensare al giudice in termini – ci sia consentito – davvero caricaturali e parodistici, ossia come mera *bouche de la loi* o, per dirla con Ogorek[105], come "un'automa della sussunzione". Se, quindi, occorre rifuggire l'approccio positivistico che propugna una gerarchia astratta tra diritti, sembra, però, del pari inidonea a fondare una

[102] Cfr. in proposito F. POLACCHINI, La libertà di espressione artistica in una prospettiva multilivello, 2018, 32 e sgg.
[103] J. OSTER, European and International Media Law, Cambridge, 2017, 142.
[104] ECtHR, *Pryanishnikov v. Russia*, 10 September 2019, App. No. 25047/05, § 50; *Kaos GL v. Turkey*, 22 November 2016, App. No. 4982/07, § 47; *Müller & Others v. Switzerland*, 24 May 1988, App. No. 10737/1984, § 27.
[105] R. OGOREK, *Richterkönig oder Subsumtionsautomat*, Frankfurt am Main, 1986, 292 e sgg.

ISSN 2279-7239

risoluzione della collisione la teoria dworkiniana dei diritti fondamentali come carte vincenti (*trump cards*)[106], tale cioè da assegnare alla libertà d'espressione un grado di rigida assolutezza non solo rispetto ad altri interessi costituzionalmente rilevanti, ma anche rispetto ad altri diritti fondamentali. Tale concezione, fondata sull'inquadramento di certi diritti come regole, non disconosce, del resto, l'ipotesi di eccezioni, ipotesi nelle quali, tuttavia, la libertà di opinione dovrebbe essere oggetto di limitazione soltanto di fronte a un *clear and serious danger*[107]. Ma la demarcazione dell'eccezione rispetto alla regola presuppone e non esclude, in realtà, il previo svolgimento di un bilanciamento in concreto, metodo che risulta inevitabile in ordinamenti ispirati al principio del pluralismo culturale dei valori[108]. Persino nell'ordinamento statunitense, l'impiego dello *strict scrutiny* da parte della Corte Suprema è un metodo che sottintende una qualche forma di bilanciamento[109]. Sicché, non resta che trattare i diritti fondamentali, tra cui anche la libertà d'espressione satirica, come principi e non come regole, seguendo in maniera scrupolosa la "teoria del bilanciamento"[110], ossia attenendosi il più possibile a passaggi argomentativi razionali e non dissimulandoli dietro esiti che sono, in realtà, il frutto di precomprensioni. Solo in questo modo si può tentare di preservare il contenuto essenziale (*Wesensgehalt*) dei diritti fondamentali oggetto di bilanciamento. D'altro canto – come si mostrerà nel caso Böhmermann (§3) – occorre non nutrire troppe aspettative circa una applicabilità di tale tecnica in termini così precisi dal renderla assimilabile a una formula matematica[111], tanto è vero che lo stesso Alexy, nel discuterne il funzionamento, prefigura esiti plurimi e non univoci da operazioni di

[106] R. DWORKIN, *Taking Rights Seriously*, Harvard, 1977, 193 o, ancora, si veda: ID., *Rights as Trumps*, in: J. WALDRON (ed.) *Theories of Rights*, Oxford, 1984, 153-167.

[107] R. DWORKIN, *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution,* Cambridge, 1996, 353. Non a caso, la formula riecheggia anche quella della già accennata *clear and present danger doctrine* della US Supreme Court, la quale, concepita in origine su presupposti liberali classici, non ha però mancato di assurgere a fondamento di decisioni gravemente restrittive della libertà d'espressione. Cfr. L. ALESIANI, *I reati di opinione. Una rilettura in chiave costituzionale*, Milano, 239-240 e A. DI GIOVINE, *I confini della libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, 119.

[108] M. KLATT & M. MEISTER, *The Constitutional Structure of Proportionality*, Oxford, 2012, 20-23;

[109] A. STONE SWEET & J. MATHEWS, All Things in Proportion? American Rights Doctrine and the Problem of Balancing, in: Emory Law Journal, Vol. 60, 2011, 797.

[110] Ci si rifà qui alla nota teoria di Robert Alexy, secondo la quale i diritti fondamentali vanno trattati alla stregua di principi. Essi contengono comandi di ottimizzazione, tali per cui possono essere realizzati di più o di meno secondo una relazione di precedenza condizionata, alla luce delle circostanze del caso concreto. Le condizioni che consentono la precedenza dell'uno o dell'altro diritto sono individuate applicando il principio di proporzionalità. Cfr. R. ALEXY, *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford, 2010, 47 e sgg. Sul metodo del bilanciamento si veda, in lingua italiana, la voce: A. MORRONE, *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *Enc. Dir.* – Annali, Milano, Vol. I, 2008, 185-204.

[111] È però lo stesso Alexy a concepirlo come una "formula del peso" R. ALEXY, *Die Gewichtsformel*, in: J. JICKELI, P. KREUTZ, D. REUTER, (Hrsg.), *Gedächtnisschrift für Jürgen Sonnenschein*, Berlin, 2003, 771-792. Cfr. la critica di Sieckmann che sostiene precisamente quanto avviene di frequente laddove venga utilizzata tale formula, ossia che essa serva a giustificare un bilanciamento già svolto: R. SIECKMANN, *Prinzipien, Idealen, Sollen und normative Argumente*, 181-182. Così anche: M. JESTAEDT, *The Doctrine of Balancing: Its Strengths and Weaknesses*, in: M. KLEMM (ed.), *The Institutionalized Reason*, Oxford, 2012, 163-165.

ISSN 2279-7239

bilanciamento in concreto[112]. La tecnica del bilanciamento costituisce pur sempre un armamentario retorico nelle mani di un ristretto numero di operatori giuridici, i magistrati, la cui asserita "mitezza" di ragionamento è un atto di speranza, che non può dirsi automatica garanzia di tutela dei diritti fondamentali degli individui, specie quando la ponderazione debba avvenire con un interesse pubblico[113]; ma anche quando a confrontarsi sono più diritti fondamentali, come nel caso della libertà d'espressione e dei diritti della personalità, la giurisprudenza sinora esaminata, inclusa quella dei giudici internazionali[114], mostra come essi non siano soliti svolgere il *test* di proporzionalità in senso stretto secondo i canoni scrupolosamente elaborati dalla dottrina costituzionalistica; al contrario, i profili relativi alla legittimità dello scopo della restrizione della libertà, ma soprattutto quelli concernenti la sua necessità si mescolano molto spesso a quelli del tutto diversi della proporzionalità in senso stretto, senza un'analitica ponderazione tra l'importanza della legittimità dello scopo restrittivo e l'intensità della restrizione del diritto nel caso concreto.

La preferenza qui affermata per un modello di bilanciamento strutturato secondo uno schema predefinito e razionale non esclude che esso possa talora emanciparsi da un'etica consequenzialista e incorporare un qualche elemento di presunzione in favore della libertà d'espressione, fondato, però, non su teorie individualistiche, ma democratiche[115]. Tale presunzione potrà, forse, trovare una più vasta eco negli ordinamenti costituzionali, ove si rafforzi nelle rispettive comunità politiche una particolare cultura che riconosca e accetti la libertà di opinione e di critica, inclusa quella satirica, come elemento normativo preesistente e, pertanto, legittimante la democrazia, come una sorta, cioè, di *Urverfassung*, un dispositivo pre-costituzionale che fonda e vivifica di continuo l'ordinamento democratico, inducendo i suoi componenti a confrontarsi con qualsiasi idea o affermazione, anche con quelle che con

[112] R. ALEXY, Zum Begriff des Rechtsprinzips, in: ID., Recht, Vernunft, Diskurs. Studien zur Rechtsphilosophie, Frankfurt am Main, 1995, 208 e sgg.

[113] S. TSAKYRAKIS, *Proportionality; An Assault on Human Rights*, in: International Journal of Constitutional Law, Vol. 7, 2010, 470, che paventa il rischio di una decostituzionalizzazione dei diritti fondamentali causata dall'impiego del principio di proporzionalità. Preoccupazioni analoghe si ritrovano in: M. JESTAEDT, *The Doctrine of Balancing: Its Strengths and Weaknesses*, in: M. KLEMM (ed.), *The Institutionalized Reason*, Oxford, 2012.

[114] Si veda l'approfondita analisi del caso risolto dalla ECtHR, *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, 20 September 1994, App. No. 13470/87, in: M. KLATT & M. MEISTER, *The Constitutional Structure of Proportionality*, Oxford, 2012 149 e sgg. e, in ispecie, 161, ove gli autori sottolineano come la Corte EDU usi chiamare in causa il margine di apprezzamento degli Stati parte per evitare di applicare proprio la prima legge del bilanciamento di Alexy.

[115] Il modello della "carta vincente" dworkiniana (*trump model*) non è del tutto estranea al bilanciamento, quantomeno nella fase antecedente al test di proporzionalità in senso stretto ossia prima della ponderazione degli interessi che si contrappongono nel caso concreto, quando, cioè, occorre prendere in considerazione il peso astratto (*abstract weight*) di un diritto fondamentale rispetto al peso astratto di un altro diritto. Così: M. KLATT & M. MEISTER, *The Constitutional Structure of Proportionality*, Oxford, 2012, 11, 27-29, i quali, tuttavia, negano che la libertà d'espressione possa avere un *abstract weight* superiore quantomeno rispetto alla libertà religiosa (157-158). Sul tema v. anche. R. SIECKMANN, *The Logic of Autonomy: Law, Morality and Autonomous Reasoning*, London, 2012.

ISSN 2279-7239

i valori da esso propugnati sono in palese contrasto[116].

3. *Dai limiti alla satira alla satira su di essi: il "caso Böhmermann" come paradigma di un cambiamento culturale in atto?*

Per uno strano caso di eterogenesi dei fini, la forte "tribunalizzazione" cui è stato sottoposto il fenomeno satirico nei decenni passati, frutto anche di una accesa contrapposizione politica, ha avuto come risultato quello di enfatizzare le espressioni satiriche oggetto di sindacato giurisdizionale, creando attorno a esse un clima di generale simpatia o di solidarietà. In altre parole, il ricorso allo strumento giudiziario – civile o penale che fosse – ha di frequente avuto un effetto opposto a quello sperato: anziché consentire la reintegrazione della vittima o del danneggiato, la "tribunalizzazione" ha frequentemente contribuito alla popolarità del reo o del convenuto, oltreché alla ulteriore diffusione della espressione satirica oggetto di sindacato, senza che i sequestri o le censure, un tempo e l'oscuramento di pagine Internet e la cancellazione di contenuti digitali, oggigiorno, fossero sufficienti a impedirle di raggiungere il proprio scopo.

Per altro verso, l'esistenza di stringenti limiti alla satira, non solo in Italia, ha scatenato la fantasia dei "satirici", che ne hanno voluto mettere alla berlina l'irrazionalità, rivendicando il diritto al godimento del diritto di satira come diritto di resistenza[117], se del caso da esercitare di sponda anche nei confronti di un potere giurisdizionale culturalmente insensibile. Stante l'affermata impossibilità di elaborare criteri alternativi *ex ante*, idonei a fissare un *discrimen* certo tra esercizio del diritto di satira e tutela dell'onore e della reputazione e pur consapevoli dell'inevitabilità del ricorso allo strumento giurisdizionale, ai giuspubblicisti che vogliano promuovere una diversa "cultura costituzionale del sorriso" non resta che ironizzare proprio sui limiti artificiosi che la giurisprudenza ha sinora individuato per la risoluzione delle controversie.

Uno dei casi paradigmatici di tale fenomeno di "satira sui limiti della satira" ci viene offerto dall'analisi comparata ed è arrivato persino a coinvolgere le missioni diplomatiche di Germania e Turchia. La vicenda ha avuto origine da un poemetto dedicato al Presidente turco, Recep Tayyip Erdogan, dal presentatore di una trasmissione televisiva tedesca, Jan Böhmermann. L'occasione per questo componimento è stata offerta dalla turbolenta decisione del Presidente turco di convocare l'Ambasciatore tedesco ad Ankara a causa di

[116] L'idea della *Urverfassung* si ritrova esplicitata in: E. HEINZE, *Hate Speech and Democratic Citizenship*, Oxford, 2016, 6, 82-83, 90, 160-161, ma si ricava anche dall'idea di *public discourse* che emerge nel lavoro di: R.C. POST, *Constitutional Domains: Democracy, Community, Management*, Cambridge, 1995, 188.

[117] V. PEZZELLA, La diffamazione. Le nuove frontiere della responsabilità penale e civile e della tutela della privacy nell'epoca delle chat e dei social forum, I ed., Torino, 2006, 841.

ISSN 2279-7239

una filastrocca satirica a lui dedicata ("Erdowie, Erdowo, Erdogan"), andata in onda qualche settimana prima in Germania su altra rete televisiva pubblica. Considerata la reazione sproporzionata del Presidente turco, che ne aveva chiesto l'immediata cancellazione dalla mediateca online, Böhmermann, nella sua trasmissione, aveva deciso di instaurare un dialogo fittizio con Erdogan nel corso del quale immaginava di chiarirgli le idee su quale fosse la differenza tra satira e critica oltraggiosa o diffamatoria (*Schmähkritik*). Mentre certe esternazioni, come la canzoncina andata in onda qualche giorno prima, erano senz'altro coperte dalla libertà di espressione artistica ed egli non avrebbe quindi potuto dolersene, Böhmermann sottolineava, invece, l'esistenza di forme espressive vietate, in quanto rientranti nella nozione giuridica di *Schmähkritik,* ossia di critica asservita al fine esclusivo di denigrare l'interlocutore. In tal caso – ironizzava Böhmermann – l'autore sarebbe potuto incorrere in responsabilità penale. Immaginando, infine, che la differenza tra i due tipi di espressione non fosse ancora risultata del tutto chiara al suo interlocutore – e in effetti, sarcasmo a parte, il confine tra l'innocuo dileggio e il brutale attacco personale è questione ampiamente dibattuta in dottrina e giurisprudenza, non solo in Italia, ma anche in Germania[118] - il presentatore televisivo decideva, a titolo di esempio, di recitare un poemetto, intitolato proprio "Schmähkritik*",* alla cui lettura premetteva, non senza gusto per il paradosso, che un tale componimento non avrebbe potuto essere divulgato in quanto rientrante proprio nel novero delle espressioni considerate penalmente rilevanti («*Was jetzt kommt, das darf man nicht machen!*»). Il poemetto, strutturato in ventiquattro versi a rima baciata, raccoglieva in effetti svariati tipi di contumelie e ingiurie, basate su diffusi pregiudizi e luoghi comuni di tipo etnico e religioso, attraverso le quali l'autore fingeva (?) di aggredire personalmente il Presidente turco, definendolo un pederasta zoofilo e violento, costantemente impegnato a sopprimere il dissenso o ad annientare le minoranze. Il

[118] Cfr. in senso critico V. KREY & M. HEINRICH, *Strafrecht – Besonderer Teil*, Bd. 1, Stuttgart, 2008, 188 e J. WESSELS & M. HETTINGER, *Strafrecht – Besonderer Teil*, Heidelberg, 2009, 156, secondo i quali le ambiguità della giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale (nella specie BVerfG, 19 aprile 1990, Az. BvR 40, 42/86, BVerfGE 82, 43, <51>) avrebbero, in realtà, reso di difficile operatività i limiti alla libertà di espressione che rendono punibile la critica diffamatoria (*Schmähkritik*), dal momento che a tale nozione è stata data una interpretazione restrittiva, occorrendo per la sua integrazione la soddisfazione di criteri molto rigidi (BVerfG, 10 settembre 1995, 1 BvR 1476, 1980/91 und 102, 221/92 BVerfGE 93, 266 <294>). Non basta quindi che si pronuncino delle offese all'indirizzo del proprio interlocutore perché possa parlarsi di *Schmähkritik*, esse devono anche percepirsi come espressione esclusiva di un malanimo e di un'animosità personali del tutto fine a sé stesse. A questo proposito, è stata giudicata illegittima la decisione di un Tribunale che aveva ritenuto lesivi dell'onore di un pubblico ministero gli epiteti rivoltile da un avvocato che l'aveva definita «pazza, disgustosa, maliziosa e stupida». Il Tribunale non avrebbe, infatti, adeguatamente verificato il contesto nel quale tali affermazioni erano state espresse, *rectius* se esse si potessero ricollegare al procedimento penale nel quale i due erano professionalmente coinvolti o se il procedimento era stato soltanto un pretesto per diffamare il p.m. (BVerfG Beschluss, 29.6.2016, 1 BvR 2646/15, §§ 18-20). Sulla stessa falsariga, anche la decisione del Tribunale costituzionale federale del 2017 che ha dichiarato lesive del diritto alla libera espressione le sentenze che inquadravano come *Schmähkritik* le dichiarazioni di un politico di estrema destra, il quale aveva definito il deputato ecologista Volker Beck "Obergauleiter del reparto di assalto di Horden" quale risposta al tentativo del parlamentare di impedire una riunione di estremisti di destra (BVerfG, Beschluss, 8 febbraio 2017 - 1 BvR 2973/14).

ISSN 2279-7239

poemetto manteneva, così, una forte ambiguità di fondo: si era trattato di un esempio di critica vietata, recitata allo scopo di chiarire al Presidente Erdogan che la sua reazione a una innocua filastrocca era stata del tutto sproporzionata o si era, piuttosto, trattato proprio di un esercizio di tale critica finalizzata unicamente all'attacco personale ovvero alla lesione dell'onorabilità del Presidente turco? Stante l'incertezza rispetto a che cosa fosse o meno lecito dire per un cabarettista su una rete televisiva nazionale, il poemetto si prestava eventualmente anche a essere interpretato come un'occasione per indurre l'opinione pubblica tedesca a riflettere proprio sul grado di artificiosità e arbitrarietà dei limiti alla satira, fenomeno espressivo al quale soltanto in taluni casi è garantita efficacia scriminante.

La messa in onda del programma causava un nuovo stillicidio di proteste da parte turca, tanto che l'emittente televisiva ZDF, in un primo tempo, rimuoveva il video dello *sketch* dalla propria mediateca online e, prima di ripubblicarlo, ne caricava soltanto una versione incompleta. Nel frattempo, la Procura di Magonza avviava un'indagine nei confronti di Böhmermann per il reato di cui al § 103 del codice penale tedesco (*Strafgesetzbuch - StGB*), rubricato "Vilipendio di organi e rappresentanti di uno Stato estero", comunemente noto come delitto di lesa maestà (*Majestätsbeleidigung*), in ordine al quale il successivo § 104a StGB prescriveva, a condizione di procedibilità, la sussistenza di una esplicita richiesta da parte dello Stato estero, l'esistenza di analoga fattispecie penale incriminatrice nello Stato turco e l'autorizzazione ad avviare le indagini da parte del Governo federale[119]. Mentre il Presidente Erdogan presentava anche denuncia-querela per diffamazione ai sensi del § 185 StGB, a seguito della richiesta formale del Governo turco di procedere a carico di Böhmermann per il reato di cui al § 103 StGB, il Governo federale rilasciava l'autorizzazione a procedere, non prima, però, di una vivace discussione nelle file della maggioranza parlamentare e dello stesso Gabinetto federale. Al presentatore televisivo, cui nel frattempo erano pervenute numerose minacce di morte, veniva assegnata la scorta. L'*affaire* Böhmermann diventava così un caso politico-giudiziario destinato a protrarsi per più di tre anni.

Il 4 ottobre 2016 la Procura di Magonza, ai sensi del § 170.2 StGB, archiviava[120] il procedimento penale nei confronti del cabarettista tedesco dal momento che «*non era stato possibile dimostrare con sufficiente certezza la rilevanza penale delle azioni*», né sotto il profilo dell'elemento soggettivo, né sotto quello dell'elemento oggettivo. Dal punto di vista dell'elemento oggettivo, il poemetto non aveva contenuto evidentemente diffamatorio, ma sembrava doversi intendere soltanto come un esempio concreto di travalicamento dei limiti

119 Dal punto di vista legislativo, l'*affaire* Böhmermann ha avuto come esito quantomeno l'abrogazione del reato di cui al § 103 StGB con legge federale 17 luglio 2017, la cui efficacia è stata, tuttavia, posticipata al 1° gennaio 2018 per evitare che potesse considerarsi una legge *ad personam*, come tale eventualmente idonea a trovare applicazione nel procedimento penale a carico del cabarettista (BGBl Nr. 48 – 21 luglio 2017, S. 2439).

120 https://stamz.justiz.rlp.de/de/startseite/detail/news/detail/News/pressemeldung-staatsanwaltschaft-mainz-1/ Provvedimento poi confermato dalla Procura generale di Coblenza: GStA Koblenz, 13 ottobre 2016 - 4 Zs 831/16.

ISSN 2279-7239

posti alla libertà di espressione (*Beispiel für eine Überschreitung der Meinungsfreiheit*) senza riprodurre l'opinione dell'autore con riguardo alle qualità personali del Presidente turco ovvero senza alcun riferimento a vicende o fatti precisi. Esso era, quindi, da valutarsi come una rappresentazione satirica dei criteri elaborati dalla giurisprudenza per definire che cosa fosse una critica diffamatoria o *Schmähkritik*[121]. Considerata la natura artistica del genere satirico, oggetto di protezione particolare anche da parte dell'art. 5, para. 3 del *Grundgesetz* (GG), per indagare il contenuto reale delle espressioni e verificare se vi fosse stata effettivamente una qualche denigrazione dell'interlocutore, l'interprete non si sarebbe dovuto fermare al loro senso letterale, ma avrebbe dovuto scavare fino al cuore del problema (*Aussagekern*), spogliando le parole della loro veste paradossale e ironica (*entkleiden*). La genesi, così come il contesto nel quale il poemetto era stato recitato[122], nonché, infine, la sua veste formale, lasciavano pertanto dubitare della sussistenza dell'elemento oggettivo e della conseguente possibilità di integrare le fattispecie di cui al § 103 StGB o, comunque, di cui al § 185 StGB. Del resto, anche sotto il punto di vista dell'elemento soggettivo, ad avviso della magistratura inquirente, risultava mancare la volontarietà della condotta diffamatoria, dal momento che lo stesso autore aveva palesato che si trattasse di una rappresentazione esagerata, tale per cui risultava evidente allo spettatore medio come essa fosse priva della dovuta serietà e non vi fosse alcun serio intendimento di ledere l'onore della persona, trattandosi piuttosto di uno scherzo o di *nonsense* tipici di una trasmissione satirica[123].

Di fronte al Tribunale del *Land* di Amburgo era, però, stato nel frattempo incardinato il distinto procedimento per risarcimento del danno in ragione delle violazioni del diritto generale alla personalità (*allgemeines Persönlichkeitsrecht*) del ricorrente, diritto a sua volta costituzionalmente fondato nella tutela della dignità umana (artt. 1, para. 1 e 2, para. 1 GG). In questa sede, il 17 maggio 2016 il Presidente Erdogan otteneva un primo provvedimento cautelare favorevole (*Unterlassungserklärung*), con il quale si vietava la divulgazione di ampi

[121] Si trattava, cioè, di un contesto che avrebbe potuto definirsi avente un carattere quasi educativo (*quasi-edukatorischer Gesamtkontext*). Così in dottrina: A. THIELE, *Erlaubte Schmähkritik? Die verfassungsrechtliche Dimension der Causa Jan Böhmermann*, in: www.verfassungsblog.de, 11 aprile 2016.

[122] Sull'essenziale ruolo del contesto si veda già: BGH, 12 dicembre 2014 – VI ZR 39/ 14.

[123] Di segno diverso sono le valutazioni svolte da C. FAHL, *Böhmermanns Schmähkritik als Beleidigung*, NStZ 2016, 313 ff., secondo il quale non è possibile sottrarsi all'applicazione di una sanzione penale affermando semplicemente che ciò che si sostiene non debba essere considerato un'offesa, pena la possibilità di un costante aggiramento della norma penale. Al contrario, occorre concentrare l'attenzione su quale sia la percezione del destinatario di una certa espressione (*Empfängerhorizont*). Le affermazioni contenute nel poemetto sarebbero state oggettivamente offensive. Avrebbe, semmai, dovuto essere verificato se esse potessero essere scriminate, in quanto rientranti in un esercizio di legittimi interessi (*Wahrnehmung berechtigter Interessen* § 193 StGB) e/o un esercizio di diritti fondamentali quali il diritto alla libera opinione o all'espressione artistica, come, infatti, ritengono altri autori. Così: S. CHRISTOPH, *Die Strafbarkeit satirisch überzeichneter Schmähkritik*, JuS 2016, 599. Fahl propende, invece, per l'integrazione della fattispecie di reato di diffamazione. Il poemetto consta, infatti, di una serie di insulti e di offese, che l'autore avrebbe volontariamente pronunciato, così ledendo l'onore della persona del ricorrente e quindi la sua dignità umana (*die Würde des Menschen*), un bene della vita che l'art. 1 Legge fondamentale notoriamente considera supremo e non derogabile.

ISSN 2279-7239

stralci del poemetto ai sensi dei paragrafi §§ 823, para. 1 e 2 e 1004, para. 1 BGB (*Bürgerliches Gesetzbuch*) e, per la precisione, di diciotto su ventiquattro dei versi totali [124]. Tale provvedimento veniva confermato dalla sentenza di merito di primo grado[125] e anche da quella di secondo grado, seppur con argomentazioni differenti.[126] Ancor prima che tali sentenze fossero pubblicate e, comunque, ancora in pendenza dell'archiviazione dell'indagine penale, le azioni del Presidente Erdogan avevano avuto come ulteriore conseguenza quella di impedire lo svolgimento o, addirittura, di provocare lo scioglimento di libere riunioni davanti all'Ambasciata della Repubblica di Turchia a Berlino, in quanto preordinate alla diffusione di un poemetto che, laddove anche fosse stato recitato da terzi, avrebbe, secondo i giudici amministrativi, *ex se* acquisito carattere diffamatorio[127].

Di tale componimento, il Tribunale di Amburgo aveva inizialmente offerto un inquadramento come forma di espressione satirica di natura artistica *ex* art. 5, para. 3 GG, come tale, a differenza della libertà di espressione di cui all'art. 5, para. 1 e 2 GG, insuscettibile di essere sottoposta a condizioni, ma soltanto a limitazioni. Nella sentenza di secondo grado, tuttavia, la Corte si intestava il potere di definire l'opera satirica come indegna di qualificazione artistica, dal momento che né la forma della rappresentazione, né il contenuto del testo riflettevano realmente un'esperienza della personalità dell'autore, ma in esse prevaleva piuttosto l'elemento declaratorio tipico del dibattito pubblico, senza alcuna pretesa di elevare la vicenda e la sua elaborazione a una superiore dignità (*auf eine höhere Ebene zu heben*) (§ 148). Ciononostante, la Corte chiariva anche che il proprio scrutinio rispetto alla liceità di una manifestazione satirica si sarebbe svolto sulla base di criteri analoghi a quelli elaborati e impiegati per il sindacato sulla libertà di espressione artistica (§ 149), dovendo essa necessariamente scontare l'effetto straniante e le esagerazioni tipiche di una tipologia molto particolare di manifestazione del pensiero. L'espressione satirica può collidere, infatti, con altri valori costituzionali e l'operazione di bilanciamento spettante al giudice consiste, pertanto, nel privare della loro veste e forma satirica certe affermazioni (*Entkleidung*), verificando se esse, lette nel contesto in cui erano state espresse, possano o

[124] LG Hamburg, 17 maggio 2016 (Az. 324 O 255/1).
[125] LG Hamburg, 10 febbraio 2017 (Az. 324 O 402/16).
[126] Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg 7. Zivilsenat, 15 maggio 2018, 7 U 34/17. Il *Bundesgerichtshof* ha, infine, confermato la decisione dell'*Oberlandesgericht* di rigettare il ricorso del convenuto per motivi di diritto (*Revision*), sicché le sentenze in oggetto debbono considerarsi ormai definitive (BGH, 30 luglio 2019 - VI ZR 231/18). A seguito di questa decisione, nessun ricorso diretto di costituzionalità (*Verfassungsbeschwerde*) è però stato presentato dal ricorrente dinanzi al Tribunale costituzionale federale (*Bundesverfassungsgericht*).
[127] Verwaltungsgericht – Berlin, Beschluss der 1. Kammer, 6 maggio 2016 VG 1 L 291.16; Beschluss der 1. Kammer, 14 aprile 2016 - VG 1 L 268.16. In maniera alquanto curiosa, il testo del poemetto diventava, invece, oggetto di involontaria (?) diffusione persino in un dibattito parlamentare al *Bundestag*, nel corso del quale il deputato Detlef Seif (CDU/CSU) ne recitava alcuni versi – a suo dire – affinché i colleghi si rendessero conto della gravità delle affermazioni in esso contenute. Così facendo egli contribuiva, però, anche a diffondere espressioni qualificate come offese dai loro detrattori; espressioni che, laddove il deputato non avesse goduto della garanzia dell'insindacabilità (art. 46.1 GG), avrebbero potuto essere oggetto di accertamento in ordine alla loro lesività da parte del giudice penale.

ISSN 2279-7239

meno costituire una lesione del diritto alla personalità. Il metodo interpretativo non appare, quindi, dissimile tra primo e secondo grado – il che dà adito, allora, a qualche dubbio sulla possibilità di distinguere tra limiti alla satira artistica e a quella non artistica anche nell'ordinamento tedesco – e, del resto, neanche da quello impiegato tempo addietro dalla Procura di Magonza[128], senonché, rispetto a quest'ultimo, l'esito del bilanciamento risulta in fin dei conti opposto. Entrambe le corti territoriali escludevano che la diffusione del poemetto potesse essere integralmente "scriminata" per il solo fatto di essere un autoproclamato esempio di illecite forme di manifestazioni del pensiero, in base alle quali l'intenzione non sarebbe stata quella di offendere l'interlocutore. Tali manifestazioni, al contrario, miravano evidentemente a criticare il Presidente Erdogan e non costituivano una dimostrazione seminariale o accademica, sia pure realizzata in modo spassoso, di espressioni del pensiero vietate. Numerosi passaggi del testo, pur non riferendosi a situazioni o fatti precisi e per quanto fossero destinati a non essere presi sul serio, nondimeno erano oggettivamente idonei a ledere il diritto alla personalità del ricorrente. E la lesione si era prodotta per il solo fatto di aver ritratto Erdogan come una persona ossessionata dai rapporti sessuali pedofili e zoofili senza che sussistessero ragioni rilevanti ed adeguate (*erhebliche und sachliche Gründe*), nonché per averlo accostato a un maiale o addirittura a un'entità inferiore a un peto di un suino, ben sapendo che per un individuo di fede musulmana si tratta di un animale impuro.

Ma ciò che desta maggiore perplessità è che Tribunale e Corte abbiano deciso di non vietare, invece, la pubblicazione di altri passaggi poiché recanti offese ("coglione, vile e represso") che un Capo di Stato – a loro dire – avrebbe dovuto essere in grado di accettare secondo una concezione occidentale di esercizio di un alto ufficio statale, in particolar modo se pronunciate quale forma di reazione alla sproporzionata decisione del medesimo di convocare l'ambasciatore per le critiche precedentemente ricevute. Curiosamente, debbono giudicarsi come non illecite anche espressioni oggettivamente degradanti, quali quelle che evocano immagini sadomasochiste, se riferite a situazioni ritenute incontestabili (*unstreitig*) per il loro essersi effettivamente verificate o se comunque idonee a suscitare nel telespettatore medio associazioni ulteriori, contenenti affermazioni ispirate ai fatti (*Sachaussage*), perché aventi a che fare, ad esempio, con la repressione di cristiani e curdi in Turchia o con le violenze perpetrate dalla polizia turca contro i manifestanti. Sussisterebbe, infatti, un'occasione concreta (*konkreten Anlass*) in grado di aver dato origine a tali espressioni e non si tratterebbe di affermazioni del tutto decontestualizzate (§§ 172, 178, 182, 185).

Il ragionamento seguito dalle corti territoriali sembra perlomeno contraddittorio: da un

[128] Benché sia lo stesso Tribunale di Amburgo a negarlo, sostenendo che la Procura di Magonza non avrebbe negato la sussistenza dell'elemento oggettivo del reato, ma soltanto di quello soggettivo, lasciando aperta la questione.

ISSN 2279-7239

lato si scriminano offese poiché contenenti giudizi assurdi e chiaramente non riferite a fatti precisi, mentre se ne fanno salve altre esattamente per il motivo opposto, ossia perché originariamente concepite come una critica *ad personam* in ragione del verificarsi di fatti ben identificati. Nel vietare o autorizzare certi passaggi del poemetto, le corti territoriali si avventurano, insomma, in una distinzione piuttosto pericolosa – che non viene presentata come tale da Böhmermann, ma desunta dai magistrati – tra affermazioni aventi a oggetto fatti incontestabili e affermazioni inventate, esagerate o assurde, in quanto del tutto prive di un nesso con la realtà, solo alcune delle quali, però, idonee a ledere la dignità del Presidente turco. Così facendo, il formale scrutinio dei singoli periodi del componimento tradisce l'idea su accennata per cui un'espressione satirica andrebbe esaminata nel suo complesso, tenendo conto del contesto in cui viene pronunciata. E, come si è visto, anche in questo caso il contesto è davvero essenziale, atteso che è la precedente reazione sproporzionata del Presidente turco e non un'autonoma decisione del cabarettista dettata da animosità o avversione personale ad aver offerto l'occasione per aprire un dibattito satirico sui limiti della libertà di satira.[129] Eppure, ciò che spesso manca nell'analisi del fenomeno satirico è proprio la capacità dell'interprete di distinguere tra il contenuto di una battuta e il reale pensiero del suo autore, quasi che l'artista, specie colui che si esibisce in una *stand-up comedy*, sia naturalmente portato a condividere i contenuti di quanto esprime pubblicamente, ove, invece, è noto che egli mette in scena pensieri che non necessariamente rispecchiano un suo personale convincimento[130].

Procedendo con un'analisi verso per verso, l'opera viene così sottoposta a una meticolosa dissezione, che la depura delle contumelie più offensive solo perché grottesche e incomprensibili e la riduce a un'artefatta e, pertanto, inservibile giustapposizione di frasi tra di loro sconnesse[131], degne di essere pubblicate soltanto nella misura in cui abbiano un contenuto riferito a fatti concreti (*sachlicher Gehalt*), quasi che il fenomeno satirico per essere tale dovesse, invece, prescindere da ogni forma di "situazionismo" e trovare fondamento nella realtà dei fatti, trattandosi di una manifestazione critica e non di una rappresentazione artistica ispirata a canoni differenti (§ 162).[132] Analogamente a quanto si è detto sinora con

[129] Il giudizio di valore, peraltro, può essere tanto più duro e mortificante, quanto più l'occasione per la sua espressione sia stata offerta dal destinatario. Così in passato il Tribunale costituzionale federale: BVerfG, 25 gennaio 1961, 1 BvR 9/57 - 12, 113, <132>; BVerfG, 25 gennaio 1984, 1 BvR 272/81 - 66, 116, <151>.

[130] *Comedy in the era of Twitter outrage: An interview with Ricky Gervais*, in: www.spectator.co.uk, 21 December 2019.

[131] Sul punto, del resto, si era già espresso in precedenza il BGH, NJW, 1882; BGH; NJW, 2005, 2844.

[132] Echi di questa concezione si ritrovano anche nel dibattito italiano recente sulla libertà di satira. Si pensi, ad esempio, alla vicenda risalente al dicembre 2018, che ha coinvolto il direttore de *Il Fatto quotidiano*, Marco Travaglio, e il vignettista Vauro, cui non sarebbe stata pubblicata una vignetta che definiva l'allora Ministro delle Infrastrutture, Danilo Toninelli, "boh-Tav", dal momento che, stando al direttore, l'analisi costi-benefici voluta dal Governo per verificare l'utilità del Tav Torino-Lione avrebbe avuto esito negativo; pertanto, accusare il Ministro di essere confuso o incerto, avrebbe voluto dire fondare la propria critica su "un fatto non vero". Cfr. *Vignetta anti-Toninelli: è scontro tra Vauro e Marco Travaglio*, Il Corriere della Sera, 8 dicembre 2018.

ISSN 2279-7239

riguardo ai casi giudiziari più eclatanti di satira italiana ed europea, non si può, tuttavia, logicamente affermare che, attraverso l'uso di queste tecniche di scrutinio che implicano un'operazione di taglia e cuci del tutto forzata, il conflitto tra interessi costituzionali, *rectius* diritti fondamentali contrapposti, sia risolto con l'impiego del mezzo più lieve possibile per l'esercizio della libertà di espressione (*mit dem schonendsten Mittel*) e, tantomeno, per quella artistica, visto che tali tecniche producono semmai uno snaturamento radicale, per non dire una trasfigurazione, delle proprietà espressive di un'opera, cui si accompagna un chiaro effetto deterrente (*chilling effect*) sulla produzione di opere artistiche dello stesso genere per il futuro.

Questo paradossale svolgimento del controllo giurisdizionale, prodotto da un'incomprensione dei meccanismi di funzionamento del bilanciamento o forse da un'arbitraria operazione di *cherry-picking* dettata da una complessiva precomprensione della vicenda da parte dell'interprete, avrebbe forse meritato di essere a sua volta oggetto di satira da parte di un convenuto che, stante un componimento siffatto, si immaginava avesse un senso anche dell'(auto)-ironia. Alla decisione di interpretare la propria vicenda personale come una commedia, nello spirito che, del resto, già Kurt Tucholsky, nel suo celebre articolo sulla satira del 1919[133], additava come essenziale per un artista, Böhmermann ha, invece, preferito affidarsi a un'alternativa alquanto tragicomica, venendo così egli stesso risucchiato dal fenomeno di "tribunalizzazione" che aveva originariamente inteso sottoporre a ironia. Di lì a qualche tempo, infatti, il 25 maggio 2018, il conduttore decideva di convenire in giudizio davanti alla sesta Sezione del Tribunale amministrativo del *Land* di Berlino la Cancelliera federale tedesca, Angela Merkel, per ottenere da essa l'impegno (*Unterlassungserklärung*) a non ripetere più pubblicamente quanto proferito tre anni addietro in una telefonata con l'allora Primo Ministro turco ossia che – secondo quanto riportato dal portavoce della Cancelliera federale in una conferenza stampa risalente al 4 aprile 2016[134] – il poemetto fosse «*un testo deliberatamente lesivo* (*bewusst verletzenden Text*) [dell'identità personale del Presidente turco]»; tale affermazione sarebbe stata da valutarsi, innanzitutto, in violazione dei diritti fondamentali del ricorrente e, in particolare, del suo diritto alla libertà di stampa e alla libera produzione artistica (di cui agli artt. 5 e 2, para. 1 in combinazione con l'art. 1, para. 1 GG). Nell'ipotizzare che nel componimento satirico sul Presidente turco vi fosse del dolo e che esso avesse costituito, quindi, un fatto penalmente rilevante – valutazione che sarebbe, peraltro, stata confermata dall'autorizzazione a procedere da parte del Governo nei confronti del ricorrente, ai sensi dell'art. 104a StGB – la Cancelliera avrebbe discreditato l'attività di un giornalista, violando così il dovere di

[133] K. TUCHOLSKY, *Was darf die Satire?*, in *Berliner Tageblatt*, 27 Januar 1919, n. 36, ora in: M. Gerold-Tucholsky & F. J. Raddatz (a cura di), *Gesammelte Werke in 10 Bänden*, Vol. II, Hamburg, 1975, 42-44.
[134] https://www.bundesregierung.de/breg-de/aktuelles/meinungsfreiheit-ist-hoechstes-gut-389748 13 April 2016.

ISSN 2279-7239

neutralità (*Neutralitätsgebot*) che grava su chiunque sia titolare di pubblici poteri nell'esercizio delle proprie funzioni[135]. In via subordinata, il ricorrente chiedeva, invece, che il Tribunale accertasse l'illegittimità *tout court* di tale esternazione per i motivi predetti.

Il Tribunale rigettava, tuttavia, il ricorso, innanzitutto in ragione della chiara insussistenza del pericolo che una simile affermazione fosse reiterata da parte della convenuta[136]. Del resto, era stata la Cancelliera stessa, in una conferenza stampa risalente al 22 aprile 2016, ad aver subito riconosciuto di aver commesso un errore (*ein Fehler*) nel formulare tali osservazioni, poiché ne era derivata l'impressione che essa non avesse a cuore la libertà di stampa. Parimenti si era poi espresso il suo portavoce in data 4 maggio 2016, confermando che non vi fosse alcuna intenzione da parte di Angela Merkel di ripetere quelle parole in future occasioni. Rispetto all'azione di accertamento (*Feststellungsklage*), esperita in subordine ai sensi del § 43, para. 1 VwGO, il Tribunale ne dichiarava, invece, l'infondatezza per una serie di ragioni che meritano di essere esaminate per la natura paradossale che esse hanno assunto rispetto alla vicenda principale. Innanzitutto, le affermazioni della Cancelliera non debbono essere improntate al rispetto del generale principio di neutralità, che vige, invece, rispetto ai partiti politici, ma non nei confronti di qualsiasi raggruppamento o nei confronti di singoli cittadini. Tali affermazioni sono state espresse in un colloquio con un Primo Ministro di uno Stato estero nell'ambito dei poteri in materia di politica estera assegnati al Governo federale e rispetto al cui esercizio, per il quale non è richiesta una base giuridica particolare, esso è chiamato a informare i cittadini. Nell'adempiere a tali doveri di informazione, il Governo federale deve attenersi strettamente ai fatti (*Sachlichkeitsgebot*), sicché anche i giudizi di valore debbono potersi essenzialmente ricondurre a un dato fattuale e le limitazioni a diritti fondamentali che da essi possono derivare non debbono essere sproporzionate. Nel caso di specie, secondo il Tribunale, l'affermazione della Cancelliera secondo cui il testo sarebbe stato "volutamente lesivo" non contiene, innanzitutto, una valutazione di responsabilità penale, come emerge dalle stesse dichiarazioni del portavoce della Cancelliera. Né, del resto – varrebbe la pena aggiungere – l'autorizzazione ai sensi del § 104a StGB deve essere rilasciata solo nella misura in cui il Governo ritenga sussistente una responsabilità penale, ma anche soltanto per ragioni di opportunità politica. Il giudizio equivaleva piuttosto a un'espressione di dispiacere personale, cui si ricollegava un inquadramento giuridico della vicenda del tutto sostenibile e aderente ai fatti. Non solo perché alcuni tribunali fino a quel momento avevano svolto un'analoga valutazione (così come, del resto, anche la Procura di Magonza, in un primo tempo), ma anche perché sarebbe stato lo stesso autore, nel corso della trasmissione televisiva, ad annunciare che il suo poemetto conteneva volutamente affermazioni lesive, a prescindere che esse poi

[135] BVerfG, 17 agosto 2010 – 1 BvR 2585/06, Juris – Rn. 21.
[136] Verwaltungsgericht – Berlin, 16 aprile 2019, Az. VG 6 K 13.19.

ISSN 2279-7239

fossero o meno da considerarsi scriminate e, pertanto, lecite. Ciò è vero, infatti, anche laddove si volesse sostenere, come ha fatto il ricorrente, che il suo poemetto non avesse quale scopo ultimo quello di offendere, ma soltanto di ironizzare sui limiti della satira. Infatti, solo considerando volutamente offensive le affermazioni del poemetto, sarebbe stato logicamente possibile svolgere un discorso sui limiti della libertà di satira nell'ordinamento tedesco. Per il resto, l'affermazione della Cancelliera risultava anche rispettosa del principio di proporzionalità, sia sotto il profilo dell'idoneità a informare i cittadini in ordine al contenuto della telefonata con il Primo ministro turco, sia sotto il profilo della necessità di una sua diffusione, perché non sarebbe stato possibile informare la cittadinanza utilizzando termini diversi rispetto a quelli utilizzati nella telefonata, sia, infine, sotto il profilo della proporzionalità in senso stretto, atteso che con la sua diffusione la Cancelliera avrebbe correttamente bilanciato la garanzia dell'interesse pubblico a un'azione di governo trasparente con gli interessi privati del ricorrente, senza avere, invece, l'intenzione di influenzare l'opinione pubblica o discreditare chicchessia, ma anzi ribadendo l'alto valore della libertà di stampa.

Ma "le ultime parole" del Tribunale amministrativo berlinese sono forse le più pregnanti, specie se messe in relazione con la genesi dell'intera vicenda giudiziaria, nella quale Böhmermann figurava, innanzitutto, come convenuto e non come attore. Se il suo obiettivo originario fosse stato davvero quello di sollevare un dibattito pubblico sui limiti della satira – spiega il Tribunale – l'autore non avrebbe poi dovuto sorprendersi del fatto che il poemetto potesse suscitare reazioni contrastanti nell'opinione pubblica, oltreché presso taluni organi costituzionali. Sarebbe, infatti, risultato alquanto contraddittorio pretendere, in prima battuta, di poter esercitare una libertà quando, poi, in un secondo tempo, si intendeva negare agli altri l'esercizio della medesima. Eppure, l'incoerenza di Böhmermann in questa vicenda non costituisce affatto un'eccezione nella giurisprudenza sulla satira che si è fin qui tentato di esaminare, ma sembra, anzi, costituire una costante culturale anche dei fatti e delle vicende giudiziarie più recenti: chi resiste in giudizio contro azioni che pretendono di stabilire un primato dei diritti della personalità sulla libertà di espressione è spesso pronto a indossare i panni dell'attore qualora senta a sua volta lesa la propria immagine o il proprio onore; così, del resto, chi si indigna per esternazioni colorite o magari velenose è, invece, solito difendere strenuamente la libertà di pensiero laddove toni e oggetto di un'espressione altrettanto accesa gli siano più congeniali sotto il piano politico o culturale.

Questo paradossale e schizofrenico scambio di ruoli continuo – che ci porta un giorno a gridare *Je suis Charlie!* e il giorno dopo a invocare limiti severi per l'incitamento all'odio – si può spiegare alla luce del fatto che, come rileva acutamente Eric Heinze, una prospettiva esclusivamente fondata sui diritti (*rights-based*) e sul loro bilanciamento offre buoni

ISSN 2279-7239

argomenti tanto a favore, quanto a sfavore della libertà d'espressione – prospettiva del resto sintetizzabile con l'immagine dello "stallo" della ponderazione evocato anche da Robert Alexy[137] – sicché ciascuno di noi sarà portato, a seconda del contesto, a prediligere gli uni o gli altri per una mera questione di convenienza personale o ideologica[138]. Tale approccio favorisce, quindi, un'ipocrisia generalizzata, che induce a ritenere che nessuno sia realmente disposto a riconoscere il valore della libertà di espressione in una società democratica, se non quando le conseguenze del suo esercizio non lo riguardino direttamente e non ne coinvolgano, pertanto, la responsabilità. In altre parole, nello spazio giuridico europeo[139] vige una sempre più diffusa accettazione del libero pensiero non come condizione legittimante la democrazia, ma come attività il cui esercizio risulta benefico per la società, fintantoché resti confinato a questioni sulle quali vi sia un comune sentire[140] o, comunque, nella misura in cui esso non interferisca con l'immagine che abbiamo già definito di noi stessi e della nostra vita in comune, anche sulla base delle caratteristiche che emergono da un atto fondativo come può essere una Costituzione. Il cittadino medio rivendica, quindi, da un lato, libertà di espressione illimitata per sé stesso e per chi la pensa allo stesso modo, dall'altro, invece, intende imporre limiti severi al suo prossimo[141], svilendo la funzione a un tempo conflittuale ed euristica del discorso pubblico. Un ordinamento asseritamente pluralista che si muova su binari di questo tipo non è, in realtà, dissimile da quegli ordinamenti ai quali si rimprovera di considerare le libertà individuali come diritti assoluti, i cui presunti eccessi determinerebbero una erosione pericolosa delle stesse fondamenta costituzionali di quelle comunità. A essi si applica, perciò, in egual modo il paradosso più volte messo in luce nella storia del pensiero politico – da Karl Popper[142] a Ernst-Wolfgang Böckenförde[143] – ovvero che un ordinamento che si autoproclama liberale vive talora di premesse – ad esempio, la tolleranza e il rispetto per l'opinione di ciascuno – che non è in

[137] Secondo Alexy vi sarebbero casi nei quali sarebbe indifferente decidere per un principio o quello concorrente, facendosi quindi salva la possibilità di un certo margine di discrezionalità in capo al legislatore. Così: R. ALEXY, *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford, 2002, 615, 636-641.

[138] E. HEINZE, *Hate Speech and Democratic Citizenship*, Oxford, 2016, 12-17, 89.

[139] Nel significato di: A. VON BOGDANDY, The Idea of European Public Law Today. Introducing the Max Planck Handbooks on Public Law in Europe, in Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL), Research Paper No. 2017-04.

[140] Similmente: A. PUGIOTTO, Le parole sono pietre? I discorsi di odio e la libertà d'espressione nel diritto costituzionale, in Diritto penale contemporaneo – Riv. trim., 3-2013, 83.

[141] Non è possibile al proposito non ricordare quanto scrive J.W. HALES nell'introduzione all'*Aeropagitica* di J. MILTON ossia che dopo l'ordinanza del 14 giugno 1643, nonostante la censura fosse stata formalmente abolita, «la libertà di espressione assumeva valore positivo quando oggetto dell'attacco era un nemico: ma quando il potere era irriverentemente messo in discussione e criticato non esisteva tanta libertà per le obiezioni».

[142] Si tratta del cd. paradosso della tolleranza, secondo cui «se estendiamo l'illimitata tolleranza anche a coloro che sono intolleranti (…) allora i tolleranti saranno distrutti». Cfr. K. POPPER, Congetture e confutazioni, Bologna, 1976, 604, il quale, tuttavia, sostiene l'esistenza di un diritto a non tollerare gli intolleranti soltanto come extrema ratio, ossia laddove le loro idee non possano essere in alcun modo contrastate con argomentazioni razionali, in: ID., La società aperta e i suoi nemici, Roma, 1973, 360.

[143] E.W. BÖCKENFÖRDE, *Staat, Gesellschaft, Freiheit*, Frankfurt am Main, 1976, 60 e sgg.

ISSN 2279-7239

grado di garantire nel medio-lungo periodo, non solo e non tanto perché in un *marketplace of ideas* [144] possono spontaneamente prevalere idee violente dalle quali origina la soppressione della libertà di pensiero, ma anche perché, come si sta cercando di dimostrare, può essere molto spesso lo stesso ordinamento giuridico statale a influenzare la sfera del "dicibile" fino a coartarla[145], sul presupposto che un asserito bilanciamento con altri valori costituzionali – non da ultime l'eguaglianza e la dignità della persona – sia essenziale per la salvaguardia di un ordinamento che si pretende democratico (*wehrhafte Demokratie*)[146]. Nel cercare di funzionalizzare la libertà di pensiero alla dignità dell'interlocutore e a un non meglio precisato concetto di "bene", *rectius* di vincolarla a un certo ordine ideale, il bilanciamento di legislatori e giudici rischia, in realtà, di esacerbare quello stesso conflitto "verbale" così odioso, cui il suo impiego vorrebbe, in teoria, porre rimedio. L'esito è, infatti, quello di una maggiore polarizzazione politica e sociale, nella quale la Costituzione viene brandita dai gruppi di volta in volta culturalmente dominanti come strumento di esclusione e non di integrazione della comunità politica. In sostanza, lo Stato democratico, nel restringere la libertà di espressione, perde la propria ragion d'essere, ossia quella di rinunciare all'imposizione forzata della verità da parte del potere costituito. La vicenda di Jan Böhmermann è esemplare a questo proposito, poiché segnala l'esistenza di una convinzione diffusa in una parte non irrilevante della società tedesca, ma ben si potrebbe estendere il ragionamento all'intera società europea, ossia quella di dover ridefinire i termini del pubblicamente pronunciabile il più possibile sulla base dell'orizzonte di senso e/o dei sentimenti dei destinatari[147], dovendo i relativi diritti della personalità prevalere sulla dignità

[144] US Supreme Court, *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919) – Holmes's Dissent (§ 630), poi ripresa in US Supreme Court, *United States v. Rumley*, 345 U.S. 41, 56 (1953) – Douglas Concurring (§ 661).

[145] Si vedano i classici pamphlet e scritti illuministi, tra i quali: T. PAINE, I diritti dell'uomo [1791], I. KANT, Risposta alla domanda: "Che cos'è l'Illuminismo? [1783], VOLTAIRE, Trattato sulla tolleranza [1763], L. DE JAUCOURT, Liberté de conscience [1753], ma anche trattati pre-illuministi sulla incoercibilità della libertà di pensiero ed espressione, intesa come applicazione del metodo fondato sull'uso della ragione e finalizzata alla scoperta di una verità sempre più ampia e profonda e, viceversa, sugli effetti involutivi per la società derivanti da una sua limitazione o costrizione da parte dello Stato. Cfr. inter alia: B. SPINOZA, Trattato teologico-politico [1670], Cap. XX, Torino, 1972, 480-488; J. LOCKE, Lettera sulla tolleranza [1689], Bari, 1989, 47-48, 109; J. MILTON, Aeropagitica [1644], Roma-Bari, 1987, 24-26; A. COLLINS, Discorso sul libero pensiero [1713], Macerata, 1997, 74 e sgg., i quali insistono tutti, ancorché da diverse prospettive, sulla preferibilità della persuasione e del dialogo rispetto alla censura.

[146] Sull'idea di democrazia militante si veda lo scritto di: K. LOEWENSTEIN, *Militant Democracy and Fundamental Rights*, in *American Political Science Review*, Vol. 31 (1937), 417.

[147] Sulla necessità di emanciparsi dal criterio del grado di suscettibilità della vittima già: G. AMATO, *La gratuita denigrazione personale fa scattare il reato di diffamazione*, in: Guida al Diritto, 2006, 58. Cfr. di recente in proposito a un atteggiamento processuale diffuso anche in altri ordinamenti: ECtHR, *Grebneva and Alismchik,* 22 November 2016, App. No. 8918/05, § 63, secondo la quale «*the domestic courts' reasoning merely reproduced the arguments advanced by Mr V. in his criminal complaint. Such a terse and undeveloped reasoning is, in the Court's view, in itself problematic, as it rendered any defence raised by the applicants' devoid of any practical effect*». Cfr. l'intervista di *The Times* all'ex Lord Justice of Appeal, ALAN MOSES, per il quale non esiste alcun diritto a non sentirsi offesi, in *The times*, 26 dicembre 2019; così, del resto anche: R. DWORKIN, *The right to ridicule*, in *New York Review of Books*, Vol. 53/5, 23 March 2006. Sui rischi di una cd. "tirannia del silenzio", ossia di auto-censura, conseguente al riconoscimento di un diritto a non sentirsi offesi v.: F. ROSE, *The Tyranny of Silence*, Washington, 2014.

ISSN 2279-7239

umana, dignità che, tuttavia, è connessa, innanzitutto, a chi si esprime[148]. In tal caso, però, l'ironia vuole che il destinatario dell'esercizio satirico fosse anche Capo di uno Stato che sottopone sistematicamente a severe limitazioni la libertà di espressione dei propri cittadini[149].

Una ostinata difesa dei pilastri dello Stato liberal-democratico, fondata sulla preminenza di una generica concezione del valore della dignità umana [150] o un'astratta idea di uguaglianza[151], pare, insomma, suscettibile di accelerarne la trasformazione in uno "Stato costituzionale dei doveri". Con tale formula, si intende designare una forma di Stato nella quale prevale una lettura funzionalistica delle libertà individuali, il cui esercizio sarebbe cioè assicurato solo e fintantoché esso si iscriva entro un certo ordine ideale. Tale ordine ideale, ammantato di intenti responsabilizzanti, verrebbe di volta in volta definito dalle forze egemoni a partire dall'elevazione, *rectius* trasfigurazione dei limiti posti al godimento tali libertà a "valori-fine", sulla base del cui necessario perseguimento edificare l'ordinamento. In questo modo anche della libertà di satira non rimarrebbe che un pallido simulacro, finendo essa per essere razionalizzata e privata della sua potenza dissacrante[152].

4. *Le "nuove frontiere" dei limiti alla satira*

Tracce di questa accelerazione verso una nuova forma di "Stato costituzionale dei doveri" emergono a partire da un indirizzo politico sempre più diffuso in Europa che prefigura operazioni di contrasto severo a fenomeni spesso non di univoca interpretazione, che si pongono, cioè, al crocevia tra disinformazione ed espressione satiriche. Laddove un certo modo di fare satira prescinde dalla verità dei fatti riferiti e si mescola con la satira che ha a oggetto fatti palesemente non veri, ma esposti in maniera verosimile, si innesta, infatti, il tema dei cd. discorsi di odio (*hate speech*), ma anche quello, spesso concomitante, delle cd. *fake news*, ossia di forme abusive di esercizio del diritto di cronaca o di critica tese a veicolare, deliberatamente e in maniera più o meno automatizzata, informazioni false o distorte al fine

[148] Così anche: A. PUGIOTTO, *cit.*, 81 che sul punto cita A. AMBROSI, *Libertà di pensiero e manifestazione di opinioni razziste e xenofobe*, in *Quad. Cost.*, 2007, 528. Parla di «due epifanie della dignità»: G. PUGLISI, *cit.*, 1349. Cfr. anche: G. GOMETZ, *L'odio proibito: la repressione giuridica dello hate speech,* in *Statoechiese*, 32-2017, 30-31.

[149] Sulla situazione della libertà di espressione in Turchia si veda: COUNCIL OF EUROPE – COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *Memorandum on Freedom of Expression in Turkey*, CommDH (2017) 5, 17 febbraio 2017. In proposito, sono state migliaia le persone denunciate in Turchia per vilipendio del Capo dello Stato. Cfr. *Turkey: End Prosecutions for 'Insulting President'*, in *Human Rights Watch*, October 17, 2018.

[150] Cfr. A. TESAURO, Riflessioni in tema di dignità umana, bilanciamento e propaganda razzista, Torino, 2013, 1-3.

[151] A. AMBROSI, Libertà di pensiero e manifestazione di opinioni razziste e xenofobe, cit., 530 e sgg.

[152] Per concezione funzionale non si intende quindi la tesi per cui la libertà d'espressione avrebbe una rilevanza sociale o ultra-individuale, elemento di per sé innegabile e connaturato a qualsiasi teoria del *public discourse*, quanto la tesi per cui la libertà d'espressione è lecitamente esercitata nella misura in cui serva allo scopo di promuovere o tutelare certi interessi generali. Cfr. A. DI GIOVINE, *I confini della libertà di manifestazione del pensiero*, Torino, 1988, 96-109.

ISSN 2279-7239

di turbare l'ordine pubblico[153]. Di tale peculiare sovrapposizione tra fenomeni antitetici soltanto sulla carta, ma in realtà assai simili per via di un sapiente uso dell'arte della dissimulazione, occorre dare conto per sottolineare come la satira sia oggi sotto scacco non soltanto per via di un'impostazione giurisprudenziale tesa a svalutare i profili di autonomia di tale forma espressiva rispetto a quelli della cronaca e della critica, ma anche in ragione di una diffusa normazione, assecondata da un clima culturale in cui la *governance* dei *social network* gioca un ruolo non secondario, volta a enfatizzare la necessità di una tutela del bene giuridico della verità in quanto tale (§ 4.1), oltreché di una protezione assoluta dei diritti della personalità (§ 4.2), laddove necessario sacrificando *in toto* anche la libertà di espressione.

4.1. *La lotta alle* fake news *come vincolo alla satira parodistica*

In un sempre maggiore numero di casi, la satira assume gli stilemi tipici della disinformazione o, meglio, di una sua curiosa versione parodistica, allo scopo conclamato, ancorché non esclusivo, di sottoporre a critica notizie divulgate dai media tradizionali o, anche, dai media facenti capo a un altro Stato e avanzare dubbi sulla loro autenticità. È questo il caso di una fitta serie di testate o di pagine *online* il cui reale obiettivo non è propagare informazioni false o distorte, ma, al contrario, a partire da "notizie" destituite di fondamento o palesemente assurde, far riflettere i lettori – ironizzando sulla loro credulità – rispetto a quanto possano essere insulse, ridicole e oggetto di manipolazione anche le notizie ufficiali che sono ospitate quotidianamente sui media tradizionali.

In Italia, occorre forse partire da un'iniziativa editoriale come *Il Vernacoliere*, mensile livornese nato e prosperato in tempi nei quali ancora non esisteva la rete Internet, ma quando già era socialmente avvertita l'esigenza di provocare il riso con notizie inventate, dal sapore scurrile e conturbante, quale forma di gaia reazione alle frequenti abnormità o al *nonsense* di certe dichiarazioni di personaggi pubblici. Lo stesso spirito "anarchico" ha influenzato *Il Male*, rivista satirica nata a cavallo tra gli anni Settanta e Ottanta, che pubblicò diversi falsi satirici, tra i quali anche il celebre arresto del Capo delle Brigate Rosse, Ugo

[153] Sull'opportunità di utilizzare la nozione di *fake news* si veda su tutti: Report of the Independent High Level Group on Fake News and Disinformation, *A Multi-Dimensional Approach To Disinformation*, March 2018, 10-11, che ritiene il termine inadeguato ed equivoco: inadeguato poiché inidoneo a cogliere una serie di aspetti che travalicano tanto la dimensione, quanto quella dell'informazione; equivoco poiché ormai meramente atto a designare contenuti che taluni esponenti politici ritengono non condivisibili. Nondimeno, si assume qui una definizione del termine che include le falsità costruite ad arte da gruppi di potere per manipolare l'opinione pubblica, ma anche le notizie false che circolano poiché diffuse dagli utenti (*vox populi*), nonché quelle che ledono interessi individuali e collettivi. Per una tassonomia analoga si veda: M. BASSINI - G.E. VIGEVANI, *Primi appunti su fake news e dintorni*, in *Media laws*, 1-2019, ma cfr. anche F. PIZZETTI, *Fake news e allarme sociale: responsabilità, non censura*, in *Media laws*, 1-2017, 49-50, il quale sottolinea l'esigenza di distinguere le *fake news* sulla base delle finalità per le quali sono divulgate. Sul tema delle *fake news* nella società digitale si veda *passim*: G. RIVA, *Fake news*, Bologna, 2018.

ISSN 2279-7239

Tognazzi, attore, del resto, noto sin dai suoi film per le sbruffonate goliardiche (cd. zingarate). Già allora l'idea sottesa a queste iniziative era quella del noto aforisma per cui «*sarà una risata a seppellirvi*», attribuito al filosofo Mikhail A. Bakunin e poi tornato in auge durante il Sessantotto: vista l'arroganza del potere, anche mediatico, lo strumento più adeguato a opporvisi avrebbe dovuto essere l'umorismo, anche dei più grevi, se del caso. Solo prendendo coscienza di una certa inettitudine della stampa, l'opinione pubblica avrebbe potuto efficacemente contrastare le discutibili modalità con le quali gli organi di informazione tradizionali acquisivano e divulgavano le notizie, oltreché le modalità con le quali i lettori erano abituati ad apprenderle, ossia perlopiù supinamente, senza alcun senso critico e secondo una presunzione di veridicità dovuta al fatto che esse fossero contenute in un prodotto editoriale con un marchio generalmente riconosciuto per la sua reputazione o affidabilità.

Ma il genere parodistico dell'informazione ufficiale, che già a quei tempi causò ai suoi promotori denunce per pubblicazione e diffusione di notizie false (art. 656 c.p.) o per abuso della credulità popolare (art. 661 c.p.), ha assunto proporzioni ancora più ampie con la diffusione di canali di controinformazione *online* e con l'irrompere sulla scena dei *social network*, piattaforme attraverso le quali non è stato soltanto amplificato il rischio della cd. infodemia, ma anche quello a essa connesso in base al quale i lettori sono portati a equivocare la veridicità di una notizia. In realtà, il problema di fondo non risiede più soltanto nel cieco affidamento nei media tradizionali da parte del pubblico, bensì nella fiducia eccessiva riposta nelle fonti di informazioni alternative, diffusesi specialmente tramite la rete Internet. I *social network* e, più in generale, i servizi offerti dalla tecnologia digitale mostrano come un corretto discernimento tra ciò che è inventato di sana pianta e ciò che, invece, aderisce alla realtà risulti di primo acchito sempre più complesso, sicché il lettore virtuoso dovrebbe essere spinto all'uso di appositi servizi di *debunking* delle cd. bufale o quantomeno a incrociare fonti diverse, prima di considerare veritiero il contenuto di una notizia o dare per scontato che una certa affermazione provenga da un personaggio pubblico[154].

Anche la satira si è adattata al mutato contesto tecnologico, sfruttando un modello di comunicazione immediata e plurale, ma pungente almeno quanto, se non più, del modello

[154] Si veda di recente lo studio M. BEDARD & C. SCHOENTHALER, *Satire or Fake News: Social Media Consumers' Socio-Demographics Decide*, 2018, in base al quale si potrebbe registrare una minore propensione a distinguere tra satira e *fake news* se si è molto giovani o molto anziani, se si ha un livello di istruzione più basso e si è di sesso maschile. L'orientamento politico pare, invece, non avere alcun ruolo. Del resto, anche *debunking* e *fact-checking* non appaiono risolutivi, non tanto perché idonei a convincere una platea ristretta di destinatari, ma più che altro perché non influiscono sulle preferenze politiche degli elettori, le quali paiono restare immutate. Così: B. NYHAN & E. PORTER, J. REIFLER, T.J. WOOD, *Taking Fact-checks Literally, But Not Seriously? The Effects of Journalistic Fact-checking on Factual Beliefs and Candidate Favorability,* Political Behavior (2019).

ISSN 2279-7239

"rudimentale" delle origini [155]. L'aggregazione istantanea di moltitudini di persone consentita dal *web* ha, infatti, permesso una gemmazione pressoché infinita e spesso autoprodotta di esperimenti satirico-parodistico. Si pensi, ad esempio, a *Lercio,* un sito di "notizie" insensate, ma presentate come reali per finalità satiriche. Sorto sull'esempio degli statunitensi *The Onion* e *The Babylon Bee*, tale *format* ha presto attecchito in altri ordinamenti – come è avvenuto per il tedesco *Der Postillon* – promuovendo il consolidamento di un genere artistico, che se non è universale, quantomeno è comune ormai a tutto il Vecchio Continente [156]. Sfruttando l'anzidetta tecnica metanarrativa in uso sui *social network*, l'affermazione di *Lercio* come progetto satirico di irrisione della stampa roboante e sensazionalistica ha spontaneamente prodotto il suo geniale *pendant*, ossia la pagina *Ah ma non è Lercio!*, un account che raccoglie notizie altrettanto surreali e quindi facilmente confondibili con quelle di *Lercio*, ma, in realtà, riguardanti fatti realmente accaduti e debitamente riportati da organi di informazione solerti nel pungolare gli istinti più bassi e pruriginosi del pubblico. A essa si associano altre migliaia di pagine oggetto di veloce propagazione o, come si dice in gergo, di "viralizzazione", che sono solite ironizzare persino sui contenuti e sulle modalità con le quali informazioni false o distorte vengono veicolate, producendo così effetti canzonatori delle stesse *fake news*, dalle quali, tuttavia, possono spesso risultare indistinguibili. A questo proposito, è stato perfino coniato un postulato, meglio noto come legge di Poe (2005), in base al quale, in assenza di un chiaro segnale dell'intento umoristico, non è possibile creare contenuti aventi effetti parodistici senza che il destinatario eviti di scambiarli per originali[157]. Analoghe considerazioni valgono, del resto, per l'ipotesi di creazione di falsi profili di personaggi pubblici o anche di falsi video a loro attribuiti attraverso l'impiego della tecnologia *deepfake*, taluni dei quali ideati non per cagionare un danno a qualcuno, attuando dolosamente una sostituzione di persona (art. 494 c.p.), ma per esercitare apertamente satira su di essi, eppure così ingenerando potenzialmente confusione nel pubblico circa l'ascrivibilità di tali *account* o video al soggetto vittima della parodia[158].

I "satirici" del tempo presente amano dilettarsi con la linea sottile che scorre tra realtà e fantasia anche per uno scopo non necessariamente edificante, ossia quello vagamente nietzscheano [159] di trattare con leggerezza dionisiaca ogni aspetto dell'esistenza umana,

[155] C. CEPERNICH, La satira politica al tempo di Internet, in Comunicazione politica, 1-2012, 73-88.
[156] Cfr. G. BAYM & J.P. JONES, *News Parody and Political Satire Across the Globe*, London – New York, 2013.
[157] Cfr. G. D. YOUNG, *Can Satire and Irony Constitute Misinformation?*, in B.G. SOUTHWELL, E.A. THORSON, L. SHEBLE (a cura di), *Misinformation and Mass Audiences,* Austin, 2018, 135.
[158] Sui pericoli della tecnologia *deepfake* in relazione alla circolazione di notizie false si veda: R. CHESNEY e D. CITRON, *Deepfakes and the New Disinformation Era*, in *Foreign Affairs*, 98, 1-2019, 147-155.
[159] F.W. NIETZSCHE, *Così parlò Zarathustra [1883-1885]*, Milano, 1974, 355. T. KUNNAS, *Nietzsches Lachen: Eine Studie über das Komische bei Nietzsche*, Edition Wissenschaft & Literatur, 1982. Sul punto vedi anche: N. COLAIANNI, *Diritto di satira e libertà religiosa*, in N. FIORITA, D. LOPRIENO (a cura di), *cit.*, 2009, 27, il quale correttamente ritiene che la satira non abbia sempre un risultato educativo e possa estrinsecarsi anche in un *divertissement* fine a se stesso.

ISSN 2279-7239

quasi che fosse essa stessa un *divertissement*: la proliferazione dei cd. *meme* è forse la massima espressione di questa pregnante forma satirica che ha inondato il nostro modo di comunicare quotidiano[160]. Il "situazionismo" irriverente e talora esasperato, del quale ciascuno di noi può essere volontariamente complice come utente della rete, potrà forse essere moralmente deplorevole, ma denota una rara capacità dell'individuo di mantenere un distacco ironico e scanzonato dalle cose mondane, anche quelle più alte e solenni o quelle più tristi e gravi, sì da non risultarne avviluppato e, infine, soffocato. A questo genere di iniziative metanarrative, tipiche di quella che in Germania si suole definire e accettare non senza ragione come *Narrenfreiheit* (letteralmente "libertà dei matti"), appartiene, del resto, anche la fondazione di associazioni di stampo politico a carattere provocatorio e farsesco. E' questo il caso, ad esempio, del *Fronte dell'Uomo Qualunque*[161] e, in un secondo tempo, del *Partito dell'Amore* in Italia, quello di Lord Buckethead nel Regno Unito, di Ferdinand Lop in Francia o, da ultimo, di *Die Partei* in Germania. Si tratta di candidati e/o di formazioni partitiche assai variegate, ma tutte accomunate da obiettivi programmatici ora demenziali, ora burleschi, talora persino oltraggiosi[162], il cui fine ultimo è o era polemizzare in maniera accesa, ma volutamente incoerente e funambolica sul malcostume generalizzato nella democrazia dei partiti tradizionali; partiti tradizionali, ai quali tali movimenti o "partiti-divertimento" (*Spaßparteien*), giocando deliberatamente sul filo sottile che separa la finzione dalla realtà, hanno, tuttavia, preteso di essere a tutti gli effetti assimilati, in termini politici e giuridici, finendo così non solo per sbeffeggiare il sistema partitico, ma per svolgere anche un ruolo ambiguamente anti-politico[163].

In questo modo di osservare con disincanto ogni aspetto dell'esistenza e persino della vita pubblica, mescolando realtà e finzione, si percepisce, del resto, anche una forte esigenza anticonformistica di squarciare il velo dell'ipocrisia e di mettere costantemente in discussione le istituzioni, le teorie o i dogmi su cui si fonda o in base a cui funziona una qualsiasi società. Questa esigenza, tipica dell'arte satirica, non nasce certo ai tempi della società di massa e delle moderne democrazie, le quali, tuttavia, sopravvivono anche grazie a questo spirito franco e aperto tipico del *public discourse*, ma è anzi frequente in epoche assai

[160] Sul tema si vedano inter alia: G. KIEN, Communicating with Memes: Consequences in Post-Truth Civilization, London, 2019; P. JOUXTEL, Memetica. Il codice genetico della cultura, Torino, 2010; S. COLLINA & V. SIMONTE, Introduzione alla memetica: la comunicazione virale, Roma, 2007.

[161] Anche il modello comunicativo di questa formazione politica si sviluppò a partire da un'esperienza satirica peculiare, quella della rubrica "Le Vespe" di Guglielmo Giannini nel settimanale "L'Uomo Qualunque", sulla quale si veda: M. COCCO, *Le vespe qualunquiste e la satira politica*, in *Diacronie – Studi di Storia contemporanea*, 3-2012.

[162] Si pensi all'iniziativa di *Die Partei*, partito fondato dagli ideatori della rivista satirica *Titanic*, di candidare alle elezioni per il Parlamento europeo del 2019 cittadini tedeschi che portassero i nomi di svariati gerarchi nazisti.

[163] Con riguardo ancora a *Die Partei* occorre ricordare che la conquista di mandati parlamentari al Parlamento europeo tra il 2014 e il 2019 ne ha confermato non soltanto la credibilità, ma anche le ambiguità tipiche dei partiti tradizionali, oltreché la capacità di sfruttare alcuni nervi scoperti del sistema elettorale tedesco. Cfr. però: H.H. VON ARNIM, *"Wir werden uns vor allem bereichern"*, in: Legal Tribune Online, 4 giugno 2014, secondo il quale l'associazione *Die Partei* non soddisfaceva le garanzie di serietà richieste per una lista elettorale, ai sensi del § 2 *Parteiengesetz* (*PartG*).

ISSN 2279-7239

più risalenti e nella storia della letteratura, come mostra lo storico esempio di Jonathan Swift e del suo pamphlet *Una modesta proposta* (1729)[164]. In esso l'autore, nel suggerire il cannibalismo dei bambini come metodo di sicura efficacia per eliminare la povertà in Irlanda, prende di mira le proposte illogiche e inadeguate per la soluzione dei problemi economico-sociali del Paese, formulate da illustri intellettuali del suo tempo. Proprio laddove il tono serio e compunto della voce narrante provoca un fraintendimento e finisce per generare clamore nella classe dirigente e nell'opinione pubblica, il fenomeno parodistico raggiunge il suo scopo di trarre in inganno il lettore, come del resto accadde proprio ai tempi di Swift, il quale, in quanto decano della Cattedrale di San Patrizio a Dublino, aveva anche uno spiccato ruolo pubblico che lo rendeva creditore di particolare stima da parte della cittadinanza.

Se, però, distinguere il vero dal falso (satirico) diventa pressoché impossibile non solo per il lettore medio, ma per la generalità dell'opinione pubblica e persino per quella più specializzata, invenzioni di questo tipo finiscono per confondersi o anche per fornire un pretesto per iniziative di segno diverso, volte, invece, a diffondere notizie destituite di fondamento, relative a fatti mai accaduti o a fatti accaduti ma deformati, al solo scopo di suscitare reazioni emotive, di rabbia o clamore, nella generalità del pubblico, fomentare il conflitto sociale e la lotta politica o, addirittura, veicolare l'odio razziale, etnico, religioso, nel tentativo di turbare l'ordine pubblico. Così, ad esempio, è avvenuto nel celebre caso, fino a oggi di una certa attualità, del *Dialogo agli Inferi tra Machiavelli e Montesquieu* (1864), componimento satirico del giornalista Maurice Joly, utilizzato dalla polizia segreta zarista come fonte privilegiata per l'elaborazione de *I Protocolli dei Savi di Sion* (1903), falso documentale sulla base del quale, ben più di un secolo dopo, vengono ancora alimentate pulsioni antiebraiche in tutto il mondo, occidentale e non[165].

Proprio perché è quantomai complesso delimitare efficacemente *a priori* l'ambito di applicazione del fenomeno satirico da quello della semplice disinformazione, a maggior ragione poiché l'una spesso si nutre dell'altro, alcuni autori hanno incluso *de plano* anche le manifestazioni satiriche nella categoria generale delle *fake news*[166]. Del resto, tanto la notizia falsa, quanto la sua parodia, sono manifestazioni del pensiero non soltanto oggettivamente false, ma anche «subiettivamente» tali, le quali, pertanto, fanno fatica a riconciliarsi con la

[164] J. SWIFT, A Modest Proposal for Preventing the Children of Poor People in Ireland From Being a Burden to Their Parents or Country and For Making Them Beneficial to the Public [1729], New York, 1996.
[165] Cfr. in tema: M. GHIRETTI, Storia dell'antigiudaismo e dell'antisemitismo, Milano, 2002, 224 e sgg. e in precedenza: S. ROMANO, I falsi Protocolli. Il "complotto ebraico" dalla Russia di Nicola II a oggi, Milano, 1992.
[166] M. BALMAS, *When Fake News Becomes Real*, in: Communication Research 2014, Vol. 41 (3) 430–454. Di diverso avviso: A. GRAZULIS & R. ROGERS, *Ridiculous and Untrue – Fake News!"*, in: I.E. Chiluwa & S. Samoilenko (a cura di), *Handbook of Research on Deception, Fake News, and Misinformation Online*, Hershey, 2019, 139-140; A. GELFERT, *Fake News: A Definition*, in *Informal Logic* Vol. 38 (1), 106.

ISSN 2279-7239

garanzia costituzionale della libertà di manifestazione del pensiero[167]. Al proposito, non è un caso, tuttavia, che una delle giustificazioni di solito addotte da chi è accusato di divulgare deliberatamente notizie false sia quella di derubricarle a espressioni goliardiche, frutto di un estro satirico e di uno spirito canzonatorio evidentemente incompreso, ma genuino e, pertanto, incontestabile. Molti siti di *fake news*, ad esempio, dichiarano di pubblicare articoli a sfondo satirico, in realtà avendo come unico scopo quello di fabbricare informazioni di natura decettiva e, attraverso più o meno sofisticati meccanismi di indicizzazione, generare *click* che aumentino gli introiti derivanti dai proventi pubblicitari[168].

D'altro canto, però, vale anche viceversa, nel senso che non è infrequente la tentazione di rubricare come *fake news* esternazioni altrui con le quali si è in radicale disaccordo, ma che, in realtà, riflettono giudizi o opinioni rispetto a certi fatti, valutazioni anche pungenti e sferzanti per il loro tono canzonatorio, ma espresse senza infingimento alcuno. Certo, l'incomprensione è un esito più che naturale di tante espressioni satirico-parodistiche, sicché non possono *prima facie* ritenersi ingiustificate reazioni di sdegno diffuso che, soltanto a un'analisi più attenta, potranno eventualmente qualificarsi come sproporzionate. Nondimeno, siffatte reazioni, qualora siano sistematicamente volte a promuovere una "tribunalizzazione" del fenomeno satirico-parodistico e non a fecondare il dibattito pubblico, mostrano di non fondarsi affatto su una incomprensione dell'ironia, ma, al contrario, lasciano trasparire una deliberata volontà di circoscrivere l'ambito del pronunciabile, *rectius* di ottenere una repressione delle manifestazioni del pensiero che abbiano un certo contenuto (*content-based*) percepito come mistificatorio e ritenuto, anche soltanto in astratto, pericoloso per i suoi effetti disgregativi del tessuto sociale e politico, o, magari, poiché espresse da un interlocutore con determinate opinioni (*viewpoint-based*). Sembra, cioè, prendere piede una visione per la quale sarebbe precipuo compito di un ordinamento che si assume democratico sacrificare l'esercizio della libertà d'espressione nelle sue più varie forme artistiche sull'altare di una qualche verità incontestabile[169], a prescindere che, come pure affermano dottrina autorevole[170] e la stessa giurisprudenza costituzionale (*ex multis* sentt. 86/1974, 11 e 98/1968), la condotta che con essa

[167] L'espressione «subiettivamente falso» si deve a C. ESPOSITO, La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano, Milano, 1958, 36-37, poi ripresa in: A. PACE - A. MANETTI, Art. 21. Rapporti civili. La libertà di manifestazione del proprio pensiero, in G. BRANCA - A. PIZZORUSSO (a cura di), Commentario della Costituzione, Bologna-Roma, 2006, 88 e sgg. Essa sta a indicare quelle espressioni che non potrebbero ricadere nell'alveo della garanzia costituzionale della libertà di manifestazione del pensiero.

[168] Sul *click baiting* e, più in generale, sui profili economici della diffusione di notizie false *online* si veda: V. VISCO COMANDINI, *Le fake news sui social network: un'analisi economica*, in *Media laws*, 1-2017, 193 e sgg.

[169] Scettico rispetto a una tendenza di questo tipo: N. ZANON, Fake news e diffusione dei social media: abbiamo bisogno di un'Autorità Pubblica della Verità?, in Media laws, 1-2017.

[170] Il riferimento va innanzitutto a P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 229. Del resto persino C. ESPOSITO, *ult. cit.*, 1958, 36-37, ricollegava al "subiettivamente falso" una necessità repressiva soltanto nei limiti di una lesione di altri beni giuridici costituzionalmente tutelati.

ISSN 2279-7239

asseritamente collida sia lesiva di un bene giuridico ulteriore rispetto alla verità stessa[171].

I rischi di repressione del dissenso, *rectius* del pluralismo politico e culturale che da essa derivano, diventano plasticamente evidenti nel rapporto tra satira e *fake news*, specie se la prima fosse *de plano* valutata alla stregua di una specie delle seconde. Allo stato attuale, di contro, la giurisprudenza ha cercato di disincastrare i due fenomeni che lambiscono sì l'un l'altro, ma che non possono considerarsi tra loro opposti[172]. Invero, le tecniche interpretative adottate dalla Cassazione per decifrare se una certa notizia abbia o meno contenuto satirico sono concepite sulla falsariga di quelle categorie formaliste già oggetto di indagine critica nella prima parte di questa trattazione e, di per sé, non appaiono quindi di grande aiuto. Al proposito, la Suprema Corte di Cassazione ha deciso, ad esempio, che «*le notizie false possono avere rilevanza in relazione alla satira solo allorché esse siano inserite in un contesto di leale inverosimiglianza, di sincera non veridicità finalizzata alla critica e alla dissacrazione delle persone di alto rilievo, senza proporsi alcuna funzione informativa*»[173]. In altre parole, mentre la diffusione delle *fake news* si ricollega a un malinteso esercizio del diritto di cronaca, rispetto al quale occorre distinguerle, la satira che si sviluppa a partire da notizie false prescinde del tutto dalla cronaca, non avendo essa alcuna funzione informativa, ma al più soltanto critica o di "pedagogia dell'informazione". Si tratta di una distinzione formalmente corretta, ma alquanto esile, non solo per via della menzionata necessità di stabilire in concreto quando il contesto sia effettivamente connotato da "leale inverosimiglianza" o da "sincera veridicità", ma anche perché, come si è già avuto modo di mostrare (v. *supra* § 1.1), la stessa critica di stampo satirico viene talora assoggettata al rispetto del requisito della verità dei fatti[174]. Così, dunque, se la satira trae la propria giustificazione da percezioni o convinzioni personali dell'autore circa il verificarsi o meno di determinati fenomeni, costui dovrà prima sincerarsi della verità o quantomeno della veridicità proprio dei fatti che assume a presupposto della propria opera dissacrante o iperbolica, mentre, laddove ciò non avvenisse, potrebbe incorrere nella responsabilità di cui all'art. 656 c.p., che punisce la pubblicazione o

[171] Sul punto si veda di recente lo scritto molto puntuale di A. COSTANTINI, Istanze di criminalizzazione delle fake news al confine tra tutela penale della verità e repressione del dissenso, in Diritto penale contemporaneo – Riv. Trim., 2-2019, la quale stigmatizza alcune recenti proposte legislative tese a criminalizzare diverse tipologie di condotte allo scopo di tutelare il bene giuridico della verità dell'informazione in quanto tale, a prescindere dal pericolo concreto di ledere beni giuridici individuali o collettivi chiaramente determinati.

[172] Così anche la Comunicazione della Commissione UE "Relazione sull'attuazione del piano di azione contro la disinformazione" (COM (2019) 12), 14 giugno 2019.

[173] Cass. Pen, Sez. V, sent. 10 maggio 2019, n. 34129; sent. 14 febbraio 2013, n. 41869; sent. 27 ottobre 2010, n. 3676.

[174] Benché l'art. 656 c.p. sembri destinato ad applicarsi soltanto a casi di cronaca, come ricorda alquanto assertivamente anche E. DINACCI, *Divulgazione di notizie false*, in *Treccani.it*, 2014, in ragione della frequente commistione tra fatti e opinioni non è affatto escluso che il requisito della verità dei fatti trovi applicazione anche nei confronti della satira. Cfr. anche M. MONTI, *Le bufale online e l'inquinamento del public discourse*, in P. PASSAGLIA - D. POLETTI (a cura di), *Nodi virtuali e legami informali: Internet alla ricerca di regole,* Pisa, 2017, 185.

ISSN 2279-7239

diffusione di notizie false, tendenziose o esagerate[175] o, eventualmente, nelle previsioni del codice che puniscono anche per fattispecie di maggiore gravità, come il procurato allarme (art. 658 c.p.).

L'insensatezza di una tale prospettazione teorico-interpretativa risulta forse maggiormente comprensibile con l'ausilio di un esempio. Si prenda in considerazione la seguente freddura, pubblicata da *Lercio* in data 21 gennaio 2020: *Plagi nella tesi di laurea, il ministro Lucia Azzolina copia le scuse di Marianna Madia.* La notizia pubblicata dal giornale satirico è un falso, volto a rendere oggetto di scherno la Ministra dell'Istruzione del Governo Conte II, la quale non solo si sarebbe resa responsabile di aver copiato la tesi di laurea, ma, non essendo in grado di scrivere di suo pugno nemmeno un messaggio di scuse, avrebbe copiato quello dell'ex-Ministra, Marianna Madia, anch'essa accusata di plagio della tesi di dottorato anni addietro. Ora, posto che si prediliga l'ipotesi nient'affatto tramontata che qualifica l'art. 656 c.p. come reato di pericolo astratto[176], se si impiegasse il criterio della verità dei fatti ai fini dell'applicazione della scriminante del diritto di satira, occorrerebbe accertare che la testata, prima di pubblicare la battuta, avesse accertato che la Ministra si fosse effettivamente resa responsabile di un plagio della tesi di laurea, come fino a quel momento solo si sospettava. In altre parole, la satira, per essere tale, potrebbe senz'altro valersi dell'iperbole o del paradosso per canzonare chicchessia, ma soltanto a patto di fondarsi su fatti realmente accaduti. Il presupposto sotteso a una simile interpretazione è che la libertà di satira, come del resto qualsiasi altra manifestazione del pensiero, debba essere orientata "al bene", che in questo caso coinciderebbe con una interpretazione molto lata del diritto a essere correttamente informati. Se così davvero stessero le cose, la matassa che avvolge satira-parodistica e *fake news* risulterebbe, tuttavia, ancora più aggrovigliata, con

[175] La fattispecie è stata depurata nel tempo di elementi repressivi tipici dell'ordinamento in cui era stata originariamente concepita. Si fa qui riferimento, in particolare, alla sentenza interpretativa di rigetto della Corte costituzionale n. 19/1962 (Punto 1 del *Considerato in Diritto*), secondo la quale l'espressione "notizie false, esagerate o tendenziose" andrebbe considerata come una forma di endiadi, con la quale il legislatore ha inteso abbracciare qualsiasi tipologia di notizie che, in qualche modo, rappresenti la realtà in modo alterato, non potendosi pertanto punire notizie esagerate o tendenziose che non siano anche false. Il diritto vivente sviluppatosi in epoca immediatamente successiva alla sentenza ha, invece, offerto interpretazioni non sempre coerenti con questa tesi. Cfr. al riguardo: G. MASANTE, *In tema di pubblicazione o diffusione di notizie false, esagerate o tendenziose*, in *Giur. It*, 1970, 151.

[176] In particolare, l'art. 656 c.p. è stato interpretato come reato di pericolo in astratto da una parte della giurisprudenza di legittimità (Cass. Pen. 4 febbraio 1976), mentre altra parte ha insistito sulla necessità che la notizia falsa sia idonea a turbare l'ordine pubblico in concreto e perciò non nel senso della sua mera capacità a cagionarlo, derivante dalla sola diffusione. Così, del resto, anche nella dottrina maggioritaria: G. DE VERO, *Sicurezza pubblica nel diritto penale* in *Dig. pen.*, XIII, Torino; P. BARILE, *La libertà di espressione del pensiero e le notizie false, esagerate e tendenziose*, in *Foro it.*, 1962. Scettico rispetto a una limitazione della libertà d'espressione sulla base della nozione di "ordine pubblico", esplicitamente esclusa dal Costituente era: C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero e l'ordine pubblico*, *Giur. cost.*, 1962, 191 e sgg. A favore di una fattispecie di pericolo astratto a tutela del bene giuridico della verità si veda di recente: M. MONTI, *Le bufale online, cit.*, 2017, 191, che riprende le tesi di F. CHIAROTTI, *Diffusione o pubblicazione di notizie false o tendenziose*, in *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XII, Milano, 1964, 516. Più sfumata la valutazione di R. PERRONE, *Fake news e libertà di manifestazione del pensiero: brevi coordinate in tema di tutela costituzionale del falso*, in *Nomos – Le attualità nel diritto*, 2-2018, 15-17, il quale propone che il "dovere di verità" sia circoscritto a talune categorie di soggetti.

ISSN 2279-7239

il rischio che una equiparazione nel trattamento sanzionatorio dell'una e delle altre determini un *chilling effect* per l'esercizio dello stesso diritto di satira[177]. Occorre, quindi, abbandonare una volta per tutte il criterio della verità dei fatti quando si tratti di critica satirico-parodistica, anche per evitare che, laddove esso non sia soddisfatto, risulti impossibile distinguere e, quindi, anche tagliare il nodo gordiano tra parodia e *fake news*, due tipologie di manifestazioni del pensiero entrambe formalmente rientranti nel "subiettivamente falso", ma delle quali la prima è in ogni caso oggetto di garanzia costituzionale.

Allo stato, sembrano idonee a cagionare un ulteriore offuscamento del confine tra notizie false ed espressione satirica anche le svariate iniziative a carattere legislativo, avanzate per arginare il fenomeno delle *fake news* in diversi ordinamenti europei. A questo riguardo, oltre a nuove ipotesi di criminalizzazione di condotte di pubblicazione o diffusione di notizie false online, almeno in Italia ancora soltanto allo studio del Parlamento[178], occorre prendere brevemente in considerazione i recenti interventi legislativi francese e tedesco, cui, forse non per caso, ha fatto seguito quello del legislatore russo[179]. La legge francese n. 2018-1202 del 22 dicembre 2018 "relativa alla lotta contro la manipolazione dell'informazione"[180] si limita a dettare regole volte a prevenire la divulgazione di informazioni, laddove esse siano funzionali ad alterare la corretta formazione del consenso elettorale. Nella specie, soltanto nel periodo elettorale, le piattaforme digitali risultano destinatarie di una regolamentazione assai minuta con riguardo agli obblighi di informazione nei confronti degli utenti, mentre, laddove esse si trovino a ospitare contenuti attraverso i quali si diffondano accuse o si formulino imputazioni inesatte o fuorvianti di un fatto e nella misura in cui esse siano idonee ad alterare l'autenticità del voto su larga scala, spetterà a chiunque ne abbia interesse proporre ricorso all'autorità giudiziaria per sospenderne la diffusione (art. 163.1-2 *Code Électoral*). Diversa, invece, e oggetto di successivo "trapianto" anche in altri ordinamenti la scelta del legislatore tedesco, che ha escogitato un dispositivo repressivo assai articolato, la cui esecuzione è stata posta in capo direttamente ai *social network*. La legge federale "per il

[177] Problemi analoghi possono ravvisarsi anche laddove venga in rilievo la fattispecie speciale di cui all'art. 185 T.U.F., cui è ricollegata la sanzione amministrativa di cui all'art. 187-*ter* T.U.F., nel caso di diffusione di false notizie che possano provocare una manipolazione del mercato (cd. aggiotaggio informativo). Anche in tal caso la nozione di "notizie" sembra potersi estendere non soltanto alla descrizione di fatti, ma anche a valutazioni o critiche. Cfr. in dottrina: S. GIAVAZZI, *La manipolazione del mercato*, in *Treccani.it*, 2019; C. MELZI D'ERIL, *Diffusione di notizie false tramite Internet e manipolazione del mercato*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2-2012, 224 sgg.

[178] Si ricordi anche l'istituzione della Commissione parlamentare di inchiesta sulla diffusione intenzionale e massiva di informazioni false attraverso la rete Internet e sul diritto all'informazione e alla libera formazione dell'opinione pubblica. Sulle recenti iniziative legislative vedasi: G. MATUCCI, *Informazione online e dovere di solidarietà. Le fake news fra educazione e responsabilità*, in *Rivista Aic*, 1/2018.

[179] Sul cui intervento si veda il commento di: O. POLLICINO, *Fundamental Rights as Bycatch – Russia's Anti-Fake News Legislation*, in *verfassungsblog*, 28 marzo 2019.

[180] Cfr. primo commento alla legge: C. MAGNANI, Libertà d'informazione online e fake news: vera emergenza? Appunti sul contrasto alla disinformazione tra legislatori statali e politiche europee, in Forum di Quaderni costituzionali, 4-2019.

ISSN 2279-7239

miglioramento dell'applicazione delle norme sui social network" o *Netzwerkdurchsetzungsgesetz* (NetzDG)[181], entrata in vigore il 1° ottobre 2017, grava, infatti, le piattaforme digitali con più di due milioni di iscritti di una fitta serie di obblighi, innanzitutto di raccolta e documentazione (§ 2 NetzDG), scaricando, però, su di essi anche il compito di controllare e arginare la diffusione delle notizie false recanti contenuti penalmente illeciti, contenuti di cui l'atto normativo non dà, però, una definizione ma rispetto ai quali rimanda alla legge penale. In particolare, la complessa procedura disegnata al § 3.2 NetzDG prende avvio dal reclamo di un utente e si conclude con il blocco o la rimozione da parte del *social network* entro 24 ore o entro 7 giorni dalla segnalazione, a seconda che si tratti o meno di contenuti manifestamente illeciti, pena l'irrogazione di un'ammenda fino a 500.000 euro o, persino, di 1 milione di euro, per inadempienza nei casi più gravi.

Ora, nel caso tedesco, che pure sembra voler prendere di mira più il fenomeno solo parzialmente coincidente, ma, per quello che qui interessa, analogo dei cd. discorsi di odio (v. *infra* § 4.2), lo strumento legislativo, almeno in fase di prima applicazione, pare non essere sufficientemente affinato e, pertanto, adeguato a evitare che i poteri di controllo preventivo affidati ai *social network* si traducano in una limitazione della libertà di satira. La prassi mostra, invece, come diversi *post* provenienti da *account* satirici siano stati erroneamente scambiati per pubblicazioni recanti contenuti illeciti e perciò cancellati, specie da *Twitter*, senza che siano state addotte motivazioni esaurienti in ordine alla tipologia di violazione accertata[182]. Questo approccio repressivo da parte dei *social network* risponde a un chiaro incentivo di tipo economico derivante dall'applicazione della legge federale, ossia che sia più prudente per un fornitore di servizi Internet cancellare il più alto numero possibile di contenuti, a prescindere dalla loro rilevanza penale, piuttosto che affrontare l'*alea* di incorrere in un'ammenda di entità piuttosto significativa[183].

Se è vero che l'approccio francese appare assai più morbido, almeno limitatamente alla scelta di non delegare ai *social network* compiti di schietta rilevanza giuspubblicistica aventi a riguardo il bilanciamento tra interessi costituzionali tra loro contrapposti, nondimeno anche

---

[181] G. CODIGLIONE, La nuova legge tedesca per l'enforcement dei diritti sui social media, in Dir. Inf., 2017, 728 e sgg. V. CLAUSSEN, Fighting Hate Speech and Fake News. The Network Enforcement Act (NetzDG) in Germany in the context of European Legislation, in Media Laws, 3-2018; M. HONG, The German Network Enforcement Act and the Presumption in Favour of Freedom of Speech, in Quad. Cost., 2-2018, 503-506.

[182] Si vedano le ricostruzioni di D. MÜTZEL, *Satire in Zeiten von NetzDG: Vier Tweets, die seit dem 1. Januar verboten sind,* in *www.vice.com*, 5 gennaio 2018.

[183] Così nella dottrina tedesca anche J. LÜDEMANN, Privatisierung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken, in: M. Eifert & T. Gostomzyk (a cura di), Netzwerkrecht: Die Zukunft des NetzDG und seine Folgen für die Netzwerkkommunikation, Baden-Baden, 2018, 157. Cfr. anche su tali effetti la Joint Dissenting Opinion of Judges Sajò and Tsotsoria in ECtHR, Delfi AS v. Estonia, 15 June 2015, App. No. 64569/09, i quali citano la teoria della collateral censorship esposta da: J. BALKIN, Free Speech and Hostile Environments, in Columbia Law Review, (99) 1999.

ISSN 2279-7239

la legge francese reca alcuni potenziali aspetti problematici rispetto all'esercizio della libertà d'espressione, incluso il diritto di satira. Pur non utilizzando l'espressione "notizie false", idonea a caratterizzare anche quelle pubblicate a scopo di intrattenimento o satirico-parodistico, il novellato art. 163.2-1 del *Code Électoral* introduce, infatti, espressioni ambigue e assai più ampie di "informazioni false" o di "disinformazione" ossia si riferisce ad "accuse o imputazioni inesatte o fuorvianti di un fatto". Per evitarne un'applicazione estensiva al fenomeno satirico, tale cioè da ledere un diritto fondamentale, occorre pertanto fare riferimento alla lettura costituzionalmente orientata che il *Conseil constitutionnel* ha offerto nel suo controllo *ex ante* (*saisine parlementaire*) all'entrata in vigore della legge, ossia che «*ces allégations ou imputations ne recouvrent ni les opinions, ni les parodies, ni les inexactitudes partielles ou les simples exagérations. Elles sont celles dont il est possible de démontrer la fausseté de manière objective*» (§ 21)[184]. Tale precisazione dimostra, se ancora ve ne fosse bisogno, che i timori causati dalla sovrapposizione dei due fenomeni sono tutt'altro che ingiustificati. A tal proposito, tuttavia, anche i meccanismi di *double check* sinora sperimentati negli Stati Uniti da *social network* come *Facebook* paiono alquanto inefficaci rispetto all'obiettivo di arginare la propagazione di informazioni menzognere, non solo e non tanto per via della lentezza connaturata a procedure di questo tipo - diverse da quelle prospettate dalla legge tedesca - o alla difficoltà di stabilire adeguati strumenti di rettifica[185], ma più che altro perché addirittura siti asseritamente specializzati nello smascherare le *fake news* come *Snopes*, una delle società che con *Facebook* collabora proprio a questo scopo, quando si tratta di distinguere una "bufala" da un semplice articolo a sfondo satirico, falliscono miseramente e non solo per i limiti cognitivi insiti negli algoritmi da loro utilizzati[186]. Di qui il dibattito ancora aperto sull'opportunità che un *social network* o un motore di ricerca segnalino in anticipo al lettore con una qualche forma di etichettatura in quali casi un certo profilo o un post siano satirici oppure no[187]; il che, tuttavia, depotenzierebbe assai l'ironia di un qualsiasi messaggio, fino al paradosso di annullarla del tutto. Ecco, quindi, che l'imposizione di obblighi generali di sorveglianza e la delega agli *hosting provider* del compito di rimuovere certi contenuti, una volta ricevuto un parere negativo circa la loro veridicità, possono, in realtà, produrre un'eterogenesi dei fini, traducendosi in una limitazione della libertà d'espressione, *sub specie* del diritto di satira.

A preoccupare non è tanto il fenomeno in sé e per sé considerato della cd.

[184] Conseil constitutionnel, sent. n. 2018-773 DC, in: www.conseil-constitutionnel.fr, 20 dicembre 2018. In termini altrettanto problematici, ma con analoga apertura di credito rispetto a un'interpretazione costituzionalmente conforme, si veda anche il contributo di R.C. SMITH, *Fake News, French Law and Democratic Legitimacy: Lessons for the United Kingdom?*, in: Journal of Media Law, Vol. 11 (2019), 61.

[185] Insiste, invece, sulla necessità di perfezionare svariati aspetti di natura procedimentale: M. MONTI, *Fake news e social network: la verità ai tempi di Facebook*, in *Media laws*, 2-2017, 88.

[186] L. LEHNING, Digitale Kommunikation aus der Perspektive des Sozialbehaviorismus, Berlin, 2019, 197-198.

[187] *Should satire be flagged on Facebook? A Snopes debunk sparks controversy*, in: www.poynter.org, 2 marzo 2018.

ISSN 2279-7239

"privatizzazione della censura",[188] giacché essa è andata, in realtà, manifestandosi sotto una discutibile spinta regolatoria di derivazione europea[189]. È proprio tale spinta, invece, ad aver causato un progressivo ampliamento dell'area di responsabilità dei *social network* e, più in generale, degli *hosting provider*. Essi, infatti, ai sensi dell'art. 14 della direttiva 2000/31/CE, non dovrebbero essere gravati di alcun obbligo generale di sorveglianza e filtraggio preventivo sui contenuti pubblicati e dovrebbero godere di un'esenzione dalla responsabilità civile per i contenuti illeciti ospitati, nella misura in cui non ne vengano a conoscenza o, laddove lo siano, non si attivino per rimuoverli[190]. Al contrario, a oggi, sotto il primo profilo, un giudice interno può gravare i *social network* dell'obbligo di rimuovere anche i contenuti "identici" o "equivalenti" ai contenuti già precedentemente dichiarati illeciti e rimossi attraverso controllo successivo, qualunque ne sia l'autore e con effetti in qualsiasi parte del mondo (CGUE, *Glawischnig-Piesczek c. Facebook*, C-18/18)[191]; aggettivi, quelli di "identici" ed "equivalenti", che, se pur non implicanti la sussistenza di un generale obbligo di sorveglianza o di ricerca attiva di illeciti in capo agli *hosting provider* (§ 47), sono comunque sufficientemente vaghi da incoraggiare i *social network* a incrementare la propria attività di filtraggio semi-automatico dei contenuti sulla base di algoritmi che, come si è accennato, non sono in grado di valutare la natura o meno satirica di certe affermazioni, specie di quelle che, magari, caricaturizzano un illecito. Problemi analoghi per la libertà d'espressione, diritto fondamentale protetto non da ultimo anche dall'art. 11 CDFUE, derivano, del resto, dal tentativo della giurisprudenza – e più di recente anche del legislatore

[188] Così: M. BETTONI, Profili giuridici della privatizzazione della censura, in: Ciberspazio e diritto, n. 4/2011, 369 e sgg. e più di recente anche: M. MONTI, Privatizzazione della censura e Internet platforms: la libertà d'espressione e i nuovi censori dell'agorà digitale, in: Rivista italiana di informatica e diritto, n. 1/2019.

[189] Si pensi in ambito UE alla Comunicazione della Commissione a Parlamento e Consiglio in materia di lotta ai contenuti illeciti *online* (2017), con la quale si invitavano le piattaforme digitali a elevare il livello di controllo sui contenuti diffusi dagli utenti attraverso di esse. Successivamente, si veda, invece, la Comunicazione della Commissione per combattere la disinformazione *online* (2018), cui ha fatto seguito la sottoscrizione di un codice di condotta da parte delle piattaforme digitali, con le quali esse si sono impegnate, *inter alia*, a interrompere le entrate pubblicitarie di profili che diffondono disinformazione e a facilitare l'accesso a determinate fonti di informazioni autorevoli. Lo stesso può dirsi a livello domestico per la *task-force* tedesca che, prima dell'adozione della legge federale in commento, aveva già sviluppato una cooperazione tra diversi *social network* e organizzazioni della società civile per combattere il fenomeno delle *fake news* e dell'odio in rete. Sulla scarsa capacità di resistere a un tale *government overreach* si vedano le considerazioni di: D.K. CITRON, *What to Do About the Emerging Threat of Censorship Creep on the Internet*, in *Cato Institute*, No. 828, 28 November 2017.

[190] Cfr. in proposito anche UN Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression, OSCE Representative on Freedom of the Media, OAS Special Rapporteur on Freedom of Expression and ACHPR Special Rapporteur on Freedom of Expression and Access to Information, Joint Declaration on Freedom of Expression and "Fake News", Disinformation and Propaganda, 3 March 2017, FOM/GAL/3/17, secondo cui «*Intermediaries should never be liable for any third party content relating to those services unless they specifically intervene in that content or refuse to obey an order adopted in accordance with due process guarantees by an independent, impartial, authoritative oversight body (such as a court) to remove it and they have the technical capacity to do that*».

[191] Sulla quale: G. DE GREGORIO, Google v. CNIL and Glawischnig-Piesczek v. Facebook: Content and Data in the Algorithmic Society, in Media laws, 1-2020, 249 e sgg.

ISSN 2279-7239

[192] – UE di superare gli stretti limiti dell'anzidetta direttiva 2000/31/CE, ossia di prescindere dall'indagine circa la partecipazione del fornitore di servizi alla elaborazione del contenuto asseritamente lesivo, utilizzando altre vie per gravarlo di responsabilità civile, come è avvenuto non solo in numerosi casi risolti dal giudice italiano[193], ma anche nel diverso ambito del sistema convenzionale [cfr. Corte EDU, *Delfi c. Estonia,* 15 June 2015, App. No. 64569/09][194]. In tal senso, allora, una progressiva "costituzionalizzazione" dei meccanismi di funzionamento dei *social network* pare suscettibile di favorire una progressiva ibridazione, per non dire un vero e proprio rovesciamento, del regime di responsabilità pensato in origine per i fornitori di contenuti editoriali, come quotidiani e riviste, ma non per gli intermediari, rischiando non solo di provocare una restrizione degli spazi di circolazione dei contenuti, ma di rendere anche i servizi di rete sociale un modello di *business* non più redditizio e destinato, quindi, a scomparire nelle forme di condivisione gratuita in cui siamo abituati a fruirne oggi[195].

Del resto, chi scrive ritiene che, al netto dell'opportunità di alimentare un dibattito pubblico sulle *fake news*[196], la premessa stessa di una necessità di inasprimento dei controlli a fini repressivi della disinformazione – ma, come si dirà, anche del cd. odio *online* – sia assai più teorica che reale[197], atteso che la relativa facilità con la quale è possibile comunicare attraverso piattaforme diverse e sempre nuove allo scopo di contestare o smentire una

[192] Si pensi alla direttiva 2019/790 sul diritto d'autore nel mercato unico digitale, la quale, pur ribadendo, come essa non comporti nessun obbligo di sorveglianza, stabilisce, comunque, che per le piattaforme che hanno come scopo principale o come uno degli scopi principali quello di memorizzare e consentire agli utenti di caricare e condividere un gran numero di contenuti dovranno ottenere un'autorizzazione dai titolari dei diritti per poter condividere online dei contenuti, [Art. 17 e Punto (62) del *Considerando*] sicché, per poter verificare che essa vi sia, dovranno utilizzare particolari sistemi di filtraggio che fanno uso di algoritmi. Di un qualche interesse ai nostri fini è il fatto che l'art. 17.7 della direttiva autorizzi gli Stati membri a provvedere affinché gli utenti possano in ogni caso condividere contenuti a scopo di caricatura, parodia, *pastiche*. Cfr. M. ZANCAN, *La nuova frontiera del diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale*, in *Media laws*, 2-2019.

[193] Ciò è accaduto sulla scorta di alcune pronunce della CGUE, *Google France*, 23 marzo 2010, C-236-237/238/08; *L'Oréal SA c. eBay International*, 12 luglio 2011, C-324/09, che avrebbero consentito di ricavare dalla direttiva una distinzione tra *provider* passivi e *provider* attivi. Questi ultimi intermediari, pur non essendo gravati di un obbligo generale di sorveglianza, non potrebbero andare esenti da responsabilità, disponendo essi di un maggior grado di controllo sui contenuti che consentirebbe loro di attivarsi per rimuovere quelli di natura illecita. Così in Italia ancora di recente: Cass. Civ. Sez. I, sent. 21 febbraio 2018, n. 7708, sulla quale si veda: M. BASSINI, *La Cassazione e il simulacro del provider attivo: mala tempora currunt*, in *Media laws*, 2-2019.

[194] ECtHR, Delfi v. Estonia, 15 June 2015, App. No. 64569/09. Cfr. G.E. VIGEVANI, La responsabilità civile dei siti per gli scritti anonimi: il caso Delfi c. Estonia, in Quad. Cost., 2-2014, 463-470. Si veda però anche la successiva: ECtHR, MTE/Index.hu v. Hungary, 2 February 2016, App. No. 22947/13.

[195] Per un'analisi degli incentivi di tipo economico dettati da un certo regime di responsabilità per gli *hosting provider* si veda: J. HORNIK & C. VILLA LLERA, *An Economic Analysis of Liability of Hosting Services: Uncertainty and Incentives Onlin*e, in *Bruges European Economic Research Papers*, 37-2017.

[196] Un recente studio empirico mette in luce che più si cavalca il tema delle *fake news*, più aumenta il tasso di diffidenza del pubblico verso qualsiasi tipologia di media. Cfr. E. VAN DUYN & J. COLLIER, *Priming and Fake News: The Effects of Elite Discourse on Evaluations of News Media*, in: Mass Communication and Society, (22) 2019, 29-48.

[197] Così anche: A. HAMMER & B. HAMMER, *Für die beschworene Gefahr durch Fake News fehlt es selbst an Fakten,* in: www.heise.de, 7 febbraio 2017.

ISSN 2279-7239

qualsiasi notizia che si pretenda falsa rende la "lotta per la verità" un processo spontaneo destinato a non esaurirsi mai, ma non per questo del tutto insoddisfacente sotto il profilo dei risultati. *Echo chambers* e *filter bubbles*, spesso ritenute ostacoli insormontabili alla diffusione capillare di notizie veritiere[198], non mettono affatto in crisi questa tesi, poiché il consolidamento di talune "bolle informative" o di certi cenacoli di pensiero impermeabili all'esterno non sono soltanto il prodotto di insondabili algoritmi che orientano il nostro modo di pensare, ma sono, innanzitutto, l'esito di uno spontaneo processo di *self-selected personalisation*[199]. Rispetto a esso, occorre prestare attenzione al fatto che, talora, una porzione della società volontariamente rinunci, in tutto o in parte, all'uso libero della propria ragione e al conseguente esercizio del diritto a essere informata in maniera aperta e plurale, preferendo, al contrario, restare comodamente assuefatta ai propri pregiudizi o ricercare una conferma delle proprie idiosincrasie (cd. *bias* cognitivi). In passato, a tali forme di "schiavitù volontaria"[200], specie se di natura religiosa, gli Illuministi erano soliti dedicare vibranti *pamphlet* di denuncia, non certo suggerire una qualche forma di censura uguale e contraria a quella che in quel tempo rischiavano di subire le loro più o meno fondate credenze. Oggigiorno, le potenzialità metanarrative e l'istantaneità degli scambi tra i membri dei diversi *social network* offrono a ciascun utente della rete un terreno ancor più fertile per contrastare in maniera proattiva la pubblicazione o divulgazione di notizie false. E questo perché, in un approccio teso a rivalutare le potenzialità dell'azione umana, le idee non sono plasmate da fattori esterni, quali gli algoritmi, ma al contrario "le idee hanno conseguenze"[201] e possono influenzare le cd. bolle informative fino a dissolverle. Nella specie, il *counter-speech* più efficace per chi dubita dell'utilità di soluzioni costruttiviste che contemplino necessariamente l'intermediazione pubblica[202] è proprio la satira stessa: smascherare e canzonare chi cerca di ingannare o suggestionare il prossimo, quale che ne sia la finalità, è una medicina che non raddrizzerà forse il "legno storto dell'umanità", ma che, se inoculata ove si formino sacche di resistenza allo scambio di opinioni, è in grado di spingerne almeno una parte verso l'emancipazione dalla credulità.

---

[198] Da ultimi: O. POLLICINO, G. PITRUZZELLA, S. QUINTARELLI, *Parole e potere. Libertà d'espressione, hate speech e fake news*, Milano, 2017, 34 e sgg., 88.

[199] J. ZUIDERVEEN & AL., *Should We Worry about Filter Bubbles?,* Internet Policy Review, 5 (1), n. 3/2016.

[200] Il riferimento è qui a É. DE LA BOÉTIE, *Discorso sulla servitù volontaria [1576]*, Macerata, 2004, sulla cui recezione in epoche storiche differenti si veda: C. EMMENEGGER, F. GALLINO, D. GORGONE, *Étienne de La Boétie e la servitù volontaria. Antologia di interpretazioni critiche*, in *La Società degli Individui* 51-2014, Roma, 91-118.

[201] Il riferimento è al lavoro del filosofo R.M. WEAVER, *Ideas Have Consequences*, Chicago, 1948.

[202] Al proposito si vedano le tesi esposte da: A. NICITA, *È possibile il libero scambio nel mercato della verità?*, in *Il Foglio*, 15 gennaio 2017, il quale non distingue a sufficienza la tesi per la quale una vasta parte dei membri della società pretende di trovare nelle informazioni che cerca una conferma ai propri convincimenti personali dalla tesi della cattura dell'opinione pubblica, indotta a formarsi una certa opinione sulla base di algoritmi non neutrali.

ISSN 2279-7239

4.2. *Il contrasto all'*hate speech *come modalità di contenimento della satira*

Se combattere la disinformazione *online* rischia di ripercuotersi indirettamente sull'esercizio del diritto di satira, la lotta al cd. *hate speech* sembra, invece, idonea a restringere gli spazi per il godimento di tale diritto non soltanto in via mediata, ma anche in via immediata. Come si avrà modo di mostrare, infatti, i margini per l'esercizio dell'espressione satirica paiono assottigliarsi, ogniqualvolta essa prenda a bersaglio aspetti delicati inerenti alla dignità della persona, intesa però non nella sua individualità, ma nella sua dimensione di gruppo, nella quale vengono in rilievo aspetti quali la lingua, la nazionalità, la religione, l'etnia o il sesso. Essi, infatti, costituiscono predicati dell'identità del singolo nella sua proiezione comunitaria, il cui disconoscimento da parte di chicchessia sarebbe in grado di provocare un'oppressione reale dell'individuo, rinsaldando i pregiudizi nei suoi confronti e ipostatizzando un certo rapporto di subordinazione sociale[203].

Simili forme di irrisione a sfondo satirico si manifestano di frequente anche nelle predette forme dell'informazione deliberatamente falsa a scopo parodistico, di talché gli eventuali profili concernenti l'espressione di *hate speech* finiscono, talora, per intersecarsi ai richiamati fenomeni di asserita o reale diffusione di *fake news*, accrescendo così l'effetto di potenziale spiazzamento del pubblico e, di conseguenza, alimentandone le richieste di interventi repressivi della libera espressione. Anche la satira rischia, insomma, di finire risucchiata entro le categorie di un discorso che promuove l'odio o la violenza, secondo quelle che sono le definizioni più in voga di *hate speech*, un concetto nato in un contesto di matrice anglosassone, da sempre criticato per la sua opacità e, tuttavia, capace di farsi strada anche nel dibattito internazionale ed europeo sui diritti fondamentali, oggigiorno in ispecie nell'ambito del loro esercizio telematico[204].

Il forte contenimento del fenomeno satirico-parodistico indotto da meccanismi repressivi, non soltanto a carattere penalistico, si giustificherebbe sulla base di preminenti

[203] È questa la tesi sociologica della cd. *Critical Race Theory*, sulla quale si veda in lingua italiana: G. PINO, *Discorso razzista e libertà di manifestazione del pensiero*, in: Pol. Dir., 2008, 288-291 e, prima ancora, ID., *Teoria critica della razza e libertà di espressione: alcuni spunti problematici*, in T. CASADEI - L. RE (a cura di), *Differenza razziale, discriminazione e razzismo nelle società multiculturali*, Vol. I, Reggio Emilia, 2007.

[204] L'*hate speech* è stato variamente definito in dottrina, secondo formule generiche o circolari. Così: E. HEINZE, *Hate Speech and Democratic Citizenship*, Oxford, 2016, 22-23, che menziona, in particolare, quelle di: I. HARE & J. WEINSTEIN, *Extreme Speech and Democracy,* Oxford, 2009, 4 e B. PERRY, *A Crime by Any Other Name: The Semantics of Hate*, in: Journal of Hate Studies, 4, 1-2005, 22-37. Cfr. anche: D. KEATS CITRON & H. NORTON, *Intermediaries and Hate Speech: Fostering Digital Citizenship for Our Information Age*, in *Boston University Law Review*, 91-2011, 1062. Dal punto di vista normativo, per trovare una definizione, occorre rinviare alla *soft-law* del COUNCIL OF EUROPE, Recommendation No. 20 (1997) of the Committee of Ministers to Member States *on Hate Speech*, 30 October 1997, che vi include «*all forms of expression which spread, incite, promote or justify racial hatred, xenophobia, anti-Semitism or other forms of hatred based on intolerance […]*»; cfr anche: CERD General Recommendation, *Combating Racist Hate Speech*, 26 September 2013, CERD/C/GC/35.

ISSN 2279-7239

esigenze di bonifica del dibattito pubblico: quest'ultimo andrebbe, cioè, immunizzato rispetto alla proliferazione di taluni contenuti ritenuti sgradevoli, abietti o retrivi in quanto tali, nonché pericolosi per la sopravvivenza stessa dello Stato liberal-democratico[205]. Di contro, un'impostazione che non confonda l'esigenza di stabilire puntuali restrizioni all'esercizio di un diritto fondamentale con la funzione o, meglio, il "limite ideale" entro il quale esso dovrebbe normativamente operare, impone un ribaltamento dei termini della questione: è il dibattito pubblico a fondare e innervare la vita democratica e non è lo Stato democratico a dover modellare il dibattito pubblico[206]. Pertanto, al fine di non compromettere le basi dalle quali quest'ultimo trae la propria linfa, un ordinamento dovrebbe limitarsi a punire condotte di natura espressiva solo in via eccezionale[207], non tanto nella misura in cui sia possibile individuare beni giuridici di rilevanza costituzionale che giustifichino nuovi limiti – il che è, in fin dei conti, sempre possibile – ma più che altro fintantoché non sia preclusa all'interprete una ponderazione in concreto che possa avere un esito diverso rispetto a quella derivante dalla "pesatura astratta" (*abstract weight*) degli interessi meritevoli di protezione tra loro contrapposti. Nel caso di fattispecie che puniscono il pensiero razzista o discriminatorio l'esito della ponderazione è, invece, predeterminato, giacché qualsiasi atto di propaganda, apologia o incitamento è *de jure* derubricato a lesivo, alternativamente, dell'eguale rispetto che ciascun individuo deve nei confronti di un certo gruppo o dell'ordine pubblico e della pace sociale, senza che sia sottoposto a bilanciamento alcuno con la libertà d'espressione[208]. Nella criminalizzazione di tali condotte prevale, infatti, in maniera automatica una idea di pericolo presunta e/o una certa raffigurazione astratta dell'*idem sentire* del gruppo minoritario, ossia il diritto soggettivo di un suo appartenente a non sentirsi offeso, quale che sia l'epiteto rivoltogli dall'interlocutore, non potendosi, quindi, se non in ipotesi che paiono restare "di scuola" e, comunque, lasciate a un'aleatoria *phronesis*

[205] Così in passato si esprimevano già: V. ATRIPALDI, *Il catalogo delle libertà civili nel dibattito dell'Assemblea Costituente*, Napoli, 1979, 40; A. PIZZORUSSO, *Libertà di pensiero. Opportunità e rischi*, in M. BOVERO (a cura di), *Quale libertà*, Roma-Bari, 2004, 63 e sgg. Cfr. VOLTAIRE, *Liberté d'imprimer*, in ID., *Dictionnaire philosophique*, Vol. VI, Paris, 1822, 327, per il quale, invece, «*un cappuccino […] fazioso, ignorante […] che predica, confessa, parla e ruba, tarderà meno ad agitare una provincia che cento autori ad illuminarla. Non fu il Corano che fece trionfare Maometto, ma fu Maometto che fece il successo del Corano*», citato in: F.J. ANSUÀTEGUI ROIG, *Libertà d'espressione: ragione e storia*, Torino, 2018, 115. Così già anche: MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi [1748]*, Vol. I, III ed. (a cura di S. Cotta), Torino, 2005, 337, secondo cui «*le parole non formano corpo di reato, esse restano nel campo delle idee*».

[206] M. LUCIANI, La libertà di informazione nella giurisprudenza costituzionale italiana, in Pol. Dir., 1989, 606.

[207] Di qui l'auspicio di un'abrogazione dei cd. reati di opinione, diffuso in dottrina, che ne ha messo in dubbio anche la compatibilità con l'art. 21 Cost. Cfr.: C. FIORE, *I limiti di espressione dell'antagonismo politico*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2016, 893 e sgg.; A. SPENA, *Libertà di espressione e reati di opinione*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2007, 689 e sgg.

[208] Non diverso è l'apprezzamento sul piano penalistico di: A. TESAURO, La propaganda razzista tra tutela della dignità umana e danno ad altri, in Riv. It. Dir. Proc. Pen., 2-2016. Analogamente: A. AMBROSI, Libertà di pensiero e manifestazione di opinioni razziste e xenofobe, in Quad. cost., 3-2008, 534.

ISSN 2279-7239

giudiziale[209], invocare l'efficacia scriminante dell'esercizio del diritto di satira[210]. Da queste forme di pensiero performativo andrebbe, invece, distinta l'istigazione alla violenza, la quale, pur dovendosi scrutinare in maniera stringente rispetto all'intrinseca capacità della condotta a determinare altri a commettere azioni violente[211], è assai più idonea a configurare un rischio attuale e concreto per la sicurezza e incolumità pubblica, nonché per l'integrità psico-fisica di altri individui e non costituisce solo una fonte di possibile imbarbarimento del dibattito pubblico[212].

Allo stato attuale, l'ordinamento giuridico italiano, al pari di altri, sanziona penalmente una serie di condotte che possono essere variamente sussunte nel genere dell'*hate speech*, tra le quali si ricorda non solo il delitto di diffamazione (art. 595 c.p.), che, come si è visto, protegge l'onore e la reputazione individuali, ma anche i vari reati di vilipendio tutt'ora vigenti (artt. 278, 290-292 e 403 c.p.), nonché, come si accennava, la propaganda e l'incitamento all'odio nazionale, razziale o etnico ovvero a commettere atti discriminatori ovvero, ancora, a commettere violenza per motivi nazionali, razziali o etnici (art. 604-*bis* c.p.)[213]. In particolare, occorre mettere in luce che, nell'individuare svariate fattispecie di reato, l'art. 604-*bis* c.p. distingue le ipotesi della propaganda e dell'incitamento all'odio e a

[209] Così: F. BACCO, Tra sentimenti ed eguale rispetto. Problemi di legittimazione della tutela penale, Torino, 2018, 181.
[210]Da ultimo si veda: Cass. Pen. Sez. V, sent. 7 maggio 2019, n. 32682, *Borghezio*, rispetto alla quale a nulla è valsa una certa relativizzazione del pregiudizio da parte del reo e la sua esternazione con toni volutamente provocatori e grotteschi in una trasmissione radiofonica notoriamente satirica. *Contra* si veda: M. MONTI, *Libertà d'espressione e hate speech razzista: un'analisi mediante le categorie di speakers*, in: *Diritti fondamentali*, aprile 2015, 40-42, secondo il quale il pensiero odioso di stampo razzista sarebbe maggiormente protetto qualora venga espresso in forma satirica. In proposito è citato però solo: Trib. Piacenza, sent. 26 maggio 2009, n. 375.
[211] Più in generale sull'istigazione a delinquere (art. 414, co. 1 c.p.) cfr. A. ALGOSTINO, Le parole e il dissenso fra libertà di manifestazione del pensiero e reato di istigazione a delinquere: note intorno al processo Erri De Luca, in: Giur. Cost. n. 5/2014, 4163, secondo la quale, tuttavia, anche tale fattispecie sarebbe carente sotto il profilo del principio di tassatività e offensività e, perciò, di dubbia compatibilità costituzionale, nonostante la sent. n. 65/1970 della Corte costituzionale ne abbia già offerto un'interpretazione costituzionalmente conforme.
[212] Sulla necessità di distinguere tra istigazione all'odio e istigazione alla violenza non dissimili in passato i rilievi di F. MANTOVANI, *I reati di opinione*, Padova, 1971, 212, ma anche di P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 26; L. STORTONI, *Le nuove norme contro l'intolleranza: legge o proclama?*, in: Crit. Dir., n. 1/1994, 14-20, il quale lamentava la carenza di tassatività e determinatezza della fattispecie di propaganda razzista.
[213] Per le fattispecie stabilite da quest'ultima disposizione è prevista una circostanza aggravante, nel caso in cui tali condotte siano fondate sulla minimizzazione in modo grave, sulla negazione o sull'apologia di crimini di genocidio, di guerra e contro l'umanità (art. 3-*bis* legge 13 ottobre 1975, n. 654, così come da ultimo modificata dalla legge 20 novembre 2016, n. 167, inserita nel 2018 nel *corpus* dell'art. 604-*bis*, all'ultimo comma)), eventualmente anche da parte di persone giuridiche (art. 25-*terdecies*). Egualmente caratterizzato da una anticipazione della tutela penale è l'impianto della cd. legge Mancino (legge 25 giugno 1993, n. 205), che, oltre a sanzionare chi propaganda idee fondate sulla superiorità razziale o sull'odio razziale, etnico o religioso ovvero chi istiga a commettere atti di discriminazione per gli stessi motivi, vieta anche organizzazioni, associazioni e movimenti e la partecipazione a essi laddove abbiano tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione o alla violenza per i medesimi motivi; infine, sanziona anche chi in pubbliche riunioni compia manifestazioni esteriori od ostenti emblemi o simboli propri o usuali di tali organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi. Su tali fattispecie in senso critico: C. CARUSO, *Dignità degli altri e spazi di libertà degli intolleranti. Una rilettura dell'art. 21 Cost.*, in *Quad. Cost.*, 4-2013, 816 e sgg.; P. CARETTI, *Manifestazione del pensiero, reati di apologia e di istigazione: un vecchio tema che torna d'attualità in una società multietnica*, in: AA.VV. (a cura di), *Diritti, nuove tecnologie, trasformazioni sociali. Scritti in memoria di Paolo Barile*, Padova, 2003, 121-122.

ISSN 2279-7239

commettere atti discriminatori da quella dell'istigazione alla violenza. Tale distinzione operata dal codice non è di secondaria importanza, giacché volta proprio a sottolineare come l'incitamento sia criminalizzato per ragioni altre da quelle che, invece, si fondano sul pericolo che una certa condotta tracimi in violenza materiale[214], ossia la convinzione in base alla quale certe idee, laddove predichino l'inferiorità morale e/o biologica di determinati gruppi, non debbano affatto circolare, trattandosi di pensieri abietti, *ex se* lesivi della dignità umana e dell'eguaglianza ovvero pericolosi per la tutela dell'ordine pubblico in senso materiale[215].

A ben vedere, anche laddove il bene giuridico meritevole di protezione fosse più correttamente individuato nell'"eguale rispetto" nei confronti di una persona quale membro di una comunità o di un gruppo[216], i confini della punibilità resterebbero alquanto indeterminati. Da un lato, infatti, i concetti di razzismo e di discriminazione rischiano di sfuggire ai canoni penalistici di tipicità della condotta, essendo di per sé idonei a subire un'involuzione "estensivizzante" che mina il principio di tassatività-determinatezza[217];

[214] Tale distinzione è nota anche a taluni strumenti internazionali come è possibile ricavare, ad esempio, dall'art. 20.2 del Patto internazionale sui diritti civili e politici (ICCPR) del 1966, il quale impone agli Stati parte l'obbligo di sanzionare, non necessariamente in ambito penale, tutte quelle condotte che incitino alla discriminazione e alla violenza per motivi di odio razziale, etnico o religioso. L'art. 4 della Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale del 1965 (CERD) impone, invece, la necessaria criminalizzazione per la semplice diffusione di idee fondate sull'odio razziale, indipendentemente dal fatto che si perfezioni una qualche forma di incitamento o istigazione (come avveniva, peraltro, anche nel nostro ordinamento prima della legge 24 febbraio 2006, n. 85). Spesso trascurata tanto dallo *Human Rights Committee*, quanto dal *CERD Committee* è la sussistenza dell'elemento soggettivo del reato. Cfr. In proposito: A. CLOONEY & P. WEBB, *The Right to Insult in International Law*, in *Columbia Human Rights Law Review*, 48, 2-2017, 33 e 37. Sull'asserita evoluzione dell'originaria interpretazione della CERD si veda però: J. TEMPERMAN, *Religious Hatred and International Law*, Cambridge, 2015, 223-224. Sull'assenza di margine di apprezzamento degli Stati parte nelle proprie scelte di criminalizzazione, tale per cui non sarebbe possibile tenere conto del carattere più o meno democratico dell'ordinamento in cui un'espressione viene pronunciata, cfr. le osservazioni molto critiche di: E. HEINZE, *Hate Speech and Democratic Citizenship*, Oxford, 2016, 37-40 e 90. La distinzione tra incitamento all'odio e istigazione alla violenza risulta alquanto sfumata anche nella decisione-quadro 2008/913/GAI del 28 novembre 2008 del Consiglio UE sulla lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia.

[215] Cfr. A. PUGIOTTO, *Le parole sono pietre? I discorsi di odio e la libertà d'espressione nel diritto costituzionale*, in: Diritto penale contemporaneo – Riv. Trim., n. 3/2013, 78 e 80-81, per il quale il bene giuridico tutelato è assente o coincidente con una astratta nozione di dignità umana; sulla genericità del riferimento al bene dell'ordine pubblico, ma anche sui rischi derivanti dal sovraccaricare di aspettative il bene della dignità umana si vedano le considerazioni di: G. PUGLISI, *La parola acuminata. Contributo allo studio dei delitti contro l'eguaglianza, tra aporie strutturali e alternative alla pena detentiva,* in: Riv. It. Dir. Proc. Pen. n. 3/2018, 1336-1338; M. MANETTI, *L'incitamento all'odio razziale tra realizzazione dell'eguaglianza e difesa dello Stato*, in: AA.VV., *Studi in onore di Gianni Ferrara*, Vol. II, Torino, 2005, 526. *Contra* vedi: R. PERRONE, *Buon costume e valori costituzionali condivisi*, Napoli, 2015, 274, 278-280, che lega la dignità umana alla clausola del buon costume, in ossequio, del resto, a Corte cost., sent. n. 293/2000.

[216] L'art. 2 del d.lgs. 21/2018 ha, infine, introdotto una nuova Sezione I-bis (Dei delitti contro l'eguaglianza), su cui si veda: I. SPADARO, Considerazioni critiche sulla legittimità costituzionale del "nuovo" reato di istigazione all'odio razziale, in Diritti fondamentali, 1-2019. In dottrina già: F. BACCO, Tra sentimenti ed eguale rispetto. Problemi di legittimazione della tutela penale, Torino, 2018, 153 e sgg. Sulla "babele giustificativa" si veda la rassegna di tesi tra loro alternative in G. GOMETZ, L'odio proibito: la repressione giuridica dello hate speech, in: *Stato e chiese*, 32-2017, 26-28. In giurisprudenza: Cass. Pen. n. 34713/2016, Cass. Pen. n. 47894/2012; Cass. Pen. n. 37581/2008.

[217] Specie se punibili non fossero soltanto le affermazioni che si ricolleghino a tesi di razzismo biologico, ma anche le esternazioni di razzismo cd. differenzialista. Così: A. TESAURO, *Riflessioni in tema di dignità umana, bilanciamento e propaganda razzista*, Torino, 2013, 180-182, su cui si veda *inter alia*: Trib. Verona, sent. n. 2203/2005. Cfr., però, da ultimo Cass.

ISSN 2279-7239

dall'altro, invece, le fattispecie di propaganda e incitamento si qualificano come reati di pericolo astratto, in base ai quali, cioè, non rileva che le azioni, *rectius* le idee veicolate siano state in qualche modo recepite, essendo sufficiente che siano state percepite come tali, ossia che la lesione del bene giuridico meritevole di protezione si sia configurata come meramente possibile, in tal modo dandosi una precedenza incondizionata dell'autorappresentazione di gruppo rispetto alla libertà d'espressione altrui[218]. A ciò si aggiunga che quella ragionevole distinzione tra *dicere* e *facere* che sta alla base della diversa criminalizzazione dell'incitamento o della propaganda rispetto all'istigazione alla violenza è del tutto relativa, considerato che il codice equipara, poi, quanto a trattamento sanzionatorio, condotte di incitamento alla discriminazione e condotte discriminanti, azioni di istigazione alla violenza e azioni violente[219]. Del resto, neanche una configurazione di propaganda e incitamento quali reati di pericolo in concreto o, addirittura, di danno sarebbe in grado di privarli della loro preponderante natura di fattispecie sostanzialmente a tutela dei sentimenti collettivi, solo vagamente collegate alla prevenzione di rischi di approfondimento delle condizioni di diseguaglianza in senso sostanziale; rischi che sono, in realtà, destinati a restare meramente ipotetici, ossia assai difficilmente verificabili sotto il profilo empirico-fattuale [220]. L'estensione delle ipotesi di criminalizzazione dell'*hate speech* a una pluralità di casi indeterminati e in presenza di una lesività soltanto potenziale, *rectius* in assenza di offensività, costituisce, allora, uno strumento formidabile per anestetizzare un certo tipo di manifestazioni satiriche e, a un tempo, recintare il dibattito pubblico secondo una prospettiva che ne annulla il potenziale antagonistico[221].

Pen. Sez. III, sent. 23 giugno 2015, n. 36906, secondo cui è punita la discriminazione razziale se fondata sulla qualità personale del soggetto, ma non sui suoi comportamenti. Con nota di: R. CAPPITELLI, *Il reato di propaganda di idee fondate sull'odio razziale o etnico all'esame della giurisprudenza di legittimità*, in *Cass. Pen.*, 2016, 1000 e sgg. Cfr. invece: ECtHR, *Feret v. Belgium*, 16 July 2009, App. No. 15615/07, § 73, che giustifica la criminalizzazione dell'incitamento sulla base di una nozione ampia di odio razziale; sulla quale: P. TANZARELLA, *L'hate speech nella più recente giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in D. TEGA (a cura di), *Le discriminazioni razziali ed etniche*, Roma, 2011, 158-160.

[218] Scettici rispetto a un approccio che prescinda dall'accertamento della pericolosità concreta e si fondi su una concezione di pericolo astratta di determinate espressioni di pensiero sono tra gli altri: G. GOMETZ, *L'odio proibito: la repressione giuridica dello hate speech,* in *Stato e chiese*, 32-2017, 37; D. PULITANÒ, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, Torino, 2014, 371. Sulla necessità di un'indagine che non prescinda dal danno provocato: G. PINO, *Discorso razzista e libertà di manifestazione del pensiero*, in *Pol. Dir.*, 2-2008, 292. Cfr. sul punto G. PUGLISI, *La parola acuminata. Contributo allo studio dei delitti contro l'eguaglianza, tra aporie strutturali e alternative alla pena detentiva,* in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 3-2018, 1350, il quale nel pericolo concreto vede il rischio di una sovrapposizione tra le condotte di propaganda e istigazione.

[219] E. STRADELLA, La libertà d'espressione politico-simbolica e i suoi limiti: tra teorie e "prassi", Torino, 2008, 233.

[220] Contesta recisamente che vi possa essere un nesso di causalità tra manifestazioni del pensiero e situazione di inferiorità di fatto di un certo gruppo o minoranza: A. AMBROSI, *Libertà di pensiero e manifestazione di opinioni razziste e xenofobe*, in: Quad. Cost., n. 3/2008, 530; A. TESAURO, *La propaganda razzista tra tutela della dignità umana e danno ad altri*, in: Riv. It. Dir. Proc. Pen., n. 2/2016, 964 e sgg. dubita della dimostrabilità del pericolo in concreto derivante da propaganda. Così già in precedenza: ID, *cit.*, 2013, 132.

[221] Ne intravede i potenziali costruttivistici anche: A. TESAURO, *La propaganda razzista, cit.*, 970. La difficoltà di immaginare un pericolo di offesa, in astratto come in concreto, rende, pertanto, queste fattispecie di dubbia costituzionalità, dal momento che, in base a consolidata giurisprudenza costituzionale (cfr. *inter alia* Corte cost. sentt. nn. 109/2016, 225/2008, 360/1995, 333/1991, 133/1992), in caso di anticipazione della tutela, la valutazione legislativa

ISSN 2279-7239

Tali aspetti paiono, di recente, aver trovato terreno fertile anche in ambito esclusivamente civilistico[222], ma è, in ispecie, in quel territorio ormai di confine tra il pubblico e il privato rappresentato dai *social network* che una pre-comprensione assolutizzante della dignità di gruppo ha avuto maggior seguito. Visto il rapido proliferare dei cd. discorsi di odio in rete, nella Parte III dei propri *standard*, a loro volta richiamati dalle condizioni d'uso del servizio, *Facebook* – ma non diverso è l'approccio di altre piattaforme – annovera, infatti, una serie di "contenuti deplorevoli" destinati alla rimozione, tra cui l'incitamento all'odio, contenuti violenti e cd. immagini forti, immagini di nudo e atti sessuali di adulti, oltreché contenuti che esprimono crudeltà e insensibilità. La definizione di ciascuno di tali contenuti è relativamente vaga e flessibile, senza ricalcare, se non in minima parte, quella delle norme di legge, trattandosi di condotte che il *social network* ritiene di poter vietare a prescindere dall'ordinamento giuridico di riferimento, sulla base del rapporto di natura civilistica instaurato con l'utente. Su questo quadro di diritto a carattere essenzialmente privatistico – in gran parte sviluppatosi grazie alla pressione della *soft law* sovranazionale, specie a livello UE,[223], ma, come si è visto, anche in forza di una "rilettura" della direttiva *e-commerce* e un'interpretazione evolutiva della disciplina sui dati personali – si è innestato un livello regolatorio pubblicistico di carattere nazionale, che, al di là dell'inasprimento delle sanzioni penali per determinati tipi di condotte, si preoccupa di evitare una celere diffusione su scala globale di contenuti variamente riconducibili entro l'etichetta di *hate speech*, affidando imperativamente agli *hosting provider* il compito della loro rimozione o della sospensione degli *account* a essi riconducibili. Anche in questo caso, il presupposto teorico di una simile impostazione è che determinati tipi di espressioni siano in grado di influenzare negativamente o, meglio, di inquinare il dibattito pubblico e che una propagazione incontrollata di un linguaggio discriminatorio e carico di odio attraverso la rete si traduca, alla fine, nella messa in atto di comportamenti violenti; accanto a

di pericolosità del fatto incriminato non dovrebbe risultare irrazionale e arbitraria, ma desumersi dall'*id quod plerumque accidit*, ossia da dati di esperienza che qui, tuttavia, non sembrano generalizzabili. Sulla debolezza nel giudizio di costituzionalità del principio di offensività quale parametro ricavabile dall'art. 25 Cost. cfr. F. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, V ed., Torino, 2013, 79.

[222] Sembrano inopinatamente diventate risarcibili tutte quelle espressioni che integrino gli estremi della discriminazione collettiva, ossia che si pongano in contrasto con i fattori di protezione rappresentati dalla etnia, dalla razza e dalla nazionalità. Le condotte espressive sono, infatti, state sussunte nella nozione ampia di "ogni comportamento" discriminatorio, vietato dall'art. 2 d.lgs. n. 215/2003 (*Attuazione della direttiva 2000/43/CE per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica*), il quale richiamerebbe l'art. 43 del d.lgs. n. 328/1998. Così di recente: Corte d'appello di Milano, sent. 6 febbraio 2020, n. 418 (R.G. 1852/2017). Sul punto si veda anche l'ordinanza di rinvio pregiudiziale della Cass. Civ. Sez. I, 20 luglio 2018, n. 19943 (R.G. 13996/2015) in tema di applicabilità della disciplina anti-discriminatoria sul lavoro alla manifestazione del pensiero (*Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI – Rete Lenford § Causa C-507/18*), rispetto alla quale si vedano per ora le conclusioni in senso adesivo dell'Avvocato Generale, E. SHARPSTON, 31 ottobre 2019, ECLI:EU:C:2019:922.

[223] Codice di condotta per lottare contro le forme illegali di incitamento all'odio online. Raccomandazione della Commissione UE del 1° marzo 2018 (n. 1177). In proposito: N. ALKIVIADOU, *Hate speech on social media networks: towards a regulatory framework?*, in *Information & Communication Technology Law*, Vol. 28, 2019, 19-35.

ISSN 2279-7239

un'impostazione fondata su presupposti asseritamente consequenzialisti, si affianca quella di chi, invece, ritiene che tali espressioni costituiscano in quanto tali una lesione della dignità umana, siano cioè un male in sé e la loro diffusione vada, pertanto, ostacolata a prescindere da un'indagine circa i pericoli o i danni che esse possano causare. In particolare, occorrerebbe bonificare il *public discourse*, riconducendolo entro i confini dell'uguaglianza e della dignità della persona umana, ossia selezionando le espressioni, anche politiche, sulla base del loro contenuto o, finanche, dell'ideologia o delle opinioni abbracciate da un dato interlocutore[224].

Come si è già argomentato per la disciplina in tema di informazioni false, la vaghezza definitoria del fenomeno che si intende arginare costituisce, però, parte considerevole del problema. Anche a questo proposito, l'anzidetta legge federale tedesca "per il miglioramento dell'applicazione delle norme sui social network" o *Netzwerkdurchsetzungsgesetz* (NetzDG) pare aver sdoganato un fenomeno di cd. *collateral censorship*[225] da parte dei fornitori di servizi Internet, se è vero che, a seguito dell'entrata in vigore della legge *de qua*, si sono verificati svariati casi di cancellazione di contenuti non illeciti, ma di netta impronta sarcastica. Si pensi alla vicenda che ha riguardato la rivista satirica *Titanic*, il cui account *Twitter* è stato sospeso per 48 ore, dopo che esso aveva ospitato una serie di esternazioni parodisticamente attribuite alla deputata tedesca dell'AfD, Beatrix von Storch. I *tweet* che hanno causato il blocco temporaneo del profilo scimmiottavano posizioni tipiche del suprematismo bianco quale forma di risposta ironica a un "cinguettio" della medesima parlamentare dell'estrema destra, la quale, appena qualche giorno prima, era stato oggetto di cancellazione da parte del *social network* per incitamento all'odio nei confronti di un popolo (*Volksverhetzung*)[226]. L'applicazione della nuova legge pare, insomma, idonea a condurre a esiti paradossali e controintuitivi, visto che, sottoponendo al medesimo trattamento chi lancia messaggi discriminatori e chi li critica, relega lo spazio per un contrasto all'odio fuori dai confini del *public discourse*, annullandone i potenziali effetti benefici. Si tratta, pertanto, di un'impostazione fortemente svalutativa del ruolo del discorso pubblico e, in esso, soprattutto del *counter speech* come mezzo di contrasto ai pensieri

[224] Si pensi soltanto al recente caso della rimozione della pagina di *Forza Nuova* da Facebook, rispetto alla quale il Tribunale di Roma (Sez. Diritti Persona e Imm. ord. 68894/2019) ha ritenuto che la piattaforma fosse normativamente tenuta alla rimozione e non solo che essa fosse lecita sul piano del rapporto contrattuale tra privati, come invece opinato in diversa pronuncia dal Tribunale di Siena (ord. 2968/2019). Cfr. G.E. VIGEVANI & C. MELZI D'ERIL, *Odio in rete e rimozione pagine Facebook: giudice che vai, soluzione che trovi*, in: *ilsole24ore.com*, 27 febbraio 2020.

[225] L'espressione è usata specialmente da: J. BALKIN, *Free Speech and Hostile Environments*, in *Columbia Law Review*, 99-1999 e designa il meccanismo per cui, di fronte a sanzioni elevate da parte delle autorità statali in caso di mancata rimozione, gli *hosting provider* siano portati a eliminare il maggior numero possibile di contenuti.

[226] Il caso è riportato anche dalla più recente dottrina tedesca in tema di libertà di manifestazione del pensiero. Cfr. A. KELLNER, *Die Regulierung der Meinungsmacht von Internetintermediären*, Baden-Baden, 2019, 52.

ISSN 2279-7239

violenti[227], i quali, nell'ottica anzidetta, sembrerebbero potersi arginare soltanto attraverso la repressione da parte dell'autorità, quasi che fosse meno problematica, e non altrettanto rischiosa, la loro divulgazione in ambienti semi-clandestini o, ancora, che l'auto-censura indotta da un clima di repressione non distorcesse la trasparenza del dibattito pubblico "conforme a Costituzione". L'irragionevolezza del trattamento sanzionatorio causata da meccanismi di *collateral censorship* si riflette, inoltre, da un punto di vista politico, in una involontaria riabilitazione di chi abitualmente incita all'odio: se, infatti, a lamentare una restrizione della libertà d'espressione è anche, come è avvenuto nel caso qui riportato, chi satireggia e non solo chi sparge offese, si ingenera l'impressione che l'atto normativo contestato possa effettivamente non andare esente da critiche e, quindi, che siano giustificate anche quelle lagnanze rispetto a certe pulsioni repressive dell'ordinamento, provenienti da chi se ne vorrebbe servire per alimentare tensioni. Tale impressione risulta spesso non poi così peregrina, a maggior ragione se si considera che l'anzidetta vaghezza del concetto di *hate speech* su cui si fondano non solo la legge penale, ma anche gli atti normativi che affidano compiti di "polizia telematica" agli *hosting provider*, sono problematici proprio sotto il richiamato profilo di tassatività-determinatezza (*Bestimmtheitsgrundsatz*), requisito essenziale della *rule of law*, che dovrebbe impedire al gruppo politico di volta in volta dominante di etichettare genericamente come "odiose" espressioni sgradevoli o provocatorie, valendosi del codice penale come arma impropria di lotta politica ovvero di eliminazione del dissenso.

Del resto, anche sotto il profilo del grado di offensività in concreto, il discrimine tra *hate speech* e forme di libera espressione ritenute lecite, tra cui proprio la satira, è ancor più difficile da tracciare rispetto al confine esistente tra *fake news* e satira, vista e considerata la collateralità di certe espressioni di disprezzo allo scherno o all'irrisione a sfondo satirico. Come si è visto per il caso Böhmermann e prima ancora nell'esame del profilo della continenza nell'ordinamento italiano (v. *supra* § 1.3), la satira, per essere pungente e assolvere al proprio scopo, si alimenta, infatti, necessariamente di perfidia e malignità[228], sicché è essa stessa e non soltanto l'eventuale incomprensione circa la natura satirica di una certa affermazione a poter essere tacciata di veicolare "contenuti deplorevoli", *rectius* l'odio nazionale, razziale o etnico. L'affermazione di un modello normativo di contrasto all'*hate speech*, che trova le sue basi in una idea di democrazia militante, è quindi idoneo non soltanto a restringere i margini della critica, ma a contenere entro spazi sempre più angusti anche

[227] L'idea è quella affermata dal giudice Brandeis nella sua concurring opinion in US Supreme Court, Whitney v. California, 274 U.S. 357 (1927), secondo il quale «[…] if there be time to expose through discussion the falsehood and fallacies, to avert the evil by the processes of education, the remedy to be applied is more speech and not enforced silence. Only an emergency can justify repression […]». Sul ruolo vitale del counter-speech in una società democratica si veda il libro di: N. STROSSEN, Hate: Why We Should Resist it With Free Speech, not Censorship, Oxford, 2018.
[228] A. GRASSO, *La saturazione della satira*, in: Comunicazione politica, n. 1/2012, 133-138.

ISSN 2279-7239

quelli della satira, portando a superare l'idea che la violenza verbale degli "odiatori", più o meno satirici, possa essere una valvola di sfogo che esorcizza quella fisica[229].

Anche in Italia, tanto gli atti di indirizzo e controllo[230], quanto gli atti legislativi più recenti sembrano ispirarsi all'anzidetto modello democratico. Si prenda, ad esempio, la legge 29 maggio 2017, n. 71, recante *Disposizioni a tutela dei minori per la prevenzione ed il contrasto del fenomeno del cyberbullismo*. Pur astenendosi dall'inasprire i trattamenti sanzionatori di natura penalistica[231], il legislatore italiano ha, infatti, previsto una disciplina alquanto improvvisata, che, all'art. 1, co. 2, nella definizione di che cosa si intenda per *cyberbullismo*, mescola condotte che descrivono fattispecie incriminatrici a condotte che da esse esulano; essa, peraltro, focalizza l'attenzione sulla finalità di emarginazione degli atti di bullismo, che pare ultronea rispetto ai requisiti che davvero consentono di definire il fenomeno [232]. Contestabile in punto di ragionevolezza appare poi anche la scelta, adottata nel corso dell'*iter* legislativo, di focalizzare la risposta sanzionatoria soltanto laddove il danno sia cagionato a minori, quasi che le medesime condotte, se rivolte nei confronti di individui maggiorenni, non siano da valutarsi negli stessi termini. A distanza di tre anni dall'entrata in vigore della legge, è, pertanto, riemersa l'ipotesi di accompagnare l'atto in questione con una nuova legge, volta a reprimere più genericamente il bullismo o, per usare un'espressione altrettanto generica, il cd. odio *online*[233]. Accanto agli anzidetti profili di indeterminatezza, sussistono anche dubbi in relazione all'efficacia della normativa *de qua*, visto che essa rischia di essere applicata a episodi isolati che, in quanto tali, con la endemicità dei fenomeni di bullismo, non hanno molto a che vedere; inoltre, proprio nell'ottica consequenzialista che ha ispirato il legislatore italiano, le procedure di *notice & take down* dei *social network* non sono spesso sufficienti a evitare gli stati di depressione o epiloghi drammatici come il suicidio di minori.

---

[229] Così già: P. BARILE, *I nodi della Costituzione*, in P. BARILE - C. MACCHITELLA, *I nodi della Costituzione*, Torino, 1979, 71 che parlava in proposito di «*innocui terroristi della parola*», ma in precedenza si vedano anche le considerazioni di: C. FIORE, *I reati di opinione*, Padova, 1972, 161-162. In ambito psico-linguistico così anche: O. HAVRYLIV, *Verbale Aggression*, Frankfurt am Main, 2009.

[230] Si fa riferimento qui alla istituzione da parte del Senato della Repubblica della Commissione straordinaria per il contrasto ai fenomeni di intolleranza, razzismo, antisemitismo e istigazione all'odio e alla violenza, sulla base della mozione n. 159 del 29 ottobre 2019 a prima firma della sen. Liliana Segre. Tra i suoi compiti rientra anche quello di segnalare agli organi di stampa e ai gestori di siti Internet fenomeni di intolleranza, richiedendo la rimozione dal web dei relativi contenuti ovvero la deindicizzazione dai motori di ricerca. Atto n. 1-00136 – Senato della Repubblica.

[231] Ma rispetto a fenomeni diversi, si ricordi che il decreto-legge 14 giugno 2019, n. 53 (cd. *sicurezza-bis*) ha previsto che l'offesa non possa essere ritenuta di particolare tenuità nei casi di cui agli artt. 336 (*Violenza e minaccia a pubblico ufficiale*), 337 (*Resistenza a pubblico ufficiale*) e 341-*bis* (*Oltraggio a pubblico ufficiale*) del codice penale, ossia quando il reato è commesso nei confronti di un pubblico ufficiale nell'esercizio delle proprie funzioni.

[232] Sul punto si veda: M. SENOR, *Un primo commento alla legge sul cyberbullismo*, in *Media laws*, 1-2017.

[233] In data 29 gennaio 2020 si è insediato un tavolo tecnico sull'odio online, su iniziativa del Ministro dell'Innovazione tecnologica, del Ministero della Giustizia, del Dipartimento per l'editoria della Presidenza del Consiglio dei Ministri e del Ministro delle Pari Opportunità. La Camera dei Deputati ha, inoltre, approvato un d.d.l. che, rispolverando l'uso anche della sanzione penale (nella parte in cui già oggi punisce gli atti persecutori, art. 612-*bis* c.p.), è mirato alla repressione del bullismo in ogni sede. Si veda al proposito l'o.d.g. dell'on. Filippo Sensi (PD) 9/01524-A/001, seduta n. 295. Sul tema: G. ZICCARDI, *L'odio online. Violenza verbale e ossessioni in rete*, Bologna, 2016.

ISSN 2279-7239

Più in generale, il rischio è quello di una applicazione estensiva delle norme di contrasto al *cyberbullismo* a condotte del tutto diverse dagli atti persecutori nei confronti di singoli individui, ma tese semmai a suscitare il riso anche nei confronti della categoria dei minori, secondo gli stilemi tipici della satira. La questione è, poi, ancor più delicata, se si tiene a mente che, in maniera parzialmente simile alla menzionata legge federale tedesca, il compito di rimuovere contenuti asseritamente contrari alla dignità dei minori spetta a oggi, su segnalazione o reclamo delle vittime o dei loro genitori, ai cd. gestori di siti Internet o, qualora non sia possibile identificarli, all'Autorità Garante della Privacy. Anche in questo caso, la scelta del regolatore di affidare a privati compiti di "polizia telematica" lascia perplessi, non solo per la specifica difficoltà già rilevata da alcuni commentatori di riconciliare la legge *de qua* con la cd. direttiva *e-commerce*[234], ma proprio per gli effetti di *collateral censorship* che un simile meccanismo è in grado di generare. Soltanto per fare un esempio, battute e motteggi che di tanto in tanto appaiono su siti *online* satirici come *Lercio* ("*Supermercati: anche i bambini rompicoglioni dovranno essere biodegradabili*" oppure "*Bambini rompipalle sugli aerei, dal 2020 sarà obbligatorio imbarcarli in stiva*") potranno d'ora in poi essere percepiti come potenziali fonti di *cyberbullismo* nei confronti dei minori. Se, infatti, fosse lecito prendersi gioco dei tratti somatici o delle caratteristiche comportamentali dei minori non solo nella loro individualità, ma come categoria di persone, il rischio paventato da chi invoca maggiori controlli a fini repressivi sarebbe lo sdoganamento di un più ampio fenomeno di mortificazione nei loro confronti e, in ultima istanza, di disturbo della psiche dei minori, venuti a contatto con tali contenuti. Tale rischio, del resto, esisteva ed esiste ancor oggi anche per soggetti diversi dai minori: se è ammesso ridere, ad esempio, di obesi, musulmani, spagnoli, donne o anziani, magari attingendo ad alcuni consolidati stereotipi e luoghi comuni, la conseguenza, anche del tutto involontaria, può essere quella di rafforzare i sentimenti xenofobi o di alimentare nuove ondate di sessismo, *body shaming* o comunque di intolleranza già presenti, a un livello più o meno latente, nella società. Se queste sono le premesse della retorica consequenzialista che pare oggi dominante anche nel Parlamento italiano, non è allora possibile ignorare la progressiva tendenza all'inclusione di molti fenomeni satirici *online* nel solco delle categorie del bullismo e, quindi, dell'*hate speech*. A voler prendere sul serio questa tesi, occorrerebbe, però, osservare come, anche ben al di là dal fenomeno satirico, dove il grottesco si unisce ambiguamente al volgare, qualsiasi opinione, pur argomentata e ragionata, laddove mettesse in dubbio la "precomprensione" che ha di sé un determinato gruppo o minoranza e che le forze egemoni hanno, a loro volta, assiologicamente elevato a verità ordinamentale, sarebbe sussumibile entro le assai mobili

[234] Se infatti i gestori di *social network* sono *hosting provider* dovrebbero essere esclusi dall'ambito di applicazione della legge in parola, ma, se così fosse, allora, essa spiegherebbe effetti nei confronti di ben pochi operatori e si rivelerebbe pressoché inutile. Cfr. ancora M. SENOR, *cit.*, 2017.

ISSN 2279-7239

frontiere dell'*hate speech*. Prevarrebbe, insomma, in maniera assoluta il diritto a non sentirsi offesi rispetto alla esternazione individuale che critica o irride le caratteristiche dell'appartenenza di più individui a tale gruppo.

Del resto, nel caso della manifestazione satirica, l'anzidetta ambiguità, *rectius* la pluralità di interpretazioni che è sempre possibile attribuirle, accresce, invero, i margini per la discussione collettiva i quali, pertanto, non andrebbero ostacolati al minimo spiazzamento da parte del pubblico. L'ambiguità è quasi sempre un sintomo dello stile ellittico e del valore antifrastico di moltissime rappresentazioni satiriche o anche dello scarto esistente tra l'effetto locutorio, illocutorio e perlocutorio[235], per cui, pur sembrando veicolare messaggi lesivi dell'identità personale di individui *uti singuli* ovvero come componenti di gruppi o minoranze, esse sono, in realtà, volte a concentrare l'attenzione sui pregiudizi che motivano tali messaggi e a stigmatizzarne la diffusione, non a rinfocolare astio o malanimo verso alcune categorie di persone[236]. D'altro canto, anche ammettendo che riso e sorriso possano in via generale instillare il germe dell'intolleranza ed essere ricompresi nell'ambito dei discorsi di odio, la compressione della libertà di espressione, *sub specie* della libertà di satira, conseguente a una tale impostazione, non potrebbe dirsi proporzionata. Non lo sarebbe né sotto il profilo del "peso astratto" (*abstract weight*) dei valori da preservare, dal momento che nel nostro ordinamento la dignità umana va pur sempre bilanciata in concreto con l'esercizio della libertà d'espressione – «*il principio cardine dell'ordinamento generale*» (sent. n. 126/1985) – né sotto quello della sua idoneità a raggiungere lo scopo: vietare la pubblicazione di un libro di barzellette che dileggiano le persone omosessuali o mettere al bando vignette che irridono pratiche e simboli dell'Islam – solo per menzionare casi che hanno originato un vivace dibattito, non da ultimo tra taluni *treaty bodies* di organizzazioni internazionali e mondo accademico[237] – non solo è una scorciatoia inefficace quanto all'obiettivo di contenere il dilagare dell'odio[238], ma contrasta anche con l'idea democratica per cui il dibattito pubblico generato da una qualsiasi manifestazione del pensiero, anche

[235] Ci si rifà qui alla teoria degli atti linguistici di: J. AUSTIN, *Come fare cose con le parole*, Genova, 1987, 71-76.

[236] Si pensi al recente caso di *Tolo Tolo* (2020), l'ultimo film del comico e cabarettista Luca Medici, in arte Checco Zalone, tacciato di voler incitare all'odio o comunque rafforzare i pregiudizi nei confronti di immigrati e disabili, ma che sembra mettere alla berlina le pulsioni discriminatorie dell'italiano medio, pur senza rinunciare a ironizzare anche sull'ipocrisia intellettuale di un certo progressismo che tende a minimizzare i problemi dell'integrazione. Cfr. G. MERLI, *Tolo Tolo. Zalone sfida la pancia del paese*, in: www.dinamopress.it, 12 gennaio 2020.

[237] UN Doc. E/CN.4/2006/17, 'Situation of Muslims and Arab Peoples in Various Parts of the World', Section III – 'The Cartoons of the Prophet Muhammad published in a Danish Newspaper', 13 February 2006, § 28. Tra i tanti contributi in proposito vedasi: C.F.J. DOEBBLER, *Danish Cartoons: Freedom of Speech vs. Freedom of Religion*, in: S. YEE & J-Y. MORIN, *Multiculturalism and International Law – Essays in Honour of Edward Mc Whinney*, Leiden-Boston, 2009, 501; J. KLAUSEN, *The Cartoons that Shook the World*, New Haven, 2009; K. BOYLEN, *'The Danish Cartoons'*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 24, 2-2006, 185–191.

[238] E. HEINZE, *Hate Speech and Democratic Citizenship*, Oxford, 2016, 145-153, il quale mette in luce in maniera persuasiva come i divieti producano varie conseguenze: dai tentativi di aggiramento a fenomeni di eterogenesi dei fini, tra cui la "martirizzazione" die destinatari e il loro rafforzamento.

ISSN 2279-7239

quelle «*out of hatred*»[239] o di forze anti-sistema, sia, comunque, utile alla conferma della verità o, quantomeno, a promuovere, rinnovare ed adeguare a seconda dell'epoca o del contesto storico la capacità dialettica di chi intende riaffermare i principi di valore intorno ai quali si riconosce una certa comunità politica[240]. In altre parole, per restare al nostro esempio, è proprio a partire da casi di satira omofobica ovvero di raffigurazioni blasfeme che è sempre possibile per i membri di una società democratica ridefinire di volta in volta un orizzonte di senso condiviso rispetto a una certa questione, controbattendo sulla base di argomenti più solidi di quelli che un luogo comune o uno stereotipo intendono veicolare[241].

Nel prendere di mira qualsiasi fenomeno, idea, dogma o rivendicazione, che provenga da un gruppo dominante o che si affermi in seno a un gruppo minoritario e alle sue istituzioni[242], la satira cd. tipologica sprona alla riflessione anche chi non vi è abituato o chi non vede ragione di essere irriso atteso l'alto valore dei suoi compiti. Oggigiorno, non si sarebbe probabilmente tentati di bollare come "odiatore seriale" un commediografo del calibro di Aristofane che pure non si fece scrupolo di parodiare Socrate, ritraendolo, ne *Le Nuvole,* quale buffo manichino che misura il salto della pulce; l'accostamento del grande filosofo ai sofisti che più egli avversava serviva allo scopo di denunciarne la pretesa corresponsabilità nella corruzione dei costumi dell'epoca e finì, pertanto, per procurare al commediografo l'accusa di aver istigato il processo e la morte di Socrate. Eppure quelle pagine di satira contro le "nuove filosofie", allora ancora minoritarie, ci restituiscono oggi uno spaccato del dibattito, anche molto aspro, in cui la società ateniese era immersa[243].

Uno degli effetti principali della satira cd. tipologica è, insomma, quello di spingere anche i membri di gruppi o minoranze a riconsiderare il proprio ruolo e il proprio modo di porsi nei confronti del resto della società, a prescindere dalla riconosciuta bontà delle loro

---

[239] Cfr. US Supreme Court, *Garrison v. Louisiana*, 379 U.S. 64 (1964) e anche *Brandenburg v. Ohio* 395 U.S. 444 (1969), rispetto alla quale la dottrina ivi elaborata del *clear and present danger* aveva come scopo quello di limitare la punibilità soltanto alle condotte istiganti alla violenza che producessero un pericolo imminente.

[240] Così: C. DEL BÒ, Fino a che punto si può ridere delle donne? Libertà di satira e sessismo, in: Notizie di Politeia, XXXII, 124, 2016, 63 ss., o ancora C. DEL BÒ, Col sorriso sulle labbra. La satira tra libertà di espressione e dovere di rispetto, in: www.statoechiese.it, 7-2016, 18-23, il quale, pur ritenendole di per sé lesive dell'identità personale, con spirito autenticamente miltoniano, ritiene che anche manifestazioni satiriche che prendono di mira categorie vulnerabili non debbano essere oggetto di limitazione, rectius debbano ritenersi comunque scriminate, giacché consentono ai principi del costituzionalismo di difendersi sempre meglio e rimanere vivi.

[241] Non è possibile qui non fare riferimento alle celebri affermazioni di: J.S. MILL, *On Liberty [1869]*, in: J.S MILL & J. GRAY (eds.), *On Liberty and Other Essays*, Oxford, 1991, 21, secondo il quale vietare determinate espressioni del pensiero sarebbe, innanzitutto, fare un torto ai noi stessi, dal momento che il divieto ci priverebbe della possibilità di far emergere con maggiore chiarezza l'erroneità di determinate esternazioni. Nello stesso senso, poi anche: B. CROCE, *Una meraviglia fuori luogo*, in *La Critica*, 41-1943, 342.

[242] La tendenza della dottrina maggioritaria sembra, invece, quella di restringere l'ambito del "satirico" ai casi in cui sarcasmo e derisione sono rivolti dal basso verso l'alto, ossia a colpire chi si trovi in una posizione di potere. Cfr. G.E. VIGEVANI, *Diritto di critica e di satira,* in G.E. VIGEVANI, O. POLLICINO, C. MELZI D'ERIL, M. CUNIBERTI, M. BASSINI (a cura di), *Diritto dell'informazione e dei media*, Torino, 2019, 56.

[243] ARISTOFANE, *Le nuvole*, (a cura di A. Grilli), Milano, 2005. Cfr. G. AURELIO, R. PRETAGOSTINI, *Storia e forme della letteratura greca*, Vol. I, Torino, 1997, 346-348; R. CANTARELLA, *La letteratura greca classica*, Milano, 1967, 337-338.

ISSN 2279-7239

azioni: si pensi all'utilizzo disinvolto di certi *cliché* o slogan politicamente corretti che, pur fondati su rilevanti principi costituzionali, anestetizzano il dibattito, ma anche ad atteggiamenti, riti e posture che evidenziano rigidità o paradossali contiguità rispetto ai vizi e alle condotte che si intende combattere. In fin dei conti, la satira «*dà al popolo la pazienza di soffrire e farlo ridere delle sue sofferenze*»[244], spingendolo a coltivare una sottile e doverosa auto-ironia, attitudine personale in grado di annullare il potenziale offensivo di qualsiasi esternazione di odio. Di questi meccanismi si nutre quotidianamente una società aperta e plurale, in cui il *public discourse*, inteso come dibattito franco su qualsiasi tema che sia di pubblico interesse, è posto al centro della vita collettiva e, come tale, si caratterizza per essere una vera e propria *Urverfassung,* ossia una "costituzione della Costituzione" dello Stato democratico[245].

«Questa vignetta non fa ridere», «questo sketch è di cattivo gusto» sono, pertanto, giudizi perfettamente legittimi e, a seconda dei casi, possono, ad esempio, radicarsi entro una prospettiva morale di doveroso anti-razzismo. Nondimeno, essi non possono che essere rimessi in via esclusiva al "Tribunale dell'opinione pubblica"[246], un consesso multiforme che, per essere democratico, ossia realmente inclusivo di tutti i cittadini, non potrà che costituirsi in maniera laica, secondo un metodo che non prevede barriere selettive all'ingresso[247]. Ciò non significa che uno Stato liberal-democratico debba trattare allo stesso modo chi si rende responsabile di discorsi d'odio e chi li combatte o, addirittura, che debba promuovere esternazioni improntate a ideologie abominevoli o fondate su opinioni urticanti per la maggioranza. A questo proposito, vale la pena distinguere, come pure fa lo stesso Eric Heinze, tra *condizioni legittimanti* e *condizioni ottimizzanti* la democrazia: mentre tra le prime figura la prerogativa di ciascun cittadino di manifestare le proprie idee senza che esse possano essere oggetto di una previa selezione, secondo un'impostazione metodologica "avalutativa" che postula la pari dignità sociale di ognuno nell'esprimere un'opinione in quanto prodromica all'esercizio della sovranità popolare (artt. 1, 3, 21 e 49

---

[244] MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi [1748]*, Vol. I, III ed. (a cura di S. Cotta), Torino, 2005, 339.

[245] E. HEINZE, *cit*. 90, che affonda le proprie tesi di difesa democratica del *free speech* nel *Critone* di Platone, come mette in luce lo stesso autore in altro scritto: ID., *Anti-Liberal Defense of Free Speech*, in S. STERN, M. DEL MAR, B. MEYLER (a cura di) *The Oxford Handbook of Law and Humanities*, Oxford, 2020, 447-454.

[246] Si tratta di un'espressione, quella di "Public Opinion Tribunal", che compare in *An Essay on Political Tactics* (1791), ma anche in *Securities against Misrule* (1822) e nel *Constitutional Code* (1822-1832), rispetto al quale in italiano si veda: J. BENTHAM, *Libertà di stampa e discussione pubblica*, in: F. Mastromartino (a cura di), *Per la libertà di espressione. Un'antologia filosofica. Da Milton a Mill*, Torino, 2012, 188-194. Con riguardo al Filangieri, invece, si vedano le sue riflessioni, specie quelle contenute nel libro III della *Scienza della legislazione* (1780), sulla quale si rinvia a: V. FERRONE, *La società giusta ed equa*, Bari, 2003, 65, 145-146, 157.

[247] C. CARUSO, *Tolleranza per gli intolleranti? Una ragionevole apologia della libertà d'espressione*, in *Dpce online*, 1-2016, 112, che parla del dibattito pubblico come tale da postulare «sostanziale neutralità» e richiama anche le analoghe considerazioni di C. VISCONTI, *Aspetti penalistici del discorso pubblico*, Torino 2008, 247. Così, del resto, ancora: E. HEINZE, *cit*., 82, 100 e 111, secondo il quale «*the citizen's democratic prerogative of non-viewpoint punitive expression cannot coherently depend on some conceptually antecedent criterion of either truth or value*», ma, al contrario, una democrazia «*must remain ideologically neutral*».

ISSN 2279-7239

Cost.); tra le seconde si annoverano, invece, le decisioni che organizzano la vita in comune, l'attribuzione di spazi pubblici e il riconoscimento di prestazioni che sono, anche se solo parzialmente, orientate dalla Costituzione. Su questo secondo piano, lo Stato liberal-democratico è chiamato senz'altro a ispirarsi ai valori della dignità e dell'eguaglianza sostanziale, dovendosi tra le altre cose adoperare per ridurre le disparità tra gruppi minoritari e resto della cittadinanza[248].

Del resto, a dispetto di liberali come John Locke e Voltaire, disposti a riconoscere l'utilità della censura, ancorché in via del tutto residuale[249], occorre dubitare della desiderabilità di divieti e sanzioni alla libera espressione proprio nel contesto di democrazie liberali capaci di difendere in maniera efficace i membri dei gruppi più vulnerabili dalla violenza fisica, visto che, come osservava Norberto Bobbio, «*rispondere all'intollerante con l'intolleranza può essere formalmente ineccepibile, ma è certo eticamente povero e forse anche politicamente inopportuno*»[250]; dalla semina della repressione e dell'isolamento difficilmente può nascere il grano del rispetto e, tantomeno, dell'apprezzamento eticamente convinto di scelte che non si sarebbero altrimenti mai compiute, sicché, assai più probabilmente, coverà la gramigna del risentimento, ossia proprio di quel malanimo che si intende arginare. Meglio allora «*una libertà sempre in pericolo*», ma in grado di rinnovarsi nella dialettica, rispetto «*a una libertà protetta, ma incapace di svilupparsi*». Lo scenario che prefigura l'approccio statico va, insomma, al di là dell'evoluzione del rapporto tra satira e discorsi di odio, ma investe la stessa forma di Stato delle odierne liberal-democrazie, la quale tende a connotarsi sempre di più in termini "militanti", ove cioè non solo le forze antisistema sono *ex ante* escluse dal dibattito pubblico, ma anche alle manifestazioni del pensiero è anteposto un controllo sulla loro adesione a un ordine ideale dal sapore "super-costituzionale"[251].

5. *Osservazioni conclusive – La satira come esempio di libertà funzionalizzata di un nuovo "Stato costituzionale dei doveri"*

Negli ultimi quindici anni, la funzione nomofilattica della Suprema Corte di Cassazione sembra essere stata preordinata all'applicazione analogica, se non proprio alla sostanziale

[248] E. HEINZE, *Hate Speech and Democratic Citizenship*, Oxford, 2016, 160-161. Sui compiti promozionali dello Stato democratico vedasi anche: R. PERRONE, *Fake news e libertà di manifestazione del pensiero*, cit., 26-27.

[249] Cfr. J. LOCKE, *Lettera sulla tolleranza [1685]*, (a cura di C.A. Viano), Roma-Bari, 1994, 43-45; VOLTAIRE, *Lettere filosofiche*, in: ID., *Scritti politici*, Torino, 1964, 257. Ma, riguardo a Locke, si ricordi la recente scoperta del saggio sulla necessità di tollerare i papisti, sulla quale: J.C. WALMSLEY & F. WALDMANN, *John Locke and the Toleration of Catholics: a New Manuscript*, in: Historical Journal, Vol. 62 (4), 2019, 1093 e sgg.

[250] N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, 1992, 249-250.

[251] L'espressione è riferita, in particolare, alla dignità umana in: A. RUGGERI, A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Pol. Dir.*, 1991, 343 e sgg.

ISSN 2279-7239

equiparazione dei limiti scriminanti alcuni reati di opinione in caso di esercizio dei diritti di cronaca, critica e satira, equiparazione ispirata innanzitutto dalla necessità di escludere "zone franche" della libertà di espressione, nelle quali questa possa dispiegarsi in maniera assoluta o indeterminata, se del caso eludendo i limiti ordinamentali posti all'esercizio del diritto di cronaca o di critica. Del resto, tale impostazione sembra fondarsi sulla consapevolezza che nessun diritto fondamentale sancito dalla Costituzione, neanche la libertà di manifestazione del pensiero - che pure la Corte costituzionale, riecheggiando una famosa frase di Gaetano Filangieri ne *La Scienza della Legislazione*,[252] si era preoccupata di definire prima come «ordine dell'ordinamento democratico» (sent. n. 98/1968), poi come sua «pietra angolare» (sent. n. 84/1969) e, ancora, come «condizione preliminare» o «presupposto insopprimibile» della forma di Stato democratico (sent. n. 348/1990) - è definibile come assoluto, ma può e talora, anzi, deve essere circondato da limiti; tali limiti non sono soltanto inerenti alla salvaguardia del buon costume, ma sono volti, più in generale, alla tutela di altri beni costituzionalmente protetti, tra cui rientrano a pieno titolo i diritti della personalità (sent. n. 86/1974). Nondimeno, i limiti ulteriori che la realtà legislativo-regolamentare continuamente ci consegna mettono in luce come essi frequentemente trasfigurino in veri e propri parametri di legittimità del momento espressivo, tali cioè da far passare in secondo piano il ruolo cardine delle manifestazioni del pensiero nella propulsione del dibattito pubblico.

Al pari di qualsiasi altra esternazione, anche la manifestazione satirica è soggetta a questi "movimenti tellurici" e tende a perdere progressivamente la propria autonomia e ad essere irreggimentata nei più stretti limiti della verità, oltreché della correttezza e della continenza delle espressioni. Tale equiparazione sostanziale, che taluno in passato riconduceva, in realtà, non a un intento deliberato, ma a un'incapacità culturale dei magistrati di distinguere la satira dalla cronaca e dalla critica[253], oltreché a un carente utilizzo della tecnica del bilanciamento in concreto, risulta favorita dalla tensione generalizzata dell'ordinamento rispetto, da un lato, alla diffusione delle *fake news* e, dall'altro, alla propagazione di messaggi d'odio. L'idea di creare una sorta di "cordone sanitario" intorno al *public discourse*, delimitandone *a priori* e in maniera artificiale i contorni, quasi che, per sortire i propri effetti benefici, esso debba assomigliare a "un pranzo di gala" o, forse, a un "duello cavalleresco", risente di echi rawlsiani[254] ed è ben presente nella menzionata giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione, la quale, facendo perno sulla dottrina dei limiti ulteriori all'art. 21 Cost., sembra, in realtà, lasciarsi guidare da un concetto di libertà in termini funzionalizzati, sul

[252] G. FILANGIERI, *Scienza della Legislazione [1819]*, Vol. 5, secondo il quale la libertà di stampa è «uno dei dritti più efficaci per la conservazione degli altri dritti».
[253] V. CARBONE, Si può mettere la mordacchia alla satira?, cit. 2000, 29.
[254] In particolare all'idea di "ragione pubblica" che postula un dibattito ristretto cui partecipano esclusivamente soggetti razionali e con fini cooperativi. Cfr. J. RAWLS, *Liberalismo politico,* Milano, 1994, 58-62.

ISSN 2279-7239

presupposto che una determinata espressione possa definirsi satirica soltanto nella misura in cui sia finalizzata ad «*ottenere un esito finale di carattere etico, correttivo cioè verso il bene*»[255]. In altre parole, non è sufficiente che una determinata esternazione susciti il riso o il sorriso, dovendosi altrimenti ritenere che umorismo o comicità godano in quanto tali delle garanzie proprie della satira, ma sarebbe necessario ricavare da essa anche un orientamento etico. In tale orientamento riemerge, peraltro di nuovo di recente[256], una perimetrazione ideale della libertà di manifestazione del pensiero, per la quale «*la libertà del singolo è uno strumento di elevazione collettiva, non una clava da utilizzare contro nemici o avversari politici*». Tale aspetto è di particolare pregnanza per il discorso conclusivo che qui ci occupa sui compiti dello Stato costituzionale, chiamato a funzionalizzare la libertà d'espressione verso determinati fini[257], non soltanto quelli spontaneamente derivanti dall'esercizio di tale libertà, ma anche quelli esterni, prioritariamente oggettivati in alcuni valori costituzionali enucleati e precisati di volta in volta dalle forze egemoni. Lo "Stato costituzionale dei doveri" implica, quindi, un sindacato del giudice sulla finalità di qualsivoglia esternazione, idoneo a estendersi anche alle modalità e ai tempi con i quali essa viene alla luce, tale per cui all'autorità giurisdizionale è lecito dimostrare che un determinato scopo sia raggiungibile attraverso la scelta di una certa forma espressiva e non di un'altra. La cura di interessi superiori dello Stato-comunità e la difesa di un "bene comune" periodicamente oggetto di ridefinizione vengono mascherate da propositi di tutela della persona e della sua dignità umana, secondo uno schema di dibattito pubblico via via più ristretto e limitato da finalità cooperative e di raggiungimento di un "consenso per intersezione"[258].

Anche nel contesto del sistema convenzionale, che dei singoli ordinamenti domestici dovrebbe rappresentare un'evoluzione virtuosa in termini di estensione dei diritti di libertà[259], occorre rilevare come, sempre più spesso, la libertà di manifestazione del pensiero, tra cui rientra anche quella di satira[260], sia concepita esclusivamente nel suo orientamento verso fini leciti e, anche quando sia accertata la loro sussistenza, ne è attentamente passata

[255] Cass. Pen. Sez. I, sent. 16 marzo 2006, n. 9246, sulla quale: V. PEZZELLA, La diffamazione. Le nuove frontiere della responsabilità penale e civile e della tutela della privacy nell'epoca delle chat e dei social forum, I ed., Torino, 2006, 46-47 e criticamente anche: M. FUMO, La diffamazione mediatica, Torino, 2012, 327-328; ma prima ancora si veda già: Cass. Pen. Sez. V, sent. 11 luglio 2005, n. 34100. Così ancora sul fine "costruttivo" dell'irrisione: Trib. Latina, 7 giugno 2001, in Dir. Eccl., II, 2002, 99 e sgg.

[256] Cass. Pen. Sez. V, sent. 15 dicembre 2016, n. 4695.

[257] G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992. Non diverse le riflessioni di: A. PIZZORUSSO, *Libertà di pensiero. Opportunità e rischi*, in M. BOVERO (a cura di), *Quale libertà. Dizionario minimo contro i falsi liberali*, Torino, 2004, 70. Per una lettura dell'art. 21 Cost. armonica con la sua concezione individualistica si vedano invece: L. PALADIN, *Il principio costituzionale dell'eguaglianza,* Milano, 1965, 298-299; C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Padova, 1958, 9-10.

[258] In questo senso: C. CARUSO, *La libertà di espressione in azione*, Bologna, 2013, 159-162.

[259] Così ad esempio: A. RUGGERI, Salvaguardia dei diritti fondamentali ed equilibri istituzionali in un ordinamento inter-costituzionale, in: www.rivistaaic.it n. 4/2013.

[260] ECtHR, *Eon v. France*, 14 March 2013, App. No. 26118/10, § 61.

ISSN 2279-7239

al vaglio l'attitudine a stimolare positivamente le coscienze su un tema di attualità, visto che «*the exercise of these freedoms* […] *carries* […] *duties and responsibilities,*» (art. 10 § 2 CEDU). A tal proposito, la Corte ha spesso dichiarato la compatibilità delle restrizioni e delle sanzioni inflitte dalle autorità nazionali con i limiti di cui all'art. 10 § 2 CEDU, specie se l'esercizio satirico non era in grado di sollecitare «*any form of public debate capable of furthering progress in human affairs*»[261]. Ciò è vero non soltanto con riguardo a un caso piuttosto risalente di satira blasfema [*Otto-Preminger-Institut v. Austria* (1994)], né solo con riferimento alle già esaminate vicende di satira puramente scandalistica[262] - le quali, in un'epoca dominata dall'*infotainment*, sembrano, in realtà, capaci di suscitare un dibattito pubblico assai più esteso e partecipato e dalle implicazioni politiche, sociali e culturali assai più rilevanti di ipotesi per così dire "classiche" di discussione pubblica – bensì anche a vicende che rivestono un più ampio rilievo politico-costituzionale. Nel caso *Leroy v. France* (2008), la condanna di un disegnatore per una vignetta sugli attentati dell'11 settembre 2001, costituente apologia di terrorismo nell'ordinamento francese, è stata, infatti, giudicata limitazione non illegittima ai sensi della Convenzione, dal momento che l'opera non avrebbe affatto stimolato il dibattito sull'imperialismo americano, come eccepito dalla difesa, ma avrebbe soltanto rappresentato un pretesto per esaltare la sua distruzione a opera di violenti, così, peraltro, istigando ulteriormente all'odio o all'uso della forza. Al di là dei profili già richiamati inerenti alla volontarietà della condotta di incitamento e alla sua pericolosità in concreto, emerge qui la convinzione che chi esercita la libertà di espressione abbia «*dei doveri e delle responsabilità*» non soltanto nei confronti dei propri interlocutori, ma nei confronti dello Stato-comunità, sicché in capo al titolare del diritto in questione andrebbe posto in capo il dovere di favorire un dibattito eticamente virtuoso, ossia finalizzato alla correzione di vizi e storture della società. Per tale ragione, la restrizione posta in essere sarebbe stata «*a necessary measure in a democratic society*» (art. 10 § 2 CEDU).

Un'occasione per un dibattito eticamente corretto non sarebbe stata offerta neanche dal romanzo che traeva spunto in parte da fatti realmente accaduti per ricavarne un processo immaginario contro Jean-Marie Le Pen, allora leader del *Front National.* Pur riconoscendo che il politico francese, per via della virulenza dei suoi discorsi e delle sue opinioni estremiste sfociate anche in alcune condanne del giudice penale, si fosse fino ad allora esposto a forti critiche e dovesse perciò tollerarle, la Corte, nel caso *Lindon & Others v. France* (2007), ha ritenuto che la soglia della tollerabilità fosse stata oltrepassata, laddove egli era stato definito metaforicamente da alcuni personaggi del libro "capo di una banda di assassini" e "vampiro che si nutre della rabbia degli elettori e ogni tanto anche del loro

[261] ECtHR, *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, 20 September 1994, App. No. 13470/87, § 49.
[262] ECtHR, *Hannover v. Germany*, 24 June 2004, App. No. 59320/00, §§ 63-66; *Standard Verlags GmbH v. Austria* (No. 2), 4 June 2009, App. No. 21277/05, § 52.

ISSN 2279-7239

sangue". Sarebbe, pertanto, legittimo per un ordinamento nazionale cercare di assicurare un livello minimo di moderazione e continenza nella lotta politica, considerato che, invece, i commenti contenuti nel volume, pur basandosi su elementi fittizi, avrebbero avuto l'effetto di fomentare l'odio e la violenza. Al pari del caso *Leroy v. France*, l'incitamento all'odio e alla violenza, in realtà, non è stato valutato accertando compiutamente la volontarietà della condotta[263], visto che, se così fosse stato, la Corte non avrebbe interamente obliterato il ruolo della creazione artistico-letteraria, ma, al contrario, avrebbe contestualizzato le frasi ivi contenute, apprezzandole nel loro valore allegorico e non in quello meramente letterale. In questo modo, in maniera non dissimile da quanto accaduto per il poemetto satirico di Böhmermann, la conclusione dei giudici non poteva non deporre a favore di una nozione assai ristretta, rassicurante e a-conflittuale di dibattito pubblico[264].

Di contro, nel caso *Oberschlick v. Austria (no. 2)* (1997), la Corte aveva ritenuto che un personaggio pubblico controverso come Jörg Haider, allora leader dell'estrema destra austriaca, dovesse tollerare critiche anche molto severe, sicché l'insulto (*Trottel*) – rivoltogli da un giornalista a mezzo stampa – non avrebbe potuto considerarsi sproporzionato rispetto all'indignazione provocata nell'opinione pubblica dalle sue idee. La forza del *counter-speech*, espresso attraverso formule puntute, volgari o ridanciane[265], è del resto anche alla base del caso *Kuliś and Różycki v. Poland* (2009), nel quale l'ironia di una vignetta funge da spontanea arma di contrasto a una campagna di comunicazione per bambini giudicata triviale e inappropriata, vista la vulnerabilità dei destinatari. Il contesto risulta senz'altro determinante per stabilire, di volta in volta, se una certa esternazione o un dato comportamento espressivo rientrino o meno tra le garanzie convenzionali della libertà di pensiero. Esso, tuttavia, non viene sempre scandagliato adeguatamente dalla Corte. Anzi, non si può non avvertire come lo spirito di *Handyside v. United Kingdom* (1976), secondo cui la libertà di espressione si riferisce anche a informazioni o idee e comportamenti che «*offend, schock and disturb*», sia stato nel tempo radicalmente svalutato. La Corte, infatti, non si è limitata a dichiarare la legittimità della restrizione di condotte espressive *ex* art. 10 § 2 CEDU, ma, sulla base dell'applicazione della categoria eccezionale del divieto di abuso del diritto

[263] Sul punto si veda anche: J. TEMPERMAN, *Religious Hatred and International Law. The Prohibition of Incitement to Violence or Discrimination*, Cambridge, 2015, 224-230, il quale, pur menzionando casi in cui proprio l'assenza di dolo ha determinato la Corte a ritenere non necessaria per una società democratica la limitazione della libertà di espressione (*Jersild v. Denmark*, 28; *Lehideux and Isorni v. France*, 23 September 1998, App. No. 24662/94), evidenzia come in un gran numero di casi la Corte abbia ritenuto le restrizioni non illegittime, pur in assenza della dimostrazione dell'elemento soggettivo dei reati contestati nell'ordinamento interno.

[264] Ma si veda il riferimento al "dibattito intellettuale permanente" («*ständige geistige Auseinandersetzungen*»), di cui alla giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale: BVerfG, 198 (208), 15 gennaio 1958, 1 BvR 400/57.

[265] Sulla necessità di favorire il *counter-speech* rispetto ai discorsi di odio: A. CLOONEY & P. WEBB, *The Right to Insult in International Law*, in *Columbia Human Rights Law Review*, 48, 2-2017, 40-42.

ISSN 2279-7239

(art. 17 CEDU)[266], ha negato in radice la loro ascrivibilità alla categoria delle manifestazioni del pensiero, così evitando di dover entrare nel merito del ricorso e bilanciare interessi tra loro contrapposti[267]. In questi casi, la Corte EDU mira, cioè, a evitare che un individuo o un gruppo di individui possano valersi delle garanzie della Convenzione, in ispecie della libertà d'espressione, al fine di annientare i diritti e le libertà altrui, ossia per scopi contrari ai valori del trattato, segnatamente la tolleranza, la pace sociale e la "non-discriminazione"[268]. Tale teoria, basata su una retorica consequenzialista, presuppone che vi sia una stretta contiguità tra parola ed azione, ma, come già si è accennato, anche in questo caso manca spesso da parte della Corte un accertamento della volontarietà della condotta di incitamento all'odio o alla violenza, nonché della sua offensività, sicché se ne deve derivare che solo la diffusione di certi pensieri è ritenuta non limitabile, *rectius* idonea a fecondare davvero il dibattito pubblico, mentre altri sarebbero privi di valore, in quanto socialmente pericolosi, ossia diretti o anche solo indirettamente preordinati, per la loro natura, il loro contenuto o le opinioni di chi le diffonde, al raggiungimento di uno scopo non pacifico[269]. Lungi dal poter ripercorrere in questa sede lo sviluppo puntuale della giurisprudenza CEDU in materia, val comunque la pena osservare che l'approccio della Corte, pur segnato da significativi casi (anche molto recenti) di valorizzazione di affermazioni o comportamenti provocatori[270], appare caratterizzato da una forte oscillazione e ambiguità anche nei confronti del fenomeno satirico[271].

---

[266] ECtHR, *Schimanek v. Austria*, (dec.) no. 32307/96, 1 February 2000; *Glimmerveen and Hagenbeek v. the Netherlands*, App. No. 8348/78 and 8406/78, Commission Decision of 11 October 1979.

[267] Sull'uso della clausola dell'abuso del diritto nella CEDU: P. DE MORREE, Rights and Wrongs under the ECHR. The Prohibition of the Abuse of Rights in Article 17 ECHR, 2016; A. BUYSE, Contested Contours. The Limits to Freedom of Expression from an Abuse of Rights Perspective – Article 10 and 17 ECHR, in: E. Brems & J. Gerards (a cura di), Shaping Rights in the ECHR, Cambridge, 2013, 183-208; H. CANNIE & D. VOORHOOF, The Abuse Clause and Freedom of Expression in the ECHR: An Added Value for Democracy and Freedom of Expression, in: Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol. 29/1 (2011), 54–83; D. KEANE, Attacking Hate Speech under Article 17 of the European Convention on Human Rights, Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol. 25/4 (2007), 641–663.

[268] Si vedano *inter alia*: ECtHR, *Pavel Ivanov v. Russia*, 20 February 2007, App. No. 35222/04; *Norwood v. United Kingdom*, 16 November 2004, App. No. 23131/03. Ma le ragioni sono state estese dalla Corte a seconda del caso di volta in volta alla sua attenzione, rendendo i confini dei cd. scopi del trattato alquanto incerti. Cfr. COUNCIL OF EUROPE, *Guide on Article 17 of the ECHR* (31 August 2019).

[269] Così: ECtHR *Vona v. Hungary*, 9 July 2013, App. No. 35943/10.

[270] *Ex multis* si vedano in particolare: ECtHR *Jersild v. Denmark*, 23 September 1994, App. No. 15890/89; *Gündüz v. Turkey*, 4 December 2003, App. No. 35071/97; *Erbakan v. Turkey*, 6 July 2006, App. No. 59405/00; *Radko v. Macedonia*, 15 January 2009, App. No. 74561/01; *Otegi Mondragon v. Spain*, 15 March 2011, App. No. 2034/07; *Faruk Temel v. Turkey*, 1 February 2011, App. No. 16853/05; *Perinček v. Switzerland*, 15 October 2015, App. No. 27510/08; *Stern Taulats & Others v. Spain*, 13 March 2018, App. No. 51168/15; *Savya Terentyev v. Russia*, 28 August 2018, App. No. 10692/09; *Marya Alekhina & Others v. Russia*, 17 July 2018, App. No. 38004/12; *Stomakhin v. Russia*, 9 May 2018, App. No. 52773/07; *Matasaru v. Moldova*, 15 April 2019, App. No. 69714/16 - 71685/16; *Tagiyev and Huseynov v. Azerbaijan*, 5 December 2019, App. No. 13274/08.

[271] Cfr. O. POLLICINO & M. BASSINI, Free Speech, Defamation and the Limits to Freedom of Expression in the EU: a Comparative Analysis, in: A. SAVIN & J. TRZASKOWSKI (eds.) Research Handbook on Internet EU Law, 530 e 541, secondo i quali, dall'avvento di Internet, la Corte EDU ha manifestato un approccio più restrittivo nei confronti delle manifestazioni di pensiero telematiche. Al proposito cfr. anche C. CARUSO, L'hate speech a Strasburgo: il "pluralismo

ISSN 2279-7239

Nel noto caso *M'Bala M'Bala v. France* (2015), i giudici di Strasburgo hanno, infatti, ritenuto irricevibile il ricorso di un cabarettista franco-camerunense, derubricandone i comportamenti espressivi ad atti abusivi della libertà di pensiero non tanto per aver affermato tesi negazioniste, ma per aver esaltato un noto storico negazionista nel contesto di una messa in scena grottesca e ridicolizzante i simboli dell'Ebraismo[272]. Il divieto di abuso del diritto, clausola eccezionale e di stretta interpretazione, non è del tutto sconosciuta, anche se assai meno praticata nell'ambito di altri strumenti internazionali[273] e si inquadra non soltanto nell'ottica di preservare intatte le ragioni ideali che hanno ispirato la conclusione di un dato trattato[274], ma anche nella prospettiva più ampia di promuovere una concezione dello Stato costituzionale di chiara impronta giacobina, *rectius* saintjustiana (*Il n'y a pas de liberté pour les ennemis de la liberté*), in base alla quale una società deve essere legislativamente protetta da manifestazioni espressive, più o meno latamente volte al sovvertimento dei principi che ne costituiscono il fondamento[275]. Ne consegue che anche la libertà di pensiero, inclusa quella a sfondo satirico-artistico, dovrà essere orientata da un ordine ideale di natura super-costituzionale e, anche qualora tale requisito fosse soddisfatto, essa si dovrà persino esprimere secondo certe forme o in certi tempi[276] ricavati di volta in volta e caso per caso dalla assai poco "mite" ricostruzione dei giudici, inclusi quelli europei. Si tratta di una concezione, cui è sotteso un forte idealismo costruttivista nella configurazione del *public discourse*, capace di superare persino le elaborazioni teoriche della democrazia protetta originariamente in voga in Germania (*wehrhafte Demokratie*), ma che, a

militante" del sistema convenzionale, in Quad. cost., 4-2017, 972, secondo il quale, al netto delle sue oscillazioni, la giurisprudenza della Corte EDU si informa a una sorta di "pluralismo militante", tale per cui la tolleranza non andrebbe semplicemente promossa, ma imposta anche contro altre libertà costituzionalmente garantite.

[272] Si veda in proposito: P. CAROLI, *La Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di offese pubbliche contro gli ebrei*, in: Diritto penale contemporaneo – Riv. trim., 21 dicembre 2015. In senso adesivo alla pronuncia della Corte EDU: G. PUGLISI, *La "satira" negazionista al vaglio dei giudici di Strasburgo: alcune considerazioni in rime sparse sulla negazione dell'Olocausto*, in: Diritto penale contemporaneo – Riv. trim., 23 febbraio 2016, 9-10, secondo il quale le affermazioni pseudo-satiriche pronunciate durante lo spettacolo non stimolano né il sorriso amaro, né la riflessione.

[273] Del resto, l'art. 17 CEDU trae ispirazione dall'art. 30 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (UDHR), secondo il quale «*the right to freedom of expression may never run counter to the purposes and principles of the United Nations*». Un divieto di abuso del diritto si ritrova anche all'art. 5 § 1 ICCPR, ma non ha mai trovato applicazione da parte dello *Human Rights Committee*, atteso che la disposizione di cui all'art. 20 § 2 ICCPR, vietando l'incitamento all'odio o alla violenza, implicitamente pare riconoscere a tali espressioni la dignità di pensieri. Cfr. *M.A. v. Italy*, Communication No. 117/1981, 1 13.3 (Hum. Rts. Comm. April 10, 1984).

[274] Nel caso della CEDU si tratta del definitivo superamento dei totalitarismi. Cfr. A. BUYSE, *Contested Contours. The Limits to Freedom of Expression from an Abuse of Rights Perspective – Article 10 and 17 ECHR*, in: E. Brems & J. Gerards (a cura di) *Shaping Rights in the ECHR*, Cambridge, 2013, 183-187.

[275] In particolare, lo strumento penale servirebbe anche a rafforzare il momento fondativo di una data comunità, la quale viene a edificarsi su una verità ufficiale. Cfr. per l'Europa rispetto al reato di negazionismo: C. CARUSO, *Tolleranza per gli intolleranti? Una ragionevole apologia della libertà di espressione*, in *Dpce* online, 1-2016, 104 e 109.

[276] Cfr. da ultimo: ECtHR, *Sinkova v. Ukraine*, 27 February 2018, App. No. 39496/11, § 110. Cfr. Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Yudkivska, Motoc and Paczolay. Sulla sentenza vedi il commento critico di O. FATHAIGH, & D. VOORHOOF, *Article 10 ECHR and Expressive Conduct*, in: The Journal of Computer, Media and Telecommunications Law 2019/2, Vol 24, 13. Sull'impiego di espressioni non necessarie all'esercizio di un diritto si veda anche nell'ordinamento italiano Cass. Pen. Sez. V, 11 settembre 2014, n. 19178 (cfr. *supra* § 1.2).

ISSN 2279-7239

sua volta, è idonea a influenzare ordinamenti inizialmente estranei a logiche militanti[277].

In particolare, il progressivo assottigliarsi del margine di apprezzamento degli Stati parte della Convenzione, che pure, come sappiamo, è controbilanciato da una forte resistenza all'adattamento da parte dei giudici domestici, rischia di riflettersi sulla configurazione del binomio autorità-libertà altresì in quegli ordinamenti nazionali, come l'Italia, nei quali la Corte costituzionale, assai più della Suprema Corte di Cassazione, ha mantenuto una prospettiva di apertura anche rispetto alle idee che contrastano platealmente con la "tavola dei valori" costituzionali[278]. Se è vero che, in mancanza di pronunce della Consulta in tema di satira, la giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di libertà di espressione pare suscettibile di applicarsi *a fortiori* anche a quella, è altrettanto vero che l'isolamento forzato di pensieri estremi e non convenzionali, coltivata negli ultimi anni da diversi Stati europei con il pretesto di una lotta senza quartiere a fenomeni apparentemente nuovi come *fake news* ed *hate speech*, costituisce oggigiorno una leva formidabile per invertire il senso di marcia, anteponendo una certa idea di "vero" e "giusto" al *public discourse*. Nondimeno, imboccare la via dello "Stato costituzionale dei doveri" equivale a tentare di predeterminare gli esiti dell'integrazione politica, esiti che, invece, la Costituzione repubblicana immagina aperti, confidando nella dialettica conflittuale tipica del metodo democratico.

Abstract [It]: La tesi di questo lavoro è che la libertà di satira sia sotto attacco, sia in Italia, sia in Europa. Dopo averne ricostruito le peculiarità nel contesto dell'ordinamento costituzionale italiano, lo scritto indaga l'interpretazione che di tale libertà è stata data in giurisprudenza e in dottrina. L'analisi mostrerà un trend verso una maggiore limitazione della libertà di satira attraverso l'utilizzo dei criteri normalmente impiegati per circoscrivere l'esercizio di altre forme di libera espressione, quali la cronaca o la critica. A questo trend si aggiunge un fenomeno relativamente più recente teso a sacrificare la libertà di espressione e con essa anche la libertà di satira allo scopo di vietare i cd. discorsi di odio e la diffusione di informazioni false. Tale cambiamento di paradigma culturale che affonda le proprie radici nell'idea di uno "Stato costituzionale dei doveri" soffoca il dibattito pubblico che ne risulta così fortemente indebolito.

Abstract [En]: This paper claims that freedom of satire is under attack both in Italy and in Europe. After first drawing attention to the peculiar nature of this fundamental right

[277] Al proposito si vedano di recente: M. CASTELLANETA & L. GRADONI, *La libertà di espressione e le norme internazionali, prese sul serio: sempre su Casapound c. Facebook*, in: www.sidiblog.org , 20 gennaio 2020.

[278] Così: A. PACE & A. MANETTI, Art. 21. Rapporti civili. La libertà di manifestazione del proprio pensiero, in: G. Branca & A. Pizzorusso (a cura di), Commentario della Costituzione, Bologna-Roma, 2006, 37; L. PALADIN, Il principio costituzionale dell'eguaglianza, Milano, 1965, 297 e sgg; P. BARILE, Libertà di manifestazione del pensiero, in Enc. Dir., XXIV, 1974, 428; G.E. VIGEVANI, Radici della Costituzione e repressione della negazione della Shoah, in Rivista AIC, n. 4/2014, 24.

ISSN 2279-7239

within the Italian constitutional order, it will be then raised the question as how it is currently conceived in the case-law and in the legal scholarship. The analysis will assess a trend towards more restrictions on freedom of satire by means of yardsticks generally used for limiting other forms of expression, such as right of reporting news or right of criticism. Moreover, stricter bans on hate speech and on fake news are now bringing about a further shift in the cultural understanding and perspective towards public discourse: the idea of a Constitutional State based on duties rather than on rights might have a chilling effect on public discourse which thus will end up being severely weakened.

PAROLE CHIAVE: Satira; libertà di manifestazione del pensiero; fake news; hate speech; Stato costituzionale

KEYWORDS: Freedom of satire; Freedom of Speech; Fake News; Hate Speech; Constitutional State

ISSN 2279-7239

Sandro Guerrieri*

"È notevole; ma non è un capolavoro"[1]. La fondazione della Quarta Repubblica francese nel dibattito costituente italiano**

SOMMARIO: 1. L'esperienza costituente in Francia. - 2. La percezione in Italia. - 3. L'esempio francese per l'organizzazione del processo costituente. - 4. Lo sguardo a Parigi nella scrittura della Costituzione. - 5. Un monito per i costituenti italiani.

Nello studio della dimensione europea del percorso costituente italiano, l'immagine che i nostri costituenti ebbero della nascita della Costituzione francese del 1946 e le valutazioni che ne trassero non possono che avere un rilievo di primo piano. Il processo costituente che diede vita alla Quarta Repubblica fu infatti un'esperienza molto seguita dai protagonisti della transizione costituzionale italiana[1], sia per l'arco temporale in cui si svolse (dall'ottobre 1945 all'ottobre 1946), sia perché ebbe come elementi portanti gli stessi partiti di massa[2], sia per la consonanza di numerosi temi[3]. Nell'introduzione a una raccolta di studi sulla Costituzione italiana uscita in Francia nel 1950, il giurista Jean Rivero non esitò a parlare di un "rapport de fraternité" che legava la Costituzione francese del 1946 e la nostra, "filles des mêmes idéologies et des mêmes circonstances"[4].

Le differenze, certo, non mancarono: sul piano degli attori politici, la più rilevante fu l'assenza in Italia di una figura carismatica come il generale de Gaulle; su quello delle tematiche da affrontare, il corrispettivo francese dell'ampio confronto italiano sull'ente regione fu solo un impacciato balbettio. Infatti, se per un verso non si escluse la possibilità di un'organizzazione amministrativa a livello regionale di alcuni servizi, per l'altro le collettività territoriali costituzionalmente riconosciute della Francia metropolitana risultarono unicamente il Comune e il Dipartimento[5]. Viceversa, nel corso del dibattito

* Professore ordinario di Storia delle istituzioni politiche presso l'Università "La Sapienza" di Roma.
** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.
[1] Assemblea Costituente (d'ora in avanti AC), seduta pomeridiana di venerdì 19 settembre 1947, intervento di Meuccio Ruini, p. 360. Gli atti dell'Assemblea Costituente sono consultabili sul sito: legislature.camera.it.
[1] E. CHELI, *Il problema storico della Costituente* [1973], Napoli, Editoriale Scientifica, 2008, p. 36.
[2] Il Partito democratico-cristiano, il Partito socialista e il Partito comunista ottennero complessivamente nella fase costituente, sia in Francia che in Italia, circa il 75% dei consensi. La ripartizione dei voti tra i tre partiti era peraltro diversa tra i due contesti nazionali, visto che in Francia la sinistra era più forte: nelle elezioni della prima Assemblea Costituente, svoltesi il 21 ottobre 1945, il Pcf ottenne il 26,2%, il Partito socialista con i suoi alleati il 25,1% e il Mouvement républican populaire il 23,9%. Nella seconda Assemblea Costituente, eletta il 2 giugno 1946, il Mouvement républicain populaire ottenne il 28,2%, il Pcf il 25,9% e i socialisti il 21,1%. In Italia, il 2 giugno 1946, la Dc conseguì il 35,2%, il Psiup il 20,7% e il Pci il 18,9%.
[3] Cfr. U. DE SIERVO, Le idee e le vicende costituzionali in Francia nel 1945 e nel 1946 e la loro influenza sul dibattito in Italia, in Id., Scelte della Costituente e cultura giuridica, I, Costituzione italiana e modelli stranieri, Bologna, Il Mulino, 1980, pp. 293-360.
[4] J. RIVERO, Constitution italienne et Constitution française, in E. CROSA (sous la direction de), La Constitution italienne de 1948, Paris, Colin, 1950, p. IX.
[5] Nella Commissione della Costituzione dell'Assemblea eletta il 21 ottobre 1945, si discusse del tema della regione nelle sedute del 20 e del 26 dicembre. La decisione di riconoscere a livello politico solo il comune e il dipartimento fu adottata

ISSN 2279-7239

transalpino acquistò un rilievo crescente l'organizzazione costituzionale del vasto ed eterogeneo insieme di possedimenti coloniali. Il tentativo, destinato nel tempo a un inevitabile fallimento, fu in questo caso di creare, con il passaggio dall'Empire all'Union française, una sorta di colonialismo costituzionalizzato: questione che invece non si poneva in Italia, visto che l'Impero riapparso "sui colli fatali di Roma" il 9 maggio 1936 era poi scomparso nel naufragio militare del fascismo. Ponendo l'accento sulle diverse risposte date in molti campi dalle due Costituzioni, Massimo Luciani ha messo in dubbio recentemente il grado di parentela suggerito a suo tempo da Rivero: esse dovrebbero forse essere considerate "plus cousines que soeurs"[6]. D'altronde, era ben viva nei costituenti italiani la volontà di creare un testo che non copiasse pedissequamente questo o quel modello costituzionale.

Resta comunque il fatto che gli aspetti in comune tra i due contesti nazionali furono rilevanti: sia in Francia che in Italia la nuova democrazia doveva fondarsi su un'estesa idea di cittadinanza, che oltre al ripristino e all'ampliamento dei diritti di libertà includesse appieno la dimensione sociale, e su un regime parlamentare più dinamico ed efficiente di quanto non fossero stati i sistemi politici che avevano preceduto i rispettivi regimi dittatoriali.

Come fu quindi percepita, in Italia, questa esperienza quasi coeva? Quali giudizi furono espressi? E quale influenza essa ebbe, se di influenza si può parlare, sul processo costituente italiano?

1. *L'esperienza costituente in Francia*

Gli aspetti dell'esperienza costituente francese[7] che potevano risultare di notevole interesse per l'Italia erano numerosi. Innanzitutto, la Francia, prima di intraprendere il nuovo percorso costituente, vantava con la Terza Repubblica una lunga tradizione parlamentare. Ed era senz'altro utile tenere questa tradizione in seria considerazione, tanto

all'unanimità (Assemblée nationale constituante élue le 21 octobre 1945, Séances de la Commission de la Constitution, Comptes rendus analytiques, [Paris], Imprimerie de l'Assemblée nationale constituante, 1946, pp. 146-164). Nella successiva Assemblea Costituente, il Mouvement républicain populaire provò a chiedere il rinvio di tutta la materia alla legislazione ordinaria, ma la proposta non fu accolta (Assemblée nationale constituante élue le 2 juin 1946, Séances de la Commission de la Constitution, Comptes rendus analytiques, [Paris], Imprimerie de l'Assemblée nationale constituante, 1946, séance du 19 juillet 1946, pp. 169-175).

[6] M. LUCIANI, La transplantation du mythe: regard constitutionnel italien d'hier et d'aujourd'hui, in E. CARTIER e M. VERPEAUX (sous la direction de), La Constitution du 27 octobre 1946. Nouveaux regards sur les mythes d'une constitution «mal aimée», [Paris], Éditions Mare & Martin, 2017, p. 137.

[7] Per un esame dettagliato della vicenda costituente francese rinvio a S. GUERRIERI, *Due Costituenti e tre referendum. La nascita della Quarta Repubblica francese,* Milano, Franco Angeli, 1998 e al più recente saggio *Rifondare la* République. *La sofferta nascita della Costituzione francese del 1946*, in corso di pubblicazione negli atti del Seminario di Genova del 5-6 novembre 2018 su *Le Costituzioni del periodo Costituente.*

ISSN 2279-7239

per i difetti di funzionamento del sistema manifestatisi nel corso dei decenni (dall'instabilità governativa allo smisurato ricorso negli anni Trenta ai decreti-legge[8]), quanto per i rimedi che erano stati proposti (a partire dalle *Lettres sur la réforme gouvernementale* di Léon Blum alla fine del primo conflitto mondiale[9]) per cercare di ovviarvi. La Terza Repubblica rappresentava pertanto un caso evidente di "degenerazioni del parlamentarismo" (il grave rischio da scongiurare che sarebbe stato menzionato alla nostra Costituente nel celebre ordine del giorno presentato da Tomaso Perassi il 4 settembre 1946) e al tempo stesso un importante laboratorio di discussione sui principi di un sistema parlamentare più efficiente.

La riflessione sulla riforma del regime parlamentare si era poi ampiamente sviluppata in Francia tra le forze della Resistenza[10], coniugandosi al tema dell'elaborazione di una nuova dichiarazione dei diritti, e dopo la Liberazione le principali correnti politiche avevano messo a punto i propri progetti costituzionali. Sia i comunisti che i socialisti avevano depositato alla prima Assemblea Costituente i loro testi[11]. Il Mouvement républicain populaire, vale a dire il nuovo partito democratico-cristiano, avrebbe seguito il loro esempio solo nell'Assemblea successiva[12]; ma, sin dall'agosto 1945, anche le idee costituzionali del Mrp erano state chiaramente formulate, soprattutto grazie all'impegno di François de Menthon[13], "l'une des grandes figures démocrate-chrétiens du corps des juristes"[14]. Un apporto molto importante all'elaborazione di una nuova dichiarazione dei diritti era stato inoltre fornito in area cattolica dal personalismo comunitario di Emmanuel Mounier, con un progetto, pubblicato e discusso sulla rivista *Esprit*[15], articolato in diritti delle persone,

[8] Sul vero e proprio processo di deresponsabilizzazione del Parlamento innescato in Francia dal crescente ricorso ai decreti-legge rinvio a ID., *L'ora del Maresciallo. Vichy, 10 luglio 1940: il conferimento dei pieni poteri a Pétain*, Bologna, Il Mulino, 2005.

[9] L. BLUM, *Lettres sur la Réforme gouvernementale*, Paris, Grasset, 1918. Il volume, che raccoglieva una serie di articoli usciti sulla *Revue de Paris,* fu oggetto nel 1936 di una riedizione con il titolo *La réforme gouvernementale.*

[10] Si vedano, tra gli altri, *Le projet de Constitution du Comité général d'études,* pubblicato dopo la Liberazione in *Les Cahiers politiques*, n. 14, ottobre 1945; *Défense de la France, Projet de Constitution,* riportato in appendice al volume di M. GRANET, *Défense de la France. Histoire d'un mouvement de Résistance (1940-1944),* Paris, Puf, 1960, pp. 227-260; ORGANISATION CIVILE ET MILITAIRE, *La réforme constitutionnelle,* in *Les Cahiers. Études pour une révolution française*, primo fascicolo, giugno 1942, pp. 66-96; Spes [C. DUMAS], *Le Parti socialiste devant le Projet de Constitution,* s. l., [1944]; A. PHILIP, *Pour la rénovation de la République. Les réformes de structure,* Alger, Fraternité, 1944; JACQUIER-BRUERE [M. DEBRE, E. MONICK], *Refaire la France. L'effort d'une génération,* Paris, Plon, 1945; V. AURIOL, *Hier…Demain,* t. 2, Paris, Charlot, 1945.

[11] Documents de l'Assemblée nationale constituante élue le 21 octobre 1945, Annexe n. 20, Proposition de loi tendant à établir la Constitution de la République française présentée par MM. Jacques Duclos *et al.*, 25-28; Annexe n. 44, Proposition de loi tendant à établir la Constitution de la République française présentée par MM. André Philip *et al.*, 53-62.

[12] Documents de l'Assemblée nationale constituante élue le 2 juin 1946, Annexe n. 68, Proposition de loi tendant à établir la Constitution de la République française présentée par MM. Coste-Floret *et al.*, pp. 61-63.

[13] F. DE MENTHON, *Vers la Quatrième République,* Paris, Hachette, 1946.

[14] M. MILET, voce de Menthon del *Dictionnaire historique des juristes français (XIIe-XXe siècle)*, sous la direction de P. ARABEYRE, J.-L. HALPERIN, J. KRYNEN, Paris, Presses universitaires de France, 2007, pp. 557-558.

[15] Si vedano i numeri di *Esprit* del 1° dicembre 1944, in cui fu pubblicata la prima versione del progetto, e di marzo, aprile e maggio 1945. Il testo finale fu pubblicato nel numero di maggio 1945 con il titolo *Projet rectifié de déclaration des droits des personnes et des collectivités,* pp. 851-856.

ISSN 2279-7239

delle comunità naturali e dello Stato[16]. Guardando alla Francia, i costituenti italiani trovavano perciò un ampio ventaglio di orientamenti costituzionali dettagliatamente definiti, che, per quanto riguardava i tre partiti di massa, andavano dal legicentrismo assoluto (senza alcun contrappeso) o razionalizzato (con un'attenzione alla stabilità dell'esecutivo) propugnato rispettivamente dai comunisti e dai socialisti alla separazione delle funzioni proposta dal Mrp.

Le modalità adottate dal governo provvisorio guidato da Charles de Gaulle per disciplinare la transizione costituzionale offrivano anch'esse vari elementi di interesse. I cittadini francesi furono chiamati il 21 ottobre 1945 ad eleggere un'assemblea e contestualmente a rispondere a due quesiti referendari: il primo sull'attribuzione ad essa della funzione costituente (in caso contrario sarebbe risorta la Camera dei deputati della Terza Repubblica); il secondo sul progetto stabilito dal governo di regolamentazione dei poteri di tale assemblea qualora le fosse stata conferita questa funzione (una risposta negativa avrebbe lasciato la Costituente interamente padrona di se stessa). Entrambi i quesiti ebbero una risposta positiva, cosicché l'Assemblea Costituente, in base alla regolamentazione approvata, che la dotava anche della funzione legislativa ordinaria, avrebbe avuto un tempo massimo di sette mesi per adottare un progetto di Costituzione che sarebbe stato obbligatoriamente sottoposto all'approvazione del corpo elettorale. Era stabilito inoltre che l'Assemblea Costituente avrebbe eletto il presidente del governo provvisorio e che il governo da questi costituito fosse responsabile nei confronti dell'Assemblea, con modalità che avrebbero dovuto impedire le imboscate parlamentari della Terza Repubblica: le dimissioni del governo sarebbero state obbligatorie solo a seguito dell'approvazione a maggioranza assoluta dei membri di una mozione di censura depositata almeno due giorni prima.

Sul piano dell'elaborazione della Costituzione, l'esperienza francese presentò una serie di aspetti che, soprattutto in tema di diritti e principi fondamentali, erano destinati a costituire degli importanti punti di riferimento per i costituenti italiani. Si pensi al divieto di sottoporre a revisione la forma di governo repubblicana ("la forme républicaine du Gouvernement ne peut faire l'objet d'une proposition de révision"), che i costituenti francesi recepirono dalla Repubblica precedente[17], e all'impostazione che essi diedero al rapporto con il quadro internazionale:

[16] Lo Stato era inteso nel progetto Mounier come un potere finalizzato alla salvaguardia del bene comune politico, alla difesa esterna e al coordinamento delle attività individuali e collettive, e al tempo stesso come un potere limitato dai "pouvoirs spontanés des sociétés naturelles" e sottoposto all'"autorité suprème de la déclaration".

[17] Introdotta nel 1884, la norma fu confermata dapprima all'art. 125 del progetto costituzionale approvato dall'Assemblea Costituente eletta il 21 ottobre 1945 e successivamente all'art. 95 della Costituzione del 27 ottobre 1946.

ISSN 2279-7239

"La République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international. Elle n'entreprendra aucune guerre dans des vues de conquête et n'emploiera jamais ses forces contre la liberté d'aucun peuple.

Sous réserve de réciprocité, la France consent aux limitations de souveraineté nécessaires à l'organisation et à la défense de la paix"[18].

Ma sul piano generale delle strategie costituzionali delle forze politiche, l'esempio dato dalla Francia fu quello di una rottura e poi di un difficile riavvicinamento tra i principali soggetti costituenti. A causa soprattutto della scarsa disponibilità del Pcf ad accettare un sistema di pesi e contrappesi, l'Assemblea eletta il 21 ottobre 1945 approvò il 19 aprile 1946 un progetto di Costituzione con i soli voti dei comunisti e dei socialisti. In esso si prevedeva una forma di governo fondata su un netto predominio del potere legislativo, conferito a un Parlamento monocamerale (sia pure affiancato da due Consigli). L'obbligatorio referendum di ratifica si tradusse però in una bocciatura del testo. Con la conseguenza che lo stesso giorno in cui gli italiani furono chiamati alle urne, il 2 giugno, i francesi dovettero tornare ai seggi per eleggere una nuova Costituente. Con fatica, i tre partiti di massa, preoccupati anche per gli interventi di de Gaulle – il quale a partire dal discorso di Bayeux del 16 giugno 1946 avanzò un progetto fondato su una netta separazione dei poteri e su un ruolo preminente del capo dello Stato[19] –, riuscirono nella nuova Assemblea a trovare un accordo all'insegna dell'imperativo di "sortir du provisoire". Ma quel che giunsero a siglare fu un patto costituzionale debole, caratterizzato tra l'altro dalla rinuncia alla formulazione di una nuova ed ampia dichiarazione dei diritti (redatta invece dalla prima Costituente) e dall'adozione in sua vece di un più sintetico preambolo dall'incerta natura giuridica. Il nuovo progetto di Costituzione, meno sbilanciato a favore di un Parlamento che ora risultava composto in ogni caso di due Camere, superò questa volta la prova referendaria; ma raccolse, anche per lo scarso entusiasmo di chi lo sosteneva, un consenso di gran lunga inferiore al peso elettorale dei partiti di massa che l'avevano redatto: il 53,2% contro circa il 75%. Per i costituenti italiani, un processo così contrastato e il suo poco brillante risultato finale offrivano ampi spunti di riflessione.

2. *La percezione in Italia*

Quale livello di conoscenza si ebbe in Italia dell'esperienza francese?

Una fonte privilegiata di informazione furono naturalmente le iniziative promosse dal ministero per la Costituente, istituito con decreto luogotenenziale 31 luglio 1945, n. 435, e

[18] Art. 46 del progetto costituzionale approvato dall'Assemblea Costituente eletta il 21 ottobre 1945, il cui contenuto fu integralmente ripreso nel preambolo della Costituzione del 27 ottobre 1946.

[19] Cfr. F. DECAUMONT (sous la direction de), *Le discours de Bayeux. Hier et aujourd'hui,* Paris, Economica, 1991.

ISSN 2279-7239

diretto da Pietro Nenni[20]. Tra gli obiettivi del ministero vi fu infatti l'ampliamento degli orizzonti di conoscenza sulle questioni costituzionali. A questo fine, come è noto, furono promosse due collane di studi: la collana di studi storici diretta da Alberto Maria Ghisalberti e quella di testi e documenti costituzionali curata da Giacomo Perticone[21]. Entrambe si caratterizzarono per un elevato livello di divulgazione scientifica. Al loro interno, la vicenda del costituzionalismo francese a partire dalle sue origini fu ben rappresentata. Al giovane storico Armando Saitta fu dato l'incarico di scrivere un volume sulle Costituzioni della Francia rivoluzionaria e di curarne un altro su quella della Terza Repubblica[22]; a Riccardo Orestano di scrivere un volume sull'Assemblea del 1871, da cui la Terza Repubblica era nata[23]; a Mario Battaglini di curare una raccolta sulle leggi elettorali francesi[24]. Avrebbe dovuto completare il quadro uno studio di Achille Corona sulla Francia della Restaurazione e del 1848, ma non venne consegnato. In compenso, la vicenda della prima Costituente francese del 1945-1946 fu oggetto di un'attenta ricostruzione da parte dello stesso Saitta in un libro, anch'esso promosso dal ministero della Costituente, che uscì nel 1947, in cui l'autore si soffermò in particolare sul ruolo svolto dai partiti di massa[25].

Un'attenzione ancora maggiore fu rivolta alla Francia nel *Bollettino di informazione e documentazione* che il ministero per la Costituente pubblicò dal novembre 1945 al luglio 1946. Oltre a includere a sua volta diversi articoli sulla storia costituzionale del paese, il *Bollettino* diede conto con costanza, in più della metà dei suoi 23 numeri, dell'attività della prima Costituente attraverso la redazione di note informative e la traduzione di analisi e documenti. Tra questi ultimi sono da citare, accanto ovviamente al testo approvato dall'Assemblea[26], il progetto costituzionale in precedenza depositato dal Partito comunista, volto a introdurre un regime politico orientato in senso assembleare[27], e le "Tesi utili alla

[20] Cfr. FONDAZIONE PIETRO NENNI, Il Ministero per la Costituente. L'elaborazione dei principi della carta costituzionale, Firenze, La Nuova Italia, 1995; N. TRANFAGLIA, Dalla Consulta all'Assemblea Costituente: la cultura del ministero per la Costituente, in M. FIORAVANTI, S. GUERRIERI (a cura di), La Costituzione italiana, Roma, Carocci, 1999, pp. 207-218; A. CLERICI, Arturo Carlo Jemolo. Il ministero per la Costituente e l'educazione costituzionale del popolo, in A. BURATTI, M. FIORAVANTI (a cura di), Costituenti ombra. Altri luoghi e altre figure della cultura politica italiana (1943-48), Roma, Carocci, 2010, pp. 268-280; L. DURST, Pietro Nenni e le iniziative del ministero della Costituente per la formazione di una "coscienza costituente", in Nomos. Le attualità nel diritto, 2018, n. 3, pp. 1789-1816; E. CEGLIE (a cura di), Le fondamenta della Costituzione. Pietro Nenni e il Ministero per la Costituente, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2018.

[21] Si veda l'accurato elenco riportato in appendice al saggio di M.D. POLI, *Il ruolo cruciale di Massimo Severo Giannini nel Ministero per la Costituente*, in E. CEGLIE (a cura di), *Le fondamenta della Costituzione,* cit., pp. 170-175.

[22] A. SAITTA, *Le Costituenti francesi del periodo rivoluzionario. 1789-1795*, Studi Storici per la Costituente, 2a, Firenze, Sansoni, 1946; ID. (a cura di), *La Costituzione francese del 1875,* Testi e documenti costituzionali, 9, Firenze, Sansoni, 1946.

[23] R. ORESTANO, *L'Assemblea nazionale francese del 1871,* Studi Storici per la Costituente, 2c, Firenze, Sansoni, 1946.

[24] M. BATTAGLINI (a cura di), *Il sistema elettorale francese,* Testi e documenti costituzionali, 10, Firenze, Sansoni, 1946.

[25] A. SAITTA, La Quarta Repubblica francese e la sua prima Costituente, Firenze, Sansoni, 1947.

[26] La nuova Costituzione della Francia, in Bollettino di informazione e documentazione del ministero per la Costituente (d'ora in avanti BIDMC), a. II, n. 12, 30 aprile 1946, pp. 3-8.

[27] BIDMC, a. I, n. 5, 31 dicembre 1945, pp. 25-26. Il *Bollettino* ne pubblicò i primi diciotto articoli.

ISSN 2279-7239

discussione sulla futura Costituzione" pubblicate nell'estate 1945 dal socialista André Philip, che sarebbe stato eletto presidente della Commissione della Costituzione[28]. Il *Bollettino* non mancò di cogliere alcuni aspetti importanti del lavoro dell'Assemblea. Ad esempio, diede risalto alla formulazione, da parte della Commissione della Costituzione, del principio della limitazione della sovranità nazionale in un quadro di cooperazione internazionale:

"Di grande rilievo […] è la decisione della Commissione di includere nel preambolo della Costituzione il principio generale che la sovranità dello Stato troverà un limite nella solidarietà internazionale, esercitata entro il quadro di una organizzazione democratica delle Nazioni"[29].

Il *Bollettino* si soffermò anche sulla legge elettorale e su molti altri aspetti dell'operato dell'Assemblea francese che, dotata come si è detto della funzione legislativa ordinaria, portò avanti contestualmente un'ampia azione di riforma in campo economico e sociale. Il grande interesse per gli eventi francesi trovò conferma nel fatto che la vicenda editoriale del *Bollettino* si concluse con un Supplemento, pubblicato il 20 luglio 1946, interamente dedicato a "idee e progetti su la Costituente e la Costituzione in Francia". Nell'editoriale di presentazione, si sottolineava l'utilità di conoscere gli strumenti di riforma del parlamentarismo che erano oggetto di discussione nel caso francese, vista appunto la lunga esperienza parlamentare che la Francia poteva vantare[30]. Il supplemento includeva i due progetti di dichiarazione dei diritti che avevano costituito un fondamentale punto di riferimento soprattutto per il Mouvement républicain populaire. Il primo, assunto come base di discussione nell'estate 1945 da François de Menthon, era stato elaborato nel 1943 dalla Sezione della riforma dello Stato della Commissione – istituita da de Gaulle – di France Combattante per lo studio dei problemi del dopoguerra di ordine politico e sociale; il secondo era il progetto redatto da Emmanuel Mounier e apparso come si è detto sulla rivista *Esprit*[31].

Sugli organi di stampa, l'attenzione all'esperienza francese fu meno continua ma si manifestò comunque in occasione dei suoi momenti più importanti, a cominciare dalle elezioni del 21 ottobre 1945 e dal contestuale referendum sul mandato dell'Assemblea. Non mancarono i tratti di colore, come nel reportage di Ferdinando Storchi da Parigi per il quotidiano democristiano *Il Popolo*, che di quella prima campagna referendaria trasmetteva un'immagine vivace e certo molto diversa da quella delle consultazioni plebiscitarie svoltesi in Italia durante il ventennio:

[28] Idee e progetti per la Costituzione Francese, in BIDMC, a. II, n. 2, 20 gennaio 1946, pp. 17-18.
[29] *Attività della Costituente francese,* in *BIDMC*, a. II, n. 8, 20 marzo 1946, p. 17.
[30] *Questo supplemento,* in *BIDMC*, 20 luglio 1946, p. 2.
[31] Due progetti di "dichiarazione dei diritti", ibidem, pp. 4-6 e 21.

ISSN 2279-7239

"Votate "sì", votate "no". È proprio vero che Parigi – e come Parigi lo è di certo il resto della Francia – è stata invasa dal dilemma che a fianco delle prossime elezioni generali dovrà esprimere, a guisa di 'referendum', il pensiero del popolo francese.

E ve lo trovate di fronte, il "sì" e il "no", dappertutto.

Vi sono le donne e le ragazze che passeggiano con all'occhiello eleganti quadretti in cartoncino: *Votez oui*, *votez non*. Vi sono i "sì" e i "no" attaccati sui muri, esposti sulle vetrine dei negozi, nelle edicole, lungo le pareti delle stazioni della metropolitana. E perfino se andate al cinema dovete sentirvi – col tono del fu giornale LUCE – una bella lezioncina sul "sì" e sul "no" mentre fuori, per le strade, vi arriva l'eco delle nuove canzonette con le rime in "sì" e con le rime in "no" sulle quali poi, è naturale, giocano e scherzano da maestri i "dicitori" dei varietà"[32].

Sull'*Unità*, il 24 marzo 1946 fu pubblicato un articolo dell'importante dirigente del Pcf Jacques Duclos in cui erano illustrate le posizioni sostenute dai comunisti francesi[33]. Il 5 aprile il futuro sceneggiatore e regista Basilio Franchina, inviato speciale del quotidiano comunista a Parigi, elogiò l'operato del Pcf, in virtù del quale la Francia si avviava ad essere "il primo autentico regime democratico dell'Europa occidentale"[34]. Un mese dopo, però, la sorprendente bocciatura referendaria cambiò decisamente i termini della questione. Se l'*Avanti!* giudicò che la Francia, nel respingere "la nuova Costituzione a base unicamerale", avesse "momentaneamente fermato l'avanzata proletaria nella sua più alta forma di democrazia politica"[35], diversi quotidiani si rallegrarono della sconfessione della linea di intransigenza perseguita dalla sinistra francese (ma in realtà come si è visto soprattutto dai comunisti). E non mancarono le esortazioni a trarne le dovute considerazioni per l'Italia. "Il risultato del 'referendum' sulla nuova carta costituzionale francese è estremamente interessante e ammonitore", affermò *Il Nuovo Corriere della Sera*, che sottolineò come la maggioranza dei francesi avesse rifiutato una Costituzione che avrebbe posto "il paese sulle sabbie mobili del 'regime d'Assemblea'"[36]. Il direttore del *Popolo* Guido Gonella, il quale dieci giorni prima aveva esposto al 1° congresso nazionale democristiano le direttrici della Dc per l'elaborazione della Costituzione, scrisse a sua volta che il voto francese, con cui era stato respinto un progetto indirizzato a "porre il Paese al servizio del partito più forte negando i diritti delle minoranze, l'indipendenza dei poteri, l'equilibrio delle Assemblee, il controllo delle varie funzioni statali", avrebbe dovuto "indurre a serie meditazioni sulle cose

[32] F. STORCHI, La polemica elettorale francese. Votare "sì", votare "no", in Il Popolo, 21 ottobre 1945.
[33] J. DUCLOS, La nuova Costituzione della Repubblica francese, in L'Unità, 24 marzo 1946.
[34] B. FRANCHINA, A maggio la Francia avrà una nuova Costituzione. I comunisti alla testa della rinascita francese, in L'Unità, 5 aprile 1946. Nel 1948 Basilio Franchina girerà con Carlo Lizzani il documentario Togliatti è ritornato.
[35] Vecchio discorso, in Avanti!, 7 maggio 1946.
[36] La Francia eleggerà una nuova Costituente, in Il Nuovo Corriere della Sera, 7 maggio 1946. Sulla posizione del Corriere della Sera nella fase costituente cfr. D. LO PRESTI, "Corriere della Sera". La Costituente dipinta da via Solferino, in A. BURATTI, M. FIORAVANTI (a cura di), Costituenti ombra, cit., pp. 176-186.

ISSN 2279-7239

nostre"[37]. Che l'esperienza della "vicina Repubblica" dovesse in effetti insegnare qualcosa era affermato anche sul quindicinale *La Costituente*, la rivista fondata dal repubblicano Giovanni Conti, sulla base in questo caso della considerazione che la Francia, respingendo un progetto nettamente squilibrato, aveva dimostrato di "tener fede ai principi repubblicani dell'89"[38].

Al grande risalto dato all'esito del referendum del 5 maggio 1946[39] seguì per le tappe successive un'osservazione più distaccata, probabilmente anche per la contemporanea apertura ormai della fase costituente italiana. Non si mancò comunque di dar conto dello stato di stanchezza a cui i cittadini francesi erano giunti quando si recarono nuovamente alle urne il 13 ottobre 1946 per esprimersi sul testo redatto dalla seconda Assemblea Costituente. La descrizione del clima vivace che come si ricorderà era stata fornita da Ferdinando Storchi sul *Popolo* in occasione del referendum che aveva accompagnato le elezioni del 21 ottobre 1945 lasciava il posto, sullo stesso giornale, al resoconto di una giornata referendaria che non registrava che "una calma e stanca processione alle urne"[40]. Uno stato di stanchezza confermato dalla cronaca sull'*Avanti!*, dove si poteva leggere che i francesi, "sollecitati due volte nello stesso anno" per esprimersi sulla Costituzione, avevano "dimostrato di averne abbastanza"[41].

Se i termini del dibattito costituente francese erano in buona parte conosciuti (il primo progetto fu inoltre oggetto di una dettagliata analisi giuridica da parte di Giuseppe Guarino sulla *Rassegna di diritto pubblico*[42]), quanto incisero nell'elaborazione delle idee costituzionali dei partiti italiani?

Non è certamente agevole stabilire in quale misura gli attori politici italiani si ispirassero effettivamente ad alcune delle concezioni che si confrontavano oltralpe, e quanto invece si trovassero a percorrere sentieri simili in virtù soprattutto delle affinità tra le culture politiche[43]. La decisa preminenza attribuita dai due partiti comunisti al potere legislativo, ad esempio, era un tema classico della cultura istituzionale di stampo marxista nella sua

[37] G. GONELLA, *Bocciata,* in *Il Popolo,* 7 maggio 1946.
[38] M. ARPEA, Mentre si aspetta il 2 giugno. Esperienza del referendum francese, in La Costituente, a. II., n. 7, 31 maggio 1946, riprodotto in La Costituente. Problemi, idee, discussioni. Raccolta di tutti gli scritti del quindicinale diretto da Giovanni Conti, Roma, Edizioni del Partito repubblicano italiano, 1946, p. 395 (ristampa anastatica del 1983 con presentazione di Giovanni Spadolini e introduzione di Guglielmo Negri).
[39] I numerosi commenti positivi sul risultato del referendum suscitarono un tentativo di risposta l'8 maggio sull'*Unità* da parte di Mario Alicata (*Il referendum francese*): "E' curioso il rilievo che la stampa democristiana e la stampa conservatrice e reazionaria hanno dato al risultato del "referendum" svoltosi domenica scorsa in Francia pro o contro il progetto di Costituzione sostenuto dai socialisti e dai comunisti; è curioso, soprattutto, l'evidente proposito di volerne trarre chissà quali deduzioni in merito alla lotta politica che è in corso in Italia".
[40] V. CECCHINI, De Gaulle e i tre partiti. Incertezze dei francesi, in Il Popolo, 15 ottobre 1946.
[41] C. APRATO, In Francia, come in Italia al referendum. La Costituzione è passata nonostante la diserzione dei democristiani, in Avanti!, 15 ottobre 1946.
[42] G. GUARINO, La stabilità del governo e la garanzia dei diritti della minoranza nei dibattiti costituzionali in Francia, in Rassegna di Diritto Pubblico, 2-1946, pp. 150-177.
[43] Cfr. U. DE SIERVO, Le idee e le vicende costituzionali in Francia nel 1945 e nel 1946, cit., pp. 354-360.

ISSN 2279-7239

rivisitazione del legicentrismo della Rivoluzione francese. Così come l'attenzione alle comunità intermedie tra l'individuo e lo Stato, che costituiva uno dei numerosi tratti in comune tra la Dc e il Mrp (sottolineati da Giulio Andreotti in un articolo sul *Popolo* del 23 ottobre 1945[44]), era un elemento tradizionale del pensiero cattolico. Resta il fatto che, nel caso ad esempio della Democrazia cristiana[45], non si può non sottolineare come la valorizzazione delle comunità naturali traesse nuova linfa anche dal personalismo comunitario di Emmanuel Mounier, il cui progetto di dichiarazione fu tenuto in attenta considerazione da Giorgio La Pira: la relazione sui "Principii relativi ai rapporti civili" che egli presentò alla Commissione dei 75 lo citò esplicitamente come una delle principali fonti di ispirazione[46]. Quanto alla configurazione della forma di governo, le disfunzioni registratesi nel tempo nel tradizionale modello parlamentare francese e le idee sorte per riformarlo erano effettivamente tenute ben presenti dai due giuristi democristiani che maggiormente si sarebbero impegnati sul terreno della razionalizzazione del parlamentarismo, Costantino Mortati ed Egidio Tosato[47]. Mortati, in un articolo sul ruolo del presidente del Consiglio pubblicato nel novembre 1946 sulla rivista *Politica d'oggi*, scrisse che "degno di particolare menzione" era "l'esempio della Francia", in cui statisti e politici di diversa provenienza, da André Tardieu a Léon Blum, avevano reclamato "l'introduzione di congegni atti a dare al presidente del consiglio una supremazia non meramente formale ma sostanziale". Secondo Mortati, anche i due progetti di Costituzione francese del 1946 erano da considerarsi "in armonia con questa tendenza": il primo perché il presidente del Consiglio era eletto dal Parlamento e solo dopo l'elezione avrebbe costituito il ministero; il secondo, ancor di più, in quanto, designato in questo caso dal capo dello Stato, egli avrebbe nominato i ministri "solo dopo essere stato investito da un espresso voto di fiducia da parte dell'assemblea"[48]. E lo stesso Tosato, che alla Costituente sarebbe stato il più deciso

[44] G. ANDREOTTI, *Il Partito della Quarta Repubblica,* in *Il Popolo*, 23 ottobre 1945: "Le linee programmatiche con cui il partito di Giorgio Bidault si è presentato alle elezioni sono assai simili a quelle della Democrazia Cristiana in Italia". Il quotidiano riportava inoltre il messaggio di congratulazioni inviato al Mrp da Alcide De Gasperi: "Democratici cristiani italiani salutano i repubblicani popolari francesi per la vittoria conseguita nel nome dei comuni principii di libertà e cristiana giustizia".

[45] Cfr. N. ANTONETTI, U. DE SIERVO, F. MALGERI, *I cattolici democratici e la Costituzione,* Soveria Mannelli, Rubbettino, 2017.

[46] AC, Atti della Commissione per la Costituzione, vol. II, Relazioni e proposte, pp. 14-28.

[47] Cfr. F. BRUNO, I giuristi alla Costituente: l'opera di Costantino Mortati, in U. DE SIERVO (a cura di), Scelte della Costituente e cultura giuridica, t. II, Protagonisti e momenti del dibattito costituzionale, Bologna, Il Mulino, 1980, pp. 59-178; F. LANCHESTER (a cura di), Costantino Mortati costituzionalista calabrese, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 1989; M. GALIZIA (a cura di), Egidio Tosato costituzionalista e costituente, Milano, Giuffré, 2010; F. LANCHESTER (a cura di), Costantino Mortati. Potere costituente e limiti alla revisione costituzionale, Roma, Wolters Kluwer/Cedam, 2017.

[48] C. MORTATI, Il Presidente del Consiglio nei ministeri di coalizione, in Politica d'oggi, 1-1946, ora in S. MAGAGNOLI, E. MANA, L. CONTE (a cura di), La formazione della Repubblica. Autonomie locali, regioni, governo, politica economica, Bologna, Il Mulino, 1998, p. 343.

ISSN 2279-7239

assertore della supremazia del premier, si era interessato alle tesi espresse a suo tempo da Blum[49].

L'esperienza francese poteva ben tradursi perciò in una fonte a cui richiamarsi. E questo avvenne in concreto sia per alcune modalità del processo costituente sia per la stesura di vari articoli costituzionali.

3. *L'esempio francese per l'organizzazione del processo costituente*

Il Decreto legislativo luogotenenziale 16 marzo 1946, n. 98, regolò il processo costituente italiano in maniera molto diversa da quello francese. Al di là dell'ovvia considerazione che nel nostro paese andava innanzitutto compiuta la scelta tra monarchia e Repubblica (ma è significativo che, anche in questo caso, si optasse alla fine per un referendum contestuale alle elezioni, come era avvenuto in Francia il 21 ottobre 1945), il decreto previde l'istituzione, in caso di vittoria repubblicana, della figura, non prevista nel contesto francese, di capo provvisorio dello Stato, che avrebbe attribuito l'incarico per la formazione del governo. La Costituente italiana non avrebbe goduto, a differenza di quella francese, della funzione legislativa ordinaria, salvo che per le leggi elettorali e la ratifica dei trattati internazionali. Né era previsto il referendum confermativo sul progetto costituzionale da essa approvato. Se tutto questo è vero, è però da sottolineare che il d.lgs.lgt. n. 98 replicò quasi integralmente, all'art. 3, le disposizioni del regime provvisorio francese relative alla responsabilità del governo di fronte all'Assemblea, volte a prevenire improvvisi colpi di mano parlamentari.

Il modello francese aveva inoltre stimolato un acceso confronto sulla possibilità di sottoporre a referendum anche in Italia la disciplina dei poteri della Costituente. In un contesto in cui non si potevano prevedere i rapporti di forza che sarebbero emersi dalle elezioni, liberali e democristiani vedevano nella sanzione referendaria una più forte garanzia che l'Assemblea, una volta costituitasi, non cedesse alla tentazione di andare oltre il mandato assegnatole. "C'è un solo modo di limitare l'attività della Costituente: predisporre una apposita legge da sottomettere poi all'approvazione del popolo", dichiarò ad esempio Mario Scelba in Consiglio dei ministri[50]. E la necessità di seguire "il procedimento francese" fu affermata con decisione alla Consulta Nazionale da Giovanni Cassandro, dirigente del Partito liberale:

[49] F. BRUNO, I giuristi alla Costituente, cit., p. 103.

[50] ARCHIVIO CENTRALE DELLO STATO, *Verbali del Consiglio dei ministri, luglio 1943-maggio 1948,* Edizione critica a cura di A.G. RICCI, vol. VI, 1, seduta del 28 febbraio 1946, Roma, Presidenza del Consiglio dei ministri, Dipartimento per l'informazione e l'editoria, 1996, p. 469.

ISSN 2279-7239

"Fare riferimento, cioè, ad un progetto di legge presentato dal Governo e chiedere al popolo, chiedere al corpo elettorale se esso voglia che l'Assemblea costituente abbia i poteri stabiliti da quel progetto di legge o voglia invece attuare pienamente la delega dei suoi poteri"[51].

Fu la netta opposizione della sinistra, che riteneva di aver già fatto un importante concessione accettando che il decreto stabilisse la delega del potere legislativo al governo, ad impedire che "il procedimento francese" fosse accolto.

Una proposta che sarebbe tornata in più di un'occasione nel dibattito costituente fu l'organizzazione anche in Italia di un referendum di ratifica della Costituzione. Era stata avanzata alla Consulta[52] in occasione della discussione sul d.lgs.lgt. n. 98 e fu ripresa da Guido Gonella nel commento al risultato del referendum francese del 5 maggio 1946. Il direttore del *Popolo*, rilevando come la Francia avesse sperimentato il beneficio di questo "controllo popolare", scrisse infatti che se il d.lgs.lgt. n. 98 non prevedeva il voto referendario di conferma, non era tuttavia escluso che potesse essere la Costituente stessa a "decidere di sottoporre a *referendum* l'approvazione della nuova Costituzione"[53]. Una volta che la Costituente iniziò i suoi lavori, l'idea fu rilanciata da esponenti monarchici e dell'Uomo Qualunque. Nella prima sottocommissione della Commissione dei 75, Roberto Lucifero richiamò, per sottolineare che l'operato dei rappresentanti poteva non essere in sintonia con l'orientamento popolare, la sconfessione da parte del corpo elettorale francese del progetto della prima Assemblea[54]. Come vedremo, queste sollecitazioni a indire un referendum finale suscitarono una grande preoccupazione nel Partito comunista, che si prefisse l'obiettivo di evitare che la Democrazia cristiana vi desse seguito.

4. *Lo sguardo a Parigi nella scrittura della Costituzione*

Se si analizza l'insieme degli atti della Costituente italiana relativi alla scrittura della Costituzione, si può constatare che i richiami alla Francia compaiono in maniera esplicita in diverse occasioni – soprattutto, ma non solo, nelle prime fasi dei lavori – e risultano nel complesso assai significativi. Non devono poi essere trascurati i riferimenti impliciti. In termini di rilevanza, il quadro che ne emerge è così tutt'altro che marginale.

E' noto che nella nostra Costituzione vi sono due articoli che ripresero, letteralmente in un caso e sostanzialmente nell'altro, due disposizioni della Costituzione della Quarta

[51] Atti della Consulta nazionale, *Discussioni,* seduta di lunedì 11 febbraio 1946, p. 564.
[52] Si veda l'intervento di Aldo Bozzi, *ibidem,* seduta di giovedì 7 marzo 1946, p. 1079.
[53] G. GONELLA, *Bocciata,* in *Il Popolo*, 7 maggio 1946.
[54] AC, Commissione per la Costituzione (d'ora in avanti CC), Prima sottocommissione (d'ora in avanti 1SC), 22 ottobre 1946, p. 276.

ISSN 2279-7239

Repubblica. Il primo è l'art. 40 sul diritto di sciopero, da esercitare "nell'ambito delle leggi che lo regolano". La sua formulazione fu oggetto di un lungo confronto tra chi desiderava che la Costituzione riconoscesse questo diritto ma ponesse alcune limitazioni, chi chiedeva il suo riconoscimento puro e semplice per tutti i lavoratori, e chi optava invece per il rinvio di tutta la materia alla legge ordinaria. La dicitura contenuta nel preambolo della Costituzione francese, proposta e richiamata esplicitamente in Aula il 12 maggio 1947 dal democristiano Umberto Merlin[55], apparve alla fine un accettabile compromesso tra le diverse posizioni e fu ripresa tale e quale[56]. Il secondo articolo è il n. 139 sul divieto di revisione della forma repubblicana. Alle sue origini vi fu la proposta avanzata il 28 novembre 1946 nella prima sottocommissione della Commissione dei 75 da Palmiro Togliatti, il quale, sottolineando che attribuiva al divieto di rimettere in discussione la scelta repubblicana "una funzione storica e politica di notevole valore", richiamò il precedente francese[57]. A questi due articoli in cui l'analogia con la Francia è del tutto palese[58] si può aggiungere l'art. 12 sulla bandiera, naturalmente tenendo conto della diversa combinazione cromatica[59].

Ma i segnali di un'effettiva influenza dell'esperienza costituente francese sulla scrittura della nostra Costituzione non si fermano certo qui. La norma sul rapporto tra la Francia e il quadro internazionale, che abbiamo citato nel primo paragrafo, fu tenuta ben presente sia nella redazione del primo comma dell'art. 10, relativo alla conformità dell'ordinamento giuridico italiano alle norme del diritto internazionale[60], sia, soprattutto, in quella dell'art. 11. Se è vero – a piena dimostrazione del valore dell'operato dei nostri costituenti – che questo articolo ha una portata ben più ampia della norma della Quarta Repubblica, quest'ultima ne fu comunque una fondamentale base di partenza, come si evince dal testo proposto in sede di prima sottocommissione nella relazione di Giuseppe Dossetti su "Lo Stato come ordinamento giuridico e i suoi rapporti con gli altri ordinamenti", in cui si invitava per l'appunto a "confrontare le espressioni in tutto analoghe della nuova Costituzione francese":

---

[55] AC, seduta pomeridiana di lunedì 12 maggio 1947, p. 3897.

[56] Cfr. P. CIARLO, Lo sciopero tra fatto e diritto nella fase costituente: Italia e Francia, in U. DE SIERVO (a cura di), Scelte della Costituente e cultura giuridica, t. II, Protagonisti e momenti del dibattito costituzionale, cit., pp. 341-440. La formulazione del diritto di sciopero nel preambolo della Costituzione del 1946 ("le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglement") era più asettica di quella contenuta all'art. 32 del progetto della prima Costituente, che, al posto di "s'exerce", usava i termini "est reconnu à tous".

[57] AC, CC, 1SC, 28 novembre 1946, p. 433: "[Togliatti] fa presente d'altra parte che l'ultima costituzione della Repubblica francese contiene un articolo, il 95, il quale dice pressappoco quanto è detto nella formula da lui proposta, e cioè che la forma repubblicana dello Stato non può formare oggetto di revisione". La formulazione proposta da Togliatti era la seguente: "La forma repubblicana dello Stato non può essere messa in discussione né davanti al popolo, né davanti alle Assemblee Legislative".

[58] M. LUCIANI, *La transplantation du mythe*, cit., p. 132

[59] Ibidem.

[60] AC, CC, Adunanza plenaria, 24 gennaio 1947, intervento di Tomaso Perassi, p. 164.

ISSN 2279-7239

"Lo Stato rinunzia alla guerra come strumento di conquista o di offesa alla libertà di altri popoli.

Lo Stato consente, a condizioni di reciprocità, le limitazioni di sovranità necessarie alla organizzazione e alla difesa della pace"[61].

E se, come è necessario fare, si estende il confronto alla dichiarazione dei diritti contenuta nel primo progetto costituzionale respinto in Francia al referendum di conferma del 5 maggio 1946[62], emergono nella nostra Costituzione ulteriori assonanze: il diritto del lavoratore "ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa", sancito all'art. 36, ricorda il diritto analogo previsto per "hommes et femmes" all'art. 28 del primo testo francese[63], mentre il contenuto del secondo comma dell'art. 41 sui vincoli sociali all'iniziativa economica privata, che "non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana", è molto affine a quanto era scritto nell'art. 36 di quel testo in relazione al diritto di proprietà[64]:

Ravvisabile quindi in alcuni importanti articoli del testo finale della nostra Costituzione, l'influenza dell'esperienza transalpina, nella varietà delle posizioni che in essa si espressero, appare ancora più vasta se prendiamo in esame altre proposte iniziali formulate dai nostri Costituenti. Come abbiamo accennato, la relazione di Giorgio La Pira si ispirò ampiamente, in una visione organicistica che intendeva superare la matrice individualistica dell'89, alle suggestioni di Emmanuel Mounier, ed essa richiamò anche il "progetto de Menthon", vale a dire, in realtà, il testo del 1943 di France Combattante presentato due anni dopo dal dirigente del Mrp come base di discussione. Ma l'attenzione per le origini della Quarta Repubblica si manifestò inoltre nel fatto che tra le diverse altre fonti a cui La Pira faceva riferimento, che comprendevano la Costituzione di Weimar e quella sovietica del 1936, il progetto di dichiarazione dei diritti redatto a Parigi dalla prima Costituente aveva una posizione di rilievo[65]. Ad esempio, ne era ripreso pressoché integralmente l'art. 9 sull'arresto e la detenzione[66].

---

[61] AC, Atti della Commissione per la Costituzione, vol. II, Relazioni e proposte, p. 62. Nel resoconto della seduta della I Sottocommissione del 3 dicembre 1946, si legge che il presidente Tupini, nel presentare la proposta di Dossetti, parla di "difesa della Patria" anziché di "difesa della pace" (p. 452). Si tratta evidentemente di un errore.

[62] Il testo del progetto costituzionale adottato dalla prima Costituente può essere consultato all'indirizzo: https://mjp.univ-perp.fr/france/co1946p.htm#dec

[63] Art. 28: "Hommes et femmes ont droit à une juste rémunération selon la qualité et la quantité de leur travail, en tout cas, aux ressources nécessaires pour vivre dignement, eux et leur famille".

[64] Art. 36, primo comma: "Le droit de propriété ne saurait être exercé contrairement à l'utilité sociale ou de manière à porter préjudice à la sureté, à la liberté, à l'existence ou à la propriété d'autrui".

[65] AC, Atti della Commissione per la Costituzione, vol. II, Relazioni e proposte, pp. 22-28.

[66] *Ibidem,* p. 25.

ISSN 2279-7239

Giuseppe Dossetti, nella sua relazione, propose di introdurre il diritto di resistenza[67] facendo riferimento, pur allontanandosene nella formulazione, all'art. 21 del primo progetto costituzionale francese[68], che a sua volta si era ispirato all'art. 35 della Dichiarazione dei diritti montagnarda del 1793. L'idea fu accolta dalla Commissione dei 75 ed il diritto di resistenza fu sancito al secondo comma dell'art. 50 del suo progetto, per poi essere soppresso però nel dicembre 1947 nel corso del confronto in Assemblea.

L'art. 33 del primo progetto francese sul diritto a mezzi adeguati di assistenza per chi era nell'impossibilità di lavorare (il cui contenuto venne in buona parte ripreso nel preambolo della Costituzione definitiva[69]) fu considerato come uno dei punti da cui partire nella relazione di Giuseppe Togni sulla "Assistenza e previdenza"[70]. La definizione della proprietà in termini di "droit inviolable d'user, de jouir et de disposer des biens garantis à chacun par la loi", contenuta anch'essa nel primo testo francese, fu ripresa, a parte il termine "inviolabile", nella relazione di Antonio Pesenti su "L'impresa economica nella rilevanza costituzionale"[71]. E l'idea del passaggio alla collettività di "tout bien, toute entreprise" con caratteristiche di servizio pubblico nazionale o di monopolio di fatto, presente in entrambi i progetti francesi, si ritrovò, diversamente formulata, sia nella relazione dello stesso Pesenti[72] che in quella di Togliatti sui "Principii dei rapporti sociali (economici)"[73]. A questo proposito, è del resto da sottolineare che la Francia, così come la Gran Bretagna laburista, offriva il concreto esempio di un paese occidentale impegnato nell'attuazione di importanti nazionalizzazioni[74].

Nel processo di definizione della forma di Stato, pertanto, i costituenti italiani guardarono a Parigi per più di un aspetto, traendo indicazioni preziose da cui partire per approdare magari, come nel caso dell'art. 11, a formulazioni più ampie e incisive. La realtà d'oltralpe fu richiamata a un certo punto anche nella discussione sull'ingresso delle donne in magistratura: di fronte ai pregiudizi consolidati e diffusi che alimentavano l'idea di porvi dei limiti, la comunista Maria Maddalena Rossi ricordò, come aveva fatto prima di lei la democristiana Maria Federici, l'eguaglianza di diritti garantita "in tutti campi" alla donna dai

[67] Cfr. E. GALAVOTTI, Il professorino. Giuseppe Dossetti tra crisi del fascismo e costruzione della democrazia, 1940-1948, Bologna, Il Mulino, 2013, pp. 566-571.
[68] AC, Atti della Commissione per la Costituzione, vol. II, Relazioni e proposte p. 61.
[69] In esso cadde però la specificazione che "la garantie de ce droit" era "assurée par l'institution d'organismes publics de sécurité sociale".
[70] AC, Atti della Commissione per la Costituzione, vol. II, Relazioni e proposte, p. 92.
[71] *Ibidem,* p. 112.
[72] Ibidem.
[73] *Ibidem,* p. 67.
[74] L'esempio di questi due paesi in tema di nazionalizzazioni fu richiamato dal comunista Mario Montagnana in Assemblea: AC, seduta pomeridiana di martedì 6 maggio 1947, p. 3631.

ISSN 2279-7239

due testi costituzionali francesi e menzionò la legge dell'11 aprile 1946 che aveva aperto l'accesso alla magistratura a "ogni francese, dell'uno o dell'altro sesso"[75].

Una questione su cui il dibattito francese apparve in filigrana fu la collocazione dei diritti sociali. In questo caso, i modelli a cui potersi riferire erano due: l'inserimento nel corpus della Costituzione, come era previsto nel progetto bocciato il 5 maggio 1946, la cui prima parte era costituita da un'ampia dichiarazione dei diritti; oppure la loro menzione in un preambolo, così come era avvenuto nel testo definitivamente approvato (che, per quanto concerneva i diritti di libertà, si era limitato a riaffermare quelli del 1789). La seconda soluzione fu ripetutamente proposta alla nostra Costituente da diverse personalità, tra cui Piero Calamandrei ed Emilio Lussu, il quale appunto sottolineò che in Francia i tre partiti di massa si erano accordati affinché di "questi articoli" si desse un "riassunto brevissimo ed estremamente suggestivo solo nel preambolo"[76]. Tuttavia le obiezioni convergenti di figure come Togliatti e Mortati condussero invece alla scelta, più coraggiosa e moderna, di valorizzare maggiormente lo status dei diritti sociali includendoli nella prima parte della Costituzione. Come affermò Mortati, i principi sociali non andavano posti "in una posizione speciale", poiché essi non costituivano "se non lo svolgimento e l'integrazione del generale diritto di libertà", e non avrebbero potuto perciò "venire separati dalle enunciazioni esplicative di quest'ultimo", con le quali formavano "un'unità sistematica"[77].

Sulla forma di governo, i comunisti e i socialisti italiani, fautori di una Costituzione-indirizzo che aprisse la strada a una vasta azione legislativa di riforma economica e sociale, non potevano che guardare con favore a un dibattito come quello francese, il cui risultato finale era stato l'edificazione di un sistema politico alquanto legicentrico, sia pure più bilanciato rispetto a quello del primo progetto. La Costituzione del 27 ottobre 1946[78] annoverava infatti tra le sue caratteristiche una seconda camera nettamente subalterna alla prima, un controllo di costituzionalità limitato nel contenuto (non copriva i diritti menzionati nel preambolo) e contorto nella procedura[79], il divieto di delega legislativa (destinato peraltro ad essere ampiamente aggirato) e un capo dello Stato privo del potere di scioglimento. Quest'ultimo era conferito al governo sulla base di condizioni estremamente restrittive[80]. Il processo costituente in Francia, come si è detto, aveva suscitato al tempo stesso un grande interesse anche tra coloro che si erano dimostrati più sensibili, invece, al

[75] AC, seduta antimeridiana di mercoledì 26 novembre 1947, p. 2497.
[76] AC, seduta pomeridiana di venerdì 7 marzo 1947, p. 1885.
[77] AC, CC, Adunanza plenaria, 28 novembre 1946, p. 73.
[78] Cfr. P. PICIACCHIA, La forma di governo della IV e V Repubblica. Recenti trasformazioni e caratteri del costituzionalismo francese, Milano, Giuffré 1998.
[79] In tutto il periodo della Quarta Repubblica, il Comitato costituzionale a cui fu conferito questo controllo si pronunciò una sola volta.
[80] Lo scioglimento anticipato dell'Assemblea nazionale poteva essere deciso in Consiglio dei ministri dopo diciotto mesi dall'inizio della legislatura, purché si fossero verificate due crisi causate dalla revoca della fiducia e dall'adozione di una mozione di censura nell'arco di un periodo anch'esso di diciotto mesi.

ISSN 2279-7239

tema di una più equilibrata riforma del parlamentarismo. E Costantino Mortati, che come si ricorderà aveva valutato favorevolmente la discussione francese in tema di valorizzazione del premier, propose nella seconda sottocommissione della Commissione dei 75 un sistema di formazione del governo che prevedeva, come in Francia, il voto di fiducia al solo primo ministro, allo scopo di far risaltare la sua preminenza all'interno della compagine ministeriale[81]. La proposta non fu però accolta e la Costituzione della Quarta Repubblica non fornì in linea generale molti altri spunti ai sostenitori di un regime parlamentare razionalizzato, i quali non poterono che prendere atto che l'ampio dibattito sorto in Francia negli anni Trenta e proseguito durante la Resistenza non aveva alla fine prodotto i risultati sperati. A causa dei suoi eccessi in senso parlamentaristico, la Costituzione francese del 27 ottobre 1946 finì anzi per diventare ai loro occhi una sorta di contro-modello, il riferimento al quale poteva servire per mettere in risalto il più accurato lavoro che i costituenti italiani stavano compiendo. È quel che fece il 12 marzo 1947 il presidente della Commissione dei 75, Meuccio Ruini, rispondendo alle critiche formulate da chi, a cominciare da Vittorio Emanuele Orlando, non riteneva che il progetto da essa presentato garantisse un'equilibrata ripartizione dei poteri:

"Insomma, onorevoli colleghi, per un giudizio complessivo, vi prego di tener presente il nostro progetto e la Costituzione francese, anche nel suo ultimo testo emendato ed oggi in vigore. Nella Costituzione francese vi è una Camera sola, ed a fianco un Consiglio, un organo puramente consultivo; noi abbiamo due Camere, con una piena parità, che in certe occasioni si riuniscono in Assemblea Nazionale. Abbiamo il Capo dello Stato, che può sciogliere il Parlamento; in Francia, no; soltanto quando vi sono state due crisi, ed è il Consiglio dei Ministri che può sciogliere la Camera. Abbiamo la Corte costituzionale. Abbiamo un insieme di garanzie. Non so come si possa far credere totalitaria e rivoluzionaria questa forma di Costituzione, che si propone all'Italia, e che, sono sicuro, finirà con l'essere riconosciuta liberale e democratica"[82].

Alcuni mesi dopo, il 19 settembre, invitando i critici del progetto di Costituzione a prendere atto che "di Costituzioni belle al mondo" non se ne trovavano poi molte, Ruini ribadì a proposito di quella della Quarta Repubblica: "E' notevole; ma non è un capolavoro; non è dopo tutto superiore a questa che stiamo fabbricando"[83].

Una certa influenza, comunque, la nuova Costituzione la esercitò anche su alcuni articoli in tema di istituzioni. Ad esempio, il progetto della Commissione dei 75 non prevedeva, riguardo alle prerogative del presidente della Repubblica (il cui mandato era di sette anni secondo il modello della Terza Repubblica), né la facoltà di chiedere una nuova

[81] AC, CC, 2SC, Prima Sezione, 8 gennaio 1947 (pom.), pp. 59-65.
[82] AC, seduta di mercoledì 12 marzo 1947, pp. 2023-2024. Cfr. P. POMBENI, *La questione costituzionale in Italia,* Bologna, Il Mulino, 2016, pp. 231-234.
[83] Si veda la nota 1 del presente saggio.

ISSN 2279-7239

deliberazione alle Camere prima della promulgazione di una legge, né quella di inviare loro dei messaggi. La loro introduzione avvenne nell'ottobre 1947 durante la discussione in Assemblea e fu motivata anche dall'esempio degli artt. 36 e 37 della carta costituzionale francese[84], a dimostrazione di come essa rimanesse un punto di riferimento costante.

La percezione di una Costituzione francese sensibilmente più squilibrata e meno innovativa di quella italiana, emersa nella fase costituente, si sarebbe rafforzata negli anni a venire a causa della forte instabilità che avrebbe contrassegnato la realtà politico-governativa d'oltralpe, provocata anche dalle fragilità del suo multipartitismo: il sistema dei partiti di massa formatosi dopo la Liberazione si avviò infatti a un declino inarrestabile e tornarono in auge di conseguenza i partiti cerniera, arbitri delle varie maggioranze. E dopo il passaggio alla Repubblica gollista nel 1958, dovuto all'incapacità di trovare una soluzione alla crisi algerina, l'idea di una debolezza istituzionale endemica della Repubblica "sorella" o quanto meno "cugina" del 1946 si sarebbe definitivamente consolidata, offuscando in misura eccessiva, peraltro (ma del resto questo accadde per decenni anche nella memoria collettiva francese[85]), i risultati da essa comunque raggiunti in campo economico e sociale e nell'avvio – sia pure con vertiginose oscillazioni – dell'integrazione europea[86].

5. *Un monito per i costituenti italiani*

A conclusione dell'analisi di quanto abbia inciso la fondazione della Quarta Repubblica sulla transizione costituzionale italiana, occorre chiedersi se essa esercitò un'effettiva influenza anche sullo spirito costituente dei soggetti politici. La risposta che si può dare è che la sofferta esperienza francese agì come un significativo elemento di dissuasione: gran parte degli attori politici italiani ne trasse un severo avvertimento sui gravi rischi di delegittimazione dell'operato costituente cui poteva condurre l'esasperazione dei conflitti.

[84] Nella seduta antimeridiana di martedì 14 ottobre Aldo Bozzi, secondo il quale non era possibile escludere completamente il capo dello Stato dal processo di formazione della legge, propose il seguente emendamento che ricordava l'art. 3 dello Statuto albertino e che ovviamente suscitò una levata di scudi: "La funzione legislativa è collettivamente esercitata dal Presidente della Repubblica e dalle due Camere". Lo stesso Bozzi si era però richiamato, ponendola come una delle soluzioni possibili, all'art. 36 della Costituzione francese, in virtù del quale "dans le délai fixé pour la promulgation, le Président de la République peut, par un message motivé, demander aux deux Chambres une nouvelle délibération, qui ne peut être réfusée". Giovanni Persico, intervenendo sulla questione, aprì la porta a questo tipo di soluzione, che Meuccio Ruini prese a sua volta in considerazione qualificandola come "il veto sospensivo" configurato dalla "classica dottrina francese" (pp. 1179-1181). Nella seduta pomeridiana di mercoledì 22 ottobre, Persico propose l'emendamento "il Presidente della Repubblica può inviare messaggi alle Camere" prendendo spunto dall'esempio americano e dall'art. 37 della Costituzione della Quarta Repubblica: "Le Président de la République communique avec le Parlement par des messages adressés à l'Assemblée nationale" (pp. 1446-1447).

[85] Cfr. F. FOGACCI, La fabrication du mythe: la "légende noire" de la IVe République. Un regard historique sur la mobilisation de la Constitution de 1946 par le discours politique, in E. CARTIER-. M. VERPEAUX (sous la direction de), La Constitution du 27 octobre 1946, cit., pp. 105-121.

[86] Cfr. J. RAFLIK, La République moderne. La IVe République 1946-1958, Paris, Éditions du Seuil, 2018.

ISSN 2279-7239

Così, il 12 marzo 1947 Meuccio Ruini, rispondendo alla critica mossa alla Commissione dei 75 di aver tardato a presentare il progetto di Costituzione, affermò che era "opinione diffusa" che se in Francia "si fosse messo un po' più di tempo" nello scrivere la Costituzione, si sarebbe forse "evitata la doppia vicenda"[87].

La forza politica che apparve come la più propensa a tener conto della lezione francese fu il Pci. Il partito di Togliatti adottò alla Costituente una strategia di dialogo che contrastò in maniera palese con l'intransigenza mostrata dal Pcf. Una delle motivazioni di questo diverso comportamento fu, come si è accennato, il timore che si decidesse alla fine di seguire anche in Italia la strada del referendum confermativo. Era uno scenario da scongiurare, secondo quanto affermarono Ruggero Grieco e Palmiro Togliatti nella riunione congiunta del comitato centrale e del gruppo parlamentare che si svolse nel febbraio 1947, perché vi era il rischio che una nuova contrapposizione referendaria, dopo quella del 2 giugno, spaccasse il paese ridando slancio alle forze monarchiche. L'esortazione a evitare il riprodursi di un clima di scontro simile a quello francese fu espressa con chiarezza in quella sede da Mario Montagnana:

"Dobbiamo evitare ciò che è accaduto in Francia dove è stato inevitabile avere due Assemblee costituenti, referendum ed altre cose del genere; e ciò noi dobbiamo evitarlo tanto più che da noi la Repubblica è passata soltanto con due milioni di maggioranza mentre dieci milioni di italiani hanno votato per la monarchia; ecco quindi la necessità che la nuova Costituzione repubblicana venga approvata a grande maggioranza"[88].

Che la Costituzione dovesse per quanto possibile unire, e non dividere, era comunque una convinzione comune alle principali forze costituenti italiane[89]. Il monito che si poteva ricavare dalla vicenda francese era da prendere sul serio anche perché in Italia non vi era la valvola di sicurezza di una tradizione repubblicana consolidata dalla storia, di una dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino con cui riannodare i fili. Se la debolezza del patto costituzionale alla base della Quarta Repubblica era in parte compensata dal radicamento di un insieme di valori repubblicani che trovavano espressione anche in forme simboliche profondamente sentite, in Italia il nuovo regime politico da costruire non poteva poggiare su garanzie di questa natura. Nel descrivere il 17 marzo in Assemblea il lavoro della Commissione dei 75 di cui era membro, il socialista Pietro Mancini mise fortemente l'accento su questa differenza cruciale: "Non avevamo dinanzi a noi che il vuoto. Diciamolo apertamente: la Francia aveva nel suo attivo tredici Costituzioni, come abbiamo appreso dall'onorevole Nitti; ma, più di siffatte Costituzioni, aveva nel suo passato una filosofia, una tradizione, una rivoluzione". Questo "vuoto", proseguiva Mancini, era stato però

[87] AC, seduta di mercoledì 12 marzo 1947, p. 2012.
[88] FONDAZIONE GRAMSCI, Archivio del Partito comunista italiano, Archivio M, mf. 276, Comitato centrale, riunione del 27-28 febbraio 1947, p. 56.
[89] Cfr. E. CHELI, Nata per unire. La Costituzione italiana tra storia e politica, Bologna, Il Mulino, 2012.

ISSN 2279-7239

controbilanciato nella Commissione dei 75 da "una grande fede": "quella di dare al Paese un progetto di Costituzione, per cui potemmo vincere tutte le prevenzioni della passione di parte e trovare nella discordia la concordia"[90]. La differenza tra la tradizione politico-costituzionale francese e quella italiana fu in più di un'occasione richiamata da Meuccio Ruini. Nel discorso conclusivo del 22 dicembre 1947, a cui fece seguito il voto finale sulla Costituzione, egli ribadì che non sarebbe stato possibile replicare la scelta della seconda Costituente francese sul tema chiave della proclamazione dei diritti:

"Nella enunciazione dei diritti e doveri dei cittadini, se la Francia, che ha una tradizione superba di tali dichiarazioni, ha potuto rimettersi ad esse, noi, che non l'abbiamo, siamo tenuti a formulare noi, per la prima volta, questi diritti e questi doveri. Lo abbiamo fatto non senza vantaggi e passi avanti"[91].

Da parole come queste emerge che i costituenti italiani erano consapevoli di avere maggiori responsabilità rispetto ai colleghi francesi: la posta in gioco era la costruzione di una idea della nazione profondamente rinnovata dopo il tramonto dell'esperienza liberale, la vocazione totalitaria del fascismo e le macerie della guerra. La Costituzione repubblicana italiana[92] assumeva perciò una più forte valenza identitaria. L'uso così frequente al suo interno del termine "Repubblica" in funzione di soggetto ne fu una manifestazione molto importante: esso ricorreva ben 17 volte in forma esplicita[93], e si può certamente aggiungere all'elenco il genitivo di pertinenza del fondamentale secondo comma dell'art. 3. Non essendovi, come in Francia, una forte tradizione repubblicana, era attraverso gli articoli della Costituzione che la Repubblica rivelava la sua essenza a se stessa e ai cittadini, con le voci verbali "riconosce", "garantisce", "promuove", "tutela", "incoraggia" e così via. La comunità nazionale doveva trovare nei principi repubblicani proclamati dalla Costituzione le basi di una nuova convivenza.

Questa declinazione molto articolata della missione attribuita alla Repubblica – che fu oggetto di critica da parte di Francesco Saverio Nitti[94] – rappresentò una specificità della Costituzione italiana rispetto a diverse altre Costituzioni repubblicane[95] e in particolare, per quanto ci riguarda, a quella francese del 27 ottobre 1946, dove il termine "Repubblica", come soggetto, compariva solo due volte. Si potrebbe pensare che nel testo francese l'uso limitato del termine dipendesse, in buona misura, dall'assenza di un'ampia parte dedicata

[90] AC, seduta pomeridiana di lunedì 17 marzo 1947, pp. 2217-2218.
[91] AC, seduta pomeridiana di lunedì 22 dicembre, p. 3592.
[92] Sulla definizione della Repubblica nell'art. 1 cfr. F. BONINI, *Quale Repubblica,* in ID., T. DI MAIO, G. TOGNON (a cura di), *L'Italia europea. Dall'unificazione all'Unione,* Roma, Studium, 2017, pp. 326-336.
[93] In diversi articoli, inoltre, dopo essere stato esplicitato nel primo comma, il soggetto ricorre nei commi successivi in forma implicita.
[94] Egli infatti affermò: "Si parla sempre di Repubblica, mai dello Stato. Si vuole affermare che la Repubblica esiste. Non avremo bisogno di questa affermazione ripetuta e continua, se veramente ci crediamo" (AC, seduta pomeridiana di sabato 19 aprile 1947, p. 3094).
[95] Nella stessa Costituzione spagnola del 1931 è più frequente l'uso del termine "Stato".

ISSN 2279-7239

all'elencazione dei diritti. Se andiamo tuttavia a prendere in esame anche in questo caso il progetto approvato dalla prima Costituente, in cui ai diritti era invece riservato ampio spazio, possiamo constatare che in esso il soggetto "Repubblica" non ricorreva comunque più di quattro volte. Sembra un paradosso, visto il maggiore radicamento in Francia dell'idea repubblicana; ma in realtà era proprio questo radicamento a rendere meno necessaria la costante presenza della République nel lessico della Costituzione[96].

La Costituzione repubblicana italiana nasceva quindi con obiettivi più ambiziosi perché doveva procedere a una più organica riconfigurazione del sistema dei valori. Perdere questa sfida a causa di scontri analoghi a quelli del processo costituente francese avrebbe avuto conseguenze estremamente gravi. Le tensioni prodottesi oltralpe tra i diversi attori indebolirono la nascente Quarta Repubblica. Ma forse concorsero, assumendo un valore di avvertimento sugli effetti ancora più pesanti di una loro replica al di qua delle Alpi, a rendere più solide le fondamenta dell'Italia repubblicana, che furono in grado di resistere, pur tra molteplici difficoltà, alle potenti scosse della guerra fredda.

Abstract [It]: La genesi della Quarta Repubblica francese nel 1946 fu seguita con grande interesse in Italia durante il processo costituente che condusse alla Costituzione repubblicana del 1948. Tra i due contesti nazionali vi erano diverse analogie: in entrambi i casi i principali attori politici erano i tre partiti di massa (cristiano-democratici, socialisti e comunisti), e alcuni dei più importanti punti di discussione (come il ruolo dei diritti sociali e le modalità di rinnovamento del sistema parlamentare) furono, quanto meno inizialmente, molto simili. L'articolo esamina la percezione che i soggetti politici italiani ebbero dell'esperienza costituzionale francese e analizza quale influenza essa esercitò sul lavoro della Costituente italiana.

Abstract [En]: The genesis of French Fourth Republic in 1946 was followed with great interest in Italy during the constituent process that led to the Republican Constitution of 1948. Between the two national contexts there were many analogies: in both cases the main political actors were the three mass parties (Christian Democrats, Socialists and Communists), and some of the main topics of discussion (such as the role of social rights and the ways to reform the parliamentary system) were, at least at the beginning, quite similar. The article examines the perception that Italian politicians had of the French constitutional experience and analyzes which kind of influence it had on the work of the Italian Constituent Assembly.

[96] Una missione molto importante nel preambolo della Costituzione del 27 ottobre 1946 è attribuita alla "nazione". E' la "nazione", infatti, ad assicurare "à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement", a garantire a tutti "la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs", a proclamare la solidarietà e l'eguaglianza di fronte agli oneri derivanti dalle calamità nazionali, a garantire "l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture".

ISSN 2279-7239

PAROLE CHIAVE: Transizione costituzionale, Assemblee Costituenti, Diritti, Forma di governo, Strategie costituenti

KEYWORDS: Constitutional transition, Constituent Assemblies, Rights, Form of government, Constituent strategies

ISSN 2279-7239

Ines Ciolli *

Storia degli anniversari dello Statuto e della Costituzione (storia dei riti)**

SOMMARIO: 1. Le celebrazioni della Costituzione: un ritorno alla teologia politica - 2. Il rapporto tra riti, miti e celebrazioni - 3. Una qualche precisazione su oggetto e metodo di studio - 4. L'inno e la bandiera come simboli celebrati continuativamente -5. Lo Statuto e la Costituzione tra riti, miti e celebrazioni - 6. Gli anniversari dello Statuto - 7. Il fascismo e le celebrazioni - 8. Le celebrazioni della Costituzione Repubblicana - 8.1 I primi tre decennali delle celebrazioni della Costituzione - 8.2 I secondi tre decennali delle celebrazioni - 8.3 Il settantesimo e i suoi riti: la riconferma della Costituzione e dei suoi valori?

1. *Le celebrazioni della Costituzione: un ritorno alla teologia politica*

Il processo che ha portato alla formazione dell'istituzione statale ha coinciso, come ha affermato Böckenförde, con un processo di secolarizzazione[1] e di distinzione dal potere spirituale.

Tale autonomia del potere temporale ha prodotto un "vuoto", una incapacità da parte dello Stato che ha tentato di mutuare dalla tradizione cristiana i suoi simboli e persino le categorie giuridiche, tanto che Schmitt riflettendo sul tema ha ricordato come "tutti i concetti più pregnanti della moderna dottrina dello Stato siano concetti teologici secolarizzati"[2].

La nascita dello Stato laico, pertanto, ha rappresentato il momento finale di una rottura problematica con la religione e il mito, che avevano contrassegnato fino allora la storia delle istituzioni. Böckenförde aveva compreso, sulla scia di Schmitt e di Kantorowicz, che lo avevano preceduto nella riflessione sulla teologia politica, quanto riti e miti fossero fondamentali per la costruzione di una "fede" laica e quanto le istituzioni politiche fossero intimamente legate ancora alla simbologia religiosa.

La tradizione istituzionale precedente alla formazione dello Stato e alla secolarizzazione non solo vedeva ancora intimamente connessi i riti religiosi e quelli del potere temporale, ma dimostrava come le istituzioni fossero in grado di volgere i riti mutuati dalla tradizione religiosa alle loro esigenze.

Nella liturgia laica romana, in misura maggiore rispetto a quanto accadeva in quella greca, erano previste molteplici celebrazioni nelle quali le autorità statali costituivano il tramite tra

* Professoressa associata di Diritto costituzionale presso l'Università "La Sapienza" di Roma.
** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.
[1] ERNST-W. BÖCKENFÖRDE, Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation und Utopie, 1967 trad. it. La formazione dello Stato come processo di secolarizzazione, Brescia, Morcelliana, 2006. Sul processo di formazione dello Stato, Ch. Tilly, The formation of national States in Western Europe, Princeton, Princeton University Press, 1075; Thomas Ertmann, The Birth of Leviathan. Building State and regimes in Medioeval and Early modern Europe, Cambridge, Cambridge University Press, 2008.
[2] C. SCHMITT, Politische Theologie: Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität, Duncker & Humblot, Berlin, 1934, trad. it. Teologia politica, in Le categorie del politico, Il Mulino, Bologna, 1972, p. 61.

ISSN 2279-7239

l'individuo e la divinità[3]. Nella Grecia antica e a Roma la commistione tra riti laici e religiosi mirava a rafforzare le istituzioni e a favorire l'identificazione con la *res publica*. Magistrati superiori, consoli e pretori, ossia figure altamente rappresentative delle istituzioni politiche, erano contestualmente investiti del ruolo di autorità religiose, preposte a raccogliere il volere degli dei mediante l'*auspicium*[4].

I giuristi più attenti avevano compreso l'importanza della teologia politica come strumento irrinunciabile per l'esistenza e la stabilità delle istituzioni statali secolarizzate[5]. L'intuizione di Carl Schmitt, poi rielaborata da Kantorowicz e Böckenförde, è stata quella di considerare le celebrazioni quali strumenti necessari per costruire un legame ideale tra lo spirito religioso e la simbologia laica; in altre parole esse rendono possibile quel «tentativo di indagare i momenti in cui il disincanto del mondo si è reso visibile grazie all'assorbimento e all'utilizzazione profana del simbolismo sacro»[6]. È stato subito chiaro agli storici e ai giuristi più sensibili come la sostituzione della teocrazia con le istituzioni umane e politiche abbia comportato uno scompenso, un disequilibrio che si è potuto colmare solo attraverso il recupero di una ritualità laica capace -almeno in parte- di assorbire il trauma del distacco dalla natura divina, come ha più volte ricordato Kantorowicz[7]. Egli ha evidenziato come non solo la figura del monarca abbia mantenuto un doppio corpo, nel quale quello politico costituisce lo strumento di unione tra il mondo degli uomini e quello della divinità, ma persino gli elementi costitutivi dello Stato secolarizzato, agli albori della sua formazione, trattengono una radice religiosa vale per il concetto di Patria e per quello di popolo, concetti epici, mitologici che hanno mutuato dalla sacralità della religione la loro celebrazione; sono stati - e per certi aspetti continuano a essere- oggetti di riti, le cui origini sono spesso rintracciate nella Bibbia stessa[8].

---

[3] J SCHEID, *La religione a Roma*, Laterza, Roma- Bari, 1983 e R. Schilling, *Rites, Cultes, Dieux de Rome*, Klincksieck, Parigi, 1979.

[4] F. CARDINI, *I giorni del sacro: i riti e le feste del calendario dall'antichità a oggi*, De Agostini, Novara, 2016; le testimonianze di Cicerone sono in *De haruspicum responsis*, *Orationes* trad. it. a cura di G. Bellardi - Utet, Torino, 1975-1981, Vol. III, pp. 9-36 e 282-349.

[5] La lettura laica della teologia politica, che pure ebbe tanto successo grazie a Carl Schmitt, trovò anche autorevoli detrattori, tra i quali E. PETERSON, *Der Monotheismus als politisches Problem. Ein Beitrag zur Geschichte der politischen Theologie im Imperium Romanum*, Hegner, Lipsia, 1935, trad. it. *Il monoteismo come problema politico*, Queriniana, Brescia, 1983, il quale non condivideva la tesi di un parallelismo tra teologia e politica; semmai i due mondi potevano essere posti - a suo avviso- in una contrapposizione dialettica. Si veda, per una ricostruzione delle posizioni critiche in tema di teologia politica, G. Ruggieri, *Resistenza e dogma. Il rifiuto di qualsiasi teologia politica in Erik Peterson.* in E. PETERSON, *Der Monotheismus*, cit., pp. 5-26.

[6] Così M. GHELARDI, Dal mito alle immagini: Ernst Kantorowicz, in ID. (a cura di), La sovranità e l'artista. Mito e immagine tra Medioevo e Risorgimento, Marsilio, Venezia, 1995, p. 221.

[7] E. H. KANTOROWICZ, *The king's two bodies. A study in medioeval political theology*, Princeton University, New Jersey, 1957, pp. 87 e ss. Il problema della natura divina del re era già stato posto da M. BLOCH, *Les Rois thaumaturges. Étude sur le caractère surnaturel attribué à la puissance royale particulièrement en France et en Angleterre*. Librairie Istra, Strasbourg et Paris, 1924.

[8] E. H. KANTOROWICZ, *op. ult. cit.*, pp. 232 e ss. dove lo storico affronta la questione della *Holy Land* come luogo, territorio sacro e oggetto di sacrifici e di riti propiziatori. La questione sarebbe stata successivamente approfondita

ISSN 2279-7239

Le celebrazioni e i riti, che si ripetono con una precisa cadenza, costituiscono un modo per riprodurre quell'eternità consustanziale ai fenomeni religiosi, alla quale aspirano anche le istituzioni politiche[9]. La nostalgia che gli avvenimenti politici continuano a nutrire nei confronti della simbologia sacra ha indotto le istituzioni a modellarsi su quei canoni al fine di riprodurne, per quanto possibile il senso di infinito. Le celebrazioni rispondono a una duplice aspirazione: quella di avvicinare i processi politici al sacro e quella di proiettare l'oggetto di culto verso l'eternità. È proprio la ciclicità delle celebrazioni ad avvicinarle alla liturgia, che a sua volta s'ispira ai fenomeni naturali che contengono in sé continue ripetizioni, come il quotidiano sorgere del sole e l'avvicendarsi delle stagioni; la celebrazione, che si ripete negli anni fornisce ai fatti storici un modello di funzionamento che si protende verso l'infinito, avvicinandola a ciò che è sacro[10].

Quanto all'importanza dei miti nel diritto e nella formazione delle istituzioni statali, Kantorowicz, in risposta a Brackmann, che considerava poco scientifico il metodo storico adottato dallo studioso di Poznan, ritenendolo scarsamente legato ai soli fatti, replicava che i miti non rappresentano una forma retorica, ma costituiscono una forza espressiva ineludibile e proprio nell'indagine storica essi trovano una loro logica e una loro rilevanza[11]. La storiografia deve poter comprendere l'uomo nella sua totalità, tenendo conto delle sue convinzioni personali e del suo sentimento di appartenenza a una Nazione; i miti non costituiscono perciò una impurità rispetto alla ricerca storica, ma ne rappresentano il senso più profondo.

Lo Stato tende a creare i suoi miti[12] e Carl Schmitt per primo trovò nelle istituzioni statali quella simbologia propria del cattolicesimo romano, che definì *teologia politica*[13]. Schmitt

dallo stesso Autore in ID., *Laudes Regiae. A study in liturgical acclamations and medioeval ruler worship,* University of California Press, Berkley, 1946.

[9] Sulla tensione delle Costituzioni verso l'eternità si sono soffermati M. Luciani, *Dottrina del moto delle costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana* e L. LACCHÉ, *Il tempo e i tempi della Costituzione*, entrambi in G. BRUNELLI, G. CAZZETTA (a cura di), *Dalla Costituzione "inattuata" alla Costituzione "inattuale"? Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana, Materiali dell'incontro di studio, Ferrara 24-25 Gennaio 2013, Centro Studi per la storia del pensiero giuridico moderno,* Giuffré, Milano, 2013, pp. 31 e ss. e pp. 365 e ss. Sul tema del rapporto tra tempo e istituzioni giuridiche, si veda anche F. CARDINI, *I giorni del sacro: i riti e le feste del calendario dall'antichità a oggi,* cit., p. 76 il quale ha riflettuto sul fatto che la dimensione assoluta, propria delle divinità e delle religioni e in sintesi della teologia, può essere degnamente sostituita, per ciò che riguarda le istituzioni terrene, dalla loro edificazione intorno a un tempo "circolare" che garantisce se non l'eternità, almeno una ripetizione nel tempo.

[10] E. H. KANTOROWICZ, Laudes regiae. A study in liturgical acclamations and medieval ruler worship, cit., p. 80.

[11] A. BRACKMANN sostenne questa tesi il 16 maggio 1929 all'Accademia Prussiana delle Scienze che fu pubblicata successivamente in ID., *Kaiser Friedrich II,* in *mythischer Schau"*, in *Historische Zeitschrift*, vol. 140, 1929, pp. 534-549. Kantorowicz rispose alla critica pubblicando l'articolo, "*Mythenschau" Eine Erwiderung*, in *Historische Zeitschrift*, vol. 141, 1930, pp. 457–471.

[12] E. CASSIRER, The Technique of Our Modern Political Myths (1945), in Symbol, Myth and Culture, Londra, 1979, , trad. it. La tecnica dei nostri miti politici moderni, in Mito, simbolo, cultura, Laterza, Roma- Bari, 1981, 246 e ss.

[13] C. SCHMITT, Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität, Duncker & Humblot, Berlino, 1922 (tr. it. P. Schiera, Teologia politica. Quattro capitoli sulla dottrina della sovranità in Le categorie del 'politico', Il Mulino, Bologna, 1972 e Id., Politische Theologie II. Die Legende von Erledigung jeder Politischen Teologie, Dunker &

ISSN 2279-7239

comprese l'importanza della sacralità nel mondo laico, della ripetizione di gesti, ritualità, mitologie che non potevano essere disperse senza alcuna conseguenza dopo secoli di utilizzo. Il cattolicesimo romano si prestava a costruire un ponte tra religione e diritto proprio perché era fondato su manifestazioni "pubbliche" e su un rapporto con Dio non riservato e individuale come avveniva nella religione protestante; per questo, più di altre confessioni, la Chiesa cattolica si concilia con i riti e le celebrazioni. La forma nel cattolicesimo, proprio come nel diritto, è eminentemente pubblica: l'apparato liturgico e culturale della Chiesa romana è coessenziale all'istituzione cattolica. Essa nutre l'esigenza di una propria ritualità, umanamente e collettivamente fruibile, in quanto perpetua l'opera di redenzione compiuta dalla morte del Cristo sulla croce. Proprio tale complesso liturgico e dogmatico costituiva ciò cui Schmitt si richiamava quando si esprimeva in termini di "forma giuridica", risalendo a quel rapporto indissolubile tra teologia e giurisprudenza, creato sulla relazione tra i riti e le interpretazioni del mondo che essi erano chiamati a rappresentare[14].

2. *Il rapporto tra riti, miti e celebrazioni*

I costituzionalisti solo di recente hanno riconosciuto un ruolo centrale alle celebrazioni, soprattutto perché queste ultime assumono una nuova importanza in un contesto politico "liquido", privo di radicamenti ideologici, che necessita pertanto di un ancoraggio che sia posto al di fuori della precarietà dei rapporti politici; la vicinanza dei riti con la simbologia religiosa può assolvere questa funzione. La stessa democrazia è sempre più legata alla sacralizzazione di avvenimenti storici, di personaggi pubblici tanto da poter essere considerata «un sistema, più o meno elaborato, di credenze, di miti, di riti e di simboli, che conferisce carattere sacro a un'entità di questo mondo, rendendola oggetto di culto, di devozione e di dedizione»[15]. Il rito, dunque, trova nelle moderne società nuove funzioni.

Humblot, Berlino, 1970, trad. it. Teologia politica II. La leggenda della liquidazione di ogni teologia politica, Giuffré, Milano, 1992. Si veda, inoltre, C. Schmitt, Römischer Katholizismus und politische Form, Duncker & Humblot, Berlino, 1923 (tr. it. C. Galli, Cattolicesimo romano e forma politica, Il Mulino, Bologna, 2010, opera nella quale Schmitt mette a confronto la Chiesa romana con le istituzioni della modernità, ritenendo che solo nella prima il trascendente è presente. Il ricorso ai riti e alle celebrazioni rappresenta perciò un modo per colmare l'assenza del trascendete dalle istituzioni politiche. Sul punto, C. Galli, Presentazione, in Cattolicesimo romano e forma politica, Giuffrè, Milano, 1986, p. 13 e ss. Altri autori definiscono la ricerca di sacralità da parte delle istituzioni secolarizzate "Religione politica", tra questi E. Voegelin, Die politischen Religionen, Wien, 1938, trad. it. Le religioni politiche, in La politica: dai simboli alle esperienze, Giuffrè, Milano, 1993, pp. 25-75. l'A. sente l'esigenza di rimettere in discussione il mondo conchiuso e risolto di Kelsen e di interpretare le trasformazioni del primo Trentennio del Novecento tra Staatlhere e Rechslehre, alla luce di una sempre più evanescente distinzione non solo tra società e Stato, ma anche tra religione e diritto.

[14] R. RACINARO, Interpretazione e decisione in Carl Schmitt, in Id., Esperienza, tradizione, giustizia politica, Franco Angeli, Milano, 1997, pp. 13-55.

[15] E. GENTILE, *Le religioni della politica. Fra democrazia e totalitarismi*, Laterza, Roma-Bari, 2001, p. 4.

ISSN 2279-7239

Ernst Cassirer riteneva che il mito fosse chiamato a sostenere il *logos* e la razionalità soprattutto quando lo Stato versa in condizioni di caos quando cioè l'ordine non riesce a prevalere attraverso i soli strumenti giuridici. Lo stesso si può affermare rispetto ai riti: nei momenti critici della vita politica e sociale la conferma di certi valori deve essere sostenuta da gesti ripetuti e sacralizzati, da celebrazioni che possano rinverdire quel patto costituzionale che si era stipulato in tempi lontani e che recupera a intervalli regolari il significato originale. Inoltre, nella società politica attuale, a vocazione emotiva più che razionale, i riti costituiscono uno strumento volto a rafforzare il patto fondativo di una comunità politica in modo diretto e accessibile a tutti, evocano concezioni e valori che possono essere compresi e introiettati dai cittadini senza eccessivi sforzi di comprensione dei fenomeni storici. Rendono, cioè i singoli partecipi di una complessa esperienza storica e giuridica, pur senza avere necessariamente gli strumenti per una comprensione critica dei fenomeni.

Questo fa dei riti un'arma a doppio taglio perché hanno attinto da questi anche i regimi autoritari e paternalistici per veicolare messaggi semplici, diretti, demagogici che in tempi di ritorno al populismo non devono essere trascurati. Per evitare un uso improprio dovrebbero essere assunti come simboli e come momenti celebrativi solo quei fenomeni che trovano un loro radicamento nella comunità e costituiscono per quest'ultima un elemento di unità politica.

Finora, però, non si è dato conto del legame tra mito e rito e del loro rapporto con la Carta costituzionale. Rilevava Dario Sabbatucci che «nel rapporto tra mito e rito, quest'ultimo rappresenta l'elemento primitivo, il mito invece il rapporto derivato». Era il rito, dunque, che "creava" il mito e non viceversa. Era la celebrazione ripetuta che dava corpo a un avvenimento e ne consolidava il contenuto religioso. Per meglio comprendere la relazione tra rito e celebrazioni, che mantengono un proprio distinto significato, Mircea Eliade aveva sottolineato come i riti nascano dalle celebrazioni, ossia il rito è una celebrazione che si ripete nel tempo[16].

Anche per quel che riguardava le nostre celebrazioni civili e laiche questa affermazione ha cambiato i termini della relazione tra la celebrazione e il suo oggetto: quest'ultimo acquisiva una sua rilevanza se era celebrato; ciò poneva come centrali nella discussione i riti stessi perché attraverso di essi ciò che si voleva celebrare acquisiva una sua centralità, che altrimenti non avrebbe avuto. Poiché il mito fondativo non si presta al culto, perché non si può nemmeno evocare, è il rito che mette in comunicazione gli uomini con gli dei, sollecita il mito, lo evoca e lo vivifica[17].

---

[16] M. ELIADE, *Ritual*, in *The Encyclopedia of religion*, vol. 12, Mac Millan Publishing, New York-Londra, 1987.

[17] D. SABBATUCCI, *Il mito, il rito, la storia*, Bulzoni, Roma, 1978, p. 50 e ss. Egli prende in considerazione le due terre-madri, Gaia a Demeter, attribuendo alla prima il ruolo di "*mito per eccellenza*" e alla seconda quello di "*rito per eccellenza*". La differenza risiederebbe nel fatto che Gaia incarna il "mito fondativo" e perciò stesso non può essere oggetto di

ISSN 2279-7239

Anche Cassirer sembrava concordare idealmente con questa teoria quando affermò che la rappresentazione attraverso i riti fondava il mito e la stessa esistenza del mondo. Ammetteva, dunque, che il mito si esplicitasse attraverso il culto e riteneva che questi ultimi rappresentassero la concreta realizzazione del rapporto attivo che l'uomo intratteneva con gli dei[18]. Questa inversione di lettura tra mito e rito è stata confermata anche dall'etnologia e dall'antropologia culturale. Preuss, aveva osservato come presso gli indiani Cora i riti sacri, le feste e i canti non rappresentassero soltanto l'epilogo e la sintesi del lavoro nei campi, ma costituissero una specie di fonte di legittimazione della natura stessa e di ciò che cresce e prospera grazie a quest'ultima. Lo studioso tedesco comprese come il culto rappresentasse lo strumento mediante il quale non solo dal punto di vista spirituale, ma anche sotto il profilo fisico gli uomini tentano di sottomettere la natura[19]. Altri antropologi avevano individuato nel rito «*the symbolical dimension of the human behaviour as such, regardless of its explicit religious, social or other content*»[20]. Il rito esige una ripetizione fedele nel tempo affinché la comunicazione tra un individuo o un gruppo con una divinità si attivi con efficacia di risultati[21] e, per quel che riguarda le celebrazioni, esse possono contribuire a costruire il mito se non perdono la loro continuità nel tempo. La ripetizione del rito è uno strumento per tenere vivo il "mito fondativo" per eccellenza, ossia la Costituzione[22].

Sui simboli si è aperto uno scenario ancora più complesso sui quali i costituzionalisti e gli storici sono tornati a riflettere proprio per segnalare, con un certo allarme, la loro assenza nel contesto politico attuale. In una recente riflessione sul tema, Gustavo Zagrebelsky si è soffermato sul fatto che la dismissione dei simboli è il segno tangibile di quanto sia divenuto esiguo lo spazio che si riserva alla politica, sostituita progressivamente dalla tecnica e da

culto, in quanto è "inattiva" e non invocabile. Ciò nella mitologia greca è rappresentato dall"evirazione di Urano che chiude il ciclo della procreazione primordiale. Demeter s'identifica con la cultura e non con la natura, come è nella rappresentazione di Gaia. Solo la prima poteva essere sollecitata e invocata attraverso il culto e il rito perché essa rappresenta il rapporto tra gli uomini e gli Dei. Poiché Sabbatucci ritiene Detemer il mito che introduce tra gli uomini le norme civili (*Ivi*, p. 59) essa incarna la politica. È quasi scontato, dunque accostare il mito di Detemer con la Costituzione e ritenere che le celebrazioni possano costituire uno strumento volto a tenere vivo nella memoria collettiva il mito culturale della Carta.

[18] E. CASSIRER, *Philosophie der symbolischen Formen, vol II, Das mythische Denken*, Verlag, Berlino, 1925 trad. it. *Filosofia delle forme simboliche*, Vol. II, *Il pensiero mitico*, Pgreco, Roma, 2015, pp. 57-58. Ugualmente convinto del fatto che è il sacrificio, ovvero il rito e le celebrazioni a essere «l'origine del tutto religioso» è R. Girard, *La violence et le sacré*, B. Grasset, Parigi, 1972, trad. it., *La violenza e il sacro*, Adelphi, Milano, 1980, p. 130.

[19] K. Th. PREUSS, *Der Ursprung der Religion und Kunst,t*, in *Globus*, vol. 87, 1905, 336 Id., *Religion und mytologie der Uitoto*, Verlag, Lipsia, 1921, I, p. 123. Anche i suoi studi sembrano convergere con la tesi che vede nel rito il mezzo che crea o vivifica il mito. Il culto e le celebrazioni non sono che rappresentazioni periodiche del rito.

[20] E. R. Leach. *Ritual* in D. L. Sills (ed.), *International Encyclopedia of the Social Sciences*. Vol. 13, MacMillan, New York, 1968, p. 524.

[21] Così P. SIFFIN, *Rito*, in *Enciclopedia Cattolica*, Sansoni, Firenze, 1953, p. 1006.

[22] Le celebrazioni rappresentano le ritualità più efficaci tra quelle dedicate alla Carta costituzionale. Sul punto si vedano C. CARUSO, S. ROSSI, *Settant'anni di Costituzione repubblicana. Un'introduzione*, in C. Caruso, F. Cortese, S. Rossi (a cura di), *Immaginare la Repubblica. Mito e attualità dell'Assemblea Costituente. 70 anni dell'Assemblea Costituente e della Costituzione*, Franco Angeli, Milano, 2018, pp. 15 e ss.

ISSN 2279-7239

decisioni meramente esecutive, le quali non aspirano a visioni di lungo periodo, né hanno la necessità di rappresentare attraverso i segni una dimensione religiosa che riguarda solo gli spazi politici e giuridici [23]. D'altro canto, i simboli restano insostituibili strumenti volti a contrastare la crisi che affligge i documenti costituzionali; ciò vale soprattutto per quei simboli che hanno una natura materialmente costituzionale come la bandiera e l'inno[24].

I simboli sono così interconnessi alle vicende storico-politiche che possono essere accantonati o dimenticati al trasformarsi dei contesti. Si pensi alla bandiera rossa comunista, simbolo della liberazione dal nazifascismo quando fu ammainata sul Bundestag tedesco dai russi, ma caduta progressivamente in desuetudine a partire dal crollo del muro di Berlino, quando il significato storico e simbolico del periodo comunista assunse una valenza negativa.

Le bandiere nazionali, invece, sono icone di una identità nazionale, assumono un ruolo e una potenza tali da sopravvivere in genere anche ai diversi eventi storici, a meno che non si crei un nuovo ordine costituzionale e solo in quel caso si assiste alla loro sostituzione[25]. I simboli e i miti svolgono un ruolo fondamentale, come del resto le celebrazioni, nel vivificare la memoria collettiva, volta a rinsaldare origine e tradizioni rinnovandole di volta in volta, proiettandole verso il futuro e garantendo a certi avvenimenti una presunta immortalità[26].

Le celebrazioni che coinvolgono le Carte costituzionali non solo rappresentano uno strumento della memoria storica collettiva, ma sono anch'esse volte al futuro, ossia concorrono a riconfermare quei valori e quei principi, di cui sono portatrici. Ai nostri fini, le celebrazioni e le loro trasformazioni, possono rappresentare una lettura efficace delle trasformazioni del valore delle Costituzioni. Considerando queste ultime un "mito fondativo", che legittima il potere[27], le celebrazioni raffigurano per il costituzionalista uno strumento utile per saggiare lo stato di salute della Carta, per evidenziare la presenza di eventuali rotture costituzionali e per verificare la tenuta del patto politico sotteso al

[23] G. ZAGREBELSKY, *Simboli al potere*, Torino, Einaudi, 2012, pp. 90 e ss. rivendica l'esigenza di "simboliche politiche del futuro", necessarie per evitare di rassegnarsi a un ineluttabile sacrificio della politica e a deliberazioni collettive meramente tecniche.

[24] Esiste un legame formidabile tra Costituzione e simboli "costituzionalmente rilevanti" perché la prima deve essere nutrita di oggetti tangibili per potersi manifestare nelle istituzioni e al corpo elettorale. Sul punto si veda la ricostruzione di A. MORELLI, *Simboli e valori nella democrazia costituzionale*, in E. DIENI, A. FERRARI, V. PACILLO (a cura di), *Simboli, religioni, diritti nell'Europa multiculturale*, Il Mulino, Bologna, 2005, pp. 173 e ss.

[25] Si pensi alla sostituzione della bandiera russa con quella della federazione sovietica e al successivo recupero nel 1993 di quella adottata da Pietro il Grande; un esempio dell'importanza simbolica della bandiera è testimoniato dalle vicende storiche della Confederazione americana e del drappo nel quale essa si identificava, ora illustrate in M. LUCIANI, *Innovazione e tradizione nelle costituzioni del Novecento. Note preliminari,* Relazione al Convegno *Fine della tradizione? Coscienza storica e identità del giurista",* Verona, 24-26 ottobre 2019, in corso di pubblicazione.

[26] Nell'opera rimasta incompiuta di M. BLOCH, *Apologie pour l'histoire ou métier d'historien*, Armand Colin, Paris, 1949, trad. it. *Apologia della storia o mestiere di storico*, Einaudi, Torino, 2009, ma anche J. LE GOFF, *Histoire et mémoire*, Gallimard, Paris, 1988 apparso prima in Italia come *Storia e memoria*, Einaudi, Torino, 1977.

[27] C. CARUSO, S. ROSSI, Settant'anni di Costituzione repubblicana. Un'introduzione, cit. pp. 15 e ss.

ISSN 2279-7239

documento costituzionale. L'assenza di partecipazione alle celebrazioni o anche la volontà delle istituzioni di degradarle a eventi formali o addirittura di cancellarle, rappresenta un segnale di una complessiva riduzione dell'importanza di quel Patto. Proprio per evitare questo esito infausto, molti studiosi sono tornati a ribadire la necessità di coniugare ricordo, celebrazione e istituzioni[28] e di promuovere la memoria collettiva, che qualche studioso, non a torto, ha più correttamente definito memoria pubblica[29], ultimamente al centro degli studi storici e giuridici[30].

A dire il vero, l'uso sempre più frequente di riti e celebrazioni laiche svela il lato sempre meno razionale di una politica che sente in modo crescente l'esigenza di colmare l'assenza di regole attraverso strumenti di identificazione collettiva che non hanno natura politica e sconfinano nella mitologia. Ciò spiega la ragione, in tempi recenti, dell'eccesso di celebrazioni anche intorno alla Costituzione, che rivelano la sua intrinseca debolezza e la necessità di conferme esterne per affermare la sua centralità[31]. Il ricorso al mito rappresenta altresì l'esigenza di tornare a un modello di Costituzione che possa aspirare all'eternità, quella stessa cui si aspira invano nell'attuale contesto politico, in cui il tempo è segmentato e frazionato.

3. *Una qualche precisazione su oggetto e metodo di studio*

[28] La Carta costituzionale è stata considerata simbolo e oggetto della memoria collettiva da J. LUTHER, *Il diritto alla memoria come diritto culturale dell'uomo in democrazia*, in AA. VV. (a cura di), *Studi in onore di Franco Modugno*, vol. III, ESI, Napoli, 2011, pp. 2091-2115. Tra gli autori stranieri che vedono nelle carte costituzionali un elemento della memoria storica di un popolo, J. ASSMANN, *Cultural memory and early civilization: writing, remembrance and political imagination*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011 e ID., *Das kulturelle Gedächtnis: Schrit, Erinnerung und politische identität in frühen Hochkulturen*, Verlag- C. H. Beck, Monaco, 1992, trad. it., *La memoria culturale. Scrittura, ricordo e identità politica nelle grandi civiltà antiche*, Torino, Einaudi, 1997. Più in generale si sono concentrati sui simboli politici F. Benigno, L. Scuccimarra, *I simboli della politic*a, Vuiella, Roma, 2010.

[29] F. CORTESE, Introduzione a C. CARUSO, F. CORTESE, S. ROSSI (a cura di), Immaginare la Repubblica. Mito e attualità dell'Assemblea Costituente. 70 anni dell'Assemblea Costituente e della Costituzione, cit., pp. 7 e ss.

[30] G. NEVOLA, Non solo «oppio dei popoli». Riti della nazione e democrazia italiana, tra religione civile e patriottismo costituzionale, in M. RIDOLFI (a cura di), Rituali civili. Storie nazionali e memorie pubbliche nell'Europa contemporanea, Cangemi, Roma, 2006, pp. 249-60 e ID., Le feste della Repubblica, fratture e patriottismo costituzionale, in M. Salvati, L. Sciolla (a cura di), L'Italia e le sue regioni, Roma, Enciclopedia Treccani, 2015.

[31] E. CASSIRER, *The myth of the State*, Verlag, Amburgo, 2007, trad it. *Il mito dello Stato*, SE, Milano, 2010, evoca il contrasto tra ragione e mito, considerando il mito che emerge nella storia delle teorie politiche un elemento che si oppone alla razionalità pura, ma che ha lo scopo di includere nelle scienze umane i comportamenti degli uomini che sono alla base delle scelte politiche.

ISSN 2279-7239

Le celebrazioni e i riti laici hanno finalmente acquisito uno spazio adeguato negli studi costituzionalistici.

Benché da tempo fosse chiaro il legame tra funzioni laiche e istituzioni politiche, solo recentemente è stato riconosciuto loro un ruolo rilevante. Svolgono, infatti, una serie di funzioni volte a rinsaldare il processo di identificazione e di attaccamento con la storia nazionale. Le celebrazioni sono altrettanto rilevanti perché analizzando le trasformazioni che subiscono nel tempo e l'intensità con le quali sono seguite, si può determinare il quadro della tenuta e dell'evoluzione di principi e valori costituzionali e di come questi possano sopravvivere, modellarsi e adeguarsi al mutare degli avvenimenti storici[32].

Parlare di celebrazioni richiede una preventiva precisazione sull'oggetto di studio e sul metodo che si è scelto di adottare per tentare di delineare un filo rosso pur in presenza di eventi apparentemente disomogenei.

Quanto all'oggetto, si è voluto includere nel lemma "anniversari" tutte le celebrazioni, gli eventi, le feste, i riti dedicati alle due Carte costituzionali, ivi compresi i volumi commemorativi e i discorsi parlamentari o istituzionali scritti o declamati in queste ricorrenze, ovvero tutte quelle attività di integrazione ed emulazione "continuative", visto che lo Stato "necessita di una auto rappresentazione spirituale" senza la quale è in dubbio la sua stessa esistenza[33]. Il tema delle celebrazioni rappresenta un esercizio di identificazione e di proiezione del cittadino nella sua storia e nelle sue radici. Il termine simbolo deriva dall'unione del prefisso σύμ-, "insieme" con il verbo βάλλω "getto", sta a indicare l'atto di "mettere insieme", di tenere unito ciò che appare con significati nascosti, non presenti. Attraverso i riti e le celebrazioni si torna a "sentire" qualcosa che altrimenti sarebbe lontano o addirittura sconosciuto. Le celebrazioni dei simboli costituzionali riportano alla memoria il concetto di Nazione, di una comune radice storica di una comunità, intesa nel senso plurale e inclusivo che le aveva conferito Federico Chabod, il quale non la riteneva mero aggregato di terra e sangue, ma dotata di una individualità morale, culturale e storica[34].

Di questo sono consapevoli anche i giuristi - e a maggior ragione i costituzionalisti - che tornano finalmente a occuparsi sia della presenza e del significato di simboli, miti ed emblemi, sia della sacralità di oggetti ed elementi volti a incarnare le Carte, il Paese o anche la Corona.

---

[32] L. LACCHÈ, Introduzione. La memoria della costituzione e il valore della storia costituzionale, in Giornale di storia costituzionale, 2018, pp. 9-24.

[33] E. FORSTHOFF, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, tr. it. Stato di diritto in trasformazione, Giuffrè, Milano, 1973.

[34] F. CHABOD lo affermò già nel 1943- 44, durante il corso tenuto presso l'Università di Milano e lo ribadì con maggiore incisività nel ciclo di lezioni che gli furono affidate presso la Sorbona di Parigi, nelle quali ricordò alcuni elementi che potevano assurgersi a pilastri del processo di edificazione di una Nazione e funzionali alle celebrazioni della stessa, in ID., *L'Italia contemporanea (1918-1948). Lezioni alla Sorbona*, Einaudi, Torino, 1961.

ISSN 2279-7239

Dopo aver delimitato l'oggetto di studio, l'analisi si è concentrata sul modo in cui sono stati vissuti questi anniversari, cosa rappresentano e quanto siano ancora idonei a ravvivare le coscienze e a rinsaldare il concetto di Nazione e di unità. Si è tentato, cioè, di comprendere quale fosse il fine di alcune ritualità e quale legame intercorresse nelle celebrazioni tra rito, mito e simbolo, oggetti di una vera e propria teologia politica delle celebrazioni.

Sul metodo si deve invece evidenziare la necessità di avvalersi di strumenti complessi, sebbene questo costituisca una costante negli oggetti di studio del diritto costituzionale[35]. Il legame della nostra disciplina con la storia e con la cultura è sempre stato saldo e solo in tempi più recenti si è incrinato in favore di un sapere tecnico. La comprensione dei simboli richiede in modo sempre più incisivo il ricorso non solo alla storia costituzionale, ma anche all'antropologia culturale e alla filosofia politica al fine di ricostruire in modo adeguato il concetto di "*homme situé*", che Burdeau aveva coniato per collocare il cittadino nel tempo e nello spazio, oltre che nella società civile e politica[36]. Proprio in tema di miti e di riti è necessaria un'apertura verso conoscenze multidisciplinari che rendano possibile una visione più ampia dell'uomo e della sua socialità, pur tenendole nell'alveo delle competenze e degli strumenti propri della scienza costituzionalistica[37]. La comprensione di fenomeni e linguaggi che si riferiscono ai miti e ai riti esige una lettura trasversale e multidisciplinare, proprio perché i fenomeni identitari si consolidano attraverso percorsi complessi e plurali[38]; in questo percorso conoscitivo la storia costituzionale rappresenta il cervello, e non semplicemente una costola del corpo del diritto costituzionale[39] perché essa, insieme con altre discipline affini, contribuisce a ricreare lo *Zeitgeist* necessario per individuare correttamente il posto che spetta alle Costituzioni in un determinato momento storico.

---

[35] A. BALDASSARRE, Il problema del metodo nel diritto costituzionale, in Aa.Vv., Il metodo nella scienza del diritto costituzionale (Messina, 23 febbraio 1996), Cedam, Padova, 1997.

[36] Non a caso di recente gli studiosi abbiano tentato di tenere insieme il diritto costituzionale con le altre scienze umane, al fine di descrivere una realtà sempre più complessa che non può essere ridotta al solo sapere tecnico giuridico e normativo, ma che richiede strumenti complessi, ma necessari per leggere una realtà sempre più multidimensionale. La sfida consiste nell'accogliere i molteplici profili del sapere umanistico senza però rinunciare al metodo proprio del diritto costituzionale. Sul punto si rinvia alla lettura di I. RUGGIU, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, Franco Angeli, Milano, 2012; A. LORENZETTI, *Giustizia riparativa e dinamiche costituzionali. Alla ricerca di una soluzione costituzionale preferibile*, Franco Angeli, Milano, 2018.

[37] Si veda anche A. SIMONE, Rappresentare il diritto e la giustizia nella modernità. Universi simbolici, iconografia, mutamento sociale, Mimesis, Milano, 2016.

[38] La questione non è nuova e sulla questione del metodo nel diritto costituzionale e del "posto "che esso occupa nella scienza giuridica è possibile rinviare alle riflessioni già elaborate in occasione del convegno dell'Associazione italiana dei costituzionalisti a Messina nel 1996, in Aa.Vv., *Il metodo nella scienza del diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 1997 e a M. DOGLIANI, *Il "posto" del diritto costituzionale*, in *Giur. Cost*., 1993, pp. 525 e ss. e ora anche in Id., *Introduzione al diritto costituzionale*, Bologna, 1994.

[39] C. PINELLI, Diritto e storia costituzionale. Osservazioni intorno a un sodalizio utile (e possibile), in Giornale di storia costituzionale, I, 2001, p. 17.

ISSN 2279-7239

Per ciò che riguarda gli anniversari, si è tentato di comprendere quale fosse la ritualità nelle celebrazioni prima nella Monarchia e poi della Repubblica e quali ne fossero gli elementi caratterizzanti: la bandiera, le rappresentazioni scultorie o pittoriche dell'Italia turrita, l'inno ambrosiano e poi quello di Mameli, le celebrazioni in Parlamento e nelle altre istituzioni.

4. *L'inno e la bandiera come simboli celebrati continuativamente*

Alcune celebrazioni sono dedicate a rafforzare simboli che più di altri identificano una comunità politica e un popolo[40]. Inno e bandiera rientrano tra questi. Proprio perché come è stato efficacemente ricordato, «i simboli non sono tutti eguali»[41] solo la bandiera è assunta a simbolo per eccellenza, ovvero a principio fondamentale che è inscritto nell'art. 12 Cost., come ha ricordato recentemente la Corte costituzionale[42].

Sebbene sia stata istituita con legge, la giornata dedicata alla celebrazione della bandiera nazionale è apparsa ai più superflua, poiché la sua esposizione permanente nelle sedi istituzionali, all'estero e nei luoghi che rappresentano la Nazione, costituisce di per sé una celebrazione continuativa[43] e una persistente e duratura attività di identificazione del drappo con la Repubblica italiana[44]. Il tricolore italiano s'impose anche ai Savoia come icona risorgimentale che Carlo Alberto decise di accogliere, sebbene egli ebbe a dire «*j'ai été peiné qu'on ait substitué à notre ancienne et glorieuse cocarde bleue une autre cocarde*»[45]. La coccarda azzurra aveva accompagnato lo stendardo dei Savoia dai tempi di Amedeo VI. Con la concessione dello Statuto è il drappo l'azzurro a essere assunto come vessillo ufficiale del Regno di

[40] Alcuni simboli rappresentano un'identità nazionale che si è stratificata nel tempo e che precede la promulgazione della Costituzione, che eredita ciò che era già esistente, così V. CRISAFULLI, D. NOCILLA, *Nazione*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXVII, Giuffrè, Milano, p. 805.

[41] M. LUCIANI, *Art. 12,* Carocci, Roma, 2018. Sul valore simbolico della bandiera, T. GROPPI, *La Repubblica democratica e i suoi simboli: il tricolore*, in Aa.Vv., *Valori e principi del regime repubblicano*, t. II, *Sovranità e democrazia*, a cura di S. LABRIOLA, Laterza, Roma - Bari, 2006 e F. CORTESE, *La disciplina della bandiera come principio fondamentale: appunti di studio sull'art. 12 della Costituzione italiana*, in C. Casonato (a cura di), *Lezioni sui principi fondamentali della Costituzione*, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 361 ss.

[42] Aveva argomentato sulla bandiera come principio fondamentale, sottratto alla revisione costituzionale, M. LUCIANI, *Art. 12*, cit., p. 7 e s. e la tesi è stata altresì confermata dalla Corte costituzionale in più decisioni (da ultimo, nella sent n. 183 del 2018, ove è stata riconosciuta la sua natura di «simbolo dell'unità nazionale» (Punto 3.2 del *Considerato in diritto*).

[43] La l. 31 dicembre 1996 n. 671, dispone che il 7 gennaio, anniversario della nascita del primo tricolore d'Italia, sia dichiarata giornata nazionale della bandiera e che con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri siano stabilite le modalità delle celebrazioni annuali.

[44] M. LUCIANI, *Art. 12*, cit., pp. 10 e ss.

[45] Comunicazione del Re per la concessione della Costituzione, 9 febbraio 1848 seduta straordinaria, 489, in M. RIDOLFI, *Le feste nazionali*, Il Mulino, Bologna, 2003, p. 25.

ISSN 2279-7239

Sardegna, menzionato nel testo definitivo dello Statuto (art. 77), ma già il 23 marzo 1848 agli albori della prima guerra d'indipendenza, lo stesso Carlo Alberto fa proprio il tricolore, utilizzando il simbolo risorgimentale e dell'unità d'Italia [46]. Il drappo tricolore non identificava più la sola Repubblica cispadana, ma -grazie all'operazione di reinterpretazione operata da Mazzini nel 1831- era ormai un vessillo nazionale che racchiudeva in sé la storia del riscatto di un popolo diviso per secoli e chiamato a liberarsi dallo straniero, con questa finalità divenne anche la bandiera adottata dalla Repubblica romana del 1849. Oggi, la bandiera è stata messa in discussione dai movimenti secessionisti che, ben oltre la legittima aspirazione di voler prevedere *anche* simboli regionali, vorrebbero arrivare a imporre la *sostituzione* del drappo nazionale, cancellando così la funzione unificante svolta dalla bandiera nazionale[47].

L'inno, invece, non ha conquistato giuridicamente il posto che gli spettava, visto che non è stato previsto in Costituzione, anche se sembra inverosimile che i Costituenti non ne abbiano intuito l'importanza, al pari della bandiera. Nonostante sia stato a lungo considerato come provvisorio, resta lo strumento cardine di qualunque celebrazione e manifestazione ufficiali, persino di quelle sportive, ove, insieme alla bandiera è chiamato a rappresentare l'unità di popolo e l'appartenenza alla Nazione italiana. Storicamente ha spesso rivestito una valenza maggiore rispetto alla bandiera, trattandosi di strumento di identificazione più antico. L'uso di laudi e inni è mutuato dalla tradizione romana classica, ove svolgeva proprio quella funzione di tramite tra il sacro e le istituzioni[48]. Come ricordava anche Peterson, le acclamazioni hanno sempre rappresentato una stretta connessione tra diritto e liturgia, poiché «attraverso l'acclamazione *axion kai dikaion*, tanto la liturgia che l'inno (*Te deum, Gloria*, ecc.) ricevono una fondazione giuridica» e costituiscono in unità la moltitudine informe, conferendole così personalità giuridica e forma politica [49]. Anche in Italia, storicamente le celebrazioni musicali costituiscono le rappresentazioni più riuscite di una unità di popolo e di Nazione; si pensi all'importanza che rivestì l'opera di Verdi: la battaglia

[46] Lo ricorda M. LUCIANI, *Art. 12*, cit., pp. 31-33 e in Id. *Innovazione e tradizione nelle Costituzioni del Novecento. Note preliminari,* cit., *paper*, pp. 22-23. Si veda anche P. PELUFFO, L. ROSSI, A. VILLARI (a cura di), *La bandiera proibita: il tricolore prima dell'Unità*, Silvana, Cinisello Balsamo, 2011.

[47] Sotto il profilo giuridico, si veda la ricostruzione di G. BRAMBILLA, *La bandiera tra unità e differenziazione*, in *Consulta online*, 2019, pp. 203 e ss. a commento delle due sentenze della Corte costituzionale, la prima la n. 365 del 1990 che legittima l'uso di una bandiera e di simboli regionali, a corredo di una autonomia riconosciuta dall'art. 5 Cost: e la sent n. 183 del 2018 nella quale la Consulta, in merito alla questione della esposizione della bandiera regionale del Veneto si è preoccupata di definire l'importanza dei simboli nazionali, così P. I. D'ANDREA, L'uso delle bandiere regionali e i simboli dell'unità: alcune precisazioni della Corte costituzionale (nota a Corte cost., sent n. 183 del 2018), in Diritto Comparati, 1, 2018 e G. LUCHENA, R. MANFRELLOTTI, Profili giuridici della bandiera tra modello costituzionale e ordinamento comunitario, in Diritto Pubblico Europeo Rassegna online, 2, 2017.

[48] E. H. KANTOROWICZ, *Laudes regiae*, cit, 65 e ss.

[49] E. PETERSON, Heis Theos, Epigraphische, formgeschichliche und religionsgeschichliche Untersuchungen, Göttinga, Vandenhoeck und Ruprecht, Göttinga, 1926, p. 178 e G. AGAMBEN, Il regno e la gloria. Per una genealogia teologica dell'economia e del governo. Homo sacer, Bollati Boringhieri, Torino, p. 191.

ISSN 2279-7239

di Legnano fu allestita per onorare la Repubblica romana[50], il Nabucco per la riunificazione del popolo italiano sotto lo stesso Regno, opera che per questo motivo è stata scelta per le celebrazioni del Centocinquantesimo dell'unità d'Italia.

Gli inni risorgimentali suscitarono nella popolazione un'empatia maggiore rispetto alla Marcia Reale introdotta da Carlo Alberto nel 1834, che divenne l'inno ufficiale dello Stato unitario[51]. L'inno di Garibaldi e il Canto degli italiani di Mameli e Novaro, che aveva trovato la sua prima funzione simbolica nella Repubblica romana del 1849, ove Mameli aveva combattuto, s'imposero facilmente. Inizialmente l'inno non era contemplato nelle feste dello statuto, ma ebbe grande risonanza nella festa più sentita dalla popolazione quella del 20 settembre, che celebrava la presa di Roma e che fu molto più sentita e fu considerata la vera festa patriottica in opposizione alla festa dello Statuto[52]. Successivamente fu inserita in calendario con la l. 19 luglio 1895, n. 401, ovvero per le celebrazioni dei venticinque anni dall'avvenimento.

5. *Lo Statuto e la Costituzione tra riti, miti e celebrazioni*

Anche attraverso le celebrazioni degli anniversari nella coscienza collettiva la Carta costituzionale ha assunto il ruolo di "mito fondativo" dell'ordinamento italiano e della Nazione giuridicamente organizzata, come hanno peraltro dimostrato i festeggiamenti dedicati al Settantesimo anniversario della sua promulgazione[53].

Il valore simbolico di religiosità laica proprio delle due Carte ha trovato un suo fondamento giuridico nel dettato costituzionale, che disciplina sia il giuramento di osservanza del Re allo Statuto (art. 22), sia quello cui sono chiamati i Ministri e il Presidente del Consiglio (art. 93 Cost.) sulla Costituzione, davanti al Presidente della Repubblica, garante dell'unità nazionale.

Si tratta, in qualche misura, di diverse e specifiche celebrazioni, volte a rammentare la vigenza e la potenza del Patto costituzionale, che - come tutti i patti politici - trova nel mito la legittimazione superiore che le forze politiche da sole non possono garantire[54]. Attività politica, "mito fondativo" e fattori spirituali concorrono a pari merito e reciprocamente a rinsaldare il legame tra religione e politica, tra il modo di percepire la Costituzione da parte

[50] Rappresentata per la prima volta al teatro Argentina il 27 gennaio 1848.
[51] M. RIDOLFI, *Le feste nazionali*, cit., p. 66.
[52] Ibidem.
[53] Sul mito politico e sulla sua affermazione nel XX secolo, E. CASSIRER, *The Technique of Our Modern Political Myths* cit., pp. 246 e ss.
[54] Per tutti, M. CARTABIA, L. VIOLANTE, *Giustizia e mito. Con Edipo, Antigone e Creonte*, Il Mulino, Bologna, 2018.

ISSN 2279-7239

del popolo e la Carta costituzionale come atto politico e giuridico e i simboli e le celebrazioni rappresentano gli strumenti di questo mutuo scambio.

Si pensi alla valenza simbolica che hanno assunto i monumenti edificati per ricordare gesta storiche fondamentali per la stessa costruzione di una comunità politica e per rinverdire la sua identità. A Torino Porta Susa è stato edificato un monumento dedicato allo Statuto, al quale, sempre nella città sabauda, è dedicata anche una Piazza; in Piazza Savoia, si trova l'obelisco dedicato addirittura a delle disposizioni normative, le leggi Siccardi che rappresentano l'esito di un processo storico lungo e complesso, che ha condotto alla separazione tra Stato e Chiesa[55]. A Roma, il 17 marzo 2013 per i 150 anni dell'Unità d'Italia è stato inaugurato sul Belvedere della Passeggiata al Gianicolo il muro della Costituzione della Repubblica romana del 1849, simbolo di un'avanguardia risorgimentale a lungo trascurata, ma che ha rappresentato una fonte d'ispirazione per i Costituenti del 1946.

Allo stesso modo, il muro dei federati in memoria dell'eccidio dei comunardi fucilati il 28 maggio 1871 nel cimitero di Père Lachaise rappresenta uno dei simbolo più alti dell'identità repubblicana, mentre un monumento alla dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino che in realtà non corrisponde ad alcuna identità costituzionale, né a una specifica comunità politica, ha dovuto attendere fino al 1989 per essere eretto a *Champ de Mars* e non è certo tra i monumenti più conosciuti di Parigi. Le celebrazioni più sentite in Francia sono quelle che hanno luogo il 14 luglio, perché si riferiscono alla Repubblica e rappresentano in modo così intenso e totale l'identità francese da non essere più chiara la sua origine, ossia se alludano alla presa della *Bastille* del 1789 oppure alla festa della Federazione del 1790[56].

Da quel che si può evincere dagli avvenimenti storici, anche in Italia le feste e gli anniversari laici più seguiti hanno riguardato le celebrazioni dell'unità politica e geografica della Nazione italiana, più che le Carte costituzionali stesse; anche se, per quanto riguarda la Costituzione del 1948, indirettamente è celebrata sia il 25 aprile, in concomitanza con l'anniversario della Liberazione, sia il 2 giugno quando si ricorda la vittoria referendaria della forma Repubblicana, ossia i due momenti storici che costituiscono i pilastri del Patto costituzionale. Dietro a queste celebrazioni laiche si cela un ideale di Patria repubblicana, poi evocata nell'art. 52 Cost., ove è evidenziato il *sacro* dovere dei cittadini di difenderla[57]. La Patria diventa così il luogo virtuale ove «simboli e miti garantiscono quell'auto-rappresentazione senza la quale nessun gruppo sociale è in grado di vivere e sopravvivere»[58].

[55] Si veda Aa.Vv., Cittadini di pietra: la storia di Torino riletta nei suoi monumenti, Comune di Torino, Torino, 1992.
[56] B. RICHARD, *Les emblèms de la République*, Cnrs Édition, Parigi, 2012, pp. 270 e ss., che ricorda come la festa nazionale francese sia stata disciplinata con legge solo dal 6 luglio 1880. Si veda anche Id., *Petite histoire du drapeau français*, CNRS Edition, Paris, 2017 che parla della bandiera come di un «emblème sacralisé, p. 11.
[57] Sul rapporto tra Carta costituzionale, simboli e valori patriottici che essa incarna, si veda M. VIROLI, *Per amore della patria. Patriottismo e nazionalismo nella storia* , Laterza, Roma-Bari, 1995, pp. 63-91.
[58] S. LANARO, Patria. Circumnavigazione di un'idea controversa, Marsilio, Venezia, 1996, p. 15.

ISSN 2279-7239

Simboli (la bandiera, l'inno, lo stemma, i monumenti, i colori, ecc.) e miti coesistono con i riti (commemorazioni, feste nazionali, cerimonie civili), tutti volti a mantenere viva nella memoria quel vincolo di un'aggregazione politica basata su valori e su una comune storia.

Le celebrazioni sono presenti sia nelle forme monarchiche, sia in quelle repubblicane e se da una parte la persona fisica del Re le ha facilitate, perché rivolte a un'entità presente e vivente [59], dall'altra, la forma repubblicana, per quanto astratta, può contare su una partecipazione diretta dei cittadini alla formazione dei valori di unità e di patria[60] e può servirsi all'occorrenza di una personalizzazione dell'unità nazionale, incarnata dal Presidente della Repubblica. I due periodi storici sono stati attraversati da avvenimenti che hanno rappresentato il *corpus* di valori che le hanno accomunate: la conquista dell'identità nazionale che nasceva con gli ideali risorgimentali e che perdurava con i valori antifascisti, volti a ripristinare la libertà della Nazione.

6. *Gli anniversari dello Statuto*

Almeno per quanto riguarda il nostro Paese, ma il ragionamento sembrerebbe potersi estendere anche ai Paesi vicini, le celebrazioni cadono raramente nelle date della concessione o della promulgazione dei documenti costituzionali. Peraltro, la data delle celebrazioni per la promulgazione dello Statuto è stata più volte spostata, a dimostrazione di quanto poco sia stata considerata rilevante e di quanto non si volesse radicare nelle coscienze dei cittadini un rito che avrebbe potuto superare per importanza quello delle celebrazioni dedicate alla famiglia reale.

A dire il vero, le celebrazioni laiche e istituzionali cominciarono ad avere un seguito a livello popolare nello stesso periodo della concessione dello Statuto, ma si riferivano all'unico avvenimento storico del Risorgimento che è ricordato per l'intensa ed estesa partecipazione popolare[61], la Repubblica romana del 1849. Lo statuto venne concesso nello stesso anno e anche nel periodo successivo alla sua promulgazione le uniche feste laiche riconosciute si riferivano ai compleanni dei componenti della famiglia Sabauda[62]. Solo nel

[59] Come del resto è stato dimostrato da E. – H. KANTOROWITC, *The King's Two Bodies: A Study in Mediaeval Political Theology*, cit., p. 383.
[60] M. VIROLI, *Repubblicanesimo*, Laterza, Roma-Bari, 1999.
[61] L. NASTO, *Le feste civili a Roma nell'Ottocento*, Gruppo editoriale Internazionale, Pisa-Roma, 1996, pp. 19 e ss.
[62] Ancora nel calendario festivo del 1913, istituito con l. n. 1027 del 4 agosto dello stesso anno, si festeggiavano i compleanni del re, della regina oltre che del principe ereditario e della regina madre. Tra le feste civili si celebrava il Natale di Roma (il 21 aprile) e il plebiscito con il quale Roma fu annessa al regno Sabaudo (2 ottobre).

ISSN 2279-7239

1851 con l. n. 1187 si determinò una festa dedicata allo Statuto (fissata nella prima domenica di maggio)[63] che si poteva assurgere a festa nazionale[64].

Per quanto lo Statuto non suscitasse particolari sentimenti di appartenenza, intorno a questa Carta si costruirono una serie di simboli politici, dei quali nessuna forma politica può fare a meno. Seguendo la distinzione elaborata da Merriam[65], tali simboli si suddividono in *credenda* e *miranda*. Le celebrazioni rientrano in quest'ultima categoria, ove trovano posto anche le bandiere e gli inni perché sono tutti riconducibili a simboli "sentimentali" che hanno la funzione di suscitare emozioni volte a rafforzare i sentimenti di lealtà e di appartenenza al potere politico. Si tratta di emozioni nelle quali la condivisione moltiplica gli effetti e produce una reciproca solidarietà. Per quanto lo Statuto non fosse idoneo a suscitare sentimenti così profondi, suppliva in termini di *miranda*, ossia di simboli politici che tendono alla identificazione con gli appartenenti alla istituzione politica, la monarchia e in particolare la figura del re.

I *credenda*, ossia i simboli che Merriam colloca tra quelli razionali e svolgono la funzione di legittimazione del potere[66]. La monarchia sabauda non raggiunse un tale senso di appartenenza e una tale legittimazione da poter sviluppare i *credenda* [67]. Non vi fu, in altre parole, un passaggio dalle celebrazioni "personali", riservate alla figura del re (ad esempio quelle riservate al suo compleanno), a quelle più astratte che avrebbero avuto luogo dopo l'unità d'Italia e che celebrano fatti storici o astratti valori. Il passaggio dalla concretezza all'astrattezza non fu mai completo nello Statuto albertino, perché non fu mai percepito come una Carta rappresentativa di una Nazione. Esteso su territori sempre più vasti, ma differenziati per cultura e per convinzioni politiche, procedendo tra l'altro per successive annessioni, non si compì la piena identificazione tra la Carta e la Nazione. Lo scopo dello Statuto era semmai quello di rinsaldare la monarchia, rientrava perciò a pieno titolo tra i *miranda* e non si identificò nei simboli dei *credenda*, nei quali il sentimento dell'appartenenza è ben presente. Del resto, la storia dello Statuto non è stata contrassegnata da slanci finalizzati a rinsaldare il sentimento patriottico e l'identità culturale della Nazione; il Re aveva concesso lo Statuto perché costretto in un contesto europeo in cui fiorivano ovunque

[63] Cfr. I. PORCIANI, La festa della nazione. Rappresentazione dello Stato e spazi sociali nell'Italia unita, Il Mulino, Bologna, 1997.

[64] Il Regio decreto 5 maggio 1861 fu corredato anche dalla Circolare del Ministro dell'interno Minghetti, 6 maggio 1861, che fissava le regole della festa nazionale commemorativa e delle celebrazioni, anche con rito religioso, in onore dello Statuto, accompagnate dal canto dell'inno ambrosiano.

[65] Ch. E. MERRIAM, *Political power*, in Aa.Vv., *A study of power*, the Free Press, Illinois, 1950, pp. 102- 132 e ID., *Political power*, Mc Graw-Hill, New York, 1964, pp. 102 e ss. ove descrive i simboli politici che costituiscono i *miranda* come raffigurazioni che rappresentano il poter e e che si materializzano in statue, dipinti, parate e commemorazioni pubbliche.

[66] *Ivi*, pp. 105-113. Dello stesso avviso è anche Così P. COLOMBO, *Con lealtà di Re e con affetto di padre*, Il Mulino, Bologna, 2003, p. 160.

[67] Ma P. Colombo, *Con lealtà di Re e con affetto di padre*, cit., p. 160 è di opposto avviso.

ISSN 2279-7239

rivoluzioni che connotarono la cosiddetta Primavera dei popoli, alla quale i Savoia non potevano sfuggire, ma non si poteva chiedere alla monarchia sabauda di legittimare la Carta e il suo contenuto normativo che di fatto rappresentava una limitazione, seppure formale dei poteri del re. Per questo, già nei giorni successivi all'entrata in vigore del documento costituzionale, l'8 maggio 1848[68], si auspicava già una revisione dello Statuto[69]. Di conseguenza, anche le celebrazioni rivolte a una Costituzione così poco condivisa non erano volte a costruire dei miti fondativi o a evocare dei simboli nazionali, peraltro inesistenti e si rivelarono perciò poco incisive, formali e non particolarmente partecipate. Si estesero alla città di Nizza e furono più vivaci a Torino, città legata alla monarchia più che al Testo fondamentale; non fu attraverso quell'atto normativo fondamentale che si giunse a costruire l'identità nazionale, ma attraverso il simbolo monarchico con il quale il popolo s'identificava[70].

Esaminando i discorsi tenuti dal re alle Camere, non sembra vi sia traccia di celebrazioni riguardanti la promulgazione o l'entrata in vigore dello Statuto, nemmeno per quel che riguarda il primo anniversario. Ciò può essere dovuto al fatto che i discorsi del Re cadevano in concomitanza con l'apertura della Legislatura e difficilmente questa coincideva con le ricorrenze. Non sembra che il discorso celebrativo rappresentasse una consuetudine nemmeno per i Presidenti delle Camere o del Presidente del consiglio. Le celebrazioni si esaurivano in festeggiamenti popolari più che in momenti istituzionali, pertanto si assisteva a feste di piazza, fuochi d'artificio nelle varie città che erano state capitali del Regno, anche se Torino sarebbe rimasta il luogo dei festeggiamenti più fastosi, anche quando la capitale del Regno fu trasferita altrove. A Roma la ricorrenza dedicata allo Statuto prevedeva una grande festa popolare a Castel Sant'Angelo, luogo dove avvenivano già le feste religiose. Ben presto i festeggiamenti in onore dello Statuto furono accorpati a quelli dell'unità d'Italia, tanto che dal 1861 con l. n. 7 del 5 maggio fu istituita la Festa nazionale che celebrava entrambi gli avvenimenti la prima domenica di giugno[71]. Lo Statuto, anche in questo caso, dimostrava la debolezza della sua legittimazione simbolica.

Con le due leggi, quella del 1851 e quella del 1861 si diede inizio al processo di adozione delle cosiddette "leggi della memoria", ossia a una serie di celebrazioni nazionali istituite mediante le norme. Il tema della "memoria attraverso il diritto" ha suscitato un vivace dibattito nella dottrina costituzionalistica imperniato sul tentativo di comporre, attraverso

[68] Lo Statuto, benché promulgato l'8 marzo 1848, entrò in vigore l'8 maggio dello stesso anno, dopo l'insediamento del Parlamento sabaudo.

[69] R. FERRARI ZUMBINI, *Lo statuto albertino tra spontaneità e mobilità: per un costituzionalismo a geometria variabile?* in *Le carte e la storia*, 2011, pp. 13-22. Già il 14 marzo, ossia una settimana dopo la promulgazione della Carta ottriata, si era avviata una discussione su una eventuale revisione dello Statuto.

[70] Così G. REBUFFA, *Lo Statuto albertino*, Il Mulino, Bologna, 2003, p. 107.

[71] F. LANCHESTER, 150 anni dell'Unità d'Italia: la dinamica istituzionale tra società civile e classe dirigente, in Quaderni costituzionali, 2011, pp. 457-458 e L. Palma, La festa nazionale italiana, Forzani, Roma, 1882.

ISSN 2279-7239

lo strumento normativo, elementi che idealmente e formalmente sono in antitesi tra di loro, ossia la memoria e il diritto[72]. Disciplinare con legge una celebrazione può produrre un effetto perverso, perché obbliga a elaborare una memoria ufficiale e formale, che può condurre alla soppressione e alla mortificazione di un processo di selezione dei ricordi, che è compito individuale; anche quando dovesse trasformarsi in un'azione collettiva e pubblica dovrebbe spettare agli storici e non ai giuristi l'elaborazione del ricordo. La costruzione di una memoria storica, collettiva e condivisa risultato di un lungo processo di elaborazione culturale difficilmente può essere perseguita per legge, poiché quest'ultima può unicamente fissare in un atto formale significati e avvenimenti già individuati dalle istituzioni, pertanto di per sé già cristallizzati e privi delle contraddizioni che ogni avvenimento storico porta con sé[73]. Tuttavia, se questo vale soprattutto per fenomeni storici complessi, quali ad esempio le celebrazioni delle giornate in ricordo dell'olocausto o delle vittime delle foibe, per quel che riguarda le celebrazioni nazionali dedicate alla promulgazione delle carte costituzionali o la giornata dedicata alla bandiera (peraltro recente e poco sentita), trattandosi di simboli inclusivi e unificanti e non di veri e propri processi storici, non sono toccati in egual misura dal rischio di una standardizzazione del ricordo perché appartengono già alla memoria in quanto simboli che rappresentano già quei valori fondanti e condivisi dai Costituenti[74]. Il problema si pone per l'Anniversario della Liberazione dell'Italia che cade il 25 aprile, oggi contestata perché quel sistema di valori mutuati dalla Resistenza non è più condiviso come in passato e perché le forze politiche in campo hanno subito una serie di trasformazioni.

Per quanto le celebrazioni dello Statuto fossero limitate, il Cinquantenario della Carta, nel 1898, fu festeggiato in modo solenne soprattutto a Torino, ove fu apposta una lapide per l'occasione; Re Umberto I e Margherita di Savoia festeggiarono il cinquantenario anche il 20 luglio 1898, consegnando a Roma e a Torino le tavole miniate dello Statuto, poi apposte nel Palazzo di Città. Torino sarebbe rimasta la città della dinastia sabauda e dei festeggiamenti maggiori, a dimostrazione del fatto che le celebrazioni fossero collegate più alla famiglia reale che alla Carta in sé. Il simbolo dello Statuto restava infatti la monarchia sabauda ed era l'immagine popolare dei Savoia a sostenere le liturgie politiche[75]. Le feste non usufruirono mai d'ingenti finanziamenti, perché spesso erano a carico dei comuni, i quali, per evitare spese considerate futili o per il fatto che non pochi sindaci cominciavano a manifestare una fede repubblicana e socialista concedevano ben poco e non si prestavano

[72] F. CORTESE, Memoria e diritto. Contributo per un approccio non necessariamente centripeto (tra storia, giustizia e letteratura), in Rassegna di diritto pubblico europeo, 2012, p. 24.

[73] A. PUGIOTTO, *Quando (e perchè) la memoria si fa legge*, in *Quaderni costituzionali*, 2009, pp. 7 e ss. che si dimostra sostanzialmente critico nei confronti della costruzione di memoria collettiva perseguita con legge.

[74] Da ultimo, A. APOSTOLI, A proposito delle più recenti pubblicazioni sull'uso della Costituzione in Costituzionalismo.it, 2018, pp. 28-29.

[75] Come ha sostenuto M. RIDOLFI, *Le feste nazionali*, cit., p. 28

ISSN 2279-7239

a celebrazioni della monarchia e di una Costituzione ottriata. Nonostante queste titubanze, le feste dello Statuto si svolgevano in presenza dell'esercito, che si esibiva in parate e adunanze e si coinvolgevano studenti e popolo, anticipando quell'intuizione che avrebbe connotato il regime fascista, quando le grandi manifestazioni di piazza sarebbero state utilizzate per amplificare il consenso popolare. L'accorpamento con la festa dell'unità rilanciò la celebrazione dello Statuto, anche se fu palese la subordinazione di quest'ultima alla prima. L'unità restava l'unico valore condiviso, per quanto in Italia non si riscontrasse la stessa *vis* sprigionata dai valori e dai vessilli repubblicani francesi, ma almeno garantiva l'identificazione con il processo risorgimentale e con una blanda concezione della Nazione.

Proprio al fine di garantire una maggiore visibilità alle celebrazioni dello Statuto e soprattutto a quelle dell'unità d'Italia, nel 1911 i Savoia inaugurano a Roma il Vittoriano, in occasione del Cinquantenario dell'Unità politica della Nazione. Il monumento, dedicato originariamente a Vittorio Emanuele II e non allo Statuto, conquistò nel trascorrere degli anni una sua centralità, che riuscì a superare trasversalmente i diversi regimi, fino a diventare, all'inizio del XXI secolo, la sede di molteplici celebrazioni, tutte legate alla memoria della Patria: l'anniversario della Liberazione del 25 aprile, la festa della Repubblica del 2 giugno, la giornata dell'Unità nazionale e delle forze armate del 4 novembre, durante le quali il Presidente della Repubblica e le alte Autorità dello Stato rendono omaggio al milite ignoto ivi tumulato.

Di fatto, lo Statuto fu contrassegnato da un "peccato originale": non ebbe mai una legittimazione istituzionale, che avrebbe richiesto la presenza di un sistema parlamentare forte «capace di produrre decisioni e trasformazioni ottenendo più rapidamente la propria legittimità dando alla nazione valori della democrazia parlamentare»; non conquistò nemmeno una legittimazione popolare perché lo Statuto albertino scontava il fatto di essere una carta ottriata, moderata e insufficiente a soddisfare le richieste popolari che avevano connotato in Europa i moti del 1848[76]. Si tentò una sua indiretta legittimazione attraverso la retorica della Costituzione, di cui troviamo tracce nello scritto "Torniamo allo Statuto" di Sonnino del 1897, che invocava un sistema costituzionale "puro" in cui l'esecutivo poggiasse solo sulla fiducia del Re eliminando la "degenerazione" dell'estensione delle competenze in favore del Presidente del Consiglio dei Ministri. Si tratta di retorica perché la "trasformazione" descritta da Sonnino non aveva mai avuto luogo e non si poteva perciò anelare il ritorno a un funzionamento dello Statuto che non aveva mai avuto luogo[77]. In

[76] G. REBUFFA, La Costituzione impossibile. Cultura politica e sistema parlamentare in Italia, Il Mulino, Bologna, 1995, pp. 26-27.

[77] «Un governo parlamentare sotto l'egida dello Statuto non è mai nato», lo sostiene anche P. COLOMBO, *Con lealtà di Re e con affetto di padre*, cit., pp. 149-158. Per un'analisi critica del pensiero di Sonnino, si veda P. Ridola, *Sonnino e la crisi delle istituzioni parlamentari in Italia*, in *Critica storica*, 1974, pp. 266-308.

ISSN 2279-7239

altri termini, i rapporti tra Parlamento e Corona non erano mai stati equilibrati e fondati su un piano di parità.

Lo Statuto restò una Carta in cerca di una paternità e di una identità, per quanto potesse essere considerata da alcuni storici il simbolo tangibile della monarchia, come affermò Rebuffa[78] e per quanto potesse essere assunto come mito fondante dello Stato unitario italiano, secondo Colombo[79]. Non riuscì mai ad assolvere la funzione di strumento di integrazione di un popolo.

Tuttavia, la Prima guerra mondiale richiese un *surplus* di celebrazioni e di riti che potessero rinsaldare il legame con la Nazione per legittimare il sacrificio in termini di vite che quel conflitto richiese[80]. Si ricorse perciò all'edificazione di una retorica della guerra come esperienza ammantata di sacralità e - come hanno dimostrano gli studi di Mosse[81]- alla costruzione del mito della Nazione, necessario per elaborare il «lutto bellico come fenomeno collettivo, rispetto al quale lo Stato fu indotto a svolgere un inedito ruolo d'intervento»[82]. Il sentimento patriottico si nutrì di simboli della patria, dell'unità e del mito risorgimentale in misura maggiore rispetto al passato; è in questo contesto e attraverso questi strumenti di "propaganda" che trovò una sua giustificazione il Primo conflitto mondiale, considerato dagli italiani una quarta guerra d'indipendenza. Aumentarono le adunanze di piazza e le celebrazioni con la finalità di alimentare la propaganda militare, soprattutto dopo la sconfitta di Caporetto. Anche in questo caso non fu mai lo Statuto al centro dell'interesse della propaganda bellica, ma la figura del sovrano, nella sua veste di soldato.

7. *Il fascismo e le celebrazioni*

Durante il fascismo lo Statuto albertino subì una serie di trasfigurazioni che potevano aver luogo grazie alla sua flessibilità, sicché si assistette sia a una delegittimazione del contenuto della Carta, sia a un'accentuazione del ruolo del Capo del Governo. Ciò si ripercosse indirettamente anche sulle celebrazioni, già scarsamente rivolte allo Statuto, che s'indirizzarono integralmente vivificare il culto della personalità del duce e a diffondere la retorica dell'Impero.

[78] G. REBUFFA, La Costituzione impossibile, cit., 26.
[79] P. COLOMBO, Con lealtà di Re e con affetto di padre, cit., pp. 159 e ss.
[80] M. RIDOLFI, *Le feste nazionali*, cit, p. 171.
[81] George L. MOSSE, Fallen soldiers: reshaping the memory of the wars, Oxford University Press, Oxford, 1991, trad it. Le guerre mondiali. Dalla tragedia al mito dei caduti, Laterza, Roma-Bari, 1995.
[82] M. RIDOLFI. *Le feste nazionali*, cit., p. 28.

ISSN 2279-7239

Il periodo fascista rappresenta, tuttavia, un laboratorio di sperimentazione per un nuovo tipo di riti e anniversari laici, capaci di coinvolgere una parte rilevante della popolazione. Le celebrazioni tornarono, seppur con mezzi all'avanguardia, a svolgere la funzione classica di costruzione del mito. Si trasformò e si affinò un concetto di Patria tutto nuovo, che trovò un legame storico non più con il Risorgimento, ma con il più risalente Impero Romano, con il quale il sentimento di appartenenza era più artificiale. La propaganda cambiò il modo di intendere le celebrazioni, da quel momento grandiose e sostenute da una partecipazione di popolo ampia e attiva: attraverso le sfilate, i comizi, le celebrazioni sportive, attività e rappresentazioni che scandivano la vita pubblica. Questo cambiamento richiese nuovi simboli e feste nuove, volte a rinsaldare i nuovi legami: lo stemma sabaudo fu pertanto sostituito dal culto del littorio; alle celebrazioni di antica data furono assegnati nuovi significati e si aggiunsero nuove celebrazioni[83].

Quelle fissate per il 4 novembre assunsero nuovi significati che trasformarono perciò i simboli che la data sottendeva: non si celebrava più la giornata dell'unità nazionale e delle forze armate, che era stata considerata come giornata festiva sin dal 1919, in ricordo dell'armistizio stipulato a Villa Giusti con l'Impero austro-ungarico. Si trasformò nella festa della vittoria, istituita nel 1922 come simbolo della potenza militare italiana. Anche il 21 aprile, giorno del Natale di Roma, fu reinterpretato, sin dal 1922, come giornata fascista dedicata ai lavoratori, in netta antitesi con la festa del 1° maggio e in stretta correlazione con il mito della romanità coltivato dal duce[84]. Tra il 1923 e il 1926 il compito della propaganda fascista fu quello di «acquisire gli apparati simbolici dello Stato»[85], che proseguì con la celebrazione della marcia su Roma il 28 ottobre.

Nel 1930, a seguito della firma dei Patti lateranensi del 1929, si annullarono le celebrazioni che fino allora avevano avuto luogo il 20 settembre, in ricordo della presa di Roma del 1870 e che erano state inserite in una giornata di festa nazionale. Furono sostituite da una celebrazione che avrebbe dovuto aver luogo l'11 febbraio, dedicata all'intesa tra Stato e Chiesa. Lo statuto e le celebrazioni che avrebbero dovuto avere la funzione di memoria collettiva nei confronti della Carta del 1848, furono progressivamente smantellate. Il 1938, anno del Settantesimo anniversario dello Statuto, non si registrarono particolari celebrazioni, la guerra incombeva, ma la trasformazione apportata ai simboli dello Stato era ormai compiuta e la Carta sabauda non rientrava tra quelli graditi al regime.

[83] F. RUGGE, Dallo stemma sabaudo al culto del littorio: episodi di comunicazione amministrativa (1890-1930), in Storia Amministrazione Costituzione, II, 1995, pp. 269-295.
[84] La giornata fascista è annunciata dallo stesso Mussolini in un discorso tenuto a Bologna il 3 aprile del 1921, così M. RIDOLFI, *Le feste nazionali*, cit., p. 70.
[85] Ibidem.

ISSN 2279-7239

8. *Le celebrazioni della Costituzione Repubblicana*

È stato già rilevato come le celebrazioni delle due Carte siano state diluite da una inflazione di altre feste che si sono sovrapposte alle prime[86]. Ciò forse è dovuto al fatto che soprattutto la Costituzione del 1948 ha faticato a imporre una propria simbologia e ha mutuato i propri riti da quelli riservati alle celebrazioni dell'unità d'Italia, della Liberazione e dei simboli risorgimentali. In altre parole, la Costituzione repubblicana per lungo tempo è stata considerata soprattutto come risultato di un processo storico meritevole di essere commemorato, perché portatore di una nuova tavola di valori, legati al Risorgimento, alla Resistenza e all'antifascismo, che sono effettivamente i valori incarnati dalla nostra Carta costituzionale[87].

Tale "assenza di autonomia" in tema di celebrazioni si era già manifestata durante la vigenza dello Statuto albertino. Allora era comprensibile un disinteresse per una Carta ottriata, poco amata dallo stesso monarca, costretto a concederla per evitare documenti costituzionali più radicali, poco apprezzata dai cittadini che la ritenevano invece troppo moderata. Nel caso della Costituzione repubblicana il fatto di rappresentare l'esito di un progetto comune ai partiti della Resistenza, di essere considerata un documento elaborato sulla base di valori condivisi e di rappresentare il frutto di un compromesso politico "alto" ha fatto sì che quei simboli, riconducibili a dei *credenda*, perché volti a legittimare l'autorità e il potere politico, fossero celebrati più della Carta stessa. Tali simboli sono stati considerati i fattori costitutivi della Carta e celebrando quelli si è automaticamente mantenuta viva la memoria del documento che li ha accolti, tanto che, come in una metonimia le feste dedicate alla Liberazione e all'unità d'Italia rappresentavano anche occasione di festeggiamenti della Costituzione. Il fatto che le celebrazioni riguardino sovente l'unità, i fatti storici riconducibili alle Costituzioni più che le Carte di per sé è un fenomeno che ricorre anche negli altri Paesi; in Francia, ove le Costituzioni rivestono una importanza storica e giuridica primaria, non si festeggia la loro promulgazione o l'esito referendario che le ha accolte, ma i valori repubblicani di cui esse sono portatrici. Ciò spiega il motivo per cui le celebrazioni costituzionali siano state rare e riservate a pochi addetti ai lavori, ai soli studiosi e intellettuali, persino nella ricorrenza del primo decennio di vigenza[88], anche se fu istituito

[86] F. Lanchester, 150 anni dell'Unità d'Italia: la dinamica istituzionale tra società civile e classe dirigente, cit., p. 553.
[87] Si è parlati infatti di "canone della memoria repubblicana" e di *epos* della Resistenza, due strumenti che hanno fornito alla Carta costituzionale quegli ideali di giustizia e libertà di cui la nuova comunità democratica aveva bisogno per definirsi e strutturarsi, così C. TULLIO ALTAN, *Gli italiani in Europa,* 1999.
[88] C. PINELLI, L'incivilimento degli italiani e la Costituzione della Repubblica, in Giornale di Storia costituzionale, 2006, 29 e ss.

ISSN 2279-7239

un Comitato nazionale per le celebrazioni del decennale della *promulgazione* della Costituzione[89].

Il Comitato era composto da molti dei protagonisti della Costituente e dedicò al decennale una raccolta di cinque volumi di scritti celebrativi della Costituzione e della Costituente[90], considerando che allora alcuni giuristi, tra i quali Piero Calamandrei e Lelio Basso, consideravano quest'ultima il "mito-fondativo" e il collante costituzionale[91].

Più che nelle piazze e nelle feste popolari le celebrazioni del decennale ebbero luogo all'interno delle istituzioni, dove si celebrarono discorsi solenni in occasione del primo decennale. Al Parlamento, come poi sarebbe diventata prassi, il Presidente della Repubblica Gronchi rivolse il suo discorso celebrativo, che fu incentrato sul compito dei cittadini, ancor prima delle istituzioni, di tenere vive le istituzioni repubblicane. Non si trattava di un discorso formale e scontato: il Capo dello Stato smentiva così un certo modo di intendere la Costituzione che era allora dominante e che riteneva la Carta un documento destinato agli operatori del diritto e ai soli pubblici poteri[92]. Il richiamo ai cittadini rappresentava un invito a leggere il Testo costituzionale in una visione più ampia, che restituisse ai partiti politici quella funzione di anello di congiunzione tra società civile e apparato statale e costituisse un invito a una maggiore partecipazione popolare, che si coniugava strettamente sia con l'attuazione di quella parte della Costituzione che si rivolgeva soprattutto allo Stato comunità, sia all'attuazione del *referendum* abrogativo e delle regioni.

Anche negli scritti per il decennale, quel che appare preponderante è il tema dell'attuazione alla Costituzione. Non solo per il fatto che quest'ultima era entrata in vigore da un tempo relativamente breve, ma soprattutto perché la traduzione dei principi costituzionali da parte del legislatore richiedeva una cultura nuova sotto il profilo giuridico. Politicamente la nuova classe politica che emerse dalla Resistenza poteva farsi carico della riuscita delle nuove istituzioni. Giuridicamente, invece, il processo di attuazione della Costituzione fu più lungo e travagliato, come emerge dagli stessi scritti dedicati al primo

[89] Fu scelta la data della promulgazione e non quella dell'adozione da parte dell'Assemblea, il 22 dicembre, né quello dell'entrata in vigore, il 1° gennaio, dando così risalto non alla fase in cui l'atto è divenuto perfetto, ma a quello cosiddetto integrativo dell'efficacia; in altre parole, si è voluto dare risalto non solo all'approvazione parlamentare, ma anche al ruolo del Presidente della Repubblica e al successivo ordine di osservanza del Documento costituzionale e di inserimento nella Raccolta Ufficiale

[90] Aa.Vv., Raccolta di scritti sulla Costituzione. (27 Dicembre 1947 - 27 Dicembre 1957). Vol. I - Discorsi e scritti sulla Costituzione. Voll. II e III - Studi sulla Costituzione. Vol. IV - I precedenti storici della Costituzione. (Studi e lavori preparatori). Vol. V - L'attuazione della Costituzione, Milano, Giuffrè, 1958.

[91] Il tema è ripreso in F. CORTESE, C. CARUSO, S. ROSSI, Immaginare la Repubblica. Mito e attualità dell'Assemblea Costituente. 70 anni dell'Assemblea Costituente e della Costituzione, cit., pp. 15 e ss.

[92] Così interpreta il contesto costituente M. FIORAVANTI, L'attuazione della Costituzione: il ruolo della cultura costituzionale, in Rassegna Astrid, 2008, p. 6.

ISSN 2279-7239

decennale[93]. La questione era di stringente interesse perché il nuovo testo - come ha ricordato Maurizio Fioravanti - richiedeva per una sua piena attuazione la creazione di una classe di giuristi nuova, non legata al fascismo e allo Statuto e che potesse farsi carico del processo d'innovazione[94].

Del resto, le celebrazioni della Costituzione seguirono nei contenuti lo stato di salute della Carta. Come è stato osservato[95], la storia della vigenza della Costituzione italiana può essere divisa in due periodi: i primi tre decennali (1958, 1968 e 1978) si caratterizzarono per l'attività di promozione e di attuazione della Costituzione, anche se molti giuristi hanno lamentato una sostanziale inattuazione del testo costituzionale[96] e quello dei tre decenni successivi (1988, 1998, e 2008), nei quali la non attuazione del testo costituzionale fu considerata una evidente dimostrazione di una sua inadeguatezza a ordinare i fenomeni sociali e politici. Pertanto il dibattito successivo fu imperniato sulla necessità di riformare la Costituzione, poiché il convincimento di una parte preponderante delle forze politiche che si fosse ormai consumato il superamento del modello storico e politico avviato con la Resistenza[97].

L'ultimo decennio è stato caratterizzato invece dalla questione della sopravvivenza della Carta costituzionale, continuamente delegittimata da una volontà non più solo di riforma del testo, ma di una sua trasfigurazione[98]. Come ha ricordato Gianni Ferrara, il tema delle riforme costituzionali, che è stato a lungo al centro dell'agenda politica, può essere paragonato a un nuovo processo costituente nel quale ciò che è stato messo in discussione è stato il principio che caratterizza la nostra Repubblica[99], ossia lo spirito della Resistenza, di cui la Carta rappresenta la traduzione in formule giuridiche[100].

---

[93] Sull'inattuazione della Costituzione si è pronunciato com'è noto P. CALAMANDREI, *La Costituzione e le leggi per attuarla*, in Aa.Vv., *Dieci anni dopo: 1945-1955*, Laterza, Roma-Bari, 1955, ora in *Opere giuridiche*, cit., III, Roma Tre press, Roma, 2019, p. 553 ss.

[94] Ibidem

[95] E. CHELI, Nata per unire. La Costituzione italiana tra storia e politica, Bologna, Il Mulino, 2012 e per una più incisiva periodizzazione C. PINELLI, Processi di attuazione costituzionale e periodizzazioni della Repubblica, in Giornale di Storia costituzionale, 2018, pp. 235 e ss. Sugli anniversari della Costituzione si veda F. LANCHESTER, Costituzione 7.0: gli anniversari e il cambiamento del contesto e la stella polare del costituzionalismo, in Nomos, 2018, p. 5 e ss.

[96] C. MORTATI, Considerazioni sui mancati adempimenti costituzionali, in Aa.Vv., Studi per il XX anniversario dell'Assemblea Costituente, IV, Vallecchi, Firenze, 1969, p. 465 e ss.

[97] G. FERRARA, *Costituzione e revisione costituzionale nell'era della mondializzazione*, in *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, Cedam, Padova, 1998, il quale ha dichiarato che l'avvento dell'era della revisione costituzionale ha dato vita al s momento più problematico della storia della repubblica, *ivi*, 212. Per un quadro complessivo degli avvenimenti storici intorno alla Costituzione si veda P. POMBENI, *La questione costituzionale in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2016.

[98] Il fatto che la revisione costituzionale, così come era stata posta dai suoi fautori, sottendesse un nuovo processo costituente e uno stravolgimento della Carta del 1948, era già stato evidenziato da M. Luciani, *Quattordici argomenti contro l'invocazione del potere costituente*, in *Democrazia e diritto*, 1995, pp. 97-107.

[99] G. FERRARA, *op. cit.*, p. 214.

[100] P. CALAMANDREI, La Costituzione e le leggi per attuarla, in dieci anni dopo, cit., pp. 211 e ss.

ISSN 2279-7239

8.1 *I primi tre decennali delle celebrazioni della Costituzione*

In difesa di quello spirito e dell'insieme dei valori resistenziali, nelle celebrazioni dei primi tre decennali si chiedeva l'attuazione - non solo da parte del legislatore e delle altre istituzioni, ma da parte dei cittadini - di quella Carta ancora da perfezionare. In un secondo momento la priorità divenne quella della difesa della Costituzione e di quei valori ormai considerati sorpassati. Il discrimine tra la chiusura del periodo dell'attuazione della Costituzione e l'avvento di quello in cui comincia a germinare l'idea di una sua trasformazione è rappresentato dalla pubblicazione, alla fine degli anni Settanta, di un articolo di Giuliano Amato su Mondoperario, dedicato alla necessità di riformare il testo costituzionale[101]. Negli Anni Ottanta si susseguirono vari progetti di riforma[102] e s'inaugurò quella che è stata considerata a ragione "la storia di un lungo regresso"[103], sebbene l'attacco alla Costituzione divenne più incisivo nella XII Legislatura quando fu ben più consistente il tentativo di delegittimare la Costituzione, considerata ormai in crisi tanto che si auspicò l'avvio di una stagione di grandi riforme perché si riteneva il testo ormai obsoleto e incapace di fornire una nuova spinta e nuovi valori a un patto politico ritenuto superato[104]. Le ragioni di quel revisionismo progressivo erano molteplici, tra queste si può annoverare una costante richiesta di modifica della Costituzione per ricercare una introvabile governabilità, erroneamente posta in alternativa alla ricerca di più ampi spazi per la rappresentanza politica[105].

Sul fronte delle celebrazioni che sono riconducibili alla categoria dei *miranda*, volte cioè a costruire un *sentimento* costituzionale, si devono ricordare tutte quelle manifestazioni volte a promuovere la riscoperta del patriottismo, dell'unità politica e dei valori dell'antifascismo, ancora saldi nei primi trent'anni di celebrazioni. Durante la Costituente e nel secondo dopoguerra italiano fino agli Anni Cinquanta si assistette alla costruzione del canone della memoria repubblicana, il quale trovò emblematica espressione nel calendario delle feste civico-nazionali varato nel 1949. Questo calendario fissava per il 4 novembre, il 25 aprile e il 2 giugno le feste nazionali della Repubblica, conferendo loro il rango di giorni di festa civile e facendo di esse il baricentro della memoria pubblica e delle sue pratiche simbolico-rituali. Proprio nel 1977, in pieno ripensamento del valore della Carta costituzionale, il calendario fu modificato e alcune festività soppresse in un clima revisionista. I valori

[101] G. AMATO, *Riforma dello Stato e alternativa di sinistra*, in *Mondoperaio*, luglio-agosto, 1977, argomenti poi ripresi in *Una Repubblica da riformare*, Il Mulino, Il Mulino, 1980.
[102] Nella IX Legislatura fu istituita la Commissione parlamentare per le riforme istituzionali (Commissione Bozzi 1983-85), che proponeva un'ampia riforma della Costituzione.
[103] G. AZZARITI, *Contro il revisionismo costituzionale*, Laterza, Roma-Bari, 2016, pp. 243 e ss.
[104] A. PIZZORUSSO, Le riforme costituzionali: una transizione per destinazione sconosciuta, in Foro italiano, 2005, pp. 217-218 e 243-244.
[105] C. DE FIORES, Le ragioni del revisionismo progressivo, in Democrazia e diritto, 2016, p. 101 e ss. e

ISSN 2279-7239

dell'Antifascismo, della Resistenza e della Liberazione continuano ancora oggi a unire il Paese e rappresentano un *corpus* di riti della memoria pubblica più consistente di quelli cui sono dotati gli altri Paesi europei, che hanno scelto come oggetto delle celebrazioni nazionali la fine della Seconda guerra mondiale o la resa della Germania nazista.

Cominciò però sin dal primo Ventennio dalla promulgazione una sorta di oblio per le celebrazioni della Carta e dei simboli repubblicani e si assistette a una progressiva erosione della memoria pubblica, che si è esplicitato anche con un inusuale silenzio che ha contraddistinto il Centocinquantesimo anniversario della nascita di Garibaldi e con le scarse celebrazioni ufficiali per il primo e il secondo decennale della Costituzione, oltre che con una mera e formale partecipazione anche da parte delle istituzioni alle manifestazioni indette dalle associazioni partigiane[106].

In qualche modo, ciò ha reso palese il fatto che il patto costituzionale già da allora era stato messo in discussione[107]. Il 2 giugno 1947, durante l'Assemblea costituente, il discorso di De Nicola fu incentrato sulla resurrezione degli italiani che sembrava legata ad avvenimenti storici diversi da quelli della promulgazione delle Costituzioni: nel marzo 1948 Einaudi ricordò il centenario della Repubblica romana e citò una lettera di Mazzini in cui si faceva riferimento alla "virtù degli italiani" e il 2 giugno 1949 si festeggiò la Repubblica dedicando un monumento a Mazzini e dando luogo alle celebrazioni mazziniane del 19 giugno 1949. Si tentava di rinvigorire un sentimento nazionale che aveva bisogno di esempi e di uno slancio che le istituzioni erano pronte a dare e si proseguì per questa strada anche nel 1950 quando il Presidente della Repubblica nel discorso di fine anno evocò più volte il concetto di Patria (e non di Repubblica o di Costituzione).

Il patriottismo ha rappresentato il motivo conduttore delle celebrazioni anche del centocinquantesimo dell'Unità d'Italia ed è stato ampiamente commemorato, con simboli e avvenimenti, come testimonia anche il lungo e appassionato discorso alle Camere del Presidente Napolitano, il quale manifestò le medesime finalità che avevano animato il Presidente Ciampi nel centoquarantesimo[108], uno dei più attenti fautori delle celebrazioni della Costituzione e dell'unità repubblicana. I discorsi presidenziali richiamati si sono rivelati capaci di evocare i grandi valori costituzionali. Il riferimento ai valori patriottici contenuto nel discorso di Ciampi ha finalmente sganciato quel sentimento da un pregiudizio

[106] C. PINELLI, Libertà e responsabilità, in Rivista AIC, 2010.

[107] M. DELLA MORTE, Riforme costituzionali, partecipazione politica, trasformazioni della forma di governo. Tendenze e prospettive in Italia e in Francia, in Scritti in onore di Gaetano Silvestri, Giappichelli, Torino, 2016, vol. I, pp. 763 e ss.

[108] L'intervento di Napolitano, pronunciato il 17 marzo 2011 per il Centocinquantesimo Anniversario dell'Unità d'Italia e l'intervento che lo stesso Presidente ha tenuto il 23 gennaio 2008 in occasione della celebrazione del 60 anniversario della Costituzione si sono tenuti entrambi di fronte al Parlamento in seduta comune. L'Intervento del Presidente della Repubblica Carlo Azeglio Ciampi, in occasione della cerimonia celebrativa per i 140 anni dell'Unità d'Italia si è tenuto invece a Torino, presso il Palazzo Carignano, il 20 novembre 2001. I discorsi e gli interventi sono reperibili sul sito ufficiale della Presidenza della Repubblica.

ISSN 2279-7239

nazionalista per collocarlo invece nel novero dei grandi temi costituzionali, legandolo così al repubblicanesimo e al Patto costituzionale[109]. I due discorsi del Presidente Napolitano - il primo per i Sessant'anni della promulgazione della Costituzione e il secondo per le celebrazioni del Centocinquantesimo Anniversario dell'Unità d'Italia - evocarono entrambi i valori dell'unità e la comune radice risorgimentale, ma soprattutto evocano continuamente la Costituzione come strumento e come risultato dell'Unità. A tale proposito, Napolitano ha ritenuto che "l'unità costituzionale" potesse essere considerata una sorta di «sostrato dell'unità nazionale». In altre parole, i due Presidenti hanno tentato di sussumere nella Carta valori precedenti alla stessa rinvigorendola e conferendole nuova linfa, tanto che le celebrazioni di quei valori costituiscono ora una indiretta celebrazione della Costituzione.

I discorsi al Parlamento non hanno avuto un impatto diretto e immediato sulla cittadinanza, pertanto - in assenza di celebrazioni di particolare risonanza - si può affermare che si è trattato di feste "deboli", poco seguite anche per il fatto che come sostengono alcuni studiosi[110], il partito di maggioranza allora al Governo, il Partito della libertà, non si riconosceva pienamente in quelle ritualità. Anzi, da quel momento in poi, i partiti o i movimenti, poiché nati in un momento successivo alla nascita della Costituzione, o perché comunque da sempre in rotta con quel patto costituzionale, avrebbero tentato di dare vita a celebrazioni minori, sottotono, senza un particolare coinvolgimento popolare. Gli anniversari della Costituzione si sono susseguiti stancamente, attraverso le celebrazioni degli studiosi e mediante i discorsi istituzionali.

8.2 *I secondi tre decennali delle celebrazioni*

La stagione delle riforme ha visto, invece, una maggiore attività in ambito celebrativo dovuto soprattutto alla ricerca di strumenti volti a difendere la Costituzione da parte di chi voleva contrastare una profonda revisione della stessa[111]. Per questo le celebrazioni si sono concentrate sulla conferma della validità del testo costituzionale, ricordandone le origini e il percorso storico e giuridico [112], oltre che le novità che essa aveva apportato nell'ordinamento italiano[113]. L'Associazione dei costituzionalisti ha dedicato alle riforme il volume del Cinquantesimo anniversario, non solo con l'intento di fornire un punto di vista

[109] S. ROSSI, La Presidenza Ciampi nel segno del patriottismo costituzionale, in Osservatorio AIC, 2006.
[110] N. TRANFAGLIA, C'è poco da stare allegri. Tra storia e politica. Qualche considerazione sulle celebrazioni ufficiali dei 150 anni nell'Italia del biennio 2009-2011, in Le Carte e la storia, 2011, pp. 5 e ss.
[111] L. ELIA, *La Costituzione aggredita,* Il Mulino, Bologna, 2005.
[112] AA.VV., *Alle origini della Costituzione*, Il Mulino, Bologna, 1998 e
[113] AA.VV., La formazione della Repubblica. Autonomie locali, regioni, governo, politica economica, Il Mulino, Bologna, 1998.

ISSN 2279-7239

qualificato e di partecipare al dibattito politico, ma anche per inquadrare il rapporto tra conservazione e innovazione costituzionale nella forma e nella sostanza: cosa sottoporre alla revisione costituzionale e attraverso quale processo, ma anche quali parti del testo meritavano una piena attuazione, non ancora raggiunta e per fissare l'attenzione sulle parti della Costituzione realmente suscettibili di revisione[114]. In quella seconda metà degli Anni Novanta la crisi della Costituzione, tanto che si raggiunse il «punto critico della crisi della funzione di integrazione della Costituzione»[115]. Le celebrazioni, in verità, non riuscirono a ostacolare la progressiva delegittimazione della Carta.

Le celebrazioni dei Sessant'anni si sono rivelate più numerose e più sentite. L'Associazione dei costituzionalisti ha dedicato il suo convegno annuale al tema della crisi dei partiti. Non ci si è dunque sottratti al dibattito relativo alle disfunzioni che sono invero maggiormente riconducibili a una crisi politica e non giuridica, ma che si sono riverberate anche sul funzionamento costituzionale. Il segnale che gli studiosi hanno tentato di far emergere in quel contesto riguardava il rapporto tra lo Stato apparato e lo Stato comunità che ha attraversato un momento di stasi, mancando un canale di comunicazione, visto che i partiti politici non sono più riusciti a svolgere la funzione di cinghia di trasmissione tra le istituzioni e la società civile e che la crisi della rappresentanza ha costituito la conseguenza più diretta di questa disfunzione costituzionale[116]. Si è evocato più volte il termine "crisi" in relazione alle istituzioni, alla rappresentanza politica, agli enti territoriali, per descrivere il momento di paralisi dell'ordinamento costituzionale. Le celebrazioni delle istituzioni hanno tentato di scuotere il Paese che oggettivamente percepisce una dissoluzione delle istituzioni, anche se continua a volerle difendere da tentativi di revisione più o meno estesi, come hanno dimostrato gli esiti dei *referenda* costituzionali del 2006 e del 2016.

Zagrebelsky si è soffermato, in occasione delle celebrazioni per i Sessant'anni, sul tema della democrazia ritenendo che fosse giunto ormai il momento di superare l'assetto compromissorio originale per approdare al momento della decisione, ossia rimarcando come dopo un periodo di assestamento la Carta e il contesto costituzionale fossero pronti per sfide nuove. In modo positivo ha rilevato sia la longevità della Carta, aspetto che deve far pensare a una sua capacità di adattamento, sia alla sua intrinseca capacità di essere al passo con le trasformazioni del costituzionalismo dei nostri tempi[117]. Mario Dogliani

[114] Sui metodi e i contenuti della riforma, AA.VV., *La riforma costituzionale*, Associazione dei costituzionalisti, Giuffrè, Milano, 1998.

[115] P. RIDOLA, L'esperienza costituente come problema storiografico: bilancio di un cinquantennio, in Quaderni costituzionali, 1998, pp. 266-267.

[116] G. FERRARA, La crisi della democrazia costituzionale agli inizi del XXI secolo, Aracne, Roma, 2012, p. 166 e G. Azzariti, Cittadini, partiti e gruppi parlamentari: esiste ancora il divieto di mandato imperativo? In Convegno AIC, Alessandria 1998 , Giuffrè, Milano, 1999.

[117] G. ZAGREBELSKY, *Sessant'anni della Costituzione*, *Introduzione* al testo della Costituzione pubblicato in allegato alla Repubblica e all'Espresso, 28-29 febbraio 2008 in *Astrid-online.it*

ISSN 2279-7239

evocando le celebrazioni del Sessantennio ha tentato di fare il punto non solo sulla tenuta della Costituzione, ma su quella del costituzionalismo stesso, che appare in balia di un politeismo dei valori difficile da ricomporre in unità e ostaggio di cambiamenti non direttamente governabili da una Costituzione nazionale[118]. Il giurista ha parlato di una nuova glaciazione della Costituzione ma che non corrisponde a quella del primo decennio quando la difficoltà consisteva nell'attuazione del testo, né di può paragonare il disagio che la Costituzione emana con la delegittimazione che ha subito nei periodi successivi quando la finalità politica e giuridica sembrava incarnarsi in una strenua ricerca di un nuovo ordine politico e costituzionale; il Sessantennio inaugura la stagione del nichilismo giuridico e «dell'indifferenza e dell'insofferenza della normatività in sé»[119].

Secondo alcuni la Costituzione non sarebbe più semplicemente il patto stretto tra i partiti che hanno partecipato alla Resistenza che, pur avendo superato indenne il *referendum* costituzionale del 2006, è stata delegittimata dai continui tentativi di riforma e non può più essere considerata il punto di riferimento dell'azione politica. Di conseguenza, si è fatta strada l'idea che la democrazia diretta possa rappresentare una soluzione al problema, operando così uno stravolgimento del dettato costituzionale e negando ai contenuti normativi un valore giuridico formale poiché essi possono essere modificati secondo le esigenze del momento[120]. L'altro mantra sostenuto dai fautori di una revisione della Costituzione vede nella Costituzione un Patto imperfetto che reca "problemi ...d' ingovernabilità che deve essere corretta conferendo maggiori poteri direttivi del governo"[121]. In altre parole la delegittimazione subita dalla Carta nel sessantesimo della sua promulgazione è totale, nonostante le celebrazioni formali.

È ancora il tema dell'unità del Paese che assume i toni celebrativi di maggior spessore. Il convegno dei costituzionalisti del Centocinquantenario dell'unità d'Italia è dedicato a questo tema, seppure letto in chiave problematica. Massimo Luciani nella relazione tenuta al Convegno si è soffermato sulla questione che la Costituente assunse come problema centrale e come obbiettivo, ossia la ricostruzione della unità nazionale, ricordando come sia necessariamente il frutto di un lungo percorso e di una cura continua e di come nella prospettiva attuale l'unità nazionale rappresenti una sfida che incontra nuove difficoltà in

[118] M. DOGLIANI, Le celebrazioni dei 60 anni della Costituzione: nichilismo realistico versus patetismo pedagogico? In Questione giustizia, 6, 2008, 28 e ss.
[119] *Ivi*, p. 33.
[120] ID., *La determinazione della politica nazionale*, in *Costituzionalismo.it.*, 2008 che parla di insofferenza per la normatività della Costituzione.
[121] Lo riporta criticamente M. DELLA MORTE, Riforme costituzionali, partecipazione politica, trasformazioni della forma di governo. Tendenze e prospettive in Italia e in Francia, cit., p. 765.

ISSN 2279-7239

un modo globalizzato e caratterizzato dalla superiorità dell'economia sul diritto, condizioni che favoriscono disuguaglianze e divisioni, non l'unione in una comunità politica[122].

Certamente si è assistito anche negli ultimi decenni al proliferare della retorica costituzionale nelle celebrazioni ufficiali, tuttavia soprattutto gli addetti ai lavori e gli studiosi hanno letto questa ricorrenza come un momento di riflessione del quale approfittare per fare il punto sulla importanza della Carta e sulla sua vigenza.

8.3 *Il settantesimo e i suoi riti: la riconferma della Costituzione e dei suoi valori?*

Lungo tutto l'acro dei Settant'anni le celebrazioni hanno avuto lo scopo di tenere vivo il dibattito costituzionale e di evocare i valori di una convivenza democratica pur in presenza di un consesso politico disarticolato e sconnesso. L'unità è stato il valore maggiormente evocato e ha rappresentato il punto di partenza di quel nuovo patto politico nato nel 1948, volto a ricostruire un rinnovato senso di appartenenza alla Nazione italiana[123].

Lo dimostra anche l'esito del *referendum* costituzionale del 2016 che dovrebbe aver chiuso la stagione che vedeva la revisione «non come potere di emendamento, ma come potere che ha sfiorato, o toccato, la discontinuità costituente»[124]. Le celebrazioni dedicate al Settantesimo anniversario della Costituzione sembrano aver contribuito a rinsaldare il patto e i valori costituzionali. Il Presidente Mattarella ha evitato la retorica delle celebrazioni, ricordando esplicitamente la ricorrenza in pochi e misurati discorsi[125], ma indirettamente in più occasioni ha fatto riferimento ai valori che sono alla base della Carta, ad esempio celebrando in due occasioni il 73° anniversario della Resistenza italiana[126], ricordando l'estesa partecipazione di popolo a quegli avvenimenti e celebrando il 4 novembre contemporaneamente il centenario della fine della Grande Guerra, il Giorno dell'Unità Nazionale e la Giornata delle Forze Armate, insistendo in più occasioni sulla centralità dei valori del pluralismo e del senso di appartenenza a una comunità politica[127]. Altre istituzioni si sono aperte al dialogo con la cittadinanza: si pensi alla presenza dei giudici costituzionali nelle carceri e nel viaggio della Costituzione nelle città d'Italia e nelle scuole per diffondere i valori e l'importanza della Carta fondamentale. Le riviste giuridiche hanno dedicato ampio

[122] M. LUCIANI, Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana, in Annuario 2011 Costituzionalismo e Costituzione nella vicenda unitaria italiana, Giappichelli, Torino, 2011.
[123] Lo ha ricordato efficacemente A. APOSTOLI, A proposito delle più recenti pubblicazioni sull'uso della Costituzione, cit., pp. 73 -74.
[124] M. DOGLIANI, La determinazione della politica nazionale., cit., p. 21.
[125] Nel discorso di fine anno del 2017, in quello in cui ha accolto i partecipanti alla manifestazione "Viaggio in bicicletta intorno ai 70 anni della Costituzione Italiana" e quello del 1° maggio.
[126] Discorsi del Presidente Mattarella del 24 e il 25 aprile 2018.
[127] Discorso in onore XXX anniversario della morte di Roberto Ruffilli, Forlì, 16 aprile 2018 e il discorso del 4 novembre 2018 a Trieste.

ISSN 2279-7239

spazio al settantennio e, al di là dei diversi contributi e dei differenti contenuti, tutte hanno sottoscritto l'idea che si debba rinnovare il patto costituzionale e rileggerlo in una prospettiva nuova, volta al futuro e non al passato.

Nonostante si sia evitata la retorica, le celebrazioni non sono riuscite a svolgere quel ruolo di pungolo e di strumento della memoria pubblica nei confronti di un Patto giuridico e politico che sembra ormai sia arrancare nei nuovi assetti politici e sociali, sia scolorire a fronte di spinte populiste, quest'ultime cavalcando una malcelata volontà di delimitare le garanzie che la Costituzione ha approntato per Settant'anni, viste ora come privilegi.

Il monito resta quello di trarre dalle celebrazioni nuova energia per riaffermare il Patto costituzionale e soprattutto per arrestare la progressiva delegittimazione della normatività della Costituzione.

Attraverso i riti che si celebrano per ricordare gli anniversari della Costituzione, come ha sostenuto tra gli altri Cassirer, si crea e si rinnova il mito della Costituzione. I riti rappresentano perciò un *prius* anche rispetto al mito. In altre parole, le celebrazioni delle Carte costituzionali costituiscono un momento di riflessione, di "culto" e di riconoscimento del momento fondativo di una comunità politica attorno a un Patto scritto e concorrono ad alimentarlo.

La centralità degli anniversari della Costituzione del resto è stata resa in modo esemplare dalle parole del messaggio di fine anno del dicembre 2017 che il Presidente Mattarella ha rivolto agli italiani; nel ricordare l'arrivo del Settantesimo della Costituzione ha affermato che "la democrazia vive di impegno nel presente, ma si alimenta di memoria e di visione del futuro".

Mettere in relazione il passato con il futuro attraverso il presente: è questa la funzione delle celebrazioni.

Abstract [It]: Le celebrazioni delle due Carte costituzionali italiane rappresentano un'occasione per verificare la tenuta delle due Carte nel tempo, attraverso un'analisi dei discorsi istituzionali che si sono tenuti nelle ricorrenze più importanti, delle feste, dei monumenti a esse dedicati è infatti possibile tracciare un quadro esaustivo della loro importanza e centralità nell'ordinamento giuridico e nella società civile. In altre parole, una ricostruzione della teologia politica che riguarda i due testi costituzionali permette di comprendere il loro impatto sulla cittadinanza e sulle istituzioni e in sintesi il loro valore intrinseco. Se è vero che le celebrazioni fondano e legittimano il mito, lo studio di queste e dei riti che accompagnano gli anniversari delle due Costituzioni può costituire l'occasione per comprendere la loro tenuta nel tempo e quanto esse abbiano svolto nei diversi periodi della loro vigenza il ruolo di miti fondativi della comunità politica.

ISSN 2279-7239

Abstract [En]: The celebrations of the two Italian constitutional charters represent an opportunity to verify the keeping of the two charters over time, through an analysis of the institutional speeches that have been held in the most important anniversaries, of the holidays, of the monuments dedicated to them, it is in fact possible to trace a exhaustive picture of their importance and centrality in the legal system and in civil society. In other words, a reconstruction of political theology concerning the two constitutional texts allows us to understand their impact on citizenship and institutions and in summary their intrinsic value. If it is true that the celebrations found and legitimize the myth, the study of these and the rites that accompany the anniversaries of the two Constitutions can be an opportunity to understand their holding over time and how much they have carried out in the different periods of their validity. role of founding myths of the political community.

PAROLE CHIAVE: Celebrazioni, anniversari della Costituzione, miti e riti, teologia politica.

KEY WORDS: Celebrations, anniversaries of the Constitution, myths and rites, political theology.

ISSN 2279-7239

Ylenia Maria Citino*

Lo Statuto Albertino fra lettera e spirito: i mutamenti costituzionali nell'instaurazione del parlamentarismo statutario**

SOMMARIO: 1. Introduzione: il diritto costituzionale oltre il castello di norme. - 2. Gli sviluppi oltre il testo della forma di governo "monarchico-rappresentativa". - 3. Il Gabinetto, l'"ultimo arrivato" nell'evoluzione dello Stato costituzionale. - 4. La dibattuta questione del fondamento giuridico del parlamentarismo statutario nei "contemporanei". - 5. Segue: Gli orientamenti durante e dopo Orlando e le posizioni più recenti. - 6. Conclusione.

1. *Introduzione: il diritto costituzionale oltre il castello di norme*

La continua e imprevedibile mutazione delle leggi fa da contrappeso alla relativa stabilità e longevità della Costituzione. Eppure, la problematica attuazione di quest'ultima ha portato, sovente, a mutamenti costituzionali taciti della forma di governo tali da mettere in discussione la certezza del diritto scritto[1]. Come suggerisce il titolo del presente saggio, nelle pagine successive si muoverà l'analisi dagli albori del periodo statutario per ricostruire le vicende che condussero all'affermazione del governo di gabinetto fra Regno di Sardegna e Regno d'Italia. Dopo aver analizzato la struttura testuale delle norme statutarie sulla forma di governo e aver ripercorso le tappe storiche più di rilievo relative all'instaurazione del parlamentarismo sul tessuto normativo della monarchia costituzionale pura, verranno posti in contraddittorio gli esiti della copiosa letteratura giuridica che si è occupata del tema. Con tale compito ci si propone di valutare l'impatto che gli studiosi hanno voluto attribuire alle regole non scritte derivanti dal diritto consuetudinario-convenzionale sullo sviluppo della forma di governo italiana per individuare un paradigma nei mutamenti costituzionali. Questi, infatti, sono suscettibili di ripresentarsi anche in altri momenti storici, poiché ogni tappa storico-politica è suscettibile di lasciare il segno sulla vita di una Costituzione, condizionandola. Porre nella debita luce i passaggi giuridico-fattuali che hanno condotto alla silente conquista del parlamentarismo in Italia non è, come potrebbe sembrare, un esercizio accademico fine a se stesso. È evidente, infatti, l'importanza insita nell'idea stessa di soffermarsi sulle scaturigini di un sistema

* Dottore di ricerca in Scienze politiche, curriculum "Governo e istituzioni" – Dipartimento di Scienze politiche, Università degli Studi di Roma Tre.

** Contributo sottoposto a *double blind peer review*. Il presente articolo costituisce una versione riveduta ed ampliata dell'intervento al Convegno "Processi, istituzioni e politiche nell'Italia contemporanea", Centro Papa Luciani, S. Giustina (Belluno), 10-13 luglio 2019.

[1] Si tratta di un tema che, d'altronde, non smette di stimolare la riflessione giuspubblicistica italiana, come testimoniano alcune opere qui citate. Cfr. F. PIERANDREI, *La Corte costituzionale e le «modificazioni tacite» della Costituzione*, in ID., Scritti di diritto costituzionale, I, Torino 1965, spec. 85 ss.; S. TOSI, *Modificazioni tacite della Costituzione attraverso il diritto parlamentare*, Milano 1959, 3 ss.; A. SPADARO (a cura di), *Le «trasformazioni» costituzionali nell'età della transizione. Incontro di studio*, Torino, 2000, *passim*; M. CARDUCCI, *La revisione costituzionale parziale come "modificazione tacita" della Costituzione. Profili comparativi*, in E. ROZO ACUÑA (a cura di), *I procedimenti di revisione costituzionale nel diritto comparato. Atti del convegno internazionale organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza di Urbino 23-24 aprile 1997*, Napoli 1999, 343 ss.; M. SICLARI (a cura di), *I mutamenti della forma di governo tra modificazioni tacite e progetti di riforma*, Roma 2008, *passim*. Per uno studio, invece, dei fatti di normazione e del loro rapporto con l'ordinamento giuridico, cfr. il classico di R. ORESTANO, *I fatti di normazione nell'esperienza romana arcaica*, Torino 1967, 1 ss.

ISSN 2279-7238

istituzionale, per quanto diversa possa essere la connotazione di un modello, come quello statutario, segnato da una forte presenza della Monarchia, rispetto alla Costituzione repubblicana. D'altro canto, perdere l'elaborazione dottrinale di tutti quegli scrittori, alcuni molto autorevoli ed altri minori, che hanno rappresentato la dottrina "preorlandiana" significherebbe privarsi dei preziosi contributi di un interessante e colorito costituzionalismo liberale risorgimentale[2]. Contributi che, nonostante il desiderio di voltare pagina, espresso dalle dottrine successive nel nome di una concezione del diritto radicalmente diversa, restano un formante imprescindibile, e spesso inconscio, della cultura costituzionalistica italiana odierna[3].

La generazione di studiosi che va dai rivolgimenti quarantottini alle due note prolusioni di Orlando di fine anni Ottanta dell'Ottocento fonda e approfondisce un pensiero costituzionale destinato ad essere sovvertito proprio dai "Criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico" elaborati del giurista palermitano. Nondimeno, porta con sé un bagaglio intellettuale che non merita di essere perso. Si pensi alle opere, redatte in contesti non necessariamente identici ma accomunati dalle aspirazioni e dalle suggestioni del primo costituzionalismo, di Tommaso Arabia, Pier Carlo Boggio, Alessandro Paternostro, Antonio Brunialti, Luigi Palma, Ludovico Casanova, Luigi Luzzatti, Augusto Pierantoni, Saverio Scolari e i più giovani Pietro Chimienti, Gaetano Mosca, Giorgio Arcoleo, per ricordarne solo alcuni. Orlando accusava i «cultori del diritto pubblico» di essere «troppo filosofi, troppo politici, troppo storici, troppo sociologisti e troppo poco giureconsulti»[4]. Il metodo giuridico, in armonia con la temperie data dall'industrializzazione fine-ottocentesca e dal passaggio dall'influenza francese a quella tedesca, sarebbe stato destinato a trasformare il diritto in un luogo asettico degno dell'attributo di "scientificità". Per questi motivi si perdeva, in fin dei conti, quella «componente romantica reazionaria» che aveva accomunato il pensiero liberale di tutto il primo Ottocento[5], , salvo giungere ad un recupero parziale, in chiave quasi di sintesi e in campi di studio ben più larghi, nell'opera dei neohegeliani come Benedetto Croce o Silvio Spaventa, il cui lascito è ancora vivo nel costituzionalismo odierno.

Resta, in ogni caso, che l'approccio dei preorlandiani, ideologico e saldamente improntato al democratismo[6], , è stato un terreno fertile per l'accettazione del ruolo rivestito

[2] L. BORSI, *Storia, nazione, costituzione. Palma e i "preorlandiani"*, Milano 2007, 191 e ss. Per un recupero e una, parziale, enumerazione di taluni scrittori minori si vd. S. CASSESE, *La cultura e politica del diritto amministrativo*, Bologna 1971, 12

[3] Infatti, «il modello imperativistico classico, che ha contraddistinto il giuspositivismo dell'Ottocento, non riconosce ad atti e fatti, che non siano qualificabili come fonti formali del diritto, l'idoneità a porre norme costitutive dell'ordinamento giuridico. Negando l'esistenza di lacune, tale indirizzo scientifico sovente culmina in quel formalismo interpretativo alla stregua del quale per ogni problema esegetico esiste sempre una soluzione ermeneutica». Così, Q. CAMERLENGO, *I fatti normativi e la certezza del diritto costituzionale*, Milano 2002, 287.

[4] V.E. ORLANDO, Criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico: contributo alla storia del diritto pubblico italiano nell'ultimo quarantennio 1885-1925, Modena 1925, 4.

[5] Cfr. S. CASSESE, *La cultura*, cit., 16.

[6] Emblematiche, per esempio, le parole di T. ARABIA, *Trattato di diritto costituzionale ed amministrativo*, Napoli 1881, 415, che descrivono l'essenza del governo rappresentativo con toni quasi lirici: «organizza meglio di ogni altro il valore morale, intellettuale, ed operativo dei cittadini, favorisce l'esplicarsi e il progredire del popolo in ogni modo, rende possibile quello che gli antichi non conobbero mai, la vera libertà, la vera democrazia, l'indipendenza nazionale».

ISSN 2279-7239

dalle regole non scritte: consuetudini, convenzioni, prassi e fatti normativi facevano armoniosamente parte del disegno costituzionale e pochi erano coloro che sdegnosamente tentavano approcci diversi per eliminarli dai vari orizzonti di studio[7].

La lunga gestazione della forma di governo italiana si avviava, dunque, a partire da strumenti e materiali che oltrepassavano quella dimensione "pura" del diritto, tutta ancora da concettualizzare. La nascita del nostro parlamentarismo rappresenta il primo rilevante caso di interazione fra regole non scritte e costituzione. Dai centosettant'anni che ci separano dalla concessione dello Statuto albertino, la forma di governo e l'assetto dei poteri non ha mai smesso di evolversi. Che ciò sia avvenuto attraverso riforme costituzionali ovvero in maniera tacita non contraddice la tesi secondo cui al giurista può sempre risultare utile "prendere in prestito" elementi e metodi tipici della storiografia, non esitando a farsi tentare da reciproche contaminazioni. Non si dimentichino, infatti, gli insegnamenti di Costantino Mortati, che aveva spronato i giuristi ad indagare non soltanto sul senso letterale di un dato assunto giuridico, ma anche sulle condizioni materiali dell'ordinamento, che allargano lo spettro d'azione del diritto stesso[8].

In questa prospettiva, è interessante poter cogliere gli aspetti più eclatanti che portarono lo Statuto albertino ad evolversi in maniera diversa dal suo piano formale, poiché, riprendendo Gaetano Mosca, «lo Statuto fondamentale del Regno non è come il codice civile una norma fissa ed impreteribile […] al contrario se, nelle apparenze e nelle forme legali, si sta scrupolosamente alla sua lettera, in tutto ciò che riguarda la verace distribuzione dei poteri dello Stato questa non è punto osservata»[9].

Da qui, l'opportunità colta dal titolo del presente articolo di distinguere fra lettera e spirito dello Statuto. Da un lato, infatti, la lettera dello Statuto si rifaceva all'originaria visione dei suoi compilatori, improntata ad una forma di governo costituzionale pura come esito di una Carta legittimista e ottriata, ovvero concessa dal Sovrano. Dall'altro lato, lo spirito dello Statuto venne a mutare nel tempo. Con l'operare di quella che fu definita una "consuetudine istantanea" si veniva a formare, sulla scorta di quanto avveniva già in parlamentarismi più maturi, primo fra tutti quello britannico, una mutua relazione fra maggioranza e Gabinetto, tale da stravolgere in profondità l'equilibrio inizialmente concepito[10].

---

[7] Il diritto costituzionale veniva ritenuto, in quegli anni e a buon titolo, un campo fecondo. Si pensava, infatti, che le sue fonti, oltre alle leggi scritte, potessero essere arricchite dalle più disparate manifestazioni, come gli atti parlamentari, i discorsi della Corona, le biografie degli uomini di Stato, le relazioni ministeriali e parlamentari, le note diplomatiche e persino i giornali, organi dei partiti. Così L. PALMA, *Corso di diritto costituzionale*, I, Firenze 1883, 51. Secondo Palma, inoltre, un terzo e importante modo di produzione giuridica è, per l'appunto, la consuetudine. Tale era la fonte che regolava la posizione della Corona rispetto alla Camera nell'ordinamento statutario, quella del Governo rispetto alla Corona e al Parlamento nonché altre situazioni che «non sono scritte in nessuna legge italiana; ma che essendo derivate da ciò che si dice spirito del governo costituzionale, come sono diventate legge non scritta in Inghilterra, se non lo fossero già diventate del tutto, tendono a diventarlo ancora in Italia» (p. 52).

[8] C. MORTATI, *Costituzione materiale*, Milano 1998, 5 che accoglie e approfondisce la tesi per cui una costituzione "formale" è necessariamente preceduta da una costituzione "strumentale".

[9] G. MOSCA, Teorica dei governi e governo parlamentare, Milano 1925, 155.

[10] Tale consuetudine, infatti, «cominciò a stabilirsi fin dal primo anno nel quale lo Statuto fu applicato negli antichi Stati sardi», vale a dire sin dal 1848. Così, ID., *Appunti di diritto costituzionale*, Milano 1908, 65.

ISSN 2279-7239

2. *Gli sviluppi oltre il testo della forma di governo "monarchico-rappresentativa"*

La presa di coscienza da parte delle assemblee parlamentari del fatto che il Gabinetto non era più destinato ad essere un consiglio dinastico, bensì un organo progressivamente sempre più autonomo nella formulazione dell'indirizzo politico, richiese vari decenni, seguendo fasi alterne in cui il legame dell'esecutivo con la Corona variò considerevolmente di intensità. Ad ogni buon conto, sin dal principio il costituzionalismo era stato sbandierato come vessillo di autonomia, guarentigia e libertà dall'egemonia delle monarchie assolute. Eppure, la concessione dello Statuto non era sopraggiunta come esito di una discussione pluralistica, poiché si era, in verità, risolta con una spontanea resa del potere dal Sovrano, costretto a far ciò dalla sequenza di eventi della Storia[11].

Così, nonostante l'aspirazione di sacralità ed eternità della Carta e l'assenza di una procedura di revisione, accessorio fondamentale di una costituzione moderna, lo Statuto poteva mantenere la sua vitalità fintantoché, tacitamente, il contenuto sarebbe stato integrabile e modificabile attraverso fonti di livello legislativo ordinario ovvero altri "dati" costituzionali[12].

Uno di questi "dati" fu il manifestarsi della solidarietà ministeriale unitamente alla fiducia della Camera. Un "dato" di fatto che, per la sua importanza, costituiva un mutamento sostanziale della forma albertina[13]. Validi commentatori, come Racioppi e Brunelli, non ne misero in discussione la legalità, preferendo la teoria tutta britannica del Parlamento «onnipotente» o «costituente perpetua»[14].

---

[11] Difatti, «nel '48 italiano [...] l'istanza di unificazione nazionale prevale su quella costituzionale. E un decennio più tardi, l'annessione tramite plebisciti degli Stati italiani al Regno di Sardegna comporterà l'automatica estensione dello Statuto albertino all'intero territorio nazionale, senza ricorrere a un'Assemblea Costituente e a una nuova Costituzione». Così, C PINELLI, *Forme di stato e forme di governo*, Napoli 2007, 57.

[12] P. CHIMIENTI, *Il capo dello Stato e il Gabinetto*, Roma 1898, 50. Secondo L. PALMA, *La riforma del Senato in Italia*¸ in *Nuova Antologia*, 61-1882, 202, non era poi così necessario disporre preventivamente di una procedura di revisione dello Statuto: «quando, per certi provvedimenti richiesti dal progresso e dai bisogni dello Stato, ci siamo trovati di fronte a certi articoli dello Statuto, la cui lettera poteva parere di fare ostacolo, i poteri competenti han preferito di interpretarli largamente e liberamente, in guisa di fare a meno della loro esplicita abolizione». Di avviso contrario, è invece L. MINGUZZI, *Il limite delle attività avverse alla costituzione nello Stato rappresentativo*, Milano, 1898, 106, per cui il Parlamento, rigettata l'idea della costituente perpetua, «può riformare liberamente, come crede, la costituzione del regno, ma a condizione che sempre costituzione del regno rimanga», dunque, in ultima analisi, il grande limite all'onnipotenza parlamentare è quella che l'a. chiama «la forma politica dello Stato».

[13] In tal senso, P. CHIMIENTI, *Il capo dello Stato*, cit., 54, rileva che «questa mutazione compie finalmente l'evoluzione dello Stato da assoluto in giuridico, per cui non è la Monarchia assoluta che ne esce modificata e limitata, ma è la Sovranità ed i modi della sua attuazione che si rinnovano secondo la dinamica delle nuove forze sociali».

[14] F. RACIOPPI - I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, Torino, 1909, 287. Una teoria combattuta da L. MINGUZZI, *Il limite delle attività*, cit., 95, per cui l'onnipotenza parlamentare è un pericolo che «può generare conseguenze errate per la scienza e applicazioni perniciose nella politica attiva», una «espressione erronea e pericolosa; la quale viene usata, perché esprime energicamente, anzi iperbolicamente, il potere del Parlamento, ma che dovrebbe essere bandita dalla scienza» (p. 103) tanto quanto l'espressione «costituente perpetua». Che l'onnipotenza parlamentare fosse insita anche nella forma di governo italiana statutaria è sostenuto da M. BIGNAMI, *Costituzione flessibile, costituzione rigida e controllo di costituzionalità in Italia (1848-1956)*, Milano 1997, 6, secondo cui il fatto che lo Statuto potesse essere revisionato senza

ISSN 2279-7239

La «deviazione» dalla lettera dello Statuto fu commentata, in epoca postuma, adoperando l'idea della conclamata natura flessibile, o altrimenti detta elastica, della legge fondamentale[15]. Su tale profilo, si ricordano, ad esempio, le approfondite analisi di studiosi come Rossi, Chiarelli, Biscaretti di Ruffia, Pergolesi o, in anni più recenti, basti pensare soltanto a Pace[16]. I risultati cui giunsero influenzano ancora oggi la dottrina italiana, che non ha mai trascurato gli spunti offerti dalla lettura di Dicey, tornando a rivalutare un intramontabile ed astratto modello inglese. È stato, in tal modo, irrobustito un leitmotiv che, largamente diffuso fra le successive generazioni di costituzionalisti, è stato riproposto anche in chiave repubblicana proprio per giustificare gli scostamenti che nella stessa Costituzione del '48 hanno "completato", "alterato" o "tradito" il senso di certi articoli[17].

Per capire l'entità della trasformazione, pertanto, si può cominciare dall'osservazione dei fondamentali dello Statuto. All'art. 2, infatti, si statuisce che «lo Stato è retto da un governo monarchico rappresentativo». Questa è, dunque, la forma di governo concessa dal Sovrano, il solo al quale espressamente «appartiene il potere esecutivo» (art. 5). Egli ha la prerogativa di nominare tutte le cariche dello Stato (art. 6) e, in aggiunta a ciò, scegliere e revocare i suoi ministri (art. 65). Questi ultimi, infine, «sono responsabili» e «le leggi e gli atti del Governo non hanno vigore se non sono muniti della firma di un Ministro» (art. 67). La prima notazione che va fatta è sul possibile senso polivalente dell'attribuzione della responsabilità ministeriale: dal testo dello statuto non si evince nei confronti di chi tale responsabilità andasse esplicata. Nel silenzio, avrebbe potuto spiegarsi sia verso il Re che verso le Camere[18].

L'art. 65 non valeva di per sé ad escludere l'esistenza di un Primo ministro e di un governo di Gabinetto, poiché una norma simile esisteva in altre costituzioni coeve da cui lo Statuto aveva preso ispirazione: così, ad esempio, in quella belga del 1831. La previsione della controfirma, inoltre, era un chiaro segno del dualismo dell'esecutivo, per cui il Re

una procedura speciale annullava la differenza fra leggi ordinarie e leggi costituzionali e dava un potere estremamente lato alle assemblee legislative.

[15] Ciò deriva dal fatto che, nella fase iniziale, prevalse un atteggiamento pragmatico, in virtù del quale gli studiosi ritennero giusto avvalorare la duttilità dello Statuto, il quale doveva potersi adattare ai progressi e alle conquiste della società. Tale duttilità, tuttavia, non era sinonimo di debolezza della carta fondamentale o di incertezza del diritto ma, piuttosto, un pregio di una forma di governo che si era appena affrancata dall'assolutismo e che doveva disporre di margini adeguati per evolversi gradualmente verso un sistema più affine alle aspirazioni di una nazione moderna. Cfr. C. GHISALBERTI, *Storia costituzionale d'Italia. 1848/1994*, Bari-Roma 2002, 104. Per una rassegna delle riforme intervenute sullo Statuto, cfr. T. MARCHI, *Lo Statuto albertino ed il suo sviluppo storico*, in *Rivista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione*, 1926, 203.

[16] L. ROSSI, La "elasticità" dello Statuto italiano, in Scritti giuridici in onore di Santi Romano, I, Padova 1940, 25-43; G. CHIARELLI, Elasticità della Costituzione, in Studi di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi, Milano 1952, 45 ss.; P. BISCARETTI DI RUFFIA, Statuto albertino, in Enc. dir., XLIII, Milano 1990, 980; F. PERGOLESI, Rigidità ed elasticità della costituzione italiana, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 13-1959, 44-60; A. PACE, La causa della rigidità costituzionale. Una rilettura di Bryce, dello Statuto albertino e di qualche altra costituzione, Padova, 1996, passim.

[17] Cfr. S. BARTOLE, L'inevitabile elasticità delle Costituzioni scritte tra ricognizione dell'esistente e utopia dei valori, in AA.VV., Il metodo nella scienza del diritto costituzionale. Seminario di studio, Padova 1997, spec. 21.

[18] Secondo V. CRISAFULLI, Lezioni di diritto costituzionale. I. Introduzione al diritto costituzionale italiano (Gli ordinamenti giuridici – Stato e costituzione – Formazione della Repubblica italiana), Padova 1970, 114, «non sembra contestabile [...] che il testo dello Statuto albertino, pur non prevedendo esplicitamente [...] il sistema di governo parlamentare [...] offrisse tuttavia alcuni spunti, suscettibili di essere intesi e sviluppati dalle forze politiche attive nella direzione, appunto, del parlamentarismo».

ISSN 2279-7239

regnava ma governavano i ministri, i quali si assumevano la responsabilità e la paternità dei propri atti. Una conferma di tale ambiguità, se si consente la breve chiosa, derivava anche dall'art. 68, in base al quale «la Giustizia emana dal Re ed è amministrata in suo nome dai giudici che egli istituisce». Ebbene, lo Statuto lo denominava ordine giudiziario, non potere giudiziario, riprendendo formule che apparivano in contraddizione con i tempi e con la forma di governo prescelta. Tuttavia, ancorché le sentenze restassero intitolate al Re, la giustizia veniva adesso amministrata secondo la legge. Questo è un ulteriore indizio a sostegno del fatto che, sebbene il tenore letterale di alcune norme fosse in un certo modo, ciò non sarebbe stato d'ostacolo a un'applicazione difforme, trattandosi sovente di forme obsolete di deferenza verso la Corona.

È evidente, quindi, come lo Statuto fosse l'atto di inizio di un nuovo ordinamento costituzionale. Col passare del tempo, infatti, grazie a leggi successive e ordinanze ma soprattutto consuetudini, si era venuta a creare una Costituzione che, come intuiva Arangio Ruiz, era diventata un organismo di diritto[19]. La legge fondamentale del Regno d'Italia non era altro – proseguiva l'illustre autore – che «un prodotto dello sviluppo delle istituzioni». Questo era avvenuto non con una dinamica per accumulazione e sommatoria di precedenti. La forma di governo statutaria si era trasformata, piuttosto, grazie ad una compenetrazione storica di regole non scritte, convenzioni, patti e pratiche consolidate ammantate da un vago alone di giuridicità.

3. *Il Gabinetto, l'"ultimo arrivato" nell'evoluzione dello Stato costituzionale*

Alla luce di quanto detto sinora, è più che opportuno mantenere un costante riferimento alle vicende storiche legate ai mutamenti costituzionali, in quanto costituiscono una preziosa fonte di arricchimento. Il 1848, ad esempio, segna non solo l'anno di concessione dello Statuto ma anche la data a partire dalla quale è constatabile l'usus di quella consuetudine che abbiamo definito "istantanea" e che condusse alla formazione del primo Ministero del Regno di Sardegna: il Governo Balbo[20]. In tale occasione, Carlo Alberto, mostrando di voler fare un uso più circoscritto della prerogativa regia, scelse di assecondare gli orientamenti emersi dalle forze politiche presenti in Parlamento. Nulla avrebbe impedito al Re di nominare in autonomia persone di proprio gradimento, così come nessuno avrebbe

[19] G. ARANGIO RUIZ, *Storia costituzionale del Regno d'Italia (1848-1898)*, Firenze 1898, 533, secondo cui fin dalla promulgazione dello Statuto «fu istituito, contro la lettera sua, il governo parlamentare, svoltosi come lo concedevano le condizioni sociali italiane». L'espressione ricorda anche W.R. ANSON, *The Law and Custom of the Constitution*, Oxford 1892, 34: «For the constitution of a State is something like a human organism. It is difficult to change or destroy one part without producing effects not easily estimated or foretold upon the whole structure».

[20] Cfr. A. AMORTH, Vicende costituzionali italiane dallo statuto "Albertino" alla Costituzione repubblicana, in E. ROTA (a cura di), Questioni di storia del Risorgimento e dell'Unità d'Italia, Milano 1951, 787, che rimarcava come, per la prima volta, il potere del sovrano passava dall'essere assoluto a costituzionale. V. anche G. PERTICONE, Il regime parlamentare nella storia dello Statuto Albertino, Roma 1960, 18.

ISSN 2279-7239

potuto obiettare che tale comportamento fosse costituzionalmente illecito[21]. Tuttavia, il Sovrano manifestò da subito l'intenzione di voler esercitare le proprie attribuzioni in conformità con il regime parlamentare. E così, tenendo conto degli equilibri politici nella Camera dei deputati, costituì il primo esecutivo riservando la carica di Presidente del Consiglio a un moderato e quella di Ministro degli Esteri a un mazziniano[22]. Con la prima guerra d'indipendenza italiana gli equilibri istituzionali del Regno di Sardegna vacillarono. Ad appena un anno e mezzo dalla concessione dello Statuto, la tenuta del sistema si era dimostrata molto difficile a causa delle frizioni fra la Camera elettiva e la Corona. Quest'ultima, difatti, non lesinava a forzare la mano, sciogliendo ogni Parlamento ostile al punto che si contavano già quattro legislature. Lo scontro raggiunse il suo acme in occasione della firma del trattato di pace con il secolare nemico, l'Austria, al quale i deputati si opposero strenuamente. Il Proclama di Moncalieri del novembre 1849 rappresenta, in questo senso, l'ultimo ed estremo appello di Vittorio Emanuele II, che si rivolgeva al popolo nella speranza di ottenere una normalizzazione della vita politica. Mentre gli studiosi postumi ne criticarono la natura di atto di coercizione, giudicando la scelta del Sovrano come un colpo di stato[23], all'opposto i giuristi coevi accettarono la sua non piena conformità allo spirito costituzionale affermando che «le condizioni del paese erano difficilissime, e il rifiuto della Camera di approvare il trattato di pace, quando necessità ineluttabile lo imponeva, giustificavano il provvedimento eccezionale, giustificava l'atto compiuto con sincero intendimento di fare un supremo sforzo per salvare la costituzione»[24].

Nonostante all'inizio della seconda metà dell'800 l'allora Presidente del Consiglio, Massimo D'Azeglio, intimasse il rispetto della lettera dello Statuto, non fu possibile contenere la vivacità di una prassi parlamentare intesa a sfruttare ogni spazio lasciato vuoto dalle ambigue regole che abbozzavano quella monarchia costituzionale pura dai tratti sfumati.

---

[21] Durante la vigenza dello Statuto, infatti, la prerogativa reale non si trasformò in un feticcio destinato a scomparire, bensì rimase viva come extrema ratio da far valere a garanzia dell'integrità dell'ordinamento. In maniera appropriata, F. LANCHESTER, *Il Gran Consiglio del fascismo e la monarchia rappresentativa*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, 1-2017, 5, lo definisce un "potere di riserva".

[22] Cfr. A. MARONGIU, *Parlamenti e governi nella storia costituzionale italiana*, in *Studi di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi*, Milano 1952, 321. La prima crisi di governo intervenne, peraltro, qualche tempo dopo, con il voto del 5 luglio 1848, nel quale la Camera «diede particolarmente a vedere che il Ministero non aveva il suo consenso». G. PERTICONE, *Il regime parlamentare*, cit., 18.

[23] Cfr. L. RAGGI, *Sul fondamento giuridico del governo parlamentare in Italia*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1-1914, 449, per il quale l'insieme di tali vicende testimonierebbe altresì l'esistenza di una opinio iuris sul fatto che lo spirito dello Statuto aveva naturalmente portato all'introduzione di un governo in senso parlamentare, e non soltanto costituzionale. Per la ricostruzione storica v. G. MARANINI, *Storia del potere in Italia. 1848-1967*, Firenze 1967, 143 ss.

[24] T. ARABIA, *Trattato*, cit., 134. Si discuteva, infatti, della legittimità della dissoluzione delle Camere, fatta dal Capo dello Stato nella pienezza dei suoi poteri ma senza il concorso dei ministri. Per L. MINGUZZI, *Governo di gabinetto e governo presidenziale*, Bologna 1886, 346, l'episodio di Moncalieri era accettabile in virtù della sua eccezionalità e della breve esistenza dello Statuto, sfruttando la formula delle "imperiose ragioni di ordine pubblico". Secondo G. PERTICONE, *Il regime parlamentare*, 25, invece, «la minaccia del Proclama di Moncalieri intacca la legittimità di tutte le decisioni prese dal Parlamento durante l'intera quarta legislatura».

ISSN 2279-7239

Si stabilì, gradualmente, una mutua relazione fra maggioranza e Gabinetto[25]. . Nasceva un parlamentarismo di vaga ispirazione britannica senza, tuttavia, che l'elemento fiduciario avesse effettivamente il tempo di consolidarsi[26]. Mentre nel sistema inglese, infatti, il ruolo integrativo e modificativo della costituzione era giocato dalle "immemorable conventions of the Constitution" – quelle sorte dopo la Rivoluzione Gloriosa del 1688, che aveva segnato la sconfitta definitiva dell'assolutismo stuardo e l'inizio del processo di inequivocabile mutamento della costituzione materiale[27] - nel caso italiano, la consuetudine sulla fiducia aveva avuto pieno ingresso nell'ordinamento "istantaneamente", dando luogo ad un *unicum*[28].

Si riteneva, del resto, che lo Statuto, pur non facendone espressa menzione, consentisse in maniera implicita il passaggio a quel tipo di forma di governo essendo l'unica che avrebbe potuto svolgersi in modo coerente con il suo spirito[29]. La teoria della spontaneità sembra rafforzarsi con la considerazione dell'acquiescenza della Corona a una "doppia relazione fiduciaria" e con la disponibilità del Governo, desideroso di una maggiore agibilità politica, a ricercare l'approvazione di quel ramo di Parlamento libero da ogni intromissione del Re: la Camera dei Deputati. Il potere esecutivo stava, difatti, gradualmente evolvendo da un governo ottocentesco "per Dipartimenti" ad un esecutivo più moderno, capace di assumere un indirizzo politico unitario e di rivendicarne l'attuazione di fronte al Parlamento. Questo

---

[25] Cfr. C. GHISALBERTI, *Storia costituzionale d'Italia*, cit., 49 ss.; G. VOLPE, *Storia costituzionale degli italiani*, I, Torino 2009, 84.

[26] Il richiamo al modello britannico è assai frequente nella letteratura italiana. Cfr. A. BRUNIALTI, *Il diritto costituzionale e la politica nella scienza e nelle istituzioni*, II, Torino 1896, 272 e A. PREDIERI, *Lineamenti della posizione costituzionale del Presidente del Consiglio dei Ministri*, Firenze 1951, 25 ss. In G. GUARINO, *Lo scioglimento delle assemblee parlamentari*, Napoli 1948, 96, si apprende che il fine Ottocento «era l'epoca in cui i dibattiti dei Comuni riportati dal Times erano letti quotidianamente ed in cui il termine comune di paragone delle capacità degli uomini politici era dato dalle grandi personalità della scena politica inglese, dai Gladstone, dai Disraeli, dai Palmerston».

[27] Secondo E.A. FREEMAN, *The Growth of the English Constitution from the Earliest Times*, London 1872, 65, le istituzioni inglesi, a differenza di quelle continentali, rimesse sovente in discussione da rivoluzioni e rovesciamenti politici, poggerebbero su una costituzione libera e duratura, che si è silenziosamente evoluta in obbedienza «to a natural law, the wisdom, the foresight, the patriotism of individual statesmen» e per questo la legge fondamentale inglese «has no founder». Sul tema dell'importanza del diritto consuetudinario e convenzionale nello svolgimento della forma di governo inglese sembra giusto segnalare gli autori dei classici che maggiormente ci sembrano aver ispirato la dottrina italiana. Cfr. A.V. DICEY, *Introduzione allo studio del diritto costituzionale. Le basi del costituzionalismo inglese*, Bologna 2003, 353 e il suo commento di G. MARSHALL, *Constitutional Conventions. The Rules and Forms of Political Accountability*, Oxford 1984, 3 ss.; W.I. JENNINGS, *The Law and the Constitution*, London 1955, 79 ss.; W. BAGEHOT, *The English Constitution*, London, 1955, spec. 81 ss.; W.R. ANSON, *The Law and Custom*, cit., 33, che sottolinea che «if our Constitution were stripped bare of convention and displayed in its legal nakedness, it would be found not only unrecognizable, but unworkable»; W. BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, London 1849, I, in part. 32 ss. sulla preminenza della legge di natura.

[28] Sul punto, cfr. V. MICELI, *Carattere giuridico del governo costituzionale, con speciale riguardo al diritto positivo italiano. Studio II. Il gabinetto*, Perugia 1894, 37, il quale spiega che «nei paesi costituzionali del continente il Gabinetto è un prodotto della consuetudine sorta ad imitazione della consuetudine costituzionale inglese. È uno di quei casi in cui la consuetudine viaggia da un paese ad un altro per mezzo della imitazione e viene tacitamente accettata come conseguenza logica di un dato sistema giuridico e come rispondente allo spirito di una data forma di governo e alle aspirazioni nuove della coscienza popolare»

[29] Spiega, infatti, P. CHIMIENTI, *Il capo dello Stato*, cit., 63, a proposito delle consuetudini sviluppatesi sullo Statuto che «la natura giuridica di queste norme si rivela nel fatto che la Costituzione giuridica dello Stato non potrebbe svolgersi se queste norme fossero sconosciute. […] La scienza non può negare che la necessità intrinseca delle norme consuetudinarie, qualche volta anche di quelle del semplice costume politico, ha le stesse fonti naturali del Diritto: il fondamento che la natura delle cose pone».

ISSN 2279-7239

spostava il baricentro della fiducia dal Re al potere legislativo, ma si trattava di uno spostamento a fortune alterne poiché non fu mai possibile evitare in ogni caso l'ingerenza sovrana dagli affari di Stato.

I giuristi dell'epoca escludevano che la consuetudine relativa all'esaltazione dei tratti parlamentari della forma di governo fosse emersa a causa di una "lacuna" dello Statuto. Non era una novità che potesse sorgere una relazione che implicasse il sostegno politico del Parlamento al Governo: si trattava, piuttosto, di un effetto manifestatosi naturalmente in tutti i parlamentarismi contemporanei[30]. Nell'ordinamento inglese, preso a modello, il governo di gabinetto si era stabilito proprio «in forza di consuetudini», ponendo un precedente di fatto che si diffuse al punto che «in tutte le costituzioni europee anteriori al nostro Statuto e nello stesso Statuto albertino scarsissime siano le disposizioni che riguardavano l'ordinamento e il funzionamento dell'organo supremo e centrale del potere esecutivo»[31].

Ma, come accennato, il percorso di progressione era estremamente lento poiché il potere del Sovrano poteva essere eroso solo per gradi. Era prevedibile che la Corona decidesse di intervenire sulle questioni più sensibili e così, deludendo le aspettative dei giuristi che avevano interpretato la sanzione regia come un atto puramente di forma, avveniva che il Re decidesse, per esempio, di farne un uso sostantivo al fine di respingere un atto normativo non voluto[32].

Nel frattempo, doveva porsi a compimento l'imponente opera di unificazione amministrativa del Paese[33]. Tant'è che ogni fuga in avanti nell'attribuzione di maggiori competenze all'esecutivo aveva inevitabilmente un esito fallimentare. La lotta fra diritto scritto e consuetudini era solo all'inizio.

La serie di interventi volti a predisporre una regolamentazione scritta in materia di ordinamento del Gabinetto cominciò nel 1850 con il decreto d'Azeglio, contenente la precisazione delle prime attribuzioni già sottratte in via di fatto ai singoli Ministri o alla

---

[30] Bisogna ricordare, tuttavia, che non esisteva ancora nella prassi risorgimentale una "fiducia in senso tecnico" intesa come voto esplicito del Parlamento sul programma di un Governo conseguente al suo giuramento. La fiducia, più genericamente intesa, «non ha mai sostituito completamente nell'investitura e nella durata dei governi il ruolo del Re, pure nei casi in cui questo si è ristretto nei margini di un nulla-osta». Così, G. VOLPE, *Storia costituzionale*, cit., 86. Coloro che riconoscevano l'esistenza di lacune, le giudicavano come un pregio, tale da rendere lo Statuto idoneo a rinnovarsi, ad essere soggetto a molteplici adattamenti e ad evitare crisi politiche ed istituzionali. Così, A. FERRACCIU, *La consuetudine costituzionale. I*, in *Studi Senesi*, 3/4-1913, 167, che accettava il ruolo suppletivo svolto da usi e consuetudini, «destinati a costituire, attraverso le formantisi tradizioni, tutta una integrazione materiale della costituzione politica».

[31] G. MOSCA, *Appunti*, cit., 68.

[32] C. GHISALBERTI, *Storia costituzionale*, cit., 111, cita sul punto la tormentata questione della proposta di legge sull'estensione della cittadinanza italiana agli esuli del Lombardo-Veneto. Cfr. anche F. Racioppi - I. BRUNELLI, Commento allo Statuto, cit., 394. Per V. MICELI, Principii di diritto costituzionale, Milano 1913, 583 la sanzione regia nei governi parlamentari doveva rappresentare un contrappeso al legislativo di scarsa incisività, visto che un esecutivo contrario a un disegno di legge «che non rispond[esse] alle esigenze del paese» avrebbe potuto impedirne sin dall'inizio l'avanzamento mediante espedienti procedurali più efficaci. Il rifiuto della sanzione regia avrebbe dovuto, quindi, essere soltanto un rimedio estremo di cui far uso soltanto «in alcuni rarissimi casi». Per T. MARCHI, Lo Statuto albertino, cit., 191, si trattava di una norma, invece, caduta in desuetudine, tanto che «si dovrà arrivare alla conclusione che il Re sia, giuridicamente, obbligato anche a firmare un progetto di legge che ad es. mirasse alla sua detronizzazione»

[33] C. GHISALBERTI, Storia costituzionale, cit., 70.

ISSN 2279-7239

Corona. Seguirono altri importanti decreti[34], in relazione ai quali ci si limita a notare che il Gabinetto avocò a sé la regolamentazione del proprio assetto, senza coinvolgere in alcun modo il potere legislativo, quantomeno nella fase iniziale. Il più importante fu decisamente il decreto Zanardelli del 1901, con il quale tutta la serie di conquiste ottenute in via di consuetudine o regole convenzionali furono codificate in norme scritte.

In questo salto di cinquant'anni si compiette, peraltro, la parabola discendente dello stato liberale. Nel passaggio fra la Destra e la Sinistra Storica, simboleggiato dal celebre discorso di Stradella del 1875 pronunciato da Agostino Depretis, non si ebbe mai quella "rivoluzione parlamentare" che qualificava l'avvento della nuova maggioranza politica[35]. L'alternanza fra destra e sinistra, le cui potenzialità erano state sino ad allora erose dall'ineluttabilità del connubio cavouriano, assume, agli occhi nostri, le sembianze di un falso storico visto che le divisioni nella classe politica del tempo erano basate solo su regionalismi o personalismi. Divisioni stemperate, inoltre, dalla considerazione che tutti i gruppetti e le fazioni che frammentavano ulteriormente maggioranza e opposizione avevano in comune la medesima estrazione sociale, gli stessi difetti e la stessa inclinazione verso certi errori[36]. Depretis non aveva condotto una rivoluzione quanto, piuttosto, per utilizzare un termine odierno, un "ribaltone"[37].

Senza una decisa sterzata a favore di una legge scritta che rafforzasse l'esecutivo, la consuetudine sul parlamentarismo aveva dato origine a regole e prassi prive di una sostantiva coercibilità, la cui effettività dipendeva, in ultima analisi, dalla capacità del Presidente del Consiglio di farsi strada fra i numerosi ostacoli frapposti dalla tumultuosa vita parlamentare. A testimonianza di questa affermazione sta il fatto che molte delle crisi di governo non venivano assorbite da una discussione in aula. I Ministeri, nella maggior parte dei casi, cadevano in seguito a semplici dimissioni, senza che si potessero esplicare e dibattere i motivi della rottura. In questo modo, il Presidente del Consiglio di turno riusciva

---

[34] Si tratta del decreto Ricasoli del 1867, abrogato dal decreto Rattazzi un mese dopo, ripreso poi nel 1876 dal decreto Depretis. Vale la pena citare anche il progetto di Cairoli e la legge Crispi del 12 febbraio 1888 su numero e attribuzioni dei ministeri. Per una trattazione più approfondita si consenta di rinviare a Y.M. CITINO, *Le trasformazioni in via consuetudinaria e convenzionale del governo dallo Statuto albertino al governo provvisorio*, in *Luiss SOG Working Papers Series*, 48-2019, 19 ss. Cfr. anche G. MOSCA, *Appunti*, cit., 69 ss.; E. ROTELLI, *La Presidenza del Consiglio dei Ministri. Il problema del coordinamento dell'amministrazione centrale in Italia (1848-1948)*, Milano 1972, 86 ss.

[35] Cfr. N. MARSELLI, *La rivoluzione parlamentare del marzo 1876*, Torino, 1876, spec. 98, laddove, guardando con favore alla storica presa del potere da parte della Sinistra storica, l'a. si augurava che ciò consentisse di trapiantare la tendenza della politica a schierarsi in due poli, prendendo ad esempio il modello inglese che contrapponeva i whigs ai tories. Cominciò a percepirsi, in quell'occasione, la rilevanza del tema dei partiti «corposissima realtà, con cui la dottrina costituzionalistica era tenuta a fare i conti». Così, L. BORSI, *Storia, nazione, costituzione*, cit., 114, che evidenzia come i giuristi dell'epoca cominciarono ad attingere a piene mani dagli esempi dell'Inghilterra, studiando soprattutto Gladstone e Bagehot.

[36] Si pensi agli scandali di corruzione e clientela che sin da allora minavano il prestigio e la credibilità delle istituzioni rappresentative.

[37] Cfr. C. GHISALBERTI, *Storia costituzionale*, cit., 157. Opposta l'interpretazione di G. GUARINO, *Lo scioglimento*, cit., 13, che vedeva il mutamento intervenuto con il passaggio dalla Destra alla Sinistra come una «vera rivoluzione» cui si accompagnava, oltre all'abbandono brusco del governo da parte dei vecchi uomini politici, una «differenza profonda di clima spirituale».

ISSN 2279-7239

a creare e manipolare la maggioranza a proprio piacimento, cavalcando il fenomeno del trasformismo nato da Stradella[38].

Il rischio più forte era la degenerazione verso il parlamentarismo, deplorata dai fini giuristi di quegli anni[39]. L'indomabilità delle Camere e la mancanza di coesione politica diedero a leader come Francesco Crispi l'opportunità di approfittare dell'ambiguità dello Statuto per sfruttare in maniera spregiudicata le lacune nelle attribuzioni fra i poteri[40]. Crispi aveva mostrato sin da subito la forte inclinazione ad utilizzare a proprio favore alternativamente o la malleabilità delle maggioranze parlamentari o l'appoggio del nuovo monarca, Umberto I, agitando la prerogativa regia, che pure stava scritta nello Statuto, come uno spauracchio per controllare certe politiche[41].

Lo snaturamento dell'organo elettivo prodottosi di conseguenza permise alla Corona di preservare la propria autorità, ma ciò avvenne sino a un certo punto, data la riluttanza di Umberto I ad impegnarsi in prima persona su scelte che avrebbero comportato un giudizio politico e una responsabilità diretta della casa regnante. È dunque agli anni dell'età giolittiana, nonché al già citato decreto Zanardelli del 1901, che si può ascrivere il merito di aver recuperato la prassi risorgimentale del parlamentarismo, rafforzandola con un corpo normativo scritto[42]. Nel decreto, infatti, si riconobbero alcuni principi cardine del funzionamento dell'esecutivo, come quello di collegialità e quello della solidarietà ministeriale (simul stabunt, simul cadent) e furono riconosciute le attribuzioni del Governo nella direzione della vita economica, sociale e amministrativa del Paese, per assecondare

[38] A tal proposito, risulta interessante la lettura di A. DEPRETIS, *Il programma del Ministero Depretis*, Roma 1876, 4-72.

[39] Sia sufficiente ricordare la polemica che intervenne fra Giolitti, Presidente del Consiglio e Bonghi in merito alla modifica consuetudinaria della norma statutaria secondo cui il Re disponeva del potere di nomina (e quindi di scelta) dei Senatori. Si sosteneva che tale potere non fosse discrezionale poiché il Sovrano avrebbe dovuto limitarsi a ratificare, apponendo la propria firma, una proposta proveniente dal Governo. Secondo Bonghi, che riversò le sue rimostranze in un pamphlet, questa nuova pratica, stabilizzatasi in seguito al rafforzamento del Gabinetto e della figura del Presidente del Consiglio, avrebbe esautorato la Corona di una prerogativa molto importante, provocando, al contrario, un appiattimento politico del Senato e una sua reverenza nei confronti dei Ministri che avevano compartecipato alle nomine. Egli auspicava, proponendo una soluzione basata sul sistema inglese, la creazione di un Consiglio Privato del Re, diverso rispetto al Governo e incaricato del particolare compito di selezione della classe senatoria. Ciò in considerazione del fatto che «per quanta sia l'attenzione di un principe a seguire il movimento intellettuale ed economico del Paese non è possibile che ve ne ponga tanta da bastare lui solo a ricercare e trovare chi più vi si segnali». R. BONGHI, *La riforma del Senato*, in *Nuova Antologia*, 10-1887, 521. Sul degradamento del ruolo e dell'importanza del Senato, divenuto «una alta corte di registro dei voleri della Camera dei Deputati» v. L. PALMA, *La riforma del Senato*, cit., 196.

[40] Ad esempio, utilizzò la strategia dell'accumulo di portafogli ministeriali sulla sua persona per avere più potere di negoziazione, una pratica che fu tacciata di incostituzionalità. Cfr. A. PREDIERI, *Lineamenti*, cit., 52.

[41] Non stupisce che nel 1897 Sidney Sonnino, constatato il fallimento delle politiche coloniali crispine e la crisi del regime rappresentativo liberal-ottocentesco, facesse un appello per un "ritorno allo Statuto". Appello ostentatamente conservatore, che non ebbe successo in quanto considerato ormai anacronistico. Secondo S. SONNINO, *Torniamo allo Statuto*, in *Nuova Antologia*, LXVII- Serie IV-gennaio 1897, 24, per ripristinare la distribuzione di potere voluta dallo Statuto il Sovrano, paragonato a un «manometro automatico», avrebbe dovuto tornare a giocare un ruolo politicamente decisivo. Alcuni autori, invece, hanno rilevato che l'interpretazione data al "Torniamo allo Statuto" è stata distorta storiograficamente, poiché Sonnino non intendeva invocare un abbandono del sistema rappresentativo, quanto, al contrario, «deplorare gli eccessi e i vizi del sistema parlamentare in Italia». Così, D. ZANICHELLI, *Lo Statuto e il sistema parlamentare*, in *Studi senesi*, 1-1897, 177-198.

[42] Cfr. A. MARONGIU, *Parlamenti e governi*, cit., 330, che sottolinea come lo Statuto albertino, nonostante le numerose innovazioni, formali e sostanziali, che lo alterarono gravemente portando all'estromissione del Re dalla direzione dello Stato, riuscì comunque a sopravvivere.

ISSN 2279-7239

l'aumento dei compiti dello Stato derivante dal decollo dell'industria e dalle trasformazioni della modernizzazione. A coloro che avevano osteggiato il provvedimento, temendo una concentrazione di poteri nel Governo a danno della Corona, Zanardelli aveva obiettato che le norme decretate esistevano già nella pratica e nella dottrina antecedente, per cui non ci sarebbe stata, in apparenza, nessuna novità sostanziale.

In realtà, il passo compiuto era grosso. Aveva ragione Filippo Turati quando, intervenendo in occasione del discorso della Corona del 3 luglio 1900, dichiarava che lo Statuto doveva essere «una muraglia che impedisce l'indietreggiare, non l'avanzare»[43].

Con la formalizzazione della rilevanza del Presidente del Consiglio, lo si dotava di una serie di attribuzioni che certificavano l'autorevolezza e l'autorità che personaggi come Cavour avevano acquisito in via di fatto[44]. Vale la pena di ricordare le parole di Vincenzo Montulli che, in epoca fascista, all'indomani dell'approvazione della legge del 1925 sui poteri dell'esecutivo, affermava che l'introduzione della figura del Primo Ministro coincideva con il primo vero e proprio tangibile cambiamento della Costituzione[45]. Ammetteva Montulli che l'esistenza del Governo «non era stabilita da leggi nei governi parlamentari» e che «la figura del presidente del consiglio non [aveva] avuto riconoscimento legale nei governi perché le costituzioni la ignora[va]no». In Inghilterra, spiegava, tale riconoscimento giuridico fu combattuto: nulla poteva essere più dannoso e incostituzionale, secondo la tradizione britannica, che il cristallizzare con atto di legge la consistenza dei poteri di tale ufficio.

Quanto alle altre convenzioni e consuetudini che fino ad allora «erano rimaste in uno stato di incubazione»[46], esse ebbero modo di fiorire all'avvento dell'estensione del suffragio. Solo allora, con tutte le note conseguenze che si produssero sulle forze politiche e sulla strutturazione dei partiti come movimenti d'opinione di massa, il Gabinetto e il suo primo ministro, nei panni del leader del partito di maggioranza, si slegarono dal rapporto di stretta filiazione dalla Corona per diventare piuttosto un comitato "esecutivo" o "direttivo", a seconda dei casi, delle Camere. Il dualismo fra Parlamento e Corona era definitivamente sorpassato e lo Stato si avviava a diventare liberaldemocratico. Tuttavia, l'instabilità, la frammentarietà, la disunità nelle maggioranze parlamentari, travolte dall'ingresso in scena di partiti nuovi come quello socialista, impedivano il formarsi di governi duraturi alla Westminster e ciò che ne risultava era un'inesorabile decadenza del prestigio delle Camere[47].

Furono, però, il primo conflitto mondiale e l'avvento del fascismo a dare il corpo mortale allo Stato liberaldemocratico: lo Statuto, ormai, sarebbe stato soltanto un simulacro.

---

[43] Si riprende la citazione fatta da C. GHISALBERTI, *Storia costituzionale*, cit., 264.

[44] Un Ministro che «per dieci anni non cessò mai di essere non solo Ministro, ma capo di tutti i Ministeri diversi, vero dittatore del Piemonte». T. ARABIA, *Trattato*, cit., 135.

[45] Cfr. V. MONTULLI, Il primo ministro nel nuovo diritto italiano, Piacenza 1927, 14.

[46] C. PINELLI, *Forme di stato*, cit., 82.

[47] Un esempio fu la vicenda della guerra di Libia, dove l'esecutivo preferì governare avvalendosi dell'art. 5 dello Statuto, mantenendo chiuse per sette mesi le Camere al fine di evitare ogni forma di controllo e di dibattito. Cfr. C. GHISALBERTI, *Storia costituzionale*, cit., 313.

ISSN 2279-7239

4. *La dibattuta questione del fondamento giuridico del parlamentarismo statutario nei "contemporanei"*

Nel dibattito sul fondamento giuridico del parlamentarismo statutario si possono distinguere i "contemporanei allo Statuto" – cioè, gli studiosi risorgimentali che, impregnati di quell'idealismo che soffiava su una società in divenire, accettavano senza ulteriori speculazioni giuridiche l'idea della consuetudine – dagli studiosi successivi, propugnatori di una nuova metodologia legata al positivismo e al razionalismo[48].

Partendo, dunque, dai pensatori "contemporanei", la lettura che fu data al fenomeno in discussione appare quanto mai limpida e pacifica. Tommaso Arabia, ad esempio, ammetteva che «è vero, [il re nomina] i ministri; ma è nella consuetudine del paese, che il capo del gabinetto, vien scelto virtualmente dalla Camera elettiva, colui che risponde meglio ai bisogni della situazione presente, il capo del partito che predomina nella Camera»[49].

Giuseppe Saredo, nel suo manuale del 1862, affermava che «è consuetudine generale – e originata dalla natura medesima delle cose, - dei governi costituzionali che il principe dà l'incarico della composizione di un ministero a quello fra gli uomini politici che gode maggiormente la fiducia del Parlamento e della nazione», per cui, in ultima analisi, è la pubblica opinione che sembra influenzare la valutazione regia[50].

Non si intravedeva, in queste parole, alcun ostacolo nella lettera scritta dello Statuto: ciò che contava era, per l'appunto, il suo spirito, che poteva essere realizzato nel modo più confacente alla realtà del tempo. Perciò, il potere esecutivo non perteneva più alla Corona in maniera esclusiva in quanto cominciava ad essere delimitato dalle "interferenze" dell'istituto parlamentare. Acquisiva rilevanza quello che veniva chiamato il "Ministero". E in questo senso, Luigi Palma concedeva spazio a quella dottrina che riconosceva che il Sovrano ormai disponeva soltanto di un «potere moderatore» sui suoi ministri e sulle camere legislative, tale per cui «la locuzione degli statuti, che al Re solo appartiene il potere esecutivo, è […] inesattissima»[51].

Riprendendo Arabia, se nell'ordinamento inglese, sorta la necessità di una riforma, «si cangiano le istituzioni, anco le fondamentali», così anche in quello statutario il Parlamento avrebbe dovuto essere onnipotente per poter svolgere il ruolo di "costituente in permanenza"[52]. Lo poteva fare non solo con le leggi ma anche, altrettanto legittimamente, attraverso «la libera determinazione in cui si muovono le rappresentanze popolari», che rivestono una «posizione di dritto e di fatto»[53]. Era grave, secondo questa concezione di

[48] V. F. LANCHESTER, *Il Gran Consiglio*, cit., 5. Mentre su formalismo giuridico, normativismo e interpretazione formale del diritto si rimanda a N. BOBBIO, *Giusnaturalismo*, cit., 87 ss.
[49] T. ARABIA, *Trattato*, cit., 416.
[50] G. SAREDO, Principii di diritto costituzionale, I, Parma 1862, 280.
[51] L. PALMA, *Corso di diritto costituzionale*, cit., 391: il Re non può fare nulla senza i suoi ministri, «gli unici a poter sottoporre alla firma del Re» gli affari più importanti.
[52] T. ARABIA, *Trattato*, cit., 416
[53] P. CHIMIENTI, *Il capo dello Stato*, cit., 110

ISSN 2279-7239

pensiero, ritenere e far ritenere ai popoli che vi fosse una sola regola suprema, invariabile se non eterna, una specie di «palladio sacro che deve custodirsi gelosamente e non toccar mai, se voglionsi evitare le scosse violenti, i disordini, i tumulti e peggio ancora»[54]. L'immobilità degli statuti rischiava di essere, pertanto, un vizio peggiore poiché a fronte del mutamento dei bisogni della società non si sarebbe potuto fare nulla se non un ribaltamento improvviso e brutale dell'ordine costituito.

Così, dunque, il parlamentarismo italiano non era percepito dai giuristi risorgimentali come qualcosa di astratto, sussumibile nelle nude formule linguistiche dello Statuto. Lo Stato monarchico puro era una finzione costituzionale. Lo Statuto albertino era, al contrario, un regime in divenire, che si faceva vivo grazie all'azione della forza di governo, alle spinte che provenivano da un esecutivo in cui si contrapponevano Re e Gabinetto, specchio della maggioranza dell'organo parlamentare e dei partiti che si muovevano al suo interno. Si ammetteva che la classe politica, che non era più "dinastica" ma "nazionale", fosse abilitata a porre in essere regole non scritte tali da arricchire i materiali costituzionali statutari[55].

Proprio alla politica, dunque, in netto contrasto con il formalismo che di lì a poco sarebbe fiorito, si attribuiva una funzione costante di creazione di diritto costituzionale, sconosciuta prima di allora[56]. Le incertezze delle lotte parlamentari si risolvevano in tentativi e precedenti che, consolidandosi, costruirono gradualmente un sistema sempre più cangiante e diedero luogo a una "posizione di cose" variabile e alterativa degli assetti istituzionali scritti, nonché della stessa idea di fissità della forma di governo.

Bisogna dare adito, tuttavia, del fatto che negli scritti di una serie di giuristi, al contrario, non è dato rinvenire alcuna traccia dei cambiamenti in cui stava incorrendo lo Statuto. Prospero Padoa, per esempio, pubblicava nel 1859 uno studio sui governi rappresentativi ma, nel capo dedicato ai ministri, non si cimentava in alcuna interpretazione della nuova posizione costituzionale del Presidente del Consiglio pur riconoscendo, nella parte più storica della monografia, che «un uomo d'altissimo intelletto, d'animo fermamente vôlto alla indipendenza italiana, il conte Camillo di Cavour, da qualche anno presiede il Consiglio dei Ministri»[57]. In un volume coevo, Ludovico Casanova assegnava al Re il «diritto assoluto e illimitato di eleggere i ministri», tuttavia «le camere legislative hanno da canto loro quello di ricusarli»[58]. La figura del Presidente del Consiglio restava in queste opere il grande

[54] T. ARABIA, *Trattato*, cit., 417.
[55] P. CHIMIENTI, *Il capo dello Stato*, cit., 111
[56] Cfr. R. MIRABELLI, *Il Parlamento e lo Statuto*, in *Riv. Pol. e Sc. Soc.*, 1-1896, 227. L'a. afferma, infatti, che «molte conquiste politiche della civiltà moderna non sono scritte nello Statuto, [...] non è scritta che poca parte del regime parlamentare, anzi non è supposto neppure il regime parlamentare istesso: le migliori conquiste politiche consacrano diritti [...] e rispondono a que' canoni di pratica e di esperienza rappresentativa, non dagli statuti scadenti; ma che intorno agli statuti sono nati e cresciuti da consuetudini».
[57] P. PADOA, *Intorno ai governi rappresentativi*, Genova 1859, rispettivamente 159 e 87.
[58] L. CASANOVA, *Del diritto costituzionale: lezioni*, II, Genova 1860, 94.

ISSN 2279-7239

assente. Ad esso non faceva cenno nemmeno Giandomenico Romagnosi, pur sembrando sottintendere in certi passaggi l'esistenza di un *primus inter pares*[59].

5. ***Segue: Gli orientamenti durante e dopo Orlando e le posizioni più recenti***

Dopo la rivoluzione metodologica orlandiana, invece, si svilupparono tutta una serie di posizioni che, nulla togliendo al postulato che la forma di governo italiana fosse stabilmente orientata sul regime parlamentare, tentavano di darvi giustificazione muovendo da soluzioni diverse da quella consuetudinaria[60]. Il fronteggiarsi della scuola del metodo giuridico e di posizioni più eclettiche era la più viva testimonianza del fermento che caratterizzava il diritto costituzionale[61]. Un settore di ricerca diviso dal giudizio sulle prolusioni orlandiane. In bilico fra la scelta, da un lato, di un percorso "puro e astratto", imbevuto di principi di logica giuridica e lontano da intenti di politica costituzionale e, dall'altro, di un percorso "pedagogico", indirizzato a correggere le brutture, le degenerazioni e i fallimenti della politica del Paese e deciso a non privarsi, perciò, dei molteplici spunti di riflessione offerti dalle vicende nazionali contingenti. Secondo Norberto Bobbio, questa divisione può essere interpretata non solo come di tipo metodologico, ma altresì ideologica: coloro che si orientavano a seguire una concezione formale sarebbero stati, infatti, "conservatori" dell'ordine scritto. All'opposto, la cd. giurisprudenza degli interessi, impegnata nell'esegesi anche dei materiali non testuali, sarebbe stata propugnatrice di un'ideologia più "progressista", volta al mutamento e al miglioramento del diritto scritto in funzione di nuove esigenze[62].

Una larga parte della dottrina italiana subiva, comunque, l'influenza della dottrina tedesca che, rifiutando l'idea della derivazione del parlamentarismo dal diritto consuetudinario, riteneva piuttosto che la necessitas, l'utilitas o il semplice condizionamento dello "spirito del tempo" avevano fatto sì che il monarca si sentisse obbligato a governare non solo secondo la lettera della Costituzione ma anche nel favore della maggioranza politica[63]. A tal fine, osservavano autori comr Radnitzky, la Camera disponeva di vari stratagemmi

---

[59] G. ROMAGNOSI, *La scienza delle Costituzioni (op. postuma)*, Palermo 1860, 561, scriveva che «tutti i ministri saranno nominati dal reggente» e i relativi dicasteri «non potranno né singolarmente, né complessivamente essere soppressi o cumulati nelle stesse persone, ma ognuno dovrà essere regolato da un apposito ministro».

[60] Sulla centralità della scuola siciliana di Orlando, cfr. S. CASSESE, *Cultura e politica del diritto amministrativo*, Bologna 1971, 21 ss. Cfr. anche la ricostruzione di M. GALIZIA, *Diritto costituzionale (profili storici)*, in *Enc. Dir.*, XII, Milano 1964, 968 ss.

[61] N. BOBBIO, Sul formalismo giuridico, in Riv. it. dir. proc. pen., 1-1958, 977 ss., ora in ID., Giusnaturalismo e positivismo giuridico, Milano 1965, 79-100.

[62] ID., *Giusnaturalismo*, cit., p. 95.

[63] Cfr. soprattutto J. HATSCHEK, Konventionalregeln oder über die Grenzen der naturwissenschaftlichen Begriffsbildung im öffentlichen Recht, in Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, 1909, 1-67; G. JELLINEK, Mutamento e Riforma Costituzionale (Verfassungsänderung und Verfassungswandlung. Eine staatsrechtliche-politische Abhandlung, Berlino 1906), trad. di M. CARDUCCI, Lecce 2004, 100.

ISSN 2279-7239

procedurali per coartare la volontà del Re[64]. Di conseguenza, tutto quest'insieme di condizionamenti, restrizioni politiche e tensioni procedurali derivanti dalla pratica quotidiana delle istituzioni costituiva il substrato che allargava le modalità di svolgimento dei processi decisionali e di formazione dell'indirizzo politico, subordinandoli non solo, e non tanto, alle disposizioni scheletriche di una costituzione scritta ma, piuttosto, alla *necessità* concreta.

La sfida dei giuristi per giustificare la deviazione delle usanze parlamentari dalla legalità dello Statuto rappresentava un rebus non di facile soluzione. D'altro canto, dissimulava un tentativo di ricerca più profondo, volto a comprendere perché lo Statuto non avesse resistito così com'era e come fosse stato possibile realizzare un intento completamente diverso da quello con cui la Carta era stata inizialmente redatta. Le soluzioni date sono variabili.

Zanichelli, ad esempio, scioglieva il nodo sostenendo che il carattere fondamentale del governo di Gabinetto fosse il suo essere un istituto politico e non giuridico[65]. Questa semplice constatazione rendeva il problema stesso del suo fondamento giuridico una banale petizione di principio. «Nessuna legge regola quest'organo importantissimo dello Stato moderno»: può cessare di esistere senza che occorra alcun intervento legislativo e, al contrario, se si dovesse regolamentare con legge il dovere del Re di scegliere i Ministri dalla maggioranza delle Camere «invece di consolidare il governo di Gabinetto lo si ucciderebbe per stabilire un'oligarchia parlamentare, che presto cadrebbe in mezzo al disprezzo e alla ripulsione generale».

Santi Romano preferiva alla consuetudine il concetto di "principi generali del diritto": data la «vita effimera di moltissime costituzioni improvvisate in qualche fermento rivoluzionario» non sarebbe stato auspicabile, prudente e nemmeno opportuno l'intervento di un legislatore finalizzato a irrigidire le regole della politica[66]. I principi generali del diritto, al contrario, sarebbero stati per Romano il naturale presupposto dell'attuazione della forma di governo parlamentare. Difatti, ricevevano osservanza in quanto rispondenti alle esigenze dell'epoca[67]. Simile era la visione di Tommaso Marchi, che spiegava la "vivificazione" della lettera dello Statuto attraverso lo spirito del governo parlamentare, circostanza che non consentì la nascita di un governo costituzionale puro, bensì di una forma di governo il cui presupposto era «il principio fondamentale dell'accordo tra Corona e Popolo»[68].

---

[64] E. RADNITZKY, *Dispositives und mittelbar geltendes Recht, in Archiv für öffentliches Recht*, 1907, 21. Il più importante di questi era l'ostruzionismo nella sessione di bilancio.

[65] D. ZANICHELLI, *Del governo di Gabinetto*, Bologna 1889, 5.

[66] S. ROMANO, Diritto e correttezza costituzionale, in Riv. dir. pubbl., 1903, 493 ss.

[67] Questa teoria, d'altronde, rappresenta il presupposto dell'altra teoria, divenuta dominante, della continuità giuridica del Regno d'Italia rispetto al Regno di Piemonte e Sardegna. Cfr. S. ROMANO, I caratteri giuridici della formazione del Regno d'Italia, in Rivista di diritto internazionale, 6-1912, 45 ss. *Contra*, D. ANZILLOTTI, *La formazione del Regno d'Italia nei riguardi del diritto internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1-1912, 1 ss. la cui teoria della novazione dello Stato attraverso le successive accessioni territoriali dei plebisciti non accolse il favore della maggior parte degli studiosi. Cfr. anche T. MARCHI, *Le annessioni della Lombardia e degli Stati dell'Italia centrale 1859-1860*, in *Studi parmensi*, II, Milano 1960, 5.

[68] T. MARCHI, *Lo Statuto albertino*, cit., 200.

ISSN 2279-7239

Lo stesso Orlando toccò il tema della fonte consuetudinaria nel diritto pubblico per derivarne la sua completa estraneità. La ragione era da rinvenirsi nel mancato inserimento della consuetudine nell'elencazione delle disposizioni preliminari al codice civile. Restava, però, il fatto che gli ambiti lasciati al libero gioco del diritto consuetudinario, manifestandosi solo nella realtà delle cose, avrebbero dato luogo a controversie non giustiziabili[69]. Inoltre, bisognava poter dare una risposta al disputato dilemma sulla natura giuridica del procedimento di formazione del Regno d'Italia e anche in questo caso l'autore seguì la medesima impostazione. Orlando, infatti, si attestò su una posizione intermedia rispetto ai classici di Santi Romano e Dionisio Anzillotti: non si trattava né di una novazione dello Stato né della perfetta continuazione di uno Stato già esistente, bensì di un procedimento graduale caratterizzato, in prima battuta, dal verificarsi di una serie di fatti storici (i plebisciti) e, in seconda battuta, dalla registrazione giuridica di tali fatti, avvenuta con la legge del 17 marzo 1861. Solo da quel momento, certo e inequivocabile, poteva dirsi nato effettivamente il Regno d'Italia[70].

Ranelletti, invece, sembrava spingere il pensiero orlandiano ai massimi termini quando sosteneva che «la mancanza di mezzi giuridici per assicurare il rispetto della legge da parte di organi statuali» avrebbe privato la consuetudine di «una garanzia della sua osservanza, non [del]la sua esistenza»[71]. La consuetudine, però, non avrebbe dovuto avere alcuno spazio nel diritto costituzionale in quanto rappresentava una deroga ad esso, «una deviazione dai principi fondamentali che nella nostra costituzione regolano la formazione del diritto»[72].

Ne conseguiva che non poteva accettarsi che il governo parlamentare fosse fondato su una norma consuetudinaria. Il discrimine andava ricercato nel potere interpretativo dello Statuto, spettante all'organo legislativo. Posta la preminenza della forza giuridica della legge sulla consuetudine, l'applicazione dissonante dalla lettera Statuto era da imputarsi esclusivamente al modo in cui erano state lette le sue disposizioni scritte. Eventuali consuetudini, dunque, potevano sorgere soltanto attraverso l'interpretazione "autorevole" data dagli organi legislativi. Ad oggi, pur non essendo più attuale, la questione non sembra aver trovato una soluzione unanime. Anche dopo Orlando vi è stato chi ha sostenuto con fermezza la tesi della natura consuetudinaria, con toni meno romantici ed evocativi dei giuristi della generazione precedente, ma sempre ricollegandosi all'idea di una regola non scritta, consolidatasi pressoché in maniera istantanea, il cui contenuto dava fondamento giuridico certo sia al governo di Gabinetto che a tutte le ulteriori regole sulla distribuzione del potere.

---

[69] V.E. ORLANDO, *Le fonti del diritto amministrativo*, in ID. (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Milano 1900, I, 1063. *Contra*, L. RAGGI, *Sul fondamento giuridico*, cit., 456 che rileva la contraddittorietà di questa posizione, in quanto Orlando «negando la consuetudine, l'ammette come fonte di diritto costituzionale».

[70] V.E. ORLANDO, Sulla formazione dello Stato d'Italia, in ID., Diritto pubblico generale. Scritti vari coordinati in sistema (1881- 1940), Milano 1954, 311-317.

[71] O. RANELLETTI, La consuetudine come fonte del diritto pubblico interno (costituzionale e amministrativo), in Riv. del dir. pubbl. e della pubbl. amm. in Italia, 1913, 165.

[72] *Ivi*, 158.

ISSN 2279-7239

Diversa, invece, era la spiegazione data da Donati [73]. Secondo l'A., alla teoria dell'istantaneità della consuetudine si frapponeva un'obiezione insuperabile: quella secondo cui sarebbe mancata la condizione di fatto necessaria a dare luogo ad una consuetudine. L'istantaneità sarebbe stata incompatibile con la reiterazione nel tempo di un dato comportamento. E così, «mentre la forma parlamentare di governo si iniziò coll'iniziarsi stesso del regime costituzionale», riproducendo in quel momento un «comportamento giuridicamente obbligatorio», di consuetudine si sarebbe dovuto parlare solo in un secondo momento.

Occorreva che trascorresse quel tempo in cui, data la conforme ripetizione di una condotta, la regola non scritta può dirsi affermata. La mancanza di copertura consuetudinaria per la prima fase della forma parlamentare di governo sarebbe stata supplita, per Donati, dall'esistenza della legge: l'art. 65 dello Statuto, comunemente menzionato per provare l'assenza di una base giuridica, sarebbe stato al contrario il vero fondamento del governo di Gabinetto. Poiché, infatti, il potere attribuito al Sovrano non era arbitrario ma solo discrezionale, e dato che tale potere aveva un limite implicito nell'interesse pubblico, egli doveva esercitarlo con l'obiettivo di mantenere la concordia fra monarchia e popolo. L'unico modo per garantire questa concordia era il rispetto del dovere giuridico scaturente dalla legge: l'adeguamento, cioè, alla volontà popolare attraverso una scelta di ministri che avrebbe tenuto conto della composizione politica della camera elettiva.

Sembra interessante evidenziare, poi, la posizione di quegli autori che, pur non esprimendosi a favore o contro la tesi consuetudinaria, commentavano le origini del governo di Gabinetto ricorrendo a documentate ricostruzioni storiche della prassi costituzionale inglese, tese a mostrare quanto radicate, salde e incontestate fossero quelle pratiche rappresentanti il cuore della forma di governo non scritta di Londra[74]. Pur non menzionando la consuetudine, dunque, se ne forniva la prova della maturazione, cosa che non risultava altrettanto agevole se si provava a compiere la stessa operazione sull'ordinamento italiano.

I giuristi di tempi meno risalenti, avvicinatisi al tema del diritto consuetudinario nell'ambito costituzionale, hanno prospettato ricostruzioni aggiuntive. Si pensi, ad esempio, alla tesi che intravedeva alla base dell'instaurazione del regime parlamentare un accordo tacito con le forme di una regola convenzionale. Sostenuta con convinzione da autori come Crisafulli, Rescigno, Paladin, Zagrebelsky, Olivetti, Treves, la tesi convenzionale sembra prendere le mosse dalla teorizzazione di Chimienti del 1919[75]. L'evoluzione delle strutture politiche del vecchio Statuto, secondo tale visione, era avvenuta grazie alla concordanza di vedute tra gli organi costituzionali i quali, autolimitando le proprie attribuzioni, si erano

[73] D. DONATI, Il problema delle lacune dell'ordinamento giuridico, Milano 1910, 150 ss.

[74] Cfr. L. MINGUZZI, *Governo di gabinetto*, cit., 11-60.

[75] P. CHIMIENTI, Manuale di diritto costituzionale, II, Roma 1919, 447 ss., adesivamente G.U. RESCIGNO, *La responsabilità politica*, Milano 1967, 16 ss.; L. PALADIN, *Lezioni*, cit., 44 ss.; G. ZAGREBELSKY, *La formazione del Governo nelle prime quattro legislature repubblicane*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1968, 809, nt. 9; G. TREVES, *Convenzioni costituzionali*, in *Enc. dir.*, X, Milano 1962, 524 ss.; M. OLIVETTI, *La questione di fiducia nel sistema parlamentare italiano*, Milano 1996, 58 ss.; V. CRISAFULLI, *Lezioni*, cit., 114 ss.

ISSN 2279-7239

volontariamente vincolati ad una regola di comportamento non giuridica. La differenza con la consuetudine risiederebbe nel fatto che mentre in quest'ultimo caso gli agenti avrebbero dovuto maturare l'opinione, corretta o errata che fosse, di adempiere ad una regola di diritto, nel caso della convenzione i precedenti sarebbero stati posti in essere con la consapevolezza di volersi impegnare per il futuro al loro spontaneo rispetto. Ciò in base a considerazioni di utilità o di opportunità politica, ma senza che sussistesse quell'intima convinzione di trovarsi di fronte ad una regola coercitiva e giustiziabile. Chimienti, peraltro, anticipando di vari decenni la cultura giuridica attuale, gettò le basi del concetto di "finalità della Politica e dello Stato" come motore dei partiti politici e delle rappresentanze, impegnate a «tentare, dentro la stabilità relativa del sistema giuridico fissato dal diritto obiettivo, tutte le esperienze per rinnovare o modificare i fini di quella Politica ed i mezzi appropriati per raggiungerli»[76].

Sembra necessario, infine, segnalare un'ultima tesi, quella più recente di Giuseppe Volpe che, assumendo un punto di vista più storiografico, sostiene con fermezza che l'instaurazione di un "regime parlamentare a primo ministro" sia «un falso storico, inventato dalla dottrina costituzionalistica della seconda metà dell'800 al fine di esentare il Re, in coerenza con l'art. 65 dello Statuto, da ogni responsabilità politica, "coprendo" il suo ruolo con la figura del premier nel tentativo di renderlo un organo super partes, un potere neutro, custode dello Statuto e degli interessi generali dello Stato e dell'unità patria»[77].

6. *Conclusione*

Nonostante i contrasti dottrinali, la tesi più asseverata fra i giuristi sembra essere quella consuetudinaria. Contro la rigorosa impostazione orlandiana, restarono a presidio quegli autori come Arangio-Ruiz, Garello, Caristia, Arcoleo, Longo, Miceli e Ferracciu che, nelle loro trattazioni, accettavano il rischio di obiezioni dato dal loro non essere in linea con un indirizzo puramente giuridico e giustificavano la fuga dall'astrazione dogmatica con la perdita che lo studio del diritto costituzionale avrebbe altrimenti avuto di tutti quei materiali politici, storici e sociali suscettibili di migliorare la comprensione di un testo inscritto in una carta "perpetua ed immodificabile"[78]. In nessun'altra materia, a loro avviso, la consuetudine

[76] Ibidem.

[77] Così G. VOLPE, *Storia costituzionale*, cit., 88.

[78] Non andavano persi, dunque, gli insegnamenti di Palma che, qualche decennio prima, sosteneva con fermezza che «una Costituzione che non abbia a sentire gli influssi del tempo e delle nuove condizioni è cosa morta, da museo o da collezione storica, non già organismo vivo e operante; appartiene alla paleontologia, non alla fisiologia politica delle nazioni». Cfr. L. PALMA, *La riforma del Senato*, cit., 200. Si vd. anche L. GARELLO, *Lo statuto fondamentale del regno: 4 marzo 1848*, Torino 1898, 90 secondo cui, d'accordo con l'interpretazione data da CONTUZZI (*Diritto costituzionale*, 183) l'espressione statutaria «al Re solo appartiene il potere esecutivo» andrebbe rettificata in «il Re è capo del potere esecutivo»; L. RAGGI, *Sul fondamento giuridico del governo parlamentare in Italia*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1-1914, 439 ss.; C. CARISTIA, *Degli odierni indirizzi nel diritto costituzionale 1913*, ora in ID., *Scritti giuridici storici e politici*, I, Milano 1953, 37 ss.; G. ARCOLEO, *Il gabinetto nei governi parlamentari*, Napoli, 1881, spec. 202; A. LONGO, *Della consuetudine come fonte del diritto pubblico costituzionale ed amministrativo*, in *Archivio di dir. pubbl.*, 2-1892, 241 ss.; V. MICELI, *Carattere giuridico del governo costituzionale*, cit., 9 ss.; A. FERRACCIU, *La consuetudine costituzionale*, cit., 10 ss.

ISSN 2279-7239

aveva dimostrato ed acquistato tanta forza e potenza da produrre tali trasformazioni ed innovazioni.

Tuttavia, parlare di questa complessa vicenda storico-parlamentare dando per scontata l'automatica qualificazione del fatto in discussione come consuetudine non può essere una conclusione facilmente condivisibile. Chi scrive aderisce all'opinione di quegli autori che ritengono arduo distinguere le convenzioni dalle consuetudini. Da un lato, infatti, l'accertamento dell'opinio iuris richiederebbe un'indagine psicologica di tipo interno difficile da compiere sugli organi costituzionali. Dall'altro lato, in fin dei conti, si è avuto modo di constatare come la distinzione, impeccabile sul piano teorico, non sembra aver fornito indicazioni utili sul piano pratico vista l'assenza di concordanza fra gli interpreti nel qualificare un determinato fenomeno come consuetudine o come convenzione[79].

Alla luce delle considerazioni appena esposte, non sembra irragionevole poter affermare che le significative differenze di posizione nella giuspubblicistica italiana siano dipese in larga misura dal metodo giuridico prescelto. Eppure, nonostante la mancanza di consenso, tutti sono concordi nel concludere che la modifica materiale dello Statuto era entrata, per così dire, nello stato delle cose. Per finire, che lezione possiamo trarre dall'esperienza dello Statuto albertino alla luce della cultura costituzionale odierna? Si è trattato sicuramente di un laboratorio molto prolifico da cui è possibile trarre ex post parecchie suggestioni. Lo studio delle zone grigie nella materia costituzionale non si è dimostrato importante solo ai fini della prova della continuità dello Stato nel mutare delle Costituzioni e della legalità delle suddette trasformazioni. L'effettività di una modifica, come si è visto, finisce per legittimarsi da sé. Tuttavia, capire l'entità di questa modifica è un utile banco di prova per lo stato di salute di un organismo costituzionale e per l'individuazione di potenziali situazioni di tensione, oltre le quali la forza del fatto rischierebbe di vincere la tenuta del diritto. Riprendendo una riuscita immagine di Guarino, la prassi costituzionale è una cartina di tornasole per giudicare il rendimento di una forma di governo[80]. Valga per tutti la considerazione di ciò che avvenne con la crisi dello stato liberale. L'instaurazione del regime fascista, infatti, rese superflue tutte le speculazioni dei giuristi in merito al fondamento del parlamentarismo e al carattere giuridico del Gabinetto. Un interrogativo che non aveva più ragione di esistere poiché l'esecutivo fu disciplinato compiutamente in una legge e l'emersione della figura del Presidente del Consiglio trovò, finalmente, un riconoscimento. Nondimeno, l'alluvionale produzione legislativa degli esordi del fascismo ebbe come effetto il progressivo scardinamento di tutte le consuetudini affermatesi nel corso degli anni.

[79] Questi sono solo due dei principali argomenti che possono essere addotti a sostegno di questa tesi. Un esame più esaustivo della questione merita, però, di essere riservato ad uno studio più approfondito, che sarà oggetto di separata pubblicazione. Nel frattempo, per tutti, si v. Q. CAMERLENGO, *I fatti normativi e la certezza del diritto costituzionale*, Milano 2002, spec. 216 ss., che, riguardo al tema dell'origine della forma di governo parlamentare, riconosce che «pur essendo frequentemente ricondotta ai mutamenti consuetudinari del sistema costituzionale, nondimeno ha ricevuto differenti qualificazioni, anche se una accorta ricostruzione di tale accadimento storico ha dimostrato come questa vicenda sia idonea ad abbracciare una molteplicità di istituti». Viste le divergenze della dottrina, è dunque possibile «procedere ad una disanima non diversificata delle consuetudini, delle convenzioni costituzionali e delle regole di correttezza».

[80] Si vedano, a tal fine, le conclusioni di G. GUARINO, *Lo scioglimento delle assemblee parlamentari*, Napoli. 1946, 255 ss.

ISSN 2279-7239

L'impossibilità di far rispettare le regole non scritte basate solo sull'acquiescenza delle parti era un sintomo del processo di disgregazione e involuzione autoritaria che stava investendo lo Stato italiano. Per questo in quegli anni la forma di governo subì modificazioni non già tacite bensì coartate dalla forza della legge[81]. Solo attraverso leggi formalmente valide, infatti, fu possibile giungere all'esautoramento del Parlamento, all'accentuazione esasperata dei poteri del Governo e all'introduzione di una forma di governo sui generis connotata dalla concentrazione delle più rilevanti attribuzioni di vertice nelle mani di un Duce onnipotente. In un simile contesto, le vecchie consuetudini erano morte perché lo stesso Statuto era sostanzialmente morto. Ricordando questo, ci si augura che sia valsa la pena di cogliere brevemente questi passaggi non per puro esercizio dialettico ma come mezzo di comprensione anche del presente, in considerazione del fatto che le alterazioni alla forma di governo non si fermano neanche in costanza di una Costituzione rigida come quella repubblicana[82]. Se il diritto serve a porre degli argini contro la mutevolezza del fatto, spesso, come ci insegna un brocardo latino, ex facto ius oritur. Non è dunque possibile districare l'intricato rapporto fra effettività e validità se non dando uno sguardo più profondo nel ventre intricato della storia.

Abstract [It]: Questo saggio mira ad analizzare i mutamenti costituzionali intervenuti sulla forma di governo delineata dallo Statuto Albertino. La Costituzione tardo-ottocentesca, concessa da re Carlo Alberto, Re di Sardegna e di Piemonte, fu estesa anche al Regno d'Italia, incorrendo così in alcune alterazioni tacite. La più rilevante fu quella che stabiliva che il Governo dovesse godere della fiducia da parte di una maggioranza nella Camera Alta del Parlamento. Ciononostante, tale atto di nascita del parlamentarismo italiano non fu accettato unanimemente: mentre i commentatori coevi adottarono un approccio descrittivo, le scuole di pensiero successive, che scontavano la divisione fra formalisti e realisti, dubitarono sotto vari profili della legittimità della regola non scritta a fondamento della fiducia.

Abstract [En]: This paper aims to analyze the constitutional changes in the system of government as designed by the Statuto Albertino. The 19th -century constitution, granted by King Charles Albert of PiedmontSardinia applied also to the Kingdom of Italy, thus incurring in some alterations. The most relevant was the one establishing that the Cabinet must enjoy the confidence of a majority in the Upper house of the Parliament. However, the act of birth of the Italian parliamentary system was not unanimously accepted: while the contemporary scholars adopted a descriptive approach, the subsequent schools of thought, facing the division between formalists and realists, questioned in many different ways the legitimacy of the unwritten rule laying under the confidence.

[81] Un processo cominciato già qualche anno prima, quando, manifestandosi pienamente la crisi dello stato liberale, si addiveniva all'approvazione di una nuova legge elettorale in senso proporzionale e alla modifica dell'ordinamento della Camera. In quel contesto c'era chi interpretava tale evoluzione nel senso che «non si può parlare più di governo di gabinetto, il cui organismo era legato al regime parlamentare classico, ma si deve invece parlare di governo dei gruppi parlamentari». G. AMBROSINI, *La trasformazione del regime parlamentare e del governo di gabinetto*, in *Riv. Dir. Pubbl.*, 1-1922, 195.

[82] Una constatazione che sembra riecheggiare le parole di D. ZANICHELLI, *Lo statuto e il sistema parlamentare*, cit., 179: «il sistema parlamentare è essenzialmente politico, non giuridico [...] quindi non può essere espresso in disposizioni positive di legge, senza irrigidirlo oltre misura e fargli perdere ogni possibilità di applicazione».

ISSN 2279-7239

PAROLE CHIAVE: mutamenti costituzionali, Statuto Albertino, convenzioni costituzionali, parlamentarismo, responsabilità collegiale del gabinetto.

KEYWORDS: constitutional change, Statuto Albertino, conventions of the constitution, parliamentary system, cabinet collective responsibility.

ISSN 2279-7239

Mario Panebianco*

Il seguito dall'ordinanza super monitoria della Corte costituzionale n. 207 del 2018: la sentenza di colegislazione n. 242 del 2019**

SOMMARIO: 1. Il contesto "comunicativo". - 1.1. Il contesto istituzionale. - 1.2. Il contesto interpretativo fra silenzio legislativo e voce della Corte. - 2. La colegislazione in termini di supplenza, "conformemente" ai parametri fissati dalla Corte.

1. *Il contesto "comunicativo"*

L'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018[1] ha suscitato grande interesse nel dibattito dottrinario in ragione dei tanti profili costituzionalistici coinvolti. Essi hanno trovato seguito nella sentenza n. 242 del 2019[2] che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, l'art. 580 cod. pen., per violazione degli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost., nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge n. 219 del 2017 – ovvero, quanto ai fatti anteriori alla pubblicazione della sentenza nella Gazzetta Ufficiale, con modalità equivalenti nei sensi indicati nel testo –, «agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente».

Prima di analizzare il testo con particolare rifermento al rapporto fra Corte e Parlamento, è opportuno segnalare non solo contributi istituzionali di bioetica[3] e tendenti a vagliare tutte

* Professore associato di Diritto costituzionale presso il Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università degli Studi di Salerno.
** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.
[1] In seguito nell'abbreviazione convenzionale "Ordinanza".
[2] In seguito anche nell'abbreviazione convenzionale "Sentenza".
[3] Il Comitato nazionale per la bioetica presso la Presidenza del Consiglio dei ministri ha elaborato un parere in data 18 luglio 2019 – "Riflessioni bioetiche sul suicidio medicalmente assistito" – richiamando l'ordinanza della Corte. Nessuna soluzione univoca è emersa, bensì tre distinti orientamenti: il primo ha sottolineato come l'eventuale legittimazione del suicidio assistito sia irrimediabilmente contraria al principio secondo cui il compito fondamentale del medico è quello dell'assoluto rispetto della vita del paziente, risultando anche impossibile accertare oltre ogni ragionevole dubbio la pretesa volontà suicidiaria del paziente; il secondo orientamento ha ritenuto che il bilanciamento di valori tendente all'aiuto al suicidio medicalmente assistito sia eticamente e giuridicamente legittimo poiché la persona ha il diritto di preservare la sua dignità in fine vita; il terzo orientamento, pur contrario al suicidio assistito, ha sottolineato che la libertà di autodeterminazione può essere manifestata solo in un adeguato contesto medico, psicologico e psichiatrico in cui la terapia del dolore e le cure palliative possono almeno ridurre significativamente le sofferenze del paziente, escludendo quelle dettate da cause legate ad una sofferenza alleviabile.
A ben vedere una parte del Parere è stata richiamata nella sentenza in commento – punto 2.4 del Considerato in diritto.

ISSN 2279-7239

le soluzioni interpretative possibili o probabili[4], ma anche una comunicazione precedente e di accompagnamento al provvedimento. Si fa riferimento a diversi Comunicati: il primo – una smentita rispetto ad indiscrezioni riportate da organi di informazione[5] –, un secondo[6] che anticipa le motivazioni della sentenza, nonché una mera correzione di errore materiale del precedente[7] e l'ultimo, contestuale alla pubblicazione del provvedimento[8]. Già nella

[4] Pochi giorni prima della camera di consiglio del 25 settembre 2019 si registra il contributo di G. SERGES, E se il caso Cappato fosse risolto con un accoglimento interpretativo transitorio? Prime riflessioni interlocutorie sulla possibile delimitazione degli effetti temporali delle pronunce interpretative della Corte costituzionale, in www.costituzionalismo.it, 15 settembre 2019, 2/2019, 26 ss.

[5] Comunicato del 19 settembre 2019 su "Caso Cappato: falsa la notizia di una telefonata del Presidente della Repubblica la Presidente della Corte".

[6] Comunicato del 25 settembre 2019 su "*In attesa del Palamento la Consulta si pronuncia sul fine vita*", secondo cui: «[…] In attesa del deposito della sentenza, l'Ufficio stampa fa sapere che la Corte ha ritenuto non punibile ai sensi dell'articolo 580 del codice penale, a determinate condizioni, chi agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di un paziente tenuto in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetto da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che egli reputa intollerabili ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli. In attesa di un indispensabile intervento del legislatore, la Corte ha subordinato la non punibilità al rispetto delle modalità previste dalla normativa sul consenso informato, sulle cure palliative e sulla sedazione profonda continua (articoli 1 e 2 della legge 219/2017) e alla verifica sia delle condizioni richieste che delle modalità di esecuzione da parte di una struttura pubblica del SSN, sentito il parere del comitato etico territorialmente competente. La Corte sottolinea che l'individuazione di queste specifiche condizioni e modalità procedimentali, desunte da norme già presenti nell'ordinamento, si è resa necessaria per evitare rischi di abuso nei confronti di persone specialmente vulnerabili, come già sottolineato nell'ordinanza 207 del 2018. Rispetto alle condotte già realizzate, il giudice valuterà la sussistenza di condizioni sostanzialmente equivalenti a quelle indicate».
Detto comunicato è stato oggetto di un pronto esame dottrinario – F. VARI-F. PIERGENTILI, *"Di libertà si può anche morire". Brevi note sulla (imminente) dichiarazione d'illegittimità costituzionale dell'art. 590 c.p.*, in *www.dirittifondamentali.it*, 21 ottobre 2019 – secondo il quale per un verso "la consulta, dunque, è stata di parola" circa la ritenuta non punibilità dell'art. 580 c.p. a determinate condizioni – *Ivi*, 1 –, per altro verso si delinea l'autodeterminazione come "diritto tiranno" – *Ivi*, 4 – ovvero il rischio della prevalenza di "una libertà falsa e suicida" – in ciò riprendendo la tesi di Crisafulli esposta in ID., *Di libertà si può anche morire*, in *Stato, popolo e governo: illusioni e delusioni costituzionali*, Milano, Giuffrè, 1985, 319. La nettezza di queste considerazioni pare in parte temperata dal richiamo conclusivo all'apertura di un'invitabile fase parlamentare.

[7] Comunicato del 26 settembre 2019 su "*Fine vita: correzione di errore materiale nel testo del Comunicato del 25 settembre 2019*", secondo cui: Attenzione, nel comunicato stampa diffuso ieri, dal titolo IN ATTESA DEL PARLAMENTO LA CONSULTA SI PRONUNCIA SUL FINE VITA, per un refuso alla riga 8 compare, invece della disgiuntiva "o", la congiunzione "e". Quindi, l'espressione corretta (peraltro tratta dall'ordinanza n. 207 del 2018) è la seguente: "… fonte di sofferenze fisiche o psicologiche".

[8] Comunicato del 22 novembre 2019, FINE VITA: QUANDO NON È PUNIBILE L'AIUTO AL SUICIDIO secondo cui "L'esigenza di garantire la legalità costituzionale deve prevalere su quella di lasciare spazio alla discrezionalità del legislatore. E se la dichiarazione di incostituzionalità rischia di creare vuoti di disciplina che mettono in pericolo diritti fondamentali, la Corte costituzionale deve preoccuparsi di evitarli, ricavando dal sistema vigente i criteri di riempimento, in attesa dell'intervento del Parlamento. È quanto si legge nella sentenza n. 242 depositata oggi (relatore Franco Modugno) con cui la Corte costituzionale – decorso inutilmente il termine di circa un anno dato al Parlamento, con l'ordinanza n. 207/2018 per legiferare – spiega le motivazioni della decisione sul fine vita, anticipata con il comunicato stampa del 25 settembre 2019. La sentenza conferma preliminarmente le conclusioni raggiunte con l'ordinanza 207. La Corte ha ribadito, anzitutto, che l'incriminazione dell'aiuto al suicidio non è, di per sé, in contrasto con la Costituzione ma è giustificata da esigenze di tutela del diritto alla vita, specie delle persone più deboli e vulnerabili, che l'ordinamento intende proteggere evitando interferenze esterne in una scelta estrema e irreparabile, come quella del suicidio. È stata però individuata una circoscritta area in cui l'incriminazione non è conforme a Costituzione. Si tratta dei casi nei quali l'aiuto riguarda una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale (quali, ad esempio, l'idratazione e l'alimentazione artificiale) e affetta da una patologia irreversibile, fonte di intollerabili sofferenze fisiche o psicologiche, ma che resta pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli. In base alla legge sulle disposizioni anticipate di trattamento (legge 22 dicembre 2017, n. 219, sulle DAT), il paziente in tali condizioni può già decidere di lasciarsi morire chiedendo l'interruzione dei trattamenti di sostegno vitale e la sottoposizione a sedazione profonda continua, che lo pone in stato di incoscienza fino al momento della morte. Decisione che il medico è tenuto a rispettare. La legge, invece, non consente al medico di mettere a disposizione del

ISSN 2279-7239

Relazione sulla giurisprudenza costituzionale dell'anno 2018, presentata il 21 marzo 2019, si legge che «La Corte si è resa conto che per comunicare con il Paese non è sufficiente rendere note le proprie sentenze, pubblicarle nelle forme consuete e affidarle alla lettura degli esperti. Ha capito che occorre trovare altre forme di comunicazione, raggiungere tutte le persone e far loro conoscere decisioni che possono anche cambiare in profondità la loro vita. A questo scopo sta gradualmente rafforzando la sua comunicazione esterna, anche accompagnando più spesso le sue decisioni con comunicati che possano renderle più facilmente comprensibili da tutti»[9].

Ebbene, tale scelta comunicativa, pur utile soprattutto in presenza di temi "sensibili", sembra avere prodotto anche effetti indiretti, fra cui non vi è quello di una progressiva delineazione o predisposizione da parte della Corte delle condizioni per un suo diverso e preponderante ruolo istituzionale[10]. Si intende dire che "nell'uscire dal santuario" la Corte viene raggiunta da dibattiti superficiali, da polemiche che "confondono" un comunicato stampa con le motivazioni formali – depositate in data 22 novembre 2019, circa due mesi dopo. La Consulta viene fatta entrare nel fuoco vivo di linguaggi, logiche e dinamiche che

paziente trattamenti atti a determinarne la morte. Il paziente è così costretto, per congedarsi dalla vita, a subire un processo più lento e più carico di sofferenze per le persone che gli sono care. Ciò finisce per limitare irragionevolmente la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta dei trattamenti, compresi quelli finalizzati a liberarlo dalle sofferenze, garantita dagli articoli 2, 13 e 32 della Costituzione. Questa violazione costituzionale non potrebbe essere, tuttavia, rimossa – secondo la Corte – con la semplice esclusione della punibilità delle condotte di aiuto al suicidio delle persone che si trovano nelle condizioni indicate. In assenza di una disciplina legale della prestazione dell'aiuto, si creerebbe, infatti, una situazione densa di pericoli di abusi nei confronti delle persone vulnerabili. Disciplina che dovrebbe, d'altra parte, investire una serie di aspetti, regolabili in vario modo sulla base di scelte discrezionali, rimesse al legislatore. Per questa ragione la Corte aveva quindi disposto, con l'ordinanza emessa lo scorso anno, un rinvio dell'udienza di trattazione delle questioni, in modo da consentire al Parlamento di intervenire in materia (si vedano anche i comunicati stampa del 24 ottobre e del 16 novembre 2018). Poiché non è stata approvata nessuna normativa, la Corte ha ritenuto di dover porre rimedio, comunque sia, alla violazione riscontrata. Nella specie, un preciso «punto di riferimento», utilizzabile a questo fine, è stato individuato nella disciplina della legge sulle DAT relativa alla rinuncia ai trattamenti sanitari necessari alla sopravvivenza del paziente e alla garanzia dell'erogazione di una appropriata terapia del dolore e di cure palliative (articoli 1 e 2 della legge n. 219 del 2017). Queste disposizioni prevedono una "procedura medicalizzata" che soddisfa buona parte delle esigenze riscontrate dalla Corte. Inoltre, i giudici costituzionali hanno ritenuto che la verifica delle condizioni che rendono legittimo l'aiuto al suicidio e delle relative modalità di esecuzione debba restare affidata, in attesa dell'intervento legislativo, a strutture pubbliche del servizio sanitario nazionale. Ciò in linea con quanto già stabilito in precedenti pronunce, relative a situazioni analoghe. La verifica dovrà essere effettuata previo parere del comitato etico territorialmente competente, organo consultivo per i problemi etici che emergono nella pratica sanitaria, in particolare a fini di tutela di soggetti vulnerabili. L'articolo 580 del Codice penale è stato dichiarato, quindi, costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non esclude la punibilità di chi agevola il proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona che versi nelle condizioni indicate in precedenza, a condizione che l'aiuto sia prestato con le modalità previste dai citati articoli 1 e 2 della legge n. 219 del 2017 e sempre che le suddette condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente. Queste condizioni procedurali introdotte con la sentenza della Consulta valgono esclusivamente per i fatti ad essa successivi. E quindi non possono essere richieste per i fatti anteriori, come quello di DJ Fabo-Cappato. Per questi, occorrerà che l'aiuto al suicidio sia stato prestato con modalità anche diverse da quelle indicate, ma che diano garanzie sostanzialmente ad esse equivalenti; in particolare quanto a verifica medica delle condizioni del paziente richiedente l'aiuto, modi di manifestazione della sua volontà e adeguata informazione sulle possibili alternative.

[9] La stessa logica di fondo, di apertura all'ascolto della società civile si riscontra, con peso teorico e pratico ben diverso dalla mera comunicazione, nella delibera dell'8 gennaio 2020 relativa alla modifica delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

[10] *Contra*, pur senza riferimenti alla sentenza n. 242 del 2019, A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2-2019, 251 ss.

ISSN 2279-7239

non le appartengono e rispetto ai quali risulta poi difficile districarsi in maniera efficace. Fermo restando che il vocabolario "franco" in ordine al rapporto con il Parlamento, utilizzato nell'atto da ultimo richiamato, non può essere liquidato come "solo" comunicativo, ma denota tratti di "realismo" oramai diffuso nella valutazione di alcuni rapporti istituzionali, resta soprattutto il fatto che appare più che irrituale anticipare l'esito ed alcuni tratti dell'*iter* motivazionale che la Corte avrebbe intenzione di seguire.

1.1. *Il contesto istituzionale*

Detta anticipazione non ha reso le esatte proporzioni dei vari equilibri "ordinamentali", non ha reso la complessa proporzione nella garanzia di tutti gli interessi da proteggere - senza mai sacrificare uno dei termini della questione nel bilanciamento -, ha contribuito ad influenzare la prima e "più emozionale" tornata di reazioni, protesa a definire la Sentenza come "storica" in un senso o nell'altro. La prima lettura pare dettata anche da resistenze nella verifica di un diverso equilibrio fra diritto politico e diritto giurisprudenziale, come manifestatosi grazie alla lettura di diversi profili problematici della forma di governo parlamentare ad opera della giurisprudenza costituzionale[11].

La sentenza è stata molto accurata nel richiamare l'Ordinanza e nel punto 2 del Considerato in diritto ha chiarito che in essa «questa Corte ha già formulato una serie di rilievi e tratto una serie di conclusioni in ordine al *thema decidendum*. Gli uni e le altre sono, in questa sede, confermati. A essi si salda, in consecuzione logica, l'odierna decisione». Ecco allora che se, a commento dell'Ordinanza, si è scelto prudentemente di avanzare conclusioni

[11] In questa prospettiva si colloca il *Discorso del Santo Padre Francesco ai membri del Centro studi "Rosario Livatino"*, Città del Vaticano, *29 novembre 2019*. Il Pontefice, nell'ambito di un discorso certo più ampio rispetto alla Sentenza ma che finisce per prendere posizione sulla configurazione attuale della tutela giurisdizionale dei diritti individuali, riprende il tema della dignità trascendente dell'uomo in alcune osservazioni di Rosario Livatino sull'eutanasia secondo cui «Se l'opposizione del credente a questa legge si fonda sulla convinzione che la vita umana […] è dono divino che all'uomo non è lecito soffocare o interrompere, altrettanto motivata è l'opposizione del non credente che si fonda sulla convinzione che la vita sia tutelata dal diritto naturale, che nessun diritto positivo può violare o contraddire, dal momento che essa appartiene alla sfera dei beni "indisponibili", che né i singoli né la collettività possono aggredire» (Canicattì, 30 aprile 1986, in *Fede e diritto*, a cura della Postulazione). Queste considerazioni sembrano distanti dalle sentenze che in tema di diritto alla vita vengono talora pronunciate nelle aule di giustizia, in Italia e in tanti ordinamenti democratici. Pronunce per le quali l'interesse principale di una persona disabile o anziana sarebbe quello di morire e non di essere curato; o che – secondo una giurisprudenza che si autodefinisce "creativa" – inventano un "diritto di morire" privo di qualsiasi fondamento giuridico, e in questo modo affievoliscono gli sforzi per lenire il dolore e non abbandonare a sé stessa la persona che si avvia a concludere la propria esistenza. In un'altra conferenza, Rosario Livatino così descrive lo statuto morale di chi è chiamato ad amministrare la giustizia: «Egli altro non è che un dipendente dello Stato al quale è affidato lo specialissimo compito di applicare le leggi, che quella società si dà attraverso le proprie istituzioni». Tuttavia, si è venuta sempre più affermando una diversa chiave di lettura del ruolo del magistrato, secondo la quale quest'ultimo, «pur rimanendo identica la lettera della norma, possa utilizzare quello fra i suoi significati che meglio si attaglia al momento contingente" (Canicattì, 7 aprile 1984, in *Il ruolo del Giudice nella società che cambia*, a cura della Postulazione). Anche in questo l'attualità di Rosario Livatino è sorprendente, perché coglie i segni di quel che sarebbe emerso con maggiore evidenza nei decenni seguenti, non soltanto in Italia, cioè la giustificazione dello sconfinamento del giudice in ambiti non propri, soprattutto nelle materie dei cosiddetti "nuovi diritti", con sentenze che sembrano preoccupate di esaudire desideri sempre nuovi, disancorati da ogni limite oggettivo».

ISSN 2279-7239

"inevitabilmente intermedie"[12], in questa sede possono proporsi ulteriori considerazioni sullo "storico" *continuum* tratteggiato e preservato dalla Corte, considerazioni non ancora conclusive perché ben rimane "aperta" la regolazione di altri casi non uguali a quello "Cappato" e di ampi settori sia nella procedura che porta alla fine della vita, sia nel collegato regime di responsabilità di soggetti terzi.

Le due pronunce non possono non determinare dispute. Ciò perché, in ragione della determinazione individuale e della determinazione-circoscrizione ordinamentale delle forme e dei limiti della volontà del paziente, operazione, questa, che ha carattere oggettivo, si perdono la visione e la tutela incondizionata del diritto alla vita[13] indirizzata da una valutazione oggettiva, da parametri di oggettivizzazione posti da un giudice costituzionale. Sentenza ed Ordinanza, inoltre, introducono significativi cambiamenti all'interno della forma di governo, ma non improvvisi e non tali da far prevalere toni allarmistici e drastici[14], in ragione della maturità della sottesa costruzione teorica, dell'equilibrio e della consapevolezza – della delicatezza – delle scelte che la Corte ha ritenuto di compiere.

Non sembri superfluo rammentare che il dato di partenza dell'intera vicenda è un'ordinanza di rinvio della Corte di Assise di Milano del 14 febbraio 2018[15] pronunciata alla fine del giudizio dibattimentale in vece di una sentenza. Da qui origina una specifica domanda di giustizia costituzionale, cui è stata data risposta, quasi due anni dopo, dalla Consulta e, poco dopo, dalla corte territoriale. La Sentenza rileva pure che l'intervento del legislatore non risulta neppure "imminente", quindi che «in assenza di ogni determinazione del Parlamento, questa Corte non può ulteriormente esimersi dal pronunciare sul merito delle questioni, in guisa da rimuovere il vulnus costituzionale già riscontrato con l'ordinanza n. 207 del 2018».

Quanto all'inquadramento istituzionale non pare scorretta la qualificazione del quadro in termini di crisi di sistema "a macchia di leopardo" da almeno un decennio, ovvero da almeno tre legislature. Il modello di tutela dei diritti secondo la Costituzione registra lacune ovvero alcuni problematici intrecci fra legislazione ed esecuzione-applicazione delle leggi "se e quando prodotte". Il problema più rilevante[16] deriva dall'inefficienza del processo

[12] Nell'ambito di una più che copiosa letteratura sull'Ordinanza, sia consentito rinviare a M. PANEBIANCO, L'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018 tra nuovi tipi decisori e ruolo del Parlamento. Note "inevitabilmente" intermedie, in Nomos. Le attualità del diritto, 1-2019.

[13] F. BERTOLINI, *Valore della libertà, valore della vita, diritto di rinunciare alle cure, diritto di morire*, in *www.rivistaaic.it,* 4-2019, 20 dicembre 2019, 314 ss.

[14] In termini di "amare conclusioni", di "preoccupazione per un simile assestarsi dei rapporti istituzionali fra Corte costituzionale e Parlamento maggiore di quanto le righe di questa nota non consentano di esprimere", C. TRIPODINA, *La "circoscritta area" di non punibilità dell'aiuto al suicidio. Cronaca e commento di una sentenza annunciata*, in *www.cortisupremeesalute.it*, 2-2019, 16-17. Di netta preponderanza dell'anima politica della Corte e sconfinamento in ambiti riservati al legislatore, di non peregrino rischio di "cortocircuito" istituzionale dovuto alla "indicazione di veri e propri "criteri direttivi" dell'ordinanza di rinvio e la loro concretizzazione in regola nella successiva sentenza di accoglimento" si parla in C. MASCIOTTA, *La Corte costituzionale riconosce il diritto, preannunciato, a morire rapidamente e con dignità con una tecnica decisoria dalle dirompenti implicazioni*, in *www.consultaonline.it*, 13 gennaio 2020, 73-74.

[15] La prefata ordinanza è iscritta al n. 43 del registro ordinanze 2019 ed è stata pubblicata nella Gazzetta ufficiale della Repubblica n. 11 prima serie speciale, dell'anno 2018.

[16] Sono condivisibili le riflessioni che, nell'ambito di un ragionamento più ampio – R. BIN, *Chi è il giudice dei diritti? Il modello costituzionale e alcune deviazioni*, in *www.rivistaaic.it*, 4-2018, 30 dicembre 2018, 650 – sottolineano la necessità di un

ISSN 2279-7239

legislativo. Il Parlamento non conferisce certezza all'interno del sistema istituzionale, arranca nella funzione legislativa. Essa, come è ben noto, per un verso è delegata e demandata al Governo, per altro verso non è esercitata – come nel caso che ci occupa -, per altro verso è congiunturale – come denotato dall'ipercinetismo in materia di legge elettorale -, per ulteriore verso è compressa dal voto di fiducia richiesto dall'Esecutivo oramai ordinariamente su maxi emendamenti di integrale riscrittura dei testi in quel momento all'esame di un ramo del Parlamento.

Tale situazione, si badi, è "visibile" non solo dalla prospettiva della dottrina, ma anche da quella della Corte costituzionale, la quale ultima da tempo ormai censura, anche ripetutamente, la legislazione in più ambiti materiali, in termini di irragionevolezza, incongruenza ed incoerenza. Basti analizzare solo la sua recente giurisprudenza in tema di legge elettorale[17], di abuso degli atti con forza di legge[18], nonché la ben nota ordinanza n. 17 del 2019 a proposito di certe dinamiche parlamentari.

Data la diversità e l'estensione delle menzionate materie non pare possibile una lettura di insieme. In estrema sintesi, se un filo per certi versi ricorrente può individuarsi, esso è nel senso che la Corte legge la realtà con le sue questioni politiche[19] e decide di promuovere attivamente lo sviluppo di un diritto costituzionale relazionale[20], una leale e dialettica collaborazione al legislatore, il cui buon esito dipende dalla misura in cui esso è capace di un buon intervento. Le risposte parlamentari qualificano forme e limiti del rapporto. Un rapporto fluido e maturo non genererà criticità. Viceversa, risposte esitanti o assenti per un verso trasformano il diritto costituzionale relazionale in supplenza della giurisprudenza sul politico-legislativo, per altro verso determinano ulteriori percorsi del giudice costituzionale

miglioramento delle prestazioni del legislatore. «L'eccessiva lentezza con cui questi fa fronte alle rivendicazioni sociali dei diritti, vecchi o nuovi che siano, sposta sulla magistratura l'onere della risposta; la pessima qualità delle leggi grava ancora i giudici del compito di chiarirne il significato, magari ricercando nella giurisprudenza delle corti europee modelli e soluzioni interpretative. […] ogni discorso attorno alla efficienza del modello costituzionale di tutela dei diritti finisce inevitabilmente con trasformarsi in una lamentazione rivolta all'inefficienza della legislazione ordinaria. Dal modello si devia – in fondo – soprattutto per ragioni di supplenza, per trovare altre vie in cui incanalare la continua rivendicazione sociale dei diritti a cui il processo politico non è capace di rispondere».

[17] Sentenze n. 1 del 2014 e n. 35 del 2017 – volendo anche la sentenza n. 239 del 2018.

[18] In tema di decreto-legge: sentenze n. 79 e 93 del 2011, n. 22 del 2012, n. 220 del 2013, n. 32 e 251 del 2014, n. 10, 154 e 186 del 2015, n. 94, 244 e 287 del 2016, n. 16, 169 e 170 del 2017, n. 181, 226 e 247 del 2019, ordinanze n. 274 e 275 del 2019 – in dottrina, M. RUOTOLO, *Sui vizi formali del decreto-legge e della legge di conversione*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, 3-2018.
In tema di delega legislativa: sentenze n. 134, 237 e 219 del 2013, n. 5, 50, 73, 153, 229 e 247 del 2014, n. 98, 146, 194 e 210 del 2015, n. 59, 232, 250, 251, 276 e 278 del 2016, n. 84, 104, 127 e 261 del 2017, n. 10, 20, 44, 99, 132, 139 e 212 del 2018, n. 79, 161 e 170 del 2019.

[19] M. CARTABIA, *La Consulta ai tempi della crisi*, in *www.ilsole24ore.it*, 29 novembre 2019. L'Autore propone uno sguardo di insieme a partire dalla crisi economica e chiarisce che «all'interno di una configurazione istituzionale che attribuisce sempre principalmente al legislatore il compito di governare questi delicati equilibri, secondo indirizzi che riceve dagli elettori e dei quali risponde ai medesimi», il bilanciamento operato dalla Corte ruota attorno al "trinomio persona, risorse, comunità". Inoltre, «esercitare la giustizia costituzionale è dunque una questione di proporzione nella garanzia di tutti gli interessi da proteggere», senza mai sacrificare uno dei termini della questione ma assicurando a ciascun valore la massima espansione possibile.

[20] V. BARSOTTI-P. G. CAROZZA-M. CARTABIA-A. SIMONCINI, *Italian Constitutional Justice in Global Context,* Oxford University press, Oxford, 2015, 231 ss.

ISSN 2279-7239

nell'apprezzamento delle dinamiche parlamentari se le stesse finiranno per pregiudicare in modo grave i contenuti essenziali dei diritti e della democrazia parlamentare.

Si profila un intervento non drastico-improvviso, a garanzia non dimidiata ma progressiva, accorta e non prevaricatrice del contesto istituzionale, il quale pur influenza e spiega le tecniche decisorie della Corte ed il suo progressivo intervento in ogni zona d'ombra del controllo di costituzionalità[21]. Collegato è pure il tema delle zone franche della legislazione[22]. Quando si tratta di garantire i diritti del singolo di fronte all'inerzia del legislatore o a scelte del legislatore compromissorie degli stessi, la Corte interviene anche riscrivendo o scrivendo *ex novo* la disciplina, disponendo delle zone franche in maniera variabile, disponendo di volta in volta l'equilibrio fra poteri, l'estensione della discrezionalità parlamentare a seconda di una lettura delle esigenze presenti all'interno dell'ordinamento. L'intervento della Corte si profila prudente sulle zone franche se la necessità è quella di garantire il funzionamento delle istituzioni rispetto ad un maggiore attivismo quando la Consulta considera prevalente l'esigenza della protezione dei diritti fondamentali[23]. La Sentenza è stata chiara nel ritenere che «occorre evitare che l'ordinamento presenti zone franche immuni dal sindacato di legittimità costituzionale» – par. 4 del considerato in diritto.

In prima battuta spesso la Corte, pure mediante moniti[24] inediti perché a vario modo rinforzati, non nasconde di essere consapevole di certi non secondari profili di incostituzionalità nelle materie poste alla sua attenzione, profili che però non hanno ancora una soglia di evidenza tale da giustificare un intervento subito "risolutivo". Esso, tuttavia, già si legge in controluce e potrebbe essere – ovvero è, come nella sentenza in analisi –

[21] R. BALDUZZI-P. COSTANZO (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, Torino, Giappichelli, 2007; R. PINARDI (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sui conflitti di attribuzione e sull'ammissibilità del referendum abrogativo*, Torino, Giappichelli, 2007. In tema di leggi elettorali, R. BIN, *Chi è il responsabile delle «zone franche»? Note sulle leggi elettorali davanti alla Corte*, in G. FERRI (a cura di), *Corte costituzionale e leggi elettorali delle Camere*, Editoriale scientifica, Napoli, 2017, 95 ss. In altra sede – R. BIN, *Chi è il giudice dei diritti? Il modello costituzionale e alcune deviazioni*, op. cit., 650 – l'Autore chiarisce che «Non si tratta di estendere la possibilità di investire la Corte costituzionale di questioni di legittimità che non supererebbero il normale filtro della rilevanza, ma di "bonificare" l'ordinamento portando in ogni dove la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi meritevoli di tutela. In altre parole, non si dovrebbe allargare il novero delle questioni che possono essere sollevate davanti alla Corte costituzionale attraverso deroghe alle regole processuali, ma estendere la possibilità di far valere i propri diritti davanti al giudice di merito, lasciando poi a lui la valutazione se sollevare o meno la questione di legittimità della legge da applicare».

[22] P. ZICCHITTU, *Le «zone franche» del potere legislativo*, Torino, Giappichelli, 2017. L'autore distingue le zone d'ombra dalla zone franche, nel senso che tali ultime, sottratte al sindacato di costituzionalità non sono mere imperfezioni, bensì eccezioni ai principi dello Stato di diritto strutturalmente insite all'interno dell'ordinamento per definire i rapporti fra gli organi di governo e per definire i modi mediante i quali il sistema auto protegge la propria tenuta complessiva ed impedisce che il patto costituzionale conquistato e gli assetti politici fondamentali, gradualmente consolidatisi, si snaturino o perdano efficacia.

[23] ID., *La Corte costituzionale di fronte alle "zone franche"*, in *www.forumcostituzionale.it*, 18 maggio 2018. Le conclusioni dell'Autore in ordine al fatto che "la salvaguardia dei diritti del cittadino e la ragionevolezza delle scelte operate dal legislatore in rapporto ai parametri costituzionali potrebbero rappresentare "il grimaldello" per scardinare quei presidi di autonomia che da sempre proteggono l'indipendenza guarentigiata delle Camere" non si attagliano ai principali più recenti interventi della Corte. Le conclusioni non convincono poiché lo scopo degli interventi della Consulta non è nei termini del "contro" ovvero dello scardinamento di equilibri costituzionali, bensì anche a tutela di un giusto procedimento legislativo ovvero un procedimento complessivamente più conforme a Costituzione.

[24] Da ultimo la sentenza n. 279 del 2019 in tema di art. 238 bis del testo unico in materia di spese di giustizia. La Corte propone un monito al legislatore per semplificare e rendere più efficiente il sistema di esecuzione delle pene pecuniarie e la possibilità di convertire tali ultime in sanzioni limitative della libertà personale, stante la farraginosità del sistema di riscossione.

ISSN 2279-7239

rimandato ad un secondo tempo, in caso di persistenza della situazione giuridica pregiudizievole rilevata in prima battuta. Lo scopo è quello di ripristinare un corretto procedimento legislativo piuttosto che la piena garanzia dei diritti.

Tale opera di interventismo o addirittura ri-accentramento [25] del giudizio di costituzionalità, sempre più frequente soprattutto quando la Corte intende riaffermare il proprio ruolo di custode dei diritti, non è improvvisa anche perché è lo sbocco di un dialettica collaborazione non andata a buon fine, sbocco che – conclude Ruotolo - evita situazioni di maggiore incostituzionalità e, con l'introduzione di una situazione normativa conforme a Costituzione, rende giustizia costituzionale. Usando il linguaggio della Corte stessa nella sentenza n. 196 del 2018, l'esigenza di fugare zone d'ombra nel giudizio di costituzionalità è tratto costitutivo del sistema di giustizia costituzionale.

1.2. *Il contesto interpretativo fra silenzio legislativo e voce della Corte*

Tale ultimo profilo consente una terza notazione di contesto, entrando in punta di piedi in un segmento del dibattito sull'interpretazione costituzionale. Secondo le parole di autorevole dottrina la materia su cui verte principalmente una Costituzione è politica nel senso di preordinazione delle dinamiche politiche sociali [26], da cui l'esigenza di un'interpretazione politicamente consapevole, capace di dare prosecuzione agli intendimenti costituenti. La peculiarità della Costituzione impone all'interprete peculiari limiti di pronunciarsi o intervenire financo in caso di rottura o modificazioni tacite della Costituzione. Anche in questi casi, ovvero nelle *political questions* il giudice costituzionale esercita un *self restraint* perché essi sono afferenti all'intangibile discrezionalità legislativa. Tale profilo, nel porre limiti alle possibilità dell'interpretazione costituzionale, ne qualifica ulteriormente la specificità poiché l'interpretazione costituzionale si dirige anche all'integrazione del suo oggetto del quale deve vagliare la compatibilità con la Costituzione formale. Questo significa che – prosegue Modugno – il diritto costituzionale reca un momento normativo oltre ed al di là degli enunciati della Costituzione, che l'interpretazione costituzionale, sistematica, deve scoprire, volendo anche in una opera di "invenzione" – nel senso grossiano del termine.

L'Ordinanza e la Sentenza si inseriscono in questa visione, che sposta in avanti il limite del *self restraint* della Corte rispetto al legislatore inerte, in ragione di una persistente assenza di disciplina. Se il risultato dell'attività interpretativa dipende dalla risposta sulla cosa sia una

[25] Sul punto l'accenno è in M. RUOTOLO, L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell'ord. n. 207 del 2018 in nuovo contesto giurisprudenziale, in www.rivistaaic.it, 2-2019, 663.

[26] F. MODUGNO, Interpretazione costituzionale, Testo della lectio magistralis tenuta presso l'Università di Camerino il 10 aprile 2019, in Diritto e società, 4-2018, 514 ss. – in particolare. 522, 523 ss. Il contributo è anche in Annali della Facoltà giuridica dell'Università di Camerino, 8-2001, 55 ss – l'Autore riprende precedenti riflessioni svolte, fra cui, Sulla specificità dell'interpretazione costituzionale, in ID. Scritti sull'interpretazione costituzionale, Napoli, Editoriale scientifica, 2008, 210 ss.

ISSN 2279-7239

Costituzione e se – conclude l'Autore – «la specificità dell'interpretazione costituzionale è conseguenza della specificità dei problemi che il testo costituzionale suscita» – 544 –, da cui la necessità di una risposta specifica e non arrestata al livello meramente procedurale, allora meglio si comprende il percorso interpretativo che la Corte ha seguito.

2. *La colegislazione in termini di supplenza, "conformemente" ai parametri fissati dalla Corte*

La Sentenza è stata molto attesa in ragione del fatto che le Camere, malgrado il super monito a legiferare ed il relativo termine contemplati nell'Ordinanza, non sono riuscite a farlo ed hanno generato una situazione di inerzia "assoluta", non giustificabile dai noti eventi istituzionali occorsi[27].

Ecco la ragione dell'intervento della Corte, evidentemente ritenuto improcrastinabile e senza valide alternative tali da fare più equilibrata sintesi fra i vari diritti ed interessi oggettivi e soggettivi coinvolti. Un intervento non arbitrario, al quale la Consulta si è sentita abbastanza costretta, complesso, attento e misurato sotto il profilo della confezione formale della sentenza e della sottesa costruzione sistematica, teso a valorizzare, anche oltre ogni irragionevole inerzia delle Camere, la garanzia dei diritti fondamentali attraverso l'esercizio della funzione di giustizia costituzionale. Il provvedimento risulta ampio nella motivazione - nella quale si legge tutta la difficoltà con cui un giudice, che non ha la libertà del legislatore, può cercare di supplire una mancanza di tale ultimo ricucendo frammenti di leggi –, ma stretto nella conclusione la quale fornisce il minimo indispensabile – o poco più – nel risolvere il problema sollevato dal giudice *a quo* e che comunque rimane inevitabilmente aperta perché il bilanciamento è per alcuni tratti ancora da fare.

La Consulta conferma l'approdo dell'Ordinanza circa la circoscrizione-delimitazione dell'area di non punibilità rispetto all'art. 580 c.p., le quattro condizioni in cui il soggetto si deve trovare. La Sentenza innova sull'operazione volta a colmare il vuoto di disciplina, un'operazione che, sul punto specifico, va oltre quello che sarebbe stato strettamente necessario ovvero una strada minimale, sostanzialmente quella di garantire l'accertabilità *ex ante* da parte del giudice della sussistenza delle quattro condizioni quando il suicidio è già avvenuto, una disciplina normativa che garantisca un accertamento rispetto al fatto della sussistenza di quelle quattro condizioni. Il mero accertamento della sussistenza di esse lo consente già la legge n. 219 del 2017.

La Consulta ha scelto di andare oltre, ha ampliato la portata normativa della citata legge mediante la creazione di due elementi assenti in tale ultima, cioè l'obbligo della struttura pubblica a verificare la sussistenza ed anche le modalità di esecuzione della procedura medica e poi la necessità del parere del comitato etico territorialmente competente. Si delinea una posizione soggettiva da riconoscere, il diritto a richiedere ed ottenere la

[27] La crisi di governo occorsa nel mese di agosto del 2019 non pare avere ridotto in maniera significativa il lasso di tempo che le Camere hanno avuto comunque a disposizione per legiferare.

ISSN 2279-7239

sospensione di un particolare trattamento sanitario da una struttura pubblica. Tale diritto è riconosciuto non tanto come libertà, come il diritto di fare senza che qualcuno possa impedire un proposito, ma come il diritto ovvero la pretesa a ricevere una prestazione da una struttura pubblica nazionale.

La Sentenza è l'ultimo approdo di un costituzionalismo giurisprudenziale che denota forme e contenuti innovativi nell'ambito di una teoria mai così manifesta sul rapporto fra Corte e Parlamento, esplicitata nel paragrafo 4 del considerato in diritto[28] e sviluppata prendendo spunti dall'esperienza giurisprudenziale tedesca[29] - e canadese -. Tale teorica, come detto, è l'aspetto della pronuncia che più consente di qualificarla come "storica".

Certo, tale opera di colegislazione[30] in supplenza all'interno di una lacuna legislativa, la massima forma, fra le diverse, di colegislazione "in positivo" – cioè per un verso non l'unica e per altro verso verosimilmente la maggiore ipotizzabile in materia -, ingenera inevitabilmente un dibattito, anche critico, sul come la Corte ha ritenuto di intervenire, sul cosa ha statuito e sul cosa ha detto di troppo ovvero in eccesso. Invero, potrebbe pure non respingersi del tutto la posizione secondo cui «dovrebbe tocca[re] al legislatore […] fare il primo passo [,] portando ad emersione i nuovi diritti fondamentali ovvero rimettendo a

[28] Come già detto i giudici costituzionali hanno manifestato con chiarezza il non potersi ulteriormente esimere dall'intervenire, per poi proseguire statuendo che «Non è a ciò d'ostacolo – prosegue la sentenza nel paragrafo 4 del Considerato in diritto – la circostanza che – per quanto rilevato nella medesima ordinanza e come poco sopra ricordato – la decisione di illegittimità costituzionale faccia emergere specifiche esigenze di disciplina che, pur suscettibili di risposte differenziate da parte del legislatore, non possono comunque sia essere disattese. Il rinvio disposto all'esito della precedente udienza risponde, infatti, con diversa tecnica, alla stessa logica che ispira, nella giurisprudenza di questa Corte, il collaudato meccanismo della "doppia pronuncia" (sentenza di inammissibilità "con monito" seguita, in caso di mancato recepimento di quest'ultimo, da declaratoria di incostituzionalità). Decorso un congruo periodo di tempo, l'esigenza di garantire la legalità costituzionale deve, comunque sia, prevalere su quella di lasciare spazio alla discrezionalità del legislatore per la compiuta regolazione della materia, alla quale spetta la priorità. Come più volte si è avuto modo di rilevare, «posta di fronte a un vulnus costituzionale, non sanabile in via interpretativa – tanto più se attinente a diritti fondamentali – la Corte è tenuta comunque a porvi rimedio» (sentenze n. 162 del 2014 e n. 113 del 2011; analogamente sentenza n. 96 del 2015). Occorre, infatti, evitare che l'ordinamento presenti zone franche immuni dal sindacato di legittimità costituzionale: e ciò «specie negli ambiti, come quello penale, in cui è più impellente l'esigenza di assicurare una tutela effettiva dei diritti fondamentali, incisi dalle scelte del legislatore» (sentenza n. 99 del 2019). Risalente, nella giurisprudenza di questa Corte, è l'affermazione per cui non può essere ritenuta preclusiva della declaratoria di illegittimità costituzionale delle leggi la carenza di disciplina – reale o apparente – che da essa può derivarne, in ordine a determinati rapporti (sentenza n. 59 del 1958). Ove, però, i vuoti di disciplina, pure in sé variamente colmabili, rischino di risolversi a loro volta – come nel caso di specie – in una menomata protezione di diritti fondamentali (suscettibile anch'essa di protrarsi nel tempo, nel perdurare dell'inerzia legislativa), questa Corte può e deve farsi carico dell'esigenza di evitarli, non limitandosi a un annullamento "secco" della norma incostituzionale, ma ricavando dalle coordinate del sistema vigente i criteri di riempimento costituzionalmente necessari, ancorché non a contenuto costituzionalmente vincolato, fin tanto che sulla materia non intervenga il Parlamento (in questo senso, sentenze n. 40 del 2019, n. 233 e 222 del 2018 e n. 236 del 2016).

[29] Il punto è ben evidenziato in M. D'AMICO, Il "fine vita" davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici (Considerazioni a margine della sent. n, 242 del 2019, in www.osservatorioaic.it, 1-2020. L'Autore analizza la tipologia decisionale del Unvereinbarkeitserklärungen, richiama la dottrina tedesca di riferimento e ben sottolinea – Ivi, 6 – che «questa tecnica ha creato un collegamento virtuoso fra Legislatore e Giudice costituzionale, in uno Stato costituzionale dove quel che preme è che i diritti costituzionali siano garantiti al massimo e che le situazioni di incostituzionalità vengano rilevate e ad esse si ponga rimedio al più presto».

[30] Sia consentito riprendere il mio, *Gli atti di "colegislazione"*, Milano, Giuffrè, 2012, in cui l'espressione colegislazione, mediante atti e non all'interno di una funzione, veniva riferita al rapporto fra il capo dello Stato e le leggi e non alla giurisprudenza più creativa della Corte costituzionale, che allora veniva – ed ancora ora viene – fatta rientrare nella funzione di integrazione e garanzia della Consulta.

ISSN 2279-7239

punto ed aggiornando i vecchi, a mezzo di enunciati duttili ed essenziali» e soltanto successivamente «ai giudici […] far luogo alla necessaria specificazione degli enunciati legislativi, a mezzo di regole idonee a darvi la opportuna attuazione». In tal modo preservando l'equilibrio del piano dei rapporti istituzionali e fra i Poteri dello Stato – aldilà della tipizzazione dei ruoli, comunque "aurea", ereditata dalla tradizione costituzionale di ispirazione liberale – altresì valorizzandone la leale cooperazione, quale indefettibile elemento di sintesi del moderno – nonché contemporaneo – pluralismo sociale»[31].

Invero, rimanere fermi alla logica del dover essere – dovrebbe toccare al legislatore la disciplina della materia – non consente passi in avanti, cristallizza una situazione di stallo, una mera difesa "ad oltranza" di un Parlamento "silenzioso se non inerte" – anche nella più complessiva opera di "auto recupero" della sua posizione e del suo ruolo nella forma di governo attuale – e che, invero, non è stato critico o si è sentito pungolato rispetto alle citate pronunce della Corte.

I giudici costituzionali, invero, si sono espressi formalmente verso il Parlamento e lo hanno sollecitato allorquando concludono affermando che «questa Corte non può fare a meno, peraltro, di ribadire con vigore l'auspicio che la materia formi oggetto di sollecita e compiuta disciplina da parte del legislatore». Fin qui si sarebbe trattato di un'ulteriore forma di "rispetto" per le Camere, di un ulteriore voce – monito –, tuttavia ancora rafforzato dal successivo inciso «conformemente ai principi precedentemente enunciati».

Se quest'ultimo fosse un mero parametro suggerito al legislatore, non si ravviserebbero profili di problematicità. Il significato di tale pur laconica espressione è sì nel senso che la Corte ha avviato un'opera di bilanciamento di interessi e beni contrapposti che, in ogni caso, il legislatore è chiamato a completare[32], tuttavia non come mera ulteriore sollecitazione, o come un aiuto a decidere per il Parlamento, ma nel senso di un invito a conformarsi rispetto alla Corte, per più parti oramai metabolizzato all'interno del sistema. La Consulta, utilizzando l'avverbio "conformemente", ha avviato la colegislazione, ha comunque deciso che essa supplisce prima, e contestualmente, indirizza, conforma e condiziona le Camere.

La Corte si attribuisce un potere nell'ordinamento, un potere pieno ed effettivo nel riempire i vuoti di disciplina che scaturiscono o possono derivare da sentenze di accoglimento. Detto potere non può essere limitato dall'inerzia assoluta delle Camere, significa dichiarare l'incostituzionalità delle leggi e, in caso di conseguente determinazione di un vuoto di disciplina tale da pregiudicare i diritti fondamentali coinvolti, allora la Corte si assume il potere e il dovere di dettare i parametri in grado di colmare quelle lacune,

[31] R. DI MARIA, Brevi considerazioni sul rapporto fra tutela sostanziale dei diritti (fondamentali) e rispetto delle forme processuali: la Corte costituzionale e gli "animali fantastici". The final cut, in www.consultaonline.it, 1-2020, 11.
[32] C. CUPELLI, Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a se stessa. La sentenza n. 242 del 2019 e il caso Cappato, in Sistema penale, 12-2019, 54-55.

ISSN 2279-7239

disciplina cedevole ma che è prescrittiva fino a quando il Parlamento non ritenga di provvedere[33].

Esso ha innanzi una triplice opzione: decidere di non decidere ancora, legiferare secondo piena discrezionalità, oppure conformarsi ai principi fissati dai giudici costituzionali quantomeno come base di partenza per individuare anche diverse forme di garanzia dei diritti fondamentali e della dignità del cittadino. Invero, la scelta dipende in misura non secondaria dal fatto che, in pratica, maggiore è l'allontanamento dai parametri già fissati dai giudici costituzionali, maggiore sarà il rischio di incorrere in una declaratoria di illegittimità costituzionale. Ciò detto, la triplice opzione consente di escludere che la logica della colegislazione come rischio sia prevalente rispetto a quella di un collegamento virtuoso fra Camere e Corte nel *pieno* esercizio delle loro pur diverse funzioni a proposito di legge. Pare opportuno ribadire che sono le risposte parlamentari – ancora assenti rispetto alla menzionata lacuna legislativa e rispetto ai provvedimenti della Consulta «non esattamente censuratiW – a qualificare forme e limiti del rapporto. Risposte esitanti o addirittura assenti trasformano il diritto costituzionale relazionale in supplenza della giurisprudenza sul politico-legislativo.

Un commento radicalmente critico[34], in prosecuzione con le considerazioni di pari tenore già espresse a proposito dell'Ordinanza, merita qualche notazione in più. Non

---

[33] Coglie nel segno la tesi recentemente argomentata – R. BIN, La libertà sessuale e prostituzione (in margine alla sent. 141/2019), Relazione al Seminario tenutosi l'11 ottobre presso l'Università Roma tre, in www.forumcostituzionale.it, 14 – per cui la Consulta si trova di fronte a casi che costituiscono «una vera e propria sfida per gli apparati normativi e gli strumenti interpretativi disponibili. […] Il problema è che manca, alla Corte, un interlocutore affidabile, che si assuma l'onere di mediare tra diritti ed interessi coinvolti fornendo alla comunità la regola: manca, cioè, il legislatore, anche quando venga invocato con forza. Cosicché la Corte si trova suo malgrado ad assolvere un compito che non le è proprio», ingenerando inevitabilmente critiche anche serrate. Ma è anche vero che, sempre secondo lo stesso Autore – R. BIN, La corte, i giudici e la dignità umana, in BioLaw Journal-Rivista di biodiritto, Editoriale, 2-2019, 6, anche in www.robertobin.it, 6 –, «il rimpallo tra giudice ordinario e Corte costituzionale continuerà sinché il legislatore non assolverà al suo compito. Ma siccome sui temi bioetici nessun legislatore appare in grado di scrivere parole definitive che rispondano a tutti gli interessi in gioco e ai punti di vista che inquadrano il loro bilanciamento, è inevitabile che neppure la legge, semmai verrà, potrà togliere il rimpallo tra le giurisdizioni, dentro e fuori i confini nazionali».

[34] A RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunziata regolazione del suicidio assistito (a prima lettura di Corte cost. n. 242 del 2019)*, in *www.giustiziainsieme.it*, 27 novembre 2019. L'Autore ritiene che «il messaggio che oggi ci viene indirizzato dal giudice delle leggi è che, laddove una disciplina normativa giudicata costituzionalmente necessaria non dovesse venire alla luce per mano del legislatore, sarà il giudice costituzionale a farsene carico, senza limite di sorta. Non si dà più, insomma, alcun confine sicuro ed invalicabile entro il quale la volontà del legislatore, *e solo essa*, potrà affermarsi e farsi valere; sarà, di contro, la Consulta a stabilire d'ora innanzi fin dove far espandere e dove invece contrarre la sfera rimessa alla regolazione da parte delle Camere, fino ad azzerarne del tutto il campo materiale da essa ricoperto. Certo, deve pur trattarsi di vicende in cui siano in gioco beni della vita di cruciale rilievo, quale appunto quello di dar modo all'autodeterminazione del soggetto di spegnere (*rectius*, far spegnere da terzi) la propria vita: insomma, delle situazioni oggettivamente eccezionali, quelle al ricorrere delle quali la Corte caricherà su di sé l'onere, per vero gravosissimo, di riscrivere, inventandosela di sana pianta, una disciplina dallo stesso giudice dapprima giudicata non discendente "a rime obbligate" dalla Carta, desumendo da non meglio precisate «coordinate del sistema vigente i criteri di riempimento costituzionalmente necessari» (*Ivi*, 4 del *cons. in dir.* della pronunzia in commento)».

Ruggeri parla anche di contraddizione di fondo nel senso che «o è vero quanto dichiarato la prima volta dal giudice costituzionale, vale a dire che spetta davvero al legislatore (e solo ad esso) far luogo alla scelta tra le varie soluzioni normative astrattamente immaginabili, da compiersi entro un certo termine (del quale, peraltro, è oscuro il titolo in nome del quale è dal giudice fissato), ed allora non è chiaro cosa mai legittimi in un tempo successivo la Corte a sostituirsi al legislatore stesso; oppure il giudice può (e, anzi, deve) far luogo alla disciplina dalla stessa prefigurata, ed in tal caso non è chiaro perché non vi si possa (e debba) porre subito mano, senza indugio alcuno, tanto più che è poi

ISSN 2279-7239

convince anche la mancata valorizzazione del contesto come prima tratteggiato. Inoltre, la prescrittività dei vari criteri posti in sentenza è chiara, ma non tale da giustificare il riferimento alla primazia di una vera propria *Kompetenz Kompetenz* assunta dalla Corte. Detta tesi è alternativa a quella della colegislazione per criteri e parametri, certamente non è verticale, al più transitoria o temporanea, non è subita dal Parlamento supplito.

Piuttosto bisogna chiedersi se essa sia arbitraria ovvero oltre le competenze della Consulta ovvero, come anche in questa sede si sostiene, sostanzialmente rientri nella funzione di giustizia e garanzia costituzionale. La Sentenza non è una pagina di trasformazione in ragione della quale la Corte avrebbe negli anni più recenti sconfinato dal recinto della legittimazione e della costituzione, macchiandosi di suprematismo giudiziario, generandosi uno sfarinamento del fondamentale principio di divisione dei poteri, intaccandolo nel suo contenuto più geloso, quello della separazione tra governo e giurisdizione[35].

Piuttosto, sono paradigmatiche le riflessioni di autorevole dottrina laddove afferma che «non v'è dubbio che la Corte ricavi la sua legittimazione dal testo della Costituzione e dall'esigenza della sua difesa (la Costituzione come limite al potere), ma questa legittimazione va difesa con motivazioni persuasive e con il rispetto di limiti che la Corte stessa incontra. Uno di questi è senz'altro la discrezionalità del legislatore, che però non può ergersi a limite assoluto, invalicabile nel caso di inerzia. Altrimenti vi sarebbe rimedio solo per le ipotesi di esercizio della funzione legislativa contrario alla Costituzione e non anche per le inattuazioni della Costituzione (che poi altro non sono che forme omissive di inosservanza della Costituzione), almeno laddove non sia possibile un'integrazione giurisprudenziale dell'enunciato che possa dirsi, in senso stretto, a "rime obbligate". Ecco

---

pur sempre consentito al legislatore di apportarvi le innovazioni giudicate opportune, una volta che abbia deciso di tornare a rioccupare il campo di sua spettanza, sia pure nel rispetto dei "principi e criteri direttivi" somministratigli dal giudice costituzionale».
Infine, sul punto, «a portare fino ai suoi ultimi e conseguenti svolgimenti il ragionamento ora fatto, sarebbe come dire che il modello disegnato nella Carta in ordine alla tipizzazione dei ruoli istituzionali ha una forza non già autenticamente prescrittiva bensì meramente persuasiva e che gli stessi operatori possono *factis* discostarsene. Sarebbe, perciò, come sancire definitivamente il primato della politica, anche quella dei massimi garanti del sistema, sul primato della Costituzione». Apparentemente, ad ogni buon conto, i margini di manovra del legislatore rimangono non poco estesi ma la Kompetenz-Kompetenz – come si viene dicendo – si appunta in capo alla Corte, e solo su di essa: sarà quest'ultima, dunque, a decidere se prendere la penna in mano e riscrivere ovvero scrivere per la prima volta la regolazione normativa di fattispecie nelle quali siano in gioco beni della vita meritevoli della massima considerazione; e sarà ancora la Corte a decidere in quale "luogo" normativo ciò potrà aversi. È questa, a mio modo di vedere, la lezione che si ricava dalla complessiva manovra avviata lo scorso anno ed oggi portata a compimento: una lezione rilevante (e preoccupante) non soltanto – come si vede – al piano processuale, per ciò che attiene cioè all'ampliamento dell'area ricopribile dalle tecniche decisorie di cui la Corte dispone e per l'uso disinvolto che se ne fa, a mezzo di innaturali mescolamenti dei profili di ammissibilità con quelli di merito delle questioni portate alla cognizione della Corte, ma anche (e più ancora) al piano istituzionale, laddove si definiscono (e ridefiniscono) senza sosta, *iussu iudicis*, gli equilibri (e squilibri…) tra la stessa Corte e il legislatore.
Le richiamate preoccupazioni di sistema sono condivise – malgrado una intitolazione del contributo che ben sintetizza l'equilibrio delle tematiche coinvolte – in U. ADAMO, *In mancanza di risposte da parte del legislatore ed in attesa di quelle che potrà comunque darne, la Corte decide sui profili della regolazione dell'aiuto al suicidio medicalizzato*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, in *www.consultaonline.it*, 9 gennaio 2020.

[35] A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, op. cit., 251ss. *Contra*, R. BIN, *Sul ruolo della Corte costituzionale. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quaderni costituzionali*, 4-2019, 757 ss.

ISSN 2279-7239

perché [la discrezionalità legislativa] come limite relativo per il sindacato della Corte, è superabile nel caso in cui l'inerzia del legislatore produca omissioni incostituzionali le quali, pur variamente colmabili, non possono restare tali *sine die*, tanto più quando proprio il giudice delle leggi abbia sottolineato la necessità di un intervento normativo. Altrimenti sarebbe la stessa Corte ad abdicare al ruolo per il quale è stata istituita: garantire la preminenza della Costituzione nei confronti delle leggi e di qualsiasi atto autoritativo e persino delle situazioni oggettive di vuoto normativo. L'esigenza è sempre quella di rendere giustizia costituzionale, di assicurare una sempre maggiore conformità del sistema normativo alla Costituzione. È questa la ragione che sta alla base della giurisdizione costituzionale, di tutte le attività della Corte e non soltanto del sindacato di costituzionalità delle leggi. Ed è un'esigenza che ben può legittimare non solo letture evolutive delle regole del processo costituzionale, come senz'altro accaduto nel recente periodo, ma anche l'ideazione di tecniche decisorie più efficaci al fine di assicurare all'esito del giudizio della Corte "situazioni normative" conformi a Costituzione o almeno di evitare che si creino situazioni di maggiore incostituzionalità rispetto a quelle che si vanno a rimuovere»[36].

Abstract [It]: Questo breve articolo analizza la sentenza della Corte costituzionale n. 242/2019 in una prospettiva costituzionale. Si sottolinea, nel continuum con l'ordinanza n. 207/2018, il ruolo di colegislazione della Corte nel rapporto con il Parlamento.

Abstract [En]: This short article analyses the sentence n. 242/2019 of the Constitutional Court in constitutional perspective. In continuation of the ordinance n. 207/2018, it underlines the role of "colegislation" of the Court with the Parliament.

PAROLE CHIAVE: Forma di governo; Corte costituzionale; Parlamento; inerzia legislativa; colegislazione.

KEYWORDS: Form of government; constitutional Court; Parliament; legislative inaction; colegislation.

[36] M. RUOTOLO, L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell'Ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale, in www.rivistaaic.it, 2-2019, 26 giugno 2019, 664-665 ss. Anche se con punti di partenza e conclusioni diverse – e con toni non esattamente condivisibili – il tema è ripreso ed inquadrato, con particolare riferimento all'ordinanza della Corte costituzionale n. 17/2019, in A. RUGGERI, Il "giusto" procedimento legislativo in attesa di garanzie non meramente promesse da parte della Consulta, in www.rivistaaic.it, 2-2019, 18 giugno 2019, 598 ss.

ISSN 2279-7239

Maria Antonella Gliatta*

Questioni problematiche relative alla formazione delle leggi di spesa. Il ruolo delle Commissioni-filtro e i limiti alla sovranità parlamentare di bilancio**

SOMMARIO: 1. Decisione di bilancio e forma del Parlamento. - 2. La discussione in Assemblea Costituente sui limiti all'iniziativa legislativa parlamentare in materia di spesa e il compromesso dell'art. 81, quarto comma: *cenni*. - 3. Quando una legge è di spesa? La prassi della V Commissione Bilancio del Senato e l'obbligo di copertura finanziaria quale motivo di improcedibilità della proposta parlamentare. - 4. Qualche breve conclusione sulle procedure parlamentari quale luogo di sperimentazione del rapporto fra crisi economica e trasformazioni istituzionali.

1. *Decisione di bilancio e forma del Parlamento*

Il rapporto fra decisione di bilancio e ruolo dell'organo rappresentativo[1] pare oggi accidentato come mai prima d'ora nella storia dei parlamenti moderni[2], per una lunga serie di differenti fattori, tutti ricollegabili ad un complessivo progetto di riconfigurazione istituzionale in cui la sede parlamentare sembra subire, da un lato, gli attacchi di una vera e propria offensiva decidente[3], dall'altro, l'ampliamento del ruolo degli apparati burocratici altamente tecnicizzati.

Come noto, la decisione sulle entrate e sulle spese ha rappresentato la sede di prima sperimentazione di un più ampio rafforzamento del potere esecutivo *nel* procedimento legislativo che ha preso le mosse a partire dalle riforme regolamentari dagli anni Ottanta[4].

Non c'è bisogno di ricordare come, poco prima dell'epocale abolizione del voto segreto con le nuove previsioni contenute nei regolamenti parlamentari del 1988[5], prese avvio un grande processo di razionalizzazione della manovra di bilancio che inaugurò le fortune di quella che da lì in poi sarebbe diventata una funzione primaria nell'organizzazione dei lavori parlamentari, ovvero la funzione di programmazione.

---

* Ricercatrice T.D. in Diritto Costituzionale presso l'Università degli Studi del Molise.

** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

[1] Classicamente sul tema, V. ONIDA, *Le leggi di spesa nella Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1969, 165 ss.; P. DE IOANNA, *Parlamento e spesa pubblica. Profili istituzionali del bilancio pubblico in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1993; da ultimo, C. BERGONZINI (a cura di), *Parlamento e decisioni di bilancio*, Franco Angeli, Milano, 2014; G. RIVOSECCHI, *La decisione di bilancio nella riflessione di Paolo De Ioanna*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 23 gennaio, 2019.

[2] Per una classica analisi sulle funzioni parlamentari, A. MANZELLA, *Il Parlamento*, Il Mulino, Bologna, 1977, 173 ss.

[3] Sull'offensiva decidente, da ultimo, C. DE FIORES, *Dai partiti democratici di massa ai partiti post-democratici del* leader: *profili costituzionali di una metamorfosi*, in *Costituzionalismo.it*, 1-2018; E. OLIVITO, *Le inesauste ragioni e gli stridenti paradossi della governabilità*, 3-2015; M. DELLA MORTE, *Deformare e riformare. La torsione privatistica del campo rappresentativo come esito e come processo*, in *Costituzionalismo.it*, 2-2019.

[4] Sul significato delle riforme regolamentari, M. LUCIANI, *Il Parlamento negli anni Novanta*, in L. VIOLANTE-F. PIAZZA (a cura di), *Storia d'Italia, Annali 17, Il Parlamento*, Einaudi, Milano, 2001, 434, per il quale «le Camere tentano di accreditarsi come un potere che non è legittimato solo dalla volontà degli elettori, ma anche dalla propria capacità di agire in modo (...) efficiente, secondo metodi di lavoro razionali e senza spreco di risorse», recuperando una forma di legittimazione razionale.

[5] P. CARETTI, *Le svolte della politica italiana nelle riforme dei regolamenti parlamentari*, in L. VIOLANTE-F. PIAZZA (a cura di), *Il Parlamento*, Einaudi, Milano, 2001, 583-611; G. FERRARA, *Regolamenti parlamentari e indirizzo politico*, in *Scritti degli allievi offerti ad Alfonso Tesauro nel quarantesimo anno dell'insegnamento*, Giuffrè, Milano, 1968, Vol. 1, 315 ss.

ISSN 2279-7238

Le riforme regolamentari del 1983, prima, e in seguito del 1985, introdussero in entrambe le Camere la prima disciplina della procedura di bilancio, poi completata nel 1988-89[6]. Con la sessione di bilancio si consolidò l'idea che i regolamenti parlamentari dovessero assicurare la garanzia della decisione governativa e che il tempo rappresentasse una risorsa essenziale nelle mani del decisore politico[7].

Da lì in poi è storia nota, come nota è la catena di effetti che non esitò a ripercuotersi sull'intero procedimento legislativo, *tout court* e non solo di bilancio.

La cronaca e la prassi parlamentare più recente racconta, però, dell'emersione di ulteriori aspetti problematici e ci interroga su quali poteri residuino in capo al Parlamento in occasione della discussione/deliberazione del bilancio.

Le questioni riguardanti i modi, le forme e i tempi delle decisioni di spesa sono, come autorevolmente sottolineato, nient'altro che un problema di «cultura del parlamentarismo»[8], per cui «ferma restando la responsabilità primaria del Governo»[9], la decisione di bilancio «dovrebbe essere comunque condivisa in sede parlamentare, perché è proprio nella sede parlamentare che il consenso può – sia pure faticosamente – costruirsi»[10]. Solo in tal modo, infatti, può intendersi «il Parlamento come sede di confronto democratico e non come semplice luogo di registrazione/legittimazione delle scelte governative»[11]. Le esigenze di funzionamento di una democrazia rappresentativa e di razionalizzazione della decisione di bilancio, certo impongono di riconoscere una prevalenza all'azione del Governo, ma al Parlamento rimane la non secondaria funzione di «sintetizzare il possibile punto di coagulo delle priorità espresse dalle diverse forze sociali ed economiche»[12].

Il procedimento legislativo rappresenta la sede del compromesso economico sociale che ha necessariamente da raggiungersi sulla base – è chiaro – delle proposte del Governo[13], stante il carattere riservato dell'iniziativa in materia.

Come sottolineato, l'importanza di rispettare il carattere deliberativo e democratico del procedimento di bilancio deriva dall'essenziale ed irrinunciabile «valore sociale del processo di formazione del consenso» che «rappresenta il cuore della funzione di legittimazione della legge»[14].

Anche la dottrina più sensibile alle lusinghe della governabilità, dichiara l'imprescindibile ruolo della sede parlamentare, in specie per quelle decisioni, qualificate «a base binaria» che

---

[6] A. PALANZA, *La perdita dei confini: le nuove procedure interistituzionali nel Parlamento italiano*, in L. VIOLANTE, F. PIAZZA (a cura di), *Il Parlamento*, cit., spec. 1230 ss.

[7] G. FERRARA, *La forma dei parlamenti*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Il Parlamento*, cit., 1157 ss.

[8] M. LUCIANI, *Bilancio, forma di Governo, forma di Stato*, in C. BERGONZINI (a cura di), *Costituzione e bilancio*, cit., versione *e-book*.

[9] *Ibibem.*

[10] *Ibibem.*

[11] *Ibidem.*

[12] P. DE IOANNA, *Il bilancio pubblico: una infrastruttura cruciale per il funzionamento della democrazia rappresentativa in Italia e in Europa*, in C. BERGONZINI (a cura di), *Costituzione e bilancio*, cit., versione *e-book*.

[13] P. DE IOANNA, *op. ult. cit.*, versione *e-book*, il quale chiaramente dice «la grande assente è l'idea della costruzione permanente dell'interesse pubblico come luogo e procedura che strutturano, difendono e sviluppano la cittadinanza attiva alla base della democrazia democrazia partecipata».

[14] P. DE IOANNA, *op. ult. cit.*, versione *e-book*.

ISSN 2279-7239

«attengono alle grandi scelte dell'indirizzo politico generale di governo (l'approvazione dei bilanci, l'autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali, la guerra, la pace, l'amnistia ed indulto, l'approvazione di leggi quadro, della programmazione economica e, in genere, tutte le decisioni implicanti innovazioni nel sistema degli interessi generali canonizzati in norme di legge»[15].

Per tutte queste materie, in particolar modo, per quelle riguardanti le decisioni di bilancio «la necessità del procedimento legislativo e dell'intervento delle due Camere conserva (...) una sua validità irrinunciabile», quale garanzia del potere di intervento, nel processo della decisione, delle forze di minoranza.

Ciò a dimostrazione che al riconoscimento del ruolo di "comitato direttivo" del Governo[16], quale motore del processo di legislazione, non segue di necessità uno svilimento della sede parlamentare e della discussione pubblica.

Tale circostanza ha rappresentato una vera e propria deriva, frutto di una mancata comprensione dell'equilibrio costituzionale in cui il corretto funzionamento del circuito fiduciario, inteso come rapporto dinamico, non esaurentesi nella votazione della fiducia[17], invera le condizioni di funzionamento democratico della forma di governo parlamentare, legittimando la posizione di direzione del Governo per il tramite della sua responsabilità politica nei confronti dell'organo collegiale[18].

Soprattutto in materia di bilancio, in cui si tratta di assumere le grandi scelte della vita collettiva, sempre inverando l'ordine di priorità stabilito dalla Costituzione[19], la prevalenza della proposta politica del Governo non vuol dire, quindi, svuotamento dell'organo rappresentativo. Il necessario riconoscimento del peso delle scelte di indirizzo del Governo riguardo alla spesa pubblica non esclude il pieno riconoscimento del ruolo di legittimazione politica svolto dal Parlamento quale sede del compromesso economico-sociale.

Le più recenti vicende collegate all'approvazione della legge di bilancio per il 2019 e per il 2020 interrogano la politica e la dottrina sugli attuali equilibri di una relazione invero risalente quanto le origini del parlamentarismo moderno, eppure ancora drammaticamente complessa.

Esse sono note e non sono mancate lunghe analisi critiche per cui in questa sede potranno essere considerate evase molte delle domande formulabili.

Il primo dei due più recenti episodi riguarda l'approvazione del bilancio per il 2019 in occasione della quale la restrizione temporale imposta dal Governo alla discussione

[15] S. GALEOTTI, *Il potere di decisione. Posizioni di fatto e posizioni di diritto nell'esercizio del potere politico in Italia*, in Id., *Alla ricerca della governabilità*, Giuffrè, Milano, 1982, 126 ss.
[16] L. ELIA, *Il Governo come comitato direttivo del Parlamento*, in *Civitas*, 4-1951, 3 ss.
[17] Ancora fondamentali le considerazioni sul carattere dinamico del circuito di indirizzo politico di G. FERRARA, *Il Governo di coalizione*, Giuffrè, Milano, 1973.
[18] La bibliografia sul tema è sterminata ed impossibile da riportare in nota. Si veda, però, da ultimo il lungo lavoro di C.F. FERRAJOLI, *Rappresentanza politica e responsabilità. La crisi della forma di governo parlamentare in Italia*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018.
[19] L. CARLASSARE, *Priorità costituzionali e controllo sulla destinazione delle risorse*, in *Costituzionalismo.it*, 4 giugno, 2013.

ISSN 2279-7239

parlamentare ha aperto la strada del conflitto di attribuzione davanti alla Corte Costituzionale, invero inedita per la materia oggetto del giudizio.

Con esso, un gruppo parlamentare di minoranza lamentò la violazione delle proprie competenze costituzionalmente iscritte negli artt. 71 e 72 della Costituzione, ritenute – anche dalla dottrina – espressione insopprimibile del mandato rappresentativo[20].

I ricorrenti, come si legge nel ricorso, denunciavano di non aver avuto i modi e i tempi necessari per una effettiva deliberazione del testo di legge, così come trasmesso dalla Camera. Le lunghe negoziazioni che avevano impegnato il Governo con la Commissione europea, avevano, infatti, prodotto rilevanti modifiche al testo approvato in prima lettura dalla Camera dei deputati. Ed, infatti, lo stesso Governo, presentò al Senato rilevanti emendamenti sostitutivi (primo emendamento 1.7000, di recepimento dei contenuti del dialogo intercorso con la Commissione e dunque interamente modificativo e poi maxi - emendamento 1.9000) sui quali esso pose, conformemente ad una prassi già consolidata[21], la questione di fiducia, «con il risultato che la competente V Commissione Bilancio impiegava poco più di 20 minuti per esprimere il proprio parere e che in poco più di 6 ore, l'Aula del Senato approvava l'intera legge (cioè l'emendamento 1.9000)»[22].

Come è, ugualmente noto, la Corte Costituzionale ha chiuso la vicenda con un'ordinanza di inammissibilità del ricorso[23], non senza sottolineare – però – la necessità che «il ruolo riservato dalla Costituzione al Parlamento nel procedimento di formazione delle leggi sia non solo osservato nominalmente, ma rispettato nel suo significato sostanziale».

In forza degli articoli 70 e ss. Cost. – dice la Corte – «tutte le forze politiche, sia di maggioranza sia di minoranza» collaborano «cognita causa» alla formazione del testo, «specie nella fase in commissione, attraverso la discussione, la proposta di testi alternativi e di emendamenti».

In altre parole, e come si diceva in apertura, anche per il giudice costituzionale l'articolazione in fasi del procedimento legislativo descritto negli art. 71 e ss. fa del Parlamento un «luogo di confronto e di discussione tra le diverse forze politiche, oltre che di votazione dei singoli atti legislativi, e a garanzia dell'ordinamento nel suo insieme, che si regge sul presupposto che vi sia un'ampia possibilità di contribuire, per tutti i rappresentanti, alla formazione della volontà legislativa».

---

[20] Sull'iniziativa legislativa e sul potere di emendamento quale essenziale funzione dell'organo rappresentativo, A. MANZELLA, *Il Parlamento*, cit., 291 ss.

[21] N. LUPO, *Emendamenti, maxi-emendamenti e questione di fiducia nelle legislature del maggioritario*, Relazione al seminario di studio su "*Le regole del diritto parlamentare nella dialettica tra maggioranza e opposizione*", organizzato dal Centro di studi sul Parlamento della Luiss-Guido Carli e dal Dottorato di ricerca in Diritto costituzionale e Diritto costituzionale europeo dell'Università degli studi di Teramo e svoltosi il 17 marzo 2006 a Roma.

[22] F. SORRENTINO, *La legge di bilancio tra Governo e Corte costituzionale: il Parlamento approva a scatola chiusa*, in *federalismi.it*, 4-2019, 1 ss.

[23] Per i commenti alla pronuncia, tra i tanti, A. RUGGERI, *Il parlamentare e il suo riconoscimento quale "potere dello Stato" solo ... virtuale o in astratto (Nota minima a Corte costituzionale n. 17 del 2019)*, in *Consulta online*, 11 febbraio 2019; A. LUCARELLI, *La violazione del procedimento legislativo "costituzionale" è una violazione grave e manifesta?*, in *Giur. Cost.*, 2019; S. LIETO, *Conflitto tra poteri e «soglia di evidenza». Notazioni a margine dell'ordinanza n. 17 del 2019*, in *Rivista AIC*, 1-2019.

ISSN 2279-7239

La prescrittività del principio deliberativo[24], poi, vale in particolare in riferimento all'approvazione della legge di bilancio annuale, «in cui si concentrano le fondamentali scelte di indirizzo politico e in cui si decide della contribuzione dei cittadini alle entrate dello Stato e dell'allocazione delle risorse pubbliche: decisioni che costituiscono il nucleo storico delle funzioni affidate alla rappresentanza politica sin dall'istituzione dei primi parlamenti e che occorre massimamente preservare (punto 4.1. del Cons. in dir.)».

Il secondo episodio di cronaca parlamentare recente che ha riarticolato nuovamente la domanda circa il ruolo del Parlamento, nel suo complesso, e dei suoi singoli componenti in relazione alle decisioni di spesa riguarda, ancora l'approvazione della legge di bilancio, questa volta per l'anno 2020.

Se al Senato si ripete senza sostanziali novità la prassi dell'approvazione attraverso la posizione della questione di fiducia sul solito maxiemendamento, alla Camera il Governo ha posto la fiducia sullo stesso testo già approvato dal Senato.

Ora, se nella prima lettura, lo *stress* della procedura parlamentare dovuta alla posizione della questione di fiducia, spiegandosi con la lunghezza del processo di mediazione politica richiesto dalle divergenze interne alla stessa maggioranza di governo, è in qualche modo attenuato – almeno da un punto di vista esclusivamente politico – dalla volontà di rafforzare il consenso sulla decisione governativa, lo strappo appare, invece, più grave in seconda lettura.

Come sottolineato, «la conseguenza di questa seconda mossa è stata che i deputati non hanno potuto emendarlo e quindi che il Parlamento ha in sostanza operato come un'assemblea monocamerale; solo una camera ha realmente deciso, l'altra si è limitata a confermare la sua decisione»[25].

I profili sollevati sono chiaramente moltissimi ed impossibili da considerare in questa sede.

I due casi, però, bene confermano quanto in precedenza detto riguardo alla attualità di una riflessione sul rapporto fra decisione di bilancio e ruolo del Parlamento.

Fra i tanti profili implicati, su uno in preciso è possibile fare qualche considerazione al fine di misurare il peso del Parlamento nelle procedure finanziarie di spesa[26].

---

[24] Sul principio deliberativo, G. RIZZONI, *Opposizione parlamentare e democrazia deliberativa. Ordinamenti europei a confronto*, il Mulino, Bologna, 2012, 27; M. LUCIANI, *Art. 75. La formazione delle leggi. Tomo I, 2, Il referendum abrogativo*, in Commentario alla Costituzione, Zanichelli, Bologna, 2005, il quale sottolinea il carattere deliberativo della decisione rappresentativa, al contrario di quella partecipata, ovvero resa per il tramite del referendum; sempre sul carattere deliberativo della legislazione, M. DELLA MORTE, *La funzione deliberante del Parlamento e le lusinghe della democrazia diretta*, in *Studi in onore di Luigi Arcidiacono*, Giappichelli, Torino, III, 2010, 1151, per il quale «il carattere deliberato della legislazione, del resto, è indice fondamentale del rilievo del Parlamento nel sistema , dal momento che la possibilità di progettare e di porre in essere politiche pubbliche condivise rappresenta un parametro decisivo per cogliere "il peso" e la differenziazione di un'istituzione, quale il legislativo nel quadro del sistema istituzionale».

[25] G. DI COSIMO, *Approvazione del bilancio: cambiano le maggioranze, ma non le procedure*, in *laCostituzione.info*, 27 dicembre, 2019.

[26] R. IBRIDO, *Leggi di spesa, andamento del ciclo economico e trasformazioni della rappresentanza politica*, in *Amministrazione in cammino*, 29 maggio, 2017, 7, precisa come «La categoria delle procedure finanziarie di spesa mantiene una sua autonomia organizzativa e concettuale rispetto all'altra grande categoria di procedure finanziarie, vale a dire le procedure incidenti sul processo di bilancio, sebbene non manchino con queste ultime significativi momenti di contatto e di raccordo».

ISSN 2279-7239

Se questo appena descritto è il contesto istituzionale in cui matura l'approvazione della decisione di bilancio, quali poteri residuano in capo al Parlamento in materia di spesa in senso ampio? Ovvero, quali limiti incontra la decisione di spesa parlamentare?

Al fine di una complessiva considerazione del carattere democratico-rappresentativo del sistema, le considerazioni successive sono dedicate ad un'analisi circa la sorte in cui incorrono le iniziativa parlamentari di spesa nella più recente prassi regolamentare e al ruolo sempre maggiore assunto dalla V Commissione Bilancio del Senato.

Una tale analisi ci permette di fare qualche considerazione più ampia se è vero, come sottolineato, che «i caratteri di un sistema politico» determinano, infatti, e sono a loro volta determinati, non solo dalle «funzioni del parlamento, dalla sua forma costituzionale, dalla presenza di minoranze parlamentari e dai loro poteri, dal sistema di elezione dei componenti, dal rapporto fra parlamentari, gruppi parlamentari e partiti politici, dalla titolarità dei poteri di scioglimento, dalle modalità di elezione del suo presidente e dalla sua durata dell'incarico, dai limiti dell'immunità parlamentare», ma anche «dall'entità dei bilanci in relazione al prodotto interno lordo del paese, dalla titolarità del potere di stanziamento, dalla sede, dall'entità e dalla qualificazione della burocrazia parlamentare, dai servizi di cui può disporre»[27].

2. *La discussione in Assemblea Costituente sui limiti all'iniziativa legislativa parlamentare in materia di spesa e il compromesso dell'art. 81, quarto comma Cost: cenni*

Al fine di analizzare la più recente prassi, per vari motivi, restrittiva della sovranità parlamentare di bilancio, è utile riferirsi alle scelte operate in Assemblea Costituente, alle proposte naufragate ed, infine, alle soluzioni raggiunte per la formulazione di quello che sarebbe stato l'art. 81, fino alla riforma avvenuta con la legge costituzionale 1. del 2012[28].

Dall'analisi del dibattito in Assemblea Costituente in tema di iniziativa parlamentare di spesa[29] emerge, infatti, un dato assai qualificante del modello italiano che, per questo profilo si differenzia da altre esperienze europee, quali, ad esempio quella inglese, tedesca e spagnola[30].

È un dato difficilmente contestabile che, anche in materia di legislazione sostanziale di spesa, il Costituente abbia escluso qualsiasi forme di divieto o di diretta limitazione nei

[27] L. VIOLANTE, *Il futuro dei parlamenti*, in ID.-F. PIAZZA (a cura di), *Storia d'Italia, Annali 17, Il Parlamento*, cit., XXI ss.

[28] I. CIOLLI, *Il pareggio di bilancio in Costituzione, tra le ragioni del diritto costituzionale e i vincoli comunitari*, in *Il diritto dell'economia*, 1- 2012.

[29] Per una recente ed attenta ricostruzione, A. VERNATA, *Bilancio e leggi di spesa nella crisi del parlamentarismo*, in *Costituzionalismo.it*, 1-2019; sul punto e per un dettagliato esame comparato, anche R. IBRIDO, *Leggi di spesa, andamento del ciclo economico e trasformazioni della rappresentanza politica*, in *Amministrazione in cammino*, 29 maggio 2017.

[30] Per un'analisi, anche delle esperienze comparate, R. IBRIDO, *Leggi di spesa, andamento del ciclo economico e trasformazioni della rappresentanza politica*, in *Amministrazione in cammino*, 29 maggio, 2017, 7 ss., il quale esamina i congegni elaborati, nei vari ordinamenti, per assicurare al Governo «un ruolo di *dominus* nelle procedure finanziarie di spesa», ad esempio per il tramite di «appositi poteri di opposizione dell'esecutivo rispetto alle iniziative legislative di spesa del Parlamento».

ISSN 2279-7239

confronti dell'iniziativa parlamentare, sia che questa si eserciti attraverso l'elaborazione di un atto di proposta sia nella forma di emendamenti[31].

La discussione sul tema si aprì nella seduta del 3 settembre del 1946 e si focalizzò, fin da subito, con l'intervento di Mortati, sull'opportunità o meno di introdurre limiti alla iniziativa parlamentare in materia di spesa. Mortati riferì di quella inversione di posizione fra potere esecutivo e potere legislativo rispetto alla propensione alla spesa che ha caratterizzato le trasformazioni della rappresentanza nello stato democratico-pluralista e per la quale «mentre prima i Deputati influivano nel senso di limitare le spese, anzi la loro funzione storicamente era quella di intervenire, su richiesta del Capo dello Stato, per stabilire l'entità delle contribuzioni e limitarla, adesso nei regimi parlamentari è il Governo che deve limitare la tendenza eccessiva di iniziativa in materia finanziaria da parte dei Deputati»[32].

Nel successivo dibattito emerse, poi, la tesi forte di Einaudi il quale – come noto –

inizialmente formulò la proposta di «limitare al Governo l'iniziativa in materia di bilancio, negandola ai membri delle due Camere»[33], in considerazione del pericolo connesso alla generale propensione alla spesa dei deputati, spesso motivata da contingenti ragioni di consenso elettorale.

Nella posizione di Einaudi «si prospettano due soluzioni: o negare ai deputati delle due Camere il diritto di fare proposte di spesa, ovvero obbligarli ad accompagnarle con la proposta correlativa di entrata a copertura della spesa, così che la proposta abbia un'impronta di serietà».

Il dibattito successivo e l'emersione di posizioni differenti portò, poi, lo stesso Einaudi ad ammorbidire la sua iniziale posizione specificando che l'obbligo di allegare una proposta di entrata a copertura avesse più che altro «un contenuto morale».

Si giunse, così, all'accordo siglato nel vecchio quarto comma, per il quale in ogni legge che importi nuove o maggiori spese dovevano essere indicati i mezzi per farvi fronte.

La scelta operata dai Costituenti, con il compromesso raggiunto nella formulazione dell'art. 81, quarto comma, non può essere considerata affatto neutra rispetto alla collocazione nel sistema del Parlamento in genere e, più specificamente, rispetto alla decisione di allocazione della spesa pubblica.

Le esigenze di razionalizzazione, rese necessarie dalla naturale propensione dei Parlamenti in regime pluralista all'aumento della spesa, sono state soddisfatte dalla costituzionalizzazione dell'obbligo di copertura delle spese che – come autorevole dottrina ha bene sottolineato – ha rappresentato un succedaneo rispetto all'eventualità, pur possibile, di introdurre limiti all'iniziativa legislativa parlamentare[34].

---

[31] V. ONIDA, *Le leggi di spesa nella Costituzione*, cit., .165 ss.

[32] Sulla naturale propensione dei Parlamenti già L. PALMA, *Corso di diritto costituzionale*, Pellas, Firenze, II, 1910, 331-332.

[33] Atti Ass. Cost., seduta 25 ottobre 1946.

[34] V. ONIDA, *Le leggi di spesa nella Costituzione*, cit., 362, il quale, riferendosi alla previsione del quarto comma dell'art. 81 dice che l'obiettivo prefisso era che l'iniziativa parlamentare di spesa, pur consentita, venisse responsabilizzata, al fine di «perdere o attenuare la sua pericolosità».

ISSN 2279-7239

È questa senza dubbio una scelta di non poco momento che esclude la compatibilità costituzionale di quelle soluzioni che introducono – anche solo surrettizziamente – vincoli ulteriori di procedibilità alle iniziative parlamentari di spesa.

Se, come rilevato, «l'attribuzione o meno dell'iniziativa legislativa alle assemblee parlamentari ed ai loro membri, l'estensione degli eventuali limiti alla stessa, le modalità più o meno gravose per il suo esercizio, costituiscono elementi assai rilevanti della posizione del Parlamento nell'ordinamento costituzionale»[35], l'assenza di limiti all'iniziativa legislativa parlamentare costituisce, nel modello, un dato assai qualificante della forma di governo italiana.

3. *Quando una legge è di spesa? La prassi della V Commissione Bilancio del Senato e l'obbligo di copertura finanziaria quale motivo di improcedibilità della proposta parlamentare*

Rispetto alle specificità appena delineate del modello costituzionale, in cui – come visto – il compromesso fra il principio deliberativo e la necessaria razionalizzazione delle decisioni di spesa si fondava sulla costituzionalizzazione del c.d. obbligo di copertura di cui all'art. 81, quarto comma della Costituzione, oggi le prassi parlamentari presentano più di un profilo di problematicità.

Da un lato, con l'aumento del peso di Commissione specializzate, quale quella di Bilancio, dall'altro, con una inversione del rapporto fra Governo e Commissione nel controllo sull'onore di quantificazione della spesa pubblica di origine parlamentare.

Già da tempo la dottrina, ha segnalato l' utilizzo anomalo da parte del governo delle c.d. "commissioni filtro", riferendosi alle Commissioni Bilancio di Camera e Senato a cui i regolamenti affidano «poteri sostanzialmente interdittivi nell'*iter legis*»[36].

L'inversione deriva dalla circostanza, per la quale in caso di parere negativo, gli effetti interdittivi della prosecuzione dell'*iter* parlamentare sono stati via via utilizzati dall'Esecutivo per «bloccare proposte di legge di iniziativa parlamentare non adeguatamente provviste di copertura finanziaria»[37].

Tale inversione – come risulterà chiaro – comporta il rischio che l'obbligo di copertura possa diventare uno strumento di più ampio controllo (politico) dell'iniziativa parlamentare.

Come noto, fu l'articolo 7 della legge 362 del 1988 a chiarire i modi attraverso i quali si sarebbe applicata la disposizione costituzionale ed, infatti, ai commi 2 e 3 prevede che:

comma 2: *I disegni di legge e gli emendamenti di iniziativa governativa che comportino nuove o maggiori spese ovvero diminuzioni di entrate devono essere corredati da una relazione tecnica, predisposta dalle amministrazioni competenti e verificata dal Ministero del tesoro, sulla quantificazione degli oneri recati da*

[35] *Ivi*, 345 ss.
[36] G. RIVOSECCHI, *Il parlamento di fronte alla crisi economico-finanziaria*, in *Rivista AIC*, 3-2012, 11.
[37] *Ibidem*.

ISSN 2279-7239

ciascuna disposizione e delle relative coperture, con la specificazione, per la spesa corrente e per le minori entrate, degli oneri annuali fino alla completa attuazione delle norme e, per le spese in conto capitale, della modulazione relativa agli anni compresi nel bilancio pluriennale e dell'onere complessivo in relazione agli obiettivi fisici previsti. Nella relazione sono indicati i dati e i metodi utilizzati per la quantificazione, le loro fonti e ogni elemento utile per la verifica tecnica in sede parlamentare secondo le norme da adottare con i regolamenti parlamentari.

comma 3: *Le Commissioni parlamentari competenti possono richiedere al Governo la relazione di cui al comma 2 per tutte le proposte legislative e gli emendamenti al loro esame ai fini della verifica tecnica della quantificazione degli oneri da essi recati.*

Le previsioni legislative erano, quindi, motivate dalla volontà di offrire al Parlamento – tramite la relazione tecnica – uno strumento ulteriore per controllare il rispetto dell'obbligo costituzionale di copertura nella proposte parlamentari di spesa. Nella prassi, però, esse sono divenute un ulteriore strumento di rafforzamento del Governo (e dei suoi apparati) sulle decisioni di spesa[38].

La XVII legislatura (2013-2018) conferma il ruolo preponderante della Commissione filtro del Senato. Ed, infatti, la V Commissione Bilancio ha sistematicamente espresso parere negativo sulle proposte parlamentari, di iniziativa o di emendamento, che risultassero prive di un'idonea quantificazione degli oneri e delle coperture, sulla base della relazione tecnica predisposta dal Governo, ovvero dalla Ragioneria generale di Stato, come previsto dall'art. 17 della legge di contabilità e finanza pubblica n. 196 del 2009[39].

La Commissione Bilancio si è, quindi, avvalsa, ampiamente della possibilità riconosciutagli dall'art. 76-*bis* Reg. Sen. il quale prevede la facoltà di richiedere al Governo la relazione per i disegni di legge di iniziativa popolare o parlamentare e gli emendamenti di iniziativa parlamentare al loro esame, al fine di verificare il rispetto della prescrizione costituzionale.

La dottrina, invero, già alla fine degli anni Sessanta, rilevava numerosi aspetti problematici collegati al riconoscimento alle Commissioni specializzate, quale la Commissione Bilancio, della competenza ad esprimere un parere vincolante, anche nei confronti dell'Assemblea, sul rispetto dell'obbligo di copertura di cui all'art. 81 Cost.

In tal modo, infatti, come sottolineato, la mancata indicazione della copertura nel progetto di legge verrebbe a qualificarsi quale «causa di vera e propria improcedibilità» difficilmente compatibile con il dettato costituzionale[40].

La prassi, però, va bene oltre il tema – già di per sé problematico – del potere da assegnare alle Commissioni super specializzate, come quella di Bilancio. Qui si assiste, infatti, ad un capovolgimento di piano, tale per cui è il Governo a chiedere in Commissione la predisposizione della relazione tecnica, creando il pericoloso cortocircuito per cui uno

[38] P. VICCHIERELLO-G. DE FILIO, *La strettoia. La copertura finanziaria come strumento di contenimento dell'attività legislativa di iniziativa parlamentare*, Jovene, Napoli, 2018, 10.
[39] Sulla c.d. bollinatura della Ragioneria generale di stato, da ultimo, E. D'ALTERIO, *La "bollinatura" della Ragioneria generale dello stato*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017.
[40] V. ONIDA, *Le leggi di spesa*, cit., 367-368.

ISSN 2279-7239

degli atti maggiormente espressivi del mandato rappresentativo, quali l'esercizio del potere di proposta, nella forma dell'iniziativa o dell'emendamento, viene condizionato all'espletamento di un'«attività essenzialmente governativa».[41]

La prassi che si va instaurando non solo sembra infatti condizionare l'iniziativa legislativa che l'art. 71 Cost. riconosce al singolo parlamentare, senza la previsione di ulteriori aggravi, ma lo fa affidando la realizzazione dell'*an* al Governo stesso.

In altre parole, la valutazione della sussistenza della relazione tecnica e della sua correttezza quale *conditio sine qua non* per il superamento del vaglio della Commissione bilancio limita, in maniera sostanziale, il potere di iniziativa legislativa del singolo parlamentare, modificando i termini del compromesso costituzionale sul piano della relazione fra Parlamento e Governo.

Il proponente una proposta di spesa deve, infatti, presentare una relazione tecnica che però, come noto – e per come attualmente disciplinata dall'art. 17 della legge di contabilità e finanza pubblica n. 196 del 2009 – deve essere predisposta dall'Amministrazione competente per materia e necessariamente "bollinata" dalla Ragioneria generale dello Stato.

In sostanza, la principale prerogativa del singolo parlamentare viene subordinata all'espletamento di un'attività essenzialmente governativa, con la conseguenze modificazione dei caratteri del modello di iniziativa legislativa iscritti nell'art. 71 Cost.

Il risultato, come si accennava, è quello di cagionare una consistente limitazione del potere d'iniziativa legislativa del parlamentare[42].

I casi più problematici individuati sono molti e sono stati analizzati in dettaglio e – come si diceva – riguardano l'arco temporale 2013-2018[43].

Anche l'analisi della prassi parlamentare per il 2019 riserva, però, qualche ulteriore riflessione critica sulla stessa configurazione del limite.

In altri termini, se "con la scusa del rispetto dell'obbligo di copertura"[44] dovessero essere bocciate norme non di spesa? Quale è il limite di estensione dell'obbligo? Quando una norna è di spesa?

---

[41] A. VERNATA, *Bilancio e leggi di spesa nella crisi del parlamentarismo*, cit., 5, il quale sottolinea come «si tratta di un adempimento indubbiamente gravoso per il singolo parlamentare, il quale non solo risulta scoraggiato in partenza dall'avanzare proposte legislative, ma si trova, altresì, limitato sia da un punto di vista procedurale – vista l'impossibilità, al Senato, di superare l'improcedibilità se non attraverso la ripresentazione dell'emendamento ad opera di quindici senatori – che da un punto di vista contenutistico, in quanto il parere negativo ai sensi dell'art. 81, comma 3, Cost. comporta, ad esempio, l'automatica votazione di emendamenti soppressivi sul punto.

[42] V. ONIDA, *Le leggi di spesa*, cit., 372, per il quale «l'aggravamento di procedure derivante dall'imposizione dei pareri in materia finanziare vale chiaramente per tutti i progetti di legge, sia di provenienza governativa che parlamentare. Come sottolineato, però, «è intuitivo come esso valga a porre un ostacolo al corso delle iniziative parlamentari assai più che di quelle governative, per la diversa posizione che nei due casi hanno i proponenti di indicare i mezzi di copertura di nuovi oneri. Onde può anch'esso considerarsi come un limite soprattutto nei confronti all'iniziativa parlamentare di spesa».

[43] P. VICCHIERELLO-G. DE FILIO, *La strettoia. La copertura finanziaria come strumento di contenimento dell'attività legislativa di iniziativa parlamentare*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018.

[44] "Con la scusa dell'obbligo di copertura" ripete la formula e gli accenti di "con la scusa della crisi", per indicare l'argomento della crisi economica quale giustificazione della ristrutturazione istituzionale, usata da A. CIERVO, *Con la scusa della crisi. Il neo-liberismo e le trasformazioni dello Stato costituzionale. Riflessioni a partire da due recenti volumi di Pierre Dardot e Christian Laval*, in *Costituzionalismo.it*, 5 febbraio 2016.

ISSN 2279-7239

Al fine di chiarire questo ulteriore profilo, può riferirsi alla recente approvazione del c.d. Decreto-scuola (decreto-legge 29 ottobre 2019, n. 126, coordinato con la legge di conversione 20 dicembre 2019, n. 159, recante: «Misure di straordinaria necessità ed urgenza in materia di reclutamento del personale scolastico e degli enti di ricerca e di abilitazione dei docenti).

Nel corso dell'approvazione la V Commissione Bilancio del Senato è intervenuta modificando il decreto, così come uscito dalle Commissioni Cultura e Lavoro, fornendo un parere positivo sulla copertura, ma con condizioni. L'attenzione della Commissioni si è concentrata sull'articolo aggiuntivo 1-*quinquies*, sui diplomati magistrali e sul comma 6 dell'articolo 2, sui Dsga, i direttori dei servizi generali amministrativi.

Senza la necessità di entrare nel dettaglio del provvedimento, basti la considerazione che, se per il primo profilo, il parere della Commissione in effetti riguardava direttamente le conseguenze finanziare del provvedimento che, nel caso specifico, prevedeva – tra le altre cose l'estensione della Naspi per i diplomati magistrali licenziati, per il secondo il confine tra giudizio sulle conseguenze finanziarie e merito del provvedimento pare molto labile.

Solo a titolo di esemplificazione si consideri che, per i Dsga era previsto del decreto legge originario un concorso straordinario per i cosiddetti facenti funzione con tre anni di servizio, maturati a partire dall'anno scolastico 2011/2012.

Il parere della V Commissione ha bocciato l'estensione del concorso anche ai facenti funzione senza titolo, mantenendo però l'incremento degli idonei del concorso ordinario.

La prassi, quindi, conferma le difficoltà collegate all'esercizio della funzione, ed in specie quella di distinguere ciò che attiene alle conseguenze finanziarie e ciò che attiene alle scelte politiche, con l'inevitabile rischio che la Commissione operi con un certo margine di discrezionalità[45].

4. *Qualche breve conclusione sulle procedure parlamentari quale luogo di sperimentazione del rapporto fra crisi economica e trasformazioni istituzionali*

Le brevi considerazioni fatte e l'analisi di alcuni profili del funzionamento interno alle Assemblee, in special modo del ruolo svolto dalle Commissioni Bilancio, conferma – ove ce ne fosse bisogno – che il procedimento legislativo rappresenta il luogo di principale sperimentazione del rapporto fra istituzioni e crisi economiche[46].

La progressiva marginalizzazione dell'organo assembleare a cui si accennava e che ha – addirittura – aperto la strada del conflitto di attribuzione davanti alla Corte Costituzionale, non pare riconducibile ad una tendenza naturale, quasi necessaria del parlamentarismo. Che essa, infatti, costituisca un *trend* comune a molte democrazie europee che seguono la linea

[45] V. ONIDA, *Le leggi di spesa*, cit., 373, nota 126.
[46] G. RIVOSECCHI, *Il parlamento di fronte alla crisi economico-finanziaria*, in *Rivista AIC*, 3-2012.

ISSN 2279-7239

della c.d. presidenzializzazione delle forme di governo parlamentare[47], non si spiega con la «naturale tendenza del parlamentarismo razionalizzato (...) a spostare il baricentro delle scelte finanziarie nell'orbita degli esecutivi»[48].

La discussione in Assemblea Costituente sulla formulazione dell'art. 81, quarto, comma Cost. dimostra proprio, e al contrario, come la razionalizzazione della forma di governo e della decisioni di bilancio sia avvenuta, in Italia, per il tramite di soluzioni che hanno mantenuto, come si diceva, il ruolo del Parlamento come luogo di realizzazione del compromesso economico e sociale, pur non disconoscendo quello di indirizzo del Governo.

Le cause del ridimensionamento del carattere democratico delle decisioni economiche non possono essere intese alla stregua di eventi inevitabili, ma sono l'esito di scelte istituzionali, dovute al consolidamento di nuove condizioni politiche ed economiche.

La crisi economica del 2007-2008, con l'aumento esponenziale dell'uso del decreto legge in chiave emergenziale[49], ha solo esacerbato un processo di più lungo periodo che possiamo far risalire per l'Italia già agli inizi degli anni Ottanta quando si avvia un processo di riconfigurazione istituzionale in senso neoliberale che ha coinciso con una progressiva marginalizzazione del Parlamento nel processo di decisione politica. Di certo, gli anni Novanta, con il passaggio al maggioritario, l'avvio di un importante processo riformatore di rafforzamento del Governo in Parlamento (si pensi alle riforme regolamentari) e la ratifica del Trattato di Maastricht hanno rappresentato un decisivo passaggio storico, non a caso spesso reso come passaggio dalla I alla II Repubblica. Tuttavia, i dati sulla produzione normativa confortano l'idea che, già negli anni Ottanta, prenda avvio quel processo di riconfigurazione istituzionale di cui oggi vediamo a pieno le conseguenze. L'analisi della produzione normativa, agli inizi degli anni Ottanta è, in tal senso, particolarmente rivelatrice di una centralizzazione dei processi deliberativi e di una drastica riduzione degli spazi politici ed istituzionali per l'espressione di alternative e per la realizzazione di compromessi politici.

In tal senso, può guardarsi all'incrementale utilizzo dei decreti legge, cresciuti notevolmente nel passaggio dal 1975 al 1980[50] e, quindi molto prima degli anni Novanta. Il

---

[47] T.E. FROSINI-C. BASSU-P.L. PETRILLO (a cura di), Il presidenzialismo che avanza. Come cambiano le forme di governo, Carocci, Roma, 2009.

[48] R. IBRIDO, *Leggi di spesa, andamento del ciclo economico e trasformazioni della rappresentanza politica*, cit., 21, per il quale «al netto di qualsiasi considerazione sulle distorsioni "maggioritarie", *rectius*, "governative" prodotte dalla crisi economica, rimane il fatto che i testi costituzionali e i Regolamenti parlamentari di questi ordinamenti – abbracciando il paradigma del "Governo guardiano del bilancio" – hanno previsto fin dall'origine forti limitazioni al contributo dell'organo rappresentativo e ancor più del singolo rappresentante. Da questo punto di vista – data la naturale tendenza del parlamentarismo razionalizzato (e della variante semipresidenziale francese) a spostare il baricentro delle scelte finanziarie nell'orbita degli esecutivi – è quanto meno dubbio che il paradigma del Parlamento "codecisore" sia corrispondente all'effettiva evoluzione delle procedure finanziarie degli ordinamenti che attraverso il processo di scrittura delle Costituzioni hanno inteso replicare i meccanismi di prevalenza dell'esecutivo maturati in via convenzionale nel Regno Unito».

[49] Tra gli altri, R. CALVANO, La crisi e la produzione normativa del governo nel periodo 2011-2013. Riflessioni critiche, in Osservatorio sulle fonti, 3-2013.

[50] A. COZZOLINO, *Reconfiguring the state: executive powers, emergency legislation, and neoliberalization in Italy*, in *Globalizations*, 2019, 339 ss.

ISSN 2279-7239

progressivo consolidamento del decreto legge come forma di iniziativa rinforzata del Governo avviene già a partire dalla VII legislatura[51]. A questo dato va, poi, considerato quello riguardante il contenuto degli interventi normativi per decreto legge. Le indagini rilevano un massiccio utilizzo dei decreti legge, in specie in materia fiscale e macroeconomica già a partire dalla fine dagli inizi degli anni Ottanta[52].

A tal fine, è stato dimostrato come la legislazione dell'esecutivo domini «in quei settori 'd'elezione' della politica economica neoliberale come quello macroeconomico, di finanza pubblica e di finanza regionale e locale»[53], già a partire dagli anni Ottanta. In questo periodo, il Governo emana, infatti, un consistente numero di decreti-legge, poi convertiti in legge, per la razionalizzazione del bilancio, il contenimento della spesa pubblica, la riforma e il contenimento della spesa regionale[54], etc. Ciò, all'indomani dell'introduzione della legge finanziaria nel 1978 e del Documento di Programmazione Economica e Finanziaria nel 1988 i quali rafforzarono il modello della prevalenza del Governo sulla decisione di bilancio. L'utilizzo dei decreti legge, in specie in materia fiscale e macroeconomica e già a partire dalla fine dagli inizi degli anni Ottanta, dimostra come quel processo di marginalizzazione del Parlamento nelle decisioni economiche abbia radici lontane e che esso preceda di un decennio la *leaderizzazione* della forma di governo maggioritaria che, con la svolta del 1993, segna il passaggio alla II Repubblica.

Anche in dottrina, del resto, come sottolineato – molto prima delle riforme elettorali del 1993 e già dalla fine degli anni Settanta[55] e, poi, nel decennio successivo, comincia a far capolino la formula della democrazia governante, all'interno di una più ampia riflessione sulle debolezze del modello costituzionale che, in tale prospettiva, cominciò ad apparire palesemente inadeguato, lasciando il bisogno di governo «sempre meno appagato»[56]. Quella delle trasformazioni istituzionali è storia nota che non può essere qui ripercorsa, ma il cui

[51] Per un'analisi circa l'utilizzo della decretazione d'urgenza nella VII Legislatura, S. RISTUCCIA, Introduzione. La funzione di governo nella crisi del sistema politico, in ID. (a cura di), L'istituzione Governo. Analisi e prospettive. La funzione governativa nella crisi del sistema politico, Edizioni di Comunità, Milano, 1977, 35 ss., il quale sottolinea come l'uso del decreto-legge divenne lo strumento di elezione per l'esercizio della funzione di iniziativa legislativa. Attraverso di essi, infatti, il Governo poneva i problemi politico-amministrativi «già in qualche modo maturi, ovvero proprio in tal modo li fa maturare». In tal modo, il decreto-legge «contiene un'ipotesi di lavoro su cui si costringono i gruppi della "non fiducia" a lavorare in tempi brevi». Le criticità sollevata era già allora quelle riguardanti la programmazione dei lavori parlamentari, impedita dalla legislazione d'urgenza, e il ridimensionamento del ruolo del Parlamento, dal momento che «la pratica del provvedimento tampone» frusterebbe «un'organica opera parlamentare di iniziativa legislativa». Riguardo alla funzione di governo, l'uso del decreto-legge è rappresentata come la più evidente prova della sua crisi, quale «ultima spiaggia dell'istituzione governo».

[52] A. COZZOLINO, *Reconfiguring the state: executive powers, emergency legislation, and neoliberalization in Italy*, cit., 339 ss.

[53] ID., *La trasformazione dello Stato dentro la transizione neoliberale. Il caso italiano*, in www.pandorarivista.it., 19 giugno 2018.

[54] *Ibidem*.

[55] Risale, infatti, alla fine degli anni 70 il noto rapporto della Commissione Trilaterale, M.J. CROZIER-S.P. HUNTINGTON-J. WATANUKI, *La crisi della democrazia. Rapporto sulla governabilità delle democrazie alla Commissione trilaterale*, Prefazione di G. Agnelli, Introduzione di Z. Brzezinski, trad. it. V. Messana, Franco Angeli, Milano, 1977, 26-27.

[56] G. AMATO-F. BRUNO, *La forma di governo italiana. Dalle idee dei partiti all'Assemblea Costituente*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1 del 1981, 85, per il quale la Costituzione, pur indispensabile per il consolidamento della Repubblica durante i primi anni, non corrisponde più pienamente ai problemi del nostro tempo (allo sviluppo di una serie molteplice di rapporti fra interessi sociali e Stato al di fuori di responsabilità e di canali costituzionalmente previsti).

ISSN 2279-7239

esito è stato un vero e proprio attacco al principio proporzionalista, al ruolo dei partiti politici[57] e ai luoghi della mediazione politica, nel loro complesso.

La lunga coda del processo cui assistiamo oggi, quindi, non pare essere iscritto nel modello costituzionale, quale naturale tendenza alla razionalizzazione della forma di governo parlamentare. Esso rappresenta – al contrario – una più generale violazione delle regole costituzionali che ha le sue radici nel lungo processo di ristrutturazione sociale ed economica e che, come si è provato a dimostrare, si ripercuote anche sul funzionamento interno dell'istituzione parlamentare e sul suo ruolo rispetto alla decisione di bilancio[58].

[57] C. DE FIORES, *Rappresentanza politica e sistemi elettorali in Italia*, in Costituzionalismo.it, 3-2007, per il quale «è certamente sbagliato ricondurre il declino del sistema proporzionale all'approvazione della legge n. 148/1953, altrettanto erroneo è a nostro parere postdatare l'origine della svolta maggioritaria alle inchieste su Tangentopoli dei primi novanta» (...) La crisi dei partiti politici – dice l'Autore – è un fenomeno che «affonda le sue origini molto tempo prima di Tangentopoli e che ha una sua "data illuminante" nel convegno della Trilateral del 1975, nella critica da esso rivolta alle democrazie complesse, nelle istanze - espresse compiutamente in quella sede - di "annullamento" della politica e della sua "capacità progettuale ... unificante e antagonista"». Anche in dottrina – dice De Fiores – «prende avvio, anche all'interno della letteratura giuridica, una "lenta", ma inesorabile delegittimazione della proporzionale, il cui superamento viene, da più parti, ritenuto indispensabile per poter rapidamente procedere alla compiuta costruzione di una "democrazia governante". Un mutamento di rotta che ha il suo momento di svolta nel Commento dell'art. 1 di Costantino Mortati».

[58] G. RIVOSECCHI, *Le assemblee rappresentative di fronte ai processi di globalizzazione: spunti ricostruttivi*, in *Rassegna parlamentare*, 2/3-2003, 499 ss.

ISSN 2279-7239

Abstract [It]: Il contributo analizza, attraverso il ruolo delle Commissioni bilancio, le più recenti tendenze di materia di legislazione di spesa, nel prisma dei rapporti fra Governo e Parlamento.
Il modello costituzionale si considera caratterizzato da scelte precise, alla luce delle quali le più recenti tendenze paiono avere profili problematici. Nella previsione dell'art. 81 Cost., infatti, le esigenze di razionalizzazione, rese necessarie dalla naturale propensione dei Parlamenti in regime pluralista all'aumento della spesa, sono state soddisfatte dalla costituzionalizzazione dell'obbligo di copertura delle spese che – come autorevole dottrina ha bene sottolineato – ha rappresentato un succedaneo rispetto all'eventualità, pur possibile, di introdurre limiti all'iniziativa legislativa parlamentare. È questa senza dubbio una scelta di non poco momento che esclude la compatibilità costituzionale di quelle soluzioni che introducono vincoli ulteriori di procedibilità alle iniziative parlamentari di spesa.

Abstract [En]: The contribution analyzes, through the role of the Budget Commissions, the most recent trends in spending legislation, in the prism of relations between Government and Parliament.
The constitutional model is considered characterized by precise choices, in light of which the most recent trends seem to have problematic profiles. In the provision of art. 81 of the Constitution, in fact, the needs of rationalization, made necessary by the natural propensity of the Parliaments in a pluralist regime to increase spending, were satisfied by the constitutionalization of the obligation to cover expenses which - as an authoritative doctrine has well underlined - represented a substitute for the possibility, although possible, of introducing limits to the parliamentary legislative initiative. This is undoubtedly a choice of no small moment that excludes the constitutional compatibility of those solutions that introduce further constraints on the procedurality of parliamentary spending initiatives.

PAROLE CHIAVE: legislazione parlamentare di spesa; Commissione bilancio; art. 81 Cost.

KEYWORDS: spending legislation; Budget Commission; art. 81 of the Constitution.

ISSN 2279-7239

Marco Plutino*

Esiste un divieto di accorpamento, e in generale di abbinamento, dei referendum costituzionali alle elezioni?**

SOMMARIO: 1. Cenni di diritto positivo e precedenti relativi agli abbinamenti tra referendum ed elezioni. - 2. Sulle differenze tra *referendum* abrogativo e costituzionale. - 3. Segue: È desumibile nel nostro ordinamento un divieto di abbinamento del *referendum* costituzionale con elezioni?

1. *Cenni di diritto positivo e precedenti relativi agli abbinamenti tra referendum ed elezioni*

Il 5 marzo, come da comunicato stampa del n. 34, il Consiglio dei Ministri "in considerazione di quanto disposto con il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 4 marzo 2020, recante misure per il contrasto, il contenimento, l'informazione e la prevenzione sull'intero territorio nazionale del diffondersi del virus COVID-19, su proposta del Presidente Giuseppe Conte, ha convenuto di proporre al Presidente della Repubblica la revoca del decreto del 28 gennaio 2020", di indizione del referendum popolare inerente al deliberato parlamentare contenente "Modifiche agli articoli 56, 57 e 59 della Costituzione in materia di riduzione del numero dei parlamentari", pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 240 del 12 ottobre 2019. Il governo ha deliberato pertanto di proporre al P.d.R. la revoca del decreto di indizione del referendum ma non ha effettuato una nuova proposta, e difficilmente avrebbe potuto contestualmente, dovendo attendere la revoca dell'atto di indizione; il P.d.R. da parte sua ha proceduto alla revoca senza offrire alcuna indicazione diversa, dovendo attendere una nuova proposta del governo.

La prima questione che viene in rilievo, naturalmente, è quali siano gli effetti di queste decisioni rispetto alle previsioni della normativa vigente. Secondo una certa interpretazione, qui preferita perché meno radicale[1], il decreto di indizione dovrebbe essere adottato entro il 23 marzo, cioè entro il temine ultimo previsto originariamente ai sensi della legge 25 maggio 1970, n. 352. L'art. 15 della legge afferma: "La data del referendum è fissata in una domenica compresa tra il 50° e il 70° giorno successivo all'emanazione del decreto di indizione", quindi se il decreto di indizione intervenisse entro quella data il referendum cadrebbe verso la metà-*fine di* maggio, al massimo il 31 maggio. Secondo questa interpretazione, però, se la situazione per la cd. emergenza coronavirus richiedesse, come estremamente probabile allo stato, di andare oltre tale data occorrerebbe entro il 23 marzo adottare un decreto-legge per derogare ai termini relativi ai sessanta giorni per l'indizione e alla finestra di settanta giorni per lo svolgimento del referendum, fissandone di nuovi.

* Professore di Diritto Costituzionale presso l'Università di Cassino.

** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

[1] Sul tema, P. CARNEVALE, *Ma la data di svolgimento del referendum costituzionale è davvero liberamente disponibile?,* in *Costituzionalismo.it*, 1-2005, s.p., in occasione di precedente, anche se differente, questione relativa ad un referendum costituzionale.

ISSN 2279-7238

Ammettendo che entro il 23 marzo si proceda all'indizione si aggiunge un problema nuovo. Dalla fine di maggio, in una data ancora non fissata, dovrebbe svolgersi un significativo turno di elezioni amministrative e regionali. Fissare la data per le elezioni, che può essere anche successiva (ma non precedente) alla scadenza naturale degli organi (in assenza di altre cause di scioglimento specifiche), richiede di immaginare condizioni per una regolare campagna elettorale. Al momento questa condizione non esiste né per il referendum né per le elezioni in questione e non è dato sapere al momento quando potrà dirsi esistente. Per tale ragione il probabile intervento del decreto-legge riguarderà sia il referendum che le elezioni e si porrà in modo ancora più concreta il tema del loro possibile abbinamento e accorpamento[2].

La questione che viene alla luce più nell'immediato è come far interagire le due vicende alla luce di interessi più o meno meritevoli di tutela. Quella più di fondo consiste nell'interrogarsi su eventuali differenze che esistono nella disciplina dei referendum costituzionali e di quelli abrogativi con riferimento alla possibilità di uno svolgimento contestuale di elezioni.

Come noto, per il referendum costituzionale non è previsto un esplicito divieto di abbinamento e, più in particolare, di accorpamento con elezioni, a differenza di quanto previsto per quelli abrogativi limitatamente alle elezioni politiche nazionali (art. 34 legge n. 352/1970). Esistono, e ci torneremo, precedenti di referendum abrogativi abbinati con elezioni amministrative ed europee, mentre finora i tre referendum costituzionali svolti hanno avuto un ribalta solitaria (né si sono svolti finora, ma è altra questione, pluri-referendum costituzionali[3]).

Ma il divieto di svolgimento contestuale dei referendum abrogativi con le elezioni politiche nazionali va osservato con più attenzione. L'art. 34 della legge n. 352/1970, in effetti, allude ad uno scenario più ampio, inerente alle relazioni tra poteri: "Nel caso di anticipato scioglimento delle Camere o di una di esse, il referendum già indetto si intende automaticamente sospeso all'atto della pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del decreto del Presidente della Repubblica di indizione dei comizi elettorali per la elezione delle nuove Camere o di una di esse. I termini del procedimento per il referendum riprendono a decorrere a datare dal 365° giorno successivo alla data della elezione". Prescindendo dalle vicenda storica ben nota che portò nella contingenza all'elaborazione in quei termini della

[2] Nel contributo si distingue per quanto possibile l'abbinamento dall'accorpamento. L'abbinamento è un accostamento funzionale di due elementi diversi che può essere anche fortuito e occasionale, mentre l'accorpamento, rinvia all'atto del riunire in un unico corpo, con maggior rilievo della volontà e, pur senza arrivare alla fusione o all'incorporazione, indica tendenzialmente un qualcosa che viene dislocato per essere abbinato a qualcos'altro. Come è evidente, nella gran parte delle circostanze i due fenomeni coincidono anche perché le scelte sia relative al referendum che alle elezioni, pur entro limiti di legge, hanno elementi di discrezionalità (sul punto comunque v. *infra*). Resta che l'accorpamento è termine più ristretto dall'abbinamento. In dottrina si ritrovano anche le espressioni accostamento (preferita da Mortati, ad esempio) e sovrapposizione (v. F. CERRONE, *Art. 75*, in V. CRISAFULLI-L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 1990, 469), espressioni tuttavia più generiche e meno connotate in senso tecnico-giuridico.

[3] Sull'ipotesi in tema v. *ult. cit.*

ISSN 2279-7239

norma[4], la *ratio* non appare di agevole lettura, ma come si vede non è data per stabilire un mero divieto di svolgimento contestuale tra elezioni politiche e referendum quanto per offrire una qualche garanzia più ampiamente sistemica. Il referendum non è, infatti, rinviato a breve, con tecnica a data fissa o con previsione affidata a discrezione degli organi competenti, ma dovrà svolgersi, con ripresa della decorrenza dei termini originari, ad un anno dalla data delle elezioni[5]. Se la *ratio*, va ribadito, non appare *prima facie* chiara, è evidente però lo scenario di massima, che va inquadrato nelle idee del tempo di elaborazione della legge, in cui il referendum abrogativo era considerato essenzialmente come un "legislatore negativo". Lo scenario attiene pertanto alle dinamiche non semplici esistenti, secondo lo schema classico, tra democrazia diretta e rappresentativa, dove un istituto rimontante alla prima "sfera" può occasionalmente, nei limiti previsti dalla Costituzione, limitare l'efficacia (in tutto o in parte) *pro futuro* di una decisione adottata dal Parlamento nell'ambito dell'operare della seconda; scenario che una condivisibile dottrina trasla all'interno della democrazia rappresentativa, laddove emerge un sotto-modello rappresentativo-partecipativo "nel quale il popolo ha sia il potere di eleggere i propri rappresentanti (e di controllarne l'operato, con facoltà sanzionatoria), sia quello di partecipare con appositi istituti alle decisioni pubbliche, sino a poter procedere anche alla loro <diretta> assunzione attraverso specifiche votazioni"[6]. La *ratio* potrebbe avere a che fare con la scelta di lasciar decidere, prima che al corpo elettorale, a un nuovo e diverso parlamento di andare incontro alle richieste (di più: all'intento) dei promotori[7], oppure di voler evitare una pronuncia popolare che colpirebbe (con una qualche delegittimazione sul piano politico) un organo parlamentare che contestualmente si va a formare, un Legislatore, per quanto sia evidente che la pronuncia per definizione riguarderebbe una legislatura differente, quindi un legislatore *storico* differente. Ad avviso di chi scrive se le possibili *rationes*, queste e altre, appaiono non solo non univoche, ma poco nitide, oggi la *ratio* della disposizione appare ancora più incerta a fronte dell'esperienza dei referendum: della loro frequenza, delle forme dei loro interventi ed anche delle reazioni che hanno prodotto nel sistema politico. Certo è che essa ha giocato un ruolo importante, perché sono noti i plurimi casi di scioglimenti anticipati delle due camere motivati anche (se non solo) al fine di evitare lo svolgimento di referendum abrogativi su oggetto di notevole rilievo politico.

Nonostante i dubbi che investono la disposizione che lo contiene, il divieto di abbinamento con elezioni politiche è stato ritenuto ancora di recente utile e opportuno da un gruppo di lavoro Astrid (*L'accorpamento delle consultazioni elettorali: verso l'election year, dicembre,*

[4] Per la dottrina dell'epoca C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico. vol. II*, IX ed., Padova, Cedam, 1976, 841 ed ora *funditus* A. BARBERA-A. MORRONE, *La Repubblica dei referendum*, Bologna, il Mulino, 2003, 34 ss.

[5] La disposizione diede luogo a dispute relativamente al tempo di convocazione degli elettori ed in ordine alla necessità di un nuovo decreto di indizione. V. ad. A. PIZZORUSSO, *Prospettive del referendum dopo lo scioglimento delle Camere*, in *Studi parl. e di pol. Cost.*, 14-1971, 23 ss.; M. DEVOTO, *La data di indizione del referendum abrogativo*, in *Giur. cost.*, 1972, 977 ss.

[6] È la nota tesi di Luciani espressa in molte riflessioni, con crescente precisione. Qui citata da M. LUCIANI, *Esposito, Crisafulli, Paladin. Democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, in Sito Aic, Atti del Convegno 19-20-21 giugno 2003, Padova.

[7] La cui prima sistemazione organica, sulla luce di spunti giurisprudenziali anche precedenti alla sentenza n. 29 del 1993, si deve a V. BALDINI, *L'intento dei promotori nel referendum abrogati*, Liguori, 1996, *passim*.

ISSN 2279-7239

2006, Roma), "per evitare un uso strumentale dei referendum al fine di orientare o manipolare le scelte politico-elettorali dei votanti". Tale considerazione, condivisibile, però non spiega la disciplina dell'art. 34 citato, ma semmai conferma le ragioni del divieto di abbinamento, e di accorpamento, tra referendum e certi tipi di elezione. Per ipotesi potrebbe restare il divieto di abbinamento ma diversamente disciplinato, ad es. in modo da consentire lo svolgimento del referendum con accorpamento al primo turno elettorale utile diverso da una elezione politica nazionale.

Negli ultimi anni è stata sempre più pressantemente indicata l'esigenza di procedere a simili accorpamenti, per ragioni economiche, politiche (le continue fibrillazioni poste dai turni elettorali alla già fragile governabilità) e di funzionalità dei servizi dello Stato (in particolare il servizio scolastico con il turbamento derivante all'anno scolastico e le questioni organizzative discendenti), tanto che si sono avute norme di legge in materia[8] e che si parla di un principio dell'*election day*[9]. Ma la normativa sull'*election day* non riguarda i referendum, per cui la scelta viene semmai effettuata di volta in volta, si ritiene a libera disposizione del governo. Nel giugno 2009, ad esempio, un importante referendum abrogativo avvenne contestualmente alle elezioni europee e al turno di ballottaggio delle elezioni amministrative (in ogni caso non ottenendo il *quorum*), con deroga puntuale[10]. Il problema resta attuale, ed è il problema anche dell'oggi, perché senza l'abbinamento referendum e elezioni, in particolare, amministrative, si potrebbero avere tre aperture a distanza di poco tempo dei plessi scolastici e i costi del mancato abbinamento, al netto delle questioni giuridiche. Tra l'altro i referendum abrogativi (a differenza di quelli costituzionali, che non hanno questa periodicità e sono "improntati ad una dinamica temporale mobile"[11]) si svolgono in una fase delicata dall'anno scolastico (aprile-giugno). Sul piano fattuale qualcuno potrebbe essere tentato di vedere nell'abbinamento di referendum ed elezioni (non nazionali) un'occasione di traino per gli uni o le altre, più o meno legittimo, più o meno opportuno, secondo i diversi interessi. Qui torna a rilevare il dato giuridico. La questione dell'accorpamento dei referendum alle elezioni nasce in effetti anche segnata dal motivo giuridico della presenza di un *quorum* strutturale per il referendum abrogativo, e quindi viene immaginata quale possibile rimedio per rilanciare un istituto ormai caduto in relativa disgrazia. È dal 1997, del resto, che si registra una disaffezione dei cittadini per l'istituto e hanno più successo strategie, in parte causanti, in parte conseguenti, in parte indipendenti, di astensionismo cd. programmato o militante, per sfruttare le quote crescenti di astensionisti più o meno strutturali. Il sistema partitico e in generale i gruppi di pressione hanno messo in opera pertanto strategie di coordinamento per sfruttare una peculiarità di

[8] In part. l'art. 7 del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111.
[9] Ad es. nel decreto-legge 17 marzo 2015, n. 27.
[10] La legge 28 aprile 2009, n. 40, ha consentito il contemporaneo svolgimento dei *referendum d*a tenersi nel **2009** con i **ballottaggi** per le elezioni dei **presidenti delle province e dei sindaci,** prevedendo, per gli adempimenti comuni, l'applicazione della normativa sui *referendum*. A tal fine, con deroga valevole solo per il 2009, la legge ha disposto lo svolgimento dei *referendum* abrogativi in una domenica compresa tra il 15 aprile ed il 30 giugno (anziché, come da legge n. 352/1970 il 15 giugno).
[11] P. CARNEVALE, *Data*, cit.

ISSN 2279-7239

quel tipo di *referendum*. Va notato a tale proposito che l'accorpamento costituirebbe un traino indubbio ma relativo a causa dei ben inferiori tassi di votazione delle elezioni amministrative ed europee rispetto alle politiche (del resto, pur esse in significativo calo), mentre forse un traino superiore si registrerebbe per un turno significativo di regionali (come ad esempio quello alle porte). Che tale traino possa però esistere e aiutare lo scopo sembra dimostrato dal fatto che gli unici referendum degli ultimi venti anni che hanno raggiunto il *quorum* sono quelli abbinati ad elezioni (2011). Questo abbinamento potrebbe essere oggetto di discussioni quanto alla sua opportunità ma difficilmente può dubitarsi che sia desumibile *a contrario* dalla legge, e quindi possibile, se il governo voglia, ritenendolo utile o conveniente.

2. *Sulle differenze tra* referendum *abrogativo e costituzionale*

Nulla di tutto ciò è previsto per i referendum costituzionali. Non c'è il *quorum* strutturale, non c'è il divieto di abbinamento con elezioni politiche e, in questo ambito, la sospensione dei termini del referendum (rinvio) in occasione dello scioglimento delle camere. Fattualmente non è mai stato disposto l'abbinamento di un referendum costituzionale con elezioni.

Le ragioni dell'assenza del *quorum* strutturale sono abbastanza chiare e, probabilmente, condivisibili, a prescindere da come si voglia qualificare in termini strutturali, istituzionali e teleologici questa forma di referendum popolare[12]. La differenza di trattamento rispetto agli abbinamenti, da cui si desumerebbe la possibilità di accorpamento perfino con elezioni politiche nazionali, a nostro avviso invece non è cristallina e forse merita un approfondimento.

Senza riprendere questioni di teoria generale e di dogmatica il referendum costituzionale interagisce, salvo effetti diversi, in modo non dissimile da quanto fa quello abrogativo con il Legislatore. La revisione costituzione può esaurirsi tutta nel parlamento, ma può aprire ad una fase di coinvolgimento popolare. In questo caso, il corpo elettorale valuta un deliberato parlamentare con effetti diversi rispetto al referendum abrogativo ma entra comunque in dialettica con esso, né si può dire che la possibile tensione istituzionale sia minore. La funzione legislativa e quella di revisione si differenziano per alcuni aspetti ma il fatto che gli elettori valutino un atto-fonte già prodotto oppure ne condizionino la venuta ad esistenza non è determinante per molti rispetti. La questione dell'abbinamento dei referendum costituzionali con elezioni del resto potrebbe andare oltre il confronto con quelli abrogativi, investendo potenzialmente ogni tipo di elezione.

Sul piano storico va ricordato che i referendum costituzionali sono stati decisamente più rari, per quanto tutti svoltisi post-1993: 2001, 2006, 2016 (più quello *in itinere)*[13]. Essi si sono

[12] S. PANIZZA, *Alcuni dubbi sulla qualificazione come "confermativo" del referendum costituzionale di cui all'art. 138 Cost. ad opera dei relativi decreti di indizione del Presidente della Repubblica*, in *dirittifondamentali.it*, 1-2000, 1 ss.

[13] Sulle vicende "storiche" del referendum costituzionale G. BUSIA, *Il referendum costituzionale fino al suo debutto: storia di un "cammino carsico" di oltre cinquant'anni*, *in Nomos. Le attualità nel diritto*, 2-2003, *passim*.

ISSN 2279-7239

tutti svolti senza alcun abbinamento, forse in omaggio all'idea che il loro contenuto solenne richiedesse una considerazione specifica e separata da parte dell'elettorato. Le percentuali di affluenza non sono state esaltanti ma crescenti: nel 2001 il 34,1% degli aventi diritto, nel 2006 il 53,7% (inferiore comunque di trenta punti alle politiche di due mesi e mezzo prima; 84,2%), e quello del 2016 del 65,4% (contro il 72,93% delle elezioni 2018). La strategia astensionista non ha motivo di esistere (non almeno ai fini della validità del referendum) e il risultato per due volte è stato superiore alla metà degli aventi diritto al voto, per quanto il dato non sia giuridicamente rilevante. L'andamento crescente potrebbe essere casuale o, invece, essere figlio di una sempre maggiore politicizzazione. Certamente non è frutto di un abbinamento con elezioni, e pertanto è un dato diretto e genuino. Se dipendesse da fattori più o meno contingenti acquisterebbero rilievo volta a volta il collegamento con le maggioranze parlamentari, o con le posizioni dei partiti, o con la natura più o meno scontata dell'esito, o con la maggiore o minore ampiezza dell'oggetto del referendum. Non è facile determinare le ragioni dei singoli dati di affluenza. Non sappiamo se sia rilevante a questi fini il fatto che il referendum che dovrà svolgersi, tra i quattro, è l'unico estremamente puntuale quanto ad oggetto. Anche se va aggiunto che le norme costituzionali sono connesse da trame sottili e gli effetti sono certamente sistemici anche nel caso che stiamo trattando. A fronte della crescente affluenza, ammesso (e non concesso) che l'argomento possa avere una plausibilità anche per i referendum costituzionali, la questione dei costi appare veramente recessiva.

Emerge anche un altro dato di rilievo, molto peculiare, tipico dell'esperienza relativa alla revisione in corso. La divisività delle forze politiche sull'oggetto è minima, in quanto il deliberato è stato approvato sempre con ampi numeri e nell'ultima votazione quasi all'unanimità. Potrebbe ancora notarsi che il partito nel corso delle votazioni aveva determinato la più netta oscillazione numerica, il Partito Democratico (contrario nelle prime tre votazioni, favorevole nella quarta) si è addirittura costituito, a differenza di altri, presso l'AGCOM per sostenere le ragioni del Sì, a confermare come il sistema partitico, con rare eccezioni, sia tutto a favore di una delle due posizioni.

L'esito potrebbe apparire scontato. L'affluenza potrebbe essere perfino bassa, in considerazione con la percezione degli elettori circa l'oggetto o il probabile esito.

Ma non c'è dubbio che le circostanze predette esaltano la natura (virtualmente) oppositiva di questo referendum, anche solo nel più limitato senso di una verifica affidata al popolo sul prodotto parlamentare, con la possibile emersione di un contrasto (che la dottrina in genere riconosce come una forma di garanzia costituzionale [14])tra la determinazione parlamentare e la pronuncia popolare, è da sempre identificato dalla dottrina come un carattere dell'istituto[15]. É sorprendente il capovolgimento delle possibili

[14] Come invece ritenuto da dottrina ampiamente maggioritaria, tra cui *ex multis* R. ROMBOLI, *Il referendum costituzionale nell'esperienza repubblicana e nelle prospettive di riforma dell'art. 138 Cost.*, in A. PISANESCHI-L. VIOLINI (a cura di), *Poteri, garanzie e diritti a sessanta anni dalla Costituzione. Scritti per Giovanni Grottanelli dÈ Santi*, Milano, Giuffrè, 2007.

[15] Una ricostruzione sintetica recente in A. REPOSO, *Sulla natura giuridica del referendum costituzionale*, in *Rivista AIC*, 3-2016, 1 ss.

ISSN 2279-7239

parti (il parlamento che intende autoridurre il proprio formato in una mossa che la dottrina giudica ampiamente demagogica; il corpo elettorale che per volontà di una frazione di senatori è chiamato a dare un giudizio sia sul merito della riforma, che indirettamente e inevitabilmente su questa classe politica in merito alla propria auto-percezione), ma il dibattito pubblico attorno a questo referendum sarebbe con parti istituzionali molto divaricate: partiti da un lato, sparuti esponenti di partito ed espressioni qualificate della società civile dall'altro. Basta guardare ai soggetti che si sono costituiti presso l'AGCOM per l'una e l'altra posizione. Naturalmente questa lettura, pregnante, è opinabile, perché le motivazioni per un voto sono sempre plurime, e possono benissimo prescindere dal merito dell'oggetto. Tuttavia da due affermazioni difficilmente si sfugge. In primo luogo si tratta di una decisione definitiva affidata al corpo elettorale in ordine a modifiche della Costituzione. In secondo luogo, e di conseguenza, l'intervento popolare può assumere una valenza oppositiva rispetto alla scelta parlamentare, perché può essere confermativo della deliberazione parlamentare o di respingimento. Entrambe le affermazioni convergono verso la conclusione che il referendum costituzionale sia qualcosa di più delicato rispetto ad un referendum che abbia ad oggetto l'abrogazione di tutta o parte una fonte legislativa. La revisione costituzionale è l'esercizio di una funzione legislativa più qualificata e di qualità diversa. Per definizione non ci muoviamo sul piano di un indirizzo politico ma di qualcosa di superiore che per un verso riguarda le "regole del gioco", per altro rappresenta la sfera della politicità per eccellenza.

Lo studio Astrid citato afferma per il caso di contestualità tra elezioni e referendum che va "considerato che il referendum è una scelta dicotomica, che, non di rado, divide trasversalmente gli stessi schieramenti". Anche laddove questa divisione non si desse (come pare in questo caso) il referendum resta uno strumento dicotomico, di per sé semplificante e quindi oggi si direbbe "polarizzante". Quello studio afferma ancora: "L'accorpamento con un voto comunque "politico" rischia di ingenerare confusione e incomprensione tra gli elettori". È una considerazione dettata soprattutto per i referendum abrogativi ma che vale a maggior ragione per quelli costituzionali. A tale proposito va ricordato che politiche sono anche le elezioni regionali alle porte, che semmai non hanno il carattere nazionale. Ma è il ragionamento in generale sotteso all'art. 34 della legge che appare estraneo alla logica del referendum costituzionale ed infatti non è ripreso dalla legge sul referendum. Ci rendiamo conto dell'importanza del dato testuale ma le considerazioni precedenti portano a mettere in diversa luce quella disposizione. Se da un lato non è estensibile al referendum costituzionale, perché sarebbe un'operazione interpretativa eccessiva, dall'altro, forse può affermarsi che non prova nulla in negativo in merito al tema del rapporto tra referendum costituzionali ed elezioni. Che prima che dalla legge deve essere illuminato dalla Costituzione.

Nel momento attuale la data del *referendum* era stata fissata e quella delle elezioni no. Il rinvio del referendum ripropone, in astratto, la possibilità di un abbinamento che sembrava

ISSN 2279-7239

scongiurato [16]. Se così fosse tornerà la questione della opportunità o legittimità dell'accorpamento tra il referendum costituzionale ed elezioni. Che forse merita una presa di posizione più chiara e netta.

3. *Segue: È desumibile nel nostro ordinamento un divieto di abbinamento del* referendum *costituzionale con elezioni?*

L'unico argomento positivo esistente circa la possibilità di accorpamento tra referendum costituzionale ed elezioni (di ogni genere) attiene all'art. 34 della legge n. 352/1970 che nel prevedere un divieto limitato all'accorpamento con le elezioni politiche nazionali a proposito dei referendum abrogativi apparentemente mostra come il legislatore si fosse posto il problema e non abbia voluto porre divieti in tal senso per il referendum costituzionale. Però, pur essendovi un chiaro ed esplicito divieto di accorpamento, questa regola è indiscutibilmente parte di una disposizione che ha un intento diverso, di non creare un cortocircuito istituzionale, sospendendo il referendum abrogativo in caso di scioglimento anticipato e rinviandolo ad un anno dalle elezioni. Sarebbe eccessivo, e non condivisibile, estendere la portata della norma ai referendum costituzionali alla luce di una medesima *ratio*, ritenendo l'abbinamento vietato con elezioni solo politiche nazionali. Ma, come abbiamo detto, forse bisognerebbe proprio prescindere da valutazioni che pregiudichino la questione in ogni modo e ragionare sul testo e gli interessi costituzionali.

Di questi interessi è forse riflesso una prassi costituzionale di referendum costituzionali senza alcun accorpamento con turni di elezioni, fatta di tre precedenti consecutivi; anzi quattro, visto che il referendum era stato indetto per il 29 marzo, la campagna elettorale iniziata, e non v'erano le condizioni per un accorpamento con elezioni (di cui si parla al momento in cui scriviamo). Potrebbe essere anche un insieme di valutazioni politiche singolari, ma dal punto di vista estrinseco è apprezzabile come una prassi costituzionale, la quale richiede l'abitualità ma non un elemento psicologico qualificato. Forse potrebbe essere rilevata una "convenzione costituzionale" a riguardo, se non proprio una consuetudine

[16] Semplici calcoli sui termini lasciano propendere per un intervento con decreto-legge da parte del governo. Di fronte ad un referendum privo di data certa ma che in teoria dovrebbe svolgersi entro il 31 maggio, sono in programma elezioni amministrative (anche) a doppio turno, ed elezioni regionali, notoriamente a turno unico (salvo, tra le regioni che votano, la Toscana, eventualmente). Tali ultime elezioni non potrebbero svolgersi prima del 31 maggio (e, secondo quanto stabilito da recente normativa, non oltre sessanta giorni successivi al termine del quinquennio (come previsto dalla legge 23 dicembre 2014, n. 190, cd. legge di stabilità) perché le regioni chiamate alle urne hanno votato il 31 maggio 2015. Il referendum costituzionale non potrebbe, a legislazione vigente, svolgersi insieme al ballottaggio delle elezioni amministrative (come i referendum del 2011), e sarebbe davvero improprio svolgere un referendum costituzionale insieme ad un turno significativo di elezioni regionali, che sono elezioni chiaramente politiche. Anche solo per una soluzione di ripiego, svolgere il referendum costituzionale con il ballottaggio delle elezioni amministrative, avendo quantomeno due settimane successive per una campagna elettorale referendaria libera da eccessivi condizionamenti politici, richiederebbe una deroga alle norme vigenti. Tutto, ed innanzitutto le incertezze circa lo svolgimento di una campagna elettorale regolare per l'intero paese, porta a ritenere che se si coagulerà, come appare opportuno, un consenso a riguardo interverrà un decreto legge, con riferimento sia ai referendum alle elezioni regionali e amministrative.

ISSN 2279-7239

costituzionale, in forza della limitata ripetibilità di cui hanno bisogno i comportamenti di un ridotto numero di soggetti costituzionali perché si formino a partire da eventi significativi della vita costituzionale sia convenzioni che fonti vere e proprie. Con la differenza che mentre per aversi convenzione costituzionale sarebbe piuttosto rilevante che affermare che la scelta della data non fosse sostanzialmente governativa (ma complessa[17]) anche se il carattere sotteso di accordo non viene considerato imprescindibile o comunque deve essere esaminato con la dovuta elasticità [18], viceversa con il rilevarsi di una consuetudine il crearsi di una norma giuridica supererebbe questa difficoltà perché la consuetudine, a nostro avviso, può formarsi anche senza passare attraverso lo stadio convenzionale e può prescindere del tutto dalla dimensione dell'accordo[19]. Bisogna essere cauti a riguardo, perché la consuetudine costituzionale è molto difficile a formarsi, di non semplice accertamento ed è comunque una fonte molto particolare (se non irriducibilmente ambigua). È però lecito quantomeno supporre che gli organi costituzionali preposti alla decisione abbiano ritenuto sempre sussistente un'esigenza di non procedere ad alcun abbinamento dei referendum costituzionali ad altre elezioni. È chiaro che se la consuetudine nascesse immancabilmente da un errore circa l'esistenza di una norma difficilmente potrebbe rilevarsi qualcosa in tal senso, nel nostro caso. Ma la consuetudine costituzionale sfugge a comode categorizzazioni dei suoi elementi psicologici e materiali. Quattro precedenti privi di discontinuità (in presenza della quale pure addirittura si è detto, autorevolmente, anche in presenza di pochi precedenti, potersi considerarsi esistente una consuetudine costituzionale) porta a ritenere nella più prudente delle posizioni che occorra un'attenta ponderazione degli interessi per prendere una decisione, soprattutto se di segno diverso rispetto a quelle finora adottare.

Sembra essere nella logica (istituzionale) del referendum costituzionale il non accorpamento con le elezioni. Perché è nella logica della funzione di revisione costituzionale di collocarsi su un piano diverso da quello della formazione degli organi innanzitutto legislativi anche al fine della preservazione del carattere non plebiscitario del referendum, riaffermato da tanta dottrina[20].

---

[17] Ipotesi sicuramente ardita. Tuttavia non manca dottrina che pur ribadendo in generale che l'atto di indizione del referendum sia sostanzialmente governativo nota però il ruolo che a riguardo può occasionalmente giocare il Capo dello Stato per l'indicazione della data di svolgimento del referendum, con affiorature anche a livello di sistemazione manualistica come ad es. E. ROSSI, in S. PANIZZA-A. PERTICI-E. MALFATTI-E. ROSSI-F. DAL CANTO, *Manuale di diritto costituzionale italiano ed europeo (a cura di R. Romboli)*, vol. I, 2015, 484 o relativamente al possibile controllo di "opportunità costituzionale", F. POLITI, *Diritto pubblico*, V ed., Giappichelli, Torino, 2017, 263.

[18] V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale. II. L'ordinamento costituzionale italiano. Le fonti normative*, Padova, Cedam, 1993, 198.

[19] La migliore dottrina ritiene invero che vi sia continuità, che le seconde discendano dalle prime quando raggiungano un certo gradi di consistenza. G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale, Il sistema delle fonti del diritto*, Torino, Utet, 1988, 279. Ma in realtà un soggetto può anche seguire regolarmente un comportamento e formare una regola alla quale si obbliga di fronte all'ordinamento.

[20] Generalmente con considerazioni relative al necessario modo d'essere delle revisioni, su cui ex multis V. BALDINI, ***Potere costituente, revisione costituzionale, riforma organica della Costituzione: considerazioni a margine della legge cost. n. 1/1997*, in *Jus*,** 1997, 465-485 (nonché Id., *(Ir)Razionalità del procedimento* ***(ex art. 138 Cost.) e (tentativo) di conferire razionalità "attraverso" il procedimento (referendum confermativo): ancora a proposito della revisione costituzionale in atto*, in dirittifondamentali.it,** 4.

ISSN 2279-7239

Ma un atto come la revisione costituzionale sembra richiedere ancor più una campagna elettorale dedicata alla discussione genuina dei termini della modificazione, senza interferenze improprie che deriverebbero da ogni tipo di elezione, politiche e non.

Già la normativa sull'*election day* ha tenuto fuori i referendum, tra l'altro perché per quelli abrogativi c'era già una normativa parziale esplicita, sia pure di natura negativa. L'art. 7 della legge ricade in un capo che si intitola "Riduzione dei costi della politica e degli apparati" e volutamente tiene fuori tutti i tipi di referendum.

I referendum costituzionali sono i referendum per i quali si pone in massimo grado l'esigenza di un dibattito pubblico il più possibile ampio, completo, scevro da elementi di condizionamento.

Ciò che sembra potersi affermare in generale, vale con un motivo specifico nel caso concreto, che potrebbe trovare apprezzamento. Può darsi che il tema della riduzione dei parlamentari non sia politicamente (meglio: partiticamente) divisivo, ma la revisione vede la dottrina costituzionalistica su posizioni molto critiche rispetto alla soluzione politica prefigurata nella revisione[21]. Ciò non vuol dire che i costituzionalisti debbano essere considerati i difensori pubblici della Costituzione, anche se Elia in passato ebbe a notare che la scienza costituzionalistica difende, insieme a delle norme, una "tradizione". Tuttavia vi è un'implicazione precisa. Il tema del diritto all'informazione quale diritto ad essere informati sulla posta in gioco, da parte degli elettori, e ad informare, da parte dei Comitati, dai *media* (anche per obbligo di legge), o da qualunque cittadino, più o meno qualificato, già di per sé serio, e messo oggettivamente a repentaglio da un accorpamento con elezioni, sembra colorarsi di una motivazione prudenziale in più: le argomentazioni, piuttosto tecniche, che però riguardano il massimo atto politico non possono utilmente apprezzarsi se mescolate in una virulenta campagna elettorale politica[22].

Più in generale: la campagna elettorale per la formazione di organi politici non può confondersi con il modo d'essere di una campagna per la revisione della Costituzione, per quanto questa possa fattualmente (o fatalmente) essere politicizzata (qui sta per: partiticizzata). Il più volte citato studio di Astrid poneva la questione di mutare le regole vigenti favorendo soluzioni razionalizzanti avendo però cura di evitare il prodursi di un dibattito distorto e confuso. Un'esigenza tanto più meritevole di tutela di fronte ad una revisione della Costituzione. Un'esigenza, aggiungiamo, oggi tanto più sentita dalla maggiore sensibilità, rispetto a qualche anno fa, alla questione di un dibattito pubblico non avvelenato da argomenti estranei e impropri.

Tale carattere plebiscitario, come si dice nel testo, dipende non solo dal contesto normativo ma anche fattuale nel quale si svolge un referendum.

[21] Non lo dimostra solo la pregressa produzione scientifica che potrebbe dirsi non investita dal modo d'essere del quesito, ma anche i primi commenti che hanno ad oggetto specificamente il quesito. L'oggetto del referendum non indica alcuna revisione sollecitata dalla dottrina, che invece indica la relativa urgenza di altre soluzioni, che diremmo solo incompatibili, più che *in itinere* rispetto alla scelta corrente.

[22] In questo senso ora A. CELOTTO, *Giusto rinvia il referendum costituzionale, sbagliato accorparlo ad elezioni regionali*, in La Stampa, 5 marzo 2020.

ISSN 2279-7239

De jure condendo, salvo che non si ritenesse sussistente una regola costituzionale a riguardo, sarebbe certamente opportuno prevedere un divieto esplicito di accorpamento tra referendum costituzionali ed elezioni di ogni tipo. Si potrebbe in teoria fare l'eccezione delle revisioni meramente puntuali con i problemi di sorta per determinare i casi[23], ma essendo eventuale e facoltativo il referendum è del tutto ragionevole prevedere che una revisione meramente puntuale possa essere poco controversa e comporti livelli di deliberazione parlamentari che precludano l'intervento del referendum.

De jure condito p*ur riconoscendo la natura governativa dell'atto di indizione, esistono spazi di intervento del Capo dello Stato in punto di controllo della legittimità dell'atto a riguardo rispetto a interessi costituzionali? Viene in proposito in rilievo una vicenda del recente passato.*

Come è noto i Comitati promotori dei referendum, anche (se non a maggior ragione) costituzionali[24], sono poteri dello Stato, riconosciuti titolari di funzioni pubbliche costituzionalmente rilevanti e garantite. Si ricorderà il precedente del 2011 in cui il Comitato promotore del referendum del 12-13 giugno sollevò conflitto di attribuzione chiedendo l'accorpamento dello svolgimento del referendum alle elezioni amministrative, avverso la decisione del governo *pro tempore* che affermava, per bocca al ministro competenze, la prevalenza di "una tradizione italiana che ha sempre distinto le due date". Ad ogni modo la Corte costituzionale con ordinanza n. 169 del 2011 redatta da Cassese rigettò il ricorso dei promotori affermando che "il mancato accorpamento *dei referendum con le elezioni amministrative* di per sé non agevola, ma neppure ostacola*, lo svolgimento delle operazioni di voto referendario e non è suscettibile di incidere sulle attribuzioni costituzionalmente garantite del comitato promotore", e che* "non è configurabile, in ordine alla scelta della data*, una specifica potestà costituzionalmente garantita del comitato promotore"* (pres. Paolo Maddalena, red. Sabino Cassese). *Quella decisione rispondeva a istanze diverse se non opposte a quelle qui avanzate (richiedenti l'accorpamento, sulla base del "notevole danno alle finanze pubbliche", e del principio del "buon andamento" ex art. 97 Cost.); inoltre non faceva cenno al diritto all'informazione e alla necessità di una libera e il più possibile completa determinazione delle opinioni (ma più modestamente affermava la non "interferenza con la possibilità di esercizio del diritto di voto", che è ben altra cosa), non era data per elezioni di natura politica quali sono le elezioni regionali (anche se il sostrato dell'elezione era apparentemente considerato non rilevante rispetto alla decisione), né, soprattutto, era data per un referendum popolare di tipo costituzionale.*

Esiste invece un'autorevole dottrina che pur ravvisando la necessità di consimili esigenze anche per i referendum abrogativi, sottolinea la particolare necessità che il convincimento dell'elettore sul prodotto della revisione costituzionale sia il più possibile libero, genuino, consapevole[25]*. Una campagna referendaria senza*

---

[23] M. C. CARBONE, *Problematiche di una revisione organica della Costituzione nell'ordinamento italiano*, Bari, Cacucci, Bari, 119 ss.

[24] Sul punto, persuasivamente, P. CARNEVALE, *Data*, cit., s.p., n. 13.

[25] In part. A. PACE, *Problemi della revisione costituzionale in Italia: verso il federalismo e il presidenzialismo?*, in *Studi parl. pol. cost.*, 1995, 15, traendone conclusioni anche in tema di omogeneità del quesito e F. LANCHESTER, *Un contributo per il discernimento costituzionale*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 1-2016, 3-4. V. anche V. ONIDA, *Sul referendum costituzionale. Per un voto consapevole*, disponibile su www.uninettunouniversity.net, 9 novembre 2016, 1.
L'esigenza più in generale di una concentrazione dell'elettore sul prodotto della singola revisione, senza distrazioni, incontra spunti interessanti di riflessione nel corso dei lavori preparatori della legge n. 352 del 1970 laddove fu palesata la preoccupazione che fosse votato dagli elettori un solo quesito costituzionale alla volta "per evitare che possano

ISSN 2279-7239

interferenze improprie probabilmente è da ritenere parte del modo d'essere della revisione, che sul piano comparativo è espressa con tecniche plurime ma concorrenti nell'ammantare la procedura di una particolare legittimazione democratica, più evidente nei casi in cui è prevista la possibilità (o necessità) del referendum[26]*. Gli interessi sottesi alle norme e alla dottrina dei limiti all'ammissibilità del referendum abrogativo elaborati interpretativamente a tutela di un valore fondante del nostro ordinamento costituzionale, ovvero la libertà del voto e la consapevolezza del suo significato da parte del cittadino-elettore, valgono con maggiore rigore per referendum che abbiano ad oggetto la modifica di norme costituzionali. Non è sufficiente che gli elettori non siano variamente coartati nelle scelte ma va sostenuto che la medesima campagna referendaria debba avvenire in circostanze distinguibili, più accorte e solenni, rispetto a quella per un referendum abrogativo*[27]*. Bisogna a tal proposito ricordare che il referendum costituzionale, a differenza dell'abrogativo, è parte della formazione di una fonte del diritto*[28]*, e come tale deve godere di garanzie particolari tipiche di un procedimento di formazione di una fonte, peraltro costituzionale. Questa natura fu attentamente e con grande consapevolezza dibattuta e tenuta in conto nei dibattiti alla Costituente (molto più della presunta natura garantistica dello strumento, emersa successivamente in dottrina*[29]*), ove la previsione del referendum era finalizzata a far partecipare il corpo elettorale al procedimento di formazione della fonte in alternativa alla soluzione, prima discussa e scartata, di un referendum previo scioglimento obbligatorio delle Camere*[30]*.*

Verrebbe allora da chiedersi, conclusivamente, se per ipotesi il Comitato promotore sollevasse conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato nei confronti del Consiglio dei Ministri, in riferimento ad eventuali decreti del Presidente della Repubblica che indicessero il referendum nella medesima data delle elezioni (regionali, o al limite anche locali), a fronte di tante differenze e di un ben diverso modo di porre argomentare il ricorso, quale sarebbe il pronunciamento della Corte rispetto alla doglianza di cattivo uso del potere da parte del Governo argomentato nel ricorso. In particolare, se la Corte si richiamerebbe ancora alle ordinanze n. 131 del 1997, n. 198 del 2005, n. 38 del 2008 nonché la citata n. 169 del 2011, che affermano la non spettanza al Comitato promotore di scegliere la data. Affermazione peraltro alquanto estranea al nostro tema, altro essendo la spettanza della titolarità sulla decisione della data o l'eventuale coinvolgimento di

---

crearsi incertezze nell'elettore", v. gli interventi dell'on. A. GIOMO, in Atti parlamentari della Camera dei Deputati, V legislatura, Discussioni, CLXXVIII, 13 maggio 1970, 17474. Come è evidente la legge non assunse tale proposta e non previde un simile divieto.

[26] V. BALDINI, *La Costituzione e la sua revisione. Appunti per una discussione in tema*, in *dirittifondamentali.it*, 8 aprile 2014, 9.

[27] Sottolinea le differenze strutturali e funzionali tra le due tipologie di referendum, pervenendo a conclusioni specifiche, sia pure in ordine a questioni diverse da quelle indicate dal testo, M. SICLARI, *È possibile richiedere un referendum costituzionale parziale*, in *Nomos. Le attualità nel diritto, 1*-2016, 1 ss. Similmente P. CARNEVALE, *La parte per il tutto: il referendum costituzionale non ammette le sineddoche*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 1-2016, 3 ss., nonché ID., *Considerazioni postume sull'art. 138 Cost. e il procedimento di revisione costituzionale*, in *Rivista AIC*, 4-2017, 18 ss.
Una possibile obiezione deriva dalla crescente capacità degli elettori di articolare il voto anche in occasione di elezioni abbinate. Può trattarsi di un segno di maturazione civica o semplicemente di una crescente consapevolezza dell'elettore circa le ricadute del voto, per un uso avveduto o smaliziato che sia. Con ciò si dimostrerebbe per lo più che l'elettore è in grado di distinguere poste diverse, ma non implica necessariamente che la diversificazione del voto venga realizzato nelle forme di un giudizio pertinente e confinato alla singola elezione (retrospettivo o prospettico, che sia), quale fondamentalmente richiesto da una revisione. Ciò lascia propendere per un'attenzione esclusiva quale via per un giudizio il più possibile genuino. L'abbinamento aumenta i rischi di uso congiunturale della Costituzione e dei referendum che già costituisce un evidente problema del nostro ordinamento.

[28] Il punto è discusso attentamente in G. FERRI, *Il referendum nella revisione costituzionale*, Padova, Cedam, 2001, 101 ss.

[29] Come nota G. FERRI, *Referendum*, cit., 46-8.

[30] G. CAVAGGION, *L'articolo 138 Cost. In Assemblea Costituente. Procedimento ordinario di revisione costituzionale e partecipazione delle minoranze*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2-2017, 16.

ISSN 2279-7239

altri soggetti nella decisione. La questione qui posta è se esiste un interesse giuridico, di tipo costituzionale, apprezzabile dalla Corte su rilevazione del Comitato, o (più difficilmente) dal Capo dello Stato in sede di rivestimento della decisione con il decreto di indizione, in modo che i referendum costituzionali non vengano accorpati con deliberazione del governo a turni elettorali.

In altre parole, anche in assenza di espliciti divieti, se si ritenesse di individuare interessi costituzionalmente rilevanti che conducano a tale conclusione inerenti al diritto all'informazione nei suoi molteplici aspetti e che non erano stati considerati adeguatamente dal legislatore dell'epoca. Interessi che muovano dalla distinzione del *modo d'essere referendum costituzionale da quello abrogativo, in ragione delle differenze strutturali e funzionali di vario genere innanzi richiamate, e che per altro verso portino ad affermare che per il referendum costituzionale è potenziata quella medesima natura dicotomica tipica dell'istituto referendario, per altro se ne distinguono nettamente, concludendo che un dibattito pubblico che li investa debba essere esclusivo. Potrebbe la Corte costituzione rilevare nella decisione dell'accorpamento un cattivo esercizio del potere da parte del Governo pur in assenza di una previsione specifica? La tesi non pare peregrina alla luce della crescente centralità nella società dell'informazione nelle sue molteplici configurazioni. Secondo l'ipotesi, più ardita, visto che la consuetudine ha un momento fondamentale di riprova della sua esistenza nell'applicazione/giustiziabilità da parte di un giudice, di tipo formalmente meramente ricognitivo, ma in realtà ricostruttivo*[31] *rispetto sia al comportamento dei soggetti che l'avrebbero creata sia rispetto alla logica del contesto nel quale si è creata, la Corte potrebbe rilevarne l'esistenza, facendo venire meno anche l'esigenza di un intervento de jure condendo. In fondo esiste un'autorevole corrente dottrinale, da Esposito a Crisafulli, ad insegna che convenzioni e consuetudini possano nascere anche da "una serie di precedenti" posti in essere da soggetti costituzionali anche senza una esplicita dimensione convenzionale*[32]*. Del resto di questo "gioco" fa parte anche la Corte costituzionale, che agevolmente potrebbe riconoscere le ragioni di ricorrenti alla luce di un interesse costituzionale rilevante e rilevabile. Esiste tale interesse costituzionalmente rilevabile? E che ruolo ha a tal proposito una costante prassi costituzionale coerente con esso?*

[31] G. ZAGREBELSKY, *Sistema delle fonti del diritto*, cit., 280.
[32] V. CRISAFULLI, *Fonti*, cit., 198.

ISSN 2279-7239

Abstract [It]: Esiste un divieto di accorpamento del referendum costituzionale con le elezioni? L'esame viene condotto a partire dalla disciplina generale sui referendum, passando per l'esame della giuripsrudenza in tema e ricorrendo ad un uso spinto delle potenzialità dell'interprerazione costituizonale.

Abstract [En]: Is there a ban on merging the constitutional referendum with the elections? The theme is conducted starting from the general discipline on referendums, passing through the examination of the relevant jurisprudence and resorting to a strong use of the potential of the constitutional interpretation.

PAROLE CHIAVE: referendum; revisione costituzionale; elezioni; abbinamento; convenzione (e consuetudine) costituzionale.

KEYWORDS: referendum; constitutional review; elections; pairing; conventions of the constitution.

Giulia Vasino *

La tutela della segretezza del voto: profili ricostruttivi e problematiche attuali**

SOMMARIO: 1. Introduzione. Lo "svelamento" del voto segreto fra diritto elettorale e diritto parlamentare. - 2. La segretezza del voto. Origini e consolidamento di un principio. - 3. Uno sguardo al di fuori dell'ordinamento italiano: la peculiarità del caso americano e il *right to remain anonymous* nella giurisprudenza della Corte suprema. - 4. Il voto segreto nella CEDU fra libertà di espressione, regolarità delle operazioni elettorali e diritto a libere elezioni. - 5. Analisi delle ragioni dello svelamento del voto fra responsabilità politica e integrazione democratica. - 6. Conclusioni. È possibile una "rivalutazione" del principio di segretezza?

1. *Introduzione. Lo "svelamento" del voto segreto fra diritto elettorale e diritto parlamentare*

Pur sovente ridotto a un mero elemento di composizione della tecnica elettorale, il voto segreto rappresenta un meccanismo indefettibile per salvaguardare la volontà dell'elettore. Tale garanzia è, a sua volta, indispensabile per assicurare la legittimità degli organi statali e, in ultima istanza, tutelare il principale elemento qualificatore della forma di Stato. In sintesi, le tecniche adoperate a tutela della libera scelta nelle votazioni democratiche rilevano non solo a tutela di una posizione soggettiva di libertà ma a «cura e promozione del pubblico interesse» [1], coerentemente all'assetto di un ordinamento imperniato sulla democrazia sostanziale.

La compresenza o, meglio, la primarietà di un interesse sovra individuale, squisitamente pubblicistico, alla preservazione dell'autenticità del convincimento elettorale permette di comprendere come, all'interno di un sistema che eleva l'autodeterminazione della persona umana a pilastro fondamentale della Repubblica, la segretezza possa imporsi al singolo «anche contro la sua volontà» [2]. Da tale assunto si può intuire come il variegato *corpus* normativo di rango legislativo volto a prevenire, mediante la minaccia della sanzione penale, che il dispiegarsi della libera volontà possa venir falsato, anche potenzialmente, ritrova organicità nell'identità del bene giuridico tutelato rappresentato in primis dalla « veridicità (…), genuinità (…), assoluta regolarità» delle operazioni di voto [3] e nel fatto che i reati elettorali siano qualificati come atti «che offendono preminentemente un interesse politico dello Stato» e solo secondariamente quello del cittadino [4].

* Dottoranda di ricerca in Diritto pubblico, comparato, internazionale (Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate) Sapienza, Università di Roma.
** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.
[1] L. BUSCEMA, Reati elettorali e principio di democraticità dell'ordinamento: profili assiologici e ricostruttivi, in Diritto penale contemporaneo, 2013, 5.
[2] E. GROSSO, *Commento all'art. 48 Cost.*, in R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, UTET, 2006, 972-973.
[3] L. BERTOLINI, *Elezioni - Reati elettorali*, in *Enciclopedia giuridica*, XII, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 1989, 9.
[4] M. MAZZANTI, *Elezioni - Reati elettorali*, in *Enciclopedia del diritto*, XIV, Milano, Giuffrè, 1965, 806.

ISSN 2279-7239

L'ordinamento manifesta continuità nel disporre tutti i mezzi necessari e accorgimenti tecnici affinché la segretezza dell'urna venga salvaguardata e l'elettore sia sottratto a forme di coartazione della volontà provenienti dall'esterno. La legge 30 maggio del 2008, n. 96 si inserisce nella scia degli interventi posti in essere dal legislatore a tutela della segretezza del voto, in diretta attuazione del dettato costituzionale, in un momento storico in cui le tecnologie disponibili e l'uso di *smartphone* dotati di dispositivi fotografici pongono il soggetto votante in una posizione di maggior vulnerabilità [5].

Alla fermezza del legislatore fa da contrasto una tendenza alla pubblicizzazione del voto, intesa come condotta caratterizzata dal fotografare - e talvolta condividere in rete - la propria scelta elettorale/deliberativa. Si dà luogo, dunque, a una rottura del segreto elettorale per poi darne prova in una dimensione collettiva, mediante l'uso dello *smartphone* e di internet [6]. Si tratta di un fenomeno che non investe solamente la realtà delle votazioni elettive e deliberative.

L'osservazione del funzionamento dell'organo assembleare dimostra come anche i membri delle due Camere indulgano talvolta in tale comportamento dalle apparenti finalità "testimoniali" [7]. Come è noto, nell'ambito dell'ordinamento parlamentare le riforme regolamentari del 1988 hanno condotto a un'inversione della logica fino a quel momento dominante determinando la primarietà dello scrutinio palese e limitando il voto segreto ad alcune materie puntualmente individuate dal regolamento [8]. Tuttavia, si registra sempre più comunemente, anche fra i parlamentari, una predisposizione a rendere noto il proprio voto anche nelle votazioni per le quali il regolamento impone o prevede, su richiesta, lo scrutinio

[5] Il d.l. che la legge ha convertito rappresentava, per esplicita affermazione dei proponenti, attuazione dell'esigenza, avvertita dalla comunità politica e sociale, di porre gli elettori al riparo dalle nuove forme di condizionamento della volontà elettorale derivanti dalle tecnologie informatiche ed elettroniche. V. Camera dei deputati - Servizio Studi, Progetti di legge XVI legislatura- *Segretezza dell'espressione del voto nelle consultazioni elettorali e referendarie*, d.l. n. 49/2008- A.C. 5. La medesima finalità di sottrarre l'elettore a eventuali forme di coazione e contenere il fenomeno delle cosiddette "schede ballerine" è presente nella legge 3 novembre 2017, n. 165 (cd. *Rosatellum bis*) che ha introdotto il tagliando antifrode.

[6] È senza dubbio esemplificativa la sentenza n. 9400/2018 con la quale la Corte di Cassazione, sez. V, ha rigettato il ricorso di un elettore condannato dalla Corte di Appello di Firenze per aver introdotto il proprio telefono cellulare all'interno della cabina elettorale in violazione dell'art. 1 della legge n. 96 del 2008. L'imputato, pur avendo ammesso di aver adoperato il cellulare per scattare una fotografia alla scheda elettorale già compilata, assumeva, mediante il suo difensore, che il reato non si fosse consumato poiché la sua condotta non era stata preceduta dall'invito, da parte del Presidente del seggio, a depositare le apparecchiature elettroniche prima dell'ingresso nell'urna, in conformità a quanto prescritto dal secondo comma del medesimo articolo. La Suprema Corte ha tuttavia confermato la decisione del giudice di merito ribadendo l'inequivocabilità del significato prescrittivo della norma nell'escludere che l'indicazione relativa al comportamento del Presidente del seggio rappresenti elemento costitutivo del reato poiché esso è configurato esclusivamente dalla condotta individuata dal primo comma, «l'introduzione nella cabina elettorale di strumenti atti a fotografare l'espressione del voto». Il collegio ha dedotto, peraltro, la correttezza delle conclusioni a cui era pervenuto l'organo di appello nel negare la formula di proscioglimento prevista dall'art. 131 bis del codice penale poiché non solo il ricorrente aveva violato il divieto posto dalla norma ma aveva anche attuato «il pericolo che il precetto intende scongiurare, fotografando la sua espressione di voto».

[7] F. BIONDI DAL MONTE, Svelare il voto. La percezione del voto parlamentare tra comunicazione politica e rappresentanza, in Osservatorio sulle fonti, 1-2017, 3.

[8] Sulla riforma regolamentare del 1988 e sulle sue "ricadute sistemiche" v. *ex multis* G. MOSCHELLA, *La riforma del voto segreto*, Torino, Giappichelli, 1992; F. LANCHESTER., *Regolamenti parlamentari e forma di governo: gli ultimi quarant'anni*, Milano, Giuffrè, 2013; C. FUSARO, *Il doppio dibattito del 18-19 maggio 1988 sulle riforme istituzionali*, in *Quaderni costituzionali*, 10-1991; G. FIORUCCI., *Camera dei deputati: il nodo del voto segreto*, in *Quaderni costituzionali*, 9-1989.

ISSN 2279-7239

segreto. Questa prassi ha luogo concretamente mediante il ricorso ad accorgimenti che permettono di eludere la segretezza che il voto elettronico e l'elezione tramite schede consentono [9].

All'interno di un percorso ricostruttivo volto a dipanare il delicato rapporto fra segretezza della votazione e libertà del singolo votante è indispensabile una precisazione: non esiste un obbligo di qualsiasi natura che impedisca a un soggetto, nella sua qualità di elettore o rappresentante, di poter rendere noto il proprio voto pubblicamente, in seguito all'avvenuto espletamento delle operazioni elettorali o precedentemente all'avvio delle stesse.

Maggior cautela appare necessaria quando la manifestazione di un convincimento individuale è parte integrante di un *iter* finalizzato all'adozione di una volontà collettiva soggetto a determinate regole che impongono ad esso una rigorosa formula deliberativa. Più chiaramente, sono opportune adeguate distinzioni quando la valutazione circa il problematico rapporto fra libertà e segretezza abbia ad oggetto lo *status* di votante in senso lato o verta sulla posizione che esso assume nell'ambito del procedimento di votazione. Infatti, sebbene l'espressione del proprio convincimento personale sia riconducibile a quella sfera intima che trova un'inattaccabile copertura garantista nell'art. 48 Cost. e, con riferimento al parlamentare, specifica tutela negli articoli 67 e 68 della Costituzione, nell'ambito di un procedimento organizzato ci si domanda se la segretezza sia nella disponibilità del singolo votante.

In relazione alla funzione rappresentativa sembra condivisibile la tesi secondo la quale la libertà di un membro di una Camera di palesare il proprio voto venga meno con l'accoglimento della richiesta di scrutinio segreto (o con l'inizio della votazione in caso di scrutinio segreto prescritto), dovendosi escludere che la segretezza, istituita a garanzia della libera formazione di volontà dell'Assemblea rappresentativa, consista in «una prerogativa di cui il parlamentare possa liberamente disporre», dato che un suo aggiramento rischia più o meno consapevolmente di pregiudicare l'autenticità della deliberazione adottata [10].

---

[9] Sul punto v. DI CIOLO-L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, V ed., Milano, Giuffrè, 2013, 369. Nonostante tutto non sono mancate situazioni in cui i parlamentari hanno aggirato la regola utilizzando il cd. metodo dell'anulare, cioè inserendo solamente il dito corrispondente al pulsante del sì o del no in modo tale che l'indicazione di voto fosse palese. Molto controversa fu, proprio per l'utilizzo di tali soluzioni, la votazione sull'arresto del deputato Alfonso Papa descritta dettagliatamente da S. CURRERI, *Quando il voto segreto non è segreto*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 13 settembre 2011, 1 ss. Analoghe prassi di svelamento del voto non sono mancate in occasione di votazioni mediante schede attraverso il ricorso ad espedienti di diversa natura. Prima dell'instaurazione della cabina elettorale non era infrequente la presentazione all'urna con la scheda aperta. Più sofisticata e caratterizzata dall'intento di tenere sotto controllo la fedeltà del proprio gruppo parlamentare è l'imposizione di una formula di indicazione del nominativo del candidato ai fini di eliminare ogni dubbio circa la provenienza della scheda ed intercettare l'eventuale presenza dei cosiddetti franchi tiratori. L'ultima avanguardia delle tecniche di svelamento del proprio voto, che presenta analogie con la vicenda sopra descritta, è stata quella di fotografare la propria scheda con lo *smartphone* per poi condividerla su internet oppure di registrare le operazioni di voto nella sua interezza per poi renderne pubblico il video. Sulla questione, v. F. BIONDI DAL MONTE, *Svelare il voto,* cit., 15.

[10] S. CURRERI, *Quando il voto segreto non è segreto,* cit., 3-4. In occasione della votazione sull'autorizzazione all'arresto del deputato Alfonso Papa voci critiche non mancarono di evidenziare la sistematica elusione della segretezza da parte dei partiti di opposizione. Il deputato Sisto, in particolare, lamentò come tale condotta, che aveva trasformato un voto segreto in un voto sostanzialmente palese, avesse costituito una grave violazione di norme regolamentari e dell'art. 67 della Costituzione (v. *Atti parlamentari*, Camera dei deputati, XVI legislatura, Assemblea plenaria, *Resoconto stenografico*,

ISSN 2279-7239

D'altra parte, il fatto che le garanzie dello scrutinio segreto trascendano il soddisfacimento di interessi meramente individuali e spesso costituiscano il risvolto procedurale degli equilibri interni alla forma di governo, era stato già messo in luce con riferimento all'elezione del Presidente della Repubblica, in occasione della quale sono comuni i tentativi di aggiramento della segretezza. In tal caso il voto segreto - «parente stretto della mancanza di candidature e di programmi» - rappresenta lo strumento primario per assicurare che la scelta del Capo dello Stato venga percepita come estranea alle logiche partitiche evitando che la figura Presidente risulti «ufficialmente e pubblicamente» come espressione della maggioranza parlamentare [11].

Quando la questione del significato e delle garanzie da apprestare al principio di segretezza viene in rilievo in relazione alle votazioni elettive e deliberative il tema assume profili differenti. Anche in tal caso la volontà dell'elettore rappresenta lo strumento con cui si concorre alla formazione di una deliberazione in modo tale che «all'esterno rilevi e produca effetti la volontà del collegio e non quella dei singoli votanti» [12].

Altra precisazione, che consente di porre in luce un'ulteriore analogia con quanto osservato in relazione all'organo rappresentativo, è che la norma è formulata in modo tale per cui il fatto che il voto debba essere "libero, uguale, personale e segreto" non significa che esso lo sia effettivamente. La Costituzione indica solamente le caratteristiche strutturali che il legislatore non può esimersi dall'assicurare [13]. Tuttavia, esattamente come il significato precettivo della "personalità" del voto non può che essere inteso nel senso che il voto debba essere manifestato individualmente, senza alcuna possibilità di aver prova che esso sia reale estrinsecazione di un processo autonomo di autodeterminazione del votante privo di condizionamenti psicologici provenienti dall'esterno, la segretezza del voto, allo stesso modo, va intesa nel senso «che il votante deve poterlo esprimere in segreto e che il voto non può essere individuato, e non già che gli è fatto divieto di comunicare per chi o per cosa ha votato» [14].

Il presente contributo intende ripercorrere le origini, l'evoluzione e il significato del principio di segretezza attraverso l'analisi di un fenomeno, lo "svelamento" del voto. Il carattere patologico e non isolato di tale condotta induce a riflettere sulla relazione intercorrente fra una garanzia consolidata, l'uso di nuove tecnologie e le emergenti tensioni che attraversano gli elementi costitutivi delle istituzioni democratico rappresentative *lato*

seduta del 21 luglio 2011). La votazione fu ritenuta valida dall'allora Presidente Fini (Cfr. *Atti parlamentari*, Camera dei deputati, XVI legislatura, Assemblea plenaria, *Resoconto stenografico*, seduta del 20 luglio 2011). La posizione del Presidente della Camera, d'altra parte, si pose in continuità con quanto stabilito dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 14 del 1964 nella quale il giudice delle leggi chiarì che l'art. 67 inerisce all'ordinamento dell'organo assembleare e non alla funzione legislativa; esso non può dunque dispiegare i suoi effetti sulla validità della deliberazione assembleare.

[11] G. U. RESCIGNO, *Art. 83*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli-Società editrice del foro italiano, I, 1984, 32.

[12] T. MARTINES, *Artt. 56-58*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli-Società editrice del foro italiano, I, 1984, 76.

[13] E. GROSSO, *Art. 48*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, UTET, 2006, 972-973.

[14] T. MARTINES, *Artt. 56-58,* cit., 79.

ISSN 2279-7239

sensu. In altre parole ci si domanda, provocatoriamente, quale sia "la tenuta" di un requisito che nella tradizione costituzionale occidentale è ormai connaturato al diritto di voto ma che l'esperienza comparata dimostra possa assumere vesti differenti.

2. *La segretezza del voto. Origini e consolidamento di un principio*

Da una rapida lettura dei lavori preparatori della Costituzione si evince come il Costituente abbia provveduto ad un acritico recepimento degli elementi caratterizzanti la manifestazione del suffragio. I requisiti essenziali del voto erano stabiliti, con una formulazione quasi analoga a quella dell'attuale articolo 48, sin dal progetto di legge elettorale per l'Assemblea Costituente che imponeva l'elezione a suffragio diretto, libero e segreto [15]. Da quel momento in poi la loro indiscutibilità li relegò a un elemento meramente secondario della discussione che si concentrò in particolare sulla opportunità di introdurre una distinzione fra elettorato passivo e attivo e sulla necessità di rinviare alla legge ordinaria la specificazione della sua disciplina [16]. I diversi progetti proposti in I Sottocommissione presentavano formule quasi identiche contenenti le quattro caratteristiche fondamentali del voto che non subiranno alcuna modifica, se non nell'ordine, neppure in Assemblea plenaria dove l'attenzione si focalizzò sulla definizione del diritto di voto come dovere «morale»[17].

Con riferimento specifico al requisito della segretezza, l'assenza di un dibattito sembra imputabile alla presenza di una tradizione storica consolidata che affonda le sue radici nella rivoluzione francese e segnatamente nel concetto di «moralizzazione del suffragio» inteso nel significato di contenimento dei fenomeni di corruzione elettorale [18]. Non è casuale, infatti, che la discussione sull'opportunità dello scrutinio segreto vada ad intensificarsi in concomitanza con il riconoscimento dell'universalità del diritto di voto.

Tuttavia, il voto segreto fu costituzionalizzato solo nel 1795 e la sua introduzione, pur sostanziandosi in un sovvertimento del pensiero rousseauiano secondo il quale il voto deve essere espresso «ad alta voce» era, al contempo, coerente con il pensiero stesso del pensatore del Contratto sociale. Quest'ultimo, prendendo le distanze a sua volta dalla critica

[15] V. Ministero per la Costituente, *Atti della Commissione per la elaborazione della legge elettorale politica per l'Assemblea Costituente*, Roma, Stab. Tip. UESISA, 1946, 8 e art. 34 del d. lgs luogotenenziale 10 marzo 1946, n. 74 «Norme per l'elezione dei deputati all'Assemblea Costituente» che dettava le regole per la predisposizione della cabina elettorale ai fini di assicurare «l'assoluta segretezza del voto». V. anche Ministero per la Costituente**,** Commissione per gli studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato, *Relazione all'Assemblea Costituente*, I, Problemi costituzionali-Organizzazione dello Stato, Roma, Stabilimento tipografico Failli, 1946.

[16] Si vedano, in particolare, gli interventi di Basso, Merlin, Mancini, Moro e Grassi in A.C., Commissione per la Costituzione, Prima Sottocommissione, *Resoconto stenografico,* seduta di giovedì 14 novembre 1946, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, VI, Roma, Camera dei deputati- Segretariato generale, 1971, 678 ss.

[17] Particolarmente interessanti furono le criticità evidenziate dall'onorevole Condorelli in A.C., Assemblea plenaria, *Resoconto stenografico*, seduta di mercoledì 21 maggio 1947, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, III, Camera dei deputati- Segretariato generale, Roma, 1970, 1838 ss.

[18] M. ROSPI, La tutela della segretezza del voto e l'evoluzione della democrazia. Uno studio di diritto comparato, in Rivista telematica dell'Associazione "Gruppo di Pisa", 2015, 3.

ISSN 2279-7239

ciceroniana che additava il voto segreto fra i fattori che avevano condotto alla rovina della repubblica romana, lo considerava come un male necessario. L'usanza del voto palese era naturale modalità di espressione del voto finché «l'onestà regnava fra i cittadini», tuttavia, l'intensificarsi dei fenomeni corruttivi imponeva un conseguente adattamento delle regole elettorali al mutato contesto politico poiché «come il regime della gente sana non conviene ai malati, non si deve voler governare un popolo corrotto con le stesse leggi che convengono a un popolo buono»[19]. Un ragionamento dalla illuminante semplicità capace di trasformare la visione del voto segreto da causa di decadimento della democrazia e della responsabilità della cittadinanza a meccanismo indispensabile per arginare la degradazione dei costumi almeno nell'espressione della volontà elettorale.

In realtà, al di là degli scontri politici contingenti, è interessante il fatto che il principio della segretezza sia in grado di affermarsi nonostante il contesto storico-ideologico del primo periodo rivoluzionario manifestasse una propensione quasi "totalizzante" verso un regime di pubblicità [20]. L'edificazione di un ordinamento basato sulla trasparenza doveva realizzarsi, in primo luogo, attraverso le modalità di voto degli organi collegiali, senza che la diversa natura del Corpo legislativo e del Corpo elettorale rilevasse ai fini di una differenziazione o attenuazione delle garanzie di pubblicità.

Il *favor* verso un sistema di *Publizität* [21], principio fondante della razionalità insita nel nuovo stato rivoluzionario, non era certo insensibile al perseguimento di strategie di natura politica ma si ergeva comunque su presupposti teorici solidi. L'esigenza di trasparenza rifletteva, in primis, una concezione antropologica consolidatasi secondo la quale il popolo sarebbe ontologicamente "buono" e si contrapporrebbe a una classe di pubblici funzionari, largamente intesi, "malvagi" o comunque corruttibili per natura. Tale visione sfociava facilmente nell'accoglimento di un sistema esasperato di controllo permanente o di un «governo sotto gli occhi del popolo» che, oltre a dar luogo spesso a esiti parossistici - la presenza fisica del popolo alle deliberazioni dell'Assemblea legislativa - si poneva in diretta antitesi ad ogni forma di segretezza. In secondo luogo, la manifestazione pubblica del voto, lungi dal rivestire una mera valenza procedurale, acquistava un profondo significato sostanziale vincolando il cittadino all'assunzione di una responsabilità politica nei confronti della collettività in contrapposizione alla concezione democratico liberale, poi dominante, dell'irresponsabilità e libertà del soggetto votante [22].

La pretesa inconciliabilità fra segretezza e dimensione politica trova una più esplicita definizione nel pensiero schmittiano nel quale l'isolamento dell'urna diventa il luogo in cui il cittadino, «figura specificamente democratica», si ripiega in un uomo privato. Qualsiasi deliberazione che sfugga alla pubblicità non può provenire dal soggetto popolo in quanto

[19] J. J. ROSSEAU, *Discorsi* e *Contratto sociale*, a cura di R. MONDOLFO, Bologna, Cappelli, 1924, 263.
[20] N. ZANON, Il libero mandato parlamentare. Saggio critico sull'articolo 67 della Costituzione, Milano, Giuffrè, 1991, 4.
[21] L'espressione è di R. SMEND citato in N. ZANON, *Il libero mandato parlamentare,* cit., 4.
[22] N. ZANON, Il libero mandato parlamentare, cit., 6 ss.

ISSN 2279-7239

quest'ultimo «appare solo nella sfera della pubblicità, esso produce anzi la pubblicità» [23]. La segretezza della cabina elettorale e della votazione rompe l'unità della moltitudine dei soggetti riuniti e rende impossibile l'esternazione di una volontà generale appiattendola a una mera sommatoria di volizioni individuali [24].

La nota critica di Carl Schmitt trova eco nelle parole di John Stuart Mill, il quale, in linea con una parte della classe politica favorevole all'*open ballot* e in direzione contraria a quanto sostenuto in gioventù [25], evidenziò come l'introduzione del voto segreto non costituisse, diversamente dal suffragio universale, l'evoluzione coerente di una tradizione costituzionale che vedeva nella democrazia diretta dell'Atene di Pericle le sue origini, ma, al contrario un tradimento dei suoi presupposti. Il voto palese rappresenta l'unica modalità "naturale" di manifestazione delle opinioni politiche in quanto «la minaccia del pubblico» costringe il votante a considerare non solo il suo interesse privato ma a tener conto, giudiziosamente, del bene collettivo [26].

D'altra parte il dato storico dimostra come l'originaria fortuna del principio di pubblicità, pungolo di un sistema genuinamente democratico, andò in realtà ad esaurirsi al termine della prima fase rivoluzionaria con l'eliminazione di Robespierre e scomparve definitivamente con l'instaurazione del cesarismo napoleonico [27].

Tuttavia, esattamente come il richiamo alla tradizione costituzionale non giovava alla causa del *secret ballot* propugnata dai radicali inglesi nel periodo vittoriano, anche l'orgogliosa tradizione repubblicana rivendicata dal popolo francese non remava in senso favorevole all'attuazione concreta della segretezza. Nella seconda metà del XIX secolo emerse infatti con evidenza quello iato fra dichiarazione di un principio ed effettività della sua tutela. Alla luce di questa discrepanza e delle sue summenzionate implicazioni ideologiche si spiega perché, per lungo tempo, la segretezza del voto fu riconosciuta solo formalmente e solo nel 1913, dopo frodi elettorali documentate e un lungo dibattito, si introdusse l'*isoloir* [28].

Benché l'intolleranza verso lo scrutinio segreto accomunasse pensatori con un sostrato ideologico molto distante e in contesti storici in cui l'evoluzione della rappresentanza politica e del suffragio hanno seguito strade differenti si deve constatare, ad un certo punto, non solo l'assunzione di uno stesso cammino nell'accettazione del suffragio universale e segreto ma anche l'accoglimento della segretezza con un comune spirito di rassegnazione:

---

[23] C. SCHMITT, *Dottrina della Costituzione,* Milano, Giuffrè, 1984, 319.

[24] C. SCHMITT, *Dottrina della Costituzione,* cit., 320 ss.

[25] Per una ricostruzione del dibattito sul voto segreto che si tenne nel periodo vittoriano v. C. PINELLI, *"Non sai che il voto è segreto?". L' affermazione di un principio costituzionale e delle sue garanzie*, in *Il Politico*, 1-1996, 31 ss; per il dibattito che ti tenne in Inghilterra sul *secret voting* v. B. KINZER, *The ballot question in Nineteenth-Century English politics*, New York e London, Garland Publishing, 1982, 9 ss.

[26] J. S. MILL, *Considerazioni sul Governo rappresentativo*, Milano, Bompiani, 1946, 178 e ss.

[27] P. COSTANZO, La pubblicità dei lavori parlamentari, in Rassegna parlamentare, 3-1980, 221 ss.

[28] Ai conservatori che additavano l'*isoloir* come un dispendioso (per le casse dei comuni) «confessionale laico» si contrapposero socialisti e radicali i quali vedevano nell'isolamento della cabina elettorale un momento di rafforzamento dei legami sociali e della pari dignità delle classi meno abbienti che avrebbero potuto effettivamente esprimere un voto conforme alla propria intima convinzione. Venne così rifiutata la tesi della segretezza intesa come «manifestazione di individualismo liberale» ma, al contrario, si insistette sul fatto che l'isolamento fisico avesse una conseguenza immediata e positiva nella dimensione pubblica, v. M. ROSPI, *La tutela della segretezza del voto e l'evoluzione della democrazia,* cit., 4.

ISSN 2279-7239

meccanismo originariamente considerato estraneo, se non antitetico, alla stessa natura della votazione ma strumento indispensabile per preservarne l'autenticità.

Nonostante le iniziali e diffuse resistenze si assiste all'edificazione di un solido sistema di garanzie, di rango costituzionale e legislativo, in cui la segretezza dell'urna acquista un ruolo decisivo.

L'affermazione dello scrutinio segreto in parallelo allo sviluppo dello Stato costituzionale di diritto può trovar spiegazione nel fatto che, dalla sua applicazione, l'ispirazione democratica non ne fuoriesca ridimensionata, se non nella sua concezione radicale e simbolico-evocativa, ma, al contrario, essa si conferma l' aspirazione primaria che si cela dietro il meccanismo, andandosi esso ad inserire fra quegli elementi volti ad assicurare la natura effettivamente democratica dei cosiddetti procedimenti decisionali pubblici [29].

3. *Uno sguardo al di fuori dell'ordinamento italiano: la peculiarità del caso americano e il* right to remain anonymous *nella giurisprudenza della Corte suprema*

L'inattaccabilità di cui gode la tutela del voto segreto nell'ambito del nostro sistema costituzionale che, come dimostrato, discende da una peculiare connotazione che il diritto assume, è soggetta a un'attenuazione se si volge lo sguardo ad altri ordinamenti.

Nella Costituzione federale americana non è presente una disposizione che tutela il diritto di voto individuandone le caratteristiche imprescindibili [30]. L'assenza di un esplicito riconoscimento a livello costituzionale non costituisce una svista che trova adeguata compensazione sul versante legislativo ma riflette, in primis, la ben nota configurazione liberale della Carta nella quale il protagonismo delle libertà civili, che emerge chiaramente dalla puntualità e dalla estensione delle garanzie ad esse accordate, fa in modo che l'ordinamento si ponga in modo «meno intransigentemente protettivo» di fronte ai diritti di partecipazione politica [31].

---

[29] G. SALERNO, Le garanzie della democrazia, in Rivista AIC, 3-2018, 34.

[30] L'introduzione dei cosiddetti emendamenti elettorali (XV, introdotto nel 1870 e XIX, approvato nel 1919) non ha colmato questa lacuna poiché essi si limitano a prescrivere il divieto di discriminazioni nell'accesso al suffragio, con riferimento a determinate categorie di soggetti.

[31] G. BOGNETTI, *Lo spirito del costituzionalismo americano-La Costituzione liberale*, I, Torino, Giappichelli, 1998, 178. Esemplificativa di tale originaria posizione di debolezza dei diritti di partecipazione e della loro estraneità agli elementi costitutivi della forma di Stato è una sentenza del periodo liberale, *Luther v. Borden* 48 U.S. 1 (1849). Alle origini del caso vi era un tentato colpo di stato in *Rhode Island*, volto a rovesciare il governo vigente e a introdurre un sistema elettorale democratico, analogamente a quanto già avvenuto in tutti gli altri Stati. La tentata rivoluzione finì in un nulla di fatto e coloro che la capeggiavamo furono arrestati. Uno di loro (*Luther*) contestava la liceità delle misure adottate poiché poste in essere da un governo illegittimo perché insuscettibile di essere ricondotto, a causa del limitato consenso elettorale su cui si fondava, a quella "forma repubblicana" che la Costituzione federale (art. IV sez. 4) individua come condizione costitutiva dell'ordinamento interno a cui gli Stati membri devono necessariamente conformarsi. La Corte, tuttavia, dando avvio con questa sentenza alla famosa dottrina della cd. *political question,* ritenne che la limitatezza del suffragio non desse luogo ad alcuna violazione sul piano giuridico e che la definizione del significato da attribuire alla forma repubblicana esulasse dalle competenze della Corte, sconfinando nella dimensione politica. Si assiste così ad un'ammissione implicita dello "sganciamento" di una delle garanzie costitutive del diritto di voto, l'universalità, dai valori fondanti dell'ordinamento federale.

ISSN 2279-7239

Tale peculiare assetto costituzionalistico non si traduce, tuttavia, nella presenza di lacune garantiste poiché, sotto il profilo dell'inquadramento giuridico, il diritto di voto si pone sotto l'ambito del I emendamento che tutela la libertà di espressione.

Questa collocazione, oltre a trovare conferma nella giurisprudenza costituzionale, è coerente con l'evoluzione storica del voto, concepito come solenne atto di manifestazione in pubblico della propria volontà, che doveva avvenire, appunto, *viva voce*. Benché progressivamente, sin dalla fine del XVIII secolo, gli Stati riconobbero come il *printed ballot* costituisse un primo passo obbligato per tutelare gli elettori meno abbienti, permase la diffusa convinzione che l'esternazione pubblica e orale del proprio convincimento elettorale fosse la formula che meglio si confaceva a un momento di autodeterminazione di un uomo libero e che si poneva come esito naturale di un procedimento il cui cuore pulsante risiedeva nel dibattito all'interno dei *town meetings* [32].

Tale configurazione, alla luce della quale si spiegano le resistenze che ancora si riscontravano negli Stati più conservatori all'abbandono del metodo della *viva vox* durante il XIX secolo [33], eserciterà un'influenza decisiva sulla ricostruzione che la Corte Suprema farà del principio di segretezza in materia elettorale.

Benché la relazione fra libertà di espressione e anonimato fosse presente nelle elaborazioni dottrinali e giurisprudenziali sin dalla fine degli anni '50 [34], è con la sentenza *Mc Intyre v. Ohio Electoral Commission* che la Corte suprema affronta per la prima volta il tema della segretezza in materia elettorale.

In tale pronuncia il voto segreto viene menzionato come esemplificazione dell'esistenza del più esteso *right to remain anonymous*. Il diritto a esprimere segretamente la propria opinione politica, senza paura di forme di ritorsione, rende la condotta della signora Mc Intyre, che aveva diffuso dei volantini anonimi aventi ad oggetto la protesta contro le tasse, perfettamente legittimo poiché «anonymous pamphleteering is not a pernicious fraudulent practise, but an honorable tradition of advocacy and of dissent» [35].

---

[32] J. SCHOULER, Evolution of the American voter, in The American Historical Review, II, 4-1897, 666.

[33] J. SCHOULER, Evolution of the American voter, cit., 670.

[34] La questione del diritto all'anonimato, pur non essendo esplicitamente menzionata, viene per la prima volta trattata nel caso *NAACP v. Alabama ex. rel. Patterson* 357 U.S. 449 (1958) dove la Corte si esprime all'unanimità in favore dei ricorrenti che contestavano una legge dell'Alabama che imponeva loro di rendere pubblici i dati degli iscritti alla loro associazione. Nelle sue argomentazioni la Corte evidenzia come il diritto alla secretazione della propria *memberlist* inerisca alla stessa libertà di associazione («Immunity from state scrutiny of petitioner's membership lists is here so related to the right of petitioner's members to pursue their lawful private interests privately and to associate freely with others in doing so as to come within the protection of the Fourteenth Amendment») e sia insuscettibile di essere compresso se non in presenza di un rilevante interesse dello Stato alla desecretazione. Per una ricostruzione puntuale del percorso giurisprudenziale attraverso il quale si enucleò l'esistenza di un diritto all'anonimato v. C. BOUDIN, *Publius and the Petition: Doe v. Reed and the History of Anonymous Speech*, in *The Yale Law Journal*, 2011, 2142 ss.

[35] McIntyre v. Ohio Elections Commission, 514 U.S. 334 (1995), 354. Per una ricostruzione dei punti salienti della sentenza v. C. E. STRICKLAND, Applying McIntyre v. Ohio Elections Commission to Anonymous Speech on the Internet and the Discovery of John Doe's Identity, in Washington and Lee Law Review, vol. 58, Issue 4, 2001, 1559 ss.

ISSN 2279-7239

Offrendo un *excursus* storico di ampio respiro a sostegno dell'esistenza di una solida tradizione di garanzia dell'anonimato [36], la Corte, in continuità con quanto evidenziato in *Talley* [37], pone sulla bilancia un interesse pubblico alla trasparenza con un interesse privato affermando che «the interest in having anonymous works enter the marketplace of ideas unquestionably outweighs any public interest in requiring disclosure as a condition of entry»[38].

Da questo percorso ricostruttivo, finalizzato alla delineazione di un generale e univoco diritto all'anonimato, sembrano emergere delle indicazioni inequivocabili circa la natura del principio di segretezza. La secretazione dell'identità viene in rilievo nella forma di elemento soggettivo, quasi rimesso alla disponibilità del singolo, che a sua volta cela una configurazione privatistica del voto. Invertendo la prospettiva, l'assimilazione del diritto in questione a una libertà classica fa in modo che la struttura caratterizzante lo stesso si ripercuota sulle sue garanzie. Lo Stato adempie alla sua funzione astenendosi dall'intralciare l'esercizio di un diritto ma non grava su di esso l'obbligo di disporre delle misure che assicurino la segretezza della votazione [39].

Proprio in opposizione all'*iter* argomentativo della maggioranza e evidenziando i potenziali rischi che si celavano dietro il riconoscimento di un diritto ad esprimersi in incognito privo di chiare limitazioni [40], prese posizione il giudice Scalia, la cui opinione dissenziente darà probabilmente impulso alla differente strada intrapresa dalla Corte in *Doe v. Reed*. Egli sottolinea come, senza dubbio, la necessità di tutelare il processo elettorale - inteso in senso lato, come fenomeno che comprende anche la diffusione, in qualsiasi forma, di idee o informazioni che possano contribuire alla formazione della volontà del votante - rivesta un ruolo preminente [41].

Tuttavia, il fatto che la pratica dell'*anonymous electioneering* sia stata accolta con continuità non significa che nell'ambito del sistema costituzionale possa rinvenirsi l'esistenza di un diritto all'anonimato. I precedenti a cui la Corte fa riferimento sono semplicemente indicativi di un atteggiamento di "tolleranza" che l'ordinamento pone in essere nei confronti di esternazioni in forma anonima di qualsiasi natura laddove sussista una "resonable probability" che la desecretazione dell'atto esponga l'individuo al rischio di ritorsioni o minacce da parte di un soggetto pubblico o privato, condizioni che, peraltro, a dire di Scalia, non ricorrevano nel caso di specie.

---

[36] Si sottolinea come persino il dibattito intorno alla Carta costituzionale che si tenne sui *Federalist Papers* fu pubblicato con l'utilizzo di diversi pseudonimi, in *McIntyre v. Ohio Elections Commission,* cit., 342.

[37] Si fa riferimento a *Talley v. California,* 362 U.S. 60 (1960) in cui la Corte si era espressa su una legge californiana che impediva la distribuzione di volantini anonimi sostenendo come l'anonimato avesse giocato un ruolo fondamentale nell'incrementare la circolazione delle idee, pietra miliare dell'ordinamento democratico, soprattutto a vantaggio delle minoranze oppresse le quali, servendosi di questa garanzia, si sono potute esprimere contro leggi e regimi oppressivi.

[38] McIntyre v. Ohio Elections Commission, cit., 342.

[39] A. GRATTERI, Il valore del voto-Nuove tecnologie e partecipazione elettorale, Padova, Cedam, 2005, 95.

[40] A tal proposito il giudice manifesterà tale preoccupazione evidenziando come sarebbero state necessarie «decades to work out the shape of this newly expanded right-to-speak-incognito» in *McIntyre v. Ohio Elections Commission,* cit., Scalia, J., *dissenting opinion*, 381.

[41] «Our cases plainly (…) suggest that no justification for regulation is more compelling than protection of the electoral process» in *McIntyre v. Ohio Elections Commission,* cit., Scalia, J., *dissenting opinion*, 379.

ISSN 2279-7239

La terza e ultima considerazione con cui il giudice sugella la sua presa di distanza dalla decisione del collegio è quella con cui pone in luce la correlazione fra proibizione di campagne anonime e azione di rafforzamento di libere e democratiche elezioni. La pubblicità riveste un ruolo cruciale in questa azione non solo offrendo maggiori garanzie sulla veridicità delle dichiarazioni fatte ma contribuendo anche ad innalzare la qualità del confronto politico e ad elevare il senso di *accountability* di tutti gli attori coinvolti nel circuito democratico-rappresentativo [42]. La propensione dell'ordinamento verso la *disclosure*, sottolinea Scalia, non si manifesta solamente nel momento elettorale ma è indice di quell'atteggiamento di favore verso la pubblicità che il sistema costituzionale accoglie come modalità di promozione della responsabilità individuale che si impone in relazione ad ogni esternazione di un'opinione: «I can imagine no reason why an anonymous leaflet is any more honorable, as a general matter, than an anonymous phone call or an anonymous letter. It facilitates wrong by eliminating accountability, which is ordinarily the very purpose of the anonymity» [43].

In conclusione, pur ribadendo la necessità di forme di tutela nei confronti della segretezza in presenza di situazioni di vulnerabilità, il percorso ricostruttivo della maggioranza volto a sostenere l'esistenza di un diritto alla comunicazione anonima «tradizionalmente sacrosanto» appare, agli occhi di Scalia, come «a distortion of the past that will lead to a coarsening of the future»[44].

Ed è proprio intorno alla inscindibile connessione fra pubblicità e responsabilità che ruoteranno le argomentazioni della Corte in *Doe v. Reed*. In tal caso i ricorrenti, confidando nella vincolatività del precedente, asserivano l'incostituzionalità del *Public records Act* dello Stato di Washington nella parte in cui permetteva di avere pieno accesso ai dati anagrafici dei sottoscrittori delle firme per un referendum.

Tale pretesa non convince il collegio giudicante che, al contrario, evidenzia come la desecretazione rappresenti una misura a cui legittimamente lo Stato fa ricorso nell'ottemperare all'obbligo di salvaguardia dell'integrità del processo democratico.

Mentre in *Mc Intyre* la questione della segretezza viene in rilievo in relazione alla manifestazione di una opinione, sebbene di natura politica, in questo caso, poiché si è in presenza di un atto preparatorio di un procedimento che può dar avvio ad un *iter* legislativo,

[42] La funzione della pubblicità con riferimento al processo democratico era stata già messa in luce in una rilevante pronuncia degli anni '70, *Buckley v. Valeo* 424 U.S. 1 (1976). La Corte fu chiamata a esprimersi sul *Federal Election Campaign Act* del 1971 che imponeva severe restrizioni ai finanziamenti elettorali e imponeva rigide regole di trasparenza e di rendicontazione. La Corte, citando *NAACP,* ribadisce che l'esigenza di salvaguardare la libertà di espressione e di associazione imponga di sottoporre le ragioni avanzate dal governo circa la necessità della *disclosure* a uno stretto scrutinio e che debba sussistere una correlazione rilevante e sostanziale fra l'interesse propugnato dai poteri pubblici e le informazioni per le quali si richiede la desecretazione. Tuttavia, in questo caso, si riconosce come l'interesse del governo risulti preminente ogni qual volta entri in gioco «the free functioning of our national institutions» (66). La previsione di rigide regole di trasparenza sul finanziamento delle campagne elettorali costituisce un passaggio fondamentale per la creazione di un cittadino consapevole e condizione primaria per assicurare correlativamente un'alta qualità delle istituzioni democratiche: «informed public opinion is the most potent of all restraints upon misgovernment» (67 nota 79).

[43] McIntyre v. Ohio Elections Commission, cit., Scalia, J., dissenting opinion, 385.

[44] Ibidem

ISSN 2279-7239

il margine di discrezionalità dello Stato nella regolazione della procedura si amplia considerevolmente [45].

Della differenza sembra essere consapevole ancora una volta Scalia. Nella sua opinione concorrente viene sottolineato come, in questa circostanza, ciò che deve essere preso in considerazione è il fatto che il singolo, nel sottoscrivere una petizione, assuma le vesti di legislatore. Nell'ambito del procedimento referendario l'individuo esercita la funzione legislativa al pari di quella del Congresso. E poiché l'art. 1 sez. 5 della Costituzione impone che l'Assemblea deliberi pubblicamente ne consegue che anche la volontà del Corpo elettorale non possa sottarsi al regime di pubblicità [46].

In questa ricostruzione, in cui sembra emergere addirittura una concezione del voto come pubblica funzione, il giudice pone in evidenza l'intransigenza dell'ordinamento verso la forma che deve necessariamente assumere la produzione legislativa, enucleando un principio che, ben lungi dal dettare mere indicazioni procedurali, esprime una visione democratica propria del popolo americano alle spalle della quale si erge la solida tradizione del voto come libertà di espressione in pubblico [47]. È alla luce di questa evoluzione storica che si comprende la preferenza dell'ordinamento per le votazioni pubbliche e si spiegano le resistenze che condussero all' adozione del *secret ballot* attraverso il passaggio dal voto orale al voto su scheda [48].

È stato giustamente avanzato il dubbio che nel parallelismo fra *public voting* e *public legislating* si possa intravedere, dunque, un obbligo di estensione del regime di trasparenza alle votazioni elettive poiché riconducibili in senso lato alla fase prodromica dell'*iter* legislativo [49].

In realtà il diverso approccio adottato da Scalia è finalizzato a ribadire convinzioni già emerse in *Mc Intyre*. Egli intende riaffermare la sua opposizione al riconoscimento di un diritto all'anonimato e, al contempo, porre in luce l'incongruenza di far discendere un diritto alla segretezza da una libertà il cui nucleo essenziale appare strettamente collegato al principio di pubblicità. Allo stesso modo le sue considerazioni intendono sottolineare come, nel caso in oggetto, i dubbi sulla legittimità del *disclosure requirement* non dovrebbero neppure sorgere poiché in tale circostanza si è in presenza di una fase preparatoria di un procedimento di democrazia diretta e la desecretazione si impone a pieno diritto in forza di regole strutturali dell'ordinamento costituzionale che stabiliscono la pubblicità del *lawmaking*.

---

[45] *Doe v. Reed* 561 U.S. 186 (2010).

[46] *Doe v. Reed*, cit., Scalia, J., *concurring opinion,* 3**:** «A voter who signs a referendum petition is therefore exercising legislative power because his signature, somewhat like a vote for or against a bill in the legislature, seeks to affect the legal force of the measure at issue the exercise of lawmaking power in the United States has traditionally been public. The public nature of federal lawmaking is constitutionally required».

[47] Scalia pone in evidenza le profonde analogie fra storia americana e tradizione del popolo svizzero poiché ambedue si caratterizzano per «open conduct of political affairs and free expression of opinions», in *Doe v. Reed*, cit., Scalia, J., *concurring opinion,* 5.

[48] Per una disamina delle luci e ombre che accompagnarono questa evoluzione v. P. ARGERSINGER, *Structure, Process, and Party: Essays in American Political History*, Armonk - NY, M.E. Sharpe, 1992, 124 ss.

[49] C. BOUDIN, Publius and the Petition, cit., 2142.

ISSN 2279-7239

Dalla decisione della Corte e dalle argomentazioni espresse nelle opinioni concorrenti non emerge alcuna attenuazione delle garanzie di segretezza nel procedimento elettorale. Per comprendere ciò è necessario infatti ritornare al punto di partenza: l'obiettivo primario dei pubblici poteri è sempre quello di assicurare l'integrità dell'*iter* ma le modalità con cui tale finalità viene soddisfatta possono essere differenti: «the state's overriding interest in ensuring credibility and preventing fraud is served by disclosure in the case of direct democracy, but not in the case of secret ballots in elections» [50].

Per concludere, gli altalenanti e sovente incoerenti sforzi giurisprudenziali volti a ricostruire la questione sono accomunati comunque da una modellazione differente del principio di segretezza. La ricostruzione di quest'ultimo sotto la forma di un diritto all'anonimato testimonia comunque il profilo privatistico del voto segreto, fattore che sembra trovare corrispondenza anche nella giurisprudenza delle Corti statali [51]. L'intreccio fra libertà individuale e modalità di espressione del voto emerge ma senza tuttavia assumere una rilevanza pubblicistica tale da rendere la segretezza una garanzia costitutiva del voto stesso.

La ricostruzione di Scalia, per quanto basata su un'impostazione più radicale, non conduce ad un esito differente: la diretta derivazione del voto dalla libertà di parola in pubblico fa in modo che una diminuzione dei requisiti di segretezza non venga percepita come un attentato alla libertà di voto ma come un riavvicinamento alla doverosa modalità di esercizio della stessa. Il principio di pubblicità può subire attenuazioni strumentali a tutelare altre situazioni meritevoli di garanzia, ma la segretezza discende dall'incontrovertibile bisogno di arginare le frodi elettorali, esigenza comune che ha condotto alla elaborazione di una legislazione federale e statale abbastanza omogenea sul tema, senza che però essa costituisca uno standard imprescindibile di un diritto inviolabile. Da ciò si può comprendere perché la Costituzione non osta a legislazioni statali che tutelino il *secret ballot* ma «there is no constitutional basis (…) to impose that course upon the States» [52].

4. *Il voto segreto nella CEDU fra libertà di espressione, regolarità delle operazioni elettorali e diritto a libere elezioni*

Se si ritorna a volgere lo sguardo al panorama europeo risulta evidente come il principio della segretezza si collochi, a pieno diritto, fra gli elementi fondanti della tradizione costituzionale continentale insieme agli altri standard che circondano il diritto di voto.

[50] C. BOUDIN, Publius and the Petition, cit., 2177.

[51] A. GRATTERI, *Il valore del voto,* cit., p. 94 parla addirittura di un ulteriore «arretramento» del principio nella giurisprudenza delle Corti Statali. Esemplificativa in tal senso è la sentenza *Peterson v. City of San Diego* 34 Cal. 3d 225 (1983) nella quale l'interesse alla massima partecipazione del cittadino alle votazioni, che in tal caso si esprime nell'opportunità del voto per corrispondenza, prevale sulle garanzie di segretezza le quali devono essere concepite nell' «ovvio significato di garantire il diritto dell'elettore di agire in segreto».

[52] Doe v. Reed, cit., Scalia, J., concurring opinion, 10.

ISSN 2279-7239

La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali sembra accogliere idealmente questo patrimonio stabilendo, all'articolo 3 del primo Protocollo addizionale, che «le parti contraenti si impegnano a organizzare a intervalli regolari, elezioni libere, a scrutinio segreto, in condizioni che assicurano la libera espressione dell'opinione del popolo sulla scelta dell'organo legislativo» [53].

La disposizione in questione non ha mancato di suscitare perplessità poiché, benché l'articolo sia rubricato "right to free elections", la formulazione adottata non sembra suggerire l'esistenza di un diritto individuale ma la presenza di un obbligo posto in capo agli Stati, osservazione che troverebbe supporto nell'inserimento dell'articolo all'interno di un Protocollo addizionale [54]. A chiarire ogni dubbio è intervenuta la giurisprudenza della Corte EDU la quale, prediligendo un approccio teleologico che si fa forza del vivace dibattito scaturente dai lavori preparatori, ha puntualizzato come la collocazione nel Protocollo addizionale servisse a conferire maggior solennità all'impegno assunto dagli Stati [55]. Sebbene le interpretazioni dell'articolo 3 abbiano subìto un'evoluzione - da un originario diritto istituzionale a un diritto di partecipazione - la Corte chiarisce come esso presenti l'indiscutibile forma di un diritto soggettivo a libere elezioni che riveste primaria importanza nell'ambito della Convenzione ai fini della edificazione di un sistema democratico [56].

Benché non si tratti di un diritto assoluto poiché agli Stati contraenti è concesso, nell'ambito dei loro ordinamenti interni, di rendere «the rights to vote and to stand for election subject to conditions which are not in principle precluded under Article 3», l'ampio margine di apprezzamento riconosciuto non può estendersi a quegli atti che si traducono in una modificazione del contenuto essenziale di tale diritto o in una deprivazione della sua effettività [57]. A rendere più chiaro il contenuto prescrittivo di tali limitazioni è intervenuta la dottrina la quale fra le azioni che, senza dubbio, non supererebbero il vaglio convenzionalità inserisce quegli interventi volti a modificare cosiddetti *voting principles* fra cui certamente rientra la tutela della segretezza [58].

La lettura del diritto a libere elezioni elaborata dalla Corte e dalla dottrina sembra offrire una risposta univoca circa la "convenzionalizzazione" del principio di segretezza [59].

---

[53] A. GRATTERI, *Il valore del voto,* cit., 99.

[54] M. ROSPI, La tutela della segretezza del voto e l'evoluzione della democrazia, cit., 9.
Sul punto v. C. PINELLI, Art. 3-Diritto a libere elezioni, in S. BARTOLE-B. CONFORTI-G. RAIMONDI (a cura di), Commentario alla Convenzione europea per la tutela de diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, Padova, CEDAM, 2001, 847.

[55] Corte europea dei diritti dell'Uomo, 2/3/1987, *Mathieu-Mohin a. Clerfayt v. Belgio*, No. 9267/81, par. 50.

[56] Corte europea dei diritti dell'Uomo, 2/3/1987, *Mathieu-Mohin a. Clerfayt v. Belgio*, cit., parr. 47 e 51.

[57] Corte europea dei diritti dell'Uomo, 2/3/1987, *Mathieu-Mohin a. Clerfayt v. Belgio*, cit., par. 52.

[58] C. GRABENWARTER, *European Convention on Human Rights. Commentary*, C.H. Beck, 2014, p. 404: «It would constitute a modification of voting principles if for example a voter was forced to vote in public or if the names of citizens abstaining from voting are published».

[59] J. CREMONA, The right to free elections in Europe Convention on Human Rights, in P. MAHONEY-F. MATSCHER-H. PETZOLD-L. WILDHABER (ed.), Protecting Human Rights: The European Perspective, Studies in memory of Rolv Ryssdal, Köln, Carl Heymanns Verlag KG, 2000, 309; il Consiglio d'Europa, inoltre, nelle linee guida Using International Standards-Council of Europe Handbook for Domestic Election Observers del 2013, inserisce la segretezza fra i requisiti accolti quasi universalmente dalla comunità internazionale spiegando che «open voting, family voting or proxy voting are not permitted».

ISSN 2279-7239

Nonostante ciò una recente pronuncia della Corte dimostra come, ancora una volta, venga posto nelle mani di un organo giurisdizionale l'arduo compito di ricomporre la persistente tensione fra principio di segretezza, regolarità delle operazioni elettorali e libertà di espressione e che il risultato di tale operazione di bilanciamento non risulti sempre così scontato.

Con la sentenza *Magyar Kétfarkú Kutya Párt v. Hungary* del 23 gennaio 2018 la IV Sezione della Corte Europea dei diritti dell'uomo ha condannato l'Ungheria per violazione dell'art. 10 della Convenzione.

Il ricorrente è un partito politico il quale, in occasione dello svolgimento del referendum avente ad oggetto le politiche dell'Unione sulla riallocazione dei migranti mise a disposizione un'applicazione (*the cast-invalid vote app*) attraverso la quale gli elettori potevano condividere in forma anonima la propria scheda di voto, con eventuali commenti. Con due distinte pronunce la Commissione elettorale nazionale condannò il partito con la motivazione che l'applicazione violasse il principio di regolarità delle elezioni, la segretezza del voto e il corretto esercizio del diritto. Nell'argomentare ciò sosteneva che l'atto del fotografare può condurre a frodi elettorali e, sebbene il principio di segretezza non crei delle obbligazioni a carico del votante, è opportuno tener conto che si tratta di una condizione che può essere realizzata solo con la indispensabile cooperazione dell'elettore stesso. Infine, essa concludeva sostenendo che l'*app* fosse suscettibile di screditare il lavoro degli operatori coinvolti nel procedimento elettorale agli occhi dell'opinione pubblica. Per queste ragioni il partito veniva condannato a pagare ben due sanzioni pecuniarie [60].

La decisione della Commissione venne confermata dalla *Kúria* (Corte suprema), alla quale successivamente il partito aveva fatto ricorso. L'organo giudicante asseriva che la precipua funzione delle schede referendarie fosse quello di consentire all'elettore di poter esprimere la propria opinione nella consultazione mentre qualsiasi altro utilizzo dà luogo a una distorsione del ruolo di questo strumento e si traduce in «a violation of the principle of the proper exercise of rights» [61]. Infine la Corte costituzionale, a cui il partito si era rivolto in ultima istanza, dichiarò il ricorso inammissibile per difetto di legittimazione soggettiva.

Diversamente, secondo il giudice di Strasburgo, l'atto di condividere una fotografia mediante l'applicazione costituisce espressione di un'opinione politica che ricade senza dubbio sotto la garanzia dell'articolo 10 il quale tutela ogni modalità di espressione di un convincimento, anche quella espressa mediante immagini e, secondariamente, anche gli strumenti predisposti ai fini di agevolare la diffusione di tali esternazioni. Pertanto, poiché l'applicazione è dotata di un preminente «communicative value» il partito invoca pertinentemente la summenzionata disposizione. Ciò che però il collegio giudicante deve accertare è se l'interferenza con la libertà che lo Stato ha posto in essere ricada fra quelle

[60] Corte europea dei diritti dell'uomo, IV sez., 23/1/2018, *Magyar Kétfarkú Kutya Párt v. Hungary,* No. 201/2017, parr. 9 e 13.

[61] Corte europea dei diritti dell'uomo, IV sez., 23/1/2018, *Magyar Kétfarkú Kutya Párt v. Hungary,* cit., par. 15.

ISSN 2279-7239

limitazioni elencate nel secondo paragrafo dell'articolo 10 le quali sono «necessarily restrictive and must be interpreted narrowly»[62].

Quello che puntualmente viene posto in evidenza è che, in tal caso, «the uploading of photographs via the mobile telephone application should be balanced, as a matter of freedom of expression, against the competing interest of citizens lying in the fair conduct of referenda and the secrecy of the voting procedure»[63].

La Corte ritiene che l'applicazione garantisca comunque la secretazione dell'identità dei votanti e che, pertanto, la pubblicazione della scheda non pregiudichi il corretto svolgimento delle elezioni, non avendo il governo presentato elementi sufficienti che dimostrino la correlazione fra la diffusione delle immagini mediante l'uso del dispositivo e la vulnerazione dell'integrità del procedimento elettorale [64].

La sentenza in questione, se letta nella prospettiva dell'intensità delle garanzie accordate al principio di segretezza nei diversi ordinamenti, non manca di suscitare perplessità. È vero che la condivisione in forma anonima delle schede rappresenta il principale elemento su cui fa leva la Corte per escludere che la vicenda possa sostanziarsi in una perturbazione del regolare svolgimento delle operazioni elettorali. Tuttavia, un approccio così rigorosamente formalistico omette di considerare non solo come qualsiasi contenuto digitale lasci in realtà delle tracce che permettono di pervenire alla identità dell'utente ma anche il fatto, sottolineato dal governo ungherese, che in tal modo si vada ad avallare un uso totalmente distorto della scheda e uno snaturamento del procedimento elettorale stesso.

Il giudice di Strasburgo appare invece risoluto nell'affermare che i *legitimate aims* che giustificano una limitazione della libertà di espressione, data la centralità rivestita dal diritto in questione per la natura democratica e pluralista del sistema, abbiano carattere tassativo e debbano essere interpretati restrittivamente [65]. L'onere di dimostrare che la condotta del partito rientri nei casi enumerati dal secondo paragrafo dell'articolo 10 sembra denotare una differente gerarchia dei valori in gioco rispetto alle forme di tutela già evidenziate riconosciute nell'ordinamento italiano - e non solo, come il caso ungherese pare dimostrare - dove la semplice introduzione nella cabina elettorale di dispositivi elettronici incontra le censure del legislatore.

5. *Analisi delle ragioni dello svelamento del voto fra responsabilità politica e integrazione democratica*

Alla luce di questo percorso ricostruttivo possono avanzarsi alcune considerazioni sullo svelamento del voto. Prima di tutto, è opportuno precisare che il parallelismo con le

[62] Corte europea dei diritti dell'uomo, IV sez., 23/1/2018, *Magyar Kétfarkú Kutya Párt v. Hungary,* cit., par. 40.
[63] Corte europea dei diritti dell'uomo, IV sez., 23/1/2018, Magyar Kétfarkú Kutya Párt v. Hungary, cit., par. 42.
[64] Corte europea dei diritti dell'uomo, IV sez., 23/1/2018, *Magyar Kétfarkú Kutya Párt v. Hungary,* cit., parr. 42 e 43.
[65] S. FILIPPI, Il voto ai tempi dello smartphone. Una nuova pronuncia sulla libertà di espressione della Corte europea dei diritti dell'uomo: Magyar Kétfarkú Kutya Párt v. Hungary, in www.diritticomparati.it., 2018, 3 ss.

ISSN 2279-7239

modalità di votazione delle Assemblee rappresentative, stante la comune evoluzione che i principi di trasparenza e pubblicità presentano con riferimento alle votazioni, sembra pertinente ma consente soltanto delle limitate e prudenti analogie.

Non è azzardato affermare che la tendenza alla rottura della segretezza possa trovare fondamento nella maturazione di consapevolezza della *contradictio in adiecto* che è connaturata al concetto di democrazia rappresentativa [66]. Tuttavia, quando essa viene in rilievo in riferimento alle modalità di votazione delle due Camere, tale presa di coscienza si perfeziona - e si consuma - prevalentemente dentro la stessa essenza della rappresentanza politica. Per meglio dire, la ampiamente dibattuta crisi del Parlamento, oramai inidoneo ad assolvere alla sua funzione mediatrice, ha condotto a un'inevitabile delegittimazione delle Assemblee elettive. Benché non si possa negare l'acutezza delle argomentazioni di chi evidenzia come la fonte della crisi si collochi primariamente sul versante del rappresentato, nell'attuale fragilità e frammentarietà dell'identità politica e sociale del *demos* [67], è altrettanto vero che tale rottura produce una crescente messa in discussione dei meccanismi portanti della rappresentanza politica e tende a riversarsi su quegli elementi costitutivi di essa in cui più si percepisce il sacrificio della componente democratica, come quello del divieto di mandato imperativo.

Tuttavia, date le difficoltà nell'erosione di un principio che gode, a sua volta, di una tradizione e una copertura costituzionale ben consolidata, tale esigenza di cambiamento sembra manifestarsi in una richiesta di una compiuta rivalorizzazione della responsabilità politica [68]. Ciò comporta, al contempo, un ridimensionamento di quella concezione tipicamente liberale della rappresentanza intesa come "situazione", che coesiste nell'istituto e percepisce la consultazione come solenne atto di riconoscimento della superiorità intellettuale dell'eletto [69].

---

[66] M. LUCIANI, Il paradigma della rappresentanza di fronte alla crisi del rappresentato, in N. ZANON-F. BIONDI (a cura di), Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica. Atti del Convegno, Milano 16-17 marzo 2000, Milano, Giuffrè, 2001, 110.

[67] M. VOLPI, Crisi della rappresentanza politica e partecipazione popolare, in N. ZANON-F. BIONDI (a cura di), Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica, cit., 12.

[68] Rimane oggetto di discussione se l'articolo 67 della Costituzione rientri fra quei principi supremi del nostro ordinamento giuridico insuscettibili di revisione nel loro contenuto essenziale. Nonostante ciò, un'esigenza di riforma del divieto di mandato imperativo emergeva espressamente nel "contratto" sottoscritto dalle forze politiche che sostennero il primo Governo Conte e riappare, in modo implicito, nell'articolo 10 dell'accordo che ha condotto alla formazione del Governo Conte *bis*; in esso si fa riferimento all'obiettivo di «riavvicinare i cittadini alle Istituzioni». Fino ad oggi, tuttavia, sono state adoperate soluzioni alternative con il fine di rafforzare il vincolo di responsabilità che lega l'eletto all'elettore mediante misure dissuasive volte ad arginare il fenomeno del transfughismo parlamentare. Si allude, in particolare, alla riforma del regolamento del Senato approvata il 20 dicembre del 2017 e a opzioni di stampo contrattuale quali le regole contenute negli statuti dei partiti della cui conformità a Costituzione tutt'oggi si dubita. Per un approfondimento cfr. D. MONE, *Crisi della rappresentanza politica e della democrazia parlamentare: il recall non sembra la soluzione,* in *Osservatorio costituzionale*, 1-2020, 3 ss.

[69] Secondo tale concezione l'eletto, in forza di tale qualità che gli consente «piena indipendenza di opinioni e di condotta», non rappresenta più nessuno se non il proprio valore intrinseco, visione che giustifica una recisione di legami formali con l'elettore e una sua progressiva deresponsabilizzazione di cui lo scrutinio segreto ha rappresentato la traduzione in termini procedurali. Sul punto cfr. D. NOCILLA-L. CIAURRO, *Rappresentanza politica*, in *Enciclopedia del diritto*., XXXVIII, Milano, Giuffrè, 1987, 558; V.E. ORLANDO, *Principi di diritto costituzionale*, Firenze, 1905, 84; G. ARCOLEO, *Diritto costituzionale, storia e dottrina*, Napoli, Jovene, 1903, 133; G. COLAVITTI, *La rappresentanza di interessi fra* Vertretung *e* Repräsentation*, in* N. ZANON-F. BIONDI (a cura di), *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della*

ISSN 2279-7239

La centralità che ha rivestito il principio di segretezza e il mantenimento di spazi deliberativi riservati al voto segreto, anche in seguito all'imponente riforma del 1988 [70], ha, d'altra parte, trovato principale motivazione nella necessità di tutelare la libertà del singolo di fronte alla "tirannia" del partito, moderno *princeps*, e ad eventuali tentativi di coartazione della sua volontà da parte dello stesso [71].

Tuttavia, è opportuno evidenziare come i mutamenti sopraggiunti nella realtà partitica consentano oggi di affermare come tale funzione garantista abbia perso progressivamente le ragioni del suo esistere. È stato messo in luce come, soprattutto a partire dall'instaurazione della cd. "seconda repubblica", sembra essere venuta meno «la capacità del partito, attraverso l'espulsione del parlamentare ribelle, di decretarne la fine della carriera politica» e che è la stessa dirigenza, anche a causa della particolare fluidità identitaria che caratterizza lo scenario partitico italiano, a lasciare libertà di votazione ai propri membri soprattutto nelle materie di coscienza [72].

Ritornando dunque al quesito iniziale, si può affermare che, con riferimento alla dimensione parlamentare, le ragioni dello svelamento del voto segreto non ineriscano più tanto ai rapporti interni al partito quanto piuttosto alla relazione rappresentante-Corpo elettorale e all'intolleranza di quest'ultimo verso forme di fuga dall'assunzione di responsabilità politica [73].

Molto più complesse appaiono le ragioni della desecretazione del voto con riferimento alle votazioni elettive e deliberative. In questo caso le cause del fenomeno potrebbero essere ricercate in quel processo di deterioramento della fiducia nelle istituzioni caratteristiche di un ordinamento democratico-rappresentativo e dello Stato costituzionale di diritto e nella loro identificazione, anche da parte di un certo tipo di populismo, in sovrastrutture che limitano l'esercizio della sovranità popolare. Si allude a quelle istanze che inneggiano a un recupero della «vocazione originaria della democrazia» contrapponendola a una asettica concezione meramente procedurale di essa [74]. Un emozionale richiamo alla *viva vox* del popolo che rampolla dal richiamo al "mito" dell'autogoverno e trova svolgimento concreto nel rilancio degli istituti di democrazia diretta.

Tale rivendicazione si manifesta in antitesi a quel presupposto fondamentale dello Stato costituzionale che impone che la sovranità si esprima attraverso determinate forme e limiti

responsabilità politica, cit., 145 ss; F. LANCHESTER, *L'incidenza dei sistemi e dei modi di votazione delle Assemblee parlamentari*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1980, 1243 ravvisa che l'art. 63 dello Statuto albertino e la sua preferenza per l'«isquittinio segreto» rifletta proprio l'accoglimento di questa concezione della rappresentanza.

[70] Per un *excursus* ampio sulla storia dello scrutinio segreto e sull'indissolubile legame con l'evoluzione della forma di governo v. S. CURRERI, *Il voto segreto: uso, abuso, eccezione*, in L. VIOLANTE-F. PIAZZA (a cura di), *Storia d'Italia-Il Parlamento*, XVII, Torino, Einaudi, 2001, 519 ss.

[71] B. PEZZINI, *La questione del voto segreto in Parlamento*, in *Diritto e Società*, 1985, 159 ss; nel medesimo senso si esprime M.L. MAZZONI HONORATI, *Il nodo del voto segreto*, in *Quaderni costituzionali*, 1-1984, 145.

[72] S. CURRERI-C. FUSARO, Voto palese, voto segreto e forma di governo in trasformazione, in Il Filangieri, 2007, 263 ss.

[73] F. BIONDI DAL MONTE, *Svelare il voto*, cit., 26.

[74] M. MANETTI, *Costituzione, partecipazione democratica, populismo*, in *Rivista AIC*, 3-2018, 9. Per una disamina approfondita del rapporto fra populismo e rappresentanza politica cfr. B. ARDITI, *Politics on the edges of liberalism*, Edimburgh, Edimburgh University Press, 2007, 64 ss.

ISSN 2279-7239

attraverso cui si palesa, più semplicemente, l'intolleranza verso «i tempi e i modi imposti dal potere» [75]. Certamente, le procedure sottendono sempre un significato sostanziale, come l'analisi delle origini e dell'affermazione del principio della segretezza ha dimostrato. È vero, però, che un sistema così strutturato, agli occhi di una teorica ostile all'interposizione di qualsiasi "filtro" espressivo, funge da ostacolo al recupero di quella immediatezza che trova nell'acclamazione schmittiana la sua primigenia e paradigmatica manifestazione [76].

Nel caso che qui si pone in evidenza, lo svelamento del voto, però, tale impulso non si spinge a tal punto da evocare un modello decisionale surrogatorio rispetto a quello tradizionale rappresentativo. Né, d'altra parte, può essere semplicemente considerato lo svolgimento attivo di quelle teorie che vedono nell'utilizzo degli strumenti informatici il nuovo orizzonte della *strong democracy* [77], in un'ottica di potenziamento del rendimento degli organismi rappresentativi [78]. Ciò che qui sembra volersi ricostituire, inconsapevolmente, è quella integrazione democratica che la pubblicità della votazione fornisce l'illusione di ricreare e che trova rafforzamento nella disponibilità dei mezzi elettronici, nelle reti internet e nelle piattaforme online, moderne agorà virtuali.

Dietro questo afflato verso un regime di pubblicità nell'espletamento delle votazioni, con la eventuale conseguente condivisione in rete della propria scelta di voto, può intravedersi, infatti, quella variante semantica del concetto di "pubblico" che ha avuto meno fortuna nell'evoluzione storico costituzionale del termine. La nozione di origine latina *publicus*, di principio organizzativo di una comunità politica, poi trasfuso nella tradizione anglosassone, è andato ad acquisire nel tempo una forte valenza ordinamentale, riguardando l'organizzazione dei pubblici poteri e il funzionamento dello Stato apparato [79].

Questa declinazione istituzionale della pubblicità certamente non prescinde dall'esistenza del soggetto popolo - presupposto implicito alla cui volontà l'ordinamento deve necessariamente informarsi - ma si caratterizza per il suo proiettarsi in senso verticale, verso un'entità di grado superiore, ergendosi a elemento che ne detta le caratteristiche strutturali e conferisce unità all'ordinamento giuridico.

---

[75] M. MANETTI, *Costituzione, partecipazione democratica, populismo*, cit., p. 26. Sul rapporto fra limiti e forme imposte dalla Costituzione, da un lato, e sovranità popolare, dall'altro v. C. ESPOSITO, *La Costituzione italiana: Saggi*, Padova, CEDAM, 1954, 11.

[76] C. SCHMITT, *Dottrina della Costituzione*, cit., 319 ss.

[77] Il riferimento è a B.R. BARBER, *Strong Democracy-Participatory Politics for a New Age*, Berkley-Los Angeles-London, University of California Press, 1984 e alla sua proposta di utilizzare gli strumenti tecnologici e comunicativi disponibili come opportunità per costituire degli *Electronic Town Meetings*, abbattendo barriere spaziali che impediscono un dialogo fra cittadini. Sul punto cfr. A. DE PETRIS, *La rappresentanza nell'era della tecnopolitica*, in N. ZANON-F. BIONDI (a cura di), *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica,* cit., 205 ss.

[78] Sui nuovi orizzonti offerti dalla tecnologia v. S. RODOTÀ, Tecnopolitica: la democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione, Roma, Laterza, 1997, 1 ss; A. PAPA, Rappresentanza politica vs democrazia elettronica tra molteplicità di prospettazioni e problematicità dei rapporti, in L. CHIEFFI (a cura di), Rappresentanza politica, gruppi di pressione, elites al potere, Torino, Giappichelli, 2006, 376 ss; M.R. ALLEGRI, Alcune riflessioni in tema di trasparenza, democrazia e controllo, in G. ALLEGRI-M.R ALLEGRI-A. GUERRA-P. MARSOCCI (a cura di), Democrazia e controllo pubblico dalla prima modernità al web, Napoli, Editoriale scientifica, 2012, 69.

[79] P. RIDOLA, Il principio libertà nello Stato costituzionale: i diritti fondamentali in prospettiva storico-comparata, Torino, Giappichelli, 2018, 304.

ISSN 2279-7239

Tuttavia, l'accezione di sfera pubblica che qui sembra inconsapevolmente ricercarsi è quel significato "orizzontale" o sociale, discendente dal termine di matrice tedesca (*Öffentlichkeit)*, che identifica in essa, in primis, la dimensione dove il popolo trova il suo compimento e «impara a essere consapevole del proprio compito». Questa concezione muove da una concezione dello Stato come «ordinamento continuativo» che si fonda sull' «adesione interiore» della collettività, in continuo rinnovamento [80].

Si tratta di un significato che concepisce il "pubblico", in prima istanza, come luogo di confronto dinamico, in continua evoluzione, significato che, però, è stato progressivamente messo in ombra da un appiattimento formalistico, date anche le difficoltà di plasmare lo spontaneismo che caratterizza questa concezione di sfera pubblica all'interno di un quadro normativo [81].

Nell'ambito di tale visione relazionale della comunità dei cittadini e dello Stato, «contratto sociale in movimento» [82], le elezioni rivestirebbero il ruolo di funzioni o procedure integrative. Ridurle a momenti di mera predisposizione di soggetti a pubblici uffici, in coerenza con la dottrina tradizionale sul funzionamento degli organi statuali, metterebbe nell'ombra il processo fondamentale che costituisce il senso precipuo di tali procedimenti. Le votazioni integrano, rigenerandola di volta in volta, l'individualità politica del popolo nel suo insieme e perciò conferiscono senso alla sua azione conseguente sul piano giuridico [83].

A questa dimensione rimane estraneo l'elettore segreto [84]. D'altra parte, com'è stato osservato, dentro la stessa etimologia di "secretare" è insito il concetto di allontanamento, di separazione [85]. La mancanza di integrazione che scaturisce dalla secretazione del voto presuppone a sua volta l'irresponsabilità del singolo nei confronti della collettività con riferimento alla propria scelta elettorale o deliberativa. Infatti, sebbene il segreto elettorale non sia un vero e proprio segreto dal punto di vista del diritto pubblico [86] - perché è rimesso al privato dichiarare o meno per cosa si è votato - esso rende impossibile provare il proprio voto a coloro cui si intende comunicarlo [87].

---

[80] Il termine è di R. ZIPPELIUS citato in R. SMEND, *Costituzione e diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1988, 13.

[81] P. RIDOLA, Il principio libertà nello Stato costituzionale, cit., 306.

[82] G. ZAGREBELSKY, Introduzione, in R. SMEND, Costituzione e diritto costituzionale, cit., 12.

[83] R. SMEND, *Costituzione e diritto costituzionale*, cit., 93 osserva con riferimento all'assemblea rappresentativa: «Per quanto riguarda il senso ultimo dello Stato parlamentare, non conta che in generale in Parlamento deliberi e in particolare deliberi bene, ma piuttosto è importante che la dialettica parlamentare conduca alla formazione di gruppi, alla associazione, alla formazione di un determinato atteggiamento politico complessivo all'interno del Parlamento e del popolo dello Stato che condivide quella esperienza vissuta». Sui limiti della teoria integrazionista e di quella istituzionale dei diritti di libertà v. A. BALDASSARRE, *Libertà I) Problemi generali*, in *Enciclopedia giuridica*, XXI, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 1990, 25 ss.

[84] R. SMEND, *Costituzione e diritto costituzionale*, cit., 134 nota 107 qualifica l'elettore segreto come «l'individuo non integrato e neppure bisognoso di integrazione del pensiero liberale». In tale descrizione è possibile scorgere delle analogie con la riflessione elaborata poco più di un decennio più tardi (8 o 9 gennaio 1940) da Cesare Pavese il quale definì il liberalismo «la possibilità di ignorare la vita politica» e l'impegno per realizzare le condizioni liberali come uno sforzo per poter «vivere ignorando la politica», cfr. C. PAVESE, *Il mestiere di vivere*, Torino, Einaudi, 1952, 171.

[85] B. PEZZINI, La questione del voto segreto in Parlamento, cit., 159.

[86] C. SCHMITT, *Dottrina della Costituzione*, cit., 322.

[87] S. ROKKAN, Mass suffrage, Secret voting and Political Partecipation, in Archives europeens de sociologie, II, 1961, 143.

ISSN 2279-7239

6. *Conclusioni. È possibile una "rivalutazione" del principio di segretezza?*

La presente trattazione ha inteso riflettere su una garanzia costituzionale la quale, in quanto strumentale alla salvaguardia di una libertà fondamentale, difficilmente è oggetto di dibattito se non nella prospettiva di un accrescimento e raffinamento delle tecniche volte a favorire l'isolamento del votante.

Affrontare un'analisi dello scrutinio segreto partendo dall'episodio di svelamento del voto consente, in primo luogo, di adottare una visuale *sui generis* perché permette di esaminare la solidità di un principio attraverso le circostanze in cui esso appare "sotto stress" poiché, in tal caso, sono la garanzia costitutiva di un diritto e la volontà del soggetto a favore del quale tale forma di tutela è disposta ad entrare in rotta di collisione.

Il focus su questa peculiare condotta dell'elettore fa emergere una più generale crisi delle istituzioni democratico rappresentative che presenta dei punti di comunanza con la condizione dei membri del Parlamento. In quest'ultima circostanza, tuttavia, la prassi dello svelamento è riconducibile alle più note e consuete tensioni collocabili nella triadica relazione fra partito, elettore ed eletto e in particolare alle incalzanti domande di trasparenza e responsabilità che ruotano intorno al rapporto rappresentativo.

Nel primo caso, invece, è alla luce delle spinte centrifughe che premono sulle istituzioni caratteristiche degli ordinamenti democratico liberali che può essere letta la ricerca di quell'immediatezza nel momento elettorale che concretamente si traduce in un'illegittima elusione della segretezza del voto.

L'incomponibile contrasto fra condotta del votante e intransigenza della prescrizione normativa induce a ripercorrere la fisionomia del principio della segretezza che emerge in qualità di requisito indispensabile del voto sin dalle sue origini.

Il carattere "strategico" e la funzione sovra individuale e "sistemica" del voto segreto non lasciano spazio a dubbi circa la solidità del principio di segretezza anche in presenza di fenomeni che, avvantaggiandosi delle potenzialità che le tecnologie digitali possono esercitare sul rafforzamento della partecipazione democratica, sembrano essere portatori di un'esasperata domanda di integrazione politica.

Infatti, anche in presenza di forti tensioni e esigenze di profondo rinnovamento che investono le istituzioni rappresentative, un'attenuazione o un ripensamento delle garanzie di segretezza nelle votazioni appaiono inattuabili, a meno che non si intenda stravolgere la concezione che il diritto di voto ricopre nel nostro sistema costituzionale.

Certamente l'idea che l'elettore assolva, nel votare, ad una pubblica funzione [88] è da

[88] Sulla configurazione del voto come "pubblica funzione" si veda la riflessione di G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici soggettivi*, trad. it., Milano, Società Editrice Libraria, 1912, 176 ss. dalla quale si evince una definizione dell'elettore come "funzionario statale" che torna ad assumere le vesti di individuo privato nella fase immediatamente successiva alla elezione. Da questa interpretazione emerge come il vero soggetto del diritto elettorale non è pertanto l'individuo ma lo Stato e l'oggetto di esso non è «il diritto ad eleggere» poiché quest'ultimo rappresenta «un effetto riflesso» del

ISSN 2279-7239

ritenersi oramai superata poiché presuppone un'incorporazione del cittadino nell'apparato statale incompatibile con i principi fondanti dell'ordinamento costituzionale che individuano il popolo come il reale titolare della sovranità, collocandolo al di fuori dello Stato soggetto [89].

Conseguenze differenti discenderebbero dalla riconduzione del voto alla categoria dei diritti funzionali di cui il singolo dispone in forza del suo peculiare status di membro della comunità e che si caratterizzano per il perseguimento di uno scopo alieno, travalicante i confini della sfera individuale ed estraneo al soddisfacimento dell'interesse privato [90]. Con riferimento al voto, la finalizzazione esterna si manifesterebbe in quella «incidenza immediata e diretta sul funzionamento e sull'organizzazione statale» esercitata attraverso la scelta elettiva o deliberativa del Corpo elettorale senza che esso assuma la forma di organo dello Stato [91].

Tuttavia se il Corpo elettorale diventa lo strumento o il mezzo tecnico che consente al popolo, seppur nei limiti del tracciato costituzionale, di imprimere «direttiva e impulso» all'azione statale [92], la forma che esso assume non è quella di una facoltà ma di un potere, il quale, se è tale, dovrebbe sottostare alle regole procedurali che sovraintendono al funzionamento dello stesso e, in particolare, al fondamentale principio secondo cui l'esercizio di ogni potere, soprattutto se volto alla realizzazione di un interesse collettivo, deve essere soggetto a un regime di pubblicità. Da questa diversa ricostruzione del diritto di voto potrebbero derivare rilevanti conclusioni. In primo luogo la segretezza perderebbe la caratteristica di elemento costitutivo di una libertà fondamentale. Inoltre, la qualificazione del diritto come "funzionale" si traduce in una diminuzione delle sue garanzie: nessun ostacolo si opporrebbe a una riforma delle sue caratteristiche essenziali, potendosi apporre per via legislativa tutta una serie di limiti ulteriori [93].

---

preminente diritto dello Stato al rinnovamento dei suoi organi costitutivi. È pur vero che la legge riconosce all'elettore pretese giuridiche individuali che possono essere fatte valere nelle sedi giurisdizionali opportune (es: l'azione contro l'illegittima esclusione dalle liste elettorali) ma si tratta di rivendicazioni che muovono verso il riconoscimento nei confronti dell'elettore del suo *status activus* alla partecipazione dell'organo elettorale, aspirazione strumentale al soddisfacimento di un superiore diritto oggettivo dello Stato. Solo in forza di queste premesse si spiega, argomenta Jellinek, poiché in molti ordinamenti una presunta irregolarità della procedura elettorale possa essere oggetto non solo di denuncia da parte dell'elettore il cui diritto si presume violato ma anche di reclamo da parte di qualunque cittadino. A conclusioni analoghe giunge S. ROMANO, *Teoria dei diritti pubblici soggettivi*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, I, Milano, Società editrice libraria, 1897, 109 ss.

[89] A. PACE, Problematica delle libertà costituzionali-Parte generale: Introduzione allo studio dei diritti costituzionali, Padova, CEDAM, 2003, 161 ss.

[90] C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, Giuffrè, 1958, 8; Questa concezione meno radicale sembra essere accolta in un'opera successiva da S. ROMANO, *Principi di diritto costituzionale generale*, Milano, Giuffrè, 1945, in cui i diritti politici, come il diritto di voto, vengono classificati fra i diritti di funzione che a loro volta fanno parte della più ampia categoria dei diritti pubblici e rappresentano una «potestà di agire» connessa ad una pubblica funzione (162 ss.). Tuttavia, nonostante la terminologia adottata, tale classificazione sembra avvicinarsi di più alla categoria dei diritti funzionali poiché l'Autore altrove chiarisce che «la funzione elettorale è una funzione pubblica, non statale» connessa ad un interesse civico e generale» (310).

[91] A. PACE, Problematica delle libertà costituzionali, cit., 161.

[92] V. CRISAFULLI, La sovranità popolare nella Costituzione italiana, in ID, Stato, popolo, governo: illusioni e delusioni costituzionali, Milano, Giuffrè, 1985, 115 ss. Nel medesimo senso C. ESPOSITO, La Costituzione italiana, cit., 10 ss.

[93] M. ROSPI, La tutela della segretezza del voto e l'evoluzione della democrazia, cit., 15.

ISSN 2279-7239

L'interpretazione che, tuttavia, sembra porsi meglio in armonia con le premesse fondative della nostra forma di Stato è quella che accoglie la doppia natura del diritto di voto riconoscendo la sua essenza di diritto inviolabile senza negare, al contempo, la funzionalizzazione che esso assume. Questo apparente carattere anfibologico trova nel singolo, fonte di origine e di chiusura del circuito democratico, il suo elemento di ricomposizione. L'individuo - «centro di imputazione di valori» - esprime collettivamente, attraverso il Corpo elettorale, la propria volontà elettiva e deliberativa assicurando la democraticità dell'ordinamento, il cui carattere costitutivo riposa propriamente nei valori di libertà e di autodeterminazione della persona [94].

Dalla qualificazione del voto come condizione *a priori* della stessa democrazia pluralista [95] consegue che non solo il diritto ma anche gli standard che conferiscono effettività a tale libertà debbano reputarsi insuscettibili di revisione nel loro contenuto essenziale.

Lo sguardo all'esperienza statunitense, però, permette di evidenziare come lo stesso principio possa subire un'evoluzione differente. La derivazione del diritto di voto dalla libertà di parola in pubblico non permette al principio di segretezza di assurgere al rango di requisito costitutivo del voto, declassandolo a elemento soggettivo di una libertà fondamentale. Lo scarso attecchimento che tale garanzia ha presentato nella Costituzione d'oltreoceano riflette non solo la configurazione prettamente liberale di un diritto di partecipazione politica ma subisce gli effetti, al contempo, della forza che il principio di pubblicità dispiega nell'ambito dell'ordinamento statunitense con il quale il *right to remain anonymous* deve necessariamente far i conti.

In una posizione intermedia fra la rigidità della visione continentale e specificità dell'approccio liberale sembra porsi la recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. L'inserimento della segretezza del voto fra i requisiti indefettibili del fondamentale diritto a libere elezioni riconosciuto dalla Carta non impedisce ai giudici di Strasburgo di considerare la condivisione delle schede elettorali - e il mezzo che lo permette - come legittima manifestazione della libertà di espressione tutelata dall'articolo 10 della Carta.

---

[94] F. LANCHESTER, *Voto: diritto di (dir. pubbl.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XLVI, Milano, Giuffré, 1993, 1118. Sul rapporto fra forma di Stato e libertà individuale si esprime nel medesimo senso A. BALDASSARRE, *Libertà I) Problemi generali*, cit., 16 ss. dove evidenzia come, nel passaggio dallo Stato liberale allo Stato democratico e pluralista, si produca un'elevazione della problematica delle libertà individuali dalla dimensione legislativa a quella costituzionale, fenomeno che fa in modo che tali libertà assumano la veste di valori supremi che fungono da parametro di legittimità degli atti dei poteri pubblici. Inoltre, il significato che la libertà assume nell'ordinamento democratico non è più limitato alla definizione di una situazione di autonoma soggettività dallo Stato, ma acquisisce anche la valenza di autodeterminazione della persona in una dimensione relazionale a veder garantite le condizioni per poter scegliere liberamente (cd. libertà positiva). E, benché in ogni diritto convivano elementi riconducibili ad ambedue i profili che la libertà assume, ognuno di essi presenta una propria *ratio essendi* che nel caso della libertà di voto consiste precipuamente nell'atto di scegliere consapevolmente e autonomamente fra diverse soluzioni che si pongono obbiettivamente innanzi al singolo.

[95] Sulla identificazione del diritto di voto come diritto che rientra a pieno titolo fra i diritti inviolabili di tipo originario, dotato di una funzionalità a carattere «strategico» per la natura democratica dell'ordinamento, v. A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, in *Enciclopedia giuridica*, XI, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 1989, 17 e 23.

ISSN 2279-7239

Seppur la modalità anonima della condivisione consente di comprendere perché sia stata formalmente esclusa la presenza di forme di turbamento della segretezza elettorale che avrebbero giustificato la condotta dello Stato membro, la Corte Edu mostra un approccio tollerante verso il fenomeno della pubblicizzazione del voto attuando un inusuale bilanciamento fra libertà di espressione e tutela dei *voting principles* che difficilmente avrebbe trovato accoglimento da parte dei giudici nazionali.

L'indirizzo adottato dal giudice di Strasburgo potrebbe indurre a preconizzare imprevedibili sviluppi giurisprudenziali in presenza di mutamenti che concernono la partecipazione politica e l'uso di nuove tecnologie.

L'affacciarsi di quest'ultime nel panorama dei diritti fondamentali ha rappresentato non solo un'occasione di rafforzamento delle istanze individuali e degli standard che sovraintendono alla loro espressione ma ha avuto, al contempo, anche la capacità di far emergere potenzialità insite nella configurazione originaria dei diritti stessi, in chiave espansiva.

Congiuntamente è opportuno notare che, nell'edificazione di un sistema di tutela multilivello, la giurisprudenza della Corte EDU ha oramai acquisito un ruolo centrale, mediante un'azione di omogeneizzazione e innalzamento dei livelli di tutela nell'ambito degli Stati membri. Il perseguimento di tali obiettivi non ha mancato di assumere tratti creativi, agendo spesso il collegio di Strasburgo in funzione anticipatoria e sollecitatoria nei confronti dei legislatori e delle Corti nazionali. Tale creatività si manifesta anche attraverso l'enucleazione di nuove posizioni giuridiche soggettive, persino in materie "eticamente sensibili" dove si registra maggior etereogeneità fra gli Stati contraenti [96].

La libertà decisionale del giudice sovranazionale si è fatta forza della specificità della Carta dei diritti, la cui natura compromissoria, frutto di un incontro fra tradizioni giuridiche e culturali diverse, ha conferito ad essa una «neutralità contenutistica» [97] che si presta facilmente a soluzioni decisorie innovative. In particolare, è su tale peculiare formulazione della Convenzione che la Corte ha potuto costruire una propria strategia garantistica improntata ai valori, privilegiando spesso, attraverso il metodo della comparazione valutativa, un'interpretazione evolutiva di un diritto, a discapito dell'argomento storico - tradizionale; l'ampliamento dei confini di un diritto diventa sovente preminente, anche quando essa non trova ancoraggio nella Convenzione o addirittura si pone in contrasto con gli orientamenti legislativi e giurisprudenziali delle parti contraenti [98].

Tuttavia, pur risultando il parametro convenzionale dotato di una forte elasticità, particolarmente modellabile dalle aspettative di tutela provenienti dal caso concreto, difficilmente questa condizione potrebbe legittimare soluzioni giurisprudenziali volte ad

[96] Sul punto cfr. C. MASCIOTTA, La tutela dei diritti fondamentali tra Corte costituzionale e Corte edu alla prova di questioni eticamente controverse, in Rivista telematica dell'Associazione "Gruppo di Pisa", 3-2016, 1 ss.
[97] F. BILANCIA, I diritti fondamentali come conquiste sovrastatali di civiltà, Torino, Giappichelli, 2002, 96.
[98] G. SCACCIA, *Corti sovranazionali dei diritti e judicial activism,* in ID. (a cura di), *Corti dei diritti e processo politico*, Napoli, Editoriale scientifica, 2019, 121 ss.

ISSN 2279-7239

indebolire un requisito di un diritto fondamentale quale è la secretazione del voto, in assenza, peraltro, di una pretesa individuale antitetica altrettanto meritevole di garanzia.

Dalla summenzionata irrevisionabilità del principio di segretezza, elemento connaturato al diritto di voto in accordo a una tradizione costituzionale europea consolidata, discenderebbe la collocazione dello stesso fra quei valori fondanti del nostro ordinamento giuridico i quali, se risultano immodificabili nel loro contenuto essenziale ad opera di un ordinario procedimento di modifica della Costituzione, sarebbero a maggior ragione sottratti agli interventi correttivi *in peius* del giudice convenzionale.

Verso tali conclusioni conduce anche una valutazione più generale che tenga in considerazione le premesse assiologiche che accompagnano i processi di integrazione sovranazionale nei quali è coinvolto l'ordinamento interno. L'apertura nei confronti di realtà normative differenti, l'adozione di impegni di variabile incisività e l'instaurazione di un dialogo sempre più intenso fra giurisdizioni si fondano sempre sull'implicito presupposto che essi siano finalizzati a una «reciproca fertilizzazione»[99] fra sistemi di tutela dei diritti, in un'ottica di incrementazione e raffinamento degli strumenti di garanzia. Se tale «metaprincipio»[100] viene meno o, più specificamente, si manifesta il rischio che il vincolo assunto produca una riduzione del tasso di tutela accordato ai diritti fondamentali, gli ordinamenti nazionali innalzano le proprie barriere e le Corti costituzionali, come la più recente giurisprudenza della Consulta sembra dimostrare, tendono a rivendicare la primarietà della loro funzione di "giudici dei diritti".

Abstract [It]: Questo saggio intende ricostruire le origini e l'evoluzione di una garanzia fondamentale, il principio di segretezza delle votazioni, partendo dall'analisi di una condotta del votante, lo "svelamento" del voto. Il focus su tale peculiare fenomeno costituisce lo spunto per valutare se l'uso delle nuove tecnologie possa incidere sulla configurazione originaria di un diritto e dei suoi requisiti essenziali in un contesto storico in cui si pongono sovente in discussione i meccanismi costitutivi delle istituzioni democratico rappresentative. Lo studio viene condotto in una prospettiva comparata ponendo a confronto la tradizione costituzionalistica continentale con la giurisprudenza della Corte Suprema statunitense e del giudice di Strasburgo in materia di *secret ballot*.

Abstract [En]: Voting by secret ballot has always been a core value in liberal democracies. However, nowadays several concerns have arisen over "ballot disclosure", where voters share their voted ballots on the internet. This paper aims at analyzing the evolution of the secrecy of voting in the European constitutional tradition. More specifically, its purpose is to assess to what degree the advent of social media and new technologies may impair the constitutive elements of a fundamental guarantee. This essay adopts a comparative approach, by examining some landmark cases of the United States Supreme Court and the European Court of Human Rights.

[99] G. SILVESTRI, Considerazioni introduttive alla III sessione del XVI Congresso delle Corti costituzionali europee-Vienna, 13 maggio 2014, in Consultaonline, 2014, 1.

[100] Utilizza questa espressione A. RUGGERI, Protocollo 16 e identità costituzionale, in Rivista di diritti comparati, 1-2020, 5.

ISSN 2279-7239

PAROLE CHIAVE: diritto di voto; principio di segretezza; diritti fondamentali; Corte Suprema; Corte EDU.

KEYWORDS: right to free elections; secret ballot; fundamental rights; Supreme Court; ECHR.

ISSN 2279-7239

Antonio Mitrotti*

L'atto politico: riflessioni intorno ad un istituto in perenne 'tensione' tra scienza costituzionale ed amministrativa**

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. L'atto politico nella giurisprudenza amministrativa. - 3. L'atto politico nella prassi della giustizia costituzionale. - 4. L'atto politico tra scienza costituzionale ed amministrativa. - 5. Considerazioni conclusive.

1. *Premessa*

Non sono molti gli istituti dell'ordinamento italiano intimamente caratterizzati da una profonda ambivalenza consistente nel ravvisare una diversa connotazione 'dogmatica' a seconda del tipo di approccio metodologico prescelto: tra questi vi è, senz'altro, l'atto politico.

«*Storicamente, la categoria dell'atto politico si afferma come nozione di ordine eminentemente processuale, connessa a un particolare stato evolutivo della giustizia amministrativa.* […] *Contemporaneamente, però, lo stesso concetto presenta anche connotati più marcatamente sostanziali, legati in prevalenza alla necessità di riservare uno spatium deliberandi al decisore politico, determinando alcuni limiti cogenti all'esercizio della funzione giurisdizionale.*

La definizione degli atti di governo appare così inscindibilmente connessa alla natura e alle modalità di svolgimento delle attribuzioni [costituzionalmente] *riconosciute agli organi di vertice e, con l'avvento dello Stato sociale di diritto, diviene anche un problema di diritto costituzionale, che pone l'enfasi sulla nascente nozione di indirizzo politico*»[1].

Sicché l'atto politico ha cronicamente manifestato e manifesta tuttora indubbia ambivalenza fenomenologica per la scienza giuridica: per essere stato, da un lato, studiato dagli amministrativisti sul piano eminentemente processuale ossia su di un asse che corrisponde materialmente al rapporto 'Amministrazione-Giurisdizione' e, dall'altro lato, perché tra i costituzionalisti è stato, piuttosto, un privilegiato oggetto di 'parallelo studio' nella sua dimensione squisitamente sostanziale, lungo, vale a dire, un sentiero ideale che ha solcato le strade teoriche del distinto asse 'Governo-Amministrazione'[2].

Il che ha significativamente condotto l'atto politico ad atteggiarsi in una duplice e sensibile accezione.

Fra gli studiosi del diritto amministrativo nonché, soprattutto, nella consolidata casistica della giurisprudenza amministrativa[3] l'atto politico è stato, infatti, sempre considerato come

---

* Dottorando di ricerca in diritto pubblico comparato presso l'Università degli Studi di Teramo. Cultore della materia in diritto pubblico presso l'Università 'La Sapienza' di Roma e nelle materie di diritto costituzionale ed amministrativo presso l'Università degli Studi di Trieste.

** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

[1] P. ZICCHITTU, Una "nuova stagione" per l'atto politico? Alcune riflessioni tra teoria e prassi costituzionale, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, 11-2018, 3-4.

[2] Sulla diversità dell'approccio tra amministrativista e costituzionalista si legga, in particolare, G. TROPEA, *Genealogia, comparazione e decostruzione di un problema ancora aperto: l'atto politico*, in *Diritto Amministrativo*, 3-2012, 370 ss.

[3] Sulla pacifica non impugnabilità degli atti o dei provvedimenti emanati nell'esercizio del 'potere politico' esiste una giurisprudenza amministrativa pressoché consolidata, *ex plurimis*, si confrontino: Cons. Stato, sez. VI, 29/02/1996, n. 217; Cons. Stato, sez. IV, 12/03/2001, n. 1397; Cons. Stato, sez. V, 23/01/2007, n. 209; Cons. Stato, sez. V,

ISSN 2279-7238

pregnante (ed indiscutibile) eccezione rispetto al sindacato devolvibile al potere giurisdizionale.

Di contro esso ha parallelamente impegnato gli sforzi della scienza costituzionalistica e, specialmente, della giurisprudenza costituzionale nella sostanziale ricostruzione delle 'ragionevoli' argomentazioni utili (quanto necessarie) a poter spiegare l'intima *ratio* dell'atto politico nell'ordinamento costituzionale italiano: il che sia alla luce dei 'classici principi' dello Stato di diritto (ossia, in sostanza, della, così detta, *rule of law*[4]) che, non di meno, in relazione a quanto, espressamente, disciplinato dal testo della Carta costituzionale del '48.

Si tratta, ad onor del vero, di un'ambivalenza che ha radici fortemente radicate nel passato ed ancora prima, addirittura, che entrasse in vigore la stessa Costituzione repubblicana, se solo si pone mente al fatto che una potenziale, astratta, tensione tra *rule of law* ed insindacabilità dell'atto politico rinviene la propria origine legislativa già nell'articolo 31 del Regio Decreto del 26 giugno 1924, n. 1054 ("Testo Unico delle leggi sul Consiglio di Stato").

Tanto è vero che dinanzi ad una primissima, e superficiale, riflessione sulle origini teoriche dell'atto politico potrebbe quasi sembrare di ritrovarsi, *mutatis mutandis*, al cospetto di interrogativi dalla natura fortemente escatologica, più che dal carattere squisitamente giuridico: quasi 'ironicamente' paragonabili a domande dal tenore molto simile al celeberrimo quesito se sia nato prima l'uovo o la gallina.

Né, in verità, può affatto negarsi che qualsiasi riflessione presupponga: «*innanzi tutto un problema di settori scientifico-disciplinari. La nostra tradizione conosce la separazione, sconosciuta in altri ordinamenti come quello tedesco, fra diritto amministrativo e diritto costituzionale.* [Tanto che] *al problema dell'atto politico si sono date risposte differenziate, in primo luogo, probabilmente perché diverso è stato l'angolo visuale, dell'amministrativista e del costituzionalista*»[5].

Da qui si capisce, pertanto, il perché nella copiosa letteratura scientifica per alcuni le problematiche dell'atto politico nascano più come un tema proprio del diritto

02/10/2009, n. 6094; Cons. Stato, sez. V, 06/05/2011, n. 2718; Cons. Stato, sez. VI, 18/11/2011, n. 6083; Cons. Stato, sez. V, 21/06/2012, n. 3670; Corte Cass., SS. UU., 28/06/2013, n. 16305; Cons. Stato, sez. IV, 10/03/2015, n.1210; Cons. Stato, sez. VI, 29/02/2016, n. 808; Cons. Stato, sez. V, 09/01/2017, n. 16; Cons. Stato, sez. VI, 11/06/2018, n. 3550; Cons. Stato, sez. IV, 26/09/2019, n. 6444.

[4] Sulla *rule of law* esiste una letteratura pubblicistica sconfinata e tale da non poter essere qui richiamata con esaustività, sia pertanto ritenuto sufficiente il rinvio alle autorevoli ricostruzioni di C. ESPOSITO, *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, Cedam, 1954, 257 ss.; F. SATTA, *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello Stato democratico*, Padova, Cedam, 1969; M. FIORAVANTI, *Costituzione e Stato di diritto*, in *Filosofia politica*, 2-1991, 325-350; M. FIORAVANTI, *Principio di legalità e Stato di diritto*, in *"Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari"*, Quaderno n. 5, Torino, 1995, 25-32; R. BIN, *Lo Stato di diritto. Come imporre regole al potere*, Bologna, il Mulino, 2004; U. ALLEGRETTI, *Stato di diritto e divisione dei poteri nell'era dei conflitti asimmetrici*, in *Diritto Pubblico*, 1-2005, 93-123; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Il significato formale dell'ideale del 'governo delle leggi' (rule of law)*, in *Diritto Amministrativo*, 1-2011, 29-53; A. PINTORE, *Stato di diritto,* in *Diritto e Questioni Pubbliche*, 11-2011, 873-884; D. MESSINEO, *Atti politici, Stato di diritto, strumenti di verifica della giurisdizione*, in *Diritto Amministrativo*, 4-2013, 717-748; L. VENTURA-A. MORELLI (*a cura di*), *Principi costituzionali*, Milano, Giuffrè, 2015; G. PINO-V. VILLA (*a cura di*), *Rule of Law: l'ideale della legalità*, Bologna, il Mulino, 2016; A. SPADARO, *Le evoluzioni contemporanee dello Stato di diritto*, in *Lo Stato*, 5-2017, 139-164; M. FIORAVANTI, *Passato, presente e futuro dello Stato costituzionale moderno*, in *Nomos*, 2/2018, 1-9; M. CARTABIA, *The rule of law and the role of courts*, in *Italian Journal of Public Law*, 1-2018, 1-8.

[5] G. TROPEA, Genealogia, comparazione e decostruzione di un problema ancora aperto: l'atto politico, in Diritto Amministrativo, 3-2012, 334-335.

ISSN 2279-7239

amministrativo ovverosia di giustizia amministrativa (considerata in relazione all'insindacabilità di alcuni atti)[6]; mentre, piuttosto, per altri si tratterebbe, a monte, di un 'classico' problema posto alla base del diritto costituzionale (e, segnatamente, inerente alla nozione di 'indirizzo politico' nonché, più in generale, al tema della separazione dei poteri)[7].

Ma al di là delle 'virtuali' contrapposizioni tra letture scientifico-disciplinari (che, d'altronde, non potrebbero che porsi come un terreno fertile per il sostegno teorico alla prassi istituzionale ed ai casi giurisprudenziali) è fuor di dubbio che l'atto politico meriti, più che mai, di continuare ad essere un privilegiato oggetto di studio da parte della dottrina: abbandonando, cioè, la severa interpretazione di quanti, piuttosto, abbiano addirittura considerato come giunto ad un vero e proprio «*punto morto*»[8] lo studio del tema.

Celebrare l'epifania dello studio sull'atto politico sarebbe, invero, assai pericoloso: in quanto potenzialmente equivarrebbe, per la dottrina, a rinunciare ad una preziosissima chiave di lettura sull'evoluzione istituzionale della nostra forma di governo [9] e,

[6] Ex multis, E. SICA, Del potere e degli atti politici, in Rassegna di Diritto Pubblico, 3-1948, 455-471; M. S. GIANNINI-A. PIRAS, Giurisdizione amministrativa e giurisdizione ordinaria nei confronti della pubblica amministrazione, in Enciclopedia del Diritto, Milano, Giuffrè, 1970, 289 ss.; G. B. GARRONE, Atto politico (disciplina amministrativa), in Digesto discipline pubblicistiche, Torino, Utet, 1987, 548 ss.; M. TANFERNA, Atti amministrativi, atti politici e atti sostanzialmente presidenziali: problemi di tutela giurisdizionale, in Rivista Amministrativa della Repubblica italiana, 2/3-1994, 258-261; V. FANTI, L'"atto politico' nel governo degli enti locali, in Diritto e Processo Amministrativo, 2-2008, 433-520; A. SANDULLI, Costruire lo Stato. La scienza del diritto amministrativo in Italia (1800-1945), Milano, Giuffrè, 2009; F. DODDI, Il carattere assoluto dell'insindacabilità degli atti politici, in Rassegna Avvocatura dello Stato, 3-2009, 299-306; V. CERULLI IRELLI, Politica e amministrazione tra atti 'politici' e atti di 'alta amministrazione', in Diritto Pubblico, 1-2009, 101-134; G. TROPEA, Genealogia, comparazione e decostruzione di un problema ancora aperto: l'atto politico, in Diritto Amministrativo, 3-2012, 329-414; D. MESSINEO, Atti politici, Stato di diritto, strumenti di verifica della giurisdizione, in Diritto Amministrativo, 4-2013, 717-748; F.G. SCOCA (a cura di), Giustizia Amministrativa, Torino, Giappichelli, 2013, 166 ss.; G. PIACENTE, Atti politici e tutela giurisdizionale. L'ultimo diritto, in federalismi.it, 7-2015; G. PEPE, Il principio di effettività della tutela giurisdizionale tra atti politici, atti di alta amministrazione e leggi-provvedimento, in federalismi.it, 22-2017.

[7] Ex plurimis, V. CRISAFULLI, La Costituzione e le sue disposizioni di principio, Milano, Giuffrè, 1952, 70 ss.; P. BARILE, Atto di governo (e atto politico), in Enciclopedia del Diritto, Milano, Giuffrè, 1959, 220 ss.; E. CHELI, Atto politico e funzione di indirizzo politico, Milano, Giuffrè, 1961; G. CUGURRA, Considerazioni sull'attuale sistema degli atti pubblici, in Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, 1-1972, 48-127; P. MADDALENA, Per la individuazione degli atti del governo soggetti al controllo preventivo di legittimità della Corte dei Conti, in Consiglio di Stato, 4-1974, 565-574; C. DELL'ACQUA, Atto politico ed esercizio dei poteri sovrani, Padova, Cedam, 1983; G. SILVESTRI, La separazione dei poteri, Milano, Giuffrè, 1984, 188 ss.; M. DOGLIANI, Indirizzo politico. Riflessioni su regole e regolarità nel diritto costituzionale, Napoli, Jovene, 1985; L. COZZOLINO, Sulla insindacabilità degli atti parlamentari erogativi del contributo statale al finanziamento dei partiti politici, in Giurisprudenza Costituzionale, 6-1991, 4176-4190; G. FERRARA, Gli atti costituzionali, Torino, Giappichelli, 2000; V. CINGANO, I riflessi della riforma costituzionale del 2001 sulla possibilità per le Regioni e gli Enti locali di emanare atti politici: evoluzione giurisprudenziale, in Quaderni regionali, 3-2009, 815-839; R. DICKMANN, L'atto politico questo sconosciuto, in www.forumcostituzionale.it, 9 ottobre 2012. Più di recente appare, altresì, utile il rinvio a L. BUSCEMA, Atti politici e principio di giustiziabilità dei diritti e degli interessi, in Rivista AIC, 1-2014; V. CAPUOZZO, L'"atto politico" davanti alla Corte costituzionale: la tensione tra funzione di indirizzo politico e diritto d'accesso al giudice nella sent. 10 marzo 2016, n. 52, in Dirittifondamentali.it, 2-2018.

[8] M. PERINI, *Atto politico e atto di Governo*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Aggiornamento, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 2007, 1. Più di recente si veda, altresì, F. BILANCIA, *Pretesa insindacabilità giurisdizionale. Una categoria tradizionale al tramonto?*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2-2012, 1163-1168; F. BLANDO, *Fine dell'atto politico?*, in *Nuove Autonomie*, 1-2015, 81-95.

[9] Sul punto, senza alcuna pretesa di esaustività, appare prezioso il rinvio, *ex plurimis*, a quanto ricostruito in S. MERLINI, *Autorità e democrazia nello sviluppo della forma di governo italiana*, Torino, Giappichelli, 1997; E. CHELI, *La forma di governo italiana nella prospettiva storica*, in *Rassegna Parlamentare*, 2-1998, 287-303; C. PINELLI, *Forme di Stato e forme di Governo. Corso di diritto costituzionale comparato*, Napoli, Jovene, 2006; C. DELL'ACQUA, *Quarant'anni tra potere politico e politica costituzionale in Italia. Autodafè o transizione permanente?*, in *Studi Parlamentari e di Politica Costituzionale*, n. 155/156-2007, 9-39; L.

ISSN 2279-7239

concretamente, sulle tecniche di risoluzione giurisprudenziale degli attuali casi afferenti ad atti politici.

Pare, d'altra parte, assai difficilmente contestabile che proprio l'atto politico costituisca un 'cruciale istituto' per l'ordinamento italiano: ben considerabile come la vera e propria 'cartina di tornasole' delle relazioni ed interazioni fra i poteri nello Stato e dello Stato italiano nei rapporti internazionali.

Dal che si manifesta come istintivamente intuibile la fisiologica interferenza tra la scienza costituzionalistica (vocata ad interpretare la disciplina costituzionale in punto di ripartizione competenziale tra gli organi dello Stato e tra questo e gli Enti territoriali della "Repubblica delle Autonomie"[10]) e la scienza amministrativistica (focalizzata – come è noto – sullo studio delle modalità di esercizio del potere pubblico e sulle discendenti dinamiche relazionali tra la Pubblica Amministrazione ed i privati)[11].

Con il presente contributo si vuole, pertanto, offrire un'aggiornata analisi dei profili propri dell'atto politico, seguendo un approccio metodologico che ambisce ad una classica ed unitaria trattazione – di diritto pubblico – dell'istituto.

Non si ignora, ovviamente, la possibile opinabilità dell'approccio metodologico prescelto e la non semplice circoscrivibilità (e gestibilità) dell'opzione di ambire a fondere le due prospettive di diritto costituzionale ed amministrativo dell'atto politico: tuttavia non si può prescindere dall'evidente fatto, oggettivo, che l'atto politico attraversi trasversalmente profili teorici multidisciplinari ed aspetti giurisprudenziali che vanno dalla giurisdizione ordinaria a quella amministrativa, passando oggi per la stessa dirimente cognizione del Giudice delle leggi, senza mai trascurare, oltre tutto, che sarebbe assai irragionevole (ed improduttivo) continuare a proporre degli studi 'a compartimenti stagni', che – pur al netto della pregevole specializzazione di ciascun settore scientifico-disciplinare – rischiano (e non poco) di impoverire l'effettiva comprensione ed il miglior sviluppo del «*diritto in senso oggettivo*»[12] (inteso, vale a dire, come ordinamento[13], ovverosia quale 'sistema' legale di regole che organizzano la vita sociale[14] del Paese).

VIOLANTE, *Magistrature e forma di governo*, in *Democrazia e Diritto*, 3/4-2011, 13-26; F. LANCHESTER, *Effetti della trasformazione dei partiti sulla forma di governo*, in *Nomos*, 2-2015, 10-21; R. NANIA, *Indirizzo politico e accordi di coalizione nel funzionamento della forma di governo*, in *Nomos*, 2-2015, 23-31; S. CASSESE, *Con il governo è cambiata anche la forma di governo?*, in *Quaderni costituzionali*, 1-2019, 116-118; M. DOGLIANI, *C'è ancora posto per il diritto costituzionale in tema di forma di governo?*, in *Quaderni costituzionali*, 1-2019, 119-122; B. PEZZINI, *Fenomenologia e risorse nei circuiti decisionali della forma di governo parlamentare dopo 70 anni*, in *Quaderni costituzionali*, 1-2019, 123-130.

[10] Nell'ambito della copiosa letteratura sulla revisione del Titolo V – di cui non si può qui, per delle ovvie ragioni, dare contezza con delle pretese di esaustività – appare emblematico richiamare, *ex multis*, quanto ricostruito in T. GROPPI-M. OLIVETTI (*a cura di*), *La Repubblica delle autonomie*, Torino, Giappichelli, 2003; A. PIOGGIA-L. VANDELLI (*a cura di*), *La Repubblica delle autonomie nella giurisprudenza costituzionale*: *Regioni ed Enti locali dopo la riforma del Titolo V*, Bologna, il Mulino, 2006. Più di recente si veda, altresì, sul punto L. DELL'ATTI, *Teoria e prassi del governo multi-livello. Studio sul regionalismo cooperativo italiano*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli Editore, 2019.

[11] Sul punto si rinvia, *ex multis*, a S. CASSESE (*a cura di*), *Istituzioni di Diritto Amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2012, 1 ss.; S. TARULLO, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Bologna, Zanichelli, 2017, 1 ss.

[12] A. TORRENTE-P. SCHLESINGER, *Manuale di Diritto Privato*, Milano, Giuffrè, 2017, 4.

[13] Impossibile non rimandare al celeberrimo contributo di S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, Sansoni, 1946.

[14] *Ex multis*, in dottrina, E. DICIOTTI-V. VELLUZZI (*a cura di*), *Ordinamento giuridico, sovranità, diritti,* Torino, Giappichelli, 2003; P. GROSSI, *Il diritto tra potere e ordinamento*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2005; R. SACCO, *Antropologia giuridica*, Bologna, il Mulino, 2007; M. PEDRAZZA GORLERO, *L'ordine frattalico delle fonti del diritto*, Padova, Cedam, 2012; S.

ISSN 2279-7239

Se così non fosse si finirebbe – in altri termini – per sterilizzare, nel giro di poco tempo, la 'teoria generale del diritto', senza cui – per dirla con Francesco Bacone – la prassi (istituzionale e giurisprudenziale) rischierebbe di diventare cieca[15].

2. *L'atto politico nella giurisprudenza amministrativa*

A fronte di una disposizione legislativa formulata in maniera piuttosto laconica, il Giudice Amministrativo è stato, si badi, l'organo giurisdizionale che per primo ha "dovuto" storicamente decodificare nell'ordinamento italiano la nozione di 'atto politico': nozione, difatti, contemplata, dapprima, dall'articolo 31 del R. D. del 26 giugno 1924, n. 1054 e poi, più di recente, trasfusa – come ben sarà noto – nell'articolo 7 del D. Lgs. del 2 luglio 2010, n. 104 ("Codice del Processo Amministrativo").

Sicché, la vigente disposizione legislativa (contemplata, segnatamente, all'ultimo periodo del primo comma) di cui all'articolo 7 del Codice del Processo Amministrativo recita espressamente che: «*non sono impugnabili gli atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico*».

È certamente chiaro come prima della Costituzione repubblicana, e sotto la vigenza dello Statuto Albertino, la flessibilità della fonte super primaria rendesse alquanto agevole l'esclusione degli atti politici dall'alveo del sindacato giurisdizionale, in quanto, cioè, considerati degli atti: «*difficilmente apprezzabili* [nel merito] *e* [formalmente] *motivabili sotto un profilo di pura legalità*»[16].

Tale per cui si finiva, sostanzialmente, per interpretare l'atto politico come una tipica manifestazione formale di un vero e proprio 'atto costituzionale' oppure – a seconda dei casi – come l'espressione di una decisione afferente alla cura degli interessi statali nelle relazioni internazionali[17]: ciò che, in altri termini, prima del 1948 poteva, in Italia, serenamente definirsi come un atto 'fisiologicamente' finalizzato ad assicurare, nel merito, la 'ragion di Stato'[18] (l'intima *ratio* dell'atto politico pre-repubblicano).

CASSESE, *Le alterne fortune de 'L'ordinamento giuridico' di Santi Romano*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1-2018, 432-444; A. TRAVI, *Il diritto amministrativo e l'ordinamento giuridico di Santi Romano*, in *Diritto Pubblico*, 3-2018, 905-920.

[15] Si leggano, sul punto, P. ROSSI (a cura di), Scritti Filosofici di Francesco Bacone, Torino, Utet, 1975; P. ROSSI, F. Bacone. Dalla magia alla scienza, Bologna, il Mulino, 2004; N. ABBAGNANO, Storia della filosofia. Il pensiero medievale e rinascimentale: dal misticismo a Bacone, Roma, Gruppo Editoriale l'Espresso, 2006.

[16] G. B. GARRONE, Atto politico (disciplina amministrativa), in Digesto discipline pubblicistiche, Torino, Utet, 1987, 548.

[17] Più diffusamente sul punto possono confrontarsi L. CONDORELLI, Atti del Governo italiano in materia internazionale dinanzi al giudice interno, in Italian Yearbook of International Law, 2-1976, 178-200; G. FERRARA, Gli atti costituzionali, Torino, Giappichelli, 2000 e A. ROTTOLA, Controllo giurisdizionale e atti politici nel diritto dell'Unione Europea e nel diritto interno in materia internazionale, Bari, Cacucci Editore, 2001.

[18] G. PEPE, Il principio di effettività della tutela giurisdizionale tra atti politici, atti di alta amministrazione e leggi-provvedimento, in federalismi.it, 22-2017, 5 ss. L'Autore richiama, per altro, quanto preziosamente ricostruito in N. COCO, L'atto di potere politico negli odierni atteggiamenti della dottrina e della giurisprudenza, in Rivista di Diritto Pubblico e della Pubblica Amministrazione in Italia, 1/1927, 277-289; A. DE VALLES, Sulla teoria degli atti politici, in Annali Università di Macerata, Padova, Cedam, 1929, Vol. 5, 1-15. Può altresì risultare utile il rinvio a quanto sviluppato autorevolmente in E. GUICCIARDI, L'atto politico, in Archivio di Diritto Pubblico, 2-1937, 265-320; E. SICA, Del potere

ISSN 2279-7239

Quasi superfluo osservare che, naturalmente, con l'avvento della Costituzione repubblicana del '48 il sistema italiano delle fonti sia stato profondamente inciso[19].

Infatti la previsione di un procedimento aggravato (*ex art.* 138 Cost.) per le ipotesi di revisione della Carta, da una parte, unitamente – dall'altro lato – all'introduzione di un sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi e degli atti aventi forza di legge (*ex art.* 134 Cost.)[20] hanno immediatamente imposto nell'ordinamento italiano (rispetto, è chiaro, alla precedente esperienza statutaria) la – rigida – superiorità gerarchica della fonte super primaria: obbligando il Giudice Amministrativo ad iniziare ad 'interpretare' la disposizione legislativa di disciplina dell'atto politico in maniera costituzionalmente orientata.

Per il vero, la Carta costituzionale non contempla espressamente una disposizione di disciplina della nozione dell'atto politico ma, al medesimo tempo, ne presuppone l'esistenza: se solo si pone mente, ad esempio, all'insindacabilità del provvedimento con cui il Governo statale decidesse di non avviare le trattative con una confessione religiosa diversa dalla cattolica (per il perfezionamento dell'intesa propedeutica alla disciplina legislativa dei rapporti confessionali *ex art.* 8, comma 3, Cost.[21]), oppure, non di meno, se solo si pensa all'insindacabilità delle opinioni espresse e dei voti dati dai membri del Parlamento nell'esercizio delle loro funzioni (*ex art.* 68 Cost.) o, ancora, alla stessa irresponsabilità degli atti compiuti dal Presidente della Repubblica nell'esercizio delle sue funzioni (*ex art.* 90 Cost.), tranne che, è noto, per alto tradimento ed attentato alla Costituzione; senza mai trascurare, per altro, quanto prescritto dall'articolo 122 della Carta, a garanzia delle opinioni espresse e dei voti dati dai consiglieri regionali nell'esercizio delle loro funzioni.

---

e degli atti politici, in Rassegna di Diritto Pubblico, 3-1948, 455-471; C. ROEHRSSEN, Governo, legge, politica, Milano, Giuffrè, 1969; B. LEUZZI SINISCALCHI, L'esperienza della giustizia amministrativa in Italia: momenti giuridici e politici, in Foro Amministrativo, 3-1976, 800-814; C. MAVIGLIA, La "libertà" dell'amministrazione nell'attività di riscossione coattiva dei crediti fra esercizio di facoltà privatistica, scelta politica, valutazione discrezionale, in Foro Amministrativo, 1-1995, 132-143.

[19] Ex plurimis, V. CRISAFULLI, Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti, Milano, Giuffrè, 1960; G. TREVES, Il sistema delle fonti e l'attività amministrativa, Torino, Utet, 1973; R. GUASTINI, Teoria e dogmatica delle fonti, Milano, Giuffrè, 1998; R. BIN-G. PITRUZZELLA, Diritto Costituzionale, Torino, Giappichelli, 2016; F. SORRENTINO, Le fonti del diritto italiano, Padova, Cedam, 2019.

[20] Si confrontino, *ex multis*, G. ZAGREBELSKY-V. MARCENÒ, *Giustizia Costituzionale*, Bologna, il Mulino, 2012; E. MALFATTI-S. PANIZZA-R. ROMBOLI, *Giustizia Costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2013; S. M. CICCONETTI, *Lezioni di Giustizia Costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2014; A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di Giustizia Costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2019; A. CERRI, *Giustizia Costituzionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019.

[21] Ex multis, G. DI MUCCIO, Atti politici e intese tra lo Stato e le confessioni religiose non cattoliche, in Federalismi.it, 20-2013; F. DI PRIMA, Le trattative per le Intese con le Confessioni religiose, tra politica e diritto, in Nuove Autonomie, 1-2015, 131-155; G. PIACENTE, Atti politici e tutela giurisdizionale. L'ultimo diritto, in federalismi.it, 7-2015; A. PIN, L'inevitabile caratura politica dei negoziati tra il Governo e le confessioni e le implicazioni per la libertà religiosa: brevi osservazioni a proposito della sentenza n. 52 del 2016, in federalismi.it, 7-2016; D. PORENA, Atti politici e prerogative del Governo in materia di confessioni religiose: note a prima lettura sulla sentenza della Corte costituzionale n. 52/2016, in federalismi.it, 7-2016; R. DICKMANN, La delibera del Consiglio dei ministri di avviare o meno le trattative finalizzate ad una intesa di cui all'art. 8, terzo comma, Cost. è un atto politico insindacabile in sede giurisdizionale, in www.forumcostituzionale.it; V. CAPUOZZO, L'"atto politico" davanti alla Corte costituzionale: la tensione tra funzione di indirizzo politico e diritto d'accesso al giudice nella sent. 10 marzo 2016, n. 52, in Dirittifondamentali.it, 2-2018; F. PACINI, Corte costituzionale e negoziazione legislativa. Considerazioni a margine del "caso UAAR", in Osservatorio sulle fonti, 3-2018, 1-53; P. ZICCHITTU, Una "nuova stagione" per l'atto politico? Alcune riflessioni tra teoria e prassi costituzionale, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, 11-2018, 1-38.

ISSN 2279-7239

D'altra parte sotto il pregnante profilo di una 'persistente' sottrazione dell'atto politico alla cognizione della giurisdizione amministrativa (resa oggi concretamente possibile, come già osservato, da una interpretazione 'costituzionalmente orientata' prima della disposizione di cui all'art. 31 del R.D. 1054/1924 e dopo dell'art. 7 contemplato, oggi, dal D. Lgs. 104/2010) il Giudice non ha, comunque, potuto evitare di interpretare la resiliente[22] categoria alla luce dell'innovativa portata dei principi introdotti dalle disposizioni di cui agli articoli 24 e 113 della Carta repubblicana.

Sul punto un autorevole orientamento in dottrina è, addirittura, giunto a ritenere che il principio di generalità, pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale sarebbe – se interpretato con rigore – *ex se* radicalmente incompatibile con il mantenimento ordinamentale dell'insindacabilità degli atti politici[23].

Secondo, cioè, una lettura interpretativa orientata nel ritenere fermamente che con gli introdotti articoli 24 e 113 la Costituzione abbia, definitivamente, finito per erodere (*rectius* annullare) l'"antica' categoria dell'atto politico; con l'eliminazione, vale a dire, di qualsiasi tipo di distinzione tra provvedimento sindacabile ed atto politico (insindacabile).

In verità gli orientamenti della consolidata giurisprudenza amministrativa sono andati in tutt'altra direzione.

Il che, paradossalmente, grazie proprio alla stessa portata dei principi sottesi agli articoli 24 e 113 della Carta costituzionale.

L'interpretazione maturata in sede giurisprudenziale sulle 'dinamiche relazionali' tra il principio di generalità e di pienezza della tutela giurisdizionale, da un lato, ed il carattere di insindacabilità dell'atto politico, dall'altro, ha finito infatti (piuttosto che escludere *in nuce* la resilienza ordinamentale dell'atto politico) per rafforzare il ruolo ermeneutico del Giudice nell'esatta individuazione (e circoscrivibilità) degli atti politici sottratti al sindacato giurisdizionale.

Il che in quanto per il Supremo Consesso amministrativo si tratta – pur sempre – di 'garantire' l'esistenza di peculiari decisioni dell'ordinamento: «*espressione della libertà (politica) riconosciuta dalla Costituzione ai supremi organi decisionali dello Stato per la soddisfazione di esigenze unitarie ed indivisibili ad esso inerenti*»[24].

D'altra parte, sottolineare l'importanza del portato sotteso al principio di legalità (*in primis* ovviamente della legalità costituzionale) e del discendente valore di pienezza e di effettività

---

[22] Nei termini di una «*categoria persistente*» si è, per altro, espresso in dottrina F. CORVAJA, *Il sindacato giurisdizionale sugli atti politici*, in P. BONETTI-A. CASSATELLA-F. CORTESE-A. DEFFENU-A. GUAZZAROTTI (*a cura di*), *Giudice amministrativo e diritti costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2012, 74.

[23] Per tutti, si leggano E. GUICCIARDI, Aboliamo l'art. 31?, Nota a Cass. Sez. Un. 24 febbraio 1947, n. 256, in Foro Amministrativo, 2-1947, 15 ss.; M. NIGRO, L'art. 113 della Costituzione e alcuni problemi della giustizia costituzionale, in Il Foro Amministrativo, 1/2-1949, 76 ss.; E. GUICCIARDI, Studi di giustizia amministrativa, Torino, Utet, 1967, 227 ss. Più di recente si veda, altresì, nello stesso senso F. G. SCOCA, Sulla generalità della tutela, in F. G. SCOCA (a cura di), Giustizia Amministrativa, Torino, Giappichelli, 2013, 166 ss.; G. DE GIORGI CEZZI, Aboliamo l'art. 7 comma 1 del Codice del processo amministrativo? Limiti e autolimiti del giudice amministrativo e sostenibilità dei procedimenti di generazione delle conoscenze in ordine ai fatti. I casi dell'eccesso di potere, dell'atto politico e dei poteri ancora non esercitati, in federalismi.it, 11-2018.

[24] Cons. Stato, sez. IV, 29/02/2016, n. 808.

ISSN 2279-7239

della tutela giurisdizionale (*ex art.* 24 e 113 Cost.) conduce, di fatto, ad un accrescimento del potere giurisdizionale di definizione delle singole fattispecie, piuttosto che ad una 'drastica' esclusione teorica della categoria dell'atto politico.

Né finora è mai giunta (a ben più di settanta anni dall'entrata in vigore della Costituzione repubblicana) alcuna questione di legittimità costituzionale dell'atto politico dinanzi al Giudice delle leggi: il che è, quanto meno, piuttosto significativo, ad emblematica dimostrazione del fatto che nella consolidata giurisprudenza amministrativa non sia mai attecchita la tesi di una erosione dell'atto politico per via dei principi sanciti dagli articoli 24 e 113 della Costituzione.

Tale per cui, si badi, anche successivamente all'entrata in vigore della Carta repubblicana del '48 (ed alla luce dell'interpretazione costituzionalmente orientata delle disposizioni legislative sull'atto politico da parte della giurisprudenza amministrativa) l'antica categoria degli atti politici (anziché essere stata erosa dal principio di generalità, di pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale) ha finito per 'fuoriuscire' dall'estensione del sindacato contemplato dall'articolo 113 Cost.: il che sul pregnante presupposto di un'intrinseca ed oggettiva valenza dell'atto politico ad essere riconducibile a delle 'supreme scelte' (libere nelle proprie finalità) di un organo costituzionalmente preposto all'indirizzo della cosa pubblica (e non al mero esercizio di funzioni eminentemente amministrative).

Dal che si è, pertanto, inarrestabilmente assistito allo sviluppo di una copiosa giurisprudenza amministrativa contraddistintasi per la preziosa opera di formulazione degli utili criteri per poter individuare, di caso in caso, quando ci si trovi al cospetto di un 'atto politico' puntualmente sottratto al sindacato giurisdizionale piuttosto che – molto più semplicemente – dinanzi ad un provvedimento amministrativo sottoposto al 'comune' regime processuale contemplato dal D. Lgs. 104/2010.

In generale si può sostenere che per costante giurisprudenza amministrativa[25] siano almeno due gli essenziali elementi sintomatici dell'esistenza nel contenzioso amministrativo di un 'atto politico insindacabile': si tratta – è bene precisare – di due requisiti tra loro non affatto alternativi, in quanto è cioè necessario che ricorrano contestualmente affinché possa individuarsi un atto politico sottratto al sindacato giurisdizionale.

Il primo requisito ha un carattere eminentemente soggettivo ed attiene alla natura dell'organo da cui promana l'atto in questione, atteso che per poter parlarsi di un 'atto politico' si deve trattare di una decisione posta in essere da un'autorità cui compete costituzionalmente la funzione di indirizzo politico e di suprema direzione, al massimo livello, della cosa pubblica.

Il secondo e concorrente requisito affinché possa individuarsi un atto politico assolutamente insindacabile dal Giudice Amministrativo attiene, poi, ad un elemento dal carattere 'astrattamente' oggettivo: posto che gli atti politici, oltre a promanare da una autorità costituzionalmente preposta all'esercizio delle funzioni di indirizzo politico,

[25] Si rimanda sul punto alla ricca casistica giurisprudenziale ricostruita alla nota 1.

ISSN 2279-7239

devono, altresì, essere adottati in funzione diretta, si badi, del 'potere politico di indirizzo'[26] e non – piuttosto – nell'esercizio di attività meramente amministrative.

Secondo un *discrimen* che la costante giurisprudenza amministrativa ravvisa nella libertà (ossia facoltatività) di esercizio di determinati poteri che la Costituzione attribuisce agli organi decisionali dello Stato (e, non di meno, agli organi decisionali degli altri Enti pubblici territoriali della Repubblica, specialmente dopo la nota revisione del Titolo V[27]) per la soddisfazione al massimo livello di supreme esigenze, unitarie ed indivisibili, di interesse pubblico[28] (differentemente, ad esempio, da un 'atto di alta amministrazione', che ancorché adottabile da un organo politico costituisce 'oggettivamente' il primo momento attuativo – seppur per linee generali – dell'indirizzo politico e dell'attività di suprema direzione degli organi di Governo).

Preme puntualizzare come si tratti di un orientamento del Giudice Amministrativo che (ancorché non sempre completamente lineare nello sviluppo delle argomentazioni imposte dalle decisioni del caso contingente) può pacificamente definirsi come consolidato (per non dir addirittura 'cristallizzato').

Ne è immediato esempio una recentissima decisione del T.A.R. Lazio, assai preziosa proprio perché (pur nella sinteticità delle sue motivazioni) ha efficacemente illustrato quali siano gli elementi strutturali che per il Giudice Amministrativo devono necessariamente ricorrere per un atto politico, osservando, puntualmente, che: «*per orientamento consolidato la qualificazione di un atto come politico è condizionata alla presenza di due requisiti: il primo a carattere soggettivo, consistente nel promanare l'atto da un organo preposto all'indirizzo e alla direzione della cosa pubblica al massimo livello; il secondo a carattere oggettivo, consistente nell'essere l'atto libero nei fini perché riconducibile alle "supreme scelte in materia di costituzione, salvaguardia e funzionamento dei pubblici poteri" (cfr. da ultimo Consiglio di Stato n. 808/2016). Tali requisiti* [sono] *da verificarsi in maniera rigorosa al fine di evitare la creazione di indebiti vuoti di tutela giudiziale che possano porsi in contrasto con i principi stabiliti dall'art. 24 e dall'art. 113 della Costituzione (cfr. la Corte costituzionale n. 81/2012; v. anche da ultimo questa sezione n. 176/2019)*»[29].

Fra l'altro, anche il Supremo Consesso Amministrativo ha, di recente, avuto modo di ripassare i termini della giurisprudenza italiana, compresi sia i ravvicinati passaggi di giurisdizione ordinaria che della giurisprudenza costituzionale, arrestatasi sulla – sensibile –

[26] Il concetto generale di 'indirizzo politico' designa (tra le sue possibili accezioni): «un'attività giuridicamente rilevante mediante la quale si pongono obiettivi e criteri di azione che dovranno trovare attuazione (concretizzarsi) attraverso atti giuridici di competenza di altri soggetti» V. CERULLI IRELLI, Politica e amministrazione tra atti "politici" e atti "di alta amministrazione", in Diritto Pubblico, 1-2009, 111. Sul punto l'Autore richiama, per altro, M. DOGLIANI, Indirizzo politico, in Digesto delle discipline pubblicistiche, Torino, Utet, 1993, 244-259.

[27] Appare significativo il rinvio a quanto diffusamente ricostruito in A. MOZZATI, La natura politica e l'insindacabilità degli atti di revoca degli assessori provinciali e comunali, in Il Foro Amministrativo TAR, 12-2004, 3673-3684; V. FANTI, L'"atto politico' nel governo degli enti locali, in Diritto e Processo Amministrativo, 2-2008, 433-520; D. RESSE, La revoca di un assessore comunale: un atto politico o provvedimento amministrativo?, in L'amministrazione italiana, 9/2008, 1177-1178; F. TRIMARCHI, In tema di rapporti tra politica e amministrazione: la nomina dei rappresentati del Comune e della Provincia presso enti, aziende ed istituzioni […], in Il Foro Amministrativo CdS, 3-2010, 627-636.

[28] Può, sul punto, risultare prezioso il rinvio ad A. CONTIERI-F. FRANCARIO-M. IMMORDINO-A. ZITO (*a cura di*), *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, Napoli, Editoriale scientifica, 2010.

[29] T.A.R. Lazio, sez. III Ter, 19/11/2019, n. 13244.

ISSN 2279-7239

categoria dell'"atto politico': ponendo – in verità – il Collegio di Palazzo Spada più l'accento sulla necessarietà di un'interpretazione rigorosa relativa alla verifica giudiziale della sussistenza degli elementi strutturali dell'atto politico, proprio al fine di evitare la pericolosa 'creazione giurisprudenziale' di un'indebita area di pericolosa immunità giurisdizionale, questa sì senz'altro incoerente con i principi consacrati dagli articoli 24 e 113 della Carta costituzionale.

Segnatamente, il Consiglio di Stato ha, accuratamente, tenuto proprio a puntualizzare che: «*per costante giurisprudenza – nei termini, per tutte, C.d.S. sez. IV 29 febbraio 2016 n. 808, 18 novembre 2011 n. 6083 e 29 febbraio 1996 n. 217 – l'atto politico è tale soltanto se risponde a due requisiti entrambi necessari, l'uno soggettivo e l'altro oggettivo. Sotto il profilo soggettivo esso deve provenire da un organo preposto all'indirizzo e alla direzione della cosa pubblica al massimo livello, quale è anzitutto il Governo menzionato nella norma. Sotto il profilo oggettivo esso si caratterizza per essere libero nei fini, perché riconducibile alle supreme scelte in materia di costituzione, salvaguardia e funzionamento dei pubblici poteri.*

La giurisprudenza costituzionale – fra le molte, C. cost. 5 aprile 2012, n. 81 e 19 marzo 1993 n. 103 – ha poi precisato, seguita dalle sentenze citate, in particolare da C.d.S. 808/2016, che il relativo concetto è di stretta interpretazione, e va confinato entro limiti rigorosi, poiché diversamente si svuoterebbe di contenuto la tutela giurisdizionale, che la Costituzione garantisce come principio supremo, in generale all'art. 24 e in particolare all'art. 113 contro "tutti" gli atti della pubblica amministrazione. Le sentenze della Corte [costituzionale] *hanno infatti osservato che in uno Stato di diritto il potere politico deve comunque rispettare i canoni di legalità che il legislatore abbia ritenuto di predeterminare, anche nell'esercizio dell'amplissimo potere discrezionale che caratterizza l'azione di governo. Concorde sul punto, nel senso che l'area della immunità debba essere contenuta entro limiti ristretti, anche la Cassazione, per tutte SS. UU. 28 giugno 2013, n. 16305*»[30].

La qual cosa, a ben riflettere, non può che porci dinanzi ad una incontrovertibile 'spia giurisprudenziale': indicante che, accanto all'indiscutibile esistenza ordinamentale dell'"atto politico', nella prassi occorrerebbe, comunque, ben guardarsi da una pericolosa 'osmosi' inverabile tra un'insindacabile attività politica, da una parte, ed il 'comune regime' proprio dell'attività amministrativa (in specie di quella di alta amministrazione), dall'altra parte.

Tanto è vero che proprio per mantenere, 'teoricamente', distinti i due istituti di 'atto politico' e di 'atto di alta amministrazione' che nella magmatica prassi istituzionale italiana potrebbero, ben, andare (il che più o meno consapevolmente) a sovrapporsi – oltre che certamente per evitare una pericolosa 'creazione' di indebite aree di immunità, sostanzialmente elusive dei principi contemplati dagli artt. 24 e 113 Cost. – già da diversi anni, oramai, deve registrarsi un assai 'rigoroso' *trend* giurisprudenziale maturato in relazione all'individuazione di quali siano gli atti politici insindacabili nell'ordinamento.

Tale per cui appare possibile sostenere che la casistica giurisprudenziale stia comunque sempre più tendendo ad un'oggettiva estensione della categoria degli atti di 'alta amministrazione' con il corrispondente – quanto sensibile – decremento della ricorrenza di

[30] Cons. Stato, sez. VI, 11/06/2018, n. 3550.

ISSN 2279-7239

atti politici (ancorché, preme osservare, non se ne metta, affatto, in questione la legittimità di questi ultimi).

Da qui si impone, oggi, la stringente esigenza dogmatica di un approfondimento teorico dei classici elementi strutturali dell'atto politico – in specie del delicatissimo (ed assai astratto) elemento oggettivo – per evitare, si badi, due pericolosissime derive ordinamentali.

La prima deriva consiste, sicuramente, nel pericolo, avvertito in giurisprudenza, di andare significativamente a svuotare di contenuto la tutela giurisdizionale dinanzi ad atti che ancorché non propriamente politici siano per errore ritenuti insindacabili.

Dall'altro lato, non si può non mettere in guardia da una seconda e piuttosto sottaciuta deriva ordinamentale: corrispondente al pericolo di un eccessivo rigorismo giurisprudenziale, che (sebbene mosso dalle ragionevoli preoccupazioni di evitare elusioni delle disposizioni costituzionali di cui agli articoli 24 e 113 della Carta repubblicana) potrebbe rischiare di andare a sopprimere, 'tacitamente', un cruciale istituto della cui esistenza costituzionale non si dubita affatto, neppure nella stessa consolidata giurisprudenza italiana (amministrativa e costituzionale) posteriore all'avvento della Costituzione del '48.

3. *L'atto politico nella prassi della giustizia costituzionale*

Che non si possa affatto revocare in dubbio la legittimità costituzionale dell'atto politico può – fra l'altro – ben interpretarsi alla luce di un'attenta lettura di quanto finora maturato nella giurisprudenza costituzionale.

Sul punto corre l'obbligo di una fondamentale precisazione nell'economia della presente trattazione.

Storicamente, dinanzi alla Corte costituzionale non è mai accaduto che sia stata sollevata alcuna questione di legittimità avente quale, precipua, norma oggetto di giudizio le peculiari disposizioni legislative disciplinanti il così detto 'atto politico': né, dunque, dell'articolo 31 del Regio Decreto 1054/1924 (nell'arco temporale che, precisamente, è andato dal 1948 al 2010), né – tanto meno – dell'articolo 7 del Decreto Legislativo del 104/2010.

E la ragione, a ben riflettere, può apparire piuttosto banale.

Tralasciando, infatti, il periodo anteriore alla revisione del Titolo V (in cui è ben noto che i rapporti tra Stato e Regioni fossero saldamente guidati dal principio di supremazia gerarchica statale e da un onnivoro limite dell'interesse nazionale[31]) ad oggi per via della

[31] Ex multis, S. BARTHOLINI, Interesse nazionale e competenza delle Regioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale, Padova, Cedam, 1967; L. PALADIN, Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale, in Foro Amministrativo, 1-1971, (pt. 3), 3-43; A. BARBERA, Regioni e interesse nazionale, Milano, Giuffrè, 1973; C. MEZZANOTTE, Interesse nazionale e scrutinio stretto, in Giurisprudenza Costituzionale, n. 1-1988, 631-633; F. TRIMARCHI BANFI, Nuovi "risvolti positivi" per l'interesse nazionale?, in Le Regioni, 3-1988, 729-759; C. PINELLI, Criteri e tecniche nei giudizi sull'interesse nazionale, in Le Regioni, 2-1989, 454-472; R. BIN, L'interesse nazionale dopo la riforma: continuità dei problemi, discontinuità della giurisprudenza costituzionale, in Forum di Quaderni costituzionali, 2 dicembre 2001; C. DE FIORES, Alla ricerca dell'interesse perduto. Riflessioni

ISSN 2279-7239

nota asimmetria del giudizio in via di azione[32] (contemplata – in forza della celebre riforma intervenuta nel 2001 – dal revisionato articolo 127 della Carta costituzionale) sarebbe molto difficile (per non dire impossibile) che le Regioni potessero essere astrattamente legittimate ad eccepire dei profili di incostituzionalità relativi all'articolo 7 del Codice del Processo Amministrativo.

Al contempo appare assai improbabile – al limite dell'inverosimile – che il Governo legittimato a promuovere il ricorso *ex art.* 127 Cost. possa, mai, esperire un'azione in via principale al fine di sollevare delle questioni di legittimità costituzionale afferenti ad una disposizione statale, come è quella dell'articolo 7 del D. Lgs. 104/2010.

Al di là dei giudizi in via di azione v'è da aggiungersi anche la non secondaria circostanza per cui sarebbe poco ipotizzabile che questioni di legittimità sull'atto politico giungessero per via incidentale.

Il che a fronte della dirimente ragione per la quale nel giudizio *a quo* sarebbe discutibile la rilevanza di un atto politico: che non essendo capace di incidere direttamente sulle situazioni giuridiche soggettive sottese al *petitum* in causa determinerebbe – *ex se* – il venir meno del necessario requisito di 'rilevanza' della questione di costituzionalità nel giudizio.

E comunque – trattandosi di esercizio di un vero e proprio potere (ancorché di natura squisitamente politica) – l'ipotetico giudice *a quo* sarebbe verosimilmente, pur sempre, da individuarsi nel Giudice Amministrativo, presso i cui consolidati orientamenti (come sopra rilevato) l'atto politico gode – per dirla ironicamente – di una 'buonissima fama', tanto che la giurisprudenza amministrativa, fino ai recentissimi arresti, non hai mai seriamente posto in discussione l'esistenza e la stessa legittimità costituzionale dell'atto politico.

Sicché nella prassi giudiziaria di più di settanta anni di storia della Repubblica italiana la Corte costituzionale si è occupata dell'atto politico soltanto per quei residuali casi in cui si fosse trattato di conflitti di attribuzione *ex art.* 134 Cost.: apparendo ovviamente chiaro che, ad ogni modo, in tali casi la Corte non giudicasse, in sé, della legittimità costituzionale

sull'interesse nazionale e sulla sua scomparsa, in L. CHIEFFI-G. CLEMENTE DI SAN LUCA (a cura di), Regioni ed Enti locali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione. Fra attuazione ed ipotesi di ulteriore revisione, Torino, Giappichelli, 2004, 211-235; F. BENELLI, Interesse nazionale, istanze unitarie e potestà legislativa regionale: dalla supremazia alla leale collaborazione, in Le Regioni, 5-2006, 933-945. Più di recente sia altresì consentito il riferimento al mio A. MITROTTI, La capriola dell'interesse nazionale, da clausola di supremazia a criterio di prevalenza: ma le unitarie esigenze di uniformità legislativa statale permangono e il Consiglio di Stato lo conferma in materia ambientale, in Osservatorio AIC, 1-2018. Ancora più di recente sia consentito rimandare ad A. MITROTTI, L'interesse nazionale nell'ordinamento italiano. Itinerari della genesi ed evoluzione di un'araba fenice, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020.

[32] Ex multis, P. CARETTI, L'assetto dei rapporti tra competenza legislativa statale e regionale, alla luce del nuovo Titolo V della parte seconda della Costituzione: aspetti problematici, in Le Regioni, 6/2001, 1223-1232; Q. CAMERLENGO, Indizi di perdurante asimmetria tra legge statale e legge regionale. La primazia delle valutazioni scientifiche, in Le Istituzioni del Federalismo, 5/2002, 685-708; C. PADULA, L'asimmetria nel giudizio in via principale. La posizione dello Stato e delle Regioni davanti alla Corte costituzionale, Padova, Cedam, 2005; A. CERRI, Corso di giustizia costituzionale, Milano, Giuffrè, 2008, 296 ss.; U. G. RESCIGNO, Una critica intorno alla asimmetria tra Stato e Regioni nel ricorso diretto contro le leggi, in Giurisprudenza Costituzionale, 3-2008, 2206-2207; C. SALAZAR, Politicità e asimmetria nel giudizio in via principale, in I ricorsi in via principale, Milano, Giuffrè, Vol. I, 2011, 45-127; S. CALZOLAIO, Di alcune "regolarità" nella giurisprudenza costituzionale successiva alla riforma del Titolo V, in Le Istituzioni del Federalismo, 2-2013, 453-476.

ISSN 2279-7239

dell'atto politico, quanto piuttosto delle sue più o meno legittime modalità di esercizio nell'ordinamento.

Sotto un profilo, cioè, che in diritto amministrativo ben si inquadrerebbe come una verifica dell'insussistenza di un eccesso (costituzionale) di potere o di una violazione di legge (costituzionale) dell'atto.

Di certo vi è che la Consulta non ha mai sindacato la legittimità costituzionale dell'atto politico: giudicando, al più, su dei conflitti di attribuzione *ex* articolo 134 della Carta costituzionale che ne hanno, implicitamente, riconosciuto (si badi) la legittimità sotto il profilo costituzionale.

Così è accaduto, del resto, per i due più celebri casi finora pervenuti dinanzi alla Consulta: inverati nelle note sentenze n. 81 del 2012[33] e n. 52 del 2016[34].

Laddove nel 2012 è stata – ad onor del vero – dichiarata un'inammissibilità del conflitto di attribuzione: che, segnatamente, verteva su dei meri *errores in iudicando* dell'Autorità Giudiziaria e che, pertanto, avrebbero dovuto essere l'oggetto di una preliminare impugnazione nelle forme dell'ordinario ricorso dinanzi alla Corte di Cassazione, anziché, piuttosto, per il tramite dell'esperimento, 'diretto', dello strumento (processualmente di *extrema ratio*) del 'conflitto d'attribuzione' dinanzi alla Corte costituzionale, *ex articolo* 134 della Carta costituzionale.

Il che, appare piuttosto ovvio, per evitare l'elusione degli ordinari mezzi di impugnazione dei provvedimenti adottati dall'Autorità Giudiziaria.

Mentre nel 2016 i Giudici di Palazzo della Consulta hanno, come ben sarà noto, significativamente risolto un assai delicato 'conflitto di attribuzione' avente ad oggetto l'esercizio del potere politico sotteso ad un atto di governo insindacabile, tenendo a puntualizzare proprio che delle: «*ragioni istituzionali e costituzionali ostino alla configurabilità di una* […] *pretesa*»[35] sindacabilità da parte dei 'giudici comuni' del diniego, eventualmente, opposto dal Governo a fronte della richiesta d'intesa avanzata da un'associazione che alleghi il proprio carattere religioso.

---

[33] In commento si leggano, ex multis, F. BILANCIA, Pretesa insindacabilità giurisdizionale. Una categoria tradizionale al tramonto?, in Giurisprudenza Costituzionale, 2-2012, 1163-1168; R. DICKMANN, L'atto politico questo sconosciuto, in www.forumcostituzionale.it, 9 ottobre 2012; M. BELLETTI, "Torniamo allo Statuto" … regionale. La rappresentanza di genere nelle Giunte regionali tra atto politico, atto di alta amministrazione e immediata precettività delle disposizioni statutarie, in Le Regioni, 5-6/2012, 1016-1037; M. G. RODOMONTE, Equilibrio di genere, atti politici e Stato di diritto nella recente sentenza n. 81 del 20120 sulla equilibrata presenza di donne e di uomini nella Giunta della Regione Campania, in federalismi.it, 13-2012; F. F. PAGANO, Gli atti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico nella più recente giurisprudenza tra separazione dei poteri e bilanciamenti costituzionali, in Diritto Pubblico, 3-2013, 863-914.

[34] In commento si leggano, ex multis, A. PIN, L'inevitabile caratura politica dei negoziati tra il Governo e le confessioni e le implicazioni per la libertà religiosa: brevi osservazioni a proposito della sentenza n. 52 del 2016, in federalismi.it, 7-2016; D. PORENA, Atti politici e prerogative del Governo in materia di confessioni religiose: note a prima lettura sulla sentenza della Corte costituzionale n. 52/2016, in federalismi.it, 7-2016; R. DICKMANN, La delibera del Consiglio dei ministri di avviare o meno le trattative finalizzate ad una intesa di cui all'art. 8, terzo comma, Cost. è un atto politico insindacabile in sede giurisdizionale, in www.forumcostituzionale.it ; F. PACINI, Corte costituzionale e negoziazione legislativa. Considerazioni a margine del "caso UAAR", in Osservatorio sulle fonti, 3-2018, 1-53.

[35] C. cost., sentenza 10 marzo 2016, n. 52, par. 5.2 del Considerato in diritto.

ISSN 2279-7239

«*La non giustiziabilità della pretesa all'avvio delle trattative, inoltre, si fonda su* […] *argomenti del massimo rilievo istituzionale e costituzionale.*

Per il Governo l'individuazione dei soggetti che possono essere ammessi alle trattative, e il successivo effettivo avvio di queste, sono determinazioni importanti, nelle quali sono già impegnate la sua discrezionalità politica e la responsabilità che normalmente deriva in una forma di governo parlamentare. Vi è qui, in particolare, la necessità di ben considerare la serie di motivi e vicende, che la realtà mutevole e imprevedibile dei rapporti politici interni e internazionali offre copiosa, i quali possono indurre il Governo a ritenere non opportuno concedere all'associazione, che lo richiede, l'avvio delle trattative. A fronte di tale estrema varietà di situazioni, che per definizione non si presta a tipizzazioni, al Governo spetta una discrezionalità ampia, il cui unico limite è rintracciabile nei principi costituzionali […] *Scelte del genere, per le ragioni che le motivano, non possono costituire oggetto di sindacato da parte del giudice* […] *Spetta, dunque, al Consiglio dei ministri valutare l'opportunità di avviare trattative con una determinata associazione, al fine di addivenire, in esito ad esse, alla elaborazione bilaterale di una speciale disciplina dei reciproci rapporti.*

Di tale decisione – e, in particolare, per quel che in questa sede interessa della decisione di non avviare le trattative – il Governo può essere chiamato a rispondere politicamente di fronte al Parlamento, ma non in sede giudiziaria»[36].

D'altro canto – Costituzione alla mano – la Corte costituzionale è, sì, il 'Giudice delle leggi'[37] ossia dell'atto politico per antonomasia[38] ma non, specificatamente, di tutti gli altri 'atti politici' posti al di fuori della legge, atteso che per questi ultimi – nella fondamentale ottica della 'classica' «separazione tra poteri»[39] – la Carta repubblicana ha preferito la sottrazione ad una specifica forma di controllo giurisdizionale *ad hoc* (per garantirne piena libertà ed indipendenza funzionale), ancorché pur sempre nel rispetto – è ovvio – della Costituzione stessa (e dunque del risultante Stato di diritto), garantita, in ultima istanza, dall'*extrema ratio* dello strumento processuale del 'conflitto di attribuzione tra poteri' *ex art.*

[36] C. cost., sentenza 10 marzo 2016, n. 52, par. 5.2 e 5.3 del Considerato in diritto.

[37] Appare per altro fondamentale richiamare, ad integrazione delle disposizioni costituzionali, la disciplina contemplata dalla Legge 11 marzo 1953, n. 87 (rubricata «*Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale*»), nonché specialmente, il suo articolo 28 – sui limiti del controllo di legittimità della Consulta – che segnatamente dispone che:« *Il controllo di legittimità della Corte costituzionale su una legge o un atto avente forza di legge esclude ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento».*

[38] «In questa prospettiva il punto di arrivo della "politicità" come libertà nella scelta dei fini s'individua nella legge ordinaria: al di sotto della legge ordinaria non esiste per i poteri pubblici una dimensione politica, non esiste cioè la possibilità di una scelta libera dei fini di perseguire, ma solo una dimensione amministrativa (o discrezionale) caratterizzata da una libertà, più o meno ampia, nella scelta dei mezzi relazionati ai fini che la funzione d'indirizzo è giunta a consolidare in particolari norme giuridiche» E. CHELI, Atto politico e funzione di indirizzo politico, Milano, Giuffrè, 1961, 200.

[39] Ex plurimis, F. MODUGNO, Poteri (divisione dei), in Novissimo Digesto italiano, Torino, Utet, 1966, 472 ss.; G. SILVESTRI, La separazione dei poteri, Milano, Giuffrè, 1984; M. DOGLIANI, Indirizzo politico: riflessioni su regole e regolarità nel diritto costituzionale, Napoli, Jovene, 1985; A. CERRI, Poteri (divisione dei), in Enciclopedia Giuridica, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1990, 1 ss.; G. BOGNETTI, Poteri (divisione dei), in Digesto Discipline pubblicistiche, Torino, Utet, 1996, 372 ss.; R. BIN, Ragionevolezza e divisione dei poteri, in M. LA TORRE-A. SPADARO (a cura di), La ragionevolezza nel diritto, Torino, Giappichelli, 2002, 59-83; M. MIDIRI, Corte, organi politici, giurisdizione, in Scritti in onore di Michele Scudiero, Vol. III, Napoli, Jovene, 2008, 1293-1317.

ISSN 2279-7239

134 Cost.[40] (tra cui, ovviamente, non possono non esserci le attribuzioni esercitate sulla base di un potere politico).

Laddove la Consulta non esercita, in sé, un sindacato intrinseco sull'atto politico (che rimane insindacabile), bensì un'estrinseca verifica dell'esatta rispondenza del provvedimento oggetto del conflitto ai tipici connotati costituzionalmente propri dell'atto politico.

Per evitare pericolose elusioni delle garanzie giurisdizionali di cui agli articoli 24, 111 e 113 della Carta costituzionale, nonché, specialmente, per garantire che il 'potere politico' alla base degli atti insindacabili si eserciti – in ogni caso – nelle forme e nei limiti contemplati dalla Costituzione[41].

Il che coerentemente – del resto – alla 'razionalizzata'[42] sovranità popolare[43], che in Costituzione rinviene la propria forma di 'giuridicizzazione', con il significativo passaggio – cioè – da un potere (politico) fattuale ad un potere (politico) costituzionale[44].

D'altronde – per dirla con Enzo Cheli – la nostra Carta costituzionale rappresenta per tutte le forze politiche: «*essenzialmente lo strumento giuridico fondamentale* [ed imprescindibile] *attraverso cui risulta possibile perseguire gli innumerevoli, concreti, contingenti fini politici connessi alle elaborazioni programmatiche dei gruppi e dei partiti presenti nel sistema*»[45] politico.

«*Ove si trasferisca il contenuto di questa osservazione sul terreno formale delle competenze costituzionali, la conseguenza più evidente è che per gli organi di indirizzo politico* […] *la Costituzione non si presenta*

---

[40] Sul punto appare significativo rinviare a quanto, brillantemente, ricostruito in R. BIN, *L'ultima fortezza. Teoria della Costituzione e conflitti di attribuzione*, Milano, Giuffrè, 1996.

[41] Può risultare utile il rinvio a quanto, efficacemente, sviluppato da N. PIGNATELLI, Le reciproche 'incidenze' tra processo amministrativo e processo costituzionale, in Giustizia Amministrativa, 2-2008, 75-110; G. PEPE, Atti politici, atti di alta amministrazione, leggi-provvedimento: forme di controllo e tutela del cittadino, in Giustizia Amministrativa, 2-2010, 33-48.

[42] Appare prezioso il rinvio a T. MARTINES, *Contributo ad una teoria giuridica delle forze politiche*, Milano, Giuffrè, 1957.

[43] Giova puntualizzare, al riguardo, come, in dottrina, la letteratura sul principio di sovranità sia così ampia da non poter essere qui richiamata con la dovuta completezza o con pretese, alquanto velleitarie, d'esaustività, pertanto – posto che il tema sulla sovranità meriterebbe di essere approfondito in distinta e separata sede *ah hoc* di trattazione – siano consentiti i riferimenti ad E. TOSATO, *Sovranità del popolo e sovranità dello Stato*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1/1957, 3-49; V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana (note preliminari)*, in *Scritti giuridici in memoria di V. E. Orlando*, Volume I, Padova, Cedam, 1957, 409-463; G. AMATO, *La sovranità popolare nell'ordinamento italiano*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1-1962, 74-103; H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Milano, Giuffrè, Edizioni di Comunità, 1963; E. CORTESE, voce *Sovranità (storia)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1985, 212; G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, in *Rivista di Diritto Costituzionale*, 1/1996, 3-74; M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Rivista di Diritto Costituzionale*, 1/1996, 124-188**;** T.E. FROSINI, *Sovranità popolare e costituzionalismo*, Milano, Giuffrè, 1997; D. QUAGLIONI, *La sovranità*, Bari, Editori Laterza, 2004; M. FIORAVANTI, *Costituzione e popolo sovrano. La Costituzione italiana nella storia del costituzionalismo moderno*, Bologna, il Mulino, 2004, 47 ss; C. DE FIORES, *Alcune osservazioni su popolo, Stato e sovranità nella Costituzione italiana. A quarant'anni dal contributo di Gianni Ferrara*, in *Scritti in onore di Gianni Ferrara*, Volume III, Torino, Giappichelli, 2005, 169-206; G. FERRARA, *La sovranità popolare e le sue forme*, in *Costituzionalismo.it*, 1-2006, ora in S. LABRIOLA (*a cura di*), *Valori e principi del regime repubblicano. 1. I Sovranità e democrazia*, Roma-Bari, Editori Laterza, 2006, 251-276; più di recente, si leggano, altresì, A. REPOSO, *Sovranità*, in *Osservatorio AIC*, 1-2015; A. SPADARO, *Dalla "Sovranità" monistica all'"equilibrio" pluralistico di legittimazioni del potere nello Stato costituzionale contemporaneo*, in *Rivista AIC*, 3-2017.

[44] Sul punto si rimanda a quanto diffusamente ricostruito in P. BARILE, *La Costituzione come norma giuridica*, Firenze, G. Barbèra Editore, 1951; C. MORTATI, *Commento all'art. 1*, in G. BRANCA (*a cura di*), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1975, 22 ss.; G. P. CALABRÒ, *Mortati e il carattere giuridico del concetto di sovranità*, in F. LANCHESTER (*a cura di*), *Costantino Mortati: costituzionalista calabrese*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1989, 333-336; T.E. FROSINI, *Sovranità popolare e costituzionalismo*, Milano, Giuffrè, 1997.

[45] E. CHELI, Atto politico e funzione di indirizzo politico, Milano, Giuffrè, 1961, 108.

ISSN 2279-7239

come il fine primario da realizzare, ma come il limite, cioè come lo schema normativo entro cui è necessario procedere per poter concretare legittimamente, sul terreno giuridico, le particolari e contingenti finalità connesse alle scelte dei gruppi politici dominanti»[46].

In questo senso può serenamente dirsi che in tanto l'atto politico è 'insindacabile' in quanto il potere politico che ne è concretamente alla base si eserciti nel rispetto e nei limiti fissati dalla Costituzione.

Diversamente (si badi) non ci si troverebbe dinanzi ad un potere politico 'costituito', bensì di fronte ad un potere pericolosamente posto in essere al di fuori delle fondamentali regole costituzionali, in quanto, cioè, espressione di un atto, senz'altro, viziato da un eccesso (costituzionale) di potere e/o da violazione di legge (costituzionale) e perciò meritevole di essere 'annullato' dalla Corte costituzionale in sede di 'conflitto di attribuzione' tra poteri.

Il che senza che ciò comporti (si badi) una vera e propria sindacabilità dell'atto politico, che di per sé rimane insindacabile (da qualsiasi giudice) se adottato nei limiti contemplati in Costituzione.

Sicché nei casi – per il vero statisticamente assai rari – di conflitti di attribuzione (*ex art.* 134 Cost.) la Consulta non espleta – a ben riflettere – un 'sindacato sugli atti politici' (che rimangono assolutamente insindacabili): bensì su dei provvedimenti che costituzionalmente 'fuoriescono' *ex se* dall'alveo di ogni 'possibile esistenza' nell'ordinamento degli atti politici, nonché – non di meno – dai limiti e dalle forme che la Costituzione ha fissato per l'esercizio del 'repubblicano' potere sovrano.

4. *L'atto politico tra scienza costituzionale ed amministrativa*

Fra le righe di quanto si è sinora ricostruito esiste – a ben riflettere – un sensibilissimo punto di 'contatto' tra la 'scienza costituzionalistica', da un lato, e la 'scienza amministrativistica', dall'altro lato: ovverosia tra la 'dimensione sostanziale' e la 'dimensione processuale' dell''atto politico'.

Per coglierlo è necessario partire dall'imprescindibile considerazione per cui – come anticipato in epigrafe – mentre l'impostazione dei costituzionalisti si è, storicamente, al più focalizzata sullo studio dell'asse teorico inerente alle relazioni sottese al rapporto "Governo-Amministrazione", dall'altra parte, l'impostazione tipica fra gli amministrativisti ha – piuttosto – preferito concentrarsi lungo il diverso asse, di natura processuale, "Amministrazione-Giurisdizione".

Ebbene, di comune vi è, *de visu*, lo studio dell'Amministrazione Pubblica italiana, laddove, però, a cambiare è stato, per l'appunto, proprio l'angolo visuale prescelto.

Nella misura in cui: da un lato il costituzionalista ha osservato l'Amministrazione dall'alto, ossia in relazione a ciò che sta ordinariamente 'al di sopra' della Pubblica Amministrazione italiana, guardando, vale a dire, agli organi (politici) di Governo posti

[46] Ibidem.

ISSN 2279-7239

costituzionalmente (*ex art.* 95 Cost.) al vertice dell'Amministrazione; dall'altro angolo visuale, invece, l'amministrativista ha (rimanendo in metafora) esaminato ciò che fosse 'al di sotto' dell'Amministrazione, riponendo, cioè, l'attenzione sugli oggettivi 'effetti giuridici' concretamente prodotti dall'esercizio del potere pubblico (*ex artt.* 97, 98 e 113 Cost.), considerando il relativo grado di incidenza nell'ordinamento italiano, oltre che, non di meno, studiandone le, connesse, capacità di andare ad influire sulle sfere giuridiche soggettive dei consociati.

Eppure sotto entrambi gli angoli visuali – ancorché inizialmente lontani – un fattore di 'convergenza' tra i due approcci si è paradossalmente verificato (il che più o meno consapevolmente) allorché sia, prepotentemente, emersa la necessità di dover distinguere, concettualmente, tra 'politica ed amministrazione'[47], ovvero tra che cosa sia l'attività politica e cosa sia, invece, l'attività amministrativa.

La distinzione tra 'politica ed amministrazione' – ad onor del vero – si è via via imposta sia sul rilevante asse "Governo-Amministrazione" (su cui si è in modo crescente avvertita l'esigenza di delineare quali fossero gli ambiti di responsabilità politica all'interno del così detto circuito democratico [48]) che, non di meno, sull'asse inerente ai rapporti "Amministrazione-Giurisdizione" (su cui, come già sopra osservato, è fortemente emersa

[47] Sulla 'distinzione/separazione' tra politica ed amministrazione esiste una copiosissima letteratura, di cui, qui, non è certo possibile dare conto con pretese di esaustività. Sia pertanto ritenuto sufficiente il rinvio a quanto ricostruito in T. MARTINES, *voce Indirizzo politico*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1971, 134-171; S. CASSESE, *Cultura e politica del diritto amministrativo*, Bologna, il Mulino, 1971; L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, Padova, Cedam, 1974; A. CERRI, *Imparzialità e indirizzo politico nella pubblica amministrazione*, Padova, Cedam, 1975; G. AZZARITI, *Modelli di amministrazione e trasformazioni dello Stato*, in *Politica del Diritto*, 4/1996, 529-550; A. PATRONI GRIFFI, *La funzione di governo tra politica e amministrazione: principi costituzionali, attuazione amministrativa, ruolo dei politici e delle burocrazie in Italia, Francia e Regno Unito*, Napoli, Arte Tipografica, 1998; P. GIANGASPERO, *Le strutture di vertice della pubblica amministrazione. Vincoli costituzionali e prospettive di riforma*, Milano, Giuffrè, 1998; P. FORTE, *Il principio di distinzione tra politica e amministrazione*, Torino, Giappichelli, 2005; A. MASSERA, *Il difficile rapporto tra politica e amministrazione: la Corte costituzionale alla ricerca di un punto di equilibrio*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 12-2007, 1307-1321; M. GALIZIA (*a cura di*), *Forme di Stato e forme di governo: nuovi studi sul pensiero di Costantino Mortati*, Milano, Giuffrè, 2007; N. CARBONI, *Il circolo virtuoso del controllo politico: concetti, variabili e modelli della relazione tra politica e amministrazione in Italia e in prospettiva comparata*, Soveria Mannelli, Rubbettino Editore, 2008; P. GIANGASPERO, *Alcune riflessioni sull'evoluzione recente dell'organizzazione amministrativa regionale, con riguardo al rapporto tra politica e amministrazione negli ordinamenti regionali*, in *Le Regioni*, 1-2009, 3-8; S.M. SPASIANO, *Linee evolutive del rapporto politica-amministrazione tra esigenze di continuità e tentazioni di contiguità*, in *Nuove Autonomie*, 1-2010, 69-90; B. G. MATTARELLA, *Politica e amministrazione negli enti pubblici*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 2-2010, 207-211; S. PIRAINO, *Il tecnicismo tra politica ed amministrazione*, in *Nuova Rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 2-2012, 133-140; V. CERULLI IRELLI-D. COLAROSSI, *L'amministrazione e il potere politico (ordinamenti a confronto)*, Torino, Giappichelli, 2018; M. INTERLANDI, *Il principio di separazione tra politica ed amministrazione: una "storia difficile"*, in *Dirittifondamentali.it*, 1-2018, 1-26; L. CASINI, *Politica e amministrazione: "The Italian Style"*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1-2019, 13-37.

[48] Per approfondimenti sul punto si rinvia, *ex multis* e senza pretese di esaustività, a C. MORTATI, *voce Costituzione dello Stato (dottrine generali e Costituzione della Repubblica italiana)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1962, 140-233; T. MARTINES, *Governo parlamentare e ordinamento democratico*, Milano, Giuffrè, 1967; F. SATTA, *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello Stato democratico*, Padova, Cedam, 1969; A. CERRI, *Imparzialità e indirizzo politico nella pubblica amministrazione*, Padova, Cedam, 1975; A. D'ATENA, *Il principio democratico nel sistema dei principi costituzionali*, in *Diritto e società*, 1/1996, 25-42; S. PAJNO, *Considerazioni su principio democratico e principio di legalità*, in *Diritto Pubblico*, 2-2005, 467-523; F. LANCHESTER, *La Costituzione tra elasticità e rottura*, Milano, Giuffrè, 2011, 55 ss.; S. CASSESE, *Dal principio di legalità al rispetto del diritto*, in S. CASSESE (*a cura di*), *Istituzioni di Diritto Amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2012, 10-12; A. D'ATENA, *Lezioni di Diritto Costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2012, 53 ss.; A. MORELLI (*a cura di*), *La democrazia rappresentativa: declino di un modello?*, Milano, Giuffrè, 2015; S. CASSESE, *La democrazia e i suoi limiti*, Milano, Mondadori, 2017, 41 ss.; G. AZZARITI, *A proposito di democrazia e suoi limiti*, in *Costituzionalismo.it*, 2-2017, 1-18; A. MARRA, *L'amministrazione imparziale*, Torino, Giappichelli, 2018, 71 ss.; G. MOSCHELLA, *L'incerta prospettiva della democrazia rappresentativa tra crisi della sovranità dello Stato e tendenze populistiche*, in *federalismi.it*, 12-2019.

ISSN 2279-7239

l'esigenza di una stringente necessità di conciliazione tra i principi di generalità, di pienezza ed effettività di tutela giurisdizionale dei cittadini – da un parte – con la 'resilienza costituzionale' della, celebre, categoria dell'atto politico, dall'altra parte).

E non è affatto un caso, d'altra parte, che per poter esattamente distinguere tra 'politica ed amministrazione' sia necessario ricorrere, trasversalmente, tanto al diritto costituzionale quanto al diritto amministrativo.

La scienza costituzionalistica è essenziale al fine di poter individuare gli elementi di una legittima 'funzione d'indirizzo politico' (che è, fisiologicamente, a monte dell'emanazione di un atto politico, non sindacabile); parallelamente, la scienza amministrativistica contribuisce allo studio di quali siano gli 'elementi essenziali' dell'attività amministrativa (funzionalmente alla base dell'adozione di un atto amministrativo, sindacabile).

Se, poi, si leggesse la pregnante distinzione tra 'politica ed amministrazione' alla luce della non secondaria circostanza per cui i due ('paralleli') assi "Governo-Amministrazione" ed "Amministrazione-Giurisdizione" potrebbero, di fatto, anche venire a sovrapporsi soggettivamente nel momento in cui tanto un 'atto politico' quanto un 'atto di alta amministrazione' siano, contestualmente, passibili di essere competentemente emanati da parte dello stesso organo (in quanto organo *ratione materiae* preposto alla 'direzione della cosa pubblica', al massimo livello) allora appare chiaro come gli angoli visuali di scienza costituzionale ed amministrativa verrebbero ancor di più a ravvicinarsi: sotto, è ovvio, il profilo soggettivo.

«*Se si tratta di un organo politico (il Ministro, ad esempio), esso quando agisce nell'esercizio della funzione amministrativa, sarà tenuto a spogliarsi (diciamo così) della sua politicità e ad agire imparzialmente* […], *come un qualsiasi funzionario. In questi casi* […] *lo stesso organo a seconda della funzione che esercita (politica in certi casi, amministrativa in altri) segue regole diverse e laddove opera come organo* [di vertice] *amministrativo non può seguire i medesimi criteri operativi che segue quando opera come autorità politica (qui è libero, salvi i vincoli di natura politica che derivano dai programmi "stipulati" con l'elettorato, lì è vincolato dalla rigidità delle norme, dal principio di imparzialità, dal vincolo del fine, ect.)*»[49].

A cambiare sarebbe pertanto unicamente il profilo oggettivo: quale vero ed essenziale *discrimen* tra 'politica ed amministrazione', nonché tra 'Governo ed Amministrazione', oltre che, per altro, quale cruciale elemento di 'cesura' nella sensibile separazione tra Amministrazione e Giurisdizione per il caso in cui si trattasse di un 'atto politico' non sindacabile.

Pertanto, assodato che l'elemento soggettivo potrebbe tecnicamente essere identico sia per un 'atto politico' che per un 'atto di alta amministrazione' ciò che diviene fondamentale definire è l'elemento oggettivo.

Ed ecco che – ancora una volta – i possibili punti di un 'contatto' tra diritto costituzionale ed amministrativo assurgono ad un'essenziale chiave di lettura.

[49] V. CERULLI IRELLI, Politica e amministrazione tra atti "politici" e atti "di alta amministrazione", in Diritto Pubblico, 1-2009, 107.

ISSN 2279-7239

Se infatti per il diritto amministrativo l'elemento oggettivo consiste in un'intrinseca connotazione dell'atto, tale per cui l'atto è politico quando sia libero: «*nei fini perché riconducibile alle "supreme scelte in materia di costituzione, salvaguardia e funzionamento dei pubblici poteri (cfr. da ultimo Consiglio di Stato n. 808/2016)*»[50], per la scienza costituzionale questa suprema attività di 'direzione' dei pubblici poteri: «*mira a concretare sul terreno giuridico tutti i molteplici e variabili fini connessi alle scelte politiche delle forze di maggioranza*»[51] sottese alla dialettica 'Governo-Parlamento'.

Sicché la scienza costituzionale interviene a complemento della giurisprudenza amministrativa spiegando la *ratio* dell'elemento oggettivo dell'atto politico, che rinviene il proprio fondamento nella funzione d'indirizzo di Governo: «*rispetto a questa funzione* [di suprema direzione] *la norma costituzionale non determina un vincolo nel fine, ma solo una serie di limiti, esterni e negativi, posti all'azione degli organi investiti della funzione.*

Conseguentemente l'indirizzo politico è e rimane, pur nell'ambito di una struttura costituzionale rigida, funzione libera nel fine, cioè politica nel senso tecnico della parola»[52]. Se così non fosse, del resto, l'attività politica sarebbe completamente schiacciata[53].

In altri termini, per il costituzionalista l'attività politica si trova in una sorta di 'limbo' tra l'attuazione diretta delle disposizioni costituzionali e la (discendente) produzione normativa.

Un 'limbo' in cui l'attività politica si antepone come propedeutica rispetto all'adozione di un atto normativo, atteso che si tratta di una delicatissima fase in cui l'organo di Governo perviene ad una 'decisione' in merito: a) alla progettazione degli obiettivi da dover conseguire; b) alla selezione delle finalità per cui si intende agire (la *ratio* di ciò che diventerà in concretezza il futuro atto normativo); c) oltre che all'individuazione dei mezzi strumentali (finanziari, patrimoniali e personali) praticamente necessari all'effettiva realizzazione dei fissati obiettivi (politici).

Sicché l'atto politico detto in altre parole: «*s'identifica nella* [peculiare] *traduzione sul terreno giuridico delle scelte politiche operate dalle forze di maggioranza*»[54] espresse nell'attività di Governo e, concretamente, confluenti in una decisione – posta in essere da organi costituzionalmente investiti della funzione di indirizzo politico – che è la manifestazione di un atto dalla natura costituzionale[55] ed oggettivamente contraddistinto da una libertà nei fini (ciò che potrebbe definirsi, in sintesi, come un 'atto costituzionale politico').

---

[50] T.A.R. Lazio, sez. III Ter, 19/11/2019, n. 13244.

[51] E. CHELI, Atto politico e funzione di indirizzo politico, Milano, Giuffrè, 1961, 131.

[52] E. CHELI, Atto politico e funzione di indirizzo politico, Milano, Giuffrè, 1961, 131-132.

[53] «In effetti la Costituzione formale, quand'anche esprima una gamma molto vasta di fini politici fondamentali, non può in alcun caso annullare, esaurendo la descrizione di tutti i possibili fini, l'area della "politicità" come libertà nella scelta dei fini: anche negli ordinamenti retti da Costituzioni rigide si configura necessariamente la presenza di uno spazio libero sufficiente alla formulazione di una pluralità di scelte politiche primarie (indirizzi politici) suscettibili di ampliare, precisare, graduare la serie dei fini inseriti nella Costituzione stessa» E. CHELI, Atto politico e funzione di indirizzo politico, Milano, Giuffrè, 1961, 200.

[54] E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Milano, Giuffrè, 1961, 164. Qui l'Autore, in particolare, richiama T. MARTINES, *Contributo ad una teoria giuridica delle forze politiche*, Milano, Giuffrè, 1957, 161.

[55] M. S. GIANNINI, *La giustizia amministrativa*, Roma, Ed. dell'Ateneo, 1959, 207-208; A. TESAURO, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, Vol. II, Torino, Utet, 1961, 471; E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Milano, Giuffrè, 1961, 181.

ISSN 2279-7239

L'atto politico è dunque un vero e proprio 'atto costituzionale politico'.

Tanto che – per dirla con quanto autorevolmente suggerirebbe Gianni Ferrara – esso è identificabile: «*nel suo dover essere prodotto da un organo costituzionale e nell'essere finalizzato, in prima o in ultima istanza, alla produzione, mediante norme giuridiche, di norme giuridiche e dei beni che incorporati nei diritti da queste derivano, quei beni economici e sociali che, almeno per quanto riguarda la loro base materiale, sono voluti dalla rappresentanza, da cui l'atto costituzionale è originato, condizionato o permeato*»[56].

Da qui, fra l'altro, può logicamente ricavarsi un'ulteriore, ed assai preziosa, argomentazione giuridica sul perché la disposizione legislativa sull'atto politico non sia mai stata finora oggetto di alcun tipo di giudizio di legittimità costituzionale, e – tanto più – del perché l'atto politico sia 'insindacabile' da qualsiasi giudice.

Al di là della insuscettibilità a ledere direttamente la sfera giuridica soggettiva dei consociati, l'"atto politico' qualificandosi come un 'atto costituzionale' si pone, di per sé, ben al di fuori sia del sindacato di legittimità costituzionale (*ex art.* 134 Cost.) della Consulta, che – non di meno – fuori dalle ordinarie forme di sindacato giurisdizionale nei confronti degli atti che siano, piuttosto, espressione di una funzione amministrativa.

Vista la sua natura di 'atto costituzionale' e la sua intrinseca politicità l'atto politico non potrebbe, infatti, che essere esclusivamente oggetto di un sindacato in sede politica, oltre che – come già osservato – l'oggetto di un possibile conflitto di attribuzioni tra poteri[57].

Dal che preme sottolineare come anche un autorevole orientamento fra gli studiosi del diritto amministrativo – in unisono, alquanto significativo, con le stesse ricostruzioni cui è pervenuta la scienza costituzionalistica – sia giunto, non a caso, ad affermare che: «*all'ambito degli atti politici (o di governo, secondo l'altra dizione, usata con analogo significato dalla dottrina e dalla giurisprudenza francese) restano perciò ascritti solo gli atti costituzionali in senso tecnico; nei quali, si badi, sono compresi anche atti a carattere puntuale e senz'altro produttivi di effetti in ordine a determinati soggetti, ma attinenti, appunto, alla sfera costituzionale, circa i quali non si pone, né si è mai posto un problema di sindacato giurisdizionale* […] *E così* [solo per alcuni esempi] *la nomina dei Ministri, dei viceministri* […] *da parte del Presidente della Repubblica e del Presidente del Consiglio dei Ministri; la nomina dei membri delle Giunte regionali, delle Giunte provinciali, delle Giunte comunali da parte di Presidenti e Sindaci; la nomina di senatori a vita e di giudici costituzionali da parte del Presidente della Repubblica. Si tratta, in tutti questi casi, di atti, costituzionali appunto, in ogni caso sottratti al sindacato del giudice amministrativo: in ordine ad essi può essere promosso, se ve ne sono le condizioni, conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato davanti alla Corte costituzionale*»[58].

Più in generale si rinvia a quanto, brillantemente e diffusamente, ricostruito in G. FERRARA, *Gli atti costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2000.

[56] G. FERRARA, *Gli atti costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2000, 303.

[57] Appare significativo il rinvio a V. CRISAFULLI, *La Corte Costituzionale tra Magistratura e Parlamento*, in *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, Padova, Cedam, 1958, 273-295 (specialmente 294 ss.).

[58] V. CERULLI IRELLI, Politica e amministrazione tra atti "politici" e atti "di alta amministrazione", in Diritto Pubblico, 1-2009, 120.

ISSN 2279-7239

5. *Considerazioni conclusive*

Se si portassero, coerentemente, alle estreme conseguenze le argomentazioni sino a qui sviluppate si arriverebbe (a ben riflettere) non soltanto ad ammettere (con pacifica serenità) che – nonostante l'entrata in vigore della Carta del '48 – la disposizione legislativa sull'atto politico non sia stata affatto erosa (*rectius* 'annullata') dai principi sottesi agli articoli 24 e 113 della Costituzione ma addirittura si potrebbe persino arrivare a sostenere che per la legittima sussistenza dell'atto politico nulla sarebbe mai cambiato nell'ordinamento costituzionale se anche non fossero mai esistite le disposizioni di cui agli articoli 31 del R.D. 1054/1924 e 7 del vigente D. Lgs. 104/2010.

Se infatti l'atto politico è riconducibile ad un atto di 'natura costituzionale' la disposizione di cui all'articolo 7 del 'Codice del Processo Amministrativo' potrebbe quasi venire ad essere definita come 'pleonastica' ossia – per dirla come suggerirebbe, sul punto, Enzo Cheli – 'superflua'.

Secondo una: «*superfluità che si determina non tanto, come è stato talvolta sostenuto, in conseguenza del fatto che gli atti politici risultino praticamente insindacabili per l'ampiezza della discrezionalità che li caratterizza, o perché insuscettibili di ledere interessi dei singoli, quanto dal fatto che, qualificandosi come* [atti] *costituzionali, essi vengono a porsi per definizione fuori della sfera di incidenza di quelle forme di sindacato giurisdizionale istituzionalmente predisposte nei confronti degli atti espressione della funzione amministrativa*»[59].

Sicché l'atto politico in quanto «atto costituzionale» sussisterebbe legittimamente nel vigente ordinamento anche al di là – dunque – di una disposizione legislativa (come quella di cui al vigente articolo 7 del D. Lgs. 104/2010) che ne 'recepisca' formalmente la nozione.

Il che si verifica nella precisa misura in cui – preme nuovamente ribadirlo – l'atto politico sia riconducibile ad un atto di natura costituzionale: in quanto 'soggettivamente' posto in essere da un organo costituzionalmente preposto ad una 'funzione di indirizzo politico' ed oggettivamente emanato in diretta attuazione delle disposizioni costituzionali; tale per cui, in questo senso, viene a poter inquadrarsi come un atto posto tra la fase attuativa della Costituzione ed il momento di concreta produzione normativa nell'ordinamento italiano.

Ecco perché – del resto – la cristallizzata giurisprudenza amministrativa riferisce la politicità di un atto: «*alle "supreme scelte in materia di costituzione, salvaguardia e funzionamento dei pubblici poteri" (cfr. da ultimo Consiglio di Stato n. 808/2016)*»[60].

La *ratio* di tutto ciò sta nel semplice fatto che la Costituzione non esaurisce le possibili finalità (politiche) perseguibili nel nostro ordinamento (e se così fosse, del resto, il potere politico ne uscirebbe 'fatalmente', e completamente, 'schiacciato', con una rischiosa mortificazione per lo stesso 'circuito democratico'): al contrario la Carta costituzionale rappresenta – in concreto – lo strumento giuridico fondamentale attraverso cui diviene

[59] E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Milano, Giuffrè, 1961, 188. Ovviamente, qui, l'Autore si riferiva alla disposizione di cui all'articolo 31 del R.D. del 26 giugno 1924, n. 1054; ma le medesime considerazioni valgono, ed a maggior ragione, oggi per l'articolo 7 del D. Lgs. Del 2 luglio 2010, n. 104.
[60] T.A.R. Lazio, sez. III Ter, 19/11/2019, n. 13244.

ISSN 2279-7239

possibile perseguire la contingenti finalità politiche connesse alle elaborazioni programmatiche degli organi di Governo.

Sicché: «*per gli organi* [costituzionali] *di indirizzo politico* […] *la Costituzione non si presenta come il fine primario da realizzare* [o, comunque, come il fine unico]*, ma come il limite, cioè come lo schema normativo entro cui è necessario procedere per poter concretare legittimamente, sul terreno giuridico, le particolari e contingenti finalità connesse alle scelte dei gruppi politici dominanti*»[61].

Più che evidente appare, in ultima analisi, la convergenza tra scienza costituzionale ed amministrativa: a vera testimonianza dell'unicità del diritto, che non ammetterebbe studi 'a compartimenti stagni'.

Infatti, pur partendo da 'angolazioni visuali' piuttosto lontane, diritto costituzionale e diritto amministrativo hanno finito per ritrovarsi in maniera del tutto autonoma ed indipendente sull'esatta 'qualificazione' dell'atto politico nel vigente ordinamento repubblicano.

Sia tra autorevoli costituzionalisti che tra insigni amministrativisti si è – in verità – paradossalmente giunti a concordare tanto sull'elemento 'soggettivo' quanto, soprattutto, sull'elemento 'oggettivo' dell'atto politico.

La felice convergenza è stata particolarmente proficua sotto quest'ultimo profilo (il più complesso), afferente – vale a dire – al requisito oggettivo degli atti politici: perché se è indiscutibile che soggettivamente esistano degli organi preposti costituzionalmente a manifestare gli 'indirizzi politici' dello Stato-persona, ciò che appariva assai più ostico era proprio individuare gli essenziali caratteri, oggettivi, sottesi alla manifestazione degli indirizzi politici e, di conseguenza, all'adozione di 'atti politici'.

Due contributi, se combinatamente letti, possono oggi ritenersi senz'altro dirimenti in materia.

Il primo è quello di Enzo Cheli che, già nel 1961, identificava la Costituzione come lo "schema normativo" mediante cui si sarebbero potute tradurre sul terreno giuridico le 'contingenti, e particolari, finalità politiche' degli organi di Governo[62].

Il secondo fondamentale studio è stato quello offerto da Gianni Ferrara che – nel 2000 – ha finito per tracciare l'elemento oggettivo di un atto costituzionale nella peculiarità di essere finalizzato a produrre mediante norme giuridiche delle altre (nuove) norme giuridiche: nonché – visto più in generale – dei "beni economici e sociali" voluti dalla rappresentanza politica[63].

Impossibile non cogliere il sillogismo: se l'atto politico è un atto che attraverso la Costituzione traduce sul terreno giuridico le finalità politiche degli organi di governo allora è un atto costituzionale, poiché mediante delle norme giuridiche (*in primis* la Costituzione) l'atto politico è 'oggettivamente' finalizzato a generare nell'ordinamento delle altre norme nonché, in specie, dei beni economici e sociali voluti dalla rappresentanza politica ed

[61] E. CHELI, Atto politico e funzione di indirizzo politico, Milano, Giuffrè, 1961, 108.
[62] E. CHELI, Atto politico e funzione di indirizzo politico, Milano, Giuffrè, 1961, 108 ss.
[63] G. FERRARA, *Gli atti costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2000, 303.

ISSN 2279-7239

elettoralmente 'richiesti' dai rappresentati, che con il loro voto hanno concretamente 'legittimato' l'azione di Governo.

Tutto ciò non può – ovviamente – non aver costituito quel fertile e sicuro terreno teorico su cui la parallela giurisprudenza amministrativa (in unisono, per altro, con l'autorevole lettura di insigni amministrativisti[64]) ha finito per fissare – definitivamente – i connotati dell'"elemento oggettivo" proprio dell'atto politico: «*per essere libero nei fini, perché riconducibile alle supreme scelte in materia di costituzione, salvaguardia e funzionamento dei pubblici poteri*»[65].

Ne è discesa la legittima insindacabilità da parte del potere giurisdizionale dell'atto politico.

In sintesi – come un tempo già accadeva anche in Italia – la scienza costituzionale ed amministrativa hanno finito per (re)incontrarsi negli studi sull'esercizio del potere politico.

Laddove è difficilmente contestabile che la natura sostanziale e quella processuale dell'atto politico abbiano, spontaneamente, finito per 'convergere'. Con una felice (e forse inaspettata) proficuità per il diritto pubblico italiano[66].

In fondo, è calzante la conclusione di quanti in dottrina abbiano finito per inquadrare l'atto politico come una generale «*clausola di salvaguardia*»[67] per l'ordinamento: volta ad assicurare una fisiologica 'chiusura' di sistema delle, complesse, relazioni del diritto pubblico italiano intercorrenti tra, da un lato, l'attività politica e l'esercizio della 'funzione di governo' di indirizzo politico (quale 'privilegiato' oggetto di studio proprio del diritto costituzionale) e, dall'altro lato, l'esercizio del 'classico' potere amministrativo, con il connesso piano di un'effettiva tutela giurisdizionale (piena e generale) delle situazioni giuridiche soggettive dei consociati (quale, preminente, oggetto di studio del diritto amministrativo).

Abstract [It]: Il nostro ordinamento conosce, ad oggi, una separazione disciplinare – in verità, non sempre presente in altri ordinamenti (come in Germania) – tra diritto costituzionale e diritto amministrativo. Il che se manifesta, senz'altro, dei positivi riflessi per l'auspicabile specializzazione nell'analisi delle innumerevoli fattispecie giuridiche nel nostro ordinamento al contempo costituisce un sensibile (talvolta pericoloso) *handicap* per la teoria generale del diritto, specialmente allorché si renda necessario non trascurare lo studio complessivo di cruciali istituti posti alla base dell'ordinamento: in ragione del loro pregnante ruolo di oggettiva 'cementazione' del sistema di regole che organizzano la quotidiana vita del Paese.
Fra questi vi è *in primis* l'atto politico: essenziale istituto per l'ordinamento italiano, vera e propria 'cartina di tornasole' delle relazioni ed interazioni fra i poteri nello Stato e dello Stato italiano nei rapporti internazionali. Eppure proprio i multidisciplinari profili teorici di cui è connotato l'atto

[64] V. CERULLI IRELLI, Politica e amministrazione tra atti 'politici' e atti di 'alta amministrazione', in Diritto Pubblico, 1-2009, 101-134.
[65] Cons. Stato, sez. VI, 11/06/2018, n. 3550.
[66] Non è una banale casualità, del resto, che il primo colloquio biennale tra l'Associazione dei Costituzionalisti (A.I.C.) e l'Associazione degli Amministrativisti (A.I.P.D.A.) sia proprio intervenuto (lo scorso 20 aprile 2018) sul tema "Governo: indirizzo politico e amministrazione". Sul punto si leggano V. BONTEMPI-L. SACCHI, *'Governo: indirizzo politico e amministrazione' primo colloquio biennale AIPDA-AIC,* in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 4-2018, 1279-1280; M. D'AMICO, *Amministrazione creatrice ed esecutrice del diritto*, in *Rivista AIC*, 4-2018, 86-153.
[67] F. F. PAGANO, Gli atti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico nella più recente giurisprudenza tra separazione dei poteri e bilanciamenti costituzionali, in Diritto Pubblico, 3-2013, 913.

ISSN 2279-7239

politico hanno finito per parcellizzarne ed appiattirne lo studio (secondo le distinte ottiche – non sempre del tutto coincidenti – tra costituzionalisti ed amministrativisti). Con il presente contributo invece si vuole offrire una differente lettura dell'atto politico, seguendo un 'approccio metodologico' che ambisce ad una classica ed unitaria trattazione – di diritto pubblico – dell'istituto.

Abstract [En]: Today, our legal system contemplates a dogmatic partition between constitutional law and administrative law, a separation that is in truth not always present in other countries (such as Germany). Despite having undoubtedly desirable effects in favouring specialistic analysis of the innumerable juridical institutions of the system, the aforesaid separation constitutes a tangible (sometimes dangerous) handicap in the general theory of law. This is particularly true when it becomes necessary not to neglect the study of the landmarks of our legal order: in consideration of their invaluable role of "cementing" the rules which organise the Country daily life.
In this light, the juridical institution of "political acts" vests primary importance: it constitutes a point of reference of the Italian legal system and a true benchmark for public relations and interactions, both those concerning the powers of the State and those related to the Italian State in its international relations. Nevertheless, the multidisciplinary theoretical profiles which characterises the political act have ended up fragmenting and flattering its study (according to the distinct views – not always completely coinciding – between constitutionalists and e*xperts in* administrative law). Therefore, this contribution aims at offering a different reading of political acts within the public law frame, following a methodological approach based on a classical and unitary analysis of the institution.

PAROLE CHIAVE: Atto politico; separazione dei poteri; politica; alta amministrazione; giustizia amministrativa.

KEYWORDS: Political act; separation of powers; politic; high administration; administrative justice.

ISSN 2279-7239

Antonio Riviezzo*

Pubblica funzione, pubblico servizio, servizio universale: da 'suddito' a 'utente', passando per 'cittadino' (a margine di un volume di Renato Conti)**

SOMMARIO: 1. Un libro *nel* tempo. - 2. La criptotrama. - 2.1. Attività pubblica e situazioni giuridiche soggettive. - 2.2. Funzione pubblica e sudditanza. - 2.3. Servizio pubblico e cittadinanza. - 2.4. Servizio universale e utenza. - 3. Una traiettoria generale. - 4. Stato e Mercato: un rapporto tormentato dietro al quale si agita una tensione etica inconfessata. - 5. Etica economica e democrazia liberale. - 6. Una chiosa.

1. *Un libro nel tempo*

Il volume di Renato Conti[1] è un libro perfettamente calato nel tempo presente; in esso si affronta il tema dei servizi pubblici a rilevanza economica e delle attività in concessione, sull'onda del d.d.l. Daga (AC 52) a proposito del regime giuridico delle acque e – fatto non secondario – delle vicende susseguitesi al tragico crollo del Ponte Morandi a Genova, per cercare di mettere ordine attorno al complesso rapporto fra lo Stato italiano e i gestori-concessionari privati.

Il testo si rappresenta, fondamentalmente, come un *pamphlet* il cui obbiettivo polemico è costituito dal risorgente mito – in parte falso, in parte incoerente – dello stato-imprenditore quale ottimo erogatore dei servizi ed efficiente allocatore delle risorse economiche; mito (per definire il quale l'Autore utilizza il termine 'dimonìa', a marcarne le caratteristiche deteriori) rafforzato oggidì dai certificati fallimenti dello stato-regolatore o, se si vuole, della stagione delle c.d. privatizzazioni[2].

L'assunto di fondo – in breve – è che un servizio pubblico risulti efficiente solo se accompagnato da una regolamentazione organica e da un sistema di controlli stringente, non in virtù dell'assetto proprietario che ne sta alla base[3]; l'idea implicata è dunque che, in questa materia, anche lo Stato italiano sia storicamente mancato, innanzitutto predisponendo un quadro normativo contraddittorio e lacunoso e – secondariamente – abdicando ad un'effettiva vigilanza sui gestori privati dei suddetti servizi[4].

---

* Professore associato di Diritto Costituzionale presso l'Università di Siena.

** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

Il presente scritto costituisce l'ampliamento di un breve intervento esposto dall'A. nell'ambito del Convegno su "Problemi attuali della gestione dei servizi pubblici tra beni pubblici e beni comuni" tenutosi a Siena mercoledì 11 dicembre 2019.

[1] R. CONTI, *La gestione dei servizi pubblici e la dimonìa dello Stato*, Roma, Aracne, 2019. D'ora innanzi, per brevità, citerò il testo semplicemente come «*Dimonìa*», accompagnato dal numero delle pagine di cui riporterò gli stralci.

[2] *Dimonìa*, 9 ss.

[3] *Ivi*, 19-20: «un dibattito mal posto ha centrato l'attenzione sulla matrice proprietaria dei soggetti gestori, pubblica o privata – eventualmente mista – e sulla diabolica componente del *profitto* che le tariffe tendono ad includere, invece di concentrarsi su obiettivi, mezzi, regole e controlli» (l'enfasi è testuale); e, più chiaramente, 59: «La vera equità sociale [che è poi l'esito cui tende – o dovrebbe tendere – la funzionalizzazione dell'attività economica, *scil.*] sta nella regolazione, non nella proprietà».

[4] *Ivi*, 57: «l'impresa pubblica reca inevitabilmente con sé una criticità che, con riguardo ai servizi pubblici, si manifesta con una carica esplosiva: il conflitto di interesse»; 108: «L'introduzione di un modello gestionale unico, la società a capitale interamente pubblico, poi azienda speciale, poi ente pubblico, per l'affidamento del servizio, se risolve — da

ISSN 2279-7238

Sotto il profilo strettamente tecnico-giuridico, nel testo si rinviene una penetrante critica soprattutto al modello della società mista (un ibrido infecondo tra sistema capitalistico e finalità pubblicistiche[5]), e – più in generale – all'aporia dell'orizzonte assiologico del legislatore, stretto tra la volontà di rimuovere la finalità lucrativa dal sistema dei servizi pubblici e le necessità operative e finanziarie dei soggetti chiamati – quei servizi – a garantirli[6].

La proposta dottrinale esposta in chiusura consiste nel caldeggiare – in una con la predisposizione di un quadro normativo finalmente razionale[7] – un ulteriore rafforzamento dei controlli sui gestori-concessionari privati; controlli che però dovrebbero essere esternalizzati al fine di renderli davvero efficaci[8].

2. *La criptotrama*

Considerazioni più dettagliate e più appropriate sul contenuto dogmatico del testo sono state esposte nelle relazioni che hanno preceduto il mio intervento.

Intendo qui, invece, ripartire dalla tesi di fondo del volume per proporre una serie di considerazioni di ordine più generale, che vadano a toccare la tormentata triangolazione tra Diritto, Politica ed Etica.

In tale chiave, esattamente come ho definito il libro di Conti un frutto del tempo presente (un libro "*nel* tempo"), potrei qualificare le assunzioni che andrò a esporre come "*fuori dal* tempo" o – più benevolmente – "*oltre* il tempo (presente)"[9].

Per cogliere compiutamente il senso di quanto dirò, occorre a mio avviso osservare la parabola dello Stato italiano nel suo rapporto con la realtà imprenditoriale, dalle sue origini (stato c.d. minimo) alla sua iniziale evoluzione in contesto democratico (stato c.d. imprenditore, o interventore), per culminare nell'attuale fase matura (stato c.d. regolatore).

In ciascuna di tali fasi, infatti, emerge come centrale un concetto giuridico caratteristico: dapprima quello di *funzione pubblica* (in ispecie *amministrativa*), poi quello di *servizio pubblico* e infine quello di *servizio universale*.

---

un punto di vista squisitamente societario — la contraddizione paradossale che il ricorso al modello della società lucrativa, persino l'ammissibilità dello sbarco sul mercato dei capitali, comporta in rapporto alla pretesa che il gestore stesso si faccia anche carico di istanze sociali e territoriali, con ciò radicando un conflitto di interessi intrinseco che negli anni ha prodotto non poche storture»; e, *amplius*, 111 ss.

[5] *Ivi*, 43: «con un'operazione di ingegneria genetica più che societaria si è fin qui affidata al modello delle società lucrative la realizzazione delle predette finalità sociali. Incrociando lo strumento dell'attività commerciale per eccellenza, la società anonima, con il ruolo pubblico nell'implementazione dello stato sociale, alla ricerca di una evoluzione *in vitro* degli strumenti del diritto, per conciliare esigenze pubblicistiche e privatistiche. Dagli incroci interspecifici, però, insegna la biologia, nascono degli ibridi che non sono funzionali, ovvero non sono in grado di riprodursi, di dare frutti — sono sterili, dunque estranei all'evoluzionismo darwiniano, ancorché stimolato in laboratorio».

[6] *Ivi*, spec. 71 ss.

[7] *Ivi*, 119 ss.

[8] *Ivi*, 131-133.

[9] Questa, invero, potrà essere l'obiezione – lo anticipo io stesso – da fare alle considerazioni, in parte critiche, che muoverò al testo, sebbene poi – alla fin fine – le conclusioni cui giungerò divergeranno solo in parte da quelle dell'Autore.

ISSN 2279-7239

Nel seguire tale traiettoria, poi, sarà importante collocarsi nella prospettiva del soggetto destinatario delle prestazioni pubbliche, poiché così sarà più chiara la cifra che credo di aver colto all'interno del libro e che intendo dibattere: il clima culturale, cangiante, che ha caratterizzato la declinazione della nostra Costituzione economica e che trova paradigmatica allitterazione nei concetti, rispettivamente, di *suddito*, *cittadino* e, infine, di *utente*.

2.1. *Attività pubblica e situazioni giuridiche soggettive*

La relazione primigenia che si instaura – anche in contesto democratico – tra un apparato governante e una collettività governata è di *potere* del primo sulla seconda[10].

Tutta la teorica sulle forme di stato, a ben vedere, può essere ricondotta alle diverse modalità con cui – nei diversi contesti – si radica il conseguente rapporto di autorità[11].

Certamente, da tale relazione primigenia non mi pare si possa prescindere ed essendo il potere, in ultima analisi, semplicemente l'attitudine di una volontà ad imporsi sulle altre eventualmente confliggenti[12], ne discende che la posizione del destinatario della preminente volontà conformativa si troverà, rispetto ad essa, in posizione di *soggezione*.

A tale schema basilare, la dottrina giuridica ha aggiunto – attraverso la metafora dell'organo – l'idea di *funzione* (dell'organo) come nome proprio dell'attività di potere del soggetto pubblico; e, a seconda di come tale attività venisse di volta in volta giustificata nella sua aspettativa di obbedienza, vi ha associato varie situazioni giuridiche in capo ai destinatari dell'atto di volontà medesimo: obbligo, interesse legittimo e diritto soggettivo.

Una postilla prima di andare avanti.

Risulta grandemente diffusa in dottrina e in giurisprudenza una concezione della funzione (pubblica) quale *attività globalmente rilevante*, che non si risolve cioè nella mera *somma* (degli effetti) degli atti emanati dall'organo[13].

Più precisamente, la 'funzione' sarebbe un'entità a sé stante, autonomamente apprezzabile e valutabile dal diritto, da collocare nel momento immediatamente antecedente all'adozione dell'atto[14].

---

[10] *Ex plurimis*, in termini giuridico-filosofici, G. TARELLO, *Organizzazione giuridica e società moderna*, in G. AMATO-A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, I, Bologna, Il Mulino, 1997, 1, spec. 14 ss.

[11] M. VOLPI, *Libertà e autorità*[4], Torino, Giappichelli, 2010, spec. 15 ss.

[12] M. WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübinge, Mohr, 1922, tr. it., *Economia e società*, I, *Teoria delle categorie sociologiche*, Torino, Edizioni di Comunità, 1999, 51.

[13] Esempi di tale utilizzo, peraltro quasi sempre associato all'analisi della funzione amministrativa, in M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, Milano, Giuffrè, 1970, spec. 438-439; F. MODUGNO, *Funzione*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, Giuffrè,1969, 301; F. SEVERO SEVERI, *Funzione pubblica*, in *Dig. disc. pubbl.*, VII, Torino, Utet, 1991, 69. In giurisprudenza, a titolo puramente esemplificativo, v. Cons. Stato, IV, decisione n. 82 del 4 febbraio 1997, n. 649 del 17 giugno 1997 e n. 246 del 2 marzo 1999.

[14] Così, soprattutto, F. BENVENUTI, *Funzione, I) Teoria generale*, in *Enc. giur.*, XVI, Roma, Treccani, 1989, 1 (*ad vocem*), spec. 3: «Questa dottrina ha ritenuto in tal modo di identificare un momento di trasformazione del potere in atto che ha designato come funzione».

ISSN 2279-7239

Tuttavia, posso qui tralasciare la raffinata ricostruzione in discorso, dato che – in prospettiva costituzionalistica e limitatamente ai miei fini – mi è sufficiente l'idea minima della 'funzione' quale *somma* di *atti* adottati nell'interesse *altrui*[15].

2.2. *Funzione pubblica e sudditanza*

Con specifico riferimento alla funzione amministrativa, poi, mi risulta bastante la sua concezione *residuale*, ossia l'intenderla come l'insieme degli atti che non siano manifestazione né di potestà legislativa né di potestà giurisdizionale[16].

La stessa Costituzione sembra soccorrermi in tale semplificazione, poiché menziona espressamente la funzione legislativa (art. 70) e quella giurisdizionale (art. 102), mentre tace sostanzialmente sulla funzione amministrativa[17].

In altre parole, se gli apparati che adottano un certo tipo di atti giuridici sono istituzionalmente preposti in via *continuativa* all'esercizio delle relative potestà, può ellitticamente indicarsi la produzione continuata nel tempo di essi con il termine di *attività* (o *funzione*).

L'atto amministrativo, in tale contesto, s'atteggia a manifestazione autoritativa di volontà finalizzata alla cura concreta dell'*interesse pubblico*.

Ed è quest'ultimo il concetto-chiave che ci introduce al cuore del problema: nello stato c.d. minimo di stampo liberale, infatti, l'ideologia economica dominante è quella del capitalismo originario, nel quale l'apparato di potere demanda integralmente ai privati la soddisfazione dei bisogni materiali, riservando a sé il compimento degli atti di potere in senso stretto, finalizzati al solo mantenimento dell'ordine sociale.

Il nucleo concettuale del c.d. interesse pubblico, cioè, è piuttosto ristretto e lo stato si limita a porre comandi di tipo normativo (funzione legislativa), ad attuarli in concreto (funzione amministrativa), nonché – quando occorra – a ripristinare l'ordine giuridico a fronte di deviazioni dalla sua volontà conformativa (funzione giurisdizionale).

Rispetto all'azione (autoritativa) degli organi di uno stato del genere, pertanto, il popolo si trova sistematicamente in una posizione di *soggezione*, mentre egli è pienamente sovrano all'interno della sfera economica.

Soffermandoci su tale ultimo punto, peraltro, può annotarsi come nelle scienze politiche e sociologiche – in cui il concetto di interesse (anche pubblico) nasce e si sviluppa

[15] Nozione peraltro non ignota nemmeno agli Autori – citati poco sopra alla nt. 13 – che pure aderiscono alla concezione ampia della funzione: «vi è un momento in cui l'amministrazione è sempre uguale a sé stessa e in cui è riconoscibile, appunto, come funzione di un ordinamento costituzionalmente determinato e qualificato» (G. MARONGIU, *Funzione, II) Funzione amministrativa*, in *Enc. giur.*, XVI, Roma, Treccani, 1989, 1, *ad vocem*, 7).

[16] G. JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, Springer, 1929, per il quale, oltretutto, la funzione amministrativa era l'attività prima e fondamentale dello Stato (*fundamentale Funktion*), mentre la legislazione e la giurisdizione rivestivano un ruolo secondario (*spezifische Tätigkeiten*); ciò in quanto solo l'Amministrazione risulta immediatamente ed assolutamente visibile ai cittadini, inducendoli a credere nella *reale* esistenza e presenza del pubblico potere.

[17] Per la verità, nell'art. 118 Cost. novellato compare un riferimento alle «funzioni amministrative» (al plurale), ma tale enunciazione sembra avere un significato più avvicinabile a 'competenza' od 'attribuzione' che ad 'attività'.

ISSN 2279-7239

– sia un dato acquisito che ciascun gruppo (ivi compresa la collettività organizzata in stato) individui i propri scopi e le proprie esigenze con un *libero atto di volontà*; il che sta a significare che non sussiste alcun elemento ontologico idoneo a caratterizzare l'interesse in quanto tale, rilevando esclusivamente la cifra volontaristica (dell'organizzazione) che lo determina[18].

Ciò spiega meglio di ogni altra considerazione l'evoluzione del sistema politico verso un progressivo allargamento sia dell'area dell'interesse pubblico, sia – conseguentemente – del parallelo arricchimento delle categorie dogmatiche capaci di esprimerlo.

2.3. *Servizio pubblico e cittadinanza*

Quando perciò lo Stato italiano – con atto d'imperio, ossia *sovrano* – decide di estendere la propria sfera di influenza sulla vita dei consociati alle attività economiche, esso transita da una configurazione minima del suo apparato verso una dimensione più ampia, marcatamente imprenditoriale (stato c.d. interventore, o imprenditore): è il momento di quella che l'Autore identifica come la malintesa «età dell'oro»[19].

Storicamente, è in tale frangente che si sviluppa il maggior sforzo dottrinale attorno alla definizione del concetto di *servizio pubblico*, con tale termine volendosi designare quelle *nuove* attività che lo Stato ha assunto come proprie ma che, a ben vedere, mal si prestano a essere distinte dalle funzioni vere e proprie.

È vero che la dottrina più tradizionale crede di poter tirare una linea netta tra le due figure a seconda che l'apparato pubblico agisca avvalendosi di potere oppure di strumenti negoziali[20]; tuttavia appare oramai condivisa la considerazione che «non esiste una caratterizzazione aprioristica delle varie attività come appartenenti alla funzione o al servizio, ma […] tale appartenenza è il frutto di una *valutazione di opportunità dell'ordinamento* fondata sull'esistenza e sul grado di compenetrazione o connessione fra svolgimento dell'attività ed esercizio dei poteri (o potestà) con carattere autoritativo, valutazione *che conduce a preferire l'uno o l'altro tipo di disciplina e di organizzazione*»[21]; e questo a prescindere anche da qualsivoglia criterio dimensionale associato all'attività concretamente espletata[22].

---

[18] Con il logico corollario che, in tema di riconoscimento e qualificazione degli interessi (e quindi delle funzioni), vige un criterio nominalistico, di portata eminentemente descrittiva. Su queste tematiche, *amplius* M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*[2], aggiornato da A. MIRABELLI CENTURIONE, Milano, Giuffrè, 2000, 3 ss., spec. 16 ss.

[19] *Dimonìa*, 34 ss.

[20] Così, ad esempio, F. MODUGNO, *Funzione*, cit., 312, e G. MIELE, *Funzione pubblica*, in *Nss. Dig. it.*, VII, Torino, Utet, 1961, 687.

[21] Così, correttamente, S. MARCHISIO, *Servizi pubblici*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, Giuffrè, 1990, 355, 367-368 (enfasi aggiunte).

[22] Da questo punto di vista non vi è infatti alcuna differenza tra servizi pubblici locali e nazionali: anzi, per quanto qui rileva, la normativa vigente prevede in ambo i casi un regime giuridico differenziato solo a seconda che dal loro esercizio sia possibile o meno estrarre profitti privati. La dicotomia in questione, introdotta nell'ordinamento interno su impulso del diritto eurounitario, permane anche dopo la profonda riscrittura della disciplina intervenuta nel 2014 con le direttive nn. 23, 24 e 25 del 26 febbraio; la c.d. rilevanza economica del servizio entra così a pieno titolo nella costruzione

ISSN 2279-7239

Il che ci riporta al punto di partenza: l'interesse pubblico non ha ontologica consistenza, ma vanta una dimensione eminentemente *politica*, specificamente scolpita nella scelta legislativa di dare o meno rilevanza all'elemento economico in esso incorporato, collegandovi un preciso regime giuridico.

Proprio tale politicità, su un piano più generale, segnala il mutamento della Costituzione economica nazionale, (mutamento) finalizzato a garantire una più ampia attuazione del patto civico attraverso il riconoscimento alla collettività governata di veri e propri *diritti* all'ottenimento di determinate prestazioni.

In breve: lo stato (inteso quale apparato governante) si espande e correlativamente si mette al *servizio* diretto di un popolo composto non più da semplici sudditi dai quali esigere solo obbedienza, bensì da veri e propri cittadini, titolari, oltre che di doveri, di diritti (di libertà, di prestazione e *politici*).

2.4. *Servizio universale e utenza*

La tappa successiva di questa evoluzione è scandita dall'emersione di un nuovo costrutto dogmatico, quello di *servizio universale*.

La *vulgata* maggiormente diffusa spiega lo slittamento linguistico cercando di ricondurre la nuova formula alla previgente (servizio pubblico), evidenziando semplicemente la maggior aderenza del concetto di 'universalità' del servizio al quadro socioeconomico determinatosi nella stagione delle c.d. privatizzazioni[23].

Lo stato, infatti, più che ritrarsi dal mondo economico rinunciando a farsi *imprenditore*, avrebbe semplicemente modificato la natura del proprio intervento, ritagliandosi il ruolo di *regolatore* del Mercato.

Un Mercato, all'interno di tale schema, non più anarchico come quello del capitalismo originario, bensì – appunto – *regolato*, come esigono i paradigmi del capitalismo maturo, nel quale le condizioni concorrenziali devono essere preservate artificialmente, scongiurando la naturale tendenza alla concentrazione che alligna nel meccanismo competitivo lasciato a se stesso.

Come sempre, però, il diavolo si annida nei dettagli; in questo caso il dettaglio è l'aggettivo che accede al sostantivo *servizio*: non più *pubblico* ma *universale*.

Il mutamento può a prima vista sembrare innocuo o addirittura commendevole ma forse le cose sono più complicate di quel che ci piace pensare.

---

dogmatica: cfr. esemplificativamente C. GALLUCCI, *Servizi pubblici locali*, in *Enc. giur.*, XXXIII, Roma, Treccani,1993, postilla di aggiornamento, 2004, 1, (*ad vocem*).

[23] Cfr. ad es. N. RANGONE, *Servizi universali*, in *Enc. giur.*, XXXIII, Roma, Treccani, 1998, 1 (*ad vocem*), spec. 7: «Il servizio universale si distingue, dunque, dal servizio pubblico in primo luogo per il diverso contesto in cui trova origine […]. In secondo luogo, il servizio universale si differenzia dal servizio pubblico per gli obbiettivi perseguiti […]. Infine, il servizio universale si differenzia dal servizio pubblico in quanto l'obbligo di prestazione si arricchisce di un vincolo alla messa a disposizione del servizio a tutti i singoli cittadini ad un prezzo accessibile. In altre parole, l'assunzione di una missione di servizio pubblico presuppone il riconoscimento a tutti gli utenti di un *diritto alla prestazione*» (enfasi testuale).

ISSN 2279-7239

Quando si ragiona di 'servizio pubblico', infatti, si possono intendere due cose, ossia la gestione di un'attività da parte di un soggetto pubblico (senso soggettivo) oppure la destinazione di quella attività a un novero indifferenziato di *cittadini* (senso oggettivo)[24].

Quando però si sostituisce l'aggettivo 'pubblico' con 'universale' la prima accezione evapora e la seconda muta pelle: *universale* allude infatti a una prerogativa, un diritto, che non è più del cittadino ma dell'uomo *in quanto tale*[25].

Sequitur che non risulta più appropriato parlare di 'cittadino', dotato di una dimensione politica ora completamente messa in ombra, ma – proprio in coerenza con tale rimozione – sorge un nuovo soggetto: l'*utente*, titolare – almeno sulla carta – di ampi diritti ma *privo di una dimensione politica vera e propria*.

In sintesi: nello stato-regolatore non ci sono più cittadini ma utenti[26]; non ci sono più, cioè, soggetti titolari di diritti, anche politici, e di doveri, ma soltanto soggetti senza doveri e che vantano tutti i diritti possibili, tranne quelli politici.

3. *Una traiettoria generale*

Nella transizione dallo stato minimo a quello regolatore, passando per quello interventore, tende quindi a scomparire il Cittadino[27].

L'esistenza della cittadinanza, però, è tra le altre cose il segnale più forte della presenza *in loco* di quella prerogativa fondamentale degli ordinamenti statali che chiamiamo *sovranità*.

Il sorgere dell'Uomo a scapito di un Cittadino che tramonta, quindi, finisce per certificare con la massima chiarezza possibile la crisi della sovranità statale[28], soppiantata da altre forme di dominio o – se si preferisce – da altri circuiti decisionali.

Tale crisi può essere ricondotta, in ultima analisi, a un processo di *moralizzazione* del Diritto costituzionale, portato avanti anche da una larga parte degli studiosi, attraverso quell'interpretazione *per princìpi* della Norma fondamentale resa possibile dalla dottrina dei Diritti dell'uomo che mira a sostituirsi – con apparente successo – alle tradizionali teorie della sovranità[29].

In termini di giuseconomici, questo movimento si articola, secondo l'intavolazione che qui accolgo[30], nel passaggio dalla Costituzione economica democratico-sociale a quella

[24] In argomento un'agile ricostruzione di tale evoluzione è quella L. TORCHIA, *La scienza del diritto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4-2001, 1105.

[25] L'eco umanista è evidente, sol che si pensi alle varie dichiarazioni «universali» rilasciate in ambito sovranazionale e che riguardano i diritti umani, non quelli civici, ossia (innanzitutto) politici.

[26] Lo evidenzia assai bene, da ultimo, M. MANETTI, *I fondamenti costituzionali della concorrenza*, in *Quad. cost.*, 2019, 315, spec. 322 ss.

[27] Un preclaro esempio di questa parabola è in Corte cost., sentenza 22 febbraio 2017, n. 69.

[28] Crisi secondo alcune autorevoli opinioni, persino irreversibile: lo afferma con chiarezza L. FERRAJOLI, *I diritti fondamentali nella sociologia giuridica e nella teoria del diritto*, in V. FERRARI-P. RONFANI-S. STABILE (a cura di), *Conflitti e diritti nella società transnazionale*, Milano, Franco Angeli, 2001, 305, spec.323-324.

[29] È questa la tesi che percorre tutto il lungo saggio di A. CARRINO, *La Costituzione come decisione*, Milano, Mimesis, 2019.

[30] Mutuandola da G. DI GASPARE, *Diritto dell'economia e dinamiche istituzionali*[3], Padova, Cedam, 2017, spec. 43 ss.

ISSN 2279-7239

liberal-democratica, attualmente praticata nel nostro ordinamento in coerenza con l'*acquis* eurounitario.

4. *Stato e Mercato: un rapporto tormentato dietro al quale si agita una tensione etica inconfessata*

Si trattava di un esito inevitabile allora e irreversibile oggi? Non mi sembra davvero sia così: la c.d. Costituzione economica (cioè quel plesso normativo il cui nucleo forte è riducibile fondamentalmente agli artt. 41-43 e 81 Cost.) è infatti un costrutto meramente descrittivo, in grado di tollerare numerose declinazioni, in uno spettro che spazia dal tipo socialdemocratico a quello democratico-liberale[31].

È probabilmente qui che risiede il punto di fondamentale divergenza tra le conclusioni di Renato Conti e le mie: l'Autore – perfettamente calato *nel* tempo presente – parte dal presupposto che, nella torsione tra potere politico e potere economico, sia fatale che prima o dopo sarà il *politico* a doversi piegare.

Lo stato, inteso quale centro di decisione (soprattutto democratica), è debole e ondivago, mentre il Mercato è forte e inesorabile.

Lo stato, inteso quale struttura legale, può soltanto regolare il Mercato, indirizzandone in qualche modo la forza, senza pretendere di sostituirsi ad esso.

La formula proposta può anche essere accolta, ma sulla base di ragioni diverse da quelle che credo muovano Conti.

Per usare le sue parole, infatti, io vedo una *dimonìa* – un'idea fallace, una mania, un'ossessione – non soltanto nella narrazione che riguarda lo stato ma anche in quella che accompagna l'ideologia economica oggi di moda: l'Economia politica, nonostante utilizzi, per descrivere il proprio oggetto, un linguaggio matematico che ne vorrebbe postulare la scientificità, è e resta una scienza sociale[32], proprio come il Diritto e la Politica.

In altre parole, niente autorizza a sottintenderne aprioristicamente una qualche superiorità quanto a statuto epistemologico.

Di più: la dottrina economica capitalistica, nonostante si preferisca dire il contrario, non è indifferente all'universo morale ma ha una base etica ben precisa[33].

Non diversamente da quanto avviene quando si parla di *morale* politica o di *valori* dell'ordinamento giuridico, bisognerebbe quindi poter parlare di *etica economica* e poterla discutere senza sentirsi imputare il reato di lesa maestà.

5. *Etica economica e democrazia liberale*

[31] Lo rileva, con ampia argomentazione e in ottica prettamente costituzionalistica, O. CHESSA, *La costituzione della moneta*, Napoli, Jovene, 2016, 11 ss.
[32] M. FABBRI, *La fabbrica delle illusioni*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2013, spec. 185 ss.
[33] *Amplius* § 5.

ISSN 2279-7239

Per svelare la cifra etica del discorso economico può essere utile riflettere sulla risposta che normalmente si dà alla seguente domanda: perché lo stato dovrebbe aderire alle regole del Mercato?

In modo quasi irriflesso, verrebbe da dire: perché il non farlo produrrebbe conseguenze, in un qualche modo e in un qualche senso, negative, nel senso di *indesiderabili*[34].

Ritengo che tale risposta non sia né oggettiva né scientifica.

Stabilire se un certo fatto (azione, comportamento, obbiettivo, esito) sia "desiderabile" o meno – "positivo" o "negativo", "buono" o "cattivo", "giusto" o "ingiusto" e via discorrendo – non è infatti un'operazione neutra dal punto di vista assiologico e andrebbe quindi compiuta, in un sistema democratico, dal popolo o almeno da un suo organo rappresentativo.

Oltretutto, a ben riflettere, noi *diamo per scontato* che il Mercato sia qualcosa di desiderabile; ma se provassimo per un secondo a chiederci *in che senso* il Mercato sia un "bene", faremmo fatica a trovare una risposta univoca.

Potremmo infatti rispondere che il Mercato sia un "bene" perché così ha stabilito il diritto interno, e in particolare la vigente Costituzione economica; ma in tal caso avremmo adottato un approccio definibile come *legalismo etico*, in base al quale qualunque statuizione del sovrano sarebbe per definizione non semplicemente "valida" ma "giusta"; un esito francamente poco rassicurante, dato che implica il venir meno della separazione tra sfera giuridica e sfera morale[35].

L'alternativa sarebbe quella di rispondere che sia invece il sistema economico stesso a misurare il livello di efficienza di quello legale e a calcolare i danni prodotti dall'assenza di un appropriato meccanismo concorrenziale, stabilendo in tal modo cosa sia "desiderabile" e cosa no; accettando tale spiegazione verremmo però catapultati all'interno di un vero e proprio circolo vizioso: mi sembrerebbe infatti frutto di una tautologia dire, in sostanza, che un certo fenomeno sia indesiderabile in quanto contrario alle regole del Mercato e subito dopo affermare che sia contrario alle regole del Mercato in quanto indesiderabile.

Più sensato, allora, pensare che il disvalore che l'ordinamento legale accorda alle pratiche anticoncorrenziali (o, il che è lo stesso, il valore che accorda alle pratiche pro-concorrenziali)

---

[34] Cerco di utilizzare una terminologia che sia la più generica possibile, così da non impegnare una specifica concezione etica che – in quanto tale – potrebbe prestarsi a rilievi più o meno incisivi.

[35] Dò qui per scontato che sfera giuridica e sfera etica debbano rimanere distinte, e così facendo mi colloco all'interno della linea di pensiero *giuspositivista* intestabile a H. KELSEN, *Das Problem der Gerechtigkeit*, Wien, Franz Deuticke, 1960, tr. it. *Il problema della giustizia*, Torino, Einaudi, 2000, spec. 7 ss. L'opzione non è però pacifica, tanto è vero che esiste un altrettanto autorevole filone che predica esattamente l'opposto: la necessaria connessione tra diritto e morale (correnti di pensiero che si richiamano, più o meno dichiaratamente, al *giusnaturalismo*). D'altra parte, in ordine alla stessa separazione tra diritto e morale, è possibile registrare almeno due andamenti diversi del giuspositivismo: *inclusivo* (nel senso cioè che il diritto debba *non necessariamente* richiamarsi a valori etici: cfr. H.L.A. HART, *Postscript* a ID., *The Concept of Law*, Oxford, Clarendon, 1994) o *esclusivo* (nel senso cioè che il diritto debba *necessariamente non* richiamarsi a valori etici: fra gli altri, J. RAZ, *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*, Oxford, Clarendon, 1979). La materia va quindi maneggiata con estrema attenzione.

ISSN 2279-7239

promani da un ordinamento sociale che non è propriamente quello economico, anche se magari è da questo implicato.

Ma anche in tal caso sarebbe venuta meno quella separazione tra diritto e morale già segnalata a proposito del "legalismo etico", seppur in una forma ribaltata: il sistema legale verrebbe cioè valutato in base a un universo valoriale che potremmo designare come *etica economica*.

Ma a quale etica sto alludendo?

Il sistema di valori accolto in ambito eurounitario e, per ricaduta, nell'ordinamento nazionale può farsi risalire, con buona approssimazione, all'etica utilitaristica propria del capitalismo originario, basata sul riconoscimento del lavoro, e quindi della ricchezza, come valore in sé; a sua volta, tale orizzonte assiologico sembra presentare una certa connessione col pensiero religioso, specialmente protestante; il che spiegherebbe il comportamento (controintuitivo) consistente nel reinvestire gli utili realizzati attraverso le transazioni all'interno della stessa impresa, così da accrescerla[36].

In breve, il paradigma dell'*homo œconomicus* – contrariamente a quanto lascerebbe intendere l'aggettivo – è un modello morale, incarnato oggidì dalle figure dell'imprenditore e dell'*utente*.

Naturalmente, lo schema primigenio ha subito nel tempo le sue vicissitudini, ma l'aspetto per me saliente è che l'etica riconducibile all'*homo œconomicus* appartiene al novero di quelle c.d. teleologiche, in quanto prevede *standard* comportamentali che hanno autorità nel pensiero pratico in virtù dei fini e degli interessi a cui serve la condotta che gli *standard* stessi guidano; viceversa, un ordinamento giuridico democratico[37] e pluralista[38] – qual è il nostro – sarebbe maggiormente compatibile, al limite, con una teoria etica c.d. deontologica, in base alla quale i comportamenti prescritti avrebbero autorità nel pensiero pratico *indipendentemente* dai fini o dagli interessi di coloro di cui guidano la condotta[39].

In termini più semplici, un ordinamento giuridico democratico e pluralista presuppone, per definizione, un sistema morale *aperto*[40] mentre quello implicitamente recepito attraverso la sponda sovranazionale (*in primis* eurounitaria) è *chiuso*.

6. *Una chiosa*

[36] M. WEBER, Die Protestantische Ethik und der Geist des Kapitalismus, in Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik, XX-XXI, 1905-05, tr. it. L'etica protestante e lo spirito del capitalismo, Milano, Rizzoli, 2018: il "successo" nell'impresa economica (Beruf) è il segno della grazia divina (101 ss.).

[37] Non posso certo pretendere di impegnarmi qui anche solo in una semplice rassegna delle teorie in proposito; rinvio pertanto, anche per gli opportuni cenni bibliografici, a M. BARBERIS, *Etica per giuristi*, Bari, Laterza, 2006, 42 ss.

[38] *Ivi*, 157 ss.

[39] J. DEIGH, *An introduction to Ethics*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, tr. it. *Etica. Un'introduzione*, Milano, Feltrinelli, 2012, 15 ss., 16.

[40] H. KELSEN, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, Tübingen, Mohr, 1929, tr. it. *Essenza e valore della democrazia*, in *La democrazia*, Bologna, il Mulino, 1984, 37.

ISSN 2279-7239

Torniamo, adesso, alle tesi esposte dall'Autore e proviamo a rileggerle alla luce della cifra etica della dottrina economica dominante.

Renato Conti ci dice che il sistema delle privatizzazioni ha fallito non perché fosse inadeguato ma perché non è stato compiutamente declinato[41].

In particolare, l'insuccesso sarebbe stato condizionato dalla *dimonìa* dello Stato, che ha portato, da un lato, a guardare con sospetto al profitto privato e, dall'altro, a predisporre istituti e congegni del tutto disfunzionali poiché ispirati a sistemi di riferimento incompatibili[42].

La soluzione caldeggiata nel suo studio, quindi, si rivolge alla piena realizzazione del modello capitalista, così da finire ciò che troppo a lungo è stato lasciato a metà; segnatamente, andrebbe accordato un ruolo ancora più centrale ad apparati composti da tecnici e non da burocrati né tantomeno da politici.

La *pars construens* del libro, in tal modo, marcherebbe un'ulteriore tappa di allontanamento dall'ideale di *cittadino* e di avvicinamento a quello di *utente*.

Tuttavia è proprio questa fiducia nella scienza economica a non persuadermi sino in fondo, anche perché non darei per scontato che in un meccanismo perfettamente concorrenziale si trovino necessariamente *tutte* le risposte (men che meno le *buone* risposte) ai problemi di una società complessa.

Certamente convincente mi appare la *pars destruens*, finalizzata a scongiurare un mero ritorno al passato, spiegabile soltanto come irriflessa reazione all'avversità o cinico calcolo populista.

Meno invitante l'idea che la risposta possa trovarsi nei classici paradigmi della dottrina economica capitalistica oggi imperante, allitterati giuridicamente come congegni normativi politicamente neutrali (la c.d. regolazione: falso) e organizzazioni dotate di legittimazione tecnica (le c.d. autorità indipendenti) anziché democratica (organi statali esecutivi e amministrativi).

La mia impressione, più in generale, è che certi consolidati modelli di pensiero finiscano, ora consapevolmente, ora inconsapevolmente, per far apparire come giuridicamente doverose opzioni che al contrario andrebbero misurate sul piano dell'opportunità politica e della discrezionalità amministrativa pura.

Forse sarebbe il caso di esplorare con più calma anche altre strade.

Arriverei quindi a individuare il prossimo obbiettivo polemico per una nuova indagine, che completi quella presentata oggi, nella *dimonìa* del Mercato.

Abstract [It]: Il saggio segue la parabola dello stato moderno tenendo quale filo conduttore il rapporto tra Diritto ed Economia.

[41] *Dimonìa*, 32: «la crisi dei servizi pubblici, cronologicamente coincidente con la stagione delle liberalizzazioni e delle privatizzazioni, fonda sul difetto con cui queste operazioni sono state realizzate, più che sulle loro caratteristiche naturali».

[42] Questa idea percorre trasversalmente e ricorsivamente tutte le pagine dello studio.

ISSN 2279-7239

Collocandosi nella prospettiva dei soggetti delle prestazioni pubbliche, cerca di dimostrare la natura morale del discorso economico.

Abstract [En]: The essay follows the trajectory of the modern State, keeping the relationship between Law and Economics.
Placing itself in the perspective of the subjects that benefit of public services, it seeks to demonstrate the moral nature of the economic discourse.

PAROLE CHIAVE: Servizio pubblico; Regolazione; Diritto ed economia; Diritto e morale; Democrazia.

KEYWORDS: Public service; Regulation; Law and Economics; Law and Ethics; Democracy.

ISSN 2279-7239

Francesco Bocchini*

Convivenza civile e ordine pubblico**

SOMMARIO: 1. Programma. - 2. Ordine pubblico e sicurezza: contenuto e significato di un'endiadi. - 3. Il bilanciamento tra interessi costituzionalmente rilevanti di sicurezza e libertà: la qualificazione della giurisprudenza costituzionale della sicurezza pubblica come "ordinata e pacifica convivenza civile nella comunità nazionale". - 4. La convivenza civile come bene giuridico. - 5. Segue. La convivenza civile come bene relazionale di svolgimento della personalità del singolo. - 6. Riflessi costituzionali nel divario tra Stato-apparato e Stato-comunità.

1. *Programma*

Il presente studio si propone di esaminare il contenuto positivo sostanziale della nozione di ordine pubblico inteso dalla Corte costituzionale[1], come "il complesso dei beni giuridici fondamentali e degli interessi pubblici primari sui quali si regge l'ordinata e civile convivenza nella comunità nazionale". E ciò perché la dottrina e la stessa giurisprudenza costituzionale non sono andate molto al di là della ripetizione insistita della nozione di "convivenza civile" come bene tutelato dall'ordine pubblico, quasi che questa ripetizione sopperisse all'esigenza di un approfondimento concettuale della nozione nella individuazione del suo fondamento costituzionale.

In realtà la nozione stessa di "convivenza civile", in una democrazia liberale, richiede un approfondimento, trattandosi di una situazione giuridica complessa, al tempo stesso, attiva e passiva come bene relazionale, che si pone al centro di un complesso intreccio e snodo di situazioni giuridiche individuali e collettive rispetto alle quali sorge un delicato problema di bilanciamento di molteplici interessi costituzionalmente rilevanti e tutelati, ma, a prima vista, confliggenti[2].

---

* Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università degli Studi del Molise.

** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

[1] Corte costituzionale, 23 dicembre 2019, n. 285. V., anche, Corte costituzionale, 20 dicembre 2019, n. 277; Corte costituzionale, 10 maggio 2019, n. 116; Corte costituzionale, 5 giugno 2018, n. 148; Corte costituzionale, 16 novembre 2018, n. 208; Corte costituzionale, 11 maggio 2017, n. 108; Corte costituzionale, 5 giugno 2013, n. 118; Corte costituzionale, 9 febbraio 2011, n. 35; Corte costituzionale, 10 novembre 2011, n. 300; Corte costituzionale, 22 luglio 2010, n. 274; Corte costituzionale, 4 maggio 2009, n. 129; Corte costituzionale, 25 luglio 2001, n. 290; Corte costituzionale, 7 aprile 1995, n. 115; Corte costituzionale, 3 novembre 1988, n. 1013.

[2] Per una illuminante ricostruzione di un sistema di garanzie dei diritti fondamentali nella prospettiva dell'Unione europea v. S. STAIANO, *I diritti fondamentali nelle giurisprudenze costituzionali e nelle prospettive dell'Unione europea*, in M. SCUDIERO (a cura di), Il *diritto costituzionale comune europeo. Principî e diritti fondamentali*, Napoli, Jovene, 2002, 813 ss.; L. TRUCCO, *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione europea. Un'analisi delle strategie argomentative e delle tecniche decisorie a Lussemburgo*, Torino, Giappichelli, 2013. Per un'efficiente analisi della tutela dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano v. A. D'ANDREA, *La protezione giuridica dei diritti dell'uomo: alcune osservazioni con particolare riguardo all'ordinamento italiano*, in A. SCIUMÈ (a cura di), *I diritti umani nel processo di consolidamento delle democrazie occidentali*, Brescia, Promodis, 2000).

ISSN 2279-7239

Nel silenzio della Costituzione, si pone, per cominciare, il problema se il criterio di qualificazione dell'ordine pubblico [3] debba essere studiato, oltre che sotto il profilo soggettivo, con riferimento alla titolarità individuale, anche, sotto il profilo oggettivo e funzionale[4], con riferimento al bene giuridico tutelato. Ove si accolga questa seconda prospettiva, la *vexata quaestio*[5] se esista o meno, nel nostro ordinamento, un diritto soggettivo del cittadino alla sicurezza pubblica perde la sua centralità. Di conseguenza, al di là del problema della c.d. giustiziabilità della pretesa del cittadino alla tutela della sicurezza pubblica offerta dallo Stato, si pone, a monte, il problema del c.d. bilanciamento[6], compiuto dalla Corte costituzionale, tra due beni giuridici sicurezza/libertà, in astratto, configgenti.

Nella delicata opera di bilanciamento, si pone, poi, il problema se si debba tener conto della forma storica di Stato dell'ordinamento costituzionale nel suo complesso o se sia possibile configurare una nozione di ordine pubblico, di carattere astorico ed astratto, che prescinda dal contesto costituzionale storico e dalla relativa forma di Stato vigente[7].

---

[3] Sul rapporto tra ordine pubblico e libertà v., in modo ampio, A. CERRI, Ordine pubblico, II, Diritto costituzionale, in Enciclopedia giuridica Treccani, XXII, Roma, 1990, 1 ss.; ID., Libertà. Libertà personale - Dir. Cost., in Enciclopedia giuridica Treccani, XIX, Roma, 1991, 1 ss.; ID., Libertà. Libertà personale - Dir. Cost. Postilla di aggiornamento, in Enciclopedia giuridica Treccani, IXX, Roma, 2007, 1 ss.; ID., Istituzioni di diritto pubblico, Milano, Giuffrè, 2015, 457 ss.

[4] Per un analogo ordine di idee con riferimento all'attività associativa v. P. FERRO LUZZI, *I contratti associativi*, Milano, Giuffrè, 1971, 51 ss.

[5] Sulla sicurezza come diritto v. P. RIDOLA, Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo, in ID.-R. NANIA (a cura di), I diritti costituzionali, I, Torino, Giappichelli, 2006, 144; ID., Il principio di libertà nello Stato costituzionale, Torino, Giappichelli, 2018, 202 ss. il quale evidenzia una componente dinamica della sicurezza nel senso che essa non è solo una protezione dei beni giuridici esistenti fondata sulla reazione nei confronti dell'aggressione portata ad essi, ma è la garanzia della continuità nel tempo del godimento dei diritti e di aspettative future attraverso la prevenzione dei bisogni dell'esistenza; G. CERRINA FERRONI-G. MORBIDELLI, La sicurezza: un valore superprimario, in Percorsi costituzionali, 1-2008, 31 ss. intende la sicurezza come un diritto sociale arricchendo l'ambiente di vita personale e collettivo in quanto la sicurezza è intesa come una condizione materiale di sussistenza essenziale per vivere una vita degna; P. TORRETTA, Diritto alla sicurezza e altri diritti e libertà della persona: un complesso bilanciamento costituzionale, in A. D'ALOIA (a cura di), Diritti e Costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite, Milano, Giuffrè, 2003, 451 ss.; T.E. FROSINI -C. BASSU, La libertà personale nell'emergenza costituzionale, in A. DI GIOVINE (a cura di), Democrazie protette e protezione della democrazia, Torino, Giappichelli, 2005, 77 ss.; C. MOSCA, La sicurezza come diritto di libertà. Teoria generale delle politiche della sicurezza, Padova, Cedam, 2012, 73 ss. Sulla contrarietà alla qualificazione della sicurezza come diritto v. A. PACE, La sicurezza pubblica nella legalità costituzionale, in Rivista AIC, 1-2015, 1 ss.; ID., La funzione di sicurezza nella legalità costituzionale, in Quaderni Costituzionali, 4-2014, 989 ss.; ID., Libertà e sicurezza. Cinquant'anni dopo, in Diritto e società, 2-2013, 177 ss.; ID., Il concetto di ordine pubblico nella Costituzione italiana, in Archivio Giuridico "Filippo Serafini", CLXV-1963, 111 ss.; T.F. GIUPPONI, Contro il "diritto alla sicurezza". Immigrazione, sicurezza e autonomie territoriali nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale, in L. MELICA- L. MEZZETTI-V. PIERGIGLI (a cura di), Studi in onore di Giuseppe De Vergottini, I, Padova, Cedam, 2015, 719 ss.

[6] Per una efficace ricostruzione del valore dell'interpretazione costituzionalmente conforme nel sistema della giustizia costituzionale v. G. SERGES, *Letture di diritto pubblico*, Napoli, 2011, 49 ss.

[7] F. LANCHESTER, *Stato (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto*, XLIII, Milano, 1990, 799 ss. chiarisce in modo efficace che il tema della forma di Stato non va confuso con quello ad esso connesso dei cosiddetti tipi di Stato (unitario o federale), che individuano il grado di autonomia o di centralizzazione delle strutture di autorità sul territorio. In secondo luogo l'autore chiarisce che si utilizza spesso il termine sistema politico al posto del sostantivo Stato oppure lo si confonde con il sistema politico-parlamentare. Le remore nell'utilizzazione del termine sistema politico si concentrano, per l'autore nella origine politologica e funzionalista dello stesso: esso definisce principalmente un sistema di interazioni, ma trascura sia il dato istituzionale sia l'importanza delle norme. In terzo luogo, l'autore osserva che la letteratura ha utilizzato il termine "regime politico" o "regime" *tout court* in modo polivoco: come assetto politico informato ad una ideologia (v. S. BONFIGLIO, *Mortati e il dibattito sul concetto di regime durante il ventennio fascista*, in F. LANCHESTER) (a cura di), *Costantino Mortati costituzionalista calabrese*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1989, 394 ss.) o come struttura di

ISSN 2279-7239

Nella prima prospettiva, che chiama in causa la funzione della Corte costituzionale, nei limiti del sistema storico costituzionale vigente, il lavoro tende a chiarire, da un lato, il contenuto ed i limiti del c.d. bilanciamento tra libertà e sicurezza dei cittadini e, dall'altro lato, il fondamento costituzionale, il contenuto e i limiti della nozione di "convivenza civile nella comunità nazionale".

2. *Ordine pubblico e sicurezza: contenuto e significato di un'endiadi*

Il tema, oggetto della ricerca, pone al giurista alcuni quesiti preliminari.

È noto il dibattito in dottrina[8] e in giurisprudenza della Corte costituzionale[9] in ordine al concetto di ordine pubblico, inteso in senso "materiale" o "ideale". In particolare, la giurisprudenza della Corte costituzionale ha assunto posizioni oscillanti perché la Consulta ritiene che rientra nella nozione di ordine pubblico, talora, la tutela di tutti i beni pubblici tutelati dalla Costituzione e, talaltra, la tutela dei soli beni pubblici essenziali per la civile convivenza.

In relazione a tale dibattito si pongono alcuni quesiti. Per cominciare si domanda perché la Costituzione, nella sua versione originaria, non contiene l'espressione ordine pubblico e sicurezza? Perché, dopo oltre mezzo secolo dalla sua entrata in vigore, la Costituzione, con l'approvazione della legge costituzionale n. 3 del 18 ottobre 2001 di riforma della parte seconda, introduce la materia dell'"ordine pubblico" e della "sicurezza" nonché della "polizia" (art. 117, comma 2, lett. h Cost.), ma non indica il contenuto sostanziale

vertice dello Stato governo (confondendolo con le forme di governo) o, soprattutto, in ambito italiano, per indicare lo Stato autoritario.

[8] Sul dibattito in ordine alla nozione dell'ordine pubblico inteso in senso "materiale" come uno stato di fatto, un ordine esteriore, uno stato fisico di pace sociale "*l'ordre dan la rue*", in sostanza, un ordine di polizia in senso stretto e la nozione dell'ordine pubblico inteso in senso "ideale" v., in modo ampio, A. CERRI, *Ordine pubblico*, *II, Diritto costituzionale,* cit., 3 ss.; ID.; *Ordine pubblico*, *II, Diritto costituzionale,* in *Enciclopedia giuridica Treccani*, *postilla di aggiornamento*, Roma, 2007, 11 ss; ID., *Garanzia della (o delle) libertà e ordine pubblico,* in *Annali Università degli Studi del Molise,* I-sez. III-2003, 73 e le citazioni ivi contenute, in particolare, L. PALADIN, *Ordine pubblico*, in *Novissimo Digesto italiano*, XII, Torino, 1965, 130 ss. che allarga la nozione di ordine pubblico materiale e parla di "ordine pubblico normativo, spettante allo Stato-ordinamento, quale sistema coerente ed unitario di valori e di principi"; G. CORSO, *Ordine pubblico*, in *Digesto discipline pubblicistiche*, X, Torino, 1995, 437 ss. che ritiene che l'unica accezione di ordine pubblico costituzionalmente compatibile con l'assetto democratico dello Stato di diritto sarebbe quella limitata alla sua essenza materiale, connessa alla garanzia della sicurezza e dell'incolumità fisica dei cittadini. Sulla concezione dell'ordine pubblico inteso in senso "materiale" v., altresì, C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958, 11; C. LAVAGNA, *Il concetto di ordine pubblico alla luce delle norme costituzionali*, in *Democrazia e diritto*, 1967, 12; A. PACE, *Il concetto di ordine pubblico nella Costituzione italiana*, cit., 115 ss.; ID., *La libertà di riunione nella Costituzione italiana,* Milano, Giuffrè, 1967, 149 ss.; ID., *Ordine pubblico, ordine pubblico costituzionale, ordine pubblico secondo la Corte Costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1971, 774 ss.. Sulla concezione dell'ordine pubblico inteso in senso ideale v. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico,* I, Padova, Cedam, 1975, 331; G. ZANOBINI, *Ordine pubblico*, in *Enciclopedia italiana*, XXV, Roma-Milano, 1935, 465.

[9] La giurisprudenza costituzionale ha assunto una posizione oscillante tra ordine pubblico materiale ed ordine pubblico ideale. V., in particolare, Corte costituzionale 23 giugno 1956, n. 2; Corte costituzionale, 16 marzo 1962 n. 19; Corte costituzionale 8 luglio 1971, n. 168; Corte costituzionale 17 febbraio 1972, n. 30; Corte costituzionale ordinanza 17 febbraio 1972 n. 31, Corte costituzionale ordinanza 17 febbraio 1972 n. 32, Corte costituzionale, 29 dicembre 1972, n. 199; Corte costituzionale 19 giugno 1973, n. 183; Corte costituzionale 3 agosto 1976, n. 210; Corte costituzionale 18 giugno 1979, n. 48; Corte costituzionale 2 febbraio 1982, n. 18, Corte costituzionale 8 giugno 1984, n. 170; Corte costituzionale 29 dicembre 1988 n. 1146.

ISSN 2279-7239

dell'ordine pubblico? Perché l'ordine pubblico e la sicurezza non sono menzionati tra i diritti dei cittadini[10], essendo previsti solo come oggetto della potestà legislativa esclusiva dello Stato?

Non è agevole dare risposta, a siffatti interrogativi, sul piano della dogmatica e della teoria generale, essendo inspiegabile la cennata lacuna normativa, posto che ordine pubblico e sicurezza sono riconosciuti, pacificamente, strumentali alla stessa vigenza concreta e non solo astratta dello Stato di diritto.

Soccorre, allora, sulla scia di un autorevole dottrina[11], il suggerimento che invita il ricercatore a studiare le dinamiche costituzionali ed il mutamento dei valori della convivenza in modo contestuale all'esperienza storica, sociale e culturale del Paese ed al contesto politico nazionale e internazionale. In questa prospettiva premesso che, anche, lo Statuto albertino non conteneva alcuna previsione di ordine pubblico e di sicurezza nello Stato liberale, la ragione per la quale il testo originario della Costituzione non reca la nozione di ordine pubblico risiede, probabilmente, nella circostanza, che durante il ventennio fascista[12], la nozione di ordine pubblico era stata dilatata dall'ordinamento a tal punto da consentire al potere esecutivo di limitare discrezionalmente tutte le più importanti libertà dei cittadini[13]. Pertanto la Costituzione repubblicana del 1948 rifiutò, sulla base di quel pregiudizio, l'introduzione della nozione di ordine pubblico. Questo sospetto trova una indiretta conferma nella circostanza che quando, dopo oltre mezzo secolo dalla entrata in vigore della Costituzione, la Carta introdusse la nozione di ordine pubblico previde quest'ultimo solo come oggetto della potestà legislativa esclusiva dello Stato, per riservare al legislatore e non all'esecutivo di modellarne l'estensione. Sta di fatto che nessuna indicazione in ordine al contenuto dell'ordine pubblico è contenuta nella Costituzione.

L'individuazione della ragione storica, per la quale la Costituzione non ha previsto la materia dell'ordine pubblico, consente di capire il motivo per il quale la Corte

---

[11] A.A. CERVATI, A proposito dello studio del diritto costituzionale in una prospettiva storica e della comparazione tra ordinamenti giuridici, in Diritto romano attuale, 2-1999, 17 ss.; ID., Diritto costituzionale tra memoria e mutamento, in Enciclopedia giuridica Treccani online, 2017, 1 ss.

[12] Per una attenta analisi della problematica della "continuità dello Stato" durante il periodo fascista e delle condizioni giuridiche e non, delle cause e delle ragioni che hanno determinato la nascita, la rapida affermazione, l'involuzione, la trasformazione e l'implosione del regime fascista v. M. BELLETTI, *Lo Stato di diritto*, in *Rivista AIC*, 2-2018, 2 ss.

[13] C. BOVA, *Dall'ordine pubblico alla sicurezza urbana*, in A. TORRE (a cura di), *Costituzione e sicurezza dello Stato*, Rimini, Maggioli, 2014, 625 osserva che l'ordine pubblico durante il fascismo non si esauriva nella "pace sociale", ma coincideva con gli ordinamenti economici e sociali costituiti, cosicché ogni azione rivolta alla loro modifica era avvertita come una lesione dell'ordine pubblico. Pertanto l'ordine pubblico rappresentava la finalità dell'autorità di pubblica sicurezza da assicurare a prescindere dalla natura delle libertà violate, mentre la polizia amministrativa era inquadrata tra i compiti di conservazione dello Stato avente per scopo la tutela dell'ordine giuridico mediante un'attività di tipo negativo e statico, ossia attraverso l'imposizione, nei limiti previsti dalla legge, di limitazioni e divieti alle libertà e alle attività dei soggetti.

ISSN 2279-7239

costituzionale [14], prima, e la dottrina [15], poi, hanno ritenuto, con un orientamento consolidato, che le espressioni "ordine pubblico" e "sicurezza" costituiscano un'endiadi. In una prospettiva marcatamente avara nei confronti di questa materia per le ragioni dette è evidente che la Corte costituzionale ha operato una "*reductio ad unum*" delle due espressioni contenute nella Costituzione, nonostante questa interpretazione del disposto costituzionale fosse, sostanzialmente, *abrogans* perché finiva con ritenere irrilevante una delle due espressioni contenute nell'art. 117, comma 1, lett. h), Cost.

Tale interpretazione pone, però, qualche interrogativo. Invero, se si esaminano i due beni giuridici evocati dall'art. 117 Cost. cit., dal punto di vista della titolarità soggettiva degli stessi, si avverte non solo, sul piano concettuale, ma, persino, sul piano letterale, che, mentre appare agevole declinare la "sicurezza" come la "sicurezza dei cittadini", viceversa non è, altrettanto, agevole declinare l'ordine pubblico come "ordine pubblico dei cittadini", perché è discusso e discutibile se l'ordine pubblico possa essere garantito non solo dallo Stato ma, anche, dai cittadini (il fenomeno delle c.d. "ronde private")[16].

Le notazioni che precedono evidenziano il disagio dell'interprete nel considerare due valori e due beni di contenuto costituzionale come un'endiadi, senza un'opera di chiarimento.

Ragione di ulteriore dubbio rispetto all'ipotesi che le espressioni usate dal legislatore siano un'endiadi vengono, anche, da un punto di osservazione, squisitamente normativo. Invero, nello stesso art. 117 Cost., il legislatore prevede, da un lato, nella lett h), l'ordine pubblico e la sicurezza, e, dall'altro, lato, nella lett. d), la sicurezza dello Stato, considerati dalla Costituzione, come materie tutte oggetto di competenza legislativa esclusiva dello Stato. Ora, finanche, sul piano letterale, l'espressione sicurezza contenuta nella lett. h) dell'art. 117 Cost. non può non avere un significato diverso dalla "sicurezza dello Stato" già presente alla lett. d) dello stesso primo comma dell'art. 117 Cost. E poiché la "sicurezza" può essere o dello Stato o dei cittadini, se alla lett. d) è prevista la sicurezza dello Stato come oggetto della potestà legislativa esclusiva statale, la lett. h) di cui all'art. 117 Cost. non può non riferirsi alla "sicurezza dei cittadini".

Per uscire da questo ginepraio esegetico, occorre approfondire il significato ultimo attribuito dalla Corte costituzionale all'endiadi ordine pubblico-sicurezza.

La premessa dalla quale occorre partire è che l'endiadi è, per definizione, una figura retorica attraverso la quale si indicano disgiuntamente due parole, l'una delle quali è il completamento dell'altra e, in tale prospettiva, la figura dell'endiadi si differenzia dalla figura

[14] Corte costituzionale, 27 marzo 1987, n. 77; Corte costituzionale, 25 febbraio 1988, n. 218; Corte costituzionale, 15 novembre 1988, n. 1034; Corte costituzionale, 4 aprile 1990, n. 162; Corte costituzionale, 7 aprile 1995, n. 115; Corte costituzionale 25 luglio 2001, n. 290.

[15] Sulla nozione di sicurezza pubblica intesa come endiadi di ordine pubblico v. P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, Cedam, 1951, 116; A. CERRI, *Ordine pubblico*, *II, Diritto costituzionale,* cit., 2; G. CORSO, *L'ordine pubblico*, Bologna, Il Mulino, 1979, 117 ss.; A. PACE, *Libertà e sicurezza. Cinquant'anni dopo,* in A. TORRE (a cura di), *Costituzione e sicurezza dello Stato*, Rimini, Maggioli, 2014, 551 ss.; P. RIDOLA, *Libertà e diritti nello sviluppo del costituzionalismo*, in ID.-R. NANIA (a cura di), *I diritti costituzionali*[2], vol. 1, Torino, Giappichelli, 2006, 133.

[16] Corte costituzionale, 24 giugno 2010, n. 226.

ISSN 2279-7239

dei sinonimi. L'impressione è che la *communis opinio*, pur ritenendo che ricorra un'endiadi, abbia sotteso che le due espressioni siano sinonimi. In realtà, la Corte costituzionale ritiene, correttamente, che ordine pubblico e sicurezza non siano sinonimi, ma che entrambe le espressioni vadano valorizzate nel loro contenuto, essendo l'una il completamento dell'altra. In breve, l'espressione "ordine pubblico" completa l'espressione "sicurezza" nel senso che l'ordine pubblico, oggetto della potestà legislativa dello Stato, comprende non la sicurezza "privata" dei cittadini, bensì, la sicurezza "pubblica". Invero la sicurezza privata può essere garantita ai privati, anche, dalla legislazione regionale concorrente dello Stato e della Regione. Si comprende, allora, che l'espressione "ordine pubblico", in endiadi con l'espressione "sicurezza", specifica quest'ultima, nel senso che l'espressione sicurezza non si riferisce né alla sicurezza dello Stato, né alla sicurezza privata dei cittadini, ma unicamente e soltanto alla sicurezza pubblica dei cittadini.

È stato correttamente osservato[17], che secondo un filone di studi già presente nell'800, si ponevano fuori della materia della sicurezza pubblica, da un lato, le polizie amministrative locali e, dall'altro, le polizie amministrative speciali (polizia dell'acqua, delle miniere, delle coste, delle strade, industriale, ecc.). Questa tradizione di studi merita attenzione, perché balza, ancora oggi, evidente che tutte queste polizie speciali, ivi comprese le polizie amministrative locali, tutelano la sicurezza dei cittadini, ma non l'ordine pubblico, bensì la sicurezza privata dei cittadini per terra, per mare, nel cielo, ecc. Questa distinzione è costituzionalmente fondata sulla lettera h) dell'art. 117 Cost. che esclude dal novero dell'ordine pubblico la polizia amministrativa locale che è attribuita alla potestà legislativa delle Regioni nelle materie in cui hanno competenza "sostanziale"[18]. Parimenti è letteralmente fondata come oggetto della potestà legislativa concorrente di Stato e regioni la materia della "tutela e sicurezza del lavoro" (art. 117, comma 3, Cost.). Ma, anche lì dove non soccorre la lettera della norma costituzionale, è possibile allargare il discorso a tutta l'ampia gamma di attività di polizia a tutela della sicurezza privata dei cittadini, che è oggetto della potestà legislativa concorrente di Stato e regioni o della potestà legislativa esclusiva delle Regioni. E, così, le materie previste dall'art. 117, comma 3, Cost. come oggetto della potestà legislativa concorrente tra Stato e Regioni, hanno riguardo non all'ordine pubblico, ma alla sicurezza privata dei cittadini, per es. in materia di "tutela della salute, "alimentazione", "protezione civile", "porti e aeroporti civili", "grandi reti di trasporto e di navigazione" che, implicitamente, comprendono la tutela della sicurezza nelle materie espressamente menzionate dalla Costituzione[19].

[17] M. CASINO RUBIO, La tutela della sicurezza dei cittadini in Spagna, in Istituzioni del Federalismo, 1-2017, 78 ss.
[18] Cfr. Corte costituzionale, 6 giugno 2019, n. 137.
[19] M. RUOTOLO, *La sicurezza nel gioco del bilanciamento*, relazione presentata al Convegno "*I diversi volti della sicurezza*", svoltosi presso l'Università degli Studi di Milano – Bicocca il 4 giugno 2009, 16 e 44 distingue correttamente la sicurezza pubblica dalla sicurezza privata, traendo spunto dall'ordinamento inglese e dall'ordinamento francese nei quali si distinguono la sicurezza in senso stretto e, cioè, la sicurezza pubblica (*security*) dalla sicurezza in senso lato e, cioè, la sicurezza privata "*safety*" e, a sua volta, "*sécurité*" e "*sûreté*").

ISSN 2279-7239

Le riflessioni svolte sembrano trovare riscontro nella giurisprudenza della Corte costituzionale che, con un orientamento costante[20], considera l'ordine pubblico e la sicurezza come una materia in senso proprio, una materia, cioè, oggettivamente delimitata che non esclude, di per sé, l'intervento regionale in settori ad essa liminari. L'orientamento della Consulta appare pregevole, ma va solo precisato che la Corte costituzionale mentre, da un lato, è prodiga di aperture teoriche nei confronti della legislazione regionale, non escludendo l'intervento regionale in settori liminari ai settori di competenza della legislazione esclusiva dello Stato, dall'altro lato, appare restrittiva quando si passa dall'astratta enunciazione dei principi allo scrutinio concreto di costituzionalità di singole leggi regionali in materia liminare o negli spazi lasciati vuoti dalla legislazione statale. Pertanto quella che abbiamo definito, in altra sede[21], potestà legislativa trasversale delle Regioni è tutta da implementare nella giurisprudenza della Corte costituzionale.

Tanto premesso, in relazione all'ordine di idee sopra esposto, la Corte costituzionale[22], di recente, adotta una linea interpretativa restrittiva dell'endiadi "ordine pubblico e sicurezza" in quanto ritiene che l'ordine pubblico vada declinato come sicurezza pubblica intesa come sicurezza "in senso stretto" (o sicurezza primaria). Ma la Corte costituzionale affianca accanto ad essa quella che chiama una sicurezza "in senso lato" (o sicurezza secondaria), "capace di ricomprendere una fascio di funzioni intrecciate, corrispondenti a plurime e diversificate competenze di spettanza anche regionale". Questa legislazione regionale contribuisce alla sicurezza "in senso lato" dei cittadini. Appare, allora, evidente la linea di fondo del sistema che vede tutte le sedi istituzionali attive nel perseguire le garanzie dei diritti costituzionali e, quindi, sia la sicurezza "in senso stretto" (o sicurezza primaria), sia la sicurezza "in senso lato" (o sicurezza secondaria o "privata") dei cittadini, perché la Corte costituzionale[23] osserva che "l'ordinamento conosce, accanto al nucleo duro della sicurezza esclusiva della competenza statale, discipline regionali in settori prossimi ancorché con essa non coincidenti" prevedendo, così, con tale legislazione regionale, "una serie di azioni volte a migliorare le condizioni di vivibilità dei rispettivi territori, nell'ambito di competenze alle leggi stesse assegnate in via residuale o concorrente, come, ad esempio, le politiche (e i servizi sociali), la polizia locale, l'assistenza sanitaria, il governo del territorio" nonché le materie sopraindicate. Questa legislazione può essere esercitata dalle Regioni per la realizzazione di quella sicurezza privata o secondaria in senso ampio dei cittadini che appare liminare alla sicurezza in senso stretto di competenza legislativa esclusiva dello Stato.

3. *Il bilanciamento tra interessi costituzionalmente rilevanti di sicurezza e libertà: la qualificazione della giurisprudenza costituzionale della sicurezza pubblica come "ordinata e pacifica convivenza civile nella comunità nazionale"*

[20] V. Corte cost. sent. 285/2019. V., anche, Corte cost. sent. 277/2019 e, per le atre sentenze, cfr. note 1 e 14.
[21] F. BOCCHINI, La trasversalità delle competenze legislative regionali nella Costituzione, Roma, Aracne, 2015, 100 ss.
[22] Corte cost. sent. 285/2019.
[23] Ibidem.

ISSN 2279-7239

Una volta chiarito il significato dell'endiadi utilizzata dal legislatore costituzionale per delineare la materia in esame è, ora, possibile esaminare il contenuto concreto della nozione di ordine pubblico e sicurezza pubblica.

Secondo la recente giurisprudenza della Corte costituzionale[24] l'ordine pubblico va inteso come "il complesso dei beni giuridici fondamentali e degli interessi pubblici primari sui quali si regge l'ordinata e civile convivenza nella comunità nazionale, nonché alla sicurezza delle istituzioni, dei cittadini, e dei loro beni".

La suddetta nozione può essere esaminata sotto due profili: diacronico/procedimentale in relazione al processo logico di bilanciamento tra sicurezza e libertà svolto dalla Corte costituzionale e sincronico in relazione al contenuto sostanziale della nozione.

Venendo all'esame del primo profilo, la riflessione dalla quale occorre partire concerne, anzitutto, l'oggetto del bilanciamento tra libertà e sicurezza pubblica dei cittadini. I valori della libertà e della sicurezza non sono definiti, nel loro contenuto, dalla Costituzione e, tanto meno, la Costituzione indica il valore che, invece, emerge come risultato dell'opera di bilanciamento posta in essere dalla Consulta. Ne consegue che la Corte costituzionale opera il bilanciamento tra valori che, non essendo definiti nel contenuto dalla Costituzione, essa stessa deve definire nel contenuto. E dipende, in ultima analisi, dal suo giudizio anche la fisionomia e la configurazione del valore della "civile convivenza". In breve la Corte costituzionale ha "ambo le chiavi" di tutti i valori, oggetto del bilanciamento e, cioè, la libertà, la sicurezza e la civile convivenza.

Il giudizio di bilanciamento, nel nostro caso, concerne, allora, "norme senza fattispecie", quali sono le libertà e l'ordine pubblico[25].

Il primo problema da affrontare è se sia possibile il bilanciamento tra la libertà[26], che è un diritto fondamentale formalmente inserito nell'albo dei diritti previsti dalla Costituzione, e il bene giuridico dell'ordine pubblico che non è previsto tra i diritti fondamentali dalla Costituzione. Autorevole dottrina[27] tende a negare che la sicurezza possa assurgere a diritto soggettivo dei cittadini, ma, a ben vedere, il bilanciamento della Consulta avente ad oggetto i valori della libertà e dell'ordine pubblico appare costituzionalmente legittimo, sia che si qualifichi la sicurezza come un mero interesse primario dei cittadini e non come un diritto soggettivo, sia che si ritenga l'albo dei diritti fondamentali dei cittadini aperto e non chiuso[28].

---

[24] Ibidem.

[25] A. ;ORRONE, Bilanciamento (giustizia costituzionale), in Enciclopedia del diritto, Annali, II, II, Milano, 2007, 191.ss.; A. D'ATENA, In tema di principi e valori costituzionali, in Giurisprudenza costituzionale, 1997, 3065 ss.; M. DOGLIANI, Il "posto" del diritto costituzionale, in Giurisprudenza costituzionale., 1993, 537 ss.; A. PACE, Diritti "fondamentali", al di là della Costituzione?, in Politica del diritto, 1993, 3 ss.; F. PIZZETTI, L'ordinamento costituzionale per valori, in Diritto ecclesiastico, 1995, 6 ss.; V. ANGIOLINI, Costituente e costituito nell'Italia repubblicana, Padova, Cedam, 1995, 20 ss.

[26] A. CERRI, Libertà. Libertà personale - Dir. Cost., cit., 3 ss.; ID., Libertà. Libertà personale - Dir. Cost., Postilla di aggiornamento, cit., 4 ss.

[27] A. PACE, La sicurezza pubblica nella legalità costituzionale, in Rivista AIC, cit., 2.

[28] Per un inquadramento del dibattito v. A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XII, Roma, 1989, 18 ss. Sull'orientamento che è incline a vedere nella formula "diritti inviolabili" contenuta nell'art. 2 Cost. una specie di "clausola aperta" diretta a recepire nuovi diritti elaborati dalla coscienza sociale" v. A. BARBERA, *Principi*

ISSN 2279-7239

Ciò perché è opinione diffusa e condivisa[29], anche, dalla Consulta che l'oggetto del bilanciamento non concerne solo diritti, ma, anche interessi primari, purché costituzionalmente rilevanti. Parimenti è opinione comune e condivisibile[30] che il giudizio di bilanciamento possa avere ad oggetto anche interessi non omogenei e, addirittura, rivali, come avviene nel caso del bilanciamento tra ordine pubblico e libertà. Ne consegue che il bilanciamento può avere ad oggetto non solo conflitti "intra-valori" ma, anche, conflitti "inter-valori".

Tanto premesso, la nozione di ordine pubblico, inteso come "ordinata e civile convivenza della comunità" va, poi, specificata nel suo contenuto. Naturalmente i termini ordine pubblico e convivenza civile tendono a sovrapporsi praticamente, anche se concretamente essi sono distinti, in quanto l'ordine pubblico è un limite alla libertà dei singoli, mentre la convivenza civile esprime la libertà dei singoli che lo Stato tutela. In sostanza, le due nozioni tendono a coincidere perché l'ordine pubblico è violato quando si pone in pericolo o si lede la civile convivenza nella comunità nazionale onde è possibile, in pratica, affermare, come fa la dottrina, che ordine pubblico significa ordinata civile convivenza.

4. *La convivenza civile come bene giuridico*

Viene, ora, all'esame il contenuto sostanziale della nozione di convivenza civile come risultato dell'opera di bilanciamento della Consulta tra libertà e ordine pubblico.

In tale prospettiva occorrerà esaminare tre profili della convivenza civile: a) il significato della nozione; b) il fondamento costituzionale; c) i limiti.

Si premette che quando si parla di convivenza civile si intende non solo la convivenza tra cittadini ma, anche, la convivenza con stranieri, secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale[31] la quale ha osservato che le libertà costituzionali vanno riconosciute, anche

---

fondamentali (Artt. 1-12 Cost.), in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro Italiano, 1975, 65 ss.; P.F. GROSSI, *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Padova, 1972, 172 ss.; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali,* Padova, Cedam, 1985, 3 ss.; A. PIZZORUSSO, *Lezioni di diritto costituzionale*, Roma, Il Foro Italiano, 1978, 97. In senso contrario v., per tutti, P. BARILE- E. CHELI-S. GRASSI, *Istituzioni di diritto pubblico*[16], Padova, Cedam, 2018, 493.

[29] A. MORRONE, Bilanciamento (giustizia costituzionale), cit., 187.

[30] *Ivi*, 191. Sulla teoria del bilanciamento dei diritti alla luce della giurisprudenza tedesca del *Bundesverfassungsgericht* v. R. ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt am Maim, Suhrkamp, 1994; ID., *Collisione e bialnciamento quale problema di base della dogmatica dei diritti fondamentali*, in M. La TORRE-A. SPADARO (a cura di), *La ragionevolezza nel diritto*, Torino, Giappichelli, 2002, 9 ss. Sull'ordine materiale dei valori F. AMIRANTE, *La Costituzione come "sistema di valori" e la trasformazione dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte costituzionale tedesca*, in *Politica del diritto.*, 1981, 9 ss. Sulla teoria dei limiti che sottende una concezione funzionale dei diritti in vista della realizzazione degli interessi generali o dello Stato, non molto distante dalla giurisprudenza costituzionale tedesca sull' "abuso del diritto" v. K. STERN, *Die Grundrechtsverwirkung*, in ID., *Das Sttatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, vol. III, t. 2, Monaco, CH Beck, 1994, 957 ss.

[31] C. CORSI, *Lo Stato e lo straniero*, Padova, Cedam, 2001, 227; A. GARDINO CARLI, *Riunione* (*libertà di*), in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XIII, Torino, 1997, 491; S. PRISCO, *Riunione* (*libertà di*), in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XXVII, Roma, 1994, 3; R. BORRELLO, *Riunione (diritto di)*, in *Enciclopedia del diritto*, XL, Milano, 1989, 1404 ss.; A. PACE, *Art. 17 Costituzione*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro Italiano, 1977, 147; ID., *La libertà di riunione nella Costituzione italiana*, Milano, Giuffrè, 1967, 129 ss.; G. TARLI BARBIERI, *Art. 17*

ISSN 2279-7239

agli stranieri, come persone, almeno in tutti quei casi nei quali la Costituzione non presupponga una disparità di trattamento.

Venendo all'esame del primo profilo, occorre distinguere tra la pretesa positiva del privato alla protezione da parte dello Stato dall'oggetto della protezione. La convivenza civile non può essere mai creata positivamente dallo Stato democratico che si limita ad impedire che l'esercizio della violenza da parte di terzi impedisca l'autonoma convivenza civile. L'intreccio tra libertà positiva e libertà negativa appare, qui, evidente, perché i cittadini godono non solo della libertà negativa, ma, anche, della libertà positiva in tema di convivenza, in guisa che, da un lato, lo Stato non può attentare alla pacifica convivenza, ma deve, anzi, garantire che tale attentato non sia posto in essere neanche da terzi con atti violenti e, dall'altro lato, i cittadini godono di libertà positive tra le quali rientra, a pieno titolo, il bene giuridico della loro convivenza civile, della quale i medesimi sono autonomi e liberi artefici. Naturalmente il valore della convivenza civile va tutelato dallo Stato non solo in presenza di atti di violenza, ma anche in presenza di catastrofi naturali o malattie epidemiche, etc. come la cronaca di questi giorni testimonia.

Aver chiarito come e in che senso la nozione di convivenza civile, indicata dalla Consulta, ma non definita nel suo contenuto, è in stretta connessione con le nozioni di libertà positiva e di libertà negativa consente di individuarne il fondamento costituzionale. Quest'ultimo non può rinvenirsi nella mera convivenza fisica che appare, per sua natura, neutrale, potendo assumere i caratteri più diversi, sia positivi, sia negativi, se si pensa, per un attimo, alle convivenze della criminalità organizzata. Quale, dunque, la "civile convivenza" che la Carta tutela?

Secondo la Corte costituzionale la convivenza civile si concreta nel godimento del "complesso dei beni giuridici fondamentali e degli interessi pubblici primari" tutelati dalla Costituzione.

Consegue da ciò che il primo fondamento costituzionale della convivenza civile risiede nell'art. 2 della Costituzione perché la Repubblica riconosce e garantisce la dimensione sociale del singolo nelle formazioni sociali nelle quali si svolge la sua personalità sociale. Le formazioni sociali sono, quindi, il primo terreno di elezione della civile convivenza. L'art. 2 Cost. trova, poi, il suo svolgimento in una serie di norme costituzionali, a partire dagli artt. 16, 17 e 18 Cost. sulla libertà di circolazione, riunione e di associazione. In realtà, la libertà e l'eguaglianza esprimono due principi irrinunciabili, ma se non vi fosse accanto ad esse il valore della convivenza rischierebbero di essere incompiuti.

Ma il fondamento costituzionale della "civile convivenza" non si esaurisce negli artt. 2, 16, 17 e 18 Cost.[32] perché, secondo la Corte costituzionale, comprende, anche, il godimento di tutti gli altri "beni giuridici fondamentali" e degli "interessi pubblici primari" previsti e tutelati dalla Costituzione. Tali beni giuridici fondamentali e interessi pubblici primari sono

Costituzione, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario della Costituzione*, I, Torino, Utet, 2006, 386.

[32] Sulla sicurezza come limite della libertà di circolazione e di riunione v. A. CERRI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 2015, 457 ss.

ISSN 2279-7239

enucleati negli artt. 13 ss. Cost. e comprendono quasi tutti i diritti fondamentali dei cittadini attinenti ai rapporti civili (come gli artt. 13, 16, 17, 18, 19, 20 Cost.), ai rapporti etico-sociali (come gli artt. 29, 31, 33, 34), ai rapporti economici (come gli artt. 35-42, 45, 46 Cost.) ed ai rapporti politici (come gli artt. 48, 49, 52, 53, 54 Cost.) previsti dalla Costituzione.

L'ampio fondamento costituzionale della convivenza civile che esprime la ricchezza della vita democratica di un Paese nella sua dimensione dinamica[33] rappresenta la solida base teorica per approfondire l'ulteriore articolazione concreta della convivenza civile nella sua dimensione fisiologica comunitaria e dei suoi limiti, essendo, per pacifica giurisprudenza della Consulta, l'idea di limite insista in ogni diritto ancorché tutelato dalla Costituzione.

Secondo un orientamento condiviso[34] le limitazioni dei diritti di libertà, giustificabili per assicurare la sicurezza delle persone, dovrebbero avvenire in modo da non compromettere i principi garantisti, propri dello Stato costituzionale, e, pertanto, rispondere a precise condizioni: gli interventi limitativi devono essere consentiti dalla legge, inevitabili, proporzionati al pericolo corso e dovrebbero scaturire da un attento giudizio di bilanciamento, caso per caso, tra sicurezza e libertà sottoponibile sia ai controlli del Parlamento che a quelli giurisdizionali[35].

Nell'attuale prassi degli ordinamenti dello Stato costituzionale si è manifestata una tendenziale contrarietà a ricorrere all'introduzione formalizzata di stati di emergenza, siano che essi siano previamente ammessi dalla Costituzione, siano che essi non siano espressamente previsti. Naturalmente, ove siano previsti stati di emergenza, si entra in una fase di sospensione delle garanzie costituzionali con conseguente dilatazione dei poteri dell'esecutivo[36].

Nell'ordinamento italiano non è prevista nella Costituzione la nozione di "stato di emergenza", come condizione per sospendere i diritti civili, e, tanto meno, è previsto un suo contenuto concreto, in guisa che rimane aperto il problema dei limiti oltre i quali la convivenza civile è lesa e viene meno la sicurezza dei cittadini.

Nell'esperienza storico-costituzionale dell'Italia, nel periodo degli anni di piombo dovuti al fenomeno delle c.d. brigate rosse, in assenza di una fattispecie che indicasse il limite in presenza della quale lo Stato potesse limitare i diritti fondamentali dei cittadini, il Parlamento ed il Governo non si posero il problema di introdurre uno stato emergenziale e, quindi, di dare luogo ad uno stato emergenziale[37] e tentarono di limitare gli interventi

[33] M. RUOTOLO, *La sicurezza nel gioco del bilanciamento*, cit., 3 osserva che nella domanda di sicurezza deve essere compresa, anche, l'istanza di promozione e realizzazione dei diritti al lavoro, ad un ambiente salubre, alla salute, alla giustizia, ecc. L'autore esalta, accanto al profilo statico, il profilo dinamico della sicurezza. L'approfondimento della nozione di civile convivenza trova riscontro in quegli autori che, come *Ivi*, 45 giustamente sottolineano l'importanza della libertà, intesa come autorealizzazione.

[34] G. DE VERGOTTINI, Una rilettura del concetto di sicurezza nell'era digitale e della emergenza normalizzata, in Rivista AIC, 4-2019, 71.

[35] ID., Terrorismo internazionale e sfida alla democrazia, in Lo Stato, 8-2017, 11 ss.

[36] ID., La difficile convivenza fra libertà e sicurezza. La risposta delle democrazie al terrorismo. Gli ordinamenti nazionali, in AIC. Libertà e sicurezza nelle democrazie contemporanee, Atti del XVIII Convegno annuale dell'Associazione, Bari, 17-18 ottobre 2003, Padova, 2007, 56 ss.

[37] ID., Una rilettura del concetto di sicurezza nell'era digitale e della emergenza normalizzata, cit., 72.

ISSN 2279-7239

repressivi della criminalità che comportavano ulteriori e pesanti limitazioni della convivenza civile, rimanendo nell'ambito della legge [38]. L'esempio fu seguito dalla Spagna per contrastare il terrorismo suscitato dal movimento independentista basco, ma non dalla Francia che, dopo l'attentato del *Bataclan*, proclamò lo Stato di emergenza, più volte prorogato, e, poi, dichiarato costituzionale dal *Conseil Constitutionnel*[39].

Nell'esperienza giuridica italiana, in effetti, esiste un diritto alla propria integrità fisica e, talvolta, sono state intentate azioni di danno contro entità collettive pubbliche o private che non hanno predisposto le cautele che la legge o l'ordinaria diligenza richiedevano (v. artt. 40 e 43 c.p. che si ritengono applicabili, anche, per valutare l'illecito civile). Basti pensare agli eventi accaduti a Torino in Piazza San Carlo in occasione della visione della finale della partita di calcio di *Champion's League* o in alcune discoteche.

Il panorama, qui delineato, per indicare i limiti, oltre i quali, lo Stato può intervenire, in nome della convivenza civile, e limitare anche i diritti fondamentali dei cittadini, mostra come la reazione dello Stato può compiersi o nel quadro della ordinarietà costituzionale, quando è la stessa Costituzione che prevede "regimi emergenziali" o nel quadro dei regimi di emergenza derogatori della Costituzione o, come nel caso dell'Italia, nel quadro degli strumenti legislativi ordinari soggetti allo scrutinio di costituzionalità della Consulta.

5. Segue. *La convivenza civile come bene relazionale di svolgimento della personalità del singolo.*

Le osservazioni svolte hanno consentito di individuare la convivenza civile come bene giuridico tutelato dalla Costituzione e i suoi limiti. Ora occorre andare più a fondo nell'individuare il tratto caratterizzante sostanziale della convivenza civile. È banale l'osservazione che trattasi di un bene relazionale perché è la relazione tra più soggetti singoli che qui viene in evidenza e che occorre approfondire.

È noto che la dottrina[40], anche sulla base degli studi condotti da Stefano Rodotà[41], mentre ha cominciato ad approfondire la nozione di bene comune in diritto costituzionale

[38] Corte costituzionale, 1 febbraio 1982, n. 15.

[39] *Conseil Constitutionnel* n. 2016-536 QPC del 19 febbraio; *Conseil Constitutionnel* 2016-567/568 QPC del 23 settembre; 2017-624 QPC del 16 marzo 2017.

[40] Per una efficace ricostruzione della teoria dei beni comuni v. S STAIANO, *"Beni comuni" categoria ideologicamente estenuata*, in ID. (a cura di), *Acqua. Bene pubblico. Risorsa non riproducibile. Fattore di sviluppo*, Napoli, Jovene, 2017, 59 ss.; si v. inoltre S. CASSESE, *Titolarità e gestione dei beni pubblici: una introduzione*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, Giuffrè, 2008, 3 ss.; A. LUCARELLI, *Alcune riflessioni in merito ai beni comuni tra sotto categoria giuridica e declinazione di variabile*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2-2017, 1 ss.; M. LUCIANI, *Una discussione sui beni comuni*, in S. STAIANO (a cura di), *Acqua. Bene pubblico. Risorsa non riproducibile. Fattore di sviluppo*, Napoli, Jovene, 2017, 76 ss.; P. MADDALENA, *i beni comuni nel codice civile, nella tradizione romanistica e nella Costituzione della Repubblica italiana*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2011, 2613 ss.; U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, Laterza, 2011.

[41] Disegno di legge delega Commissione Rodotà beni comuni, sociali e sovrani S. 2031; S. RODOTÀ, *Il diritto ad avere diritti*, Roma-Bari, Laterza, 2012; ID., *Beni comuni e categorie giuridiche. Una rivisitazione necessaria*, in *Questione giustizia*, 5-2011, 237 ss.

ISSN 2279-7239

con risultati non convergenti, non ha avviato una riflessione in ordine alla teoria dei beni relazionali, oggetto, invece, da tempo, di studi approfonditi di sociologia[42].

È possibile, al riguardo, avviare la riflessione, sotto l'angolo visuale del diritto costituzionale, osservando che non solo manca un studio di diritto costituzionale sui beni relazionali, ma la stessa teoria dei beni comuni è sorta e si è sviluppata con riferimento a beni dotati di materialità e di fisicità, mentre sono rimasti nel cono dell'ombra i beni ideali o immateriali che pur presentino talune delle note caratterizzanti i beni comuni di ordine materiale.

La ragione di tale disinteresse è che quando si parla di ordine pubblico l'attenzione dello studioso di diritto costituzionale è tutta concentratala sulle libertà e sui diritti individuali dei singoli che, nel periodo dello Stato fascista, avevano maggiormente subito vistose limitazioni, avendo lo Stato fascista compresso, anche, le libertà dell'uomo come singolo. Si comprende, allora, come e perché in tema di ordine pubblico l'attenzione è stata polarizzata sulla libertà individuale intesa come situazione giuridica soggettiva attiva, salvo, poi, a discutere in ordine alla qualificazione della stessa come diritto soggettivo o diritto riflesso o pretesa psicologica[43].

E, tuttavia, non è questo l'unico punto di vista dal quale osservare il fenomeno nell'esperienza giuridica. In realtà, l'intero ordine concettuale di cui il diritto soggettivo ed il contratto sono partecipi è immanente ad un momento tipicamente individualistico dell'esperienza giuridica che trova la sua espressione in una tecnica individualistica dell'intero sistema. Il fenomeno della convivenza civile della comunità nazionale rappresenta, al contrario, un momento collettivo dell'esperienza sociale e giuridica *de l'home situe*. E si può pervenire alla sua costruzione specialmente attraverso una tecnica oggettivistica e funzionale che trovi fondamento sull'azione comune della convivenza civile e abbia come funzione il raggiungimento di un risultato che tuteli la comunità democratica formata da persone che rilevino non solo nella propria individualità, ma, anche, nella loro dimensione sociale. In sostanza, viene, qui, in rilievo una teoria della convivenza civile che superando e non assorbendo la prospettiva individualistica nella sua dimensione sociale consente di fare ruotare il pensiero giuridico da una prospettiva soggettiva e psicologica ad una prospettiva oggettiva e funzionale che esalti la dimensione, anche, sociale dei singoli[44].

---

[42]; P. DONATI-R. SOLCI, *I beni relazionali. Che cosa sono e quali effetti producono*, Torino, Bollati Boringhieri, 2011; P. DONATI, *Sociologia della relazione*, Bologna, Il Mulino, 2013; M. NUSBAUM, *La fragilità del bene*, Bologna, Il Mulino, 2004, 2 ss..

[43] Sul valore politico della nozione di ordine pubblico v. E. BETTI, *Interpretazione delle leggi e degli atti giuridici. Teoria generale e dogmatica*, Milano, Giuffrè, 1949, 215 ss. Sulla configurazione dell'ordine pubblico non tra i principi generali espressi ma fra le c.d. clausole-principi generali, v. F. MODUGNO, *Principi generali dell'ordinamento*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XIV, Roma, 1991, 3. Sulla configurazione di una clausola generale qualificabile, anche, come concetto-valvola v. V. VELLUZZI, *Le clausole generali. Semantica e politica del diritto*, Milano, Giuffrè, 2010. Sulla nozione di ordine pubblico europeo come valvola di sicurezza finale del sistema giuridico europeo, v. O. FERACI, *L'ordine pubblico nel diritto dell'unione europea*, Milano, Giuffrè, 2012, 354. Sulla natura di principi unificatori del sistema, v. C. ROSSANO, *La consuetudine nel diritto costituzionale*, Napoli, Jovene, 1992, 112 ss.

[44] M. RUOTOLO, *La sicurezza nel gioco del bilanciamento*, cit., 20 osserva correttamente che la sicurezza, nel sistema costituzionale, assume in prevalenza, carattere oggettivo quale esigenza di pubblico interesse o, meglio, quale "interesse obiettivo dello Stato, dell'ordinamento o della collettività nel suo complesso". In tal senso v., anche, M LUCIANI, *La*

ISSN 2279-7239

In questa prospettiva la teoria della convivenza civile come fattore di libertà che concorre ad arricchire il dibattito sulla libertà di riunione che la dottrina qualifica come "diritto individuale ad esercizio collettivo"[45] è tutta da costruire. La convivenza civile, invero, non esaurisce la sua rilevanza nella prospettiva di una qualificazione dei suoi effetti in termini di diritti ed obblighi soggettivi, assumendo importanza determinante la prospettiva relazionale, ai fini della produzione dell'azione. In questa azione della convivenza civile si coglie, poi, la dimensione diacronica di una democrazia aperta caratterizzata da un ordine pubblico democratico sempre in *fieri* ed in *progress* costanti. E ciò rappresenta un avanzamento dello Stato democratico rispetto all'evolversi della grandezza della società civile in tutte le sue articolazioni sociali. In una democrazia aperta a tutti i fermenti critici della società civile, si coglie, la prospettiva della circolarità del potere e il senso più profondo del valore della "comunità nazionale" nel cui ambito, non a caso, anche, le comunità vivono la propria "ordinata e civile convivenza". Occorre, allora, approfondire quest'ultimo senso della convivenza civile che vive nell'interesse sia della comunità sia dei singoli per il raggiungimento di risultati utili sia ai singoli, sia alla comunità.

6. *Riflessi costituzionali nel divario tra Stato-apparato e Stato-comunità*

La ricostruzione dell'ordine pubblico inteso come "civile convivenza nella comunità nazionale" si traduce nella proposizione che lo Stato-apparato deve tutelare la vita dinamica dello Stato-comunità[46]. Questa proposizione, a prima vista, semplice e chiara, sottende, però, problemi interessanti di carattere sistematico.

Sinora la Corte costituzionale[47] aveva sempre riferito la nozione di formazione sociale, nel cui ambito l'art. 2 Cost. riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo nella sua dimensione sociale, a "ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico".

Con la recente giurisprudenza della Corte costituzionale e, da ultimo nelle sentenze del 20 dicembre 2019, n. 277 e del 23 dicembre 2019, n. 285, la Consulta amplia il proprio orientamento perché enuncia, in positivo, *expressis verbis*, il valore della "comunità nazionale", come l'ambito nel quale la convivenza civile trova tutela nella Costituzione. Si tratta, allora, di approfondire il tipo di collegamento sussistente tra le formazioni sociali

produzione economia privata nel sistema costituzionale, Padova, 1983, 194. Salvo l'apertura rinvenibile nella formula di cui all'art. 41 Cost., la possibilità di una "soggettivizzazione" della sicurezza sembra essere esclusa dal testo costituzionale. V., sul punto, P. TORRETTA, *"Diritto alla sicurezza" e (altri) diritti e libertà della persona: un complesso bilanciamento costituzionale*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Diritti e Costituzione. Profili evolutivi e dimensione inedite*, Milano, Giuffrè, 2003, 451 ss.

[45] A. PACE, Problematica delle libertà costituzionali, Lezioni, Parte speciale, vol. I, Padova, Cedam, 1985, 15 ss.; R. BORRELLO, Riunione (diritto di), cit., 1404 ss.; S. PRISCO, Riunione (libertà di), cit., 4 ss.

[46] Per una efficace ricostruzione del concetto di Stato e delle sue funzioni v. F. LANCHESTER, *Stato (forme di)*, cit., 799 ss.

[47] Corte costituzionale, 15 aprile 2010, n. 138; Corte costituzionale, 23 settembre 2016, n. 213; Corte costituzionale, 18 giugno 2019, n. 221.

ISSN 2279-7239

intese come comunità intermedie tra i cittadini e lo Stato e la comunità nazionale, posto che l'espressione comunità è, invero, un termine che circola nel mondo giuridico, sin dal Medio Evo, ma senza mai avere un significato giuridico preciso[48].

Verso la fine dell'800, così come avvenne per tanti altri vocaboli atecnici, i sociologici se ne impadronirono, onde, da allora, l'espressione ha acquisito, anche, un significato scientifico. E, da allora, la sociologia ha indicato con il termine "comunità" il tipo di gruppo che realizza forme più semplici di coesistenza o di convivenza nelle quali non vi è un'organizzazione o potere centrale preminente e nel quale i componenti del gruppo partecipano ad esso per il solo fatto di avere qualcosa in comune con gli altri, come la parentela, l'origine, la cultura, laddove le società, a differenza delle comunità, sono i gruppi a forte organizzazione e differenziazione dei componenti in grado di esprimere un'azione unitaria. Tutte queste concezioni non hanno avuto applicazione giuridiche, se non rare ed indirette.

Nel '900 l'espressione comunità è utilizzata in modo più pregnante per indicare un ente che si esprime in modo più rappresentativo se preso in sé e, quasi idealmente, immaginato come esistente se non vi fosse l'ente rappresentativo stesso. Tale è il senso delle nozioni di comunità municipali, comunità regionali, comunità statali che si trovano, anche, nella letteratura costituzionalista.

Nell'ultimo trentennio la nozione di comunità è stata rilanciata da un indirizzo di pensiero sociologico (c.d. comunitarismo) che ha avuto notevoli rappresentanti nei Paesi anglosassoni, in Svizzera ed in Italia[49]. Nel nostro ordinamento la comunità non ha, però, valore descrittivo, ma, ormai, normativo. La dottrina[50] vuole intendere che la convivenza civile deve organizzarsi per gruppi territoriali di piccole dimensioni che permettono l'effettiva partecipazione di tutti i componenti alla vita pubblica e siano in grado di soddisfare il massimo dei bisogni dei singoli. Ma, sinora, la riflessione si è fermata a studiare le formazioni sociali e le comunità locali, laddove la Consulta, ad oggi, invita a riflettere sulla civile convivenza nella comunità nazionale.

Il rapido *excursus* storico consente di comprendere la ragione della distinzione tra Stato-apparato e Stato-comunità nell'ambito della quale si può collocare il valore della civile convivenza.

Ora, se si passa dalla dogmatica e dalla teoria generale all'esame dell'ordinamento costituzionale italiano appare evidente, che negli artt. 1, 2 e 3 Cost., sono traslati due filoni culturali.

[48] R. MONACO, *Comunità*, in *Enciclopedia del diritto*, VIII, Milano, 1961, 318 ss.
[49] A. OLIVETTI, *L'idea di una comunità concreta*, Ivrea, Brossura editoriale, 1950, 33 ss.
[50] R. MONACO, *Comunità*, cit., 319; P. RESCIGNO, *Persona e comunità. Saggi di diritto privato*, Bologna, Il Mulino, 1966, 35 ss.

ISSN 2279-7239

Il primo filone[51] ritiene che il popolo sia sovrano in quanto comunità ordinata di governanti e governati ed il secondo filone[52] osserva che il popolo è idealmente rappresentato dalla comunità intesa come il complesso dei governati che, come comunità, si contrappone ai governanti. Queste culture diverse, presenti in senso all'Assemblea Costituente nel 1947, si sono riflesse, poi, nello stesso testo della Costituzione. La dottrina[53] ha osservato correttamente che l'Assemblea Costituente ha esplicitamente rifiutato di inserire nella Carta formule analoghe a quelle di altre Costituzioni per le quali la sovranità "emana dal popolo" e, quindi, dalla comunità, scegliendo, invece, la strada della democrazia, nella quale è essenziale, ma sufficiente che la comunità possa costruire la sua vita autonoma.

L'art. 1 Cost. non solo proclama l'unità del popolo attribuendo la sovranità ma, contemporaneamente, proclama che il popolo rileva non solo nella propria unità, ma è, anche, come comunità, nel cui ambito i diversi componenti sono titolari di proprie libertà e diritti posti a tutela dei loro esclusivi interessi. Ne consegue che tali posizioni dei singoli e delle comunità intermedie tra singoli e Stato richiedano determinate garanzie, anche, contro la volontà della maggioranza: il limite "alla ragione dei più" nasce proprio dall'idea che esistano diritti e status cui l'ordinamento accorda una speciale tutela". E tali diritti sono attribuiti sia ai singoli, sia alle formazioni sociali interne come comunità intermedie, quale ne sia l'origine, sia alla comunità nazionale. In definitiva, l'affermazione della sovranità popolare indica il superamento della contrapposizione tra Stato ed individuo e si lega strettamente all'affermazione dell'esistenza di diritti propri del singolo e delle comunità intermedie intese come formazioni sociali nelle quali si svolge la loro personalità, come partecipazione delle varie componenti della società civile alla sovranità (artt. 1, 2 e 3 Cost.).

Nel presente lavoro la civile convivenza è apparsa come il pacifico godimento, da parte di una moltitudine di persone, dei diritti fondamentali (diritti di libera manifestazione del pensiero, di circolazione, di riunione, ecc.) o come adempimento degli obblighi costituzionali (es. la difesa della Patria da parte dei singoli). Ed è emerso che la convivenza civile è violata tutte le volte che, ove per i luoghi pubblici praticati o per i modi violenti usati o per i mezzi fisici utilizzati da uno o più soggetti o per la presenza di catastrofi naturali o per la presenza di malattie epidemiche, è impedito il godimento di tale convivenza civile e sono lese, in modo concreto ed attuale, le libertà fisica o ideali. In questi casi la legge può, con misure adeguate e proporzionali, limitare l'esercizio di altri diritti rivali, pur costituzionalmente garantiti.

Il lavoro ha consentito, infine, sulla scia della giurisprudenza della Corte costituzionale, una riflessione sul valore della civile convivenza, che interseca, a sua volta, come punto di snodo, una riflessione emergente sui nuovi beni relazionali nella prospettiva costituzionale

[51] Sulla natura del principio di autodeterminazione del popolo e del "diritto a decidere" del medesimo v. G. SERGES, Autodeterminazione, diritto a decidere, indipendenza, sovranità (notazioni a margine della Legge regionale del Veneto, n. 16 del 2014), in federalismi.it, 1-26 gennaio 2015, 7 ss.

[52] R. MONACO, *Comunità*, cit., 318 ss.; P. RESCIGNO, *Persona e comunità. Saggi di diritto privato*, cit., 45 ss.

[53] D. NOCILLA, Popolo (diritto costituzionale), in Enciclopedia del diritto, XXXIV, 1985, Milano, 349 ss.

ISSN 2279-7239

e sul valore della "comunità nazionale", nell'ambito della quale si colloca la convivenza civile.

Abstract [It]: Il lavoro, sulla scia della giurisprudenza della Corte costituzionale, approfondisce il contenuto ed i limiti del valore della civile convivenza che l'ordine pubblico mira a tutelare. Tale valore interseca, a sua volta, come punto di snodo, una riflessione emergente sui nuovi beni relazionali nella prospettiva costituzionale e sul valore della "comunità nazionale" nell'ambito della quale si colloca la convivenza civile. Quest'ultima è indicata come il pacifico godimento, da parte di una moltitudine di persone, dei diritti fondamentali (diritti di libera manifestazione del pensiero, di circolazione, di riunione, di associazione ecc.) o come adempimento degli obblighi costituzionali (es. la difesa della Patria da parte dei singoli). Ed è emerso che la convivenza civile è violata tutte le volte che, per i luoghi pubblici praticati o per i modi violenti usati o per i mezzi fisici utilizzati da uno o più soggetti o per la presenza di catastrofi naturali o per la presenza di malattie epidemiche, è impedito il godimento di tale convivenza civile e sono lese, in modo concreto ed attuale, le libertà fisica o ideali. In questi casi la legge può, con misure adeguate e proporzionali, limitare l'esercizio di altri diritti rivali, pur costituzionalmente garantiti.

Abstract [En]: The research, in the wake of the jurisprudence of the Constitutional Court, explores the content and limits of the value of civil society that public order aims to protect. This value intersects, in turn, as a hub, an emerging reflection on the new relational goods in the constitutional perspective and on the value of the "national community" within which civil society is placed. The latter is indicated as the peaceful enjoyment, by a multitude of people, of fundamental rights (rights of free expression of thought, of movement, of assembly, of association, etc.) or as fulfillment of constitutional obligations (e.g. defense of the homeland by individuals). It emerged that civil cohabitation is violated whenever, for the public places practiced or for the violent ways used or for the physical means used by one or more subjects or for the presence of natural disasters or for the presence of epidemic diseases, the enjoyment of such civil coexistence is prevented and physical or ideal freedoms are harmed in a concrete and current way. In these cases, the law may, with appropriate and proportional measures, limit the exercise of other rival rights, while constitutionally guaranteed.

PAROLE CHIAVE: Ordine pubblico; Libertà; Convivenza civile; Bene fondamentale; Sicurezza.

KEYWORDS: Public order; Freedom; Civil society; Fundamental asset; Safety.

ISSN 2279-7239

Maria Chiara Girardi*

La funzione sociale nella proprietà pubblica. Comuni, attività regolamentare e diritto alla città**

SOMMARIO: 1. Premessa: la funzione sociale nella proprietà pubblica a partire dall'art. 42 Cost. - 2. Nuove forme di *welfare* urbano. - 3. Il modello dell'amministrazione condivisa. - 4. Nuove forme di gestione dei beni comuni urbani. La portata innovativa del regolamento. - 5. Osservazioni conclusive.

1. *Premessa: la funzione sociale nella proprietà pubblica a partire dall'art. 42 Cost.*

Il presente studio intende dare un contributo al dibattito relativo alla categoria della proprietà pubblica quale funzione sociale, così come declinata nella Costituzione italiana. Infatti, che la proprietà pubblica *sia* funzione sociale, a differenza della proprietà privata che *svolge* funzione sociale, si ricava implicitamente dal dettato costituzionale, che poco si dilunga su tale istituto, dando per scontato che la proprietà pubblica incarni tale funzione[1].

Ciononostante, la legislazione antecedente alla Costituzione, non in linea con il progetto culturale e socio-economico che sarebbe stato poi fatto proprio dalla stessa, nonché i processi di privatizzazione avviati, successivamente, a partire dagli anni Novanta, hanno contribuito alla dispersione della valenza politico-costituzionale dell'articolo 42 Cost., che è intimamente connesso – tramite gli artt. 2 e 3 – alla dimensione sociale della Costituzione[2].

Al fine di evidenziare come tale questione – sostenuta dalla dottrina[3] e poi dalla Commissione Rodotà[4] – abbia assunto un ruolo cruciale nel dibattito vivente, sembra opportuno partire dall'analisi di un dato normativo di diritto vigente, ancorché di livello locale, che dimostra come lo statuto della proprietà pubblica, in tutte le sue differenti declinazioni, possa e debba essere espressione di funzione sociale, in particolare perché concerne beni direttamente correlati alla attuazione di diritti fondamentali.

Infatti, dal dibattito in Assemblea Costituente e dalla lettura dell'art. 42 della Costituzione emerge come il rapporto funzionale tra i beni pubblici e i diritti fondamentali non sia stato sufficientemente approfondito. Pertanto, occorre «ripensare tale rapporto»[5], soffermandosi sull'aspetto funzionale dei beni pubblici, ossia sul rapporto tra questi beni e i diritti fondamentali che essi garantiscono.

---

* Dottoranda in Diritti Umani: teoria, storia e prassi - Università degli Studi di Napoli Federico II.

** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

[1] Sul tema si rinvia a P. RESCIGNO, *Proprietà* (ad vocem), in *Enc. del diritto*, XXXVII, Milano, 1988, 273 ss.; F. LUCARELLI, *La proprietà «pianificata»*, Napoli, 1973, 200 ss.

[2] Sul punto, v. ID., Beni comuni. Contributo per una teoria giuridica in costituzionalismo.it, 9 gennaio 2015, passim.

[3] Cfr. ID., Note minime per una teoria giuridica sui beni comuni, in Quale Stato, 1-2007, 3-4; G. NAPOLITANO, I beni pubblici e le tragedie dell'interesse comune, in U. MATTEI-E. REVIGLIO-S. RODOTÀ (a cura di), Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica, Bologna, 2007, 141 ss.

[4] Com'è noto, si tratta della Commissione sui Beni Pubblici, istituita presso il Ministero della Giustizia con d.m. del 21 giugno 2007, allo scopo di modificare taluni articoli del codice civile in materia di beni pubblici.

[5] Così A. LUCARELLI, Beni comuni. Contributo per una teoria giuridica, cit., 18.

ISSN 2279-7238

A tal proposito, il dato normativo da cui prende le mosse il presente studio è rappresentato dal regolamento n. 391 del 2019 del Comune di Torino[6], destinato alla collaborazione tra cittadini e amministrazione per il governo dei beni comuni urbani[7]. Esso rientra nel più ampio «Progetto Co-City. La gestione condivisa dei beni comuni a contrasto della povertà urbana e della polarizzazione socio-spaziale»[8], realizzato dalla Città di Torino[9].

Il progetto mira alla riqualificazione di beni immobili e spazi pubblici della città, attraverso il c.d. governo condiviso[10] dei beni comuni[11] in condizioni di degrado o di disuso[12] e la promozione della cittadinanza attiva[13] come strumento di contrasto alla povertà – in attuazione dell'art. 1 della Costituzione – e di valorizzazione delle zone più deboli della città[14].

Affrontare il tema delle città significa affrontare il tema del rapporto tra spazi pubblici e spazi privati. Garantire la condivisione degli spazi pubblici significa combattere le discriminazioni e le esclusioni sociali, in ottemperanza al dettato Costituzionale. La città è infatti una delle principali formazioni sociali in cui si svolge la personalità dell'uomo e in cui si riconoscono i diritti inviolabili e i doveri inderogabili di solidarietà; pertanto, essa è un bene a cui tutti hanno diritto[15].

---

[6] Il regolamento per la cura, la gestione condivisa e la rigenerazione dei beni comuni urbani è stato approvato con deliberazione del 2 dicembre 2019 dal Consiglio comunale di Torino ed è entrato in vigore il 16 gennaio 2020. Esso abroga il precedente regolamento comunale torinese n. 375 del 2016.

[7] Sul tema, in dottrina, si rinvia a U. MATTEI-A. QUARTA, Right to the City or Urban Commoning? Thoughts on the Generative Transformation of Property Law, in The Italian Law Journal, 2-2015, 303-357.

[8] Il progetto, iniziato nel febbraio 2017 e finanziato complessivamente per 5,1 milioni di euro (di cui l'80% dal Fondo Europeo per lo Sviluppo Regionale dell'Unione Europea), è uno dei diciotto vincitori del bando *Urban Innovative Actions*, a cui hanno partecipato quasi quattrocento città europee.

[9] In qualità di vincitrice del bando europeo *Urban Innovative Actions* (UIA), in partenariato con l'Università di Torino, l'Associazione Nazionale Comuni Italiani (ANCI) e la Fondazione Cascina Roccafranca. In merito, Chiara Appendino, sindaco della Città di Torino ha affermato che: "*Co-City is an extraordinary occasion to support new forms of active participation of the citizens towards the regeneration of the city. I hope that new enterprises will be created around this new model of relation between public and private sector, generating new employment opportunities and jobs in Turin*".

[10] «Governo condiviso: rigenerazione, cura e gestione di un bene comune attuate congiuntamente dai soggetti civici e dall'Amministrazione», così l'art. 2, comma 1, lett. f), del Regolamento n. 391 del 2019 del Comune di Torino.

[11] Sul tema, tra i primi, A. LUCARELLI, *Note minime per una teoria giuridica sui beni comuni*, cit., 3 ss.

[12] In tema, si v. il recente contributo di U. MATTEI, I beni comuni e le comunità locali. Dai lavori della Commissione Rodotà ai percorsi di rigenerazione urbana, in R.A. ALBANESE-E. MICHELAZZO (a cura di), Manuale di diritto dei beni comuni, Torino, 2020, 15-25.

[13] Nonostante in Costituzione manchi un riferimento esplicito alla cittadinanza attiva, questa non è altro che una declinazione del concetto stesso di cittadinanza. Infatti, due «accezioni fondamentali che si pongono alla base della riflessione sulla cittadinanza sono da un lato la cittadinanza come "appartenenza", dall'altro la cittadinanza come "partecipazione". La nozione di cittadinanza come "appartenenza" nasce con forti ambizioni identitarie: si è cittadini solo se si appartiene ad una collettività organizzata entro cui ci si riconosce per tradizione e cultura»; la cittadinanza come partecipazione, invece, trova «il *proprium* del concetto nella partecipazione del singolo individuo all'attività della *res publica*. La stessa "appartenenza" è subordinata alla "partecipazione", non potendo configurarsi un cittadino "passivo", non partecipe "attivamente" alla costruzione della *civitas*. Una cittadinanza questa che si pone a fondamento non solo della politica, ma del concetto stesso di Costituzione […] in questa prospettiva non conta tanto la nazionalità quanto l'effettiva partecipazione ad una comunità politica […] l'idea della cittadinanza come partecipazione sostiene l'intero impianto della nostra Costituzione», così G. AZZARITI, *La cittadinanza. Appartenenza, partecipazione, diritti delle persone*, in *Diritto pubblico*, 2-2011, 427-434.

[14] Il Consiglio europeo ha selezionato *Co-City* come uno dei migliori esempi di progetti europei di impatto sul territorio e la Commissione europea lo ha incluso tra i dieci progetti urbani più innovativi realizzati in Europa, presentandolo nel gennaio 2020 al Cities Forum di Porto per lo sviluppo urbano.

[15] Cfr. G.M. FLICK, Elogio alla città? Dal luogo delle paure alla comunità della gioia, Roma, 2019, passim.

ISSN 2279-7239

La previsione di una collaborazione tra la comunità e gli enti locali nel governo dei beni comuni urbani è, peraltro, una forma di attuazione del principio di sussidiarietà c.d. orizzontale, previsto all'art. 118, quarto comma della Costituzione[16], la cui struttura aperta consente di affidare all'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli o associati, la gestione di alcuni beni[17], pur lasciando le attività di pianificazione, organizzazione e controllo alle pubbliche autorità[18]. «I comuni e le amministrazioni cittadine dovrebbero effettuare periodicamente una ricognizione degli spazi aperti e chiusi, che possono essere oggetto di interesse per la cittadinanza e renderne pubblica tale qualità»; l'iniziativa può essere privata, ma deve passare attraverso «un *filtro* pubblico», in quanto è necessaria una valutazione preventiva di compatibilità «con l'esistente e con gli interessi di tutela e di sviluppo del territorio di cui l'ente locale è affidatario»[19]. Dunque, i regolamenti per la cura, la gestione condivisa e la rigenerazione urbana consentono di attuare il principio di sussidiarietà orizzontale nell'ambito della tutela degli spazi pubblici., «funzionalizzando l'azione di un gruppo privato all'interesse generale»[20].

Tali regolamenti sono, inoltre, espressione dell'autonomia delle Amministrazioni locali, che hanno potestà regolamentare – ex art. 117, comma 6, Cost. – «in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite». Sono, dunque, fonti secondarie di rango comunale, espressione dell'autonomia degli enti locali, nel rispetto del principio di legalità[21].

A loro volta, i patti di collaborazione e la gestione sussidiaria dei beni comuni urbani, previsti nei citati regolamenti, trovano il loro fondamento giuridico, oltre che nei regolamenti stessi quale fonte attributiva di potere, nei principi di solidarietà[22] e di

[16] Sul tema, si v. G. MANFREDI, La sussidiarietà orizzontale e la sua attuazione, in Amministrazione In Cammino, 30 novembre 2016, 1-9; D. DONATI-A. PACI (a cura di), Sussidiarietà e concorrenza. Una nuova prospettiva per gestione dei beni comuni, Bologna, 2010, passim; S. STAIANO, La sussidiarietà orizzontale: profili teorici, in federalismi.it, 5-2006, 1-29; P. DURET, Sussidiarietà e autoamministrazione dei privati, Padova, 2004, passim; G.U. RESCIGNO, Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali, in Diritto pubblico, 1-2002, 5- 50; I. MASSA PINTO, Il principio di sussidiarietà: profili storici e costituzionali, Napoli, 2003, passim. Nello stesso senso, in giurisprudenza, si vedano le sentt. della Corte Cost. n. 112 del 1993, n. 500 del 1993 e n. 1030 del 1998, che promuovono la partecipazione attiva dei cittadini alla vita amministrativa pubblica.

[17] In proposito si v. G. ARENA, Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione, in M. BOMBARDELLI (a cura di), Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi. Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione, Napoli, 2016, 284, secondo cui: «[…] la democrazia rappresentativa oggi è in profonda crisi ed è quindi essenziale trovare altri spazi e altre modalità di partecipazione alla vita pubblica […]. Ecco perché non soltanto è possibile, ma anzi auspicabile sostenere che, dal momento che la sovranità popolare si esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione, fra queste forme di esercizio della sovranità oggi va riconosciuta anche quella che si manifesta nel momento in cui i cittadini, singoli ma soprattutto associati, si impegnano autonomamente in attività finalizzate al perseguimento dell'interesse generale».

[18] Cfr. E. FIDELBO, Strumenti giuridici di valorizzazione del rapporto tra patrimonio culturale e territorio: il caso dei patti di collaborazione tra amministrazioni locali e cittadini, in Il Mulino, 3-2018, 4.

[19] Tutti i virgolettati del periodo sono tratti da P. CHIRULLI, *Sussidiarietà e collaborazione "amministrata" nei beni comuni urbani*, in P. CHIRULLI-C. IAIONE (a cura di), *La co-Città*, cit., 59.

[20] Cfr. A. QUARTA, *Introduzione*, in R.A. ALBANESE-E. MICHELAZZO (a cura di), *Manuale di diritto dei beni comuni*, cit., 11.

[21] Sul tema, in dottrina, si rinvia a A. LUCARELLI, *Il fondamento del potere regolamentare dei comuni*, in *Quad. cost*., 2003, 13-19.

[22] In merito al principio di solidarietà, si rinvia a A. MORELLI, *I principi costituzionali relativi ai doveri inderogabili di solidarietà*, in L. VENTURA-A. MORELLI (a cura di), *Principi costituzionali*, Milano 2015, 305 ss.; S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Roma-Bari, 2014, *passim*; M.C. BLAIS, *La solidarité. Histoire d'une idée*, Paris, 2007, *passim*; B. PEZZINI, C.

ISSN 2279-7239

eguaglianza[23], sanciti rispettivamente dagli artt. 2 e 3 della Costituzione: essi, infatti, mirano a contrastare la povertà urbana e l'esclusione sociale, promuovendo il diritto alle pari opportunità e il contrasto alle discriminazioni e garantendo la condivisione – mediante criteri inclusivi – degli spazi pubblici. Essi comportano, però, allo stesso tempo, doveri e responsabilità in capo ai cittadini, la cui attività deve poi essere sottoposta all'azione di vigilanza e controllo da parte dell'ente locale. Tale azione può – e deve – essere coadiuvata da politiche pubbliche qualora si tratti, in particolare, di beni o servizi necessari a garantire il benessere collettivo.

Tali funzioni devono peraltro svolgersi in una prospettiva ecologica, senza alterare in alcun modo gli equilibri ambientali, nel rispetto dei principi previsti dal combinato disposto degli artt. 9 e 32 della Costituzione, ossia nel rispetto del diritto ad un ambiente salubre[24].

Ciò che viene in rilievo, al di là della categoria della proprietà pubblica sancita dall'art. 42 Cost., espressione fisiologica e sintomatica di funzione sociale, è l'aspetto funzionale dei beni comuni, direttamente riconducibili ai beni pubblici, che sono idonei a garantire l'esercizio dei diritti fondamentali della persona e la tutela dei diritti delle generazioni future[25].

La dimensione costituzionale e sociale della proprietà pubblica si realizza, sul piano dell'effettività, anche attraverso la nozione di beni comuni, proprio perché i beni, in quanto tali, sono destinati a soddisfare i diritti dei cittadini. Tuttavia, a differenza del rapporto

---

SACCHETTO, *Il dovere di solidarietà*, Milano, 2005, *passim*; D. D'ALESSANDRO, *Sussidiarietà, solidarietà e azione amministrativa*, Milano, 2004, 131 e ss.; F. GIUFFRÉ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, II, 2003, 631-634; S. GALEOTTI, *Il valore della solidarietà*, in *Dir. soc.*, 1-1996, 10 ss.; L. BOURGEOIS, *La Solidarité*, Paris, 1896, *passim*.

[23] Sul principio di eguaglianza, si v. M. DELLA MORTE (a cura di), *La dis-eguaglianza nello Stato costituzionale*, Atti del Convegno di Campobasso 19-20 giugno 2015, Napoli, 2016, *passim*; D. FLORENZANO, *Il principio costituzionale di eguaglianza*, in D. FLORENZANO-D. BORGONOVO RE, F. CORTESE, *Diritti inviolabili, doveri di solidarietà e principio di eguaglianza*, Torino, 2015, 113 ss.; F. MODUGNO, *Breve discorso intorno all'uguaglianza. Storia di una casistica: i minori e i nuovi media*, in *Osservatorio AIC*, 2014, 1-3; A. LUCARELLI, *L'effettività del principio di eguaglianza e diritti sociali nei processi evolutivi della forma di Stato*, in *Il Filangieri*, 1-2004, 103 ss.; F. GHERA, *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, Padova, 2003, *passim*; A. MORRONE, *Il "custode" della ragionevolezza*, Milano, 2001, *passim*; M.A. CATTANEO, *Uguaglianza*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, XV, Torino, 1999, 4176 ss.; B. CARAVITA, *Commento art. 3*, in V. CRISAFULLI, L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 1990, 13 ss.

[24] Sul tema, si veda U. MATTEI-F. CAPRA, *Ecologia del diritto. Scienza, politica, beni comuni*, San Sepolcro, 2017, 25 ss.

[25] Si rinvia all'art. 3 lett. c) del progetto di legge di iniziativa popolare "Disegno di legge delega Commissione Rodotà beni comuni, sociali e sovrani." - pubblicato in Gazzetta Ufficiale del 19 dicembre 2018 n. 294 - che riprende il testo originario del disegno di legge delega presentato dalla Commissione Rodotà del 2007. In dottrina, si rinvia a. R. BRIGANTI, *Dimensione costituzionale dei beni comuni tra principi, regole e prassi*, in *Nomos*, 9, 2019, 1-38; A. LUCARELLI, *Biens communs. Contribution à un théorie juridique*, in *Droit et société*, 1-2018, 141-157; ID., *Alcune riflessioni in merito ai beni comuni tra sottocategoria giuridica e declinazione di variabile*, in *Nomos*, 2-2017, 1-9; M. LUCIANI, *Una discussione sui beni comuni*, in *Diritto e società*., 3-2016, 373 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Beni comuni e diritti collettivi*, in *Diritto e società*, 3-2016, 529 ss.; U. MATTEI, *Beni comuni. Un Manifesto*, Roma-Bari, 2012, *passim*; U. POMARICI, *Beni comuni*, in P. GROSSI (a cura di), *Atlante di filosofia del diritto*, I, Torino, 2012, 1-58; A. LUCARELLI, *Proprietà pubblica, principi costituzionali e tutela dei diritti fondamentali. Il progetto di riforma del codice civile: un'occasione perduta?*, in U. MATTEI-E. REVIGLIO-S. RODOTÀ (a cura di), *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, Roma, 2010, 85-95; M. RENNA, *Le prospettive di riforma delle norme del codice civile sui beni pubblici*, in G. COLOMBINI (a cura di), *I beni pubblici tra regole di mercato e interessi generali. Profili di diritto interno e internazionale*, Napoli, 2009, nonché in *Il diritto dell'economia*, 1-2009, 11 ss.; A. LUCARELLI (a cura di), *Beni Comuni. Proprietà, gestione, diritti*, in *Rass. dir. pubb. eur.*, 1-2007, 4 ss. Per un orientamento diverso si v. S. STAIANO, *Beni comuni. Categoria ideologicamente estenuata*, in *Diritto e società*, 3-2016, 415-432; D. MONE, *La categoria dei beni comuni nell'ordinamento giuridico italiano: un paradigma per la lettura del regime dei beni pubblici alla luce della Costituzione,* in A. LUCARELLI-D. MONE (a cura di), *Le trasformazioni della democrazia*, in *Dir. pubbl. eur. Rass.* online, 2-2014, 63-126; C. IANNELLO, *Beni pubblici* versus *beni comuni*, in *Forum dei Quaderni Costituzionali*, 2013, 4 ss.

ISSN 2279-7239

proprietario basata sul concetto di appartenenza e sul rapporto *dominus – res*, alla base dei beni comuni non si pone il profilo della titolarità soggettiva, bensì l'aspetto funzionale, ossia il rapporto tra il bene e le fasce di utilità che esso esprime, orientate alla tutela dei diritti fondamentali[26]. L'indagine sui beni comuni, quindi, andrebbe condotta ridimensionando il classico rapporto tra il proprietario e il bene e considerando l'intera collettività quale effettivo titolare del diritto di fruire del bene. Di conseguenza le istituzioni pubbliche sono tenute a tutelare i beni comuni, in qualità di soggetti portatori degli interessi generali e non in qualità di proprietari; pertanto i poteri dispositivi sul bene sono limitati ed è esclusa la possibilità di sdemanializzarli. Prevale, dunque, «il primato della funzione sociale sul titolo, il primato della posizione giuridica soggettiva sul bene»[27].

In tale ottica, i beni comuni debbono essere considerati come una nuova categoria giuridica[28] e non – come sostenuto da una parte della dottrina[29] – come una variabile della già esistente categoria di proprietà pubblica. Una categoria giuridica ad oggi ancora in costruzione, frutto della «elaborazione dottrinale, della giurisprudenza, dei governi locali, che prendono atto dei limiti della demanialità a difendere le fasce di utilità che deve esprimere il bene»[30] e che in questa sede si analizza in riferimento al recente regolamento torinese. Il regolamento in esame, infatti, rappresenta uno strumento normativo di riconoscimento e valorizzazione della partecipazione attiva dei cittadini e di sostegno da parte dell'amministrazione per la cura e la rigenerazione di beni pubblici, utile anche al fine di snellire e semplificare le procedure di rilascio delle concessioni e delle autorizzazioni utilizzate per le attività di riqualificazione.

Lo Statuto comunale della Città di Torino, all'art. 2 comma 1, lett. q), prevede una particolare tutela per quei beni «che la collettività riconosce come beni comuni emergenti, in quanto funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali delle persone nel loro contesto ecologico e urbano». Ebbene, il regolamento detta i principi e le norme di identificazione, auto-governo e governo condiviso di tali beni comuni.

Attraverso i patti di collaborazione, previsti dal regolamento per l'affidamento dei beni alla c.d. comunità di riferimento[31], «l'amministrazione si spoglia dei propri poteri su di essi, lasciando campo libero all'eventuale (e auspicato) sviluppo di una nuova soggettività plurale che può, nella sua autonomia, rappresentare un presidio di tutela del bene anche a fronte di successivi cambi delle maggioranze politiche. Il protagonismo delle comunità di riferimento

[26] Cfr. A. MAZZITELLI, Costituzione e Beni comuni: una categoria giuridica auspicabile?, in federalismi.it, 22-2018, 2-15; A. ABBRUZZESE, La categoria giuridica dei beni comuni tra dimensione locale e attività giurisprudenziale, oltre l'assolutismo giuridico. Brevi note comparative in Nomos, 5-2018, 12 ss.

[27] Cosi A. LUCARELLI, *La democrazia dei beni comuni*, Roma-Bari, 2013, 71.

[28] Su tutti, ID., Alcune riflessioni in merito ai beni comuni, cit., 1-9.

[29] Cfr. D. MONE, La categoria dei beni comuni nell'ordinamento giuridico italiano, cit., 63-126; V. CERULLI IRELLI, L. DE LUCIA, Beni comuni e diritti collettivi, in Politica del diritto, 1-2014, 3-36.

[30] A. LUCARELLI, Alcune riflessioni in merito ai beni comuni, cit., 4.

[31] Con l'espressione «comunità di riferimento» ci si riferisce all'«insieme dei soggetti civici che si riconoscono e si organizzano per l'autogoverno di un bene comune», ex art. 2, comma 1, lett. c) del regolamento n. 391 del 2019 della Città di Torino.

ISSN 2279-7239

dovrebbe dunque produrre nuove istituzioni che si contrappongono, nell'interesse condiviso alla salvaguardia di un bene, all'eventuale arbitrarietà dell'ente locale»[32].

Quest'ultimo tuttavia conserva (*rectius* deve conservare) un ruolo fondamentale in termini di collaborazione, di sostegno, di controllo e, conseguentemente, di responsabilità.

Il tema d'interesse, dunque, è costituito dalla delineazione dei rapporti intercorrenti tra i cittadini e la Pubblica amministrazione nella gestione dei beni comuni urbani, in particolare in tema di autonomia e responsabilità, così come declinati nella fonte regolamentare di rango comunale, a cospetto del silenzio del legislatore statale, in attuazione dell'art. 117, comma 6 della Costituzione.

2. *Nuove forme di* welfare *urbano*

Il Comune di Torino ha, da tempo, posto in essere numerose azioni per cercare di contrastare il fenomeno dell'esclusione sociale[33], attraverso la predisposizione di piani di rigenerazione del territorio urbano[34] e, in particolare, dei quartieri degradati situati in diverse aree della città. Ciò nonostante, la scarsità dei fondi ha reso complicata l'azione dei servizi sociali. Anche se il Comune è riuscito a favorire la creazione di imprese sociali, diverse parti della città sono rimaste però escluse da questa azione di innovazione urbana e si è sviluppato nelle comunità locali un sentimento di sfiducia verso le istituzioni comunali.

Tale esclusione sociale è strettamente connessa al declino di molti spazi pubblici nel contesto urbano.

Una delle manifestazioni più evidenti del declino urbano è rappresentato dai numerosi edifici abbandonati di proprietà pubblica, frutto del passato industrializzato della città. Più del 5% degli edifici di proprietà della città sono inutilizzati o scarsamente utilizzati, nonostante molti di essi abbiano un forte potenziale come possibile strumento di

[32] Così U. MATTEI, I beni comuni e le comunità, Dai lavori della Commissione Rodotà ai percorsi di rigenerazione urbana, in R.A. ALBANESE, E. MICHELAZZO (a cura di), Manuale di diritto dei beni comuni, cit., 20-21.

[33] Sul tema, A. LUCARELLI, Crisi della democrazia e funzione sociale dei beni pubblici nella prospettiva costituzionale: verso i beni comuni, in Diritto e Società, 3-2016, 483-492

[34] Oltre alle iniziative locali e regionali, a livello nazionale è stato ha emanato - in attuazione della legge di stabilità del 2016 (l. 208/2015, art. 1, co. 974) recante un "programma straordinario di intervento per la riqualificazione urbana e la sicurezza delle periferie delle città metropolitane e dei comuni capoluogo di provincia" – il D.P.C.M del 25 maggio 2016, c.d. bando periferie, con lo scopo di avviare un processo di riqualificazione urbana e di sicurezza di zone periferiche nelle Città Metropolitane e nei Comuni capoluogo di Provincia. A tal fine è stato istituito un "Fondo per l'attuazione del Programma straordinario di intervento per la riqualificazione urbana e la sicurezza delle periferie", con cui è stata autorizzata la spesa di 500 milioni di euro per il 2016.

ISSN 2279-7239

rigenerazione urbana[35] e di partecipazione dei cittadini in diverse zone degradate di Torino[36].

In tale ottica, il recente regolamento sui beni comuni urbani favorisce proprio la riqualificazione e il riutilizzo di spazi e strutture inutilizzati e abbandonati, in centri di partecipazione sociale, come mezzo di riduzione della povertà nelle zone periferiche della città[37]. La creazione di nuove forme di *welfare* urbano, basato sui beni comuni, mira a promuovere il pluralismo sociale e la coesione delle comunità locali, in un contesto in cui i cittadini debbono rivestire un ruolo di protagonisti della rigenerazione urbana, in una dimensione di solidarietà e di responsabilità collettiva[38].

Ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett a) del regolamento sono beni comuni urbani: «le cose materiali, immateriali e digitali ricomprese all'interno degli spazi e servizi urbani di interesse comune, che i/le cittadini/e e l'Amministrazione riconoscono essere funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali della persona, al benessere individuale e collettivo e all'interesse delle generazioni future e che risultano essere strettamente connesse a identità, cultura, tradizioni del territorio e/o direttamente funzionali allo svolgimento della vita sociale delle comunità che in esso sono insediate».

L'esperienza del primo regolamento sui beni comuni urbani della Città di Torino[39] aveva evidenziato come non vi possa essere una corretta ed efficace gestione dei beni comuni senza un'attività di coordinamento e controllo da parte delle autorità pubbliche[40], la quale deve svolgersi mediante azioni non autoritative, ma rappresentative degli interessi collettivi. Invero, già i c.d. di «patti di collaborazione»[41] posti in essere già dal Regolamento del 2016 prevedevano l'instaurazione di una cooperazione tra cittadini ed enti locali, mediante strumenti di condivisione della gestione dei beni comuni urbani e delle conseguenti responsabilità, pur restando sempre in capo all'ente locale un ruolo di garanzia e vigilanza.

---

[35] Sul tema, di recente, U. MATTEI, I beni comuni e le comunità, Dai lavori della Commissione Rodotà ai percorsi di rigenerazione urbana, in R.A. ALBANESE-E. MICHELAZZO (a cura di), Manuale di diritto dei beni comuni, cit., 15-22; A. PREVIATO, Processi di progettazione partecipata applicati alla rigenerazione urbana: cenni sulle tendenze di un fenomeno accolto anche nella recente "Legge sulla tutela e l'uso del territorio" dell'Emilia Romagna in federalismi.it, 15-2019, 18 ss.; A. GIUSTI, I beni comuni e la rigenerazione urbana, in P. CHIRULLI-C. IAIONE (a cura di), La co-Città, Diritto Urbano e politiche pubbliche per i beni comuni e la rigenerazione urbana, Napoli, 2018, 1-108; F. DI LASCIO-F. GIGLIONI, La rigenerazione di beni e spazi urbani. Contributo al diritto delle città, Bologna, 2017, passim; F. F. GUZZI, Rigenerazione urbana e valorizzazione dell'esistente, in federalismi.it, 22-2016, 2-17; U. MATTEI, Il benicomunismo e i suoi nemici, Milano, 2015, passim.

[36] Una delle prime esperienze nello stesso senso è rappresentata dal regolamento del Laboratorio Napoli per una "Costituente dei beni comuni", avvenuta con delibera del Comune di Napoli n. 8 del 18 aprile 2012, al fine di tutelare i beni materiali e immateriali di appartenenza collettiva e sociale che sono garanzia dei diritti fondamentali dei cittadini.

[37] A. LUCARELLI, Il diritto di partecipazione tra democrazia e disordine sociale, in Pol. dir., XXXIV, 1-2003, 129 ss.

[38] In attuazione dell'art. 2 della Costituzione italiana, ma anche dell'art. 3 co. 2 Cost. e dell'art. 5 Cost. Sul punto si rinvia a G. ARENA, *Amministrazione e società, Il nuovo cittadino*, in *Riv. trim. dir pubbl.*, 2017, 43-55; P. CHIRULLI, *I beni comuni, tra diritti fondamentali, usi collettivi e doveri di solidarietà*, in *Studi in onore di Claudio Rossano*, II, Napoli, 2013, 601 ss.

[39] Il citato regolamento n. 375 del 2016.

[40] Cfr. A. LUCARELLI, Biens communs. Contribution à un théorie juridique, in Droit et société, 1-2018, 141 ss.

[41] Ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. j) del regolamento torinese n. 391 del 2019, i patti di collaborazione sono negozi civici «attraverso cui la Città e i soggetti civici costituiscono una forma di governo condiviso per rigenerare, curare e gestire insieme uno o più beni comuni».

ISSN 2279-7239

Essi, tuttavia, non sempre si sono mostrati efficienti e talvolta la lenta burocrazia ha reso difficile l'attuazione di tali patti.

Pertanto, il nuovo regolamento del Comune di Torino è il frutto della revisione di tali strumenti giuridici di gestione dei beni comuni urbani e prevede non solo patti di collaborazione, ma anche altre forme di governo di questi beni, che mirano giustappunto a favorire una maggiore fruibilità degli stessi e a promuovere la riqualificazione delle aree più povere della città – mediante una costante attività di supervisione e controllo da parte dell'autorità pubblica[42] -, nonché a snellire le complesse procedure burocratiche previste dal precedente Regolamento rivelatesi inefficienti.

Il regolamento promuove i beni comuni urbani in quanto luoghi privilegiati per lo sviluppo del rapporto tra beni e diritti fondamentali dei cittadini[43], ove la rigenerazione urbana si concretizza nelle forme dell'amministrazione condivisa [44] . Quest'ultima presuppone una partecipazione attiva dei cittadini nella risoluzione di problemi di interesse generale[45]. Essi, nello spirito previsto dall'art. 2 Cost., si assumono parte della responsabilità nei confronti della città e dei suoi beni, in vista di un obiettivo comune che garantisce loro diritti di godimento, ma che pone in capo ad essi anche doveri di cura[46], in una dimensione solidale.

3. *Il modello dell'amministrazione condivisa*

A livello comunale sono stati predisposti numerosi strumenti per la tutela dei beni comuni[47]. Il Comune di Napoli, per esempio, – primo ad aver istituito l'Assessorato ai Beni Comuni, per valorizzare l'uso del patrimonio pubblico nel prevalente interesse della collettività – è stato uno dei pochi Comuni ad aver dato seguito ai risultati del referendum del 2011 per una gestione pubblica partecipata dell'acqua, e più in generale, dei beni comuni (delibera n. 740 del 2011). Inoltre, due delibere del 2013 della Giunta napoletana hanno attuato, rispettivamente, un "Regolamento per la disciplina dei beni comuni" e una "Carta dello spazio pubblico" per la valorizzazione delle aree pubbliche urbane (delibere nn. 17 e 521 del 2013). La delibera n. 258 del 2014 ha poi stabilito, sulla base di uno studio condotto dall'Osservatorio sui beni Comuni della Città di Napoli[48], le procedure per l'individuazione

[42] Infatti, la dimensione "comune" della proprietà pubblica impone un ampliamento della responsabilità degli enti locali, come più sotto ulteriormente considerato.
[43] Cfr. A. LUCARELLI, La democrazia dei beni comuni, cit., passim.
[44] G. ARENA, Introduzione all'amministrazione condivisa in Studi parlamentari, 1997, 29 ss.
[45] Cfr. A. LUCARELLI, *Démocratie partecipative*, in M. CORNU-J. ROCHEFELD-C. ORSI (sous la direction), *Dictionnaire des Biens communs*, Paris, 2017, 341.
[46] A. GIUSTI, I beni comuni e la rigenerazione urbana, cit., spec. 93.
[47] Sul tema si v. C. ANGIOLINI, Possibilità e limiti dei recenti regolamenti comunali in materia di beni comuni, in A. QUARTA-M. SPANÒ (a cura di), Beni Comuni 2.0. Contro-egemonia e nuove istituzioni, Milano-Udine, 2016, 147-157; U. MATTEI, Il benicomunismo e i suoi nemici, cit.
[48] Tale Osservatorio era presieduto dal Prof. Alberto Lucarelli, e vedeva tra i suoi componenti i Proff. Gianfranco Borrelli, Lucio de Giovanni, Paolo Maddalena, Sergio Moccia, Ludovico Solima.

ISSN 2279-7239

e la gestione collettiva dei beni pubblici, evidenziando come l'azione amministrativa debba essere rivolta al prevalente interesse pubblico, dando così effettività alla funzione sociale della proprietà pubblica sancita dall'art. 42 Cost[49].

Due delibere successive[50] hanno invece riconosciuto formalmente talune esperienze comunali gestite secondo logiche di autogoverno, garantendo l'accesso e la fruizione collettivi, nell'interesse di tutta la comunità. Infine, la delibera n. 458 del 2017 ha promosso e valorizzato l'uso dei beni pubblici per fini sociali.

Il regolamento di Torino, dunque, s'innesta con profili innovativi in un filone già avviato[51].

L'art. 1 stabilisce che i «principi fondamentali nel governo dei beni comuni sono l'accessibilità, la cura condivisa e la partecipazione nei processi decisionali».

Quanto alla prima caratteristica, di accessibilità, essa si esplica nella necessità di garantire una fruizione collettiva dei beni comuni di proprietà pubblica, indipendentemente dal soggetto affidatario del bene. Tale caratteristica dà effettività alla nozione costituzionale di proprietà pubblica quale funzione sociale[52]. Pertanto, i suddetti beni debbono essere accessibili a tutti – nel rispetto del principio di eguaglianza sostanziale sancito dall'art. 3, comma 2, Cost.[53] – in quanto esprimono utilità funzionali al benessere collettivo e alla tutela dei diritti fondamentali della popolazione, nonché al libero sviluppo della persona, ma possono appartenere sia a enti pubblici[54] che a soggetti privati. Conseguentemente, come previsto all'art. 3, lett. c) del regolamento, «le forme di governo e gli interventi di rigenerazione, cura e gestione dei beni comuni devono essere organizzati in modo da consentire che la comunità di riferimento sia aperta e inclusiva».

Quanto alla seconda caratteristica, la cura condivisa, essa si estrinseca in azioni ed interventi destinati alla «protezione, conservazione e fruizione collettiva dei beni comuni»[55] e trova la sua base giuridica nei doveri inderogabili dei cittadini sopra richiamati, di solidarietà politica, economica e sociale, strettamente connessi ai diritti di godimento loro garantiti. Tale caratteristica, tuttavia, è rafforzata dalle disposizioni conseguenti ad eventuali effetti patologici derivanti dalla gestione condivisa. È, infatti, prevista una responsabilità condivisa tra l'amministrazione e i cittadini nella salvaguardia di tali risorse, anche nel rispetto dell'interesse delle generazioni future. L'art. 28 del regolamento sancisce che «I

[49] Tale delibera valorizza fortemente il ruolo partecipativo dei cittadini, offrendo agli stessi la possibilità di presentare proposte relative alla destinazione del bene ed al suo utilizzo, mediante la predisposizione di piani di gestione, contenenti, in particolare, le modalità di gestione partecipata del bene, le finalità d'interesse generale, gli strumenti di autofinanziamento e la descrizione delle attività proposte.

[50] Delibere n. 893 del 2015 e n. 446 del 2016 del Comune di Napoli.

[51] In particolare, il regolamento torinese riprende il modello del Regolamento del Comune di Bologna sulla "collaborazione cittadini/amministrazione per la cura e rigenerazione dei beni comuni urbani", approvato dal Consiglio comunale di Bologna il 19 maggio 2014. Sul punto si v. P. MICHIARA, *I patti di collaborazione e il regolamento per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani. L'esperienza del Comune di Bologna*, in *Aedon*, 2-2016.

[52] Infatti, come già evidenziato poc'anzi, mentre la proprietà privata *ha* funzione sociale, la proprietà pubblica *è* funzione sociale. Cfr. A. LUCARELLI, *Beni comuni. Contributo per una teoria giuridica*, cit.

[53] In questo senso, si v. A. ID., *L'effettività del principio di eguaglianza*, cit., 103 ss.

[54] Qualora essi siano di titolarità statale, non possono essere alienati, sono cioè posti *extra commercium*.

[55] Così l'art. 2 del regolamento torinese.

ISSN 2279-7239

soggetti civici e le comunità che in autonomia o in collaborazione con l'Amministrazione curano beni comuni rispondono degli eventuali danni secondo gli ordinari criteri di legge». In particolare, quando la collaborazione tra amministrazione e cittadini avviene per mezzo di accordi di collaborazione, ovvero attraverso «atti amministrativi di natura non autoritativa», nell'oggetto di tali accordi sono definiti sia i profili strettamente connessi all'attività di cura, (ossia gli obiettivi della gestione, la durata e le modalità della collaborazione – con particolare attenzione alle forme di fruizione collettiva dei beni oggetto dell'accordo -, l'attività di vigilanza e il supporto, di vario tipo, svolti dall'ente pubblico), sia i profili legati alla responsabilità in caso di inadempimenti nello svolgimento delle attività oggetto dell'accordo. Pertanto, vi sono disposizioni specifiche in materia di riparto delle responsabilità, comprese clausole di esclusione in caso di mancato rispetto del patto o del regolamento; vi è l'obbligo sia di specificare le conseguenze di eventuali danni, subiti da terzi o dall'ente pubblico, sia di munirsi di coperture assicurative[56].

Quanto alla terza caratteristica, ovvero la partecipazione[57] nei processi decisionali, essa si declina attraverso le forme della democrazia diretta o partecipata[58], che presuppongono il coinvolgimento dei cittadini nelle decisioni istituzionali a partire dalla dimensione locale.

La previsione della partecipazione dei cittadini nelle scelte attinenti alla gestione dei beni comuni urbani si concretizza già nella fase di iniziativa, che spetta non solo all'amministrazione, ma anche ai cittadini, singoli o associati.[59]. Essi possono, inoltre, collaborare alla fase di progettazione. L'art. 11 del regolamento prevede specificamente che: «La co-progettazione delle forme di governo e del programma di rigenerazione, cura e gestione è realizzata dai soggetti civici insieme all'unità organizzativa».

È importante riconoscere un effettivo diritto di partecipazione ai cittadini, cui corrisponda l'obbligo dell'amministrazione di esercitare in modo meno autoritario i suoi poteri discrezionali.

Un rimarchevole esempio in tal senso è rappresentato dalla delibera n. 8 dell'8 aprile 2012 del Comune di Napoli, recante il regolamento del Laboratorio Napoli per una Costituente dei beni comuni, che ben evidenzia l'importanza del tema della partecipazione

---

[56] Cfr. E. FIDELBO, Strumenti giuridici di valorizzazione, cit., 12.

[57] Sull'importanza della partecipazione nella gestione dei beni comuni, cfr. A. LUCARELLI, *Forme e categorie per un nuovo modello di democrazia: beni comuni e diritto di partecipazione*, in *Studi in onore di Claudio Rossano*, Napoli, 2013, 305-323; S. LIETO, *Riflessioni sulle categorie della proprietà e della partecipazione nel perimetro concettuale dei "beni comuni"*, in C. DE MARCO-F. RICCI-L.G. SCIANNELLA, *La democrazia partecipativa nell'esperienza della Repubblica. Nuovi segnali dalla società civile?*, Napoli, 2012, 133-149; S. LIETO, *'Beni comuni', diritti fondamentali e Stato sociale. La Corte di Cassazione oltre la prospettiva della proprietà codicistica*, in *Pol.dir.*, 2-2011, 346 ss.

[58] Per un'analisi dei presupposti teorici e dei modelli si rinvia a A. LUCARELLI, Nuovi modelli del diritto pubblico. Sovranità popolare v. sovranità parlamentare: il ruolo della comunità tra democrazia della rappresentanza e democrazia partecipativa, in Dir. pubbl. eur. Rass. online, 2015, 1-11; ID., Forme e categorie per un nuovo modello di democrazia, cit., Napoli, 2013, 305-323; S. LIETO, Il diritto di partecipazione tra autorità e libertà, Napoli, 2011, passim; U. ALLEGRETTI, Democrazia partecipativa, in Enc. dir., Milano, 2011, 295 ss.; ID., Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa, Firenze, 2010, passim; M. LUCIANI, Democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa, in L. CARLASSARE (a cura di), La sovranità popolare nel pensiero di Esposito, Crisafulli, Paladin, Atti del Convegno di studio per celebrare la Casa editrice CEDAM nel I centenario dalla fondazione (1903-2003), Padova, 19-20-21 giugno 2003, Padova, 2004, 181 ss.

[59] Cfr. art. 1, comma 3, del regolamento.

ISSN 2279-7239

dei cittadini nei processi decisionali relativi ai beni comuni. In particolare, il regolamento prevede che «le procedure di partecipazione devono consentire al pubblico di presentare per iscritto o, a seconda dei casi, in occasione di audizioni o indagini pubbliche in presenza del richiedente, eventuali osservazioni, informazioni, analisi o pareri da esso ritenuti ai fini dell'attività proposta» e che ciascuna parte debba garantire in tutte le fasi la partecipazione del pubblico, dando vita ad un effettivo percorso di democrazia partecipativa.

4. *Gli aspetti innovativi del regolamento della Città di Torino. I differenti modelli di gestione dei beni comuni urbani*

La portata innovativa del regolamento del Comune di Torino si colloca nella previsione di una pluralità di forme di gestione dei beni comuni urbani. Sono previste forme di auto-governo e forme di governo condiviso dei beni, pubblici o privati, riconosciuti come beni comuni. Principio generale è che, qualsiasi sia la modalità di gestione prescelta, la collaborazione tra Amministrazione e cittadini deve avvenire mediante l'adozione di atti di natura non autoritativa e, comunque, rispettosi dei principi generali previsti dal regolamento. I cittadini, dunque, hanno un ruolo di protagonisti, potendo individuare discrezionalmente i beni comuni urbani e potendo condividere con l'Amministrazione la gestione e la rigenerazione, attraverso lo svolgimento di diverse attività di cura, in attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale[60].

Ciononostante, talune problematiche potrebbero sorgere in relazione al rischio di esclusione sociale. Si pensi, per esempio, alla possibilità per i cittadini di farsi coadiuvare, nella fase di progettazione, dai c.d. *stakeholders*[61], ossia soggetti altamente qualificati che potrebbero, di fatto, falsare la procedura, rendendola accessibile solo ad una élite di persone.[62] Peraltro, qualora i progetti di gestione dei beni comuni urbani proposti siano due o più, il regolamento prevede l'obbligo per l'Amministrazione, per mezzo di un Tavolo Tecnico, – istituito con lo scopo di valutare preliminarmente le proposte di governo e i progetti di rigenerazione – di confrontare le proposte, al fine di tentare di integrarle. Tuttavia, se il tentativo di integrazione non va a buon fine, «la scelta viene effettuata dalla Giunta Comunale, o dal Consiglio Circoscrizionale competente, sentita la Consulta Permanente dei beni comuni urbani della Città di Torino»[63]. Tale previsione desta perplessità in merito alla totale discrezionalità lasciata in tal caso in capo agli enti territoriali. Non è infatti previsto alcun criterio specifico o indicazione orientativa utile ad indirizzare gli enti nella scelta del progetto vincente. Ciò chiaramente a discapito del principio di

[60] F. GIGLIONI, I regolamenti comunali per la gestione dei beni comuni urbani, in Munus, 2-2016, 271- 313.
[61] Sulla teoria degli *stakeholders* si rinvia a E. FREEMAN, *Strategic management, A stakeholder approach*, Boston, 1984, *passim*.
[62] Cfr. F. GASPARI, Smart city. Agenda urbana multilivello e nuova cittadinanza amministrativa, Napoli, 2018, 159; nonché R. FERRARA, La partecipazione al procedimento amministrativo: un profilo critico, in Dir. amm., 2-2017, 209 ss.
[63] Art. 10, comma 3, del regolamento.

ISSN 2279-7239

concorrenza[64] e del principio di non discriminazione, benché il concetto stesso di beni comuni dovrebbe essere ispirato ai principi di pari opportunità – per origine, cittadinanza, condizione sociale, razza, orientamento sessuale, identità di genere e disabilità – e alla tutela della dignità umana, anche nel rispetto dei principi comunitari di cui agli artt. 106 e 56 TFUE[65].

Malgrado ciò, anche l'ipotesi di prevedere – in tali particolari circostanze – procedure di evidenza pubblica finalizzate alla scelta dei progetti migliori, sarebbe da escludere. Si finirebbe, infatti, per rientrare nella logica di gare competitive, mentre, com'è noto, i beni comuni garantiscono la fruizione collettiva, a prescindere dal soggetto affidatario.

Pertanto, al di là delle specifiche soluzioni in campo per la selezione del progetto *vincente*, resta un dato imprescindibile: la necessità di tener conto delle garanzie di realizzabilità delle proposte presentate, della fattibilità tecnico-economica e dell'elaborazione di un programma di rigenerazione, cura e gestione partecipata del bene. Il tutto accompagnato da una valutazione dell'impatto ambientale[66] della realizzazione dei progetti, nel rispetto del combinato disposto degli artt. 9 e 32 della Costituzione.

Un altro aspetto interessante e innovativo, previsto dal regolamento torinese, riguarda la c.d. formazione ai beni comuni. Infatti, è prevista l'organizzazione di percorsi formativi «anche per i/le propri/ie dipendenti, finalizzati a diffondere una cultura dei beni comuni ispirata ai valori e principi generali di questo regolamento. La Città inoltre promuove percorsi finalizzati all'approvazione di patti di collaborazione con le reti cittadine per la formazione e l'autoformazione sull'accessibilità e fruibilità dei beni comuni, sul contrasto alla violenza maschile nei confronti delle donne, di genere e sul contrasto delle discriminazioni»[67]. In particolare, viene promossa la formazione condivisa come bene comune sociale ed è prevista una collaborazione tra la Città di Torino, le scuole e gli istituti universitari, allo scopo di consentire l'organizzazione di interventi formativi, teorici e pratici, su argomenti riguardanti i beni comuni e l'ecologia del governo del territorio rivolti alla cittadinanza e agli studenti[68]. Tali progetti di formazione si rivelano importanti soprattutto per lo sviluppo di un *idem sentire* di appartenenza al proprio territorio, per comunicare ai cittadini l'importanza della creazione di beni comuni a vocazione sociale; per lo sviluppo, in tal senso, di una partecipazione attiva, che dia ai singoli individui la possibilità di incidere

[64] Sul tema, A. NAPOLITANO, Economia sociale di mercato e tutela dei diritti. Servizi essenziali e forme di gestione, Torino, 2019, 39-48; R. BIFULCO, La tutela della concorrenza tra parte I e II della Costituzione (in margine alla sent. 14/2004 della Corte costituzionale), in Le Regioni, 4/5-2008, 793 ss.; A. ARGENTATI, Il principio di concorrenza e la regolazione amministrativa dei mercati, Torino, 2008, passim; A. POLICE, Tutela della concorrenza e pubblici poteri, Torino, 2007, passim; M. GIAMPIERETTI, Il principio costituzionale di libera concorrenza: fondamenti, interpretazioni, applicazioni, in Diritto e Società, 1-2003, 439-519.

[65] Che sanciscono rispettivamente il principio di concorrenza e il principio di non discriminazione.

[66] Sul tema delle valutazioni di impatto ambientale, si rinvia a G. TERRANO, La dimensione sociale del diritto ambientale (nota a Corte costituzionale 26 settembre/8 novembre 2017, n. 232, in Dir.pub eur. rass. online, 1-2019, 1-10; A. POLICE, La valutazione di impatto ambientale, in P. DELL'ANNO-E. PICOZZA (a cura di), Trattato di diritto dell'ambiente, II, Padova, 2013, 527 ss.; A. LUCARELLI, Osservazioni in tema di impatto ambientale, in Rassegna di Diritto civile, 1989, 370 ss.

[67] Art. 3, lett. l), del regolamento della Città di Torino.

[68] Cfr. art. 7 del regolamento.

ISSN 2279-7239

concretamente sulle grandi scelte operative della Città[69], relative al governo e alla gestione dei beni comuni urbani, nell'ottica della tutela dei diritti fondamentali della collettività.

Tuttavia, la parte più interessante ed innovativa del regolamento è rappresentata dal Titolo III, che disciplina le modalità di funzionamento dell'Uso Civico e Collettivo Urbano, della Gestione Collettiva Civica e della Fondazione Beni Comuni.

L'Uso Civico e Collettivo Urbano[70] prevede che un insieme di persone fisiche o giuridiche possa redigere una c.d. carta di auto-governo, «per disciplinare le modalità con cui utilizzare un bene comune messo a disposizione, ma custodito dalla Pubblica Amministrazione»[71]. Nell'elaborazione delle carte di auto-governo, i cittadini hanno la facoltà di avvalersi della Consulta Permanente dei beni comuni urbani della Città di Torino, composta da esperti in materie giuridiche, economiche, urbanistiche, ecologiche e sociali, che abbiano una specifica conoscenza della tematica dei beni comuni.

Tale disciplina deriva, presumibilmente, anche da un processo di contaminazione con altre esperienze di gestione dei beni comuni urbani, quali, per esempio, quella dell'ex Asilo Filangieri di Napoli: uno spazio pubblico dedicato alla gestione condivisa e partecipata per scopi artistici e culturali, frutto di una dichiarazione di uso civico e collettivo urbano, che ne disciplina l'auto-governo e l'autorganizzazione[72].

Anche la Gestione Collettiva Civica[73] prevede la predisposizione di una carta di auto-governo, ove vengono indicate le attività da svolgersi e gli strumenti attraverso cui garantire una gestione inclusiva; in questo caso, però, il bene viene affidato ai cittadini che lo gestiscono autonomamente.

La Fondazione Beni Comuni[74], invece, contempla l'ipotesi in cui il bene viene dato in usufrutto ad una specifica Fondazione, per un determinato periodo di tempo. Il bene comune urbano resta nel patrimonio della Città, ma al termine del periodo di affidamento in usufrutto, esso può essere conferito in via definitiva alla Fondazione.

La redazione dello Statuto della Fondazione deve rispettare alcuni principi generali, che ne assicurino la democraticità, l'accessibilità e la trasparenza.

---

[69] Cfr. U. RONGA, La res publica nel segno del bene comune, in F. MIANO-G. GRANDI (a cura di), Bene comune, bene possibile. Responsabilità, discernimento, progetto, in Quaderni di Dialoghi, Roma, 2-2008, 40-45.
[70] Cfr. art. 15 del regolamento.
[71] Deliberazione del Consiglio comunale della Città di Torino del 2 dicembre 2019, p. 5.
[72] Tale spazio culturale è stato riconosciuto attraverso diverse delibere del Comune di Napoli. La prima, risalente a maggio 2012, prevede che l'amministrazione debba «garantire una forma democratica di gestione del bene monumentale denominato ex Asilo Filangieri, in coerenza con una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 43 della Costituzione, al fine di agevolare la formazione costitutiva di una prassi di "uso civico" del bene comune, da parte dei lavoratori dell'immateriale». Una seconda delibera, del marzo 2015, stabilisce che i beni pubblici debbano essere amministrati, mediante una compartecipazione economica della gestione da parte del Comune, «laddove giustificato da alto valore sociale creato prevedendo regolamenti di uso civico o altri modelli di auto-organizzazione civica da riconoscere in apposite convezioni». Infine, una terza delibera, del dicembre 2015, «riconosce in pieno l'uso civico e collettivo urbano de l'Asilo, la cui dichiarazione diventa così non solo il regolamento di accesso ed uso dello spazio, ma un inedito modello di governo dei beni comuni nel nostro ordinamento amministrativo».
[73] Cfr. art. 16 del regolamento.
[74] Cfr. art. 17 del regolamento.

ISSN 2279-7239

5. Osservazioni conclusive

Lo studio del regolamento per il governo dei beni comuni urbani del Comune di Torino si colloca, con profili innovativi, nell'articolato dibattito sulla effettiva funzione sociale della proprietà pubblica – troppo spesso sdemanializzata, privatizzata e posta sul mercato quale strumento finanziario – nonché sui beni comuni e sulle ipotesi di regolazione degli stessi.

Com'è noto, infatti, ad oggi persiste, nell'ordinamento giuridico italiano, l'assenza di una legislazione nazionale che riconosca l'esistenza della categoria giuridica dei beni comuni sul piano formale, nonostante la giurisprudenza, le Regioni e gli enti locali abbiano più volte offerto una definizione dei beni comuni, quali beni funzionali al soddisfacimento dei diritti fondamentali della singola persona e della collettività. Non è stato, cioè, ancora apprestato, a livello statale, un modello regolativo teso a bilanciare la disciplina del regime proprietario[75], fondato sul concetto di appartenenza, con una disciplina tesa a salvaguardare gli aspetti funzionali dei beni.

Tuttavia, il ritardo del legislatore nazionale sul tema[76] non ha impedito – ancora in questo caso – a una fonte di rango comunale di intervenire su questi profili. Il citato regolamento torinese sembra ben collocarsi in questo quadro: esso, infatti, in continuità con numerosi precedenti a livello regionale e locale[77], ben rappresenta il tentativo di valorizzazione dei beni comuni urbani per contrastare la povertà urbana, l'esclusione sociale e il degrado degli spazi pubblici.

La ricerca qui condotta ha considerato le soluzioni adottate dal regolamento torinese circa le politiche di valorizzazione dei beni comuni, con l'obiettivo di studiare gli aspetti innovativi recati dalla disciplina: ciò al fine di comprendere quali categorie vengano in rilievo sul piano più generale, specie con riferimento al modello partecipativo evocato nel regolamento, e a valutare, altresì, in che misura quelle soluzioni siano traslabili in una ipotesi di regolazione più generale del tema dei beni comuni.

I principali elementi di interesse riguardano, in primo luogo, i criteri adottati nella promozione dell'attività amministrativa locale. Tra questi, la trasparenza dell'azione amministrativa; il ruolo dell'informazione; le politiche di impulso alla partecipazione dei cittadini; le soluzioni tese all'inclusione degli stessi nei processi di decisione pubblica sulla gestione delle risorse.

Un profilo da non sottovalutare riguarda le soluzioni adottate per la valorizzazione del principio di sussidiarietà orizzontale: il modello di condivisione nella gestione dei beni comuni urbani definito nel regolamento, infatti, offre elementi di non trascurabile novità rispetto alla ordinaria modalità di erogazione dei servizi pubblici essenziali. Nel merito: esso promuove un rapporto bilaterale – come si è detto, di "Amministrazione condivisa" –

[75] Tutelato in Costituzione ex art. 42 Cost. e nel Codice civile ex artt. 822 ss.

[76] I beni comuni, com'è noto, sono tutt'ora una categoria giuridica de *iure condendo*. Cfr. A. LUCARELLI, *Alcune riflessioni in merito ai beni comuni*, cit.

[77] Ad oggi 211 Comuni hanno adottato regolamenti per l'amministrazione comune dei beni comuni urbani. L'elenco aggiornato è disponibile su https://www.labsus.org/i-regolamenti-per-lamministrazione-condivisa-dei-beni-comuni/.

ISSN 2279-7239

tendenzialmente paritario, tra l'Amministrazione e i cittadini, finalizzato al raggiungimento di obiettivi comuni di rigenerazione urbana, mediante lo sviluppo di modalità di gestione dei beni sempre più avanzate e destinate a soddisfare l'interesse della collettività e delle generazioni future, pur nel rispetto delle istanze ecologiche e ambientali.

Questo meccanismo chiama in causa i temi della informazione e della formazione circa i processi indicati e le soluzioni adottate, nonché i valori partecipativi in gioco. D'altra parte, il tema della formazione, tesa a una cittadinanza consapevole sui temi della gestione delle risorse, si classifica, nel contesto del regolamento, tra gli elementi di maggiore impatto innovativo. Il Comune di Torino, non a caso, ha messo in campo specifiche risorse per la diffusione di una sorta di "cultura dei beni comuni", con l'obiettivo di recuperare e valorizzare i beni esistenti e crearne di ulteriori, come spazi sociali. Queste politiche sono tese alla valorizzazione della trasparenza, nonché della inclusione e della accessibilità, al fine ultimo di contrastare e ridurre le discriminazioni tra i cittadini, che possono degenerare nei fenomeni di esclusione sociale.

Ora, le potenzialità del modello considerato e la portata innovativa delle soluzioni indicate è chiaro che necessitino di un adeguato processo attuativo e di un diritto pubblico forte. Se questo ragionamento vale ogni qual volta si tratti di tradurre in concreto le aspettative teoriche di un progetto normativo, ciò trova specifica ricaduta nel caso di specie e, in esso, soprattutto con riguardo al tema del processo partecipativo teorizzato nel regolamento. L'obiettivo della gestione congiunta tra amministrazione e cittadinanza, vale a dire il modello partecipativo inteso alla condivisione delle scelte sui beni comuni, infatti, può realizzarsi soltanto ove si creino davvero le condizioni – giuridiche e comportamentali – intese a garantire l'accessibilità e la fruibilità dei beni e a promuovere l'effettiva partecipazione democratica dei cittadini[78].

È chiaro che non possa esservi una partecipazione effettivamente paritaria di e tra tutti i cittadini [79] in un contesto che prescinda dal promuovere il principio della leale collaborazione con le amministrazioni, a tutti i livelli, teso a contemperare l'esigenza decisionale con l'istanza partecipativa. Un profilo di particolare importanza, evidenziato dal regolamento, si riferisce alla necessità che il patto di collaborazione non venga considerato come un surrogato dei servizi essenziali – i quali debbono essere sempre garantiti dal Comune, in ragione del modello rappresentativo, poiché i cittadini non possono autonomamente provvedere alle inadempienze dei servizi amministrativi pubblici – ma dovendo piuttosto garantire una proficua collaborazione con essa nella gestione dei beni comuni, in attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale.

[78] Sul tema della partecipazione dei cittadini a livello regionale e locale si rinvia a U. RONGA, *Le forme della partecipazione nella Regione Campania*, in S. STAIANO (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale della Regione Campania*, Torino, 2016, 223 ss.; M. SCUDIERO, *Gli istituti della partecipazione popolare nella prospettiva della nuova potestà statutaria*, in AA.VV, *La potestà statutaria regionale nella riforma della Costituzione*, Milano, 2001, 71-79;. S. STAIANO, *Riforma delle autonomie locali e partecipazione*, in S. CARNEVALE-D. PIZZUTI (a cura di), *Cultura della cittadinanza e della partecipazione politica. Per un protagonismo della società civile nel Mezzogiorno*, Napoli, 1996, 29 e ss.

[79] Cfr. A. LUCARELLI, *La democrazia dei beni comuni*, cit., 60-61.

ISSN 2279-7239

Certo le aspettative del regolamento sono elevate: esse, in concreto, oltre che con i processi attuativi indicati devono confrontarsi altresì con l'eventuale incapacità (o inadeguatezza) delle Amministrazioni pubbliche locali, soprattutto in relazione alle conoscenze tecniche del personale in materia di beni comuni. Una delle difficoltà nella risoluzione del degrado urbano discende, infatti, per esempio, dall'incapacità delle Amministrazioni di garantire ai cittadini l'utilizzo di spazi pubblici attrezzati. Molti beni pubblici sono rimasti inutilizzati o comunque privi di manutenzione. Ciò a discapito di quanto previsto dal regolamento stesso, che sottolinea l'importanza – proprio in attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale – dell'azione della Amministrazione, la quale deve garantire i servizi essenziali e la sua continua collaborazione con i cittadini, per una più proficua gestione dei beni comuni urbani, nell'interesse della collettività. A tal fine, il regolamento promuove l'organizzazione di percorsi formativi anche per gli stessi dipendenti, così da ampliarne le conoscenze in tema di beni comuni. Inoltre, benché l'Amministrazione non possa contribuire economicamente alla gestione di tali beni, è specificamente previsto che possa dare un cospicuo sostegno, in termini di fruizione di materiali, oneri per la realizzazione di interventi di manutenzione e il riconoscimento di esenzioni fiscali. Tuttavia, spesso, le stesse Amministrazioni locali non sono pienamente consapevoli delle realtà urbane. Ciò significa che, in città come quella di Torino, non si ha un quadro completo dei beni urbani abbandonati, inutilizzati o dismessi da includere nel piano di rigenerazione.

Un'altra caratteristica del regolamento torinese che desta qualche perplessità riguarda la citata discrezionalità rimessa all'Amministrazione nella scelta del progetto "vincente", qualora ci siano più proposte. Nonostante l'interessante procedura di selezione prevista – che esula da meccanismi competitivi, in ossequio ai suddetti principi di amministrazione condivisa, fruizione collettiva dei beni e inclusività – tale scelta autoritativa potrebbe dar vita a discriminazioni e diseguaglianze e creare delle distorsioni nella procedura, a discapito dei principi di buon andamento ed imparzialità della Pubblica Amministrazione, previsti dall'art. 97 Cost[80]. Poiché, tuttavia, poco rileva il soggetto affidatario nella logica dei beni comuni, l'importante è accertarsi che venga garantita una effettiva partecipazione, mediante un accesso paritario di tutti i cittadini, evitando che circostanze come il ricorso agli *stakeholders* possano distorcere la procedura[81]. La scelta deve dunque partire dal basso e gli enti locali devono essere in grado di accoglierla[82]: l'assenza dei meccanismi competitivi non deve infatti comportare l'ampliamento della sfera di potere dell'amministrazione in termini

[80] Sul tema, si rinvia, tra gli altri, a S. PIGNATARO, Il principio costituzionale del "buon andamento" e la riforma della pubblica amministrazione, Bari, 2012; U. ALLEGRETTI, Imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione, in Dig. disc. pubbl. (ad vocem), VIII, Torino, 1993, 131 ss.; S. STAMMATI, Il buon andamento dell'amministrazione: una rilettura e principi per un ripensamento (Riattraversando gli articoli 95, comma 3 e 97 comma 1, Cost.), in AA.VV., Scritti in onore di Massimo Severo Giannini, III, Milano, 1988, 795 ss.; M.R. SPASIANO, L'organizzazione comunale, Paradigmi di efficienza pubblica e buona amministrazione, Napoli, 1995, 223 ss.; V. BACHELET, L'evoluzione della pubblica amministrazione, in L'amministrazione in cammino, Guida agli scritti giuridici di V. Bachelet, Milano, 1984.
[81] Cfr. V. CRISAFULLI, Stato, popolo, governo. Illusioni e delusioni costituzionali, Milano, 1985, 122 ss.
[82] In questo senso, si v. J. HABERMAS, *Cultura e critica* (1973), Torino, 1980, 46 ss.

ISSN 2279-7239

autoritativi. «In sostanza, dietro lo schermo della volontà popolare, si affermano volontà particolaristiche di gruppi privilegiati, capaci di imporre orientamenti e indirizzi unicamente conformi ai loro interessi egoistici. Occorre, dunque, la volontà di andare oltre le finzioni ideologiche, oltre il mito della sovranità popolare e della rappresentanza, al fine di porre tutti i cittadini concretamente in grado di concorrere su un piano di effettiva parità reciproca, e quindi, con piena e consapevole autodeterminazione alla formazione della volontà popolare governante»[83].

Ne deriva che il modello di amministrazione condivisa promosso dal Comune di Torino può rappresentare una risposta alle esigenze di *welfare* sociale, che mette a disposizione dei cittadini strumenti destinati a soddisfarne i diritti fondamentali. Esso è in armonia con il contesto attuale, in quanto è coerente con l'ampliamento delle responsabilità degli enti locali, conseguente alla maggiore autonomia degli stessi, nonché con la diffusione del pluralismo sociale, che richiede un ruolo più attivo e partecipe da parte della cittadinanza. Tale modello valorizza le risorse disponibili della città, riuscendo, nonostante le scarse risorse economiche pubbliche, a dare un contributo efficace al contrasto della povertà urbana, non necessitando di forme di finanziamento statali o regionali.

Inoltre, i programmi di rigenerazione urbana sono finalizzati non soltanto allo sviluppo del governo del territorio, ma anche alla riqualificazione ambientale e a scopi di natura economica, sociale e culturale. Per tale ragione, essi possono funzionare solo se accompagnati da vere e proprie politiche di integrazione, inclusione e sviluppo sociale, che coinvolgano i cittadini sia nella fase della conoscenza diretta delle problematiche locali, sia nella fase di rilancio, sociale, economico ed ambientale[84].

Tutto ciò pare davvero possibile solo attraverso una legislazione nazionale uniforme e organica, che possa integrare le discipline delle singole Regioni e attuare un processo collaborativo che consenta finalmente di ridurre le diseguaglianze tra centro e periferia, attraverso una rigenerazione dei beni urbani inutilizzati o degradati[85], svincolando tali beni dalla logica dominicale e valorizzandone, invece, la funzione sociale di tutela nell'interesse della collettività e delle generazioni future.

Una legislazione nazionale che, nello svolgimento delle attività di rigenerazione urbana e nell'analisi sulla fattibilità delle relative proposte, tenga conto non solo dei criteri economici, ma anche delle dimensioni ambientale, culturale e sociale.

Al contempo, occorre un impegno civico diffuso degli individui, attraverso la rivendicazione di una partecipazione attiva, che si traduca in un'azione unitaria di condivisione di soluzioni giuridiche, ispirata ai principi solidali di cooperazione e reciprocità[86].

---

[83] Così A. LUCARELLI, *La democrazia dei beni comuni*, cit., 60.

[84] In tal senso, si v. P. GALUZZI-P. VITILLO, Città contemporanea e rigenerazione urbana. Temi, azioni, strumenti, in Equilibri, 1-2018, 125-133.

[85] Nello stesso senso, G. TORELLI, La rigenerazione urbana nelle recenti leggi urbanistiche e del governo del territorio, in Le istituzioni del Federalismo, 3-2017, 651- 679.

[86] Cfr. U. MATTEI, *I beni comuni come istituzione giuridica*, in *Questione giustizia*, 2-2017, 59-65, secondo cui occorre «coltivare la diversità, la resilienza e le reti sociali che permettano di cambiare il mondo dal basso».

ISSN 2279-7239

Qui la prospettiva deve allargarsi alla più generale tematica della partecipazione democratica e alle ipotesi di valorizzazione della stessa nel quadro costituzionale. Infatti, al di là dei rilevanti aspetti organizzativi ed amministrativi messi in luce nello studio del regolamento, emerge il delicato intreccio tra democrazia locale – partecipativa e diretta – e democrazia rappresentativa, su cui le tesi in campo, com'è noto, sono molteplici[87] e il dibattito risalente, benché attualissimo. La partecipazione attiva dei cittadini dà effettività al principio di sovranità popolare sancito dall'art. 1 della Costituzione, il quale si declina attraverso l'istituto della rappresentanza, ma anche attraverso l'intervento diretto "dal basso". Pertanto, questa idea inclusiva della sovranità non si contrappone alla democrazia rappresentativa, ma integra la stessa, dando vita ad un rapporto collaborativo e complementare tra le istituzioni della rappresentanza e i cittadini direttamente coinvolti[88]. Di talché, la società civile partecipa attivamente alla creazione di uno spazio pubblico ove l'amministrazione agisce non in via autoritativa, bensì collaborativa[89], in quanto viene meno l'idea che la rappresentanza sia la sola forma di espressione della democrazia conforme alla Costituzione.

In questo senso, il regolamento del Comune di Torino rappresenta allora un valido strumento per garantire l'effettivo coinvolgimento dei cittadini nella sfera pubblica[90], in una prospettiva solidaristica ed egualitaria, ove permane il fondamentale ruolo regolatore, di indirizzo e controllo, delle istituzioni rappresentative[91]. La gestione condivisa dei beni comuni, declinazioni della proprietà pubblica, consente di realizzare una sinergia tra lo Stato apparato e lo Stato comunità, valorizzando la funzione sociale dei beni pubblici per il soddisfacimento dei diritti fondamentali della collettività.

---

[87] Sul rapporto tra democrazia partecipativa, diretta e rappresentativa, si rinvia a A. LUCARELLI, *Nuovi modelli del diritto pubblico. Sovranità popolare v. sovranità parlamentare*, cit., *passim*; U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa*, cit., 295 ss.; ID., *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, cit., *passim*; M. LUCIANI, *Democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, cit., 181 ss.; M. DELLA MORTE, *Rappresentanza vs. partecipazione. L'equilibrio costituzionale e la sua crisi*, Milano, 2012, spec. 57 e ss.; F. PASTORE, *Il referendum negli statuti delle regioni ad autonomia ordinaria di seconda generazione* in *federalismi.it*, 28 gennaio 2009, 1-10; N. BOBBIO, *Democrazia rappresentativa e democrazia diretta*, in *Il futuro della democrazia*, Torino, 1991, *passim*.

[88] Cfr. A. LUCARELLI, *Nuovi modelli del diritto pubblico. Sovranità popolare v. sovranità parlamentare,* cit., spec. 6, il quale evidenzia l'importante ruolo della comunità «frutto e garante della statualità stessa. Una statualità […] intesa piuttosto come spazio pubblico inclusivo regolato da un diritto pubblico che sia proprio la sapiente sintesi tra esigenze dell'organizzazione e bisogni della comunità. Una sorta di processo continuo di formazione della sovranità dal basso e proprio per questo armonico - ed espansivo - della sovranità popolare stessa».

[89] Senza che questo escluda in alcun modo le responsabilità dell'amministrazione, generando abusi in senso contrario.

[90] Sul punto, cfr. G.U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, Bologna, 2005, 329, secondo cui «gli strumenti di democrazia diretta e di democrazia rappresentativa diventano momenti, sia pure importanti e significativi, della partecipazione e acquistano dunque le caratteristiche di momenti e di strumenti attraverso cui il popolo viene invitato ed ha la possibilità di partecipare a processi decisionali di altri».

[91] «Il passaggio *du public au commun* non significa ridimensionare gli spazi pubblici, o peggio ancora pensare ad un progetto di destrutturazione delle istituzioni pubbliche, significa piuttosto sottrarre al soggetto pubblico il dominio autoritario (statalismo) di tali spazi, al fine di garantire con modalità e finalità più democratiche, egalitarie ed inclusive, i diritti fondamentali dei cittadini»; così A. LUCARELLI, *Nuovi modelli del diritto pubblico. Sovranità popolare v. sovranità parlamentare*, cit., 10.

ISSN 2279-7239

Abstract [It]: Il presente studio intende dare un contributo al dibattito sulla funzione sociale della proprietà pubblica. I processi di privatizzazione e gli interessi economici in campo hanno infatti svilito il significato originario dei beni pubblici, concentrando l'attenzione sul solo concetto di appartenenza, tipico del rapporto *dominus-res*. Occorre, pertanto, rivedere tale rapporto, focalizzandosi piuttosto sulla dimensione funzionale dei beni in esame, tesi a garantire i diritti fondamentali della collettività. A tal fine, l'analisi del recente regolamento per il governo dei beni comuni urbani del Comune di Torino rappresenta un interessante punto di partenza per lo studio dei modelli di democrazia partecipativa evocati e, più in generale, per lo studio della tematica dei beni comuni, quale categoria giuridica ancora in costruzione, che permetterebbe di dare effettività alla dimensione sociale dei beni pubblici, così come sancita in Costituzione.

Abstract [En]: The paper aims to provide a contribution to the debate on the social function of public property. Privatisation processes and economic interests have in fact debased the original meaning of public property, focusing attention only on the concept of belonging, typical of the *dominus-res* relationship. It is therefore necessary to review this relationship, focusing rather on the functional dimension of the goods in question, aimed at guaranteeing the fundamental rights of the community. To this end, the analysis of the recent regulation for the government of urban common goods of the City of Turin represents an interesting starting point for the study of the models of participatory democracy and, more generally, for the study of the theme of common goods, as a legal category still under construction, which would allow to give effect to the social dimension of public goods, as provided for in the Constitution.

PAROLE CHIAVE: proprietà pubblica; beni comuni; funzione sociale; diritti fondamentali.

KEYWORDS: public property; common goods; social function; fundamental rights.

ISSN 2279-7239

Christian Crocetta*

La frontiera simbolica e materiale segnata dallo *status civitatis*. Annotazioni de *iure condendo***

SOMMARIO: 1. La nozione di *status civitatis*: considerazioni introduttive. - 2. I modi di acquisto della cittadinanza: un breve *excursus*. - 3. Le proposte di modifica alla legge 91/1992 in discussione in Parlamento. - 3.1. I progetti di legge riguardanti la cittadinanza di cittadini stranieri adulti. - 3.2. I progetti di legge riguardanti la cittadinanza di cittadini stranieri minori d'età. - 4. Annotazioni conclusive (e scenari aperti).

1. *La nozione di* status civitatis: *considerazioni introduttive*

A partire dalla tradizionale formulazione di cittadinanza delineata da Marshall[1], la distribuzione di diritti e doveri, alla base della convivenza democratica, è stata ancorata alla presenza di un certo popolo, corrispondente a una specifica nazionalità e legata a un determinato territorio.

Una concezione quasi "algebrica" della cittadinanza, riassumibile nell'equazione «Stato-nazione = un territorio = un popolo = una cittadinanza»[2], che apparteneva a un momento in cui la nozione di cittadinanza consisteva nel possesso di uno *status*, l'appartenenza a un certo Stato-nazione, da cui derivavano un insieme di diritti e di doveri. Affermava, infatti, Marshall che la cittadinanza «è uno *status* che viene conferito a coloro che sono membri a pieno diritto di una determinata comunità»[3] e in conseguenza al quale sono attribuiti tutti i "diritti di cittadinanza". Come rammenta Ferrajoli, quindi, in Marshall «la cittadinanza sarebbe lo *status* cui sono associati tutti i diritti *ex lege*, sicché equivarrebbe al nome onnicomprensivo e al comune presupposto dell'intero insieme dei diritti da lui chiamati "diritti di cittadinanza": i diritti civili, i diritti politici e i diritti sociali»[4].

Questa nozione di cittadinanza, che da un lato «si è rivelata indubbiamente feconda […] quale parametro d'indagine su aspetti sociologici e politologici della fenomenologia dei diritti tradizionalmente trascurati dai giuristi» [5], ponendo l'accento sul legame status/appartenenza comunitaria (quella che, con Tönnies potremmo definire come "comunità di luogo"), ha manifestato d'altro canto un limite piuttosto consistente nella conseguente considerazione che dallo *status civitatis* derivino anche diritti che non sono immediatamente collegabili, invece, al possesso della cittadinanza.

---

* PhD in Law, è Professore stabile di Diritto presso lo IUSVE / Istituto Universitario Salesiano di Venezia (sede aggregata dell'Università Pontificia Salesiana di Roma).

** Contributo sottoposto a *double blind peer reiview*.

[1] T.H. MARSHALL, Class, Citizenship and Social Development: Essays by T.H. Marshall, New York, Anchor Books, 1964, trad. it. Cittadinanza e classe sociale, Roma-Bari, Laterza, 2002.

[2] Cfr. E. COLOMBO-L. DOMANESCHI-C. MARCHETTI, *Una nuova generazione di italiani*, Milano, Franco Angeli, 9.

[3] T.H. MARSHALL, *Cittadinanza e classe sociale*, cit., 24. Si tratta di una definizione ritrovabile anche in J.M. BARBALET, *Cittadinanza. Diritti, conflitto e disuguaglianza sociale*, Padova, Liviana, 1992. Barbalet definisce la cittadinanza come «la partecipazione o l'appartenenza a una comunità» (30) o anche come «lo *status* attribuito a chi è membro a pieno titolo di una comunità nazionale» (48).

[4] L. FERRAJOLI, *Iura paria. I fondamenti della democrazia costituzionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017, 125.

[5] *Ivi*, 123.

ISSN 2279-7238

Si tratta di una semplificazione, in termini giuridici, di non poco conto: la maggior parte dei diritti che Marshall definisce "diritti di cittadinanza", infatti, sono collegati alla nozione di persona (*status personae*)[6] e alla dimensione dei «diritti della personalità che spettano a tutti gli esseri umani in quanto individui o persone»[7], come anche molti dei diritti sociali[8]. Appartengono, invece, correttamente, all'alveo dei diritti di cittadinanza i diritti politici, che presuppongono effettivamente la dimensione della *citoyenneté*, salvo quegli ordinamenti in cui sia prevista la forma intermedia della *denizenship*[9], attribuendo il diritto di voto anche ai cittadini stranieri nelle elezioni a carattere locale (es. Comuni, Municipalità).

Questa semplificazione definitoria non appare, quindi, solo come limite concettuale («la questione, si badi, non è di parole»[10]), in quanto attraverso di essa si legittima, forse incoscientemente, una certa visione della cittadinanza di tipo escludente, rimandando al possesso della qualifica formale di cittadino diritti che sono invece fondamentali per ogni persona umana: diritti che la persona possiede in base al suo *status personae*, indipendentemente dalla disponibilità di un certo passaporto.

C'è di più: un ulteriore limitazione alla portata di questa tradizionale nozione di cittadinanza, non tanto nel suo rimando all'appartenenza comunitaria, quanto alla categoria dei "diritti di cittadinanza", è derivata sicuramente dalle vicende storiche che hanno caratterizzato il secolo scorso, in particolare dei totalitarismi della prima metà di quel periodo. A partire da quel periodo, infatti, il concetto di cittadinanza ha via via assunto maggiormente i connotati di «nucleo essenziale intorno al quale sviluppare altre sfere di diritti e di libertà, che vanno ad accrescere il corredo dei diritti umani»[11], ovvero come «una sorta di patrimonio della persona, che si accresce man mano che si amplia la sua sfera di libertà»[12].

Possiamo, quindi, affermare che oggi 'cittadinanza' sia un concetto polisemico, proprio in ragione del fatto che rinvia a categorie come «diritti, doveri, partecipazione e identità»[13]. È quindi una categoria "polifonica", fondamentale, e «strategica»[14] e centrale in «una concezione della democrazia che sia fedele ai principi della tradizione liberaldemocratica

---

[6] *Ivi*, 125.
[7] Ibidem
[8] Nell'art. 7 del *Code civil* francese napoleonico si trova l'espressione : «*L'exercice de droits civils est indépendant de la qualité de citoyen*» [L'esercizio dei diritti civili è indipendente dalla qualità di cittadino].
[9] L. ZANFRINI, *Cittadinanze. Appartenenza e diritti nella società dell'immigrazione*, Roma-Bari, Laterza, 19 ss. La *denizenship*, in effetti, delinea una sorta di situazione intermedia fra la condizione dello straniero-ospite e quella del cittadino in senso proprio e pieno, attribuita sulla base del «principio della territorialità» (19), ovvero allo straniero che sia residente in modo continuativo e regolare in un determinato paese, come riconoscimento del contributo dato alla società e all'economia di quel paese. Si pensi solo alle persone «copiosamente impegnate nella produzione di servizi di cura e di assistenza» (31) resi da cittadini spesso accusati, invece, di essere consumatori di welfare (31), una sorta di «*membership* sociale» (20), di «cittadinanza civica» (20) che dovrebbe «costituire un primo passo verso l'acquisizione della nazionalità dello Stato membro interessato» (21).
[10] L. FERRAJOLI, Iura paria. I fondamenti della democrazia costituzionale, cit., 126.
[11] G. ARENA, *Cittadini attivi*, Roma-Bari, Laterza, 2006, 150.
[12] Ibidem.
[13] G. DELANTY, Citizenship in a global age: society, culture, politics, London, Open University Press, 2000.
[14] D. ZOLO, *Prefazione*, in Id. (a cura di), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Roma-Bari, Laterza, 1999, IX.

ISSN 2279-7239

[…] non puramente formalistica o procedurale[15]. Sia in una prospettiva strettamente giuridica, sia in quella sociologica, la nozione di cittadinanza[16] risulta essere, allora, un «osservatorio privilegiato per analizzare i sistemi democratici in cui viviamo»[17], un «osservatorio collocato in basso», come sostiene Zincone, perché «dal basso si guarda […] alle persone»[18].

Non si può, tuttavia, non considerare come l'«intensificarsi della velocità e della portata dei processi di globalizzazione – in particolare dei flussi di persone, di idee e di beni – nonché delle interconnessioni planetarie»[19] abbia ulteriormente velocizzato questo processo di trasformazione della nozione di cittadinanza, con l'effetto che «i confini statali non costituiscono più delle rigide demarcazioni, la mobilità sociale è molto intensa, le società tendono a caratterizzarsi come multietniche ed il fenomeno multiculturale è in continuo sviluppo»[20].

Se anche la nostra società italiana sta diventando sempre più culturalmente plurale e porosa[21], appare decisivo ri-focalizzare l'attenzione sul tema dell'acquisto della cittadinanza come situazione inclusiva, fuori da una retorica che la mantiene in un perenne limbo, e valutare in particolare le istanze di appartenenza dei «giovani figli dell'immigrazione»[22].

In particolare, si dovrebbe considerare la posizione particolare dei minori stranieri di seconda generazione, «ragazzi e ragazze che non hanno legami forti con i paesi d'origine e che hanno vissuto la maggior parte delle loro esperienze di socializzazione nel nostro paese»[23]: essi, infatti, proprio per questo, sono «cartine di tornasole degli esiti di inclusione

---

[15] *Ivi*, X.

[16] Per una ricostruzione intorno al tema, fra le molteplici prospettive di approfondimento, si vedano anche: P. RACITI, *La cittadinanza e le sue strutture di significato*, Milano, Franco Angeli, 2004; M. DELLA TORRE, *Cittadinanza e ordine politico. Diritti, crisi della sovranità e sfera pubblica: una prospettiva europea*, Torino, Giappichelli, 2004; D. PORENA, *Il problema della cittadinanza. Diritti, sovranità e democrazia*, Torino, Giappichelli, 2011; É. Balibar, *Cittadinanza*, Torino, Bollati Boringhieri, 2012; L. ZANFRINI (a cura di), *Costruire cittadinanza per promuovere convivenza. Atti della III edizione della Summer School "Mobilità umana e giustizia globale"*, *Studi Emigrazione / Migration Studies*, 189, 2013, 3-192; R. MEDDA-WINDISCHER, *Cittadinanza, identità e senso di appartenenza*, in F. Marcelli (a cura di), *Immigrazione, asilo e cittadinanza universale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013, 135-147; C. MARGIOTTA, *Cittadinanza europea*, Roma-Bari, Laterza, 2014; L. RONCHETTI, *Lo* ius migrandi *e il diritto di mutare cittadinanza*, in V. CARBONE.- E. GARGIULO – M. RUSSO SPENA (a cura di), *I confini dell'inclusione. La* civic integration *tra selezione e disciplinamento dei corpi migranti*, Roma, DeriveApprodi, 2018, 5-13; M. AGLIETTI (a cura di), Finis civitatis. *I confini della cittadinanza*, Roma, Edizioni di Storia e Letteratura, 2019; D. BACIS, *Esistono cittadini 'di seconda classe'? Spunti di riflessione in chiave comparata a margine del d.l. n. 113/2018*, in *DPCE online*, 1-2019, 935-940; A. CALORE-F. MAZZETTI (a cura di), *I confini mobili della cittadinanza*, Torino, Giappichelli, 2019.

[17] C. MANTOVAN, *Immigrazione e cittadinanza. Auto-organizzazione e partecipazione dei migranti in Italia*, Milano, Franco Angeli, 2007, 15. Sulla cittadinanza come «strumento giuridico di discriminazione dei non cittadini» si veda anche O. GIOLO, M. PIFFERI (a cura di), *Diritto contro. Meccanismi di esclusione dello straniero*, Torino, Giappichelli, 2009.

[18] G. ZINCONE, *Da sudditi a cittadini*, Bologna, Il Mulino, 1992, 8-9.

[19] E. COLOMBO-L. DOMANESCHI-C. MARCHETTI, *Una nuova generazione di italiani*, cit., 9.

[20] *Ibidem*. Cfr. A. APPADURAI, *Modernità in polvere,* Roma, Meltemi, 2001.

[21] Dove per "porose", recuperando Ch. Taylor, intendiamo quelle società che «sono più aperte alle migrazioni multinazionali, che sono più numerosi i loro membri che vivono la vita della diaspora e hanno il proprio centro altrove», in CH. TAYLOR, *La politica del riconoscimento*, in J. HABERMAS-CH. TAYLOR, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Milano, Feltrinelli, 2008, 51.

[22] M. BERTANI, Immigrazione e seconde generazioni: un primo quadro di riferimento, in Sociologia e Politiche sociali, vol. 12, 1-2009, 13.

[23] M. AMBROSINI-E. CANEVA, Le seconde generazioni: nodi critici e nuove forme di integrazione, in Sociologia e Politiche sociali, vol. 12, 1-2009, 25.

ISSN 2279-7239

della popolazione immigrata»[24]. Accanto ai minori di seconda generazione, si dovrebbe comunque pensare anche quei minori arrivati in Italia durante la tarda infanzia che, dopo un primo periodo di separazione dai propri genitori, hanno vissuto la riunificazione familiare nella terra di emigrazione dei propri familiari e si sono radicati da quel momento sul territorio italiano[25].

In quest'ottica, allora, prima di focalizzare l'attenzione sul tema dell'attribuzione della cittadinanza ai minori stranieri, attraverso un'analisi dei disegni di legge attualmente in discussione in Parlamento, risulta necessaria una previa, sintetica, ricognizione delle modalità di attribuzione della cittadinanza previste dall'attuale versione della legge n. 91 del 5 febbraio 1992.

2. *I modi di acquisto della cittadinanza: un breve* excursus

Alla base delle modalità di acquisto della cittadinanza vi sono, principalmente, due principi: quello dello *ius sanguinis*, ai sensi del quale lo *status civitatis* viene acquisita per discendenza da un padre o da una madre possessori di quella determinata cittadinanza e, spesso, indipendentemente dalla residenza sul territorio dello Stato che la riconosce. In secondo luogo, il principio dello *ius soli*, che rende cittadino colui che nasce sul suolo di un determinato Stato, anche da genitori stranieri.

L'applicazione di questi due principi può avvenire con molteplici varianti, introdotte dai singoli ordinamenti giuridici: possono esserci esperienze che considerano entrambe le prospettive, affiancando al principio dello *ius soli* quello "temporaneo" dello *ius sanguinis* o temperandole soluzioni in modo da compenetrare effetti dell'uno in quello dell'altro. Può essere prevista anche una sorta di *ius soli* rinforzato («doppio *ius soli*»), prevedendo, per esempio, l'acquisto della cittadinanza per il minore che nasce sul territorio di uno Stato da genitori stranieri, purché anche questi ultimi siano nati anch'essi sul territorio di quel paese[26].

Per quanto riguarda la previsione contenuta nella legge 91/1992, le modalità di acquisto della cittadinanza si basano su cinque tipologie di situazione: per 'discendenza' (*ius sanguinis*), per 'nascita' (*ius soli*), per 'adozione' (del minorenne), per 'matrimonio' *(ius connubii*) e per 'concessione', ovvero in tutti quei casi in cui l'emanazione del provvedimento di attribuzione della cittadinanza è soggetto ad una valutazione discrezionale di opportunità

[24] Ibidem. Cfr. D. GIRARDI, Gioventù corte. Giovani adulti di origine straniera, Milano, Franco Angeli, 2012.

[25] Utilizzando la tassonomia elaborata da Rumbaut per distinguere le diverse generazioni in base alla temporalità dell'inserimento, si tratta qui dei minori di generazione 1,75 o 1,5, che rilevano in modo particolare anche per le discussioni parlamentari in materia di riforma della cittadinanza. Rumbaut distingue i nati nel paese di immigrazione dei genitori come "seconda generazione" (o "generazione 2G"); i minori stranieri emigrati fra 0 e 6 anni d'età, che qualifica come "generazione 1,75"; i minori trasferitisi fra i 6 e i 12 anni ("generazione 1,5") e i minori arrivati a partire dai 13 anni ("generazione 1,25"). Cfr. R.G. RUMBAUT, *Assimilation and its discontents: between rhetoric and reality*, in *International Migration Review*, vol. 31, 4-1997, 923-960.

[26] Cfr. L. ZANFRINI, Cittadinanze. Appartenenza e diritti nella società dell'immigrazione, cit., 5-6.

ISSN 2279-7239

da parte della Pubblica amministrazione, fra i quali rientra anche la fattispecie di acquisto per 'naturalizzazione' (tab. 1).

L'attribuzione della cittadinanza per *ius soli*, tuttavia, è ad oggi circoscritta a ipotesi molto residuali, in cui il minore acquisisce la cittadinanza se abbandonato da genitori ignoti oppure se abbia genitori apolidi o, più in generale, privi della possibilità di trasmettere *iure sanguinis* la cittadinanza straniera di cui sono titolari. L'applicazione in questo caso del principio dello *ius soli*, quindi, non deriva certamente da una concezione aperta e fluida di cittadinanza, per la quale «appartiene alla comunità e deve essere messo in condizione di partecipare all'ottenimento del bene comune chiunque condivida il progetto della comunità»[27], ma a una nozione chiusa e escludente, che si trova costretta a tollerare lo *ius soli* per il principio internazionale per cui nessuno può nascere senza una cittadinanza.

Si parla, infine, di acquisto della cittadinanza *iure communicatio* per identificare la fattispecie di estensione automatica della cittadinanza attribuita al genitore, per naturalizzazione, anche al figlio minorenne che conviva con lui in modo stabile ed effettivo.

In tutti i casi di acquisto della cittadinanza per 'matrimonio' (art. 5) o per 'concessione' (art. 9), a seguito dell'introduzione, ai sensi dell'art. 14 del decreto-legge n. 113 del 4 ottobre 2018 (c.d. "decreto sicurezza", come modificato e integrato in sede di conversione) del nuovo art. 9.1 nella legge 91/1992, ora l'attribuzione della *status civitatis* è subordinata «al possesso, da parte dell'interessato, di un'adeguata conoscenza della lingua italiana, non inferiore al livello B1 del Quadro comune europeo di riferimento per la conoscenza delle lingue (QCER)»[28].

Tab. 1

	Destinatario	**Anni (min.)**	**Condizioni**
Discendenza *(ius sanguinis)*	Figlio di genitore italiano		
	Discendente fino al 2° grado di cittadino italiano per nascita		a) ha svolto il servizio militare nelle Forze armate italiane o servizio civile presso l'ente autorizzato al servizio equiparato (se aveva preventivamente espresso la volontà di acquistare la cittadinanza) (*oppure*)

[27] E. COLOMBO-L. DOMANESCHI-C. MARCHETTI, *Una nuova generazione di italiani,* cit., 19.

[28] In più, sempre ai sensi del nuovo art. 9.1, «a tal fine, i richiedenti, che non abbiano sottoscritto l'accordo di integrazione di cui all'articolo 4-bis del testo unico di cui al decreto legislativo n. 286 del 25 luglio 1998, o che non siano titolari di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo di cui all'articolo 9 del medesimo testo unico, sono tenuti, all'atto della presentazione dell'istanza, ad attestare il possesso di un titolo di studio rilasciato da un istituto di istruzione pubblico o paritario».

ISSN 2279-7239

				b) ha assunto pubblico impiego alle dipendenze dello Stato, anche all'estero (*oppure*)
				c) risiede legalmente in Italia da almeno due anni (al momento del raggiungimento della maggiore età)
Nascita su territorio italiano (*ius soli*)	Nato da genitori cittadini stranieri			che se non può acquistare la cittadinanza dei genitori in quanto la normativa dello Stato di provenienza di questi esclude che una persona nata all'estero possa acquisire la cittadinanza *iure sanguinis*
	Nato da genitori giuridicamente ignoti o apolidi			
	Nato da genitori ignoti che sia stato abbandonato sul territorio italiano			per il quale non può essere dimostrato il possesso di altra cittadinanza
Adozione	Figlio minorenne adottivo di genitore italiano			
Matrimonio (*ius connubii*)	Cittadino/a straniero/a sposato con cittadino/a italiano/a		2	se risiede legalmente in Italia
			3	se risiede all'estero
			termini dimezzati	in presenza di figli nati dalla coppia
Concessione	Discendente di cittadino italiano		3	discendenza e residenza
	Maggiorenne adottato		5	adozione e residenza
	Dipendente dello Stato italiano		5	servizio allo Stato o eminenti servizi all'Italia
	Naturalizzazione	Cittadino UE	4	residenza regolare e ininterrotta
		Apolide	5	
		Cittadino non UE	10	

ISSN 2279-7239

3. *Le proposte di modifica alla legge 91/1992 in discussione in Parlamento*

Come già visto, il percorso di acquisizione della cittadinanza italiana da parte del minore straniero risulta piuttosto limitata e impervia: l'attuale normativa italiana in tema di cittadinanza, che fa capo alla legge 91/1992, è basata in modo fondamentale sul principio dello *ius sanguinis*, con lo *ius soli* applicato solo nei due casi residuali indicati, nei quali, tuttavia, non esisterebbe alternativa all'attribuzione della cittadinanza per nascita: in caso contrario, infatti, il neonato diverrebbe un apolide.

Le proposte di riforma in materia, attualmente in discussione in Parlamento, solo in parte recuperano il cammino di riflessione compiuto nella precedente legislatura in merito alla concessione della cittadinanza ai minori stranieri di seconda generazione o arrivati in Italia durante l'infanzia: solamente due disegni di legge, infatti, riportano l'iniziativa di intervenire in materia di *ius soli*, *ius domicilii*, *ius culturae*, mentre altre proposte si rivolgono a integrare o modificare le fattispecie esistenti in senso tendenzialmente restrittivo.

Non vi è più, fra l'altro, una situazione simile a quella che aveva caratterizzato la XVII legislatura, nella quale si era pervenuti a sintetizzare in un disegno di legge unificato, approvato alla Camera[29] e rimasto in discussione (senza esito) al Senato[30]: la questione della cittadinanza resta, così, perennemente in un limbo *de iure condendo*, quasi fosse una dimensione simbolica da rievocare periodicamente per esprimere, a seconda della visione ideologica di partenza, una posizione di apertura/inclusione, piuttosto che meccanismi di chiusura/esclusione.

Analizziamo sinteticamente i principali aspetti dei singoli disegni di legge in discussione in Parlamento, richiamando solo per cenni le proposte che riportano identico contenuto sia al Senato che alla Camera (tab. 2)[31].

Tab. 2

Senato	**Camera**	**Eventuali modifiche rilevanti**
S482 (Alderisi)	C194 (Fitzgerald Nissoli)	Il p.d.l. C194 precisa meglio la procedura per il riacquisto rispetto al ddl Alderisi.

[29] D.d.l. C. 9 approvato il 13 ottobre 2015 alla Camera.

[30] D.d.l. S. 2092 in http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00940816.pdf.

[31] Risultano, poi, alcuni progetti di legge alla Camera di cui è riportata notizia, ma non sono reperibili nel sito della Camera dei Deputati né il testo né relativi dossier che permettano un'analisi della proposta, anche se alcune, in base all'oggetto, sembrano rimandare ad altre proposte già in discussione presso la stessa Camera e presso il Senato: (a) Proposta di legge C2269 (Siragusa e Macina), "Modifiche alla legge 5 febbraio 1992, n. 91, in materia di cittadinanza", presentata il 25 novembre 2019; (b) C2142 (Prestigiacomo e Versace), "Modifica all'articolo 9 della legge 5 febbraio 1992, n. 91, in materia di concessione della cittadinanza per meriti sportivi", presentata il 4 ottobre 2019; (c) C797 (Longo), "Modifiche alla legge 5 febbraio 1992, n. 91, in materia di riconoscimento della cittadinanza italiana agli stranieri di origine italiana", presentata il 27 giugno 2018; (d) C798 (Longo), "Modifiche alla legge 5 febbraio 1992, n. 91, in materia di riacquisto della cittadinanza da parte delle donne che l'hanno perduta a seguito del matrimonio con uno straniero e dei loro discendenti", presentata il 27 giugno 2018.

ISSN 2279-7239

S492 (Garavini)		C194 = S492
	C221 (La Marca)	C221 = S492
	C222 (La Marca)	C222 sostanzialmente simile, nei contenuti, al C221
S520 (Patriarca)	C105 (Boldrini)	C105 = S520
S669 (Romeo)	C265 (Molteni)	C265 = S669

3.1. *I progetti di legge riguardanti la cittadinanza di cittadini stranieri adulti*

a) ddl S373 (Iannone)

Si tratta di un disegno di legge ampio, che tratta il tema della cittadinanza solo entro un quadro più ampio di considerazioni che toccano, innanzitutto una serie di interventi nel complesso del sistema penale. L'obiettivo generale del disegno di legge, dichiarato anche nella relazione di presentazione della proposta, è quello di «innalzare il livello di sicurezza dei cittadini, […] arginare gli effetti devastanti dei recenti provvedimenti svuota-carceri, in particolare in materia di presupposti per l'applicazione delle misure cautelari e delle pene alternative alla detenzione e, dall'altro, di prevedere l'aumento dei limiti edittali» rispetto ad alcune fattispecie delittuose (violenza a pubblico ufficiale, violenza sessuale, furto in abitazione, scippo e rapina, ecc.).

Rispetto al tema della cittadinanza, la relazione introduttiva manifesta la *ratio* della proposta di riforma: «avendo a cuore il destino della Repubblica e la sicurezza dei suoi cittadini, sempre più seriamente minacciati da una diffusa criminalità e dal rischio di atti di terrorismo, la presente iniziativa legislativa prevede nuove ipotesi di revoca della cittadinanza concessa agli stranieri, nella convinzione che al centro del patto di cittadinanza ci siano innanzitutto i doveri e, in primo luogo, il dovere di lealtà verso chi ha accolto generosamente i nuovi venuti, come anche il dovere di rispetto nei confronti dei più importanti beni tutelati dal diritto penale, nonché una nuova procedura di concessione del visto di ingresso nel territorio dello Stato agli stranieri che abbiano preventivamente rilasciato una dettagliata dichiarazione circa la propria «storia penale» e la tendenza a delinquere, con particolare attenzione agli atti di terrorismo internazionale».

Conseguentemente, il disegno di legge prevede la revoca della cittadinanza a coloro che abbiano una «doppia nazionalità» e siano stati condannati per gravi delitti con finalità di terrorismo; coloro che siano stati condannati a non meno di cinque anni di reclusione (condanna che deve essere passata in giudicato); coloro che abbiano rilasciato false dichiarazioni per il rilascio del visto di ingresso in Italia.

Il disegno di legge prevede anche alcune disposizioni per «assicurare maggiore trasparenza nella pratica della religione islamica e norme stringenti sulla presenza delle popolazioni nomadi nel territorio italiano».

Evidentemente, la nozione di cittadinanza che qui si intende agire si inserisce in una visione securitaria e legalistica della comunità sociale, vista come luogo da proteggere non

ISSN 2279-7239

solo dalle situazioni che la espongono a insicurezza (furti, rapine, terrorismo, ecc.), ma anche dalle istanze percepite come pericolose in ottica culturale: questo è evidente proprio rispetto alle ragioni di trasparenza rispetto a Islam e popolazioni nomadi che sosterrebbero, insieme al resto, la proposta di questo provvedimento.

b) ddl S482 (Alderisi)

Questo disegno di legge presenta una struttura e un contenuto che danno adito a qualche perplessità: esso prevede, infatti, in un unico articolo, il riacquisto della cittadinanza da parte del cittadino italiano, nato in Italia, figlio di italiani, che l'abbia persa a causa dell'emigrazione in un altro paese. L'articolo prevede che la riacquisti «se dichiara di volerla riacquistare»: al di là del dato tecnico, per cui non si va a prevedere nulla in termini procedurali (come, quando, fino a quando l'interessato/a debba o possa dichiarare questa volontà), il disegno di legge non rivolge questa opportunità per tutti coloro, cittadini italiani prima, che per motivi di emigrazione l'abbiano persa, ma parla solo di figli nati in Italia da cittadini entrambi italiani.

c) ddl S492 (Garavini)

Questo disegno di legge punta al definitivo riconoscimento della cittadinanza alla donna italiana per nascita che ha perduto la cittadinanza a seguito di matrimonio con uno straniero contratto prima del 1° gennaio 1948, dando finalmente piena attuazione a quanto previsto nella sentenza della Corte di Cassazione n. 4466/2009, in base alla quale si è colmato il ritardo nell'entrata in vigore della Convenzione di New York del 1979 sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna e si è riconosciuta come incostituzionale la perdita della cittadinanza alle donne nelle condizioni descritte.

d) ddl S669 (Romeo)

Questo disegno di legge preclude l'acquisto della cittadinanza in caso di condotta integrante il reato di "Costrizione all'occultamento del volto", che deriverebbe da un nuovo art. 612-ter c.p. che verrebbe introdotto *ex novo* da questo disegno di legge.

Una curiosità che non concerne specificamente e tecnicamente la dimensione della cittadinanza in sé, ma che permette di leggere la *ratio* in cui si inserisce questa pena accessoria: tale reato prevedrebbe la pena della reclusione da 1 a 2 anni e una multa da 10 mila a 30 mila euro per «chiunque costringa taluno all'occultamento del volto con violenza, minaccia o abuso di autorità ovvero cagionandogli un perdurante e grave stato di ansia o di paura ovvero ingenerando nella persona un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto». Le pene sarebbero aumentate della metà se il fatto venisse commesso a danno di minore d'età, donna o persona disabile. Anche se la formulazione dell'articolato di legge è impostata in modo tale da non dare adito, almeno tecnicamente, ad accuse di una qualche forma discriminatoria, chiaramente questa proposta, soprattutto dalla lettura della relazione introduttiva al progetto, è rivolto a una certa tipologia di pratiche, di matrice

ISSN 2279-7239

culturale islamica, di copertura del capo e del volto in luogo pubblico che riguardano la donna (*niqab* e *burka*). *De facto*, quindi, considerando chi è destinatario normale di queste pratiche, si può ritenere che, semmai questo disegno di legge venisse approvato, le pene da lui previste verrebbero sicuramente sempre raddoppiate. In più, è evidente co il disegno di legge non abbia come finalità l'integrazione dello straniero, in particolare quello su posizioni culturalmente differenti.

e) ddl S718 (Augussori)

Questo disegno di legge prevede la modifica alla legge 91/1992 in materia di cittadinanza prevedendo, per due delle fattispecie previste in materia di naturalizzazione del cittadino apolide o straniero, l'introduzione di una verifica di conoscenza di alcuni contenuti che, secondo i proponenti, permettono di identificare il raggiungimento, come si legge nella relazione introduttiva, di una «reale integrazione e assimilazione nella società italiana e nelle sue varie e fondamentali realtà locali».

Se la finalità dichiarata è quella di permettere alla persona che acquista la cittadinanza di poter «vivere attivamente nel nostro Paese, evitando ghettizzazioni che possono portare a disagi e, in alcuni casi, a fenomeni di devianza», risulta in filigrana come la natura della ratio che sostanzia la richiesta è sicuramente escludente.

La proposta, infatti, in apparenza, da alcuni passaggi della relazione di presentazione, sembra preoccuparsi di quel *gap* che si manifesta fra cittadinanza formale e sostanziale, che va oltre al conseguimento del titolo formale di cittadino e rende lo *status civitatis* una dimensione dinamica, che deve necessariamente incarnarsi in una reale integrazione/inclusione e appartenenza del nuovo cittadino nel contesto in cui abita, vive, lavora, ecc.

Tuttavia, in particolare il passaggio sul connotato "assimilazionista" che viene richiamato come forma auspicata di integrazione, mette in luce la visione di fondo del concetto di cittadinanza posto in discussione: la soluzione "assimilazionista" (riconducibile, a titolo di esempio, all'ordinamento tedesco e svizzero del primo dopoguerra e a quello attuale francese) denota infatti una prospettiva di osservazione della questione che potrebbe essere sintetizzata nel motto: "Sarai un buon cittadino, se sarai come noi". Si tratta di una visione di integrazione e cittadinanza che si contrappone sia a quella "integrazionista" (di matrice per esempio britannica), per cui si ha un certo riconoscimento delle differenze culturali, ma sulla base di un approccio che potrebbe essere sintetizzato con: "Voi restate come siete, l'importante che non veniate troppo in contatto con noi"; ovvero a quella definita "complementarista", per lo più ricondotta nella penisola scandinava, che ha visto il migrante come "interessante diverso", cioè persona portatrice di voci differenti, di punti di vista e culture da conoscere in maniera più approfondita[32].

[32] Ex multis, cfr. E. BESOZZI, Una generazione strategica, in ID.– M. COLOMBO – M. SANTAGATI, Giovani stranieri, nuovi cittadini. Le strategie di una generazione ponte, Milano, Franco Angeli, 2009, 20-26; U. MELOTTI, Migrazioni internazionali: globalizzazione e culture politiche, Milano, Bruno Mondadori, 2004, 16 ss (sull'assimilazionismo, in particolare sul caso francese); G. SOIBONA, Il mondo delle idee. Dai Greci al nostro tempo. Le idee costruiscono il

ISSN 2279-7239

Nello specifico questa integrazione/assimilazione verrebbe misurata e verificata attraverso un esame di lingua italiana e locale (in base alla Regione di residenza), di educazione civica, di storia, di cultura e tradizioni e, infine, di conoscenza dei sistemi istituzionali nazionali e locali.

La relazione introduttiva sottolinea che l'esame in questione non risulta un aggravio alle procedure per l'ottenimento della cittadinanza, ma un invito a approfondire la conoscenza di usi, costumi, leggi, diritti e doveri, «che derivano dall'appartenere alla nostra nazione, per poter convivere quanto meglio possibile con la popolazione autoctona». Un invito: tuttavia l'articolato di legge proposto risulta ben chiaro nel considerare questo "esame di naturalizzazione" come dirimente per l'acquisto della cittadinanza.

In più, la specifica verifica di conoscenza della lingua locale, su base regionale, espone alla domanda, molto concreta, su quali debbano essere, laddove non vi fosse una lingua riconosciuta (friulano, sardo, ladino, ecc.) ma più dialetti su base regionale, alcuni molto differenti tra di loro, quale debba essere la base linguistica su cui convergere e il suo livello di conoscenza, posto che spesso non è automatico che nemmeno le giovani generazioni nate da genitori cittadini italiani ne abbiano una conoscenza approfondita.

3.2. *I progetti di legge riguardanti la cittadinanza di cittadini stranieri minori d'età*

a) ddl S70 (Grasso) e ddl S520 (Patriarca)

I due disegni di legge S70 (Grasso) e S520 (Patriarca), presentati e in discussione al Senato, si richiamano molto fra loro, per le comuni proposte che li caratterizzano in materia di attribuzione della cittadinanza a minori stranieri, e risulta quindi preferibile trattarli insieme.

Il ddl S70 interviene con due proposte di modifica che inciderebbero, se approvate, sui tempi di attesa minimi per richiedere la cittadinanza in caso di matrimonio o concessione: si diminuirebbe da 2 anni a 6 mesi l'attesa richiesta in caso di matrimonio con un/una cittadino/a italiano/a e di residenza in Italia; da 5 a 2 gli anni di attesa in caso di adozione del maggiorenne; da 4 a 3 anni in caso di richiesta di cittadino UE regolarmente residente in Italia; da 5 a 3 anni in caso di apolide, rifugiato o richiedente protezione sussidiaria; da 10 a 5 anni in caso di cittadino extra UE in possesso di un certo livello di reddito definito dal MISE.

Per quanto riguarda le novelle introdotte in merito al riconoscimento della cittadinanza al minore straniero, i due disegni di legge individuano sostanzialmente tre ipotesi di acquisto: per *ius soli*, per *ius domicilii* e per *ius culturae*, che richiamano il progetto di legge unificato rimasto in sospeso al Senato al termine della precedente legislazione.

mondo e lo distruggono, Roma, Armando, 2010, 161 ss. (sull'integrazionismo); G. DEVEREUX; A. ANCORA, Etnopsicoanalisi complementarista, Milano, Franco Angeli, 2014 (sul complementarismo come metodo in etnopsichiatria e nell'approccio transculturale).

ISSN 2279-7239

I due disegni di legge in esame integrano i casi attualmente previsti dalla l. 91/1992 nella parte relativa allo *ius soli*, introducendo due nuove ipotesi che combinano insieme *ius soli* e *ius sanguinis* temperato oppure *ius culturae*.

Le due proposte convergono a riconoscere la cittadinanza a coloro che nascono sul territorio italiano da genitori stranieri dei quali almeno uno sia nato in Italia e/o vi sia legalmente residente da un certo periodo di tempo. Il ddl S520, inoltre, prevede la possibilità di acquisto della cittadinanza anche per colui che sia nato in Italia da genitori stranieri ma vi abbia frequentato almeno cinque anni di scuola, in qualsiasi percorso di istruzione, dalla scuola primaria, fino a quella di istruzione secondaria di secondo grado o di formazione professionale.

Entrambe le ipotesi di modifica legislativa, poi, individuano la necessità che la richiesta di cittadinanza debba avvenire da parte del genitore che esercita la responsabilità genitoriale entro il compimento della maggiore età del figlio minore o direttamente dall'interessato entro due anni da quando diventa maggiorenne. Già oggi, tuttavia, l'art. 4.2 della l. 91/1992 prevede che il minore straniero nato in Italia e che vi abbia risieduto legalmente senza interruzioni fino al raggiungimento della maggiore età, divenga cittadino italiano richiedendolo espressamente entro un anno dal compimento dei diciotto anni

Entro un anno (ddl S70) ovvero due anni (ddl S520) questi potrà eventualmente rinunciare alla cittadinanza italiana, ottenuta a seguito di richiesta/dichiarazione del genitore, se in possesso di altra cittadinanza.

Il ddl S520, infine, prevede che, in caso di dichiarazione resa dal genitore, questo si impegni a educare il figlio nel rispetto della Costituzione e delle leggi dello Stato. Il riferimento agli artt. 316 e 317 c.c. risulta, tuttavia, ridondante rispetto al fatto che, in ogni caso, anche se solo residenti, pur senza cittadinanza italiana, il nostro sistema impone comunque la protezione del minore e la vigenza dei diritti/doveri connessi all'esercizio della responsabilità genitoriale anche per il genitore straniero nei confronti del figlio, italiano o straniero che sia.

Entrambi i disegni di legge in esame, poi, prevedono il possibile riconoscimento della cittadinanza, oltre ai nati in Italia, anche a coloro che vi sono entrati entro il decimo anno d'età in Italia e vi risiedano legalmente fino al compimento della maggiore età (*ius domicilii*).

Tuttavia essi differiscono in un particolare di non poco conto: il ddl S520 prevede, così come già richiamato anche per lo *ius soli*, la necessità che i due requisiti dello *ius domicilii* e dello *ius culturae* convivano, con la conseguenza che sarà possibile attribuire la cittadinanza solo a coloro che manifestino la contestuale compresenza del requisito della residenza ininterrotta in Italia dal decimo anno di età (quindi, per almeno otto anni) e dell'aver frequentato almeno cinque anni di percorso scolastico.

Viceversa il disegno di legge S70 prevede il requisito dello *ius culturae*, senza alcun requisito aggiuntivo, con la conseguente acquisizione della cittadinanza per quei minori che hanno frequentato e superato positivamente un ciclo di istruzione o di formazione professionale.

ISSN 2279-7239

b) pdl C717 (Polverini)

Questo progetto di legge mira a riconoscere, attraverso l'introduzione nella legge 91/1992 di un art. 3-*bis*, la cittadinanza italiana al minore che si trovi in una delle condizioni indicate. Si tratta di incroci fra la dimensione della nascita sul territorio italiano (ius soli) che viene sempre mitigata dalla residenza ininterrotta o dallo *ius culturae*:

b.1) Ius soli + residenza + ius culturae: Straniero nato in Italia che abbia completato il corso di istruzione primaria e abbia risieduto legalmente sul territorio italiano per tutto quel periodo (11 anni);

Come nei ddl S70 e S520 è previsto che la richiesta/dichiarazione sia presentata dal genitore che eserciti la responsabilità genitoriale e che il minore che l'ha acquistata, entro un anno dal compimento della maggiore età, può rinunciarvi se possiede un'altra cittadinanza;

b.2) Ius soli nella versione attualmente prevista dall'art. 4, comma 2 (che verrebbe in effetti contestualmente abrogato);

b.3) Ius soli + residenza+ esame di lingua e cultura italiane e di ambito giuridico: straniero nato in Italia che risieda legalmente sul territorio italiano da almeno 3 anni e che superi un esame di accertamento della conoscenza della cultura e della lingua italiane e dei princìpi e delle norme fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano.

c)pdl C920 (Orfini)

Molto simile alle proposte di legge Grasso e Patriarca/Boldrini, già illustrate in precedenza, questo progetto di legge individua tre ipotesi di acquisto: per *ius soli*, per *ius domicilii* e per *ius culturae*.

Questo progetto di legge propone di riconoscere la cittadinanza a coloro che nascono sul territorio italiano da genitori stranieri dei quali almeno uno vi sia legalmente residente da almeno 5 anni oppure, in alternativa, sia in possesso del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo ai sensi dell'articolo 9 del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286.

Anche in questo caso è previsto che la richiesta/dichiarazione sia presentata dal genitore che eserciti la responsabilità genitoriale e che il minore che l'ha acquistata, entro due anni dal compimento della maggiore età, può rinunciarvi se possiede un'altra cittadinanza.

Ancora, prevede che possa acquisire la cittadinanza italiana:

c.1) il minore nato in Italia *(ius soli)* o che vi abbia fatto ingresso entro il compimento del decimo anno d'età (*ius domicilii*) e abbia frequentato almeno cinque anni di scuola (*ius culturae*), in qualsiasi percorso di istruzione, dalla scuola primaria, fino a quella di istruzione secondaria di secondo grado o di formazione professionale;

ISSN 2279-7239

c.2) lo straniero che ha fatto ingresso nel territorio nazionale prima del compimento della maggiore età, che non sia nato in Italia ma che vi risieda legalmente da almeno sei anni d'età e che abbia frequentato regolarmente nel medesimo territorio un ciclo scolastico di istruzione o formazione professionale, con il conseguimento del titolo conclusivo (*ius culturae*).

Tab. 3 (Sintesi proposte di cittadinanza ai minori stranieri)

	Destinatario	**S70**	**S520**	**C717**	**C920**
Ius soli	Nato su territorio italiano da genitori cittadini stranieri				
+ discendenza (*ius sanguinis* temperato)	di cui almeno uno dei genitori sia nato in Italia		e residente in Italia senza interruzioni da almeno 1 anno		
	di cui almeno uno dei genitori sia residente senza interruzioni in Italia	da almeno 1 anno	da almeno 5 anni		da almeno 5 anni oppure (in alternativa) sia in possesso del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo
+ percorso scolastico (*ius culturae)*	che abbia frequentato un percorso scolastico in Italia		per almeno 5 anni	per tutto il ciclo della scuola primaria (risiedendo	

ISSN 2279-7239

				legalmente per tutto il periodo = 11 anni)	
				residenza da almeno 3 anni e superamento esame di lingua, cultura e diritto italiani	
Ius domicilii	Nato da genitori cittadini stranieri e entrato in Italia entro il compimento del 10° anno di età	*(nessuna ulteriore condizione)*			
+ percorso scolastico (*ius culturae*)	che abbia frequentato un percorso scolastico in Italia		per almeno 5 anni		per almeno 5 anni
Ius culturae	Nato da genitori cittadini stranieri che abbia frequentato un percorso scolastico in Italia	*(nessuna ulteriore condizione)*			residente in Italia da almeno 6 anni e abbia concluso positivamente il ciclo scolastico frequentato.

4. *Annotazioni conclusive (e scenari aperti)*

Il mondo in continua trasformazione vede la migrazione di persone ad elevata vulnerabilità da territori dai quali si parte (o si fugge) non solo per guerre o questioni tradizionalmente identificate come discriminatorie (motivi di persecuzione politica, razziale, etnica, di genere, ecc.), ma sempre di più per povertà, diseguaglianze sociali e conseguenze spesso irreversibili derivanti da cambiamenti climatici globali[33].

[33] Cfr. F. ASTONE-R. CAVALLO PERIN-A. ROMEO-M. SAVINO (a cura di), *Immigrazione e diritti fondamentali*, Torino, Università di Torino, 2019.

ISSN 2279-7239

Eppure, in tutto questo orizzonte, la prospettiva di osservazione della cittadinanza appare insensibile a questi fenomeni e, anzi, tendenzialmente chiusa ed escludente, come è stato possibile rilevare *de iure condendo* dall'analisi compiuta su alcune proposte di legge in discussione.

La visione aristotelica della cittadinanza andrebbe recuperata per quanto possibile, nel contesto sociale attuale, rammentando all'uomo contemporaneo la sua appartenenza comunitaria e incentivando la sua partecipazione politica, il suo impegno per la comunità, la socialità come connotato costitutivo della sua umanità e la *politeía* come dimensione in cui poter realizzare il bene comune.

Certamente allora si trattava di un assetto sociale fatto di eguali, il cui scopo era la virtù e l'esercizio di una 'vita buona'[34] e in cui l'espressione paradigmatica della cittadinanza era la partecipazione alle cariche e alle funzioni cittadine[35], alternandosi nei ruoli e mettendosi nella disponibilità, a turno, di comandare o obbedire, di volta in volta. Tuttavia, come ricorda Pietro Costa, «l'eguaglianza caratteristica della comunità dei cittadini» si intrecciava «con una fitta rete di disuguaglianze»[36], in quanto era «cittadino […] solo l'individuo maschio e adulto, collocato al vertice del microcosmo famigliare, e, per un altro verso, solo l'individuo che» potesse «esercitare la virtù e occuparsi, in condizioni di eguaglianza con gli altri cittadini, della cosa pubblica, proprio perché libero da preoccupazioni economiche e da attività servili»[37].

De facto, quindi, in Aristotele, «sullo sfondo di una complicata geografia di disuguaglianze» emergeva «una precisa contrapposizione fra cittadini e non cittadini», creando così una «radicale differenziazione fra soggetti pur facenti capo (a diverso titolo) al medesimo ordinamento»[38]. Questa differenziazione, che Costa definisce 'verticale', si accostava e completava con un secondo livello di disuguaglianze, questa volta orizzontale, in contrapposizione verso l'esterno, contro i membri di altre città e soprattutto contro quei 'barbari' che evocavano «un conflitto fra incompatibili 'forme di civiltà'»[39].

La differenziazione orizzontale aristotelica, infatti, geografica e spaziale, richiama molto le tensioni, le pulsioni a porre all'esterno ciò che non corrisponde ai requisiti dell'essere "parte di" un contesto, una comunità, una società di eguali-a-se-stessi.

Per questo, se è vero che la riflessione compiuta da Aristotele nella *Politica* continua ancora oggi a svolgere un «ruolo in qualche modo 'archetipico'» nel rammentare la necessità di un recupero di quell'essere-*con* e quell'essere-*per* che dovrebbe caratterizzare il modo in cui ciascuno vive il suo stare in società, "figlio" di questa e non solo suo "fruitore", tuttavia le differenziazioni verticali e orizzontali che caratterizzavano l'assetto esistente ai tempi

[34] ARISTOTELE, *Politica*, Roma-Bari, Laterza, 2000, VII, 8, 1328 a 35-40, 237.
[35] *Ivi*, III, 1, 1275 a 22-24, 72.
[36] P. COSTA, *Cittadinanza*, Roma-Bari, Laterza, 2005, 10.
[37] Ibidem.
[38] *Ivi*, 10-11.
[39] *Ivi*, 11.

ISSN 2279-7239

della *politeia* greco antica sembrano permanere, pur con risvolti ideologici differenti, nella geografia mediterranea contemporanea.

La nozione di cittadinanza su cui si rischia di convergere, come si è cercato di mettere in luce attraverso la breve analisi dei disegni di legge in discussione in Parlamento, è ricca di quella contrapposizione 'dentro/fuori', che vuole tenere fuori dai propri confini territoriali (simbolici e geografici) l'attuale 'esterno dell'esterno': il migrante, lo straniero, colui che è percepito come nemico.

Oltre alle proposte di legge viste in precedenze, si potrebbe confermare questa prospettiva analizzando alcuni provvedimenti normativi dell'ultimo biennio, nei quali accanto alla chiusura di porti, si sono sostenute intenzionalità e istanze securitarie e, in collegamento a queste, si sono previste modifiche legislative alla concessione della cittadinanza. Un 'concetto di cittadinanza', quindi, che pare debba essere così letto come in stretta connessione alla nozione di 'sicurezza'.

Ecco un esempio: il nuovo art. 9-ter inserito dall'art. 14 del c.d. "decreto sicurezza" ha previsto, fra le altre cose, che il termine per chiudere il procedimento di valutazione della domanda di cittadinanza sia ora non più di 24, ma di 48 mesi.

Questa modifica, che apparentemente incide solo sul livello procedurale, in realtà sembra sottendere anche altro. Se già prima, infatti, il processo di valutazione discrezionale da parte dell'Amministrazione competente e i tempi normali di gestione del procedimento amministrativo legato alla pratica di cittadinanza implicavano, di fatto, minimo tredici-quattordici anni fra la domanda e l'eventuale suo accoglimento, sarà da verificare, numeri alla mano, gli effetti che questa ulteriore dilazione produrrà fra qualche anno.

Non sappiamo, in questo momento, se questa norma procedurale sia stata inserita per cristallizzare *de iure* la tempistica complessiva *de facto* necessaria per l'intera procedura di cittadinanza. Oppure, piuttosto, se questo slittamento in avanti di ulteriori due anni non sia stato inserito proprio come fattore dissuasivo, come condizione per assicurarsi, fattualmente, che l'istanza di cittadinanza sia presentata solo da coloro che intendono realmente inserirsi nel tessuto sociale italiano e integrarvisi in modo tendenzialmente definitivo.

Sicuramente, in assenza di una normativa che preveda il riconoscimento della cittadinanza *iure soli* (oltre che nelle ulteriori varianti *iure domicilii* / *iure culturae*), questo vigente art. 9-ter sposta in avanti la possibilità che il minore nato in Italia possa vedersi riconosciuta la cittadinanza nell'unica modalità esistente (se si esclude la residenza ininterrotta fino al compimento della maggiore età, ex art. 4, comma 2 della legge 91/1992[40]), ovvero *iure communicatio*, per il tramite cioè dell'automatica attribuzione della cittadinanza al padre o alla madre per naturalizzazione.

[40] Art. 4, comma 2, legge 91/1992: «Lo straniero nato in Italia, che vi abbia risieduto legalmente senza interruzioni fino al raggiungimento della maggiore età, diviene cittadino se dichiara di voler acquistare la cittadinanza italiana entro un anno dalla suddetta data».

ISSN 2279-7239

Si rischia, quindi, che questo slittamento dei termini per l'acquisizione della cittadinanza per naturalizzazione da parte del genitore, comporti come unica via il riconoscimento della cittadinanza al minore d'età nell'ipotesi prevista dall'art. 4.2 della legge 91/1992.

Se questa nostra interpretazione fosse corretta, quindi, la norma procedurale in questione avrebbe un'efficacia ben oltre la dimensione rintracciabile dalla sua lettura testuale, in quanto nasconderebbe la volontà di mantenere in un perenne limbo di "non-cittadinanza" coloro che avrebbero titolo per acquisirla, veicolando sottotraccia una certa visione di dis-integrazione dello straniero, caratterizzata da «un'impronta restrittiva […], una vera e propria diga alla piena integrazione giuridica degli stranieri residenti in Italia»[41]. Tutto ciò, incidendo poi «sui caratteri dei nuovi cittadini e sulla composizione futura della popolazione»[42].

Se in caso di migrante adulto la richiesta di cittadinanza può essere, in taluni casi, il solo o principale motivo nella legalizzazione definitiva della permanenza sul territorio italiano[43], per il minore straniero nato o cresciuto fin da bambino in Italia le ricerche di settore mettono in luce come l'acquisizione dello *status civitatis* assumerebbe anche una sorta di "certificazione di adeguatezza e affidabilità" [44], di attestazione di 'normalità' [45], di riconoscimento del loro «sono qui» e «sono di qui»[46].

È evidente che la cittadinanza non possa consistere solo in «un dispositivo formale per certificare la legittimità della presenza giuridica degli individui all'interno dei confini dello Stato»[47], ma debba essere «considerata altresì come quel confine – materiale e simbolico – che i migranti devono necessariamente varcare per poter diventare membri della comunità nazionale»[48] e costituire un effettivo (e non solo formale) «strumento di inclusione e di eguaglianza»[49].

Per quanto sicuramente siano «il presupposto iniziale per creare un quadro favorevole […] all'integrazione»[50], infatti, l'adeguamento delle disposizioni normative e l'eventuale acquisto della cittadinanza da parte del migrante straniero non sono sufficienti per far

[41] E. COLOMBO-L. DOMANESCHI-C. MARCHETTI, *Una nuova generazione di italiani*, cit., 34.
[42] L. ZANFRINI, *Cittadinanze. Appartenenza e diritti nella società dell'immigrazione*, cit., 7. L'autrice ricorda infatti che, quando il fondamento della *membership* è la cittadinanza, essa «deve misurarsi con la varietà dei criteri che ne regolano l'acquisizione da parte degli immigrati e dei loro figli, lungo un *continuum* che va da una concezione etnica, rigidamente ancorata allo *ius sanguinis*, a una elettiva della cittadinanza stessa» (*ibid.*). Per approfondimenti ulteriori sul tema, cfr. P. WEIL, *La France et ses Etrangers*, Paris, Calmann-Levy, 1991; M. CODINI-M. D'ODORICO, *Per una nuova disciplina della cittadinanza*, Milano, ISMU, 2004.
[43] E. COLOMBO-L. DOMANESCHI-C. MARCHETTI, *Una nuova generazione di italiani*, cit., 54-59.
[44] *Ivi*, 71.
[45] *Ivi*, 76: «La cittadinanza serve allora a certificare che si è persone "a posto", che non si rientra nell'immagine del migrante presentata nel linguaggio quotidiano, alimentato dal discorso politico e dei mezzi di comunicazione di massa. Costituisce una certificazione di "normalità", preliminare per ogni concreta possibilità di espressione e partecipazione».
[46] Ivi, 72. Cfr. G. FAVARO-M. NAPOLI, Come un pesce fuor d'acqua. Il disagio nascosto dei bambini e dei ragazzi immigrati, Milano, Guerini e associati, 2002.
[47] E. COLOMBO-L. DOMANESCHI-C. MARCHETTI, *Una nuova generazione di italiani*, cit., 82.
[48] Ibidem
[49] *Ivi*, 81.
[50] C. MANTOVAN, Immigrazione e cittadinanza. Auto-organizzazione e partecipazione dei migranti in Italia, cit., 35.

ISSN 2279-7239

terminare le occasioni e le forme di discriminazione nei suoi confronti, anche in un territorio in cui magari egli risulti radicato da molto tempo[51].

Tuttavia, anche se il solo provvedimento amministrativo non basti per concretizzare un reale processo di promozione ed inclusione sociale[52], si tratta comunque del "gesto primo", del punto di partenza, del passo che risulta necessario compiere se si vuole garantire «il nostro futuro di società, la costruzione di un'Italia più accogliente, giusta e dinamica, anziché attraversata da sperequazioni e conflitti»[53].

Abstract [It]: Questa riflessione si concentra sulla nozione di cittadinanza all'interno dell'ordinamento giuridico italiano, partendo da alcune brevi considerazioni introduttive sui principali aspetti che caratterizzano questa categoria, in particolare dal punto di vista giusfilosofico, e approfondendo le concezioni di cittadinanza (in chiave escludente o inclusiva) che appaiono, esplicitamente o meno, all'interno dei progetti di legge in discussione in questo momento nel Parlamento italiano, per comprendere la visione di integrazione che esse implicano.

Abstract [En]: This reflection focuses on the notion of citizenship within the italian legal system, starting from some brief introductory considerations on the main aspects that characterize this category, in particular from the philosophical-juridical point of view, and to deepen the conceptions of citizenship (excluding or inclusive) that appear, explicitly or subtracky, within the legislative proposals under discussion at this time in the Italian Parliament, to understand the vision of integration that they imply.

PAROLE CHIAVE: Cittadinanza; integrazione; appartenenza; status; frontiera/confine.

KEYWORDS: Citizenship; integration; membership; status; frontier.

[51] E. COLOMBO-L. DOMANESCHI-C. MARCHETTI, Una nuova generazione di italiani, cit., 78. Cfr. E. COLOMBO, Una nuova generazione di italiani. Cosmopolitismo e senso di appartenenza tra i giovani adulti figli di immigrati, in Adultità, 28, 2008, 41-47; G. DALLA ZUANNA-P. FARINA-S. STROZZA, Nuovi italiani. I giovani immigrati cambieranno il nostro paese?, Bologna, Il Mulino, 2009.

[52] F. BERTI, Esclusione e integrazione. Uno studio su due comunità di immigrati, Milano, Franco Angeli, 2000.

[53] M. AMBROSINI, Figli dell'immigrazione: difficoltà e risorse, in Aggiornamenti sociali, 2015, 66-2001, 673.

ISSN 2279-7239

Giovanni Comazzetto*

Pensare l'Europa federale: contributo alla discussione**

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Teologia politica e concetti giuridici. - 3. L'irresistibile sovranità. - 4. Pensare l'unità plurale. - 5. L'arcipelago costituzionale.

1. *Premessa*

Se è vero che «non esistono discorsi privi di presupposti»[1], si può altresì osservare che di rado i costituzionalisti indagano i presupposti della propria disciplina. Eppure una siffatta indagine appare necessaria: i concetti giuridici non sono eterni, bensì nascono, evolvono, muoiono. Proprio come il diritto, sono 'materia vivente'.

Ciò che ci si chiederà in queste pagine, senza alcuna pretesa di offrire una qualche esaustiva risposta – vista, a tacer d'altro, l'immensità del tema – è quali concetti si abbiano generalmente in mente quando si discute di 'costituzione europea'. Ci si chiederà, poi, se tali concetti – tra questi, in particolare, la *sovranità* – siano davvero adeguati a 'pensare' un ordine giuridico-politico in parte inedito e non riconducibile agli schemi consolidati di indagine propri della scienza del diritto costituzionale[2]. Si abbozzerà, infine, una proposta di approccio al tema che tenti di superare quantomeno alcune delle difficoltà che spesso ostacolano una piena comprensione di ciò che davvero è 'in gioco' nel dibattito sulla parola 'costituzione', e sulla possibilità di estendere il concetto agli ordinamenti sovranazionali.

2. *Teologia politica e concetti giuridici*

È ancora utile il concetto di sovranità a comprendere il mondo in cui viviamo? Può contribuire a dare un ordine a ciò che appare sempre più refrattario a qualsiasi autentica *forza ordinante*? Per tentare di dare una risposta, occorre considerare la 'parabola' della sovranità, e questa non può essere apprezzata se non muovendo dal pensiero di quello che si può ritenere il *fondatore della scienza politica moderna* – Thomas Hobbes – e 'attraversando', successivamente, la riflessione di colui che maggiormente ha 'rappresentato' – nel duplice senso di indagare ed

* Dottore di ricerca in Giurisprudenza (Diritto costituzionale) e Cultore della materia, Università degli Studi di Padova.
Desidero ringraziare per le discussioni sui temi trattati e per i preziosi commenti Giuseppe Duso, Matteo Bozzon e Paolo Costa. Ogni responsabilità per i contenuti dell'articolo è da ascriversi, in ogni caso, unicamente al sottoscritto.
** Contributo sottoposto a double blind peer review. Destinato agli Scritti in onore di Mario Bertolissi.
[1] M. BERTOLISSI-R. MENEGHELLI, *Lezioni di diritto pubblico generale*, Torino, Giappichelli, 1996, 3.
[2] La letteratura sul tema della sovranità è sterminata. Ci si limita, in questa sede, a menzionare i seguenti scritti: M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Riv. dir. cost.*, 1996, 124 ss.; A. BIRAL, *Per una storia della sovranità*, in ID., *Storia e critica della filosofia politica moderna*, a cura di G. Duso, Milano, FrancoAngeli, 1999; G. DUSO, *L'Europa e la fine della sovranità*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2002, 109-139; H. HOFMANN, *La libertà nello Stato moderno. Saggi di dottrina della Costituzione*, Napoli, Guida, 2009; F. LANCHESTER, *Lo Stato sovrano dopo l'affermazione del modello democratico*, in *federalismi.it*, 21/2011; M.R. FERRARESE, *Percorsi della sovranità. Aggirandosi tra varie definizioni e sfaccettature*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2/2019; C. GALLI, *Sovranità*, Bologna, il Mulino, 2019.

ISSN 2279-7238

esporre il problema nella sua radicalità, da una parte, e di incarnarne la contraddittorietà con sciagurate scelte politiche contingenti – la *crisi della mediazione politica moderna:* Carl Schmitt. La rapida disamina qui proposta si svolgerà alla luce del controverso «sistema concettuale»[3] che quest'ultimo autore ha disegnato nel corso del suo lungo itinerario di ricerca, in dialogo o (più spesso) in contrapposizione critica con altri pensatori, e non senza contraddizioni, ripensamenti e straordinarie difficoltà di interpretazione: la *teologia politica*.

La teologia politica è tuttavia dispositivo teorico da maneggiare con attenzione, se così si può dire; essa «entra in gioco quando il conflitto sale a grandezze epocali»[4]; per contro, «quando la Storia scende di livello, quando le alternative antagoniste si spengono, la teologia politica non ha più ragione di esistere»[5]. Di certo, questo *sembra* il tempo meno adatto a discutere di teologia politica. Ma di essa difficilmente ci si libera, né forse è opportuno liberarsi – sempre che sia rettamente intesa. La teologia politica può infatti rivelarsi, in verità, un fondamentale strumento di *critica del presente*, a partire da una comprensione del 'politico' che ne metta in discussione i presupposti – in particolare la pretesa di assolutezza e 'chiusura' che caratterizza le forme di organizzazione giuridico-politica nel pensiero della modernità[6] –, e destituisca altresì di fondamento le triviali trasposizioni, in quest'ambito, della più che discutibile idea di 'fine della Storia'. Una siffatta critica si rivolge in particolare a quei concetti fondamentali del pensiero politico moderno in base ai quali tutt'ora si pensa l'organizzazione costituzionale del vivere in comune[7], e che sono stati forgiati in un'epoca «specificamente teologico-politica»[8]. L'oblio di questa origine rischia pertanto di celare le connessioni tra questi concetti; il modo in cui essi 'funzionano'; il problema della loro adeguatezza a pensare una realtà del tutto diversa da quella rispetto alla quale essi si sono formati.

Si tratta dunque di comprendere in quale misura questi concetti – la *sovranità* in particolare – 'risentano' della loro origine, e in quale misura questa origine – intesa non tanto come origine *storica*, quanto piuttosto come 'struttura originaria' nella quale si rivela la loro logica, il 'modo di funzionamento' – non adeguatamente tematizzata ostacoli una piena comprensione di una diversa realtà, che si pretende di osservare proprio attraverso le lenti di questi concetti. Non solo: uno studio di questi concetti può portare ad una maggiore consapevolezza del fatto

[3] C. GALLI, Teologia politica in Carl Schmitt: proposte per una rilettura critica, in G. DUSO (a cura di), La politica oltre lo Stato: Carl Schmitt, Venezia, Arsenale, 1981, 127.
[4] M. TRONTI, Il nano e il manichino. La teologia come lingua della politica, Roma, Castelvecchi, 2015, 27.
[5] Ibid.
[6] Commentando, in una lettera a Carl Schmitt, l'interpretazione del pensiero di Hobbes offerta dal giurista di Plettenberg, Jacob Taubes scrive che Paolo «distingueva, anche per 'il politico', tra un dentro e un fuori. Senza questa distinzione siamo abbandonati alla mercé dei troni e dei poteri costituiti, che in un cosmo 'monistico' non conoscono un aldilà. La delimitazione tra spirituale e mondano può risultare controversa, e va tracciata ogni volta di nuovo (un'attività perpetua della teologia politica), ma se questa separazione non ha luogo, viene a mancare il respiro (occidentale), a noi come a Thomas Hobbes, che, come sempre, distingue tra '*power ecclesiastical and civil*'» (J. TAUBES, *In divergente accordo. Scritti su Carl Schmitt*, tr. it., Macerata, Quodlibet, 1996, 52).
[7] Per un tentativo di pensare la costituzione con uno sguardo storico «che non rimanga ingabbiato nella costellazione dei concetti che caratterizzano la forma politica moderna» v. M. BERTOLISSI-G. DUSO-A. SCALONE (a cura di), *Ripensare la costituzione. La questione della pluralità*, Monza, Polimetrica, 2008.
[8] L'espressione è adoperata da Schmitt con riferimento alla dottrina hobbesiana dello Stato: v. C. SCHMITT, *Il compimento della riforma*, in ID., *Sul Leviatano*, tr. it., Bologna, il Mulino, 2011, 159.

ISSN 2279-7239

che la loro acritica ricezione finisce spesso per *ostacolare*, piuttosto che *inverare*, le istanze di uguaglianza e libertà che pure stanno alla base delle costituzioni moderne.

Che cosa si intende, dunque, per teologia politica? Schmitt ricorda che si tratta di un «àmbito estremamente polimorfo»[9]; tuttavia, più che su questa polidimensionalità, i commentatori si sono soffermati soprattutto sulla celebre affermazione schmittiana (contenuta in uno scritto antecedente a quello testé citato) per la quale «Tutti i concetti più pregnanti della moderna dottrina dello Stato sono concetti teologici secolarizzati»[10], e da questa hanno ritenuto di poter dedurre i caratteri essenziali di qualcosa come una teologia politica, generalmente intesa come una *fondazione teologica* della politica, oppure come la descrizione di un processo di *secolarizzazione* nel senso di un passaggio dal 'trascendente' al 'mondano' nella concezione dell'ordine politico, o ancora come lo studio delle *analogie strutturali* tra concetti teologici e concetti politici[11]. Si preferisce qui accogliere una diversa interpretazione della teoria schmittiana, per la quale il problema della teologia politica non consiste 'semplicemente' nel rinvenire somiglianze e analogie tra concetti teologici e categorie della dottrina dello Stato, ma piuttosto nell'indagare le «condizioni teoretiche complessive»[12] che permettono la costruzione dei concetti giuridici, in modo da «cogliere la loro 'struttura ultima, radicalmente sistematica', e cioè le radici del loro assetto logico»[13]. La prestazione schmittiana, pertanto, pure interna alla disciplina giuridica[14], finisce per interrogare l'autonomia e l'autosufficienza di quest'ultima, «ma non mediante l'appello a più alte verità filosofiche, frutto di una astrazione del pensiero, bensì mediante il ritrovamento di quelle strutture metafisiche che sono all'origine della stessa costruzione del concetto giuridico»[15]. Lo stesso Schmitt, del resto, riconosce che «Presupposto di questo tipo di sociologia dei concetti giuridici è […] una concettualità radicale, cioè una conseguenzialità portata avanti fino alla metafisica e alla teologia. Il quadro metafisico che una determinata epoca si costruisce del mondo ha la stessa struttura di ciò che si presenta a prima vista come la forma della sua organizzazione politica»[16].

Seguendo questa *concettualità radicale* può allora ritenersi che teologia politica non sia la fondazione teologica della politica, ma la «teoria genetica dell'esserci politico moderno»[17]; e

---

[9] C. SCHMITT, Teologia politica II. La leggenda della liquidazione di ogni teologia politica, tr. it., Milano, Giuffrè, 1992, 41.

[10] ID., Teologia politica. Quattro capitoli sulla dottrina della sovranità, in ID., Le categorie del 'politico', a cura di G. Miglio e P. Schiera, Bologna, il Mulino, 1972, 61.

[11] Sulle diverse possibili concezioni della teologia politica nel pensiero schmittiano v. G. DUSO, *La rappresentanza come radice della teologia politica in Carl Schmitt*, in ID., *La rappresentanza politica: genesi e crisi del concetto*, Milano, FrancoAngeli, 2003, 174 ss.; M. SCATTOLA, *Teologia politica*, Bologna, il Mulino, 2007, 164 ss.

[12] G. DUSO, La rappresentanza come radice della teologia politica, cit., 179.

[13] *Ivi*, 178.

[14] A questo riguardo è certo significativo, per quanto non determinante, ciò che lo stesso Schmitt ha affermato nel corso di un'intervista realizzata da Fulco Lanchester: «Mi sento al cento per cento giurista e niente altro. E non voglio essere altro. Io sono giurista e lo rimango e muoio come giurista e tutta la sfortuna del giurista vi è coinvolta» (C. SCHMITT, *Un giurista davanti a se stesso. Saggi e interviste*, a cura di G. AGAMBEN, Vicenza, Neri Pozza, 2012, 183).

[15] G. DUSO, La rappresentanza come radice della teologia politica, cit., 179.

[16] C. SCHMITT, *Teologia politica*, cit., 69.

[17] C. GALLI, Genealogia della politica. Carl Schmitt e la crisi del pensiero politico moderno, Bologna, il Mulino, 1996, XIII (Introduzione).

ISSN 2279-7239

che assolutamente centrale nella teoria schmittiana sia il concetto di *rappresentazione*, nella sua connessione all'idea di *sovranità*[18]. Nella *Dottrina della costituzione* Schmitt afferma che «rappresentare significa rendere visibile e illustrare un essere invisibile per mezzo di un essere che è presente pubblicamente. La dialettica del concetto consiste nel fatto che l'invisibile è presupposto come assente ed è al tempo stesso reso presente»[19]. Questa enigmatica definizione sembra significare «la presenza nel politico, *per il suo stesso costituirsi*, di una trascendenza, o meglio un movimento di trascendimento della realtà empirica che è necessario e nello stesso tempo irrisolto, o mai risolto una volta per tutte»[20]. Ciò è di assoluta importanza per comprendere il costituirsi della forma giuridica secondo Schmitt: questi, fin dalle opere giovanili sulla 'visibilità' della Chiesa, ritiene che «la forma […] è resa possibile da un eccesso che resta trascendente, da un 'invisibile' che consente la 'visibilità' senza adeguarvisi»[21]. La prassi politica non può darsi senza un riferimento all'Idea, che tuttavia resta di per sé 'irrappresentabile'[22]; perciò «che la modernità pretenda di fare politica nella più radicale immanenza con l'affermare che 'le cose si governano da sé' è […] per Schmitt una spoliticizzazione derivante dalla credenza che la ragione abbia un'origine razionale: per Schmitt non è accettabile la pretesa positivistica e immanentistica che, in politica, si abbia a che fare con la 'presenza reale della cosa', che si possa escluderne l'Idea; non si può 'spiegare l'ideale con l'incorporarlo nella materialità'»[23]. In questo senso, si può comprendere il nucleo essenziale della critica schmittiana al normativismo: questo tende a rimuovere la *contingenza originaria* di ogni ordine giuridico-politico, escludendo ogni elemento personalistico e accantonando il problema della sovranità. Operazione inaccettabile per il giurista tedesco: il problema della sovranità emerge – senza, peraltro, essere mai del tutto scomparso – ogni volta che si ponga il «caso decisivo», ossia il caso di conflitto[24]. Il presupposto perché le norme possano aver vigore, e l'ordine giuridico funzionare in modo 'regolare', è dunque la *pace*;

[18] G. DUSO, Carl Schmitt: teologia politica e logica dei concetti politici moderni, in Daimon. Revista Internacional de Filosofía, 1996, 83 ss.
[19] C. SCHMITT, *Dottrina della costituzione*, tr. it., Milano, Giuffrè, 1984, 277.
[20] G. DUSO, Carl Schmitt: teologia politica, cit., 88.
[21] C. GALLI, Genealogia della politica, cit., 236.
[22] Questa struttura della rappresentazione «appare connotare la politica, la quale non è riducibile a pura forza, ma comporta una continua implicazione dell'idea […]. In questo quadro emerge un significato di *secolarizzazione* che non è riducibile al *passaggio* epocale dal piano della trascendenza a quello dell'immanenza, ma che, al contrario, mostra impossibile un tale passaggio, in quanto indica quel movimento di relazione alla giustizia che è strutturale per il movimento stesso della politica, mai pacificata con lo *status quo* e la realtà empiricamente presente» (così G. DUSO, *Teologia politica e secolarizzazione moderna*, in corso di pubblicazione nel n. 10 dei *Quaderni di Scienza & politica*, dedicato a Merio Scattola).
[23] C. GALLI, Genealogia della politica, cit., 247.
[24] Su questa base Schmitt critica le teorie pluralistiche dello Stato: se infatti l'obiettivo di queste ultime è combattere l'unità statale e dunque la superiorità dell'associazione politica sulle altre forme di associazione, dissolvendo la stessa idea di 'centro unitario', esse si trovano tuttavia in difficoltà dinanzi alla definizione della specificità del 'politico'. Chi decide il caso di conflitto, *in ultima istanza?* Chi definisce il raggruppamento 'amico-nemico'? Per Schmitt «La possibilità reale del raggruppamento di amico e nemico è sufficiente a costituire, al di sopra del semplice dato associativo-sociale, un'unità decisiva che è qualcosa di specificamente diverso e insieme di decisivo nei confronti delle altre associazioni» (C. SCHMITT, *Il concetto di 'politico'*, in ID., *Le categorie del 'politico'*, cit., 128). Un tentativo di superare questa obiezione schmittiana, con riferimento all'idea di 'Europa federale', sarà messo in atto nel par. 4 di questo scritto.

ISSN 2279-7239

mentre «non vi è norma che possa aver valore per una situazione completamente abnorme nei suoi confronti»[25].

3. *L'irresistibile sovranità*

Si tratta, ora, di comprendere come funzioni il 'dispositivo logico' della sovranità, e se quest'ultimo sia davvero il concetto adeguato a pensare l'*unità plurale* dell'Europa politica. Si sosterranno nei paragrafi che seguono le seguenti tesi:

1) Pensare il rapporto 'Uno-Molti' sulla base della sovranità – sia che questa sia ascritta all'Uno, sia che sia ascritta ai Molti, sia che si consideri 'condivisa' dall'Uno e dai Molti – non è adeguato all'idea di Europa federale, in quanto determina, contro l'intenzione, la perdita di rilevanza politica dei membri della Federazione (in questa ipotesi di lavoro, l'Unione europea) ovvero la riduzione di quest'ultima a mera 'appendice' dei singoli Stati (ritenuti ancora) sovrani. Se si muove dal concetto di sovranità, dunque, *tertium non datur*;

2) Il concetto di sovranità porta necessariamente con sé l'esigenza di unità – in termini schmittiani, di un'*unità decisiva* –, dunque la necessità di individuare un *punto archimedico,* ciò che rispetto all'ordinamento di un'Europa federale implica di dover individuare un punto siffatto o nelle costituzioni dei singoli Stati o nella costituzione federale; ma ciò che è da pensare è proprio un *superamento dell'idea di 'autosufficienza' e 'chiusura'* di qualsivoglia ordinamento giuridico, dunque la stessa idea di un punto archimedico cui ricondurre ineluttabilmente la pluralità degli ordinamenti giuridici.

Ma occorre prendere le mosse, come si suol dire, dal principio. Da quello spartiacque nel modo di pensare la mediazione politica che avviene nel contesto delle guerre civili di religione del Seicento. È infatti quest'epoca di laceranti contrasti a produrre un'opera come il *Leviathan*, incomprensibile se non si tiene conto del conflitto tra autorità ecclesiastiche e autorità civili che da tempo insanguinava l'Europa e dell'esigenza, sempre più sentita, di liberare i governi secolari dalle interferenze del potere religioso, *fondandone la legittimità su basi del tutto nuove*. Con le parole di Hobbes, «Governo *temporale* e *spirituale* non sono che due parole introdotte nel mondo per far sì che gli uomini vedano doppio e si ingannino sul loro *sovrano legittimo*»[26]; quando in verità «non c'è altro governo in questa vita, sia dello stato, sia della religione, che non sia temporale»[27]. Da ciò deriva che «chi governa deve essere uno; altrimenti, necessariamente, seguono fazioni e guerra civile nello stato, tra la *Chiesa* e lo *Stato*, tra *spiritualisti* e *temporalisti*, tra la *spada della giustizia* e lo *scudo della fede*»[28].

Osserva Schmitt che nel Moderno si pone drammaticamente la crisi del nesso Chiesa-Stato-Società[29]; se è vero che il tentativo di porre il potere civile sotto il controllo dell'autorità papale aveva provocato dibattiti e conflitti per tutto il medioevo – basti pensare alla *Monarchia* di Dante, diretta a fondare la reciproca autonomia del Principe romano e del romano

[25] C. SCHMITT, *Il concetto di 'politico'*, cit., 130.
[26] T. HOBBES, *Leviatano*, tr. it., Milano, Rizzoli, 2011, 498.
[27] *Ivi*, 499.
[28] Ibid.
[29] C. SCHMITT, *Teologia politica II*, cit., 18.

ISSN 2279-7239

Pontefice, in quanto il primo, pur dovendo mostrare «reverenza» nei confronti del secondo, non doveva essergli in alcun modo sottoposto, derivando al contrario la sua autorità «senza alcun tramite, dalla Fonte dell'autorità universale»[30] –, a partire dal Seicento la questione è posta su basi differenti rispetto al passato; cresce la consapevolezza che i due regni agostiniani «non sono più àmbiti oggettivi chiaramente distinguibili secondo delle sostanze o materie. Spirituale-temporale, aldilà-aldiqua, trascendenza-immanenza, idea e interesse […] si possono ancora determinare solo a partire dai soggetti in lite»[31]. Entro questa temperie la scienza politica hobbesiana (ma non necessariamente Thomas Hobbes, come si vedrà) mette in questione il punto di partenza (fino a quel momento) *indiscusso* della teologia politica, ovvero «l'idea che l'ordine politico dovesse essere costruito in riferimento alla trascendenza e a un insieme di principi super- e trans-umani; l'ambito della vita terrena doveva ora essere invece del tutto secolare e la società un costrutto affatto immanente»[32]; nasce una «teologia politica dell'assenza»[33], che consegna agli uomini una ragnatela di concetti e simboli con cui edificare un ordine politico immune dalle interferenze ecclesiastiche (quelle che danno vita, nella parte quarta del *Leviathan*, al «regno delle tenebre») ed esigente una perfetta obbedienza, nel quale, in attesa della 'seconda venuta' del Cristo, tutto ciò che è necessario alla salvazione «è contenuto in due virtù, la *fede in Cristo* e l'*obbedienza alle leggi*»[34].

Che Thomas Hobbes sia 'soltanto' questo è in ogni caso discutibile[35]: lo dimostra, a tacer d'altro, la stessa complessità dell'interpretazione schmittiana del Leviatano, che registra notevoli «correzioni di tiro»[36] nel passaggio dal 'famigerato' scritto del 1938 (che risente della fase di pensiero più 'compromessa' col nazismo) al saggio del 1965 sul 'compimento della Riforma'. Metafora «tetramorfa»[37] è infatti il Leviatano: «esso è tanto il grande, ma mortale Dio quanto una grossa bestia, inoltre un grande uomo e una grande macchina». Nel 1938 a Schmitt premeva soprattutto rilevare il 'fallimento' di Hobbes – pure riconosciuto come «incomparabile maestro politico»[38] – e del mito del Leviatano, inadeguato a fronteggiare i possibili sviluppi della sua logica originaria: prima la deriva 'tecnica' e meccanicistica dello Stato inteso come *machina machinarum*, il «gelido mostro» nietzscheano[39], che diviene poi lo

[30] D. ALIGHIERI, *Monarchia*, tr. it., Milano, Rizzoli, 2013, 371.
[31] C. SCHMITT, *Teologia politica II*, cit., 18.
[32] M. SCATTOLA, *Teologia politica*, cit., 113.
[33] Ibid.
[34] T. HOBBES, *Leviatano*, cit., 623.
[35] Suggerisce di leggere il sistema concettuale hobbesiano attraverso tre livelli di analisi (formale, storico e teologico-politico), tenuti in unità dall'idea schmittiana del 'compimento della Riforma', P. COSTA, *Unione europea e rappresentanza: l'epifenomeno di una questione teologico-politica*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2/2013, 431-446; il quale sottolinea altresì come Hobbes non vada «semplicisticamente confuso tra gli antesignani della moderna laicità», essendo al contrario la sua una proposta teorica *decisionista* e da interpretarsi come soluzione *teologico-politica* ai conflitti religiosi del suo tempo (*ivi*, 435-439).
[36] C. GALLI, *Genealogia della politica*, cit., 798 ss. Per una disamina critica dell'interpretazione schmittiana di Hobbes v. A. BIRAL, *Schmitt interprete di Hobbes*, in G. DUSO (a cura di), *La politica oltre lo Stato: Carl Schmitt*, cit., 103-125.
[37] C. SCHMITT, *Teologia politica II*, cit., 32.
[38] C. SCHMITT, Il Leviatano nella dottrina dello Stato di Thomas Hobbes. Senso e fallimento di un simbolo politico, in ID., Sul Leviatano, cit., 128.
[39] Sul «nuovo idolo», «artificio infernale» cui si rivolgono gli strali del filosofo tedesco, v. F. NIETZSCHE, *Così parlò Zarathustra. Un libro per tutti e per nessuno*, tr. it., Milano, Adelphi, 2007, 52-54.

ISSN 2279-7239

Stato di diritto 'impersonale' e aperto agli esiti giuspositivistici[40] tanto demonizzati da Schmitt; poi l'evoluzione in senso liberale, e la conseguente esposizione dello Stato agli attacchi dei 'poteri indiretti', ovvero associazioni, partiti e individui, che ne hanno indebolito qualsiasi potenza ordinativa[41]. Nel 1965, per contro, si rivalutava in un certo senso sia la potenza dell'immagine biblica prescelta dal filosofo di Malmesbury, in quanto essa poteva anche intendersi quale risposta polemica alla dottrina ierocratica di Giovanni di Salisbury (il quale, nel *Policraticus*, raffigurava il «corpus unum» dei malvagi ricorrendo proprio alle immagini di Leviatano e Behemoth, i mostri del libro di Giobbe[42]), sia il ruolo di Hobbes come nemico dei poteri indiretti e assertore della necessità di un *ordine concreto* (di qui l'insistenza sul «quis iudicabit?» e l'immagine del *cristallo*, con la sua parte superiore aperta alla trascendenza[43]), più che come padre del positivismo giuridico o finanche del totalitarismo. In questo senso, sostiene Schmitt in questo suo tardo confronto con l'eredità del filosofo inglese, «Il fine di Hobbes non è la matematica e neppure la geometria; egli cerca l'unità politica di una collettività cristiana»[44], e dunque «La sua prestazione scientifica rientra tutta nella *philosophia practica*»[45].

Per quanto solo una visione caleidoscopica possa dare ragione della complessità e grandezza del pensiero hobbesiano, è soprattutto la sua influenza sulla mediazione razionalistica moderna ad interessare in questa sede.

La premessa antropologica da cui muove la scienza politica hobbesiana è un nuovo concetto di 'uomo': tutt'altro che 'animale sociale' come affermava la tradizione, l'uomo è in verità *individuo a-sociale*, pieno di paura e di preoccupazioni per il futuro, agitato «da passioni di prestigio e di concorrenza, pronto a calpestare intelletto e logica per procacciarsi il vantaggio più vicino e momentaneo»[46]. Nuova è anche l'idea di libertà che è propria dell'uomo hobbesiano: egli sarà «tanto più potente quanto minori sono gli ostacoli che troverà, quanto più sarà libero ed è infatti chiamato libero quel corpo che non trova impedimenti esterni al suo movimento»[47]. Si afferma prepotentemente l'idea di *libertà* come «assoluta e solitaria indipendenza»[48]; ma passione dell'uomo libero è altresì quella dell'*uguaglianza*, poiché in un tale contesto nessuno *status* è immutabile, contando solo la

[40] C. GALLI, *Genealogia della politica*, cit., 795 ss.
[41] Per Hobbes la libertà interiore di coscienza e di fede, moderna e individualistica, resta aperta solo come «estrema riserva»; eppure proprio questa distinzione interno/esterno costituisce per Schmitt il «germe mortifero» che distrugge dall'interno il Leviatano e abbatte il Dio mortale (v. C. SCHMITT, *Il Leviatano nella dottrina dello Stato*, cit., 94 ss.).
[42] ID., Teologia politica II, cit., 88; ID., Il compimento della riforma, cit., 164.
[43] Il «cristallo di Hobbes», definito da Schmitt «il frutto di una ricerca durata tutta la mia vita» sul tema del 'politico', è descritto in particolare in ID., *Il concetto di 'politico'*, cit., 150-152.
[44] ID., Il compimento della riforma, cit., 156.
[45] *Ibidem*. Ivi si aggiunge: «Hobbes ha riconosciuto che ogni conflitto fra una competenza ecclesiastico-spirituale e una politico-temporale diviene un conflitto politico nel momento stesso in cui ascende fino a porre una questione di autoconservazione concreta; così, quel conflitto non può essere più deciso con sottigliezze che distinguono lo spirituale, il temporale e il genere misto *res mixtae*, ma solo formalmente, rispondendo cioè alla domanda formale 'quis iudicabit?'».
[46] C. SCHMITT, Il Leviatano nella dottrina dello Stato, cit., 72.
[47] A. BIRAL, Per una storia della sovranità, in ID., Storia e critica della filosofia politica moderna, a cura di G. DUSO, Milano, FrancoAngeli, 1999, 282.
[48] Ibid.

ISSN 2279-7239

ricerca da parte di ciascuno di *sempre maggiore potenza*; e in nome del potere ottenuto «nessuno può reclamare per sé un qualche privilegio esclusivo che lo separi irrimediabilmente dagli altri e che lo ponga nel 'diritto' di considerarli come a lui realmente e definitivamente inferiori»[49]. Il dispiegarsi di questa lotta per la sopraffazione reciproca determina tuttavia la negazione, in concreto, di quelle stesse istanze di libertà e uguaglianza che naturalmente appartengono agli uomini: la guerra, l'ostilità originaria finisce per impedire ai 'lupi' di perseguire la propria volontà di potenza, e si pone la necessità razionale di concludere una pace generale. Ecco allora che, contro i propri istinti naturali, questi, che sono sì lupi, ma «lupi dotati di intelligenza»[50], si trovano a dover 'costruire la società', in modo da garantire a ciascuno che la rinuncia alla piena e illimitata esplicazione della propria libertà corrisponda all'analoga rinuncia da parte di tutti. Ma solo una potenza terribile può costringere gli uomini a limitare le proprie passioni: è così evocato il grande Leviatano, dotato di un potere irresistibile «in grado di trattenere gli uguali sotto la minaccia di una implacabile, inesorabile, coercizione»[51].

Nell'evocazione del Leviatano troviamo «per la prima volta nella sua chiarezza il nucleo logico della rappresentanza moderna»[52]. Come si dà vita al corpo politico? La volontà collettiva non può concepirsi né come mera somma delle singole volontà individuali, né come frutto dell'iniziativa di soggetti che si staglino al di sopra degli altri – poiché in tal caso si darebbe di nuovo *dominio dell'uomo sull'uomo*, in dispregio dell'uguaglianza. Affinché il comando proveniente dal corpo politico possa darsi ed essere accettato dagli individui come *irresistibile* e, al contempo, non essere percepito come *estraneo* alla propria volontà, occorre che ciascuno possa ritenersi *autore* del comando di cui è destinatario: perché ciò accada, è allora necessario un atto di *autorizzazione*. Il nucleo logico della moderna rappresentanza consiste proprio nel meccanismo per cui «tutti si fanno autori (*auctores*) delle azioni che qualcuno, cioè l'attore, compirà»[53]. Per mezzo di questa autorizzazione si rende *visibile* – nella forma del comando del sovrano – l'*invisibile*[54] – la volontà collettiva, che non ha una qualche 'sostanza', in quanto non preesiste al processo di autorizzazione ma è *rappresentata*, nel senso di resa 'concreta', dal sovrano, senza peraltro potersi esaurire nel suo comando. La *fictio* che dà origine al potere sovrano per il tramite del descritto meccanismo di rappresentazione è così descritta da Hobbes:

> Le parole e le azioni di alcune persone artificiali sono *riconosciute* da quelli che rappresentano. La persona è allora *attore* e colui che riconosce le sue parole e le sue azioni è *autore*[55].

[49] *Ivi*, 283-284.
[50] C. SCHMITT, Il Leviatano nella dottrina dello Stato, cit., 72.
[51] A. BIRAL, Per una storia della sovranità, cit., 296.
[52] G. DUSO, Genesi e aporie dei concetti della democrazia moderna, in ID. (a cura di), Oltre la democrazia. Un itinerario attraverso i classici, Roma, Carocci, 2004, 124.
[53] *Ivi*, 125.
[54] G. DUSO, Teologia politica e secolarizzazione moderna, cit.
[55] T. HOBBES, *Leviatano*, cit., 169.

ISSN 2279-7239

Ancora più interessante il modo in cui il filosofo inglese descrive come una moltitudine di uomini diventa una persona:

Una moltitudine di uomini diventa *una* persona, quando è rappresentata da un uomo o da una persona, per modo che diventi tale con il consenso di ciascun particolare componente la moltitudine. Infatti è l'*unità* del rappresentatore, non l'*unità* del rappresentato che fa *una* la persona, ed è il rappresentatore che sostiene la parte della persona e di una persona soltanto; l'*unità* in una moltitudine non può intendersi in altro modo[56].

Le conseguenze di un siffatto dispositivo logico sono evidenti. L'unificazione della *moltitudine* in un *unico popolo*, che possa esprimere *una sola volontà*, è frutto di un procedimento in base al quale ciò che conta non è l'*espressione* della moltitudine, ma l'*identificazione* della moltitudine *nel* popolo sovrano. Ciò che è possibile solo grazie ad una sorta di «illusione prospettica»[57]: la moltitudine *non può essere una, ma lo diventa* grazie all'azione unificante del 'rappresentatore'. In ciò si manifesta al massimo grado l'ambiguità del termine 'popolo', o meglio «una dualità di significati a seconda che indichi il soggetto collettivo che esprime la volontà sovrana attraverso quel comando che è la legge, oppure l'insieme dei singoli cittadini che dovranno ubbidire»[58]. Non vi è perfetta identità perché «coloro che ubbidiscono non sono coloro che fanno la legge»[59]; vi è piuttosto un meccanismo di *identificazione* – che nelle democrazie moderne si individua nel momento delle elezioni.

È evidente, allora, che nella logica ferrea del sistema hobbesiano non vi può essere qualcosa come un'opposizione o finanche una 'resistenza' al comando del sovrano – sia questo un individuo o un'assemblea –: sarebbe come se gli *autori* del comando, contraddittoriamente, rinnegassero la propria volontà. Il comando è *assoluto* e *irresistibile*; tutt'altro che sorprendente è l'affermazione di Hobbes per cui

non c'è nulla che il rappresentante sovrano possa fare ad un suddito, con qualunque pretesto, che, propriamente, possa essere chiamato ingiustizia o ingiuria, perché ogni suddito è autore di ogni atto che fa il sovrano, per modo che non manca mai del diritto a qualcosa, se non in quanto è egli stesso suddito di Dio e vincolato per ciò ad osservare le leggi di natura[60].

Non solo: ciò che inoltre rileva qui, è che si determina una perdita di rilevanza politica degli individui nel momento stesso in cui essi si spogliano della propria libertà e degli altri diritti naturali per 'evocare' il sovrano. Quest'ultimo, infatti, non deriva direttamente i propri

[56] *Ivi*, 172.
[57] G. AGAMBEN, *Stasis. La guerra civile come paradigma politico*, Torino, Bollati Boringhieri, 2015, 47.
[58] G. DUSO, Ripensare la rappresentanza alla luce della teologia politica, in Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, 2012, 15.
[59] Ibid.
[60] T. HOBBES, *Leviatano*, cit., 226.

ISSN 2279-7239

poteri dal patto, non ne è *vincolato*; si ha una *trascendenza*, sia pure «solo in senso giuridico, e non metafisico»[61], tale per cui alla fine «la sovranità non rappresenta […] i singoli individui ma prima di tutto l'Idea di ordine, quella coazione all'ordine che è la legge di natura intesa come legge di Dio»[62]. L'individuo è solo apparentemente l'origine della politica; in verità egli perde fin dall'inizio qualsiasi possibilità di esprimere una volontà politica, trovandosi a subire l'iniziativa della persona sovrano-rappresentativa e a non potersi mai opporre, essendo quella nient'altro che la *rappresentazione* della propria volontà.

Assolutezza, irresistibilità del potere sovrano e perdita di rilevanza politica dei cittadini sono elementi che trovano quasi una conferma 'visiva' nello stesso frontespizio originale del *Leviathan*. Il corpo del Leviatano, rappresentato in forma umana e con i simboli del potere temporale ed ecclesiastico, contiene *al suo interno* innumerevoli figure umane: dunque, a seconda della prospettiva da cui lo si guarda, può apparire come una *moltitudine* di singole facce ovvero come un *unico corpo*[63]. Trattasi di un artificio ottico senz'altro «efficace, perché permette di conferire unità a una molteplicità»[64], così come è efficace l'artificio che consente di *vedere* nella volontà del sovrano la volontà *una* del popolo. Rilevante altresì la presenza di un sipario al centro del frontespizio, ciò che rimanda di nuovo al campo semantico dell'artificio e del teatro che ricorre nel fondamentale capitolo XVI dell'opera – citato in precedenza e dedicato al meccanismo della rappresentazione. Come pure è significativo il fatto che il sovrano, e con lui il popolo, sembrino dimorare *fuori della città*: ciò che potrebbe far pensare che in realtà «Il corpo politico è […] un concetto impossibile, che vive solo nella tensione fra la moltitudine e il *populus rex*: esso è sempre già in atto di dissolversi nella costituzione del sovrano; questi, d'altra parte, è solo una *artificial person*, la cui unità è l'effetto di un congegno ottico o di una maschera»[65].

Se le costituzioni democratiche hanno senz'altro accolto i concetti di sovranità e rappresentanza quali capisaldi della democrazia, al contempo hanno sempre rigettato gli esiti 'assolutistici' pure iscritti nella logica del contrattualismo hobbesiano. Di qui la fissazione di limiti alla sovranità popolare in modo da scongiurare l'esclusione delle minoranze dalla vita politica e l'intento, mai raggiunto ma sempre *in fieri*, di 'avvicinare' la volontà espressa dai rappresentanti in forma di legge alla volontà dei rappresentati – quella che comunemente si denomina 'volontà popolare'. Se si può senz'altro dubitare che, all'interno della rete di concetti ereditata dalla tradizione giusnaturalistica, possa valorizzarsi autenticamente l'agire politico degli individui e tentare di raggiungere qualcosa come una *democrazia reale*, risulta ancor più consistente il dubbio che una realtà sovranazionale quale l'Unione europea possa essere pensata sulla base dei medesimi concetti[66], salvaguardandone allo stesso tempo

[61] C. SCHMITT, Il Leviatano nella dottrina dello Stato, cit., 69.
[62] C. GALLI, Genealogia della politica, cit., 792.
[63] G. AGAMBEN, *Stasis*, cit., 46 ss.
[64] *Ivi*, 47.
[65] *Ivi*, 53.
[66] Il tema della 'legittimazione democratica' delle istituzioni dell'Unione europea è, in questo senso, generalmente mal posto. Restano tutt'ora valide, per molti aspetti, le considerazioni svolte verso la fine dello scorso secolo da Dieter Grimm, nel corso della sua celebre diatriba con Jürgen Habermas a proposito della 'costituzione europea'. Il nucleo

ISSN 2279-7239

l'irrinunciabile carattere di *unità plurale*. È davvero la *sovranità* il concetto decisivo per pensare qualcosa come una 'costituzione europea'? O questa categoria ha, come si suol dire, *fatto il suo tempo?*

4. *Pensare l'unità plurale*

L'itinerario qui proposto muove da un'intuizione schmittiana che nella *Verfassungslehre* costituisce un profilo decisamente problematico e 'dissonante' rispetto alla costruzione complessiva; un'intuizione che, peraltro, è talvolta valorizzata dagli studiosi del federalismo che intendono sottrarre quest'ultimo concetto alla fuorviante contrapposizione tra confederazione di Stati e Stato federale, senza limitarsi a *respingere in modo vago* questa alternativa[67]. Così Schmitt definisce la federazione:

La federazione è un'associazione permanente, che serve al comune fine di autoconservazione politica di tutti i membri della federazione e basata sul libero accordo, mediante la quale lo *status* politico complessivo di ogni singolo membro è modificato in vista di uno scopo comune […]. La federazione fonda uno *status* nuovo di ogni membro; l'adesione ad una federazione significa sempre per il membro che aderisce una modifica della sua costituzione. Anche se non è modificata nessuna singola disposizione legislativo-costituzionale nel suo tenore letterale, tuttavia è modificata […] la costituzione in senso positivo, cioè è modificato essenzialmente il contenuto concreto delle decisioni politiche fondamentali sul modo complessivo di esistenza dello Stato. Il trattato di federazione è perciò un accordo di specie particolare. È un libero trattato in quanto dipenda dalla volontà del membro l'adesione alla federazione, ossia è libero per quanto riguarda la conclusione. Esso non è un contratto libero nel senso di un contratto liberamente risolubile, che disciplina solo

essenziale del ragionamento offerto dal giurista tedesco – ben lungi dal potersi ascrivere ad una posizione di 'euroscetticismo costituzionale', nonostante i molti fraintendimenti occorsi in dottrina a questo proposito – risiedeva, a ben vedere, nell'osservazione che la pretesa (di cui allora si discuteva) di passare «dai trattati alla costituzione», dotando i primi delle caratteristiche che ancora li distinguevano da una costituzione «in senso concettualmente pregnante», non avrebbe potuto avere altro esito che la *statalizzazione dell'Unione europea*. Non si trattava, peraltro, di una sorta di riproposizione, in salsa euroscettica, della concezione schmittiana di 'democrazia identitaria', bensì della constatazione che l'ordinamento dell'Unione europea *non poteva essere letto alla luce dei concetti di 'popolo-rappresentanza-sovranità', inscindibilmente connessi alla forma-costituzione nel pensiero giuridico moderno*, se non al prezzo di aggravare, piuttosto che risolvere, gli squilibri esistenti – connessi all'assenza di quelle 'sottostrutture' politiche, linguistiche e culturali che a livello nazionale consentono in diversa misura il funzionamento di un sistema democratico, e che a livello sovranazionale non possono certo crearsi 'soltanto' mediante la progressiva parlamentarizzazione del sistema istituzionale. V., sul punto, D. GRIMM, *Una costituzione per l'Europa?*, in G. ZAGREBELSKY-P.P. PORTINARO-J. LUTHER (a cura di), *Il futuro della costituzione*, Torino, Einaudi, 1996, 339-367.

[67] È questo, ad esempio, l'intento perseguito da Habermas nei suoi lavori più recenti dedicati al pensiero di una *comunità federativa democratica e destatalizzata*; questi, tuttavia, critica il ricorso a Carl Schmitt in quanto a suo avviso l'autore della *Verfassungslehre* «evita la questione della legittimazione della Federazione», dissolvendo la questione di chi regga il potere costituente del popolo (J. HABERMAS, *La crisi dell'Unione Europea alla luce di una costituzionalizzazione del diritto internazionale. Saggio sulla Costituzione dell'Europa*, in ID., *Questa Europa è in crisi*, tr. it., Bari, Laterza, 2012, 63).

ISSN 2279-7239

singoli rapporti misurabili. Al contrario, con l'appartenenza alla federazione uno Stato viene inserito in un sistema politico complessivo[68].

In questi passaggi è magistralmente enucleato ciò che massimamente *dà da pensare* di ogni coesistenza di unità politiche distinte, riunite entro la cornice di un'unità complessiva: ciò che a Schmitt appare – e non potrebbe essere altrimenti, se si considera l'apparato di concetti che connota l'indagine del giurista tedesco nel corso del suo lungo itinerario di pensiero – decisamente come una *contraddizione*[69]. La dottrina tradizionale del diritto pubblico non riesce a dare conto del mantenimento dell'esistenza politica dei singoli Stati che entrino a far parte di una federazione: ci si muove sempre tra la Scilla dello Stato federale (che altro non è che una tipologia di Stato unitario) e la Cariddi della mera confederazione di Stati, costruita secondo rapporti di diritto internazionale. Anche volendo discostarsi da questa tendenza e riconoscere un'identità politica distinta ai singoli membri del patto, nel caso estremo di conflitto – ovvero il caso che *conta davvero* nella visione schmittiana del diritto, concreta ed 'esistenziale' – si finisce sempre per ritornare all'interno del medesimo spettro concettuale, i cui estremi sono ben compendiati nel noto «dilemma di Calhoun»: o sono sovrani gli Stati, o è sovrana la Federazione, *tertium non datur*. Se il profilo della spettanza della sovranità, sopìto, per così dire, nei periodi di pacifica coesistenza tra le diverse entità politiche che compongono la federazione, riemerge nei momenti di conflittualità, allora ciò che può impedire la disgregazione dell'unità complessiva è per Schmitt solo una qualche «omogeneità di tutti i membri»[70], nel senso di una «affinità sostanziale» che scongiuri il caso estremo di conflitto. In assenza di questo presupposto, una federazione è per Schmitt qualcosa di «sommamente contraddittorio».

Ci si potrebbe domandare, tuttavia, se questo disvelamento del nodo concettuale della federazione, generalmente offuscato o rimosso nelle teorie che pure si dichiarano fedeli alla premessa federalistica, non finisca per incorrere in un vicolo cieco. Di certo la conclusione cui perviene Schmitt, nel senso di ritenere pensabile una federazione solo sul presupposto di una qualche «omogeneità» dei suoi membri, rischia di diminuire la portata dell'intuizione iniziale: come può questo presupposto dell'omogeneità non costituire un campo di tensione con l'essenza della federazione rettamente intesa[71], ossia con la sua natura di «patto» nel quale le differenze sono salvaguardate e consentono agli stipulanti di mantenere una propria autonoma esistenza politica *di fronte* alla complessiva entità federale? Questa difficoltà emerge

[68] C. SCHMITT, *Dottrina della costituzione*, cit., 477-478.
[69] *Ivi*, 487.
[70] *Ivi*, 490.
[71] Sottolinea A. SCALONE, *Federalismo e decentramento tra Schmitt e Kelsen*, in G. DUSO-A. SCALONE (a cura di), *Come pensare il federalismo? Nuove categorie e trasformazioni costituzionali*, Monza, Polimetrica, 2010, 250, che «la concezione monista dell'unità politica e la concezione assoluta della sovranità, così come si presentano in Schmitt, non permettono di pensare in modo del tutto adeguato le questioni della pluralità e del federalismo, rispetto alle quali non a caso Schmitt parla di antinomie. Esse possono venir governate sul piano politico, possono essere *decise*, ma non possono trovare una risoluzione sul piano teorico. Costituiscono piuttosto un elemento perturbante che contraddittoriamente, ma significativamente, riemerge in alcuni punti cruciali della logica giuridico-politica della modernità».

ISSN 2279-7239

ad esempio ove si tratti di determinare se (e a quali condizioni) gli Stati membri abbiano il diritto di secessione:

> se la federazione per sua essenza deve essere permanente, allora l'adesione alla federazione deve significare la rinuncia permanente al diritto di secessione, ma se al tempo stesso la federazione deve essere un patto e gli Stati della federazione non devono perdere la loro autonoma esistenza politica, allora i membri della federazione devono rimanere nella condizione per decidere essi stessi sull'eventuale impossibilità, applicabilità e annullabilità di questo patto, e questo è appunto il diritto di secessione. O durata della federazione, cioè né secessione né annullamento, oppure esistenza politica autonoma degli Stati membri, cioè – anche se solo nel caso estremo – annullamento e secessione[72].

Si è visto come il caso di eccezione, per Schmitt, riveli che *la questione della sovranità non può rimanere aperta*; e come, pertanto, non sia davvero pensabile l'*unità plurale* entro una costruzione concettuale incentrata sull'idea di sovranità; occorre *andare oltre*.

Questo andar oltre non implica necessariamente il congedo dall'indagine schmittiana, ma una sorta di 'torsione' della stessa in una direzione del tutto *altra* rispetto a quella che aveva in mente il giurista di Plettenberg. Ciò che si può forse intraprendere valorizzando proprio quanto Schmitt ritiene contraddittorio, distonico rispetto alla propria idea di unità non scindibile dalla prospettiva della sovranità: ossia «il concetto di una unità politica composta di Stati, *permanente* e che non abbandona il suo fondamento *pattizio*»[73]. Ove non si pensi questa frase alla luce del concetto di sovranità, è possibile superarne il carattere apparentemente contraddittorio, mettendo in rilievo in particolare l'elemento *pattizio*, e il carattere *permanente* dell'unione cui danno vita gli Stati associandosi. Il patto tra gli Stati dà vita ad una «trasformazione costituzionale duratura e complessiva»[74], tale da determinare necessariamente un'intensa modifica dei relativi assetti costituzionali nazionali, a prescindere da una ricezione nelle costituzioni formali; allo stesso tempo, l'elemento pattizio non è obliato successivamente, in quanto alla base della nuova architettura costituzionale complessiva vi è l'elemento del *libero accordo*, che si tramuta, nel contesto delle relazioni tra la costituita federazione e le singole entità politiche, in un diritto al mantenimento della propria *autonoma esistenza politica*. In questo senso – tornando alla nostra esigenza di pensare l'Europa politica –, risultano fuorvianti le ricostruzioni dell'assetto dell'Unione europea incentrate sull'idea di

---

[72] C. SCHMITT, *Dottrina della costituzione*, cit., 489. Per un'indagine del nucleo problematico del diritto di recesso dall'Unione europea, alla luce della traiettoria storico-concettuale del diritto di secessione, vedi *ex multis* M. BOZZON, *Unità politica e secessione oltre lo Stato. Considerazioni a partire dalla Brexit*, in *Filosofia politica*, 3/2019, 445-464.

[73] C. SCHMITT, Dottrina della costituzione, cit., 489 (corsivi nostri). Osserva G. DUSO, Un dialogo con Olivier Beaud sul federalismo, in Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, 2009, 1891, che «la trattazione schmittiana di una teoria costituzionale della federazione non costituisce il superamento della forma politica moderna basata sul nesso di sovranità e rappresentazione […], ma, al contrario, mostra le antinomie della federazione proprio sulla base del concetto di sovranità e della cifra dell'unità che la caratterizza»; pertanto «non è in compagnia di Schmitt che è possibile pensare il federalismo, ma lo si può, al contrario, solo superando la logica della forma politica moderna che trova nel giurista tedesco la più lucida e radicale comprensione».

[74] M. BOZZON, Unità politica e secessione, cit., 460.

ISSN 2279-7239

una 'autolimitazione' degli Stati membri, per le quali questi permangono, anche dopo l'ingresso nell'organizzazione sovranazionale, «Signori dei Trattati», liberi di recedere in ogni momento e *ad nutum*. Tale lettura risente evidentemente del 'fantasma' della sovranità; non si emancipa da una ricostruzione dei fenomeni di integrazione politica 'oltre lo Stato' basata su rapporti meramente inter-statali; non può comprendere, pertanto, che nel momento in cui – perseguendo il *comune fine di autoconservazione politica*, come aveva intuito Schmitt – gli Stati entrano nel patto federativo, modificano il loro *status*, conservando al contempo un'esistenza politica autonoma che deve essere *rispettata e tutelata* all'interno della complessiva realtà federale. È di certo significativo, in questo senso, che lo stesso Trattato sull'Unione europea firmato a Lisbona non parli di sovranità degli Stati, e dichiari piuttosto di voler rispettare e tutelare l'*uguaglianza degli Stati membri* e l'*identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale* (art. 4.2 TUE). Se si ragiona in termini di sovranità, non si riesce a comprendere per quale ragione gli Stati abbiano dato vita alla Federazione[75]; né si può misurare la portata delle modifiche al loro assetto costituzionale determinate dalla stipulazione del patto federativo. Ciò che nell'acceso dibattito sulla *'Brexit'* spesso si trascura è proprio questo: il diritto di recesso, a prescindere dalla procedura descritta nei Trattati, dovrebbe essere inteso come *soluzione estrema a disposizione degli Stati membri che vedano annichilita la propria rilevanza politica all'interno della comunità federale*[76] e non riescano ad accordarsi con le altre realtà statali e con gli organi della federazione per 'correggere' questa deviazione dallo spirito del patto originario, e *non come reviviscenza della sovranità statale* – categoria che, nella logica del patto federativo, appare del tutto priva di efficacia ermeneutica.

5. *L'arcipelago costituzionale*

Un'unità plurale così intesa è forse *ciò che occorre pensare*, se si vuol tentare di sottrarre l'Europa politica alle difficoltà connesse a punti di partenza erronei, che intendono l'Unione europea o come mera associazione di Stati sovrani, frutto di un consenso e di un'autolimitazione del tutto reversibili (visione del resto propugnata da alcune Corti costituzionali nazionali), oppure, all'opposto – ma entro il medesimo spettro concettuale –, come entità autonoma rispetto agli Stati membri, ma in base a visioni 'monistiche', nelle quali all'astratto riconoscimento della pluralità corrisponde invero una sua negazione in concreto in forza di una – conscia o inconscia – *tendenza accentratrice*.

[75] Osserva che «La stessa scelta, da parte di alcuni […] Paesi europei, di unirsi e riconoscersi in una comunità di tipo politico evidenzia, a differenza del meccanismo descritto da Hobbes, un atto di alleanza libera, non mossa dalla paura, ma dal riconoscimento di uno scopo comune» F. PIZZOLATO, *Rappresentanza politica e Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2/2013, 385; il quale aggiunge (*ivi*, 386) che «Mentre […] l'unità descritta da Hobbes, all'origine della sovranità-rappresentanza, muove dalla insicurezza e dalla paura degli individui, ed è volta a garantire agli stessi una condizione di reciproca immunizzazione e indipendenza, assicurata dal sovrano stesso, l'unità di tipo europeo è una fondazione che suppone una dimensione teleologica e cooperativa, e cioè uno scopo comune, a cui le parti si impegnano a concorrere. Essa è cioè *istituzione* e non mero *contratto*».

[76] M. BOZZON, Unità politica e secessione, cit., 463.

ISSN 2279-7239

Si tratta allora di pensare l'Europa politica non come 'Stato costituzionale', ma come 'arcipelago costituzionale'[77], che possa ospitare al suo interno una *pluralità di forme costituzionali*, rispecchianti ciascuna un diverso percorso storico di realizzazione del bisogno di emancipazione proprio dell'uomo, ma tutt'altro che 'chiuse' in se stesse, in quanto le istanze originarie e irrinunciabili del costituzionalismo – *libertà* e *uguaglianza* –, così come le loro 'forme' di attuazione (*in primis* i diritti fondamentali e gli strumenti per garantirli), non possono più essere perseguite adeguatamente dagli Stati nazionali nella loro individualità, né possono in ogni caso ritenersi raggiunte *una volta per tutte* entro un dato sistema giuridico-politico, bensì debbono essere costantemente messe in discussione *nella relazione con l'altro* – ciò che non esclude il *conflitto*, anzi lo implica, poiché è di un'*Europa agonistica*[78] che si sta parlando.

Non ci si può certo nascondere come la direzione intrapresa in questa rapida (e sicuramente parziale) disamina appaia, allo stato attuale, smentita dai fatti. Nel contesto europeo le democrazie nazionali, da una parte, sembrano vivere una crisi senza precedenti, quanto a legittimazione e a capacità di affrontare 'alla loro altezza' gli enormi problemi posti dalla realtà del mondo globalizzato; le istituzioni europee, dall'altra, appaiono sempre più come apparati tecnico-burocratici, impegnati soprattutto nella rigida imposizione di discutibili vincoli economici e finanziari agli Stati membri, determinandosi così una sempre più diffusa sfiducia nel progetto di integrazione e nella stessa idea di democrazia. Occorre allora opporre alle diverse narrazioni che tendono a trasferire questa sfiducia nei tentativi di ricostruzione dell'ordine giuridico – ricorrendo alla sovranità come concetto chiave, da attribuire, a seconda dell'inclinazione, agli Stati membri o all'Unione europea – una diversa Idea, intesa come fine da raggiungere e in relazione al quale operare una costante critica dell'ordine presente: l'Europa come autentico «spazio plurale», che possa affrontare vittoriosamente il duplice pericolo cui è sempre esposta, «risolversi in spazio gerarchicamente ordinato, dissolversi in individualità inospitali, 'idiote', incapaci di ricercarsi e richiamarsi, in parti che nulla hanno più da *spartire* tra loro»[79]. Poiché se la realtà giuridica che si va formando non corrisponde alla tradizionale idea di ordine, ciò che occorre non è una rassicurante *reductio ad unum*, bensì *un'altra idea di ordine*.

---

[77] La figura dell'Arcipelago percorre le riflessioni di M. CACCIARI, *L'Arcipelago*, Milano, Adelphi, 1997. L'intelligenza dell'Arcipelago, ma anche la sua fatica, sta «nell'*armonizzare*, senza ridurle violentemente a Uno, le diverse figure, le diverse *isole*, tutte 'salve' nell'individualità del proprio carattere, ma tutte colte nella comune ricerca, nel comune amore (*philia*) per quel Nome o per quella Patria che a tutte manca». Il dialogo tra le individualità dell'Arcipelago «'triangola' sempre col Fine sovra-essenziale»; perciò questo spazio «è per sua natura insofferente alla subordinazione e alla successione gerarchica». In questo spazio «mobile e cangiante […] le singolarità dell'Arcipelago s'appartengono l'un l'altra perché nessuna dispone in sé del proprio Centro, perché il Centro non è in verità che quell'impeto, che obbliga ciascuna a 'trascendersi' navigando verso l'altra e tutte verso la Patria assente» (*ivi*, 22-23).

[78] Per una ripresa del concetto di 'Europa agonistica' dal pensiero di Chantal Mouffe, e per l'idea di un 'consenso conflittuale' su un quadro di valori comuni, si consenta di rinviare a G. COMAZZETTO, *Costituzione, economia, finanza. Appunti sul diritto costituzionale della crisi*, in *Rivista AIC*, 4/2019, 62 ss. Il pensiero di Mouffe, in relazione al costituzionalismo europeo, era già stato valorizzato da G. MARTINICO, *Lo spirito polemico del diritto europeo. Studio sulle ambizioni costituzionali dell'Unione*, Roma, Aracne, 2011.

[79] M. CACCIARI, *L'Arcipelago*, cit., 24.

ISSN 2279-7239

Abstract [It]: Il presente saggio ha ad oggetto il concetto di sovranità nel pensiero politico moderno. Hobbes, come è noto, ha descritto un nuovo modello di obbedienza e di obbligazione politica, la cui rilevanza è ancora fondamentale; così come risulta tutt'ora centrale, nel pensiero costituzionalistico statocentrico, il tema della sovranità. Ma si tratta di un concetto utile per comprendere l'ordinamento dell'Unione europea? L'obiettivo di questo scritto è di criticare l'uso del concetto di sovranità rispetto all'UE tramite due percorsi argomentativi complementari: da una parte, un'analisi dell'immagine dello Stato-Leviatano e delle modalità di esercizio del potere sovrano; dall'altra parte, un'indagine delle riflessioni schmittiane sull'omogeneità delle Federazioni. Nelle conclusioni si propone un approccio alternativo alle questioni trattate, che potrebbe dar conto in modo più adeguato della configurazione pluralistica che contraddistingue lo 'spazio costituzionale europeo'.

Abstract [En]: Hobbes introduced a new model of obedience and political obligation, whose impact is still significant: sovereignty seems to be a recurrent theme in the discourse on state-centred constitutionalism. Is this concept suitable for the EU context? The aim of the present paper is to challenge this claim combining two complementary paths: on the one hand, an analysis both of the image of the State-Leviathan and of the modality of the exercise of sovereignty; on the other hand, an analysis of Schmitt's arguments against the heterogeneity of federations. The Author suggests that alternative approaches may fare better in the pluralist society that characterizes the European constitutional space.

PAROLE CHIAVE: Hobbes; sovranità; obbligazione politica; federalismo; Unione europea.

KEYWORDS: Hobbes; sovereignty; political obligation; federalism; European Union.

ISSN 2279-7239

Pino Pisicchio

La breve vita del contratto di governo italiano, tra *koalitionsvertrag* tedesco e *coalition agreement* inglese

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. La novità del "contratto". Il confronto con la *Grosse Koalition*. - 3. Il *coalition agreement* nel Regno Unito. - 4. Il contratto di governo in Italia. - 5. Conclusione.

1. *Premessa*

L'avvento del primo governo Conte ha segnato un inedito – persino nel peculiare panorama politico italiano, non avaro di soluzioni istituzionali creative – incontro tra forze politiche che si erano presentate al corpo elettorale con profili programmatico-ideologici contrapposti[1]. Fu, infatti, una sorta di ricerca della *coincidentia oppositorum* quella che caratterizzò la nascita dell'Esecutivo, a tre mesi dalla celebrazione delle elezioni politiche e dopo un laborioso percorso negoziale, ricerca che poté trovare una base di composizione nel cosiddetto "contratto di governo" tra le due forze politiche, il Movimento Cinque Stelle e la Lega, che si impegnavano a sostenere con l'apporto fiduciario dei gruppi parlamentari il primo Governo della nuova XVIII Legislatura[2]. La ricerca di un

---

* Professore associato di diritto pubblico comparato alla UNINT di Roma.

** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

[1] Il voto degli elettori italiani consegnò il 5 marzo 2018 uno scenario in cui non apparvero configurabili maggioranze parlamentari ideologicamente compatibili. Infatti ne' le liste coalizzate nell'area di centro-destra (Lega, Forza Italia, Fratelli d'Italia e Noi con l'Italia-Udc), complessivamente attestatesi intorno al 37%, ne' quelle alleate nel quadrante di Centro-sinistra (PD, +Europa, Italia-Europa insieme, Civica Popolare e SVP), che totalizzarono un risultato pari al 22,9% circa, e neppure il Movimento Cinque Stelle che, con il 32,7% alla Camera conquistò la più folta rappresentanza parlamentare, avevano raggiunto risultati tali da garantire il sostegno sufficiente a garantire una maggioranza di governo. La divisione in tre parti del sistema politico italiano, certificata da una legge elettorale dotata di un impianto prevalentemente proporzionale con una parte maggioritaria pari a poco più di un terzo (37% circa), consegnò, pertanto, lo scenario frastagliato e di difficile componibilità che ha caratterizzato la lunga condizione di impasse, pari a tre mesi, seguita alla celebrazione del voto.

[2] La nascita del primo governo Conte avvenne con il giuramento prestato nelle mani del Presidente della Repubblica il primo giugno 2018, dopo una gestazione lunga, che fece registrare anche momenti di tensione e di criticità sul piano inter-istituzionale. L'indicazione del prof. Conte al ruolo di presidente del Consiglio, infatti, si ebbe solo dopo 80 giorni dallo svolgimento delle elezioni e una venne avanzata dal Movimento Cinque Stelle e dalla Lega dopo la stipula dell'accordo programmatico che successivamente sarebbe stato ricordato come "contratto di governo". In base all'indicazione ricevuta il Capo dello Stato conferì l'incarico di formare il nuovo governo il 23 maggio 2018 al designato dai gruppi parlamentari, valutando il prof. Conte, che accettò come da prassi con riserva, potenzialmente in grado di garantire la maggioranza nelle due Camere. Tuttavia il presidente incaricato dovette rimettere il mandato il successivo 27 maggio, a motivo del diniego opposto dal presidente Mattarella di accogliere la nomina del prof. Paolo Savona al Ministero dell'Economia e Finanza a motivo delle note posizioni antieuropeiste da questi assunte in più occasioni. La valenza strategica del dicastero nella dinamica governativa, infatti, avrebbe richiesto, secondo la valutazione svolta in sede presidenziale, l'allineamento del Ministro alle scelte europeiste poiché una posizione di disallineamento avrebbe potuto ledere, anche a causa dell'allarme creato nei mercati finanziari dall'irrompere di una personalità nettamente orientata verso una visione sovranista, agli interessi superiori della nazione. Dopo la rinuncia del prof. Conte il presidente Mattarella incaricò l'economista prof. Cottarelli, figura fuori dall'agone politico, manifestando la determinazione di favorire la nascita di un governo chiamato a garantire lo svolgimento di nuove elezioni, constatato il mancato raggiungimento di un accordo tra le forze politiche presenti in parlamento. Tuttavia anche il prof. Cottarelli, preso atto del riproporsi delle condizioni per la costituzione di un governo politico, rimise il suo mandato consentendo il reincarico a Conte, il quale il 31 maggio accettò senza riserva di formare il primo governo della legislatura. Non va trascurato di considerare che nel breve lasso di tempo che va dal non accoglimento dell'indicazione di Savona al dicastero economico, al reincarico a Conte, si registrarono prese di posizioni molto nette da parte, in particolare, del

ISSN 2279-7238

lessico che richiamasse ostentatamente le esperienze coalizionali tra CDU/CSU e SPD in Germania, sembrava rispondere all'esigenza di sottolineare il carattere strettamente "programmatico" e non di convergenza ideologica tra due soggetti politici distanti, se non addirittura contrapposti, e dunque non suscettibili di creare alleanze organiche, avvertendo, pertanto, che i sottoscrittori dell'intesa sarebbero stati vincolati alla sua osservanza in forza di clausole contrattuali e non di condivisione "politica". Inoltre l'esperienza tedesca veniva chiamata in causa come precedente "nobilitante", da poter esibire di fronte ai propri elettori. L'avvio del contratto di governo rappresentò anche l'epifania di una legislatura che, parallelamente all'avvento di inediti protagonismi ad opera di partiti e movimenti neo-populisti, registrava l'obsolescenza degli attori politici che nell'ultimo ventennio avevano animato la scena pubblica, seppur con denominazioni modificate[3].

2. *La novità del "contratto". Il confronto con la* Grosse Koalition

Significativo è stato l'interesse manifestato dalla dottrina giuspubblicistica italiana intorno all'adozione del *Koalitionsvertrag*, di consolidata prassi tedesca, importato nella dinamica politico-istituzionale del nostro ordinamento, facendo registrare un vivace dibattito scientifico in cui si sono misurati aspri critici e possibilisti, accomunati nell'accreditamento di una peculiare significatività per la nuova forma assunta dell'intesa politica tra le forze di governo italiano[4].

La trasposizione del canone contrattuale dal piano tipicamente privatistico, la cui giustizibilità a seguito di inadempimento viene regolata dai codici e dai tribunali, al piano giuspubblicistico, cui si addicono le sanzioni di tipo politico comminate dal corpo elettorale, suggerisce un approccio più prudente nella valutazione del documento che ha

leader del Movimento Cinque Stelle Di Maio e della segretaria del partito Fratelli d'Italia Meloni, contro il presidente della Repubblica Mattarella che adombrarono addirittura l'attivazione di procedure per la messa in stato d'accusa da parte del parlamento ai sensi dell'art. 90 della Costituzione.

[3] In verità il riferimento all'esperienza del contratto di governo tra soggetti politici ideologicamente divergenti sperimentato nella prassi politico-istituzionale tedesca, pur esprimendo un esplicito riferimento al Koalitionsvertrag, tenderebbe nell'esperienza del Conte I piuttosto a configurarsi nel senso di una continuità con i governi di coalizione delle legislature della Repubblica italiana che precedettero l'avvento del sistema maggioritario. L'impianto coalizionale, infatti, registrava un'attività negoziale tra i partiti tale da configurare una vera e propria "contrattazione". Naturalmente siffatta impostazione si riverberava (e si riverbera) sulla forma di Governo e sull'interazione di questo con il Parlamento. *Ex multis*: P.A. CAPOTOSTI, *Accordi di Governo e Presidente del Consiglio dei Ministri*, Milano, Giuffrè', 1975; P. RIDOLA, *L'evoluzione storico-costituzionale del Partito Politico*, in AA.VV., *Partiti politici e società civile a sessant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione*. Annuario 2008, Associazione italiana dei costituzionalisti, Napoli, Jovene, 2009; V. CRISAFULLI-L. PALADIN (a cura di), *Art. 49 Costituzione, in Commentario breve alla Costituzione*, Padova, CEDAM, 1988; T. GUARNIER, *Contratto di governo, azione governativa e rapporto fiduciario*, *Relazione al Convegno annuale del Gruppo di Pisa, Partiti politici e dinamiche nella forma di governo,* Napoli, 14-15 giugno 2019.

[4] Tra i molti approfondimenti si citano: T. GUARNIER, *Contratto di governo, azione governativa e rapporto fiduciario*, op.cit; L. MARIANTONI, *Contratto di governo e accordo di coalizione. Natura giuridica e vincolatività*, in *Osservatorio costituzionale*, 3-2018; V. BALDINI, *Il contratto di governo: più che una figura nuova della giuspubblicistica italiana un (semplice) accordo di coalizione*, in *dirittifondamentali.it*, 1-2018; M.C. GRISOLIA, *Alcune riflessioni sugli attuali assetti della forma di governo*, in *Rivista AIC*, 3-2019; una efficace analisi sul procedimento di formazione del governo con riferimento alla qualificazione giuridica da attribuire alle intese coalizionali in G.U. RESCIGNO, *Prassi, regolarità, regole, convenzioni costituzionali, consuetudini costituzionali, consuetudini giuridiche di diritto pubblico*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2-2018

ISSN 2279-7239

accompagnato la nuova maggioranza di governo, ancorché prestamente caducato e retrocesso alla più ordinaria denominazione di "programma di governo" [5] nell'attuale secondo Esecutivo a guida Conte. Per esprimere, tuttavia, qualche opportuna notazione sull'esperienza del "contratto di governo" che ne colga la significatività – se ne fosse esistita una oltre l'espressività lessicale – è opportuno soffermarsi sul modello da cui tale esperienza trasse ispirazione: la *Koalitionsvertrag* tedesca.

L'esperienza della *Koalitionsvertrag* (o contratto di coalizione) ha conosciuto diverse applicazioni nella storia costituzionale tedesca che, peraltro, ha fatto registrare costantemente esperienze coalizionali tra partiti alleati nella formazione degli esecutivi federali[6]. La stesura di un "contratto" in grado di tradurre il programma politico concordato tra gli alleati in un testo minuziosamente redatto, avendo riguardo non solo ai profili relativi ai contenuti programmatici ma anche a clausole e procedure impegnative per i partners di governo, aveva rappresentato un'esperienza circoscritta ai soli "contraenti" fino alla quarta legislatura, quando l'oggetto dell'intesa tra CDU/CSU e i Liberali – che contemplava anche la rimozione del Cancelliere uscente Konrad Adenauer – venne reso noto alla pubblica opinione[7]. Da allora si è affermata la consuetudine, dagli effetti ancor più stringenti in caso di *Große Koalition* in cui l'alleanza di governo si realizza tra partiti ideologicamente più distanti, di accompagnare l'avvio dei nuovi governi con un contratto tra le forze politiche che sostengono l'esecutivo con il voto di fiducia nel *Bundestag*. Il dibattito dottrinario e politico sulla natura giuridica del *Koalitionsvertrag* ha oscillato tra critiche e condivisioni, concordando, tuttavia, in prevalenza sulla non giustiziabilità di un inadempimento delle clausole contrattuali previste nel documento[8]. L'intesa programmatica tra partiti, infatti, ancorché formalmente proiettata sullo schermo contrattuale, non cessa di configurarsi alla stregua del confronto che si addice ai partiti politici, così come previsto dall'art. 21 della Legge Fondamentale, che chiama le forze politiche a cooperare per la formazione della volontà popolare.

È opportuno rilevare come la stessa dottrina tedesca non abbia a rappresentare con accenti positivi la torsione in *Große Koalition* del fisiologico assetto coalizionale che

[5] In particolare cfr. V. BALDINI, *Il contratto di governo*, op.cit.

[6] Una esaustiva analisi diacronica dell'esperienza dei Koalitionsvertrag in G. RIZZONI, *I contratti di coalizione nella Repubblica federale tedesca tra politica e diritto*, in *Rivista AIC*, 1-2014.

[7] Cfr. A. SCHÜLE, *Koalitionsvereinbarungen im Lichte des Verfassungsrechts. Eine Studie zur deutschen Lehre und Praxis mit einem Dokumenten-Anhang*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1964.

[8] L'orientamento prevalente nella dottrina tedesca ha collocato il contratto di governo nell'ambito più propriamente politico, collegandone il contenuto all'art. 21 della Legge fondamentale, quale esito dell'attività dei partiti volta a rappresentare la volontà politica del popolo sovrano. Tuttavia la *Koalitionsvertrag* trarrebbe la sua forza dall'iterazione della procedura che ne consolida, nell'ordinamento tedesco, la cogenza politica, pur non dando luogo ad atti costituzionalmente richiesti. Cfr. M. SCHRODER, *Art. 63*, in MANGOLDT-F. KLEIN-C. STARCK (a cura di), *Kommentar Zum Grungesetz*, München, Vahlen, 2010; I. VON MÜNCH, *A German Perspective on Legal and Political Problems of Coalition Governments*, in *30 VUWLR*, 1999; sul versante della dottrina italiana, oltre ai già richiamati V. BALDINI, *Il contratto di governo*, op. cit., G. RIZZONI, *I contratti di coalizione nella Repubblica Federale Tedesca tra politica e diritto*, op. cit., T. GUARNIER, *Contratto di governo, azione governativa e rapporto fiduciario*, op. cit., M.C. GRISOLA, *Alcune riflessione sugli attuali assetti della forma di governo*, op. cit., si vedano: P. RIDOLA, *Stato e Costituzione in Germania*, Torino, Giappichelli, 2016; A. DE PETRIS, *Sunt pacta politica etiam servanda?: gli accordi di coalizione nella forma di governo tedesca*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, 2-2014, 761-797.

ISSN 2279-7239

sosterrebbe le intese tra soggetti politici compatibili. Viene, infatti, rilevata addirittura una contraddittorietà intrinseca al sistema parlamentare che ne denuncerebbe il carattere di "*eine Art von demokratischem Sündenfall*", una sorta di "peccato democratico"[9].

I punti di criticità indotti dal *Koalitionsvertrag*, quali la lesione del potere riservato al Capo dello Stato di nominare il Cancelliere e la limitazione del potere di indirizzo di questi, nonché la compressione della libertà di mandato garantita costituzionalmente ai parlamentari, rappresentavano aspetti della forma di governo divisata dalla *Grundgesetz* che avrebbero potuto essere messi in discussione dalla rimessione nelle mani dei partiti contraenti di patti e comportamenti suscettibili di superare il dettato costituzionale[10]. Tuttavia la dottrina[11] avrebbe provveduto a ricollocare il "contratto" in un alveo più congeniale, quanto a rilevanza giuridica, di accordo politico tra partiti riconducibile alla fattispecie già citata dell'art. 21 della Legge Fondamentale, il cui incipit consegna ai partiti la funzione di concorso alla formazione della volontà politica del popolo[12].

Dunque nessuna giustiziabilità sul piano giurisdizionale, salvo i limiti "negativi" stabiliti dall'impianto costituzionale, a cominciare dallo stesso art. 21, rafforzato dalla previsione contenuta dall'art. 63, comma 1 della *GG*, laddove viene stabilito che il Cancelliere è eletto dal Parlamento – su proposta del Presidente – senza che i parlamentari possano pervenire alla determinazione di voto attraverso una discussione preventiva nelle aule parlamentari, il quale fatto, pertanto, lascia supporre che il confronto tra le forze politiche di maggioranza abbia comunque luogo in sedi diverse. Sarebbe, inoltre, da ritenere vigente l'obbligo di pubblicità degli accordi sottoscritti dai partiti per varare il governo federale, alla stregua delle medesime disposizioni costituzionali, nel senso dell'assunzione di responsabilità di fronte al corpo elettorale[13]. Nei fatti il contratto di coalizione è divenuto una consuetudine politica che fa registrare la stesura di documenti sempre più articolati e dettagliati, e sottoposti al vaglio della pubblica opinione. Più controversa appare la definizione nell'ordinamento tedesco, del contratto di coalizione dal punto di vista della natura

---

[9] Si vedano: G. STROHMEIER, *Thesis Paper: Grand Coalitions – Political Reasons and Political Impacts*, in *www. psa.ac.uk*, 2007; P.G. KIELMANSEGG, *Mehrheiten sind nicht mehr garantiert*, in *Faz*, 23.08.2002, 9. Cfr. anche l'efficace saggio L. VOLPE-M. D. POLI, *Rappresentanza politica e "situazioni di eccezione": I Governi di "Grossa Coalizione"*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 3/2012, in cui viene messa in evidenza la diversa nozione di criticità che può essere richiamata come ragione legittimante la nascita di una *große Koalition*. Gli AA. distinguono le *criticità-rischio*, come la sicurezza interna o la crisi finanziaria nazionale o il gabinetto di guerra, dalle *criticità-progetto,* riguardanti le grandi transizioni politiche, come il cambiamento che *Bad Godesberg* nel 1959 comportò per l'SPD tedesca.

[10] Cfr., in particolare, G. RIZZONI, *I contratti di coalizione nella Repubblica Federale Tedesca tra politica e diritto*, op. cit., 4.

[11] L'ambito entro cui il *Koalitionsvertrag* dispiega la sua operatività è dunque segnato dall'accordo politico. Il rilievo giuridico, pertanto, si riverbererebbe nei limiti negativi relativamente all'oggetto del "contratto di governo" rappresentati da casi di illegittimità costituzionale, ove l'obiettivo politico da perseguire fosse vietato dalla Grundgesetz. Cfr. P. HAEBERLE, *Die Koalitionsvereinbarungen als verfassungsrechtliches*, in *Zeitschrift für Politik*, 12-1965; F. SCHNEIDER, *Große Koalition, Ende oder Neubeginn*?, München, 1969.

[12] Art. 21 Legge Fondamentale – 1) I partiti collaborano alla formazione politica della volontà del popolo. La loro fondazione è libera. Il loro ordinamento interno deve corrispondere ai princìpi democratici. Essi debbono render conto pubblicamente dell'origine dei loro mezzi. 2) I partiti che per i loro fini o per il comportamento dei loro aderenti mirino a intaccare o a distruggere il libero ordinamento democratico, oppure a minacciare l'esistenza della Repubblica Federale Germanica, sono anticostituzionali. Sulla questione dell'anticostituzionalità decide la Corte costituzionale federale. 3) 1 particolari sono regolati da leggi federali.

[13] Cfr. G. RIZZONI, *I contratti di coalizione*, op. cit.

ISSN 2279-7239

giuridica. La tassonomia attivabile in questo caso oscillerebbe tra la consuetudine e la convenzione costituzionale, operando nell'ambito di regolazioni politiche che poggiano su base consensuale tra i soggetti politici o istituzionali che le mettono in atto ma che sono suscettibili di generare effetti sul piano della forma di governo.

3. *Il* coalition agreement *nel Regno Unito*

Nella tradizione parlamentare inglese più recente un'esperienza di *Coalition Agreement* si è avuta tra Tory e Liberal-Democrats Party nel 2010, resasi necessaria a seguito di un voto alle elezioni generali che produsse la condizione di *Hung Parliament* caratterizzante l'andamento dell'intera legislatura 2010/2015[14].

Il risultato elettorale, pertanto, evidenziava l'insufficiente numerosità degli eletti alla Camera dei Comuni a garantire la maggioranza di governo da parte di nessuna tra le due forze politiche-i Tories e i Laburisti – cui era tradizionalmente affidata la dialettica dell'alternanza, un'impasse che non si verificava dal 1974. I Conservatori, infatti, col risultato di 307 eletti registrarono un deficit di 19 seggi al di sotto della soglia dell'autosufficienza, a fronte dei 258 conquistati dal Labour Party di Brown e dei 57 del Partito Liberal-democratico[15].

Nasce dalla condizione di *Hung Parliament*, dunque, il patto di coalizione siglato da Cameron, leader dei conservatori e Clegg, capo dei Liberal-democratici, due forze portatrici di visioni politico-programmatiche non certamente sovrapponibili e che, dunque, dovevano essere rese compatibili all'interno di un *Coalition Agreement* dettagliato e necessariamente complesso. I punti più controversi furono rappresentati dalla diversa sensibilità delle due forze politiche di fronte alle tematiche europeiste e il capitolo concernente le riforme costituzionali, in particolare con l'inserimento nell'*agreement* dell'impegno relativo all'indizione del referendum per il superamento del sistema elettorale maggioritario, tema sensibile per il Liberal-Democrat party[16].

L'attenzione posta dai Lib-Dem ai temi delle riforme istituzionali trovò un significativo riscontro nella trattativa con i Conservatori soprattutto con l'accoglimento dell'intesa sul

[14] Cfr. D. BUTLER, *Hung parliaments: context and background*, in AA.VV., *No overall control: The impact of a 'hung parliament' on British politics*, London, Hansard Society, 2008, 7-13; L. MAER, *Hung Parliaments*, in *HC Library*, Standard Note 17 March 2010, 4-12; C. FUSARO, *L'accordo conservative - libdem alla base del governo Cameron: spunti d'interesse costituzionale*, in *Quad. Cost.*, 3-2010, 639-644; V. BOGDANOR, *The Coalition and the Constitution*, Oxford, Hart Publishing, 2011. L'accordo di coalizione sottoscritto dai due *leader* conservatore e liberal-democratico venne rappresentato alla pubblica opinione come un documento storico per il contenuto di un programma di governo di partenariato («this is an historic document in British politics: the first time in over a half century two parties have come together to put forward a programme for partnership government», Coalition agreement for stability and reform, 20/5/2010).

[15] Cfr. D. DENVER, The Results: How Britain Voted, in Parliamentary Affairs, vol. 63, 4-2010, 588-606.

[16] Cfr. J. BARA, The Uk Coalition Agreement of 2010: who won?, in Journal of Elections Public Opinion and Parties, 2-2011; BOGDANOR, The Coalition and the Constitution, London, Hart, 2011; A. SELDON, M. FINN (eds.), The Coalition Effect, 2010–2015, Cambridge, Cambridge University Press, 2015; A. VANNUCCI, Elezioni nel Regno Unito: considerazioni a margine su Hung Parliament e rebus di governo. Verso un ripensamento del maggioritario?, in federalismi.it, 10-2010.

ISSN 2279-7239

Fixed-Term Parliament Act 2011, che spezzò la linea di continuità con una convenzione costituzionale che, recependo il contenuto del *Septennial Act 1715* e dell'art. 7 del *Parliament Act 1911,* non contemplava una data fissa per lo svolgimento delle elezioni ma considerava l'arco del quinquennio come gittata temporale massima. Il contesto costituzionale, costruito dalla convenzione e dalla prassi, ha consolidato nel corso del tempo un protagonismo del *Prime Minister* in ragione della possibilità di determinare il momento più utile per il suo partito del ricorso alle urne, proprio grazie all'assenza del "*fixed term*" della legislatura[17].

Il valore dell'innovazione per il Parlamento britannico è spiegato oltre che dall'intuibile significato politico, anche alla luce del peso che le Constitutional Conventions[18] hanno nel sistema costituzionale inglese. La tradizione giuridica di *common law* ha conferito, infatti, alla convenzione costituzionale una valenza fondamentale nell'ordinamento britannico diversamente da quanto non sia avvenuto negli ordinamenti ispirati alla tradizione di civil law[19], in cui l'individuazione della natura giuridica della peculiare fattispecie appare più elaborata, pur consentendo che essa abbia spazio nella tassonomia delle possibilità espressive della prassi costituzionale.

4. *Il contratto di governo in Italia*

La dottrina italiana ha analizzato il "contratto di governo "per la particolare forma assunta dall'intesa sottoscritta tra il Movimento Cinque Stelle e la Lega in occasione della formazione del governo Conte I, in particolare per il ricorso fatto all' impianto contrattuale, evocativo da un lato di una impostazione tipica di istituti giuridici civilistici e dall'altro dell'esperienza sperimentata con i patti coalizionali in Germania [20] La potenzialità

[17] Osserva C. Martinelli che: «negli ultimi novant'anni la Camera dei Comuni è riuscita molto raramente a completare i cinque anni che separano il giorno della prima seduta da quello del suo formale scioglimento con la *royal proclamation*». Cfr. C. MARTINELLI, *General Election 2015: un turning point per il Regno Unito*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2 luglio, 2015.

[18] Particolare rilevanza assume l'analisi di Dicey sulla convenzione costituzionale. Cfr. A. DICEY, *Introduzione allo studio del Diritto Costituzionale. Le basi del costituzionalismo inglese*, Bologna, Il Mulino, 2003; Si veda anche A. TORRE, *Regno Unito*, Bologna, Il Mulino, 2013.

[19] Per alcuni riferimenti essenziali sulla convenzione costituzionale e sul rapporto con la consuetudine costituzionale nella dottrina italiana si vedano: A. BARBERA-T.F. GIUPPONI, *La prassi degli organi costituzionali*, Bologna, Il Mulino, 2008; S. BARTOLE, *Le convenzioni della costituzione tra storia e scienza politica*, in *Studi in onore di P. Biscaretti di Ruffia*, Milano, Giuffrè, 1984; L. CARLASSARE, *Fonti del diritto (dir. cost.),* in *Enc. Dir.*, Annali, II, Milano, 2008; R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano, Giuffrè, 1998; L. PALADIN, *Consuetudini e convenzioni costituzionali*, in ID. *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, Il Mulino,1996; A. PAVONE LA ROSA, *Consuetudine (usi normativi e negoziali*), in *Enc. Dir.*, IX, Milano, 1961; P. PASSAGLIA, *Relazione su «Giustizia costituzionale e procedimento legislativo», al Convegno di Napoli (12 e 13 maggio 2000) su «I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto. La prospettiva della giurisprudenza costituzionale»,* organizzato dall'Associazione «Gruppo di Pisa»; A.A. ROMANO, *Alcune osservazioni sulle consuetudini e sulle convenzioni costituzionali,* in ID., *Scritti vari di diritto costituzionale*, Università di Palermo, 1979; C. ROSSANO, *La consuetudine nel diritto costituzionale. Premesse generali*, Napoli, Jovene, 1992; G. ZAGREBELSKY, *Convenzioni costituzionali*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988; Y. M. CITINO, *Tra politica e diritto: l'adeguamento della forma di governo attraverso i fatti normativi,* in *Gruppo di Pisa*, 2016. Sul valore polisemico dell'endiadi "convenzione costituzionale" all'interno dell'ordinamento giuridico italiano, si veda P. CARNEVALE in *Una desaparecida a Palazzo della Consulta*, in *federalismi.it*, 18-2015. L'A. ne critica, infatti, l'utilizzo in senso paronimico, spaziando indifferentemente dall'orizzonte normativo a quello non normativo.

[20] *Ex multis* M. CARDUCCI, *Le dimensioni di interferenza del 'contratto' di governo e l'art. 67 Cost.*, in *federalismi.it*, 13-2018; O. CHESSA, *Contratto di governo: una riflessione sulle nuove parole del diritto pubblico*, in *laCostituzione.info*, 17 maggio 2018; R. BIN,

ISSN 2279-7239

trasfigurativa del documento, da mero accordo politico tra le parti a fatto giuridico in grado di imporre vincoli istituzionali, è stata collegata alle dichiarazioni rese in Parlamento dal Presidente del Consiglio nel corso del suo discorso programmatico[21]. Si è sottolineata, inoltre, l'anomalia dell'adesione ad una proceduralità tipicamente privatistica, con la sottoscrizione alla presenza del notaio dell'atto d'intesa da parte dei due leader della nuova maggioranza e la ratifica da parte dei loro sostenitori e militanti. In particolare il carattere tipicamente privatistico del "contratto" italiano rileverebbe in ragione della presenza di un organo di conciliazione-simile ad un analogo strumento, il Koalitionsausschuss, contemplato nel "contratto di governo" tedesco – previsto per dirimere eventuali divergenze tra i contraenti legate all'interpretazione e all'applicazione del documento contrattuale[22]. Il "Comitato di conciliazione", pertanto, surrogherebbe le prerogative riconosciute dalla Costituzione al Presidente del Consiglio e ai singoli Ministri (art. 95)[23], concorrendo, in particolare, a determinare una compressione del ruolo del Capo del Governo già vulnerata dalla presenza dei due vice-presidenti del Consiglio. Pari vulnerazione del ruolo costituzionale verrebbe operata dall'indebito condizionamento esercitato dal "contratto" nei confronti delle prerogative parlamentari quali il potere legislativo, confiscato dal Governo e le misure volte ad impedire il normale svolgimento della dialettica parlamentare, oltre il pesante vulnus dell'art. 67 Cost., che aprirebbe la strada al mandato imperativo in ragione del fatto che il programma sottoscritto dai due leader a capo dei soggetti politici che sostengono il governo goda di una sua autonoma legittimazione in ragione della sanzione plebiscitaria ottenuta con il voto dei militanti e degli

Il contratto di governo e il rischio di una grave crisi istituzionale, in *laCostituzione.info*, 17 maggio 2018; M. MANDATO-G. STEGHER, *Il tormentato avvio della XVIII Legislatura e la perdurante crisi di regime*, in *Nomos. Le attualià nel diritto*, 1-2018. Più in generale, sull'influenza esercitata dalla dottrina costituzionalistica tedesca sul dibattito scientifico italiano, si veda: P. RIDOLA, *Le suggestioni del Grundgesetz nella dottrina costituzionalistica italiana. Sessant'anni di rapporti tra le "culture" costituzionali tedesca e italiana*, in *Rivista AIC*, 4-2011.

[21] In particolare M.C. GRISOLIA, Alcune riflessioni sugli attuali assetti della forma di governo, op.cit.

[22] Ibidem.

[23] Il ruolo del Presidente del Consiglio nella configurazione divisata dal Costituente nell'art.95 accoglie un modello che tende a conferirne pieni poteri d'indirizzo, di direzione politica, di promozione e coordinamento dell'attività del collegio da lui presieduto, ai sensi del primo comma dell'art. 95 Cost. In questo senso la dottrina costituzionalistica più autorevole. Cfr. L. PALADIN, *Governo italiano*, in *Enc. Dir.*, Vol. XIX, Milano, 1976, 691 ss.; S. MERLINI, *Presidente del Consiglio e collegialità di Governo*, in *Quad. Cost.*, 1982, 17; P. A. CAPOTOSTI, *Presidente del Consiglio dei Ministri*, in *Enc. Dir.*, Vol. XXXV, Milano 1986; ID., *Accordi di governo e Presidente del Consiglio dei Ministri*, Milano, Giuffrè, 1975, 40 ss.; E. CHELI-V. SPAZIANTE, *Il Consiglio dei Minsitri e la sua Presidenza: dal disegno alla prassi*, in S. RISTUCCIA (a cura di), *Istituzione-Governo, analisi e prospettive*, Milano, Giuffrè, 1977, 45 ss.; G. STADERINI, *L'ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri*, in AA.VV., *Costituzione e struttura del Governo. Il problema della Presidenza del Consiglio dei Ministri*, ricerca del C.N.R. diretta da E. Spagna Musso, Vol. I, Padova, Cedam, 1979, 203 ss.; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam, Tomo I, 1969, 523 ss.; A. PREDIERI, *Lineamenti della posizione costituzionale del Presidente del Consiglio dei Ministri*, Firenze, Barbéra,1951; E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Milano, Giuffrè, 1961; L. ELIA, *Governo (forme di)*, in *Enc. Dir.*, Vol. XIX, Milano, 1970; M. LUCIANI, *Governo (forme di),* in *Enc. Dir.*, Annali, Vol. III, Milano, 2010, 538 ss.; Sull'evoluzione del ruolo del presidente del Consiglio nella stagione della democrazia "tendenzialmente maggioritaria", di veda S. FABBRINI, *Governare l'Italia: il rafforzamento dell'esecutivo tra pressioni e resistenze*, in *Il Filangieri, Quaderno 2010. Governare le democrazie. Esecutivi, leaders e sfide*, Napoli, Jovene, 2011; V. LIPPOLIS, *La centralità del governo nel sistema politico*, in *Il Filangieri, Quaderno 2010. Governare le democrazie. Esecutivi, leaders e sfide*, Napoli, Jovene, 2011. I. CIOLLI, *Ascesa e declino dell'attività di mediazione politica. Dai governi di coalizione all'espansione dei poteri monocratici del Presidente del Consiglio*, in *Costituzionalismo.it*, 2017. Per un'efficace analisi diacronica del ruolo del Presidente del Consiglio, si veda: R. P. TABULAZZI, *Il ruolo del Presidente del Consiglio dei Ministri nell'esperienza repubblicana tra spinte riformiste e conservatorismi*, in *Amministrazione in Cammino*, 11-2014

ISSN 2279-7239

iscritti[24]. Non v'è dubbio sul fatto che il "Contratto per il governo del cambiamento" abbia rappresentato una novità nella prassi politica che ha assistito l'avvio dei governi democratici nell'ordinamento costituzionale italiano. Più difficile è convenire sul fatto che tale esperienza, peraltro prematuramente estinta senza che istituti pur previsti dall'impianto contrattuale-si veda il citato Comitato di Conciliazione-abbiano mai avuto modo di attivarsi, abbia potuto proporsi come l'epifania di una convenzione costituzionale che guarda al *Koalitionsvertrag* tedesco, peraltro necessariamente *praeter constitutionem* e non giustiziabile, o piuttosto un esercizio lessicale di indubbia efficacia mediatica. In verità è proprio la dimensione giusprivatistica a non trovare accoglimento nell'impianto costituzionale italiano. Esistono, infatti, alcune insuperabili carenze di legittimazione dei contraenti che hanno sottoscritto il documento che ha accompagnato la nascita del Conte I. Infatti a causa dell'indisponibilità dell'oggetto del contratto da parte dei sottoscrittori, poiché il contenuto dell'attività dell'Esecutivo è consegnato all'organo costituzionale e non ai contraenti, e, come viene efficacemente sostenuto, per il difetto di legittimazione degli attori[25], che non sono i leader dei partiti ma i gruppi parlamentari, oltre che per l'impossibilità di configurare margini plausibili per l'azione di risarcimento a motivo di inadempimento contrattuale, l'evocazione del negozio di diritto privato appare davvero estranea al "contratto", che continuerebbe a configurarsi come un atto politico, alla stregua dei programmi di governo condivisi da alleati che nei 71 anni di esperienza costituzionale abbiamo largamente potuto conoscere, ancorché denominate in vari modi [26]. A conferma della valetudinarietà istituzionale e politica e dell'impianto "contrattuale" che ha sorretto l'intesa tra il Movimento Cinque Stelle e la Lega nel Conte I, c'è la subitanea regressione nella rappresentazione semantica da "contratto" a "programma" di governo subita dall'intesa coalizionale tra il Movimento Cinque Stelle e il PD per dare vita al secondo Governo Conte. Al posto delle clausole contrattuali declinate con minuziosa precisione nel documento notarile si è dunque fatto luogo a punti programmatici più ordinari e ricorrenti nella prassi delle intese interpartitiche in vista del governo di coalizione[27]. E, se il Movimento Cinque

[24] Sul punto si v. ancora M.C. GRISOLIA, *Alcune riflessioni sugli attuali assetti della forma di governo*, op. cit.

[25] In particolare V. BALDINI, *Il contratto di governo: più che una figura nuova della giuspubblicistica italiana, un (semplice)accordo di programma*, op.cit. e L. MARIANTONI, *Contratto di governo e accordo di coalizione. Natura giuridica e vincolatività*, op. cit. Entrambi gli autori analizzano le fattispecie contrattuali di natura privatistica previste nell'ordinamento giuridico italiano per concludere per sull'inapplicabilità delle norme privatistiche alla fattispecie dell'accordo politico.

[26] Fondamentale il contributo scientifico di P.A. Capotosti sulla funzione degli accordi di governo nell'esperienza costituzionale italiana. Si vedano, in particolare in P.A. CAPOTOSTI, *Accordi di Governo e Presidente del Consiglio dei Ministri*, op.cit.; ID., *La difficile governabilità italiana: dal governo di coalizione alle coalizioni di governo*, in *Scritti Onida*, Milano, Giuffrè, 2011. L'analisi scientifica del giurista italiano intorno al tema richiamato è stata oggetto di una recente riflessione in occasione del Convegno promosso da G. AMATO-F. LANCHESTER, "*La riflessione scientifica di Piero Alberto Capotosti sulla forma di governo*", ora in *Atti del Convegno – Roma 19 marzo 2015*", a cura di *Quaderni di Nomos. Le attualità nel diritto*, Milano, Giuffrè, 2015. Sulla esperienza dei governi italiani nella storia repubblicana si veda, inoltre, T. GUARNIER, *Contratto di governo, azione governativa e rapporto fiduciario*, op.cit.

[27] La forma assunta dall'intesa politica tra il Movimento Cinque Stelle e il PD torna a combaciarsi anche nella forma con i più ordinari accordi di governo, più volte evocati nella tradizione delle intese coalizionali. La stessa configurazione "contrattuale", strutturata avendo riguardo ai documenti che accompagnano la Koalitionsvertrag tedesca, pletorici e minuziosamente articolati alla stregua di atti notarili, fa luogo ad un documento snello che si propone come un indirizzo programmatico in 29 punti, sintetico e raccolto in poche pagine, a fronte delle 56 del "contratto di governo del cambiamento" sottoscritto dai leader di Maio e Salvini l'anno precedente.

ISSN 2279-7239

Stelle ha ritenuto di replicare l'esercizio della consultazione della propria base di militanti attraverso la piattaforma telematica Rousseau per garantirsi il consenso sul programma concordato, il PD ha fatto ricorso alle più tradizionali forme di ratifica politica dei suoi organi di direzione del partito[28].

5. *Conclusione*

Al netto di ogni critica che pure è stato possibile muovere ad una veste giuridica, quella dell'impianto "contrattuale", che si pretenderebbe di trasmutare dall'area privatistica a quella pubblicistica, trasferendo nell'ordinamento italiano l'esperienza tedesca (o inglese del *coalition agreement*), resterebbe da svolgere una non secondaria valutazione in ordine ai contesti politico-istituzionali in cui il "contratto di governo" e il *Koalitionsvertrag* si trovano a produrre i loro effetti. Nell'esperienza politica tedesca, infatti, l'elemento della stabilità politica antecede la stipula del contratto chiamato a svolgere una funzione di conferma dell'intesa, comunque favorita dall'ordinamento costituzionale, in particolare dalla presenza dell'istituto della sfiducia costruttiva, previsto dall'art. 67 della Legge Fondamentale, oltre che dal ruolo costituzionalmente riconosciuto ai partiti dall'art. 21 GG[29]. L'ordinamento costituzionale tedesco, pertanto, costruisce una cornice entro la quale nello svolgimento delle relazioni interpartitiche appare incoraggiata l'osservanza dell'inderogabilità dei patti sottoscritti, pena la perdita reputazionale e il rischio d'isolamento politico. Elementi che non appaiono altrettanto vividi e operanti nella prassi delle relazioni politiche invalse nell'ordinamento italiano. Tuttavia potrebbe apparire frettolosa la negazione di ogni plausibilità a nuove esperienze di patti coalizionali sorretti da minuziose ed articolate clausole tra contraenti politici ideologicamente e programmaticamente non convergenti. A questo risultato, infatti, spingono due importanti fattori rappresentati dalla frantumazione degli antichi equilibri politico-istituzionali che hanno caratterizzato le democrazie liberali nel secondo novecento del secolo scorso, generando anche nei sistemi di common law portatori di solide vocazioni maggioritarie e bipartitiche l'inserzione di nuovi soggetti politici in grado di spezzare la simmetria duale del sistema[30], e in altri ordinamenti, come

[28] Alla piattaforma Rosseau, strumento di consultazione con la base, il Movimento Cinque Stelle riservò il compito di verificare il gradimento dell'intesa con il PD che diede vita al Governo Conte II. Le consultazioni si tennero il 3 settembre 2019 e videro la partecipazione di 79634 votanti. Il risultato vide prevalere largamente i voti favorevoli all'intesa, pari al 79,9%. Il PD aveva ricevuto il mandato a svolgere la trattativa con il M5S dalla Direzione nazionale il 21 agosto 2019.

[29] La presenza nell'ordinamento costituzionale tedesco di un istituto come la sfiducia costruttiva concorre a creare le condizioni di stabilizzazione del sistema ridimensionando il vincolo formale di tipo privatistico del "contratto di governo", poiché la struttura portante dell'assetto coalizionale resta il sistema stesso. Come viene osservato (L. MARIANTONI, *Contratto di governo e accordo di coalizione, natura giuridica e vincolatività*, op.cit.), «in Germania la vincolatività è una pre-condizione dell'accordo, mentre in Italia si cerca d'imporla con l'accordo stesso». Cfr. anche: F. LANCHESTER, *Le costituzioni tedesche da Francoforte a Bonn. Introduzione e testi*, Milano, Giuffrè, 2009; S. FILIPPONE-THAULERO, *La sfiducia costruttiva: l'esperienza tedesca e qualche riflessione sull'Italia*, in *Aspenia*, 21/9/2019, id. *La «sfiducia costruttiva» nella Legge Fondamentale tedesca*, in *Rivista di Studi Politici Internazionali*, Vol. 57, No. 4, Ottobre -Dicembre 1990, 590-604; F. PALERMO-J. WOELK, *Germania,* Bologna, Il Mulino, 2005; S. MANGIAMELI, *La forma di governo parlamentare. L'evoluzione nelle esperienze di Regno Unito, Germania ed Italia*, Torino, Giappichelli,1998; S. GAMBINO (a cura di), *Democrazia e forme di governo. Modelli stranieri e riforma costituzionale*, Rimini, Maggioli, 1997.

[30] Il contesto in cui si sono svolte le elezioni per il rinnovo dei Parlamenti in alcuni tra i maggiori paesi europei ha confermato la tendenza al superamento della tenuta politica poggiante sugli assetti bipartitici o tendenzialmente

ISSN 2279-7239

nel caso italiano e tedesco, la presenza di leggi elettorali di impianto proporzionalistico naturalmente orientate verso lo schema coalizionale. In entrambi i contesti, infatti, l'irrompere dei partiti cosiddetti populistici ha ridisegnato la scena entro cui si è determinata la rappresentanza parlamentare, creando la necessità di pervenire ad alleanze inedite per garantire la maggioranza di governo. Il ricorso ad intese descritte dettagliatamente ed arricchite da clausole "contrattuali", tipico dell'incontro tra attori che fino alla definizione del patto di governo erano dialetticamente contrapposti, pertanto, è destinato probabilmente a rappresentare non una rarità nei sistemi costituzionali europei, ma un'eventualità ricorrente, che potrebbe guadagnarsi la qualificazione giuridica di una nuova convenzione costituzionale[31].

Abstract [It]: L'avvento del primo governo Conte ha fatto registrare l'ingresso sulla scena politico-istituzionale italiana del "contratto di governo del cambiamento", una formula che intende riferirsi esplicitamente al *Koalitionsvertrag* tedesco e al *Coalition Agreement* inglese, soprattutto con riferimento alla natura programmatica e non ideologica dell'intesa sottoscritta tra i partiti contraenti. L'articolo prende in esame le modalità con cui le tre esperienze si sono verificate, alla luce anche della valutazione espressa dalla dottrina e del nuovo contesto politico che caratterizza le democrazie europee.

Abstract [En]: The advent of the first Conte government registered the entry into the Italian political and institutional scene of the "government contract of change", a formula that intends to refer explicitly to the German Koalitionsvertrag and the English Coalition Agreement, especially with reference to the programmatic and non-ideological agreement signed between the contracting parties. The article examines the ways in which the three experiences occurred, also in light of the evaluation expressed by the doctrine and the new political context that characterizes European democracies.

PAROLE CHIAVE: *Koalitionsvertrag*; *Coalition Agreement*; consuetudine costituzionale; forma di governo; coalizione.

KEYWORDS: Koalitionsvertrag; Coalition Agreement; constitutional custom; form of

bipolari, facendo registrare una situazione più articolata che ha revocato in dubbio i tradizionali equilibri. Infatti, se le elezioni generali del 2017 hanno restituito nel regno Unito una situazione di Hung Parliament, la Spagna è tornata al voto il 10 novembre 2019 ripetendo dopo sette mesi lo scrutinio generale e celebrando in quattro anni il quarto ricorso consecutivo alle urne (con una prospettiva di difficile composizione di una maggioranza di governo) e la stessa Germania, tradizionale modello di stabilità politica tra gli ordinamenti elettorali a vocazione proporzionalistica, con il voto del 2017 ha visto significativamente ridimensionati i due maggiori partiti, CDU/CSU e SPD. Solo la Francia ha potuto registrare nelle elezioni del 2017 una buona tenuta degli equilibri di governo grazie anche ad un peculiare sistema elettorale a doppio turno che tende a semplificare la dialettica politica.

[31] La riproposizione del "contratto", caratterizzato dalla regola della non giustiziabilità e accolto tacitamente dai nuovi contraenti, potrebbe atteggiarsi come una convenzione costituzionale, alla stregua di alcuni precedenti che nell'ordinamento italiano hanno avuto applicazione, come, ad esempio l'elezione a Presidente della Camera dei Deputati di esponenti del maggiore partito di opposizione, nel periodo che va dal 1976 all'avvento del sistema elettorale maggioritario, o l'attribuzione della presidenza delle Commissioni parlamentari cosiddette di garanzia, come la Vigilanza Rai e il Copasir. Cfr. G.U. RESCIGNO, *Prassi, regolarità, regole, convenzioni costituzionali, consuetudini costituzionali, consuetudini giuridiche di diritto pubblico*, op.cit.

ISSN 2279-7239

government; coalition.

ISSN 2279-7239

Simone Gianello*

La Corte di Giustizia ordina di sospendere l'attività giurisdizionale della Sezione disciplinare del *Sąd Najwyższy*: alcune riflessioni a margine dell'ordinanza della Grande Sezione (causa c-791/19 r) dell'8 aprile 2020**

SOMMARIO: 1. La richiesta di misure provvisorie da parte della Commissione europea. - 2. La decisione della Corte di Giustizia. - 3. Alcune osservazioni a conclusione (provvisoria) della vicenda. - 3.1. Questioni di metodo. - 3.2. Questioni di merito ed efficacia. - 4. Considerazioni in prospettiva.

1. *La richiesta di misure provvisorie da parte della Commissione europea*

Nella lunga partita a scacchi, se così si può dire, tra Polonia e Unione europea giocata sul fronte della tutela dello Stato di diritto, in specie della garanzia dei requisiti di indipendenza ed imparzialità dell'ordinamento giudiziario, è toccato a quest'ultima muovere la sua pedina. Su richiesta della Commissione, la Corte di Giustizia, proseguendo lungo una rotta già tracciata e che pare stia assumendo i contorni di un *modus operandi* destinato ad un più marcato consolidamento[1], con ordinanza della Grande Sezione,

* Professore a contratto di Diritto Regionale e Assegnista di ricerca in Diritto Pubblico Comparato – Università degli Studi di Milano-Bicocca.

** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

[1] Si veda, in proposito, Corte di Giustizia, Ordinanza della Corte (Grande Sezione), causa C-619/18 R del 17 dicembre 2018. In quel caso, nelle more del giudizio avente ad oggetto la normativa sul collocamento a riposo anticipato dei giudici della Corte Suprema con la connessa attribuzione al Capo dello Stato della facoltà di autorizzare la permanenza nell'esercizio delle funzioni, la Corte, considerato il notevole impatto della novella sulla composizione dell'organo giurisdizionale di ultima istanza aveva deciso di disporre: *a*) la provvisoria sospensione degli effetti della legge; *b*) l'adozione, da parte della Polonia, delle misure necessarie a garantire la permanenza in carica dei giudici interessati dal provvedimento; *c*) l'astensione dall'assunzione di nuove nomine in sostituzione dei giudici passibili di rimozione; *d*) l'obbligo di comunicare alla Commissione, con cadenza mensile ed entro un mese dalla notifica dell'ordinanza, le misure effettivamente adottate per conformarsi al dettato della Corte. Il provvedimento in questione, a sua volta, è intervenuto a conferma dalla previa ordinanza di analogo contenuto adottata dalla Vicepresidente *inaudita altera parte*. Sul punto si veda Corte di Giustizia, Ordinanza della Vicepresidente, causa C-619/18 R del 19 ottobre 2018. Sul tema, M. ARANCI, *I recenti interventi della Corte di Giustizia a tutela della* rule of law *in relazione alla crisi polacca*, in *European Papers*, Vol. 4, 2019, No. 1, 276 ss.; G. REPETTO, *Incroci (davvero) pericolosi. Il conflitto giurisdizionale sull'indipendenza dei giudici tra Lussemburgo e Varsavia*, in *Diritti Comparati*, 7 novembre 2018 e D. SARMIENTO, *Interim Revolutions*, in https://despiteourdifferencesblog.wordpress.com/2018/10/22/interim-revolutions/, 22 October 2018. Diffusamente, invece, sul giudizio principale, L. PECH-S. PLATON, *The beginning of the end for Poland's so-called "judicial reforms"? Some thoughts on the ECJ ruling in Commission v Poland (Independence of the Supreme Court case)*, in *EU Law Analysis*, 30 June 2019; nonché E. CECCHERINI, *L'indipendenza del potere giudiziario come elemento essenziale dello Stato di diritto. La Corte di giustizia dell'Unione europea esprime un severo monito alla Polonia*, in *DPCE on line*, 3-2019, 2197 ss. In precedenza, invece, la Corte era intervenuta nella controversia relativa alle operazioni di gestione attiva (deforestazione) nell'area della *Puszcza Białowieska* da parte della Polonia, in contrasto con alcune direttive di conservazione degli habitat naturali, disponendo, sino alla pronuncia della sentenza definitiva, l'immediata cessazione delle operazioni di gestione forestale e, ad ulteriore rafforzamento dell'efficacia della misura provvisoria emessa ai sensi dell'art. 279 TFUE, la comminazione di una penalità di mora pari a 100.000,00 Euro giornalieri a partire dalla notifica dell'ordinanza sino al pieno soddisfacimento del suo contenuto. Cfr. Corte di Giustizia, Ordinanza della Corte (Grande Sezione), causa C-441/17 R del 20 novembre 2017. La stessa era stata anticipata, anche in questo frangente *inaudita altera parte*, dall'ordinanza della Vicepresidente. In riferimento, Corte di Giustizia, Ordinanza della Vicepresidente, causa C-441/17 R del 27 luglio 2017. In dottrina, T.T. KONCEWICZ, *Setting the stage: Constitutional Plots, Characters and Stakes*, in *VerfBlog*, 17 May 2018 e G. D'AGNONE, *Interim Relief in* Commission v. Poland*: the End Justifies the Means?*, in *Il Diritto dell'Unione europea (Osservatorio europeo)*, 31 dicembre 2017, 7 ss.

ISSN 2279-7238

in attesa di definizione del giudizio nel merito, ai sensi dell'art. 279 TFUE e dell'art. 160, par. 2 del Regolamento di procedura della Corte, ha ordinato allo Stato polacco di disporre la sospensione della giurisdizione della contestata Sezione disciplinare (*Izba Dyscyplinarna*) della Corte Suprema (*Sąd Najwyższy*), relativamente ai procedimenti (disciplinari) riguardanti i giudici di ultima istanza e quelli di grado inferiore[2].

Procedendo con ordine, nel tentativo di far luce su un quadro alquanto intricato, le misure adottate dai giudici di Bruxelles si inseriscono all'interno di un più ampio e dettagliato ricorso per inadempimento promosso in data 25 ottobre 2019 dalla Commissione, ai sensi dell'art. 258 TFUE, avente ad oggetto il regime della responsabilità disciplinare dei magistrati, asseritamente ritenuto in violazione dell'art. 19, par. 1, secondo comma TUE, nonché dell'art. 267 TFUE[3]. Le disposizioni controverse, secondo le argomentazioni avanzate dalla Commissione, *inter alia*, violerebbero il dettato comunitario consentendo di qualificare il contenuto delle decisioni giudiziarie alla stregua di un possibile illecito disciplinare – ciò in particolare allorché venga formulata una domanda di pronuncia pregiudiziale al Giudice europeo – e non assicurerebbero le garanzie minime di indipendenza e imparzialità della Sezione disciplinare[4]. Vieppiù, attribuendo al Presidente della suddetta Sezione il potere di designare discrezionalmente il Tribunale disciplinare di primo grado competente a pronunciarsi (per i procedimenti riguardanti i giudici dei Tribunali ordinari), violerebbero il principio della pre-costituzione in via legislativa dell'organo giurisdizionale, non garantendo neppure un termine ragionevole per lo svolgimento del giudizio nei loro confronti ed un adeguato esercizio del diritto di difesa.

Nell'ambito di tale procedimento, il 23 gennaio 2020, la Commissione ha formulato espressa richiesta alla Corte di Giustizia affinché *medio tempore* ordinasse alla Polonia le seguenti misure: *a*) sospendere l'applicazione delle norme di diritto interno costituenti la base per l'esercizio della giurisdizione da parte della Sezione disciplinare; *b*) astenersi dal promuovere nuovi ricorsi davanti alla stessa; *c*) notificare entro e non oltre un mese dalla notifica del provvedimento le misure adottate per far fronte alle richieste della Corte. Inoltre, tenuto conto della possibilità che il governo polacco potesse risultare inadempiente,

[2] Per un primo commento sulla vicenda, A. WÓJCIK, *CJEU: the Disciplinary Chamber of the Polish Supreme Court may not conduct disciplinary proceedings against judges*, in https://ruleoflaw.pl/cjeu-the-disciplinary-chamber-of-the-polish-supreme-court-may-not-conduct-disciplinary-proceedings-against-judges/. Sulla richieste, invece, da parte della Commissione, J. MORIJN, *Commission v Poland: What Happened, What it Means, What it Will Take*, in *VerfBlog*, 10 March 2020.

[3] Cfr. Ricorso del 25 ottobre 2019, Commissione/Polonia, causa C-719/19.

[4] Ai sensi dell'art. 27 della legge sulla Corte Suprema la Sezione disciplinare è competente a definire i procedimenti di carattere disciplinare riguardanti i giudici del medesimo organo di ultima istanza. Ai sensi del successivo art. 73 essa giudica in prima istanza secondo una composizione costituita da due membri della Sezione disciplinare e un membro (*lay judge*) della Corte Suprema. In seconda istanza, invece, in una formazione che prevede la presenza di tre membri della Sezione disciplinare e due *lay judges* della Corte Suprema. Per quanto riguarda, invece, i giudici di grado inferiore, in virtù del disposto di cui all'art. 110, par. 1 della legge sull'organizzazione dei Tribunali ordinari, essa decide quale giudice del gravame rispetto ai provvedimenti assunti dalle Corti disciplinari costituite presso le Corti di Appello, in una composizione formata da due giudici della Sezione disciplinare e un *lay judge* della Corte Suprema. Infine, provvede in prima istanza e nella formazione appena descritta, «for cases of disciplinary of disciplinary misconduct that satisfy the criteria of an intentional crime prosecuted by public indictment or an intentional fiscal offences or in cases in which the Supreme Court has requested that a disciplinary case be examined and a finding of error be issued».

ISSN 2279-7239

la Commissione si è riservata di poter domandare in futuro l'adozione di una penalità di mora da applicarsi fino al pieno soddisfacimento delle disposizioni impartite.

Per comprendere le ragioni della dilazione fra la proposizione del ricorso e la richiesta di misure *ad interim* è necessario far un passo indietro e considerare quanto verificatosi all'interno di tale lasso temporale. Il 19 novembre scorso, facendo seguito al rinvio pregiudiziale disposto dalla Sezione per il lavoro e la previdenza sociale della Corte Suprema, la Corte di Giustizia aveva reso un giudizio sostanzialmente critico riguardo alla compatibilità della Sezione disciplinare con i requisiti di indipendenza e imparzialità che si impongono a livello europeo ed in particolare con quelli dettati dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che concretizza il diritto ad un ricorso effettivo e ad un giudice imparziale[5]. Di tal guisa, in ossequio ai criteri guida forniti dai giudici europei, la Sezione per il lavoro e la previdenza sociale, nel suo ruolo di giudice del rinvio, tenuto conto in particolare delle modalità con le quali il legislatore aveva provveduto alla costituzione della nuova Sezione e al meccanismo di selezione dei suoi membri – nominati dal Capo dello Stato su indicazione del Consiglio Nazionale della Magistratura (*Krajowa Rada Sądownictwa*) a sua volta ritenuto un organo affatto indipendente dalla politica stante la sua nuova e preponderante derivazione dalla Camera bassa del Parlamento (*Sejm*) – appurava il difetto di indipendenza e imparzialità della Sezione disciplinare, disapplicando, per l'effetto, le norme attributive della sua giurisdizione[6].

Nondimeno, la stessa ha proseguito lo svolgimento della sua attività nel solco di un'assai preoccupante frattura venutasi a creare all'interno della Corte Suprema medesima, nonché fra la stessa e il Tribunale Costituzionale[7]. Infatti, successivamente all'ulteriore pronuncia emessa dal Giudice di ultima istanza a Sezioni riunite – con la quale provvedeva a far chiarezza su alcune discrepanze di ordine interpretativo sorte a seguito dei suoi precedenti interventi[8] – quest'ultimo, a sua volta, interveniva con un provvedimento con cui, *de facto*,

---

[5] Secondo la Corte, correttamente interpretato, l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali conduce a ritenere che le controversie aventi ad oggetto l'applicazione del diritto dell'Unione non possano ricadere all'interno della competenza di un organo che non costituisce un giudice indipendente ed imparziale ai sensi di detta disposizione. Ciò, in specie, si verifica allorquando «le condizioni oggettive nelle quali è stato creato l'organo di cui trattasi e le caratteristiche del medesimo nonché il modo in cui i suoi membri sono stati nominati siano idonei a generare dubbi legittimi, nei singoli, quanto all'impermeabilità di detto organo rispetto a elementi esterni, in particolare rispetto a influenze dirette o indirette dei poteri legislativo ed esecutivo, e quanto alla sua neutralità rispetto agli interessi contrapposti e, pertanto, possano portare a una mancanza di apparenza di indipendenza o di imparzialità di detto organo, tale da ledere la fiducia che la giustizia deve ispirare a detti singoli in una società democratica». Corte di giustizia (Grande Sezione), cause riunite C-585/18, C-624/18 e C-625/18, del 19 novembre 2019, p.to 171. In dottrina, fra gli altri, si vedano L. MONTANARI, *La garanzia europea dell'indipendenza dei giudici nazionali*, in *DPCE on line*, 1-2020, 857 ss.; P. MORI, *La questione del rispetto dello Stato di diritto in Polonia e in Ungheria: recenti sviluppi*, in *federalismi.it*, 8-2020, 200 ss.; S. PLATON, *Writing Between the Lines. The Preliminary ruling of the CJEU on the independence of the Disciplinary Chamber of the Polish supreme Court*, in *EU Law Analysis*, 26 November 2019; M. KRAJEWSKI-M. ZIÓŁKOWSKI, *The Power of 'Appearances'*, in *VerfBlog*, 26 November 2019 e B. GRABOWSKA-MOROZ-J. JARACZEWSKI, *High Expectations*, in *VerfBlog*, 19 November 2019.

[6] Sul punto si rimanda a Poland Supreme Court, Chamber of Labour and Social Security, Case III, PO 7/18, 5 December 2019 e Poland Supreme Court of Labour and Social Security, Cases III, PO 8/18 and III, PO 9/18, 15 January 2020.

[7] Cfr. A. WÓJCIK, *Despite CJEU verdict, Judiciary Council and Disciplinary Chamber not slowing down*, in https://ruleoflaw.pl/despite-cjeu-verdict-judiciary-council-and-disciplinary-chamber-not-slowing-down/, 22 November 2019.

[8] Specificando la portata applicativa dell'art. 439, par. 1, comma 1 e 2 del Codice di procedura penale – che autorizza alla revisione di una decisione qualora sia stata emessa da un organo costituito impropriamente o in cui ha partecipato

ISSN 2279-7239

annullava la decisione della Corte Suprema e, in aggiunta, ne sospendeva *pro futuro* la possibilità di assumere decisioni in merito alla formazione del Consiglio Nazionale della Magistratura, al procedimento di presentazione delle candidature al Capo dello Stato e, da ultimo, relativamente all'esercizio del suo potere di nomina[9]. Statuizione di recente confermata nei suoi contenuti essenziali dallo stesso Giudice delle leggi con un'ulteriore decisione emessa in data 20 aprile 2020[10].

2. *La decisione della Corte di Giustizia*

Da par sua, la Corte di Giustizia, con l'ordinanza in commento ha fatto proprie le richieste presentate dalla Commissione, accogliendole[11].

Ai sensi del dispositivo di cui all'art. 279 TFUE, nelle controversie che le sono sottoposte, la Corte può ordinare i provvedimenti provvisori che ritenga necessari. In tal senso, nonostante la Polonia avesse contestato la stessa ammissibilità delle richieste inoltrate dalla Commissione giacché destinate ad interferire con l'organizzazione interna della Corte Suprema – specificità rimessa alla competenza di ciascuno Stato membro – conducendo finanche, nel caso di loro accoglimento, alla rimozione dei membri attualmente in carica, i giudici europei hanno superato tali doglianze rifacendosi alla propria giurisprudenza pregressa, sviluppata tra l'altro, in relazione alla questione dell'abbassamento dell'età di pensionamento dei giudici del *Sąd Najwyższy*[12]. Lungi dal costituire un aspetto estraneo all'interessamento del diritto europeo, il requisito dell'indipendenza dei giudici, ai sensi degli artt. 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali richiede che le disposizioni nazionali disciplinanti il loro regime di responsabilità contengano idonee garanzie volte ad evitare il pericolo che le stesse possano essere strumentalmente piegate al fine non consentito di esercitare un controllo politico sul contenuto delle decisioni giudiziarie. Inoltre, ai sensi dell'art. 19, par. 1, secondo comma TUE, spetta a ciascuno Stato assicurare che il sistema delle misure disciplinari applicabile ai giudici nazionali nell'ambito del sistema di ricorsi stabilito nelle aree coperte dal diritto dell'Unione rispetti il principio di indipendenza anche assicurando la possibilità di sottoporre l'eventuale provvedimento sanzionatorio al controllo di un'autorità che a sua volta rispetti detti requisiti[13].

---

un giudice al quale non era consentito prendervi parte, e dell'art. 379, comma 3 del Codice di procedura civile ai sensi del quale la composizione di una Corte in contrasto con le disposizioni di legge costituisce una causa di nullità del procedimento. Ed, in particolare, se ed entro quali condizioni dette norme dovessero trovare applicazione dinanzi ad un organo giudicante composto di giudici nominati dal Capo dello Stato previa indicazione del Consiglio Nazionale della Magistratura. Poland Supreme Court, Civil, Criminal and Labour Chamber Combined, BSA I-4110-1 / 20, 23 January 2020.

[9] Poland Constitutional Tribunal, Kpt 1/20, 28 January 2020.

[10] Poland Constitutional Tribunal, U 2/20, 20 April 2020. Per un commento a prima lettura, D. SITNICKA, *Captured Constitutional Tribunal rules on the Supreme Court: Implementation of CJEU judgment inconsistent with EU law*, in https://ruleoflaw.pl/captured-constitutional-tribunal-rules-on-the-supreme-court-implementation-of-cjeu-judgment-inconsistent-with-eu-law/, 22 April 2020.

[11] Corte di Giustizia, Ordinanza della Corte (Grande Sezione), causa C-791/19 R dell'8 aprile 2020.

[12] Corte di Giustizia (Grande Sezione), causa C-619/18 del 24 giugno 2019.

[13] Cfr. Corte giust. (Grande Sezione), ord. 8-4-2020, causa C-791/19 R, p.to 35.

ISSN 2279-7239

Parimenti priva di pregio è risultata essere la paventata rimozione dei membri della Sezione disciplinare, in contrasto con il principio di irremovibilità. La misura cautelare richiesta, infatti, non finirebbe con l'inficiare sulla composizione della stessa, provvedendo, *ex adverso*, ad imporre una più limitata sospensione della sua attività, lasciandone impregiudicato l'organico. Ancorché l'eccezione del governo polacco si atteggiasse *ab origine* priva di una concreta efficacia persuasiva, qualora la si approcci in ottica futura, ai fini del giudizio di merito, essa può divenire fonte di maggior interesse. Nel caso in cui la Corte di Giustizia opti per l'accoglimento del ricorso per inadempimento – come d'altronde è lecito attendersi dato il riscontro del dato fattuale derivante dall'analisi della fattispecie e sul quale si tornerà in seguito (*infra* § 3.2.) – la conseguenza, ai fini della ricostituzione di una condizione che collimi con i requisiti di legittimità ordinati dal diritto europeo, non potrebbe che essere il radicale mutamento della disciplina relativa alla Sezione disciplinare e, per l'effetto, la decadenza/rimozione dei suoi membri. Difficile, seppur non da escludere aprioristicamente, supporre la presenza di un percorso alternativo, altrettanto capace di ristabilire la piena osservanza dei crismi di indipendenza e imparzialità, non solo funzionale bensì anche strutturale, riferita ai giudici che la compongono. Ciascuno di essi è stato nominato dal Capo dello Stato su proposta del Consiglio Nazionale della Magistratura. Ovvero, secondo un *iter* procedurale già fortemente criticato dalla Corte di Giustizia nella sentenza del 19 novembre 2019 e, di conseguenza, dalla Corte Suprema a stretto giro (*supra* § 1). In altri termini, se in questa occasione i giudici europei non hanno dovuto affrontare la questione, difficilmente potranno evitarla anche nel momento in cui sarà chiesto loro di pronunciarsi per la definizione del giudizio nel merito. Vieppiù che, in questo caso, non si tratterà di una decisione emessa ai sensi dell'art. 267 TFUE, ovvero all'esito di un processo di natura prevalentemente tecnica rivolto al giudice del rinvio[14], bensì in un procedimento per infrazione *ex* art. 258 TFUE in cui è richiesta una decisione, che per quanto possa avere natura prevalentemente dichiarativa, è pur sempre destinataria di effetti cogenti nei riguardi del Paese membro risultato inadempiente in forza del primato del diritto dell'Unione.

Con riferimento alla sostanza del ricorso, la Corte ha ritenuto soddisfatto tanto il requisito del *fumus boni iuris* che dell'urgenza, sullo sfondo del necessario bilanciamento degli interessi posti alla base della fattispecie. Secondo la Commissione, l'esistenza dei presupposti per l'emanazione delle misure cautelari sarebbe discesa dal mancato rispetto dell'art. 19, par. 1, secondo comma TUE conseguente all'inadempimento, da parte della Polonia, dell'obbligo di assicurare l'indipendenza e l'imparzialità della Sezione disciplinare[15].

[14] Aspetto, quest'ultimo, ribadito in più occasioni nella giurisprudenza della Corte secondo la quale «il procedimento *ex* articolo 267 TFUE costituisce uno strumento di cooperazione tra la Corte e i giudici nazionali, per mezzo del quale la prima fornisce ai secondi gli elementi d'interpretazione del diritto dell'Unione loro necessari per risolvere le controversie che essi sono chiamati a dirimere». *Ex plurimis* Corte di Giustizia (Grande Sezione), causa C-279/12 del 19 dicembre 2013, p.to 29. Conf. P. MARCISZ, *Discipline and Punish*, in *VerfBlog*, 22 December 2019.

[15] A suffragio delle proprie tesi, la Commissione ha addotto una serie di motivi i quali, letti in combinato disposto tra loro nell'ambito di una valutazione olistica e di sistema, sarebbero suscettibili di provare l'esistenza di fondati dubbi sull'effettiva indipendenza della discussa Sezione della Corte Suprema. Fra questi, in aggiunta alla già rammentata analisi congiunta della sentenza della Corte di Giustizia del 19 novembre con quella della Corte Suprema del successivo 5 dicembre, si sottolineano: *a*) la contestuale istituzione della Sezione disciplinare con la modifica delle norme per la nomina dei membri del *Krajowa Rada Sądownictwa* aventi l'effetto di politicizzarne il processo di composizione e *per*

ISSN 2279-7239

La Corte, sul punto, trova un saldo approdo nelle motivazioni iscritte nel giudizio di *reference* dello sorso anno, ed in particolare nella necessità di un'osservazione sistemica della vicenda, considerato che l'analisi delle contestazioni assunte *uti singuli* non consentirebbe di scorgere il quadro d'insieme riferibile all'azione di riforma delle istituzioni polacche. Coerentemente con il canone della separazione dei poteri che caratterizza il funzionamento dello Stato di diritto, ai giudici deve essere garantita l'indipendenza tanto dal potere legislativo, quanto da quello esecutivo. Ciò non può prescindere dall'esistenza di regole relative alla composizione dell'organo, alla nomina, alla durata delle funzioni, finanche alle cause di astensione e revoca dei suoi membri che fughino qualsiasi ragionevole dubbio circa la presenza di fattori esterni in grado di incidere sulla sua neutralità rispetto ad interessi contrapposti. I magistrati, dunque, debbono essere posti al riparo rispetto interventi e/o pressioni che possano pregiudicarne l'indipendenza e ciò può avvenire sia direttamente – attraverso precise e circostanziate istruzioni – che indirettamente – mediante differenti modalità, purtuttavia in grado di influenzarne l'operato[16].

Pertanto, alla luce delle evidenze estrapolabili dai canoni interpretativi di cui alla decisione della Corte di Giustizia del 19 novembre scorso[17], come materialmente concretizzatisi a seguito della decisione della Sezione per il lavoro e la previdenza sociale della Corte Suprema del susseguente 5 dicembre, non è possibile escludere a prima vista che i giudizi emessi nei procedimenti disciplinari riguardanti i giudici dei Tribunali ordinari, così quelli della Corte Suprema, siano soggetti al controllo da parte di un'autorità che soddisfi i requisiti di un'efficace protezione giurisdizionale, *in primis* quello dell'indipendenza[18].

---

tabulas quello di selezione dei giudici di ultima istanza con funzioni disciplinari; *b*) l'interruzione anticipata, per effetto dell'entrata in vigore della normativa di revisione del Consiglio Nazionale della Magistratura, dei suoi membri e la loro sostituzione con l'aumento del tasso di incidenza del potere legislativo sulle sue dinamiche di funzionamento considerato che ventitré dei venticinque membri sono di derivazione politica; *c*) ciascuno dei membri della Sezione disciplinare è stato scelto dal Presidente della Repubblica su indicazione del Consiglio, tenuto conto che per previsione legislativa i componenti della nuova Sezione dovevano necessariamente essere di nuova nomina; *d*) l'elevato grado di indipendenza ed autonomia di quest'ultima in confronto alle altre Sezioni del medesimo organo tale da garantirle una sorta di *status* diversificato senza che ve ne siano evidenti ragioni a sostegno.

[16] Si veda Corte giust. (Grande Sezione), ord. 8-4-2020, causa C-791/19 R, p.ti 65-66. Analogamente, Corte giust. (Grande Sezione), sent. 19-11-2019, cause riunite C-585/18, C-624/18 e C-625/18, p.ti 123-125.

[17] Già in quell'occasione i giudici avevano individuato alcuni elementi sintomatici in funzione dei quali il giudice del rinvio avrebbe dovuto appoggiarsi per misurare il tasso di imparzialità e indipendenza della Sezione disciplinare e, prim'ancora, del *Krajowa Rada Sądownictwa*. Tra questi, secondo la Corte, occorreva considerare le rinnovate regole di composizione del Consiglio Nazionale della Magistratura con la riduzione del mandato in corso dei suoi membri precedentemente in carica, l'eventuale esistenza di irregolarità in alcuni processi di nomina dei nuovi componenti, oltre alla loro più marcata politicità, essendo che i quindici membri "togati", un tempo selezionati dai loro omologhi, sono ora scelti dal *Sejm*. A tali elementi, doveva aggiungersi l'esame sul concreto esercizio dei poteri del Consiglio, eventualmente in maniera da poter suscitare dubbi circa la sua indipendenza e il fatto che l'istituzione della Sezione disciplinare fosse avvenuta in concomitanza con l'adozione delle disposizioni sull'abbassamento dell'età pensionabile dei giudici del *Sąd Najwyższy* in relazione alle quali la Corte di Giustizia aveva già dichiarato la violazione dell'art. 19, par. 1, comma 2 TUE da parte della Polonia. Per effetto della normativa in questione alla nuova Sezione, composta di soli giudici di nuova nomina, sarebbe toccata la competenza a decidere in merito alle cause intentate proprio dai magistrati rimossi anticipatamente per i sopraggiunti limiti di età. Da ultimo, il particolare grado di autonomia ad essa riconosciuta, disorganicamente rispetto alle altre Sezioni. Corte giust. (Grande Sezione), sent. 19-11-2019, cause riunite C-585/18, C-624/18 e C-625/18, p.ti 143-151.

[18] Corte giust. (Grande Sezione), ord. 8-4-2020, causa C-791/19 R, p.to 77.

ISSN 2279-7239

Ciò detto, l'ulteriore requisito dell'urgenza – ai fini dell'adozione delle misure cautelari – derivante dal possibile verificarsi di un danno grave ed irreparabile, può considerarsi praticamente in *re ipsa* stante il fatto che, come indicato dai giudici di Bruxelles, la sola circostanza per la quale l'indipendenza della Corte Suprema possa non essere garantita, data altresì la natura irrimediabile delle sue statuizioni[19], è tale da rendere attuale il pericolo di gravi danni all'ordinamento giuridico dell'Unione, in specie a detrimento dei diritti individuali da esso discendenti e, più in generale, dei valori espressi dall'art. 2 TUE sui quali l'Unione si fonda tra cui, ovviamente, lo Stato di diritto[20].

Da ultimo, in merito al bilanciamento degli interessi in gioco, non v'è dubbio che il danno che potrebbe derivare dalla temporanea sospensione dei giudizi pendenti dinanzi alla Sezione disciplinare sarebbe di gran lunga inferiore rispetto alla conclusione della controversia resa da un organo giurisdizionale non imparziale e indipendente.

3. *Alcune osservazioni a conclusione (provvisoria) della vicenda*

Una volta preso atto, seppur sommariamente, dei provvedimenti adottati dalla Corte di Giustizia con l'ordinanza in commento, così dell'*iter* argomentativo posto a suo fondamento, è opportuno avanzare alcune considerazioni: di metodo, relativamente al modo di procedere della Commissione di fronte al perpetrarsi incessante delle violazioni dello Stato di diritto da parte delle istituzioni polacche, quanto di merito, cercando di comprendere quale possa essere, concretamente, il riverbero della decisione sul piano dell'ordinamento nazionale.

3.1. *Questioni di metodo*

Rispetto al piano metodologico, occorre muovere dalla Comunicazione della Commissione sul programma d'azione per il rafforzamento dello Stato di diritto all'interno dell'Unione ove, una volta aver premesso la necessità di organi giurisdizionali indipendenti che garantiscano la tutela dei diritti fondamentali e delle libertà civili quale *condicio sine qua non* per il prosperare di qualsivoglia ordinamento democratico, si è indicata la via maestra che la *Guardiana dei Trattati* intenderà seguire in futuro per la salvaguardia dei valori fondamentali e informatori dell'Unione, in attesa di nuove soluzioni: la sottoposizione alla

[19] Poiché la Sezione disciplinare è competente a decidere, oltre che in grado di appello nei confronti dei provvedimenti disciplinari adottati contro i giudici dei Tribunali ordinari, quale giudice unico (seppur in duplice istanza) nei riguardi di quelli concernenti i componenti della Corte Suprema, secondo la Corte di Giustizia l'indipendenza di detta Sezione è condizione imprescindibile per garantire, a cascata, l'indipendenza dell'organo di ultima istanza e delle Corti di grado inferiore. Addirittura, la sola possibilità (in prospettiva) che possa essere avviato un procedimento destinato ad essere deciso da un'autorità non indipendente, è in grado di influire negativamente sull'indipendenza e sull'imparzialità dei giudici della Corte Suprema e di quelli di grado inferiore. Cfr. Corte giust. (Grande Sezione), ord. 8-4-2020, causa C-791/19 R, p.ti 88-90.

[20] Corte giust. (Grande Sezione), ord. 8-4-2020, causa C-791/19 R, p.to 92.

ISSN 2279-7239

Corte di Giustizia, attraverso il perseguimento di un approccio strategico, di procedure di infrazione ai sensi dell'art. 258 TFUE, esigendo ove necessario un procedimento accelerato e l'applicazione di misure provvisorie[21].

Se quello poc'anzi delineato può essere considerato come una sorta di manifesto dello stato dell'arte delle attuali procedure d'intervento, il suo raffronto con il dato empirico che fuoriesce dalla fattispecie corrente disvela delle tinte in chiaroscuro, sia allorché si indirizzi lo sguardo verso Palazzo Berlaymont, sia che lo si volga in direzione della Corte di Giustizia. Partendo dagli aspetti positivi, non v'è dubbio a riguardo dell'importanza strategica di tali misure *ad interim* al fine di evitare il pericolo, tutt'altro che astratto quando si tratta la questione dell'indipendenza del potere giudiziario rispetto alla politica, che gli effetti derivanti dall'applicazione delle disposizioni nazionali (di riforma) finiscano per cristallizzarsi, rendendo sostanzialmente inutile – poiché inidoneo ad alterare una realtà ormai stabilizzatasi – l'accertamento dell'inadempimento. Se, dunque, la necessità di garantire la piena efficacia della decisione definitiva rappresenta la *ratio* sottesa all'art. 279 TFUE[22], conferendo al giudice del procedimento sommario un discreto ventaglio di possibilità entro cui muoversi, tuttavia, essa non costituisce l'unico elemento premiale. Di contro, la possibilità di incidere fattivamente in corso di causa inoltrando le proprie richieste alla Corte è suscettibile di rafforzare sensibilmente la posizione della Commissione attribuendole, seppur indirettamente, una capacità d'intervento concreta, ovverosia in grado di produrre effetti giuridici effettivamente apprezzabili[23]. Ad ogni modo, quale che sia la chiave di lettura che si voglia prediligere, le misure cautelari hanno il merito di incidere sul fattore temporale che, a sua volta, caratterizza la variabile in grado di incidere più di ogni altra sull'esito finale dell'operazione[24].

Ciò detto, allora, risulta più complicato comprendere per quali ragioni la Commissione, diversamente da quanto aveva fatto in occasione dell'abbassamento dell'età di collocamento a riposo dei Giudici della Corte Suprema (causa C-619/18), non abbia inoltrato contestualmente al ricorso principale, la richiesta di sospensione delle disposizioni riguardanti l'operatività della Sezione disciplinare[25]. Mentre il primo risale al 25 ottobre 2019, la seconda è stata presentata solo dopo tre mesi, il 23 gennaio 2020. Formalmente, la ragione consiste nella scelta di attendere il dispiegarsi degli effetti della decisione pregiudiziale del 19 novembre 2019, dunque del seguito rimesso alla Sezione per il lavoro e

[21] Comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Rafforzare lo Stato di diritto nell'Unione. Programma d'azione* COM(2019) 343 final, 17 luglio 2019, 15.

[22] Cfr. Corte di Giustizia, Ordinanza della Corte (Grande Sezione), causa C-441/17 R del 20 novembre 2017, p.ti 97-100.

[23] In tal senso, «it is imperative to prevent the Commission from losing its ability to enforce any favourable ruling that it may eventually receive. Interim measures are therefore essential because, if Polish authorities succeed in intimidating and/or removing the judges who are most keen to apply EU law and to defend the rule of law more generally, it will be too late for the Commission's pending infringement action to have any impact by the time the ECJ finds Poland to have violated – for the third time in a row – the principle of judicial independence». L. PECH-K.L. SCHEPPELE-W. SADURSKI, *Open Letter to the President of the European Commission*, in *VerfBlog*, 11 December 2019.

[24] Conf. J. MORIJN, Commission v Poland: What Happened, What it Means, What it Will Take, cit.

[25] Del medesimo avviso, L. PECH, Protecting Polish Judges from the Ruling Party's "Star Chamber", in VerfBlog, 9 April 2020.

ISSN 2279-7239

la previdenza sociale della Corte Suprema quale giudice del rinvio. Nondimeno, però, se esiste un insegnamento che può trarsi, al pari di una costante, dal "difficile" rapporto tra le istituzioni polacche e quelle europee, per usare un eufemismo, questo è dato dall'obiettiva indisponibilità delle prime a conformarsi alle prescrizioni delle seconde, in un progressivo quanto tangibile deterioramento delle relazioni e, cosa ancor più importante, dei capisaldi dello Stato di diritto sul lato dell'indipendenza giudiziaria. Nel frattempo, come dato atto dalla stessa Corte di giustizia nel corso delle sue motivazioni, la Sezione disciplinare (al pari del Consiglio Nazionale della Magistratura) ha potuto proseguire nello svolgimento delle propria attività senza subire delle concrete ripercussioni, bensì accentuando quel *chilling effect* dissuasivo nei confronti dei magistrati – di vario livello e grado salvo alcune eccezioni prontamente sottoposte sotto la scure del suo controllo[26] – dal contestare il contenuto delle riforme, segnatamente attraverso il ricorso all'impiego dello strumento del rinvio pregiudiziale. Ciò nel frattempo che il legislatore procedeva speditamente con l'approvazione della più recente riforma dell'ordinamento giudiziario (sulla quale si tornerà a breve) con cui, se possibile, è andato a rafforzare gli aspetti repressivo-disciplinari nei riguardi dei membri della magistratura che ancora tentino di sfidare le scelte normative della maggioranza a guida PiS, vieppiù stabilizzando gli effetti delle nomine già intervenute – tra cui, ovviamente, quelle della Sezione disciplinare – rendendole di fatto incontestabili da parte dei loro omologhi[27].

Altrettanto sottoponibile ad un giudizio critico è stata la scelta di non chiedere, contestualmente alla domanda di sospensiva, l'imposizione di una penalità di mora in caso di inosservanza del provvedimento cautelare, riservandosi di esercitare tale facoltà nell'eventualità in cui dalle informazioni fornitegli, possa risultare che la Polonia non abbia dato completa attuazione al contenuto dello stesso. Come affermato dalla Corte di Giustizia nel precedente riguardante la foresta *Puszcza Białowieska*, la prospettiva dell'imposizione di una penalità di mora «contribuisce a dissuadere lo Stato membro interessato dal non osservare i provvedimenti provvisori disposti […] rafforza l'efficacia dei medesimi, e garantisce in tal modo la piena efficacia della decisione definitiva, rientrando così pienamente nell'ambito dell'obiettivo dell'articolo 279 TFUE»[28], mirando, inoltre, «a garantire l'applicazione effettiva del diritto dell'Unione, la quale è inerente al valore dello Stato di diritto sancito all'articolo 2 TUE e su cui l'Unione è fondata»[29]. Richiedendo combinatamente le due misure – la sospensione della giurisdizione della Sezione disciplinare e la penalità di mora in caso di inadempimento – la Commissione, e dunque la Corte,

[26] Per un quadro d'insieme sui procedimenti disciplinari attivati nel periodo 2015-2019 si rimanda al dettagliato rapporto dell'associazione Iustitia, *Justice under pressure – repressions as a means of attempting to take control over the judiciary and the prosecution in Poland. Years 2015–2019*, reperibile all'indirizzo https://ruleoflaw.pl/wp-content/uploads/2020/02/Raport_EN.pdf. Sulle modifiche legislative introdotte negli ultimi anni, invece, A. ANGELI-A. DI GREGORIO-J. SAWICKI, *La controversa approvazione del "pacchetto giustizia" nella Polonia di "Diritto e Giustizia": ulteriori riflessioni sulla crisi del costituzionalismo polacco alla luce del contesto europeo*, in *DPCE on line*, 3-2017, 787 ss.

[27] Sul tema in questione, sia consentito un rinvio a S. GIANELLO, La nuova legge polacca sul sistema giudiziario: cresce (ulteriormente) la distanza che separa Varsavia e Bruxelles, in federalismi.it, 8-2020, 131 ss.

[28] Corte di Giustizia (Grande Sezione), ord. 20-11-2017, causa C-441/17 R, p.to 105.

[29] Corte giust. (Grande Sezione), ord. 20-11-2017, causa C-441/17 R, p.to 102.

ISSN 2279-7239

avrebbero potuto conferire all'ingiunzione una maggior capacità di giungere al proprio obiettivo. Si deve, infatti, considerare come all'atto di rivolgersi ai giudici dell'Unione, la Commissione avesse ben presente la ferma (op)posizione polacca. Nonostante le decisioni della Corte di Giustizia e della Corte Suprema, i giudici disciplinari continuavano ad essere nelle condizioni per lo svolgimento delle funzioni e il Parlamento era in procinto di dare il via libero definitivo alla legge di riforma destinata sin dal principio a produrre i propri effetti in netta contrapposizione rispetto queste ultime[30]. Ancorché la condanna ad una penalità di mora non ne avrebbe, con buona probabilità, mutato radicalmente gli intenti, nondimeno si sarebbe inserita quale fattore di ponderazione, costituendo per la Commissione una sorta di "titolo esecutivo" – per azzardare un improprio parallelismo con l'istituto civilistico – da far valere come permanente strumento di pressione contro il governo di Varsavia dinanzi al suo reiterato rifiuto di adeguarsi a quanto impostogli dalla Corte.

Per quanto riguarda, invece, quest'ultima, ove si voglia trovare un profilo per così dire opinabile nel suo operato, questo lo si può individuare nella decisione di non accogliere, diversamente da quanto fatto in passato[31], l'istanza della Commissione per l'ottenimento della procedura accelerata nella trattazione della causa. In un *obiter* dell'ordinanza, in cui la Corte differenzia i requisiti e le condizioni dell'urgenza che si richiedono ai fini cautelari con quelli che giustificano il procedimento accelerato, si scorge come detta procedura non possa trovare applicazione qualora ci si trovi difronte ad un caso che si contraddistingua per la delicata e complessa natura delle problematiche giuridiche coinvolte, ed in particolare non appaia opportuno abbreviare la fase scritta dinanzi ad essa[32]. Orbene, non si vogliono qui certamente negare le evidenti complessità che si frappongono alla risoluzione della vicenda *de quo*. Tuttavia, si tratta di questioni almeno in parte già sottoposte *incidenter tantum* al vaglio dalla Corte di Giustizia.

Benché nell'ambito di un procedimento di *reference* (cause riunite C-585/18, C-624/18 e C-625/18), essa ha già affrontato il tema dell'indipendenza e dell'imparzialità della Sezione disciplinare, rendendone un giudizio percettibilmente critico, allorché sistematicamente inquadrato all'interno dell'organico processo di riforma nel quale ha visto la luce[33]. Gli stessi

[30] Si veda L. PECH-P. WACHOWIEC, 1460 Days Later: Rule of Law in Poland R.I.P. (Part I), in VerfBlog, 13 January 2020.

[31] Si vedano in proposito, Corte giust. (Grande Sezione), ord. 26-11-2018, cause riunite C-585/18, C-624/18 e C-625/ e Corte giust. (Grande Sezione), ord. pres. 15-11-2018, causa C-619/18.

[32] Corte giust. (Grande Sezione), ord. 8-4-2020, causa C-791/19 R, p.to 102.

[33] Per dovere di completezza si deve ricordare come nell'occasione, diversamente dall'attuale ricorso ove l'incompatibilità della Sezione disciplinare ai dettami del diritto europeo è stata sollevata in relazione al parametro dell'art. 19, par. 1, secondo comma TUE, la Corte ha orientato il proprio giudizio con riferimento all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea dichiarando, per l'effetto, assorbito poiché non necessario l'esame separato degli art. 2 e 19, par. 1, secondo comma TUE. In senso critico, si veda S. PLATON, *Writing Between the Lines. The preliminary ruling of the CJEU on the independence of the Disciplinary Chamber of the Polish Supreme Court*, cit. Secondo l'Autore, benché la Corte in alcuni passaggi sembri far collimare le conseguenze che fuoriescono dall'art. 47 della Carta con quelle dell'art. 19, par. 1, secondo comma TUE, una maggior chiarificazione sulla loro effettiva portata sarebbe stata quanto mai opportuna. In tal senso, infatti, nelle sue conclusioni, l'Avvocato Generale Tanchev aveva mantenuto un approccio separato giungendo alla conclusione di come le circostanze relative ai procedimenti principali fossero tali da comportare altresì la violazione dell'art. 19, par. 1, secondo comma TUE. Tra gli altri aspetti presi in considerazione, a suo modo di osservare, «è tale nuova Sezione disciplinare che decide in merito alle controversie che coinvolgono giudici colpiti dalle misure recentemente qualificate come contrarie all'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE […]

ISSN 2279-7239

toni adoperati nell'ordinanza in commento non sembrano spingere in direzione di un risolutivo *revirement*. Ma anche allargando, doverosamente, lo spettro dell'indagine alle altre doglianze avanzate nel ricorso della Commissione la prospettiva non pare destinata a mutare. Ci si soffermi, ad esempio, sulla possibile violazione dell'art. 267 TFUE quale conseguenza della possibilità che possa essere avviato un procedimento disciplinare nei confronti di un giudice che abbia sottoposto un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia; quest'ultimo, a sua volta, ricollegato alla violazione dell'art. 19, par. 1, secondo comma TUE nella parte in cui si consentirebbe di qualificare il contenuto delle decisioni giudiziarie *tout court* come illecito di analoga specie. Giova qui richiamare una recente decisione del Giudice europeo emessa il 26 marzo 2020 a seguito di due rinvii pregiudiziali – successivamente riuniti – di altrettanti magistrati polacchi aventi ad oggetto l'interpretazione dell'art. 19, par. 1, secondo comma TUE, al fine di comprendere la sua capacità di porsi quale ostacolo rispetto a disposizioni nazionali che non assicurino le garanzie di un giusto procedimento disciplinare nei confronti di un giudice. Nuovamente, richiamando sia alle note problematiche connesse alla composizione e al funzionamento della Sezione disciplinare e al Consiglio Nazionale della Magistratura, nonché all'eccessivo potere racchiuso nella mani del Ministro della Giustizia al quale è al contempo attribuita la funzione di Procuratore generale. Nonostante l'irricevibilità delle domande, dacché come predisposte non vertevano su un'interpretazione del diritto dell'Unione rilevante ai fini della soluzione delle rispettive controversie, la Corte non ha perso l'occasione per ribadire ulteriormente la funzione dell'art. 267 TFUE nel contesto dell'ordinamento comunitario. Una puntualizzazione resa quanto mai necessaria data la circostanza per la quale i due giudici remittenti, a seguito del rinvio, erano stati oggetto di un'indagine preliminare all'avvio di un'eventuale procedimento disciplinare nei loro confronti. Indagine successivamente conclusasi stante la mancata dimostrazione della lesione alla dignità della funzione.

L'art. 267 TFUE, per riprendere le parole della Corte di Giustizia, costituisce «la chiave di volta del sistema giurisdizionale istituito dai Trattati [poiché] instaurando un dialogo da giudice a giudice tra la Corte e i giudici degli Stati membri, mira ad assicurare l'unità di interpretazione del diritto dell'Unione, permettendo così di garantire la coerenza, la piena efficacia e l'autonomia di tale diritto, nonché, in ultima istanza, il carattere proprio dell'ordinamento istituito dai Trattati»[34]. Esso conferisce a ciascun giudice la più ampia facoltà di adire la Corte in qualsiasi momento ritenuto opportuno. Una disposizione di diritto nazionale non può in alcun modo impedirgli di avvalersi di uno strumento che,

Tenuto conto del calendario delle nuove misure aventi ad oggetto l'elezione dei membri giudici del Consiglio Nazionale della Magistratura e del ruolo che lo stesso svolge nello stabilire chi è assegnato alla Sezione disciplinare, questo pone potenzialmente a rischio la possibilità, per i giudici della Corte Suprema che abbiano raggiunto la nuova età di pensionamento, di beneficiare di un equo processo dinanzi a un organo giurisdizionale indipendente, al fine di contestare le misure adottate a loro sfavore […] pertanto, data la prossimità tra il problema sollevato nelle fattispecie di cui trattasi e quello che ho esaminato nelle mie conclusioni nella causa Commissione/Polonia (Indipendenza della Corte suprema) (C-619/18), si deve considerare tale problema come strutturale e generalizzato e quindi atto a incidere sul 'contenuto essenziale' dell'indipendenza giudiziaria garantita ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE». Si rinvia in proposito alle Conclusioni dell'Avvocato Generale Evgeni Tanchev, cause riunite C-585/18, C-624/18 e C-625/18 del 27 giugno 2019, p.ti 151-152.

[34] Corte di Giustizia (Grande Sezione), cause riunite C- 558/18 e C-563/18 del 26 marzo 2020, p.to 55.

ISSN 2279-7239

inerente al sistema di cooperazione fra gli organi giurisdizionali nazionali e la Corte, gli è attribuito direttamente da una norma dei Trattati. Di conseguenza, «non possono […] essere ammesse disposizioni nazionali dalle quali derivasse per i giudici nazionali il rischio di esporsi a procedimenti disciplinari per il fatto di aver adito la Corte mediante un rinvio pregiudiziale […] in effetti, la mera prospettiva di poter essere, se del caso, oggetto di procedimenti disciplinari per il fatto di aver proceduto ad un siffatto rinvio o di aver deciso di mantenerlo successivamente alla sua introduzione è atta a pregiudicare l'effettivo esercizio, da parte dei giudici nazionali interessati, della facoltà e delle funzioni indicate»[35]. Se, dunque, più che l'eventuale condanna, come sembra trasparire dal contenuto della decisione, è il mero fattore di *rischio* rispetto alla sottoposizione ad un procedimento disciplinare che è in grado di generare l'incompatibilità con l'art. 267 TFUE, basterebbe la mera presa d'atto dei fatti posti alla base della fattispecie a cui si è fatto cenno poc'anzi per comprendere la contrarietà della normativa polacca rispetto a quella europea[36].

Infine, anche le pervasive prerogative riconosciute al Presidente della Sezione disciplinare e al Ministro della Giustizia, marginalmente, sono già transitate nell'orbita della Corte europea. Una volta ancora, non direttamente, ma nel quadro di una più complessa cornice di valutazione sistemica. Le prime, in quanto parte significativa della speciale autonomia riconosciuta all'intera Sezione, quali elementi utili al giudice del rinvio per valutarne il difetto di indipendenza[37]. Le seconde, da esaminare *ex novo* partendo dal presupposto del *deficit* di imparzialità che connota la figura del loro titolare[38].

3.2. Questioni di merito ed efficacia

Per quanto riguarda il diverso profilo del merito l'ordinanza in commento si lascia apprezzare per la sua capacità, in linea con le ultime decisioni riguardanti il sistema giurisdizionale polacco e secondo uno schematismo ormai collaudato, di cogliere la sistematicità dei *vulnera* che affliggono nello specifico l'indipendenza della Sezione disciplinare, al di là degli aspetti che singolarmente considerati potrebbero nell'eventualità condurre ad un esito differente. Da un lato, viene ribadita la connessione triadica tra l'art. 19, par. 1, secondo comma TUE, l'art. 2 TUE e l'art 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea dalla quale discende che il sistema di responsabilità di coloro i quali sono incaricati della funzione giurisdizionale deve prevedere le garanzie necessarie ad

[35] Corte giust. (Grande Sezione), sent. 26-3-2020, cause riunite C- 558/18 e C-563/18, p.to 58.
[36] In generale, sulle vicissitudini legate allo strumento del rinvio pregiudiziale nel corso degli ultimi anni, si veda J. SAWICKI, *La Polonia dinanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione europea. La via giudiziaria come possibile soluzione alle minacce per lo stato di diritto*, in *Osservatorio AIC*, 3-2019, 18 ss.
[37] Cfr. Corte giust. (Grande Sezione), sent. 19-11-2019, cause riunite C-585/18, C-624/18 e C-625/18, p.to 151.
[38] Si osservino, in proposito, le argomentazioni adottate dai giudici nel considerare il potere conferito al Ministro di autorizzare la proroga delle funzioni giurisdizionali dei magistrati dei Tribunali ordinari interessati dalla riforma di abbassamento dell'età pensionabile. Cfr. Corte di Giustizia (Grande Sezione), causa C-192/18 del 5 novembre 2019, p.ti 122-128. In dottrina, sulla decisione in parola, fra gli altri, M. FERRARA, *Commissione europea contro Polonia, atto secondo. La Corte di giustizia ancora a difesa dell'indipendenza dei magistrati polacchi e della* Rule of Law, in *DPCE on line*, 1/2020, 899 ss.

ISSN 2279-7239

evitare il rischio che lo stesso possa essere utilizzato al fine di esercitare un controllo politico sulle loro decisioni[39]. Dunque, assicurando che i procedimenti avviati contro tali giudici siano soggetti al controllo di un'autorità che soddisfi i requisiti che attengono ad un'efficace protezione giudiziaria tra cui quello dell'indipendenza[40]. Dall'altro, si riafferma che solo attraverso una valutazione d'insieme può cogliersi il rispetto di detti canoni. E la somma dei vari addendi tratteggia un affresco poco edificante della controversa Sezione della Corte Suprema. Non si deve perdere di vista che per il momento si tratta di un bilancio eseguito all'interno di un procedimento sommario. Dunque, non vi è alcuna garanzia che gli argomenti avanzati dalla Commissione andranno incontro alla medesima sorte quando si tratterà di risolvere in via definitiva la controversia. Ciò detto, però, non si può neppure negare come, dopo aver letto il provvedimento, sembra difficile non intravedervi al suo interno un cospicuo insieme di rilievi che verranno riproposti in quella fase e che, data la loro obiettiva efficacia persuasiva in punto di diritto e il loro riscontro con le risultanze fattuali, difficilmente potranno essere neutralizzati dalle controdeduzioni del Paese convenuto.

Il principale limite legato al provvedimento, a ben vedere, non ha carattere endogeno. Non dipende, ovvero, né dalle argomentazioni della Grande Sezione, tantomeno dal suo dispositivo. Esso riguarda la capacità di quest'ultimo di produrre effetti concreti nell'ordinamento di destinazione. La sua origine è, perciò, esogena e riguarda le condizioni giuridico-politiche, due voci intrinsecamente ed inestricabilmente correlate, che rappresentano il substrato sul quale dovrà cercare di riflettere la sua efficacia. Seppur la Corte non ne faccia menzione, il convitato di pietra che si cela dietro alle vicende in parola è rappresentato dalla riforma dell'ordinamento giudiziario, votata con estrema rapidità il 23 gennaio di quest'anno, per essere sottoposta alla firma del Capo dello Stato il successivo 4 febbraio[41]. Un provvedimento oggetto di profonde critiche per i suoi contenuti, il quale, intervenendo sulla normativa dei Tribunali ordinari, della Corte Suprema e del Consiglio Nazionale della Magistratura, segna un solco ancor più pronunciato tra Varsavia e Bruxelles e che, soprattutto, come segnalato dal Parere urgente della Commissione di Venezia redatto a ridosso della sua approvazione, è in buona parte indirizzato a neutralizzare gli effetti della pronuncia della Corte di Giustizia del 19 novembre[42]. Un aspetto, quest'ultimo,

[39] Corte giust. (Grande Sezione), ord. 8-4-2020, causa C-791/19 R, p.to 34.

[40] Sul punto, L. PECH, Protecting Polish Judges from the Ruling Party's "Star Chamber", cit.

[41] Il testo integrale della legge, nella sua traduzione (non ufficiale) in inglese, è reperibile all'indirizzo https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-REF(2020)002-e.

[42] Cfr. Venice Commission, Opinion No. 977/2019, CDL-PI(2020)002, *Poland-Urgent Joint Opinion on Amendments to the Law of the Common Courts, the Law on the Supreme Court, and Some other Laws*, 16 January 2020, p.to 37, reperibile all'indirizzo https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2020)002-e. Complessivamente, sempre secondo la Commissione, «some of December 2019 amendments may be seen as further undermining the independence of the judiciary, while trying to resolve problems resulting from the reform of 2017. Thus, by virtue of those amendments, the judges' freedom of speech and association is seriously curtailed. Polish courts will be effectively prevented from examining whether other courts within the country are "independent and impartial" under the European rules. The participation of judges in the administration of justice is further reduced: bodies of judicial self-governance are replaced, in important matters, with the colleges composed of the Court presidents appointed by the Minister of Justice. New disciplinary offences are introduced and the influence of the Minister of Justice on disciplinary proceedings is increased further. Appeal courts will no longer be able to assess the correct composition of lower level court chambers, depriving

ISSN 2279-7239

stigmatizzato in termini ancor più netti dalla *Urgent Interim Opinion* stilata dall'*Office for Democratic Institutions and Human Rights* dell'OSCE su richiesta dal *Commissioner for Human Rights* polacco. Conformemente alla lettera del documento, «several provisions reviewed are inherently incompatible with international standards and OSCE commitments on judicial independence. A number of the breaches of these standards are so fundamental that they may put into question the very legitimacy of the Bill, which should be reconsidered in its entirety and should not be adopted as it is […] The most significant concern raised by the Bill pertain to the articles, which preclude any review or questioning of the status of any individual appointed by the President of the Republic to a judicial position or of any court, tribunal or other state body. These provisions undermine the core function of the court to adjudicate on disputes in an independent and impartial manner. Moreover, they limit the discretion to apply the norms of European and international law if and when necessary thus violating international and European law»[43].

Se, infatti, non v'è dubbio che la legge, a cui è stata affibbiata la denominazione di *muzzle law* ad opera della Prima Presidente della Corte Suprema, si segnali per la risoluta quanto generale decisione del legislatore di ridurre ulteriormente la distanza che separa il comparto giurisdizionale dall'alveo della politica, sebbene sia la stessa Costituzione a rimarcare espressamente e in più punti la necessità di tale divisione nel rispetto del principio di separazione dei poteri[44], per quanto qui di maggior interesse, è quest'ultimo aspetto a destare le maggiori preoccupazioni: il venir meno, cioè, dello spazio a disposizione dei giudici stessi di contestare le nomine (giudiziarie) effettuate dal Capo dello Stato. Inoltre, intervenendo puntualmente sul regime della responsabilità disciplinare, si pongono altrettanti ostacoli alla possibilità di questi ultimi di rivolgersi, specialmente attraverso l'utilizzo del rinvio pregiudiziale, al sistema di giustizia sovranazionale, e precipuamente, alla Corte di Giustizia.

Il nuovo testo dell'art. 55, par. 1 della legge sull'organizzazione dei Tribunali ordinari si "limita" a stabilire che l'assunzione dello status di giudice deriva dall'aver prestato giuramento nelle mani del Capo dello Stato a seguito della sua nomina, mentre il successivo par. 4 afferma che «a judge may rule on all cases in his/her place of professional activity, and in other courts in cases specified by law (jurisdiction of the judge). The provisions on the allocation of cases and the designation and change of court composition do not limit the jurisdiction of a judge and cannot be the basis for a finding that the composition of the court is contrary to the provisions of the law, that the court has been improperly appointed

litigants of an important guarantees. Provisions are introduced which could further reduce the role of the judges of the Supreme Court in the process of selection of the First President. Finally, some of those provisions may be interpreted as having a nullifying effect in respect of the judgements which are already final» (p.to 59).

[43] OSCE – Office for Democratic Institutions and Human Rights, Urgent Interim Opinion (No. JUD-POL/365/2019 [AIC]) on the Bill Amending the Act on the Organization of Common Courts, The Act on the Supreme Court and Certain other Act of Poland (as of 20 December 2019), Warsaw, 14 January 2020, p.to 12, reperibile all'indirizzo *https://www.osce.org/odihr/443731?download=true*.

[44] Basti pensare all'art. 10 Cost. a norma del quale «l'organizzazione della Repubblica Polacca si fonda sulla separazione e l'equilibrio dei poteri legislativo, esecutivo e giudiziario», così al successivo art. 173 Cost. secondo cui «le Corti e i Tribunali rappresentano poteri separati ed indipendenti dagli altri poteri».

ISSN 2279-7239

or that a person is not authorised or incapable of adjudicating in the judgment»[45]. L'art. 45 della legge sulla Corte Suprema, sotto questo punto di vista, è ancor più incisivo. Una volta aver ribadito la funzione sostanziale del giuramento anche per i giudici dell'organo di ultima istanza (par. 1), prosegue affermando che «as part of activities of the Supreme Court or its organs, it is unacceptable to question the authority of courts and tribunals, constitutional state bodies and law enforcement and control bodies» (par. 2) e, infine, come sia altrettanto inaccettabile «for the Supreme Court or any other authority to determine or assess the compliance of the appointment of a judge or the authority to perform tasks in the field of justice from resulting this appointment».

A livello processuale, poi, secondo il dispositivo dell'art. 45 *b*) della legge sul Consiglio Nazionale della Magistratura, lo stesso riesame di una sua risoluzione diretta al Capo dello Stato e avente ad oggetto la nomina di un giudice, a seguito dell'intervenuto giuramento, dovrà essere archiviata. Vieppiù che la stessa, ai sensi del seguente art. 45 *c*), dovrà essere dichiarata fin dal principio inammissibile allorché il candidato indicato al Capo dello Stato, «fulfils, on the date of the adoption of the resolution by the National Council of Judiciary, the formal condition required for the performance of the office, as specified in the Constitution of the Republic of Poland». L'ultima parola, in ogni caso, qualora la controversia attenga all'imparzialità e all'indipendenza di un giudice, spetterà alla Sezione sul controllo straordinario e gli affari pubblici della Corte Suprema. Tuttavia, in virtù dell'art. 26, par. 3 della legge sulla Corte Suprema, il procedimento «shall be left unprocessed if it involves determining and assessing the legality of the appointment of a judge or his authority to perform judicial tasks».

Preso atto di quanto sopra, considerata inoltre l'efficacia retroattiva di molte delle norme controverse, l'evidenza spinge a rafforzare la convinzione della mancanza delle condizioni politiche necessarie perché l'ordinanza cautelare quanto il successivo (eventuale) verdetto negativo per la Polonia possano produrre effetti tangibili sulle sorti della Sezione disciplinare, a discapito del principio del primato del diritto dell'Unione. Non difformi parrebbero essere le conseguenze quand'anche ci si focalizzasse sull'azione giudiziaria da svilupparsi in via surrogatoria. È pur vero che da tempo la giurisprudenza della Corte di Giustizia è orientata a considerare che il «giudice nazionale incaricato di applicare, nell'ambito della propria competenza, le norme di diritto dell'Unione ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, anche posteriore, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale»[46]. *Ex adverso*, si commetterebbe un errore ove non si

[45] Una presa di posizione che emerge plasticamente fin dal preambolo della legge ove si afferma che tra le ragioni che hanno guidato alla sua approvazione vi è la risposta al bisogno di assicurare che «every judge appointed by the President of the Republic of Poland should be provided with the conditions for exercising the profession of judge with dignity and, in particular, with effective procedures which do not allow the status of judge to be unduly undermined by any executive, legislative or judicial body, or by any person, institution, including other judges, and thus striving to provide citizens with a sense of security and stability in the judgments handed down by the courts».

[46] *Ex plurimis* Corte di Giustizia (Grande Sezione), cause riunite C-188/10 e C-189/10 del 22 giugno 2010, p.to 43.

ISSN 2279-7239

prendessero in debita considerazione le conseguenze cui potrebbe andare incontro un giudice che si peritasse nel tentativo di mettere in discussione la nomina di un proprio omologo, finanche la composizione di un Tribunale o di una Corte nel suo complesso, eventualmente con l'apporto del Giudice europeo. La novella legislativa dello scorso gennaio, infatti, non ha lasciato indenni le disposizioni dedicate alla responsabilità disciplinare, nonostante queste fossero già oggetto dell'attuale ricorso per inadempimento. Entrambi i profili attenzionati dalla Commissione – la possibilità che una decisione giudiziaria possa essere qualificata come illecito disciplinare e, per l'effetto, la riduzione della possibilità di rivolgere alla Corte di Giustizia domande di pronuncia pregiudiziale – hanno subito un aggravamento in conseguenza delle modifiche apportate all'art. 107, par. 1 della legge sull'organizzazione dei Tribunali ordinari. Odiernamente, infatti, un giudice può essere sottoposto a procedimento disciplinare, tra le differenti fattispecie enumerate, qualora abbia commesso «acts or omission which may prevent or significantly impede the functioning of an organ of the judiciary» (p.to 2), «actions questioning the existence of the official relationship of a judge, the effectiveness of the appointment of a judge, or constitutional mandate of an organ of the Republic of Poland» (p.to 3) o «public activities that are incompatible with the principle of judicial independence and the impartiality of judges» (p.to 4). Ciascuna di queste voci, ai sensi dell'art. 109, par. 1 *a*) è punita con il trasferimento, ove non addirittura con la rimozione dalla funzione, salvo non si tratti di condotte denotate da scarsa entità lesiva. Anche su questo fronte, pertanto, non sembrano intravvedersi segnali incoraggianti che lascino ben sperare per il prossimo futuro.

4. *Considerazioni in prospettiva*

Come è stato scritto recentemente da Marek Safjan, Giudice polacco membro della Corte di Giustizia, «in a systemic crisis, singular corrections of mechanisms underlying the rule of law do not and cannot deliver the expected outcomes because the immanent deficiency permeates, infiltrates and contaminates the entire system. In view of systemic deficiencies, eliminating one part of the problem neither stops it from spreading nor provides sufficient guarantees for the future (for instance, due to a systemic deficiency, the elimination of a judgment issued by an illegally appointed judge from the legal system does not help unless the mechanism for the appointment of judges is changed»[47]. Ciò, ad ulteriore dimostrazione di come la sola via giudiziaria, per quanto nella lotta ai processi di *rule of law backsliding*[48], *lato*

[47] M. SAFJAN, The Rule of Law and the Future of Europe, in Il Diritto dell'Unione europea, 3-2019, 433.

[48] Fra gli altri, si vedano i contributi di T. DRINÓCZI-A. BIEN-KAKALA, *Extra-Legal Particularities and Illiberal constitutionalism – The Case of Hungary and Poland*, in *Hungarian Journal of Legal Studies*, 59, No. 4 (2018), 338 ss.; L. PECH-K.L. SCHEPPELE, *Illiberalism Within: Rule of Law Backsliding in the EU*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 19 (2017), 3 ss.; N. BERMEO, *On Democratic Backsliding*, in *Journal of Democracy*, Vol. 27, no. 1-2016, 5 ss. e D. LANDAU, *Abusive Constitutionalism*, in *47 UC Davis Law Review 189* (2013), 189 ss. Con particolare attenzione alla realtà polacca, W. SADURSKI, *Poland's Constitutional Breakdown*, Oxford University Press, 2019 nonché ID, *How Democracy Dies (in Poland): A Case Study of Anti-Constitutional Populist Backsliding*, in *Sydney Law School Legal Studies Research Paper*, No. 18/01, January 2018, 1 ss. Per un raffronto in chiave comparativa tra Polonia ed Ungheria, infine, M.A. ORLANDI, *La democrazia*

ISSN 2279-7239

sensu considerati nelle differenti declinazioni che assumono all'interno della realtà politico-costituzionale nella quale si collocano, abbia prodotto i maggiori risultati – sicuramente superiori a quelli generati dalla risposta politica ai medesimi problemi – non è sufficiente e non può bastare. Serve una risposta complessiva, che unisca gli strumenti a disposizione del comparto giurisdizionale con quelli propri della politica, nessuno escluso, data l'emergenza che si è chiamati a fronteggiare.

In questa battaglia anche i singoli Stati membri possono, o meglio devono, giocare la loro partita[49], non potendosi strumentalmente trincerare dietro alle difficoltà procedurali che impediscono l'utilizzo di taluni istituti potenzialmente in grado di dare un impulso effettivo nell'ambito di un processo ormai paludato[50]. La diffusa violazione delle regole poste alla base dello Stato di diritto non affligge solamente i singoli ordinamenti all'interno dei quali viene a verificarsi, ma produce effetti pregiudizievoli tanto nei rapporti verticali «because it may deform the mechanism of co-operation between the Union institutions and the member States, resulting in a risky process or trend of renegotiating the most fundamental values and principles (which by nature should not be subject to any negotiations), restricting the mechanism of joint decision-making at EU level, dismantling the Union's single legal system, including the primacy of Union law and respect for uniform interpretations issued by Court of Justice»[51], che in quelli orizzontali fra Paesi membri[52]. Si pensi al mutuo riconoscimento dei provvedimenti giurisdizionali nell'ambito della cooperazione giudiziaria. Sotto questo punto di vista alcuni segnali, seppur ancora sporadici, si sono materializzati. Tra questi, si torni con la memoria al rinvio pregiudiziale formulato dalla *High Court* irlandese da cui è scaturito il verdetto della Corte di Giustizia nel caso *Celmer*[53] e, più di recente, alla decisione dell'*Oberlandesgericht Karlsruhe*, il Tribunale Regionale Superiore di Karlsruhe (Ausl 301 AR 95/18) che, in considerazione dell'entrata in vigore della legge polacca del 23 gennaio scorso ha sospeso un mandato di arresto europeo, rifiutandosi di estradare un cittadino polacco – in attesa di "chiarimenti" da parte delle

illiberale. Ungheria e Polonia a confronto, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 1-2019, 167 ss.; nonché S. BARTOLE, *I casi di Ungheria e Polonia. L'organizzazione del potere giudiziario tra Consiglio d'Europa e Unione europea*, in *Quad. Cost.*, 2-2018, 295 ss.

[49] V'e chi, ad esempio, sostiene la possibilità che di fronte alla ripetuta violazione dei valori fondamentali (in ambito giudiziario e non solo) in contrasto con il principio di leale collaborazione, i Paesi membri dovrebbero, accanto all'operato della Commissione, agire *motu proprio* attraverso l'applicazione dell'art. 259 TFUE ai sensi del quale ciascuno Stato può adire la Corte di Giustizia dell'Unione europea quando reputi che un altro Stato membro ha mancato a uno degli obblighi a lui incombenti in virtù dei Trattati, seppur dopo essersi previamente rivolto alla Commissione. Sul punto, L. PECH, *Protecting Polish Judges from the Ruling Party's "Star Chamber"*, cit.

[50] Il riferimento è all'art. 7, par 2 TUE ai sensi del quale, la constatazione dell'esistenza di una violazione grave e persistente da parte di uno Stato membro dei valori di cui all'art. 2 TUE deve passare necessariamente per la deliberazione unanime del Consiglio europeo su proposta di un terzo degli stessi Paesi membri oppure della Commissione. Tale previa "presa di coscienza", infatti, è condizione imprescindibile perché, in forza del successivo par. 3, deliberando a maggioranza qualificata, il Consiglio possa assumere dei provvedimenti sanzionatori quali, fra gli altri, la sospensione di alcuni dei diritti derivanti allo Stato membro in questione in applicazione dei Trattati, ivi compresi i diritti di voto in seno al Consiglio. Per alcune riflessioni sul funzionamento del meccanismo si rimanda a B. NASCIMBENE, *Lo Stato di diritto e la violazione grave degli obblighi posti dal Trattato UE*, in *Eurojus.it*, 24 ottobre 2017.

[51] M. SAFJAN, The Rule of Law and the Future of Europe, in Il Diritto dell'Unione europea, cit. 435.

[52] Cfr. K. LENAERTS-A. WÓJCIK, "Judges should be fully insulated from any sort of pressure", in VerfBlog, 30 January 2020.

[53] Corte di Giustizia (Grande Sezione), causa *LM* C-216/18 PPU del 25 luglio 2018.

ISSN 2279-7239

autorità di Varsavia – rilevando la concreta possibilità che le autorità del Paese emittente non siano in grado di garantirgli i diritti di un giusto processo discendenti dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali[54]. Analoghi provvedimenti sono stati emessi a stretto giro da parte del *Rechtbank Amsterdam* e in ciascuno di questi si è fatto espresso riferimento al giudizio della Corte di Giustizia del 19 novembre scorso, al verdetto della Corte Suprema del 5 dicembre, al parere della Commissione di Venezia del 16 gennaio sul progetto di quella che da lì a breve sarebbe divenuta la legge di riforma del sistema giudiziario e, da ultimi, alla decisione del Tribunale tedesco del 17 febbraio poc'anzi menzionata, nonché alla richiesta di misure cautelari da parte della Commissione (causa C-791/19)[55]. L'operato dei giudici, tuttavia, non può essere lasciato privo di un sostegno organico da parte degli Stati di provenienza a pena di veder rapidamente vanificati i propri sforzi.

Serve un impegno collettivo durante le crisi e quella in atto entro i confini polacchi lo è, senza che sia possibile ancora avanzare dubbi. Un'emergenza che non riguarda un singolo Paese ma l'Unione nel suo complesso. La consapevolezza di quest'ultimo dato trova un positivo riscontro nel fatto che il riscorso da cui è scaturito il provvedimento dell'8 aprile, nel caso specifico, è stato supportato anche da altri Paesi membri quali il Belgio, la Danimarca, l'Olanda, la Finlandia e la Svezia. Anche alla luce di quanto si va dicendo, l'ordinanza della Corte di Giustizia, al momento, rappresenta certamente una buona notizia che dimostra altresì l'attenzione della Commissione nella salvaguardia delle istanze dello Stato di diritto. Il più grave errore che si possa commettere, tuttavia, sarebbe quello di allentare la presa, pensando che il più sia già stato fatto. C'è ancora molto lavoro che richiede di essere eseguito, in particolare a seguito dell'approvazione della recente *muzzle law*, poiché essa rappresenta il più duro attacco sino ad ora scagliato contro i valori europei. Non si deve, allora, perdere altro tempo e la risposta deve essere quantomeno proporzionata all'offesa[56]. Parimenti si deve intervenire, per gli stessi motivi, contro il Consiglio Nazionale della Magistratura, nei confronti della Sezione sul controllo straordinario e gli affari pubblici della Corte Suprema e del Tribunale Costituzionale. Altrimenti, fallendo nel cogliere una volta ancora il risvolto sistemico del problema, provvedimenti come quello dei giudici del Lussemburgo sono destinati a rimanere nulla più che una goccia in un mare, in tempesta da ormai troppo tempo.

Abstract [It]: Il contributo si focalizza sulla recente ordinanza della Corte di Giustizia dell'Unione europea (Causa C-791/19 R) con la quale ha ordinato alla Polonia di sospendere immediatamente l'applicazione delle disposizioni nazionali relative alla giurisdizione della Sezione disciplinare della

[54] Sul punto, P. BÁRD-J. MORIJN, Domestic Courts Pushing for a Workable Test to Protect the Rule of Law in the Eu, in VerfBlog, 19 April 2020. In aggiunta, A. WÓJCIK, Muzzle Law leads German court to refuse extradition of a Pole to Poland under the European Arrest Warrant, in https://ruleoflaw.pl/muzzle-act-leads-german-to-refuse-extradition-of-a-pole-to-poland-under-the-european-arrest-warrant/, 6 March 2020.

[55] Si vedano a tal proposito le decisioni del *Rechtbank Amsterdam*: ECLI:NL:RBAMS:2020:2008, 26 March 2020; ECLI:NL:RBAMS:2020:1931, 24 March 2020 e ECLI:NL:RBAMS:2020:1896, 24 March 2020.

[56] Per una critica all'approccio della Commissione, ritenuto non abbastanza incisivo, si vedano L. PECH-W. SADURSKI-K.L. SCHEPPELE, *Open Letter to the President of the European Commission regarding Poland's "Muzzle Law"*, in *VerfBlog*, 9 March 2020.

ISSN 2279-7239

Corte Suprema aventi ad oggetto le cause concernenti i procedimenti disciplinari nei confronti dei giudici. In particolare, dopo aver analizzato il contenuto della decisione, l'autore concentra l'attenzione su alcuni aspetti, tanto di metodo quanto di merito riguardanti il provvedimento, al fine di individuarne elementi positivi e criticità. Ad esempio, in relazione all'importanza delle misure cautelari al fine di contrastare le azioni mirate a ledere i principi di indipendenza ed imparzialità della magistratura, ovvero con riferimento all'idoneità dell'ordinanza in parola di produrre effetti tangibili all'interno dell'ordinamento costituzionale polacco. Infine, viene proposta una riflessione sulla necessità di un impegno collettivo delle istituzioni dell'Unione Europea e degli Stati membri nella lotta contro i processi di regressione dello Stato di diritto, come quello in atto all'interno dei confini polacchi.

Abstract [En]: The article focuses on the recent judgment of the European Court of Justice (Case C-791/19 R) which ordered that Poland immediately suspend the application of the national provisions on the powers of the Disciplinary Chamber of the Supreme Court with regard to disciplinary cases concerning judges. In particular, after analyzing the contents of the decision, the author focuses on some aspects of the method and merit relating to the decision, trying to spot positive elements and critics, such as in relation to the importance of interim measures to counter the actions aimed at the expense of independence and impartiality of the judiciary or the suitability of the Court's decision to produce tangible effects within the Polish constitutional system. Finally, proposing a reflection on the need for a collective commitment of EU institutions and Member States in the fight against the rule of law backslidings processes, such as the one in place within Polish borders.

PAROLE CHIAVE: Polonia; Stato di diritto; Corte di Giustizia; Art. 279 TFUE; Indipendenza giudiziaria.

KEYWORDS: Poland; Rule of law; Court of Justice; Art. 279 TFEU; Judicial independence.

Vittorio Bachelet: l'impegno come responsabilità e come esempio. 12 febbraio 1980 - 12 febbraio 2020 *

- **Giuliano Amato,** ***Relazione generale***
- **Renato Balduzzi,** ***Stare nelle istituzioni, tra politica e tecnica***
- **David Ermini,** ***Il ruolo del Csm e del suo Vice Presidente***
- **Fulco Lanchester,** ***Essere professori nell'Università***
- **Matteo Truffelli,** ***Vivere la fede nel cambiamento d'epoca***
- ***Intervento di*** **Giovanni Bachelet****

* Convegno tenutosi mercoledì 12 febbraio 2020 alla presenza del Capo dello Stato, Aula magna del Rettorato (Università 'La Sapienza')

** Si pubblica inoltre l'intervento di Giovanni Bachelet, tenuto nella mattinata del 12 febbraio nel corso della seduta plenaria del C.S.M. a Palazzo dei Marescialli

ISSN 2279-7239

Giuliano Amato*

Relazione generale

Non è facile per me, perché ho ancora nella mente e negli occhi il ricordo di quel 12 febbraio. Quando mi chiamarono io ero fuori dall'Università, arrivai e lui era steso lì, nell'atrio, e ancora non c'era neppure un lenzuolo a ricoprirlo.

Sono passati 40 anni e mi rendo conto che si può ricordare Vittorio in modi diversi, ma qualunque modo tu scelga ti viene fuori la sua grande personalità a tutto tondo. Puoi scegliere il servitore dello Stato, che lo è perché sta servendo la sua comunità. Puoi scegliere il padre di famiglia, e tu lo sai Giovanni. Puoi scegliere il propulsore dell'Azione Cattolica, dei suoi organismi e anche delle sue riviste. E te lo ritrovi sempre tutto intero davanti.

Poiché in questa occasione io sto ricordando un collega, voglio soprattutto ricordare il giurista e il suo contributo a mio avviso straordinario all'innovazione del nostro diritto pubblico - non solo di quello amministrativo - che rischia di essere soverchiato dalla tragica vicenda della sua scomparsa, sedimentata nella nostra memoria.

Vittorio Bachelet appartiene alla generazione di quei giovani che cominciano a studiare diritto quando è appena entrata o sta per entrare in vigore la Costituzione repubblicana. Lo ha ricordato il Rettore, lui si laurea nel 1947, ed in questo è gemello di Leopoldo Elia. Ciò che lo differenzia dagli altri è il suo andare oltre il modo più usuale dei giovani del suo tempo di far vivere la nuova Costituzione, e cioè raffrontare ad essa le istituzioni e le regolazioni preesistenti per mettere in evidenza gli adeguamenti che ne conseguono.

Non è che non lo faccia, fa anche questo. Il suo secondo lavoro, quello dedicato all'ordinamento militare, è la critica alla supremazia speciale dell'amministrazione, particolarmente intensa proprio nella disciplina militare, posta davanti ai diritti e alle libertà che debbono ora bilanciare i poteri pubblici (il libro è del 1962).

E lo fa anche con un altro lavoro, quello sulla giustizia amministrativa vista alla luce della tutela dei diritti e degli interessi e dell'obbligo di motivazione, così come previsti dalla Costituzione (pubblicato nel 1966)

Se ci avesse dato solo questo, sarebbe stato all'epoca uno dei giovani e bravi giuristi che contribuirono ad adeguare l'ordinamento alla Costituzione. Ma lui fa di più.

In lui ciò che entra più nel profondo è la giusta percezione che la Costituzione non si limita ad introdurre nuove regole che riplasmano vecchi istituti, ma esprime un mondo nuovo e modi nuovi di esercizio del potere pubblico, che non potrà più essere quel potere unico, monolitico e accentrato che era stato in precedenza.

La pluralizzazione del potere pubblico in ragione della moltiplicazione dei compiti pubblici e della moltiplicazione dei centri decisionali abilitati ad esprimere la volontà della

* Professore emerito di Diritto costituzionale italiano e comparato nell'Università degli Studi di Roma "La Sapienza", Giudice della Corte Costituzionale.

ISSN 2279-7238

Repubblica nelle sue varie articolazioni, pone un tema che in precedenza non c'era ed è il tema al quale lui dedica la sua opera, a mio avviso più meritoria, "L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia", del 1957.

Notate, quando lui comincia a scriverne, il coordinamento per i giuristi non esiste. Avrebbe scritto poco dopo Massimo Severo Giannini che per un giurista era ritenuto riprovevole occuparsi di profili della vita amministrativa non immediatamente riconducibili al provvedimento e quindi al raffronto fra lo stesso provvedimento e le norme. Insomma, l'esame dell'amministrazione era un esame fatto in chiave di atti, della loro efficacia e della loro validità.

L'attività, nei suoi momenti processuali e nei moduli che adotta, diversi dalla gerarchia, per comporre i diversi interessi pubblici che entrano in gioco, diviene invece con Vittorio Bachelet oggetto specifico di attenzione. È in questa chiave che viene esaminata la direttiva, con i vincoli che determina, ma anche i margini di flessibilità che lascia; è in questa chiave che vengono esaminati i collegi amministrativi, portatori di interessi molteplici, guardando agli stessi risultati che con tali strumenti vengono promossi e prefigurati.; è in questa chiave che vengono distinti il coordinamento espressivo di sovra ordinazione e quello orizzontale (così importante negli anni che sarebbero venuti e sul quale, invece, Vittorio ebbe inizialmente qualche incertezza). Tutto questo con l'occhio sulla legislazione com'è e avendo come unico riferimento generale la Costituzione.

Chi non è appartenuto alle vecchie generazioni degli studi giuridici – sono io ormai fra i pochi sopravvissuti che può parlarvi a loro nome - non è in grado di capire il valore rivoluzionario di questi studi, così lontani da quelli ai quali ci avevano abituato i nostri maestri, i cui libri si aprivano con parti generali tutte basate sui principi pandettistici, seguite poi da una parte speciale che li applicava deduttivamente a questo o a quel tema. In un mercato più sviluppato le parti generali avrebbero potuto essere anche vendute, perché applicabili a parti speciali le più diverse. Nulla di tutto questo, non c'era la parte generale in questo lavoro di Vittorio, c'era l'esame delle norme e c'era ciò che lui ne ricavava.

Non posso farla lunga, anche se ne varrebbe la pena, ma certo che il libro ebbe un impatto straordinario e fece da precursore degli studi in particolare della scuola benvenutiana, che avrebbe concentrato sulla funzione piuttosto che sull'atto lo studio del diritto amministrativo. Prima Giorgio Berti nel 1968, poi Leoluca Orlando nel 1974 scrissero sul coordinamento e più avanti la bibliografia si sarebbe infittita. Lo stesso Giannini solo in quegli anni incluse il coordinamento tra i temi delle sue Lezioni. Nell'edizione del 1950, quella su cui io detti l'esame nel 1957, il tema ancora non c'era. Vittorio ci stava già lavorando.

Ci aprì così la strada per entrare in un futuro che stava cominciando, la strada sulla quale avrebbero preso corpo con il passare degli anni le innovazioni più significative dei nostri assetti pubblici.

Pensate al Prefetto, che nel coordinamento avrebbe ritrovato una funzione che lo ha reso prezioso, dopo aver perso quelle autoritative che il nuovo ordinamento non gli riconosceva

ISSN 2279-7239

più. Pensate alle conferenze dei servizi, con le quali avremmo cercato di portare ad efficienza le tante voci delle amministrazioni che in sequenza si paralizzano, insabbiando i procedimenti. Pensate che avremmo organizzato in termini di servizio nazionale, al vertice del quale c'è un Ministero con funzione non più gerarchiche ma di indirizzo e coordinamento, la sanità pubblica. Pensate che saremmo arrivati, come ormai siamo arrivati, alle amministrazioni reticolari, che collegano a rete una pluralità di soggetti pubblici e nelle quali il risultato a cui tutti tendono si realizza solo in virtù del loro coordinamento.

Devo concludere, ma prima vi voglio porre la domanda che mi sono posto io stesso. Vittorio era un uomo fortemente intriso di valori e del sostanzialismo insito nelle domande "dove andiamo" e "perché lo facciamo". Come mai si dedica allo studio del coordinamento, questa cosa riprovevole per i giuristi, come mai, nel 1967, scrive anche un libro sull'attività tecnica della Pubblica Amministrazione? Bene, leggete i suoi lavori con attenzione e la risposta ve la dà lui stesso, non nel libro ma nella voce "coordinamento" che scrive per l'Enciclopedia del Diritto: "il coordinamento tende a garantire contemporaneamente l'autonomia dei singoli organismi coordinati e insieme la possibilità di un loro indirizzo unitario a fini comuni".

Ecco il punto: c'è in lui l'idea che l'azione pubblica ha un senso se ha dentro di sé dei fini, se ha dentro di sé il perseguimento di un bene comune che la legittima e che è la ragione per cui taluno ha il compito di occuparsene. Come fare in modo, allora, che quando si moltiplicano i centri decisionali dell'amministrazione questo non ne disperda i fili, non la trasformi in una Babele nella quale si perde il bene comune e rimangono soltanto i segmentati interessi di ciascuno degli operatori?

Emerge così, in tutta evidenza, che il coordinamento ha una fondamentale funzione assiologica, giacché è in esso la garanzia del perseguimento del fine comune. E ciò vi spiega come mai questo professore, che sapete attento al bene comune, attento alla sua famiglia, attento al senso della vita, al perché della vita, ponga l'occhio, suo e nostro, sui modi necessari ad evitare che tutto questo si disperda nell'azione pubblica del nostro tempo, che non può invece non farsene carico.

È una lezione straordinaria e voleva ricordarvela oggi perché concorre non poco a darvi la misura dell'uomo che quel 12 febbraio abbiamo perduto.

ISSN 2279-7239

Renato Balduzzi*

Stare nelle istituzioni, tra politica e tecnica

Signor Presidente della Repubblica,
Magnifico Rettore,
esponenti tutte e tutti delle istituzioni,
care studentesse e cari studenti,
signore e signori,

l'Associazione "Vittorio Bachelet", che qui rappresento e che è stata costituita a un anno dalla morte del prof. Bachelet per volontà dei componenti la consiliatura che lo ebbe come vicepresidente, è onorata di avere potuto concorrere a promuovere questo momento di ricordo, di responsabilità e di impegno, unitamente ai tre soggetti – l'Università, l'Azione Cattolica e il Consiglio superiore della magistratura – i quali, come sottolineò nel 2005 in analogo evento il prof. Giovanni Conso, per 25 anni presidente dell'Associazione, sono stati i tre momenti centrali dell'impegno pubblico di Vittorio Bachelet.

Come stava nelle istituzioni Vittorio Bachelet?

Più volte, in questi anni e ancora in questi giorni, nel corso delle tante occasioni di ricordo di Vittorio Bachelet, si è avuto modo di raccogliere testimonianze sui suoi comportamenti pubblici, sulle sue doti di tessitore paziente e di uomo del dialogo, nonché sul suo coraggio civile.

Vorrei provare in questi pochi minuti a ricostruire un percorso diverso, a partire dagli scritti di Bachelet dai quali si possano ricavare uno standard e un'indicazione di metodo.

Il suo cammino nelle istituzioni è precoce, se consideriamo inclusa in esso l'esperienza negli organismi di rappresentanza universitaria. Dagli scritti del Bachelet studente universitario emergono già alcuni tratti della sua personalità. Penso alla lucidità di giudizio storico: come quando, ventenne, esorta sulla rivista della Fuci ad andare oltre all'antifascismo di maniera: "se vogliamo veramente una epurazione intima, un rinnovamento, che sia rinnovamento di tutti gli italiani, dobbiamo non fermarci alla retorica dell'antifascismo ma scendere nel vivo degli errori e degli orrori del fascismo, perché non ci accada mai più di ripeterli" (SC, 63). Una lucidità di giudizio storico, mi piace sottolinearlo, che fa il paio con la fermezza e il coraggio con cui il giovane Bachelet denunciava le manifestazioni di violenza neofascista nell'università di Roma a cavallo tra

* Professore ordinario di Diritto costituzionale all'Università Cattolica del Sacro Cuore

ISSN 2279-7239

fine anni Quaranta e inizio anni Cinquanta. Ma penso anche alla sua capacità di cogliere i germi del futuro, evidente nell'attenzione ai primi esordii dell'integrazione europea, come dimostra un testo del 1950 a proposito del cosiddetto Piano Schuman (SC, 240); o anche alla chiara autocoscienza dello stare negli organismi di rappresentanza universitaria, come avrebbe sintetizzato in una relazione a un congresso degli universitari cattolici del 1951 (SC, 277: la rappresentanza universitaria "non è una rappresentanza generale dello studente e perciò stesso non è una rappresentanza politica anche se, a un determinato momento, la stessa struttura universitaria ha portato alla formazione di liste").

Molto evidente appare, già negli anni giovanili, l'attenzione alla particolare condizione degli uomini politici, "i quali non solo sono esposti a 'tentazioni speciali', ma hanno responsabilità speciali" e per i quali, in uno scritto sulla rivista *Coscienza* del 1951, egli invita con forza a pregare (SC, 323); e d'altra parte quattro anni prima, nel 1947, aveva scritto di stimare moltissimo quegli uomini politici i quali "nel fuoco della lotta politica, con le sue miserie, con le sue slealtà, con la sua acre polemica" e "in una società spezzettata o atomica, in cui ogni piccola frazione sente il dovere di chiudersi nella sua piccola fortezza puntando sulle altre le proprie batterie", sanno 'agire e parlare non solo con coraggio, ma anche con amore" (SC, 125).

È tuttavia da un testo del 1958, intitolato "Presenza dei cattolici nella vita sociale", che possiamo cominciare a ricavare indicazioni più precise sullo stare nelle istituzioni. Ancorché rivolto soprattutto ai credenti (in esso viene dunque messo bene in rilievo anzitutto il primato dello spirituale e della santità di vita, con accenti e argomentazioni anticipatori rispetto alle acquisizioni del Concilio Vaticano II) il testo contiene indicazioni di portata assolutamente generale in ordine all'importanza della competenza tecnica per bene operare in campo sociale e politico (SC, 824). Tema che Bachelet riprenderà più volte negli anni successivi, anche sulla scia di un'enciclica tanto amata, la *Pacem in terris*, ai nn. 53 e 57: la presenza dei cristiani dentro le istituzioni (ma il riferimento è certo a tutti gli uomini e le donne di buona volontà) "non potrà essere efficace se non si è scientificamente competenti, tecnicamente capaci, professionalmente esperti" (SC, 1020), e tali caratteristiche, pur necessarie, non sono sufficienti, ma vanno accompagnate da una unità di vita, nel senso che "gli esseri umani nell'interiorità di se stessi vivano il loro operare – a contenuto temporale – come una sintesi di elementi scientifico-tecnico-professionale e di valori spirituali".

Emerge così, negli scritti e negli interventi pubblici di Bachelet, la sottolineatura di un duplice dovere di chi opera nelle istituzioni: quello di avere chiara la percezione del proprio compito (potremmo sintetizzare questo requisito con la parola "competenza") e quello di vivere il potere, piccolo o grande che sia, come servizio (nel senso di "disinteresse personale"). In proposito, non è senza significato che la più recente dottrina costituzionalistica legga la formula dell'art. 54, comma 2, Cost. ("I cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina e onore, prestando giuramento nei casi stabiliti dalla legge") intendendo con "disciplina" proprio la sintesi di attitudine e competenza e con "onore" il disinteresse personale (Sirianni, Morelli). E del

ISSN 2279-7239

resto già anni fa Giovanni Marongiu aveva segnalato che la nota definizione data da Bachelet, nella monografia del 1962, alla "disciplina militare" (intesa "nel suo senso più pregnante di *regola* e di *osservanza* della regola": così V. Bachelet, *Disciplina militare e ordinamento giuridico statale*, 81) ha valore di "definizione generale della disciplina, come dovere obiettivo ed insieme corredo personale di attitudini per l'esercizio di quel dovere" (G. Marongiu, in *Scritti in memoria di V. Bachelet*, 440). Faccio senz'altro mia la sottolineatura del prof. Marongiu, non senza precisare che, per l'ultimo Bachelet, la competenza del funzionario o, più in generale, dell'investito di pubbliche funzioni, ha soprattutto il significato di "un impegno personale, morale e civile capace di supplire alle carenze di uno stabile quadro di riferimento strutturale, funzionale e psicologico" (V. Bachelet, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, 1977, 37 dell'estr.), e ciò è tutt'altro che facile in quanto "siamo, nonostante tutto, ancora abituati agli schemi di una società stabile, mentre siamo in una fase in cui ci troviamo a camminare su una ruota che gira" (SC, 1018).

Avviandomi alla conclusione, un ricordo personale.

Correva l'anno 1973, una sera di settembre. Nel cortile della Domus Pacis in via di Torrerossa, un giovane diciottenne conversava con coetanei a margine dell'Assemblea nazionale dell'Azione cattolica italiana, l'ultima presieduta dal prof. Bachelet. A sorpresa, si avvicina il presidente nazionale, comincia a scambiare qualche parola con noi, un po' imbarazzati e acerbi: va detto che per noi egli era già un mito, era il presidente del nuovo Statuto, della cosiddetta scelta religiosa che ci liberava da impropri condizionamenti partitici e di schieramento, era un simbolo di speranza. Di quel colloquio con Vittorio Bachelet, oltre e al di là dei contenuti, quel giovane – il cui percorso umano, professionale e istituzionale si sarebbe nel futuro variamente intrecciato con la figura del prof. Bachelet e con la sua famiglia – ricorda oggi soprattutto due tratti: l'umiltà e il sorriso.

La sua umiltà. Stava qui la sorgente della disponibilità al dialogo, a comporre i dissidi, bene riassunta in un'annotazione contenuta in quel prezioso *Taccuino 1964*, che qualche anno fa la generosità della famiglia Bachelet ha consentito di mettere a disposizione di tutti: "Bisogna ricordarsi di non identificare mai se stessi o i propri interessi, o anche le proprie idee, con il bene comune". D'altra parte, nel già menzionato scritto del 1958 sulla presenza dei cattolici nella vita sociale, egli aveva individuato nell'umiltà "la chiave autentica della soluzione del 'problema sociale'" (SC, 823).

E poi il suo sorriso. Commemorando il 2 dicembre 1979, dunque poco più di due mesi prima di quel tragico 12 febbraio, un grande magistrato calabrese, Domenico De Caridi, Vittorio Bachelet ebbe modo di tratteggiarne una caratteristica, quella del sorriso. Accade sovente, quasi inconsapevolmente, di leggere negli altri il riflesso di sé stessi. Il sorriso di De Caridi esprimeva, dice Bachelet, "la nota dell'accoglienza, la gioia di incontrarsi, di ricevere, di conversare con gli amici, di far sentire a loro agio tutti quelli con cui aveva occasione di incontrarsi, per ragione di amicizia, per ragione di professione, per ragione di apostolato."

Signor Presidente della Repubblica, signore e signori,

ISSN 2279-7239

oggi, nel nostro come in altri Paesi, troppo spesso constatiamo, anche in persone con ruoli pubblici, sentimenti gridati, espressioni di odio, vere e proprie menzogne urlate come verità.

Sentiamo pertanto il bisogno di sempre più persone che siano capaci di sorriso amichevole, che esprimano un'umiltà non ipocrita ma autentica, che sappiano stare nelle istituzioni con disciplina e onore.

Ecco perché Vittorio Bachelet, a quarant'anni dalla brutale conclusione della sua vita terrena, ha ancora molto da dire, sia a noi più adulti, sia alle generazioni più giovani.[1]

[1] Le citazioni, salvo diversa indicazione, sono tratte da V. Bachelet, *Scritti civili*, a cura di M. Truffelli, Roma, Ave, 2005 (indicati come SC).

ISSN 2279-7239

David Ermini*

Il ruolo del CSM e del suo Vice Presidente

Signor Presidente della Repubblica, Magnifico Rettore, gentilissima signora Bachelet e familiari tutti, autorità

"Io non identifico in Bachelet la perfetta interpretazione del ruolo di vicepresidente del Csm. E neppure cerco, almeno per ora, di fare un bilancio complessivo della sua vicepresidenza. Ma… questo esemplare avversario politico da democrazia; questo paziente suggeritore di collaborazione istituzionale; questo vicepresidente nostro che si specchiava, con la stessa limpidezza che ne riceveva, nel Presidente Pertini; questo Bachelet è entrato nella piccola schiera dei morti che contano nella mia vita". Così, un anno dopo l'omicidio, scriveva Marco Ramat, chiudendo con parole toccanti il suo omaggio a Vittorio Bachelet, il "vicepresidente nostro". Perché davvero Bachelet, eletto a stretta maggioranza da un Plenum spaccato tra due candidati, fu uomo di unità, uomo libero e del tutto alieno dai traffici con il potere.

Ho riletto, in questi giorni, scritti e interventi di Bachelet, e ho riletto le testimonianze di chi all'epoca fu al suo fianco in quella drammatica consiliatura. Non saprei dire se Bachelet abbia incarnato l'idealtipo della vicepresidenza, ma so con certezza che le sue doti intellettuali, le sue qualità morali, la sua passione e il suo impegno civile ne fanno un modello di virtù e valori anche per chi, oggi, serve lo Stato e le istituzioni quale componente del Csm.

Tutti i consiglieri di allora riconobbero a Bachelet equilibrio, serenità, tolleranza, indipendenza, disponibilità all'ascolto e al dialogo. E su tutto, la grande capacità di mediazione. Non la mediazione scialba di chi non prende posizione o non difende le sue idee e tenta solo di ridurre le divergenze, ma piuttosto – come acutamente ebbe a sottolineare il togato Luigi Scotti – lo sforzo paziente, ed estraneo alla ricerca di artificiosi unanimismi, di "sintetizzare la dialettica" del Consiglio. E quale miglior esempio cui ispirarsi nella quotidiana conduzione dei lavori consiliari?

Ma la profonda lezione di Bachelet non è solo nella stoffa umana e nella sua sensibilità etica, ma nel fermo convincimento che l'agire del Csm, del suo vicepresidente e dei consiglieri debba trovare l'*ubi consistam* necessariamente ed esclusivamente nella Carta costituzionale. A me pare che nella fedeltà allo spirito e ai principi della Costituzione, nel riflettersi e affidarsi alla salda guida del presidente della Repubblica, che della Costituzione è garante e anima, emerga oggi ancor più l'attualità della figura e del pensiero di Bachelet.

* Vicepresidente del Consiglio superiore della magistratura

ISSN 2279-7238

Nella Carta costituzionale trovano le loro radici i principi-cardine che devono orientare – specie in questi nostri tempi confusi e non facili – l'azione del Consiglio superiore: da un lato la difesa inflessibile dell'indipendenza e autonomia della magistratura, nella consapevolezza della centralità della giustizia nell'assetto istituzionale e del ruolo del giudice nell'ambito della Costituzione; dall'altro l'affermazione piena dell'autonomia istituzionale del Consiglio superiore, che in quanto organo di autogoverno dell'ordine giudiziario non può subire interferenze che possano incidere sull'indipendenza della funzione giurisdizionale.

Il Csm, mi sento di dirlo anche alla luce dell'esperienza che sto maturando da vicepresidente, deve poter esercitare un suo ruolo istituzionale forte; un ruolo propulsivo da organo di rilievo costituzionale qual è e non di semplice amministrazione e gestione burocratica. Un ruolo se vogliamo, proprio perché autonomo rispetto a tutte le parti politiche e agli altri poteri dello Stato, ideativo e propositivo, capace anche di pungolare il governo e il Parlamento lungo un percorso riformatore che sciolga e superi i nodi problematici del sistema giustizia.

Non penso certo a funzioni lesive delle prerogative degli altri poteri o all'esercizio di improprie e improvvide funzioni di supplenza, ma più semplicemente – nello spirito e nel pieno rispetto della leale e sinergica collaborazione tra istituzioni – all'opportunità di apprezzare con più convinzione e senza risentimenti le potenzialità valutative del Consiglio superiore circa l'impatto e le ricadute delle leggi di riforma sulla quotidianità della giurisdizione.

Io credo che il Csm, specie attraverso i pareri resi ex articolo 10 della legge istitutiva del 1958, possa davvero contribuire alla miglior qualità del processo legislativo o quantomeno a correggere eventuali criticità che potrebbero vanificare nella pratica attuazione le finalità che si vorrebbero raggiungere.

Io credo che al Csm si debba riconoscere questo ruolo non formalistico, perché va nella comune prospettiva di rafforzare le istituzioni, la loro credibilità, la loro autorevolezza. C'è un'iniziativa del Csm guidato da Vittorio Bachelet che mi piace qui ricordare, perché esemplificativa del ruolo positivo che il Consiglio può giocare anche e soprattutto in frangenti difficili.

Si era nei primi mesi della consiliatura quando scoppiò una feroce polemica sui 'permessi facili' concessi ai detenuti e fu alimentata una campagna di stampa allarmistica sulla legge del '75 che riformava l'ordinamento penitenziario. Il Consiglio avviò subito una indagine conoscitiva che sconfessò i dati riportati dai giornali e approvò una relazione grazie alla quale non solo la magistratura di sorveglianza fu scagionata ma governo e Parlamento, già pronti a cedere alla piazza, furono convinti a non sopprimere l'istituto. In quella iniziativa del Consiglio io non scorgo né un atto di superbia istituzionale né il debordare dal proprio ruolo costituzionale, ma vi leggo piuttosto la tensione nobile e virtuosa, da parte di un organo fieramente cosciente del proprio ruolo, a contribuire all'equilibrio e alla saldezza dello Stato e delle istituzioni democratiche.

ISSN 2279-7239

Ecco, quel senso forte delle istituzioni, in una prospettiva di legittimazione su base paritaria di Stato e società civile, va oggi recuperato: vanno recuperate appieno l'idea che tutti noi consiglieri, laici e togati, siamo al servizio della collettività e la consapevolezza che tornaconto personale, posizioni partigiane e trame di correnti devono cedere il passo all'interesse generale e al bene comune. Sono convinto che l'organo di autogoverno della magistratura sta già percorrendo e saprà percorrere fino in fondo questo cammino di rinnovamento morale.

Non è semplice ma è necessario. Se nella stagione di Bachelet l'imperativo era quello di 'laicizzare' le rigidità e conflittualità ideologiche delle correnti, oggi – e non lo dico per paradosso – si tratta di percorrere la strada inversa e ridare all'associazionismo giudiziario slancio progettuale e idealità, passione e impegno sottraendolo alla deriva carrierista, clientelare e di potere. Il Csm sarà tanto più autorevole e credibile quanto più ciascun consigliere eserciterà la sua funzione libero da qualunque vincolo di mandato giuridico e morale con chi lo ha eletto e con gruppi di appartenenza.

In tempi ben più duri e drammatici dei nostri, Vittorio Bachelet ci ha insegnato a essere 'inguaribilmente ottimisti' rappresentando ancora oggi, come a ragione il presidente Sergio Mattarella scrive nella presentazione al volume che in questi giorni il Consiglio superiore ha pubblicato per rendere omaggio alla sua memoria, "la forza della speranza capace di costruire nel presente per l'avvenire".

E dunque, facendo mie le parole di 'questo vicepresidente nostro', anch'io "credo che, nonostante tutte le difficoltà, ci sia la possibilità di un futuro migliore per la vita del nostro Paese e per la vita delle nostre istituzioni".

ISSN 2279-7239

Fulco Lanchester*

Essere professori nell'Università

SOMMARIO: 1.-Premessa – 2.- L'Università – 3.-L'Istruzione superiore oggi

1 - *Premessa*- Signor Presidente della Repubblica, Rettore Magnifico, Signora Miesi Bachelet, svolgere l'argomento su essere oggi professori nell' Università alla luce della lezione di Vittorio Bachelet rischia di assumere per me in quest'Aula magna il carattere di uno psicodramma individuale, che richiama - in quest'anno finale della mia attività di docente - il mio ingresso in questo Ateneo come assistente ordinario, selezionato da una commissione composta da Mario Galizia, Vittorio Bachelet e Giuliano Amato nell'ormai lontano 1978.

Per evitare i problemi della personalizzazione, delimiterò i confini del tema in oggetto sulla base di un'analisi storica, al fine di evidenziare come sia mutato il ruolo del docente universitario all'interno del contesto degli ultimi decenni, ma anche come permanga, nell'ambito di una istituzione che richiede humboldtianamente la duplice vocazione alla ricerca e alla didattica, l'esigenza di impegno personale e di dedizione civica.

Università, discenti e docenti - al di là delle apparenze - non sono infatti definibili una volta per tutte. Essi mutano il loro contenuto nel tempo, anche se deve essere costante la dedizione del singolo nell'attività in cui è impegnato e nel contesto in cui essa si iscrive.

Il legame ideale di questo intervento con l'anniversario che ci riunisce in quest'aula si situa - a mio avviso - nell'esemplarità del complessivo magistero di Vittorio Bachelet, che trascende la storicità del Suo sacrificio e lo inserisce nella prospettiva civica del patriottismo *costituzionale*.

2 - *L'Università* - L'Università – molti non lo ricordano - è una istituzione storicamente situata ed è la storia della stessa "Sapienza" di Roma che certifica come essa si sia trasformata nel tempo. L'istruzione superiore del periodo medievale e quella dello stesso Stato nazionale accentrato risultano profondamente differenti rispetto all' attuale, al di là della copia anastatica della Bolla di Bonifacio VIII del 1303, che viene opportunamente distribuita al fine di rievocare le nostre radici.

L'istruzione di massa e i fenomeni di integrazione sovranazionale e di globalizzazione hanno costituito una vera e propria cesura con l'istruzione superiore dello stesso Stato nazionale del secolo scorso. L'Università di *élite ottocentesca o primo novecentesca* appare una istituzione profondamente diversa da quella esplosa alla fine degli anni Sessanta, dopo

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

ISSN 2279-7238

l'incubazione successiva al primo conflitto mondiale. La stessa docenza universitaria, sia come ruolo sociale sia come numero dei componenti, è radicalmente mutata.

Quando Bachelet si laureò con Lionello Levi Sandri nel novembre del 1947 per poi divenire allievo di Guido Zanobini nella scuola romana di diritto amministrativo improntata alla lezione romaniana, i professori universitari di ruolo erano circa 200 a Roma e 1200 in tutta Italia; gli studenti rispettivamente 39.500 e 190.000. Oggi il settore allargato dei *docenti* conta a livello nazionale più di 80.000 persone, quello dei professori di prima fascia 13.000 (livello simile a quello degli anni '80), mentre gli studenti ammontano a circa 1.700.000.

Bachelet vinse la cattedra nel 1962 in un ambiente che ancora respirava l'aria dell'Università di *élite*. Quando nel 1974 egli passò dalla Università Pro-Deo, dove era stato chiamato nel 1968 (auspici Roberto Lucifredi e Egidio Tosato), alla Facoltà di Scienze politiche dello *Studium Urbis*, allora unica università statale romana, gli ordinari a livello nazionale erano ancora circa 2.000.

Lo *Studium Urbis* - in cui Bachelet si formò come studente dal 1943, come assistente dal 1948 e poi operò come professore - era divenuto solo nel periodo immediatamente successivo al primo conflitto mondiale la Università più popolata d'Italia, scalzando quella di Napoli ancora unico istituto di istruzione superiore nell'ambito dell'Italia meridionale non insulare. Dopo il 1870 e la fine del potere temporale pontificio, l'Università romana si era caratterizzata in maniera progressiva come un luogo di equilibrio consolidato tra accademia e politica. Sin dal periodo liberale oligarchico i docenti dello *Studium Urbis* esercitarono azione di consulenza per e molto spesso fecero parte del ceto politico parlamentare per nomina (Senato del Regno) o elezione (Camera dei deputati).

Con la morte di Aldo Moro nel 1978 e poi di Vittorio Bachelet (1980) questo rapporto si è ridotto progressivamente con l'emanazione del DPR 382 del 1980, che, ai sensi dell'art.13, introdusse l'aspettativa obbligatoria per situazione di incompatibilità. In quello stesso periodo vennero applicate le prime normative per il decongestionamento dello *Studium Urbis*, ipotizzate dai provvedimenti urgenti del 1973. L'istituzione della Università di Tor Vergata nel 1982 e poi nel 1992 dell'Università di Roma 3 si accompagnarono al processo di istituzione di numerose università private (Luiss-erede della Pro Deo-, Lumsa, S.Pio V, ecc.), che- con quelle pontificie ed estere- caratterizzano il panorama romano.

Più in generale le trasformazioni dell'istruzione superiore dicono che nel tempo si è prodotto un effetto di licealizzazione del settore, con fenomeni di esternalizzazione della ricerca e con la trasformazione degli atenei statali in luoghi di reclutamento vincolati dalle vie di comunicazione urbane ed extra –urbane dei territori.

3 - *L'Istruzione superiore oggi* - Tutto questo renderebbe l'attuale università forse irriconoscibile allo stesso Vittorio Bachelet, ma gli farebbe probabilmente dire che, *come si è innovata la Chiesa con il Concilio* Vaticano II, così con i tempi doveva mutare l'istruzione superiore, sviluppandosi in profondità ed in estensione.

Ciò che non muta, ma si conferma è che l'attività del professore universitario non è puramente un mestiere, ma weberianamente costituisce una *vocazione (Beruf)*, che si inserisce

ISSN 2279-7239

funzionalmente nell'ambito di quanto profilato dagli art.9, 33 e 34 della Cost. ed abbisogna di risorse e di coerente indirizzo da parte dei pubblici poteri.

Come già sostenne *Ernesto Nathan* nella sua prolusione al corso di *Etica professionale* (impartito nel 1906 nel *Regio Istituto di studi commerciali* che poi si sarebbe inserito nello *Studium Urbis* negli anni Trenta), l'etica pubblica costruita su quella professionale comporta che ciascuno di noi veda nella didattica e nella ricerca una vocazione spirituale che trascende la materialità degli interessi personali e si riversa nel pubblico come un servizio. In questa prospettiva, l'esempio di Bachelet (ma anche quello di Aldo Moro, di Ezio Tarantellli e di Massimo D'Antona, per citare chi in epoche diverse, ma tra loro correlate, ha perso la vita nella temperie della lunga crisi italiana) ci indica la strada dell'impegno giornaliero, sereno e disponibile nei confronti di tutti (in particolare dei più giovani) che a volte può divenire esemplare fino al sacrificio della vita.

In questa specifica dimensione, Signor Presidente, la testimonianza (ovvero il martirio) di Vittorio Bachelet sulle scale della più antica Facoltà statale di Scienze politiche d'Italia, dove la lapide in Suo ricordo attende di essere ricollocata, si iscrive idealmente su un altro marmo alla base di quel monumento che un secolo fa lo scultore Amleto Cataldi realizzò per commemorare i caduti di questa Università nel primo conflitto mondiale e che, dopo la seconda guerra mondiale, comprende tutti i componenti di questa Comunità, che hanno dato la vita per la Patria.

La statua, eretta con sottoscrizione nazionale nel 1921 nel cortile della Sapienza di S. Ivo, vigila ora - dopo significativi spostamenti - tra Giurisprudenza e Scienze politiche qui accanto ed evidenzia quel *patriottismo costituzionale,* che come è iscritto alla base porta *dalla morte alla immortalità*.

Essere professori nell'Università nella realtà è molto più prosaico e sicuramente meno eroico. Quell'esempio di quaranta anni fa sulle scale di una Facoltà oramai trasformata ci ricorda però che il *dovere* perseguito da Vittorio Bachelet è anche il *"nostro"* di ogni giorno e non è stato solo il *"Suo" dovere*, come dice la lapide. Esso ci indica, infatti, una vera e propria religione civile, fondata saldamente sulla Costituzione repubblicana, che- nel circuito virtuoso degli artt. 4, 48, 52, 54 - deve unire tutti noi, credenti e non credenti, nel perseguimento del bene comune.

ISSN 2279-7239

Matteo Truffelli*

Vivere la fede nel cambiamento d'epoca

Vittorio Bachelet rappresenta, senza dubbio, un punto di riferimento importante per chi, oggi, è chiamato a vivere la propria fede in un tempo che come ha più volte ripetuto Papa Francesco non possiamo considerare semplicemente «un'epoca di cambiamento, ma un cambiamento d'epoca».

Nella sua generosa dedizione alla missione evangelizzatrice della Chiesa, nella costante tensione a mettere a frutto i propri talenti non per tornaconto personale ma in funzione del Bene comune, nella saggezza, nell'allegria e nella mitezza che lo contraddistinsero scorgiamo i tratti di quella santità «della porta accanto» di cui ama parlare l'attuale Pontefice. Propria di uomini e donne pienamente radicati nel popolo cui appartengono, e che per quel popolo rappresentano «un riflesso della presenza di Dio» nella storia.

Tutta la vita di Bachelet ci offre la lezione esemplare di una fede capace di abitare in maniera significativa un tempo di cambiamento: nella dimensione familiare così come in quella ecclesiale, in quella politica come in quella culturale. Spazi in cui mettere in gioco la fede intesa non come insieme inscalfibile di certezze e di risposte, quanto piuttosto come fiducia, affidamento e consegna di se stessi. La fiducia di chi sa di poter contare sul Padre al di là e anzi dentro il mistero dei propri dubbi, timori e incertezze. Anche quelli che possono legittimamente sorgere di fronte ai grandi cambiamenti della storia, alle ferite che ne conseguono, alle paure che suscitano.

«Per costruire ci vuole la speranza», diceva Bachelet lasciando la presidenza generale dell'Azione Cattolica. «In fondo io penso», continuava, «che noi dovremmo riflettere molto le grandi parole che diceva [Papa] Giovanni all'inizio del Concilio: "Ci sono quelli che vedono sempre che tutto va male, e invece noi pensiamo che ci siano tante cose valide, positive". Noi dobbiamo tenerlo fermo come atteggiamento di speranza, che ci consente di vincere anche queste ombre, di vincere anche questi rischi, di vincere il male con il bene. E questo vale anche nella vita della società. [...] anche qui, se ci saranno situazioni difficili (e ci saranno probabilmente anche qui delle situazioni difficili), dobbiamo sempre tenere presente una fiducia fondamentale, che non è quella nelle nostre forze o in formulette, ma è quella nell'aiuto finale di Dio e nella capacità che avremo, se fideremo in Lui, di volgere le cose al bene».

* Professore associato di Storia delle dottrine politiche-Università di Parma, Presidente nazionale dell'Azione Cattolica Italiana

ISSN 2279-7238

È da questo atteggiamento di fondo che possiamo ricavare il cuore della lezione di Bachelet per i credenti di oggi. La testimonianza di chi si è misurato fino in fondo con le sollecitazioni e le sfide che si devono affrontare quando si tenta di mettere la propria fede a servizio del tempo in cui si vive, a servizio della convivenza umana. Un compito proprio dei laici, come ha insegnato il Concilio.

È nota, in questo senso, l'immagine utilizzata da Paolo VI, Papa che tanto stimava Vittorio e che Vittorio tanto amava: «i nostri laici», diceva, «fanno da ponte. E ciò non già per assicurare alla Chiesa un'ingerenza [...], ma per non lasciare il nostro mondo terreno privo del messaggio della salvezza cristiana». Un'immagine che si presta forse a essere equivocata, perché il compito dei credenti non è quello di unire sfere separate, come se Chiesa e mondo fossero reciprocamente estranee. Eppure si tratta di un'immagine che esprime in maniera suggestiva la condizione propria dei credenti laici, e di cui proprio Bachelet colse tutta la forza, quando ricordava che «per essere "ponte" bisogna essere saldamente cristiani e vigorosamente uomini del nostro tempo; non per subirne quanto vi è di corruzione, ma per viverne con linearità, con fortezza, ma con animo aperto la ricchezza di esperienza. Bisogna essere in entrambe le comunità vivi, attivi e responsabili. Giacché come ogni ponte, il laico è sottoposto alla tensione della grande arcata».

Emerge qui un elemento cruciale della condizione laicale: una continua "tensione", un continuo inarcamento tra contesti, esperienze, spinte spesso tra loro contrapposte, frammentate e divergenti. Tradurre la fede in opzioni concrete sapendo di trovarsi dentro un campo multipolare, nel quale molto spesso non è possibile distinguere semplicemente tra bene e male, ma occorre decidersi per scelte storicamente situate, capaci di realizzare un bene sempre necessariamente parziale, inadeguato, relativo. È in questa dinamica che i credenti laici sono chiamati ad assumersi le proprie responsabilità, a gettare sul campo tutti i propri talenti, le proprie energie, la propria coscienza formata.

É proprio prendendo le mosse da questo snodo decisivo che Bachelet giungeva a individuare nell'acquisizione di un profondo senso del significato della storia la condizione indispensabile per poter agire dentro il mondo da credenti.

Egli era convinto, infatti, che per educare i credenti a mettere la propria fede a servizio del bene possibile fosse sì necessario formare «a una lineare aderenza agli essenziali immutabili principi», ma occorresse «in pari tempo» formare «al senso storico, alla capacità cioè di cogliere il modo nel quale quei principi possono e debbono trovare applicazione». «Se non si distinguono con chiarezza i valori perenni e immutabili del bene comune dai suoi mutevoli contenuti storici», ammoniva infatti Bachelet, «si rischia che dall'inevitabile mutare dei secondi finiscano per apparire travolti anche i primi».

Un modo di concepire il rapporto tra fede e storia per nulla scontato, all'epoca come oggi. Ma è proprio qui che si colloca la radice più profonda della lezione che Bachelet ci ha lasciato e che suona tanto più preziosa per i tempi in cui viviamo. Il nostro tempo, infatti, sembra se possibile ancor più sfidante per la fede di quello in cui visse Vittorio. Le grandi trasformazioni dentro cui siamo immersi interpellano sotto ogni punto di vista i credenti,

ISSN 2279-7239

con cambiamenti che aprono possibilità inedite ed entusiasmanti, ma dischiudono anche rischi finora forse solo immaginati dalla letteratura e dai grandi miti antichi. Trasformazioni enormi sotto il profilo culturale, economico, geopolitico, ambientale, interrogano la nostra fede, esponendoci alla tentazione di fare di essa una barriera dietro cui trincerarci per difenderci dalle vicende del nostro tempo e, in particolare, dal confronto che esso ci impone con chi può apparire come una minaccia, perché portatore di valori, tradizioni, visioni dell'uomo differenti dalle nostre. Finendo, così, per perdere di vista il nucleo stesso della nostra fede, che ci impone di vedere in chi è diverso da noi il volto del fratello, e non del nemico.

Già Bachelet, del resto vedeva bene questo pericolo, a cui sempre siamo esposti come credenti. «Oggi è di moda l'integralesimo», scriveva appena ventunenne: «Umanesimo integrale, cristianesimo integrale [...]. E fin qui non possiamo che esser d'accordo. Il guaio comincia quando dalle parole si passa ai fatti. […] Succede allora, per esempio, che invece di essere il cristianesimo a regolare in pieno ogni atteggiamento della nostra vita, siamo noi che trasportiamo i nostri piccoli modi di vedere nella concezione stessa del cristianesimo, e mentre siamo in buona fede convinti di attuare un cristianesimo integrale, non facciamo in realtà che deformare spesso paurosamente la stessa concezione cristiana. [...] portati dal corso stesso delle cose a concepire il cristianesimo, la Chiesa cattolica, come un gigantesco fronte di combattimento che – come tutti i fronti – divide gli uomini in due schiere: quelli che stanno al di qua e quelli che stanno al di là, gli amici e i nemici. Ora bisogna intendersi: [...] Se nemico è colui che non ama, allora è vero senz'altro che i cattolici hanno molti tenaci nemici: ma se nemico è colui che non si ama, allora è più vero ancora che i cattolici non hanno nemici. [...] Questo può essere più difficile oggi, in una società spezzettata o atomica, in cui ogni piccola frazione sente il dovere di chiudersi nella sua piccola fortezza puntando sulle altre le proprie batterie. [...] Ad ogni modo è certo che, qualunque possa essere la difficoltà, alla legge non si può derogare. […] Se i cristiani sapessero sempre amare così, essi avrebbero certamente meno nemici».

Solo apparentemente la tragica morte di Bachelet segna una sconfitta di questo modo di porsi, da credente, dentro il proprio tempo. La storia ci testimonia infatti che la sconfitta autentica attendeva coloro che pensarono di poter cambiare il proprio tempo usando la violenza contro la mitezza, la forza contro la ragione, l'ideologia contro la democrazia. Il seme gettato dentro la società dalla testimonianza esemplare di Vittorio continua invece dopo quaranta anni a portare frutto, perché è vero, come scriveva Bachelet a conclusione dell'articolo appena citato, che «è difficile resistere alla forza dell'amore».

ISSN 2279-7239

Giovanni Bachelet*

Intervento seduta plenaria 12 febbraio 2020

1. Saluto e ringrazio il Presidente della Repubblica Sergio Mattarella, il vice Presidente David Ermini, il Ministro Buonafede, il primo presidente della Corte di Cassazione, il Procuratore Generale, i consiglieri per l'impegno a mantenere viva la memoria di mio padre e per l'invito. Saluto anche con affetto e gratitudine gli uomini in divisa che mi ricordano i nonni ufficiali.

2. Quarant'anni sono molti. Se papà fosse vivo avrebbe 94 anni; molti membri del suo CSM sono intanto morti di morte naturale; nel bene e nel male, l'Italia, l'Europa e il mondo sono cambiati al punto da risultare quasi irriconoscibili per chi avesse chiuso gli occhi nel 1980.

3. Trovandoci però a commemorare mio padre davanti al Capo dello Stato nella sede dell'organo di autogoverno dei magistrati, è naturale anche osservare che qualcosa di importante è rimasto: Costituzione e Magistratura hanno continuato e continuano a rappresentare, nell'avvicendarsi delle generazioni e nel susseguirsi di imponenti mutamenti tecnologici, sociali e geopolitici, un punto di riferimento e una garanzia per tutti gli Italiani.

4. In questi quarant'anni, ogniqualvolta la politica, l'economia o la stessa società si disgregavano e mancavano ai loro doveri (che si trattasse di mafia o terrorismo, di massoneria o corruzione politica, di acciaierie o quote latte o viadotti autostradali) magistrati e avvocati, anche quando non hanno pagato con la vita la fedeltà alla loro insostituibile funzione, si sono spesso trovati ad essere l'ultima trincea, la "linea del Piave" dello stato di diritto.

5. In questo contesto il rapporto fra magistratura e politica non è mai stato pacifico e le reciproche accuse di interferenza e sconfinamento nei rispettivi campi non sono una novità: noi pensiamo magari che Mani Pulite, il falso in bilancio abolito per legge, i magistrati che entrano in politica o i politici che in una legislatura accorciano la prescrizione e in un'altra la aboliscono siano fenomeni relativamente recenti, ma venerdì scorso Luigi Scotti, consigliere ai tempi di mio padre, ci raccontava che il parere critico dato dal CSM su alcuni aspetti delle leggi antiterrorismo non fu preso affatto bene dal Parlamento di allora; e che l'ultimo plenum del CSM prima che mio padre morisse fu dedicato a smentire un'interrogazione parlamentare nella quale alcuni magistrati venivano indicati addirittura come fiancheggiatori dei terroristi.

6. Da cittadino e da ex parlamentare mi pare però di poter dire, al di là delle periodiche crisi che attraversano e intersecano politica e giustizia e nel CSM trovano una naturale sede di soluzione e composizione, che i tre punti del programma (ce lo raccontava sempre Luigi

* Professore ordinario di Fisica Avanzata, Università 'La Sapienza'

ISSN 2279-7239

Scotti) del CSM di quei tempi difficili e violenti – fedeltà allo stato di diritto, tenuta ed efficacia delle istituzioni, autonomia e indipendenza della magistratura – rappresentino una bussola sempre attuale. Seguirla mi pare il modo migliore di commemorare mio padre e i tanti che hanno dato la vita per la giustizia nel nostro Paese

ISSN 2279-7239

Problemi giuridici dell'emergenza coronavirus

1. Dominique Rousseau, L'urgence des libertés – *L'emergenza delle libertà*
2. Augusto Cerri, *Spunti e riflessioni minime a partire dall'emergenza sanitaria*
3. Teresa Serra, *Considerazioni sull'emergenza Coronavirus*
4. Umberto Ronga, *Il Governo nell'emergenza (permanente). Sistema delle fonti e modello legislativo a partire dal caso Covid-19*
5. Francesca Petrini, *Emergenza epidemiologica Covid19, decretazione d'urgenza e costituzione in senso materiale*
6. Giuliaserena Stegher, *In considerazione dell'emergenza sanitaria: Governo e Parlamento al banco di prova del Covid-19*
7. Alessandra Mazzola, *Brevi riflessioni sul sistema delle fonti nel contesto del nuovo-coronavirus*
8. Aniello Formisano, *Limiti e criticità dei sistemi costituzionali a fronte della emergenza Covid-19*
9. Gianluca Trenta, *Riflessioni sui primi provvedimenti adottati dal Governo a contrasto dell'emergenza sanitaria da Covid-19 (Coronavirus)*
10. Gianliborio Mazzola, *Coronavirus: crisi o sviluppo dell'Autonomia?*
11. Marco Mandato, *Il rapporto Stato-Regioni nella gestione del Covid-19*
12. Maria Francesca Serra, *L'autonomia sportiva ai tempi dell'emergenza sanitaria da Covid-19*
13. Martina Cardone e Marco Cecili, *Osservazioni sulla disciplina in materia di tutela dei dati personali in tempi di Covid-19. L'Italia e i modelli sudcoreano, israeliano e cinese: opzioni a confronto*
14. Francesca Rossi, *Luci ed ombre sull'intervento dell'Unione Europea a fronte dell'emergenza del Covid-19*
15. Giulia Caravale, *Il* Coronavirus Act 2020 *e le misure adottate dal Regno Unito per affrontare l'emergenza Covid-19*

ISSN 2279-7239

16. **Jessica De Vivo,** ***Un nuovo "stato d'urgenza" per un'inedita emergenza: brevi annotazioni sul caso francese***

ISSN 2279-7239

Dominique Rousseau*

L'urgenge des libertes**

Le passage de l'état ordinaire des choses à l'état d'urgence s'est fait « à côté » du droit. La meilleure preuve en est le vote de la loi d'urgence sanitaire le 23 mars 2020 pour valider rétroactivement les décisions prises depuis le 12 mars et fonder légalement celles à venir. Sans doute, le Président et le premier ministre s'appuient sur les avis d'un comité de scientifiques. Mais ce comité n'avait aucune base légale alors que des comités scientifiques légalement constitués existaient : Santé Publique France, la Haute Autorité de Santé, le Haut conseil de la santé publique, …

Au demeurant, cette loi soulève trois questions constitutionnelles. La première est celle de la durée de mise à l'écart du Parlement ; la deuxième est l'étendue des compétences transférées à l'Exécutif : exercice des libertés, enseignement, régime de propriété, procédure pénale, droit du travail, régime électoral, c'est tout le domaine législatif posé à l'article 34 de la constitution qui est « donné » au premier ministre ; la troisième question est celle de la place extra-ordinaire accordée au comité de scientifiques : alors que les mesures prises et à prendre sont de nature à porter atteinte aux libertés, il aurait été logique de prévoir la consultation préalable du Conseil constitutionnel (comme le prévoit le pourtant très critiqué article 16 !) ou de la Commission nationale consultative des droits de l'Homme, institution créée en 1947 à l'initiative de René Cassin et placée auprès du premier ministre.

L'état d'urgence ne peut être un état vide de droit où s'exercerait seul la violence pure du souverain. Protéger le corps social n'est pas seulement une question sanitaire. C'est aussi une question juridique car ce qui fait un corps social c'est l'adhésion des individus à un même patrimoine de droits et libertés. En 2015, après Charlie, les citoyens ont fait corps en se rassemblant sur la liberté d'expression. En 2020, chaque soir à 20h, ils font corps en reconnaissant et exprimant par leurs applaudissements le principe de fraternité. Oublier ces droits ou y porter atteinte, c'est dissoudre le corps social en une simple juxtaposition d'individus : « il n'y pas de société, il n'y a que des individus » disait Margaret Thatcher ouvrant ainsi le cycle du néo-libéralisme.

La santé du corps social impose que toutes les mesures attentatoires aux droits et libertés garantis par la constitution soient abolies à la fin de l'état d'urgence. Et peut-être aussi, comme après chaque grand choc existentiel, de re-constituer le corps social sur la base d'un principe

* Professeur à Paris 1 Panthéon Sorbonne. Directeur de l'Institut des sciences juridique et philosophique de la Sorbonne.

** Il professor Dominique Rousseau si è fatto promotore di un appello di costituzionalisti, che Nomos-Leattualitàneldiritto.it ritiene importante pubblicare e diffondere!

ISSN 2279-7239

oublié et pourtant inscrit à l'article 1er de la Déclaration de 1789: celui de l'utilité commune - et non comme aujourd'hui des intérêts privés ou des héritages - pour fonder les distinctions sociales.

Dominique Rousseau, professeur de droit public émérite Université Paris1 Panthéon Sorbonne

Véronique Champeil-Desplats, professeure de droit public Université Paris-Nanterre

Dominique Meda, professeure de sociologie Université Paris Dauphine, Directrice de l'Irisso

Fulco Lanchester, professeur de droit constitutionnel Université Sapienza di Roma

Marc Verdussen, professeur de droit public, Université de Louvain,

Laureline Fontaine, professeure de droit public, Université Sorbonne Nouvelle Paris 3

Daniel Ludet, Magistrat honoraire

Serge Slama, professeur de droit public, Université Grenoble-Alpes

Diane Roman, professeure de droit public Université Paris 1 Panthéon Sorbonne

Simone Gaboriau, magistrat honoraire,

Monique Chemille-Gendreau, professeure émérite de droit public, Université Paris/Diderot

Marc Carrillo, professeur de droit public, Université Pompeu Fabra Barcelone

Eleonora Bottini, professeure de droit public, Université de Caen-Normandie

Claire Chatelain, chargée de recherches, CNRS, Centre R. Mousnier/Sorbonne Université

L'emergenza delle libertà

Il passaggio dallo stato ordinario delle cose allo stato di emergenza si è compiuto « a fianco del diritto ». Ne è la miglior prova il voto, il 23 marzo 2020, della legge di urgenza sanitaria per convalidare retroattivamente le decisioni prese dopo il 12 marzo e per conferire una base legale a quelle future. Senza dubbio, il Presidente e il Primo Ministro si erano basati basati sui pareri di un comitato di esperti. Ma questo comitato non aveva alcuna base legale mentre esistevano alcuni comitati scientifici legalmente costituiti: Sanità pubblica Francia, l'Alta Autorità della Salute, l'Alto consiglio della sanità pubblica.

Inoltre, questa legge solleva tre questioni costituzionali. La prima è quella della durata dell'emarginazione del Parlamento; la seconda è l'estensione delle competenze trasferite all'Esecutivo : esercizio delle libertà, istruzione, regime di proprietà, procedura penale, diritto del

ISSN 2279-7239

lavoro, regime elettorale, è tutto il dominio delle legge previsto dall'art. 34 della costituzione che viene « concesso» al Primo Ministro; la terza questione è quella relativa all'importanza straordinaria accordata al comitato di esperti : nel momento in cui le misure prese e da prendere sono tali da arrecare pregiudizio alle libertà, sarebbe stato logico prevedere la consultazione preventiva del Consiglio costituzionale (come prevede il sia pur tanto criticato art. 16 !) o della Commissione nazionale consultiva dei Diritti dell'Uomo, istituzione creata nel 1947, presso il Primo Ministro, su iniziativa di René Cassin.

Lo stato di urgenza non può essere uno stato privo di diritto perché si eserciterebbe solo la violenza pura del sovrano. Proteggere il corpo sociale non è solamente una questione sanitaria. È anche una questione giuridica perché ciò che fonda un corpo sociale è l'adesione degli individui ad uno stesso patrimonio di diritti e libertà. Nel 2015, dopo Charlie, i cittadini fecero corpo unendosi sulla libertà di espressione. Nel 2020, ogni sera alle 20, essi fanno corpo riconoscendo ed esprimendo attraverso i loro applausi il principio di fraternità. Dimenticare questi diritti o pregiudicarli, significa dissolvere il corpo sociale in una semplice giustapposizione di individui: «non c'è nessuna società, ci sono solo persone», disse Margaret Thatcher aprendo così il ciclo neoliberale.

La salute del corpo sociale impone che tutte le misure lesive dei diritti e delle libertà garantite dalla costituzione siano abolite alla fine dello stato di urgenza. E forse anche, come dopo ogni grande choc esistenziale, (essa impone) di ricostituire il corpo sociale sulla base di un principio dimenticato e tuttavia sancito dall'articolo 1 della Dichiarazione del 1789: quello dell'utilità comune - e non come oggi degli interessi privati o dei patrimoni – sui cui basare le distinzioni sociali.

Dominique Rousseau, professeur de droit public émérite Université Paris1 Panthéon Sorbonne

Véronique Champeil-Desplats, professeure de droit public Université Paris-Nanterre

Dominique Meda, professeure de sociologie Université Paris Dauphine, Directrice de l'Irisso

Fulco Lanchester, professore di diritto costituzionale italiano e comparato nell'Università «La Sapienza di Roma»

Marc Verdussen, professeur de droit public, Université de Louvain,

Laureline Fontaine, professeure de droit public, Université Sorbonne Nouvelle Paris 3

Daniel Ludet, Magistrat honoraire

Serge Slama, professeur de droit public, Université Grenoble-Alpes

Diane Roman, professeure de droit public Université Paris 1 Panthéon Sorbonne

Simone Gaboriau, magistrat honoraire,

ISSN 2279-7239

Monique Chemille-Gendreau, professeure émérite de droit public, Université Paris/Diderot

Marc Carrillo, professeur de droit public, Université Pompeu Fabra Barcelone

Eleonora Bottini, professeure de droit public, Université de Caen-Normandie

Claire Chatelain, chargée de recherches, CNRS, Centre R. Mousnier/Sorbonne Université

(Traduzione di Paola Piciacchia)

ISSN 2279-7239

Augusto Cerri*

Spunti e riflessioni minime a partire dall'emergenza sanitaria

L'epidemia di coronavirus scopre i punti di forza e di debolezza dei diversi sistemi ed anche dei diversi paesi. Riterrei, però, assolutamente dannosa una ennesima diatriba politica o, peggio, nazionalistica. E, pertanto, un discorso utile a qualcosa deve limitarsi al proprio paese, non solo isolatamente considerato ma anche nel contesto giuridico ed istituzionale in cui opera.

Da un punto di vista della garanzia delle libertà costituzionali si "materializza" quella contiguità se non reciproca interferenza fra libertà personale e libertà di circolazione (art. 13 ed art. 16 della Costituzione) segnalata in dottrina fin dal primo dopoguerra (Grossi, Galizia, Mazziotti, Galeotti, Amato, Elia, Vassalli, Pace, etc.) ed ancora non del tutto risolta. Non è il luogo per ripercorrere le varie tesi, confutazioni, avvaloramenti, ciò che ho fatto in sedi appropriate. In definitiva le misure generali di contenimento del contagio (che operano sul terreno della libertà di circolazione) conducono a risultati non molto diversi, nella loro materialità, rispetto ad una misura come la detenzione domiciliare (che opera sul terreno della libertà personale). E, allora, almeno in una vicenda come questa (non certo insignificante neppure sul terreno teorico generale), finisce con l'assumere rilievo quel "criterio sussidiario", elaborato dalla giurisprudenza della nostra Corte, che valorizza l'incisione nella "pari dignità sociale" (nelle misure restrittive della libertà della persona e non in quelle restrittive della libertà di movimento), criterio che può ricollegarsi a quella dottrina che cerca nella storia degli istituti le origini delle loro differenze (non a caso si ricollegano a due articoli contigui ma radicalmente diversi nelle loro ragioni della *Magna Charta*, gli art. 39 e 40, l'uno immerso in un contesto penalistico, l'altro commerciale). Ulteriori criteri (distinguere obbligo da coercizione, rilievo giuridico di un luogo del territorio della Repubblica, etc.) risulterebbero forse, nel caso, meno efficaci, pur essendo tutti validi, da considerare, tuttavia, come fra loro coordinati, senza priorità o subordinazioni. Questo forse è l'insegnamento dogmatico della vicenda che vale anche per chi, come il sottoscritto, ha sempre valorizzato il criterio della Corte costituzionale, considerandolo, tuttavia, una risorsa ultima da impiegare con cautela, per la sua non assoluta precisione. Il garantismo certo è amico dei concetti precisi, ma talvolta rischia di implodere nelle sue eccessive pretese. Il diritto pubblico, come del resto il diritto privato, che per primo li ha introdotti, non può fare a meno di "concetti valvola". E questo caso ne è una conferma.

La crisi concomitante e conseguente alla vicenda sanitaria mette, in ogni caso, allo scoperto i punti di debolezza dei sistemi.

* Professore emerito di Diritto pubblico nell'Università 'La Sapienza' di Roma'.

ISSN 2279-7239

Mette in luce il "problema Europa", il problema, cioè, di un mercato unico, con libertà di circolazione di persone, capitali, merci, lavoro, etc., di una "moneta unica" (che esclude una scelta in contesti difficili decisiva, seppur dolorosa, come può essere quella della svalutazione) senza un "potere politico", un "governo" (latamente intendendo questo termine) unitario sufficientemente efficace, con una *governance*, culturalmente moderna e trasparente quanto si vuole (ricordo la famosa *accountability*), che rischia tuttavia costantemente di esser paralizzata dai "veti incrociati"; il problema di un unanimismo strisciante in cui rischia di implodere, questa volta, la democrazia (ricordo lo studio economico di Buchanan e Tullock, ormai classico, o quello più recente di Breton, ma anche gli studi storici del nostro Edoardo Ruffini), "nave sanza nocchiero in gran tempesta", direbbe il Poeta.

Si tratta di far appello all'iniziativa politica, al senso di responsabilità, ma anche di metter in opera, ove occorra con la dovuta fermezza, tutti gli strumenti che il diritto europeo già offre per accrescere l'efficacia e l'efficienza del suo "governo", strumenti che sono, allo stato, più cospicui sul lato della spesa.

Mette in luce, inoltre, la troppo a lungo sottovalutata, almeno a mio sommesso avviso, emergenza del debito pubblico in alcuni paesi ed anche nel nostro, che si presenta ad ogni crisi con un apparato amministrativo (nelle funzioni e nei servizi) stremato e con le finanze esauste. Le crisi sono, purtroppo, più frequenti di quel che si può pensare e sono di genere non sempre prevedibile. Ci attende, fra l'altro, una possibile crisi ambientale cui dobbiamo, in qualche modo, prepararci, pur cercando, con tutte le forze, di prevenirla.

Che dire? Non vorrei andare troppo oltre le mie competenze, ma forse si è sottovalutata l'efficacia di investimenti pubblici "strategici", sul tipo dei "fondi strutturali" europei, accompagnata da rigorosi controlli sulla produttività della spesa effettiva, che potrebbero aiutarci ad uscire da questa spirale, seguendo, del resto, suggerimenti con insistenza ribaditi dalla nostra Corte dei conti.

ISSN 2279-7239

Teresa Serra*

Considerazioni sull'emergenza Coronavirus **

SOMMARIO: 1. Premessa.- 2. Un problema di linguaggio.- 3. Policentrismo o anarchia istituzionale?.- 4. La politica tra scienza e tecnica

1. *Premessa*

Il tema della crisi si presenta oggi in termini che dir problematici è poco in quanto, anche a non voler essere catastrofistici, la odierna, e inedita almeno per il suo contesto, situazione emergenziale può portare a pensare che si stia realizzando una cesura tra un prima e un dopo. Si tratta, in realtà, dell'esito di una 'lunga transizione' preparata da una serie di avvenimenti di cui forse non ci siamo resi conto fino in fondo e che stanno modificando, in maniera non del tutto sotterranea, le relazioni sociali, politiche e giuridiche.

Si è realizzato negli ultimi decenni una sorta di policentrismo istituzionale, quasi una 'anarchia istituzionale', per usare un'espressione di G.B. Vico, il quale collegava l'anarchia istituzionale dei suoi tempi all'anarchia gnoseologica che aveva eliminato i presupposti stessi della possibilità di conoscenza del giuridico. L'anarchia gnoseologica è anche oggi alla base della crisi sociale e istituzionale a cui assistiamo e che, approfondendosi in maniera esponenziale, ci interroga anche sulla tenuta delle nostre istituzioni, nazionali e internazionali, sul futuro della democrazia e della politica, sul ruolo della politica, ma anche sullo stesso rapporto tra scienza e tecnica, e tra politica e scienza in un futuro che con la realtà e la natura deve, comunque, continuare a fare i conti.

Il secolo XXI si è aperto all'insegna della complessità del reale, che riprende in qualche modo la sua impenetrabilità e indecidibilità, perché la trasformazione continua della realtà, ad opera dello stesso uomo, rende non solo difficile ma anche inutile la penetrabilità di qualcosa che cambia continuamente, e, rendendo impossibile la continua adeguazione alla realtà, mutevole perché dall'uomo stesso mutata, rende impossibili la stessa conoscibilità del mondo e la persistenza di strutture e ordinamenti.

Probabilmente il motto del XXI secolo può essere *La vita come esperimento continuo* in tutte le sue forme. Il che, però, richiede alla scienza un suo statuto non solo epistemologico ma anche deontologico e alla sfera pratica - cioè alla morale, alla politica, alla religione nel loro complesso e nelle loro relazioni reciproche - una capacità di adeguare continuamente, in un continuo

* Prof. emerito di filosofia politica - Università "La Sapienza" di Roma
** Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7239

confronto tra di loro e con la scienza, il processo conoscitivo, che è diventato anche processo creativo e, quindi, sempre mutevole e anche suscettibile di creare, o approfondire, l'anarchia gnoseologica.

Oggi, come nei secoli passati, il tema della correlazione tra tutti gli aspetti della sfera pratica ci indica che l'assolutizzazione di una norma, morale, religiosa o giuridica che sia, anche se dovesse sortire l'effetto di un'adesione generalizzata, darebbe poi luogo a ricadute anche rischiose sul piano politico e sociale.

Per riferirci all' attuale situazione si può supporre che scelte politiche operate in base all'assolutizzazione di un solo principio, nel caso specifico possiamo parlare del diritto alla salute, potrebbero entrare in contraddizione con lo stesso principio, ove questo non fosse collegato alla previsione, peraltro difficile anche se non impossibile, di tutte le sue conseguenze sul piano politico e sociale. La domanda che oggi ci poniamo è se la tutela del diritto alla salute sia un valore primario. E la risposta non può che essere che anche la vita di un solo essere umano, o anche di un solo essere vivente, dovrebbe essere preziosa. Ma questa risposta deve tener conto di un'altra domanda se questa tutela non sia,comunque, subordinata alla tutela degli interessi di una comunità più ampia[1]. Sul piano politico e sociale si tratta di una scelta tragica. Che non può che tener presente quelle derive di un'eccessiva purezza morale che si potrebbero riversare proprio sulla stessa vita di quell'unico uomo o di quell'unico essere vivente.

Nel policentrismo istituzionale che oggi si verifica si ripropone il tema della mediazione operata dada quella forma comunicazionale che è il diritto che, se inalterata, mette in gioco categorie, concetti, strumenti giuridici, carichi di una propria *ratio*, nonché ovviamente di una storia interpretativa che rende difficile, anche se non impossibile, l'uso spregiudicato e soprattutto immediato a qualunque fine politico[2].

La mediazione della normatività giuridica significa traduzione in norme in grado di adeguarsi ai mutamenti e qui si dà il necessario raccordo con la molteplicità e la dinamicità e si pone anche il problema di come avviene la decisione ultima e di come avviene la comunicazione. Occorre riconoscere ancora al diritto la funzione di mediazione, ma come trovare nuove forme di organizzazione che, oltre a rendere possibile la coesistenza armonica del molteplice, consentano anche l'accordo tra la dinamicità e la normatività?

2. Un problema di linguaggio

La potenza sensibile della comunicazione e dell'immagine e le possibilità che l'uso dello strumento comunicativo della rete porta con sé impongono di guardare alla realtà odierna da una prospettiva che ne modifica contorni e contenuti, in quanto non è più possibile separare l'evento mediatico dall'evento reale, il virtuale dal reale, la spettacolarità da una realtà che giace nascosta dietro le quinte e che non si lascia penetrare.

[1] l. PANZANI, *COVID-19. Un'emergenza destinata a protrarsi. Appunti per il "dopo*, in *Federalismi.it*, 2020, 10, 9.
[2] A. CATANIA, *Stato cittadinanza diritti*, Torino, Giappichelli, 2000, 86.

ISSN 2279-7239

Il predominio del digitale coinvolge i rapporti intersoggettivi, e, quindi, anche il giuridico e il politico, alterando la tradizionale forma comunicazione del diritto, e impone una qualche riflessione sul peso che il virtuale può avere in una società caratterizzata anche dal prevalere dell'immagine sulla realtà. Il connubio tra predominio del digitale e sviluppo tecnologico porta, infatti, alla esasperazione della realtà virtuale il che non è privo di conseguenze a livello sociale e antropologico. Al di là delle possibilità che scienza e tecnica offrono all'uomo, e che non possiamo sottovalutare, è chiaro, infatti, che vi è una ricaduta sulla definizione della soggettività e sull'identità dell'uomo, da una parte, e, dall'altra, sulla qualità della vita e sull'organizzazione politica che possono derivare dalla direzione che il futuro sembra aver preso.

Se riflettiamo sulla standardizzazione delle procedure di accesso, sui metodi di connessione e, soprattutto, sui linguaggi e sui contenuti delle informazioni stesse, possiamo intravedere il rischio di annullamento di ogni diversificazione, che fa emergere un collettivo funzionale in cui ogni azione e responsabilità individuale si perde nell"incanto suscitato dalle reti comunicative. Evitare di fare di questo gioco della 'simulazione assoluta', che è il virtuale, il nostro gioco potrebbe essere il vero compito critico della politica che deve tendere a fare del digitale uno strumento e non un fine.

Lo sviluppo della comunicazione mediale ha creato nuove forme di visibilità che hanno trasformato anche il rapporto tra visibilità e potere e hanno modificato i contorni della stessa relazionalità.

La comunicazione mediale, nella quale prevale l'informazionale, non esprime l'istanza dialogica, "di intersoggettività, di incontro interpersonale, ma piuttosto è un passaggio di dati informativi che si emancipa totalmente dal momento dialogico e lo sostituisce con espedienti mediali che fanno della comunicazione-informazione una sorta di automatismo con cui i destinatari rispondono in parte ai messaggi dei mezzi di comunicazione di massa, quasi che essi rappresentino i terminali di un circuito la cui funzione risiederebbe esclusivamente nel rendere possibile la circolazione incessante dei messaggi"[3].

Ad un linguaggio privato della sua funzione comunicativa intersoggettiva corrisponde anche una giuridicità destrutturata, che è sicuramente tipica delle società complesse. Nelle quali si affiancano tecnocrazia ed economia, comunicazione mediale e realtà virtuale, trasversalità e globalità, e nelle quali il potere politico si trova a dover fare i conti, oltre che col potere economico, anche col potere tecnologico ad esso alleato che crea un mondo virtuale di comunicazione che non può essere più gestito con la logica centralistica e giustificato con le ideologie ad esso connesse. Al cui interno si rinviene un giuridico che, pur nella sua ineludibilità, toccato contraddittoriamente da un movimento continuo, entra decisamente in crisi, creando una crisi istituzionale e politica.

La spettacolarità dei nostri giorni dissolve la vita-nell'immagine della vita, il digitale affianca all'immagine della realtà materiale la realtà virtuale. Di fronte a questo binomio l'attuale emergenza forse ci ricorda che occorre tornare all'essenziale, alla realtà materiale, ai bisogni

[3] F. RICCI, I linguaggi del potere. Costruttori di significato, distruttori di senso, Torino, Giappichelli,, 2003, 12.

ISSN 2279-7239

immediati e concreti, al rispetto per la vita. Eppure una inversione di tendenza sembra ormai impensabile.

Il cyberspazio non è più fantascienza e realizza uno spazio non spazio che si caratterizza per la sua non territorialità e atemporalità, dissolvendo contemporaneamente tradizione e futuro e imponendo di vivere in un continuo presente.

L'esistenza di una realtà virtuale accanto all'immagine della realtà materiale ci porta a riflettere anche sulla distanza che separa il progetto dalla sua realizzazione in quanto questa è resa difficile non solo per l'inconoscibilità del reale ma anche per l'assenza di una prospettiva che si apra al futuro.

L'attuale emergenza ci testimonia la difficoltà di tenere insieme progetto e realizzazione anche a causa di una progettazione che si cala su una situazione che muta continuamente e che rende impossibile la sua conoscibilità.

Il problema politico continua in ogni caso ad essere un problema di relazionalità e intersoggettività che rimanda, comunque, anche al rapporto tra soggetto e struttura (struttura anche come creazione stratificata di precedenti rapporti intersoggettivi). E tra le strutture si inserisce la stessa struttura comunicativa, che, se alterata, diventa strumento di dominio e non *medium* dell'intersoggettività.

3. Policentrismo o anarchia istituzionale?

Il Novecento, visto a ritroso, sembra aver lavorato per aumentare la percentuale di riproducibilità dell'informazione e dell'immagine, amplificandone la forza d'uso sul pubblico. Il predominio del digitale, che porta a una simulazione e creazione congetturale della realtà, ha coronato questo percorso creando un ambiente senza confini materiali che non si limita a riflettere e interpretare una realtà data, il mondo degli eventi materiali, ma li reinventa e li ricrea in un ambiente immateriale.

L'espansione di sistemi di comunicazione transnazionali, la proliferazione di tecnologie, lo sviluppo delle sfide ambientali, che non conoscono frontiere e confini, a cui si aggiunge l'esperienza della pandemia, ci testimoniano delle trasformazioni della realtà che il mondo contemporaneo registra e delle difficoltà che la politica ha di padroneggiarle.

La comunicazione mediale, che ha modificato in maniera significativa i modi della comunicazione, richiede una ridefinizione di quella forma comunicazionale che è il diritto e quindi anche una rivisitazione di quella forma di relazionalità che è la politica, ridefinizione difficile da realizzare in assenza dei presupposti conoscitivi necessari a tal fine.

Scendendo ancora nel dettaglio della nostra situazione specifica, direi che, per quanto riguarda la tenuta delle nostre attuali istituzioni, la emergenza sanitaria sta portando alla luce la crisi politica dei nostri tempi che sembra realizzare quella anarchia istituzionale di cui parlava Vico. L'attuale pandemia dovrebbe spingere verso la consapevolezza che occorra andare alle cose, guardare alla realtà e quindi a riconsiderare le relazioni interistituzionali anche con riferimento al tema del fine

ISSN 2279-7239

che si intende raggiungere in una visione unitaria.

Probabilmente non esistono strumenti per questa iniezione di concretezza che la emergenza sanitaria ci consegna. È difficile, infatti, risolvere il problema della mediazione tra un sociale, che mostra sempre più di essere una sintesi tra realtà e virtualità, senza confini territoriali,temporali e politici ben definiti, e istituzioni che si arroccano sui posizioni, forse non più funzionali, di una sovranità territoriale che denuncia il dato culturale di una volontà accentratrice, sia essa vista dal lato delle regioni o dal lato dello stato.

Possiamo far riferimento al principio di sussidiarietà e al titolo V, soprattutto all'art. 116 Cost. e alle proposte di autonomia differenziata che, attualmente, sembrano essere messe in crisi dalla verifica sul campo. Il principio di sussidiarietà, declinato già dall'inizio come strumento per metabolizzare una crisi e, quindi, come criterio di definizione di competenze, non sembra reggere alla prova di una situazione emergenziale che va al di là dei confini territoriali. Ma cosa succede se la dialettica si trasforma in un litigio continuo che stenta a autoregolarsi? Sotto questo punto di vista l'attuale crisi è anche un banco di prova per la tenuta delle nostre istituzioni. Le eventuali esorbitanze, regionali o statali che siano, e le conseguenze che esse possono avere su tutto il territorio nazionale, e non solo, ci rendono consapevoli che non è possibile aspettare i tempi di una verifica costituzionale, ma, alla fine, devono condurre a forme collaborative di fronte alla gravità di problemi la cui mancata, o procrastinata, soluzione, può portare a conseguenze devastanti di cui soffrirebbero tutti.

Queste eventuali forme collaborative dipendono dall'urgenza delle situazioni e non trovano riscontro né in un sistema istituzionale in grado di garantire la collaborazione, né in una reale volontà o intelligenza politica. Una volta superata la crisi, sarà difficile muoversi nella direzione di una eventuale previsione costituzionale dell'emergenza e di una revisione istituzionale. E ciò non solo per mancanza di volontà politica, ma anche perché le istituzioni del nostro mondo occidentale sono organizzate in funzione di un'unità che si contrappone a un polisistema continuamente in movimento[4]. Ogni modello, peraltro, partecipa della descrittività e della prescrittività contemporaneamente, ma, la natura descrittiva del modello impone un continuo dinamismo del modello stesso, che continuamente deve adeguare la realtà. Le nostre istituzioni sono basate sul senso dell'unità e del potere, e quindi su strutture funzionali all'unità e alla centralità del potere, e nello stesso tempo insistono ormai in maniera contraddittoria su un onnicentrismo che richiede strutture funzionali ad un'ottica di pluralismo e alla coesistenza di una poligonia dei poteri e dei luoghi, propria di una atmosfera culturale che si basa sulla convinzione che tutto è differente ed unico contemporaneamente.

La politica italiana, che rappresenta solo un momento particolare di un fenomeno molto ampio e complesso che coinvolge l'intero pianeta[5], nella sua strutturazione istituzionale stenta a seguire

[4] V. F. BALLAGUER CALLEJON, *Social network, società tecnologiche e democrazia*, in *Nomos*, 2019, 3, ricorda come sia difficile "programmare nel tempo in termini di stabilità, che era una delle funzioni specifiche delle costituzioni. Il tempo delle costituzioni, tale come lo abbiamo conosciuto fino ad ora, non è coerente con le caratteristiche dello spazio pubblico che si è configurato da pochi anni attraverso i social network".

[5]. Sintetizza bene questo aspetto R. DOMINGO, *The New Global Law,* Cambridge, Cambridge University Press, 2010, *Introduzione*: "The science of law has become obsolete in many respects; it has been overwhelmed by new facts and circumstances. The

ISSN 2279-7239

le trasformazioni e a rispecchiare il dato culturale della società complessa. Inoltre, questo dato culturale è permeato da relazioni e nessi che dipendono anche dalle forme comunicative, prive di dialogicità e di argomentazioni, che oggi stanno sicuramente prendendo il sopravvento, ma che comunque convivono con una sorta di vischiosità delle istituzioni e con residui culturali che non fanno che prolungare la 'lunga transizione'.

4. La politica tra scienza e tecnica.

La emergenza sanitaria ha messo in evidenza la difficoltà di penetrare a fondo fenomeni inediti e, quindi, individuare strumenti validi per superare l'emergenza. Non che ne vada intaccato il grande progresso che scienza, tecnica e medicina hanno realizzato finora. Tutt'altro. Forse quello che viene meno è la fiducia che l'uomo disponga di un potere illimitato nei confronti della natura e della realtà. Torna ad avere una sua importanza il detto baconiano che alla natura non si comanda se non le si obbedisce.

Se nella linea di pensiero che va da Montaigne all'illuminismo l'idea di natura è ideale regolativo anche delle tecniche sociali, con la linea cartesiana si dà inizio ad un processo mentale di tecnicizzazione della natura e di naturalizzazione della tecnica che ha aperto alla convinzione che sia la tecnica a dar forma al mondo, per cui la tecnoscienza è istituzione e insieme interpretazione di senso.

Certo, oggi è superata la lettura fisiologica ed empirica della natura, sottoposta a trasformazioni e manipolazioni sempre più invasive e trasformative- Tuttavia forse non dobbiamo mettere totalmente in dubbio che esista una sua normatività intrinseca, un ordine e una normatività che, però, non è facile svelare, perché la natura stessa si propone, anche di fronte alle continue domande e provocazioni manipolative, in vesti sempre più approfondite, svelando nuovi rapporti e nuove sue leggi non ancora svelate.

È possibile far riferimento ad una natura da cui far derivare indicazioni in un contesto in cui la natura ha perso quell'identità che storicamente ha avuto? Non si tratta più di vedere se tra natura, storia e artificio esista una linea di demarcazione, in quanto è evidente che natura storia e artificio si sono sempre intrecciati nel cammino dell'umanità. Ed è altrettanto evidente che è sempre stato difficile cercare in questa natura storicamente vivente le regole prime dal momento che l'uomo ha sempre cercato di dettare le sue regole alla natura seguendone le leggi, ma anche rinvenendone di nuove. Ma oggi dobbiamo porci la domanda se e dove esista un punto di rottura tra una natura, pure storicamente vivente, e una natura 'trasformata' dalla tecnica che segna una soluzione di continuità in un processo naturale che pure è sempre stato intrecciato con la storia e con l'artificio. Di fronte a questo vuoto normativo, che il superamento di una natura

increasingly opaque distinction between public and private spheres, the intrinsic complexity of the facts to be ordered by law, and poor planning in the face of a rapidly changing future have eviscerated many legal principles that once might have seemed permanent and unchanging and now seem at best mercurial. At times, the weight of cultural idiosyncrasies and circumstance is so great that we think of them as part of nature. Nature itself, however, also changes – at least in part".

ISSN 2279-7239

storicamente vivente ci lascia, corriamo il rischio che si inserisca la normatività della tecnologia, si inserisca l'ideologia della tecnologia. Si tratta di un'ideologia che ritiene di poter fare a meno dell'ideologia e che, pur nell'asserito rifiuto della normatività, diventa normativa essa stessa dal momento che tende a assolutizzarsi e a indirizzare e padroneggiare comportamenti. Ideologia che ritiene di aver totalmente emarginato la ricchezza del mondo simbolico, ma che sostituisce alla multivarietà dell'esperienza simbolica se stessa come simbolo assolutizzato, e per ciò stesso veicolo di potere.

Oggi la biologia non solo ci permette di dominare la natura, ma ci consente il dominio della sua evoluzione. Sulla base di una finalità curativa di quelle malattie che possono affliggere l'uomo, fino a poco tempo addietro ci si muoveva secondo la logica della cura e della "riparazione" degli eventuali difetti genetici; una ricerca delle anomalie presenti in vista del ripristino di una condizione di normalità. Oggi, invece, di fronte a un concetto di normalità che ha perso i suoi contorni tradizionali – e li ha persi anche in ambito giuridico - grazie anche alla disponibilità di mezzi più raffinati, la logica che muove la ricerca appare essere piuttosto quella della "riprogrammazione" e, quindi, della "creazione". Nella ricerca di vie percorribili per sanare i difetti rilevati, non esistono solo studiosi tesi alla cura, ma ricercatori pronti a ragionare in termini di "progettabilità", eliminando le deficienze con una logica di negazione. Ma anche qui si tratta di una progettabilità che rincorre se stessa e che resta scissa dalla possibilità della sua concreta realizzazione.

Si trasforma, quindi, anche il rapporto tra libertà e processo conoscitivo. Se nei tempi passati si poteva parlare di mancanza di libertà di fronte al processo conoscitivo, che dettava comunque le sue regole, oggi il problema si inverte e la libertà sta proprio nella capacità di indirizzare il processo conoscitivo e di suscitare nuove risposte grazie alla capacità e alla decisione di porre nuove domande. La conoscenza stessa resta strettamente legata all'invenzione e, quindi, è priva di durata. Se nei tempi passati la scienza poteva affermare "datemi dei fini e io vi darò i mezzi per raggiungerli", oggi la situazione è invertita e la scienza, alleata alla tecnica, possa dire "io vi fornisco i mezzi sulla cui base stabilire fini" o, ancora di più, cerco mezzi e dopo vedrò a quali fini mi condurranno.

La vita come esperimento continuo in tutte le sue forme, dunque, è il motto del XXI secolo.

Se volessimo trarre indicazioni, per quanto provvisorie esse possano essere, mi sembra di poter temere una irreversibilità del dominio del digitale, che da mezzo è diventato fine, anche per la sua dipendenza dal capitale e dal mercato che lo domina e che, in questo, trae anche forza, sul piano psicologico, da una sorta di suggestione che realizza sul soggetto.

Il dominio del digitale, il linguaggio che ad esso è legato, le conseguenti trasformazioni delle relazioni sociali, e, quindi, del senso del giuridico, conducono alla dipendenza della vita dalle forme che portano probabilmente alla esclusione di ogni possibilità di mediazione tra molteplicità e unità. A ciò deve aggiungersi che l'apparente libertà della comunicazione via web, che consente a tutti di intervenire, soggiace al potere delle compagnie tecnologiche che gestiscono i networks, col rischio dell'eliminazione della molteplicità e di una omologazione dei comportamenti e, quindi, del superamento del policentrismo e con la riduzione dell'anarchia gnoseologica alla verità

ISSN 2279-7239

imposta dai nuovi 'mediatori'[6]. Quando il territorio fisico viene sostituito da un territorio artificiale, il rischio di un *panopticon* diventa reale attraverso una tecnica che, proprio al fine di tutela, impone non tanto, per ritornare alla nostra situazione concreta, le restrizioni del distaccamento sociale, che sarebbero espressioni ancora di un'attenzione alla realtà di relazioni tradizionali, ma il ricorso alla codificazione informatica per controllare, forse anche opportunamente nel caso specifico visto il fine che si propongono, le possibilità di contagio. Il che ci avvia verso il *trend* orwelliano contro cui soprattutto alle generazioni che vivono e crescono nel predominio del digitale non sembra essere data alcuna opportunità di quell'intervento critico che li farebbe uscire dal gioco del virtuale. Anche perché alcuni aspetti positivi dell'utilizzo del digitale in questa specifica esperienza non fanno che sottolineare la sua stessa importanza e utilità.

L'esperienza attuale ci indica che la storia non fa salti e, quindi, che l'attuale situazione non rappresenta una vera e propria cesura ma solo un momento di passaggio che, pur modificando le situazioni, non crea soluzioni di continuità. Le strade intraprese finora portano anche ad una trasformazione del giuridico e del politico che ancora non possiamo prevedere nelle sue caratteristiche e che solo aposteriori potrà essere individuata pienamente ed essere interpretata.

6 V. F. BALLAGUER CALLEJON, *Social network, società tecnologiche e democrazia*, cit.

ISSN 2279-7239

Umberto Ronga*

Il Governo nell'emergenza (permanente). Sistema delle fonti e modello legislativo a partire dal caso Covid-19**

SOMMARIO: 1. Delimitazione del tema. – 2. L'emergenza nel modello costituzionale italiano. – 3. Il Governo alla prova del Coronavirus. – 3.1 Il quadro normativo. – 3.2 Dichiarazione dello «stato di emergenza», interventi localizzati, limitazione delle libertà. – 3.3 Integrazione ed estensione degli interventi su scala nazionale. – 4. L'emergenza permanente: la normalizzazione del decreto-legge. – 5. Il consolidamento del modello a prevalenza dell'Esecutivo: il d.P.C.M. – 6. Notazioni sulla prassi endogovernativa. – 7. Conclusioni provvisorie.

1. *Delimitazione del tema.*

Uno dei riflessi della pandemia da Covid-19 si è prodotto sul piano della riflessione giuridica, e costituzionalistica in ispecie, (ri)mettendo al centro del dibattito, scientifico e istituzionale, innumerevoli temi di rimarchevole portata, teorica e fattuale.

Tra i possibili profili e itinerari di ricerca, questo contributo considera il tema dell'emergenza, in particolare dal punto di vista dell'Esecutivo; osserva, nel quadro delle scelte messe in campo dal decisore politico, le complesse vicende che hanno investito il sistema delle fonti; indaga le dinamiche che si sono andate (ulteriormente) producendo nella forma di governo italiana, a partire dal rapporto tra Governo e Parlamento; riflette, infine, sulle tensioni cui è sottoposto il sistema costituzionale[1].

Lo studio muove da un inquadramento teorico del modello costituzionale italiano dell'emergenza e dalle ragioni dell'assenza in Costituzione – a differenza di altri ordinamenti, cui si fa cenno – di una specifica previsione sullo stato di eccezione. In questo contesto, si analizzano le disposizioni intese a configurare, anche in via interpretativa, le soluzioni previste dal Costituente per fronteggiare situazioni *non* ordinarie, connotate da *eccezionalità*, *straordinarietà*, *urgenza*.

Segue una ricostruzione delle misure adottate – in sede governativa e, ove ve ne siano state, le ricadute in sede parlamentare – in risposta all'emergenza sanitaria: attraverso una proposta di

* Ricercatore di Diritto costituzionale presso l'Università degli studi di Napoli Federico II.

** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

[1] Cfr. F. LANCHESTER, *La Costituzione tra elasticità e rottura*, Milano, Giuffrè, 2011, spec. 10-11, ove si riflette, guardando alle tensioni del modello costituzionale, sul «gioco interpretativo, cui cooperano vari soggetti, che individua l'elasticità del testo costituzionale [e le] zone limite in cui l'elasticità del testo individua o una torsione plastica, con mutamento indelebile all'interno dell'area costituzionale, o un punto di rottura».

ISSN 2279-7239

classificazione di tali misure – per tipologia di atto e per ambito di intervento – si indaga, limitatamente al piano nazionale, il modello messo in campo dal Governo.

Ciò consente di riflettere sulle prerogative – sempre più consistenti – dell'Esecutivo in ordine alla funzione legislativa e di considerare gli istituti cui si è fatto in prevalenza ricorso: il decreto-legge e, nel contesto di una riflessione sui poteri di ordinanza, il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri.

Il quadro generale – indubbiamente segnato da rimarchevole complessità e, in considerazione della rapidità degli eventi, da non poche difficoltà di ponderazione analitica – non è tuttavia schiacciato esclusivamente sul dato contingente. Ciò avrebbe indotto a un difetto di percezione circa le torsioni del modello di legislazione in atto e delle rispettive procedure: distorsioni che, come si dirà, almeno quanto ad alcuni istituti – come i decreti-legge – hanno carattere risalente; e che, complice la trasformazione del sistema partitico, si sono stabilizzate, in via di fatto, in deroga al modello legislativo formale, con ricadute considerevoli sul sistema delle fonti e sulle dinamiche della forma di governo.

Lo studio delle misure, pertanto, non può trascurare la prassi politico-legislativa anche meno recente, in cui si rinviene una sorta di *stabilizzazione dell'emergenza*[2]: un paradigma, per così dire, di *emergenza permanente,* che ha assunto, innanzi a una nuova, reale, inedita crisi, misure ancor più significative.

La considerazione dei dati sulla legislazione, insomma, si rende indispensabile se si vuole tentare di sistematizzare, o almeno di comprendere, il volto di questa fase: che è sicuramente anche una emergenza normativa, ma le cui cause non vanno ricercate soltanto nella straordinarietà dell'oggi; bensì, anche nel contesto di una più generale, e oramai consolidata, prassi legislativa, a prevalenza dell'Esecutivo.

2. *L'emergenza nel modello costituzionale italiano.*

Come anticipato, la Costituzione italiana non prevede una clausola sullo stato di emergenza, di necessità[3] o di eccezione[4], a differenza di quanto previsto in altri ordinamenti in Europa.

---

[2] In tal senso, e per ulteriori apprendimenti, si v. S. STAIANO, Brevi note su un ossimoro: l'emergenza stabilizzata, in ID. (a cura di), Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni, Atti del Convegno annuale del Gruppo di Pisa, Torino, Giappichelli, 2006.

[3] Cfr. S. ROMANO, *Saggio di una teoria sulle leggi di approvazione (1898)*, ora in *Scritti minori*, I, Milano, Giuffrè, 1950, 83 s., secondo cui le situazioni di difficoltà elevano la necessità a fatto di produzione normativa. Sul tema, altresì, si v. V. BALDINI, *Emergenza costituzionale e Costituzione dell'emergenza. Brevi riflessioni (e parziali) di teoria del diritto*, in *dirittifondamentali.it*, 1, 2020, 885.

[4] Cfr. G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, Torino, Bollate Boringhieri, 2003; K. SCHMITT, *Teologia politica. Quattro capitoli sulla dottrina della sovranità (1922)*, in ID., Le *categorie del 'politico'*, Bologna, Il Mulino, 1972, 33, secondo cui «sovrano è chi decide sullo stato di eccezione»; secondo questa tesi, lo stato di eccezione si manifesta come la forma legale di ciò che non può avere forma legale: dunque le misure assunte in regime di eccezione sono svincolate dal contesto di diritto; sul tema v. R. RAVI PINTO, *Brevi considerazioni su Stato di emergenza e Stato costituzionale*, in *BioLaw Journal - Rivista di Biodiritto*, 2, 2020, 2; K. SCHMITT, *Teologia politica*, in G. MIGLIO, P. SCHIERA (a cura di), *Le categorie del politico*, Bologna, Il Mulino, 1972, 33-3; G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, in *unicost.eu*, 10 aprile 2020, par. 1: «Lo stato di eccezione schmittiano – di questi tempi spesso evocato – presuppone invece uno spazio vuoto, deregolato e riempito dalla volontà del sovrano, inteso come potere pubblico liberato da ogni vincolo giuridico e capace di trasformare istantaneamente la propria forza in diritto». Hanno evocato questa circostanza o ragionato

ISSN 2279-7239

Alcune Costituzioni democratiche del secondo dopoguerra, infatti, hanno positivizzato il concetto di stato di eccezione con specifiche disposizioni.

È il caso, ad esempio, della Spagna, che contempla tre ipotesi straordinarie: l'allarme, l'eccezione e l'assedio, di cui definisce procedure diversamente articolate nel raccordo tra gli organi costituzionali (art. 116 Cost.)[5].

Oppure è il caso della Francia, recante un complesso modello emergenziale, che contempla due ipotesi: una relativa all'attribuzione di poteri d'eccezione al Presidente della Repubblica, nel caso vi sia una minaccia grave, in danno delle istituzioni, dell'indipendenza della nazione, dell'integrità del territorio, dell'esecuzione degli impegni internazionali, nonché quando è interrotto il funzionamento dei pubblici poteri (art. 16 Cost.); un'altra relativa alla dichiarazione, da parte del Consiglio dei Ministri, dello stato di assedio, per una durata limitata a dodici giorni, salvo proroghe, in tal caso deliberate dal Parlamento (art. 36 Cost.). Questo modello, peraltro, poggia su una legislazione attuativa[6], ulteriormente modificata a seguito degli attacchi terroristici di Parigi, recante la modalità di dichiarazione dello stato di emergenza.

I padri costituenti[7], reduci dall'epoca fascista e memori delle vicende della vicina Germania[8] (si ricorda che l'art. 48 co. 2, della Costituzione di Weimar contribuì ad aprire la strada all'affermazione del regime nazista, in considerazione della previsione di uno stato di eccezione e della conseguente sospensione dei diritti fondamentali), non vollero introdurre nel testo costituzionale una previsione che potesse, anche lontanamente, rivelarsi quale grimaldello per derive autoritarie.

---

su questi profili con posizioni differenti, C. ZUCCHELLI, *Lo "stato di eccezione" e i pericoli per la Costituzione che finisce violata*, in *Il Dubbio*, 4 aprile 2020; G. AZZARITI, *Editoriale. Il diritto costituzionale di eccezione*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2020, I; A. VENANZONI, *L'innominabile attuale. L'emergenza Covid-19 tra diritti fondamentali e stato di eccezione*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 26 marzo 2020, spec. 9. Evocando lo stato di eccezione, cfr. L. BUSCEMA, E*mergenza sanitaria ed ordinamento democratico: questioni di metodo e di valore*, in *BioLaw Journal*, 18 marzo 2020, 3, in cui «l'ordinamento giuridico è sospeso e continuamente infranto»; P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, Bologna, Il Mulino, 2006, 158.

[5] Sull'attività parlamentare di gestione dell'emergenza in Spagna, in Francia e Germania, si v. R. DI CESARE, M. MERCURI (a cura di), *Emergenza da COVID-19 e attività parlamentare: i casi di Francia, Germania e Spagna*, Dossier servizio studi Senato, 180, marzo 2020. Invece, sul caso tedesco, v. G. TACCOGNA, *L'ordinamento giuridico tedesco di fronte al virus Sars-CoV-2*, in *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata, Osservatorio emergenza Covid-19, federalismi.it,* 2020, 69-94. In dottrina, per uno studio sul dibattito costituzionalistico tedesco, cfr. F. LANCHESTER, *Alle origini di Weimar. Il dibattito costituzionalistico tedesco tra il 1900 e il 1918,* Milano, Giuffré, 1985; ID,*Le radici imperiali della forma di governo weimariana,* in *Momenti e figure,* Milano, Giuffré, 1994.

[6] Si tratta della legge 3 aprile 1955, n. 55-385: «Lo stato di emergenza può essere dichiarato in tutto o in parte del territorio metropolitano o dei dipartimenti d'oltremare, o nei casi di pericolo imminente risultanti da gravi problemi di ordine pubblico, o nel caso di calamità o eventi di eccezionale rilevanza e gravità». Per alcuni profili di comparazione con il caso francese, P. COSTANZO, *Brevi noti sulle soluzioni apprestate in Francia per contrastare la pandemia nei giudizi di costituzionalità*, in *Consultaonline*, 17 aprile 2020, spec. 243 s.; Cfr., al riguardo, L. FAVOREU, P. GAIA, R. GHEVONTIAN, J. L. MESTRE, O. PFERSMANN, A. ROUX, G. SCOFFONI, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2015.

[7] In Assemblea costituente, la Prima sottocommissione respinse con forza l'ipotesi di una costituzionalizzazione dello *stato d'allarme*, tale da sospendere i diritti fondamentali previsti in Costituzione, sul modello dell'art. 19 della Costituzione francese. Tra gli altri, l'on. Vincenzo La Rocca si oppose all'ipotesi di introduzione di una ipotesi di *stato d'assedio*, che legittimasse i pieni poteri del Governo, memore della Costituzione di Weimar. In dottrina, sul dibattito in Assemblea costituente sullo *stato di eccezione*, cfr. B. CHERCHI, *Stato d'assedio e sospensione delle libertà nei lavori dell'Assemblea costituente*, in *Riv. Trim. Dir. Pubblico*, 1981, 1108 s.; F. COLONNA, *Stato di pericolo pubblico e sospensione dei diritti di libertà dei cittadini*, in *Dem. e Dir.*, 1967, 263 s.; circa l'ipotesi dello *stato d'assedio* durante l'esperienza statutaria, si v. G. BASCHERINI, *Lo stato d'assedio nell'esperienza statutaria italiana*, in *Giur. cost.*, 1994, 4268.

[8] Cfr. G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, cit.

ISSN 2279-7239

È tuttavia possibile, in via interpretativa, rinvenire nel testo costituzionale una qualche forma di disciplina – pur «ambigua, debole e frammentata»[9] – in tema di emergenza; o, quantomeno, alcune previsioni recanti specifiche ipotesi di spostamento della decisione politica sotto la titolarità di organi diversi da quello Legislativo; disposizioni intese al governo di situazioni *extra ordinem* e, in ispecie, a fronteggiare «minacce sempre più terribili con mezzi e strategie straordinari»[10].

Ciò, d'altronde, non vale soltanto per l'ordinamento italiano: «fonti di emergenza esistono – con nomi e forme diverse – in tutte le Costituzioni fondate sull'attribuzione ordinaria del potere legislativo al Parlamento rappresentativo [per] sopperire alle lentezze parlamentari e politiche che possono determinarsi nella sede parlamentare e che possono risultare insostenibili di fronte a situazioni di emergenza»[11] e a fatti straordinari.

Ora, il concetto della *straordinarietà* – e, ancor più, quello in discorso, di *emergenza* – può a sua volta risentire, anche dal punto di vista logico, di interpretazioni non univoche, pertanto rimesse alla discrezionalità, in concreto, dei soggetti chiamati, caso per caso, alle valutazioni sui fatti contingenti e all'assunzione di responsabilità sulle conseguenti decisioni per affrontarle. Qui, peraltro, si annidano le prime insidie interpretative nella valutazione di un fatto considerabile come emergenza e forse risiedono i temi da indagare preliminarmente, per poi potere analizzare gli anelli di quelle articolate «catene»[12] in cui si dipanano i complessi problemi correlati, specificamente, alla sistematica delle fonti del diritto.

In un tentativo di corretta qualificazione dell'emergenza, tra i (pochi) punti fermi vi è sicuramente quello della *transitorietà* della stessa e della *provvisorietà* delle misure impiegate per contrastarla: «l'emergenza è, per propria natura, destinata a cessare, anche in ragione delle determinazioni apprestate dallo Stato per fronteggiarla; tali determinazioni, per propria natura, sono dunque provvisorie, imposte dall'emergenza e destinate a cessare con essa»[13]. Pertanto, l'irrinunciabile ricerca dell'equilibrio costituzionale in un ordinamento democratico, anche innanzi alle difficili e talvolta inedite sfide del governo dell'emergenza, non può che trovare fondamento, innanzitutto, nel concetto di *provvisorietà*: «la coppia concettuale complementare emergenza-provvisorietà va dunque ritenuta indissolubile, se si assume il punto di vista della legalità costituzionale»[14].

La difficoltà di ricostruire un modello univoco del concetto di *emergenza* nella Costituzione italiana sembra trovare conferma, tra l'altro, nell'indirizzo complessivo di politica legislativa del Costituente[15]: inteso alla previsione, non tanto dell'*emergenza*, quanto, piuttosto, dell'*urgenza*; indirizzo politico-legislativo collocato in un modello sempre e comunque limitato, di procedure

[9] Così, F. CLEMENTI, Il lascito della gestione normativa dell'emergenza: tre riforme ormai ineludibili, in Osservatorio AIC, 3, 2020, 2.
[10] Così, G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, cit., 10.
[11] Così, G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, I, Torino, Giappichelli, 1993, 174 s.
[12] Ci si riferisce all'analisi di M. LUCIANI, Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza, in Rivista AIC, 2, 2020.
[13] Così, S. STAIANO, Brevi note su un ossimoro: l'emergenza stabilizzata, cit., 650.
[14] Ibidem.
[15] Cfr., anche per il dibattito in Assemblea costituente, G. DE MINICO, *Costituzione emergenza e terrorismo*, Napoli, Jovene, 2016, spec. 34 s.

ISSN 2279-7239

legislative derogatorie rispetto alla procedura «normale»[16] e confinato nel perimetro delle dinamiche del circuito fiduciario Parlamento-Governo, e dei controlli cui esso è sottoposto.

La disposizione che qui viene in rilievo, chiaramente, attiene alla previsione di atti aventi forza di legge – i decreti-legge – concepiti per disciplinare «casi straordinari di necessità e urgenza» (art. 77 Cost.) mediante il trasferimento, in capo al Governo, della prerogativa in ordine all'adozione – e alla connessa responsabilità politica[17] di tali atti: «il Governo adotta, sotto la sua responsabilità» – di provvedimenti di natura provvisoria del pari grado della legge[18], mediante l'«esercizio straordinario […] di potestà legislative normalmente di spettanza parlamentare»[19].

Accanto a questo caso di dislocazione di competenze dal Legislativo all'Esecutivo, la Costituzione contempla, in tema di emergenza in senso più stretto, l'ipotesi della deliberazione dello stato di guerra[20] e il conseguente conferimento al Governo dei «poteri necessari» (art. 78 Cost.)[21]; pertanto, non "pieni" poteri, «secondo il principio di proporzionalità, che vale non soltanto per la restrizione dei diritti fondamentali, ma anche per le alterazioni del normale equilibrio costituzionale»[22].

E, anche qui, recando un controllo ulteriore, inteso a sottrarre alle sedi della decisione politica l'esclusiva signoria di queste valutazioni, con la previsione del coinvolgimento del Capo dello Stato, quale garante dell'unità nazionale (art. 87, co. 9, Cost.).[23]

Gli istituti richiamati – gli articoli 77 e 78 Cost. – sono stati anche considerati in combinato disposto al fine della costruzione di un modello, pur minimo, inteso a coordinare competenze e poteri, in caso di guerra e di necessità, in una relazione che contempla il ruolo del Parlamento, del Governo e del Presidente della Repubblica. Del Parlamento: in ordine alla deliberazione dello stato di guerra; e in ordine alla ipotesi di conversione del decreto-legge. Del Governo: circa l'assunzione dei poteri necessari a seguito della deliberazione dello stato di guerra; e circa l'adozione delle misure straordinarie in conseguenza della prerogativa della decretazione

[16] Cfr. art. 72, quarto comma, Cost.

[17] Pur non avendo recato indicazioni (specifiche) in ordine allo stato di emergenza, la «Costituzione, nondimeno, non ha dimenticato il principio di necessità», così F. CINTIOLI, *Sul regime del* lockdown in *Italia (note sul decreto legge n. 19 del 25 marzo 2020),* in *federalismi.it*, 6 aprile 2020, 7.

[18] Cfr. C. ESPOSITO, *Decreto-legge*, in *Enc. Dir.*, XI, Milano, Giuffre, 1962, 831 s.; F. S. MARINI, *Le deroghe costituzionali da parte dei decreti-legge*, in *federalismi.it*, 22 aprile 2020, 2.

[19] Così, P. PINNA, L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano, Milano, Giuffrè, 1988, 33.

[20] Riflette in ordine all'ipotesi di estensione del modello dello stato di guerra a casi di emergenza come quella in discorso, A. D'ALOIA, *Costituzione ed emergenza: l'esperienza del coronavirus*, in *Biolaw Journal*, 2, 2020, 5-6, ove: «Dall'art. 78 Cost. It., secondo me, si può e si deve prendere il modello […] il Governo in prima linea, con i suoi apparati, i suoi strumenti normativi […] il Parlamento a decidere preventivamente (per quanto possibile) i confini dei 'poteri necessari' e delle conseguenti limitazioni delle libertà fondamentali». Ragiona sul tema dello stato di guerra in chiave evolutiva, F. TORRE, La *Costituzione sotto stress*, in *Biolaw Journal*, 27 marzo 2020, spec. 6-7.

[21] Cfr. A. VEDASCHI, *Art. 78*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G. ENEA VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, Bologna, Il Mulino, 2018, 135.

[22] Così, G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, cit., par. 1. Poteri, pertanto, adeguati e proporzionati alla necessità, non pieni, come era stato in epoca fascista. Sul tema, e soprattutto sulla definizione dei poteri – estensione e limiti – del Governo in questa circostanza, si v. G. DE VERGOTTINI, *Guerra e Costituzione*, Bologna, Il Mulino, 2004, 210 s.; P. PINNA, *Guerra (stato di)*, in *Digesto disc. Pubbl.*, VIII, Torino, Giappichelli, 1993.

[23] Cfr. B. CARAVITA, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in *federalismi.it*, 6, 2020.

ISSN 2279-7239

d'urgenza. Del Capo dello Stato: in ordine alle rispettive prerogative, nel primo e nel secondo caso[24].

Una ulteriore dislocazione del potere è quella del trasferimento delle prerogative legislative tra enti – Stato, Regioni e autonomie locali (art. 120, co. 2-3, Cost.) – mediante l'esercizio del potere sostitutivo[25], allorché si configuri l'ipotesi di «pericolo grave per la sicurezza e l'incolumità pubblica»: ancora in questo caso, nell'ambito di un perimetro di limiti, rinvenibili tra gli altri, nel rispetto dei principi di sussidiarietà e di leale collaborazione.

In sintesi, pertanto, «la nostra Costituzione non contempla dunque la figura del *dictator*[26] o di altre forme commissariali diverse»[27]; il decreto-legge, tra le ipotesi di dislocazione citate, è la misura fisiologica per disciplinare la *straordinarietà* e l'*urgenza*; ed è nel quadro complessivo delle disposizioni e dei casi considerati che è possibile rinvenire campi di azione ulteriori, per il decisore politico, volti alla costruzione di un modello più ampio, di rango subcostituzionale, cui ricorrere per governare l'emergenza.

La Costituzione, dunque, pare contenere «il fondamento legittimante (espresso ancorché implicito) della normazione *extra ordinem*», che ne affida, in concreto, l'operatività a una fonte primaria, che è a sua volta destinata alla autorizzazione di fonti di secondo grado, di cui si dirà specificamente. La legittimazione costituzionale di atti – di secondo grado, derogatori di norme primarie – è da rinvenire, secondo questa tesi, nei «tradizionali princìpi del *primum vivere* e della *salus rei publicae*»[28], secondo la positivizzazione che essi hanno ricevuto in Costituzione: indivisibilità (art. 5) e unità (art. 87) della Repubblica; intangibilità dei princìpi supremi «quali argini alla negoziazione pattizia, alla revisione costituzionale, al diritto sovranazionale e al diritto internazionale (artt. 7, 10, 11 e 139)»[29]. E trova altresì fondamento nella tutela del diritto alla vita,

---

[24] Argomenta in tal senso, F. CINTIOLI, Sul regime del lockdown in Italia (note sul decreto legge n. 19 del 25 marzo 2020), cit. 7 s.

[25] In dottrina, sul punto, si v. C. BERTOLINI, Stato e Regioni tra potere sostitutivo, chiamata in sussidiarietà e clausola di supremazia, in federalismi.it, 1, 2016; G. VERONESI, Il regime dei poteri sostitutivi alla luce del nuovo art. 120, comma 2, della Costituzione, in Le Istituzioni del federalismo, 5, 2002, 737 s.; E. GIANFRANCESCO, Il potere sostitutivo, in T. GROPPI, M. OLIVETTI (a cura di), La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V, Torino, Giappichelli, 2001, 185; ragiona su questi profili in relazione al dibattito contingente, L. TRUCCO, Responsabilità nazionale e collaborazione tra Stato e Regioni, in unige.life, 29 aprile 2020. Ancora, C. PINELLI, Il precario assetto delle fonti impiegate nell'emergenza sanitaria e gli squilibrati rapporti fra Stato e Regioni, in Astrid, 5, 2020, spec. 2., ricorda che la Costituzione (art. 117, co. 2, lett. q), attribuisce la competenza esclusiva allo Stato in tema di «profilassi internazionale», nonché (art. 120, co. 2) il potere di sostituzione del Governo agli organi regionali o agli enti locali in caso di «pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica», ragiona su queste ipotesi.

[26] Ha evocato questo argomento, M. OLIVETTI, *Così le norme contro il virus possono rievocare il «*dictator*»*, in *Avvenire*, 11 marzo 2020.

[27] Cfr. B. CARAVITA, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, cit., vi. Nel nostro ordinamento, pertanto, «Alla contrazione autocratica del potere, nell'ipotesi di emergenza, si è preferita la puntuale previsione di specifici modi di applicazione di princìpi e regole costituzionali, quando alcuni beni collettivi (salute, sicurezza, pacifica convivenza) fossero gravemente minacciati. Del resto, come potrebbe la Costituzione, che trova la sua legittimazione nella tutela dei diritti fondamentali prevedere essa stessa il loro accantonamento, anche se temporaneo?» (G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, cit., par. 1).

[28] Quanto al diritto alla salute: è qualificato come diritto fondamentale dell'individuo e interesse della collettività, in ragione degli articoli 2, 3, 13, 32 della Costituzione. Cfr. C. DI COSTANZO, V. ZAGREBELSKY, *L'accesso alle cure intensive fra emergenza virale e legittimità delle decisioni allocative*, in *BioLaw Journal*, 2, 2020, 3.

[29] Secondo la tesi sostenuta da M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., 113, di cui sono tutti i virgolettati.

ISSN 2279-7239

quale precondizione per qualsivoglia diritto[30], nonché sul piano del diritto alla salute, quale «fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività» (art. 32)[31].

3. Il Governo alla prova del Coronavirus.

La risposta del Governo all'emergenza è difficile da analizzare nella sua portata complessiva.

La misure messe in campo sono innumerevoli, diversificate, di rango diverso, afferenti ad ambiti materiali disparati: dalla salute al lavoro; dalle imprese ai livelli essenziali delle prestazioni; dall'ordinamento processuale al diritto civile; dalla concorrenza al trasporto, sino allo sport; norme di diritto sostanziale e di diritto processuale; sanzionatorie, regolatrici di rapporti tra privati[32]. Soluzioni non esenti da sovrapposizioni, impiegate innanzi alla «percezione dell'inadeguatezza delle normative di settore dettate in riferimento a diversi tipi di emergenza (quella sulla protezione civile come quella sulla sanità) di fronte a un'epidemia che per aggressività e generalità di portata non era mai stata sperimentata in epoca repubblicana»[33].

È, pertanto, difficile ricondurre a coerenza sistematica la complessiva normativa sull'emergenza: «si tratta di decine e decine di atti, che, se si vuole dare un senso al ragionamento, non è il caso di valutare partitamente»[34].

Non bisogna ignorare, peraltro, che soprattutto in questi casi l'attività legislativa assume, per definizione, una modalità «a sacco»[35]: intesa, cioè, alla successione, *step by step*, delle misure, sulla base delle esigenze contingenti, senza la capacità – in questo caso determinata dalla portata oggettivamente imprevedibile degli eventi – di previsione nel lungo e neppure nel medio periodo e, talvolta, costruendo un «"contro-sistema" delle fonti, sotto il segno dell'emergenza o dell'eccezione»[36].

Di certo, si tratta di un complesso di misure che hanno limitato o posposto una serie importante di diritti e libertà fondamentali (studio, lavoro, circolazione, riunione, partecipazione ai culti religiosi, libertà personale, libertà di impresa) «per l'obiettivo di proteggere la salute individuale e collettiva»[37].

---

[30] Cfr. G. LATTANZI, Intervista al Forum La pandemia aggredisce anche il diritto?, in Giustizia insieme, 2 aprile 2020.
[31] Cfr. U. ALLEGRETTI, Il trattamento dell'epidemia di "coronavirus" come problema costituzionale e amministrativo, in Forum di Quaderni costituzionali, 25 marzo 2020.
[32] Riflette su questi casi, F. S. MARINI, Le deroghe costituzionali da parte dei decreti-legge, cit., 2.
[33] Così, C. PINELLI, Il precario assetto delle fonti impiegate nell'emergenza sanitaria e gli squilibrati rapporti fra Stato e Regioni, cit., 6.
[34] Così, M. LUCIANI, Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza, cit., 111.
[35] Così, A. MANZELLA, Introduzione ai lavori. Cinque interrogativi, tra legittimità e leggibilità della legge, in N. LUPO (a cura di), Maxi-emendamenti, questioni di fiducia, nozione costituzionale di articolo, Padova, Cedam, 2010, 1.
[36] Ibidem.
[37] Così, A. D'ALOIA, *Costituzione ed emergenza. L'esperienza del coronavirus,* in *BioLaw Journal,* 2, 2020, 1; considera questi e ulteriori profili, nel rapporto tra emergenza e libertà personali, F. LANCHESTER, *Emergenza coronavirus*: *sospensione dei diritti,* intervista a radio radicale, 6 marzo 2020, http://www.radioradicale.it/scheda/600293/emergenza-coronavirus-sospensione-dei-diritti-intervista-al-professor-fulco-lanchester

ISSN 2279-7239

3.1 Il quadro normativo.

Qui si tenta di compiere una ricognizione delle misure adottate dal Governo innanzi all'emergenza da Covid-19: una proposta di analisi, quantitativa e qualitativa, dei provvedimenti adottati, dalla dichiarazione dello stato di emergenza sino ad oggi, distinti per tipologia e per oggetto[38].

Circa la produzione normativa di rango primario, il dato quantitativo si attesta a 11 provvedimenti: 9 decreti-legge e 2 leggi di conversione[39]; l'oggetto di questi atti riguarda ambiti diversi: libertà fondamentali[40]; materia fiscale; lavoro; famiglia e imprese[41]; attività giudiziaria[42]; servizio sanitario nazionale[43]; istruzione e Università[44]; ordinamento penitenziario[45].

Circa la produzione normativa di rango secondario, il dato quantitativo si attesta a 126 atti normativi.

Circa la tipologia di atti, si registrano: 9 decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri; 28 decreti ministeriali; 26 decreti del Dipartimento della Protezione civile; 19 ordinanze ministeriali: 31 del Dipartimento della Protezione civile; 13 del Commissario straordinario per l'emergenza Covid-19.

Circa le materie interessate: le misure riguardano le attività commerciali[46]; le libertà fondamentali[47]; il sostegno dei cittadini[48]; il potenziamento del Servizio sanitario nazionale[49];

[38] La rilevazione è aggiornata all'11 maggio 2020.

[39] Si tratta della l. 5 marzo 2020, n. 13 (di conversione del d.l. n. 6 del 2020) e la l. 24 aprile 2020, n. 27 (di conversione del d. l. n. 18 del 2020, il c.d. "Cura Italia").

[40] Al riguardo, si registrano 3 decreti-legge, recanti limitazioni alla libertà di circolazione, al diritto allo studio, al diritto al lavoro; un decreto-legge in tema di tutela della sicurezza nazionale, recante la creazione di una piattaforma di allerta, la c.d. *App Immuni*.

[41] Si tratta di tre decreti-legge, recanti, tra l'altro, la sospensione dei versamenti e degli adempimenti fiscali; il fondo di garanzia per le P.M.I.; la sospensione delle rate e dei mutui.

[42] Si tratta di tre decreti-legge, recanti il rinvio d'ufficio delle udienze e la sospensione dei termini processuali.

[43] Si tratta di due decreti-legge, recanti il potenziamento del S.S.N., quanto alle risorse umane e strumentali.

[44] Si tratta di due decreti-legge che introducono, tra le altre soluzioni, la sospensione della didattica in presenza.

[45] Per un totale di due decreti-legge tesi a garantire la sicurezza dei detenuti.

[46] Per un totale di 23 provvedimenti. Tra questi, 3 d.P.C.M.; 6 d.m., 7 ordinanze ministeriali, 1 ordinanza Dipartimento della Protezione civile, 6 ordinanze del Commissario straordinario per l'emergenza Covid-19. In particolare, tra le misure concretamente applicate, si ricordano: indicazioni per il trasporto merci *import-export*, la chiusura delle attività commerciali e produttive su scala nazionale (anche fabbriche, industrie, ecc.).

[47] Si tratta di un totale di 41 fonti secondarie. Tra queste: 9 d.P.C.M., 18 d.m., 12 ordinanze ministeriali, 1 ordinanza del Dipartimento della Protezione civile. Nella categoria si comprendono tutti gli interventi che limitano lo svolgimento delle attività connesse all'esercizio della libertà.

[48] Si tratta di 10 fonti secondarie: 6 d.m.; 4 ordinanze del Dipartimento della Protezione civile; si interviene, tra gli altri, con la sospensione dei termini per adempimenti e versamenti.

[49] Si tratta di 16 provvedimenti: 16 ordinanze del Dipartimento della Protezione civile; attraverso l'incremento, in particolare, dei dispositivi sanitari e di protezione individuale.

ISSN 2279-7239

l'istruzione e l'Università[50]; l'attività giudiziaria[51]; alcuni provvedimenti hanno riguardato nomine dei soggetti attuatori[52] e misure organizzative[53]; e ulteriori provvedimenti[54].

3.2 Dichiarazione dello «stato di emergenza», interventi localizzati, limitazione delle libertà.

In una fase iniziale, l'azione di contrasto all'emergenza da parte del Governo è stata graduale: dapprima localizzata alle zone principalmente colpite dall'epidemia; a seguire estesa a tutto il territorio nazionale sulla base delle indicazioni relative alla diffusione del contagio.

A seguito della dichiarazione di «emergenza di sanità pubblica di rilievo internazionale»[55] da parte dell'Organizzazione mondiale della sanità, in considerazione del rischio sanitario, con delibera 31 gennaio 2020, n. 26, il Consiglio dei ministri ha dichiarato «lo stato di emergenza». In conseguenza di tale dichiarazione, limitata a sei mesi[56], è stata stabilita una quota del fondo per le emergenze nazionali[57] e autorizzato l'impiego di ordinanze del capo del dipartimento della protezione civile[58].

Al riguardo, vale la pena ricordare come la protezione civile abbia assunto, nell'esperienza italiana, un ruolo preminente nelle emergenze, rispondente a uno specifico modello normativo:

---

[50] Si tratta di 2 ordinanze del Dipartimento della Protezione civile, tese a garantire, per le scuole, la validità dell'anno scolastico in corso (sia pure in deroga rispetto agli ordinari termini di durata).

[51] Si tratta di 1 decreto ministeriale concernente l'attività dei magistrati.

[52] Per un totale di 29 atti normativi, si distinguono: 24 decreti del Dipartimento della Protezione civile; 5 ordinanze del Commissario straordinario; misure tese a individuare i soggetti chiamati a eseguire le misure disposte.

[53] Si tratta di 9 provvedimenti, relativi all'organizzazione e alla struttura della Protezione civile; tra questi: 1 decreto ministeriale; 2 decreti del Dipartimento della Protezione civile; 5 ordinanze del Dipartimento della Protezione civile; 1 ordinanza del Commissario straordinario per l'emergenza Covid-19.

[54] Si tratta di 1 ordinanza del Dipartimento della Protezione civile in tema di attività cimiteriali e 2 ordinanze in tema delle attività connesse all'emergenza del terzo settore.

[55] Sulla dichiarazione dell'OMS sullo stato di emergenza internazionale, si v. https://www.repubblica.it/salute/2020/01/30/news/coronavirus_l_oms_dichiara_l_emergenza_globale-247185564/. Si v. anche l'informativa urgente del Ministro della Salute sulle iniziative di prevenzione e contrasto della diffusione del nuovo coronavirus, cfr. http://www.salute.gov.it/imgs/C_17_notizie_4033_0_file.pdf.

[56] Rientrando l'emergenza Covid-19 tra quelle «di rilievo nazionale connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo che in ragione della loro intensità o estensione debbono, con immediatezza d'intervento, essere fronteggiate con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo», di cui all'art. 7, comma 1, lett. c) del d.lgs n. 1 del 2018 (Codice della Protezione civile).

[57] L'art. 44, co. 1, del Codice della Protezione civile, prevede che allo scopo di provvedere alle misure emergenziali – di cui all'art. 7, lett. *c*) – si possa accedere alle risorse del fondo appositamente costituito. Al momento della deliberazione, almeno nelle more della valutazione dell'effettivo impatto dell'evento, è stata determinata una quota di euro 5.000.000, successivamente integrata con delibera del 5 marzo 2020 nella misura di euro 100.000.000 a valere sul Fondo per le emergenze nazionali.

[58] Ordinanze che, ai sensi dell'art. 25 del Codice della Protezione civile, possono essere adottate «in deroga ad ogni disposizione vigente, nei limiti e con le modalità indicati nella deliberazione dello stato di emergenza e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico e delle norme dell'Unione europea». Nella fase "preliminare", si pensi all'ordinanza del Capo Dipartimento della Protezione civile del 3 febbraio 2020 che istituisce il comitato tecnico-scientifico. Sul rapporto tra tecnica e politica nella fase emergenziale, si v. I. MASSA PINTO, *La tremendissima lezione del Covid-19 (anche) ai giuristi*, in *QuestioneGiustizia.it*, 18 marzo 2020.

ISSN 2279-7239

dapprima, con la legge n. 225 del 1992[59], istitutiva del «Servizio nazionale della protezione civile», con il compito di «tutelare l'integrità della vita, i beni, gli insediamenti e l'ambiente dai danni o dal pericolo di danni derivanti da calamità naturali, da catastrofi e altri eventi calamitosi»[60]; a seguire con il decreto legislativo n. 1 del 2018[61], in forza del quale il servizio nazionale è stato ricondotto sotto la disciplina del codice di protezione civile. Altresì, appare utile riannodare i fili di questo ragionamento normativo, perché è questo il contesto in cui trova campo la complessa e articolata tematica del potere di ordinanza[62], su cui è in corso uno straordinario dibattito, in sede istituzionale e scientifica[63], su cui si ritornerà più avanti. La dichiarazione dello stato di emergenza[64], infatti, è stata effettuata proprio nel quadro di questa disciplina: in particolare, in ragione dell'art. 24 del codice della protezione civile «in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili»[65].

In questo contesto, la lettura della deliberazione appare indicativa di quanto si sta considerando: essa, infatti, è adottata «visto» il d. lgs. 2 gennaio 2018, n. 1 (appunto: il codice della protezione civile) e «in particolare» gli artt. 7, co. 1, lett. c), e 24, co. 1. Vale a dire che il fondamento della deliberazione è nel codice della protezione civile, che proclama lo «stato di emergenza di rilievo nazionale». Codice che, peraltro, quale fonte ordinaria, è stato oggetto di sindacato di costituzionalità: occasione in cui la Corte ha affermato che «quando l'ambiente, i beni e la stessa vita delle popolazioni sono in pericolo e si richiede un'attività di soccorso straordinaria ed urgente, risulta giustificato che si adottino misure eccezionali»[66]. Riepilogando: il decreto legislativo n. 1 del 2019 (codice della protezione civile) prevede l'ipotesi della dichiarazione dello stato di emergenza (art. 24), in cui sono determinati gli ambiti di intervento e i poteri delle ordinanze di protezione civile (art. 25), che spettano al Presidente del Consiglio dei ministri (art. 7).

Dopo la dichiarazione dello stato di emergenza, il Governo ha adottato una serie di misure urgenti, a partire dal decreto-legge n. 6 del 2020, convertito in legge n. 13 del 2020, con cui è stato autorizzato «il Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro della sanità, sentiti i ministri dell'interno, della difesa, dell'economia e finanze, e gli altri ministri competenti» (art. 3), ovvero altre «autorità competenti» (art. 2), ad adottare misure di contenimento e gestione

[59] Cfr. Legge 24 febbraio 1992, n. 225. Ancora precedente, invece, era la istituzione del Servizio sanitario nazionale previste dalla sua legge istitutiva, legge n. 833 del 1978, il cui articolo 1 prevedeva, in attuazione dei principi costituzionali, stabilisce che «[...] Il servizio sanitario nazionale è costituito dal complesso delle funzioni, delle strutture, dei servizi e delle attività destinati alla promozione, al mantenimento ed al recupero della salute fisica e psichica di tutta la popolazione senza distinzione di condizioni individuali o sociali e secondo modalità che assicurino l'eguaglianza dei cittadini nei confronti del servizio [....]».

[60] Cfr. http://www.protezionecivile.gov.it/servizio-nazionale/storia/legge-225-del-1992

[61] Cfr. D.lgs 2 gennaio 2018, n. 1. Poi, seguito dal decreto integrativo e correttivo, d.lgs 6/2/2020, Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 2 gennaio 2018 recante Codice della Protezione Civile.

[62] Cfr. R. C. PERIN, Potere di ordinanza e principio di legalità. Le ordinanze amministrative di necessità e urgenza, Milano, Giuffrè, 1990.

[63] Cfr., per una ricostruzione dei provvedimenti, il Dossier di C. DRIGO, A. MORELLI, Dossier L'emergenza sanitaria da covid-19. normativa, atti amministrativi, giurisprudenza e dottrina, in dirittiregionali.it.

[64] Si ricorda che il giorno precedente, il 30 gennaio 2020, l'Organizzazione Mondiale della Sanità ha dichiarato emergenza di sanità pubblica di interesse internazionale l'epidemia di coronavirus in Cina, a seguito della segnalazione di casi, nella città di Wuhan, di polmonite ad eziologia ignota, successivamente riconosciuta come coronavirus Sars-Cov-2.

[65] Cfr. G.U., Serie gen., 1° febbraio 2020, n. 26.

[66] Cfr. Corte cost., sent. n. 418 del 1992.

ISSN 2279-7239

dell'emergenza (art. 1). Tale decreto, quale «fonte legittimante»[67], ha aperto la strada al Governo per l'adozione di numerosi decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri e decreti di altri ministri, nonché di ulteriori decreti legge[68].

La dichiarazione dello stato di emergenza, quale primo atto, è stata seguita dai provvedimenti concertati dal Ministero della salute e dalle regioni in cui l'emergenza si è manifestata sin dall'inizio[69]; nonché dall'ormai noto decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6[70], che ha recato la cornice di legittimazione e di intervento delle «autorità competenti»[71], specificando, altresì, forma e oggetto del campo di intervento, al fine del contenimento della diffusione del contagio[72].

Già queste misure hanno investito le libertà fondamentali[73], recando, tra gli altri, il divieto di ingresso e di uscita dalla zona interessata dall'epidemia, la sospensione di qualsivoglia manifestazione, l'interruzione e poi la ripresa a distanza dell'istruzione scolastica e universitaria, la chiusura delle attività commerciali[74] e la sospensione dell'attività lavorativa[75].

Ciascun provvedimento è stato adottato, anche quando nel dibattito pubblico si cominciava a porre specifico riguardo a questi profili[76], tramite d.P.C.M.[77] e, «nelle more» della loro adozione, di misure transitorie finalizzate all'esercizio del potere di adozione di ordinanze contingibili e

---

[67] Ancora secondo la tesi di M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit. Di orientamento diverso, G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, cit., par. 3: «Tutto sotto l'ombrello (si potrebbe dire sotto ... la foglia di fico) di una disposizione "in bianco" del d.l. n. 6/2020, meramente attributiva di potere, senza alcuna delimitazione di forma o di contenuto». Riflette sul tema, A. MORELLI, *Il Re del piccolo principe ai tempi del coronavirus. Qualche riflessione su ordine istituzionale e principio di ragionevolezza nello stato di emergenza*, in *Diritti regionali*, 1, 2020.

[68] Fino al decreto-legge n. 18, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 17 marzo 2020.

[69] Il riferimento è alle ordinanze "concertate" che il Ministero della salute ha adottato d'intesa con le Regioni. In particolare, tra il 21 ed il 23 febbraio 2020, cfr. le ordinanze del Ministero della salute d'intesa con le seguenti Regioni: Lombardia (21 e 22 febbraio 2020); Veneto (22 e 23 febbraio 2020); Friuli Venezia Giulia (23 febbraio 2020); Piemonte (23 febbraio 2020); Liguria (24 febbraio 2020).

[70] Poi convertito con l. 5 marzo 2020, n. 13.

[71] In senso critico sulla previsione dell'estensione dei poteri di "governo dell'emergenza" ad autorità diverse da quella statale, le quali possono adottare «ogni misura di contenimento e gestione adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologica», si v. V. BALDINI, *Emergenza sanitaria e Stato di prevenzione*, in *Diritti Fondamentali*, 1, 2020, 593; del medesimo avviso, rilevando «amplissima discrezionalità delle autorità amministrative», si v. M. CAVINO, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo,* in *federalismi.it*, 18 marzo 2020, 6.

[72] In particolare quando «nei comuni […] nei quali risulta positiva almeno una persona per la quale non si conosce la fonte di trasmissione».

[73] Al riguardo, sottolineando l'opportunità di declinare il tema riferendosi alle diverse ipotesi di libertà, cfr. V. BALDINI, *Emergenza sanitaria e Stato di prevenzione*, it., 590-591.

[74]Ad esclusione di quelle attività necessarie all'acquisto dei beni di "prima necessità" (cfr. art. 1, co. 2, lett j).

[75] Cfr. Art. 1, co. 2, lett. n), relativa alla «sospensione delle attività lavorative per le imprese, ad esclusione di quelle che erogano servizi essenziali […] e di quelle che possono essere svolte in modalità domiciliare».

[76] Cfr. ID., *Emergenza sanitaria e Stato di prevenzione*, cit., 591-592; M. CAVINO, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti del Governo*, cit., 7-9. Sulla legittimità, limitata nel tempo, di provvedimenti siffatti, si v. l'intervista a G. AZZARITI, in *la Repubblica*, 8 marzo 2020; ancora in chiave critica sul d.P.C.M. come fonte, si v. I. MASSA PINTO, *La tremendissima lezione del Covid-19 (anche) ai giuristi*, cit., 5.

[77] Sulla natura di tale atto, dalla definizione sia pure "incerta", si v. M. CAVINO, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti del Governo*, cit., 5. Inoltre, l'art. 3 del decreto in commento, in particolare, indica la forma e le modalità di adozione: «Le misure di cui agli articoli 1 e 2 sono adottate, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro della salute, sentito il Ministro dell'interno, il Ministro della difesa, il Ministro dell'economia e delle finanze e gli altri Ministri competenti per materia, nonché i Presidenti delle regioni competenti, nel caso in cui riguardino esclusivamente una sola regione o alcune specifiche regioni, ovvero il Presidente della Conferenza dei presidenti delle regioni, nel caso in cui riguardino il territorio nazionale».

ISSN 2279-7239

urgenti, sia a livello regionale che a livello comunale[78]. Dalla medesima sera in cui è stato adottato il primo decreto-legge (23 febbraio), sono state approvate, in chiave attuativa, molte misure, a partire da d.P.C.M.[79]: misure segnate dalla continua correzione e integrazione delle stesse, dal piano locale a quello nazionale.

Questa modalità di produzione normativa, più graduale nell'approccio alla limitazione delle libertà, risente di un cambio di passo, a partire dal d.P.C.M. del 23 febbraio 2020, dettato dall'esigenza di contrasto all'epidemia, soprattutto in alcune zone[80], intensificando le limitazioni.

Tecnicamente, quando le misure sono circoscritte localmente, nei decreti vi sono riferimenti soltanto incidentali al resto del territorio nazionale, soprattutto in relazione alle ipotesi di spostamento dei cittadini che abbiano sostato o transitato per i comuni oggetto della misura: esclusivamente per questi, infatti, è disposto l'obbligo di comunicazione e di permanenza domiciliare fiduciaria con sorveglianza attiva[81].

A seguire, in chiave integrativa, il d.P.C.M. del 25 febbraio 2020 prevede misure restrittive relative alle manifestazioni sportive «di ogni ordine e disciplina»[82], in tutti i comuni delle regioni del Nord[83] colpite dall'emergenza. Comincia a prendere campo anche la "didattica a distanza" per le scuole di ogni ordine e grado, così come per le Università di quei territori; vengono sospesi gli esami di idoneità della motorizzazione civile; disposte precauzioni per i nuovi ingressi negli istituti penitenziari per i soggetti provenienti da quei territori; nonché inibito l'accesso ai luoghi di cultura e all'organizzazione delle attività culturali e per il turismo[84].

Sino a questo momento, a parte le singole ipotesi citate, le misure sono state localizzate in ragione del contagio.

Con il d.P.C.M. del 1° marzo 2020, oltre alla proroga delle misure restrittive previste per i territori colpiti dall'emergenza, si istituisce una prima forma di protocollo nazionale per le

[78] Sul punto, l'attività regionale in materia di adozione di ordinanze contingibili ed urgenti è stata elevata, sia pure con talune differenze di tipo quantitativo e qualitativo, su scala nazionale; le Regioni, infatti, dove l'emergenza ha avuto inizio, sono quelle che hanno prodotto il minor numero di "ordinanze autonome": è verosimile che la differenza stia nell'attività di concertazione con il Governo, specie con il Ministero della salute. Tale circostanza sembra confermata dalla recente rilevazione (4 aprile 2020) registra: in Veneto: 10 ordinanze e 3 d.P.G.R.; in Lombardia: 6 ordinanze e 1 d.P.G.R.; in Friuli Venezia Giulia: 5 ordinanze; in Emilia-Romagna: 2 ordinanze; 13 d.P.G.R.; in Piemonte: 1 ordinanza; 8 d.P.G.R. Di diverso segno, invece, l'esperienza di altre Regioni, come la Campania: 27 ordinanze e 1 d.P.G.R.; l'Abruzzo: 25 ordinanze; la Calabria: 25 ordinanze; la Toscana: 22 ordinanze. Sul contrasto delle Regioni al Covid-19, si v. U. ALLEGRETTI, E. BALBONI, *Autonomismo e centralismo nella lotta contro la pandemia coronavirus*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 1, 2020.

[79] Il rapporto tra decreto-legge e d.P.C.M. attuativi è considerato come la conseguenza di una «torsione *extra ordinem*» espressione di una «emergenza infinita», nel contributo di A. VENANZONI, *L'innominabile attuale. L'emergenza Covid-19 tra diritti fondamentali e stato di eccezione*, cit., 5-6.

[80] Si tratta, infatti, di un divieto temporaneo di allontanamento e di accesso in alcuni comuni della Lombardia (Bertonico, Casalpusterlengo, Castelgerundo, Castiglione D'Adda, Codogno, Fombio, Maleo, San Fiorano, Somaglia, Terranova dei Passerini) e del Veneto (Vo').

[81] Art. 2, co. 1.

[82] Art. 1, co. 1, l. a).

[83] Il riferimento è alle seguenti Regioni: Emilia-Romagna, Friuli-Venezia Giulia, Lombardia, Veneto, Liguria, Piemonte.

[84] Sul punto, si v. art. 1, co, 1, l. e).

ISSN 2279-7239

funzioni dell'operatore sanitario[85]. Da questo momento, a causa dello sviluppo incontrollabile del contagio[86], si è imposta la necessità di un intervento unitario, su scala nazionale.

Infatti, con il d.P.C.M. del 4 marzo[87] e, a seguito di un nuovo intervento "territoriale" dell'8 marzo[88], e poi con il d.P.C.M. del 9 marzo le restrizioni vengono estese a tutto il territorio del Paese[89].

Pertanto, nella «zona rossa», almeno per ciò che concerne la sfera individuale delle libertà, si è imposto il divieto di assembramento[90], e si è introdotto il divieto di spostamento in comuni diversi, tranne che per «comprovate esigenze» lavorative e di salute[91].

Il controllo dell'emergenza ha poi reso necessario un intervento sistematico riferito anche alle attività produttive e commerciali "non strategiche" e "non essenziali": in tal senso, con il d.P.C.M. dell'11 marzo 2020[92] sono state sospese specifiche attività commerciali, con esclusione di negozi di generi alimentari di prima necessità; delle farmacie e parafarmacie; si è consolidata la necessità del ricorso al lavoro agile, introducendo una "clausola di riserva" per le attività non esplicitamente sospese.

Inoltre, lungo lo stesso crinale, con il successivo d.P.C.M. del 22 marzo 2020, sono state sospese tutte le attività produttive, ad esclusione del settore strategico e della difesa nazionale.

Con il più recente d.P.C.M. del 26 aprile 2020, che si colloca nel quadro delle politiche che aprono alla «fase 2», si reca una graduale alla ripresa delle attività e una fase c.d. "di convivenza con il virus", sia pure con qualche limitazione, e con validità sino al 17 maggio 2020[93].

Fermi i divieti di assembramento e di spostamento da una regione all'altra, da questo momento si è prodotto un progressivo allentamento delle misure; e, alle pregresse ragioni lavorative o di salute è stata aggiunta l'ipotesi – peraltro non estranea a problematicità – della visita ai «congiunti»[94]. Al contempo, sono stati riaperti alcuni luoghi pubblici; è state consentite le attività motorie e sportive ci carattere individuale, fermo restando l'obbligo del distanziamento sociale. È stato confermato, poi, il ricorso alla didattica a distanza a tutti i livelli; temporaneamente (fino

[85] Disciplina, *ex* art. 3, co. 2 s., in cui si integra il protocollo relativo all'obbligo di comunicazione di eventuale contagio e contatto con soggetti contagiati, all'operatore della sanità pubblica.

[86] Per la rilevazione governativa dei dati del 4 marzo, cfr. http://www.salute.gov.it/portale/nuovocoronavirus/dettaglioNotizieNuovoCoronavirus.jsp?lingua=italiano&menu=notizie&p=dalministero&id=4153.

[87] Recante la sospensione delle manifestazioni in cui non sia garantito il distanziamento sociale di almeno un metro, delle attività scolastiche di ogni ordine e grado, delle attività sportive agonistiche (salvo lo svolgimento "a porte chiuse"); e recante l'introduzione di una disciplina della permanenza domiciliare fiduciaria e specifiche misure per l'accesso alle strutture ospedaliere.

[88] Specificamente dedicate alla regione Lombardia e alle province di Modena, Parma, Piacenza, Reggio Emilia, Rimini, Pesaro e Urbino, Alessandria, Asti, Novara, Verbano-Cusio-Ossola, Vercelli, Padova, Treviso, Venezia.

[89] Il riferimento è al d.P.C.M., 8 marzo 2020, recante il divieto di accesso e di allontanamento dal comune di residenza; la sospensione dei trasporti di merci e persone; la sospensione delle manifestazioni di ogni genere; la sospensione dell'attività lavorativa quando non esercitabile telematicamente.

[90] A partire dal 10 marzo al 3 aprile 2020.

[91] Si v. Art. 1, comma 1, l. a).

[92] Questo in vigore fino al 23 marzo 2020.

[93] Per le dichiarazioni rese nella conferenza stampa "di presentazione" delle nuove misure, si v. http://www.governo.it/it/articolo/conferenza-stampa-del-presidente-conte/14518.

[94] Sul ricorso al lemma «congiunti», nonché, più in generale, per alcune considerazioni sulla c.d. «fase 2», si v. G. DI COSIMO, A. COSSIRI, *Fase 2. Cioè?*, in *laCostituzione.info*, 29 aprile 2020.

ISSN 2279-7239

al 18 maggio) è stato escluso l'accesso a biblioteche e, più in generale ai luoghi di cultura; sono state autorizzate, dopo una fase di interlocuzione con la Conferenza episcopale italiana e la definizione di specifici protocolli, le funzioni religiose.

Relativamente alle attività produttive e agli esercizi commerciali, ci si è avviati progressivamente verso la riapertura, secondo criteri in prevalenza adottati dal Ministero dello sviluppo economico[95].

3.3 Integrazione ed estensione degli interventi su scala nazionale.

Le misure adottate sino a questo momento hanno riguardato prevalentemente le libertà, di cui hanno recato considerevole limitazione; nonché le attività commerciali e produttive, su cui il Governo ha intensificato la propria azione con interventi di carattere economico-sociale intesi al sostegno di cittadini, lavoratori, famiglie e imprese.

Con il decreto-legge 2 marzo 2020, n. 9 – quando la *zona rossa* era limitata ai citati comuni di Lombardia e Veneto – il Governo ha adottato misure di supporto economico a cittadini e imprese facenti parte di quella zona[96]. In particolare, prorogando adempimenti fiscali e amministrativi[97], sospendendo termini processuali[98], introducendo misure di sostegno in materia di lavoro pubblico e privato a vantaggio dei lavoratori, delle famiglie, e incentivando alcuni ammortizzatori sociali[99], prevedendo specifiche misure di sostegno economico[100].

Con il decreto-legge 8 marzo 2020, n. 11 – quando la *zona rossa* è stata ampliata all'intero territorio nazionale – sono state estese parte di queste misure sul piano nazionale, a partire dal rinvio dell'attività giudiziaria[101].

Un ambito di intervento unitario ha riguardato il servizio sanitario nazionale: con il decreto-legge 9 marzo 2020, n. 14 sono state potenziate le risorse[102] al fine di assicurare i livelli essenziali

[95] Per un aggiornamento al 5 marzo, si v. https://www.mise.gov.it/index.php/it/per-i-media/notizie/2041041-modifiche-agli-allegati-del-decreto-del-presidente-del-consiglio-dei-ministri-26-aprile-2020.

[96] Già preliminarmente oggetto di intervento del Ministero dell'economia e delle finanze con decreto n. 48 del 24 febbraio 2020. Tra le misure si prevedeva, la sospensione dei termini per l'adempimento degli obblighi tributari a favore dei contribuenti interessati dall'emergenza epidemiologica da COVID-19 e, segnatamente, per coloro i quali avessero la residenza all'interno della cd. "zona rossa" (allora limitata ancora ai citati comuni del Veneto e della Lombardia). Inoltre si prevedeva che i versamenti sospesi dovessero essere effettuati, in un'unica soluzione, entro il mese successivo, al termine del periodo di sospensione.

[97] Cartelle di pagamento, avvisi di addebiti, atti di accertamento esecutivi, bollette, il versamento dei ratei dei mutui alle imprese concessi da "Invitalia" e il pagamento dei diritti camerali.

[98] Sospensione e proroga, per 30 giorni, dei termini, in scadenza nel periodo compreso tra il 23 febbraio e il 30 aprile.

[99] Come la cassa integrazione ordinaria per le unità produttive operanti nei comuni elencati e quella in deroga per i datori di lavoro del settore privato; una indennità di euro 500 al mese, fino a tre mesi, per i lavoratori con rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, agenti commerciali, professionisti e lavoratori autonomi.

[100] Quali l'incremento della dotazione del Fondo di garanzia per le P.M.I; l'istituzione di un fondo rotativo per la concessione di mutui a tasso zero per le imprese in difficoltà; la previsione di misure per assicurare la ripresa economica e produttiva alle imprese agricole, disposizioni finalizzate a facilitare l'acquisizione di dispositivi di protezione e medicali, autorizzando la protezione civile fino al termine dello stato di emergenza ad acquisire dispositivi di protezione individuali.

[101] È stato disposto il rinvio d'ufficio di tutte le udienze dei procedimenti civili e penali pendenti, delineando alcune ipotesi eccezionali. Ciò anche per il processo amministrativa e contabile.

[102] Mediante l'assunzione di medici specializzandi e il conferimento di incarichi di lavoro autonomo al personale sanitario.

ISSN 2279-7239

di assistenza e assicurare su tutto il territorio un incremento di posti, specialmente per la terapia intensiva. Nel medesimo decreto è stato previsto il potenziamento delle reti assistenziali e l'istituzione, da parte delle regioni e delle province autonome, di unità speciali per la gestione domiciliare dei pazienti affetti dal virus, che non necessitassero di ricovero ospedaliero[103].

Con il decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18[104], cd. "cura Italia", il Governo ha tentato di integrare e rendere più omogenee, su scala nazionale, le misure messe in campo, a partire da quelle economiche.

Quanto al citato sistema sanitario nazionale, è stato previsto l'incremento, anche remunerato, del lavoro straordinario e dell'attività di vigilanza e controllo igienico-sanitario [105] e il potenziamento delle reti di assistenza territoriale mediante strutture pubbliche e private. Poi, al fine di assicurare un incremento dei dispositivi medici e di protezione, sono stati previsti poteri speciali in capo al Commissario straordinario, attribuendogli prerogative stabilendo che questi possa autorizzare finanziamenti agevolati, disporre la requisizione, in uso o in proprietà, di beni mobili, come presidi sanitari e medico-chirurgici, mentre la requisizione di beni immobili[106], per garantire la disponibilità di locali a supporto dei ricoveri ospedalieri, è affidata al prefetto[107].

Quanto al sostegno dei lavoratori, sono state rafforzate, su scala nazionale, le misure in tema di ammortizzatori sociali, riduzione dell'orario di lavoro[108], liquidità per le famiglie e le imprese[109].

Allo stesso scopo, il decreto ha previsto l'integrazione di misure fiscali: mediante la proroga dei termini per i versamenti nei confronti delle amministrazioni[110] e un credito di imposta 2020

[103] Si v. art. 8, d. l. 9 marzo 2020, n. 14. Agli articoli successivi, anche in materia di assistenza a persone e alunni con disabilità, si prevede un'attività di assistenza, da parte degli enti locali, impiegando i medesimi operatori e i fondi ordinari destinati a tale finalità. Si prevedono, inoltre, misure di semplificazione per l'acquisto e la produzione di dispositivi medici.

[104] Si tratta di Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19. Il 24 aprile 2020, il decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, cd. "Cura Italia", è convertito in legge 24 aprile 2020, n. 27. Il reperimento delle risorse adoperate deriva, prevalentemente, dall'emissione di titoli di Stato, per un importo fino a 25.000 milioni di euro per l'anno 2020, consentita mediante lo scostamento dal vincolo di bilancio, approvato dal Parlamento il 5 marzo. Per una efficiente ricognizione dei provvedimenti adottati, si v. Speciale Covid-19: le disposizione adottate da Governo e Regioni per la Fase 2, in Nomos Centro Studi Parlamentari, 4 maggio 2020.

[105] Anche con nuove assunzioni: tra gli altri, si prevede anche l'arruolamento eccezionale nell'Esercito italiano di 120 ufficiali medici e 200 sottoufficiali infermieri, per la durata di un anno.

[106] Tali requisizioni sono limitate a sei mesi o, comunque, fino al termine di proroga dello stato di emergenza.

[107] Il quale è autorizzato a procedere, su proposta del Dipartimento della protezione civile e sentito il Dipartimento di prevenzione territorialmente competente e qualora lo richieda lo stato dell'emergenza.

[108] Infatti è riconosciuto, in capo ai genitori lavoratori dipendenti del settore privato e ai lavoratori autonomi iscritti alla gestione separata, per i figli minori di 12 anni, di usufruire di uno speciale congedo con il riconoscimento del 50% della retribuzione; si riconosce l'estensione della durata dei permessi retribuiti e il cd. *bonus babysitting*. Inoltre è prevista una indennità pari a euro 600 in favore di tutti i liberi professionisti con partita IVA e iscritti alla Gestione Separata titolari di un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa. Ulteriori indennità sono previste a favore dei lavoratori stagionali del turismo, degli stabilimenti termali e dei lavoratori del settore agricolo e dello spettacolo. Altre norme sono previste per la predisposizione del lavoro agile per lavoratori con disabilità; per l'istituzione di un fondo per il reddito di ultima istanza a favore dei lavoratori danneggiati da COVID-19.

[109] Misure attuate mediante il sistema bancario e un fondo centrale di garanzia per le P.M.I., anche attraverso l'attuazione del fondo solidarietà mutui "prima casa"; si tratta del c.d. fondo Gasparrini. Sul punto, si v. anche il decreto del Ministero dell'economia e delle finanze 25 marzo 2020, n. 82 in tema di "Fondo di solidarietà per i mutui per l'acquisto della prima casa, ai sensi dell'art. 54 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18".

[110] Anche per imprese turistiche, agenzie di viaggio, federazioni sportive.

ISSN 2279-7239

per la sanificazione degli ambienti e degli strumenti di lavoro, nonché per l'attività di impresa svolta in immobili locati[111].

Ulteriori misure sono intervenute, poi, nell'ambito della proroga del *referendum* costituzionale per la riduzione del numero dei parlamentari; in materia di giustizia civile, penale, militare e tributaria e di lavoro agile; è stato previsto, peraltro, che il Presidente del Consiglio possa provvedere alla nomina di un commissario straordinario per l'attuazione e il coordinamento delle misure di contenimento e contrasto dell'emergenza sanitaria; è stato istituito un fondo a sostegno delle Università e sono state previste misure urgenti per le sedute di laurea; un profilo che ha suscitato interesse ha riguardato l'abilitazione alla professione medica, avviata subito a seguire del periodo di tirocinio pratico-valutativo, concluso con giudizio di idoneità.

In questa fase, il contagio ha raggiunto livelli altissimi e indotto all'adozione di provvedimenti ancor più restrittivi[112].

Con il decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19 sono state previste ulteriori restrizioni[113], affidate ai d.P.C.M., «secondo criteri di adeguatezza specifica e principi di proporzionalità al rischio effettivamente presente»[114]. Inoltre, è stato disposto che, se nelle more dei provvedimenti attuativi, le regioni fossero state colpite da un aggravamento del rischio sanitario nel loro territorio, si potessero prevedere misure ulteriormente restrittive, nell'ambito delle attività di loro competenza e senza influire sulle attività produttive e di rilevanza strategica per l'economia nazionale[115]. A seguire, con il d.P.C M. 10 aprile 2020 il Presidente del Consiglio ha ulteriormente precisato e previsto misure per il contenimento della diffusione del virus. In particolare, l'articolo 2 del citato decreto ha stabilito la sospensione, sull'intero territorio nazionale, di tutte le attività

[111] Incentivi fiscali sono stati previsti anche per le erogazioni liberali in denaro o natura effettuate per combattere l'emergenza. La sospensione dell'attività degli uffici e degli enti impositori e dei termini dei versamenti per le entrate tributarie e non, fino al 31 maggio 2020.

[112] Già il 22 marzo 2020 è stata adottata congiuntamente dal Ministro della Salute e dal Ministro dell'Interno una nuova ordinanza che vieta a tutte le persone fisiche di trasferirsi o spostarsi con mezzi di trasporto pubblici o privati in comune diverso da quello in cui si trovano, salvo che per comprovate esigenze lavorative, di assoluta urgenza ovvero per motivi di salute.

[113] Quali la limitazione della circolazione; chiusura al pubblico di strade urbane e spazi pubblici; limitazioni o divieto di allontanamento e di ingresso in territori comunali, regionali e nazionale; applicazione della misura di "quarantena precauzionale", limitazioni e divieto di assembramenti; sospensione dei servizi educativi e delle procedure concorsuali, ad esclusione dei casi in cui la valutazione avvenga solo su base curriculare o con modalità a distanza; limitazione di attività commerciali e di vendita al dettaglio, ad eccezione di generi agricoli e alimentari d prima necessità; per la durata dell'emergenza può essere imposto lo svolgimento di attività non sottoposte a sospensione, ove ciò sia assolutamente necessario per assicurarne l'effettività e la pubblica utilità, con provvedimento del prefetto, dopo aver sentito le parti sociali. Inoltre, per l'analisi della disciplina "di dettaglio" del Ministero della salute si vv. le ordd. del 28 marzo; 2 aprile; 3 aprile 2020; e i decreti del Ministero della salute del 2 e del 30 aprile 2020.

[114] Per i profili "tecnico-scientifici" e le "valutazioni di adeguatezza e proporzionalità", i provvedimenti sono adottati sentito il Comitato tecnico-scientifico, di cui all'ordinanza del Capo del dipartimento della Protezione Civile n.630 del 3 febbraio 2020. Per garantire la legittimità costituzionale dell'atto, il mero richiamo alla proporzionalità e all'adeguatezza non bastano se «il parametro di proporzionalità» è inteso solo «come adeguatezza della misura rispetto allo scopo» e non anche «come essenzialità della misura stessa» alla realizzazione dell'interesse pubblico, si v. già con riferimento al d.l. 6/2020, V. BALDINI, *Emergenza sanitaria e Stato di prevenzione*, in *Dirittifondamentali.it*, cit., 592.

[115] «L'urgenza – *rectius* – indifferibilità dell'intervento in relazione anche alla ragionevole previsione del danno incombente e conseguente ad un intervento non tempestivo, nonché l'impossibilità di provvedere con i mezzi ordinari stabiliti dalla legislazione (contingibilità)», così, se pur con specifico riferimento alla legittimità o meno dell'ordinanza del Presidente della Regione Campania dell'8 marzo, ID., *Lo Stato costituzionale di diritto all'epoca del coronavirus*, in *Dirittifondamentali.it*, 1, 2020, 683.

ISSN 2279-7239

produttive industriali e commerciali, ad eccezione, anche in questo caso, di quelle funzionali ai servizi essenziali e di pubblica utilità.

Si sono avvicendati, poi, a distanza ravvicinata, due ulteriori atti: il decreto-legge 8 aprile 2020, n. 22, recante misure urgenti per il regolare proseguimento dell'anno scolastico e per lo svolgimento degli esami di Stato[116]; e il decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23, recante ulteriori misure di sostegno alle imprese in difficoltà, con misure specifiche[117], e anche in materia di salute e lavoro[118].

Da ultimo, con il decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28, sono state disposte misure urgenti per l'introduzione del sistema di allerta dei nuovi contagi, prevedendo l'istituzione di una piattaforma unica nazionale.

Il ricorso a questa misura chiama in causa la necessità di operare un bilanciamento, tra il diritto alla riservatezza e il diritto alla salute, nonché la necessità di assicurare la trasparenza nella trasmissione delle informazioni. Pertanto, lo scopo del programma viene pianificato e disciplinato per realizzare un «sistema di allerta» che notifica, alle persone che abbiano volontariamente installato su propri dispositivi mobili l'applicazione, l'avvenuto contatto nelle immediate vicinanze con soggetti contagiati a loro volta segnalati.

Più nel merito, si segnala la singolarità del percorso normativo, oggetto di critiche per lo strumento giuridico utilizzato: infatti, prima dell'adozione del d. l. 30 aprile 2020, n. 28 era stata disposta, con ordinanza del Commissario straordinario 16 aprile 2020, n. 10 la stipulazione di un contratto con una società di *software* affinché realizzasse questo sistema[119].

Tuttavia, il ricorso preliminare ad una fonte secondaria esprime una tendenza simile a quella registratasi in tutto l'*iter* normativo emergenziale: in cui, a partire dall'originario d. l. 23 febbraio 2020, n. 6 la progressiva restrizione delle libertà è stata intensificata con il ricorso a fonti secondarie, immediatamente attuative, allo scopo di limitare da subito il contagio, fino a trovare riscontro in una successiva fonte di rango primario.

4. L'emergenza permanente: la normalizzazione del decreto-legge.

[116] In particolare, si stabilisce che, con una o più ordinanze, il Ministro dell'istruzione può adottare specifiche misure per la valutazione degli alunni e per lo svolgimento degli esami di Stato, nei limiti indicati dal presente decreto, e misure urgenti per l'ordinato avvio dell'anno scolastico 2020/2021. L'art. 7 introduce misure urgenti per assicurare la continuità della gestione delle Università e delle istituzioni di alta formazione artistica, musicale e coreutica (sospensione delle procedure elettorali degli organi collegiali e monocratici).

[117] Concernenti l'accesso al credito per il sostegno alla liquidità, all'esportazione, all'internazionalizzazione e agli investimenti; a garanzia della continuità delle aziende, si prevedono, tra le altre, il differimento dell'entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza; il rafforzamento dei poteri speciali nei settori di rilevanza strategica e degli obblighi di trasparenza in materia finanziaria; misure fiscali e contabili con sospensione dei termini di versamenti e adempimenti; ancora disposizioni in tema di termini processuali.

[118] Rispettivamente, mediante disposizioni urgenti in materia contrattuale per la medicina convenzionata, per le procedure semplificate per pratiche e attrezzature medico-radiologiche e nel campo di sperimentazione dei medicinali; in materia di lavoro si estendono le previsioni del decreto "Cura Italia" ai lavoratori assunti tra il 24 febbraio e il 17 marzo e infine introducono misure urgenti per disciplinare il Commissariamento dell'Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali.

[119] Cfr. ordinanza, ove impone «di procedere alla stipula del contratto di concessione gratuita della licenza d'uso sul software di *contacttracing* e di appalto di servizio gratuito con la società Bending Spoons S.p.a.»; cfr. http://www.governo.it/sites/new.governo.it/files/CSCovid19_Ord_10-2020_txt.pdf.

ISSN 2279-7239

Come ricostruito, la reazione del Governo all'emergenza – emergenza che si può configurare come istituto giuridico «del quale il diritto positivo, al di là delle sue determinazioni teorico-generali, definisce presupposti (artt. 1 e 7 del Codice), conseguenze giuridiche (in particolare, artt. 24 e 25) e limiti temporali (art. 24, comma 3)»[120] - è stata caratterizzata dall'impiego di molteplici misure, con una stratificazione normativa alluvionale [121]: atti derogatori a disposizioni costituzionali; atti derogatori a fonti primarie; fonti secondarie; ordinanze contingibili e urgenti; atti interni all'amministrazione, specie di carattere interpretativo, come circolari e note esplicative.

Avendo inteso confinare l'indagine al perimetro statale, si è trattato, come visto, in particolare di decreti-legge (e conseguenti leggi di conversione), decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, decreti ministeriali, atti delle autorità indipendenti, atti commissariali[122].

Qui interessa riflettere, in particolare, su alcuni profili, relativi agli istituti su cui è concentrata una parte significativa del dibattito contingente: il decreto-legge e il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri.

Quanto al decreto-legge, si è ricordato come esso rappresenti lo strumento immediatamente riconducibile all'emergenza o, più correttamente, alle situazioni connotate dalla straordinarietà e dall'urgenza[123], nonché alla identificazione e proclamazione delle situazioni di emergenza[124]. Non casualmente, a esso è stato affidato il compito di assicurare «la sopravvivenza dello Stato e dell'ordinamento»[125], ciò sin nella originaria intenzione dei Costituenti, come dimostrato dai dibattiti compiuti in quella sede sull'argomento[126].

Ora, però, occorre considerare che la prassi politica – oramai risalente – si è andata disponendo a favore di un impiego straordinario dello strumento, e questo probabilmente ha contribuito, nell'oggi, alla definizione e poi al consolidamento del modello – ammesso che ve ne sia uno soltanto – messo in campo per fronteggiare l'emergenza da Covid-19.

È noto, infatti, che il decreto-legge rappresenti «da sempre il maggior punto di sofferenza nell'equilibrio degli organi politici»[127], e consegni, nelle dinamiche della forma di governo parlamentare, un ruolo di preminenza all'Esecutivo, divenuto da molto tempo «*dominus* della legislazione»[128]; e, anche alla luce delle distorsioni procedurali messe in campo nelle sedi

[120] Cfr. M. LUCIANI, Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza, cit., 117.
[121] Cfr., in chiave critica, G. GUZZETTA, E se il caos delle norme anti-contagio fosse un trucco per toglierci la voglia di libertà?, in Il Dubbio, 4 aprile 2020.
[122] Non rientrano nell'oggetto di questo studio le ulteriori misure, a partire da quelle regionali, comunali e di altri enti locali: in prevalenza ordinanze.
[123] Sui requisiti del decreto-legge, specie in ordine alla distinzione tra i concetti di urgenza e di straordinarietà, L. PALADIN, *In tema di decreti-legge*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1958, 553 s.
[124] In tal senso, G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2003, 453 s.
[125] «Proprio questa è la funzione originaria ed essenziale della decretazione d'urgenza», V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, Cedam, 1984, 104.
[126] Cfr. Atti Assemblea costituente seduta pomeridiana del 16 ottobre 1947, in Atti dell'Assemblea costituente, 2 giugno 1946 – 31 gennaio 1948, in *www.legislature.camera.it*.
[127] Così, M. MANETTI
, La lunga marcia verso la sindacabilità del procedimento legislativo, in Quaderni costituzionali, 4, 2008, 847.
[128] In tal senso, G. SERGES, *Crisi della rappresentanza parlamentare e moltiplicazione delle fonti*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3, 2017, 5, ove si considera come «La produzione di norme nei più svariati settori attraverso la misura governativa d'urgenza rimane pur sempre una forma privilegiata di normazione e decreti-legge contenenti le più svariate disposizioni, sovente prive di ogni

ISSN 2279-7239

parlamentari, a partire da quella di conversione, «legittimato a infrangere gli argini procedurali, secondo le esigenze e gli obiettivi sostanziali che ritiene di dover raggiungere»[129].

In questo senso, alcuni tratti connotativi dell'istituto – come quello, intrinseco alla sua disciplina, della transitorietà – sono stati variamente sottoposti, se non formalmente almeno sostanzialmente, a tensione sulla spinta delle esigenze dell'indirizzo governativo[130]. Ciò ha contribuito a fissare – stabilizzandole – tendenze patologiche, rispetto alle regole di produzione della legislazione, conducendo a normalizzare l'emergenza[131].

Di tali tendenze, peraltro, i dati della legislazione restituiscono chiare conferme, ricordando come un siffatto andamento della produzione legislativa contribuisca «a rendere le leggi sempre più schiacciate dalla logica del contingente e del provvisorio»[132]; tendenze confermate dallo studio delle dinamiche interne al coordinamento normativo del Governo, che presiedono alla istruttoria e alla definizione degli schemi di decreto, ove emerge l'autonomia di un modello, anche endogovernativo, stabilizzato[133].

A conferma di questo andamento, soltanto per richiamare il dato quantitativo più aggiornato: dall'inizio della XVIII Legislatura sono state approvate 110 leggi, 55 decreti-legge, 63 decreti legislativi, 9 regolamenti di delegificazione; e, sulla totalità delle leggi, 40 sono di iniziativa del Governo[134].

La vicenda legislativa italiana – contingente, recente e anche meno recente – non dimostra soltanto una tendenziale continuità, a prescindere dal colore politico dell'Esecutivo di turno, nell'uso e nell'abuso della decretazione d'urgenza; ma, altresì, conferma un certo *modus legiferandi*,

---

carattere della straordinaria necessità ed urgenza, continuano a caratterizzare la produzione normativa»; sul ruolo del Governo come *dominus* della legislazione, U. RONGA, *La legislazione negoziata. Autonomia e regolazione nei processi di decisione politica*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018, 107 s.

[129] Cfr. M. CARTABIA, Il Governo "Signore delle fonti"?, in M. CARTABIA, E. LAMARQUE, P. TANZARELLA (a cura di), Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici: atti del convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa", Torino, Giappichelli, 2011, XI-XII.

[130] Cfr. A. CELOTTO, *L'abuso del decreto-legge*, Padova, Cedam, I, 1997, spec. 116 s.

[131] Cfr. S. STAIANO, Brevi note su un ossimoro: l'emergenza stabilizzata, cit., 649 s.

[132] Così, N. LUPO, Decreti-legge "omnibus": verso un recupero del procedimento legislativo ordinario?, in www.nelmerito.com, 9 marzo 2012.

[133] Cfr. A. MARCHETTI, *Il procedimento governativo di approvazione dei decreti-legge tra regole formali e prassi: il requiem della collegialità ministeriale*, *osservatoriosullefonti.it*, 3, 2016, spec. 15 s., ove si riflette sulle ipotesi di elusione del controllo collegiale sullo schema di decreto.

[134] Dati aggiornati all'11 maggio 2020. Cfr. *Osservatorio legislativo e parlamentare – Camera dei deputati*, *La produzione normativa: cifre e caratteristiche*, 11 maggio 2020, 1. Questo dato, calibrato sulla legislazione ordinaria: di 70 leggi, 39 sono di iniziativa governativa, 29 di iniziativa parlamentare, 2 di iniziativa mista (popolare-parlamentare). Se si vuole comparare il dato con la precedente Legislatura – a dar conto della tendenza nel tempo – si v. *Appunti del Comitato della Legislazione – Camera dei deputati*, *La produzione normativa nella XVII Legislatura. Aggiornamento al 20 ottobre 2017*, n. 13, 3 s. Nella XVII Legislatura, si registra un totale di 706 atti normativi, scomponendo i quali risultano: 339 leggi, 100 decreti-legge (82 dei quali sono stati convertiti in legge), 234 decreti legislativi e 33 regolamenti di delegificazione. Sul piano dell'iniziativa invece, confrontando l'attività del Governo e del Parlamento in relazione alle 339 leggi approvate, 263 (il 77,58% sul totale) sono il risultato dell'iniziativa dell'Esecutivo, mentre 71 (corrispondenti al 20,94% sul totale) sono di iniziativa parlamentare. Sul punto, per un confronto tra "segmenti corrispondenti" della XVII (considerata dall'origine e fino al 28 novembre 2014) e XVIII Legislatura (fino al 6 dicembre 2019, si v. inoltre, *Appunti del Comitato della Legislazione – Camera dei deputati*, *I numeri delle leggi. Aggiornamento al 6 dicembre 2019*, n. 3, 2 s. Da ultimo, considera i dati sull'andamento della decretazione d'urgenza, nel contesto dell'emergenza e in comparazione con la precedente Legislatura, A. VERNATA, *Decretazione d'urgenza e perimetro costituzionale nello stato di "emergenza epidemiologica"*, in *BioLaw Journal*, 2, 2020, 1-2; Cfr. E. LONGO, *Dossier di approfondimento. Dati e tendenze dell'attività normativa del Governo nel primo anno della XVII legislatura*, in *osservatoriosullefonti.it*, 1, 2014,19.

ISSN 2279-7239

sia quanto alle tecniche procedurali prescelte, specie nelle sedi di conversione[135], sia quanto alle soluzioni di politica-legislativa perseguite per il tramite di questo strumento.

Si ricordi il caso, per esempio, dell'emergenza economico-finanziaria, causata dalla grande recessione economica, venuta in rilievo in Italia nella crisi del mercato immobiliare e dei *subprime*. Ai nostri fini, di quella emergenza vale la pena ricordare due circostanze, interessanti ancor più perché relative a due esperienze di governo diverse: la prima, riguardante un Governo "politico", guidato da Silvio Berlusconi, che adottò la manovra economica, nel mese di agosto di quell'anno, ricorrendo proprio a un decreto-legge (decreto-legge n. 112 del 2008); la seconda, riguardante un Governo "tecnico", guidato da Mario Monti, che adottò la *spending review*[136] sempre tramite decreto-legge (decreto-legge n. 95/2012)[137].

Ancora quanto ai precedenti, occorre almeno citare altri casi di ricorso alla decretazione d'urgenza: il terremoto del centro-Italia, in occasione del quale veniva emanato il decreto-legge 17 ottobre 2016 n. 189; il crollo del ponte Morandi, in occasione del quale veniva emanato il decreto-legge 28 settembre 2018 n.109, c.d. "decreto Genova"[138]. Certo, nel considerare questi casi – come quelli di gravi alluvioni ed altre calamità – non bisogna sottovalutare un dato fattuale di rilievo: il carattere tendenzialmente statico di questi eventi. Benché anche questi eventi (si pensi soprattutto ai terremoti, che hanno generalmente fasi di assestamento) possano definirsi nel corso di alcuni giorni (vale a dire che vi può essere un processo da governare pur minimo), essi tendenzialmente si definiscono in quadro statico. A differenza di questi casi, invece, la pandemia da Covid-19 ha rappresentato un *fatto* fisiologicamente *in fieri,* circostanza che ha reso oggettivamente difficile la previsione dei fatti e la relativa gestione.

Ancora alla ricerca di qualche precedente, anche nell'esperienza meno recente, si ricordi il caso della riforma sanitaria del 1978, che aveva conferito, sul piano nazionale (art. 32, co. 1, l. 833 del 1978) il potere di «emettere ordinanze di carattere contingibile e urgente, in materia di igiene e sanità pubblica e di polizia veterinaria, con efficacia estesa all'intero territorio nazionale o a parte di esso comprendente più regioni»; e, su quello locale (art. 32, co. 3), al Presidente della giunta regionale o al sindaco il potere di emettere analoghe ordinanze, con efficacia estesa ai territori di rispettiva competenza.

E vale la pena almeno citare, per l'esperienza anche meno recente, i fenomeni del terrorismo politico e del terrorismo mafioso.

È questo il contesto con cui occorre confrontarsi e in cui collocare lo studio delle ulteriori tensioni in atto oggi nel modello normativo.

In questo quadro, infatti, relativo al carattere per così dire "ordinario" assunto in via di fatto dalla decretazione d'urgenza, taluni hanno rinvenuto – con accenti differenti, critici e anche meno

---

[135] Cfr. N. LUPO, *I maxi-emendamenti e la Corte Costituzionale (dopo l'ordinanza n.17 del 2019)*, in *osservatoriosullefonti.it*, 1, 2019, 8; L. CUOCOLO, *I maxi-emendamenti tra opportunità e legittimità costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 6, 2004, 464.

[136] Quale soluzione adottata per la riduzione del debito pubblico e la tutela del risparmio; cfr. sul tema, L. FIORENTINO, *Oltre la straordinarietà*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 12, 2012, 1161 s.

[137] Considera questi casi, F. PETRINI, Emergenza epidemiologica COVID19, decretazione d'urgenza e costituzione materiale, in Nomos, 1, 2020, 6.

[138] Nel contesto di una riflessione in tema di decreto-legge, su alcuni profili legati a questo decreto, si v. R. IBRIDO, *Questioni vecchie e nuove in materia di emendabilità del decreto-legge*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2019, 15.

ISSN 2279-7239

critici – il primo segno di una tensione, o forse di una tentazione, del sistema di governo, all'impiego di nuove forme di dislocazione del potere. Una sorta di «effetto domino»[139] in forza del quale la posizione del decreto-legge, normalizzata nel sistema in luogo della legge, avrebbe condotto, innanzi all'emergenza, all'affermazione di uno schema ulteriore, in cui l'atto amministrativo si impone sul decreto-legge. Senza considerare – quanto alla conversione del decreto-legge – che è «spesso associata alla questione di fiducia su un maxi-emendamento»[140]: prassi che ha contribuito a imprimere questo modello di legislazione a preminenza del Governo[141].

Tra le ragioni che sembrano avere indotto il Governo all'assunzione di queste modalità[142] è innegabile che vi sia l'esigenza della celerità, ma non solo. Taluni vi hanno colto, altresì, «una logica di accentramento e di speditezza [e una valutazione di] inadeguatezza degli apparati normativi vigenti rispetto alla natura della emergenza»[143].

L'osservazione di questo fenomeno, tuttavia, può condurre a interpretare anche in maniera diversa questa circostanza: ovvero, non soltanto considerandone la ricaduta patologica, ma rinvenendo nel rovesciamento dello schema l'esigenza di mettere in campo ulteriori, e ancor più rapidi e agevoli strumenti, per fronteggiare, sotto la pressione degli eventi, i volti inediti dell'emergenza.

Inoltre, occorre riflettere anche su un profilo ulteriore, oggi certamente superato dalla consapevolezza che deriva dal "senno del poi", ma che nelle concitatissime e delicate ore di qualche settimana fa probabilmente assumeva un peso diverso, e magari ulteriore, nelle

---

[139] Cfr. G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, cit., par. 3: «era logico aspettarsi che, diventato il decreto legge una forma anomala, ma invalsa nella prassi, di legislazione corrente, quando si fosse presentata una vera situazione di necessità e urgenza, il procedimento ideato dai Costituenti per fronteggiare velocemente l'emergenza sia apparso "lento", come "lento" era apparso il procedimento ordinario di formazione della legge di fronte all'abuso della parola "emergenza" per qualunque problematica economica o sociale si presentasse al vaglio della politica».

[140] Così, M. BELLETTI, *La "confusione" nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell'emergenza Covid-19 mette a dura prova gerarchia e legalità*, in *Osservatorio AIC*, 3, 2020, 22.

[141] Sulla conversione dei decreti-legge, cfr. G. PITRUZZELLA, La legge di conversione, Padova, Cedam, 1989, 34; V. LIPPOLIS, Il procedimento di esame dei disegni di legge di conversione dei decreti-legge, in Quaderni costituzionali, 1, 1982; N. LUPO, Il «fattore tempo» nella conversione dei decreti-legge, in Quaderni dell'Associazione per gli Studi e le Ricerche Parlamentari, 3, 1993, 335; L. DI STEFANO, La decretazione d'urgenza: profili delle prassi parlamentari ed aspetti problematici della XVII Legislatura, in Rivista AIC, 1, 2017, 5.; R. CALVANO, La decretazione d'urgenza nella stagione delle larghe intese, in Rivista AIC, 2, 2014.

[142] Sulla prassi dei maxi-emendamenti in correlazione alla posizione della questione di fiducia, P. CARETTI, *Maxi-emendamenti e questione di fiducia: una grave prassi distorsiva di difficile contrasto*, in N. LUPO (a cura di), *Maxi-emendamento, questione di fiducia, nozione costituzionale di articolo*, Padova, Cedam, 2010, 13 s.; N. LUPO, *Maxiemendamenti, questione di fiducia, nozione costituzionale di articolo*, Padova, Cedam, 2010, 90 s.; V. DI PORTO, *La "problematica prassi" dei maxi-emendamenti e il dialogo a distanza tra Corte costituzionale e Comitato per la legislazione*, in *Il Filangieri*, 2017, 113; L. CUOCOLO, *I maxi-emendamenti tra opportunità e legittimità costituzionale,* in *Giurisprudenza Costituzionale*, 6, 2004, 464; E. GRIGLIO, *I maxi emendamenti del Governo in Parlamento*, in *Quad. cost*., 4, 2005, 807-828.

[143] Così, M. CAVINO, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo,* cit., 6. L'A., a conferma della logica indicata, considera l'art. 3, co. 2, del decreto-legge n. 6 del 2020, ove l'adozione di ordinanze dei presidenti delle giunte regionali e dei sindaci è disposta, nei casi di estrema necessità e urgenza, «nelle more dell'adozione dei DPCM». Ancora: la legge n. 13 del 2020, recante la conversione del citato decreto-legge n. 6, ove i riferimenti a provvedere, inizialmente generici, alle autorità competenti, sono poi precisati come afferenti al quadro dei poteri attribuiti al Presidente del Consiglio dei ministri. Nonché, a rafforzamento di questa logica, «in sede di conversione è introdotto il periodo in forza del quale le misure eventualmente adottate da Presidenti delle giunte regionali e sindaci, nelle more dell'adozione dei DPCM, perdono efficacia se non comunicate al Ministro della salute entro ventiquattro ore», *Ibidem.*

ISSN 2279-7239

valutazioni del Governo: l'eventualità che ai parlamentari fosse impedito, per ragioni connesse alla epidemia, di recarsi nelle Aule di Camera e Senato per procedere alle attività di conversione dei decreti-legge. Si tratta – o, più correttamente, si trattava – di una eventualità in astratto difficile da negare, soprattutto in alcuni drammatici frangenti, in cui l'andamento dei contagi aveva assunto portata e velocità letteralmente travolgenti, e privato ciascuno, anche gli organi tecnici più autorevoli, di alcuna attendibile capacità di previsione del fenomeno e delle conseguenze che, più generale – e ai fini di questo ragionamento, per l'attività del Parlamento – si sarebbero prodotte.

La mancata conversione del decreto-legge[144], producendo la decadenza dei suoi effetti, lascia solo alle Camere – nel contesto della scarsa operatività delle stesse – la possibilità di regolare i rapporti giuridici sorti sulla base degli effetti prodotti nel periodo di transitoria vigenza dello stesso. Certo, in astratto resta valida la possibilità – fatta salva dalla Corte costituzionale con sent. n. 360 del 1996[145] – di reiterazione del decreto-legge che non sia stato convertito a causa della impossibilità delle Camere: ma ciò vale, secondo la Corte, solo nei casi in cui il decreto da reiterare presenti contenuti diversi o presupposti nuovi – circostanza che difficilmente avrebbe trovato campo nel caso di specie, in considerazione della tendenziale contiguità di contenuto delle misure adottate dal Governo, pur in tempi diversi, ma sempre nel quadro della emergenza da Covid-19.

Peraltro, anche volendo ammetterne la praticabilità, questa ipotesi – benché rientrante tra quelle che la Corte costituzionale ammette in deroga ai limiti di cui all'art. 77 Cost. – chiaramente non sottrae (e non avrebbe sottratto) il tema ai problemi, teorici e pratici, legati alla marginalizzazione delle prerogative parlamentari[146]: nel contesto dato, una soluzione di questo tipo non avrebbe aggiunto molto alle prerogative del Parlamento rispetto all'azione del Governo.

5. Il consolidamento del modello a prevalenza dell'Esecutivo: il d.P.C.M.

[144] Sulle procedure di esame dei decreti-legge nella sede parlamentare, si v. A. D'ANDREA, Le nuove procedure regolamentari per l'esame dei decreti-legge in Parlamento: un primo bilancio, in Riv. trim. dir. pubbl., 1, 1983, 78 s.

[145] Cfr. Corte cost., sent. n. 360 del 1996, cons. diritto n. 5. «Il divieto di iterazione e di reiterazione, implicito nel disegno costituzionale, esclude, quindi, che il Governo, in caso di mancata conversione di un decreto- legge, possa riprodurre, con un nuovo decreto, il contenuto normativo dell'intero testo o di singole disposizioni del decreto non convertito, ove il nuovo decreto non risulti fondato su autonomi (e, pur sempre, straordinari) motivi di necessità ed urgenza, motivi che, in ogni caso, non potranno essere ricondotti al solo fatto del ritardo conseguente dalla mancata conversione del precedente decreto. Se è vero, infatti, che, in caso di mancata conversione, il Governo non risulta spogliato del potere di intervenire nella stessa materia con lo strumento della decretazione d'urgenza, è anche vero che, in questo caso, l'intervento governativo - per poter rispettare i limiti della straordinarietà e della provvisorietà segnati dall'art. 77 - non potrà porsi in un rapporto di continuità sostanziale con il decreto non convertito (come accade con l'iterazione e con la reiterazione), ma dovrà, in ogni caso, risultare caratterizzato da contenuti normativi sostanzialmente diversi ovvero da presupposti giustificativi nuovi di natura "straordinaria"».

[146] Riflette su alcuni di questi profili, G. STEGHER, *In considerazione dell'emergenza sanitaria: Governo e Parlamento al banco di prova del COVID-19*, in *Nomos*, 1, 2020, 2-3; sul decreto-legge dopo la citata sent. n. 360, si v. A. SIMONCINI, *Le funzioni del decreto-legge. La decretazione d'urgenza dopo la sentenza n. 360/1996 della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2003; più in generale, per ulteriori apprendimenti, specie sul controllo del decreto-legge in sede di conversione, cfr. F. SORRENTINO, *La Corte Costituzionale tra decreto-legge e legge di conversione: spunti ricostruttivi*, in *Diritto e società*, 1974, 513.

ISSN 2279-7239

È questo il quadro, dal punto di vista del modello legislativo, in cui pare opportuno collocare e, pertanto, contestualizzare la complessa questione del potere di ordinanza e, in particolare, la vicenda dei d.P.C.M.: la massiccia mole di atti cui l'Esecutivo ha fatto ricorso per governare il processo in atto, sotto la pressione degli eventi.

Dal punto di vista della natura, si tratta, com'è noto, di atti amministrativi, rientranti tra le ordinanze *extra ordinem*[147], impiegati per regolare situazioni di emergenza, sulla base di una legge di autorizzazione[148], anche connotata, come nei casi di specie, da una tendenziale genericità[149].

Certo, occorre precisare quanto anticipato nelle premesse di questo lavoro: questi sono temi problematici – e il dibattito in corso ne è una riprova – innanzitutto perché la Costituzione non reca indicazioni al riguardo: cioè «non fornisce copertura diretta al potere di ordinanza e non detta una regola esplicita per conciliare poteri di emergenza e principio di legalità»[150].

Pertanto, muovendo da questo elemento di consapevolezza – e senza alcuna pretesa di esaustività – è opportuno considerare i presupposti (la legittimazione) – e i limiti del potere di ordinanza del Governo.

Quanto ai presupposti: occorre rintracciarli nell'urgenza e nella indifferibilità delle misure, vale a dire «in relazione anche alla ragionevole previsione del danno incombente e conseguente ad un intervento non tempestivo, nonché l'impossibilità di provvedere con i mezzi ordinari stabiliti dalla legislazione (contingibilità)»[151].

Il potere di ordinanza, che è un potere amministrativo, fonda la sua legittimazione nel principio di legalità[152], che è «l'architrave su cui poggia l'ampio potere emergenziale»[153]. Anche qui, però, occorre precisare che, com'è noto, quello di legalità è un principio declinabile in maniera differente, in senso formale o sostanziale, secondo moduli interpretativi intesi alla maggiore o minore limitazione del potere[154]. E in considerazione di ciò, la Corte costituzionale ha da tempo chiarito che può ritenersi «conforme a Costituzione la possibilità che alle autorità amministrative siano affidati i poteri di emissione di provvedimenti diretti ad una generalità di cittadini, emanati per motivi di necessità e di urgenza, con una specifica autorizzazione legislativa che però, anche

147 Cfr. M. SCUDIERO, In tema di Ordinanze prefettizie ex art. 2 t.u.l.p.s. e libert costituzionali, in Foro penale, 1962, 105 s.
148 La fonte di autorizzazione, di rango primario, rimette alla valutazione dell'organo agente la definizione della misura, secondo criteri di discrezionalità, cfr. Corte cost., sent. n. 4 del 1977.
149 Così, G. MORBIDELLI, Delle ordinanze libere a natura normativa, in Diritto amministrativo, 2016, 33 s.
150 Così, F. CINTIOLI, Sul regime del lockdown in Italia (note sul decreto legge n. 19 del 25 marzo 2020), cit., 7.
151 Così, V. BALDINI, *Lo Stato costituzionale di diritto all'epoca del coronavirus*, in *dirittifondamentali.it,* 1, 2020, 683, e per ulteriori indicazioni anche sul caso campano.
152 Cfr. Corte cost., sent. n. 115 del 2011.
153 Così, E. RAFFIOTTA, Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da coronavirus, in BioLaw Journal, 18 marzo 2020, 5.
154 Sul principio di legalità in senso sostanziale, specie per la coerenza con il tema di interesse, dapprima si v. Corte cost., sent. n. 115 del 2011, con cui a Corte, chiamata a giudicare sull'art. 54, co. 4, del T.U.E.L., sostituito dall'art. 6 del decreto- legge n. 92 del 2008, che «non è consentito alle ordinanze sindacali «ordinarie» [...] di derogare a norme legislative vigenti, come invece è possibile nel caso di provvedimenti che si fondino sul presupposto dell'urgenza e a condizione della temporaneità dei loro effetti». Ancora, per la giurisprudenza più recente, si v. Corte cost., sent. n. 195 del 2019; da ultimo, specie quanto al principio di legalità delle pene, si v. Corte cost., sent. n. 32 del 2020; nonché, quanto all'esigenza di rafforzare la legalità dal punto di vista del procedimento, Cons. Stato, sez. VI, sent. n. 2182 del 24 maggio 2016: «la dequotazione del principio di legalità in senso sostanziale – giustificata dalla valorizzazione degli scopi pubblici da perseguire in particolari settori […]– impone, tuttavia, il rafforzamento del principio di legalità in senso procedimentale».

ISSN 2279-7239

se non risulti disciplinato il contenuto dell'atto (che rimane, quindi, a contenuto libero), indichi il presupposto, la materia, le finalità dell'intervento e l'autorità legittimata»[155].

Dal segno di queste interpretazioni possono certamente trarsi valutazioni diverse, come in effetti sta accadendo nel dibattito[156] sulla legittimità delle misure in discorso. Qui un profilo di maggiore criticità attiene al carattere aperto delle fonti di autorizzazione[157]: circostanza

[155] Cfr. Corte cost., sent. n. 617 del 1987.

[156] Senza pretesa di esaustività, nel complesso scenario delle posizioni dottrinali sul tema, tra le tesi adesive (o, comunque, seppur problematiche, non contrarie) alle modalità impiegate dall'Esecutivo, si v. M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., ove si considera qualche «slabbratura», anche riferita ai tempi della comunicazione pubblica rispetto alla formalizzazione delle misure, ma non si ravvisa una «rottura della legalità costituzionale». Sulla legittimità delle misure, anche circa l'impiego dei d.P.C.M., si v. G. ZAGREBELSKY, *Coronavirus e decreti, Zagrebelsky: "Chi dice Costituzione violata non sa di cosa sta parlando"*, intervista a *ilFattoQuotidiano.it*, 1 Maggio 2020, ove: «il Governo non ha usurpato poteri che non gli fossero stati concessi dal Parlamento. Undici decreti sono tanti, ma l'autorizzazione data al Governo prevede precisamente che l'attuazione sia, per così dire, mobile, seguendo ragionevolmente l'andamento dell'epidemia»; A. RUGGERI, *Il coronavirus, la sofferta tenuta dell'assetto istituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti*, in *ConsultaOnline*, 1, 2020, 220-221, ove considera, pur problematicamente, l'infondatezza delle tesi relative all'«involuzione autoritaria»; R. BIN, *Guardando a domani*, in *laCostituzione.info*, 12 marzo 2020, sia pure incidentalmente e nel quadro di una riflessione più ampia sulle prospettive post-emergenziali, rileva la tenuta istituzionale dell'esecutivo che, pur intervenendo sulle libertà fondamentali, ha operato «senza abusare della situazione per sconvolgere l'assetto dei poteri e dei diritti». Sui d.P.C.M., non ritiene che vi sia stata una rottura del sistema, G. AZZARITI, *I limiti costituzionali della situazione d'emergenza provocata dal Covid-19*, in *QuesioneGiustizia.it*, 27 marzo 2020, pur raccomandando l'esigenza della provvisorietà «per assicurare che le misure siano prese in riferimento alla situazione concreta e solo nello spazio temporale necessario a superare l'emergenza sanitaria più acuta». Da una prospettiva penalistica, S. FURFARO, *Autorità e libertà dopo il coronavirus*, in *Archivio Penale*, 1, 2020, 1, in cui si afferma che «le regole emergenziali sopravvivono all'emergenza, normalizzando quella *deminutio* di libertà che costituisce il costo di ogni legislazione emergenziale». Invece, tra le tesi contrarie, anche in questo caso con accentuazioni differenti, si v. G. GUZZETTA, *«Presidente Mattarella, difenda Lei la Costituzione». La lettera di Guzzetta al Colle*, in *ilDubbio.news*, 22 marzo 2020, dove si argomenta sull'idoneità costituzionale del decreto-legge per provvedere in situazioni di emergenza, dacché tale istituto è «atto collegiale, non delegabile, del Governo della Repubblica, che se ne assume la responsabilità, adottato eventualmente con la partecipazione dei Presidenti delle Regioni interessate, emanato dal Presidente della Repubblica, reso pubblico e sottoposto allo scrutinio e all'approvazione del Parlamento mediante leggi di conversione»; nello stesso senso, di v. M. CAVINO, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, cit., 9, ove «con l'adozione di un decreto legge, in un momento di grande tensione nella vita democratica del paese, si sarebbe coinvolto, chiamandolo alla emanazione, il Presidente della Repubblica, garante dell'unità nazionale; e si sarebbe restituita al Parlamento la centralità che gli compete, chiamandolo alla conversione in legge». Sul rapporto decreto-legge e d.P.C.M., si v. M. OLIVETTI, *Coronavirus. Così le norme contro il virus possono rievocare il «dictator»*, cit., con riferimento al D.L. n. 6 del 23 febbraio 2020 ed ai successivi decreti del Presidente del Consiglio, scrive che «tale decreto legge […] autorizza limitazioni assai invasive ai diritti fondamentali, ma lo fa in maniera generica, sicché tutte le regole sono delegificate, in quanto il loro contenuto è rimesso a decreti del Presidente del Consiglio. Questi ultimi sono sottratti a qualsiasi controllo preventivo, dato che non sono emanati dal Presidente della Repubblica (come decreti-legge e regolamenti) e non sono sottoposti a conversione in legge come i decreti legge e quindi non sono soggetti a esame parlamentare […] questo schema appare costituzionalmente problematico e ci si può chiedere se le esigenze di efficacia che hanno spinto a disegnarlo non possano essere soddisfatte con soluzioni procedurali più compatibili con la struttura costituzionale italiana»; sulle tensioni del modello normativo, specie osservando il caso campano, A. LUCARELLI, *Stop uscite? Non solo in una regione. Quelle ordinanze non hanno valore*, intervista a *Il Mattino*, 15 marzo 2020. Ancora, v. A. VENANZONI, *L'innominabile attuale. L'emergenza Covid-19 tra diritti fondamentali e stato di eccezione*, cit., 1-6. Sulle conseguenze che il ricorso alle fonti secondarie ha prodotto sul sistema delle fonti e sul rapporto Governo-Parlamento, si v. F. CLEMENTI, *Il lascito della gestione normativa dell'emergenza: tre riforme ormai ineludibili*, cit., 5-7; I. MASSA PINTO, *La tremendissima lezione del Covid-19 (anche) ai giuristi*, cit. Inoltre, si v. S. CASSESE, *"La pandemia non è una guerra. I pieni poteri al governo non sono legittimi"*, intervista a *ilDubbio.news*, 14 aprile 2020. Considerazioni critiche sulle ricadute che l'azione governativa ha prodotto sul paradigma costituzionale dello Stato costituzionale di diritto sono compiute da V. BALDINI, *Emergenza sanitaria e Stato di prevenzione*, cit., 593-594, in cui, specie con riferimento al d.l. 23 febbraio 2020, n. 6 rileva come ci si fosse mossi su di una «sottile linea di frontiera tra il rispetto dello Stato costituzionale di diritto e la sua trasfigurazione nello "Stato di prevenzione"», in un paradigma in cui «la soglia di ingerenza del potere pubblico nelle sfere di libertà di persone viene anticipata ad un momento molto precedente il possibile realizzarsi degli eventi temuti». Inoltre, in ragione della mancata specificazione dei limiti, G. TROPEA, *Il Covid-19, lo Stato di diritto, la pietas di Enea*, in *federalismi.it*, 18 marzo 2020, spec. 6.

[157] Ragionando sulle categorie dello *stato di eccezione*, ritiene che i d.P.C.M. siano espressione – non illegittima ma neppure conforme a Costituzione – di uno stato eccezionale. «È l'autoassunzione di un potere *extraordinem* che si legittima per via di necessità», così G. AZZARITI, *Il diritto costituzionale d'eccezione*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2020, editoriale, III.

ISSN 2279-7239

indubbiamente problematica, e su cui occorre riflettere; ma forse almeno quanto la difficoltà del legislatore di regolare nell'estrema urgenza – e nel caso di specie nell'impossibilità – fattispecie concretamente non prevedibili con chiarezza. Di qui le osservazioni, in chiave adesiva e in chiave critica, del ricorso a fonti di legittimazione aperte[158] o con «caratteri peculiari»[159].

Emerge, nel contesto della tesi adesiva, la circostanza della persistenza di più livelli di controllo: si tratta di fattispecie soggette al sindacato della giustizia amministrativa, in grado di valutare – in tempi rapidi – la proporzionalità, l'adeguatezza, il «nesso di congruità e proporzione fra le misure adottate e la "qualità e natura degli eventi"»[160]: ovvero, la legittimità della misura recata in relazione alla concretezza del fatto emergenziale che essa è chiamata a regolare[161], oltre che il sindacato costituzionale, per il tramite dell'accesso in via incidentale; senza dimenticare, chiaramente, il ruolo della giurisdizione ordinaria.

Ciò, nel contesto del primo e inderogabile limite all'impiego di questi strumenti: il fattore tempo. Se è l'emergenza a giustificare l'adozione di questi atti, allora non può che ammettersene l'impiego soltanto se transitorio, oltre che, naturalmente, adeguatamente proporzionato e motivato dalla situazione di emergenza, pena la mancata coerenza dello stesso con l'ordinamento giuridico e con i suoi principi.

In questo senso, circa la conformità di questi atti all'ordinamento costituzionale, depone la giurisprudenza costituzionale anche risalente[162]. E, in una linea di continuità nel tempo – che ha trovato conferma anche nella giurisprudenza amministrativa – ne ha confermato il modello: «efficacia limitata nel tempo in relazione ai dettami della necessità e dell'urgenza; adeguata motivazione; conformità del provvedimento ai principi dell'ordinamento giuridico»[163].

Ora, prescindendo dai differenti orientamenti teorici qui richiamati[164], occorre riconoscere che siamo indubbiamente in un quadro di prerogative intese a rafforzare la capacità di indirizzo della sede governativa e del suo vertice. Ma ciò si colloca, al di là di ogni possibile (e sempre valido) ragionamento sulle dinamiche della forma di governo a prevalenza dell'Esecutivo, sulle medesime disposizioni vigenti già prima dell'emergenza sanitaria, rintracciabili nel codice della protezione civile.

Infatti, in base al codice, il Presidente del Consiglio è «autorità nazionale di protezione civile e titolare delle politiche in materia» (art. 3, co. 1, lett *a*, Codice), dotato di «poteri di ordinanza in

---

158 Cfr. su questo tipo fattispecie, A. BARBERA, *Art. 2*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali*, Bologna-Roma, Zanichelli-Foro italiano, 1975.

159 Così, V. BALDINI, *Emergenza costituzionale e Costituzione dell'emergenza. Brevi riflessioni (e parziali) di teoria del diritto*, cit., 896, ove «Le relative misure di contrasto al rischio pandemico tendono a prospettarsi, allora, come legittimate dallo stato reale di emergenza, generatore del presupposto logico-formale su cui si fonda l'intero impianto normativo».

160 Cfr. Corte cost., sent. n. 127 del 1995. In questo senso, T. GROPPI, *Le sfide del coronavirus alla democrazia costituzionale*, in *Virtual Studium*, ora in *ConsultaOnlin*e, 27 marzo 2020.

161 «La garanzia giurisdizionale contro eventuali abusi dei poteri *extra ordinem* dell'amministrazione sembra rappresentare, non solo un tratto caratterizzante dell'istituto, ma soprattutto un elemento fondante dello stesso, che trova nella generalità del suo limite il bilanciamento all'eccezionalità della sua disciplina» (Cfr. E. RAFFIOTTA, *Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da coronavirus*, cit., 6). Cfr. anche A. MORRONE, *Fonti normative,* Bologna, Il Mulino, 2018, 219.

162 Cfr. Corte cost., sent. n. 8 del 1956.

163 Cfr. Corte cost., sent. n. 26 del 1961.

164 Per una riflessione e per un invito ad abbassare i toni della polemica politica nell'analisi delle categorie giuridiche, M. BIGNAMI, *Chiacchiericcio sulle libertà personali al tempo del coronavirus*, in *questionegiustizia.it*, 7 aprile 2020.

ISSN 2279-7239

materia di protezione civile», esercitabili «per il tramite del Capo del Dipartimento della protezione civile» (art. 5, co. 1, Codice), salvo non sia diversamente stabilito nella deliberazione dello stato di emergenza (art. 24, Codice).

Inoltre, in via diretta – vale a dire senza doversi avvalere del capo della protezione civile – il Presidente del Consiglio «determina le politiche di protezione civile per la promozione e il coordinamento delle attività delle amministrazioni dello Stato, centrali e periferiche, delle regioni, delle città metropolitane, delle province, dei comuni, degli enti pubblici nazionali e territoriali e di ogni altra istituzione e organizzazione pubblica o privata presente sul territorio nazionale» e adotta le direttive con cui dare «gli indirizzi per lo svolgimento, in forma coordinata, delle attività di protezione civile […] al fine di assicurarne l'unitarietà nel rispetto delle peculiarità dei territori» (art. 5, co. 2, Codice). Nonché, sempre ai sensi del codice di protezione civile, la disciplina prevede tre ipotesi di emergenza (art. 7): quelle connesse a calamità di origine naturale o causate dall'attività dell'uomo, gestibili con interventi dei singoli enti competenti mediante strumenti ordinari; quelle emergenze che impongono, per le loro caratteristiche, l'intervento di più enti, mediante l'impiego di strumenti straordinari definiti dalle regioni e dalla province con legge propria; le emergenze di portata nazionale, che per ampiezza e intensità non aprono a soluzione diverse da quelle dei mezzi e dei poteri straordinari, in tempi limitati e predefiniti[165].

Se tutto ciò può valere quanto alla legittimazione del modello in cui tali atti si collocano, pare difficile smentire la circostanza della loro sottrazione a un altro tipo di controllo: parlamentare, da un lato; del Capo dello Stato[166], dall'altro.

Inoltre, quale circostanza solo in apparenza superficiale, non godono di alcuna numerazione: ciò impedisce di ricostruirne un elenco destinato alla pubblica banca dati della formazione, riducendo considerevolmente gli spazi di pubblicità degli stessi[167].

6. Notazioni sulla prassi endogovernativa.

Quello sin qui delineato, sebbene per linee principali, è il quadro istituzionale e normativo in cui si può collocare l'azione dell'Esecutivo. È utile, tuttavia, indagare anche ulteriori vicende, in prevalenza organizzativo-amministrative, in cui si sono formate alcune delle principali scelte dal

[165] Cfr. M. CAVINO, Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo, cit., 3.
[166] Cfr. N. LUPO, *L'attività parlamentare in tempi di coronavirus*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2, 2020, 135, dove, ragionando in tema di d.P.C.M, afferma che «saltano a piè pari e il Presidente della Repubblica, il quale pure com'è noto svolge nella prassi un significativo ruolo di controllo in sede di emanazione de i regolamenti governativi, e anche dei decreti-legge».
[167] Cfr. sul punto V. DI PORTO, *La carica dei Dpcm*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2016, 2 s.

ISSN 2279-7239

Governo, a partire da quella dei d.P.C.M.: procedure e dinamiche endogovernative[168], in cui si produce, in concreto, la decisione politica di indirizzo governativo[169].

È il tema, talvolta poco esplorato ma centrale in questo caso, del coordinamento dell'attività normativa del Governo: quel complesso di regole e di prassi – istruttorie, di coordinamento, consultazione, deliberazione – interne alle sedi dell'Esecutivo, che si producono negli uffici e nei dipartimenti della Presidenza del consiglio in raccordo con gli uffici ministeriali, e che presiedono al percorso che conduce un provvedimento alla deliberazione del Consiglio dei ministri[170].

Si tratta di un processo di decisione piuttosto deregolamentato, connotato da un elevato tasso di autonomia, la cui osservazione consente di cogliere le ragioni per cui, specie nell'emergenza, l'Esecutivo opta per misure come quelle in discorso[171].

In questo contesto, l'istruttoria, in particolare, rappresenta un segmento dirimente per la definizione dei provvedimenti governativi: e, ancor più in casi come questi in discorso, di misure urgenti, riconducibili all'esclusiva responsabilità del Governo, con maggiore o minore accentuazione di responsabilità per le figure coinvolte, come il Presidente del Consiglio e i Ministri[172].

La prassi interna a queste sedi, infatti, anche ove regolata, si conforma nel modello organizzativo agli obiettivi dell'indirizzo politico, talvolta anche in ragione delle strutture di supporto del Presidente del Consiglio. Qui viene in rilievo un fattore, che ha connotato anche il modello decisionale nell'emergenza sanitaria: la ricerca di un consenso preliminare sui provvedimenti da adottare. In concreto: si tratta della contrattazione tecnico-giuridica, dietro cui si cela l'accordo politico; nonché della ponderazione economico-sociale, quando le misure sono destinate a impattare su determinati settori. Si tratta di un profilo da non sottovalutare: la ricerca

---

168 Su questa consapevolezza di indagine, si v. G. TARLI BARBIERI, *La disciplina del ruolo normativo del governo nella legge n. 400 del 1988, ventinove anni dopo*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1, 2018, 8, ove spiega come «il quadro non sarebbe completo se non si facesse riferimento anche alle previsioni contenute nel regolamento interno del Consiglio dei Ministri […] che hanno portato ad emersione alcuni profili essenziali del procedimento endogovernativo di elaborazione e approvazione dei disegni di legge e degli schemi di atti normativi del Governo».

169 Su questi temi, B.G. MATTARELLA, *Il ruolo degli uffici legislativi dei Ministeri nella produzione normativa*, in *Nomos*, 1993, 119 s.; G. VETRITTO, *Gabinetti e uffici legislativi ministeriali, tra storia e dato normativo*, in Riv. *Trim. scien. Amm.*, 1, 2000.

170 Cfr. F. COCOZZA, L'ufficio centrale per il coordinamento dell'iniziativa legislativa, le «procedure di governo» e il «Governo in Parlamento», in Foro.it., 1989, V, 368 s. Sul regolamento interno del Consiglio dei ministri, si v. S. MERLINI, Regolamento del Consiglio dei Ministri, in Enciclopedia giuridica italiana, XXVI, Roma, 1996; ID., G. GUIGLIA, Il regolamento interno del Consiglio dei Ministri, in Quaderni costituzionali, 1994, 477 s.; L. D'ANDREA, P. NICOSIA, A. RUGGERI, Prime note al regolamento del Consiglio dei Ministri, in Archivio di diritto costituzionale, 1993, 2, 103 s.

171 Su questi profili, per l'esperienza meno recente, cfr. G. D'AURIA, *La "funzione legislativa" dell'amministrazione*, in *Riv. trim. dir. Pubbl.*, 1995, 706; sul confronto tra i meccanismi di tipizzazione del procedimento parlamentare, con le dovute differenziazioni tra Camera e Senato, e la dinamica «a maglie larghe» del procedimento governativo, cfr. V. LIPPOLIS, *Maggioranza, opposizione e Governo nei regolamenti e nelle prassi parlamentari dell'età repubblicana*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Il Parlamento*, Torino, Einaudi, 2001, 643.

172 La complessità del coordinamento normativo dell'Esecutivo, se da una parte risiede nella sostanziale e reale difficoltà, da parte dei dipartimenti della Presidenza del Consiglio, di controllare e tipizzare il procedimento interno anche a causa della quotidiana pressione politica dettata dall'indirizzo programmatico del Governo, che è sempre più di tipo emergenziale, dall'altra è ascrivibile a una sorta di «concorrenza» tra ministri e sottosegretari. Com'è stato sostenuto, «Talvolta dotati di una delega specifica in determinate materie, i sottosegretari proliferano non solo perché l'aumento del loro numero è funzionale alla spartizione del potere fra i partiti della coalizione […] ma anche perché sono gli stessi gruppi di interesse che riescono talora ad imporre un rappresentante loro gradito, incline a recepire favorevolmente le loro istanze», così G. PASQUINO, *Rappresentanza degli interessi, attività di* lobby *e processi decisionali: il caso italiano di istituzioni permeabili*, cit., 413.

ISSN 2279-7239

del consenso, che si esprime in forme diverse (*concerto*, *intesa*, *parere,* ecc.), configura un modello decisionale di cui in altra sede si è detto: di tipo negoziale o a vocazione negoziale[173]. In particolare il concerto – determinante nell'emergenza sanitaria – tra Presidente del consiglio e Ministro della salute, indica la condivisione – che è anche assunzione di responsabilità – del Ministro concertante sugli esiti che saranno determinati dall'entrata in vigore delle nuove norme. La natura tecnica di queste intese si traduce in un «giudizio puramente politico sulla congruenza delle nuove norme a quella parte di programma di Governo che attiene al ministro concertante [nonché] sulla [possibile] congruenza rispetto all'intero programma di Governo»[174].

Ma l'elemento forse di rilievo maggiore attiene al ruolo assunto dal comitato tecnico-scientifico[175]: circostanza di interesse, nello studio del modello di decisione[176], in quanto ripropone quello schema di produzione normativa a vocazione negoziale – più correttamente, tecnico-negoziale – rilanciando il tema del rapporto tra tecnica e politica[177].

---

[173] Al riguardo, si v. U. RONGA, La rappresentanza degli interessi nel procedimento legislativo, in Nomos, 1, 2019, spec. 4 s.

[174] Così, C. ZUCCHELLI, Il ruolo del Dipartimento degli Affari Giuridici e Legislativi, in E. CATELANI, E. ROSSI (a cura di), L'analisi di impatto della regolamentazione (AIR) e l'analisi tecnico-normativa (ATN) nell'attività normativa del Governo, Milano, Giuffrè, 2002, 21. Dal punto di vista politico, invece, il concerto assume un significato di tipo anche (e in alcuni casi soprattutto) politico, in quanto indica che i provvedimenti proposti non sono destinati a incidere negativamente sul corpo normativo rientrante nelle competenze del Ministro proponente – e questa è una verifica di impatto di cui è responsabile ciascun Ministero.

[175] Istituito con ordinanza del capo del dipartimento della protezione civile del 3 febbraio 2020, n. 630.

[176] Cfr. U. RONGA, Rappresentanza di interessi e modelli di legislazione. Per una legge sulle lobby, in AA.VV., Democrazia degli interessi e interessi della democrazia. Migliorare la qualità della decisione pubblica, Bologna, Il Mulino, 2019, 474 s.

[177] Sul ruolo del Comitato tecnico-scientifico nel «valutare la proporzionalità e la ragionevolezza delle misure adottate rispetto agli scopi perseguiti», si v. I. MASSA PINTO, *La tremendissima lezione del Covid-19 (anche) ai giuristi*. cit., par. 2. Sulla rilevanza del parere tecnico-scientifico nelle determinazioni normative del Governo, si v. L. CUOCOLO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: la reazione italiana*, in ID. (a cura di), *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*, in *federalismi.it*, 1, 2020, 44-45. Le prerogative del comitato si sono imposte sin dall'inizio, anche quando lo statuto del comitato recava prerogative prevalentemente di supporto alle attività del Consiglio dei ministri. Infatti, il comitato è stato dapprima istituito (con ordinanza del capo della protezione civile n. 630 del 3 febbraio 2020) come struttura di supporto nella definizione delle misure di protezione civile. Successivamente (con il decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19) è stato esteso il suo ambito di competenza (art. 2, co. 1), ove è disposto che i successivi provvedimenti limitativi, adottati nella forma del d.P.C.M., saranno preceduti di norma dal parere del Comitato tecnico-scientifico. In conseguenza di questo rafforzamento delle prerogative del comitato, soprattutto a partire dal d.P.C.M. del 10 aprile 2020, le misure sono state adottate tenendo conto dei verbali delle sue attività, pur evocando l'esigenza di assicurare pubblicità sugli stessi; cfr. al riguardo, A. BARONE, *Brevi riflessioni su valutazione scientifica del rischio e collaborazione pubblico-privato*, in *federalismi.it,* 29 aprile 2020, 6, ove è considerato, ad esempio, il caso del d.P.C.M. del 26 aprile 2020, che è «è stato adottato "visti i verbali n. 57 del 22 aprile e n. 59 del 2425 aprile 2020 del Comitato tecnico-scientifico [….]"». Il parere tecnico-scientifico ha inteso rafforzare la legittimazione delle scelte restrittive adottate dal Governo, come già considerato dalla Corte cost., ad esempio con le sentt. n. 282 del 2002 e n. 151 del 2009; su questi profili, muovendo dallo studio della giurisprudenza costituzionale, cfr. C. CASONATO, *La scienza come parametro interposto di costituzionalità*, in *Rivista AIC*, 2, 2016, 6-8; e, sul rapporto tra tecnica e politica nella giurisprudenza costituzionale, ma specificamente sul tema dei vaccini, si v. C. MAGNANI, *I vaccini e la Corte costituzionale: la salute tra interesse della collettività e scienza nelle sentenze 268 del 2017 e 5 del 2018*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 12 aprile 2018. Sulle ricadute del rapporto tra tecnica e politica nelle dinamiche della forma di governo, si v. M. TERZI, *Brevi considerazioni sul rapporto tra tecnica e politica nella prospettiva dell'emergenza sanitaria in corso*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2, 2020, 45, ove si mette in rilevo la potenziale ricaduta di questa interlocuzione tecnico-politica sulla forma di governo «se il dialogo tra quei due complementari elementi finisce con l'esaurirsi al di fuori del circuito della rappresentanza, escludendo dalla comunicazione il Parlamento [...] al quale compete, oltre all'esercizio della funzione legislativa, il [...] compito di controllare l'operato dell'Esecutivo». Si ricorda che il coordinamento interno dell'attività normativa e amministrativa del Governo contempla, altresì, il regime dei pareri ministeriali. Si tratta di quelli del Ministro dell'interno, del Ministro della difesa, del Ministro dell'economia e delle finanze e degli altri Ministri competenti per materia, nonché dei Presidenti delle regioni competenti, o del Presidente della Conferenza dei presidenti delle regioni. Questi pareri assumono, nel contesto della straordinarietà, natura non vincolante benché obbligatoria.

ISSN 2279-7239

Una ulteriore conferma di come l'emergenza abbia inciso nelle procedure endogovernative riguarda il "Preconsiglio" dei ministri, che è sede di negoziazione legislativa dei provvedimenti destinati all'iscrizione del Consiglio dei ministri[178]. Questa sede rappresenta uno snodo «centrale di tutta l'istruttoria legislativa e soprattutto della formazione del consenso tecnico-politico sui provvedimenti»[179], e assume una valenza politico-istituzionale rimarchevole per dar conto della collegialità del lavoro del Governo e dell'esigenza di una condivisione tra i ministri circa l'azione dei singoli dipartimenti. Ora, durante l'emergenza sanitaria, il "Preconsiglio" è stato sospeso e parzialmente sostituito da una dinamica telematica: la "diramazione con osservazioni".

Ancora quanto ai quanto ai d.P.C.M., non vi è dubbio che il loro procedimento di formazione, in questo contesto, abbia reso più agevole e rapida l'attività del Governo: non solo rispetto al procedimento di adozione dei decreti-legge, ma anche rispetto a quello delle ordinanze di protezione civile[180]. Si pensi, peraltro, che con il primo decreto legge (n. 6 del 2020) è stato previsto che i d.P.C.M. non dovessero recare espressamente – come invece è previsto per le ordinanze di protezione civile – le disposizioni che intendono abrogare: in tal modo contribuendo fortemente, com'è evidente, alla celerità nel procedimento di predisposizione degli stessi[181].

L'autonomia[182] del modello qui considerato, rafforzata dalla sottrazione di questi atti – a differenza dei decreti-legge, alla interlocuzione istituzionale, almeno formale, sia con il Parlamento, sia con il Presidente della Repubblica[183] - si riproduce anche su un piano ulteriore: quello della comunicazione politica. Ciò accade, in questi tempi straordinari, in ragione delle esigenze correlate all'emergenza (e non solo); ma anche in tempi ordinari, in considerazione delle dinamiche in atto nel sistema dei partiti e nella a tempo nella rappresentanza politica, fortemente condizionate dall'impiego degli strumenti di comunicazione di massa[184].

---

178 Cfr. art. 4 *(Riunione preparatoria del Consiglio dei ministri)*, d.P.C.M. 10 novembre 1993, recante Regolamento interno del Consiglio dei Ministri.

179 C. ZUCCHELLI, Il ruolo del Dipartimento degli Affari Giuridici e Legislativi, cit., p. 22.

180 Nel caso dell'emergenza sanitaria, prevedono l'intesa tra il Presidente del Consiglio dei ministri, cui compete l'adozione e l'emanazione dell'atto, e il Ministro della salute, cui è attribuita la prerogativa in ordine alla proposta della misura.

181 Cfr. M. CAVINO, Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo, cit., 7.

182 Sul punto, circa un possibile «riordino dei poteri normativi del Governo», e per ulteriori apprendimenti e approfondimenti, S. MATTARELLA, *Strumenti normativi ed equilibri della forma di governo*, in L. DUILIO (a cura di), *Politica della legislazione, oltre la crisi,* Bologna, Il Mulino, 2013, 313.

183 Sul rapporto tra decreto-legge e Presidenza della Repubblica, cfr. D. CHINNI, *Decretazione d'urgenza e Presidente della Repubblica*, Napoli, Editoriale scientifica italiana, 2014, 285; E. STRADELLA, *Il controllo del Presidente della Repubblica sulla decretazione d'urgenza: fondamenti e prassi alla prova della crisi*, in *osservatoriosullefonti.it*, 3, 2016; N. MACCABIANI, *La mancata conversione di un decreto-legge per effetto del rinvio presidenziale*, in *Forum dei Quaderni costituzionali*, 8 aprile 2002.

184 Su questo punto, e più in generale sulle dinamiche della rappresentanza, anche in relazione al maggior ruolo assunto dagli Esecutivi, si v. F. LANCHESTER, *Teoria e prassi della rappresentanza politica nel ventesimo secolo*, in S. ROGARI (a cura di), *Rappresentanza e governo alla svolta del nuovo secolo*, Firenze, University Press, 2006: in particolare, in un ragionamento sulle derive degli ordinamenti democratici, l'A. considera proprio «l'influenza dei mezzi di comunicazione di massa di tipo individualistico». Ancora sulla incidenza della comunicazione politica, P. COSTANZO, *Quale partecipazione politica attraverso le nuove tecnologie comunicative in Italia*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1, 2011; S. BENTIVEGNA (a cura di), *La politica in 140 caratteri. Twitter e spazio pubblico*, Milano, Franco Angeli, 2014.

ISSN 2279-7239

7. Conclusioni provvisorie.

L'indagine condotta consente di compiere alcune provvisorie considerazioni conclusive, in particolare sul modello di produzione normativa che viene in rilievo nella emergenza da Covid-19, nonché sulle tendenze più generali della legislazione, connotate, come si è detto, dalla stabilizzazione dell'emergenza.

L'assenza nella Costituzione italiana – a differenza di altre carte costituzionali – di una disposizione sullo stato di eccezione, e la degradazione del decreto-legge – da istituto per l'emergenza ad atto ordinario di indirizzo politico – contribuiscono a definire la cornice, e forse a qualificare il modello legislativo, in cui si è trovato a operare il Governo innanzi all'inedita e gravissima crisi sanitaria.

A seguito della dichiarazione dello stato di emergenza, infatti, l'Esecutivo ha messo in campo una massiccia ed eterogenea mole di misure – di cui si è cercato di dare conto mediante una specifica proposta ricognitiva – intesa alla limitazione e al contrasto dell'epidemia. Ne è emerso un quadro connotato da elevata complessità, indocile a tentativi di riordino sistematico da parte della dottrina (tendenzialmente divisa, specie nelle proposte di sistematizzazione delle fonti impiegate), ma che, tuttavia, ha offerto un osservatorio quanto mai privilegiato, probabilmente unico, per ritornare a studiare i caratteri del modello di decisione italiano, di cui questa emergenza (normativa) forse rappresenta (soltanto) un precipitato.

Insomma, un quadro difficile e un modello incerto, ma almeno quanto il contesto complessivo in cui si è prodotta la reazione del decisore politico: sotto la pressione, specie in una prima fase, di una minaccia senza precedenti nella storia repubblicana recente, quella reazione è stata intesa alla massima rapidità, anche laddove gravemente restrittiva di libertà costituzionalmente protette.

Della straordinarietà dei contesti e dei modelli venuti in rilievo si è tentato di dare conto sia mediante la ricostruzione degli eventi, sia attraverso lo studio delle tesi dottrinali in campo e l'analisi giuridica degli istituti maggiormente impiegati: circostanze che hanno consentito qualche conclusione (sul dato contingente) e suggerito ulteriori ricerche (in prospettiva).

Una osservazione riguarda, dal punto di vista del modello legislativo, quella che si potrebbe qualificare come *l'emergenza dell'emergenza*. Il ricorso a strumenti (e prassi) in deroga al procedimento legislativo parlamentare, l'impiego di atti straordinari per disciplinare l'ordinarietà e la marginalizzazione del Parlamento sono temi diffusamente evocati durante queste settimane di crisi sanitaria, ma che appartengono alla storia non soltanto recente del modello decisionale italiano.

Infatti, i dati sulla legislazione e i precedenti (normativi e fattuali) considerati dimostrano come il rapporto tra Parlamento e Governo sia da tempo caratterizzato da uno sbilanciamento, sull'asse del secondo, della decisione politica. Benché con accentuazioni differenti – determinate, tra l'altro, dalle trasformazioni del sistema partitico, nel quadro delle dinamiche della forma di governo – la circostanza di un Esecutivo assurto a *dominus* della legislazione pare oramai difficile da smentire. In particolare, sembra conclamato il dato che, su tutti, è stato centrale ai fini di questa indagine: la stabilizzazione del ricorso al decreto-legge. Circostanza che non interessa soltanto dal

ISSN 2279-7239

punto di vista dello statuto teorico dell'istituto (quello di strumento straordinario impiegato in via ordinaria), ma anche dal punto di vista dei suoi riflessi fattuali (quelli che si rinvengono nella prassi e nelle distorsioni procedimentali che in essa si producono, anche in sede parlamentare).

L'arretramento del Parlamento, pertanto, nonostante una serie di meritori tentativi variamente compiuti in sede legislativa, si configura come premessa – e non soltanto come conseguenza – dello stato emergenziale in cui è oggi trascinato il modello legislativo a causa dell'emergenza sanitaria. Ciò non può certo indurre a superficiali sottovalutazioni circa le ulteriori torsioni in atto nel modello legislativo, né alla ricerca di argomenti approssimativi circa le tendenze che sono in corso di maggiore consolidamento. Ma occorre compiere questa precisazione, allo scopo di ridurre un rischio ulteriore, forse non trascurabile nell'analisi dei processi di governo: quello della sovrapposizione di emergenze di segno diverso. Indicazione che si rende indispensabile, almeno sul piano metodologico, se si vuole elaborare qualche proposta intesa al recupero della centralità del Parlamento, muovendo dal presupposto della distinzione tra ciò che è emergenza (reale) e ciò che è emergenza (politica).

In questo contesto, pertanto, possono costruirsi due linee di elaborazione teorica e di proposta in sede istituzionale. Una prima intesa alla valorizzazione delle sedi parlamentari in tempi di stretta emergenza: in tal senso, si è prodotto un interessante dibattito sulle ipotesi di valorizzazione delle sedi parlamentari, circa le attività esterne (autorizzate, in via sperimentale, a distanza) e circa le più complesse, sul piano teorico e su quello tecnico, attività deliberative del Parlamento[185], nonché sulle ipotesi di conversione dei decreti-legge in sede decentrata e sulle ulteriori proposte di accelerazione delle procedure.

Una seconda intesa al rafforzamento delle funzioni parlamentari in tempi ordinari, anche mediante la valorizzazione delle attività in commissione, delle procedure d'urgenza e della maggiore collaborazione tra sedi istituzionali.

Un'altra osservazione riguarda la sede del Governo: si è dato conto di alcune fasi del procedimento endogovernativo, a partire da quella istruttoria, e del peso che esse assumono in ordine alla definizione dell'indirizzo politico. Qui sono emerse alcune delle ragioni del ricorso ai d.P.C.M, a partire dalla facilità dei rispettivi procedimenti di formazione e dalla conseguente, maggiore autonomia di azione del Consiglio dei ministri. Altresì, sono emersi i profili problematici, anche di carattere istituzionale, derivanti dalla ridotta interlocuzione che questo modello ha determinato rispetto alle sedi del Parlamento e della Presidenza della Repubblica: ciò,

[185] Ha lanciato questo dibattito, S. CECCANTI, Verso una regolamentazione degli stati di emergenza per il Parlamento: proposte a regime e possibili anticipazioni immediate, in BioLaw Journal - Rivista di Biodiritto, 2, 2020, spec. 2, ove le proposte sono declinate anche in funzione di diverse ipotesi di emergenza; in chiave adesiva, anche per ulteriori apprendimenti sulla complessità delle questioni in gioco, S. CURRERI, Il Parlamento nell'emergenza, in Osservatorio costituzionale AIC, 3, 2020, spec., 22 s., quanto alla partecipazione da remoto in Aula e in Commissione. Tra le ipotesi contrarie, Cfr. R. DICKMANN, Alcune questioni di costituzionalità in tema di voto parlamentare a distanza, in federalismi.it, 1 aprile 2020, spec. 10 s.; V. LIPPOLIS, Voto a distanza no grazie. La presenza in Aula resta essenziale, in Il Dubbio, 1 aprile 2020, 14; con un approccio problematico ma aperto alle prospettive del tema, N. LUPO, La Costituzione non impedisce il voto "da remoto" dei parlamentari, in Luiss open, 2 aprile 2020, ma consapevole della necessità di compiere una riflessione più ampia, anche sul rapporto tra procedure e tecnologia, N. LUPO, Perché non è l'art. 64 Cost. a impedire il voto "a distanza" dei parlamentari. E perché ammettere tale voto richiede una "re-ingegnerizzazione" dei procedimenti parlamentari, in Osservatorio costituzionale AIC, 3, 2020, 31 marzo 2020.

ISSN 2279-7239

come si è visto, pur nella prospettazione della «catena» normativa che si è prodotta nel rapporto tra le fonti.

Un ulteriore profilo, che sembra confermare alcune ricostruzioni teoriche sui fattori determinanti della decisione politica, è quello del modello negoziale, venuto in rilievo, tra l'altro, attraverso l'attività del comitato tecnico-scientifico. Ciò rimette al centro della riflessione temi di importante portata anche teorica, relativi al rapporto tra politica e tecnica, e alla esigenza (sperimentata, nell'esperienza recente, anche nel dibattito in tema di vaccini) di stabilire un confine tra responsabilità dell'indirizzo politico e apporto di carattere tecnico. Pur nella consapevolezza della problematicità intrinseca alla materia sanitaria, e del principio di precauzione sotteso all'azione di governo innanzi alla minaccia per la salute e per la vita, resta la constatazione di un modello di decisione ispirato alla negoziazione. La decisione, pertanto, si forma nella contrattazione (e qui non è stata indagata quella con le dimensioni locale e sovranazionale) tra soggetti diversi, anche estranei al circuito della rappresentanza politica, in considerazione di una legittimazione (in questo caso tecnico-scientifica) che si è in grado di produrre nella decisione.

In conclusione, non vi è dubbio che in questa vicenda si siano prodotte sovrapposizioni tra emergenze che hanno volti (anche) diversi. Se, infatti, è difficile negare che l'emergenza sanitaria sia (stata) anche emergenza normativa, qui si è inteso guardare anche oltre il dato contingente: al passato, per ricostruire le tendenze distorsive di un modello normativo che, in realtà, si è consolidato da tempo nel nome di un ossimoro, l'*emergenza permanente*; e al futuro, per sviluppare analisi e proposte ulteriori, dopo un adeguato periodo di "raffreddamento". Una cautela forse utile per meglio ponderare questioni complesse, la cui portata – in ispecie politica – resta ancora incandescente.

Abstract [It]: Il contributo approfondisce le conseguenze della pandemia da Covid-19 sul piano del sistema delle fonti e del modello legislativo in Italia.
Dopo una ricostruzione del quadro costituzionale dell'emergenza e delle misure adottate nel contrasto all'epidemia, si analizza l'articolato dibattito giuridico sul tema, indagandolo, in particolare, dal punto di vista dell'Esecutivo e del processo decisionale che in esso si produce.
In questo contesto, in cui assumono specifico rilievo le vicende dei decreti legge e dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, si riflette sulle tensioni che caratterizzano le dinamiche della decisione politica e del rapporto tra le fonti, tentando di distinguere i diversi volti che sembra assumere l'emergenza: non soltanto nell'inedito quadro contingente, ma anche nelle tendenze legislative e nelle distorsioni procedimentali che da tempo sono andate consolidandosi nel sistema.

Abtract [En]: This article aims to deeply investigate the consequences of the Covid-19 pandemic in terms of the system of sources and the legislative model in Italy.
After a reconstruction of the emergency constitutional framework and of the measures adopted in the fight against the epidemic, it is analysed the articulated legal debate on the subject. In particular, it is examined, from the Executive point of view and the decision-making process produced in it.

ISSN 2279-7239

In this context, in which the events of the law decrees and of the Prime Minister's decrees take on specific relevance, it is reflected on the tensions that characterize the dynamics of political decision making and the relationship between the sources. Specifically, trying to distinguish the different faces that the emergency seems to take on: not only in the unprecedented contingent framework, but also in the legislative tendencies and the procedural distortions that have long been consolidating in the system.

PAROLE CHIAVE: Covid-19 - emergenza - sistema delle fonti - modello legislativo

KEYWORDS: Covid-19 - emergency – system of sources – legislative model

ISSN 2279-7239

Francesca Petrini*

Emergenza epidemiologica Covid19, decretazione d'urgenza e Costituzione in senso materiale**

Il decreto-legge nasce quale "strumento di eccezione utilizzato per la «gestione» di stati di emergenza diversi dalla guerra" in cui deve assicurarsi "la sopravvivenza dello Stato e dell'ordinamento"[1], mediante l'"esercizio straordinario da parte del governo di potestà legislative normalmente di spettanza parlamentare"[2]. In tal senso può dirsi che l'istituto è presunto ovvero si realizza in via di prassi nei termini di un conflitto tra i fini dell'istituzione statale e i mezzi da essa stessa prestabiliti[3], emergente in presenza di una "materiale ed assoluta impossibilità di applicare, in certe condizioni, le norme che regolano la vita normale dello Stato, e il bisogno non già di applicarne altre esistenti, ma di emanarne di nuove"[4].

Costituzionalmente regolamentato dall'articolo 77, il decreto-legge costituisce "da sempre il maggior punto di sofferenza nell'equilibrio degli organi politici" [5] e da anni, ormai, è particolarmente espressivo dell'idea del Governo «signore delle fonti», "legittimato a infrangere gli argini procedurali, secondo le esigenze e gli obiettivi sostanziali che ritiene di dover raggiungere"[6]. Ciò parrebbe tanto più vero nei tempi dell'emergenza epidemiologica Covid19 e, per tale ragione, è fondamentale garantire regole e limiti che possano impedire il "formarsi di un precario 'contro-sistema' delle fonti, sotto il segno dell'emergenza o dell'eccezione" [7].

---

* Dottoressa di ricerca in diritto costituzionale italiano e comparato presso il Dipartimento di Teoria dello Stato dell'Università La Sapienza, attualmente Senior Consultant presso FB&Associati.

** Contributo sottoposto a *peer review*.

[1] V. CRISAFULLI., *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, Cedam, 1984, 104, secondo il quale "proprio questa è la funzione originaria ed essenziale della decretazione d'urgenza"], mediante l'"esercizio straordinario da parte del governo di potestà legislative normalmente di spettanza parlamentare".

[2] P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, Giuffrè, 1988, 33; nel medesimo senso cfr. anche F. MODUGNO, D. NOCILLA, *Problemi vecchi e nuovi sugli stati di emergenza nell'ordinamento italiano*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, III, Milano, Giuffrè, 1988, 513 e ss., specie 519, che rilevano come – nella vigente Costituzione – siano gli articoli 77 e 78 Cost. le statuizioni attorno alle quali ruota il problema delle misure da adottare nelle situazioni di crisi o di emergenza.

[3] G. MIELE, Le situazioni di necessità dello Stato, in Archivio di diritto pubblico, 1936, I, 433 ss..

[4] S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato d'assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio Calabria,* in *Rivista di diritto pubblico*, 1909, I, ora in Id., *Scritti minori*, G. ZANOBINI, (a cura di), Milano, Giuffrè, 1950, I, rist. 1990, 357; cosicché – prosegue l'Autore – "se la libertà individuale resta diminuita, sospesa, non protetta, ciò non è la conseguenza immediata di alcun diritto subbiettivo dello Stato, ma del nuovo ed eccezionale ordinamento giuridico che esso pone e che determina in modo diverso i confini rispettivi della potestà dello Stato e dell'attività dei singoli".

[5] M. MANETTI, *La lunga marcia verso la sindacabilità del procedimento legislativo*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2008, 847.

[6] M. CARTABIA, *Il Governo "Signore delle fonti"?*, in M. CARTABIA, E. LAMARQUE, P. TANZARELLA (a cura di), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici: atti del convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa", Università di Milano-Bicocca, 10-11 giugno 2011,* Torino, Giappichelli, 2011, XI-XII.

[7] A. MANZELLA, Introduzione ai lavori. Cinque interrogativi, tra legittimità e leggibilità della legge, in N. LUPO (a cura di), Maxi-emendamenti, questioni di fiducia, nozione costituzionale di articolo, Padova, Cedam, 2010, 11.

ISSN 2279-7239

Quest'ultimo, infatti, mal si concilia con lo Stato di diritto e con "la più evoluta forma di stato liberaldemocratica, in continuità con il tradizionale principio di separazione dei poteri"[29], inteso quale antitesi alla libera espansione dell'*hybris* "connessa al diritto stesso, dissimulata, e mai veramente rimossa dalla formalizzazione del medesimo", e a "tutela di un nucleo crescente di diritti individuali"[30].

Dal 21 febbraio – data in cui è stato rilevato il primo caso di Covid19 - ad oggi, sono 4 i decreti-legge emanati dal Governo per fronteggiare l'emergenza Coronavirus:

1) DL 6, convertito in legge n. 13, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid19;

2) DL 9 (A.S. 1746) sulla sospensione dei versamenti di tributi, pace fiscale, bollette e contributi, il nuovo calendario del 730, i primi aiuti al turismo e la Cigs in deroga per Lombardia, Piemonte ed Emilia-Romagna;

3) DL 11 (A.S. 1757) sulla sospensione delle udienze, civili, penali, amministrative, contabili, tributarie e militari;

4) DL 14 (A.C. 2428) sulle assunzioni di 20mila tra medici e infermieri.

Con l'approvazione dello scostamento di bilancio *ex* art. 81 Cost., avvenuta mercoledì 11 marzo scorso, si attende quindi un quinto decreto-legge con nuove misure di sostegno a famiglie, lavoratori e imprese, con la sospensione dei mutui, i congedi parentali e il rinvio dei versamenti di imposte e contributi.

Tale breve riepilogo dei provvedimenti di straordinaria necessità ed urgenza che si sono susseguiti nell'arco di pochissimi giorni descrive di per sé bene la circostanza per cui "v'hanno nella vita degli Stati momenti in cui la massima *salus publica suprema lex,* ha il più illimitato e incondizionato valore"[8] sì da "scusare la infrazione di qualsiasi regola giuridica"[9]. L'*iter* di conversione in legge di tre decreti-legge, cui se ne aggiungerà sicuramente almeno un altro, unita alle difficoltà crescenti che la stessa diffusione del contagio da Coronavirus sta determinando rispetto alla possibilità "fattiva" di riunirsi dei parlamentari - già *ad horas* alcuni sono in quarantena -, rende quanto mai straordinariamente necessario e urgente che, ai sensi dell'art. 77 Cost., il perdurare dell'emergenza Covid19 sia regolata da poteri normativi del Governo senza tradursi quale "imposizione" della "regola forgiata dalla prassi […] a scapito della norma", determinando con ciò "una crisi della legalità costituita"[10].

Attualissima appare quindi quella dottrina secondo la quale "vi è abuso anche quando il decreto-legge sorto dalla necessità, se ne sia scompagnato o allontanato varcandone i confini, dettando norme al di là del vero e giusto bisogno. Si avrebbe in tal caso non già un'eccezione

[8] O. RANELLETTI, Istituzioni di diritto pubblico. Il nuovo diritto pubblico italiano, Padova, Cedam, 1929.
[9] A. CODACCI PISANELLI, *Legge e regolamento,* in *Scritti di diritto pubblico*, Città di Castello, Lapi, 1900, 55.
[10] M. AINIS, *Sette profili di diritto pubblico*, Napoli, Jovene, 2013, 27.

ISSN 2279-7239

costituzionale, ma l'eccesso nell'eccezione"[11]. Dunque, recuperando la distinzione di Bobbio tra potere legittimo e potere legale[12] ed accogliendo la tesi di Dworkin sull'interpretazione secondo cui "our law consists in the best justification of our legal practices as a whole"[13], la decretazione d'urgenza potrebbe oggi declinarsi quale potere legittimo in titolo e legale in esercizio ai sensi dell'"eccezione costituzionale" di cui all'articolo 77 della Costituzione in senso materiale[14]. Ciò significa, secondo l'orientamento che in altri tempi pure emergenziali ha formulato il Comitato per la legislazione, che è possibile – e si deve - non derogare alle procedure che presiedono la formazione delle fonti del diritto in ragione dell'emergenza" a maggior ragione "quando l'emergenza sembra diventare la normalità"[15].

La tesi circa la "necessità" dei decreti- legge in determinate ipotesi, fondativa del nostro ordinamento sin dai tempi dell'Assemblea costituente[16], è stata tra l'altro ripresa più di recente da autorevole dottrina, secondo la quale "fonti di emergenza esistono – con nomi e forme diverse – in tutte le Costituzioni fondate sull'attribuzione ordinaria del potere legislativo al Parlamento rappresentativo. Esse valgono a sopperire alle lentezze parlamentari e politiche che possono determinarsi nella sede parlamentare e che possono risultare insostenibili di fronte a situazioni di emergenza"[17]. Ecco allora che l'anestetizzazione dei tempi, delle procedure e dei conflitti - che è lecito aspettarsi nell'attività parlamentare delle prossime settimane per via di *modus legiferandi* "a sacco"[18] -, parrebbe configurarsi quale sola via d'uscita[19]. In altri termini, di fronte alla crisi determinata dall'insistenza dell'emergenza epidemiologica Covid19, l'abuso[20] della decretazione d'urgenza si normalizza ed "il diverso caso giuridico, prodotto da diverse condizioni di fatto, fa sorgere una configurazione giuridica diversa, soggetta a una diversa norma"[21].

In altre parole, quando si verifica una "situazione tale per cui il Governo ha la necessità d'intervenire con provvedimenti non previsti da precedenti leggi e però non attendere l'intervento del Parlamento"[22], si deve utilizzare, "fin tanto che è possibile, l'istituto previsto dall'art. 77

---

[11] A. G. FONTANIVE, *Teoria dei decreti-legge*, Bologna, Zanichelli, 1897, 150.

[12] N. BOBBIO, *Sul principio di legittimità*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Antonio Falchi*, Milano, Giuffrè, 1964, 52-53 [ora in BOBBIO N., *Studi per una teoria generale del diritto*, Torino, Giappichelli, 1970, 79-93].

[13] R. DWORKIN, *Law's Empire*, London, Fontana Press, 1986, VII.

[14] C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, (1940), Milano, Giuffrè, II rist., 1998; anche C. MORTATI, *Costituzione dello Stato (Dottrine generali e Costituzione della Repubblica italiana)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XI, Milano, Giuffrè, 1962, 180. Similmente, S. ROMANO, *Principi di diritto costituzionale generale*, Milano, Giuffrè, 1947, 2, ha sostenuto che "costituzione in senso materiale e diritto costituzionale sono espressioni equivalenti". Ancora, L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, Il Mulino, 1996, 127, il quale, pur non condividendo le teorie materiali, con riferimento al Titolo V della Costituzione, ha sottolineato che il diritto costituzionale eccede gli spazi delimitati dalla Costituzione formale "giacché molte norme concernenti la stessa formula politica dello stato non sono iscritte nella Carta fondamentale".

[15] Cfr. intervento dell'On. Lino Duilio, contenuto nel resoconto di seduta del Comitato dell'8 settembre 2011.

[16] Atti Assemblea costituente seduta pomeridiana del 16 ottobre 1947, in *Atti dell'Assemblea costituente*, 2 giugno 1946 – 31 gennaio 1948, in www.legislature.camera.it.

[17] G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, Torino, 1993, I, 174 s..

[18] A. MANZELLA, *Introduzione*, cit., 11.

[19] G. BUCCI, *La Banca centrale e il potere economico-monetario*, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI (a cura di), *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica*, Napoli, Jovene, 2012, 455 ss..

[20] L'espressione è di A. CELOTTO, *L'"abuso" del decreto-legge. Vol. 1, Profili teorici, evoluzione storica e analisi morfologica*, Padova, Cedam, 1997.

[21] L. ROSSI., *Un criterio di logica giuridica: la regole e l'eccezione particolarmente nel diritto pubblico*, in *Rivista di diritto pubblico*, 1935, 1-19, 14.

[22] G. U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, XIV, Bologna, Zanichelli, 2012, 240.

ISSN 2279-7239

Cost."[23]; diversamente, laddove ciò non sia possibile, i provvedimenti adottati – anche non necessariamente dal Governo – devono più che altro definirsi quali atti *extra ordinem*[24], rispetto ai quali l'art. 77 Cost. può costituire al limite una sorta di schema di riferimento[25]. È quanto sta accadendo dal 21 febbraio ad oggi e se ipotesi di innovazione/creazione nel diritto parlamentare sono tutte da indagare e verificare, quel che invece la Costituzione in senso materiale[26] nonché prassi parlamentare già da anni insegnano è ciò che verosimilmente è lecito attendersi dal legislatore nel breve futuro. Si tratta di peculiari tecniche normative attinenti a «catene» di decreti-legge che intervengono nello stesso ambito materiale disciplinato da un precedente decreto già convertito o meno in legge. Tornata in uso nella legislatura corrente (esemplare il caso del decreto "semplificazioni", nel quale sono confluiti due provvedimenti d'urgenza in corso di conversione ossia il decreto-legge n. 143/2018 e il decreto-legge n. 2/2019), la tecnica, nel gergo parlamentare, è stata definita come decreti «a perdere» o decreti «Minotauro»[27] e ben potrebbe replicarsi con riguardo ai citati decreti-legge emanati per fronteggiare lo stato di emergenza epidemiologica da Covid19.

In virtù della citata prassi, quindi, stante i decreti-legge già emanati e in via di semplicità nominati con i numeri progressivi summenzionati, il prossimo scenario dell'attività parlamentare potrebbe caratterizzarsi secondo i seguenti passaggi:

- emanazione dei decreti-legge che, per semplicità, definiremo 2, 3 e 4, e i cui disegni di legge di conversione hanno già iniziato i relativi *iter legis*;
- approvazione di un decreto-legge 5 da parte del Consiglio dei Ministri di sabato 14 marzo, disciplinante almeno in parte lo stesso ambito materiale dei precedenti;
- conseguente mancata o minima prosecuzione dell'*iter* parlamentare dei disegni di legge di conversione dei decreti 2, 3 e 4, in tal senso detti «a perdere»;
- sostanziale recepimento del contenuto normativo dei decreti 2, 3 e 4 all'interno di emendamenti (generalmente) al disegno di legge di conversione del decreto-legge 5 della «catena» che, così emendato, viene quindi convertito in legge;
- decadenza dei decreti 2, 3 e 4 «a perdere» per mancata conversione in legge;
- eventuale sanatoria degli effetti dei decreti 2, 3 e 4 «a perdere» all'interno di emendamenti (generalmente) al disegno di legge di conversione del decreto-legge 5 della «catena».

[23] V. DI CIOLO, *Questioni in tema di decreti-legge*, Milano, Giuffrè, 1970, 123.
[24] L. PALADIN, *Le fonti*, cit., 240 s., il quale evidenzia come, nel caso di specie, "a trovare applicazione non sarebbe alcuna previsione costituzionale, bensì la nuda ragione politica di chi detenesse il potere".
[25] *Ivi*, 241; anche Id., *Art.77*, in Commentario della Costituzione, a cura di G. BRANCA, *Art. 76-82, La formazione delle leggi,* II, Bologna - Roma, Zanichelli – Soc. ed. del Foro italiano, 1979, 42 ss..
[26] Cfr. C. MORTATI, *La costituzione,* cit..
[27] La definizione di decreti "Minotauro" è di Zaccaria ed Albanesi; si veda R. ZACCARIA, E. ALBANESI, *Il decreto legge tra teoria e prassi,* in www.forumcostituzionale.it, 22 giugno 2009.

ISSN 2279-7239

In pratica, i decreti 2, 3 e 4 - c.d. «a perdere» la testa del Minotauro - si configurano come tali vieppiù si avvicina la scadenza del termine di sessanta giorni per la loro conversione e l'unico *iter legis* che effettivamente prosegue in Parlamento è però quello relativo alla legge di conversione del decreto-legge 5, ultimo della «catena».

Una tale tecnica normativa, se da un lato mostra il vantaggio di consentire un più snello e meno oneroso lavoro parlamentare a Commissioni e Aule parlamentari già oggi limitate concretamente nell'operatività dall'aggravarsi dell'emergenza Covid19, dall'altro implica la compromissione del potere normativo primario, sebbene non esclusivo, del Parlamento rispetto al Governo. Va da sé infatti che una tale tecnica miri ad introdurre nell'ordinamento, tra testo originario del decreto 5 ed emendamenti alla conversione dello stesso contenenti la sostanza dei decreti 2, 3 e 4 «a perdere», prevalentemente disposizioni normative d'istanza governativa su cui l'intervento innovatore del Parlamento è ridotto al minimo o nullo. Ciò è tanto più vero oggi, momento contingente in cui ci si appella ad una straordinaria necessità e urgenza di "unità" del Paese e delle forze politiche tutte ai fini della salute e dell'economia pubblica.

Va da sé infatti che, nel contesto attuale, laddove l'emergenza epidemiologica Covid 19 stenta a sfumare, il Governo diviene *dominus* della politica tutta[28], mentre il ruolo del Parlamento è compresso – e, con esso, la rappresentanza politica – sui poteri demiurgici della "tecnica" e sull'esaltazione delle relative modalità di decisione[29], con una conseguente "riduzione delle promesse 'eccessive' della democrazia costituzionale"[30]. In sostanza, il regime democratico, "svolto secondo le forme discorsive dell'integrazione politica e del modello rappresentativo parlamentare"[31], nel momento contingente legato alla crisi epidemiologica Covid19 italiana e globale e alla relativa "costante emergenza" di stabilizzazione per decreto-legge, potrebbe dimostrarsi "inadatto a rispondere alle esigenze di un ambiente più orientato alla rapidità e alla tempestività delle decisioni, […] disfunzionale rispetto alle pressioni esterne"[16], di tal che l'"adattamento" avviene "tramite una limitazione contingente del paradigma decisionale democratico"[32].

Se a riguardo non possono non notarsi profili di dubbia legittimità costituzionale su cui, in maniera diversa, il Presidente della Repubblica da un lato, la Corte costituzionale dall'altro, potrebbero essere chiamati ad esprimersi, è allora importante ricordare che qualcosa di simile è già accaduto in Italia ed esattamente al tempo di quella che – chi più chi meno - ritenevamo fosse la «grande recessione» del secolo nuovo. Con la crisi dei *subprime* e del mercato immobiliare, il Governo Berlusconi, «sull'orlo del baratro», anticipò nel mese di agosto la manovra economico finanziaria di quell'anno attraverso il decreto-legge n. 112/2008; successivamente, il Governo

[28] Con riferimento alla crisi 2008/2011, G. DI COSIMO, *Il governo pigliatutto: la decretazione d'urgenza nella XVI legislatura*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2013.

[29] E. OLIVITO, Crisi economico-finanziaria ed equilibri costituzionali. Qualche spunto a partire dalla lettera della Bce al Governo italiano, in www.rivistaaic.it, n. 1/2014, 11.

[30] L. FERRAJOLI, *La democrazia attraverso i diritti. Il costituzionalismo garantista come modello teorico e come progetto politico*, Roma-Bari, Laterza, 2013, 158; cfr. anche AZZARITI G., *Diritto e conflitti. Lezioni di diritto costituzionale*, Roma-Bari, Laterza, 2010, 198 ss..

[31] F. RIMOLI, *Il coup d'État come modalità di adattamento sistemico: qualche considerazione su una forma peculiare di transizione costituzionale*, in *www.costituzionalismo.it*, n. 1/2014, 31 marzo 2014, 16.

[32] Ibidem.

ISSN 2279-7239

Monti approntò la nota «spending review», al fine di ridurre quanto più possibile il debito pubblico e tutelare il risparmio, via decreto-legge n. 95/2012. Situazioni simili a quella che il legislatore si trova a dover gestire oggi col perdurare dell'emergenza epidemiologica Covid19, invero, fanno quindi parte del passato recente, quando si è parlato di una "emergenza stabilizzata" [33] in grado di vanificare "le caratteristiche di trasparenza e di razionalità del procedimento legislativo", contribuendo "a rendere le leggi sempre più schiacciate dalla logica del contingente e del provvisorio"[34], se non addirittura a configurare un vero e proprio "'contro - sistema' delle fonti, sotto il segno dell'emergenza o dell'eccezione", insostenibile per la democrazia[35].

Da una comparazione dei dati riguardanti la decretazione d'urgenza nell'ambito degli esecutivi succedutisi nel corso della XVI legislatura che hanno affrontato la "grande recessione" e quanto prodotto dal Governo Conte *bis*, ai sensi dell'art. 77 Cost., per arginare l'emergenza epidemiologica Covid19, si rileva che:

- il Governo Berlusconi IV ha varato 80 decreti-legge in 42 mesi circa ossia 1,9 al mese;
- il Governo Monti ha varato 38 decreti-legge in poco più di 16 mesi ossia 2,4 al mese[36];
- il Governo Conte *bis* ha varato 4 decreti-legge in poco più di due settimane ossia una media potenziale di 8 al mese.

In sostanza, quindi, tutti questi esecutivi hanno ricorso alla decretazione d'urgenza secondo il dettato costituzionale di cui all'articolo 77 e, pertanto, in virtù di:

- una "necessità che, sussistendo, legittima qualsiasi disposizione […], mentre non giustificherebbe forme e procedure diverse e tanto meno l'emanazione da parte di organi diversi dal Governo"[60];

[33] S. STAIANO, *Brevi note su un ossimoro: l'emergenza stabilizzata*, in S. STAIANO (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, Atti del Convegno annuale del Gruppo di Pisa", Capri 3-4 giugno 2005, Torino, Giappichelli, 2006, 649 ss..

[34] N. LUPO, *Decreti-legge "omnibus": verso un recupero del procedimento legislativo ordinario?,* in www.nelmerito.com, 9 marzo 2012.

[35] A. MANZELLA, *Introduzione,* cit..

[36] Cfr. *Dati e tendenze della legislazione statale*, in *Rapporto 2012 sulla legislazione*, Osservatorio sulla legislazione della Camera dei deputati (a cura di), Vol. II, Tomo II, Cap. IV, 389, laddove si legge che "il Governo (e di conseguenza il Parlamento) sta adottando (dal 2008 ad oggi) una serie di misure di razionalizzazione della spesa che vengono in buona parte ricondotte alla necessità di fronteggiare la crisi. Tali misure vengono presentate come necessarie e conseguenti ad obblighi derivanti dalla partecipazione all'Unione europea ed alla moneta unica anche quando discendono da procedure intergovernative o da impegni assunti dal Governo italiano con procedure extralegislative (il riferimento è, in particolare, alla lettera di impegni inviata dal Presidente del Consiglio ai Presidenti del Consiglio europeo e della Commissione europea, in vista del Vertice dei Capi di Stato e di Governo dell'area euro svoltosi il 26 ottobre 2011)".

ISSN 2279-7239

- una (urgente) "esigenza di provvedere sollecitamente alla soddisfazione di un bisogno", in tal senso sostituendo "eccezionalmente la legge statale ordinaria"[37] per via della "concreta impossibilità del Parlamento di adottare, nei termini di tempo necessari, un proprio atto"[38] .

In conclusione, vista l'attuale perdurare dell'emergenza epidemiologica Covid19, nonché il susseguirsi di provvedimenti d'urgenza, oltre a confermare la preferenza per il ricorso alla decretazione secondo il dettato di cui all'art. 77 Cost.[39], potrebbe oggi essere "vitale" - più che opportuno – far leva sul concetto di elasticità[40] della Costituzione. Per tale via, evitando il punto di "rottura" del Patto costituzionale[41], potremmo parlare ancora di "una democrazia consapevole che le identità e le idee di ciascuno devono lasciare il posto al bene comune"[42] cosicché Governo e Parlamento agiscano tempestivamente sotto l'egida di una "Costituzione materiale terremotata dalla crisi"[43]. L'idea di far funzionare le Camere con le regole dei tempi ordinari, infatti, sebbene sarebbe l'ottimo, rischia di essere nemico del bene, mentre la Costituzione materiale[44] già oggi consente tutte le innovazioni parlamentari straordinariamente necessarie e urgenti a fronteggiare l'emergenza epidemiologica Covid19: non s'attenda.

[37] L. PALADIN, *In tema di decreti-legge*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1958, 574 ss., 557.
[38] M. RAVERAIRA, Il problema del sindacato di costituzionalità sui presupposti della "necessità ed urgenza" dei decreti-legge, in Giurisprudenza costituzionale, 1982, I, 1442 ss., 1449.
[39] F. CLEMENTI, *Quando l'emergenza restringe le libertà meglio un decreto legge che un Dpcm*, il Sole 24 Ore, 13 marzo 2020.
[40] Cfr. L. ROSSI, *L'elasticità dello Statuto italiano*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Padova, Cedam, 1940; F. LANCHESTER, *Gli strumenti della democrazia. Lezioni di diritto costituzionale comparato*, Milano, Giuffrè, 2004, nota 31, 38-39.
[41] Si noti che, come spiega F. LANCHESTER, *La Costituzione tra elasticità e rottura*, Milano, Giuffrè, 2011, 10, se "tra la costituzione formale (documentale o non documentale, rigida o meno) e la costituzionale esiste […] un gioco interpretativo, cui cooperano vari soggetti, che individua l'elasticità del testo costituzionale formale", allorquando "la tensione interpretativa con il testo formale diviene insostenibile, si producono fenomeni plastici i quali possono comportare non soltanto la deformazione irreversibile, ma anche il superamento del cosiddetto punto di rottura ovvero la non osservanza esplicita o implicita dei precetti costituzionali fondamentali [*ivi*, 11]. Del medesimo atto solenne sono pertanto possibili diverse interpretazioni, le quali possono "arrivare a zone limite in cui l'elasticità del testo individua o una *torsione plastica*, con mutamento indelebile all'interno dell'area costituzionale, o un punto di rottura che rende il testo solo una forma priva di connessione con la realtà" [*ivi*, 41].
[42] I. NICOTRA, *Il Governo Monti (Napolitano): l'Unione Europea e i mercati finanziari spingono l'Italia verso un semipresidenzialismo mite*, in www.federalismi.it, 14 dicembre 2011, 3.
[43] B. VECCHI, Se l'Europa fosse un contropotere, intervista a E. BALIBAR, in Il Manifesto, 19 novembre 2011.
[44] C. MORTATI, *La costituzione*, cit.; anche C. MORTATI, *Costituzione*, cit..

ISSN 2279-7239

Giuliaserena Stegher*

In considerazione dell'emergenza sanitaria: Governo e Parlamento al banco di prova del Covid-19**

La rapida ed estesa diffusione dell'epidemia di Covid-19 sul territorio italiano, dichiarata ufficialmente pandemia dall'Organizzazione mondiale della Sanità l'**11 marzo** 2020, ha costretto il Governo ad assumere, in maniera progressiva, alcuni provvedimenti di diversa natura rispetto al sistema delle fonti che hanno comportato, tra l'altro, la limitazione di alcune libertà fondamentali.

Benché la Costituzione italiana affermi solennemente la libertà di circolazione e soggiorno (art. 16 Cost.) e la libertà di riunione (art. 17 Cost) per tutti i cittadini, la stessa dispone altresì che entrambe possano subire limitazioni disposte dalla legge per ragioni di sanità o di sicurezza, nel primo caso, e per comprovati motivi di sicurezza e incolumità pubblica nel secondo.

Con specifico riguardo all'art. 16 Cost., proprio la Costituzione ha espressamente previsto una riserva rinforzata di legge, dal momento che non solo ha attribuito al Legislatore il compito di dettare la disciplina di tale libertà, ma ha altresì circoscritto le modalità con cui lo stesso debba intervenire.

Di contro, la formulazione dell'art. 17 Cost. è rimasta per lo più generica, dal momento che le autorità possono vietare riunioni in luogo pubblico (così come gli assembramenti) per motivi di sicurezza e incolumità pubblica.

Ed è in considerazione di ciò che si spiega la ragione per la quale il loro esercizio possa essere sottoposto a limiti imposti dall'esigenza di tutelare altri valori costituzionalmente garantiti.

Il bilanciamento tra valori contrapposti da parte del Legislatore, diretto a stabilire – secondo i criteri di ragionevolezza – quale di essi sia da considerarsi prevalente, non deve comportare che il diritto soccombente possa essere snaturato o ne sia reso difficile, se non impossibile il suo esercizio. In questo specifico caso, il bene supremo meritevole di maggior tutela è il diritto alla salute, che trova espressa menzione nell'art. 32 della Costituzione.

È opportuno però rilevare che in questa occasione, pur riconoscendo che la gravità della situazione che l'Italia si trova ad affrontare non ha precedenti nella storia della Repubblica e rappresenta pertanto un vero e proprio *unicum*, il Governo ha deciso di far ricorso a ben quattro tipologie di fonti, poste su ranghi diversi: decreto legge, decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, deliberazione del Consiglio dei Ministri, ordinanze e circolari ministeriali.

* * Dottore di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale – Teoria dello Stato e Istituzioni politiche comparate, Sapienza, Università di Roma.

**. Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7239

Innanzitutto una notazione. Si rileva come finalmente il decreto-legge sia stato adottato rispettando i presupposti di straordinaria necessità e urgenza, previsti dall'art. 77 Cost. secondo un'interpretazione puntuale – e non perciò elastica –, sul rispetto dei quali la Corte costituzionale ha più volte richiamato l'attenzione con una copiosa giurisprudenza (*ex multis*, la celebre sent. 360/1996 e da ultimo sentt. 93/2011, 10/2015, 287/2016, 170/2017). Strumento troppo spesso abusato e utilizzato in maniera del tutto distorta, in considerazione dell'estrema facilità rispetto alle procedure sottese alla sua approvazione e che rappresenta uno strumento molto potente, che legittima l'adozione da parte del Governo di "provvedimenti provvisori con forza di legge".
Probabilmente, la scelta di adottare, pur in maniera progressiva, misure limitative delle libertà personali con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri è imputabile alla convinzione che i decreti-legge inizialmente adottati, già convertiti o in corso di conversione, abbiano fornito una sufficiente base legale ai provvedimenti successivi, che si ricorda essere fonti di rango secondario. Sarebbe stato preferibile che tali misure restrittive fossero state introdotte con un decreto-legge piuttosto che ricorrere a un decreto del Presidente del Consiglio, dal momento che questa scelta non solo può rappresentare un pericoloso precedente, ma altresì esautora dai rispettivi ruoli tanto il Capo dello Stato, che non vede il testo del provvedimento, quanto il Parlamento, giacché tale fonte non è sottoposta al vaglio delle Camere. A maggior ragione quando le predette fonti di rango secondario come i dpcm intervengono su diritti costituzionalmente protetti, limitandone il loro libero esercizio.
Al tempo stesso, però, è necessario interrogarsi su un ulteriore quesito. Se in linea teorica il Governo decidesse sin dall'inizio di intervenire con decreto-legge, ma l'emergenza sanitaria impedisse ai membri della Camera e del Senato di recarsi in Aula per votare la conversione in legge del provvedimento, quali sarebbero le conseguenze a livello costituzionale? Dal momento che il termine dei sessanta giorni per la loro conversione è perentorio, i decreti non convertiti decadono perdendo di efficacia *ab initio*, fatta salva la possibilità per le Camere di regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti-legge non convertiti.
Su questo è stata chiarificatrice la Corte costituzionale, che però ha anche ammesso che il divieto di reiterazione non sia assoluto. Difatti, la Corte costituzionale ha riconosciuto la possibilità di consentire la reiterazione nell'ipotesi in cui il Parlamento fosse impossibilitato, ma se il decreto non convertito fosse caratterizzato da contenuti normativi sostanzialmente diversi ovvero da presupposti giustificativi nuovi di natura "straordinaria" (sent. 360/1996, punto 5. Cons. in diritto). Prassi che sarebbe comunque meglio evitare in ragione delle implicazioni che essa ingenera nell'ordinamento: se da una parte la reiterazione entra in contrasto con il requisito fondamentale di necessità e urgenza del decreto-legge, dall'altro esautora il Parlamento della funzione legislativa, incidendo in maniera negativa sulla forma di governo e sul principio di separazione dei poteri. Ovviamente, però, il caso di specie rientrerebbe nelle ipotesi derogatorie riconosciute ammissibili dalla Corte costituzionale.
Peraltro, dal momento che il dpcm è una fonte che non è sottoposta alla firma del Capo dello Stato, proprio il Presidente Mattarella ha fatto ricorso ai suoi strumenti di organo di garanzia della forma di governo parlamentare, coprendo a grandi linee l'operato del Governo tramite un

ISSN 2279-7239

intervento, sottolineandone l'importanza per evitare il rischio di allargare la diffusione del contagio e invitando "tutti a osservare attentamente queste indicazioni, anche se possono modificare temporaneamente qualche nostra abitudine di vita".
Pur non condividendo la *ratio*, ma comprendendo le ragioni del caso, di seguito si riportano i provvedimenti adottati dal Governo, dal Presidente del Consiglio dei Ministri e dal Ministro della Salute in ordine temporale e cronologico:

- Ordinanza del Ministero della Salute del 25 gennaio Misure profilattiche contro il nuovo Coronavirus (2019 - nCoV);
- Ordinanza del Ministero della Salute del 30 gennaio Misure profilattiche contro il nuovo Coronavirus (2019 - nCoV)
- Deliberazione del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio per lo stanziamento dei fondi necessari all'attuazione delle misure precauzionali conseguenti alla dichiarazione di "Emergenza internazionale di salute pubblica" da parte dell'OMS e per lo stato d'emergenza, per la durata di sei mesi, come previsto dalla normativa vigente, al fine di consentire l'emanazione delle necessarie ordinanze di Protezione Civile;
- Decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6 Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19;
- Decreto legge 2 marzo 2020, n. 9 Misure urgenti di sostegno per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19;
- Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 4 marzo 2020 Misure per il contenimento del diffondersi del virus COVID-19 e di informazione e prevenzione sull'intero territorio nazionale;
- Decreto legge 8 marzo 2020, n. 11 Misure straordinarie ed urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e contenere gli effetti negativi sullo svolgimento dell'attività giudiziaria; Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 8 marzo 2020 Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19;

ISSN 2279-7239

- Decreto legge 9 marzo 2020, n. 14 Disposizioni urgenti per il potenziamento del Servizio sanitario nazionale in relazione all'emergenza COVID-19;

- Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 9 marzo 2020 Nuove misure per il contenimento e il contrasto del diffondersi del virus Covid-19 sull'intero territorio nazionale;

- Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 11 marzo 2020 Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale. (20A01605);

L'emergenza epidemiologica ha ovviamente avuto ripercussioni sul Parlamento, il quale si è trovato nella condizione di doversi interrogare rispetto a due ordini di questioni tra loro strettamente connesse, oltre che a dover limitare l'accesso a un nutrito numero di persone (pubblico esterno, ospiti di deputati e gruppi, collaboratori, etc.).
Dopo aver ridotto il numero di sedute per concentrare i propri lavori esclusivamente ai fini della conversione in legge dei decreti-legge, entrambe le Camere sono state convocate dai rispettivi Presidenti per l'approvazione di una risoluzione che autorizzasse lo scostamento e l'aggiornamento del piano di rientro verso l'obiettivo di medio termine, dando il proprio *bene placet* al ricorso all'indebitamento al fine di fronteggiare eventi straordinari.
Al di là delle considerazioni sull'opportunità che il Parlamento debba riunirsi regolarmente per controllare l'operato del Governo, ragionamenti che dovrebbero essere fatti in futuro potrebbero riguardare la possibilità di prevedere una sorta di statuto emergenziale, da applicare in via del tutto straordinaria, qualora buona parte dei membri della Camera e del Senato dovessero essere impossibilitati a partecipare ai lavori – in questo caso perché in regime di autoisolamento, di quarantena o perché contagiati –, a maggior ragione per tutelare il loro mandato.
Il problema infatti non deve essere sottovalutato, giacché le stesse Istituzioni rischiano di essere direttamente coinvolte: non solo si impedisce ai parlamentari di essere presenti in Aula, ma al tempo stesso si mette a repentaglio il normale funzionamento delle Istituzioni. Compreso il rischio che tale situazione comporti di fatto un'alterazione dei rapporti di forza tra i gruppi politici presenti nelle due Camere e, al tempo stesso, riduca la rappresentanza di specifiche zone del Paese, facendo venir meno anche la distinzione numerica tra maggioranza e opposizione.
La prima questione, più di livello teorico, riguarda la possibilità di introdurre un voto elettronico a distanza, per consentire a deputati e senatori di svolgere il proprio mandato in una sede diversa rispetto a quella dell'emiciclo, in casi di straordinaria necessità e urgenza.

ISSN 2279-7239

La seconda, più concreta, ha riguardato la possibilità di contingentare l'accesso alle sedi della Camera e del Senato ai propri membri, dovuta esclusivamente alla eccezionalità della situazione. Ovviamente le due questioni sono tra loro strettamente connesse, laddove nell'impossibilità di intervenire nell'immediato attraverso l'introduzione di meccanismi di voto alternativi, è necessario risolvere questioni improcrastinabili e consentire ai membri delle due Camere di poter assolvere ai propri compiti.

La prima questione, perciò, riguarda la possibilità di introdurre meccanismi elettronici che possano consentire a deputati e senatori, impossibilitati a recarsi nella sede delle rispettive Camere da situazioni come quella attuale, di poter esercitare comunque il proprio mandato attraverso l'esercizio del voto. Tali meccanismi, benché siano inediti nel caso italiano, sono stati adottati in altre esperienze democratiche, come ad esempio in alcuni Parlamenti delle comunità autonome della Spagna, che hanno introdotto il voto elettronico come alternativa al voto per delega. In particolare i regolamenti del Parlamento dell'Andalusia (art. 85 comma 7) e del Parlamento della Catalogna (art. 95 comma 3) prevedono che i deputati possano essere abilitati in casi specifici (come in caso di congedo per paternità o maternità e in caso di malattia o disabilità prolungata) e per questo siano assicurate loro forme di voto mediante procedure telematiche.

È evidente che in situazioni d'eccezione, che dovrebbero pertanto ottenere opportuna dignità regolamentare in espresse disposizioni, l'avanzare del progresso tecnologico-informatico potrebbe essere d'ausilio. Non è infatti possibile avallare ragionamenti che siano finalizzati a legittimare una visione tradizionale e miope del diritto parlamentare circa le modalità di voto, tale da mettere a repentaglio la salute, quando sono possibili alternative che permettono ai rappresentanti di esercitare il proprio mandato in tutta sicurezza.

Tra l'altro, il Presidente della Camera Fico ha sollevato la questione nella riunione della Giunta per il Regolamento del **4 marzo**. Dal resoconto sommario emerge come sia stata presa in considerazione la possibilità di prevedere forme di partecipazione ai lavori parlamentari a distanza, ma che di fatto sembra essere stata inizialmente esclusa. Richiamando un episodio, tutt'altro che similare, oggetto di una specifica trattazione da parte dell'Ufficio di Presidenza nella XVI legislatura (riunione del 2 agosto 2011) e le conclusioni dell'allora Presidente della Camera, il Presidente Fico ha sostanzialmente rinviato la questione, in attesa dell'evoluzione di scenari futuri. Nell'episodio del 2011, l'ipotesi di prevedere la partecipazione a distanza ai lavori parlamentari era stata esclusa perché "contraddice le stesse caratteristiche essenziali del funzionamento delle Camere, cui i parlamentari concorrono, nel vigente quadro costituzionale e regolamentare, in forma necessariamente diretta e attraverso la loro presenza fisica nelle sedi nelle quali i lavori si svolgono", facendo perciò valere una interpretazione testuale dell'art. 64 co. 3 Cost.

Da quanto emerge dal resoconto della riunione dello scorso 4 marzo, il Presidente Fico riterrebbe necessaria la presenza fisica dei parlamentari ai lavori delle Camere perché "è proprio attraverso la presenza fisica nell'Aula, la partecipazione attiva al dibattito e le conseguenti determinazioni in ordine al voto, frutto anche del confronto con gli altri deputati e il Governo, che si svolge il mandato parlamentare in Assemblea, per come configurato dalla Costituzione".

ISSN 2279-7239

Peraltro, sottolineando che le misure disposte dal dpcm del 1° marzo 2020 fossero limitate nel tempo e nello spazio, il Presidente ha rimandato la questione all'eventualità che tali misure potessero o meno essere estese, ipotizzando "la percorribilità, anche sotto il profilo della compatibilità costituzionale, di una previsione legislativa, finalizzata a consentire – a determinate condizioni, verificate accuratamente, che non mettano a rischio l'efficacia dell'azione di contenimento della diffusione del virus – ai parlamentari, o più in generale ai titolari di funzioni costituzionali, per esigenze indifferibili, di lasciare i predetti territori".

Dal momento che l'ipotesi si è tramutata in realtà si potrebbe ipotizzare di intervenire nell'immediatezza con una delibera del Presidente di Assemblea, eventualmente rafforzata da un parere della Giunta per il Regolamento e/o condivisa dalla Capigruppo. In casi straordinari di necessità ed urgenza, il Presidente potrebbe consentire l'uso del voto telematico per i lavori dell'Aula, delle Commissioni e delle Giunte per un periodo non superiore a trenta giorni, rinnovabile per altri trenta, con modalità che possano però garantire la personalità e la libertà del voto del singolo parlamentare e, nei casi in cui è previsto il voto segreto, anche la sua segretezza. Una volta superata l'urgenza, in tempi che consentono una maggiore riflessione e ponderazione, si potrebbe pensare di intervenire attraverso una modifica regolamentare ovvero attraverso la predisposizione di una sorta di regolamento da applicare in situazioni del tutto straordinarie, come quella in atto.

Con specifico riguardo invece alla seconda questione, diversi interessi meritano un opportuno bilanciamento e una degna considerazione. Vale a dire è necessario da un lato la necessità di garantire l'accesso alle sedi del Parlamento in sicurezza, affinché i membri possano svolgere il proprio mandato e votare i provvedimenti all'ordine del giorno della seduta, dall'altro scongiurare l'eventualità di mettere a repentaglio la loro salute così come quella di violare le disposizioni dell'autorità sanitaria.

A seguito della necessaria approvazione del ricorso al maggior indebitamento, che deve avvenire a maggioranza assoluta ai sensi dell'articolo 81 co. 2 Cost, entrambe le Camere si sono trovate nell'impossibilità di poter assicurare le necessarie distanze tra i deputati e tra i senatori al fine di evitare la possibilità di contagio, data l'elevata trasmissibilità del virus Covid-19.

Pertanto, in considerazione della delicata e difficile emergenza sanitaria, la Conferenza dei Presidenti di gruppo parlamentare, su proposta del Presidente della Camera, ha stabilito all'unanimità di consentire l'accesso a 350 deputati, così da garantire tanto il numero legale quanto la maggioranza assoluta di 316 membri, per l'approvazione dello scostamento di bilancio.

Dopo l'audizione in videoconferenza del Ministro dell'Economia e delle Finanze Gualtieri in seduta congiunta delle Commissioni Bilancio di Camera e Senato, in merito all'attività conoscitiva preliminare all'esame della Relazione al Parlamento predisposta ai sensi dell'articolo 6, comma 5, della legge n. 243 del 2012 (scostamento di bilancio), i 350 deputati, scelti affinché fosse garantita la proporzionalità fra i gruppi parlamentari, hanno approvato l'**11 marzo** la risoluzione Crippa, Delrio, Boschi e Muroni n. 6-00103.

A conclusioni verosimilmente uguali è pervenuta la Conferenza dei Presidenti di Gruppo dell'altro ramo del Parlamento. Difatti, nell'arco della stessa giornata l'Assemblea del Senato ha

ISSN 2279-7239

approvato la proposta di risoluzione che autorizza lo scostamento e l'aggiornamento del piano di rientro verso l'obiettivo di medio termine con 221 voti favorevoli e nessun voto contrario, rispetto ai 222 senatori presenti.

La decisione di "limitare" l'acceso alla maggioranza assoluta dei membri tanto della Camera quanto del Senato, pur condivisibile nelle ragioni, rappresenta però l'ennesima dimostrazione di una estensione del ruolo e dei poteri spettanti in capo alla Conferenza dei capigruppo, che si ricorda essere un organo politico.

Peraltro si auspica possa rimanere un isolato avvenimento, il cui ricordo deve vivere solo in ragione dell'estrema delicatezza della situazione attuale. È doveroso infatti rammentare come nel diritto parlamentare non tutti gli accadimenti che si verificano *intra-moenia* creano un precedente, dal momento che è prevista la formula "non costituisce un precedente".

Tale deroga alle norme scritte, che ha trovano legittimazione perché su di essa si è addensato un accordo politico tra i soggetti coinvolti, in questo caso la Capigruppo, assume ragion d'essere in considerazione del carattere del diritto parlamentare, ossia un diritto volubile, oltre che flessibile ed elastico, che consente la temporanea disapplicazione di norme scritte in ragione della dinamica dei rapporti tra i soggetti politicamente rilevanti presenti nelle Assemblee, ma che nella sua operatività deve però rispettare il necessario bilanciamento tra due principi: da un lato il principio di certezza nell'applicazione del diritto, dall'altro quello di fluidità, in precario equilibrio e in costante tensione tra loro.

È bene però ricordare che sebbene sia ancora oggi vigente il principio di "interna corporis acta" e che rispetto all'autonomia delle decisioni assunte all'interno delle Assemblee parlamentari la Corte costituzionale abbia in più occasioni evitato di intervenire facendo valere ancora l'autodichia parlamentare, nello Stato di diritto contemporaneo sono progressivamente venute meno le cd. "aree grigie" del diritto costituzionale. A maggior ragione dopo le recenti sentenze della Corte costituzionale (sennt. nn. 1/2014, 35/2017 e ord. 17/2019) con le quali l'organo di garanzia costituzionale è inaspettatamente intervenuto sugli ultimi scampoli delle residuali zone d'ombra. È per questo che non è possibile escludere a priori un possibile sindacato della Corte costituzionale qualora il tentativo di adattare lo stato di diritto allo stato di necessità non risponda a un responsabile e opportuno bilanciamento, soprattutto in considerazione dell'ordinanza n. 17/2019 con cui la Corte costituzionale ha aperto la strada ai conflitti di attribuzione sollevati dai singoli parlamentari.

Ultima notazione doverosa è rispetto alla tipologia di controllo possibile. Qualora si manifestasse l'occasione, andrebbe comunque tenuto in debita considerazione il fatto che eventuali intenti emergenziali sono finalizzati all'esclusivo tentativo di garantire l'operatività del Parlamento e per questo i requisiti di ammissibilità dovrebbero essere affrontati in modo molto rigoroso, considerando tutte le variabili e tutte le contingenze del caso di specie.

Ciò significa che tale situazione emergenziale non deve assolutamente essere considerata come il banco di prova di un Parlamento che sia in grado di funzionare a ranghi ridotti – o in ipotesi ben peggiori, tra cui quella paventata da alcuni convinti dell'inutilità del Parlamento – in ragione della

ISSN 2279-7239

riforma costituzionale sulla riduzione del numero dei parlamentari di recente approvazione, la quale deve superare comunque il vaglio del corpo elettorale del referendum confermativo.
Di seguito si riportano i provvedimenti adottati dal Parlamento

- Relazione al Parlamento predisposta ai sensi dell'articolo 6, comma 5, della legge 24 dicembre 2012, n. 244
- Dossier sulla Relazione al Parlamento predisposta ai sensi dell'articolo 6, comma 5, della legge 24 dicembre 2012, n. 243
- Legge 5 marzo 2020, n. 13 Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19

Abstract [It]: Il presente contributo prende in esame le iniziali scelte del Governo e del Parlamento rispetto alla diffusione dell'epidemia di Covid-19. Il Governo ha deciso infatti di sospendere alcuni diritti e libertà fondamentali attraverso decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, mentre il Parlamento ha deciso di ridurre il numero di sedute, rinunciando a ricorrere al voto elettronico a distanza.

Abstract [En]: This article focuses on the choices adopted by the Italian Government and by the Italian Parliament regarding the spread of the Covid-19 epidemic. The Italian Government decided to suspend some fundamental rights through decrees of the President of the Council of Ministers, while Parliament has decided to reduced the number of sessions, renouncing the use of remote electronic voting.

PAROLE CHIAVE: Parlamento, Governo, emergenza coronavirus, Diritti fondamentali, voto elettronico

KEYWORDS: Parliament; Government; anti-coronavirus emergency, fundamental rights, electronic-vote

ISSN 2279-7239

Alessandra Mazzola*

Brevi riflessioni sul sistema delle fonti nel contesto del nuovo-coronavirus**

Reggere una moltitudine è come reggere un gruppo sparuto: una questione di suddivisioni.
Combattere una grande armata è come combattere un esercito esiguo: questione di disposizioni.
Fare in modo che le truppe dei tre eserciti possano sostenere con sicurezza l'urto nemico senza essere travolte è una questione di manovre regolari e irregolari.
Dare all'esercito la forza d'impatto che ha una macina scagliata su delle uova è una questione di vuoti e pieni.
In ogni conflitto, le manovre regolari portano allo scontro, e quelle imprevedibili alla vittoria.
[SUN TZU, *L'arte della guerra*, VI-V sec. a.C.]

SOMMARIO: 1. Le fonti del diritto nel contesto del nuovo-*coronavirus*. – 2. L'art. 77, comma 2 Cost. e la "spada di Damocle" dell'epidemia. – 3. *Fiat iustitia ne pereat mundus*.

1. *Le fonti del diritto nel contesto del nuovo-coronavirus.*

Il giorno 1 della tensione normativa è fissato al 31 gennaio 2020, quando il Consiglio dei ministri ha adottato la delibera recante «Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili»[1]. Con questo atto si è dato il via alla «"catena normativa" che ha retto e regge gran parte della vita pubblica e privata nel nostro Paese»[2].

Fino al 25 marzo 2020 si sospettava che le categorie giuridiche sino ad ora conosciute e adoperate per le situazioni straordinarie non fossero sufficientemente aggiornate per resistere al c.d. nuovo-*coronavirus*[3], tanto è vero che il decreto-legge, strumento costituzionalmente previsto per far fronte a casi straordinari di necessità e di urgenza è stato oggetto di un uso piuttosto modesto in favore del DPCM[4]. Il timore era che «le "torsioni" che il sistema delle fonti subisce

* Dottoressa in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Brescia e allieva del Seminario di Studi e Ricerche parlamentari "Silvano Tosi" presso l'Università degli Studi di Firenze.
** Contributo sottoposto a *peer review*.
[1] https://www.gazzettaufficiale.it/eli/gu/2020/02/01/26/sg/pdf.
[2] M. LUCIANI, Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza, in Rivista AIC, 2/2020, 109.
[3] La questione più importante consiste nel fatto che se le situazioni d'emergenza sino ad ora conosciute erano perlopiù dettate da calamità naturali nei confronti delle quali si interviene *ex post*; il contagio epidemiologico è invece una situazione *in itinere*, pertanto mutevole giorno con giorno.
[4] Sul susseguirsi degli atti normativi adottati si veda, tra i tanti, F. PETRINI, Emergenza epidemiologica COVID-19, decretazione d'urgenza e Costituzione in senso materiale, in Nomos. Le attualità nel diritto, 1/2020.

ISSN 2279-7239

nel corso di un'emergenza po[tessero] elaborare una strumentazione nuova in grado di riproporsi anche fuori dall'emergenza stessa»[5].

La regolamentazione giuridica dell'emergenza è stata rimessa agli atti amministrativi e, in particolare, ai decreti del Presidente del Consiglio dei ministri anche in considerazione del fatto che la «situazione che l'Italia si trova ad affrontare non ha precedenti nella storia della Repubblica e rappresenta pertanto un vero e proprio *unicum*»[6]. Com'è noto, il DPCM è una fonte di rango secondario che pone problemi non indifferenti quanto a definizione perché non è descritto «da norme univoche, nel quadro di una regolazione organica e compiuta»[7]. Viepiù, a cagione dell'assenza di una sua definizione è difficile tanto la sua ricostruzione (individuarne i caratteri essenziali, il procedimento da seguire per l'adozione, i limiti all'ampiezza del contenuto dell'atto, la sua pubblicazione ecc.), quanto la sua classificazione[8]. Per riuscire a comprenderne la natura è stata dunque avanzata la proposta di adottare il criterio di corrispondenza tra il *nomen iuris* e il contenuto, definendo così il decreto del Presidente del Consiglio come l'atto che attribuisce «certezza legale alla manifestazione di volontà di un soggetto investito di pubblica funzione, posta in essere nell'esercizio di essa» nei casi e per i fini previsti dall'ordinamento cui si riferisce[9].

Nel caso di specie, per gestire la situazione emergenziale dettata da contagio COVID-19, è stato adottato il decreto-legge n. 6 del 23 febbraio 2020, convertito in Legge n. 13 del 5 marzo 2020, e ne è stata demandata l'attuazione a (numerosi) decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, espressamente previsti dall'articolo 3, comma 1 del d.l.[10]. Parte della dottrina ha dubitato nella legittimità formale dei DPCM lamentando la contrarietà a Costituzione circa l'adozione di misure straordinarie in deroga alle fonti primarie[11]. Altri invece hanno sostenuto che nel caso

[5] P. MILAZZO, Emergenza e "quasi-reiterazione" del decreto-legge. Il caso delle sperimentazioni cliniche sul COVID-19, in lacostituzione.info, 13 aprile 2020, 1.

[6] G. STEGHER, In considerazione dell'emergenza sanitaria: Governo e Parlamento al banco di prova del COVID-19, in Nomos. Le attualità nel diritto, 1/2020, 2.

[7] S. LABRIOLA, Decreto del Presidente del Consiglio, in Enciclopedia del diritto, XI, Milano, 1988, 251.

[8] Cfr. U. DE SIERVO, Alla ricerca della effettiva tipologia degli atti governativi di direzione dell'amministrazione, in P. CARETTI – U. DE SIERVO (a cura di), Potere regolamentare e strumenti di direzione dell'amministrazione. Profili comparatistici, Bologna, il Mulino, 1991, 281 ss.

[9] S. LABRIOLA, Decreto del Presidente del Consiglio, cit., 251.

[10] La norma prevede espressamente che «le misure di cui agli articoli 1 e 2 sono adottate, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri».

[11] Sia consentito un accenno al necessario bilanciamento tra la limitazione alla libertà di circolazione in virtù del diritto alla salute (art. 32 Cost.). Il diritto alla salute, com'è noto, ha due destinatari «l'*individuo* e la *collettività*: il diritto del primo può cedere, eccezionalmente, soltanto di fronte ad un interesse della seconda» (L. CARLASSARE, *La Costituzione, la libertà, la vita*, in *Costituzionalismo*, 1/2009), tanto è vero che il diritto alla salute *pubblica* funge «da "limite" o da "restrittore" rispetto ad altre libertà o diritti costituzionalmente garantiti» (A. SIMONCINI, E. LONGO, *Art. 32*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, UTET, 2006, 657). In quest'ottica ben si comprende che la tutela della salute è un diritto (garanzia di tutela da contagi o epidemie) che, proprio in quanto tale (art. 2 Cost.) «implica e comprende il dovere dell'individuo di non ledere né porre a rischio con il proprio comportamento la salute altrui, in osservanza del principio generale che vede il diritto di ciascuno trovare un limite nel reciproco riconoscimento e nell'eguale protezione del coesistente diritto degli altri» (Corte costituzionale, sentenza del 23 maggio 1994, n. 218, § 2 *Considerato in diritto*). Alla luce di tali considerazioni sembra lecito ammettere che in virtù del diritto alla salute (privata e pubblica) sono legittimi i provvedimenti limitativi della libertà di circolazione ai sensi dall'art. 16 Cost., giacché il fine è arginare e limitare il contagio. L'articolo 16 della Costituzione, invero, sancisce che la libertà di circolazione può essere limitata pel tramite di una legge, purché essa intervenga «in via generale» – ovvero che «prescind[a] dalle qualità morali dei soggetti destinatari di divieti» (U. DE SIERVO, *Circolazione, soggiorno, emigrazione (libertà di)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, II, Torino, UTET, 1989, 78) – e «per motivi di sicurezza e di sanità», che sembra ben si attaglino al tempo presente. Peraltro, «i motivi di sanità o sicurezza possono nascere da situazioni

ISSN 2279-7239

dell'emergenza epidemiologica i DPCM hanno assunto sostanzialmente la veste delle ordinanze emergenziali[12], quantunque mancasse un esplicito riferimento alla contingibilità e all'urgenza[13]. Ad avviso di questa ultima dottrina, i provvedimenti *extra ordinem* di natura amministrativa adottati dal Governo erano vere e proprie norme d'ordinanza «in linea con le discipline, la giurisprudenza e le prassi vigenti in materia di poteri eccezionali dell'esperienza repubblicana»[14], tanto da integrare le previsioni contenute nel decreto-legge "a monte" (n. 6 del 2020)[15] in considerazione della loro adattabilità alle esigenze che, di volta in volta, erano chiamati a disciplinare[16].

Ciò posto, nonostante le difficoltà definitorie e classificatorie, sembra pacifico in dottrina che il DPCM sia un atto amministrativo e perciò privo di autonoma forza di legge, tanto che suo precipuo compito è attuare le disposizioni legislative. Alla luce di tali considerazioni deve dunque

---

generali o particolari. Ci può essere la necessità di vietare l'accesso a località infette […] e queste sono ragioni – non le uniche – di carattere generale, obiettivamente accertabili e valevoli per tutti»; non solo, «i motivi di sanità e di sicurezza possono anche derivare […] da esigenze che si riferiscono a casi individuali, accertabili dietro valutazioni di carattere personale» e il riferimento è «alla necessità di isolare individui affetti da malattie contagiose» (Corte costituzionale, sentenza del 20 giugno 1964, n. 68, § 2 *Considerato in diritto*). Da queste brevi riflessioni si evince allora che, affinché la limitazione alla libertà di circolazione sia legittima, è necessario che la stessa «trov[i] un'*adeguata* giustificazione negli interessi collettivi» (L. CARLASSARE, *La Costituzione, la libertà, la vita*, cit.) e che sia altresì giustificata da un «obbligo di solidarietà sociale e precisamente dell'obbligo di prestazione consistente nel collaborare, in determinate situazioni di pericolo, all'opera di difesa, di aiuto e soccorso» (Corte costituzionale, sentenza del 9 luglio 1959, n. 49, *Considerato in diritto*).
Ex multis, G. SALERNO, Coronavirus, decreto del governo/Caos e scontro tra poteri: 4 domande a Conte, in ilsussidiario.net, 26 febbraio 2020; F. CLEMENTI, Quando l'emergenza restringe le libertà meglio un decreto-legge che un DPCM, in Il Sole 24 ore, 13 marzo 2020; M. DE NES, Emergenza COVID-19 e bilanciamento dei diritti costituzionali: quale spazio per la legalità sostanziale?, in Forum di BioLaw Journal, 2/2020; I. MASSA PINTO, La tremendissima lezione del Covid-19 (anche) ai giuristi, in Questione giustizia, 18 marzo 2020. In nota critica circa le limitazioni poste alla libertà di circolazione si rimanda a O. CHESSA, Cosa non va nel bilanciamento in corso tra libertà individuale e salute pubblica?, in lacostituzione.info, 12 aprile 2020 e, nella stessa rivista, F. FABRIZZI, Per non far diventare il rimedio maggiore del male. Lockdown e bilanciamento tra diritti fondamentali, 19 aprile 2020.

[12] Cfr. A. MANGIA, Il ritorno delle fonti-fatto, in Lo Stato, 2/2019, 477 ss.; E.C. RAFFIOTTA, Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative, Bologna, Bononia University Press, 2020.

[13] Per un'analisi più approfondita sul punto si rimanda a M. CAVINO, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in *federalismi*, Osservatorio emergenza Covid-19, 5.

[14] E.C. RAFFIOTTA, Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da coronavirus, in Forum di BioLaw Journal, 2/2020, 3. Ma anche M. CAVINO, Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo, cit.

[15] V. L. FABIANO, La catena della normativa emergenziale in risposta alle minacce di diffusione del Covid 19. Riflessioni sulla tenuta in termini di legittimità e di opportunità delle scelte normative del Governo italiano, in Forum di BioLaw Journal, 2/2020, 6.

[16] Su questo aspetto diffusamente P. CARROZZINO, Il sistema delle fonti alla prova dell'emergenza sanitaria da Covid-19, in lacostituzione.info, 19 marzo 2020, 2-3.
A sostegno di tale teoria venivano richiamate le parole della Consulta che, già dalla sentenza del 20 giugno 1956, n. 8 ha affermato che i provvedimenti in esame sono compatibili con l'ordinamento costituzionale *purché* presentino alcuni requisiti. Le condizioni imprescindibili sono state individuate nei seguenti termini: «efficacia limitata nel tempo in relazione ai dettami della necessità e dell'urgenza; adeguata motivazione; efficace pubblicazione nei casi in cui il provvedimento non abbia carattere individuale; conformità del provvedimento stesso ai principi dell'ordinamento giuridico» (§ 3 *Considerato in diritto*). Non solo, il Giudice delle leggi, con la nota sentenza del 4 aprile 2011, n. 115, ha affermato che il potere amministrativo di ordinanza in situazione di emergenza rinviene la propria base giuridica nel principio di legalità e perciò il limite «non è nella legge, cui può derogare, ma nei principi dell'ordinamento giuridico e ovviamente nelle norme costituzionali» (E.C. RAFFIOTTA, *Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da coronavirus*, cit., 5). Al tempo stesso, però, non può essere sottaciuto che la Corte costituzionale, con la sentenza del 23 maggio 1961, n. 26, ha affermato che le ordinanze non possono derogare alle leggi emanate in materie coperte da riserva di legge, anche fosse relativa perché le norme giuridiche devono sempre «essere vincolate ai principi dell'ordinamento giuridico». Viepiù che i provvedimenti (anche di secondo grado) «non possono mai essere in contrasto con quei precetti della Costituzione che, rappresentando gli elementi cardinali dell'ordinamento, non consentono alcuna possibilità di deroga nemmeno ad opera della legge ordinaria» (§ 5 *Considerato in diritto*).

ISSN 2279-7239

ammettersi che si tratta di un atto che se da un lato fuoriesce dalle garanzie che la Costituzione prevede per l'adozione degli atti legislativi (approvazione delle due Camere, controllo e pubblicazione da parte del Capo dello Stato, eventuale sindacato di costituzionalità), dall'altro lato «la necessità "di fatto" assurg[e] a fonte autonoma qualora i provvedimenti siano necessari per fronteggiare esigenze improvvise e imprevedibili che mettono in discussione l'esistenza stessa dello Stato e della comunità di riferimento», dovendo comunque "tenere alta la guardia" perché non può ammettersi che «terminato lo "stato di necessità" la rottura delle regole prosegua»[17].

Ad una prima lettura potrebbe quindi sembrare che il decreto-legge abbia autorizzato il Governo a disciplinare l'emergenza mediante poteri eccezionali che hanno comportato la sostanziale auto-investitura del Presidente del Consiglio [18] nell'adozione dei provvedimenti necessari alla disciplina della inedita situazione dettata dalla pandemia di SARS-Cov-2. Tuttavia, la gestione *extra-ordinem* della pandemia è stata sanata con il decreto-legge del 25 marzo 2020, n. 19, che ha abrogato il d.l. n. 6/2020 con la sola eccezione degli artt. 3, comma 6 *bis* e 4. Peraltro, l'art. 2, comma 3 ha sancito che «sono fatti salvi gli effetti prodotti e gli atti adottati sulla base dei decreti e delle ordinanze emanati ai sensi del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6», sanando così tutti gli atti (e gli effetti) prodotti alla luce di tale normativa quando il decreto-legge sarà convertito[19].

Non solo, il nuovo d.l. ha sanato anche altri aspetti che fino al 25 marzo 2020 restavano in ombra, infatti all'art. 1 c. 2 ha espressamente tipizzato le misure che possono essere adottate per contenere e contrastare i rischi sanitari derivanti dalla diffusione del virus e ha poi sancito all'art. 2 c. 1 che le misure indicate saranno adottate mediante DPCM. In questo modo è stato risolto il problema relativo alla riserva di legge assoluta che permea la grande maggioranza dei diritti sui quali i decreti del Presidente del Consiglio dei ministri andranno a intervenire[20]. Com'è noto, infatti, la riserva di legge assoluta impone che la fonte di rango primario (decreto-legge) regoli la materia e che alla fonte di rango secondario (DPCM) siano demandate solo norme di mera attuazione[21]; con il d.l. n. 19/2020 tale criterio è rispettato. Nell'ottica dell'ottemperanza del principio della riserva di legge e, quindi, del principio di legalità, il decreto-legge sancisce inoltre che le misure devono essere adottate «per periodi predeterminati, ciascuno di durata non superiore a trenta giorni, reiterabili e modificabili anche più volte fino al 31 luglio 2020» (art. 1 c. 1), così evitando che la situazione straordinaria diventi ordinaria[22].

---

[17] G. AZZARITI, I pieni e solitari poteri del capo del governo extra ordinem, in il Manifesto, 19 marzo 2020.

[18] A. VERNATA, Decretazione d'urgenza e perimetro costituzionale nello stato di "emergenza epidemiologica", in Forum di BioLaw Journal, 2/2020, 6 afferma espressamente che «il Governo ha legittimato sé stesso conferendosi i poteri necessari».

[19] Alla data in cui si scrive il decreto-legge non è stato convertito in legge.

[20] Con riguardo al rapporto tra riserva di legge assoluta e limiti alla libertà di circolazione e di riunione cfr. G. STEGHER, *In considerazione dell'emergenza sanitaria: Governo e Parlamento al banco di prova del COVID-19*, cit., 1.

[21] In altri termini, dalle riserve assolute «deriva l'obbligo di disciplinare in modo diretto la materia riservata […], rimanendo possibile rilasciare a fonti subordinate solo l'emanazione di disposizioni di dettaglio necessarie alla esecuzione» (C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova, CEDAM, 1967, 300).

[22] Cfr. G. AZZARITI, Le misure sono costituzionali a patto che siano a tempo determinato, in la Repubblica, 8 marzo 2020; ID., I pieni e solitari poteri del capo del governo extraordinem. Stati di eccezione. Quel che più preoccupa è l'idea che in fondo si può uscire dall'emergenza con nuove, straordinarie regole anche per l'ordinaria amministrazione, in il Manifesto, 19 marzo 2020.

ISSN 2279-7239

2. *L'art. 77, comma 2 Cost. e la "spada di Damocle" dell'epidemia.*

In casi straordinari di necessità e di urgenza il Governo può legiferare (art. 77 c. 2 Cost.) in sostituzione del Parlamento per adottare, nel più breve tempo possibile, una disciplina legislativa che, ancorché provvisoria, possa essere applicata immediatamente. La normativa entra in vigore (normalmente) il giorno stesso o quello successivo all'emanazione da parte del Presidente della Repubblica (art. 87 c. 5 Cost.) e deve essere convertita in legge dal Parlamento entro 60 giorni, pena la decadenza *ex tunc*.

La *ratio* del decreto-legge[23] è «assicurare la sopravvivenza dello Stato e dell'ordinamento, facendo fronte a situazioni imprevedibili che lo mettano in pericolo»[24]. Considerando la straordinarietà degli eventi che ne legittimano l'adozione è difficile, se non impossibile, individuare una definizione oggettiva e precisa dei «casi straordinari di necessità ed urgenza», posto che l'ordinamento giuridico non può indicare tassativamente quali sono le specifiche situazioni in oggetto[25].

Siccome nella vita degli Stati sussistono «momenti in cui la massima *salus publica suprema lex*, ha il più illimitato e incondizionato volere»[26], il Governo può legittimamente sostituirsi alle Camere[27]

---

[23] Ex multis, L. PALADIN, In tema di decreti-legge, in Riv. trim. dir. pubbl., 1958, 537 ss.; T. PERASSI, Necessità e stato di necessità della teoria dommatica della produzione giuridica, in Riv. dir. pubbl. e della p.a., 1958, 269-302; C. ESPOSITO, Decreto-legge, in Enciclopedia del diritto, XI, Milano, 1962, 831-867; L. GIANNITI, P. STELLA RICHTER, Urgenza (diritto pubblico), in Enciclopedia del diritto, XLV, Milano, 1992, 901 ss.; E. ALBANESI, R. ZACCARIA, Il decreto-legge tra teoria e prassi, in Forum di Quaderni costituzionali, 22 giugno 2009; P. PINNA, Lo stato d'eccezione e il decreto legge, in AA.VV., Studi in onore di Giuseppe de Vergottini, III, Padova, CEDAM, 2015, 2399-2410; G. DE MINICO, Costituzione ed emergenza, in Osservatorio sulle fonti, 2/2018.

[24] V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, CEDAM, 1976, 83.

[25] Cfr. A. CELOTTO, *L'abuso del decreto-legge. I profili teorici, evoluzione storica e analisi morfologica*, Padova, CEDAM, 1997, 178. Com'è stato autorevolmente sostenuto, «l'esperienza ha dimostrato come qualsiasi tentativo di regolamentazione e di disciplina dell'emissione dei decreti-legge sia stata sempre esiziale. Essa ingenera da una parte la tentazione del Governo di abusarne per la più rapida realizzazione dei fini della sua politica; dall'altra parte, provoca la condiscendenza del Parlamento, il quale tende a scaricarsi dei compiti di sua spettanza» (C. MORTATI, *Atti dell'Assemblea costituente, seduta pomeridiana di giovedì 18 settembre 1947*, in AA.VV., *La Costituzione della Repubblica nei lavori dell'Assemblea costituente*, IV, Roma, Camera dei Deputati – Segretariato, 1970-1971, 2928). Peraltro, è stato a tal fine affermato che bisogna «riconoscere al diritto il ruolo che gli spetta: conformare l'agire umano e in primo luogo quello dei pubblici poteri, senza avallare decisioni che potrebbero tutelare l'interesse della collettività, ma potrebbero anche trovare nell'emergenza, come spesso è accaduto, l'occasione per introdurre surrettiziamente modifiche dell'ordine costituzionale» (G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale. Definizioni e modelli*, Milano, Giuffrè, 2003, 157). Viepiù, com'è noto, l'utilizzo dei decreti-legge «è progressivamente aumentato, tanto che si può dire che nell'ordinamento italiano non esiste materia che non sia stata trattata, almeno una volta, da tale strumento normativo» (A. D'ANDREA, *Il Parlamento*, in V. ONIDA – M. PEDRAZZA GORLERO (a cura di), *Compendio di diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2014, 208).

[26] O. RANELLETTI, Istituzioni di diritto pubblico. Il nuovo diritto pubblico italiano, Padova, CEDAM, 1929.

[27] Ciò nonostante la Consulta ha dichiarato la propria competenza nella verifica circa il «rispetto dei requisiti di validità costituzionale relativi alla preesistenza dei presupposti di necessità e urgenza» giacché il controllo di legittimità è differente rispetto al controllo di natura *politica* che invece esercita il Parlamento in sede di conversione del decreto-legge» (Corte costituzionale, sentenza del 12 gennaio 1995, n. 29, § 2 *Considerato in diritto*). Si veda, tra i tanti, A. CELOTTO, *Rilevanti apertura della Corte costituzionale sulla sindacabilità dei decreti legge*, in *Giur. it.*, 7/1995, 394 ss.; A. PIZZORUSSO, *Sulla decretazione d'urgenza la Corte costituzionale interviene con un* "obiter dictum", in *Il Corriere giuridico*, 1995, 438 ss.; C. NASI, *La Corte costituzionale fra vizi della legge di conversione e vizi della legge di sanatoria ex art. 77, u.c. Cost.*, in *Giur. cost.*, 5/1995, 3677 ss.; G. PITRUZZELLA, *La straordinaria necessità ed urgenza: una "svolta" nella giurisprudenza costituzionale o un modo per fronteggiare situazioni di "emergenza"*, in *Le Regioni*, 6/1995, 1100 ss.; P. VERONESI, *A proposito di rilevanza: la Corte come giudice del modo di esercizio del potere*, in *Giur. cost.*, 1996, 478 ss.

ISSN 2279-7239

al fine di adottare «un atto avente la stessa efficacia della legge»[28], purché «la straordinarietà del caso e la necessità ed urgenza di provvedere impediscano alle Camere di intervenire tempestivamente»[29]. I decreti-legge finiscono così per «contraddistin[guersi] per una sorta di "peccato originale"»[30] del quale si "macchia" il Governo per il fatto stesso di avere adottato un provvedimento "in deroga" all'ordinario procedimento legislativo[31]. Giova comunque precisare che la norma costituzionale, onde evitare che venga abusata, impone di essere letta in senso restrittivo e cioè che «il Governo non può, senza delegazione delle Camere, emanare decreti che abbiano valore di legge, a meno che non vi siano casi straordinari di necessità ed urgenza»[32]. Peraltro, affinché il decreto-legge sia legittimamente adottato è necessario che l'eccezione valga «*pro futuro*, perché se essa fosse retroattiva verrebbe offeso un principio cardine dello Stato di diritto: il principio dell'affidamento»[33].

In presenza di una «situazione tale per cui il Governo ha la necessità d'intervenire con provvedimenti non previsti da precedenti leggi» senza che sia possibile «attendere l'intervento del Parlamento»[34] è legittimo, «fin tanto che è possibile, l'istituto previsto dall'art. 77 Cost.»[35]. Invero, la situazione di emergenza convalida l'adozione di un potere straordinario che si attiva per tutelare il sistema costituzionale – dal punto di vista dei diritti e delle "istituzioni" – che è messo in

[28] T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2017, 384. Risalente dottrina sosteneva viceversa che quando viene adottato il decreto-legge è necessario «scusare la infrazione di qualsiasi regola giuridica» (A. CODACCI PISANELLI, *Legge e regolamento*, in AA.VV., *Scritti di diritto pubblico*, Città di Castello, 1900, 55); trattasi di una dottrina ripresa successivamente e ad avviso della quale «la Costituzione non attribuisce al Governo alcuna potestà di emanare decreti-legge, ma disciplina soltanto l'eventualità della loro emanazione», purché ricorrano i casi straordinari di necessità e urgenza e a condizione che siano altresì indicati l'esclusiva responsabilità dell'Esecutivo circa la loro emanazione (F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Padova, CEDAM, 2009, 197), cfr. per questa dottrina anche C. ESPOSITO, *Decreto-legge*, cit., 834-835; F. SORRENTINO, *Spunti sul controllo della Corte costituzionale sui decreti-legge e sulle leggi di conversione*, in ID., *Il decreto-legge non convertito*, in *Politica del diritto*, 3/1995, 423-424; L. CARLASSARE, *La "riserva di legge" come limite alla decretazione d'urgenza*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Livio Paladin*, Napoli, Jovene, 2005, 425 ss. e 446 ss.

[29] T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, cit., 384. Cfr. su questo aspetto anche L. PALADIN, *In tema di decreti-legge*, cit., 534-535; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., 292; mentre, sostenendo la sussistenza di alcune limitazioni specifiche, G. VIESTI, *Il decreto-legge*, Napoli, Jovene, 1967, 93 ss.

[30] L. PALADIN, La formazione delle leggi. Art. 77, in G. BRANCA (a cura di), Commentario della Costituzione. Artt. 76-82, Bologna, Zanichelli, 1979, 51.

[31] La forza di legge dei decreti-legge tra il momento della loro entrata in vigore e la conversione in legge (60 giorni) è in tutto e per tutto assimilabile a quella delle leggi formali, viceversa non sarebbero provvisoriamente efficaci e perciò applicabili. V. L. PALADIN, *La formazione delle leggi. Art. 77*, cit., 52; ma anche l'intervento dell'on. Bozzi in Atti dell'Assemblea costituente, Assemblea Plenaria, 17 ottobre 1947, 1301-1310. Peraltro, com'è stato validamente sostenuto, «fonti di emergenza esistono – con nomi e forme diverse – in tutte le Costituzioni fondate sull'attribuzione ordinaria del potere legislativo al Parlamento rappresentativo. Esse valgono a sopperire alle lentezze parlamentari e politiche che possono determinarsi nella sede parlamentare e che possono risultare insostenibili di fronte a situazioni di emergenza» (G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, I, Torino, UTET, 1993, 174). Possono qui ricordarsi, a titolo esemplificativo, l'articolo 116 della Costituzione spagnola che prevede tre stati di emergenza (allarme, eccezione, assedio) e che definisce procedure diverse relativamente al raccordo tra l'azione del Governo, i poteri del Parlamento e i suoi organi. Ma anche gli articoli 16 e 36 della Costituzione francese, nonché la Legge n. 55-385 del 3 aprile 1955 che è stata modificata a seguito degli attacchi terroristici di Parigi.

[32] G. PITRUZZELLA, *La legge di conversione del decreto-legge*, Padova, CEDAM, 1981, 146. Com'è noto, la clausola generale sancita dall'art. 77 Cost. ha l'obiettivo di individuare i confini dell'intervento dell'Esecutivo mediante un «rinvio a parametri variabili nel tempo e nello spazio desumibili da regole morali, sociali e del costume» (C. LUZZATI, *La vaghezza delle norme. Un'analisi del linguaggio giuridico*, Milano, Giuffrè, 1990, 303).

[33] M. AINIS, L'eccezione e la sua regola, in Giur. cost., 1993, 893.

[34] G.U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, Bologna, Zanichelli, 2012, 240.

[35] V. DI CIOLO, Questioni in tema di decreti-legge, Milano, Giuffrè, 1970, 123. V. su questo aspetto, da ultimo, F. PETRINI, Emergenza epidemiologica COVID19, decretazione d'urgenza e Costituzione in senso materiale, cit.

ISSN 2279-7239

pericolo proprio dalla situazione emergenziale[36]. In virtù dello stato di emergenza è dunque necessario rivalutare il bilanciamento tra i diritti e gli interessi coinvolti, atteso che diventa risolutiva la relazione tra l'evento – che richiede la soddisfazione del bisogno – e la misura che deve essere adottata[37].

Altro elemento indefettibile della fonte in esame è l'urgenza, la quale «richiede che, malgrado l'importanza e l'improrogabilità delle misure progettate dal Governo, queste non possono, per motivi tecnici, compiersi immediatamente ed efficacemente dalle Camere parlamentari»[38]. Infatti, si considera effettiva l'urgenza nel momento in cui «solo la modificazione tempestiva dell'ordinamento giuridico soddisf[a] l'esigenza che ha determinato»[39]. È proprio nella sequenza emergenza, straordinarietà e unitarietà nella disciplina della situazione che trae origine la competenza del Governo a legiferare[40]. In particolare, deve sussistere un «fattore di turbamento dello schema tradizionale» tale per cui sarebbe impossibile provvedere se non fossero ammessi «temporanei e provvisori spostamenti di competenze, dall'organo che ne è investito ma che non può tempestivamente intervenire, ad altri più idonei a far fronte a improvvise emergenze»[41].

Gli elementi fondativi del decreto-legge sono principi "universali" e «ciò che caratterizza la necessità è la materiale e assoluta impossibilità di applicare in certe condizioni le norme che regolano la vita dello Stato e il bisogno di non applicare le esistenti, ma di emanarne di nuove»[42]. Questo è quanto avvenuto con il decreto-legge n. 6 del 2020 che ha imposto – tramite i successivi DPCM – una serie di misure fortemente restrittive della vita di ciascuno[43].

L'urgenza e la straordinarietà, pertanto, rappresentano elementi imprescindibili per qualificare quello "stato di eccezione" in forza del quale si rende legittima la compressione delle libertà civili[44]

---

[36] In altri termini, la straordinarietà è la caratteristica principale della situazione emergenziale che legittima l'intervento legislativo da parte dell'Esecutivo «individua[ndo] una specifica competenza, talmente circoscritta da far rientrare nelle attribuzioni governative ciò che altrimenti non vi rientrerebbe» (G. BERNABEI, *Riflessione critica sulla decretazione d'urgenza*, in *federalismi*, 21/2014, 9). Non solo, «le norme poste in essere con la forma e l'efficacia tipica del decreto-legge devono sempre rispondere, per il loro contenuto, ad una esigenza impellente» (C. FRESA, *Provvisorietà con forza di legge e gestione degli stati di crisi*, Padova, CEDAM, 1981, 54). Cfr. sul punto almeno F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Edizioni Scientifiche Italiane, Roma, 1951, 43 ss.; F. MODUGNO, D. NOCILLA, *Stato di assedio*, in *Novissimo digesto italiano*, XVIII, Torino, 1970; V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Padova, CEDAM 1986; P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit.; G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale. Definizioni e modelli*, cit.

[37] V. A. ORSI BATTAGLINI, L'astratta e infeconda idea. Disavventure dell'individuo nella cultura giuspubblicistica, in La necessaria discontinuità. Immagini di diritto pubblico, Bologna, il Mulino, 1990, 11 ss.; G.U. RESCIGNO, Sul principio di legalità, in Diritto pubblico, 1995, 91 ss.; A. ORSI BATTAGLINI, Alla ricerca dello Stato di diritto. Per una giustizia "non amministrativa", Milano, Giuffrè, 2005, passim.

[38] L. PALADIN, *In tema di decreti-legge*, cit., 557.

[39] L. GIANNITI, P. STELLA RICHTER, *Urgenza (diritto pubblico)*, cit., 903.

[40] È peraltro necessario che sussista una logica consequenzialità tra la valutazione del fatto emergenziale, la stima dei presupposti indicati dall'art. 77 Cost. e la motivazione del decreto-legge ai sensi dell'art. 15 L. n. 400 del 1988. Invero, «il rapporto tra il fatto emergenziale e il decreto-legge si pone in termini causali, ma il loro collegamento non è diretto perché richiede la mediazione del giudizio di necessità» (G. BERNABEI, *Riflessione critica sulla decretazione d'urgenza*, cit., 11).

[41] C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, CEDAM, 1967, 533.

[42] S. ROMANO, Sui decreti-legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio Calabria, in Riv. dir. pubbl. e della p.a., 1909, 257.

[43] Sul fondamento che legittima la sospensione dei diritti costituzionali si veda, tra i tanti, O. CHESSA, *Cosa non va nel bilanciamento in corso tra libertà individuale e salute pubblica?*, cit. Ma anche M. NOCCELLI, *La lotta contro il coronavirus e il volto solidaristico del diritto alla salute*, in *Giust. amm.*, 13 marzo 2020.

[44] Altra condizione indefettibile affinché sia legittimamente adottato un decreto-legge è che l'atto porti *ab intrinseco* il requisito della provvisorietà, ovvero che stia al di sotto di una «soglia quantitativa di permanenza nel tempo oltre la quale un determinato

ISSN 2279-7239

posto che, tra i diritti, quello situato sul gradino più alto è il diritto alla salute. In questo momento di grave crisi sanitaria, sociale ed economica tanti interessi, pubblici e privati, collettivi e individuali, sono coinvolti, ciò nonostante, com'è stato sostenuto, deve «prevale[re] il diritto alla vita, nella forma essenziale del diritto alla salute. Difronte a questo tutti gli altri diritti devono essere limitati» perché «il primo compito dello Stato [è] quello di tutelare la vita e la salute»[45].

Nella situazione di emergenza dettata dal contagio del nuovo-*coronavirus* si è verificata una relazione biunivoca tra l'alterazione del sistema sociale e l'alterazione del sistema giuridico[46], tanto che quest'ultimo ha dovuto intervenire in via straordinaria ricorrendo a misure che mediante il procedimento legislativo ordinario non sarebbe stato possibile adottare.

3. Fiat iustitia ne pereat mundus.

La c.d. emergenza sanitaria imposta dal nuovo-*coronavirus* ha comportato, in un primo momento, la normazione da parte del Governo mediante (pochi) decreti-legge e (numerosi) decreti del Presidente del Consiglio, interessando quasi tutti gli ambiti della vita dell'individuo, come singolo e come membro delle formazioni sociali[47]. Dalla libertà di circolazione, al lavoro; dall'esercizio dei culti religiosi, all'istruzione; dalle riunioni, all'iniziativa economica privata. Il fatto che l'emergenza sanitaria fosse essenzialmente disciplinata da fonti di rango secondario ha acceso i riflettori su una materia prima d'ora poco considerata: lo stato d'emergenza[48].

---

fatto non è più provvisorio ma tendenzialmente durevole» (G. BERNABEI, *Riflessione critica sulla decretazione d'urgenza*, cit., 14). Cfr. sul punto anche A.C. JEMOLO, *L'elemento quantitativo del diritto*, in AA.VV., *Conferenze dell'Istituto di applicazione forense*, Bologna, Zanichelli, 1964, 130 ss.; M. D'AMICO, *Riflessione sulla nozione di tempo nel diritto costituzionale*, in *Jus*, 1992, 39.

[45] G. AZZARITI, Coronavirus, il costituzionalista: "Libertà limitate? Diritto alla salute prevale. Deputato positivo? Tutti i parlamentari devono votare", in il Fatto quotidiano, 11 marzo 2020.

[46] Il riferimento è a quanto più diffusamente spiegato *supra*, par. 1.

[47] Sebbene questa non sia la sede indicata per una simile riflessione, sia consentito un accenno al dibattito che si sta sviluppando con riguardo al ruolo del Parlamento nelle situazioni eccezionali, giacché esso ha il fondamentale compito – tra l'altro – di convertire in legge il decreto-legge e, prima, di discuterne. Da un lato, è stata sostenuta la tesi del voto a distanza, atteso che si tratterebbe di un'«organizza[zione] [di] modalità telematiche per tenere riunioni e partecipare a discussioni e decisioni» (C. FUSARO, *Coronavirus, meglio niente Parlamento o un Parlamento smart?*, in *Libertàeguale*, 15 marzo 2020) e tale attività «presuppone che vengano presi tutti gli accorgimenti informatici che rendano sicuro e veridico il voto così espresso» (S. CURRERI, *L'attività parlamentare ai tempi del Covid-19:* fiat iustitia et pereat mundus?, in *laCostituzione.info*, 11 marzo 2020, 3). (Cfr. anche, tra i tanti, A. ROMANO, *Parlamento, contro il Coronavirus serve subito il voto a distanza*, in *Libertàeguale*, 13 marzo 2020 e, nella stessa rivista, P. PASQUINO, *Votare a distanza, non la regola ma l'eccezione*, 17 marzo 2020; S. CECCANTI, *Innovare il modo di lavorare del Parlamento non è chiuderlo: vedere, giudicare, agire*, in *Huffington post*, 18 marzo 2020). Altri studiosi hanno affermato che qualora dovesse ammettersi il voto a distanza sarebbe necessario «almeno riconoscere che si tratta di una deroga legittimata dallo stato di necessità, non certo una regola da introdurre per migliorare l'efficienza dei lavori del Parlamento» (G. AZZARITI, *I pieni e solitati poteri del capo del governo extraordinem*, in *il Manifesto*, 19 marzo 2020) che è, com'è noto, un organo «indispensabile per la nostra vita democratica e quindi una chiusura delle Aule parlamentari non è proprio concepibile» (ID., *Coronavirus, il costituzionalista: "Libertà limitate? Diritto alla salute prevale. Deputato positivo? Tutti i parlamentari devono votare"*, in *il Fatto quotidiano*, 11 marzo 2020) per la fondamentale ragione che «la Costituzione non tollera discontinuità, interruzioni, pause. Non si arrende alle malattie» (S. CASSESE, *Coronavirus, perché lo Stato non può fermarsi*, in *Corriere della sera*, 18 marzo 2020). Sul fronte opposto alla prima teoria, invece, autorevole dottrina ha affermato che «le Camere non sono un votificio e, anzi, il momento del voto, pur fondamentale, naturalmente, è solo quello conclusivo di un confronto politico complesso e articolato che a distanza non può realizzarsi» (A. PERTICI, *Il Parlamento deve riunirsi*, in *Huffington post*, 18 marzo 2020).

[48] V. per tutti, con riguardo all'attività parlamentare e ad ipotetiche riforme della Costituzione: S. CECCANTI, Verso una regolamentazione degli stati di emergenza per il Parlamento: proposte a regime e possibili anticipazioni immediate, in Forum

ISSN 2279-7239

Come ricordato (v. *supra* par. 1), in alcuni casi è stato sostenuto che i DPCM siano norme d'ordinanza assimilabili alle ordinanze contingibili e urgenti emanate dal sindaco[49]. In altri, invece, è stato affermato che i DPCM sono meri provvedimenti di esecuzione che trovano legittimazione nei decreti-legge a monte, ovvero lo strumento espressamente previsto dalla Costituzione per far fronte a «casi straordinari di necessità e di urgenza»[50].

È indubbio che la situazione che stiamo vivendo non sia paragonabile ad altre emergenze che lo Stato italiano ha vissuto in passato, pensiamo ad esempio all'emergenza del terrorismo, alle calamità naturali ecc.; per tali ragioni è sembrato fisiologico, in un primo momento, che l'autorità chiamata ad esercitare il potere vi adempisse adottando procedimenti fondamentalmente inediti. Tanto che è stato sostenuto che «la situazione è così drammatica che sembra non avere senso adesso chiedersi se le misure adottate siano coerenti con quella logica di ragionevolezza, proporzionalità, non eccessività che dovrebbe sempre contrassegnare le decisioni limitative dei diritti e delle libertà fondamentali»[51]. Nondimeno, l'intervento del d.l. n. 19/2020 era necessario per restituire ordine all'ordinamento e per evitare che si aprisse un "precedente" difficile da giustificare e, ancor più, da sradicare in futuro. Con tale atto normativo è infatti stata seguita la via che la Costituzione[52] espressamente prevede in caso di urgenza e di extra-ordinarietà: il decreto-legge pone la disciplina generale e poi altre fonti, anche di rango secondario, vi danno attuazione.

In vigore il decreto-legge n. 6 del 2020, pareva che la sola giustificazione possibile agli atti adottati dal Governo fosse la teoria c.d. della necessità, quantunque sembrasse difficilmente compatibile con una Costituzione rigida poiché avrebbe comportato la rottura[53] del Testo fondamentale, giacché le istituzioni al vertice dello Stato risultavano legittimate a prendere provvedimenti non in virtù del diritto, bensì di un *fatto*.

La teoria[54] è risalente e prende le mosse dal fatto che le fonti del diritto si dividono sostanzialmente nelle due grandi famiglie degli "atti" e dei "fatti giuridici"; tra questi ultimi devono essere ricompresi anche tutti quei fatti, appunto, idonei a produrre norme che non trovano riscontro in alcuna fonte del diritto a ciò preordinata. I fatti sono dunque intesi quali piene ed effettive fonti del diritto anche quando manca, nell'ordinamento giuridico, una norma che espressamente li preveda e perciò hanno la forza di legittimarsi autonomamente. Tali fatti traggono origine da una situazione *extra ordinem* e sono legalizzati da una situazione di pericolo che sarebbe in grado di «compromettere la stessa conservazione dell'ordinamento per la constatata insufficienza a provvedervi delle misure disciplinate dal sistema normativo

di BioLaw Journal, 2/2020; F. CLEMENTI, Il lascito della gestione normativa dell'emergenza: tre riforme ormai ineludibili, in Osservatorio AIC, 3/2020.

[49] E.C. RAFFIOTTA, Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da coronavirus, cit.

[50] L. FABIANO, La catena della normativa emergenziale in risposta alle minacce di diffusione del Covid 19. Riflessioni sulla tenuta in termini di legittimità e di opportunità delle scelte normative del Governo italiano, cit.

[51] *Ivi,* 2-3.

[52] Il riferimento è proprio alla libertà di circolazione.

[53] La dottrina che si richiama è quella di E. JACOBI, *Die Diktatur des Reichspräsidenten nach art. 48 der Reichsverfassung*, in *VVdDStRL*, 1, 1924; C. SCHMITT, *Verfassungslehre*, Berlin, 1928.

[54] S. ROMANO, Sui decreti-legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio Calabria, cit., 251 ss ; C. MORTATI, Istituzioni di diritto pubblico, cit., 280.

ISSN 2279-7239

precostituito». Ciò che consente la regolamentazione dell'ordinamento giuridico mediante atti non propriamente predefiniti sarebbero le situazioni (o gli stati) così detti di necessità. Con questa formula Mortati ha riguardo a tutte quelle circostanze straordinarie che impongono l'intervento dell'autorità «affinché l'ordinamento possa sopravvivere mantenendo la struttura che lo caratterizza»[55].

La teoria a sostegno della legittimità dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri intervenuti ponendo restrizioni pesanti e durature sui diritti e sulle libertà trovavano fondamento nell'assoluta eccezionalità dello "stato di necessità", il quale si eleva a «fatto di autonoma produzione giuridica» nel momento in cui «opera all'infuori o anche contro la legge»; esso è infatti in grado di legittimare l'atto che, altrimenti, sarebbe illecito. L'assoluta straordinarietà dei fatti che stiamo vivendo assurgeva a circostanza idonea a legittimare la disciplina di tutti i settori della vita dello Stato e dei suoi cittadini mediante fonti secondarie. Non solo, la situazione di necessità richiede che si contraddistingua per un «carattere istituzionale», ovvero deve trovare fondamento nel mantenimento dell'ordinamento giuridico-statale minacciato dalla extra-ordinarietà degli eventi che mettono a repentaglio la vita dei singoli e dell'ordinamento costituzionale. La giustificazione dello "strappo" all'ordinamento costituito avrebbe trovato legittimazione nell'imprescindibile esigenza di mantenere in vita l'istituzione e cioè un'articolazione dello Stato. Per tirare le fila della prima teoria, ciò che contraddistingue la necessità e le conferisce il carattere di straordinarietà è «la materiale ed assoluta impossibilità di applicare, in certe condizioni, le norme che regolano la vita normale dello Stato, e il bisogno non già di applicarne altre esistenti, ma di emanarne delle nuove»[56]; per tali ragioni «la necessità opera solo come presupposto per l'esercizio della competenza straordinaria»[57].

D'altro canto, non possiamo negare che la nostra Costituzione disciplina in maniera chiara e puntuale qual è la strada da seguire quando si verificano eventi straordinari che impongono la necessità e l'urgenza di provvedere, i decreti-legge sanciti dall'art. 77 Cost. (v. *supra* par. 2). È questa la via che il Governo ha intrapreso mediante l'adozione del decreto-legge n. 19 del 2020 con il quale è stata abrogato il precedente decreto-legge (n. 6 del 2020), sanificando altresì gli effetti e dando precise indicazioni per gli atti da adottare in futuro. In quest'ottica è, giustamente, «la Costituzione, non la necessità, [ciò che] fonda i provvedimenti»[58], tanto è vero che l'Esecutivo non è assistito dalla possibilità di adottare provvedimenti normativi derogatori delle leggi previste dal nostro ordinamento se è totalmente assente la mediazione legislativa[59].

In particolare, il susseguirsi dei provvedimenti normativi trae origine dalla delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, adottata in conformità al D.Lgs. del 2 gennaio 2018, n. 1 (meglio noto come "Codice della Protezione civile") e, in particolare, agli artt. 7, comma 1,

[55] C. MORTATI, Istituzioni di diritto pubblico, cit., 280.
[56] S. ROMANO, Sui decreti-legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio Calabria, cit., 257.
[57] C. MORTATI, Istituzioni di diritto pubblico, cit., 591.
[58] M. LUCIANI, Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza, cit., 113.
[59] Cfr. G. MARAZZITA, L'emergenza costituzionale. Definizione e modelli, cit., 453 ss.

ISSN 2279-7239

lett. *c)*[60] e 24, comma 1[61]. Inoltre, ai sensi dell'articolo 3, c. 1, lett. *a)* del Codice, il Presidente del Consiglio è indicato quale «autorità nazionale di protezione civile e titolare delle politiche in materia» che, ai sensi del successivo art. 5 c. 1, detiene «i poteri di ordinanza in materia di protezione civile» (disciplinati dall'art. 25). A fronte di uno schema normativo tanto articolato e puntuale[62] si ritiene che le ordinanze di protezione civile siano veri e propri atti normativi[63] che, proprio perché adottati dal Presidente del Consiglio, recano il nome di "decreti del Presidente del Consiglio dei ministri" e non di "ordinanza". Individuando la base giuridica dei DPCM nel Codice della Protezione civile e nei decreti-legge adottati dal Governo, ne deriva che ciò che legittima lo strumento del DPCM nella gestione della vita privata e pubblica del Paese da circa due mesi a questa parte non è l'emergenza o la necessità, bensì la legge. *In primis* il Codice della protezione civile, quindi i decreti-legge, infine i DPCM[64].

È sempre mediante i decreti-legge che sono state disposte le misure in tema di consultazioni elettorali. In particolare, l'articolo 81 del decreto-legge del 17 marzo 2020, n. 18 ha rinviato di 240 giorni dall'ordinanza del 31/1/2020 il termine entro il quale deve essere indetto il referendum confermativo (art. 138 Cost.) del disegno di legge costituzionale relativo alle modifiche degli articoli 56, 57 e 59 della Costituzione[65]. Mentre tramite decreto-legge del 20 aprile 2020, n. 26 sono state disposte «in via eccezionale» le proroghe alle consultazioni elettorali previste per la primavera 2020 (art. 1), atteso che, come dichiarato nella Relazione illustrativa, il decreto è mosso dalla necessità e dall'urgenza perché proprio in virtù dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, è necessario «assicurar[e], attraverso disposizioni in deroga, posticipandone gli ordinari termini […] lo svolgimento delle consultazioni elettorali previste». Se non si verificasse tale scostamento temporale il rischio che si presenti «l'occasione di fenomeni di assembramento di persone e condizioni di contiguità, al di sotto delle misure precauzionali di contrasto adottate e

[60] «Emergenze di rilievo nazionale connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo che in ragione della loro intensità o estensione debbono, con immediatezza d'intervento, essere fronteggiate con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo ai sensi dell'articolo 24».

[61] «[…] il Consiglio dei ministri, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, formulata anche su richiesta del Presidente della Regione o Provincia autonoma interessata e comunque acquisitane l'intesa, delibera lo stato d'emergenza di rilievo nazionale, fissandone la durata e determinandone l'estensione territoriale con riferimento alla natura e alla qualità degli eventi e autorizza l'emanazione delle ordinanze di protezione civile di cui all'articolo 25. […]».

[62] Per ulteriori approfondimenti si rimanda, tra i tanti, a P. CARROZZINO, Il sistema delle fonti alla prova dell'emergenza sanitaria da Covid-19, in lacostituzione.info, 19 marzo 2020; M. CAVINO, Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo, cit.; G. STEGHER, In considerazione dell'emergenza sanitaria: Governo e Parlamento al banco di prova del COVID-19, cit.

[63] Per questa dottrina si rimanda a E.C. RAFFIOTTA, Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative, cit., 249 ss.; M.A. SIMONELLI, Il Covid-19 e la gestione governativa dello stato di emergenza. Una riflessione a caldo, in lacostituzione.info, 28 marzo 2020; M. LUCIANI, Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza, cit., 121 ss.

[64] Tali atti si contraddistinguono per un'indubbia flessibilità e per un *iter* molto agile nella adozione; caratteristiche che ben si conciliano con le necessità che pone la regolamentazione del Paese durante la pandemia di SARS-CoV-2.

[65] Cfr. A. GIGLIOTTI, Sulla legittimità del rinvio del referendum sulla riduzione dei parlamentari, in lacostituzione.info, 6 marzo 2020; V. DE SANTIS, Il voto in tempo di emergenza. Il rinvio del referendum costituzionale sulla riduzione del numero dei parlamentari, in Osservatorio AIC, 3/2020 e, ivi, C. TRIPODINA, Riduzione del numero dei parlamentari, tra riforma costituzionale ed emergenza nazionale; V. PEPE, La "democrazia povera" e il referendum sulla riduzione dei parlamentari in Italia. Brevi note sulla violazione del principio di uguaglianza del voto, in federalismi, 15 aprile 2020, 9-11.

ISSN 2279-7239

consentire lo svolgimento di tutte le operazioni in condizioni di sicurezza per i cittadini» sarebbe elevatissimo e vanificherebbe gli sforzi sostenuti sino ad ora.

Dalla ricostruzione sinteticamente proposta, soprattutto a seguito del "colpo di scena" intervenuto con il decreto-legge n. 19 del 2020, è ancora possibile affermare che la Carta del '48 «ha senza alcun dubbio introdotto l'ordinamento italiano all'interno dello Stato di diritto costituzionale, cercando di integrare all'interno del sistema forze e culture politiche profondamente differenti»[66] dimostrando, ancora una volta, di essere in grado di far fronte – *con le sole proprie forze* – a situazioni di straordinaria emergenza[67].

Abstract [It]: Il contributo si pone l'obiettivo di riflettere sul rapporto fra decreto-legge e decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, avendo particolare riguardo ai decreti-legge nn. 6/2020 e 19/2020. Il fine è mettere in luce le criticità che i numerosi DPCM adottati in seguito al d.l. n. 6/2020 hanno comportato con riguardo sia alla tutela dei diritti sanciti in Costituzione, sia alle fonti del diritto dell'ordinamento costituzionale italiano. Tali criticità sembra siano state risolte con il d.l. n. 19/2020. Il contributo si propone inoltre di analizzare le due dottrine maggioritarie in tema di emergenza, ovvero quella che individua nella necessità la fonte del diritto e quella che, invece, ravvisa la base giuridica dei DPCM adottati nel c.d. Codice della protezione civile e nei decreti-legge.

Abstract [En]: The contribution aims to reflect on the connection between the decree-law and the decree of the Presiden:t of the Council of Ministers (DPCM), studying the d.l. n. 6/2020 and n. 19/2020. The goal is to highlight the critical issues produced by the numerous DPCM after the d.l. n. 6/2020 about the protection of rights ratified by the Constitution and about the italian law sources. These critical issues seem to have been resolved with the d.l. n. 19/2020. The contribution also aims to analyze the two major doctrines on the emergency theme: one that identifies the source of the law in the necessity and the other one that identifies the legal basis of the DPCM adopted in the "Civil protection code" and in the law decrees.

PAROLE CHIAVE: fonti del diritto; decreto-legge; decreto del Presidente del Consiglio dei ministri; emergenza epidemiologica; COVID-19.

KEY WORDS: sources of law; law decree; DPCM; epidemiological emergency; COVID-19.

66 F. LANCHESTER, La stella polare del costituzionalismo, in Nomos. Le attualità nel diritto, 2/2018, 2.

67 Adottando «finalmente» i decreti-legge nel «rispett[o] [de]i presupposti di straordinaria necessità e urgenza, previsti dall'art. 77 Cost. secondo un'interpretazione puntuale» (G. STEGHER, *In considerazione dell'emergenza sanitaria: Governo e Parlamento al banco di prova del COVID-19*, 2). Cfr. anche F. PETRINI, *Emergenza epidemiologica COVID19, decretazione d'urgenza e Costituzione in senso materiale*, cit., spec. 1-2.

ISSN 2279-7239

Aniello Formisano*

Limiti e criticità dei sistemi costituzionali a fronte della emergenza Covid-19**

SOMMARIO: 1. Analisi dello stato di emergenza COVID-19 nei sistemi costituzionali. 2. Limiti del nostro sistema costituzionale di fronte alla emergenza COVID-19. Fino a che punto è possibile comprimere le libertà fondamentali? 3. Considerazioni conclusive.

«La pestilenza cominciò in Etiopia [...]. Ad Atene piombò improvvisamente, e dapprima contagiò gli uomini al Pireo, sì che dagli Ateniesi si disse anche che i Peloponnesi avevano gettato dei veleni nelle cisterne […]. Si dica su questo argomento quello che ciascuno pensa, sia medico sia profano, sia sulla probabile origine della pestilenza, sia sulle cause che si potrebbero ritenere adatte a procurare tanto sommovimento. Io dirò di che genere essa sia stata, e mostrerò quei sintomi che uno potrà considerare e tener presenti per riconoscere la malattia stessa, caso mai scoppiasse una seconda volta».

Tucidide, Storie, II, 48

1. Analisi dello stato di emergenza COVID-19 nei sistemi costituzionali

Il crescente numero di fonti con cui il legislatore ha cercato di fronteggiare l'emergenza coronavirus[1] pone una serie di ordini di questioni sulle quali grande parte della dottrina costituzionalista si è interrogata. L'analisi da svolgere non può prescindere dal significato del termine emergenza[2].

In generale, la situazione di emergenza indica quell'insieme di fatti ed eventi non rientranti in una fattispecie astratta e per i quali sorge la necessità di intervenire tempestivamente[3]. Già sul

* Dottorando in Diritto Pubblico presso l'Università degli Studi di Napoli "Parthenope"; borsista di ricerca in Diritto Costituzionale; allievo del seminario Studi e Ricerche Parlamentari "Silvano Tosi".

**Contributo sottoposto a *peer review*.

[1] Per una analisi dei fatti che hanno portato la diffusione della pandemia COVID-19 si v. M. MANDATO, *Il Rapporto stato-regioni nella gestione del Covid-19*, in *Nomos*, n.1/2020, 2.

[2] Sulla etimologia del termine emergenza e della sua differenza rispetto al termine necessità si v. A. FENUCCI, *Necessità, emergenza e diritti fondamentali*, in *Rassegna Parlamentare*, n. 3/2014, 2-3, dove osserva che «*in particolare necessità ed emergenza sembrano essere diventate figure autonome e scindibili solo con il passaggio dall'ordinamento liberale a quello democratico. Si è fatto notare che anche su un piano terminologico vi è differenza tra i due concetti, visto che la necessità può essere ricondotta al latino* necessitas*, intesa quindi come qualcosa che si collega ad un evento inevitabile, mentre l'emergenza richiama il latino* emergere*, come qualcosa che affiora*». L'A. si sofferma anche sulla differenza tra i poteri esercitati in situazione di emergenza e necessità. I primi sono caratterizzati dal carattere di provvisorietà mentre i secondi assumono carattere di deroga più che di provvisorietà. Tuttavia, a pagina 537, l'A. rileva che la differenza tra i poteri di emergenza e di necessità si viene sempre più a ridursi arrivando al punto che entrambi sarebbero caratterizzati da effetti di natura provvisoria anziché derogatoria. Al riguardo si v. anche V.V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1986, 10 ss. Sulla distinzione tra sospensione e deroga, si segnala il recente contributo di M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020, 114, il quale rileva che in realtà le fonti *extra-ordinem* derogano temporaneamente le fonti primarie.

[3] G. ROLLA, Profili Costituzionale dell'Emergenza, in Rivista AIC, n. 2/2015, 1.

ISSN 2279-7239

piano della catalogazione delle situazioni di emergenza emergono una serie di incertezze nell'individuazione dei fenomeni per i quali sia consentito l'esercizio di poteri in deroga. Queste erano identificate storicamente con le minacce all'integrità dello Stato (guerre invasioni e secessioni) e all'ordine pubblico. In un momento successivo, la nozione di emergenza e il relativo potere di deroga sono stati ritenuti legittimi anche con riferimento ad altri fenomeni come le calamità pubbliche, le forme particolari di criminalità radicata in determinati territori[4] ovvero l'esigenza di «ristabilire la sicurezza della vita economica della nazione»[5]. Non vanno trascurati alcuni pregevoli tentativi classificatori in base ai quali, ad esempio, si è distinto tra emergenze incidenti sull'ordine pubblico (guerra civile, sommosse, terrorismo), catastrofi naturali (terremoti, epidemie, disastri ecologici), emergenze economiche (crisi finanziarie e monetarie, industriali, occupazionali, acutizzarsi degli scioperi) o prodotte dalla criminalità organizzata[6].

A complicare ulteriormente il quadro, vi è l'assenza di una disciplina sull'emergenza nella nostra Costituzione[7]. Indipendentemente dalla scelta fatta nelle varie Costituzioni[8], in tutti gli

[4] F. MODUGNO - D. NOCILLA, Problemi vecchi e nuovi sugli stati di emergenza nell'ordinamento italiano, in Scritti in onore di M.S. Giannini, Milano, Giuffrè, 1988, vol. II, 515 ss.

[5] G. MOTZO, *Assedio (stato di)*, in *Enciclopedia diritto*, Milano, Giuffrè, vol. III, 1958, 252.

[6] A. PIZZORUSSO, *Emergenza (stato di)*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, Roma, Treccani, vol. III, 1993, 551 ss.

[7] Sulla opportunità o meno di una disciplina dell'emergenza nella nostra Costituzione ritornerò nel secondo paragrafo. In questa fase iniziale, è sufficiente rilevare che la disciplina di situazioni di emergenza è presente, ad es., nell'art. 16 della Costituzione francese, nell'art. 19 della Costituzione portoghese, nell'art. 16 della Costituzione slovena e nell'art. 36 della Costituzione svizzera. Particolarmente dettagliata risulta la disciplina dei vari "stati di emergenza" contenuta nell'art. 116 della Costituzione Spagnola «1. *Una legge organica regolerà gli stati di allarme, di eccezione e di assedio, le competenze e le limitazioni corrispondenti. 2. Lo stato di allarme sarà dichiarato dal Governo mediante decreto deliberato dal Consiglio dei Ministri, per un termine massimo di quindici giorni, riferendo al Congresso dei Deputati riunito immediatamente a tale scopo, senza la cui autorizzazione detto periodo non potrà essere prorogato. Il decreto determinerà l'ambito territoriale cui si riferiscono gli effetti della dichiarazione. 3. Lo stato di eccezione sarà dichiarato dal Governo mediante decreto deliberato dal Consiglio dei Ministri, previa autorizzazione del Congresso dei Deputati. L'autorizzazione e proclamazione dello stato di eccezione dovrà determinare espressamente gli effetti dello stesso, l'ambito territoriale cui si riferisce e la sua durata, che non potrà eccedere i trenta giorni, prorogabili per un altro periodo di uguale durata, con gli stessi requisiti. 4. Lo stato di assedio sarà dichiarato dalla maggioranza assoluta del Congresso dei Deputati, su proposta esclusiva del Governo. Il Congresso determinerà il suo ambito territoriale, durata e condizioni. 5. Non potrà procedersi allo scioglimento del Congresso durante la vigenza di alcuno degli stati compresi nel presente articolo, venendo le Camere convocate automaticamente qualora non fossero in periodo di sessione. Il loro funzionamento, come quello degli altri poteri costituzionali dello Stato, non potrà interrompersi durante la vigenza di tali stati. Se si producesse alcuna delle situazioni che danno luogo a uno qualsiasi di detti stati, quando il Congresso sia sciolto o scaduto dal suo mandato, le competenze del Congresso saranno assunte dalla sua Deputazione Permanente. 6. La dichiarazione degli stati di allarme, di eccezione e di assedio non modificheranno il principio di responsabilità del Governo e dei suoi agenti riconosciuto nella Costituzione e nelle leggi».* L'art. 16 della Costituzione francese prevede che: « *quando le istituzioni della Repubblica, l'indipendenza della nazione, l'integrità del territorio o l'esecuzione degli impegni internazionali sono minacciati in maniera grave ed immediata e il regolare funzionamento dei poteri pubblici costituzionali è interrotto, il Presidente della Repubblica adotta le misure richieste dalle circostanze dopo aver ufficialmente consultato il Primo ministro, i Presidenti delle assemblee ed il Presidente del Consiglio costituzionale*». Pertanto l'articolo 16 della Costituzione francese è una clausola che consente al Presidente della Repubblica di instaurare un regime costituzionale speciale in situazioni di emergenza. Tale disposizione permette una sospensione dell'ordinaria ripartizione dei poteri in quanto affida nelle mani del Capo dello Stato sia il potere legislativo che quello esecutivo (a tal proposito v. P.G. LUCIFREDI, *Appunti di Diritto costituzionale comparato. 1. Il sistema francese*, Milano, Giuffrè, 2004, 65-66).

[8] Con riferimento all'emergenza COVID-19, per una analisi specifica delle misure adottate nei vari Stati per la gestione della emergenza COVID-19, si v. per la Francia P. PICIACCHIA, *Francia Covid-19. Documentazione normativa*, in *Nomos*, n.1/2020; in Spagna si v. L. FROSINA, *Spagna Covid-19. Documentazione normativa*, in *Nomos*, n.1/2020; in Germania si v. A. ZEI, *Germania Covid-19. Documentazione normativa*, in *Nomos*, n.1/2020; nel Regno Unito si v. G. CARAVALE, *Il coronavirus act 2020 e le misure adottate dal Regno Unito per affrontare l'emergenza covid-19*, in *Nomos*, n.1/2020; negli Stati Uniti si v. G.A. LEONIDI, *Stati Uniti Covid-19. Documentazione normativa*, in *Nomos*, n.1/2020; in Russia si v. I. GALIMOVA, *Russia Covid-19. Documentazione normativa*, in *Nomos*, n.1/2020; in Grecia si v. G.A. LEONIDI, *Grecia Covid-19. Documentazione normativa*, in *Nomos*, n.1/2020; in Messico si v. R. IANNACCONE, *Messico. Covid-19. Documentazione normativa*, in *Nomos*, n.1/2020; in Giappone si v. M. CRISAFI, *Giappone Covid-19. Documentazione normativa,* in *Nomos*, n.1/2020; in Austria si v. A. DE PETRIS, *Austria Covid-19. Documentazione normativa*, in *Nomos*, n.1/2020; in Israele si v. E. CAMPELLI, *Israele Covid-19. Documentazione normativa*, in *Nomos*, n.1/2020; nei Balcani si v.

ISSN 2279-7239

ordinamenti, sul piano della Costituzione materiale, è possibile individuare una disciplina dell'emergenza[9]. Soffermandoci in questa prima parte del lavoro sugli effetti, il fenomeno che è in grado di produrre una situazione di emergenza, come quella che stiamo vivendo, può essere riassunto con l'espressione "precarizzazione" delle fonti primarie[10], ossia il rapido e continuo mutamento delle norme giuridiche in grado di instaurare una instabilità e caos all'interno dell'ordinamento giuridico[11]. Gli effetti della precarizzazione del diritto e della proliferazione normativa per la gestione della emergenza sono quelli che possono essere definiti con l'espressione cortocircuito della "razionalità normativa"[12], il cui effetto è quello di produrre una limitazione della "certezza del diritto"[13]. È proprio la gestione dell'emergenza che fa emergere

F. ROSSI, *Balcani Covid-19. Documentazione normativa*, in *Nomos*, n.1/2020; in Canada si v. M. ALTOMARE, *Canada Covid -19. Documentazione normativa*, in *Nomos*, n. 1/2020.

[9] Cfr. L. VARSANO, *Quando l'eccezione diventa la regola. Verso la democrazia dell'emergenza?*, *in Rivista Politica*, n. 2/2011, 60. L'analisi riguardo il fondamento dello stato di emergenza all'interno della nostra Costituzione sarà svolta nel paragrafo 2.

[10] In dottrina tale concetto è stato usato, con alcune leggere varianti, per descrivere in termini negativi la mancanza di stabilità, certezza e conoscibilità delle fonti normative. Cfr. L. GENINATTI SATÈ, *Introduzione a una teoria realista della legislazione*, Torino, Giappichelli, 2011, 151 ss. Sulla instabilità e il danneggiamento degli operatori economici che può ingenerare il fenomeno della "precarizzazione delle fonti" si v. A. NUZZO - P. TULLIO, *La legislazione d'impresa dell'ultimo quinquennio: quantità più che qualità*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, n. 2/2013, 395 ss.; L. PERRONE, *Certezza del diritto, affidamento e retroattività*, in *Rassegna tributaria.*, n. 4/2016, 934 ss. Sul punto si v. la sent. della Corte di giust. UE del 9 ottobre 2014, causa C-492/13, nella quale si legge: «*il principio della certezza del diritto, il cui corollario è il principio della tutela del legittimo affidamento, richiede, da un lato, che le norme giuridiche siano chiare e precise e, dall'altro, che la loro applicazione sia prevedibile per coloro che vi sono sottoposti. (…) Occorre rammentare che tale principio deve essere osservato con rigore particolare quando si tratta di una normativa idonea a comportare oneri finanziari, al fine di consentire agli interessati di conoscere con esattezza l'estensione degli obblighi che essa impone loro*».

[11] Si può dire che è sempre stata costante la denuncia, anche con espressioni vivaci, da parte dei più importanti giuristi italiani di questo stato di cose. Cfr. F. VASSALLI, *La missione del giurista nella elaborazione delle leggi*, in *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, in AA.VV. (a cura di), Padova, Cedam, 1950, 491 ss.; R. LUCIFREDI, *Inflazione legislativa o caos nella legislazione*, in *Civitas*, n. 2/1951, 15 ss.; L. STURZO, *La macchina legislativa*, in *La via*, 1951, 6 ss.; M. RUINI, *La funzione legislativa tecnica delle leggi e lavori parlamentari*, *I quaderni della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1953, 15 ss.; M.S. GIANNINI, *Le incongruenze della normazione amministrativa e la scienza dell'amministrazione*, in *Rivista trimestrale scienza dell'amministrazione*, n.4/1955, 285 ss.; G. GROSSO, *Patologia della legge*, in *Jus*, 1960, 1 ss.; A. PREDIERI, *La produzione legislativa*, in *Il Parlamento italiano,* in G. SARTORI - S. SOMOGYI - L. LOTTI - A. PREDIERI (a cura di), Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1963, 205 ss. Una menzione particolare deve essere data all'articolo di M. LONGO, *Per la fondazione di una "*scienza della legislazione*"*, in *Il diritto dell'economia*, 1960, 583 ss. Per la situazione antecedente alla entrata in vigore della Costituzione v. soprattutto quanto scrivevano CARNELUTTI, *La crisi della legge*, in *Rivista di diritto pubblico,* n. 1/1930, 424 ss.; A.C. JEMOLO, *Il nostro tempo e il diritto*, in *Archivio giuridico "*Filippo Serafini*"*, 1932, 152 ss.; W. CESARINI SFORZA, *La crisi delle fonti*, in *Archivio giuridico "*Filippo Serafini*"*, n. 1/1936, 18ss.

[12] Sul punto v. S. STAIANO, *Normatività e dintorni. Riflessioni sull'incertezza delle regole dal punto di vista costituzionale*, in *Diritto e società*, n. 4/2015, 683 ss.

[13] L'incertezza è considerata un male che mette a repentaglio quegli elementi di razionalità che secondo le teorie illuministiche sullo stato di diritto danno contenuto di senso e fondamento al diritto e alla politica moderni. Su tale aspetti e sui problemi relativi esiste una letteratura abbondante. Senza pretesa di esaustività si v. S. STAIANO, *Normatività e dintorni. Riflessioni sull'incertezza delle regole dal punto di vista costituzionale*, cit; J. BENTHAM, *Of laws in general*, The *collected works* of Jeremy Bentham, H.L.A. Hart (edited by), London, The Athlone press: University of London, 1970; N. BOBBIO, *La certezza del diritto è un mito?*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto.*, n. 2/1951, 146 ss.; E. ALLORIO, *La certezza del diritto dell'economia*, in *Il diritto dell'economia*, n. 3/1956, 1198 ss.; G. CARCATERRA, *Certezza, scienza, diritto*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto,* n. 2/1962, 377 ss.; M. LONGO, *Certezza del diritto*, in *Noviss Digesto italiano,* Torino, Utet, 1966, 124 ss.. In aggiunta saggio di G. CAPOGRASSI, in G. ASTUTI (a cura di), appendice di M. CORSALE, Milano, Giuffrè, 1968; A. D'AMATO, *Legal Uncertainty*, in *California Law Review.*, 1983, 1 ss.; M. CORSALE, *Certezza del diritto e crisi di legittimità*, II ed., Milano, Giuffrè, 1979; E. RESTA, *La forma moderna del diritto*, in *Democrazia e diritto*, n. 3/1987, 102; L. GIANFORMAGGIO, *Certezza del diritto*, in *Digesto delle discipline privatistiche sezione civile.*, II, Torino, Utet, 1988; A. PIZZORUSSO, *Certezza del diritto (profili pratici)*, in *Enciclopedia giuridica,* vol. VI, Roma, Treccani, 1988; F. BILANCIA, *Emergenza, interpretazione per valori e certezza del diritto*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 4/1993, 3007 ss.; C. FARALLI, *Certezza del diritto o diritto alla certezza?*, in *Materiali per uno studio della cultura giuridica*, n. 1/1997, 89 ss.; M. CAVINO, *Corte costituzionale e certezza del diritto*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 12/1999, 2359 ss.; F. RIMOLI, *Certezza del diritto e moltiplicazione delle fonti: spunti per un'analisi*, in *Trasformazioni della funzione legislativa. II. Crisi della legge e sistema delle fonti*, in F. MODUGNO (a cura di), Milano, Giuffrè, 2000, 73 ss.; S. BERTEA, *La certezza del diritto nel dibattito teorico-giuridico contemporaneo*, in *Materiali per una*

ISSN 2279-7239

questo insieme di problemi che non sono nuovi, essendo già stati rilevati tempo addietro da Carl Schmitt il quale, nella relazione dal titolo "La condizione della scienza giuridica europea"[14], sintetizzò i problemi giuridici e politici sul sistema delle fonti che si stavano realizzando in Europa dal 1914, dovuti sia agli eventi della guerra sia a quelli successivi, che provocarono profondi sconvolgimenti economico sociali[15]. Nella sua relazione lo studioso definì il fenomeno con l'espressione "governo delle leggi", ossia un momento in cui il procedimento legislativo era divenuto sempre più semplificato e accelerato e al contempo la produzione normativa era sempre più delegata all'attività del governo, realizzandosi una produzione di fonti normative con ritmo sempre più incalzante[16]. Ebbene, rileggendo lo scritto di Schmitt in relazione alla grave situazione che stiamo vivendo ai tempi odierni, le considerazioni dello studioso appaiono previdenti, delineando quanto sta succedendo nel nostro paese. In realtà, la situazione di emergenza che stiamo vivendo è solo l'estremizzazione di un fenomeno che già da tempo interessa il nostro sistema delle fonti, situazione che è stata definita nei termini di "velocizzazione selvaggia"[17] in grado di produrre una "crisi della legge"[18]. Gli elementi dal quale desumere un simile fenomeno

studio della cultura giuridica, n. 1/2001, 131 ss.; G. ALPA, *La certezza del diritto nell'età dell'incertezza*, in *Rassegna forense*, n. 1/2006, 307 ss.; G. PALOMBELLA, *Dopo la certezza: il diritto in equilibrio tra giustizia e democrazia*, Bari, Dedalo, 2006; A. RUGGERI, *La certezza del diritto al crocevia tra dinamiche della normazione ed esperienze di giustizia costituzionale*, in *Costituzionalismo*, n. 2/2006; P. GROSSI, *Sulla odierna "incertezza" del diritto*, in *Giustizia civile*, n. 4/2014, 921 ss.

[14] Cfr. C. SCHMITT, *La condizione della scienza giuridica europea*, in *Diritto e cultura*, 1995, trad. da L. CIMMINO, 7 ss. (titolo originale dell'opera: C. SCHMITT, *Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft*, in *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954: Materialien zu einer Verfassungslehre*, Berlin, Duncker und Humblot, 1973, 386-429). Per una ricostruzione delle vicende che riguardano questo testo si può fare riferimento all'appendice presente nella traduzione italiana di L. CIMMINO oltre che ai volumi di E. KENNEDY, *Constitutional Failure: Carl Schmitt in Weimar*, Durham, Duke University Press, 2004, 11 ss. e di R. MEHRING, *Carl Schmitt: Aufstieg und Fall*, Munchen, CH Beck, 2009.

[15] In quel periodo stavano andando in crisi le ricostruzioni teoriche del tardo settecento e ottocento si v. il recente contributo di I. STOLZI, *Immagini della crisi e ruolo delle fonti: un'ipotesi di lettura*, in *Parlamento e storia d'Italia II. Procedure e politiche*, V. CASAMASSIMA-A. FRANGIONI (a cura di), Pisa, Edizioni della Normale, 2016, 254 ss., dove vi è una descrizione dei principali fenomeni che contribuirono a complicare quella idea "così armonica e così schematica" di ordine giuridico.

[16] Cfr. C. SCHMITT, *La condizione della scienza giuridica europea*, cit., 26, dove l'A. rileva che l'accelerazione della produzione legislativa stava realizzando uno scenario alquanto pericoloso in quanto veniva meno il paradigma tradizionale delle leggi, le quali divenivano di fatto provvedimenti amministrativi. L'A. rilevava che le leggi erano diventate «*ordini modificabili in base ai cambiamenti repentini della realtà*». Sul punto v. anche C. SCHMITT, *La condizione storico-spirituale dell'odierno parlamentarismo,* Torino, Giappichelli, 2004, 31 ss.; C. SCHMITT, *L'evoluzione recente del problema delle delegazioni legislative*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/1986, 536 ss.; C. SCHMITT, *Le categorie del politico. Saggi di teoria politica*, in G. MIGLIO, in P. SCHIERA (a cura di) [traduzione di Pierangelo Schiera], Bologna, Il Mulino, 1972, dove si può leggere anche una traduzione di "*Legalität und Legitimität*". Per un esame molto efficace del rapporto tra C. Schmitt e la cultura giuridica italiana v. A. CAMPI, *L'ombra lunga di Weimar: Carl Schmitt nella cultura politica italiana tra terrorismo e crisi della partitocrazia*, in *Rivista di politica*, n. 2/2011, 185 ss.; R. CAVALLO, *Le categorie politiche del diritto: Carl Schmitt e le aporie del moderno*, Acireale-Roma, Bonanno, 2007, *passim*.

[17] Cfr. P. CARNEVALE, *Riflessioni sul problema dei vincoli all'abrogazione futura: il caso delle leggi contenenti clausole di «sola abrogazione espressa» nella più recente prassi legislativa*, in *Diritto e società*, n. 2-3/1998, 412-413, dove afferma che «*la sempre maggiore complessità delle società dei nostri tempi, rifluendo anche in una crescente accelerazione del ciclo di emersione e decadenza dei bisogni sociali, finisce per imporre una vieppiù accresciuta rapidità di risposta da parte del legislatore e conseguentemente una sensibile velocizzazione del processo di riproduzione normativa*». Fenomeno che ben può essere compreso nella situazione di emergenza che stiamo vivendo dove la velocità di produzione legislativa risulta necessaria per far fronte ai rapidi mutamenti derivanti dalla diffusione della epidemia. Già se si pone l'attenzione solo sugli atti normativi adottati a livello nazionale, si può ben comprendere la possibilità di trasporre il fenomeno descritto ai giorni di oggi. Per un quadro costantemente aggiornato di tutti gli atti normativi adottati a livello nazionale per fronteggiare l'epidemia COVID-19 si v. G.S. STEGHER, *Italia Covid-19. Documentazione normativa*, in *Nomos*, n. 1/2020.

[18] Sul punto si veda la dottrina italiana tra le due guerre F. CARNELUTTI, *La crisi della legge*, cit., 426 che così ammoniva: «*necessariamente la moltiplicazione delle leggi aggrava sempre più il problema del legislatore. Voglio dire il problema della idoneità degli uomini chiamati a costruirle. Noi siamo, sotto questo profilo, in prefunzione. In realtà il peso della funzione ha soverchiato l'organo. Gli uomini investiti ufficialmente del potere non bastano più per adempiervi. Noi abbiamo assistito, perciò, da un pezzo, a una evasione delle funzioni dal campo del*

ISSN 2279-7239

sono stati messi in evidenza adeguatamente dagli studiosi sia nell'ambito dell'ordinamento europeo, ma soprattutto nel nostro ordinamento giuridico, come: l'eccessiva stratificazione delle leggi[19] (anche insieme alle fonti inferiori)[20], l'abuso degli atti aventi forza di legge e degli atti normativi secondari del Governo, la distribuzione del potere normativo tra il Parlamento e il Governo, l'effettività dei comandi normativi, l'interpretazione giurisprudenziale e il principio della certezza giuridica. Dal concatenarsi di tutti questi dati patologici del nostro sistema delle fonti ne deriva, oltre alla oscurità e incertezza legislativa, una situazione definita dai più nei termini di inflazione legislativa, attraverso la quale la legge veniva paragonata alla moneta, per cui a furia di produrla questa perde valore[21]. Tra i vari motivi per cui la legge perde valore agli occhi dei rappresentati vi sono la scarsa qualità e chiarezza della legislazione[22] e la frenesia normativa[23] in

potere legislativo a quello del potere esecutivo». La dottrina successiva ha continuato ad occuparsi del tema. Tra i tanti, si ricorda W. CESARINI SFORZA, *La crisi delle fonti*, cit., 26, il quale analizza la distinzione tra struttura e funzione della fonte osservando che «*mentre chiave di volta dell'ordinamento statuale è ancora il potere legislativo nella forma che caratterizza lo Stato rappresentativo, invece la funzione creatrice del diritto non è più, nella realtà concreta, monopolio di questo potere, onde può sorgere il dubbio che alla legge formale o parlamentare possa riconoscersi ancora il monopolio della qualificazione giuridica. Quella esatta corrispondenza fra struttura e funzione degli istituti in ogni punto dell'ordinamento giuridico, che si constata nelle manifestazioni normali della vita del diritto, è venuta meno in punti essenziali, e non si tratta naturalmente di eccezioni previste, che confermino la regola e non intacchino la compattezza dell'ordinamento (eccezioni di questo genere si sono sempre verificate), bensì di concezioni nuove affermantisi nell'ordine politico e sociale, ed ispiranti l'attività concreta di dati organi e soggetti. Così è accaduto che le presenti funzioni di dati istituti siano diventate sostanzialmente estranee alla struttura originaria degli istituti stessi, la quale viceversa permane intatta o alterata solo in parte*». Sugli sviluppi attuali di questi problemi analizzati, si v. R. RUSSO, *Analisi delle fonti di produzione primaria dal 1994 in poi*, in *Forum Quaderni costituzionali*, n. 11/2015, 2 ss.

[19] Il termine stratificazione deriva da "*statutorification*" coniato da G. CALABRESI, *A common law for the age of statutes*, Cambridge, Harvard University Press, Mass., 1982. Sul tema si v. pure: J. WALDRON, *The dignity of legislation*, Cambridge University Press, 1999, 9; J. WALDRON, *Law and Disagreement*, Oxford, University Press, 1999. I rischi e i pericoli della stratificazione legislativa emergono bene nella situazione di emergenza che stiamo vivendo. Detti problemi determinaano, con riferimento ai provvedimenti di natura amministrativa, un fenomeno che può essere definito con l'espressione di parallelismo tra poteri ordinari e poteri dell'Amministrazione. Al riguardo si v. F. MERLONI, *Ragionando sui rifiuti campani e dintorni: Stato e Regioni tra la continua emergenza e l'impossibile normalità,* in *Le Regioni*, n. 6/2007, 926 il quale osserva che detto fenomeno è stato già messo in luce dalla dottrina in occasione della gestione dei rifiuti in Campania. Si v. anche F. GIGLIONE, *Amministrazione dell'emergenza*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. VI, Roma, Treccani, 2013.
Per una analisi della stratificazione delle fonti di fronte all'emergenza COVID19, si v. M. MANDATO, *Il rapporto stato-regioni nella gestione Covid-19*, cit., 3 ss.

[20] L. PERRONE, *Certezza del diritto, affidamento e retroattività*, cit., 937, che tra l'altro rileva il complicato rapporto sussistente tra atti di legge e circolari osservando che «*il rapporto tra la legge e queste ultime produce un grave problema di stratificazione dei precetti, quello normativo in senso stretto e quello amministrativo contenuto nella circolare. In altri termini, il contribuente non solo deve interpretare la norma, ma si deve far carico di verificare la compatibilità con questa della circolare ministeriale esplicativa*».

[21] T. PARSONS, *Sistema politico e struttura sociale*, Milano, Giuffrè, 1975, 460, parla del potere come di un «*mezzo circolante, analogo alla moneta nell'ambito del sistema politico*». La moneta, infatti, è sia un mezzo di scambio che una «misura di valore simbolica». Si v. anche R. LUCIFREDI, *Inflazione legislativa o caos nella legislazione*, cit., 15 ss. Nella situazione di emergenza di contrasto al virus COVID-19, oltre alle fonti di natura legislativa statale adottate nel periodo di emergenza, il fenomeno dell'inflazione legislativa viene ad intensificarsi anche a livello regionale attraverso l'adozione di una serie di ordinanze il cui rapporto rispetto alle fonti è stato terreno di dibattito della dottrina in questo periodo. Per una raccolta delle ordinanze regionali adottate si v. M. MANDATO, *Regioni Covid-19. Documentazione normativa*, cit. Altresì è interessante vedere l'analisi quantitativa delle ordinanze regionali adottate. Al riguardo si v. sempre M. MANDATO, *Il rapporto stato-regioni nella gestione del Covid-19*, cit., 7, il quale osserva che la media delle ordinanze regionali adottate dal 22 febbraio al 20 marzo 2020 è pari a 8,6, per un totale di ben 182 ordinanze.

[22] Il problema della scarsa chiarezza della nostra legislazione può essere definito un elemento oramai pacifico essendo stato messo in rilievo da gran parte della dottrina. Tra i tanti si v. Cfr. L. PEGORARO, *Linguaggio e certezza della legge nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1988, 25-26, il quale rilevava che ci sono interi settori legislativi caratterizzati da norme «*caotiche, provvisorie, eterogenee, sovrabbondanti*». Allo stesso modo si v. V. CRISAFULLI, *Cinquant'anni di legislazione in Italia*, in *Diritto e società,* n. 1/1982, 16, il quale dopo aver analizzato i meriti della legislazione italiana, essendosi rilevata, «*una legislazione sicuramente innovativa in quasi tutti i settori, previsti e non previsti dalla Costituzione*» evidenzia che si tratta di una legislazione «*tecnicamente sfocata, spesso confusa e fonte di confusione, con qualche aspetto francamente demagogico (…) specie nel più recente periodo*».

[23] Sul tema della eccessiva produzione normativa e l'incertezza giuridica da essa scaturente, si richiamano le annose discussioni filosofiche che hanno interessato parte della dottrina. Al riguardo si v. M. LONGO, *Certezza del diritto*, cit.; F. LOPEZ DE OÑATE,

ISSN 2279-7239

grado di ledere il rapporto fiduciario tra Stato e cittadino[24]. Si aggiunga che sul fenomeno della precarizzazione delle fonti incide anche la caratteristica temporanea delle leggi, che determina una contraddittorietà[25], eccessiva mutevolezza e occasionalità della legislazione,[26] generando un nuovo paradigma della natura delle fonti primarie[27], dove la precarizzazione e il mutamento delle leggi sono il risultato dell'evoluzione della società[28]. Evoluzione della nostra società che parte già dall'inizio del 900[29] ma che appare evidente soprattutto oggi, dove la proliferazione delle leggi e

La certezza del diritto, cit.; L. GIANFORMAGGIO, *Certezza del diritto*, cit., 275 ss. Al riguardo si v. anche B.G. MATTARELLA, *La trappola delle leggi: molte, oscure, complicate*, Bologna, Il Mulino, 2011, 16 ss.; N. RANGONE - M. DE BENEDETTO, *Problemi e prospettive*, in *La qualità delle regole*, in M. DE BENEDETTO-M. MARTELLI- N. RANGONE (a cura di), Bologna, Il Mulino, 2011, 181 ss.

[24] Cfr. M. BRETONE, *Diritto e tempo nella tradizione europea*, Bari-Roma, Laterza, 1994 e le considerazioni di L. GIANFORMAGGIO, *Certezza del diritto*, cit., 275. Più di recente sul punto v. G. MATUCCI, *Tutela dell'affidamento e disposizioni transitorie*, Padova, Cedam, 2009, *passim*.

[25] Al riguardo si v. F. CARNELUTTI, *La crisi della legge*, cit., 429 ss., il quale rileva che non è solo l'eccessivo numero di fonti normative che crea lo scadimento normativo ma ciò accade quando le norme sono scritte male in quanto costringono il legislatore ad intervenire anche quando, in condizioni normali, non risulta necessario. Al riguardo si v. U. DE SIERVO, *Cosa si intende per leggi «mal scritte»?*, in *Lo stato costituzionale. La dimensione nazionale e la prospettiva internazionale. Scritti in onore di Enzo Cheli*, in P. CARETTI-M.C. GRISOLIA (a cura di), Bologna, Il Mulino, 2010, 287 «*il problema delle leggi mal scritte e poi quello della instabilità non è il frutto di ignoranza del legislatore ma della ricerca continua di forzare le maglie dalla disciplina costituzionale per ottenere tempi certi nella decisione parlamentare sulle leggi*».

[26] Quanto detto viene già denunciato da G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, Einaudi, 1992. Al riguardo si v. anche F. VASSALLI, *La missione del giurista nella elaborazione delle leggi*, cit., 491 ss.; M.S. GIANNINI, *Le incongruenze della normazione amministrativa e la scienza dell'amministrazione*, cit., 285 ss.; G. GROSSO, *Patologia della legge*, cit., 1 ss.; A. PREDIERI, *La produzione legislativa*, in *Il Parlamento italiano,* cit., 205 ss.

[27] Si v. R. PRANDINI al volume di N. LUHMANN, *Esistono ancora norme indispensabili?*, Roma, Armando-Editore, 2013, che ha avuto modo di osservare che, di fronte alla evoluzione della società, si manifesta un nuovo uso delle leggi venendo meno "la funzione sociale di stabilizzazione delle aspettative" che tradizionalmente ha assunto, mettendo in risalto la provvisorietà della legge che diventa uno strumento di "consumo" che non sono fatte più per durare. La legislazione di consumo e precaria a seguito dell'evoluzione della nostra società ha portato F. MODUGNO, *Analisi delle disposizioni della legge 400/88 relative alla potestà legislativa del governo. Considerazioni critiche*, in *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, Padova, Cedam, 1998, 62, a parlare di «*decretazione c.d. d'urgenza come metodo di legislazione ordinaria*» e che il decreto-legge sia «*divenuto una fonte normativa primaria pienamente concorrenziale con la legge parlamentare, indipendentemente dalla urgente necessità del provvedere, oltre che del provvedimento*». Il problema che ne deriva di fronte a una simile evoluzione è posto sul piano delle fonti che inevitabilmente porta che le regole costituzionali diventino più flessibili. Fenomeno denunciato già da U. BRECCIA, *Il principio di giuridicità (riflessioni sul "ritorno al diritto")*, in *Rivista filosofia del diritto*, n. 1/2016, 67, il quale osserva «*la "post-modernità" potrebbe essere già identificata, a tal punto, con la nuova multiformità mobile che – anche nel diritto – è ormai descritta con ricorso al concetto di complessità, al quale corrisponde il congedo dall'ordine gerarchico o piramidale e l'avvento dell'ordine intrecciato o reticolare, fin sull'orlo di una dissoluzione anarchica dei concetti stessi di sistema e di ordinamento*».
Per una riflessione di ordine generale in merito all'indebolimento della Costituzione quale strumento di orientare efficacemente i metodi di produzione del diritto si v. S. STAIANO, *Normatività e dintorni. Riflessioni sull'incertezza delle regole dal punto di vista costituzionale*, cit., 685 il quale osserva che tale esito «*si riconnette a due fattori maggiori: la stagnazione della produzione legislativa di attuazione delle previsioni costituzionali; il consolidarsi di un'entità costituzionale conformata secondo linee di integrazione-competizione tra livelli di produzione normativa (nazionale, sub-nazionale, sovranazionale), nella quale la Costituzione nazionale perde di centralità, per la prevalenza – a vario titolo – della produzione esterna, di rango sostanzialmente costituzionale e non, la quale assurge a definire anche il quadro delle competenze legislative e giurisdizionali interne e attrae i giudici interni alla produzione giurisprudenziale del diritto e la stessa Corte costituzionale a definire essa medesima, in via sempre più esclusiva, la propria posizione nel sistema*».

[28] In proposito si veda quanto scrive L. GENINATTI SATÈ, Introduzione a una teoria realista della legislazione, cit., 151 ss. Al riguardo si v. anche S. STAIANO, Normatività e dintorni. Riflessioni sull'incertezza delle regole dal punto di vista costituzionale, cit., 683 ss, il quale osserva che siamo di fronte a una grave incertezza delle regole e che di fronte alla complessa, frammentata e mutevole produzione normativa non è più sufficiente realizzare una semplice mappa ma sarebbe necessario un atlante. L'A., dopo attente riflessioni, giunge alla conclusione che «neppure un atlante può essere concepito, ma, nelle grandi trasformazioni in atto, sono concepibili solo indicazioni sui modi di disegnarlo, che sono, a loro volta, molti e controversi, sicché anche di essi occorrerebbe un atlante, un meta-atlante de modis».

[29] Le teorie della relatività di Einstein e anche "il principio di indeterminazione" di Heisenberg modificarono la concezione del tempo, esercitando una influenza anche nella scienza giuridica e in generale nella stessa concezione della società. Sul punto si v. A. EINSTEIN, *Relatività esposizione divulgativa*, V ed., Torino, Boringhieri, 1963; W. HEISENBERG, *The physical principles of the quantum theory*, trans. by Carl Eckart and Frank C. Hoyt, Toronto, Dover Publications, 1949, 20 ss. L'effetto del relativismo sulla scienza giuridica è messo ben in luce da G. VOLPE, *Il costituzionalismo del novecento*, Bari-Roma, Laterza, 2000, 133-134, il

ISSN 2279-7239

atti normativi è dovuta anche ad internet e alla velocità di trasmissione dei dati che sono in grado di incidere sui processi democratici, dovendosi adattare alla velocità dei cambiamenti della nostra società,[30] realizzando una dicotomia tra tempi sociali, economici e tecnici[31] e lentezza dei processi decisionali[32]. Obiettivo del legislatore è, infatti, quello di riuscire a governare una società complessa e accelerata[33] e questo produce inesorabilmente il fenomeno dell'abuso della decretazione di urgenza,[34] che diventa uno degli strumenti più efficaci di decisione e di attuazione dei programmi di governo, evitando le lungaggini che tradizionalmente connota l'*iter* parlamentare[35]. L'accelerazione dei processi decisionali e la precarizzazione legislativa degenerano inesorabilmente durante il periodo attuale di emergenza, ove i Governi ricorrono all'esercizio di poteri *extra ordinem* per fronteggiare «situazioni che appaiono contraddistinte da una forte disomogeneità fattuale e da un'evidente varietà di pretese regolative»[36]. Oggi si realizza, ancora più di prima, quello che veniva definito da Calamandrei lo "spirito del tempo"[37]. La continua proliferazione e stratificazione delle misure legislative dirette fronteggiare la crisi sanitaria, ingenerano gravi difficoltà nel cittadino ma spesso anche nello stesso operatore del diritto,

quale arriva ad affermare: «*se è vero che il mondo non è più una realtà oggettiva posta dinanzi all'uomo,* "semplicemente*" da scoprire e svelare, tuttavia esso è una costruzione concettuale che dipende dai mezzi di osservazione di cui l'uomo si serve e dai sistemi di riferimento che adotta*».

[30] Sui molteplici aspetti del fenomeno giuridico che oggi con l'avvento di internet hanno subito un cambiamento epocale e sulle sfide future si v. A. SIMONCINI, *The Constitutional Dimension of the Internet: Some Research Paths*, in *EUI Working Paper Law,* n. 16/2016.

[31] S.S. WOLIN, What Time is it?, in Theory & Event, n. 1/1997, 2; H. ROSA, Social acceleration: ethical and political consequences of desynchronised high-speed society, in High-Speed Society: Social Acceleration, Power, and Modernity, PA, The Pennsylvania State University Press, University Park, 2009, 17; R. HASSAN, Network speed and democratic politics, in World Futures, n. 1/2008, 14. L' A. sostiene che la velocità incontrollata dell'economia e della finanza moderna non saranno mai suscettibili di sincronizzazione con i tempi della politica.

[32] Si realizza una grande dicotomia tra processi decisionali lenti e meccanismi di produzione delle fonti che sono basati su procedimenti tesi ad attribuire un ruolo preponderante delle camere elettive, le quali agiscono secondo tempi sempre più lenti. Al riguardo si v. M. AINIS, *L'eclissi della legge*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, in AA.VV. (a cura di), Napoli, Iovene, 2004. L'accelerazione dei processi decisionali si manifesta oggi di fronte alla necessità di fornire decisioni rapide alla crisi COVID-19.

[33] L'espressione "società accelerata" la troviamo in un documento non giuridico che comunque presenta dei profondi spunti di riflessione per gli studiosi del diritto ossia l'Enciclica Laudato sì di Papa Francesco, nella quale il Papa attraverso rapide rappresentazioni cerca di mostrare cosa significa "società accelerata", utilizzando l'espressione "*rapidaciòn*" per descrivere i continui mutamenti sociali. Cfr. Papa Francesco, *Lettera Enciclica Laudato si' del Santo Padre Francesco sulla cura della casa comune*, Vaticano, 2015, *http://w2.vatican.va/content/francesco/it/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_ enciclica-laudato-si.html*, § 18.

[34] La velocità dello strumento della decretazione di urgenza per la riduzione dei tempi dell'*iter* legislativo parlamentare, sono messi ben in rilievo da N. LUPO, *I "tempi" della decisione nel rapporto tra Assemblee elettive ed Esecutivi*, in *Studi pisani sul Parlamento, V*, in E. ROSSI (a cura di), Pisa, University Press, 2012. Al riguardo, si richiama l'immagine evocata dalla dottrina in merito al procedimento di conversione del decreto legge in legge. Al riguardo si v. A. MANZELLA, *Il Parlamento*, cit., 359, che descrive il decreto legge come un treno che durante la fase di conversione il Parlamento inserisce tanti piccoli vagoni con la più svariata mercanzia, mettendo così alla luce un altro grande problema rappresentato dall'inserimento di emendamenti durante la fase di conversione del decreto che fanno riferimento a disposizioni contenute in altri progetti. Sul punto si v. anche A. SAITTA, *Distorsioni e fratture nell'uso degli atti normativi del Governo: qualche riflessione di ortopedia costituzionale*, in *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*, in M. CARTABIA - E. LAMARQUE - P. TANZARELLA (a cura di), Torino, Giappichelli, 2011, 486. Il tema della rapidità e della tempestività delle decisioni da parte del decisore politico durante i periodi di emergenza, viene ben messo in luce anche da F. PETRINI, *Emergenza epidemiologica Covid19, decretazione d'urgenza e Costituzione in senso materiale*, in *Nomos*, n. 1/2020, cit., 5.

[35] A. PREDIERI, *Mediazione e indirizzo politico nel Parlamento italiano*, in *Rivista sociale politica*, n. 3/1975, 427, ha parlato di una vera e propria "lentocrazia" descrivendo il Parlamento italiano dei primi 25 anni di Repubblica.

[36] Cfr. A. CARDONE, *La "normalizzazione" dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, Torino, Giappichelli, 2011, 1.

[37] Cfr. P. CALAMANDREI, La relatività del concetto di azione, in Scritti giuridici in onore di S. Romano, Padova, Cedam, 1939, 37 ss.

ISSN 2279-7239

inducendolo ad affidarsi alle fonti di informazione non ufficiali anche al fine di avere una visione chiara e di insieme del quadro normativo vigente, vista la continua e progressiva evoluzione della realtà giuridica[38]. Il fenomeno di precarizzazione legislativa in cui ci troviamo viene reso ancora più complesso dalla presenza, oltre dei decreti-legge, anche da fonti di natura non regolamentare come lo strumento del DPCM, determinando un fenomeno che può essere riassunto con l'espressione "ermafroditismo legale",[39] ossia decreti ministeriali di natura non regolamentare travestiti da legge[40], oppure leggi che sono racchiuse in regolamenti o atti di natura negoziale[41].

2. Limiti e criticità del nostro sistema costituzionale di fronte alla emergenza COVID-19. Fino a che punto è possibile comprimere le libertà fondamentali?

Le parole di un noto giurista riportate nella premessa di uno studio di diritto pubblico comparato del 1977 delineano bene quanto attualmente stiamo vivendo sul terreno delle libertà: «le triste vicende dell'ordine pubblico e della convivenza civile in molti paesi […] hanno conferito al tema della libertà personale una attualità tanto indiscutibile quanto dolorosa»[42]. Queste parole a distanza di quasi 50 anni rilevano un indiscutibile problema che non è mai venuto meno, ossia il bilanciamento del potere di gestione dell'emergenza con quello delle varie libertà garantite nella nostra Carta Costituzionale e l'individuazione del suo presupposto[43].

---

[38] Al riguardo si v. A. SIMONCINI, *L'emergenza infinita. Tendenze recenti della decretazione d'urgenza in Italia e linee per una nuova riflessione*, Macerata, Eum, 2006, 50. Con riferimento al ruolo assunto dai c.d. effetto annuncio riguardanti l'adozione di atti aventi forza di legge durante il periodo del "salvataggio delle banche", si v. E. LONGO, *La legge precaria. La trasformazione della funzione legislativa nell'età dell'accelerazione*, Torino, Giappichelli, 2018, 38.

[39] Espressione utilizzata da E. LONGO*, la legge precaria*, cit., 31. Il fenomeno descritto si manifesta nella situazione che stiamo vivendo nella quale vi è una evidente fuga del regolamento attraverso il ricorso ai dpcm che altro non sono che decreti ministeriali di natura non regolamentare.

[40] Sui problemi connessi agli effetti distorsivi sull'ermeneutica giuridica che è in grado di produrre il fenomeno dell' "ermafroditismo legale", si v. A. COSTANZO, *L'argomentazione giuridica*, Milano, Giuffrè, 2003, 159-160. In proposito v. anche P. LEGRENZI-R. RUMIATI, *La presa di decisioni nel più ampio contesto dello studio dei processi cognitivi*, in *Sistemi intelligenti*, n. 3/2001.

[41] Si v. A. MOSCARINI, Sui decreti del Governo "di natura non regolamentare" che producono effetti normativi, in Giurisprudenza costituzionale, n. 6/2008, 5075 ss.

[42] Cfr. L. ELIA, *Premessa al vol. La libertà personale*, in L. ELIA - M. CHIAARIO (a cura di), Torino, Utet, 1977.

[43] Per una ricostruzione storica della fenomenologia dei poteri e degli istituti emergenziali, si veda G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale. Definizioni e modelli*, Milano, Giuffrè, 2003, 43 ss., il quale osserva che nell'antichità classica l'ordinamento giuridico più complesso e raffinato del mondo antico, quello romano, prevedesse la magistratura repubblicana straordinaria del *dictator*. Quest'ultimo, in presenza di situazioni di pericolo per la *salus rei publicae* (guerra o rivolte interne), veniva nominato da uno dei due consoli su richiesta e indicazione del Senato (il quale decideva anche sull'*an* dello stato di emergenza) ed assommava in sé tutti i poteri civili e militari (l'*imperium maximum* che lo poneva al di sopra di qualunque altro magistrato), che nei tempi normali erano bipartiti nella *par potestas* consolare. Quella del *dictator* era una magistratura temporanea che poteva avere una durata massima di sei mesi, durante i quali venivano sospese le garanzie politiche che ordinariamente limitavano l'*imperium* (la *provocatio ad populum* e l'*intercessio tribunicia*) e che era finalizzata a fronteggiare l'evento straordinario (*dictator rei gerundae causa* o *belli gerendi causa*) e a ristabilire l'ordine della normalità repubblicana. Come si evince, poi, dalla rassegna che l'A. compie degli istituti emergenziali dell'età moderna –l'*état de siége* (stato d'assedio) dell'esperienza francese e la clausola d'emergenza prevista dall'art. 48 della Costituzione tedesca repubblicana di *Weimar* del 1919 – l'accentuarsi del potere pubblico in presenza di situazioni di emergenza è una costante che ne caratterizza immancabilmente il profilo. Il primo istituto, infatti, variamente disciplinato dalle leggi che seguirono la Rivoluzione (in particolare, la legge dell'8 luglio 1791), dai decreti dell'età napoleonica (segnatamente, il decreto del 24 dicembre 1811) e dalle Costituzioni francesi della Restaurazione (del 1814, 1830 e 1848), sottoponeva il territorio interessato al potere del comandante militare, il quale concentrava nelle sue mani tutte le competenze ordinariamente attribuite alle autorità civili, rendendo anche possibile la sospensione di alcuni diritti individuali

ISSN 2279-7239

Molte Costituzioni, a differenza della nostra[44], hanno deciso di disciplinare in Costituzione l'emergenza. Occorre chiedersi se la scelta fatta dei Costituenti, nonostante i vari tentativi di introdurre la nozione di stato di assedio[45], è frutto totalmente del peso della storia[46]. Il terrore derivava, come ben noto, dal ricorso all'art. 48 della Costituzione di *Weimar*[47] che autorizzava il Reich, in caso di grave pericolo, ad adottare le misure per ristabilire la sicurezza e l'ordine pubblico. Emerge con chiarezza l'atteggiamento dell'Assemblea, il cui silenzio risente del peso della storia dettata dalla riluttanza di evitare la riproposizione del passato dell'attribuzione dei pieni poteri all'esecutivo, desumibile anche dalla espressione "poteri necessari" prevista dall'art. 78 Cost[48]. L'Assemblea costituente ha individuato nel decreto-legge lo strumento per fronteggiare simili situazioni di emergenza, connotate dal carattere della straordinarietà ed urgenza, la cui collocazione appare problematica sul piano del sistema delle fonti[49].

costituzionalmente garantiti. Il secondo istituto, invece, concedeva al Presidente della Repubblica (eletto a suffragio universale) ampi poteri in condizioni di emergenza interna: in particolare, il comma 2 dell'art. 48 della Costituzione di *Weimar* stabiliva che: «*il Presidente può prendere le misure necessarie al ristabilimento dell'ordine e della sicurezza pubblica, quando essi siano turbati o minacciati in modo rilevante, e, se necessario, intervenire con la forza. A tal scopo, può sospendere in tutto o in parte l'efficacia dei diritti fondamentali stabiliti dagli articoli 114, 115, 117, 118, 123, 124 e 153*». Per una breve ma efficace ricostruzione storica degli istituti emergenziali si v. anche L. VARSANO, *Quando l'eccezione diventa la regola. Verso la democrazia dell'emergenza?*, cit., 57-60, dove individua in epoca romana oltre alla figura del *dictator*, nominato attraverso la c.d. *lex de dictatore creande*, anche un ulteriore istituto il c.d. *iustitium* che costituisce l'archetipo attuale dello stato di eccezione. Il Senato ricorreva a questo istituto in caso di pericolo della Repubblica con cui chiedeva «*ai consoli e, al limite, ad ogni cittadino, di prendere qualsiasi misura che si ritenesse necessaria per la salvezza dello Stato. Questo senatoconsulto dichiarava il* tumultus *(l'emergenza dovuta ad una guerra o ad una insurrezione) e dava luogo alla proclamazione di uno* iustitium*, una sostanziale interruzione del diritto. Lo* iustitium *– un istituto sensibilmente diverso dalla dittatura – risponde alla stessa necessità di sospendere l'intero ordine giuridico, di "rompere" l'ordinamento per salvarlo*».

[44] Con riferimento alle Costituzioni che prevedono una disciplina della emergenza, si rinvia alla nota 6.

[45] Il timore di costituzionalizzare lo stato di assedio emergono chiaramente nelle parole dell'On. Rocca il quale osservò che l'unica Costituzione che abbia parlato di stato di assedio fu quella di *Weimar* e come l'applicazione di detto articolo abbia portato alla dittatura. Al riguardo si v. B. CHERCHI, *Stato d'assedio e sospensione delle libertà nei lavori dell'Assemblea costituente*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico,* 1981, 1131. Si veda, in particolare, la proposta avanzata nella seduta del 2 ottobre 1946, in *La Costituzione della Repubblica*, cit., 421 ss., secondo cui «*l'esercizio dei diritti assicurati dalla presente Costituzione non può essere sospeso. Tuttavia allorché la repubblica è proclamata in pericolo tali diritti possono essere sospesi entro i limiti e con le forme stabilite per legge. Questo provvedimento non potrà essere preso per un tempo superiore a sei mesi; esso potrà essere rinnovato nelle medesime forme. Chiunque ne avrà abusato per recare arbitrariamente pregiudizio ai diritti materiali o morali altrui assumerà personale responsabilità. Al termine del periodo d'emergenza, chiunque si riterrà arbitrariamente leso nella persona o nei beni potrà reclamare riparazione morale e materiale davanti ai tribunali*».

[46] Cfr. G. ROLLA, *Profili Costituzionali dell'emergenza*, cit., 11. In merito al dibattito in Assemblea costituente sull'inserimento o meno una disciplina dell'emergenza, in particolare una disciplina dello stato di assedio, si richiama la posizione assunta dall'On. Crispo nella seduta del 16 ottobre 1947 il quale avanzò la previsione di limitazioni o sospensioni della libertà per necessità di difesa nel tempo di guerra nonché per motivi di ordine pubblico durante lo stato di assedio. Sul dibattito in sede di Assemblea costituente si v. B. CHERCHI, op.cit.,1108 ss.

[47] La Costituzione di Weimar, che all'articolo 48.2 prevedeva: «Il presidente può prendere le misure necessarie al ristabilimento dell'ordine e della sicurezza pubblica, quando essi siano turbati o minacciati in modo rilevante, e, se necessario, intervenire con la forza armata. A tale scopo può sospendere in tutto o in parte la efficacia dei diritti fondamentali stabiliti dagli articoli 114, 115, 117, 118, 123, 124 e 153»

[48] Il riferimento ai poteri necessari viene considerato come criterio generale da parte della dottrina. Al riguardo si v. V. MODUGNO-F. D. NOCILLA, *Problemi vecchi e nuovi sugli stati di emergenza nell'ordinamento italiano*, cit., 515 ss.

[49] Come rileva V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto Costituzionale,* Padova, Cedam, 1984, 104, il decreto-legge nasce quale strumento di eccezione per la gestione di stati di emergenza diversi dalla guerra al fine di assicurare la sopravvivenza dello Stato e dell'ordinamento. I dubbi da parte della dottrina sono messo in luce dalla dottrina come da A. GIARDINA, *Art. 78*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione, La formazione delle leggi*, II ed., *Art. 76-82*, Bologna-Roma, Zanichelli-Foro Italiano, 1979, 115, secondo cui la sospensione di diritti costituzionalmente garantiti potrebbe avvenire soltanto a seguito di procedimento di revisione costituzionale *ex* articolo 138 Cost. Altra parte della dottrina ha ritenuto, invece, di individuare nella legge di conversione lo strumento per sanare la forza di rango costituzionale di volta in volta suscettiva di accompagnare e qualificare il singolo provvedimento normativo urgente di matrice governativa. Al riguardo si v. F. COCOZZA, *Assedio (stato di),* in *Enciclopedia Giuridica,* vol. III., Roma, Treccani, 1988, 1 ss. Altra dottrina ha individuato come elemento in grado di

ISSN 2279-7239

Detta problematicità deriva dal fatto che l'art. 77 Cost. postula un atto avente forza di legge che, anche nel corso dell'emergenza, mai potrebbe derogare i principi costituzionalmente statuiti, a tal punto che la dottrina ha affermato la necessità di adottare un procedimento della conversione dei decreti-legge tramite la legge costituzionale[50] . Pertanto, alla luce di quanto detto, la questione di rintracciare un presupposto, legittimante della limitazione dei diritti in una Costituzione rigida, non si pone con riferimento alle limitazioni coperte dalla riserva di legge assoluta dell'art. 16 della nostra Costituzione, bensì alla compressione di tutti quegli ulteriori diritti che sono stati limitati a seguito di questa emergenza[51]. Occorre, pertanto, rintracciare detto presupposto all'interno dell'ordinamento costituzionale rigido come il nostro[52] e non in fonti di natura *extra-legem*[53]. Tale presupposto può essere rinvenuto nel riconoscimento nella nostra Carta costituzionale di un "diritto alla sicurezza",[54] richiamato in più occasioni da varie norme costituzionali[55] sia del nostro

ripristinare la gerarchia sul piano delle fonti, il ricorso della conversione dei decreti-legge per il tramite di una legge costituzionale.

[50] Anche altri criticano la tesi secondo cui con il decreto-legge sarebbe possibile sospendere anche i diritti fondamentali; v. in proposito L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 239 ss.; P. CARNEVALE, *Emergenza bellica e sospensione dei diritti costituzionalmente garantiti*, cit., 4520 ss.; F. COLONNA, *Stato di pericolo pubblico e sospensione dei diritti di libertà dei cittadini*, in *Democrazia diritto*, 1967, 270 ss. V. infine G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, cit., 176, secondo cui un decreto-legge che agisse contro la Costituzione sarebbe incostituzionale.

[51] Con riferimento alla situazione di emergenza che stiamo vivendo, si v. In tal senso è possibile rileggere H. KELSEN, *Reine Rechtslehre (Studienausgabe der 1. Auflage 1934*), Berlin, Mohr Siebrek Ek, 2019, 77, secondo cui la *Grundnorm* è il presupposto logico e fondamento ipotetico dell'ordinamento giuridico-positivo sul «*presupposto che è valida e vige (gilt), è valido e vige anche l'ordinamento giuridico, che su di essa si fonda*» in grado di conferire alla produzione normativa quello specifico *Sollen* secondo cui la condizione giuridica è connessa all'effetto (lett.: alla conseguenza) giuridico nella regola giuridica. Con riferimento alle limitazioni delle libertà di circolazione ai tempi del COVID-19 e della giustificazione fornita dall'art. 16 della Cost. si v. G.S. STEGHER, *In considerazione dell'emergenza sanitaria: governo e Parlamento al banco di prova del Covid-19*, cit., 1.

[52] In tal senso si v. C. ESPOSITO, Costituzione, leggi di revisione della Costituzione e "altre" leggi costituzionali, in Raccolta di scritti in onore di C.A. Jemolo, III ed., Milano, Giuffrè, 1963, 189 ss. Si v. altresì M.LUCIANI, Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza, cit., 111, nota 10 dove rileva che «c'è da chiedersi, semmai, se la stessa Costituzione possa bastare a se stessa. E qui la risposta, ovviamente, dipende: a) da come si interpreta il rapporto fra la Costituzione e il suo fondamento legittimante; b) dalla concezione (monista o dualista) che si ha del rapporto fra diritto interno e diritto internazionale».

[53] C. MORTATI., Istituzioni di diritto pubblico, I, cit., 322-323; ID., Istituzioni di diritto pubblico, cit., 707 ss. In particolare, S. ROMANO, Sui decreti-legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio-Calabria, in Rivista di diritto pubblico in Italia, 1909, 220: «la necessità si può dire che sia la fonte prima ed originaria di tutto quanto il diritto, in modo che rispetto ad essa, le altre sono a considerarsi in certo modo derivate». Al riguardo si pensi anche allo stato di eccezione di Schmitt attraverso un approccio teso ad enfatizzare il ruolo del sovrano nella "capacità di decidere sullo stato di eccezione". L'adozione quindi della concezione di Schmitt ai tempi dell'emergenza porterebbe una c.d. dittatura sovrana e sarebbe in grado di aprire una nuova fase di potere costituente. L'A. infatti pone una distinzione tra dittatura commissaria e dittatura sovrana: la prima si propone di salvaguardare l'ordinamento costituzionale sospendendo la costituzione mentre la seconda è una forma di dittatura incostituzionale che produce il rovesciamento dell'ordinamento costituzionale preesistente Al riguardo si v. V. C. SCHMITT, La dittatura (titolo originale Die Diktatur, 1921), Roma-Bari, Laterza, 2006. La giustificazione di Schmitt aveva indotto a supportare molti provvedimenti autoritari, come il decreto di emergenza per la difesa del popolo e dello Stato adottato in Germania il 28 febbraio 1933.

[54] Sulla nozione di diritto alla sicurezza si v. T.G. GIUPPONI, *La sicurezza e le sue dimensioni costituzionali*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, 2013, 1, il quale pone una differenza tra la nozione di sicurezza esterna, sicurezza individuale e sicurezza materiale. Emerge, accanto a una nozione di sicurezza in senso stretto, anche una nozione più estesa di sicurezza intesa come protezione dalle minacce arrecate al benessere socio-economico di una collettività. Al riguardo si v. A. MUTTI, *Trasparenza e segretezza nei sistemi democratici*, Bologna, Il Mulino, 2015, 344-352. Di fronte all'emergenza COVID-19 che stiamo vivendo, quest'ultima nozione può fungere da presupposto giustificativo per l'adozione delle misure di sicurezza da parte del governo visto che il coronavirus è una minaccia al benessere socio-economico del nostro Paese.

[55] Al riguardo si v. T.E. FROSINI, La libertà personale nell'emergenza costituzionale, in Dignità della pesrona, diritti fondamentali, giustizia costituzionali e altri studi di diritto pubblico, in F. F. SEGADO (a cura di), Spain, Editorial Dykinson, 501, dove l' A. riconosce il diritto della sicurezza a fondamento della limitazione dei diritti fondamentali divenendo «un valore che assurge a rango di diritto della persona nonché come situazione ambientale che caratterizza lo stato dell'intera comunità

ISSN 2279-7239

che di altri Paesi[56], sia da fonti sovranazionali[57]. La sicurezza, nel periodo che stiamo vivendo, assurge a valore fondamentale, ossia quello di proteggere il cittadino da un virus che è in grado di minacciare e mettere in pericolo l'intera collettività. Pertanto, la necessità di tutela dei cittadini attraverso misure restrittive, come quelle adottate dal Governo, porta una compressione, seppure temporanea, dei diritti di cui gode l'individuo per poi ripristinarli integralmente nel momento in cui lo stato di emergenza terminerà. In questo caso, lo strumento della decretazione di urgenza diventa uno strumento prodromico, in grado di garantire la realizzazione del diritto alla sicurezza dei cittadini. Emerge da quanto detto una valida preoccupazione rappresentata dal pericolo che il diritto alla difesa possa tramutarsi in una patente di legittimazione democratica di sospensione dei diritti costituzionali[58]. Invero la gestione delle situazioni di emergenza può essere "tollerata" dagli ordinamenti democratici solo al realizzarsi di due essenziali condizioni. In primo luogo, la deroga alle regole costituzionali "ordinarie" deve essere provvisoria, limitata a un arco temporale circoscritto, evitando il venir meno dell'equazione emergenza- provvisorietà[59].

In secondo luogo, non possono essere intaccati i principi che sorreggono un ordinamento democratico, definiti spesso nei termini di minimo costituzionale[60] o nocciolo duro[61] della Costituzione[62]. Da ciò ne consegue che «gli interventi limitativi consentiti dalla legge, dovrebbero

in cui la persona si esprima». Si v. altresì T.E. FROSINI, Diritto alla sicurezza e tutela della libertà: un crinale sottile che esalta le democrazie, in Guida al diritto, n. 32/2005, 6, secondo cui eventuali interventi limitativi dei diritti inviolabili in nome della sicurezza sono giustificati finché sono volti alla conservazione dei diritti stessi sulla base del principio di proporzionalità ma la sicurezza non deve diventare strumento che legittimi interventi senza limiti dei pubblici poteri tali da comprimere l'esercizio dei diritti fondamentali oltre ogni ragionevole e giustificata necessità. Sul riconoscimento del diritto alla sicurezza come bene giuridico tutelato dalla nostra Costituzione si v. T.G. GIUPPONI, La sicurezza e le sue dimensioni costituzionali, cit., 3, dove l'A. dopo aver delineato le varie sfaccettature della nozione di sicurezza osserva che «da un punto di vista strettamente letterale, la sicurezza è richiamata in Costituzione complessivamente dieci volte: cinque all'interno della Parte I (Diritti e doveri dei cittadini);2 cinque all'interno della Parte II (Ordinamento della Repubblica).3 A queste devono essere aggiunte anche le disposizioni che si riferiscono a concetti analoghi, quali l'incolumità pubblica o l'ordine pubblico (quest'ultimo, a partire dal 2001), non a caso a volte richiamati congiuntamente.4 Dalla lettura di tali disposizioni si possono trarre alcune prime conclusioni: a) la sicurezza è un bene di rilievo costituzionale; b) la sicurezza è un limite di alcuni diritti fondamentali; c) la sicurezza è uno specifico compito degli apparati dello Stato».

[56] In Spagna vi è un esplicito riferimento alla tutela della *seguiridad juridica*; in Francia, la sicurezza privata è divenuta un principio fondamentale di libertà dei cittadini; in Germania si è elaborato il concetto di Reichtssicherheit.
Per i riferimenti dottrinari, in Spagna: A.E. PEREZ LUÑO, *La seguridad jurídica, Barcelona*, Ariel, 1991; in Francia: S. ROCHÈ, *Enecuretè et libertèes*, Paris, Seuil, 1994; in Germania: J. ISENSEE, *Das Grundrecht auf Sicherheit. Zu den Shutzplichen Verfassungsstaates*, Berlin, 1983; per la dottrina statunitense, v. G.R. STONE, «*Libertà civili in tempo di guerra: la prospettiva americana*», consultabile sul sito: *www.associazionedeicostituzionalisti.it*; in Italia si v. C. MURGIA, «*Meno libertà più sicurezza?*», in *Studi per Giovanni Motzo*, Milano, Giuffrè, 2003, 297 ss.

[57] La dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 afferma all'art. 2 che i diritti naturali e imprescrittibili dell'uomo sono "la libertà, la proprietà, la sicurezza e la resistenza all'oppressione".

[58] P. STELLACCI, Costituzionalità dello stato d'assedio, in La Giustizia Penale, n. 1/1951, 332 ss.

[59] In tal senso v. S. STAIANO, *Brevi note su un ossimoro: l'emergenza stabilizzata*, in *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, Torino, Giappichelli, 2006, 649 ss., secondo cui l'emergenza è destinata a cessare e le previsioni normative emanate per far fronte a simili situazioni sono destinate ad avere vigore temporaneamente; l' A. nota, tuttavia, che si è verificato un fenomeno di «stabilizzazione dell'emergenza», per cui esistono situazioni qualificate dal legislatore come stati di «necessità» o «emergenze» ma che in realtà costituiscono problemi strutturali e che vengono affrontate con una legislazione che tende a perdere la caratteristica della provvisorietà e a diventare permanente.

[60] L'espressione "minimo costituzionale" è usata da G. MARAZZITA, *L' emergenza costituzionale. Definizione e modelli*, cit., 237.

[61] Espressione "nocciolo duro" è usata da G. DE MINICO, *Costituzione. Emergenza e terrorismo*, Napoli, Jovene, 2016, 95.

[62] E' proprio l'esigenza di un bilanciamento che ha portato la dottrina a negare il riconoscimento del diritto alla sicurezza. Sul punto si v. R. BARTOLI, "*Chiaro e oscuro" dei diritti umani alla luce del processo di giurisdizionalizzazione del diritto*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n. 3/2012, 797 ss., il quale concepisce la sicurezza un concetto onnivoro, destinato a fagocitare tutti gli altri diritti producendo l'effetto di un rovesciamento del sistema in quanto si viene a determinare una nuova regola in base alla

ISSN 2279-7239

essere solo quelli inevitabili e proporzionati al pericolo corso, dovrebbero scaturire da un attento giudizio di bilanciamento fra sicurezza e libertà sottoponibile sia ai controlli parlamentari che a quelli giurisdizionali»[63].

Proprio in relazione al principio di proporzionalità, al fine di garantire il minor sacrificio possibile di tutti gli altri diritti fondamentali a rischio previsti dalla nostra Costituzione, occorre osservare che l'accesso a internet assume un ruolo fondamentale, diventando quasi il presupposto per garantire quel minimo costituzionale di cui si discorreva[64]. Quanto detto, emerge in modo maggiore in modo maggiore in questi giorni dove i diritti fondamentali, come il diritto all'istruzione e il diritto al lavoro, passano attraverso internet.

Si pone anche il problema della identificazione concreta del nocciolo duro nella nostra Costituzione in considerazione del bilanciamento del diritto costituzionale alla sicurezza con altri diritti fondamentali compressi. Le indicazioni essenziali per rintracciare il minimo costituzionale ci vengono forniti sia dalle fonti di natura sovrannazionale che dalla nostra Costituzione, come

---

quale le istanze dei cittadini vengono assorbite all'interno dell'autorità. Sul riconoscimento del diritto della necessità di bilanciamento del diritto alla sicurezza con gli altri diritti fondamentali si v. P.A. PILLITU, *Le sanzioni dell'unione e della comunità europea nei confronti dello Zimbabwe e di esponenti del suo governo per gravi violazioni dei diritti umani e dei principi democratici*, in *Rivista di diritto internazionale*, n. 1/2003, 57 ss. Dello stesso avviso è E.T. FROSINI, *Diritto alla sicurezza e tutela della libertà: un crinale sottile che esalta le democrazie,* cit., 6. Ci si riferisce a quei «*principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali*».

«*Tali sono i principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti a potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana (art. 139 cost.), quanto ai principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili a procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana*». Così Corte cost., sent. 1146/1988, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1988, 5569.

[63] Si v. G. DE VERGOTTINI, Terrorismo internazionale e sfide alla democrazia, in Lo Stato, n. 8/2007, 11 ss. Cfr. anche P. BONETTI, Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche, Il Mulino, Bologna, 237 il quale rileva che «il controllo parlamentare e le garanzie giurisdizionali rappresentano le garanzie essenziali contro la possibilità di un arbitrario comportamento dell'esecutivo e la conseguente implementazione sproporzionata delle misure. Il controllo parlamentare e le garanzie giurisdizionali sono dunque un altro "nucleo duro" che non può mai mancare nell'uso di misure derogatorie».

[64] Il tema dell'accesso a internet riemerge nel dibattito politico italiano, a seguito delle dichiarazioni del Presidente del Consiglio Giuseppe Conte, in occasione della conferenza stampa serale sullo stato della quarantena a reti unificate tenutasi in data 6 aprile 2020, dove il Premier ha affermato «*fosse per me inserirei una modifica alla Costituzione con il diritto all'accesso alle reti info-telematiche*». Sul punto si v. R. LUNA, *Internet in Costituzione e la burocrazia della carta nel cestino*, in La Repubblica del 7 aprile 2020. Nel corso delle varie legislature si sono susseguite varie proposte dirette a costituzionalizzare il diritto di accesso a internet. Si pensi al disegno di legge (A.S. 2485 nella XVI legislatura) che prevedeva l'inserimento di un art. 21-*bis* nella nostra Costituzione. Il disegno di legge prevedeva «*tutti hanno eguale diritto di accedere alla rete Internet, in condizione di parità, con modalità tecnologicamente adeguate e che rimuovano ogni ostacolo di ordine economico e sociale. La legge stabilisce provvedimenti adeguati a prevenire le violazioni dei diritti di cui al Titolo I della parte I*». Successivamente il 14 gennaio 2015, è stata presentata alla Camera dei Deputati (A.C. n. 2816), con primo firmatario l'on. Paolo Coppola un disegno di legge costituzionale diretto ad inserire un art. 34 bis, il cui contenuto è il seguente «*tutti hanno eguale diritto di accedere diritto di accedere alla rete internet, in modo neutrale, in condizione di parità e con modalità tecnologicamente adeguate. La Repubblica promuove le condizioni che rendono effettivo l'accesso alla rete internet come luogo ove si svolge la personalità umana, si esercitano i diritti e si adempiono i doveri di solidarietà politica, economica e sociale*». Con la fine della XVII legislatura i due ddl alla Camera e al senato sul 34 *bis* sono decaduti. Nella attuale legislatura è stata proposto nuovamente un progetto di legge costituzionale diretto ad inserire un articolo 34-*bis* nella nostra costituzione (A.C. 1136, di iniziativa degli on. Giuseppe D'Ippolito e Mirella Liuizzi). Parte della dottrina ravvisa l'inutilità di una disciplina costituzionale di internet in quanto il fondamento costituzionale di detto diritto può essere rintracciato negli artt. 2 e 3 Cost e più specificamente nel secondo comma. Al riguardo si v. le osservazioni di P. COSTANZO E L. NANNIPERI nelle audizioni in Commissione Affari Costituzionale, al Senato della Repubblica, sull'esame in sede referente dei ddl n. 1317 e n. 1561 sul diritto di accesso a internet, consultabili su: *www.senato.it/3566?procedura_commissione=55*. Sul fondamento costituzionale di Internet negli artt. 2 e 3 Cost., nonché negli artt. 15 e 21 Cost., viene trattato accuratamente DA P. PASSAGLIA, *Internet nella Costituzione italiana: considerazioni introduttive,* in *Consulta OnLine*, 2013. Per un approfondimento sul tema del diritto di accesso a internet si rinvia a AA.VV., *Accesso a Internet e neutralità della rete fra principi costituzionali e regole europee*, in M.R. ALLEGRI - G. D'IPPOLITO (a cura di), Atti del convegno del 31 marzo 2017, Sapienza Università di Roma, 7 ss.

ISSN 2279-7239

interpretata dalla giurisprudenza costituzionale. Quanto alle prime, queste sono indicati nelle varie Carte internazionali, come dall'art. 4 del Patto internazionale sui Diritti civile e politici del 1966[65], l'art. 27 della Convenzione americana dei diritti umani del 1969[66] e dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Con particolare riferimento a quest'ultima, le indicazioni essenziali sono contenute nell'art. 15 CEDU[67] che disciplina la gestione della emergenza interna negli Stati aderenti, prevedendo la sospensione di alcuni diritti umani previsti dalla Convenzione. L'art. 15 della CEDU prevede che gli Stati, in caso di guerra o di "altro pericolo pubblico che minacci la vita della Nazione"[68], possono adottare misure in deroga alla CEDU, ma solo "nella stretta misura in cui la situazione lo richieda"[69]. Quindi la CEDU con l'art. 15 fissa le condizioni alle quali gli stati aderenti possono ricorrere alla clausola di eccezione. La situazione che stiamo vivendo con l'emergenza COVID-19 rientrerebbe, a mio parere, nelle condizioni poste dalla CEDU per il ricorso alla clausola di eccezione a giustificazione della quale è possibile comprimere alcuni diritti previsti dalla Costituzione[70]. Pertanto, da quanto osservato, emerge che il fondamento per l'esercizio del potere eccezionale da parte dello Stato è duplice: interno, nel riconoscimento di un generale "diritto alla sicurezza" ed esterno, rappresentato dalle fonti di diritto internazionale, in particolare dalla CEDU. Emerge anche dalla CEDU il carattere eccezionale, grave, temporaneo e proporzionale della compressione dei diritti che, quindi, deve assumere il carattere di *extrema ratio*. La CEDU indica espressamente quali sono i diritti che, nemmeno in stato di emergenza,

---

[65] Art. 4 - «1. *In caso di pericolo pubblico eccezionale, che minacci l'esistenza della nazione e venga proclamato con atto ufficiale, gli Stati parti del presente Patto possono prendere misure le quali deroghino agli obblighi imposti dal presente Patto, nei limiti in cui la situazione strettamente lo esiga, e purché tali misure non siano incompatibili con gli altri obblighi imposti agli Stati medesimi dal diritto internazionale e non comportino una discriminazione fondata unicamente sulla razza, sul colore, sul sesso, sulla lingua, sulla religione o sull'origine sociale. 2. La suddetta disposizione non autorizza alcuna deroga agli articoli 6,7,8 (paragrafi 1 e 2), 11, 15, 16 e 18. 3. Ogni stato parte del presente Patto che si avvalga del diritto di deroga deve informare immediatamente, tramite il Segretario generale delle Nazioni Unite agli altri Stati parti del presente Patto sia delle disposizioni alle quali ha derogato sia dei motivi che hanno provocato la deroga. Una nuova comunicazione deve essere fatta, per lo stesso tramite, alla in cui la deroga medesima viene fatta cessare*».

[66] Articolo 27 - «*2.In tempo di guerra, pericolo pubblico o altra emergenza che minaccia l'indipendenza o la sicurezza di uno Stato Parte, lo Stato può adottare misure in deroga agli obblighi assunti in forza della presente Convenzione nell'estensione e per il periodo di tempo strettamente richiesti dalle esigenze della situazione, a condizione che tali misure non siano incompatibili con i suoi ulteriori obblighi secondo il diritto internazionale e non comportino discriminazioni sulla base di razza, colore, sesso, lingua, religione o origine sociale. 2. La norma precedente non autorizza alcuna deroga rispetto ai seguenti articoli: 3 (diritto alla personalità giuridica); 4 (diritto alla vita); 5 (Diritto ad un trattamento umano); 6 (libertà dalla schiavitù); 9 (irretroattività della legge penale); 12 (libertà di coscienza e religione); 17 (diritti della famiglia); 18 (diritto al nome); 19 (diritti del bambino); 20 (diritto alla nazionalità); 23 (diritti di partecipazione politica); o delle garanzie giudiziarie essenziali per la protezione di tali diritti. 3. Ogni Stato Parte che si avvale del diritto di deroga deve immediatamente informare gli altri Stati Parti attraverso il Segretario Generale della Organizzazione degli Stati Americani di quali disposizioni ha disposto la sospensione, nonché le ragioni che hanno motivato la deroga e la data in cui essa dovrà cessare*».

[67] G. CATALDI, *Art. 15*, in S. BARTOLE - B. CONFORTI - G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, Cedam, 2012, 440, ritiene che nel caso in cui le costituzioni nulla prevedano riguardo alla sospensione dei diritti fondamentali in situazioni di emergenza, l'art. 15 CEDU rappresenta un essenziale strumento per limitare i poteri dello stato di adottare misure straordinarie, poteri che, diversamente, si fonderebbero solo sullo stato di necessità. risultando, in sostanza, privi di limiti.

[68] Sulla nozione di "altro pericolo pubblico" contenuto nell'art. 15 della CEDU, si v. P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, cit., 232, il quale osserva che deve considerarsi come «*una situazione di crisi e di pericolo eccezionale ed imminente che sovrasta l'insieme della popolazione costituisce una minaccia per la vita organizzata della comunità che compone lo Stato*».

[69] G. CATALADI, *Art. 15*, cit., 434, il quale ritiene che incomba sullo stato di provare l'adeguatezza delle misure alla gravità della situazione, quanto la necessità di ricorrere a quelle misure dirette alla tutela della vita della Nazione.

[70] Dello stesso avviso è G.O. CESARO, *La tutela dei diritti fondamentali nell'ambito dell'emergenza Covid-19*, in Diritto24 – Il Sole24 Ore del 25 marzo 2020

ISSN 2279-7239

possono essere sospesi[71]. In primo luogo, lo Stato dovrà rispettare, ai sensi dell'art. 15 comma 1 della CEDU, gli obblighi internazionali in quanto l'art. 15 rappresenta, come è stato osservato, lo standard minimo di protezione dei diritti che ben può essere superato da altri fonti internazionali che prevedono un più elevato livello di tutela[72].

Riguardo alla nostra Costituzione occorre osservare che, pur senza ricorrere alla CEDU, si può ricavare la copertura assiologica che può essere ricercata nel seno del "nocciolo duro dei diritti fondamentali"[73].

Tra i diversi valori in gioco nell'emergenza che stiamo vivendo, vi sono il diritto alla salute, che assume valore prodromico per la garanzia del diritto alla vita, in considerazione della vasta entità di morti che sta producendo questa pandemia e i vari diritti, tra cui i diritti economici. Già la Corte costituzionale chiamata in varie occasioni a pronunciarsi sul bilanciamento dei vari diritti, tra cui quello della salute, ha affermato che non bisogna adottare automatismi in quanto «tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri»[74]. La tutela deve essere sempre «sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro[75]». Tra l'altro la Corte riprende quanto seguito dalla dottrina[76], nell'affermare che l'assolutismo dei valori risulta essere incompatibile con la natura elastica[77] e composita dei principi del nostro ordinamento, in quanto, in caso contrario, si realizzerebbe una tirannia dei valori. Tuttavia, sono della opinione che esiste un diritto che assume un valore superiore e assoluto rispetto agli altri e in quanto tale inderogabile, come anche riconosciuto

[71] L'art. 15 della CEDU esclude qualsiasi deroga, persino in tempo di guerra, nel divieto di tortura (art. 3 CEDU), nel divieto di schiavitù e di servitù (art. 4.1 CEDU), nel divieto di retroattività della legge penale (art. 7 CEDU), nel divieto assoluto di ricorrere alla pena di morte (art. 3, Prot. n. 6), nel diritto di non essere giudicato o punito due volte (art. 4.3 Prot. n. 7), cui si aggiunge il divieto di discriminazione (art. 14 CEDU), un elenco non certo completo, ma che si ritiene possa essere esteso a tutti i diritti che costituiscono il nocciolo duro della CEDU. Sul punto si v. G. CATALDI, *Art. 15*, cit., 457

[72] G. CATALDI, Art. 15, cit., 434-435; L. ZAGATO, L'eccezione per motivi di emergenza nel diritto internazionale dei diritti umani, in Deportate, esuli, profughe, n. 5-6/2006, 154.

[73] P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, cit., 295.

[74] Cfr. Corte cost., sent. 85/2013. In merito al commento di questa sentenza si v. V.I. GIGANTE, *I principi «costituzionalmente» tutelati e la loro contrapposizione*, in *Rivista Ambiente Diritto*, n. 4/2019.

[75] Cfr. Corte cost., sent. 264/2012. Sul punto si v. anche L. FABIANO, La catena della normativa emergenziale in risposta alle minacce di diffusione del Covid-19. Riflessioni sulla tenuta in termini di legittimità e di opportunità delle scelte normative del governo italiano, in BioLaw Journal, n. 2/2020, 5-6.

[76] In tal senso si v. G. ZAGREBELSKY, Il diritto mite, cit., 130, dove afferma che «la proclamazione dei diritti in Costituzione non si traduce in un automatico ordine gerarchico tra gli stessi. Se così fosse si darebbe luogo "a una minacciosa tirannia del valore"», ove occorre invece "prudenza nel loro bilanciamento".

[77] Al riguardo si v. F. LANCHESTER, La Costituzione tra elasticità e rottura, Milano, Giuffrè, 2011, 10, se «tra la costituzione formale (documentale o non documentale, rigida o meno) e la costituzionale esiste […] un gioco interpretativo, cui cooperano vari soggetti, che individua l'elasticità del testo costituzionale formale», allorquando «la tensione interpretativa con il testo formale diviene insostenibile, si producono fenomeni plastici i quali possono comportare non soltanto la deformazione irreversibile, ma anche il superamento del cosiddetto punto di rottura ovvero la non osservanza esplicita o implicita dei precetti costituzionali fondamentali» [ivi, 11]. Dall'atto ne conseguono varie interpretazioni, le quali possono «arrivare a zone limite in cui l'elasticità del testo individua o una torsione plastica, con mutamento indelebile all'interno dell'area costituzionale, o un punto di rottura che rende il testo solo una forma priva di connessione con la realtà». Sul punto si v. anche F. PETRINI, Emergenza epidemiologica Covid19, decretazione d'urgenza e costituzione in senso materiale, cit., 7.

ISSN 2279-7239

dall'art. 2 della CEDU[78], e questo viene rappresentato dal diritto alla vita[79]. Nel caso di specie, non si discorre semplicemente del bilanciamento del diritto alla salute con gli altri diritti, in quanto il diritto alla salute diventa il presupposto per la garanzia del diritto alla vita,[80] il quale, secondo la Corte costituzionale, viene considerato il primo dei diritti inviolabili dell'uomo nonché "il presupposto per l'esercizio di tutti gli altri"[81].

Pertanto, le misure che sono stato adottate e che attualmente progressivamente vengono adottate dal legislatore appaiono sicuramente legittime in quanto finalizzate a tutelare quel bene, la vita umana, che si trova al vertice della gerarchia dei diritti[82].

3. *Considerazioni conclusive*

Nonostante le comprensibili richieste emergenti dalle associazioni di categoria nel dibattito politico quanto alla riapertura delle fabbriche e alla tutela dei diritti e degli interessi economici del nostro Paese, appare comunque necessario salvaguardare e proseguire nella direzione del Governo continuando ad adottare tutte le misure necessarie per garantire il diritto alla vita, cercando al contempo di adottare delle misure proporzionali e ragionevoli, dirette a realizzare il minor sacrificio possibile degli altri diritti. Ma proprio in relazione alle predette esigenze, se proprio vogliamo individuare un tentativo di riforma costituzionale dell'emergenza, sono della

[78] Cfr. Corte cost., sent. 35/1997 dove la corte individua il fondamento del diritto alla vita nell'art. 2 della Cost. nonché in modo esplicito, dall'art. 2 CEDU. Sul riconoscimento del diritto alla vita da parte della Corte costituzionale si v. Corte cost., sent. 223/1996 nella quale la Corte lo definisce come il "primo dei diritti inviolabili dell'uomo".

[79] È stato sostenuto che proprio l'assenza di una norma specifica sul riconoscimento del diritto alla vita conferisca maggiore valore al principio stesso - dato quindi per presupposto del sistema ed essenziale alla sua funzionalità: non è stato ritenuto, cioè, neppure necessario proclamare in sede costituzionale il diritto alla vita, tanto esso è sembrato fuori discussione e immanente all'assetto dato allo Stato e ai valori della libertà. Sul punto si v. P. GIOCOLI NACCI, *Diritto allo sviluppo e diritto alla vit*a, in *Giurisprudenza italiana*, n. 4/1992, 120 ss. Sulla considerazione del diritto alla vita come precondizione di qualsiasi altro diritto si v. F. MODUGNO, *I nuovi diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1995,16; G.P. CALABRO', *Diritto alla vita, principi costituzionali ed interpretazione per valori*, in *Medicina e morale*, n. 4/1997, 734-736, in cui considera il diritto alla vita come il vertice della scala dei valori democratici e come norma fondamentale dell'ordinamento giuridico.

[80] Sulla configurabilità del diritto alla vita come diritto alla salute, si v. C.V. MANCINI, Eutanasia tra il diritto alla vita e alla libertà di autodeterminazione in Italia e in Spagna, in AA.VV. (a cura di), Minoranze, Laicità, Fattore religioso. Studi di diritto internazionale e di diritto ecclesiastico comparato, in Revista española de derecho canonico, 1997, 203, dove l'A. afferma che per stabilire il fondamento positivo del diritto alla vita, i costituzionalisti sono soliti richiamare l'art. 2, che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, l'art. 3, § 2, che tutela il diritto al pieno sviluppo della persona, e più specificamente l'art. 32, che valuta il diritto alla salute «come espressione del più ampio diritto alla vita». Al riguardo si v. anche R. BOTTA, Il diritto alla vita nell'ordinamento giuridico italiano, in Il Diritto Ecclesiastico, n.1/1992, 241 ss. Contra si v. L. PIROZZI, Appunti per una riflessione sul diritto alla vita nella Costituzione italiana, n. 13/2019, 12, il quale esclude la possibilità di inquadrare il diritto alla vita come diritto alla salute, giungendo ad affermare che: «i due beni giuridici rimangono distinti ed autonomi e la lesione dell'uno non determina necessariamente la lesione dell'altro. Non solo, infatti, si danno comportamenti che menomano la salute altrui senza con ciò incidere sull'altrui diritto a non essere privato della vita, ma possono verificarsi anche ipotesi inverse: ipotesi nelle quali, cioè, la violazione del diritto a non essere privato della vita non si accompagni ad una violazione del diritto alla salute».

[81] Espressione usata nel *considerando* 5 dell'ordinanza n. 207/2018 sul "caso Cappato", in *Consulta-online,* 2018. Per un commento si v. L. PIROZZI, *Appunti per una riflessione sul diritto alla vita nella Costituzione italiana*, cit.

[82] Al riguardo si v. G.P. CALABRO', *Diritto alla vita, principi costituzionali ed interpretazione per valori*, cit. Così I. NICOTRA GUERRERA, OP. cit., 86-90, la quale afferma che la tutela della vita è connessa alla sostanzialità e consolidamento di ciascuno Stato e perciò «*la vita di ciascun uomo (…) si colloca nel pregiuridico*». Pertanto l'A. afferma una gerarchia dei valori costituzionali dove pongono al vertice il bene della vita.

ISSN 2279-7239

idea che, anche per cercare di evitare i rischi di degenerazioni paventati dall'Assemblea costituente e quello che sta succedendo in Ungheria[83], non bisognerà introdurre una clausola emergenziale alla francese (art. 16 Cost.) attraverso la quale si emargina sostanzialmente il ruolo del Parlamento, attribuendo il potere all'esecutivo di accertare, dichiarare e adottare i provvedimenti per la gestione dell'emergenza. Bisognerebbe inseguire quelle riforme che tendano a valorizzare il ruolo del Parlamento, garantendo allo stesso tempo un valido equilibrio tra efficacia e accelerazione dei processi decisionali con il tema della rappresentatività[84]. Ciò per garantire un ruolo effettivo nella scelta di misure da adottare affinché sia garantito il principio di ragionevolezza e proporzionalità[85]

[83] Al riguardo si v. l'intervista a Luigi Ferrajoli: M. TOTI, *Un colpo di Stato in nome del coronavirus*, in Rassegna sindacale del 5 aprile 2020.

[84] Sulla necessità di valorizzare il ruolo del Parlamento durante il periodo di emergenza si v. G. ROLLA, *Profili Costituzionali dell'Emergenza*, cit., 14, il quale osserva che «*dovrebbe sempre spettare alle assemblee elettive la competenza di accertare la situazione di emergenza, di precisare e circoscrivere i poteri "*necessari*" che il Governo può esercitare, di controllarne l'uso, di dichiararne la fine dello stato di necessità*». Sulla necessità di valorizzare il ruolo del Parlamento anche durante l'emergenza si v. anche G. DE MINICO, *Costituzione ed Emergenza*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2018, 8. Con riferimento all'emergenza che stiamo vivendo si v. C. TRIPODINA, *La Costituzione al tempo del coronavirus*, in *Costituzionalismi,* n. 1/2020, 83, dove afferma che «*per la Costituzione, in caso di emergenza, il Parlamento e la legge devono più che mai conservare la loro centralità e primazia, restando il punto di tenuta del sistema*».

[85] Sulla necessità di una riforma costituzionale dell'emergenza si v. S. CECCANTI, Verso una regolamentazione degli Stati di Emergenza per il Parlamento: proposte a regime e possibili anticipazioni immediate, in Bio-law Jornal, n. 2/2020; S. CECCANTI, Per una ragionevole disciplina costituzione del ruolo del Parlamento nelle situazioni di emergenza, in DPCE online del 27 marzo 2020, visionabile al seguente link: *http://www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/announcement/view/169*; G. COMAZZETTO, Lo stato di eccezione nell'ordinamento italiano. Riflessioni a partire dalle misure di contenimento dell'emergenza epidemiologica da Covid-19, in Bio-law Journal, n. 2/2020; si vedano altresì le ricostruzioni offerte dalla dottrina tese ad adottare una interpretazione estensiva dell'art. 78 Cost come F. MODUGNO-D. NOCILLA, Problemi vecchi e nuovi sugli stati di emergenza nell'ordinamento italiano, cit., 513 ss; G. MOTZO, Assedio (stato di), in Enciclopedia del diritto, cit., 259; C. FRESA, Provvisorietà con forza di legge e gestione degli stati di crisi, Padova, Cedam, 1981,118. Contro una interpretazione estensiva dell'art. 78 Cost. si v. P. GRASSO, I problemi giuridici dello "stato di assedio" nell'ordinamento italiano, Pavia, Rubbettino, 1959,130 ss.
Sulla necessità di una riforma costituzionale dell'emergenza è interessante vedere il progetto di legge costituzionale presentato alla Camera dei deputati (A.C. 2452, di iniziativa dell'on. Stefano Ceccanti) il quale prevede l'introduzione nella nostra Costituzione di un articolo 55 bis e 55 ter così formulati: art. 55-bis: *«Art. 55-bis. – Qualora eventi di eccezionale gravità minaccino in maniera immediata il regolare funzionamento del Parlamento, le Camere, a maggioranza dei due terzi dei rispettivi componenti, dichiarano lo stato di emergenza per un periodo non superiore a due mesi. La dichiarazione può essere rinnovata con la medesima maggioranza. Ove necessario, può essere consentita l'espressione del voto a distanza con modalità idonee a garantirne la libertà e la personalità. Con la deliberazione che dichiara lo stato di emergenza è istituita la Commissione parlamentare speciale prevista dall'articolo 55-ter. La deliberazione che dichiara lo stato di emergenza è trasmessa al Presidente della Repubblica per la promulgazione ai sensi dell'articolo 74 ed è immediatamente pubblicata.*». art. 55-ter.*: «La Commissione parlamentare speciale istituita a seguito della dichiarazione dello stato di emergenza è costituita da un numero di membri pari a un decimo dei componenti di ciascuna Camera. Essa è composta in modo da rispecchiare la proporzione dei gruppi parlamentari, assicurando comunque la presenza di almeno un rappresentante per ciascun gruppo parlamentare. I membri della Commissione sono designati su indicazione dei gruppi parlamentari e non possono far parte del Governo. Per ogni membro è indicato un supplente. Durante lo stato di emergenza la Commissione assume le funzioni delle Camere e le svolge secondo il proprio regolamento, nel rispetto del principio di pubblicità dei lavori parlamentari. Il regolamento della Commissione è approvato da entrambe le Camere; esso può prevedere, ove necessario, lo svolgimento delle riunioni e delle votazioni anche a distanza con modalità idonee a garantire la libertà, la personalità e, nei casi previsti, la segretezza del voto. Lo stesso regolamento disciplina la composizione della Commissione in modo da assicurare la maggiore rappresentatività territoriale possibile nel rispetto della proporzione dei gruppi parlamentari. In mancanza di disposizioni regolamentari specifiche, si applica il regolamento della Camera dei deputati. La Commissione è convocata in via straordinaria per iniziativa del suo Presidente oppure di un terzo dei suoi componenti o del Governo entro quarantotto ore dalla richiesta. I membri del Governo hanno diritto e, se richiesti, obbligo di assistere alle sedute della Commissione. La Commissione stabilisce quali disegni di legge esaminare e può procedere all'approvazione delle leggi che ritenga indifferibili e urgenti in deroga all'articolo 72 della Costituzione. Non è in nessun caso consentita l'approvazione di leggi di revisione costituzionale, di altre leggi costituzionali, di leggi per le quali è richiesta una maggioranza speciale e di leggi in materia elettorale. La Commissione, a maggioranza assoluta dei suoi componenti, può autorizzare il ricorso all'indebitamento ai sensi dell'articolo 81, secondo comma. Durante lo stato di emergenza la Commissione può approvare, con la maggioranza dei tre quinti dei suoi componenti, norme derogatorie alla distribuzione delle competenze tra lo Stato e le Regioni stabilita dal titolo V della parte II. Entro un anno dalla cessazione dello stato di emergenza le Camere determinano con legge quali disposizioni approvate durante lo stato di emergenza perdono efficacia, regolando i rapporti giuridici sorti sulla base di esse*». La proposta è visionabile al seguente link: *http://documenti.camera.it/leg18/pdl/pdf/leg.18.pdl.camera.2452.18PDL0098940.pdf*

ISSN 2279-7239

ed evitando che il *dominus* della politica divenga solo il Governo[86], il quale non può relegare al Parlamento un ruolo di notaio nella conversione dei decreti-legge, dovendo mantenere la sua centralità. Si rileva, altresì, che l'attuale epidemia può rendere anche complesso il funzionamento dell'attività parlamentare e può portare i parlamentari a non recarsi in Aula[87]. Di fronte a un simile rischio, il Governo potrebbe ben ricorrere alla prassi della reiterazione dei decreti-legge[88] tramutando in realtà il rischio, paventato da alcuni[89], che nei periodi di crisi il vero assente sia in realtà il Parlamento.

Abstract [It]: Questo lavoro parte da una analisi generale dei sintomi e degli effetti dello stato di emergenza nei vari sistemi legali, focalizzando l'attenzione sull'emergenza COVID-19. Ci chiederemo su quale presupposto basare lo stato di emergenza, lo strumento per affrontarla e il ruolo che il Parlamento è chiamato a svolgere. Nel fornire una risposta a queste domande, la riflessione sarà rivolta sull'ipotetica necessità di una riforma costituzionale.

Abstract [En]: This work starts from a general analysis of the symptoms and effects of the state of emergency in the various legal systems, focusing attention on the COVID-19 emergency. We will ask ourselves about the assumption on which to base the state of emergency, the instrument to face it and the role that Parliament must play. In providing an answer to these questions, the reflection concerned the hypothetical need for a constitutional reform.

Contro ad una riforma della emergenza si v. C. TRIPODINA, *La Costituzione al tempo del coronavirus*, cit., 82, nota 8, la quale dissente sulla proposta di riforma costituzionale presentata da E. ROSATO E M.E. BOSCHI riguardante l'introduzione di uno stato di emergenza nazionale.

[86] Rischio avvertito da F. PETRINI, Emergenza epidemiologica COVID19, decretazione d'urgenza e Costituzione in senso materiale, cit., 5.

[87] Al riguardo si v. G. STEGHER, In considerazione dell'emergenza sanitaria: governo e parlamento al banco di prova del Covid-19, cit. 4-5, la quale ravvisa l'opportunità di adottare una «sorta di statuto emergenziale, da applicare in via del tutto straordinaria, qualora buona parte dei membri della Camera e del Senato dovessero essere impossibilitati a partecipare ai lavori». L'A. evidenzia l'opportunità di introdurre un voto elettronico a distanza, misura che è già stata adottata nei Parlamenti delle comunità autonome della Spagna «che hanno introdotto il voto elettronico come alternativa al voto per delega. In particolare i regolamenti del Parlamento dell'Andalusia (art. 85 comma 7) e del Parlamento della Catalogna (art. 95 comma 3)»; C. CARAVITA, L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana, in Federalismi, n. 6/2020, 7.
Sul dibattito relativo all' introduzione del voto a distanza si v. F. CLEMENTI, Proteggere la democrazia rappresentativa tramite il voto elettronico: problemi, esperienze e prospettive (anche nel tempo del coronavirus). Una prima introduzione, n. 6/2020; S. CECCANTI, «Il Parlamento voti a distanza altrimenti verrà espropriato» in IL Dubbio del 17 marzo 2020; S. CURRERI, Voto a distanza in Parlamento: i precedenti non lo impediscono affatto, in laCostitzuione.info del 16 marzo 2020. Non sono mancate opinioni contrarie. Si v. R. FICO, Presidente della Camera dei deputati, I parlamentari sono come i medici non possono fermarsi. Voto on line? Difficile, in La Repubblica del 18 marzo 2020, 11, dove osserva che «il Parlamento deve essere in prima linea, non può arretrare, come non arretrano i medici e altre categorie […]. Nelle fasi emergenziali il Parlamento non solo resta un presidio a garanzia dei principi democratici, ma è chiamato a offrire sostegno a chi fronteggia in prima persona l'emergenza e a chi subisce il peso sociale ed economico di questa emergenza».
Per una analisi in chiave comparatistica sull'impiego del voto a distanza nei vari Stati, con riferimento all'America latina si v. C. MARCHESE, *Il voto elettronico nelle esperienze latinoamericane: il modello brasiliano e quello venezuelano*, in *Federalismi*, n. 6/2020, 223 ss.; per Estonia, Germania, Francia e Svizzera, si v. M. SCHIRIPPA, *Il voto elettronico nell'esperienza europea tra pregi e criticità*, in *Federalismi*, n. 6/2020, 238 ss.; per gli Stati Uniti, si v. S. TRANCOSSI, *Il paradossale ruolo della tecnologia nelle elezioni degli Stati Uniti*, in *Federalismi*, n. 6/2020, 249 ss.; per la Turchia, si v. V. R. SCOTTI, *Sulla mancata introduzione dell'e-voting in Turchia*, in *Federalismi*, n. 6/2020, 285 ss.; per Asia meridionale, si v. P. VIOLA, *Il voto elettronico in India, Nepal, Bangladesh e Pakistan: profili giuridici e interrogativi di teoria generale*, in *Federalismi*, n. 6/2020, 275 ss.

[88] Al riguardo si v. G. STEGHER, In considerazione dell'emergenza sanitaria: governo e parlamento al banco di prova del Covid-19, cit. 2-3; C. CARAVITA, L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana, cit., 7.

[89] M. AINIS, *Il bisticcio del potere,* in La Repubblica del 4 marzo 2020.

ISSN 2279-7239

PAROLE CHIAVE: emergenza COVID-19, stratificazione legislativa, diritto alla vita, ruolo del Parlamento, riforma costituzionale

ISSN 2279-7239

Gianluca Trenta*

Riflessioni sui primi provvedimenti adottati dal Governo a contrasto dell'emergenza sanitaria da Covid-19 (Coronavirus).**

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Le prime misure introdotte dai provvedimenti legislativi per il contrasto dell'emergenza sanitaria. - 3. Le misure introdotte dai provvedimenti legislativi per il contrasto dell'emergenza sanitaria. - 4. Alcune considerazioni sulla questione della tutela alla salute e note conclusive.

1. Premessa.

Il momento difficile che l'Italia sta attraversando ha reso necessaria l'adozione da parte del legislatore di misure di estrema rilevanza al fine di arginare il diffondersi della gravissima emergenza sanitaria causata dal virus *Covid-19* (Coronavirus)[1].

A tal fine, a livello legislativo, sono stati adottati dei provvedimenti di rango primario[2] e secondario[3] in cui ogni valutazione è risultata estremamente incerta, considerata l'eccezionalità del fenomeno che il giurista è stato costretto ad affrontare, in assenza di precedenti giurisprudenziali.

Il primo provvedimento emanato è stato quello del Consiglio dei Ministri, in data 31 gennaio 2020, in cui è stata deliberata la dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili[4].

Da un tale evento, improvviso e imprevedibile, è scaturito un susseguirsi di provvedimenti in cui il legislatore si è dovuto divincolare con conseguenze rilevanti sulle limitazioni di libertà fondamentali. A tal proposito, sembra opportuno concentrarsi su alcune criticità riscontrate nel decreto-legge n. 6 del 23 febbraio 2020, con un accenno anche ai rapporti tra gli enti costitutivi della Repubblica e allo strumento utilizzato ai fini dell'attuazione delle misure restrittive delle

*Dottorando di ricerca in Scienze giuridiche e politiche, Università Guglielmo Marconi, Roma.
** Contributo sottoposto a *peer reivew*.
[1] La pandemia di *Covid-19* (dove "*CO*" sta per corona, "*VI*" per virus, "*D*" per *disease* e "*19*" indica l'anno in cui si è manifestata), è stata dichiarata dal direttore generale dell'OMS Tedros Adhanom Ghebreyesusdal un'emergenza di sanità pubblica di rilevanza internazionale.
[2] La produzione normativa di rango primario è riferita al decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6.
[3] Di rango secondario sono intesi i d.p.c.m. emanati dal Presidente del Consiglio.
[4] La Delibera del Consiglio dei ministri del 31gennaio 2020, riguardante la dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili, pubblicata in Gazzetta Ufficiale n. 26 del 1 febbraio 2020, è stata adottata in conformità dell'art 7, comma 1, lett. c) del decreto legislativo n. 1 del 2018 e della direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri 26 ottobre 2012, riguardante le attività propedeutiche alle deliberazioni del Consiglio dei ministri e per la predisposizione delle ordinanze di cui all'articolo 5 della legge 24 febbraio 1992, n. 225.

ISSN 2279-7239

libertà fondamentali, che avrebbe dovuto perseguire l'equilibrio tra l'interesse generale della collettività e la tutela dei diritti costituzionali.

2. Le prime misure introdotte dai provvedimenti legislativi per il contrasto dell'emergenza sanitaria.

Il primo provvedimento emanato è stata la delibera del Consiglio dei Ministri, datata 31 gennaio 2020, con la quale veniva dichiarato lo stato di emergenza per la durata di sei mesi, in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili. La dichiarazione dello stato di emergenza trova la sua concreta attuazione in conformità alla normativa prevista dal d.lgs n.1/2018 (Codice della protezione civile)[5].

In particolare la Delibera in esame viene preceduta da alcuni provvedimenti e da una nota del 31 gennaio del Ministro della salute con la quale viene rappresentata la necessità di procedere alla dichiarazione dello stato di emergenza nazionale di cui all'articolo 24 del Codice della protezione civile[6].

Bisogna sottolineare che l'art. 7, co. 1, lett. c, del d.lgs 1/2018 si applica in situazioni di emergenza di carattere nazionale che per loro intensità o estensione debbono, con immediatezza d'intervento, essere fronteggiate con mezzi e poteri straordinari secondo quanto previsto dall'art. 24.

Quest'ultimo articolo infatti stabilisce che al verificarsi degli eventi che presentano i requisiti di cui all'art. 7, sulla base di una valutazione speditiva svolta dal Dipartimento di protezione civile tramite i dati e le informazioni disponibili e in raccordo con le Regioni e le Province autonome interessate, il Consiglio dei ministri su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, anche su richiesta del Presidente della Regione o Provincia autonoma interessata e comunque acquisita l'intesa, "*delibera lo stato di emergenza di rilievo nazionale fissandone la durata e l'estensione territoriale*".

La delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio, come previsto dall'art. 24 menzionato, stabilisce che lo stato di emergenza dichiarato ha una durata di sei mesi e prescrive lo stanziamento economico dei primi interventi (punti 1 e 3 della parte deliberativa), premurandosi però anche di attribuire il potere di ordinanza al Capo di dipartimento della protezione civile,

[5] Il d.lgs n. 1 del 2 gennaio 2018, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 17 del 22 gennaio 2018, ed entrato in vigore il 6 febbraio 2018, è il decreto recante il Codice della protezione civile e riguardante il rafforzamento complessivo dell'azione del servizio nazionale di protezione civile in tutte le sue funzioni, con particolare rilievo per le attività operative in emergenza. Vengono sanciti i principi fondamentali e le finalità del servizio nazionale nel rispetto della normativa dell'Unione europea in materia di protezione civile (art. 1). Al Presidente del Consiglio dei ministri viene assegnato il potere di ordinanza in materia di protezione civile, determinando, al fine di assicurarne l'unitarietà, le politiche di coordinamento delle attività delle amministrazioni dello Stato sia centrali che periferiche (art. 5). Vengono previste le tipologie degli eventi emergenziali di protezione civile con le competenze di intervento di singoli enti, delle regioni e dalle province autonome e interventi di carattere nazionale fronteggiati con mezzi e poteri straordinari (art. 7).

[6] Circolari del Ministro della salute n. 1997 del 22 gennaio 2020 avente per oggetto la Polmonite da nuovo coronavirus in Cina, n. 2265 del 24 gennaio 2020 relativamente alle indicazioni operative per il monitoraggio dello stato di salute dei passeggeri su voli con provenienza Cina, n. 2302 del 27 gennaio 2020 recante sempre polmonite da nuovo coronavirus in Cina, e infine l'Ordinanza del Ministero della salute con la quale vengono indicate le misure profilattiche contro il nuovo Coronavirus (G.U. Serie Generale , n. 21 del 27 gennaio 2020).

ISSN 2279-7239

statuizione superflua in quanto è già l'art. 25 del d.lgs n. 1/2018 a stabilire che durante lo stato di emergenza di carattere nazionale, il coordinamento dell'attuazione degli interventi, vengono emessi attraverso ordinanze da parte del Capo della protezione civile, nei limiti e con le modalità previste nella dichiarazione dello stato di emergenza[7].

Tra i primi provvedimenti adottati per fronteggiare l'emergenza sanitaria si annoverano anche la circolare del Ministro della salute datata 20 febbraio 2020[8] e l'ordinanza dello stesso Ministro datata 21 febbraio 2020[9], le quali vengono collocate in un quadro normativo delineato dalla legge n. 833 del 23 dicembre 1978 (istituzione del servizio sanitario nazionale), del tutto differente rispetto al quadro normativo di riferimento della delibera del Consiglio dei Ministri, datata 31 gennaio 2020.

In particolare l'art. 32 della l. n. 833/1978 in materia di igiene e sanità pubblica e di polizia veterinaria, attribuisce al Ministro della sanità il potere di emettere ordinanze di carattere contingibile e urgente con efficacia sull'intero territorio nazionale o anche semplicemente ad una parte di esso, o anche in un'area compresa tra più regioni. Tale potere, però, viene esercitato anche dal Presidente della giunta regionale, o eventualmente dai sindaci con efficacia estesa ai rispettivi territori di competenza, che possono adottare norme per l'esercizio delle funzioni in materia di igiene e sanità pubblica.

Sulla scorta di tale normativa il Ministro della salute ha emanato il provvedimento del 20 febbraio, d'intesa con il Presidente della giunta della regione Lombardia, con il quale ha stabilito il "*divieto di entrata e di uscita dai territori interessati dal focolaio, disponendo la sospensione di tutte le attività, tra cui quelle lavorative, sociali e educative*"[10] e il provvedimento del 21 febbraio con il quale ha imposto alle autorità sanitarie competenti e su tutto il territorio nazionale, di applicare per quattordici giorni la misura della quarantena, "*con vigilanza attiva, a coloro che hanno avuto contatti con persone infette e ha imposto a coloro che hanno fatto ingresso in Italia dalla Cina di comunicare tale circostanza*".

Il 23 febbraio il Governo ha adottato il nuovo d.l. n. 6, recante "Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da *Covid*-19", in un quadro normativo di riferimento del tutto differente rispetto a quello adottato per la delibera del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020 e dei provvedimenti del 20 e 21 febbraio 2020 adottati dal Ministro della salute.

3. Le misure introdotte dai provvedimenti legislativi per il contrasto dell'emergenza sanitaria.

[7] Sul punto si cfr G. P. DOLSO, Prime note sulla dichiarazione dello stato di emergenza, in Riv. AmbienteDiritto.it, fasc. n. 1/2020, 3 ss.

[8] Circolare del Ministero della salute, n. 0005257-20/02/2020-DGPRE-MDS-P, avente per oggetto le indicazioni per la gestione degli atleti che provengono da aree affette.

[9] Ordinanza del Ministero della salute datata 21 febbraio 2020, pubblicata in G.U. Serie Generale, n. 44 del 22 febbraio 2020, avente per oggetto ulteriori misure profilattiche contro la diffusione della malattia infettiva *Covid-19*. (20A01220).

[10] Ordinanze analoghe state adottate sempre dal Ministero della salute d'intesa con i presidenti delle giunte regionali del Veneto (22 febbraio), del Piemonte, dell'Emilia Romagna, del Friuli Venezia Giulia (23 febbraio) e della Liguria (24 febbraio).

ISSN 2279-7239

Con l'emanazione del d.l. 23 febbraio 2020 n. 6[11], recante le "misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da *Covid-19*", il Governo ha introdotto le restrizioni riguardanti il divieto di allontanamento dal (o di accesso al) comune da parte di tutti i cittadini presenti nell'area interessata dal fenomeno, la sospensione di manifestazioni o iniziative di qualsiasi natura, di eventi e di ogni forma di riunione in luogo pubblico o privato, nonché la "*limitazione all'accesso o sospensione dei servizi del trasporto di merci e di persone terrestre, aereo, ferroviario, marittimo e nelle acque interne, su rete nazionale, nonché di trasporto pubblico locale, anche non di linea, salvo specifiche deroghe*"[12].

Il provvedimento elenca, in maniera esemplificativa, le misure da adottate nei comuni ove ricorrano le condizioni meglio identificate dallo stesso decreto ad opera delle "autorità competenti"[13]. Successivamente, si prevede che le autorità competenti possano adottare "*ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza*", per poi individuare nell'art. 3 la figura del Presidente del Consiglio dei ministri quale autorità competente ad adottare i provvedimenti indicati e quelli ritenuti utili a fronteggiare l'emergenza, tramite lo strumento del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri (d'ora in poi d.p.c.m.).

Ciò è stato confermato dal successivo d.l. n. 19 del 25 marzo 2020, chiamato Decreto *Lockdown* Italia, che ha abrogato il precedente d.l. 6/2020 e prevede nuove e più ampie misure di intervento adottate sempre con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, specificando che "*sono fatti salvi gli effetti prodotti e gli atti adottati sulla base dei decreti e delle ordinanze emanati ai sensi del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 marzo 2020, n. 13, ovvero ai sensi dell'articolo 32 della legge 23 dicembre 1978, n. 833*".

La *ratio* del d.l. n. 6/2020 appare piuttosto preventiva e volta ad arginare il diffondersi della emergenza sanitaria, oltre che ad attuare una centralizzazione e speditezza del potere decisionale; inoltre viene espressamente precisato che ogni misura adottata deve essere adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologica. Il principio, pur apparendo giusto, potrebbe essere in contrasto con la logica dello Stato di diritto quale garanzia delle libertà individuali. Secondo Baldini il richiamo ai principi di proporzionalità e adeguatezza non offre di per sé copertura di legittimità costituzionale, giacché la stessa limitazione dei diritti fondamentali rappresenta un'ingerenza nelle garanzie riconosciute dalla Costituzione. L'applicazione di una simile restrizione deve rispettare, oltre al vincolo di riserva di legge "*assoluta*", il principio di proporzionalità inteso come essenzialità; dunque non solo adeguatezza delle misure rispetto allo scopo ma anche sua limitazione entro il minimo indispensabile ed impossibilità di invocare misure meno restrittive, garantendo così il perseguimento dell'interesse pubblico e la possibilità

[11] Pubblicato in G.U. - Serie generale - n. 45 del 23 febbraio 2020, recante: «Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19.».

[12] Mario BRASCO, Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19, in Dossier del Servizio Studi del Senato della repubblica sull'A.S. n. 1741, n. 223, febbraio 2020, 9-16.

[13] Sono intesi quei territori (comuni o aree) "in cui risulta positiva almeno una persona e per la quale non si conosce la fonte di trasmissione o comunque nei quali vi è un caso non riconducibile ad una persona proveniente da un'rea già interessata dal contagio".

ISSN 2279-7239

per il cittadino di esercitare il proprio diritto di difesa, contestando la legittimità delle stesse misure (artt. 24 e 113 Cost.)[14].

Il d.l. in esame però non prevede la condizione dell'adozione delle misure restrittive alla loro natura necessaria; di conseguenza permane alle autorità competenti un ampio margine di discrezionalità sul se e quali misure adottare e sul tempo di vigenza, indebolendo la natura giurisdizionale. Ciò contrasta con l'obbligo imposto al legislatore democratico, conforme all'istituto della riserva di legge assoluta, di disciplinare la materia senza lasciare spazi di discrezionalità agli organi che devono applicare quella stessa normativa[15].

Ciò che però desta qualche perplessità è la partecipazione delle regioni in ossequio a quanto previsto dall'art. 25 del decreto legislativo n. 1/2018[16]. Nella premessa del d.l. 6/2020, viene enunciato "*sentiti i Presidenti delle regioni Emilia-Romagna, Lombardia, Marche, Piemonte e Veneto*". Ma, pur essendo tale procedura condivisibile, risulta essere in contrasto proprio con l'art. 25 del d.lgs citato, che prevede che le ordinanze di protezione civile siano emanate "*acquisita l'intesta delle regioni e province autonome territorialmente interessate*". A tal fine la collaborazione istituzionale va salvaguardata anche in regime di eccezionalità esigendo azioni "*rapide ed unitarie, e non farraginose e frammentate*"[17].

Per di più, ogni regione e provincia autonoma ha impiegato una modalità procedurale diversa ai fini dell'adozione dell'ordinanza recante le misure volte al contenimento del contagio. Prima differenza è relativa al fatto che le ordinanze di Lombardia e Veneto sono menzionate all'interno del d.p.c.m. adottato in applicazione del d.l. 6/2020, mentre quelle di altre regioni non vengono richiamate in quanto successive. Ma ancora più importante è un'ulteriore difformità: mentre la Liguria ha adottato l'ordinanza "*di concerto con il Ministero della Salute*", le ordinanze delle province autonome di Bolzano e Trento non contengono alcun riferimento al suddetto Ministero. Ancora differente il provvedimento della regione Lazio che richiama gli atti del Ministero della Salute e delle altre regioni e viene adottato sentito il C*omitato tecnico scientifico*.

Tutto ciò sottolinea l'assenza, pur se tutte le ordinanze sono avallate dal centro, di un coordinamento unitario; ne è una dimostrazione la vicenda della regione Marche, ove l'ordinanza è stata impugnata dal Governo, quindi sospesa dal Giudice amministrativo e poi nuovamente emanata dal Presidente della regione sulla base di motivazioni differenti dalle precedenti, esempio di ciò che può accadere quando, in situazione di emergenza nazionale, manca una gestione unitaria dall'alto.

Ulteriore elemento di criticità riguarda l'interpretazione delle eccezioni alle restrizioni imposte dalla normativa di urgenza. Gli atti emanati dal presidente del Consiglio dei ministri, datati rispettivamente 8 e 9 marzo, hanno inciso sulla libertà di circolazione e di soggiorno delle persone fisiche presenti sul territorio al fine di evitare ogni spostamento, in origine solo in alcune aree e successivamente sull'intero territorio nazionale, fatte salve comprovate esigenze lavorative,

[14] V. BALDINI, Emergenza sanitaria e Stato di prevenzione, in Riv. Diritti Fondamentali, fasc. n. 1/2020, 591 ss.
[15] S. FOIS, La riserva di legge. Lineamenti storici e problemi attuali, Giuffrè, Milano, 1963, 9 ss.
[16] Al Capo IV (artt. 23-30) del d.lgs 1/2018 vengono indicate nello specifico tutte le modalità della catena di comando e di controllo in emergenza in funzione delle diverse tipologie di emergenze.
[17] G. P. DOLSO, Prime note sulla dichiarazione dello stato di emergenza, in Riv. AmbienteDiritto.it, fasc. n. 1/2020, 12.

ISSN 2279-7239

situazioni di necessità o motivi di salute[18]. In particolare, le esigenze lavorative possono essere facilmente dimostrate esibendo il contratto di lavoro o qualsiasi altra prova dell'impegno lavorativo; per ciò che riguarda i motivi di salute appare più difficoltoso dimostrare l'esigenza se non attraverso un'idonea certificazione medica rilasciata da un medico; ampia discrezionalità viene lasciata, infine, agli operatori di pubblica sicurezza nel valutare le situazioni di necessità, per le quali non esiste casistica né specifiche tecniche.

Tali decreti condizionano, inoltre, il concreto svolgersi della libertà di circolazione in virtù delle misure impattanti negli ambiti scolastico, culturale, ludico-sportivo, religioso, sanitario, incidendo su tutti i rapporti civili, etico-sociali, economici e politici, stabilendo il divieto di ogni forma di assembramento di persone in luoghi pubblici o aperti al pubblico, con sospensione di tutti "*gli eventi e le competizioni sportive di ogni ordine e disciplina, in luoghi pubblici o privati*"[19].

Infine, lo strumento del d.p.c.m. appare inadeguato non solo perché, come meglio verrà spiegato nel paragrafo successivo, contrasta con il principio di legalità e riserva di legge a protezione delle libertà costituzionali[20], ma occorre anche sottolineare che i decreti di attuazione del d. l. 6/2020 sembrano stridere nella forma assunta, in quanto non hanno natura regolamentare pur richiamano nel preambolo l'art 17 comma 4 della l. n. 400 del 23 agosto 1988, quanto piuttosto rappresentano ordinanze che prevedono espressamente il loro periodo di vigenza e quindi di deroga temporanea delle norme di legge.

4. Alcune considerazioni sulla questione della tutela alla salute e note conclusive.

Il diritto alla salute, richiamato all'art. 32 della Cost., si colloca tra le massime manifestazioni della libertà e della dignità della persona e l'emergenza epidemiologica, in questo momento storico, ha definito ancor di più i contorni di tale diritto, confermando che il diritto alla salute del singolo non può essere inteso solo nella sua declinazione individualistica bensì anche in quella generale collettiva[21].

Tale concetto al verificarsi di situazioni di gravissima emergenza sanitaria assurge un valore superiore, giustificando le severe restrizioni alla libertà della persona e ad altri diritti garantiti dalla Costituzione. Infatti, il nostro ordinamento è fondato sul principio solidaristico, tra diritti e doveri

[18] Inizialmente il d.p.c.m. 8 marzo 2020 era stato emanato esclusivamente per gli abitanti della Regione Lombardia e delle province di Modena, Parma, Piacenza, Reggio nell'Emilia, Rimini, Pesaro e Urbino, Alessandria, Asti, Novara, Verbano-Cusio-Ossola, Vercelli, Padova, Treviso e Venezia, a differenza del d.p.c.m. emanato il giorno seguente, che estende le misure restrittive sull'intero territorio nazionale.

[19] Il riferimento normativo è contenuto nell'art. 1, co. 2 e 3, d.p.c.m. 9 marzo 2020. Cfr. A. CANDIDO, *Poteri normativi del Governo e libertà di circolazione al tempo del Covid-19*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, 10 marzo 2020, 5.

[20] M. CAVINO, Coved-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo, paper in Federalismi.it, Osservatorio emergenza Covid-19, 2020, 9.

[21] P. BENCIOLINI, A. APRILE, *Il diritto alla salute*, in A. MARTIN, R. Naccarato (a cura di), *Diritto alla salute e coscienza sanitaria*, Padova, Cedam, 1989, 4.

ISSN 2279-7239

che la Carta Costituzionale prescrive "*quali condizioni per un esercizio responsabile della libertà e per evitare che questa si riduca a rivendicazionismi individualistici*"[22]

Anche la Corte costituzionale nella sentenza n. 218 del 2 giugno 1994, ha osservato che la tutela della salute *implica anche il dovere dell'individuo di non ledere né porre a rischio con il proprio comportamento la salute altrui, in osservanza del principio generale che vede il diritto di ciascuno trovare un limite nel reciproco riconoscimento e nell'eguale protezione del coesistente diritto degli altri*[23].

A tal proposito, in assenza di conoscenze mediche attendibili, al fine di contrastare la diffusione ed evitare il contagio da *Covid*-19, il legislatore ha ritenuto opportuno di attuare misure idonee su tutto il territorio nazionale volte a combattere la nuova malattia, secondo l'indissolubile legame tra l'aspetto personalistico del diritto alla salute, quale diritto all'autodeterminazione e alla valutazione sulla propria salute e l'aspetto solidaristico, quale interesse della collettività non solo con riferimento ai cittadini più vulnerabili ma alla tenuta del Sistema sanitario nazionale nel caso di pandemia quale quella da *Covid*-19, come avvenuto già in passato in Italia[24].

L'emergenza epidemiologica in corso, oltre ad aver delineato la sostanza del diritto alla salute, soprattutto a tutela dei più deboli, ha sottolineato la necessità di un bilanciamento dei diritti costituzionali, ossia il perseguimento dell'equilibrio tra diritto alla salute nel senso solidaristico e altri diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione[25].

Il fatto però che le misure adottate per il contrasto del coronavirus siano sorrette dal citato principio solidaristico e da copertura scientifica basata sulla migliore scienza ed esperienza medica del momento storico che stiamo vivendo, in realtà non basta da solo a garantire legittimità costituzionale alle stesse, viste le criticità già sottolineate nel paragrafo precedente. È, quindi, giusto interrogarsi sullo strumento legislativo usato per l'adozione delle misure restrittive e quindi sui provvedimenti adottati dietro autorizzazione del d.l. 6/2020, derogatori di norme primarie.

Se è pur vero che il decreto citato all'art. 2 conferisce al Presidente del Consiglio dei Ministri la facoltà di adottare "ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza", con una formula tanto ampia da conferirgli un potere di ordinanza pressoché indefinito, tanto da non soddisfare l'esigenza di autorizzazione da parte del legislatore, tutti quei d.p.c.m. limitativi di libertà fondamentali avrebbero forse dovuto essere contenuti in un decreto legge, quale provvedimento che nel suo iter formativo coinvolge tanto il Presidente della Repubblica nel momento dell'emanazione, quanto il Parlamento nel momento della sua conversione in legge; ciò, come già spiegato, in applicazione del principio di legalità e conforme alla riserva di legge posta a garanzia delle libertà costituzionali.

---

[22] G. BASCHERINI, La doverosa solidarietà costituzionale e la relazione tra libertà e responsabilità, in Riv. Diritto pubblico, n. 2/2018, 245 ss.

[23] M. NOCCELLI, La lotta contro il coronavirus e il volto solidaristico del diritto alla salute, in federalismi.it, paper, 11 marzo 2020, 8.

[24] La Corte costituzionale con la sentenza n. 307 del 1990, evidenziava come la legge impositiva di un trattamento sanitario non è incompatibile con l'art. 32 Cost. se risulta essere di interesse della collettività e se il trattamento è diretto a migliorare lo stato di salute del singolo cittadino interessato. Nella sentenza n. 5 del 18 gennaio 2018 sempre la Corte cost., in occasione della questione degli obblighi vaccinali, osservava che la profilassi, per la prevenzione della diffusione delle malattie infettive, fosse necessariamente adottata con misure omogenee su tutto il territorio nazionale.

[25] M. NOCCELLI, La lotta contro il coronavirus e il volto solidaristico del diritto alla salute, in federalismi.it, paper, 11 marzo 2020, 4.

ISSN 2279-7239

Abstract [It]: Lo studio prende in considerazione l'adozione da parte del legislatore italiano di un susseguirsi di provvedimenti di estrema rilevanza al fine di arginare il diffondersi della gravissima emergenza sanitaria causata dal virus Covid-19 (Coronavirus). Nell'analisi ci si è concentrati su alcune criticità riscontrate nel decreto-legge n. 6 del 23 febbraio 2020 e nello strumento utilizzato ai fini dell'attuazione delle misure restrittive delle libertà fondamentali.

Abstract [En]: The study takes into consideration the adoption by the Italian legislator of a succession of extremely important measures in order to stem the spread of the very serious health emergency caused by the Covid-19 virus (Coronavirus). In the analysis, we focused on some critical issues found in decree-law no. 6 of 23 February 2020 and in the instrument used for the implementation of the restrictive measures of fundamental freedoms.

KEYWORDS: Covid-19, emergenza sanitaria, provvedimenti legislativi, decretazione d'urgenza, decreto-legge.
PAROLE CHIAVE: Covid-19, health emergency, legislative provisions, emergency decree, decree-law.

ISSN 2279-7239

Gianliborio Mazzola*

Coronavirus: crisi o sviluppo dell'Autonomia?**

SOMMARIO: 1. Reazioni del sistema delle Autonomie alla crisi del coronavirus - 2. Materia sanitaria - 3. Riapertura delle attività - 4. Dibattito sull'Autonomia nella situazione attuale - 5. L'Autonomia nella Costituzione e nella prassi - 6. Possibili conseguenze della crisi del coronavirus nei rapporti Stato – Autonomie territoriali - 7. Conclusioni

1. Reazioni del sistema delle Autonomie alla crisi del coronavirus

È da premettere come hanno ricordato numerosi commentatori (tra cui Vladimiro Zagrebelsky – La Stampa 29 Aprile 2020) la nostra Costituzione non prevede la regolamentazione dello stato di emergenza. Tuttavia il sistema costituzionale stabilisce che sono possibili limitazioni di singoli diritti o libertà personali, tramite ben precise procedure, in considerazione di legittime necessità, come la sanità o la sicurezza pubblica.

Pertanto, al diffondersi del coronavirus lo Stato, i Governatori delle Regioni e, talvolta, anche i Sindaci hanno preso innumerevoli iniziative normative.

Al 17 Maggio gli atti normativi emessi dalle amministrazioni statali sono svariati: solo 260 per gestire l'attuale crisi sanitaria (di cui fra gli altri: 12 dell'intero Governo; 76 del Ministero della Salute; 60 della Protezione Civile; 21 della Presidenza del Consiglio; 24 del Ministero dell'Interno; Ministero dei trasporti 12; Istituto Superiore della Sanità 9 ; 5 del Ministero del Lavoro, 3 Ministero dell'Economia; Ministero dello sviluppo economico:4 ; Ministero innovazione: 1: dati Openpolis) mentre innumerevoli sono le ordinanze regionali e comunali.

Il Governo dall'inizio dell'emergenza ha emanato 13 Decreti Legge; in questi ultimi giorni fra l'altro ha presentato o sta presentando i seguenti Decreti Legge:

• Per regolare gli spostamenti e le modalità di svolgimento delle attività economiche, produttive e sociali (Decreto Ripartenze);

• Decreto Rilancio con uno stanziamento complessivo di 55 miliardi in corso di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale[1].

2. Materia sanitaria

* Già Segretario Generale dell'Assemblea regionale siciliana. Docente del Master in Istituzioni parlamentari 'Mario Galizia' per consulenti d'Assemblea.

** Contributo sottoposto a *peer review*.

[1] Per seguire lo sviluppo della normativa in materia di coronavirus consultare Nomos settore documentazione; per un esame dettagliato delle misure statali di emergenza Coronavirus escluse quelle del settore sanitario: V. IACOVIELLO, *Nota di sintesi sulle disposizioni vigenti aggiornate al 29 Aprile*, in *Issirfa* – Aprile 2020.

ISSN 2279-7239

Come ha ben ricordato Marco Mandato in un articolo su Nomos[2], il diritto alla salute, oltre che in generale essere garantito dall'articolo 32 della Costituzione, rientra fra le materie della potestà concorrente (articolo 117, terzo comma, Costituzione) e pertanto su di esso possono legiferare sia lo Stato che le Regioni.

La legislazione statale si dovrebbe limitare, sempre ai sensi dell'articolo 117 terzo comma, a determinare i principi fondamentali della materia mentre le Regioni dovrebbero regolare la sanità nell'ambito regionale.

L'articolo 120 della Costituzione prevede altresì il potere sostitutivo dello Stato qualora lo richiedano la tutela dell'unità giuridica ed economica della Nazione ed in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali. Lo stesso articolo 120 della Costituzione precisa che i rapporti fra Stato ed enti territoriali debbono essere improntati ai principi di sussidiarietà e di leale collaborazione cui ha fatto ripetutamente riferimento la giurisprudenza della Corte Costituzionale; recentemente anche la Presidente della Corte Costituzionale ha evidenziato il principio della leale collaborazione come cardine delle relazioni fra lo Stato e le Regioni.

In tema di legislazione ordinaria, si ricorda fra l'altro, l'articolo 32 della legge 833/ 1978 con cui è stato istituito il Servizio sanitario nazionale e l'articolo 117 del Decreto legislativo n.117/1998 che fissano le competenze tra Ministero della Salute, i Sindaci ed i Presidenti delle Giunte regionali in materia di ordinanze urgenti in tema di sanità pubblica sui territori nazionali, regionali che comunali[3].

In materia sanitaria non si può trascurare il ruolo dei Patti per la salute adottati fra lo Stato e le Regioni soprattutto quelle con notevoli deficit finanziari; lo Stato ha distribuito i fondi destinati alla sanità fra le diverse Regioni in relazione a ben precisi parametri (es: quasi tutte le Regioni del centro-sud hanno dovuto introdurre addizionali regionali per coprire i loro deficit regionali mentre altre Regioni sono state costrette a migliorare sensibilmente i loro servizi (es: Piemonte).

Nel settore sanitario si è data attuazione ai più complessivi Patti di stabilità fra lo Stato e la Unione europea nel tentativo di ridurre il deficit statale italiano; la sanità appare l'unico comparto in cui si sia realizzata una forma di federalismo fiscale privilegiando gli interventi sanitari nelle Regioni del Nord anche in considerazione dei servizi resi.

I patti della salute hanno alterato comunque per esigenze economiche-finanziarie i rapporti fra lo Stato e le Regioni delineati anche dalla stessa Riforma sanitaria (legge n.833/1978.)

In tema di Protezione civile[4] esiste il Decreto legislativo n.1/2018 (Codice di Protezione civile) che determina i poteri del Presidente del Consiglio nell'adozione di ordinanze di protezione in materia di salute pubblica anche attraverso il coinvolgimento dei governi regionali.

All'esplodere del coronavirus, il Governo nazionale ha adottato numerose normative (Decreto legge N.6/2020, convertito con legge n.13/2020; Decreti del Presidente del Consiglio 9 Marzo 2020 ed 11 Marzo 2020); l'adozione di quest'ultimi (D.P.C.M.) deve avvenire con la semplice

[2] M. MANDATO, Il rapporto Stato-Regioni nella gestione del Covid-19, in Nomos-Le attualità nel diritto, 1/2020.
[3] M. Mandato, *Op. cit.*
[4] M. Mandato, *Op. cit.*

ISSN 2279-7239

consultazione delle Regioni mentre soprattutto le ordinanze regionali hanno necessità di essere emanate nell'ambito di un procedimento coordinato dal Presidente del Consiglio.

La iniziale gestione di questa emergenza da parte della Presidenza del Consiglio ha "irritato" alcuni Governatori regionali soprattutto del centro-nord; quest'ultimi hanno lamentato uno scarso coinvolgimento dei Governi regionali e la violazione del principio costituzionale di leale collaborazione (articolo 120 Costituzione) che dovrebbe presiedere il rapporto tra Stato e Regioni.

Le Regioni, a quel punto, hanno predisposto innumerevoli ordinanze (per un esame dettagliato delle ordinanze regionali si può effettuare la ricerca nel sito Nomos – settore documentazione) in gran parte conformi alle normative nazionali ma per altri aspetti difformi, così ingenerando uno stato di conflittualità con il Governo nazionale.

3. Riapertura delle attività

In presenza della possibilità di una riapertura con cui si autorizzavano alcuni esercizi commerciali a riprendere le attività (es: le librerie, negozi per l'infanzia etc), le diversità fra le Regioni si sono accentuate e ciascuna ha spesso dettato una specifica regolamentazione.

Mentre la Lombardia, Piemonte e Trentino, in contraddizione con le disposizioni del Governo nazionale, non hanno riaperto le librerie ed il Lazio ha proceduto ad una apertura posticipata, il Veneto ha previsto un lento riavvio alla normalità con una qualche ripresa, sia pur limitata e nel rispetto delle norme di sicurezza, della vita sociale ritenendo parzialmente superata la fase più acuta dell'emergenza sanitaria.

L'Emilia Romagna si è attenuta alle disposizioni del Governo nazionale, ad eccezione delle zone rosse, mentre Liguria, Friuli- Venezia Giulia, Abruzzo, Campania, oltre a procedere alla riapertura delle librerie, hanno autorizzato, sempre nel rispetto delle norme di sicurezza, i cittadini a tornare alla cura degli orti e dei giardini.

Per superare queste diversità fra le disposizioni regionali e per cercare di limitare le disparità e la confusione fra i cittadini delle diverse Regioni, il Governo nazionale, alla presenza del Presidente del Consiglio, anche su sollecitazione del Ministro degli Affari Regionali e delle Autonomie, ha riunito ripetutamente la Conferenza Stato - Regioni e la cabina di regia nazionale con la partecipazione dei rappresentanti dei Governatori regionali e dei Sindaci.

Tali organismi hanno avuto il compito di individuare le indicazioni per la prima riapertura delle attività produttive fissata per il 3 Maggio e successivamente le linee guida per la completa ripartenza della gran parte delle attività economiche scattata il 18 Maggio.

Ancora una volta è emersa la necessità di un'opera di raccordo a livello nazionale che determini – con la partecipazione dei rappresentanti delle Regioni e degli enti locali – principi ed indirizzi per garantire una gestione unitaria del Paese; le indicazioni nazionali non contrastano ma anzi sollecitano i rappresentanti degli enti regionali e locali ad adattare ai rispettivi territori le impostazioni individuate a livello centrale.

ISSN 2279-7239

In quest'ultimo periodo il Presidente del Consiglio con il Ministro delle Autonomie hanno riunito frequentemente i Governatori delle Regioni ed i rappresentanti dei Sindaci. Nell'ultima riunione congiunta Stato- Regioni del 16-17 Maggio sono state elaborate le linee guida per la riapertura più vasta delle attività economiche e sociali del 18 Maggio; tali indicazioni costituiscono parte integrante del Decreto Legge e del D.P.C.M. con cui si autorizza la ripartenza della gran parte delle attività economiche e sociali del 18 Maggio.

4. Dibattito sull'Autonomia nella situazione attuale

Le difficoltà (cui si è fatto in precedenza riferimento) talvolta riscontrate nel rapporto fra lo Stato e le Regioni, hanno riaperto il dibattito sul ruolo delle Regioni.

E' bene ricordare innanzitutto, come la proposta di riforma costituzionale Renzi – Boschi prevedeva un forte ridimensionamento delle Regioni negli ambiti costituzionali e più in generale istituzionali.

Dopo un periodo in cui il sistema regionale e locale aveva subito forti critiche e soprattutto ingenti tagli economici (finanziarie del Governo Monti) anche in conseguenza della grave crisi internazionale del 2008, la riforma costituzionale Renzi- Boschi " si proponeva" la sostanziale riscrittura del ruolo delle Regioni e più complessivamente del Titolo V della Costituzione.

L'ente Regione era "accusato" di rappresentare uno dei principali "snodi irrisolti" dell'Italia date anche le vaste competenze legislative delineate dalla riforma del Titolo V del 2001.

La riforma costituzionale mirava, principalmente, a modificare l'articolo 117 terzo comma del Titolo V che sancisce la potestà legislativa concorrente delle Regioni ordinarie in numerose materie.

In questi 23 ambiti normativi (a cui si aggiungono tre materie della potestà legislativa esclusiva) la potestà legislativa spetterebbe alle Regioni, salvo la determinazione dei principi fondamentali che sarebbe riservata alla legislazione statale.

I proponenti la riforma costituzionale riportavano gran parte delle materie della potestà legislativa concorrente nell'ambito della potestà legislativa esclusiva dello Stato, ripristinando gli interessi generali ma soprattutto introducendo la "clausola di supremazia". In questo modo lo Stato avrebbe potuto "avocare a sé" qualsiasi materia di competenza regionale qualora ne riscontrasse la necessità in rapporto alle esigenze unitarie.

Si sarebbero create così delle Regioni simili ad enti di area vasta fondamentalmente con competenze di carattere amministrativo. Si ipotizzava altresì l'intenzione di ridurne notevolmente il numero mediante accorpamenti e modifiche territoriali.

In questo modo – a giudizio dei proponenti la riforma costituzionale Renzi-Boschi – si sarebbe ridotto il contenzioso costituzionale Stato-Regioni sebbene la Corte Costituzionale, negli anni antecedenti, avesse notevolmente "ridimensionato" le norme del nuovo Titolo V più favorevoli alle Regioni soprattutto al fine di migliorare il coordinamento della finanza pubblica.

ISSN 2279-7239

Respinta la proposta di riforma con il referendum costituzionale del 4 Dicembre 2016 le Regioni ordinarie, in particolare alcune del Nord, avanzarono la richiesta di applicare l'articolo 116, terzo comma della Costituzione. Tale normativa costituzionale prevede forme particolari di autonomia, da concedere con legge dello Stato, proprio nelle materie di potestà legislativa concorrente previste dall'articolo 117 terzo comma della Costituzione.

Addirittura le Regioni Lombardia e Veneto effettuarono dei referendum (22 Ottobre 2017) per chiedere alle rispettive popolazioni se condividessero le loro richieste di Autonomia differenziata. Ottennero in quelle occasioni notevoli consensi nella stragrande maggioranza delle popolazioni consultate (è bene ricordare che i referendum in tale ambito sono facoltativi ai sensi della Costituzione).

Con la partecipazione anche della Regione Emilia-Romagna – quest'ultima Regione non procedette ad alcuna consultazione popolare – iniziò la lunga trattativa con lo Stato per la concessione dell'Autonomia differenziata alla Lombardia, al Veneto ed all'Emilia Romagna. . Il rapporto tra lo Stato e le Regioni richiedenti è ancora in corso anche se nel frattempo si sono aggiunte le istanze di altre Regioni ordinarie. La trattativa comunque ha raggiunto due momenti significativi: i pre-accordi fra il rappresentante del Governo Gentiloni e quelli delle Regioni Emilia- Romagna, Lombardia e Veneto (28 febbraio 2018); le bozze di pre-intese presentate dalla Ministra Stefani al Consiglio dei Ministri del primo Governo Conte (14 Febbraio 2019). Quest'ultimo documento ha recepito le conclusioni della lunga e "riservata" trattativa fra il Governo nazionale e le tre Regioni richiedenti l'applicazione dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione.

Senza entrare nel merito della complessa tematica della concessione dell'Autonomia differenziata, scoppiata l'emergenza del Coronavirus, si sono riproposte le "antiche contrapposizioni" fra i sostenitori dello Stato centralizzato ed i "fautori" dell'Autonomia regionale.

Alcuni esponenti della maggioranza del secondo Governo Conte, così come molti studiosi e commentatori politici, hanno riproposto una riforma costituzionale che ridimensioni le competenze delle Regioni, reintroducendo la "clausola di supremazia".

Rappresentanti delle forze politiche dell'attuale maggioranza di Governo – alcuni di loro oppositori della riforma costituzionale Renzi- Boschi – hanno modificato le rispettive opinioni, diventando favorevoli alle nuove tesi centralistiche.

In considerazione delle difficoltà operative riscontrate fra lo Stato ed alcune Regioni, è stato richiesto un "riaccentramento" presso lo Stato delle competenze regionali in materia sanitaria. Quando il Governatore del Piemonte del tempo Chiamparino avanzò una proposta simile molti esponenti politici la accolsero con "molta freddezza". E' bene far presente che gran parte dei bilanci regionali sono impegnati dalle esigenze finanziarie delle sanità dei diversi territori.

Un lungo dibattito precedette la riforma sanitaria del 1978 (l. 833/1978) con cui furono trasferite le competenze in materia sanitaria alle Regioni, tenendo conto delle inefficienze dimostrate dal sistema statale.

ISSN 2279-7239

L'attuale sistema sanitario regionale indubbiamente risente dei notevoli tagli operati nel settore per le esigenze di bilancio imposte dai Patti di stabilità realizzati fra lo Stato e le Regioni. Si è sostanzialmente ridimensionata la sanità pubblica considerata inefficiente e si è favorita la sanità privata maggiormente corrispondente a parametri aziendalistici.

Sono sorte sempre più forti sperequazioni fra le diverse Regioni italiane ed in particolare nei confronti delle strutture mediche meridionali; nonostante tutto ciò, in presenza delle conseguenze del coronavirus, anche i presidi sanitari pubblici del centro-sud si sono spesso rivelati adeguati ed efficienti.

La sanità regionale che ha "meglio risposto" all'impatto della pandemia è stata quella (es: Veneto, Emilia- Romagna) che ha sviluppato negli anni adeguate strutture sanitarie territoriali. Quest'ultime sono risultate più vicine agli utenti e soprattutto più adatte ad una medicina preventiva necessaria per ridurre i processi di ospedalizzazione, fra le cause dell'espandersi del contagio del coronavirus.

Ai fautori di una limitazione delle competenze delle Regioni si sono contrapposti i difensori dell'attuale sistema regionale anche per quanto concerne le norme costituzionali in tema di potestà legislativa concorrente (articolo 117- terzo comma della Costituzione).

In tal senso vi sono stati diversi contributi teorici[5]. Contrari ad un nuovo accentramento delle competenze sanitarie si sono dichiarati diversi esponenti di partiti politici di opposizione al Governo nazionale. Quest'ultimi hanno difeso i comportamenti dei Governatori soprattutto del centro-nord (quasi tutti appartenenti alle forze di opposizione) sostenendo che il sistema delle Autonomie deve restare invariato; anzi bisognerebbe svilupparlo possibilmente con la concessione dell'Autonomia differenziata almeno alle Regioni richiedenti.

Non si può negare che il sistema regionale e più in generale gli enti territoriali siano stati importanti nel collaborare alla limitazione della diffusione della pandemia con i rispettivi interventi nel settore sanitario e sociale. Tuttavia, pur sviluppando continue forme di consultazione, non sempre i rapporti tra lo Stato e le Regioni sembrano avere rispettato il principio di leale collaborazione (articolo 120 della Costituzione).

I Governatori regionali talvolta hanno lamentato un'eccessiva invadenza dello Stato nell'ambito di competenze che sarebbero spettate alle Regioni ma non si può negare che in alcune occasioni qualche Governatore ed alcuni Sindaci si siano "fatti trasportare da manie di protagonismo" nelle contrapposizioni rispetto alle decisioni statali.

I Governatori ed i Sindaci debbono tenere conto primariamente delle esigenze dei rispettivi territori ma sempre nell'ambito di un quadro di riferimento costituzionale, normativo ed organizzativo di cui è competente lo Stato per tutelare l'unità e l'indivisibilità della Nazione (articolo 5 della Costituzione).

Non si può peraltro tralasciare che i Governatori ed i Sindaci sono eletti direttamente dalle rispettive popolazioni (per i Presidenti delle Regioni ai sensi dell'articolo 122-5° comma della

[5] Fra gli altri A. FILIPPETTI, Chi ha paura dell'Autonomia regionale? - Issirfa- Marzo 2020.

ISSN 2279-7239

Costituzione) e pertanto cercano di difendere al meglio gli interessi dei cittadini che li hanno votati cui devono rispondere.

Questo "annoso" contrasto fra critici e fautori dell'Autonomia regionale rappresenta una contrapposizione antica e per certi aspetti un "po' stucchevole" che necessiterebbe un "superamento"

Nel corso del contagio del coronavirus, dai sondaggi disponibili (es: Pagnoncelli: Corriere della Sera: 12 Aprile e 26 Aprile 2020; Diamanti: Repubblica: 20 Aprile 2020 come peraltro indicano quasi tutti gli istituti di rilevazione) gli intervistati hanno manifestato notevole fiducia sia nei confronti del Governo nazionale che nei riguardi dell'azione dei Governatori regionali.

Si è invertita una tendenza che ha caratterizzato questi ultimi anni di sfiducia sia nei confronti dello Stato che delle Regioni (nei confronti del Governo nazionale secondo alcuni sondaggi il gradimento sfiora il 70% ma anche alcuni Governatori di Regioni del Centro-nord amministrate dal centro-destra hanno indici di gradimento prossimi al 50%).

In presenza di situazioni di profonda emergenza sociale le popolazioni tendono ad avvicinarsi ai rappresentanti dei Governi, cercando sicurezza rispetto alle difficoltà del momento. Pare comunque emergere una nuova tendenza: gli italiani, dopo un lungo periodo di allontanamento derivato da cause molteplici, esprimono un vasto consenso nei confronti delle strutture democratiche ed istituzionali del Paese indicate dalla Costituzione repubblicana.

5. L'Autonomia nella Costituzione e nella prassi

Il Titolo V della Costituzione concernente le Regioni e gli enti locali fu approvato dall'Assemblea Costituente dopo un lungo e tormentato confronto e dibattito.

Sostanzialmente si scontrarono due impostazioni: da un lato chi intendeva creare la Regione (novità assoluta per la Costituzione italiana) come un ente completamente nuovo di carattere politico dotato anche di poteri legislativi e dall'altro chi era dell'avviso (in qualche modo rifacendosi alla tradizione istituzionale italiana) che la Regione dovesse essere semplicemente un organismo di carattere amministrativo di area vasta, avendo come territorio l'ambito regionale.

Prevalse con notevoli limitazioni la tesi (rappresentata soprattutto dal Partito popolare ispirato da Luigi Sturzo) di dotare il nuovo ente Regione di ampi poteri e quindi anche di carattere legislativo seppur nei limiti dei principi generali fissati dalla legislazione nazionale. Peraltro alcune Regioni di frontiera (Sicilia, Sardegna, Val d' Aosta, prima dell'entrata in vigore della Costituzione cui si aggiunsero successivamente il Trentino Alto – Adige e qualche tempo dopo il Friuli-Venezia Giulia) ottennero forme di Autonomia Speciale con la concessione di notevoli poteri legislativi anche per evitare l'espandersi di movimenti secessionisti ampiamente presenti nei rispettivi territori.

I Costituenti di qualsiasi raggruppamento politico comunque convennero che le Regioni sarebbero dovuto servire:

ISSN 2279-7239

• A rendere più stabile la democrazia italiana essendo espressione di determinate esigenze dei rispettivi territori che difficilmente in ambito nazionale si sarebbero potute affrontare. L'azione delle Regioni si sarebbe svolta nell'ambito della legislazione e dell'azione dello Stato chiamato a garantire l'unità e l'indivisibilità della Nazione.

• A superare le differenze territoriali fra le diverse aree del Paese. Si intendeva favorire il ridimensionamento o addirittura il superamento della questione meridionale, date le forti differenze economiche e sociali fra le Regioni italiane.

L'attuazione delle Regioni ha incontrato notevoli ostacoli anche per il centralismo "radicato" nella politica, nella legislazione, nella cultura e soprattutto nell'amministrazione statale. È opportuno ricordare che, ad eccezione delle Regioni Speciali, le Regioni a Statuto ordinario furono realizzate nel 1970 a notevole distanza di tempo dall'entrata in vigore della Costituzione.

I poteri, soprattutto legislativi, regionali sono stati fortemente ridimensionati (anche dopo l'istituzione delle Regioni ordinarie) dalla legislazione nazionale, dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale e soprattutto dall'attività amministrativa statuale: si è temuto che le Regioni potessero incrinare l'Unità dello Stato.

Date le difficoltà di realizzazione del disegno regionalistico ed il formarsi di gruppi politici consistenti (Lega Nord) in contrapposizione alle scelte politiche – istituzionali dello Stato, nel 2001, fu modificato il Titolo V, cercando di privilegiare il ruolo delle Regioni anche di carattere ordinario.

Le modifiche al Titolo V del 2001 sono rimaste sostanzialmente inattuate essendo per alcuni aspetti confuse e contraddittorie. Le Regioni dopo il 2008 sono state anch'esse "investite" dalla crisi finanziaria internazionale. Gli accordi fra lo Stato e l'Unione europea hanno comportato una notevole riduzione dei fondi regionali. Si è sviluppato un notevole contenzioso costituzionale fra Stato e Regioni in cui spesso la Corte Costituzionale, soprattutto in un periodo iniziale, ha privilegiato l'impostazione centralistica.

Tuttavia, soprattutto con la più recente giurisprudenza costituzionale, la Corte Costituzionale ha ribadito che nei rapporti Stato-Regioni il principio "cardine" deve essere quello della "leale collaborazione" sancito dall'articolo 120 del nuovo Titolo V della Costituzione.

Nella vicenda del coronavirus talvolta la leale collaborazione non ha funzionato per alcune difficoltà che si cercherà di individuare:

• Il principio della leale collaborazione esige un riconoscimento reciproco dei rispettivi poteri: lo Stato è competente per le normative, gli indirizzi e le direttive di carattere nazionale mentre le Regioni dovrebbero adattare le disposizioni statali ai diversi territori regionali;

• Tutto ciò presuppone un rapporto di fiducia reciproco senza prevaricazione alcuna da nessuna parte né dal Governo nazionale né da quelli regionali. La finalità ultima di qualsiasi Stato deve essere quella di risolvere i problemi dei cittadini soprattutto in presenza di un'emergenza sanitaria, sociale ed economica come quella del coronavirus.

• La condizione di conflittualità fra amministrazioni centrali e territoriali ha investito diversi Stati: in alcuni di essi (es: Stati Uniti, Spagna, Germania etc) i rapporti difficili fra centro e periferia nel corso della pandemia del coronavirus hanno rappresentato una costante (alcuni commentatori

ISSN 2279-7239

hanno sostenuto che gli Stati federali o regionali siano meno adatti all'adozione di decisioni rapide rispetto agli Stati centralistici!).

• In Italia attualmente il Governo nazionale è espressione di maggioranze parlamentari formatesi all'interno del medesimo Parlamento. Nel corso dell'attuale legislatura nazionale, dopo una lunga "gestazione", è stato costituito il primo Governo Conte con una maggioranza composta dal Movimento Cinque Stelle e dalla Lega, formazioni che si erano presentate in contrapposizione alle elezioni nazionali del 2018 ; dopo la crisi dell'Agosto 2019 (dopo grandissime contestazioni politiche che non si sono certamente esaurite nel corso del tempo) è stato formato il Governo Conte due, composto dal Movimento Cinque Stelle, dal Partito Democratico e da Leu.

• I Governatori regionali ed i Sindaci invece sono eletti direttamente dalle rispettive popolazioni; spesso esprimono maggioranze politiche contrarie a quelle del Governo nazionale e dispongono di esecutivi nominati dai Governatori e dai Sindaci. I rappresentanti delle Regioni e degli enti locali sono "convinti" di essere maggiormente in contatto con le esigenze dei residenti nei territori governati.

• Purtroppo le polemiche talvolta fra Stato, Regioni e Comuni sono sembrate maggiormente dettate da esigenze politiche piuttosto che tecniche. Non si può negare comunque che le difficoltà nei rapporti fra lo Stato e le Regioni, emerse nel corso della pandemia del coronavirus, siano anche conseguenza della più generale crisi politico-istituzionale del sistema italiano. La politica italiana non riesce a trovare equilibri istituzionali da molto tempo (molti commentatori ritengono che tale stato di incertezza e conseguentemente di transizione addirittura abbia inizio nel biennio 1992- 1994!). Lo stato di incertezza politico ed istituzionale produce inevitabilmente conseguenze anche nei rapporti fra Governi nazionali, regionali e locali.

• I Partiti politici tradizionali non esistono più e si sono affermate formazioni politiche prevalentemente riunite attorno ad un leader. Non disponendo in generale di adeguate strutture territoriali, questi "nuovi gruppi politici" tentano di verificare costantemente i rispettivi consensi tramite sondaggi elettorali. Le contrapposizioni continue (talvolta anche di carattere personale) fra esponenti politici sono sviluppate sugli organi di stampa e soprattutto nell'ambito dei social, che rappresentano i nuovi strumenti per verificare "all'istante" la volontà popolare.

• Tutto ciò ha provocato una costante delegittimazione (favorita da numerose inchieste giornalistiche e da frequenti interventi degli organi giurisdizionali) dell'intera classe politica nel giudizio dell'opinione pubblica. La conseguenza naturale di questa situazione è rappresentata da una "mancata legittimazione" fra partiti di maggioranza e di opposizione, rendendo arduo ogni processo decisionale.

In tale clima politico-istituzionale il rapporto fra lo Stato e le Regioni nel corso dell'esperienza del coronavirus sarebbe potuto essere ancora più difficile.

• Durante la pandemia, conseguentemente, le contrapposizioni fra le scelte del Governo nazionale e quelle dei Governatori regionali o dei Sindaci sono sembrate talvolta dettate dai contrasti politici fra i partiti a livello nazionale e locale. I rappresentanti degli esecutivi nazionali e soprattutto regionali hanno cercato di dimostrare alle rispettive opinioni pubbliche

ISSN 2279-7239

l'opportunità e la validità delle rispettive scelte anche in funzione di eventuali prossime competizioni elettorali.

6. Possibili conseguenze della crisi del coronavirus nei rapporti Stato – Autonomie territoriali

Le difficoltà ma anche le positività nei rapporti fra lo Stato e le Regioni emerse nel corso del periodo attuale possono permettere alcune riflessioni:

• Nonostante le ricorrenti tensioni, il quadro costituzionale delineato dai Costituenti pare che stia "sostanzialmente reggendo."

È emersa la necessità e l'utilità sia del ruolo dello Stato centrale che delle Regioni italiane nell'affrontare l'epidemia di coronavirus che ha colpito il Paese nel 2020.

Non appaiono pertanto necessarie significative modifiche costituzionali per riscrivere le relazioni fra lo Stato e le Regioni anche perché richiederebbero procedure, tempi e maggioranze, quali quelle delineate dall'articolo 138 della Costituzione, difficilmente realizzabili nell'attuale condizione politico-istituzionale;

• In materia di elenco di materie della potestà legislativa concorrente (articolo 117 terzo comma) sarebbe opportuno non prevedere modifiche radicali ma, attenendosi anche ad indicazioni provenienti dalla giurisprudenza costituzionale, riportare soltanto alcune competenze nell'ambito della potestà statale (esempio: grandi reti di trasporto e di comunicazione; porti ed aeroporti civili; produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, ordinamento della comunicazione etc).

È bene ricordarsi che una qualsiasi riscrittura dell'elenco delle materie non sarà sufficiente per delineare nuovi rapporti fra lo Stato e le Regioni. Probabilmente potrebbero ricrearsi talvolta problemi interpretativi – come dimostra la "storia" del titolo V – con la conseguente necessità di ricorrere alla Corte Costituzionale

• Per quanto concerne la tutela della salute appare opportuno procedere ad alcune modifiche della riforma sanitaria (legge 833/1978) mediante una legge ordinaria che ampli il potere di indirizzo dello Stato. Non sembra necessario riportare tutta la materia sanitaria nell'ambito della competenza nazionale perché le Regioni, pur dimostrando talvolta carenze, hanno anche eccellenze sparse su tutto il territorio nazionale.

• Nel settore sanitario è invece assolutamente indispensabile invertire la tendenza di questi ultimi anni che ha comportato la riduzione consistente dei fondi destinati alla sanità pubblica; tutto ciò ha accentuato le differenze nei trattamenti sanitari nei confronti di altri Paesi (es: Germania). Pur disponendo di un personale medico ed infermieristico di qualità, spesso i ritardi nell'assistenza ai malati di coronavirus sono stati derivati dalla carenza di strutture e di dispositivi medici.

ISSN 2279-7239

• È opportuno comunque incentivare il ruolo di coordinamento dello Stato che, come prescrive la Costituzione (fra gli altri articoli 5, 117,119 commi 3 e 5), deve predisporre le norme statali di principio, fornire le indicazioni istituzionali programmatiche – organizzative da far valere su tutto il territorio nazionale e promuovere, mediante significative risorse economiche, lo sviluppo economico e sociale delle aree più depresse del Paese.

• Le Regioni dovrebbero sempre più gestire le politiche pubbliche nei diversi settori economici insieme allo Stato ed alla Comunità economica europea. È la regolamentazione dell'Unione europea che spesso assegna un ruolo preminente alle Regioni nella realizzazione degli interventi comunitari. Tale riconoscimento paritario fra Stato e Regioni ha trovato notevoli resistenze all'interno delle amministrazioni statali italiane. Tutto ciò ha provocato continui tentativi di ritagliarsi nella legislazione e nell' azione amministrativa competenze ai danni delle Regioni, generando diffidenze, contrasti, scaricamenti di responsabilità e talvolta contenziosi presso la Corte Costituzionale.

• Unitamente agli aspetti giuridici, è prioritario il recupero di autorevolezza delle classi dirigenti, sia statali che territoriali, del Paese che "miracolosamente" l'esperienza della pandemia pare avere parzialmente ripristinato dopo anni di continue critiche - ben "orchestrate" e spesso ben fondate - da parte dei cittadini. Come risulta dalle più recenti manifestazioni pubbliche ed anche dai sondaggi il Presidente della Repubblica, il Governo, i Governatori regionali ma in parte anche il Parlamento stanno riprendendo ruolo e considerazione nelle attese delle forze politiche e della popolazione italiana.

• Per non lasciare che questo clima di "nuova collaborazione" fra istituzioni e cittadini si disperda rapidamente appare necessario procedere alle riforme più urgenti sul piano economico ed anche istituzionale.

Sotto quest'ultimo aspetto sembra prioritaria la riforma elettorale nazionale al fine di formare maggioranze chiare mediante scelte fra le formazioni politiche dettate dai rispettivi convincimenti degli elettori.

Sarà successivamente il Parlamento ad individuare i Governi, in rapporto alle indicazioni dei cittadini e secondo procedure precise (tra l'altro la sfiducia costruttiva necessaria per ribaltare una coalizione governativa così come avviene in Germania). È da eliminare il ricorso a "artifizi elettorali continuamente modificati" (esempio l'ultima legge elettorale nazionale: Rosatellum) dettati dalla contingenza politica e causa successivamente soltanto di disillusione, di allontanamento e di discredito delle istituzioni repubblicane.

La prima conseguenza di una riforma elettorale sul modello tedesco sarebbe quella di un pieno riconoscimento reciproco di tutte le forze politiche che abbiano superato la soglia di sbarramento.

Nuove regole elettorali appaiono indispensabili qualora, dopo il referendum costituzionale, si dovesse procedere alla riforma costituzionale della riduzione del numero dei parlamentari. In quella sede si potrebbero rivedere anche alcuni meccanismi in tema di elezioni di Presidenti della Regione e dei Sindaci per evitare alcune forme di personalismi nella gestione degli esecutivi, riducendo l'utilità e l'efficienza di altri organismi istituzionali (es: Consigli regionali e comunali).

ISSN 2279-7239

• La pandemia del coronavirus in Italia ha comunque rimesso fortemente in discussione alcune convinzioni che, in conseguenza di "mirate" campagne, si sono trasformate in pregiudizi da parte di larghi strati dell'opinione pubblica nei confronti delle "inefficienze" delle Regioni meridionali rispetto al "produttivismo" delle aree del Nord del Paese.

• La risposta sanitaria e sociale delle strutture meridionali in presenza del coronavirus è stata adeguata nonostante la sanità pubblica meridionale abbia subito in questi ultimi anni notevoli tagli. È vero che la gran parte della pandemia si è sviluppato nelle aree del Nord sottoponendo ad "indicibili" pressioni le strutture sanitarie settentrionali però è altrettanto vero che quando gli ospedali meridionali sono stati investiti da affetti da coronavirus, seppure in proporzione minore, hanno dimostrato efficienza e capacità organizzative inaspettate.

• Inoltre le popolazioni delle Regioni centro-meridionali – anche ciò con grande sorpresa - hanno dimostrato un maggior rispetto delle disposizioni date dalle autorità per evitare il diffondersi del contagio del coronavirus (es: dati sulla mobilità di alcune aree del centro-nord rispetto a quelli di molte Regioni del centro-sud). Non è un caso che la diffusione del contagio è stata più ridotta nei territori centro-meridionali rispetto a quelli settentrionali

• Tali constatazioni è evidente che mettono in discussione alcuni presupposti (largamente diffusi nell'opinione pubblica soprattutto settentrionale) in base a cui le Regioni meridionali siano "strutturalmente" improduttive ed inefficienti. Tali convinzioni sono anche alla base di molte richieste di Autonomia differenziata avanzate da alcune Regioni settentrionali. Si sostiene che i fondi pubblici destinati al Nord del Paese sono utilizzati con efficienza a differenza di quanto avviene nelle aree meridionali in cui sono sperperati esclusivamente con criteri clientelari.

• È evidente peraltro che la ricostruzione del Paese richiederà lo sforzo congiunto delle Regioni settentrionali e meridionali. Talvolta sulle popolazioni del Centro-sud graveranno sforzi economici di cui beneficeranno maggiormente i cittadini residenti nelle aree settentrionali.

• Appare pertanto necessario che lo Stato, come la Costituzione prescrive, svolga una vasta attività di indirizzo e di coordinamento fra le diverse Regioni del Paese, favorendo il superamento di anacronistici pregiudizi e di antiche diffidenze fra i cittadini e le istituzioni territoriali dell'Italia.

• La pandemia del coronavirus (a prescindere dall'elevato numero di contagiati e di morti) ha dimostrato l'unità sostanziale del popolo italiano al di là delle Regioni di appartenenza. È stato particolarmente significativo che medici ed infermieri delle Regioni del centro-sud, a rischio della vita, siano andati ad assistere le popolazioni settentrionali più duramente colpite dal coronavirus. A tutto ciò si potrebbero aggiungere gli innumerevoli atti di solidarietà che hanno coinvolto la gran parte dei cittadini italiani senza distinzioni territoriali.

7. Conclusioni

Si può sostenere che la vicenda del coronavirus stia facendo sperimentare che la struttura istituzionale italiana, prevista dalla Costituzione, è in condizione di reggere l'emergenza.

ISSN 2279-7239

Saranno opportune alcune correzioni per incrementare il ruolo di coordinamento dello Stato ma vi è anche la necessità di sviluppare la leale collaborazione fra Stato, Regioni ed enti locali per dirigersi verso quel regionalismo o federalismo solidale che ha rappresentato la grande intuizione dei nostri Costituenti.

Abstract [It]: Le aree più colpite dalla attuale pandemia di coronavirus sono state, in generale, quelle delle zone più industrializzate. In Italia, ciò è avvenuto, in particolare, in Lombardia, Veneto, Emilia-Romagna. La pandemia ha reso evidente che la struttura istituzionale italiana prevista dalla Costituzione ha retto all'emergenza e che vi è la necessità di sviluppare la leale collaborazione fra Stato, Regioni ed enti locali per dirigersi verso un regionalismo o federalismo solidale. La pandemia ha rimesso in discussione alcune convinzioni quali quella dell'inefficienza delle Regioni meridionali rispetto al produttivismo delle aree del Nord del Paese, alla base della richiesta di Autonomia differenziata avanzata da alcune Regioni settentrionali, partendo dal presupposto che i fondi pubblici destinati al Nord del Paese siano utilizzati con efficienza a differenza di quanto avviene nelle aree meridionali in cui sono sperperati esclusivamente con criteri clientelari.

Abstract [En]: The current coronavirus pandemic has affected, in general, the most industrialized areas, such as, in Italy, Lombardy, Veneto and Emilia-Romagna. The pandemic clarified that the Institutional Structure foreseen by the Constitution, has withstood the emergency, and that it is necessary to develop a loyal collaboration among State, Regions and local authorities to advance towards a supportive regionalism or federalism. The pandemic questioned some beliefs such as that of the inefficiency of the southern Regions with respect to the productivity of the northern areas of the Country, explaining the request for differentiated autonomy advanced by some northern Regions, that starts from the assumption that public funds destined for the North of the Country are used efficiently, unlike what happens in the southern areas where they are squandered exclusively with clientelistic criteria.

PAROLE-CHIAVE: Pandemia, Autonomia differenziata, Federalismo, Fondi pubblici, Nord/Sud

KEYWORDS: Pandemic, Differentiated Autonomy, Federalism, Public Funds, North/South

ISSN 2279-7239

Marco Mandato*

Il rapporto Stato-Regioni nella gestione del Covid-19**

SOMMARIO: 1. Covid-19: il problema della gestione della salute pubblica e le prospettive per la sua trattazione – 2. Il quadro normativo - 3. I fatti – 4. Il ruolo dello Stato e delle Regioni nel contesto emergenziale del Covid-19 – 5. Un'analisi quantitativa delle ordinanze regionali

1. *Covid-19: il problema della gestione della salute pubblica e le prospettive per la sua trattazione*

La diffusione del Covid-19 può essere analizzata attraverso molteplici prospettive. Si può considerare l'aspetto dei diritti fondamentali e delle loro limitazioni imposte da situazioni contingenti e necessitate. Inoltre, si possono condurre riflessioni sul ruolo del Governo e sulla dinamica dei suoi rapporti con le Camere del Parlamento in contesti emergenziali. Un aspetto, quest'ultimo, che rimanda all'ulteriore profilo del controllo di natura presidenziale sugli atti normativi adottati dall'Esecutivo. L'angolo di visuale prescelto all'interno di queste brevi note è quello che attiene al rapporto e alle dinamiche di tipo istituzionale che sono venutesi a creare fra lo Stato e le autonomie territoriali. Gli inevitabili intrecci di competenza determinatesi dalla pandemia offrono l'occasione per porre in evidenza alcuni problemi che si sono manifestati nella congiunta gestione dell'emergenza sanitaria.

Per affrontarli, mi sembra opportuno procedere preliminarmente ad una ricognizione del quadro normativo relativo alla gestione delle emergenze sanitarie. Successivamente riassumerò brevemente il contesto fattuale; procederò a sintetiche considerazioni sul rapporto Stato-Regioni nella gestione del Covid-19 e, infine, analizzerò quantitativamente le ordinanze regionali.

2. *Il quadro normativo*

La gestione delle fattispecie attinenti la salute pubblica – sia in contesti ordinari sia in quelli emergenziali – presuppone un'azione congiunta Stato-Regioni che si inserisce in un complesso e ampio contesto normativo che coinvolge il livello costituzionale e ordinario.

Sinteticamente, rilevo che a livello di fonti costituzionali l'articolo 32 del Testo costituzionale eleva il diritto alla salute come un interesse di rilievo individuale e collettivo rispetto al quale non

* Dottore di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale – Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate presso l'Università degli Studi di Roma 'La Sapienza'.
** Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7239

deve sacrificarsi eccessivamente la dimensione individuale da quella collettiva e viceversa. Rileva, poi, l'articolo 117 della Costituzione, co. 3 che annovera il diritto alla salute tra le materie devolute alla legislazione concorrente tra Stato e Regioni. Norma di sintesi e chiusura è quanto dispone l'articolo 120, co. 2 della Costituzione che disciplina il potere sostitutivo del Governo tipizzandone i presupposti.

Relativamente alle fonti ordinarie, invece, rilevano l'articolo 32 della legge n. 833/1978 istitutiva del Servizio sanitario nazionale, e l'articolo 117 del decreto legislativo n. 117/1998 che ripartiscono tra il Ministero della Salute, i Sindaci e i Presidenti delle Giunte regionali la competenza ad emanare ordinanze contingibili e urgenti in materia di igiene e sanità pubblica rispettivamente sul territorio nazionale e su quello regionale (e comunale).

Completa il quadro normativo il decreto legislativo n. 1/2018 che disciplina il codice della Protezione civile regolando il ruolo e i poteri del Presidente del Consiglio nell'adottare ordinanze di protezione in materia di salute pubblica, anche attraverso il coinvolgimento dei governi regionali.

3. I fatti

Alla fine del mese di dicembre 2019 nella provincia cinese di Huwan nei pressi di un mercato cittadino alcune persone hanno riscontrato difficoltà respiratorie risultando positivi al Covid-19. I primi segnali della possibile diffusione del virus in Italia si sono avuti alla fine del mese di gennaio 2020 quando una coppia di turisti cinesi che aveva soggiornato nella Capitale ha avuto sintomi analoghi, successivamente diagnosticati dal personale medico dell'istituto Spallanzani di Roma come conseguenza del ceppo virale del Covid-19, analogo a quello diffusosi in Cina.

A partire dal 21 febbraio il numero delle persone sospettate di aver contratto il Covid-19 è incrementato in maniera esponenziale. I primi casi si sono verificati nella Regione Lombardia. Inizialmente, nel piccolo paese di Codogno della Provincia di Lodi. Successivamente i casi di contagi si sono espansi fino a coprire l'intera area regionale e le grandi città come Milano, Bergamo e Brescia.

La rapida diffusione del virus e il moltiplicarsi del numero dei casi hanno attribuito carattere nazionale a quelli che sembravano isolati e sporadici casi di infezione virale, rendendo necessario l'intervento del Governo ai fini di un coordinamento centralizzato dell'emergenza.

Con il trascorerre dei giorni si sono visti aumentare i casi da sospetto contagio virale anche nelle altre Regioni italiane. In particolare, nella piccola comunità di Vò Euganeo, in Veneto, si è sfortunatamente registrato il primo caso in Italia da decesso per Covid-19. Proprio in ragione della piccola dimensione demografica - attualmente le stime del censimento pubblico segnalano che Vò è composto da poco più di 3300 abitanti - l'intero paese è stato messo in quarantena obbligatoria e isolato grazie alla collaborazione delle forze di polizia e dei militari dell'Esercito. La diffusione del Covid-19 non ha risparmiato le altre Regioni settentrionali del Paese. Di giorno in giorno sono aumentate le segnalazioni da parte delle autorità ospedaliere e ambulatorie locali

ISSN 2279-7239

di sospetti contagi dal virus che hanno reso necessario procedere a ricoveri anche in terapia intensiva con evidenti criticità strutturali e gestionali nelle zone maggiormente colpite.

Nel momento in cui vengono redatte queste brevi note, i dati statistici registrano che a partire dal 21 febbraio il numero delle persone contagiate in Italia supera i 35,000, quelle delle persone decedute i 2000. Il dato relativo al numero delle persone guarite supera i 4000, il che fa certamente ben sperare per un graduale contenimento del virus e una conseguente ripresa della vita sociale ed economica del Paese.

4. Il ruolo dello Stato e delle Regioni nel contesto emergenziale del Covid-19

La situazione di emergenza che si è venuta a determinare ha avuto naturali ripercussioni sul rapporto centro-periferia e, nello specifico, sull'individuazione delle procedure di coordinamento resesi necessarie per fronteggiare l'evoluzione della pandemia attraverso il coinvolgimento simultaneo degli organi di governo centrale e territoriale. Dall'analisi del quadro normativo di riferimento si possono enucleare tre aspetti:

1. l'intreccio di fonti costituzionali e ordinarie in materia di salute pubblica;
2. l'azione congiunta tra i livelli di governo;
3. il contemperamento dei principi di unità e differenziazione territoriale

Fin dall'inizio dell'emergenza, il Governo ha adottato importanti provvedimenti i quali si sono implementati con il trascorrere dei giorni. In questa sede non preme elencarli tutti e con esaustitività. Ma si prenderanno in considerazione solo quelli che nelle prime fasi dell'emergenza hanno definito la cornice all'interno della quale si sono sviluppati i rapporti tra governo centrale e regionali. Con ordinanza del Ministero della Salute del 21 febbraio, si è imposto l'obbligo alle autorità sanitarie competenti di applicare la misura della quarantena per quattordici giorni per coloro che avessero avuto contatti con persone il cui contagio era confermato. Inoltre, per tutti coloro che fossero rientrati in Italia dalla Cina negli ultimi quattordici giorni era previsto l'obbligo di dichiararlo al Dipartimento di prevenzione dell'azienda sanitaria competente sul territorio. Inoltre, dal 21 al 23 febbraio nei territori del Nord dove il virus si sarebbe potuto diffondere maggiormente dato il focolaio Lombardo-Veneto e successivamente romagnolo, il Ministero della Salute ha stilato d'intesa con i Presidenti delle Regioni Lombardia, Veneto, Piemonte, Friuli Venezia Giulia, Liguria e Emilia-Romagna un'ordinanza con la quale disponeva specifiche restrizioni relative alla libertà di circolazione, alla sospensione delle attività d'insegnamento, di socialità e culturali.

Il Governo ha successivamente adottato il decreto legge n. 6/2020, convertito con legge n. 13/2020. L'articolo 1 del decreto legge prevede che al fine di evitare il diffondersi del virus nelle zone in cui si sono registrati i casi di contagio, le autorità competenti possono adottare tutti i provvedimenti di contenimento e gestione adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione

ISSN 2279-7239

epidemiologica. Ai sensi dell'articolo 3, co. 1 le misure di contenimento sono adottate dal Presidente del Consiglio sentite, tra gli altri, le Regioni o la Conferenza dei Presidenti di Regioni a seconda della dimensione territoriale o nazionale della pandemia. Il co. 3 del medesimo articolo, inoltre, specifica che fin quando non vengono adottati i decreti attuativi del Presidente del Consiglio le autorità sanitarie territoriali possono adottare ordinanze contingibili e urgenti. In sede di conversione sono state aggiunte importanti disposizioni. All'articolo 2, co. 1 viene previsto che i provvedimenti delle autorità competenti devono essere adottati con le modalità stabilite dai commi 1 e 2 dell'articolo 3, ossia in coordinamento con le competenze del Presidente del Consiglio. Infine, al co. 2 si specifica che le ordinanze delle autorità territoriali competenti perdono efficacia se non sono comunicate entro ventiquattro ore dalla loro adozione al Ministro della Salute. Il decreto attuativo del decreto legge n. 6/2020 del Presidente del Consiglio del 23 febbraio specificava inoltre che le misure di contenimento interessavano le cc.dd. 'zone rosse', dieci comuni della Lombardia (Bertonico, Casalpusterlengo, Castelgerundo, Castiglione d'Adda, Codogno, Fombio, Maleo, San Fiorano, Somaglia, Terranova dei Passerini) e uno del Veneto (Vò).

Un episodio particolare ha riguardato la Regione Marche dove non si erano ancora registrati casi di contagio. Il 25 febbraio il Presidente della Giunta ha emanato un'ordinanza con la quale ha adottato tutte le misure previste nei confronti delle Regioni del Nord interessate dal contagio. L'ordinanza è stata impugnata dal Prefetto e poi sospesa dal Tribunale amministrativo regionale. Al fine di evitare la proliferazione di ordinanze regionali difformi, il 26 febbraio il Ministero della Salute ha emanato un modello di ordinanza cui avrebbero dovuto attenersi le singole Regioni nell'adozione delle misure di prevenzione e contrasto alla diffusione nella pandemia sui rispettivi territori.

L'attività di elaborazione normativa ha riguardato anche il Dipartimento della Protezione civile. Con appositi decreti del Capo Dipartimento i Presidenti di Regione sono stati nominati soggetti attuatori delle misure adottate dal Governo per consentirne l'applicazione sui rispettivi territori, mentre è stata prevista l'istituzione di unità di crisi regionali con la definizione della "catena di comando e controllo flusso delle comunicazioni e procedure da attivare in relazione allo stato emergenziale". Nella notte tra il **7** e l'**8 marzo** il Governo, data l'aggravarsi della situazione epideomiologica, ha adottato un ulteriore decreto con il quale ha insaprito le misure restrittive in Lombardia e nelle Province di Modena, Parma, Piacenza, Reggio Emilia, Rimini, Pesaro e Urbino, Alessandria, Asti, Novara, Verbano Cusio - Ossola, Vercelli, Padova, Treviso e Venezia. L'adozione delle misure ha suscitato una significativa polemica tra il Governo e i Presidenti di Regione sia in relazione alla mancata tempestiva informazione e raccordo circa l'adozione delle misure sia in relazione all'incertezza di alcune disposizioni ivi contenute. In ragione di quest'ultimo aspetto, il Ministero degli Interni è dovuto intervenire con una serie di circolari emanate il 2 marzo, il 5 marzo, il 12 marzo, il 14 marzo e il 18 marzo. Da ultimo, l'**11 marzo** il Governo ha emanato un nuovo decreto con cui ha esteso sull'intero territorio nazionale le misure adottate con i precedenti decreti.

ISSN 2279-7239

Importanti indicazioni sul modo con cui si sono modellati inizialmente i rapporti tra lo Stato e le autonomie territoriali possono evincersi dall'analisi della normativa governativa. Dalla lettura delle disposizioni del decreto legge n. 6/2020 e dalla relativa legge di conversione emerge la volontà del Governo di svolgere un ruolo particolarmente forte e incisivo nella gestione dell'emergenza. Ciò si evince da due aspetti: da un lato si specifica che i decreti del Presidente del Consiglio sono adottati con la semplice *consultazione* delle Regioni; dall'altro che le ordinanze regionali devono essere emanate nel quadro di un procedimento accentrato gestito dal Presidente del Consiglio nell'esercizio delle proprie potestà. Questo particolare indirizzo decisionista del Governo solleva qualche perplessità non tanto nel merito dei provvedimenti, quanto nel metodo della loro adozione. Sembrerebbe, infatti, che fin dalle prime fasi iniziali il Governo abbia monopolizzato la gestione dell'emergenza non coinvolgendo adeguatamente le Regioni. È noto che il principio di leale collaborazione rappresenta il pilastro cui devono informarsi i rapporti Stato-Regioni sia nell'ordinarietà di governo sia nella gestione delle situazioni di emergenza. Del resto, il suddetto principio trova tutta la sua forza giuridica in quelle fattispecie in cui si verificano intrecci di competenze statali e regionali le quali, come nel caso della tutela della salute (materia concorrente), implicano una co-gestione degli interessi nazionali e regionali che vengono in rilievo. Alla luce di ciò un più incisivo ruolo delle Regioni nella gestione iniziale dell'emergenza sarebbe stato certamente auspicabile. In considerazione della leale collaborazione i provvedimenti normativi del Governo avrebbero dovuto implicare una maggiore collaborazione con i governi regionali e un loro coinvolgimento a pieno titolo attraverso lo strumento dell'intesa e la ottimizzazione della Conferenza Stato-Regioni e autonomie locali. Nell'ambito di criteri, parametri e obiettivi generali individuati dal Governo nel proprio ruolo di coordinatore dell'emergenza si sarebbe potuto dare maggior 'spazio' alle Regioni anche e soprattutto in considerazione della maggiore conoscenza da parte dei Governi regionali delle specificità delle singole aree e delle esigenze contingenti.

L'aggravarsi dei contagi e le restrizioni governative hanno comportato l'emanazione di singole ordinanze regionali sostanzialmente recettive delle misure adottate dall'Esecutivo (*per una consultazione delle ordinanze regionali si veda la documentazione dedicata sulla Rivista Nomos)*. I divieti imposti ai singoli cittadini sono abbastanza omogenei tra i singoli territori e comportano il divieto di uscire dalle proprie abitazioni se non per acquisti di beni di prima necessità con specifici indicazioni di orari di apertura e chiusura dei supermercati e divieti di assembramenti in luoghi pubblici quali parchi e giardini urbani. Sono previste, altresì, rimodulazioni della programmazione delle corse sui trasporti pubblici le quali hanno provocato un crollo di quasi il 90% del trasporto cittadino e delle sue diramazioni infraterritoriali, salvo garanzia dell'erogazione dei servizi essenziali.

Un significativo scontro si è verificato tra il Governo e la Regione Lombardia a seguito dell'emanazione da parte del Presidente del Consiglio di un ulteriore decreto del **22 marzo** con cui veniva disposta la sospensione di tutte le attività produttive e l'ulteriore limitazione della libertà di circolazione dei cittadini su tutto il territorio nazionale. Nel mentre, il **21 marzo** il Presidente della Regione Lomabrdia aveva emanato un'ordinanza con cui disponeva la

ISSN 2279-7239

limitazione degli spostamenti su tutto il territorio regionale non condividendo le misure adottate dal Governo, considerate troppo riduttive a fronte dell'emergenza. Invitava, altresì, i lombardi a considerare valide le proprie disposizioni adombrando anche un possibile contenzioso Stato-Regione. Da ultimo, il **24 marzo** il Governo ha adottato un decreto legge con cui prevede espressamente la possibilità delle autorità di governo territoriale di ridurre, sospendere o sopprimere i servizi di trasporto regolando anche le procedure di adozione.

Un'ulteriore notazione riguarda le differenti scelte dei singoli Presidenti di Regione su come rilevare i possibili contagiati nei diversi territori e sulle specifiche modalità attraverso cui eseguire i tamponi. Le divergenze sono spiegabili dalla mancata unanime condivisione tra i virologi ed esperti sulle modalità più efficaci per eseguire i tamponi.

Possono individuarsi quattro strategie implementate dalle Regioni:

1. Tamponi eseguiti esclusivamente a persone sintomatiche e al personale sanitario (Abruzzo, Basilicata, Emilia-Romagna, Molise, Piemonte, Puglia, Sardegna);
2. Tamponi a persone sintomatiche che sono state a stretto contatto con i contagiati (Lazio, con l'intenzione di estendere i tamponi anche a chi presenta sintomi e Lombardia);
3. Tamponi eseguiti nei confronti di persone asintomatiche (Marche, Toscana, Veneto, Umbria). Il Veneto intende utilizzare il metodo dei tamponi in modo da effettuare verifiche sugli asintomatici positivi e coprire un raggio di 100 metri con il metodo dei cerchi concentrici;
4. Tamponi eseguiti nei confronti delle persone sintomatiche (Calabria, Campania, Friuli Venezia Giulia, Liguria, Sicilia la quale intende effettuare i tamponi anche nei conronti di chi è rientrato dal Nord, Trentino, Valle d'Aosta)

5. Un'analisi quantitativa delle ordinanze regionali

Da un'analisi del numero medio degli atti normativi dal 22 febbraio al 20 marzo 2020, la media di tutte le ordinanze regionali – comprensive anche di quelle delle due Province autonome di Trento e Bolzano – è dell'8,6. Le Regioni che hanno adottato più ordinanze sono Campania (19) e Toscana (17). Paradossalmente, le Regioni che hanno adottato un minor numero di ordinanze sono quelle dove si è maggiormente diffuso il virus, Lombardia e Veneto. Il Lombardo-Veneto è stato il territorio più contagiato e fin da subito, come visto, si è sviluppato un intervento incisivo da parte del Governo quasi come se si fosse messo in atto una specie di supplenza e commissariamento degli organi di governo regionale. Si ricorda, ma questa è una semplice curiosa coincidenza, che sono state proprio Lombardia e Veneto, oltre all'Emilia Romagna, le Regioni che hanno avviato trattative con il Governo per ottenere maggiori forme e condizioni di autonomia ai sensi dell'articolo 116 Cost.

Rilevante, altresì, è indagare il numero complessivo di battute di tutte le ordinanze regionali. Il procedimento seguito per il calcolo è stato quello di sommare le battute di tutte le ordinanze

ISSN 2279-7239

regionali per poi dividere il risultato per il numero delle ordinanze emanate dalle Regioni. Ne è risultata la media di battute per ogni ordinanza di ogni singola Regione. Utilizzando la tecnica di suddivisione dell'Istat del territorio italiano, si può individuare anche il numero medio di battute delle ordinanze emanate all'interno di cinque diverse zone geografiche. Premetto che l'Istat suddivide l'Italia in cinque zone:

- Italia Nord orientale: Regioni Emilia-Romagna, Friuli Venezia Giulia, Trentino Alto Adige e Veneto;
- Italia Nord occidentale: Regioni Liguria, Lombardia, Piemonte e Valle d'Aosta;
- Italia centrale: Regioni Lazio, Marche, Toscana e Umbria;
- Italia meridionale: Regioni Abruzzo, Basilicata, Calabria, Campania, Molise e Puglia;
- Italia insulare: Regioni Sardegna e Sicilia

TAB.1.a-Regioni per numero di ordinanze e dimensione media delle stesse

Regione	n. ordinanze	media
Abruzzo	11	10.336
Basilicata	6	10.724
Calabria	12	9.768
Campania	19	13.288
Emilia-Romagna	10	9.134
Friuli Venezia Giulia	4	6.058
Lazio	12	23.298
Lombardia	4	10.134
Liguria	8	7.310
Marche	11	6.571
Molise	9	4.999
Piemonte	4	6.490
Puglia	6	2.560
Sardegna	8	7.883
Sicilia	7	13.615
Toscana	17	11.031
Trentino Alto Adige	18	21.342
Umbria	7	8.046
Valle d'Aosta	3	7.810
Veneto	6	18.545

TAB.1.b-Aree geografiche per numero di ordinanze e dimensione media delle stesse

Area geografica	n. complessivo ordinanze	media
Italia Nord orientale	38	15.441

ISSN 2279-7239

Italia Nord occidentale	19	7.811
Italia centrale	47	12.674
Italia meridionale	63	9.651
Italia insulare	15	10.557

Sommando tutte le battute di tutte le ordinanze si ricava che il numero complessivo di battute è di 2.121.553. Dividendo questo risultato per il numero totale delle ordinanze regionali (182) emerge come la media di battute di un'ordinanza è pari **11.656**.

Dall'analisi quantitativa emerge che le Regioni dell'Italia Nord orientale hanno emanato ordinanze con un numero medio di battute più elevato. Ciò è dovuto alla maggiore adozione di tali atti normativi da parte delle Regioni Emilia-Romagna e Trentino, comprensive di Trento e Bolzano. Il numero minore di battute nell'Italia Nord occidentale, nonostante la presenza della Lombardia, si giustifica per la circostanza che tale Regione ha paradossalmente emanato un numero inferiore di ordinanze.

Eseguendo un'operazione estensiva e cumulando i dati delle Regioni dell'Italia meridionale e insulare, si nota che nel Sud e nelle Isole il numero medio di battute delle ordinanze complessive si attesta al 'secondo posto' in graduatoria. Ciò potrebbe essere motivato dalla necessità dei singoli Presidenti di Regione di limitare gli spostamenti in entrata verso queste zone per prevenire la diffusione del virus e avere nuove 'zone rosse'.

È evidente che, data la gravità dell'emergenza e l'incertezza sui tempi di un rapido ritorno alla quotidinità del Paese, l'analisi che è stata svolta sul modo con cui si sono sviluppati i rapporti tra Stato e Regioni è necessariamente in progress. Certamente, vi saranno ulteriori provvedimenti che saranno adottati dal Governo e dalle Regioni e che potranno costituire un ulteriore e prezioso elemento di analisi per riflettere sul grado di co-gestione nell'emergenza di tutti gli organi di governo.

Abstract [It]: Le prime fasi dell'emergenza epidemiologica sono state caratterizzate da una gestione accentrata da parte del Governo senza un adeguato coinvolgimento delle Regioni. Il lavoro si propone di sviluppare considerazioni sistematiche sul rapporto centro-periferia evidenziando profili costituzionali e criticità della mancata collaborazione tra i livelli di governo.

Abstract [En]: The first phases of the epidemiological emergency have been characterized by a centralized management from the Government without an adequate involvement of the Regions. The work aims to develop systematic considerations on the relationship center-periphery highlighting constitutional profiles and criticality of non-cooperation between levels of government.

PAROLE CHIAVE: Covid-19; emergenza; Stato; Regioni; leale collaborazione

KEYWORDS: Covid-19; emergency; State; Regions; loyal cooperation

ISSN 2279-7239

Maria Francesca Serra*

L'autonomia sportiva ai tempi dell'emergenza sanitaria da Covid19**

SOMMARIO: 1. L'emergenza sanitaria. – 2. La risposta sportiva. - 3. Considerazioni conclusive.

1. *L'emergenza sanitaria*

L'emergenza sanitaria da COVID19, che sta interessando l'intero palcoscenico mondiale, ha evidenziato punti di debolezza di vari sistemi[1] e, in ogni caso, ha costretto a adottare misure straordinarie di contenimento su tutti i fronti. Sono state disposte quindi limitazioni alla circolazione delle persone, con ovvi risvolti sui diritti di libertà e sulle attività lavorative, l'economia, la didattica e via discorrendo.

Anche il settore sportivo, naturalmente, ha dovuto adeguarsi alle misure governative. Tuttavia, l'adeguamento delle istituzioni sportive non è stato né uniforme, né immediato, né totale, soprattutto nella primissima fase.

Come noto, infatti, il comparto sportivo è ampiamente autonomo al suo interno. Il che comporta, dunque, la possibilità di decidere autonomamente dello svolgimento delle proprie attività e delle modalità di svolgimento delle stesse.

E questo vale anche alla luce delle ultime disposizioni in ambito sportivo proposte con legge n. 86 dell'8 agosto 2019, in base alla quale il Governo – anche in parte per superare alcune criticità già emerse - è stato delegato ad emettere, entro agosto 2020, una serie di provvedimenti volti a riordinare il settore sportivo e lo stesso CONI, nell'ottica di un depotenziamento dello stesso. Il depotenziamento, se pure suscettibile di creare nuove criticità, non sembra per il momento avere intaccato l'autonomia del settore. Ma sul punto bisognerà aspettare le concrete articolazioni della stessa legge che dalla fase attuale potrebbero trarre suggerimenti.

Nell'attuale emergenza sanitaria, quindi, mentre l'Italia si "blindava", lo sport, muovendosi "in ordine sparso", si adeguava ma non con lo stesso passo del Paese né allo stesso modo.

Si proverà a ricostruire, senza pretese di completezza ma solo per trarne alcune conclusioni, una piccola cronistoria, aggiornata al 31 maggio 2020, di alcuni dei provvedimenti emessi in

* Docente a contratto di Diritto sportivo presso Unicusano- Roma.
** Contributo sottoposto a *peer reivew*.
[1] Possiamo estendere anche all'ordinamento sportivo le riflessioni di A. CERRI, *Spunti e riflessioni minime a partire dall'emergenza sanitaria*, in *Nomos,* 2020, 1, 2.

ISSN 2279-7239

ambito sportivo, ponendoli in parallelo con quelli emanati dal Governo per fronteggiare l'emergenza.

2. La risposta sportiva

Gennaio 2020:

Le prime manifestazioni epidemiche in Italia si sono avute a fine gennaio 2020 con l'arrivo di una coppia cinese, proveniente da zone colpite già da qualche tempo dal virus, prontamente ricoverata presso l'ospedale Spallanzani di Roma. Tuttavia, in un primo momento, l'Italia non sembrava essere interessata dal fenomeno se non in minima parte. Tutte le attività proseguivano in maniera normale, sia sul fronte statale sia su quello sportivo.

Febbraio 2020:

Nel giro di pochi giorni, però, l'infezione si è diffusa nel nord Italia, in particolare a Codogno, in Lombardia, costringendo il Ministro della Salute a dichiarare la regione "zona rossa" e a diramare un'ordinanza che disponeva la quarantena per chi fosse entrato in contatto con soggetti infetti e permanenza domiciliare per chi fosse stato nelle aree a rischio nei 14 giorni precedenti. Contemporaneamente, di concerto con la Regione Lombardia, venivano sospese le manifestazioni pubbliche, le attività commerciali non di pubblica utilità, quelle lavorative, ludiche e sportive, e venivano chiuse anche le scuole in 10 comuni[2]. Il giorno successivo, il Governo emanava un primo decreto [3] che, sostanzialmente, chiudeva tutta l'area, confermando l'isolamento dei 10 comuni e la sospensione delle attività di qualsiasi genere, la chiusura delle scuole e la soppressione delle linee regionali da e per le aree colpite. Con provvedimento del 25 febbraio[4] queste misure venivano estese all'intera Lombardia, a Emilia-Romagna, Friuli Venezia-Giulia, Veneto, Piemonte e Liguria e il 26 febbraio[5] a tutta l'Italia, venivano fornite una serie di disposizioni di sicurezza tra cui le prime limitazioni alla circolazione di persone con la relativa necessità di presentare una autocertificazione a giustificazione dei propri spostamenti, norme igieniche di base, distanza sociale e l'uso di mascherine e guanti.

A preoccupare era soprattutto la mobilità delle persone. Questa mobilità, unita alla necessità di evitare agglomerati di persone, veicolo primo di contagio, coinvolgeva anche il settore sportivo. Si pensi alle trasferte, agli assembramenti di tifosi negli stadi e nei palazzetti, ad esempio. A tal proposito, secondo alcuni, sarebbe stato proprio il match di Champions League del 19 febbraio tra Atalanta e Valencia, disputatosi a San Siro, a scatenare il contagio lombardo e la successiva diffusione spagnola. Difatti, la gara aveva visto l'arrivo di circa 2500 tifosi del Valencia, che si riversavano insieme ai 43000 dell'Atalanta prima sulla metropolitana, poi nello spiazzo dello

[2] Decreto del Ministro della Salute del 21 febbraio 2020, in G.U. n. 44 del 22 febbraio 2020.
[3] Decreto legge n. 6 del 22 febbraio 2020, in G.U., serie generale, n. 45 del 23 febbraio 2020.
[4] DPCM del25 febbraio 2020, in G.U. n. 47 del 25 febbraio 2020.
[5] Decreto del Ministro della Salute del 26 febbraio 2020.

ISSN 2279-7239

stadio poi all'interno della struttura. Chiaramente, non c'è evidenza che questa sia stata proprio la "gara zero", ma di certo non ha contribuito ad arginare la diffusione del virus e, in ogni caso, non sembrava rispettare le regole di contenimento adottate dallo Stato in quel periodo. Probabilmente, proprio perché tali disposizioni non risultavano ancora del tutto chiaramente consapevoli delle dimensioni del problema e non intaccavano, in ogni caso, l'autonomia federale.

Ogni Federazione, comunque, provvedeva a emanare disposizioni urgenti per allinearsi con quelle governative di contenimento. A titolo esemplificativo, la Fipav Lazio aveva stabilito la sospensione delle competizioni (non degli allenamenti che potevano proseguire con le dovute cautele) il 24 febbraio e fino al 1° marzo. A livello nazionale, invece, veniva ribadito che le gare di volley sarebbero state disputate a porte chiuse, così come gli allenamenti.

La FIGC rinviava 5 gare di campionato (da disputarsi in zone non sicure o comunque con squadre provenienti da zone rosse) con comunicato del 29 febbraio del CONI e per il resto proseguiva regolarmente, anche se a porte chiuse, nonostante fossero state sollevate obiezioni circa il regolare svolgimento delle gare e se ne chiedesse il differimento ad altra data.

Il momento epidemiologico non sembrava ancora "grave". A livello nazionale si accendeva un *focus* continuo sulla situazione, ma senza eccessivi allarmismi, e a livello sportivo si limitavano gli assembramenti fornendo linee guida per l'igiene di base ma senza intaccare la regolarità delle competizioni né tanto meno la regolare tenuta delle sedute di allenamento.

Marzo 2020:

Come noto, la situazione è peggiorata velocemente. Il Governo emanava altri decreti [6] inasprendo le misure di contenimento del contagio, chiudendo anche università e scuole[7], perché l'emergenza lombarda era rapidamente diventata emergenza italiana, complice forse anche la possibilità riconosciuta alle persone di rientrare al proprio domicilio o residenza che ha causato un esodo dal nord al sud. Ma complice, anche, la mobilità lasciata agli sportivi e ai team, i campionati regionali, provinciali e nazionali fino alla serie B venivano sospesi, ma al di là di linee guida relative alle misure igieniche di base, le sedute di allenamento potevano continuare a svolgersi in maniera regolare (seppure a porte chiuse) [8]. Al contrario, le massime categorie potevano continuare a porte chiuse anche lo svolgimento delle gare, come da decreto del 4 marzo. Ad esempio, nel volley, nel week end dell'8 marzo, le squadre scendevano in campo a porte chiuse e con tutti i controlli e le precauzioni del caso (termo scan, distanza sociale sulle panchine, disinfettanti ecc.). La FIP, al contrario, sospendeva tutte le gare previste per quel week end[9].

Tuttavia, a fronte di un'emergenza in continuo aumento, il CONI è intervenuto disponendo la sospensione di ogni attività sportiva, ivi comprese le sedute di allenamento, fino al 3 aprile e chiedendo al Governo di emanare il relativo decreto[10]. In particolare, veniva stabilito che, ferma restando la correttezza di ogni decisione adottata fino a quel momento dalle Federazioni sportive

[6] DPCM del 1° marzo 2020, in G.U. n. 52 del 1° marzo 2020, e decreto legge n. 9.del. 2 marzo 2020.
[7] DPCM del 4 marzo 2020, in G.U. n. 55 del 4 marzo 2020.
[8] Ad esempio, di veda FICG, C.U. 173/A del 4 marzo 2020 o il Comunicato Federale Federvolley del 4 marzo 2020.
[9] FIP, C.U. 8 marzo 2020.
[10] Seduta del 9 marzo 2020.

ISSN 2279-7239

nazionali e dalle Discipline sportive associate, e ricordando che le competizioni internazionali non rientrano nella competenza dell'ente territoriale, ogni competizione nazionale di qualsivoglia categoria e sport (compreso il calcio) veniva sospesa fino al 3 aprile 2020. Si chiedeva alle Regioni di uniformarsi alle ordinanze del Consiglio dei Ministri e al Governo di emanare un decreto *ad hoc*, e che il comparto sportivo fosse inserito nelle misure di sostegno economico che si andavano profilando.

Il decreto del Governo arrivava la sera stessa del 9 marzo 2020[11]: le misure già previste venivano inasprite ulteriormente e il Governo recepiva la richiesta del CONI sospendendo ogni tipo di competizione.

I provvedimenti federali sono arrivati di conseguenza[12] e, a far data dal 10 marzo, tutti gli sport, anche le massime categorie, sono fermi, così come ferme sono anche le sedute di allenamento e le occasioni di incontro.

Il fermo delle attività sportive potrebbe avere oltre che ripercussioni di carattere economico anche una caduta dell'interesse. Questo timore ha spinto Formula 1 e Moto GP prima, e ciclismo poi, a istituire campionati e giri virtuali (senza valenza ai fini della classifica "fisica"), pur di mantenere attivo l'interesse degli appassionati che possono seguire le "competizioni" online, vedendo i campioni sfidarsi su perfette riproduzioni dei circuiti in videogame.

Gli sportivi, come tutti, sono confinati in casa con le medesime misure restrittive, in attesa di determinazioni definitive da parte dell'ordinamento sportivo (che arriveranno solo più tardi, a cominciare dal Rugby, che per primo ha annullato la stagione agonistica 2019/20 il 28 marzo, poi il Basket, che ha disposto la chiusura definitiva delle attività il 7 aprile, e la Pallavolo che ha dichiarato conclusi senza scudetti, promozioni e retrocessioni le Serie A2 e A3 il 6 aprile e la A1 e tutti gli altri campionati nazionali, regionali e provinciali, compresa l'attività di *sitting volley*, l'8 aprile[13]).

Se a livello di sport nazionale tutto era stato "congelato", lo stesso non poteva dirsi per la dimensione internazionale. Come poc'anzi accennato, infatti, il CONI non è competente in ambito internazionale e, tra l'altro, il 2020 avrebbe dovuto vedere sia gli Europei di calcio sia le Olimpiadi a Tokyo.

Dopo lunghe consultazioni e varie ipotesi di differimento a fine 2020 delle manifestazioni, la UEFA ha stabilito il rinvio degli Europei al 2021, con Comunicato del 17 marzo, e le decisioni sulle Olimpiadi venivano comunicate dal CIO poco dopo, il 24 marzo 2020 con ufficializzazione di Tokyo 2021.

I provvedimenti governativi, nel frattempo, continuavano. L'11 marzo veniva pubblicato dal Governo un nuovo decreto, #IoRestoaCasa[14], che disponeva la chiusura anche di ristoranti, bar

[11] In G.U., serie generale, n. 62 del 9 marzo 2020.
[12] C.U. FIGC n. 179/A del 10 marzo 2020. FIP, C.U. 9 marzo 2020.
[13] Comunicato Ufficiale Federvolley dell'8 aprile 2020. Si veda anche il Comunicato del 10 aprile, con le dichiarazioni del Presidente Cattaneo: "*Abbiamo preso le nostre decisioni tenendo conto, in maniera coerente, della situazione ritenendo chiusa l'attività nella sua interezza perché non esistono le condizioni per poterla portare avanti. La Federazione però non si ferma e sta valutando tutte le risorse possibili da destinare alle nostre società di base; in tal senso è stato molto costruttivo e incoraggiante l'incontro avuto con il Ministro dello Sport Spadafora e faremo tutto il possibile per lenire le conseguenze, anche di natura economica, che deriveranno da tale situazione*".
[14] DPCM dell'11 marzo 2020, in G.U., n. 64 dell'11 marzo 2020.

ISSN 2279-7239

e simili e, sostanzialmente, finiva di blindare l'Italia. Questa chiusura totale di ogni attività commerciale, lavorativa e sportiva ha, fin da subito, provocato grandi ripercussioni sull'economia del Paese e dei cittadini.

Per gli sportivi, la situazione è ancora più particolare e impone di fare qualche riflessione ulteriore in tema lavorativo.

Come noto, difatti, il lavoro sportivo italiano ha una regolamentazione decisamente particolare (oltre che antiquata) che prevede che pochissimi soggetti rientrino nella categoria di professionisti e che, come tali, possano essere considerati lavoratori[15]. Tutti gli altri sportivi sono considerati dilettanti e per loro è espressamente esclusa la possibilità di sottoscrivere contratti di lavoro, con ovvie conseguenze in punto di tutela previdenziale, a maggior ragione in un contesto emergenziale come l'attuale.

Accanto ai lavoratori ordinari e ai professionisti sportivi (calciatori, giocatori di basket, golf e automobilisti), dunque, una infinita platea di lavoratori sportivi "di fatto"[16] che non trovano tutela né negli accordi con le società - poiché questi non sono contratti ma semplici scritture private che prevedono la corresponsione di rimborsi spese e "redditi diversi" - né nelle prime disposizioni governative di sostegno governativo, perché espressamente definiti dalla legge *ad hoc* come non lavoratori. Tuttavia, la realtà dei fatti non poteva essere ignorata né, nel momento emergenziale, potevano lasciarsi senza tutela i molti addetti del settore, seppur "non lavoratori".

Nel decreto del 17 marzo, quindi, il famoso decreto "Cura Italia"[17], volto a prevedere misure di potenziamento del settore sanitario e misure di sostegno alle famiglie e ai lavoratori, con conseguente attivazione di INPS e Casse previdenziali per il riconoscimento di un bonus di 600 euro, veniva previsto anche il sostegno agli operatori sportivi (art. 96[18]), attraverso la *Sport e Salute S.p.a.* che ha avviato le procedure nella giornata del 7 aprile.

---

[15] Legge n. 91 del 23 marzo 1981. Si veda in particolare l'art. 2: "Ai fini dell'applicazione della presente legge, sono sportivi professionisti gli atleti, gli allenatori, i direttori tecnico-sportivi e i preparatori atletici, che esercitano l'attività sportiva a titolo oneroso con carattere di continuità nell'ambito delle discipline regolamentate dal CONI e che conseguono la qualificazione delle federazioni sportive nazionali, secondo le direttive emanate dalle federazioni stesse, con l'osservanza delle direttive stabilite dal CONI per la distinzione dell'attività dilettantistica da quella professionistica". Sostanzialmente, quindi, sono le Federazioni, nell'ambito della loro autonomia, a decidere se istituire o meno il settore professionistico e per quali categorie istituirlo.

[16] Sia consentito rinviare M.F. SERRA, *Ordinamenti giuridici a confronto. La* sporting exception *e il professionista di fatto*, Padova, Cedam, 2017.

[17] Decreto legge n. 18 del 17 marzo 2020, in G.U., n. 70 del 17 marzo 2020.

[18] Art. 96 - Indennità collaboratori sportivi:
L'indennità di cui all'articolo 27 è riconosciuta da Sport e Salute S.p.A., nel limite massimo di 50 milioni di euro per l'anno 2020, anche in relazione ai rapporti di collaborazione presso federazioni sportive nazionali, enti di promozione sportiva, società e associazioni sportive dilettantistiche, di cui all'art. 67, comma 1, lettera m), del decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, già in essere alla data del 23 febbraio 2020. Il predetto emolumento non concorre alla formazione del reddito ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917.
Per le finalità di cui al comma 1 le risorse trasferite a Sport e Salute s.p.a. sono incrementate di 50 milioni di euro per l'anno 2020.
Le domande degli interessati, unitamente all'autocertificazione della preesistenza del rapporto di collaborazione e della mancata percezione di altro reddito da lavoro, sono presentate alla società Sport e Salute s.p.a. che, sulla base del registro di cui all'art. 7, comma 2, del decreto legge 28 maggio 2004, n. 136, convertito in legge 27 luglio 2004, n. 186, acquisito dal Comitato Olimpico Nazionale (CONI) sulla base di apposite intese, le istruisce secondo l'ordine cronologico di presentazione.
Con decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze, di concerto con l'Autorità delegata in materia di sport, da adottare entro 15 giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, sono individuate le modalità di presentazione delle domande

ISSN 2279-7239

La gravità della situazione emergenziale sanitaria ha portato, quindi, alla luce una profonda criticità della regolamentazione sportiva in merito alle attività dei professionisti di fatto che ha condotto ad un riconoscimento dell'effettiva attività svolta da una categoria, quella degli sportivi, non considerata lavoristica dalle federazioni e dalla legge. Probabilmente questa emergenza, mettendo in evidenza le criticità, ha implicitamente fatto muovere il primo passo verso una riforma del settore lavoristico sportivo. Sarà interessante osservare gli sviluppi della materia, anche alla luce dei decreti emittendi a norma della L. 86/2019.

Stante il perpetrarsi dell'emergenza, con decreto ministeriale 25 marzo 2020[19] le misure inizialmente previste venivano prolungate e ulteriormente ampliate fino al 3 aprile.

Aprile 2020:

Il 3 aprile, però, un nuovo decreto[20] prolungava ancora le misure fino al 13 aprile.

Sul fronte sportivo, i provvedimenti di chiusura definitiva della stagione agonistica 2019/2020 iniziavano ad arrivare per la maggior parte degli sport (v. *supra*). Per quanto riguarda il calcio, invece, le discussioni su una ipotetica riapertura dei campionati sono ancora in corso. Il che non sembra affatto in linea con le corrispondenti disposizioni governative che continuano a blindare il Paese.

Il 2 aprile, il Ministro Spadafora ipotizzava ottimisticamente una ripresa dei campionati di calcio per fine maggio. Peraltro, anche tra i club non c'è stata unanimità di vedute. Alcuni club, ad esempio, hanno dichiarato che, nell'ipotesi di ripresa dei campionati, non sarebbero scesi in campo, mentre altri club hanno ipotizzato (senza poi poter darvi seguito) il rientro degli stranieri in Italia dopo Pasqua, con obbligo di sottoposizione al periodo di quarantena di 15 giorni. Questi ultimi hanno anche "allertato" gli atleti nostrani della prevista ripresa delle attività, ivi compresi gli allenamenti, seppur senza chiarirne ancora in maniera precisa le modalità, che dovranno, ovviamente, rispettare le direttive governative circa la distanza sociale. Il che, per uno sport di squadra a contatto eventuale è decisamente complicato.

Oltretutto, questo metterebbe a dura prova la tutela della salute degli sportivi sotto il duplice profilo dell'emergenza sanitaria e della normale preparazione atletica antinfortunistica.

Tuttavia, le misure previste fino al 13 aprile sono state nuovamente prolungate al 3 maggio[21], sembrerebbe in un'ottica cautelare più che di comprovata e attuale necessità, proprio per limitare la mobilità delle persone. Il prolungamento dello stop, ovviamente, coinvolge anche il mondo dello sport.

A far data ad aprile, dunque, le uniche determinazioni raggiunte sembrerebbero essere quelle sul taglio degli stipendi dei calciatori, che subiranno delle diminuzioni in misura maggiore o

di cui al comma 3, e definiti i criteri di gestione del fondo di cui al comma 2 nonché le forme di monitoraggio della spesa e del relativo controllo.
Alla copertura degli oneri derivanti dal presente articolo si provvede ai sensi dell'articolo 126.

[19] DM del Ministero per lo sviluppo economico del 25 marzo 2020, in G.U., n. 80 del 26 marzo 2020.

[20] DM del Ministero Infrastrutture e trasporti di concerto con il Ministero della Salute del 3 aprile 2020.

[21] DPCM del 10 aprile 2020, in G.U. del 10 aprile 2020.

ISSN 2279-7239

minore in dipendenza dell'interruzione definitiva o della ripresa delle attività[22], caldeggiata nel medesimo comunicato[23] in cui si legge anche che la volontà della Lega è quella di portare a termine la stagione, purché senza rischi e in base alle raccomandazioni della Federazione Medico Sportiva Italiana.

Maggio 2020:

Il 26 aprile, il Governo ha emanato un nuovo decreto[24], con le misure da adottare per la "Fase 2", a partire dal 4 di maggio. Sostanzialmente, il decreto prevede la riapertura di alcune attività commerciali e lavorative, un leggero allentamento delle misure di contenimento e una mobilità sensibilmente più ampia, prevedendo di non dover più giustificare spostamenti per cause di lavoro e di poter far visita ai congiunti[25]. Si riaprono anche i parchi e sarà possibile fare passeggiate senza bisogno di giustificazione.

Con riferimento allo sport, viene dato il via libera alla ripresa degli allenamenti per le attività sportive, sia professionistiche sia non professionistiche, dilettantistiche o che coinvolgano atleti di interesse nazionale, ma solo in seduta individuale.

Nel calcio, ad esempio, sono ripartite sedute individuali di allenamento dal 5 di maggio, nel rispetto delle distanze di sicurezza e delle misure di contenimento (come il divieto di utilizzare gli spogliatoi). In dubbio, però, rimane la ripresa degli allenamenti di squadra e dei campionati.

Così come ancora dubbie sono anche le modalità di ripresa per tutti gli altri sport. Il 28 aprile il CONI ha consegnato al Ministro Spadafora un Report[26] del Politecnico di Torino contenente la valutazione del rischio sanitario per tutte le 387 discipline facenti capo al CONI. Il Report, in un'ottica di ripartenza sicura delle attività sportive, è integrato con protocolli di screening *ad hoc* e con le raccomandazioni della FMSI e fornisce anche indicazioni utili riguardo alle misure di sicurezza da adottare, disciplina per disciplina, nell'ipotesi di ripresa delle attività.

Con decreto del 17 maggio[27], in ragione dei dati positivi relativi all'andamento dei contagi, viene fissata la ripartenza di molte altre attività commerciali e vengono ulteriormente allentate le misure di contenimento. A far data dal 18 maggio, infatti, decade ad esempio l'obbligo di autocertificare gli spostamenti e viene dato il via libera alla circolazione in Regione (per la circolazione tra Regioni, invece, bisognerà aspettare giugno).

[22] Anche la Lega Volley ha fornito delle linee guida per una eventuale riduzione dei compensi (Serie A1, A2 e A3) ma, per il momento, nessun accordo è stato raggiunto tra la Commissione e gli agenti sportivi e i rappresentanti dei giocatori.

[23] Lega Serie A calcio, C.U. n. 49 del 6 aprile 2020. In caso di interruzione definitiva delle attività, la retribuzione annua lorda dei calciatori sarà ridotta di 1/3, mentre la riduzione sarà di 1/6 in caso di ripresa, salvi gli accordi presi direttamente tra club e calciatori. L'accordo, seppur ampiamente criticato dall'AIC (si sosterrebbe che, in questo modo, solo i giocatori pagherebbero le spese dell'emergenza e della crisi), si rende necessario, a parere della Lega, per preservare il futuro del calcio

[24] DPCM del 26 aprile 2020, in G.U., Serie Generale n. 108, del 27 aprile 2020.

[25] Sulla definizione di "congiunti" ci sono state non poche polemiche. Il Governo è dovuto intervenire a chiarire che per congiunti si devono intendere coniuge, partner conviventi, partner delle unioni civili, parenti fino al sesto grado e affini fino al quarto.

[26] Report "Lo sport riparte in sicurezza".

[27] DPCM del 17 maggio 2020, in G.U., Serie Generale, n. 126 del 17 maggio 2020.

ISSN 2279-7239

Con riferimento al calcio, gli allenamenti di squadra sono ripresi, ma è ancora incerta la ripresa del campionato, per la quale si è ipotizzata, in prima battuta, la data del 13 giugno, anche se bisognerà attendere gli ulteriori sviluppi della Fase 2 per valutarne la concreta fattibilità.

L'unico campionato ad essere ripartito è la Bundesliga, con gare a porte chiuse, distanziamento sulle panchine, divieto di contatto (che non sia dovuto a necessità di gioco, come ad esempio abbracci a seguito di goal) tra i giocatori e uso di disinfettanti.

Per quanto riguarda gli altri sport, il 20 maggio, l'Ufficio per lo Sport ha pubblicato le linee guida sulle modalità di svolgimento degli allenamenti per gli sport di squadra e quelle relative all'attività motoria di base[28], confermando la data del 25 maggio per la riapertura di dette attività. Le singole Federazioni, in conseguenza, hanno indicazioni sulle concrete modalità di svolgimento delle sedute di allenamento, in ragione della specificità di ciascuna disciplina. Determinazioni che, senza dubbio, non sono state prive di polemiche poiché molte delle restrizioni dettate dalle linee guida sono inconciliabili con la maggior parte degli sport di squadra (ad esempio, divieto di partite di allenamento, sotto qualsiasi forma).

Per quanto riguarda i campionati e le competizioni, a differenza del calcio che ha ufficializzato la ripartenza delle competizioni a partire dal 20 giugno, gli altri sport hanno dichiarato conclusa la stagione in corso e gli interrogativi vertono, al momento, sulle modalità e sui tempi delle prossime. Le Federazioni non hanno ancora fornito indicazioni precise al riguardo.

In ogni caso, l'ultima parola spetterà al Governo e alle determinazioni che adotterà in considerazione dello sviluppo della situazione sanitaria e solo se potranno essere adeguatamente garantite salute e sicurezza.

Sul fronte economico, con il Decreto "Rilancio"[29], sono state varate nuove misure a sostegno dell'economia, del lavoro e delle politiche sociali che coinvolgono anche gli sportivi. Nello specifico, è previsto che i bonus già erogati per il mese di marzo verranno rinnovati automaticamente per i mesi di aprile e maggio[30] senza bisogno di presentare ulteriore domanda ed è altresì previsto che potranno richiedere i bonus anche coloro che non avevano presentato domanda a marzo. Inoltre, nel medesimo decreto, sono previste misure per la ripartenza del settore sportivo in materia di impianti, la costituzione del Fondo per il rilancio del sistema sportivo nazionale e la possibilità per le Federazioni di emettere provvedimenti relativi ai campionati, sia 2019/20 sia 2020/21[31].

Ma, al di là delle disposizioni contenute nel decreto "Rilancio", ciò che più conta è che il Ministro Spadafora ha sottolineato più volte come l'emergenza sanitaria abbia fatto emergere con forza la carenza di tutela nei confronti dell'intero ambito dei lavoratori sportivi, di fatto decisamente più ampio di quello delineato dalla L. 91/81. Il Ministro ha dichiarato il suo impegno finalizzato a una riforma dell'intero settore sportivo, con particolare riferimento al lavoro

[28] Le linee guida sono consultabili all'indirizzo: http://www.sport.governo.it/it/notizie/linee-guida-per-gli-allenamenti-degli-sport-di-squadra-e-lo-sport-di-base/

[29] Decreto "Rilancio", Decreto Legge del 19 maggio 2020, n. 34, in G.U., Serie Generale, n. 128 del 19 maggio 2020.

[30] Art. 98, d.l. n. 34/2020, cit.

[31] Artt. 216, 217 e 218, d.l. n. 34/2020, cit.

ISSN 2279-7239

sportivo, entro l'estate, in ottemperanza a quanto disposto con la già citata legge n. 86 dell'8 agosto 2019.

3. Considerazioni conclusive

I vari provvedimenti governativi che si sono succeduti e le conseguenti decisioni prese in ambito sportivo, con riferimento alla esperienza sanitaria emergenziale, hanno portato alla luce delle criticità relative all'organizzazione dello sport che potrebbero essere utili per testare l'attuale assetto e ipotizzare riforme mirate e sistematiche.

Quel che emerge senza alcun dubbio è la forza dell'impianto autonomistico dell'ordinamento sportivo: di fronte a un Italia che si serra, lo sport si mette semplicemente in *stand-by*.

Soprattutto nel primo momento epidemico, le diverse federazioni hanno assunto determinazioni differenti, qualcuna continuando indisturbata, qualcun'altra bloccando le attività, qualcun'altra ancora imponendo le porte chiuse.

La circostanza che competizioni ben superiori come Europei e Olimpiadi siano state rimandate addirittura di un anno[32] avrebbero dovuto "suggerire la via" ma, soprattutto nel pieno del periodo di emergenza, non c'è stata chiarezza. Il ritardo nell'adozione delle decisioni definitive è sembrato solo un procrastinare soluzioni già esistenti, mosse più da logiche organizzative delle future stagioni agonistiche e da logiche economicistiche che da reali esigenze sanitarie.

Non che si debba tornare indietro, pregiudicando l'autonomia dell'ordinamento sportivo. L'autonomia è necessaria e connaturata alle peculiarità del settore sportivo che è forse l'unico in grado di operare per se stesso nel miglior modo possibile e con la cognizione di causa piena. Tuttavia, questa autonomia è sempre stata subordinata allo Stato e in questo resta inquadrata. D'altro canto, l'autonomia è una "nozione squisitamente relazionale che postula sempre la sussistenza di un'entità a cui rapportarsi"[33], va ben distinta dalla sovranità[34] e non può essere strumentalizzata da un suo uso congiunturale[35].

Non è quindi pensabile che il settore sportivo possa decidere diversamente dalla linea governativa. Pur nel riconoscimento dell'autonomia dell'ordinamento sportivo, rileva l'innegabile ruolo che al governo, nei suoi vari livelli nazionale e regionale, spetta nel rapporto con le organizzazioni sportive e con la stessa gestione degli eventi in materia di sicurezza pubblica e sanità anche in tempi ordinari.

---

[32] Per le Olimpiadi si ipotizza l'annullamento anche per il 2021.

[33] Questa precisazione è stata fatta proprio con riferimento alla particolare autonomia dello sport, da P. GROSSI, *Sui rapporti tra ordinamento statale e ordinamento sportivo*, in *Dir. amm.*, 2012, 1-2.

[34] A. RUGGERI, *L'autonomia legislativa delle Regioni, rivista dall'angolo visuale dei diritti, e i suoi ossimori*, in *Diritti regionali. Rivista di diritto delle autonomie territoriali*, 2018, 3, il quale mette opportunamente in relazione sovranità e autonomia. Ma vedi anche G. SERGES, *Autodeterminazione, diritto a decidere, indipendenza, sovranità (notazioni a margine della legge regionale del Veneto, n. 16 del 2014)*, in *Federalismi.it*, 2015, 1, focus *Fonti del Diritto*.

[35] Di uso congiunturale della politica parlano; A. MORELLI, *Le relazioni istituzionali*, in *AIC*, 2019, 3, 116; A. RUGGERI, *Devolution, 'controriforma' del titolo V e uso congiunturale della Costituzione, ovverossia quando le 'ragioni' della politica offuscano la ragione costituzionale*, in *forumcostituzionale.it*, 24 aprile 2003; E. BALBONI, *Uso congiunturale della Costituzione: le proposte di riforma dell'art. 79*, in *Quaderni costituzionali*, 2003, 1, 147ss.; S. STAIANO, *Art. 5 Costituzione italiana*, Roma, Carocci, 2017, 11.

ISSN 2279-7239

Malgrado la nostra Costituzione non contempli, sul piano giuridico, disposizioni sulla distribuzione dei poteri in una fase di emergenza, non esistono difficoltà a ricondurre allo Stato centrale la decisione in merito a detti eventi nei confronti delle Regioni e, a maggior ragione, nei confronti dell'ordinamento sportivo[36]. Bisogna anche ricordare che, in materia di diritto alla salute, sussiste l'obbligo *ex* art. 4, comma 2 del Codice di comportamento sportivo del CONI, a "non recare pregiudizio alla salute dell'atleta". Infatti, detto articolo dispone: "I tesserati, gli affiliati e gli altri soggetti dell'ordinamento sportivo devono astenersi da qualsiasi altra condotta atta a recare pregiudizio alla salute dell'atleta".

L'esperienza attuale ci insegna che le decisioni in tempi di emergenza richiedono una attenzione al principio di precauzione collegato col canone di proporzionalità[37]. Ogni intervento autoritativo in materia sanitaria deve rispondere al principio del diritto alla salute combinato col principio di solidarietà che metta al riparo la collettività da scelte settoriali che provengano dai singoli o dalle sue associazioni, e che possano mettere in pericolo la salute della collettività di cui anche loro fanno parte.

Chiaramente, esiste anche un risvolto metodologico del principio di precauzione "rispondente ad una legge di copertura scientifica, che impone al decisore pubblico di adottare una misura razionale o quantomeno ragionevole, sindacabile dal giudice costituzionale a livello di normazione primaria o dal giudice amministrativo a livello di normazione secondaria o di singola decisione amministrativa, sulla base di canoni epistemologici che consentono di apprezzare, quanto ad attendibilità logica, la 'tenuta' della decisione in punto di discrezionalità tecnico-scientifica"[38].

Indubbiamente spetta al Legislatore nazionale e, in caso di dichiarata emergenza, all'esecutivo, porre le basi necessarie per assicurare concretamente ad ogni cittadino, in ogni parte del territorio nazionale, il diritto alla salute. Tutto ciò richiede l'appello ai - e la definizione dei - principi. Con riferimento allo sport, è su questo rapporto tra contenuti e principi che occorre riflettere, in quanto bisogna pensare a quale possa o debba essere un'etica specifica per lo sport con attenzione al diritto primario alla salute, peraltro punto fondamentale nelle finalità dello sport, e anche a quale etica far prevalere, se quella pensata e valida per lo sport come momento libero e ludico, o magari quella della responsabilità, valida per lo sport come fenomeno sociale, o quella utilitaristica cui si collega lo sport come fenomeno commercializzato.

---

[36] Basti ricordare l'art. 117 Cost. che riserva allo stato la materia profilassi, l'art. 120 Cost., per non risalire alla legge n. 833 del 23 dicembre 1978 che assegna al Ministro per la salute il compito di intervenire in caso di epidemie. Si veda anche B. CARAVITA, *L'Italia ai tempi del coronavirus*, in *Federalismi.it,* 2020, 1, 6, il quale, facendo riferimento alle tipologie di situazioni "che prevedono la possibilità dello spostamento delle competenze costituzionalmente previste", ricorda i "casi straordinari di necessità e urgenza", in cui il Governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge, che devono essere convertiti in legge entro sessanta giorni (art. 77).

[37] M. NOCCELLI, *La lotta contro il coronavirus*, in *Federalismi,it,* 2020, 1, 10. Vedi anche Cons. St., sez. III, n. 1692 del 9 marzo 2020: "*quando risulti impossibile determinare con certezza l'esistenza o la portata del rischio asserito, a causa della natura non concludente dei risultati degli studi condotti, ma persista la probabilità di un danno reale per la salute pubblica nell'ipotesi in cui il rischio si realizzasse, il principio di precauzione giustifica l'adozione di misure restrittive* (v., in particolare, sentenza della Corte di Giustizia del 17 dicembre 2015, in C-157/14, §§ 81-82)".

[38] M. NOCCELLI, La lotta contro il coronavirus, cit.

ISSN 2279-7239

Il principio di precauzione, accompagnato al principio di proporzionalità, sembra porre l'etica della responsabilità e quella utilitaristica in funzione del principio primario della difesa della salute e quindi rimanda all'etica dei principi.

E sotto altro profilo, l'attuale crisi ha messo in evidenza un altro punto importante che abbiamo già ricordato e che ci sembra di dover ulteriormente sottolineare. Si tratta di una particolarità del settore lavorativo sportivo che, giustamente, le misure governative hanno preso in considerazione, disponendo presidi a sostegno dei numerosi soggetti che si impegnano nello sport, pur non rientrando, per dettato federale, nella categoria "lavoratori".

Poiché non si può sottovalutare il fatto che lo sport e gli sportivi rientrino pienamente nel mercato del lavoro oltre che in quello dello spettacolo e che, quindi, sia necessario adottare decisioni che tengano conto di esigenze economicistiche, nel decreto *Cura Italia*, è stato necessario introdurre un articolo specifico per il settore sportivo, riproposto anche nel decreto *Rilancio*.

Le disposizioni dei decreti sembrerebbero, però, una inutile duplicazione poiché prevedono espressamente un *bonus* di sostegno per la categoria sportiva e lo prevedono di uguale importo e da erogarsi con le medesime tempistiche delle altre categorie di lavoratori. Tuttavia, la previsione espressa si è resa necessaria per via proprio della possibilità, per le Federazioni, di decidere autonomamente sull'istituzione del settore professionistico e quindi della possibilità, per gli sportivi, di godere della normale (o emergenziale) tutela lavoristica.

Oltretutto, a mio modesto avviso, se anche ci si basasse sulla natura dell'attività svolta (come dovrebbe essere) piuttosto che su requisiti formali di svolgimento della stessa per stabilire chi è il "lavoratore sportivo", l'autonomia dello sport rimarrebbe comunque garantita come anche garantite rimarrebbero le autonomie federali poiché verrebbe loro sottratta solo la discrezionalità nell'istituzione dei settori professionistici *ex lege* 91/81.

La materia sportiva è senza dubbio 'trasversale' e dotata di funzione sociale, per cui strettamente collegata a interessi pubblici[39], per i quali risulta difficile far prevalere la logica della separazione delle competenze, dal momento che la loro cura, anche in tempi di normalità, non può prescindere dalla collaborazione tra vari enti, tanto politici quanto tecnici, oltre che da una regia unitaria, possibilmente sovraordinata, quale può essere solo quella statale.

In questo contesto, l'emergenza sanitaria ha evidenziato le criticità di un policentrismo decisionale nel quale, con riferimento alla situazione italiana e al rapporto tra gli statuti, a loro volta diversi pur nella rispondenza ad alcune linee guida del CONI, delle federazioni internazionali e del CIO, esiste una frammentazione tale di decisori che non ha consentito provvedimenti unitari e concertati.

[39] Cfr. B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del titolo V,* Torino, Giappichelli, 2002, 79, il quale ricomprende nell'area del *welfare* anche la competenza in tema di ordinamento sportivo. Ma vedi anche ID., *Lineamenti di diritto costituzionale federale e regionale*, Torino, Giappichelli, 2006, 117; T. E. FROSINI, *L'ordinamento sportivo nell'ordinamento costituzionale,* in AA.VV., *Fenomeno sportivo e ordinamento giuridico*, cit., 305; ID., *La differenziazione regionale nel regionalismo differenziato*, in *Rivista giuridica del. Mezzogiorno*, 2002, 599. P. SANDULLI, *Costituzione e sport*, in *Riv. dir. econ.*, 2018, 1, 1, concorda nell'inquadrare lo sport nell'ambito dell'art. 2 Cost. nel quale si parla di "formazioni sociali" ove si svolge la "personalità dell'individuo" (e lo sport integra un'attività di carattere sociale), per giungere, poi, all'art. 18 Cost. nel quale si richiama la libertà di associazione.

ISSN 2279-7239

Non possiamo, ovviamente, entrare nel merito dei provvedimenti, sui quali solo alla distanza altri potranno dare un giudizio, ma dobbiamo notare che si è evidenziata una difficoltà di collaborazione integrata tra gli organismi sportivi, anche se non tra organizzazione sportiva in generale e provvedimenti nazionali (fatta eccezione per il primissimo momento).

Si tratta non solo di un problema di natura giuridica, che pure esiste, ma di un problema di punti di vista che coinvolge aspetti culturali, giuridici, politici, sociali e, soprattutto, economici e che impedisce decisioni uniformi stante la differenza delle valutazioni sulla pericolosità del contagio e sugli obiettivi che si intendono raggiungere.

Comunque, nel "male" legato all'emergenza sanitaria forse del "bene", per il settore, si può scorgere, anzitutto nell'appena vista difficoltà di collaborazione e poi nel riconoscimento del "lavoratore sportivo". E senza dubbio, da questa emergenza potranno venire spunti di riflessione per la riforma del settore in un'ottica di riordino della materia sistematico, coerente e in linea con i tempi, così come auspicato anche dal Ministro nel suo dichiarato intento di riordino di tutto il settore sportivo, e, in particolare, di quello lavorativo.

Abstract [En]: The current health emergency involved sport and has been useful to check the systems' tightness. The sports organization is autonomous and it's characterized by a variety of statutes that achieves a regulatory pluralism. As a result, in the present emergency, the sport has moved without any coordination. Through the reconstruction of events, the Author draws food for thought on the critical issues arising in relation to the organization of sport. The Author hopes that these critical issues can give useful leads for the reorganization of the entire sports sector to which Italian government is called by law nr. 86 of 8 August 2019

Abstract [It]:L'attuale emergenza sanitaria, che ha coinvolto anche lo sport, è stata utile per verificare la tenuta del sistema. L'organizzazione sportiva si caratterizza per la sua autonomia e per varietà di statuti che realizzano un pluralismo normativo e regolamentare. Per conseguenza, nell'attuale emergenza, lo sport si è mosso senza alcun coordinamento e in 'ordine sparso'. Attraverso la ricostruzione degli avvenimenti, l'A. trae spunti di riflessione sulle criticità emerse in relazione all'organizzazione dello sport e auspica che da esse si possano trarre opportune indicazioni per la riorganizzazione dell'intero settore sportivo a cui il governo è chiamato dalla legge n. 86 dell'8 agosto 2019.

KEYWORD: Health Emergency, Sports autonomy, Different Regulatory systems, History of events, Horizons

PAROLE CHIAVE: Emergenza sanitaria, Autonomia dell'ordinamento sportivo, Pluralismo regolamentare, Cronistoria degli avvenimenti, Prospettive.

ISSN 2279-7239

Martina Cardone[*] e Marco Cecili[**]

Osservazioni sulla disciplina in materia di tutela dei dati personali in tempi di Covid-19. L'Italia e i modelli sudcoreano, israeliano e cinese: opzioni a confronto[1]***

SOMMARIO: 1. La normativa emergenziale e il diritto alla riservatezza dei dati personali. - 2. Il necessario bilanciamento tra diritti. - 3. Tecnologia: una strategia di uscita dal Covid-19? Uno sguardo a tre modelli extraeuropei. – 4. Conclusioni: l'innovazione tecnologica e i limiti invalicabili dello Stato di diritto.

1. La normativa emergenziale e il diritto alla riservatezza dei dati personali

Come ha lucidamente colto Giuseppe Ugo Rescigno non ci sono casi di scuola ed esiste un «dovere dei giuristi di rispondere ai quesiti giuridicamente possibili»[1]. Avendo a mente questo pensiero, possiamo cogliere i motivi per i quali l'emergenza ha sempre affascinato il mondo giuridico[2]. In tal senso, è ancor più evidente perché la crisi sanitaria in atto, dovuta al diffondersi della pandemia del

[*] Dottoranda di ricerca in Diritto e Impresa presso la LUISS Guido Carli.
[**] Dottorando di ricerca in Diritto Pubblico presso l'Università di Roma -Tor Vergata.
[1] La materia è in continua e rapidissima evoluzione. Il contributo analizza quanto accaduto fino all'8 maggio 2020. Il presente scritto è frutto della stretta cooperazione tra i due autori: ad ogni modo, i paragrafi 1 e 2 sono stati redatti da Marco Cecili, mentre il paragrafo 3 da Martina Cardone. Le conclusioni sono frutto di riflessioni condivise.
[***] Contributo sottoposto a *double blind peer review*.
[1] G.U. RESCIGNO, Il "caso Mancuso", ovvero della inesistenza dei casi di scuola, ovvero ancora del dovere dei giuristi di rispondere ai quesiti giuridicamente possibili, in Diritto pubblico, n. 1/1996, pp. 235-242.
[2] Si pensi, ad esempio, al concetto di *stato d'eccezione* e alle riflessioni di Carl Schmitt (*Teologia politica* e *Legalità e legittimità*, in IDEM, *Le categorie del 'politico'*, a cura di G. Miglio, P. Schiera, il Mulino, 1972; *La ditttura*, Settimo sigillo, 2006), Bruce Ackerman (*La Costituzione dell'emergenza*, Meltemi, 2005), Max Weber (*Economia e società*, Donzelli, 1961) e Giorgio Agamben (*Stato di eccezione*, Bollati Boringhieri, 2003). In questo scritto non si vuole considerare quello attuale come uno stato d'eccezione, che permette un'aggressione profondissima delle tutele costituzionali (fra tutti, F. RIMOLI, *Stato di eccezione e trasformazioni costituzionali: l'enigma costituente*, in *Associazionedeicostituzionalisti.it*, 30 aprile 2007). La domanda che dovrebbe animare ogni riflessione sul tema è se la Costituzione sia capace di "isolare e contenere" il fenomeno emergenziale (sul tema G. DE MINICO, *Costituzione ed emergenza*, in *Osservatoriosullefonti.it*, n. 2/2018). Allargando lo sguardo in chiave comparata si può notare che la Costituzione spagnola prevede diversi regimi emergenziali, come ad esempio l'*estado de alarma ex* art. 116, comma 2 (per A.M. GARCÍA CUADRADO, *El ordenamiento constitucional*, Editorial Club Universitario, 2002, p. 192 l'*estado de excepción* permette una sospensione *erga omnes* dei diritti, mentre con quello de *alarma* si realizzerebbe una limitazione meno pesante). Anche l'ordinamento francese fa convivere l'*état d'urgence* (istituito in Francia con la Legge n. 385 del 3 aprile 1955), lo stato d' assedio (previsto dall'articolo 36 della Costituzione) e i poteri eccezionali *ex* art. 16 della Costituzione (cfr. G. TAFFINI, *Stato di diritto e stato d'emergenza in Francia*, in *Questione Giustizia*, 25 marzo 2016). Per una lettura dell'ordinamento tedesco, cfr. A. JAKAB, *German Constitutional Law and Doctrine on State of Emergency – Paradigms and Dilemmas of a Traditional (Continental) Discourse*, in *German Law Journal*, n. 5/2006, pp. 453-477. Per una ricostruzione generale e comparata sullo stato di emergenza si veda A. PIZZORUSSO, *Emergenza (stato di)*, in *Enciclopedia delle scienze sociali,* 1993 (ora in *Treccani.it*).
Si segnalano, legati specificatamente al coronavirus, A. RUGGERI, Il coronavirus, la sofferta tenuta dell'assetto istituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti, in Consulta-Online, n. 1/2020, p. 203, nt. 1; V. BALDINI, Emergenza costituzionale e costituzione dell'emergenza. Brevi riflessioni (e parziali) di teoria del diritto, in Dirittifondamentali.it, n. 1/2020.

ISSN 2279-7239

Covid-19, e le politiche del Governo per combatterne la diffusione stiano facendo sorgere molteplici riflessioni giuridiche[3].

Il Governo, prima attraverso Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri e poi con decreti-legge[4], ha di fatto "sospeso" alcuni diritti previsti in Costituzione[5] ed intaccato anche buona parte dei "nuovi diritti", tra cui la *privacy* e la riservatezza dei dati[6]. Su quest'aspetto, forse, si gioca uno dei punti nevralgici della tenuta delle garanzie minime che uno stato liberal-democratico deve mantenere.

Concentrando lo sguardo sulla riservatezza dei dati, è opportuno segnalare che la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (c.d. Carta di Nizza), oltre a prevedere l'inviolabilità della dignità umana, della libertà, dell'uguaglianza e della solidarietà, sancisce anche il diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle proprie comunicazioni (art. 7) e il diritto di ogni persona alla protezione dei dati di carattere personale che la riguardano (art. 8[7]).

Seguendo questi principi, il Regolamento Europeo per la protezione dei dati personali (di seguito GDPR**)** all'art. 9 disciplina la tutela dei dati c.d. sensibilissimi. Come è noto la disposizione vieta il trattamento di **«***dati genetici, dati biometrici intesi a identificare in modo univoco una persona fisica, dati relativi alla salute o alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona***»**[8]. Il dato relativo alla salute è definito come quello riguardante «*la salute fisica o mentale di una persona fisica, compresa la prestazione di servizi di assistenza sanitaria, che rivelano informazioni relative al suo stato di salute*»[9].

---

[3] Per un primo commento, si veda M. CAVINO, Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal governo, in Federalismi.it - Osservatorio emergenza Covid-19, 18 marzo 2020; I.A. NICOTRA, L'epidemia da Covid-19 e il tempo della responsabilità, in Diritti Regionali, 23 marzo 2020.

[4] Una delle questioni che più hanno animato il dibattito pubblico è il ruolo giocato dal Presidente del Consiglio. Dal punto di vista strettamente giuridico, l'analisi deve concentrarsi sulla natura degli atti adottati dall'Esecutivo per affrontare la crisi (F. PETRINI, *Emergenza epidemiologica Covid19, decretazione d'urgenza e costituzione in senso materiale*, in *Nomos - Le attualità del diritto*, n. 1/2020; C. PINELLI, *Il precario assetto delle fonti impiegate nell'emergenza sanitaria e gli squilibrati rapporti fra Stato e Regioni*, in *Rassegna Astrid*, n. 5/2020). La posizione centrale del Governo è stata immediatamente chiara con l'emanazione decreto-legge del 23 febbraio 2020, n. 6, che ha demandato (apparentemente con una c.d. delega in bianco) alla normazione secondaria la potestà di affrontare la gestione dell'emergenza sanitaria. L'effettiva emanazione di DPCM e di decreti ministeriali ha fatto immediatamente sorgere dubbi sull'idoneità di questi strumenti a "sospendere" alcuni diritti costituzionali (sul tema, fra tutti, M. CAVINO, *op.cit.*; E. RAFFIOTTA, *Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da coronavirus*, in *Biolaw Journal Instant Forum - Diritto, diritti ed emergenza ai tempi del Coronavirus*, 18 marzo 2020; M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista Aic*, n. 2/2020). Il decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19 sembrerebbe porsi l'obiettivo di conferire "*forza di legge*" alle misure precedentemente adottate al fine di evitare ulteriori polemiche sulla violazione delle riserve di legge previste in Costituzione.

[5] Le misure disposte per il contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 comportano la limitazione di diversi diritti costituzionali, primo tra tutti la libertà di movimento e vanno a determinare importanti ricadute in una molteplicità di settori, dalla libertà di circolazione (art. 16 Cost.) al diritto al lavoro (artt. 4 e 35 ss. Cost.), fino a interessare l'esercizio delle attività di culto (art. 19 Cost.), il diritto di voto (art. 48 Cost.), la libertà di riunione (art. 17 Cost.), il diritto all'istruzione (art. 33 Cost.) e il diritto d'iniziativa economica (art. 41 Cost.). Tra i molti commenti, si veda S. PRISCO, F. ABBONDANTE, *I diritti al tempo del coronavirus. Un dialogo*, in *Federalismi.it - Osservatorio emergenza Covid-19*, 24 marzo 2020.

[6] Sul tema c'è una letteratura molto vasta. Tra i primi ad affrontare il tema, si veda: A. BALDASSARRE, *Privacy e Costituzione. L'esperienza statunitense*, Bulzoni, 1974; A. PIZZORUSSO, *Sul diritto alla riservatezza nella Costituzione italiana*, in *Prassi e teoria*, 1976, pp. 33 ss.; V. FROSINI, *La protezione della riservatezza nella società informatica*, in *Informatica e diritto*, n. 1/1981, pp. 5-14; S. RODOTÀ, *Privacy e costruzione della sfera privata*, in *Politica del diritto*, n. 4/1991, p 521 ss.

[7] L'articolo 8 recita: «Ogni persona ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che la riguardano.
Tali dati devono essere trattati secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla legge. Ogni persona ha il diritto di accedere ai dati raccolti che la riguardano e di ottenerne la rettifica.
Il rispetto di tali regole è soggetto al controllo di un'autorità indipendente».

[8] Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE, Articolo 9, par. 1.

[9] GDPR, Articolo 4, definizione 15.

ISSN 2279-7239

Le misure adottate dal Governo si indirizzano principalmente verso un "nuovo" trattamento dei dati sensibilissimi da parte del Servizio Sanitario Nazionale e della Protezione civile per combattere la diffusione della pandemia. Questi dati, invero, sono al centro delle disposizioni normative da ultimo emanate e già nell'art. 5 dell'ordinanza del Dipartimento di Protezione civile del 3 febbraio 2020, n. 630 si consente che «*nell'ambito dell'attuazione delle attività di protezione civile connesse allo svolgimento delle attività di cui alla presente ordinanza, allo scopo di assicurare la più efficace gestione dei flussi e dell'interscambio di dati personali, i soggetti operanti nel Servizio nazionale di protezione civile* [e gli uffici del Ministero della salute e dell'Istituto Superiore di Sanità, le strutture pubbliche e private che operano nell'ambito del SSN ed in generale tutti i soggetti coinvolti nella emergenza come elencati al DPMC del 5 marzo 2020[10]] *possono realizzare trattamenti, ivi compresa la comunicazione tra loro, dei dati personali* […] *fino al 30 luglio 2020*»[11].

Il comma 2 del medesimo articolo specifica, inoltre, che la comunicazione dei dati personali a soggetti pubblici e privati, diversi da quelli indicati al comma 1, è effettuata nei casi in cui essa risulti indispensabile, mentre nel comma 3 si rinvia al rispetto dei principi generali dell'art. 5 del GDPR[12].

Con il decreto-legge 9 marzo 2020, n. 14 il Governo ha adottato nuove "*Disposizioni urgenti per il potenziamento del Servizio sanitario nazionale in relazione all'emergenza COVID-19*". L'art. 14 dispone che fino al termine dello stato di emergenza si può effettuare, tra le altre cose, l'interscambio dei dati personali che risultino necessari all'espletamento delle funzioni attribuite nell'ambito dell'emergenza determinata dal diffondersi del virus. Tale operazione, come sottolineato, deve avvenire da parte dei soggetti operanti nel Servizio nazionale di protezione civile (e gli stessi previsti nell'ordinanza 630/2020) «*per motivi di interesse pubblico nel settore della sanità pubblica e, in particolare* […] *anche allo scopo di assicurare la più efficace gestione dei flussi e dell'interscambio di dati personali*»[13]. L'obiettivo della disposizione è quello di realizzare uno scambio di informazioni al fine di garantire una adeguata protezione dall'emergenza attraverso misure di profilassi, nonché assicurare la diagnosi e l'assistenza sanitaria dei contagiati ovvero la gestione emergenziale da parte del Servizio Sanitario Nazionale.

Per quanto riguarda gli obblighi intercorrenti tra privati, è necessario tenere in considerazione il Protocollo siglato il 14 marzo tra sindacati e associazioni di categoria, sulla sicurezza nei luoghi di lavoro[14]. Il punto 2 del Protocollo prevede che al momento dell'accesso i lavoratori possono essere sottoposti in tempo reale al controllo della temperatura corporea. Come specificato in una nota, è bene evidenziare che «*la rilevanza della temperatura corporea costituisce un trattamento di dati personali e, pertanto, deve avvenire ai sensi della disciplina privacy vigente*» e non bisogna registrare il dato[15]. La stessa nota suggerisce la modalità con cui

[10] Soggetti ai quali la stessa ordinanza rinvia.

[11] Dipartimento della Protezione civile, Ordinanza 3 febbraio 2020, n. 630 ("Primi interventi urgenti di protezione civile in relazione all'emergenza relativa al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili"), art. 5, comma 1. Su questo atto era stato chiesto un parere al Garante per la protezione dei dati personali, emesso il 2 febbraio 2020.

[12] L'art. 5, par. 1, del GDPR afferma i principi di: liceità, correttezza e trasparenza (lett. a), limitazione delle finalità (lett. b), minimizzazione dei dati (lett. c), esattezza (lett. d), limitazione della conservazione (lett. e), integrità e riservatezza (lett. f). Il comma 2 prevede che «*il titolare del trattamento è competente per il rispetto del paragrafo 1 e in grado di comprovarlo ("responsabilizzazione")*». È importante segnalare che l'art. 5, comma 4, dell'ordinanza 630/2020 Dip. Prot. civ. permette che le autorizzazioni *ex* art. 2-*quaterdecies* del D. Lgs. 196/2003 possano essere conferite con modalità semplificate, ed anche oralmente.

[13] Decreto-legge 9 marzo 2020, n. 14 ("Disposizioni urgenti per il potenziamento del Servizio sanitario nazionale in relazione all'emergenza COVID-19"), art. 14, comma 1.

[14] Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro, 14 marzo.

[15] *Ivi*, punto 2, nota 1.

ISSN 2279-7239

svolgere l'operazione: il dato va conservato solo se ciò risulti necessario a documentare le ragioni che hanno impedito l'accesso ai locali aziendali.

Il Governo ha adottato, infine, il decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 ("*Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*"). Con l'art. 76 del d.l. viene istituito un «*gruppo di supporto digitale alla Presidenza del Consiglio dei Ministri per l'attuazione delle misure di contrasto all'emergenza COVID-19*» e viene previsto che, al fine di dare concreta attuazione alle misure adottate per il contrasto e il contenimento del diffondersi del virus, «*il Presidente del Consiglio dei Ministri, o il Ministro delegato, fino al 31 dicembre 2020 si avvale di un contingente di esperti, in possesso di specifica ed elevata competenza nello studio, supporto, sviluppo e gestione di processi di trasformazione tecnologica, con particolare riferimento alla introduzione di soluzioni di innovazione tecnologica e di digitalizzazione della pubblica amministrazione*»[16].

In ultimo, il decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28 ("*Misure urgenti per la funzionalità dei sistemi di intercettazioni di conversazioni e comunicazioni, ulteriori misure urgenti in materia di ordinamento penitenziario, nonché disposizioni integrative e di coordinamento in materia di giustizia civile, amministrativa e contabile e misure urgenti per l'introduzione del sistema di allerta Covid-19*") ha previsto la prima disciplina organica del *contact tracing*[17]. È stata istituita una piattaforma unica nazionale per la gestione del sistema di allerta dei soggetti che, a tal fine, hanno installato, su base volontaria, un'apposita applicazione (c.d. Immuni) sui dispositivi di telefonia mobile, al solo fine di allertare le persone che siano entrate in contatto stretto con soggetti risultati positivi e tutelarne la salute attraverso le previste misure di prevenzione[18].

Il titolare del trattamento è individuato nel Ministero della Salute, che si raccorda con i soggetti operanti nel Servizio nazionale della protezione civile e le strutture operanti nel Servizio Sanitario Nazionale per gli ulteriori adempimenti necessari alla gestione del sistema di allerta e per l'adozione di correlate misure di sanità pubblica e di cura[19].

Il Ministero della salute, all'esito di una valutazione di impatto, costantemente aggiornata, adotta misure tecniche e organizzative idonee a garantire un livello di sicurezza adeguato ai rischi elevati per i diritti e le libertà degli interessati, ed è previsto un parere del Garante per la protezione dei dati personali[20].

Nel merito, si richiede che gli utenti ricevano, prima dell'attivazione dell'applicazione, informazioni chiare e trasparenti al fine di raggiungere una piena consapevolezza, in particolare, sulle finalità e sulle operazioni di trattamento, sulle tecniche di pseudoanonimizzazione utilizzate e sui tempi di

---

[16] Decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 ("Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19"), art. 76, comma 1. La lista dei membri nominati è stata resa nota in data 31 marzo 2020, dal Ministro per l'Innovazione. In data 29 aprile 2020 state rese pubbliche le relazioni finali dei gruppi di lavoro (disponibili su www.innovazione.gov.it).

[17] Al Garante per la protezione dei dati personali è stato chiesto dal Governo un parere prima dell'emanazione del decreto-legge (cfr. *Parere sulla proposta normativa per la previsione di una applicazione volta al tracciamento dei contagi da COVID-19 - 29 aprile 2020*, in *garanteprivacy.it*, 29 aprile 2020).

[18] Art. 6, decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28 ("*Misure urgenti per la funzionalità dei sistemi di intercettazioni di conversazioni e comunicazioni, ulteriori misure urgenti in materia di ordinamento penitenziario, nonché disposizioni integrative e di coordinamento in materia di giustizia civile, amministrativa e contabile e misure urgenti per l'introduzione del sistema di allerta Covid-19*"). Inoltre, con l'ordinanza 16 aprile 2020, n. 10 il Commissario straordinario per l'attuazione e il coordinamento delle misure occorrenti il contenimento e contrasto dell'emergenza epidemiologica COVID-19 (istituito con l'art. 122 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18) ha autorizzato la stipula del contratto di concessione gratuita della licenza d'uso sul software di *contact tracing* e di appalto di servizio gratuito con la società Bending Spoons S.p.a.

[19] Art. 6, comma 1, decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28. I dati raccolti attraverso l'applicazione possono utilizzati per soli fini di sanità pubblica, profilassi, statistici o di ricerca scientifica.

[20] Art. 6, comma 2, decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28.

ISSN 2279-7239

conservazione dei dati[21]. Inoltre, i dati personali raccolti devono essere esclusivamente quelli necessari ad avvisare gli utenti dell'applicazione di rientrare tra i "contatti stretti" di altri utenti accertati positivi al COVID-19, nonché ad agevolare l'eventuale adozione di misure di assistenza sanitaria in favore degli stessi soggetti[22]. Il trattamento effettuato per allertare i contatti deve basarsi sul trattamento di dati, ma resi anonimi oppure, ove ciò non sia possibile, pseudoanonimizzati. È stata esclusa in ogni caso la geolocalizzazione dei singoli utenti[23]. L'applicazione deve garantire la riservatezza, l'integrità, la disponibilità e la resilienza dei sistemi e dei servizi di trattamento nonché misure adeguate ad evitare il rischio di "reidentificazione" degli interessati cui si riferiscono i dati pseudoanonimizzati oggetto di trattamento[24].

Infine, i dati relativi ai contatti stretti devono essere conservati, anche nei dispositivi mobili degli utenti, per il periodo strettamente necessario al trattamento, la cui durata è stabilita dal Ministero della salute e i dati sono cancellati in modo automatico alla scadenza del termine[25].

Il mancato utilizzo dell'applicazione non comporta alcuna conseguenza[26]. L'utilizzo dell'applicazione e della piattaforma, nonché ogni trattamento di dati personali, durerà fino alla data di cessazione dello stato di emergenza e comunque non oltre il 31 dicembre 2020. Entro questa data tutti i dati personali trattati in questa fase devono essere cancellati o resi definitivamente anonimi[27].

L'ultimo decreto è il cuore della disciplina governativa in materia di *contact tracing*. È indubbio che l'utilizzo della tecnologia possa migliorare la qualità delle nostre vite, fino addirittura a proteggerle. Tuttavia, è fondamentale che gli strumenti utilizzati siano ispirati ai principi generali di trasparenza e proporzionalità[28].

2. Il necessario bilanciamento tra diritti

Dalla disamina normativa sin ora svolta, emergono chiaramente limitazioni alla tutela prevista *ex* art. 9 GDPR e quindi al diritto alla riservatezza. Sembra ragionevole domandarsi, dunque, se sia possibile derogare alla disciplina sul trattamento dei dati personali.

Lo stesso GDPR riconosce la non assolutezza della tutela dei dati personali, prevedendo numerose deroghe, condizionate però a determinate situazioni, tra cui quelle legate a motivi di salute.

Come già visto, l'art. 9 del GDPR vieta il trattamento di dati genetici, dati biometrici intesi a identificare in modo univoco una persona fisica, dati relativi alla salute o alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona. Tale divieto però, come esplicitato dal paragrafo 2 del medesimo articolo, non si applica se il trattamento sia necessario per motivi di interesse pubblico nel settore della sanità, *«quali la protezione da gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero o la garanzia di parametri elevati di qualità e sicurezza dell'assistenza sanitaria e dei medicinali e dei dispositivi medici, sulla base del diritto dell'Unione o degli Stati membri che*

[21] Art. 6, comma 2, lett. a), decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28.
[22] Art. 6, comma 2, lett. b), decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28.
[23] Art. 6, comma 2, lett. c), decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28.
[24] Art. 6, comma 2, lett. d), decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28.
[25] Art. 6, comma 2, lett. e), decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28.
[26] Art. 6, comma 4, decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28.
[27] Art. 6, comma 6, decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28.
[28] Come affermato anche da Antonello Soro, presidente dell'Autorità garante per la protezione dei dati personali, nell'intervista "*In uno stato d'eccezione è lecito rinunciare a qualche libertà. Ma il nostro modello non potrà mai essere la Cina*", pubblicata il 19 marzo 2020 in *garanteprivacy.it*.

ISSN 2279-7239

prevede misure appropriate e specifiche per tutelare i diritti e le libertà dell'interessato, in particolare il segreto professionale»[29]. L'art. 23 del GDPR chiede che tale limitazione rispetti il nucleo dei diritti e delle libertà fondamentali di uno stato democratico e sia una misura necessaria e proporzionata per salvaguardare in particolare un rilevante interesse di sanità pubblica e sicurezza sociale (lett. e).

La lettura dell'intero GDPR rafforza l'idea della non assolutezza del diritto alla riservatezza dei dati, anche di quelli sensibilissimi. Innanzitutto, il *Considerando 46* garantisce la liceità del trattamento di dati personali quando sia necessario per rispondere sia a rilevanti motivi di interesse pubblico sia agli interessi vitali dell'interessato, per esempio se «*il trattamento è necessario a fini umanitari, tra l'altro per tenere sotto controllo l'evoluzione di epidemie e la loro diffusione o in casi di emergenze umanitarie, in particolare in casi di catastrofi di origine naturale e umana*»[30]. Il *Considerando* 52 prevede poi che è possibile derogare al divieto di trattare i dati *ex* art. 9 GDPR se ciò avviene nell'interesse pubblico e in particolare per finalità di sicurezza sanitaria, controllo e allerta, prevenzione o per il controllo di malattie trasmissibili e altre minacce gravi alla salute. Come sottolinea il *Considerando*, «*tale deroga può avere luogo per finalità inerenti alla salute, compresa la sanità pubblica e la gestione dei servizi di assistenza sanitaria, soprattutto al fine di assicurare la qualità e l'economicità delle procedure per soddisfare le richieste di prestazioni e servizi nell'ambito del regime di assicurazione sanitaria, o a fini di archiviazione nel pubblico interesse o di ricerca scientifica o storica o a fini statistici*»[31]. Ed ancora, come specifica il *Considerando* 53, le categorie particolari di dati personali *ex* art. 9 GDPR dovrebbero essere trattate solo per finalità connesse alla salute e a beneficio delle persone e dell'intera società. Tale deroga riguarda in particolare la gestione dei servizi e sistemi di assistenza sanitaria o sociale, compreso il trattamento di tali dati *«da parte della dirigenza e delle autorità sanitarie nazionali centrali a fini di controllo della qualità, informazione sulla gestione e supervisione nazionale e locale generale del sistema di assistenza sanitaria o sociale, nonché per garantire la continuità dell'assistenza sanitaria o sociale e dell'assistenza sanitaria transfrontaliera o per finalità di sicurezza sanitaria, controllo e allerta o a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici in base al diritto dell'Unione o nazionale che deve perseguire un obiettivo di interesse pubblico, nonché per studi svolti nel pubblico interesse nell'ambito della sanità pubblica*»[32]. Il *Considerando* 112, infine, prevede che le deroghe dovrebbero in particolare valere per i trasferimenti di dati richiesti e necessari per importanti motivi di interesse pubblico, ed è esplicitato come esempio quello di scambio internazionale di dati servizi competenti in materia di sicurezza sociale o sanità pubblica, ad esempio in caso di ricerca di contatti per malattie contagiose[33].

Dalla lettura delle disposizioni sin ora citate, si può evincere che la disciplina italiana non si ponga in contrasto con la normativa europea e le limitazioni sembrano essere ragionevoli e proporzionali.

[29] Il GDRP prevede deroghe all'art, 9, comma 2, lettere g (motivi di interesse pubblico), h (medicina preventiva) e i (motivi di interesse pubblico nel settore della sanità pubblica). Anche la normativa interna riconosce la possibilità di deroghe, ad esempio il D. Lgs. 196/2003, articolo 2-*sexies*, comma 2, lettere t (attività amministrative e certificatorie correlate a quelle di diagnosi, assistenza o terapia sanitaria o sociale) ed u (compiti del servizio sanitario nazionale e dei soggetti operanti in ambito sanitario, nonché compiti di igiene e sicurezza sui luoghi di lavoro e sicurezza e salute della popolazione, protezione civile, salvaguardia della vita e incolumità fisica).

[30] GDPR, *Considerando* 46.

[31] GDPR, *Considerando* 52.

[32] GDPR, *Considerando* 54. Inoltre, è importante ricordare che lo stesso *Considerando* ammette che il trattamento di categorie particolari di dati personali può essere necessario per motivi di interesse pubblico nei settori della sanità pubblica, senza il consenso dell'interessato.

[33] GDPR, *Considerando* 112.

ISSN 2279-7239

Quest'ultimo concetto, però, merita un'ulteriore riflessione. La giurisprudenza europea ha importato da quella tedesca un controllo di proporzionalità incentrato su tre fasi di giudizio[34] ed è, quindi, opportuno verificare se le misure previste superino questi "test", già largamente usati dalla Corte di Giustizia[35]. Il primo controllo che va effettuato è quello dell'idoneità (*Geeignetheit*), che riguarda la relazione positiva tra strumenti legislativi e indirizzi politici. In altre parole, bisogna domandarsi se la disciplina sia idonea a raggiungere l'obbiettivo prefissato. La risposta è positiva. La *ratio* della normativa derogatoria in tema di dati personali mira a garantire la maggior diffusione di informazioni e dati per poter svolgere un'adeguata profilassi della pandemia. Il secondo test da effettuare è quello della necessità (*Notwendigkeit*) o regola del "mezzo più mite". Il controllo presuppone il positivo riscontro della idoneità dell'atto: un mezzo "inutile" o inidoneo, infatti, non potrà di certo essere necessario. Più precisamente, il controllo di necessità postula l'esistenza di diverse misure legislative, parimenti idonee alla realizzazione di un interesse statale, individuando quello capace di realizzare l'obiettivo e che leda il meno possibile gli altri diritti e interessi coinvolti. Nel caso in esame, le misure adottate in materia di trattamento di dati personali non appaiono eccessivamente invasive. La terza, e forse più delicata fase, è quella del bilanciamento di interessi e valori (*Abwägung*), che deve cogliere il valore politico e sociale sotteso alla normativa, per sottoporlo poi ad una valutazione costi-benefici e commisurare i sacrifici patiti dal singolo con i vantaggi conseguiti dalla collettività. Tale controllo è ancor più importante quando vengono in rilievo i diritti fondamentali e la loro limitazione deve avvenire nella misura considerata opportuna. Invero, il perseguimento di un ragionevole interesse generale, in altri termini, deve essere considerato motivo sufficiente per giustificare una limitazione nell'esercizio di libertà costituzionali, con la specificazione che, dinanzi a questi interventi limitativi, il diritto fondamentale va difeso da imposizioni "eccessivamente onerose". Nel caso di specie, i valori in gioco sono il diritto alla salute e quello alla riservatezza. La normativa emergenziale ha consentito agli enti impegnati a far fronte alla crisi sanitaria di operare trasferimenti di dati tra di loro, senza scopi specifici se non l'emergenza stessa e all'esterno a soggetti pubblici o privati solo ai fini dello svolgimento delle attività connesse alla pandemia. Per comprendere meglio la natura del bilanciamento, può essere d'aiuto la "*Dichiarazione sul trattamento dei dati personali nel contesto dell'epidemia di COVID-19*"[36] del 19 marzo 2020 emessa dal Comitato europeo per la protezione dei dati, la quale afferma che la lotta contro le malattie trasmissibili è un importante obiettivo condiviso da tutte le nazioni e, pertanto, dovrebbe essere sostenuta nel miglior modo possibile.

L'emergenza, infatti, è una condizione giuridica che può legittimare limitazioni delle libertà, a condizione che tali compressioni siano proporzionate e confinate a tale periodo[37], tanto che il GDPR consente, nel contesto di un'epidemia, alle competenti autorità sanitarie pubbliche e ai datori di lavoro di trattare dati personali, anche senza il consenso dei singoli[38].

---

[34] Per un'approfondita ricostruzione si veda, G. SCACCIA, Il *controllo di proporzionalità della legge in Germania, in Annuario di* diritto tedesco, 2002, pp. 409-445.

[35] Tra i molti, G. SCACCIA, Proporzionalità e bilanciamento tra diritti nella giurisprudenza delle corti europee, in Rivista AIC, n. 3/2017. In lingua inglese, ex plurimis N. EMILIOU, The principle of proportionality in European law: a comparative study, Kluwer Law International, 1996; K. SHAW, The Court of Justice of the European Union: Subsidiary and Proportionality, Brill Nijhoff, 2018.

[36] European Data Protection Board, Statement by the EDPB Chair on the processing of personal data in the context of the COVID-19 outbreak, 16 marzo 2020.

[37] Ibidem.

[38] Nel contesto lavorativo, il trattamento dei dati personali può essere necessario per adempiere un obbligo legale al quale è soggetto il datore di lavoro, per esempio in materia di salute e sicurezza sul luogo di lavoro o per il perseguimento di un interesse pubblico come il controllo delle malattie e altre minacce di natura sanitaria. Come analizzato, il Regolamento prevede

ISSN 2279-7239

La legislazione "emergenziale" italiana appare quindi legittima, anche se va specificato (nella normativa di dettaglio) come saranno archiviati e utilizzati i dati raccolti una volta che lo stato di emergenza cesserà[39]. Appare in linea con queste conclusioni il fatto che il legislatore abbia deciso la cancellazione completa dei dati raccolti al di fuori della disciplina "ordinaria", ma andrà ponderato l'eventuale utilizzo che potrebbe essere fatto dei dati in campo scientifico e di ricerca. A tal proposito il decreto-legge 14/2020 prevede che al termine dello stato di emergenza siano adottate le misure idonee per ricondurre «*i trattamenti di dati personali effettuati nel contesto dell'emergenza, all'ambito delle ordinarie competenze e delle regole che disciplinano i trattamenti di dati personali*»[40], così come il decreto-legge 28/2020.

Da ciò si può notare che l'invasività delle deroghe previste dalla legislazione italiana in materia di *privacy* non appare intollerabile e che la lesione della sfera privata dei cittadini è limitata, anche se non mancano aspetti di criticità. Infatti, come abbiamo visto, il Governo ha adottato misure di *contact tracing*, anche sulla scorta della Lombardia.

La regione guidata da Attilio Fontana, infatti, in data 30 marzo, ha modificato l'applicazione *AllertaLOM*[41] attraverso la quale si raccolgono i dati di tutti gli utenti che decidono di scaricarla (ad esempio indirizzi IP e codici IMEI identificativi degli *smartphone*)[42]. Inoltre, l'*app* prevede la facoltà per l'utente di aderire al progetto *CercaCovid*[43], compilando un questionario con il quale sono raccolti dati sullo stato di salute. I dati vengono registrati in forma anonima e la posizione dell'utente è dedotta dal codice di avviamento postale: in tal modo, le risposte non vengono collegate ai dati personali o al numero di telefono. I cittadini non ricevono alcuna indicazione, né risposta in base alle informazioni che hanno inserito, ma contribuiscono a fare chiarezza sulla diffusione del Covid-19.

Il trattamento dei dati delle telecomunicazioni come i dati relativi all'ubicazione deve rispettare le leggi nazionali di attuazione della direttiva 2002/58/CE, relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche[44]. Questi dati possono essere utilizzati dall'operatore solo se resi anonimi o con il consenso dei singoli, ma l'articolo 15 della direttiva consente agli Stati membri dell'UE di introdurre misure legislative per salvaguardare la sicurezza pubblica, sempre rispettando i principi di necessarietà, adeguatezza e proporzionalità[45]. È importante, dunque, adottare adeguate misure di sicurezza e

anche deroghe al divieto di trattamento di talune categorie particolari di dati personali, come i dati sanitari, se ciò è necessario per motivi di interesse pubblico rilevante nel settore della sanità pubblica.

[39] Questo, dal punto di vista teorico, ci porta a un grande problema sotteso alla problematica degli stati di emergenza, che va oltre l'obiettivo di far cessare la situazione emergenziale, ma che è il ripristino dell'ordine precedente. Sul tema, si veda A. CARDONE, *La "normalizzazione" dell'emergenza*, Giappichelli, 2011.

[40] Decreto-legge 9 marzo 2020, n. 14, art. 14, comma 6. Per quanto riguarda i rapporti tra giuslavoristici, il Protocollo stipulato il 14 marzo 2020 individua come durata per la conservazione dei dati il termine dello stato d'emergenza.

[41] *AllertaLOM* è l'applicazione della Protezione civile per la Lombardia, in uso già prima dell'emergenza sanitaria, per ricevere notifiche ed informazioni sulle problematiche del territorio (meteo, rischio neve e valanghe, rischio idrogeologico *etc.*).

[42] Questo sistema sembra trovare una base giuridica nell'art. 126 del D. Lgs. 193/2003 (c.d. Codice Privacy): «I dati relativi al traffico, riferiti agli utenti o agli abbonati di reti pubbliche di comunicazione o di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico, possono essere trattati solo se anonimi o se l'utente o il contraente ha manifestato previamente il proprio consenso, revocabile in ogni momento, e nella misura e per la durata necessari per la fornitura del servizio a valore aggiunto richiesto».

[43] CercaCovid è un progetto della regione Lombardia che mira a tracciare la mappa del rischio di contagio da parte del virus. Ogni utente compila quotidianamente un questionario (una sorta di *triage*) per evidenziare la comparsa di sintomi e di conseguenza zone e probabilità di diffusione.

[44] Direttiva 2002/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 luglio 2002, relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche.

[45] Direttiva 2002/58/CE, art. 15. Come afferma lo *Statement by the EDPB Chair,* questa legislazione eccezionale è possibile solo se costituisce una misura necessaria, adeguata e proporzionata all'interno di una società democratica. Tali misure devono essere conformi alla Carta dei diritti fondamentali e alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Inoltre, esse sono soggette al controllo giurisdizionale della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Corte

ISSN 2279-7239

riservatezza che garantiscano che i dati personali non siano divulgati a soggetti non autorizzati. Si dovrebbero, infine, documentare in misura adeguata le misure messe in campo per gestire l'attuale emergenza e il relativo processo decisionale.

3. Tecnologia: una strategia di uscita dal Covid-19? Uno sguardo a tre modelli extraeuropei

Da tali riflessioni, si evince la difficoltà di adattare il quadro normativo alla situazione emergenziale. Lo Stato italiano, a dispetto delle deroghe al GDPR, cerca di trovare mezzi idonei per tutelare il diritto alla *privacy* e alla riservatezza dei dati, al fine di evitare una *tirannia* da parte del diritto alla salute[46].

È di chiara evidenza che lo stato di emergenza mette a dura prova la tenuta democratica della maggior parte degli Stati, europei e non. L'emergenza è una condizione giuridica che può legittimare limitazioni delle libertà, le quali devono essere proporzionate e confinate a tale periodo. È innegabile che a fronte di una situazione inaspettata, sia faticoso operare il bilanciamento tra i diritti fondamentali, dove la prevalenza di uno determina compressioni legittime di altri[47].

Il rapporto tra diritti di uguale rilevanza, in particolare il diritto alla protezione dei dati personali e il diritto alla salute, si colloca al centro del dibattito attuale. Lo Stato ha l'obbligo di tutelare la collettività, limitando il contagio e, al contempo, salvaguardare la salute dei singoli individui. Si è iniziato a propendere, dunque, per un possibile uso di sistemi di tracciamento e di raccolta di dati per le finalità di tutela della salute pubblica, diffondendosi sempre più l'idea che sia necessario un salto tecnologico nella lotta al coronavirus. Si va, in questo modo, verso una direzione di maggiore invasività della sfera personale, a detrimento delle conquiste che negli ultimi anni si sono avute in materia di *privacy*.

Il ricorso ai *Big Data*[48] per tracciare i cittadini in quarantena, il controllo rigoroso della diffusione delle informazioni, la sorveglianza degli individui, lo sviluppo di *app* di tracciamento con condivisione dei dati con le diverse autorità, sono ulteriori presidi che i governi scelgono di adottare come misure di contenimento del virus, oltre al distanziamento sociale.

Il problema è che per questa raccolta e analisi di dati occorrono tempo e strumenti adeguati: nel momento storico che stiamo vivendo, infatti, è necessario chiedersi sia fino a quanto uno Stato democratico possa sacrificare alcuni diritti per realizzare una profilassi, anche attraverso l'uso della tecnologia e dei dati personali, sia quanto il diritto alla protezione dei dati personali possa essere soggetto ad una diversa disciplina di tutela in base al contesto democratico, culturale e giuridico[49]. Per questi motivi la scelta comparativa è caduta su tre ordinamenti extraeuropei, che sono anche quelli maggiormente

---

europea dei diritti dell'uomo. In presenza di situazioni di emergenza, le misure in questione devono essere rigorosamente limitate alla durata dell'emergenza.

[46] Il termine *tirannia dei valori* deriva dalle riflessioni di C. SCHMITT, *La tirannia dei valori. Riflessioni di un giurista sulla filosofia dei valori, Adelphi*, 2008. Tale pensiero è stato alla base della celebre sentenza della Corte costituzionale n. 85 del 2013.

[47] U. ALLEGRETTI, Il trattamento dell'epidemia di "coronavirus" come problema costituzionale e amministrativo, in Forum di Quaderni Costituzionali, 25 marzo 2020, p. 4.

[48] I *Big Data* sono definiti come una «raccolta, analisi e accumulo di ingenti quantità di dati, tra i quali possono essere ricompresi dati di natura personale» (*Indagine conoscitiva sui Big Data*, realizzata dall'Autorità per le garanzie delle comunicazioni, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato e il Garante per la protezione dei dati personali, 10 febbraio 2020, p. 7). Per un approfondimento si veda A. NICITA, M. DEL MASTRO, *Big Data. Come stanno cambiando il nostro mondo*, il Mulino, 2019.

[49] F.P. MICOZZI, Le tecnologie, la protezione dei dati e l'emergenza coronavirus: rapporto tra il possibile e il legalmente consentito, in Biolaw Journal Instant Forum - Diritto, diritti ed emergenza ai tempi del Coronavirus, 15 marzo 2020, p. 2. Si veda anche la riflessione Il senso di Diritti Comparati per la crisi: emergenza, protezione dei diritti fondamentali e radici europee, in Dirittocomparati.it, 1° aprile 2020.

ISSN 2279-7239

richiamati dalle fonti giornalistiche, dove la concezione dei diritti è molto diversa: Corea del Sud, Israele e Cina.

La Corea del Sud ha messo in atto delle misure straordinarie, già adottate durante l'epidemia Mers del 2015[50], per monitorare la diffusione del Covid-19. Il sistema, attraverso un progetto di "smart city" avviato dal governo centrale[51] nel 2003, di concerto con i Centri di controllo e prevenzione delle malattie infettive (KCDC), mira a raccogliere una quantità enorme di dati, provenienti dai *database* governativi e non solo.

Il Ministero dell'Interno e della Sicurezza sudcoreano, infatti, ha iniziato a tracciare la posizione delle persone contagiate dal virus, autorizzando, per finalità di controllo delle malattie infettive, l'accesso ai dati personali detenuti nei *database* governativi, a quelli delle telecamere posizionate in luoghi pubblici, a quelli derivanti dal tracciamento tramite GPS e a quelli legati alle transazioni con carta di credito. Tali dati vengono pubblicati su un sito *web*[52], nel quale convergono le informazioni sui contagi, i decessi, i guariti e gli spostamenti delle persone risultate positive. Il governo coreano, inoltre, invia automaticamente degli SMS ai cittadini che hanno frequentato gli stessi luoghi negli stessi giorni della persona infetta, segnalando gli spostamenti di quest'ultima. La Corea del Sud oltre a procedere ad una mappatura completa dei casi, diffondendo le generalità dei soggetti risultati positivi, quali età, sesso, indirizzo di casa e luogo di lavoro, ha sviluppato anche un'applicazione, chiamata "*Corona100m*"[53]. L'*app*, dopo che l'interessato abbia prestato il consenso, registra le informazioni e la geolocalizzazione dello stesso, mostrandoli in via anonima e in tempo reale, rendendoli immediatamente disponibili a tutti gli iscritti. In ultimo, l'utente risponderà a delle domande sul proprio stato di salute che verranno condivise con le autorità preposte, le quali possono imporre, se necessario, la quarantena. I soggetti sottoposti a questa misura sono controllati da un funzionario governativo, che verifica le eventuali violazioni, attraverso accertamenti telefonici oppure con la geolocalizzazione.

Dall'analisi di tale sistema, è evidente che questa attività di *"contact tracing"* assicura un costante controllo sulla posizione e sullo stato delle persone risultate positive. L'utilizzo della tecnologia e di tutti i dati raccolti permette di ottenere grandi risultati: conoscere con esattezza i luoghi visitati dal soggetto infetto, isolare con una certa precisione le persone con cui sia venuto a contatto, individuare facilmente tutti i soggetti potenzialmente positivi[54]. È evidente, però, anche una forte compressione del diritto alla *privacy*, in nome della tutela alla salute. L'ordinamento sudcoreano, infatti, nonostante riconosca la riservatezza come un diritto costituzionalmente garantito[55], ha deciso di limitarlo fortemente per fronteggiare la situazione di emergenza. La Corea del Sud, dunque, ha preferito sacrificare completamente il diritto alla riservatezza, derogando al "*General Data Protection Regulation of South Korean*"[56] e, in particolare,

[50] La sindrome respiratoria medio orientale (MERS-CoV) è una malattia infettiva che ha colpito molti stati dell'Asia già dal 2013.
[51] Il progetto "*smart city*" ha coinvolto il Ministero dell'Interno e della Sicurezza, il Ministero della Scienza, il Ministero delle Telecomunicazioni e il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, cfr. *South Korea Conceptualizes the Ultimate Smart City,* in *newcities.org*.
[52] ncov.mohw.go.kr.
[53] L'applicazione è scaricabile dal sito *mois.go.kr*.
[54] Le autorità coreane ritengono che tale sistema sia l'unico sistema per impedire la diffusione del virus, senza nel contempo azzerare le attività di un'intera nazione. Infatti, sono state implementate diverse applicazioni: *Corona100m, Coronamap e Coronaita*. Queste consentono di ricevere informazione sugli spostamenti dei contagiati, segnalando a quanti metri sono vicini.
[55] Constitution of the Republic of Korea, artt. 17 («The privacy of no citizen shall be infringed») e 18 («The privacy of correspondence of no citizen shall be infringed»).
[56] Guidance on General data protection regulation of South Korean, n. 4/2017.

ISSN 2279-7239

al principio di minimizzazione dei dati, il quale stabilisce che il trattamento dei dati personali deve essere adeguato, pertinente e limitato a quanto necessario in relazione alle finalità che si vogliono perseguire[57].

L'utilizzo del dato personale, attraverso sistemi tecnologici, in una situazione di emergenza, certamente può assicurare maggiori forme di tutela, tuttavia, operare un giusto bilanciamento significa proteggere i diritti e gli interessi di tutti i cittadini, garantendo la dignità e il valore di ciascuno di essi, senza incidere totalmente sulla tenuta delle garanzie minime che uno Stato democratico deve mantenere.

Un altro paese che per far fronte alla pandemia ha deciso di voler utilizzare i sistemi tecnologici di sorveglianza, sacrificando il diritto alla *privacy*, è Israele.

La *Knesset* ha autorizzato la raccolta di dati personali dei cittadini da parte dell'agenzia di *intelligence* interna, lo *Shin Bet*, per combattere l'epidemia Covid-19[58]. Si assiste, dunque, ad un altro caso in cui viene consentita la possibilità di estrarre informazioni da telefoni cellulari privati per facilitare la gestione dell'emergenza da parte delle autorità. Lo *Shin Bet* può utilizzare a questo scopo gli strumenti solitamente impiegati per contrastare il terrorismo, anche se con maggiori restrizioni rispetto alle autorità giudiziarie[59].

Anche questo uso dei dati mostra una palese violazione della *privacy,* giustificata dal tentativo di fermare la diffusione del virus e inoltre, il fatto che la geolocalizzazione dei dispositivi mobili venga effettuata attraverso strumenti di *intelligence* antiterrorismo, suggerisce che al termine dell'emergenza sarà difficile tornare allo *status-quo ante*[60].

Infine, uno degli stati che fa della tecnologia il suo punto di forza per contrastare l'epidemia è la Cina. Il Presidente della Repubblica Popolare Cinese, Xi Jinping, avrebbe lanciato un appello[61] ai colossi dell'industria *tech* del Paese, quali *Alibaba, Baidu e Tencent*[62] per mettere a disposizione del governo le migliori innovazioni. Grazie ad applicazioni che utilizzano i *Big Data*, Intelligenza Artificiale, robotica e *device* connessi, l'esecutivo ha intensificato il suo sofisticato sistema di sorveglianza, che vanta circa 200 milioni di telecamere di sicurezza installate in tutto il Paese, per far rispettare la quarantena ai pazienti infetti e per mappare i movimenti del virus. Le autorità hanno così implementato un'*app*, chiamata *Alipay*

---

[57] Guidance on General data protection regulation of South Korean, n. 4/2017, art. 5 (Principles of personal data processing).

[58] Agenzia di intelligence per gli affari interni di Israele.

[59] Le nuove norme emergenziali hanno autorizzato lo *Shin Bet* ad utilizzare il database segreto di intelligence, in cui vengono costantemente raccolte informazioni su ogni cittadino, per tracciare i pazienti affetti da coronavirus. La commissione Affari esteri e Difesa della Knesset ha dichiarato che la stessa ha approvato la decisione, consentendo allo «*Shin Bet di contribuire all'arresto della diffusione del coronavirus per un mese*» fino al 30 aprile *(knesset.gov.il)*. Tuttavia, non è scontato che le informazioni raccolte dallo *Shin Bet* non possano consentire ai positivi al coronavirus di essere inconsapevolmente identificati tramite la loro attività telefonica, una volta terminata l'emergenza. Sul tema si veda, S. ELDAR, *Coronavirus crisis exposis Shin Bet's secret database*, in *al-monitor.com*, 1°aprile 2020.

[60] Alcune associazioni per i diritti civili e la tutela delle minoranze in Israele hanno immediatamente segnalato le loro preoccupazioni, affermando che strumenti così invasivi per la lotta contro il coronavirus e la necessità di sorvegliare i contagiati calpestano i diritti individuali e le norme democratiche. Cfr., *Ibidem*. Il tema della tendenza espansiva delle discipline speciali ed emergenziali è centrale in un ordinamento democratico. Anche nel nostro ordinamento si è discusso del tema con riferimento alla legislazione anti Brigate Rosse, applicata poi anche al fenomeno mafioso, fino ad arrivare alla lotta al terrorismo. Pe runa riflessione, si veda A. BLANDO, *La normale eccezionalità. La mafia, il banditismo, il terrorismo e ancora la mafia*, in *Meridiana*, 2016, pp. 173-202.

[61] B. SIMONETTA, Così big data e intelligenza artificiale stanno battendo il coronavirus in Cina, 9 marzo 2020, in ilsole24ore.com.

[62] *Alibaba Group* è una multinazionale cinese privata con sede ad Hangzhou composta da una serie di società attive nel campo del commercio elettronico, quali mercato online, piattaforme di pagamento e compravendita, motori di ricerca per lo shopping e servizi per il *cloud computing*. *Baidu* è il principale motore di ricerca in lingua cinese in grado di ricercare siti web, file audio e immagini. *Tencent Holdings Limited* è una società per azioni d'investimento fondata nel 1998 che fornisce servizi in materia di intelligenza artificiale, internet e prodotti tecnologici.

ISSN 2279-7239

Health Code, la quale assegna ad ogni cittadino un colore[63]. In base a questo, si decide chi può essere ammesso negli spazi pubblici, chi ha problemi di salute e chi deve restare a casa. L*'app* utilizza i *Big Data* in possesso dalla sanità cinese per identificare potenziali portatori del virus ed è stata adottata in oltre 200 città. Il maggior operatore telefonico del Paese, *China Mobile*, ha condiviso con alcuni *media* i dati di spostamento dei suoi utenti affetti da virus al fine di tracciare, in determinate città, le possibilità di contagio. L'efficienza della macchina tecnologica cinese, però, seppur giustificata da una cultura di fondo, sociale e giuridica molto distante dalla nostra, viola palesemente la riservatezza dei dati. Tutti i *device* sin ora menzionati, infatti, richiedono agli utenti di registrarsi con il loro nome, numero di identificazione nazionale e numero di telefono, incidendo su possibili casi di discriminazione verso i cittadini risultati positivi al coronavirus (si pensi alla "caccia all'untore") o di eccessiva invasione dei propri dati personali. Ad esempio, attraverso una ricerca *online* sul codice della segnalazione si possono recuperare ulteriori dettagli della persona contagiata, tra i quali, volto, fotografie o anche elementi relativi ai familiari. Il sistema di analisi automatizzata dei dati incrociati, dunque, pur consentendo, mediante l'ausilio di algoritmi di Intelligenza Artificiale, di intervenire con azioni di prevenzione e contenimento più rapide e mirate, non può essere trapiantato nel nostro Paese. Le nostre azioni devono ispirarsi alla Costituzione e non al "governo dell'emozione"[64].

Infatti, appare ragionevole la ricerca di soluzioni tecnologiche che si affianchino alle misure di prevenzione, diagnosi e cura adottate sino ad ora[65], purché siano orientate verso criteri di gradualità, con la possibilità di valutare se misure meno invasive possano essere sufficienti a fini di prevenzione. Ad esempio, apparirebbe sproporzionato sia richiedere (e poi trattare a fini statistici) l'età, il sesso o il datore di lavoro durante la fase di registrazione ad un'applicazione, sia geolocalizzare tutti i cittadini, 24 ore su 24, nel caso in cui esista già una misura di distanziamento sociale, non soltanto per l'invasività della misura, ma anche perché la gigantesca mole di dati così acquisita non avrebbe una effettiva utilità nella lotta alla diffusione. L'emergenza, dunque, deve poter considerare ogni deroga possibile purché non irreversibile; non dev'essere, in altri termini, un punto di non ritorno ma un momento in cui modulare prudentemente il rapporto tra norma ed eccezione[66].

4. Conclusioni: l'innovazione tecnologica e i limiti invalicabili dello Stato di diritto

Alla luce della ricognizione interna e comparata sin ora svolta, è possibile una riflessione di più ampio respiro sulle modalità di utilizzo dei dati personali per fronteggiare l'epidemia. La nostra società è come un Giano Bifronte: da una parte guarda verso il futuro e ad una sempre maggiore tecnologizzazione; mentre dall'altra è ancora legata a riflessioni sviluppatesi nei secoli scorsi sulla scorta del pensiero liberale, primo tra tutti la diffidenza verso uno Stato poliziesco[67] o "controllore". Si avvicinano a quest'ultimo

[63]Il sistema assegna automaticamente alle persone uno dei tre codici colore (verde, giallo o rosso) in base alla loro cronologia di viaggio, il tempo trascorso negli *hotspot* dell'epidemia e l'esposizione a potenziali portatori del virus. Questo per decidere chi deve mettersi in quarantena o se possano spostarsi liberamente. G. ZUNINO, *Coronavirus, app e sistemi per tracciare i positivi: come funzionano (nel mondo, in Italia), in Agendadigitale.ue, 23.04.2020.*

[64] Come affermato anche da Antonello Soro nell'intervista "In uno stato d'eccezione è lecito rinunciare a qualche libertà. Ma il nostro modello non potrà mai essere la Cina", pubblicata il 19 marzo 2020 in garanteprivacy.it.

[65] M. PROVERBIO, Bilanciare privacy, economia e salute, in ilSole24ore, 5 aprile 2020, p.13.

[66] Come sottolineato da Antonello Soro nell'intervista "*Privacy e democrazia ai tempi della pandemia*", pubblicata il 24 marzo 2020, in *garanteprivacy.it*.

[67] Si accoglie in questa sede la differenza tra Stato di polizia e Stato poliziesco presente in F. MODUGNO, *Ordinamento – Diritto – Stato*, in IDEM (a cura di), *Diritto Pubblico*, Giappichelli, 2019, pp. 73-74.

ISSN 2279-7239

modello gli strumenti adottati dagli stati analizzati nel paragrafo precedente, che come abbiamo visto non sono compatibili in un contesto liberal-democratico come il nostro. Il governo italiano, infatti, ha cercato di non spingersi oltre i limiti implicitamente invalicabili di uno Stato di diritto: è consapevole che l'utilizzo di dati personali e di *device* tecnologici, in una situazione di crisi, possa essere idoneo al contenimento dell'emergenza, ma che tale scelta debba essere sempre la meno invasiva della sfera personalissima dei cittadini. Il trattamento dei dati a fini statistici e l'aggregazione di questi per ricavare le informazioni desiderate denotano l'importanza ormai imprescindibile degli stessi, anche sotto il valore economico[68]. I sistemi cinesi, sudcoreani e israeliani hanno ottenuto dei risultati notevoli sul piano della mappatura dell'emergenza, con il vantaggio di contenere il virus senza dover arrestare il sistema produttivo di un Paese, sacrificando, però, il diritto alla riservatezza. Infatti, avendo avuto accesso ad una quantità notevole di dati, probabilmente eccessiva, esiste anche il timore che le misure adottate in tali periodi di emergenza diventino poi "permanenti"[69].

L'Italia, oramai, sull'esempio della Corea del Sud[70], si sta muovendo verso l'innovazione tecnologica come strumento di lotta alla diffusione della pandemia. Ad esempio, si pensi all'*app* AllertaLOM[71] o all'*app* Immuni[72], istituita presso il Ministero della Salute. Quest'ultima, in particolare, è la piattaforma che verrà

[68] È stato osservato che la disponibilità di informazioni sui comportamenti e sulle preferenze degli individui, estratte mediante l'analisi dei *Big Data*, ha reso possibile un cambio di paradigma nel processo decisionale delle imprese. Quest'ultime riescono ad evitare analisi preliminari di mercato relative al prodotto da offrire, grazie ai dati detenuti e alle correlazioni tra gli stessi. Infatti, il valore di questi non risiede nella loro disponibilità, quanto nella loro qualità, cfr. *Indagine conoscitiva sui Big Data*, cit., p. 18.

[69] Y. N. HARARI, *The world after coronavirus*, in *ft.com*, 20 marzo 2020.

[70] Riprodurre il modello sud-coreano significherebbe limitare fortemente il diritto alla riservatezza, ma avrebbe il pregio di tutelare pienamente il diritto alla salute e di consentire il funzionamento dell'economia del Paese. La sfida, dunque, potrebbe essere quella di non rifiutare a priori tale filosofia di intervento, ma attuandola studiando con quali garanzie e soluzioni operative si possa renderla compatibile compatibilità con il diritto alla *privacy*.

[71] Altre regioni hanno sviluppato proprie applicazioni per contenere il contagio, ad esempio la Campania, prima del Decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28, avrebbe deciso di mappare i soggetti in forma anonima senza associare i dati degli spostamenti ad un nominativo. È stato infatti necessario contenere le diverse iniziative regionali e garantire una disciplina uniforme a livello nazionale. Per un approfondimento, si veda l'intervista di V. DI GIACOMO ad Antonello Soro, *Le app degli spostamenti solo su base volontaria*, in *Il Mattino*, 17 aprile 2020, p. 5.

[72] Il Ministro per l'Innovazione tecnologica e la digitalizzazione, di concerto con il Ministero della Salute, l'Istituto Superiore di Sanità (Iss) e l'Organizzazione Mondiale della Sanità (Oms), ha rivolto un invito al mondo dell'impresa e della ricerca. La *call* si sviluppa all'interno dell'iniziativa "*Innova per l'Italia*" ed ha avuto come obiettivo quello di individuare le migliori soluzioni digitali disponibili relativamente ad *app* di telemedicina e assistenza domiciliare dei pazienti e a tecnologie e strategie basate sulle tecnologie per il monitoraggio "attivo" del rischio di contagio, e coordinare a livello nazionale l'adozione e l'utilizzo di queste soluzioni e tecnologie, al fine di migliorare i risultati in termini di monitoraggio e contrasto alla diffusione del Covid-19.
In data 8 aprile, infatti, il ministro Pisano ha svolto un'audizione informale davanti la Commissione IX (Trasporti, Poste e Telecomunicazioni) della Camera dei Deputati. In questa sede ha riassunto le linee guida della "*app*", oggetto di studio da parte del gruppo di esperti *ex* art. 76, comma, 1, d.l. 18/2020. Il Ministro ha anche chiarito «*che raggiunta la finalità perseguita, tutti i dati ovunque e in qualunque forma conservati, con l'eccezione di dati aggregati e pienamente anonimi a fini di ricerca o statistici, saranno cancellati con conseguente garanzia assoluta per tutti i cittadini di ritrovarsi, dinanzi a soggetti pubblici e privati, nella medesima condizione nella quale si trovavano in epoca anteriore all'utilizzo della* app *di* contact tracing» Per il titolare del dicastero dell'Innovazione tecnologica «*si tratta di un terreno delicato, ed è indispensabile, a tal fine, che il singolo possa confidare nella trasparenza e nella correttezza delle caratteristiche del servizio nonché nell'assenza del perseguimento di scopi ulteriori e incompatibili con la finalità di prevenzione sanitaria*» (i virgolettati sono tratti da M. PENNISI, *Coronavirus, spinta dell'Europa per l'app «unica». Task force italiana vicina alla scelta*, in *Corriere.it*, 8 aprile 2019).
Anche la Commissione europea sta lavorando ad un'*app* di tracciamento ed aveva individuato la data del 15 aprile come termine per l'elaborazione di un «*pacchetto di strumenti per un approccio paneuropeo per le applicazioni mobili*» da parte degli Stati membri in collaborazione con il comitato europeo per la protezione dei dati (M. PENNISI, *Coronavirus, spinta dell'Europa per l'app «unica». Task force italiana vicina alla scelta*, Corriere.it, 9 aprile 2020; si veda anche *Lettera della Presidente del Comitato Europeo per la Protezione dei Dati alla Commissione europea sul Progetto di linee-guida in materia di app per il contrasto della pandemia dovuta al Covid-19*, 15 aprile 2020; *Commissione Ue su app per tracciamento. Dichiarazione di Antonello Soro, Presidente dell'Autorità garante per la privacy*, in *garanteprivacy.it*, 16).

ISSN 2279-7239

utilizzata per il tracciamento di contagi (l'effettivo funzionamento è stimato per la fine del mese di maggio), al solo fine «*di rintracciare le persone che siano entrate in contatto con soggetti risultati positivi e tutelarne la salute attraverso le previste misure di profilassi nell'ambito delle misure di sanità pubblica legate all'emergenza Covid-19*»[73]. Il trattamento effettuato per il tracciamento dei contatti è basato sul trattamento di dati di prossimità dei dispositivi, resi anonimi oppure, dove non sia possibile, pseudoanonimizzati. Inoltre, è su base volontaria, realizzata esclusivamente con «*infrastrutture localizzate sul territorio nazionale e gestite da amministrazioni o enti pubblici o in controllo pubblico*»[74] e il mancato utilizzo dell'applicazione non comporta alcuna limitazione o conseguenza in ordine all'esercizio dei diritti fondamentali dei soggetti interessati.

L'obiettivo, infatti, è quello di utilizzare solo i dati personali degli utenti che si serviranno dell'*app*, che saranno individuati secondo criteri stabiliti dal ministero della Salute, per avvisarli nel caso abbiano avuto stretti contatti con altri utenti accertati positivi al virus, in modo da agevolare l'eventuale adozione di misure di assistenza sanitaria in favore degli stessi soggetti. In ultimo, come già detto, è previsto un termine entro il quale dovrà essere interrotto ogni trattamento di dati personali: secondo il decreto-legge n. 28, la data di cessazione dovrebbe coincidere con la fine dello stato di emergenza e comunque non oltre il 31 dicembre 2020.

Queste proposte, attentamente monitorate anche dal Garante privacy[75], sembrerebbero rispettare il principio di proporzionalità di cui sopra, ma sarà importante che nei prossimi sviluppi non si tenda ad imitare pedissequamente i modelli eccessivamente lesivi della riservatezza.

Nella situazione che stiamo vivendo, la Protezione civile e le altre autorità delegate possono sfruttare i dati sensibili anche per ricerche a fini statistici-scientifici o per ottimizzare trattamenti sanitari, ma i dati devono rimanere in possesso solo di questi. Infatti, solo tali soggetti dovrebbero informare le persone che sono entrate in contatto con chi è risultato positivo al virus o si sospetta che lo abbia, ma senza fornire le generalità, in modo da tutelare il diritto alla *privacy*. Inoltre, anche la strada dell'anonimizzazione deve essere percorsa con cautela, in quanto si sono evidenziati i rischi di re-identificazione degli interessati utilizzando *dataset* ulteriori (pur privi di identificativi individuali)[76].

Si auspica, dunque, che il Governo, in tale situazione emergenziale, continui verso questa direzione, comprendendo l'utilità di porre in correlazione sistema sanitario, forze dell'ordine e istituzioni attraverso la tecnologia, ma restando nei binari delle garanzie costituzionali[77]. Infatti, affidarsi esclusivamente a

[73] Decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28 Misure urgenti per la funzionalità dei sistemi di intercettazioni di conversazioni e comunicazioni, ulteriori misure urgenti in materia di ordinamento penitenziario, nonché disposizioni integrative e di coordinamento in materia di giustizia civile, amministrativa e contabile e misure urgenti per l'introduzione del sistema di allerta Covid-19.

[74] Decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28 Misure urgenti per la funzionalità dei sistemi di intercettazioni di conversazioni e comunicazioni, ulteriori misure urgenti in materia di ordinamento penitenziario, nonché disposizioni integrative e di coordinamento in materia di giustizia civile, amministrativa e contabile e misure urgenti per l'introduzione del sistema di allerta Covid-19.

[75] A. SORO, Parere sulla proposta normativa per la previsione di una applicazione volta al tracciamento dei contagi da Covid-19, in *garanteprivacy.it, 29 aprile 2020;* A. SORO, *Audizione informale, in videoconferenza, del Presidente del Garante per la protezione dei dati personali sull'uso delle nuove tecnologie e della rete per contrastare l'emergenza epidemiologica da Coronavirus*, in *garanteprivacy.it*, 8 aprile 2020.

[76] Per un approfondimento sul tema, si veda *Indagine conoscitiva sui Big Data*, realizzata dall'Autorità per le garanzie delle comunicazioni, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato e il Garante per la protezione dei dati personali, 10 febbraio 2020, p. 61.

[77] Sul punto, G. AZZARITI, Editoriale. Il diritto costituzionale d'eccezione, in Costituzionalismo.it, n, 1/2020, pp. 2-3; B. CARAVITA DI TORITTO, L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana, in Federalismi.it, n. 6/2020; T. GROPPI, Le sfide del coronavirus alla democrazia costituzionale, in Consulta-Online, n. 1/2020.

ISSN 2279-7239

commissioni e criteri meramente tecnici condannerebbe il diritto ad un ruolo ancillare rispetto alla tecnica[78].

Abstract [It]: Il contributo analizza la normativa italiana in materia di tutela dei dati personali e le eccezioni al GDPR, che si sono rese necessarie durante l'emergenza Covid-19. Bisogna chiedersi, infatti, se uno stato democratico possa sacrificare indistintamente alcuni diritti a favore di quello alla salute, anche attraverso l'uso della tecnologia. Inoltre, il diritto alla protezione dei dati personali muta a seconda del contesto democratico, culturale e giuridico di un ordinamento e per questi motivi si sono volute analizzare anche le risposte all'emergenza da parte di tre sistemi non europei, in cui il concetto di diritti è molto diverso: Corea del Sud, Israele e Cina.

Abstract [En]: The contribution aims to summarily analyze the rules in the field of personal data and the exceptions to the GDPR, due to the Covid-19 emergency. Italy, during this emergency, in order to avoid a tyranny by law to health, tries to find suitable means to protect the right to privacy.
In this situation, it is necessary to ask how a democratic state can sacrifice some rights to carry out a strategy, also through the use of technology and personal data, and how much the right to the protection of personal data can be subject to a different discipline based on the democratic, cultural and legal context. For these reasons, it was necessary analyze also three non-European systems, where the concept of rights is very different: South Korea, Israel and China.

PAROLE CHIAVE: Covid-19 – protezione dei dati personali – GDPR – diritto alla salute – geolocalizzazione;

KEYWORDS: Covid-19 – *protection of personal data* – GDPR – right to health – geolocation;

[78] Per un maggior approfondimento, si veda A. FARANO, La Repubblica degli scienziati? Saperi esperti e biopolitica ai tempi del coronavirus, in Biolaw Journal Instant Forum - Diritto, diritti ed emergenza ai tempi del Coronavirus, 28 marzo 2020.

ISSN 2279-7239

Francesca Rossi*

Luci ed ombre sull'intervento dell'Unione Europea a fronte dell'emergenza del Covid-19**

SOMMARIO: 1. Le quattro crisi del COVID-19. – 2. La sanità pubblica. – 3. La gestione delle emergenze. – 4. Gli interventi in favore dei sistemi economici. – 5. Fronti e frontiere contro il virus. – 6. Conclusioni.

1. Le quattro crisi del COVID-19

L'alba dell'emergenza scaturita dalla diffusione del COVID-19 è stata adombrata dalla grande assenza dell'Unione Europea.

Nei primi giorni di crisi italiana i provvedimenti e la gestione dell'emergenza sono stati lasciati in mano ai singoli Governi che hanno optato per progressive e spesso aggressive misure di restrizione della libertà di circolazione e movimento.

I confini dell'Europa sono divenuti ad un tratto pericolosamente discontinui e mutevoli quasi riproducendo il puzzle medioevale. Per i cittadini europei – peggio ancora se italiani – e globalizzati l'imposizione di controlli, il ripristino dei confini e spesso i respingimenti o l'obbligo di quarantena hanno costituito un rilevante fattore di incertezza, una privazione quasi sospetta di quei diritti sulla cui base la stessa Unione dovrebbe essersi fondata.

In Italia la graduale chiusura obbligatoria delle varie attività ha visto spegnersi sempre più rapidamente la lanterna della ripresa economica senza che nessun segnale venisse lanciato da oltralpe. Si tratta, però di un destino che hanno iniziato a condividere senza rilevanti differenze anche Austria, Francia, Germania e Spagna segnalando preoccupanti allarmi già nei primi giorni di marzo.

Al diffondersi della crisi, gli Stati Membri hanno sollecitato Bruxelles ad intervenire soprattutto per sostenere i propri sistemi economici. La pandemia è stata accettata come un problema non più di responsabilità e gestione interna bensì di natura transfrontaliera e poliedrica.

La risposta europea è arrivata il **2 marzo** dalla Presidente della Commissione Ursula von der Leyen la quale ha proposto l'istituzione del *Coronavirus Response Team* formato da Paolo Gentiloni, Commissario europeo all'economia, Janez Lenarcic, Commissario per la gestione delle crisi, Stella Kyriakides, Commissario per la salute e la sicurezza alimentare, Ylva Johansson, Commissario per gli affari interni, e Adina Valean, Presidente della commissione per l'industria, la ricerca e l'energia nel Parlamento europeo. Si tratta di una *task force* che, come ha dichiarato la stessa

* Dottoranda di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale – curriculum "Teoria dello Stato e Istituzioni politiche comparate", Sapienza, Università di Roma.
** Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7239

Presidente "*si basa su tre pilastri: il primo è la risposta in campo medico, dalla prevenzione alle misure di soccorso e sostegno, all'informazione. Il secondo si occupa dei temi legati alla mobilità, da viaggi e spostamenti alle domande relative agli accordi di Schengen. Il terzo copre l'economia, con attenzione a settori come turismo e commercio, alla catena di forniture e al più ampio quadro economico*".

Da questo punto di partenza sono stati attivati meccanismi e prese di decisioni dalla caratura storica ma sono emersi anche limiti e vincoli dell'azione unionista.

Ma per poter pesare l'azione dell'UE è necessario riflettere sugli strumenti normativi a disposizione delle sue istituzioni e tarare le riflessioni sulla base di questi.

È quindi necessario analizzare le competenze e gli spazi di manovra dell'Unione per ciascuna delle materie sopra citate dalla Presidente. Si cercherà di ricostruire il filo logico dei fatti verificatisi nelle ultime settimane attraverso la lente europea per conoscere le ragioni e le basi di determinate scelte, azioni e tempistiche.

L'idea è quella di ripercorrere la linea continua che va dalla competenza più formale a quella più sostanziale. Gli interventi concessi a Bruxelles nell'ambito della sanità pubblica sono, infatti, limitati ad un supporto tecnico alla ricerca e alla prevenzione che in tempo di crisi non possono attivarsi tempestivamente ed efficacemente. Nel silenzio del meccanismo di prevenzione ha riecheggiato in lontananza l'intervento nell'ambito della gestione delle emergenze nel cui quadro l'Unione Europea è riuscita a ricavarsi uno spazio che, seppur limitato, ha impresso i suoi effetti. In entrambi i casi, come si avrà occasione di dire meglio, non sono dunque gli strumenti a mancare ma è la modalità di attivazione e la centralità degli Stati a rendere meno efficacie e blanda l'azione europea.

Al contrario, per continuare con gli stessi termini, a fare più rumore è stato il sostegno contro la crisi da parte della Commissione e della BCE proprio perché in materia economico-finanziaria le istituzioni unioniste gestiscono strumenti maggiormente svincolati dalle volontà nazionali.

Una menzione a parte merita, poi, la questione relativa alle limitazioni della libertà di circolazione nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia e della sospensione degli Accordi di Schengen.

In questo caso, infatti, ad essere coinvolta è tutta la comunità europea essendo una tematica che tocca, e ha profondamente toccato, non solo le istituzioni e gli Stati Membri ma anche e soprattutto i cittadini europei.

La diffusione del COVID-19 ha riguardato tutti gli attori protagonisti e non dell'Unione Europea e ha fatto affiorare le debolezze degli Stati dinnanzi ad emergenze serie e globali.

Se all'inizio di questa drammatica vicenda, gli interventi delle autorità nazionali sono stati salutati come salvifici e hanno fatto tremare dinnanzi alla possibilità di un recupero ancora più ampio del nazionalismo, adesso la necessità della solidarietà e l'attivazione della risposta europea stanno portando alla possibilità di una futura e forse prossima inversione di marcia.

L'emergenza è comunque ancora lontana dalla fine e le conseguenze si protrarranno per un lungo periodo ed è quindi scontato dire che ogni scenario possibile resta ancora aperto.

ISSN 2279-7239

2. *La sanità pubblica*

L'articolo 168 del TFUE specifica che l'azione dell'Unione in materia di sanità pubblica "*completa le politiche nazionali*" tenendo conto del principio di riavvicinamento delle legislazioni sul livello di protezione più elevato espressamente enunciato nell'articolo 114.3 del TFUE. Tale azione "*comprende la lotta contro i grandi flagelli, favorendo la ricerca sulle loro cause, la loro propagazione e la loro prevenzione, nonché l'informazione e l'educazione in materia sanitaria, nonché la sorveglianza, l'allarme e la lotta contro gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero*".

Si tratta, quindi, di una competenza concorrente, *ex* art. 4 TFUE, che l'Unione ha sempre sostanzialmente esercitato in maniera complementare o di sostegno alle misure statali.

Anche la Carta di Nizza sottolinea la posizione secondaria dell'UE enunciando all'articolo 35 il diritto di "*accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche alle condizioni stabiliti dalle legislazioni e prassi nazionali*" confermando anche, poco dopo, la garanzia del livello elevato di salute umana.

Ad ogni modo, lo stesso articolo 168 al paragrafo 5 contiene una deroga che rafforzerebbe la posizione dell'Unione Europea abilitandola, attraverso la procedura legislativa ordinaria e previa consultazione del Comitato economico e sociale e del Comitato delle Regioni, a prendere misure "*di incentivazione per proteggere e migliorare la salute umana, in particolare per lottare contro i grandi flagelli che si propagano oltre frontiera, misure concernenti la sorveglianza, l'allarme e la lotta contro gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero[…]*".

Ai sensi di quest'ultimo disposto l'UE ha adottato diverse norme indirizzate alla prevenzione, monitoraggio, allarme e risposta alle gravi minacce per la sicurezza di carattere epidemiologico e transfrontaliero.

Quelle che possono interessare il caso specifico sono, *in primis*, la creazione del SARR (Sistema di allarme rapido e reazione) tramite la decisione n. 2119/98/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, sostituita poi dalla decisione n. 1082/2013/UE e implementata dalla decisione di esecuzione della Commissione (UE) 2017/253 che stabilisce le procedure per la notifica degli allarmi nell'ambito del sistema di allarme rapido e di reazione e per lo scambio delle informazioni, la consultazione e il coordinamento delle risposte alle minacce in questione.

Si tratta di una rete informatica ordinata a livello dell'UE con un altro organo, il CSS (Comitato per la sicurezza sanitaria). Questi due strumenti costituiscono la piattaforma attraverso la quale condividere le risposte alle gravi minacce epidemiche. Il funzionamento del meccanismo si basa sul coordinamento e sulla diffusione della comunicazione preventiva, da parte di uno Stato Membro alla Commissione e agli altri Membri, dei provvedimenti che intende varare per contrastare una grave minaccia per la salute dal carattere transfrontaliera. Al giorno d'oggi tali strumenti sono stati utili nella prevenzione e nel contenimento di malattie epidemiche come SARS, influenza pandemica A(H1N1), Ebola e Zika.

La Commissione mantiene, inoltre, un contatto permanente con diverse agenzie indipendenti di sanità pubblica tra cui in particolare l'ECDC (Centro europeo per la prevenzione e il controllo delle malattie) fondato nel 2005 con il compito di raccolta, analisi e divulgazione dei dati sulle

ISSN 2279-7239

malattie trasmissibili e sulle particolari problematiche sanitarie correlate di tutti i paesi dell'UE e dello Spazio economico europeo e che opera attraverso un preciso sistema noto come EI (*Epidemic Intelligence*).

Esiste poi, dal 2001, l'*Health Security Committee Members* entrato a pieno titolo tra le agenzie europee con la già citata decisione del Parlamento e del Consiglio n. 1082/2013/EU. Si tratta di un organo composto dai rappresentanti degli Stati Membri anch'esso finalizzato alla diffusione delle informazioni e al coordinamento delle misure prese dai diversi Paesi relativamente anche a situazioni di urgenza di sanità pubblica tra cui gli eventi dichiarati emergenza di interesse internazionale dall'OMS.

Tutti questi strumenti fanno parte delle prime e silenziose azioni intraprese dall'Unione Europea a seguito del vertice sull'emergenza del COVID-19 svoltosi il **26 febbraio** nella sede del Ministero della Salute di Roma con la partecipazione, oltre che del Ministro della Salute Roberto Speranza, del Commissario europeo alla Salute, Stella Kyriakides, del direttore europeo dell'Oms, Hans Kluge e della direttrice proprio dell'ECDC, Andrea Ammon.

Proprio il Commissario europeo ha avuto occasione di esprimere per la prima volta pubblicamente la posizione dell'Unione Europea anticipando le prossime mosse delle istituzioni di Bruxelles. Stella Kyriakides ha confermato che le nuove priorità dell'Unione si sarebbero concentrare sul coordinamento ai fini di una più stretta collaborazione con gli Stati al fine di proteggere la salute dei cittadini e contenere la minaccia proveniente dal COVID-19. Colpiscono indubbiamente le parole con cui il Commissario, riconoscendo la capacità transfrontaliera del virus, ha affermato che tale minaccia sarà una prova della capacità strategica di poter adottare misure di emergenza, di contenimento e di collaborazione dell'Unione Europea e dei suoi Stati Membri.

Ad ogni modo l'esito concreto di questo complesso meccanismo ha attualmente avuto riscontro nella redazione costantemente aggiornata di report di risk assessment e soprattutto nel quadro del regolamento 1082/2013/UE (art. 5) con il quale è stato possibile, da febbraio, indire tre gare di appalto per l'approvvigionamento congiunto di contromisure mediche. Inizialmente sono state richieste mascherine e altri accessori di prevenzione, successivamente ventilatori e infine materiale da laboratorio. Attualmente sono 26 gli Stati che partecipano alla gara di appalto per il rifornimento.

Non si può certo negare che per quanto capillare, attenta e fondata sulla prevenzione sia l'azione dell'Unione Europea in materia di sanità pubblica, le misure più efficaci restano ancora in mano agli Stati Membri e che la collaborazione, fin quando continuerà ad essere basata sul raccoglimento di informazioni, analisi dei dati e informazione reciproca tra i governi, e che può trasformarsi in un'azione coesa e congiunta solo dinnanzi al crescere e al diffondersi dell'emergenza. Dinnanzi ad un'emergenza transfrontaliera, che anzi è stata definita pandemia dall'OMS l'**11 marzo**, la comunicazione per quanto efficace non è uno strumento sufficiente per prevenire, arginare o contrastarne le conseguenze e gli impatti sui sistemi sanitari e sulla salute pubblica.

ISSN 2279-7239

La lentezza con cui vengono innescati i meccanismi a livello sanitario possono solo essere efficaci ad un tamponamento.

3. La gestione delle emergenze

Se, però, la materia della sanità pubblica di per sé trova le sue ragioni per rimanere competenza primaria degli Stati, la gestione delle emergenze dovrebbe perlomeno disporre l'Unione di strumenti dal carattere vincolante.

In altre parole, se non può essere la sanità pubblica l'appiglio attraverso il quale stimolare l'intervento europeo, a ricoprire questo ruolo sarebbe potuto essere proprio l'emergenza ma anche in questo caso la normativa, costituita principalmente dall'articolo 222 del TFUE, non lascia dubbi sui limiti dell'azione dell'Unione.

Tale norma, intitolata "clausola di solidarietà", è inserita nella parte del Trattato relativa all'azione esterna dell'Unione Europa pur essendo principalmente indirizzata alla mobilitazione di aiuti nei confronti di uno Stato Membro. Il disposto che interessa il caso in questione è quello contenuto nella lettera b del comma 1, secondo il quale l'Unione Europea può mobilitare tutti gli strumenti messi a sua disposizione dagli Stati Membri per "*prestare assistenza a uno Stato Membro sul suo territorio, su richiesta delle sue autorità politiche, in caso di calamità naturale o provocata dall'uomo*".

La prima peculiarità a dare nell'occhio è che l'emergenza qui disciplinata non implicherebbe alcun obbligo da parte dell'Unione Europea prevedendo la solidarietà solo su ed esclusivamente se richiesta dalle autorità dello Stato bisognoso.

La base normativa data dall'articolo 222 è completata dalla Dichiarazione n. 37 allegata al Trattato di Lisbona che autorizza ciascuno Stato Membro ad adottare tutte le misure che ritiene necessarie per assolvere al dovere di solidarietà.

Ad ogni modo, una lettura combinata delle due norme rende lampante la mancanza di un meccanismo che consenta una risposta unitaria o perlomeno coordinata. Da queste premesse risulta difficile valutare gli strumenti europei per la gestione delle emergenze come efficaci per la prevenzione, il contenimento e la riparazione dai danni causati da calamità quali possono essere appunto epidemie e pandemie.

Una spinta più pratica all'azione dell'Unione Europea, intesa come incoraggiamento alla collaborazione tra Stati per il rafforzamento dei sistemi al fine di prevenire o proteggere dalle calamità naturali o provocate dall'uomo, può forse venire dell'articolo 196 del TFUE relativo alla Protezione Civile su cui l'UE ha competenza di sostegno, ai sensi dell'articolo 6 del TFUE. Ciò significa che "*l'Unione può solamente sostenere, coordinare o completare l'azione dei paesi dell'UE*".

Quest'ultimo articolo va letto congiuntamente al 222 dal momento in cui gli interventi di coordinamento e sostegno dovrebbero essere attivati proprio nel rispetto del principio di solidarietà. Si tratta dunque di una disposizione che, come accennato, potrebbe dotare di effettiva operatività la clausola di solidarietà stessa.

ISSN 2279-7239

Gli strumenti tecnici con cui l'Unione Europea dovrebbe concretizzare l'azione ispirata dall'articolo 196 sono dati dal Meccanismo per la Protezione Civile (*rescEU*), istituito con la decisione del Parlamento e del Consiglio n. 1313/2013/UE e recentemente modificato dalla decisione (EU) 2019/420. Il cuore del sistema è costituito dall'agenzia coordinata dalla Commissione dell'ERCC (Centro di coordinamento della risposta di emergenza) e funziona grazie ad altre piattaforme come il CECIS (Sistema Comune di comunicazione e informazione in caso di emergenza).

Tale meccanismo è stato attivato da Roma il **28 febbraio** attraverso l'inoltro di una richiesta tramite l'ERCC di rifornimento di materiale sanitario tra cui, soprattutto, le mascherine protettive per il personale medico e sanitario.

Ad una settimana dalla diffusione dell'appello nessuno tra gli Stati Membri ha risposto positivamente e, inoltre, le autorità francesi e tedesche, polacche, bulgare e ceche hanno anche approvato una serie di provvedimenti per l'interruzione di tutte le esportazioni di tali materiali.

La protezione della salute pubblica costituisce, infatti, una deroga al divieto di imporre restrizioni al libero mercato, regolato dall'articolo 35 del TFUE. Alcune eccezioni sono comunque previste dal Trattato, articolo 36, anche per ragioni legate alla tutela della salute ma devono comunque essere proporzionate e basate su ragioni oggettive onde evitare "*discriminazione arbitraria [o] una restrizione dissimulata al commercio tra gli Stati membri*". I governi nazionali sono obbligati, inoltre, a notificare la decisione a Bruxelles, come avvenuto per la Francia e la Germania.

In mancanza di ragionevoli motivazioni, il **13 marzo** la Commissione ha avvisato le autorità tedesche di essere pronta ad avviare una procedura d'infrazione con *iter* accelerato. La modifica normativa adottata da Berlino dopo il richiamo è stata però ritenuta insufficiente in quanto avrebbe previsto solo un parziale sblocco dell'*export* e solo su autorizzazione del Governo. Di conseguenza chiunque avrebbe potuto ordinare anche la totalità dello stock a disposizione per fini preventivi privando di questa possibilità gli Stati in emergenza come l'Italia che ne aveva fatto richiesta tramite il meccanismo *rescEU*.

La Commissione ha dunque esercitato nuove pressioni sulla Germania ottenendo un'ulteriore modifica alla legge con la quale viene data la priorità alle richieste dei materiali in questioni agli Stati che ne hanno fatto domanda attraverso *rescEU*.

Dinnanzi agli esiti del tentativo tedesco, la Francia non ha perseguito con il suo intento di sospendere l'esportazione del materiale sanitario e sulla stessa linea si sono adeguati gli altri Governi che avevano previsto il blocco.

Sempre nel quadro della *rescEU*, il **18 marzo**, la Commissione ha approvato un piano per creare la prima scorta di materiale sanitario e attrezzature mediche dell'Unione Europea. I fondi iniziali sono di 50 milioni di euro e le scorte saranno mantenute dagli Stati che ne possono fare richiesta a partire dal **20 marzo**. Una volta accolta la richiesta, sotto la supervisione dell'ERCC, verranno coperte le spese sugli stock per il 90% dall'UE e il materiale dovrà restare a disposizioni per una pronta distribuzione a sostegno degli Stati più bisognosi.

ISSN 2279-7239

In seno alla Presidenza semestrale croata, invece, il Consiglio dell'Unione Europea il **28 gennaio** aveva già approvato l'attivazione del IPCR (The Council's response to crises) con il quale la Presidenza viene dotata di strumenti ulteriori per gestire il coordinamento per la circolazione delle informazioni ma anche per fornire risposte politiche. Questa seconda serie di attribuzioni è stata avviata successivamente, il **2 marzo**.

La tragica esperienza in atto sta comprovando quanto l'effetto pratico della subordinazione delle misure di gestione delle emergenze alla volontà degli Stati ne renda l'attivazione lenta e macchinosa.

Indubbiamente, gli Stati Membri hanno fallito la prova cruciale decidendo di non implementare tutte le potenzialità di cui i Trattati hanno dotato l'Unione e che avrebbero permesso un'azione unica e coesa. Ma d'altra parte, altre strade sembrano inimmaginabili dinnanzi alla mancata previsione di strumenti per la gestione delle emergenze che bypassino le logiche egoiste e miopi dei governi nazionali in favore di azioni efficaci e risultati tempestivi.

Il caso della gestione dell'emergenza porta, dunque, a conclusioni analoghe con quanto già detto riguardo alla sanità pubblica.

4. Gli interventi in favore dei sistemi economici

L'iniziale mancata tempestività di risposte da parte dell'UE può dirsi parzialmente compensata dall'attività registrata a partire dai primi giorni di marzo.

L'entrata in scena di Bruxelles non può di certo essere accolta come quella di un *deus ex machina* né tanto meno fa sperare che l'emergenza riveli il volto unionista dell'Europa. Al contrario, infatti, gli Stati Membri non hanno perso occasione per sfoggiare ancora una volta la faccia raffigurante il profilo economico-finanziario dell'Unione.

La ragione del ritardo di un intervento forte e coeso si scova facilmente – e va ribadito pur rischiando di essere ripetitivi – nei freni tirati dagli Stati Membri di fronte a qualsiasi opzione di solidarietà. E non si tratta tanto di quella solidarietà prevista dai sopracitati articoli del TFUE relativa alla gestione delle emergenze quanto di quella più generica, o meglio universale, espressa dagli articoli 2 e 3 comma 3 del TUE sulla quale dovrebbero essere posate le fondamenta dell'Unione stessa.

Tale solidarietà avrebbe dovuto stimolare un atteggiamento meno ostico da parte degli altri Stati Membri dinnanzi alla prospettiva, già in gran parte avverata, di una catastrofe economica che ha iniziato a delinearsi in Italia già a metà febbraio.

Ancora una volta, è stato quando il *virus* ha varcato le frontiere e invaso la vita e i sistemi economici di quasi tutta l'Europa che un intervento della Commissione è stato urgentemente richiesto dal Consiglio.

Si noti, infatti, che le misure più incisive da parte della Commissione sono arrivate esattamente il **10 marzo** a seguito di una videoconferenza del Consiglio con la quale è stato deciso di conferire

ISSN 2279-7239

alla Commissione un mandato per coordinare futuri interventi in risposta alla crescente emergenza del COVID-19.

Immediatamente la Presidente Ursula von der Leyen ha annunciato la prossima redazione di un progetto di interventi, il "*Corona Response Investment Initiative*" contenente una serie di misure dirette a sostenere i sistemi sanitari nazionali, lo SME, il mercato del lavoro e qualsiasi altro settore dell'economia particolarmente debole. Nella sua dichiarazione iniziale, subito dopo la videoconferenza dei Ministri, la Presidente della Commissione aveva anticipato di voler destinare 25 miliardi di euro dall'EFIS (Fondo Europeo Strutturale degli Investimenti) alla lotta contro il COVID-19 nell'ambito della politica di coesione economica che, come espresso dall'articolo 174 comma 2 del TFUE, si prefigge di "*ridurre il divario tra i livelli di sviluppo delle varie regioni ed il ritardo delle regioni meno favorite*" attraverso azioni e strumenti previsti dal primo comma del successivo articolo 175.

Il sostegno economico si tradurrebbe, concretamente, nell'abbandono dell'obbligo di rimborso da parte degli Stati dei prefinanziamenti per i fondi strutturali non utilizzati.

Il **13 marzo**, la Commissione ha presentato la bozza definitiva da sottoporre al Parlamento Europeo e al Consiglio che, a seguito di una serie di ricalcoli, ha permesso alla quota di investimenti di salire a 37 miliardi attraverso un intervento a carico del bilancio dell'UE di 7,9 miliardi.

Inoltre, la Commissione propone la nomina di una *Task Force* composta da rappresentanti degli Stati Membri che possa occuparsi della gestione e del controllo dei flussi immessi attraverso questo meccanismo nei sistemi economici che ne avrebbero beneficiato.

Si tratta di un nuovo e complesso quadro normativo, ancora *in fieri*, fondato sull'applicazione del ben noto articolo 107.3(b) del TFUE grazie al quale possono essere definiti compatibili con il mercato interno, in deroga alla norma generale prevista dal comma 1 del medesimo articolo, "*gli aiuti destinati a promuovere la realizzazione di un importante progetto di comune interesse europeo oppure a porre rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro*".

La Commissione potrà inoltre, nel quadro dell'articolo 107.2(b) del TFUE, approvare misure straordinarie da parte di uno Stato Membro se volte al sostegno del proprio sistema economico turbato da un evento che, come è stato definito da Ursula von der Leyen, sia "*inconsueto [e] al di fuori del controllo del governo*".

Concretamente questi interventi possono tradursi con la possibilità di prevedere spese eccezionali mirate al contenimento dell'epidemia e dei suoi effetti sull'economia come ad esempio investimenti *extra* nel settore sanitario o a vantaggio di imprese o classi di lavoratori particolarmente colpite. Si tratta, quindi, di integrazioni salariali, sospensione dei pagamenti delle imposte sulle società e sul valore aggiunto, contributi sociali o sostegni finanziari diretti ai consumatori, ad esempio per il caso di servizi annullati. Saranno accettati anche interventi per arginare la carenza di liquidità di cui potrebbero necessitare le imprese.

Infine, ulteriori misure saranno permesse agli Stati, se approvato dal Consiglio, grazie alla possibilità proposta dalla Commissione di attivare la clausola generale di salvaguardia che sospendere il Patto di Stabilità rendendo più flessibili addizionali ed urgenti manovre di bilancio.

ISSN 2279-7239

L'applicazione della clausola quindi cancellerebbe l'obbligo di aggiustamento del bilancio raccomandato dal Consiglio a fronte di una grave recessione economica.

Un quadro giuridico così complesso in materia economico-finanziaria non rappresenta per l'Unione una novità in termini assoluti ma si basa sull'esperienza della crisi del 2008. Anche in quel contesto era stato previsto un piano *ad hoc* fondato sul ricorso al già menzionato articolo 107.3(b) che ha ispirato le attuali misure di flessibilità considerate dalla Commissione.

Questo pacchetto deve passare al vaglio del Parlamento e del Consiglio e per tale ragione la Presidente della Commissione, nel presentare la proposta, ha invitato entrambe le istituzioni a velocizzare la procedura in modo da rendere effettivi gli aiuti entro poche settimane.

Il **17 marzo**, il Presidente dalla Commissione per lo sviluppo regionale Younous Omarjee ha suggerito con successo di avviare, *ex* articolo 163 del regolamento del Parlamento Europeo, la procedura straordinaria per accelerare i tempi di approvazioni delle proposte della Commissione relativamente alla gestione della crisi del coronavirus per convogliare il prima possibili gli aiuti ai Paesi più bisognosi. La proposta verrà votata dal Plenum il **26 marzo** nella stessa seduta in cui poi verrà discussa e alla votata la proposta della Commissione. Il **19 marzo** il Presidente David Sassoli ha confermato che data la gravità delle circostanze il voto avverrà a distanza. Si tratta di un tema ampiamente dibattuto soprattutto in Italia e la posizione di Bruxelles potrebbe suscitare un effetto traino.

Il Consiglio, invece, ha già approvato la proposta durante la videoconferenza del **18 marzo**.

Il **20 marzo**, però, la Commissione ha adottato intanto il *Temporary Framework*, il quadro giuridico anticipato il 13 marzo – che ha come unico precedente quello pubblicato durante la crisi del 2008 – con il quale si attiva per la prima volta la clausola di salvaguardia generale. I provvedimenti del nuovo piano saranno validi fino a dicembre 2020.

Sulla questione si erano espressi, il **16 marzo,** in videoconferenza anche i Membri dell'Eurogruppo i quali accolsero positivamente tutti provvedimenti della Commissione del 13 marzo pur mostrandosi d'accordo proprio nel ritenere prematura la sospensione del Patto di Stabilità in quanto, come viene scritto nel report finale, il sistema è dotato di un livello di flessibilità sufficiente.

Nell'ambito del vertice i rappresentanti dell'Eurogruppo hanno anche esposto, come richiesto dalla Commissione, le misure preventivate dai propri Governi per far fronte all'emergenza nelle prossime settimane ed è emerso che a quella data la somma delle misure adottate ammonta a 160 miliardi di euro, pari all'1% del PIL dell'Unione. In questo contesto, è stato emblematico il commento del Ministro portoghese e Presidente dell'Eurogruppo Mario Centeno che, riprendendo il "*whatever it takes*" dell'*ex* Presidente della BCE Mario Draghi, ha espresso la necessità di prendere qualsiasi altra misura dovrà essere varata per far fronte all'emergenza e arginare la crisi.

Tale riferimento non può non richiamare anche l'azione della BCE sostanzialmente offuscata dal grande clamore sollevato dalle affermazioni da parte della sua attuale Presidente Christine Lagarde.

ISSN 2279-7239

La BCE aveva effettivamente annunciato delle misure che si sono rivelate, poi, essere quelle più o meno predette già da diversi economisti nei giorni precedenti.

Il **12 marzo**, infatti, il Consiglio Direttivo della BCE ha approvato all'unanimità la decisione di lasciare invariati i tassi di interesse e promuovere operazioni di acquisto di titoli dal valore di 120 miliardi di euro.

Nella tarda serata del **18 marzo**, il Consiglio Direttivo si è nuovamente riunito convocato d'urgenza dal Presidente per varare un nuovo programma di acquisto denominato *Pandemic Emergency Purchase Programme (PEPP)* dal valore di almeno 750 miliardi entro al quale è confluito il precedente piano.

Al di là dell'impatto economico di queste misure, ciò che ha davvero delineato l'andamento del mercato nelle giornate successive al 12 marzo è stata essenzialmente la dichiarazione della Presidente Lagarde che tutt'altro che solidale con l'Italia ha affermato "*we are not here to close spreads*". Una frase che nel contesto ha provocato un picco memorabile di oltre 260 punti dello spread italiano.

Ad ogni modo, l'affermazione di Christine Lagarde ha definito nettamente il taglio della nuova politica bancaria europea, in netta cesura con quella di Mario Draghi. Le ormai ugualmente celebri frasi dei due Presidenti hanno posto in un'ottica quasi manichea due posizioni e interpretazioni dell'intera Unione Europea.

Ad onor del vero deve essere comunque menzionato che, dopo le nuove misure stabilite il 18 marzo, Lagarde su *Twitter* ha sostanzialmente invertito il suo senso di marcia affermando che "*tempi straordinari richiedono azioni straordinarie. Non ci sono limiti al nostro impegno per l'euro*".

Questo nuovo atteggiamento della BCE, così come il già menzionato commento di Mario Centeno e la dichiarazione di Ursula von der Leyen possono essere interpretati come segnali accesi verso una nuova speranza europea. Non si può escludere, in una visione forse troppo possibilista e ottimista, che alla fine possa emergere proprio dalla necessità quella solidarietà e coesione che il sostegno a principi e valori non era riuscita a far scaturire prima.

5. Fronti e frontiere contro il virus

Infine, gli ultimi provvedimenti che hanno visto protagonista l'Unione Europea riguardano il delicato tema della chiusura dei confini e della sospensione di Schengen anticipata dalle limitazioni alla libera circolazione delle persone, anche dei cittadini europei, nel territorio di alcuni Stati Membri.

Si tratta, quindi, di un complesso problema che rischia di destabilizzare lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia così come descritto dall'articolo 3.2 del TUE a norma del quale *"[l]'Unione offre ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima*".

ISSN 2279-7239

La questione gira, dunque, intorno a due fuochi interconnessi e individuabili, il primo, nella compressione di un diritto fondamentale quale quello della libera circolazione delle persone, *ex* articolo 45.1 della Carta di Nizza, l'altro, nell'incertezza dei confini determinata con la chiusura delle frontiere dell'area Schengen.

La libertà di circolazione e di soggiorno nel territorio degli Stati Membri è anche all'apice dell'elenco, compreso al comma 2 dell'articolo 20 del TFUE, di tutti i diritti che spettano al cittadino europeo. Infatti, la libera circolazione non è solo l'elemento più caratterizzante della cittadinanza europea ma, prima ancora, è stata una delle novità più rivoluzionarie di tutto il percorso di integrazione. Si tratta, infatti, di uno degli obiettivi ancestrali dell'Unione Europea e che affonda le sue radici nel Trattato della CEE dove, all'articolo 3(c), veniva menzionata tra gli strumenti per il conseguimento degli obiettivi della Comunità stessa.

Nonostante tali premesse, però, sin dallo scoppio dell'emergenza in Italia a metà febbraio, le autorità di diversi Stati Europei hanno adottato delle misure eccezionali ripristinando o prevedendo ulteriori controlli alla frontiera.

In quasi tutti i casi si è trattato di accertamenti medici o richieste di autodichiarazioni sulla propria salute o assenza di sintomi riconducibili al COVID-19 affiancata spesso dalla previsione di una quarantena di 14 giorni.

Non sempre la categoria dei soggetti a restrizioni è risultata chiara. È questo, ad esempio, il caso della disposizione della Protezione civile croata che predispone un elenco di categorie sottoponibile a quarantena per poi, però, avvalersi della possibilità di applicare le medesime restrizioni a qualsiasi altro viaggiatore. Spesso, quindi, le deroghe alla libertà di circolazione non hanno corrisposto ai criteri di proporzionalità e, soprattutto nella fase iniziale, credibilità ed evidenze scientifiche.

A fronte di quanto suddetto relativamente alla considerazione del diritto alla libera circolazione nel quadro europeo, allora per quali ragioni l'Unione Europea non sarebbe intervenuta se non con vaghi e informali moniti rivolti alla mancanza di coordinamento da parte dei diversi Governi?

La risposta può essere data solo ampliando il campo di indagine verso quella che è la cornice entro cui si traccia il profilo della libertà di circolazione ovvero la regolamentazione sulla gestione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Per comprendere i limiti delle istituzioni europee basterà già semplicemente ricordare che ai sensi dell'articolo 4.2(j) del TFUE questa è materia di competenza concorrente.

Più nello specifico, il controllo alle frontiere è disciplinato dall'articolo 77(a) del TFUE con il quale l'UE viene incaricata di adottare le misure necessarie per "*garantire l'assenza di qualsiasi controllo sulle persone, a prescindere dalla nazionalità, all'atto dell'attraversamento delle frontiere interne*". Ma, soprattutto, quest'ultima disposizione è stata completata e resa effettiva solo grazie all'assorbimento degli Accordi di Schengen nell'*aquis* comunitario e con il conseguente regolamento (CE) n.562/2006, noto appunto come "codice frontiere Schengen" (SBS), che costituisce la base giuridica per l'applicazione di deroghe e limitazioni. Il codice è stato poi aggiornato da quella che è attualmente la normativa vigente ovvero il regolamento del Parlamento e del Consiglio (EU) 2016/399.

ISSN 2279-7239

Infatti, il regolamento permette agli Stati di reintrodurre i controlli alle frontiere interne in caso di minaccia grave per l'ordine pubblico o la sicurezza interna. Più nello specifico secondo gli articoli 25 e 26 dell'SBS gli Stati dinnanzi ad eventi previsti possono reintrodurre i controlli per 30 giorni reiterabili per un massimo di 6 mesi e previa informazione della Commissione con almeno quattro settimane di anticipo. Secondo l'articolo 28 del medesimo regolamento, invece, in casi che richiedono immediato intervento è possibile sospendere l'Accordo per un massimo di 2 mesi con richiesta allo scadere di ogni 20 giorni. È questo il caso di Austria, Ungheria, Repubblica Ceca, Spagna, Danimarca, Polonia, Lituania, Estonia e Germania.

Il complesso sistema normativo europeo in tale materia può, dunque, immaginarsi come quello spazio inserito tra due rette parallele rappresentanti, una, le tensioni unioniste e, l'altra, le garanzie alla sovranità nazionale.

Da questo disegno si può, poi, evincere quanto anche la tutela di un diritto fondamentale possa essere profondamente condizionata dalle necessità e dalle volontà degli Stati fungendo, quindi, essenzialmente da parabordi.

Eppure, in questa occasione la parcellizzazione delle azioni statali non ha dimostrato di non essere sufficiente a contenere la crisi e il diffondersi del virus ma ha solo, effettivamente, costruito nuove e imprevedibili barriere intorno a tutti quei cittadini europei che nel rispetto del loro diritto alla libera circolazione si sono trovati a transitare o soggiornare in uno Stato interno allo spazio di libertà.

Dall'oggi al domani, **nella settimana del 10 marzo**, un notevole numero di cittadini europei, soprattutto italiani, sono stati impossibilitati o limitati a rimpatriare. Cittadini di uno Stato Membro e residenti in un altro territorio dello spazio di libertà e temporaneamente fuori sono stati per giorni esclusi dal rientro presso il proprio domicilio e, in alcuni casi, dal ricongiungimento familiare. E ancora si potrebbe riportare l'esempio di cittadini italiani non residenti da anni in Italia sottoposti a quarantena solo ed esclusivamente in ragione del proprio passaporto. Infine, cittadini europei o non europei fermati alle frontiere senza alcuna ragione espressa se non quella di una regolamentazione vaga con cui si attribuiva alle forze di polizia la possibilità di limitare la libertà di circolazione in maniera confusamente eterogenea.

Il dato più inquietante è stato, poi, la totale mancanza di coordinamento tra gli Stati Membri emerso soprattutto con l'impossibilità delle Ambasciate e dei Consolati di raccogliere tempestivamente le informazioni necessarie per poter consigliare e guidare i propri cittadini spesso a causa della negligenza delle autorità locali.

Dopo più di dieci giorni dallo scoppio della crisi la questione dei rimpatri sembra non essere vicina ad una risoluzione definitiva nonostante i Governi dei vari Stati Membri stiano predisponendo dei piani e dei voli mirati. Anche i Capi di Stato e di Governo hanno deciso durante la videoconferenza del Consiglio del **17 marzo** di attivare dei meccanismi di coordinamento per facilitare il ritorno in patria dei cittadini bloccati all'estero. In questo senso il Presidente Michel ha dichiarato nella stessa occasione che verranno organizzati congiuntamente il rientro dei cittadini dell'UE, ove necessario e possibile, anche con il ricorso al meccanismo di Protezione Civile dell'Unione.

ISSN 2279-7239

L'ultimo atto di questa drammatica situazione è stata, però, una decisione a livello europeo quale la sospensione degli Accordi di Schengen approvata dal Consiglio su proposta della Commissione sempre durante la videoconferenza del **17 marzo**.

Le prese di posizione esclusive degli Stati si sono rivelate definitivamente fallimentari e hanno dovuto cedere presto il passo alla necessità di un'azione congiunta.

Infatti, la sospensione degli Accordi di Schengen è avvenuta attraverso l'applicazione dell'articolo 29 dell'SBS il cui dettato abilita il Consiglio, su impulso della Commissione, a incoraggiare uno o più Stato al ripristino completo o parziale delle frontiere. Questo può avvenire dinnanzi ad una seria minaccia di sicurezza per l'area e solo se non si possono applicare altre misure efficaci.

Nel rispetto della procedura, la Presidente della Commissione aveva annunciato durante la videoconferenza dei leader del G7 del **16 marzo**, la sua intenzione ad inoltrare la proposta al Consiglio.

Quest'ultima è effettivamente arrivata sui tavoli dei Capi di Stato e di Governo che l'hanno interamente accolta avviando la chiusura di tutti i confini esterni all'area Schengen a partire dalle ore 12 del **17 marzo** per 30 giorni. Ufficialmente sono sospesi i viaggi "non-essenziali" mentre sono consentiti i rimpatri e il transito di personale medico e sanitario, ricercatori e personale impiegato presso le frontiere. Non è soggetta a limitazioni la circolazione di merci interna all'area.

L'applicazione dell'articolo 29 è una novità assoluta a conferma della gravità dell'emergenza ma anche e soprattutto della necessità non più solo di azioni coordinate ma anche e soprattutto unitarie.

Ad ogni modo, non si può negare che la chiusura dei confini esterni dell'area Schengen apra la porta a considerazioni che erano state forzatamente chiuse fuori fino ad ora.

L'incertezza del *limes* territoriale e valoriale dell'Unione Europea diventa ora una questione non più marginale o teorica. Si tratta di riflettere sulla portata della tutela dei diritti fondamentali e sul concetto stesso di cittadino europeo. Inoltre, è necessario stabilire entro quali confini chiamare un territorio europeo perché i confini dell'Unione non coincidono con quelli di Schengen e non tanto perché includono quattro paesi *extra*-UE quanto perché escludono Bulgaria, Cipro, Croazia e Romania che sono tutti Stati Membri.

Da questa prospettiva i confini sembrano tracciati da tante e differenti linee tra cui alcune più nette e altre solo tratteggiate. Se si potesse riprodurre una mappa dell'Europa con queste sembianze la si potrebbe forse confondere veramente con una riproduzione *post*-moderna dell'ecumene medioevale.

Forse proprio un dipinto del genere raffigurerebbe bene l'Europa adesso, un caos di poteri, competenze, cittadinanze, sudditanze e nazionalismi primitivi.

6. Conclusioni

ISSN 2279-7239

A conclusione di questa analisi è doveroso spendere qualche parola di ricognizione. I dati normativi tra i quali districarsi al fine di motivare i tempi e i modi di azione dell'Unione Europea fanno, infatti, facilmente perdere il filo logico.

Quello che si è provato a delineare, come anticipato all'inizio, è lo spazio e limiti entro i quali l'Unione Europea ha potuto districare la propria azione per far fronte ad una crisi che ha colpito su più fronti.

In definitiva, i risultati dell'Unione Europea fino ad ora non sono stati vaghi e indefiniti ma possono essere facilmente essere scritti nero su bianco.

Per quel che concerne la Commissione è innegabile il suo ruolo nel favorire non solo il coordinamento tra gli Stati Membri ma anche quello tra istituzioni.

Oltre a ciò che è già stato detto, l'attività della Commissione è andata ben oltre. Infatti, questa il **30 gennaio** ha pubblicato un bando dal valore di 10 milioni di euro, aumentati fino a 47,5, indirizzato ai centri di ricerca impegnati nella battaglia contro il *virus*; il **3 marzo** ha investito 45 milioni di euro del fondo dell'*Innovative Medicines Initiative* (IMI) nell'ambito del programma *Horizon 2020*; il **10 marzo** dopo la videoconferenza con i Ministri della Salute la Commissione ha sbloccato altri 140 milioni di euro da fondi pubblici e privati da investire nella ricerca; il **16 marzo** ha offerto sostegno finanziario fino a 80 milioni di euro a *CureVac*, uno sviluppatore di vaccini tedesco, per accelerare lo sviluppo e la produzione di un vaccino contro COVID-19; infine, il **17 marzo** ha formato un panel di medici esperti provenienti dagli Stati Membri, soprattutto epidemiologi, al fine di attuare soluzioni efficaci per rafforzare i sistemi sanitari nazionali, fornire linee guida e supporto scientifico.

La Commissione ha, inoltre, pubblicato diverse linee-guida tra cui il **16 marzo** quella indirizzata agli Stati Membri e relativa alla gestione delle frontiere per garantire la disponibilità di beni essenziali, la "*Guidelines for border management measures to protect health and ensure the availability of goods and essential services*" seguita il **18 marzo** da un'interpretazione sulle linee-guida relative ai diritti dei viaggiatori nel contesto della diffusione del COVID-19 per i cittadini europei.

L'Unione Europea, dunque, funziona quando a prevalere non è più la logica e la dinamica intergovernativa ma quando effettivamente si applicano la cooperazione, il coordinamento e la solidarietà tra Stati. Non sono gli strumenti a mancare per un'azione tempestiva ma è il vincolo della negoziazione a rallentarne e frammentarne la risposta e gli effetti.

Ciò non toglie, comunque, che la presenza di zone d'ombra in cui si confondono i vincoli europei e gli egoismi nazionali non crei confusione o non abbia ripercussioni. Il caso della libera circolazione e dell'area di libertà, giustizia e sicurezza ne è una conferma in quanto, come si è avuto modo di vedere, rappresenta un settore di confine anche tra due materie, da questo punto di vista, molto critiche quali la tutela dei diritti e la prerogativa statale relativa al controllo delle frontiere.

In definitiva, e andando oltre l'analisi fattuale, l'emergenza del COVID-19 è certamente un'occasione, per quanto drammatica, per raccogliere dati ed impressioni utili per poter, poi, fare il punto sull'Unione Europea, sul funzionamento e sulla tenuta delle sue istituzioni e dei suoi fondamenti.

ISSN 2279-7239

Abstract [IT]: Il presente contributo tenta di offrire una panoramica su quelli che sono stati i primi interventi delle istituzioni dell'Unione Europa nell'affrontare tutti gli aspetti della crisi determinata dal Covid 19. In particolare, vengono analizzati gli strumenti giuridici del diritto primario e le competenze dell'Unione in materia di sanità, gestione delle emergenze, economia e finanza e libertà di circolazione. L'obiettivo è quindi quello di effettuare una misurazione qualitativa dell'azione europea al netto delle possibilità e dei limiti delineati dal quadro normativo.

Abstract [EN]: The aim of this essay is to collect all the first European responses in dealing with the Covid-19 crisis. More specifically, the analysis focuses on the primary EU legal instruments with regard to health, emergency management, economy and freedom of movement. This approach is functional to measure the real effincency of the EU response.

PAROLE CHIAVE: Unione Europea, Covid-19, libertà di movimento, emergenza, sanità

KEYWORDS: European Union, Covid-19, freedom of movement, emergency, health

ISSN 2279-7239

Giulia Caravale*

Il *Coronavirus Act 2020* e le misure adottate dal regno unito per affrontare l'emergenza Covid-19

Aggiornamento al 29 marzo 2020

I poteri a cui il Governo del Regno Unito può ricorrere in caso di emergenza sanitaria e pandemia sono disciplinati innanzi tutto dal *Public Health (Control of Disease) Act 1984*, successivamente modificato dall'*Health Protection Act 2008*). In forza di tale legge il **10 febbraio 2020** è stato emanato e depositato in Parlamento *The Health Protection (Coronavirus) Regulations 2020*, relativo all'Inghilterra, e sottoposto a "procedura affermativa" di controllo parlamentare.

In generale, nel Regno Unito l'emergenza è disciplinata dal *Civil Contingencies Act 2004* il quale conferisce ai Ministri poteri eccezionali in caso di "catastrophic emergency", il grado più elevato delle emergenze, quelle di livello 3. I regolamenti emanati in forza di questa legge hanno durata di 30 giorni e sono sottoposti a procedura affermativa. Per adesso il Governo di Londra non ha fatto ricorso a questo atto[1].

Il **3 marzo** l'Esecutivo ha pubblicato un *Coronavirus: action plan* in collaborazione con le nazioni devolute.

Il **19 marzo** il Governo britannico ha deciso di affrontare l'emergenza legata alla pandemia presentando un disegno di legge ai Comuni che è stato esaminato e approvato in un solo giorno, il **23 marzo**, ed è stato poi sottoposto all'esame della Camera dei Lords tra il **24** e il **25 marzo**. Il *Coronavirus Act 2020* ha ricevuto il *royal assent* il **25 marzo 2020**.

Il *bill* ha seguito la procedura riservata alla *fast-track legislation* utilizzata – come ricordato nel rapporto *Fast-track Legislation: Constitutional Implications and Safeguards*, pubblicato dall'*House of Lords Select Committee on the Constitution* nel 2009 - per quei disegni di legge "which the Government of the day represents to Parliament must be enacted swiftly … and then uses its power of legislative initiative and control of Parliamentary time to secure their passage"[2].

* Professore associato di Diritto costituzionale italiano e comparato – "Sapienza" Università di Roma

[1] Sono stati emanati, inoltre, *The Statutory Sick Pay (General) (Coronavirus Amendment) Regulations 2020* e *The Employment and Support Allowance and Universal Credit (Coronavirus Disease) Regulations 2020*

[2] Le parole citate nel rapporto sono del *Clerk of the House of Commons. House of Lords Select Committee on the Constitution, Fast-track Legislation: Constitutional Implications and Safeguards, 15th Report of Session 2008–09,* HL Paper 116, *2009, 11. Sul tema si rinvia anche a House of Lords Select Committee on the Constitution, The Legislative Process: The Passage of Bills through Parliament, 24th Report, Session 2017–19, HL Paper 393; R. Kelly, Fast-track legislation, House of Commons Library, Briefing paper, Number 05256, 25 March 2020.*

ISSN 2279-7239

Si tratta di una procedura di emergenza che deve svolgersi nel rispetto di alcuni principi costituzionali: il Parlamento deve avere modo di effettuare l'esame del testo; la qualità della legislazione deve essere comunque garantita; devono essere coinvolte le parti interessate; la legge deve fornire una risposta proporzionata ed adeguata alla questione che si sta trattando, nel rispetto dei fondamentali diritti costituzionali; deve essere garantita tutta la trasparenza del processo legislativo[3]. Il Governo, peraltro, è tenuto sia a giustificare e motivare l'adozione della *fast-track legislation*, sia ad introdurre, all'interno della normativa approvata, le c.d. *sunset clauses* che fissano un limite alla vigenza della legge, consentendo, dunque, al Parlamento di intervenire successivamente per decidere se confermare o modificare il testo.

L'emergenza sanitaria senza precedenti giustifica in pieno il ricorso da parte del Parlamento di Westminster al procedimento legislativo d'eccezione per l'approvazione del disegno di legge presentato dall'Esecutivo Johnson. Il testo – peraltro – rispetta le raccomandazioni che erano state suggerite dal *Select Committee on the Constitution* nel rapporto del 2009 sia perché specifica, nelle *explanatory notes*, le ragioni dell'emergenza, sia perché prevede un limite alla vigenza dell'atto[4]. L'atto, infatti, in primo luogo, all'art. 89, prevede una *sunset clause* che fissa in due anni la durata delle disposizioni. In secondo luogo, attribuisce ai Ministri la facoltà di valutare se mantenere la validità di alcune disposizioni per altri sei mesi. Inoltre, grazie all'accordo raggiunto con le opposizioni, la legge ha previsto, all'art. 98, una "Six-month parliamentary review", che garantisce il controllo del Parlamento sulle misure adottate, dando la possibilità a Westminster di revisionare l'atto ogni sei mesi. Dispone, poi, che il Governo sia tenuto a pubblicare ogni due mesi un rapporto sull'andamento delle misure adottate e sulla valutazione della sussistenza delle condizioni emergenziali, rapporto che deve essere presentato al Parlamento o comunque reso pubblico nel caso in cui il Parlamento non si possa riunire. Si prevede, infine, che la Camera dei Comuni e quella dei Lords saranno chiamate a discutere le misure adottate dopo un anno dall'entrata in vigore della legge (o comunque entro 14 giorni dalla ripresa dei lavori parlamentari nel caso in cui per quella data le attività fossero sospese), sempre nell'ipotesi in cui tali disposizioni saranno ancora vigenti.

Il *Coronavirus Act 2020* è una legge molto lunga (348 pagine, 102 articoli e 29 *schedules*) e complessa ed introduce diverse misure volte a combattere la diffusione dell'epidemia, misure che appaiono in linea con quanto sta avvenendo in molti dei Paesi colpiti dall'emergenza sanitaria. La legge rafforza i poteri del Governo e, tra l'altro, chiude tutti i locali, i negozi e le attività economiche non essenziali, impone la quarantena per i contagiati, vieta gli assembramenti, chiude le scuole su tutto il territorio nazionale.

Alcune disposizioni riguardano il funzionamento dei servizi pubblici essenziali, consentendo, ad esempio, di richiamare in servizio il personale sanitario in quiescenza o i giovani prossimi alla laurea in medicina, di aumentare il numero dei volontari o di semplificare alcune procedure in

[3] *House of Lords Select Committee on the Constitution, Fast-track Legislation: Constitutional Implications and Safeguards, cit, 8.*
[4] *House of Lords Select Committee on the Constitution, Coronavirus bill, 4th Report of Session 2019–21, HL Paper 44, 24 March 2020, 1.*

ISSN 2279-7239

vigore nella Sanità. La legge interviene anche a sostegno economico delle famiglie e delle imprese e dispone il rinvio di un anno delle elezioni locali.

Le misure introdotte attribuiscono un'ampia delega di poteri ai Ministri del Governo nazionale e a quelli dei Governi devoluti, deleghe che non sempre prevedono la possibilità di controllo da parte del Parlamento. Come noto, nel Regno Unito, il controllo parlamentare sugli *statutory instruments* dell'Esecutivo non è obbligatorio, ma è di volta in volta la legge delega che stabilisce se sottoporre o meno l'atto regolamentare all'esame del Parlamento e la procedura da adottare. Il *Coronavirus Act 2020* ha dunque disposto che alcuni regolamenti governativi, definitivi o in *draft,* saranno oggetto di procedura affermativa[5], altri di quella negativa[6] e altri ancora saranno emanati senza bisogno di alcun controllo da parte delle Assemblee. La normativa secondaria avrà il potere di abrogare o sospendere le leggi e non sempre avrà carattere temporaneo. Il Governo si è, comunque, impegnato ad esercitare i poteri delegati nel rispetto del principio di necessità, proporzionalità e non discriminazione e nel rispetto della normativa sui diritti umani.

Il *Coronavirus Act 2020* è dunque una legislazione d'emergenza che conferisce poteri eccezionali al Governo, ridimensionando quelli del Parlamento. Molti allora sono stati i timori espressi sia sulla difficoltà del Parlamento di esercitare il suo fondamentale ruolo di controllo sulle attività dell'Esecutivo in questa situazione di crisi, sia sulla necessità che venga garantito il pieno funzionamento delle Corti per consentire che gli *statutory instruments* ministeriali possano essere oggetto di *judicial review*[7].

Si deve aggiungere che, dopo l'approvazione della legge, la Camera dei Comuni il **25 marzo** ha approvato una mozione, presentata dal *Leader of the House of Commons* Jacob Rees-Mogg, per sospendere le attività parlamentari fino al **21 aprile**, estendendo il periodo di tre settimane di chiusura già previsto per le vacanze di Pasqua.

Fin dall'**11 marzo** vi era stato uno scambio di corrispondenza tra Karen Bradley, la Presidente del *Commons Procedure Committee* e lo *Speaker,* a cui aveva fatto seguito un memorandum inviato il **16 marzo** dal *Clerk* della *House of Commons* al *Commons Procedure Committee* sul tema della modifica delle procedure parlamentari durante l'emergenza Covid-19. Inoltre, il **23 marzo** Karen Bradley ha scritto al *Chief Whip* del Governo per illustrare alcune proposte volte a garantire che le sedute delle Commissioni parlamentari si svolgano da remoto.

Peraltro, alcuni comitati parlamentari hanno già avviato alcune inchieste per esaminare le attività dell'Esecutivo di fronte all'emergenza Covid-19, tra cui l'*Education Committee* e il *Joint*

[5] Secondo tale procedura l'atto regolamentare non entra immediatamente in vigore, ma è sottoposto all'approvazione di una "affirmative resolution" da parte del Parlamento.

[6] In questo caso lo *statutory instrument* una volta depositato in Parlamento è immediatamente vigente e decade solo se, entro un periodo di tempo prefissato, una Camera approva una "negative resolution".

[7] S. TIERNEY – J. KING, *The Coronavirus Bill*, in *U.K. Const. L. Blog*, 24th March 2020; R. CORMACAIN, *Rule of Law Monitoring of Legislation – Coronavirus Bill*, Bigham Centre for the Rule of Law, 2020; Id, *Coronavirus Bill: A Rule of Law Analysis (Supplementary Report - House of Lords)*, Bigham Centre for the Rule of Law, 2020; T KONSTADINIDES - L MARSONS, *Covid-19 and its impact on the constitutional relationship between Government and Parliament*, in *U.K. Const. L Blog*, 26th March 2020; D. NATZLER, *Parliament and COVID-19: the Coronavirus Bill and beyond*, in *The Constitution Unit blog*, 23 March 2020.

ISSN 2279-7239

Committee on Human Rights il quale valuterà in particolare le *human rights implications* delle misure governative.

Infine, il **27 marzo**, lo *Speaker* ha indirizzato una lettera ai deputati nella quale ha autorizzato i *Select Committees* a continuare, fino al **30 luglio**, le loro attività da remoto in modo da garantire lo svolgimento della loro funzione di controllo sull'Esecutivo. Lo *Speaker* ha anche illustrato le procedure e gli strumenti tecnologici che sono attualmente allo studio per consentire la prosecuzione dei lavori dell'Assemblea. Egli ha ammesso che la Camera dei Comuni, le cui procedure di voto sono ancora molto legate alla tradizione, si è trovata tecnologicamente impreparata a gestire tale emergenza e si è ripromesso di dar vita, una volta terminata la crisi, ad uno *Speaker's Working Group* con l'obiettivo di "analyse the lessons we can learn and establish what solutions are needed (technologically, procedurally and logistically) to make us more robust in the future".

La ripresa delle attività parlamentari dovrà comunque necessariamente prevedere modifiche alle modalità di voto perché la tradizionale procedura delle *divisions* non favorisce certo il mantenimento della distanza di sicurezza tra i deputati.

Anche la Camera dei Lords il **25 marzo** ha sospeso le sedute e deciso alcuni cambiamenti per quando riprenderanno i lavori parlamentari dopo la pausa. Si deve aggiungere che alla Camera dei Lords l'età media dei componenti è abbastanza elevata (70 anni) e che Lord Fowler, il *Lord Speaker* di 82 anni, dal **19 marzo** ha iniziato a lavorare da casa. Peraltro, dato che solo 4 dei suoi possibili 23 sostituti hanno meno di 70 anni, il **23 marzo** è stato deciso che, fino a **luglio**, le sedute potranno essere presiedute anche da altri Pari. Inoltre, sono state rinviate all'**8 settembre** le elezioni dei Pari ereditari.

Il Primo Ministro Boris Johnson ed alcuni Ministri, tra cui quello della Salute, sono risultati in questi giorni positivi al Covid-19. Il Premier continua a lavorare in auto isolamento a *Downing street* e ha comunicato che il Ministro degli Esteri e *First Secretary of State* Dominic Raab, in caso di impedimento, svolgerà le sue funzioni.

Per quanto riguarda le nazioni devolute in Scozia la materia è regolata dal *Public Health etc. (Scotland) Act 2008*, mentre in Irlanda del Nord dal *Northern Ireland, the Public Health Act (Northern Ireland) 1967*.

Il **15 marzo** il governo scozzese ha consigliato di evitare eventi con più di 500 persone. La Scozia ha anche deciso di rinviare di un anno la richiesta di tenere un nuovo referendum sull'indipendenza.

Il Governo del Nord Irlanda ha approvato *The Health Protection (Coronavirus, Restrictions) (Northern Ireland) Regulations 2020*

I Parlamenti di Scozia, Galles e Irlanda del Nord il **24 marzo** hanno tutti votato le *legislative consent motions* relative al *Coronavirus Bill* 2020. In Galles l'Assemblea ha approvato, senza voto formale, la *legislative consent motion* con la presenza di soli 15 deputati dato che la Presidente dell'Assemblea Elin Jones è risultata positivo al Coronavirus.

In tema di *Brexit* si segnala che, nonostante Michel Barnier e David Frost, negoziatori rispettivamente per l'Europa e per il Regno Unito, siano entrambi in isolamento per il Covid-19,

ISSN 2279-7239

il Governo Johnson ha affermato di ritenersi impegnato a pieno nelle trattative che riprenderanno dal **30 marzo** con una videoconferenza tra Michael Gove e Maros Sefcovic, Vice-Presidente della Commissione Europea.

Infine, in questi giorni il partito liberal democratico ha deciso di rinviare di un anno l'elezione, del nuovo *leader* prevista per **luglio** e dovuta alle dimissioni di Jo Swinson, dopo l'insuccesso elettorale del dicembre scorso.

Abstract [En]: The UK Government has introduced the Coronavirus Act 2020 to respond to the Coronavirus pandemic. The Act has led to an increase of the government's power in order to slow the spread of the virus and introduces unprecedent restrictions on the movements of citizens. The Act contains emergency powers but the provisions are time-limited for two years.

Abstract [It]: Il Governo britannico ha presentato il Coronavirus Act 2020 per rispondere alla pandemia legata al Coronavirus. La legge ha previsto un aumento dei poteri dell'Esecutivo al fine di rallentare la diffusione del virus e ha introdotto restrizioni senza precedenti alla libertà di circolazione dei cittadini. I poteri emergenziali previsti dalla legge prevedono una durata massima di due anni.

PAROLE CHIAVE: Covid-19, Governo, Regno Unito, Poteri emergenziali, Parlamento

KEYWORDS: Covid-19, Government, United Kingdom, emergency powers, Parliament

ISSN 2279-7239

Jessica De Vivo*

Un nuovo "stato d'urgenza" per un'inedita emergenza: brevi annotazioni sul caso francese**

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. La l. n. 2020-290 del 23 marzo 2020 e la dichiarazione dello stato di emergenza sanitaria. - 3. Stato di emergenza o stato di emergenza sanitaria?. - 4. Brevi considerazioni conclusive.

1. Premessa.

Il rapido espandersi della pandemia a livello globale ha fatto sì che i governi di tutto il mond adottassero misure limitative dei diritti e delle libertà riconosciute a livello costituzionale, sebbene con strumenti diversi e nell'alveo di forme di governo differenti.

Nel caso francese, come si vedrà in seguito, si è scelto di non ricorrere all'adozione dello stato d'urgenza previsto dalla legge n. 55-385[1], adoperata ininterrottamente da fine 2015 a metà 2017 per contrastare il fenomeno del terrorismo internazionale, bensì si è deciso di adottare, peraltro solo in un secondo momento dell'epidemia, lo stato di emergenza sanitaria (l. n. 2020-290 del 23 marzo 2020), peraltro già prorogato, rispetto al termine iniziale, fino al 24 luglio. A corollario di questo primo intervento, sono state poi approvate due ulteriori leggi[2]. La prima è la legge n. 2020-289 del 23 marzo 2020 (di modifica della legge finanziaria per il 2020), con cui si è disposto il finanziamento delle spese per far fronte all'emergenza sanitaria. La seconda invece è la legge organica n. 2020-365 del 30 marzo 2020, con cui invece è stata deliberata la sospensione fino al 30 giugno del termine previsto per il Consiglio di Stato e la Corte di Cassazione (giurisdizioni filtro) per la trasmissione delle questioni prioritarie di costituzionalità al Consiglio costituzionale e del termine entro cui quest'ultimo organo è chiamato a decidere[3].

A tale scelta tuttavia, si è pervenuti, come si anticipava, solamente in uno stadio successivo della pandemia. In un primo momento, infatti, la maggior parte degli interventi normativi sono stati adottati principalmente attraverso tre strumenti: gli *arrêtés* del Ministro

* Assegnista di ricerca in Diritto pubblico comparato presso l'Università degli Studi di Milano Bicocca

** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

[1] Il testo della legge è disponibile al seguente link https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000695350.

[2] Per un quadro completo si rimanda al Report del Senato su "Emergenza da Covid-19 e misure sanitarie e socio-economiche: i casi di Francia, Germania e Spagna", n. 183 – aprile 2020.

[3] Su questo specifico tema si veda P. COSTANZO, Brevi note sulle soluzioni apprestate in Francia per contrastare la pandemia nei giudici di costituzionalità, in Consulta Online, 17 aprile 2020, 235 ss.

ISSN 2279-7239

della Salute, i *décrets simples* a firma del Primo Ministro e dei Ministri interessati e i *décrets en conseil de Ministres*, firmati dal Presidente della Repubblica, dal primo Ministro e dai Ministri interessati[4]. Peraltro, in fase iniziale, non vi è stato neppure un vero e proprio divieto di circolazione da parte del Governo, ma solo una raccomandazione rivolta ai cittadini francesi di limitare al minimo gli spostamenti: "*le misure restrittive della libertà costituzionale di aller et venir, dunque, in un primo momento erano state limitate a circostanza specifiche*"[5].

Solo in data 16 marzo, il Presidente Macron, in un discorso alla Nazione a reti unificate, ha annunciato che, a partire dalle ore 12:00 del giorno successivo, sarebbe entrato in vigore un divieto generalizzato di circolazione e di assembramento per tutti i cittadini, che avrebbe altresì comportato la chiusura di tutti i luoghi aperti al pubblico, ad eccezione di quelli ritenuti indispensabili per la continuità della vita della Nazione.

2. La l. n. 2020-290 del 23 marzo 2020 e la dichiarazione dello stato di emergenza sanitaria.

Subito dopo l'annuncio del Presidente Macron, come già anticipato, è stato presentato un progetto di legge ordinaria, la n. 2020-290 del 23 marzo, istitutiva dello stato di emergenza sanitaria. Tale legge, sulla base delle disposizioni che introduce al *Code de la santé publique*, prescrive «*les mesures générales pour faire face à l'épidémie de Covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire*».

Dunque, la legge n 2020-290 del 23 marzo 2020 è intervenuta su un triplice campo: ha introdotto *ex novo* lo stato di urgenza sanitaria, "*dotando di una precisa base legale la gestione dell'emergenza sanitaria*"[6]; ha disposto il rinvio del secondo turno delle elezioni municipali (il cui primo turno è stato il 15 marzo 2020) a giugno 2020 e ha fissato la data dell'uscita di convocazione degli elettori al 27 maggio; infine, ha autorizzato il Governo ad emanare successive ordinanze per l'introduzione di misure urgenti in vari campi (istituzionale, sociale, economico), per far fronte all'emergenza in corso.

Con riferimento al primo aspetto, la l. n. 2020-290 introduce un capitolo (I bis) nel Titolo III del Codice di sanità pubblica (Minaccia e crisi sanitarie gravi), intitolato "stato d'urgenza sanitario".

Lo stato di emergenza sanitaria può essere dichiarato per un mese sulla base di un decreto adottato dal Governo ma che necessiterà dell'intervento del Parlamento, come si vedrà più ampiamente in seguito, per l'eventuale proroga.

---

[4] Per una panoramica più completa dei *décrets* e degli *arrêtés* adottati dal Governo si veda P. PICIACCHIA (a cura di), *Francia Covid-19. Documentazione normativa*, in *Nomos*, 2020, n.1.

[5] F. GALLARATI, Le libertà fondamentali alla prova del coronavirus. La gestione dell'emergenza sanitaria in Francia e Spagna, in L. CUOCOLO (a cura di), I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata, in Federalismi.it, Osservatorio emergenza Covid-19, 46.

[6] P. PICIACCHIA (a cura di), Francia Covid-19. Documentazione normativa, cit., 1.

ISSN 2279-7239

Con specifico riferimento al contenuto, l'art. 3131-15 prevede una lista esaustiva delle misure che possono essere adottate dal Primo Ministro sulla base del rapporto del Ministro della Sanità. Tra queste limitare o vietare la libera circolazione delle persone, ordinare misure aventi come obiettivo quello di mettere in quarantena soggetti e che potrebbero essere stati contagiate o, ancora, vietare gli spostamenti al di fuori del proprio domicilio se non per «*déplacements strictement indispensables aux besoins familiaux ou de santé*».

Sul punto, in particolar modo sulla necessità di spostamenti per motivi di salute, è intervenuto anche il Consiglio di Stato che, con *ordonnance* del 22 marzo 2020 n. 439674[7], su domanda proposta dal Sindacato dei giovani medici, ha condotto il Governo a precisare e limitare la deroga degli spostamenti previsti per "ragioni di salute" alle sole ragioni urgenti e, in generale, a rafforzare le misure adottate con ulteriori specificazioni, affinché possano essere evitate le interpretazioni inesatte delle disposizioni, soprattutto quelle ambigue.

Il medesimo art. 3131-15, peraltro, precisa che le misure adottate in questo quadro debbono essere strettamente proporzionate ai rischi sanitari e appropriate alle circostanze di tempo e di spazio. In particolare, l'art. 3131-16 prevede che il Ministro della Sanità è competente a prescrivere, con provvedimento motivato, misure relative all'organizzazione e al funzionamento del sistema sanitario e tutte le misure individuali necessarie all'applicazione delle misure prescritte dal Primo Ministro.

Le misure adottate dal Governo, però, non risultano prive di qualsivoglia controllo parlamentare e giurisdizionale. Per quel che concerne il primo aspetto, l'art. 3131-13 prevede che l'Assemblea Nazionale e il Senato siano informate delle misure prese e possano richiedere tutte le informazioni che ritengano necessarie al fine di esercitare il potere di controllo sulle misure stesse.

Dal secondo punto di vista, ossia quello giurisdizionale, le misure adottate durante lo stato di emergenza sanitaria, secondo quanto disposto dall'art. 3131-18 sono sottoposte dal controllo del giudice amministrativo "*dans le cadre des procédures de référé-sus-pension et de référé-liberté*"[8].

Un ruolo fondamentale è quello assunto dalle conoscenze scientifiche e, in particolare, del comitato scientifico (art. 3131-19): tale comitato deve essere composto da tre componenti nominati rispettivamente dal Presidente della Repubblica, dal Presidente dell'Assemblea Nazionale e dal Presidente del Senato, affiancati da un numero non predeterminato di altre persone qualificate nominate con decreto.

Il ruolo assunto da questo consesso diventa fondamentale nella gestione dell'emergenza: ha infatti il compito di rendere periodicamente pareri sullo stato dell'emergenza sanitaria, sulle conoscenze scientifiche disponibili, nonché sulle misure idonee a porvi fine e sulla relativa durata. Inoltre, lo stesso ha un ruolo fondamentale altresì nel coinvolgimento del

[7] Il testo dell'ordinanza è consultabile interamente al sito https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/dernieres-decisions-importantes/conseil-d-etat-22-mars-2020-demande-de-confinement-total.

[8] A. LEVADE, *État d'urgence sanitaire: à nouveau péril, nouveau régime d'exception*, in *La Semaine juridique*, 30 marzo 2020, n. 13, 614. Su questo punto, in particolare, si vedano le osservazioni proposte da N. BELLOUBET, *L'État de droit n'est pas mis en quarantaine*, in *Le Monde*, 4 aprile 2020.

ISSN 2279-7239

Parlamento nella fase dell'eventuale proroga: è tenuto, infatti, a fornire un parare preliminare nell'ambito del procedimento parlamentare di autorizzazione alla proroga dello stato d'urgenza sanitaria.

Con riferimento al secondo aspetto, la l. n. 2020-290 (art. 19) prevede il rinvio del secondo turno delle elezioni municipali (stabilito *ex lege* per il 22 marzo scorso) a giugno 2020 «*en rasoin des circonstances exceptionnelles liées à l'impérative protection de la population face à l'épidémie de covid-19*». Questa data è fissata con decreto del Consiglio dei Ministri adottato in data 27 marzo 2020, se la situazione sanitaria permette l'organizzazione delle operazioni elettorali, anche alla luce dell'analisi condotta dal comitato scientifico (previsto dall'art. 3131-19 del Codice della sanità pubblica). Qualora, invece, la situazione sanitaria non dovesse permettere lo svolgimento del secondo turno nel mese di giugno, l'art. 19 della legge in oggetto prevede che il mandato «*le mandat des conseillers municipaux et communautaires, des conseillers d'arrondissement, des conseillers de Paris et des conseillers métropolitains*» sia prorogato per una durata fissa stabilita con legge.

Il rinvio del secondo turno delle elezioni municipali, d'altra parte, presta il fianco ad alcune criticità. In primo luogo, è doveroso interrogarsi sul fatto che il Governo avrebbe forse potuto intervenire con un rinvio già sul primo turno (15 marzo 2020), in un momento in cui l'emergenza sanitaria stava già colpendo l'Europa e ciò appare dimostrato dal forte calo di partecipazione alla tornata elettorale. Una scelta simile, probabilmente, avrebbe avuto il merito di intervenire preventivamente, senza correre ai ripari con un rinvio del solo secondo turno, che si presta peraltro ad un'altra criticità: può davvero essere considerato legittimo un rinvio così ampio (di almeno tre mesi) per una tornata elettorale che si sarebbe dovuta concludere in due settimane? Infatti, la previsione di un doppio turno in un arco temporale ristretto (due settimane, appunto) nasce dall'esigenza di raccogliere il consenso degli elettori in un certo momento. Al contrario, una distanza temporale così ampia rischia di provocare una stortura dell'intero impianto. Se la *ratio* sottostante ad un sistema a doppio turno come quello francese è quella di scindere il primo turno, in cui l'elettore dovrebbe operare una vera e propria scelta "ideologica" dal secondo turno (a distanza di poco tempo) in cui, presumibilmente, l'elettore sceglie il candidato che avversa di meno[9], oppure può giocare sull'astensione influendo indirettamente sul risultato, allora è chiaro che una distanza temporale così ampia non potrà che ribaltare completamente lo scopo con cui un tale sistema è stato immaginato.

Infine, per quel che concerne il terzo aspetto, l'art. 11 della l. n. 2020-290 prevede la possibilità per il Governo, entro i limiti stabiliti dall'art. 38 Cost., di adottare, mediante lo strumento dell'ordinanza[10] e nell'arco temporale di tre mesi dalla pubblicazione della legge

[9] Qualora, ovviamente, si tratti di un elettore deluso, che non ha visto arrivare al secondo turno il candidato sostenuto. Su punto si veda l'attenta analisi proposta da F. LANCHESTER, *Gli strumenti della democrazia. Lezioni di diritto costituzionale comparato*, Milano, Giuffré, 255.

[10] Per una panoramica dello strumento dell'ordinanza nel sistema francese si rimanda, *ex multis*, a E.C. RAFFIOTTA, *Le ordinanze emergenziali nel diritto comparato*, in *Rivista AIC*, 2017, n. 3, in particolare 33 ss.

ISSN 2279-7239

in oggetto, tutte le misure necessarie per far fronte alle conseguenze economiche, finanziarie e sociali dell'epidemia.

3. Stato di emergenza o stato di emergenza sanitaria?.

Dopo averne analizzato brevemente il contenuto, è necessario soffermarsi sulla natura di uno strumento come quello dello stato di emergenza sanitaria e sul contesto nel quale nasce, anche e soprattutto per la sua capacità di incidere così profondamente su diritti e libertà.

Come poc'anzi osservato, la legge n. 2020-290 del 23 marzo 2020 è intervenuta solamente in un secondo momento. In uno stadio iniziale, sono stati gli *arrêtès* ministeriali ad essere protagonisti, sulla scorta di quanto previsto dall'art. l. 3131-1 del *Code de la santé publique*[11], dapprima limitando gli assembramenti, successivamente disponendo la chiusura di molte attività economiche. In questo quadro, il solo provvedimento del Ministro della Salute non appariva certamente come una solida base legale di limitazioni così stringenti di diritti civili e di garanzie fondamentali accordate ai cittadini. Peraltro, tali provvedimenti sono il frutto di un ampio margine di discrezionalità attribuito al Ministro proprio alla luce della lettera dell'art. l. 3131-1 del Codice di sanità pubblica che prescrive che il Ministro della Salute possa, con un provvedimento motivato, prescrivere, nell'interesse della sanità pubblica, tutte le misure proporzionali al pericolo in corso e, al contempo, appropriate alle circostanza di tempo e di luogo, al fine di prevenire e di limitare le possibili conseguenze della minaccia alla salute pubblica. Dalla lettera della norma, dunque, si può facilmente evincere l'ampiezza dei poteri in capo al Ministro, il quale può, con un provvedimento motivato, adottare le misure ritenute idonee, peraltro senza alcuna indicazione circa i criteri da seguire (se non quelli della proporzionalità), e, soprattutto, senza un espresso limite temporale e senza un intervento da parte del Parlamento[12].

In questo quadro, era dunque necessario un intervento da parte del Governo che fornisse un più solido ancoraggio, concretizzatosi poi nella legge n. 2020-290 del 23 marzo 2020 istitutiva dell'*état d'urgence sanitaire*. L'*iter* parlamentare di approvazione del progetto di legge ha seguito la procedura accelerata prevista dai Regolamenti parlamentari, consentendo di giungere all'approvazione definitiva della legge stessa, con conseguente pubblicazione sul *Journal Officiel* del 24 marzo 2020.

La peculiarità di tale legge risiede nel fatto che è istitutiva di un nuovo strumento, ossia lo stato di emergenza sanitario. È necessario a questo punto porsi un interrogativo:

[11] In particolare, occorre guardare all'art. l. 3131-1, che prescrive quanto segue: "*En cas de menace sanitaire grave appelant des mesures d'urgence, notamment en cas de menace d'épidémie, le ministre chargé de la santé peut, par arrêté motivé, prescrire dans l'intérêt de la santé publique toute mesure proportionnée aux risques courus et appropriée aux circonstances de temps et de lieu afin de prévenir et de limiter les conséquences des menaces possibles sur la santé de la population. Le ministre peut également prendre de telles mesures après la fin de l'état d'urgence sanitaire prévu au chapitre Ier bis du présent titre, afin d'assurer la disparition durable de la situation de crise sanitaire*".

[12] Si veda in proposito F. GALLARATI, Le libertà fondamentali alla prova del coronavirus. La gestione dell'emergenza sanitaria in Francia e Spagna, cit., 56-57.

ISSN 2279-7239

disponendo di uno strumento simile, l'*état d'urgence*, disciplinato dalla l. n. 55-385 e già adottato senza soluzione di continuità dalla fine del 2015 per quasi due anni, quali possono essere le ragioni sottostanti alla decisione del Governo di adoperare un nuovo strumento per far fronte all'emergenza in corso?

Per tentare di fornire una risposta soddisfacente a questa domanda, però, è necessario inquadrare l'istituto attraverso due riflessioni. In primo luogo, occorre operare una valutazione complessiva degli strumenti emergenziali di cui dispone l'ordinamento francese, facendo riferimento non solo allo stato di urgenza del '55, ma altresì agli stessi strumenti di cui è equipaggiata la Costituzione francese. In secondo luogo, è necessaria una comparazione tra i due stati di emergenza, quello della legge del '55 e quello sanitario, quanto a presupposti, misure adottabili e orizzonti temporali.

Con specifico riferimento al primo aspetto, preme fin da subito sottolineare come l'ordinamento francese disponga di numerosi strumenti per far fronte alle situazioni di emergenza [13]. Innanzitutto, vi sono due istituti già previsti in Costituzione, ossia l'attribuzione di poteri eccezionali al Presidente (art. 16 Cost.) e lo stato d'assedio deciso dal Governo (art. 36 Cost.). L'art. 16[14] consente al Presidente della Repubblica di assumere poteri eccezionali, a condizione che le istituzioni della Repubblica, l'indipendenza della nazione, l'integrità del territorio o l'esecuzione degli impegni internazionali siano minacciati in maniera grave ed immediata e il regolare funzionamento dei poteri pubblici costituzionali sia interrotto. La gravità dei requisiti richiesti per l'utilizzo di questo strumento, nel caso di specie, risiede in una minaccia grave ed immediata all'intero apparato istituzionale, tale da compromettere il funzionamento dei pubblici poteri; si tratta, dunque, di requisiti molto stringenti. Ciò trova conferma anche nel fatto che tale istituto sia stato utilizzato solo una volta e solo dal Generale De Gaulle in occasione di un ben noto tentativo di colpo di stato da parte di militari francesi in Algeria nel 1961. Così ragionando, difficilmente il Governo avrebbe potuto adoperare tale istituto in un contesto e per ragioni così profondamente diverse[15].

L'art. 36, invece, prevede l'istituto dello stato d'assedio, che può essere decretato dal Consiglio dei Ministri per una durata massima di dodici giorni (prorogabili su autorizzazione del Parlamento), in caso di pericolo imminente derivante da una guerra mossa da una potenza straniera o da un'insurrezione armata; la dichiarazione dello stato d'assedio comporta un notevole ampliamento di poteri in capo alle forze armate. Questo istituto decisamente non appare applicabile al caso di specie, in cui non si è in presenza né di una guerra mossa da una potenza né di un'insurrezione armata.

[13] Sia consentito il rimando a J. DE VIVO, Sicurezza e diritti fondamentali: la risposta italiana e francese al terrorismo, in Diritto pubblico comparato ed europeo, 2016, n. 3, 715 ss.
[14] *Ex multis* di veda C. BONTEMPS DI STURCO, *Francia*, in P. PASSAGLIA (a cura di), *Poteri emergenziali e deroghe al principio di legalità*, marzo 2011, 5 ss.
[15] In proposito si vedano le osservazioni proposte da V. DERVIEUX, *Le syndrome de l'article 16*, in *Le club des juristes*, 14 aprile 2020.

ISSN 2279-7239

Anche solo dalla presenza di questi due rilevanti strumenti, si può facilmente notare come si sia al cospetto di una "*Costituzione intrinsecamente emergenzialista che, anche per il contesto storico nel quale nasce, prevede essa stessa stati d'eccezione*"; una Costituzione, dunque, molto diversa da altre esperienze, in primo luogo quella italiana, che invece non è equipaggiata di una disciplina costituzionale delle situazioni eccezionali *ad hoc*, consentendo solo il ricorso al decreto legge (art. 77 Cost.) o, in ipotesi più stringenti, alla dichiarazione dello stato di guerra (art. 78 Cost.).

Accanto agli artt. 16 e 36 Cost., vi è poi lo stato di emergenza, disciplinato dalla l. n. 55-385 del 3 aprile 1955[16], che implica una concentrazione di poteri nelle mani del potere esecutivo e, contestualmente, una compressione di alcuni diritti fondamentali. Benché non si tratti di uno strumento "costituzionalizzato"[17], non vi è alcun dubbio che si tratti di un istituto cardine per l'ordinamento francese, anche e soprattutto perché di fatto "*ri-legittimato dal legislatore e dal Conseil Constitutionnel*"[18]. L'adozione dello stato d'emergenza è sufficiente per fornire alle autorità amministrative alcuni poteri eccezionali, tra cui il divieto di circolazione di persone o veicoli nei luoghi e negli orari stabiliti per legge o l'istituzione di zone di protezione o sicurezza. Tra gli invasivi poteri attribuiti al Ministro dell'Interno, invece, vi è la facoltà di chiudere temporaneamente i luoghi pubblici o di impedire le riunioni, salva l'adozione di misure supplementari che devono essere oggetto di disposizione espressa.

Si tratta indubbiamente dello strumento emergenziale più adoperato, sia in termini quantitativi, sia in termini temporali[19]. L'ultimo ricorso a questo istituto si è verificato, come ricordato in precedenza, tra il 2015[20] e il 2017, quando lo stato d'emergenza è stato prorogato per ben cinque volte.

Venendo poi al secondo aspetto, ossia i punti di contatto e di divergenza dei due istituti, occorre prioritariamente sottolineare come lo stato di emergenza sanitaria riprenda i caratteri fondanti dello stato di emergenza.

---

[16] Ex multis, si veda F. SAINT-BONNET, L'état d'exception et la qualification juridique, in Cahiers de la recherche en droits fondamentaux, 2007, n. 6.

[17] Un tentativo di costituzionalizzazione, poi fallito, era stato avanzato dal Presidente Hollande all'indomani dei sanguinosi attacchi terroristici che hanno colpito la Francia nel 2015. Sul punto si rimanda a B. MATHIEU, *État d'urgence: une rèvision constitutionnelle pour quoi faire?*, in *Le Figaro*, 29.12.2015; G. AGAMBEN, *De l'État de droit à l'État de sécurité*, in *Le Monde*, 23.12.2015; cfr. A. CHIUSOLO, *La riforma della Costituzione francese dopo gli attentati di Parigi, tra opportunità politica e valore simbolico*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, 20 gennaio 2016.

[18] P. BONETTI, Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche, Il Mulino, Bologna, 2006, p. 123. Sugli interventi anche dello stesso Conseil si veda, tra gli altri, P. PICIACCHIA, Dalla lotta al terrorismo alle lezioni regionali: gli tsunami della V Repubblica e gli interrogativi su (come) "refaire la démocratie", in Nomos, 2015, n. 3.

[19] Tra tutti si veda R. CASELLA, La Francia dopo gli attentati di Parigi: la dichiarazione dello stato di urgenza e la proposta di revisione costituzionale del Presidente Hollande, in Nomos, 2015, n. 3.

[20] Il Governo francese, all'indomani degli attacchi terroristici del novembre 2015, ha reagito dichiarando lo stato d'urgenza e facendo approvato la l. n. 2015-1501 del 20 novembre 2015, che ha apportato modifiche a quella del 1955 e ne ha consentito la proroga ben oltre i 12 giorni previsti da quest'ultima, per un totale di 5 proroghe della durata di quasi due anni. Sul punto si vedano, tra gli altri, M. CAVINO, *Sécurité, égalité, fraternité. La fragilità costituzionale della Francia (osservazioni a un mese dagli attentati di Parigi)*, in *Consulta Online*, 2015, n. 3, 821 e ss.; M.C. DE MONTECLER, *L'état d'urgence devrait être prorogé et renforcé*, in *AJDA*, 2015, 2172 ss.

ISSN 2279-7239

Con specifico riferimento ai presupposti per adottare tali misure, la legge n. 2020-290 prevede che lo stato di urgenza sanitaria possa essere dichiarato con un decreto deliberato in Consiglio dei ministri, adottato sulla base di un rapporto del Ministro della Salute. Tale decreto, che deve essere motivato, può essere dichiarato su tutto o parte del territorio metropolitano o d'oltremare in caso di catastrofe sanitaria che metta in pericolo, per la sua natura e per la gravità, la salute della popolazione[21]. Si tratta di un requisito più stringente rispetto allo stato d'emergenza della l. n. 55-385: in quest'ultimo caso, infatti, lo stato d'urgenza può essere dichiarato, come emerge dall'art. 1, sia in caso di pericolo imminente risultante da gravi violazioni dell'ordine pubblico, sia in caso di eventi che, per natura e gravità, presentino il carattere di calamità pubblica, mediante un decreto anch'esso adottato in Consiglio dei ministri.

Venendo invece alla proroga, entrambi gli istituti prevedono che la proroga della data iniziale dello stato di urgenza debba essere autorizzata con legge. Tuttavia, anche in questo caso, vi è un punto di divergenza: nel caso dello stato di emergenza sanitaria, la proroga delle misure d'urgenza oltre un mese non può che essere autorizzata dalla legge, dopo l'assenso da parte del comitato scientifico, quest'ultimo ai sensi di quanto previsto dall'art. l. 3131-19. Dunque, le misure adottate dal Governo in assenza di un'autorizzazione da parte del Parlamento alla proroga hanno durata massima di un mese[22]. Nel caso dell'emergenza sanitaria in corso, però, il limite di un mese è già stato derogato: infatti, come statuito nell'art. 4 della l. n. 2020-290, «*Par dérogation aux dispositions de l'article L. 3131-13 du code de la santé publique, l'état d'urgence sanitaire est déclaré pour une durée de deux mois à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi*». Dunque, alla luce delle peculiarità del Covid-19, lo stato di emergenza sanitaria è stato dichiarato *ex lege* e con una durata iniziale eccezionalmente di due mesi, invece che di un solo mese, fatta salva la possibilità per il Governo di porre fine all'emergenza mediante un decreto; tale deroga può trovare la sua *ratio* "*nel fatto che, in questo caso, il controllo parlamentare sulla sussistenza dei requisiti per la dichiarazione dello stato di urgenza sanitaria è avvenuto ex ante in sede di approvazione della legge*"[23]. Peraltro, il Governo francese ha già deciso per una proroga dello stato di emergenza sanitaria fino al 24 luglio, che dovrà ovviamente autorizzata dal Parlamento.

Nel caso dello stato d'urgenza *ex* l. n. 55-385, invece, la norma di proroga dello stato d'emergenza decade in ogni caso dopo quindici giorni dalle eventuali dimissioni del Governo o dallo scioglimento dell'Assemblea Nazionale (art. 4).

Con specifico riferimento al coinvolgimento del Parlamento, anche lo stato di emergenza sanitaria, come nel caso dell'*état d'urgence*, prevede che Assemblea Nazionale e Senato siano informati immediatamente delle misure adottate dal Governo, potendo poi chiedere ogni informazione necessaria. L'art. 3131-13 del Codice di sanità pubblica, introdotto dall'art. 2 della l. n. 2020-290, prevede infatti che: «*L'Assemblée nationale et le Sénat sont informés sans délai*

[21] Si veda l'art. 3131-12.
[22] Si veda l'art. 3131-13.
[23] F. GALLARATI, Le libertà fondamentali alla prova del coronavirus. La gestione dell'emergenza sanitaria in Francia e Spagna, cit., 59.

ISSN 2279-7239

des mesures prises par le Gouvernement au titre de l'état d'urgence sanitaire. L'Assemblée nationale et le Sénat peuvent requérir toute information complémentaire dans le cadre du contrôle et de l'évaluation de ces mesures».

4. Brevi considerazioni conclusive.

Dalle osservazioni poc'anzi presentate, appare evidente che ci si trovi di fronte all'ennesimo strumento adoperato dall'ordinamento francese per far fronte ad un'emergenza. È vero che, di fronte a situazioni eccezionali – indubbiamente una pandemia lo è – gli strumenti di cui un sistema è dotato possono essere plasmati e modificati anche a seconda delle caratteristiche dell'emergenza stessa, ma è altrettanto vero che è indispensabile interrogarsi sugli strumenti stessi, sulla loro capacità di fronteggiare la situazione eccezionale, pur operando un – per quanto possibile – bilanciamento con le libertà fondamentali.

Si tratta, dunque, di un regime istitutivo di uno stato d'eccezione totalmente inedito che, peraltro, non pare neppure essere giuridicamente così indispensabile[24]. Infatti, il Governo avrebbe potuto adoperare le disposizioni esistenti, facendo dunque ricorso al Codice di sanità pubblica, che, anche prima dell'introduzione del nuovo capitolo ad opera delle l. 2020-290 avrebbe potuto fornire un ancoraggio legislativo in caso di una minaccia sanitaria. Ancor di più, come si è già avuto modo di osservare, l'ordinamento francese è intrinsecamente provvisto di strumenti emergenziali, come la l. n. 55-385, che è stata utilizzata più volte e per periodi di tempo anche molto ampi, come avvenuto tra il 2015 e il 2017.

La scelta fatta dall'esecutivo francese, invece, è ricaduta sull'istituzione di un regime eccezionale del tutto inedito, creato *ad hoc* per fronteggiare un nuovo pericolo, ma le cui disposizioni sono comunque destinate ad operare anche dopo la crisi pandemica[25]. Peraltro, come acutamente osservato già da parte della dottrina francese, questo inedito stato di emergenza sanitaria impone misure ancora più limitative dei diritti e delle libertà[26].

In questo quadro, la peculiarità dello stato di emergenza sanitaria dichiarata con la l. n. 2020-290 risiede probabilmente nella sua attitudine a combinare disposizioni temporanee, volte a reagire a circostanze sanitarie eccezionali, con disposizioni "*pérennes*", creando, di fatto una nuova categoria di regime eccezionale[27]. Nella prima categoria è possibile ricomprendervi i Titoli II, III e IV della legge stessa, che si occupano rispettivamente delle misure di emergenza economica e di adattamento alla lotta congro l'epidemia Covid-19, delle disposizioni in materia elettorale, infine del controllo parlamentare. Nella seconda

2424 A. LEVADE, État d'urgence sanitaire: à nouveau péril, nouveau régime d'exception, cit., 614.
[25] Sul punto si vedano anche le osservazioni proposte da P. MISTRETTA, *Coronavirus covid-19: un droit pénale chimérique*, in *La Semaine juridique*, 30 marzo 2020, n. 13, 620 ss.
[26] J.P. DEROSIER, État d'urgence sanitaire: nos libertés en danger?, in Marianne.net, 28 marzo 2020.
[27] A. LEVADE, État d'urgence sanitaire: à nouveau péril, nouveau régime d'exception, cit., 613.

ISSN 2279-7239

categoria, invece, vi rientra la maggior parte delle disposizioni contenuto nel Titolo I, in quanto introducono un capitolo (I bis) nel Titolo III del Codice di sanità pubblica (Minaccia e crisi sanitarie gravi), intitolato "stato d'urgenza sanitario".

Quindi, la creazione di uno stato eccezionale *ad hoc*, da una parte potrebbe risultare funzionale a dotare il Governo di tutti gli strumenti possibili (in un quadro legislativo ben definito perché creato appositamente) per far fronte ad un'emergenza che, sia per le caratteristiche, sia per l'ampiezza geografica, sia, molto più semplicemente, per l'imprevedibilità che la caratterizza, sta mettendo a dura prova i governi di tutto il mondo. D'altra parte, però, non si può non rilevare come tali misure, così fortemente limitative delle libertà personali, possano essere prese anche in futuro per un'altra catastrofe sanitaria. In conclusione, occorre ricordare che in situazioni normali ma anche – e soprattutto in situazioni emergenziali – "*le mieux est souvent l'ennemi du bien et que pur ce motif on est toujours bien inspiré de ne pas trop vite tirer d'un cas particulier des généralités*"[28].

Abstract [It]: Il contributo si concentra sulle misure adottate dall'esecutivo francese per contrastare l'emergenza Covid-19 attraverso l'adozione dello stato d'emergenza sanitaria. Dopo aver brevemente analizzato il contenuto della legge istitutiva dello stato di emergenza sanitaria, tale istituto viene messo in relazione con gli altri strumenti emergenziali di cui dispone l'ordinamento francese: i poteri eccezionali del Presidente della Repubblica, lo stato d'assedio e, infine, lo stato di emergenza istituito con la legge n. 385-55.

Abstract [En]:T he article focuses on the measures taken by the French executive to contrast the Covid-19 emergency through the adoption of the state of sanitary emergency. After briefly analyzing the content of the law establishing the state of emergency, this institute is put in relation with the other emergency instruments available to the French system: the exceptional powers of the President of the Republic, the state of siege and, finally , the state of emergency established with law no. 385-55.

PAROLE CHIAVE: emergenza; stato di emergenza sanitaria; potere esecutivo; diritti fondamentali.

KEYWORDS: emergency; state of sanitary emergency; executive power; fundamental right

[28] *Ivi*, 616.

ISSN 2279-7239

Roberto Borrello* **e Paolo Carnevale****

Su onde… Corte

Con questo primo fascicolo del 2020 della Rivista prende avvio una nuova iniziativa. Si tratta di un osservatorio sulle decisioni della Corte costituzionale, che vuole fornire al lettore il panorama delle principali pronunzie adottate dal nostro giudice costituzionale nell'arco temporale del quadrimestre di riferimento, fornendo per ciascuna di esse una scheda, in cui indicare, innanzitutto, taluni elementi identificativi della pronunzia – Presidente del collegio e giudice relatore/redattore, disposizioni impugnate e di parametro – e della complessiva vicenda cui essa mette capo – atto instaurativo, data della trattazione, dell'avvenuto deposito e dell'eventuale comunicato – direttamente accessibili attraverso appositi *link*. Seguirà poi una sintetica esposizione della motivazione, con cui dar conto dei passaggi più significativi della decisione.

Si è pensato anche di aggiungere, per ogni decisione, un corredo di parole chiave, allo scopo di consentire in prospettiva una lettura trasversale e per singoli profili della giurisprudenza costituzionale.

Accanto a questo si proporranno, per le questioni di maggior interesse, anche delle analisi di commento – nello stile essenziale della nota a sentenza o del breve articolo. Ovviamente, il tempo necessario per questo tipo di lavori, come pure la collocazione della sentenza da annotare al margine ultimo del periodo temporale di riferimento, potrebbero far slittare la pubblicazione di alcuni di essi anche nel fascicolo successivo a quello relativo alla pronunzia annotata (c.d. note di recupero). Si vedrà.

Ad ogni buon conto, lo spirito dell'intrapresa è quello di maggiormente sintonizzare la Rivista sulle onde della… Corte, offrendo, in forma agile e per tratti caratterizzanti, una rappresentazione della sua giurisprudenza e della sua attività a stretto ridosso del tempo, nella speranza di stimolarne conoscenza ed interesse fra i lettori. Almeno, questo è l'auspicio.

Un'ultima notazione.

L'iniziativa vede la luce in una congiuntura assai particolare, in cui è stata estremamente complicata e farraginosa, per l'impossibilità di allestire un adeguato momento di confronto iniziale con tutti i collaboratori, l'organizzazione e la distribuzione del lavoro. Si spera di poterlo fare al più presto, anche magari al fine di poter ulteriormente implementare ed arricchire questa veste d'esordio. Tuttavia, piuttosto che attendere, s'è pensato di partire ugualmente, sia pur, questa volta, con la limitazione della panoramica offerta alle decisioni pronunziate nei primi tre mesi dell'anno.

* Professore ordinario di Diritto costituzionale italiano e comparato presso l'Università degli studi di Siena.
** Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico, Università degli Studi "Roma Tre".

ISSN 2279-7238

Ciò detto, non resta che augurare a tutti una buona lettura.

ISSN 2279-7239

Paolo Carnevale*

Sul voto il popolo non vota. Brevi considerazioni sulla sentenza n. 10 del 2020 della Corte costituzionale

1. Torna a varcare la soglia di Palazzo della Consulta il *referendum* abrogativo, per sottomettersi al vaglio di ammissibilità della Corte costituzionale, e lo fa presentandosi, ancora una volta, nella sua veste più altamente problematica che è quella della richiesta ablatoria in materia elettorale, avente specificamente riguardo alla disciplina per l'elezione di Camera e Senato. L'alta problematicità, come si sa, è tutta nel territorio inciso e nel tasso di polemicità che accompagna simili iniziative, sia sul piano della lotta politica, sia ancor di più su quello istituzionale pel fatto di impingere su di un terreno in cui più forti ed evidenti si manifestano i nodi irrisolti dell'innesto del tralcio dello strumento di democrazia partecipativa sul tronco della rappresentanza. A questo si aggiungeva, nella specie, una situazione congiunturale peculiare fatta dei «tanti "incastri" che questa richiesta aveva con la revisione costituzionale che riduce il numero dei parlamentari (con il relativo *referendum* costituzionale) e più in generale con i destini della XVIII legislatura e gli assetti politici ed istituzionali»[1].

Non siamo certo in presenza di una novità nella nostra esperienza costituzionale, come del resto testimonia l'espressione "ancora una volta" usata un momento fa. Tutt'altro. Si può, anzi, a buon diritto affermare che si tratti oramai di un *tòpos*. Al *referendum* in materia elettorale si è ricorso negli anni con grande facilità – segnalo a questo proposito che, se non erro, quella in esame è la sedicesima decisione resa dalla Corte in materia, in poco più di un trentennio[2]; mentre superano la decina le pronunzie riguardanti richieste referendarie aventi ad oggetto la normativa per il rinnovo di Camera e Senato[3] – quasi a farne, con qualche eccesso di disinvoltura, uno strumento ordinario per l'innovazione del sistema costituzionale in un campo che è tradizionale appannaggio del legislatore rappresentativo e che, invece, da noi sin troppo spesso si è mostrato bisognoso di stimoli *ab externo* per conseguire obiettivi di rinnovamento.

E non è neanche una particolare novità che la richiesta di *referendum* non abbia passato indenne il vaglio della Corte e, sconfitta, abbia dovuto rivarcare mestamente la soglia di Palazzo della Consulta, un po' come le truppe austriache nel celebre bollettino della vittoria del 1914. Nel bilancio delle pronunzie in tema di ammissibilità di *referendum* in materia

* Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico, Università degli Studi "Roma Tre".

[1] Così N. LUPO, L'ammissibilità dei referendum elettorali, nella strettoia fra la (necessaria) auto-applicatività e (moderata) manipolatività, in Forum di Quaderni costituzionali, 1/2020, 218.

[2] A partire dalla sentenza capostipite del 1987 (la n. 29), cui sono seguite le sentt. nn. 47 del 1991, 32 e 33 del 1993, 5 e 10 del 1995, 26, 28 e 29 del 1997, 13 del 1999, 33 e 34 del 2000, 15, 16 e 17 del 2008, 13 del 2012.

[3] Si tratta della seconda, terza, quarta, quinta, settima, decima, dodicesima, tredicesima e quattordicesima decisione dell'elenco di cui alla precedente nota.

ISSN 2279-7238

elettorale, infatti, quelle di inammissibilità – pur leggermente minoritarie – ammontano, con la presente, a otto su diciassette.

Tale ricorrenza ha invero generato nel tempo una reazione particolare della Corte costituzionale che, pur nel generale reticolo che delimita l'agibilità del giudice dell'ammissibilità delle richieste referendarie, ha finito per modellare in modo specifico il suo giudizio ove da valutare fosse una iniziativa abrogativa in materia elettorale. Penso, ad esempio, al conio, a suo tempo del tutto inatteso, del requisito della chiarezza prospettica (il c.d. verso) della richiesta abrogazione che contrassegnò la decisione d'esordio del 1987, ovvero alla esigenza, via via emersa, di riparametrare la valutazione sulla corretta formulazione del quesito e, infine, al requisito della c.d. auto-applicatività della disciplina di risulta, vero e proprio capo delle tempeste per ogni iniziativa in materia. Pur trattandosi di criteri *quodammodo* ricavati e ricavabili dal quadro complessivo dei limiti di ammissibilità delle richieste di *referendum*, non v'è dubbio che nel processo di derivazione si sia annidata una operazione di significativo adattamento.

Insomma, sembra quasi che la Corte abbia dato vita negli anni ad un percorso giurisprudenziale *caratterizzato* per i *referendum* elettorali, dotandosi all'uopo di una cassetta degli attrezzi mirata. Si tratta a questo punto di capire come vi si collochi la decisione qui in esame e che giudizio darne. È quanto cercherò rapidamente di fare.

2. Parto innanzitutto dalla richiesta referendaria scrutinata dalla Corte.
Essa investiva *pro parte* i testi unici della legislazione elettorale dei due rami del Parlamento, assumendo ad oggetto le disposizioni relative all'articolazione del territorio in collegi elettorali; cui si aggiungevano la (a prima vista un po' eccentrica) legge n. 51 del 2019 – recentemente approvata in vista della riforma costituzionale in tema di riduzione del numero dei parlamentari per consentire, attraverso la sostituzione di un numero assoluto con un rapporto, l'immediato adattamento del meccanismo elettorale vigente in punto di distribuzione dei seggi al mutato contesto quantitativo – nella parte in cui prevede una specifica delega legislativa in materia di determinazione dei collegi elettorali in caso di modifica del numero dei parlamentari e l'attuale legge elettorale per Camera e Senato (n. 165 del 2017), limitatamente alla determinazione di principi e criteri direttivi della delega per la determinazione dei collegi, cui la stessa legge n. 51 fa rinvio.

Si trattava *more solito* di un articolato intervento di ritaglio normativo con un intento chiaro e coerentemente perseguito: l'«abolizione del metodo proporzionale nell'attribuzione dei seggi in collegi plurinominali nel sistema elettorale della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica», come indicato nella denominazione della richiesta assegnata dall'Ufficio centrale per il *referendum*[4]. Il *referendum* si presentava, quindi, «sicuramente univoco nell'obiettivo che intende perseguire e […] dotato di una matrice

[4] Ufficio centrale per il referendum della Corte Suprema di Cassazione, ordinanza 20 novembre 2019, reperibile in http://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/3a_ORDINANZA_UCR_20_11_2019_ ART_75_COST.pdf

ISSN 2279-7239

razionalmente unitaria»[5], volto com'era a perseguire «l'obiettivo di estendere alla totalità dei seggi di Camera e Senato il sistema elettorale l'assegnazione dei tre ottavi di essi»[6]. Per questo, peraltro, secondo una tecnica già sperimentata in passato e validata dalla stessa giurisprudenza costituzionale[7], la prefigurata operazione di trasformazione del sistema elettorale non poteva neppure incorrere nel vizio di manipolazione non ammessa, ciò in quanto si sostanziava, non nella (indebita) creazione di una disciplina *ex nihilo*, ma nella innovazione ottenuta mediante l'espansione di una scelta normativa già esistente – *id est* la disciplina relativa all'assegnazione dei seggi uninominali – che da parziale si sarebbe trasformata in unica ed esclusiva, applicabile alla totalità dei seggi da assegnare.

Il fatto è però che, come l'esperienza passata largamente insegna, proprio la questione della rideterminazione *ex post* della mappa dei collegi all'esito di abrogazioni popolari di questo tipo ha costituito, già in passato, un serio ostacolo all'ammissibilità delle richieste di *referendum in subiecta materia*[8], posto che esse, per giurisprudenza consolidata, devono assolvere – come già accennato – alla condizione della immediata applicabilità ed operatività della normativa di risulta per ottenere il via libera dal giudice costituzionale[9]. Immediata applicabilità che proprio l'intervento legislativo di ridefinizione dei collegi, reso necessario dalla modifica *ex referendo*, finisce per vanificare, stante altresì la considerazione «che di fronte all'inerzia del legislatore, pur sempre possibile, l'ordinamento non offre comunque alcun efficace rimedio»[10], con il rischio che si determini «la crisi del sistema di democrazia rappresentativa, senza che sia possibile ovviarvi»[11]. Dal che, l'inevitabile pronunzia preclusiva della Corte costituzionale, a tutela della fondamentale esigenza di salvaguardia dalla «eventualità, anche solo teorica, di paralisi di funzionamento»[12] dell'organo costituzionale.

Proprio per ovviare a questo cruciale problema le Regioni promotrici avevano confezionato un quesito che coinvolgeva anche la apparentemente estranea delega legislativa contenuta nell'art. 3 della legge n. 51 del 2019, prevista per far fronte alla necessità di modifica dei collegi elettorali, uninominali e plurinominali, esistenti a seguito dell'approvazione della riforma costituzionale riduttiva del numero dei parlamentari[13], e trasformata attraverso le caducazioni proposte in «delega a rideterminare i collegi uninominali in attuazione del nuovo sistema elettorale in ipotesi prodotto dal

[5] Corte cost., sent. n. 10 del 2020, punto 6 del *cons. in dir.*
[6] Ibidem.
[7] V., specialmente, Corte cost., sent. n. 13 del 1999 e 33 del 2000, ma già sul punto anche le sentt. nn. 5 del 1995 e 26 del 1987.
[8] V. il caso delle richieste referendarie oggetto delle sentenze nn. 5 del 1995 e 26 del 1997.
[9] Una rassegna della giurisprudenza costituzionale sul punto è contenuta nella motivazione della sentenza in esame (cfr. punto 5 del *cons. in dir.)*.
[10] Corte cost., sent. n. 10, cit., punto 7.1 del *cons. in dir.*
[11] Ibidem.
[12] Formula, questa, utilizzata dalla Corte costituzionale a partire dalla sentenza capostipite n. 29 del 1987.
[13] Così da «scongiurare l'ipotesi di privare l'ordinamento – seppur indirettamente, ossia in virtù del cambiamento dei "presupposti numerici" esplicitamente contemplati dalla legislazione elettorale vigente – di una legge costituzionalmente necessaria "funzionante", quale deve essere, secondo giurisprudenza costante del giudice costituzionale, quella per la selezione dei membri delle Assemblee parlamentari» (D. PODETTA, *Il pregio di fondo, e qualche difetto, della legge n. 51 del 2019 (in attesa di una comunque non rinviabile riforma elettorale)*, in *questa Rivista*, 2/2019, 2).

ISSN 2279-7239

referendum»[14]. Più specificamente si prefigurava l'eliminazione della condizione che legava l'attuazione della delega alla entrata in vigore della riforma costituzionale sulla riduzione del numero dei parlamentari così come del termine per l'esercizio della stessa ancorato a quella medesima entrata in vigore, la riperimetrazione del suo oggetto alla definizione dei soli collegi uninominali ed, in conseguenza, il venir meno dei principi e criteri riguardanti la ridefinizione dei collegi plurinominali [15]. In questo modo, la normativa discendente dall'eventuale abrogazione referendaria sarebbe risultata provvista del meccanismo – quello della delega a ridisegnare i collegi – che tradizionalmente accompagna le nuove leggi elettorali, consentendo operativamente il passaggio di sistema elettorale[16].

È su questo aspetto che si concentra l'attenzione del giudice costituzionale che, in maniera un po' sorprendente, lascia in secondo piano l'altra verifica di ammissibilità tipica per i *referendum* elettorali: quella cioè relativa alla immediata operatività della disciplina di risulta. E la sorpresa non è semplicemente nella originalità dell'accantonamento rispetto all'orientamento sin qui tenuto dalla Corte[17], ma anche nell'andamento della motivazione che, pur indugiando sui precedenti giurisprudenziali e sulle buone ragioni del criterio dell'auto-applicatività, si limita, nel caso specifico, a prefigurare il problema per poi ritenerlo assorbito nell'altro riguardante il «carattere eccessivamente manipolativo dell'intervento sulla norma di delega». Non solo, quella effettuata dalla Corte non è, peraltro, una mera prefigurazione, ma una evocazione *assai problematica* nella quale traspare il giudizio negativo circa l'ammissibilità della richiesta anche sotto il profilo in questione, come si evince dall'inciso di esordio del punto 7.2 del *considerato in diritto*, ove si afferma che «in questo caso, tuttavia, non si può non osservare che l'ineludibile necessità che siano ridisegnati i collegi elettorali e che sia quindi adottato un decreto legislativo a ciò diretto, ulteriore rispetto all'esito del referendum, finirebbe ugualmente per vanificare le prospettive di ammissibilità dell'iniziativa referendaria».

Sulle ragioni di questo "scarto" chi scrive si è fatto un'idea, che avanzerà tuttavia più avanti.

Ad ogni modo, il fatto è che la Corte decide di puntare decisamente sulla questione della manipolatività del quesito per giungere a dichiarare l'inammissibilità della richiesta referendaria ed è a questo che ora bisogna rivolgere l'attenzione.

3. Come si sa, il requisito della non manipolatività della richiesta referendaria vale a tracciare una linea di demarcazione fra innovazione consentita e innovazione non consentita dalla natura abrogativa della legislazione popolare *ex* art. 75 Cost. la quale, pur tra le incertezze che accompagnano la storia giurisprudenziale del criterio in questione, sembra poter trovare

[14] Corte cost., sent. n. 10, cit., punto 7.2 del *cons. in dir.*

[15] Per un'analisi più dettagliata v. A. AMATO, Storia di una delega "precaria" e del suo tentativo di stabilizzazione mediante referendum. Brevi considerazioni sull'ammissibilità di un quesito referendario, in Forum di Quaderni costituzionali, 1/2020, 22.

[16] In tema v. di recente lo studio di D. CASANOVA, La delega legislativa per la determinazione dei collegi elettorali: profili critici di metodo e di merito, in Costituzionalismo.it, n. 1/2018, 179.

[17] Su cui si presumeva alla vigilia si sarebbe appuntata l'attenzione della Corte: cfr., in questo senso, A. MORRONE, *In controtendenza. Note sull'ammissibilità del referendum elettorale per i collegi uninominali*, in *Federalismi.it*, 23/2019.

ISSN 2279-7239

i suoi due termini di riferimento: *a)* nella relazione fra l'innovazione prodotta per via ablatoria ed il tessuto normativo preesistente; *b)* nelle caratteristiche strutturali dell'oggetto normativo inciso.

In ordine al primo profilo, quella relazione si sostanzia nel fatto che la nuova disciplina si situi in qualche modo nel solco di scelte legislative già compiute dal legislatore (mettendo da parte qui, se debba trattarsi di scelte prevalenti o meno) e non sia frutto di una sorta di sradicamento delle porzioni normative incise dalle fattispecie di origine inizialmente oggetto delle stesse.

In merito al secondo, si fa riferimento ad una sorta di soglia minima di frazionamento dell'*obiectum* dell'abrogazione popolare, la quale sarebbe superata ogniqualvolta fossero incisi singole parole, frammenti lessicali o, comunque, testi insuscettibili di autonomo significato precettivo, la cui eliminazione non possa avere significato *in sé*, ma solo ed esclusivamente in quanto veicolo della produzione dell'effetto innovativo.

Una sorta di duplice test di scrutinio secondo una prospettiva mista di stampo strutturale e funzionale assieme.

Ebbene, la Corte ne fa applicazione con riguardo alla parte del quesito che coinvolge, come detto, la delega alla ridefinizione dei collegi elettorali contenuta nell'art. 3 l. n. 51 del 2019, vero e proprio *escamotage* escogitato dai promotori per aggirare il problema della non automatica operatività della normativa elettorale residua.

A questo proposito, la Corte ha sicuramente buon gioco a dimostrare la manipolazione non ammessa, trattandosi di una evidente operazione di stravolgimento funzionale di una delega che pensata per uno scopo – effettuare la necessaria rimappatura dei collegi elettorali per raccordare la riforma costituzionale alla legge elettorale vigente – finisce per essere piegata ad uno scopo totalmente diverso – ridisegnare i collegi in funzione dell'esito referendario. Stravolgimento che passa attraverso una parziale ridefinizione di oggetto e principi e criteri direttivi, e una totale obliterazione di termine (*rectius*: del *terminus a quo*) e condizione sospensiva[18]. Insomma, quella che sarebbe uscita dall'abrogazione popolare sarebbe stata, non una delega modificata, ma un'*altra* delega, del tutto irriducibile alla precedente in quanto – per usare il lessico della Corte – profondamente alterata in «tutti i suoi "caratteri somatici"»[19].

Senza poi dire che la soppressione del *dies a quo* del termine temporale per l'esercizio della delega, avrebbe forse comportato un vizio di costituzionalità della stessa[20]. Questione che, è vero, non dovrebbe avere riflessi sul giudizio di ammissibilità che – come chi scrive da tempo è, nonostante tutto, convinto – non deve trasformarsi in un giudizio anticipato di legittimità costituzionale dell'esito ablatorio, ma che tuttavia, una volta acquisito fra i

[18] S'era parlato a riguardo di «consistente novazione della delega: un fattore, questo, che andrebbe valutato indipendentemente dalla estraneità o meno al contesto normativo delle norme di risulta» (A. AMATO, *Storia di una delega "precaria"*, cit., 29)

[19] Corte cost., sent. n. 10, cit., punto 7.2. del *cons. in dir.*

[20] Per un tentativo di lettura costituzionalmente conforme del vuoto determinato dall'approvazione del *referendum*, v. A. MORRONE, *In controtendenza*, cit., 5 ss., il quale ritiene che il termine di sessanta giorni, disancorato *ope referendi* dall'entrata in vigore della legge elettorale, possa, nel silenzio prodotto dalla caducazione referendaria, ri-ancorarsi al *dies a quo* dell'entrata in vigore dell'abrogazione popolare.

ISSN 2279-7239

criteri di ammissibilità delle richieste referendarie in materia elettorale quello dell'auto-applicatività della normativa di risulta e, conseguentemente, proiettata la valutazione di ammissibilità sul piano degli effetti producibili dall'abrogazione popolare, finisce per essere quasi inevitabilmente attratta nella sfera del giudizio *ex* art. 2 l. cost. n. 1 del 1953[21].

Nondimeno, non deve neppure sorprendere o menare particolare scandalo il fatto che la Corte utilizzi la formula dell'eccesso di manipolatività, piuttosto che della manipolatività *tout court*, così da far balenare l'idea che via sia una manipolatività concessa ed una interdetta[22]. In realtà, più ancora che riflettere la labilità del confine fra innovazione ammessa e vietata, essa a mio parere appare frutto dell'interferenza con il criterio dell'auto-applicatività, il cui rispetto, come per lo più rilevato[23], reca con sé un necessario tasso di manipolatività nella formulazione del quesito, onde non la manipolazione in sé, ma la sua espressione eccedente viene a dar corpo ad una causa di inammissibilità. Questo, peraltro, spiegherebbe anche l'irrilevanza di quello che ho definito come l'elemento strutturale della manipolatività referendaria, alla cui stregua, invero, la modifica della delega legislativa sarebbe risultata del tutto esente da censure, non comportando l'elisione di frammenti di norme isolati e privi di autonomo significato, quanto invece di enunciati e porzioni normative in sé significative.

Bene, peraltro, ha fatto la Corte a non raccogliere altre suggestioni, legate alla logica stessa dell'istituto della delega legislativa e segnatamente al ruolo di controllo assegnato in via esclusiva alle Camere dall'art. 76 della Costituzione[24]. Sarebbe stato, infatti, difficile alla stessa giustificare la propria corriva giurisprudenza in tema di modifiche apportate dal Governo con decreto-legge a leggi di delega in corso di attuazione[25]. Cosa, quest'ultima,

---

[21] E questo, tanto più considerando i limiti che il criterio di auto-applicatività pone allo stesso scrutinio di costituzionalità sulle leggi elettorali, cui si accenna poco più avanti. In tema v., di recente, le interessanti considerazioni di F. BIONDI, *Auto-applicatività della normativa elettorale o paralisi nel rinnovo dell'organo democratico? Prime note sulle conseguenze dell'accoglimento delle questioni di legittimità costituzionale in materia elettorale*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 18 novembre 2017.

[22] Al pari di quanto si può osservare dinanzi ad altre ipotesi di violazione costituzionale graduata coniate dalla giurisprudenza costituzionale. Sul punto, assai critico, sulla scorta peraltro di una posizione più volte assunta, A. RUGGERI, *Ancora in tema di abrogazioni per via referendaria di norme elettorali (nota minima a Corte cost. n. 10 del 2020)*, in *Consulta on* line, 1/2020, 79 che parla in proposito di scelta che «finisce con il dotare lo stesso giudice costituzionale di un margine di apprezzamento… eccessivo, spianando perciò la via ad un "giudizio" imbevuto di un tasso assai elevato, forse francamente insopportabile, di politicità». Di diverso avviso, invece, N. LUPO, *L'ammissibilità dei* referendum *elettorali*, cit., 220, il quale sottolinea che sarebbe stato «difficile per la Corte – specie dopo quanto accaduto nel trascorso trentennio – negare ogni ulteriore spazio per quesiti referendari in materia elettorale, i quali per essere immediatamente operativi non possono non essere in qualche misura manipolativi».
Per qualche considerazione di carattere più generale sia qui consentito il richiamo al mio, Il controllo di costituzionalità limitato alla evidenza del vizio ovvero del come la Corte può aggredire spazi politicamente sensibili senza fare politica, in R. ROMBOLI (a cura di), Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella giurisdizionale, Torino, 2017, 53.

[23] Lo ricorda, da ultimo, N. LUPO, *L'ammissibilità dei* referendum *elettorali*, cit., 220.

[24] Cfr., in tal senso, A. AMATO, Storia di una delega "precaria" e del suo tentativo di stabilizzazione mediante referendum, cit., 25 ss.

[25] Cfr. Corte cost., sent. n. 364 del 1993 e ordd. nn. 225 del 1992 e 339 del 1987. In tema, v. A. PACE, *Sull'uso alternativo del decreto-legge, in luogo del decreto delegato, per eludere i principi della delega*, in *Giur. Cost,* 1992, 1786, nonché A. SIMONCINI, *Le funzioni del decreto-legge. La decretazione d'urgenza dopo la sentenza n. 360/1996 della Corte costituzionale*, Milano, 2003, 386 ss., cui se vuoi aggiungi P. CARNEVALE, *A proposito delle interferenze fra legislazione di delega e decretazione d'urgenza*, in *Gir. Cost.* 2002, 1633. V. pure qualche osservazione sul fenomeno svolta da G. TARLI BARBIERI, *La delega legislativa nei più*

ISSN 2279-7239

assai più censurabile della sostituzione del corpo elettorale-referendario al controllore parlamentare, stante il fatto che in questo caso a saltare sarebbe persino la necessaria dualità del rapporto controllore-controllato.

4. Vengo, a questo punto, a svolgere qualche considerazione sul criterio dell'auto-applicatività rimasto in ombra. Credo che a contribuire al suo momentaneo accantonamento abbia non poco giocato il fatto del ricorso in (auspicata) funzione neutralizzante, da parte dei promotori, proprio del meccanismo della delega legislativa per la ridefinizione dei collegi elettorali.

Mi spiego.

L'obiezione sulla inidoneità della delega ad assicurare in sé l'immediata applicabilità della normativa di risulta, posto che essa richiede evidentemente un intervento *ex post* del legislatore delegato che non è, né può essere garantito che avvenga, avrebbe infatti, al di là di tutto[26], posto la Consulta in una condizione di chiaro disagio. È esperienza comune, invero, che una situazione non dissimile si verifichi anche nelle fasi di passaggio da un sistema elettorale ad un altro[27]. Sappiamo, infatti, che nel compiere trasformazioni di sistema elettorale spesso il legislatore si affida proprio ad una delega legislativa al fine di ridisegnare i collegi elettorali in modo coerente e conforme alla nuova disciplina[28], così che, nelle more dell'attuazione della delega e ove non siano previsti meccanismi *ad hoc* finalizzati ad assicurare la non discontinuità, è la stessa legge parlamentare a presentarsi come *transitoriamente* non auto-applicativa. E, d'altra parte, questa era la situazione proprio della normativa introdotta dall'attuale legge elettorale oggetto dell'iniziativa referendaria[29].

Ed allora, ci si deve chiedere: come sarebbe possibile configurare come addebito per la richiesta referendaria una condizione che neppure il legislatore parlamentare è in grado di assicurare?[30] Da *condicio diabolica* l'auto-applicatività si sarebbe trasformata in *condicio iniqua*.

---

recenti sviluppi, in *La delega legislativa. Atti del seminario svoltosi a Roma, Palazzo della Consulta, 24 ottobre 2008*, Milano, 2009, 184 ss.

[26] V., per alcune penetranti osservazioni critiche fondate sulla necessità di non confondere doverosità *in astratto* e doverosità *in concreto* A. MORRONE, *In controtendenza*, cit., 7 ss., il quale rileva che «ciò che conta nel mondo del diritto è il dover essere non l'essere, la situazione oggettiva che il Parlamento e il governo siano giuridicamente tenuti a ridefinire i collegi elettorali, non che ciò accada effettivamente» (*ivi*, 9).

[27] Cfr., analogamente, N. LUPO, *l'ammissibilità dei* referendum *elettorali*, cit., 219.

[28] Per un'analisi più dettagliata della problematica v. D. CASANOVA, *La delega legislativa per la determinazione dei collegi elettorali*, cit.

[29] E che potrebbe ripresentarsi nel momento in cui, ove approvata dal referendum costituzionale (ad oggi rinviato a data da definirisi), la legge di revisione sulla riduzione del numero dei parlamentari entrerà in vigore. Infatti, seppure il testo di revisione approvato in via definitiva dalle Camere preveda che le modifiche del numero dei parlamentari «si applicano […] non prima che siano decorsi sessanta giorni dalla […] data di entrata in vigore della legge di revisione» (art. 4), proprio per coprire il corrispondente arco temporale previsto per l'esercizio della delega, nondimeno – s'è osservato – il rischio di discontinuità non sarebbe del tutto scongiurato «nel senso che, da un lato, potrebbe verificarsi una mancata attuazione della delega da parte del Governo, dall'altro, potrebbe comunque esserci un – breve – lasso di tempo fra lo scadere dei sessanta giorni successivi all'entrata in vigore della legge di revisione costituzionale e l'effettiva entrata in vigore del decreto legislativo di definizione dei collegi, pur se quest'ultimo fosse adottato entro i termini stabiliti» (così D. PODETTA, *Il pregio di fondo,* cit., 37, il quale peraltro coglie altresì l'occasione per ribadire l'inopportunità di ricorrere alla delegazione legislativa per l'esercizio della delicatissima funzione di natura sostanzialmente amministrativa di definizione dei collegi elettorali (*ivi*, 38).

[30] Di argomento che "prova troppo" parla N. LUPO, *L'ammissibilità dei* referendum *elettorali*, cit., 219.

ISSN 2279-7239

Mi domando, peraltro, se proprio la vicenda in esame possa costituire l'occasione per giungere ad un ripensamento dello stesso canone dell'auto-applicatività e, soprattutto, della logica di cui esso è espressione. Quest'ultima, infatti, risulta animata, come mi è capitato più volte di dire[31], dalla concezione *self-executing* dello strumento referendario; si ispira, cioè, all'idea del *referendum* autosufficiente, il cui esito deve assumere (o deve apparire assumere) i connotati del prodotto finito, chiavi in mano, non necessitante di mediazione o compimento da parte del legislatore rappresentativo. Logica che ha largamente nutrito la prassi in materia, sia *ex parte potestatis* che *ex parte societatis*, riversando sullo strumento referendario una *domanda di prestazione* decisamente sproporzionata rispetto a quanto la sua stessa natura poteva consentire.

Si pensi, tanto per esemplificare, alla crescita esponenziale del controllo sulla formulazione del quesito e alla progressiva richiesta in termini di completezza, esaustività, univocità, congruenza dello stesso, al ruolo via via assunto dalla valutazione della normativa di risulta, al limite delle leggi costituzionalmente necessarie, su di un fronte; alla risposta in termini di abuso della tecnica del ritaglio normativo, alla fuga dal modello ablatorio in favore dell'utilizzo manipolativo, alla problematica prospettazione della reviviscenza della normativa pregressa ad opera dell'abrogazione popolare, sull'altro.

Insomma, non si è consentito al *referendum* abrogativo ad essere quel che è: uno strumento rozzo di normazione e non un dispositivo di fine ritessitura dell'ordito normativo e, ancor di più, un mezzo per *veicolare domande*, piuttosto che *fornire risposte conclusive*, che altri (in particolare, il legislatore rappresentativo) sono invece chiamati a dare; per *aprire problemi*, invece che *risolverli in via definitiva*.

5. Certo, si dirà, quella della non discontinuità della legislazione elettorale (e della connessa costante operatività dell'organo parlamentare) è esigenza reale ed ineludibile. Tanto reale ed ineludibile da imporsi – come si sa ed è ricordato nella stessa sentenza in commento – anche al principio di legittimità costituzionale ed al sindacato della stessa Corte costituzionale che, nello scrutinio sulle leggi elettorali, non può pervenire ad una declaratoria di incostituzionalità in grado di pregiudicarla[32].

Sennonché da un verso, come s'è detto poco sopra, non possono addossarsi al legislatore popolare una responsabilità ed un onere che neppure il legislatore rappresentativo è in grado di sostenere ed assolvere, pena, fra le altre cose, l'evidente strappo al principio del parallelismo fra legge e *referendum* abrogativo su cui s'è edificata l'operazione di riscrittura del sistema dei limiti di ammissibilità compiuta dalla Corte orami più di quaranta anni fa con la sentenza n. 16 del 1978[33].

[31] Così, da ultimo, P. CARNEVALE, I rischi dell'utopia della c.d. democrazia diretta. Per una rilettura critica della storia e della cronaca dei rapporti fra democrazia partecipativa e rappresentativa, in questa Rivista, 1/2020, 6-7.

[32] Sul punto, come ognun sa, v. specialmente le sentt. nn. 1 del 2014 e 35 del 2017 della Corte costituzionale. Per recenti considerazioni sulla questione v. lo scritto citato *supra* in nt. (17).

[33] Sulla operazione di pieno apparentamento fra sfera del valido disporre della legge e sfera di ammissibile intervento del *referendum* abrogativo che ha comportato la conseguenza di trasformare i limiti posti alla legittimità costituzionale della legge in limiti di ammissibilità delle richieste referendarie, v. la ricostruzione complessiva compiuta da M.

ISSN 2279-7239

Dall'altro, viene da pensare al meccanismo della dilazione degli effetti dell'abrogazione popolare di cui all'art. 37, terzo comma, l. n. 352 del 1970[34], che andrebbe valorizzato ben più che come mezzo per far fronte alla risoluzione dei meri inconvenienti nella normativa di risulta, secondo la meno risalente giurisprudenza costituzionale[35], quanto semmai come utile strumento per evitare il prodursi, al seguito dello svolgimento del *referendum*, di «effetti incostituzionali: sia nel senso di determinare vuoti, suscettibili di ripercuotersi sull'operatività di qualche parte della Costituzione; sia nel senso di privare della necessaria garanzia situazioni costituzionalmente protette», per stare invece alla giurisprudenza più remota[36].

Se ne dovrebbe, tuttavia, immaginare una profonda revisione, introducendo, ad esempio, l'obbligatorietà del differimento degli effetti dell'abrogazione popolare in ipotesi di leggi costituzionalmente necessarie e, soprattutto, il prolungamento, magari sino ad un anno, del termine di sospensione di efficacia della stessa[37].

S'obietterà – secondo un diffuso modo di pensare, condiviso dalla stessa Corte costituzionale – che il problema sarebbe forse ridotto, ma non del tutto ovviato, stante la mancanza di strumenti per far fronte ad una prolungata inerzia del legislatore: e se al termine della sospensione l'intervento legislativo non ci fosse? Tornerebbe così a materializzarsi quel *vacuum* intollerabile che si voleva proprio scongiurare, esponendo così l'organo a quel rischio di paralisi che si voleva evitare[38].

L'argomento è stringente nella sua semplice evidenza di verità ed incontestabilità.

Mi permetto tuttavia di osservare che talvolta l'evidenza lapalissiana rischia di rendere lo sguardo miope, cogliendo l'immediato ma finendo per trascurare valutazioni di contesto, mettendo a fuoco il particolare senza tuttavia tener conto dello scenario generale in cui si colloca.

Mi spiego.

Non c'è alcun sistema sociale, men che mai il sotto-sistema giuridico-costituzionale, che possa del tutto affidare il proprio destino e il proprio buon funzionamento a dei meccanismi esclusivamente regolatori prescrittivi che assicurino l'esito ultimo da conseguire, senza far menomamente affidamento, quantomeno *ab imis*, su un generico e generale dovere di cooperazione nell'esercizio delle pubbliche funzioni che, prima ancora che vantare uno specifico fondamento costituzionale, è condizione essenziale per l'operatività complessiva del medesimo sistema. I meccanismi giuridici di salvaguardia dei beni costituzionalmente rilevanti non possono mai completamente sostituire quello che appare essere il presidio

---

LUCIANI, *La formazione delle leggi*. Tomo I, 2. *Art. 75. Il* referendum *abrogativo*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Bologna-Roma, 2005, 617 ss.

[34] «L'abrogazione ha effetto a decorrere dal giorno successivo a quello della pubblicazione del decreto [dichiarativo dell'avvenuta abrogazione referendaria. *N.d. r.*] nella Gazzetta Ufficiale. Il Presidente della Repubblica nel decreto stesso, su proposta del Ministro interessato, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, può ritardare l'entrata in vigore della abrogazione per un termine non superiore a 60 giorni dalla data della pubblicazione».

[35] Cfr., ad esempio, Corte cost., sentt. nn. 15, 16 e 17 del 2008.

[36] Cfr. Corte cost., sent. n. 16 del 1978, punto 9 del *cons. in dir.*

[37] Mi è capitato di ritornare di recente in argomento in P. CARNEVALE, *I rischi dell'utopia*, cit., 7.

[38] Torna, da ultimo, sul punto A. RUGGERI, *Ancora in tema*, cit., 78 rilevando che non si «darebbe alcuna garanzia circa l'adempimento dell'obbligo suddetto da parte del legislatore».

ISSN 2279-7239

ultimo di una sorta di «moralità costituzionale», di una «etica della funzione» rispondente al ruolo ed al senso specifico che si attribuisce all'esercente funzioni costituzionali[39]. È quanto ci insegnano le stesse Costituzioni che si consegnano in buona misura all'attuazione di un legislatore che potrebbe anche non provvedervi. Pensare di ovviare all'omissione ricorrendo solo a rimedi tecnico-giuridici in mancanza (o nell'insufficienza) dei quali bisognerebbe rinunciare all'ambizione costituzionale, credo sia soluzione poco sensata perché fondamentalmente asfittica.

Insomma, se è vero che il diritto nasce per sopperire all'assenza di virtù, è altrettanto vero che proprio il residuo di virtù appare la risorsa più profonda cui un sistema costituzionale affida la qualità del suo sopravvivere. E se questa manca, allora forse anche lo sbrego costituzionale può essere utilmente percorso, magari anche per stimolare la virtù cooperativa carente e generare un sussulto di responsabilità. Credo, a tale proposito, che la vicenda del dialogo-bisticcio dipanatasi tra il 2008 ed il 2013 in Germania fra Tribunale costituzionale e Legislatore proprio in tema di legislazione elettorale possa essere istruttiva[40].

Ed allora, tornando all'art. 37, comma 3, penso che una revisione come quella sopra prefigurata possa costituire una ragionevole soluzione al problema della costante operatività del Parlamento, in alternativa a quella radicale sin qui praticata dalla giurisprudenza della Corte.

Non ritengo, invece, che, come pensato dalle Regioni promotrici dell'iniziativa referendaria, la via per ottenerla sia quella della proposizione di una questione di legittimità costituzionale sollevata in sede di giudizio di ammissibilità, la cui certa irrilevanza discende, piuttosto che dal profilo di inammissibilità prescelto, come sembrerebbe opinarsi nella sentenza in esame[41], dall'assoluta carenza di applicazione della disposizione indubbiata nel corso di quel giudizio[42].

La via, a mio parere, non potrebbe che essere quella della modifica legislativa: quel che la Corte potrebbe fare e (in questo, come nei precedenti casi) non ha fatto è ricorrere ad un

[39] In una prospettiva non dissimile, sia pur secondo un proprio ordine argomentativo, v. A. MORRONE, *In controtendenza*, cit., 7 ss.

[40] La ricorda opportunamente in chiusura del suo saggio F. BIONDI, Auto-applicatività della normativa elettorale o paralisi nel rinnovo dell'organo democratico?, cit., 13 ss.

[41] «Deve essere, infine, dichiarata manifestamente inammissibile anche l'eccezione di illegittimità costituzionale sollevata dai Consigli regionali promotori in riferimento all'art. 37, terzo comma, secondo periodo, della legge n. 352 del 1970 per difetto di rilevanza. L'eccezione investiva, infatti, il citato art. 37 nell'ipotesi in cui la Corte avesse ritenuto inammissibile la richiesta referendaria per difetto del carattere di auto-applicatività della normativa di risulta. L'aver escluso l'ammissibilità del referendum per una diversa ragione rende, quindi, priva di rilievo l'eccepita questione di legittimità costituzionale» (punto 8 del *cons. in dir.*).

[42] E questo a prescindere da qualsivoglia considerazione sulla contradditorietà della richiesta dei promotori che sorprende come «non si siano avveduti della contraddizione nella quale sono caduti con il richiedere alla Corte di manipolare il dettato dell'art. 37, comma 3, della legge n. 352 del 1970, nel senso di stabilire il "congelamento" automatico e sine die dell'effetto abrogativo prodotto dal referendum per il caso che, come qui, dovesse avere ad oggetto norme di legge costituzionalmente necessarie. Palesemente irragionevole è, infatti, attivarsi per la loro caducazione, sapendo che però questa non potrà aversi se non dopo che il legislatore avrà posto mano alla nuova disciplina della materia e, dunque, sapendo che nessuno può costringere manu militari le Camere riottose a far luogo all'attesa nuova regolazione (oltre tutto, ed a tacer d'altro, sopravvenendo la nuova regolazione, è chiaro che si ha comunque l'abrogazione della vecchia, risultando pertanto inutiliter datum l'effetto referendario…)» (A. RUGGERI, *Ancora in tema*, cit., 78).

ISSN 2279-7239

robusto monito al legislatore a mettere mano ad una modifica, tutto sommato, di relativa entità, ma di significativo effetto.

A giovarsene, più che il *referendum* abrogativo, sarebbe sicuramente la fisiologia del suo innesto nel sistema rappresentativo che sin qui s'è mostrato non poco problematico.

ISSN 2279-7239

Andrea Giubilei*

Il necessario rispetto della discrezionalità legislativa nella disciplina sulla revoca del gratuito patrocinio per le persone offese dal reato. Osservazioni a margine della sentenza n. 47 del 2020 della Corte costituzionale

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. La sentenza n. 47 del 2020 e l'incostituzionalità (non dichiarata) della disciplina sulla revoca del gratuito patrocinio per la persona offesa da reati commessi con violenza alla persona. - 3. La mancanza dell'invito rivolto al legislatore per porre rimedio all'incostituzionalità. - 4. Alcune perplessità su un possibile e futuro accoglimento della questione. - 5. Considerazioni conclusive: gli aspetti problematici delle decisioni di inammissibilità per discrezionalità legislativa con accertamento dell'incostituzionalità e le soluzioni processuali "suggerite" dalla giurisprudenza costituzionale più recente.

1. *Premessa*

Spesso l'incostituzionalità, oltre che una questione di *tempo*, è una questione di *tempismo*: accade con frequenza che il legislatore non riesca ad evitare che una previsione legislativa venga dichiarata illegittima, anche quando tale esito era stato già preannunciato dalla stessa Corte costituzionale.

Com'è noto, l'elemento temporale svolge un ruolo fondamentale, non solo per la determinazione, ma anche per la dichiarazione dell'incostituzionalità. Come messo in luce da autorevole dottrina, il rapporto di "conformità-disformità" di una legge rispetto alla Costituzione non deve essere concepito come un dato certo, rigido, immutabile. Al contrario, esso rappresenta una relazione «*graduata e graduabile*»[1], anche nel tempo: la fattispecie che oggi non può essere dichiarata incostituzionale potrebbe essere dichiarata tale in futuro e non perché cambino i presupposti della questione, ma perché il mancato intervento del legislatore ha reso non più tollerabile l'esistenza della disciplina illegittima nell'ordinamento.

D'altronde l'inerzia legislativa rappresenta un fattore che, se pur rilevabile istantaneamente, ha una valenza che può valutarsi – ed eventualmente sanzionarsi – solo nel tempo, vale a dire alla luce del suo *protrarsi*. In altri termini, sebbene la sussistenza

* Dottore di ricerca in Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi Roma Tre.

[1] Così F. MODUGNO, *La "supplenza" della Corte costituzionale*, in ID., *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, Napoli, 2008, 116. Secondo l'Autore, infatti, l'incostituzionalità non sempre è originaria, ma «*sopravviene* (può sopravvenire) a seguito di ulteriore inerzia legislativa. […] Ciò costituisce una riprova del fatto che la costituzionalità-incostituzionalità di una legge non è un dato istantaneo e aproblematico, ma è fenomeno di graduale e graduata conformità-disformità della legge alla Costituzione». Sul punto si veda anche G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, 310 ss., spec. 311. L'Autore, occupandosi in particolare di quelle che definisce decisioni «*di transizione*» – vale a dire quelle caratterizzate da un riconoscimento dell'incostituzionalità con rinvio nel tempo della relativa dichiarazione – evidenzia come esse siano impiegate «là dove occorra *gradualità* nel perseguire gli obiettivi costituzionali, conformemente all'ordinato sviluppo del sistema giuridico nel tempo. […] Il carattere traumatico dell'annullamento della legge si contrappone direttamente alle esigenze di *gradualità* di cui le decisioni in esame sono espressione» (corsivi aggiunti).

ISSN 2279-7238

dell'indifferenza legislativa su una certa fattispecie non possa che riscontarsi in un preciso momento, l'incostituzionalità di tale indifferenza molto spesso dipende dalla sua durata nel tempo. Così, a questa natura graduale dell'incostituzionalità può corrispondere, su un piano più strettamente processuale, una gradualità nella sua *dichiarazione*. Anche in questo caso, infatti, non si è davanti da un *atto istantaneo*, ma ad un *processo*. Quindi ben si può prospettare che quest'ultimo subisca degli "arresti" per stimolare e poi consentire un intervento del legislatore per conformare le previsioni legislative alle disposizioni costituzionali[2].

Questa consapevolezza ha portato alla creazione di un vero e proprio *genus* di tecniche decisorie, vale a dire quello delle decisioni di incostituzionalità accertata ma non dichiarata, al cui interno primeggia, ormai da tempo, la *species* delle sentenze di inammissibilità per discrezionalità legislativa[3]. Difatti, la necessità di una scissione tra il momento dell'accertamento e quello della dichiarazione dell'illegittimità costituzionale molto spesso è dettata da una ragione di ordine "pratico": quella di non invadere l'area riservata alle scelte discrezionali del legislatore. Accade così che, per non valicare tali confini, la Corte costituzionale adotti pronunce in cui l'incostituzionalità della previsione legislativa viene rilevata espressamente (o quantomeno chiaramente) nella motivazione, ma poi non venga formalmente dichiarata. Così facendo, la Corte disattende quello che dovrebbe essere l'epilogo naturale del riconoscimento dell'incostituzionalità – cioè l'adozione di una pronuncia di accoglimento – e conclude invece con un rigetto o più frequentemente con una pronuncia di inammissibilità[4].

---

[2] Sul punto cfr. F. MODUGNO, *op. ult. cit.*, 150-152, secondo cui, per l'appunto, «alla graduazione del processo (si direbbe: gnoseologico) di *riconoscimento* (dichiarazione) della incostituzionalità corrisponde – non può non corrispondere – una analoga graduazione del processo (si direbbe: ontologico) di costituzionalità».

[3] Si tratta di una tecnica ampiamente collaudata dalla Corte negli ultimi decenni e che, nell'ultimo periodo, come si vedrà nel corso del presente scritto, sta manifestando alcune di quelle disfunzioni che portarono la dottrina ad accogliere la sua iniziale diffusione con perplessità. In tal senso si vedano, *ex multis*, L. CARLASSARRE, *Un inquietante esempio di «inammissibilità» a proposito dell'imputato infermo di mente*, in *Giur. cost.*, 1981, I, 1314 ss.; F. POLITI, *Principio di continuità dell'ordinamento giuridico e dovere di eliminazione delle norme incostituzionali: «giusta preoccupazione» o «eccessivo timore» della giurisprudenza costituzionale per gli effetti di una declaratoria di incostituzionalità?*, in *Giur. cost.*, 1992, 3175 ss.; L. PESOLE, *L'inammissibilità per discrezionalità legislativa di una questione fondata*, in *Giur. cost.*, 1994, I, 406 ss.; C. COLAPIETRO, *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, Padova, 1996, 28 ss.; M. RUOTOLO, *La dimensione temporale dell'invalidità della legge*, Padova, 2000, 256 ss. Si consideri, ancora, R. PINARDI, *La Corte e il legislatore: spunti e riflessioni in tema di efficacia* pro futuro *delle sentenze di accoglimento*, in *Giur. cost.*, 1991, 813, che evidenzia «l'intima contraddittorietà» delle pronunce in esame, ove la Corte, sottolineando l'impossibilità (o quantomeno le difficoltà) di poter accogliere la questione, «riconosce in maniera neppure troppo implicita che l'annullamento di tale normativa è reso estremamente problematico dalla necessità di salvaguardare il principio di continuità dell'ordinamento giuridico». Anzi, secondo l'Autore, con l'adozione di tali decisioni, si fornirebbe al legislatore «un'implicita garanzia circa il fatto che, nonostante l'eventuale protrarsi della sua inerzia, il passaggio dal monito all'accoglimento risulterà decisamente problematico, dovendosi ritenere assolutamente prioritaria, nella fattispecie, la necessità di preservare l'ordinamento dal determinarsi di pericolosi "vuoti" normativi»; così ID., *La sent. n. 256 del 1992 e l'efficacia monitoria delle decisioni di «rigetto con accertamento di incostituzionalità»*, in *Giur. cost.*, 1992, 1990 s.

[4] Nei primi decenni di attività della Corte costituzionale, la salvaguardia della discrezionalità legislativa veniva posta in essere utilizzando semplici e brevi motivazioni che si concludevano con una dichiarazione di non fondatezza della questione. L'area della discrezionalità del legislatore, infatti, si riteneva arginata da confini certamente non valicabili, davanti ai quali arrestarsi immediatamente, senza approfondire il merito della questione sulla validità o meno delle previsioni legislative sindacate. Tuttavia, sul finire degli anni '70, la risposta della Corte alla sussistenza della discrezionalità legislativa ha iniziato a mutare. In tutti quei casi in cui l'utilizzo di una pronuncia manipolativa risultava impedito dalla necessità di una *interpositio legislatoris*, si registrò il passaggio dalle dichiarazioni di *non fondatezza* a quelle di *inammissibilità*. Grazie a tale mutamento, la Corte riuscì a non rinunciare al pieno e corretto esercizio della sua funzione di garanzia, anche a fronte di un (almeno) apparente sconfinamento verso le prerogative del legislativo,

ISSN 2279-7239

Da un'analisi della giurisprudenza costituzionale più recente, si evince quanto le decisioni in esame continuino a impegnare costantemente il Giudice delle leggi, suscitando non poche perplessità; come emerge in maniera esemplificativa dall'analisi della sentenza che qui si commenta.

2. *La sentenza n. 47 del 2020 e l'incostituzionalità (non dichiarata) della disciplina sulla revoca del gratuito patrocinio per la persona offesa da reati commessi con violenza alla persona*

Con ordinanza del 5 ottobre 2018, il G.i.p. del Tribunale di Macerata ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 112 del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 – il «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia» – per un asserito contrasto con l'art. 3 Cost.[5]. L'art. 112 del d.P.R. n. 115 del 2002, oggetto dell'ordinanza di remissione, disciplina le ipotesi di «Revoca del decreto di ammissione» al patrocinio a spese dello Stato. Tuttavia, ad avviso del giudice *a quo*, tra le ipotesi di revoca del gratuito patrocinio mancherebbe quella in cui vi sia «acclarata mancanza della veste di persona offesa» nei reati di cui all'art. 76, comma 4-*ter*, del medesimo d.P.R. n. 115 del 2002, delineando così una violazione dell'art. 3 Cost. e del principio di ragionevolezza che da esso si ricava.

La questione è senza dubbio delicata, poiché il citato art. 76, comma 4-*ter*, prevede la possibilità che le persone offese da determinati reati, ivi elencati, possano agire e difendersi in giudizio a spese dello Stato anche nel caso in cui il loro reddito superi i limiti stabiliti dalla legge[6]. Si tratta di fattispecie criminose caratterizzate da un alto tasso di riprovevolezza, ove

---

mettendo in luce i profili di illegittimità costituzionale della disciplina sindacata anche se relativi a soluzioni rientranti nell'ambito della discrezionalità legislativa, interrompendo così la prassi di limitarsi a un *non possumus*. Sulla differenza tra infondatezza e inammissibilità, proprio in relazione alle ipotesi di incostituzionalità accertata ma non dichiarata, si vedano A. PIZZORUSSO, *Nota a Corte cost., sentenza 24 maggio 1977, n. 102*, in *Foro it.*, 1977, I, 1608; A. CERRI, *Inammissibilità «assoluta» e infondatezza*, in *Giur. cost.*, 1983, I, 1219 ss.; M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Padova, 1984, 147-149; F. FELICETTI, *Discrezionalità legislativa e giudizio di costituzionalità*, in *Foro it.*, 1986, I, 22 ss., spec. 25 s.; L. PESOLE, *Sull'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate in via incidentale: i più recenti indirizzi giurisprudenziali*, in *Giur. cost.*, 1992, I, 1566 ss., spec. 1604 ss.; A. SPERTI, *La discrezionalità del legislatore*, in R. ROMBOLI (a cura di), *L'accesso alla giustizia costituzionale. Caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Napoli, 2006, 630 ss. Deve darsi conto del fatto che, tuttavia, ancora oggi, la Corte costituzionale continua in alcuni casi a rispondere al limite della discrezionalità legislativa in caso di mancanza di una soluzione normativa costituzionalmente univoca, non con una pronuncia di inammissibilità, ma con una di non fondatezza. Sul punto, cfr. G. ZAGREBELSKY-V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale. II: Oggetti, procedimenti, decisioni*, Bologna, 2018, 240 s., che evidenziano come ciò accada quando la scelta legislativa censurata è non manifestamente irragionevole. In tal caso, sebbene l'esigenza sia comunque quella di preservare la discrezionalità legislativa, l'utilizzo delle due diverse risposte decisionali della Corte dipenderà dalle diverse intensità con cui si palesa l'esigenza dell'intervento.

[5] L'ordinanza 5 ottobre 2018 del G.i.p del Tribunale di Macerata è iscritta al n. 120 del registro ordinanze 2019 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale 4 settembre 2019, n. 36 – 1ª Serie speciale.

[6] Attualmente può essere ammesso al patrocinio a spese dello Stato chi è titolare di un reddito imponibile ai fini dell'imposta personale sul reddito non superiore ad euro 11.493,82 (art. 76, comma 1, d.P.R. n. 115/2002). La deroga di cui al comma 4-*ter* del medesimo articolo è stata aggiunta, in principio, dal d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, recante «Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori» ed è stato poi modificato – con l'inclusione di altre fattispecie criminose che consentono l'accesso al gratuito patrocinio in deroga ai limiti di legge – da ultimo con la l. 15 ottobre 2013, n. 119. Quest'ultima ha convertito, con modificazioni,

ISSN 2279-7239

proprio le persone offese possono trovarsi, a causa del reato, in una condizione di particolare vulnerabilità. Per tale ragione l'ordinamento le ritiene meritevoli di una maggiore protezione, soprattutto prima e durante lo svolgimento del processo[7]. La deroga ai limiti per l'accesso al patrocinio a spese dello Stato, infatti, è prevista per le vittime dei reati di «Maltrattamenti contro familiari e conviventi» (art. 572 c.p.), «Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili» (art. 583 *bis* c.p.), «Violenza sessuale» (art. 609 *bis* c.p.), «Atti sessuali con minorenne» (art. 609 *quater* c.p.), «Violenza sessuale di gruppo» (art. 609 *octies* c.p.) e «Atti persecutori», il c.d. *stalking* (art. 612 *bis* c.p.); ad esse si aggiungono anche altre ipotesi delittuose – ad esempio «Riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù», «Prostituzione minorile», «Tratta di persone» – commesse a danno di minori.

Ebbene, all'interno della disciplina sul gratuito patrocinio, il giudice *a quo* ha individuato una lacuna tale da determinare una lesione della Costituzione. Secondo il remittente, infatti, sarebbe illogico e irragionevole non consentire al giudice di disporre la revoca dell'ammissione al gratuito patrocinio in tutti quei casi in cui la persona offesa da uno dei reati sopra menzionati abbia, in realtà, calunniato il presunto soggetto attivo del reato. In altri termini, il giudice *a quo* ritiene illegittima la circostanza secondo cui, nel corso del procedimento per uno dei reati di cui all'art. 76, comma 4-*ter*, del d.P.R. n. 115 del 2002, il giudice debba necessariamente liquidare le spese a favore della persona offesa originariamente ammessa al gratuito patrocinio, anche quando essa è stata poi condannata per calunnia nei confronti di chi aveva originariamente denunciato. Difatti, tra le ipotesi di revoca del decreto di ammissione al patrocinio, l'art. 112 del d.P.R. n. 115 del 2002 non prevede una simile possibilità, ma principalmente circostanze relative a mancate dichiarazioni o alla variazione delle proprie condizioni reddituali.

---

il d.l. 14 agosto 2013, n. 93, recante «Disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e di commissariamento della province». Per quel che rileva in questa sede, tali interventi normativi hanno gradualmente introdotto diversi istituti volti a garantire una maggiore tutela – sostanziale e processuale – delle vittime di delitti commessi con violenza alla persona, tra i quali rientra per l'appunto anche la possibilità di accedere al gratuito patrocinio oltre i limiti reddituali previsti dal d.P.R. n. 115 del 2002. In particolare, la l. n. 119 del 2013 ha esteso la deroga – in origine prevista principalmente per ipotesi di violenze sessuali – anche alle vittime dei reati di maltrattamenti contro familiari e conviventi (art. 572 c.p.), pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili (art. 583 *bis* c.p.) e atti persecutori (art. 612 *bis* c.p.). Tali integrazioni sono state frutto, da un lato, dell'adesione dell'Italia alla Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa dell'11 maggio 2011 sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (di cui il Parlamento italiano ha autorizzato la ratifica con la legge 27 giugno 2013, n. 77) e, dall'altro lato, dell'approvazione della Direttiva 2012/29/UE sulle norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato (attuata nel nostro ordinamento con il decreto legislativo 15 dicembre 2015, n. 212). Sul punto si vedano, *ex multis*, G. CASELLA, *Violenza di genere: la tutela della vittima nella dimensione procedimentale e processuale*, in *Cass. pen.*, 2019, IV, 1388 ss.; M.C. AMOROSO, *La nozione di delitti commessi con violenza alla persona: il primo passo delle Sezioni Unite verso un lungo viaggio*, in *Cass. pen.*, 2016, X, 3714 ss.; G. BELLANTONI, *Tutela della donna e processo penale: a proposito della legge n. 119/2013*, in *Dir. pen. e processo*, 2014, VI, 641 ss.; E. LO MONTE, Repetita (non) iuvant*: una riflessione "a caldo" sulle disposizioni penali di cui al recente d.l. n. 93/13, con. in. l. n. 119/13, in tema di "femminicidio"*, in *Dir. pen. cont.*, 2013; C. PECORELLA, *Violenza di genere e sistema penale*, in *Dir. pen. proc.*, n. 9/2019, 1181 ss.

[7] Cfr. C. PECORELLA, *op. ult. cit.*, 1186 s., che evidenzia come negli ultimi anni il legislatore abbia tentato di dare un'adeguata protezione alle vittime c.d. vulnerabili, in particolare alle donne che subiscono abusi e violenze, cercando «di rendere meno traumatica l'esperienza giudiziaria e di limitare il rischio di un'ulteriore vittimizzazione, coinvolgendo maggiormente la persona offesa nel corso del procedimento […]». Tuttavia, secondo l'Autrice, assume un'importanza decisiva altresì «la formazione – prima ancora della specializzazione in sede operativa – dei magistrati e della polizia giudiziaria, la cui pur elevata competenza professionale non necessariamente si accompagna a una conoscenza del fenomeno della violenza di genere e delle sue numerose implicazioni».

ISSN 2279-7239

Nell'ordinanza di remissione, quindi, si sostiene che vi sia illegittimità costituzionale nel consentire alle persone offese di avvalersi del beneficio «anche nella fase finale della liquidazione (comportante evidentemente un onere economico per lo Stato e di riflesso su tutta la collettività) ove venga ritenuta non solo dubbia la esistenza di tale veste ma addirittura la calunniosità della iniziale denuncia»[8].

Nella sentenza della Corte che qui si commenta, come spesso accade quando oggetto del giudizio è un'ipotesi in cui ricorre il limite della discrezionalità del legislatore, il *Considerato in diritto* della decisione può essenzialmente dividersi in due parti.

Nella prima parte, viene messo in luce un contrasto tra la previsione legislativa sindacata e la Costituzione, lasciando così intendere che – quantomeno in astratto – la questione debba ritenersi "fondata". È l'*accertamento* dell'incostituzionalità.

Nel caso di specie, la Corte individua principalmente due valori a fondamento della disciplina sul patrocinio a spese dello Stato per la persona offesa dal reato: anzitutto quello di garantire l'*effettività* del diritto di difesa, consentendo di rimuovere gli ostacoli di ordine economico che possano impedire l'accesso all'assistenza tecnica di un difensore; in secondo luogo, quello di consentire alle persone offese di «realizzare una sorta di contributo all'esercizio dell'azione penale», grazie all'attività di supporto e controllo sull'operato del pubblico ministero[9].

Ebbene, aderendo alla ricostruzione prospettata dal giudice *a quo*, la Corte ritiene che, «a fronte di una condotta calunniosa, […] non solo viene meno ogni esigenza di tutela del diritto di difesa, ma è addirittura "tradito" il ruolo di supporto e controllo tradizionalmente riconosciutole, posto che, in una sorta di eterogenesi dei fini, la presunta persona offesa, invece di coadiuvare il pubblico ministero, ne intralcia l'operato e lo trae in inganno, accusando un terzo di un reato nella piena consapevolezza della sua innocenza»[10].

Queste affermazioni, che sembrerebbero porre la disciplina giudicata in parziale contrasto con il principio di ragionevolezza e con le esigenze su cui si fonda l'istituto del gratuito patrocinio per la persona offesa dal reato, segnano la chiusura della prima parte della motivazione della sentenza e con essa dell'accertamento dell'incostituzionalità.

La seconda parte, invece, è quella della *non dichiarazione* dell'illegittimità costituzionale. La Corte, infatti, chiarisce che quanto da essa rilevato «non si può tradurre in una pronuncia di accoglimento»[11]. Questo perché – come viene affermato più volte nel corso della

[8] Così il G.i.p. del Tribunale di Macerata, nell'ordinanza 5 ottobre 2018, che prosegue evidenziando che, in questo modo, «lo Stato dovrebbe sostenere la spesa della assistenza legale di persona che dapprima ha commesso un reato e poi, avvalendosi della tutela offerta dalla legge a chi sia vittima di crimini particolarmente odiosi, intende addossare alla collettività i costi della sua scelta di perseverare nel proposito illecito, anche avvalendosi di un difensore in ausilio delle proprie (inesistenti) ragioni».

[9] Cfr. Corte cost., sentenza 12 febbraio 2020, n. 47, punto 4.1 del *Considerato in diritto*. Sul punto si veda P. DI NICOLA, *L'opposizione della persona offesa all'archiviazione*, in *Cass. pen.*, 1999, 563 ss., secondo cui «è indirizzo consolidato che il raggio di azione della persona offesa dal reato si esplichi in forme di adesione e sostegno all'attività del pubblico ministero – stante la collocazione ordinamentale di quest'ultimo che assicura e garantisce anche la vittima del reato – o, al massimo, di controllo su di esso allorché, in termini residuali, vi siano omissioni o carenze nell'attività investigativa».

[10] Così Corte cost., sentenza 12 febbraio 2020, n. 47, punto 4.2 del *Considerato in diritto*.

[11] Corte cost., sentenza 12 febbraio 2020, n. 47, punto 5 del *Considerato in diritto*. A tal riguardo, possono riprendersi le considerazioni di R. PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità*,

ISSN 2279-7239

motivazione – la materia processuale è caratterizzata da un'ampia discrezionalità del legislatore, circostanza che impedisce al Giudice delle leggi di intervenire con una pronuncia di natura manipolativa. La Corte si ritrova quindi con le mani legate, decidendo così di dichiarare l'*inammissibilità* della questione.

A ben vedere, la rinuncia ad una decisione nel merito si giustifica per il fatto che, in casi come quello in esame, la Corte ha davanti a sé un bivio ove nessuna delle due strade risulta concretamente percorribile[12]. Da una parte, non può percorrersi quella dell'annullamento puro e semplice poiché ciò comporterebbe una situazione di maggiore incostituzionalità[13]. È evidente, infatti, che la lacuna normativa conseguente ad un mero accoglimento renderebbe la disciplina del patrocinio a spese dello Stato ingiustificatamente più gravosa rispetto a quella originaria. Dall'altra parte, la manipolazione della disposizione (ritenuta sostanzialmente incostituzionale) si ritiene preclusa, giacché la fattispecie in questione rientra – come chiarisce la Corte – nella discrezionalità legislativa. Ciò vuol dire, a ben vedere, che vi sono plurime soluzioni normative per superare l'incostituzionalità, diverse ma tutte potenzialmente compatibili con la Costituzione, tra le quali è il legislatore a dover individuare la disciplina puntuale, esercitando la sua discrezionalità e provvedendo, così, al bilanciamento degli interessi coinvolti. Com'è noto, infatti, quando non c'è un'unica via per superare l'incostituzionalità, quando le soluzioni costituzionalmente idonee a superare l'illegittimità sono più di una – quando mancano le "rime obbligate", secondo la storica e felice intuizione di Crisafulli[14] – l'intervento manipolativo del Giudice delle leggi dovrebbe ritenersi precluso. O quantomeno questo era l'orientamento consolidato in dottrina e seguito dalla Corte stessa fino a poco tempo fa, poiché – come si vedrà a breve – nella giurisprudenza costituzionale più recente il limite delle "rime obbligate" sembrerebbe ridimensionato (*rectius*: superato).

Milano, 1993, 80 ss., spec. 81, secondo cui, nelle decisioni *lato sensu* di incostituzionalità accertata ma non dichiarata, la Corte «non conclude in maniera logicamente conseguente l'*iter* argomentativo pregresso con l'adozione di un dispositivo di accoglimento, ma finisce al contrario per non annullare (sia pure "per il momento") la disciplina sottoposta al suo controllo, esortando contemporaneamente il legislatore ordinario ad intervenire in tempi brevi onde adeguare la normativa vigente ai precetti della Costituzione».

[12] Cfr. A. CERRI, Inammissibilità «assoluta» e infondatezza, cit., 1220.

[13] Sul punto, fra tutti, cfr. R. PINARDI, L'"horror vacui" nel giudizio sulle leggi, Milano, 2007, passim, spec. 106 ss. Si veda anche F. MODUGNO, Considerazioni sul tema, in AA. VV., Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere. Atti del seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988, Milano, 1989, 15, ove l'Autore individua il compito istituzionale del Giudice delle leggi nell'«eliminare bensì le leggi incostituzionali dall'ordinamento, ma senza produrre situazioni di maggiore incostituzionalità». A tal riguardo, cfr. A. RUGGERI, La discrezionalità del legislatore tra teoria e prassi, in Dir. soc., 2007, 49 s., che evidenzia come la Corte debba necessariamente soppesare le diversa «situazione normativa» che si determinerebbe con un intervento ablativo rispetto a quella che, invece, determina la vigenza della disposizione censurata. A tal fine, è necessario che il Giudice delle leggi raffronti «una situazione reale con una ideale ed interrogandosi al riguardo di quella che meglio possa servire, alle condizioni storico-positive date, l'intera tavola dei valori costituzionali, riguardata dal peculiare angolo di osservazione della questione giudicata». Sul punto si veda altresì N. FIANO, Tra tutela ordinamentale e discrezionalità legislativa: le unvereinbarkeitserklärungen quale possibile modello di ispirazione per la gestione degli effetti delle sentenze di accoglimento, in Rivista del Gruppo di Pisa, n. 1/2020, 279 ss.

[14] Cfr. V. CRISAFULLI, Lezioni di Diritto costituzionale. L'ordinamento costituzionale italiano (La Corte costituzionale), Padova, 1984, II, 402 ss., spec. 407 s.

ISSN 2279-7239

Ciò può in parte riscontrarsi anche nella decisione in esame, ove la Corte evidenzia come il *petitum* sia «fortemente manipolativo, in quanto non solo mira ad introdurre una nuova ipotesi di revoca del decreto di ammissione al beneficio del patrocinio a spese dello Stato, ma implica anche una scelta comunque distonica rispetto a quella effettuata dal legislatore di non operare alcuna distinzione tra i soggetti del processo penale»[15]. A ben vedere, quindi, l'accoglimento della questione non sarebbe possibile senza invadere i confini della discrezionalità legislativa, per cui la Corte decide di arrestarsi dinnanzi ad essi e, pur rilevando dei profili di illegittimità costituzionale nella disciplina scrutinata, dichiara la questione inammissibile. Può senz'altro definirsi, quindi, come una sentenza di inammissibilità per discrezionalità del legislatore o, per riprendere altra definizione diffusa in dottrina, come una sentenza di inammissibilità "per eccesso di fondatezza", proprio perché con essa rimane in vita una situazione normativa chiaramente incostituzionale o che comunque la Corte ha ritenuto tale[16].

3. *La mancanza dell'invito rivolto al legislatore per porre rimedio all'incostituzionalità*

Generalmente, quando vengono adottate pronunce di inammissibilità per discrezionalità legislativa, l'unico spiraglio che residua alla Corte per far valere l'incostituzionalità – in fin dei conti alquanto insoddisfacente – è quello di ribadire la necessità che essa sia adeguatamente fronteggiata in sede legislativa: è al suo interno che potrà essere effettuato il bilanciamento tra i valori coinvolti nella decisione e potrà legittimamente esercitarsi quella discrezionalità che ha impedito alla Corte di correggere la disciplina in senso conforme alla Costituzione. Per questo tali decisioni si concludono con un più o meno stringente *ammonimento* nei confronti del legislatore, confidando in un suo intervento per ripristinare la legittimità costituzionale violata[17].

---

[15] Così Corte cost., sentenza 12 febbraio 2020, n. 47, punto 5 del Considerato in diritto. Sul punto si veda A. SPADARO, I limiti "strutturali" del sindacato di costituzionalità: le principali cause di inammissibilità della q.l.c., in Rivista AIC, n. 4/2019, 145 ss., spec. 154 ss., che analizza l'ipotesi in cui i giudici chiedano «alla Corte ciò che la Corte non può dare (ossia una decisione "politica" per risolvere una concreta questione di "giustizia" sottoposta alla loro attenzione)». Secondo l'Autore, per rispondere a tale richiesta i giudici costituzionali avrebbero una duplice alternativa: quella del «c.d. judical self-restraint», ove la Corte si astiene da una decisione nel merito; quella del «c.d. judical activism», ove, al contrario, la Corte entra nell'area riservata alla discrezionalità del legislatore. A ben vedere, nel caso di specie, il Giudice delle leggi sembrerebbe collocarsi all'interno della prima delle due ipotesi.

[16] Si veda, fra tutti, V. ONIDA, Giudizio di costituzionalità delle leggi e responsabilità finanziaria del Parlamento, in AA. VV., Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u. c., della Costituzione, Milano, 1993, 36.

[17] A ben vedere, tali decisioni posseggono solo la "forma" dei moniti, ma non possono definirsi tali nella sostanza, perché esprimono qualcosa in più. Come affermato da F. MODUGNO, *La funzione legislativa complementare della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1981, 1645 ss., spec. 1653, con i moniti si esercita una mera *influenza* nei confronti del potere legislativo, poiché essi «costituiscono il modo per avvertire il legislatore che, oggi, allo stato, la disciplina non è ritenuta incostituzionale o che è ritenuta tale solo in parte, ma che potrebbe diventarlo un domani, se all'invito non si risponde o se il monito non è seguito». Invece, accertando ma non dichiarando l'incostituzionalità, tale esigenza viene sicuramente meno, manifestandosi, semmai, quella di un celere intervento del legislatore per superare un'incostituzionalità già esistente ed evitare così un futuro accoglimento. Per questo, come riportato nel testo, più che di "monito" potrebbe parlarsi di un vero e proprio "ammonimento". Sul punto, si veda anche G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., 310 s. Come emerge dalle considerazioni dell'Autore, l'ammonimento di un futuro

ISSN 2279-7239

Tuttavia, nella sentenza n. 47 del 2020 questo richiamo è assente: a differenza di quanto accade nelle ipotesi "ordinarie" di inammissibilità per discrezionalità legislativa, manca l'invito rivolto al legislatore ad esercitare tale discrezionalità in concreto per rimarginare il *vulnus* costituzionale rilevato.

Un'assenza non di poco conto, se si considera che nella giurisprudenza costituzionale più recente tali richiami hanno assunto un ruolo inedito rispetto al passato. Sempre più spesso, infatti, il mancato ascolto delle indicazioni della Corte, contenute all'interno di decisioni in cui viene accertata (ma non dichiarata) l'incostituzionalità, costituisce la base per un futuro accoglimento nel caso in cui la questione venga nuovamente sollevata. In altri termini, quando all'invito – che in alcuni casi rappresenta un vero e proprio *ultimatum* – non viene dato seguito, la Corte tende ormai ad adottare decisioni manipolative anche in ambiti che tradizionalmente le si consideravano preclusi, poiché riservati alle prerogative del potere legislativo[18]. Al punto da far ritenere che «la discrezionalità del legislatore sia divenuta limite "relativo" per l'intervento della Corte, superabile ove non vi sia stato "seguito" all'invito ad esercitarla in concreto»[19].

Non a caso, recentemente la Presidente della Corte costituzionale ha voluto dedicare un ampio passaggio della propria relazione su *L'attività della Corte costituzionale nell'anno 2019* (del 28 aprile 2020) proprio agli inviti rivolti al legislatore nell'ambito di quelle pronunce in cui esso viene sollecitato «a intervenire su una determinata disciplina, allorché la Corte individui aspetti problematici che sfuggono alle sue possibilità di intervento e che richiedono invece un'azione da parte del legislatore»[20]. Una manifestazione di quella «collaborazione

accoglimento caratterizza necessariamente questa tipologia di decisioni, dal momento che il riconoscimento dell'incostituzionalità «si accompagna alla riserva che, alla successiva occasione, la Corte non potrebbe non trarre le conseguenze del precedente riconoscimento, questa volta dichiarando l'illegittimità costituzionale della legge». Esse celano, quindi, una sorta di meccanismo di «doppia pronuncia» nei confronti del legislatore. E questo proprio perché tali decisioni non si limitano ad adottare un monito nei suoi confronti ma riconoscono l'incostituzionalità della disciplina sindacata, rinviando nel tempo la relativa dichiarazione.

[18] A tal riguardo, le decisioni che vengono in rilievo sono numerose. Possono citarsi, a titolo esemplificativo: la sentenza n. 236 del 2016, sulla pena per il reato di alterazione dello stato civile del neonato; la sentenza n. 88 del 2018 sulla possibilità di richiedere l'equa riparazione per durata irragionevole del processo anche *lite pendente*; la sentenza n. 222 del 2018 sulle pene accessorie per i reati di bancarotta fraudolenta; la sentenza n. 40 del 2019 in materia di stupefacenti; la sentenza n. 242 del 2019 sul reato di aiuto al suicidio. Ognuna di queste decisioni consiste in una sentenza di accoglimento che rappresenta l'epilogo di un cammino avviato con una precedente sentenza di inammissibilità per discrezionalità legislativa, a cui il legislatore non ha dato seguito. Per alcune considerazioni più approfondite sulle ripercussioni di tali decisioni, sia consentito un rinvio a A. GIUBILEI, *I confini mobili della funzione di garanzia costituzionale: l'incidenza del fattore temporale sulla scelta della tecnica decisoria nelle più recenti pronunce del Giudice delle leggi*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 3-2019, 91 ss.

[19] Così M. RUOTOLO, L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell'ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale, in Rivista AIC, 2-2019, 650, il quale evidenzia, altresì, il profondo mutamento del ruolo che le "rime obbligate" rivestono nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Oggi esse possono giustificare un intervento "immediato" della Corte se la lacuna è colmabile senza sovrapporsi alla discrezionalità del legislatore, mentre, al contrario, ne impediscono l'intervento nel caso sussistano plurime opzioni per superare l'incostituzionalità. Tuttavia, «in quest'ultimo caso – ed è qui la novità –, le "rime obbligate" non possono impedire alla Corte di intervenire sia pure in "seconda battuta", ove la questione torni alla sua attenzione a seguito di monito già rivolto al legislatore affinché questi eserciti la sua discrezionalità, trovando una soluzione conforme a Costituzione per rimediare alla già rilevata lacuna» (ivi, 653).

[20] Così la Presidente Marta Cartabia nella propria relazione su *L'attività svolta dalla Corte costituzionale nell'anno 2019* (Roma, Palazzo della Consulta, 28 aprile 2020), il cui teso integrale è reperibile sul sito istituzionale della Corte costituzionale, www.cortecostituzionale.it.

ISSN 2279-7239

istituzionale tra Corte e legislatore» auspicata nella medesima relazione e più diffusamente nelle pronunce dei giudici costituzionali[21].

Ebbene, come evidenzia la Presidente, «spesso i "moniti" danno luogo al fenomeno delle cd. "doppie pronunce": in un primo momento la Corte indica al Parlamento i punti problematici che richiederebbero una modifica legislativa nell'ambito di una sentenza di inammissibilità o di rigetto. Se il problema non trova risposta da parte del legislatore e continua ad essere portato all'esame della Corte, questa rompe gli indugi e pone essa stessa rimedio, utilizzando gli strumenti normativi a propria disposizione»[22]. Ciò sembrerebbe giustificarsi alla luce del tempo trascorso nella vana attesa di un legislatore già ammonito circa la necessità di un suo intervento: la sua ulteriore inerzia ha reso *gradualmente* più gravosa l'incostituzionalità, considerato il lasso temporale in cui nell'ordinamento vi è stata la vigenza di una norma sicuramente incostituzionale ma formalmente non dichiarata tale, con inevitabili ripercussioni sulla certezza del diritto e sulla tutela delle posizioni soggettive coinvolte.

Tuttavia, come anticipato, nella sentenza n. 47 del 2020 questo invito non c'è, sebbene la Corte faccia emergere con chiarezza una frizione tra il principio di ragionevolezza e la disciplina sulla revoca dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato nel caso in cui la persona offesa dai reati contemplati dall'art. 76, comma 4-*ter*, del d.P.R. n. 115 del 2002 sia stata condannata per calunnia.

Ciò consente di fare alcune prime considerazioni sulla decisione in esame.

Il fatto che non venga prospettato un futuro accoglimento, o che quantomeno non si solleciti il legislatore ad intervenire sulla fattispecie sindacata, fa immaginare che, nel caso in cui si protragga l'inerzia legislativa, questa volta la Corte più difficilmente potrà tornare sui propri passi ed accogliere la questione. Questo perché quando vi è l'espresso auspicio di un intervento del legislatore, il suo mancato intervento rende la strada dell'incostituzionalità – per così dire – in discesa[23]: qualora la questione dovesse essere

[21] La mente va, in primo luogo, alla chiusura dell'ordinanza n. 207 del 2018 sul c.d. "caso Cappato", il cui autoproclamato intento è quello di coniare un nuovo e ulteriore strumento di dialogo con il legislatore, mosso da «uno spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale»; così Corte cost., ordinanza 24 ottobre 2018, n. 207, punto 11 del *Considerato in diritto*.

[22] Così ancora la Presidente Marta Cartabia nella relazione su *L'attività svolta dalla Corte costituzionale nell'anno 2019*.

[23] Questo anche perché il vantaggio che si cela nell'utilizzo di pronunce di inammissibilità per discrezionalità del legislatore sta nel fatto che essa rappresenta, in realtà, uno strumento estremamente *flessibile*. Difatti, rilevando l'incostituzionalità di questioni che, poi, vengono dichiarate inammissibili, la Corte ha un margine di operatività paradossalmente più ampio rispetto alla stessa manipolazione. Così senza giungere ad una riscrittura della disposizione, formalmente preclusa dall'assenza di rime obbligate, il Giudice delle leggi può aprire una breccia all'interno della discrezionalità legislativa senza quell'effetto dirompente – ed evidente – dell'accoglimento manipolativo. A differenza di quanto avveniva con le prime dichiarazioni di inammissibilità o non fondatezza della questione per discrezionalità legislativa, ove la Corte si arrestava alla presenza della discrezionalità legislativa senza affrontare le questioni nel merito, la strutturazione della pronuncia come incostituzionalità accertata ma non dichiarata consente al Giudice delle leggi di mettere in luce i profili di illegittimità anche se poi essi confluiranno in una dichiarazione di inammissibilità. A tal riguardo, parte della dottrina evidenzia come con pronunce di questo tipo, «trincerandosi dietro il paravento della discrezionalità e perciò trattenendosi dal far luogo ad una pronunzia formalmente manipolativa (e, segnatamente, additiva), la Corte non di rado dà vita ad una incisione ancora più consistente e profonda della discrezionalità stessa, pur battendo una via diversa da quella della riscrittura del testo». In questo modo la Corte riesce a fornire comunque un'interpretazione innovativa della fattispecie che viene presentata come costituzionalmente conforme e che, in realtà,

ISSN 2279-7239

sollevata ancora, difficilmente la Corte potrebbe continuare ad esimersi dal dichiarare l'incostituzionalità, proprio a causa del protrarsi dell'inerzia legislativa. Se effettivamente il legislatore continuasse a non intervenire, il Giudice delle leggi non potrebbe cedere nuovamente alla pressione della lacuna; come osservato da autorevole dottrina, «in tal caso, oltre a screditarsi, la Corte costituzionale non migliorerebbe la situazione attuale, con in più il grave inconveniente che leggi, espressamente ritenute non conformi alla Costituzione, non verrebbero perciò cancellate»[24].

Non che in una futura decisione sulla questione già trattata con la sentenza n. 47 del 2020 possa escludersi tale eventualità, ma è evidente che la mancanza di una qualsiasi forma di monito rivolto al legislatore potrebbe rendere più difficile adottare una pronuncia di annullamento. A ben vedere, infatti, la Corte risulterebbe priva di quell'appoggio che, in casi analoghi, si rivela determinante ai fini del passaggio dall'inammissibilità all'accoglimento: il riscontro dell'*inadempimento* – se così si può dire – del legislatore nel dar seguito all'invito ad intervenire.

4. *Alcune perplessità su un possibile e futuro accoglimento della questione*

La mancanza di un richiamo nei confronti del legislatore per porre rimedio all'incostituzionalità consente di effettuare una seconda riflessione oltre a quella di ordine "processuale", diversa ma strettamente correlata a quest'ultima. Ci si riferisce al fatto che, a ben vedere, la disciplina sindacata con la sentenza n. 47 del 2020 pone dei problemi di ragionevolezza in termini più complessi e delicati di quanto prospettato dal giudice *a quo*.

Tanto nell'ordinanza di remissione quanto nella sentenza della Corte costituzionale, l'illegittimità della disposizione sulla revoca del gratuito patrocinio (art. 112 d.P.R. n. 115 del 2002) viene prospettata esclusivamente «nella parte in cui non prevede la possibilità di revoca del decreto di ammissione al patrocinio a spese dello Stato in caso di "acclarata mancanza della veste di persona offesa" dei reati di cui all'art. 76, comma 4-*ter*, del d.P.R. n. 115 del 2002»[25]. Quindi è solo per le specifiche fattispecie criminose ivi contemplate che la disciplina si ritiene illegittima e non, in generale, per qualsiasi reato; per cui si vorrebbe che queste – e solo queste – venissero incluse all'interno dell'art. 112 del d.P.R. n. 115 del 2002, come nuova ipotesi di revoca del gratuito patrocinio. In altri termini, solo le vittime di reati commessi con "violenza alla persona" previsti dall'art. 76, comma 4-*ter*, del d.P.R. n. 115 del 2002 (quali – lo si ripete – ipotesi di maltrattamenti in famiglia, mutilazioni degli

può risultare «distorsiva della sostanza normativa racchiusa nel testo stesso». Per tali considerazioni, si veda A. RUGGERI, *La discrezionalità del legislatore tra teoria e prassi*, cit., 43.

[24] Così G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., 310.

[25] Così infatti si legge sia nell'ordinanza 5 ottobre 2018 del G.i.p. del Tribunale di Macerata, sia nel dispositivo della sentenza n. 47 del 2020 della Corte costituzionale. Più in generale, ripercorrendo le motivazioni del giudice remittente sulla non manifesta infondatezza e del Giudice delle leggi nel *Considerato in diritto*, i riferimenti vengono fatti esclusivamente alle ipotesi di cui all'art. 76, comma 4-*ter*, d.P.R. n. 115 del 2002.

ISSN 2279-7239

organi genitali femminili, violenza sessuale, atti persecutori, *etc.*)[26] dovrebbero subire la revoca dell'ammissione al gratuito patrocinio in caso di calunnia e non anche le (presunte) persone offese che abbiano commesso una condotta calunniosa avente ad oggetto qualsiasi altro reato; anche nel caso in cui si tratti di un reato *altrettanto* se non *più* grave di quelli contemplati dalla previsione legislativa in esame.

Di certo non possono trascurarsi la gravità e la riprovevolezza sociale della condotta di chi accusa falsamente altri di aver commesso un reato, pur conoscendone l'innocenza. Ed è evidente l'ingiustizia che si cela nel "caso limite" (così, d'altronde, lo definiscono sia il giudice *a quo* nell'ordinanza di remissione, sia la stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 47 del 2020) in cui il colpevole della calunnia usufruisca del gratuito patrocinio nell'ambito del procedimento che egli ha fatto avviare con falsità.

Ciò non toglie che prevedere la revoca solo nei casi contemplati dalla decisione in esame rischi di avere un sapore discriminatorio e difficilmente potrebbe individuarsi un criterio idoneo a giustificare la disparità di trattamento che deriverebbe da un intervento legislativo in tal senso o dal futuro accoglimento della questione, qualora nuovamente sollevata davanti al Giudice delle leggi.

Anzi, a parere di chi scrive, il *petitum* contenuto nell'ordinanza di remissione rischia di svelare la *diffidenza* che talvolta si mostra nei confronti delle denunce di atti di violenza di genere (come sono tipicamente quelli contemplati dall'art. 76, comma 4-*ter*, del d.P.R. n. 115 del 2002)[27], come a far intendere che una denuncia per maltrattamenti in famiglia,

---

[26] La definizione di "violenza alla persona" deve intendersi in senso ampio, tale da ricomprendere le diverse fattispecie criminose contemplate dall'art. 76, comma 4-*ter*, del d.P.R. n. 115 del 2002. Ciò può evincersi anche da quanto prospettato dalle Sezioni unite della Corte di cassazione con la sentenza 16 marzo 2016, n. 10959. Con tale decisione, la Suprema Corte si è occupata di alcuni degli istituti a tutela della persona offesa nel processo penale, in particolare di quelli introdotti con la conversione del d.l. 14 agosto 2013, n. 93 («Disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e di commissariamento delle province»). Secondo la Cassazione la normativa interna deve essere necessariamente interpretata in senso conforme alle fonti internazionali e sovranazionali vigenti in materia, in primo luogo alla Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa dell'11 maggio 2011 e alla Direttiva 2012/29/UE. Alla luce di tali previsioni normative, l'espressione "violenza alla persona" deve essere intesa «in senso ampio, comprensiva non solo delle aggressioni fisiche ma anche morali o psicologiche»; inoltre deve ritenersi che «lo *stalking* rientri tra le ipotesi "significative" di violenza di genere che richiedono particolari forme di protezione a favore delle vittime»; così Cass. pen., Sez. un., sentenza 16 marzo 2016, n. 10959 (punto 6.2 della parte in diritto). A commento della decisione, v. M.C. AMOROSO, *La nozione di delitti commessi con violenza alla persona: il primo passo delle Sezioni Unite verso un lungo viaggio*, cit., 3714 ss., secondo cui è proprio grazie alle fonti sovranazionali che la Cassazione è riuscita a fornire una nozione ampia violenza alla persona, «più estesa di quella disciplinata dal nostro codice penale e sicuramente comprensiva di ogni forma di violenza di genere contro le donne, sia o meno attuata con violenza fisica o solo morale, tale da cagionare, cioè, una sofferenza anche solo psicologica alla vittima del reato». Sul punto, si vedano altresì C. BRESSANELLI, *La "violenza di genere" fa il suo ingresso nella giurisprudenza di legittimità: le Sezioni unite chiariscono l'ambito di applicazione dell'art. 408 co. 3 bis c.p.p.*, in *Dir. pen. cont.*, 2016 e G. CASELLA, *Violenza di genere: la tutela della vittima nella dimensione procedimentale e processuale*, cit., 1388 ss.

[27] Che le fattispecie criminose di cui all'art. 76, comma 4-*ter*, d.P.R. n. 115 2002 pongano un problema di genere risulta, con tutta evidenza, dall'analisi dei dati forniti dall'Istituto Nazionale di Statistica (Istat) sui temi della violenza e, più in generale, della discriminazione di genere. Ogni anno, infatti, l'Istat pubblica – in un'apposita banca dati dedicata alla violenza sulle donne – i dati che riguardano gli autori e le vittime dei reati, estratti dal sistema informativo del Ministero dell'Interno. Tra i vari dati, vi sono anche quelli sulle segnalazioni a carico di persone denunciate e/o arrestate per delitti di atti persecutori, maltrattamenti contro familiari o conviventi, percosse, violenze sessuali e omicidi consumati. Ebbene, analizzando le tavole degli ultimi anni disponibili (2014-2018), può notarsi come nel 2018 le denunce e/o gli arresti per i reati in esame siano stati a carico di persone che, nella quasi totalità dei casi, erano di sesso maschile; per essere più precisi, ciò è avvenuto nell'83,2% dei casi per gli atti persecutori, nell'89,6% per i maltrattamenti contro

ISSN 2279-7239

violenza sessuale o *stalking* abbia "più probabilità" di risultare calunniosa rispetto alle altre. Prevedere in maniera espressa che *solo* ed *esclusivamente* nei casi in esame possa disporsi la revoca del gratuito patrocinio in caso di calunnia non farebbe altro che acuire questa sensazione, già troppo forte in un paese in cui le denunce per violenza fanno così fatica ad emergere[28] e in cui, anche a livello internazionale, si richiede una maggiore attenzione nel favorire l'accesso alla giustizia delle vittime[29]. D'altronde, è questa la *ratio* che si cela nell'introduzione dell'art. 76, comma 4-*ter*, del d.P.R. n. 115 del 2002 e nel successivo ampliamento del novero dei reati da esso contemplati[30]. Nei casi in esame, infatti, la previsione di una deroga ai limiti per l'accesso al gratuito patrocinio si giustifica evidentemente per agevolare l'emersione di condotte di abuso e violenza e la presentazione delle relative denunce-querele, incentivando così anche la partecipazione processuale delle persone offese da tali reati.

Forse la Corte costituzionale avrebbe potuto prendere in maggiore considerazione questi aspetti, proprio nella consapevolezza che alla luce della sua decisione potrebbe in futuro intervenire il legislatore o che – più probabilmente – essa stessa sarà tenuta a pronunciarsi nuovamente sulla medesima questione. In quest'ultimo caso, il passaggio fondamentale che dovrà essere ripreso risiede nella parte finale della sentenza n. 47 del 2020, ove la Corte

familiari o conviventi e nel 98,4% per le violenze sessuali. I dati sono reperibili sul sito internet dell'Istat, https://www.istat.it/it/violenza-sulle-donne/il-percorso-giudiziario/denunce.

[28] Anche in questo caso, possono tornare utili alcuni dati pubblicati dall'Istat. In particolare, il 25 novembre 2019, è stato pubblicato – dall'Istat e dal Dipartimento per le Pari Opportunità presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri – il *Report di analisi dei dati del numero verde contro la violenza e lo stalking 1522 (Periodo Gennaio 2013 – Settembre 2019)*, consultabile in https://www.istat.it/it/files//2018/04/Report-1522_22_11_2019_DEF.pdf. L'analisi può tornare molto utile, poiché rappresenta un indice accurato delle dinamiche e dei tratti principali che caratterizzano il fenomeno della mancata emersione di episodi di violenza. Ebbene, dalla tabella n. 32 del *report* emerge che, in tutti i casi di violenza o *stalking* che sono stati registrati, il 77,5% delle vittime ha deciso di non sporgere denuncia, a cui deve aggiungersi anche il 4% delle vittime che, dopo averla inizialmente presentata, l'ha poi ritirata. È evidente come la percentuale delle violenze non denunciate continui ad essere molto, troppo ampia. Si tratta di un dato che induce a guardare con favore alle misure che il legislatore ha deciso di prevedere per agevolare e incentivare le persone offese dai reati in esame ad avviare un percorso giudiziario ove far valere le proprie ragioni; tra cui rientra senz'altro anche quella di cui all'art. 76, comma 4-*ter*, d.P.R. n. 115 del 2002. Sul punto, si veda C. PECORELLA, *Violenza di genere e sistema penale*, cit., 1184, ove l'Autrice evidenzia che «lo scarso ricorso alla giustizia penale da parte delle vittime […] in gran parte è dovuto anche a una mancanza di fiducia nella possibilità di ricevere comprensione nelle aule di giustizia: di essere credute per quello che denunciano, allontanando il sospetto pregiudiziale di essere delle calunniatrici».

[29] Tali obiettivi sono consacrati, in particolare, nella già citata Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa dell'11 maggio 2011 sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, di cui il Parlamento italiano ha autorizzato la ratifica con l. n. 77 del 2013. La Convenzione, all'art. 57, si occupa proprio del «Gratuito patrocinio», prevedendo che «le Parti garantiscono che le vittime abbiano diritto all'assistenza legale e al gratuito patrocinio alle condizioni previse dal diritto interno». A tal riguardo deve evidenziarsi altresì che la Convenzione stessa prevede l'istituzione di un «Gruppo di esperti sulla lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica», il c.d. "Grevio", con il compito di vigilare sull'attuazione della Convenzione da parte dei contraenti (art. 66). Ebbene, il 13 gennaio 2020 il Grevio ha pubblicato il proprio *report* sull'attuazione della Convenzione di Istanbul da parte dell'Italia. Tra le altre cose, i paragrafi 251-252 del *report* analizzano proprio lo stato di attuazione dell'art. 57 della Convenzione, sul gratuito patrocinio. A tal riguardo, è emerso che spesso le vittime di violenza riscontrano difficoltà nell'accesso a tale misura, che si manifestano sia in una copertura solo parziale delle spese legali da sostenere, sia nell'eccessiva discrezionalità con cui i giudici ammettono al gratuito patrocinio le persone offese dal reato. Per questo il Grevio conclude richiedendo alle autorità italiane «*to take the necessary measures to ensure that women victims of all the forms of violence covered by the Istanbul Convention have access to state-sponsored legal aid and that conditions to access such aid do not place an excessive burden on victims and their legal counsel*». Il *report* è disponibile sul sito internet istituzionale del Consiglio d'Europa, https://rm.coe.int/grevio-report-italy-first-baseline-evaluation/168099724e.

[30] Su cui v. *supra*, nota n. 6.

ISSN 2279-7239

afferma chiaramente di non poter accogliere la questione con una pronuncia dalla portata additiva. Questo perché l'introduzione di una nuova ipotesi di revoca del decreto di ammissione al gratuito patrocinio implicherebbe «una scelta comunque distonica rispetto a quella effettuata dal legislatore di non operare alcuna distinzione tra i soggetti del processo penale»[31]: una scelta, quest'ultima, senz'altro *ragionevole* e che, se sovvertita da un futuro accoglimento, darebbe vita a un'evidente disparità di trattamento tra le persone offese dalle diverse ipotesi di reato.

5. *Considerazioni conclusive: gli aspetti problematici delle decisioni di inammissibilità per discrezionalità legislativa con accertamento dell'incostituzionalità e le soluzioni processuali "suggerite" dalla giurisprudenza costituzionale più recente*

A prescindere dalle considerazioni sull'effettiva fondatezza della questione, quanto messo in luce nei paragrafi precedenti mostra, ancora una volta, le disfunzioni che si celano nell'utilizzo di decisioni di incostituzionalità accertata ma non dichiarata[32]. Esse, infatti, danno vita a un'evidente distorsione del concreto esercizio della funzione di garanzia costituzionale: si vorrebbe un dettato legislativo privo di previsioni contrastanti con la Costituzione e, ciò nonostante, si tollera la presenza nell'ordinamento di una disposizione che la Corte ha ritenuto incostituzionale.

Anche la sentenza n. 47 del 2020 crea questo cortocircuito: la sua adozione, infatti, pone la disciplina sulla revoca dell'ammissione al gratuito patrocinio in uno stato di "incerta", o meglio "provvisoria" legittimità. Perché, a causa dei rilievi di incostituzionalità presenti nella decisione, non può che prospettarsi un'unica alternativa: o interviene il legislatore, modificando la disciplina per correggere o integrare la disciplina provando a dare seguito alla decisione dalla Corte[33], oppure, a causa dell'ulteriore inerzia legislativa, la questione sarà

[31] Così Corte cost., sentenza 12 febbraio 2020, n. 47, punto 5 del *Considerato in diritto*.

[32] Non è un caso che, sin dalla loro originaria diffusione, la dottrina registrò un senso di «profonda insoddisfazione» rispetto a quelle pronunce con cui i giudici costituzionali riconoscono – in motivazione – la fondatezza della questione, ma rinunciano a pronunciarsi nel merito per salvaguardare la discrezionalità del legislatore, lasciando quindi in vita norme *sicuramente* incostituzionali. Sul punto, cfr. C. COLAPIETRO, *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, cit., 29. Alcune perplessità sulle pronunce che contengono un accertamento sulla sussistenza di profili di incostituzionalità della disciplina sindacata, ma non la annullano, vennero manifestate in maniera profetica anche da V. CRISAFULLI, *Questioni in tema di interpretazione della Corte costituzionale nei rapporti con l'interpretazione giudiziaria*, in *Giur. cost.*, 1956, 944 ss. Sebbene l'Autore si riferisca in particolare a due "storiche" interpretative di rigetto – le sentenze nn. 3 e 8 del 1956 – egli già dava atto del «generico senso di insoddisfazione» generato da quelle pronunce con cui la Corte non risolve le questioni sottoposte al proprio giudizio poiché si concludono con una dichiarazione di rigetto nel dispositivo, sebbene l'illegittimità costituzionalità della norma indicata dal giudice *a quo* emerga dalla parte motiva.

[33] Se si eccettuano alcuni episodi virtuosi, il mancato seguito delle decisioni della Corte costituzionale da parte del legislatore rappresenta un elemento ricorrente nell'ambito della giustizia costituzionale italiana. Sul punto, v. A. SPADARO, *I limiti "strutturali" del sindacato di costituzionalità: le principali cause di inammissibilità della q.l.c.*, cit., 167, secondo cui, quando vengono adottate decisioni di inammissibilità per discrezionalità legislativa, paradossalmente «proprio il Governo ed il Parlamento spesso, rimangono inerti, preferendo "delegare" alla Corte italiana e, negli ultimi tempi, anche alla Corte di Strasburgo e del Lussemburgo, la risoluzione di molti problemi». A tal riguardo, altra parte della dottrina ha osservato come, in alcune circostanze in cui il legislatore effettivamente ha dato seguito alle pronunce della Corte, non lo ha fatto tanto per fini collaborativi, quanto perché «ha considerato gli "inviti" formulati dal giudice

ISSN 2279-7239

destinata ad essere sollevata nuovamente, data la perdurante vigenza della fattispecie già sindacata, ma non eliminata, dal Giudice delle leggi[34].

La convinzione di chi scrive è che, nel caso in cui dovesse concretizzarsi questa seconda eventualità, sarebbe più opportuno che la Corte continui ad escludere anche in futuro l'ipotesi dell'accoglimento, soprattutto qualora la questione fosse sollevata negli stessi termini irragionevolmente ristretti prospettati nell'ordinanza di remissione sopra analizzata. Tuttavia, per quanto il merito della questione sia stato affrontato solo in superficie, il riconoscimento dell'illegittimità costituzionale contenuto nella sentenza n. 47 del 2020 fa presumere che la Corte sceglierà di percorrere una strada diversa e di dare seguito alla propria precedente decisione. D'altronde la giurisprudenza costituzionale più recente ha mostrato come il *reiterarsi* dell'inerzia legislativa – da intendersi in questo caso come un'inerzia riscontrata più volte nel tempo, in caso di mancata risposta ai rilievi della Corte – porti ormai frequentemente all'accoglimento di questioni che in precedenza sono state dichiarate inammissibili. E ciò anche nei casi, come quello analizzato, che rientrano nella più ampia discrezionalità del legislatore, anche nel caso in cui manchi un'unica soluzione costituzionalmente obbligata per superare l'illegittimità[35]. Questo perché, se è opportuno che in prima battuta venga data la precedenza al legislatore, la necessaria prevalenza del principio di legittimità costituzionale impedisce di immaginare che il Giudice delle leggi possa rinunciare "a tempo indeterminato" ad annullare una previsione legislativa che ha già ritenuto illegittima.

costituzionale *politicamente* e non già *giuridicamente*: li ha, cioè, maliziosamente piegati alle occasionali convenienze politiche»; così S. AGOSTA, *L'attività legislativa consequenziale alle pronunzie della Corte costituzionale tra (antichi) pregiudizi e (rinnovate) prospettive di cooperazione istituzionale*, in A. RUGGERI (a cura di), *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, 572.

[34] Sul punto, cfr. L. PESOLE, *L'inammissibilità per discrezionalità legislativa di una questione fondata*, cit., 411. Secondo l'Autrice, data la vincolatività prettamente politica dei richiami contenuti nelle decisioni della Corte , quest'ultima sarà spesso tenuta a reintervenire, poiché «il passare del tempo di per sé non può rimuovere quegli ostacoli, quindi l'eventuale inerzia del legislatore potrebbe essere sanzionata con una successiva sentenza di accoglimento soltanto se la Corte si convincesse dell'opportunità di un nuovo bilanciamento dei valori in gioco (questa volta a favore della pronuncia di incostituzionalità e a scapito della discrezionalità legislativa o del principio di continuità)».

[35] A tal riguardo, per alcuni riferimenti giurisprudenziali, si veda *supra*, nota n. 18. Su questo nuovo orientamento della Corte, in senso critico, v. A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, n. 2/2019, 264 ss., che individua la causa di detto superamento del limite delle "rime obbligate" in un utilizzo ormai degenerato del principio di ragionevolezza, la cui assenza di limiti renderebbe il controllo di costituzionalità un giudizio sempre più *libero*. Analizzando in particolare la sentenza n. 222 del 2018 (sulle pene accessorie per i reati di bancarotta fraudolenta), l'Autore critica in particolare i «salti logico-argomentativi», funzionali essenzialmente a far ottenere alla Corte il risultato voluto, vale a dire la pena ritenuta proporzionata e personalizzata, benché «priva di un referente oggettivo e *omogeneo*» (*ivi*, 265). Ad avviso dell'Autore, questa nuova connotazione della ragionevolezza, che viene ridotta a «*proporzionalità a rime libere*», minerebbe in radice la legittimazione di una Corte costituzionale che sempre più si sostituisce al legislatore, stabilendo «il disvalore sociale di una condotta individuale» e prescrivendo «la relativa sanzione» (*ivi*, 268). Invece, altra parte della dottrina – segnatamente M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell'ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, cit., 664 s. – evidenzia come il mutamento giurisprudenziale in atto, ove più frequentemente pronunce dalla portata manipolativa vengono adottate in assenza di una soluzione costituzionalmente obbligata, trovi una valida giustificazione nella necessità di superare un'inerzia legislativa colpevolmente prolungata, potenzialmente idonea a tenere in vita *sine die* omissioni incostituzionali. Sul punto, si veda altresì R. BARTOLI, *La Corte costituzionale al bivio tra "rime obbligate" e discrezionalità? Prospettata una terza via*, in *Dir. pen. cont.*, 2-2019, 139 ss., spec. 142-145.

ISSN 2279-7239

Ecco, allora, che il mancato intervento del legislatore nel tempo palesa quella natura "graduale" dell'incostituzionalità di cui si è parlato in apertura. Perché, sollevata nuovamente la medesima questione, la disciplina già censurata potrebbe aver raggiunto un "grado" di incostituzionalità tale da *non essere più tollerabile*. In questo caso, il nuovo bilanciamento operato dal Giudice delle leggi porterà ad esiti opposti rispetto a quello precedente: la discrezionalità legislativa non potrà più prevalere su una dichiarazione di incostituzionalità rinviata troppo a lungo e l'unica via percorribile sarà quella dell'accoglimento, dell'«estrema *ratio*»[36].

Viene allora da chiedersi: si può individuare una sorta di "termine di tollerabilità" per l'inadempienza del legislatore, superato il quale l'intervento suppletivo della Corte costituzionale deve considerarsi ammissibile? E prima di tale scadenza l'intervento della Corte è comunque giustificabile oppure l'indifferenza del legislatore, nel suo stadio iniziale, non è sanzionabile perché rientra nella sua discrezionalità?

È evidente quanto sia arduo tentare di dare una risposta concreta. Ma è altrettanto evidente come la stessa Corte costituzionale, nella sua sapiente opera di elaborazione di tecniche decisorie, abbia recentemente coniato uno strumento che le consentirebbe di fronteggiare le diverse esigenze che sono racchiuse all'interno di tali interrogativi. Ci si riferisce alla ormai nota sequenza di decisioni sul c.d. "caso Cappato", vale a dire l'ordinanza 24 settembre 2018, n. 207 e la sentenza 25 settembre 2019, n. 242: due pronunce dense di ripercussioni per l'ordinamento, sia per quanto attiene i profili sostanziali (relativi alla legittimità costituzionale del reato di aiuto al suicidio, disciplinato dall'art. 580 c.p.) sia per quanto riguarda il processo costituzionale. Per tale ragione, in questa sede molti di tali aspetti non possono essere adeguatamente approfonditi[37].

Tuttavia, il *rinvio* della trattazione delle questioni ad una data fissa – tecnica utilizzata per la prima volta dalla Corte costituzionale nell'ordinanza n. 207 del 2018 – sembrerebbe

---

[36] Così F. MODUGNO, La "supplenza" della Corte costituzionale, cit., 151.

[37] Tra i numerosi scritti che hanno affrontato i molteplici temi sollevati dalle decisioni sul c.d. "caso Cappato", si vedano: U. ADAMO, *In tema di aiuto al suicidio la Corte intende favorire l'abbrivio di un dibattito parlamentare*, in *Diritti comparati*, 23 novembre 2018; A. ANZON DEMMING, *Un nuovo tipo di decisione di "incostituzionalità accertata ma non dichiarata"*, in *Giur. cost.*, 2018, VI, 2459 ss.; R. BARTOLI, *L'ordinanza della Consulta sull'aiuto al suicidio: quali scenari futuri?*, in *Dir. pen. cont.*, 2019; P. CARNEVALE, *Incappare in… Cappato. Considerazioni di tecnica decisoria sull'ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale*, in *Consulta online*, n. 2/2019, 369 ss.; M. D'AMICO, *Il "fine vita" davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penale e dilemmi etici (Considerazioni a margine della sent. n. 242 del 2019)*, in *Osservatorio AIC*, 1-2020, 286 ss.; N. FIANO, *Tra tutela ordinamentale e discrezionalità legislativa: le* unvereinbarkeitserklärungen *quale possibile modello di ispirazione per la gestione degli effetti delle sentenze di accoglimento*, cit., 279 ss.; A. MASSARO, *Il "caso Cappato" di fronte al giudice delle leggi: illegittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio?*, in *Dir. pen. cont.*, 2018; C. PANZERA, *L'ordinanza "una e trina"*, in *Forum Quad. cost.*, 2019, 1 ss.; R. PINARDI, *Le pronunce Cappato: analisi di una vicenda emblematica della fase attuale attraversata dal giudizio sulle leggi*, in *Consulta online*, 24 aprile 2020; L. PESOLE, *L'intento della Corte costituzionale nell'ordinanza sul caso Cappato*, in *Giur. cost.*, 2018, VI, 2871 ss.; A. PUGIOTTO, *L'altra* quaestio *del "caso Cappato": la pena draconiana dell'art. 580 c.p.*, in *Forum Quad. cost.*, 2019; D. PULITANÒ, *Il diritto penale di fronte al suicidio*, in *Dir. pen. cont.*, 7-2018; F. RIMOLI, *Diritto di morire o dovere di vivere? La democrazia liberale e i limiti del pensiero giuridico*, in *Dir. pubbl.*, 2-2019, 482 ss.; A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunziata regolazione del suicidio assistito (a prima lettura di Corte cost. n. 242 del 2019)*, in *Giustizia insieme*, 27 novembre 2019; M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell'ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, cit., 644 ss.; GIU. SERGES, *E se il caso Cappato fosse risolto con un accoglimento interpretativo transitorio? Prime riflessioni interlocutorie sulla possibile delimitazione degli effetti temporali delle pronunce interpretative della Corte costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, 2-2019, 26 ss.

ISSN 2279-7239

essere uno strumento idoneo a fronteggiare le citate disfunzioni e quel senso di "insoddisfazione" che da sempre connota l'adozione di decisioni di inammissibilità con accertamento dell'incostituzionalità. In passato la necessità di contemperare la prevalenza della legalità costituzionale con il rispetto della discrezionalità legislativa ha avuto come implicazioni, a seconda dei casi, quella di non consentire alla Corte di adempiere pienamente al proprio compito di garante della Costituzione oppure quella di esporla alla critica di una indebita invasione nelle prerogative del legislatore.

Invece, con il meccanismo delineatosi con l'utilizzo dell'ordinanza n. 207 del 2018 e della sentenza n. 242 del 2019, il Giudice delle leggi ha tentato di collaudare una nuova tecnica che le consenta di non sacrificare eccessivamente le due esigenze sopramenzionate. Sulla falsariga del meccanismo della "doppia pronuncia"[38], la Corte utilizza due decisioni in sequenza: la prima con cui, pur riscontrando un'illegittimità costituzionale, viene disposto un rinvio a data fissa per dare "precedenza" al concreto esercizio della discrezionalità del legislatore [39] ; la seconda – eventuale – con cui viene definitivamente dichiarata l'incostituzionalità in caso di perdurante inerzia legislativa[40].

In questo modo, il Giudice delle leggi ribadisce il proprio recente orientamento sul rispetto della discrezionalità legislativa, mostrando di poter prescindere dallo storico limite delle "rime obbligate". O meglio, la Corte chiarisce che, qualora debba adottare una decisione dalla portata manipolativa, la necessaria sussistenza di un'unica soluzione costituzionalmente obbligata non può rappresentare un limite assoluto e permanentemente invalicabile: «decorso un congruo periodo di tempo, l'esigenza di garantire la legalità costituzionale deve, comunque sia, *prevalere* su quella di lasciare spazio alla discrezionalità del legislatore per la compiuta regolazione della materia, alla quale spetta la priorità»[41].

---

[38] Non a caso il meccanismo della "doppia pronuncia" è espressamente richiamato dalla sentenza n. 242 del 2019 al punto n. 4 del *Considerato in diritto*; inoltre, esso è menzionato nella già citata relazione su *L'attività della Corte costituzionale nell'anno 2019* della Presidente della Corte Marta Cartabia (v. *supra*, § 3), a conferma di quanto continui ad essere frequente l'adozione in sequenza di una decisione di inammissibilità per discrezionalità legislativa e, in caso di ulteriore inerzia, di un successivo accoglimento. Il riferimento va più in generale alla teoria della "doppia pronuncia" prospettata da V. CRISAFULLI, *Questioni in tema di interpretazione della Corte costituzionale nei rapporti con l'interpretazione giudiziaria*, cit., 944 ss.

[39] Come messo in luce da P. CARNEVALE, *Incappare in… Cappato. Considerazioni di tecnica decisoria sull'ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale*, cit., 375, nell'ordinanza n. 207 del 2018 l'auspicato intervento legislativo rappresenta «al tempo stesso *causa prima* ed *obiettivo principale* dell'ordinanza di rinvio e della conseguente articolazione bifasica del processo decisorio del giudice costituzionale».

[40] La Corte, quindi, sembrerebbe confermare che lo scorrere del tempo rappresenta un fattore determinante ai fini dell'accoglimento di una precedente questione conclusasi con un'incostituzionalità accertata ma non dichiarata per rispetto della discrezionalità legislativa. Trattasi di una conclusione che, nella sentenza n. 242 del 2019, sembrerebbe trovare un nuovo esplicito riconoscimento, giacché la Corte espressamente afferma che, stante l'assenza di ogni determinazione da parte del Parlamento a fronte della richiesta di un suo intervento nella precedente decisione, essa non può esimersi dal pronunciarsi sul merito delle questioni per «rimuovere il *vulnus* costituzionale già riscontrato con l'ordinanza n. 207 del 2018»; così Corte cost., sentenza n. 242 del 2019, punto n. 4 del *Considerato in diritto*. Questo anche laddove – prosegue la Corte – la disciplina sia suscettibile di risposte differenziate da parte del legislatore, come nel caso di specie. Tuttavia, secondo parte della dottrina, la permanenza di tale circostanza – cioè la sussistenza di plurime opzioni alternative tra le quali è stata la Corte ad effettuare la selezione – attribuirebbe alla decisione in esame «un elevato tasso di innovatività»: essa rappresenterebbe, infatti, «una vera e propria legislazione rivestita dalle candide forme della sentenza»; così A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunziata regolazione del suicidio assistito (a prima lettura di Corte cost. n. 242 del 2019)*, cit.

[41] Corte cost., sentenza n. 242 del 2019, punto n. 4 del *Considerato in diritto*; corsivo aggiunto. Ritornano, in questo modo, le parole di F. MODUGNO, *La "supplenza" della Corte costituzionale*, cit., 144 ss., spec. 146, secondo cui il principio

ISSN 2279-7239

Non solo. Rispetto alle ipotesi "tradizionali" di doppia pronuncia, tale modello sembrerebbe voler offrire un ulteriore beneficio: il rinvio della trattazione consentirebbe di non pregiudicare le posizioni giuridiche soggettive coinvolte sia nel giudizio *a quo* – che rimane sospeso – sia nei casi ad esso analoghi, ove la disposizione sindacata dovrebbe trovare applicazione. Difatti, mentre le decisioni di inammissibilità per discrezionalità legislativa non possono impedire che *medio tempore* la disciplina ritenuta incostituzionale venga ordinariamente applicata, nell'ordinanza n. 207 del 2018 la Corte sembrerebbe voler espressamente scongiurare una simile eventualità, sottolineando che, nei giudizi diversi da quello *a quo*, «spetterà ai giudici valutare se, alla luce di quanto indicato nella presente pronuncia, analoghe questioni di legittimità costituzionale della disposizione in esame debbano essere considerate rilevanti e non manifestamente infondate, così da evitare l'applicazione della disposizione stessa *in parte qua*»[42].

Ebbene, pur essendo consapevoli delle perplessità manifestate dalla dottrina sull'adozione dell'ordinanza n. 207 del 2018 e sul rinvio della trattazione della questione a data fissa[43], riteniamo al contrario che il consolidarsi di tale meccanismo potrebbe rilevarsi estremamente funzionale in tutti quei casi che, fino ad oggi, si sono dovuti concludere con un'inammissibilità per rispetto della discrezionalità legislativa. E ciò risulta con tutta evidenza anche dall'analisi della sentenza n. 47 del 2020. La delicatezza delle questioni sottese alla decisione in esame mostra quanto possa essere insidioso rilevare l'illegittimità costituzionale di una disciplina e poi arrestarsi davanti al muro della discrezionalità legislativa, senza neppure provvedere – come avvenuto nel caso di specie – ad effettuare un richiamo nei confronti del legislatore per sollecitare un intervento normativo in senso conforme alla Costituzione.

Anzi, come anticipato, le maggiori perplessità che desta la sentenza in esame derivano proprio dall'eventualità che nel prossimo futuro non sia il legislatore ad intervenire, ma che si pronunci nuovamente il Giudice delle leggi, dando seguito a questo suo embrionale accertamento dell'incostituzionalità con una sentenza di accoglimento. A parere di chi scrive, infatti, una decisione manipolativa della Corte che introduca la possibilità di revocare il gratuito patrocinio a chi ha posto in essere una condotta calunniosa, ma solo ed esclusivamente nei casi in cui la calunnia abbia ad oggetto i reati di cui all'art. 76, comma 4-*ter*, d.P.R. n. 115 del 2002, rischierebbe di dar vita a un'evidente disparità di trattamento. Sarebbe invece più opportuno un intervento bilanciato e sistematico del legislatore che, nell'esercizio della propria discrezionalità, rimargini il *vulnus* costituzionale ponderando gli interessi coinvolti con le cautele che richiede la protezione delle vittime dei reati commessi con violenza alla persona.

di legittimità costituzionale rappresenta – per l'appunto – un «*valore preminente*» che deve governare il bilanciamento tra la funzione legislativa e la funzione di garanzia costituzionale.

[42] Corte cost., ordinanza n. 207 del 2018, punto n. 11 del *Considerato in diritto*.

[43] A tal riguardo, oltre ai contributi richiamati supra, nota n. 37, si veda AA.VV., Il forum sull'ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n. 207/2018) in attesa della pronuncia che verrà, in Rivista del Gruppo di Pisa, 1-2019, 155 ss., in cui si propongono risposte ai diversi interrogativi sollevati dalla pronuncia de qua.

ISSN 2279-7239

Per questo si ritiene che anche quello in esame rappresenti un caso in cui il rinvio della trattazione della questione a data fissa avrebbe manifestato i suoi risvolti positivi. Indicando un termine per superare i profili di incostituzionalità riscontrati (non necessariamente coincidente con quello contenuto nell'ordinanza n. 207 del 2018), la Corte avrebbe potuto stimolare suddetto intervento legislativo, anche mettendo in luce quella delicatezza che può celarsi nella disciplina sulla revoca del gratuito patrocinio per le persone offese dal reato che, nella decisione in esame, è rimasta ingiustamente nell'ombra.

Con una decisione di inammissibilità, invece, quella *precedenza* (nel senso temporale del termine) che deve essere accordata al legislatore nel disciplinare fattispecie riservate alla sua discrezionalità rischia di mettere in discussione la necessaria *prevalenza* della legalità costituzionale. Perché quando tale intervento legislativo non è temporalmente contingentato, l'illegittimità riscontrata viene abbandonata al suo destino e la preminenza della Costituzione rimane in uno stato di precarietà, rivelandosi in fin dei conti subordinata all'intenzione del legislatore di intervenire nel dar seguito alla pronuncia della Corte o all'intenzione di quest'ultima, qualora nuovamente adita, di passare dall'inammissibilità all'accoglimento.

ISSN 2279-7239

Daniele Chinni*

Breve *divertissement* su deliberazione e pubblicazione delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale

SOMMARIO: 1. L'annuncio di modifiche alle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale e la *forma* della loro pubblicazione in *Gazzetta Ufficiale*. - 2. Sulla deliberazione necessariamente collegiale delle Norme Integrative. - 3. Di precedenti (buoni, fuorvianti e cattivi). - 4. Di un altro precedente, di altri interrogativi e di possibili risposte.

1. *L'annuncio di modifiche alle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale e la forma della loro pubblicazione in* Gazzetta Ufficiale

Lo scorso 11 gennaio, la Corte costituzionale, con un comunicato stampa pubblicato sul proprio sito *web* istituzionale, ha reso noto di avere deliberato alcune modifiche delle proprie Norme Integrative (d'ora in avanti: NN.II), al fine di aprirsi "all'ascolto della società civile". A differenza di quanto ordinariamente avviene con le sentenze e le ordinanze – che sono pubblicate sul sito *web* della Corte prima ancora della loro pubblicazione in *Gazzetta Ufficiale*, sovente assieme a un comunicato stampa "illustrativo" della decisione [1] – le richiamate modifiche alle NN.II. non sono state contestualmente diffuse, né è stato immediatamente aggiornato il testo delle NN.II., disponibile sul sito della Corte al pari di quelli delle altre fonti che disciplinano il processo costituzionale: il che si spiega con l'esigenza di attendere la pubblicazione in *Gazzetta* e la conseguente entrata in vigore. La curiosità di conoscere le novità normative – alcune delle quali potrebbero avere un impatto di non poco momento se non sulla natura del giudizio di costituzionalità in via incidentale, sulla sua effettiva conformazione [2], in ciò confermando la «tendenza all'espansione»[3] della potestà regolamentare della Corte – mi ha così indotto a fare un qualcosa che, complice *Normattiva* e, più in generale, gli strumenti offerti dal *web*, facciamo oramai raramente: leggere un testo normativo, quello delle NN.II., direttamente sulla *Gazzetta Ufficiale*, non appena pubblicato il 22 gennaio (Serie generale, n. 17).

La curiosità per la *sostanza* delle modifiche ha, però, immediatamente ceduto il passo a un interrogativo suscitato dal preambolo delle NN.II. pubblicate nel foglio legale della Repubblica, che così recita: «la *Presidente della Corte costituzionale* Visti gli articoli 14, primo

* Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università degli Studi Roma Tre.

[1] Cfr. M. NISTICÒ, Corte costituzionale strategie comunicative e ricorso al web, in D. CHINNI (a cura di), Potere e opinione pubblica. Gli organi costituzionali dinanzi alle sfide del web, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019 Napoli 2019, 77 ss., nonché, volendo, ID., La comunicazione della Corte costituzionale: risvolti giuridici e legittimazione politica, in Diritto e Società 2018, 266 ss.

[2] In proposito, ha incisivamente rilevato P. RIDOLA, *"La Corte si apre alla società civile"*, in *federalismi.it*, 22 gennaio 2020, viii, che «L'apertura all'ascolto della società esige in ogni caso un giudice costituzionale molto forte, molto autorevole, capace di resistere ai venti e ai venticelli che ogni giorno rischiano di trascinarlo da una parte o dall'altra. Le modifiche delle norme integrative, benché largamente condivisibili nella loro ispirazione di fondo, richiederanno di essere maneggiate, nei dettagli procedurali come nella prassi applicativa, con molta cura ed altrettanta prudenza».

[3] Così G. ZAGREBELSKY-V. MARCENÒ, Giustizia costituzionale. II. Oggetti, procedimenti, decisioni, Bologna 2018, 27.

ISSN 2279-7238

comma, e 22, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87; Viste le «Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale» approvate il 16 marzo 1956 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale del 24 marzo 1956, n. 71 e successive modificazioni; Vista la proposta della Commissione per gli studi e i regolamenti; *Delibera*:» (enfasi aggiunte). È corretto l'uso della *forma* presidenziale per la deliberazione delle NN.II.?

2. *Sulla deliberazione necessariamente collegiale delle Norme Integrative*

La risposta non può che essere decisamente negativa, senza possibilità alcuna di nutrire dubbi, perché la deliberazione delle NN.II. deve essere necessariamente collegiale.

Ci sono, innanzitutto, ragioni di stretto diritto positivo: l'art. 14 della legge n. 87 del 1953 riferisce il potere di adottare il regolamento che disciplini l'esercizio delle sue funzioni al collegio, stabilendo ch'esso deve essere approvato a maggioranza assoluta; l'art. 22, oltre a disporre l'applicabilità, nel processo costituzionale, del regolamento per la procedura innanzi al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale[4], prescrive che norme integrative «possono essere stabilite dalla Corte nel suo regolamento». Anche talune disposizioni del Regolamento generale della Corte costituzionale vanno nel senso della deliberazione collegiale[5]: l'art. 5, dopo aver al primo comma previsto che la convocazione della Corte in sede non giurisdizionale deve avvenire, da parte del Presidente, con l'invio dell'ordine del giorno almeno 5 giorni prima dell'adunanza, al secondo comma stabilisce che le «proposte di norme regolamentari, formulate in modo articolato e corredate del parere della Commissione per gli studi e per i regolamenti, sono comunicate ai Giudici almeno otto giorni prima della adunanza al cui ordine del giorno sono iscritte»; l'art. 5-*bis* si apre disponendo che i «poteri inerenti alla autonomia della Corte come organo costituzionale e alle garanzie dei suoi componenti sono esercitati dalla Corte collegialmente, ovvero dagli organi interni della Corte medesima, secondo le norme delle leggi e dei regolamenti»; l'art. 6, comma 2, prescrive la maggioranza di otto giudici per le deliberazioni della Corte in sede non giurisdizionale riguardanti norme regolamentari.

Del resto, anche ove mancassero indicazioni nel senso anzidetto da parte del diritto positivo, non potrebbe essere riconosciuto che al collegio, e al solo collegio, il potere di (auto)regolare, integrando il dettato costituzionale e legislativo, il processo costituzionale. Ciò non tanto in ragione del principio di collegialità, che pure ha, nel nostro sistema di giustizia costituzionale, una importanza e rilevanza tutta particolare[6], quanto per via della

[4] Rinvio che, oggi, deve intendersi al codice del processo amministrativo di cui al decreto legislativo n. 104 del 2018: cfr. sent. n. 59 del 2018.

[5] È lo stesso Regolamento generale ad essere stato pubblicato, a seguito delle modifiche avvenute con deliberazione del 14 luglio 2009, nella *forma* di deliberazione collegiale (Gazzetta Ufficiale 29 luglio 2009, n. 174), così come con la medesima *forma* era stata pubblicata sia la versione originaria del testo oggi vigente (Gazzetta Ufficiale 19 febbraio 1966, n. 45, edizione speciale), sia il primo regolamento generale approvato il 22 aprile 1958 (Gazzetta Ufficiale 3 maggio 1958, n. 107, edizione speciale). Per quel che riguarda le precedenti pubblicazioni delle NN.II., v. *infra* nel testo.

[6] Insuperate sono, a tal proposito, le pagine di G. ZAGREBELSKY, *Principî e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Torino 2005, 67 ss.

ISSN 2279-7239

circostanza che tale potere regolamentare – a seguire l'orientamento in dottrina maggioritario e maggiormente convincente, anche alla luce della prassi al riguardo – ha fondamento costituzionale, radicato, a seconda delle posizioni, ora espressamente nell'art. 137 Cost., ora, come appare più persuasivo ritenere, in un principio costituzionale implicito[7]. Ebbene, chiaro è che ad avere un siffatto fondamento può essere soltanto un potere di autonormazione attribuito all'organo costituzionale e non al suo Presidente, perché è la posizione della Corte costituzionale nel sistema, la sua indipendenza «come istituzione complessiva e come collegio, da ogni possibile ingerenza di estranei poteri»[8], che detta potestà intende assicurare e tutelare.

Ma se la risposta all'interrogativo è così seccamente e radicalmente negativa, può essere mai che le modifiche alle NN.II. siano state *davvero* deliberate dalla sola Presidente della Corte, come la *forma* della pubblicazione in *Gazzetta Ufficiale* vorrebbe indicare? A indurre a escludere che ciò sia quanto accaduto è, in verità, già lo stesso comunicato stampa dello scorso 11 gennaio, il quale espressamente riferisce di una delibera della Consulta dell'8 gennaio 2020. E, in effetti, a quanto mi consta gli emendamenti alle NN.II. sono stati approvati, come è corretto che sia, dalla Corte costituzionale, riunita in Camera di consiglio in sede non giurisdizionale. Ma, allora, perché mai in *Gazzetta Ufficiale* le modifiche alle NN.II. sono state pubblicate in forma di deliberazione presidenziale?

3. *Di precedenti (buoni, fuorvianti e cattivi)*

Per (provare a) risolvere quel che era divenuto un vero e proprio arcano, ho provato a trovare la risposta nel passato, andando pertanto a vedere con quale *forma*, nelle non poche occasioni in cui la Corte ha, sino ad oggi, utilizzato il potere di autonormazione, le NN.II. fossero state pubblicate in *Gazzetta Ufficiale*. Ho, insomma, cercato i *precedenti*.

Dalla ricerca è emerso che la *forma* della deliberazione collegiale è stata quella con la quale le prime NN.II., quelle deliberate il 16 marzo 1956, sono state pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* 24 marzo 1956, n. 71. La medesima, corretta, *forma* è stata successivamente adoperata per le modificazioni via via intervenute: deliberazione del 7 luglio 1969, pubblicata in *Gazzetta Ufficiale* 9 luglio 1969, n. 172; deliberazione del 7 luglio 1987, pubblicata in *Gazzetta Ufficiale* 9 luglio 1987, n. 158; deliberazione del 1° ottobre 1987, pubblicata in *Gazzetta Ufficiale* 6 ottobre 1987, n. 233; deliberazione del 10 giugno 2004, pubblicata in *Gazzetta Ufficiale* 30 giugno 2004, n. 151.

[7] V., per una sintetica ma efficace rassegna delle posizioni in dottrina, P. CARNEVALE, «Ecce iudex in ca(u)sa propria»: ovvero della Corte-legislatore dinanzi alla Corte-giudice (Prime riflessioni sulla posizione della Corte costituzionale intorno al problema della natura delle norme di autoregolamentazione dei propri giudizi nel quadro del dibattito dottrinario), in P. COSTANZO (a cura di), L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale, Torino 1996, 34 ss.

[8] V. CRISAFULLI, Lezioni di diritto costituzionale. II, 2 L'ordinamento costituzionale italiano (La Corte costituzionale), V ed., Padova 1984, 239.

ISSN 2279-7239

È nel 2008, con l'approvazione delle nuove NN.II., interamente sostitutive delle precedenti[9], che è utilizzata – per la prima volta – la *forma* della deliberazione presidenziale, senza alcuna apparente ragione giustificativa (ammesso che una qualche ragione davvero giustificativa possa esserci)[10]. Tanto più che, a quanto mi consta, anche in questa occasione la Corte si era riunita in camera di consiglio in sede non giurisdizionale, provvedendo a collegialmente deliberare il nuovo testo delle NN.II.

A farmi uscire dall'impasse in cui mi sembrava di trovarmi – offrendomi una spiegazione (anche se non una giustificazione) alla forma utilizzata nel 2008 e quest'anno – è stato il volume *Costituzione della Repubblica italiana e Norme fondamentali sulla giustizia costituzionale. Raccolta di testi normativi con alcune indicazioni di giurisprudenza*, pubblicato nell'ottobre 2019 dalla Corte costituzionale. Nella prima nota a pie' di pagina in corrispondenza delle NN.II. si rammenta, infatti, che nella *Gazzetta Ufficiale* 29 luglio 2004, n. 176, era stato pubblicato un decreto del Presidente della Corte costituzionale «consolidativo» del testo delle NN.II. del 1956, come emendato negli anni e, in particolare, in occasione del «cospicuo *restyling*»[11] del giugno 2004: una sorta di testo unico di mera compilazione – non sappiamo se "spontaneo" o "autorizzato" dal collegio[12], stante l'assenza di qualsivoglia preambolo[13] – abilitato soltanto a riprodurre la disciplina vigente, «i cui effetti giuridici e il cui regime non sono [pertanto] equiparabili a quello delle disposizioni da esso unificate e coordinate»[14].

Ebbene, credo che il decreto presidenziale di cui ora si è detto abbia poi provocato l'errore quattro anni più tardi, quando è stata adoperata la forma *presidenziale* per quella che è, e non può non essere, una deliberazione collegiale. Insomma, un precedente "anomalo", di per sé non scorretto – perché, allora, la forma del decreto presidenziale era giustificata dalla operazione di mera riproduzione, in un testo consolidato, delle NN.II. vigenti[15] – ma fuorviante, capace di determinare l'errore del 2008 e, così, il venir in essere del "cattivo" precedente seguito quest'anno.

[9] Benché siano stati sostanzialmente confermati tutti i tratti, anche formali, che caratterizzavano le originarie NN.II., implicitamente abrogate: in questi termini, E. LAMARQUE, *Le nuove Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale*, in *Diritto e Società* 2009, 113 ss.

[10] *Gazzetta Ufficiale*, 7 novembre 2008, n. 161.

[11] Così, E. MALFATTI-S. PANIZZA-R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, VI edizione, Torino 2018, 44.

[12] Sul punto, v., da ultimo, F. BERTOLINI, *Testi unici*, in *Diritto online (2018) - Treccani.it*, § 4.

[13] Mi sembra, peraltro, di poter dire che, anche ove si fosse trattata di una iniziativa soltanto presidenziale, essa potrebbe considerarsi certamente opportuna: le NN.II. sono correntemente applicate nei giudizi costituzionali, sicché mi sembra del tutto evidente l'utilità di un loro testo consolidato "ufficiale", tanto più all'indomani delle numerose modifiche del 2004. L'iniziativa presidenziale mi parrebbe, poi, anche legittima: proprio perché volta soltanto a riprodurre la disciplina vigente, senza possibilità di apportarvi alcuna modificazione (perché altrimenti, sì, illegittima), essa può considerarsi una espressione dei poteri attribuiti al Presidente di direzione e coordinazione dei lavori della Corte, anche se evidentemente manifestata verso l'esterno con la pubblicazione in *Gazzetta Ufficiale* del relativo decreto (del resto, è inevitabile l'interazione tra poteri "interni" e poteri "esterni" del Presidente della Corte: cfr., a tale riguardo, G. AZZARITI, *Il ruolo del Presidente della Corte costituzionale nella dinamica del sistema costituzionale italiano*, in *L'organizzazione*, cit., spec. 186 ss.).

[14] Così F. MODUGNO, *Le fonti del diritto*, in ID. (a cura di), *Diritto pubblico*, IV edizione, Torino 2019, 238.

[15] V. anche quanto detto *supra* nt. 13.

ISSN 2279-7239

4. *Di un altro precedente, di altri interrogativi e di possibili risposte*

L'arcano non può dirsi, peraltro, del tutto svelato (sempre che, peraltro, appaia convincente la ricostruzione qui proposta).

A lasciare un alone di mistero sulla vicenda qui in esame è, innanzitutto, un altro precedente. Nella *Gazzetta Ufficiale* 21 novembre 2008, n. 273, è stata pubblicata la rettifica del comma 6 dell'art. 17 delle NN.II. che erano state deliberate il precedente 7 ottobre[16]. Ebbene, tale rettifica, ovviamente collegialmente deliberata, è stata pubblicata – correttamente – nella *forma* di deliberazione collegiale, mentre le NN.II. rettificate, come si è visto, erano state pubblicate, appena tre settimane prima, nella *forma* presidenziale[17]. Insomma, sembrerebbe quasi che, al momento della correzione dell'*error* sostanziale in cui si era incorsi nel deliberare l'art. 17, comma 6, delle NN.II., ci si fosse accorti anche dell'errore concernente la *forma* di pubblicazione delle NN.II., ripristinando l'adeguata *forma* che era stata sempre adoperata sino al 2008. E tuttavia, come si è detto, quest'anno è stato seguito il "cattivo" precedente del 7 novembre 2008 e non quello "buono" del 21 dello stesso mese.

C'è poi da chiedersi in quale *momento* del procedimento di formazione delle NN.II. s'è verificato, tanto nel 2008 quanto quest'anno, l'errore di cui mi sono qui occupato.

Per rispondere all'interrogativo, credo sia utile partire col dire quando *non* può essersi verificato. Escluderei ch'esso sia stato compiuto immediatamente dopo l'approvazione delle modifiche: ciò perché mi sembra implausibile ritenere che la Corte, dopo aver deliberato collegialmente, come effettivamente è accaduto, abbia poi disposto la pubblicazione in *forma* presidenziale; così come mi pare altrettanto implausibile immaginare che il Presidente della Corte, dopo avere convocato il collegio in camera di consiglio in sede non giurisdizionale, aver diretto e coordinato i lavori collegiali, aver partecipato alla relativa deliberazione, abbia consapevolmente trasformato quest'ultima nella *forma* presidenziale ai fini della sua pubblicazione in *Gazzetta Ufficiale*. Mi pare probabile, allora, che l'errore si annidi in un qualche momento successivo, nel lasso temporale che va dalla trasmissione del testo delle NN.II. alla loro pubblicazione.

C'è da chiedersi, infine, come evitare che si possa nuovamente incorrere nel medesimo errore.

Vengono qui in gioco le attribuzioni, per quanto rispettivamente di competenza, del Presidente della Corte e del Ministro della Giustizia. È il Presidente della Corte, infatti, che dispone la pubblicazione in *Gazzetta Ufficiale* delle NN.II., una volta che queste siano state

[16] Una *errata corrige*, peraltro, di un qualche rilievo, poiché volta a riprodurre, in relazione all'approvazione delle decisioni della Corte costituzionale, quanto era previsto nel precedente testo delle NN.II., ovvero che Presidente e Giudice relatore sottoscrivono sentenze e ordinanze «il cui testo è stato approvato dal collegio in camera di consiglio».

[17] Merita di essere rilevato che tra la deliberazione delle nuove NN.II. e quella concernente la rettifica, la Corte aveva cambiato il suo Presidente. Tuttavia, per ragioni che subito si diranno nel testo, sono portato a escludere che la *forma* presidenziale adoperata nelle prima delle due pubblicazioni *de quibus* sia frutto di una scelta direttamente attribuibile al Presidente della Corte, al quale, come meglio si dirà, spetta tuttavia l'onere – per quanto di sua competenza – di verificare che la pubblicazione in *Gazzetta Ufficiale* abbia la corretta *forma* di deliberazione collegiale.

ISSN 2279-7239

collegialmente deliberate[18], così come è il Ministro della Giustizia che ha la responsabilità di sovrintendere alla corretta pubblicazione in *Gazzetta Ufficiale*, potendola sospendere laddove «incontr[i] qualche difficoltà riguardo alla forma esteriore» dell'atto normativo[19]. Sicché è loro compito verificare che – nella catena amministrativa che accompagna il testo delle NN.II. sino alla pubblicazione in *Gazzetta Ufficiale* – non sia (più) compiuto l'errore di utilizzare la *forma* presidenziale a fronte di una deliberazione che è, e non può non essere, collegiale.

Potrà forse apparire che la questione di cui ci si è qui occupati possa considerarsi, in fin dei conti, un mero errore materiale che non inficia la *sostanza* delle NN.II. Insomma, che il *divertissement* possa chiudersi qua, con la segnalazione di quella che è soltanto una vicenda curiosa. E, in effetti, credo si possa ritenere, mutuando le conclusioni cui si è giunti in relazione alla legge, che le NN.II. vengono a esistenza una volta avvenuta la relativa deliberazione collegiale, che è cioè da questo momento che esse devono considerarsi perfette: la loro pubblicazione, prescritta dalla legge n. 87 del 1953, vale, pertanto, a determinarne la conoscibilità (della esistenza, prima ancora che del testo) e a consentirne l'entrata in vigore[20]. Nessuna di queste due funzioni mi pare possa considerarsi minata dalla errata *forma* adoperata, poiché trattasi di errore che non incide sulla «molteplicità del […] contenuto»[21] dell'atto-fonte, il quale pertanto deve presumersi conforme all'originale fintanto che non se ne provi l'inesattezza[22]. Tuttavia, la pubblicazione è forma prescritta per il «definitivo e solenne manifestarsi»[23] degli atti normativi e, in questo senso, ha anche la funzione di dichiarare che «l'autorità indicata ha voluto un determinato atto»[24]: funzione, questa, sì tradita dall'uso della *forma* presidenziale per una deliberazione necessariamente collegiale, quale v'è stata tanto dodici anni fa quanto a gennaio scorso.

In conclusione, mi sembra di poter affermare che l'errore *de quo* non è certo tale da travolgere la validità/esistenza delle NN.II., perché esse sono state collegialmente approvate, ma le rappresenta all'esterno in modo diverso da quel che necessariamente sono,

---

[18] Le prime due pubblicazioni in *Gazzetta Ufficiale* delle NN.II. – quelle del 1956 e del 1969 – premettono espressamente l'indicazione "Pubblicazione disposta dal Presidente della Corte costituzionale a norma del primo comma dell'art. 14, della legge 11 marzo 1953, n. 87". Tale indicazione non è stata più utilizzata nelle occasioni successive. Del resto, a voler trovare nel diritto positivo un fondamento espresso a tale facoltà, credo bisognerebbe far leva in via analogica anche sull'art. 25 della medesima legge n. 87, che stabilisce che è il Presidente della Corte «appena è pervenuta alla Corte l'ordinanza con la quale l'autorità giurisdizionale promuove il giudizio di legittimità costituzionale, [a disporne] la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale». Tuttavia, va altresì osservato che per la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale delle sentenze e delle ordinanze della Corte, disciplinata dall'art. 30 della legge n. 87/1953, non è vi è alcuna espressa indicazione che la trasmissione sia operata dal Presidente, come invece avviene: il che viene a dimostrare, mi pare, che – di là da ogni fondamento espresso – i doveri di comunicazione e trasmissione rientrino nei poteri di direzione dei lavori della Corte attribuiti al suo Presidente.

[19] Cfr. artt. 5 (dal quale la cit. nel testo) e 18 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092 (Approvazione del testo unico delle disposizioni sulla promulgazione delle leggi, sulla emanazione dei decreti del Presidente della Repubblica e sulle pubblicazioni ufficiali della Repubblica italiana).

[20] Cfr. S.M. CICCONETTI, *Le fonti del diritto*, Torino 2017, 249 ss. e ivi il riferimento, in particolare, ad A. D'ATENA, *La pubblicazione delle fonti normative*, Padova 1974, 37 ss.

[21] F. MODUGNO, *Legge (vizi della)*, in *Enc. dir.*, Milano 1973, §10.

[22] Cfr. art. 8 del cit. d.P.R. n. 1092 del 1985.

[23] V. CRISAFULLI (a cura di), Lezioni di diritto costituzionale. II, 1 L'ordinamento costituzionale italiano (Le fonti normative), VI, Padova 1993, 51.

[24] G.U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, Bologna, 1998, 68.

ISSN 2279-7239

ovvero frutto d'una deliberazione della Corte costituzionale e non del suo solo Presidente. Insomma, siamo al cospetto d'una sorta di *irregolarità* dell'atto di pubblicazione, in quanto ad essere erronea è soltanto l'*intestazione*, ovvero l'indicazione dell'autorità che ha voluto e deliberato le NN.II., senza che, per un verso, tale circostanza abbia alcuna ricaduta sul contenuto sostanziale delle norme regolamentari, incidendo soltanto sulla forma con la quale sono state manifestate, e, per un altro, senza che tale errore abbia impedito il dispiegarsi degli effetti dell'atto pubblicato (basti sol pensare alle NN.II. del 2008, della cui entrata in vigore non può certo dubitarsi, tanto più che, ovviamente, sono state e sono sempre applicate nei processi dinanzi la Corte costituzionale).

Tuttavia, rimane ferma l'esigenza che – in futuro – non si ripeta l'errore, perché evitarlo significa far corrispondere *forma* e *sostanza*, manifestare correttamente verso l'esterno quanto correttamente accaduto a Palazzo della Consulta[25]: il che ha un significato e una valenza non trascurabile, visto e considerato che rimane tutto interno alla Corte costituzionale il procedimento di approvazione delle NN.II., sicché la loro avvenuta deliberazione collegiale non ha alcuna altra pubblicità se non quella determinata dalla pubblicazione in *Gazzetta Ufficiale*

[25] A onor del vero, si potrebbe non solo evitare l'errore in futuro ma anche rimediare a quello già compiuto, disponendo una nuova pubblicazione in *Gazzetta Ufficiale* nella corretta *forma* di deliberazione collegiale. A essere (ri)pubblicate, peraltro, dovrebbero essere non soltanto le modifiche di quest'anno ma, necessariamente, l'intero testo delle NN.II. approvate nel 2008, poiché nell'errore si è incorsi già allora: ciò che, stante il tempo trascorso, mi induce allora a dubitare che questa sia una soluzione che possa realisticamente scegliersi. Un diverso rimedio, allora, potrebbe essere quello di pubblicare in *Gazzetta Ufficiale* una rettifica che disponga la soppressione delle parole «Presidente della» e, così, renda manifesto che è stata la Corte costituzionale l'autorità che (anche formalmente) ha voluto l'atto pubblicato: ipotesi, questa della rettifica, cui ricorrere non applicando il regolamento di esecuzione del citato d.P.R. n. 1092 del 1985, che la esclude per il caso di «errori od omissioni che non influiscono sul contenuto normativo dei testi pubblicati» (art. 17 del d.P.R. n. 217 del 1986), ma interpretando estensivamente il potere della Corte costituzionale, *ex* art. 32 NN.II., di provvedere alla correzione, *sic et sempliciter*, delle omissioni o degli errori materiali delle sentenze e delle ordinanze. Vero è che, anche in tal caso, oggetto della rettifica dovrebbe necessariamente essere anche l'intestazione del 2008, oltre a quella di quest'anno, ma il tipo di rimedio – diciamo così – più *soft* potrebbe forse farsi preferire, laddove s'intenda già oggi tornare a far corrispondere *forma* e *sostanza*.

ISSN 2279-7239

In Austria l'emergenza da Covid-19 congela il dibattito politico in nome di una gestione centralizzata della pandemia*

di Andrea De Petris**

A partire dalla fine di **febbraio**, il Governo ha approvato una serie di decreti ed ordinanze, finalizzati a rallentare la diffusione del COVID-19 e proteggere i gruppi ritenuti a rischio - principalmente anziani e persone con patologie pregresse. Il **15 marzo**, poi, anche il Parlamento austriaco è intervenuto emanando la Legge Federale del 15 Marzo 2020 (396-A), BGBl. Nr. 12/2020 (*COVID-19 Gesetz*) contenente tra l'altro due disposizioni di rilievo: la Legge Federale relativa a misure provvisorie per il contrasto alla diffusione del COVID-19 (*COVID-19-Maßnahmengesetz*), e la Legge Federale istitutiva di un fondo di compensazione delle conseguenze socio-economiche della crisi pandemica (COVID-19-FondsG), comprendente anche la modifica di alcune disposizioni vigenti in materia finanziaria e di lavoro. Va sottolineato come il disegno di legge sia stato presentato dalla maggioranza, su espressa iniziativa del Governo di coalizione ÖVP/Verdi, senza incontrare alcun ostacolo da parte delle opposizioni, e con un'approvazione ottenuta all'unanimità in commissione bilancio. L'iter si è concluso con l'invio della legge al Bundesrat, che ha provveduto alla sua immediata approvazione. Tutte le disposizioni restano per il momento in vigore fino al 31 dicembre 2020, fatta salva la possibilità di prevedere modifiche a riguardo in base all'andamento della diffusione del Coronavirus nel Paese.

La disciplina di gestione della pandemia è stata approvata seguendo la procedura ordinaria, senza mettere mano a provvedimenti di carattere costituzionale, dal momento che l'ordinamento austriaco attribuisce una competenza esclusiva alla Federazione sia sul piano legislativo che esecutivo in materia di mantenimento della quiete e della sicurezza pubblica, di disciplina del traffico, del diritto di riunione, di regolamentazione delle prestazioni sanitarie e scolastiche, e di gestione delle attività economiche. Se da un lato manca una disciplina costituzionale delle fattispecie emergenziali, dall'altro l'ordinamento contiene una legge generale sulla gestione delle epidemie (*Epidemiegesetz* del 14 ottobre 1950, BGBl. 186/1950), che è stata tuttavia emanata nel 1950 e, non prevedendo disposizioni che possano trovare applicazione alla situazione di emergenza sanitaria dovuta al COVID-19, non è stata presa in considerazione.

---

* Contributo sottoposto a *Peer Review*.

** Professore aggregato di diritto costituzionale, Università Giustino Fortunato, Benevento.

ISSN 2279-7238

Il sistema di misure che è stato così realizzato riguarda una serie molto ampia degli aspetti della vita pubblica, sociale ed economica, e per comodità di esposizione è riassunto per punti come segue:

Codici di condotta per la circolazione e l'accesso ai luoghi pubblici: Vige la regola generale del distanziamento di almeno un metro dalle persone che non appartengono al proprio ambiente familiare. E' possibile lasciare le proprie abitazioni solo per tre ordini di ragioni: lavoro non procrastinabile e non eseguibile da casa, approvvigionamento alimentare e azioni di sostegno a terzi. In tutti gli spazi pubblici chiusi, nei mezzi di trasporto pubblico, nei taxi e nelle piscine devono essere indossate maschere di protezione per la bocca e il naso, che sono distribuite gratuitamente da alcuni supermercati o vendute a prezzo di costo da altri. Le uniche eccezioni riguardano i bambini fino a sei anni e le persone che non possono indossare la mascherina per motivi di salute. L'uso dei mezzi pubblici è consentito solo se si utilizzano le mascherine e viene rispettato il distanziamento sociale minimo, che non si applica ai mezzi di trasporto sovraffollati o in fase di salita e discesa. Sono proibiti eventi con più di 100 persone.

Gastronomia: dal 15 maggio 2020, gli esercizi gastronomici chiusi dal 13 marzo possono essere nuovamente aperti dalle 6 alle 23, e sono ammessi al massimo quattro adulti ed altrettanti bambini per tavolo, mentre le persone di una stessa famiglia comune possono sedersi a tavola senza alcuna limitazione numerica.

Istruzione: E' stabilita la chiusura di asili, scuole e università: tuttavia, le scuole e gli asili forniscono assistenza a quei bambini i cui genitori non possono assentarsi dal lavoro e per i quali non sono disponibili altre forme di assistenza. Il **18 marzo** l'emittente pubblica ORF ha istituito un canale televisivo scolastico, dal titolo "*Freistunde*" (ora libera), nel quale a partire dalle ore 9.00 viene trasmesso un programma di tre ore per bambini a partire dai dieci anni e adolescenti, mentre dalle 6:00 alle 9:00 è previsto un programma di tre ore per i bambini più piccoli. Il materiale didattico è messo a disposizione online sotto la voce "*Eduthek*", e comprende schede di compiti, esercizi interattivi e video, compresi compiti per tutti i livelli scolastici nelle materie tedesco, matematica e inglese, ciascuno per tutte le principali aree di competenza dei percorsi di studio. Inoltre, sono presenti esercizi per altre materie e per la preparazione alla Maturità, e vengono fornite agli insegnanti indicazioni e suggerimenti sull'uso di piattaforme online e materiale didattico.

Misure sanitarie: In Austria vengono sottoposte a test solo le persone con sintomi acuti, quelle per le quali viene emessa espressa prescrizione medica, o nell'ambito di altri esami clinici. I risultati dei test vengono comunicati dall'autorità sanitaria competente, ed i casi sospetti e le persone malate vengono isolate per 14 giorni con preavviso dell'autorità sanitaria, ad esempio in quarantena domiciliare. Ove si renda necessaria un'assistenza medica intensiva, queste persone vengono ricoverate in ospedale. L'osservanza della quarantena ordinata viene controllata dalle autorità, è prevista la sanzione per ogni violazione.

ISSN 2279-7239

Trasporto pubblico: Il traffico ferroviario transfrontaliero con l'estero è stato gradualmente interrotto in gran parte a metà marzo in direzione di Italia, Slovacchia, Repubblica Ceca, Svizzera, Slovenia e Ungheria.

Interventi in ambito economico: a seguito della massiccia chiusura delle attività a partire dal **16 marzo** (sono chiusi tutti gli esercizi commerciali, con l'eccezione dei negozi di alimentari, delle banche, delle farmacie, dei distributori di carburante, delle rivendite di tabacchi e pochi altri casi), il numero dei disoccupati è aumentato di oltre 115.000 unità in una settimana. Nello stesso periodo, un gran numero di aziende ha chiesto di introdurre il lavoro a orario ridotto. A causa del forte calo del numero di passeggeri nel traffico aereo, l'Austrian Airlines ha annunciato l'introduzione del lavoro a orario ridotto. Al fine di ammortizzare le conseguenze economiche della pandemia, il **15 marzo** è stato presentato un pacchetto di aiuti di 4 miliardi di euro contestualmente il Ministro delle finanze Blümel ha annunciato che non sarà possibile mantenere l'obiettivo del deficit zero di bilancio. Alla data del **13 aprile** circa 590.000 persone erano registrate come in cerca di occupazione, mentre al **29 aprile** risultavano circa 1,2 milioni di lavoratori a tempo parziale. I fondi per il lavoro a tempo parziale previsti hanno dovuto quindi essere aumentati a 10 miliardi di euro. Il Land Tirolo è stato particolarmente colpito dall'aumento della disoccupazione dovuto alla perdita del turismo. In numerosi settori economici è previsto un calo delle attività, mentre la Banca nazionale austriaca prevede per l'intero anno 2020 un calo del 5,8% di affari nel settore della ristorazione, e del 7,8% nel settore dell'arte e dello spettacolo.

ELEZIONI

ELEZIONI REGIONALI NEL BURGENLAND

Il **26 gennaio** si sono tenute le elezioni per i 36 deputati al 22esimo parlamento del Land Burgenland. Gli elettori aventi diritto sono stati 250.181, di cui quasi il 75% si sono recati alle urne. Dopo che l'"Affare Ibiza" era diventato di dominio pubblico nel maggio 2019, il governatore Hans Peter Doskozil aveva annunciato le elezioni anticipate, che in origine avrebbero dovuto tenersi nel maggio 2020. Grazie ad un aumento di consensi di oltre 8 punti percentuali, la SPÖ arriva quasi al 50% dei voti, ottenendo la maggioranza assoluta nel Landtag con 19 seggi su 36. L'ÖVP si è confermato secondo partito con 11 seggi, mentre l'FPÖ ne ha persi 4, e i Verdi hanno mantenuto i 2 guadagnati nelle elezioni precedenti.

PARLAMENTO

Il **22 gennaio** il Consiglio Nazionale approva l'istituzione di una Commissione parlamentare d'inchiesta per indagare sulla presunta corruzione del Governo federale turchese (cd. "Commissione D'inchiesta Ibiza") (V. anche Corti). Wolfgang Sobotka, presidente del Consiglio nazionale, è stato nominato presidente della commissione, mentre dei 13 membri, cinque deputati appartengono all'ÖVP, tre dall'SPÖ, due ciascuno a FPÖ

ISSN 2279-7239

ed ai Verdi, ed un deputato alla formazione liberale NEOS (Das Neue Österreich und Liberales Forum – La Nuova Austria e Forum Liberale).

L'affare Ibiza, noto anche come Affare Strache o Ibizagate, si riferisce ad uno scandalo politico che ha portato allo scioglimento della coalizione di governo di ÖVP e FPÖ nel maggio 2019. La vicenda è sorta a seguito della pubblicazione di un video che mostra Heinz-Christian Strache, all'epoca Vicecancelliere del Governo federale Kurz I e leader della FPÖ, e Johann Gudenus, allora Deputato del Consiglio nazionale e presidente del gruppo parlamentare della FPÖ. Il filmato, girato in segreto nel luglio 2017, pochi mesi prima delle elezioni del Consiglio nazionale, documenta un incontro tra i due politici e una presunta nipote di un oligarca russo in una villa dell'isola spagnola di Ibiza. Durante questo incontro, entrambi gli esponenti della FPÖ dichiaravano la loro disponibilità alla corruzione, ad impegnarsi per aggirare le leggi sul finanziamento dei partiti e ad assumere il controllo di organi di informazione indipendenti. Lo scandalo seguito alla pubblicazione del video aveva causato la fine della coalizione tra ÖVP e FPÖ e condotto alle elezioni anticipate del settembre 2019.

GOVERNO

FORMAZIONE DEL GOVERNO KURZ II

In seguito alle elezioni anticipate del Consiglio Nazionale tenutesi il 29 settembre 2019, il 7 ottobre successivo il Presidente Federale Alexander Van der Bellen aveva incaricato il leader del partito con il maggior numero di voti nel nuovo Parlamento, il leader dell'ÖVP (*Österreichische Volkspartei* - Partito popolare austriaco) Sebastian Kurz, di formare un governo. Per raggiungere la soglia minima per una maggioranza parlamentare, pari a 92 seggi, erano possibili tre coalizioni di due formazioni: ÖVP + SPÖ (*Sozialdemokratische Partei Österreichs* - Partito Socialdemocratico Austriaco) = 111 seggi; ÖVP + FPÖ (*Freiheitliche Partei Österreichs* – Partito Liberale Austriaco) = 102 seggi; ÖVP + Verdi = 97 seggi.

Tra l'8 ottobre e l'8 novembre si erano svolti colloqui esplorativi tra i rappresentanti dell'ÖVP, il cui presidente Sebastian Kurz era già stato Cancelliere Federale dal dicembre 2017 al maggio 2019, e gli altri quattro partiti rappresentati nel Consiglio nazionale.

Il 18 novembre 2019, l'ÖVP e i Verdi hanno iniziato le consultazioni per la formazione di un nuovo Governo supportato da una cd. coalizione turchese-verde, dal colore di riferimento delle due formazioni politiche. Il **1° gennaio** è stato raggiunto un accordo tra i due partiti, ed il giorno successivo è stato presentato il programma di governo, che il 3 gennaio è stato approvato dagli organi di presidenza di ÖVP e Verdi, mentre il 4 gennaio anche il 93,18 per cento dei delegati al congresso federale dei Verdi ha votato a favore della nuova coalizione. Il 7 gennaio il Governo federale Kurz II ha quindi prestato giuramento nelle mani del Presidente Federale Van der Bellen. Il nuovo Governo si compone del Cancelliere Federale Sebastian Kurz, del Vicecancelliere e Ministro per la Cultura e lo Sport Werner Kogler (Verdi), più altri 13 Ministri 3 Segretari di Stato, di cui rispettivamente 11 in quota all'ÖVP e 4 ai Verdi.

Dei colloqui di coalizione tra l'ÖVP e i Verdi si erano già svolti dopo le elezioni del Consiglio nazionale del 2002, ma all'epoca non era stato possibile raggiungere un accordo: quello del 2020 è pertanto il primo caso nella storia della Repubblica austriaca in cui si assiste alla formazione di una tale coalizione a livello federale.

ISSN 2279-7239

Parlando dell'accordo di governo, il confermato Cancelliere Kurz ha tenuto a precisare che non si tratta di "un compromesso minimo" tra le posizioni di partenza a volte molto lontane dei due partner della coalizione, ma piuttosto del "meglio dei due mondi". Alcuni temi risentono dell'influenza dell'ÖVP, altri sono stati ispirati in primo luogo dai Verdi: questo dovrebbe consentire ad entrambi i partiti di "mantenere le loro principali promesse elettorali".

Questi i punti principali del nuovo accordo di governo, concordato tuttavia prima dell'emergenza sanitaria e socio-economica conseguente alla diffusione del COVID-19:

Trasparenza: Il Governo ha promesso di abolire il segreto d'ufficio, ma per farlo è necessaria una maggioranza di due terzi in Parlamento, e quindi il sostegno dell'SPÖ o dell'FPÖ. È prevista anche una riforma della legge sui partiti politici.

Protezione del clima: L'atteso grande pacchetto di protezione del clima è costituito da una serie di singole misure, alcune delle quali devono ancora essere definite nei contenuti. Il grande obiettivo è quello di rendere l'Austria neutrale dal punto di vista climatico entro il 2040. Entro il 2030, il 100 per cento dell'elettricità dovrà provenire da fonti di energia rinnovabili. Sono inoltre previsti l'ampliamento del trasporto pubblico e un controllo sull'impatto climatico per tutte le nuove leggi.

Integrazione e asilo: Il programma governativo sull'asilo, ad esempio, prevede l'introduzione della "detenzione preventiva per la protezione della popolazione". Il programma prevede la creazione di un'area di azione politica intenzionalmente lasciata fuori dall'accordo di governo, nel caso di una nuova crisi dei rifugiati. Il divieto di indossare il velo nelle scuole sarà esteso all'età di 14 anni, e sono previsti maggiori controlli nelle strutture per l'infanzia, soprattutto islamiche.

Politica estera: L'"UE come precursore della protezione del clima" fa parte del programma tanto quanto la "campagna per un nuovo trattato per l'Europa". E' inoltre previsto che le iniziative per l'introduzione di una tassa digitale per le grandi imprese internazionali siano portate avanti a livello internazionale o europeo.

Tasse e finanze: Il programma governativo prevede sia una riduzione delle aliquote delle imposte sui salari e sul reddito, sia una sostanziale riduzione dell'imposta sul reddito delle società sugli utili delle imprese. Ci sono anche piani per la "determinazione del prezzo della CO2" e - per fasi - una riforma fiscale ecologica, per la quale si prevede l'istituzione di una "task force". Il Governo dichiara di voler rispettare l'obiettivo del deficit zero e quello di ridurre il debito pubblico al di sotto del limite europeo del 60% della produzione economica – va tuttavia ricordato come questi orientamenti fossero stati concordati prima della crisi socio-economica dovuta alla pandemia.

Economia: Nella politica economica il principio guida della nuova coalizione di governo è quello di ridurre gli oneri e la burocrazia. Il rapporto tra imposte e tasse deve essere ridotto e va agevolata la creazione di nuove imprese. Alla carenza di lavoratori qualificati si deve ovviare modernizzando l'apprendistato. È prevista un'esenzione dall'imposta sulle plusvalenze per i redditi da investimenti ecologici o etici.

Mercato del lavoro: Nel capitolo di lavoro si parla solo di un "ulteriore sviluppo dei sussidi di disoccupazione con incentivi in modo che i disoccupati possano tornare al lavoro più rapidamente".

Salute: La riforma dell'assicurazione sanitaria del precedente Governo, che ha portato all'accorpamento di tutte le casse malattia regionali non viene modificata, limitandosi a richiamare un impegno del Governo a favore del principio dell'autogestione.

ISSN 2279-7239

Agricoltura: Sotto il titolo "Salvaguardare l'esistenza dell'agricoltura" sono elencate 18 misure, tra cui l'introduzione di una misura di compensazione del rischio fiscale per proteggere gli agricoltori dalle fluttuazioni dei prezzi e dei rendimenti. Viene previsto l'incremento del "ruolo pionieristico dell'Austria nell'agricoltura biologica in Europa".

CORTI

COMMISSIONE D'INCHIESTA IBIZA

La decisione della Commissione per il Regolamento del Consiglio Nazionale del **22 gennaio**, impugnata dai Deputati dell'SPÖ e di Neos è illegittima. Questo è stato stabilito dalla Corte costituzionale con sentenza UA 1/2020 del **3 marzo**. Nella decisione, la Commissione sul Regolamento aveva dichiarato parzialmente inammissibile la richiesta dell'SPÖ e di Neos di istituire una Commissione d'inchiesta sull'Affare Ibiza (V. Governo). Dopo la modifica della legge federale sulla Costituzione federale (BGBl. I 101/2014) è possibile istituire una Commissione d'Inchiesta anche su richiesta di un quarto dei membri del Consiglio Nazionale. Oggetto dell'inchiesta può essere solo uno procedimento concluso che rientri nell'ambito delle competenze attuative della Federazione (art. 53 (2) Cost. austriaca). Ai sensi delle disposizioni del Regolamento sulle commissioni parlamentari d'inchiesta (VO-UA), la Commissione per il Regolamento del Consiglio Nazionale deve esaminare se siano soddisfatti i requisiti costituzionali per la nomina di una commissione d'inchiesta. Se, sulla base di tale esame, la commissione per il regolamento interno del Consiglio nazionale constati l'inammissibilità in tutto o in parte della richiesta di nomina di una commissione d'inchiesta, deve dichiarare e motivare detta inammissibilità totale o parziale (§ 3.2 VO-UA). Tuttavia, l'oggetto dell'indagine designato nella richiesta non può essere modificato dal Comitato del Regolamento, a meno che tutti i membri del Comitato che hanno sostenuto la richiesta e hanno diritto di voto non vi acconsentano (§ 3 (4) VO-UA). La dichiarazione parziale di inammissibilità di una richiesta può essere presa in considerazione solo in casi eccezionali. Nella loro richiesta di istituzione di una "Commissione d'inchiesta Ibiza", SPÖ e Neos hanno diviso l'oggetto dell'inchiesta - definito "Presunta collusione politica sulla concessione di vantaggi indebiti nell'ambito di applicazione delle leggi federali" - in sette punti. Oltre all'attuazione di disposizioni più dettagliate della legge sui giochi d'azzardo e all'"esercizio di ingerenze sulla società Casinos Austria AG", tali punti includono, ad es., la riorganizzazione della vigilanza finanziaria e le indagini penali e disciplinari seguite al video della vicenda di Ibiza". La Commissione per il Regolamento ha dichiarato parzialmente inammissibile questa richiesta, in particolare in merito a quei punti che non avevano un collegamento diretto con il complesso dei temi "Casinò Austria - gioco d'azzardo". Nel fare ciò, tuttavia, la Commissione per il regolamento ha essa stessa effettuato una valutazione sulle materie che avrebbero dovuto essere perseguite dalla "Commissione d'inchiesta Ibiza", modificando secondo a valutazioni proprie l'oggetto della stessa commissione d'inchiesta. Secondo i Giudici costituzionali, tuttavia, tale modifica violerebbe l'art. 53 (2) della Costituzione austriaca, laddove fosse effettuata contro la volontà della minoranza. Ai sensi del § 56 (7) della Legge sulla Corte costituzionale del 1953, la decisione in esame ha come conseguenza che la commissione d'inchiesta debba considerarsi costituita in conformità alle disposizioni più dettagliate del regolamento delle commissioni parlamentari d'inchiesta (RP-UA).

ISSN 2279-7239

USO DELL'ACRONIMO "ISLAM".(IGGÖ)

Con sentenza V 89/2019-12, V 90/2019-11 del **3 marzo** la Corte costituzionale austriaca respinge per inammissibilità il ricorso della comunità religiosa islamica e di una studentessa, che si erano opposte all'uso dell'acronimo "islam".(IGGÖ - *Islamische Glaubensgemeinschaft in Österreich* – Comunità Religiosa Islamica in Austria) nella pagella scolastica, impugnando alcune disposizioni di due circolari del Ministro dell'Istruzione.

Secondo la Corte costituzionale, le circolari si sono limitate a modificare un'altra circolare preesistente, le cui disposizioni non sono state contestate dalle ricorrenti. Il presupposto per una mozione come quella in esame è che le disposizioni impugnate riguardino direttamente la sfera giuridica dei ricorrenti. Secondo la giurisprudenza consolidata, tuttavia, le ordinanze di modifica da sole non intervengono nella sfera giuridica delle persone, ma sono sempre collegate alla disposizione di legge modificata: pertanto, il ricorso non soddisfa i requisiti previsti per la sua ammissibilità. L'oggetto del procedimento si riferiva al fatto che, secondo l'ordinanza sulle pagelle scolastiche e le circolari emesse dal Ministro dell'Istruzione, le pagelle annuali e semestrali e le comunicazioni scolastiche devono indicare l'appartenenza a una chiesa o comunità religiosa legalmente riconosciuta o a una confessione religiosa registrata. Per i membri della comunità religiosa islamica in Austria, è prevista la denominazione in acronimo "islam". (IGGÖ)". I ricorrenti si erano opposti alla disposizione della denominazione citata sulla base di due argomentazioni: l'IGGÖ considerava violata la "libertà di religione a livello collettivo", ovvero il diritto fondamentale della comunità religiosa stessa (non quello dei singoli credenti), in quanto la designazione "restrittiva" sarebbe in contraddizione con l'immagine che di sé ha l'IGGÖ; la studentessa sosteneva invece di voler professare la sua fede nell'Islam "senza restrizioni", e che considerava violati i suoi sentimenti religiosi e il suo diritto alla libertà religiosa dalla designazione (restrittiva) adottata dal provvedimento impugnato.

DISCIPLINA DEL VENERDI' SANTO (*KARFREITAG*)

Con decisione G 228-233/2019-12 del **10 marzo** la Corte Costituzionale ha respinto la richiesta della Chiesa Evangelica A.u.H.B., della Chiesa Evangelica A.B., della Chiesa Evangelica A.B., della Chiesa Evangelica H.B., della Chiesa Metodista Evangelica e della Vecchia Chiesa Cattolica di abrogare l'attuale regolamento del Venerdì Santo (*Karfreitag*), giudicandola inammissibile. Dal momento che la loro sfera giuridica non è direttamente interessata, le chiese ricorrenti non hanno il diritto di contestare l'abolizione del precedente regolamento sulle festività dinanzi alla Corte costituzionale. La disciplina emanata nel 2019 rimane quindi in vigore. La Corte costituzionale afferma inoltre che le chiese ricorrenti non hanno il diritto di mantenere una specifica festività, e che non è possibile desumere un obbligo dello Stato ad introdurre o mantenere una festività non può derivare né dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) né dalla Legge Fondamentale dello Stato (Staatsgrundgesetz - StGG). Secondo la Corte costituzionale, le festività oggi sono legate a ragioni di carattere individuale, e perseguono prevalentemente gli obiettivi del riposo personale, della riflessione, della ricreazione e del divertimento, anche qualora l'istituzione di una determinata festività può essere stata originariamente determinata da motivi di carattere religioso.

ISSN 2279-7239

SANZIONE MINIMA DEL *FREMDENPOLIZEIGESETZ*

Con decisione G 163/2019-16 del **10 marzo**, la Corte costituzionale ha dichiarato incostituzionale la sanzione minima di 5.000 euro prevista dal § 120 (1b) della Legge di Polizia sugli Stranieri (*Fremdenpolizeigesetz* - FPG) a carico degli stranieri che non risiedono legalmente in Austria e non adempiono immediatamente all'obbligo di lasciare il Paese. Il Tribunale amministrativo regionale (*Landesverwaltungsgericht* - LVwG) del Vorarlberg aveva impugnato la norma citata, ritenendola in più punti carente del requisito di oggettività e conseguenzialmente in violazione del principio di uguaglianza. La Corte Costituzionale ha ritenuto che la sanzione minima di cui al § 120.1b FPG non prevedesse una sufficiente differenziazione nella disciplina delle diverse fattispecie trattate, e violasse il requisito di obiettività connesso al principio di uguaglianza. Secondo la Corte, l'applicazione delle disposizioni generali del Codice penale amministrativo che consentono di non applicare la pena minima o di rinunciare al procedimento penale non può giustificare l'insufficiente differenziazione causata dalla pena minima rispetto agli altri elementi di reato e alle possibilità di sanzione contenute nel § 120 FPG. La differenziazione giuridicamente necessaria può tuttavia essere effettuata dai tribunali in sede processuale, una volta abolita la pena minima. In conseguenza della dichiarazione di incostituzionalità, la pena minima di cui al § 120.1b FPG non può più essere applicata, né nei casi pendenti dinanzi al LVwG né presso altri tribunali e autorità amministrative. Già nel 2011 la Corte Costituzionale aveva abrogato nel § 120.1 del FPG la sanzione minima di 1.000 euro applicabile all'ingresso e al soggiorno irregolare, dichiarandola incostituzionale, in quanto non consentiva una sufficiente differenziazione di trattamento tra un ampio numero di fattispecie giuridiche diverse.

ISSN 2279-7239

Il Covid-19 nei Balcani acuisce le crisi e i conflitti interni*

di Francesca Rossi**

L'emergenza sanitaria derivata dalla diffusione del Covid-19 ha cronologicamente spaccato a metà il primo quadrimestre del 2020. Le autorità degli Stati in esame – Bosnia-Erzegovina, Croazia, Macedonia del Nord, Montenegro, Serbia e Slovenia – hanno infatti iniziato a rispondere alla diffusione del virus sostanzialmente solo a seguito della dichiarazione della pandemia da parte dell'OMS dell'**11 marzo**. Sebbene alcune limitazioni e precauzioni relative all'entrata e all'uscita dai confini nazionali siano state adottate da Zagabria, Podgorica e Lubiana con largo anticipo rispetto al resto dell'Europa, il livello di allarme è rimasto contenuto fino a metà marzo.

Da quel momento alcuni Governi sono stati investiti da un vero e proprio iperattivismo normativo che ha prodotto l'emanazione di un numero di decreti quasi da record, come si vedrà soprattutto per il caso della Macedonia Settentrionale.

Indubbiamente, poi, la gestione della crisi sanitaria e di quella economica, che ne fa tutt'ora da coda, hanno spalancato le pericolose faglie già aperte da tempo su quelli che sono i labili equilibri istituzionali degli Stati in questione. Non si tratta solamente della continua contesa e dei numerosi rimpalli delle competenze tra le autorità centrali e quelle locali in Bosnia ma anche delle debolezze e inadeguatezze della Croazia nel contesto europeo dimostrate dalla gestione insicura e poco reattiva della sua prima Presidenza, così come delle conseguenze del protrarsi di un governo debole e minoritario in Slovenia dove per un lungo attimo si è paventato il rischio di una stretta illiberale di stampo orbaniano non ancora del tutto scongiurata e che, invece, si sta effettivamente realizzando in Serbia senza troppi clamori mediatici.

Per meglio affrontare la complessità della situazione, il presente lavoro è stato strutturato in modo da offrire una panoramica generale sui più importanti avvenimenti susseguitesi nelle settimane del 2020 precedenti la pandemia e, inoltre, sul quadro normativo entro il quale è stata gestita l'emergenza in ciascuno degli ordinamenti. Per maggiori dettagli sui numerosi provvedimenti adottati dai Governi e dalle autorità competenti per la prevenzione e il contenimento del virus si rimanderà, invece, ad una raccolta di tutta la documentazione pubblicata fino al mese di maggio.

L'emergenza, come anticipato, è stata vissuta con particolari difficoltà dalle istituzioni della **Bosnia-Erzegovina** a causa del complesso groviglio normativo che si snoda tra i diversi livelli territoriali e a causa dell'alto livello di politicizzazione etnica con cui vengono affrontate situazioni anche complesse come questa.

---

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Dottoranda di ricerca in Diritto Pubblico, Comparato e Internazionale - "Sapienza" Università di Roma.

ISSN 2279-7239

Ma prima ancora che scoppiasse l'epidemia, l'equilibrio tra i tre partiti etnici maggioritari sembrava essere stato vagamente garantito dall'accordo di Governo di recente conclusione. La calma, però, è durata ben poco ed è stata presto alternata da momenti di grande tensione a partire dal **9 gennaio** con le cerimonie a Banja Luka in onore della Festa della Republika Srpska celebrate in violazione della sentenza della Corte Costituzionale di cui si è precedentemente discusso. La data celebra, infatti, la fondazione della Repubblica Serba di Bosnia ed Erzegovina, l'originaria RS, del 1992 che non è mai stata riconosciuta legalmente. Inoltre, alla nascita della Repubblica Serba diversi studi, anche tra i più recenti, hanno sempre fatto risalire le cause e le origini di una guerra che ha portato al compimento di atroci crimi tra cui quello di genocidio. Queste sono non solo i motivi alla base del ragionamento della Corte ma anche quelli per cui la decisione di celebrare tale evento sia stata interpretata dalle altre due comunità e rispettive forze politiche etniche come un atto irrispettoso e provocatorio.

Le tensioni etniche si sono intensificate ancora di più a seguito della più recente pronuncia della Corte Costituzionale del **7 febbraio** (*cfr. Bosnia-Erzegovina-Corte Costituzionale p.20*) nella quale il Presidente Dodik e la maggioranza dell'Assemblea della RS hanno ravvisato un tentativo di negare l'elemento territoriale della Republika. Il Presidente Dodik, come leader dell'SNSD, ha dichiarato il boicottaggio da parte dei rappresentanti del suo partiti all'interno di tutte le istituzioni e in tutti i livelli territoriali e ha promosso presso l'Assemblea Nazionale serba l'approvazione di otto punti (*cfr. Bosnia-Erzegovina p.21*) dai toni pericolosamente autonomisti.

A metà marzo il diffondersi del Covid-19 ha ancor di più visto riemerge gli interessi particolaristici dei tre popoli a discapito di quello unico e nazionale che poteva essere ravvisato nel tentativo di proteggere il sistema sanitario e, soprattutto, quella parte di popolazione più esposta alle conseguenze del virus. A rafforzare le posizioni delle forze politiche c'è ancora una lacuna del sistema costituzionale quale la totale mancanza dii alcuna previsione riferita allo stato d'emergenza che di conseguenza non potrà essere dichiarato a livello statale.

Il **17 marzo**, su impulso di una delle 18 conclusioni adottate dalla Presidenza il giorno prima, il Ministro della Sicurezza Fahrudin Radoncic ha, quindi, dichiarato lo stato di allerta e calamità naturale come disciplinato nella Legge quadro per la protezione e il salvataggio di persone e beni materiali da calamità naturali e di altro tipo in Bosnia-Erzegovina. L'articolo 17 di questa norma prevede la creazione di un organismo di coordinamento per la protezione e il salvataggio di persone e beni materiali da calamità naturali e di altro tipo con il compito di suggerire al Governo le misure da adottare per la salvaguardia dello Stato. Analogamente la FBiH ha dichiarato lo stesso giorno lo stato di allerta e calamità naturale disciplinato nella Legge sulla protezione del salvataggio di persone e beni materiali da calamità naturali e di altro tipo che autorizza la Protezione Civile (articolo 6) ad adottare tutte le misure necessarie per il contenimento dell'emergenza. Per quel che concerne i Cantoni, anche essi dotati della competenza di gestire l'emergenza attraverso un proprio quadro giuridico, sono stati invitati ad adeguarsi alle misure minime adottare a livello Federale. In realtà, anche le autorità statali hanno invitato le due Entità a coordinarsi con la linea seguita a livello centrale per evitare un'eccessiva geopardizzazione normativa e non incombere in discriminazioni. Ma la RS, che inizialmente aveva decretato lo

ISSN 2279-7239

stato di calamità naturale nel rispetto della Legge sulla protezione e il salvataggio in situazioni di emergenza, ha poi dichiarato lo stato d'emergenza nell'ambito dell'articolo 70 della Costituzione il **28 marzo**. Secondo il Governo, dal quale proviene la proposta, erano già state prese tutte le decisioni possibili attraverso il meccanismo dello stato di calamità naturale ma in assenza di esiti soddisfacenti si sono resi necessari interventi più incisivi e possibili solo attraverso lo strumento della Legge.

Dunque, la Bosnia ha incarnato ancora una volta quel concetto di balcanizzazione che tanto tristemente ha reso nota l'area dal tempo delle guerre di indipendenza. Anche la gestione dell'emergenza sanitaria ha, infatti, ricalcato perfettamente la discontinuità territoriale e le fratture etniche lacerando ancora di più l'oscillante compromesso tra i tre popoli.

Inoltre, la Corte Costituzionale ha paradossalmente contribuito ad ampliare il divario tra le due Entità con la sentenza AP 1217/20 del **22 aprile** con la quale è stato dichiarato illegittimo il provvedimento con cui gli organi competenti della FBiH avevano imposto ulteriori limitazioni alla libertà di circolazione dei cittadini di età superiore ai 65 anni e ai minori di 18 anni. L'analoga disposizione della RS è rimasta, invece, vigente non essendo stata colpita direttamente da alcuna pronuncia della Corte.

Ma è stato, comunque, nelle ultime settimane che l'emergenza ha insistito persino con maggiore intensità sulle fratture e competitività etniche. I partiti si sono, infatti, irresponsabilmente scontrati sulla distribuzione delle risorse, pari a 330 milioni di euro, messe a disposizione dal FMI per far fronte alle molteplici crisi innescate dalla diffusione del Covid-19.

L'elargizione del fondo è stata preceduta da una lunga trattazione sia a livello di Governo sia sul piano informale tra i leader dei partiti politici. Il grande ostacolo iniziale era la pretesa dei partiti bosgnacchi e croati che i Cantoni venissero inseriti come parti negli accordi in modo da poter beneficiare direttamente di una quota del denaro preventivato. Una prima soluzione è arrivata l'**11 aprile** con la firma di una lettera di intenti da parte del Governo a seguito di una riunione tra i rappresentanti dei partiti moderata da una delegazione della Commissione Europea. La decisione prevede che il 38% della cifra sia messa a disposizione della RS, e il 62% alla FBiH. Il 50% di quest'ultima parte viene destinata ai Cantoni e la restante metà rimane al livello della FBiH. Di conseguenza il, **23 aprile**, il FMI ha trasferito sul conto della Banca centrale nazionale la cifra concordata. Il passo successivo avrebbe dovuto prevedere la distribuzione delle risorse in base alle istruzioni ricevute dal Ministro delle Finanze e decise dal Consiglio dei Ministri. Ma attualmente il Governo non ha ancora reso nota la ripartizione nonostante abbia tenuto già tre sessioni. Secondo quanto dichiarato dal Presidente del Consiglio Zoran Tegeltija il blocco deriverebbe non da un'*impasse* dell'esecutivo quanto piuttosto da non meglio specificati giochi politici che vedrebbero coinvolta la Banca Centrale.

Infine, la Bosnia è stata interessata alla questione relativa all'organizzazione delle elezioni durante la pandemia. In questo caso si è trattato delle elezioni locali, un problema che la Commissione Elettorale Centrale (CEC) ha tentato di risolvere rapidamente approvando all'unanimità la decisione di chiedere all'Assemblea di apportare modifiche minime alla Legge Elettorale al fine di consentirne l'organizzazione entro i tempi legali. Tale procedimento si è

ISSN 2279-7239

svolto nel rispetto dell'articolo 2.9 della stessa Legge elettorale che definisce la CEC come un organo indipendente che riferisce direttamente all'Assemblea dalla quale ne derivano i poteri. Una delle sue competenze è quella di avviare l'*iter* parlamentare per modificare la Legge elettorale. Ma dinnanzi all'incertezza sia sull'organizzazione di future sessioni, sia sull'intenzione dell'Assemblea di discutere gli emendamenti in questione, la CEC ha dovuto prendere la decisione del **16 aprile** fare riferimento ad un'ulteriore norma ovvero all' l'articolo 17.1(c) della Legge quadro sulla protezione e il salvataggio di persone e beni materiali da calamità naturali o di altro tipo. Secondo tale disposizione l'organo di coordinamento per la gestione delle circostanze eccezionali può formulare raccomandazioni per le istituzioni e le altre amministrazioni statali tra cui si comprende anche la CEC. Seguendo questa direttiva l'organo di coordinamento può raccomandare la Commissione di avviare la preparazione per le elezioni anticipate entro i termini legali che scadrebbero il 7 maggio. La CEC informerà e si coordinerà nel periodo preelettorale con l'organo di coordinamento e non con l'Assemblea, fin quando perdurerà l'emergenza. Questo meccanismo ha suscitato diverse polemiche che fanno seguito al disappunto generale provocato dalle ultime elezioni dei membri della CEC (*cfr. Bosnia-Erzegovina Parlamento p.17*).

Intanto, il Gruppo parlamentare dei DF ha presentato un progetto per modificare la legislazione elettorale adempiendo agli obblighi imposti dalle sentenze di Strasburgo e dalle Raccomandazioni della Commissione Europea relativi ai meccanismi di distribuzione dei seggi. Manca, infatti, in Bosnia un sistema elettorale che colleghi il diritto di ogni cittadino in quanto tale ad essere eletto. Tutt'ora questa possibilità pertiene, invece, solo a quei bosniaci che siano anche parte di uno dei tre Popoli costituenti. Inoltre, la nuova Legge dovrebbe prevedere il divieto di candidarsi a criminali di guerra condannati e sistemi per favorire la depoliticizzazione dell'amministrazione elettorale soprattutto attraverso una diversa selezione proprio del personale del CEC. Negli emendamenti sono contenute anche proposte per introdurre durante l'elezione e soluzioni tecnologiche all'avanguardia quali scanner elettronici, macchine fotografiche, lettori di impronte digitali o altre attrezzature tecniche al fine di limitare il fenomeno dei brogli.

La **Croazia**, invece, si è trovata ad affrontare l'emergenza con il peso aggiunto della Presidenza del Consiglio UE. A tal riguardo, il Governo aveva presentato un fitto programma, costituito da numerose riunioni e incontri formali, che è andato via via sgretolandosi senza che le autorità nazionali si siano dimostrate pronte a riorganizzarsi e ad affrontare l'insorgere dell'emergenza. Non a caso la risposta più debole in Europa è arrivata, soprattutto inizialmente, proprio dal Consiglio UE. A partire dal mese di marzo, invece, sono stati approvati diversi provvedimenti soprattutto a sostegno dei diversi settori colpiti dalla crisi economica a seguito di quella sanitaria. Ad ogni modo, sarà possibile pesare le responsabilità dell'inesperienza croata solo potendo operare un confronto con quella che sarà l'azione della Presidenza tedesca nel semestre estivo del 2020. Tra le misure adottate dalla Presidenza deve, comunque, evidenziarsi, l'attivazione del meccanismo denominato "*Integrated political crisis response*" (IPCR) per coordinare le risposte degli Stati Membri a livello di vertice.

ISSN 2279-7239

Sul piano nazionale, invece, l'epidemia è stata affrontata dalle autorità con tempestività e successo registrando circa 2.000 casi a fronte di una popolazione che si attesta sui 4 milioni. Le misure prese hanno riguardato la chiusura dei confini, limitazioni alla libertà di circolazione e chiusura di numerose attività e potranno essere approfondite nella documentazione sopra mezionata. È bene ricordare, comunque, che è stato vietato anche lasciare il proprio luogo di residenza a seguito del grave terremoto di Zagabria del **22 marzo** per evitare gli esodi di massa dalle zone più colpite.

Le restrizioni hanno comunque inciso sull'ampiezza di alcuni diritti fondamentali costituzionalmente garantiti senza il ricorso agli strumenti disposti dalla Costituzione, in particolare dall'articolo 17.1. Infatti, in Croazia, pur non esistendo un vero e proprio stato d'emergenza, la disposizione sopra menzionata rende possibile che in caso di guerra, minacce all'indipendenza nazionale o calamità naturali possano essere limitate le libertà e i diritti tutelati dalla Costituzione. Ciò può avvenire su delibera della maggioranza dei 2/3 del Sabor o, nel caso in cui quest'ultimo non potesse riunirsi, lo propone il Governo con atto firmato dal Primo Ministro e dal Capo dello Stato. La strada scelta, invece, dall'esecutivo è stata quella di bypassare la maggioranza parlamentare qualificata e tentare, inizialmente, l'azzardo dell'articolo 88 della Costituzione a norma del quale il Sabor per un periodo di massimo un anno può delegare al Governo la regolazione di alcune questioni di sua competenza. Ma la disposizione, come è stato immediatamente fatto notare dall'opposizione, non può applicarsi ad alcune aree tra cui quella dei diritti e delle libertà costituzionalmente garantiti. Il Governo si è mosso allora nel quadro della Legge sulla Protezione Civile così come modificata dalla maggioranza schiacciante di 108 deputati favorevoli ed un solo contrario durante la seduta del **18 marzo**, proprio un giorno prima della pubblicazione del primo provvedimento. L'emendamento, infatti, ha aggiunto alla norma l'articolo 22bis attraverso il quale il quartier generale della protezione civile viene abilitato ad emanare decisioni vincolanti in determinate condizioni di urgenza. Questa disposizione, però, non poggia su solide basi costituzionali dal momento in cui non sembra convincere che un atto proveniente da un'autorità del genere possa incidere sui diritti e le libertà costituzionali. Inoltre, sembrerebbe essere così snaturata la stessa Legge sulla protezione civile il cui compito era quello di regolare e organizzare l'azione del comitato centrale e di attribuirgli gli strumenti per coordinarsi con le unità locali in caso di gravi emergenze. Infine, il nuovo disposto cozzerebbe anche contro l'articolo 47 della Legge sulla protezione della popolazione in caso di malattie infettive secondo il quale in caso di epidemia la competenza a stabilire tali misure è in capo al Ministero della Salute su proposta dell'Istituto Croato per la Sanità pubblica. Come si vedrà (*cfr. Croazia-Corte Costituzionale p.27*), la Corte Costituzionale ha rifiutato di esprimere un parere a riguardo ritenendo non rientri nelle sue funzioni.

L'emergenza epidemiologica ha, poi, sollevato un'altra problematica non trascurabile nel rapporto tra emergenza sanitaria e democrazia. Infatti, poiché erano previste elezioni anticipate per il **19 aprile** nei comuni di Orahovica e Otok, è stato necessario che il Sabor votasse un emendamento alla Legge sulle elezioni locali per permetterne il rinvio (*cfr. Croazia-Parlamento p.26*). L'episodio ha fatto sorgere il dubbio che il Covid-19 potesse smussare anche i due pilastri delle

ISSN 2279-7239

democrazie moderne quali l'istituto della rappresentanza e del voto. La questione è particolarmente rilevante dal momento in cui ha colpito anche la pianificazione delle elezioni parlamentari. Come ha annunciato il **16 aprile** il Presidente del Sabor Gordan Jandroković alla crisi sanitaria, infatti, è stata data la priorità assoluta. Sia Jandroković che i portavoce dei partiti dell'opposizione hanno insistito, comunque, in più occasioni sulla probabilità che queste vengano fissate entro l'estate. L'unica data al momento menzionata, ma non ufficiale, è quella del 5 luglio. Il Primo Ministro Plenković ha confermato però, il **28 aprile**, che le elezioni si terranno non appena gli epidemiologici confermeranno le condizioni di sicurezza. Per ora, almeno a livello di dibattito, non si escludono il voto elettronico o per corrispondenza.

Si sono, invece, concluse le elezioni presidenziali con il ballottaggio del **6 gennaio** con stretto anticipo sull'epidemia. Come si vedrà, (*cfr. Croazia-Elezioni p.22*) l'esito ha portato alla vittoria di Zoran Milanović sul Presidente uscente Kolinda Grabar-Kitarović.

In **Macedonia Settentrionale**, già il 2019 si era chiuso con un bilancio che difficilmente si potrebbe qualificare come positivo e che, nonostante qualche spiraglio di luce nei primi mesi del nuovo anno, rischia di essere riconfermato a causa dell'emergenza sanitaria e soprattutto della crisi economica alle porte.

La delusione per il veto francese arrivato in autunno relativamente all'avvio dei negoziati per l'adesione all'UE ha pesato in modo sostanziale sull'equilibrio istituzionale dello Stato. Come visto nelle Cronache passate, infatti, l'ennesimo rinvio ha avuto come prima conseguenza quella delle dimissioni del Governo SDSM di Zoran Zaev e della decisione di procedere con le elezioni anticipate. Ma da Bruxelles, il **5 febbraio**, è arrivata la proposta della Commissione Europea per ottenere il *nulla osta* della Francia all'adesione di Macedonia e Albania. Si tratta di una nuova metodologia per avviare i processi di integrazione che sarà obbligatoria per gli Stati che ancora non hanno aperto i negoziati e facoltativa per quelli già in trattativa, come il caso della Serbia e del Montenegro.

Secondo la nuova strategia, i capitoli di negoziazione verranno divisi in sei unità tematiche. La prima è quella che dovrebbe essere aperta per prima e chiusa al termine delle negoziazioni e riguarda lo stato di diritto, i criteri economici e la riforma della pubblica amministrazione. La Commissione ha proposto, inoltre, misure più incisive per sanzionare eventuali ristagni o battute d'arresto gravi o prolungate nell'attuazione delle riforme. Infine, i negoziati in alcune aree potrebbero essere sospesi e i capitoli già chiusi potrebbero essere riaperti.

Le autorità macedoni ed albanesi hanno accolto positivamente l'iniziativa della Commissione auspicando che potesse essere la base per un rapido avvio dei negoziati, possibilmente già a maggio durante il vertice di Zagabria. A quella data, però, la Macedonia Settentrionale avrebbe dovuto avere già un'Assemblea e un Governo rinnovati se non fosse stato per l'emergenza del Covid-19 che ha lasciato la situazione totalmente in sospeso.

Il **1° gennaio**, infatti, il Primo Ministro Zaev si è dimesso dalla sua carica come previsto dalla Legge sul Governo (artt. 41 e ss.) entro 100 giorni dalla data delle successive elezioni, che erano state fissate per il **12 aprile** (*Cronache dei Balcani settembre-dicembre 2019*). Conseguentemente il **4**

ISSN 2279-7239

gennaio la Sobranie ha approvato con 101 voti a favore e nessuno contrario, il nuovo Governo tecnico che dovrà guidare la Macedonia fino alle prossime elezioni e composto da membri di tutte le forze politiche del Parlamento. Il mandato del nuovo esecutivo, presieduto dall'*ex* Ministro degli Interni Oliver Spasovski, terminerà automaticamente all'insediarsi della nuova Assemblea. Intanto, nel rispetto della medesima norma, i deputati hanno votato l'autoscioglimento nel termine dei 60 giorni dalle elezioni, esattamente il **16 febbraio**. Ma il diffondersi del virus e le misure per prevenire il contagio hanno reso necessario il posticipo delle elezioni a data da destinarsi. La decisione è stata presa il **17 marzo** dal Presidente Stevo Pendarovski dopo un incontro con i leader di tutti i partiti. Il Capo dello Stato ha sin da subito provveduto ad organizzare riunioni con eminenti esperti al fine di individuare il quadro legale per affrontare il rinvio delle elezioni parlamentari.

Intanto, il **18 marzo** Pendarovski ha proclamato lo Stato d'emergenza ai sensi dell'articolo 125 della Costituzione. Secondo tale disposizione la decisione deve essere approvata dai 2/3 dell'Assemblea su proposta del Presidente della Repubblica, del Governo o di almeno 30 deputati e rimane in vigore per 30 giorni dopo di che, se necessario, deve ripetersi l'*iter*. Qualora la Sobranie sia impossibilitata a riunirsi lo stato d'emergenza verrà approvato alla prima occasione possibile, come nel caso attuale. L'articolo 126, poi, specifica che fin quando perdura lo stato d'emergenza il Governo è autorizzato dal Parlamento ad emettere decreti con forza di legge.

Di conseguenza l'emergenza è stata gestita, anche nei suoi momenti più intensi, da un Governo tecnico e transitorio e da un Parlamento sciolto. Tale contesto solleva l'interrogativo sull'organizzazione delle funzioni delle istituzioni e sui limiti e deroghe relative ai loro mandati.

In primo luogo, secondo la normativa sopracitata, il Governo pre-elettorale ha come unico incarico quello di realizzare le condizioni per condurre le elezioni in modo trasparente e democratico, nel pieno rispetto della legalità e degli standard minimi per lo Stato di Diritto. Le sue funzioni, però, verrebbero in questo caso estese e coprirebbero quelle di un qualsiasi Governo tecnico facendo venir meno, comunque, la logica e la struttura del quadro normativo relativo al periodo precedente le elezioni. Considerando le restrizioni dei diritti fondamentali verso cui si è rivolta necessariamente l'azione dell'esecutivo per la prevenzione e il contenimento del contagio.

In secondo luogo, poi, non è pacifico se il Parlamento sciolto possa, e in caso in base a quali disposizioni, essere riconvocato. Infatti, il **23 aprile** i deputati uscenti dell'SDSM avevano depositato una richiesta per ripristinare la Sobranie affinché venissero approvate le decisioni del Presidente relative allo stato d'emergenza. Secondo i rappresentanti dell'SDSM tale procedura sarebbe resa possibile dall'articolo 67 dei Regolamenti parlamentari che permetterebbe a 20 deputati di richiedere la convocazione dell'Assemblea. Ma Xhaferi ha confermato l'impossibilità di tale soluzione in quanto si tratterebbe di convocare un Parlamento sciolto e in attesa dell'imminente scelta popolare. Dunque, non sarebbe dotato di sufficiente legittimazione per approvare documenti di una tale rilevanza. Pur senza risposta ai quesiti tecnici sopra riportati, il **16 febbraio**, a seguito della V riunione del Consiglio di Sicurezza il Presidente ha annunciato l'estensione dello stato di emergenza per altri 30 giorni. In questo arco di tempo, il Governo Spasovski si è riunito con cadenza quasi giornaliera emanando una mole considerevole di decreti

ISSN 2279-7239

durante ogni seduta. Oltre alle misure restrittive, gli atti dell'esecutivo hanno contenuto sin da subito risposte precise e dirette ai diversi settori economici colpiti come è possibile vedere nella documentazione più volte mezionata.

Dal momento in cui la Sobranie non è attiva, l'unico controllo possibile all'azione dell'esecutivo può provenire dalla Corte Costituzionale. Per tali ragioni, d'ufficio, il Giudice delle Leggi ha esaminato i decreti del Governo e il **22 aprile** ha annunciato di aver avviato il procedimento di controllo nei confronti di tre misure che non sembrerebbero essere riconducibili all'emergenza.

Durante lo stato d'emergenza e la crisi epidemica, è comunque arrivata una nuova notizia per la Macedonia del Nord che è divenuta ufficialmente membro della NATO (*cfr. Macedonia Settentrionale-Parlamento p.8*) dopo un travagliatissimo percorso che dura dall'epoca dell'indipendenza e che si è potuto sbloccare solo con la stipula degli Accordi Prespa e il relativo ritiro del veto greco.

Il nuovo anno è iniziato con difficoltà anche per il **Montenegro** a causa dell'acutizzarsi di conflitti di vecchia data con la vicina Serbia che possono essere agilmente fatti risalire all'epoca subito successiva all'indipendenza.

Il *casus belli* è indubbiamente la Legge sulla Libertà della Religione approvata a fine dicembre dall'Assemblea montenegrina (*Cronache dei Balcani settembre-dicembre 2019*) che avrebbe sostanzialmente colpito la Chiesa Ortodossa Serba privandola di terreni e possedimenti non regolarmente registrati.

La Legge ha provocato l'inasprirsi di tensioni sia etniche che politiche. Infatti, i sostenitori della nuova normativa rappresentano quella parte della popolazione, coincidente con gli elettori del partito maggioritario e con le posizioni più conservatrici e nazionaliste, che desidera svincolarsi dalla rete e dall'ingerenza serba aggiungendo all'indipendenza del 2006 anche una completa autonomia. Dall'altra parte le opposizioni, con il pretesto della difesa delle libertà individuali, si sono unite alle proteste delle minoranze serbe guidate dal Metropolita Amfilohije Radović costituendo un unico e ampio movimento antigovernativo.

Come si avrà modo di osservare nella parte dedicata alla Serbia, le conseguenze sono state anche esterne poiché si sono inevitabilmente innescate tensioni diplomatiche tanto da far desistere il Presidente della Repubblica serbo Alexandar Vučić dal visitare alcuni santuari serbi nel Montenegro settentrionale in occasione del Natale ortodosso.

Inoltre, lo studio legale Radic di Belgrado si era appellato alla Corte di Strasburgo richiedendo che venisse bloccata l'applicazione della Legge fin quando non si fosse espressa la Corte Costituzionale sulla sua legalità o fin quando non fosse stato raggiunto un accordo con la Comunità Religiosa Serba ma l'istanza è stata, però, rigettata il **1° febbraio**.

Il dialogo tra rappresentanti del Governo e quelli della Comunità Religiosa Serba è stato comunque instaurato nei primi giorni di marzo ma gli incontri sono stati interrotti praticamente sul nascere dall'insorgere dell'emergenza sanitaria e delle conseguenti misure restrittive. Infatti, già dai primi segnali di diffusione del Covid-19, le autorità montenegrine hanno immediatamente

ISSN 2279-7239

applicato la Legge sulla protezione della popolazione dalle malattie infettive che prevede all'articolo 10 comma 1 la possibilità che il Ministero della salute, su proposta dell'Istituto di sanità pubblica e, ovviamente, in conformità con l'articolo 15 della Legge sulla pubblica amministrazione l'articolo 56 del Decreto sull'organizzazione e l'esercizio dell'Amministrazione statale istituisca un organo di coordinamento per la prevenzione, la rimozione e l'eradicazione delle malattie infettive (NKT). Il comma 2 della medesima disposizione prescrive le competenze dell'organo che comprendono e implicano tutte la rimozione della malattia infettiva. Data la già evidente natura multivalente della crisi in agguato dietro al virus, è stato deciso dal Ministero di comporre l'NKT con rappresentanti anche dei Ministeri degli Interni, di Difesa, dell'Economia, dei Trasporti e degli Affari marittimi. Sono poi presenti membri dell'Istituto di sanità pubblica e di altri organi e organizzazioni legati alla salute. Inoltre, poiché la complessità della situazione ha richiesto sin da subito uno stretto coordinamento tra i diversi dipartimenti, il **17 marzo**, è stato nominato Presidente dell'NKT il Vice Primo Ministro per le politiche economiche e il sistema finanziario, Milutin Simović, nel rispetto dell'articolo 6 del Regolamento del Governo del Montenegro, a norma del quale il Vice Primo Ministro può dirigere e coordinare il lavoro dei Ministeri e di altri organi dell'amministrazione statale incluse questioni sanitarie.

Gli ordini emessi dall'NKT a seguito di valutazioni tecniche, diventano vincolanti attraverso il passaggio tramite il Ministero della Sanità che l'ha istituito.

La tempestiva risposta dell'esecutivo e il successo delle misure promosse dall'NKT ai fini del contenimento dell'epidemia hanno fatto del Montenegro uno dei pochi ordinamenti a non aver dovuto adottare lo stato d'emergenza.

Eppure, questa decisione potrebbe avere una sfumatura politica non trascurabile considerando che proprio alcune misure di sicurezza hanno reso impossibile la riunione del Parlamento lasciando sostanzialmente senza controlli l'azione dell'esecutivo. Inoltre, come visto, la pandemia ha sorpreso le istituzioni del Montenegro proprio nel pieno di una crisi politica e sociale senza precedenti dall'epoca dell'indipendenza. Gli strumenti sopra menzionati e con cui è stata affrontata l'emergenza hanno, in realtà, accelerato ancora di più le tendenze centrifughe del sistema partitico scuotendo pericolosamente i terreni prima politico e poi istituzionale sui quali questo poggia. Infatti, la competizione politica tra DPS e opposizione, capeggiata dalla coalizione del Fronte Democrati (DF) si è spostata direttamente sul piano istituzionale dove i primi rappresentano il Governo in contrapposizione e non in collaborazione con la seconda che raffigura, invece, il Parlamento. Tale contrasto è stato indubbiamente acutizzato dall'impossibilità dell'Assemblea di riunirsi, che l'ha privata della possibilità di esercitare la sua funzione di controllo sulle azioni governative. Per tali ragioni i deputati del DF hanno richiesto il **30 marzo** al Presidente dell'Assemblea Ivan Brajović la convocazione di una sessione d'emergenza per poter discutere sulle misure intraprese dal Governo dall'inizio della pandemia. Secondo i rappresentanti dell'opposizioni, ad esempio, la sospensione delle sedute parlamentari non sarebbe stata necessaria e sarebbero dovute essere trovate soluzioni alternative per garantire il proseguo dei lavori. Inoltre, si chiede un dibattito per chiarire la natura e la capacità vincolante degli ordini dell'NKT. Le limitazioni ad alcune libertà fondamentali e i criteri con cui vengono assegnati

ISSN 2279-7239

sussidi e aiuti economi non hanno, poi, del tutto convinto i deputati dell'opposizione che ritengono necessario un intervento di controllo da parte dell'Aula. La richiesta è stata accolta dal Collegio dei Presidenti durante la riunione del **1° aprile**.

Il Governo, infatti, ha emanato diversi atti contenti sia misure di sicurezza che disposizioni economiche volte al ridimensionamento degli effetti del lockdown che sono stati riportati in Aula attraverso un documento intitolato "La risposta alla pandemia del Covid-19".

I deputati hanno potuto prendere visione del report solo dal **22 aprile** e ne hanno discusso per due giornate consecutive. Il **23 aprile** è stato costituito un Gruppo di lavoro Speciale con il compito di redigere le conclusioni relative a quanto dibattuto nelle sedute precedenti. Nella bozza del Gruppo viene sottolineato come l'azione dell'esecutivo sia stata sostanzialmente unilaterale considerando non solo l'assenza del Parlamento dalla gestione dell'emergenza ma anche l'esclusione della società civile. Nelle conclusioni si fa anche cenno all'insufficienza delle misure economiche in quanto servirebbe un investimento diretto maggiore ed equivalente ad almeno al 7% del PIL del 2019. Infine, il Gruppo ha proposto che il Governo almeno una volta al mese, fin quando durerà la pandemia, presenti un'informativa al Parlamento relativa alle misure intraprese in modo da facilitarne il monitoraggio.

I conflitti politici durante l'emergenza si sono focalizzati anche intorno alla questione relativa alle elezioni anticipate dell'Assemblea di Tivat che erano state fissate per il **5 aprile** dal Presidente Milo Đukanović con un annuncio datato **3 febbraio**.

Le sezioni locali del Fronte Democratico (DF) – per quanto alcune fonti abbiano parlato di una possibile lista approvata dal Metropolita – e di URA avevano subito annunciato di boicottarle dal momento in cui non si sarebbero celebrate nelle condizioni rientranti nei parametri democratici. Poco dopo anche SNP il Movimento per il Montenegro Unito hanno deciso di non presentare liste, seguiti in ultimo da DEMOS. Ha, invece, presentato la sua lista il **10 marzo** il partito governativo dei DPS. Saranno presenti alla competizione elettorale anche candidati dell'SD, la forza maggioritaria nell'Assemblea di Tivat.

Prima del dilagare dell'emergenza, la **Serbia** è stata impegnata sul fronte interno nel dialogo tra maggioranza e opposizione per la Legge elettorale e la conduzione delle prossime elezioni e, sul fronte estero, si è invece resa protagonista di incontri e scontri di vecchia memoria. Al di là del sostegno più che esplicito nei confronti della Chiesa Serba in Montenegro, l'attenzione delle autorità si è riversata ancora una volta nei confronti del Kosovo. Il nuovo anno sembrerebbe essere iniziato nella direzione di una maggiore distensione inaugurata dalla decisione di ripristinare i voli commerciali tra Belgrado e Pristina. Il **27 gennaio**, su proposta dell'Inviato Speciale del Presidente USA Richard Grenel, i rappresentanti di Belgrado e di Pristina si sono incontrati per stabilire un primo dialogo anche per la riattivazione del trasporto ferroviario tra le due capitali. Infine, il **14 febbraio** a Monaco di Baviera sempre alla presenza di Grenel, è stata firmata una dichiarazione di intenti per il rinnovo del traffico ferroviario e per il completamento dell'autostrada da Belgrado a Pristina. Alla firma dei documenti hanno partecipato il presidente della Serbia Aleksandar Vučić e il Presidente del Kosovo Hashim Thaçi. Il passo conclusivo è

ISSN 2279-7239

stato, però, compiuto il **20 marzo** dal nuovo Primo Ministro del Kosovo Albin Kurti che ha annunciato un piano per eliminare gradualmente i dazi sulle merci provenienti da Serbia e Bosnia a partire dalle materie prime fino ad interessare tutte le merci dal **1° aprile**.

Ma come se fosse uno spartiacque temporale, la diffusione del Covid-19 ha all'improvviso appannato tutte le dinamiche interne ed esterne. Il **15 marzo** il Presidente Vučić ha annunciato lo stato di emergenza nazionale in tutto il territorio della Serbia a causa della diffusione del Covid-19. La decisione è stata adottata con riferimento all'articolo 200 della Costituzione che, in deroga all'articolo 105.2, permette al Presidente della Repubblica congiuntamente con il Capo del Governo e il Presidente della Camera di decretare lo stato d'emergenza. Tale disposizione si applica, però, solo dinnanzi all'impossibilità per l'Assemblea di riunirsi.

In questo caso, Vučić avrebbe agito sulla base della valutazione del rischio per la sicurezza dei cittadini presentata dal Ministro della Difesa Vulin ricevuta la sera prima e nella quale veniva richiesto l'intervento del Presidente per prendere misure urgenti e tempestive. Tra le diverse raccomandazioni Vulin chiedeva, infatti, anche il divieto di riunioni al di sopra delle 100 persone. Tale motivazione non è, però, stata accolta pacificamente da tutti. Infatti, soprattutto tra le file dell'opposizione, è stata lamentata una soppressione dell'azione parlamentare ingiustificata poiché la Dichiarazione del Ministro non sarebbe un atto idoneo ad ufficializzare il livello di rischio come invece poteva essere la dichiarazione dell'emergenza epidemica, che è stata però dichiarata 4 giorni dopo, ovvero solo il **19 marzo**.

La dichiarazione di emergenza implica l'attivazione dell'articolo 2 della Legge sull'esercito per cui, come infatti stabilito da Vučić, durante lo stato d'emergenza il Presidente della Repubblica o il Ministro della Difesa su autorizzazione del primo possono conferire incarichi civili alle forze armate di supporto alle autorità statali o locali. Per queste ragioni dal **17 marzo** l'esercito assiste le autorità competenti nel controllo delle frontiere, ma fornisce supporto anche ad ospedali e altre strutture pubbliche o aree con maggiori probabilità di assembramenti. Inoltre, secondo la medesima disposizione, durante lo stato d'emergenza la polizia militare può essere impiegata in compiti relativi al controllo e alla repressione dei crimini. Ciò vuol dire che può essere incaricata di controllare e sanzionare coloro che infrangono le nuove norme sulla prevenzione del contagio.

Inoltre, essendo l'Assemblea impossibilitata, le misure sono state adottate tramite Decreto dal Governo e sono state approvate dai deputati solo il **28 aprile** (*cfr. Serbia-Parlamento p.35*) insieme alla dichiarazione dello stato d'emergenza.

Anche per la **Slovenia** il 2020 è stato un anno tormentato sin dall'inizio e ben prima degli eventi legati alla pandemia.

Il **31 gennaio** è arrivata l'attesa ma deludente decisione della Corte di Giustizia dell'UE sul mancato rispetto da parte della Croazia della decisione arbitrale sulla questione dei confini (*Cronache dei Balcani settembre-dicembre 2019*). La Slovenia aveva interpellato la Corte di Giustizia dell'UE appellandosi all'articolo 259 del TFUE – a norma del quale ciascuno degli Stati Membri può adire la Corte qualora reputi che un altro Stato Membro abbia mancato uno degli obblighi dei Trattati – in quanto la risoluzione della questione era menzionata nel Trattato di adesione

ISSN 2279-7239

della Croazia. Ma secondo la Grande Camera le violazioni del diritto dell'UE di cui la Slovenia ha accusato la Croazia sono in realtà accessorie alla questione della determinazione del confine tra questi due Stati che è, invece, una questione di diritto internazionale pubblico. Infatti, né l'accordo arbitrale né il conseguente lodo costituiscono parte integrante del diritto dell'Unione. Il Giudice di Lussemburgo ha, quindi, con queste motivazioni respinto l'istanza pur richiamando i due Governi affinché provvedessero ad una rapida risoluzione.

Ma il fatto ancor più grave per la Slovenia, si è verificato il **27 gennaio** quando Marjan Šarec, alla guida del Governo minoritario dal settembre del 2018, ha rassegnato le sue dimissioni divenendo il quarto Primo Ministro a dimettersi in Slovenia, dopo Janez Drnovšek nel 2002, Alenka Bratušek nel 2014 e Miro Cerar nel 2018. La Legge sull'assicurazione integrativa (*Cronache dei Balcani settembre-dicembre 2019*) e le possibili ulteriori difficoltà attese dopo il cambio di leadership nel Partito dei Pensionati (DeSUS) (*cfr. Slovenia-Partiti p.36*) hanno dato conferma a Šarec di non avere i numeri e le forze sufficienti per poter portare avanti il suo programma. Le continue contrattazioni, non solo con le parti sociali ma anche con i partiti che appoggiano il Governo, hanno rallentato e troppo spesso bloccato i propositi iniziali. Di conseguenza il suo ritiro voleva essere un monito per le istituzioni, soprattutto per l'Assemblea, affinché si decidesse per le elezioni anticipate e non per la formazione di un nuovo esecutivo. La composizione parlamentare non permetterebbe stabili e coese maggioranze ma solo Governi d'occasione che riproporrebbero la medesima situazione. Quasi tutti i partiti si sono, comunque, mostrati favorevoli al voto anticipato ad eccezione del Nuovo Centro (SMC), il partito di Alenka Bratušek (SAB) e il Partito Nazionale Sloveno (SNS). Il leader del Partito Democratico (SDS) Janša ha, invece, rilanciato per una soluzione compromissoria cioè la nomina di un nuovo Governo nell'arco di tempo sufficiente per preparare le elezioni. L'SDS è il partito con il maggior numero dei deputati ma che nel settembre del 2018 non era riuscito a trovare dei partner per la formazione del Governo. Cogliendo la nuova occasione, il **3 febbraio** Janša ha rivolto un appello a tutte le forze politiche dell'Assemblea per trovare un compromesso per la formazione di un Governo provvisorio. L'offerta è stata accolta con maggiore entusiasmo dai leader dell'SMC, dell'NSi e anche da DeSUS. Dopo diversi giorni di negoziazioni il **24 febbraio** è arrivata l'ufficializzazione del conseguimento di un accordo di 13 pagine sul programma di Governo – decisamente dai toni più conservatori che non di centro-destra – che comprende la reintroduzione della coscrizione militare, la protezione efficacie dei confini, la decentralizzazione dell'amministrazione e l'incremento dei finanziamenti ai Governi locali. Durante le consultazioni del **25 febbraio**, la proposta della nuova compagine governativa è stata comunicata al Presidente della Repubblica Borut Pahor. Il **3 marzo**, dopo essere stato approvato dall'Assemblea con 52 voti a favore, 31 contrari e sei astenuti e una scheda nulla, Janša ha prestato giuramento nel rispetto della procedura prevista dagli articoli 111 e ss. della Costituzione. Nel termine dei 15 giorni previsti dalla Costituzione, Janša ha presentato già il **13 marzo** il nuovo Governo all'Assemblea che lo ha approvato nuovamente con 52 voti a favore e 31 contrari. Il nuovo Governo è, dunque, entrato in carica proprio nei giorni in cui si stava diffondendo in tutta Europa l'emergenza per l'epidemia del Covid-19. L'ultimo atto del Governo uscente era stato, infatti, un Decreto del **12 marzo**

ISSN 2279-7239

firmato dal Ministro della Salute Aleš Šabeder con il quale si dichiarava l'epidemia in tutto il territorio nazionale per la diffusione del Covid-19 ai sensi della Legge sulle malattie infettive.

Secondo l'articolo 5 della sopracitata Legge, è il Ministero della Sanità Pubblica ad avere la competenza di adottare i provvedimenti utili al fine della protezione della popolazione dal contagio. Nonostante ciò, però, alcune misure sono state adottare direttamente dal Governo (si veda ad esempio *Slovenia-Corte Costituzionale p.39*).

Dunque, l'esecutivo ha emanato una serie di Decreti limitativi della libertà di circolazione e ha proposto all'Assemblea due pacchetti di misure economiche per assicurare la ripresa alla fine dell'emergenza. Tutte le disposizioni del Governo sono reperibili nella documentazione. Ma ciò che merita una nuova menzione è la questione relativa ai poteri eccezionali richiesti da Janša in base all'articolo 37 della Legge sulla Difesa. Il **31 marzo**, infatti, il Governo ha approvato una richiesta inoltrata all'Assemblea per il conferimento di poteri eccezionali al Capo del Governo che consisterebbero nella possibilità di conferire all'esercito funzioni simili a quelle della polizia per garantire una protezione più ampia delle frontiere. L'Assemblea ha, però, deciso il **7 aprile** di rinviare la discussione della proposta in quanto la mozione richiede i due terzi dei consensi che al momento il Governo ha mancato di raccogliere.

Però, il **20 aprile**, i sindaci di alcuni Comuni alla frontiera hanno inviato all'Assemblea Nazionale una petizione per attivare un sistema speciale affinché l'esercito potesse essere dotato dei poteri di polizia limitatamente alle aree richieste per bloccare la diffusione del contagio attraverso un maggior contenimento dei flussi dei migranti. In realtà, proprio le posizioni filorbaniane di Janša hanno provocato non poche perplessità dinnanzi alla richiesta di attivazione dell'articolo 37 così come hanno preoccupato le reazioni dell'esecutivo alle proteste antigovernative del **27 aprile**.

In questo caso il Governo ha dichiarato che, poiché la manifestazione si è svolta in contrasto con le disposizioni di contenimento dell'epidemia, potranno essere utilizzati mezzi eccezionali di identificazione dei partecipanti quali l'utilizzo di immagini o altri riferimenti presi da social o da altri archivi disponibili.

Nel quadrimestre in esame, dunque, la Slovenia ha cambiato il suo volto e la diffusione del Covid-19 sembrerebbe aver dato maggiori spazi all'azione di un Governo che preoccupa per le sue aspirazioni e i suoi modelli illiberali. Questa paura sta mettendo radici sempre più concrete soprattutto infestando il terreno della libertà dei media.

La categoria dei giornalisti è stata attaccata dal Governo con l'episodio legato ai commenti e alle minacce contro il giornalista Blaž Zgaga. Alla base della questione c'è un retweet del **15 marzo** del Governo contenente un'affermazione secondo cui il giornalista sarebbe un "paziente psichiatrico sfuggito alla quarantena" e che proviene dall'account @KrizniStabRS da cui, però, è stato presto eliminato. Tuttavia, Nova24TV, un'agenzia di stampa ungherese finanziata dal governo il cui caporedattore, Aleš Hojs, è stato recentemente nominato Ministro degli Interni della Slovenia, ne ha trasmesso il contenuto accusando Blaž Zgaga, tra le altre cose, di mettere in discussione le misure adottate dal Governo per rispondere all'emergenza sanitaria e per informare la popolazione sulle notizie relative a Covid-19.

ISSN 2279-7239

Le stesse accuse sono state indirizzate all'emittente televisiva RTVS, sempre tramite social network, dallo stesso Janša il **20 marzo**.

Questi due episodi hanno spinto il Consiglio d'Europa a pubblicare un *report* manifestando le preoccupazioni per le pressioni e i toni aggressivi subite dai media sloveni da parte del Governo.

Quest'ultimo ha prontamente risposto con una lettera in cui giustificava la diffidenza nei confronti dei media affermando che la maggior di questi avesse origini nel regime comunista e che, anche alla fine degli anni Novanta, le posizioni di redattori capo erano detenute da *ex* membri del noto servizio di sicurezza UDBA. Da quest'ultima asserzione si sono, però, discostati quasi tutti i deputati durante il dibattito con i componenti dell'esecutivo del **15 aprile**.

Il caso alimenta ancora di più il terrore per ulteriori e sempre più incisive pressioni da parte dell'esecutivo sulla libertà dei media che tanto ricordano l'esordio dei Governi di Fidesz in Ungheria e di PiS in Polonia.

Al momento, comunque, la Corte Costituzionale e l'Assemblea sembrano esercitare nel pieno la loro funzione di controllo ma di certo l'instabilità generale causata dalla pandemia e la continua espansione dell'ideologia illiberale nell'Europa Centro-Orientale potrebbero avvicinare la Slovenia al caos balcanico più che ai tempi della Jugoslavia.

Bosnia-Erzegovina – La gestione del Covid-19 nella crisi tra Stato ed Entità

PARTITI

DALL'SDS SI STACCA IL PARTITO DEMOCRATICO SERBO DI SEMERIJE

A seguito della sua espulsione dall'SDS per l'avvicinamento all'SNSD, il sindaco di Bijeljina Mićo Mićić ha fondato un nuovo partito. La nuova formazione è stata registrata il **18 marzo** presso la Corte di Bijeljina con il nome di Partito Democratico Serbo di Semberije (con riferimento alla regione di cui Bijeljina costituisce il maggior centro abitato). Mićić ha affermato che il suo partito non ha più collegamenti con l'SDS e che continuerà a perseguire gli obiettivi politici da lui prefissati nel rispetto di schemi e valori già noti. Si tratta, sostanzialmente, di riprendere le trattative con l'SNSD attraverso quello che Mićić ha dichiarato essere il piano B. Il **3 febbraio**, Mićić aveva infatti dichiarato di non voler abbandonare l'SDS dal momento in cui il sostegno al partito di Dodik non avrebbe comportato alcun impegno o deviazione di carattere morale ma avrebbe costituito l'unica alternativa alla realizzazione di 12 importanti progetti per il comune. L'espulsione ha, però, reso necessaria la formazione del nuovo gruppo politico.

IL "CASO ASIM" ALL'INTERNO DELL'SDA

L'SDP e l'NS hanno presentato il **13 marzo** una denuncia penale alla Procura del Cantone di Sarajevo contro Asim Sarajlic, Sabahudin Delalic e Muhmad Sehovic per l'esistenza di un ragionevole sospetto di aver commesso il reato di concussione. La denuncia parte da una videoregistrazione diffusa sulla pagina Facebook dal sindaco di Novi Grad e candidato alla Presidenza del Comitato cantonale della SDA, Semir Efendic. Il video, diffuso il **28 febbraio**, riguarderebbe proprio le elezioni per la Presidenza del Comitato cantonale del **26 febbraio** dalle quale Efendic sarebbe uscito sconfitto conquistando 40 voti contro i 59 del vincente Fikret Prevljak. Ma secondo quando confermato dalla registrazione Asim Sarajlic, presidente della

ISSN 2279-7239

Commissione del personale e il vicepresidente della SDA, avrebbe fatto pressioni affinché diversi voti confluissero su Prevljak. L'episodio ha comunque portato alle dimissioni di Asim Sarajlic presentate il **2 marzo**.

PARLAMENTO

NOMINA DELLE COMMISSIONI CONGIUNTE E DELLE DELEGAZIONI INTERNAZIONALI

Il **15 gennaio** il Presidente della Camera dei Popoli Dragan Covic ha convocato una sessione di emergenza per la nomina dei membri delle Commissioni congiunte e delle delegazioni internazionali. In particolare, sono stati scelti i rappresentanti di sei commissioni parlamentari, vale a dire la Commissione congiunta per la difesa e la sicurezza della Bosnia-Erzegovina, la Commissione congiunta di intelligence e sicurezza congiunta, la Commissione congiunta per la riforma e lo sviluppo economico, la Commissione congiunta per l'integrazione europea, la Commissione congiunta per gli affari amministrativi e la Commissione Mista per i diritti umani.

I nuovi membri delle Commissioni congiunte sono stati approvati dalla Camera dei Popoli con il voto favorevole di 12 deputati, due contrari, Denis Becirovic (SDP) e Zlatko Miletic (DF), mentre Mladen Bosic dei democratici serbi si è astenuto. Miletic, in particolare, non avrebbe approvato la nomina dei commissari riscontrando una grave violazione con il Regolamento perché la scelta è stata presa senza la consultazione dei capigruppo. Anche i rappresentanti per le diverse delegazioni internazionali – tra cui si ricorda soprattutto Consiglio d'Europa e OSCE – sono stati nominati e in questo caso con l'assenso di 13 rappresentanti e l'opposizione di Denis Becirovic e l'astensione di Mladen Bosic.

LA QUESTIONE DEL VOTO DEGLI ASSENTI NON CONVINCE L'ALTO RAPPRESENTANTE

Il deputato Nebojsa Radmanovic (SNSD), nella seduta del **16 gennaio**, ha interrogato la Camera dei Rappresentanti sull'interpretazione dell'articolo 85 del Regolamento interno relativo al computo dei voti. In particolare, si è discusso sul conteggio come voti a favore o contrari degli assenti. Con 28 voti a favore, di cui 16 della FBiH e 12 della RS, 3 contrati e 8 astenuti, è stata adottata la decisione di conteggiare anche i non presenti. Il **28 gennaio** l'Alto Rappresentante Valenti Inzko ha inoltrato una lettera alla Commissione affari costituzionali della Camera chiedendo il riesame della delibera nella successiva riunione del **3 febbraio**, in quanto l'interpretazione accolta dai deputati sarebbe contraria non solo al disposto dei Regolamenti ma anche all'articolo IV.3(d) della Costituzione di Dayton. La disposizione costituzionale di riferimento richiede, infatti, che una legge debba essere approvata dalla maggioranza dei presenti e dei votanti così come dispone anche l'articolo 85 del Regolamento. La Commissione affari costituzionali, ad ora, ha esaminato la lettera dell'Alto Rappresentante nella sua V riunione del **13 febbraio** e ha preso in considerazione la risoluzione del deputato Radmanovic nella VII seduta del **10 marzo**.

LA LEGGE SULLA RIDUZIONE DELL'INDENNITÀ PARLAMENTARE NON SUPERA IL VAGLIO DELL'ASSEMBLEA

ISSN 2279-7239

Durante la seduta del **16 gennaio** la Camera dei Rappresentanti ha discusso la proposta di Arnaut per ridurre l'indennità parlamentare da 35.000 KM a 10.000 (ovvero da circa 17.500 euro a 5.000). La proposta non è passata perché 20 deputati hanno votato contro, 4 si sono astenuti mentre solo 15 erano d'accordo. Il consenso ha raggiunto trasversalmente le forze partite trovando tra i favorevoli i deputati dalle file dell'SDA, dell'SDP , del DF, dell'SD, dell'SBB, dell'NS e dell'NB. Ad ogni modo, poiché alcuni deputati PDP e SDS avrebbero curiosamente affermato di non aver votato per errore a favore del disegno di legge, Arnaud ha riproposto la discussione in aula durante la seduta del **4 febbraio**. Il deputato Nikola Lovrinovic capogruppo dell'HDZ ha chiesto, però, che tale punto fosse rimosso dall'ordine del giorno in quanto la discussione era già stata affrontata e non approvata poche settimane prima e quindi contraria ai Regolamenti secondo i quali non si può ripresentare un progetto con un contenuto identico a quello di un testo precedentemente respinto. Arnaud aveva, in realtà, chiesto la procedura d'urgenza per la discussione cercando di bypassare il Regolamento. Ma nonostante i 19 deputati a favore della procedura d'urgenza, i soli 12 contrari e le 5 astensioni, a causa dell'assenza della maggioranza del popolo serbo la discussione d'urgenza è stata respinta e la riduzione degli stipendi dei parlamentari è stata cancellata dall'ordine del giorno.

COMMISSIONI DELLA CAMERA DEI RAPPRESENTANTI

I membri delle Commissioni parlamentari della Camera dei Rappresentanti sono stati scelti durante la seduta del **21 gennaio** a seguito di un ampio dibattito incentrato sulla negoziazione tra i rappresentanti dei tre Popoli per la nomina dei membri. I nuovi Presidenti delle Commissioni sono Alma Colo (SDA) alla guida della Commissione costituzionale, Safet Softic (SDA) alla Commissione Affari esteri, Vojin Mitrovic (SNSD) alla Commissione per il commercio estero e le dogane, Predrag Kozul (HDZ) alla Commissione per le finanze e il bilancio, Nenad Nesic (DNS) alla Commissione trasporti e comunicazioni, Adil Osmanovic (SDA) alla Commissione per l'uguaglianza di genere e Stasa Kosarac (SNSD) alla Commissione elettorale del Consiglio dei Ministri della Bosnia-Erzegovina(SNSD).

Da questo elenco si nota che per la prima volta la proporzione tra membri bosgnacchi-croati e serbi è sbilancia a favore di questi ultimi. Generalmente secondo lo schema seguito in tutte le istituzioni dei diversi livelli territoriali 5 membri provengono dalla FBiH e i restanti 2 dalla RS. In questo caso i Presidenti delle Commissioni serbi sono persino 4. Questo rapporto rispecchia probabilmente quello del Governo la cui formazione, come evidenziato in passato (*Cronache dei Balcani settembre-dicembre 2019*), è stato frutto di una lunga negoziazione e di ampie concessioni fatte al popolo serbo in cambio dell'accettazione di un documento sostitutivo dell'ANP per l'annessione alla NATO.

IL REATO DI NEGAZIONE DEL GENOCIDIO

I rappresentanti della Camera dei Popoli hanno respinto il **23 gennaio** la proposta del deputato Zlatko Miletic (DF) di inserire nel Codice Penale il reato di negazione di genocidio e crimini di guerra. In particolare, il progetto di legge si riferisce all'introduzione di una pena detentiva da 6 mesi a 5 anni per chiunque neghi pubblicamente o giustifichi il genocidio o i crimini contro l'umanità individuati da una decisione finale della Corte internazionale di giustizia o del Tribunale penale internazionale per l'*ex* Jugoslavia oppure dai tribunali nazionali. Gli emendamenti sono stati rigettati in quanto 9 delegati di SNSD, HDZ e SDS hanno votato contro, mentre solo sei delegati di SDA, SDP, SBB e DF hanno votato a favore.

ISSN 2279-7239

Le motivazioni di fondo vengono soprattutto dalla rappresentanza serba. Dalle file dell'SNSD Dusanka Majkic ha affermato che un tale reato non può attualmente essere contemplato nel sistema giuridico bosniaco sia perché occorrerebbe una modifica della Magistratura e sia perché non è possibile stabilire con esattezza in quali fattispecie si concretizzerebbe il reato dal momento in cui molti processi per genocidio e crimini di guerra sono ancora in corso. In risposta al blocco parlamentare Zlatko Miletic ha inoltrato direttamente una richiesta all'Ufficio dell'Alto Rappresentante in Bosnia Erzegovina per l'adozione di emendamenti attraverso l'utilizzo dei cosiddetti Poteri di Bonn.

LA RIFORMA DELLA MAGISTRATURA

Il **18 febbraio** il deputato SDS Dragan Mektic ha presentato un progetto di legge per porre fine al mandato dei membri dell'Alto Consiglio della Magistratura (VSTV) e dei suoi procuratori entro il 15 giugno 2020 e provvedere a nuove nomine non oltre l'8 giugno 2020. Si tratterebbe di una *lex specialis* resa necessaria da una serie di inadempienze registrate dalla Magistratura nel biennio 2017-2018. Non sarebbero state, infatti, presentate le relazioni annuali di questi due anni, sarebbero stati adottati statuti contrarie alle norme vigenti, sarebbero stati compiuti spesso gravi crimini di corruzione e ci sarebbero stati contatti poco chiari con la politica. Secondo il relatore del progetto, questo atteggiamento negli anni avrebbe condotto i cittadini a perdere la fiducia nella giustizia rendendo necessaria una nuova regolamentazione per permettere ai valori dello stato di diritto di tornare a radicarsi nella comunità. Il **26 febbraio** 23 deputati, contro 14 e un astenuto, hanno approvato la nuova legge che deve passare per la Camera dei Popoli anche se il Presidente Dodik ha immediatamente preannunciato il blocco dei 4 su 5 rappresentanti del suo partito.

IL DIBATTITO SULLA LEGGE RELATIVA AI GIUDICI STRANIERI VIENE INTERROTTO DAL DISACCORDO SULLE NOMINE PER LA CEC

Subito dopo la pubblicazione della sentenza della Corte Costituzionale sui terreni agricoli della RS (*cfr. Autonomie p.20*), è stata presentata il **25 febbraio** alla Camera dei Rappresentanti una proposta congiunta del gruppo dell'SNSD e dell'HDZ per una nuova legge sull'elezione dei giudici costituzionali.

Nella retorica serba la legge dovrebbe porre fine alla nomina di tre giudici da parte del Presidente della Corte europea dei Diritti dell'Uomo per favorire un recupero della sovranità nazionale ed un ulteriore passo verso il rafforzamento dello Stato di Diritto. Inoltre, come evidenziato nella proposta, la legge avrebbe come base giuridica proprio la Costituzione all'articolo VI.1(d) con cui prevede l'elezione dei giudici stranieri per un periodo di cinque anni. Il rispetto del disposto costituzionale andrebbe, dunque, anche incontro alle raccomandazioni della Commissione Europea. Nella pratica, il progetto di legge intitolerebbe le Assemblee delle due Entità alla selezione dei tre giudici costituzionali una volta terminato il mandato dei giudici attualmente in carica.

L'**11 marzo** sarebbe dovuta essere nominata la Commissione competente per valutare ed esprimere un parare sulla proposta di legge ma prima ancora che venissero discussi i punti all'ordine del giorno i deputati dell'SNSD, del Blocco Serbo e dell'HDZ hanno abbandonato l'aula per la questione relativa alle nuove nomine della CEC. Infatti, i deputati Dragan Mektic (SDS) e Zlatan Begic (DF) avevano chiesto di inserire in agenda la discussione sulla scadenza e sul rinnovo di alcune cariche interne al CEC. La posizione dell'SNSD era già stata precedentemente espressa dal capogruppo Snjezana Novakovic Bursac secondo la quale non

ISSN 2279-7239

sarebbe stato possibile eleggere nuovi commissari fin quando non fossero stati ufficialmente confermati i risultati elettorali del Presidente e dei Vice-Presidenti della FBiH.

Il Blocco Serbo ha chiesto inutilmente il rinvio della discussione e la convocazione e l'aggiornamento del Consiglio dei Ministri su tale tema.

A seguito del termine del mandato dei membri della CEC, l'Assemblea, nella sua sessione dell'**11 marzo**, ha predisposto le nuove nomine confermando per il popolo bosniaco Ahmet Santic e Suad Arnautovic e, invece, eleggendo per il popolo serbo Vanja Bjelica-Prutina e Jovan Kalaba che subentrano a Branko Petric e Novak Bozickovic. Non è stato trovato un accordo per il membro croato, e la questione è stata deferita alla Camera per l'armonizzazione. Durante la votazione i rappresentanti dell'SNSD e dell'HDZ hanno abbandonato l'aula in segno di protesta per le nomine avanzate. Le provenienze politiche di Bjelica Prutica, *ex* consigliere di Mirko Šarović che fu Ministro degli Esteri dell'SDS, e di Kalaba, funzionario del PDP, non hanno trovato il gradimento dei deputati del partito maggioritario serbo. Il **16 marzo**, comunque, la CEC ha eletto Vanja Bjelica Prutina come suo Presidente.

GOVERNO

LA DIFFICILE DECISIONE SUL MINISTRO DEI DIRITTI UMANI E DEI RIFUGIATI

Nella seduta del **3 gennaio** la Camera dei Rappresentati ha respinto la nomina di Mladen Bozovic come Ministro per i diritti umani e i rifugiati avviando numerose trattative tra le forze politiche per arrivare ad una nuova soluzione. Il **14 gennaio**, l'incontro tra le delegazioni dell'SDA e dell'SNSD sembrava aver risaldato l'accordo e Mladen Bozovic sarebbe dovuto essere confermato il giorno successivo dai deputati della Camera dei Rappresentanti. Ma prima della seduta il capogruppo dell'SDA Denis Zvizdic ha affermato di voler chiedere la rimozione dell'ordine del giorno della nomina del Ministro provocando la mossa anticipata del Presidente del Consiglio Zoran Tegeltija. Neppure nella seduta del **3 febbraio** è stato possibile inserire la nomina del Ministro in agenda e la decisione non verrà calendarizzata fino a quando non si troverà un accordo tra l'SDA e l'SNSD. Il **30 aprile** Mladjen Bozovic ha annunciato di voler rinunciare alla candidatura per la carica dopo cinque in attesa della sua nomina bloccata dal gioco politico dell'SDA.

IL COORDINATORE DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE DIVENTA UN CONSIGLIERE DEL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO

Il **24 gennaio** il Segretariato generale del Consiglio dei Ministri ha proposto la modifica al Regolamento sul coordinatore delle riforme della pubblica amministrazione del 2005 – e già modificato tre volte nel 2007, nel 2010 e nel 2018 – per renderne la nomina non più una decisione del Consiglio dei Ministri ma esclusivamente del suo Presidente. In questo modo la figura del coordinatore si delineerebbe più marcatamente come quella di un consigliere del Capo del Governo nei diritti e nei doveri divenendo a lui direttamente responsabile del suo lavoro. La *ratio* dell'emendamento sarebbe quella di conformare la norma all'uso in quanto sin dalla sua istituzione il coordinatore delle riforme della pubblica amministrazione aveva avuto nella pratica lo *status* e lo stipendio di un consigliere del Presidente pur essendo nominato, però, dal Consiglio. La procedura di selezione e il ruolo poi effettivamente esercitato dal coordinatore sarebbero così stati sempre in violazione dell'articolo 18 della Legge sul servizio pubblico. La modifica al

ISSN 2279-7239

Regolamento dovrebbe sanare questa contraddittorietà legale. In realtà, però, l'attuale coordinatore Dragan Cuzulan, appartenente all'SDS, è stato nominato dal Consiglio dei Ministri solo il 15 ottobre 2019 e dovrebbe rimanere in carica, quindi, fino al 2023 ma se fosse approvata la nuova regolamentazione questa entrerebbe in vigore a partire dall'ottavo giorno della sua pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale mettendo *de facto* fine al suo mandato con largo anticipo. Dunque, la scelta di agire sul Regolamento del coordinatore potrebbe essere dettata da ragioni meramente politiche e finalizzate all'attribuzione del ruolo ad una personalità vicino all'SNSD.

RIFIUTATO IL BILANCIO PROVVISORIO MA APPROVATA PROPOSTA DI BILANCIO DEL 2020

Il **5 marzo** i Ministri serbi hanno bocciato in seno al Consiglio dei Ministri la proposta del finanziamento provvisorio fino al 30 marzo che avrebbe potuto fornire i fondi per il funzionamento delle istituzioni e per gli obblighi internazionali. Il Presidente del Consiglio Tegeltija ha giustificato la sua posizione asserendo di voler provvedere ad un bilancio definitivo il prima possibile. Effettivamente, durante la sessione d'emergenza del **24 marzo** il Governo ha approvato il progetto di bilancio del 2020 su proposta del Ministro delle Finanze Vjekoslav Bevanda ma con i voti contrari proprio del Presidente e degli altri membri della RS. Tegeltija avrebbe affermato di essersi opposto perché a causa dell'emergenza Covid-19 qualsiasi bilancio non sarebbe potuto essere rispettato e che spese *extra* già erano state effettuate per far fronte alla crisi.

PRESIDENZA

LA 9^ RIUNIONE DELLA PRESIDENZA E I NUOVI NO DI DODIK

Il **19 febbraio** si è tenuta la 9^ sessione ordinaria della Presidenza della Bosnia durante la quale con i due voti a favore del rappresentante croato Zeljko Komsic e del rappresentante bosgnacco Sefik Dzaferovic e il voto contrario del serbo Milorad Dodik si è deciso di accettare l'accordo sulle attività attuate dall'Agenzia europea di frontiera e Guardia costiera sul territorio della Bosnia ed Erzegovina con l'Unione Europea. Il Presidente serbo si sarebbe opposto in quanto tali accordi comprometterebbero gli interessi vitali del suo Popolo. In tal caso la Costituzione, all'articolo V.2(d) prevede che la dichiarazione del Presidente dissenziente debba essere approvata entro 10 giorni dai due terzi dei deputati dell'Assemblea dell'Entità che lo ha eletto. In questo caso, quindi se l'Assemblea Nazionale conferma nelle modalità stabilite l'opposizione di Dodik la decisione della Presidenza non produrrà effetti. L'interesse vitale è stato richiamato dal Presidente serbo anche contro la visita prevista per il 2 e il 3 marzo del Presidente del Montenegro Milo Djukanovic a causa del crescente rischio di diffusione del contagio per il Covid-19. Entrambi i veti sono stati approvati il **27 febbraio** dall'Assemblea della RS (*cfr. Autonomie p.22*).

GIUSTIZIA

NUOVO REGOLAMENTO SULLA VERIFICA DELLE PROPRIETA' DEL VSTV

Il **13 gennaio** il Consiglio per le controversie amministrative del Dipartimento amministrativo della Corte di Bosnia ed Erzegovina ha pronunciato la propria sentenza in merito al ricorso del VSTV contro una decisione dell'Agenzia per la protezione dei dati personali. Quest'ultima aveva

ISSN 2279-7239

riscontrato profili di illegalità nella richiesta da parte del VSTV dei rendiconti finanziari annuali di tutti i giudici e procuratori presente nel nuovo Regolamento sull'archiviazione, la verifica e l'elaborazione dei rendiconti finanziari di giudici e pubblici ministeri del 26 settembre 2019. La base giuridica offerta dall'articolo 86 della Legge sull'VSTV non prevede infatti i poteri contestati nel Regolamento. La competenza del VSTV potrebbe coprire, infatti, solo la possibilità di eventuali verifiche in casi eccezionali al fine di prevenire reati come quello di corruzione o arricchimento indebito.

In risposta alla sentenza, il **22 gennaio** il VSTV ha approvato un nuovo regolamento sull'archiviazione, la verifica e l'elaborazione dei rendiconti finanziari di giudici e pubblici ministeri per sostituire la dicitura "controllo dello squilibrio" con "convalida dei dati". È evidentemente, però, che un cambiamento meramente formale non possa risolvere la questione sollevata dall'Agenzia per la protezione dei dati personali. Di conseguenza, la Corte di BiH, il **30 gennaio**, si è rivolta direttamente tramite una lettera al Consiglio dei Ministri e all'Assemblea invitandoli ad occuparsi della questione. La disciplina, infatti, non può che essere modificata a livello di legislazione primaria e, dunque, con un eventuale emendamento della Legge sul VSTV e non tramite una correzione sul Regolamento. Tra le motivazioni, la Corte ha ricordato che la protezione dei dati rientra tra quei diritti fondamentali di uno Stato democratico e di diritto e che quindi non può essere demandata ad altre istituzioni se non quella rappresentativa.

Di tutta risposta, il Presidente del VSTV Milan Tegeltija, ha invitato quello stesso giorno tutti i giudici e i procuratori a pubblicare spontaneamente i propri rendiconti finanziari così come aveva già fatto lui il giorno della decisione sulla modifica al Regolamento in questione.

CORTE COSTITUZIONALE

LA QUESTIONE DELLA LEGGE SUI TERRENI AGRICOLI DELLA RS

Il **7 febbraio** la Corte Costituzionale, su richiesta di sette deputati serbi della Camera Dei Popoli, ha emesso una sentenza U 8/19 di incostituzionalità dell'articolo 53 della Legge sui terreni agricoli approvata dall'Assemblea Nazionale della Republika Srpska nella parte in cui disciplina che i terreni agricoli che sono un bene pubblico o una proprietà statale diventano proprietà e proprietà della Republika.

Il Giudice della legge ha riscontrato che la disposizione contestata era contraria all'articolo I / 1, all'articolo III / 3 (b) e all'articolo IV / 4 (e) della Costituzione della Bosnia-Erzegovina, in quanto è di competenza esclusiva della Bosnia-Erzegovina disciplinare le materie di proprietà statale. La decisione è stata presa con la maggioranza di 7 giudici su 9, ovvero con l'approvazione di tutti ad esclusione dei due serbi Knezevic e Simovic. La sentenza ha immediatamente provocato reazioni in RS ed è stata tacciata di essere una decisione prettamente politica.

Le motivazioni dell'opposizione serba non si sono fatte attendere e si sono riferite soprattutto alla mancata esplicita menzione nella Costituzione di Dayton delle proprietà agricole come esclusive della Bosnia-Erzegovina. La Costituzione della RS attribuisce, invece, chiaramente all'Entità la competenza ad approvare leggi relative ai terreni agricoli e alla loro proprietà. Ma su questo punto la Corte Costituzionale ha costruito le sue ragioni seguendo il principio di continuità giuridica con la Repubblica Federale Socialista di Jugoslavia la cui normativa prevedeva che la questione dell'assegnazione di terreni agricoli e la loro gestione fosse competenza dello Stato centrale. L'effetto immediato della sentenza è stata la decisione di Dodik, avallata dall'Assemblea Nazione della RS (*cfr. Autonomie p.21*), di boicottare i processi decisionali di tutte le istituzioni

ISSN 2279-7239

della Bosnia fin quando non si fosse presa una decisione per l'eliminazione dei cosiddetti giudici stranieri dalla Corte Costituzionale, ritenuti i veri responsabili del presunto accanimento contro i serbi.

AUTONOMIE

ISTITUITE LE COMMISSIONE DELLA CAMERA DEI POPOLI DELLA FBIH

Dopo quasi un anno e mezzo dalle elezioni anche la Camera dei Popoli della FBiH ha nominato i membri delle Commissioni il **13 febbraio**.

GLI OTTO PUNTI APPROVATI DA UN'AMPISSIMA MAGGIORANZA DELL'ASSEMBLEA NAZIONALE DELLA RS

La sentenza della Corte Costituzionale sulla proprietà dei terreni agricolo nella RS ha avuto l'effetto di un detonatore facendo esplodere i sempre più accesi spiriti nazionalisti e secessionisti dei principali partiti serbi della RS. Le tendenze vittimistiche stanno diventando ormai una costante nella retorica di Dodik che non ha perso neppure questa occasione per istigare il senso di ingiustizia negli animi dei serbi di Bosnia e incrementare la pretesa di indipendenza e autonomia. Dopo aver arato a lungo il terreno fertile del nazionalismo la sentenza della Corte Costituzionale ha rappresentato il seme grazie al quale far germogliare le sue più pericolose intenzioni. Infatti, il **17 febbraio** Dodik ha parlato dinnanzi all'Assemblea Nazionale della RS aprendo il suo discorso con la frase "Goodbye Bosnia, welcome RSexit". Nonostante il richiamo sia piuttosto cacofonico ha apparentemente riscosso un grande successo tanto da divenire uno slogan. Le parole del Presidente hanno inaugurato un'importante sessione parlamentare straordinaria durante la quale sono state approvate otto conclusioni. Sostanzialmente, i deputati della RS chiedono un'interpretazione autentica della Costituzione di Dayton (punto 1) riferendosi soprattutto alla parte in cui si stabilisce che i tre giudici sono eletti dalla Corte Europea per i Diritti Umani solo per i primi 5 anni. A tal proposito l'Assemblea si impegna a fornire alla Camera dei Rappresentanti centrale un disegno di legge per introdurre l'elezione di questi tre giudici escludendo l'intervento internazionale e porre fine al mandato dei tre giudici stranieri (punti 2, 4 e 6). E', invece, particolarmente preoccupante il punto 3 nel quale le autorità della RS vengono incaricate di avviare trattative con quelle Federazione al fine di accordarsi per stabilire un confine tra i territori delle due Entità. Nel punto 5 invece la RS afferma di essere parte di tutti gli Allegati di Dayton compreso il IV contenente la Costituzione; in realtà però in rappresentanza di tutta la Bosnia fu Alija Izetbegović a firmare l'accordo e la RS non compare in nessuna parte della negoziazione.

Infine, l'Assemblea impegna tutte le istituzioni RS a non accettare e attuare eventuali future decisioni anti-Dayton e non democratiche dell'Alto rappresentante e della Corte costituzionale della Bosnia-Erzegovina (punto 7) non riconosciute in quanto emanazioni di organizzazioni internazionali e restrittivi della sovranità nazionale e invita tutti i rappresentanti della RS presso le Camere centrali ad informare l'Assemblea Nazionale della RS dell'attuazione di tali conclusioni entro 60 giorni.

ISSN 2279-7239

APPROVATA LA DICHIARAZIONE DI LESIONE DELL'INTERESSE VITALE DELLA RS DEL PRESIDENTE DODIK

Dopo una lunga seduta pomeridiana del **27 febbraio**, 57 deputati dell'Assemblea Nazionale della RS hanno approvato la dichiarazione del Presidente della Bosnia Dodik sulla lesione dell'interesse vitale per gli accordi con l'UE relativi a Frontex e per la visita del Presidente montenegrino con i voti favorevoli dei rappresentanti di SNSD, DNS, DEMOS, NDP, US, della Lista Indipendente e del gruppo misto. Secondo le conclusioni adottate, la RS non contesta in generale i rapporti con l'UE o le attività di Frontex nelle sue frontiere ma in questo caso l'accordo avrebbe necessitato dell'inclusione del Ministro degli Interni dell'Entità poiché la maggior parte dei confini interessati fanno parte del suo territorio. Per quel che concerne la visita del Presidente Milo Đukanović, questa non sarebbe gradita ai serbi a seguito delle vicende legate al popolo serbo a seguito dell'emanazione della Legge sulla Libertà di Religione.

Croazia - Il Governo affronta il Covid-19 tra debolezze europee e prepotenze interne

ELEZIONI

AL SECONDO TURNO MILANOVIĆ CONQUISTA LA PRESIDENZA

Dopo l'esito del primo turno del 22 dicembre (*Cronache dei Balcani settembre-dicembre 2019*) i due candidati al ballottaggio sono stati il Presidente uscente Kolinda Grabar-Kitarović e l'*ex* Primo Ministro Zoran Milanović.

Le elezioni si sono celebrate il **5 gennaio** con la partecipazione del 43,52% degli elettori. L'affluenza è nettamente incrementata rispetto al 38,82% del primo turno ma meno elevata rispetto al 8,23% del secondo turno del 2014. Si tratta, comunque, anche in questo caso di una cifra piuttosto elevata per gli standard croati. Ad ogni modo, il risultato finale ha portato all'elezione di Milanović come nuovo Presidente della Repubblica conquistando il 52,67% delle preferenze contro il 47,33% della sua avversaria. In conclusione, nonostante la partecipazione al primo turno di candidati sostenuti da idee e partiti nazional-populisti che ha fortemente influenzato gli schemi della campagna elettorale fino al 22 dicembre, l'esito delle elezioni ha rappresentato una svolta restituendo la competizione alla tradizionale sfida tra l'SDP e l'HDZ. Anche dal punto della campagna elettorale e dei dibattiti tra i due candidati al ballottaggio le tematiche sono ritornate a ruotare intorno al classico asse destra-sinistra. In particolare, sono diminuiti i richiami alla nazione e alla fede da parte di Kolinda Grabar-Kitarović fino alla misura attribuibile, comunque, all'ideologia storica del partito. Anche i toni con cui è stato affrontato il dibattito prima del secondo turno appartengono più al linguaggio politico che non alla sfera dell'antipolitica.

PARTITI

SKORO CAVALCA L'ONDA DELLE PRESIDENZIALI

A seguito del discreto successo ottenuto nel primo turno delle presidenziali del 22 dicembre Miroslav Skoro ha dichiarato attraverso un post su Facebook del **13 febbraio**, di voler fondare un proprio movimento in vista delle elezioni parlamentari. I suoi contatti, per eventuali liste, sono

ISSN 2279-7239

attualmente con i partiti e movimenti populisti e nazionalisti quali MOST, HRAST e il partito conservatore Blocco per la Croazia. L'*ex* candidato alla Presidenza è passato in poco tempo dalle parole ai fatti e il **28 febbraio** ha annunciato la nascita del Movimento Skoro per la Patria. Nel suo discorso di presentazione ha specificato la struttura della nuova organizzazione specificando non si tratti di un partito quanto appunto di un movimento come richiamato dal nome. Inoltre, ha affermato di non aver deciso di intraprendere tale strada ma di aver sentito il dovere morale di farlo. La sua retorica include, come per le elezioni presidenziali, la difesa della patria soprattutto dei suoi confini. La base ideologica resta, dunque, quella del nazionalismo e del sovranismo. Il **4 aprile** il Movimento per la patria risulta ufficialmente registrato nell'elenco dei partiti.

NOVITA' DALL'HNS, CAMBIO LEADERSHIP E PROSPETTIVE PER LE PROSSIME ELEZIONI PARLAMENTARI

Il **1° marzo** il Presidente dell'HNS Ivan Vrdoljak ha dichiarato l'intenzione del partito di non partecipare alle future elezioni parlamentari insieme all'HDZ. Secondo il leader dei popolari la coalizione con il partito maggioritario ha allontanato diversi elettori probabilmente perché avrebbe evidenziato nel sistema politico una frattura ideologica non accettata ugualmente da tutti. L'esito delle elezioni varrà per l'HNS come cartina tornasole per verificare le tendenze dell'elettorato e costruire una nuova strategia. Inoltre, qualora le elezioni interne dell'HDZ fossero state vinte dall'avversario di Plenkovic, Miro Kovac, l'HNS avrebbe immediatamente tolto il sostegno alla maggioranza.

Poiché Vrdoljak aveva annunciato il **7 marzo** di non voler ripresentarsi come candidato per la leadership del partito, la nomina è stata ottenuta da Predrag Štromar approvato all'unanimità della Presidenza durante la riunione del **14 marzo**.

PRESENTATA LA PIATTAFORMA DEL NUOVO PARTITO STRANKA S IMENOM I PREZIMENOM

È stata presentata durante una conferenza stampa del **10 marzo** la piattaforma politica del nuovo partito *Stranka s imenom i prezimenom* (Partito con Nome e Cognome). Si tratta di una forza politica nata con l'obiettivo primario di combattere la corruzione attraverso una riforma radicale e sistemica dell'amministrazione croata. Il partito non esclude la possibilità di estinguersi non appena avrà conseguito il fine prefissato. La riforma auspicata dovrà riguardare la riduzione del numero di dipendenti pubblici, eliminare il clientelismo e creare un settore pubblico più funzionale. Si auspica, poi, anche di cambiare il modello di gestione delle società statali attraverso la selezione di dirigenti che si sono distinti nel settore pubblico.

ELEZIONI INTERNE DELL'HDZ

Il **15 marzo** si sono svolte le elezioni per il rinnovo della carica di Presidente, e Vice-Presidenti dell'HDZ. La leadership del Primo Ministro Plenkovic è stata confermata dall'80% dei voti contro il 20% di Miro Kovac. A norma dello statuto sono poi stati eletti un Vice-Presidente una squadra alla Vice-Presidenza. La seconda carica del partito è stata conquistata da Tomo Medved, Ministro degli affari dei veterani, con il 73% dei voti contro, Ivan Penava, sindaco di Vukovar, che ha ottenuto il 27% dei voti. La Vice-Presidenza è stata aggiudicata dalla squadra di Plenkovic composta dal Ministro dei trasporti Oleg Butković, dal Segretario di Stato del Ministero degli Esteri Zdravka Bušić, da Branko Bačić e dal prefetto della Contea di Osijek-Baranja Ivan Anušić.

Non è stato, dunque, organizzato il ballottaggio eventualmente previsto per il **22 marzo**.

ISSN 2279-7239

Il Primo Ministro ha giudicato la sua vittoria come un chiaro segnale dell'unità e della stabilità del partito.

PARLAMENTO

INAUGURAZIONE DELLA SESSIONE PRIMAVERILE

Il **12 gennaio** il Presidente del Sabor ha annunciato l'inizio della sessione a partire dal **15 gennaio** fino al **3 aprile** nel rispetto delle norme costituzionali. In agenda sono stati schedulati 112 punti e la stagione parlamentare è iniziata, come di consueto, con la prima mattinata dedicata alle domande di 40 deputati ai membri del Governo.

IL SABOR LICENZIA IL PROCURATORE GENERALE MA APPROVA LE RELAZIONI DELLA PROCURA

Con il favore di 103 deputati, 2 contrari e una sola astensione, il Sabor ha approvato il **28 febbraio** la mozione di licenziamento del Procuratore Generale Dražen Jelenić su richiesta del Governo dopo aver ricevuto la sua richiesta di dimissioni a causa della conferma delle sue attività e partecipazione a logge massoniche.

Plenković ha dichiarato che avrebbe reso noto il nome del nuovo Procuratore Generale entro la metà di aprile. Nella stessa seduta, inoltre, i deputati hanno comunque approvato le relazioni sul lavoro della procura del 2017, con 92 voti favorevoli, 14 contrari e 1 astensione, e del 2018, con on 67 voti a favore, 22 contrari e 6 astensioni nonostante la richiesta di sospensione sollevata dal deputato SDP Peđa Grbin che ha lamentato una gestione delle attività della Procura eccessivamente succube alle pressioni politiche.

CENSIMENTO 2021

Nella seduta del **30 gennaio**, il Governo ha approvato e inviato al Sabor un disegno di legge contenente le regole relative al prossimo censimento previsto dal 1° aprile al 7 maggio 2021. La raccolta dei dati avverrà in due stage consistenti in una prima registrazione tramite piattaforma online entro il 16 aprile e in un successivo censimento domiciliare da parte degli operatori dell'Ufficio Nazionale Statistico (HGK) per tutti coloro che non hanno compilato il format digitale. La gestione sarà affidata proprio all'HGK in collaborazione con le autorità locali.

La votazione era stata inizialmente prevista per il **18 febbraio** ma è stata spostata di una settimana a causa dell'uscita dall'Aula dei deputati delle minoranze che hanno fatto saltare il quorum protestando per la mancata accettazione dei loro emendamenti. Non era stata accolta, infatti, la proposta di prevedere la possibilità di inserire una seconda lingua madre e di considerare le minoranze tra gli enumeratori. Le richieste sono state considerate dal Governo il quale ha assicurato ai Gruppi coinvolti che sarebbe stata cura dell'Ufficio delle Statistiche Nazionali preparare i questionari in modo da tenere conto delle minoranze.

La legge è quindi stata approvata il **28 febbraio** da una maggioranza di 72 voti a favore, quattro astensioni e 24 contrari.

APPROVATI GLI EMENDAMENTI ALLA LEGGE SULL'AMNISTIA

Durante la XVI seduta ordinaria del Sabor tenutasi il **4 marzo**, è stata approvata anche la modifica al testo della Legge sull'Amnistia per adeguarlo alle disposizioni del nuovo Codice Penale del 2011 così come modificato in ultimo dalla Legge n. 126/19. La norma è stata anche

ISSN 2279-7239

armonizzata con le ultime modifiche alla precedente disciplina in materia penale, alla Legge sulla libertà vigilata e alla Legge sulle conseguenze giuridiche della condanna, dei precedenti penali e della riabilitazione. Ma la novità più significativa della Legge è data dall'istituzione della Commissione per la Grazia dotata della competenza di procedere ad un esame delle domande di ogni singolo condannato e di tutti i dati raccolti dal Ministero della Giustizia nel corso del procedimento affinché si garantisca la grazia solo nei casi in cui è realmente giustificata. La Commissione è istituita all'interno del Ministero della Giustizia, presieduta dal Ministro stesso e composta da 7 membri.

L'ADEGUAMENTO DEL PARLAMENTO ALL'EMERGENZA SANITARIA

Il **16 marzo**, il Sabor ha approvato di sua iniziativa delle nuove misure specifiche, in vigore dal giorno successivo, per far fronte alla diffusione del Covid-19. Si tratta, in particolare, di limitare e regolare la presenza della stampa, di sospendere le visite guidate all'interno dell'edificio e di vietare assembramenti nei corridoi. Invece, nel rispetto delle raccomandazioni del Ministero dell'Amministrazione per il lavoro degli organi dell'amministrazione statale riguardo al verificarsi di coronavirus, il Sabor ha avviato dal **18 marzo** anche delle nuove disposizioni per lo svolgimento delle attività parlamentari. Queste ultime prevedono che non possano esserci più 28 parlamentari nel rigoroso rispetto delle misure prescritte per la distanza e la disinfezione e verranno discussi al massimo due punti ogni giorno lavorativo e le commissioni lavoreranno per telefono o e-mail. Ogni gruppo parlamentare ha diritto ad almeno un rappresentante. Ciascun deputato può parlare per un massimo di 5 minuti, i capigruppo per 10 minuti mentre i proponenti hanno 20 minuti per introdurre il dibattito. Ogni gruppo ha diritto ad un numero di risposte tarate sul numero di seggi di cui dispone. Ad eccezione che per le decisioni plenarie, il voto può essere organizzato elettronicamente o mediante alzate di mano in sale differenti.

La situazione si è, però, complicata ulteriormente con il terremoto del **22 marzo** che ha gravemente danneggiato l'edificio del Sabor costringendo i parlamentari a riunirsi nel Municipio di Zagabria a seguito di un accordo con il Sindaco.

I DEPUTATI DELLE MINORANZE LAMENTANO L'INCOSTITUZIONALITA' DELL'APPLICAZIONE DELLA LEGGE DEL 2018

Nella seduta del **24 aprile** è stata discusso il rapporto sull'applicazione della Legge costituzionale sui diritti delle minoranze nazionali del 2018. Secondo alcuni rappresentanti delle minoranze nazionali il rapporto non sarebbe veritiero in quanto l'attuazione della Legge non avrebbe rispettato la Costituzione. La deputata SDSS Dragana Jeckov ha riportato alcuni casi in cui le minoranze, soprattutto quelle serbe, sono state vittime di azioni o interventi anche da parte di autorità pubbliche dal carattere discriminatorio. Inoltre, secondo la deputata, anche il bilancio relativo alle spese – di circa 173.155.000 HRK – per il sostegno alle minoranze non corrisponderebbe al vero in quanto comprensivo anche di investimenti legati ad alcuni diritti derivanti da altre leggi.

Furio Radin, del Gruppo delle Minoranze Nazionali, ha evidenziato con grande lucidità come il problema fosse non tanto la Legge in sé quanto il suo mancato recepimento da parte delle autorità locali. La questione, dunque, non è l'incompletezza della Legge ma l'inadeguatezza dei mezzi e della cultura per implementarla.

IL SABOR DINNANZI ALLA QUESTIONE DEL RINVIO DELLE ELEZIONI ANTICIPATE LOCALI

ISSN 2279-7239

I consigli dei municipi di Orahovica e di Otok della Županija di Spalato e Dalmazia erano stati sciolti a causa della mancata approvazione del bilancio del 2019. Di conseguenza il Governo aveva, attraverso una decisione del **12 marzo**, fissato la data per le elezioni anticipate al **19 aprile** ma a causa delle misure per il contenimento del Covid-19 non sarebbe stato possibile rispettarla. Poiché, però, nella Legge sulle elezioni locali non è presente alcuna disposizione relativa alla possibilità di rinviare elezioni anticipate il Sabor è stato chiamato ad intervenire sulla norma stessa. Infatti, l'unica alternativa considerata è stata sin da subito quella di attribuire al Governo la facoltà di spostare la data delle elezioni anticipate di una municipalità dinnanzi a situazioni straordinarie. Inoltre, secondo la legge attuale, i rappresentanti delle Assemblee devono essere eletti entro 90 giorni dal giorno di scioglimento. Con le modifiche proposte, in caso di circostanze particolari, sarebbero stati eletti, invece, al più tardi entro 90 giorni dalla cessazione delle circostanze speciali.

Il **1° aprile** la proposta di emendamenti è giunta dinnanzi al Sabor dove, però, i deputati dell'opposizione hanno richiesto che venisse approvata dalla maggioranza qualificata dei due terzi. Per le forze d'opposizione, la decisione necessiterebbe infatti di un più ampio consenso dal momento in cui implicherebbe la compressione di due diritti costituzionalmente garantiti quali quello all'autogoverno locale e quello al voto che rappresenta anche il pilastro della democrazia rappresentativa.

Ma al di là delle ragioni garantiste e istituzionaliste, c'è anche da parte delle opposizioni una paura di natura prettamente politica. Infatti, ciò che si teme di più è la possibilità del mantenimento da parte del Governo di un controllo eccessivamente prolungato sulle municipalità in questione. Il termine dell'emergenza non è facilmente prevedibile e finché perdurerà la gestione delle due città rimarrà in mano ad un Commissario di nomina governativa.

Ad ogni modo, la legge è stata approvata il **7 aprile** 90 voti a favore e 40 contrari.

GOVERNO

DIMISSIONI MINISTRO DELLA SALUTE

Il **28 gennaio**, durante una riunione notturna, il Primo Ministro Andrej Plenkovic ha revocato il suo Ministro della Salute Milan Kujundzic a causa dei numerosi scandali che l'hanno visto protagonista. In ultimo, nei primi giorni di gennaio, il Ministro è stato investigato dalla Commissione contro la corruzione per l'acquisto di una villa a Zagabria non documentata nella dichiarazione dei redditi. Il **31 gennaio** il Sabor ha approvato la nomina di presentata pochi giorni prima da Plenković, di Vili Beroš, Vice di Kujundzic dal 2018, come nuovo Ministro della Sanità, con 81 voti a favore, 42 contrari e un'astensione.

GIUSTIZIA

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO DI ZAGABRIA ANNULLA UNA DECISIONE DELLA COMMISSIONE PER I CONFLITTI D'INTERESSE

La Commissione per i conflitti d'interesse, l'11 ottobre 2019, aveva approvato una decisione con cui accusava il Primo Ministro Plenkovic di aver violato il principio di condotta coscienziosa e trasparente nominando Ambasciatore del Regno Unito Igor Pokaz senza riferire di essere un

ISSN 2279-7239

suo stretto amico. Plenkovic si è appellato al Tribunale Amministrativo riferendosi al fatto che non esiste una normativa che attribuisca alla Commissione la competenza per poter emettere decisioni vincolanti e soprattutto che prevedano sanzioni in caso di violazione dei principi di buona condotta e che sarebbe dunque stato violato l'articolo 5 della Legge sulla prevenzione dei conflitti di interesse. Il Tribunale Amministrativo si è espresso il **9 marzo** accogliendo l'appello del Primo Ministro e annullando quindi la decisione della Commissione e obbligandola al risarcimento di 3.125 HRK. La Commissione farà, comunque, ricorso all'Alta Corte Amministrativa e continuerà a portare avanti le sue indagini. Analogamente e con le stesse motivazioni, il **19 marzo**, il Tribunale Amministrativo ha annullato anche la decisione della Commissione contro Plenkovic relativa al caso Helsinki che riguardava la mancata rendicontazione di alcuni viaggi ufficiali nella capitale finlandese da parte di alcuni membri dell'esecutivo.

CORTE COSTITUZIONALE

PARERE SULLA RICHIESTA RELATIVA ALLE RESTRIZIONI DELLE LIBERTA' NELL'EMERGENZA COVID-19

Il Presidente del Sabor Gordan Jandroković ha inoltrato alla Corte la richiesta di un'opinione relativamente alla restrizione di alcune libertà fondamentali. In altre parole, si chiede se queste possono essere sospese ai sensi dell'articolo 17 della Costituzione attraverso cui i due terzi dell'Assemblea possono approvare determinate restrizioni oppure applicando direttamente gli articoli 16, 32 e 50 relativi direttamente alla libertà di movimento.

Il **26 marzo**, con una dichiarazione firmata dal suo Presidente Miroslav Separovic, la Corte Costituzionale ha precisato di non avere la competenza per fornire pareri legali neppure su richiesta del Sabor. È da riportare, però, anche la lettera datata **30 marzo** con la quale il Giudice Costituzionale Andrej Abramović intende prendere le distanze dalla decisione della maggioranza della Corte. L'opinione dissenziente, ma si sottolinea non ufficiale, insisterebbe sulla grave incostituzionalità dei provvedimenti dell'Esecutivo presi al di fuori della disciplina dell'articolo 17 della Costituzione, l'unica norma idonea in caso di calamità naturali. Inoltre, il Giudice insiste sull'incoerenza dell'articolo 22 bis della Legge sulla Protezione Civile sia perché ridondante rispetto ad altre disposizioni contenute nella stessa norma, sia perché in contrapposizione con quanto disciplinato dalla Legge sulla protezione della popolazione dalle malattie infettive. Il Presidente della Corte ha preso le distanze da tale posizione con una comunicazione ufficiale del **31 marzo**.

Macedonia Settentrionale - Dopo l'apertura di Bruxell la ripartenza macedone viene bloccata dal Covid-19

PARTITI

PODEM ADERISCE A RINNOVO DELLA MACEDONIA

Il Consiglio centrale del Partito dei Democratici uniti di Macedonia – PODEM ha approvato, durante una riunione del **9 marzo**, il programma del partito per il periodo 2020-2024 su cui basare

ISSN 2279-7239

la campagna elettorale. Inoltre, il Consiglio ha deciso di partecipare alle elezioni aderendo alla coalizione "Обнова на Македонија" (Rinnovo della Macedonia) guidata da VMRO-DPMNE.

PARLAMENTO

ADESIONE NATO

L'**11 febbraio**, tra gli applausi di tutti i deputati, l'Assemblea ha ratificato il Protocollo di adesione alla NATO dopo l'approvazione conclusiva di tutti gli Stati Membri ultimata dal Parlamento spagnolo e sancita dalla firma del **6 febbraio** presso la sede di Burxelles. Sono stati 114, su 116 presenti, i parlamentari che hanno votato a favore, 2 invece gli astenuti. L'adesione conclude un lungo percorso che ha visto i suoi momenti più bui durante l'interruzione del processo nel 2008 con il veto della Grecia superato dalla stipula degli Accordi Prespa. Infine, il **12 febbraio** il Presidente Stevo Pendarovski ha firmato la Legge di ratifica all'adesione. Il **27 marzo** la Macedonia Settentrionale è diventata ufficialmente il XXX Membro della NATO.

REVOCA DEL MINISTRO DEL LAVORO

Conformemente all'articolo 94, paragrafo 2, della Costituzione, il Primo Ministro del Governo tecnico Oliver Spasovski ha presentato dinnanzi all'Assemblea, il **13 febbraio**, la proposta di revoca del mandato del Ministro del Lavoro Rashela Mizrahi a seguito delle sue numerose apparizioni televisive ed ufficiali durante le quali si presentava con badge riportanti il vecchio nome dello Stato. Il **15 febbraio** con 62 voti a favore e 26 contrari i deputati hanno approvato la richiesta di Spasovski. Di conseguenza. il **18 febbraio** il Consiglio dei Ministri ha approvato il conferimento dei compiti e delle responsabilità del Ministero a Gonul Bajraktar, già Viceministro del lavoro prima della formazione del Governo tecnico. La decisione è stata presa nel rispetto della Legge sull'organizzazione e il lavoro degli organi dell'amministrazione statale che nella parte 4 regola la

IL DIBATTITO SULLA LEGGE SULLA PROCURA

Dodici giorni prima dello scioglimento dell'Assemblea, il **21 gennaio**, i capigruppo dei partiti di maggioranza e opposizione si sono incontrati per discutere le proposte e le osservazioni relative alla Legge sulla Procura rimasta bloccata in Aula da mesi in quanto non troverebbe l'approvazione dei rappresentanti di VMRO-DPMNE per l'assenza di meccanismi che svincolino la Procura totalmente dal potere politico (*Cronache dei Balcani settembre-dicembre 2019*). L'appoggio dell'opposizione è fondamentale ai fini dell'approvazione della legge che necessita della maggioranza dei due terzi.

Il dibattito in Assemblea è stato calendarizzato per il **24 gennaio**, ma anche in quell'occasione la discussione non ha portato ad un reale confronto. Infatti, i deputati dell'opposizione di VMRO-DPMNE hanno abbandonato l'Aula dopo i numerosi rifiuti da parte del Ministro della Giustizia Renata Deskovska di invitare anche il Procuratore della Repubblica Ljubomir Joveski alla discussione sulla legge. I deputati dell'opposizione hanno motivato la loro richiesta citando un intervento di Joveski, risalente ad un anno prima, in cui già evidenziava la necessità di provvedere ad una normativa compatta e di qualità relativa alla Procura che la sganci dalle influenze politiche. L'opposizione criticherebbe tali parole dal momento in cui non sarebbero coerenti con la condotta di Joveski nell'affare Katica come visto precedentemente (*Cronache dei Balcani settembre-*

ISSN 2279-7239

dicembre 2019). Un confronto con il Procuratore non sarebbe, dunque, evitabile per i l'opposizione. Il Procuratore è stato, infine, invitato a partecipare ai lavori parlamentari nella seduta del **28 gennaio** in quanto unica condizione proposta da VMRO-DPMNE per partecipare. Durante la seduta, però, i deputati di VMRO-DPMNE guidati dall'onorevole guidati da Antonio Milososki non hanno occupato i loro posti ma si sono seduti nell'area riservata alla stampa esibendo uno striscione relativo alle implicazioni di Joveski nel caso Katica. I deputati, invitati dal Presidente della Camera Talat Xhaferi ad "да се воздржат од овој циркус" (astenersi da questo circo) hanno infine abbandonato l'Aula. Un'ulteriore negoziazione tra i partiti ha incoraggiato il Governo a presentare il **9 febbraio** un nuovo Disegno di Legge per incontrare l'approvazione dei deputati del VMRO-DPMNE. Il nuovo progetto è stato, però, disapprovato dall'Alleanza per gli Albanesi e da Besa. Ad ogni modo, il dibattito in Assemblea è iniziato il **10 febbraio** ma pochi minuti dopo è stato subito terminato dal momento in cui il Governo ha ritirato il suo Disegno di Legge e ne ha presentato una versione ulteriormente modificata. Ma poiché la discussione non era stata calendarizzata, i deputati dell'opposizione hanno lamentato una violazione del Regolamento nella parte in cui prevede che non sia possibile ritirare una Legge se non è presente in Agenda. Il Presidente Xhaferi ha allora deciso per una successiva convocazione dell'Assemblea per discutere entrambe le versioni della legge fissata alle 18:00 dello stesso pomeriggio. In questa occasione i deputati con 63 voti a favore e 32 contrari hanno deciso per la procedura abbreviata per l'approvazione dell'ultimo testo della Legge provenuto dal Governo. Il giorno successivo, l'**11 febbraio**, la legge è passata alla Commissione per gli Affari Europei dove l'opposizione ha immediatamente chiesto per la cancellazione dall'ordine del giorno poiché si trattava di un testo che sarebbe arrivato in Aula contro le regole procedurali che ne implicherebbero il preventivo inserimento in Agenda. Ad ogni modo la mozione non è stata approvata e la seduta non è stata sospesa. In totale, sono stati approvati due emendamenti da parte del deputato indipendente Pancho Minov e di Suriya Rushidi dell'Alleanza degli Albanesi e la legge è stata trasmessa in Aula per essere approvata il **14 febbraio**. Ma l'ostruzionismo dell'opposizione ha ritardato di due giorni l'approvazione rischiando di far sciogliere l'Assemblea senza aver concluso il procedimento. Il **16 febbraio** la Legge è stata, infine, approvata da 80 deputati durante una seconda votazione poiché nel primo tentativo si era raggiunto solo il numero di 74 voti favorevoli in quanto alcuni deputati non erano riusciti a far registrare il proprio voto. I deputati dell'VMRO-DPMNE si sono opposti e hanno abbandonato l'aula prima della votazione. Non è stata, invece, votata la Legge sul Consiglio dei Procuratori, anch'essa calendarizzata nello stesso giorno, a causa del mancato conseguimento della maggioranza.

APPROVATO LO SCIOGLIMENTO DELL'ASSEMBLEA PRIMA DELLE ELEZIONI

Il **5 febbraio** i deputati del VMRO-DPMNE hanno presentato una mozione per sciogliere l'Assemblea il **12 febbraio** al fine di rendere possibile la celebrazione delle elezioni per il 12 aprile.

Ma la necessità di terminare alcuni importanti procedimenti, come quello dell'approvazione della Legge sulla Procura, ha indirizzato la maggioranza dei deputati nella direzione di un rinvio di qualche giorno. Il Presidente Xhaferi ha consultato la Commissione Elettorale Centrale (SEC) che ha confermato la possibilità di sciogliere il Parlamento entro 60 giorni dalle elezioni. Di conseguenza il **16 febbraio** 108 deputati, senza alcuna astensione o voto contrario, hanno approvato lo scioglimento. Nella stessa seduta il Presidente Xhaferi ha firmato la decisione con la quale sono state annunciate le elezioni al 12 aprile. A causa dell'emergenza del Covid-19 non è, però, stato possibile celebrare le elezioni nella data prestabilita e, al tempo in cui si scrive, le

ISSN 2279-7239

autorità sono concordi nel dover ancora attendere la normalizzazione della vita civile per poter organizzarle. Infatti, non ci sarebbero anche le condizioni per poter concretamente realizzare la campagna elettorale essendo le riunioni vietate o limitate.

CORTE COSTITUZIONALE

CONFERMATA LA COSTITUZIONALITA' DELLO SCIOGLIMENTO DELL'ASSEMBLEA

Alcuni deputati dell'opposizione hanno interpellato la Corte Costituzionale per una valutazione di costituzionalità dell'atto di scioglimento dell'Assemblea del **16 febbraio**.

Secondo i richiedenti non sarebbero stati rispettati gli articoli 2.1, 8.1 e 51 della Costituzione rispettivamente relativi alla sovranità del popolo, allo stato di diritto e al rispetto della Costituzione stessa. Inoltre, nell'istanza vengono citate le disposizioni costituzionali degli articoli 61, 62, 63, 65, 65, 66, 67, 68 così come modificato dal XIII emendamento, 93, 125 e 126 e gli articoli 12.1 e 15.4 della Legge elettorale. La lettura integrativa di tali norme suggerirebbe ai richiedenti che lo scioglimento dell'Assemblea non avrebbe posto fine al mandato dei membri del Parlamento, poiché in nessuna disposizione della Costituzione è esplicitamente prevista tale implicazione, ma al contrario viene specificato che i deputati sono stati per quattro anni. L'articolo 15.4 specifica, poi, che la durata della carica dei rappresentanti inizia dal giorno della verifica dei poteri e non può durare più di quattro anni. Un aggravante dovrebbe, poi, essere per i richiedenti la mancata votazione sullo stato d'emergenza. Inoltre, poiché la data delle elezioni deve essere trasmessa con una Decisione dell'Aula e poiché le elezioni del 12 aprile sono state rinviate a causa del Covid-19, non è possibile comunicare una nuova data. La Corte Costituzionale sarebbe stata interpellata, poi, proprio in ragione del rifiuto del Presidente dell'Assemblea di convocare una nuova seduta con la giustificazione del rischio di violare le norme di sicurezza riunendo un numero troppo elevato di persone. La Corte Costituzionale era rimasta, dunque, l'unica istituzione che poteva annullare l'atto di scioglimento. Ad ogni modo, il Giudice delle Leggi si è espresso con una sentenza del **15 aprile** rigettando l'istanza in quanto lo scioglimento sarebbe stato approvato conformemente a tutti i disposti costituzionali e non può essere contestualizzato nell'ambito dello stato d'emergenza poiché questo è stato dichiarato in un momento successivo e non era prevedibile. Nonostante ciò il **30 aprile** il giudice costituzionale Osman Kadriu ha presentato una proposta per avviare una procedura d'ufficio per valutare la costituzionalità e la legalità della decisione di scioglimento. Tale richiesta verrà esaminata nella seduta del 6 maggio.

Montenegro - Il Covid-19 non ferma i contrasti sociali e politici

PARTITI

NUOVO PRESIDENTE DEL PARTITO MONTENEGRINO

Durante il Congresso del Partito Montenegrino, tenutosi a Budva il **17 febbraio**, Andjela Ivanovic è stata eletta alla carica di Presidente a seguito delle dimissioni di Vladimir Pavićević che ha lasciato per divergenze ideologiche. Sono stati scelti anche i Vicepresidenti ovvero Goran Bozovic, Djordje Kovacevic e Nemanja Malovrazic.

ISSN 2279-7239

PARLAMENTO

SCELTI CINQUE NUOVI MEMBRI DEL CONSIGLIO DELLA MAGISTRATURA

La Commissione parlamentare per il sistema politico, la magistratura e l'amministrazione ha confermato il **5 marzo** le candidature di cinque membri candidati per il Consiglio della. Sono stati scelti gli avvocati: Gabriela Čabarkapa, Ibrahim Husejnović, Jadranka Joksimović, Ljubica Kovačević e Ljubinka Popović Kustudić. Le cariche saranno confermate in seguito ad un'audizione schedulata ed organizzata dalla medesima Commissione.

RIOGRANIZZAZIONE PARLAMENTARE A SEGUITO DELLE RESTRIZIONI PER IL COVID-19

Il **31 marzo** l'Assemblea montenegrina ha deciso di sospendere tutte le attività e gli incontri in Aula e all'interno delle Commissioni a causa del diffondersi del Covid-19 e delle misure di restrizione in vigore. Il giorno successivo il Collegio dei capigruppo si è riunito concordando sulla necessità di promuovere l'adozione di strumenti telematici per garantire lo svolgimento dei lavori parlamentari anche dinnanzi all'impossibilità di riunirsi.

APPROVATI GLI EMENDAMENTI ALLA LEGGE SUL FINANZIAMENTO DEI PARTITI E DELLA CAMPAGNA ELETTORALE

Secondo il vigente articolo 40 comma 3 della Legge che disciplina il finanziamento ai partiti e della campagna elettorale, è vietato sia a livello statale che a livello locale allocare risorse del bilancio per il pagamento di prestazioni sociali durante l'anno elettorale. A seguito dell'emergenza del Covid-19, il Governo ha approvato il **2 aprile** un Disegno di Legge per aggiungere al disposto precedente "tranne che in uno stato di guerra, emergenza, epidemia o pandemia." La votazione si è svolta in Aula il **24 aprile** e i deputati hanno approvato prima il procedimento d'urgenza e poi il Disegno di Legge entrambi con 41 voti favorevoli e nessun contrario. La seduta è stata, però, organizzata in più aule per rimanere nel rispetto delle misure di sicurezza e la Commissioni hanno lavorato tramite riunioni telematiche. Poiché non vi è stata alcuna modifica del Regolamento interno, i deputati del DF hanno denunciato la validità delle sessioni e delle votazioni per mancato rispetto degli articoli 111-123 che disciplinano le modalità con cui deve svolgersi il processo legislativo.

GOVERNO

INCONTRO CON IL CONSIGLIO EPISCOPALE SERBO

Il **14 febbraio** il Governo ha incontrato una delegazione del Consiglio Episcopale serbo (SOC) guidato dal metropolita Amfilohije. Questi ultimi hanno presentato una proposta che includeva modifiche alle disposizioni che la Chiesa considera controverse. Infatti, i rappresentanti della Chiesa non contestano l'eventuale applicazione della Legge quanto alcuni profili che ritengono sostanzialmente incostituzionali. Il Governo, dalla sua, ha preso atto di questa proposta.

Ad ogni modo le parti hanno convenuto di dover lasciare il dibattito ad esperti. Infatti, il **5 marzo** è stata presentata la squadra di rappresentanza per l'esecutivo montenegrino nei futuri

ISSN 2279-7239

colloqui con i membri del SOC. Le personalità scelte sono Zoran Pazin, Vice Primo Ministro; Nebojša Vučinić, Professore presso la Facoltà di giurisprudenza; Aneta Spaić, Decano della Facoltà di Giurisprudenza; Dragoljub Bulatovic, Capo dell'ufficio del Primo Ministro l'Avvocato Nikola Martinovic; e Srdjan Spaic, esperta di diritto. Il primo colloquio si è tenuto a Villa Gorica l'**11 marzo** e i rappresentanti della comunità ecclesiastica sono stati, invece, il coordinatore del Consiglio legale del SOC Velibor Džomić e alcuni membri del Consiglio della Diocesi di Budva-Nikšić ovvero gli avvocati Dragan Šoć, Zoran Lazarević e Damjan Ćulafić e Vladimir Leposavić. Nella riunione inaugurale sono stati stabiliti gli articoli e le disposizioni da discutere e su cui trovare un accordo nelle successive riunioni. Purtroppo però, a causa del diffondersi del Covid-19 le sedute sono state sospese dal **18 marzo** nel rispetto delle misure di sicurezza.

LA SPINTA DEL GOVERNO VERSO L'INTEGRAZIONE EUROPEA

Il **4 febbraio** il Governo ha tenuto una riunione tematica incentrata sull'avanzamento del processo di integrazione all'Unione Europea. Le conclusioni della seduta vertono su un appello rivolto a tutti gli attori istituzionali e sociali del Montenegro affinché intraprendano il prima possibile un dialogo con il Governo volto ad individuare e ad implementare tutte le priorità per garantire un rapido e maggiori sviluppo della democrazia. Il Primo Ministro Markovic ha concretizzato la proposta inviando, il **5 febbraio**, una lettera a tutti i partiti dell'opposizione, ai rappresentanti della comunità accademica, alle principali ONG impegnate nell'ambito dell'integrazione europea, ai media e rivolgendola apertamente anche a tutte le categorie interessate o disposte ad avanzare proposte o evidenziare questioni.

CORTE COSTITUZIONALE

LA CONTROVERSA SOLUZIONE DELLA CORTE DOPO IL FALLITO TENTATIVO DI ELEGGERE IL SUO PRESIDENTE

Il **27 gennaio** si sono tenute le elezioni per scegliere il Presidente della Corte costituzionale per il triennio 2020-2023 in prossimità della scadenza del mandato di Dragoljub Draskovic prevista per il **3 febbraio**. La seduta è stata presieduta dal giudice Hamdija Šarkinović in quanto membro più anziano. Si sono svolte quattro votazioni secondo quanto previsto dall'articolo 12 del Regolamento interno, così come modificato nel 2017, ma in nessun caso è stata raggiunta la maggioranza richiesta dall'articolo 13 della Legge sulla Corte Costituzionale. La Corte ha, dunque, deciso per un'ulteriore votazione per eleggere l'innovativa figura del "giudice presiedente" che dovrebbe fare le veci del Presidente qualora la carica rimanesse vacante per mancata elezione. Per ricoprire tale ruolo è stato scelto dalla maggioranza dei membri della Corte il giudice Desanka Lopicic. Tale decisione, però, è stata contestata immediatamente non solo dalle diverse parti politiche soprattutto dell'opposizione ma anche dall'Istituto per lo Stato di Diritto (IVP). Secondo quest'ultimo sussisterebbero gravi violazioni costituzionali nella procedura. *In primis*, l'IVP ha contestato il numero delle votazioni ricordando che la Legge sulla Corte Costituzionale ne consentirebbe al massimo due. Le elezioni sarebbero, in generale, state celebrate seguendo alcune disposizioni del Regolamento interno la cui verifica di costituzionalità è attesa dal 2017 ma che ancora rimane irrisolta. Effettivamente, giudicando illegittimo il suo Regolamento, proprio il supremo organo di controllo della legge ammetterebbe di aver violato la Costituzione. Ma l'IVP ha giudicato incompatibile con qualsiasi norma anche la previsione del

ISSN 2279-7239

"giudice presidente" in quanto la Legge, con gli emendamenti previsti dalla Legge costituzionale n.16 2017, prevede che in caso di cessazione della carica del Presidente, sia il suo vice a svolgere la funzione e, in caso di sua assenza, il giudice più anziano. Anche il riferimento della Corte, a pratiche e prassi, non giustificano l'esistenza di questa figura poiché gli unici riferimenti possono essere fatti per Tribunali minori e in alcun modo estendibili al funzionamento della Corte Costituzionale.

Serbia – Il Covid-19 mette in autoisolamento le opposizioni già emarginate

PARTITI

I PARTITI DELLA MINORANZA ALBANESE CONCORDANO UNA LISTA COMUNE

Il **16 gennaio** a Tirana è stato firmato, alla presenza del Ministro *ad interim* per le gli Affari Esteri ed Europei Gand Cakaj, un accordo tra i rappresentanti dei partiti albanesi di Serbia del Partito di Azione Democratica, dell'Alternative al Cambiamento, del Partito Democratico, del DPA e del Movimento del Progresso democratico. Il nome della nuova forza politica sarà "Albanian Democratic Alternative - United Valley". La nuova alleanza mira a concentrare le proprie forze per far fronte comune sulla difesa di questioni relative ai principi e ai valori del popolo albanese cercando renderne più compatta la rappresentanza.

IL PSG BOICOTTERA' LE ELEZIONI

È stato annunciato, il **20 gennaio**, dal suo leader Sergei Trifunovic che il Movimento dei Cittadini Liberi (PSG) si unirà alla lista delle forze politiche che non si presenteranno alle prossime elezioni parlamentari. La ragione addotta sarebbe la mancanza di condizioni per poter condurre elezioni libere, trasparenti e democratiche.

Alla comunicazione è stato aggiunto anche un appello all'UE affinché istituisca un gruppo di lavoro per affrontare la situazione della libertà dei media in Serbia.

FORMATA UNA NUOVA FORZA POLITICA A DIFESA DELLE MINORANZE SERBE

Alcuni partiti delle minoranze insieme ad altre forze politiche rappresentanti i cosiddetti serbi della diaspora si sono riuniti il **21 gennaio** in un unico partito denominato Most. Alla base della sua istituzione vi è la condivisione della necessità implementare la tutela dei diritti umani e delle comunità nazionali che rappresentano una minoranza in un altro Stato. L'istituzione dell'Unione Most è stata sostenuta da Slobodan Peric, che ne è ideatore e Presidente e già Presidente dell'Associazione per la democrazia Davidovic-Grol e dal parlamentare indipendente Nada Kostic, Presidente dell'Associazione Moravci Dusan Trifunovic.

LA DICHIARAZIONE CONTRO LE ELEZIONI DI ALLEANZA PER LA SERBIA

ISSN 2279-7239

I leader dei partiti dell'Alleanza per la Serbia (Szs) si sono riuniti il **1° febbraio** alla Kombank Hall di Belgrado per firmare la Dichiarazione per il boicottaggio delle elezioni. Con questo documento gli aderenti si impegnano a non presentare liste né a livello nazionale né locale e a contrastare con qualsiasi mezzo e praticando la disobbedienza qualsiasi maggioranza e Governo si formerà a seguito delle elezioni.

GLI INTERESSI LOCALI PREVALGONO SUL BOICOTTAGGIO

Contrariamente a quanto stabilito dalla Dichiarazione per il boicottaggio delle elezioni, il **23 febbraio** il Consiglio Generale del partito Insieme per la Serbia ha deciso di partecipare alla competizione locale del municipio di Sabac come ha dichiarato il suo sindaco e presidente del partito Nebojsa Zelenovic. Contrariamente a questa decisione ha votato il vicepresidente Srdjan Sreckovic che subito dopo la decisione ha lasciato il partito. Il Consiglio ha, quindi confermato, il boicottaggio delle elezioni a tutti i livelli ad eccezione di quelli locali di Sabac. Di conseguenza, comunque, Insieme per la Serbia è stato escluso dalla coalizione dell'SzS.

PARLAMENTO

ELETTI I DUE MEMBRI MANCANTI DEL CONSIGLIO DEL REM

I colloqui mediati dai rappresentanti del Parlamento Europeo tra membri dei partiti maggioritari e dell'opposizioni relativa all'elezione dei due membri mancanti del Consiglio dell'Ente Regolatore dei Media (REM) (*Cronache dei Balcani settembre-dicembre 2019*) hanno portato ad un esito positivo. L'accordo ha permesso ai deputati serbi di approvare, il **14 febbraio**, le nomine di Slobodan Cvejic, professore ordinario della Facoltà di Filosofia di Belgrado e di Visnja Arandjelovic, giornalista di "Politika", come proposto dall'Associazione dei giornalisti della Serbia.

MODIFICHE ALLA LEGGE ELETTORALE

Il dialogo portato avanti tra i rappresentanti delle forze governative e dell'opposizione (*Cronache dei Balcani settembre-dicembre 2019 e precedenti*) è proseguito e ha portato in poco tempo alla discussione produttiva su alcune importanti questioni. Il dibattito si è incentrato soprattutto sulla possibilità, richiesta dalla maggioranza e annunciata il **12 gennaio** dal Presidente Aleksandar Vučić, di abbassare la soglia di sbarramento dal 5 al 3%. La proposta si baserebbe sulla necessità di ampliare e rinnovare il panorama politico e di permettere l'accesso a forze politiche minori. Lo scopo politico non dichiarato è, invece, quello di indebolire i partiti di opposizione frastagliando e disperdendone i voti che facilmente potrebbero spalmarsi sulle nuove proposte.

Il **21 gennaio**, la modifica è stata accolta positivamente dalla quasi totalità dei partiti. L'**8 febbraio**, infatti, gli emendamenti alla Legge elettorale sono stati approvati in Assemblea. È stata, inoltre, accolta l'introduzione dell'obbligo della presenza di almeno il 40% di candidate donna in ciascuna lista sia a livello nazionale che locale come proposto dalla deputata del Partito Democratico (DS) Gordana Comic. La riduzione della soglia esplicita ha, però, prodotto la reazione dei partiti minoritari che su impulso dell'Alleanza per la Vojvodina hanno presentato in Assemblea un'ulteriore mozione di emendamento che consentisse l'accesso alla ripartizione dei seggi anche a quei partiti o coalizioni rappresentanti minoranze etniche che non avessero raggiunto il 3% dei voti.

ISSN 2279-7239

La nuova disposizione, approvata il **27 febbraio**, va ad aggiunge un altro 35% al cosiddetto quoziente di assegnazione del mandato delle minoranze. Sostanzialmente il quoziente di ciascuna lista contenente o formata da partiti di minoranza che non hanno raggiunto il 3% dovrà essere maggiorato del 35% per ricalibrare la spartizione dei seggi. In questo caso la riduzione della soglia esplicita verrebbe ridimensionata, per le minoranze, incidendo sulla soglia naturale.

PRIMA SEDUTA DELL'ASSEMBLEA DOPO LO STATO D'EMERGENZA

I deputati dell'Assemblea Nazionale si sono riuniti la prima volta dalla dichiarazione dello stato d'emergenza solo il **28 aprile**. La seduta è stata dedicata alla votazione per approvare lo stato d'emergenza, nonostante la Costituzione preveda una diversa procedura come anticipato nella parte introduttiva, e tutte le misure governative adottate durante la crisi epidemica.

Prima del voto, è intervenuta il Primo Ministro Ana Brnabić che ha spiegato e giustificato le diverse misure adottate dal Governo. Nel suo discorso sono stati indicati i due obiettivi per il cui conseguimento sono state decise le diverse restrizioni ovvero la tutela del sistema sanitario nazionale e la protezione della categoria degli anziani, indentificati come tutti i cittadini di età superiore ai 65 anni. Secondo il Primo Ministro tali obiettivi sarebbero stati raggiunti dal momento in cui le misure adottate hanno reso possibile un rapido contenimento del contagio.

Le opposizioni presenti in Aula hanno contestato il modo in cui è stato adottato lo stato d'emergenza e il contenuto di alcune misure che sono state, tuttavia, approvate.

GOVERNO

IL GOVERNO ADOTTA ALCUNI DECRETI PER IL SOSTEGNO ALLA POPOLAZIONE E ALLO SVILUPPO

Nella seduta del **9 gennaio** il Governo ha approvato un Decreto contenente il programma del 2020 relativo alla distribuzione di incentivi per il settore agricolo e per lo sviluppo rurale a cui ha fatto seguito, il **21 gennaio**, anche un programma di sostegno per le famiglie ottenibile attraverso la richiesta di bonus provenienti dal bilancio statale ma elargite direttamente alle autorità locali.

Il pacchetto è stato completato anche dal Decreto sulla determinazione del programma del 2020 volto ad incoraggiare l'imprenditorialità attraverso progetti di sviluppo attraverso l'elargizione di 850 milioni di CSD (circa 7,3 milioni di euro) a favore delle micro, piccole e medie imprese al fine di aumentarne la competitività. Infine, 40 milioni di CSD (circa 343.100 euro) sono stati stanziati per un programma di sviluppo regionale e locale che consiste nella destinazione di questi fondi al cofinanziamento della quota associativa annuale delle unità di autogoverno locale per il lavoro e le operazioni delle agenzie di sviluppo regionali accreditate.

PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

IL PRESIDENTE VUČIĆ RINUNCIA ALLA VISITA IN MONTENEGRO

Il **4 gennaio** il Presidente Vučić ha confermato con un discorso la sua decisione di annullare il viaggio in Montenegro previsto per la celebrazione del Natale ortodosso. La visita ad alcuni santuari e luoghi religiosi del Montenegro settentrionale era stata organizzata con l'intento di manifestare solidarietà e vicinanza ai serbi residenti nell'area a seguito degli eventi derivati dall'emanazione della Legge sulla libertà di religione. Secondo tale disposizione, infatti, la Chiesa serba sarebbe stata privata di numerosi luoghi di culto. Ad ogni modo, il Presidente ha rinunciato

ISSN 2279-7239

al suo viaggio a seguito delle resistenze manifestate dalle autorità montenegrine che hanno interpretato la sua presenza come una profonda ingerenza. Vučić ha motivato la sua decisione sostenendo di essere sicuro di come il suo viaggio avrebbe potuto danneggiare il popolo serbo in Montenegro e far sentire minacciate le istituzioni di Podgorica alimentando un conflitto che nessuno dei due Stati avrebbe potuto affrontare.

Slovenia – Il pericoloso binomio tra il nuovo Governo e l'emergenza

PARTITI

NUOVO PRESIDENTE DEL PARTITO DEI PENSIONATI

Il **18 gennaio** il Ministro dell'Agricoltura Aleksandra Pivec ha sorprendentemente sconfitto il Ministro della Difesa Karl Erjavec per la presidenza del Partito dei pensionati della coalizione (DeSUS). Erjavec la cui Presidenza durava da 15 anni, ha di conseguenza annunciato le sue dimissioni dal Governo. Il cambio di leadership ha costituito un fattore di grave instabilità per tutto l'esecutivo tanto da pesare tra le ragioni che ne hanno deciso il termine.

LA COALIZIONE CON JANŠA ALLONTANA CERAR DAL SMC

Il **2 marzo** Miro Cerar, Ministro degli Esteri e fondatore del Nuovo Centro (SMC), ha ufficializzato la sua uscita dal partito a causa della decisione della nuova leadership guidata da Zdravko Počivalšek di unirsi unirsi al Governo di orientamento conservatore presieduto da Janez Janša, Presidente del Partito Democratico (SDS). Cerar rinuncia così anche all'opportunità, precedentemente considerata, di essere proposto da Počivalšek come Capogruppo del partito nella futura Assemblea riducendo le possibilità per il suo vecchio partito di funzionare da correttivo liberale per l'SDS.

PARLAMENTO

PROPOSTA LA LEGGE SULLA COSCRIZIONE OBBLIGATORIA

I deputati del partito ancora all'opposizione dell'SDS hanno presentato in Aula, il **17 gennaio**, un progetto di legge per ripristinare il servizio militare obbligatorio. La proposta introdurrebbe l'obbligo del servizio militare di 6 mesi per tutti i cittadini maschi di 19 anni che può essere posticipato in caso di iscrizione all'università o essere sostituito da 12 mesi di servizio civile obiettori di coscienza e lavoratori. Le donne, invece, potranno aderire su base volontaria.

Si ricorda che la Slovenia ha abolito il servizio militare obbligatorio nel 2003 optando per un sistema di difesa costituito esclusivamente da eserciti professionali e che all'epoca SDS era uno dei principali sostenitori del cambiamento. Le missioni all'estero, invece, continueranno ad essere condotte da unità di professionisti. La proposta comunque è stata bocciata il **5 marzo** a causa 51 voti contrari e solo 36 favorevoli. A votare per la legge i partner del nuovo Governo SDS, ovvero SMC, NSi e DeSuS.

APPROVATI GLI EMENDAMENTI ALLA LEGGE SUL REFERENDUM E L'INIZIATIVA POPOLARE

ISSN 2279-7239

Con una riforma costituzionale del 2013 la Slovenia aveva aggiunto all'articolo 90 della Costituzione un elenco di materie per le quali sarebbe stato inammissibile referendum tra cui i disastri e le calamità naturali. Nonostante l'esistenza di questo elenco, comunque, è fino ad ora rimasta in auge la norma della Legge sul Referendum e l'Iniziativa Popolare secondo cui una legge può essere promulgata non prima di otto giorni dalla sua approvazione solo se non viene richiesta la conferma popolare tramite referendum o bloccata dal Consiglio di Stato. Tale procedimento si è rivelato alquanto ostativo in un contesto di emergenza come quello provocato dal coronavirus. Di conseguenza il nuovo Governo ha proposto un emendamento alla Legge in questione per esonerare da questa procedura tutte le leggi legate a circostanze eccezionali quali disastri e calamità naturali. Nel Disegno governativo si prevede, infatti, che in questi casi una legge possa essere promulgata una volta ottenuto il *nulla osta* del Consiglio di Stato entro otto giorni risparmiando inutili attese. Questa soluzione permette alle disposizioni relative all'emergenza di essere implementate in tempi più rapidi aumentandone, presumibilmente, l'efficacia. L'emendamento era atteso da diverso tempo ma la necessità della maggioranza dei due terzi, per via della rilevanza costituzionale della materia, è stata la principale causa del continuo posticipo. In questo caso si tratta, comunque, di una soluzione parziale poiché sulle altre materie esenti da referendum ma previste dal sopracitato articolo 90, ovvero su questioni finanziarie, tasse, difesa, sicurezza, e diritti umani, l'Assemblea dovrà essere nuovamente chiamata ad esprimersi in un futuro e non ancora stabilito momento. Il nuovo esecutivo guidato dall'SDS è riuscito, comunque, a raccogliere i voti sufficienti, grazie soprattutto all'appoggio dei deputati dell'LMŠ, e a far passare l'emendamento il pomeriggio del **7 aprile** con 66 voti a favore e 8 contrari dopo l'approvazione da parte della Commissione per gli interni, la pubblica amministrazione e l'autonomia locale.

APPROVATE MODIFICHE AL REGOLAMENTO PARLAMENTARE PER PERMETTERE SEDUTE A DISTANZE

Dopo la discussione in seno alla Commissione per il Regolamento interno, il **7 aprile** con 79 voti a favore e 9 astensioni, l'Assemblea ha approvato le modifiche al proprio Regolamento che consentiranno l'organizzazione di sedute telematiche in circostanze eccezionali quali calamità naturali.

APPROVATI I RAPPRESENTANTI DELLA SOCIETA' CIVILE NEL CONSIGLIO DI PROGRAMMAZIONE DELLA TV NAZIONALE

Allo scadere del mandato di otto rappresentanti della società civile nel Consiglio di programma di RTV Slovenia il **16 maggio**, l'Assemblea nazionale ha nominato il **29 aprile** sette nuovi membri, mentre per l'ottavo non è stata raggiunta la maggioranza richiesta. La scelta si è articolata in base alle 60 candidature approvate il **21 aprile** dalla Commissione parlamentare competente e su una doppia votazione del Plenum. Sono stati eletti con 51 favorevoli contro 36, Alojz Bogataj, Nastia Flegar, Alenka Gotar, Rok Hodej, Slavko Kmetič, Janez Štuhec e Andrej Prebil. Il partito del Primo Ministro uscente ha immediatamente lamentato una spartizione del ruolo eccessivamente politicizzata e avanzato ulteriori preoccupazioni per la salute dei media sloveni.

GOVERNO

ISSN 2279-7239

NUOVE NOMINE NEI VERTICI DI POLIZIA ED ESERCITO

Il nuovo Governo ha provveduto immediatamente al cambio di guardia di importanti posizioni nell'ambito della sicurezza e della difesa dello Stato. Il **14 marzo**, infatti, Janez Janša ha deciso il licenziamento dei capi delle forze di polizia, delle forze armate e del Servizio di intelligence e di sicurezza del Ministero della Difesa (OVS) rispettivamente il Commissario Tatjana Bobnar, il Capo dello Stato Maggiore il Generale Alenka Ermenc e del Direttore dell'OVS Dejan Matijevič.

Il nuovo Capo delle Forze, il brigadiere Robert Glavaš, è stato nominato il **20 aprile**.

LA NOMINA DEL DIRETTORE DELL'INTELLIGENCE SEGUE IL RINNOVAMENTO DEL GOVERNO

Il **14 aprile**, il Governo ha nominato l'avvocato Janez Stušek nuovo Direttore dell'Agenzia di intelligence e sicurezza (SOVA – *Slovenska obveščevalno-varnostna agencija*) per un periodo di 5 anni rinnovabili. Nella stessa seduta ha anche sollevato dall'incarico il precedente Direttore Rajko Kozmelj, che è stato nominato direttore della SOVA dal precedente Governo presieduto da Marjan Šarec nel settembre 2018. Essendo ormai una consuetudine che il Direttore della SAVA subisca lo *spoils system* Kozmelj si era, in realtà, già dimesso pochi giorni dopo la nomina del nuovo esecutivo.

NUOVE NOMINE ANTICIPATE NEL CONSIGLIO DELL'RTVS

Nella sessione del **16 aprile** il Governo ha sostituito in anticipo tre membri del consiglio di sorveglianza di RTV Slovenija, l'emittente pubblica del paese.

Matjaž Medved, Irena Ostrouška e Petra Majer sono stati licenziati e sono stati rimpiazzati da Borut Rončević, Anton Tomažič e Drago Zadergal.

L'intervento dell'esecutivo nell'ambito del controllo dei media continua a destare non poche preoccupazioni per il buon funzionamento dello Stato di Diritto in Slovenia.

GIUSTIZIA

LA CORTE SUPREMA ANNULLA LA SENTENZA DI MORTE ESEGUITA NEL 1946 CONTRO UN COLLABORAZIONISTA DEGLI OCCUPANTI NAZI-FASCISTI

Il **6 gennaio** è stata pubblicata la sentenza I Ips 3425/2014 emessa dalla Corte Suprema l'8 ottobre 2019 e con la quale si annulla la sentenza del Tribunale militare IV. n. I Sod 117/46 con cui si decise la condanna a morte del Generale sloveno Leon Rupnik. L'accusata era quella di aver collaborato con le forze occupanti durante la Seconda guerra mondiale in quanto non solo a capo del governo municipale di Lubiana durante il biennio dell'occupazione (1943-45) ma anche capo della *Domobranci* (guardia cittadina), una milizia collaborazionista. La sentenza della Corte Suprema si basa su motivi procedurali in quanto la sentenza della Corte militare non sembrerebbe essere stata sufficientemente motivata, anche secondo le norme applicabili all'epoca. Il caso è stato, quindi, inviato per il riesame nuovamente al Tribunale distrettuale di Lubiana, dal quale era stato avviato il processo su istanza di un suo nipote, Aleksander Rupnik, nel 2014 sulla base delle modifiche del Codice Penale che, dopo l'indipendenza, avevano introdotto una disposizione

ISSN 2279-7239

eccezionale per consentire la riabilitazione per i condannati durante l'epoca del regime socialista. La decisione non è stata esente da critiche e il **31 gennaio** l'Associazione dei Veterani ha annunciato un probabile ricorso alla Corte Costituzionale e poi, eventualmente, anche alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. La domanda di revisione della sentenza della Corte Suprema è stata inoltrata al Giudice delle leggi il **5 marzo**.

CORTE COSTITUZIONALE

LA CORTE COSTITUZIONALE SULLE LIMITAZIONI ALLA CIRCOLAZIONE A CAUSA DEL COVID-19

Il **16 aprile** la Corte Costituzionale ha emesso la sentenza U-I-83/20 contenente l'ordine verso il Governo di verificare immediatamente e poi almeno ogni sette giorni la sussistenza di ragioni sufficienti per mantenere in vigore la disposizione del **29 marzo** relativa al divieto di lasciare il proprio comune di residenza.

Un richiedente anonimo, fatto alquanto inconsueto e che ha destato non poche polemiche da parte del Governo, ha presentato una istanza alla Corte affinché sospendesse questa disposizione fino ad una pronuncia definitiva sulla sua costituzionalità.

La misura risulterebbe, secondo l'istanza, sproporzionata e soprattutto non emessa dall'autorità competente dal momento in cui secondo la Legge sulle Malattie Infettive dovrebbe essere il Ministro della Sanità e non il Capo del Governo ad emanare i provvedimenti sulla sicurezza della popolazione. A ciò Janša ha comunque risposto che l'autorità che ha emesso l'atto è gerarchicamente superiore al Ministro della Sanità e di conseguenza la procedura rientrerebbe nella piena legalità.

La soluzione elaborata dalla Corte rappresenta un compromesso tra la richiesta dell'anonimo e le posizioni del Governo. In definitiva, con l'introduzione del controllo periodo settimanale è stato sospeso l'articolo 7 del decreto che stabilisce la durata delle misure "fino a cessazione delle cause".

ISSN 2279-7239

Il primo impatto dell'emergenza coronavirus nell'ordinamento canadese*

di Mario Altomare **

Gli ultimi due mesi del quadrimestre preso in esame hanno visto il dilagare dell'emergenza provocata dalla pandemia da Covid-19 e l'emergere di sfide senza precedenti per l'amministrazione centrale e gli enti federati, i quali hanno lasciato un ampio margine di manovra alle autorità sanitaria e scientifiche sulle tempistiche e la natura degli interventi che hanno portato alle limitazioni in vigore in tutto il Canada.

Nell'ordinamento canadese la ripartizione delle competenze tra Federazione e Province è fissata dal *Constitution Act 1867*, che contiene un doppio elenco di materie. Quelle attribuite alla competenza esclusiva del Parlamento federale sono elencate nella *section* 91, in base alla quale i poteri più rilevanti che possono essere esercitati in caso di emergenza sanitaria riguardano la quarantena, nonché la creazione di ospedali marittimi, la materia penale, l'esercito e la difesa, oltre al potere di "emanare leggi per la pace, l'ordine e il buon governo del Canada, su tutte le materie che non rientrano negli oggetti assegnati in virtù del presente Atto in maniera esclusiva alla legislazione delle Province". Per quanto riguarda i poteri delle Province, la norma di riferimento è, invece, la *section* 92, nel cui elenco figurano, per quanto interessa l'analisi svolta in questa sede, le materie della creazione, manutenzione e gestione di ospedali e ospizi, istituti di carità, ad eccezione degli ospedali marittimi, gli organismi municipali e tutte le materie di natura locale.

In una situazione di emergenza, il Parlamento federale può esercitare la propria *legislative authority* su aree di competenza provinciale, ma solo quando si tratti di "an urgent and critical situation adversely affecting all Canadians and being of such proportions as to transcend the authority vested in the Legislatures of the Provinces"[3416]. Tra l'altro, come emerge da una risalente giurisprudenza[3417], una situazione di epidemia (o pandemia) che riguardi l'intera nazione giustificherebbe l'esercizio dei poteri residui da parte del Parlamento di Ottawa finalizzato ad emanare misure normative per far fronte ad una emergenza già in atto, oppure per prevenire l'insorgere di nuovi focoali.

Per quanto riguarda le fonti di rango legislativo, occorre richiamare: il *Public Health Agency of Canada Act*, emanato nel 2003 a seguito dello scoppio dell'infezione SARS, che ha trasferito una serie di competenze dal *Department of Health* alla *Public Health Agency of Canada*, guidata dal *Chief Public Health Officer*; il *Quarantine Act*, introdotto per la prima volta nel 1872 e sostituito da una nuova versione adottata a seguito della SARS, che si applica ai viaggiatori e ai mezzi di trasporto che entrano o escono dal Canada; l'*Emergency Act* del 1988 che ha sostituito il *War Measures Act* e

---

* Contributo sottoposto a *Peer Review*.

** Dottorando di ricerca in Teoria dello Stato e Isitutizoni politiche comparate presso l'Univeristà "La Sapienza" di Roma

3416 Corte Suprema del Canada, *Re: Anti-Inflation Act*, 2 S.C.R. 373 (1976).

3417 Si veda, ad esempio, Comitato Giudiziario del Privy Council, *Ontario (A.G.) v. Canada Temperance Federation*, AC 193 (1946).

ISSN 2279-7239

prevede la possibilità per il Governo (una volta dichiarato lo stato di *public welfare emergency* allorquando la situazione di emergenza non possa più essere affrontata adeguatamente a livello locale) di emanare *orders* e *regulations* in materia di salute pubblica sotto il controllo del Parlamento; infine, l'*Emergency Management Act*, che si occupa del coordinamento Federazione-Province-Territori in ordine alla suddivisione delle responsabilità tra tutti i livelli di governo per la gestione di una emergenza nazionale, prevedendo una *leadership responsibility* in capo al *Minister of Public Safety*.

Delineato brevemente il quadro della disciplina costituzionale e legislativa in materia di emergenze, si può notare che una problematica istituzionale venuta in rilievo negli ultimi due mesi del quadrimestre, ha riguardato proprio il riparto delle competenze legislative tra Federazione e Province, che, come è noto, risulta sbilanciato verso lo Stato federale, a favore del quale è posta la clausola dei poteri residui[3418]. Tuttavia, occorre precisare che il centro e la periferia si trovano a condividere le responsabilità e le competenze in materia di salute pubblica, che non viene assegnata in maniera chiara ed esclusiva ad uno dei due livelli di governo. In realtà, anche se la portata dei poteri della Federazione sarebbe molto più ampia nel caso in cui venisse invocato l'*Emergency Act* per dichiarare lo stato di emergenza nazionale (circostanza che consentirebbe di agire anche senza il confronto con le Province), è pur vero che l'intervento delle autorità federali rimane legato al presupposto che la capacità di risposta delle Province all'emergenza si riveli inadeguata.

Fino ad ora la pandemia da Covid-19 non ha raggiunto in Canada il livello di *national public health emergency* e le Province hanno adottato autonomamente misure di risposta alla crisi sanitaria (si veda sul punto la documentazione normativa) nell'ambito del proprio quadro normativo emergenziale. Le singole entità federate hanno dato le prime risposte alla crisi in tempi diversi e ricorrendo o a dichiarazioni di *state of emergency* (Columbia Britannica, Saskatchewan, Manitoba, Ontario, Nuovo Bunswick e Nuova Scozia) o di *public health emergency* (Alberta, Québec, Isola del Principe Edoardo, Territori del Nord-Ovest, Nunavut, Yukon e Terranova e Labrador). Per spiegare le differenti implicazioni che possono sorgere in base ai due tipi di *declarations* si può guardare al caso emblematico della Provincia dell'Alberta, il cui Governo ha annunciato il **17 marzo** uno stato di emergenza di salute pubblica ai sensi della *section* 52.1 del *Public Health Act*. Il ricorso a questa legge ha consentito all'Esecutivo di Jason Kenney di vietare le aggregazioni di persone pubbliche e private, la partecipazione ad attività ricreative di qualsiasi genere e di adottare altre misure restrittive che impongono ingressi contingentati negli esercizi commerciali. In base ad un'altra legge, l'*Emergency Management Act* evocato solo due volte nella storia della Provincia[3419], il Governo può, invece, ricorrere alla dichiarazione di *provincial state of emergency*, che gli consentirebbe di avere accesso a più ampi poteri volti ad applicare, per mezzo di regolamenti, ulteriori restrizioni e misure specifiche in materia di spostamenti, controllo dei prezzi e requisizioni in uso o in proprietà di beni mobili e immobili considerati necessari per il contrasto

[3418] Si ricordi che la supremazia del centro rispetto alla periferia emerge anche in riferimento ai poteri di *reservation* e *disallowance*, consistenti nell'annullare le leggi provinciali sia per motivi di merito che di legittimità.
[3419] Nel 2013, a causa delle alluvioni che hanno colpito il sud della Provincia e nel 2016, a seguito del vasto incendio che ha devastato il centro petrolifero di Fort Mc Murray e provocato l'evacuazione di circa 90 mila abitanti dall'area.

ISSN 2279-7239

dell'emergenza Covid-19. Se il ricorso a simili poteri non è stato per ora ritenuto necessario dal Governo per fronteggiare la crisi sanitaria, è stata invece avvertita l'esigenza di applicare misure straordinarie e più stringenti attraverso alcune modifiche apportate all'*Emergency Management Act* e al *Public Health Act*, sfruttando l'ampia maggioranza di cui gode il Premier Kenney nell'Assemblea legislativa. In particolare, i primi emendamenti sono stati introdotti con il *Bill* 9 (*Emergency Management Amendment Act, 2020*), che il **20 marzo** ha passato tutte e tre le letture del legislativo provinciale, per poi ricevere il *Royal Assent* ed entrare in vigore nello stesso giorno. Queste modifiche permettono agli organi di governo locali (Municipalità) di dichiarare lo stato di emergenza con efficacia limitata al proprio territorio anche nel caso in cui ne venisse dichiarato uno a livello provinciale, consentendo così a entrambi i livelli di governo di coordinare le proprie azioni al fine di affrontare al meglio l'emergenza.

Qualche giorno dopo, il Governo Kenney ha presentato nuovi emendamenti per rafforzare i suoi poteri attraverso il controverso *Bill* 10 (*Public Health (Emergency Powers) Amendment Act, 2020*), introdotto il **31 marzo** dal Governo e approvato il **2 aprile** dal legislativo provinciale, giorno in cui è stato anche apposto il *Royal Assent* ed è entrato in vigore. Le nuove misure ampliano l'ambito di operatività dei *ministerial orders* che possono anche "specificare o stabilire disposizioni che si applicano in aggiunta o al posto di qualsiasi disposizione di legge" se si ritiene che sussiste un interesse pubblico[3420] e prevedono la possibilità di rendere i suddetti *orders* retroattivi alla data in cui è stato dichiarato lo stato di emergenza di salute pubblica[3421]. In riferimento a queste nuove disposizioni, il *Justice Centre for Constitutional Freedoms* ha espresso forti preoccupazioni per il rischio che si possa creare uno spostamento grave dell'equilibrio dei poteri in funzione del rafforzamento dell'Esecutivo[3422] e la dottrina ha parlato di misure che attribuiscono "retroactive lawmaking power to ministers"[3423], senza prevedere, peraltro, garanzie specifiche per l'esercizio della funzione di controllo parlamentare.

Se si prendono in considerazione le Province più popolose e quindi le più colpite dalla pandemia, il Québec e l'Ontario, si può osservare, invece, che l'emergenza Covid-19 è stata gestita finora facendo ricorso ai poteri già previsti dalle rispettive legislazioni emergenziali. In Québec, dove è stato dichiarato uno stato di *public health emergency* in base al *Décret* del **13 marzo**, rinnovato periodicamente ogni dieci giorni, il Governo provinciale e le autorità sanitarie possono esercitare i poteri in materia di salute pubblica che derivano dal *Public Health Act* del 2001, legge già applicata nel 2009 per sostenere la campagna delle vaccinazioni di massa durante l'epidemia da H1N1. Il *Director of Public Health* del Québec ha, quindi, adottato misure che prevedono limitazioni alla libertà di riunione e la chiusura di luoghi pubblici, ma non è stato ancora imposto un totale o

[3420] "[…](b) specify or set out provisions that apply in addition to, or instead of, any provision of an enactment, if the person is satisfied that doing so is in the public interest", è ciò che recita la novellata disposizione della *section* 52.1 del *Public Health Act*, alla lettera b).

[3421] "An order made under subsection (2) may be made retroactive to a date not earlier than the date on which a state of public health emergency was declared under subsection", recita la nuova *subsection* (2.1) della *section* 52.1 del *Public Health Act* introdotta dal *Public Health Act (Emergency Powers) Amendment Act*.

[3422] Justice Centre for Constitutional Freedoms, *Alberta government gives itself sweeping new powers to create new laws without Legislative Assembly approval*, 6 aprile 2020.

[3423] Fluker S., *Covid-19 and Retroactive Law-Making in the* Public Health (Emergency Powers) Amendment Act *(Alberta)*, in ABlawg.ca, 6 aprile 2020.

ISSN 2279-7239

parziale *lockdowon* nei confronti dei residenti nella Provincia. Occorre precisare, però, che a norma della *section* 106 del *Public Health Act* le autorità sanitarie possono disporre di ampi poteri anche laddove il *Director of Public Health* ritiene sussistere "a real threat to the health of the population", non essendo necessario che sia stato promulgato uno stato di emergenza di salute pubblica.

Peraltro, si può notare che la legge attribuisce al *Cabinet* il potere di deliberare unilateralmente il rinnovo dello *state of public health emergency* limitatamente ad un periodo di dieci giorni, mentre occorre il voto favorevole della *National Assembly* per estenderne la validità ad un arco temporale di trenta giorni.

Il Governo dell'Ontario ha, invece, dichiarato lo stato di emergenza il **17 marzo**, applicando l'*Emergency Management and Civil Protection Act* del 2006, che costituisce l'evoluzione normativa dell'*Emergency Plans Act* e dell'*Emergency Management Act* del 2002. Con la prima legge, il Premier era investito del potere di "declare that an emergency exists throughout Ontario or in any part thereof" e di "take such action and make such orders as [the Premier] considers necessary and are not contrary to law […] to protect property and the health, safety and welfare of the inhabitants of the emergency area" (*section* 7(1)). Il secondo *Act* menzionato, pur mantenendo il potere unilaterale del Premier di dichiarare lo stato di emergenza ed emanare *emergency orders*, ha imposto, invece, una direzione più collegiale delle emergenze, coinvolgendo anche il *Cabinet*, investendo tale organo del potere di agire su raccomandazione dell'*Attorney General*, al fine di "temporarily suspend the operation of a provision of a statute, regulation, rule-by-law or order of the Government Ontario" (*section* 7.1). Questa legislazione ha subito modifiche di ampia portata a seguito dello scoppio dell'epidemia di SARS nel 2003 e nel 2006 ed è stata sostituita dall'*Emergecy Management and Civil Protection Act*, che ha esteso la definizione di *emergency* per comprendervi per la prima volta anche quelle causate da "a desease or other health risk" (*section* 1). Rilevante è la previsione normativa che ha trasferito in capo al Gabinetto la competenza di dichiarare uno stato di emergenza, salvo che "in the Premier's opinion the urgency of the situation requires that an order be made immediately", dovendo il capo dell'Esecutivo comunque ottenere l'approvazione dell'*order* da parte del *Cabinet* entro 72 ore dalla sua emissione (*section* 7.0.1(2)).

Degno di nota è il potere di *disallowance* della *emergency declaration* (*section* 7.0.9(1)) attribuito al legislativo provinciale, che, se esercitato, determinerebbe la decadenza automatica di tutti i provvedimenti emergenziali predisposti dal Governo, il quale può tuttavia estendere l'efficacia di tali provvedimenti nei casi di necessità. È necessario, inoltre, l'approvazione da parte dell'Assemblea legislativa per ulteriori ed eventuali proroghe della dichiarazione di emergenza (ciascuna delle quali ha effetto fino a 28 giorni), dopo la scadenza della prima (*section* 7.0.7 (3)). Ciò si è verificato il **14 aprile**, quando l'organo legislativo è stato convocato anche per approvare il *Coronavirus (COVID-19) Support and Protection Act, 2020*, che contiene misure che prevedono una moratoria di sei mesi per le rate di prestiti e finanziamenti concessi in base allo *Student Assistance Program* (OASP) e varie misure per dare flessibilità ai governi locali sulle principali scadenze fiscali e amministrative. L'Assemblea legislativa provinciale dovebbe riunirsi nuovamente il 12 maggio prossimo per decidere su una ulteriore proproga dello stato di emergenza, che, qualora venisse approvata, consentirà al Governo Ford di continuare a sospendere i servizi e le attivià non

ISSN 2279-7239

essenziali e ad adottare altre misure eccezionali. In occasione di quella seduta è previsto anche lo svolgimento di un *Question Time*, che permetterà ai partiti di opposizione di valutare le iniziative intraprese fino a quel momento dall'Esecutivo per fronteggiare le conseguenze della pandemia in atto.

Di fronte alle diverse iniziative intraprese dalle Province nella gestione della crisi, il Governo centrale ha cercato di esercitare un ruolo di coordinamento[3424], con l'obiettivo di evitare che a livello federale fossero adottate misure già in essere a livello locale ed essere costantemente informato delle differenti situazioni provinciali e territoriali. La reazione di Ottawa all'evolversi della pandemia è stata quella di non assumere poteri straordinari per armonizzare la risposta sanitaria nel Paese, mostrando così di rispettare i poteri e l'autonomia delle singole entità sub-federali. L'azione principale del Governo centrale si è registrata, quindi, sul piano del sostegno all'economia, particolarmente in sofferenza a causa del crollo del prezzo delle risorse naturali, settore trainante del sistema economico canadese. Le prime misure economiche sono confluite nel *Bill* C-13 *(An Act respecting certain measures in response to Covid-19)* che è stato approvato il **25 marzo** dal Parlamento federale e contiene due nuovi provvedimenti: il *Canada Emergency Response Benefit Act*, riportato nella parte seconda della legge, e il *Public Health Events of National Concern Payments Act*, contenuto nella parte terza. L'approvazione della legge è stata frutto dell'accordo raggiunto tra parlamentari liberali e di opposizione dopo diverse ore di negoziati svoltisi il **24 marzo** ai Comuni per trovare un compomesso sui nuovi poteri in materia di finanza pubblica da conferire all'Esecutivo per fronteggiare l'emergenza. La versione finale del *Bill* è stata così decurtata di alcune *sections*, duramente osteggiate dai MPs del *New Democratic Party* e del *Conservative Party*, che avrebbero esteso i poteri governativi di spesa per un periodo di tempo molto lungo, almeno diciannove mesi. Gran parte delle proposte iniziali sono comunque rimaste in vigore, ma i partiti di opposizione sono riusciti ad eliminare dall'*Act* le disposizioni normative di maggiore impatto sull'equilibrio dei poteri tra Governo e Parlamento, che avrebbero esautorato le funzioni di controllo del Parlamento. Il Ministro della Salute, di concerto col Ministro delle Finanze, potrà, dunque, adottare fino al 30 settembre 2020 misure speciali di spesa in caso di "public health event of national concern" che possa determinare "the spread of an infectious disease, such as the coronavirus disease 2019 (COVID-19)" (*part* 3, *section* 3).

Il nuovo pacchetto economico predisposto dal Governo prevede una semplificazione della normativa sugli aiuti per famiglie e imprese e, in particolare, per i lavoratori che hanno perso il posto di lavoro a causa della pandemia da coronavirus. La fusione di due misure – l'*Emergency Care Benefit* e *l'Emergency Support Benefit* – in un unico piano di sostegno ai cittadini, il *Canadian Emergency Response Benefit* (CERB), garantirà un fondo per la copertura di assegni da due mila dollari per quattro mesi a tutte le persone che hanno perso il posto di lavoro a causa dell'emergenza Covid-19.

L'**11 aprile**, in una nuova seduta straordinaria, il Parlamento di Ottawa ha dato il via libera ad una nuova *tranche* di aiuti. Con uno sforzo bipartisan, i *Members of Parliaments* (MPs) federali hanno

[3424] Si pensi, ad esempio, alla chiusura delle frontiere nazionali decisa dal Governo federale una volta consultati i Governi provinciali.

ISSN 2279-7239

approvato la legge (*Bill* C-14, *A second Act respecting certain measures in response to COVID-19*) che prevede il sostegno del Governo alle aziende intenzionate a riassumere o mantenere la loro forza lavoro. In questo frangente le opposizioni hanno favorito una rapida approvazione del *Bill* C-14 durante la discussione parlamentare, limitando di molto il dibattito in aula e non presentando emendamenti, pur facendo emergere alcuni punti di frizione con il Governo. Durante il suo intervento, il *leader ad interim* del Partito Conservatore Andrew Scheer ha voluto sottolineare la necessità che l'Esecutivo di minoranza predisponga un piano di risanamento dei conti pubblici, dato che, sommando i vari provvedimenti assunti fino ad ora contro la crisi del Covid-19, si prevede un *deficit* pari a 184 miliardi di dollari nell'anno fiscale 2020-2021.

Il braccio di ferro tra maggioranza liberale e opposizione conservatrice è continuato anche nel corso della seduta del **20 aprile**, in cui il Primo Ministro Trudeau ha presentato una proposta di mozione sulla calendarizzazione dei lavori parlamentari delle prossime settimane, che prevede l'istituzione di uno *Special Committee on the Covid-19 Pandemic* con la possibilità di riunirsi in un'unica seduta alla settimana nella sede di *Parliament Hill*, permettendo così alle forze di opposizioni di esercitare le proprie funzioni di controllo e far valere l'*accountability* del Governo, e due sedute virtuali settimanali, il martedì e il giovedì, con la presenza di tutti i 338 deputati della *House of Commons*, con il compito di affrontare tutti i temi legati alla pandemia. Il *Clerk* della *House of Commons*, Charles Robert, aveva però avvertito che il progetto delle sedute virtuali sarebbe stato irrealizzabile fino alla metà di maggio e che quanto richiesto andava al di là delle capacità tecniche della Camera, ricordando, peraltro, che era stato già lo *Speaker* Anthony Rota ad aver informato il Governo all'inizio di **aprile** che non sarebbe stato possibile garantire il funzionamento delle sedute virtuali per tutti i 338 MPs nell'immediato futuro.

Nonostante ciò, la mozione proposta dal Governo di minoranza ha incassato il via libera del *New Democratic Party*, del *Bloc Québécois* e del *Green Party*, mentre i Conservatori hanno ribadito la loro posizione, illustrata da Scheer, di ritenere necessarie almeno tre sedute settimanali del Parlamento, in modo da avere più occasioni per chiedere spiegazioni dell'operato del Governo durante il *Question Period*.

"The debate and discussion in the House of Commons are of urgent importance" ha dichiarato Andrew Scheer nel corso dell'ultimo dibattito alla Camera, esortando più volte il Governo a venire incontro alle richieste delle opposizioni. Ma il Primo Ministro ha ribadito il suo parere contrario alla proposta dei Conservatori di convocare sedute parlamentari più frequenti, accusando Scheer di mancanza di collaborazione e di perseguire interessi puramente politici e partigiani in una fase estremamente difficile per il Paese dal punto di vista sanitario ed economico. A sostenere la posizione di Trudeau sono stati anche il *leader* del NDP, Jagmeet Singh, e del Blocco del Québec, Yves François Blanchet, il quale ultimo ha usato i toni più duri nei confronti di Scheer, accusandolo di tenere il Parlamento in ostaggio.

Peraltro, le previsioni contenute nella mozione liberale sulle sedute virtuali sono state alla fine implementate, nonostante il parere negativo dello *Speaker* e del *Clerk* dei Comuni: il **28 aprile**, infatti, l'amministrazione della Camera è riuscita a mettere in piedi una riunione in

ISSN 2279-7239

videoconferenza dello *Special Committee* sulla pandemia da Covid-19 con la partecipazione di 279 MPs.

Per quanto concerne il Senato, invece, i lavori parlamentari sono stati sospesi fino al 2 giugno. In ogni caso, è prevista la convocazione della Camera alta nel caso in cui sarà necessario approvare nuovi progetti di legge del Governo.

I rapporti tra Governo di minoranza e opposizione conservatrice si sono dunque rivelati altalenanti dall'inizio della crisi: per due volte il Parlamento è stato convocato in via straordinaria per approvare i primi pacchetti di aiuti indirizzati a famiglie, lavoratori e imprese e in entrambe le occasioni il Governo ha accolto le proposte di modifiche avanzate dalle opposizioni, che sono poi divenute parte integrante della legislazione economica; con un approccio altrettanto collaborativo, l'Esecutivo di minoranza ha condiviso e negoziato i dettagli del disegno di legge sulle misure di sostegno agli studenti, il *Bill* C-15 (*An Act respecting Canada emergency student benefits (coronavirus disease 2019)*), per assicurarsi il supporto di tutti i partiti di opposizione, prima che il testo del *Bill* venisse discusso e approvato dai Comuni nella rapida seduta pomeridiana del **29 aprile**; al contrario, in un contesto di estrema emergenza provocata dall'aumento dei casi di contagio da coronavirus, il *party government* non è riuscito a trovare l'accordo con l'Opposizione Ufficiale sul futuro assetto dei lavori parlamentari, situazione che prelude alla possibilità di uno scontro acceso tra Liberali e Conservatori nelle successive fasi di gestione dellla crisi sanitaria.

Una maggiore condivisione di intenti sembra essersi delineata, invece, sul piano dei rapporti tra Federazione ed entità sub-federali, tanto nella fase iniziale della pandemia, come si è già visto, in cui le Province e i Territori hanno esercitato i propri *emergency powers* con il favore del Governo centrale, quanto nell'ultima settimana di **aprile**, quando si è iniziato a parlare di riavvio delle attività economiche e di allentamento delle restrizioni, esigenze che hanno condotto alla firma di un documento, annunciata da Trudeau il **28 aprile**, che contiene le linee guida decise di comune accordo tra Ottawa e i Premier delle singole amministrazioni provinciali in vista di una possibile "fase 2" a livello nazionale. Un documento che dimostra, sicuramente, lo sforzo del Governo federale nel cercare di raggiungere una armonizzazione con le Province e i Territori, anche se nella realtà si tratta di un insieme di principi piuttosto generali che lasciano a queste ultime un'ampia libertà di manovra nella gestione dell'emergenza, come del resto è emerso chiaramente fino alla fase attuale.

PARTITI

WEXIT CANADA OTTIENE LO *STATUS* DI "*ELIGIBLE PARTY*"

Il **10 gennaio** l'agenzia federale *Elections Canada* ha annunciato la sua decisione di accogliere la richiesta del movimento *Wexit Canada* di registrarsi come partito politico federale. Il movimento ha così ottenuto lo status di "*eligible party*", in quanto la sua richiesta soddisfa tutti i requisiti previsti dal *Canada Elections Act*, che consistono nell'indicazione del simbolo, della sede e del nome del partito, oltre ad aver raccolto un numero minimo di 250 firme di elettori che siano membri del partito a supporto della domanda di registrazione. La registrazione sarà effettiva (cioè

ISSN 2279-7239

volta ad acquisire lo status di "*registered party*") quando il *Wexit party* sarà in grado di appoggiare ufficialmente almeno un candidato alle elezioni. Il suo *leader* Peter Downing ha annunciato, dopo la decisione dell'Ufficio elettorale, che il suo partito intende competere da subito nelle prossime *byelections* nelle Province occidentali.

IL *LEADERSHIP CONTEST* DEL PARTITO CONSERVATORE

Il **13 gennaio** è iniziata ufficialmente la corsa per la guida del Partito Conservatore che porterà a scegliere il successore di Andrew Scheer. Il *Leadership Election Organizing Committee* (LEOC) ha ufficializzato la tabella di marcia dei prossimi sei mesi che si doveva concludere con la *Convention* del 27 giugno, nella quale gli iscritti al partito sceglieranno il nuovo *leader*. L'emergenza sanitaria ha reso però necessario la decisione della Commissione del **26 marzo** per un rinvio a dopo il 1° maggio per una rivalutazione delle date e dei tempi della competizione. Sono stati quindi cancellati i dibattiti tra i candidati ufficiali alla *leadership* che avrebbero dovuto tenersi il **17** e **23 aprile** ed è stato fissato al 15 maggio il termine di scadenza per presentare richiesta di iscrizione al partito e prendere parte al voto per scegliere il nuovo *leader*. Non è stato rinviato, invece, il termine del **25 marzo** entro il quale i candidati hanno dovuto presentare oltre 2 mila firme e completare il pagamento della quota di iscrizione al *leadership contest* (in tutto 300 mila dollari canadesi). Da ultimo, il **29 aprile** è arrivato l'annuncio della nuova decisione del Partito di rimettere in moto il *leadership election process*, prevedendo una votazione per corrispondenza da tenersi entro il 21 agosto.

PARLAMENTO

LE ATTIVITÀ PARLAMENTARI DURANTE L'EMERGENZA SANITARIA

Il **13 marzo** lo *Speaker* della *House of Commons,* Anthony Rota, ha confermato la decisione presa dal *Board of Internal Economy* che ha disposto la sospensione dei lavori della Camera fino al **20 aprile**, come misura preventiva diretta a garantire un ambiente di lavoro sano e sicuro per la salute.

Il **22 marzo** è stata attivata la procedura di cui allo *Standing Order* n. 28(3), ai sensi del quale il Governo federale, per il tramite del Government House Leader, ha avanzato allo *Speaker* apposita richiesta di riconvocazione della Camera durante il periodo di sospensione per motivi di pubblico interesse, relativi alla nella necessità di approvare il *Bill* C-13 (*An Act respecting certain measures in respose to Covid-19*). La richiesta è stata così accordata dallo *Speaker* e la Camera si è riunita in via straordinaria il **24 marzo**.

Si ricordi che, come dispone il *Constitution Act 1867*[3425], il *quorum* per la validità delle sedute è di 20 deputati, incluso lo *Speaker*. Analoga regola è prevista anche dagli *Standing Orders*[3426]. In base ad una decisione del *Deputy Speaker* del 1998, la presenza di 20 deputati indipendentemente dalle loro affiliazioni partitiche o dal fatto che siano membri della maggioranza o dell'opposizione è sufficiente ai fini della validità delle sedute[3427]. Dato che i regolamenti parlamentari non

[3425] *Constitution Act, 1867* 30 & 31 Victoria, c. 3 (U.K.), *section* 48.
[3426] Standing Order of the House of Commons n. 29.
[3427] In un passaggio chiave della suddetta decisione si legge, infatti, che: "The count is for the minimum number of 20 Members. If 20 Members are present the debate resumes. The Speaker is disinterested as to whether it is all government members, all opposition members or a mixture of Members from both sides forming the quorum. As such the Speaker is not

ISSN 2279-7239

prevedono il ricorso al voto a distanza, per l'approvazione del *Bill* C-13 i partiti hanno raggiunto l'accordo di richiamare soltanto 32 MPs ad essere presenti fisicamente nell'Assemblea della Camera dei Comuni a seconda del peso numerico delle forze politiche parlamentari.

Il **24 marzo** è stata adottata all'unanimità una mozione dalla *House of Commons* che, in deroga alla prassi parlamentare e alle norme degli *Standing Orders*, autorizza i Presidenti dello *Standing Committee on Health* (HESA) e dello *Standing Committee on Finance* (FINA) di convocare le sedute delle commissioni in videoconferenza o teleconferenza durante il periodo in cui le sedute ordinarie della Camera rimangono sospese.

Il **5 aprile** il *Government House Leader* ha chiesto allo *Speaker* della Camera di sapere se vi sia la possibilità di ricorrere al voto a distanza e allo svolgimento delle sedute in videoconferenza. "I would like advice and assistance – ha detto Rodriguez - on the ability for the House of Commons administration to support and facilitate virtual sittings of the House of Commons where it could conduct its regular business." Ma poiché i regolamenti (*Standing Orders*) vigenti non prevedono il voto elettronico o a distanza, per Rodriguez si pone la necessità di una loro modifica sostanziale, per la quale è richiesta la maggioranza semplice. Alla lettera di Rodriguez è seguita la lettera di risposta dello *Speaker* dell'**8 aprile**, nella quale Rota ha sottolineato l'impegno della *House of Commons Administration* per rendere possibile il ricorso alle sedute in videoconferenza o teleconferenza entro quattro settimane.

Il *Bloc Québécois* ha ribadito i suoi sforzi compiuti già nei giorni precedenti alla lettera del *Government House Leader* per implementare misure urgenti e temporanee nell'organizzazione dei lavori della Camera bassa in modo da consentire ai MPs di esercitare le loro funzioni di controllo sull'Esecutivo in una fase così delicata per il Paese.

Andrew Scheer, per il Partito Conservatore, ha invece sostenuto la necessità di fare ricorso ad "accountability sessions", aprendo alla possibilità di svolgere le sedute in videoconferenza, ma precisando che dovranno essere "chaired by the Speaker, and follow House rules until MPs can meet in person".

Inoltre, come ha dichiarato la parlamentare *whip* del NDP, Rachel Blaney, su iniziativa dei partiti rappresentanti alla Camera dei Comuni si sono tenute il **3 aprile** *parliamentary discussions* su come organizzare i lavori d'aula e delle commissioni nel corso dell'emergenza sanitaria.

Una nuova richiesta di *recall of the House* è stata presentata il **9 aprile**, accolta successivamente dallo *Speaker* Rota, il quale ha dato comunicazione della convocazione dell'Assemblea programmata per l'**11 aprile** per approvare le nuove misure economiche predisposte dal Governo contenute nel *Bill* C-14 (*Emergency Wage Subsidy*).

Il **20 aprile** la Camera si è nuovamente riunita per adottare il nuovo programma delle attività e delle sedute parlamentari. Come si è detto nell'introduzione, la mozione proposta dal partito di governo è stata approvata, dopo diverse ore di dibattito, con 22 voti favorevoli e 15 contrari, grazie al supporto del *Bloc Québécois*, dei Verdi e del *New Democratic Party*. La mozione prevede una sospensione dei lavori d'aula fino al 25 maggio, salvo eventuali riconvocazioni straordinarie e diversi accordi da stabilirsi tra gli *House Leaders* su ulteriori proroghe, e l'istituzione di uno *Special Committee on the Covid-19 Pandemic*, composto da membri di tutti i partiti rappresentati in Parlamento. Sono state, inoltre, calendarizzate le attività parlamentari secondo una scaletta strettissima: il mercoledì, quando i partiti potranno chiedere conto all'Esecutivo del suo operato per fronteggiare l'emergenza Covid-19, e due sedute virtuali a settimana, il martedì (che sono partite il **28 aprile**) e il giovedì (che si terranno a partire dal 7 maggio).

in a position to tell Members from either side of the House who should be in his or her place or how many Members should be available for any debat".

ISSN 2279-7239

Nel corso del dibattito tenutosi prima del voto sulla mozione, il conservatore Andrew Scheer ha ribadito la sua opposizione alla tabella di marcia proposto dal Governo per gestire le riunioni delle commissioni parlamentari, affermando che il suo partito sostiene l'opzione di tenere sedute parlamentari più regolari e alla presenza di un numero minimo di MPs scelti dai rispettivi partiti. Una condotta, quella dei *Tories*, che il deputato NDP Alexandre Boulerice definito "obstructive and childlike".

Per quanto riguarda il Senato, il **12 marzo** sono state adottate da parte dello *Speaker* le prime misure in risposta all'emergenza sanitaria in atto (consistenti nel vietare l'accesso del pubblico alla sede della *Upper House* e nell'annullare le conferenze interparlamentari in linea con quanto stabilito dal *Joint Interparliamentary Council*). Il **13 marzo** lo *Speaker* ha, invece, stabilito la sospensione delle attività del Senato fino al **21 aprile**. Il **25 marzo** si è svolta la riunione straordinaria a seguito della richiesta di *recall* da parte del Governo per approvare il *Bill* C-13. La procedura è regolata dalla *Rule* 3-6 (1). Una nuova richiesta di riconvocazione è stata accolta dallo *Speaker* ed è stata fissata per l'**11 aprile** per l'approvazione del *Bill* C-14. Si ricordi che il *quorum* è di 15 senatori "required for the Senate to sit and conduct business"[3428]. Nella seduta dell'**11 aprile**, inoltre, sono state adottate le mozioni che hanno compreso nei compiti affidati ai *Finance* e *Social Affairs Committees*, che sono stati incaricati di studiare la risposta del Governo alla crisi provocata dalla pandemia in atto. Il Senato ha anche approvato una mozione che autorizza l'istituzione di uno *Special Committee* come organismo di "sober second thought assessment" sull'impatto generale del coronavirus in Canada, con il mandato di condurre un controllo sulle "Lessons Learned from the Covid-19 Pandemic and Future Preparedness". Tale comitato dovrebbe riunirsi una volta che i lavori del Senato potranno tornare a svolgersi in maniera ordinaria.

Il **17 aprile** lo *Speaker* del Senato ha disposto, previa consultazione con i rappresentanti dei gruppi parlamentari, una proroga dell'*adjournment period* fino al 2 giugno, cancellando quindi la convocazione programmata per il **21 aprile**. Secondo le *Rules of the Senate*, come ricorda il provvedimento dello *Speaker*, quest'ultimo può "extend a period of adjournment if it is deemed that the public interest does not require the Senate to meet at the originally specified date and time".

LE MODIFICHE PROPOSTE ALL'ATTUALE LEGISLAZIONE IN MATERIA DI EUTANASIA

Il **24 febbraio** il Ministro della Giustizia e *Attorney General* ha introdotto in Parlamento il progetto di legge *An Act to amend the Criminal Code (medical assistance in dying)* alla Camera dei Comuni, tramite il quale il Governo federale intende allargare le fattispecie in cui è possibile ricorrere alla morte medicalmente assistita, includendo nella legislazione canadese sia le direttive anticipate che quelle situazioni nelle quali la morte non è ragionevolmente prevedibile, come la disabilità e le patologie psichiche. La decisione del Governo Trudeau deriva dalla necessità di conformarsi ad una sentenza della Corte Superiore del Québec che aveva affermato fosse incostituzionale limitare l'accessibilità alla morte medicalmente assistita soltanto nella condizione di fine vita, dando tempo fino all'**11 marzo** 2020 per modificare la legislazione attualmente vigente in materia.

IL VOTO CONTRARIO ALL'ULTERIORE APPROFONDIMENTO DELLA RELAZIONE SULLO SCANDALO SNC-LAVALIN

[3428] *Rule of the Senate* n. 3-7. La norma costituzionale di riferimento è la *section* 35 del *CA 1867*.

ISSN 2279-7239

Un tentativo parlamentare di indagare ulteriormente sullo scandalo SNC-Lavalin è stato frenato da un voto negativo della MP del *Bloc Québécois*, Marie-Hélène Gaudreau, nei confronti della mozione conservatrice presenta alla *House of Commons* il **9 marzo**. La mozione chiedeva ulteriori studi sulla relazione del Commissario dell'Etica che l'anno scorso aveva scoperto che il Primo Ministro Trudeau aveva violato la legge sul conflitto di interesse. La mozione, introdotta dal parlamentare Barrett, era simile ad una precedente presentata nel mese di **febbraio**, anch'essa respinta dal *Bloc*. In riferimento a queste dinamiche, il MP conservatore ha parlato di un ritorno alla coalizione tra *Bloc* e Partito Liberale all'interno del Parlamento.

L'APPROVAZIONE DELLA *IMPLEMENTING LEGISLATION* DELL'ACCORDO COMMERCIALE CANADA-MESSICO-USA

Il **13 marzo** la Camera dei Comuni ha approvato il *Bill* C-4 (*An Act to Implement the Agreement between Canada, the United States of America and the United Mexican State*) per l'attuazione delle disposizioni del nuovo trattato commerciale dei Paesi del Nord America (USMCA, United States – Mexico – Canada), prima della sospensione di 6 settimane volta a contenere l'emergenza epidemiologica da COVID-19. Il *Bill* era stato introdotto alla Camera bassa dalla Ministra degli Esteri tramite una *Ways and Means Motion*. A causa delle circostanze eccezionali, la terza e ultima lettura del disegno di legge è stata considerata superata senza un *recorded vote*, come richiesto da una mozione procedurale appoggiata da tutti i partiti rappresentati nella Camera. Nello stesso giorno si sono svolte alla Camera alta la prima, la seconda e la terza lettura del disegno di legge, ratificando così l'accordo senza emendamenti e la Governatrice generale Julie Payette ha apposto il *Royal Assent* poco dopo, completando così il procedimento di trasformazione in legge del *bill*. Si ricordi che il nuovo trattato commerciale era stato firmato a fine novembre 2018, in occasione del vertice finale del G20 tenutosi a Buenos Aires, dal Presidente USA Donald Trump, dall'ex Presidente messicano Enrique Pena Nieto e dal Primo Ministro canadese Justin Trudeau.

Il *Bill* C-4 contiene una serie di norme volte a recepire nell'ordinamento canadese la disciplina prevista nell'accordo, oltre ad una serie di modifiche da apportare alle leggi vigenti finalizzate a renderle conformi agli obblighi dell'USMCA. Inoltre, occorre precisare che l'approvazione parlamentare non costituisce un atto di ratifica, perché le misure contenute nel provvedimento C-4, comprese le modifiche alla normativa vigente, non entreranno in vigore finché non verrà emesso un apposito *Order in Council* che autorizza la ratifica del trattato. In ogni caso, sarà necessario attendere i regolamenti di attuazione affinché le modifiche normative previste dal *Bill* C-4 diventino effettive. Il contenuto di tali regolamenti dovrà essere negoziato tra le parti contraenti del trattato, ma è probabile che per concludere questa seconda fase ci vorranno alcuni mesi e che possano registrarsi ritardi significativi a causa dell'emergenza sanitaria in corso.

GOVERNO

LA STRATEGIA DEL GOVERNO FEDERALE PER LA GESTIONE DELLA PANDEMIA DA COVID-19

Il piano federale di risposta alla pandemia da Covid-19 si fonda essenzialmente su due documenti elaborati dal Governo di Ottawa: il *Canadian Pandemic Influenza Preparedness: Planning Guidance for the Health Sector* e il *Federal/Provincial/Territorial Public Health Response Plan for Biological Events*. Il primo è stato predisposto con lo scopo "to provide planning guidance for the health sector for pan-Canadian preparedness and response, in order to achieve Canada's pandemic

ISSN 2279-7239

goals: First, to minimize serious illness and overall deaths, and second to minimize societal disruption among Canadians as a result of an influenza pandemic". Il secondo costituisce, invece, un piano "to outline how F/P/T responses to public health events caused by biological agents will be conducted and coordinated. […]. This plan is intended to serve as a resource for F/P/T public health and emergency management authorities; specifically those that are involved in public health response preparedness and implementation".

Inoltre, il Governo ha affrontato il problema della diffusione del coronavirus tra le popolazioni indigene, nei confronti delle quali le varie Province e i Territori hanno adottato risposte poco coordinate. L'iniziativa del Governo federale a supporto di queste comunità è consistita nella creazione di un fondo da 300 milioni di dollari canadesi, misura resa esecutiva già nel mese di **marzo**. Nonostante ciò, le comunità delle Prime Nazioni, dei Metis e degli Inuit, coscienti della gravità dei problemi che possono sorgere dal fatto di abitare in zone remote, in abitazioni oltremodo affollate e con scarso accesso ai servizi sanitari, hanno dichiarato autonomamente lo stato di emergenza ed implementato le prime misure restrittive, limitando gli spostamenti interni ed esterni alle loro comunità e ordinando ai residenti l'isolamento di 14 giorni.

CORTI

L'EMERGENZA COVID-19 E LE ATTIVITÀ GIUDIZIARIE DELLA *SUPREME COURT*

Nel comunicato stampa del **25 marzo** la Corte Suprema ha reso nota la sospensione dei termini processuali e il differimento al mese di giugno delle udienze che erano previste negli ultimi due mesi di questo quadrimestre (**marzo**, **aprile**) e maggio. In ogni caso, la Corte "will continue to issue judgments on applications for leave and on appeal for the time being", si legge nel comunicato.

LA CORTE SUPREMA E IL PRINCIPIO DELLA RAGIONEVOLE DURATA DEI PROCESSI

Il **20 marzo** la Corte Suprema ha emesso la sentenza sul caso *R. v. K.G.K.*, relativo alla ragionevole durata dei processi penali. Il caso concerne un uomo accusato nel 2013 di violenza sessuale contro un minore. La fase dibattimentale del processo si era conclusa nel gennaio 2016, ma il giudice aveva emesso la decisione nove mesi più tardi, nell'ottobre dello stesso anno, dichiarando la colpevolezza dell'imputato. Quest'ultimo, il giorno prima della pronuncia, aveva presentato una richiesta di sospensione del processo, lamentando una lesione del diritto alla ragionevole durata del processo tutelato dalla section 11 della *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Il giudice di primo non ha accolto la richiesta di sospensione e, in secondo grado, la Corte d'appello ha respinto il ricorso.

Il caso è stato quindi portato all'attenzione della Corte Suprema, che ha avuto così occasione di precisare meglio anche alcuni aspetti della sua passata giurisprudenza in materia, deliberando comunque all'unanimità il rigetto delle istanze del ricorrente. I giudici della Corte hanno infatti sostenuto che in tutti i processi si deve presumere che il giudice abbia utilizzato soltanto il tempo necessario per decidere, tenendo sempre presente che i processi penali devono essere trattati nel più breve tempo possibile. I giudici sarebbero quindi chiamati, secondo la Corte, ad operare un bilanciamento tra la necessità di tempestività e i problemi di carichi di lavoro che devono affrontare i loro uffici. A ciò la Corte ha aggiunto che l'unico modo che avrebbe l'imputato di ottenere una sospensione del processo è quello di dimostrare che il giudice abbia impiegato molto

ISSN 2279-7239

più tempo ("markedly longer" par. 4) di quanto fosse ragionevolmente necessario per prendere la sua decisione.

LA CORTE SUPREMA RESPINGE L'APPELLO DELLA COLUMBIA BRITANNICA SUL GASDOTTO *TRANS-MOUNTAIN*

Il **16 gennaio** la Corte Suprema ha deciso di respingere l'appello presentato dal Governo della Columbia Britannica di regolamentare, tramite un complesso sistema di licenze, ciò che può fluire attraverso il controverso oleodotto *Trans-Mountain*. Si ricordi che, nel maggio dello scorso anno, la Corte d'Appello della Columbia Britannica aveva escluso la sussistenza di una potestà legislativa esclusiva in capo al Parlamento di Victoria di modificare l'*Environment Management Act,* in maniera tale da subordinare il trasporto del greggio al rilascio di autorizzazioni da parte delle autorità provinciali competenti, trattandosi di un progetto di competenza federale (sul punto si rinvia alle Cronache del numero 2/2019 di Nomos).

Il giudizio reso all'unanimità dalla Corte Suprema risolve, dunque, una delle più accese controversie giudiziarie sulla realizzazione del progetto dell'oleodotto, che ha sollevato profondi contrasti in questi ultimi anni fra Governo e Province, e fra istituzioni, opinione pubblica e comunità di popolazioni native. Con questa decisione della Corte si possono quindi rintracciare alcuni punti fermi di questa complessa vicenda politico-giudiziaria, già contenuti nella sentenza della Corte d'Appello della Columbia Britannica, ossia che il commercio interprovinciale è materia sottoposta alla competenza federale e che il flusso di materiali, come petrolio e bitume, che passerà attraverso la condotta dovrebbe essere controllato da un ente regolatore istituito a livello federale.

LA CORTE D'APPELLO FEDERALE CONFERMA L'APPROVAZIONE DEL GASDOTTO *TRANS-MOUNTAIN*

Il **4 febbraio** la Corte d'Appello federale ha respinto all'unanimità quattro ricorsi presentati da alcuni gruppi delle Prime Nazioni per fermare l'espansione dell'oleodotto *Trans-Mountain*. Si ricordi che la Corte d'appello federale, nell'agosto 2018, aveva obbligato il Governo liberale ad ordinare al *National Energy Board*, il regolatore canadese per l'energia, di condurre una nuova revisione incentrata sugli impatti marini, che è stata completata lo scorso febbraio. Il Governo aveva quindi nominato Frank Iacobucci, giudice in pensione della Corte suprema, come supervisore per una nuova fase di consultazione con le comunità indigene interessate, prima di approvare il progetto una seconda volta a giugno. Tuttavia, i quattro gruppi indigeni hanno contestato al Governo di non aver intrapreso un processo di consultazione "libero" e che il risultato è stato predeterminato.

Con la sentenza in parola i giudici di appello hanno sostenuto che il Governo ha fatto uno sforzo sincero nell'ascoltare e considerare le preoccupazioni sollevate dalle Prime Nazioni in ordine ai problemi di impatto ambientale del progetto dell'oleodotto e talvolta ha accettato di accogliere tali preoccupazioni "all very much consistent with the concepts of reconciliation and the honour of the crown" (par. 76).

In aggiunta a ciò, sul risultato ottenuto dalle consultazioni con le Prime Nazioni il collegio dei tre giudici ha affermato: "The end result was not a ratification of the earlier approval, but an approval with amended conditions flowing directly from the renewed consultation. It is true that the applicants are of the view that their concerns have not been fully met, but to insist on that happening is to impose a standard of perfection, a standard not required by law" (par. 77).

ISSN 2279-7239

LA CORTE D'APPELLO DELL'ALBERTA DICHIARA L'INCOSTITUZIONALITÀ DELLA *CARBON TAX*

Il **24 febbraio** la Corte d'Appello dell'Alberta, con una maggioranza di 4 a 1, ha affermato che la legislazione federale sulla tassazione del carbonio (il *Greenhouse Gas Pollution Act*) è incostituzionale. Nel giudizio di *reference*, *Reference re Greenhouse Gas Pollution Pricing Act*, la Corte ha stabilito la natura *ultra vires* dell'*Act* perché la competenza del Parlamento federale in materia di limitazioni alle emissioni dei gas ad effetto serra non può trovare giustificazione nella clausola generale "*Peace, Order and Good Government*" (POGG) di cui alla *section* 91 del *Constitution Act 1867*. La Corte dell'Alberta è ormai il terzo organo giurisdizionale (oltre a quelli delle Province di Saskatchewan e dell'Ontario) che è stato chiamato ad esprimersi sulla costituzionalità della *carbon tax*, ma è il primo che ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale.

Secondo l'opinione di maggioranza redatta dalla *Chief Justice* Fraser, la regolamentazione delle emissioni di gas serra "does not qualify for inclusion as a federal head of power under the national concern doctrine. Assigning this Act or a class of laws of this nature to Parliament would forever alter the constitutional balance that exists between the heads of power allotted to Parliament and the provincial Legislatures in the federal Canadian state" (par. 21). La maggioranza dei giudici ha quindi aggiunto che il Governo federale non può appellarsi alla *national concern doctrine* per impadronirsi di materie assegnate esclusivamente alle Province a meno che non si tratti di questioni che siano andate oltre la "local or private nature in a province" di cui alla *section* 92 della Costituzione (par. 183).

La Corte ha, quindi, descritto l'*Act* oggetto del giudizio come un "constitutional Trojan horse" (par. 22), contenente al suo interno ampi poteri discrezionali riservati in capo al Governo federale, precisando che [t]heir final shape, substance and outer limits have not yet been revealed" (par. 22). In ogni caso, la Corte ha affermato che quasi tutti gli aspetti concernenti lo sviluppo e la gestione delle risorse naturali delle Province, tutte le industrie provinciali e la regolamentazione delle attività di iniziativa dei cittadini a livello provinciale sono soggetti alla disciplina federale per ridurre le emissioni di gas a effetto serra. In questi settori, dunque, occorre riconoscere una prevalenza alla legislazione federale rispetto ai poteri delle Province di cui alle *sections* 92(13), 92 e 109 del *Constitution Act*, mentre la parte I e II del *Greenhouse Gas Pollution Act* sono state dichiarate incostituzionali nella loro interezza.

PROVINCE E TERRITORI

IL *THRONE SPEECH* DELLA COLUMBIA BRITANNICA

A segnare l'avvio della sessione legislativa primaverile, l'**11 febbraio** la *Lieutenant Governor* della Columbia Britannica ha presentato il Discorso dal Trono con la grande promessa di andare avanti con il progetto *Coastal GasLink*, nonostante le dilaganti proteste da parte degli ambientalisti e dei gruppi indigeni. Il Discorso ha messo in luce alcuni dei risultati ottenuti finora dal Governo NDP della Provincia, tra i quali la costruzione di nuovi centri sanitari e alloggi a prezzi accessibili. L'Esecutivo di John Horgan promette, inoltre, nuove agevolazioni finanziarie per bambini e giovani che ricevono cure e l'espansione del servizio del trasporto pendolare nella Fraser Valley

LE DIMISSIONI DEL PREMIER DEL TERRANOVA E LABRADOR

ISSN 2279-7239

Il **18 febbraio** il Premier della Provincia del Canada orientale Dwight Ball ha annunciato le sue dimissioni, decidendo di ritirarsi dalla vita politica dopo più di quattro anno alla guida della Provincia e dopo che era stato rieletto nel maggio dello scorso anno. Il Premier ha chiesto quindi alla presidenza del Partito Liberale provinciale di convocare al più presto una *leadership convention* per individuare il suo successore e solo in quel momento le dimissioni di Dwight Ball saranno effettive. In base alla legislazione provinciale, le prossime elezioni potranno essere indette entro un anno dalla entrata in carica del nuovo Premier. A seguito delle dimissioni annunciate da Dwight Ball, alcune fonti giornalistiche hanno riferito di piani per la formazione di un Governo di coalizione tra il Partito Conservatore Progressista, il Nuovo Partito Democratico e alcuni parlamentari indipendenti, ma non sono stati ancora avviati i negoziati né tantomeno raggiunti accordi formali tra i partiti menzionati. Il leader del NDP Coffin ha ammesso che una coalizione di governo sarebbe pure possibile, anche se il suo scopo si limiterebbe a scongiurare il ritorno alle urne a meno di un anno dalle ultime elezioni, per cui ha confermato che il suo partito continuerà a sostenere il Governo di minoranza.

EMPLOYMENT LEGISLATION NELLE PROVINCE DURANTE L'EMERGENZA COVID-19

Nel corso dell'emergenza sono state introdotte deroghe e modifiche alla legislazione sul lavoro in diverse Province in risposta alla crisi provocata dalla pandemia in atto.

Tramite un *Order in Council* emanato il **17 marzo** il Governo dell'Alberta ha stabilito alcune deroghe all'*Employment Standard Code* per permettere ai lavoratori con contratti *full-time* e *part-time* di richiedere fino a 14 giorni consecutivi di congedo dal lavoro retribuito.

Il **17 marzo** il Parlamento del Saskatchewan ha approvato alcune modifiche allo *Saskatchewan Employment Act* che prevedono la possibilità per i lavoratori di chiedere un congedo da lavoro non retribuito specifico per i casi di emergenza sanitaria. Tali modifiche si applicano retroattivamente al **6 marzo**.

Il **19 marzo** il Parlamento dell'Ontario ha approvato emendamenti all'*Employment Standards Act 2000* che introducono permessi e congedi a tutela dei lavoratori non retribuiti e legati alle cosidette *designated infectious diseases*, tra cui rientra la malattia infettiva Covid-19.

Il **24 marzo** il Governo della Columbia Britannica ha apportato due deroghe all'*Employment Standards Act* per intrdourre un congedo speciale non retribuito per i lavoratori a causa di infortuni e malattie sul posto di lavoro e la possibilità che vengano concesse ogni anno fino a 3 giorni di ferie non retribuite per i dipendenti che non possono lavorare a causa di malattie e infortuni.

ISSN 2279-7239

La democrazia francese alla prova del Covid-19 tra imperativi sanitari e profili giuridici dell'emergenza*

di Paola Piciacchia**

Divisa tra un prima e un dopo, tra la prospettiva di un anno decisivo per l'attuazione di un tassello rilevante del programma presidenziale, quello della riforma delle pensioni, alla vigilia di un test elettorale importante per la tenuta del partito del Presidente, LREM, quello delle elezioni municipali, e la necessità di fronteggiare una crisi sanitaria senza precedenti. La democrazia francese si è trovata improvvisamente divisa tra diversi imperativi, "in guerra" in un momento particolarmente delicato per il quinquennato di Macron.

Una guerra che ha, sì, indotto il Presidente a richiamare all'unità tutta la Nazione, dopo un primo periodo di disorientamento, per sconfiggere un nemico invisibile e più temibile di un esercito - con la messa in campo di numerose misure di contenimento dell'epidemia e la volontà di agire nella più ampia trasparenza - ma che ha messo a nudo tutte le fragilità (e le contraddizioni) di una democrazia da tempo attraversata da tensioni sociali, che sembravano destinate ad acuirsi a causa dell'impatto della crisi sanitaria sull'economia, sulla società e sui rapporti tra pubblici poteri.

Numerosi gli aspetti emersi in ordine ai quali è possibile valutare il tipo di reazione dell'ordinamento francese alla crisi sanitaria. Rilevanti, sul piano istituzionale, i profili giuridici dell'emergenza con particolare riferimento agli strumenti normativi utilizzati e al rapporto tra Esecutivo e Legislativo, al rapporto tra le fonti del diritto, al rapporto tra scienza e politica, all'impatto sulle libertà fondamentali, e ultimo, ma non meno importante, sul sistema politico nel suo complesso.

Innanzitutto, una particolare attenzione merita sul piano istituzionale l'adozione di uno speciale stato di emergenza sanitaria, non già esistente nel diritto francese. Occorre infatti rilevare che l'ordinamento francese fedele allo spirito che da sempre domina le scelte dei governanti nella V Repubblica, ha anche questa volta reagito innovando con l'intento di rispondere ad una emergenza inedita con un nuovo dispositivo ad essa dedicato.

Infatti, sebbene, come è noto, la Costituzione (art. 16 sui poteri eccezionali del Presidente della Repubblica, art. 36 sullo stato di assedio) e la legislazione (legge n. 55-385 del 3 aprile 1955 sullo stato di urgenza) contengano discipline specifiche sugli stati emergenziali, l'ordinamento francese ha introdotto una normativa *ad hoc* che se, da un lato, ha rappresentato l'apprezzabile e " quasi "

---

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Professore Associato di Diritto pubblico comparato – "Sapienza" Università di Roma

ISSN 2279-7239

immediata risposta di un ordinamento di fronte ad un fenomeno tanto inedito quanto grave, dall'altro ha fatto sorgere numerosi interrogativi.

Dopo una primissima fase durante la quale la gestione dell'emergenza è stata affidata ai decreti del Ministro della salute firmati dal Primo Ministro e ai decreti del Primo Ministro firmati dal Presidente della Repubblica, - i primi emanati sulla base del potere di adottare in caso di minaccia di epidemia ogni misura utile a proteggere la salute della popolazione che l'art. L. 3131-1 del codice della salute pubblica conferisce al Ministro della Salute e i secondi emanati quale esercizio del potere regolamentare e di polizia che la Costituzione conferisce al Primo Ministro ai sensi dell'art. 21 – l'Esecutivo francese ha successivamente deciso di percorrere la via parlamentare facendo approvare dalle due Camere la " legge d'urgenza per far fronte all'epidemia da Covid-19 " - la n. 2020-290 del **23 marzo** - con la quale, tra le altre cose, è stato creato un dispositivo *ad hoc*, lo stato di urgenza sanitaria che ha fornito così una base legale alla possibilità di adottare con decreto misure anche limitative delle libertà per il contenimento della pandemia.

Sebbene dunque il tema dell'emergenza sanitaria abbia riportato anche in Francia, così come in Italia e in tutti gli ordinamenti, in primo piano il tema della costituzione dell'emergenza e dello stato di eccezione - come dimostrano i numerosissimi contributi dedicati al tema in Italia e a livello internazionale - l'ordinamento francese è andato oltre gli strumenti esistenti marcando la volontà di dotare l'ordinamento di uno specifico dispositivo idoneo a produrre effetti in situazioni simili.

In effetti, in questo frangente non era certo in discussione l'art. 16 Cost. sui poteri eccezionali del Presidente della Repubblica che - come è noto - si caratterizza per un forte richiamo ai poteri eccezionali del Capo dello Stato sul modello dell'art. 48 della Costituzione tedesca di Weimar del 1919, uno stato emergenziale quello dell'art. 16 Cost, a "clausola generale", che a differenza dei modelli tedesco e spagnolo, fa riferimento ad una generica definizione dei presupposti che possono portare all'assunzione da parte del Capo dello Stato dei poteri eccezionali senza distinti gradi di intensità o livelli di situazioni emergenziali, a formula flessibile, riconducibile essenzialmente all'alterazione del normale funzionamento dei pubblici poteri. Non in discussione perché nessuno dei presupposti alla base dell'attivazione di tali poteri sarebbe stato soddisfatto dalla crisi pandemica. Come noto l'art. 16 Cost. prevede che il Capo dello Stato possa assumere poteri eccezionali, quando le istituzioni della Repubblica, l'indipendenza della Nazione, l'integrità del suo territorio o l'esecuzione degli impegni internazionali vengano minacciati in maniera grave ed immediata e quando è interrotto il regolare funzionamento delle istituzioni. Tali poteri possono essere attivati dopo aver sentito il Primo Ministro, i Presidenti delle Camere e il Consiglio Costituzionale senza che venga messa in discussione la continuità democratica e infatti, il Parlamento siede di diritto, l'Assemblea Nazionale non può essere sciolta e il Consiglio costituzionale è tenuto ad emanare pareri, obbligatori anche se non vincolanti, sulle misure prese e può, dopo la revisione costituzionale del luglio 2008, svolgere un controllo " ad attivazione parlamentare ", a distanza di trenta giorni o d'ufficio a distanza di sessanta giorni sulla verifica della sussistenza, presupposti di attivazione dell'art. 16 Cost.

ISSN 2279-7239

Tralasciando l'altro regime speciale previsto dalla Costituzione, lo stato di assedio disciplinato dall'art. 36 Cost., ancor più estraneo alla gestione di una crisi pandemica, sicuramente, invece, per far fronte alla crisi sanitaria sarebbe stato possibile il ricorso al regime dell'*état d'urgence* previsto legge n. 5-385 del 3 aprile 1955, che consente al Governo di dichiarare lo stato di urgenza e adottare per dodici giorni, - oltre i quali è il Parlamento a dover intervenire con legge per il suo prolungamento - tutte le misure necessarie, anche limitative delle libertà, su tutto o parte del territorio francese (metropolitano e non), in caso di pericolo imminente derivante da pregiudizio grave all'ordine pubblico ma anche in caso di avvenimenti che " *per la loro natura e per la loro gravità presentano il carattere di calamità pubblica* ".

Merita a questo proposito ricordare come l'ordinamento francese sia ricorso a più riprese all'applicazione della legge del 1955, in particolare negli ultimi anni nella lotta al terrorismo internazionale. Il Presidente Hollande fece ricorso nel 2015 all'applicazione della legge del 1955 sullo stato di urgenza all'indomani dell'attentato al Bataclan del 13 novembre. In quell'occasione il Governo dichiarò lo stato di urgenza, che è fu poi successivamente più volte prolungato dal Parlamento fino al 2017. Dottrina e commentatori politici in quegli anni non mancarono di sollevare più di un interrogativo sull'applicazione prolungata dello stato di urgenza, con particolare riguardo ad una delle misure più restrittive quella *dell'assignation à résidence* : esso tuttavia fu dotato di maggiori garanzie, soprattutto sotto il profilo del controllo parlamentare che fu progressivamente ampliato in occasione dell'approvazione delle leggi che ne prolungavano la durata.

Fallito, nel 2015, il tentativo di costituzionalizzazione dello stato di emergenza, avviato dallo stesso Presidente Hollande, immediatamente dopo l'attentato al Bataclan, e naufragato a causa dei forti dissidi interni alla stessa maggioranza - sorti intorno alla spinoso tema che era stato associato alla costituzionalizzazione dello stato di urgenza, quello della decadenza della nazionalità - la questione sullo stato di urgenza come dispositivo generale e l'attribuzione ad esso di un fondamento costituzionale non è più stata ripreso. Essa fu indubbiamente superata nel 2017 della legge n. 2017-1510 del 30 ottobre sul rafforzamento della sicurezza interna e sulla lotta al terrorismo fortemente voluta da Macron, nel frattempo divenuto Presidente della Repubblica. Quando ancora lo stato di urgenza proclamato sulla base della legge del 1955 era vigente, Macron preferì far approvare una legge contenente un dispositivo *ad hoc* per la gestione dell'emergenza terrorismo, raccogliendo, in quell'occasione, più di una critica per aver " perennisé " le misure adottabili dalle autorità amministrative nello stato di urgenza. La legge n. 2017-1510, approvata dopo due anni di continue proroghe dello stato di urgenza, finì infatti per comportare la " parziale stabilizzazione " - parziale in quanto prevista fino al 31 dicembre 2020 - dei dispositivi per la gestione dell'emergenza terroristica, integrando nel diritto comune disposizioni riservate allo stato di urgenza, determinando, quindi, la trasformazione di un dispositivo dal carattere eccezionale in un dispositivo per la quale con legge si era finito col riconoscere la prevalenza dell'autorità amministrativa.

Ma tornando all'attualità dopo questa breve ricostruzione, oggi come allora il Presidente Macron ha preferito dunque percorrere un'altra via rispetto ai dispositivi esistenti introducendo

ISSN 2279-7239

strumenti che, in assenza di una base costituzionale dello stato di urgenza, hanno riportato il dibattito sul tema di fondo del giusto bilanciamento tra sicurezza e libertà, il vero nodo dello stato di eccezione e sull'equilibrato rapporto tra Esecutivo e Legislativo nella risposta all'emergenza.

Duplice appare l'esigenza di questa scelta. Da un lato, infatti, Presidente e Governo hanno preferito percorrere la via parlamentare animati dall'esigenza di attribuire maggiore legittimazione alle misure da adottare di fronte a tutte le forze politiche presenti in Parlamento, in una sorta di richiamo al ruolo essenziale dell'istituzione parlamentare, confermato, come si dirà tra breve, sia dai contenuti della legge sull'urgenza sanitaria sia dai successivi interventi e dalle continue affermazioni sull'importanza del controllo parlamentare fatti dal Primo Ministro Philippe in diverse occasioni. Dall'altro, l'Esecutivo è stato anche spinto dall'esigenza di approvare una legge che regolamentasse complessivamente anche altri aspetti della risposta alla crisi sanitaria, in un approccio integrato come dimostra anche la modifica a due riprese della legge finanziaria e l'approvazione della legge organica relativa allo slittamento di alcuni termini concernenti i ricorsi QPC.

La legge n. 2020-290 del **23 marzo** ruota infatti intorno a tre assi fondamentali. Oltre all'introduzione dello speciale regime di urgenza sanitaria " a tempo ", fino all'aprile 2021, che rappresenta il primo aspetto, la legge autorizza, in secondo luogo, il Governo ad emanare ordinanze per la gestione dell'emergenza ai sensi dell'art. 38 Cost; e, infine, regolamenta il rinvio del secondo turno delle elezioni municipali.

Riguardo al primo aspetto, merita innanzitutto osservare che rispetto allo stato di urgenza previsto dalla legge del 1955 che prevede la delibera del Consiglio dei Ministri per la durata di 12 giorni oltre i quali è necessario, per il prolungamento, l'approvazione da parte del Parlamento, lo stato di urgenza sanitaria introduce invece la possibilità per il Consiglio dei Ministri di deliberare per un periodo più lungo, ovvero di un mese, oltre il quale deve intervenire per la proroga il Parlamento, periodo che la stessa legge, in deroga alla regola generale estende ha esteso, per la crisi attuale, a due mesi.

La lunghezza della durata dello stato di emergenza sanitaria, e l'ampiezza delle misure che possono essere adottate dal Governo e che sono state indicate nella legge, hanno indubbiamente riportato al centro della riflessione la ricerca del giusto equilibrio tra tutela della salute e salvaguardia delle libertà e ruolo delle garanzie. Il tema del rapporto tra costituzioni, libertà, tutela dei diritti fondamentali e sicurezza, costituisce da sempre oggetto di attenzione e interesse da parte della dottrina che si interroga da sempre sugli opportuni limiti allo stato di urgenza e sui controlli che su di esso possono posti.

A tale riguardo, merita quindi porre l'attenzione sul riconoscimento operato dalla legge del controllo parlamentare in base al quale l'Assemblea Nazionale e il Senato debbono essere informati immediatamente delle misure adottate durante lo stato di urgenza sanitaria e possono richiedere ogni informazione complementare nel quadro del controllo e della valutazione delle misure. In tal senso la legislazione ha proseguito nel cammino intrapreso già con la modifica della legge del 1955 in occasione delle proroghe dello stato di urgenza che si sono susseguite a partire dal 2015. Allora il Parlamento francese, già in occasione del primo prolungamento dello stato di

ISSN 2279-7239

urgenza disposto con la legge n. 2015-1501 del 20 novembre 2015, aveva introdotto un'importante innovazione sotto il profilo del controllo parlamentare. La legge aveva infatti previsto l'intervento del legislatore *a posteriori*, con l'introduzione dell'art. 4-1 in base al quale veniva garantita l'informazione immediata del Parlamento sulle misure prese dal Governo durante lo stato di urgenza e il riconoscimento per le due Camere del diritto di richiedere – seguendo una formulazione ripresa dalla legge del **23 marzo** - ogni informazione complementare nel quadro del controllo e della valutazione delle misure prese, controllo che le commissioni parlamentari avrebbero potuto estendere anche a livello locale ed effettuando controlli sul posto. Inoltre, sempre nel 2016 l'art. 4-1 era stato ulteriormente modificato dalla legge n. 2016-987 del 21 luglio, di proroga dello stato di urgenza, con l'introduzione dell'obbligo per le autorità amministrative di trasmettere immediatamente copia di tutti gli atti presi in applicazione della legge.

Nonostante le numerose critiche, anche la legge n. 2017-1510 del 30 ottobre 2017 relativa alla lotta al terrorismo, riprendendo la formula introdotta nella legge del 1955, aveva introdotto un capitolo V dedicato al controllo parlamentare cui era stato aggiunto l'obbligo per il Governo di presentare annualmente un rapporto dettagliato sull'applicazione delle misure adottate.

L'altro aspetto controverso della legge di urgenza sanitaria è stato senza dubbio quello relativo alla previsione all'art. 11 di un'ampia delega al Governo in base alla quale esso è stato autorizzato, per tre mesi, a prendere tutte le misure necessarie per far fronte alle conseguenze economiche, finanziarie e sociali della propagazione del virus e per prevenire e limitare la cessazione delle attività economiche e per garantire la continuità budgetaria e di funzionamento delle istituzioni locali e l'esercizio delle competenze delle collettività territoriali.

L'ampiezza della delega prevista che ha poi comportato l'adozione di numerose ordinanze da parte del Governo ha riportato, ancora una volta, in primo piano il dibattito sull'utilizzo dell'art. 38 Cost. Sebbene nella storia della V Repubblica il ricorso a quest'ultimo non sia stato particolarmente frequente e non abbia costituito particolare terreno di scontro – se si eccettua l'episodio del 1986 in piena prima coabitazione quando il Mitterrand si rifiutò di firmare le ordinanze adottate dal Governo Chirac per procedere alle privatizzazioni - grazie ad un utilizzo in settori molto particolari e tecnici, come quello dell'attuazione del diritto comunitario, della regolamentazione del diritto locale e della semplificazione normativa, distanti dalla dialettica politica in senso stretto, questo strumento è tornato al centro dell'attenzione per il suo più intenso utilizzo negli ultimi anni. Tendenza confermata dalla preferenza accordata a questo strumento dallo stesso Macron che sin dall'inizio del suo mandato ha deciso di avvalersene in occasione della riforma sul diritto del lavoro.

Il ricorso all'art. 38 Cost. in un regime di urgenza sanitaria ha quindi riacceso il dibattito sulla sua opportunità politica e giuridica riaprendo il tema relativo ai rapporti tra Esecutivo e Legislativo e al sistema dei controlli.

Occorre ricordare che l'istituto della delega legislativa è stato negli anni inquadrato da una giurisprudenza costituzionale ormai sostanzialmente stabile e riconfermata in diverse occasioni dal Consiglio costituzionale che ne ha fissato limiti in occasione del controllo di costituzionalità

ISSN 2279-7239

sulla legge di abilitazione. Così se il *Conseil* ha rilevato la legge di abilitazione deve essere sufficientemente precisa nello specificare le finalità il settore di intervento delle misure che il Governo intende prendere con le ordinanze, (*décision n. 76-72 DC du 12 janvier 1977*) nondimeno, esso ha anche indicato che l'art. 38 non impone di "faire connaître au Parlement la teneur des ordonnances qu'il prendra en vertu de cette habilitation" (una giurisprudenza più volte ribadita negli anni déc. 86-207 DC 25-26 giugno 1986; déc. 86-208 DC 1-2 luglio. 1986; déc. 99-421 DC del 16 dicembre 1999; déc. 2003-473 DC del 26 giugno 2003; déc. 2004-506 DC; déc. 2005-521 DC), la qual cosa lascia ampi margini di manovra all'Esecutivo.

In occasione dell'approvazione della legge del **23 marzo**, per la verifica del rispetto dei limiti fissati dalla giurisprudenza del Consiglio costituzionale, la dottrina aveva suggerito l'opportunità di attivare la *saisine* per il controllo di costituzionalità. La cosa tuttavia non è stata fatta e alcuni interrogativi sono rimasti aperti. Certo le ordinanze, come atti amministrativi, possono essere controllate dal giudice amministrativo cui si può ricorrere per eccesso di potere. Esse inoltre possono, una volta acquisito il valore di legge con la ratifica, essere controllate indirettamente dal Consiglio costituzionale (déc. n. 85-196 DC dell'8 agosto 1985) qualora questi si trovi a giudicare della costituzionalità della legge di ratifica.

In relazione al controllo parlamentare, occorre sottolineare che la garanzia del controllo parlamentare è stata richiamata più volte nel corso di questi mesi.

Oltre a quanto già evidenziato a proposito dello stato di urgenza sanitaria, anche la legge n. 2020-289 di rettifica della legge di bilancio del **23 marzo** con la quale il Governo ha finanziato gli stanziamenti a favore delle imprese con la creazione, tra le altre cose, di un fondo di aiuto alle imprese, ha, infatti, grazie ad un emendamento de *Les Républicains* – come si vedrà nella sezione dedicata - portato alla creazione di un *Comité du suivi* incaricato del controllo *ex post*, sull'attuazione e la valutazione delle misure di sostegno finanziario alle imprese colpite dalla crisi Covid-19. Sebbene tale Comitato sia stato posto sotto il Primo Ministro è formato da undici componenti un terzo dei quali è rappresentato da parlamentari (due deputati e due senatori).

Inoltre, merita qui ricordare la creazione nell'ambito della Conferenza dei presidenti di una *Mission d'information* sulla gestione della crisi sanitaria che ha visto l'intensificarsi in questi mesi degli scambi tra Esecutivo e Legislativo. Dal **1° aprile** la *Mission d'information* si è infatti riunita ben 16 volte procedendo alle audizioni in videoconferenza di numerosi Ministri – a partire da quella Primo Ministro Philippe e dal Ministro della Solidarietà e della Salute – del coordinatore nazionale alla strategia di confinamento, Jean Castex, dei rappresentanti del Consiglio scientifico Covid-19, dei rappresentanti delle associazioni dei sindaci. Propro in occasione dell'audizione del Primo Ministro Édouard Philippe, quest'ultimo ha ribadito la legittimità e l'utilità del controllo parlamentare, cuore della democrazia e ancora più importante in un momento in cui le decisioni sono pesanti e hanno un impatto forte sulla vita dei cittadini. Philippe ha inoltre confermato l'attenzione di tutto il Governo verso il controllo parlamentare assicurando la presenza alle interrogazioni parlamentari, impegnandosi a trasmettere tutte le decisioni prese durante lo stato di emergenza sanitaria secondo quanto prescritto dalla legge, ma anche impegnandosi a trasmettere tutti i progetti di ordinanze adottate ai sensi dell'art. 38 Cost.

ISSN 2279-7239

sulla base dell'autorizzazione prevista dalla legge del 23 marzo prima della loro adozione in Consiglio dei Ministri. Il Primo Ministro ha aperto quindi ad un'importante innovazione che se confermata dalla prassi potrebbe introdurre una significativa novità nel diritto parlamentare francese.

Il Parlamento dunque, nonostante una iniziale esclusione nella prima fase di gestione dell'emergenza, è stato progressivamente coinvolto.

Peraltro, sebbene la crisi sanitaria abbia imposto alla Conferenza dei Presidenti dell'Assemblea Nazionale di decidere nella riunione del **17 marzo** la drastica riduzione dei lavori parlamentari, e la limitazioni alle sole questioni relative all'emergenza, il Parlamento non ha mai smesso di lavorare con modalità, decise dalla Conferenza di Presidenti, sia in presenza che a distanza.

Il Governo dal canto suo non ha mancato di riaffermare la propria disponibilità al dialogo costruttivo con il Parlamento. Particolarmente esposto in questo periodo è stato il Primo Ministro Philippe, il quale quasi a voler insistentemente rimarcare la volontà di una ricucitura in un contesto di emergenza, dopo lo strappo maturato in occasione dell'esame della legge sulla riforma delle pensione a **febbraio**, non ha mancato di richiamare in più occasioni l'importanza del controllo parlamentare e della democrazia parlamentare, definendola il **28 aprile**, in occasione della sua dichiarazione all'Assemblea Nazionale sulle misure di deconfinamento "vivante, exigeante, parfois bruyante, mais indispensable toujours". Philippe ha voluto rimarcare l'importanza di aver illustrato la strategia del Governo all'Assemblea Nazionale facendo ricorso all'art. 50-1 Cost. che permette al Primo Ministro di fare una dichiarazione su un oggetto seguita da un voto che non mette in discussione la responsabilità. Ha evidenziato il fatto inedito per un Governo della V Repubblica che la Costituzione non obbligava a presentarsi di fronte all'Assemblea Nazionale in questo momento: "Nous avons choisi de réserver à l'Assemblée Nationale ces annonces.- ha dichiarato Philippe - Et au-delà de ces annonces, la capacité de réagir, de critiquer bien sûr, d'interroger aussi le Gouvernement sur ce plan, qui, comme je l'ai déjà indiqué, a vocation à être complété par les autorités locales, les organisations syndicales et patronales..D'abord la place évidemment éminente de cette Assemblée dans notre démocratie. Inutile d'en dire beaucoup sur une conviction que nous partageons tous: en ces temps de démocratie médiatique, de réseaux pas très sociaux mais très colériques, d'immédiateté nerveuse, il est sans aucun doute utile de rappeler que les représentants du peuple siègent, délibèrent et se prononcent sur toutes les questions d'intérêt national".

Philippe ha infine sottolineato la piena disponibilità del Governo a rispondere a tutte le domande dei deputati, delle loro commissioni, sulla crisi e ha ricordato come tutta l'attività parlamentare non si sia mai fermata durante il confinamento rilevando come sia stato un bene perché il Governo ne aveva bisogno perché "le contrôle du Parlement n'est pas un poids, c'est une chance".

Un *surplus* di deferenza verso l'istituzione parlamentare dunque, dopo un inizio d'anno burrascoso per il Governo in Parlamento a causa della forte opposizione al progetto di legge sulla riforma delle pensioni che aveva indotto Philippe, in un clima infuocato, a porre il **29 febbraio**

ISSN 2279-7239

la questione di fiducia ai sensi dell'art. 49-3 c. Cost. incorrendo a sua volta in una mozione di censura poi respinta il **3 marzo**.

L'ultimo aspetto della legge sull'emergenza sanitaria da considerare è quello relativo al rinvio del secondo turno delle elezioni municipali. Sulle elezioni municipali, la cui campagna elettorale si stava svolgendo nel già fragile contesto dominato dalla crisi sociale rappresentata dal movimento dei *Gilets jaunes* e dalla diffusa protesta contro la riforma delle pensioni, è piombata l'emergenza sanitaria. A fronte di una mancata decisione di rinvio *tout court* delle elezioni municipali, l'aggravarsi della crisi sanitaria ha comportato la necessità di un rinvio del secondo turno. Ampio il dibattito sull'opportunità o meno del rinvio e soprattutto sul mantenimento dei risultati del primo turno in caso di prolungato rinvio. La legge ha cercato di salvaguardare un certo equilibrio prevedendo il rinvio a giugno, con il mantenimento dei risultati del primo turno, da decidere al massimo entro il 27 maggio sulla base della valutazione dell'evoluzione della crisi sanitaria da parte del Comitato scientifico o in caso questo non fosse possibile prevedendo l'annullamento del primo turno e la convocazione degli elettori per i due turni.

Un ultimo aspetto da considerare è infine quello relativo alle garanzie giurisdizionali.

Controversa è stata l'approvazione della legge organica sull'emergenza sanitaria n. 2020-365 del **30 marzo** relativa al rinvio al 30 giugno del termine di tre mesi per la presentazione delle *questions prioritaires de constitutionnalités* al Consiglio costituzionale da parte del Consiglio di Stato e della Corte di Cassazione e il rinvio, sempre al 30 giugno, del termine per quest'ultimo entro il quale decidere. Numerose le reazioni per la sospensione di tali termini volti a mettere potenzialmente in discussione una degli strumenti di controllo giurisdizionale dello stato di emergenza più importanti a tutela dei diritti. Infatti, proprio attraverso il controllo operato attraverso la QPC il Consiglio costituzionale era potuto intervenire sull'applicazione dello stato di urgenza durante la lotta al terrorismo tra il 2015 e il 2017. Il Consiglio costituzionale con decisione n. 2020-799 DC del **26 marzo** ha tuttavia, nel dichiarare comunque conforme a Costituzione la legge – che presentava evidenti profili di incostituzionalità soprattutto sotto il profilo del mancato rispetto delle modalità di approvazione della legge previste dall'art. 46 Cost., ha avuto modo - attraverso una soluzione giudicata " alambiquée" – di precisare che la legge non pregiudica la possibilità né di presentare, né di decidere su una QPC.

In tema di garanzie giurisdizionali merita infine ricordare una sentenza del **17 aprile** – di cui diffusamente si parlerà nell'apposita sezione - del Consiglio di Stato con il quale quest'ultimo ha rigettato la richiesta del Comune di Sceaux di annullamento della decisione del Tribunale amministrativo che a sua volte aveva sospeso l'esecuzione dell'ordinanza con la quale il sindaco aveva imposto l'utilizzo della mascherina alle persone sopra i dieci anni. La decisione del Consiglio di Stato è infatti destinata ad oltrepassare i confini del Comune di Sceaux mettendo in gioco le relazioni tra Stato centrale e collettività territoriali. Il Consiglio di Stato dichiarando l'illegittimità dell'ordinanza del sindaco in quanto *"porte une atteinte grave et manifestement illégale à des libertés fondamentales"* ha sostanzialmente voluto circoscrivere i poteri dei sindaci che in alcun modo possono essere autorizzati ad imporre restrizioni maggiori alle libertà di quelle già imposte dallo Stato. Il giudice amministrativo ha ritenuto infatti che *"aucun risque propre à la commune de*

ISSN 2279-7239

Sceaux " può giustificare l'adozione di *" une condition supplémentaire aux restrictions déjà importantes à la liberté d'aller et venir "* oltre a quelle determinate, nel quadro dello stato di urgenza sanitaria, dallo Stato, in particolare dal Governo unico titolare del potere di emanare tali misure.

A chiusura di questa disamina sui principali profili giuridici relativi all'emergenza sanitaria in Francia, merita solo fare un cenno all'approvazione l'**11 maggio** della legge n. 2020-546 relativa al prolungamento dello stato di urgenza sanitaria e al completamento di alcune sue disposizioni.

Sulla legge – che ha prorogato fino al 10 luglio lo stato di urgenza sanitaria - mi soffermerò diffusamente nel prossimo numero relativamente al successivo quadrimestre, tuttavia appare in questa sede anticipare come questa abbia precisato le garanzie a tutela delle libertà correggendo in parte alcune aporie della legge del **23 marzo**. La legge ha anche introdotto il nuovo dispositivo di *contact tracing* inevitabilmente destinato ad alimentare un futuro contenzioso.

A differenza della legge del **23 marzo**, il Consiglio costituzionale è stato adito dallo stesso Presidente della Repubblica, dal Presidente del Senato e dai parlamentari rendendo la decisione n. 2020-800 DC dell'11 maggio.

Il Consiglio costituzionale ha dichiarato la costituzionalità parziale della legge, convalidando molte disposizioni del progetto di legge ma censurando tuttavia alcune disposizione relative al trattamento dei dati relativi al *contact tracing* e alcune relative alle misure di quarantena e isolamento ed enunciando per altre alcune riserve di interpretazione.

ELEZIONI

PRIMO TURNO ELEZIONI MUNICIPALI

Il **15 marzo** in piena crisi pandemica da Covid-19 si sono tenute le elezioni municipali per il rinnovo dei consigli comunali e dei consigli comunitari dell'intercomunalità mentre il secondo turno che si sarebbe dovuto tenere il **22 marzo** è stato rinviato – a causa della pandemia non senza tentennamenti e polemiche - a giugno. Elevatissimo il tasso di astensione che ha raggiunto il 55,40% degli iscritti alle liste elettorali.

I risultati hanno visto una tendenziale consacrazione del partito dei verdi di Europe Ecologie Les Verts (EELV) che ha raggiunto percentuali elevate in alcune grandi città come Lione dove il candidato ecologista si è posto in testa con il 28,46% dei voti, a Grenoble dove i Verdi hanno ottenuto il 44%, a Bordeaux dove hanno raggiunto il 34%, a Strasburgo dove hanno conquistato il 26,7%, ma anche a Tolosa, Tours e Besançon.

In ripresa il Partito Socialista dopo anni di disorientamento, soprattutto a Parigi, dove l'attuale sindaco e candidata del PS Anne Hidalgo ha ottenuto il 29,33% contro il 22,72% di Rachida Dati candidata di LR e il 17,26% di Agnès Buzyn, ex ministro della Sanità e candidata del partito del Presidente LREM, candidata per il partito di Emmanuel Macron. Il Partito socialista ha inoltre confermato la propria egemonia a Lille dove la lista della sindaca Martine Aubry è risultata in testa con il 30% dei voti contro la candidata Verde Stéphane Baly la cui lista ha raggiunto il 23,5% arrivando seconda, ma ha ottenuto una buona percentuale di voti anche Nantes, Rennes, Le Mans, Clermont-Ferrand, Brest.

ISSN 2279-7239

Anche il partito di Marine Le Pen, il *Rassemblement National* ha ottenuto un buon risultato e alcuni dei suoi candidati sono stati riconfermati già al primo turno come Steeve Briois a Hénin-Beaumont, David Rachline a Fréjus e Robert Ménard a Béziers: quest'ultimo è stato sostenuto dal RN e ha ottenuto il 68,7 %. In altri casi al termine del primo turno il *Rassemblement National* è risultato in testa, come nel caso di Louis Aliot che a Perpignan ha ottenuto il 35,6 % dei voti.

Maggiormente in affanno rispetto agli altri partiti, - nonostante le vittorie di Gérald Darmanin a Tourcoing e di Franck Riester a Coulommiers che sono stati eletti al primo turno - La République en Marche (LREM), la formazione fondata da Macron, penalizzata, da un lato, dallo scarso radicamento del partito a livello locale ma dall'altro, anche dall'ondata di proteste sociali contro la contestatissima riforma delle pensioni, in corso di esame in Parlamento prima che lo tsunami della pandemia costringesse al congelamento di ogni iniziativa al di fuori della lotta al coronavirus. A compensare la situazione, in parte, l'ottimo risultato del primo turno del Primo Ministro, Édouard Philippe, candidato a Le Havre, che ha raggiunto 43,6% dei voti e che a giugno si confronterà al ballottaggio con il comunista Jean-Paul Lecoq arrivato in seconda posizione con il 35,9%.

Qualche risultato apprezzabile anche per *Les Républicains* il cui candidato a Calais ha vinto al primo turno mentre a Marsiglia e Tolosa i candidati andranno al ballottaggio.

Se già prima del **15 marzo** si era a lungo discusso sull'opportunità di rinviare le elezioni municipali, un nodo che era stato sciolto definitivamente solo il **12 marzo** dal Presidente Macron nel discorso alla Nazione, subito dopo il primo turno e prima che la legge del **23 marzo** rinviasse il secondo turno, ampio è stato il dibattito sulla legittimità del rinvio e sulle sue conseguenze. Numerose personalità politiche si sono interrogate sull'opportunità di proseguire con il secondo turno in piena epidemia da Covid-19. Così se non sono mancate quelle a favore ad un rinvio con il mantenimento dei risultati del primo turno come Marine Le Pen leader del RN, non è mancato chi non si è espresso al riguardo come il sindaco di Parigi Anne Hidalgo. Il Primo Ministro, Edouard Philippe, aveva, dal canto suo, subito annunciato che avrebbe riunito gli esperti scientifici e i rappresentanti delle forze politiche per prendere una decisione sul secondo turno consapevole che *" Le taux d'abstention élevé que nous enregistrons témoigne de l'inquiétude grandissante de nos concitoyens face à l'épidémie qui nous frappe ".*

In dottrina veniva sottolineato come il rinvio del secondo turno in caso di aggravamento della situazione sanitaria avrebbe comportato un annullamento del primo turno obbligando gli elettori a pronunciarsi nuovamente per entrambi i turni. In tal senso Didier Maus ad avviso del quale "*on refait tout ou rien".. si l'on considère que l'on ne peut pas voter dimanche prochain, il faut annuler le résultat d'aujourd'hui ",* (AFP) a meno dell'approvazione di una legge che rinvii tutto.

Quanto al caso degli eletti al primo turno, prima dell'approvazione della legge del 23 marzo, diversi costituzionalisti avevano sostenuto che essi sarebbero rimasti in carica, ferma restando la necessità di armonizzare la diversa durata del mandato tra gli eletti al primo turno e quelli al secondo turno rinviato.

PARLAMENTO

RIFORMA DELLE PENSIONI

ISSN 2279-7239

Il **24 gennaio** vengono presentati all'Assemblea Nazionale il progetto di legge organica n. 2622 e il progetto di legge ordinaria n.2623 sulla riforma del sistema pensionistico. I due progetti di legge propongono un quadro generale di riferimento per il regime delle pensioni sostituendo un meccanismo universale di calcolo, in sostituzione dei quarantadue regimi particolari esistenti, al fine di garantire la sostenibilità, l'equità tra generazioni, la protezione dei più fragili e al fine di ristabilire fiducia e il valore del lavoro.

La riforma delle pensioni rappresenta uno dei punti più importanti del programma di Macron il quale - anche di fronte alle numerose tensioni provocate dai continui scioperi organizzati negli ultimi mesi del 2019 – si era detto determinato nel portarla avanti. I progetti presentati in Parlamento sono stati il frutto di una lunga concertazione tra le parti.

Il progetto di legge organica è stato approvato in prima lettura all'Assemblea Nazionale, con ricorso del Governo alla procedura accelerata, il **5 marzo**. Trasmesso al Senato, il progetto è stato inviato alla Commissione Affari sociali. A causa dell'emergenza sanitaria l'esame è stato interrotto. Il progetto di legge ordinaria, con utilizzo da parte del Governo della procedura accelerata, invece è stato approvato con ricorso alla questione di fiducia prevista dall'art. 49, 3° c. Cost. ai sensi del quale i parlamentari dell'Assemblea Nazionale avevano risposto depositando una mozione di censura il **29 febbraio** respinta il **3 marzo**. Dopo la trasmissione al Senato, anche il progetto di legge ordinaria è stato inviato alla Commissione Affari sociali per l'esame che a causa dell'emergenza sanitaria è stato anch'esso interrotto.

LEGGI DI RETTIFICA DELLA LEGGE FINANZIARIA 2020 PER FAR FRONTE ALL' EMERGENZA ECONOMICA PER IL COVID-19

Il **23 marzo** è stata promulgata la legge n. 2020-289 di modifica della legge finanziaria per il 2020 per far fronte alle esigenze economiche determinate dalla crisi sanitaria Covid-19 così come annunciato dal Presidente della Repubblica il **12 marzo**.

Il progetto di legge era stato presentato all'Assemblea Nazionale il **18 marzo** ed ivi approvato il **19 marzo**. Trasmesso al Senato era stato adottato il **20 marzo**.

La legge per far fronte alla crisi economica ha introdotto un regime di garanzia dello Stato al 90% - a partire dal 16 marzo e fino alla fine dell'anno - sui prestiti rilasciati alle imprese dalle banche per un totale di 300 miliardi di euro con i quali le imprese potranno finanziare fino al 25% del loro giro di affari. La legge ha inoltre previsto crediti d'urgenza per il finanziamento della disoccupazione parziale; fondi di indennizzo per le piccole imprese, gli autonomi e i micro imprenditori con un giro di affari inferiore ad un milione di euro. Oltre al rinvio delle scadenze fiscali e sociali per il mese di marzo per tutte le imprese che lo desiderano, sono stati stanziati 45 miliardi di euro per sostenere l'economia e le imprese. Con questa rettifica del budget le previsioni di crescita sono state abbassate all'1% in luogo dell'1,3% previsto inizialmente nella legge finanziaria per il 2020, in linea con le stime europee; tali previsioni restano comunque provvisorie e suscettibili di evolvere in funzione della situazione sanitaria in Europa, della durata delle misure di confinamento e della situazione negli Stati Uniti, uno dei principali partners commerciali dell'Europa.

Durante l'approvazione della legge all'Assemblea Nazionale è stato approvato un emendamento, presentato da *Les Républicains* che ha portato all'introduzione del comma IX dell'art.6 con il quale è stato creato presso il Primo Ministro un *Comité du suivi* incaricato del controllo *ex post*, ovvero di vigilare sull'attuazione e la valutazione delle misure di sostegno finanziario alle imprese colpite dalla crisi Covid-19. Tale Comitato ha anche il compito di seguire

ISSN 2279-7239

e valutare l'attuazione delle garanzie dello Stato relative ai prestiti consentiti dagli enti di credito e dalle società di finanziamento dal 16 marzo al 31 dicembre 2020 a imprese non finanziarie immatricolate in Francia. Tale Comitato ha anche il compito di valutare l'azione del Fondo di solidarietà creato dall'art.11 della legge n. 2020-290 sull'emergenza sanitaria. Presieduto da una personalità designata dal Primo Ministro, il Comitato è composto da due membri dell'Assemblea Nazionale e due membri del Senato; due membri della Corte dei Conti da essa designati; due rappresentati dello Stato designati in seno alle amministrazioni competenti; due rappresentanti delle federazioni di imprese; un rappresentante dell'Associazione sindaci di Francia; un rappresentante dell'Assemblea dei dipartimenti di Francia; da un rappresentante delle Regioni di Francia. Il Comitato deve redigere un rapporto pubblico un anno dopo la promulgazione della legge che lo ha creato.

Il **25 aprile** viene promulgata la legge ordinaria n. 2020-473 di rettifica della legge finanziaria 2020 con la quale vengono ampliate e completate le misure di sostegno all'economia e all'impiego previste già dalla legge di rettifica del bilancio del 23 marzo.

Il progetto era stato presentato all'Assemblea Nazionale il **15 aprile** ed ivi approvato in prima lettura, con ricorso da parte del Governo alla procedura accelerata, il **17 aprile**. Trasmesso al Senato il testo era stato adottato con modifiche il **22 aprile**. Dopo la convocazione della Commissione Mista paritetica e trovato l'accordo il testo era stato approvato da entrambe le Camere il **23 aprile**.

Il piano economico d'urgenza di 45 miliardi di euro stanziato a marzo per finanziare l'economia e l'impiego è stato portato a 110 miliardi di euro.

Tra le misure previste dalla legge, il finanziamento della disoccupazione è stato innalzato a 25,8 miliardi di euro e tiene conto del prolungamento del confinamento. A 7 miliardi è stato innalzato il fondo di solidarietà per le piccole imprese e per gli autonomi con un alleggerimento delle condizioni di accesso. È stato inoltre creato un fondo di 20 miliardi di euro per rafforzare la partecipazione finanziaria dello Stato nelle imprese strategiche in difficoltà. Sono inoltre state precisate le imprese che possono beneficiare della garanzia dello Stato sui prestiti concessi dalle banche. Le collettività locali potranno trattenere una parte delle sovvenzioni per le manifestazioni o festival annullati.

A favore della salute, sono stati stanziati 8 miliardi di euro per le spese eccezionali come l'acquisto di materiale e mascherine e per finanziare misure sulle indennità giornaliere, per il "jour de carence", e per il personale infermieristico.

Con questa legge è stata rivista la stima di crescita che passa allo 0,8% nel 2020 tenendo conto del prolungamento del confinamento fino all'11 maggio annunciato dal Presidente della Repubblica il **13 aprile**.

Quanto infine al controllo parlamentare la legge ha esteso le competenze del comitato "du suivi" creato con la precedente legge di rettifica del bilancio, e ha previsto anche che il Governo debba rimettere al Parlamento, prima del 1° luglio 2020, un rapporto sul fondo di solidarietà per le piccole imprese e per gli autonomi che riguarda la partecipazione delle collettività territoriali, degli enti pubblici di cooperazione intercomunale e delle imprese al finanziamento di questo fondo. Sul fondo di 20 miliardi di euro per ricapitalizzare le imprese strategiche, il Ministro dell'Economia dovrà informare in anticipo i presidenti e i relatori generali delle commissioni delle finanze del Parlamento sulle principali partecipazioni effettuate dallo Stato superiori a 1 miliardo di euro. Parimenti il Governo dovrà presentare, entro dodici mesi, un rapporto ai parlamentari

ISSN 2279-7239

dettagliato sul buon uso delle risorse pubbliche e sullo stato di attuazione degli obiettivi di responsabilità sociale, societaria, e ambientale nella strategia delle imprese ricapitalizzate. L'Alto Consiglio per il clima renderà un parere su questo rapporto in merito soprattutto alla metodologia utilizzata. A tal proposito il **21 aprile** l'Alto Consiglio per il Clima ha rimesso una rapporto sul clima dal titolo "Climat, santé: mieux prévenir, mieux guérir" nel quale giudica imperativo per il Governo nella risposta alla crisi sanitaria sostenere la transizione ecologica ponendo le questioni climatiche al centro del piano post Covid-19.

LEGGE ORDINARIA D'URGENZA PER FAR FRONTE ALL'EPIDEMIA COVID-19

Il **23 marzo** è stata promulgata la legge ordinaria n. 2020-290 sull'emergenza sanitaria. Il progetto di legge era stato presentato il **18 marzo** al Senato con adozione da parte del Governo della procedura accelerata ed ivi adottato in prima lettura il **19 marzo**. Trasmesso all'Assemblea Nazionale il testo approvato era stato con modifiche il **21 marzo**. Rispetto al testo del Senato l'Assemblea Nazionale aveva soppresso la data fissata per il deposito dele candidature al secondo turno delle elezioni municipali e rafforzato le sanzioni in caso di non rispetto del confinamento. Dopo la convocazione della Commissione Mista paritetica, le due Assemblee avevano trovato l'accordo e il testo era stato così infine approvato il **22 marzo** da entrambe le Camere.

In primo luogo, la legge ha introdotto un dispositivo *ad hoc* " a tempo ", lo stato di urgenza sanitaria, dotando di una precisa base legale la gestione dell'emergenza sanitaria Covid-19 per la durata di un anno, fino al primo aprile 2021 (art.7). Il nuovo dispositivo prevede che sia il Governo in Consiglio dei Ministri a dichiarare con decreto, sulla base del rapporto del Ministro della salute, lo stato di emergenza sanitaria in caso di catastrofe sanitaria che metta in pericolo per la sua natura e la sua gravità, la salute delle persone. I dati scientifici sulla situazione sanitaria debbono in tal caso essere resi pubblici. La durata iniziale è di un mese, e oltre tale termine, il suo prolungamento deve essere autorizzato per legge dal Parlamento che ne fissa la successiva durata mentre ogni cessazione dello stato di urgenza sanitaria può sempre essere dichiarato con decreto preso in Consiglio dei Ministri.

La legge in deroga alla regola generale, ha previsto dichiarazione dello stato di emergenza sanitaria fino al 24 maggio su tutto il territorio francese. A tal fine il Primo Ministro può prendere tutte le misure elencate dalla legge quali il confinamento, le requisizioni, i divieti di assembramento. Possono essere prese anche misure temporanee di controllo dei prezzi di alcuni prodotti, permettere ai pazienti di disporre dei farmaci e decidere ogni limitazioni alla libertà di impresa. Al tempo stesso il ministro della salute può fissare le altre misure generali e individuali mentre i prefetti possono essere autorizzati ad emanare localmente misure di applicazione. Tutte le misure debbono essere motivate e proporzionali ai rischi corsi e possono costituire oggetto di ricorso al giudice amministrativo attraverso un *référé suspension* (che permette al giudice di ordinare la sospensione dell'esecuzione di una decisione quando l'urgenza lo giustifichi) o di un *référé liberté* (che permette al giudice di prendere tutte le misure urgenti necessarie alla salvaguardia di una libertà quando questa subisca un pregiudizio grave e manifestatamente illegale da parte di una persona pubblica). Tutte le misure prese durante questo periodo cessano di avere effetto alla fine dello stato di urgenza sanitaria.

La legge inoltre ha attribuito al "Comitato scientifico" un ruolo specifico nello stato di urgenza sanitaria in quanto è previsto che questo si riunisca immediatamente alla dichiarazione dello stato di urgenza sanitaria e che pubblichi periodicamente un suo parere sulle conoscenze scientifiche e sulle misure necessarie per la catastrofe sanitaria emanando anche un parere in caso di proroga

ISSN 2279-7239

dello stato di urgenza sanitaria decisa dal Parlamento. Il ruolo assunto dal Comitato scientifico è un altro aspetto che è stato al centro del dibattito sullo stato di emergenza sanitaria. Il compito ad esso specificatamente assegnato, dalla legge ha fatto sorgere numerosi interrogativi sul ruolo di un comitato di esperti al quale è stato riconosciuto il potere di condizionare le scelte politiche e che è stato richiamato in ogni singola fase della crisi sanitaria.

La legge ha anche specificato – come già anticipato sopra - che le due Camere siano tempestivamente informate delle misure prese durante lo stato di urgenza sanitaria e che possano raccogliere tutte le informazioni complementari nel quadro del controllo e della valutazione di queste misure. Merita ricordare, in tema di controllo parlamentare, che la legge ha anche prorogato il mandato delle commissioni di inchiesta che non hanno ancora concluso i propri lavori portandolo da sei a otto mesi, prevedendo tuttavia che la missione delle commissioni d'inchiesta non possa concludersi oltre il 30 settembre 2020.

La legge ha regolamentato anche il regime delle sanzioni – che vanno dai 135 euro per la prima infrazione (maggiorati fino a 375 euro in caso di mancato pagamento entro i 45 giorni) ai 1500 euro in caso di recidiva durante quindici giorni, e ai 3750 euro e sei mesi di prigione in caso di multirecidiva in un periodo di trenta giorni, fino alla sospensione della patente.

La legge ha previsto che il Governo è autorizzato ad emanare ordinanze ai sensi dell'art. 38 Cost. per il periodo di due mesi per adattare lo stato di urgenza nelle collettività d'oltremare e in Nuova Caledonia.

In secondo luogo, la legge ha autorizzato il Governo ad emanare ordinanze per l'introduzione di misure provvisorie urgenti in campo istituzionale, sociale, economico necessarie per l'emergenza Covid-19 fino al 24 luglio.

Infine, la legge ha rinviato la data delle elezioni municipali al più tardi a giugno 2020 fissando il decreto di convocazione degli elettori al massimo entro il 27 maggio se la situazione sanitaria lo permetterà con l'obbligo per il Governo di rimettere al Parlamento un rapporto del Consiglio scientifico di gestione della crisi sanitaria relativo alla possibilità di organizzare le elezioni a tale scadenza. La data limite del deposito delle candidature inizialmente fissata dal Senato in prima lettura ma soppressa dall'Assemblea Nazionale sarà fissata una volta fissata la data delle elezioni. Sarà la legge a fissare la proroga del mandato dei consiglieri municipali e comunitari nel caso le elezioni non possano avere luogo in giugno: in tal caso gli elettori saranno convocati per i due turni elettorali con l'annullamento dei risultati del primo turno del 15 marzo mentre rimarranno eletti i consiglieri eletti al primo turno. Essi entreranno in funzione ad una data fissata per decreto al più tardi nel mese di giugno previo parere del Comitato scientifico. La prima riunione del consiglio municipale si terrà al più presto cinque giorni e al più tardi dieci giorni dopo questa entrata in funzione mentre il mandato dei consiglieri attualmente in carica prima del **15 marzo** sarà prolungata fino a questa data. Allo stesso modo il mandato dei consiglieri dei Francesi all'estero e dei delegati consolari è prolungato al più tardi fino al giugno 2020.

LEGGE ORGANICA D'URGENZA PER FAR FRONTE ALL'EPIDEMIA COVID-19

ISSN 2279-7239

Il **30 marzo** è stata promulgata legge organica n. 2020-365 d'urgenza sanitaria per far fronte all'epidemia Covid-19. Il progetto di legge era stato presentato al Senato il 18 marzo ed ivi approvato in prima lettura il 19 marzo con ricorso da parte del Governo alla procedura accelerata. Trasmesso all'Assemblea Nazionale il testo era stato adottato il 21 marzo.

Con decisione décision n. 2020-799 DC del 26 marzo il Consiglio costituzionale ha dichiarato la legge conforme alla Costituzione.

La legge ha disposto la sospensione fino al 30 giugno del termine di tre mesi previsto per Consiglio di Stato e Corte di Cassazione (artt. 23-4, 23-5, 23-10 dell'ordinanza n. 58-1067 del 7 novembre 1958 sul Consiglio costituzionale) per la trasmissione delle *questions prioritaires de constitutionnalité* al Consiglio costituzionale e del termine di tre mesi entro il quale quest'ultimo deve decidere (art. 23-10 dell'ordinanza n. 58-1067 del 7 novembre 1958 sul Consiglio costituzionale).

LEGGI SULL'APPLICAZIONE ART. 13, 5° cOST.

Il **30 marzo** viene promulgata la legge organica n. 2020-364 relativa alla modifica della legge n. 2010-838 del 23 luglio 2010 sull'applicazione del 5° comma dell'art. 13 Cost. relativo alle nomine presidenziali. Il progetto di legge era stato presentato al Senato il 19 novembre 2019 ed ivi approvato in prima lettura con ricorso da parte del Governo alla procedura accelerata il 17 dicembre. Trasmesso all'Assemblea Nazionale, il progetto era stato adottato con modifiche il **22 gennaio**. Dopo la convocazione della Commissione Mista paritetica e trovato l'accordo, il progetto era stato definitivamente approvato dall'Assemblea Nazionale e dal Senato rispettivamente l'**11** e il **26 febbraio**. Con decisione n. 2020-797 DC del **26 marzo** il Consiglio costituzionale ha dichiarato la legge conforme a Costituzione. La legge ha aggiornato la lista delle cariche e delle funzioni per le quali dopo la revisione costituzionale del 2008 con la modifica dell'art. 13 Cost. alcune nomine del Presidente della Repubblica sono sottoposte al parere preventivo delle commissioni parlamentari in ragione della loro importanza per la garanzia dei diritti e delle libertà o per la vita economica e sociale della Nazione.

Il **30 marzo** viene promulgata la legge n. 2020-366 relativa alla modifica della legge n. 2020-838 del 23 luglio 2010 sull'applicazione del 5° comma dell'art.13 Cost. e relativa alla proroga del mandato dei membri dell'Alta Autorità per la diffusione delle opere e la protezione dei diritti su internet. Il progetto di legge era stato presentato al Senato il 13 novembre 2019 con ricorso da parte del Governo alla procedura accelerata ed ivi approvato in prima lettura il 17 dicembre. Trasmesso all'Assemblea Nazionale, il progetto era stato adottato con modifiche il **22 gennaio**. Dopo la convocazione della Commissione Mista paritetica e trovato l'accordo, il progetto era stato definitivamente approvato dall'Assemblea Nazionale e dal Senato rispettivamente l'**11** e il **26 febbraio**. Con decisione n. 2020-798 DC del **26 marzo** il Consiglio costituzionale ha dichiarato la legge conforme a Costituzione. La legge ha aggiornato l'allegato della legge n. 2010-838 che indica le commissioni permanenti di ciascun assemblea competenti per l'emanazione dei pareri sulle nomine presidenziali di alcune cariche e funzioni ai sensi dell'art. 13, 5° c. Cost. La legge ha anche prolungato fino al 25 gennaio 2021 il mandato dell'HADOPI (*Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet*), in scadenza il 28 gennaio, al fine di evitare una nomina per un periodo breve in vista della fusione dell'HADOPI con il Consiglio superiore dell'Audiovisivo alla scadenza del mandato attuale dei suoi membri.

FINANZIAMENTO "PRESTATION DE COMPENSATION DU HANDICAP" (pch)

ISSN 2279-7239

Il **6 marzo** è stata promulgata la legge n. 2020-220 relativa al miglioramento delle condizioni di accesso alla "prestation de compensation du handicap" (PCH). La proposta di legge era stata presentata al Senato il **3 ottobre** con ricorso del Governo alla procedura accelerata ed ivi approvata il **5 novembre**. Trasmesso all'Assemblea Nazionale, il testo era stato adottato con modifiche il **15 gennaio**. In seconda lettura il Senato aveva approvato definitivamente la legge il **26 febbraio**. La legge razionalizza e rende più accessibili le condizioni di utilizzo della "prestation de compensation du handicap" (PCH) creata dalla legge n. 2005-102 dell'11 febbraio del 2005 sull'uguaglianza dei diritti e delle chance e sulla partecipazione e cittadinanza delle persone con handicap.

MISSION D'INFORMATION SULL'IMPATTO COVID-19

Nel corso della Conferenza dei Presidenti tenutasi il **17 marzo** per organizzare i lavori parlamentari durante l'emergenza sanitaria, è stata creata una *Mission d'information* sull'impatto, la gestione e le conseguenze a tutti i livelli dell'epidemia da Covid-19. Il **24 marzo** la Conferenza dei Presidenti ha precisato le modalità di organizzazione e di funzionamento della *Mission d'information*. La composizione è di 30 membri così suddivisi tra le forze politiche: 16 a *La République en Marche*; 5 a *Les Républicains* ; 2 a *Modem* ; 2 *ai Socialisti* ; 2 a *Udi-Agir* ; 1 a *Liberté et Territoire*; 1 a *France Insoumise* ; 1 a *Gauche démocrate et Républicaine*), ai quali si aggiungono un deputato tra i non iscritti ai gruppi e gli 8 presidenti dei gruppi che saranno associati ai lavori. Ogni Presidente di commissione permanente sarà co-relatore di diritto della *Mission d'information* e verrà conteggiato sul numero di membri spettante a ciascun gruppo. Il lavoro della missione si svolgerà in due fasi : una prima fase, immediata, consacrata al controllo dello stato di urgenza e che durerà per tutto il tempo in cui lo stato di urgenza sarà in vigore ; una seconda fase in cui eserciterà pienamente le proprie prerogative e l'ambito dei lavori della missione sarà allargato alla valutazione della gestione della crisi e alle sue conseguenze in campo economico, di bilancio, sociale, culturale ed internazionale con la possibilità di fare tutte le raccomandazioni che riterrà opportune.

Il **26 marzo** la *Mission d'information* sul Covid-19 avvalendosi della facoltà ad essa riconosciuta dalla Conferenza dei Presidenti il **24 marzo** di chiedere il conferimento dei poteri di una commissione di inchiesta, ha chiesto che le vengano assegnati per una durata di sei mesi i poteri di una commissione di inchiesta secondo quanto disposto dall'art. 5 ter dell'ordinanza n. 58-1100 du 17 novembre 1958 sul funzionamento della assemblee parlamentari e dall'art. 145-3 del RAN. Il dibattito sulla richiesta si svolgerà in Aula il **2 giugno**.

Il **1° aprile** la *Mission d'Information* ha nominato il suo Ufficio di presidenza, designando inoltre Richard Ferrand relatore generale, Brigitte Bourguignon, Yaël Braun-Pivet, Françoise Dumas, Roland Lescure, Barbara Pompili, Marielle De Sarnez, Bruno Studer e Éric Woerth co-relatori.

GOVERNO

QUESTIONE DI FIDUCIA E MOZIONE DI CENSURA SULLA RIFORMA DELLE PENSIONI

Il **29 febbraio** il Primo Ministro Édouard Philippe, durante l'esame all'Assemblea Nazionale del progetto di legge sulla riforma delle pensioni, di fronte alla presentazione di oltre 20000 emendamenti, ha posto la questione di fiducia ai sensi dell'art. 49, 3° c. Cost. strumento che come

ISSN 2279-7239

noto permette ai Governo di far passare il testo senza voto a meno che non venga presentata una mozione di censura da un decimo dei membri dell'Assemblea nazionale. Philippe all'Assemblea Nazionale ha dichiarato che "la raison pour laquelle, conformément à l'article 49, alinéa 3 de la Constitution de 1958, et après en avoir obtenu l'autorisation du Conseil des ministres du 29 février, j'avais décidé..d'engager la responsabilité du Gouvernement sur le projet de loi instituant un système universel de retraite, non pour mettre fin au débat, mais pour mettre fin à cet épisode de non-débat, qui prive le Parlement de sa fonction éminente de faire la loi".

La reazione delle opposizioni – che in modo molto duro avevano parlato di atteggiamento autoritario del Governo - non si è fatta attendere e il **29 febbraio** stesso hanno presentato una mozione di censura. La mozione di censura è stata tuttavia respinta il **3 marzo**. Philippe prima del voto sulla mozione di censura, dopo aver ascoltato i discorsi dei presidenti dei gruppi contrari all'uso dell'art. 49, 3° c., Cost., ha replicato alle accuse di autoritarismo ricordando i numerosi precedenti di utilizzo della questione di fiducia da parte di tutte le forze politiche soprattutto a sinistra, citando il Primo Ministro Mauroy che nel 1982 fece ricorso alla questione di fiducia senza essere accusato di autoritarismo. "Je cite – ha detto Philippe - l'expression du groupe 'Les Républicains' dans sa motion de censure, que c'était une 'triste première'. Je suggère à tous ceux qui pensent qu'il s'agit d'une 'triste première' de relire les manuels de droit constitutionnel". Philippe ha anche ricordato Michel Debré padre della Costituzione che sosteneca davanti al Consiglio di Stato nel 1958 che l'art. 49-3°c. Cost. è "'une disposition quelque peu exceptionnelle, pour assurer malgré les manœuvres, le vote d'un texte indispensable'. Ha ricordato inoltre tutte le volte in cui la questione di fiducia è stata utilizzata durante il quinquennato di Hollande. Philippe ha infine difeso la riforma delle pensioni.

CONSIGLIO SCIENTIFICO

L'**11 marzo** su richiesta del Presidente della Repubblica è stato istituito da Olivier Veran, Ministro della Solidarietà e della salute, un Consiglio scientifico incaricato "di chiarire la decisione pubblica nella gestione della situazione sanitaria legata al coronavirus".

La creazione di questo Consiglio era stata decisa nel corso di una riunione all'Eliseo già dal **5 marzo**. Il Consiglio scientifico è presieduto dal professore Jean-François Delfraissy, immunologo, e composto da altri dieci esperti di diverse discipline, tra cui antropologi e sociologi.

A partire dal **12 marzo** il Consiglio si è riunito tutti i giorni in presenza o telefonicamente ed ha emanato numerosi pareri che hanno costituito la base per l'adozione delle misure di contrasto al Covid-19 da parte dell'Esecutivo.

CHIUSURA DELLE ATTIVITA' COMMERCIALI

Il **14 marzo**, di fronte all'accelerazione della propagazione del virus, il Primo Ministro si è rivolto ai francesi dichiarando che d'accordo con Presidente della Repubblica, il Ministro della Solidarietà e della salute, il Consiglio scientifico istituito presso il Governo, sulla base di dati raccolti e delle simulazioni sulla progressione della propagazione del virus le, ha deciso di chiudere fino a nuovo ordine, dalla mezzanotte tutti i luoghi pubblici del paese: ristoranti, caffé, cinema, discoteche, esercizi commerciali ad eccezione di quelli essenziali come supermercati, negozi di alimentari, farmacie, le banche, i tabaccai. Anche i servizi di polizia pubblici essenziali resteranno

ISSN 2279-7239

aperti. I trasporti funzioneranno ma vengono invitati i francesi a diminuire i loro spostamenti, in particolare ad evitare quelli inter-urbani. Philippe invita ad evitare assembramenti.

Sulle elezioni municipali sulla base dei pareri del Consiglio scientifico, Philippe ha confermato che il primo turno delle elezioni si sarebbe tenuto il 15 marzo con tutte le misure precauzionali.

"Mes chers compatriotes – ha concluso Philippe - notre objectif, avec le Président de la République est de protéger la Nation, de vous protéger. Chacune et chacun d'entre vous. J'ai conscience des efforts et des sacrifices qui vous sont demandés. Mais j'ai confiance dans la capacité des Françaises et des Français à comprendre la gravité du moment et adopter tous ensembles les comportements civiques, responsables et solidaires qui nous permettront de surmonter cette crise".

PRIMO TURNO ELEZIONI MUNICIPALI

Domenica **15 marzo,** al termine del primo turno delle elezioni municipali, di fronte all'alto tasso di astensione dovuto alla preoccupazione dei cittadini che non si sono recati alle urne per il rischio Covid-19, il Primo Ministro Édouard Philippe rivolgendosi ai Francesi nello spiegare che le elezioni si sono comunque svolte nel più totale rispetto delle rigide regole sanitarie anti-Covid, ha lasciato intravedere la possibilità di un rinvio del secondo turno.

MISURE DI CONFINAMENTO: L'ANNUNCIO DEL MINISTRO DELL'INTERNO CASTANER

Il **16 marzo**, Christophe Castaner Ministro dell'Interno ha annunciato per 15 giorni le misure di confinamento e di limitazione degli spostamenti. Le deroghe alla regola generale del confinamento sono quelle relative agli spostamenti per lavoro, ai bisogni di prima necessità, di salute, di emergenza familiare, di attività fisica, o accudimento animali.

Annuncia inoltre che controlli saranno effettuati dalle forze dell'ordine e ognuno per gli spostamenti si dovrà munire di una certificazione che attesti il motivo dello spostamento.

Castener dichiara anche che il secondo turno delle elezioni municipali sarà rinviato e indica le modalità di questo rinvio.

DICHIARAZIONE DEL PRIMO MINISTRO ALL'ASSEMBLEA NAZIONALE SULLA STRATEGIA DI DECONFINAMENTO

Il **28 aprile** il Primo Ministro si è rivolto ai deputati dell'Assemblea Nazionale con una dichiarazione relativa alla strategia di deconfinamento manifestando apertamente la volontà di presentare alla camera bassa, e attraverso di essa a tutto il paese le finalità e le tappe a partire dell'11 maggio. Il Primo Ministro ha innanzitutto ricordato l'importanza rivestita dalla politica di contenimento del virus con il confinamento. Ha poi specificato che tuttavia il valore di uno strumento viene meno se i suoi effetti, nella durata, superano le sue conseguenze negative e che un confinamento prolungato al di là dello stretto necessario avrebbe per la Nazione conseguenze gravissime. Philippe ha infatti sottolineato che l'arresto della produzione, l'interruzione della scolarizzazione dei bambini e degli adolescenti, l'interruzione degli investimenti pubblici o privati, la chiusura prolungata delle frontiere, l'estrema limitazione della libertà di andare e venire, di riunirsi, di visitare i familiari presentano il rischio di un crollo. Per questo ha annunciato che occorre procedere, prudentemente ma con risolutezza ad un deconfinamento. Al centro della strategia annunciata da Philippe, la progressività e la differenziazione geografica.

ISSN 2279-7239

Philippe ha anche annunciato che d'accordo con il Presidente della Repubblica si è deciso di condividere questa strategia per permettere a tutti coloro che vogliono partecipare alla sua attuazione possano esprimere la propria posizione. Ha altresì annunciato che insieme a molti membri del Governo e con il coordinatore interministeriale, Jean Castex, avrebbe incontrato dall'indomani le associazioni di eletti locali e i prefetti, successivamente i partners sociali per intraprendere un lavoro di concertazione e di adattamento del piano alle realtà. "Vivere con il virus, agire progressivamente, adattare localmente: ecco i principi della nostra strategia nazionale" ha sintetizzato Philippe. La sua attuazione poggia su tre imperativi: proteggere, testare e isolare.

Il Primo Ministro ha ribadito l'importanza dei comportamenti sociali, l'igiene e il mantenimento delle distanze, l'utilizzo delle mascherine soffermandosi a lungo sulla politica relativa a queste ultime e sull'approvvigionamento per garantire tutte le necessità.

Ha ricordato quanto detto anche dal Presidente della Repubblica di appoggiarsi anche ai sindaci e ai prefetti con il concorso di tutti. Philippe ha poi anche dichiarato il ricorso massiccio ai tests per consentire l'isolamento dei positivi al fine di interrompere la catena del virus.

Ha ricordato che comunque la politica di contenimento del virus si basa sulla responsabilità individuale e sulla coscienza di ciascun individuo.

Philippe ha poi portato il discorso sull'applicazione di tracciamento StopCovid la cui utilità il cui obiettivo è quello di permettere alle persone che hanno incontrato persone positive di integrare un percorso sanitario, senza avere alcuna informazione sull'identità delle persone.

Quanto agli interrogativi sull'impatto sulle libertà pubbliche ed individuali, Philippe ha ribadito l'importanza che vengano dibattuti e siano oggetto di voto ricordando che appena l'applicazione funzionerà e prima del suo utilizzo sarà organizzato un dibattito seguito da un voto specifico.

Philippe ha infine illustrato il piano progressivo di deconfinamento riguardanti scuole, imprese, commercio, trasporti, vita sociale. Ha così annunciato la riapertura dall'11 maggio delle scuole materne ed elementari, asili nido in modo progressivo su tutto il territorio e su base volontaria mentre in un secondo tempo dal 18 maggio, ma solo nei dipartimenti dove la circolazione è più debole, la riapertura dei collegi, a partire dalla 5ª e 6ª. mentre per i licei la decisione viene rinviata a fine maggio per la riapertura agli inizi di giugno.

Quanta alla vita economica sono state annunciate le riaperture per il commercio, tranne che per i caffè e i ristoranti. Anche la vita riprenderà con la possibilità di spostamenti progressivi ma entro i 100 km di distanza dal domicilio. Parchi e giardini riapriranno solo nei dipartimenti dove il virus circola in maniera meno attiva. Dall'11 maggio annunciate le riaperture anche per le attività culturali nel rispetto delle regole sanitari: emeroteche, biblioteche e piccoli musei. Per i grandi musei, i cinema, i teatri, le sale da concerto, occorrerà attendere il 2 giugno mentre tutto viene rinviato a settembre per le grandi manifestazioni.

I luoghi di culto potranno continuare a restare aperti ma non potranno organizzare cerimonie prima del 2 giugno. Le cerimonie funebri saranno autorizzate ma con un massimo di 20 persone. Per evitare assembramenti, gli incontri sulla via pubblica o nei luoghi privati saranno limitati a 10 persone.

Philippe ha infine specificato che la strategia illustrata è stata approvato nel Consiglio della Difesa sotto la presidenza del presidente della Repubblica, che non è un testo legislativo e che necessiterà di decisione regolamentari o individuali, prese dai ministri o dai prefetti o dai presidenti degli esecutivi locali, nell'ambito delle loro competenze o da misure legislative non ancora esistenti. Philippe propone al Parlamento di legiferare per prorogare lo stato di urgenza

ISSN 2279-7239

sanitaria al di là del 23 maggio, fino al 23 luglio, per autorizzare l'attuazione delle misure necessarie al deconfinamento.

ORDINANZE EMANATE DAL GOVERNO

A partire dal **25 marzo** dopo l'abilitazione ottenuta con l'approvazione della legge sull'emergenza sanitaria del 23 marzo, il Governo ha cominciato ad emanare numerose ordinanze con le quali ha introdotto misure in ogni settore per far fronte all'emergenza Covid-19.

CAPO DELLO STATO

DICHIARAZIONI DEL PRESIDENTE MACRON SULL'EVOLUZIONE DELLE MISURE DI CONTRASTO AL COVID-19

Il **12 marzo** di fronte alla continua propagazione del virus il Presidente Macron ha annunciato la chiusura di tutte le scuole, asili nidi, licei, collegi, università a partire da lunedì **16 marzo**. Ha invitato inoltre tutte le persone di più di 70 anni, quelle con malattie croniche o respiratorie e le persone con handicap di restare il più possibile a casa. Ha invitato ad implementare il lavoro a distanza laddove è possibile. Il Presidente ha inoltre illustrato l'impegno di tutti i ricercatori nella lotta al Covid-19.

Ha poi annunciato che tutte le imprese che lo desiderino potranno rinviare senza giustificazione, senza formalità, senza penalizzazioni, il pagamento delle tasse e imposte del mese di marzo. E al tempo stesso ha annunciato un piano di rilancio economico e di aiuti alle imprese.

Ha richiamato infine alla coesione della Nazione. "Le temps – ha detto infine Macron - est à cette union sacrée qui consiste à suivre tous ensemble un même chemin, à ne céder à aucune panique, aucune peur, aucune facilité, mais à retrouver cette force d'âme qui est la nôtre et qui a permis à notre peuple de surmonter tant de crises à travers l'histoire. La France unie, c'est notre meilleur atout dans la période troublée que nous traversons. Nous tiendrons tous ensemble.".

Il **16 marzo** il Presidente Macron è tornato a rivolgersi ai francesi annunciando invece l'inizio del confinamento per la durata di almeno 15 giorni con il divieto di uscire di casa se non per comprovate esigenze, il divieto di assembramenti, di incontri tra parenti e amici e l'introduzione di sanzioni per i trasgressori. Egli ha annunciato inoltre il rinvio del secondo turno delle elezioni municipali. Infine Macron ha richiamato la guerra contro il nemico invisibile "Nous sommes en guerre, - ha detto Macron - en guerre sanitaire, certes : nous ne luttons ni contre une armée, ni contre une autre Nation. Mais l'ennemi est là, invisible, insaisissable, qui progresse. Et cela requiert notre mobilisation générale". Macron ha così comunicato la sospensione delle riforme in atto a partire da quella delle pensioni e ha anticipato l'approvazione di una legge sull'emergenza sanitaria che permetterà al Governo di poter adottare ordinanze per la gestione della crisi, e la predisposizioni di aiuti economici per sostenere economicamente chi viene colpito dalla crisi in atto.

Il **25 marzo** di fronte la continua propagazione del virus, Macron ha lanciato l'*"Operation Résilience"* volta a mobilitare l'esercito per venire in aiuto ai malati e a garantire un sostegno ai servizi pubblici nel settore della sanità, della logistica e della protezione.

ISSN 2279-7239

Il **31 marzo** il Presidente, a Saint-Barthélemy-d'Anjou, in una dichiarazione ha affermato la sua volontà di ricostruire una sovranità nazionale ed europea per la produzione di beni essenziali quali mascherine, respiratori, gel disinfettanti.

DICHIARAZIONE DEL PRESIDENTE MACRON DEL 13 APRILE SUL MANTENIMENTO DEL CONFINAMENTO E SULLE PROSPETTIVE DEL SUO ALLENTAMENTO A PARTIRE DALL'11 MAGGIO

Il **13 aprile** in piena crisi sanitaria, il Presidente Macron si è rivolto ai francesi con una dichiarazione nella quale ha annunciato la prosecuzione del confinamento fino all'**11 maggio**.

Macron ha dichiarato che le regole adottate dal Governo mostrano la loro efficacia e non dovranno né essere rafforzate né alleggerite ma pienamente applicate e dovranno continuare ad essere rispettate.

Il Presidente ha inoltre annunciato che gli aiuti come la disoccupazione parziale o il finanziamento per le imprese saranno prolungati e rafforzati. Ha ricordato il fondo di solidarietà creato dalla legge del 23 marzo che ha dato una prima risposta ma ha annunciato che avrebbe chiesto al Governo di aumentare gli aiuti, di semplificarli, per permettere il superamento di questo periodo.

Ha poi annunciato che dall'11 maggio sarebbero state riaperte progressivamente le attività e le scuole dagli asili nidi alle scuole, ai collegi e i licei

Ha poi fatto riferimento all'applicazione per il tracciamento, anonima e su base volontaria che permetterà di sapere se ci si trova a contatto con una persona positiva o meno ed ha auspicato che il Parlamento ne possa dibattere e che le autorità competenti possano dare chiarimenti. "Cette épidémie – ha detto Macron - ne saurait affaiblir notre démocratie, ni mordre sur quelques libertés".

Macron ha confermato la chiusura delle frontiere ed ha anche annunciato che lo Stato a partire dall'11 maggio in accordo con i sindaci dovrà permettere ad ogni francese di procurarsi una maschera e che per le professioni più esposte e per certe situazioni come i trasporti pubblici il suo uso potrà divenire sistematico. Ha infine annunciato che il Governo presenterà entro 15 giorni il piano per le riaperture per l'11 maggio.

CORTI

LEGGE ORGANICA D'URGENZA PER FAR FRONTE ALL'EPIDEMIA COVID-19

Il Consiglio costituzionale con decisione n. 2020-799 del **26 marzo** si è pronunciato sulla legge organica d'urgenza per far fronte alla crisi sanitaria da Covid-19. Come già detto sopra, la legge ha deciso la sospensione fino al 30 giugno del termine di tre mesi previsto per Consiglio di Stato e Corte di Cassazione per la trasmissione delle *questions prioritaires de constitutionnalité* al Consiglio costituzionale e del termine di tre mesi entro il quale quest'ultimo deve decidere.

Il Consiglio costituzionale ha dichiarato la conformità alla Costituzione della legge ribadendo però che la legge non mette in discussione l'esercizio e del ricorso e non vieta la possibilità di decidere su una *question prioritaire de constitutionnalité* durante questo periodo. Il che significa che i

ISSN 2279-7239

cittadini possono porre *questions prioritaires de constitutionnalité* anche durante questo periodo e che le giurisdizioni potranno anche lavorare rapidamente ma non sono obbligate in questo periodo. Una soluzione quella del *Conseil* giudicata " alambiquée".

Il *Conseil* ha inoltre sottolineato come a causa delle circostanze eccezionali, non è necessario giudicare il profilo dell'adozione di questa legge in violazione delle regole procedurali previste dall'art. 46 Cost. In effetti la procedura legislativa seguita non ha tenuto conto del termine obbligatorio di 15 giorni tra il deposito e l'esame del progetto da parte di una delle due Camere come previsto dall'art. 46 Cost.

Non sono mancate le reazioni dei costituzionalisti che hanno sottolineato l'incostituzionalità della procedura dal momento che il termine fissato in Costituzione dall'art. 46 è "*incompressible*" anche in circostante eccezionali.

COLLETTIVITA' TERRITORIALI

IL CONSIGLIO DI STATO CIRCOSCRIVE I POTERI DEI SINDACI NELL'EMERGENZA SANITARIA

Il **17 aprile** con l'ordinanza n. 440057 il Consiglio di Stato ha rigettato il ricorso del Comune di Sceux (Hauts-de-Seine) presentato contro l'ordinanza n. 2003905 del 9 aprile 2020 con la quale il giudice del ricorsi del tribunale amministrativo di Cergy-Pontoise aveva accolto la richiesta della *Lega dei diritti dell'uomo* di sospendere l'esecuzione dell'ordinanza del 6 aprile del sindaco di Sceaux che subordinava gli spostamenti negli spazi pubblici delle persone di più di dieci anni all'utilizzo della mascherina. Dopo la decisione del Tribunale amministrativo di Cergy-Pontoise, il Comune di Sceaux aveva fatto ricorso al Consiglio di Stato chiedendo di annullarne l'ordinanza viziata da un errore di diritto. La *Lega dei diritti dell'uomo* aveva presentato il **4 aprile** una memoria difensiva con la quale chiedeva il rigetto della richiesta del Comune di Sceaux, adducendo, tra le altre cose, che il sindaco non è autorizzato ad utilizzare i suoi poteri di polizia generale nel quadro dello Stato di urgenza sanitaria generale perché, da un lato, l'art. L. 3131-17 del codice della salute pubblica riserva al solo rappresentante dello stato territorialmente competente, autorizzato dal Primo Ministro o dal Ministro della Salute, il potere di prendere misure di attuazione dello stato di emergenza sanitaria, e, dall'altro, il Primo Ministro ha autorizzato solo il rappresentante dello stato nel dipartimento a prendere le misure più restrittive delle sue, concernenti le regole di confinamento della popolazione. Inoltre, la Lega lamentava che la decisione contestata fosse anche manifestatamente ingiustificata dalle circostanze locali e sproporzionata, e che quindi arrecava una violazione grave e manifestatamente illegale alla libertà personale di andare e venire, al diritto al rispetto della vita privata e familiare, alla libertà di commercio e industria e alla libertà di impresa.

A questa memoria difensiva si erano poi aggiunte le osservazioni del **14 aprile** del Ministro dell'Interno secondo le quali il sindaco non è competente nell'ambito dei suoi poteri generali di polizia a prendere misure più restrittive di quelle dettate nel quadro del regime di polizia speciale associate allo stato di urgenza sanitaria dal momento che questo potere è, ai sensi degli articoli da L. 3131-15 a L. 3131-17 del Codice della salute pubblica, nella disponibilità del Primo Ministro, e quando si tratti dell'organizzazione del sistema della salute, del Ministro della salute e dei Prefetti su autorizzazione di questi ultimi.

ISSN 2279-7239

A queste memorie e osservazioni si erano poi aggiunte quelle, sempre del **14 aprile,** dell'Associazione delle vittime del Coronavirus a favore della richiesta del Comune di Sceaux che invece riprendendo quelle del Comune aveva sostenuto che l'assenza di mascherina porta ad una violazione della libertà di circolazione delle persone più anziane e delle persone malate che non possono spostarsi senza esporsi ad un grave pericolo.

Il Consiglio di Stato ha sottolineato che né la normativa generale sui poteri di polizia generali dei sindaci né i poteri speciali derivanti dallo stato di urgenza sanitaria conferiscono il potere di introdurre misure che vanno oltre le misure decise dalle autorità preposte, il Primo Ministro, il ministro della Salute o il Prefetto su autorizzazione di questi ultimi. Il codice generale delle collettività territoriali – ha ricordato il Consiglio di Stato – agli articoli L. 2212 1 e L. 2212 2 del codice generale delle collettività territoriali, autorizzano il sindaco, anche nel periodo dello stato di urgenza, a prendere le misure di polizia generali necessarie al buon ordine, alla sicurezza, e alla salute pubblica nel proprio comune. Il sindaco può, casomai, adottare, a questo titolo, misure destinate a contribuire alla buona applicazione sul territorio del comune, delle misure decise dalla autorità competenti dello Stato, soprattutto vietando, a seconda delle circostanze locali, l'accesso ai luoghi dove possano prodursi assembramenti. Di contro – continua il Consiglio di Stato – la polizia speciale istituita dal legislatore vieta, durante il periodo di applicazione, al sindaco di prendere in virtù dei propri poteri di polizia generale misure destinate a lottare contro la catastrofe sanitaria, a meno che ragioni imperative legate alle circostanze locali le rendano indispensabili, a condizione di non compromettere la coerenza e l'efficacia di quelle prese a tal fine dalle autorità competenti dello Stato. Il Consiglio di Stato ha quindi respinto le motivazioni urgenti addotte dal Comune di Sceaux per imporre la mascherina riferite ad una percentuale di persone anziane residenti nel territorio pari al 25%, percentuale superiore alla media nazionale del 19%. Inoltre il fatto che un sindaco abbia posto un tale obbligo nel momento in cui lo Stato, in ragione del contesto, che rimane molto restrittivo, è chiamato a fissare regole nazionali precise sulle condizioni di utilizzazione delle mascherine chirurgiche e FFP2 e a non imporre, in maniera generale, l'utilizzo di altri tipi di mascherine, può nuocere alla coerenza delle misure prese, nell'interesse della salute pubblica, dalle autorità competenti. Inoltre lasciare intendere che una protezione che copre bocca e naso possa costituire una protezione efficace, - ha sottolineato il Consiglio di Stato - qualunque sia il procedimento utilizzato, può indurre in errore le persone interessate e comportare una confusione nei messaggi inviati alla popolazione dalle autorità.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO DI CAEN SOSPENDE IL COPRIFUOCO DISPOSTO DAL SINDACO

Il **31 marzo** il Tribunale amministrativo di Caen con decisione n° 2000711 ha sospeso l'esecuzione dell'ordinanza n. 1035 del 25 marzo del sindaco di Lisieux con il quale veniva vietata la circolazione delle persone sull'intero territorio del comune dopo le 22 e le 5 del mattino tra il **27 marzo** e il **31 marzo** in attesa della decisione del tribunale sul merito della legalità della misura presa dal sindaco. Il ricorso per la sospensione era stato presentato dal Prefetto di Calvados al *juge des référée* in quanto la decisione del sindaco n.1035 del 25 marzo era stata presa al di fuori dei casi eccezionali previsti dai commi 1°, 2°, 3°, 4°, 6°, 7° e 8° dell'articolo 3 del decreto n° 2020-293 del **23 marzo** relativo alle misure generali necessarie a far fronte all'epidemia dea Covid-19 nel quadro dello stato di urgenza sanitaria. Il Prefetto aveva sostenuto che il sindaco non aveva le competenze di adottare tale misura di interdizione alla circolazione; che l'ordinanza non era

ISSN 2279-7239

sufficientemente motivata e che le circostanze locali non giustificavano le misure prese e che veniva disatteso il principio di uguaglianza. Nella memoria difensiva del **31 marzo**, il comune di Lisieux chiedeva il rigetto della richiesta in quanto non ricevibile e non fondata.

Il Tribunale amministrativo nell'accogliere la richiesta del Prefetto di sospensione dell'ordinanza del sindaco di Lisieux, ha ricordato che lo Stato conferisce un potere di polizia speciale ai sindaci in caso di urgenza sanitaria, e tra queste misure figurano il divieto o restrizione alla circolazione di persone o veicoli e che questo potere può consentire al sindaco, per assicurare la salute pubblica e prevenire le malattie epidemiche, poteri di polizia generale, ma che tuttavia la legalità delle misure di restrizione della libertà di circolazione è subordinata alla condizione che esse siano giustificate da rischi particolari di disordini all'ordine pubblico o da circostanze particolari che riguardano la minaccia dell'epidemia. Il Tribunale ha tuttavia ritenuto che le circostanze che i pompieri di Lisieux fossero intervenute durante le notti del **18** e **19 marzo** e del **22** e **23 marzo** per spegnere incendi di cassonetti e che il **25 marzo** sia state trovate tracce di effrazione e di degradazione allo stadio di Bielman non fossero sufficienti per giustificare, sul piano locale, la necessità di restrizioni supplementari imposte dall'ordinanza contestata tanto in relazione al rischio propagazione dell'epidemia quanto in relazione alla sicurezza pubblica.

ORDINANZA N. 2020-330 E COLLETTIVITA' TERRITORIALI

Il **25 marzo**, sulla base dell'abilitazione operata dalla legge del **23 marzo** n.2020-290 sull'urgenza sanitaria, è stata adottata l'ordinanza n. 2020-330 che ha introdotto misure sulla continuità budgetaria, finanziaria e fiscale per permettere alle collettività territoriali e agli enti pubblici locali di finanziare l'esercizio delle loro competenze e di assicurare i flussi finanziari essenziali alla gestione della crisi sanitaria, al mantenimento dei servizi pubblici e alla remunerazione dei funzionari a loro carico. L'ordinanza ha fornito alle collettività territoriali e agli enti pubblici locali gli strumenti e la flessibilità necessari per gli aiuti alle imprese, per la partecipazione delle collettività e degli enti pubblici di cooperazione intercomunale al fondo di solidarietà destinato alle imprese istituito dalla legge del **23 marzo**; ha fornito, inoltre, gli adattamenti in materia di adozione ed esecuzione dei budgets locali; ha ripristinato le deleghe in materia di prestiti che erano terminate all'inizio della campagna elettorale del 2020; e infine ha consentito gli adattamenti al calendario per l'adozione delle delibere in materia di fiscalità locale.

ISSN 2279-7239

Profili costituzionali dell'emergenza covid-19 nell'ordinamento federale tedesco*

di Astrid Zei**

Il Presidente del Bundestag, con una lettera del **12 marzo**, ha assunto una posizione molto netta riguardo alla necessità di tutelare la centralità del Parlamento anche nella gestione dell'emergenza legata alla pandemia di Covid-19. Nel momento in cui si è manifestata l'esigenza di assumere misure eccezionali e limitative dei diritti di libertà in Germania esisteva già un quadro normativo ampio, pervasivo, coerente con il modello federale dell'ordinamento, iscritto in larga misura in una legge federale che disciplina la prevenzione e il contrasto delle epidemie, che è materia rimessa alla potestà concorrente della Federazione e dei Länder, ai sensi dell'art. 74, primo comma, n. 19 della Legge Fondamentale.

Si tratta di un quadro normativo le cui origini sono assai risalenti. La legge sulla lotta alle malattie pericolose per la comunità del 30 giugno 1900 fu salutata come "un primo passo della legislazione del Reich nell'ambito della polizia sanitaria": in questi termini si esprimeva la Commissione parlamentare istituita nel 1900 nel suo "Rapporto sul progetto di legge relativo alla lotta alle malattie pericolose per la comunità" [Reichstagsprotokolle, 1898/1900,14]. Tale importante provvedimento venne elaborato sulla scia di una tragica epidemia di colera che colpì Amburgo nel 1892. All'epoca, a fronte della particolare virulenza del morbo, favorita dalla mancata canalizzazione delle latrine, dal basso livello dell'Elba nell'estate del 1892, e dai ritardi nella messa a punto di un sistema di filtraggio dell'acqua potabile, il Cancelliere von Caprivi nominò un Commissario del Reich per la tutela della salute nel bacino fluviale dell'Elba, che ordinò il primo *shut down* dell'importante porto di Amburgo. Fu Robert Koch, cui il governo chiese di approfondire le cause dell'epidemia, a raccomandare la chiusura delle scuole, la sospensione di tutte le attività e il divieto di eventi e assembramenti.

Nei successivi sette anni, con la consulenza dell'Istituto prussiano per le malattie infettive (*Preußische Institut für Infektionskrankheiten*) istituito nel 1891 e diretto dallo stesso Koch, si lavorò al testo di una legge che dettasse una disciplina unitaria della materia.

Richard J. Evans, autore di un libro pubblicato nel 1987 sul colera ad Amburgo (*Death in Hamburg. Society and politics in the cholera years 1830-1910*, Oxford, Clarendon Press, 1987) rappresenta la successione di quegli eventi nella lotta al colera come la sconfitta del liberismo economico e l'umiliazione della tradizionale autonomia della ex repubblica anseatica a favore del centralismo imperiale e dell'egemonia prussiana.

° Contributo sottoposto a *peer review*.

** Professore associato di Diritto pubblico comparato – "Sapienza" Università di Roma

ISSN 2279-7239

Il testo della legge, assai articolato, introduceva precisi protocolli di polizia sanitaria per fronteggiare la diffusione di alcune malattie che all'epoca cagionavano ancora moltissime vittime: colera, febbre gialle, peste, lebbra, febbre petecchiale, vaiolo.

La legge attribuiva tra l'altro al funzionario medico il potere di adottare ordinanze indifferibili atte a limitare la diffusione del contagio prima ancora dell'intervento delle autorità di polizia (art. 9), autorizzava le autorità dei Länder ad adottare misure idonee ad evitare assembramenti e a limitare i contagi (§ 15), prevedeva regole di distanziamento sociale e l'astensione obbligatoria dalla scuola (art. 16) e puniva con la reclusione fino a tre anni, ovvero con una multa fino a 1500 marchi, l'utilizzo senza previa disinfezione dei letti, degli indumenti, dei mezzi di trasporto utilizzati dalle persone affette da una delle malattie contagiose indicate nella legge (§ 43 della legge).

Tale quadro normativo fu successivamente novato parzialmente, e integrato da altri provvedimenti, soprattutto in base ad una legge del 1934 "sulla psittacosi – una malattia infettiva trasmessa dagli uccelli all'uomo – e su altre malattie contagiose" che autorizzava l'adozione di decreti legislativi e circolari ministeriali, accentrando dunque progressivamente anche la lotta alla diffusione di altre malattie, oltre a quelle prima menzionate, altrimenti affidata ad una disciplina disomogenea introdotta nel tempo da alcuni Länder, ma non da tutti. Tale complesso normativo rimase sostanzialmente in vigore fino agli anni Sessanta.

Nell'ambito del modello federale iscritto nella Legge Fondamentale, la legge federale sulle epidemie [Bundesseuchengesetz] del 3 maggio 1961 si configura come esercizio della potestà concorrente della Federazione, atto a garantire condizioni di vita unitarie nei Länder, ai sensi della vecchia formulazione dell'art. 72, secondo co., n. 3 LF. "Le misure contro le malattie contagiose che costituiscono un pericolo pubblico" rientrano infatti tra le materie elencate dall'art. 74, primo comma, LF.

Si trattò di un vasto intervento di riordino della disciplina per la lotta alle epidemie, che ampliava indefinitamente il novero delle malattie trasmissibili potenzialmente oggetto delle misure proposte (§ 1), ricomprendendovi tutte le affezioni che possono essere direttamente o indirettamente trasmesse all'uomo, e per la prima volta introduceva e declinava in maniera organica anche il concetto di prevenzione.

I suoi 85 articoli disciplinavano la notifica e la registrazione dei dati epidemiologici (§§ 3-8), le misure preventive da adottare (§§ 10-28) - che ricomprendono le vaccinazioni e misure igienico-sanitarie che attengono all'alimentazione e alla sicurezza dei luoghi di lavoro -, le più tradizionali misure di polizia sanitaria atte a contrastare la diffusione di una epidemia (§§ 33-42), misure straordinarie per le scuole (§§ 43-46) e per le istituzioni comunitarie, come le case di cura e gli asili (§ 47), attribuendo espressamente alle autorità competenti la facoltà di disporne la chiusura (§ 45), stabiliva gli indennizzi spettanti alle persone cui fosse stato interdetto l'esercizio delle attività lavorativa (§§ 48-60), e infine le sanzioni applicabili in caso di violazioni (§§ 62-72).

Nel disciplinare l'adozione di misure atte a limitare la diffusione di una epidemia (§ 33), il legislatore aveva già previsto espressamente la facoltà di limitare la tutela del diritto all'integrità fisica (art. 2, secondo comma, prima frase, LF), della libertà personale (articolo 2, secondo co.,

ISSN 2279-7239

seconda frase, LF), della libertà di circolazione (art. 11, primo co, LF) e dell'inviolabilità del domicilio (art. 13, primo co., LF). Le misure disciplinate dagli §§ 35-41 ricomprendevano espressamente controlli obbligatori sulle persone ammalate o sospettate di esserlo, l'isolamento, la distruzione degli oggetti infetti, l'interdizione dell'accesso a certi luoghi, l'astensione obbligatoria dal lavoro, e il § 42 prevedeva il divieto, anche parziale, di "eventi nei teatri, cinema, sale di riunione, caffè o ristoranti o simili, così come la sospensione di mercati, fiere, convegni, feste di piazza, manifestazioni sportive e altre iniziative che abbiano quale conseguenza l'assembramento di persone (..), e la chiusura degli stabilimenti balneari e termali".
La materia è stata oggetto di un nuovo intervento legislativo nel 2000. La legge di riordino delle disposizioni normative sulle epidemie, in vigore dal 1 gennaio 2001, ha sostituito un complesso di provvedimenti, che, oltre alla legge sulle epidemie del 1961, ricomprendeva anche le leggi sulle malattie sessualmente trasmissibili e sulla lotta all'infezione da HIV, e alcuni regolamenti che disciplinavano gli obblighi, gli Uffici preposti e le procedure da seguire per la segnalazione dei contagi. L'articolo 1 introduce la "legge federale sulla prevenzione e sulla lotta alle malattie infettive negli esseri umani" (*Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen*), abbr. "legge sulla tutela dalle malattie infettive" (*Infektionsschutzgesetz*), tutt'oggi vigente.

In questo nuovo quadro normativo, l'istituto Robert Koch ha assunto un ruolo chiave nella gestione dei dati epidemiologici, anche nel quadro del sistema di allerta epidemiologica dell'UE cui collaborano le autorità individuate dai singoli Stati membri, e attraverso valutazioni di natura tecnico-scientifica fornisce supporto alle autorità della Federazione e dei Länder per la formazione delle decisioni pubbliche e per la loro attuazione.

Quanto alle misure da adottare per prevenire e fronteggiare la diffusione delle malattie, occorre premettere che ai sensi dell'art. 83 della Legge Fondamentale, spetta ai Länder dare esecuzione alle leggi federali. Ciò non richiede una delega espressa da parte della Federazione giacché si configura sempre come un'attività esecutiva autonoma, fatti salvi i particolari casi espressamente previsti dalla Legge Fondamentale. La legge federale sulla protezione dalle malattie infettive detta dunque un quadro normativo nell'ambito del quale spettava in principio ai Länder mobilitarsi ed assumere i provvedimenti necessari per limitare la diffusione del virus Covid-19.

Il § 5 della legge, oggi modificato, era dedicato allo scambio di informazioni tra i diversi livelli di governo e affidava al governo federale compiti di coordinamento, e l'eventuale definizione di particolari modalità di collaborazione tra le autorità della Federazione e dei Länder attraverso l'adozione di un provvedimento amministrativo da sottoporre all'approvazione del Bundesrat. Il regolamento (*allgemeine Verwaltungsvorschrift*) sul coordinamento della tutela dalle malattie infettive in casi epidemiologicamente significativi del 25 aprile 2002, modificato da ultimo nel 2013, disciplina più dettagliatamente le procedure e i soggetti coinvolti nella definizione dell'emergenza epidemiologica, lo scambio delle informazioni tra le autorità, il ruolo dell' Istituto Robert Koch, l'organizzazione della comunicazione con la popolazione, con i medici e gli specialisti, con i media, con modalità da concordare di volta in volta con la Federazione e con i Länder, precisando finanche che "le autorità competenti si adoperano affinché la comunicazione con i gruppi (*su indicati*) sia quanto più possibile unitaria e commisurata alle diverse esigenze", e che "le autorità

ISSN 2279-7239

debbono dar conto della situazione, di come debba essere valutata, delle comunicazioni e delle misure, comprese le raccomandazioni sui comportamenti da adottare, la cui attuazione e le cui motivazioni devono essere rese note in modo continuativo, comprensibile e tempestivo" (§ 10). A questo riguardo, ai sensi del § 11 del regolamento, la Federazione è competente ad informare attivamente il pubblico riguardo alle questioni propriamente scientifiche, all'evolversi della situazione su scala ultraregionale, ai rapporti internazionali, mentre i Länder ed i Comuni forniscono informazioni integrative dando conto della specifica situazione nel loro territorio. Le raccomandazioni alla popolazione vengono preventivamente concordate dai diversi livelli di governo, e, qualora emergano preventivamente sostanziali difformità, occorrerà informarne il Robert Koch Institut ed attendere una valutazione.

Nel momento in cui si è diffuso l'allarme globale riguardo all'epidemia di Covid-19 esisteva dunque nell'ordinamento tedesco un quadro normativo assai articolato e pervasivo, tale da soddisfare in larga misura l'esigenza di concordare e coordinare tempestivamente le azioni da intraprendere ai diversi livelli di governo.

Quanto al contenuto delle misure da adottare per contenere l'epidemia, ai sensi del § 32, primo comma, della legge federale sulle epidemie, spetta ai Länder imporre con appositi regolamenti, o decreti (*Rechtsverordnungen*), gli "obblighi e divieti atti a combattere le malattie trasmissibili" di cui tratta la legge, che consistono in misure di carattere precauzionale (§ 28), e ricomprendono la messa sotto osservazione delle persone che sono ammalate o potrebbero esserlo (§ 29), la quarantena obbligatoria (§ 30), l'astensione dalle attività lavorative (§ 31). Le misure di cui ai §§ 29-31 della legge hanno carattere esemplificativo, e non tassativo. Il legislatore nel § 28 si avvale infatti di una clausola generale, e nell'ipotesi in cui vengano individuate "persone ammalate, ovvero sospettate di esserlo, ovvero sospettate di essere contagiose, ovvero portatori" si autorizza l'adozione delle "misure di protezione necessarie". Tale definizione ricomprende un novero imprecisato di provvedimenti, e solo a titolo esemplificativo il § 28 della legge stabilisce che si "possano *in particolare* (*c.d.a*) obbligare le persone a non lasciare il luogo nel quale si trovano, ovvero a lasciarlo solamente a certe condizioni, ovvero a non accedere a certi luoghi determinati, ovvero a luoghi pubblici, ovvero a farlo solamente a determinate condizioni". Inoltre, si stabilisce espressamente che le autorità competenti possano limitare gli "eventi ovvero altri assembramenti di persone", ovvero che possano chiudere i "luoghi di balneazione" e le istituzioni di carattere comunitario, come gli asili, le scuole, le case di cura e i campi estivi (§ 33 della legge).

Il legislatore ha escluso espressamente dal novero delle misure che possono essere prescritte qualsiasi trattamento sanitario obbligatorio, e tuttavia, riprendendo il testo della previgente legge sulle epidemie del 1961, si autorizza anche la limitazione della libertà personale (art. 2, comma 2, seconda frase, LF), della libertà di riunione (art. 8 LF), della libertà di circolazione (art. 11, primo co., LF), dell'inviolabilità del domicilio (art. 13, primo co., LF).

Tutti i Länder tedeschi si sono avvalsi di tali norme per imporre misure di contenimento sociale e prescrizioni di carattere igienico-sanitario e per concedere ai Comuni, in taluni casi, la facoltà di assumere ulteriori provvedimenti più restrittivi, ad esempio riguardo all'uso delle mascherine.

ISSN 2279-7239

A metà del mese di marzo i partiti della maggioranza hanno condiviso tuttavia l'esigenza di novare il quadro normativo creando i presupposti per un accentramento della gestione dell'epidemia in capo al governo federale, e in particolare al Ministro federale della salute.

In soli tre giorni si è perfezionato l'iter legislativo relativo ad un novero di sei provvedimenti legati all'emergenza, tra i quali anche la "legge federale per la tutela della popolazione da un'epidemia di portata nazionale" che modifica la *Infektionsschutzgesetz*.

Il **24 marzo** i gruppi parlamentari della maggioranza hanno presentato una proposta di legge che, novando il contenuto del § 5 della legge, assegna al Ministro della salute, eventualmente d'intesa con altri Ministri, a seconda della materia (§ 5, terzo co.), il compito di adottare regolamenti delegati atti a contrastare la diffusione della malattia e a garantire l'efficienza del sistema sanitario tedesco.

Il Bundestag aveva già adottato sin dal **12 marzo** soluzioni atte a prevenire il contagio tra i deputati, compresa una drastica riduzione delle sedute dell'assemblea. In quella settimana era stata programmata una sola seduta, il **25 marzo**, limitata alla trattazione delle questioni urgenti. In una sola giornata sono stati formalizzati i pareri favorevoli della Commissione per il bilancio e della Commissione per la salute del Bundestag. Il testo è stato approvato dal Bundestag senza modifiche e con procedimento abbreviato nella stessa giornata. Contestualmente il Bundestag ha deliberato la sussistenza di una epidemia di portata nazionale, così come previsto dalla stessa legge. Il Bundesrat si è espresso favorevolmente nel corso della seduta straordinaria del **27 marzo**, senza dibattito e all'unanimità.

La legge, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del **27 marzo** assieme agli altri provvedimenti adottati per fronteggiare l'emergenza Coronavirus, dimostra la tenuta del c.d. modello legislativo nella disciplina dell'emergenza. La scelta di presentare una proposta di legge di iniziativa parlamentare che amplia le prerogative dell'esecutivo, anziché un disegno di legge del governo, appare altresì rispettosa di certi canoni di "eleganza" istituzionale. Ma è lecita una riflessione sul significato di tali garanzie quando si consideri che l'istruttoria sulle importanti misure varate si è consumata in una sola giornata, con una deliberazione assunta senza dibattito, anche in seno al Bundesrat, nonostante le nuove norme limitative delle prerogative dei Länder.

Ai sensi del nuovo § 5 della legge, una deliberazione del Bundestag riguardo alla sussistenza di epidemia di portata nazionale, per la quale non è prescritto un particolare quorum, crea i presupposti per l'adozione da parte del Ministro della Salute di misure limitative del diritto all'integrità fisica tutelato dall'art. 2, secondo co., prima frase, LF (§ 5, quinto co., LF), il cui contenuto è solo parzialmente determinato dalla legge. A tal fine il Ministro adotta uno o più regolamenti delegati che non sono soggetti all'approvazione del Bundesrat, e che rimangono in vigore fino a quando il Bundestag delibererà la fine dell'epidemia, ovvero al più tardi fino al 31 marzo 2021 (§ 5, quarto co., della legge).

Ai sensi del § 5, secondo co., n. 3 della legge tali regolamenti delegati hanno l'obiettivo di "preservare il funzionamento del sistema sanitario e i servizi alla popolazione (…) con riguardo alla prevenzione e alla lotta alle malattie trasmissibili, alla tutela di determinate strutture, imprese e persone dalle malattie contagiose, ai requisiti di salute per il personale che tratta gli alimenti".

ISSN 2279-7239

Ulteriori autorizzazioni sono contenute in altre norme: ai sensi del § 5, secondo co., n. 4 della legge il Ministro della salute è autorizzato ad adottare regolamenti delegati, che non richiedono l'assenso del Bundesrat, atti ad assicurare l'approvvigionamento necessario di medicinali, presidi medici, materiali e strumentazioni, anche in deroga alle leggi in materia.

Con regolamenti delegati questi potrà altresì dettare regole, anche derogatorie, funzionali a garantire i servizi per la salute erogati negli ambulatori, ospedali, laboratori di analisi, farmacie, centri di riabilitazione (§ 5, secondo co, n. 7 della legge) e i servizi di assistenza negli studi medici e nelle strutture residenziali (§ 5, secondo co., n. 8 della legge).

Ulteriori deroghe potranno essere disposte con regolamenti delegati con riguardo all'organizzazione del percorso formativo nelle professioni sanitarie (§ 5, secondo co., n. 10 della legge).

Sono dunque diverse e numerose le deroghe alle leggi vigenti previste dal § 5, secondo co., nn. 4, 7, 8, 10 sia pure con finalità e in ambiti delimitati.

Nel disciplinare le prerogative del Ministro il § 5, secondo co., n. 3 della legge circoscrive invece molto meno chiaramente le possibili misure, chiarendone le finalità, ma non il contenuto, potendo questi disporre anche in deroga alle norme della legge sulla tutela dalle malattie infettive "con riguardo alla prevenzione e alla lotta alle malattie trasmissibili, alla tutela di determinate strutture, imprese e persone dalle malattie contagiose, ai requisiti di salute per il personale che tratta gli alimenti". Forse è eccessivo parlare *tout court* di una "auto esautorazione" del Parlamento, come taluni autorevolmente hanno fatto (C. Möllers, *Parlamentarische Selbstentmachtgung in Zeichen des Virus,* in *Verfassungsblog*). Ma nell'ordinamento tedesco la disciplina della potestà normativa del governo, di cui all'art. 80 LF, è tutta iscritta entro i confini del principio di sufficiente determinatezza della legge. Il Tribunale costituzionale federale in passato non ha escluso in assoluto la possibilità che il Parlamento autorizzi il Governo a disporre una deroga alla legge, potendo il legislatore assegnare ad una specifica norma di legge carattere cedevole e sussidiario rispetto alle norme iscritte in un regolamento delegato[BVerfGE 8, 155]. Stante la complessità e la vastità degli ambiti e delle regole prescritte dalla legge federale sulla tutela dalle malattie infettive, il contenuto di queste deroghe appare tuttavia difficilmente determinabile. Se n'è occupato anche il Servizio Studi del Bundestag, premurandosi di riportare anche le voci critiche e le perplessità di alcuni costituzionalisti tedeschi, come Christoph Möllers dell'Università von Humboldt di Berlino e Ferdinand Gärditz dell'Università di Bonn.

Riguardo alla durata delle misure prescritte, i gruppi parlamentari dell'opposizione, pur muovendo da posizioni ideologiche molto diverse, avevano proposto di conferire alle norme un'efficacia temporale più limitata. Il **25 marzo**, nel corso della seconda lettura, il gruppo della Sinistra (*Die Linke*) aveva presentato un emendamento che fissava il termine del 30 settembre 2020, fatta salva la possibilità per il Bundestag di deliberare eventualmente una proroga. La proposta è stata respinta. Nell'ambito della discussione in seno alla Commissione per la salute del Bundestag [Relazione della Commissione per la salute del 25 marzo 2020] il gruppo Alternativa per la Germania aveva proposto invece di assegnare a tutte le nuove norme della legge sulla tutela dalle malattie infettive un carattere transitorio, così che dal 1 ottobre 2020, ovvero con la fine

ISSN 2279-7239

dell'emergenza sanitaria, sarebbe rientrato in vigore il testo della legge nella versione previgente, ma tutti i gruppi si sono espressi in maniera contraria.

Vi è dunque una pesante opacità di fondo in questa nuova disciplina dell'emergenza sanitaria, ed è per una fede incrollabile che nessuno dubita davvero della tenuta dello stato di diritto nell'ordinamento tedesco, nella convinzione che l'emergenza e l'esigenza di tutelare il bene primario della vita possano legittimare l'adozione di provvedimenti senz'altro perfettibili, soprattutto se di carattere temporaneo. La tensione degli equilibri costituzionali cagionata dalla necessità di un fronteggiare una così grave calamità non può essere scevra da pericoli, senza per questo avventurarsi ad evocare le leggi sui pieni poteri, come pure alcuni hanno fatto anche in Germania nell'ambito del dibattito politico sulla modifica della legge sulla tutela dalle malattie infettive, e vale ad introdurre almeno un punto di domanda, chiedendosi anche quali sarebbero state le reazioni se gli stessi provvedimenti fossero stati adottati in un altro ordinamento, come ad esempio l'Ungheria.

Certo è che la nuova disciplina introduce un vistoso sbilanciamento negli equilibri iscritti nel federalismo tedesco, sia pure limitatamente alla disciplina delle più gravi emergenze sanitarie.

Nella relazione illustrativa della proposta si sottolinea infatti che il quadro normativo non avrebbe richiesto alcuna revisione in tempi "normali", essendosi mostrato in passato adeguato per la prevenzione e per la gestione dei rischi legati alle malattie contagiose. L'esigenza di un più serrato coordinamento delle misure da adottare e di una disciplina unitaria è apparsa invece improcrastinabile nel quadro di questa pandemia straordinariamente grave.

PARLAMENTO

MANCATO PARERE PREVENTIVO DEL BUNDESRAT SUI REGOLAMENTI DELEGATI DEL MINISTERO FEDERALE DELLA SALUTE

Uno dei profili problematici connessi alle nuove norme della legge federale sulla tutela dalle malattie infettive del **27 marzo** attiene al mancato controllo del Bundesrat sui regolamenti delegati adottati dal Ministro federale della Salute ai sensi del § 5, secondo co., della legge. Tali provvedimenti infatti non richiedono l'assenso della seconda Camera. Nell'ordinamento tedesco i regolamenti delegati del Governo federale, (*Rechtsverordnungen)*, previsti dall'art. 80 della Legge Fondamentale, sono atti normativi subordinati alla legge. A fronte di un ricorso sempre più frequente e pervasivo a questo particolare strumento normativo, il legislatore ha via via ricavato dall'art. 80 LF diverse "*Einwirkungsmöglichkeiten*" in favore del Parlamento, che corrispondono ad un novero variegato di aggravamenti procedurali che garantiscono alle assemblee l'esercizio di una funzione consultiva e di controllo sui regolamenti delegati. Ciò è avvenuto con l'avallo del Tribunale costituzionale federale, sempre particolarmente attento a presidiare le prerogative e la responsabilità del Parlamento tedesco. L'art. 80, secondo comma, della Legge Fondamentale stabilisce che tutti i regolamenti delegati che siano basati su leggi soggette all'approvazione del Bundesrat, o la cui esecuzione sia affidata ai Länder, richiedono l'assenso del Bundesrat, salvo norme legislative federali contrarie. Non si esclude, dunque, la possibilità che il legislatore

ISSN 2279-7239

disponga diversamente al riguardo, tanto più che le nuove norme della legge federale sulla tutela dalle malattie infettive sono state approvate dal Bundesrat. Suscita tuttavia perplessità il contenuto parzialmente indeterminato dei regolamenti delegati del Ministro della salute e la possibilità che tali provvedimenti possano introdurre deroghe, sia pure di carattere temporaneo, alle leggi federali che hanno richiesto l'assenso del Bundesrat. Eventuali aggravamenti procedurali, atti a raccogliere il parere preventivo delle assemblee parlamentari, o almeno delle singole Commissioni, avrebbero reso meno opaco il rapporto tra la legge e il regolamento iscritto nel § 5 della legge sulla tutela dalle malattie infettive.

MODIFICA TEMPORANEA DEL REGOLAMENTO DEL BUNDESTAG

Sulla base di una proposta formulata dalla Commissione per la verifica delle elezioni, l'immunità e il regolamento del Bundestag, il **25 marzo** la Camera ha approvato una modifica temporanea del suo Regolamento, che sarà in vigore fino al 30 settembre 2020, che riduce il numero legale richiesto per i lavori dell'assemblea e delle Commissioni parlamentari ad un quarto solamente dei membri.

Il nuovo articolo 126 a concede inoltre a tutte le Commissioni del Bundestag, compresa la Commissione parlamentare per la verifica delle elezioni, l'immunità e il regolamento, la facoltà di autorizzare il loro presidente a deliberare anche al di fuori delle aule del Parlamento avvalendosi di mezzi di comunicazione elettronica anche durante la settimana delle sedute, e non solo quando non siano previste sedute che è una ipotesi già contemplata dall'art. 72 del regolamento. Come sottolineato anche in una nota pubblicata dal Servizio Studi del Bundestag, le scelte lessicali della Legge Fondamentale, unitamente alla dogmatica delle funzioni del Parlamento, che è luogo della riunione, del dibattito e della pubblicità, non consentono di ipotizzare un esercizio delle prerogative del Parlamento e dei singoli deputati in modalità virtuale, e tale opzione richiederebbe semmai una revisione della legge fondamentale prima ancora di una modifica del regolamento del Bundestag.

Con un'integrazione dell'Allegato n. 6 al regolamento del Bundestag, che disciplina le procedure per la revoca delle immunità dei membri del Bundestag, l'assemblea ha inoltre formalizzato l'approvazione delle misure limitative della libertà prescritte in base alla legge federale sulla protezione dalle malattie infettive per i membri del Bundestag. Le autorità competenti saranno dunque obbligate a riferire immediatamente ai Presidenti del Bundestag le misure adottate nei confronti di un membro del Bundestag, e la Commissione per la verifica delle elezioni, l'immunità e il regolamento sarà chiamata a verificare se tali misure siano effettivamente prescritte dalla legge federale sulla tutela dalle malattie infettive, ovvero se le stesse compromettano la funzionalità del Bundestag. In tal caso la Commissione ne chiederà la cessazione in via preliminare.

VERSO LA SECONDA LEGGE SULLA TUTELA DELLA POPOLAZIONE A FRONTE DI UNA EPIDEMIA DI PORTATA NAZIONALE

Per completezza si segnala che il Parlamento il 19 maggio ha approvato nuovo pacchetto di provvedimenti legati all'emergenza Covid-19 che ricomprendono anche ulteriori modifiche alla legge federale sulla tutela dalle malattie infettive. La legge impone nuovi obblighi che gravano sulle casse salute e sulle strutture di accoglienza, creando i presupposti per incrementare in maniera significativa i test atti ad accertare il contagio, prevedendo peraltro per i laboratori

ISSN 2279-7239

l'obbligo di segnalare in ogni caso l'esito delle prove, anche se negativo, in forma anonima, ed amplia ulteriormente il novero dei regolamenti che il Ministero della salute può adottare per ridurre i rischi legati all'epidemia, ricomprendendovi anche deroghe alle leggi sulla formazione professionale del personale sanitario, da adottare d'intesa con il Ministro federale dell'Economia e dell'energia e con il Ministro federale per la formazione e la ricerca. Il progetto di legge è stato emendato e nel corso dell'istruttoria sono stati sollevati rilievi concernenti sia contenuto del provvedimento, dal quale sono state comunque stralciate le norme relative alla c.d. patente di immunità, sia l'iter procedurale, giacché la Commissione per gli affari giuridici del Bundestag non è stata chiamata ad esprimersi preventivamente sull'articolato. Il Bundesrat ha approvato il testo a maggioranza il 15 maggio 2020.

GOVERNO

APPROVVIGIONAMENTO DI PRESIDI E DISPOSITIVI MEDICI E DIVIETO DI ESPORTAZIONE

Nella primissima fase dell'epidemia, vale a dire prima che l'OMS dichiarasse la sussistenza di una pandemia (**12 marzo**), la Federazione si è limitata a creare i presupposti per l'approvvigionamento di dispositivi medici ai sensi dell'art. 79 della legge federale sui dispositivi medici.

Il Ministro federale della salute ha acclarato sin dal **26 febbraio** l'esistenza di una epidemia di Covid-19 per la quale non esistono cure a livello globale, tale da richiedere l'immediata disponibilità di specifici strumenti medicali in misura straordinaria [Bundesministerium für Gesundheit: Bekanntmachung nach § 79 Absatz 5 des Arzneimittelgesetzes]. Tale notifica da parte del dicastero federale è necessaria, in base all'art. 79 della legge federale sugli strumenti medicali [*Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln (Arzneimittelgesetz - AMG) § 79 Ausnahmeermächtigungen für Krisenzeiten*] per autorizzare la produzione e la commercializzazione di dispositivi in deroga alla normativa vigente quando ciò sia necessario per sopperire ad una carenza di strumenti medicali necessari alla popolazione per la prevenzione o per il trattamento di malattie potenzialmente fatali, ovvero per la limitare immediatamente la diffusione di malattie trasmissibili.

L'adozione di questi provvedimenti abilitativi spetta alle autorità dei Länder, ai sensi dell'art. 79, sesto co., della legge, mentre il Ministero federale della salute, d'intesa con il Ministero, è competente ad acclarare la sussistenza delle circostanze eccezionali dianzi enunciate, ovvero il loro venir meno, che corrisponde alla fine dell'emergenza (art. 79, quinto co., della legge).

Il **4 marzo** e il **12 marzo** il Ministero federale per l'economia e l'energia, d'intesa con il dicastero degli Esteri e con il Ministero federale delle Finanze ha vietato l'esportazione di mascherine, guanti, camici e visiere, avvalendosi della deroga al principio della libera circolazione delle merci iscritto nell'art. 36 TFUE per ragioni di "tutela della salute e della vita delle persone" e nell'art. 10 del regolamento della Commissione . Le restrizioni imposte dall'ordinanza del **12 marzo** sono state annullate una settimana dopo, il **19 marzo**, ma ciò solamente per l'entrata in vigore del regolamento di esecuzione (UE) 2020/402 della Commissione del 14 marzo 2020 che subordina in ogni caso l'esportazione di taluni prodotti alla presentazione di un'apposita autorizzazione, venendo così meno le ragioni delle restrizioni imposte dal Ministero federale. Il

ISSN 2279-7239

governo federale il **27 aprile** ha altresì disposto speciali incentivi per promuovere la produzione nazionale di mascherine per la protezione individuale a copertura del 30% delle spese sostenute, fino ad un massimo di 10 milioni di euro per ogni impresa, con l'obiettivo di incrementare la produzione fino a 5 miliardi di mascherine all'anno e ridurre in questo modo la dipendenza del mercato tedesco ed europeo dai mercati esteri.

COORDINAMENTO INTERGOVERNATIVO DELLE MISURE DI DISTANZIAMENTO SOCIALE ATTE A LIMITARE LA DIFFUSIONE DELLA PANDEMIA DI COVID-19

I protocolli e le misure di distanziamento sociale atte a limitare la diffusione della pandemia di Covid-19, adottate di regola con ordinanze dei Länder, sono state preventivamente concordate nell'ambito delle riunioni, svoltesi anche in via telematica, con i rappresentanti del Governo federale e dei Governi dei Länder.

Il **12 marzo** è stata concordata l'adozione di misure atte a garantire la massima disponibilità di posti letto, terapie e personale medico e sanitario negli ospedali, con la posposizione degli interventi chirurgici e altre terapie procrastinabili, la somministrazione di istruzioni per le strutture residenziali che accolgono la popolazione più debole e più soggetta alle complicanze della malattia. Sono stati vietati gli eventi con più di mille partecipanti. Si è concordato, inoltre, che nei Länder più colpiti dall'epidemia le autorità avrebbero posticipato l'inizio del semestre universitario e disposto la chiusura anticipata delle scuole e degli asili, prolungando le vacanze pasquali.

Il **16 marzo** sono state concordate misure atte a contenere la diffusione dell'epidemia attraverso il distanziamento sociale. Si è disposta così la chiusura al pubblico dei negozi che non forniscono beni e servizi essenziali alla persona - espressamente elencati -, dei locali di ristoro e di svago, dei teatri, dei musei, delle sale concerto, dei cinema, delle sale da gioco, e di altri luoghi di svago, palestre, piscine e bordelli. Sono state vietate le attività organizzate da associazioni e istituzioni dello sport e altre attività culturali extrascolastiche, i viaggi in bus, e tutte le riunioni a carattere confessionale. Si è prevista infine la regolamentazione degli accessi nelle case di cura e in altre strutture residenziali, delle misure di distanziamento da adottare nei luoghi di ristorazione e negli alberghi.

Il **22 marzo** il Governo federale e i Governi dei Länder hanno concordato per un periodo di almeno due settimane, l'adozione di misure di riduzione dei contatti sociali che contemplavano, in particolare, l'isolamento domiciliare, con la limitazione dei contatti al minimo necessario, l'obbligo di mantenere una distanza di almeno un metro e mezzo negli spazi pubblici, l'obbligo di muoversi da soli, o assieme ai conviventi, la chiusura dei luoghi di ristorazione, fatto salvo il servizio da asporto, la chiusura degli esercizi commerciali che impongono una stretta vicinanza tra le persone, il rispetto di misure igienico-sanitarie in tutti gli esercizi aperti al pubblico, comprensive di una adeguata protezione per i lavoratori e per i visitatori.

Il **15 aprile** il Governo federale e i Governi dei Länder hanno concordato un'ulteriore proroga delle misure adottate il 12 marzo, il 16 marzo e il 22 marzo fino al **3 maggio** e hanno previsto, a partire dal **4 maggio,** la riapertura degli esercizi commerciali con una superficie inferiore a 800 metri quadrati, imponendo contestualmente l'adozione di misure di carattere igienico-sanitario atte a tutelare i lavoratori e i clienti, con accessi contingentati.

Il **30 aprile**, sulla base dei dati più confortanti raccolti dall'Istituto Robert Koch relativi alla diffusione della pandemia, il Governo federale e i Governi dei Länder hanno concordato una

ISSN 2279-7239

progressiva distensione delle misure restrittive a partire dal 6 maggio. In particolare, saranno consentite le funzioni religiose, nel rispetto delle regole concordate dalle comunità confessionali, si prevede la riapertura dei musei, delle gallerie, delle istituzioni culturali, dei giardini zoologici, degli orti botanici e le aree per il gioco dei bambini. Gli ospedali di maggiori dimensioni potranno riprendere gli interventi programmati, ferma restando l'esigenza di garantire la disponibilità di almeno il 40% dei posti di terapia intensiva.

I grandi eventi restano vietati fino al 31 agosto, e ricomprendono le grandi manifestazioni sportive, le feste popolari con spettatori, i grandi concerti, festival, sagre locali.

I C.D. « GABINETTI CORONA » E LA NUOVA COMPOSIZIONE DEL GOVERNO A GEOMETRIE VARIABILI PER FRONTEGGIARE L'EMERGENZA COVID-19

A partire dal mese di **marzo** il governo federale ha adottato nuove modalità di lavoro per fronteggiare la crisi legata alla diffusione della pandemia. Ogni lunedì il Cancelliere Angela Merkel presiede il c.d. piccolo Gabinetto Corona, che riunisce i Ministri federali della Difesa, delle Finanze, degli Interni, degli Affari esteri, della Salute e il Capo della Cancelleria federale. Di giovedì si riunisce il c.d. Grande Gabinetto Corona che ricomprende un novero più ampio di Ministri, in ragione degli specifici temi trattati di volta in volta. Di lunedì si riuniscono anche i Segretari di Stato assieme al Capo della Cancelleria federale per preparare le sedute del Consiglio dei Ministri che si svolgono regolarmente di mercoledì, e durante l'emergenza contemplavano sempre una relazione dell'Istituto Robert Koch e la consultazione di esperti. Di mercoledì si svolge anche un'altra riunione dei Segretari di Stato che istruisce i temi che saranno affrontati il giorno successivo in seno al c.d. Grande Gabinetto Corona. Il Ministero federale della salute e il dicastero degli Interni e dello Sport hanno istituito inoltre un organo di crisi con il compito di esaminare particolari questioni di carattere operativo per l'attuazione delle misure adottate dai c.d. Gabinetti Corona, anche con riguardo alla comunicazione destinata alla collettività e ai media.

CORTI

LEGITTIMITA' DELLE MISURE DI ISOLAMENTO SOCIALE IMPOSTE DAL GOVERNO BAVARESE

Secondo la stampa tedesca dall'inizio dell'emergenza Covid-19 sarebbero stati depositati più di mille ricorsi presso i Tribunali costituzionali e amministrativi della Federazione e dei Länder avverso le misure limitative della libertà imposte dalle autorità.

Il Tribunale costituzionale federale il **7 aprile** ha respinto la richiesta di una ordinanza sospensiva avverso il regolamento del Ministero bavarese della salute del **24 marzo** che imponeva di non abbandonare il domicilio se non per ragioni di necessità, confermando così la decisione del Tribunale costituzionale bavarese del **26 marzo.** I giudici di Monaco non avevano concesso il provvedimento richiesto, ritenendo proporzionali le misure adottate rispetto alla gravità del pericolo per la vita delle persone, e ciò in base ai pareri e alle posizioni assunte dal Robert Koch Institut. I giudici di Karlsruhe hanno ritenuto non manifestamente infondato il ricorso, giacchè le misure impugnate appaiono realmente limitative dei diritti fondamentali dei ricorrenti [1 BvR 755/20]. Alla base della decisione vi è tuttavia l'esigenza di procedere ad una ponderazione tra la

ISSN 2279-7239

libertà del singolo e le finalità perseguite dalle autorità di governo, che consistono nella limitazione del pericolo per la salute della collettività e nel mantenimento di un sistema di ospedalizzazione efficiente. In via cautelare, la tutela dei diritti di libertà deve dunque arretrare rispetto alla possibilità di proteggere la salute e la vita dei membri della collettività. In un'altra ordinanza del **19 aprile**, respingendo un ricorso individuale per carenza dei presupposti procedurali, il Tribunale costituzionale non ha ritenuto senz'altro infondati i motivi del ricorso avverso le misure di isolamento imposte dal governo bavarese, argomentando che "il giudizio sulla costituzionalità delle norme impugnate (…) non dipende solamente da specifiche questioni di costituzionalità", ma "sulla necessità di fatto di una valutazione più ampia dei fondamenti della decisione". Il Tribunale costituzionale federale bavarese si è pronunciato nuovamente sulla legittimità del divieto di lasciare la propria abitazione il **24 aprile**, respingendo nuovamente la richiesta di un'ordinanza atta a sospendere i divieti. La pronuncia evidenzia la carenza dei presupposti per la concessione di una misura siffatta, che si legittimerebbe se si paventasse un grave pregiudizio per i ricorrenti, a fronte del ben più grave pericolo legato alla possibile diffusione del contagio. La decisione si basa dunque su una ponderazione, e i giudici, in un *obiter dictum*, hanno altresì ribadito la necessità che tutte le ulteriori misure restrittive imposte dalle autorità siano in grado di superare un test di proporzionalità rispetto ai pericoli paventati.

REVOCA DEL DIVIETO DI MANIFESTAZIONE IMPOSTO DAL GOVERNO DEL LAND HESSEN

Il **15 aprile** il Tribunale costituzionale federale si è espresso sul diniego di un'autorizzazione allo svolgimento di una manifestazione organizzata a Gießen per protestare contro le limitazioni dei diritti di libertà imposte dalle autorità durante l'emergenza Covid-19, ritenendo fondato il motivo del ricorso, con la concessione di una misura cautelare [1 BvR 828/20]. Gli organizzatori avevano annunciato una manifestazione il cui slogan recita: "Rafforzare la salute anziché indebolire i diritti fondamentali – Protezione dai virus, non dalle persone". La protesta si sarebbe svolta in diverse giornate, ogni volta per la durata di due ore, e sarebbe stata organizzata in piccoli gruppi di trenta partecipanti, che avrebbero mantenuto una distanza di sei metri l'uno dall'altro, posizionandosi in corrispondenza di segnali preventivamente apposti dagli organizzatori. Secondo i giudici del *Bundesverfassungsgericht* le autorità del Land Hessen avrebbero dovuto assumere una decisione basata su un bilanciamento della libertà di riunione iscritta nell'art. 8 LF con l'esigenza di tutelare la salute della collettività, e pertanto imporre semmai il rispetto di un rigido protocollo atto ad assicurare un adeguato distanziamento tra i partecipanti, anche limitandone il numero.

PROPORZIONALITA' DEL DIVIETO RELATIVO ALLE FUNZIONI RELIGIOSE

Il **10 aprile** il Tribunale costituzionale federale ha accolto la richiesta di una misura cautelare presentata da una comunità di fedeli dell'Islam avverso il divieto di partecipare alle funzioni religiose imposto dalle autorità della Bassa Sassonia nel periodo dell'emergenza [1 BvQ 31/20].

Alla base della pronuncia vi è il ricorso presentato da un'associazione di fedeli, che riunisce circa 1300 iscritti, presso il Tribunale amministrativo superiore di Lüneburg avverso le ordinanze del governo della Bassa Sassonia del **17 aprile** e del **24 aprile** che vietano tutte le funzioni religiose organizzate nelle chiese, nelle moschee e nelle sinagoghe nel periodo compreso tra il 1 maggio e il 23 maggio. Ai ricorrenti, in particolare, era stato interdetto l'accesso alla Moschea per la preghiera del venerdì nel periodo del Ramadan. I ricorrenti argomentavano l'irragionevolezza del

ISSN 2279-7239

diniego sottolineando altresì che negli stessi giorni erano stati parzialmente revocati i divieti relativi all'accesso agli esercizi commerciali purché i clienti e gli esercenti si attenessero a specifici protocolli basati sul distanziamento e su misure di carattere igienico-sanitario. L'istanza era stata respinta dai giudici, che avevano acclarato una vistosa limitazione del diritto alla libertà religiosa, soprattutto in considerazione del rilievo liturgico della preghiera comune del venerdì nel mese del digiuno del Ramadan. Tuttavia, era risultata determinante ai fini della decisione una valutazione circa la maggiore pericolosità del rituale, sia per la sua durata, sia perché esso si accompagna alla pronuncia di preghiere e canti, che accrescono il rischio di un contagio. I ricorrenti si sono dunque rivolti al Tribunale costituzionale federale che, in via cautelare, ha sospeso gli effetti del regolamento impugnato, concedendo un accesso limitato alla moschea, in deroga alle prescrizioni. L'irripetibilità dei rituali di preghiera legati al Ramadan secondo i giudici rende intollerabile l'attesa di una pronuncia in via definitiva da parte del *Bundesverfassungsgericht,* in previsione di un possibile accoglimento del ricorso. Il Tribunale costituzionale federale non ha accolto le argomentazioni del Tribunale di Lüneburg che aveva ritenuto la preghiera comune senz'altro più pericolosa rispetto all'accesso in un negozio. Secondo i giudici, occorrerebbe invece considerare adeguatamente tutte le circostanze nel caso concreto, con riguardo, ad esempio, all'ampiezza dei locali, all'affollamento degli stessi, al modo in cui è organizzato l'accesso dei credenti. Le autorità della Bassa Sassonia potrebbero dunque imporre adeguati protocolli, così da consentire ai fedeli una pratica tanto importante; un diniego assoluto appare pertanto in principio illegittimo. A questo riguardo i ricorrenti avevano ipotizzato, ad esempio, il rispetto di misure di distanziamento, con accessi contingentati, l'uso delle mascherine e uno svolgimento silenzioso della preghiera, così che solamente l'Imam avrebbe recitato e intonato i canti rituali. Il Tribunale costituzionale federale, dunque, ha posto l'accento sull'irrinunciabile esigenza di procedere ad un bilanciamento tra diritti comunque meritevoli di un'attenta tutela.

AUTONOMIE

LA PARLAMENTARIZZAZIONE DELL'EMERGENZA NEI LÄNDER TEDESCHI

Nel Land **Nordrhein-Westfalen** si è discusso assai intensamente della proposta di conferire al governo regionale, con legge del Landtag, speciali poteri atti a fronteggiare l'emergenza Covid-19, e dell'ipotesi di imporre con legge al personale medico e sanitario l'obbligo di prestare servizio obbligatorio. La legge che acclara l'esistenza di "una epidemia di portata regionale" [Gesetz zur konsequenten und solidarischen Bewältigung der COVID-19-Pandemie in NRW] è stata approvata in terza lettura il **14 aprile** con il voto di tutti i gruppi parlamentari, ad eccezione di Alternativa per la Germania.

La *ratio* del provvedimento consiste nel garantire un sufficiente approvvigionamento di medicinali, presidi medici e strumenti indispensabili per fronteggiare l'emergenza e la disponibilità del personale medico e sanitario necessario. Nella relazione illustrativa di accompagnamento alla proposta di legge del governo del Land del **28 marzo** si evidenzia la necessità di ampliare l'ambito di intervento già disciplinato dalla legge federale sulla tutela dalle malattie infettive (*Infektionschutzgesetz*), che ricomprende misure per la prevenzione e per la limitazione dell'epidemia, introducendo con legge regionale strumenti e procedure che consentano di intervenire sulla disponibilità di terapie e posti letto per le persone già ammalate, in

ISSN 2279-7239

considerazione del numero straordinariamente elevato di pazienti e del decorso potenzialmente fatale dell'infezione. A tal fine, nella sua formulazione originale, il testo attribuiva, tra l'altro, al governo del Land la facoltà di acclarare sia l'epidemia in atto, sia la scarsità dei mezzi per disporre le cure necessarie (art. 15, secondo co., della proposta di legge). In tal caso, ai sensi dell'art. 15 della proposta di legge, sarebbe stato possibile imporre a tutti gli ospedali e case di cura la messa a disposizione di mezzi e postazioni per i pazienti (art. 12 e 13 della proposta), ordinare al personale medico e paramedico di prestare servizio straordinario, in deroga alle norme del diritto del lavoro e dei contratti sindacali, nonché disporre il contingentamento, la messa a disposizione, il divieto di vendita degli strumenti e delle apparecchiature medicali necessarie per la cura dei pazienti malati di Covid-19, con la conseguente nullità degli eventuali contratti di vendita illegali, ai sensi dell'art. 134 del codice civile (art. 14 della proposta di legge).

Tali misure, considerate eccessivamente pervasive e lesive di alcuni diritti fondamentali, soprattutto quelli dei medici e del personale paramedico in quanto lavoratori, sono state corredate di maggiori garanzie nel corso dell'iter legislativo; per quanto concerne l'eventuale carenza di personale in grado di prestare le cure necessarie, la legge prevede ora solamente l'iscrizione facoltativa in un apposito registro dal quale attingere in caso di necessità (§ 11, commi 1-3). Uno degli emendamenti più significativi approvati nel corso dell'iter legislativo attiene inoltre alla durata dello stato di pericolo formalizzato dal Landtag. Nella prima versione del provvedimento, proposta dal governo del Land il **28 marzo**, la sussistenza di un'epidemia doveva essere acclarata dal Bundestag, ai sensi dell'art. 5 della legge federale sulla tutela dalle malattie infettive, ovvero dal Landtag, ma senza limiti di durata, vale a dire fino a quando il Landtag non avesse accertato la fine dell'emergenza (art. 11, primo co., della proposta). Il testo approvato stabilisce invece che l'emergenza ha sempre una durata iniziale di due mesi, ed impegna il Landtag a deliberare nuovamente a distanza di due mesi circa la persistenza dell'epidemia, sulla base di una relazione sulle misure adottate, che dovrà essere presentata al Landtag dal Governo regionale una settimana prima dello spirare del termine. Quanto all'efficacia dei decreti del governo del Land (*Rechtsverordnungen*) previsti dalla legge, nel corso della discussione sono stati accolti gli emendamenti proposti dai gruppi dell'opposizione atti a precisare che tali provvedimenti perderanno efficacia con la fine dell'emergenza, e comunque al più tardi il 31 marzo 2021.

Una disciplina del tutto analoga, basata anch'essa sull'accertamento preventivo da parte del Landtag, per un periodo iniziale di due mesi, di un'"epidemia di portata regionale" (§3a) è contenuta nella proposta di legge di modifica delle norme di diritto regionale a fronte dell'epidemia di Covid 19 è stata presentata dai gruppi parlamentari della maggioranza nel Land **Bassa Sassonia** il 14 maggio.

Anche in **Brandenburgo** è attualmente in discussione un progetto di "legge sulla partecipazione del Landtag riguardo alle misure ai sensi della legge federale sulla tutela dalle malattie infettive", presentato dal gruppo parlamentare della Sinistra (*Die Linke*) il **29 aprile** che mira a garantire la funzione di indirizzo e controllo del Landtag sui provvedimenti normativi del governo del Land [Gesetz zur Beteiligung des Landtages bei Maßnahmen nach dem Infektionsschutzgesetz des Bundes]. Occorre ricordare che l'art. 94 della Costituzione del **Brandenburgo** impegna il Governo del Land ad informare tempestivamente e compiutamente il Landtag e le sue Commissioni circa le proposte di legge e i regolamenti in preparazione. Nella relazione illustrativa redatta dai proponenti si segnalano gravi mancanze al riguardo registrate nel periodo dell'emergenza, motivate dall'urgenza dei provvedimenti necessari per fronteggiare l'epidemia. Questa "legge sulla partecipazione del Landtag riguardo alle misure ai sensi della legge

ISSN 2279-7239

federale sulla tutela dalle malattie infettive" introdurrebbe uno speciale diritto di informazione e di audizione del Landtag e delle sue Commissioni circa le misure disposte dal governo in attuazione dell'art. 32 della legge federale sulla tutela dalle malattie infettive, prevedendo altresì la possibilità per il governo di relazionare all'assemblea in via successiva nei casi più urgenti.

IL PIÙ IMPONENTE PACCHETTO DI AIUTI DELLA STORIA TEDESCA

Per sostenere i lavoratori, i professionisti e le imprese penalizzate dall'emergenza legata alla pandemia, il Governo federale ha stanziato il più imponente pacchetto di aiuti della storia tedesca, impegnando 353,3 miliardi di euro e concedendo garanzie per 819,7 miliardi di euro. A ciò si aggiungono le ulteriori misure approvate dai Länder, che hanno disposto con legge le coperture finanziarie necessarie a fronteggiare le spese straordinarie e il minor gettito fiscale legato al ridotto volume di affari delle imprese. Il governo bavarese, ad esempio, ha approvato il **19 marzo** una manovra correttiva di bilancio con cui è stato costituito un fondo straordinario per l'emergenza Covid-19 da 10 miliardi di euro. Il **31 marzo** è stato presentato un disegno di legge per una seconda manovra correttiva di bilancio da 10 miliardi di euro, atta alla copertura di circa 5 miliardi di fondi per le imprese e altrettanti derivanti dalle minori entrate attese dal gettito fiscale del 2020.

La legge della **Sassonia** del **9 aprile** istituisce un fondo straordinario per sostenere le maggiori spese sanitarie, i servizi e la previdenza a carico dei Comuni, i maggiori oneri per il sistema scolastico e della formazione, e per finanziarie gli aiuti alle imprese nel periodo compreso tra il 2020 e il 2022 [Sächsisches Coronabewältigungsfondsgesetz].

Il **13 aprile** il Landtag della **Bassa Sassonia** ha avviato la discussione di una proposta di legge che disciplina il regime degli aiuti alle imprese e dei sussidi alle persone a parziale ristoro dei danni subiti per l'epidemia di coronavirus [*Niedersächsisches Gesetz über Entschädigungen für Maßnahmen nach dem Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz - IfSG) Niedersächsisches Infektionsschutz-Entschädigungsgesetz (NInfEntschG)*].

Il **30 aprile** i gruppi parlamentari della maggioranza hanno presentato all'assemblea legislativa della **Turingia** una proposta di legge che modifica molte leggi regionali introducendo una disciplina derogatoria e a tempo determinato che attiene alle attività delle scuole e degli istituti professionali, alle misure straordinarie di previdenza e assistenza ai cittadini e alle imprese per far fronte alle difficoltà direttamente e indirettamente cagionate dall'epidemia, anche con la costituzione di un fondo straordinario, alle modalità di finanziamento delle spese straordinarie sopportate dai Comuni e del minor gettito atteso dalle imposte sul giro di affari delle imprese [*Thüringer Gesetz zur Umsetzung erforderlicher Maßnahmen im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie (ThürCorPanG)*]

Lo **Schleswig-Holstein** il **18 marzo** ha approvato una manovra correttiva da 500mila euro per fronteggiare le conseguenze dell'emergenza Covid-19, e una seconda manovra correttiva da 500mila euro è stata approvata l'8 maggio.

CONTINUA: RIDUZIONE DEL QUORUM PARLAMENTARE PRESCRITTO FINO AL TERMINE DELL'EMERGENZA COVID-19 E DELIBERAZIONE DELLO STATO DI CATASTROFE NATURALE A MAGGIORANZA AGGRAVATA PER CONSENTIRE IL RICORSO STRAORDINARIO ALL'INDEBITAMENTO

ISSN 2279-7239

La Costituzione del **Land Hessen**, all'art. 141, limita l'indebitamento attraverso il credito all'ipotesi di un fabbisogno straordinario e, di regola, solamente per coprire spese con vincolo di finalità. Ciò richiede in ogni caso l'approvazione di una legge del Landtag. La legge attuativa, c.d. legge sull'art. 141 [*Artikel 141-Gesetz*], al § 2, disciplina espressamente l'ipotesi del ricorso all'indebitamento per fronteggiare "catastrofi naturali ovvero situazioni straordinarie di necessità che sfuggono al controllo dello stato e che danneggiano considerevolmente la situazione delle finanze statali" e a tal fine richiede l'approvazione della maggioranza qualificata dei due terzi dei membri dell'assemblea. In considerazione della necessità di fronteggiare le conseguenze dell'emergenza Covid-19 anche con un maggiore credito, e, al contempo, di continuare ad osservare le norme di distanziamento sociale prescritte dalle autorità preposte, il **24 marzo** il Landtag ha approvato una legge che limita il quorum prescritto alla maggioranza semplice dell'assemblea fino al termine dell'anno solare 2020 [Gesetz zur Änderung des Artikel141-Gesetzes und des Hessischen Finanzausgleichsgesetzes].

Anche nel Land **Baden-Württenberg** la legge sul bilancio [*Landeshaushaltsordnung für Baden-Württemberg (LHO)*] prevede la possibilità di un ricorso al credito per fronteggiare catastrofi naturali o situazioni straordinarie di necessità che non dipendano dal controllo del Land e che possono danneggiare gravemente le finanze e richiede a tal fine una deliberazione del Landtag a maggioranza qualificata, pari alla maggioranza assoluta dei membri dell'assemblea nel caso di una catastrofe naturale, ovvero alla maggioranza qualificata dei due terzi (con un doppio quorum dei due terzi, strutturale e funzionale) qualora si tratti di acclarare una situazione straordinaria di necessità (§ 18, sesto co., della legge). Il **23 marzo** l'assemblea ha formalizzato con una legge retroattiva dal 1 gennaio 2020 lo stato di catastrofe naturale.

L'assemblea legislativa dello Schleswig Holstein ha approvato il **18 marzo** una prima manovra correttiva di bilancio [Gesetz über die Feststellung eines Nachtrages zum Haushaltsplan für das Haushaltsjahr 2020]. Successivamente si è formalizzata la volontà di disporre ulteriori stanziamenti ricorrendo all'indebitamento. L'art. 61 della Costituzione del Land Schleswig-Holstein richiede la maggioranza qualificata dei due terzi per autorizzare il ricorso al credito nelle due ipotesi di una catastrofe naturale ovvero di una situazione straordinaria di necessità sottratta al controllo del Land. L'assemblea ha deliberato al riguardo il 7 maggio ed ha approvato la seconda manovra di bilancio correttiva per il 2020 [Gesetz über die Feststellung eines 2. Nachtrages zum Haushaltsplan für das Haushaltsjahr 2020]

Anche nel Land **Renania-Palatinato**, ai sensi dell'art. 117, primo co., secondo al., n. 2, lett. A della Costituzione del Land, il Landtag il **25 marzo** ha formalizzato attraverso una legge che modifica il bilancio 2019/2020 lo stato di catastrofe naturale (§ 2a), legittimando in questa maniera il ricorso all'indebitamento, in deroga al principio del pareggio di bilancio.

SUNSET RULES V. DISCIPLINA PREVENTIVA DELLE SITUAZIONI EMERGENZIALI

Tra le innovazioni legislative approvate dalle assemblee dei Länder concernenti l'organizzazione istituzionale in tempo di Coronavirus, alcune consistono nell'introduzione di speciali procedure da seguire ogni volta che ricorrano particolari circostanze; regole, dunque, applicabili in questa particolare congiuntura emergenziale, ma che introducono la possibilità di derogare alla normativa vigente anche in altri casi futuri, ad esempio, ogni volta che vengano vietati agli assembramenti (è il caso della legge del **Brandenburgo** sul referendum popolare), ovvero quando le assemblee comunali siano chiamate a deliberare con urgenza (è il caso della

ISSN 2279-7239

legge sull'ordinamento dei Comuni del Land **Hessen**). Ai sensi del nuovo articolo 51 a dell'ordinamento dei Comuni del Land Hessen, introdotto con una legge regionale del **24 marzo**, in tutte le situazioni di urgenza, qualora manchi il tempo per una deliberazione preventiva dell'assemblea comunale, e per ragioni di tutela del bene pubblico non si possa tollerare un rinvio, le decisioni verranno adottate da una speciale commissione assembleare istituita all'uopo dal Consiglio comunale, ovvero, se tale Commissione non è stata creata, dalla Commissione permanente per le finanze, che potrà riunirsi in tal caso anche in seduta non aperta al pubblico. In seno a tale Commissione il quorum richiesto per deliberare è lo stesso prescritto per le decisioni dell'assemblea. Il Presidente dell'assemblea dovrà essere tempestivamente informato, anche con modalità elettronica, riguardo alle ragioni e alle modalità della deliberazione, e la questione oggetto della libera dovrà essere posta all'ordine del giorno della seduta successiva dell'assemblea comunale e soggetta ad approvazione.

Anche in **Brandenburgo** il legislatore ha evitato il ricorso a c.d. *sunset rules* valevoli fino al termine di questa pandemia, e ha previsto, in via generale, la possibilità di derogare ai termini prescritti dalle leggi ogni volta che si verifichino particolari circostanze. Questo è il caso della legge del Brandenburgo del 18 maggio che modifica la legge sul referendum popolare. Ad integrazione delle regole che attengono al decorso del periodo utile di un anno per la raccolta delle firme da parte dei proponenti, la legge prevede ora la possibilità di ottenere dal Landtag una proroga dei termini prescritti fino a sei mesi, sulla base di una apposita istanza, in casi eccezionali, vale a dire qualora si verifichi "una pandemia, un'epidemia, una catastrofe naturale ovvero un altro evento paragonabile imprevedibile e inevitabile, che limiti in maniera persistente e consistente la possibilità reale di raccogliere le firme".

Anche ad **Amburgo** il 5 maggio è stata depositata una proposta di legge sottoscritta da parlamentari della SPD, dei Verdi e della CDU che modifica la disciplina sul referendum popolare, atta a scongiurare un eventuale pregiudizio per i proponenti. La proposta prevede di diritto una proroga del termine di sei mesi prescritto dalla legge regionale per la raccolta delle firme necessarie a presentare una proposta di referendum in tutti i casi in cui vengano vietati gli assembramenti, fino al termine del divieto.

ISSN 2279-7239

Abe, dopo la curva c'è Koike. Il modello non coercitivo giapponese per il contenimento della diffusione del Covid-19*

di Michele Crisafi**

Il quadrimestre considerato è necessariamente dedicato, in massima parte, alla gestione della situazione sanitaria connessa al Covid-19. Per ragioni di contiguità geografica, nonché una radicata tradizione di scambi di persone e merci con il continente asiatico, il Giappone è stato investito sin dagli esordi del Nuovo Coronavirus dagli interrogativi politici – *tout court* – ad esso collegati.

Almeno nel periodo gennaio-aprile 2020, in via preliminare, è lecito osservare in Giappone una evoluzione di tipo "cinese" delle conseguenze effettive, sotto il profilo sanitario, del Covid-19, abbracciando ogni precauzione possibile sotto un duplice punto di vista: da un lato nei confronti di un fenomeno nuovo, le cui dinamiche restano per lo più sconosciute; dall'altro lato rispetto al limite intrinseco di un metodo analitico che fotografa la risposta di un ordinamento in un periodo temporale dagli estremi definiti.

Inoltre tale valutazione prescinde da una considerazione di tipo infettivologico che evidentemente esula dagli scopi del presente scritto, e ci si riferisce alla adombrata eventualità che il ceppo di Covid-19 che ha investito il Giappone sia sensibilmente meno aggressivo, in termini sia di contagiosità che di letalità, rispetto al virus diffusosi in Europa.

Può essere utile fornire alcune coordinate quantitative, ancorché minimali, per orientare la reazioni dell'ordinamento giapponese, secondo parametri divenuti ormai ricorrenti nella discussione pubblica.

Al **30 aprile**, estremo temporale più recente per la riflessione, i casi cumulativi accertati di Covid-19 in Giappone sono circa 14.000. L'oscillazione del dato esatto è dovuta alla fonte che si preferisce adottare, che può escludere dal computo i guariti, i deceduti od i cosiddetti malati importati dall'estero. V. al riguardo le discrepanze fra la più prudente mappa predisposta dal Ministero della Salute, Lavoro e *Welfare* giapponese – d'ora in avanti solo Ministero della Salute – e quella della *Johns Hopkins University* (una terza fonte è rappresentata dai *reports*, ormai quotidiani, dell'OMS). Costituisce un esempio di casi importati dall'estero, e che viene dunque generalmente espunto dal dato nazionale, il focolaio di casi positivi al Covid-19 registrato sulla nave da crociera *Diamond Princess* (v. più specificatamente *infra*).

È comunque riconosciuto come fenomeno accertato, al netto dell'esatto apprezzamento matematico dei casi positivi, una impennata della curva epidemiologica giapponese a partire dal

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Dottore di ricerca in Diritto Pubblico, Comparato ed Internazionale, *curriculum* Teoria dello Stato ed Istituzioni politiche comparate, Sapienza Università di Roma.

ISSN 2279-7239

segmento finale del mese di marzo. L'aumento della diffusione del Covid-19 ha generato in aprile una ulteriore moltiplicazione dei casi positivi, che ha condotto alla Dichiarazione dello stato di Emergenza nazionale – dapprima limitato ad alcune zone del Paese, poi esteso a tutto il territorio nazionale (v. diffusamente *infra*).

È utile anticipare che la Costituzione del Giappone non contempla alcuna *emergency clause*, e pertanto la base giuridica per la summenzionata Dichiarazione di Emergenza è da ricercarsi a livello sub-costituzionale. Si tenterà di evidenziare che la Dichiarazione di Emergenza resa dal Primo Ministro Abe nel mese di aprile rappresenta il culmine di un'*escalation* di provvedimenti finalizzata all'appiattimento della curva epidemiologica.

Per quanto concerne la mortalità, l'OMS riporta, al **30 aprile**, 415 decessi a fronte di 14.088 contagiati, attestando la percentuale poco al di sotto del 3%. Come si evince da questo aggiornamento sulla situazione Covid-19 prodotto dal Comitato di Controllo degli Esperti sulla Malattia da Nuovo Coronavirus, il numero di test PCR (*Polymerase Chain Reaction*, i c.d. tamponi) effettuato in Giappone, sia in valore assoluto che in media giornaliera, è piuttosto basso. Due gli indicatori concorrenti a rinforzare tale valutazione:

a) la cifra complessiva di test compiuti (circa 220 mila al **30 aprile**);

b) il rapporto fra test effettuati per 100 mila abitanti (187,8 in Giappone, 3159 comparativamente in Italia).

Riguardo la percentuale di test positivi in rapporto al numero complessivo di tamponi effettuato, in Giappone il tasso di positività percentuale è del 5,8% (in Italia del 10,6%).

La *testing capacity* giapponese risulta pertanto non particolarmente lusinghiera per il sistema sanitario nazionale – che è un sistema sanitario a regime misto pubblico\privato ad accesso universale – che sinora ha mostrato di non riuscire a processare più di 9000 tamponi al giorno, malgrado investa circa l'11% del proprio PIL per le spese sanitarie (l'Italia circa il 9%). Il **6 marzo** il Governo giapponese ha annunciato che gli oneri economici per l'esecuzione del tampone ricadono sotto l'ombrello della copertura assicurativa del servizio sanitario nazionale.

Considerando la capacità ospedaliera, il Giappone ha un rapporto straordinario fra posti letto e popolazione (134 ogni 10.000 abitanti; l'Italia 34; dati del 2012). I posti letto ospedalieri giapponesi sono però soprattutto di tipo generalista, mentre le caratteristiche dell'infezione da Covid-19 hanno dimostrato la necessità di un'ampia disponibilità di posti letto in unità di terapia intensiva (ICU), parametro per cui il Giappone è in ritardo certamente rispetto alla Germania, ma anche nei confronti dell'Italia. Sulla base dell'annuario statistico del Servizio Sanitario Nazionale italiano del 2017, i 5090 posti ICU italiani costituiscono un rapporto di 8,42 posti letto su 100.000 abitanti (rapporto peraltro ulteriormente migliorato durante la fase acuta ed emergenziale del contagio italiano nei mesi di febbraio e marzo 2020, mediante la creazione, talvolta frenetica, di nuove unità di terapie intensiva, o di singoli posti letto in unità preesistenti); secondo la *Japanese Society of Intensive Care Medicine* (JSICM), in Germania il rapporto è di 29 posti letto in terapia intensiva ogni 100.000 abitanti, mentre in Giappone la cifra si attesta poco al di sopra dei 5 posti letto ogni 100.000 abitanti. Inoltre le ICU giapponesi soffrono la carenza di personale altamente specializzato – similmente alle omologhe italiane – specie in ordine alla

ISSN 2279-7239

capacità di utilizzo delle apparecchiature per la ventilazione assistita (*extracorporeal membrane oxygenation*, od ECMO, i c.d. ventilatori). Il numero di queste ultime, oltretutto, pare insufficiente a garantire l'assistenza sanitaria in ICU dei cittadini giapponesi qualora la curva epidemiologica nazionale dovesse subire una ulteriore impennata.

Riassunto sinteticamente lo scenario epidemiologico giapponese e la fotografia dello stato dell'arte del suo sistema nazionale al momento dell'esplosione del contagio da Covid-19, uno degli aspetti certamente più interessanti concerne il basso livello di autoritatività dei provvedimenti implementati, che si collega plasticamente al basso grado gerarchico delle fonti normative di riferimento.

In quest'ottica emerge pienamente la particolare – e storicamente situabile – cautela che la Costituzione del Giappone del 1946-1947 presta nei confronti della concentrazione di prerogative per la gestione delle situazioni emergenziali. L'essenza stessa del processo di democratizzazione giapponese del secondo dopoguerra rendeva infatti indesiderabile la previsione di strumenti costituzionali che in situazioni di crisi consentissero misure speciali esercitabili da uno dei poteri dello Stato. Si trattava di superare la Costituzione *Meiji* del 1889-1890 che, invece, imperniata sul principio monarchico di derivazione prussiana-tedesca, apriva ad una ampia disciplina dello stato d'eccezione, tendenzialmente ad appannaggio imperiale: in materia di finanza pubblica (artt. 67, 70 e 71); in ambito parlamentare (artt. 7 e 44); in caso di guerra o di emergenza nazionale (art. 31).

Una volta in vigore la Carta del secondo dopoguerra, il dibattito sulla legislazione di emergenza si è acceso già negli anni cinquanta e sessanta, polarizzandosi per un verso su di un'interpretazione sistematica che propugna l'esistenza di una implicita e non scritta serie di prerogative emergenziali a favore dell'Esecutivo; d'altro canto è stato opinato, in collegamento con la memoria della Costituzione *Meiji,* che la *ratio* dell'assenza di una disciplina esplicita è esattamente quella di scongiurarne un esercizio esagerato rispetto ai fini meritevoli di protezione.

In tale digressione è utile ricordare come nella storia costituzionale giapponese non si sia mai verificata una revisione costituzionale in senso formale secondo i procedimenti aggravati previsti nelle due Costituzioni che si sono succedute. Si fa ovviamente eccezione per il procedimento stesso di adozione della Carta del secondo dopoguerra, che, sebbene conformatosi al procedimento aggravato di cui all'art. 73 della Costituzione *Meiji*, ha avuto luogo durante l'occupazione militare del Paese durante il c.d. "shogunato MacArthur", e dunque in circostanze di "democrazia protetta", ulteriormente motivate dalla nascente logica bipolare.

Anche per tale ragione il séguito della riflessione costituzionalistica, nel 2002, si è arenato quando ha affrontato il tema della opportunità di inserimento in Costituzione di una *emergency clause*, lasciando prevalere *de facto* la visione secondo cui la legislazione ordinaria possiederebbe in sé la capacità di affrontare una situazione di crisi.

Ad esempio gli artt. 76 e 78 del *Self-Defense-Forces Act* del 1954 (Atto n. 165 del 9 giugno 1954) rappresentano bene alcune fattispecie specifiche in cui l'Esecutivo dispone di prerogative speciali atte a salvaguardare interessi fondamentali dello Stato. Segnatamente, ai sensi del primo paragrafo

ISSN 2279-7239

dell'art. 76 del summenzionato *Self-Defense-Forces Act*, "Il Primo Ministro può ordinare il dispiegamento parziale o totale delle SDF se […][si verifica]:

(1) una situazione per cui è avvenuto un attacco armato dall'esterno sul Giappone, od una situazione in cui è stato riconosciuto come imminente il pericolo di un attacco armato dall'esterno sul Giappone.

(2) Il chiaro pericolo di un attacco armato verso una nazione che, avendo uno stretto rapporto col Giappone, ne metta in pericolo l'esistenza stessa e minacci il diritto del popolo alla vita, alla libertà ed alla felicità".

Inoltre, per gli effetti del primo paragrafo dell'art. 78, "Il Primo Ministro può dispiegare le SDF in caso di aggressione indiretta od altra emergenza qualora l'azione di forza di polizia generale sia da egli ritenuta insufficiente al mantenimento dell'ordine pubblico". Qualora ciò avvenga, si attivano le previsioni di cui al paragrafo 2, che impongono al Primo Ministro, entro 20 giorni, la sottomissione per approvazione alla Dieta del provvedimento di dispiegamento delle SDF. Se la Dieta è in aggiornamento o la Camera dei Rappresentati sciolta, tale approvazione sarà da ricercarsi alla prima convocazione successiva. In caso di voto sfavorevole della Dieta, il Primo Ministro deve ordinare il pronto ritiro delle SDF (par. 3).

È da menzionare come il pacchetto delle misure citate si inserisca nell'architettura complessiva del c.d. *security bill* del 2015 e delle nuove interpretazioni estensive dell'art. 9 Cost. operate dal *Cabinet Legislation Bureau* (CLB, *naikaku hōseikyoku*) nel 2017. Ciò testimonia come lo spostamento degli assi geopolitici planetari sull'Asia-Pacifico abbia stimolato il ri-orientamento della politica estera statunitense. In quest'ottica il "secolo del Pacifico" costringe un alleato storico come il Giappone (ancorché "demilitarizzato") all'assunzione di un atteggiamento più autonomo in temi tradizionalmente controllati dalla potenza protettrice. Il riferimento all'ordine pubblico operato dal primo paragrafo dell'art. 78 è illuminante se si pensa che, prima della revisione del 1960, il Trattato di Sicurezza fra USA e Giappone del 1951 prevedeva all'art. I che l'azione delle forze armate statunitensi presenti sul territorio giapponese potesse spingersi sino ad "includere assistenza, fornita su richiesta esplicita del Governo giapponese, a fermare rivolte e disordini di ampia scala in Giappone, causati da istigazione od intervento di un'altra, o più d'una, potenza esterna".

Menzionato un esempio di previsione legislativa idoneo a gestire una situazione di emergenza (altri parallelismi possono essere tracciati con l'art. 71 dell'Atto n. 162 dell'8 giugno 1954 – Atto di Polizia – oppure con gli artt. 105 e 106 dell'Atto n. 223 del 15 novembre 1961 – Atto Fondamentale sulla Gestione dei Disastri), colpisce che l'unico effettivo intervento legislativo sinora intervenuto nell'era Covid-19 sia un emendamento (Atto n. 4 del 13 marzo 2020) ad una legge del 2012, l'Atto sulle Misure Speciali per Nuova Influenza (Atto n.31 del maggio 2012, d'ora in avanti NISMA – *New Influence Special Measures Act*). Il NISMA, a cui è connesso un piano operativo del 7 giugno 2013, è pensato per precisare e rafforzare le previsioni dell'Atto sulla Prevenzione delle Malattie Infettive ed il Trattamento Medico dei Pazienti con Malattie Infettive (Atto n. 114 del 2 Ottobre 1998), che si limitava a disciplinare le competenze dei Governatori prefetturali in caso di insorgenza di una nuova malattia infettiva.

ISSN 2279-7239

Il capitolo 4, sezione I Generale del NISMA, intitolato "Misure di Emergenza derivanti da Nuova Influenza – Dichiarazione di Situazione di Emergenza derivante da Nuova Influenza", si apre con l'art. 32, ai cui sensi il Primo Ministro, in qualità di capo del Quartier Generale Governativo sulle Contromisure per la Nuova Influenza, può dichiarare uno stato di emergenza definendone l'arco temporale, individuandone l'area geografica e descrivendone una visione generale. Per la Dichiarazione di Situazione di Emergenza è prevista una possibile estensione non superiore ad un anno, ma i suoi termini, complessivamente considerati, non possono eccedere i due anni. La Dichiarazione di Situazione di Emergenza consente, sulla base dell'art. 45 del NISMA, a ciascuno dei Governatori prefetturali interessati, l'implementazione di una serie di azioni sul proprio territorio, come ad esempio la limitazione delle libertà di circolazione e riunione dei cittadini o la sospensione delle attività pubbliche.

La formulazione predisposta dall'art. 45 intesta competenze restrittive ai Governatori "in quanto necessarie a prevenire la diffusione di nuove ondate di malattie infettive, proteggere le vite e la salute dei cittadini ed evitare disagi nella vita dei cittadini ed all'economia nazionale". Tale perifrasi viene riportata pressoché testualmente nella Dichiarazione di Emergenza nazionale del **16 aprile** (v. *infra*), ma il NISMA non prevede alcuno strumento sanzionatorio in caso di mancato rispetto delle disposizioni dei Governatori prefetturali.

Orbene, una volta inserito, il **13 marzo**, mediante approvazione della Dieta, il Covid-19 nell'elenco delle malattie infettive previsto dal NISMA, ed istituito il Quartier Generale Governativo sulle Contromisure per la Nuova Influenza il **26 marzo**, si è dovuto attendere il **7 aprile** per una Dichiarazione di Emergenza da parte del Primo Ministro (in quel momento i casi positivi erano poco meno di 4.000). La Dichiarazione del **7 aprile** riguardava sette Prefetture (Tōkyō, Kanagawa, Chiba e Saitama nel Kantō; le Prefetture di Ōsaka e Hyōgo nel Kansai; la Prefettura di Fukuoka nel Kyūshū). È stata estesa su tutto il territorio nazionale il **16 aprile** ma, impiegando le parole del Primo Ministro, "questa dichiarazione di stato di emergenza non è intesa in alcun modo come misura per chiudere le città o come *lockdown* sul modello che stiamo vedendo oltreoceano. Lo dico chiaramente".

L'obiettivo della Dichiarazione di Emergenza – la cui estinzione è prevista per il 6 maggio, al termine del periodo di festività conosciuto come *Golden Week* – è di ridurre le interazioni personali del 70%, idealmente dell'80%, "in modo tale da far sì che in due settimane da ora il numero di pazienti raggiunga il picco e si tramuti in un decremento". La formula esortativa scelta dal Primo Ministro sottintende l'assenza di meccanismi coercitivi o sanzionatori: "chiedo alle persone di evitare di uscire", perifrasi che impedisce di perseguire legalmente quei cittadini che rifiutino di conformarsi all'invito delle autorità pubbliche.

Una *moral suasion* rinforzata dalla promozione dello *smart working* e dalla promessa di un pacchetto straordinario di misure economiche – approvato poi il **30 aprile** – volto a sostenere famiglie ed imprese. Grande enfasi viene posta sulle c.d. 3C da scongiurare: *closed spaces, crowded places and close contact*, poiché la sovrapposizione fra esse è reputata fattore importante di rischio per il contagio. L'unico *lockdown* effettivamente implementato ha invece riguardato le scuole, dalle elementari sino alle medie superiori, chiuse *ex abrupto* il **2 marzo** sulla scorta di un annuncio

ISSN 2279-7239

compiuto il **28 febbraio**, il cui fondamento legale riposa sull'art. 20 dell'Atto sulla Sicurezza Sanitaria della Scuola (Atto n. 156 del 10 aprile 1958).

Nel periodo della citata Dichiarazione di Emergenza la figura del Primo Ministro è stata al centro del dibattito pubblico soprattutto dopo la pubblicazione sul suo *account Twitter*, il **12 aprile**, di un video in cui Abe si conformava all'invito di stare a casa – da lui stesso formulato – bevendo il thè e giocando con il proprio cane all'interno delle mura domestiche. Il video è apparso in stridente contrasto con la sofferenza economica e sociale del Paese, costretto a ripensare frettolosamente i propri modelli produttivi e di interazione mentre si attribuiva l'aumento del numero di casi positivi all'inazione del Governo, plasticamente raffigurata dal video *upper-class* del Primo Ministro. Di contro, il sindaco di Tōkyō, Koike Yuriko, la cui parabola politico-elettorale ben si presta ad una lettura antagonistica ed alternativa rispetto ad Abe, invocava misure restrittive più ampie sino a preconizzare il *lockdown* della capitale, che il **24 marzo** aveva già dovuto accettare il rinvio al 2021 dei Giochi Olimpici.

In conclusione, l'andamento nel prossimo futuro dell'epidemia da Covid-19 in Giappone determinerà non soltanto il successo od il fallimento di un modello volontaristico, che Abe ha inteso promuovere adottando la prospettiva morale dell'autorevole capofamiglia che protegge il benessere della propria comunità senza ricorrere a strumenti coercitivi; in gioco vi sono anche tanto la tradizionale refrattarietà del sistema giapponese ad operare incisive innovazioni attivando il circuito formale della revisione costituzionale quanto l'individuazione di una nuova *leadership* in grado di succedere ad Abe.

FAMIGLIA IMPERIALE

I COMPONIMENTI POETICI DEL NUOVO ANNO DELLA FAMIGLIA IMPERIALE

Il **16 gennaio** l'Agenzia per la Casa Imperiale ha rilasciato le tradizionali composizioni poetiche in forma *waka* della Famiglia Imperiale. La forma poetica *waka* si è sviluppata attraverso l'aristocrazia di corte del VI secolo, ed un poema *waka,* considerato sinonimo di *tanka*, consiste di 31 sillabe seguendo una struttura 5-7-5-7-7. Il tema poetico prescelto per il 2020 è stato *nozomi*, traducibile con *speranza*.

La pubblica visione del Trono Imperiale e degli altri oggetti cerimoniali, calendarizzata dal **1° marzo** in avanti presso il Palazzo Imperiale di Tokyo, è stata posposta a data da destinarsi a causa del timore del diffondersi del Nuovo Coronavirus. L'apertura pubblica era stata concepita in relazione al *Sokuirei-Seiden-no-gi* (Cerimonia dell'Intronizzazione di Sua Maestà l'Imperatore), celebrato nell'ottobre 2019.

Per analoghi timori è stata cancellata la visita alla tenuta imperiale del **23 febbraio** per celebrare il compleanno dell'Imperatore, sia per quanto concerne le c.d. apparizioni, sia per la firma del libro degli ospiti.

ISSN 2279-7239

GOVERNO

LA RISPOSTA ISTITUZIONALE

Il **16 gennaio** il Ministero della Salute giapponese conferma il primo caso di Covid-19 in Giappone. Il **24 gennaio**, contemporaneamente all'accertamento del secondo caso nazionale, il Primo Ministro Abe promuove una riunione ministeriale sulle contromisure connesse al Nuovo Coronavirus, che rappresenta la piattaforma istituzionale da cui prenderanno corpo il Quartier Generale di Risposta al Nuovo Coronavirus ed il Comitato di Esperti.

Per quanto concerne il Quartier Generale di Risposta al Nuovo Coronavirus, alla data del **30 aprile** si è riunito in 32 occasioni, la prima il **30 gennaio.** Questo, che non va confuso con il Quartier Generale Governativo sulle Contromisure per la Nuova Influenza – che invece è stato istituito il **26 marzo** sulla scorta delle previsioni del NISMA – costituisce più che altro una cabina di regia politica, a composizione burocratico-interministeriale, che si riunisce tipicamente presso la Dieta.

Circa il Comitato di Esperti, il suo più recente contributo disponibile è del **1° aprile**: Analisi e Raccomandazioni circa la Risposta al Nuovo Coronavirus.

LA RISPOSTA SANITARIA

Tramite un Cabinet Order (n. 12 del 2020) del **28 gennaio**, il Covid-19 veniva incluso fra le malattie infettive nei cui confronti potevano applicarsi le misure previste dal c.d. *Quarantine Act* (Atto n. 201 del 1951), il che consente ad un pubblico ufficiale di condurre un esame medico a bordo di un mezzo su cui è sospettata la presenza di una persona infetta. Il *Cabinet Order* richiamato avrà rilevanza per la gestione del caso *Diamond Princess* (v. *infra*).

Il **3 febbraio** intervengono le prime misure restrittive all'ingresso di cittadini stranieri in Giappone, sulla base di un questionario relativo al transito nella regione dell'Hubei (PRC). L'elenco è in costante aggiornamento.

Il **14 febbraio**, sulla scorta di una serie di linee guida elaborata il **1° febbraio** dal Ministero della Salute, il Governo istituisce, in occasione della 9ª riunione del Quartier Generale di Risposta al Nuovo Coronavirus, 536 centri ambulatoriali, dislocati in ogni Prefettura. Si stabilisce inoltre la costituzione di un *Expert Meeting* in seno allo stesso Quartier Generale di Risposta al Nuovo Coronavirus, "che consista di esperti in malattie infettive che lavorino in prima linea nei rispettivi campi". V. le indicazioni nel merito del **17 febbraio** da parte del Ministero della Salute.

Il **25 febbraio** vengono contestualmente emanate le Misure di Prevenzione contro l'Infezione da Coronavirus del 2019 (Covid-19) e le Linee Fondamentali per il Controllo dell'Infezione da Nuovo Coronavirus. Un'ulteriore revisione di queste ultime è del **16 aprile**.

Il **10 marzo** sono pubblicati in inglese i Punti chiave del secondo pacchetto di risposta all'emergenza causata dalle infezioni da Coronavirus (Covid-19), che costituiscono un potenziamento delle misure già annunciate il **25 febbraio**.

IL CASO *DIAMOND PRINCESS*

Il **4 febbraio** la nave da crociera *Diamond Princess*, con a bordo casi confermati di Covid-19 fra equipaggio e passeggeri, inizia la quarantena al porto di Yokohama. In origine la nave prevedeva un itinerario di 14 giorni con partenza il **20 gennaio** da Yokohama. Un passeggero di Hong

ISSN 2279-7239

Kong, imbarcatosi il **20 gennaio** da Yokohama e sbarcato nella medesima Hong Kong il **25 gennaio**, è risultato positivo al Covid-19 il 1° febbraio nella Regione Amministrativa Speciale della Repubblica Popolare di Cina. Il passeggero infetto non ha mostrato sintomi durante i suoi 5 giorni a bordo della *Diamond Princess*, ma ha tuttavia trasferito il Covid-19 agli altri occupanti della nave. Per un " giornale di bordo ", v. gli aggiornamenti pubblicati sul sito dell'armatore.

Per quanto concerne le procedure attivate dalle autorità giapponesi dall'inizio del periodo di quarantena della *Diamond Princess*, v. le apposite sezioni (I e II) sul sito del Ministero della Salute.

Lo sbarco di passeggeri ed equipaggio, al termine della quarantena e degli *screening* sanitari, si è concluso il **1° marzo**.

Il **7 febbraio** il Governo giapponese ha negato l'accesso alla nave *Westerdam*, dell'armatore statunitense *Holland America*, partita da Hong Kong il **1° febbraio**, per timore di passeggeri contagiati dal Covid-19 a bordo.

I COMMENTI DEL MINISTRO DELLA GIUSTIZIA SUL CASO GHOSN

Com'è noto, alla fine del mese di dicembre 2019, l'ex CEO e presidente Nissan Carlos Ghosn, detenuto in Giappone per una corposa serie di supposte malversazioni economico-finanziarie, è evaso all'estero in maniera a dir poco rocambolesca. Rifugiatosi in Libano, Ghosn ha fatto circolare il 31 dicembre una nota stampa particolarmente critica nei confronti del sistema giudiziario giapponese, definito "truccato", "lesivo dei diritti umani fondamentali" ed operante "in spregio agli obblighi legali che il Giappone è tenuto ad onorare in base ai trattati ed al diritto internazionale". Se un personaggio del calibro di Ghosn chiude la nota dichiarando di non essere "sfuggito alla giustizia, ma piuttosto all'ingiustizia ed alla persecuzione politica", e conferma ogni addebito in una conferenza stampa dell'**8 gennaio**, pur "assolvendo" il Primo Ministro Abe, le reazioni da parte del Ministro della Giustizia giapponese Mori Masako sono state altrettanto muscolari.

Il **5 gennaio** il Ministro ricorda la revoca della cauzione per Ghosn e l'emanazione da parte dell'Interpol di una *Red Notice*. Il **9 gennaio** Mori difende il sistema giudiziario giapponese, criticando la mala fede dell'imputato, la cui fuga all'estero, dopo il rilascio su cauzione, viola le condizioni espressamente previste dalla stessa. Inoltre il Ministro attribuisce allo sforzo quotidiano delle autorità giudiziarie giapponesi un indice di criminalità particolarmente basso.

Dello stesso **9 gennaio** è un secondo commento, questa volta direttamente in risposta alla conferenza stampa dell'imputato. Mori afferma che "gran parte dei suoi (di Ghosn, ndr) commenti sono astratti, confusi od asserzioni senza fondamento, ma che tuttavia possono ingenerare una distorta consapevolezza generale a causa della ampia diffusione […] Sebbene l'imputato Ghosn abbia fatto numerose altre asserzioni riguardo il proprio procedimento penale, tali asserzioni non giustificano in alcun modo la sua fuga dal Giappone. Se l'imputato Ghosn ha da dire circa il proprio caso, dovrebbe dibatterne innanzi ad un tribunale giapponese ed in tale sede presentare prove concrete a sostegno".

ISSN 2279-7239

Il nuovo Governo di unità nazionale tra Coronavirus e bandiere nere: cronaca di una crisi annunciata*

di Enrico Campelli**

Come già ampiamente preannunciato, il periodo in analisi, **da gennaio ad aprile 2020**, segna un punto fondamentale della storia politico-istituzionale contemporanea dell'ordinamento israeliano. Proprio a fronte di tale specificità, nelle pagine che seguiranno verrà fornita una analisi anche di fatti verificatisi a **maggio 2020**, che verranno tuttavia ripresi e approfonditi nelle prossime cronache, relative al periodo di **maggio-agosto 2020**.

A seguito di ben due tornate elettorale senza successo, le elezioni politiche del **2 marzo** hanno delineato uno scenario simile ai precedenti, caratterizzato dall'impossibilità per entrambe le formazioni maggioritarie, il *Likud* di Netanyahu e *Kahol Lavan* di Gantz, di formare un Governo stabile e capace di affrontare le sfide costituzionali israeliane, più che mai urgenti, legate al tema della stabilità e al raggiungimento di un rapporto organico e funzionale rapporto tra Esecutivo e Giudiziario.

La fase post-elettorale è stata caratterizzata da un livello mai raggiunto prima di scontro politico, con lo speaker della *Knesset* Edelstein che ha congelato i lavori parlamentari per la prima volta in Israele il **18 marzo**. La decisione, criticata persino dal Presidente Rivlin, è stata oggetto dell'intervento della Corte Suprema, che solo in pochissime circostanze prima aveva ritenuto necessario intervenire nelle dinamiche parlamentari. Il blocco parlamentare, che nelle sentenze della Corte viene pesantemente definito come un gravissimo corto circuito democratico, insieme alle inedite misure di tracciamento della popolazione civile positiva al Covid-19 (si veda *l'Emergency Regulations (Authorization of the General Security Service to Assist the National Effort to Reduce the Spread of the Novel Coronavirus)*, hanno causato moltissime proteste nel paese, con migliaia di persone che si sono ritrovate davanti al Parlamento sventolando le bandiere nere, simbolo della "morte della democrazia" dello Stato di Israele.

Proprio l'aggravarsi di una inedita situazione pandemica globale ha spinto Gantz, che ha ricevuto dal Presidente Rivlin il **16 marzo** il mandato per la formazione di un Governo, a candidarsi a speaker della *Knesset* a seguito delle dimissioni di Edelstein il **26 marzo**, innescando una crisi interna e la fine dell'esperienza di *Kahol Lavan*, e aprendo ufficialmente alla nascita di un Governo di unità nazionale con il *Likud*, scenario assolutamente imprevedibile fino a pochissimi mesi prima.

---

* Contributo sottoposto a *peer review*

** Dottore di ricerca in Diritto Pubblico, comparato ed internazionale – curriculum Teoria dello Stato ed Istituzioni politiche comparate, Sapienza, Università di Roma

ISSN 2279-7239

Il nuovo accordo di Governo, che prevede una rotazione tra i due leader ogni 18 mesi, è stato formalizzato il **20 aprile**, e ha visto la necessità, sottolineata anche dalla Corte, di emendare la *Basic Law: The Government* per giustificare l'insolito meccanismo di avvicendamento. Rivlin, una volta conclusosi il mandato a Gantz, ha affidato il **7 maggio** l'incarico a Netanyahu, fino a quel momento Premier uscente e reggente.

Mentre si procede alla redazione di queste pagine la compagine governativa deve ancora prestare giuramento, ma è possibile affermare, con una buona dose di certezza, che il 35° Governo israeliano sarà il più ampio della storia nazionale, con ben 36 ministri e 16 viceministri. Le dimensioni imponenti del nuovo esecutivo non devono tuttavia trarre in inganno: nonostante la nuova esperienza di unità nazionale ponga formalmente fine alla peggiore crisi costituzionale israeliana di sempre, non è avventato pensare che il nuovo esecutivo "bicefalo" dovrà affrontare nel suo cammino crisi profonde e violente lotte intestine. Il nuovo accordo spariglia infatti in maniera definitiva le consuetudini parlamentari e i confini ideologici dei molti partiti israeliani, creando uno scenario imprevedibile che difficilmente troverà una sintonia sulle molte questioni scottanti che si troverà ad affrontare. D'altra parte, anche le forze di opposizione, più che mai deboli e sconnesse tra di loro, sembrano molto lontane dal poter giocare un ruolo reale nel dibattito parlamentare, storicamente caratterizzato da un altissimo livello di eterogeneità e divisione, rissosità cronaca e particolarismi.

Sarà infatti difficile per il nuovo Governo trovare una sintesi reale e organica rispetto al *Deal of the Century* del Presidente statunitense Trump, presentato nel mese di **gennaio** e complessivo tentativo di porre fine, in un modo o nell'altro, al conflitto israelo-palestinese. Proprio la proposta americana, immediatamente rifiutata dalla controparte palestinese e dalla Lega Araba perché giudicata troppo sbilanciata a favore dello Stato ebraico, sarà al centro del tentativo delle forze di centro-destra della *Knesset* di formalizzare l'annessione da parte israeliana della Valle del Giordano, al momento ampia porzione della *West Bank* al confine con la Giordania. La mossa, che si preannuncia un vero e proprio campo di battaglia internazionale, sarà prevedibilmente al centro di un feroce dibattito parlamentare anche nella *Knesset*, con la posizione di Gantz e di ciò che rimane del suo partito probabile ago della bilancia della maggioranza, e su cui il leader si giocherà buona parte della sua credibilità politica, già fortemente colpita dall'accordo con l'ex rivale Netanyahu.

Anche quest'ultimo, vero vincitore a seguito delle elezioni del **2 marzo**, vedrà, il 24 maggio, l'avvio del suo processo per frode, corruzione e abuso d'ufficio, il cui esito, di difficile previsione, resta una pesante spada di Damocle sulla tenuta del nuovo Esecutivo. A questo proposito, la Corte ha respinto, il 7 maggio, i ricorsi che volevano impedire a un MK indagato di ricevere il mandato per formare un Governo. Qualora la Corte li avesse accolti, Israele si sarebbe trovato ad affrontare la quarta elezione nel giro di poco più di un anno.

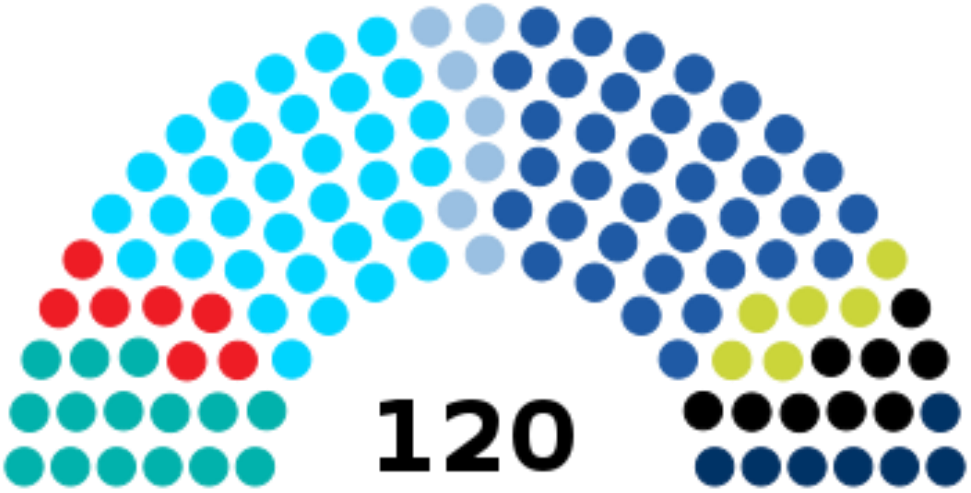
Con l'approvazione di una dibattuta legislazione d'emergenza dovuta alla diffusione del Covid-19, i sempre più concreti fantasmi di annessione ed una crisi istituzionale ormai resasi cronica, lo Stato di diritto israeliano, così come evidenziato da Rivlin e dai giudici della Corte Suprema, sembra essere ormai piegato e monopolizzato dalla precaria situazione di Netanyahu. La

ISSN 2279-7239

sopravvivenza politica del Primo Ministro più longevo della storia del paese, in ragione di un ancora alto consenso popolare, sembra in effetti danneggiare in maniera significativa l'indipendenza e il regolare funzionamento degli organi costituzionalmente rilevanti. È proprio in questa ottica che deve essere inquadrata la defezione dello speaker della *Knesset* Edelstein, la cui condotta sembra non essere altro che la riprova definitiva di un sistema, quello israeliano, ormai profondamente segnato da personalismi e corto circuiti istituzionali non più ignorabili.

ELEZIONI

LE ELEZIONI PER LA 23° *KNESSET*



Secondo i dati ufficiali riportati dal CEC (*Central Election Commitee*), le elezioni per la 23° *Knesset*, svoltesi il **2 marzo 2020** e terzo appuntamento elettorale in poco meno di un mese per lo Stato di Israele, hanno visto un tasso di affluenza del 71,52%. Su un totale di aventi diritto al voto di 6.453.255, i voti espressi sono stati infatti 4.615.135 e 4.590.062 quelli validamente espressi.

Partito	Leader	%	Seggi	±
Likud	Benjamin Netanyahu	29.46%	36	+4
Blue and White	Benny Gantz	26.59%	33	0
Joint List	Ayman Odeh	12.67%	15	+2
Shas	Aryeh Deri	7.69%	9	0
UTJ	Yaakov Litzman	5.98%	7	0
Labor–Gesher–Meretz	Amir Peretz	5.83%	7	-3
Yisrael Beiteinu	Avigdor Lieberman	5.74%	7	-1

ISSN 2279-7239

Yamina	Naftali Bennett	5.24%	6	-1

IL MANDATO A GANTZ E IL GIURAMENTO DELLA NUOVA *KNESSET*

A seguito delle consultazioni effettuate dal Presidente dello Stato di Israele dopo le elezioni politiche, e come confermato dallo stesso Rivlin **il 15 marzo**, Benny Gantz, leader della formazione centrista *Kahol Lavan (Blue and White*), è stato incaricato di formare un Governo lunedì **16 marzo**.

L'annuncio è arrivato dopo che il partito *Yisrael Beiteinu* di Avigdor Lieberman e la *Joint List* araba hanno indicato Gantz come primo candidato per il difficile incarico di formare un esecutivo. Oltre a *Yisrael Beiteinu* e alla *Joint List*, Gantz ha potuto contare anche sull'appoggio della lista composta da *Avodà* e *Meretz*, mentre la terza componente della coalizione, *Gesher*, ha deciso di non concedere il suo appoggio. La defezione della formazione guidata da Orly Levi-Abekasis non ha impedito che i mandati ottenuti da Gantz fossero 61, soglia minima necessaria per il conferimento del mandato.

Nel suo tentativo di porre fine allo stallo politico in corso di Israele dopo la terza elezione in meno di un anno, e come stabilito dall' art.10(a) della *Basic Law: The Government*, il leader di *Kahol Lavan* ha ottenuto un periodo di 28 giorni per cercare di formare una coalizione, con il diritto di ricevere una proroga di 14 giorni. A questo proposito, il Presidente Rivlin non ha mancato di esortare i due leader delle formazioni maggioritarie, Gantz e Netanyahu, a formare un Governo di unità nazionale, che superasse le divisioni attuali e facesse fronte alle difficoltà globali legate al Coronavirus in uno spirito di condivisione e stabilità.

Proprio in ragione delle nuove norme legate al rapido diffondersi del virus, la *23° Knesset* ha provveduto, il **16 marzo**, ad una inedita cerimonia di giuramento parlamentare, con 40 "round" da tre parlamentari ciascuno, nel pieno rispetto delle linee guida stabilite appositamente dal Ministero della Salute, che bandivano (durante il suddetto periodo) gli assembramenti superiori alle 10 unità.

PARTITI

I PROBLEMI DI *YAMINA*

Il leader del partito *Habayt Hayehudi* Rafi Peretz ha concordato di fondere la sua fazione con il *Yamin Hachadash* di Naftali Bennett nella tarda notte di mercoledì **15 gennaio**, limite ultimo per la presentazione delle liste, rompendo il suo precedente accordo con il partito di estrema destra **Otzma Yehudit.**

Il nuovo accordo ha ricostituito, come per la tornata elettorale precedente, la coalizione di destra *Yamina*.

Otzma Yehudit, gruppo estremista di nostalgici di Meir Kahane, la cui partecipazione alle elezioni nazionali già in passato è stata fortemente contestate e, a volte, bloccata dalla Corte Suprema, ha tuttavia deciso di correre da sola, non riuscendo però a superare la soglia di sbarramento fissata al 3,25% e rimanendo dunque fuori dalla *Knesset*.

ISSN 2279-7239

Nei giorni precedenti alla rottura, Peretz aveva promesso di non rompere l'accordo raggiunto con *Otzmà Yehudit* a inizio gennaio, ma è stato da allora tallonato costantemente dai funzionari del *Likud*, preoccupati che un'alleanza del genere non avrebbe superato la soglia di sbarramento e disperso importanti voti per il blocco di destra.

Il **7 maggio**, una nuova crisi ha colpito la coalizione, con Rafi Peretz, leader di *Habayt Hayehudì* e unico eletto tra le sue fila, che ha accettato il ruolo di Ministro per gli affari di Gerusalemme nel nuovo Governo. Il resto della coalizione, formato ha *Yamin Hachadash (La nuova destra*) e *Tkumà (Unione Nazionale*) che potrà quindi ora contare su 5 MK, ha invece deciso il **10 maggio** di sedersi all'opposizione del nuovo Governo di unità nazionale, ritenuto troppo moderato.

LA NASCITA DELL'ALLEANZA *AVODÀ-GESHER-MERETZ* E IL "TRADIMENTO" DI PERETZ

Il **15 gennaio** è stata formalizzata anche la coalizione tra i due partiti più a sinistra del panorama ebraico sionista israeliano: i laburisti di *Avodà* e il partito *Meretz*.

Alla coalizione si è aggiunto ufficialmente *Gesher*, piccola formazione guidata da Orly Levi-Abekasis, fuoriuscita dalle linee eterogenee del centro-destra e con una piattaforma centrista.

L'alleanza, frutto della paura che nessuna delle tre formazioni riuscisse da sola ad ottenere un risultato soddisfacente alle elezioni del 2 marzo, ha ottenuto 7 seggi/120 nella *Knesset*, con una percentuale di voti, come riporta il CEC, di 5,83%.

Il **17 marzo**, *Gesher* è uscito ufficialmente dalla coalizione, divenendo il più piccolo partito all'interno dell'attuale *Knesset* israeliana, con un solo MK.

Lo stato di salute dell'alleanza, già duramente colpito dalla fuoriuscita di *Gesher*, è stato poi ulteriormente aggravato dalla volontà di Peretz, leader di *Avodà*, di appoggiare Netanyahu nelle negoziazioni per la formazione di un Governo e di sciogliere l'alleanza, ricevendo pesanti accuse dall'ex alleato Horowitz, leader di *Meretz*.

Peretz ha inviato la richiesta formale di scioglimento dell'alleanza il **4 aprile**, venendo successivamente nominato Ministro dell'Economia nel nuovo Governo bicefalo israeliano.

LA TRAGICA FINE DI *KAHOL LAVAN*

Il **29 marzo**, l'*Arrangement Committee* della *Knesset* ha approvato ufficialmente la rottura della coalizione *Kahol Lavan (Blue and White*), votando per consentire alle fazioni di *Yesh Atid* e *Telem* di separarsi dal partito centrista e per formalizzare il passaggio di diversi MK da una fazione all'altra in vista di un imminente accordo del Governo di unità che ha completamente stravolto l'arena politica, come spesso accade nell'ordinamento israeliano.

Come già riportato, il **26 marzo**, il leader di *Kavol Lavan* Benny Gantz è stato eletto speaker della *Knesset* cogliendo di sorpresa il suo stesso partito, e ponendo le basi per una coalizione con il Primo Ministro Benjamin Netanyahu. La mossa ha causato l'immediato collasso della coalizione, che aveva basato buona parte della sua campagna elettorale sull' idea di rimpiazzare Netanyahu, attaccandolo fortemente per le sue accuse pendenti.

In seguito all'elezione di Gantz, le fazioni di *Yesh Atid* e *Telem*, guidate rispettivamente da Yair Lapid e Moshe Ya'alon, hanno presentato una richiesta formale per scindersi da *Blue and White*, lasciando solo la fazione di Gantz, *Resilience for Israel*, a unire le forze con il blocco guidato dal *Likud* di Netanyahu. L'*Arrangement Committee*, nell'autorizzare la scissione, ha votato per approvare una serie di richieste: *Yesh Atid* e *Telem* avranno quindi un gruppo parlamentare

ISSN 2279-7239

separato da *Blue e White*; gli MK Tzvi Hauser e Yoaz Hendel, eletti nelle file di *Telem*, hanno dato vita ad una propria fazione, con il nome di *Derech Eretz*, che appoggierà *Blue and White*; l' MK Gadeer Kamal-Mreeh passa da *Kahol Lavan* a *Yesh Atid*, e l'MK di *Yesh Atid*, Pnina Tamano-Shatta ha richiesto di entrare a far parte del gruppo di *Blue and White*.

A seguito della deliberazione dell'*Arrangement Committee, Blue e White-Derech Eretz* potrà contare su 17 MK e *Yesh Atid-Telem* su 16. La fazione di Gantz - originariamente chiamata *Resilience for Israel* – ha inoltre ricevuto il permesso ufficiale per continuare ad usare il nome *Kahol Lavan (Blue and White)*.

KNESSET

L'ESTENSIONE DELLO STATO DI EMERGENZA

Con un voto di 27-7, con un'astensione, il **18 febbraio** il plenum della **Knesset** ha approvato la raccomandazione della Commissione Affari Esteri e Difesa di rinnovare la dichiarazione dello Stato di emergenza e di prorogarlo fino al 17 giugno 2020. Alcune leggi fondamentali, ordinanze e i regolamenti israeliani sono subordinati all'esistenza di uno Stato di emergenza, dichiarato dopo pochi giorni dall'indipendenza israeliana del maggio 1948. L'adozione dello Stato di emergenza non ha è mai stato limitato nel tempo, e non è mai stata abolita. Lo stato di emergenza garantisce inoltre al Governo in carica l'autorità di istituire regolamenti di emergenza allo scopo di difendere il paese, garantire la sicurezza pubblica e mantenere forniture e servizi essenziali. È interessante notare come tali regolamenti consentano all'esecutivo di prevalere sulla legislazione della *Knesset*. Tuttavia, negli ultimi due decenni, e soprattutto prima della pandemia del Coronavirus, la prassi ha impedito che i governi israeliani ricorressero frequentemente all'emanazione di regolamenti di emergenza.

CORONAVIRUS, IL RUOLO DELLO *SPEAKER* E IL BLOCCO PARLAMENTARE

Con l'aggravarsi della pandemia di Coronavirus, il **18 marzo**, lo speaker della *Knesset* Yuli Edelstein ha ufficialmente sospeso tutti i lavori del Parlamento israeliano fino al **23 marzo**.

La mossa, contestatissima da tutto il panorama politico delle opposizioni, è stata condannata anche dal Presidente Rivlin, che ha sottolineato come la paralisi del Parlamento, considerata una mossa politica dalla maggior parte dei commentatori e giuristi israeliani, danneggi in modo critico l'infrastruttura democratica israeliana.

Con il mandato di formare un Esecutivo affidato il **16 marzo** a Gantz e i due maggiori partiti israeliani, *Kahol Lavan* e *Likud*, incapaci di trovare una intesa circa le nuove Commissioni parlamentari, elemento essenziale per il funzionamento organico della democrazia israeliana, il partito di Gantz, forte di un sottile vantaggio è sembrato intenzionato a sostituire lo speaker della *Knesset*, membro storico del partito di Netanyahu, che per tutta risposta ha usato il suo potere di veto per impedire che il voto potesse svolgersi fino alla formazione delle Commissioni, impedendo la formazione delle stesse congelando i lavori parlamentari adducendo come ragione l'emergenza medica legata al Coronavirus.

Come però sottolineato dalla grande maggioranza dell'arco costituzionale israeliano, la decisione dello Speaker Edelstein costituisce un abuso di potere profondamente problematico e una ferita grave nell'ambito del controllo parlamentare. Impedendo infatti la formazione delle

ISSN 2279-7239

Commissioni, Edelstein ha *de facto* ostacolato anche la formazione della Commissione di sorveglianza sulla gestione da parte del Governo della crisi del Coronavirus.

Kahol Lavan ha presentato un ricorso ufficiale all'Alta Corte di Giustizia il **19 marzo** per contestare la regolarità del congelamento parlamentare, accusando Edelstein di minare le basi democratiche del costituzionalismo israeliano e di aver "dirottato" la *Knesset*. Allo stesso modo 61 MK hanno richiesto ufficialmente il regolare funzionamento del Parlamento e l'Alta Corte di Giustizia ha fissato una udienza per domenica **22 marzo** sull'argomento. (Contestualmente l'Alta Corte ha emesso una ordinanza temporanea non vincolante, invitando Edelstein a convocare la *Knesset*).

Il **24 marzo**, con la riapertura parlamentare, la *Knesset* ha finalmente approvato l'istituzione dell'*Arrangements Commitee*, responsabile della creazione delle altre Commissioni che sovrintenderanno al lavoro del Governo e consentiranno infine alla *Knesset* di iniziare i suoi lavori dopo le elezioni israeliane del **2 marzo**. Dopo che l'*Arrangements Commitee* inizierà a lavorare, saranno decisi i componenti delle Commissioni per gli Affari Esteri e la Difesa, la Commissione Finanza e la Commissione Speciale per la gestione dell'epidemia di Coronavirus.

Il blocco dei partiti di centro-destra, in linea con il Primo Ministro Benjamin Netanyahu, ha boicottato il voto, ad eccezione dello Speaker della *Knesset* Yuli Edelstein che si è astenuto e il Ministro delle Costruzioni e dell'edilizia abitativa Yoav Gallant, che ha partecipato come rappresentante del Governo, ma non ha partecipato al voto.

La composizione dell'*Arrangements Commitee* vede un leggero vantaggio per il blocco di centro-sinistra, con 9 membri, rispetto agli otto membri del blocco di destra. La Commissione sarà presieduta da Avi Nissenkorn di *Kahol Lavan*. Nissenkorn ha ricevuto l'incarico in conformità con la legge, che afferma che la Commissione debba essere presieduta da un membro del partito il cui rappresentante è stato incaricato di formare un Governo dal Presidente.

Insieme a Nissenkorn, ci saranno altri quattro rappresentanti di *Kahol Lavan*: Karin Elharrar, Izhar Shay, Pnina Tamano-Shata e Asaf Zamir. La *Joint List* avrà due rappresentanti nel Commitee, *Yisrael Beiteinu* ne avrà uno, così come *Avodà-Meretz*. Il blocco di destra avrà invece cinque rappresentanti del *Likud*, uno di *Yamina* e uno per *Shas* e *UTJ*.

Sempre il **23 marzo**, e in risposta ai moltissimi ricorsi arrivati, l'Alta Corte di Giustizia ha imposto all'unanimità a Edelstein di consentire un voto su un nuovo speaker della *Knesset* entro il **25 marzo**, e di consentire una sessione sulla questione entro le 17:00 del **23 marzo**. Edelstein ha chiesto, e ottenuto dalla Corte, una estensione fino alle ore 21. Nelle disposizioni dell'Alta Corte si legge come, secondo i giudici, Edelstein abbia "danneggiato lo status della *Knesset* come autorità indipendente, nonché il principio del trasferimento pacifico del potere" e "minato il sistema democratico nazionale".

In un annuncio a sorpresa, lo speaker della *Knesset* Yuli Edelstein ha annunciato proprio la mattina del **25 marzo** le sue dimissioni, rifiutandosi nuovamente di convocare un voto parlamentare per l'elezione del suo sostituto, come richiesto appena due giorni prima dall'Alta Corte di Giustizia. Secondo le norme di diritto parlamentare israeliano, le dimissioni dello speaker sono diventate effettive solo dopo 48 ore, *de facto*, quindi, rimandando il voto alla settimana successiva.

Il consulente legale della *Knesset*, Eyal Yinon, si è immediatamente espresso sottolineando come che le dimissioni non svincolino lo speaker dall'obbligo di convocare il voto plenario nella data fissata dalla Corte, e ha informato l'Alta Corte di come Edelstein, membro storico del *Likud* e fedelissimo di Benjamin Netanyahu, gli avesse comunicato la sua decisione di disattendere le

ISSN 2279-7239

disposizioni ricevute dalla Corte e la sua rivendicazione di una autonomia decisionale sull'agenda parlamentare.

Diverse organizzazioni civiche, congiuntamente ai partiti *Blue and White*, *Avodà-Meretz* e *Yisrael Beytenu*, hanno presentato ricorsi ufficiali contro le azioni dello speaker, e la Presidente della Corte suprema, Esther Hayut, ha chiesto che Edelstein rispondesse entro le 14:30 del **25 marzo**.

Anche il Procuratore Generale, Avichai Mandelblit si è espresso nel senso di sottolineare l'assoluta necessità che Edelstein aderisse alla sentenza del tribunale. Allo stesso modo Yinon, *legal advicer* della *Knesset*, ha affermato che dal momento che Edelstein non ha vice, egli sia l'unica persona responsabile dell'attuazione della sentenza del Corte e che, a meno che il tribunale non emetta "direttive speciali", "la convocazione del plenum per il **25 marzo** fosse impossibile, dovendo venire ulteriormente rimandata.

La Corte ha disposto che, in qualità di membro della *Knesset* con la maggiore anzianità parlamentare, il leader del partito laburista Amir Peretz Edelstein fino a quando non avrà luogo il voto sullo speaker definitivo, iniziando la sua attività il **27 marzo**, convocando un voto parlamentare sull'argomento all'inizio della settimana successiva.

L'ELEZIONE DEL NUOVO *SPEAKER* DELLA *KNESSET*

Nell'ennesimo colpo di scena della crisi costituzionale israeliana in analisi, il leader del partito *Kahol Lavan (Blue and White)* Benny Gantz è stato eletto *Speaker* della *Knesset* il **26 marzo**, prima che tale incarico fosse affidato temporaneamente a Peretz e sancendo ufficialmente la nascita di una negoziazione con il *Likud* di Netanyahu per un Governo di unità nazionale e rompendo la sua alleanza centrista, contraria a questa alleanza, più volte smentita durante le molte campagne elettorali degli ultimi mesi.

Ricevendo il pieno appoggio del blocco di destra, Gantz è stato eletto con il sostegno di 74 MK. Diciotto gli MK contrari e il resto, tra cui i membri di *Yesh Atid*, una fazione di *Blue and White*, non hanno partecipato al voto.

In un simile assetto, Gantz ha mantenuto la carica di speaker fino alla ufficializzazione dell'accordo di Governo di unità nazionale che in questo lavoro viene illustrato, dimettendosi ufficialmente dalla carica di speaker il giorno **14 maggio**. Yaniv Levin (*Likud*) è stato eletto speaker della *Knesset* il **17 maggio**.

GOVERNO

LA RICHIESTA DI IMMUNITÀ DEL PREMIER E LO SLITTAMENTO DEL PROCESSO

Il **28 gennaio**, il Procuratore Generale israeliano ha presentato formalmente al tribunale distrettuale l'impianto accusatorio contro il Primo Ministro Benjamin Netanyahu nei tre casi di corruzione, frode e abuso di ufficio, avviando ufficialmente il processo contro il Premier.

Lo stesso giorno, Netanyahu ha formalmente ritirato la sua richiesta di immunità, poche ore prima della seduta parlamentare che avrebbe dovuto votare circa la formazione di una apposita Commissione sulla questione.

Il **15 marzo** invece, il tribunale distrettuale ha annunciato che il processo a carico di Netanyahu, originariamente programmato per il **17 marzo**, sarà invece posticipato al **24 maggio**. Il Ministro della Giustizia israeliano, Amir Ohana, ha annunciato che saranno messe in atto

ISSN 2279-7239

misure emergenziali per contrastare la diffusione del Coronavirus, influenzando inevitabilmente il funzionamento dei tribunali israeliani. Ohana ha in seguito affermato che la decisione di rinviare il processo è stata presa esclusivamente dai giudici del tribunale distrettuale, senza alcun coinvolgimento politico.

Secondo l'annuncio, l'attività giudiziaria sarà congelata ad eccezione di audizioni urgenti. Le istruzioni sono state impartite appena quattro ore dopo la conferenza stampa in cui il Primo Ministro e i rappresentanti dell'esecutivo israeliano hanno presentato una nuova serie di misure di emergenza per frenare la diffusione del Coronavirus.

LE TRATTATIVE TRA GANTZ E NETANYAHU E IL NUOVO ACCORDO DI GOVERNO

Immediatamente dopo l'affidamento del mandato per la formazione di un nuovo esecutivo a Benny Gantz, e cogliendo l'invito presidenziale per la creazione di un Governo di unità nazionale che comprendesse anche il *Likud* di Netanyahu, partito più votato della tornata elettorale, il **26 marzo** il leader di *Kahol Lavan*, dopo una inaspettata elezione a speaker del Parlamento, ha annunciato l'avvio delle trattative ufficiali tra i due partiti, delineando un ampio accordo tra i due partiti circa la formazione dell'Esecutivo e soprattutto in merito alla rotazione dei due leader nelle vesti di Primo Ministro.

L'accordo, ufficializzato e firmato solo il **20 aprile**, prevede infatti che per i primi 18 mesi la carica di Premier sia affidata al leader del *Likud* Netanyahu, con Gantz che sarà invece Vicepremier e Ministro della Difesa, e che il ruolo di Primo Ministro passi al leader di *Blue and White* solo successivamente. Per permettere l'avvicendamento, sarà dunque necessario da parte della nuova coalizione approvare un apposito emendamento della *Basic Law: The Government*.

La scelta di Gantz è stata fortemente criticata da tutte le formazioni che lo avevano raccomandato al Presidente Rivlin, segnando una spaccatura irrimediabile anche all'interno di *Kahol Lavan*, con le fazioni di *Yesh Atid* (guidata dal n.2 di *Kahol Lavan*, Yair Lapid) e di *Telem* (guidata da Moshe Ya'alon), che hanno immediatamente comunicato la loro volontà ufficiale di scindersi da *Kahol Lavan*, lasciando solo la corrente guidata da Gantz stesso (*Israel Resilience Party*), a trattare con il *Likud*.

La coalizione di Governo così tratteggiata comprende dunque i parlamentari eletti tra le file del *Likud*, *Israel Resilience Party*, *Avodà* e *Gesher* (che seguendo l'esempio di Gantz hanno rotto l'alleanza con *Meretz*, formazione critica nei confronti di un Esecutivo con Netanyahu), *Habayt Hayehudi* (con il resto di *Yamina* che andrà all'opposizione), *Shas* e *Torah United Judaism*.

L'opposizione parlamentare sarà dunque costituita da *Yesh Atid* e *Telem* (le parti di *Kahol Lavan* contrarie all'accordo), *Yisrael Beitenu* di Avigdor Liberman, *Yamina*, *Meretz* e la *Joint List* araba.

Secondo l'accordo, Netanyahu potrà portare avanti disegni di legge per annettere parti della Cisgiordania a partire dal **1° luglio**, a condizione che la mossa sia supportata dall'amministrazione statunitense.

Netanyahu potrà inoltre porre il veto alle nomine del prossimo Procuratore Generale e Procuratore di Stato. A questo proposito, il Procuratore di Stato Dan Eldad, nominato dal Ministro della Giustizia temporaneo Amir Ohana contro la raccomandazione del Procuratore Generale Mendlebit, manterrà la sua posizione per i prossimi sei mesi, in ragione del fatto che nell'accordo si specifica che non ci saranno nomine "chiave" durante lo stato di emergenza causato dal Corona Virus.

Inoltre, l'accordo afferma che un Vicepremier sia autorizzato a rimanere in carica anche se sotto accusa e che riceva una residenza ufficiale.

ISSN 2279-7239

La Commissione per le nomine della *High Court*, grande elemento di scontro tra Gantz e Netanyahu durante i negoziati, sarà composta dal nuovo Ministro della Giustizia (Avi Nissenkorn di *Kahol Lavan*) e da un altro Ministro del *Likud*, e dai parlamentari Osnat Hila Mark del *Likud* e Zvi Hauser di *Kahol Lavan*.

L'accordo afferma inoltre che qualora il Governo dovesse cadere durante il mandato di 18 mesi di Netanyahu, Gantz prenderebbe il suo posto. Tuttavia, nel caso in cui l'Alta Corte di giustizia squalificasse Netanyahu dal ruolo di Primo Ministro, in ragione delle indagini penali a suo carico, il paese tornerebbe alle urne. Il Governo, il più ampio nella storia istituzionale israeliana, avrà 36 ministri e 16 viceministri: oltre al ruolo già menzionato di Gantz, Gabi Ashkenazi, (*Kahol Lavan*) sarà titolare del Dicastero degli Esteri.

In quota *Likud*, Yisrael Katz assumerà il ruolo di Ministro delle Finanze, Miri Regev il portafoglio di pubblica sicurezza e Yariv Levin sarà nominato nuovo Speaker della *Knesset* (su cui però, in base all'accordo, Gantz mantiene un potere di veto). Inoltre, Orli Levy-Abekasis, leader di *Gesher* (che ha corso alle urne con *Avodà* e *Meretz*), fungerà da Ministro in quota *Likud*.

Il leader del partito laburista *Avodà* Amir Peretz assumerà l'incarico di Ministro dell'Economia, con il collega di partito Itzik Shmuli che ha ottenuto il portafoglio relativo al welfare. Yaakov Litzman, membro del partito ultraortodosso *UTJ*, otterrà il ruolo di Ministro dei Trasporti, mentre il Ministro degli Interni sarà Arye Dery, in quota *Shas*. Istitutito anche un Ministero per gli affari di Gerusalemme, affidato a Rafi Peretz, leader di *Habayt Hayehudì*. Il Ministero della Salute sarà invece affidato a Yuli Edelstein, speaker dimissionario della *Knesset*, e quello dell'Immigrazione a Pnina Tamano-Shatta, prima Ministra di origine etiope della storia di Israele.

Inoltre, *Likud* presiederà la Commissione per la Costituzione, la Legge e la Giustizia della *Knesset*, la Commissione per gli Affari Economici e la Commissione temporanea per il Coronavirus, guidata durante le negoziazioni da Ofer Shelach (*Yesh Atid*). *Kahol Lavan* manterrà il controllo della Commissione per gli Affari Esteri e la Difesa.

Relativamente all'annosa questione della coscrizione degli studenti delle *yeshivot* (le scuole rabbiniche), la posizione dei partiti ultraortodossi è stata accettata ed è stato deciso che sia il Cabinet e non il Parlamento a legiferare sulla questione.

IL MANDATO A NETANYAHU

Dopo 17 mesi passati alla guida di un Governo di transizione e in lotta per la sua stessa sopravvivenza politica, il Primo Ministro Benjamin Netanyahu, dopo l'accordo raggiunto con Benny Gantz (e di cui si è già detto), è stato incaricato il **7 maggio** dal Presidente Reuven Rivlin di formare il prossimo Governo, entrato ufficialmente in caricail **17 maggio.** Il leader del *Likud* ha ottenuto il mandato dopo aver ricevuto le raccomandazioni di 72 membri della *Knesset*, appena poche ore prima che il periodo dei 21 giorni in cui il mandato è affidato alla *Knesset* scadesse e una quarta tornata elettorale fosse inevitabile.

Le firme sono state consegnate a Rivlin immediatamente dopo che gli emendamenti sulla rotazione dei due Premier richieste dalla Corte sono state approvate dalla *Knesset* e meno di un giorno dopo che la Corte Suprema del paese ha respinto, **il 6 maggio**, otto ricorsi contro l'accordo, riconoscendo il diritto di Netanyahu di istituire un nuovo Governo nonostante le accuse pendenti.

Come riportato, è la terza volta in un anno che Rivlin affida a Netanyahu l'incarico ma, a differenza dei casi precedenti, il leader di *Likud* è arrivato ad un accordo complessivo per una rotazione del ruolo di Primo Ministro con il suo rivale Gantz.

ISSN 2279-7239

Già al potere da oltre un decennio, Netanyahu sarà ora Primo Ministro per almeno altri 18 mesi, dovendo però affrontare le accuse di corruzione, frode e abuso d'ufficio in tre casi distinti oltre che il danno economico provocato dal nuovo Coronavirus, che, mentre si scrivono queste righe, ha infettato oltre 16.000 persone nel paese e causato circa 240 morti.

PRESIDENTE DELLO STATO DI ISRAELE

LA RICHIESTA DI PROROGA PER LA FORMAZIONE DI UN ESECUTIVO E LA POSIZIONE DEL PRESIDENTE

A seguito della richiesta di Gantz, avvenuta l'**11 aprile,** di una proroga di due settimane per formare un Governo di unità nazionale congiuntamente al leader del *Likud* Benjamin Netanyahu, il **12 aprile** il Presidente israeliano Reuven Rivlin ha informato il leader di *Kahol Lavan*, Benny Gantz, della sua contrarietà ad estendere i termini del mandato.

Secondo le disposizioni presidenziali, se Netanyahu e Gantz non dovessero arrivare ad un accordo entro la mezzanotte del **13 aprile**, data della scadenza naturale del mandato, l'incarico verrà restituito alla *Knesset* e inizierà un periodo di 21 giorni in cui qualsiasi membro della *Knesset*, una volta ottenuto l'appoggio di almeno 61 MK, avrà 14 giorni di tempo per formare un esecutivo.

A seguito di una richiesta congiunta di Netanyahu e Gantz, la sera del **13 aprile**, il Presidente ha tuttavia concesso una breve proroga fino alle 24 del **15 aprile**.

Con il fallimento delle trattative tra i due leader dei maggiori partiti israeliani, il Presidente Reuven Rivlin ha informato Benny Gantz il **16 aprile** della scadenza del mandato per la formazione di un Governo e del trasferimento dello stesso alla *Knesset*. La decisione di non affidare il mandato ad un altro candidato, è stata ampiamente anticipata dal Presidente, e, come si è chiarito, segna l'inizio dei 21 giorni in cui il mandato è formalmente detenuto dal Parlamento israeliano. Qualora nessuno dei MK dovesse riuscire nell'intento, e secondo quanto previsto dall'art.10(a) della *Basic Law: The Government*, la *Knesset* sarà sciolta e nuove elezioni, le quarte in un anno, sarebbero da attuarsi entro 90 giorni.

CORTE SUPREMA

LA DECISIONE SULLA CANDIDATURA DI HEBA YAZBAK

Con un verdetto di 5 contro 4, l'Alta Corte ha approvato il **9 febbraio** la candidatura della MK Heba Yazbak (*Joint List*) alle imminenti elezioni del **2 marzo**, ribaltando la decisione della Commissione Elettorale Centrale di impedire la candidatura della politica araba, sostenendo che sostenesse il terrorismo e negasse il diritto di Israele di esistere come Stato ebraico e democratico.

La Commissione Elettorale Centrale israeliana aveva a sua volta deciso il **29 gennaio** di vietare a Yazbak, esponente della fazione *Balad* della coalizione *Joint List*, di candidarsi al Parlamento israeliano a causa di un post sui social media in cui esprimeva solidarietà ad un condannato per terrorismo.

ISSN 2279-7239

L'Alta Corte ha inoltre deciso all'unanimità di consentire la partecipazione elettorale al partito fondato dalla moglie dell'assassino del Primo Ministro Yitzhak Rabin, Yigal Amir. Il nuovo partito politico, il cui nome è *Mishpatei Tzedek* ("processi equi" in ebraico), ha come punto centrale nella sua piattaforma la liberazione di Amir. I giudici hanno definito le dichiarazioni di Larisa Trembovler-Amir e gli obiettivi dichiarati della formazione politica "scandalosi e disgustosi", sottolineando però come il disgusto per l'individuo e la squalifica dalla corsa per la Knesset siano cose separate.

IL CASO EDELSTEIN E LA REPRIMENDA DELLA CORTE

A seguito della decisione dell'allora speker della *Knesset*, Edelstein, e sollecitata dai molti ricorsi pervenuti (primo fra tutti quello del partito *Kahol Lavan*), l'Alta Corte ha emesso, il **23 marzo**, una sentenza in cui obbligava all'unanimità lo speaker ad acconsentire che il plenum parlamentare si riunisse per decidere della nomina del nuovo speaker entro il **25 marzo**.

A seguito del rifiuto e delle dimissioni di Edelstein del **25 marzo** e quindi del relativo slittamento ulteriore della riunione del plenum, la Corte ha provveduto a stabilire, tramite la sentenza HCJ 2144/20, che il ruolo fosse affidato, a partire dal **27 marzo**, al parlamentare con la maggiore anzianità d'aula, Peretz (*Avodà*), e che l'elezione di un nuovo speaker sarebbe dovuta verificarsi, senza ulteriori slittamenti, all'inizio della settimana successiva.

Come già analizzato, tuttavia, il ruolo di speaker è stato poi ottenuto dal MK Gantz (*Kahol Lavan*), il **26 marzo**, marcando l'inizio ufficiale delle negoziazioni per la nascita di un esecutivo di unità nazionale.

È bene rilevare come e due sentenze rappresentino uno dei rarissimi casi di intervento diretto della Corte nell'operato del legislativo israeliano, e di come siano state al centro di enormi discussioni e dibattiti. Il blocco politico della *Knesset* israeliana, insieme alle nuove, contestatissime, disposizioni di controllo del Coronavirus, hanno scatenato grandi manifestazioni popolari inneggianti alla "morte della democrazia israeliana" (con centinaia di manifestanti davanti al parlamento sventolando bandiere nere).

Analizzando il testo della prima sentenza, si noterà come la Presidente della Corte Suprema Esther Hayut sottolinei, tra le altre cose, come "*il continuo rifiuto di consentire un voto della Knesset per l'elezione di uno speaker permanente mette a rischio le basi del processo democratico. Danneggia palesemente la posizione della Knesset come organo indipendente, nonché il trasferimento pacifico del potere, e mentre i giorni trascorsi dal giuramento della 23a Knesset passano, la validità di [tali azioni] cambia*". "*Non si può sfuggire alla conclusione che in queste particolari circostanze, questo è uno di quei rari casi che richiedono l'intervento della Corte per prevenire danni al nostro sistema di governo parlamentare*". E ancora, "*la posizione di Edelstein secondo cui un'elezione per uno speaker permanente danneggerebbe la formazione del Governo è un'inversione causale. La* Knesset *è sovrana. La* Knesset *non è 'il fan club del Cabinet'*".

In risposta alla sentenza della Corte, Edelstein ha risposto con una nota ufficiale, in cui afferma: *"non accetterò gli ultimatum. Non posso essere d'accordo perché questo significherebbe che l'agenda della* Knesset *sia d'ora in poi determinata dall'Alta Corte e non dal Presidente della* Knesset*, a cui spetta formalmente tale compito. "Uno speaker della* Knesset *non è mai stato eletto in un momento in cui vi fosse tanta incertezza sulla composizione della futura coalizione e inoltre, data la gravità della crisi del coronavirus, sarebbe irresponsabile tenere un voto ora."*

Nella sentenza del **25 marzo**, e prima di chiarire i poteri conferiti, solo temporaneamente a Peretz come speaker temporaneo, i giudici della Corte hanno rilevato come i comportamenti di Edelstein rappresentino una "*violazione senza precedenti dello Stato di diritto*".

ISSN 2279-7239

LA SENTENZA DELLA CORTE SUL TRACCIAMENTO ANTI-COVID DELLO *SHIN BET*

Con una sentenza di 37 pagine, l'Alta Corte di Giustizia ha stabilito il **26 aprile** che il tracciamento dei cellulari del servizio di sicurezza *Shin Bet* non possa continuare a meno che il Governo non formalizzi la controversa questione in un testo di legge.

Tuttavia, il panel di tre giudici, guidato dalla Presidente della Corte suprema Esther Hayut, ha concesso al Governo il diritto di approvare un'estensione del monitoraggio per le prossime settimane, a condizione che inizi un iter legis *ad hoc*. Inoltre, l'eventuale legge dovrà consentire ai giornalisti il diritto di proteggere le loro fonti impedendo che i dati dei loro telefoni cellulari vengano trasferiti allo Shin Bet, sebbene tale eccezione sarebbe trattata caso per caso, ha stabilito la Corte.

Nel corso delle ultime settimane, l'agenzia di sicurezza interna ha lavorato con il Ministero della Sanità in un controverso programma per ripercorrere i movimenti dei pazienti affetti da Coronavirus facendo uso del tracciamento di dati telefonici e delle carte di credito, pratica generalmente consentita solo in ambito antiterrorismo. La sentenza della Corte è arrivata in risposta ai moltissimi ricorsi (n.2) presentati da gruppi per i diritti civili contrari al monitoraggio, temporaneamente autorizzato il **17 marzo** in base alle ordinanze governative di emergenza *(Emergency Regulations (Authorization of the General Security Service to Assist the National Effort to Reduce the Spread of the Novel Coronavirus), 5780-2020 (n.4899/8393),* per frenare il rapido diffondersi del virus e successivamente autorizzato dalla Corte, con sentenza 2109/20, fino al **24 marzo.** (Qui il ricorso alla Corte contro *l'Emergency Regulations*)

La Corte ha sancito che oltre il **30 aprile**, quando il tracciamento dovrebbe essere nuovamente approvato, "sarà necessario ancorare il diritto di tale pratica nel quadro della legislazione primaria appropriata, ad esempio attraverso un'ordinanza temporanea". È dunque opinione della Corte che, anche quando approvata, tale norma possa essere ritenuta accettabile solo se provvista di un carattere provvisorio.

Nella sentenza, si legge come il programma di localizzazione "*violi gravemente il diritto costituzionale alla privacy e non dovrebbe essere preso alla leggera". "La scelta di utilizzare l'organizzazione di sicurezza preventiva dello Stato per monitorare coloro che non cercano di danneggiarlo, senza il consenso dei soggetti di sorveglianza, pone grandi interrogativi e devono essere compiuti sforzi per trovare un'altra alternativa adeguata che soddisfi i principi di protezione della privacy*".

LA SENTENZA SULLA LEGITTIMITÀ DI UN MK INDAGATO A FORMARE IL GOVERNO

Il **6 maggio,** l'Alta Corte di Giustizia ha respinto i ricorsi per impedire ad un MK sotto accuse penali di formare un Governo, così come anche i ricorsi contro l'accordo di coalizione tra il partito *Likud* del Primo Ministro Benjamin Netanyahu e *Kahol Lavan* di Benny Gantz, de facto dando il via al nuovo percorso governativo nazionale, condotto, nella sua fase iniziale, da Netanyahu, il cui processo inizierà il **24 maggio**.

Nella sentenza 2592/20, gli 11 giudici hanno affermato che non vi sia alcun fondamento giuridico per intervenire nell'accordo di coalizione tra le due parti.

"*Poiché la questione rientra nei termini previsti dalla legge, un capo di accusa penale contro un membro della* Knesset *non impedisce di incaricarlo di formare un Governo e, di conseguenza, di guidarlo*", si può leggere nella sentenza. Il testo inoltre, rileva che nonostante le difficoltà giudiziarie derivanti dall'accordo di coalizione tra *Likud* e *Kahol Lavan*, "*non vi sia spazio per intervenire in nessuna delle sue clausole, anche*

ISSN 2279-7239

alla luce degli emendamenti e dei chiarimenti apportati dal Primo Ministro, dai membri del Likud *e di* Kahol Lavan."

I giudici hanno sottolineato che la decisione di chiedere al Presidente Rivlin di incaricare un membro della *Knesset* di formare un Governo implichi un'ampia discrezione politica. "*Attraverso l'attribuzione del mandato, si intende infatti tradurre il risultato elettorale a sostegno di uno dei membri della Knesset per la carica di Primo Ministro, attraverso una maggioranza dei membri del Parlamento che sostengano la richiesta. Questo è al centro del processo democratico. L'intervento esterno in questo processo porrebbe una grave violazione del principio di democrazia che sta alla base della nostra forma di Governo".*

Nel testo della sentenza i giudici ribadiscono inoltre come il ruolo della Corte sia limitato all'esame dei motivi per il controllo di legittimità costituzionale così come prescritto dalla legge.

Come menzionato, la Corte ha tuttavia sollevato dei dubbi circa alcuni profili tecnici del nuovo accordo di Governo, soprattutto concernenti la rotazione prevista tra i due Premier, invitando la nuova maggioranza ad un passaggio parlamentare a riguardo.

La *Knesset* ha provveduto ad emendare la *Basic Law: The Government* il **7 maggio**, con una maggioranza di 72 favorevoli e 36 contrari e ad approvare, contestualmente, il cosiddetto "*Rotation Bill*".

IL PROGETTO PILOTA DI BROADCASTING LIVE DELLA CORTE

Il **13 aprile**, la Presidente della Corte suprema, Esther Hayut, ha approvato un progetto pilota di trasmissione in diretta di un'audizione della Corte suprema nella sua funzione di Alta Corte di Giustizia. L'audizione, prevista per il **16 aprile**, riguarda i ricorsi che mettono in dubbio la validità dell'autorizzazione concessa all'Agenzia israeliana per la sicurezza (ISA) e alla polizia per raccogliere informazioni su pazienti positivi al coronavirus al fine di combattere l'epidemia. I firmatari, tra cui l'Associazione per i diritti civili, hanno affermato che l'ISA non ha l'autorità legale per utilizzare le proprie capacità in materia civile e che il Governo debba trovare misure alternative per combattere la diffusione di COVID-19. (A questo proposito si veda *l'Emergency Regulations (Authorization of the General Security Service to Assist the National Effort to Reduce the Spread of the Novel Coronavirus),* del **17 marzo**, e il testo emendato del **31 marzo.**

Hayut ha osservato che il sistema giudiziario israeliano aderisce regolarmente al principio della "*open Court"*, che richiede che i procedimenti giudiziari siano aperti e accessibili al pubblico. La Presidente ha sottolineato che tale principio debba essere rispettato non solo in tempi regolari ma anche "durante i vincoli richiesti dalla situazione di emergenza e in conformità con le linee guida emessa dal Ministero della Salute".

Secondo quanto stabilito dalla Corte, la trasmissione in diretta dell'ISA e l'udienza di autorizzazione della polizia il **16 aprile** è stata la prima di 10 audizioni di speciale interesse pubblico che si terranno presso l'Alta Corte di Giustizia nel prossimo anno.

ISSN 2279-7239

La división de poderes ante la emergencia sanitaria y los viejos retos[*]

di Rosa Iannaccone[**]

Fin dall'inizio del suo mandato presidenziale, il 1° dicembre 2018, Andrés Manuel López Obrador (Amlo) ha incentrato buona parte del proprio programma di governo sulla riduzione della violenza nel Paese. A tal fine ha adottato una strategia di sicurezza differente da quella dei tre governi precedenti che privilegiarono l'azione militare volta a combattere i cartelli legati al narcotraffico. La politica adottata da Amlo, invece, ha avuto il suo fulcro nella creazione della Guardia Nazionale formata da polizia militare, navale e alcuni membri dell'ormai scomparsa Polizia Federale. Nonostante ciò, secondo quanto riportato in una relazione del *Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública* (SNSP), la violenza in Messico non è stata ridotta. Il 2018 era stato considerato l'anno più violento per il Paese, ma i nuovi dati mostrano un aumento, tra il 2018 e il 2019, dei numeri di omicidio pari al 2,5% corrispondenti a 839 vittime. Per quanto riguarda il femminicidio l'aumento è stato ancora maggiore: nel 2018 le vittime sono state 912, mentre nel 2019 sono state 1.006, vi è stato quindi un incremento del 10,3%.

I dati relativi a tale tipo di delitto mettono in evidenza la difficile condizione in cui si trovano le donne messicane e al fine di migliorarla sono state prese, nel quadrimestre in analisi, alcune misure specifiche. In particolare, riguardo al reato di femminicidio sono state presentate iniziative di riforma volte a disciplinare in modo più puntuale tale delitto, che saranno analizzate nella sezione dedicata al Parlamento. Allo stesso tempo sono state presentate anche iniziative volte a promuovere la parità di genere sia a livello istituzionale come l'approvazione di una serie di riforme a diverse leggi volte a disciplinare il reato di violenza politica di genere (*Cfr. Parlamento*) sia a livello di società civile organizzata e nello specifico il progetto *Red Amigas de la Corte* presentato dal Pan in collaborazione con la *Comisión Nacional de Defensa de los Derechos Políticos de las Mujeres* e la *Asociación Nacional de Ayuntamientos y Alcaldes* (ANAC) (*Cfr. Partiti*)

Ritornando alla relazione del SNSP questa evidenzia anche l'aumento di altri reati: i sequestri sono aumentati del 3,5% passando da 1.559 a 1.614 vittime, la tratta di esseri umani è cresciuta del 12,6% con 644 vittime nel 2019 e le estorsioni – crimine che ha visto l'aumento più consistente – sono aumentate del 29% passando da 6.606 nel 2018 a 8.523 nel 2019. Complessivamente, nel 2019, il SNSP ha registrato 2.015.641 presunti reati.

Il primo anno di governo di Andrés Manuel López Obrador ha però ottenuto anche un risultato positivo relativamente alla diminuzione di un altro reato, ossia la corruzione: il Messico è salito di otto posizioni rispetto all'anno precedente nel *Índice de Percepción de la Corrupción* (IPC) 2019,

[*] Contributo sottoposto a *peer review*.

[**] Dottoranda di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale – Teoria dello Stato e Istituzioni politiche comparate, Sapienza, Università di Roma.

ISSN 2279-7239

elaborato dall'associazione Trasparenza Internazionale che classifica 180 Paesi e territori in base ai livelli di corruzione percepiti all'interno del settore pubblico. Il Messico è stato collocato al 130° posto nella classifica mondiale frenando una caduta sistematica iniziata nel 2015. Nonostante ciò i dati relativi alla corruzione nel paese rimangono preoccupanti e proprio per affrontare tale problema il **25 febbraio**, è stato pubblicato sul *Diario Oficial de la Federación* l'*Acuerdo mediante el cual el Comité Coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción aprueba la Política Nacional Anticorrupción*, dopo essere stato approvato all'unanimità dal Sistema Nazionale Anticorruzione (SNA). È stato stabilito che tale problematica sarà affrontata attraverso la lotta alla corruzione, all'impunità e all'arbitrarietà nel servizio pubblico, promuovendo il miglioramento della collaborazione tra il Governo e la società civile e coinvolgendo, oltre la società, anche il settore privato. Sono state individuate quaranta priorità che dovranno essere raggiunte dalle istituzioni pubbliche del Paese a breve, medio e lungo termine. Tra queste vi sono l'elaborazione e l'adozione di criteri e standard unificati negli acquisti pubblici, nei contratti e negli appalti al fine di limitarne l'arbitrarietà e garantire la trasparenza e il controllo; l'elaborazione di una politica penale per i reati di corruzione; la promozione del consolidamento dei processi di armonizzazione contabile e la loro valutazione a livello nazionale; l'elaborazione di meccanismi che promuovano l'esercizio delle risorse pubbliche con criteri di austerità e disciplina finanziaria e che assicurino risparmi di bilancio.

Altro aspetto centrale della politica del Presidente López Obrador è l'attenzione alle fasce più vulnerabili della società attraverso l'attuazione di misure specifiche volte a rendere il Messico un effettivo stato sociale. Tra queste rientra, oltre alla proposta di riformare l'articolo 4 della Costituzione per introdurvi i programmi sociali (*Cfr. Parlamento*), l'*Instituto de Salud Para el Bienestar* (INSABI), entrato in funzione il **1° gennaio**, che ha sostituito il precedente sistema di sanità pubblica del *Seguro Popular*. Lo scopo di tale istituto è garantire alle persone che non dispongo di un'assicurazione medica la fruizione di servizi sanitari gratuiti. Il **31 gennaio** l'INSABI ha reso nota l'adesione di 23 Stati alla nuova politica sanitaria (*Baja California*, *Campeche*, Città del Messico, *Chiapas*, *Colima*, *Durango*, *Estado de Mexico*, *Guerrero*, *Hidalgo*, *Morelos*, *Nayarit*, *Oaxaca*, *Puebla*, *Queretaro*, *Quintana Roo*, *San Luis Potosi*, *Sinaloa*, *Sonora*, *Tabasco*, *Tlaxcala*, *Veracruz*, *Yucatan* e *Zacatecas*). Di questi, nove governatori – tutti appartenenti a partiti di opposizione a Morena – hanno successivamente affermato di voler stipulare accordi di coordinamento senza aderire completamente all'Istituto. La differenza principale è che i non aderenti mantengono la responsabilità della gestione dei servizi sanitari e delle infrastrutture dello Stato. Le entità che hanno scelto questa modalità sono *Aguascalientes*, *Baja California Sur*, *Chihuahua*, *Guanajuato* e *Tamaulipas* (PAN), oltre a *Jalisco* (MC), *Michoacán* (PRD), *Coahuila* (PRI) e *Nuevo León* (indipendente).

Anche la politica estera è un asse fondamentale dell'azione governativa tanto che il Presidente, durante la trentunesima Riunione di Ambasciatori e Consoli che si è svolta il **7 gennaio**, ha dichiarato che l'attuale politica estera messicana può essere considerata esemplare e che il Paese sta tornando ad essere l'*hermano mayor* dell'America Latina e dei Caraibi. L'aspirazione di questo Governo a ricoprire tale ruolo nell'area si aggiunge alla dualità vissuta "naturalmente" in politica

ISSN 2279-7239

estera dal Messico derivante dalla sua posizione geografica e dai legami politico-economici ma anche storico-culturali che lo legano, da una parte, agli Stati Uniti d'America e dall'altra agli altri Stati latinoamericani. Tale dualità è particolarmente evidente se si pensa alla questione migratoria: lo Stato messicano deve si salvaguardare i diritti delle persone che transitano sul suo territorio ma allo stesso tempo la politica migratoria è uno degli strumenti di contrattazione più significativi che possiede con il vicino Governo statunitense. Il **20 gennaio** le autorità messicane competenti in materia di migrazione hanno respinto la richiesta di libero passaggio della prima *Caravana Migrante* dell'anno, che si trovava al confine con il Guatemala, e ciò ha causato scontri tra i migranti e la Guardia Nazionale e l'ingresso forzato di centinaia di cittadini centroamericani, la maggior parte dei quali sono stati tratti in arresto mentre entravano in *Chiapas*. In seguito all'accaduto, il deputato di Morena Porfirio Muñoz Ledo ha proposto di riformare l'articolo 11 della Costituzione. Il progetto di riforma, che l'**11 febbraio** è stato deferito alla Commissione Punti Costituzionali della Camera, prevede di riconoscere il diritto alla migrazione come diritto umano, di garantire il diritto alla libera migrazione e al libero passaggio su territorio messicano e di costituzionalizzare il rispetto dei diritti dei messicani migranti.

Per quanto riguarda gli altri aspetti della politica estera messicana, particolarmente rilevanti nel periodo preso in esame sono le azioni intraprese per consolidare le relazioni commerciali con gli altri Stati del Nord America e con l'Unione Europea. Per quanto concerne le prime, il **24 aprile** attraverso un comunicato la *Secretaría de Economía* ha reso noto che il Governo degli Stati Uniti ha notificato al suo Congresso l'espletamento da parte dei governi di Messico e Canada di tutte le procedure interne necessarie per l'entrata in vigore del *Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá* (T-MEC). Questa azione, che si aggiunge alle notifiche effettuate separatamente dai governi messicano e canadese lo scorso **2 aprile**, conclude le procedure necessarie tra i tre paesi affinché il T-MEC entri in vigore – come stabilito al paragrafo 2 del protocollo che sostituisce l'Accordo Nordamericano di Libero Scambio con il T-MEC – il primo giorno del terzo mese successivo all'ultima notifica ricevuta, che corrisponderà al 1° luglio di quest'anno. Pochi giorni dopo, il **28 aprile**, attraverso un altro comunicato, la *Secretaría de Economía* ha annunciato la conclusione dei negoziati tra il Governo messicano e le autorità europee per la modernizzazione del *Tratado de Libre Comercio entre México y la Unión Europea* (TLCUEM). Una volta conclusi i negoziati, sarà necessario concludere alcune procedure per l'entrata in vigore del TLCUEM. Tra queste, la revisione legale dell'accordo e la traduzione in tutte le lingue dell'UE. La proposta della Commissione sarà poi trasmessa per la firma e una volta firmato da entrambe le parti, l'accordo sarà sottoposto all'esame degli organi legislativi.

L'attuazione della politica governativa così come il normale funzionamento delle istituzioni è stata sconvolta dalla rapida diffusione del contagio da Covid-19. La pandemia ha posto alle istituzioni messicane sfide inedite in un contesto già fortemente vulnerabile dovuto, tra l'altro, all'alta diffusione tra la popolazione di diabete e di malattie cardiovascolari; alla stagnazione economica; alle lacune ancora presenti nell'adempimento dei diritti sociali, in particolar modo il diritto alla salute, all'istruzione e alla sicurezza sociale; alle condizioni precarie in cui vive parte della popolazione la quale non ha accesso all'acqua, ad un'abitazione e ad un lavoro stabile.

ISSN 2279-7239

Secondo quanto affermato dal *Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social* (CONEVAL) in una relazione, la contingenza sanitaria internazionale potrebbe, in Messico, invertire i progressi realizzati nell'ultimo decennio nell'ambito dello sviluppo sociale e compromettere la capacità di ripresa economica delle famiglie. Il CONEVAL indica come necessarie la costruzione di un sistema di protezione sociale resistente agli eventi critici o alle crisi e il progresso nella realizzazione dei diritti sociali.

Il **27 febbraio** è stato confermato in Messico il primo caso di Covid-19 e quasi 20 giorni dopo, il **18 marzo**, è stato registrato il primo decesso. Da allora il numero di infetti e di decessi è aumentato esponenzialmente e il **24 marzo** l'Organizzazione Mondiale della Sanità ha decretato l'ingresso del Messico nella seconda fase della pandemia di Covid-19, o trasmissione locale di COVID-19. Con tale espressione si fa riferimento alla situazione in cui vi sono cittadini infetti anche tra coloro che non hanno effettuato viaggi all'esterno o non sono entrati in contatto con persone che hanno viaggiato in paesi colpiti da questa epidemia.

L'articolo 29 della Costituzione messicana prevede che il Presidente possa decretare, in seguito all'approvazione del Congresso dell'Unione, la limitazione o la sospensione dei diritti, nei casi di invasione, grave turbamento della quiete pubblica, conflitto e in qualsiasi altro caso in cui la popolazione sia in grave pericolo. Il secondo comma dell'articolo 131 della Costituzione, invece, fa riferimento alla possibilità che il Congresso dell'Unione conferisca al titolare dell'esecutivo federale la facoltà di aumentare, diminuire o eliminare le quote delle tariffe di esportazione e importazione stabilite dal Congresso stabilendone delle altre, per far fronte a situazioni di grave crisi economica. La CPEUM, inoltre, all'articolo 73 prevede altre due ipotesi in cui il Presidente della Repubblica può essere autorizzato a legiferare e cioè nel caso di misure sanitarie adottate dal *Consejo General de Salubridad* (CSG) e dalla *Secretaría de Salud* (SSa). Né la *Ley General de Salud* né il Regolamento interno del Consiglio Generale della Sanità prevedono però una procedura specifica per dichiarare l'emergenza sanitaria. Come si vedrà meglio in seguito, di fronte alla diffusione nel Paese del Covid-19 e data la mancata previsione di una procedura specifica, l'emergenza sanitaria è stata dichiarata il **30 marzo** durante la sessione plenaria del CSG, presieduta dal Presidente López Obrador. Pochi giorni prima, il **27 marzo**, però il Presidente della Repubblica aveva già dichiarato, attraverso un decreto – il primo riguardante la pandemia – alcune azioni straordinarie volte a combattere la diffusione del Covid-19 e aveva autorizzato la *Secretaría de Salud* ad emanare misure straordinarie che avrebbero potuto incidere anche su diritti e garanzie, come la limitazione della libertà di transito, di lavoro e di commercio(*Cfr. Presidenza*). La SSa ha applicato tali facoltà il **31 marzo** quando ha emesso il primo *Acuerdo por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-CoV2* attraverso il quale sono state sospese con effetto immediato tutte le attività non essenziali (*Cfr. Governo*) All'assunzione di tali poteri straordinari da parte della presidenza della repubblica e del Governo, in particolare della *Secretaría de Salud*, si è accompagnata la sospensione delle sessioni della Camera dei Deputati a partire dal **20 marzo** e di quelle del Senato della Repubblica quattro giorni dopo. Nonostante le due Camere, dapprima che il Covid-19 diventasse un'emergenza nel Paese, si sono dimostrate particolarmente attente ai risvolti negativi che la diffusione di tale virus potesse avere

ISSN 2279-7239

– come illustrato dettagliatamente nella sezione dedicata al Parlamento – al momento di stabilire l'interruzione dei loro lavori non hanno previsto alcuna disposizione a tutela della funzione di contrappeso che l'organo legislativo dovrebbe svolgere nei confronti del potere esecutivo. Inoltre, l'unica occasione in cui una delle due Camere, il Senato, si è riunita è stata il **20 aprile** per l'approvazione di una legge di iniziativa presidenziale e cioè la *Ley de Amnistía* (*Cfr. Parlamento*).

Le misure adottate dall'Esecutivo e dal Legislativo federali per far fronte alla diffusione del Covid-19 si sono limitare a disciplinare, anche se parzialmente e con notevoli punti di criticità, gli aspetti sanitari ed economici derivanti dalla situazione di emergenza sanitaria senza avere sufficientemente considerato uno dei problemi più radicati in Messico e cioè la violenza ed in particolare la violenza contro le donne. Il **25 aprile** il *Secretariato Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública* (SESNP) ha pubblicato il rapporto *Información sobre violencia contra las mujeres (Incidencia delictiva y llamadas de emergencia 9-1-1)* in cui si evidenzia che il mese di **marzo**, il primo in cui si è attuata la quarenta, è stato caratterizzato da un aumento considerevole delle chiamate di emergenza da parte di donne vittime di violenza. Tale mancata attenzione si inserisce in realtà in un contesto più ampio di dimenticanze ed in particolarmodo nell'ambito della tutela dei diritti umani e dei cittadini più vulnerabili. I Rappresentati del popolo messicano, infatti, sembrano aver sottovalutato anche le difficoltà che avrebbero affrontato, in seguito allo scoppio di una pandemia, le comunità indigene date le condizioni igenico-sanitarie in cui vivono la maggiorparte di esse. Sono state le stesse comunità indigene, e nello specifico quelle di *Chiapas*, *Oaxaca* e *Tabasco*, a decidere – data l'insufficienza delle misure adottate dal Governo federale che si sono limitate alla distribuzione di alimenti e a garantire la traduzione delle informazioni riguardanti la pandemia in 35 lingue indigene – la chiusura dei "loro confini" impedendo, nei casi più estremi, l'uscita dei propri membri anche per questioni strettamente necessarie come quelle lavorative.

L'emergenza sanitaria non è stata affrontata solo a livello federale ma anche a livello statale e molti Stati hanno deciso di adottare misure più stringenti di quelle federali (*Cfr. Autonomie*). Alcuni, ad esempio, hanno stabilito l'obbligatorietà della quarantena che, invece, in base alle disposizioni della SSa e del CGS è solo volontaria così come hanno previsto l'obbligo di indossare la mascherina ed hanno ulteriormente limitato il diritto alla circolazione dei propri cittadini imponendo il divieto di uscire dal proprio Stato di residenza se non per comprovate esigenze. Tali azioni trovano il loro fondamento in una lettura sistematica di quanto disposto dagli articoli 4 e 73 (comma 16) della CPEUM e da diversi articoli della *Ley General de Salubridad* (artt. 3, 13, 134) in base alla quale le entità federali, in caso di emergenza sanitaria, oltre a dover attuare quanto disposto dalla SSa e dal CGS in materia di salute generale sono compenti in materia di salute locale.

Lo stesso giorno in cui è stato emesso il primo decreto presidenziale avente ad oggetto il Covid-19, il **27 marzo**, il Consiglio generale dell'*Institudo Nacional Electoral* (INE), a causa della contingenza sanitaria, ha approvato, attraverso l'Accordo INE/CG82/2020, la sospensione dei termini inerenti alle attività connesse alla preparazione del processo elettorale federale del 2021 che vedranno l'elezione di circa 3200 cariche: deputati locali e federali, sindaci, consiglieri e amministratori comunali e 13 governatori. Pertanto, le scadenze fissate per la creazione di nuovi

ISSN 2279-7239

partiti politici, la verifica delle liste delle forze politiche già costituite e del rispetto dei requisiti necessari, tra le altre attività, sono state rinviate a data da destinarsi. Al momento di tale decisione, in base a quanto illustrato nell'*Informe que rinde el Secretario Ejecutivo relativo a las organizaciones que presentaron solicitud de registro para constituirse como partidos políticos nacionales 2019 – 2020*, pubblicato lo stesso 27 marzo, le organizzazioni che hanno presentato domanda di registrazione come partiti politici sono state 7 e con le seguenti denominazioni: *Partido Encuentro Social*; *México, Partido Político Nacional*; *Redes Sociales Progresistas*; *México Libre*; *Fuerza Social por México*; *Alternativa PPN*; *Súmate*.

Per quanto riguarda, invece, i processi elettorali che si sarebbero dovuti svolgere il 7 giugno per il rinnovo presidenziale e municipale di *Hidalgo* e il rinnovo del Congresso locale di *Coahuila* il Consiglio Generale dell'INE il **1° aprile**, in una sessione storica perché virtuale, ne ha deciso la sospensione e ha stabilito che le elezioni si terranno una volta conclusa l'emergenza sanitaria, ipoteticamente tra la fine di luglio ed agosto. Il **6 aprile** è stata pubblicata sul *Diario Oficial de la Federación* la *Resolución del Consejo General del Instituto Nacional Electoral, por el cual se aprueba ejercer la facultad de atracción, para efecto de suspender temporalmente el desarrollo de los procesos electorales locales, en Coahuila e Hidalgo, con motivo de la pandemia COVID-19, generada por el virus SARS-CoV2*.

PARTITI

PARTIDO ACCIÓN NACIONAL (PAN)

Il **10 febbraio** è stato presentato il progetto *Red Amigas de la Corte* realizzato dal Pan in collaborazione con la *Comisión Nacional de Defensa de los Derechos Políticos de las Mujeres* e la *Asociación Nacional de Ayuntamientos y Alcaldes* (ANAC) con l'obiettivo principale di realizzare l'emancipazione legale e sociale delle funzionarie comunali del partito che durante l'esercizio delle cariche che ricoprono sono vittime di atti o omissioni configurabili come violenza politica in ragione del genere.

MOVIMIENTO DE REGENERACIÓN NACIONAL (MORENA)

Il **26 gennaio** il VI Congresso Nazionale Straordinario di Morena ha deciso di istituire una presidenza transitoria del Comitato Esecutivo Nazionale (CEN) del partito ed ha eletto a tale carica, in sostituzione di Yeidckol Polevnsky, il deputato federale Alfonso Ramírez Cuéllar per un periodo di circa quattro mesi durante i quali sarà indetta una nuova elezione per la leadership nazionale. I membri del Congresso hanno, inoltre, stabilito che Polenvsky sarebbe rimasta segretaria generale di Morena. Yeidckol Polevnsky non ha riconosciuto quanto stabilito dal Congresso Nazionale non essendo il Comitato Nazionale l'unico organo direttivo di Morena deputato a stabilire le linee guida per il cambiamento di leadership.

Per tale motivo, il **2 febbraio**, la segretaria generale ha contestato davanti al Tribunale Elettorale del Potere Giudiziario della Federazione (TEPJF), le decisioni prese durante il Congresso del 26 gennaio tra cui la sua destituzione. Il **26 febbraio** la *Sala Superior* del TEPJF ha però confermato, sulla base di un'interpretazione degli statuti del partito e del contesto, con il solo voto contrario del magistrato Reyes Rodríguez Mondragón, la validità della convocazione e quindi dello svolgimento del VI Congresso Nazionale Straordinario di Morene e le nomine che durante questo sono state realizzate tra cui quella di Ramírez Cuéllar a presidente *ad interim* del

ISSN 2279-7239

partito. La *Sala Superior* ha stabilito che il Congresso Nazionale di Morena, in quanto massima autorità del partito, può validamente eleggere una presidenza interina ed ha stabilito anche che per ricoprire tale carica non è necessaria la dimissione da eventuali altre cariche ricoperte. Il Tribunale ha sostenuto di aver privilegiato il principio dell'intervento minimo allo scopo di garantire che la militanza, i leader e le varie autorità del partito potessero risolvere i conflitti interni, costruire il consenso e definire le strategie secondo la propria ideologia e politica interna.

Poco dopo l'inizio effettivo della sua presidenza interina, Ramírez Cuéllar, il **5 marzo**, è stato denunciato davanti al TEPJF dalla titolare della *Secretaría de Mujeres* di Morena, Carol Arriaga, la quale ha sostenuto che tra le prime azioni intraprese dal neopresidente vi è stata quella di voler gestire l'organo da lei diretto senza tener conto della sua segretaria e attuando pratiche classificabili come violenza politica in base al genere tra le quali il *mansplaining*. Il **6 aprile** i giudici del TEPFJ hanno stabilito l'inammissibilità dell'azione promossa da Arriaga affermando che l'unico organo ad essere competente in materia era la Commissione di Onestà e Giustizia del partito. Nel giudizio emesso, però, il TEPFJ ha disposto che Morena sarebbe dovuta intervenire per garantire che Carol Arriaga e le altre donne del partito non fossero vittime di violenza politica.

PARLAMENTO

IL PRI PROPONE *SEGUNDA VUELTA* PER LE ELEZIONI PRESIDENZIALI

In vista delle prossime elezioni presidenziali, il **5 gennaio** la senatrice del PRI Beatriz Paredes, presidente della Commissione Scienza e Tecnologia, ha proposto di introdurre in Costituzione la previsione di un secondo turno per le elezioni presidenziali modificando gli articoli 81, 84 e 99 del testo costituzionale. In base a quanto proposto, qualora l'elezione del Presidente non dovesse avvenire con la maggioranza assoluta dei voti espressi al primo turno la *Sala Superior* del Tribunale Elettorale sarà deputata a convocare un secondo turno elettorale, che si terrà la terza domenica successiva alla convocazione, a cui parteciperanno i due candidati che hanno raggiunto il maggior numero di voti.

LEY DEL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Il **7 gennaio** la *Comisión de Régimen, Reglamentos y Prácticas Parlamentarias* della Camera dei Deputati ha fissato al 5 febbraio la data per analizzare la proposta *di Ley del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos*, che abroga la *Ley Orgánica de los Estados Unidos Méxicanos*, ed elaborare il relativo dictamen. La proposta di legge, presentata dal deputato di Morena Porfirio Muñoz Ledo, prevede la professionalizzazione del lavoro legislativo attraverso la definizione di regole chiare e puntuali per quanto riguarda la pratica del Parlamento Aperto e attraverso l'introduzione di un *Servicio Profesional de Carrera* e di un *Instituto de Investigaciones Parlamentarias*, che unirebbe i Centri di Studio della Camera e ciò genererebbe anche un risparmio di 51.2 milioni di pesos. L'iniziativa legislativa, inoltre, ha l'obiettivo di regolamentare in modo puntuale, attraverso alcune riforme alla Costituzione, alcuni procedimenti già previsti dalla stessa ma che non sono opportunamente disciplinati. In base a quanto disposto nella proposta la Costituzione sancirà espressamente che il potere legislativo degli Stati Uniti Messicani è depositato in un Congresso Generale, diviso in due Camere, una dei Deputati e l'altra dei Senatori; specificherà le funzioni delle due Camere e le differenze tra esse, per quanto riguarda la loro composizione e le loro facoltà esclusive; indicherà le funzioni degli organi bicamerali del Congresso dell'Unione; garantirà il diritto di accesso alle

ISSN 2279-7239

informazioni pubbliche, la protezione dei dati personali e la trasparenza relativamente agli atti e al funzionamento del Parlamento; specificherà le procedure di controllo costituzionale in materia di controversie costituzionali e azioni di incostituzionalità. Inoltre, la proposta di legge prevede anche l'introduzione di alcune norme a garanzia della divisione e dell'equilibrio dei poteri, tra le quali, la limitazione dell'utilizzo del cd. *veto de bolsillo* da parte del Presidente; disposizioni più precise riguardo le competenze della Commissione Permanente, nello specifico la competenza a ratificare le nomine presidenziali e a convocare in via straordinaria entrambe le Camere per l'insediamento del Collegio Elettorale per l'elezione di un Presidente *ad interim* in caso di assenza assoluta del Presidente in carica; la restaurazione della cerimonia di presentazione della Relazione annuale del Presidente davanti al Congresso e la previsione di norme puntali per lo svolgimento delle interrogazioni parlamentari volte alla sua analisi.

Il **5 febbraio** si è riunita la *Comisión de Régimen, Reglamentos y Prácticas Parlamentarias* della Camera dei Deputati competente per l'elaborazione del *predictamen* relativo alla *Ley del Congreso General* a partire dall'iniziativa di legge del Segretario della Commissione Muñoz Ledo e da altre 54 proposte. La Commissione si è dichiarata in sessione permanente.

PERSPECTIVA DE GÉNERO: FEMINICIDIO, ABORTO Y VIOLENCIA POLÍTICA

Come già anticipato, sono state varie le misure discusse dall'organo legislativo volte a garantire un miglioramento della condizione in cui si trovano le donne in Messico. Queste hanno avuto ad oggetto principalmente il reato di femminicidio, l'aborto e la violenza politica per motivi legati al genere.

Una costante della discussione politica, e non solo, in Messico è la richiesta di una regolamentazione del reato di femminicidio volta a garantire la sicurezza della pena e la sua severità. Nel quadrimestre in analisi il dibattito a riguardo si è accesso il **4 febbraio** quando la *Fiscalía General de la República* (FGR) ha reso noto, attraverso il comunicato FGR 033/20, l'intenzione di proporre l'eliminazione del "femminicidio" come reato specifico per definirlo un aggravante dell'omicidio. Lo scopo di tale riforma, come ha illustrato il *Fiscal* Alejandro Gertz Manero, era quello di aumentare la pena per il reo ed eliminare le sette condizioni che attualmente sono previste per definire femminicidio l'uccisione di una donna in quanto queste complicherebbero il perseguimento del delitto. Tale proposta è stata considerata regressiva dal gruppo parlamentare del *Partido de la Revolución Democrática*, di *Movimiento Ciudadano* e del *Partido Acción Nacional*. Contro tale proposta si sono espresse anche la *Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres* (Conavim), l'*Instituto Nacional de las Mujeres* (Inmujeres) e la *Comisión para la Igualdad de Género* del Senato. Il Presidente Andrés Manuel López Obrador ha affermato, durante la conferenza stampa del **5 febbraio**, che il suo Governo non avrebbe promosso la proposta del capo della *Fiscalía General de la República*. Il **17 febbraio**, in seguito ad una serie di incontri tra i deputati di diversi gruppi parlamentari e il *Fiscal General* Gertz Manero, è stato formato il Gruppo di Lavoro per l'Analisi del Reato di Femminicidio, composto da 12 deputati, che si coordinerà con la FGR per definire il percorso da seguire nella tipizzazione di questo reato con lo scopo di giungere ad una riforma che permetta l'omogeneità di tale reato in tutte le entità del paese. Nel frattempo che tale gruppo svolgerà ogni indagine e ricerca necessaria al fine di elaborare una proposta di legge che abbia ad oggetto il reato di femminicidio, il **18 febbraio** –con 415 voti favorevoli, uno contrario e nessuna astensione – , la Plenaria della Camera dei Deputati ha approvato la riforma del Codice Penale Federale, proposta, il 30 aprile 2019, dal deputato del *Partido Encuentro Social* Iván Arturo Pérez Negrón Ruiz. La riforma modifica gli articoli 25, 261 e 235 del Codice Penale Federale aumentando la pena massima di detenzione per

ISSN 2279-7239

chi commette il reato di femminicidio da 60 a 65 anni e stabilisce che la durata minima della pena sarà di 45 anni, invece di 40. Inoltre, la riforma inasprisce le pene previste per il reato di abuso sessuale su minori di 15 anni e su persone che non possono comprendere il significato di tale condotta, con una pena detentiva massima di 18 anni e minima di 10 anni. Il testo approvato è stato deferito al Senato. In tale ambito, il **25 febbraio** i deputati del *Partido Verde Ecologista de México*, guidati dal loro coordinatore Arturo Escobar y Vega, hanno presentato un'iniziativa di riforma costituzionale – in particolare degli articoli 18, 22, 29 e 94 della CPEUM – che prevede l'introduzione della pena di morte in particolare per punire i reati di stupro, femminicidio e omicidio contro i minori.

Per quanto riguarda la questione dell'aborto è stato compiuto un passo in avanti con l'approvazione, il **6 febbraio**, da parte della *Comisión para la Igualdad de Género* della Camera dei Deputati di un parere favorevole all'inserimento di alcune disposizioni alla *Ley General de Salud* aventi ad oggetto l'interruzione legale della gravidanza e la salute sessuale e riproduttiva delle donne. La bozza di decreto, che propone che tutti gli ospedali pubblici abbiano personale non obiettore di coscienza per garantire l'aborto nelle prime 12 settimane di gravidanza, è stata approvata con i voti favorevoli dei membri di Morena, del PT, del PRD, del PRI e della legislatrice indipendente Lucia Riojas mentre i legislatori del PAN e del PES hanno votato contro. Il parere positivo è stato consegnato alla Commissione Sanità della Camera, che avrà il compito di preparare il parere per la riforma alla *Ley General de Salud*.

Invece, in merito alla previsione del reato di *violencia política contra las mujeres en razón de género*, il **12 marzo**, il Senato della Repubblica ha approvato all'unanimità la proposta di legge che riforma sette leggi (*Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia*, *Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales*, *Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral*, *Ley General de Partidos Políticos*, *Ley General en Materia de Delitos Electorales*, *Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República*, *Ley Orgánica Poder Judicial de la Federación*) per prevenire, punire e sradicare la violenza politica contro le donne, nonché per stabilire misure per proteggere e riparare i danni a chi la subisce e garantire un accesso paritario delle donne alla *Fiscalía General* e al potere giudiziario. La Camera alta ha modificato il disegno di legge, inviato dalla Camera dei Deputati, per specificare che la violenza politica di genere è una qualsiasi azione o omissione, esercitata nella sfera pubblica o privata, volta a limitare, annullare o minare l'effettivo esercizio dei diritti politici ed elettorali di una o più donne. Il testo così modificato è stato inviato nuovamente alla Camera d'origine il **18 marzo** ed è stato pubblicato sul *Diario Oficial de la Federación* il **13 aprile**.

RIFORMA ART. 28, COST. IN MATERIA DI CONDONO FISCALE

L'**11 febbraio** la plenaria del Senato della Repubblica ha dichiarato l'approvazione della riforma costituzionale che modifica il primo comma dell'articolo 28 della Costituzione vietando la remissione delle tasse. Saranno vietati, secondo i termini e le condizioni stabilite dalla legge, oltre ai monopoli e alle pratiche monopolistiche, i condoni fiscali e le esenzioni fiscali. Il **25 febbraio** la Camera dei Deputati, in seguito all'approvazione di 21 Congressi locali (*Baja California*, *Campeche*, *Chiapas*, *Colima*, *Estado de México*, *Guanajuato*, *Guerrero*, *Hidalgo*, *Jalisco*, *Michoacan*, *Oaxaca*, *Puebla*, *Queretaro*, *Quintana Roo*, *San Luis Potosi*, *Sinaloa*, *Sonora*, *Tlaxcala*, *Veracruz*, *Yucatan* e Città del Messico), ha dichiarato riformato il primo comma dell'articolo 28 della Costituzione e ha deferito il testo all'Esecutivo federale per la pubblicazione sul *Diario Oficial de la Federación*, avvenuta il **6 marzo**. Il secondo capitolo transitorio del *Decreto por el que se declara*

ISSN 2279-7239

reformado el primer párrafo del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de condonación de impuestos stabilisce che il Congresso dell'Unione e i Legislativi delle entità federali, nell'ambito delle loro competenze, dovranno armonizzare il quadro giuridico in materia per adeguarlo al contenuto del decreto entro un periodo non superiore ad un anno dall'entrata in vigore del decreto stesso.

DESIGNACIÓN DE CONSEJEROS DEL INE

Il **14 febbraio** la Camera dei Deputati ha approvato l'accordo relativo alla *convocatoria* per l'elezione dei consiglieri elettorali del Consiglio Generale dell'INE e il processo per l'integrazione del Comitato Tecnico di Valutazione (CTE). La *Junta de Coordinación Política* (Jucopo) della Camera ha stabilito che dovrà essere garantita la parità di genere all'interno del Consiglio dell'INE e che il processo di designazioni dei consiglieri dell'organo elettorale dovrà essere trasparente e prevedere la partecipazione dei cittadini attraverso il meccanismo del "Parlamento aperto". Le tappe previste per l'elezione dei quattro consiglieri sono l'iscrizione degli aspiranti (dal 18 al 20 febbraio), la loro valutazione, la loro selezione da parte del Comitato Tecnico di Valutazione ed infine l'elezione da parte della Camera.

La designazione dei membri del Comitato di Valutazione è stata caratterizzata da un contrasto tra la Camera e la *Comisión Nacional de los Derechos Humanos* (CNDH). La procedura prevede, infatti, che dei membri del CTE tre siano scelti dalla Camera dei Deputati, due dalla CNDH e due dall'*Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales* (Inai). Il contrasto ha riguardato la nomina da parte della CNDH di John Ackerman in quanto questi, secondo l'opposizione, essendo molto vicino al partito presidenziale, non rispettava la necessaria caratteristica per essere nominato membro del CTE di non avere alcuna affiliazione politica.

Il **29 febbraio** la Direzione Nazionale del PRD, come reso noto dalla coordinatrice del partito alla Camera Verónica Juárez attraverso twitter, e quella di *Movimiento Ciudadano* hanno presentato un ricorso davanti al Tribunale Elettorale del Potere Giudiziario della Federazione (TEPJF) contro la Commissione Nazionale per i Diritti Umani per la nomina di John Ackerman. L'**11 marzo** la *Sala Superior* del TEPJF ha dichiarato ammissibile la nomina di Ackerman.

Il processo di selezione quattro consiglieri dell'INE è stato sospeso l'**8 marzo** dalla Plenaria della Camera dei Deputati – con 270 voti favorevoli, zero contrari e zero astensioni – a causa della diffusione del Covid-19.

RIFORMA ART. 4, COST.: COSTITUZIONALIZZAZIONE DEI PROGRAMMI SOCIALI

Il **24 febbraio** la *Commisión de Puntos Constitucionales* ha svolto la discussione e deciso a favore della riforma, proposta dall'Esecutivo Federale, del articolo 4 della Costituzione per introdurre nel testo costituzionale i programmi sociali. Tale proposta è stata approvata l'**11 marzo** dalla sessione plenaria della Camera dei Deputati con 385 voti a favore, 49 contrari – dei membri del PAN e di un membro del PRD – e 18 astensioni. La proposta prevedeva: l'impegno dello Stato a garantire sostegno economico alle persone con difficoltà nei termini e nelle condizioni stabilite dalla legge; la priorità nell'attribuzione dei sussidi ai cittadini messicani di età superiore ai 18 anni, agli appartenenti alle comunità indigene e a coloro che vivono in povertà; una pensione non contributiva da parte dello Stato a cui avranno diritto tutte le persone di età superiore a 68 anni, tale età si abbassa a 65 per gli appartenenti alle comunità indigene; la realizzazione di un sistema di borse di studio per gli studenti di tutti i livelli scolastici appartenenti a fasce della popolazione vulnerabili. Il testo è stato approvato, con l'appoggio di tutte le forze politiche– con 91 voti a favore, un solo voto contrario e una sola astensione –, il **24 marzo** dal Senato che lo ha deferito

ISSN 2279-7239

ai Congressi locali secondo l'iter previsto per l'approvazione delle riforme costituzionali.

Il **4 aprile**, durante la conferenza mattutina, il Presidente ha riportato che la riforma costituzionale è stata approvata dalla metà dei Congressi statali, raggiungendo quindi il *quorum* necessario per l'entrata in vigore.

REFORMA JUDICIAL CON Y PARA EL PODER JUDICIAL

Il Presidente della *Suprema Corte de Justicia de la Nación* (SCJN), Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, ha presentato il **25 febbraio,** davanti ai membri della *Mesa Directiva* del Senato, l'iniziativa di *Reforma Judicial con y para el Poder Judicial*, depositata dalla presidenza della Repubblica.

L'iniziativa prevede la modifica dell'articolo 94 della Costituzione per stabilire una maggiore autonomia della magistratura federale nella sua regolamentazione interna.

Il "nucleo" del pacchetto di riforme è la realizzazione, per la prima volta in Messico, di una *Ley de Carrera Judicial*. L'iniziativa propone di trasformare l'Istituto Federale della Magistratura in Scuola Federale di Formazione Giudiziaria, responsabile dell'organizzazione dei concorsi per tutte le posizioni nella funzione giudiziaria. L'iniziativa stabilisce, inoltre, l'obbligo di approvare schemi di valutazione delle prestazioni lavorative per la permanenza nella carriera giudiziaria attraverso delle periodiche valutazioni delle competenze. Uno dei punti contenuto nel pacchetto di riforma, particolarmente sottolineato dal Presidente López Obrador, è stato il rafforzamento della figura dei difensori pubblici attraverso una formazione specifica.

Per combattere la corruzione nel settore giudiziario si propone che il Consiglio Federale della Magistratura sia autorizzato, nel corso delle indagini per accertare il reato, ad emanare misure cautelari quali la modifica dell'incarico o la sospensione temporanea, la possibilità di effettuare visite straordinarie nei tribunali o di creare commissioni d'inchiesta per qualsiasi questione che il Consiglio Giudiziario consideri un rischio di corruzione.

Altro aspetto problematico del sistema giudiziario messicano è stato individuato nel nepotismo. A tal proposito, è previsto il divieto di influenzare la nomina di un familiare nella magistratura federale ed è previsto che qualsiasi nomina effettuata in violazione di tale divieto sarà invalidata.

Il pacchetto di riforme è caratterizzato anche da una prospettiva di genere. Sono state inserite, infatti, misure di contrasto alle molestie sessuali. In particolare, l'iniziativa sancisce che è sufficiente che una condotta di natura sessuale sia posta in essere nei confronti di un'altra persona nell'ambiente di lavoro, senza il consenso di quest'ultima, per ritenere che vi sia una responsabilità amministrativa, senza che sia necessario provare tale condotta viola la dignità della vittima. Ciò mira a facilitare la punizione di tale condotta. Inoltre, la riforma proposta prevede una spiegazione dei concetti di molestie sessuali o stalking per non lasciare spazio a dubbi su quando un atto di tale natura sia punibile e sancisce che il principio della parità di genere deve essere un elemento fondamentale della carriera giudiziaria e deve essere applicato nella realizzazione delle nomine.

Uno degli obiettivi della *Reforma judicial con y para el Poder Judicial* è rendere la *Suprema Corte de Justicia de la Nación* un vero e proprio tribunale costituzionale. A tal fine è stato previsto che le decisioni adottate dalla Plenaria della Corte Suprema, con una maggioranza di almeno otto voti, siano vincolanti per tutte le autorità giuridiche sia federali che statali. Inoltre, viene eliminato l'obbligo per la Corte di emettere almeno cinque sentenze simili per stabilire una giurisprudenza o un criterio vincolante per tutti i tribunali del paese. Per quanto riguarda il *juicio de amparo*, la riforma stabilisce che la SCJN prenda in considerazione solo i casi di controversie che comportano violazioni dirette della Costituzione, escludendo quindi la possibilità di promuovere questo tipo di giudizio per violazioni della legge ordinaria. Inoltre, secondo la proposta, le

ISSN 2279-7239

contestazioni o le controversie costituzionali potranno avere ad oggetto non solo agli atti che si ritiene violino la Costituzione, ma anche le omissioni che il ricorrente consideri contrarie ai propri diritti. Per quanto riguarda i ricorsi in appello contro le sentenze di costituzionalità, si propone che la Plenaria della Corte Suprema scelga solo le questioni che ritiene di eccezionale interesse in materia costituzionale o di diritti umani e che, contro la decisione di respingere tale ricorso, non sia possibile agire. Un'altra iniziativa che si inserisce in tale ambito è la creazione di plenarie regionali come organi permanenti della magistratura la cui principale funzione sarà unificare i criteri dei tribunali collegiali della loro regione, al fine di fornire certezza giuridica e coerenza alla dottrina giudiziaria a livello federale, in modo da alleggerire il lavoro della Corte Suprema.

La riforma prevede, in fine, la creazione di Corti d'Appello, in sostituzione delle Corti di Circuito Unitario, composte da 3 giudici. In ciascuno dei circuiti, sarà compito del Consiglio Federale della Magistratura stabilire, mediante accordi generali, il numero dei Tribunali Collegiali di Circuito, delle Corti d'Appello e dei Tribunali Distrettuali, nonché i giudizi di loro competenza e i limiti territoriali della loro giurisdizione. In ogni regione, inoltre, entrerà in funzione una plenaria regionale con giurisdizione sui circuiti che le corrispondono.

La plenaria del Senato ha rimesso, il **20 febbraio,** la proposta di *Reforma judicial con y para el Poder Judicial* alle Commissioni Unite di Punti Costituzionali e di Studi Legislativi.

LA REAZIONE DEL POTERE LEGISLATIVO AL COVID-19

Già prima dell'accertamento del primo caso di contagio da Covid-19 in Messico, avvenuto il 27 febbraio, la Camera dei Deputati ha chiesto alla *Secretaría de Salud* (SSA) e al *Sistema Nacional de Vigilancia Epidemiológica* (SINAVE), l'**11 febbraio**, di rafforzare i protocolli per il rilevamento degli infetti da Covid-19 nei porti e negli aeroporti del Paese in modo da poter prevenire la diffusione del virus. La Camera, inoltre, ha invitato questi organismi a rendere pubblici protocolli d'azione e a fornire informazioni chiare e tempestive sui sintomi e sulle possibili forme di contagio, al fine di informare correttamente la popolazione. Tale decisione è derivata dall'approvazione all'unanimità di un *punto de acuerdo* presentato dalla *Junta de Coordinación Política* (Jucopo) della Camera dei Deputati. Circa un mese dopo, in seguito alla dichiarazione di pandemia da coronavirus da parte dell'Organizzazione Mondiale della Sanità, il **17 marzo**, i coordinatori dei gruppi parlamentari di opposizione alla Camera dei Deputati (PAN, PRI, MC e PRD) hanno emesso congiuntamente una posizione in cui richiedevano, tra le altre misure, la convocazione del *Consejo General de Salubridad*, la sospensione delle lezioni scolastiche e degli incontri, l'approvazione di una normativa che regolasse il lavoro a distanza e la riassegnazione delle spese di bilancio. Pochi giorni dopo, il **19 marzo**, si è espresso a riguardo anche il Senato: la Plenaria della Camera alta ha approvato un *punto de acuerdo* della *Junta de Coordinación Política* (Jucopo) sul Covid-19, con diverse azioni, tra cui spiccava la formazione di un gruppo di lavoro con membri delle diverse fazioni parlamentarie per seguire e contribuire alle azioni del Governo federale per affrontare la pandemia.

Il **18 marzo**, di fronte al diffondersi del virus e al crollo dei prezzi del petrolio, la Camera dei Deputati, su proposta del coordinatore del gruppo parlamentare di Morena, Mario Delgado, ha approvato la creazione del *Fondo para la Prevención y Atención de Emergencias* al fine di mitigare le ripercussioni del contagio non solo sulla salute dei cittadini ma anche sull'economia, sulla produttività, sui consumi e sull'occupazione. Con 265 voti favorevoli, 10 contrari e 5 astensioni è stata modificata la *Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacenda* e la *Ley Federal de Deuda Pública* per permettere al Governo federale di indebitarsi immediatamente per la creazione del fondo. Nel caso in cui il Presidente della Repubblica richieda l'attuazione di tale strumento

ISSN 2279-7239

finanziario, il Congresso dell'Unione, entro cinque giorni dalla richiesta, potrà autorizzarlo o meno ma qualora entro tale termine non dovesse essere emessa alcuna delibera, la richiesta sarà considerata approvata. Il secondo articolo transitorio prevede, inoltre, anche la possibilità che il Governo federale richieda la realizzazione del fondo nell'anno fiscale 2020.

Lo stesso giorno la Plenaria del Senato ha stabilito, in conformità all'articolo 68 della Costituzione, la sospensione delle sessioni ordinarie per più di tre giorni della Camera dei Deputati a partire dal 20 marzo, e fino a quando la Camera bassa non sarà tenuta a riunirsi per motivi eccezionali o fino a quando non sarà diminuito il rischio di contagio da Covid-19. La Camera dei Deputati ha approvato tale decisione il giorno seguente stabilendo che la *Mesa Directiva* sarà competente a portare avanti, nel modo che ritiene più opportuno, le questioni di competenza della Camera e a stabilire, qualora fosse necessario, misure o azioni volte a tutelare i diritti dei deputati. Inoltre, lo stesso **19 marzo** la Plenaria della Camera ha approvato con 254 voti a favore, 8 contrari e 5 astensioni la proposta della Jucopo per la composizione della Commissione Permanente. In questo modo i deputati hanno preso disposizioni nel caso in cui non avessero potuto riunirsi, a causa della situazione sanitaria, prima del 30 aprile, termine del periodo ordinario. Il **24 marzo** il Senato della Repubblica ha deciso, su proposta della Jucopo, anche la sospensione delle sue sessioni plenarie del periodo ordinario a causa dell'emergenza sanitaria fino a nuovo avviso, in ottemperanza delle misure sanitarie adottate dal Paese per l'inizio della fase 2 dell'epidemia. Lo stesso giorno, la Plenaria della Camera alta ha approvato anche la nomina dei membri della Commissione Permanente.

Durante il periodo di sospensione dei lavori della due Camere, il **14 aprile** il gruppo parlamentare di Morena alla Camera dei Deputati ha presentato un'*iniziativa con proyecto de decreto por el que se reforma el artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de reducción del financiamiento público de los partidos políticos* che proponeva di ridurre del 50% il finanziamento pubblico ai partiti politici nazionali e di reindirizzare queste risorse a programmi di ripresa sanitaria ed economica per affrontare gli effetti dell'emergenza sanitaria causata dalla diffusione del Covid-19. Tra le motivazioni avanzate dai deputati morenisti, a sostegno di tale iniziativa, vi è stata la constatazione che l'importo delle risorse pubbliche concesse ai partiti politici è aumentato di circa dieci volte dall'inizio dell'attuale regime di finanziamento pubblico, stabilito con la riforma elettorale del 1996, passando da 386 milioni di pesos nel 1997 a 3.941 milioni di pesos nel 2017. Qualora la proposta di riforma dovesse essere approvata si stima che la quantità di risorse cha saranno risparmiate in materia di finanziamento ai partiti sarà nel solo 2020 pari a 2.619 miliardi di pesos.

Il **20 aprile** i partiti di opposizione alla Camera dei Deputati – PAN, PRI, PRD e MC – hanno elaborato un documento, firmato da 162 legislatori, che propone un dialogo nazionale, 20 azioni concrete e 10 azioni economiche per affrontare la situazione sanitaria e l'emergenza economica causate dal Covid-19. In particolare, in campo economico è stato proposto di utilizzare i 40 miliardi di pesos approvati per l'*Instituto de Salud para el Bienestar* (Insabi) per la cura dei pazienti affetti da coronavirus e di privilegiare il consumo di farmaci e materiali prodotti dalle aziende messicane al fine di dare impulso al mercato interno.

ELECCIÓN CONTINUA DE LEGISLADORES FEDERALES

Il **18 marzo** la Camera dei Deputati, prima della sospensione dei propri lavori dovuta all'emergenza sanitaria, ha approvato – con 254 voti a favore, 20 contrari e tre astensioni – le riforme alla *Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales* e alle *Ley General de Partidos Políticos*

ISSN 2279-7239

al fine di regolamentare la rielezione immediata dei legislatori federali. Il testo approvato, deferito al Senato, stabilisce che, nei termini e alle condizioni stabilite dalla legge, i senatori possano essere eletti per un massimo di due periodi consecutivi e i deputati per un massimo di quattro periodi consecutivi. Inoltre, viene specificato che i legislatori federali che intendano essere eletti alla stessa carica per un periodo consecutivo possono partecipare al processo elettorale senza dover lasciare il loro incarico ma rispettando le disposizioni di legge e i regolamenti volti a preservare l'equità nelle competizioni politiche, nonché l'uso efficiente, efficace, onesto, trasparente e imparziale delle risorse pubbliche.

LEY DE AMNISTÍA

Durante il periodo di sospensione delle sedute plenarie del Senato, iniziato il 24 marzo, questa Camera si è riunita unicamente il **20 aprile** per discutere la *Ley de Amnistía* proposta il **15 settebre 2019** dal Presidente della Repubblica e approvata il **13 dicembre** dalla Camera dei Deputati – con 306 voti favorevoli, 129 contrari e quattro astensioni –.

La discussione della proposta di legge è stata preceduta dalla minaccia dell'opposizione di non prendere parte alla seduta ed è avvenuta alla presenza di soli 84 senatori su 128 senatori. Nonostante ciò la Camera alta si è espressa per l'approvazione – avvenuta con 68 voti favorevoli, 14 contrari e due astensioni. Discussione e approvazione sono avvenute prima di quanto stabilito nel calendario del Senato data la situazione emergenziale in cui si trova il Paese ed in linea con le tendenze della regione latinoamericana.

In base a quanto previsto dal testo pubblicato il **22 aprile** sul *Diario Oficial de la Federación*, i reati per i quali è stata prevista l'amnistia sono l'aborto dopo le 12 settimane di gravidanza, il possesso di droga semplice e il furto non aggravato. Ne beneficeranno, inoltre, anche i detenuti indigeni che non hanno avuto la possibilità di avere un processo equo, nella loro lingua e con una difesa efficace. È stato stimato che circa 10.000 detenuti beneficeranno dell'amnistia.

GOVERNO

ACCORDO STPS E INE

Il **4 febbraio** la *Secretaría del Trabajo y Previsión Social* (STPS) e l'*Instituto Nacional Electoral* (INE) hanno firmato un accordo quadro di collaborazione con l'obiettivo di stabilire le basi generali affinché entrambe le istituzioni contribuiscano e utilizzino le loro competenze, esperienze e infrastrutture per una migliore e più efficiente realizzazione delle loro rispettive funzioni.

L'accordo prevede la creazione del *Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral* (CFCRL), un organo responsabile del monitoraggio e dell'assistenza alle pratiche di democrazia sindacale, in cui saranno monitorati l'esercizio del voto personale, libero, segreto e diretto dei lavoratori, la libertà di associazione sindacale e l'effettivo riconoscimento della contrattazione collettiva.

LA EMERGENCIA SANITARIA

Il **14 marzo**, in risposta alla dichiarazione di pandemia di coronavirus da parte dell'Organizzazione Mondiale della Sanità, la *Secretaría de Salud* ha emesso una serie di raccomandazioni denominate di "*sana distancia*" con lo scopo di prevenire la diffusione del Covid-19 nel Paese prevendo che sarebbero state applicate a partire dal 23 marzo fino al 19 aprile. Lo

ISSN 2279-7239

stesso giorno, inoltre, è stata annunciata la chiusura delle scuole per un mese, con decorrenza dal giorno seguente.

Il **20 marzo** il Governo messicano e quello statunitense hanno concordato la limitazione degli spostamenti tra i due Paesi per i viaggi non essenziali e per il turismo, con decorrenza dal 21 marzo. Non sono stati interessati dal provvedimento i movimenti di merci e lavoratori con regolare permesso di migrazione. La durata prevista di tali restrizioni è stata di 30 giorni ma è stata prevista la possibilità per entrambe le parti di prorogare l'accordo. Il giorno seguente, il **21 marzo**, per rafforzare il contenimento della pandemia, il Governo messicano ha concordato misure congiunte anche con il Governo guatemalteco volte a rafforzare i meccanismi di coordinamento delle autorità sanitarie, sia a livello nazionale che locale in entrambi i paesi, intensificando la sorveglianza epidemiologica alle frontiere e facilitando la collaborazione nella gestione di eventuali casi.

Il giorno seguente alla dichiarazione dell'*emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor* da parte del Consejo *General de Salubridad* (*Cfr. Presidenza*), il **31 marzo**, è stato pubblicato sul *Diario Oficial de la Federación* l'*Acuerdo por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-CoV2* promosso dalla *Secretaría de Salud*. Con tale Accordo sono state stabilite alcune misure per il contenimento del contagio tra le quali la sospensione immediata, fino al 30 aprile, delle attività considerate non essenziali. È stata, inoltre, decisa la modifica della composizione del Consiglio Generale della Sanità (CGS), convocato dal 21 marzo dal Presidente della Repubblica. In base a quanto previsto dall'articolo 3 del Regolamento interno del CGS sono stati nominati *vocales titulares*: il *Secretario de Gobernación*, il *Secretario de Relaciones Exteriores*, il *Secretario de la Defensa Nacional*, il *Secretario de Marina*, il *Secretario de Seguridad y Protección Ciudadana* e il *Secretario del Trabajo y Previsión Social*

Il **13 aprile** il Governo ha stipulato un accordo con 146 ospedali privati con il quale questi ultimi si sono impegnati ad applicare le stesse tariffe dell'Istituto Messicano di Sicurezza Sociale, in tal modo i pazienti che accederanno a questo nuovo servizio non dovranno pagare né per le analisi né per l'eventuale accesso alle cure legate al contagio.

Le misure adottate dal Governo di Andrés Manuel López Obrador non hanno però frenato i contagi tanto che il **21 aprile** il Governo ha annunciato l'entrata del Paese nella fase più critica della pandemia, definita Fase 3. Le autorità, tuttavia, non hanno chiarito le nuove implicazioni per i cittadini di questa fase ed hanno escluso l'adozione di misure drastiche per garantire il confinamento, lasciato alla discrezione dei singoli. L'Esecutivo, infatti, non ha previsto sanzioni in caso di non ottemperanza della quarantena né per i cittadini né per le aziende che continueranno le proprie attività implicando lo spostamento dei propri dipendenti. Lo stesso giorno è stato pubblicato sul *Diario Oficial de la Federación* l'*Acuerdo por el que se modifica el similar por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-CoV2, publicado el 31 de marzo de 2020* con il quale sono state estese le misure adottate dal precedente Accordo del 31 marzo fino al 30 maggio. Inoltre, sono stati previsti per i governi delle entità federali gli obblighi: a mantenere aggiornato il *Reporte diario de ocupación, disponibilidad y atención por Infección Respiratoria Aguda Grave* (IRAG) e qualsiasi altro strumento considerato necessario dalla *Secretaría de Salud Federal*; ad attuare misure di prevenzione e controllo secondo i criteri generali emanati dalla *Secretaría de Salud Federal* e in modo coerente al grado di contagio nel loro territorio del Covid-19; a stabilire ed attuare meccanismi che portino alla riduzione della mobilità degli abitanti tra comuni con diversi livelli di contagio rispettando anche i questo caso i criteri stabiliti dalla *Secretaría de Salud Federal*. Compete poi, in base a quanto previsto dall'Accordo, ai governi degli Stati, in qualità di autorità sanitarie, e ai membri del Sistema Sanitario Nazionale

ISSN 2279-7239

che forniscono servizi sanitari in ogni Stato, eseguire e supervisionare i piani di conversione ed espansione ospedaliera per garantire un'adeguata e tempestiva assistenza sanitaria alla popolazione.

PRESIDENZA

Il **18 marzo** la presidenza della Repubblica ha dichiarato che l'applicazione del *Plan de Auxilio a la Población Civil en Casos de Desastre* (*Plan DN-III-E*) – strumento operativo militare che stabilisce le linee guida generali per le agenzie dell'Esercito e dell'Aeronautica Militare messicane per lo svolgimento delle attività di soccorso – sarebbe diventato operativo dal **24 marzo.**

Il **21 marzo**, al fine di realizzare un'azione coordinata con i governi statali, il Presidente Andrés Manuel López Obrador ha convocato il *Consejo de Salubridad General* (CSG). Il CGS è la più alta autorità sanitaria del Paese, dipendente direttamente dal Presidente, ed ha lo status di autorità sanitaria con funzioni normative, consultive ed esecutive. Tale organismo può emanare disposizioni obbligatorie, definendo le priorità, emettendo accordi e formulando pareri per l'Esecutivo Federale, al fine di rafforzare il coordinamento del Sistema Sanitario Nazionale in modo da garantire il diritto alla salute sancito dall'articolo 4 della Costituzione. A norma dell'articolo 15 della *Ley General de Salud* tale organo è composto da un Presidente – carica spettante al *Secretario de Salud* – un segretario y 13 *vocales titulares* – due dei quali sono i presidenti dell'*Academia Nacional de Medicina* e dell'*Academia Mexicana de Cirugía* – e dagli altri *vocales* previsti dal suo regolamento interno. I membri del CGS sono designati e rimossi dal Presidente della Repubblica tra coloro che sono considerati personalità competenti in qualunque ramo sanitario. Tra le prime misure adottate da quest'organo vi è stata la dichiarazione con la quale è stata riconosciuta l'epidemia del virus SARS-CoV2 (COVID) in Messico come una grave malattia di attenzione prioritaria e la riconversione di letti ospedalieri di 18 strutture ospedaliere presenti in diverse zone del Paese. Inoltre, al termine della riunione, il Consiglio di Salute si è stato dichiarato in seduta permanente.

Il **24 marzo** in risposta alla dichiarazione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) dell'ingresso del Messico nella seconda fase della pandemia di Covid-19, in seguito all'accertamento dei primi casi di contagio interno, il Presidente López Obrador ha affermato, durante la *mañanera*, le prime misure adottate dal Governo. Tra queste vi sono state la sospensione fino al 19 aprile delle lezioni in tutto il sistema educativo nazionale; la sospensione di eventi e riunioni che avrebbero coinvolto 100 o più persone; la sospensione delle attività lavorative che comportavano la mobilitazione delle persone sia del settore pubblico che di quello privato. Inoltre, la Marina e la Difesa hanno predisposto, qualora la *Secretaría de Salud* lo reputi necessario, l'utilizzo di 79 ospedali distribuiti nelle regioni del Golfo e del Mar dei Caraibi, del Centro e del Pacifico e di aerei con attrezzature per la terapia intensiva. Infine, la *Secretaría de Hacienda y Crédito Público* ha annunciato che verrà anticipato agli Stati il trasferimento di 10,5 miliardi di pesos, corrispondenti ai mesi di aprile e maggio, e sono stati stanziati altri 4,5 miliardi per l'*Instituto de Salud para el Bienestar*.

Alcuni giorni dopo, il **27 marzo**, è stato pubblicato dalla Presidenza della Repubblica, sul *Diario Oficial de la Federación*, il *Decreto por el que se declaran acciones extraordinarias en las regiones afectadas de todo el territorio nacional en materia de salubridad general para combatir la enfermedad grave de atención prioritaria generada por el virus SARS-CoV2 (COVID-19)* attraverso il quale sono state attribuite alla *Secretaría de Salud* competenze straordinarie come la possibilità di acquistare beni e servizi, sia a livello

ISSN 2279-7239

nazionale che internazionale, necessari per affrontare l'emergenza senza la necessità di rispettare la procedura di gara pubblica; la possibilità di attuare le misure ritenute opportune ad evitare le speculazioni dei prezzi relativi ai beni e ai servizi considerati essenziali ed ogni altra azione considerata necessaria dalla *Secretaría* stessa al fine di contenere e limitare il contagio.

L'emergenza sanitaria per cause di forza maggiore, però, è stata dichiarata ufficialmente, il **30 marzo**, durante la sessione plenaria del CSG presieduta dal Presidente López Obrador. Il Consiglio ha previsto l'adozione di misure straordinarie in tutto il Paese, compresa la sospensione, dal 30 marzo al 30 aprile 2020, delle attività non essenziali nei settori pubblico, privato e sociale. Tali misure non sono vincolanti né la loro violazione comporta sanzioni di alcun tipo. Il CSG, inoltre, ha chiesto ai diversi organi della Federazione e ai tre livelli di governo di sostenere, nell'ambito delle rispettive competenze, l'applicazione della dichiarazione di emergenza sanitaria adottando le misure necessarie.

Il **5 aprile** il Presidente della Repubblica ha regolarmente presentato la sua prima relazione trimestrale dell'anno la quale è stata però fortemente influenzata dalla particolare situazione in cui si trovava il Paese. Il Presidente, infatti, ha incentrato il proprio intervento sull'esposizione del piano di ripresa economica elaborato per mitigare l'impatto negativo della pandemia sull'economia messicana e che a tal fine prevede un'iniezione di fondi per un trilione di pesos.

In piena pandemia quando nel Paese si sono registrati 5.399 contagi e 406 morti, il **14 aprile**, Amlo ha proposto di anticipare la *revocación de mandato presidencial*, che si dovrebbe svolgere nel 2022, allo stesso giorno delle elezioni per il rinnovamento della Camera dei Deputati, che si terranno a giugno 2021 e che, considerando anche le elezioni statali e municipali, sarà uno dei più grandi processi elettorali della storia del Messico. La figura della revoca del mandato, approvata lo scorso quadrimestre dal Congresso dell'Unione e da 17 legislativi locali, prevede che siano i cittadini a decidere se un Presidente, un Governatore o un sindaco possano continuare ad esercitare il loro mandato dopo la metà del periodo per il quale sono stati eletti.

Il **16 aprile** il Presidente, durante la *mañanera*, ha reso noto che lo svolgimento normale delle varie attività avverrà con scadenze differenziate. Secondo quanto affermato dal Presidente le attività dovrebbero riprendere nei comuni che non hanno alcun caso di contagio il 17 maggio mentre per i comuni in cui ci sono casi accertati le misure di confinamento dovrebbero durare fino al 30 maggio. Inoltre, López Obrador ha annunciato lo stanziamento di un ulteriore fondo, di un milione di pesos, per emettere un credito, pari al massimo a 25.000 pesos, ai piccoli imprenditori a partire dal mese di maggio.

Il **22 aprile**, durante la conferenza stampa mattutina, il Presidente ha annunciato che i progetti strutturali prioritari –la realizzazione dell'aeroporto generale Felipe Ángeles e del *tren Maya*, la riabilitazione delle sei raffinerie esistenti e la costruzione della raffineria di *Dos Bocas* – sarebbero rimasti inalterati e ha informato che il suo Governo avrebbe adottato nuove misure per affrontare la crisi economica causata dal Covid-19 ed in particolare la riduzione della spesa pubblica e l'aumento dei salari. Il giorno seguente, il **23 aprile**, il *Decreto por el que se establecen las medidas de austeridad que deberán observar las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal bajo los criterios que en el mismo se indican*, annunciato da López Obrador, è stato pubblicato sul *Diario Oficial de la Federación*. Il decreto in quetione, in vigore fino al 31 dicembre 2020, prevede, tra l'altro, che venga applicata rigorosamente la *Ley de Austeridad Republicana*, non prevede nè aumenti nè dimunizione del personale della pubblica amministrazione e una riduzione del 25% degli stipendi degli alti funzionari.

ISSN 2279-7239

CORTI

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Il **18 marzo** la *Suprema Corte de Justicia de la Nación* (SCJN), che dal 5 dello stesso mese – una settima dopo il primo contagio – aveva sospeso tutti gli eventi pubblici e si riuniva a porte chiuse, ha deciso di sospendere le attività a causa della pandemia di Covid-19 prevendo, però, che i suoi membri continuassero a svolgere le proprie attività in via telematica e telefonica.

Infatti, durante il periodo di chiusure delle sue strutture, il **21 aprile**, la Corte Suprema di Giustizia della Nazione ha risolto l'azione di costituzionalità promossa dalla *Comisión Nacional de los Derechos Humano* invalidando il potere della *Fiscalía de Personas Desaparecidas* di Coahuila de Zaragoza di poter aver accesso a comunicazioni private durante le sue indagini in seguito ad una autorizzazione del giudice statale. La SCJN ha dichiarato invalidato l'articolo 58 della *Ley en materia de Desaparición de Personas* di Coahuila de Zaragoza in quanto contrario all'articolo 16 della Costituzione in base al quale l'unico organo autorizzato a concedere tale tipo di autorizzazione è un giudice federale.

Il **27 aprile** la Corte Suprema di Giustizia della Nazione ha dichiarato l'invalidità di due articoli del Codice Penale di *Chihuahua* che regolavano il delitto di violenza politica contro le donne per conflitto di competenza con il Congresso della Nazione. Quest'ultimo, infatti, a detta della Corte, è l'unico organo a poter stabilire e tipizzare delitti e sanzioni in materia elettorale e le recenti riforme approvate dal legislativo federale già prevedono *delitos de violencia política contra la mujer por razón de género*.

TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

Il **12 marzo** la presidenza del *Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación* (TEPJF) ha deciso di annullare e/o rinviare le attività pubbliche, nell'ambito delle misure preventive dovute alla situazione sanitaria che il Paese si trova ad affrontare a causa del coronavirus. Al fine di limitare il contagio, il Tribunale ha deciso di sospendere l'accesso dei cittadini alle sessioni, così come agli eventi organizzati presso la sede del Tribunale. Tale decisione è stata presa sulla base dell'articolo 191 della Legge organica del TEPJF che, al comma 13, sancisce il potere del presidente del TEPJF di vigilare che siano adottate e rispettate le misure al fine di coordinare le funzioni giurisdizionali e amministrative del Tribunale. Il provvedimento è stato applicato anche alle *salas regionales* che compongono il TEPJF di *Guadalajara*, *Monterrey*, *Xalapa*, Città del Messico, *Toluca* e la Camera Regionale Specializzata.

RECURSO DE AMPARO

La giudice federale del Settimo Distretto in materia amministrativa, Laura Gutiérrez de Velasco Romo, ha respinto, il **17 marzo**, il ricorso di *amparo* di un cittadino che contestava il mancato posizionamento da parte del Governo federale di filtri sanitari presso l'aeroporto internazionale di Città del Messico per prevenire la diffusione del coronavirus. La giudice ha stabilito l'improcedibilità del ricorso in quanto l'*amparo* non è uno strumento che permette di intervenire in decisioni di competenza esclusiva del Presidente della Repubblica soprattutto quando riguarda materie di competenza esclusiva dell'organo monocratico quale è la salute.

ISSN 2279-7239

AUTONOMIE

CIUDAD DE MÉXICO

Il **10 marzo** il Congresso di Città del Messico ha approvato all'unanimità il disegno di legge sulla registrazione dei criminali sessuali. Il sistema informativo conterrà nomi, soprannomi e pseudonimi, una fotografia aggiornata e la nazionalità dell'aggressore che saranno accessibili pubblicamente, ma prevederà anche la raccolta di informazioni quali segni particolari, il modus operandi, dati segnaletici e il profilo genetico, che saranno a disposizione solo degli organi investigativi. I reati considerati per l'iscrizione in tale registro sono: femminicidio, tratta di esseri umani, aggressioni a minori di 12 anni e turismo sessuale. La presenza nel registro avrà una durata minima di 10 anni e massima di 30. Per permettere la realizzazione di tale strumento sono stati modificati il Codice Penale Locale, la *Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia* e la *Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes*. Il *Decreto por el que se reforma y adiciona, diversas disposiciones del Código Penal del Distrito Federal, de la Ley de Acceso de las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia de la Ciudad de México y de la Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de la Ciudad de México* e stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale di Città del Messico il **20 marzo**.

Il **31 marzo**, in seguito all'entrata in vigore a livello federale di nuove misure eccezionali volte a limitare il contagio da Covid-19, il Governo del *Distrito Federal* ha annunciato ulteriori restrizioni stabilendo che sarebbero rimaste aperte solo le attività strettamente legate alla salute, all'alimentazione e ai servizi indispensabili, come i distributori di benzina e le banche.

ESTADO DE CHIAPAS

Il **16 marzo** l'Esercito Zapatista di Liberazione Nazionale (EZLN), attraverso un comunicato firmato dal Subcomandante Moisés, ha dichiarato *l'alerta roja* nei paesi, nelle comunità e nei quartieri zapatisti raccomandando alle *Juntas de Buen Gobierno* e ai comuni autonomi la chiusura totale dei *Caracoles* e dei centri di resistenza e ribellione a causa della minaccia rappresentata dal Covid-19.

ESTADO DE QUINTANA ROO

Il **23 aprile** lo Stato di Quintana Roo, data l'entrata nella Fase Tre della pandemia, ha previsto un nuovo piano d'azione comprendente misure più restrittive di quelle previste a livello federale, tra le quali l'obbligo di rimanere a casa tranne che per compiere attività essenziali e le sanzioni corrispondenti in caso di violazione delle nuove misure. Lo Stato ha previsto anche la realizzazione di un piano di distribuzioni di alimenti, acqua, gas ed energia elettrica a favore delle persone più vulnerabili.

ESTADO DE MÉXICO

Il **13 gennaio** è stata pubblicata la convocazione per partecipare all'elezione del nuovo *Auditor Superior* dello Stato del Messico, che resterà in carica fino al 31 dicembre 2024. In tal modo il Legislativo dello Stato ha iniziato il processo di selezione dei candidati per formare la lista di tre nomi da cui sarà nominato il capo dell'*Órgano Superior de Fiscalización del Estado de México* (OSFEM). Il **30 gennaio** Miroslava Carrillo Martinez è stata nominata, con il voto favorevole di 74 dei 75 deputati che compongono il Congresso locale, nuova *Auditora Superior del Estado de México*.

ESTADO DE MICHOACÁN

ISSN 2279-7239

Con la firma del nuovo accordo sull'istruzione, avvenuta il **23 gennaio**, *Michoacán* è stata la prima entità dello Stato a devolvere nuovamente al Governo federale la competenza in materia educativa e di dipendenza economica di chi opera in questo settore. Il nuovo accordo tra il Governo di Silvano Aureoles Conejo e la *Secretaría Educación Pública* e quella *de Hacienda y Crédito Público* sostituisce l'accordo *para la Descentralización Educativa* del 14 maggio 1992.

Il **21 aprile** lo Stato di Michoacán ha previsto misure più stringenti rispetto a quelle del Governo federale. In particolare, oltre l'avvio di un Piano alimentare a favore delle persone più vulnerabili, il Governatore dello Stato ha previsto misure più stringenti per la circolazione dei cittadini e le rispettive sanzioni per chi le infrange corrispondenti ad un multa, allo svolgimento di lavori socialmente utili o all'isolamento obbligatorio.

ESTADO DE OAXACA

Il **29 gennaio** la *Comisión de Sistemas Normativos Indígenas y Partecipación Ciudadana de Oaxaca* ha presentato la relazione *Elecciones en municipios que se rigen por Sistemas Normativos Indígenas 2019* nella quale ha messo in evidenza che delle 361 elezioni svolte nel periodo 30 ottobre 2019 - 23 gennaio 2020, 348 sono state considerate come legalmente valide, sette come parzialmente valide e sei come non valide. Inoltre, in 308 comuni l'elezione dei consigli si è svolta attraverso il metodo delle *Asambleas Comunitarias*, 42 attraverso il sistema previsto per la maggior parte delle elezioni e cioè quello della *Jornada Electoral* e cinque in modo misto. I processi si sono svolti con diversi metodi di elezione e le forme di voto utilizzate sono state: per alzata di mano, attraverso la divisione in file o blocchi, scrivendo il proprio voto su lavagna o attraverso schede elettorali. Anche la forma delle candidature è stata diversa a seconda dei casi variando il numero di candidati da due a un numero non stabilito ed essendo stata utilizzata anche la designazione diretta.

Il **22 aprile** il Governatore di Oaxaca, Alejandro Murat Hinojosa, in seguito all'annuncio dell'entrata nella Fase Tre dalle pandemia di Covid-19, ha emesso il *Decreto por el que se amplían las medidas urgentes y necesarias para garantizar la salud y la vida de Oaxaca*, con il quale ha esteso le misure urgenti e necessarie in risposta alla pandemia. È stato previsto l'uso obbligatorio della mascherina per tutte le persone che si trovano in spazi pubblici o che svolgono attività essenziali. Inoltre, sono state previste delle sanzioni amministrative per chi non avesse rispettato le disposizioni del decreto e cioè un'ammonizione, una multa o l'arresto per 36 ore a seconda del illecito commesso.

ESTADO DE JALISCO

Il **14 aprile** nonostante la mancata autorizzazione del Governo federale per l'utilizzo di test rapidi per individuare gli affetti da Covid-19, lo Stato di Jalisco ha presentato un piano per la loro somministrazione e il **20 aprile** il Governatore dello Stato ha sancito l'obbligatorietà della quarantena, non prevista dal livello federale.

ESTADO DE TABASCO

Il **22 gennaio** Alejandro Rojas Díaz Durán, senatore supplente di Morena e aspirante alla dirigenza del partito, ha proposto al Congresso di Tabasco una riforma alla Costituzione locale affinché López Obrador possa candidarsi alla carica di Governatore dello Stato alla fine del suo mandato come Presidente del Messico. Le motivazioni che avrebbero spinto il senatore a proporre tale riforma sarebbero da una parte dare dignità agli ex Presidenti e permettergli di continuare a contribuire a beneficio dell'interno Stato. D'altra parte, in tal modo si risarcirebbe Amlo il quale, prima di essere eletto Presidente, sarebbe stato vittima di due frodi elettorali che gli avrebbero impedito l'elezione come Governatore di Tabasco.

ISSN 2279-7239

ESTADO DE TAMAULIPAS

L'**8 aprile** il Congresso dello Stato ha autorizzato il governo statale, su iniziativa dello stesso esecutivo, a stipulare un contratto di credito bancario fino a 4,6 miliardi di pesos per rispondere alle esigenze sanitarie causata dal diffondersi del Covid-19 e mitigare gli effetti economici dell'emergenza sanitaria. Inoltre, il **23 aprile** sono state pubblicate sulla Gazzetta Ufficiale dello Stato di Tamaulipas le regole di funzionamento del fondo economico *Héroes de la Salud* per sostenere il personale sanitario e non sanitario impiegato nelle istituzioni mediche presenti nel territorio statale dove vengono curati i pazienti con Covid-19.

AZIONI CONGIUNTE IN RISPOSTA AL COVID-19

Il **3 aprile** i governatori degli Stati di **Nuevo Leon**, **Coahuila** e **Tamaulipas** hanno concordato uno scudo regionale come misura preventiva per contenere la diffusione del Coronavirus prevedendo lo spostamento da uno Stato all'altro solo in caso di comprovate necessità.

Il **20 aprile** i governatori degli Stati di **Jalisco**, **Guanajuato**, **Michoacán**, **Nayarit** e **Colima** hanno stipulato un accordo che prevede che vengano installati dei "filtri sanitari" tra le entità coinvolte. Si tratta di controlli sulla necessarietà dello spostamento e sullo stato di salute di chi attraversa i confini, effettuati dalla polizia delle entità coinvolte, dalla polizia federale e dalla guardia nazionale, con lo scopo di circoscrivere il propagarsi del virus.

ISSN 2279-7239

Uno stato di emergenza previsto dalla Costituzione ma non dichiarato ma realizzato di fatto. Il Covid-19 in Polonia alla vigilia delle elezioni presidenziali*

di Jan Sawicki**

L'emergenza del Covid-19 fa irruzione in Polonia in ritardo rispetto all'Europa occidentale e in modo tale da consentire al Paese di affrontare la crisi con misure preventive molto decise, ma tarate su errori commessi altrove. L'opportunità, da questo punto di vista, è stata ben colta se tutti sono consapevoli che un disastro epidemico su larghissima scala sarebbe (o sarebbe stato) del tutto ingestibile da un sistema sanitario già in forte difficoltà in condizioni ordinarie. In ogni caso, il numero delle vittime a livello nazionale appare contenuto, entro la fine di aprile, ben al di sotto del migliaio, ciò che non ha impedito di instaurare un regime di *lockdown* abbastanza rigoroso, pagando in maniera del tutto consapevole il prezzo di una contrazione grave dell'economia.

Proprio il tema del Covid-19 ha formato in Polonia la puntuale occasione per acutizzare un conflitto costituzionale già grave. A tutti i già presenti elementi di preoccupazione, già rappresentati da oltre quattro anni in queste *Cronache*, il caso ha voluto si aggiungesse la coincidenza per cui a maggio del 2020 si sarebbero dovute svolgere le elezioni presidenziali. È meno che mai possibile considerare questa circostanza di un punto di vista meramente giuridico senza considerare le sue implicazioni politiche. Per il 10 maggio erano state indette, fin da **febbraio**, le consultazioni per il rinnovo della massima carica pubblica statale, alla quale ambisce per un secondo mandato il Presidente in carica Andrzej Duda (del partito di maggioranza, PiS), già eletto nel 2015. Con l'eventuale rielezione di Duda, che per cinque anni si è dimostrato ininterrottamente un uomo di partito, in totale simbiosi con gli orientamenti ideologici dell'ambiente politico di riferimento, si completerebbe il ciclo della riconferma del PiS al potere statale, il cui primo episodio fondamentale sono state le elezioni politiche dello scorso ottobre (precedute dalle europee di maggio).

Ma l'imperativo di prevenire e contenere la diffusione della pandemia da covid-19 ha imposto al Governo l'adozione di misure radicali, le cui ripercussioni economiche sono apparse immediatamente a tutti un prezzo tanto necessario quanto caro da pagare allo scopo di salvare vite umane, con il rischio di provocare una prima recessione dalla fine degli anni novanta – la Polonia non l'ha conosciuta neanche dopo la crisi finanziaria globale innescatasi nel 2008 –, il fallimento a catena di migliaia di imprese e la perdita di milioni di posti di lavoro. Ciò ha ingenerato nel PiS, e in particolare nel suo leader

* Contributo sottoposto a *peer review*

** Dottore di ricerca in Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate,, Sapienza, Università di Roma

ISSN 2279-7239

Jarosław Kaczyński, preoccupazioni per la tenuta elettorale del partito, ma soprattutto del suo fedele rappresentante Duda, in vista delle decisive elezioni presidenziali. Il timore era che la presa di coscienza dell'aggravarsi della situazione economica, con il passare delle settimane, avrebbe corroso sempre più le chance elettorali di Duda, se – come avviene in numerosi ordinamenti mondiali – le elezioni fossero state sospese e rinviate per evitare che esse per prime potessero, nelle condizioni attuali, divenire causa di un'esplosione dell'epidemia.

La Costituzione avrebbe ad un tempo predisposto la piena giustificazione giuridica per un rinvio di questo tipo, contemplato in via generale, e fornito i rimedi per assicurare nel contempo una sospensione a tempo rigorosamente limitato, o comunque condizionato dalla volontà del Parlamento, dell'esercizio di alcuni diritti fondamentali, compresi quelli politico-elettorali, secondo modalità di attuazione giudicabili e raffrontabili, anche a livello internazionale, con un parametro accettabilmente ragionevole e garantista. Essa vieta infatti, per la durata di tutti gli stati di emergenza previsti, tanto di svolgere elezioni a ogni carica pubblica quanto di modificare la relativa legislazione. La Costituzione del 1997 fu in questo integrata da una legge del 2002 sullo stato di calamità naturale che, in un clima di concordia, avrebbero dovuto consentire di (cercare almeno di) rimuovere ogni rischio sanitario prima che venisse ripristinato il funzionamento della vita democratica del paese, per lo meno sul piano elettorale.

È quello che hanno invocato tutte le opposizioni rilevanti in Parlamento, scontrandosi però con la volontà tetragona del partito di maggioranza e del vero leader informale della nazione, il deputato Kaczyński. L'imperativo è divenuto quello di tenere le elezioni ad ogni costo, in una contraddizione sempre più palese con il clima di allarme e con le restrizioni che per il resto sono state imposte sotto quasi ogni aspetto della vita pubblica, sociale, lavorativa. Così, per portare 'a casa' il risultato, senza nel contempo prestarsi all'accusa di insensibilità per la salute dei cittadini, nel volgere di una manciata di giorni, è maturata prima l'idea di favorire l'uso del voto per corrispondenza – già in precedenza introdotto ma sempre limitato e avversato dal PiS – per le persone anziane e per soggetti a rischio di contagiare gli altri; e poi, in progressione, quella di derogare al codice elettorale del 2011 con una legge che, introducendo una novità a quanto pare senza pari né precedenti al mondo, imponesse le elezioni per corrispondenza come modalità unica di espressione del voto (la proposta di legge al riguardo è stata approvata in prima lettura solo il 6 aprile), esautorando la Commissione elettorale nazionale dalle sue attribuzioni, instaurando in suo luogo l'esecutivo – e l'azienda statale delle Poste – come amministratore e in gran parte anche arbitro del processo elettorale 'postale'. Elezioni ad ogni costo, dunque, ma con le 'regole del gioco' alterate a potenziale vantaggio di chi è già al governo: l'esatto contrario di quanto dispone la Costituzione al riguardo.

La differenza essenziale con quanto è avvenuto nella passata legislatura sta nel fatto che, in quella presente il PiS – un acronimo per "Diritto e giustizia" -, che presenta tutti i candidati sotto il simbolo del proprio partito ma in realtà riunisce un più ampio cartello

ISSN 2279-7239

della "Destra unita" (*Zjednoczona Prawica*), ha perso di misura le elezioni al Senato, pur avendo confermato la propria maggioranza alla Camera bassa o Dieta, *Sejm*. Per disposto costituzionale, il Senato è un'assemblea 'debole' che in sostanza può solo ritardare di trenta giorni l'approvazione definitiva di una legge, se questa è la volontà ultimativa del *Sejm*. Ma resta il fatto che, a parte altre considerazioni e vincoli giuridici che ormai sembrano aver perso di fatto ogni attualità, non si può pretendere non solo di prevalere in via definitiva, ma anche di poterlo fare in modo incontrastato e in tempi rapidissimi. O si cerca la via di un compromesso, oppure bisogna accettare alcuni rischi: tra questi, quello di modificare in via unilaterale la legislazione elettorale, ma facendo entrare in vigore le innovazioni a pochissimi giorni dal voto, dal momento che il Senato a maggioranza centrista e di sinistra – 51 seggi su 100 – può prendere beneficio di tutti i tempi che ha a disposizione per svolgere il proprio ruolo, e in effetti si è riservato di decidere nel termine ultimo possibile, ovvero il 5 maggio.

In ogni caso, il diritto politico nel suo aspetto elettorale è di fatto l'unico che si sia preteso di salvare nell'ambito di una forzata normalità. Quasi tutti gli altri diritti riconnessi alla sfera pubblica, e in parte anche privata, sono stati compressi, sebbene – una volta di più – non seguendo il canale previsto dalla Costituzione, ma quello stabilito da una semplice legge ordinaria, la legge del 5 dicembre 2008 sulla prevenzione e il contenimento delle infezioni e delle malattie infettive. Sulla base di quella sono state introdotte misure via via sempre più restrittive delle attività economiche e sociali, imponendosi di fatto un regime di *lockdown* non molto meno severo di paesi che sono stati aggrediti con maggiore violenza dal virus.

In questo contesto drammatico e soprattutto molto confuso, è stato possibile sottrarre all'opinione pubblica nazionale e sovranazionale gli altri eventi di notevole rilievo costituzionale. Tra i quali spicca quella che è stata ribattezzata come *muzzle law*, già incardinata a dicembre del 2019 e volta a impedire a un giudice polacco di mettere in dubbio i titoli di ogni proprio collega e così di fatto dare applicazione al diritto europeo, ponendo la Polonia in una contrapposizione frontale con l'UE. Secondo il testo, le sanzioni per i giudici che mettano in discussione la presa di servizio dei propri colleghi secondo le ultime leggi – e che in ultima analisi applichino il diritto europeo – sono draconiane, fino alla rimozione degli stessi magistrati che insistano in tal senso, ad opera di quei giudici disciplinari che sono stati immessi nei ranghi della magistratura negli ultimissimi anni, e che quasi tutti erano collaboratori stretti del ministro della giustizia Zbigniew Ziobro. La legge, di fatto, è conseguenza e reazione del 'combinato disposto' tra la sentenza della Corte di giustizia europea del 19 novembre del 2019, nelle cause riunite C-585/18, C-624/18 e C-625/18 e di una successiva pronuncia di alcune sezioni della Corte suprema polacca, concernenti in particolare i requisiti di indipendenza, ai sensi del diritto primario europeo, della (potentissima) Sezione disciplinare istituita presso quest'ultima Corte nonché del Consiglio nazionale della magistratura (KRS) che in quella, come in altre selezioni, svolge un ruolo decisivo. La risposta piuttosto ambigua della Corte di

ISSN 2279-7239

Lussemburgo ai rinvii pregiudiziali che le erano stati operati in precedenza dalla magistratura polacca – di cui si erano già occupate le precedenti *cronache* –, che aveva fornito alcuni canoni di interpretazione in merito alla compatibilità con il diritto primario dell'Unione europea di alcune riforme giudiziarie interne, senza prendere però una decisione netta, aveva indotto lo stesso giudiziario nazionale a decidere in prima persona in maniera evidentemente contrastante con gli orientamenti di riforma del Governo, esponendo la magistratura alle misure punitive che sono poi entrate in vigore.

PARLAMENTO

L'INTERMINABILE SAGA DELLA CONTRORIFORMA DEL GIUDIZIARIO CULMINA IN UN ULTERIORE SALTO DI QUALITA'

Dopo una strenua ma inutile opposizione del Senato, che la ha respinta il 21 gennaio, il *Sejm* torna ad approvare in via definitiva, il **23 gennaio**, la propria legge del 20 dicembre recante modifiche all'ordinamento dei tribunali ordinari, della Corte suprema e ad alcune altre leggi. Si tratta di un lunghissimo testo a carattere organizzativo, che però è qualificante soprattutto per due aspetti. In primo luogo esso inasprisce a dismisura le sanzioni disciplinari nei confronti dei giudici appartenenti alla magistratura ordinaria per attività od omissioni che, secondo la legge stessa, ostacolino il funzionamento della giustizia, mettano in discussione in ogni modo la legittima presa di servizio di un (altro) giudice specie dopo che questo, avendo superato le procedure di selezione previste dalle leggi già in vigore, sia stato nominato dal Presidente della Repubblica, o pongano in essere altre attività inconciliabili con l'indipendenza dei giudici (per le quali devono essere intese, negli intenti del legislatore, specifiche attività pubbliche di contestazione delle riforme del giudiziario). Le sanzioni, in un crescendo a seconda degli atti illeciti posti in essere dai giudici, culminano nella rimozione dal corpo della magistratura. Il secondo punto qualificante è quello che modifica la procedura per la selezione del primo presidente della Corte suprema, consentendo ai suoi componenti togati di selezionare fino a un massimo di cinque candidature da sottoporre al Presidente della Repubblica per la nomina finale: in tal modo anche a una minoranza di giudici (certamente alla c.d. nuova guardia, immessa nei ranghi della Corte secondo i nuovi criteri) sarà consentito scegliere un candidato nominabile, nonostante la sua scarsa rappresentatività entro l'istituzione (ad aprile scade il mandato di 6 anni dell'attuale prima presidente Malgorzata Gersdorf). I partiti di opposizione di centro e sinistra si rivolgono al Presidente della Repubblica perché rifiuti di promulgare la legge.

INDETTE LE ELEZIONI PRESIDENZIALI

Il **5 febbraio la** presidente del *Sejm* Elżbieta Witek, ai sensi dell'art. 128 della Costituzione, indice le elezioni presidenziali per il 10 maggio (con eventuale ballottaggio il 24 dello stesso mese).

LA LOTTA AL CORONAVIRUS

A larghissima maggioranza, il *Sejm* approva il **2 marzo** un primo disegno di legge con misure speciali per prevenire e limitare il coronavirus. Tra le altre misure, quelle che

ISSN 2279-7239

favoriscono il lavoro a distanza, contributi per i genitori costretti a restare a casa in chiusura di asili e scuole, e alcuni primi provvedimenti di *lockdown*.

Con l'avvicinarsi della data delle elezioni presidenziali, cresce il desiderio di strumentalizzare l'epidemia a fini politici. Una prima espressione di questo orientamento si ha il **28 marzo**, quando il *Sejm*, nell'ambito di una delle successive leggi per fronteggiare le conseguenze economiche del coronavirus (con cui vengono stanziati oltre 200 miliardi di *zloty*), introduce il voto per corrispondenza, limitatamente alle persone con oltre 60 anni di età o poste in condizioni di quarantena o auto-isolamento. La norma entra rapidamente in vigore, approfittando del fatto che anche il Senato, ove il PiS è in minoranza, non 'osa' votare contro un provvedimento anticrisi.

Ma un salto di qualità si ha il successivo **6 aprile.** In tale data viene approvata una nuova proposta di legge. Discussa e messa ai voti in tempi rapidissimi, nonostante modifiche regolamentari di eccezione che distribuiscono i deputati in varie sale oltre a quella plenaria, e rallentano i tempi dello scrutinio elettronico, la proposta è stata approvata nella notte con 230 voti contro 225. Questa volta "Diritto e giustizia" è riuscito a far rientrare in parte il dissenso della piccola formazione "*Porozumienie*", guidata dall'ex ministro Jarosław Gowin, nel gruppo parlamentare che porta l'acronimo del PiS, e ha imposto così un testo che è passato all'esame del Senato.

Nel merito delle innovazioni sostanziali, esse sono veramente corpose. Le tradizionali sezioni elettorali, o commissioni elettorali di sezione (*obwodowe komisje wyborcze*), nel numero di 27.400 alle ultime elezioni politiche, formate con il coinvolgimento degli enti locali e che in un quarto di secolo hanno dato prova di affidabilità, sarebbero sostituite da un numero molto più ristretto di sezioni elettorali comunali i cui membri dovrebbero essere indicati dai candidati di riferimento alle stesse elezioni presidenziali secondo un criterio paritario (ma molto e inusuale spazio, al riguardo, veniva lasciato ai regolamenti di attuazione).

La proposta di legge precisa al suo articolo uno di costituire una deroga alla disciplina generale delle elezioni presidenziali, contenuta negli artt. 287-327 del codice elettorale, la quale rimane in vigore. L'art. 3 costituisce il cuore di questa disciplina elettorale speciale. L'«operatore indicato» nella legge 23 novembre 2012, recante «Diritto postale» (*Prawo pocztowe*) – in sostanza la Posta polacca, o *Poczta Polska* – è incaricato (art. 3, primo comma) di tutte le operazioni necessarie a recapitare presso il domicilio di ogni elettore polacco, possibilmente nella casella postale, il «plico elettorale» (*pakiet wyborczy*) necessario per le operazioni di voto, che si dovrebbero compiere tra le 6 e le 20 della giornata per cui le elezioni sono indette. Il plico (terzo comma) è costituito da una busta principale, dalla scheda elettorale su cui esprimere il voto, da un foglio recante istruzioni, da un altro foglio con dichiarazione precompilata attestante che l'elettore ha votato in modo personale e segreto, dichiarazione che però l'elettore deve completare aggiungendo la propria sottoscrizione, i dati anagrafici e il codice PESEL (all'incirca è l'equivalente del codice fiscale italiano), e infine deve contenere due buste da restituire. Una volta espresso il voto, l'elettore avrebbe dovuto inserire la scheda in una busta più piccola, che avrebbe dovuto sigillare, e avrebbe dovuto inserire poi quest'ultima, insieme alla dichiarazione compilata e firmata, nella busta più grande. L'elettore (art. 5) dovrebbe poi di persona – «o con l'intermediazione di un'altra persona», non meglio precisata – recapitare quest'ultima busta presso una «cassetta postale» appositamente predisposta dalla Posta in ciascuno dei 2477 comuni di cui è composto il paese. I membri di ciascuna commissione elettorale comunale avrebbero dovuto (art. 5, commi 4 e 5) aprire la busta principale, inserire in un'urna le buste più piccole, ancora chiuse, contenenti la

ISSN 2279-7239

scheda elettorale, dopo aver accertato che fosse presente la dichiarazione validamente sottoscritta, che doveva essere archiviata a parte.

Le commissioni elettorali di sezione, già formate per legge, sono sciolte di diritto. La composizione delle commissioni elettorali comunali 'straordinarie' è definita dall'art. 10 della proposta di legge. Al fine di dare riguardo al peso demografico dei singoli comuni, è stato previsto un criterio di proporzionalità regressiva, da un minimo di tre a un massimo di 45 componenti per ciascuna commissione comunale, con possibilità di ricorrere al sorteggio ove il numero dei candidati sia superiore a quello dei componenti. Le attività necessarie alla formazione di queste commissioni sarebbero state affidate a commissari a ciò delegati dal 'voivoda', che nell'ordinamento polacco rappresenta il governo centrale all'interno di ciascuno dei sedici voivodati (*województwa*), controllando l'autonomia delle politiche regionali. In definitiva il processo elettorale è stato sottratto nei suoi aspetti principali alla Commissione elettorale nazionale e affidato all'esecutivo. Spetterebbe ai commissari definire le sedi di ogni commissione elettorale comunale (art. 12). Ma le autorità municipali avrebbero l'obbligo di mettere a disposizione le sedi necessarie. Inoltre dovrebbero predisporre e mettere a disposizione di tutti i membri di ciascuna commissione elettorale, in quantità sufficiente, (art. 12, comma 5) i «mezzi di protezione personale necessari a fronteggiare l'epidemia Covid-19». Questa norma rileva se si considera che moltissimi sindaci, non solo quelli legati alle opposizioni (prevalenti soprattutto nelle principali città), avevano espresso ostilità all'organizzazione della stessa consultazione, temendo per i rischi sanitari, subendo anche pressioni e minacce da parte di esponenti del partito dominante. Sono state previste sanzioni penali fino a tre anni di detenzione (art. 18) per chi si impossessi della scheda elettorale o della dichiarazione altrui o le presenti alterate o contraffatte nella casella postale, mentre è stato soggetto a sanzione pecuniaria chi apra senza averne diritto il plico elettorale o le buste elettorali di ritorno.

Molti dubbi sono stati espressi con riferimento alla reale libertà e segretezza del voto, dal momento che la legge lasciava spazi per abusi soprattutto domestici, quanto meno teorici, senza contare numerose difficoltà frapposte agli elettori residenti all'estero. Sono state poi create le basi per contestazioni legali dei risultati, la cui validità è in Polonia dichiarata dalla Corte suprema (art. 129 Cost.), ma proprio questa è nell'occhio del ciclone per le modifiche alla sua composizione: ad accertare la validità delle elezioni dovrebbero essere i giudici della sezione di controllo straordinario e degli affari pubblici, di nuova istituzione e interamente composta di giudici selezionati – sia pur indirettamente – dal PiS.

Infine, un'altra norma di rilievo (art. 20, secondo comma) è quella che prevede la possibilità, qualora sia stato dichiarato sul territorio nazionale lo stato di epidemia, di rinviare ad altra data lo svolgimento delle elezioni presidenziali già indette con precedente decreto, a condizione che tale data rientri nei termini previsti dalla Costituzione.

Ora, poiché la Costituzione, all'art. 128, stabilisce che le elezioni presidenziali devono essere indette per una data non anteriore a 100 e non successiva a 75 giorni prima della scadenza del mandato del presidente in carica, e poiché in concreto tale scadenza avverrà il prossimo 6 agosto, ne consegue che vi sarebbero i tempi costituzionali per svolgere le elezioni anche il 17 maggio, anziché il 10 maggio, data già scelta fin dallo scorso febbraio, con l'avvio conseguente di tutti i relativi procedimenti ormai molto avanzati.

Questa previsione è dovuta ad altre implicazioni, giuridiche e al tempo stesso politiche. Tutte le iniziative di legge, approvate dalla camera 'bassa', devono essere trasmesse al Senato, che può esaminarle, per modificarle, respingerle o rinviarle invariate al *Sejm*, entro il termine di trenta giorni dalla data in cui l'iniziativa gli è pervenuta. Nelle ultime elezioni politiche, dell'ottobre 2019,

ISSN 2279-7239

il cartello informale delle opposizioni democratiche, centriste e di sinistra, è riuscito a conquistare al Senato una risicata maggioranza (51 contro 49, tenendo conto di alcuni indipendenti in entrambi gli schieramenti). Anche se una sua reiezione può essere superata a maggioranza dei voti dal *Sejm*, viene messo in conto che il Senato avrebbe usato tutto il tempo a sua disposizione per 'riflettere'. In ogni caso le prospettive di approvazione della legge ai primi di maggio, cioè a ridosso ormai delle elezioni, sono incerte per i contrasti interni alla maggioranza, dove un piccolo partito guidato dall'ex ministro Jarosław Gowin – che fa parte però del gruppo parlamentare del PiS con 18 deputati – è in conflitto con Ciò è avvenuto, con il voto contrario del Senato il 5 maggio. Ma ragioni politiche qui non meritevoli di lunga menzione – la riappacificazione del citato Gowin con Kaczyński. Intanto, nella disattenzione generale, il **17 aprile** è anche entrata in vigore una norma che paralizza, anche se a tempo determinato, le attività della Commissione elettorale nazionale impedendole, qualora non fosse entrata in vigore a sua volta la legge sulle elezioni per corrispondenza, anche di svolgere alcune attività preparatorie per procedere con le elezioni secondo il metodo ordinario il 10 maggio. Si tratta dell'articolo 102 di una legge omnibus sulle misure per ammorbidire le conseguenze economiche del Covid-19, il c.d. secondo 'scudo-anticrisi'.

GOVERNO

IL MINISTRO DELLA GIUSTIZIA DIFENDE LA LINEA DEL GOVERNO

Ricevendo la vicepresidente della Commissione europea Věra Jourová, il **28 gennaio,** il ministro della giustizia Zbigniew Ziobro si dice disposto a considerare un compromesso con l'UE in merito ai più recenti aspetti della riforma del giudiziario in Polonia (la legge che inasprisce le sanzioni disciplinari nei confronti dei giudici e che modifica l'elezione del primo presidente della Corte suprema è stata appena approvata in via definitiva e attende la promulgazione). Mentre la visita della Commissione europea è un ultimo tentativo prima di avviare una nuova procedura di infrazione, la posizione di Ziobro esprime una pura provocazione intellettuale. Il ministro si dice disposto a istituire in Polonia un sistema di reclutamento e assunzione dei giudici comuni ispirato a quello della Germania federale, che è interamente basato sul coinvolgimento del Parlamento e dell'esecutivo (sebbene in maniera diversa da quanto si voglia lasciar intendere): l'apparente disponibilità di Ziobro a discutere con i rappresentanti dell'UE nasconde in realtà l'insinuazione che le nuove procedure adottate in Polonia negli anni precedenti siano assai meno politicizzate di quelle in uso in Germania o in altri paesi europei, e che dunque l'Unione dovrebbe smettere di esprimere ogni allarme al riguardo.

PREVENZIONE E LOTTA AL CORONAVIRUS

Su decisione del Governo, **l'11 marzo** la Polonia chiude per due settimane tutte le scuole, università, cinema, teatri e musei. Misure restrittive vengono prese anche nei confronti del culto religioso. Lo stato di emergenza epidemica, in base a una legge del 2008, viene introdotto solo il **20 marzo**. Il **24 marzo** viene limitato il diritto di riunioni in pubblico e l'uso dei mezzi di trasporto collettivo. Un successivo decreto del **31 marzo** incrementa le restrizioni fino a includervi, tra l'altro, la chiusura dello spazio aereo e il divieto di voli commerciali da e per l'estero.

ISSN 2279-7239

CAPO DELLO STATO

LA RIFORMA DELLA GIUSTIZIA

Il **29 gennaio** il Presidente Andrzej Duda riceve una delegazione dei leader di tutti i partiti rappresentati in Parlamento per ascoltare le loro opinioni, soprattutto quelle critiche, in merito alla nuova riforma della giustizia appena approvata dal Parlamento. Nulla però lascia pensare che si tratti di più che un gesto di cortesia istituzionale.

CON UNA VISITA DEL PRESIDENTE FRANCESE SI CERCA DI ROMPERE L'ISOLAMENTO DEL PAESE IN EUROPA

Duda riceve il **3 febbraio** il Presidente francese Emmanuel Macron, in visita di Stato in Polonia per la prima volta da molti anni. Per il leader francese si tratta di tentare un riavvicinamento con il più grande dei paesi di recente adesione all'UE nell'ambito della sua strategia europea, ma le divergenze su molti argomenti restano forti. Parlando all'Università Jagellonica di Cracovia, Macron ricorda come l'UE non sia solo un mercato unico ma anche un sistema di valori comuni, e dichiara che «ci sono alcuni in Polonia che vogliono cancellare la memoria storica dell'anno 1989». Con dubbio tatto diplomatico, Duda promulga la legge sulla giustizia il **4 febbraio**, appena il suo omologo francese riparte per Parigi.

ISSN 2279-7239

Dalla *Brexit* all'emergenza sanitaria. Il Regno Unito sperimenta la forma di governo parla-virtuale *

di Giulia Caravale**

Il quadrimestre preso in esame in questo lavoro è stato profondamente segnato dalla pandemia causata dalla diffusione del Covid - 19. Una situazione di emergenza senza precedenti che ha messo a dura prova anche l'ordinario funzionamento delle istituzioni e ha dato il via ad inedite dinamiche nel rapporto Governo – Parlamento.

L'anno si era aperto con la celebrazione del successo politico di "King Boris" il quale, forte della solida maggioranza ai Comuni conquistata alle elezioni dello scorso dicembre, era riuscito a raggiungere l'obiettivo del "get Brexit done", ripetuto ossessivamente nel corso della campagna elettorale. Durante il mese di **gennaio**, infatti, il Governo aveva presentato e fatto approvare l'*European Union (Withdrawal) Act 2020*, atto che è andato ad integrare e a modificare l'altra legge sulla *Brexit*, il *Withdrawal Act* del 2018, il cui *iter* era stato molto travagliato.

È proprio la comparazione tra i differenti *itinera legis* dei due atti a dare il senso del profondo cambiamento dei rapporti di forza esistenti tra Parlamento e Governo, determinato dalle elezioni del dicembre 2019. Mentre, infatti, l'approvazione della legge del 2018 aveva richiesto quasi un anno, era stata frutto di diversi compromessi pure con la Camera dei Lords e aveva visto il Governo May sconfitto 16 volte, la legge del 2020 è stata, invece, approvata in pochissimi giorni, senza incontrare alcun ostacolo ai Comuni ed è stata oggetto solo di un timido tentativo dei Lords di introdurre poche modifiche, immediatamente bloccato dalla Camera elettiva.

Le differenze riguardano non solo la procedura parlamentare, ma anche la sostanza. La legge del 2018 aveva riconosciuto, in linea con la *ratio* della sentenza Miller del gennaio 2017, un ruolo di rilievo al Parlamento nel processo *Brexit* attraverso la previsione del *meaningful vote* dei Comuni, che di fatto ha impedito l'uscita dall'Unione, rinviandola di quasi un anno. La nuova legge ha invece abrogato il *meaningful vote* parlamentare e ha ridimensionato il ruolo del Parlamento, limitandone la possibilità di influenzare le future fasi delle trattative durante il periodo di transizione che si concluderà a fine anno.

Una prima versione del *Withdrawal bill* era stata presentata ad ottobre, nella precedente legislatura in cui il Governo non aveva la maggioranza assoluta, e, come noto, non era stata approvata prima dello scioglimento anticipato. Il disegno di legge di ottobre aveva attribuito al Parlamento un ruolo di collaborazione e di controllo sull'Esecutivo in merito ai negoziati sui futuri rapporti durante il periodo di implementazione. La solida maggioranza su cui si fonda il nuovo Governo Johnson ha, invece, ridimensionato lo spazio riservato al Parlamento nel nuovo

* Contributo sottoposto a *Peer Review*.
** Professore associato di diritto costituzionale italiano e comparato – "Sapienza" Università di Roma

ISSN 2279-7239

Withdrawal Act e, al contempo, ha vietato all'Esecutivo di chiedere un'estensione del periodo di transizione. Tale possibilità era stata fissata dall'art. 126 dell'accordo di recesso, il quale dispone che la richiesta possa essere avanzata nell'ambito del *joint committee* composto da rappresentati britannici ed europei.

Infine, mentre la legge del 2018 aveva ricevuto l'approvazione della *legislative consent motion* da parte dell'Assemblea gallese, ma non di quella scozzese (quella nord irlandese all'epoca non era in attività), il *Withdrawal Act* del 2020 passerà alla storia anche perché, per la prima volta in questi 20 anni, il **21 gennaio**, tutte e tre le Assemblee devolute hanno bocciato la *legislative consent motion*; una votazione priva di conseguenze di natura giuridica, ma di grande valore simbolico e decisamente emblematica dei rapporti politici esistenti tra le nazioni del Regno.

Sui dettagli del testo di legge rinvio alle pagine successive. Qui aggiungo solo che in questi mesi stanno procedendo i negoziati tra Regno Unito e Unione Europea, negoziati resi complessi non solo dall'emergenza sanitaria, ma soprattutto dal fatto che ancora insanabili appaiono le differenze tra le posizioni dell'Unione europea e del Regno Unito, ad esempio in materia di concorrenza, diritti dei lavoratori, diritti sociali, pesca, ambiente, giustizia. Si tratta di temi su cui era stato, invece, raggiunto un accordo di massima tra le parti ad ottobre scorso, accordo che era confluito nella nuova dichiarazione politica. La ferma opposizione del Regno Unito all'ipotesi di richiedere l'estensione del periodo di implementazione evidenzia come lo spettro del *no deal* continui ad aleggiare e a caratterizzare i rapporti UK-UE.

La *Brexit* per anni aveva monopolizzato l'agenda politica britannica, finendo anche per stancare l'elettorato che, nel voto del 12 dicembre, aveva evidentemente chiesto di voltare pagina. Nessuno avrebbe potuto immaginare che il Paese si sarebbe trovato, invece, subito dopo la *Brexit*, ad affrontare un'emergenza senza precedenti. E se la gestione del lungo processo *Brexit*, come abbiamo più volte avuto modo di sostenere, ha condotto ad inedite modalità di sviluppo della forma di governo, l'emergenza sanitaria – da questo punto di vista – non sembra essere da meno.

In proposito bisogna ricordare che la schiacciante vittoria del 12 dicembre del partito conservatore, unita allo stile decisionista della *leadership* di Johnson, ha contribuito a riportare la forma di governo britannica nell'alveo del più consueto modello Westminster, dopo almeno un decennio di governi deboli e di dominio del Parlamento. Un ritorno alla tradizione del "governo del Primo Ministro" testimoniata anche dal fatto che, in questi primi mesi, Johnson, grazie ai consigli del suo più stretto consulente Dominic Cummings, sta mettendo in atto un piano di centralizzazione del potere nelle sue mani, attraverso la riorganizzazione della *machimery of government*, e l'introduzione di alcune riforme dirette a rafforzare la funzione di coordinamento del Capo del Governo. Un progetto che si stava attuando gradualmente prima della pandemia e che si era manifestato nel rimpasto governativo del **13 febbraio**, caratterizzato dall'allontanamento di diversi ministri, tra cui il Cancelliere dello Scacchiere, reo di essersi opposto al progetto del Premier, e del ministro dell'Irlanda del Nord, nonostante lo storico successo ottenuto il mese precedente nel far ripartire le istituzioni nazionali dopo tre anni di crisi, perché considerato troppo autonomo rispetto al Premier e da quest'ultimo accusato di avergli nascosto alcuni dettagli dell'accordo.

ISSN 2279-7239

L'esplosione della pandemia ha rallentato il piano di Johnson sia per l'esigenza di un coordinamento con gli altri ministri nella gestione della crisi, sia per la necessità di una maggiore collaborazione con le nazioni devolute, sia perché il Primo ministro stesso si è ammalato ed è stato costretto ad affidare temporaneamente la guida del Paese al ministro degli esteri Raab e al Consiglio di Gabinetto.

Bisogna peraltro osservare che la gestione della pandemia da parte del Governo Johnson è stata oggetto di molte critiche. Il Premier è stato accusato di aver sottovalutato, in un primo momento, la portata dell'emergenza: egli aveva teorizzato un approccio *soft* nei confronti della crisi sanitaria, aveva fatto sua la teoria dell'immunità di gregge e si era limitato a dare consigli di buon senso su alcune pratiche igieniche e di distanziamento sociale, senza voler introdurre alcuna limitazione. Una sottovalutazione che da un canto è testimoniata dal fatto che il Premier non ha partecipato a molte delle riunioni del Comitato per le emergenze nazionali (COBRA) incaricato di affrontare il problema; e, dall'altro appare ancora più grave alla luce del fatto che sin da **gennaio** erano emersi i potenziali effetti devastanti della pandemia per il servizio sanitario nazionale. Al **17 gennaio** risale, infatti, la pubblicazione del rapporto del team dell'*Imperial College's School of Public Health* guidato da Neil Ferguson, che si era espresso in modo preoccupante sulle reali dimensioni della epidemia e sulla facilità della trasmissione da uomo a uomo. Un allarme sottovalutato dal Premier, all'epoca concentrato soprattutto sulla *Brexit*, e trascurato anche a fine **febbraio** quando, con ancora pochi casi nel Regno Unito, il Governo era stato avvisato del fatto che 27 milioni di cittadini avrebbero potuto ammalarsi e che quindi era assolutamente necessario aumentare i posti in terapia intensiva. Solo dal **20 marzo** il Premier si è convinto a chiudere il Paese, in linea con quanto stava già avvenendo nella maggior parte delle nazioni europee, con inviti alla popolazione e poi, a partire dal **23 marzo**, con una serie di misure coercitive emanate ai sensi del *Public Health (Control of Disease) Act 1984*, successivamente modificato dall'*Health Protection Act 2008*), e del *Coronavirus Act 2020*, la legge approvata in tempi molto rapidi che ha conferito poteri eccezionali sia al Governo nazionale, sia a quelli devoluti. La gestione dell'emergenza ha spinto l'Esecutivo a coordinarsi con gli omologhi di Scozia, Galles e Irlanda del Nord, pure se sono rimaste alcune differenze nella gestione, con maggiori restrizioni nelle nazioni devolute rispetto all'Inghilterra. La definizione di linee guida comuni, il forte consenso delle Assemblee nazionali al *Coronavirus Act* costituiscono esempi importanti di collaborazione, dopo le divisioni causate dalla gestione della *Brexit,* ma che tuttavia hanno messo in luce un problema di fondo della *devolution,* vale a dire l'assenza di adeguate sedi di collaborazione e coordinamento intergovernativo.

I ritardi nella gestione dell'emergenza, la confusione delle indicazioni spesso contraddittorie date alla popolazione, il frequente cambio di strategia, gli strumenti normativi utilizzati per limitare i diritti dei cittadini sono tutti temi che nei prossimi mesi saranno oggetto di approfondimento e di indagine sia da parte della dottrina, sia da parte di inchieste parlamentari, ma che lasceranno una traccia profonda sulla carriera politica del Premier. Su tali aspetti ci soffermeremo più avanti nelle sezioni dedicate.

ISSN 2279-7239

In questa sede dobbiamo ricordare che il **25 marzo**, lo stesso giorno in cui il *Coronavirus Act* ha ricevuto l'assenso reale, la Camera dei Comuni ha approvato una mozione con la quale ha deciso di anticipare la sospensione delle attività per le vacanze pasquali al fine di limitare la diffusione della malattia e di prevedere un ritorno in aula solo il **21 aprile**. Anche la Camera dei Lords ha sospeso le proprie sedute.

La sospensione delle attività parlamentari durante l'emergenza ha un significato soprattutto simbolico, dato che il Parlamento inglese, a parte il caso della peste nera del 1349, non ha mai chiuso né per le emergenze sanitarie, né per le guerre. Molti allora sono stati i timori e le perplessità espresse nei confronti della difficoltà del Parlamento di esercitare il proprio fondamentale ruolo di controllo sulle attività dell'Esecutivo e, al contempo, dell'ampia delega di poteri attribuita al Governo per la gestione dell'emergenza, delega in molti casi priva di controllo parlamentare. Timori accentuati da un canto dal rischio che l'emergenza incidesse pure sull'ordinario funzionamento delle Corti, le quali non avrebbero potuto garantire il pieno controllo sugli *statutory instruments* ministeriali, dall'altro dal fatto che – come abbiamo detto prima – Boris Johnson aveva già impresso, nei mesi precedenti, uno stile autoritario alla sua *premiership*. L'emergenza sanitaria apriva dunque all'ipotesi di un indebolimento, a vantaggio dell'Esecutivo, del Parlamento e delle Corti, anche quest'ultime peraltro – come vedremo – oggetto di un piano di riforma.

Si deve, invece, rilevare che Westminster, al pari delle Assemblee devolute che però sono "native digitali", è invece riuscito a dimostrare una grande capacità di adeguarsi alle novità. All'esplodere della crisi sanitaria molti commentatori politici avevano evidenziato come l'arretratezza tecnologica e le procedure parlamentari così ancorate nella tradizione potessero rivelarsi un ostacolo insormontabile che avrebbe impedito all'Assemblea di funzionare durante la crisi. Invece, grazie all'importante contributo offerto dallo *Speaker* Hoyle, dal *Procedure Committee* e da tutti i parlamentari di maggioranza e opposizione, la *House of Commons*, in tempi sorprendentemente rapidi, è riuscita ad adeguare le proprie procedure alla nuova realtà condizionata dall'emergenza sanitaria e ad approvare il **21** e il **22 aprile** alcune modifiche temporanee ai propri regolamenti per garantire lo svolgimento dei lavori in forma "ibrida", in presenza e da remoto, e le votazioni da remoto. Analoghe modifiche sono state introdotte anche nella Camera dei Lords.

Le nuove regole, tra l'altro, conferiscono allo *Speaker* poteri molto ampi, sia per regolare il dibattito, sia per considerare approvata una mozione se presentata con il sostegno dei capo gruppo dei tre partiti principali, i conservatori, i laburisti e lo *Scottish National Parliament*. Una novità che finisce per escludere dal processo decisionale non solo i partiti minori, ma pure i *backbenchers* che non sempre votano secondo le indicazioni ricevute dai loro partiti. Come è stato affermato "These enhanced powers for frontbenchers are not good precedents for retention once the current emergency is over".

La capacità di Westminster di adeguarsi in modo rapido alla situazione della crisi, pur con i suoi limiti, appare ancora più eccezionale se si tiene conto dell'arretratezza tecnologica che, come dicevamo, caratterizza le procedure di Westminster. Si deve ricordare, infatti, che da decenni si

ISSN 2279-7239

dibatte la proposta di introdurre modalità di votazioni elettroniche in aula, modalità mai adottate anche per la peculiarità della struttura dell'Assemblea, dove i deputati non hanno a disposizione un banco, dove i seggi sono inferiori al numero di deputati presenti in aula e dove le votazioni avvengono soprattutto attraverso la tradizionale procedura delle *divisions*, procedura che certo non favorisce il mantenimento della distanza di sicurezza tra i deputati. Un attaccamento alla tradizione che si giustifica anche con il fatto che questa procedura di voto consente ai *Whips* dei partiti di controllare il comportamento dei deputati.

Deve essere, quindi, sottolineato come la Camera abbia saputo rispondere in modo pragmatico alla crisi con l'obiettivo di mostrare che il ruolo del Parlamento nel controllo dell'azione dell'Esecutivo non deve mai venir meno, soprattutto nelle situazioni di emergenza. Un compito fondamentale che è stato ugualmente riconosciuto dal *Leader of the House* Jacob Rees-Mogg il quale, alla ripresa delle attività parlamentari, ha evidenziato come l'Assemblea dovesse in ogni modo continuare a svolgere "its vital democratic functions of conducting scrutiny, authorising spending and making laws".

Se l'emergenza ha ribadito la centralità della funzione parlamentare di controllo, la malattia del Premier ha evidenziato, invece, i pericoli di una eccessiva personalizzazione del potere, i rischi di un vuoto politico, in assenza di una sorta di "designated survivor" che possa sostituire il Primo Ministro durante un impedimento temporaneo o permanente, con il rischio di una crisi del sistema. Il ministro degli esteri Dominic Raab, *First Secretary of State*, che ha avuto il compito di presiedere le sedute del Consiglio di Gabinetto e di gestire l'ordinaria amministrazione durante l'assenza di Johnson, è stato un facente funzioni depotenziato, dato che non aveva il potere di assumere da solo decisioni senza il Consiglio di Gabinetto, né di nominare o revocare altri ministri, né di parlare con la Regina. Appare evidente che se l'impedimento di Johnson si fosse protratto a lungo o se, addirittura, il Premier fosse venuto a mancare, sarebbe stato compito del Consiglio di Gabinetto – nel primo caso - valutare se mantenere la soluzione temporanea di Raab, mentre - nella seconda, più drammatica, ipotesi - invitare la Corona a nominare un successore *ad interim*, in attesa di una nuova elezione del leader all'interno del partito conservatore.

In conclusione possiamo affermare che, in questi mesi che hanno sconvolto il mondo, la reazione delle Assemblee – quella di Westminster e quelle devolute - e la loro capacità di attivare meccanismi di lavoro da remoto per continuare a svolgere il proprio essenziale ruolo costituzionale ha un effetto simbolico importante. Questo appare particolarmente rilevante soprattutto per la Camera dei Comuni dove la solidissima maggioranza conservatrice presente avrebbe anche potuto considerare fuori di ogni dubbio il sostegno del Parlamento all'azione del Governo. La scelta dei Comuni risulta dunque coerente con quanto affermato nella sentenza *R (on the application of Miller) (Appellant) v The Prime Minister (Respondent) Cherry and others (Respondents) v Advocate General for Scotland (Appellant) (Scotland)* dello scorso settembre. Come noto la Corte suprema aveva ribadito che i due pilastri su cui si fonda la Costituzione britannica sono il principio della sovranità del parlamente e quello della "Parliamentary accountability, described by Lord Carnwath in his judgment in the first Miller case as no less fundamental to our constitution than Parliamentary sovereignty …. As Lord Bingham of Cornhill said in the case of Bobb v

ISSN 2279-7239

Manning [2006] UKPC 22, para 13, "the conduct of government by a Prime Minister and Cabinet collectively responsible and accountable to Parliament lies at the heart of Westminster democracy". Ministers are accountable to Parliament through such mechanisms as their duty to answer Parliamentary questions and to appear before Parliamentary committees, and through Parliamentary scrutiny of the delegated legislation which ministers make. By these means, the policies of the executive are subjected to consideration by the representatives of the electorate, the executive is required to report, explain and defend its actions, and citizens are protected from the arbitrary exercise of executive power".

Il Parlamento britannico dunque svolge un ruolo essenziale come "guardian of the democracy", ruolo che non può venire meno neanche di fronte alla pandemia e neanche di fronte all'espansione dei poteri del Primo ministro e dell'Esecutivo.

ELEZIONI

RINVIO DELLE ELEZIONI AMMINISTRATIVE

Il **13 marzo** il Governo ha annunciato che le elezioni previste per il mese di maggio in 118 *Coucils* inglesi, per l'Assemblea di Londra e per 7 sindaci saranno rinviate alla primavera del 2021, dopo che una proposta in tal senso era stata avanza dall'*Electoral Commission* al fine di ridurre la diffusione del virus. Il rinvio delle elezioni è stato disposto dal *Coronavirus Act 2020*, approvato il **25 marzo**.

PARTITI

ELEZIONE DEL LEADER LABURISTA E FORMAZIONE DEL GOVERNO OMBRA

In questi mesi si è svolta la lunga procedura di elezione del leader del partito laburista, dovuta alle dimissioni di Jeremy Corbyn, a seguito della pesante sconfitta elettorale di dicembre. Dopo la presentazione delle candidature a partire dal **7 gennaio**, le votazioni si sono tenute dal **21 febbraio** al **2 aprile** con l'applicazione del sistema elettorale del voto singolo trasferibile.

Il **4 aprile** è stata annunciata la vittoria di Keir Starmer, data da molti per scontata, il quale ha sconfitto le candidate Rebecca Long-Bailey e Lisa Nandy. Il nuovo leader, avvocato e parlamentare dal 2015, aveva ricoperto il ruolo di ministro ombra per la *Brexit* nel precedente *shadow cabinet* di Jeremy Corbyn. Starmer, infatti, è sempre stato uno dei più accesi sostenitori, all'interno del partito laburista, della permanenza nell'Unione. La *special conference* prevista per annunciare e festeggiare il nuovo leader era stata già annullata il **13 marzo** per l'acuirsi della crisi sanitaria.

Keir Starmer ha formato il suo Governo ombra, che è composto da 15 uomini e 17 donne: entrambe le sfidanti di Starmer sono entrate a farne parte, Rebecca Long-Bailey come *shadow education secretary* e Lisa Nandy come *shadow foreign secretary*. Tra le nuove nomine, si deve evidenziare il ritorno di Ed Miliband, che era stato leader del partito dal 2010 al 2015 e che ha

ISSN 2279-7239

assunto la carica di *shadow business secretary*. Miliband era stato, peraltro, *energy secretary* nel Governo di Gordon Brown.

I commentatori politici hanno cercato di cogliere, nelle scelte del nuovo leader relative alla composizione dell'Esecutivo ombra, alcuni segnali del carattere che egli vorrà imprimere alla propria *leadership* ed hanno evidenziato ed apprezzato lo sforzo di Starmer di mantenere un equilibrio anche territoriale. Egli, infatti, ha nominato politici provenienti da diverse circoscrizioni – peraltro sia favorevoli che contrarie alla *Brexit* -, e non solo principalmente da Londra, come invece aveva fatto Corbyn.

La stampa, anche quella più conservatrice, sta mettendo in luce, poi, come il nuovo Primo Ministro ombra laburista, durante i periodici appuntamenti del *Prime Minister's Question Time* si stia mostrando molto preparato, sicuro di sé e assolutamente determinato ad evidenziare le mancanze del Premier nella gestione della pandemia.

RINVIO DELLE ELEZIONI DEL LEADER LIBERAL DEMOCRATICO

Le elezioni per il leader del partito liberal democratico, previste per luglio e dovute alle dimissioni di Jo Swinson, dopo l'insuccesso elettorale del dicembre scorso, sono state rinviate di anno a causa dell'emergenza sanitaria.

PARLAMENTO

L'*EUROPEAN UNION WITHRAWAL ACT 2020*

Come abbiamo detto nell'introduzione, l'*European Union (Withdrawal) Act 2020* ha ricevuto il *royal assent* il **23 gennaio**. La legge ha ripreso, con alcune modifiche, il testo che era stato presentato dal Governo nella legislatura precedente e che Johnson avrebbe voluto far approvare in pochi giorni per consentire la *Brexit* entro il 31 ottobre. Il nuovo *bill* era invece stato presentato ai Comuni il 19 dicembre in un contesto radicalmente rinnovato della nuova legislatura. Il *bill* è stato approvato, senza modifiche, dalla *House of Commons* il **9 gennaio** e poi sottoposto all'esame dei Lords. Questi ultimi hanno introdotto cinque emendamenti, che sono stati tutti respinti dai Comuni. Come abbiamo visto nell'introduzione, per la prima volta nella storia della *devolution* tutte e tre le Assemblee nazionali hanno bocciato la *legislative consent motion* il **21 gennaio**, opponendosi alla volontà di Westminster.

L'atto integra e modifica l'altra legge sulla *Brexit*, il *Withdrawal Act* del 2018, il cui *iter* era stato molto travagliato e lungo. Mentre la legge del 2018 abrogava l'*European Communities Act* 1972 a partire dall'*exit day* (la cui data è stata rinviata tre volte), l'*European Union (Withdrawal Agreement) Act 2020*, invece, alla *clause* 1, afferma che, pur se abrogata, la legge del 1972 continuerà ad avere effetti anche nel periodo di transizione, pur se dovrà essere interpretata tenendo conto del fatto che il Regno Unito non è più uno Stato membro. E' compito dell'*European Scrutiny Select Committee* dei Comuni, nella fase di implementazione, valutare se la normativa europea riguarda temi "of vital national interest" per il Paese. In caso affermativo il Parlamento deve esaminarla pure se non ha modo di impedirne l'entrata in vigore, non potendo partecipare alla formazione delle decisioni europee.

La legge del 2020 ha introdotto novità anche per le "retained EU laws", la nuova categoria di atti legislativi nazionali prevista dalla legge del 2018 in cui sarà convertita tutta la normativa europea direttamente applicabile. Mentre la legge del 2018 prevedeva che al momento dell'*exit day* la normativa europea sarebbe stata cristallizzata nelle "retained EU laws", l'*European Union*

ISSN 2279-7239

(Withdrawal Agreement) Act 2020, invece, ha rinviato l'entrata in vigore delle "retained EU laws" alla fine del periodo di transizione.

Come abbiamo detto, l'*European Union (Withdrawal Agreement) Act 2020* ha ridimensionato il ruolo del Parlamento a vantaggio di un rafforzamento dell'Esecutivo, in controtendenza con quanto avvenuto nell'ultimo decennio. La legge, infatti, ha ridotto le forme di controllo parlamentare sulle ampie deleghe di potere che consentono al Governo di modificare le "retained EU laws" per adeguarle alla nuova realtà britannica *post Brexit*. In proposito si deve ricordare che l'*House of Lords*, *Delegated Powers and Regulatory Reform Committee*, il **9 gennaio** ha pubblicato il rapporto *European Union (Withdrawal Agreement) Bill: interim report* invitando il Governo a prevedere forme di controllo adeguate.

Inoltre, mentre la legge del 2018 aveva stabilito che la giurisdizione della Corte europea non avrebbe avuto più effetto nel Regno, e che le passate sentenze sarebbero andate a costituire la categoria delle "retained EU case law", vincolanti per le Corti inferiori e non per quelle superiori, secondo le regole giurisprudenziali vigenti nel *common law,* la nuova legge, alla *clause 26*, ha previsto un'ampia delega ai ministri i quali, entro il 2020, potranno stabilire in che modo anche le Corti inferiori potranno discostarsi dai consolidati precedenti stabiliti dalla sentenze della Corte europea. Peraltro, come vedremo meglio in seguito, durante questi primi mesi di trattative con l'Europa, il tema della giustizia è apparso tra i nodi più difficili da sciogliere.

Merita rilevare inoltre che la legge, alla *clause* 32, ha abrogato la *section* 13 dell'*European Union (Withdrawal) Act 2018* la quale prevedeva il *meaningful vote* dei Comuni, il voto dei Comuni sull'accordo di recesso, responsabile in questi anni del rinvio della *Brexit*. La nuova legge, poi, alla *clause 33*, afferma anche che l'accordo di recesso non sarà sottoposto alle procedure ordinarie previste per la ratifica dei trattati internazionali dal *Constitutional Reform and Government Act 2010*.

Per quanto riguarda, poi, la possibilità di chiedere, entro il 30 giugno 2020, un'estensione del periodo di transizione per un massimo di due anni secondo quanto previsto dall'accordo di recesso, Johnson – come abbiamo detto - ha voluto introdurre una ulteriore modifica al testo di ottobre, vietando al Governo tale possibilità e accentuando in questo modo il rischio di un *no deal*.

Infine, la legge ha stabilito che l'accordo di recesso avrà un carattere sovraordinato rispetto alle altre leggi, attuali o future, compreso l'*EU (Withdrawal) Act 2018*. Una disposizione che si giustifica con il fatto che il Regno Unito si è impegnato a garantire all'Europa il rispetto di quanto previsto dall'accordo di recesso. La legge ha ribadito che il Parlamento di Londra rimane sovrano nonostante quanto disposto dallo stesso atto, un'affermazione che assume un carattere sostanzialmente politico, come emerge dall'uso dell'espressione 'it is recognised' scelta dal legislatore, alla quale può essere attribuito lo stesso significato che la Corte suprema, nella sentenza Miller, ha riconosciuto alla *legislative consent convention* contenuta nella legge scozzese del 2016: un significato, cioè, meramente politico e privo di effetti legali. L'atto afferma quindi che la *parliamentary sovereignty* non viene limitata anche se il Parlamento riconosce una rilevanza superiore alle disposizioni dell'accordo di recesso. Si deve perciò concludere che quest'ultimo mantiene il carattere di superiorità goduto fino ad ora dal diritto europeo e, di conseguenza, in futuro le Corti dovranno disapplicare tutte le leggi britanniche ad esso contrarie.

DEMOCRAZIA PARTECIPATIVA: LA *CLIMATE ASSEMBLY UK*

Come abbiamo già osservato nelle precedenti "Cronache", nel Regno Unito si stanno diffondendo, soprattutto nelle realtà devolute e in quelle locali, iniziative dal carattere

ISSN 2279-7239

innovativo che prevedono un coinvolgimento diretto dei cittadini e la sperimentazione di forme di democrazia partecipativa.

Tra queste si deve ricordare la *Climate Assembly UK*, istituita su proposta di sei *Select committees* parlamentari con l'obiettivo di discutere, con l'aiuto di esperti, il tema del cambiamento climatico e della riduzione dei gas serra entro il 2050 e di sottoporre alcune proposte al Governo. La *Climate Assembly UK* è composta da 110 cittadini selezionati tra i 1800 che avevano aderito alla proposta inviata ad un campione rappresentativo di 30.000 persone.

I lavori dell'Assemblea – che si è riunita per la prima vota il **24 gennaio** a Birmingham – sono articolati in dibattiti che si svolgono durante sei fine settimana su diversi temi da trattare. A partire da **marzo**, le riunioni dell'Assemblea si sono svolte da remoto per l'emergenza sanitaria.

HOUSE OF LORDS

Tra le prassi previste nel Regno Unito c'è quella di nominare Lord a vita gli ex *Speaker* della Camera dei Comuni. La stampa il **21 gennaio** ha dato la notizia che il *leader* uscente del partito laburista Jeremy Corbyn avrebbe proposto come nuovo membro della Camera alta, tra gli altri, John Bercow, dato che il Governo non sembra intenzionato a rispettare la prassi in polemica per il modo in cui Bercow ha gestito il dibattito parlamentare sulla *Brexit*.

La notizia che il Governo stia pensando di trasferire la Camera dei Lords in un edificio nel nord dell'Inghilterra è stata accolta con stupore ed è stata aspramente criticata dalla maggioranza dei Pari che ha giudicato la proposta irricevibile. Si ricorda che, da anni, dottrina e mondo politico sono impegnati nella discussione della riforma della Camera dei Lords con una particolare attenzione rivolta al tema della riduzione del numero dei suoi membri e dell'introduzione di una componente elettiva. Ma il cambiamento di sede non era stato mai considerato uno degli aspetti problematici della seconda Camera del Regno Unito.

La Camera dei Lords, in linea con i Comuni, il **25 marzo** ha sospeso le sedute e deciso alcuni cambiamenti per la ripresa dei lavori parlamentari dopo la pausa. Alla Camera dei Lords l'età media dei componenti è abbastanza elevata (70 anni) e Lord Fowler, il *Lord Speaker* di 82 anni, dal **19 marzo** ha iniziato a lavorare da casa. Peraltro, dato che solo 4 dei suoi possibili 23 sostituti hanno meno di 70 anni, il **23 marzo** è stato deciso che, fino a **luglio**, le sedute potranno essere presiedute anche da altri Pari. Inoltre, sono state rinviate all'**8 settembre** le elezioni dei Pari ereditari.

Le nuove modalità di riunione sono state annunciate dal *Lord Speaker* in una lettera pubblicata il **7 aprile**. Con una lettera del **9 aprile** ai Pari è stato, poi, evidenziato che "At this difficult time we as Parliamentarians need to play our part and show leadership to the country. And as the coronavirus situation remains critical we want to do all we can to keep colleagues safe as well as protecting the staff who will have to be present". Pertanto è stato annunciato che le attività parlamentari si sarebbero svolte soprattutto da remoto, sia per quanto riguarda i lavori dei comitati, sia per i dibattiti e le interrogazioni. Il **16 aprile** il *Lords Procedure Committee* ha pubblicato una guida per illustrare meglio le nuove modalità.

Dal **27 marzo** il *Secondary Legislation Security Committee* dei Lords ha aperto una nuova pagina per elencare tutti gli *statutory instruments* emanati dal Governo in seguito alla pandemia e sottoposti a controllo parlamentare.

ISSN 2279-7239

FIXED-TERM PARLIAMENTS ACT

Uno degli obiettivi del Governo Johnson – annunciato sia nel *manifesto* del partito conservatore sia nel *Queen's Speech* del 19 dicembre scorso - è quello di abrogare il *Fixed-term Parliaments Act* 2011.

Come noto, nella legislatura 2017-2019, il Premier aveva per tre volte tentato di far approvare dai Comuni, con la maggioranza prevista dalla legge, la mozione per l'autoscioglimento e, alla fine, il Parlamento aveva approvato l'*Early Parliamentary General Election Act 2019* che – senza seguire le procedure del *Fixed-Term Parliament Act 2011*- aveva indetto le elezioni per il 12 dicembre. Il *Fixed-Term Parliament Act 2011* era stato approvato per blindare l'alleanza di governo tra conservatori e liberal democratici e nella legislatura 2017-2019 si era rivelato un ostacolo al sostanziale potere di scioglimento del Premier divenendo così uno strumento che ha contribuito a rafforzare il Parlamento.

Al di là dei progetti governativi, si ricorda che la legge del 2011 prevede, alla *section 7*, che "An amendment or repeal made by this Act has the same extent as the enactment or relevant part of the enactment to which the amendment or repeal relates.

(4)The Prime Minister must make arrangements—

(a)for a committee to carry out a review of the operation of this Act and, if appropriate in consequence of its findings, to make recommendations for the repeal or amendment of this Act, and

(b)for the publication of the committee's findings and recommendations (if any).

(5)A majority of the members of the committee are to be members of the House of Commons.

(6)Arrangements under subsection (4)(a) are to be made no earlier than 1 June 2020 and no later than 30 November 2020".

Si tratta di una disposizione, introdotta all'epoca grazie al contributo fornito dalla Camera dei Lords, e che – nell'ottica del *post-legislative scrutiny* – prevede dunque l'istituzione di un Comitato parlamentare tra il 1 giugno e il 30 novembre 2020 per esaminare il testo e il suo funzionamento concreto.

E' auspicabile, allora, che l'istituzione di tale Comitato possa portare il Parlamento a svolgere un ampio dibattito, il più possibile trasversale, sul tema, alla luce peraltro del fatto che anche il partito laburista aveva previsto l'abrogazione della legge nel suo *manifesto*.

TERRORIST OFFENDERS (RESTRICTION OF EARLY RELEASE) ACT 2020

Il **26 febbraio** il *Terrorist Offenders (Restriction of Early Release) Act 2020* ha ricevuto l'assenso reale. La legge, presentata l'**11 febbraio** ai Comuni, è stata oggetto della procedura emergenziale. Obiettivo della legge è quello di abrogare la possibilità di scarcerazione automatica dei condannati per i reati di terrorismo che hanno scontato solo la metà della pena e di introdurre l'obbligo del parere preventivo del *Parole Board* che deve autorizzala, solo dopo che il condannato ha scontato i 2/3 della pena.

L'approvazione della legge si deve ai recenti attacchi a Londra, quello di Streatham, a sud della città, del **3 febbraio**, e quello del 29 novembre scorso vicino al *London Bridge*, entrambi compiuti da persone che erano state appena rilasciate.

La legge è stata approvata in tempi molto rapidi pure al fine di evitare la scarcerazione –prevista a fine **febbraio** - di Mohammed Zahir Khan, terrorista condannato a 4 anni e mezzo di carcere. Khan ha fatto ricorso reputando la legge discriminatoria nei confronti dei musulmani

ISSN 2279-7239

Anche Lord Carlile of Berriew, già *Independent Reviewer of Terrorism Legislation*, ha evidenziato che tale legge potrebbe essere lesiva dei diritti umani. La sentenza è prevista per il mese di maggio.

SIMPLIFICATION OF THE IMMIGRATION RULES

Il **13 gennaio** la *Law Commission* ha pubblicato un interessante rapporto sulla *Simplification of the Immigration Rules* nel quale ha giudicato la normativa vigente nel Regno Unito in materia di immigrazione estremamente complicata, confusa e di difficile interpretazione da parte dei giudici. A tal fine ha indicato alcune raccomandazioni dirette non già a riformare la materia, ma a rendere le regole "simpler and more accessible to the user".

SELECT COMMITTEES

Il **29 gennaio**, all'interno della Camera dei Comuni, sono stati eletti i presidenti dei *Select Committees*, secondo le nuove procedure introdotte a partire dal 2010. L'elezione riguarda solo alcuni Comitati e la distribuzione delle presidenze dipende dalla consistenza numerica di ogni partito.

RIDUZIONE DEL NUMERO DEI PARLAMENTARI

Come noto, nel 2011 è stata introdotta una legge che ha previsto la riduzione del numero dei deputati da 650 a 600. La riforma non è stata però ancora applicata per il mancato accordo sulla ridefinizione dei collegi elettorali.

Il **25 marzo** Chloe Smith, *Cabinet Office minister*, ha affermato che l'uscita del Regno Unito dall'Unione europea aumenterà la mole di lavoro del Parlamento e che quindi viene meno l'esigenza di ridurre il numero dei deputati. Nonostante ciò, il Governo si è impegnato a rivedere le dimensioni dei collegi in modo da renderli più uniformi.

La decisione ha suscitato il plauso dall'*Electoral Reform Society* che aveva espresso preoccupazione per il fatto che la riduzione del numero dei deputati avrebbe potuto alterare il principio di responsabilità politica e avrebbe potuto minare anche l'efficacia del controllo parlamentare sull'Esecutivo.

CORONAVIRUS ACT

Come abbiamo detto nell'introduzione, il **19 marzo** il Governo britannico ha presentato ai Comuni il *Coronavirus Act 2020*, il quale è stato approvato in un solo giorno, il **23 marzo**, ed è stato poi sottoposto all'esame della Camera dei Lords tra il **24** e il **25 marzo**. Il *bill* è stato oggetto della procedura di emergenza riservata alla *fast-track legislation*[3429].

La legge, molto lunga e complessa, ha definito le diverse misure volte a combattere la diffusione dell'epidemia, misure che appaiono in linea con quanto sta avvenendo in molti dei Paesi colpiti dall'emergenza sanitaria. La legge, innanzi tutto, ha rafforzato i poteri del Governo nel contrastare il diffondersi dell'epidemia attraverso il conferimento di ampie deleghe, che non sempre sono oggetto di controllo parlamentare, e che possono anche abrogare o sospendere le leggi. In particolare gli ambiti di intervento, legislativi e – soprattutto – regolamentari, riguardano lo svolgimento dei processi, la chiusura di locali, negozi e attività economiche non essenziali, l'obbligo di quarantena per i contagiati, il divieto di assembramenti, la chiusura delle scuole su

3429 Sul testo della legge sia consentito il rinvio a G. Caravale, *Il Coronavirus Act 2020. Le misure adottate dal Regno Unito per affrontare l'emergenza Covid-19*, pubblicato nel presente numero di questa rivista

ISSN 2279-7239

tutto il territorio nazionale. Inoltre, alcune disposizioni hanno avuto ad oggetto la garanzia del funzionamento dei servizi pubblici essenziali, consentendo, ad esempio, di richiamare in servizio il personale sanitario in quiescenza o i giovani prossimi alla laurea in medicina, di aumentare il numero dei volontari o di semplificare alcune procedure in vigore nella Sanità. La legge interviene anche a sostegno economico delle famiglie e delle imprese e dispone il rinvio di un anno delle elezioni locali.

La legge ha previsto, all'art. 89, una *sunset clause* che ha stabilito in due anni la durata delle disposizioni e ha assegnato ai Ministri la facoltà di valutare se mantenere la validità di alcune disposizioni per altri sei mesi. Inoltre, grazie all'accordo raggiunto con le opposizioni, la legge ha disposto, all'art. 98, una "Six-month parliamentary review", che garantisce il controllo del Parlamento sulle misure adottate, dando la possibilità a Westminster di revisionare l'atto ogni sei mesi. L'atto impone, poi, al Governo di pubblicare ogni due mesi un rapporto sull'andamento delle misure adottate e sulla valutazione della sussistenza delle condizioni emergenziali, rapporto che deve essere presentato al Parlamento o comunque reso pubblico nel caso in cui il Parlamento non si possa riunire. Si prevede, infine, che la Camera dei Comuni e quella dei Lords dovranno riesaminare e discutere le misure adottate dopo un anno dall'entrata in vigore della legge (o comunque entro 14 giorni dalla ripresa dei lavori parlamentari nel caso in cui per quella data le attività fossero sospese), sempre nell'ipotesi in cui tali disposizioni saranno ancora vigenti.

Si deve evidenziare che la legge è stata approvata senza la sospensione da parte dell'Esecutivo della Convenzione europea, possibilità prevista dallo *Human Rights Act*.

LA CAMERA DEI COMUNI ALLA PROVA DEL CORONAVIRUS

Dopo aver approvato il *Coronavisrus Act 2020* che ha conferito ampie deleghe all'Esecutivo nella gestione dell'emergenza, e dopo che lo *Speaker* il **23 marzo** aveva annunciato che il *quorum* per la validità delle votazioni attraverso le *divisions* poteva essere inferiore al 40 previsto dai regolamenti, come abbiamo detto nell'introduzione, la Camera dei Comuni il **25 marzo** ha approvato una mozione, presentata dal *Leader of the House of Commons* Jacob Rees-Mogg, per sospendere le attività parlamentari fino al **21 aprile**, estendendo il periodo di tre settimane di chiusura già previsto per le vacanze di Pasqua.

Lo *Speaker* Hoyle si è molto impegnato per riuscire a conciliare la sicurezza sanitaria con la necessità del Parlamento di svolgere tutte le sue essenziali funzioni, anche per offrire al Paese un modello da seguire ed una guida per i cittadini.

Così Hoyle - sollecitato, fin dall'**11 marzo**, da una lettera di Karen Bradley presidente del *Commons Procedure Committee* alla quale ha risposto il **13 marzo** - ha cercato di trovare possibili forme alternative di riunione e votazione. A tal fine, il **16 marzo** il *Clerk* della *House of Commons* ha indirizzato al *Commons Procedure Committee* un memorandum sulle possibili modifiche delle procedure parlamentari durante l'emergenza Covid-19, mentre, il **23 marzo**, Karen Bradley ha scritto al *Chief Whip* del Governo per illustrare alcune proposte volte a garantire che le sedute delle Commissioni parlamentari si svolgano da remoto.

Il **27 marzo**, lo *Speaker* ha indirizzato una lettera ai deputati con cui ha autorizzato i *Select Committees* a continuare, fino al **30 luglio**, le loro attività da remoto in modo da garantire lo svolgimento della loro funzione di controllo sull'Esecutivo. Nella lettera lo *Speaker* ha illustrato anche le procedure e gli strumenti tecnologici che erano allo studio per consentire la prosecuzione dei lavori dell'Assemblea. Egli ha ammesso che la Camera dei Comuni, le cui procedure di voto sono ancora molto legate alla tradizione, si è trovata tecnologicamente impreparata a gestire tale emergenza e si è ripromesso di dar vita, una volta terminata la crisi, ad uno *Speaker's Working*

ISSN 2279-7239

Group con l'obiettivo di "analyse the lessons we can learn and establish what solutions are needed (technologically, procedurally and logistically) to make us more robust in the future".

Nel mese di **marzo** l'*Education Committee* e il *Joint Committee on Human Rights* hanno avviato alcune inchieste per esaminare le attività dell'Esecutivo di fronte all'emergenza Covid-19, e le *human rights implications* delle misure governative. Merita evidenziare inoltre che i *Select Committees* dei Comuni hanno continuato a svolgere le loro attività da remoto, anche durante la sospensione delle sedute parlamentari. Un esperimento giudicato in modo positivo per gli indubbi risvolti pratici, tanto che si è discusso altresì della possibilità di continuare ad utilizzare questa modalità perfino a conclusione dell'emergenza.

Come abbiamo visto nell'introduzione, la consapevolezza mostrata da Hoyle in merito all'inadeguatezza tecnologica della Camera dei Comuni si è tradotta in uno stimolo importante che ha permesso ai *Commons*, in tempi sorprendentemente rapidi, di adeguare le proprie procedure basate su usi radicati nella tradizione, alla nuova realtà condizionata dall'emergenza sanitaria. Un successo che si deve anche al sostegno alle modifiche sperimentali mostrato sia dal Governo che dall'opposizione. In proposito si ricorda che il **31 marzo** più di 100 deputati laburisti, liberal democratici e dello SNP hanno firmato una lettera indirizzata al *Clerk of the House of Commons* a cui hanno chiesto la creazione di un "digital parliament", evidenziando come, in circostanze eccezionali, il Parlamento dovesse lavorare "exceptionally".

Lo *Speaker* Hoyle, il **1 aprile**, è tornato sul tema della necessità di far continuare i lavori dei Comuni garantendo la sua attività virtuale nel caso in cui, alla ripresa dei lavori, la crisi del Coronavirus fosse stata ancora così grave. Egli ha dunque scritto una lettera al *Leader of the House*, Jacob Rees-Mogg, attraverso cui, da un canto, far presente al Governo la necessità di consentire alla Camera dei Comuni di lavorare in sicurezza e, dall'altro, chiedere quale fossero i piani relativi ad eventuali estensioni della sospensione delle attività parlamentari. Hoyle ha anche invitato l'Esecutivo ad organizzare un incontro tra il Governo e i presidenti dei *Select Committees* in modo da consentire, durante la sospensione delle attività parlamentari ordinarie, di proseguire l'opera di controllo svolta dai Comuni sul Governo, soprattutto in relazione all'andamento della crisi e alla sua gestione. Attraverso un'altra lettera lo *Speaker* ha, poi, chiesto al *Clerk of the House*, John Benger, aggiornamenti sulle modalità di connessione da remoto per i lavori parlamentari.

Nel frattempo il **1 aprile** si è riunito il *Commons Procedure Committee* che il **6 aprile** ha scritto una lettera allo *Speaker* nella quale ha espresso alcuni dubbi sulle modalità di votazione, lettera a cui lo *Speaker* ha risposto il **14 aprile**.

La *House of Commons Commission* - organismo presieduto dallo *Speaker* e a cui partecipano il *Leader of the House*, lo *Shadow Leader of the House* e un deputato del terzo partito ai Comuni, lo SNP, e ha il compito di supervisionare l'attività e i servizi della Camera -, si è riunito virtualmente il **6** e il **16 aprile** per organizzare le attività parlamentari da remoto. Nella seduta del **16 aprile** la Commission ha deciso di dar vita ad una *Hybrid House of Commons*, consentendo ai deputati di partecipare ai lavori, sia da remoto sia in aula in alcune ipotesi (*Urgent Questions*, *Oral Statements* e *Oral Questions*).

Il **21 aprile** il *Procedure Committee* dei Comuni ha poi pubblicato il suo rapporto *Procedure under coronavirus restrictions: proposals for remote participation* relativo alle proposte avanzate dalla *House of Commons Service* e sostenute dalla *House of Commons Commission*. Il Comitato ha auspicato che tali riforme siano assolutamente temporanee e non durino più di 6 settimane e che qualsiasi eventuale estensione venga approvata dalla Camera.

Il **21 aprile** e il **22 aprile** la Camera dei Comuni ha approvato le mozioni relative alle modifiche temporanee (per ora valide fino al 12 maggio) per i lavori della Camera, introducendo una forma

ISSN 2279-7239

ibrida per i dibattiti, le votazioni e l'attività di controllo, che consente ad un massimo di 50 deputati di essere presenti in aula, nel rispetto delle regole di distanziamento sociale, e ad altri 120 di collegarsi da remoto attraverso alcuni schermi introdotti nell'Assemblea. La Camera dei Comuni inoltre ha approvato modifiche temporanee alle modalità di voto che prevedono le *divisions* da remoto, sulla base di una proposta avanzata dal *Chamber Business Team of the House of Commons Service*.

Le novità procedurali hanno spinto il *Procedure Committee* il **30 aprile** ad avviare un'inchiesta sui cambiamenti temporanei introdotti alle procedure parlamentari.

Il Regno Unito ha perfino saputo trasformare il proprio Parlamento in un modello da seguire: in proposito appare interessante segnalare che il *Procedure and House Affairs Committee* della Camera dei Comuni canadese, il **30 aprile**, ha organizzato una riunione da remoto con Matthew Hamlyn, *strategic director of the chamber business team* dei Comuni, insieme a membri dell'Assemblee gallese e scozzese.

GOVERNO

BREXIT

Come noto, dopo più di tre anni dal referendum sulla *Brexit*, il Regno Unito, il **31 gennaio**, è uscito dall'Unione europa. Dal **1 febbraio** ha preso il via il periodo di implementazione che durerà fino alla fine del 2020.

I negoziati di questi mesi sono proseguiti tra le difficoltà legate alla pandemia e le difficoltà legate alle evidenti divergenze tra le posizioni del Regno Unito e dell'Europa.

Il **3 febbraio** Michel Barnier, capo negoziatore per l'Europa, ha proposto una tabella di marcia che prevede la conclusione dei negoziati tra il Regno e l'Unione per il 15-16 ottobre, data in cui è fissata la riunione del Consiglio europeo, in modo da consentire l'entrata in vigore dei nuovi accordi dal 1 gennaio 2021. I negoziati riguardano 11 differenti ambiti, tra cui il commercio di merci, di servizi e investimenti, la concorrenza, l'energia e la cooperazione nucleare, la pesca, i trasporti, la sicurezza sociale, la cooperazione giudiziaria in materia penale.

Sempre il **3 febbraio** il Premier ha pubblicato una dichiarazione sui futuri rapporti tra Regno Unito ed Europa.

Le differenti posizioni delle parti sono apparse evidenti quando il **27 febbraio** il Governo britannico ha pubblicato *The Future Relationship with the EU The UK's Approach to Negotiations* nel quale ha illustrato le sue posizioni e le direttive per il negoziato. Obiettivo del Regno Unito è quello di negoziare un accordo su modello di quello canadese e di stipulare accordi separati nei diversi settori, mentre l'Europa preferirebbe un unico accordo.

Il Regno Unito ha ancora una volta ribadito la sua intenzione di non voler chiedere ulteriori rinvii. Come abbiamo detto, l'accordo di recesso raggiunto ad ottobre prevede la possibilità di chiedere, entro giugno, una proroga del periodo di transizione, ma il *Whitdrawal Act 2020* ha vietato ai ministri la possibilità di porre tale richiesta. Dal canto loro sia Michel Barnier sia Ursula von der Leyen, Presidente della Commissione europea, hanno invece evidenziato come il periodo di implementazione appaia del tutto insufficiente per completare i negoziati.

Il **28 febbraio**, poi, il Governo britannico e la Commissione europea hanno pubblicato *Terms of Reference on the Uk-Eu future relationship negotiations* che prevede 5 *round* di negoziati, a partire dal **2 marzo**.

ISSN 2279-7239

I negoziati sono, dunque, iniziati ufficialmente il **2 marzo**, con un incontro a Bruxelles e sono stati poi rallentati perché sia Michel Barnier sia David Frost si sono ammalati. Nonostante ciò e nonostante le pressioni provenienti sia dal Governo scozzese che dall'Europa, il Governo britannico ha ribadito più volte e con grande fermezza che non chiederà una proroga del periodo di implementazione.

La Commissione europea il **18 marzo** ha pubblicato un *Draft text of the Agreement on the New Partnership with the United Kingdom* nel quale ha riportato quanto deciso dal Consiglio dell'Unione europea del **25 febbraio** e previsto già nella dichiarazione politica dell'ottobre scorso.

I negoziati sono ripresi il **30 marzo**, con una videoconferenza tra Michael Gove e Maros Sefcovic, Vice-Presidente della Commissione Europea, e sono proseguiti nel mese di **aprile**.

A conclusione dei tre cicli di incontri previsti, le differenze tra le parti risultano ancora profonde, in particolare in materia di pesca, concorrenza, diritti dei lavoratori e sicurezza, cooperazione giudiziaria in materia penale. Per la concorrenza, il Regno Unito non sembra voler dar seguito a quanto previsto dalla dichiarazione politica nel mese di ottobre in relazione al *level playing field* e non vuole aderire alle regole comuni relative ai diritti dei lavoratori, alla sicurezza, all'ambiente e alla qualità dei prodotti, regole che, invece, per l'Europa, sono garanzia di concorrenza leale. Le divergenze riguardano, inoltre, il ruolo delle Corti europee, che dovrebbero rimanere competenti almeno in alcuni conflitti.

Il Governo di Londra sta, peraltro, conducendo una battaglia non solo per arginare la giustizia europea, ma anche per ridimensionare il potere di *judicial review* di quella nazionale.

RIMPARSTO DI GOVERNO E CAMBIAMENTI NELLA "MACHINERY OF GOVERNMENT"

Come anticipato nell'introduzione, tra i progetti di Johnson, rallentati dalla crisi sanitaria, c'è quello di introdurre diverse modifiche alla struttura dell'Esecutivo, al fine di rafforzare la centralità del Premier e la sua funzione di coordinamento. Un progetto coltivato, in modo particolare, dal più stretto consulente di Johnson, Dominic Cummings, e che va ad incidere sul funzionamento della "machinery of government" grazie alla fusione di alcuni ministeri e alla riduzione del numero dei ministri presenti nel Consiglio di Gabinetto.

Il progetto di riforma di Johnson e Cummings si estende anche al *civil service,* ad esempio attraverso l'abolizione del ruolo dei *permanent secretaries* presenti nei dicasteri e l'istituzione di un efficiente "office of the prime minister" che faciliti il controllo da parte del Primo Ministro su tutte le diverse articolazioni dell'amministrazione.

La volontà del Premier di centralizzare il potere emerge, peraltro, anche dalla sua decisione di scegliere in prima persona il *chairman of the intelligence and security committee* e il *chairman of the liaison committee* che fino ad ora erano stati eletti dal Parlamento.

La strategia del Primo ministro è apparsa evidente in occasione del drastico rimpasto di governo operato il **13 febbraio** da Boris Johnson e che ha portato alla sostituzione di 17 ministri i quali erano parte del Governo fin dal mese di luglio. Tra questi, il Cancelliere dello Scacchiere Sajid Javid è stato sostituito da Rishi Sunak; il ministro per l'Irlanda del Nord Julian Smith, che da poco aveva contribuito a risolvere la lunga crisi politica dalla nazione, da Brandon Kenneth Lewis; la ministra per l'ambiente Theresa Villiers da George Eustice; il procuratore generale Geoffrey Cox da Suella Braverman.

Dopo le elezioni del dicembre scorso, il Premier non aveva apportato sostanziali cambiamenti alla compagine governativa, preferendo aspettare l'attuazione della *Brexit*. L'obiettivo del

ISSN 2279-7239

rimpasto, come dicevamo, è stato quello di rafforzare la guida di Johnson e la sua *leadership* e di centralizzare il controllo della macchina esecutiva, come è stato fatto in passato sia dalla Thatcher sia da Blair. Quanto andiamo dicendo appare confermato dal fatto che tutti i ministri che sono stati allontanati avevano avuto, in questi mesi, contrasti con il Premier. La stampa ha accolto con particolare sorpresa l'allontanamento del Cancelliere dello Scacchiere, che sarebbe stato punito a causa della sua opposizione al progetto di accentramento del potere nelle mani del Premier e alla decisione di quest'ultimo di introdurre nel ministero un gruppo di consulenti di fiducia di Johnson al posto di quelli che affiancavano il Cancelliere.

Molti ministri sono stati separati dai loro tradizionali consulenti per evitare che questi entrassero in rivalità con il *Prime minister's office*. All'interno dell'Esecutivo sono rimasti solo coloro che hanno dimostrato lealtà nei confronti del Primo Ministro e che hanno accolto la nuova lettura "assolutistica" dei poteri di questo. Con la conseguenza che, durante la malattia di Johnson, il Governo è sembrato vacillare perché privo di una guida.

LO SCANDALO WINDRUSH

Nell'aprile 2018 la ministra degli interni britannica Amber Rudd si era dimessa a causa della questione Windrush. La questione era sorta da un'inchiesta giornalistica, la quale aveva dimostrato che la politica perseguita negli ultimi anni dai Governi conservatori contro l'immigrazione clandestina aveva avuto conseguenze sugli immigrati della c.d. generazione Windrush. Il nome si deve alla nave Empire Windrush che, nel 1948, aveva condotto nel Regno Unito moltissimi migranti provenienti dalla Giamaica e dato il via, negli anni '50, all'arrivo di molti cittadini del Commonwealth chiamati a lavorare nel Paese per contribuire alla ricostruzione del dopoguerra. Nel corso degli anni le leggi restrittive sull'immigrazione avevano poi gradualmente ridotto i diritti di questi cittadini.

L'inchiesta giornalistica ha portato all'istituzione di un'inchiesta indipendente sulle politiche di espulsione degli immigrati irregolari condotta da Wendy Williams le cui conclusioni *Windrush Lessons Learned Review* sono state pubblicate il **19 marzo.** Il rapporto ha stigmatizzato il comportamento del ministero degli interni e la legislazione emanata tra gli anni '60 e gli anni '80. La ministra degli interni Priti Patel ha posto di fronte alla Camera dei Comuni le scuse del Governo e dei suoi predecessori.

Si ricorda tuttavia che, l'**11 febbraio**, un mese prima della pubblicazione del rapporto, diversi detenuti di nazionalità giamaicana, ma cresciuti nel Regno Unito, condannati a pene superiori ad un anno per reati penali, erano stati riportati in Giamaica. Il volo di alcuni di questi era stato, tuttavia, bloccato da una decisione di un giudice della Corte d'appello del **10 febbraio**, motivata dal fatto che alcuni detenuti non avevano avuto la possibilità di parlare con i propri avvocati per colpa del malfunzionamento della rete telefonica. Le opposizioni hanno accusato il Governo di non aver imparato nulla dallo scandalo Windrush.

EMERGENZA CORONAVIRUS

Il Governo del Regno Unito ha emanato tra il **28 gennaio** e il **30 aprile** 67 *statutory instruments* per la gestione della pandemia. Sul punto si segnala l'interessante lavoro di raccolta degli atti svolto in proposito sul sito della *Hansard society*.

Il potere normativo dell'Esecutivo in materia di emergenza sanitaria è stato esercitato ai sensi del *Public Health (Control of Disease) Act 1984*, successivamente modificato dall'*Health Protection Act 2008*) - leggi che attribuiscono al Governo il potere di emanare regolamenti a tutela della salute pubblica nel caso di diffusione delle malattie, intervenendo con provvedimenti che, tra l'altro,

ISSN 2279-7239

vanno ad incidere sulla limitazione temporanea di alcuni diritti - e del *Coronavirus Act 2020*, di cui abbiamo parlato nelle pagine precedenti.

Le misure introdotte attribuiscono un'ampia delega di poteri non solo ai Ministri del Governo nazionale, ma anche a quelli dei Governi devoluti. Diversi dunque i regolamenti emanati per Inghilterra, Scozia, Galles e Irlanda del Nord in uno sforzo di coordinamento tra le nazioni che ha però evidenziato le differenze di gestione della crisi sanitaria da parte dei quattro Esecutivi.

Il Governo non ha, invece, fatto ricorso ai poteri conferitigli dal *Civil Contingencies Act 2004* il quale attribuisce ai Ministri poteri eccezionali in caso di "catastrophic emergency", il grado più elevato delle emergenze, quelle di livello 3.

Come abbiamo detto nell'introduzione, l'approccio dell'Esecutivo è stato in un primo momento molto cauto: il **2 marzo** Boris Johnson ha presieduto una riunione sull'emergenza sanitaria a cui hanno partecipato anche i leader politici delle nazioni devolute e che ha condotto alla pubblicazione, il giorno seguente, del *Coronavirus: action plan.* Linee guida comuni, in collaborazione con le nazioni devolute, un esempio di collaborazione importante, dopo le divisioni causate dalla gestione della *Brexit,* ma che non ha comunque evitato differenze nella gestione delle quattro aree territoriali.

Le misure più restrittive sono entrate invece in vigore il **26 marzo** in Inghilterra, Galles e Scozia ed il **28 marzo** in Irlanda del Nord attraverso *statutory instruments* che non sono stati sottoposti a controllo parlamentare a motivo della loro urgenza. I regolamenti prevedono una durata di applicazione massima di sei mesi e un loro riesame ogni 21 giorni.

CONTROLLO SULLA LEGISLAZIONE DELEGATA

L'ampiezza dei poteri delegati al Governo per la gestione dell'emergenza ha spinto la dottrina a discutere sulle fonti del diritto utilizzate per limitare i diritti di libertà (Si segnala in proposito soprattutto il dibattito che si è svolto presso il *Bingham Centre of the Rule of Law*) ed in particolare sull'annoso problema del controllo che il Parlamento riesce ad esercitare sulla legislazione delegata, tema da sempre al centro dell'interesse della dottrina.

Si ricorda anche che il **20 aprile** il *Bingham Centre for the Rule of Law* ha pubblicato il rapporto *Brexit, Delegated Powers and Delegated Legislation: a Rule of Law Analysis of Parliamentary Scrutiny*' il quale si è soffermato a esaminare le diverse modalità di controllo sui regolamenti governativi esercitate dai Comitati parlamentari, tra cui il *Joint Committee on Statutory instruments*, comitato bicamerale che si occupa degli aspetti tecnico formali e il *Secondary Legislation Scrutiny Committee* dei Comuni che esamina quegli *statutory instruments* che, per la loro rilevanza politica o giuridica, dovrebbero essere oggetto di esame da parte dell'Aula. I due Comitati parlamentari lavorano in modo complementare e offrono un contributo importante al controllo sull'azione del Governo e sul rispetto della *rule of law*.

CORONA

L'**8 gennaio** il principe Harry e sua moglie Megan Markle hanno annunciato la loro decisione di voler rinunciare allo status di membri "senior" della famiglia reale, di voler divenire economicamente indipendenti e di voler vivere tra il Regno Unito e il Nord America. La decisione ha colto di sorpresa e ha portato il **19 gennaio** ad un accordo con la Regina e la famiglia reale per cui la coppia, a partire dal **1 aprile**, non avrebbe più usato i propri titoli reali, si sarebbe

ISSN 2279-7239

impegnata a restituire quanto pagato dai contribuenti per rinnovare la residenza di Londra. La coppia non è più tra i membri attivi della famiglia reale, pur mantenendo il patronato di molte associazioni di beneficenza. I titoli reali sono comunque rimasti, anche se non saranno usati.

CORTI

PROGETTI DI RIFORMA

Uno degli obiettivi del Governo Johnson, annunciato nel *manifesto* elettorale, è quello della riforma del sistema giudiziario. In particolare il Premier intende cercare di limitare il potere di *judicial review* delle Corti, vale a dire la possibilità da parte di queste di annullare gli atti regolamentari dei Ministri, potere che, negli ultimi anni, ha spesso portato a frizioni tra il Governo e le Corti.

Si ricorda inoltre che, dopo le due sentenze Miller, molte erano state le critiche mosse all'ingerenza del giudiziario nella vita politica del Paese.

Emblematica appare allora la scelta di nominare come nuova *attorney general* Suella Braverman, entrata nel Governo con il rimpasto del **13 febbraio**. La Braverman, convinta sostenitrice della *Brexit*, ha dichiarato che l'uscita dall'Unione consentirà al Governo di riprendere il controllo non solo perché fuori dall'Unione Europea, ma anche perché si limiterà l'interferenza delle Corti nazionali.

In un articolo pubblicato a **gennaio** su "Conservative home" la Braverman aveva affermato che: "Restoring sovereignty to parliament after Brexit is one of the greatest prizes that awaits us. But not just from the EU. As we start this new chapter of our democratic story, our parliament must retrieve power ceded to another place – the courts … The political has been captured by the legal. Decisions of an executive, legislative and democratic nature have been assumed by our courts. Prorogation and the triggering of article 50 were merely the latest examples of a chronic and steady encroachment by the judges".

Ulteriori riforme potrebbero, poi, riguardare l'abrogazione dello *Human Rights Act 1998* e le regole per la nomina dei giudici.

CORTE SUPREMA

Il **13 gennaio** Lord Reed of Allermuir e il *Lord Justice* Hamblen hanno giurato rispettivamente come Presidente e come nuovo componente della Corte suprema.

Anche la Corte suprema il **17 marzo** ha introdotto modifiche all'organizzazione dei propri lavori adattandoli alla situazione di emergenza e ha dato la possibilità di lavorare da remoto e di depositare le cause per posta.

AUTONOMIE

Come abbiamo visto nell'introduzione, l'emergenza sanitaria ha rappresentato un banco di prova per il funzionamento della *devolution* e ha messo in evidenza da un canto l'apprezzabile sforzo di coordinamento tra le nazioni e il loro coinvolgimento da parte del Governo centrale,

ISSN 2279-7239

dall'altro la scarsa incisività degli organismi di raccordo tra gli Esecutivi e i Parlamenti presenti sul territorio nazionale. Lo sforzo di coordinamento non ha evitato, tuttavia, differenze nelle modalità attraverso cui è stata affronatata la crisi sanitaria, in particolare in relazione alle regole di distanziamento sociale, alla chiusura dei parchi pubblici, alle giustificazioni per l'uscita da casa. I Governi devoluti hanno dunque rivendicato una autonomia di gestione che le ha contrapposte al progetto centralizzatore del Premier.

INGHILTERRA

La gestione dell'Inghilterra è avvenuta soprattutto a livello centrale senza prevedere deleghe particolari alle autorità locali. Il sindaco di Londra Sadiq Khan è stato coinvolto come responsabile della *Metropolitan Police* e del sistema di trasporti della città, entrambi settori fortemente condizionati all'emergenza e, a partire dal **16 marzo** Khan ha anche partecipato alle riunioni del COBRA. Tuttavia il *Coronavirus Act 2020* non ha attribuito né a lui né ai *metro mayors* o ai *combined authority mayors* poteri straordinari o aggiuntivi.

La *Greater Manchester Combined Authority* ha istituito un *Covid-19 Emergency Committee*, presieduto da Andy Burnham, sindaco della *Greater Manchester*.

SCOZIA

Per tutte le nazioni del Regno la crisi sanitaria ha rappresentato uno spartiacque, per cui è possibile dividere la presente ricostruzione, in un prima e un dopo la diffusione della pandemia.

Per quanto riguarda la Scozia, il "prima" è senza dubbio caratterizzato dall'opposizione della nazione alla *Brexit*, concretizzatasi sia nella bocciatura, il **21 gennaio**, della *legislative consent motion* al *Whithdrawal Act 2020*, sia nella volontà del Governo scozzese di perseguire nell'obiettivo di tenere un nuovo referendum sull'indipendenza. Due temi strettamente legati dato che l'uscita dall'Europa ha accentuato i sentimenti indipendentisti della Scozia.

Si deve ricordare che il Ministro per la *Brexit* Stephen Barclay ha inviato una lettera ai Governi devoluti affermando che l'uscita dall'Unione Europea rappresentava una circostanza così eccezionale e particolare da giustificare la scelta di Westminster di procedere pure senza il consenso delle singole nazioni.

Gli Esecutivi scozzese e gallese, riunitisi a Cardiff il **20 gennaio** in occasione del *Joint Ministerial Committee (EU Negotiations)*, hanno espresso in modo chiaro la volontà di continuare a mantenere relazioni strette con l'Europa. La riunione del *Joint Committee* deve essere ricordata anche perché, dopo anni, ha visto la partecipazione dell'Esecutivo nord irlandese, rappresentato dalla *First Minister* Arlene Foster e dalla sua vice Michelle O'Neill, le quali hanno entrambe ribadito la necessità di evitare confini fisici nell'isola.

I Governi devoluti, comunque, non stanno partecipando alle trattative con l'Unione durante questa fase di implementazione.

Il **29 gennaio** il Parlamento scozzese ha inoltre approvato, con 63 voti a favore, 54 contrari e 1 astenuto, una mozione per riconoscere la Scozia in Europa e per continuare ad esporre la bandiera europea a Holyrood.

Lo stesso giorno, poi, l'Assemblea ha approvato una mozione (con 64 voti a favore e 54 contrari) nella quale ha ribadito il diritto degli scozzesi di determinare la forma di governo a loro più adatta e di indire un referendum. Si ricorda, tuttavia che, il **14 gennaio** Johnson aveva scritto una lettera alla *First Minister* Sturgeon nella quale aveva respinto tale richiesta in modo deciso.

Tuttavia, il **18 marzo**, l'acuirsi della crisi sanitaria, ha convinto il Governo scozzese a rinviare di un anno il proprio progetto referendario. Il *Constitution Secretary* Mike Russell ha annunciato

ISSN 2279-7239

che l'Esecutivo deve impegnarsi nella gestione della pandemia e ha inviato una lettera al ministro Michael Gove nella quale ha evidenziato che: "Because of the crisis, the Scottish government has paused work on preparing for an independence referendum this year".

Negli scorsi mesi il Parlamento scozzese aveva discusso e approvato il *Referendums (Scotland) Act 2020* e la legge ha ricevuto l'assenso reale il **29 gennaio**. L'atto introduce, per la prima volta, una disciplina legislativa dei referendum in Scozia, stabilendo anche le regole da seguire in campagna referendaria.

Il **1 aprile** ha, poi, ricevuto l'assenso reale *The Scottish Elections (Franchise and Representation) Act 2020* una legge che estende l'elettorato attivo per le elezioni locali scozzesi sia gli stranieri che vivono sul territorio sia ai detenuti condannati a pene inferiori ad un anno. Quest'ultima previsione differenzia la Scozia dal resto del Regno. Come noto, il tema del voto ai detenuti è stato oggetto di un lungo braccio di ferro tra il Governo britannico e la Corte europea dei diritti umani a partire dalla senteza *Hirst*.

Il **14 febbraio** Jackson Carlaw è stato eletto leader dello *Scottish Conservative Party* al posto di Ruth Davidson, che si era dimessa lo scorso agosto.

Per quanto riguarda la gestione della pandemia, come abbiamo visto i Governi devoluti hanno lavorato in collaborazione con quello centrale sia partecipando alla stesura dell'*action plan* di inizio **marzo**, sia attraverso i contatti tra gli esperti nazionali e locali, sia collaborando alla definizione del *Coronavirus Act 2020*, approvato anche con il *legislative consent* di tutte e tre le assemblee nazionali il **24 marzo**. Il Governo scozzese il **15 marzo**, a differenza di quello nazionale, aveva pure consigliato di evitare eventi con più di 500 persone.

Dal **23 marzo** la Scozia ha introdotto misure restrittive in linea con quanto stava accadendo a livello nazionale. I regolamenti dal Governo scozzese sono stati emanati ai sensi del *Public Health etc. (Scotland) Act 2008*, del nuovo *Coronavirus Act 2020* e del *Coronavirus (Scotland) Act 2020*, legge che il Parlamento di Holyrood ha deciso di approvare, molto rapidamente, e che ha ricevuto il *royal assent* il **6 aprile**. L'atto ha consentito alla Scozia di introdurre maggiori tutele sia per la gestione dei lavori delle Corti sia per gli inquilini in difficoltà con i pagamenti. Anche il *Coronavirus Act* scozzese, come legislazione di emergenza, prevede una "data di scadenza" al 30 settembre 2020, un periodo di applicazione più breve rispetto alla legge approvata da Westminster, disponendo, inoltre che "The Scottish Ministers may by regulations— (a) amend subsection (1) so as to replace "30 September 2020" with "31 March 2021" (b) further amend subsection (1) so as to replace "31 March 2021" with "30 September 2021".

Il Governo ha poi istituito una 'Resilience Room' – con l'acronimo SGoRR - su modello del COBRA.

Simile a quanto previsto a livello nazionale la previsione contenuta ne *The Health Protection (Coronavirus) (Restrictions) (Scotland) Regulations 2020* emanato il **26 marzo** per cui le misure restrittive introdotte sarebbero state temporanee ed oggetto già di una prima valutazione trascorsi 21 giorni.

Anche i lavori del Parlamento scozzese sono svolti da remoto. Il **20 aprile** Holyrood ha adottato un sistema ibrido che unisce i deputati in presenza ad altri connessi da remoto e ha ridotto il numero delle sedute settimanali. Il **21 aprile** ha dato vita ad un COVID-19 *Committee*.

ISSN 2279-7239

In una lettera ai deputati del **30 aprile** il *Presiding Officer* ha illustrato ai deputati i cambiamenti in atto nei lavori parlamentari.

GALLES

Per quanto accaduto nella fase pre pandemia in Galles deve essere segnalata l'entrata in vigore, il **15 gennaio**, del *Senedd and Election (Wales) Act 2020*. La legge ha, innanzi tutto, modificato il nome dell'Assemblea gallese in *Senedd Cymru / Welsh Parliament*. La modifica entrerà in vigore a partire dal 6 maggio. La possibilità del cambio di denominazione era stata prevista dalla *section* 9 del *Wales Act 2017* che aveva conferito all'Assemblea tale potere, mentre la scelta di cambiare il nome si deve alla necessità di riflettere meglio l'evoluzione costituzionale conosciuta dal Parlamento gallese dal 1998 ad oggi.

La decisione del cambio di denominazione è stata assunta anche attraverso una consultazione pubblica che ha avuto lo scopo di far comprendere meglio ai cittadini il ruolo del Parlamento gallese e i nuovi poteri da questo esercitati. Il disegno di legge originario prevedeva solo il termine gallese 'Senedd' per indicare il Parlamento, ma poi il *First minister* aveva presentato un emendamento per introdurre, invece, il nome bilingue. Si è trattata di una decisione molto discussa e controversa e dettata dal fatto che il solo nome gallese non sarebbe stato comprensibile a tutti.

La legge era stata approvata il 27 novembre dalla maggioranza qualificata dell'Assemblea, maggioranza richiesta dal *Wales Act 2017* nell'ipotesi in cui le leggi del Parlamento devoluto vadano ad abrogare alcune leggi emanate da Westminster. La maggioranza richiesta era dunque di 40 voti e quella ottenuta è stata di 41.

I deputati prendono il nome di *Members of the Senedd* (MS) o di *Aelodau o'r Senedd* (AS).

La legge, infine, ha esteso l'elettorato attivo per le elezioni locali gallesi a coloro che hanno compiuto sedici anni, in linea con quanto già avviene in Scozia.

Come abbiamo visto, nonostante la maggioranza dei cittadini abbia votato a favore del *Leave* al referendum *Brexit* e il Galles avesse trovato un accordo con il Governo May e dato il sostegno al *Withdrawal Act 2018*, il **23 gennaio**, invece, anche l'Assemblea gallese ha rifiutato il consenso al *EU (Withdrawal Agreement) Bill*, legge che - secondo il *First Minister* Mark Drakeford comporta "unilateral rewriting by UK Ministers of the devolution settlement".

Si deve poi evidenziare come, da anni, il Galles sostenga la necessità di avere un sistema di Corti distinto da quello inglesi. Nonostante il tema sia stato discusso a lungo, per adesso Westminster ha escluso la possibilità di tale introduzione anche se il *Wales Act 2017* aveva ricosociuto la specificità di un diritto gallese. In proposito si ricorda che il **22 gennaio** a Westminster si è tenuto un dibattito sul rapporto pubblicato dalla *Commission on Justice in Wales* lo scorso ottobre, rapporto che aveva proposto di conferire al Galles maggiori poteri in materia di amministrazione della giustizia. Il rapporto è stato oggetto di dibattito il **4 febbraio** da parte dell'Assemblea gallese.

Il *Constitutional and Legislative Affairs Committee* del Parlamento di Cardiff, il **29 gennaio**, ha modificato il proprio nome in *Legislation, Justice and Constitution Committee* al fine di evidenziare la volontà di estendere la propria competenza all'ambito della giustizia.

In tema, poi, di emergenza sanitaria, anche in Galles, il **24 marzo**, l'Assemblea ha approvato, senza voto formale, la *legislative consent motion* per il *Coronavirus Act 2020*. Una approvazione che si

ISSN 2279-7239

è svolta con la presenza di soli 15 deputati, dato che la Presidente dell'Assemblea Elin Jones è risultata positivo al Coronavirus. Per ovviare all'assenza del *Presidenig Officer*, l'Assemblea ha anche creato il ruolo di *temporary Presideing Officer and Acting Chair* e ha eletto David Melding alla carica.

Lo stesso giorno il *Business Committee,* nel rapporto *Amending Standing Orders: Assembly Business and Emergency Procedures*, ha raccomandato l'introduzione di "temporary provisions to facilitate continuation of Assembly business during the Covid-19 outbreak".

L'Assemblea gallese il **1 aprile** ha iniziato a svolgere i suoi lavori da remoto, secondo le modalità che erano state decise la settimana precedente, divenendo così la prima Assemblea virtuale del Regno e fungendo da apripista per le altre.

Il *First Minister* Mark Drakeford ha, inoltre, istituito un *Coronavirus Committee* nel quale lavora insieme al capogruppo conservatore e a quello del *Plaid Cymru*, Adam Price.

L'**8 aprile**, poi, i deputati gallesi hanno sperimentato, per la prima volta, la possibilità di votare da remoto esprimendosi sul *Local Government and Elections (Wales) Bill*. Il disegno di legge è stato approvato, dopo un dibattito da remoto, con 30 voti a favore e 25 contrari.

Per la modifiche ulteriori apportate alle procedure del *Sennedd* si rinvia al documento *Coronavirus: Senedd procedure*.

IRLANDA DEL NORD

Per quanto riguarda, infine, il caso nord irlandese, l'anno si è aperto finalmente, dopo tre anni di sospensione delle istituzioni e nove mesi di negoziati, con la pubblicazione, il **9 gennaio**, ad opera del ministro per l'Irlanda del nord e del vice premier irlandese, dell'accordo *New Decade, New Approach* che è stato approvato dai partiti nord irlandesi per il ripristino delle istituzioni nazionali. Londra e Dublino avevano indicato ai partiti il **13 gennaio** come data ultima per l'approvazione della bozza di accordo.

Il precedente Governo nord irlandese era caduto, nel gennaio 2017, a seguito delle dimissioni dell'allora vice Primo Ministro Martin McGuinness in polemica con la *First Minister* Foster, che era stata coinvolta in uno scandalo sugli incentivi per le energie rinnovabili e aveva rifiutato di dimettersi. Da allora non era stato più possibile trovare un accordo e le tensioni tra le due comunità erano aumentate, in un clima reso ancora più complesso dalle difficoltà di trovare una soluzione al problema del confine interno all'isola, post *Brexit*.

L'accordo – che è stato definito dal Ministro per l'Irlanda del Nord Smith "fair and balanced" - si è fondato sulla discussione tra tutte le parti e ha tenuto conto delle differenti richieste e delle cause che avevano portato alla crisi. Esso prevede, tra l'altro: un codice di comportamento per i ministri e per i funzionari pubblici che permetta di evitare conflitti di interesse; la nomina, da parte del *First minister* e dal suo vice, di 3 ulteriori *Commissioners for Ministerial Standards* in aggiunta all'attuale *Commissioner for Standards* dell'Assemblea; l'istituzione di un forum, come sede di incontro tra i leaders dei partiti, con funzioni non esecutive; nuove regole sui tempi necessari per la formazione del Governo e sulle funzioni di un Esecutivo sfiduciato; la costituzione di un *Executive Sub-Committee on Brexit*. L'accordo ha riguardato anche gli investimenti economici e il miglioramento delle infrastrutture e dei servizi pubblici, compreso il servizio sanitario.

Altro tema oggetto dell'accordo è stata la *petition of concern*, una procedura prevista dall'Assemblea di Stormont con l'obiettivo di tutelare le minoranze. La procedura prevede che se 30 deputati presentano tale *petition* su un disegno di legge in discussione, il *bill* deve essere approvato dalla maggioranza qualificata del 60% dei voti dell'Assemblea, maggioranza che deve

ISSN 2279-7239

comprendere il 40% dei voti a favore all'interno delle due comunità. In questi anni tale procedura è stata utilizzata come veto tra i nazionalisti e gli unionisti. L'accordo ha quindi ridimensionato tale strumento, limitandone l'uso a circostanze eccezionali e vietandolo durante la legislatura in corso.

Ulteriori questioni scottanti e altamente divisive in questi anni sono state quelle legate all'identità culturale delle due comunità. In particolare il *Sinn Féin* da tempo si batte per una legge che riconosca la lingua irlandese, ma il progetto è sempre stato osteggiato dagli unionisti. L'accordo ha previsto l'introduzione di un *Office of Identity and Cultural Expression and Commissioners for the Irish Language* allo scopo di promuovere e favorire la diversità culturale e l'inclusione anche degli *Ulster Scots*, che saranno riconosciuti come una minoranza. Inoltre il Governo britannico si è impegnato a celebrare il centenario del Nord Irlanda, nel 2021, con "a spirit of mutual respect, inclusiveness and reconciliation". E' stato trovato anche un compromesso in merito alle regole sull'esposizione delle bandiere britanniche e irlandesi.

L'**11 gennaio** si è formato il nuovo Governo nord irlandese, guidato da Arlene Foster, leader del DUP, come *First minister* e da Michelle O'Neill, del Sinn Féin come vice *First Minister*. Ministra della giustizia è Naomi Long, la leader dell'*Alliance Party*. Vista la delicatezza della materia, che è stata devoluta solo nel 2010, il Ministro della giustizia in Nord Irlanda viene selezionato attraverso il *cross community support*, il voto dell'Assemblea che deve avvenire con la maggioranza dei voti sia dei nazionalisti che degli unionisti. Nel nuovo Esecutivo sono entrati a far parte tutti e cinque i principali partiti presenti in Nord Irlanda, oltre al DUP e al Sinn Féin anche il SDLP, l'*Alliance* e gli *Ulster Unionists*.

Anche l'Assemblea di Stormont ha ripreso le proprie sedute l'**11 gennaio** per la formazione dell'Esecutivo e l'elezione del *Presiding Officer* Alex Maskey, del Sinn Féin. Una delle prime votazioni dell'Assemblea è stata quella attraverso cui, il **20 gennaio**, ha negato il *legislative consent* all'*European Union (Withdrawal Agreement) Bill*.

In materia di *Brexit* il nodo del Nord Irlanda non appare del tutto risolto. L'Unione Europea vorrebbe infatti aprire un ufficio stabile a Belfast, proposta vista con favore dai quattro partiti favorevoli al *Remain, Alliance*, *Green Party*, SDLP e *Sinn Féin*, i quali, all'inizio di **aprile** hanno scritto a Boris Johnson giudicando necessario tale ufficio, indispensabile per la cooperazione tra il Governo britannico, quello nord irlandese e l'Unione europea, in relazione al compelsso sitema di controllo delle merci. Tuttavia, il **27 aprile** Michael Gove ha risposto per conto del Premier respingendo tale proposta.

Pure il Nord Irlanda sta gestendo la crisi sanitaria in corso attraverso un rafforzamento dei poteri regolamentari dell'Esecutivo ai sensi del *Northern Ireland, the Public Health Act (Northern Ireland) 1967* e del *The Health Protection (Coronavirus, Restrictions) (Northern Ireland) Regulations 2020.*

In questa situazione di crisi, tuttavia, anche se le differenze nella gestione della pandemia tra Irlanda e Regno Unito hanno avuto effetti sul Nord Irlanda dato che il contenimento dei contagi è stato maggiore nella Repubblica irlandese rispetto a quanto avvenuto nel Regno, il Governo di Belfast sta dimostrando di aver le capacità di lavorare bene insieme, nonstante le differenze ideologiche. Un atteggiamento di collaborazione che infonde speranza nella possibilità delle due leader di dare un futuro polico più stabile alla nazione dopo anni di crisi.

ISSN 2279-7239

La risposta precoce ma controllata del Governo della Repubblica ceca di fronte all'emergenza da Covid-19 *

di Simone Benvenuti**

Sotto il profilo politico e costituzionale, gli eventi più rilevanti del primo quadrimestre del 2020 si collegano inevitabilmente alla crisi epidemica. In questa parte introduttiva si ricostruiscono i principali interventi riguardanti le misure di contenimento dell'epidemia, in particolare quelle che abbiano comportato una compressione di specifici diritti e la chiusura delle frontiere, e gli interventi in materia economica.

La Repubblica ceca è stata tra i primi Paesi europei ad attivarsi per far fronte alla crisi epidemica nonostante non siano stati ufficializzati casi di positività da Covid-19 fino a inizio marzo. Essa ha adottato precoci misure di prevenzione attraverso decreti del Ministro della Salute su iniziativa del Consiglio di sicurezza dello Stato, organo permanente previsto dalla Legge costituzionale n. 110/1998 sulla sicurezza della Repubblica Ceca e istituito con decreto del Governo n. 391/1998. Le prime misure di contrasto assunte da fine febbraio hanno interessato l'interruzione dei voli con la Cina, la Corea del Sud e l'Italia settentrionale (e poi con altri Paesi), l'introduzione di controlli epidemiologici alle frontiere, gli assembramenti con più di cento persone (cifra poi scesa a trenta), la chiusura delle scuole.

Con decreto n. 194/2020 del **12 marzo**, il Governo ha quindi proclamato lo stato di emergenza su tutto il territorio nazionale per la durata di trenta giorni, conformemente agli articoli 5 e 6 della legge costituzionale n. 110/1998 "sulla Sicurezza della Repubblica Ceca" (legge adottata a seguito dell'inondazione che colpì il paese nel 1997), e ha incaricato il Primo ministro della supervisione e del coordinamento delle misure. Il **9 aprile**, lo stato di emergenza è stato poi prorogato una prima volta fino al 30 aprile, con la necessaria approvazione della Camera dei Deputati. Il **30 aprile** la Camera ha approvato una seconda proroga fino al 17 maggio. In entrambe le occasioni, il Governo aveva richiesto una proroga più lunga che la Camera non ha però accordato; in occasione della seconda proroga, questa ha anzi richiesto al Governo di motivarne in maniera più convincente la necessità. Peraltro, proprio in tale occasione, divergenze sono sorte tra il Ministro degli Interni Jan Hamáček, leader del partito socialdemocratico, favorevole alla proroga, e il Primo ministro Andrej Babiš, propenso a cessare l'emergenza per dare una parvenza di ritorno alla normalità, pur con l'idea di mantenere molte delle misure emergenziali.

All'interno del quadro emergenziale, **dal 12 marzo al 4 maggio** sono quindi stati adottati 63 decreti che hanno incluso numerosi interventi di natura restrittiva ed economica. Tra gli atti adottati, il decreto n. 203/2020 del **13 marzo** ha chiuso le frontiere a partire dal 16 marzo, con alcune limitate eccezioni, mentre il decreto n. 209/2020 del 13 marzo ha introdotto l'obbligo di

* Contributo sottoposto a *Peer Review*.

** Ricercatore di diritto pubblico comparato – Università Roma 3.

ISSN 2279-7239

quarantena di quattordici giorni per chi provenga dalle aree a rischio. Il **14 marzo** sono stati reintrodotti per dieci giorni con possibilità di proroga controlli alle frontiere con la Germania e l'Austria, mentre le frontiere con Slovacchia e Polonia sono state chiuse per iniziativa dei due Paesi il 13 e il 15 marzo. Misure più restrittive sono state adottate con decreto del **15 marzo** che ha limitato fortemente per una settimana la libertà di circolazione, ammessa per motivi specificamente indicati, e imposto il divieto di assembramento per più di due persone. Queste misure sono state successivamente estese a più riprese, ad esempio con il decreto del Ministero della salute del **23 marzo** e il decreto del Ministero della salute dell'**11 aprile** per quanto riguarda la libertà di circolazione.

In una prima fase, il Governo ha adottato principalmente decreti sulla base della quinta e della sesta sezione della Legge sulla gestione delle crisi, che specificano l'esercizio dei poteri del Governo nel quadro dello stato di emergenza. Successivamente, il Governo ha cambiato strategia, con la revoca di alcune delle misure così adottate e la loro sostituzione con decreti del Ministro della salute adottati conformemente alla Legge sulla protezione della salute. Oltre a includere (dal 2005) disposizioni relative alla «vigilanza epidemiologica», quest'ultima Legge (contrariamente a quella sulla gestione delle crisi) limita infatti la responsabilità per danni dello Stato. Tuttavia, il **20 aprile** la Corte municipale di Praga (*Městský Soud v Praze*) è intervenuta circoscrivendo l'esercizio dei poteri di limitazione dei diritti costituzionali nello stato di emergenza atteraverso l'annullamento di alcune misure adottate dal Ministro della salute (vedi *infra*, sezione Corti). Il **23 aprile**, il Ministro della salute Adam Vojtěch ha così annullato decreti contenenti tra l'altro limitazioni alla libertà di circolazione, materia oggetto di nuovi decreti del Governo. La vicenda spiega anche l'intenzione del Primo ministro Babiš, contrario alla seconda proroga dello stato di emergenza, di proporre al Parlamento una modifica alla Legge sulla protezione della salute pubblica che attribuisse al Ministro della salute il potere di mantenere alcune limitazioni anche al di fuori dello stato di emergenza.

L'allentamento delle misure è stato avviato dal **27 aprile**, quando si è consentito ai cittadini dei Paesi membri UE di entrare in territorio ceco per ragioni di lavoro e di studio, e ai cittadini legalmente presenti in territorio ceco di viaggiare all'estero, con l'obbligo di sottoporsi al periodo di quarantena obbligatoria al ritorno. Il **30 aprile**, il Governo ha poi stabilito le regole per il graduale allentamento delle misure dall'11 maggio. Inoltre, Il **30 marzo**, il Governo ha istituito un Gruppo di gestione centrale per il Covid-19, come organo consultivo del Governo. Quest'organo è anche responsabile della gestione degli strumenti per il tracciamento digitale. Il 30 marzo, la Repubblica ceca ha infatti avviato un sistema (c.d. "smart quarantine", inizialmente come progetto pilota nella Moravia meridionale e dal primo maggio su tutto il territorio nazionale) su base volontaria per identificare e isolare persone potenzialmente infette con tracciamento tramite dispositivi mobili e carte di credito (decreto del Ministero della Salute del **19 marzo**). L'accesso ai dati, cancellati al termine della quarantena, è consentito alle sole autorità epidemiologiche.

Sul fronte economico e finanziario, come per gli altri Paesi al di fuori dell'area euro, nella Repubblica Ceca il Governo ha potuto fare affidamento sulla sola capacità di spesa dello Stato,

ISSN 2279-7239

sulle iniziative della Banca centrale nazionale e sul sostegno diretto proveniente dal bilancio europeo. Per coprire le spese, il bilancio statale per il 2020 è stato modificato con un aumento del deficit che il **20 aprile** è stato calcolato in 300 miliardi di corone.

Il Governo ceco ha introdotto misure in materia fiscale, prorogando tra l'altro i termini per le dichiarazioni dei redditi ed escludendo sanzioni sia per ritardi nell'invio che per il mancato rispetto di termini di pagamento fiscale. Inoltre, è stato approvato il **31 marzo** (con validità fino al 31 maggio) il contributo statale all'erogazione di salari, a certe condizioni (ad esempio, il pieno rispetto delle norme del Codice del Lavoro, la prova che i problemi di liquidità derivino dall'emergenza epidemica, la regolarità del pagamento dei contributi, che non si sia in periodo di prova etc.). Sono state poi previste specifiche misure di sostegno alle famiglie e alle partite IVA.

Una parte delle misure si rivolge al settore agrario, con l'erogazione di somme per il Programma di sviluppo rurale fino alla fine dell'anno, con l'obbiettivo di garantire l'autosufficienza alimentare. Per il settore dei trasporti, gli stanziamenti sono stati realizzati attraverso il Fondo statale per le infrastrutture e i trasporti. È stata adottata una sospensione obbligatoria per tre o sei mesi per l'intero settore bancario sul pagamento dei prestiti e dei mutui senza necessità per il debitore di provare l'impatto economico negativo dell'emergenza, ed è stato sospeso il pagamento degli affitti da marzo a giugno per le aziende obbligate a rimanere chiuse a seguito dei decreti assunti dal Governo, con possibilità di pagare le mensilità rinviate entro due anni. Per quanto riguarda i privati, il Governo ha vietato la cessazione dei contratti di locazione per chi non sia nelle condizioni di pagare la mensilità. Il Governo ha presentato un disegno di legge per mitigare le conseguenze della crisi sul settore del turismo. A seguito della decisione della Commissione europea sull'allentamento delle regole fiscali, al fine di ridurre l'impatto della crisi economica, è stata creata una riserva finanziaria del 4% del PIL per il 2021 con l'obbiettivo di tornare a consolidare l'assetto finanziario negli anni a venire.

Il **16 aprile**, il Parlamento ha approvato una modifica della Legge sulla Banca centrale, al fine di allentare le limitazioni sulle operazioni di mercato aperto, pur non essendosi reso necessario un immediato intervento dell Banca centrale per migliorare la stabilità del mercato finanziario. Questa ha però deciso di tagliare i tassi d'interesse fino all'1%.

PARTITI

RIELEZIONE DEL SEGRETARIO DEL PARTITO PIRATA

L'**11 gennaio**, nel corso del Congresso nazionale, Ivan Bartoš è stato rieletto a larga maggioranza segretario del Partito pirata contro gli sfidanti Vojtěch Pikal and Mikuláš Ferjenčík, entrambi membri della Camera dei Deputati. Olga Richterová è stata eletta vicesegretario. Secondo un sondaggio del 25 febbraio, ANO rimane primo partito con il 30% delle intenzioni di voto, seguito da ODS (14%) e dal Partito pirata (11,5%).

PARLAMENTO

ISSN 2279-7239

ELEZIONE DEL NUOVO PRESIDENTE DEL SENATO

A seguito della morte il **20 gennaio** del presidente del Senato Jaroslav Kubera (ODS), il **19 febbraio** è stato eletto come nuovo presidente Miloš Vystrčil (ODS), che è prevalso con una larga maggioranza (52 su 76 voti) su Jiří Růžička (Top 09).

PROCEDURA DI APPROVAZIONE DELLA GAFA TAX

Il **27 gennaio** l'Ambasciata degli Stati Uniti nella Repubblica Ceca ha pubblicato un comunicato stampa in cui si prospettano possibili contromisure qualora sia introdotta la tassa per i colossi digitali nota come "GAFA Tax". Il **17 febbraio**, l'Ambasciatore ha quindi indirizzato alla Camera dei Deputati una lettera esortando a non approvare in via definitiva la legge, il cui testo era stato già approvato in prima lettura. Nella lettera si evidenzia il carattere discriminatorio della misura fiscale, che colpisce le aziende statunitensi, e si adombra la possibilità che l'amministrazione USA possa prendere contromisure per una decisione che considera ingiusta. La lettera indica come soluzione la sospensione della procedura di approvazione sino al raggiungimento di un accordo in materia a livello OCSE. Rappresentanti della comunità imprenditoriale, specialmente degli esportatori, hanno espresso riserve all'introduzione della misura fiscale e chiesto al Primo ministro Babiš di intervenire, per timore delle conseguenze che ciò potrebbe avere sulle relazioni economiche bilaterali con gli Stati Uniti. Con il nuovo regime fiscale si intende porre un'imposta del 7% sui ricavi delle vendite di dati degli utenti, sulla pubblicità e sulle attività di compravendita digitale, che sarebbe applicabile alle società con un fatturato globale di 750 milioni di euro e un fatturato interno di almeno 100 milioni di Corone (circa 4 milioni di euro). Oltre ai grandi colossi digitali (Google, Apple, Facebook, Amazon), anche le grandi piattaforme digitali (Uber, Airbnb, etc.) potrebbero essere soggette all'imposta. Secondo i calcoli del governo, l'introduzione della misura porterebbe nelle casse statali circa 5 miliardi di corone all'anno (circa 195 milioni di euro).

IL DISEGNO DI LEGGE SUL MATRIMONIO TRA PERSONE DELLO STESSO SESSO RIMANE BLOCCATO

Il **3 marzo** è fallito il tentativo di alcuni parlamentari di riportare in discussione alla Camera dei deputati il disegno di legge sul riconoscimento del matrimonio tra persone dello stesso sesso, presentato nel giugno 2018. Hanno votato a favore 54 deputati contro 51, mentre in 65 si sono astenuti. Sia ANO che il Partito socialista hanno lasciato ai propri parlamentari libertà di voto; gli unici partiti a favore sono il Partito pirata e STAN mentre fortemente contrari sono il Partito comunista, i cristiano-democratici e il partito di estrema destra Libertà e democrazia diretta.

GOVERNO

LO SCONTRO TRA IL PRIMO MINISTRO E IL PARLAMENTO EUROPEO SULLA VICENDA AGROFERT

Il **20 marzo** è stato pubblicato il rapporto della missione conoscitiva nella Repubblica Ceca organizzata dalla Commissione per i bilanci del Parlamento europeo **dal 26 al 28 febbraio** a seguito di notizie riguardanti possibili irregolarità nella gestione dei fondi di coesione e per lo sviluppo agricolo. Sulla base del rapporto, la Commissione, dopo aver concluso «that in the Czech

ISSN 2279-7239

Republic there is currently no clear mechanism to prevent and address situations which may objectively be perceived as conflict of interests, as required by Article 61 of the Financial Regulation», ha formulato una serie di raccomandazioni. Nel rapporto si evidenzia che Agrofert, azienda di proprietà del Primo ministro ceco Andrej Babiš, è tra i maggiori beneficiari dei fondi per lo sviluppo agricolo e vi si affronta in maniera diretta ed esplicita la posizione del Primo ministro nei seguenti termini: egli «ought to cease calling into question the impartial and objective exercise of his functions, contravening Article 61of the Financial Regulation, being actively involved in the implementation of the EU budget in the Czech Republic in his position as Prime Minister, while still controlling the Agrofert company as a founder and the sole beneficiary of two trust funds». Su tale base il rapporto suggerisce che il Primo ministro ceco rinunci a partecipare ai negoziati sul bilancio in seno al Consiglio Europeo «until his potential conflict of interests is fully resolved», e a tal fine esorta il Consiglio stesso. Il rapporto chiede inoltre alla Commissione europea che non siano assegnati fondi ad Agrofert sino a che il conflitto di interessi non venga risolto ed esorta la Commissione a fare le necessarie indagini per verificare se il Governo ceco continui a erogare fondi ad Agrofert. Qualora il conflitto di interessi fosse confermato, si suggeriscono tre alternative: la vendita dell'azienda, la rinuncia a tutti i sussidi di origine europea distribuiti dal Governo o le dimissioni dalla carica di Primo ministro.

Il Primo ministro ha mantenuto la propria posizione affermando pubblicamente di non essere formalmente il proprietario di Agrofert. Prima della pubblicazione del rapporto, il **28 febbraio**, il Primo ministro ceco aveva qualificato i parlamentari europei della Repubblica ceca componenti la delegazione incaricata della missione conoscitiva come «traditori», aveva definito la presidente tedesca della missione Monika Hohlmeier «folle» e aveva contestato l'utilizzo di soldi dei contribuenti per coprire i costi della missione conoscitiva. La presidente della missione ha accusato di *hate speech* il Primo ministro ceco, annunciando la possibile richiesta della scorta per uno dei membri della missione. Il primo marzo, migliaia di persone hanno quindi manifestato a Praga contro il Primo ministro.

Il rapporto della Commissione per i bilanci del Parlamento europeo fa seguito a un precedente rapporto elaborato nel dicembre scorso dalla Commissione europea a seguito di una procedura di audit che (secondo alcune indiscrezioni, essendo il rapporto confidenziale) sottolineava la persistente esistenza di legami tra Agrofert e Babiš, nonostante il Primo ministro non sia più formalmente proprietario dell'azienda. La Commissione aveva richiesto che il Governo inviasse le proprie osservazioni entro inizio aprile. Il **29 marzo**, il Governo ceco ha chiesto un'estensione del termine fino a giugno, motivandola con la situazione di emergenza.

DECISIONE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA UE SULLA PROCEDURA DI RICOLLOCAZIONE DEI RICHIEDENTI PROTEZIONE INTERNAZIONALE

Il **2 aprile**, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha condannato la Repubblica Ceca, assieme alla Polonia e all'Ungheria, per inadempimento dell'obbligo di attuare il piano di ricollocazione dei richiedenti protezione internazionale seguito alla crisi migratoria del 2015 (CGUE, C-715/17 Commissione europea contro Repubblica di Polonia et al.). La Corte ha sostenuto l'impossibilità di giustificare il rifiuto di applicare il piano sulla base degli interessi degli Stati membri connessi alla sicurezza nazionale e all'ordine pubblico. Di conseguenza, «La Repubblica ceca, dal 13 agosto 2016, non avendo indicato a intervalli regolari, e almeno ogni tre mesi, un numero adeguato di richiedenti protezione internazionale che era in grado di ricollocare rapidamente sul suo territorio, è venuta meno agli obblighi a essa incombenti in forza dell'articolo 5, paragrafo 2, della decisione 2015/1523 e dell'articolo 5, paragrafo 2, della decisione 2015/1601

ISSN 2279-7239

nonché, di conseguenza, agli ulteriori obblighi di ricollocazione a essa incombenti in forza dell'articolo 5, paragrafi da 4 a 11, di ciascuna di queste due decisioni». In materia di immigrazione, il 5 marzo si era tenuto un incontro tra i capi del governo del Gruppo V4 per discutere la crisi migratoria ai confini tra Turchia e Grecia. In tale occasione, il Primo ministro ceco aveva dato il proprio appoggio alle proposte del Primo ministro ungherese di proteggere i confini dell'UE.

ATTACCHI INFORMATICI ALLE INFRASTRUTTURE CRITICHE

Nel corso dell'emergenza epidemica, la Repubblica ceca è stata a più riprese oggetto di attacchi informatici che hanno colpito infrastrutture critiche ospedaliere e aeroportuali. Il **12 marzo**, la rete informatica dell'ospedale di Brno è stata oggetto di un attacco che ha comportato la sospensione di interventi chirurgici programmati e il trasferimento dei malati più gravi in altre strutture. Per la riattivazione della struttura ospedaliera nella sua piena capacità sono state necessarie alcune settimane. Il **18 aprile**, l'Agenzia nazionale per la sicurezza informatica (*Národní centrum kybernetické bezpečnosti*, creata nel 2017 come organo dell'amministrazione statale) ha reso noti numerosi tentativi falliti di attacco della struttura aeroportuale di Praga e attacchi ad altri numerosi ospedali del Paese. In tale occasione, il Ministro degli esteri Tomáš Petříček ha affermato di attendersi che gli esperti accertino l'identità degli autori degli attacchi che mettono a repentaglio la sicurezza dello Stato nel pieno dell'emergenza epidemica. Un rapporto dell'Agenzia nazionale di intelligence del dicembre scorso aveva suggerito che sia Cina sia Russia potessero ricorrere a strumenti di guerra ibrida contro la Repubblica ceca.

RELAZIONI ESTERE: TENSIONI CON LA RUSSIA E LA CINA

Il **4 febbraio**, il ministro degli esteri Tomáš Petříček ha annunciato che la Repubblica ceca non riconoscerà mai l'annessione della Crimea da parte della Russia e che il Governo continuerà ad appoggiare le sanzioni contro la Russia sino a che questa non assumerà un diverso atteggiamento.

Il **5 aprile**, l'Ambasciata ceca a Mosca è stata presa d'assalto da un gruppo di contestatori del partito "L'Altra Russia". Le proteste sono riconducibili alle tensioni scatenate dalla decisione del presidente del sesto municipio di Praga di rimuovere, il **3 aprile**, la statua del generale sovietico Ivan Stepanovič Konev, ritenuto tra i responsabili della repressione sovietica della Primavera di Praga, ma considerato in patria un eroe di guerra.

Il **20 aprile**, le autorità russe hanno negato ogni coinvolgimento negli attacchi informatici che hanno colpito alcune infrastrutture critiche del paese, accusando i servizi segreti cechi di fornire ai media notizie false per alimentare nella popolazione il sentimento antirusso.

Tensioni tra il Governo ceco e il Governo cinese sono sorte a seguito di iniziative del sindaco di Praga: in particolare l'aspra critica della "coronavirus diplomacy" cinese riguardante l'invio di mascherine e altre attrezzature sanitarie, definite dal sindaco attività di business e non di solidarietà, ma anche la precedente scelta del sindaco di porre fine (vedi *infra*, sezione autonomie) al gemellaggio tra la capitale ceca e la capitale cinese, sostituita con Taipei.

NOMINA DI UN EX MINISTRO CECO A CAPO DELL'AGENZIA EUROPEA PER LA DIFESA

Il diplomatico ed ex Ministro della Difesa Jiří Šedivy è stato eletto la scorsa settimana capo dell'Agenzia europea per la difesa (EDA). È il primo rappresentante del blocco centro-orientale post-sovietico a ricoprire questa posizione.

ISSN 2279-7239

APPOGGIO DEL GOVERNO CECO ALL'OPERAZIONE BARKHANE

Il Governo ceco ha deciso il **27 gennaio** l'invio di truppe aggiuntive nella regione del Sahel nel quadro dell'operazione Barkhane a direzione francese, che deve però essere sottoposto all'autorizzazione del Parlamento. Come il Ministro della Difesa Lubomír Metnar ha chiarito, se tale invio sarà autorizzato, la Repubblica Ceca parteciperà all'operazione fino al 31 dicembre 2022.

IL MINISTRO DEGLI ESTERI NON RICONOSCE LA PALESTINA COME STATO INDIPENDENTE

Il **13 febbraio**, il Ministro degli esteri ceco Tomáš Petříček ha presentato la richiesta di intervenire come *amicus curiae* nel caso della Palestina oggetto di esame da parte della Corte penale internazionale. Il **12 marzo**, il Ministro ha quindi inviato il proprio parere in cui non riconosce il carattere della statualità alla Palestina, pur sostenendone le aspirazioni a divenire uno Stato a tutti gli effetti.

CAPO DELLO STATO

RAPPORTI CON LA RUSSIA

Il **12 gennaio** il Presidente Miloš Zeman ha reso nota la sua partecipazione a Mosca alle celebrazioni del 9 maggio per la Giornata della Vittoria sul nazifascismo e la fine della Seconda Guerra Mondiale, che solo due settimane prima era stata messa in dubbio per le critiche mosse dal Governo russo all'approvazione di una legge che istituisce una giornata della memoria dell'invasione sovietica del 1968.

RAPPORTI CON LA CINA

Il **12 gennaio**, il Presidente ha annunciato la sua assenza all'incontro del Forum di cooperazione tra la Cina e i paesi dell'Europa Centrorientale (noto anche come Forum 17+1) previsto per aprile, motivando tale scelta con l'assenza di investimenti cinesi nella Repubblica ceca. Il Presidente ha dunque delegato il vice-Primo ministro Jan Hamáček a partecipare all'incontro. Il raffreddamento della posizione del Presidente ceco si inquadra nelle tensioni emerse negli ultimi mesi tra la Repubblica Ceca e la Cina, dovute tra l'altro alle notizie fornite dai servizi segreti cechi relative ad attività di spionaggio.

Il **10 gennaio**, l'Ambasciata cinese a Praga aveva inviato una lettera al Presidente in cui si ventilava la possibilità che le aziende ceche in Cina potessero essere oggetto di contromisure da parte del Governo cinese qualora il presidente del Senato Jaroslav Kubera si fosse recato in visita a Taiwan.

CORTI

IL TRIBUNALE DI PRAGA ANNULLA LE MISURE RESTRITTIVE ADOTTATE DAL MINISTRO DELLA SALUTE

Con decisione del **23 aprile** il tribunale municipale di Praga ha annullato, a decorrere dal **27 aprile**, le principali misure di emergenza adottate dal Ministro della Salute sulla base della Legge

ISSN 2279-7239

sulla protezione della salute pubblica. Secondo il tribunale, la dichiarazione di uno stato di emergenza non implica automaticamente una limitazione dei diritti e delle libertà fondamentali, pertanto è essenziale che le autorità si conformino alle norme che ne delimitano i margini di azione in situazioni di emergenza. Solo in questo modo è possibile preservare lo stato di diritto in situazioni in cui lo Stato e la sua popolazione siano minacciati. Secondo il giudice, «occorre tener conto del fatto che qualsiasi crisi su vasta scala può avere un impatto negativo non solo sulla salute della popolazione o sull'economia, ma anche sui profili di legalità e democrazia dello stato. Anche in situazioni di emergenza, le restrizioni ai diritti fondamentali devono pertanto essere adottate attraverso le modalità previste dalla legge, l'estensione di queste restrizioni deve rispettare l'essenza costituzionalmente tutelata di tali diritti e libertà». Il giudice ha ritenuto non soddisfatta la prima condizione, poiché la legge non consente di delegare la limitazione dei diritti ad altre autorità, come i singoli membri del governo. «Le misure di carattere generale contestate – continua il giudice – non sono state adottate ai sensi della Legge sulla gestione della crisi, bensì ai sensi della Legge sulla protezione della salute pubblica. Questa Legge indica le misure di emergenza che l'autorità sanitaria competente ha il potere di adottare in caso di epidemia o pericolo di epidemia, ma, sulla base della dichiarazione dello stato di emergenza, solo il Governo è autorizzato a limitare i diritti e le libertà fondamentali in maniera così estesa».

Sullo sfondo della decisione è la questione del risarcimento dei danni subiti dagli operatori economici a causa delle restrizioni governative. Con il ricorso ai decreti del Ministero della salute, il Governo aveva infatti inteso evitare eventuali ricorsi giudiziari da parte degli imprenditori danneggiati dalle chiusure forzate, posto che la Legge sulla protezione della salute limita (contrariamente alla Legge sulla gestione delle crisi) la responsabilità dello Stato per danni.

IL TRIBUNALE DI PRAGA CONDANNA L'EX IMAM DI PRAGA

Il **29 febbraio**, il tribunale municipale di Praga ha condannato a dieci anni di prigione l'ex Imam di Praga Samer Shedadeh per propaganda e finanziamento di attività terroristiche. Samer Shedadeh nel novembre del 2016 aveva aiutato il fratello a raggiungere la Siria per unirsi al Fronte Al-Nusra e combattere contro il regime di Damasco. A tal fine aveva procurato supporto logistico, le risorse finanziarie e i contatti necessari per il viaggio verso la Siria. Aveva in seguito aiutato anche la moglie del fratello a raggiungerlo in Siria. Nel corso del procedimento di fronte al tribunale, Shedadeh non ha negato i fatti, affermando di non considerare il Fronte Al-Nusra un'organizzazione terroristica e di non riconoscere l'autorità del tribunale perché non applica la Sharia.

AUTORITÀ INDIPENDENTI

LA NOMINA DEL NUOVO DIFENSORE CIVICO (OMBUDSMAN)

Il **12 febbraio** la Camera dei deputati ha eletto alla carica di Difensore civico (Ombudsman) Stanislav Křeček, ex giudice e avvocato, già membro socialista del Parlamento e vice-ombudsman. Il percorso che ha portato alla sua elezione è stato piuttosto travagliato. Il **12 gennaio** il Presidente Miloš Zeman aveva indicato come candidato il commissario del governo per i diritti umani ed ex Ministro della giustizia Helena Válková. Válková è stata però costretta a ritirarsi per il suo presunto ruolo nella repressione dei dissidenti durante il regime comunista. Secondo il sito di informazioni Info.cz, Válková avrebbe difeso nel corso degli anni '70 le (spesso abusate) misure di sorveglianza attivate al termine di un regime di detenzione, che da un lato

ISSN 2279-7239

imponeva agli ex detenuti di recarsi anche più volte al giorno presso i commissariati di zona e dall'altro permetteva alla polizia di entrare nel loro domicilio in qualunque momento e senza preavviso. Válková si è difesa non negando di aver difeso all'epoca le misure di sorveglianza senza essere allora a conoscenza degli abusi, ma sostenendo la falsità delle notizie diffuse non avendo lei mai preso parte ad abusi di alcun genere. In seguito alla sua rinuncia, il **16 gennaio** il Presidente Zeman ha annunciato il nuovo candidato nella persona di Stanislav Křeček, che è entrato ufficialmente in carica il **20 febbraio** tra le proteste degli attivisti per la difesa dei diritti umani. L'Ombudsman uscente Anna Šabatová si è detta insoddisfatta della scelta, preferendo essa uno degli altri due candidati, Jan Matys e Vít Alexander Schorm, entrambi rappresentanti del Governo presso la Corte europea dei diritti dell'uomo.

Le controversie sulla nomina di Křeček derivano da alcune sue posizioni in materia di diritti umani. Nel 2017, sul settimanale Respekt, Křeček ha ad esempio affermato che «i musulmani vengono [nella Repubblica Ceca] perché vogliono prendere il nostro posto, non perché vogliono vivere con noi». In un'intervista rilasciata in occasione della sua elezione, Křeček ha inoltre escluso l'esistenza di discriminazioni nei confronti della minoranza Rom, e ha sostenuto che la difficoltà dei membri di questa etnia ad accedere al mercato immobiliare sarebbe una conseguenza dell'incapacità dei membri di tale gruppo etnico di tenere buoni comportamenti di vicinato. Con riguardo all'ufficio di Ombudsman, Křeček ha affermato di voler tornare alla concezione originale dell'istituzione volta alla tutela della maggioranza dei cittadini dalle azioni delle autorità pubbliche attraverso la definizione di standard comportamentali delle stesse, e abbandonare l'approccio, ispirato a un ethos dei diritti umani volto alla loro promozione ideologica e alla tutela delle minoranze. Tale approccio aveva invece ispirato il suo predecessore Anna Šabatová e ispira tuttora la vice-ombudsman Monika Šimůnková, eletta lo scorso novembre.

AUTONOMIE

ACCORDO DI GEMELLAGGIO TRA PRAGA E LA CAPITALE DI TAIWAN

Il **12 gennaio**, il sindaco di Praga Zdeněk Hřib ha firmato un accordo di gemellaggio con il sindaco di Taipei Ko Wen-je, dopo che il consiglio municipale della capitale ceca aveva annullato il preesistente accordo di gemellaggio con la città di Pechino che prevedeva come requisito l'adesione al principio di "una sola Cina". A seguito di ciò, le autorità cinesi hanno intrapreso una serie di iniziative diplomatiche nei confronti della Repubblica ceca e la città di Shangai ha deciso unilateralmente di sospendere ogni relazione con Praga.

TENSIONI CON LA RUSSIA

Il **24 febbraio**, il Consiglio comunale di Praga ha approvato la proposta di rinominare la piazza dove si trova l'ambasciata russa alla memoria di Boris Nemtsov (náměstí Borise Němcova), dissidente ed ex vice-primo ministro russo morto nel 2015. Successivamente, il Governo russo ha deciso di spostare l'ambasciata. l Presidente ceco Zeman ha accusato il sindaco di Praga e la maggioranza che lo sostiene di perseguire una propria politica estera che ostacola l'attività delle autorità costituzionalmente responsabili della politica estera. A queste tensioni si sono aggiunte quelle derivanti dalla decisione del presidente del sesto municipio di Praga Ondřej Kolář, il **3 aprile**, di rimuovere la statua del generale sovietico Ivan Stepanovič Konev, per trasferirla in un museo cittadino.

ISSN 2279-7239

IL PATTO DELLE CITTÀ LIBERE

Il **12 febbraio**, il sindaco di Praga, assieme ai sindaci di Praga, Varsavia e Bratislava con cui ha firmato a metà dicembre il "Patto delle città libere", ha proposto di sviluppare programmi urbani di sostegno finanziario diretto dell'UE dal Fondo di coesione, con il doppio obiettivo di bypassare i governi nazionali e diminuire i rischi di corruzione, facendo allo stesso tempo da contraltare antipopulista alla cooperazione governativa nel quadro del Gruppo di Visegrád.

ISSN 2279-7239

La Russia tra la "grande riforma" costituzionale e le misure anti-Covid*

di Ilmira Galimova**

L'inizio del 2020 è stato segnato in Russia, in linea generale, da due vicende - la discussione e l'adozione di emendamenti alla Costituzione della Federazione Russa e l'introduzione da parte delle autorità di misure restrittive per combattere la diffusione della nuova infezione da Covid-19. L'**11 marzo**, giorno in cui l'Organizzazione Mondiale della Sanità ha dichiarato la pandemia, è stato, per la Russia, uno spartiacque che ha diviso il primo quadrimestre del 2020 in due periodi. Pertanto, se i primi due mesi sono stati quasi del tutto "dedicati" ai lavori per la preparazione del progetto di ampia revisione costituzionale e per la sua successiva approvazione, nei mesi di **marzo** e **aprile** i problemi della diffusione di una nuova infezione da coronavirus e della scelta delle politiche per combatterla hanno giocato un ruolo di primo piano nell'agenda socio-politica del Paese. Questi due eventi - la riforma costituzionale e la diffusione dell'infezione - si sono parzialmente sovrapposti, dato che in un primo momento era sembrato che le autorità russe volessero correre il rischio di tenere lo stesso il referendum sulle modifiche costituzionali durante il periodo di quarantena.

Bisogna innanzi tutto rilevare che il procedimento di adozione delle nuove modifiche costituzionali è stato caratterizzato dalla sua celerità, dato che è durato non più di due mesi, dall'annuncio della proposta durante il Messaggio annuale del Presidente alle Camere riunite del Parlamento, il **15 gennaio**, e alla sua approvazione da entrambe le Camere del Parlamento nella giornata dell'**11 marzo** e da tutti i soggetti federati nell'arco di due giorni tra **12** e **13 marzo**[1]. Infine, la legge di emendamento pubblicata ed entrata in vigore (ad eccezione degli artt. 1 e 2) il **14 marzo** [v. Legge di Emendamento alla Costituzione della Federazione Russa n. 1-FKZ "Sul miglioramento della regolamentazione di alcune questioni relative all'organizzazione e al funzionamento dell'autorità pubblica"] è stata sottoposta al controllo sulla costituzionalità, previsto dall'articolo 3, comma 3-5 della stessa legge. Così, il **16 marzo**, in una seduta straordinaria, la Corte Costituzionale russa ha espresso parere favorevole sia sul contenuto delle modifiche, sia sull'*iter* specifico proposto per l'approvazione (su questo punto v. la sezione "Corti"), e ha dato via libera alla votazione panrussa confermativa. Tutto il procedimento, dunque, doveva essere completato il **22 aprile**, data della consultazione popolare originariamente indicata nel Decreto presidenziale del **17 marzo** [v. Decreto presidenziale n. 188 "Sull'indizione della votazione panrussa sull'approvazione di emendamenti alla Costituzione della Federazione Russa"]. Tuttavia, già la settimana dopo, a causa della crescita dei contagi, la consultazione popolare sul progetto di modifiche alla Costituzione è stata rinviata a data da definirsi [v. il

* Contributo sottoposto a *Peer Review*.

** Dottoressa di ricerca in Diritto pubblico, comparato ed internazionale, curriculum Teoria dello Stato ed Istituzioni politiche comparate – Dipartimento di Scienze Politiche, "Sapienza" Università di Roma.

[1] V. il fascicolo del progetto di legge sul sito della Duma di Stato: https://sozd.duma.gov.ru/bill/885214-7.

ISSN 2279-7239

Decreto presidenziale n. 205 sul rinvio della data di votazione sull'approvazione delle modifiche alla Costituzione].

Non è stata tanto la rapidità stessa del passaggio di questo progetto fra le varie fasi del procedimento aggravato a sorprendere gli esperti, oramai abituati ad una modalità accelerata di legiferare della Duma russa[2], quanto piuttosto il fatto che cambiamenti così ampi, che riguardano più di 40 articoli della Costituzione, siano stati adottati senza una discussione e senza un esame ponderato. Infatti, molti osservatori hanno sottolineato il fatto che lo stesso progetto di legge di emendamento all'interno del suo testo conteneva una serie di emendamenti che riguardavano diverse materie e, quindi, non rispettava la regola di omogeneità, prevista dalla legislazione ordinaria[3]. In tal caso, anche la votazione "a favore" o "contro" le modifiche, come ipotizzata dalle autorità russe, andrebbe, secondo gli esperti, a violare il requisito di omogeneità del quesito referendario[4]. Inoltre, per quanto riguarda la procedura formale, il legislatore russo ha creato una procedura *ad hoc* (*'osobyj poryadok'*) per la revisione costituzionale e per l'entrata in vigore delle modifiche, non prevista dalla disciplina costituzionale (v. articoli 135, 136 Cost. che stabiliscono la procedura "super-aggravata" per la revisione totale e la procedura aggravata per quella parziale[5]). La normativa vigente non prevede né l'intervento della Corte Costituzionale, né

[2] Si pensa, appunto, all'appellativo "stampante impazzita" assegnato alla Duma di Stato con riferimento alla rapidità della formazione di leggi durante la VI Legislatura e alla sua (V. ad esempio, Russia Beyond, *Duma, si chiude la legislatura*, 28.06.2016: https://it.rbth.com/politica/2016/06/28/duma-si-chiude-il-mandato-come-sono-cambiate-le-leggi_606849).

[3] V. Legge Federale n. 33-FZ "Sulla procedura di adozione e entrata in vigore degli emendamenti alla Costituzione della Federazione Russa" del 03.03.1998: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_18043/. Sulle opinioni degli esperti russi e internazionali v. BBC.com, *Sono legali, gli emendamenti di Putin alla Costituzione? Dibattito fra gli autori delle proposte e i giuristi*, 6.02.2020: https://www.bbc.com/russian/features-51402865.

[4] V. A. LYUBAREV, il Rapporto analitico "La fase preparatoria della campagna nazionale per la votazione sugli emendamenti alla Costituzione della Federazione Russa", 26.03.2020, par. 2.1: https://www.golosinfo.org/articles/144187; D. ORESHKIN, "*La votazione sugli emendamenti alla Costituzione si trasformerà in un plebiscito*", 11.02.2020: https://www.business-gazeta.ru/article/457314. V. l'intervento della senatrice L. Narusova durante la discussione sugli emendamenti nel Consiglio della Federazione, in cui ha espresso forti dubbi circa la regolarità della procedura di adozione degli emendamenti: "*Se vogliamo la legittimità assoluta, la regolarità formale impeccabile della procedura dell'adozione di questi emendamenti fondamentali (che non sono solo emendamenti, ma, siamo onesti, cambiano la struttura del potere nella Federazione Russa), allora il voto deve garantire la libera espressione della volontà dei cittadini e deve essere una scelta consapevole. E le persone che sostengono alcuni emendamenti e hanno una opinione negativa nei confronti degli altri, dovrebbero avere il diritto di esprimere la loro volontà. Ecco perché dico costantemente che si deve votare separatamente per ogni emendamento. Ma sono consapevole di essere sola [di pensare in questo modo]. Ecco perché io parlo adesso e voterò esattamente a modo mio*", v. la trascrizione della seduta plenaria del Consiglio della Federazione, 11.03.2020: http://council.gov.ru/activity/meetings/114339/transcript/.

[5] "Articolo 135
1. I principi di cui ai capitoli 1, 2 e 9 della Costituzione della Federazione Russa non possono essere sottoposti a revisione da parte dell'Assemblea federale.
2. Se una proposta di revisione dei principi di cui ai capitoli 1, 2 e 9 della Costituzione della Federazione Russa viene sostenuta da tre quinti dei voti del numero complessivo dei membri del Consiglio della Federazione e dei deputati della Duma di Stato, in tal caso in conformità della legge costituzionale federale si procede alla convocazione dell'Assemblea Costituzionale.
3. L'Assemblea Costituzionale ratifica la Costituzione della Federazione Russa oppure elabora un progetto di una nuova Costituzione della Federazione Russa, il quale dovrà essere approvato dall'Assemblea Costituzionale stessa con una maggioranza dei due terzi dei voti del numero complessivo dei suoi membri oppure viene sottoposta a votazione popolare. In seguito a questa votazione popolare la Costituzione della Federazione Russa si considera approvata se a suo favore si è pronunciata più della metà dei votanti, a condizione che vi abbia preso parte più della metà degli aventi diritto.
Articolo 136
Gli emendamenti ai capitoli 3-8 della Costituzione della Federazione Russa vengono approvati secondo le modalità previste per l'approvazione della legge costituzionale federale ed entrano in vigore dopo la loro approvazione da parte degli organi del potere legislativo di almeno due terzi dei soggetti della Federazione Russa."
V. anche su questo punto M. GANINO, *Russia*, Bologna, Il Mulino, 2010, pp. 136-142.

ISSN 2279-7239

l'appello al popolo, affidando la revisione delle disposizioni dei Capitoli da 3 a 8 della Costituzione, sostanzialmente, agli organi legislativi e di rappresentanza - al Parlamento nazionale e le assemblee regionali. Nello stesso tempo, la decisione di "condizionare" l'entrata in vigore degli emendamenti (di cui all'articolo 1 della Legge n. 1-FKZ del 14.03.2020) all'obbligo di ottenere il giudizio favorevole da parte dei giudici costituzionali e del corpo elettorale, potrebbe essere interpretata come la volontà delle autorità russe di confermare, in tal modo, la regolarità dell'atto dal punto di vista formale e rafforzare la sua legittimità[6].

Inoltre, ai fini di rendere il progetto più 'coerente' con lo spirito popolare e avviare un'ampia discussione pubblica, nel processo di elaborazione della bozza finale sono state coinvolte varie figure pubbliche del mondo sportivo e accademico, personaggi della cultura, medici, rappresentanti di varie associazioni pubbliche e membri degli organi consultivi (come ad esempio, la Camera pubblica o il Consiglio per i diritti umani), come membri dell'apposito gruppo di lavoro formato dal Presidente il **15 gennaio**. Il gruppo di lavoro, composto così da 75 esperti, si è occupato, principalmente, della raccolta delle proposte e dei suggerimenti, per poi selezionare quelli più ricorrenti e idonei. Alla fine di questo lavoro, in gran parte guidato dai Presidenti delle Commissioni per gli affari costituzionali delle due Camere Kraseninnikov e Klisas, il numero delle modifiche contenute nel progetto iniziale presentato il **20 gennaio** alla Duma di Stato e approvato in prima lettura il **23 gennaio**, è raddoppiato[7], soprattutto grazie ai vari emendamenti introdotti al Capitolo 3 dedicato all'assetto federale, che hanno fissato alcuni tratti identitari dello Stato russo, inclusi i valori tradizionali tramandati di generazione in generazione e lo *status* della Russia nei rapporti internazionali[8].

Un altro punto critico riguardante la riforma costituzionale e il suo *iter legis*, è rappresentato dalla mancanza di trasparenza nei lavori delle Commissioni parlamentari, che si è espressa non solo nella selezione delle proposte più idonee, ma anche nell'inaspettata apparizione delle nuove

[6] Sull'ambiguità del procedimento proposto v. Vedomosti, Come entreranno in vigore gli emendamenti alla Costituzione di Putin: la procedura proposta contraddice l'attuale Legge fondamentale, affermano gli esperti, 02.03.2020: https://www.vedomosti.ru/politics/articles/2020/03/02/824277-putinskie-popravki.

[7] La prima bozza del progetto di legge era composta da due articoli, fra cui il primo riguardava gli emendamenti di circa 22 articoli della Costituzione, e il secondo introduceva la votazione popolare per l'approvazione della legge. Tutta la proposta è stata esposta su 21 pagine [per il contenuto della prima bozza, con le proposte originarie del Presidente Putin, v. qui sotto nella Sezione "Presidente"]. Nello stesso tempo, la bozza finale della riforma, approvata nella seconda e terza lettura conteneva, ora, gli emendamenti ai 42 articoli, più i nuovi articoli aggiunti. La sua versione finale è stata esposta su 68 pagine, di cui 53 hanno riguardato il contenuto delle modifiche, descritte nell'articolo 1. Altri due articoli hanno stabilito le regole di base per la votazione panrussa (v. articolo 2 della Legge n.1-FKZ del 2020) e introdotto il meccanismo dell'entrata in vigore degli emendamenti (articolo 3).

[8] Si pensa al riferimento alla lingua russa come "lingua del popolo costitutivo dello Stato" (art. 68(1)) e alla "fede in Dio"(art. art 67^1(2)), al divieto di sminuire l'impresa del popolo sovietico nella seconda guerra mondiale e di falsificare i fatti storici (art. 67^1(3)), al divieto di alienazione dei territori della Federazione Russa (art. 67(1)), alla norma sulla tutela della famiglia e dell'infanzia e alla riconoscimento del matrimonio esclusivamente come "unione fra l'uomo e la donna" (artt. 67^1(3), 72(1)), alla nozione della cultura quale "patrimonio unico del popolo" (art. 68(4)), al riconoscimento del principio della "continuità nello sviluppo della statualità russa" (art. 67^1(2)) e al posizionarsi dello Stato come "successore legittimo dell'URSS" e come il garante della pace nel mondo e della non interferenza negli affari interni degli altri Stati (art. 67^1(1), art. 79^1). Inoltre, bisogna notare, che tutte queste modifiche, come ha previsto il legislatore, dovrebbero integrare le disposizioni del Capitolo 3 della Costituzione dedicato all'assetto federale, mentre, secondo le opinioni di alcuni esperti, considerando il loro significato, la scelta migliore sarebbe stata di inserirle all'interno del preambolo o dei primi due Capitoli. Su questo punto v. anche Asianews.it, *Dio, Popolo e Famiglia: la nuova Costituzione russa di Putin e Kirill*, 06.03.2020: http://www.asianews.it/notizie-it/Dio,-Popolo-e-Famiglia:-la-nuova-Costituzione-russa-di-Putin-e-Kirill-49479.html.

ISSN 2279-7239

proposte durante le sedute plenarie. Si pensa, appunto, alle due modifiche, proposte dai deputati Kaverin e Tereskova durante la seconda lettura del progetto di legge, tenutasi il **10 marzo**. Mentre il regolamento interno della Duma permette ai deputati di presentare le proposte direttamente in aula, bypassando così il loro esame dalla Commissione competente, nello stesso tempo, tale atteggiamento nell'ambito della procedura di revisione della Costituzione sembra poco prudente, se non del tutto inadeguato. Seguendo questa procedura, nella seconda bozza del progetto elaborata per la seconda lettura è stata introdotta una clausola (art. 81, comma 3[1]) che esclude gli ex Presidenti dalla cerchia dei soggetti ai quali si dovrebbe applicare il limite assoluto di due mandati presidenziali, già inserito nell'originaria proposta di Vladimir Putin (art. 81, comma 3)[9]. Dunque, sostanzialmente questo emendamento, una volta approvato, avrebbe l'effetto di "annullare" i mandati espletati in precedenza dall'attuale presidente Putin e permetterebbe a lui, dopo il ventennio della sua indiscussa *leadership* nazionale, di ricandidarsi di nuovo per la carica di Capo dello Stato, eliminando così il problema "post-2024"[10]. È interessante notare che la discussione sulla clausola è stata preceduta da un inatteso intervento del Presidente nel corso del dibattito sulla riforma costituzionale, il quale nel suo discorso davanti ai deputati si è espresso a favore di tale soluzione, ma "*a condizione che la Corte costituzionale arrivi alla conclusione ufficiale che questo emendamento non contraddirà i principi e le disposizioni alla base della legge fondamentale*"[11].

Dunque, la clausola sull'"azzeramento" del numero dei mandati degli ex Presidenti, accolta durante la seconda lettura, è stata inserita nella bozza finale del progetto, adottato il giorno

[9] La legge di Emendamento propone la seguente dicitura dell'articolo 81:
"3. Una stessa persona non può ricoprire la carica di Presidente della Federazione Russa per più di due mandati.
3[1]. La disposizione di cui all'articolo 81, comma 3 della Costituzione ... si applica a una persona che ricopre o ha ricoperto la carica di Presidente, senza tener conto del numero di mandati che la persona ha ricoperto precedentemente o ricopre al momento dell'entrata in vigore della modifica della Costituzione, e non esclude la possibilità che egli possa assumere la carica di Presidente per un periodo consentito dalla disposizione specificata."

[10] V. su questo punto, The Guardian, *Putin backs proposal allowing him to remain in power in Russia beyond 2024*, 10.03.2020: https://www.theguardian.com/world/2020/mar/10/vladimir-putin-amendment-power-russia-2024.

[11] Il Presidente ha sottolineato la persistenza della concezione del potere forte accentrato nella tradizione secolare del popolo russo e ha messo in luce la missione stabilizzatrice della figura del Presidente nella storia contemporanea del Paese: "*Sono sicuro che arriverà il momento in cui il massimo potere, quale il potere presidenziale, in Russia non sarà... personificato, non sarà collegato a nessuna persona specifica. Ma tutta la nostra storia precedente si è evoluta secondo questa traiettoria e, ovviamente, non possiamo che tenerne conto. Credo e sono profondamente convinto che una forte verticale presidenziale per il nostro Paese, per la Russia, sia assolutamente necessaria. E la situazione attuale nell'economia, ... nell'ambito della sicurezza, ce lo ricorda ancora una volta. Prima di tutto, esso è necessario per la stabilità. Certo, ci sono alternative, lo sappiamo tutti bene - si tratta di una forma di governo parlamentare che è ampiamente utilizzata nel mondo. Tuttavia, allo stato attuale del nostro sviluppo, essa non può essere adottata da noi. Vedete cosa succede nei Paesi della tradizionale democrazia parlamentare in Europa? Dico senza esagerazione, per anni alcuni Paesi oggi, ora, non possono formare un governo. Per la Russia, questo è davvero assolutamente impossibile, assolutamente inaccettabile.*"
Inoltre, Vladimir Putin ha dichiarato di essere contrario all'inserimento nella Costituzione di una clausola *ad personam* sulla proroga del mandato dell'attuale Presidente attraverso un referendum sugli emendamenti costituzionali, che in tal modo si trasformerebbe in un vero plebiscito: "*Ma in questo caso, si risulta che i poteri del Presidente sono stati estesi non sulla base delle elezioni alternative e che, a mio avviso, è anche errato, non è necessario farlo. I cittadini russi in qualsiasi elezione... dovrebbero sempre avere un'alternativa. Le elezioni devono essere aperte e competitive*". Anche l'opzione di abrogare del tutto i limiti dei mandati presidenziali, anche se è tecnicamente possibile, è stata rifiutata dal Presidente in quanto dannosa: *"Uno dei suggerimenti era quello di escludere dalla Costituzione la norma sul numero di mandati per i quali può essere eletto il più alto funzionario del Paese...un'idea sostanzialmente simile è stata espressa durante il mio recente incontro a Pietroburgo con i cittadini, dove uno dei veterani ha suggerito esattamente questo. Ho detto allora che non voglio tornare ai tempi dell'Unione Sovietica... Pertanto, ritengo ... inopportuno rimuovere dalla Costituzione un limite al numero di mandati presidenziali*" [v. la trascrizione del discorso di Vladimir Putin tenutosi il 10 marzo durante la seduta plenaria dei deputati della Duma di Stato: http://kremlin.ru/events/president/news/copy/62964]. Su questo punto v. anche Il Sole 24 Ore, *Colpo di spugna a Mosca, Putin ricomincia da zero*, 10.03.2020: https://www.ilsole24ore.com/art/colpo-spugna-mosca-putin-ricomincia-zero-AD8AoJC.

ISSN 2279-7239

successivo, l'**11 marzo**, nella terza lettura con unanimità (383 voti "a favore" su 450, il numero minimo richiesto - 300)[12] dai deputati della Duma. Sempre nella stessa giornata, poche ore dopo, il Consiglio Federale ha votato «a favore» (160 voti su 170 totali, il numero minimo richiesto - 128) del testo del progetto[13]. Anche le regioni russe hanno votato in maniera uniforme, tutti gli 85 consigli regionali (il numero minimo richiesto - 57) hanno approvato la riforma costituzionale avviata dal Presidente, come ha confermato il Consiglio Federale nella sua risoluzione del **14 marzo**[14].

Ora, per quanto riguarda gli effetti attesi a seguito dell'entrata in vigore delle nuove disposizioni costituzionali, una volta confermate dal voto popolare, diversi commentatori hanno espresso preoccupazioni su un ulteriore rafforzamento della figura del Presidente nella già sbilanciata configurazione del potere in Russia[15]. Infatti, sulla base degli emendamenti, il Presidente otterrebbe nuove competenze, come il diritto - di concerto con il Consiglio federale - di rimuovere dalla loro funzione i membri della Corte costituzionale e della Corte suprema (art. 83, lett. «e^{3}»), il diritto di nominare e di destituire il Procuratore Generale (art. 83, lett. "e^{1}"), la possibilità di nominare fino a 30 senatori, di cui i 7 senatori a vita (art. 97), e il compito di formare il Consiglio dello Stato, ipotizzato dagli autori della legge come nuovo organo di rilievo costituzionale (art. 83, lett. «e^{5}»). Anche per quanto riguarda l'*iter* legislativo, il potere di veto sospensivo del Presidente viene rafforzato ed esteso anche alle leggi organiche attraverso

[12] V. i risultati della votazione sul progetto di legge di emendamento nel suo complesso: http://vote.duma.gov.ru/vote/110468. L'unico gruppo parlamentare che ha votato in maniera diversa è stata la fazione del Partito Comunista, la quale nella sua totalità (43 deputati) si è astenuta dal voto. È opportuno notare, che prima della votazione sull'intero testo del progetto di legge nella Duma di Stato, i deputati hanno deciso di procedere prima con la votazione sull'articolo 1 della legge in oggetto, seguendo, almeno alla lettera, il procedimento descritto nel Regolamento della camera, che prevede "il voto articolo per articolo" su ogni emendamento proposto [v. art. 142 del Regolamento: http://95.173.130.41/duma/about/regulations/chapter-16/].

[13] V. i risultati della votazione sul progetto di legge nel Consiglio di Federazione, Le liste con i risultati delle votazioni aperte sugli argomenti all'ordine del giorno della 476° riunione del Consiglio della Federazione, 11 marzo 2020, p. 34: http://council.gov.ru/media/files/NvIOpxl3bHhOgDTqBrjRu6GnRagFVpA6.pdf. A parte i voti "a favore", ci sono stati un voto "contrario" e una astensione.

[14] V. la Risoluzione del Consiglio di Federazione "Sull'accertamento dei risultati dell'esame della legge sugli emendamenti alla Costituzione da parte degli organi legislativi (rappresentativi) del potere statale dei soggetti federati": http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202003140007. Secondo l'agenzia "Mediazona", durante la votazione sul progetto degli emendamenti nei consigli regionali, 67 deputati regionali, su 3980 totali (1,7%), hanno votato contro gli emendamenti alla Costituzione. Fra i deputati che si sono espressi contrari alle modifiche proposte sono stati soprattutto i membri dei partiti "Yabloko" e "Russia Giusta" [v. https://zona.media/number/2020/03/12/protiv].

[15] V. A. DI GREGORIO, La riforma costituzionale di Putin e il consolidarsi dell'autoritarismo: un dichiarato bisogno di stabilità in tempi di pesanti trasformazioni mondiali, in Osservatorio su "Nuovi Autoritarismi e Democrazie", 13 Marzo 2020: http://nad.unimi.it/putins-constitutional-reform-and-the-consolidation-of-authoritarianism-a-need-for-stability-in-a-time-of-heavy-world-transformation/; Kommersant.ru, In minoranze ma non in privazione: Henry Reznik e Tamara Morshchakova hanno rifiutato di cooperare con il gruppo di lavoro sulla modifica della Costituzione del Consiglio per i diritti umani, 29.01.2020 :https://www.kommersant.ru/doc/4234591; K. ROGOV, Un pasticcio tecnico, 17.01.2020: https://echo.msk.ru/blog/rogov_k/2572277-echo/, V. SHEINIS, La Costituzione come oggetto di intelligence e campo di battaglia: in vista di eventi imprevisti e grandi cambiamenti, 19.02.2020: http://www.ng.ru/ideas/2020-02-19/7_7798_constitution.html, O. RUMYANTSEV, Riforma costituzionale contraria allo spirito della Costituzione, 26.01.2020: https://www.vedomosti.ru/opinion/articles/2020/01/27/821484-konstitutsionnaya-reforma, Meduza.io, Putin vuole riscrivere la Costituzione in modo drastico e molto veloce: è un colpo di stato costituzionale? Medusa ha chiesto a giuristi e scienziati politici, 16.01.2020: https://meduza.io/feature/2020/01/16/putin-hochet-radikalno-i-ochen-bystro-perepisat-konstitutsiyu-eto-mozhno-nazvat-konstitutsionnym-perevorotom.

ISSN 2279-7239

l'introduzione del meccanismo di controllo preventivo della costituzionalità delle leggi federali e quelli costituzionali (art. 107-108).

Inoltre, anche nei rapporti "Presidente-Governo-Duma", sebbene, a prima vista, il progetto sembri proporre una redistribuzione dei poteri verso le Camere, *de facto* la posizione dominante del Presidente rimane intoccata dagli emendamenti (si pensi alla possibilità del Capo dello Stato di dimettere in maniera unilaterale il Governo, prevista all'art. 117(2) sin dall'entrata in vigore della Costituzione). Le nuove modifiche hanno previsto il riconoscimento del ruolo-guida del Presidente nei confronti dell'operato dei ministri e stabiliscono che il Presidente «dirige le attività del Governo» (art. 83, lett. "b"). In più, tutti i ministri, secondo le proposte, dovrebbero essere divisi in due categorie: quelli del "blocco presidenziale" (cioè, i capi dei cosiddetti ministeri "di forza" e dei servizi federali di sicurezza), nominati dal Presidente dopo la consultazione con il Senato, e quelli nominati dalla Duma su proposta del Primo ministro e, quindi, inclusi nel circuito della fiducia parlamentare (artt. 83, lett. "d[1]" e 103, lett. "a[1]").

In linee generali, la riforma costituzionale di Putin, da un lato, apporta degli adeguamenti al sistema di "pesi e contrappesi" russo, rendendo le relazioni tra gli organi più complesse, dall'altro lato rappresenta un"'aggiornamento" del testo costituzionale in quanto molte delle modifiche proposte riproducono le norme già da tempo introdotte nella legislazione ordinaria[16]. In tal modo, le modifiche proposte sembrano pertanto voler fissare i risultati della presidenza Putin e riflettere la svolta tradizionalista, sovranista e accentratrice che ha avuto luogo nel Paese durante gli ultimi decenni[17].

A metà marzo, quasi subito dopo la conclusione dei lavori del gruppo per l'elaborazione degli emendamenti, il Presidente ha formato il gruppo di lavoro sulla prevenzione della diffusione del coronavirus [ordinanza "Sul gruppo di lavoro del Consiglio di Stato della Federazione Russa sulla lotta contro la diffusione della nuova infezione da coronavirus causata dal 2019-NCOV" del **15 marzo**][18]. Infatti, le prime due settimane di marzo hanno visto una graduale e lenta crescita dei contagi nel Paese (dai 2 casi registrati il 1° marzo ai 63 il 15 marzo)[19].

---

[16] Si pensa, appunto, alle modifiche che riguardano le nuove competenze della Corte Costituzionale, già inserite nel 2015 all'interno della Legge Costituzionale "Sulla Corte Costituzionale" (legge di modifiche n. 1 del 14.12.2015). Anche la normativa sull'elettorato passivo ha visto, nel 2006, un ulteriore intensificarsi delle misure restrittive per quanto riguarda il diritto di candidarsi (legge di modifiche n. 128 del 25.07.2006).

[17] Su questo punto v. la reazione negativa di una parte della società civile sulle modifiche proposte dal Presidente, espressa nelle due lettere aperte, *Manifesto dei cittadini russi contro il golpe costituzionale e l'usurpazione di potere*, 23.01.2020: https://novayagazeta.ru/articles/2020/01/23/83598-pokushenie-na-osnovnye-printsipy-ustroystva-gosudarstva (tradotto qui), *L'appello di scienziati, scrittori e giornalisti ai cittadini della Russia "Impedire un "golpe costituzionale"*, 15.03.2020: https://echo.msk.ru/blog/echomsk/2606224-echo/. V. anche Y. GOROKHOVSKAIA, *Putin's Rules*, 17.03.2020: https://imrussia.org/en/opinions/3088-putin%E2%80%99s-rules, Imrussia.org, *Vladimir Gelman: "An intention to preserve the political status quo and Putin's authority is seen in the constitutional reform"*, 27.02.2020: https://www.imrussia.org/en/opinions/3080-vladimir-gelman-%E2%80%9Can-intention-to-preserve-the-political-status-quo-and-putin%E2%80%99s-authority-is-seen-in-the-constitutional-reform%E2%80%9D.

[18] Il **16 marzo**, è stata tenuta la prima riunione del gruppo di lavoro sulla lotta contro la diffusione del coronavirus. Oltre al suo Capo, il sidaco di Mosca Sobyanin, fanno parte del gruppo di lavoro i vari funizionari dell'amministrazione presidenziale, vice primi ministri, capi dei vari ministeri e servizi federali. I governatori delle regioni russe sono chiamati a partecipare ai lavori del gruppo.

[19] V. la dinamica del coronavirus in Russia negli ultimi mesi sul sito Meduza.io: https://s3.zona.media/entry/c6775e57757cf500bd32c05ceef0083e, oppure sui siti dell'OMS: https://who.maps.arcgis.com/apps/opsdashboard/index.html#/a19d5d1f86ee4d99b013eed5f637232d, del centro di ricerca

ISSN 2279-7239

Anche se i primi provvedimenti anti-Covid, adottati dal Governo russo e riguardanti la chiusura del confine con la Cina, risalgono al **30-31 gennaio**[20], si è dovuto attendere la fine di marzo affinchè misure più incisive venissero considerate necessarie dall'autorità federale. Il **25 marzo** è stato, in questo senso, il giorno di svolta: dopo aver partecipato ad una riunione sulle misure per combattere la diffusione del coronavirus e aver visitato un ospedale pensato per accogliere i pazienti con sospetta infezione da coronavirus, il Presidente ha deciso finalmente di introdurre, a livello nazionale, le misure di contenimento dell'infezione (precedentemente, diversi provvedimenti sono stati adottati da alcuni governatori a livello regionale[21]).

Così, il **25 marzo,** il Presidente ha tenuto un discorso televisivo, nel quale ha annunciato una "settimana di ferie", dal **30 marzo** al **3 aprile**, senza perdita di stipendio [v. il Decreto presidenziale sull'annuncio di giorni festivi in Russia]. Il documento ha previsto l'interruzione delle attività lavorative in tutte le organizzazioni, ad eccezione di quelle che riguardano i settori strategici, come ad esempio, strutture mediche e farmaceutiche, quelli che operano ininterrottamente o che forniscono alla popolazione cibo e beni essenziali (v. art 2 del Decreto). Il Presidente ha, inoltre, proposto una serie di misure a sostegno delle famiglie più povere e delle imprese, soprattutto a quelle piccole e medie. Sono stati previsti sgravi fiscali per aziende e individui, agevolazioni dei crediti alle imprese e rinnovo automatico dei sussidi. Per finanziare queste misure, sono state introdotte nuove tasse - sui trasferimenti all'estero di dividendi (15%) e sulle rendite finanziarie derivanti da depositi bancari superiori a un milione di rubli (13%). Contemporaneamente è stata posticipata la votazione popolare sul progetto di modifiche alla Costituzione.

Durante l'ultima settimana di marzo, il numero dei contagiati aveva subìto un'accelerazione. Il **1° aprile** i contagi sono aumentati di 440 unità e saliti ad un totale generale di 2.777 casi.

---

presso *Johns Hopkins University*: https://www.arcgis.com/apps/opsdashboard/index.html#/bda7594740fd40299423467b48e9ecf6 o sul sito ufficiale russo di informazione su coronavirus.

[20] Il **30 gennaio** il Primo Ministro russo ha firmato il decreto [Decreto n. 140-r del Governo della Federazione Russa del 30.01.2020], con il quale la Russia chiudeva il confine con la Cina e anche vietava l'ingresso ai cittadini cinesi attraverso posti di blocco al confine con la Mongolia.

Il **31 gennaio**, il Governo russo ha temporaneamente vietato i viaggi turistici senza visto tra Russia e Cina e il rilascio di visti di lavoro in Russia per i cittadini cinesi, 16 posti di blocco al confine con la Cina sono stati chiusi. Secondo il decreto del Governo [Decreto n. 153-r del 31.01.2020], questa decisione è spiegata dagli obiettivi di "*garantire la sicurezza dello stato, proteggere la salute pubblica e non diffondere una nuova infezione da coronavirus*". Inoltre, la Russia ha sospeso il collegamento ferroviario con la Cina dal 31 gennaio, ad eccezione dei treni diretti tra Mosca e Pechino; in seguito, il **3 febbraio**, sono stati sospesi tutti i collegamenti ferroviari con la Cina. Le autorità russe hanno anche imposto le restrizioni sui voli verso la Cina: dal 1° febbraio solo "Aeroflot", compagnia aerea statale russa, manterrà tutti i voli di linea verso questo Paese.

Infine, il **18 febbraio**, Mikhail Mishustin ha firmato un decreto [Decreto del Governo n. 338 del 18.02.2020] in base al quale ai cittadini cinesi è stato temporaneamente vietato l'ingresso in Russia, sia per lavoro che per scopi privati. Il divieto è entrato in vigore il 20 febbraio. Tali misure sono state adottate dalle autorità russe per prevenire "l'importazione" del l'infezione. Il **26 febbraio** le autorità russe hanno annunciato che le restrizioni sull'attraversamento del confine terrestre con la Cina, nonché sul traffico aereo a causa del coronavirus COVID-19, sono state prorogate di un mese, fino al 1° aprile.

In seguito, le autorità hanno continuato di seguire la politica di auto-isolamento del Paese, ma ora essa è stata maggiormente estesa. Il **16 marzo**, il governo ha deciso [Ordinanza del Governo n. 635] di limitare l'ingresso nel Paese dal 18 marzo al 1 maggio per gli stranieri e gli apolidi. La stessa linea di azione - che mira alla prevenzione dell'"importazione" di una nuova infezione da coronavirus nel territorio della Federazione Russa - è stata ribadita dal Governo ancora una volta nel documento approvato il **19 marzo** [v. La Comunicazione del Governo della Federazione Russa "Sulle misure per proteggere la salute pubblica da una nuova infezione da coronavirus"].

[21] Su questo punto v. Sezione "Autonomie" qui sotto.

ISSN 2279-7239

L'infezione si è diffusa nei 75 soggetti federati, mentre la stragrande maggioranza dei casi si è registrata nella capitale, con 1.800 ammalati. A tal punto, il **2 aprile,** il Presidente ha fatto un altro appello ai cittadini russi, chiedendo loro di restare a casa. Nel suo secondo messaggio televisivo dedicato al problema della diffusione del coronavirus nel Paese, Vladimir Putin ha annunciato la decisione di estendere il periodo festivo e di sospendere tutte le attività produttive e commerciali fino alla fine del mese di aprile. Il Presidente ha notato come le misure preventive applicate precedentemente siano state utili allo scopo di arginare la diffusione del virus: "*La settimana non lavorativa annunciata in tutto il Paese, così come il regime di autoisolamento previsto per i residenti di molte regioni, ci ha permesso di guadagnare tempo... per mobilitare tutte le autorità, per rafforzare le risorse del sistema sanitario, al fine di affrontare l'epidemia nel modo più efficiente possibile*".

Considerando la vastità del territorio del Paese, la disparità tra enti territoriali in termini di densità di popolazione residente e la diffusione disomogenea del virus sul territorio nazionale, il Presidente si è espresso a favore della decisione di trasferire le competenze per l'adozione di misure ulteriori alle autorità dei soggetti federati, cioè nelle mani dei Capi dei soggetti della Federazione. Quest'ultimi "*dovranno stabilire un insieme di misure preventive ottimali per i loro territori, sia in termini di salute e sicurezza, sia quelli di sostenibilità dell'economia e delle infrastrutture essenziali*". Pertanto, sulla base di un apposito Decreto presidenziale [Decreto presidenziale relativo a misure volte a garantire il benessere sanitario ed epidemiologico della popolazione in relazione alla diffusione dell'infezione da coronavirus del 2 aprile 2020], ai Capi delle regioni russe sono stati concessi ulteriori poteri, in particolare, identificare le aree nelle quali è prevista l'implementazione di misure restrittive e di altro tipo, adottate nell'ambito dello stato di allarme o di emergenza, per garantire il benessere sanitario ed epidemiologico della popolazione; sospendere (limitare) le attività delle singole organizzazioni situate nelle zone segnalate, ad eccezione dei servizi essenziali; stabilire una procedura speciale per la circolazione di persone e veicoli nelle zone interessate (v. comma 2 del Decreto). Dunque, in tal modo, i governatori regionali hanno ottenuto il diritto di stabilire, sulla base della situazione epidemiologica del territorio, non solo il tipo di regime eccezionale da applicare come il regime regolatorio di riferimento[22], ma anche il periodo della validità delle misure di contenimento e la loro effettiva portata, cioè la rigorosità delle restrizioni e il novero dei soggetti destinatari di queste misure.

Nel frattempo, il Presidente ha dedicato grandi sforzi all'elaborazione, insieme al Governo, di una strategia efficace per sostenere l'economia e i cittadini che si sono ritrovati in situazioni difficili. L'**8 aprile**, il Presidente ha annunciato una serie di misure di sostegno per i disoccupati e le famiglie bisognose[23] e sulle agevolazioni fiscali per le imprese. Circa 10 miliardi di rubli dal bilancio federale sono stati destinati per pagare i *bonus* ai medici e al personale medico che lavorano con pazienti con coronavirus. Il **15 aprile**, il Presidente ha organizzato una

[22] Già, l'articolo 11(1) della Legge federale n. 68-FZ del 1994 ha previsto che "le autorità statali dei soggetti della Federazione Russa... prendono le decisioni sulla classificazione delle situazioni emergenziali come emergenze di natura regionale o intercomunale, dichiarano un stato di allerta o un regime di situazione emergenziale per i pertinenti organi di controllo e per le forze del sistema unificato di prevenzione e risposta alle emergenze statali" (v. http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5295/cf148e8662eafdb9539fb6f19024dfdb5c33aaa2/).

[23] V. il Decreto presidenziale relativo a misure supplementari di sostegno sociale per le famiglie con bambini firmato il **7 aprile**: http://kremlin.ru/events/president/news/63174.

ISSN 2279-7239

videoconferenza con i membri del Governo, durante la quale i partecipanti hanno discusso sulle misure di sostegno all'economia, alle imprese, all'occupazione e al reddito dei cittadini durante il periodo di emergenza. Il governo ha realizzato l'elenco dei settori più colpiti, in seguito aggiornato più volte. Oltre alle misure già previste, il Presidente ha proposto di fornire alle piccole e medie imprese dei settori interessati una concreta e diretta assistenza finanziaria da parte dello Stato, con lo scopo di rimborsare le spese correnti che riguardano, in primo luogo, gli stipendi dei loro dipendenti[24].

Il **28 aprile**, il regime di "autoisolamento" e il periodo festivo sono stati prorogati, sulla base del Decreto presidenziale [Decreto presidenziale n. 294 "Sull'estensione delle misure per garantire il benessere sanitario ed epidemiologico della popolazione nella Federazione Russa in relazione alla diffusione di una nuova infezione da coronavirus (COVID-19)" del 28 aprile 2020], fino all'11 maggio. Così, le competenze attribuite ai capi dei soggetti federati nell'ambito delle misure del contrasto alla diffusione del virus sono state prorogate ulteriormente. Lo stesso giorno, durante la videoconferenza con i Capi dei soggetti della Federazione, il Presidente Putin ha incaricato *Rospotrebnadzor* (il Servizio federale per la supervisione della protezione dei diritti dei consumatori e del benessere umano) di preparare entro il 5 maggio le raccomandazioni per un'uscita graduale dal regime delle restrizioni e ha incaricato il Governo di sviluppare un nuovo pacchetto di misure urgenti per sostenere l'economia, i cittadini e le imprese, e di elaborare per il futuro un piano d'azione nazionale su larga scala per una ripresa economica e per la normalizzazione post-Covid.

Il riferimento ad una ipotizzabile fase di "uscita" dalla quarantena fatto da Vladimir Putin sullo sfondo di una preoccupante dinamica della crescita dei contagi nel Paese (con il superamento della soglia "psicologica" di 100.000 casi al 30 aprile[25]), potrebbe riflettere la riluttanza del Presidente ad assumere misure impopolari (come, ad esempio, il rinvio della celebrazione della Giornata di Vittoria) e, in generale, ad essere associato alla problematica del virus[26]. Anche la decisione del Presidente di delegare il compito di approvazione delle misure anti-Covid ai livelli più bassi del governo e limitare il suo intervento ad una dichiarazione di un ambiguo regime "festivo" o di "autoisolamento" ha mostrato la sua volontà di prendere le distanze da questo tema.

Dunque, si può concludere che la nuova infezione di Covid-19 ha determinato, in maniera del tutto inaspettata, una pur debole re-federalizzazione dello Stato russo. Al momento, non è ancora chiaro quale sarà la portata di questa tendenza, ma sicuramente il *rating* del Presidente, così come

[24] V. le informazioni sulle misure proposte sul sito di Governo russo: http://government.ru/news/39510/.
[25] V. il Comunicato sui casi confermati di una nuova infezione da coronavirus Covid-2019 in Russia sul sito di *Rospotrebnadzor*: https://www.rospotrebnadzor.ru/about/info/news/news_details.php?ELEMENT_ID=14361.
[26] V. su questo punto Imrussia.org, *How COVID-19 Showcases Putin's Crisis-Management Style*, 14.04.2020: https://www.imrussia.org/en/analysis/3099-how-covid-19-showcases-putin%E2%80%99s-crisis-management-style; AspeniaOnline.it, *La Russia in emergenza: il virus e le ambizioni di Putin*, 25.03.2020: https://aspeniaonline.it/la-russia-in-emergenza-il-virus-e-le-ambizioni-di-putin/.

ISSN 2279-7239

il futuro della sua riforma costituzionale[27], dipenderà in gran parte dall'andamento dei contagi e dall'efficacia delle misure anti-virus.

VOTAZIONI

LA COMMISSIONE ELETTORALE APPROVA IL REGOLAMENTO SULLA VOTAZIONE PANRUSSA

Il **20 marzo**, prima della decisione di rinvio della votazione sugli emendamenti costituzionali, la Commissione elettorale centrale (in seguito, CEC) ha approvato, durante la riunione, il "Regolamento per la votazione panrussa sulla questione dell'approvazione degli emendamenti alla Costituzione della Federazione Russa" [v. in allegato alla Risoluzione della CEC n. 244/1804-7]. Come base giuridica per l'elaborazione del presente regolamento sono stati considerati due documenti: la Legge di Emendamento, nella sua parte riguardante la procedura di votazione (art. 2) entrata in vigore il **16 marzo** dopo il giudizio positivo della Corte Costituzionale, e la legge "Sull'elezione del Presidente della Russia" del 2003, in quanto atto più aggiornato (l'ultima volta, importanti modifiche a questa legge sono state introdotte poco prima della campagna presidenziale del 2018). Dunque, né la legge quadro "Sulle garanzie di base dei diritti elettorali", né la legge costituzionale "Sul referendum" sono state utilizzate dai membri della commissione come documenti di base, sebbene molte delle loro disposizioni vengano riprodotte nel regolamento.

Secondo il documento approvato, la scheda riporterà un'unica domanda sottoposta al scrutinio e due possibili risposte: "Sì" o "No" (par. 7.1 del Regolamento). La legge di emendamento, adottata il **14 marzo**, ha dato al Presidente il diritto di formulare la questione posta alla votazione: lo ha già formulato nel suo Decreto sull'indizione della votazione (art.2 dell'*Ukaz* del *17 marzo*) in modo seguente: "Approvate gli emendamenti alla Costituzione della Federazione Russa?" Il modello della scheda è stato approvato dalla CEC **il 20 marzo** [v. Risoluzione della CEC n. 244/1805-7]. Molti esperti hanno fatto notare il problema della correttezza e legittimità nella formulazione del quesito[28]. Da parte sua, sia gli Autori della Legge, sia la Commissione

[27] V. la dinamica del *rating* del Presidente https://media.fom.ru/fom-bd/d13pi2020.pdf. Su questo punto v. BBC.com, "*L'effetto di consolidamento. Il consenso verso Putin è cresciuto dopo l'annuncio della prima settimana 'non lavorativa'",* 03.04.2020: https://www.bbc.com/russian/news-52035171. Per quanto riguarda, il livello dell'approvazione degli emendamenti fra i cittadini russi, v. le informazioni sui sondaggi fatti su questo argomento: Vedomosti, *La riforma costituzionale di Putin ha diviso i russi*, 26.03.2020: https://www.vedomosti.ru/society/articles/2020/03/26/826370-konstitutsionnaya-popravka.

[28] Su questo punto v. GOLOS, *Votare, non si può cancellare: Golos ha analizzato la fase di preparazione per la votazione panrussa*, 26.03.2020: https://www.golosinfo.org/articles/144186. Si ricorda, inoltre, che la Commissione di Venezia nel suo studio comparato della legislazione in materia di referendum ha sottolineato l'obbligo di rispettare il criterio dell'omogeneità del quesito sottoposto al scrutinio popolare: "*30. An even more stringent requirement of free suffrage is respect for unity of content. Electors must not be called to vote simultaneously on several questions without any intrinsic link, given that they may be in favour of one and against another. Where the revision of a text covers several separate aspects, a number of questions must therefore be put to the people. However, total revision of a text, particularly a Constitution, naturally cannot relate solely to aspects that are closely linked. In this case, therefore, the requirement for unity of content does not apply. Substantial revision of a text, involving a number of chapters, may be regarded as being equivalent to total revision; clearly, this does not mean the different chapters cannot be put separately to the popular vote".* La Commissione, inoltre, aggiunge, che, trattando argomento sensibile, bisogna fare la distinzione tra le revisioni totali e le revisioni parziali della Costituzione. In quest'ultimo caso, è consigliabile di sottoporre ogni emendamento ad una votazione separata, per evitare di confondere le due procedure diverse: *"The option of classifying a revision involving several chapters as a total revision may seem like a means of circumventing the unity of content rule. This overlooks the fact that a total constitutional revision often involves a more complicated process than a partial revision"* [Nota 22].

ISSN 2279-7239

elettorale hanno parlato dell'impossibilità di "spacchettare" il quesito, vista l'ampiezza della riforma, e hanno indicato, con il riferimento alla prassi negli altri Paesi, l'assenza di una regola mandataria sull'obbligo di prevedere più domande in caso di presenza di varie tematiche non omogenee[29].

Nella procedura di voto si afferma inoltre che, secondo la decisione della commissione elettorale regionale, che deve essere concordata con la CEC, "il voto elettronico a distanza può essere effettuato" e le sue caratteristiche saranno determinate anche nelle entità costituenti.

Oltre alla determinazione del modello di scheda, il Regolamento sulla votazione panrussa determina le competenze delle commissioni elettorali ed elenca i diritti degli osservatori e dei rappresentanti dei media. Per quanto riguarda il monitoraggio sul voto, il Regolamento, sulla base della disposizione della legge sugli emendamenti alla Costituzione che ha concesso il diritto di nominare osservatori esclusivamente alle Camere pubbliche, nazionale e locali, prevede la regolamentazione di tale materia da parte della Camera Pubblica nazionale. Quest'ultima, il **23 marzo**, ha approvato il Regolamento relativo alla nomina degli osservatori, nel quale la possibilità di proporre gli osservatori è stata fornita sia alle associazioni pubbliche che ai cittadini.

Per quanto riguarda le operazioni di scrutinio, la procedura di voto, stabilita dal Regolamento, prevede una serie di misure per facilitare il voto degli elettori. Pertanto, secondo il documento, durante la votazione panrussa verrà utilizzato il sistema dell' "elettore mobile", che consentirà all'elettore di votare in qualsiasi seggio elettorale, senza necessariamente recarsi al seggio nel luogo di residenza, presentando in anticipo una domanda apposita. Il regolamento prevede anche la possibilità del voto anticipato e di voto fuori seggio con urna "mobile".

Il **20 marzo**, la presidente della Commissione elettorale centrale Ella Pamfilova ha annunciato il lancio del sito web конституция2020.рф, dedicato alle informazioni sulla procedura per lo svolgimento di una votazione sugli emendamenti. Inoltre, il sito fornisce un riepilogo delle modifiche.

Ora, per quanto riguarda l'intera procedura di votazione popolare creata *ad hoc* dalla Legge di emendamento, alcuni esperti hanno individuato diversi difetti nella disciplina che regola lo svolgimento di tale consultazione. Oltre al problema della formulazione del quesito, gli esperti hanno segnalato l'assenza di possibilità per i partiti politici di nominare i suoi osservatori, la mancata regolamentazione della disciplina di comunicazione politica, l'utilizzo del modello semplificato per i verbali contenenti i risultati elettorali, l'ampio ricorso alle procedure di voto "agevolate" (cioè, prima della Giornata di voto o al di fuori dei seggi elettorali) difficilmente controllabili, e, infine, l'omissione della regola sul quorum minimo di votanti[30].

PRESIDENTE

V. Venice Commision, *Code of Good practice on Referendums*, 2007: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2007)008rev-cor-e.

[29] Sulle ragioni degli Autori e della Commissione (uno schema sintetica) v. RAPSI, *Perché il "pachetto" degli emendamenti alla Costituzione?*: http://rapsinews.ru/legislation_mm/20200324/305616314.html. Inoltre, v.: TASS.ru, *Pamfilova: votare per singoli emendamenti alla Costituzione è tecnologicamente impensabile*, 05.03.2020: https://tass.ru/politika/7908331.

[30] Su questo v. Meduza.io, *La votazione sulla Costituzione è stata rinviata, ma è probabile che la procedura cambi*, 27.03.2020: https://meduza.io/feature/2020/03/27/golosovanie-po-konstitutsii-perenesli-no-protsedura-skoree-vsego-ne-izmenitsya-ob-yasnyaem-pochemu-sfalsifitsirovat-rezultaty-budet-dazhe-legche-chem-obychno, GOLOS, *Il Rapporto analitico*, 26.03.2020: https://www.golosinfo.org/articles/144187, Vedomosti, *La CEC ha approvato la procedura di votazione per gli emendamenti alla Costituzione*, 20.03.2020 : https://www.vedomosti.ru/politics/articles/2020/03/20/825820-v.

ISSN 2279-7239

IL MESSAGGIO ANNUALE ALL'ASSEMBLEA FEDERALE E LA FORMAZIONE DEL NUOVO GOVERNO

Il **15 marzo**, il Presidente russo ha tenuto il tradizionale Discorso davanti alle camere riunite del Parlamento. Il Capo dello Stato ha proposto un "pacchetto" di emendamenti alla Costituzione e annunciato le nuove iniziative per migliorare il benessere dei russi. Proprio per quanto riguarda il sostegno alle famiglie più bisognose, con più bambini, il Presidente ha promesso di estendere i pagamenti mensili per il primo e il secondo figlio fino al raggiungimento dell'età di tre anni e di introdurre, a partire dal gennaio 2020, i pagamenti supplementari per ogni bambino da tre a sette ani. Inoltre, Vladimir Putin ha annunciato l'estensione della durata del programma di "capitale di maternità" fino al 2026, l'aumento di stipendio per gli insegnanti e l'avvio di un progetto di creazione di una rete web gratuita per tutti i cittadini russi.

Inaspettatamente per tutti, il Presidente ha dedicato la seconda parte del suo Messaggio alla sua proposta di modifica della Costituzione russa. Il suo progetto, che mirava secondo il suo Autore, a garantire "un "maggiore equilibrio tra i vari rami del potere", ha riguardato, in linee generali, i seguenti interventi:

1. La limitazione della preminenza del diritto internazionale su quello interno russo;
2. Una nuova procedura per la nomina del Presidente del Governo, dei suoi vice e dei ministri federali;
3. Il divieto di cittadinanza straniera o permesso di soggiorno all'estero per giudici, capi dei soggetti federati, deputati, senatori, premier e ministri;
4. Requisiti più stringenti per i candidati alla carica di Presidente (assenza anche in precedenza di una cittadinanza straniera o di un permesso di soggiorno all'estero e residenza sul territorio nazionale da almeno 25 anni);
5. L'introduzione del limite assoluto di due mandati presidenziali;
6. L'incorporazione dell'autogoverno locale in un sistema unificato di autorità pubblica;
7. Trasformazione del Consiglio di Stato da organo consultivo a organo costituzionale;
8. Introduzione nel testo della Costituzione della perequazione delle pensioni e di una norma sul salario minimo.

Com'è stato già notato prima, questo progetto iniziale, al momento della sua approvazione dalle Camere ha assunto una portata più ampia ed è stato "arricchito" da elementi simbolici. Nonostante la grande attenzione prestata dall'autore del progetto alle misure sociali previste nella primissima edizione degli emendamenti (infatti, il punto n. 8 che prevedeva la misura desiderata dal popolo russo doveva essere una specie di "locomotiva" della riforma costituzionale), nel tempo l'enfasi ha iniziato a spostarsi maggiormente su quelle modifiche che rafforzavano la posizione del Presidente.

Un altro evento inaspettato, legato al discorso del Presidente, è stata la dimissione del Governo subito dopo l'annuncio della riforma costituzionale. Così, il Presidente del Consiglio in carica Dmitrij Medvedev ha presentato al Capo di Stato le sue dimissioni ai sensi dell'articolo 117 della Costituzione. Medvedev ha spiegato la sua decisione con il desiderio di dare al Presidente la massima libertà nell'attuazione delle proposte sulla revisione costituzionale parziale annunciate nel Messaggio all'Assemblea federale[31]. Da parte sua, Vladimir Vladimirovic ha proposto a Medvedev un nuovo incarico di vicepresidente del Consiglio di sicurezza della Federazione Russa, introdotta *ad hoc* sulla base del Decreto presenziale del **16 gennaio**. Nello stesso giorno, il Presidente ha nominato Primo Ministro l'ex capo del servizio fiscale Mikhail Mishustin, mentre

[31] V. RBC.ru, *Medvedev ha annunciato le dimissioni del Governo*, 15.01.2020: https://www.rbc.ru/politics/15/01/2020/5e1f140e9a7947d36a51ab30.

ISSN 2279-7239

il suo predecessore Dmitrij Medvedev è stato proposto per la carica creata appositamente per lui. La Duma ha votato a favore della candidatura del nuovo Presidente di Governo all'unanimità (383 voti a favore, 41 astenuti, 0 contrari).
La procedura di formazione del Governo si è completata il **21 gennaio**, quando il nuovo Primo Ministro ha presentato a Vladimir Putin la composizione aggiornata del nuovo Governo, grazie ai 14 nuovi membri, mentre alcuni membri del precedente Gabinetto hanno mantenuto i loro incarichi. Così, la nuova struttura del Governo è stata approvato con il Decreto Presidenziale n. 21 del 21.01.2020.
Il **30 aprile,** si è reso noto che il Presidente del Governo M. Mishustin era stato infettato dal coronavirus. Nello stesso giorno, il Presidente ha firmato il decreto "Sull'esercizio delle funzioni del Presidente del Governo della Federazione russa", con il quale ha affidato temporaneamente la direzione del Governo al primo vice A. Belousov.
Così, durante l'ultimo quadrimestre, tre persone diverse hanno ricoperto l'incarico di Presidente del Governo.

PARLAMENTO

LE NUOVE INIZIATIVE DELLA DUMA

Durante questo quadrimestre, la Duma di Stato ha continuato il suo lavoro, nonostante la diffusione del coronavirus. Ovviamente, la gran parte della sua attività legislativa ha riguardato in questo periodo il lavoro sul progetto degli emendamenti presidenziali e sulla regolamentazione della nuova procedura di votazione. Per quanto riguarda quest'ultima iniziativa, la Duma di Stato ha approvato l'**11** e **17 marzo** nella terza lettura i disegni di legge (n. 748758-7, n. 910855-7) che hanno introdotto le modifiche al Codice penale (in seguito, CP) e al Codice degli illeciti amministrativi (CIA). I due documenti, sostanzialmente, hanno esteso la responsabilità penale o amministrativa anche ai casi di violazione delle procedure di voto nel contesto della votazione panrussa sugli emendamenti alla Costituzione.
Secondo le disposizioni approvate, le sanzioni penali sono previste nei seguenti casi: l'ostruzione dell'esercizio dei diritti elettorali o del lavoro delle commissioni elettorali (art. 141 CP), la falsificazione dei documenti elettorali (art. 142 CP) o dei risultati del voto (art 142.1 CP), emissione e ricezione illegale ripetuta di una scheda elettorale durante lo stesso scrutinio (art. 142.2 CP). La pena per queste fattispecie di reati in materia elettorale varia a seconda della gravità - dal pagamento di una multa a quattro anni di carcere. Le sanzioni in forma di ammenda sono previste per una serie di atti illeciti compiuti nel contesto della votazione panrussa, in particolare, le violazioni da parte dei mass media delle norme sulla copertura mediatica della campagna (art. 5.5 CIA), violazione dei diritti di un membro della commissione elettorale, osservatore o rappresentante dei media (art. 5.6 CIA), distruzione deliberata del materiale della campagna (articolo 5.14 CIA), emissione e ricezione illegale di una scheda elettorale (art. 5.22 CIA), violazione della procedura dei conteggio dei voti (art. 5.24 CIA), mancata comunicazione dei risultati delle votazioni (art. 5.25 CIA), interferenza con i lavori delle commissioni elettorali o interferenza con le operazioni di scrutinio in corso (art. 5.69 CIA).
Durante l'ultima settimana di marzo, con l'impulso del Presidente russo, una serie di progetti di legge volti a proteggere i cittadini e le imprese nel contesto dell'epidemia di coronavirus sono stati prontamente esaminati e adottati dalla Duma di Stato. Si tratta, innanzitutto, del progetto di legge federale n. 98-FZ (n. 931192-7), approvato e firmato dal Presidente il **1° aprile**, che contiene

ISSN 2279-7239

la regolamentazione di una gamma abbastanza ampia di questioni, da appalti pubblici ai controlli sulle attività commerciali. Tuttavia, la principale novità ha riguardato la norma in base alla quale il Governo della Federazione Russa ha ottenuto la competenza di dichiarare la situazione emergenziale o lo stato di allarme sia a livello regionale che a livello della Federazione. In precedenza, la dichiarazione della situazione emergenziale e la sua revoca avvenivano con l'adozione dei decreti da parte delle autorità esecutive dei soggetti della Federazione Russa o da parte delle autorità locali. Le autorità federali potevano dichiarare la situazione emergenziale a livello federale solo sulla base della decisione della commissione presieduta dal Capo del Ministero delle Emergenze, il quale, tra l'altro, dirige le attività delle forze del sistema statale unificato per la prevenzione ed eliminazione delle situazioni di emergenza. Mentre a livello federale, la dichiarazione di tale regime eccezionale non è stato mai proclamato nella storia moderna della Russia, l'annuncio della situazione emergenziale è stata una pratica abbastanza comune a livello regionale, legata, di solito, alle situazioni di catastrofi naturali o di origine umana (inondazioni, incendi naturali, terremoti, ecc.).

Inoltre, la legge ha previsto, oltre al diritto del Consiglio dei ministri di limitare il commercio dei dispositivi medici, introdurre una procedura speciale per la registrazione e la circolazione dei farmaci, la competenza del Governo russo di stabilire regole di condotta vincolanti durante i regimi eccezionali[32].

Tuttavia, il difetto di questa legge è la mancanza di criteri chiari che limitano i poteri del Governo. In effetti, il documento prevede ampia discrezione dell'Esecutivo per quanto riguarda il processo decisionale in una situazione di emergenza e non contiene un elenco dei diritti che il Governo potrebbe limitare durante il regime eccezionale, né stabilisce un insieme di misure restrittive ammissibili.

Un altro disegno di legge approvato in questo periodo dalla Duma in materia di misure anti-Covid ha riguardato l'aumento delle multe per le violazioni del regime di quarantena e l'introduzione della pena pecuniaria per la diffusione di notizie false, *fake news,* sul coronavirus. Innanzitutto, secondo tale proposta (n.804768-7), "la violazione delle norme sanitarie e delle norme igieniche, il mancato rispetto delle misure igienico-sanitarie e anti-epidemiche in vigore durante la situazione di emergenza o di una minaccia di diffusione di una malattia che costituisce un pericolo pubblico", cioè il mancato rispetto del regime di quarantena da parte di una persona, viene sanzionata con la multa da 15.000 a 300.000 rubli secondo la gravità di queste azioni (art. 6.3, comma 2 CIA). Nello stesso tempo, un altro disegno di legge (n. 929651-7), approvato contestualmente dalla Duma, il **30 aprile**, ha previsto per la stessa azione che comporterebbe la morte di due e più persone la reclusione in carcere fino a 7 anni (art. 236.2 CP).

Le altre disposizioni del disegno di legge n.804768-7 hanno riguardato l'innalzamento delle multe fino a 30.000 rubli per "il mancato rispetto delle regole di condotta durante la situazione di emergenza o la minaccia del suo verificarsi". Ai sensi dell'articolo 20.6.1 del CIA modificato, saranno puniti per le loro azioni i cittadini che, ad esempio, hanno violato il divieto di partecipare a eventi sportivi o pubblici, che non osservano la distanza sociale in luoghi e veicoli pubblici o che hanno lasciato la propria casa senza una buona ragione.

Infine, i due progetti di legge summenzionati, hanno previsto una responsabilità amministrativa (un'ammenda fino a 10 milioni per le organizzazioni) e penale (la reclusione fino a 5 anni per i

[32] Tale regole, insieme con l'elenco delle misure restrittivi che possono essere introdotte durante il regime eccezionale sono state descritte in maniera dettagliata nel Decreto governativo del **2 aprile 2020**: Decreto del Governo della Federazione Russa n. 417 "Sull'approvazione del Regolamento di condotta vincolante per i cittadini e le organizzazioni in caso di introduzione di un allarme elevato o di emergenza" del 02.04.2020.

ISSN 2279-7239

cittadini, artt. 207.1 e 207.2 CP) in caso di "diffusione di informazioni false nei media e su Internet sulle circostanze che rappresentano una minaccia per la vita e la sicurezza dei cittadini o sulle misure adottate per garantire la sicurezza della popolazione"[33].

CORTI

LA CORTE COSTITUZIONALE HA CONFERMATO LA LEGITTIMITA' DEGLI EMENDAMENTI COSTITUZIONALI

Il **16 marzo**, la Corte costituzionale ha pubblicato il Parere sulla riforma costituzionale. I giudici si sono pronunciati sulla questione di legittimità costituzionale del contenuto delle modifiche alla Costituzione russa e del suo procedimento di approvazione. Il documento è stato adottato dalla Corte nella sua composizione plenaria di quattordici giudici: il giudice Konstantin Aranovsky, che in diversi casi ha fornito la sua opinione dissenziente, era assente durante questa seduta.

Nel suo Parere, la Corte ha riconosciuto le modifiche conformi alle disposizioni dei Capitoli 1, 2 e 9 della Costituzione e ha spiegato in maniera dettagliata la sua posizione su ogni emendamento approvato dalle Camere e dai consigli regionali. In particolare, i giudici hanno indicato che l'inclusione nel testo del riferimento alla "fede in Dio" non significa una negazione della natura secolare dello Stato sancita dall'art. 14 Cost., mentre il riconoscimento della lingua russa come lingua del popolo costitutivo dello Stato "*si basa su un riconoscimento del ruolo importante del popolo russo che esso oggettivamente ha giocato nella formazione dello Stato russo*" e non sminuisce la dignità degli altri popoli. Inoltre, i giudici non hanno ritenuto superfluo includere nel testo costituzionale i riferimenti ad alcune delle disposizioni contenute nella normativa federale sulla famiglia (ad esempio, il concetto di matrimonio quale "unione di un uomo e una donna"[34]), sul lavoro e le politiche sociali, poiché essi forniscono ulteriori garanzie sociali ai cittadini.

La Corte costituzionale ha dichiarato conforme ai principi di base sanciti nella Carta Fondamentale (e soprattutto al principio di riconoscimento delle norme istituzionali come parte dell'ordinamento giuridico interno, cui all'articolo 15(4) Cost.) la modifica che introduce la competenza dei giudici costituzionali di decidere sulla possibilità di adempimento da parte della Federazione Russa agli atti adottati dagli organi interstatali sulla base di trattati internazionali ratificati dalla Russia. La Corte ha spiegato che la norma costituzionale così modificata non significa il rifiuto di eseguire la decisione, ma prevede soltanto la necessità di trovare la modalità per l'esecuzione degli atti degli organi sovranazionali che non siano in contrasto con la Costituzione della Federazione Russa, che ha sempre la più alta forza legale.

[33] V. il commento della Corte Suprema, Una panoramica di questioni selezionate di pratica giudiziaria, in relazione all'applicazione della legislazione e delle misure per la prevenzione della diffusione sul territorio della Federazione Russa della nuova infezione da coronavirus (COVID-19) No. 1, 21.04.2020, par. 12-16: https://vsrf.ru/documents/all/28857/.

[34] Su questo punto, la Corte ha aggiunto: "Poiché uno degli scopi della famiglia è la nascita e l'educazione dei bambini, l'approccio del legislatore alle questioni demografiche e sociali nel campo delle relazioni familiari nella Federazione Russa si basa sulla comprensione del matrimonio come unione di un uomo e una donna, che è coerente con gli articoli 7 e 38 della Costituzione della Federazione Russa e non contraddice il Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici (articolo 23) e la convenzione per la protezione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (articolo 12), che prevede la possibilità di creare una famiglia in conformità con la legislazione nazionale che disciplina l'esercizio di questo diritto. Né la Costituzione della Federazione Russa, né gli obblighi legali internazionali assunti dalla Russia implicano l'obbligo dello stato di creare condizioni per la propaganda, il sostegno e il riconoscimento delle unioni dello stesso sesso" v. il Parere della Corte Costituzionale, par. 3.1., p. 17: http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision459904.pdf.

ISSN 2279-7239

La Corte costituzionale ha riconosciuto legittima l'introduzione dei requisiti aggiuntivi per i candidati alle cariche pubbliche poiché "socialmente giustificata", in quanto mira a garantire la supremazia degli interessi della Patria[35].

Per quanto riguarda le modifiche al sistema dei poteri nella Federazione Russa, cioè ai Capitoli 4-8, innanzitutto, la Corte Costituzionale ha riconosciuto un ampio margine di discrezionalità del legislatore costituzionale nel regolamentare tale materia. Tutte le modifiche che hanno riguardato le nuove competenze degli organi statali sono state considerate conformi alla prassi consolidata e ai principi costituzionali dell'organizzazione del potere in Russia, in particolare al principio di separazione dei poteri (art. 10 Cost.) e unità funzionale del potere pubblico (alla luce degli artt. 2, 18 Cost.), al ruolo importante del Presidente nel garantire il funzionamento coordinato delle autorità pubbliche (art.80 Cost.), ecc.

Infine, i giudici costituzionali hanno riconosciuto conforme alla Costituzione la clausola sull' "azzeramento" dei contagi dei mandati degli ex Presidenti, sottolineando che il rinnovo del mandato è assicurato non solo dalla periodicità delle libere elezioni, ma anche da una serie di garanzie istituzionali consolidate negli ultimi anni che rendono stabile il sistema democratico attuale del Paese. "*D'altra parte*, scrive la Corte, *il principio democratico significa che le persone possono esercitare il diritto di eleggere alle elezioni libere quella persona che considerano più degna della carica di Capo di Stato nell'ambito della competizione elettorale e il fatto che una persona ricopra la carica non dovrebbe pregiudicare la sua vittoria elettorale*"[36].

In generale, il Parere della Corte ha fornito una giustificazione della riforma costituzionale di Putin. Mentre, la Corte costituzionale ha dichiarato di aver considerato esclusivamente questioni di diritto e non ha considerato le questioni di carattere politico nel suo Parere, in realtà, molte delle riflessioni dei giudici fanno riferimento a specifici fattori storici che, senza dubbio, non rappresentano questioni di diritto. Anche per quanto riguarda le questioni puramente formali riguardanti la correttezza delle procedure per l'approvazione della Legge di Emendamenti o il tema complesso della sindacabilità delle leggi di revisione costituzionale, la Corte costituzionale non sembra essere riuscita a fornire una ragione valida per derogare dall'*iter* stabilito dalla Costituzione e dalla normativa federale vigente[37].

---

[35] La Corte ha notato che "la subordinazione del deputato ... alla volontà sovrana non solo del popolo della Federazione Russa, ma anche del popolo di uno stato straniero non è coerente con i principi costituzionali dell'indipendenza del mandato e della sovranità statale". Alcuni esperti hanno sottolineato il fatto che tale modifica crea de facto una situazione di imparità fra i cittadini russi con e senza la cittadinanza straniera (v. art.19(2) Cost. sulla non discriminazione) e hanno considerato l'introduzione di ulteriori limiti all'elettorato passivo una decisione contraria all'art. 32(3) della Cost. Da parte sua, la Corte ha ritenuto necessario precisare che, in ogni caso, "un cittadino della Federazione Russa non è privato della possibilità di rinunciare alla cittadinanza di uno stato straniero".

[36] Nello stesso tempo, i vari esperti hanno fatto notare che la decisione di affidare del tutto al popolo la questione della scelta delle persone alla carica monocratica del Presidente non sia molto garantista. Inoltre, secondo alcuni giuristi, la Corte non ha notato una certa incoerenza nella logica del legislatore costituzionale, il quale, da un lato, stabilisce una regola più restrittiva sul limite assoluto dei mandati presidenziale per garantire in modo più sicuro l'alternanza al potere, dall'altro lato, permette agli ex Presidenti di ricorrere la carica per ulteriori mandati.

[37] V. su questo punto: Vedomosti.ru, *In che modo la Corte costituzionale ha spiegato la legittimità degli emendamenti alla Legge fondamentale*, 03.16.2020: https://www.vedomosti.ru/politics/articles/2020/03/16/825368-konstitutsionnii-sud, T. MORSHYAKOVA, *Il commento al Parere della Corte costituzionale della Federazione Russa del 16 marzo 2020*, 20.03.2020: http://liberal.ru/reports/kommentarii-k-zaklucheniu-konstitucionnogo-suda-rossiiskoi-federacii-ot-16-marta-2020-goda, Meduza.io, *La Corte costituzionale ha confermato gli emendamenti alla Costituzione,* 23.03.2020: https://meduza.io/feature/2020/03/23/konstitutsionnyy-cud-odobril-popravki-k-konstitutsii-pochemu-eto-bylo-bolshe-pohozhe-na-spetsoperatsiyu-chem-na-reshenie-suda.

ISSN 2279-7239

IL RITORNO AL FEDERALISMO, O LA VARIETA' DELLE MISURE ANTI-COVID INTRODOTTE NEI SOGGETTI FEDERATI

Negli ultimi mesi, i governatori regionali sono diventati protagonisti sulla scena politica in Russia. Le decisioni più importanti che hanno riguardato l'introduzione di misure più decisive contro la diffusione di coronavirus sono state prese dagli organi esecutivi delle regioni.

In particolare, per quanto riguarda il regime regolamentare, di norma, a partire dalla metà di marzo nelle regioni russe le autorità locali hanno dichiarato lo stato di allarme. Tale regime eccezionale è stato introdotto in tutti i soggetti federati con i decreti dei Capi dell'Esecutivo, sulla base dell'articolo 4.1(comma 6, lett. "b") della Legge Federale n. 68-FZ "Sulla protezione della popolazione e dei territori nel caso di calamita naturale e tecnologica" del 1994[38]. La misura di dichiarare la situazione di emergenza o dello stato di emergenza sul tutto territorio nazionale o soltanto su una sua parte non è stata considerata dalle autorità federali russe, i quali si sono limitati, nei mesi febbraio-marzo, a raccomandare alle autorità locali di adottare le misure restrittive di carattere limitato per prevenire la diffusione del Covid-19 (v. le Ordinanze del *Rospotrebnadzor*[39]) e nel annunciare "i giorni festivi" (v. i Decreti presidenziali).

Entro il **20 marzo**, seguendo le prescrizioni del *Rospotrebnadzor*, le autorità di tutte le 85 regioni della Russia hanno dichiarato lo stato di allarme a causa della minaccia della diffusione del coronavirus. L'annuncio dello stato di allarme ha comportato un rinvio o la cancellazione di tutti gli eventi pubblici di massa. Le scuole e le università hanno attivato la didattica a distanza. Negli atti le autorità regionali hanno raccomandato ai residenti della regione di astenersi dal viaggiare all'estero e ai datori di lavoro di non consentire ai dipendenti con sintomi di malattie infettive di apparire sul posto di lavoro.

Le misure adottate sono variate da regione a regione, a seconda della gravità della situazione epidemiologica nei soggetti della Federazione. Naturalmente, le misure più severe per contrastare la diffusione del coronavirus sono state introdotte a Mosca (il **5 marzo**, v. il Decreto del sindaco di Mosca n. 12 "Sullo stato di allarme", le successive modifiche, Decreto n. 20 del 14 marzo 2020, Decreto n. 21 del 16 marzo) e nella regione di Mosca (il **12 marzo,** v. Decreto del governatore della Regione di Mosca n. 108) le prime regioni ad annunciare l'introduzione di un regime di "autoisolamento domestico" per tutti i residenti. È consentito lasciare l'appartamento in caso di

[38] La legge n. 64 nel comma 6 dell'articolo 4.1 prevede tre tipi di regimi per il funzionamento degli organi di prevenzione delle emergenze:
a) il regime quotidiano (in assenza della minaccia di un'emergenza);
b) lo stato di allarme (se esiste tale minaccia);
c) la situazione emergenziale.
Bisogna distinguere la situazione di emergenza dallo stato di emergenza, quest'ultimo regime eccezionale, ai sensi dell'articolo , può essere introdotto soltanto dal Presidente della Federazione Russa (in base alla legge costituzionale federale n. 3-FKZ "Sullo stato di emergenza" del 30 maggio 2001) in caso di catastrofi naturali, comprese le epidemie. Tuttavia, lo stato di emergenza prevede misure molto più radicali, tra cui la limitazione delle libertà e dei diritti dei cittadini (ad eccezione dei diritti inderogabili elencate nell'articolo 56, comma 3 della Costituzione). In particolare, in caso di emergenza, le autorità hanno il diritto di evacuare temporaneamente i residenti dalle aree colpite in aree sicure, mobilitare la popolazione abile ecc.

[39] Si pensa, appunto, ad una serie di documenti approvate dal Capo medico del Servizio sanitario nazionale, *Rospotrebnadzor* (Risoluzione n. 5 del 2 marzo 2020 "Su misure aggiuntive per ridurre i rischi di importazione e diffusione di una nuova infezione da coronavirus (2019-nCoV)", Risoluzione n. 6 del 13 marzo 2020, Risoluzione n. 7 del 18 marzo 2020, Risoluzione n. 9 del 30 marzo 2020) nei quale egli invitava i Capi delle regioni russe di introdurre una serie di misure aggiuntive, prima, di carattere organizzativo e, poi, anche di carattere restrittivo (ad esempio, isolamento obbligatorio, divieto delle manifestazioni e assembramenti pubblici), fino al raccomandare ai governatori di dichiarare lo stato di allarme su territorio del soggetto federato.

ISSN 2279-7239

ricerca di cure mediche di emergenza, andare al lavoro, fare acquisti nei negozi alimentari e farmacie più vicine, portare a spasso il cane vicino al luogo di residenza, portare fuori la spazzatura. In seguito alla capitale, il regime di isolamento è stato introdotto nella maggior parte delle regioni della Russia, sebbene in modo più indulgente.

Nel resto delle regioni è stata introdotta una serie di misure restrittive *standard*, tra cui: sospensione delle attività delle organizzazioni di ristorazione pubblica, limitazione della vendita al dettaglio, sospensione delle attività di saloni di bellezza, saune, impianti sportivi e cliniche mediche private; organizzazione della didattica a distanza.

Inoltre, per quanto riguarda la possibilità di spostamento, le regioni hanno agito in modo del tutto diverso, per cui in alcune regioni è stato quasi da subito proibito qualsiasi spostamento, ad eccezione dei pochi casi giustificati (ad es., a Mosca), mentre in altre è stato previsto un generale obbligo di "quarantena" per quanto riguardava l'accesso agli spazi pubblici (ad es., San Pietroburgo). Inoltre, tutti i capi dei soggetti federati hanno introdotto il regime di "autoisolamento", che ha comportato in tutte le regioni il divieto di uscire di casa per i gruppi a rischio (persone con più di 65 anni con malattie croniche) e il controllo sanitario delle persone che arrivano da aree infette. Solo dal **3 aprile,** tutte le autorità dei soggetti federati hanno introdotto un regime di "autoisolamento totale" e hanno raccomandato ai cittadini di non lasciare le loro case e di spostarsi solo in caso di esigenza. Inoltre, in alcuni soggetti della Federazione più colpiti da Covid-19 le restrizioni hanno preso forma di un divieto totale con limitazioni sulla circolazione delle persone e dei veicoli individuali e controllo sugli spostamenti di tutti i residenti arrivati nella regione (si pensi all'introduzione del sistema di *pass* elettronici contenenti il *QR-code* per gli abitanti di Mosca[40] o al sistema di *SMS-pass* per i residenti di Tatarstan). Quest'ultime misure sono state attivamente contestate dai cittadini, ma i loro ricorsi non sono stati accolti da parte dei tribunali russi[41]. In più, molte regioni hanno imposto restrizioni ai movimenti tra le regioni, prevedendo l'obbligo di "quarantena" per i cittadini che arrivino da Mosca e da altre regioni maggiormente colpite dal virus[42].

[40] La procedura per la registrazione e l'uso di *pass* digitali per spostamenti sul territorio della città di Mosca è stata approvata con il Decreto del sindaco di Mosca del **11 aprile**: https://xn--80aesfpebagmfblc0a.xn--p1ai/ai/doc/148/attach/43-YM.pdf. Tale documento ha stabilito l'obbligo dei residenti di Mosca, valido dal 15 aprile e fino alla cessazione dello stato di allarme, di richiedere il *pass* elettronico per effettuare gli spostamento dentro città e tra la città di Mosca e la regione di Mosca.

[41] Su questo punto v.: Vedomosti, *Le autorità di Mosca non hanno considerato l'isolamento come una restrizione ai diritti dei cittadini*, 25.04.2020: https://www.vedomosti.ru/society/articles/2020/04/25/828974-vlasti-moskvi-ne-uvideli, Garant, *Il tribunale ha riconosciuto legittimo il decreto del governo della regione di Bryansk approvato a marzo sull'introduzione di allerta*, 24.04.2020: https://www.garant.ru/news/1363020/.

[42] Su questo punto v. la tabella riassuntiva delle misure introdotte nei soggetti della federazione: Garant, *Le informazioni sull'introduzione di pass o restrizioni ai movimenti nelle regioni della Federazione Russa*: http://ivo.garant.ru/#/document/77398959/paragraph/517:0.

ISSN 2279-7239

Il "prolungato" stato di allarme per la gestione dell'emergenza Coronavirus. La eccezionalità tra proporzionalità e identità costituzionale*

di Laura Frosina**

Il **14 marzo** il Consiglio dei Ministri ha adottato il Regio Decreto n. 463/2020, con cui ha decretato lo stato di allarme per la durata di quindici giorni in tutto il territorio nazionale, al fine di affrontare la situazione di emergenza sanitaria risultante dalla diffusione della pandemia del Coronavirus (Covid-19).

Lo stato di allarme rappresenta uno dei tre stati di eccezione previsti e disciplinati dalla Costituzione spagnola del 1978, all'articolo 116, che contempla gli stati di allarme, eccezione e assedio, per gestire situazioni emergenziali di diversa natura e gravità, riconoscendo le caratteristiche identificative e le modalità di attivazione di ognuno. La Costituzione istituisce e detta le regole fondamentali degli stati eccezionali rimettendo ad una legge organica la disciplina delle relative condizioni e limitazioni. È stata infatti la legge organica n. 4 del 1981, *sugli stati di allarme, eccezione e assedio* (cd. LOAES), a disciplinare nel dettaglio i singoli stati individuandone i presupposti abilitanti, l'articolazione procedurale e gli effetti giuridici.

Il legislatore organico ha chiarito che lo stato di allarme è concepito per far fronte a catastrofi naturali, crisi sanitarie, situazioni di paralizzazione dei servizi pubblici essenziali per la comunità, o assenza di prodotti di prima necessità; lo stato di eccezione, invece, è previsto per situazioni più gravi connotate da minacce che ostacolino l'esercizio dei diritti fondamentali o il normale funzionamento delle istituzioni democratiche; quello di assedio, infine, per i casi drastici di insurrezione o atti di forza contro la sovranità o l'indipendenza della Spagna, la sua integrità territoriale o l'ordinamento costituzionale.

Le fattispecie emergenziali descritte, poste a fondamento dei rispettivi stati di eccezione, suppongono l'inverarsi di situazioni straordinarie di diversa gravità, che vanno da quelle meno gravi e prive di una connotazione politica previste per la dichiarazione dello stato di allarme, a quelle più estreme, vicine quasi ad uno stato di guerra, contemplate per l'attivazione dello stato di assedio.

Da un punto di vista procedurale, la previsione di diversi livelli di gravità si traduce in una procedura semplificata per la decretazione dello stato di allarme, che può essere dichiarato con decreto del Consiglio dei Ministri, per una durata massima iniziale di quindici giorni, senza una previa autorizzazione del Congresso dei Deputati. Si traduce, invece, in una procedura più complessa e parlamentarizzata negli altri due casi che si sostanzia, nello stato di eccezione, in un'autorizzazione previa del Congresso dei Deputati, e in quello di assedio, in una dichiarazione

* Contributo sottoposto a *Peer Review*.

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

ISSN 2279-7239

a maggioranza assoluta del Congresso dei Deputati su proposta esclusiva del Governo. Lo stato di allarme, benché possa essere proclamato autonomamente dal Governo, non esclude un intervento del Parlamento in quanto deve essere prima di tutto comunicato al Congresso dei Deputati, riunito immediatamente a tal scopo, e poi eventualmente prorogato da questa Camera con un'autorizzazione che deve intervenire prima della scadenza prevista nel suo decreto istitutivo.

Da un punto di vista sostanziale, la principale differenza che intercorre tra i diversi stati di eccezione risiede nel fatto che mentre lo stato di allarme contempla, tra le diverse misure, la possibilità di limitare l'esercizio dei diritti fondamentali in maniera esplicita, gli altri due stati ammettono, invece, finanche la possibilità di decretare la sospensione dei diritti fondamentali ai sensi dell'articolo 55 della Costituzione.

I tre stati di eccezione hanno quindi presupposti, procedure ed effetti giuridici differenti, ma sono sempre giustificati dalla presenza di circostanze straordinarie che producono gravi alterazioni della normalità e richiedono un'azione concertata dei pubblici poteri, nonché l'adozione di misure proporzionate all'eccezionalità della situazione, limitate nel tempo, e finalizzate al ripristino della normalità nel più breve tempo e con il minor costo possibile. Inoltre sono corredati dalle medesime garanzie istituzionali, poiché durante la loro vigenza il Congresso dei Deputati non può essere sciolto (prevedendo la convocazione delle Camere qualora non siano in periodo di sessione), e il Parlamento, così come gli altri organi costituzionali, continuano ad esercitare pienamente le proprie funzioni.

Queste premesse spiegano perché la crisi sanitaria derivante dalla diffusione del Covid-19 abbia indotto il nuovo Governo di coalizione guidato da Sánchez ad optare senza indugi per il meccanismo costituzionale dello stato di allarme, che ha permesso di centralizzare e coordinare la gestione della crisi a livello nazionale. Ai sensi dell'articolo 7 della legge organica summenzionata (LOAES), durante lo stato di allarme il Governo si converte nell'autorità competente nell'intero territorio nazionale e lo stesso Sánchez ha chiarito espressamente questo aspetto nel corso della conferenza stampa seguita all'approvazione del decreto sullo stato di allarme. Il Governo infatti, oltre ad avere la competenza costituzionale per la decretazione dello stato di allarme, è anche competente ad esercitare i poteri di necessità durante la sua vigenza.

Il ricorso a tale meccanismo è stato in qualche modo esemplificato dall'esistenza di un precedente nel suo utilizzo, a differenza degli altri stati di eccezione che non sono mai stati impiegati nella prassi costituzionale. Nel dicembre del 2010 il Governo Zapatero proclamò, con il Regio Decreto 1673/2010, lo stato di allarme per far fronte a uno sciopero dei controllori di volo che rischiava di paralizzare il funzionamento degli aeroporti in un periodo fondamentale per il trasporto aereo nel Paese. In quell'occasione gli effetti dello stato di allarme si estesero allo spazio aereo e condussero ad una "militarizzazione" della crisi, attraverso l'individuazione della Autorità militare e della giurisdizione militare competente, minacciando un'applicazione della legislazione militare penale e disciplinare per porre termine rapidamente allo sciopero. In quell'occasione fu richiesta e concessa soltanto un'autorizzazione per la proroga dello stato di allarme della durata di quindici giorni e il Tribunale costituzionale, chiamato a esprimersi sulla

ISSN 2279-7239

costituzionalità delle misure adottate, si pronunciò favorevolmente molti anni dopo con la nota sentenza n. 83/2016, chiarendo che tanto il decreto di istituzione dello stato di allarme quanto quello di proroga sono atti con forza di legge.

In quest'ultima circostanza, di portata e gravità nettamente superiori rispetto alla precedente, la decretazione e la entrata in vigore dello stato di allarme hanno consentito al Governo di assumere rapidamente i poteri necessari, tipici di questo stato di eccezione, per fronteggiare quella che è stata definita "una sfida senza precedenti" e "una minaccia alla salute pubblica globale".

Da un punto di vista organizzativo, lo stato di allarme ha determinato un accentramento dei poteri in capo al Governo e al suo Presidente. Sotto la direzione di quest'ultimo sono stati posti i Ministri della Difesa, degli Interni, dei Trasporti e della Sanità, quali autorità delegate del Governo competenti ad adottare, nelle aree di rispettiva competenza, le risoluzioni, le ordinanze e le istruzioni interpretative necessarie per promuovere la tutela della salute e la sicurezza pubblica in questa drastica fase di emergenza nazionale. Il Ministro della Sanità, Salvador Illa, è stato identificato come l'autorità competente in via residuale in tutte le aree non ricadenti in quelle indicate, acquisendo, così, un ruolo da protagonista nella gestione della crisi.

Da un punto di vista sostanziale, la decretazione dello stato di allarme, similmente a quanto è accaduto in altri Paesi più gravemente colpiti dal virus, ha portato all'introduzione di misure restrittive straordinarie per il contenimento della pandemia, commisurate alla gravità inedita dell'emergenza in atto. Tali misure vanno dal confinamento domiciliare alla sospensione (in presenza) delle attività socio-educative e d'istruzione di ogni ordine e grado, così come dalla chiusura della maggior parte degli esercizi commerciali al dettaglio, alla cessazione di ogni attività ricreativa, sportiva, culturale, fino alla circoscrizione delle cerimonie di carattere civile e religioso (sulle quali v., più nel dettaglio, *infra* Governo). Nel complesso, quindi, misure restrittive di portata straordinaria che hanno imposto limitazioni molto incisive all'esercizio di un ampio novero di diritti di libertà fondamentali, quali, ad esempio, la libertà di circolazione, la libertà di riunione e di manifestazione, la libertà di culto, e le libertà economiche. In particolare, ampie limitazioni hanno riguardato la libertà di circolazione il cui esercizio è stato subordinato alla sussistenza di determinate condizioni di necessità, espressamente elencate nel decreto sullo stato di allarme (art.7), che hanno costituito il presupposto giuridico del confinamento domiciliare.

La risposta giuridico-istituzionale alla pandemia ha ingenerato inevitabilmente una crisi economica e sociale disastrosa, di portata epocale, che ha obbligato il Governo a intervenire insistentemente attraverso l'adozione di un numero elevato di decreti legge, sottoposti alla immediata convalida parlamentare, con cui sono state messe in campo tutta una serie di misure di protezione e salvaguardia, soprattutto, in campo economico e socio-lavorativo.

Davanti al perdurare di questa drammatica situazione, il Governo Sánchez ha richiesto al Congresso dei Deputati ben quattro autorizzazioni per ottenere la proroga dello stato di allarme, ritenendo la sua vigenza una condizione indispensabile per continuare a gestire la emergenza sanitaria e la crisi generale.

Le sedute plenarie del Congresso dei Deputati riguardanti le autorizzazioni alla proroga dello stato di allarme sono state un importante banco di prova per il già fragile Governo di coalizione

ISSN 2279-7239

a causa del dibattito e del confronto attivati con le opposizioni parlamentari, che sono divenuti sempre più serrati e hanno condotto a una diminuzione progressiva del consenso parlamentare nelle diverse votazioni. Lo stato di allarme è stato prorogato nella sua interezza senza grandi variazioni, fatta eccezione per la risoluzione parlamentare relativa alla prima proroga che ha accolto un emendamento con cui è stato richiesto al Governo di riferire settimanalmente al Congresso dei Deputati sulla esecuzione e gli effetti delle misure emergenziali adottate. Il Congresso dei Deputati, dopo un periodo di autoemarginazione iniziale dovuta alla sospensione dei lavori, ha dimostrato un certo attivismo e la volontà di operare un controllo politico sull'operato del Governo e, in particolare, del Ministro della Sanità. Ciò è stato possibile grazie anche alle nuove soluzioni organizzative interne fondate principalmente su modalità di riunione sia in presenza che in forma telematica, e, soprattutto, sul voto a distanza, che è stato abilitato con carattere generale attraverso una estensione applicativa dell'art. 82, commi 2 e 3 del Regolamento del Congresso dei Deputati.

Nel corso della seduta plenaria tenutasi nella prima settimana di maggio, la richiesta del Governo di una quarta proroga dello stato di allarme ha visto notevolmente ridotto il consenso parlamentare, soprattutto a causa della astensione dei popolari e del voto contrario degli indipendentisti catalani di *Esquerra Republicana de Catalunya* (ERC). Il Presidente Sánchez è riuscito ad ottenere comunque i voti necessari per la quarta proroga principalmente grazie all'accordo raggiunto con *Ciudadanos* e il *Partido Nacionalista Vasco* (PNV), con cui si è impegnato, rispettivamente, ad attivare una comunicazione sistematica sulle misure adottate e un sistema di *co-governance* con le autonomie per la gestione della fase della cd. *desescalada*.

Il **28 aprile** il Governo ha approvato il Piano per la Transizione Nazionale verso una Nuova Normalità con cui ha regolato nel dettaglio la cd. *desescalada*. Questa si articolerà in quattro fasi e avverrà gradualmente, in forma asimmetrica e coordinata, dando priorità alla provincia come spazio territoriale per realizzare il passaggio da una fase all'altra sulla base della situazione sanitaria esistente e della valutazione di alcuni parametri oggettivi. Il Governo aspira ad avere per la durata complessiva della *desescalada*, che potrà estendersi per un massimo di otto settimane, l'appoggio parlamentare necessario per prorogare lo stato di allarme ritenuto prioritario per gestire le diverse fasi del de-confinamento in cui si allenteranno gradualmente le restrizioni adottate.

La gestione della emergenza sanitaria, attraverso la decretazione e la proroga prolungata dello stato di allarme, ha posto da un punto di vista giuridico-costituzionale tre principali ordini di problemi, riguardanti, il controllo politico da parte del Congresso dei Deputati sull'azione complessivamente posta in essere dal Governo durante lo stato di eccezione; l'accentramento di ampi poteri in capo al Governo statale e il conseguente ridimensionamento delle competenze delle Comunità autonome, e infine le ampie e durature restrizioni di alcuni dritti fondamentali imposte dalle misure adottate per contrastare la pandemia.

Per quanto concerne il primo aspetto, nonostante le critiche dottrinali sulla direzione suprema assunta dal Presidente e i conseguenti rischi di iper-presidenzializzazione, non sembra potersi negare che il Congresso dei Deputati abbia esercitato un'azione di controllo politico costante sul Governo, che ha mantenuto salda la sua responsabilità politica nei confronti della Camera bassa,

ISSN 2279-7239

senza alterare i tratti fondamentali della forma di governo parlamentare. Il controllo politico è stato svolto in maniera sempre più incisiva da parte delle opposizioni parlamentari nelle singole votazioni sulla proroga dello stato di allarme, obbligando il Governo a rivedere alcuni aspetti della sua strategia e le modalità gestionali della crisi.

Per quanto riguarda le Comunità autonome, dopo una prima fase in cui le autorità autonomiche e locali sono intervenute adottando provvedimenti restrittivi di dubbia legittimità costituzionale, il Governo, attraverso le autorità delegate operanti sotto la direzione del Presidente, ha esteso le sue competenze in tutto il territorio per offrire una risposta politica unitaria e una gestione amministrativa della crisi coordinata a livello nazionale.

Questa opera di ricentralizzazione, seppur temporalmente e funzionalmente limitata al superamento della crisi, ha determinato un'alterazione profonda nell'esercizio delle competenze tra lo Stato e le Comunità autonome, riducendo significativamente la capacità decisionale e gestionale di queste ultime e stravolgendo il funzionamento ordinario dello Stato autonomico. Ha creato infatti tensioni di un certo rilievo soprattutto con alcune Comunità autonome, come quelle di Madrid, del Paese Basco e della Catalogna, che hanno lamentato la perdita di competenze in materia sanitaria e l'imposizione dall'alto di una strategia sanitaria giudicata priva di unitarietà, flessibilità ed efficacia. Tensioni generalizzate che in alcuni casi sono sfociate in conflitti più seri, come ad esempio nel caso della Catalogna, che ha paragonato lo stato di allarme ad un articolo 155 *encubierto* e ha richiesto più volte di ripristinare le sue competenze in ambito sanitario.

Infine, per quanto concerne il terzo e ultimo aspetto, va ribadito che lo stato di allarme non autorizza a "sospendere" i diritti fondamentali ma soltanto a limitarne l'esercizio. L'articolo 11 della LOAES prevede espressamente che, in caso di dichiarazione dello stato di allarme, il Governo o l'autorità da esso delegata potrà adottare misure restrittive dei diritti fondamentali, limitando, ad esempio, alcune libertà fondamentali come quella di circolazione. Si tratta di una questione di fondamentale importanza perché la sospensione determina un'alterazione del nucleo essenziale dei diritti fondamentali e delle relative garanzie costituzionali. Secondo una parte della dottrina e della classe politica, le misure restrittive adottate dal Governo in questa emergenza sanitaria avrebbero determinato una sospensione di alcuni diritti fondamentali e sarebbero state prive, pertanto, della copertura costituzionale necessaria derivante, per converso, dall'attivazione degli altri stati di eccezione. La questione della sospensione dei diritti fondamentali è stata sottoposta da alcuni deputati di VOX all'attenzione del Tribunale costituzionale tramite l'interposizione di un ricorso di incostituzionalità sul decreto istitutivo dello stato di allarme. Il ricorso sarà esaminato nei prossimi mesi e i giudici costituzionali dovranno valutare, soprattutto, la ragionevolezza e la proporzionalità delle limitazioni dei diritti fondamentali più gravemente compromessi durante la vigenza dello stato di eccezione.

Le sintetiche riflessioni sin qui svolte permettono di evidenziare, in conclusione, come il ricorso al Diritto costituzionale dell'eccezione, legittimato pienamente dall'esplosione di questa clamorosa emergenza sanitaria, abbia consentito di realizzare una straordinaria concentrazione e centralizzazione dei poteri in capo al Governo statale, che ha sollevato diversi dubbi in merito al

ISSN 2279-7239

rispetto di quei limiti fondamentali che connotano generalmente tutte le situazioni di anormalità o eccezionalità costituzionale. Nello specifico, come è stato osservato da una parte della dottrina, lo stato di allarme prorogato per oltre quaranta giorni e le misure restrittive ad esso collegate dovranno dimostrare di aver rispettato, non soltanto i limiti tradizionali della temporaneità e della proporzionalità, ma anche il limite assoluto della identità costituzionale dello Stato spagnolo, intesa come nucleo costituzionale essenziale che resiste ad ogni stato di eccezione. Se il limite della temporaneità sembra assumere una posizione recessiva negli stati di crisi ed eccezione contemporanei, non può dirsi lo stesso della proporzionalità e della identità costituzionale che rappresentano "las claves de la excepcionalidad" (P. Cruiz Villalon, *Entre proporcionalidad e identidad: las claves excepcionalidad en el momento actual*, in *Revista española de Derecho constitucional europeo*, n. 27, 2017), e agiscono, pertanto, come limiti fondamentali anche rispetto al "prolungato" stato di allarme attivato in questa fase emergenziale straordinaria e di portata epocale.

PARTITI

PRIMARIE *CIUDADANOS*: IRENE ARRIMADAS NUOVA PRESIDENTE

L'**8 marzo** Irene Arrimadas, portavoce del gruppo parlamentare di *Ciudadanos* al Congresso dei Deputati, ha vinto le primarie di partito divenendo il nuovo Presidente. La candidata ha conquistato la guida del partito con il 76% dei voti, a fronte del 22% riportato dal suo principale rivale, Francisco Igea; il terzo candidato, invece, il militante Ximo Aparici, ha ottenuto soltanto 94 voti. Le primarie sono state indette dopo le dimissioni rassegnate in autunno da parte di Albert Rivera, costretto ad abbandonare la guida del partito in seguito alla disfatta elettorale di *Ciudadanos* nelle elezioni di novembre che segnarono il passaggio da 57 a 10 deputati.

Con la *leadership* di Arrimadas si è inaugurata una nuova fase per il partito. Nel mese di maggio è stato portato a termine un processo di rinnovamento interno, approvando, in seno alla Assemblea generale, nuovi stati interni e un documento sulla *Strategia e le Linee di Azione Politica* recante le scelte strategiche del partito per i prossimi anni.

PARLAMENTO

DIBATTITO DI INVESTITURA E INIZIO DELLA XIV LEGISLATURA

Il **4 gennaio** il segretario generale del Psoe, Pedro Sanchéz, candidato regio alla presidenza del Governo, ha esposto al Congresso dei Deputati il programma politico, richiedendo la fiducia ai componenti della Camera bassa (art. 99 comma 2 Cost.; art. 171, comma 2 Regolamento del Congresso dei Deputati). Il leader del partito vincitore delle elezioni ha presentato il programma del nuovo Governo di coalizione con *Unidas Podemos*, definito "di sinistra e progressista", i cui contenuti fondamentali sono stati indicati nell'accordo di governabilità siglato con l'alleato di Governo a fine dicembre. Nel discorso della prima sessione di investitura il candidato socialista ha evidenziato innanzitutto la necessità imprescindibile di costituire il nuovo Governo dinanzi a una situazione prolungata di paralisi politica, affermando che "No hay Gobierno sin Parlamento, pero tampoco puede haber un Parlamento que funcione indefinidamente sin un Gobierno". Il

ISSN 2279-7239

candidato Premier ha illustrato i principali valori del nuovo Governo che consistono sostanzialmente: nel raggiungimento di più elevati livelli di giustizia sociale, combattendo la povertà, la esclusione sociale e le disuguaglianze tra le diverse parti della popolazione; nella costruzione di una economia sociale di mercato, caratterizzata dalla prestazione di servizi pubblici universali; nella difesa di una nozione piena di libertà individuale, contrastando ogni forma di persecuzione e discriminazione; nel perseguimento della coesione sociale anche attraverso una maggiore coesione territoriale. Dopo aver presentato il quadro valoriale entro il quale si muoverà il nuovo Governo di coalizione, Sanchéz è passato ad illustrare più nel dettaglio le politiche che intende mettere in campo per superare le grandi sfide epocali che attendono la Spagna, come quelle ambientali, demografiche e tecnologiche, indicando concretamente le azioni programmate in materia di sviluppo economico, crescita dell'occupazione e sostenibilità del sistema pensionistico; digitalizzazione dell'economia spagnola; Transizione ecologica; giustizia sociale e uguaglianza tra uomo e donna; coesione territoriale all'interno di una Spagna unita nella diversità e compromessa nella costruzione di una Europa fondata sui diritti umani. Tra le riforme più incisive figurano: un ampio pacchetto di politiche economiche e sociali, una riforma del mercato del lavoro e dello statuto dei lavoratori, un nuovo modello di imposizione fiscale basato sulla progressività, ulteriori iniziative a sostegno della politica di valorizzazione della memoria storica, un impegno a risolvere il conflitto politico catalano attraverso il dialogo e la via politica. Su quest'ultimo aspetto Sánchez si è soffermato a lungo per evidenziare la necessità di superare le ferite territoriali, che non devono cronicizzarsi, assumendosi l'impegno di creare un tavolo di dialogo e negoziazione bilaterale con il Governo catalano che miri a trovare una risoluzione al problema territoriale nel rispetto della Costituzione.

Dopo la esposizione del programma, i rappresentanti dei gruppi parlamentari sono intervenuti per esprimere la propria posizione, a cui ha replicato il candidato Premier, e infine si è passati alla votazione.

La fiducia al candidato alla Premiership, che in prima votazione si intende concessa se votata a maggioranza assoluta, non è stata accordata dai deputati del Congresso dei Deputati che hanno espresso 166 voti favorevoli e 165 contrari, senza raggiungere la soglia necessaria dei 176 voti per la investitura. Hanno votato a favore di Sánchez i deputati del suo partito e quelli di *Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común*; *Más País*, *Compromís*; *Bloque Nacionalista Gallego* (BNG), *Teruel Existe, Nueva Canarias (Grupo Plural*), e del PNV; mentre hanno votato contro i deputati del *Partido Popular*, VOX, *Ciudadanos*; *Junts per Catalunya*, *Coalición Canaria, PRC (Grupo Plural)*, e i cinque deputati del Gruppo misto. Si sono astenuti invece i 18 deputati di ERC e EH Bildu.

Per la investitura si è resa necessaria, quindi, una seconda votazione. Il **7 gennaio**, a distanza di 48 ore dalla conclusione della prima sessione di investitura, si è svolta la seconda votazione in cui Pedro Sánchez è stato investito della fiducia dal Congresso dei Deputati a maggioranza semplice, con 167 voti, riportando il medesimo risultato elettorale della prima votazione. In questa votazione, per il superamento della quale è necessario avere più voti favorevoli che contrari, è risultata decisiva l'astensione dei repubblicani catalani indipendentisti di ERC e dei nazionalisti baschi radicali di EH BILDU, con cui il candidato Premier è riuscito a chiudere degli accordi, più o meno strutturati, in grado di condizionare incisivamente l'azione politica del Governo durante la legislatura.

Una volta conclusa la votazione, la Presidente del Congresso, Meritxell Batet, ha comunicato il risultato al Re Felipe VI, al fine di procedere alla nomina del nuovo Presidente del Governo.

Il **15 gennaio** la Presidenza della Camera, dopo aver ascoltato la Giunta dei Portavoce, ha definito la composizione della Deputazione Permanente, che sarà presieduta dalla Presidente del

ISSN 2279-7239

Congresso e integrata da 68 membri distribuiti tra i diversi gruppi politici, in base alla loro consistenza numerica, in maniera da riprodurre in formato ridotto la composizione della rappresentanza del Congresso.

Il **3 febbraio** si è svolta nell'emiciclo del Congresso la cerimonia solenne di apertura della XIV legislatura presieduta dal Re Felipe VI, a cui hanno partecipato tutti i deputati e i senatori eletti.

Il **6 marzo** gli Uffici di Presidenza di Camera e Senato hanno approvato, in sessione congiunta, il I *Piano di Uguaglianza delle Cortes Generales*, con cui sono state introdotte nuove regole per promuovere e garantire parità di condizioni e trattamento a tutto il personale impiegato nelle Camere. Il *Piano di Uguaglianza*, che rappresenta la prima iniziativa in tale ambito, si prefigge di realizzare tre obiettivi fondamentali che coincidono sostanzialmente con: la riduzione delle disuguaglianze che possono persistere nell'accesso all'impiego pubblico e nella carriera professionale; la conciliazione della vita personale, familiare, lavorativa e l'esercizio corresponsabile dei diritti; e infine con una speciale attenzione per prevenire violenze, molestie, e garantire una protezione adeguata per quelle situazioni complesse in cui vi siano vittime di violenza di genere.

IL CONGRESSO DEI DEPUTATI DURANTE LO STATO DI ALLARME DECRETATO DAL GOVERNO PER LA GESTIONE DEL COVID-19

Durante lo stato di eccezione, decretato il **14 marzo** dal Governo Sánchez, il Congresso dei Deputati ha continuato a svolgere le sue tradizionali funzioni costituzionali, limitandosi ad esercitare quelle di carattere essenziale e dando priorità all'azione di controllo sull'intera attività posta in essere dall'Esecutivo per far fronte alla situazione di emergenza sanitaria straordinaria prodotta dal Covid-19. L'azione di controllo del Congresso dei Deputati si è tradotta prevalentemente nel dibattito sullo stato di allarme e nel rilascio delle autorizzazioni per la proroga richieste dal Governo; nella convalida dei Regi Decreti-legge approvati durante la vigenza dello stato di eccezione; e in un'attività di controllo e monitoraggio di tutte le azioni e misure approvate dall'Esecutivo per gestire la crisi sanitaria.

Per prevenire ogni forma di contagio e garantire la massima sicurezza nello svolgimento dei lavori parlamentari, la Presidente del Congresso, Meritxell Batet, ha indicato le principali direttive nell'ambito di un messaggio sull'attività della Camera durante l'emergenza sanitaria.

Nel messaggio si evidenzia come in questa fase il Congresso dei Deputati applicherà nuove regole e soluzioni organizzative interne fondate principalmente sul voto a distanza, che è stato abilitato con carattere generale attraverso una estensione applicativa dell'art. 82, commi 2 e 3 del Regolamento del Congresso dei Deputati, e su modalità di riunione in parte in presenza e in parte in forma telematica. Si precisa che, durante la vigenza dello stato di allarme, le riunioni del *Pleno* si svolgeranno in presenza di un numero ridotto di oratori designati dai singoli gruppi politici, dal Governo, nonché con la partecipazione di un numero minimo di membri della Presidenza; agli altri parlamentari verrà garantita, invece, la possibilità di seguire ed esercitare il proprio diritto di voto per via telematica. Si specifica che anche le Commissioni si uniformeranno a regole analoghe per lo svolgimento delle proprie riunioni, circoscrivendo la loro azione alle questioni più urgenti e a quelle riguardanti la crisi in atto, con la eccezione della Commissione *Sanità e Consumo* che potrà svolgere un'attività più intensa di controllo per monitorare l'andamento dell'epidemia e le misure adottate dall'Esecutivo per contenerla. Infine si chiarisce che anche gli altri organi direttivi della Camera, l'Ufficio di Presidenza e la Giunta dei Portavoce, seguiranno le stesse modalità telematiche per lo svolgimento dei propri lavori.

Il **12 marzo** la Presidente del Congresso attraverso un comunicato ha annunciato la decisione

ISSN 2279-7239

di sospendere fino al 24 marzo tutta l'attività parlamentare già convocata in Aula e in Commissione, specificando che la successiva seduta plenaria del Congresso si sarebbe tenuta il 25 marzo per votare l'autorizzazione della richiesta di proroga dello stato di allarme. La decisione sullo svolgimento dei servizi minimi del Congresso è stata presa dall'Ufficio della Presidenza e dalla Giunta dei Portavoce, d'accordo con le autorità sanitarie, dopo che il deputato di VOX, Javier Ortega Smith, è risultato positivo al test sul Coronavirus.

In questo periodo di sospensione dei lavori, l'unica riunione plenaria si è svolta il **18 marzo** per ricevere la comunicazione da parte del Governo sulla dichiarazione dello stato di allarme, che è tenuto immediatamente a trasmettere al Congresso ai sensi dell'articolo 116, comma 2 Cost. Il *Pleno* del Congresso è stato quindi convocato, ai sensi dell'art. 165 del Regolamento del Congresso, per ricevere l'informativa da parte del Governo Sánchez in merito all'adozione del Regio Decreto n. 463, del 14 marzo 2020, con il quale è stato decretato per un periodo iniziale di quindici giorni lo stato di allarme, al fine di fronteggiare la situazione di emergenza sanitaria straordinaria provocata dal Covid-19. In quell'occasione il Presidente Sánchez, in un emiciclo semi vuoto dinanzi alla presenza di una ventina deputati, ha spiegato le misure adottate a livello nazionale per affrontare la crisi sanitaria in atto, l'impatto di tali misure e le relative ripercussioni sociali ed economiche (v. *infra* Governo).

Il **25 marzo** l'Assemblea del Congresso dei Deputati è stata convocata per decidere in merito alla proroga dello stato di allarme che, ai sensi dell'articolo 116, comma 2 della Costituzione, ha una durata massima di 15 giorni e richiede, per una sua proroga, un'autorizzazione del Congresso prima della scadenza del termine originario sulla base di una richiesta avanzata dal Governo. Secondo l'art. 162, comma 3 del Regolamento del Congresso, i gruppi politici possono presentare delle proposte sulla portata e le condizioni da adottare durante la proroga fino a due ore prima della convocazione della seduta.

La seduta si è aperta con la spiegazione da parte del Presidente del Governo delle ragioni che hanno spinto a richiedere la proroga (v. *infra,* Governo). È proseguita con la discussione delle proposte di risoluzione avanzate dalle diverse forze politiche e, infine, è terminata con la votazione della relativa autorizzazione e delle proposte. Al termine della seduta il *Pleno* ha approvato con 321 voti a favore, 0 contrari e 28 astensioni, la Resolución de 25 de marzo de 2020, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de autorización de la prórroga del estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo. (BOE n. 86, de 28 de marzo 2020), con cui è stata autorizzata la prima proroga dello stato di allarme fino alla mezzanotte del 12 aprile. Nella risoluzione è stata inclusa una disposizione aggiuntiva che obbliga il Governo a inviare settimanalmente informazioni alla Camera sulle misure emergenziali adottate.

Nel corso della seduta sono stati convalidati i primi cinque Regi Decreti legge (nn. 4, 5, 6, 7 e 8/2020, su cui v. *infra,* Governo) approvati dal Governo recanti misure urgenti in ambito sanitario, economico e sociale, per far fronte alla crisi risultante dal Coronavirus.

Il **9 aprile** si è svolta la seduta plenaria del Congresso dei Deputati per discutere e approvare la seconda richiesta di proroga dello stato di allarme avanzata dal Governo sulla base dell'accordo raggiunto in sede di Consiglio dei Ministri il 7 aprile. Nel corso della seduta il Presidente del Governo ha spiegato le ragioni sanitarie che hanno spinto a richiedere una seconda dilazione temporale di quindici giorni dello stato di allarme. Il *Pleno* del Congresso dei deputati ha approvato con 270 voti a favore, 54 contrari e 25 astensioni, la Resolución del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de autorización de la prórroga del estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, (BOE n.101, 11 abril de 2020), con cui si autorizza la seconda proroga dello stato di allarme fino alla mezzanotte del 26 aprile.

ISSN 2279-7239

In questa seconda votazione sulla proroga, due gruppi parlamentari, VOX e la CUP, hanno votato contro rompendo la coesione raggiunta durante la prima votazione.

Nel corso della seduta sono stati convalidati tre Regi Decreti Legge recanti misure urgenti in campo economico, sociale e lavorativo approvati per far fronte alla crisi (nn. 9, 1072020, su cui v. *infra,* Governo).

Il **22 aprile** si è svolta un'altra riunione plenaria del Congresso dei Deputati in cui il Presidente del Governo ha riferito sulle conclusioni adottate dal Consiglio europeo nelle ultime riunioni del 20/21 febbraio e del 26/27 marzo e ha richiesto la terza autorizzazione per la proroga dello stato di allarme. Il Presidente Sánchez ha definito imprescindibile tale proroga al fine di stabilizzare il trend decrescente dei nuovi casi di contagio, pazienti ospedalizzati e decessi, nella prospettiva di un'evoluzione sempre più contenuta del virus che conduca progressivamente al controllo della epidemia. Il *Pleno* ha approvato con 269 voti a favore, 60 contrari e 16 astensioni, la Resolución de 22 de abril de 2020, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de autorización de la prórroga del estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo (BOE n. 115, de 25 abril 2020). Alla schiera dei contrari si è aggiunta JxCat, mentre hanno continuato ad astenersi ERC e EH Bildu. Con tale risoluzione è stata autorizzata la proroga dello stato di allarme fino alla mezzanotte del 10 maggio.

Il **28 aprile** la Presidenza del Congressi dei Deputati, sentita la Giunta dei Portavoce, ha deciso di istituire una Commissione non permanente per la *Ricostruzione Sociale ed Economica* del Paese, ai sensi dell'articolo 53 del Regolamento del Congresso. La proposta di istituzione è stata avanzata dai gruppi parlamentari del PSOE e di *Unidas Podemos-EN Comù Podem-Galicia en Comùn*. Il lavoro della Commissione si incentrerà su alcune grandi questioni: il rafforzamento della sanità pubblica; la riattivazione dell'economia e la modernizzazione del sistema produttivo; il miglioramento dei sistemi di protezione sociale e del sistema fiscale; la posizione della Spagna davanti all'Unione europea.

La Commissione, composta da 46 membri distribuiti tra i vari gruppi parlamentari, dovrà ultimare i suoi lavori, salvo proroghe, entro due mesi dalla costituzione, trasmettendo al *Pleno* un *dictamen* contenente diverse risoluzioni e proposte che dovranno essere discusse e approvate in Aula.

GOVERNO

COSTITUZIONE DEL NUOVO GOVERNO DI COALIZIONE *PSOE/UNIDAS PODEMOS*

Il **7 gennaio**, dopo aver ottenuto l'investitura da parte del Congresso dei Deputati, Pedro Sánchez è stato nominato dal Re Felipe VI Presidente del Governo con Regio Decreto 1/2020 (BOE del 8 gennaio 2020). Dopo la nomina alla carica di Presidente, Sánchez ha indicato i componenti del nuovo Esecutivo di coalizione, che sono stati nominati con Regio Decreto n. 8/2020 (BOE n. 11, del 13 gennaio 2020), in seguito alla prestazione del giuramento avvenuto nell'ambito di una cerimonia solenne svoltasi a Palazzo della Zarzuela dinnanzi al Capo dello Stato.

Da un punto di vista organizzativo, il primo Governo di coalizione è stato strutturato in quattro Vicepresidenze e 18 Ministeri, istituiti, rispettivamente, con Regio Decreto 3/2020 (BOE n. 11, del 13 gennaio 2020) e Regio Decreto 2/2020 (BOE n. 11, del 13 gennaio 2020).

ISSN 2279-7239

La prima vicepresidenza è stata assegnata alla socialista Carmen Calvo, Ministra della Presidenza, delle Relazioni con le Cortes e della Memoria Democratica; la seconda vicepresidenza, che si occuperà di Diritti Sociali e Agenda 2030, è stata conferita al leader dell'alleato di Governo, *Unidas Podemos*, Pablo Iglesias; la terza vicepresidenza, responsabile della Economia e della Trasformazione Digitale, è stata assegnata a Nadia Calviño, economista e avvocato, già Direttore generale della Commissione europea e Ministra dell'Economia con il I Governo Sánchez; la quarta vicepresidenza, responsabile della Transizione Ecologica e della Sfida Demografica, è stata conferita a Teresa Ribera, una delle maggiori esperte nelle negoziazioni internazionali in materia di cambio climatico e surriscaldamento globale. Per quanto concerne i Ministeri, sono stati ripartiti tra i due partiti alleati di Governo nel seguente modo: quattordici sono stati assegnati al PSOE e quattro a *Unidas Podemos*. Al Ministero degli Affari Esteri, Unione europea e cooperazione, è stata nominata la socialista Arancha González Laya, sottosegretaria generale dell'ONU e direttrice esecutiva del Centro del Commercio Internazionale; al Ministero della Giustizia è stato nominato Juan Carlos Campo, deputato socialista, giudice, ed ex Segretario di Stato alla giustizia durante il II Governo Zapatero (2008-2011); alla Difesa è stata investita, Margarita Robles, Magistrato del Tribunale Supremo, nota alle cronache per il suo impegno nel difendere il ruolo delle donne nelle Forze Armate, nonché per la criticata gestione del caso *Open Arms*; a capo del Ministero delle Finanze è stata investita Maria Jesus Montero, già Ministra nel I Governo Sánchez; al Ministero degli Interni è stato confermato il giudice conservatore dell'*Audiencia Nacional,* Fernando Grande-Marlaska, noto, tra le altre cose, per aver gestito le agitazioni in Catalogna dopo la sentenza sul cd. *procés*; al Ministero dei Trasporti, Mobilità e Agenda Urbana, è stato investito Jose Luis Abalos, segretario generale dell'organizzazione del PSOE, molto vicino a Sánchez; all'Educazione è stata nominata Isabel Celaa, portavoce del precedente Governo Sánchez e già consigliera nel Governo basco di Patxi Lopez; al Ministero del Lavoro, Yolanda Diaz, deputata di *Galicia en Común*, e dirigente di *Izquierda Unida,* nonché avvocatessa del lavoro e impegnata sul fronte della difesa dei diritti delle donne; al Ministero della Sicurezza Sociale, Inclusione e Migrazione è stato nominato José Luis Escrivá Belmonte, dal 2014 Presidente dell'Autorità Indipendente della Responsabilità Fiscale (AIReF) e dal 2015 Presidente della Rete delle Istituzioni Fiscali Indipendenti della Ue; al Ministero dell'Industria, Commercio e Turismo è stata confermata l'economista Maria Reyes Maroto Illera; al Ministero dell'Agricoltura, Pesca e Alimentazione è stato confermato il socialista Luis Planas; al Ministero della Politica Territoriale e della Funzione Pubblica, invece, è stata nominata Carolina Darias, ex consigliera del Governo delle Canarie; a Irene Montero, laureata in psicologia e attiva militante da 16 anni nel Partito comunista, è stato assegnato il Ministero della Uguaglianza; José Rodriguez Uribes, professore universitario di Filosofia del Diritto e attuale portavoce del gruppo parlamentare socialista nell'Assemblea di Madrid, è stato nominato al Ministero della Cultura; alla Sanità è stato investito Salvador Illa, Segretario dell'organizzazione del Partito Socialista Catalano (PSC); a capo del Ministero del Consumo, Alberto Garzón, economista e coordinatore federale di *Izquerda Unida*; al Ministero della Scienza e Innovazione, Pedro Duque, ex astronauta, ingegnere e politico spagnolo, mentre all'Università è stato chiamato Manuel Castell, sociologo di fama internazionale nel settore della società della informazione.

DECRETAZIONE, PROROGA DELLO STATO DI ALLARME E PIANO PER LA CD. *DESESCALADA*

ISSN 2279-7239

Il **13 marzo** il Presidente del Governo Sánchez ha emesso una dichiarazione istituzionale per preannunciare la decretazione dello stato di allarme in tutto il territorio nazionale per la durata di quindici giorni.

Il Presidente ha chiarito, anzitutto, che lo stato di allarme rappresenta uno strumento dello Stato di diritto, riconosciuto dall'art. 116 della Costituzione, adatto ad affrontare crisi sanitarie straordinarie del calibro di quella che sta attualmente vivendo la Spagna, così come il resto del mondo, a causa della pandemia prodotta dal Covid-19. Ha anticipato che il Consiglio dei Ministri straordinario, convocato per il giorno successivo, approverà sia il decreto sullo stato di allarme che tutta una serie di misure eccezionali per far fronte all'emergenza sanitaria e sociale in corso. Decisioni con le quali -afferma il Premier- saranno mobilitate tutte le risorse disponibili, economiche, sanitarie, pubbliche e private, civili e militari, per proteggere la salute dei cittadini, e in particolare quella delle categorie più vulnerabili, e altresì per rispondere all'emergenza sociale ed economica prodotta dalla crisi sanitaria con la massima rapidità ed efficienza.

Il Presidente ha dichiarato che informerà immediatamente dell'attivazione dello stato di allarme sia il Congresso dei Deputati che i Presidenti delle Comunità autonome.

Ha evidenziato la gravità della situazione e la necessità di contrastare con ogni mezzo possibile la diffusione della pandemia.

Ha concluso la dichiarazione richiamando e invitando tutti, istituzioni e società civile, all'unità, alla responsabilità e alla disciplina sociale, elementi indispensabili per combattere il virus.

Il **14 marzo** il Consiglio dei Ministri straordinario ha approvato, come preannunciato il giorno prima dal Presidente Sánchez, il Regio Decreto n. 463/2020, con il quale si dichiara lo stato di allarme per la gestione della situazione di crisi sanitaria prodotta dal Covid-19 (BOE n. 67, del 14 marzo 2020). Il decreto disciplina un complesso di misure da adottare durante la vigenza dello stato di allarme per proteggere la salute e la sicurezza dei cittadini, contenere la diffusione della pandemia e rafforzare il sistema della sanità pubblica.

Nella premessa si evidenzia come la situazione di crisi straordinaria prodotta dall'epidemia dovuta al Covid-19 abbia spinto a ricorrere al meccanismo dello stato di allarme che, ai sensi della legge organica n. 4/1981, sugli stati di eccezione (LOAES), prevede tra i presupposti abilitanti di questo meccanismo una crisi sanitaria che produca gravi alterazioni della normalità.

Nel decreto si specifica anzitutto che la dichiarazione si applica in tutto il territorio nazionale e avrà una durata iniziale di 15 giorni (artt. 2 e 3).

Il decreto elenca, poi, le autorità delegate del Governo che agiranno nelle aree di rispettiva competenza sotto la direzione superiore del Presidente, che coincidono con i Ministeri della Difesa, Interni, Trasporti, Mobilità e Agenda Urbana, e Sanità. Questi Ministri vengono autorizzati ad adottare tutti gli ordini, le risoluzioni, le disposizioni, e le istruzioni interpretative che si rendano necessarie per garantire la salute e la sicurezza durante la vigenza dello stato di allarme, così come per adottare qualsiasi misura inclusa nell'articolo 11 della LOAES, che tra l'altro contempla la requisizione temporanea di beni, l'imposizione di prestazioni personali obbligatorie, l'intervento e l'occupazione di industrie, fabbriche, e, infine, limitazioni o razionamento nell'uso di servizi o nel consumo di beni di prima necessità. Nelle aree che non ricadono in quelle dei Ministri elencati, l'autorità competente sarà il Ministro della Sanità, che acquisisce così una competenza in via residuale.

Per quanto concerne le forze della pubblica sicurezza, si specifica che coloro che integrano le Forze e i Corpi di Sicurezza dello Stato, così come i corpi di polizia delle Comunità autonome e degli enti locali agiranno sotto la direzione del Ministero dell'Interno; così come anche i servizi

ISSN 2279-7239

di intervento e assistenza del Sistema Nazionale della Protezione Civile agiranno sotto la dipendenza funzionale del Ministero dell'Interno.

Nel decreto vengono adottate, poi, molte misure restrittive che vanno dal confinamento domiciliare, alla sospensione delle attività di educazione e istruzione di ogni ordine e grado, così come dalla sospensione delle attività commerciali al dettaglio a quella delle attività ricreative, sportive, culturali, fino alla circoscrizione delle cerimonie civili, religiose e funebri. Si prevede pertanto la chiusura provvisoria di tutti i negozi esercenti attività commerciali, salvo quelli che vendono prodotti di prima necessità espressamente elencati; la sospensione di ogni attività educativa, scolastica e universitaria in presenza e la sua sostituzione con la didattica a distanza, o la didattica on-line; la chiusura provvisoria di musei, biblioteche, locali, e luoghi dove si svolgono spettacoli pubblici, manifestazioni sportive o ricreative di ogni tipo, così come di bar, caffetterie e ristoranti; una presenza e una partecipazione nei luoghi di culto a cerimonie civili e religiose subordinate al rispetto di determinate regole organizzative interne rivolte ad evitare qualsiasi forma di assembramento. Per quanto concerne il trasporto pubblico viene garantita la continuità del trasporto pubblico, con alcuni limiti per quanto riguarda il trasporto ferroviario di media distanza.

Il confinamento domiciliare trova la sua base giuridica nell'articolo 7 con cui si introducono ampie limitazioni alla libertà di circolazione delle persone, prevedendo che quest'ultima potrà essere esercitata solo individualmente per ragioni giustificate da situazioni di necessità, quali, ad esempio: l'acquisto di beni essenziali come alimenti o prodotti farmaceutici; il raggiungimento del posto di lavoro e il rientro nel luogo di residenza abituale; lo svolgimento di assistenza presso centri sanitari, o nei confronti di persone dipendenti, disabili, o categorie particolarmente vulnerabili; il raggiungimento di istituti del credito o banche; o altre "situazioni analoghe" di necessità. In ogni caso, è richiesto che qualsiasi spostamento avvenga singolarmente e nel rispetto delle raccomandazioni impartite dalle autorità sanitarie, in particolare per quanto concerne il mantenimento della distanza interpersonale.

Nel decreto vengono poi adottate un'altra serie di misure dirette a rafforzare il Sistema Sanitario in tutto il territorio nazionale, nonché ad assicurare la somministrazione di beni e servizi necessari per la protezione della salute pubblica (artt. 12 e 13).

Dopo la dichiarazione dello stato di allarme, il Presidente del Governo ha spiegato pubblicamente ai cittadini i contenuti del decreto e le misure adottate per lottare contro la propagazione del virus e mettere in sicurezza la popolazione.

In primo luogo ha chiarito che con l'approvazione del decreto si inizia una nuova fase, che è quella del meccanismo costituzionale dello stato di allarme, durante il quale l'autorità competente in tutto il territorio nazionale sarà il Governo spagnolo e la priorità sarà quella di tutelare la salute delle persone. Il Presidente ha poi spiegato quali saranno in questa fase le autorità delegate del Governo responsabili nelle aree di rispettiva competenza, la competenza residuale del Ministero della Sanità, le misure restrittive legate al lockdown, quelle rivolte a rafforzare il servizio sanitario nazionale e la tutela della salute pubblica, nonché le azioni di coordinamento e collaborazione con le Comunità autonome per garantire una risposta unitaria, solidale e la coesione territoriale all'interno dello Stato autonomico.

Il Presidente ha chiarito che il Governo risponderà alla crisi sociale ed economica scaturita da questa emergenza sanitaria attraverso una serie di misure a sostegno delle famiglie, dei lavoratori, degli autonomi e delle imprese, che saranno adottate tramite lo strumento normativo della decretazione d'urgenza nel prossimo Consiglio dei Ministri.

ISSN 2279-7239

Il **18 marzo** il Presidente del Governo si è presentato dinanzi al Congresso dei Deputati per dare l'informativa sul Regio Decreto con cui è stato dichiarato lo stato di allarme ed operare un resoconto sulle misure adottate dall'inizio della pandemia. Il Presidente ha qualificato la pandemia in corso "una sfida senza precedenti", "una minaccia per la salute pubblica globale, "una sfida straordinaria che obbliga ad adottare misure eccezionali". Dinanzi a questa situazione emergenziale, la dichiarazione dello stato di allarme si è resa necessaria per salvaguardare la salute dei cittadini e mobilitare tutte le risorse disponibili agendo in base al principio di unità.

Il *Premier* ha affermato come la lotta al Covid-19 abbia reso prioritaria l'esigenza di rafforzare il Sistema sanitario nazionale e il *Welfare* nella prospettiva di riavviare quanto prima la ricostruzione economica e sociale del Paese. Ha evidenziato come la emergenza sanitaria abbia provocato una crisi economica e sociale di proporzioni inedite, dovuta alla contrazione temporanea del sistema produttivo e alla chiusura delle frontiere, che richiede un'immediata azione di sostegno all'economia e all'occupazione per l'intera durata della fase emergenziale e che consenta poi di procedere, non appena possibile, ad una ricostruzione rapida ed efficace. Il Presidente è passato poi a illustrare tutte le misure che sono state adottate mediante decreto legge a partire dal 10 marzo, iniziando dalle prime di carattere economico e dirette a tutelare la salute pubblica, a quelle rivolte a rafforzare la sanità e a sostenere le famiglie, il turismo e le imprese, e infine all'ultimo pacchetto di misure per superare le conseguenze economiche e sociali del Covid-19.

Il **22 marzo** si è svolta la seconda riunione tra il Presidente Sánchez e i Presidenti delle Comunità autonome da quando è iniziata la emergenza Covid-19, durante la quale sono state esaminate tutte le azioni messe in campo finora in forma congiunta e coordinata a livello statale ed autonomico, nonché è stato valutato l'impatto delle misure approvate dalle autorità delegate di Governo nelle aree di rispettiva competenza. Dalla riunione è emerso -secondo quanto riportato dal Premier in conferenza stampa- un pieno spirito di collaborazione e la volontà di continuare un'azione unitaria per contrastare il virus, nonché la necessità di prorogare lo stato di allarme per altri quindici giorni.

Il **25 marzo** il Presidente Sanchez si è presentato dinanzi al Congresso dei Deputati per richiedere la prima proroga dello stato di allarme della durata di quindici giorni. Nel corso della seduta il Premier ha evidenziato la persistente gravità della situazione, che obbliga a prorogare lo stato di allarme, sollecitando unità e lealtà istituzionale. Ha ringraziato tutto il personale pubblico impiegato in prima linea durante l'emergenza sanitaria, *in primis* quello sanitario per la dedizione e la professionalità dimostrate, definendoli un vero e proprio orgoglio per la Nazione. Ha operato un resoconto dettagliato ed esaustivo di tutte le misure sanitarie, economiche e sociali adottate dalle autorità delegate nelle aree di rispettiva competenza per rispondere alla crisi. Ha evidenziato come tutte queste misure siano sostanzialmente orientate a rafforzare il sistema sanitario e ad escludere in futuro ogni possibilità di rischio che possa compromettere la sicurezza sanitaria, a mitigare le conseguenze economiche e a porre le basi per un recupero che possa essere il più rapido possibile; e infine a proteggere tutti i cittadini, garantendo il loro diritto a una vita in condizioni degne. In conclusione ha evidenziato l'esigenza imprescindibile e urgente di un sostegno finanziario alla ricerca scientifica e medica per il vaccino contro il Covid-19.

Il **27 marzo** il Consiglio dei Ministri, dopo aver ottenuto l'autorizzazione alla proroga dal Congresso dei Deputati, ha approvato il Regio Decreto 476/2020, del 27 marzo, con il quale si proroga lo stato di allarme decretato con il Regio Decreto 463/2020, del 14 marzo, che dichiara lo stato di allarme per la gestione della situazione di crisi sanitaria provocata dal COVID-19, (BOE n. 86, del 28 marzo 2020). Con tale decreto viene prorogata per altri 15 giorni la vigenza

ISSN 2279-7239

dello stato di allarme e con esso di tutte le misure contenute nel decreto istitutivo, a cui si unisce la disposizione aggiuntiva con la quale si richiede al Governo di riferire settimanalmente al Congresso sulle misure emergenziali adottate per contrastare la pandemia.

Il **9 aprile** il Presidente Sánchez si è presentato dinanzi al Congresso dei Deputati per richiedere la seconda proroga dello stato di allarme, evidenziando come lo stato di allarme rappresenti una misura essenziale per proteggere la vita e la salute dei cittadini. Il Premier ha invitato tutti i gruppi politici all'unità e alla lealtà per costruire un gran patto per la ricostruzione economica e sociale del Paese, una sorte di riedizione dei Patti della Moncloa, al quale dovranno partecipare i principali attori politici e sociali, compresi i Presidenti delle Comunità autonome. Il Premier ha annunciato che il Governo, grazie all'ausilio di un gruppo multidisciplinare integrato da epidemiologi, tecnologi, e specialisti in varie discipline, sta preparando un piano per gestire una fase di transizione "progressiva", "scaglionata" e "ugualmente dura" per ritornare ad una nuova normalità, dato che la normalità vera potrà essere ripristinata soltanto quando sarà trovato il vaccino. In questa fase verrà operato un bilanciamento tra una risposta equilibrata alla crisi sanitaria, la mitigazione degli effetti socioeconomici e il pieno rispetto dei diritti umani. Il livello di consenso sulla seconda proroga dello stato di allarme è diminuito rispetto alla prima a causa dell'opposizione del Pp e di VOX che hanno votato contro, ritenendo insufficiente e poco trasparente il livello di comunicazione del Governo, inefficace la gestione della emergenza sanitaria e rischiosa questa restrizione illimitata dei diritti per il mantenimento della democrazia.

Il **10 aprile** il Consiglio dei Ministri, dopo avere ottenuto la autorizzazione per la seconda proroga dello stato di allarme, ha approvato il Regio Decreto 487/2020, del 10 aprile, con il quale si proroga il Regio Decreto 463/2020, del 14 marzo, che dichiara lo stato di allarme per la gestione della situazione di crisi sanitaria provocata dal COVID-19, (BOE n. 101, dell'11 aprile 2020). Con questo decreto viene prorogata la vigenza di tutte le misure di confinamento incluse nel decreto istitutivo dello stato di allarme, senza alcuna modifica e innovazione rispetto allo stato precedente.

Il **22 aprile** il Presidente Sánchez ha richiesto al Congresso dei Deputati, nel corso di una lunghissima e tesa sessione parlamentare, la terza proroga dello stato di allarme per altri 15 giorni. Il Presidente ha richiesto l'autorizzazione parlamentare per proseguire con la vigenza dello stato di allarme nella lotta contro il Covid-19, dichiarando un ragionevole ottimismo per le prospettive future di evoluzione della pandemia. Per la prima volta ha proposto di introdurre due modifiche chiave di allentamento delle misure restrittive che suppongono l'inizio del cammino della "cd. descalada". Queste modifiche consistono, da un lato, nella possibilità concessa ai minori di 14 anni accompagnati di uscire per una passeggiata di un'ora, e dall'altro, nel conferimento di una autorizzazione al Ministro della Sanità per rafforzare o restringere le misure e determinare l'ambito e la portata territoriale delle stesse.

Il **24 aprile** il Consiglio dei Ministri, sulla base della autorizzazione parlamentare del Congresso dei Deputati, ha adottato il Regio Decreto 492/2020, con il quale si la proroga lo stato di allarme decretato con il Regio Decreto 463/2020, del 14 marzo, che dichiara lo stato di allarme per la gestione della situazione di crisi sanitaria provocata dal COVID-19 (BOE n. 115, del 25 aprile 2020), che ha esteso fino al 10 maggio lo stato di allarme e il confinamento generale.

Il **28 aprile** il Consiglio dei Ministri ha approvato il *Piano per la Transizione Nazionale verso una Nuova Normalità* che regolamenta la cd. Fase 2, detta anche della *desescalada*, individuando tutti i parametri e gli strumenti per adattare la società alla nuova normalità in seguito alla crisi provocata dal Covid-19. Nel piano si prevede che questa *desescalada* avverrà gradualmente, in forma asimmetrica e coordinata, dando priorità alla provincia come spazio territoriale entro il quale

ISSN 2279-7239

individuare e circoscrivere le attività consentite e realizzare il passaggio da una fase all'altra. Il piano prevede che questa transizione avverrà in quattro fasi e si compirà in funzione del controllo dell'epidemia in ogni provincia e con velocità distinte a seconda della situazione sanitaria della zona e in base alla valutazione di parametri oggettivi. Il passaggio da una fase all'altra si realizzerà in base alle capacità strategiche del sistema sanitario e dell'assistenza ospedaliera; alla situazione epidemiologica; alla implementazione delle misure di protezione collettiva nell'ambito degli esercizi commerciali, dei trasporti, dei centri di lavoro e in qualsiasi spazio pubblico; e ai dati della mobilità ed a quelli economici.

Le quattro fasi in cui si articola il processo sono: a) la fase preparatoria o la fase 0 che prevede la possibilità di una passeggiata di un'ora per i minori accompagnati e l'attività motoria per gli adulti, la riapertura di alcuni locali e attività previo appuntamento con il cliente, nonché quella di ristoranti che fanno servizio di asporto; b) la fase 1 in cui si apriranno alcune attività di commercio al dettaglio in condizioni di rigida sicurezza, fatta eccezione per i centri commerciali; le attività di ristorazione dotate di terrazzi con un limite di occupazione del 30%; hotel, ostelli, e alloggi turistici escludendo l'uso delle zone comuni; i luoghi di culto limitandone l'utilizzo a un terzo della relativa capacità; la riapertura di alcune attività e impianti sportivi professionali con misure di igiene e protezione rafforzate; utilizzo della mascherina altamente raccomandato sui mezzi di trasporto pubblico; c) la fase 2 o intermedia prevede la riapertura degli spazi interni dei locali solo per il servizio al tavolo e con un utilizzo pari a un terzo della relativa capacità; la riapertura dei centri educativi al fine di garantire supporto a quelle famiglie in cui i genitori lavorino entrambi in presenza, mentre per la scuola la riapertura è stata posticipata a settembre; la riapertura di cinema, teatri e auditori soltanto per un terzo delle loro capacità con posti assegnati; l'ammissibilità di eventi e spettacoli all'aria aperta con una capienza limitata a 400 persone; apertura di musei e conferenze con un terzo della loro occupazione abituale; un utilizzo dei luoghi di culto fino a un quinto della loro capacità; nella fase 3, o avanzata, si prevede di rendere più flessibile la mobilità generale della popolazione raccomandando l'uso della mascherina soprattutto nei trasporti pubblici; i negozi commerciali limiteranno il loro utilizzo al 50% della loro possibilità, si fisserà una distanza minima di due metri tra le persone; nella ristorazione si allenteranno le restrizioni, ma continueranno a mantenersi rigide condizioni di distanziamento sociale.

Ogni fase dovrà avere una durata di un minimo di due settimane e ogni provincia potrà decidere di accedere alla fase successiva sulla base dei criteri oggettivi individuati. La durata complessiva della *desescalada* dovrà essere al massimo di 8 settimane per consentire alla fine del mese di giugno di ritornare alla nuova normalità se la evoluzione della epidemia sarà controllata in tutti i territori. A partire da questa data, termineranno le restrizioni economiche e sociali individuate, ma si manterranno le misure di vigilanza epidemiologica e soprattutto le misure di igiene e protezione personale fino a quando non verrà trovato il vaccino.

Il processo, quindi, non sarà uniforme in tutto il territorio nazionale ma avverrà in forma asimmetrica e a distinte velocità. Un ruolo fondamentale nella gestione di questo processo sarà esercitato dalle autorità autonomiche e locali, anche se il coordinamento verrà operato dal centro, e in particolare dal Ministero della Sanità, che assumerà le decisioni necessarie come autorità delegata.

PRINCIPALI MISURE ECONOMICHE E SOCIALI ADOTTATE MEDIANTE DECRETI LEGGE PER LA GESTIONE DELLA EMERGENZA NAZIONALE

ISSN 2279-7239

Sia prima che durante la vigenza dello stato di allarme, il Governo Sánchez ha fatto ampiamente ricorso alla decretazione d'urgenza per far fronte alla grave e straordinaria crisi sanitaria, economica e sociale provocata dalla esplosione del Coronavirus, adottando un complesso di misure che si sono sostanzialmente orientate in quattro direzioni: a) sostegno agli imprenditori, alle famiglie, agli autonomi e alle categorie di soggetti più vulnerabili; b) sostenibilità dell'occupazione attraverso la individuazione di meccanismi flessibili di adeguamento dei rapporti di lavoro alla situazione di emergenza in corso, scongiurando il pericolo di licenziamenti futuri; c) sostegno all'attività economica e imprenditoriale per garantire la liquidità finanziaria necessaria per far fronte alle difficoltà economiche temporanee derivanti dalla diffusione del Covid-19; d) sostegno alla ricerca scientifica e medica per individuare e sperimentare il vaccino contro il virus.

A partire dal 10 marzo, fino alla fine del mese di aprile, sono stati adottati ben 11 Regi Decreti legge per far fronte all'emergenza nazionale dovuta al Covid-19 (Regi Decreti Legge 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16/2020), per una analisi dei quali si rinvia a una consultazione del Codice elettronico pubblicato dall'Agenzia Statale del Bollettino Ufficiale dello Stato, Códigos electrónicos. Covid-19. Derecho Europeo, Estatal y Autonómico, BOE, 7 maggio.

Tra le misure più significative adottate attraverso questo ampio numero di decreti si segnalano la stragrande parte dei provvedimenti di natura finanziaria intervenuti a sostegno delle imprese e dei lavoratori autonomi. Questi hanno ampliato considerevolmente le garanzie pubbliche, anche attraverso l'incremento del limite di indebitamento dell'Istituto Ufficiale del Credito (ICO), per prestiti, linee di credito, a sostegno di tutto il tessuto imprenditoriale e, soprattutto, per i settori più colpiti dal Covid-19, quali, ad esempio, quello turistico. Nel complesso le misure hanno cercato di supportare la liquidità delle imprese e dei lavoratori autonomi colpiti dalla crisi attraverso la riduzione del rischio di credito e a sostenere finanziariamente quelle categorie di lavoratori che hanno dovuto sospendere le proprie attività economiche.

In materia finanziaria vanno segnalati i finanziamenti straordinari al sistema sanitario principalmente attraverso il finanziamento di 1 miliardo di euro al Ministero della Salute, proveniente da un Fondo di Bilancio per le emergenze, e un' anticipazione di cassa di 2,8 miliardi di euro alle Comunità autonome per sostenere i servizi sanitari regionali.

Per quanto concerne le famiglie e i soggetti in situazioni di difficoltà economica, è stata predisposta anzitutto una speciale forma di protezione per garantire il diritto alla abitazione in caso di affitto, prevedendo una estensione obbligatoria per sei mesi dei contratti di locazione con scadenza al 1° aprile, impedendo gli sfratti fino a sei mesi dalla fine dello stato di allarme per coloro che rimarrebbero senza un'abitazione alternativa, introducendo alcune facilitazioni per l'accesso al microcredito garantito dallo Stato, e rimborsabile in sei anni, per coloro che hanno perso il lavoro e sono in cassa integrazione. È stata poi vietata la sospensione delle forniture di acqua, gas e luce in caso di mancato pagamento durante la situazione di emergenza e per garantire la continuità del servizio sono state trasferiti fondi alle Comunità autonome.

Nel settore lavorativo è stato istituito, tramite il Regio Decreto-legge 10/2020, un permesso retribuito obbligatorio di undici giorni (dal 30 marzo al 9 aprile) per i lavoratori dipendenti impiegati nei settori non essenziali elencati nel decreto, da recuperare nei restanti mesi dell'anno lavorativo, che ha determinato una sospensione di tutte le attività produttive non essenziali per questo periodo e limitato gli spostamenti a fini lavorativi. Inoltre, è stata attivata, con il Regio Decreto-legge 9/2020, la cassa integrazione straordinaria e temporanea per tutta la durata dello stato di emergenza (*Expedientes de Regulacion Temporal de Empleo*), che permette di sospendere il rapporto di lavoro nel momento in cui il lavoratore cessa la sua attività ma fissa un obbligo per il datore di lavoro di reintegrare il lavoratore per almeno sei mesi una volta terminata la cassa

ISSN 2279-7239

integrazione. Sono state poi ampliate le possibilità di accesso alla indennità di disoccupazione. Sempre in ambito lavorativo è stato potenziato lo smart working tanto nel privato che nelle Amministrazioni pubbliche.

Infine, altre misure più settoriali hanno riguardato: il settore dell'occupazione agraria; la concessione di alcune proroghe o facilitazioni per l'assolvimento degli adempimenti tributari; il rafforzamento del livello di protezione delle vittime della violenza di genere durante questa situazione emergenziale; e infine l'approvazione di misure processuali e organizzative per far fronte al Covid-19 nell'ambito della amministrazione della giustizia.

La maggior parte di questi decreti sono stati convalidati dal Congresso nelle sessioni in cui sono state autorizzate le proroghe dello stato di allarme e hanno poi proseguito il loro iter di conversione in legge.

IL RUOLO DELLA SPAGNA NELL'UNIONE EUROPEA DAVANTI ALL'EMERGENZA COVID-19

In Europa il Presidente del Governo spagnolo, Pedro Sánchez ha fatto fronte comune con il Presidente del Consiglio italiano Giuseppe Conte, per richiedere all'Unione europea una risposta commisurata alla drastica crisi economica e sociale scaturita dalla diffusione del Covid-19 attraverso la individuazione di strumenti finanziari e investimenti adeguati.

Il **26 marzo** Pedro Sánchez e Giuseppe Conte hanno ritenuto insufficiente la bozza di conclusione approvata dai 27 leader europei per il Consiglio europeo e hanno richiesto ai Presidenti delle istituzioni europee di formulare nuove proposte entro 10 giorni. Il Consiglio europeo, riunitosi in videoconferenza, ha preso atto dei "dei progressi compiuti dall'eurogruppo" e ha accolto parzialmente la proposta dei due leader europei, invitando i Ministri delle Finanze della zona euro a presentare proposte entro due settimane. Le questioni più dibattute sono state la eventuale attivazione dei Coronabond, sostenuti dai Paesi più colpiti dalla crisi ma non voluti dalla Germania e dai Paesi del Nord Europa, e la eventuale adeguatezza del MES quale strumento finanziario per rispondere a uno shock imprevedibile e simmetrico di portata epocale come quella attuale.

Il **9 aprile** Sánchez, nel corso di una sessione di controllo al Congresso dei Deputati, ha chiarito la posizione del Governo sulla necessità di intervento dell'Unione europea. Ha evidenziato anzitutto come il continente stia vivendo la sua maggiore crisi dalla seconda guerra mondiale, che richiede una risposta all'altezza delle circostanze straordinarie. Riposta che deve essere fondata sulla solidarietà, che è un elemento indispensabile per raggiungere la coesione e dare credibilità al progetto europeo. Ha lodato il piano temporale di acquisto di emergenza della Banca Centrale Europea, e il piano "Sure" approvato dalla Commissione europea per coloro che sono stati colpiti dalla disoccupazione, ma ha evidenziato al tempo stesso la necessità di mettere in campo un'economia di guerra per la ripresa europea con misure rivolte a sostenere l'indebitamento pubblico, mobilitando grandi quantitativi di risorse attraverso un nuovo piano battezzato come Piano Marshall.

A tal proposito ha specificato come il MES sia uno strumento finanziario utile per dare liquidità finanziaria ai Paesi europei tramite una linea di credito che deve essere universale e senza condizionalità, ma come esso non sia uno strumento risolutivo a medio termine.

In conclusione il Premier ha evidenziato la necessità di agire in modo solidale attraverso la creazione di un nuovo meccanismo di mutualizzazione del debito, promuovere un'azione congiunta per l'acquisto di prodotti sanitari, individuare nuove strategie coordinate per la

ISSN 2279-7239

cybersicurezza e preparare un piano di intervento affinché la ripresa sia veloce e solida e non ci siano divari tra Sud e Nord

Il **7 e 9 aprile** si è svolta la riunione dell'Eurogruppo in formato inclusivo in cui è stato approvato l'accordo sulle tre reti di sicurezza per i lavoratori, le imprese e gli enti sovrani ed è stato approvato un pacchetto dell'importo complessivo di 540 miliardi di Euro che sarà operativo a partire dal 1° giugno 2020.

Il **22 aprile**, durante una sessione di controllo dinanzi al Congresso dei Deputati, Sánchez ha ribadito la sua proposta per la creazione di un Fondo Europeo per la ripresa (Recovery Fund), che arrivi fino a 1500 miliardi di euro, finanziato con debito perpetuo, come strumento necessario per far fronte alla emergenza Covid-19. Il Premier ha chiarito che cercherà di ritagliarsi un maggior protagonismo nel prossimo vertice europeo sostenendo una posizione comune con Italia e Francia.

Il **23 aprile** il Consiglio europeo riunito in videoconferenza ha approvato la tabella di marcia per la revoca delle misure di contenimento del Covid-19, presentata dai presidenti del Consiglio e della Commissione europea, nonché la tabella di marcia comune per la ripresa in cui si definiscono i quattro principali ambiti d'azione (mercato unico, sforzi di investimento, azione globale Ue e miglioramento della governance) e i principi di solidarietà, coesione e convergenza. Inoltre i leader sono pervenuti a un accordo sugli strumenti finanziari da adottare per far fronte agli effetti della pandemia sul piano economico e sociale e hanno dato il mandato alla Commissione europea per formulare una proposta rivolta alla istituzione di un Fondo Europeo per la ripresa (Recovery Fund) che sia di entità adeguata e serva ai settori e alle aree geografiche maggiormente colpiti.

CORONA

IL RE FELIPE VI RINUNCIA PUBBLICAMENTE ALL'EREDITA' DEL PADRE JUAN CARLOS

Il **15 marzo** il Re Felipe VI attraverso un comunicato stampa ha rinunciato pubblicamente all'eredità del padre Juan Carlos e ha dichiarato che quest'ultimo non riceverà la quota stanziata annualmente nel bilancio della Casa Reale. La decisione è stata presa in seguito all'avvio di una indagine da cui è emerso che Juan Carlos avrebbe ricevuto 1000 milioni di euro su un conto svizzero da parte di una fondazione panamense legata alla monarchia saudita, il cui primo beneficiario era Juan Carlos e il secondo Felipe VI. Il Re ha dichiarato la sua totale estraneità ai fatti, scegliendo di recidere ogni tipo di legame economico e finanziario con il padre per dimostrare una rettitudine, una trasparenza, e un'integrità necessarie per lo svolgimento della sua funzione istituzionale.

MESSAGGIO DI FELIPE VI ALLA NAZIONE SPAGNOLA SULLA EMERGENZA CORONAVIRUS

Il **18 marzo** il Re Felipe VI ha trasmesso un messaggio alla Nazione spagnola in piena emergenza Coronavirus. Il Re ha espresso, *in primis*, cordoglio ai familiari delle vittime decedute a cause del virus e piena gratitudine a tutto il personale pubblico impegnato per affrontare questa straordinaria emergenza sanitaria. Ha espresso poi piena ammirazione e gratitudine nei confronti del personale sanitario per la professionalità, il coraggio e il sacrificio "indimenticabili" dimostrati in questa circostanza eccezionale. Si è detto certo che la società civile dimostrerà responsabilità, senso del dovere, umanità, senso civico e piena solidarietà, soprattutto nei confronti delle

ISSN 2279-7239

categorie di più vulnerabili. Ha esortato i cittadini ad affrontare questa emergenza con serenità e fiducia ma anche con decisione ed energia, adeguando i propri comportamenti alle regole e alle linee guida dettate dalle autorità e dimostrando piena responsabilità. Ha concluso osservando come il virus non riuscirà a vincere, ma, al contrario, contribuirà a creare una società più forte, più solidale, unita; in conclusione, una società in grado di rimanere piedi di fronte a qualsiasi avversità.

TRIBUNALI

PRINCIPALI SENTENZE DEL TRIBUNALE COSTITUZIONALE SULL'AMPIA MOLE DI RICORSI COLLEGATI AL PROCESSO INDIPENDENTISTA CATALANO E ALLA SENTENZA SUL *PROCÉS*

In questi mesi il Tribunale Costituzionale si è pronunciato su un'ampia mole di ricorsi presentati da diversi politici indipendentisti catalani nei confronti delle misure cautelari, dei provvedimenti giudiziari e delle sentenze adottate dalle autorità giudiziarie nel corso del lungo *procés,* respingendo nella maggior parte dei casi le relative istanze presentate principalmente attraverso lo strumento del ricorso *de amparo*.

Il **15 gennaio** il Tribunale Costituzionale ha adottato la sentenza 2/2020 con cui ha respinto il ricorso *de amparo* n. 2115-2018, presentato da Carles Puigdemont e altri deputati catalani contro la ordinanza del Tribunale Supremo che decretò la carcerazione preventiva di Josep Turull, principalmente a causa del mancato carattere sussidiario del ricorso, ovvero del mancato esaurimento di tutti i rimedi giudiziari esperibili nell'ambito della tutela giurisdizionale ordinaria. Il **15 gennaio** il *Pleno* del Tribunale ha adottato le sentenze nn. 3/2020 e 4/2020 con cui si è pronunciato, rispettivamente, contro i ricorsi *de amparo* nn. 2226-2018 e 2228-2018, presentati entrambi da Josep Sánchez per denunciare le violazioni di diversi diritti fondamentali (diritto di partecipazione politica; libertà ideologica; diritto all'accesso e all'esercizio delle cariche pubbliche) compiuti, a suo parere, dalle ordinanze adottate dalla Sala Penale del Tribunale Supremo che disposero la sua carcerazione preventiva come forma di misura cautelare. Nella prima sentenza ha chiarito che la misura cautelare di carcerazione preventiva rispettò il principio di proporzionalità e rispose a un fine costituzionalmente legittimo; nella seconda anche ha convalidato la legittimità costituzionale del provvedimento con cui il Tribunale Supremo negò di concedere a Sánchez un permesso penitenziario straordinario per partecipare alla sessione di investitura in seno al Parlamento catalano. Questa posizione è stata confermata dai giudici costituzionali anche nella sentenza n. 5/2020, sul ricorso de *amparo* 3707-2018 presentato da Carme Forcadell contro la misura di carcerazione preventiva disposta dal Tribunale Supremo nei suoi confronti, che è stata ritenuta legittima e proporzionata perché fondata su un concreto rischio di fuga. Una posizione simile è stata sostenuta, sebbene non all'unanimità, anche rispetto al ricorso presentato da Oriol Junqueras. Il **4 febbraio** il *Pleno* del Tribunale Costituzionale con la sentenza n. 11/2020 ha respinto il ricorso *de amparo* n. 2327-2018 presentato da Oriol Junqueras contro le ordinanze del Tribunale Supremo che impedirono a quest'ultimo, in stato di carcerazione preventiva, di partecipare alla sessione costitutiva del Parlamento catalano. Nel ricorso si lamentava prevalentemente la violazione del diritto di esercitare la funzione rappresentativa e la mancata autorizzazione da parte del centro penitenziario per partecipare alla sessione costitutiva del Parlamento catalano. Nella sentenza il Tribunale Costituzionale ha dichiarato come gli organi giudiziari abbiano ponderato in maniera costituzionalmente adeguata i dati oggettivi che evidenziavano il rischio concreto di reiterazione del reato e la possibile

ISSN 2279-7239

alterazione della sicurezza pubblica. Anche nella sentenza n. 36/2020, il *Pleno* del Tribunale Costituzionale ha respinto il ricorso *de amparo* 2633 -2018, presentato da Jordi Sánchez contro la decisione della Sala Penale del Tribunale Supremo che negò al ricorrente la richiesta di libertà provvisoria e la possibilità di partecipare alla sessione di investitura del Parlamento della Catalogna per la presa di possesso della sua carica. Ha avallato anche in questa sentenza la linea decisionale e il ragionamento giuridico del Tribunale Supremo che ritenne in quel caso prevalente il rischio di reiterazione del reato.

In questi mesi, inoltre, sono stati presentati dinanzi al Tribunale Costituzionale molti ricorsi *de amparo* da parte dei politici indipendentisti catalani condannati a pene detentive e/o alla interdizione dalle cariche pubbliche per i reati di sedizione e malversazione dei fondi pubblici con la nota e criticata sentenza n. 459/2019, sul cd. *procés*, adottata il 14 ottobre dalla Sala Penale del Tribunale Supremo. I ricorsi, presentati da Jordi Sànchez, Jordi Turull e Josep Rull, Jordi Cuixart, Joaquín Forn, Dolors Bassas e Carme Forcadell, hanno richiesto l'annullamento della sentenza, lamentando la violazione di alcuni diritti fondamentali durante il processo, quali, ad esempio il divieto di discriminazione per ragioni linguistiche (articolo 14), la libertà ideologica (art. 16), i diritti di riunione e manifestazione (art.21), la difesa e la tutela giudiziaria effettiva in un processo corredato da tutte le garanzie. I ricorsi sono stati presentati non soltanto contro la sentenza sul *procés* ma anche contro l'ordinanza del 29 gennaio del 2020, adottata dalla Sala Seconda del Tribunale Supremo, con la quale sono stati respinti gli *incidentes de nulidad* presentati dai ricorrenti quale passaggio previo indispensabile per ricorrere dinanzi al Tribunale Costituzionale. Il Presidente del Tribunale Costituzionale ha convocato per il 6 maggio una riunione plenaria in modalità telematica in cui verrà deciso se ammettere ad esame tali ricorsi.

IL TRIBUNALE COSTITUZIONALE E IL CASO *STRAWBERRY*

Il **25 febbraio** il Tribunale Costituzionale, con la già nota sentenza n. 35/2020 , ha accolto il ricorso *de amparo* 2476- 2017 promosso dal cantante Cesar Augusto Montaña Lehman, in arte Strawberry, a tutela del diritto alla libertà di espressione contro la sentenza della Sala Penale del Tribunale Supremo che lo aveva condannato a una pena detentiva di un anno per un reato di apologia del terrorismo e di umiliazione delle sue vittime. Il ricorrente, artista multidisciplinare e leader di gruppi rap metal, era stato condannato per dei tweet pubblicati in cui ironizzava sulla faziosità di alcuni leader politici, o di altri personaggi pubblici, rievocando il gruppo terrorista Grapo e alcune condotte della banda terroristica ETA.

Il Tribunale Costituzionale, dopo una attenta analisi della giurisprudenza costituzionale spagnola ed europea sui diritti umani, ha ritenuto che il Tribunale Supremo non avesse operato una valutazione sufficientemente approfondita della condotta del ricorrente e della sua configurabilità come esercizio legittimo del diritto fondamentale alla libertà di espressione. Secondo i giudici costituzionali, nel caso di specie non era stato preso sufficientemente in considerazione l'elemento della dimensione istituzionale della libertà di espressione, così come non era stato verificato se i messaggi potessero essere interpretati come adesioni a opzioni legittime in un sistema di pluralismo democratico, ovvero, la rilevanza dei messaggi ai fini della formazione di una libera opinione pubblica o di un legittimo scambio di idee, tenuto anche conto dell'autore dei messaggi, del contesto in cui erano stati diffusi e dei destinatari degli stessi. Sulla base di tali considerazioni, il Tribunale ha concluso che i messaggi, per quanto biasimevoli nei contenuti, non potessero configurarsi come condotte suscettibili di essere sanzionati penalmente, ritenendo quindi la decisione di condanna illegittima.

ISSN 2279-7239

IL TRIBUNALE COSTITUZIONALE E LA EMERGENZA DEL CORONAVIRUS

Il **16 marzo** il *Pleno* del Tribunale Costituzionale ha adottato un accordo che prevede la sospensione dei termini processuali e amministrativi durante la vigenza del Regio Decreto 463/2020 con cui è stato proclamato lo stato di allarme. Con questo accordo vengono sospesi i termini di qualsiasi azione processuale o amministrativa ma non viene sospesa l'attività del Tribunale Costituzionale, che potrà continuare ad adottare risoluzioni o misure cautelari considerate necessarie nel quadro dei processi costituzionali che lo richiedano a garanzia del sistema costituzionale e dei diritti fondamentali e delle libertà pubbliche. Alla luce del nuovo accordo adottato, il Presidente del Tribunale Costituzionale ha convocato per il 6 maggio un *Pleno* non in presenza, che si svolgerà attraverso un procedimento sostanzialmente scritto, in cui saranno esaminati diversi ricorsi *de amparo* e di incostituzionalità, tra i quali i ricorsi *de amparo* presentati dai leader indipendentisti condannati dalla sentenza sul cd. *procés*.

Il **6 aprile** il gruppo parlamentare di VOX ha presentato ricorso di incostituzionalità dinanzi al Tribunale Costituzionale contro il Regio Decreto 463/2020 con cui è stato proclamato lo stato di allarme e i Regi Decreti con cui sono state disposte le relative proroghe temporali. Nel ricorso è stato impugnata anche l'ordinanza del Ministero della Sanità 298/2020, che ha stabilito misure eccezionali per la celebrazione di cerimonie funebri al fine di limitare la propagazione del contagio. Il ricorrente, che in seno al Congresso dei Deputati si è opposto all'autorizzazione della proroga dello stato di allarme, ha ritenuto che tale decreto abbia introdotto "uno stato di eccezione coperto", provocando di fatto una sospensione dei diritti fondamentali e lamentando, pertanto, la violazione di molti diritti e libertà fondamentali garantiti dalla Costituzione

Il **30 aprile** il Tribunale Costituzionale ha adottato l'ordinanza giudicando non ammissibile il ricorso *de amparo* n. 2056-2020, promosso dal sindacato dei lavoratori "Centro Unitario dei Lavoratori", a tutela del diritto di riunione e della libertà sindacale, contro la sentenza n. 136/2020 della Sala del contenzioso amministrativo del Tribunale Superiore di Giustizia della Galizia che aveva impedito lo svolgimento di una manifestazione simbolica dei lavoratori organizzata a Vigo in occasione della festa del 1° maggio. La manifestazione organizzata dalla Sottodelegazione del Governo di Pontevedra consisteva in una marcia di veicoli con a bordo una persona che avrebbero dovuto circolare per il centro della città. Il Tribunale Superiore di Giustizia della Galizia aveva ritenuto che la manifestazione fosse stata organizzata senza sufficienti misure di sicurezza; decisione che è stata confermata dai giudici costituzionali che hanno evidenziato come mancassero "le garanzie di sicurezza in una situazione di massimo contagio". I giudici costituzionali hanno ritenuto che la celebrazione della manifestazione avrebbe creato delle difficoltà oggettive nella circolazione stradale con possibili ripercussioni sulla circolazione delle ambulanze e l'accesso dei malati agli ospedali, pregiudicando di mantenere gli standard di assistenza sanitaria necessari in questa fase di emergenza.

Il Tribunale Costituzionale ha evidenziato come la libertà di manifestazione e il diritto di riunione non siano assoluti e illimitati ma diritti che incontrano limiti in altri diritti e beni costituzionalmente riconosciuti e protetti, e come, nel caso di specie, fosse necessario operare un bilanciamento tra il diritto alla vita e quello di riunione dando priorità alla tutela del primo. Il Tribunale Costituzionale ha anche chiarito come, sulla base di consolidata dottrina costituzionale, lo stato di allarme, può modificare o condizionare l'applicazione di determinate norme, così come supporre limitazioni o restrizioni all'esercizio di determinati diritti fondamentali.

La decisione del Tribunale Costituzionale ha quindi operato dei chiarimenti ulteriori sulla portata e i limiti dello stato di allarme e sulle sue caratteristiche costituzionali in riferimento ai diritti fondamentali, dando in linea di massima un avallo alle misure limitative finora adottate.

ISSN 2279-7239

LE PRIME TRATTATIVE BILATERALI INTERGOVERNATIVE SULLA QUESTIONE CATALANA

Il **6 febbraio** è iniziato un disgelo nelle relazioni tra il Governo statale e la Comunità autonoma catalana, con lo svolgimento del primo incontro tra i Presidenti Sánchez e Torra, che hanno convenuto di aprire il tavolo negoziale ufficiale entro la fine del mese. In questa occasione il Presidente del Governo ha avanzato una proposta programmatica, *Acuerdo para el reencuentro*, da discutere in seno alla Commissione Bilaterale Stato/Generalità, che include i 44 punti rivendicati negli anni passati dagli esecutivi catalani di Puigdemont e Mas nei confronti del Governo Rajoy. Torra ha chiarito, invece, che il negoziato su questi punti rimarrà separato dal dialogo politico sul problema indipendentista catalano. Nel testo dell'accordo si prevedono una serie di tematiche e proposte che dovranno essere affrontate con carattere prioritario quali, appunto, il dialogo politico e la rigenerazione istituzionale; il finanziamento autonomico, il miglioramento della cooperazione; la politica sociale e i servizi pubblici; il sostegno alle infrastrutture, l'appoggio dinanzi a catastrofi naturali. Sánchez ha evidenziato l'importanza del tavolo di dialogo e negoziazione, per individuare nuove soluzioni politiche nel rispetto della legge e della sicurezza giuridica, senza contemplare, tuttavia, la possibilità di includere nel dialogo politico il tema dell'autodeterminazione, o la possibilità di celebrare il referendum, ma soltanto un progetto di rigenerazione democratica che si prefigge di realizzare attraverso un piano nazionale contro la corruzione e il rinnovamento degli organi costituzionali e degli organismi indipendenti.

Su quest'ultimo aspetto continua a persistere un divario non facilmente colmabile tra i due leader, in quanto Sánchez insiste sul rafforzamento dell'autogoverno mentre Torra parla di sovranità e indipendenza.

Il **27 febbraio** è stato inaugurato il tavolo negoziale composto dalle due delegazioni governative con lo svolgimento della prima riunione. La delegazione del Governo statale è composta dal Presidente del Governo, dalla prima vicepresidente, Carmen Calvo, dal Ministro delle Finanze, Maria Jesus Montero, dal Ministro dei Trasporti, Jose Luis Abalos, dal Ministro della Politica Territoriale, Carolina Darias; dal Ministro della Sanità, Salvador Illa, e dal Ministro delle Università Manuel Castells, nonché da Pablo Iglesias; mentre la delegazione governativa catalana risulta composta dal Presidente della Generalità, Quim Torra, il suo vicepresidente, Pere Aragonès; i consiglieri Jordi Puigneró e Alfred Bosch, le deputate Elsa Artadi e Marta Vilalta; il deputato Josep Maria Jové, e l'ex capo di gabinetto dei Presidenti Puigdemont e Torra, Josep Rius.

Nel corso della riunione si sono ricostruite le origini, le ragioni e la evoluzione del problema indipendentista catalano e si è palesata la distanza delle posizioni sostenute dalle due delegazioni. La delegazione statala ha formalizzato la volontà di avvalersi del dialogo per trovare un accordo che individui delle formule innovative di convivenza per la risoluzione del problema catalano nel quadro della sicurezza giuridica, mentre la delegazione catalana ha chiarito la volontà di esercitare il diritto di autodeterminazione e di ottenere la amnistia per i politici condannati.

Da un punto di vista organizzativo -procedurale, si è concordato di svolgere un incontro mensile e una sessione plenaria ogni sei mesi, con la presenza dei Presidenti e vicepresidenti,

ISSN 2279-7239

incentrata esclusivamente sul problema del conflitto politico. L'andamento del negoziato, rallentato adesso dalla emergenza sanitaria del Coronavirus, è quindi molto incerto e presenta numerose incognite per il futuro.

LE COMUNITA' AUTONOME E LA EMERGENZA DEL CORONAVIRUS

In questi mesi, prima ancora della entrata in vigore dello stato di allarme, le Comunità autonome più colpite dal Coronavirus hanno reagito immediatamente alla emergenza sanitaria adottando misure restrittive di confinamento estese al proprio territorio o ad alcune parti dello stesso per evitare la propagazione del virus. In particolare, il **13 marzo**, prima della decretazione dello stato di allarme su scala nazionale, alcune Comunità autonome, come Murcia, Catalogna, e Paesi Baschi, hanno adottato provvedimenti restrittivi di confinamento estesi al territorio o alla popolazione nella sua interezza (si vedano l' Ordinanza della *Consejería de Sanidad* con la quale si attiva il Piano Territoriale della Protezione Civile della Regione Murcia (PLATEMUR) per far fronte alla pandemia globale da Coronavirus (COVID-19), in BORM, n. 61, del 13 marzo 2020; la Risoluzione SLT/720/2020, del 13 marzo, con la quale si adottano nuove misure addizionali per la prevenzione e il controllo della infezione da SARS-CoV-2, DOCG, n. 8084, A, del 13 marzo 2020; e l'Ordinanza del 13 marzo 2020, della *Consejería de Salud*, con la quale si adottano misure preventive per la salute pubblica della Comunità autonoma di Euskadi come conseguenza della situazione ed evoluzione del coronavirus (Covid-19), in BOPV, n. 52, del 14 marzo 2020) .Benché le Comunità autonome abbiano competenze in materia di salute pubblica e protezione civile, alcuni di questi provvedimenti fondati sulla Legge organica 3/1986, sono stati considerati di dubbia legittimità costituzionale, proprio in quanto tale legge non autorizza ad adottare misure restrittive di portata generale riguardanti intere porzioni del territorio o la popolazione nella sua interezza. Diverso è il caso dei Paesi Baschi dove è in vigore una legge autonomica che consente l'imposizione di divieti di spostamento estesi all'intera popolazione o ad intere aree territoriali. Tali misure sono state poi convalidate con il Regio Decreto n. 463, sullo stato di allarme, che ne ha stabilito la permanenza in vigore nonostante l'accentramento dei poteri emergenziali da parte del Governo.

In seguito alla decretazione dello stato di allarme, le Comunità autonome hanno adottato una vasta mole di provvedimenti e misure in ambito sociale, economico e finanziario, mediante ordinanze, risoluzioni e decreti legge, laddove previsti dai rispettivi statuti di autonomia, per dare attuazione a quanto previsto a livello nazionale e contrastare le conseguenze della propagazione del virus nel proprio territorio.

Innanzitutto si è reso necessario annullare la convocazione delle elezioni regionali che avrebbero dovuto svolgersi il 5 aprile sia nei Paesi Baschi che nella Galizia. Nei Paesi Baschi è stato adottato il Decreto 7/2020, del 17 marzo, con il quale è annullata la celebrazione delle elezioni del Parlamento Basco del 5 aprile 2020, (BOVP, n. 55, del 18 marzo 2020), mentre in Galizia è stato emanato il Decreto 45/2020, del 18 marzo, che annulla la celebrazione delle elezioni del Parlamento della Galizia del 5 aprile del 2020 come conseguenza della crisi sanitaria (DOG, 54-bis, del 18 marzo 2020), che prevedono la possibilità di riconvocare le elezioni dopo la fine dello stato di emergenza. Si tratta di un argomento di estrema importanza che è divenuto centrale nelle negoziazioni intercorse tra il PNV e il Governo per la concessione dell'autorizzazione della quarta proroga dello stato di allarme.

Durante la evoluzione della epidemia e la vigenza dello stato di allarme, si è creato un clima molto teso nei rapporti tra il Governo centrale e le Comunità autonome sfociato nella esplosione di divergenze e in taluni casi in veri e propri conflitti. I partiti nazionalisti, specie quelli catalani e

ISSN 2279-7239

baschi, hanno criticato duramente l'operato del Governo e lo stato di allarme, paragonato a un articolo 155 *encubierto*, e si sono opposti alle proroghe ritenendo che il perdurare dello stato di allarme abbia determinato una centralizzazione eccessiva e ingiustificata. Gli aspetti criticati principalmente dalle Comunità autonome governate dai popolari e dai partiti nazionalisti hanno riguardato la insufficienza dei fondi traferiti dal Governo statale per affrontare la crisi del Coronavirus; la gestione centralizzata delle competenze in ambito sanitario, come ad esempio le decisioni riguardanti la fornitura e la distribuzione del materiale sanitario, e la mancanza di una strategia concreta e unitaria per sconfiggere il virus; la scarsa "flessibilità" e il difetto di coordinamento nelle misure adottate; la mancata inclusione delle autonomie nelle decisioni politiche e la rivendicazione di una loro necessaria partecipazione ai nuovi Patti della Moncloa preannunciati da Sánchez.

Da ultimo, le divergenze hanno riguardato l'istruzione, poiché le Comunità autonome di Murcia, Madrid, *Castilla y Leon*, Andalusia, governate dal Pp, unitamente al Paese Basco, non hanno firmato l'accordo raggiunto in seno alla Conferenza settoriale sull'Educazione con cui si sono convenute le modalità per concludere l'anno scolastico. L'accordo promuove l'idea di una promozione generale per il passaggio automatico alla classe successiva e il conseguimento del relativo titolo di studio, con la possibilità di debiti e recuperi di alcune materie per gli studenti della scuola secondaria di secondo grado. Prevede anche la valutazione degli studenti verrà operata in forma collegiale, tenendo conto del loro andamento generale nel primo quadrimestre, e l'avanzamento verrà negato soltanto in casi eccezionali. Le Comunità autonome si sono opposte a questa sorta di passaggio automatico che tende a contrastare con i principi della meritocrazia. Infine, le critiche delle autonomie si sono fatte più dure in seguito al programma della cd. *desescalada* proclamato e avviato da Sánchez sul finire di aprile. Per quanto concerne quest'ultimo aspetto, hanno criticato la scelta di dare centralità al livello provinciale rilasciando sostanzialmente al Ministro della Sanità la decisione sul passaggio di ciascuna provincia da una fase all'altra.

ISSN 2279-7239

Il gigante dai piedi d'argilla.
Le reazioni dell'ordinamento statunitense alla crisi sanitaria*

di Giulia Aravantinou Leonidi**

Gli Stati Uniti si trovano ad affrontare la più grave crisi nazionale dalla fine della seconda guerra mondiale. Come ha avuto a scrivere il costituzionalista Sandy Levinson, l'11 settembre a confronto è stato un colpo dal quale il Paese si è ripreso in tempi relativamente brevi, sebbene le ripercussioni delle decisioni adottate nel 2001 dall'Esecutivo abbiano pesato in maniera determinante sull'evoluzione della forma di governo statunitense e sul ruolo geopolitico degli Stati Uniti negli anni seguenti.

Il *New York Times* ha scritto "la pandemia di Coronavirus ha messo a nudo ancora una volta la natura incompleta del progetto americano – la grande distanza tra le realtà e i valori enunciati nei suoi documenti fondativi".

Con 100.000 decessi e oltre 1 milione di casi di contagio confermati gli Stati Uniti hanno scalato rapidamente la classifica delle nazioni maggiormente colpite dalla crisi sanitaria che sta tenendo il globo nella morsa della paura e dell'incertezza. I due terzi delle vittime erano ultraottantenni, gli altri si distribuiscono equamente tra poveri e individui appartenenti alle minoranze afroamericana e latina. Nonostante il numero impressionante di vittime questa volta non ci sono state manifestazioni di lutto pubblico, una circostanza alquanto singolare se si considera che gli Stati Uniti sono da sempre affezionati alle celebrazioni in ricordo dei propri caduti. Il nemico invisibile ha fiaccato la capacità della nazione di reagire attraverso i suoi riti collettivi consolidati, perché se il nemico non lo vedi non puoi scatenargli contro la frustrazione.

La necessità per le istituzioni di reagire con tempestività – dopo un primo momento in cui lo stesso Presidente Donald Trump in **gennaio** aveva sottovalutato la minaccia della diffusione del virus ritenendola circoscritta alla sola Cina e poi all'Italia – non ha lasciato il tempo per indugiare in occasioni di catarsi offerte dai riti collettivi di celebrazione della memoria.

I ritardi nella reazione dell'amministrazione Trump dovuti alla minimizzazione del rischio di diffusione del contagio hanno condotto ad una gestione fallimentare della crisi alla quale hanno contribuito una *leadership* inadeguata e un sistema sanitario disordinato e non all'altezza della prima potenza economica mondiale che si è rivelata in questa occasione essere un "gigante dai piedi d'argilla". La tardiva reazione del Governo statunitense è stata deprecata anche dallo stesso Anthony Fauci, virologo di fama e consigliere del Presidente Trump. A difesa di Fauci, temendo una sua estromissione dalla cerchia dei consiglieri del Presidente, che in questi mesi ha fatto ampiamente ricorso al *removal power* per liberarsi di collaboratori considerati "infedeli", sono scesi

*Contributo sottoposto a *Peer Review*

**Dottore di ricerca in Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate. Università di Roma "Sapienza".

ISSN 2279-7239

in campo i membri democratici del Congresso. Questi ultimi hanno addirittura promosso a tutela del virologo un disegno di legge, che però non ha ancora avuto seguito.

Passiamo ora ad esaminare brevemente i provvedimenti adottati in questi mesi dall'ordinamento statunitense per far fronte alla pandemia.

Di fronte al dilagare del contagio da covid-19, il **13 marzo** 2020, il Presidente degli Stati Uniti ha dichiarato lo stato di emergenza nazionale, sulla base di quanto stabilito dal *National Emergencies Act* del 1976 e dallo *Stafford Disaster Relief and Emergency Assistance Act* del 1988. Tale decisione ha rappresentato una svolta radicale nella strategia del Governo federale nel gestire la crisi sanitaria, ritenuta dapprima un problema di salute pubblica alla cui soluzione avrebbero dovuto far fronte essenzialmente gli Stati membri, cui spettano le competenze in materia sanitaria e di gestione dell'emergenza.

Le preoccupazioni relative alla gestione dell'equilibrio dei poteri all'interno dell'ordinamento sono state evidenziate dalla diffusione del virus sul territorio americano e dall'impatto delle misure adottate dall'Esecutivo e dagli Stati per fronteggiare l'emergenza. In particolare, la pandemia di coronavirus ha sollevato una serie di questioni costituzionali, tra cui la portata dei poteri presidenziali di emergenza e la loro influenza sulla tenuta democratica dell'ordinamento; l'interazione tra Governo statale e federale nella risposta alla crisi; il funzionamento delle istituzioni in regime di distanziamento sociale e la possibilità di revisionare le procedure di voto con le presidenziali alle porte. Di questi aspetti si cercherà di rendere brevemente conto in questa introduzione al monitoraggio dell'ordinamento e degli attori politici nel quadrimestre considerato.

Per quanto concerne i poteri emergenziali del Presidente degli Stati Uniti gli sono affidati alcuni poteri che possono essere esercitati nel caso in cui la nazione sia minacciata da crisi, esigenze o circostanze di emergenza (diverse da catastrofi naturali, guerre o situazioni di guerra imminente). Tali poteri possono essere dichiarati esplicitamente o affidati implicitamente dalla Costituzione, considerati dal Capo dell'Esecutivo come costituzionalmente ammessi, o dedotti o specificati da una legge. Attraverso la legislazione, il Congresso ha conferito molte delegazioni di autorità al riguardo negli ultimi 230 anni. Vi sono, tuttavia, limiti e restrizioni che vengono poste al Presidente nell'esercizio dei suoi poteri di emergenza. Con l'eccezione della clausola dell' *habeas corpus*, la Costituzione non prevede alcuna sospensione delle sue disposizioni durante un'emergenza nazionale. La costituzionalità o la legalità dell'esercizio dei poteri possono essere oggetto di decisioni da parte delle Corti. Sia la magistratura che il Congresso possono limitare l'azione dell'Esecutivo per quanto riguarda l'esercizio dei poteri emergenziali. Parimenti, anche l'opinione pubblica riveste un ruolo fondamentale nell'esercitare pressioni affinché vengano intraprese azioni di contenimento e limitazione dell'Esecutivo. Dal 1976, in seguito all'approvazione del *National Emergencies Act* (50 U.S.C. §§1601-1651) il Presidente è soggetto a determinate formalità procedurali nell'utilizzare i poteri emergenziali delegati per legge. Le azioni del Presidente Trump si sono definite sulla base delle disposizioni del *National Emergencies Act* del 1976. La *Public Law*, del 14 settembre del 1976, come suggerisce il titolo, disciplina le situazioni di emergenza all'interno dell'ordinamento statunitense. Si tratta di una norma che conferisce al

ISSN 2279-7239

Presidente la facoltà di adottare atti con forza di legge in situazioni di necessità. La disciplina di situazioni di emergenza è prevista solo parzialmente dalla Costituzione, nell'Articolo 1, Sez. 9 della Costituzione, che prevede che in "Casi di Ribellione o Invasione" le previsioni possano essere sospese se "la sicurezza pubblica lo richiede". Per quel che riguarda la gestione di congiunture emergenziali e straordinarie, la flessibilità della Costituzione statunitense ha spesso rappresentato un elemento decisivo in grado di determinare gli sviluppi. Tuttavia, la flessibilità può rappresentare una virtù, ma anche un elemento di rischio, specie quando si tratta di garantire i diritti individuali. I "poteri emergenziali" previsti dal *National Emergencies Act*, sono Stati attribuiti nel tempo sulla base di un *placet* della Corte Suprema, che ha sviluppato nella sua giurisprudenza una interpretazione elastica della clausola che attribuisce al Presidente la funzione di Comandante in Capo delle forze armate. La legge in apertura specifica che tutti i poteri e le prerogative attribuite, in virtù di una dichiarazione di emergenza nazionale, al Presidente o a qualsiasi altro funzionario o impiegato del Governo federale, vengono meno a due anni dalla dichiarazione stessa. La cessazione non riguarda le azioni o i procedimenti pendenti, le azioni e i procedimenti avviati prima della data della dichiarazione, i diritti, i doveri e le pene di cui si è divenuti titolari prima della data della dichiarazione da parte del Presidente. Già dal primo titolo della legge si intuisce come, in virtù di una semplice proclamazione presidenziale, un atto unilaterale da parte dell'Esecutivo, possa concretizzarsi una consistente concentrazione di poteri nelle mani del Presidente per un lasso di tempo tutt'altro che limitato, da una durata potenziale equivalente alla lunghezza della metà di un mandato. Nel rispetto delle leggi del Congresso che autorizzano l'esercizio di poteri speciali e straordinari, il Presidente può dichiarare un'emergenza nazionale. Le previsioni della legge che attribuiscono potere e autorità sono vincolate specificatamente alla dichiarazione dell'emergenza nazionale. L'esercizio dei poteri emergenziali non è indiscriminato. Il Presidente infatti, è tenuto a specificare a quali disposizioni della legge intende riferirsi, precisandolo all'interno della dichiarazione di emergenza nazionale, o per mezzo di ordini esecutivi, emessi contemporaneamente o in un secondo momento, che vanno poi trasmessi al Congresso, a cui vanno notificate anche le spese straordinarie dovute alla situazione di emergenza, sia durante il periodo di emergenza, sia dopo la conclusione della stessa.

Esiste poi la possibilità da parte del Congresso di bloccare una *presidential proclamation* sullo stato d'emergenza attraverso il ricorso al *congressional override*, ossia al superamento di un possibile veto presidenziale o attraverso l'approvazione di una risoluzione approvata dal Congresso. A questo proposito è bene ricordare che la sezione 202 del *National Emergencies Act* del 1976 (50 U.S.C. §§1601-1651) conferisce al Congresso la possibilità di intervenire nell'esercizio dei poteri emergenziali attribuiti al Presidente. Originariamente la disposizione contemplava la possibilità per il Congresso di ribaltare la decisione del Presidente approvando una *concurrent resolution*. In seguito alla sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti nel caso *INS (Immigration and Naturalization Service) v. Chadha* deciso il 23 febbraio del 1983 con la quale gli *Old Nine* hanno dichiarato l'illegittimità costituzionale del *legislative veto*, che avrebbe consentito al Congresso di superare un veto presidenziale con la sola maggioranza semplice, si è provveduto ad una ridefinizione delle regole procedurali nel rispetto della *Presentment Clause* (art. I, sez. 7, Cost.), a

ISSN 2279-7239

favore dell'esercizio del potere di veto presidenziale sulla risoluzione adottata dal legislativo (*joint resolution*), riducendo di fatto la possibilità di un suo superamento da parte del Congresso. Sulla base della formulazione originale del *National Emergencies Act,* il cui intento originario era di limitare la portata dei poteri emergenziali del Presidente, la cessazione della dichiarazione di emergenza dipendeva esclusivamente dal Congresso e le Corti non svolgevano alcun ruolo nel determinarne la legittimità o la durata. In seguito alla decisione della Corte Suprema nel caso *INS v. Chadha* l'approvazione da parte del Congresso di una risoluzione contraria alla *proclamation* presidenziale si riduce ad avere un ruolo meramente simbolico, depotenziandone la portata di riequilibrio dei poteri nell'ambito della complessa architettura istituzionale statunitense. Pertanto, è possibile affermare che la centralità guadagnata dalle Corti nel decidere dell'operato dell'amministrazione costituisce la diretta conseguenza della giurisprudenza della Corte Suprema, la quale, spogliando il Congresso di un potere effettivo di contrasto all'azione del Presidente in determinati ambiti, ha rafforzato il ruolo del potere giudiziario.

Sin dall'entrata in vigore del *National Emergencies Act* del 1976 l'emergenza nazionale è stata dichiarata diverse volte. In alcuni casi essa è stata revocata, in altri è stata riconfermata. A questo proposito, un valido ausilio per ricostruire il ricorso da parte dei Presidenti alla dichiarazione di emergenza nazionale nel corso degli anni proviene dal rapporto pubblicato nel 2019 dal *Congressional Research Center (National Emergency Powers, CRS: 2019).* Dal 1976 ad oggi sono state 58 le dichiarazioni di emergenza nazionale, di queste 31 sono ancora in vigore. Come si evince dal rapporto pubblicato dal *CRS*, Bill Clinton nel corso della sua presidenza ha fatto ricorso a questa prerogativa per ben 17 volte, George W. Bush per 12 e Barack Obama per 13. Nella maggior parte dei casi i provvedimenti erano volti a giustificare sanzioni economiche nei confronti di coloro che potevano rappresentare una minaccia alla sicurezza nazionale (per esempio i funzionari iraniani e nordcoreani). In altri, avevano l'obiettivo di fronteggiare una minaccia reale, come dopo gli attentati terroristici dell'11 settembre 2001 o come nel caso dello scoppio dell'influenza aviaria nel 2009.

La diffusione del covid-19 sul territorio statunitense ha reso necessario il ricorso ai poteri emergenziali. In particolare, il **13 marzo** 2020 il Presidente Trump per mezzo di una lettera (*Letter from President Donald J. Trump on Emergency Determination Under the Stafford Act)* ha affermato l'esistenza di una situazione di emergenza sulla base delle previsioni del *Disaster Relief and Emergency Assistance Act, 42 U.S.C. 5121-5207,* comunemente noto come *Stafford Act*. In particolar modo è richiamata la lettera "b" della sezione 501 della legge. Si tratta della parte che consente all'Esecutivo di dichiarare l'emergenza in una situazione in cui si manifestino delle emergenze che coinvolgano una primaria responsabilità federale. Al Presidente è consentito dichiarare l'emergenza nei casi in cui si palesino delle situazioni la cui gestione, per la tipologia dell'emergenza stessa, deve essere responsabilità del Governo degli Stati Uniti, data la sua gravità e diffusione territoriale. Per la valutazione sull'esistenza o meno di una situazione di emergenza, il Presidente deve avviare consultazioni con i governatori degli Stati coinvolti, qualora possibile. Nella lettera del 13 marzo il Presidente Trump illustra i motivi che lo hanno portato a dichiarare l'emergenza a livello nazionale, ai sensi della sezione 501, lettera "b", dello *Stafford Act*. Oltre a

ISSN 2279-7239

menzionare il fatto che l'Organizzazione Mondiale della Sanità ha dichiarato ufficialmente la pandemia globale, viene evidenziato come alla data della dichiarazione di emergenza fossero oltre una trentina gli Stati colpiti dalla diffusione del virus. È evidente come una problematica così complessa e ampia possa essere compiutamente affrontata solo per mezzo di una gestione centralizzata da parte del Governo federale, andando a disciplinare anche questioni solitamente lasciate alla gestione diretta degli Stati. Lo stesso **13 marzo** il Presidente Trump ha dichiarato l'emergenza nazionale ai sensi delle sezioni 201 e 301 del *National Emergencies Act*. Le sezioni sono quelle che consentono al Presidente di dichiarare l'emergenza nazionale con il conseguente esercizio di poteri e autorità straordinarie, che, però, resta vincolato alle previsioni della legge e a quanto espressamente previsto dall'atto con cui viene dichiarata l'emergenza. La gestione della situazione si pone inoltre in linea con la sezione 1135 del *Social Security Act,* che consentono al Segretario dell'HHS, nello sviluppo della sua azione di coordinamento e fornitura dei servizi di assistenza sanitaria, di revocare o modificare determinati requisiti dei programmi *Medicare, Medicaid, State Health Insurance* per minori e della *Health Inusrance Portability and Accountability Act* sulla *privacy* per tutta la durata dell'emergenza sanitaria pubblica. Alla *proclamation* è seguita la pubblicazione di ulteriori linee guida da parte del DHS, volte ad aggiornare le informazioni riguardanti gli ingressi esterni sul territorio degli Stati Uniti, con un ulteriore richiamo alla retorica della "difesa della patria" dalla minaccia esterna.

Alla dichiarazione di emergenza ha fatto seguito anche l'adozione di una serie di provvedimenti da parte del Dipartimento per la sicurezza nazionale relativi alla restrizione all'accesso al territorio statunitense da parte dei cittadini americani e stranieri provenienti da determinate nazioni particolarmente colpite dalla pandemia. La pandemia sembra aver consentito tra l'altro all'amministrazione Trump di operare un ulteriore giro di vite a favore della propria agenda politica in materia di contenimento dell'immigrazione. Il Presidente ha emanato, infatti, una *proclamation* che sospende temporaneamente l'emissione di carte verdi nel tentativo di proteggere i lavoratori americani nel contesto del piano di riapertura graduale del tessuto imprenditoriale e commerciale del Paese che trova espressione nelle linee guida federali, presentate dall'amministrazione ad **aprile** e denominate *Opening up America again*. La decisione è il sintomo di una ripresa di una linea più intransigente sull'immigrazione che trae ora una ulteriore giustificazione a fronte della perdita di oltre trenta milioni di posti di lavoro a causa della pandemia.

Strettamente connesso all'esercizio dei poteri emergenziali dell'Esecutivo è il tema della tenuta democratica dell'ordinamento e della tutela dei suoi principi fondamentali dinanzi alla narrazione della crisi. La pandemia di covid-19 negli Stati Uniti, infatti, ha messo in luce non solo la fragilità dell'economia americana, le profonde disuguaglianze sociali e le difficoltà di coordinamento in un ordinamento federale dominato dalla polarizzazione della politica, ma anche i pericoli derivanti dalla "crisi della verità" che infetta la politica e la cultura americana in senso lato. L'attuale stato della politica americana evidenzia le sfide poste a questo principio così fortemente radicato nel ventunesimo secolo. Nel 2020, per quanto curioso possa sembrare, la verità oggettiva è, infatti, ancora un concetto controverso negli Stati Uniti. A dimostrazione di ciò si segnala che

ISSN 2279-7239

Kellyanne Conway, consigliere del Presidente Trump, ha introdotto la nozione bizzarra di "fatti alternativi" e l'avvocato personale di Trump, Rudy Giuliani, ha affermato che "truth isn't truth". Per quanto riguarda Trump stesso, dopo tre anni in carica e in pieno anno elettorale, ha fatto oltre sedicimila affermazioni false o fuorvianti. Altrettanto preoccupante è come le teorie complottiste, un tempo ai margini dello spettro politico, stiano guadagnando rapidamente terreno durante l'era Trump ed in particolare in un momento così critico per la vita del Paese. Tutto questo pone seriamente in discussione una delle pietre miliari della Costituzione americana, il Primo emendamento, e la consolidata giurisprudenza della Corte Suprema sul tema, invitando ad una attenta riflessione la comunità accademica statunitense non solo[3472]. Non è un caso che proprio a ridosso dello scoppio della pandemia questo invito sia stato accolto da Helen Norton che nel suo libro, *Government's Speech and the Constitution*, pubblicato alla fine del 2019, culmine di quasi due decenni di lavoro, analizza "l'uso e l'abuso dei poteri espressivi del Governo", osservando acutamente come negli Stati Uniti per "Governo" si debbano intendere una pluralità di attori politici (Presidente, Agenzie, Congresso, legislativi e Governi statali, Corti), evidenziando come in effetti il discorso del "Governo" non sia un discorso unificato e che, pertanto, l'unica soluzione alle problematiche poste da questa condizione sia l'attivazione di un controllo stringente sugli elementi di sospetta costituzionalità dei discorsi governativi[3473]. Il lavoro della Norton è particolarmente importante in questo momento, poiché quei poteri espressivi sono esercitati dall'amministrazione Trump con insolita fretta, ostilità e disprezzo per la verità, come anche l'emergenza sanitaria non ha mancato di sottolineare.

La questione della necessità di esercitare un controllo sull'Esecutivo è molto presente nell'ordinamento statunitense e conosce la sua declinazione più nota nell'attivazione del procedimento di *impeachment* a carico del Presidente. L'autunno del 2019 e i primi mesi del 2020 sono stati dominati dalle vicende legate all' *impeachment* di Donald Trump. Il procedimento si è concluso all'inizio di **febbraio** con un'assoluzione da entrambi i capi d'accusa che ha avuto l'effetto di rafforzare l'immagine pubblica di Trump nell'anno decisivo per la sua rielezione. L'*impeachment*, che ha a lungo dominato il dibattito politico e costituzionale negli Stati Uniti, si è rivelato, pertanto, essere sotto diversi profili uno strumento poco efficace per arginare la crisi costituzionale in cui l'ordinamento statunitense appare essersi inabissato. Si tratta senz'altro di un risultato atteso, vista la maggioranza repubblicana in Senato, che tuttavia, non manca di suscitare interrogativi sullo stato della salute dell'ordinamento e delle forze politiche che ne sono protagoniste.

Al momento, dunque, l'unico freno alla corsa di Trump verso la conquista del secondo mandato alle elezioni di novembre sembra essere rappresentato dall'opposizione espressa da alcuni Stati, che non hanno mancato anche in piena emergenza sanitaria di sollevarsi in aperto dissenso con i provvedimenti adottati dall'Esecutivo per fronteggiare la pandemia. L'alleanza stretta da alcuni Stati contro le decisioni dell'amministrazione Trump costituisce uno dei dati più

[3472] E. BECHTOLD, *Has The United States' Response to the COVID-19 Pandemic Exposed the Marketplace of Ideas as a Failed Experiment?*, U.K. Const. L. Blog (5 maggio 2020) (available at https://ukconstitutionallaw.org/))

[3473] H. NORTON, *The Government's Speech and the Constitution*. In*The Government's Speech and the Constitution* (Cambridge Studies on Civil Rights and Civil Liberties, p. I). Cambridge, Cambridge University Press, 2019.

ISSN 2279-7239

interessanti di questo periodo che riporta al centro il dibattito sul federalismo statunitense. In particolare, si segnala la posizione assunta da Cuomo, Governatore dello Stato di New York, lo Stato maggiormente colpito dal virus. Cuomo ha ricordato al Presidente nel corso di una conferenza stampa, divenuta ormai virale, che gli Stati Uniti non hanno un monarca, richiamandolo ad interpretare i poteri presidenziali in una maniera meno estensiva. Ancora una volta ci si trova, dunque, dinanzi all'occasione di testare la *leadership* di Donald Trump. Gli scienziati politici da Richard Neustadt in poi hanno tradizionalmente sottolineato la debolezza della presidenza nelle dinamiche politico-istituzionali statunitensi[3474]. Molti hanno espresso l'opinione che Trump sia un Presidente debole se comparato ai suoi predecessori. Tali affermazioni si basano sulla convinzione che l'attuazione dell'agenda politica dell'amministrazione abbia finora restituito dei labili risultati, non destinati a durare. I sostenitori della debolezza intrinseca della Presidenza ritengono, inoltre, che l'insieme di previsioni costituzionali poste a limite del potere esecutivo abbiano contribuito all'indebolimento dell'istituzione. William Howell e Terry Moe, ad esempio, hanno sostenuto nel 2016 che 'the Constitution sees to it—purposely, by design—that [presidents] are significantly limited in the formal powers they wield and heavily constrained by the checks and balances formally imposed by the other branches"[3475]. Mentre Neustadt ammoniva che l'essenza del potere presidenziale risiede nella abilità di persuadere gli altri attori politici a comportarsi in accordo con le preferenze del Capo dell'Esecutivo. In assenza di tale abilità, secondo il politologo americano, il Presidente in carica è destinato ad esprimere un'interpretazione debole del suo ruolo. Tuttavia, a fronte di queste posizioni, occorre richiamare l'importante lezione appresa dalla lettura della ben nota opera di Arthur Schlesinger, *The Imperial Presidency*[3476], nella quale l'autore sottolinea come la storia politica americana narri di Esecutivi forti, una constatazione che ha portato nel tempo diversi studiosi ad affermare che la presidenza di Donald Trump si caratterizza per un'interpretazione particolarmente estensiva dei poteri presidenziali conferiti in Costituzione, superando persino gli esempi più proattivi del passato. A sostegno di tale tesi giungono le decisioni assunte nel corso di questo mandato da Donald Trump in politica estera, con la denuncia di numerosi trattati, tra cui alcuni anche di forte impatto internazionale, e la scelta frequente di bypassare il Congresso per dare attuazione alla propria agenda politica utilizzando anche lo strumento della dichiarazione di emergenza (come nel caso della dichiarazione di emergenza del febbraio 2019 per distrarre fondi federali già stanziati dal Congresso e dirottarli a favore della costruzione del muro con il Messico).

Lo scontro tra Presidente e Congresso continua ad essere una costante dell'amministrazione Trump, sebbene negli ultimi mesi si sia registrata una momentanea tregua per affrontare con efficacia e rapidità la sfida posta al Paese dal covid-19. Le componenti democratica e repubblicana del Congresso hanno momentaneamente appianato i loro contrasti in occasione dell'approvazione del *Coronavirus Aid, Relief and Economic Security (CARES) Act*, un provvedimento

[3474] Richard Neustadt, *Presidential power and the modern presidents* (New York: Free Press, 1990).
[3475] William Howell and Terry Moe, Relic (New York: Basic Books, 2016), p. xvii.
[3476] Arthur Schlesinger, Jr, *The imperial presidency*, 3rd edn (Boston: Houghton Mifflin, 2004).

ISSN 2279-7239

dalla portata storica, che ha stanziato ben $2000mld a sostegno dell'economia del Paese. Il provvedimento ha trovato conforto anche nella decisione della *Federal Reserve* di mettere in atto i primi concreti interventi per contrastare le conseguenze economiche dell'epidemia. Sempre nel solco dei provvedimenti adottati dal Congresso per far fronte alla emergenza nazionale dovuta al coronavirus si inscrive l'adozione di azioni volte a garantire il funzionamento del legislativo in ottemperanza alle regole di distanziamento sociale, in linea con quanto deciso anche dai Parlamenti di altri ordinamenti.

Sullo sfondo della reazione delle istituzioni alla crisi sanitaria si gioca in questi mesi l'importante partita delle elezioni presidenziali del prossimo 3 novembre. Se sul fronte democratico le primarie, ancora in corso di svolgimento, hanno ufficiosamente decretato, dopo il ritiro di Bernie Sanders alla corsa per la Casa Bianca, la ormai scontata *nomination* di Joe Biden a sfidante di Donald Trump e uno spostamento del partito a sinistra; in ambito repubblicano la manifesta inadeguatezza del Presidente nel gestire l'emergenza ha fatto sorgere alcuni malcontenti che hanno trovato sfogo soprattutto a seguito delle esternazioni di Trump a favore di alcuni gruppi di suprematisti bianchi resisi protagonisti delle proteste *anti-lockdown* che hanno interessato alcuni Stati, riproponendo tra l'altro lo scontro tra Governo federale e Governi statali.

Uno dei temi attorno ai quali si è concentrato il dibattito in questi mesi, strettamente collegato allo svolgimento delle primarie, della campagna elettorale e delle elezioni stesse, riguarda la possibilità ventilata di modificare la data delle elezioni presidenziali. È utile chiarire sin da subito le manifeste difficoltà sul piano strettamente costituzionale poste da tale eventualità. Spetta, infatti, al solo Congresso modificare la data dell' *Election Day* per cui si renderebbe, inoltre, necessaria l'approvazione di un emendamento costituzionale poiché, in base al XX emendamento alla Costituzione, Presidente e Vicepresidente decadono alla mezzanotte del 20 gennaio successivo alle elezioni, mentre il nuovo Congresso si deve insediare il 3 gennaio. Un altro nodo da sciogliere riguarda le modalità di svolgimento delle operazioni di voto, tematica sulla quale si consumerà nei prossimi mesi lo scontro più aspro tra repubblicani e democratici. Tra le ipotesi che stanno prendendo piede vi sono quelle relative all'estensione del voto per corrispondenza a tutti gli Stati e l'ampliamento della pratica dell'*early voting,* già adottata da alcuni Stati.

Nell'attesa che tali interrogativi trovino quanto prima delle risposte, si auspica che l'ordinamento statunitense individui al più presto gli anticorpi per arginare gli effetti devastanti di una risposta tardiva e inadeguata all'emergenza sanitaria che rischia di mettere definitivamente in ginocchio sia sul piano nazionale che internazionale la più grande democrazia occidentale.

ELEZIONI E PARTITI

PRIMARIE DEL PARTITO DEMOCRATICO: BIDEN VERSO LA *NOMINATION*

ISSN 2279-7239

Barack Obama ha ufficialmente dato il suo *endorsement* alla candidatura alla Casa Bianca del suo ex vice Joe Biden il **14 aprile**, chiudendo così il cerchio della *nomination* democratica, nella speranza di unire in fretta il partito per prepararlo alla sfida di novembre contro Trump. Il fatto che l'ex Presidente fosse dalla parte del suo principale collaboratore durante gli otto anni di mandato era scontato, nonostante le speculazioni fatte circolare ad arte per creare scompiglio, dallo stesso Donald. Obama aveva deciso di non intervenire durante le primarie, per almeno due motivi: primo, non dare l'impressione che l'establishment democratico stesse condizionando il voto, come era accaduto nel 2016 con Hillary, rovinando il rapporto con Bernie Sanders e spaccando il partito; secondo, lasciarsi spazio di manovra, nel caso in cui la candidatura di Biden non fosse decollata. A metà marzo Joe Biden si era aggiudicato le primarie democratiche in Florida, Illinois ed Arizona, vanificando così qualunque chance di rimonta dell'avversario Bernie Sanders. Biden conquistando fino a **marzo** 18 Stati, aveva ottenuto almeno 1.400 delegati sui 1.991 necessari per la *nomination*. All'inizio di **aprile** Bernie Sanders si è ritirato dalla corsa alla *nomination*. Già sconfitto da Hillary Clinton, in queste primarie la capacità di influenza politica del senatore del Vermont non si è tradotta in forza elettorale. E non ha conquistato né gli indipendenti, né i giovani, né gli afroamericani, che hanno continuato a votare per l'ex vice di Obama. È la fine di una corsa in cui Sanders ha incarnato i valori dell'ala più progressista del mondo democratico, contribuendo a spostare a sinistra il partito su molte questioni. Con il ritiro di Sanders, Joe Biden resta il candidato unico del partito democratico, l'antagonista di Donald Trump il prossimo novembre. La sua corsa per la nomination, partita con ottimi risultati nelle primarie di Iowa, New Hampshire, Nevada, aveva subito un primo intoppo in South Carolina, per culminare poi con una serie di sconfitte umilianti in Michigan e Florida. Lo scoppio dell'emergenza covid-19 aveva reso ancor più difficile il prosieguo della campagna. Il ritiro di Sanders pone termine ad un progetto politico nato nel 2016, quando il senatore del Vermont lanciò la sua candidatura contro Hillary Clinton. Lo scontro, allora, fu particolarmente duro. Pur sconfitto da Clinton, in questi cinque anni Sanders è riuscito a costruire un movimento di progressismo radicale che si è organizzato e radicato in molte aree degli Stati Uniti, che ha fatto eleggere propri candidati al Congresso e nelle legislature locali, che ha cambiato la discussione politica e ideologica all'interno del partito democratico. Se oggi i democratici –Joe Biden compreso – sono molto più a sinistra rispetto a quattro anni fa su questioni come l'assistenza sanitaria, il college gratuito, le tasse da imporre ai più ricchi, lo si deve anche a Bernie Sanders.

CONGRESSO

IMPEACHMENT

Il **5 febbraio** si è chiuso in Senato il procedimento di *impeachment* a carico del Presidente Trump con l'assoluzione da tutte le accuse presentate nei due articoli votati dalla Camera per la messa in stato d'accusa. In Senato non si è raggiunto la necessaria maggioranza dei due terzi per condannare e rimuovere Trump dalla carica, con il voto finale di 48-52 per abuso di potere e 47-53 per ostruzione. Il **24 gennaio** Adam Schiff, aveva rilasciato una dichiarazione di apertura invocando i padri fondatori della Costituzione, per sostenere la condanna e la rimozione del Presidente Trump per abuso di potere e ostruzione al Congresso. Nelle sue dichiarazioni di apertura, il Presidente della commissione per i servizi segreti della Camera, Adam Schiff, ha affermato che "i fatti del caso non sono ampiamente contestati". Ha quindi fornito una linea temporale di base per la sospensione degli aiuti militari in Ucraina e l'offerta di una visita alla Casa

ISSN 2279-7239

Bianca in cambio dell'annuncio delle indagini sul figlio del suo rivale politico, Joe Biden. Ha presentato prove del fatto che la sospensione dei finanziamenti americani non era solo impropria, aveva il potenziale per servire ulteriormente l'interesse russo nella regione. Il rappresentante Jerry Nadler si è invece concentrato sullo sviluppo delle argomentazioni giuridiche dell'impeachment. Ha respinto le affermazioni secondo cui le azioni di Trump non sono *impeachable offenses*, affermando che "la costituzione non è un patto suicida. Non ci lascia bloccati dai presidenti che abusano dei loro poteri in modi imprevisti che minacciano la nostra sicurezza e democrazia".

WAR POWERS RESOLUTION

Il **13 febbraio** il Senato degli Stati Uniti ha votato 55-45 per approvare la *SJRes 68* , ordinando il ritiro di tutte le truppe impegnate in ostilità contro l'Iran.
La Sez. 1, par. 7, della risoluzione afferma: "Alla domanda se le forze degli Stati Uniti debbano essere impegnate in ostilità contro l'Iran dovrebbe essere offerta una soluzione dopo la presentazione di una relazione al Congresso e al pubblico americano sulle questioni in gioco, inoltre, è necessario un dibattito pubblico al Congresso e un voto congressuale così come previsto dalla Costituzione". Pertanto, qualsiasi azione militare contro l'Iran, ad eccezione di quelle a difesa contro una minaccia imminente, viola la *War powers resolution* del 1973. Secondo la risoluzione, il Presidente non può impegnare le forze militari americane in ostilità senza l'approvazione del Congresso. La Camera ha approvato una versione della *SJRes 68* in risposta all'assassinio di un generale iraniano ordinato dal Presidente Trump a **gennaio**.

ERA

La Camera dei rappresentanti ha votato il **13 febbraio** la *HJRes 79* per rimuovere il termine di ratifica del *Equal Rights Amendment* (ERA). La scadenza originale era il 30 giugno 1982.
La risoluzione è stata introdotta a **novembre** e il *House Judiciary Committee* l'ha approvata a **gennaio**. Il giorno prima dell'approvazione del Comitato, la Virginia è divenuta il trentottesimo Stato a ratificare l'ERA. La risoluzione passerà ora al Senato, dove il suo futuro è incerto. Il leader della maggioranza, Mitch McConnell, ha già indicato che non la sosterrà.
Cinque degli Stati che hanno ratificato l'ERA prima della scadenza del 1982 hanno annullato la loro ratifica. Come ulteriore complicazione, nel 1978 il legislativo del Kentucky ha votato per annullare la ratifica. Il Governatore *ad interim,* Thelma Stovall, ha posto il veto alla risoluzione e il legislativo del Kentucky non ha mai superato il veto.
Anche se il Senato approvasse la risoluzione, Alabama, Louisiana e Sud Dakota hanno intentato causa a **dicembre** per bloccare l'emendamento. Gli Stati sostengono che è scaduto il termine per la ratifica e che il Congresso non può rimuovere retroattivamente il termine. In risposta all'azione intrapresa dagli Stati, il *Department of Justice's Office of Legal Counsel* ha emesso un parere in accordo con la causa. Il testo dell'articolo V della Costituzione non indica se il Congresso possa rimuovere retroattivamente una scadenza. In realtà, non dice nulla sulle scadenze della ratifica.

CRIMINI D'ODIO: EMMETT TILL ANTILYNCHING ACT

Il **28 febbraio** la Camera dei Rappresentanti ha approvato il *Emmett Till Antilynching Act* con una maggioranza di 410-4, con l'obiettivo di elevare il linciaggio a crimine d'odio federale.
Il disegno di legge prende il nome dal quattordicenne Emmett Till, un ragazzo afroamericano di Chicago che fu rapito e linciato, mentre visitava la famiglia nel Mississippi nel 1955, per aver

ISSN 2279-7239

presumibilmente flirtato con una donna bianca. Tra il 1882 e il 1968 sono state linciate almeno 4.742 persone, per lo più afroamericane. Il 99% di tutti gli autori di questi crimini è rimasto impunito. I precedenti tentativi di vietare il linciaggio non hanno avuto successo, e il Congresso si è ufficialmente scusato nel 2005 per la sofferenza causata da un crimine tanto odioso. Tra il 1900 e il 1950, sono stati introdotti al Congresso circa 200 progetti di legge anti-linciaggio. Tra il 1890 e il 1952, sette Presidenti hanno fatto richiesta al Congresso di porre fine alla pratica del linciaggio e, tra il 1920 e il 1940, la Camera ha approvato 3 misure anti-linciaggio.

FAMILIES FIRST CORONAVIRUS RESPONSE ACT

Il **16 marzo** la Camera dei Rappresentanti ha approvato una versione rivista del *Family First Coronavirus Response Act* con voto unanime. La risoluzione sarà ora inviata al Senato per essere considerata per il voto mentre il Governo tenta di gestire l'epidemia di covid-19. Il pacchetto di emergenza per il coronavirus ha accolto le correzioni tecniche al disegno di legge originale presentato alla Camera l'**11 marzo**. Il disegno di legge intende affrontare gli impatti che il covid-19 sta avendo sugli americani. L' *Act* finanzia l'utilizzo di tamponi per diagnosticare il virus, stabilendo che l'analisi sarà gratuita per tutti coloro che ne avranno bisogno. In particolare, le compagnie assicurative private dovranno sostenere tutte le spese relative alla somministrazione dei tamponi per gli assicurati. La legge prevede la copertura finanziaria anche per le analisi effettuate da parte di persone che si avvalgono dei programmi assicurativo-sanitari governativi per le fasce più indigenti della popolazione, quali il *Medicare* ed il *Medicaid*. Per gli individui privi di copertura assicurativa, la legge ha stanziato un miliardo di dollari a beneficio del *National Disaster Medical System*, un sistema sanitario cui partecipano diverse agenzie federali. Il *Families First Coronavirus Response Act* sostiene le imprese nella concessione di congedi di malattia retribuiti, una misura particolarmente importante alla luce del fatto che circa un terzo dei lavoratori statunitensi (principalmente a basso reddito) non sono pagati se assenti dal lavoro per malattia, il che potrebbe spingere le persone a continuare a recarsi al lavoro e così favorire la diffusione del coronavirus. In particolare, la legge richiede ai datori di lavoro pubblici e privati con meno di 500 dipendenti di concedere fino ad un massimo di 2 settimane di congedo per malattia retribuito alle persone che devono mancare dal lavoro a causa del *coronavirus* (sia perché malati essi stessi, sia perché devono accudire familiari che siano Stati colpiti dalla pandemia). Se necessario, i lavoratori potranno avvalersi di un ulteriore congedo di un massimo di 10 settimane, ricevendo due terzi del loro stipendio.

POTERI EMERGENZIALI RICHIESTI AL CONGRESSO DAL PROCURATORE GENERALE

Il **21 marzo** il Dipartimento di Giustizia (DOJ) ha chiesto al Congresso di conferire al Procuratore Generale degli Stati Uniti poteri di emergenza per chiedere ai giudici federali di sospendere i procedimenti giudiziari durante la pandemia di covid-19. I giudici federali hanno già il potere di sospendere i procedimenti giudiziari nelle rispettive Corti durante le emergenze. Tuttavia, il DOJ sostiene che questa proposta renderebbe la pausa coerente in tutto il distretto giudiziario. La proposta affiderebbe al procuratore generale gli stessi poteri in caso di emergenze future. La proposta suscita alcune preoccupazioni in materia di diritti civili. Molti critici come Norman L. Reimer, direttore esecutivo della *National Association of Criminal Defense Lawyers*, condividono la preoccupazione per la proposta che viola i diritti di *habeas corpus*. Anche i legislatori repubblicani e democratici hanno espresso critiche nei confronti della proposta.

ISSN 2279-7239

STIMULUS BILL DEI DEMOCRATICI

Il **23 marzo** i democratici hanno annunciato l'introduzione di un disegno di legge alla Camera dei Rappresentanti per far fronte al covid-19, che include finanziamenti per l'assistenza elettorale, tra cui la previsione di 15 giorni di votazione anticipata e il voto per corrispondenza. Il disegno di legge prevede che le società tutelino i salari e le indennità dei loro lavoratori, tutelino gli operatori sanitari, rafforzando l'indennità di disoccupazione, il credito d'imposta sul reddito percepito e rendano il trattamento del coronavirus gratuito per i pazienti. Inoltre il disegno di legge richiede che il Presidente invochi immediatamente il *Defense Production Act*. Il disegno di legge prevede anche quasi 40 miliardi di dollari a beneficio delle scuole e delle università, con 30 miliardi di dollari direttamente forniti agli Stati per aiutarli a stabilizzare i finanziamenti per le scuole e quasi 10 miliardi di dollari per aiutare ad alleviare i danni causati dal coronavirus agli istituti di istruzione superiore. Fornisce, inoltre, delle sovvenzioni agli Stati affinché possano garantire lo svolgimento delle elezioni di quest'anno.

CORONAVIRUS AID, RELIEF AND ECONOMIC SECURITY ACT (CARES ACT)

Il **27 marzo** il Presidente Trump ha firmato il *Coronavirus Aid, Relief and Economic Security Act (Cares Act)*, legge approvata dal Congresso, in tempi rapidissimi, recante un pacchetto di aiuti del valore di 2 mila miliardi di dollari per far fronte agli effetti economici della pandemia di coronavirus negli Stati Uniti. Si tratta del pacchetto di stimolo economico più elevato nella storia recente degli Stati Uniti. In proposito si veda *l'Introduzione*.

RIDUZIONE DELLA POPOLAZIONE CARCERARIA

Il **7 aprile** i rappresentanti degli Stati Uniti Carolyn Maloney (D-NY) e Jamie Raskin (D-MD) hanno scritto al segretario per la sicurezza nazionale Chad Wolf chiedendo una riduzione della popolazione carceraria migrante per limitare la diffusione del covid-19. La *Immigration and Customs Enforcement* (ICE) ha sospeso la detenzione degli immigrati che non pongono minacce alla sicurezza, ma ciò non è abbastanza secondo i democratici convinti che l'attuale metodo di detenzione non favorisca il rallentamento della diffusione della malattia. Inoltre, l'ex direttore dell'ICE John Sandweg sta sollecitando il rilascio di detenuti non violenti. La lettera si conclude con la richiesta di un briefing video da tenersi il **10 aprile.**

PROTOCOLLI PER IL VOTO DEL CONGRESSO NELLA PANDEMIA

Il **22 aprile** i leader della Camera dei Rappresentanti e l' *Office of Attending Physician* (OAP) hanno annunciato dei protocolli di sicurezza relativi allo svolgimento delle procedure di voto del Congresso. Il promemoria ha invitato i membri della Camera a usare estrema cautela nel recarsi a Washington, DC, e ha raccomandato il telelavoro per tutti gli uffici del Congresso. In tutti i casi, i membri e il personale devono mantenere una distanza sociale di sei piedi quando si trovano negli uffici o in Campidoglio e si consiglia loro di indossare le protezioni per il viso laddove non sia possibile mantenere questa distanza. Le operazioni di voto si svolgeranno per ordine alfabetico in gruppi di circa 60 membri, dopodiché verrà chiesto ai membri di uscire immediatamente dalla Camera.

PROTECTION PROGRAM AND HEALTH CARE ENHANCEMENT ACT

ISSN 2279-7239

La Camera dei rappresentanti ha approvato il **23 aprile** un disegno di legge da $ 480 miliardi di dollari (HR 266) per assistere le piccole imprese durante la pandemia di covid-19. Il disegno di legge è stato approvato dal Senato il **21 aprile**. Il disegno di legge modifica il programma *Paycheck Protection Program (PPP)*, che originariamente è stato approvato a **marzo** stanziando $ 350 miliardi per le piccole imprese statunitensi. Secondo la *Small Business Administration* (SBA), dal **17 aprile**, oltre 1,6 miliardi di piccole imprese avevano ricevuto denaro dal PPP al fine di coprire i salari e altri costi operativi. La rappresentante Alexandria Ocasio-Cortez (D-NY) ha votato contro il disegno di legge. Il **24 aprile** il Presidente Trump ha firmato il quarto disegno di legge sul coronavirus dopo l'approvazione da parte della Camera dei rappresentanti. Il disegno di legge è stato approvato con un voto quasi unanime in entrambe le Camere del Congresso ed è stato firmato dal Presidente Trump, che ha definito la misura ottima per le piccole imprese e i lavoratori. Il disegno di legge prevede 321 miliardi di dollari per il *Small Business Administration's (SBA) Paycheck Protection Program*, progettato per fornire denaro alle piccole imprese per continuare a pagare i propri dipendenti durante la chiusura per il covid-19. Il programma, istituito a **marzo**, è stato originariamente finanziato con $ 350 miliardi, ma il denaro si è rivelato insufficiente. La legislazione prevede anche $ 100 miliardi di fondi per l'assistenza sanitaria, di cui $ 75 miliardi andranno agli ospedali e ad altri fornitori di servizi sanitari per rimborsare le spese e compensare le entrate. Ci sono anche $ 25 miliardi messi a disposizione per lo sviluppo, l'acquisto, l'amministrazione, l'elaborazione e le analisi dei test covid-19. Tali fondi saranno suddivisi tra Governi federali e statali, con $ 11 miliardi destinati agli Stati. Questa è l'ultima legge per far fronte al coronavirus approvata fino a **maggio**, poiché il leader della maggioranza al Senato, Mitch McConnell, ha dichiarato che il Senato ha in programma di fare una pausa al fine di considerare attentamente qualsiasi ulteriore finanziamento, a causa delle preoccupazioni diffuse che gli Stati stiano usando denaro destinato a gestire il covid- 19 per far fronte ad altre questioni. Il Senato si riunisce di nuovo il **4 maggio.**

PRESIDENTE ED ESECUTIVO

REMOVAL POWER

Il Presidente Donald Trump ha licenziato l'**8 febbraio** due funzionari hanno testimoniato contro di lui durante il processo di *impeachment*. Si tratta di Gordon Sondland, l' ex ambasciatore degli Stati Uniti presso l'Unione e del tenente colonnello Alexander Vindman, direttore del Consiglio di sicurezza nazionale con competenza in Ucraina. Durante *l'impeachment*, Vindman ha testimoniato di una telefonata a cui aveva assistito in cui Trump esercitava pressioni sul Presidente ucraino Volodymyr Zelensky affinchè aprisse un'indagine sull'ex vice Presidente e attuale candidato democratico Joe Biden e il figlio di Biden, Hunter. Sondland invece aveva riferito di un accordo *quid pro quo* in cui a Zelensky sarebbe stata concessa una visita alla Casa Bianca in cambio dell'indagine sui Biden. Il tenente colonnello Yevgeny Vindman, fratello gemello di Alexander Vindman, è stato licenziato dal Consiglio di sicurezza nazionale, dove ha lavorato come avvocato senior. Evgenij Vindman non è stato uno dei testimoni durante *l'impeachment*, ma è stato ugualmente allontanato dalla Casa Bianca e riassegnato al Dipartimento dell'Esercito.

PARDONING POWER

ISSN 2279-7239

La Casa Bianca ha annunciato il **18 febbraio** che il Presidente ha emesso sette *pardonings* e commutato le condanne di quattro persone, tra cui l'ex Governatore dell'Illinois, Rod Blagojevich. Blagojevich era stato incriminato dai pubblici ministeri federali nel 2008 per il tentativo di trarre profitto personale per il seggio vacante del Senato di Barack Obama. Blagojevich ha ricevuto una condanna a 14 anni. L'annuncio della Casa Bianca ha lodato la sua "condotta esemplare" durante i suoi otto anni di detenzione, "dedicandosi al miglioramento della vita dei suoi compagni anch'essi detenuti". Un altro beneficiario dell'azione di Trump è stato Michael Milken, che ha ricevuto il soprannome di "junk bond king" negli anni '80 ed è stato condannato per accuse di racket, frode e *insider trading* nei primi anni '90. Milken ha trascorso poco meno di due anni in prigione. Nell'annunciare la concessione della grazia, la Casa Bianca ha definito Milken "innovativo" e "uno dei più grandi finanziatori d'America". L'annuncio ha minimizzato le accuse penali di Milken come "tecniche" e "nuove". Trump ha anche graziato Bernard Kerick, un ex commissario di polizia di New York in prigione dal 2010 per essersi dichiarato colpevole di frode fiscale e per aver mentito agli investigatori del Governo. È stata anche la volta di Edward DeBartolo, Jr., ex proprietario dei *San Francisco 49ers*, graziato dalla sua condanna per estorsione del 1998. All'epoca DeBartolo aveva pagato il Governatore della Louisiana per ottenere l'approvazione per lo sviluppo di un casinò. Nell"annuncio della Casa Bianca è stato lodato il successo atletico dei *49er*s durante il suo mandato e la filantropia di DeBartolo. Anche Ariel Friedler, Paul Pogue, David Safavian e Angela Stanton hanno ricevuto la grazia. I primi due erano imprenditori condannati per cattiva condotta legata alla gestione delle loro società. Gli ultimi due erano stati condannati rispettivamente per ostacolo alla giustizia e furto di veicoli, e sono stati graziati dalla Casa Bianca per i loro ampi sforzi a favore della riforma della giustizia penale e della riabilitazione dei detenuti. Tynice Nichole Hall, Crystal Munoz e Judith Negron hanno ricevuto la commutazione delle loro pene. Hall e Munoz erano stati condannati per droga e Negron ha scontato otto anni di una condanna a 35 anni per frode.

DICHIARAZIONE DELL'EMERGENZA SANITARIA

Il **13 marzo** il Presidente Trump ha dichiarato l'emergenza nazionale nel corso di una conferenza stampa al *Rose Garden* della Casa Bianca. Trump non ha citato la disposizione che avrebbe usato per dichiarare l'emergenza, ma ha dichiarato che ai sensi dello *Stafford Act* gli viene riconosciuto il potere di dichiarare l'emergenza e di disporre di fondi federali da elargire agli Stati e ai governi locali per soccorsi in caso di calamità fino a $ 50 miliardi attraverso la *Federal Emergency Management Agency* (FEMA). Il Presidente ha poi chiesto agli Stati di istituire centri operativi di emergenza. Trump ha annunciato che il Governo federale collaborerà con il settore privato per migliorare i test. Trump ha dichiarato inoltre che Google svilupperà un sito Web per fornire assistenza alle zone maggiormente colpite. Inoltre, il Presidente ha conferito a *Health and Human Services* un'ampia autorità per offrire a medici e ospedali la "massima flessibilità" per rispondere alla diffusione del virus e per offrire cure ai pazienti. L'annuncio della dichiarazione di emergenza giunge poco più di un mese dopo la dichiarazione di emergenza sanitaria pubblica e giorni dopo che l'Organizzazione mondiale della sanità ha dichiarato il covid-19 una pandemia. Prima dell'azione presidenziale, il **31 gennaio** la *US Health and Human Services* aveva dichiarato l'emergenza sanitaria pubblica. La dichiarazione consente ai dipartimenti della salute statali e locali di godere di una maggiore flessibilità nel richiedere alla HHS di autorizzarli a procedere a riassegnare il personale per far fronte alla crisi sanitaria dovuta al coronavirus. I centri per il controllo delle malattie e per la prevenzione stanno lavorando a stretto contatto con i dipartimenti della salute statali e locali per il tracciamento dei contagi e per fornire assistenza e linee guida al

ISSN 2279-7239

personale sanitario per identificare e trattare le infezioni da coronavirus. L'*HHS*, inoltre, sta collaborando attivamente con il Dipartimento di Stato, per il rientro dei cittadini americani residenti nelle parti maggiormente colpite della Cina. L'HHS infine collabora con l'industria farmaceutica per l'individuazione di strumenti diagnostici potenziali, vaccini e terapie farmacologiche che individuino, contrastino e prevengano il virus. Nel dichiarare l'emergenza sanitaria pubblica il Segretario Azar ha agito sulla base di quanto disposto dal *Public Health Service Act*. La sua dichiarazione ha effetti retroattivi al **27 gennaio**. La dichiarazione segue quella dell'Organizzazione Mondiale della Sanità che ha dichiarato la diffusione dei contagi da coronavirus un'emergenza sanitaria di portata internazionale.

TRAVEL BANS

Il **16 marzo** per contribuire a prevenire la diffusione di casi di coronavirus negli Stati Uniti, il segretario *ad interim* del Dipartimento della Sicurezza Nazionale (*DHS*), Chad F. Wolf, ha emesso un avviso di restrizioni all'arrivo per cittadini americani, residenti permanenti legali e le loro famiglie che stanno tornando a casa dopo aver visitato di recente alcuni Paesi europei, la Cina e l'Iran. Il Presidente Trump ha stabilito che il potenziale di trasmissione del coronavirus da parte di individui infetti che cercano di rientrare negli Stati Uniti minaccia la sicurezza nazionale. Pertanto, il Dipartimento sta prendendo provvedimenti per promuovere gli interessi di salute pubblica in accordo con la proclamazione presidenziale dell' **11 marzo** che sospende l'ingresso a quasi tutti i cittadini stranieri che sono stati in alcuni Paesi europei, Cina e Iran in qualsiasi momento durante i 14 giorni precedenti al loro viaggio programmato negli Stati Uniti. L' **11 marzo** il Presidente degli Stati Uniti Donald Trump ha annunciato un nuovo divieto di viaggio verso e dall'Europa in un discorso pubblico reso dall'Ufficio Ovale. L'intervento del Presidente è iniziato discutendo la natura della pandemia e tentando di rassicurare gli americani che sarebbero sopravvissuti a questa malattia attuale. Il Presidente ha poi ribadito le recenti iniziative per combattere il covid-19, incluso il divieto di viaggiare in Cina e in altri "hotspot" e ha successivamente criticato l'Unione europea per non aver adottato misure simili. Il Presidente ha quindi annunciato un nuovo divieto di viaggio da o verso l'Unione europea per i prossimi 30 giorni. Il divieto interesserà i viaggi commerciali ma non inciderà sul commercio e sul traffico delle merci. Ci saranno esenzioni per gli americani che sono stati opportunamente sottoposti a *screening*. Il Dipartimento di Stato ha inoltre chiarito che il divieto non si applica ai cittadini americani, ai residenti permanenti o ad altri membri della famiglia. Anche al Regno Unito è stata concessa un'esenzione momentanea dal divieto di viaggio.
Il Presidente si è detto aperto alla possibilità di rivalutare i divieti di viaggio quando le situazioni inizieranno a migliorare in Paesi come la Cina e la Corea del Sud. Il Presidente ha anche discusso delle possibili misure economiche da adottare per far fronte alle ricadute della pandemia.

INVOCAZIONE DEL *DEFENSE PRODUCTION ACT*

Il **27 marzo** il Presidente ha invocato il *Defence Production Act* per costringere la *General Motors* a produrre ventilatori polmonari. Il *DPA* è stato approvato all'epoca della guerra di Corea e autorizza il Governo a costringere le imprese americane a produrre prodotti e materiali che sono molto richiesti o ritenuti scarsi durante un'emergenza nazionale. L'invocazione del *DPA* ha lo scopo di affrontare l'urgente carenza di forniture mediche causata dall'epidemia di covid-19. L'ordine è arrivato poche ore dopo che la *General Motors* aveva reso pubblici i suoi piani per convertire lo stabilimento automobilistico in Indiana per produrre ventilatori con *Ventec Life Systems*.

ISSN 2279-7239

MEMORANDUM ON ALLOCATING CERTAIN SCARCE OR THREATENED HEALTH AND MEDICAL RESOURCES TO DOMESTIC USE

Il **3 aprile** con un *memorandum* presidenziale il Presidente ha ordinato alle autorità di conservare negli Stati Uniti per uso nazionale i dispositivi medici che al momento scarseggiano sui mercati internazionali. Mentre l' **8 aprile** la *US Customs and Border Patrol and the Federal Emergency Management Agency* hanno annunciato che useranno il *Defence Production Act* per impedire l'invio di risorse mediche critiche all'estero.

EXECUTIVE ORDER ON ENCOURAGING INTERNATIONAL SUPPORT FOR THE RECOVERY AND USE OF SPACE RESOURCES

Il Presidente Trump ha firmato il **6 aprile** un ordine esecutivo riguardante lo sfruttamento pubblico e privato di risorse come l'acqua e altri minerali nello spazio. L'essenza dell'ordine esecutivo consta nell'ordinare al Segretario di Stato di avviare trattative con le nazioni straniere su possibili accordi riguardanti la raccolta di risorse spaziali. L'ordine esecutivo impone al Segretario di fornire un rapporto entro 180 giorni che descriva in dettaglio l'esito di tali sforzi. Il nuovo ordine esecutivo è una conseguenza della *Space Policy Directive-1* del 2017, che tra l'altro ha creato lo spazio per i partner commerciali per unirsi alla futura esplorazione umana della Luna, di Marte e di altre parti dello spazio. Lo scopo dell'ordine è di chiarire "l'incertezza relativa al diritto di recuperare e utilizzare le risorse spaziali". Due altri strumenti internazionali, un trattato del 1967 sull'uso dello spazio e il *Moon Agreement* del 1979, avevano precedentemente affrontato l'argomento. Gli Stati Uniti e le altre nazioni impegnate nell'esplorazione dello spazio non hanno aderito a quest'ultimo accordo, che, tra le altre cose, limita l'uso delle risorse spaziali alla sola scienza. Il trattato del 1967 è ampiamente ratificato e regola gli armamenti nello spazio, incoraggia la cooperazione internazionale e afferma in via generale che lo spazio è libero per l'esplorazione e l'uso da parte di tutti gli Stati, sebbene non soggetto ad appropriazione nazionale per rivendicazione di sovranità.

MEMORANDUM ON PROVIDING COVID-19 ASSISTANCE TO THE ITALIAN REPUBLIC

Il **10 aprile** il Presidente Trump con l'approvazione del *Memorandum on Providing covid-19 Assistance to the Italian Republic* ha ordinato alle forze militari statunitensi di stanza in Italia di sostenere gli sforzi profusi dal Paese alleato nel contrasto all'epidemia di covid-19. Il **14 aprile** il Presidente ha ribadito che gli Stati Uniti interromperanno l'erogazione di finanziamenti all'Organizzazione mondiale della sanità (OMS) mentre il Paese riconsidererà la condotta dell'organizzazione per valutare il ruolo dell'Organizzazione mondiale della sanità nella cattiva gestione e nella diffusione del coronavirus.

RICORSO ALL'ARTICOLO II, SEC.3 PER I *RECESS APPOINTMENTS*

Nel corso di una conferenza stampa il **15 aprile** il Presidente ha minacciato di utilizzare una disposizione costituzionale poco nota per costringere il Congresso ad aggiornarsi in modo da poter quindi procedere ai cd. *recess appointments* per il *Cabinet* e la magistratura. Il Presidente ha parlato dei numerosi posti vacanti sia nelle Agenzie governative che nelle Corti federali e si è lamentato dell'ostruzione partigiana che ha impedito ai candidati di essere sottoposti al sistema di audizioni al Senato. Ha individuato la pratica delle sessioni *pro forma*, che si verifica quando

ISSN 2279-7239

entrambe le Camere del Congresso si sono aggiornate e tuttavia tengono brevi sessioni parlamentari proprio in modo che nessuna delle Camere venga mai aggiornata ufficialmente. Questa è una pratica congressuale di lunga data al fine di prevenire che le nomine presidenziali aggirino il processo di conferma del Senato. L'articolo II, sez. 3 della Costituzione degli Stati Uniti conferisce al Presidente il potere di convocare una o entrambe le Camere del Congresso "in occasioni straordinarie", nonché il potere di "aggiornarle al tempo che riterrà opportuno", ma solo "in caso di disaccordo tra loro, rispetto al tempo di aggiornamento. " Mentre nel corso della storia americana i Presidenti hanno generalmente convocato sessioni straordinarie del Congresso, nessun Presidente ha mai usato fatto ricorso a questo potere per costringere il Congresso ad aggiornarsi. Trump potrebbe invocare l'Art. II, sez.3 solo in caso di disaccordo tra la Camera e il Senato in merito all'aggiornamento, che attualmente non esiste.

NUOVE LINEE GUIDA GOVERNATIVE PER FAR FRONTE ALL'EMERGENZA: *OPENING UP AMERICA AGAIN*

Il Presidente Trump ha svelato le nuove linee guida federali covid-19 il **16 aprile** nella speranza di riaprire le imprese americane. Le linee guida, intitolate *Opening up America again*, delineano un piano in tre fasi basato sulla consulenza di esperti di salute pubblica. Le fasi sono progettate per consentire alle persone di tornare lentamente al lavoro se il loro stato o località di residenza soddisfa determinate linee guida. In particolare, uno Stato o una località deve assistere ad un calo dei casi confermati per iniziare la graduale riapertura. Se in uno Stato o in una località si verifica un aumento dei contagi, si consiglia di tornare a una fase precedente fino a quando la curva non inizierà ad appiattirsi. L'obiettivo è dare agli Stati che possono riaprire in modo sicuro la possibilità di rimettersi in marcia e consentire ai singoli Stati di determinare i propri bisogni. La prima fase richiede che gli individui appartenenti alle categorie a rischio continuino ad assumere comportamenti di cautela. Si consiglia di continuare a mettere in atto il distanziamento sociale ed evitare le riunioni di oltre 10 persone, a meno che non vengano osservate misure precauzionali. La Casa Bianca raccomanda di ridurre al minimo gli spostamenti non essenziali e di seguire le linee guida offerte dai centri di controllo e prevenzione delle malattie. La seconda fase riguarda gli Stati e le località che non registrano delle ricadute. La terza fase prevede la ripresa della vita quotidiana senza restrizioni, ad eccezione delle popolazioni a rischio, a cui è consentito riprendere le interazioni pubbliche, ma mantenendo comunque il distanziamento fisico e riducendo al minimo l'esposizione.

IMMIGRAZIONE

Il **22 aprile** il Presidente Trump ha firmato *la Proclamation Suspending Entry of Immigrants Who Present Risk to the U.S. Labor Market During the Economic Recovery Following the COVID-19 Outbreak* che sospende l'immigrazione e il rilascio della *green card* per 60 giorni. Tutelando posti di lavoro per i 26 milioni di americani che hanno presentato domanda di disoccupazione dall'inizio della pandemia, questa misura è volta a promuovere la ripresa economica dopo lo scoppio della crisi sanitaria. I gruppi a sostegno dei migranti hanno osservato che l'ordine di Trump rappresenta più una strategia politica che un cambiamento politico, affermando che il Presidente sta usando la pandemia per attuare una politica aggressiva di contenimento dell'immigrazione al fine di rafforzare le sue prospettive di rielezione. Poiché una percentuale crescente della forza lavoro lotta con la disoccupazione, l'ordine di Trump potrebbe essere progettato per mitigare le preoccupazioni e mantenere una promessa elettorale di lunga data, senza apportare cambiamenti

ISSN 2279-7239

sostanziali nella politica in materia di immigrazione. Lo *staff* di Trump ha respinto le accuse sostenendo che l'azione presidenziale costituisce uno sforzo in buona fede e di buon senso per proteggere gli americani. Mentre l'ordine di Trump di sospendere temporaneamente l'immigrazione inizialmente sembrava drastico, il proclama contiene diverse esenzioni che riguardano in particolare professionisti medici, coniugi e figli di cittadini americani. Inoltre, il divieto si concentra sull'ingresso e non riguarda gli stranieri legalmente residenti negli Stati Uniti. È importante sottolineare che l'ordine ostacola coloro che cercano di ottenere carte verdi attraverso un membro della famiglia che sia cittadino americano e prevede inoltre che gli attuali possessori di carte verdi non possano sponsorizzare figli o coniugi per la residenza permanente. Sebbene l'ordine possa essere impugnato dinanzi ad un giudice, è probabile che colpisca un numero relativamente ridotto di persone. L'ordine esecutivo sospende originariamente l'emissione della carta verde per 60 giorni, ma le limitazioni potrebbero essere destinate a durare più a lungo. Coerentemente con l'ordine, il Segretario alla Sicurezza Nazionale raccomanderà a Trump di continuare o modificare il divieto entro i prossimi cinquanta giorni.

CORTI

SANCTUARY JURISDICTIONS

Il **27 febbraio** la Corte d'appello degli Stati Uniti per il Secondo Circuito ha stabilito che il Dipartimento di Giustizia (DOJ) può rifiutarsi di concedere aiuti sulla base del Programma Bryne alle città che non rispettare le condizioni relative all'immigrazione imposte dal DOJ. Il Congresso ha creato le sovvenzioni del Programma di assistenza giudiziaria penale Bryne nel 2006 per fornire finanziamenti aggiuntivi alle misure di contrasto alla criminalità adottate dai Governi statali e locali. Attraverso il fondo il Congresso ha fornito ai destinatari milioni di dollari. I fondi vengono utilizzati per qualsiasi cosa, dagli operatori del 911 ai programmi di reinserimento dei detenuti. Per richiedere i fondi, il richiedente deve possedere una serie di requisiti legali al fine di risultare idoneo. Nel 2017 il procuratore generale ha imposto tre requisiti aggiuntivi che prevedono la condivisione di informazioni sulla cittadinanza o sullo status di straniero con le autorità federali dell'immigrazione. Quando i querelanti in questo caso, gli Stati di New York, Connecticut, New Jersey, Washington, Massachusetts, Virginia, Rhode Island e New York City, si sono rifiutati di conformarsi ai requisiti, il DOJ ha bloccato l'erogazione del finanziamento. In risposta, i querelanti hanno fatto ricorso sostenendo la violazione delle leggi federali. Hanno anche sostenuto che la negazione del finanziamento era arbitraria e che avrebbe avuto un impatto negativo sui loro programmi di contrasto al crimine. Prima dell'inclusione dei requisiti relativi all'immigrazione, tutti i querelanti avevano ricevuto finanziamenti attraverso le sovvenzioni Bryne risultando idonei. La Corte ha stabilito che il procuratore generale aveva l'autorizzazione legale necessaria per imporre le condizioni e che il procuratore generale non aveva agito in modo arbitrario. Il Nono, Terzo e Settimo Circuito hanno accolto le ingiunzioni che impediscono l'applicazione di alcune o tutte le condizioni contestate nelle cause intentate da altri destinatari delle sovvenzioni disposte dal programma Bryne. Dato il disaccordo tra le Corti del Circuito, la questione potrebbe finire davanti alla Corte Suprema. Il **5 marzo** il Presidente Trump ha twittato che la sua amministrazione avrebbe iniziato a trattenere finanziamenti dalle cosiddette città santuario.

ISSN 2279-7239

REGISTRAZIONE DEGLI ELETTORI

La Corte d'appello del distretto Wisconsin IV il **28 febbraio** ha ribaltato la sentenza della Corte del circuito della contea di Ozaukee che aveva eliminato oltre 200.000 nomi dagli elenchi elettorali perché aveva ritenuto che gli elettori si fossero trasferiti in altri Stati. Si tratta di un tema molto delicato sul quale le Corti sono tornate nel corso degli anni in varie riprese. Nel 2015 il legislatore del Wisconsin ha ordinato alla Commissione elettorale del Wisconsin di stipulare un accordo con *l'Electronic Registration Information Center, Inc*. (ERIC), una società senza fini di lucro che condivide i dati sugli elettori per migliorare l'accuratezza e l'efficienza dei sistemi di registrazione degli elettori. Confrontando i dati sugli elettori registrati con le informazioni provenienti da altre fonti, la società identifica le persone che hanno diritto a votare ma che non sono registrate, persone che potrebbero essersi trasferite dall'ultima registrazione e elettori deceduti. ERIC ha fornito informazioni ogni due anni. Dopo aver ricevuto i dati dall'ERIC nel 2017, la Commissione ha appreso che i dati non indicavano con precisione se l'elettore si fosse già trasferito o intendesse trasferirsi. Dopo aver ricevuto i dati nel 2019, la commissione ha inviato lettere ai 230.000 individui che si erano presumibilmente trasferiti, chiedendo loro di dichiarare il loro indirizzo. Nella lettera si sosteneva che, se l'elettore avesse affermato di non essersi trasferito, la registrazione dell'elettore sarebbe rimasta attiva a quell'indirizzo. Queste lettere non includevano l'avviso che la registrazione dell'elettore sarebbe stata disattivata in caso di mancata risposta. La commissione decise che avrebbe richiesto assistenza al legislatore per ulteriori azioni in merito. Inizialmente è stata intentata causa contro la Commissione presso la Corte del circuito della contea di Ozaukee. I querelanti sostenevano che la Commissione, non eliminando le registrazioni degli elettori, non aveva ottemperato alle disposizioni della *legge del Wisconsin § 6.50 (3)*. La Corte del circuito ha accolto il ricorso, concedendo un *writ ofi mandamus* che ha ordinato alla Commissione di conformarsi alle disposizioni di legge e di disattivare le registrazioni di migliaia di elettori. La Corte del circuito in seguito ha ritenuto l'inazione della Commissione in oltraggio alla Corte per non aver rispettato l'atto di *mandamus*. La Corte il **28 febbraio**, infine, ha respinto le argomentazioni dei querelanti, sostenendo che il linguaggio chiaro della legge § 6.50 (3) non si riferiva alla Commissione. Per questo motivo, la Corte ha rinviato il caso alla Corte del circuito con l'ordine di respingere il ricorso.

ALCUNI DEI CASI DINANZI ALLA CORTE SUPREMA

La Corte Suprema degli Stati Uniti il **2 marzo** ha accordato il writ of certiorari in tre casi, inclusa una contestazione dell' *individual mandate* dell' *Affordable Care Act* (ACA).

Nel caso *California v. Texas*, riunito al caso *Texas v. California*, la Corte sentirà gli argomenti sull'ACA per determinare (1) se il mandato individuale per l'acquisto di una copertura minima indispensabile è separabile dal resto dell'ACA; e (2) se l'ACA non è valido nella sua interezza e non applicabile ovunque. La Corte ha respinto una ricorso analogo sulla costituzionalità del mandato nel 2012 in *National Federation of Independent Business v. Sebelius*, ritenendo che il mandato costituisca un valido esercizio del potere fiscale del Congresso. Il Texas e diversi altri Stati sostengono ora che, dal momento che l'emendamento del 2017 ha effettivamente eliminato la sanzione del mandato individuale, non è più una sanzione fiscale e quindi dovrebbe essere considerata incostituzionale.

Nel caso *US Fish and Wildlife Service v. Sierra Club*, la Corte esaminerà una decisione del Nono Circuito relativa all'applicabilità del *Freedom of Information Act*, che riconosce il *privilege deliberative process* a garanzia contro la divulgazione di bozze di documenti delle Agenzie governative creati come parte di un processo formale di consultazione tra Agenzie ai sensi della Sezione 7 del

ISSN 2279-7239

Endangered Species Act. La Corte ha anche convenuto di ascoltare le argomentazioni in *Borden v. United States,* che solleva la questione se una condanna per aggressione aggravata nel Tennessee si qualifichi come "crimine violento" ai sensi *dell'Armed Career Criminal Act (ACCA)*, che richiede che coloro che sono condannati per possesso di armi da fuoco ricevano una pena obbligatoria a15 anni di reclusione se hanno tre o più condanne passate in giudicato per crimini violenti.

SOSPENSIONE DELLE ATTIVITÀ DELLA CORTE SUPREMA CAUSA COVID-19

La Corte Suprema degli Stati Uniti ha annunciato che a partire dal **16 marzo** il rinvio fino a nuovo avviso di tutte le udienze. La decisione è correlata alle preoccupazioni poste per la salute e la sicurezza dalla crisi sanitaria da covid-19. La Corte ha annunciato che rimarrà aperta per "affari ufficiali", ma i termini per la presentazione dei casi non saranno prorogati ai sensi della *Rule 30.1*. I casi possono continuare a essere archiviati elettronicamente fino alla riapertura della Corte. Si tratta della prima chiusura della Corte Suprema correlata ad una emergenza sanitaria da quando il *Capitol Building* ha chiuso in risposta allo scoppio dell'influenza spagnola nel 1918. A seguito dell'annuncio della Corte Suprema, diverse altre Corti hanno seguito l'esempio. Il giudice della Corte suprema della Florida, Canady, ha emesso l'ordine di sospendere "tutti i procedimenti che prevedono la presenza di una giuria, i procedimenti di selezione delle giurie e i procedimenti penali e civili fino al **27 marzo 2020**. Le Corti superiori del New Hampshire hanno sospeso i processi per 30 giorni e hanno annullato il calendario per la presentazione delle relazioni dal **13 marzo** al **13 aprile**. Le udienze posticipate dalla Corte Suprema federale riguardano diversi casi di rilievo, tra cui ad esempio quello relativo alla possibilità, per la procura di New York e la *House of Representatives* di accedere ai dati finanziari del Presidente Donald Trump, un caso particolarmente delicato alla luce delle elezioni presidenziali previste per l'autunno 2020; possibili abusi nella *No-Fly List,* l'elenco recante gli individui che non possono avvalersi del trasporto aereo commerciale dentro, da o per gli Stati Uniti perché sospettati di intrattenere legami con organizzazioni terroristiche; nonché l'applicabilità della normativa federale contro la discriminazione sul lavoro nel contesto delle strutture scolastiche gestite da organizzazioni religiose.

"WINNER TAKE ALL" E EQUAL PROTECTION CLAUSE

Una delle caratteristiche principali della situazione attuale è la sospensione della campagna elettorale in vista delle elezioni presidenziali del 3 novembre. La sospensione ha innescato un dibattito mai sopito tra i costituzionalisti statunitensi circa l'opportunità di pensare ad una riforma strutturale del sistema di elezione del Presidente.

La Corte di Appello per il Primo Circuito ha dichiarato il **2 aprile** che il sistema elettorale *winner-take-all* del Massachusetts per la selezione degli elettori presidenziali considera equamente tutti gli elettori e non incide sui diritti costituzionali degli elettori.

Tre elettori del Massachusetts hanno contestato la costituzionalità del *winner take all*, affermando che viola il loro diritto a un "voto equamente ponderato" ai sensi della *Equal Protection Clause* e i loro "diritti associativi" di "esprimere efficacemente le loro preferenze politiche attraverso il voto" ai sensi del Primo e del Quattordicesimo emendamento. Attualmente, il partito politico che vince il voto popolare in Massachusetts, sia con il *plurality* che con il *majority*, rivendica tutti gli 11 elettori del Massachusetts. Il caso è stato originariamente archiviato dalla Corte distrettuale

ISSN 2279-7239

del Massachusetts. Il primo circuito ha riscontrato la fondatezza nell'istanza dei ricorrenti, ma la Corte ha rigettato il ricorso per mancata presentazione di una rivendicazione legale.
La Corte ha affermato che il sistema del *winner take all* non nega agli elettori la pari partecipazione al processo politico. Anche se il candidato che perde il voto popolare non ha diritto a nessun elettore presidenziale, ciò non significa che i voti per quel candidato siano stati resi insignificanti. La Corte ha anche osservato che, sebbene negli ultimi otto cicli elettorali sia prevalso un solo partito politico, ciò non implica che ci sia stata o che ci sia una disparità di trattamento nei confronti dei partiti politici. A seguito di sentenze simili in altri Stati, il Primo Circuito ha ritenuto che il sistema elettorale del Massachusetts sia costituzionale e non violi i diritti degli elettori.

VOTO PER CORRISPONDENZA

La Corte Suprema del Wisconsin ha bloccato il **6 aprile** l'ordine esecutivo di emergenza adottato del Governatore Tony Evers per posporre lo svolgimento delle primarie dello Stato previste per il giorno successivo. Poche ore dopo la Corte Suprema federale ha negato l'estensione dei termini per il voto per corrispondenza. Nell' ordine esecutivo inizialmente adottato, Evers aveva spostato le elezioni al **9 giugno** a causa delle preoccupazioni per il diffondersi del covid-19 e aveva prorogato la scadenza per il voto per corrispondenza fino ad allora. La Corte Suprema del Wisconsin ha stabilito con una maggioranza di 4-2 che Evers non aveva l'autorità per spostare da solo le elezioni. La Corte Suprema degli Stati Uniti si è pronunciata con un voto di 5-4 su una questione più circoscritta riguardante il voto per corrispondenza. La Corte distrettuale aveva prorogato la scadenza del voto per corrispondenza al **13 aprile** anziché al **7 aprile**. La Corte suprema degli Stati Uniti ha chiarito che i voti per corrispondenza contrassegnati dal **7 aprile** verranno comunque conteggiati, ma qualsiasi voto per corrispondenza presentato dopo il **13 aprile** non potrà essere conteggiato. Il giudice Ruth Bader Ginsburg ha dissentito dall'opinione di maggioranza, sostenendo che decine di migliaia di elettori non avevano ancora ricevuto le schede per posta. Sebbene Evers fosse inizialmente riluttante a rinviare le elezioni, poiché non era sicuro di avere il potere di farlo, ha chiesto al legislativo del Wisconsin di approvare una legge che rinviava le elezioni. Tuttavia, il legislatore non ha affrontato la questione prima dell'aggiornamento. Numerosi funzionari statali e locali hanno chiesto il rinvio delle elezioni, compresi i sindaci di 10 delle più grandi città dello Stato. In una lettera al massimo funzionario per la sanità del Wisconsin, i sindaci hanno sostenuto di voler passare interamente all'adozione del sistema di voto per corrispondenza. Inoltre, il giudice distrettuale degli Stati Uniti, William Conley, ha chiesto ai funzionari statali di spostare la data delle elezioni, ma ha dichiarato di non avere il potere di emanare un'ordinanza che li obblighi a fare ciò. In una decisione, in corso di revisione da parte della Corte Suprema federale, Conley ha prorogato il termine per le votazioni per corrispondenza al **13 aprile**. Uno dei motivi addotti dal Governatore Evers per il rinvio delle elezioni è la differente diffusione del covid-19 nell'Ohio rispetto al Michigan. L'Ohio ha optato, infatti, per il voto per corrispondenza, mentre il Michigan non ha optato per questa possibilità, consentendo il voto presso i seggi e ha di conseguenza registrato una diffusione più rapida della malattia. Altre preoccupazioni includono le gravi carenze di personale che deve affrontare la Commissione elettorale statale. La città di Milwaukee ha ridotto il numero di seggi elettorali da 182 a 5 a causa di carenze di personale. Secondo la Commissione elettorale, hanno ancora bisogno di oltre 5.000 dipendenti in tutto lo Stato. Inoltre, i funzionari sanitari statali e locali hanno stabilito che il voto di persona renderebbe molto più difficile controllare la diffusione del covid-19. I leader repubblicani nel legislativo statale hanno minacciato di portare la questione dinanzi alla Corte suprema del Wisconsin. Hanno accusato Evers di agire unilateralmente e di

ISSN 2279-7239

non avere l'autorità per spostare le date delle elezioni. Nel suo ordine esecutivo, Evers ha richiesto al legislativo di riunirsi per una sessione di emergenza il **7 aprile** per fissare una nuova data elettorale.
Sempre in tema di voto per corrispondenza, il giudice Tim Sulak, un giudice della Corte distrettuale della contea di Travis in Texas, ha stabilito il **15 aprile** che gli elettori del Texas possono praticare il voto per corrispondenza durante tutto il perdurare della pandemia. L'audizione, che ha avuto luogo su una piattaforma telematica, si è conclusa con una sentenza sulla base della quale viene consentito agli elettori del Texas di votare per corrispondenza alle prossime elezioni di luglio e novembre. La domanda di voto per corrispondenza è generalmente legata all'età o allo stato di disabilità di un cittadino. La legge elettorale del Texas in genere consente solo alle persone con disabilità di votare tramite il servizio postale. Sulak ha offerto un'interpretazione estensiva del termine "disabilità" per consentire anche a coloro che temono di contrarre il covid-19 durante le operazioni di voto di esercitare il diritto di voto per posta. Il procuratore generale del Texas Ken Paxton si è espresso negativamente sulla decisione della Corte, affermando che la regola dovrebbe essere basata su una disabilità diagnosticata.

DIRITTO ALL'ABORTO

Il **13 aprile** le Corti d'appello federali hanno confermato la sospensione temporanea decisa dalle Corti inferiori dei divieti di aborto emessi in Oklahoma e Texas nel bel mezzo della pandemia di covid-19. La Corte d'appello degli Stati Uniti per il Quinto circuito ha bloccato gli aborti chirurgici, ma ha permesso che gli aborti medici continuassero ad essere praticati in Texas. La Corte d'appello degli Stati Uniti per il decimo circuito ha adottato il medesimo orientamento, rigettando l'appello presentato dal Governatore dell'Oklahoma. Questi divieti si inseriscono nel più ampio contesto delle numerose azioni intraprese in questi anni da alcuni Stati per mettere in discussione il diritto all'aborto sancito negli Stati Uniti dalla sentenza *Roe v. Wade*.

GIURISDIZIONE FEDERALE *V.* GIURISDIZIONE STATALE IN UN CASO DI *GERRYMANDERING*

La Corte d'appello degli Stati Uniti per il Quarto Circuito il **20 aprile** ha stabilito che il ricorso presentato contro l'Assemblea Generale della Carolina del Nord che ridisegna i collegi elettorali ai sensi della Costituzione della Carolina del Nord deve essere oggetto di un udienza da parte di una Corte statale e non della Corte federale. I querelanti sostengono che i piani di ridisegno dei collegi elettorali costituiscano un caso di *gerrymandering* e che siano partigiani e incostituzionali. I querelanti sono 38 elettori che fanno parte del Partito Democratico della Carolina del Nord. La decisione della Corte distrettuale di rinviare il caso alla Corte statale ai sensi della *refusal clause 28 USC § 1443 (2)* è stata impugnata.

SESTO EMENDAMENTO

Il **20 aprile** la Corte Suprema federale ha stabilito che gli imputati nei processi presso le Corti statali per reati gravi devono essere giudicati da una giuria unanime, in base al diritto ad un processo con giuria sancito dal Sesto emendamento. Il Sesto Emendamento stabilisce i diritti connessi ai procedimenti penali. E' stato ratificato nel 1791 come parte del *Bill of Rights*.
Nel 1972, la Corte Suprema stabilì nel caso *Apodaca v. Oregon* che il Sesto emendamento garantisce il diritto ad una giuria agli imputati in processi presso le Corti federali. Con la decisione del **20 aprile** la Corte ha esteso questa sua decisione agli Stati attraverso il richiamo del Quattordicesimo

ISSN 2279-7239

emendamento. Il Quattordicesimo emendamento della Costituzione degli Stati Uniti d'America è uno degli emendamenti approvati dopo la guerra di secessione noti con il nome di emendamenti della Ricostruzione. L'emendamento fu approvato con lo scopo di garantire i diritti degli ex schiavi. Oggi è alla base del giusto processo e della clausola di uguale protezione nelle leggi di ciascuno Stato.
Nell'opinione della maggioranza (6-3) il giudice Neil Gorsuch ha richiamato, in un'ampia ricostruzione storica dell'istituto, la regola dell'unanimità, già in uso nell'Inghilterra del XIV secolo.

FINANZIAMENTO DELLE CAMPAGNE ELETTORALI IN OREGON

La Corte Suprema dell'Oregon ha stabilito il **22 aprile** che i limiti ai contributi per le campagne elettorali non costituiscono una violazione dell'Articolo I, Sezione 8 della Costituzione dello Stato, relativa alla libertà di parola. Il Presidente della Corte, Martha Walters, ha preso in considerazione tre sezioni del codice della contea di Multnomah *(§§ 5.200-03*). Queste sezioni riguardano i limiti di contribuzione alle campagne elettorali, i limiti di spesa indipendenti e le regole di divulgazione dei dati dei contributori. In primo luogo, la Walters ha spiegato che i limiti non violano, di fatto, l'articolo I, sezione 8 della Costituzione dell'Oregon. Nel 2016 la *Multnomah County* aveva fissato un limite di $ 500 per i contributi individuali. I contributi alla campagna non sono secondo la Corte una forma di comportamento espressivo ai sensi della Costituzione dell'Oregon. Tuttavia, la Walters non ha adottato questa decisione ai sensi della Costituzione federale, mettendo in rilievo le differenze tra diritto statale e diritto federale. Ha infatti dichiarato che il precedente stabilito dalla Corte Suprema degli Stati Uniti rende difficile decidere se i limiti alla contribuzione stabiliti nella contea violino il Primo Emendamento senza ulteriori procedimenti dinanzi ad una Corte. In secondo luogo, la Walters ha stabilito che i limiti alle spese indipendenti non sono validi sia in Oregon che nel resto degli Stati Uniti. I limiti di spesa fissano un limite all'importo che una persona o ente indipendente possono elargire a sostegno di un candidato. La Walters ha dichiarato che i precedenti dell'Oregon e della Corte suprema esistenti indicano che le limitazioni di spesa violano il Primo Emendamento. La contea di Multnomah ha riconosciuto che la Corte suprema dell'Oregon non è la sede adeguata presso la quale presentare il ricorso. Infine per quanto riguarda le regole relative alla divulgazione dei dati dei contribuenti la Corte dell'Oregon ha preferito non entrare nel merito della questione. Sostanzialmente il caso è stato rinviato alla Corte del circuito per un ulteriore esame.

PUBLIC CHARGE RULE

Il **24 aprile** la Corte Suprema degli Stati Uniti ha respinto le istanze degli Stati di New York, Connecticut e Vermont relativa alla revoca temporanea, a causa della pandemia, della controversa *public charge rule,* relativa all'immigrazione.
La *public charge rule* consente al Dipartimento per la sicurezza nazionale di rifiutare la concessione della cittadinanza agli immigrati che, pur in possesso dei requisiti necessari all'ottenimento della cittadinanza, necessitano di un'assistenza governativa di tipo economico. La Corte Suprema degli Stati Uniti ha consentito all'amministrazione Trump di utilizzare la *public charge rule* nello stato di New York a **gennaio**. La Corte Suprema ha successivamente esteso l'implementazione della regola a tutti gli Stati a **febbraio**. Gli Stati hanno contestato la norma il **13 aprile**, sostenendo che la norma impedisce agli immigrati di accedere alle cure mediche durante la crisi sanitaria per paura di essere segnalati ed espulsi dai Servizi per l'immigrazione. Gli Stati sostengono, inoltre, che la limitazione dell'assistenza medica agli immigrati può comportare un'ulteriore diffusione

ISSN 2279-7239

incontrollata del contagio, mettendo a rischio la salute pubblica. Nonostante il rifiuto della Corte Suprema di ascoltare le argomentazioni dei ricorrenti, la coalizione di Stati potrebbe riproporre ricorso contro la *public charge rule*. In una dichiarazione pubblica il procuratore generale di New York, Letitia James, ha infatti dichiarato che il suo ufficio prevede di insistere nella contestazione a livello distrettuale:
La *public charge rule* si inserisce nel contesto delle molte controverse politiche sull'immigrazione attuate durante la pandemia di covid-19. Questa decisione segue la firma da parte del Presidente Trump si un ordine esecutivo che interrompe l'emissione della carta verde per tutta la durata della crisi sanitaria.

POLITICAL QUESTION DOCTRINE

Il **27 aprile** la Corte Suprema degli Stati Uniti ha richiesto informazioni agli avvocati impegnati su due casi distinti relativi alla documentazione fiscale del Presidente Donald Trump. La mossa della Corte è tesa a chiarire se i casi sollevano la *political question doctrine*, in base alla quale le Corti non dovrebbero ascoltare casi che rappresentano problemi politici. A causa della sospensione temporanea dei lavori della Corte, i dati fiscali di Trump devono ancora essere divulgati.
I casi, *Trump v. Mazars USA* e *Trump v. Deutsche Bank AG*, sono stati riuniti per essere ascoltati dinanzi alla Corte Suprema per risolvere la questione relativa a se le informazioni personali di Trump possano essere ottenute e divulgate. Entrambi i casi hanno ottenuto il *writ of certiorari* nel 2019. I casi saranno a breve esaminati dinanzi alla Corte suprema.

SECONDO EMENDAMENTO

Il **27 aprile** la Corte Suprema federale ha respinto un ricorso riguardante una legge di New York City che limita il trasporto di armi da fuoco dalle abitazioni ai poligoni di tiro.
Nella causa *New York State Rifle & Pistol Association Inc. v. la città di New York*, il regolamento che riguarda il trasporto delle armi da fuoco è considerato controverso perché la città ha modificato la relativa legislazione lo scorso anno. I proprietari di armi non erano precedentemente autorizzati a trasportare le loro armi da fuoco in una seconda casa o nel poligono di tiro fuori città. I giudici non sono entrati nel merito delle rivendicazioni dei proprietari di armi basate sul Secondo emendamento e non hanno determinato se i proprietari di armi possano chiedere i danni per la violazione dei loro diritti ai sensi della precedente legge risalente al 2001. Il giudice Brett Kavanaugh ha presentato un'opinione concorrente alla opinione di maggioranza della Corte, concordando sul fatto che le iniziali rivendicazioni dei ricorrenti fossero controverse, ma ha affermato anche che le nuove rivendicazioni dovrebbero essere considerate dalle Corti inferiori. Il giudice Samuel Alito, insieme ai giudici Neil Gorsuch e Clarence Thomas hanno, invece, esteso l'opinione dissenziente della Corte. Alito ha dichiarato che il caso non è controverso perché ai proprietari di armi non è riconosciuto un accesso illimitato, secondo la nuova legge, e il Secondo Emendamento garantisce loro tale accesso. L'opinione di Alito si basa fortemente sul precedente stabilito nel caso *Heller*.

SALUTE PUBBLICA E DIRITTI COSTITUZIONALI

Il **27 aprile** il procuratore generale ha emanato un *memorandum* per il bilanciamento della salute pubblica con i diritti civili e costituzionali degli Stati Uniti. Con il *memorandum* si ordina ai pubblici ministeri federali di monitorare le misure statali e locali adottate per far fronte all'emergenza

ISSN 2279-7239

sanitaria, e di intraprendere le azioni necessarie a contrasto delle violazioni dei diritti costituzionali e delle libertà civili.

IMPRESA E COVID-19

Un gruppo di aziende della Pennsylvania ha presentato il **28 aprile** una *petition* alla Corte Suprema degli Stati Uniti in una causa intesa a impugnare l'ordine esecutivo del Governatore Tom Wolf datato al **19 marzo** con il quale si dispone la chiusura delle attività "non sostenibili" in risposta alla pandemia di covid-19. La Corte Suprema della Pennsylvania ha respinto la richiesta di sospensione del provvedimento. I firmatari dell'istanza promossa presso la Corte Suprema federale sostengono che la chiusura delle loro attività comporti loro un danno senza che essi siano sottoposti ad un giusto processo.

Il gruppo di firmatari comprende *Friends of Danny DeVito*, una commissione che promuove l'elezione di un candidato per la Camera dei rappresentanti (che condivide il nome del famoso attore), un agente immobiliare, un campo da golf pubblico e un ristorante, una società di lavanderia e un'azienda che raccoglie legname. Tutte e cinque le organizzazioni sostengono che lasciare l'ordine Esecutivo in vigore "costituisca una grave, immediata e costante violazione dei loro diritti ai sensi della Costituzione degli Stati Uniti".

Il filo conduttore del ricorso è che il danno finanziario causato dalla risposta alla pandemia costituisce "la completa negazione dei diritti di proprietà di un gran numero di imprese". La Corte suprema della Pennsylvania, tuttavia, ha ritenuto che non vi fosse un danno alla proprietà. L'ordine esecutivo del Governatore, ha affermato la Corte, "comporta solo una perdita temporanea della possibilità di uso dei locali commerciali dei ricorrenti e la ragione del Governatore per imporre tali restrizioni all'uso delle loro proprietà, in particolare per proteggere la vita e la salute di milioni dei cittadini della Pennsylvania, senza dubbio costituisce un classico esempio dell'uso del potere di polizia per proteggere la vita, la salute, la morale e il benessere generale delle persone ". La Corte della Pennsylvania ha richiamato un caso del 2002 della Corte Suprema degli Stati Uniti, relativo ad un gruppo di lavoratori del lago Tahoe a cui fu impedito di lavorare lì per più di due anni, mentre l'autorità di pianificazione regionale sviluppava un piano globale di utilizzo del territorio. La Corte suprema ha sostenuto, in quell'occasione, la natura temporanea della misura. Per l'emergenza covid-19, ha osservato la Corte suprema della Pennsylvania, l'ordine esecutivo deve scadere entro 90 giorni e al momento del suo rinnovo, il legislatore può anche intervenire per porre fine alla dichiarazione di emergenza. La petizione della Pennsylvania sarà gestita dal giudice Samuel Alito, che gestisce le richieste provenienti da quella parte del Paese e deciderà se inoltrare la petizione al resto della Corte per un ulteriore esame.

FEDERALISMO

WISCONSIN PEOPLE'S MAPS COMMISSION

Il **28 gennaio** il Governatore del Wisconsin, Tony Evers, ha firmato un ordine esecutivo che istituisce la *People's Maps Commission*, una commissione per il ridisegno dei collegi elettorali.

Il Wisconsin diviene così il quattordicesimo Stato ad istituire un organo indipendente preposto al ridisegno dei collegi elettorali, sottraendolo al controllo del legislativo statale. Gli attuali collegi congressuali del Wisconsin sono considerati altamente partigiani e sono stati contestati dinanzi alle Corti già nel 2011. Evers non ha ancora designato i membri della Commissione. Secondo

ISSN 2279-7239

l'ordine esecutivo, i membri includeranno esperti in *redistricting* e rappresentanti dei collegi congressuali e dei gruppi di interesse del Wisconsin. Nessuno dei membri dovrà essere coinvolto in politica. L'ordine elenca i requisiti per i nuovi collegi intesi a prevenire la limitazione del diritto di voto degli elettori. Mira anche ad impedire ad un partito di ottenere un vantaggio in un determinato collegio e richiede che i comuni non siano divisi. Considerando che la geografia o la composizione demografica di un collegio tendono a favorire un partito rispetto all'altro, la Commissione dovrà bilanciare gli interessi concorrenti prima di decidere in merito.

EMENDAMENTO ALLA COSTITUZIONE DEL VERMONT

Il **24 febbraio** i senatori del Vermont hanno proposto un emendamento alla Costituzione statale per introdurre disposizioni a favore della tutela ambientale.
Il disegno di legge è stato sponsorizzato da 15 senatori e, se approvato dall'Assemblea, entrerà in vigore nel novembre 2022. Inoltre, l'emendamento dovrebbe essere approvato con una votazione pubblica che richiede un voto a maggioranza.
Questo emendamento si inserisce nel contesto dei continui ripensamenti del Presidente Donald Trump in materia di tutela ambientale a livello federale. Un rapporto dell'Università di New York ha evidenziato che le mosse dell'amministrazione Trump hanno avuto un impatto fortemente limitativo sulle politiche per la tutela ambientale. Poiché le azioni anti-clima dell'amministrazione si sono sviluppate nel tempo anche attraverso una serie di processi giudiziari e normativi separati, le implicazioni complete delle azioni di Trump sono difficili da individuare. Il rapporto dell'Università di New York ricostruisce i passaggi chiave della narrazione dell'amministrazione Trump sul clima, rivelando il volto di un Esecutivo pronto a svendere parti del Paese ai soggetti industriali maggiormente inquinanti e pericolosi per il futuro del clima.
Nell'ultimo anno il Vermont ha approvato diversi altri emendamenti alla sua Costituzione, uno che rimuove i riferimenti alla schiavitù e previene la schiavitù e la schiavitù indotta sia essa di qualsiasi tipo e uno che garantisce il diritto alla libertà riproduttiva.

ABOLIZIONE DELLA PENA DI MORTE IN COLORADO

Il **23 marzo** il Governatore del Colorado, Jared Polis, ha firmato un disegno di legge per abrogare la pena di morte nello Stato per qualsiasi imputato condannato per un reato di classe 1. Il disegno di legge avrà effetto per tutti coloro che saranno condannati dopo il **1 luglio**.
Polis, dopo aver firmato il disegno di legge, ha commutato le pene di tre uomini detenuti nel braccio della morte. Le commutazioni sono generalmente concesse per riflettere prove di cambiamenti straordinari nell'autore del reato. Le commutazioni accordate dal Governatore sono coerenti con l'abolizione della pena di morte nello Stato del Colorado e coerenti con il riconoscimento che la pena di morte non può essere, e non è mai stata, amministrata equamente nello Stato del Colorado. Anche se la condanna a morte sarà ancora un'opzione per i condannati per un reato di classe 1 fino al **1 luglio**, queste tre commutazioni sono un segnale del Governatore che la condanna a morte dovrebbe cessare di essere applicata anche nel periodo transitorio.

DIRITTI DELLE PERSONE TRANSGENDER

Il **30 marzo** il Governatore dell'Idaho, Brad Little, ha firmato due progetti di legge che limitano i diritti delle persone transgender. Il disegno di legge 509 proibisce alle persone transgender di apportare modifiche al sesso biologico registrato sui loro certificati di nascita. Secondo la legge, entro un anno dall'archiviazione del certificato è possibile apportare una modifica al sesso biologico solo se l'informazione "rappresenta erroneamente un fatto materiale

ISSN 2279-7239

al momento della nascita". Dopo un anno, le informazioni su un certificato di nascita possono essere modificate a seguito di una decisione giudiziaria solo qualora si prefigurino circostanze di frode, coercizione o errore materiale. Il disegno di legge 500, denominato *Fairness in Women's Sports Act*, proibisce a ragazzi e uomini biologici di partecipare a squadre sportive femminili. La legge cita le intrinseche differenze cromosomiche, ormonali e fisiologiche tra uomini e donne che si traducono in diverse capacità atletiche. Nel testo si argomenta che "avere squadre separate per il sesso promuove l'uguaglianza di genere, offrendo uguali opportunità alle atlete per dimostrare la loro abilità, forza e capacità". Il *Fairness in Women's Sports Act* si applicherà a tutte le squadre sportive sponsorizzate da scuole pubbliche, college e università. La legge tutela le scuole e le istituzioni pubbliche vietando a enti governativi o associazioni atletiche di intraprendere qualsiasi azione legale contro una scuola per mantenere squadre sportive separate per le studentesse.

LIBERTÀ RELIGIOSA NELLO STATO DEL KANSAS

La governatrice del Kansas, Laura Kelly, ha citato in giudizio il consiglio legislativo del suo Stato **il 9 aprile** a causa della revoca di un ordine esecutivo che limita le riunioni della chiesa per evitare la diffusione del coronavirus. La governatrice ha esortato i giudici a ripristinare il suo ordine esecutivo. Il nucleo centrale della sua argomentazione legale si basa sull'incostituzionalità della revoca. La Costituzione del Kansas, all'articolo 2, tuttavia, impone che le leggi vengano modificate solo con l'introduzione di un disegno di legge e la successiva presentazione al Governatore per la firma che ne determina l'entrata in vigore.

LEGGE DEL KENTUCKY SULL'IDENTIFICAZIONE DEGLI ELETTORI

Il legislativo del Kentucky, il **14 aprile**, con un voto a maggioranza qualificata ha superato il veto posto dal Governatore dello Stato su un disegno di legge relativo all'identificazione degli elettori. La legge sarà efficace per le elezioni generali di quest'anno, ma non per le elezioni primarie che si terranno a **giugno**. Il disegno di legge approvato richiede che i cittadini del Kentucky vengano identificati dall'impiegato del seggio prima di votare. Il documento di identità deve essere rilasciato dallo Stato del Kentucky, dal Dipartimento della Difesa, da un college o università o da un Governo locale. Nel documento deve essere indicato il nome e la foto della persona che si reca a votare. In una dichiarazione pubblica a difesa del suo veto, il Governatore, Andy Beshear, ha affermato che il disegno di legge introduce degli impedimenti all'esercizio del diritto di voto, facendo sì che meno persone votino e indebolendo di conseguenza la democrazia nello Stato del Kentucky. Ha anche sottolineato che le Agenzie governative responsabili dell'emissione di documenti di identità con foto in questo periodo non sono aperte al pubblico a causa dell'epidemia di covid-19. Pertanto, i cittadini dello Stato non hanno un punto d'accesso per ottenere la documentazione richiesta. Il voto del **14 aprile** ha seguito le linee di partito, con i repubblicani che hanno sostenuto la necessità del provvedimento per proteggere l'integrità delle elezioni del Kentucky. Il senatore repubblicano Robby Mills ha citato l'importanza delle elezioni del 2020 in Kentucky nel corso della discussione del provvedimento nell'aula del Senato. Egli ha, inoltre, affermato che le recenti elezioni sono state decise solo con un numero limitato di voti. *L'American Civil Liberties Union* del Kentucky si è opposta al disegno di legge e alcuni hanno ipotizzato la promozione di un'azione dinanzi alle Corti.

MORATORIA DI EMERGENZA IN DIFESA DEL DIRITTO ALLA CASA

Il **17 aprile** il Senato del Massachusetts ha approvato un disegno di legge che impone una moratoria su pignoramenti e sfratti durante la pandemia di covid-19. Il disegno di legge è stato

ISSN 2279-7239

quindi inviato al Governatore Charlie Baker per la firma. Questo disegno di legge apporta modifiche al testo del disegno di legge H.4615, che ha iniziato a circolare nel Congresso del Massachusetts il **2 aprile**. Democratici e repubblicani non sono stati in grado di concordare sulle disposizioni, giungendo solo il **17 aprile** ad un compromesso. In base a questo compromesso, i proprietari non possono sfrattare gli inquilini o inviare avvisi di sfratto, e alle Corti non è consentito accettare nuovi ricorsi, emettere sentenze o disporre esecuzioni relative a mutui, pignoramenti o sfratti fino a 45 giorni dopo che Baker abbia ritirato lo stato di emergenza nello Stato del Massachusetts. L'accordo segue l'approvazione di provvedimenti simili da parte di altri Stati.

ISSN 2279-7239

L'Ungheria di fronte all'emergenza da Covid-19: debolezza del quadro giuridico, militarizzazione dell'emergenza e controversie sulle misure economiche*

di Simone Benvenuti**

I primi quattro mesi del 2020 sono stati caratterizzati da diverse vicende di rilievo, ma sono necessariamente gli aspetti legati alla pandemia da Covid-19 ad aver monopolizzato l'attenzione dal punto di vista politico e costituzionale. In questa introduzione è perciò opportuno descrivere a grandi linee gli sviluppi della gestione dell'emergenza sanitaria in Ungheria dal punto di vista del suo impatto ordinamentale ma anche delle misure economiche, riservando l'approfondimento di altri aspetti degni di attenzione alle singole sezioni.

Al pari di quanto avvenuto in altri paesi europei, l'ingresso dell'Ungheria nella fase emergenziale ha consolidato il rafforzamento del potere governativo, seppure non rientri tra i Paesi maggiormente colpiti dalla diffusione epidemica (alla data dell'8 maggio, le cifre ufficiali riportano poco più di 3000 casi e 400 decessi). Gli eventi epidemici hanno rappresentato dunque un'opportunità per il governo guidato da Viktor Orbán, il cui partito Fidesz aveva sofferto di un calo nel sostegno elettorale in occasione delle elezioni locali dell'ottobre scorso. I candidati delle opposizioni erano risultati eletti alla carica di sindaco in quattro dei cinque maggiori centri urbani (inclusa, dopo diversi anni, Budapest) e in diversi capoluoghi minori, mentre in altri casi l'opposizione si era affermata nelle sole assemblee locali ma costringendo così i sindaci Fidesz a una coabitazione. Le maggiori difficoltà per il Governo ungherese appaiono derivare dalla gestione della crisi economica, considerati gli scarsi margini di manovra a disposizione.

Le scelte istituzionali operate dalla maggioranza di governo hanno inoltre ampliato ulteriormente il fossato tra l'Ungheria e l'Unione Europea, a seguito di e in concomitanza con altri avvenimenti di ordine sia politico sia giuridico: l'attivazione della procedura di cui all'articolo 7 TEU; i contrasti sulla nomina del Commissario ungherese; lo scontro tra funzionari ungheresi e di altri Stati membri in occasione di un'audizione dei primi al Consiglio affari generali del dicembre scorso; la conferma della sospensione a tempo indefinito di Fidesz dal Partito popolare europeo all'inizio di febbraio; la condanna, all'inizio di aprile, da parte della Corte di giustizia per la mancata applicazione tra il 2015 e il 2017 del piano di ricollocazione dei richiedenti protezione internazionale; le conclusioni degli Avvocati generali Campos Sánchez-Bordona e Kokott nei procedimenti di fronte alla Corte di giustizia dell'Unione Europea riguardanti la riforma relativa al finanziamento estero delle ONG e il caso Central European University.

1. *La debolezza del quadro giuridico dell'emergenza, tra politicizzazione e militarizzazione*

* Contributo sottoposto a *Peer Review*.

** Ricercatore di diritto pubblico comparato – Università Roma 3.

ISSN 2279-7239

Con l'ufficializzazione dei primi casi di diffusione del Covid-19 sul territorio ungherese il **5 marzo**, il Governo ha subito istituito un Comitato operativo di esperti per il monitoraggio della diffusione epidemica e cancellato i festeggiamenti che si tengono ogni anno il 15 marzo per celebrare la Rivoluzione del 1848. Su proposta del Comitato operativo, l'**11 marzo** il Governo con il decreto n. 40/2020 ha quindi dichiarato lo "stato di pericolo", disciplinato dall'articolo 53 della Legge Fondamentale. Il decreto ha individuato nel Primo ministro, supportato dal Comitato operativo, il «responsabile per l'eliminazione dell'emergenza».

Con successivo decreto n. 41/2020 **dell'11 marzo**, il Governo ha adottato le prime misure emergenziali, riguardanti la reintroduzione dei controlli alle frontiere, il divieto di arrivi da Italia, Cina, Corea del Sud, Iran e Israele, la chiusura delle università, il divieto di assembramento, gli obblighi di isolamento e la quarantena, il divieto di espatrio per alcune categorie di cittadini ungheresi al fine di garantire la continuità del sistema di assistenza sanitaria, della difesa, dell'ordine pubblico e della pubblica amministrazione, l'espulsione o la "deportazione dal territorio ungherese" dei cittadini non ungheresi che violino gli obblighi imposti. (Proprio in tema di immigrazione, il Primo ministro Orbán ha immediatamente sottolineato come l'esplosione epidemica sul territorio ungherese fosse strettamente collegata con il fenomeno dell'immigrazione in particolare dall'Iran: **tra il 13 e il 16 marzo** è stata poi annunciata l'espulsione di quindici studenti iraniani per violazione degli obblighi di quarantena).

Lo stesso decreto n. 41/2020 ha previsto anche il ricorso all'esercito per l'attuazione delle misure emergenziali e per il supporto al corpo di polizia e all'agenzia di gestione delle catastrofi durante l'adempimento delle loro responsabilità. Al corpo di polizia è stata riconosciuta la qualità di autorità epidemiologica e con ciò funzioni di controllo e monitoraggio specifico. In tale quadro, il decreto ha previsto la trasmissione alle autorità di polizia dei dati riguardanti i controlli epidemiologici trattati ai sensi della legge n. 47 del 1997 sul trattamento e la protezione dei dati relativi alla salute. Inoltre, al Centro sanitario delle forze di difesa è dato il compito di inviare raccomandazioni al Comitato operativo per le misure necessarie ai fini del contenimento dell'epidemia.

Ai due decreti menzionati, è seguita nel mese di marzo, fino alla nota Legge organica n. 12 del **30 marzo** 2020 "sulla protezione contro il Coronavirus", l'adozione di altri diciassette decreti. Tra questi, il decreto n. 46/2020 del **16 marzo** ha inizialmente introdotto alcune misure restrittive riguardanti l'apertura di attività commerciali, l'invito agli ultrasettantenni a non uscire dalla propria abitazione (con la previsione di un servizio di supporto sotto la responsabilità delle autorità locali) e, con alcune eccezioni, il divieto di assembramento. Solo il **27 marzo**, il decreto n. 71/2020 ha introdotto misure più restrittive alla libertà di movimento, imponendo la regola del distanziamento fisico e soprattutto il divieto di uscire dalla propria abitazione in assenza di ragioni specificamente indicate nel decreto (lavoro, laddove consentito; accompagnamento di minori presso asili; motivi di salute; assistenza; attività motoria individuale; matrimoni e funerali; accesso ad attività commerciali consentite, con una differenziazione temporale per gli ultrasessantacinquenni).

ISSN 2279-7239

Il decreto n. 46/2020 ha inoltre attribuito ai Ministri per l'innovazione tecnologica e per le politiche scientifiche il potere di accedere a e trattare i dati personali, imponendo agli enti pubblici, agli operatori economici e ai singoli individui un obbligo di collaborazione. Alcuni commentatori hanno ritenuto questo decreto in violazione del Regolamento generale sulla protezione dei dati. Il successivo decreto n. 47/2020 del **18 marzo** ha introdotto alcune misure sospensive in materia fiscale e contributiva e relative a obblighi contrattuali. Infine, il decreto n. 72/2020 **del 28 marzo** ha introdotto la figura dei comandanti presso le strutture ospedaliere, con funzione di monitoraggio del corretto utilizzo e della gestione delle forniture sanitarie, reclutati in seno all'esercito e rispondenti a un "comandante ospedaliero" nazionale, anch'esso reclutato in seno all'esercito (tale "comandante ospedaliero" è comparabile sotto molti profili al nostro Commissario straordinario per l'attuazione e il coordinamento delle misure occorrenti per il contenimento e contrasto dell'emergenza epidemiologica COVID-19, istituito con Decreto legge n. 18 del **17 marzo** scorso). A queste misure governative si è accompagnata la sospensione dell'operatività degli organi giudiziari già dal **15 marzo**, su proposta del Presidente della Kúria e della Presidente dell'Ufficio giudiziario nazionale. Il processo di militarizzazione dell'emergenza si è manifestato anche attraverso la dislocazione il **17 marzo** di personale militare (gruppi di gestione militare, honvédelmi irányitó törzs) presso numerose aziende che operano in ambiti strategici (energetico, delle telecomunicazioni, dei trasporti, sanitario, alimentare, etc.) con funzioni di monitoraggio per assicurarne la piena efficienza nell'emergenza.

La seconda fase della reazione ungherese ha avuto inizio con l'adozione il 30 marzo della Legge organica n. 12/2020 "sulla protezione contro il Coronavirus", cui sono seguiti il decreto n. 73/2020 del **31 marzo** e il decreto 81/2020 del **1° aprile** di proroga delle misure prese in precedenza. L'adozione della legge è stata resa necessaria dalla durata limitata dello stato di pericolo dichiarato dal Governo – quindici giorni – ai sensi dell'articolo 53 della Legge Fondamentale. In base allo stesso articolo, ogni estensione è possibile solo attraverso un intervento del legislatore. L'annuncio il **19 marzo** del disegno di legge, presentato il **21 marzo**, ha suscitato controversie di ordine anzitutto procedurale. Il Governo ne aveva infatti chiesto l'approvazione in una seduta straordinaria, giustificandola in ragione dei summenzionati limiti temporali ex articolo 53 della Legge fondamentale, ma senza successo: per la seduta straordinaria è infatti necessaria una maggioranza di quattro quinti, dunque è necessario l'assenso dei partiti di opposizione (Jobbik, il Partito socialista, Coalizione Democratica-DK, LMP e Dialogo per l'Ungheria). La legge è stata approvata quattro giorni dopo la scadenza dei quindici giorni dalla dichiarazione dello stato di pericolo. Il Governo ha quindi accusato l'opposizione di voler compromettere la gestione dell'emergenza, in considerazione della sopravveniente perdita di efficacia delle misure già prese.

Sotto il profilo sostanziale, i contenuti della legge, approvata il **30 marzo** con procedura d'urgenza a una maggioranza di 137 voti, e 53 voti contrari, hanno generato contrasti politici a livello nazionale e internazionale. La critica maggiore da parte dell'opposizione ha riguardato la delega al governo del potere di decretazione nel quadro dello stato di pericolo senza fissazione di espliciti limiti temporali, se non quelli generici relativi alla fine dell'epidemia. In effetti, lo stesso

ISSN 2279-7239

Primo ministro Orbán il primo maggio, nel suo usuale intervento radiofonico del venerdì, ha evidenziato l'esigenza di tenersi pronti a un ritorno dell'epidemia in autunno, prospettando dunque tempi lunghi per l'emergenza. Oltre a ciò, del testo legislativo si sono criticate la generalità del riferimento ai poteri di decretazione, senza una sufficiente delimitazione del campo di azione che è anzi esteso alla situazione economica nazionale e non solo alla crisi sanitario-epidemica, l'assenza di rigorose procedure di controllo democratico e giurisdizionale e la cancellazione a tempo indefinito delle procedure elettorali e referendarie.

Un ultimo punto ha riguardato l'introduzione di fattispecie penali che non appaiono pienamente giustificate da un collegamento evidente con il contrasto alla diffusione del Covid-19. A questo riguardo, rileva in particolare il nuovo articolo 337 del Codice penale, che prevede nuove fattispecie criminose, punibili con una reclusione da uno a cinque anni, attinenti alla diffusione di «falsa rappresentazione» di fatti relativi a una minaccia pubblica capaci di determinare turbamento pubblico e che ostacolino l'efficacia delle misure adottate. Secondo il Ministro della Giustizia Judit Varga, la legge intende così «accrescere la consapevolezza sulla necessità di mantenere la disciplina durante l'emergenza». Alla data del **27 aprile**, 74 persone sono state messe sotto accusa sulla base di tali disposizioni.

Sul fronte internazionale, critiche sono state in un primo momento indirizzate dal Segretario generale del Consiglio d'Europa Marija Pejčinović Burić in una lettera in cui si esprimeva timore per un «indefinite and uncontrolled state of emergency» e si richiamava l'attenzione sulla proporzionalità delle misure così come sull'importanza delle forme di controllo democratico.

Successivamente, diciannove Stati membri dell'UE hanno firmato una lettera in cui, pur non menzionando l'Ungheria, hanno espresso la preoccupazione per il rischio di violazione dello stato di diritto, dei principi democratici e dei diritti fondamentali, esplicitando il proprio sostegno alle iniziative della Commissione di monitoraggio delle misure di emergenza e invitando il Consiglio Affari Generali a prendere misure appropriate se necessario. La lettera non ha avuto il sostegno né dell'Ungheria né degli altri tre Paesi del Gruppo di Visegrád, dell'Austria, della Slovenia, della Croazia e di Malta. Peraltro, il **1° maggio** la vicepresidente della Commissione Věra Jourová ha comunicato l'insussistenza di motivi evidenti per assumere azioni specifiche contro l'Ungheria, confermando con ciò l'approccio cauto della Commissione già espresso dalla Presidente Von Der Leyen a fine marzo. Il **17 aprile**, il Parlamento Europeo ha quindi approvato una risoluzione, con il supporto dei presidenti dei quattro maggiori gruppi parlamentari e una maggioranza di 395 voti, 171 contrari e 128 astensioni, in cui si esprime preoccupazione «regarding steps taken by the Hungarian government to prolong the country's state of emergency indefinitely, to rule by decree without a time limit and to weaken the parliamentary emergency oversight». Bisogna peraltro ricordare che il Parlamento Europeo aveva adottato un'altra risoluzione il **16 gennaio**, in cui si rilevava con preoccupazione che "the reports and statements by the Commission and international bodies, such as the UN, OSCE and the Council of Europe, indicate that the situation in both Poland and Hungary has deteriorated since the triggering of Article 7(1) of the TEU".

ISSN 2279-7239

La reazione delle autorità ungheresi non si è fatta attendere. In un'intervista sul quotidiano online "Politico", il Ministro della giustizia ungherese Judit Varga ha definito false le affermazioni considerandole frutto del pregiudizio verso la maggioranza cristiano-conservatrice, richiamando le misure, pur gravi, adottate da altri Paesi europei, e così concludendo: «Western Europe owes an apology to the prime minister […] Of course, we are aware that this is unlikely — and do not expect gratitude or thanks. What we do expect, however, is equal and fair treatment, which are supposed to be common EU values». A sua volta, il Primo Ministro Viktor Orbán ha indirizzato una lettera molto dura al Segretario Generale del Partito popolare europeo, Antonio López-Istúriz White, e successivamente ai membri del PPE chiedendo le scuse per quella che veniva definita «campagna di disinformazione nei confronti di Fidesz». Alla metà di aprile, il Presidente del Parlamento, László Kövér, ha indirizzato una lettera ai presidenti delle assemblee parlamentari di tutti i paesi membri e del Parlamento Europeo, ai capigruppo al Parlamento Europeo, ai presidenti delle assemblee parlamentari del Consiglio d'Europa e dell'OSCE e ai presidenti delle assemblee di sette länder tedeschi.

Il Parlamento ungherese è rimasto attivo durante la crisi epidemica, nonostante i timori sulla possibile sospensione delle sue attività menzionati anche nelle motivazioni della Legge organica n. 12 del 30 marzo 2020 "sulla protezione contro il Coronavirus". Ciononostante, la prassi parlamentare è stata caratterizzata da episodi di compressione dei diritti dell'opposizione in un contesto ipermaggioritario. Il **20 aprile**, nel corso di un dibattito riguardante l'invio di mascherine alle comunità ungheresi di Romania, alla Croazia e alla Macedonia del Nord, il discorso della parlamentare dell'opposizione Tímea Szabó è stato interrotto dagli applausi ironici dei deputati dell'opposizione, senza che il presidente László Kövér intervenisse per permettere alla parlamentare di concludere il discorso. In un'intervista televisiva del **27 aprile**, il Presidente del Parlamento ha inoltre fatto menzione dell'episodio indicando i parlamentari dell'opposizione come persone che necessitano di cure mentali. In una successiva intervista del **28 aprile**, lo stesso Presidente del Parlamento ha affermato che l'opposizione «non fa parte della nazione ungherese», definendola al soldo di potenze straniere al pari dei leader comunisti ungheresi Mátyás Rákosi ed Ernő Gerő. Peraltro, a questo episodio sono seguiti virulenti attacchi personali nei confronti di Tímea Szabó. In particolare, la parlamentare dell'opposizione è stata presa di mira da un articolo apparso sul maggiore giornale conservatore Magyar Nemzet intitolato "Caratterizzazione scientifica di un organismo chiamato Tímea Szabó", la cui violenza verbale presenta i caratteri tipici dell'*hate speech*.

Quanto alle corti, il **31 marzo**, con decreto n. 74/2020, il Governo ha introdotto norme derogatorie quanto alla loro operatività e in materia procedurale, prevedendo anche la modalità di udienze a distanza. Si segnala la possibilità per i tribunali di sospendere i procedimenti in qualsiasi causa civile su richiesta di entrambe le parti. Nelle cause penali, il pubblico ministero può decidere che un caso sia sospeso o rinviato durante l'emergenza.

A seguito della Legge n. 12/2020 si è registrata un'ipertrofia regolamentare (almeno quarantatré decreti). In particolare, il decreto 95/2020 del **9 aprile** ha ulteriormente esteso le restrizioni alla libertà di circolazione per un tempo indefinito (ma con l'obbligo di valutarne ogni

ISSN 2279-7239

settimana la necessità). Tali limitazioni sono state poi revocate, tranne che per la città e la provincia di Budapest, il **30 aprile**.

Tra gli atti adottati si segnala il decreto n. 128/2020 del **17 aprile**. Questo riguarda direttamente la società quotata in borsa Kartonpack, per la quale si dispone che il commissario militare di gestione assuma «il diritto esclusivo di decidere in merito alle materie di competenza dell'Assemblea generale della Società, comprese le decisioni che la direzione della Società potrebbe prendere». Su tali basi, il commissario militare ha rimosso i membri del consiglio direttivo per sostituirli con membri dallo stesso nominati, in deroga alle norme di diritto societario in vigore. Sul caso Kartonpack, il deputato al Parlamento europeo e vicepresidente di Coalizione Democratica DK Csaba Molnár ha presentato un'interrogazione.

Un altro aspetto di rilievo riguarda le attività di tracciamento. Il Governo è intervenuto in materia con il decreto n. 81/2020 del **1° aprile**, il cui articolo 1 dispone che i titolari del trattamento ("data controllers") trasmettano «senza indugi» alla polizia, su richiesta effettuata nella sua veste di autorità epidemiologica, i dati personali sanitari, così come le autorità sanitarie informino la polizia di tutte le decisioni di messa in quarantena. Si stabilisce anche che i dati siano cancellati al termine del periodo di quarantena. Il decreto n. 93/2020 del **6 aprile** (articolo 1) ha a sua volta esteso il potere di accedere a dati sensibili al Comitato operativo che assiste il Primo ministro nel contenimento dell'epidemia, con finalità di monitoraggio della diffusione del virus.

Infine, il decreto n. 181/2020 del **4 maggio** ha stabilito le modalità digitali che consentono alle autorità di polizia di monitorare il rispetto degli ordini di quarantena, introducendo al suo articolo 1 un sistema di tracciamento digitale simile a quello adottato in Polonia: una app che permette la geolocalizzazione e il trasferimento dell'immagine del volto e dei dati sanitari dei soggetti sottoposti a quarantena. L'installazione è volontaria, tuttavia chi si rifiuti di installarla è sottoposto a un monitoraggio fisico rafforzato da parte delle autorità di polizia, e in caso di violazione della quarantena è sanzionato in misura maggiore rispetto a chi invece acconsenta. Chi acconsenta a installare la app è a sua volta obbligato a collaborare con le autorità di polizia.

2. *Le controversie sulle misure economiche*

Come detto, i principali problemi con cui si è confrontato il Governo ungherese sono di natura economica. La non appartenenza dell'Ungheria all'area euro ha infatti tagliato fuori il paese dalle discussioni riguardanti l'eventuale elaborazione di strumenti finanziari come i c.d corona bonds, l'accesso alle misure della BCE di immissione di liquidità o le caratteristiche del MES, non potendo contare su tali strumenti. Come altri Paesi dell'area (ad esempio, la Repubblica ceca), l'Ungheria ha dovuto quindi fare affidamento essenzialmente sulla capacità di spesa dello Stato, sulla banca centrale nazionale e sul sostegno diretto proveniente dal bilancio europeo.

L'**11 marzo**, il Primo Ministro Orbán ha annunciato un piano di protezione dell'economia ungherese con un'iniezione di liquidità per 8 miliardi di fiorini (24 milioni di euro), e a fine marzo l'esigenza rivedere il bilancio nella sua interezza, contemplando la possibilità di intervenire attraverso strumenti monetari e fiscali per rivitalizzare l'economia. In un comunicato video del **6 aprile**, il Primo ministro Orbán ha quindi annunciato un nuovo piano per l'economia con cinque specifici piani d'azione comportanti una ristrutturazione tra il 18% e il 20% del PIL e l'esigenza

ISSN 2279-7239

di deviare dal bilancio per il 2020, con un aumento del deficit al 2,7%. Il piano prevede: la conservazione di posti di lavoro con la copertura parziale dei salari da parte del Governo per le aziende costrette a diminuire l'attività; la creazione di nuovi posti di lavoro con investimenti pari a 450 miliardi di fiorini (1 miliardo e 230 milioni di euro), sostegno ai settori maggiormente colpiti dall'epidemia come il turismo, previsione di prestiti con garanzia governativa per le aziende per un totale di 2000 miliardi, misure economiche per famiglie e pensionati (che si vedrebbero reintrodotta la tredicesima dopo la sua abolizione nel 2009).

Il piano, al cui annuncio è seguita un'immediata svalutazione del fiorino, è stato criticato da un gruppo di economisti, con riguardo particolare alle fonti di finanziamento che in larga parte consistono nella riallocazione di fondi da altri settori come gli enti locali, ma anche dal finanziamento ai partiti per una somma pari al 50% del totale: mettendo a rischio la funzionalità dei relativi servizi locali e la sopravvivenza dei partiti di opposizione. Nell'insieme, il piano del Governo è ispirato dall'esigenza di evitare per quanto possibile aiuti esterni in un'ottica autarchica. Il **3 aprile**, a pochi giorni dall'ufficializzazione del piano, nella usuale intervista del venerdì a Radio Kossuth, il Primo Ministro Orbán ha infatti chiarito l'intenzione di «non affidarsi a prestiti, che provengano soprattutto dall'estero» e che costituirebbero strumento per organi come il FMI e gli speculatori per legare le mani al Paese e appropriarsi delle sue risorse.

A essere criticate, del piano, sono state inoltre la generalità delle misure (non si specifica ad esempio quali siano i settori toccati dalla creazione di nuovi posti di lavoro), la scarsa potenza di fuoco del piano di fronte alla potenziale estensione della crisi economica (il piano corrisponde al 6% del bilancio statale) e il silenzio sulla tutela delle fasce più deboli della popolazione.

Il **7 aprile**, il Presidente della Banca centrale György Matolcsy ha annunciato l'introduzione di misure monetarie per rafforzare il sistema finanziario. Tale decisione segue iniziative già prese dalla Banca centrale per fermare la svalutazione del fiorino. Il **9 aprile**, il Ministro delle Finanze Mihály Varga ha quindi comunicato l'istituzione di tre fondi per un totale di 2000 miliardi di fiorini (5,5 miliardi di euro): un fondo di 633 miliardi di fiorini per far fronte all'emergenza epidemica, finanziato dai contributi delle banche, dalle tasse delle multinazionali e dal taglio del 50% del finanziamento pubblico ai partiti; un fondo di 1345 miliardi di fiorini per la protezione dell'economia ottenuti dalla riallocazione delle risorse assegnate ai diversi ministeri; un terzo fondo comprendente le risorse europee. Il **15 aprile**, il Ministro dell'agricoltura István Nagy ha annunciato l'erogazione di prestiti anche alle aziende più piccole con una linea di credito di 200 milioni di fiorini (565 mila euro).

Il **24 aprile** il Ministro delle finanze Mihály Varga ha precisato in un'intervista per Reuters che il peggioramento dell'epidemia rispetto alle previsioni lascia presagire la necessità di rivedere le stime su PIL e deficit. Nei giorni seguenti sono stati inoltre resi noti i dati relativi alla produzione industriale, di cui risulta una diminuzione del 5,6%, con previsioni ancora più negative per il mese di aprile, nonostante Orbán abbia anticipato un miglioramento per i mesi di maggio e giugno. Negli stessi giorni, è stata annunciata la decisione di BMW di sospendere il progetto di costruire uno stabilimento nell'area di Debrecen.

ISSN 2279-7239

ELEZIONI

ELEZIONI COMUNALI A GYŐR

Sul fronte elettorale, l'elezione del nuovo sindaco di Győr, sesta città ungherese per ordine di grandezza e tra le più ricche municipalità, ha monopolizzato l'attenzione. In occasione delle elezioni amministrative del 13 ottobre scorso, era stato infatti rieletto, con un margine di poche centinaia di voti, Zsolt Borkai, sindaco Fidesz dal 2006. A seguito di uno scandalo a sfondo sessuale emerso a pochi giorni dalle elezioni, Borkai era stato però costretto alle dimissioni e a lasciare il partito Fidesz. Nuove elezioni si sono dunque tenute il **26 gennaio**, risultando eletto Csaba András Dézsi (Fidesz, 56%) contro il candidato unitario delle opposizioni (Jobbik incluso) Balazs Pollreisz (39%).

LE ELEZIONI COMUNALI DI GENNAIO CONFERMANO LA TENDENZA POSITIVA PER LE OPPOSIZIONI

In precedenza, il **12** e il **19 gennaio**, si erano tenute elezioni in altri comuni minori che avevano invece segnalato il calo del sostegno elettorale per Fidesz. Inoltre, in occasione delle elezioni parlamentari suppletive del **16 febbraio** per coprire un seggio nel collegio di Dunaújváros è risultato eletto il candidato unitario delle opposizioni Gergely Kálló (Jobbik, 56%). Fidesz aveva scelto di non presentare un proprio candidato per tale elezione, ma di appoggiare l'indipendente Tibor Molnár (37%).

PARTITI

RAPPORTI TRA FIDESZ E PPE

Sotto il profilo partitico, il primo quadrimestre del 2020 è stato dominato dalle vicende riguardanti la difficile posizione di Fidesz all'interno della famiglia popolare europea. Nel novembre dello scorso anno, il presidente del Partito popolare europeo Donald Tusk aveva già annunciato per la fine di gennaio il voto sull'espulsione di Fidesz, dopo che a marzo si era optato per la sua sospensione, sulla base delle conclusioni di un comitato di "saggi" (comprendente anche il Primo ministro belga Herman Van Rompuy), sulla conformità del partito ungherese con le regole e i valori del PPE.

La distanza tra Fidesz e PPE era stata confermata dal sostegno dato da 99 membri del PPE alla risoluzione approvata dal Parlamento Europeo il **16 gennaio**, con cui si criticava il Consiglio Europeo per non aver affrontato efficacemente la questione del rispetto dello stato di diritto in Polonia e Ungheria. Prima del voto, Viktor Orbán aveva ventilato la creazione di un nuovo gruppo parlamentare di orientamento conservatore e cristiano-democratico, qualora il PPE avesse confermato la propria aderenza ai principi liberali. In tale contesto va inquadrata la partecipazione di Orbán al raduno delle forze politiche sovraniste – la *National Conservatism Conference* – tenutosi a Roma il **3** e il **4 febbraio**.

Nel suo svolgersi, la vicenda ha continuato anche a evidenziare le divisioni interne al PPE tra l'ala moderata, orientata verso l'espulsione di Fidesz (rappresentata tra gli altri dal parlamentare finlandese Petri Sarvamaa e dai Primi Ministri greco e norvegese Kyriakos Mitsotakis e Erna Solberg), e l'ala di destra, più conciliante. Il **3 febbraio**, l'Assemblea del PPE ha dunque deciso di mantenere la sospensione di Fidesz, senza che il contrasto si sia placato. Questo ha coinvolto

ISSN 2279-7239

direttamente il Presidente Tusk, che in un'intervista su Der Spiegel del **21 aprile** ha così dichiarato: «How often in our history have we seen politicians use laws that have been properly enacted to increase their power? You know this, being from Germany. I'm sure that Carl Schmitt […] would be very proud of Viktor Orbán».

Nel quadro della battaglia di Fidesz contro l'ideologia liberale, il fronte caldo internazionale sopra delineato ha spinto il partito a lanciare un nuovo sito in lingua inglese, che si inquadra in una precisa strategia nella guerra dell'informazione all'esterno del Paese già intrapresa con il lancio nel 2017 del sito abouthungary.hu da parte dell'Ufficio Comunicazione del Gabinetto del Primo Ministro, piattaforma che riporta brevissime rassegne di aggiornamento sull'attività del Governo includendo allo stesso tempo link a oscuri siti di fakenews come Remix News.

CONTRASTI INTERNI ALLE OPPOSIZIONI

Sul fronte interno, la frammentazione ha continuato a costituire la cifra delle opposizioni. Il **20 febbraio** è stato reso pubblico l' abbandono del Partito socialista MSZP da parte dei presidenti del III e del XVIII Municipio di Budapest, e la loro adesione a Coalizione Democratica DK, guidata da Ferenc Gyurcsány. Questa decisione ha conseguenze più ampie sugli equilibri cittadini e sui rapporti tra i due poli dell'opposizione progressista. Da un lato, il nuovo sindaco di Budapest Gergely Karácsony avrà bisogno del sostegno anche di DK. Dall'altro, il conflitto si è accentuato, con il Segretario del MSZP Bertalan Tóth che ha escluso che chi abbia abbandonato il partito possa in futuro riceverne un appoggio, e l'esponente di DK Klára Dobrev, vicepresidente del Parlamento Europeo, che non ha escluso esplicitamente la possibilità di correre da soli nelle future tornate elettorali. Questo pone interrogativi sulla capacità dell'opposizione di costruire un fronte unitario e coeso in vista delle elezioni politiche del 2022.

LA METAMORFOSI DI JOBBIK (MOVIMENTO PER UN'UNGHERIA MIGLIORE)

Il **25 gennaio** l'assemblea di Jobbik ha eletto a larghissima maggioranza Péter Jakab segretario del partito. L'elezione del nuovo segretario segna un ulteriore passo verso la (almeno apparente) metamorfosi di Jobbik da partito antisistema di estrema destra a partito moderato. Le origini ebraiche di Jakab, che al momento dell'elezione ha specificato che il partito non è più lo stesso di cinque anni prima, sono state rimarcate perché mostrano la distanza del nuovo corso di Jobbik. Nel 2013 un membro del partito era stato infatti costretto alle dimissioni proprio per le sue origini ebraich e, in quell'occasione, l'allora segretario di Jobbik, Gábor Vona, non aveva esitato a dichiarare che anche lui avrebbe tratto le medesime conseguenze qualora avesse mai scoperto di avere origini ebraiche.

LA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO CHIUDE LA VICENDA MAGYAR KÉTFARKÚ KUTYA PÁRT (PARTITO UNGHERESE DEL CANE A DUE CODE)

Con decisione del **20 gennaio**, la Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo, confermando la decisione della IV sezione del 23 gennaio 2018, ha definitivamente chiuso la vicenda risalente all'ottobre 2016, quando si era tenuto il referendum relativo al piano di ricollocazione dei richiedenti protezione internazionale. In occasione di tale referendum, un partito di opposizione, Magyar Kétfarkú Kutya Párt, che chiamava al boicottaggio attraverso l'annullamento del voto, aveva reso disponibile agli elettori un'applicazione mobile per caricare e condividere in modo anonimo le fotografie delle schede elettorali votate e invalidate. La

ISSN 2279-7239

Commissione elettorale nazionale aveva multato il partito per violazione dei principi di equità e segretezza del voto e del principio dell'esercizio dei diritti in buona fede e conformemente allo scopo degli stessi. La Kúria aveva poi confermato la decisione della Commissione nella parte relativa alla violazione del principio dell'esercizio dei diritti in buona fede e in conformità con il loro scopo. La Corte europea ha invece ravvisato la violazione da parte dello Stato ungherese dell'articolo 10 della Convenzione sulla libertà di espressione di un'opinione politica, che era stata manifestata con una modalità che non aveva leso il principio di segretezza del voto.

PARLAMENTO

APPROVAZIONE DELLA LEGGE SUI RISARCIMENTI PER SOVRAFFOLLAMENTO CARCERARIO

Il **25 febbraio**, il Parlamento ungherese ha approvato con procedura d'urgenza e 139 voti a favore, due contrari e quattro astensioni la legge n. 4/2020 sulle "misure urgenti per prevenire gli abusi nelle richieste di risarcimento per sovraffollamento carcerario". La legge sospende fino al 15 giugno i risarcimenti per i detenuti che abbiano chiamato in giudizio lo Stato per il sovraffollamento carcerario. Tale sospensione costituisce la base per la potenziale revisione delle norme che sovrintendono ai risarcimenti; la legge include infatti una disposizione che impone al Governo, sulla base di una consultazione da realizzarsi tramite questionario online, di presentare un disegno di legge in materia entro il 15 maggio. In base ai dati forniti dal Governo, sono circa 12.000 le cause intentate allo Stato, le quali hanno portato a risarcimenti pari a 10 miliardi di fiorini.

INTRODOTTO IL DISEGNO DI LEGGE CHE DISCONOSCE LO STATO GIURIDICO DEI TRANSGENDER

Il **31 marzo**, è stato presentato il disegno di legge T/9934 che mira a porre fine al riconoscimento giuridico dei transgender. L'articolo 33 del disegno di legge, in particolare, impone l'indicazione nei documenti d'identità del nome e del sesso di origine delle persone transessuali, definendo a sua volta il genere come «sesso biologico basato sulle primarie caratteristiche sessuali e sui cromosomi», e ne esclude la modificabilità. Il **2 aprile**, la commissaria per i Diritti umani del Consiglio d'Europa Dunja Mijatović ha condannato la proposta di riforma, affermando che «bloccare l'accesso al legale riconoscimento di genere per le persone transessuali è una violazione degli standard sui diritti umani» e invitando il Parlamento ungherese a non approvare la riforma.

APPROVATA MOZIONE CONTRO LA RATIFICA DELLA CONVENZIONE DI ISTANBUL

Il **6 maggio**, il Parlamento ha approvato una mozione di Fidesz che esclude la ratifica della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, anche nota come Convenzione di Istanbul, che il Governo ungherese aveva firmato nel 2014. La mozione giustifica questa decisione con la considerazione che le tutele incluse nel trattato sono già previste nella legislazione ungherese, mentre considera non condivisibili i riferimenti alla nozione di "gender" (ad esempio nell'articolo 14 in materia di educazione, di cui si esclude un approccio basato sugli stereotipi di genere) così come l'obbligo

ISSN 2279-7239

in capo alle parti della Convenzione di accogliere i rifugiati che fossero perseguitati per motivi di genere o orientamento sessuale (articoli 4 e 60).

GOVERNO

DECISIONE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA UE SULLA PROCEDURA DI RICOLLOCAZIONE DEI RICHIEDENTI PROTEZIONE INTERNAZIONALE

Il **2 aprile**, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha condannato l'Ungheria, assieme alla Polonia e alla Repubblica ceca, per inadempimento dell'obbligo di attuare il piano di ricollocazione dei richiedenti protezione internazionale seguito alla crisi migratoria del 2015 (CGUE, C-715/17 Commissione europea contro Repubblica di Polonia et al.). La Corte ha sostenuto l'impossibilità di giustificare il rifiuto di applicare il piano sulla base degli interessi degli Stati membri connessi alla sicurezza nazionale e all'ordine pubblico. Nello specifico, la Corte afferma che «L'Ungheria, dal 25 dicembre 2015, non avendo indicato a intervalli regolari, e almeno ogni tre mesi, un numero adeguato di richiedenti protezione internazionale che era in grado di ricollocare rapidamente nel suo territorio, è venuta meno agli obblighi a essa incombenti in forza dell'articolo 5, paragrafo 2, della decisione 2015/1601 nonché, di conseguenza, agli ulteriori obblighi di ricollocazione a essa incombenti in forza dell'articolo 5, paragrafi da 4 a 11, della medesima decisione». La decisione ha un significato solamente politico per il Governo, essendo il piano di ricollocazione venuto a termine nel 2017 e avendo la Corte condannato l'Ungheria al pagamento delle sole spese processuali.

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE SÁNCHEZ-BORDONA NELLA CAUSA RIGUARDANTE LA LEGGE SUL FINANZIAMENTO ESTERO DELLE ONG

Il **14 gennaio**, l'Avvocato generale presso la Corte di Giustizia dell'Unione Europea Manuel Campos Sánchez-Bordona ha reso le sue conclusioni nella causa C-78/18 *Commissione europea c. Ungheria (Trasparenza associativa)* riguardante la legge n. LXXVI del 2017 sulla "trasparenza delle organizzazioni che ricevono sostegno dall'estero" che introduce restrizioni alle donazioni provenienti dall'estero in favore delle organizzazioni della società civile. Tale legge prevede per le associazioni uno specifico obbligo di registrazione in un registro pubblico come «organizzazioni che ricevono sostegno dall'estero» allorché l'importo delle donazioni ricevute nel corso di uno specifico esercizio raggiunge una determinata soglia. La legge era stata approvata in considerazione dell'influenza delle associazioni non governative nella formazione dell'opinione pubblica. Il suo preambolo afferma che «il sostegno fornito da fonti estere sconosciute alle organizzazioni costituite in virtù della libertà di associazione può essere sfruttato da gruppi di interesse stranieri per promuovere – mediante l'influenza sociale di tali organizzazioni – i propri interessi anziché gli obiettivi comunitari della vita sociale e politica dell'Ungheria e (...) può mettere a rischio gli interessi politici ed economici del Paese, nonché il funzionamento senza ingerenze delle istituzioni legali». In effetti l'approvazione della legge era stata additata come un tentativo di silenziare organizzazioni non governative critiche nei confronti del Governo. Secondo l'Avvocato generale, l'Ungheria con l'approvazione della legge ha violato l'articolo 63 TFUE sulla liberà circolazione dei capitali, con riguardo alle restrizioni indirette al finanziamento, gli articoli 7 (diritto al rispetto della vita privata), 8 (tutela dei dati di carattere personale) con

ISSN 2279-7239

riguardo al carattere pubblico dei nomi dei donatori, e 12 (libertà di associazione) della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE KOKOTT NELLA CAUSA RIGUARDANTE LA LEX CEU

Il **5 marzo**, l'Avvocato generale presso la Corte di Giustizia dell'Unione Europea Juliane Kokott ha reso le sue conclusioni nella causa C-66/18 *Commissione europea c. Ungheria* riguardante la legge sull'istruzione superiore, oggetto di modifiche nel 2017. Così modificata, tale legge pone specifici requisiti agli istituti d'insegnamento superiore di paesi non membri della UE perché sia loro consentito di operare in Ungheria: l'esistenza di un accordo internazionale tra l'Ungheria e il loro Paese d'origine; l'erogazione di servizi di formazione e insegnamento superiore anche nel rispettivo Paese d'origine. La legge è nota come Lex CEU perché è andata a colpire in particolare la Central European University, università straniera, costituita secondo la legislazione dello Stato di New York con sede a Budapest ma sprovvista di una sede nel paese di origine (gli Stati Uniti). Fin dalla sua fondazione nel 1991, la CEU ha avuto l'obbiettivo dichiarato di contribuire alla formazione delle (allora nuove) *élites* dirigenti dell'area europea centro-orientale. Le misure adottate nel 2017 hanno perciò comportato il trasferimento parziale dell'Università a Vienna. Secondo l'Avvocato Generale, le due condizioni poste dalla legge violano l'Accordo generale sugli scambi di servizi (articolo 17) di cui l'UE è parte, così come l'articolo 13 (rispetto della libertà accademica) e 14 (libertà di creare istituti di insegnamento) della Carta dei diritti UE. Inoltre, la previsione dell'erogazione dei servizi educativi anche nel Paese d'origine viola anche la direttiva 2006/123/CE del 12 dicembre 2006 relativa ai servizi nel mercato interno (articolo 16).

RAPPORTI CON GLI STATI MEMBRI DELL'UNIONE EUROPEA

Nel corso della crisi epidemica si sono manifestate in più occasioni tensioni tra il Governo ungherese e il Governo romeno. Il **25 aprile**, tensioni diplomatiche sono derivate dall'intervento dell'ambasciatore romeno in Ungheria Marius Lazurca in solidarietà della parlamentare ungherese Tímea Szabó (vedi *supra*). Inoltre, il **30 aprile**, a seguito delle critiche mosse dal Presidente romeno Klaus Iohannis nei confronti del progetto del Partito socialdemocratico di autonomia alla regione del Szeklerland, adombrando l'ipotesi di uno scambio politico con Orbán, il Ministro degli affari esteri ungherese Peter Szijjártó ha esortato il Presidente romeno a mostrare maggiore rispetto per gli ungheresi sottolineando come i suoi commenti possano rendere difficili i rapporti di buon vicinato. Sono stati invece intensificati gli sforzi di cooperazione all'interno del Gruppo di Visegrád, in particolare con la Polonia.

POLITICA ESTERA: INTENSIFICAZIONE DELLA DIPLOMAZIA E DEI RAPPORTI BILATERALI EXTRAEUROPEI

Nel primo quadrimestre del 2020, il Governo Orbán ha confermato la linea solitaria nella definizione delle priorità di politica estera, ispirate all'instaurazione di rapporti bilaterali al di fuori del quadro europeo e al rafforzamento della diplomazia con Cina e Russia.

Il **17 aprile** è stata resa pubblica dall'ambasciatore straordinario per la sicurezza energetica Pál Ságvári la preparazione di un nuovo contratto a lungo termine per l'acquisto di gas dalla Russia, in controtendenza con gli sforzi di altri paesi dell'area di allentare la dipendenza energetica. Il Governo ungherese continua così a perseguire la politica di cooperazione energetica con la Russia, dopo che nel 2017 era stato raggiunto un accordo con Rosatom per la costruzione di una nuova centrale nucleare a Paks.

ISSN 2279-7239

Il **24 aprile** il Ministro delle Finanze Mihály Varga ha inoltre annunciato la firma di un accordo con la Cina per l'erogazione di un prestito finalizzato alla costruzione di una linea ferroviaria ad alta velocità tra Budapest e Belgrado, che da parte cinese costituisce un tassello dell'iniziativa strategica conosciuta come Via della seta. Il Governo ha dichiarato l'intenzione di secretare i contenuti dell'accordo. Il **28 aprile**, il Ministro degli esteri ungherese ha anche confermato l'attivazione di un ponte aereo tra Cina e Ungheria per la consegna di materiali medici necessari per contrastare la crisi epidemiologica.

Nel quadro della c.d. "Coronavirus diplomacy", il Governo ungherese ha prestato particolare attenzione ai rapporti con i paesi europei extra UE, in particolare in area balcanica. A inizio aprile, il Ministro degli esteri ha annunciato la consegna di maschere protettive a Serbia, Croazia, Slovenia, Macedonia del Nord e Repubblica Serba di Bosnia. Il **29 aprile**, il Ministro degli esteri si è recato a Chişinău per la consegna di 100.000 mascherine chirurgiche e 5.000 camici medici. In tale occasione, è stato firmato un accordo di cooperazione strategica con il Presidente moldavo.

CORTI

LA VICENDA DELLA SEGREGAZIONE SCOLASTICA A GYÖNGYÖSPATA

A inizio anno, il Primo ministro Orbán ha annunciato l'intenzione di opporsi alla decisione della corte d'appello di Debrecen sulla vicenda della segregazione scolastica a Gyöngyöspata. Nella decisione del 16 settembre 2019, la Corte d'appello di Debrecen aveva infatti ritenuto illegittima la segregazione di alunni di origine rom nella scuola elementare Nekcsei Demeter di Gyöngyöspata nel nord del Paese per violazione del principio di non discriminazione. Il **20 gennaio**, il Governo ha annunciato il rifiuto di pagare il risarcimento fissato dalla Corte, che per la gran parte è a carico della municipalità costituendone però il doppio delle entrate annuali, il che ne imporrebbe la copertura ministeriale. Il Primo ministro ha inoltre anticipato l'intenzione di tenere una consultazione nazionale sul tema. Il **23 febbraio** si è tenuta un'ampia manifestazione con migliaia di partecipanti a sostegno delle famiglie rom. Il **12 maggio**, la Kúria ha confermato la decisione della Corte d'appello di Debrecen.

AUTORITÀ INDIPENDENTI

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA SANZIONA LA PIATTAFORMA ONLINE BOOKING

Il **28 aprile**, l'autorità garante della concorrenza (*Gazdasági Versenyhivatal*, GVH) nella decisione VJ/17/2018 ha imposto un'ingente sanzione pari a due miliardi e cinquecentomila fiorini (sette milioni di euro) alla piattaforma Booking.com per pubblicità fuorviante e l'esercizio di pressione psicologica indebita sui consumatori per l'effettuazione di prenotazioni anticipate.

AUTONOMIE

TENSIONI CENTRO-PERIFERIA

ISSN 2279-7239

I rapporti tra centro e periferia sono stati caratterizzati da forti tensioni per la tendenza del Governo ad accentrare la gestione dell'emergenza. Il **25 marzo**, l'Ufficio del Primo Ministro ha reso pubblica una dichiarazione in cui si sottolineava l'incompetenza delle autorità locali a introdurre limitazioni alla libertà di movimento. L'**8 aprile** i contrasti sono stati smussati dall'invito del sindaco di Budapest e di altri centri urbani a una riunione di Governo per discutere l'estensione delle limitazioni alla libertà di movimento in scadenza l'**11 aprile**. Il decreto n. 95/2020 del **9 aprile** ha dunque lasciato alle autorità un margine di deroga alle disposizioni ivi contenute. Ciononostante, il **15 aprile** il sindaco di Budapest Gergely Karácsony ha rilasciato una lunga intervista in cui lamenta la scarsa comunicazione da parte del Governo.

Controversie più aspre ha generato il pacchetto di misure economiche annunciate dal Governo, nella parte in cui si prevede che parte delle risorse provengano da quelle già riservate agli enti locali. In particolare, i nuovi presidenti di municipio di Budapest eletti tra le fila dell'opposizione hanno redatto una dichiarazione congiunta contro tali misure, in cui si paventa la possibilità della loro proroga anche oltre l'emergenza. Queste tensioni seguono all'iniziativa che nel dicembre scorso ha portato il nuovo sindaco di Budapest a firmare il c.d "Patto delle città libere" con i sindaci di Praga, Varsavia e Bratilava per la definizione di politiche comuni tra l'altro in materia di alloggi e ambiente e per la promozione dei valori democratici e dello stato di diritto. In tale quadro, il **12 febbraio** i quattro sindaci hanno proposto per il progetto l'idea di programmi urbani di sostegno finanziario diretto dell'UE dal Fondo di coesione, con il doppio obiettivo di bypassare i governi nazionali e diminuire i rischi di corruzione, facendo allo stesso tempo da contraltare alla cooperazione governativa nel quadro del Gruppo di Visegrád.

L'ISTITUZIONE DELLE AREE ECONOMICHE SPECIALI E IL CASO DELLA CITTÀ DI GÖD

Il **17 aprile** il Governo ha adottato il decreto n. 135/2020 contenente «misure necessarie nell'interesse della stabilità dell'economia nazionale». Gli obbiettivi dichiarati del decreto consistono nel «ridurre le conseguenze economiche negative della pandemia, evitare la perdita di posti di lavoro, e crearne di nuovi». A tal fine, il decreto introduce le "zone economiche speciali" da istituirsi nelle aree che il Governo ritenga di importanza strategica, di cui però il decreto non dà una definizione. L'istituzione di un'area economica speciale comporta il trasferimento della proprietà dell'area dalla municipalità alla provincia, con tutto ciò che ne deriva, incluso il diritto di riscuotere le tasse.

Lo stesso giorno, il Governo ha adottato il decreto n. 136/2020 "sull'istituzione di una zona economica speciale sul territorio della città di Göd". La nuova zona economica speciale è stata istituita nell'area in cui si trova unimportante stabilimento della Samsung. In conseguenza di questa decisione, la città di Göd ha perso la proprietà di circa un quinto del proprio territorio e circa un terzo del proprio gettito fiscale, e si è trovata anche a dover restituire le precedenti entrate fiscali derivanti dall'attività industriale, senza ricevere alcun indennizzo. Tutto ciò rende il funzionamento della città impossibile.

La legalità, anche costituzionale, della decisione del Governo è stata messa in questione con riferimento agli articoli XIII (diritto di proprietà) e 32(e) (proprietà municipale) e in considerazione dell'assenza di nesso funzionale con le finalità epidemiche o economiche che ne giustifichino il fondamento nella legge 12/2020. La municipalità ha dunque presentato ricorso alla Corte costituzionale. Dal punto di vista politico, è stato osservato che a seguito delle elezioni dell'ottobre scorso, la città è guidata da un sindaco di un partito di opposizione (Csaba Balogh, Momentum), dopo essere stata governata per 13 anni da Fidesz. Inoltre, tutte e 19 le province

ISSN 2279-7239

ungheresi sono governate da Fidesz, che quindi beneficerebbero delle alte imposte delle attività industriali site nelle zone economiche speciali. I dubbi relativi alla legittimità del decreto e gli interrogativi politici sono stati rafforzati dalla presentazione, il **13 maggio**, di un disegno di legge che permette al Governo di creare zone economiche speciali anche una volta che l'epidemia sia terminata.

ISSN 2279-7239

La Repubblica al banco di prova più difficile: cronaca costituzionale di un'emergenza sanitaria*

di Marco Mandato e Giuliaserena Stegher*****

Le forti e pesanti fibrillazioni interne alla maggioranza, manifestatesi già dai primi giorni del nuovo anno e che in un altro contesto avrebbero lasciato ipotizzare la probabile uscita del gruppo di Italia viva con le conseguenti dimissioni anticipate del Governo, sono state poste in secondo piano per un bene supremo. La tutela della salute pubblica, messa a repentaglio dalla diffusione del Corona-virus, ben presto trasformatosi da "banale influenza" a vera e propria pandemia.

Il clima di incertezza e tensione politica è andato progressivamente accentuandosi nei primi due mesi del quadrimestre ivi trattato, nonostante i diversi tentativi di serrare i ranghi al proprio interno e tenere la maggioranza il più compatta possibile. Difatti, il **5 gennaio** il capo politico e il segretario dei rispettivi azionisti di maggioranza, Di Maio per il Movimento 5 Stelle e Zingaretti per il Partito democratico, si sono incontrati a Palazzo Chigi. A seguito dell'incontro hanno condiviso una nota congiunta con la quale hanno assicurato di aver raggiunto "un clima molto sereno e costruttivo" e di essersi confrontati sul percorso da avviare per definire i prossimi obiettivi di governo.

Tale tentativo ha subìto il primo scossone già nei giorni successivi, dal momento che uno dei due partiti di governo si è trovato ad affrontare una questione interna di particolare rilevanza. Difatti, l'**8 gennaio**, il collegio dei probiviri del Movimento 5 Stelle ha avviato un procedimento finalizzato ad espellere quei parlamentari colpevoli di non aver restituito parte dello stipendio, come invece si erano impegnati a fare prima delle elezioni politiche del 2018.

In concomitanza con la notizia dello scandalo e per cercare di arginarne gli effetti politici destabilizzanti, il **13 gennaio** il capo politico Di Maio ha reso noto di aver intrapreso una procedura di modifica dello statuto, all'esito della quale è stato modificato l'art. 16 dello stesso. In base alla nuova formulazione le eventuali eccedenze del Comitato per le restituzioni non saranno più versate all'Associazione Rousseau, bensì al Fondo per il microcredito.

Nel contesto di perdurante crisi politica, l'organo di controllo esterno della forma di governo parlamentare italiana, ossia la Corte costituzionale, è intervenuto due volte (a tal proposito si v. *infra* il relativo cassetto). Dapprima con la delibera dell'**8 gennaio** la Corte costituzionale ha

---

* Contributo sottoposto a *Peer Review*.
Nel presente lavoro, l'introduzione riflette l'elaborazione comune degli Autori. Le Sezioni 'Partiti', 'Parlamento', 'Governo' 'Elezioni' e le prime due parti di 'Autonomie' sono da attribuirsi alla dott.ssa Giuliaserena Stegher. Le Sezioni 'Capo dello Stato', 'Corti' e la terza parte di 'Autonomie' sono da attribuirsi al dott. Marco Mandato.

** Dottore di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale – Teoria dello Stato e Istituzioni politiche comparate, Sapienza, Università di Roma.
*** Dottore di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale – Teoria dello Stato e Istituzioni politiche comparate, Sapienza, Università di Roma.

ISSN 2279-7239

introdotto una novità di particolare rilevanza attraverso l'approvazione di modificazioni alle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale e, in secondo luogo, a distanza di una settimana dalla predetta modifica, ha bocciato la richiesta di referendum proposto da otto Consigli regionali (Veneto, Piemonte, Lombardia, Friuli Venezia Giulia, Sardegna, Abruzzo, Basilicata, Liguria), ma di fatto voluto dalla Lega.

Con specifico riguardo alla prima novità, la Corte costituzionale ha cercato di proiettare se stessa all'esterno, intervenendo non solo sul giudizio di costituzionalità in via incidentale, ma più in generale sul complesso e delicato processo costituzionale. Gli strumenti attraverso cui l'organo di garanzia ha cercato di aprirsi all'esterno sono l'istituto degli *amici curiae* e la possibilità di ascoltare esperti di altre discipline. In tal modo, la Corte ha la possibilità di ricevere elementi ulteriori per valutare i casi a lei sottoposti, grazie alle opinioni scritte che qualsiasi formazione sociale senza scopo di lucro e qualunque soggetto istituzionale può presentare o, ancora, attraverso la possibilità per la Corte di convocare esperti "per ricevere apporti su problemi specifici che vengano in rilievo nella trattazione delle questioni portate al suo esame".

Il **16 gennaio**, invece, la Corte si è pronunciata sulla richiesta di ammissibilità del referendum elettorale di impulso leghista, finalizzato a trasformare il sistema elettorale in un maggioritario puro all'inglese, interamente basato sui collegi uninominali giacché recante l'"Abolizione del metodo proporzionale nell'attribuzione dei seggi in collegi plurinominali nel sistema elettorale della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica".

A seguito di una lunga seduta in Camera di consiglio, la Corte ha bocciato il quesito perché eccessivamente manipolativo e perché la normativa di risulta avrebbe lasciato in vigore una legge elettorale inapplicabile. Come di consueto, l'esito è stato anticipato con un comunicato stampa diffuso il **16 gennaio** in cui è stata sinteticamente anticipata la ragione del diniego, motivando l'eccessiva manipolatività "nella parte che riguarda la delega al Governo, ovvero proprio nella parte che, secondo le intenzioni dei promotori, avrebbe consentito l'autoapplicatività della "normativa di risulta". La sentenza è stata depositata il **31 gennaio**, anch'essa pubblicata con un correlato comunicato stampa, con il quale – dopo aver sinteticamente richiamato la *ratio* e finalità dell'istituto referendario nell'ordinamento costituzionale italiano – sono state riassunte le motivazioni dell'inammissibilità (su cui v. *infra* cassetto Corte).

Poco prima della pronuncia della Corte costituzionale sul quesito leghista, i partiti politici hanno riproposto la questione del sistema elettorale, ossia l'altro tassello sui cui è necessario trovare un accordo politico che sia il più possibile condiviso. Il **9 gennaio**, un esponente della maggioranza ha proposto un sistema proporzionale puro con sbarramento al 5% (cd. 'Germanicum' o 'Brescellum'), anche se alcuni esponenti democratici sono sembrati maggiormente propensi per una formula proporzionale che curverebbe il sistema verso il modello spagnolo o verso la precedente formula del 'Mattarellum'.

Il tema della sicurezza è tornato nuovamente all'attenzione tanto della politica quanto dei media. Da un lato per volontà del Partito democratico, che ha manifestato a più riprese, anche per voce del segretario Zingaretti di rivedere i questionati decreti voluti dall'allora Ministro dell'Interno Salvini. E sulla base di questa richiesta, il Presidente del Consiglio Conte aveva

ISSN 2279-7239

mostrato una certa apertura, dal momento che aveva inserito la loro revisione tra le questioni al centro dell'agenda di governo, paventando la concreta ipotesi di una loro, perlomeno parziale, modifica.

Un tema assai scivoloso è stato quello della riforma della giustizia, in particolar modo l'istituto della prescrizione. Proprio sul provvedimento trainato da uno dei due azionisti di maggioranza, la stessa si è trovata divisa, nonostante i tentativi di mediazione portati avanti dal Presidente Conte e dal Ministro della Giustizia Bonafede. Il dibattito politico si è concentrato non solo riguardo al merito e alla costituzionalità dell'istituto, ma altresì rispetto al veicolo normativo in cui inserirlo, dal momento che le parti politiche in gioco si sono presentate indecise sul da farsi: se procedere con un decreto *ad hoc*, se procedere mediante il decreto milleproroghe, ovvero ricorrere a un progetto di legge ordinario.

Le prime due soluzioni ipotizzate sono naufragate. I deputati di Italia Viva, fortemente contrari, hanno deciso di votare un emendamento a firma del deputato Costa (FI) al decreto cd. "Milleproroghe", finalizzato a cancellare il blocco della prescrizione dopo il processo di primo grado. La maggioranza perciò si è trovata in una situazione particolarmente difficile, rischiando di trovarsi in minoranza già nella sede ristretta della Commissione. Tant'è che solo grazie al voto della Presidente della Commissione Businarolo (M5S), il voto finale è stato di 23 voti a favore e 22 contrari, anticipando uno scontro in occasione voto in Aula del **27 gennaio.**

Nel frattempo però le fibrillazioni interne ai partiti non si sono smorzate, anzi hanno trovato nuovo combustibile ad alimentarle. Gennaio si è mostrato più come il mese delle scaramucce politiche e dei tentativi di ricucire piccoli strappi ed evitare la rottura definitiva, in attesa dell'esito delle elezioni per l'elezione del Presidente e del Consiglio in due Regioni, previsto per il **26 gennaio**. Tale appuntamento elettorale è stato vissuto dalle parti politiche coinvolte con particolare interesse, dal momento che si è mostrato più come una sorta di voto confermativo o meno sull'intera compagine governativa.

Per quanto riguarda il Movimento 5 stelle, le aspre critiche non si sono spente, tanto da spingere a un possibile passo indietro, poi realizzatosi, di Luigi Di Maio rispetto al suo incarico di capo politico pentastellato. A pochi giorni dall'appuntamento elettorale regionale e cioè il **23 gennaio** Di Maio ha rassegnato le dimissioni dal ruolo di capo politico in occasione della presentazione dei facilitatori regionali a Roma nella sede del Tempio di Adriano. Il Ministro degli Esteri ha sottolineato la necessità per il M5S di avviare un'opera di profondo rinnovamento interno dal momento che è "finita un'era". Ha perciò aperto la strada a un percorso di transizione che si sarebbe dovuto concludere con gli stati generali di marzo, affidato alla gestione Vito Crimi, membro più anziano del comitato di garanzia.

L'esito delle elezioni non ha rappresentato né un collante nell'accordo di governo, né tantomeno ne ha certificato la rottura. Se nella Regione Calabria la candidata di centrodestra alla Presidenza Jole Santelli è stata eletta presidente con oltre il 55% dei consensi, in Emilia-Romagna il candidato del centrosinistra Stefano Bonaccini è stato riconfermato con il 51,4% delle preferenze. Perciò né la vittoria del Pd e la relativa sconfitta della Lega in Emilia Romagna, né la vittoria della Lega in Calabria hanno sortito gli effetti sperati dagli avversari politici. Il solo

ISSN 2279-7239

sconfitto rimane il Movimento 5 Stelle che in entrambe le Regioni ha registrato una sonora débacle e che ha di fatto vanificato gli sforzi dell'ex capo politico Di Maio di trovare una "terza via". Peraltro, l'esito del voto regionale sembra quasi preannunciare il tramonto della curvatura "tripolare" del sistema politico, inaugurando la strada verso una reviviscenza del bipolarismo tanto agognato in passato.

In attesa dell'ufficialità rispetto all'esito delle urne e dell'indicazione del nuovo capo delegazione del Movimento 5 Stelle, il Presidente del Consiglio Conte ha temporeggiato nel convocare il vertice di Governo. Perciò, una volta messa da parte la fase delle elezioni regionali e la scelta del Movimento 5 Stelle di individuare nella figura del Guardasigilli Bonafede il nuovo capo delegazione nell'Esecutivo, Italia viva ha richiamato il Governo a porre l'attenzione sull'agenda politica per il quadriennio 2020-2023, sollecitando un programma di riforme.

Dopo un'accesa assemblea congiunta dei gruppi alla presenza del reggente Crimi e del nuovo capodelegazione al Governo Bonafede intercorsa il **30 gennaio**, il giorno successivo il Presidente Conte ha convocato un tavolo di confronto preliminare con i capi delegazione della maggioranza Franceschini (Pd), Bonafede (M5S), Speranza (Leu) e Bellanova (ItaliaViva). Nonostante i tentativi del Presidente Conte di mediare tra le varie anime politiche che compongono la maggioranza al fine di realizzare un'agenda di ampio respiro, conciliando tra i temi maggiormente divisivi (concessione ad Autostrade, revisione del reddito di cittadinanza, quota cento, la modifica dei decreti sicurezza, il salario minimo, il Jobs Act, il piano shock delle infrastrutture), l'incontro del **31 gennaio** non ha portato a nulla di concreto giacché è arrivata la notizia dei primi due casi di Coronavirus accertati in Italia.

A partire dai primi giorni di febbraio, il leader leghista Salvini, in tensione con alcuni esponenti di spicco del proprio partito come Bossi e Giorgetti, quanto con gli alleati del centro-destra e in particolare con la Meloni, ha visto materializzarsi l'assenso del Senato, che ha dato il via libera alla richiesta di autorizzazione a procedere nei suoi confronti per il caso della nave Gregoretti. Difatti, dopo lo scontro nella sede della Giunta delle elezioni e delle immunità del Senato intercorso il **20 gennaio**, ove si è votato contro la proposta di diniego dell'autorizzazione a procedere, la questione è giunta in Aula. Il **12 febbraio** si è tenuto il voto contrario all'ordine del giorno presentato da Forza Italia e da Fratelli d'Italia per negare l'autorizzazione all'ex Ministro dell'Interno. Nonostante fossero assenti i senatori leghisti per strategia politica, con 152 contrari e 76 favorevoli, per la prima volta dal 1987, il Senato ha autorizzato i giudici a procedere nei confronti dell'ex titolare del dicastero agli Interni, bocciando l'ordine del giorno che proponeva il diniego alla richiesta del Tribunale dei ministri di Catania.

Nel mese di febbraio, lo scontro sulla prescrizione ha nuovamente dominato la scena politica, certificando una rottura tra Italia Viva e Movimento 5 Stelle. Ciò nonostante i diversi tentativi di mediazione messi in atto da parte del Presidente Conte, che ha più volte fatto ricorso ai vertici di maggioranza per cercare di conciliare le posizioni intransigenti, al fine di dar corso all'*iter* della riforma del processo penale e, al tempo stesso, consentire di proseguire con il resto dell'agenda di Governo. Lo scontro, emerso ufficialmente tra il **6** il **7** e l'**8** **febbraio**, è sembrato essere irrimediabile dal momento che molte delle posizioni si sono irrigidite. Se da un lato il leader di

ISSN 2279-7239

Italia Viva Renzi ha anticipato che non avrebbe votato l'accordo sulla prescrizione, dopo un lungo e acceso vertice gli altri tre componenti della maggioranza M5s, Pd e Leu hanno raggiunto un consenso sul cosiddetto "lodo Conte bis" scindendo in due fattispecie l'applicazione della prescrizione. La differenza avrebbe trovato ragion d'essere nella dicotomia tra il caso degli assolti e quello dei condannati. Come aveva già proposto il Presidente Conte nell'ultimo vertice sulla giustizia, per gli assolti l'istituto avrebbe continuato decorrere, per i condannati invece sarebbe intercorsa la sospensione. Nonostante le molteplici richieste avanzate da Matteo Renzi sulla possibilità di rinviare di un anno la riforma, rese meno flessibili dai suoi ultimatum sulla battaglia in Senato, dove i suoi voti sono decisivi, un ultimo tentativo di mediazione è stato intrapreso nuovamente dal Presidente Conte che ha richiamato all'ordine i partiti.

L'**11 febbraio** entrambi i gruppi parlamentari di Italia Viva di Camera e Senato hanno assunto una posizione convergente sulla linea politica tracciata da Renzi e perciò si sono dichiarati contrari a ogni ipotesi, tanto sull'emendamento al milleproroghe, quanto su quella di un decreto ad *hoc* che contenesse il lodo "Conte bis".

A tal ragione e per evitare conseguenze drastiche rispetto alla prosecuzione dell'esperienza di Governo, anche considerando l'impossibilità di giungere allo scioglimento anticipato in ragione di una sorta di semestre bianco prima del referendum, lo scontro è sembrato rientrare grazie alla scelta del Presidente Conte di non procedere con le due strade inizialmente ipotizzate. Lo stesso ha assunto la decisione di presentare un disegno di legge contenente una delega relativa alla riforma del processo penale, accolta positivamente da Italia Viva.

Pur evitata la risoluzione anticipata dell'esperienza governativa giallorossa, sotto l'occhio vigile e attento del Capo dello Stato Mattarella, tenuto costantemente informato da Conte, lo scontro diretto si è riacceso nei giorni successivi. Sebbene infatti impossibile l'ipotesi di un voto anticipato, il leader di Italia viva è ritornato all'attacco, ribadendo la volontà di presentare una mozione di sfiducia al Ministro della Giustizia Bonafede.

Per evitare però improvvisi colpi di mano, il voto sui decreti "Milleproroghe" alla Camera e intercettazioni al Senato sono stato blindati ricorrendo alla fiducia. Se Il decreto-legge n. 162/2019 (A.C. n. 2325) è stato approvato con 315 voti a favore, 221 contrari e un astenuto il **19 febbraio**, il ddl di conversione del decreto-legge n. 161/2019, recante modifiche urgenti alla disciplina delle intercettazioni (A.S. n. 1659) è stato approvato con 156 voti favorevoli, 118 contrari il **20 febbraio**.

http://www.senato.it/leg/18/BGT/Schede/Ddliter/dossier/52660_dossier.htmIl piano posto in essere da Conte per costringere Italia Viva a fare chiarezza sulla sua posizione e uscire così da uno stato di fibrillazione permanente, che nulla di positivo adduce al buon funzionamento delle Istituzioni, è stato quello di presentarsi in Aula e chiedere sul voto su una risoluzione a favore del suo programma.

Tale progetto è però venuto meno a causa della diffusione della pandemia sul territorio italiano. Difatti, dopo la notizia della presenza di due turisti cinesi contagiati sul territorio italiano, nonostante le misure di prevenzione intraprese già dalla fine di gennaio, a partire dal **21 febbraio** si è scoperta la presenza di due focolai nella provincia lombarda di Lodi e in Veneto.

ISSN 2279-7239

Nonostante l'ordinanza del Ministro della Salute, emanata sempre il **21 febbraio**, con cui è stata imposta la quarantena obbligatoria per chi fosse stato a contatto con persone contagiate o fosse stato nelle aree a rischio, l'aumento esponenziale del numero di contagiati e di vittime ha portato il Presidente del Consiglio nei giorni successivi a istituire un tavolo di coordinamento quotidiano tra Governo e Regioni nella sede della Protezione civile. Mentre con ordinanza regionale si è provveduto a sospendere tutte le manifestazioni e le attività pubbliche e private in dieci comuni (Bertonico, Casalpusterlengo, Castelgerundo, Castiglione d'Adda, Codogno Fombio, Maleo, San Fiorano, Somaglia, Terranova dei Passerini).

Dopo aver osservato con la dovuta preoccupazione e con forti timori quanto accaduto nella provincia cinese dell'Hubei, l'Italia ha cominciato a dover fare i conti con la diffusione del contagio all'interno del proprio territorio, essendo il primo Paese del continente europeo a prendere consapevolezza che le misure adottate non erano state sufficienti a scongiurare il rischio della diffusione della pandemia.

Una volta adottate le misure restrittive a livello regionale, il Consiglio dei ministri ha annunciato l'adozione di un decreto-legge (n. 6/2020) finalizzato al contenimento, con il quale sono state imposte misure straordinarie a partire dal **23 febbraio**, tra cui l'isolamento dei primi comuni interessati. Con tale provvedimento sono state introdotte perciò misure urgenti in materia di contenimento e per la gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19, legittimando le autorità competenti ad adottare ogni misura di contenimento adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione. Il suddetto decreto legge, in relazione alle competenze regionali e al coinvolgimento dei relativi organi di governo, disponeva che le Regioni potessero adottare ordinanze contingibili e urgenti nelle more dell'adozione dei Decreti del Presidente del Consiglio nei soli casi di necessità e urgenza. Veniva disposto, altresì, che tali ordinanze avessero perso efficacia laddove non fossero state comunicate al Ministro della Salute entro ventiquattro ore dalla loro adozione. Con il successivo decreto legge n. 19/2020 sono stati disposti ulteriori e più intensi limiti al potere di ordinanza regionale. Si è previsto, infatti, che solo il Ministro della Salute, nei casi di estrema necessità e urgenza sopravvenute avrebbe potuto emanare ordinanze. I Presidenti di Regione possono essere sentiti prima dell'emanazione di un Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri e possono introdurre ulteriori misure restrittive negli ambiti di loro competenza – senza incidere sulle attività produttive e sulle strategiche per l'economia nazionale – solo nelle more dei Decreti *de qua* e con efficacia limitata fino all'adozione suddetta.

Il dialogo tra Governo e Regioni è andato complicandosi nei giorni a seguire. Nella riunione operativa svoltasi il **25 febbraio** in video conferenza a Palazzo Chigi tra il Governo e i Presidenti di Regione si sono consumati strappi e polemiche. Dapprima lo scontro è avvenuto tra il Presidente della Regione Lombardia Fontana e quello della Regione Emilia-Romagna Bonaccini sulla distribuzione delle mascherine. Successivamente, i momenti di tensione hanno portato ad una polemica tra lo stesso Fontana e il Presidente Conte a seguito di alcune affermazioni da parte di quest'ultimo su una mancata gestione efficace dell'emergenza da parte dell'ospedale di Codogno, tanto da portare il Presidente leghista ad abbandonare la riunione. Sempre il **25 febbraio**, il Presidente della Regione Marche ha deciso di emanare un'ordinanza per chiudere

ISSN 2279-7239

scuole e università fino al **4 marzo**, nonostante il parere contrario del Governo in quanto nella Regione non erano stati ancora registrati casi di contagio. L'ordinanza, considerata illegittima, è stata impugnata dal Prefetto e annullata dal Tar. In ragione di ciò e per precludere alle Regioni di adottare ordinanze dai contenuti diversificati e potenzialmente contrastanti con le prescrizioni del Governo, il Presidente Conte ha annunciato che sarebbe stato emanato da parte del Ministro della Salute un modello di ordinanza uniforme per tutte le Regioni le quali avrebbero dovuto recepirne i contenuti nei provvedimenti di loro competenza.

A sei giorni dal brusco risveglio, il Presidente Conte ha cercato di rassicurare gli animi e al tempo stesso arginare i danni all'economia, mentre le opposizioni e alcuni esponenti del Partito democratico hanno tentato di sminuire la gravità della situazione. Dal canto suo Salvini ha dapprima invocato un intervento da parte del Capo dello Stato Mattarella, cui ha chiesto un incontro, intercorso il **27 febbraio**, per presentare alcune proposte, anche di natura economica per far uscire il Paese dall'isolamento.

Mentre Camera e Senato sono state convocate per la conversione in legge del decreto-legge **23 febbraio** 2020, n. 6, il Presidente del Consiglio Conte ha convocato per una riunione urgente, tenutasi il **3 marzo**, i capigruppo parlamentari, per condividere il piano di sicurezza nazionale da varare con suo decreto (Dpcm), finalizzato a estendere talune misure adottare per le cd. zone rosse anche ad altre zone della penisola.

Con il Dpcm del **4 marzo** il Presidente del Consiglio ha perciò disposto la sospensione di tutti gli assembramenti (congressi, riunioni, meeting ed eventi sociali, manifestazioni, eventi e spettacoli di qualsiasi natura, eventi e competizioni sportive) e, fino al **15 marzo**, ha disposto la chiusura delle scuole, avviando uno studio per consentire lo svolgimento dei servizi educativi e favorire il lavoro a distanza.

Peraltro, come facilmente ipotizzabile, il Consiglio dei ministri ha deciso di rinviare il referendum confermativo sulla riforma che realizzerebbe, se approvata, la riduzione del numero dei parlamentari. In considerazione di tale decisione è stata proposta al Presidente della Repubblica la revoca del dPR **28 gennaio**, con il quale era stata individuata per fine marzo la data di svolgimento della consultazione referendaria.

Al termine della riunione del Consiglio dei Ministri, il Presidente Conte ha illustrato il pacchetto di misure che ha condiviso con gli altri membri del collegio, da adottare mediante diversi decreti e prevendendo uno stanziamento di 7,5 miliardi a sostegno di famiglie e imprese che stanno affrontando l'emergenza coronavirus. Tale misura economica sfora però gli obiettivi di bilancio fissati in precedenza e comporta il necessario assenso del Parlamento, chiamato ad approvare lo scostamento di bilancio.

In considerazione dell'aggravarsi della situazione non solo epidemica, ma altresì economica, il Presidente della Repubblica, quale organo garante dell'unità nazionale, ha rivolto un messaggio agli italiani richiamando ad un comune senso di responsabilità**.**

L'iniziale braccio di ferro tra i governatori del centrodestra e il Presidente Conte, dovuto principalmente alle misure adottare per la Regione Lombardia e per altre 14 province del nord-Italia si è fatto sempre più duro anche a causa della scelta del Capo del Governo di condividere

ISSN 2279-7239

le decisioni solo dopo averle assunte e di averle diffuse tramite i media, rendendo Conte colpevole di aver messo fine allo "spirito di concordia" che avrebbe dovuto guidare l'azione di coordinamento a livello nazionale. Tanto che gli otto governatori del centrodestra hanno chiesto l'attivazione nell'immediato di un tavolo di confronto tra il Governo, le Regioni e le Province autonome. Ulteriori critiche rivolte al Presidente del Consiglio sono state quelle di scarsa chiarezza normativa delle prescrizioni contenute nei Dpcm. Le opposizioni non hanno mancato di far arrivare le proprie critiche, accusando il Presidente del Consiglio di essere poco chiaro e avanzando alcune proposte tra cui quella di sospendere le contrattazioni di borsa a seguito delle pesanti ripercussioni registratesi su Piazza Affari.

Al termine di una lunga videoconferenza con le Regioni è stata varata una nuova ordinanza della Protezione Civile, con la quale sono stati forniti maggiori dettagli rispetto ad alcuni punti oscuri del Dpcm, con particolare riguardo la libertà del transito delle merci e dei lavoratori.

Dopo diverse riunioni, nella serata dell'**11 marzo** il Presidente Conte ha annunciato con un videomessaggio di aver esteso la zona rossa, inizialmente circoscritta ad alcune parti del nord Italia, a tutta la penisola per evitare la diffusione dei contagi. A tal ragione, il Presidente ha anticipato la decisione di firmare il cd. provvedimento #Iorestoacasa, chiedendo a tutti i cittadini un grande sacrificio, ossia quello di cambiare le abitudini nell'immediato perché "dobbiamo rinunciare tutti a qualcosa per il bene dell'Italia, lo dobbiamo fare subito e ci riusciremo solo se tutti collaboreremo". La difficile misura adottata avrebbe comportato, a partire dalla mezzanotte del **12 marzo**, l'introduzione della limitazione alla libertà di circolazione, riducendo drasticamente tutti gli spostamenti ai soli caratterizzati da comprovate esigenze di necessità e urgenza e introducendo un modulo di autocertificazione.

Dopo le iniziali aspre critiche, le opposizioni hanno deciso di cambiare registro e di condividere le pesanti misure limitative alla libertà di circolazione assunte dal Governo, chiedendo però a gran voce di poter dare il proprio contributo alle misure adottare.

Dopo un lungo ed estenuante lavoro, il Governo, per voce del Presidente Conte e del titolare del dicastero economico Gualtieri hanno presentato il primo provvedimento di natura economica, il cd. decreto #CuraItalia, che non solo impegna i 25 miliardi messi da parte dall'Italia, ma comporta il ricorso allo scostamento sul deficit, accolto favorevolmente dal Parlamento che ne ha condiviso i contenuti e ha approvato la misura.

La misura, nata sotto l'avallo dell'Unione europea, dopo un primo tentennamento della Bce – che è costato non poco a Piazza Affari – si è accompagnata a una sorta di "whatever it takes" di draghiana memoria da parte dell'Eurogruppo, a testimonianza del fatto che l'Italia non deve essere lasciata sola.

Nonostante gli sforzi messi in campo dal Governo, il disinteresse avuto nei confronti del Parlamento non ha tardato a sortire effetti. Tra il **19 e 20 marzo**, i Presidenti dei gruppi parlamentari in Senato hanno avuto un duro confronto per quanto riguarda la determinazione del calendario e l'organizzazione dei lavori sui decreti #Coronavirus. In realtà, il mancato accordo ha trovato genesi in considerazione delle richieste delle opposizioni affinché il Presidente Conte riferisse in Aula, in particolar modo sul MES, a maggior ragione dopo che il Presidente non si è

ISSN 2279-7239

presentato in Aula prima dell'Eurogruppo previsto per il **25 marzo**. A tale accorato appello, perché il Parlamento fosse maggiormente coinvolto nelle scelte dell'Esecutivo e non fosse trattato come un convitato di pietra utile solo per votare la conversione dei decreti, si è aggiunta anche la Camera dei deputati. Ed è proprio in questo ramo del Parlamento che il Presidente si è presentato per la prima volta da quando è scoppiata l'emergenza sanitaria, il **25 marzo** per tenere una informativa urgente.

Anche sul fronte del Parlamento non pochi sono state le posizioni contrapposte, soprattutto per la decisione di procedere con le convocazioni delle due Assemblee, al fine di garantire la sicurezza ed evitare di mettere a repentaglio la salute dei membri del Parlamento.

Stante l'impossibilità del Parlamento di procedere a ricorrere al voto elettronico a distanza, gli Uffici di Presidenza, con l'avallo dei Presidenti di Gruppo, hanno optato per due soluzioni pragmatiche: da un lato si è deciso di ridurre drasticamente il numero delle sedute e concentrare i lavori sulla conversione in legge dei decreti-legge, dall'altra si è scelto di dar vita a una sorta di *gentlemen's agreement* per ridurre l'accesso a un numero di parlamentari che fosse sufficientemente rappresentativo di tutti i Gruppi ma non così numeroso da consentire il distanziamento in Aula, in forza di una interpretazione particolarmente rigida dell'art. 64 comma 3 della Costituzione.

Nonostante le diverse misure adottate con decreto-legge e Dpcm al fine di contenere la diffusione del virus, la curva dei contagi è rimasta comunque eccessivamente alta, il Governo ha deciso di prolungare la quarantena e le misure restrittive fino al **13 aprile**, mantenendo perciò non solo le rigide misure di contenimento, ma altresì il distanziamento sociale per evitare che i risultati ottenuti potessero essere vanificati. Perciò con il Dpcm **1 aprile** sono state introdotte disposizioni attuative del decreto-legge **25 marzo** 2020, n. 19, recante misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da Covid-19, applicabili sull'intero territorio nazionale. Non sono mancati anche successivi decreti-legge (**8 aprile** 2020, n. 23 e **8 aprile** 2020, n. 22) finalizzati a sostenere le imprese in difficoltà con misure specifiche e a prevedere misure adeguate per la scuola.

A seguito di una serie di annunci e di incontri, il **7 aprile** il Presidente Conte ha condiviso nella sede collegiale del Consiglio dei Ministri il testo del cd. decreto liquidità che prevede straordinarie misure economiche, tra cui duecento miliardi di prestiti garantiti dallo Stato fino al 90% per tutte le imprese, 200 miliardi di garanzie per l'export, potenziamento e semplificazione del Fondo centrale di garanzia per le Pmi, partite Iva con prestiti garantiti fino al 100%. Il testo, approvato dai Ministri, è stato trasmesso alle Camere per l'avvio del necessario iter di conversione.

Le altalenanti tensioni tra maggioranza e opposizione si sono riproposte nella sede parlamentare per l'esame del decreto Cura Italia. Nonostante i diversi strappi e i conseguenti tentativi di riconciliazione Lega, Fratelli d'Italia e Forza Italia hanno lamentato a gran voce la scarsa attenzione del Governo rispetto alle loro proposte. Nel clima di palpabile tensione, reso molto pesante dal *casus belli* della bollinatura della Ragioneria dello Stato rispetto alla copertura economica, il Governo ha deciso di porre la questione di fiducia sul testo del decreto Cura Italia approvato dapprima dal Senato e poi dalla Camera.

ISSN 2279-7239

Tale clima si è andato esacerbando sempre più non solo per le costanti accuse mosse dalle opposizioni nei confronti del Presidente del Consiglio, ma anche per l'episodio della conferenza stampa del **10 aprile**, con cui il Presidente in diretta televisiva sulla rete nazionale ha risposto piccato alle accuse di aver concluso l'accordo sul Fondo Salvastati. Difatti, nel corso della predetta conferenza Presidente Conte ha attaccato Salvini e Meloni per aver "indebolito non me ma l'Italia perché questo Governo non agisce con il favore delle tenebre".

Proprio la questione del MES ha creato spaccature profonde non solo nell'alveo della maggioranza, ma altresì tra le opposizioni. Da un lato vi è chi lo ritiene uno strumento totalmente inadeguato, dall'altro vi è anche chi ha manifestato una timida apertura sulla possibilità di ricorrere a tale strumento purché non sia prevista alcuna condizionalità. Pur addensando buona parte dell'attenzione politica, l'attività del Governo si è proiettata per risolvere nell'immediato la situazione italiana, con l'obiettivo di porre fine alle misure fortemente restrittive e consentire all'Italia di ripartire.

A tal ragione, si è deciso di far ricorso a un comitato tecnico scientifico guidato dall'ex Ad di Vodafone Colao, con il compito di delineare un dettagliato piano per la ripartenza che consenta la ripresa dell'attività e la convivenza con il virus. All'attenzione del Comitato di esperti, istituito il **10 aprile**, non solo vi sono le modalità con cui consentire gli spostamenti attraverso la predisposizione strumenti di tracciamento, ma altresì prevedere orari flessibili di lavoro privilegiando comunque lo *smart working* e aprendo l'ipotesi di una possibile riapertura prima del 3 maggio di alcune attività produttive.

Nuovo scossone nel sodalizio tra Governo e opposizioni, nel tentativo di avere un dialogo maggiormente proficuo e comprensivo, si è registrato in occasione dell'*iter* parlamentare del decreto Curaitalia. Questo perché l'iniziale apertura del Governo alla maggioranza e alle opposizioni rispetto a eventuali modifiche da apportare al testo è venuto meno, a seguito della blindatura. Sono stati infatti respinti tutti gli emendamenti e si è deciso di votare a maggioranza il mandato al relatore. Il provvedimento, giunto in Aula alla Camera, è stato approvato anche in questo caso facendo ricorso alla fiducia.

Nel frattempo il Governo ha provato a convincere le Regioni che saranno chiamate al voto nei prossimi mesi (Veneto, Liguria, Campania, Toscana, Marche, Puglia e Valle D'Aosta) sulla possibilità di rinviare le varie scadenze a una finestra elettorale che va dal 15 settembre al 15 dicembre, prevedendo un solo "election day" in cui chiamare i cittadini alle urne, non solo per il rinnovo dei rappresentanti regionali e locali, ma altresì per il referendum confermativo. Il Consiglio dei Ministri ha comunque deciso di varare il decreto elezioni al fine di prorogare i Consigli regionali in scadenza il 2 agosto di ulteriori tre mesi stabilendo che il voto sarà entro i 60 giorni dalla nuova scadenza degli incarichi.

Nell'ultima settimana di aprile, mentre l'Italia timidamente si riaffaccia alla vita al di fuori delle mura domestiche, sono state approntate misure che preparano all'avvio della cd. "fase 2". Il **26 aprile**, il Presidente Conte ha convocato una conferenza stampa con la quale ha preannunciato la primavera dell'Italia, presentando un nuovo Dpcm per il superamento del *lockdown*. Pur richiamando tutti all'attenzione perché – benché si sia registrato un costante calo nella curva dei

ISSN 2279-7239

contagi ciò non significa che l'emergenza sanitaria sia finita – Conte ha anticipato i contenuti del provvedimento, le cui misure entreranno in vigore a partire dal mese di maggio. Le scelte non sono state condivise né dalle opposizioni, né tantomeno dalle Regioni che hanno approvato alcune misure in controtendenza alle scelte dell'Esecutivo. Al tempo stesso, se da un lato alcuni esponenti si sono limitati a mere dichiarazioni in aperto contrasto con le scelte di Conte, tra cui Renzi che ha definito il provvedimento uno "scandalo costituzionale", le opposizioni hanno dato concretezza alle loro posizioni: la Lega ha infatti presentato una mozione di sfiducia al ministro Gualtieri.

Dopo un mese e mezzo di più o meno aperti contrasti, il cielo del clima politico è sembrato per un momento rasserenarsi. In Parlamento la maggioranza e le opposizioni hanno votato a favore del nuovo scostamento di bilancio, chiesto dal Governo per liberare ulteriori 55 miliardi da destinare al decreto aprile. Tale momento di tranquillità è durato il tempo di una votazione, giacché le parti politiche sono tornate su posizioni di contrasto in occasione del Documento di economia e finanza, quando le opposizioni hanno bocciato le misure predisposte dal Governo, ritenendole non sufficientemente adeguate.

Gli ultimi giorni del mese di aprile si sono arricchiti di una nuova pagina dello scontro tra il Governo e le Regioni, soprattutto quelle governate da esponenti del centrodestra. Il **29 aprile** il Presidente della Regione Calabria ha emanato un'ordinanza con la quale ha ampliato le libertà di movimenti dei cittadini calabresi e disposto l'apertura dei bar e degli esercizi commerciali in disarmonia con le linee guida del Governo. Da subito, la reazione dell'Esecutivo non si è fatta attendere. Già la sera stessa della diffusione della notizia dell'ordinanza, il Ministro per gli Affari Regionali Boccia ha comunicato che la Regione Calabria sarebbe stata diffidata a ritirare l'ordinanza con l'avvertimento che, in caso contrario, il Governo avrebbe potuto adire le vie legali. Invito non accolto dal Presidente della Regione Calabria il quale ha ritenuto che l'ordinanza non presentava vizi di illegittimità. La stessa, tuttavia, successivamente è stata bocciata dal Tar Catanzaro. Nel mentre, alla polemica Governo-Regione Calabria si aggiungeva quella più generale portata avanti dai Presidenti di Regione del centrodestra i quali nell'avvio della cd. "fase 2" hanno chiesto al Governo maggiori poteri e il rispetto delle rispettive competenze, nonché più coraggio nell'allentare le misure restrittive e rilanciare la struttura produttiva del Paese.

Al termine di questa disamina degli eventi politici che si sono succeduti nel corso del quadrimestre ivi trattato, emergono talune riflessioni che si ritiene necessario dover evidenziare. È lapalissiano come l'emergenza sanitaria derivata dalla pandemia da Covid-19 ha necessariamente monopolizzato l'attenzione e l'analisi del quadrimestre gennaio-aprile 2020 delle cronache costituzionali italiane. Il dibattito all'interno della comunità scientifica sui molteplici aspetti che vengono in rilievo testimonia l'eccezionalità del tempo che stiamo vivendo, tra restrizioni alle libertà fondamentali costituzionalmente garantite e l'esigenza ineludibile di salvaguardare la salute pubblica. Gli aspetti relativi alla dimensione pubblica che vengono considerati richiedono un approccio metodologico improntato a una valutazione realistica, ma al contempo equilibrata, delle dinamiche politico-istituzionali coinvolte. Questioni non certamente

ISSN 2279-7239

trascurabili. Come non lo sono, naturalmente, quelle relative ad ambiti materiali di natura socio-economico e sanitaria che, per ragioni competenziali, non vengono trattati in questa sede.

In tempi eccezionali, caratterizzati da contesti emergenziali, anche il Diritto pubblico e costituzionale si riempie di contenuti nuovi. Diventa Diritto dell'emergenza, della contingenza, dell'eccezionalità. Ma anche in queste fattispecie non può perdere la dimensione dell'equilibrio e della sostanza garantista per la cristallina ragione che entrambi devono essere ispirati al tessuto ideologico da cui si snodano gli istituti giuridici che conferiscono un'effettiva dimensione di tutela formale e sostanziale della galassia dei diritti di libertà che connotano lo Stato di diritto. Proprio in nome dell'emergenza è stato sospeso il fondamentale diritto elettorale attivo e passivo attraverso il rinvio delle consultazioni elettorali regionali e comunali previsto nell'estate. Sospendere le procedure elettive è una sospensione di un aspetto procedurale delle moderne democrazie rappresentative, seppur giustificato come in questo caso dall'emergenza sanitaria.

Il Diritto pubblico e costituzionale dell'emergenza non può sfociare nei confini dell'arbitrio giuridico e nell'incertezza normativa della regolazione della straordinarietà, soprattutto quanto entrano in gioco diritti di libertà. Proprio delle libertà fondamentali si discute nella comunità dei costituzionalisti, dal momento che attraverso semplici atti amministrativi, quali i Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, si sono introdotte restrizioni alle libertà fondamentali dei cittadini.

Ma la gestione delle emergenze implica anche un armonico svolgimento delle relazioni istituzionali. Non solo a livello centrale tra gli organi contitolari della funzione di indirizzo politico, Parlamento e Governo. L'equilibrio infraistituzionale coinvolge anche e soprattutto le autorità di governo a livello decentrato. Ciò emerge sia dai principi fondamentali – contenuti nell'articolo 5 della Costituzione – dell'unità e della differenziazione. Sia da quello della equiordinazione tra gli enti costitutivi della Repubblica cui all'articolo 114, primo comma della Costituzione che, esprimendo una articolazione territoriale del potere pubblico, come declinazione ulteriore dei principi di sovranità popolare e di sussidiarietà, comporta la piena 'cittadinanza' di tipo istituzionale e regolamentare dei Governi delle singole autonomie territoriali.

Pertanto, emerge con chiarezza che la gestione delle situazioni di emergenza diventa un problema che coinvolge anche il tipo di Stato, ossia il rapporto centro-periferia. Nel caso italiano, le relazioni che devono intercorrere tra lo Stato centrale e le Regioni, le Province, i Comuni. In questo senso vanno definiti specifici e reciproci ambiti di competenza con contestuale individuazione delle limitazioni materiali e di istituti giuridici a garanzia delle rispettive competenze e prerogative istituzionali e di governo. Ciò, proprio in considerazione della suprema finalità ordinamentale di contemperare e salvaguardare simultaneamente quei principi di unità e unitarietà, di autonomia e differenziazione entro i quali si sviluppano le relazioni tra le diverse autorità di governo della Repubblica.

Le considerazioni sul tipo di Stato, specialmente nei contesti emergenziali come quello attuale, possono senza dubbio fornirci un'immagine di come si sviluppano i modelli di svolgimento delle funzioni pubbliche in un ordinamento dove i poteri pubblici sono territorialmente distribuiti. E può darci, inoltre, utilissime indicazioni sul grado di coordinamento-collaborazione o di

ISSN 2279-7239

conflittualità-contrapposizione tra gli organi di governo in nome dell'interesse collettivo.

Il punto di partenza per l'analisi suddetta attiene alle modalità su come sono distribuiti i poteri e le competenze, su quanto sia elevato o meno il grado di centralizzazione dell'ordinamento e quanti, quali siano gli spazi normativi delle autonomie territoriali. Sia che si sposi il modello accentrato sia che si ritenga maggiormente conveniente adottare un intenso decentramento amministrativo vi sono in entrambe le ipotesi *pro* e *contro*. Trattasi di una questione imprescindibile per considerare il rapporto che si è venuto a creare tra lo Stato centrale e le Regioni nella prima fase di gestione di questa emergenza sanitaria e che, inevitabilmente, condurrà ad ampie ed approfondite analisi nei mesi seguenti anche sul tipo di regionalismo che vige nel Paese e quali sono le sue potenzialità e i suoi limiti.

Per condurre siffatta valutazione è possibile prendere ad esempio due diversi ordinamenti con differenti modelli del tipo di Stato, la Germania e la Francia. Naturalmente, in questa sede non si approfondiranno le modalità con cui questi due Paesi stanno affrontando l'emergenza pandemica. Per questo, si rimanda ai contributi pubblicati su questo numero della Rivista (1/2020) di Astrid Zei e Paola Piciacchia, rispettivamente per la Germania e per la Francia. Tuttavia, le esperienze tedesche e francesi rappresentano un'ottima visuale prospettica per mettere a confronto due diversi modelli. La Germania, in quanto Stato di tipo federale, ha riconosciuto ampia autonomia ai Governi territoriali (Lander). Il modello amministrativo adottato è quello che ispira i rapporti tra il Governo centrale e quelli territoriali al decentramento e alla cooperazione, alla comune responsabilità e condivisione delle decisioni. Ciò che viene valorizzato è la coesione e la condivisione delle strategie. Diverso è, invece, il modello francese dove vige un profondo centralismo di matrice napoleonica-giacobina in cui le decisioni vengono prese a livello centralizzato in maniera rapida le quali, nella sostanza, sono direttamente riconducibili al Capo dello Stato. Difatti, il tipo di Stato francese rispecchia un regionalismo debole e senza ampi e autonomi spazi normativi per i Governi territoriali.

Tali differenze, sebbene doverosamente minimizzate e accennate in piccola parte, costituiscono un efficace trampolino per valutare i punti di forza e di debolezza dei due modelli soprattutto quando un intero territorio nazionale è sotto attacco dalle emergenze, di tipo sanitario e non. Il pregio del modello decentrato è certamente quello di consentire una corale partecipazione e condivisione delle scelte che tengano conto delle specificità territoriali e creino reciproci contrappesi e controlli tra i titolari di poteri di governo. Un aspetto debole potrebbe essere individuato nella frammentazione del potere e in una possibile disordinata e disorganica gestione dell'emergenza. In questo caso, una condivisione delle strategie politiche e socio-sanitarie dovrebbe essere garantita da un'efficace azione di coordinamento del Governo centrale nell'ottica della reciproca collaborazione istituzionale. Viceversa, la rapidità di decisione e di mobilitazione di risorse economiche e sociali che caratterizza un modello accentrato trova un suo elemento di debolezza nella difficoltà di individuare in tempi brevi soluzioni in caso di errori e erronee prospettive strategiche, nonché di non consentire specifici interventi in delimitate zone territoriali con caratteristiche socio-economiche e strutturali diverse.

Le differenze funzionali e strutturali tra i due tipi di ordinamenti rimandano a considerazioni

ISSN 2279-7239

sull'imputazione delle responsabilità le quali costituiscono il risultato finale di come le emergenze vengono gestite. La valutazione sulla maggiore convenienza di un tipo di Stato piuttosto che di un altro risente di stime *ex post* che possono sfociare in un giudizio che non è solo politico, ma di opportunità e convenienza istituzionale e ordinamentale sulla maggiore efficienza del decentramento o della centralizzazione. Ed è una considerazione che investe la mera dimensione della politica decidere se attribuire la responsabilità ad un organo posto al vertice dell'ordinamento oppure creare un modello istituzionale in cui è opportuno che tutti, qualsiasi livello di governo in cui si curi la dimensione pubblica, siano considerati politicamente responsabili. Proprio alla luce di queste sintetiche riflessioni sarà importante considerare, a pandemia terminata, quali e quanti risultati si sono raggiunti nei diversi Paesi e quindi la maggiore e migliore efficienza di un tipo di Stato piuttosto che di un altro. Ne potrebbero discendere, infatti, importanti implicazioni anche a livello di riforme costituzionali e di un riassetto amministrativo del potere politico.

Ritornando all'Italia, occorre specificare che riflettere su vicende attinenti la salute pubblica, come nel caso dell'attuale emergenza epidemiologica, implica la necessità di sviluppare considerazioni più ampie e sistematiche le quali devono avere come necessario angolo prospettico di partenza il dato positivo. La Costituzione all'articolo 32 tutela la salute, bene di rilievo individuale e collettivo. È importante ricordare, altresì, che l'articolo 120 della Costituzione disciplina nei presupposti l'esercizio del potere sostitutivo del Governo nei confronti delle autonomie territoriali nelle ipotesi di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali. La norma, infine, tipizza come 'presupposto' procedimentale ineliminabile il principio di leale collaborazione assicurando un coinvolgimento degli organi di governo sostituti nella definizione delle modalità dell'esercizio del potere sostitutivo. Data la necessità di salvaguardarla, la legge che ha istituito il servizio sanitario la n. 833/1978 e il decreto legislativo numero n. 117/1998 attribuiscono al Ministro della Salute, ai Presidenti di Regione e ai Sindaci il potere di adottare ordinanze contingibili e urgenti per gestire le emergenze sanitarie prefigurando un modello di gestione coordinato, condiviso e armonico fra i livelli di governo.

Ai suddetti atti normativi devono aggiungersi necessariamente altre fonti, tutte di tipo secondario, come i Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, le circolari ministeriali e i decreti del Capo Dipartimento della Protezione Civile. Trattasi di un coacervo di fonti le quali, come visto, nella gestione dell'emergenza sanitaria hanno costituito il quadro giuridico nel cui ambito sono state adottate le misure per il contenimento della pandemia ed evitare un eccessivo numero di contagi. Non si può non rilevare, però, che nel nostro ordinamento costituzionale manca una 'legislazione dell'emergenza e nell'emergenza'. E questo a prescindere dalla tipologia delle fattispecie. È assente un quadro normativo organico e completo suscettibile di coinvolgere tutti i livelli di governo della Repubblica ad intervenire sulla base di principi e linee guida comuni nella gestione delle eccezionalità. E la pandemia in corso è uno di quei casi eccezionali ed

ISSN 2279-7239

emergenziali che sta mettendo a dura prova l'intero sistema Paese.

L'adozione delle misure di contenimento nazionali e regionali e il loro rispetto da parte dei cittadini ha avuto indubbiamente gli esiti sperati positivi. Nel momento in cui si scrivono queste pagine, dai dati scientifici relativi al numero dei contagiati e dei deceduti, si evince che il Paese sembrerebbe aver superato la fase più acuta e drammatica. Ma anche in questa fase, quella di graduale ripresa delle attività socio-economiche, sportive, culturali pare non registrarsi concordanze di vedute tra il Governo e i singoli Presidenti di Regioni.

Un primo e necessario provvisorio bilancio di questa prima fase della gestione dell'emergenza coinvolge aspetti che vanno dalla forma di Governo al tipo di Stato; dal complessivo atteggiamento delle forze politiche nei loro reciproci rapporti fino alla tenuta sociale dell'intero sistema Paese. L'emergenza epidemiologica ha sconvolto tutti i settori della società e ha posto in primo piano anche la questione religiosa dell'esercizio della libertà di culto sospeso per evitare ulteriori forme di contagi. Vi è una profonda frattura tra le esigenze attinenti la tutela della salute e quelle della dimensione produttiva ed economica di cui è portatore il mondo imprenditoriale e industriale concentrato soprattutto nelle Regioni settentrionali, le più colpite. Non v'è dubbio che su quest'ultimo aspetto il Covid-19 abbia messo in ginocchio l'intera catena produttiva dell'economia italiana. In questo senso occorrono scelte coraggiose e dinamiche che abbiano alla base un complessivo progetto di rilancio della crescita e degli equilibri sociali che rischiano di implodere ulteriormente.

In relazione al modello di tipo di Stato in ordine alla condivisione delle responsabilità politiche e istituzionali e delle ricostruzioni sul piano normativo e fattuale della gestione Stato-Regioni dell'emergenza pandemica, possono farsi importanti considerazioni. Il quadro normativo rappresentato dai decreti legge del Governo e dei Dpcm attuativi evidenzia un processo di graduale commissariamento e di supplenza del ruolo del Governo nella prima fase della gestione dell'emergenza, monopolizzata. Utilizzando i propri poteri, le singole Regioni hanno emanato ordinanze con cui hanno riprodotto nei loro contenuti essenziali le prescrizioni atte a vietare la libera circolazione dei cittadini e la chiusura delle attività economiche e sociali contenuti nei Decreti emanati dal Presidente del Consiglio dei Ministri. La definizione giuridica degli spazi in cui si sono potute muovere le Regioni ha suscitato vivaci polemiche da parte delle stesse nei confronti dell'Esecutivo. Nelle prime fasi, è sembrato che il Governo abbia escluso il ruolo regionale e monopolizzare gli interventi da adottare. Infatti, se si considera il numero delle ordinanze emanate dai Presidenti Fontana (Lombardia) e Zaia (Veneto) si nota che le stesse sono in numero di gran lunga inferiore a quelle emanate dagli altri Presidenti di Regione. E sono proprio la Lombardia e il Veneto le Regioni che sono state più colpite dal Covid-19. L'esempio lombardo e veneto testimonia come non si sia rispettato quel principio di leale collaborazione tra i plurimi livelli istituzionali e di governo che, richiamato con forza anche dal Presidente della Corte costituzionale Cartabia nella relazione consuntiva dell'attività della stessa nel 2019, è alla base delle dinamiche dei rapporti tra Stato, Regioni, Province e Comuni. Inoltre, un ulteriore episodio di mancata collaborazione istituzionale che integra l'illegittimità costituzionale è l'ordinanza del **22 marzo** del Presidente della Regione Calabria con la quale si è disposto il divieto

ISSN 2279-7239

di ingresso e di uscita dal territorio regionale, in evidente violazione dell'articolo 120 Cost. che vieta alle Regioni di limitare gli spostamenti fra le stesse.

Ma nel complesso degli interventi normativi che sono stati adottati si può evidenziare anche una mancata collaborazione infraregionale nella scelta di alcune strategie di contenimento della pandemia. Ad esempio, le Regioni hanno adottato decisioni dissimili su come effettuare i tamponi, sebbene su questo non vi è mai stata unanimità di vedute tra i virologi su quale sia il metodo più certo e affidabile; ma vi sono state anche decisioni difformi se e in che luoghi pubblici impiegare le mascherine protettive del viso.

La co-gestione dell'emergenza pone, quindi, un delicato problema di tenuta istituzionale del Paese e invita a riflettere sul grado del nostro regionalismo. Le Regioni esprimono indubbie istanze di differenziazione in ragione delle diverse caratteristiche economiche, sociali, geografiche e strutturali di ciascun territorio regionale. Emblematica in questo senso la proposta del Presidente della Regione Siciliana Nello Musumeci che, in applicazione dell'articolo 31 dello Statuto speciale ha chiesto per la prima volta nella storia complessa dei rapporti tra Governo centrale e Sicilia, l'attribuzione di poteri su Esercito e Polizia.

Come qualsiasi ordinamento a struttura pluralistica e decentrata, le esigenze delle differenziazioni devono comporsi con quelle dell'unità attraverso istituti giuridici garantisti di entrambe. Ed è in questo senso che la gestione in corso ci dimostra come sia imprescindibile individuare un punto di equilibrio tra le due istanze. Il che, almeno nella "fase 1" e in quelle iniziale della "fase 2" sembra essere mancato. E allora, su questo occorre chiedersi qual è il percorso del regionalismo e della differenziazione nel contesto costituzionale italiano e quindi quali sono le sue prospettive, di rilancio o indebolimento, in un momento storico-politico in cui alcune Regioni hanno chiesto al Governo centrale di avviare un percorso di rafforzamento della propria autonomia.

Tra i molteplici problemi evidenziati un punto certo è rappresentato dall'autorevolezza del Capo dello Stato il quale, nei suoi interventi, richiama costantemente il senso di comunità nazionale ergendosi a collante istituzionale in un momento in cui vi è assolutamente bisogno di unitarietà e solidarietà reciproca.

Ultime due questioni sono meritevoli di considerazione: la prima sul perdurante valore dei diritti fondamentali, peraltro strettamente connessa con il principio di gerarchia delle fonti, la seconda sul ruolo del Parlamento dinanzi al Governo. Proprio il tema delle fonti e quello del ruolo del Parlamento sono riconducibili al più generale tema della forma di Governo.

La massiva ed epidemica diffusione della malattia aerotrasmessa causata dal Covid-19 ha comportato la compressione e la limitazione – più o meno diretta – di larga parte dei diritti fondamentali garantiti dalla nostra Carta costituzionale: sociali, politici ed economici. Diritti e libertà alla cui mera proclamazione siamo assuefatti e che forse diamo eccessivamente per scontati, benché accompagnino il nostro agire quotidiano. Ed è l'attualità a permettere di riscoprire il loro incommensurabile valore.

Nell'impossibilità in questa sede di approfondire le ripercussioni ingeneratesi, tra gli altri, sul diritto-dovere al lavoro (art. 4 Cost.), sulla libertà di professare liberamente la propria fede (art.

ISSN 2279-7239

19 Cost.), sulla libertà di manifestazione del pensiero (art. 21 Cost.), sul diritto all'istruzione (art. 34 Cost.), sulla libertà di impresa e di iniziativa economica (art. 41 Cost.), derivanti dall'introduzione di draconiane misure di permanenza domiciliare obbligatoria e volontaria introdotte ai fini del contenimento dell'epidemia, si vuole focalizzare l'attenzione sulla sola libertà di circolazione.

La Costituzione sancisce che per l'introduzione di limitazioni ad alcune libertà fondamentali come quella di circolazione e di riunione (ma anche di assembramento) sia necessario far ricorso allo strumento normativo della legge. Nella contingente situazione epidemiologica, però, si è fatto principalmente ricorso ad atti di rango secondario al fine di introdurre il cordone sanitario, stante peraltro la mancanza di un quadro normativo che disciplini lo stato di emergenza.

Pertanto è doveroso chiedersi se sia ammissibile che le libertà fondamentali possano essere limitate con un atto normativo secondario qual è il Decreto del Presidente del Consiglio. La risposta potrebbe essere affermativa e proviene dalla giurisprudenza costituzionale, secondo la quale non si tratterebbe di una riserva di legge assoluta.

È ben noto come le libertà fondamentali siano innanzitutto tutelate dalla Costituzione attraverso specifiche disposizioni ed è altrettanto noto come l'ordinamento legittimi in alcuni casi la loro compressione, imponendo che sia il Legislatore ad adottare *misure che influiscono sul movimento della popolazione, in funzione di altri interessi meritevoli di tutela*, così come in più occasioni ribadito dal Giudice delle Leggi (Corte cost., si vedano le sentt. nn. 64/1963, 51/1991, 264/1996 e 66/2005).

Al tempo stesso, proprio l'articolo 16 della Costituzione introduce nell'ordinamento una riserva rafforzata nel caso della libertà di circolazione. La riserva di legge, istituto garantista e strettamente connesso al principio di legalità, non solo costituisce un confine per il Legislatore, ma al tempo stesso offre la possibilità all'ordinamento di introdurre limitazioni, in via generale, per motivi di sanità e sicurezza. È un istituto che risponde a una funzione di garanzia, giacché se da un lato esclude, perlomeno in linea teorica, un intervento autonomo di fonti normative diverse dalla legge, dall'altro prevede che sia la legge a disciplinare la materia e perciò un atto frutto di un procedimento parlamentare dialettico e pubblico. Anche se ovviamente la situazione attuale è ben diversa dai limiti fissati dal Costituente, perciò i criteri di valutazione rispondono a istanze differenti.

Tra l'altro, proprio la Corte costituzionale è intervenuta in più occasioni nel merito delle questioni ad essa sottoposte, chiarendo che le riserve di legge previste nella prima parte del Testo costituzionale siano relative ed ammettendo perciò un intervento di rango secondario, a maggior ragione quando trattasi di situazioni emergenziali, caratterizzate da temporaneità (tra tutte si vedano le sentenze della Corte costituzionale nn. 2/1956, 51/1991 e 264/1996).

In realtà, quindi, la complessa e variegata congerie di interventi normativi disposti dal Governo, ma più nello specifico dal Presidente del Consiglio, non costituirebbe una forzatura, benché rappresenti comunque una deroga tanto al principio di separazione dei poteri quanto al principio di collegialità. Peraltro, il primo tassello del quadro giuridico approvato nell'era del Covid-19 è stato un – pur ambiguo e confuso – decreto legge, il quale giustificherebbe poi l'adozione dei decreti successivi, dal momento che rappresenterebbe, come affermato da

ISSN 2279-7239

autorevole dottrina, il primo anello di una *catena normativa (*Luciani, 2020*)*.

Si è comunque cercato in un certo qual modo e *a posteriori* di ripristinare il principio di legalità a livello formale attraverso il ricorso a decreti-legge, atti-fonte di rango primario adottati in condizioni di straordinaria necessità e urgenza costituzionalmente previste, come giustificativo dell'avvenuta limitazione delle libertà personali con atti secondari di natura amministrativa (molti provvedimenti sono stati infatti assunti in alcuni casi con Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, in altri con ordinanze del Ministro della Salute e della Protezione civile). È ovvio però che tali atti secondari esulano dall'ordinario *iter* che invece seguono le fonti primarie, nell'alveo del tradizionale circuito dialettico Governo-Parlamento-Presidente della Repubblica.

Peraltro, il decreto-legge n. 6/2020 non solo ha legittimato ampie limitazioni dei diritti costituzionali, ma ha allo stesso tempo introdotto una sorta di delega in bianco nella quale il Governo ha trovato la propria legittimazione nell'assumere generiche misure di sospensione e limitazione a libertà fondamentali. Misure che impongono di interrogarsi se sia legittimo introdurre un rinvio di siffatta ampia portata ad atti di natura amministrativa, a maggior ragione se si considera che gli stessi esulano da procedure di controllo istituzionale.

Il percorso è stato in un certo qual modo ripristinato nell'alveo della legalità. Dapprima a livello formale con il decreto-legge n. 19/2020. Con tale provvedimento non solo è stata fissata la durata dello stato di emergenza (a periodi predeterminati, ciascuno di durata non superiore a trenta giorni, reiterabili e modificabili anche più volte fino al 31 luglio 2020), ma altresì è stato introdotto una sorta di elenco tassativo di misure restrittive da adottarsi nella veste di Dpcm.

Altra disposizione di notevole importanza è quella che ha previsto un obbligo per il Presidente del Consiglio o per il Ministro da lui delegato di riferire in Parlamento ogni quindici giorni (art. 2, comma 5).

In un secondo momento, quel *quantum* di legalità in più è stato ricostituito attraverso gli interventi del Presidente Mattarella che ha avallato l'operato del Governo in più occasioni mediante il ricorso a discorsi trasmessi a reti unificate.

L'altra questione riguarda, invece, il ruolo del Parlamento, il grande assente di questa schizofrenica situazione, quasi fosse un convitato di pietra, chiamato ad assolvere solo taluni ridotti compiti. È naturale che una emergenza sanitaria di tale portata, che in mette in pericolo l'ordine pubblico e la tenuta politico-istituzionale dell'ordinamento, debba essere affrontata in maniera tanto efficace quanto repentina, ma è doveroso interrogarsi sul *quantum* delle misure *extra-ordinem* cui far ricorso. Il problema in questo caso è che si è determinata una netta concentrazione del potere in mano all'Esecutivo, o meglio del Presidente del Consiglio, che ha relegato il Parlamento ad assumere una posizione defilata e secondaria. Anche considerando tutte le problematicità del caso, a partire dalle difficoltà di assicurare il necessario distanziamento interpersonale tra i membri dell'organo di rappresentanza dell'intera Nazione nelle rispettive Aule, ciò non toglie che si sia realizzata una pressoché totale marginalizzazione e abdicazione dal ruolo che proprio il Parlamento è chiamato a svolgere. Altrettanto colpevole perché è egli stesso ad aver assunto una posizione remissiva dinanzi al Governo.

Appurata la contrarietà rispetto all'ipotesi di riunirsi in sedi diverse da quelle dell'Aula e perciò

ISSN 2279-7239

di deliberare attraverso il ricorso a procedure elettroniche a distanza, sulla base di una interpretazione rigida dell'art. 64, terzo comma Cost., il Parlamento ha drasticamente ridotto le proprie attività. Lo stesso ha concentrato i propri lavori all'esame di atti indifferibili ed urgenti, all'esame di provvedimenti connessi all'emergenza sanitaria, alla conversione in legge dei decreti-legge e all'approvazione dello scostamento di bilancio, cercando per quanto possibile di far ricorso ad atti di sindacato ispettivo (interrogazioni a risposta immediata e interpellanze urgenti).

Per garantire le poche sedute, si è fatto ricorso a una sorta di accordo informale di natura politica (*gentlemen's agreement*) che ha sostanzialmente avallato un accesso contingentato dei membri delle Camere nelle rispettive sedi sulla base della decisione della Conferenza dei capigruppo, ultimo baluardo del principio di collegialità e condivisione, messo a dura prova da questa situazione. O ancora, sempre per assicurare le necessarie misure di distanziamento interpersonale, si è fatto ricorso a inusuali sedi per consentire la partecipazione dei membri (tribune riservate al pubblico e ai giornalisti), si è privilegiata la sede redigente e legislativa per il lavoro delle Commissioni, nonché si è fatto strada un discreto ricorso a una pallida procedura di informatizzazione e digitalizzazione, ancora in una fase pressoché embrionale.

Nonostante nell'era contemporanea la tecnologia e l'informatica abbiano fatto passi da gigante, nonostante altre Assemblee parlamentari europee (e non) abbiano deciso di fare ricorso al voto elettronico a distanza (tra tutti il Parlamento europeo, Parlamento inglese su cui si vedano le Cronache costituzionali dal Regno Unito di Giulia Caravale), Camera e Senato italiani hanno proceduto nel senso di una ostinata continuità.

Sicuramente una situazione come quella attuale richiede misure che siano tempestive, che mal si conciliano con un dialogo onnicomprensivo svolto dal Parlamento e in Parlamento, spesso reso particolarmente difficile da dinamiche politiche di stampo prevalentemente ostruzionistico, come è accaduto sul voto del decreto Cura Italia (sul cui testo il Governo ha posto la fiducia e le opposizioni hanno votato contro). Ed è facile con il senno del poi invocare una soluzione piuttosto che un'altra come maggiormente adeguata al caso di specie. Quel che conta però, è che il Parlamento debba e possa riunirsi per svolgere, tra le altre, anche la imprescindibile funzione di controllo, la cd. celebre *informing function* e, se nel caso, attivare la responsabilità del Governo. Si badi bene, tale situazione non deve essere la prima applicazione concreta di un Parlamento che sia in grado di funzionare 'a ranghi ridotti', ma solo un isolato precedente. E tale deve rimanere.

ELEZIONI

IL RINVIO DEL REFERENDUM COSTITUZIONALE DEL 29 MARZO

In considerazione del protrarsi dell'emergenza sanitaria, a causa della diffusione del virus Covid-19, le procedure referendarie in Italia e all'estero sono state revocate con **D.P.R. 5 marzo 2020**.

Se con il **decreto-legge n. 18/2020** è stato fissato a 240 giorni, dalla comunicazione dell'ordinanza che lo ha ammesso, il termine entro cui dovrà essere nuovamente indetta la consultazione referendaria, con il successivo **decreto-legge n. 26/2020** sono state introdotte

ISSN 2279-7239

nuove disposizioni per le consultazioni elettorali per l'anno in corso.

ELEZIONI SUPPLETIVE PER IL SENATO E LA CAMERA

Tra i mesi di febbraio e marzo si sono tenute le elezioni suppletive al fine di assegnare i seggi vacanti a seguito di situazioni di incompatibilità sopravvenuta o per dimissioni anticipate.

Il **3 febbraio** si sono tenute le elezioni nel Collegio uninominale 07 – Campania per l'elezione di un membro del Senato, indette con D.P.R. 27 dicembre 2019. È risultato eletto il candidato

LISTA	CANDIDATO	PREFERENZE	PERCENTUALE
LEGA - FRATELLI D'ITALIA - FORZA ITALIA	GUANGI Salvatore	8.066	24,06
POTERE AL POPOLO!	ARAGNO Giuseppe	865	2,58
NAPOLI CON RUOTOLO	RUOTOLO Alessandro detto Sandro	16.243	48,45
MOVIMENTO 5 STELLE	NAPOLITANO Luigi	7.533	22,47
RINASCIMENTO PARTENOPEO	GUARINO Riccardo	819	2,44

Le tabelle sono a cura dell'Autrice, sulla base dei risultati consultabili sul sito https://dait.interno.gov.it/eligendo/suppletive20200223/

Il **primo marzo** si sono tenute le elezioni nel Collegio uninominale 01 – Lazio per l'elezione di un membro della Camera, indette con D.P.R. 10 gennaio 2020. È risultato eletto il Ministro dell'Economia e delle Finanze Roberto Gualtieri.

LISTA	CANDIDATO	PREFERENZE	PERCENTUALE
PARTITO COMUNISTA	RIZZO Marco	855	2,62
IL POPOLO DELLA FAMIGLIA	ADINOLFI Mario	432	1,32
MOVIMENTO 5 STELLE	RENDINA Rossella	1.422	4,36
ROMA CON GUALTIERI	GUALTIERI Roberto	20.304	62,24
VOLT	LO MUZIO LEZZA	316	0,97

ISSN 2279-7239

	Luca Maria		
LEGA - FRATELLI D'ITALIA - FORZA ITALIA - UNIONE DI CENTRO	LEO Maurizio	8.508	26,08
POTERE AL POPOLO!	CANITANO Elisabetta	785	2,41

Le tabelle sono a cura dell'Autrice, sulla base dei risultati consultabili sul sito https://dait.interno.gov.it/eligendo/suppletive20200301/

https://dait.interno.gov.it/eligendo/suppletive20200301

L'**8 marzo** si sono tenute le elezioni nel Collegio uninominale 02 – Umbria per l'elezione di un membro del Senato, indette con **D.P.R. 17 gennaio 2020**. È risultata eletta la candidata Valeria Alessandrini 53,74% delle preferenze.

LISTA	CANDIDATO	PREFERENZE	PERCENTUALE
LEGA - FRATELLI D'ITALIA - FORZA ITALIA	Alessandrini Valeria	23.552	53,74
RICONQUISTARE L'ITALIA	Gargani Armida	325	0,74
MOVIMENTO 5 STELLE	Alcidi Roberto	3.282	7,49
MASCIO PER L'UMBRIA - PD - SINISTRA CIVICA VERDE	Mascio Maria Elisabetta	16.669	38,03

Le tabelle sono a cura dell'Autrice, sulla base dei risultati consultabili sul sito https://dait.interno.gov.it/eligendo/suppletive20200308/

PARTITI

MOVIMENTO 5 STELLE

Poco prima di lasciare ufficialmente il proprio incarico, il capo politico Luigi Di Maio il **10 gennaio** ha modificato lo Statuto. Oltre a inserire nel direttivo del comitato se stesso e i capigruppo di Camera e Senato Crippa Perilli, è stato deciso di assegnare tutte le eventuali eccedenze del Comitato per le restituzioni al Fondo per il microcredito e non più all'Associazione Rousseau.

A seguito delle dimissioni di Luigi Di Maio dal ruolo di capo politico del Movimento 5 Stelle, il **22 gennaio** Vito Crimi è stato nominato reggente del partito in quanto membro anziano del Comitato di garanzia. Tale carica avrebbe dovuto essere *protempore* fino agli "Stati Generali",

ISSN 2279-7239

previsti per il mese di marzo, dopo il referendum costituzionale. A causa della perdurante crisi epidemiologica, il Comitato di garanzia, ravvisando l'opportunità di rinviare le elezioni del nuovo capo politico, ha interpellato il garante del MoVimento. A tal ragione, il **24 aprile** Beppe Grillo ha ribadito che "non solo è ammissibile, ma indispensabile, alla luce della eccezionale condizione in cui sta versando il paese, che si attenda la normalizzazione della situazione prima di procedere all'indizione della elezione del nuovo capo politico".

Nel frattempo il collegio dei probiviri ha avviato un procedimento interno contro diversi parlamentari, accusati di non aver restituito parte dello stipendio, come stabilito prima delle elezioni politiche del 2018. Trascorsi i dieci giorni per presentare le controdeduzioni, il **31 gennaio** i probiviri hanno deliberato l'espulsione di cinque deputati e un senatore per mancata rendicontazione.

Il Movimento ha tra l'altro organizzato una manifestazione il **15 febbraio** per protestare contro i vitalizi.

PARTITO DEMOCRATICO

In occasione della Direzione nazionale tenutasi il **7 febbraio** il Segretario Zingaretti non solo ha preventivato l'intenzione di dar vita a una nuova segreteria unitaria e a un nuovo gruppo dirigente unitario, ma ha altresì anticipato l'intenzione di proporre, alla prossima assemblea, una donna per la carica di presidente.

LEGA

Il **31 gennaio**, a seguito delle elezioni regionali, si è riunito il Consiglio federale della Lega, riunione prodromica all'avvio di una fase di riorganizzazione del partito necessaria per formalizzare il passaggio dalla precedente formazione partitica "Lega Nord" a quella nuova ossia "Lega Salvini premier".

PARLAMENTO

LA GIUNTA DELLE ELEZIONI AVALLA L'AUTORIZZAZIONE A PROCEDERE NEI CONFRONTI DI SALVINI

Dopo diverse riunioni in cui sono stati trattati diversi argomenti, la Giunta delle elezioni e delle immunità del Senato, il **20 gennaio**, ha votato sulla proposta di diniego dell'autorizzazione a procedere nei confronti del senatore Salvini. A seguito della parità dei voti favorevoli e di quelli contrari, la stessa non ha approvato la proposta messa ai voti dal Presidente e perciò è stata accolta la proposta di concessione dell'autorizzazione a procedere. L'assenso è dovuto alla scelta di alcuni senatori afferenti ai Gruppi di maggioranza e due esponenti del Gruppo Misto che hanno deciso di non prendere parte alla riunione né tantomeno al voto in Giunta. Le motivazioni addotte a questa astensione di fatto sono ascrivibili, secondo i membri della Giunta coinvolti, alle forzature tanto del presidente della Giunta Gasparri, quanto della Presidente del Senato Casellati. Tra l'altro, la polemica si è accesa anche in considerazione della data prescelta della votazione della Giunta, possibile fonte di un rafforzamento del consenso elettorale di cui avrebbe beneficiato Salvini e la Lega, spendibile nelle consultazioni regionali che si sarebbero tenute di lì a breve.

ISSN 2279-7239

La questione è approdata naturalmente in Aula, il **12 febbraio**, ove si è tenuto il voto contrario all'ordine del giorno presentato da Forza Italia e da Fratelli d'Italia per negare l'autorizzazione all'ex ministro dell'Interno.

IL CORONA VIRUS COMPORTA IL CONTINGENTAMENTO NELL'ACCESSO ALL'AULA DELLA CAMERA

Il **5 marzo** la Conferenza dei capigruppo della Camera dei deputati, su proposta del Presidente Fico, ha assunto la decisione di svolgere in maniera diversa le sue sedute rispetto alle tradizionali procedure. Pertanto, con l'obiettivo di rispettare le prescrizioni sanitarie e risolvere il problema della mancata presenza di alcuni deputati in quarantena obbligatoria o volontaria, è stato ridotto il numero di deputati aventi accesso all'Aula.

LE RIUNIONI DELLA GIUNTA PER IL REGOLAMENTO DELLA CAMERA

In data **4 marzo** si è riunita la Giunta per il Regolamento. Oltre a proseguire il discorso sul tema dell'impatto sul Regolamento della riforma costituzionale sulla riduzione del numero dei parlamentari e ad avallare la decisione di nominare un Comitato ristretto deputato alla predisposizione, la Giunta ha discusso sulle comunicazioni del Presidente relative alle misure "per favorire la piena digitalizzazione del procedimento legislativo e dell'attività parlamentare, nonché un ulteriore sviluppo della dematerializzazione degli atti parlamentari".

In realtà, il tema era già stato affrontato in una precedente riunione relativa all'attuazione di due ordini del giorno accolti in occasione dell'esame del bilancio interno nella seduta del 10 agosto 2019 (Liuzzi n. 22 e Daga n. 24), finalizzati a favorire la piena digitalizzazione del procedimento legislativo e dell'attività parlamentare e la produzione dei documenti parlamentari o esaminati in sede parlamentare.

Peraltro, in sede di riunione, la Presidenza ha evidenziato una questione manifestatasi in occasione della seduta dell'Assemblea del **26 febbraio** e affrontata nella riunione dell'Ufficio di Presidenza del giorno successivo, riguardante gli effetti che le limitazioni della libertà di circolazione, disposte dal decreto-legge n. 6 del 2020, avrebbero avuto sulle prerogative parlamentari di deputati soggetti a tali limitazioni. Benché la questione sia stata temporaneamente risolta attraverso l'*escamotage* di dichiarare il deputato direttamente coinvolto in missione (facendo ricorso a un criterio interpretativo estensivo del Regolamento così come già accaduto per le deputate in maternità), la questione si sarebbe riproposta in termini molto più ampi nel momento in cui le misure limitative sarebbero state estese a tutto il territorio nazionale. È ovvio che misure di tale portata estensiva rischiano di incidere sul regolare funzionamento delle Camere. In considerazione di ciò il Presidente Fico ha posto l'attenzione sul dibattito relativo alla possibilità di prevedere forme di partecipazione ai lavori parlamentari a distanza, richiamando una precedente decisione assunta dall'Ufficio di Presidenza del 2011 e ribadita in una lettera dell'allora Presidente della Camera. Proprio in quell'occasione era stata esclusa la partecipazione a distanza ai lavori parlamentari dal momento che tale misura "contraddice le stesse caratteristiche essenziali del funzionamento delle Camere, cui i parlamentari concorrono, nel vigente quadro costituzionale e regolamentare, in forma necessariamente diretta e attraverso la loro presenza fisica nelle sedi nelle quali i lavori si svolgono".

Nella riunione successiva, intercorsa il **31 marzo**, è stato affrontato di nuovo il tema degli effetti che le limitazioni della libertà di circolazione disposte per contenere l'emergenza Covid-19 possono determinare sull'esercizio delle funzioni parlamentari. Ribadendo la difficoltà di prevedere forme di partecipazione a distanza ai lavori parlamentari "in ragione delle

ISSN 2279-7239

caratteristiche essenziali del funzionamento delle Camere, cui i parlamentari concorrono, nel vigente quadro costituzionale e regolamentare, attraverso la presenza fisica nelle Aule parlamentari e la partecipazione attiva al dibattito e alle eventuali deliberazioni, se previste, secondo quanto disposto dall'articolo 64, terzo comma, della Costituzione" è stato richiamato il decreto-legge n. 19 del **25 marzo**. L'articolo 1, comma 2, lettera a) del predetto decreto consente espressamente "spostamenti individuali limitati nel tempo e nello spazio o motivati da esigenze lavorative, da situazioni di necessità o urgenza, da motivi di salute o da altre specifiche ragioni". Dal momento che nello stesso articolo rientrerebbero anche gli spostamenti compiuti dai deputati sul territorio nazionale per l'esercizio delle loro funzioni, il Presidente ha fatto presente che la questione è stata evidenziata non solo ai Presidenti di Gruppo parlamentare, ma anche al Governo. Tutto ciò premesso, la scelta operata dall'organo monocratico dell'Assemblea, coadiuvato dall'apparato servente e dai Presidenti dei Gruppi parlamentari, è stata quella di ridurre il carico di lavoro del *plenum* al solo esame dei progetti di legge indifferibili e urgenti e allo svolgimento di alcuni atti di sindacato ispettivo – quali interrogazioni a risposta immediata e interpellanze urgenti –, con l'obiettivo di mantenere una costante interlocuzione con il Governo.

Anche l'attività delle sedi ristrette della Camera, quali Commissioni e degli organi parlamentari, è stata contingentata all'esame degli atti indifferibili e urgenti, privilegiando come sede delle riunioni "in sale di maggiori dimensioni, al fine di assicurare il rispetto della distanza di sicurezza interpersonale e l'esigenza di evitare assembramenti". L'esigenza di garantire il distanziamento ha interessato anche i lavori dell'Assemblea e proprio per evitare la presenza di un numero elevato di parlamentari i Gruppi parlamentari hanno condiviso unanimemente la scelta di far partecipare solo un certo numero di deputati, nonché il ricorso all'appello nominale per le votazioni.

Un'ulteriore riflessione è stata sollevata nel corso della riunione, ossia quella strettamente attinente l'art. 64 co. 3 della Costituzione giacché "l'emergenza attuale chiede di interrogarsi sulla possibilità di una sua interpretazione evolutiva, che declini in termini diversi la prescrizione della presenza dei parlamentari ai lavori della Camera. Si tratta, in sostanza, di valutare se la situazione emergenziale in atto giustifichi o meno, e, in caso affermativo, in quali casi e in che termini, una interpretazione del dettato costituzionale che consenta di considerare presenti ai lavori deputati che partecipino agli stessi da remoto, per il tramite di videoconferenze o altri strumenti tecnologici".

IL SENATO SI BLINDA A CAUSA DELL'EMERGENZA SANITARIA

Già a partire dal **25 febbraio**, il Senato ha deciso di assumere alcune misure di prevenzione necessarie ad affrontare l'emergenza sanitaria e finalizzate a garantire la continuità dell'attività legislativa nel modo ritenuto maggiormente consono. Tale decisione è stata assunta all'esito del lavoro e delle indicazioni del Collegio dei Senatori Questori, della Conferenza dei Capigruppo, del Personale amministrativo e del Direttore del Presidio Sanitario del Senato. A tal ragione, sono stati disposti controlli, accertamenti sanitari e limitazioni per l'accesso al Senato, resi noti con un comunicato stampa della Presidente Casellati. Perciò se da un lato si è proceduto a sospendere i convegni e le aperture di Palazzo Madama al pubblico, le visite delle scolaresche e dei gruppi, dall'altro è stato annunciato che, laddove possibile, le Commissioni parlamentari avrebbero proseguito le audizioni in video conferenza.

A seguito di ciò e in considerazione del peggiorare della situazione sanitaria che nel frattempo ha interessato tutto il Paese, in Senato sono state adottate ulteriori misure cautelative al fine di garantire il principio di continuità nell'esercizio della funzione legislativa. A tal ragione la Presidente Casellati ha reso noto il **9 marzo** di aver accolto con favore l'unanime decisione della

ISSN 2279-7239

Conferenza dei Capigruppo finalizzata a "tutelare la salute e la sicurezza dei Senatori e del personale e per garantire l'esercizio delle prerogative democratiche". In particolare, la Capigruppo ha stabilito che le Commissioni permanenti si sarebbero riunite solo per la trattazione di provvedimenti connessi all'emergenza sanitaria ed economica derivante dalla diffusione dell'epidemia di Coronavirus. Inoltre, la Capigruppo ha disposto che l'accesso all'Aula previsto per la giornata dell'**11 marzo**, in occasione della votazione sullo scostamento di Bilancio, sarebbe avvenuta per scaglioni e che si sarebbe fatto ricorso non solo all'appello nominale, ma altresì alla presenza nel dibattito di 6 senatori per gruppo.

In considerazione delle numerose critiche e dei diversi contrasti, la Presidente del Senato ha affermato, per tramite di una nota diffusa il **22 marzo**, che "la centralità del Parlamento non *può* mai venire meno, soprattutto quando i provvedimenti governativi limitano le libertà personali dei cittadini e le attività essenziali all'economia del Paese". Per questo, la stessa ha sottolineato l'importanza di un sistematico raccordo tra Parlamento e Governo, "in merito ad ogni iniziativa normativa, relativa all'emergenza Coronavirus, per consentire ai parlamentari di svolgere le prerogative affidate loro dalla Carta Costituzionale". http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01077185.pdf

IL CORONA-VIRUS STRAVOLGE IL CALENDARIO DEI LAVORI DEL SENATO

Al fine di dare priorità all'esame dei provvedimenti legislativi strettamente attinenti l'emergenza sanitaria, a partire dall'**11 marzo** la Conferenza dei Capigruppo ha stabilito all'unanimità di modificare il calendario dei lavori. A seguito di tale decisione, la Presidente del Senato ha rilasciato un comunicato stampa per evidenziare il positivo dialogo tra maggioranza, opposizioni e Governo.

IL FORMALE "RICHIAMO" DELLA PRESIDENTE CASELLATI PER GARANTIRE IL PIENO ESERCIZIO DELLE FUNZIONI PARLAMENTARI

A seguito della notizia che due Senatrici sono state sottoposte a un controllo da parte della polizia nel loro spostamento verso Roma per partecipare ai lavori del Senato e per questo oggetto di segnalazioni dalla Questura di Messina e Roma, la Presidente del Senato, il **10 aprile**, ha pubblicamente fatto appello al Governo affinché facesse piena chiarezza e scongiurare il rischio che fosse ostacolato il libero mandato parlamentare.

LE RIFORME ISTITUZIONALI: LE MODIFICHE ALL'ART. 58 COST.

Dopo il voto della Camera, il testo del disegno di legge costituzionale A.S. n. 1440, recante "Modifica all'articolo 58 della Costituzione, in materia di elettorato per l'elezione del Senato della Repubblica" è giunto al Senato. In questa sede, il **15 gennaio** si è concluso l'*iter* in Commissione Affari costituzionali con la nomina del relatore di maggioranza, mentre il **29 gennaio** è iniziato l'esame in Aula.

LA RIFORMA DELL'ART. 9 DELLA COSTITUZIONE IN MATERIA DI AMBIENTE

La Commissione Affari costituzionali sta esaminando in modo congiunto il testo di alcuni disegni di legge costituzionale in materia di tutela costituzionale dell'ambiente (n. 83 Modifica all'articolo 9 della Costituzione in materia di protezione della natura, n. 212 Modifiche agli articoli 9 e 117 della Costituzione in materia di tutela degli animali, degli ecosistemi e dell'ambiente, n. 1203 Modifica dell'articolo 9 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, protezione della biodiversità e degli animali, promozione dello sviluppo

ISSN 2279-7239

sostenibile, anche nell'interesse delle future generazioni e n. 1532 Modifica all'articolo 9 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente). A tal ragione a partire dal **4 febbraio** ha svolto alcune audizioni.

ELEZIONI DI ALCUNE CARICHE NELLE COMMISSIONI E INTEGRAZIONI DEI RISPETTIVI UFFICI DI PRESIDENZA

Nelle giornate del **5** e del **6 febbraio** alcune commissioni permanenti sono state impegnate nell'elezione di cariche apicali. Le commissioni 5ª (Difesa), 12ª (Sanità) e 11ª (Lavoro) si sono riunite per l'elezione di un Vice Presidente ad integrazione dell'Ufficio di Presidenza.
Le commissioni 5ª (Bilancio), 14ª (Politiche UE) e la 6ª (Finanze) si sono riunite per l'elezione del Presidente e di un Vice Presidente ad integrazione dell'Ufficio di Presidenza. La commissione 9ª (Agricoltura) ha proceduto all'elezione di un Vice Presidente e di un Segretario. Le commissioni 1ª (Affari costituzionali), 8ª (Lavori pubblici) e la commissione diritti umani si sono riunite per l'elezione di un Segretario ad integrazione dell'Ufficio di Presidenza. Infine, il **6 febbraio**, l'Aula ha proceduto all'elezione di un senatore Segretario con votazione a scrutinio segreto mediante schede con il sistema delle urne aperte.

GOVERNO

LE RIUNIONI DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI

Nel corso della prima riunione dell'anno 2020 intercorsa il **9 gennaio**, prima che l'attenzione fosse rivolta, per ovvie ragioni, all'emergenza sanitaria, i Ministri hanno deliberato l'approvazione di un decreto-legge per introdurre disposizioni urgenti per articolare il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca in due entità distinte: da un lato il Ministero dell'istruzione e dall'altro il Ministero dell'università e della ricerca. Al nuovo Ministero dell'istruzione sono state attribuite le competenze in materia di sistema dell'istruzione scolastica e dell'istruzione tecnica superiore. Al Ministero dell'università e della ricerca sono invece state assegnate le competenze sui sistemi della formazione superiore universitaria, dell'istruzione universitaria e della ricerca scientifica e tecnologica. È stata inoltre individuata la data per lo svolgimento delle elezioni suppletive per il collegio uninominale n. 1 della XV Circoscrizione Lazio 1 da proporre al Presidente della Repubblica, che indirà con proprio decreto i comizi elettorali.

La data da proporre al Presidente della Repubblica per lo svolgimento delle elezioni suppletive del Senato nel collegio uninominale 2 della regione Umbria è stata decisa dal Consiglio dei Ministri nella riunione del **17 gennaio**, nel corso della quale il collegio dei Ministri è stato sentito in merito all'intenzione del Presidente Conte di proporre al Presidente della Repubblica la nomina dell'on. dott.ssa Anna Ascani e del dott. Giuseppe De Cristofaro a Sottosegretari di Stato per l'istruzione.

Nella riunione del **27 gennaio**, i Ministri hanno convenuto, tra le altre cose, sulla data del **29 marzo** per l'indizione – con decreto del Presidente della Repubblica – del referendum popolare previsto dall'articolo 138 della Costituzione sul testo di legge costituzionale recante: «Modifiche agli articoli 56, 57 e 59 della Costituzione in materia di riduzione del numero dei parlamentari», approvato dalle due Camere e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, serie generale, n. 240, del 12 ottobre 2019.

Il peggiorare del contagio in merito allo sviluppo di una nuova tipologia di virus è stata oggetto della riunione del Consiglio dei Ministri del **31 gennaio**, che ha deliberato lo

ISSN 2279-7239

stanziamento dei fondi necessari all'attuazione delle misure precauzionali conseguenti alla dichiarazione di "Emergenza internazionale di salute pubblica" da parte della Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS). In ragione di ciò, è stato deliberato lo stato d'emergenza, per la durata di sei mesi, come previsto dalla normativa vigente, al fine di consentire l'emanazione delle necessarie ordinanze di Protezione Civile.

Il Consiglio dei Ministri si è riunito il **6 febbraio**. Il quella occasione il Ministro della Salute Roberto Speranza ha aggiornato il Consiglio dei Ministri in merito alle misure precauzionali poste in atto in relazione all'emergenza pandemica dichiarata dall'Organizzazione mondiale della sanità.

Il Consiglio dei Ministri si è riunito nuovamente il **22 febbraio** nell'inusuale sede del Dipartimento della protezione civile, sotto la presidenza del Presidente Giuseppe Conte, al fine di deliberare l'approvazione di un decreto-legge che introduce misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19. Il decreto interviene in modo organico, nell'attuale situazione di emergenza sanitaria internazionale dichiarata dall'Organizzazione mondiale della sanità, allo scopo di prevenire e contrastare l'ulteriore trasmissione del virus. Il testo prevede, tra l'altro, che nei comuni o nelle aree nei quali risulta positiva almeno una persona per la quale non si conosce la fonte di trasmissione o comunque nei quali vi è un caso non riconducibile ad una persona proveniente da un'area già interessata dal contagio, le autorità competenti sono tenute ad adottare ogni misura di contenimento adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologica. Tra le misure sono stati previsti il divieto di allontanamento e quello di accesso al Comune o all'area interessata; la sospensione di manifestazioni, eventi e di ogni forma di riunione in luogo pubblico o privato; la sospensione dei servizi educativi; la sospensione dell'apertura al pubblico dei musei; la sospensione delle procedure concorsuali e delle attività degli uffici pubblici, eccezion fatta per l'erogazione dei servizi essenziali e di pubblica utilità; l'applicazione della quarantena con sorveglianza attiva a chi ha avuto contatti stretti con persone affette dal virus e la previsione dell'obbligo per chi fatto ingresso in Italia da zone a rischio epidemiologico di comunicarlo al Dipartimento di prevenzione dell'azienda sanitaria competente; la sospensione dell'attività lavorativa per alcune tipologie di impresa e la chiusura di alcune tipologie di attività commerciale; la possibilità che l'accesso ai servizi pubblici essenziali e agli esercizi commerciali per l'acquisto di beni di prima necessità sia condizionato all'utilizzo di dispositivi di protezione individuale; la limitazione all'accesso o la sospensione dei servizi del trasporto di merci e di persone, salvo specifiche deroghe. Peraltro è stata disposta la possibilità per le autorità competenti, di adottare ulteriori misure di contenimento, al fine di prevenire la diffusione del virus anche fuori dai casi già elencati. È stato altresì previsto che le misure di contenimento possono essere disposte con specifici decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro della salute, sentiti i Ministri e il Presidente della Regione competente ovvero il Presidente della Conferenza dei presidenti delle regioni, nel caso in cui gli eventi riguardino più regioni.

Il diffondersi dell'emergenza virus ha assunto rilevanza assoluta e ha focalizzato l'attenzione delle successive riunioni del Collegio dei Ministri. Nella riunione del **28 febbraio** i Ministri, su proposta del Presidente Conte e del Ministro dell'economia e delle finanze Gualtieri, hanno approvato un decreto-legge che introduce misure urgenti di sostegno per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19. Le disposizioni introdotte mirano ad assicurare un primo necessario supporto economico ai cittadini e alle imprese che affrontano problemi di liquidità finanziaria a causa dell'emergenza sanitaria internazionale dichiarata

ISSN 2279-7239

dall'Organizzazione mondiale della sanità (OMS) e agli episodi di diffusione del virus verificatisi nel nostro Paese.

Nella riunione successiva, intercorsa nella serata del **5 marzo**, i Ministri, oltre ad aver trattato ulteriori questioni indifferibili, hanno approvato la "Relazione al Parlamento per il 2020", redatta ai sensi dell'articolo 6 della legge 24 dicembre 2012, n. 243, da presentare alle Camere, ai fini dell'autorizzazione dell'aggiornamento del piano di rientro verso l'Obiettivo di medio termine (OMT) rispetto a quello già autorizzato con la Relazione al Parlamento 2019, allegata alla Nota di aggiornamento del Documento di economia e finanza 2019. Lo scostamento rispetto all'OMT già indicato è stato ritenuto necessario in relazione alle iniziative immediate, di carattere straordinario e urgente, che il Governo si è posto come improcrastinabili per fronteggiare le rilevanti esigenze di natura sanitaria ed economica. Tra l'altro, in previsione di una probabile diffusione dell'epidemia virale sul territorio della penisola, i Ministri hanno concordato sull'opportunità di proporre al Presidente della Repubblica la revoca del decreto del **28 gennaio**, con il quale era stato indetto per la fine di marzo il referendum popolare confermativo sul testo di legge costituzionale concernente "Modifiche agli articoli 56, 57 e 59 della Costituzione in materia di riduzione del numero dei parlamentari", approvato dal Parlamento e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 240 del 12 ottobre 2019.

Il Consiglio dei Ministri si è riunito nuovamente nella serata del **6 marzo** per approvare un altro decreto-legge, finalizzato a introdurre misure straordinarie ed urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da Covid-19, contenere gli effetti negativi sullo svolgimento dell'attività giudiziaria e per il potenziamento del Servizio sanitario nazionale.

Il Consiglio dei Ministri dell'**11 marzo** ha approvato un'integrazione alla relazione al Parlamento per il 2020, approvata ai sensi dell'articolo 6 della legge 24 dicembre 2012, n. 243, ai fini dell'autorizzazione da parte del Parlamento di un ulteriore ricorso all'indebitamento. Tale scelta è stata ritenuta necessaria a seguito dell'ulteriore impatto sulla situazione socio-economica del Paese determinato dall'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri dell'**8** e del **9 marzo**. Dopo aver condiviso le decisioni in sede sovranazionale, con una lettera inviata alla Commissione europea, i Ministri hanno condiviso le decisioni del Presidente del Consiglio e del Ministro dell'Economia sulla richiesta di autorizzazione all'ulteriore ricorso all'indebitamento, aggiuntiva rispetto a quanto già indicato nella Relazione al Parlamento 2020.

I Ministri riunitisi il **16 marzo**, oltre ad approvare un disegno di legge che dispone la proroga dei termini per l'adozione di decreti legislativi, hanno deliberato il testo di un decreto-legge che introduce misure di potenziamento del servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19. Il decreto interviene con provvedimenti su quattro fronti principali e altre misure settoriali: finanziamento e altre misure per il potenziamento del Sistema sanitario nazionale, della Protezione civile e degli altri soggetti pubblici impegnati sul fronte dell'emergenza; sostegno all'occupazione e ai lavoratori per la difesa del lavoro e del reddito; supporto al credito per famiglie e micro, piccole e medie imprese, tramite il sistema bancario e l'utilizzo del fondo centrale di garanzia; sospensione degli obblighi di versamento per tributi e contributi nonché di altri adempimenti fiscali ed incentivi fiscali per la sanificazione dei luoghi di lavoro e premi ai dipendenti che restano in servizio.

Il **24 marzo** il Consiglio dei Ministri ha approvato un decreto-legge che introduce misure urgenti al fine di contrastare il diffondersi dell'emergenza sanitaria nel territorio italiano. Con tale provvedimento si legittima l'adozione di alcune misure, su specifiche parti del territorio nazionale o sulla totalità di esso, per periodi predeterminati, ciascuno di durata non superiore a

ISSN 2279-7239

trenta giorni, reiterabili e modificabili anche più volte fino al termine dello stato di emergenza, fissato al 31 luglio. La principale peculiarità è che l'applicazione delle misure potrà essere differenziata e proporzionata in maniera progressiva e diversa a seconda dell'andamento epidemiologico. Tra le misure adottabili rientrano: la limitazione della circolazione delle persone, il regime di domiciliazione forzata per i soggetti in quarantena, la sospensione dell'attività, la limitazione dell'ingresso o la chiusura di strutture e spazi aperti al pubblico, la limitazione, la sospensione o il divieto di svolgere attività all'aperto o in luoghi aperti al pubblico nonché riunioni e assembramenti, la sospensione delle cerimonie civili e religiose. Un ulteriore aspetto degno di rilievo della provvedimento è che lo stesso dispone le procedure per l'adozione di tali misure, cui è possibile far ricorso mediante fonti di natura secondaria quali i decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro della salute o dei presidenti delle regioni interessate, nel caso in cui riguardino una o alcune specifiche regioni, ovvero del Presidente della Conferenza delle regioni e delle province autonome, nel caso in cui riguardino l'intero territorio nazionale. Non solo, il provvedimento dispone altresì che il Ministro della salute sia legittimato a introdurre eventuali misure di contenimento con proprie ordinanze e che in caso di aggravamento del rischio sanitario, i Presidenti delle regioni siano legittimati a emanare ordinanze contenenti ulteriori restrizioni, esclusivamente negli ambiti di propria competenza. Al fine di tenere aggiornato il Parlamento, il decreto prevede altresì che il Presidente del Consiglio o un Ministro da lui delegato debba riferire con cadenza bisettimanale alle Camere sulle misure adottate.

Il Consiglio dei Ministri riunitosi il **6 aprile** ha approvato due decreti-legge. Il primo introduce misure urgenti in materia di accesso al credito e rinvio di adempimenti per le imprese, nonché di poteri speciali nei settori di rilevanza strategica e di giustizia. Al fine di offrire un sostegno alle imprese in difficoltà con misure specifiche, il provvedimento interviene in su cinque principali ambiti: facilitando l'accesso al credito, il sostegno alla liquidità, all'esportazione, all'internazionalizzazione e agli investimenti; attraverso misure per garantire la continuità delle aziende; con il rafforzamento dei poteri speciali nei settori di rilevanza strategica e degli obblighi di trasparenza in materia finanziari e attraverso misure fiscali e contabili. Il secondo decreto contiene non solo misure urgenti sulla regolare conclusione e l'ordinato avvio dell'anno scolastico e sullo svolgimento degli esami di Stato, ma altresì dispone che le procedure concorsuali per l'accesso al pubblico impiego siano sospese per sessanta giorni e misure urgenti per lo svolgimento degli esami di Stato di abilitazione all'esercizio delle professioni e dei tirocini professionalizzanti e curriculari.

Tra le altre questioni all'ordine del giorno, i Ministri hanno condiviso la proposta del Presidente Conte, ai sensi dell'articolo 122, comma 9, del decreto-legge **17 marzo** 2020, n. 18, deliberando l'assegnazione di 450 milioni di euro al Commissario straordinario per l'attuazione e il coordinamento delle misure di contenimento e contrasto dell'emergenza epidemiologica Covid-19, a valere sul Fondo per le emergenze nazionali.

Unico punto all'ordine del giorno dell'incontro intercorso nella giornata del **9 aprile** è stato quello di procedere all'annullamento straordinario dell'ordinanza del Sindaco del Comune di Messina n. 105 del 5 aprile 2020. Difatti, tenendo anche in considerazione il parere favorevole della Sezione I del Consiglio di Stato (parere 735/2020), che ne ha ravvisato i presupposti, ai sensi dell'art. 138 del Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, i Ministri hanno condiviso la proposta del Ministro dell'Interno sulla necessità di deliberare l'annullamento del provvedimento comunale giacché illegittimo, dal momento che eccede il potere provvedimentale attribuito al sindaco dall'art. 50 del TUOEL e si pone in palese contrasto con

ISSN 2279-7239

le misure emergenziali statali invadendo i settori che la Costituzione assegna alla potestà legislativa statale esclusiva.

Nella riunione del **20 aprile**, i Ministri, oltre ad avallare la decisione di stanziare ulteriori novecento milioni di euro per l'acquisto di dispositivi di protezione individuale, di attrezzature medicali e di ogni genere di bene strumentale utile a contrastare l'emergenza, ai sensi dell'art. 122, comma 9, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, ha approvato un decreto-legge che introduce disposizioni urgenti in materia di consultazioni elettorali per l'anno 2020. Con tale provvedimento non solo si sono assunte decisioni in merito alle elezioni suppletive per il Senato e la Camera, prorogando il termine per lo svolgimento delle elezioni per i seggi dichiarati vacanti entro il 31 luglio prossimo a 240 giorni, rispetto ai 90 previsti dalla normativa vigente, ma altresì in merito alle elezioni per il rinnovo dei consigli comunali e circoscrizionali, limitatamente all'anno 2020. La finestra temporale per svolgere tali consultazioni è quella compresa tra il 15 settembre e il 15 dicembre. Inoltre, i Ministri hanno assunto decisioni anche per quanto riguarda gli organi elettivi regionali a statuto ordinario il cui rinnovo è previsto entro il 2 agosto 2020, stabilendo che gli stessi durino in carica cinque anni e tre mesi e che le elezioni potranno svolgersi nei sessanta giorni successivi a tale termine o nella domenica compresa nei sei giorni ulteriori.

In data **24 aprile**, i Ministri si sono riuniti con l'obiettivo di approvare il Documento di economia e finanza (DEF) 2020, previsto dalla legge di contabilità e finanza pubblica (legge 31 dicembre 2009, n. 196), nonché la Relazione al Parlamento redatta ai sensi dell'articolo 6 della legge 24 dicembre 2012, n. 243, da presentare alle Camere, ai fini dell'autorizzazione dell'aggiornamento del piano di rientro verso l'Obiettivo di medio termine (OMT). Tale passaggio si è reso necessario in considerazione della catastrofica situazione finanziaria dovuta alla diffusione dell'epidemia da nuovo Corona virus e dalla conseguente scelta di sottoporre l'intero paese al "*lockdown*". Per questo, a seguito delle scelte del Governo per proteggere la salute pubblica, la Commissione europea ha avallato il ricorso alla "*general escape clause*" per l'anno in corso, al fine di assicurare agli Stati membri il necessario spazio di manovra fiscale, nell'ambito del proprio bilancio, per il sostenimento delle spese sanitarie necessarie e per affrontare i conseguenti effetti recessivi. Il ricorso alla clausola consente agli Stati membri di deviare temporaneamente dal percorso di aggiustamento verso l'OMT, a condizione che non venga compromessa la sostenibilità fiscale nel medio periodo.

Nell'ultimo incontro del quadrimestre ivi trattato, il Consiglio dei ministri, riunitosi nella serata del **29 aprile** a Palazzo Chigi, al fine di trattare, tra le altre cose, un provvedimento inerente non solo il virus altamente contagioso ma altresì misure urgenti in materia di giustizia e tutela dei dati personali. Il testo del provvedimento adottato, che assume la veste di decreto legge reca nello specifico misure urgenti per la funzionalità dei sistemi di intercettazioni di conversazioni e comunicazioni, ulteriori misure urgenti in materia di ordinamento penitenziario, nonché disposizioni integrative e di coordinamento in materia di giustizia civile, amministrativa e contabile, e disposizioni urgenti in materia di tutela dei dati personali nel tracciamento dei contatti con soggetti affetti da Covif-19. In particolare, il decreto-legge ha la finalità di integrare la disciplina penale relativa alla detenzione domiciliare e alla concessione dei permessi, introducendo un parere che deve essere offerto dal procuratore della Repubblica presso il tribunale che ha emesso la sentenza nei casi di detenuti per i reati di mafia o terrorismo. Qualora dovesse trattarsi di detenuti sottoposti al regime previsto dall'articolo 41-bis, ossia il cd. "carcere duro", il parere deve essere presentato anche dal procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo. Un altro elemento importante del provvedimento approvato dai

ISSN 2279-7239

Ministri è quello relativo alla piattaforma per il tracciamento dei contatti stretti tra i soggetti che installino, su base volontaria, un'apposita applicazione per dispositivi elettronici, quali cellulari, con il solo scopo di mettere a conoscenza le persone che possono entrare in contatto con soggetti risultati positivi.

LA VIDEOCONFERENZA TRA IL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO E LA PRESIDENTE DELLA COMMISSIONE EUROPEA VON DER LEYEN

In considerazione del peggioramento della situazione pandemica nella penisola italiana e la necessità di avere a disposizione un margine di manovra maggiore in prospettiva economica, il Presidente Conte e la Presidente della Commissione Europea Ursula Von Der Leyen l'**11 marzo** hanno avuto un incontro tramite video-conferenza. A conclusione della riunione telematica, entrambi hanno condiviso il testo di un comunicato stampa con il quale hanno sottolineato la necessità di fornire una soluzione forte e coordinata tra gli Stati membri dell'Unione.

Oltre a scambiarsi le reciproche opinioni rispetto alle conclusioni della riunione del Consiglio europeo del **10 marzo**, entrambi hanno affrontato il tema delle linee guida che la Commissione rispetto alle modalità di applicazione della flessibilità nel contesto del Patto di Stabilità e Crescita e nella normativa sugli aiuti di Stato.

IL VERTICE DEL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO CON I CAPIGRUPPO DI MAGGIORANZA

Nell'ambito delle riunioni e degli incontri svolti al fine di individuare la strategia politica migliore, il **2 aprile** si è tenuto un vertice nella sede di Palazzo Chigi, tra i capigruppo di maggioranza cui hanno presenziato il Presidente del Consiglio, il Ministro dell'Economia e delle Finanze nonché il Ministro per i Rapporti con il Parlamento.

Tra le tematiche principali oggetto dell'incontro sono stati trattati l'iter dei decreti-legge attualmente all'esame del Parlamento e la definizione dei provvedimenti economici. Nel corso della riunione il Presidente del Consiglio ha assicurato che il Governo avrebbe costantemente tenuto aggiornato il Parlamento sulla situazione in divenire.

I DECRETI DEL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO PER LIMITARE LA LIBERTÀ DI CIRCOLAZIONE: ABUSO DI POTERE NORMATIVO DEL GOVERNO IN SITUAZIONE DI EMERGENZA

A seguito della riunione del Comitato operativo presso il Dipartimento della Protezione Civile, il Consiglio dei Ministri è intervenuto con il primo provvedimento. A tal ragione ha approvato il decreto-legge **23 febbraio** 2020, n. 6 finalizzato all'introduzione di misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-2019. Nell'immediatezza, il Presidente del Consiglio Conte ha firmato il Dpcm **23 febbraio** 2020 attuazione delle disposizioni dell'art. 3, comma 1 del decreto-legge 6/2020 con specifico riguardo per i Comuni delle Regioni Lombardia e Veneto, interessati dalle misure di contenimento del contagio da Coronavirus. Naturalmente, si sono resi necessari anche provvedimenti di natura economica. Per questo il **24 febbraio** il Ministro dell'Economia e delle Finanze Gualtieri ha firmato il decreto ministeriale recante Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza dal virus Covid-19.

Il **25 febbraio** il Presidente Conte ha adottato un nuovo Dpcm sempre recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19, da applicarsi al settore sportivo e all'organizzazione delle attività scolastiche e universitarie,

ISSN 2279-7239

nonché culturali e per il turismo.

Sempre nell'alveo della cornice normativa introdotta dal decreto-legge n. 6/2020, il Presidente Conte ha firmato un altro proprio decreto, che non solo recepisce, ma altresì proroga alcune delle misure già adottate per il contenimento e la gestione dell'emergenza. Lo stesso decreto ha introdotto ulteriori misure per conferire maggiore uniformità e coerenza sul territorio nazionale. Dopo che il Consiglio dei Ministri del **28 febbraio** ha approvato un nuovo decreto-legge che introduce misure urgenti di sostegno per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19, il Presidente Conte ha dapprima ha firmato due Dpcm: il primo il **4 marzo** contenente misure finalizzate a contrastare e contenere il diffondersi del virus, il secondo l'**8 marzo** che reca ulteriori disposizioni per il contenimento nei territori del contagio nella regione Lombardia e nelle province di Modena, Parma, Piacenza, Reggio nell'Emilia, Rimini, Pesaro e Urbino, Alessandria, Asti, Novara, Verbano-Cusio-Ossola, Vercelli, Padova, Treviso, Venezia. L'ultimo decreto del Presidente Conte comporta la cessano degli effetti dei precedenti Dpcm adottati rispettivamente il **1° marzo** e il **4 marzo** 2020.

Altri due Dpcm sono stati firmati dal Presidente Conte tra il **9** e l'**11 marzo**. Il Dpcm del **9 marzo** è finalizzato a estendere le misure di cui all'art. 1 del Dpcm **8 marzo** 2020 a tutto il territorio nazionale, a vietare ogni forma di assembramento di persone in luoghi pubblici o aperti al pubblico, nonché a modificare l'art. 1 lettera del precedente decreto relativo agli eventi e manifestazioni sportive. L'entrata in vigore del Dpcm dell'**11 marzo** ha comportato l'adozione di stringenti misure, che hanno disposto la chiusura di tutte le attività commerciali ad eccezione di quelle di prima necessità (generi alimentari, farmacie e parafarmacie). Un ennesimo Dpcm è stato firmato dal Presidente Conte il **22 marzo**, annunciato la sera precedente, finalizzato a disporre la chiusura attività produttive non essenziali o strategiche estese fino al **3 aprile**. Dopo alcune richieste avanzate da alcune sigle sindacali nazionali in un vertice intercorso tra i titolati dei dicasteri dello Sviluppo Economico e dell'Economia e delle Finanze sono state apportate modifiche all'allegato 1 del Dpcm del 22 **marzo** 2020.

Dopo le numerose critiche avanzate da molteplici parti, tanto politiche quanto della dottrina costitzionalistica, sulle scelte strategiche governative, di intervenire tramite provvedimenti di natura secondaria, il **24 marzo** Consiglio dei Ministri ha approvato il testo del Decreto-legge **25 marzo** 2020, n. 19, i cui contenuti sono stati anticipati nel corso di una successiva conferenza stampa.

Nel quadro giuridico normato dal Dl 19/2020, il **primo aprile** il Presidente Conte ha nuovamente fatto ricordo a un provvedimento di rango secondario, il quale che proroga al **13 aprile** l'efficacia delle disposizioni dei Dpcm dell'**8, 9, 11** e **22 marzo**, nonché di quelle previste da alcune ordinanze del Ministro della Salute.

Il **10 aprile** il Presidente Conte ha convocato una conferenza stampa nel corso della quale ha anticipato di aver firmato un ennesimo Dpcm, con cui se da un lato sono prorogate fino al 3 maggio le misure restrittive adottate, dall'altro ha fissato al **14 aprile** la data di apertura di alcuni negozi quali cartolerie, librerie e di abbigliamento per neonati e bambini.

Dopo aver assunto la decisione di istituire un gruppo di lavoro di esperti in materia economica e sociale guidato da Vittorio Colao, sempre con Dpcm **10 aprile**, che assume il compito di affiancare il Comitato tecnico-scientifico nella predisposizione di un piano ripresa graduale, il Presidente Conte ha nuovamente fatto ricorso a tale strumento normativo. Con il Dpcm **26 aprile** sono state predisposte alcune misure che entreranno in vigore a partire dal mese di maggio.

ISSN 2279-7239

CAPO DELLO STATO

GIURAMENTO DEI NUOVI MINISTRI DELL'ISTRUZIONE E DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA

Il **10 gennaio** il Capo dello Stato ha ricevuto il Presidente del Consiglio Giuseppe Conte il quale ha proposto i nuovi titolari dei Dicasteri dell'Istruzione e dell'Università e della Ricerca. Questi ultimi, nelle persone di Lucia Azzolina e Gaetano Manfredi, hanno prestato giuramento nelle mani del Presidente Mattarella.

DICHIARAZIONI SUL COVID-19

In plurime occasioni il Capo dello Stato è intervenuto per rivolgere dichiarazioni di vicinanza e sostegno alla comunità nazionale in considerazione dell'emergenza del Covid-19. Con comunicato del **22 febbraio** Sergio Mattarella ha voluto ringraziare il personale medico, scientifico-sanitario e il personale del Dipartimento della Protezione Civile per l'impegno profuso nel contrasto all'epidemia. Con nota del **12 marzo** il Capo dello Stato ha richiamato l'attenzione sulla necessità che l'intera Europa – pienamente coinvolta nell'emergenza sanitaria – dimostri spirito di solidarietà comune senza impedire azioni congiunte.

Nella dichiarazione del **5 marzo**, il Presidente, rivolgendosi con messaggio video agli italiani, ha condiviso la preoccupazione per le criticità derivanti dalla diffusione della pandemia, invitando tutti a seguire scrupolosamente le indicazioni contenute nei provvedimenti governativi e ad agire insieme, dando un reciproco contributo, con unità d'intenti e senso di responsabilità nella lotta al virus.

Nella dichiarazione del **27 marzo**, trasmessa anche tramite video, il Presidente ha ringraziato tutti gli operatori socio-sanitari, le forze dell'ordine, gli insegnanti e i titolari di compiti di governo per l'azione di contrasto al virus. Ricordando ed esprimendo solidarietà per le persone decedute, Mattarella ha espresso incoraggiamento al popolo italiano sottolineando il calo dei contagi esprimendo un invito a rispettare le misure distanziamento sociale. Ha ricordato come l'Italia sia un modello di esempio e ammirazione per l'estero, auspicando coesione sociale, unità e solidarietà dell'intera Unione europea.

MESSAGGIO PER LA FESTA DELLA LIBERAZIONE

Con comunicato del **25 aprile** il Presidente Mattarella ha inviato un breve messaggio per il giorno della Liberazione. Esprimendo la partecipazione dell'intera comunità nazionale al lutto di quanto coloro persero la propria vita sacrificandosi per l'avvenire dell'Italia. Il Capo dello Stato ha ricordato i valori di libertà, giustizia e coesione sociale intorno a cui si strinsero i combattenti per sconfiggere le forze nazi-fasciste e rendere democratico il Paese.

CORTE COSTITUZIONALE

NOVITÀ IN MATERIA DI PROCESSO COSTITUZIONALE

Con comunicato stampa dell'**11 gennaio** la Corte ha reso noto che con delibera dell'**8 gennaio**, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale, Serie Generale del **22 gennaio**, sono state

ISSN 2279-7239

modificate alcune disposizioni in materia di processo costituzionale. L'art. 4 bis delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale è stato modificato prevedendo la possibilità per coloro che siano titolari di interessi collettivi o diffusi di presentare al Collegio brevi opinioni scritte in modo da fornire ulteriori elementi di conoscenza. Il nuovo art. 14-bis prevede, invece, la possibilità della Corte di ascoltare le opinioni di esperti di chiara fama per ottenere informazioni su specifiche discipline.

INAMMISSIBILITÀ DEL REFERENDUM ABROGATIVO IN MATERIA ELETTORALE

Con sentenza n. 10/2020 la corte ha dichiarato l'inammissibilità della richiesta di referendum elettorale promossa dai Consigli regionali dell'Abruzzo, della Basilicata, del Friuli Venezia Giulia, della Liguria, della Lombardia, del Piemonte, della Sardegna e del Veneto avverso alcune disposizioni del t.u. n. 361/1957, recante norme per l'elezione della Camera dei Deputati, del d. lgs. n. 533/1993, recante norme per l'elezione del Senato della Repubblica, della legge n. 165/2017, recante norme sul sistema elettorale e della legge n. 51/2019 recante disposizioni per assicurare l'applicabilità delle leggi elettorali indipendentemente dal numero dei parlamentari quest'ultima contenente delega al governo – della durata di 24 mesi – per la determinazione dei collegi elettorali in caso di entrata in vigore della legge costituzionale di modifica del numero dei componenti delle camere. i proponenti chiedevano l'abrogazione di tutti i riferimenti normativi relativi ai collegi plurinominali e l'abrogazione della delega in modo da rendere il sistema elettorale completamente maggioritario adottando il criterio dell'attribuzione dei seggi uninominali a otto ottavi in luogo di tre ottavi. la consulta ha giudicato inammissibile la richiesta a causa del carattere eccessivamente manipolativo dell'intervento sulla norma di delega la quale avrebbe subito una modifica dell'oggetto, dei termini e dei criteri e principi direttivi dando vita a una nuova delega.

LA CORTE CHIARISCE I CONFINI DELLA POTESTÀ DI AUTORGANIZZAZIONE DEI CONSIGLI REGIONALI

Con sentenza n. 22/2020 la Corte ha accolto il ricorso per conflitto d'attribuzione sollevato dalla Regione Puglia nei confronti del Presidente del Consiglio e per esso del Tar Puglia, Sezione di Bari chiedendo l'annullamento della sentenza con cui il giudice amministrativo aveva annullato un verbale della VII Commissione consiliare permanente. Il ricorrente lamentava il difetto assoluto di giurisdizione e il conseguente contrasto con gli artt. 103, 114, comma 2°, 117, 121, 1° e 2° comma e 123 Cost., questi ultimi sul potere di autorganizzazione dei Consigli regionali. Nelle tesi del ricorrente il sindacato del giudice amministrativo sul verbale avrebbe comportato un giudizio sui voti e sulle opinioni espresse dai singoli consiglieri regionali, ledendo una prerogativa costituzionale. La Consulta, nell'accogliere il ricorso per contrasto con gli articoli 114, 2° comma, 117 e 121, 2° comma Cost. ha ricordato come i Consigli regionali siano titolari di prerogative costituzionalmente garantite. Tra le stesse va annoverata la potestà di autorganizzazione interna consistente nell'adottare, applicare e interpretare la normativa inerente gli organi interni. Tale capacità normativa deve intendersi come garanzia della potestà legislativa costituzionalmente riconosciuta ai Consigli regionali, dichiarando che non spettava allo Stato, e, per esso, al Tribunale amministrativo regionale della Puglia, sede di Bari, sezione prima, annullare il verbale n. 63 del 22 ottobre 2018 della VII commissione consiliare permanente del Consiglio regionale della Puglia attestante la composizione della medesima commissione.

ANCORA SULL'AMMISSIBILITÀ DEL CONFLITTO D'ATTRIBUZIONE SOLLEVATO DAI SINGOLI PARLAMENTARI

ISSN 2279-7239

Con ordinanza n. 60/2020 la Corte ha rigettato, dichiarandolo non ammissibile, il ricorso per conflitto d'attribuzione sollevato da alcuni parlamentari della Camera dei deputati avverso le modalità di approvazione della legge di bilancio del 2019. I ricorrenti lamentavano la violazione delle prerogative parlamentari in considerazione dei tempi eccessivamente brevi di esame del disegno di legge nel suo complesso e dei singoli emendamenti presentati e della correlativa apposizione della questione di fiducia e del maxiemendamento. La Corte, nel rigettare il ricorso, ha statuito che nella fattispecie *de qua* non sono sussistite quelle gravi lesioni delle prerogative dei singoli componenti delle Camere tali da accogliere il ricorso (cfr. ordinanza n. 17/2019). Il Giudice delle leggi ha sostenuto che nella situazione lamentata sono state legittime le esigenze di assicurare un iter parlamentare rapido ed efficiente, come è prassi costante in occasione dell'esame delle leggi di bilancio. A ciò si aggiunga che il Governo si è insediato nel mese di settembre 2019, il che ha giustificato un esame prolungato al Senato; inoltre, la Corte rileva che, nonostante i tempi siano stati a ridosso della scadenza per l'approvazione, alla Camera i singoli deputati hanno potuto avvalersi della loro facoltà di presentare gli emendamenti e di esaminare il testo in Commissione.

RELAZIONE DEL PRESIDENTE CARTABIA SULL'ATTIVITÀ DELLA CORTE NEL 2019

Il **28 aprile** il Presidente della Corte Marta Cartabia ha indicato in un'apposita relazione l'attività del Collegio nell'anno 2019 elencando le importanti novità sul processo costituzionale. Ha fornito, altresì, i dati statistici sulle cause affrontate dalla Corte e ne ha illustrato le principali lenee di tendenza dell'operato.

MISURE IN MATERIA DI PROCESSO COSTITUZIONALE IN RELAZIONE AL COVID-19

Con decreti del **12 marzo**, del **24 marzo** e del **20 aprile** il Presidente Marta Cartabia ha adottato specifiche misure per disciplinare lo svolgimento dei giudizi costituzionali a fronte dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 e della conseguente limitazione degli spostamenti.

https://dait.interno.gov.it/eligendo/suppletive20200308

AUTONOMIE

ELEZIONI IN CALABRIA

Il **26 gennaio** sono stati chiamati alle urne per l'elezione del Presidente della Regione e dei componenti dell'Assemblea legislativa i cittadini della Regioni Calabria.

La candidata di centrodestra Jole Santelli è risultata eletta Presidente della Regione Calabria con oltre il 55% dei consensi. Di seguito si riportano i voti:

CANDIDATI E LISTE	VOTI	%	SEGGI
Jole Santelli	449705	55,29	1
Forza Italia	96067	12,34	5
Lega	95400	12,25	4
Fratelli d'Italia	84507	10,85	4
Santelli Presidente	65816	8,45	2
Unione di Centro	53250	6,84	2
Casa delle Libertà	49778	6,39	2
Totale coalizione	448818	57,13	19

ISSN 2279-7239

Filippo Callipo	245154	30,14	1
Partito Democratico	118249	15,19	5
Io Resto in Calabria	61699	7,92	3
Democratici Progressisti	47650	6,12	2
Totale coalizione	227598	29,23	10
Francesco Aiello	59796	7,35	-
Movimento 5 Stelle	48784	6,27	-
Calabria Civica	8544	1,1	-
Totale coalizione	57328	7,36	-
Carlo Tansi	58700	7,22	
Tesoro Calabria	40299	5,18	-
Calabria Libera	5329	0,68	-
Calabria Pulita	3230	0,41	-
Totale coalizione	48.858	6,28	
Totale voti validi	**813.355**	100	2
Votanti	**840.563**	**44,33**	
Elettori	**1.895.990**	**100**	

Le tabelle sono a cura dell'Autrice, sulla base dei risultati consultabili sul sito https://dait.interno.gov.it/elezioni

ELEZIONI IN EMILIA-ROMAGNA

Il **26 gennaio** sono stati chiamati alle urne per l'elezione del Presidente della Regione e dei componenti dell'Assemblea legislativa i cittadini della Regioni Emilia-Romagna.

È risultato eletto, e perciò confermato al ruolo di Presidente di Regione, il candidato Stefano Bonaccini della coalizione di centro sinistra con il 51,42 % delle preferenze. Di seguito si riportano i voti:

CANDIDATI E LISTE	VOTI	%	SEGGI
Bonaccini	**1.195.742**	**51,42**	
Partito Democratico	749.976	34,69	22
Bonaccini Presidente	124.591	5,76	3
Emilia-Romagna Coraggiosa Ecologista e Progressista	81.419	3,77	2
Europa Verde	42.156	1,95	1
+Europa - PSI - PRI	33.087	1,53	0
Volt Emilia-Romagna	9.253	0,43	0
Totale coalizione	1.040.482	48,12	29
Lucia Borgonzoni	**1.014.672**	**43,63**	
Lega	690.864	31,95	14
Fratelli d'Italia	185.796	8,59	3
Forza Italia	55.317	2,56	1
Progetto Emilia-Romagna - Rete Civica Borgonzoni Presidente	37.462	1,73	-
Cambiamo! - Il Popolo della Famiglia	6.341	0,29	-
Giovani per l'Ambiente	6.007	0,28	-
Totale coalizione	**981.787**	**45,41**	**19**

ISSN 2279-7239

Simone Benini	80.823	3,48	2
Movimento 5 Stelle	102.595	4,74	
Domenico Battaglia	10.97	0,47	
Movimento 3V Vaccini Vogliamo Verità	10.287	0,48	
Laura Bergamini	10.269	0,44	
Partito Comunista	10.287	0,48	
Marta Collot	7.029	0,30	
Potere al Popolo!	8.048	0,37	
Stefano Lugli	5.983	0,26	
L'altra Emilia-Romagna	7.830	0,36	
Totale voti validi	**2.325.497**	**97,96**	
Totale liste	2.162.216	100	50
Votanti	2.373.974	67,68	
Elettori	3.508.179	100	

Le tabelle sono a cura dell'Autrice, sulla base dei risultati consultabili sul sito https://dait.interno.gov.it/elezioni

IL POTERE DI ORDINANZA DELLE REGIONI E DEI SINDACI

Ai sensi dell'articolo 32 della legge n. 833/1978 e dell'articolo 117 del decreto legislativo n. 117/1998 le Regioni e i Sindaci hanno competenza ad adottare ordinanze contingibili e urgenti in materia sanitaria sin dall'inizio dell'emergenza epidemiologica i singoli Presidenti delle autonomie regionali hanno integrato i provvedimenti normativi del Governo recependone i contenuti e disponendo specifiche limitazioni alla libertà di movimento dei singoli cittadini per la gestione della pandemia da Covid-19.

A questo link si possono consultare le ordinanze regionali raccolte nel momento in cui vengono scritte queste cronache.

Data la straordinarietà della situazione il Governo, con decreto legge n. 26 del **20 aprile** 2020 ha rinviato la consultazione elettorale per sette Regioni - Veneto, Liguria, Campania, Toscana, Marche, Puglia e Valle D'Aosta e per mille Comuni coinvolti. La finestra elettorale è stata individuata tra il 1° settembre e il 15 dicembre.

ISSN 2279-7239

I limiti alla libertà di espressione nell'agorà politica virtuale e la cyberviolenza come nuova forma di violenza domestica*

di Flavia Zorzi Giustiniani**

1) Il 9 settembre 2019 Facebook oscurava la pagina di Forza Nuova perché, come motivato dal social network, "le persone e le organizzazioni che diffondono odio o attaccano gli altri, sulla base di chi sono, non trovano posto su *Facebook* e *Instagram*. Candidati e partiti politici, così come tutti gli individui e le organizzazioni presenti su *Facebook* e *Instagram*, devono rispettare queste regole indipendentemente dalla loro ideologia"[1]. Stessa sorte, per analoghi motivi, è toccata a CasaPound Italia il 9 dicembre scorso.

A seguito di tre ricorsi d'urgenza presentati dalle suddette organizzazioni di estrema destra e da un loro esponente, tre giudici hanno fornito una diversa interpretazione del rapporto tra incitazione all'odio e libertà di espressione sulla rete.

Il primo provvedimento, adottato in sede cautelare il 12 dicembre scorso dal Tribunale di Roma, Sezione specializzata in materia di impresa, ha accolto il ricorso di Casa Pound e imposto a Facebook di riattivare immediatamente la pagina dell'Associazione e il profilo del suo amministratore. Secondo il giudice della cautela Stefania Garrisi sarebbe "evidente il rilievo preminente assunto dal servizio di Facebook, con riferimento all'attuazione di principi cardine essenziali dell'ordinamento come quello del pluralismo dei partiti politici (49 Cost.), al punto che il soggetto che non è presente su Facebook è di fatto escluso dal dibattito politico italiano"[2]. In virtù della "speciale posizione" di Facebook, quest'ultimo "nella contrattazione con gli utenti deve strettamente attenersi al rispetto dei principi costituzionali e ordinamentali finché non si dimostri (con accertamento da compiere attraverso una fase a cognizione piena) la loro violazione da parte dell'utente"[3]. La giudice ha rilevato pertanto che l'esclusione di CasaPound da Facebook sia in contrasto con il principio del pluralismo politico garantito dall'art. 49 della Carta.

A proposito poi delle condizioni d'uso del social network, il Tribunale ha affermato come nel caso di specie non se ne possa affermare la violazione da parte di CasaPound "solo perché dalla propria pagina sono stati promossi gli scopi dell'Associazione stessa, che opera legittimamente nel panorama politico italiano dal 2009"[4]. L'esclusione di CasaPound da Facebook non potrebbe nemmeno giustificarsi, a detta del Tribunale, evocando, come aveva fatto la resistente nelle sue memorie, episodi di odio e violenze contro le minoranze, giacché tali fatti "non hanno trovato ingresso nella pagina Facebook di CasaPound" e non sia possibile "sostenere che la responsabilità (sotto il profilo civilistico) di eventi e comportamenti (anche) penalmente illeciti da parte di aderenti all'associazione possa ricadere in modo automatico sull'Associazione stessa

* Contributo sottoposto a *peer review*.
** Ricercatrice presso l'Università Telematica Internazionale UNINETTUNO.
[1] Così il comunicato stampa di Facebook in cui sono spiegate le ragioni dell'oscuramento.
[2] Cf. R.G. 59264/2019, p. 4.
[3] Ibid.
[4] *Ibid.*, p. 5.

ISSN 2279-7239

(che dovrebbe così farsene carico) e che per ciò solo ad essa possa essere interdetta la libera espressione del pensiero politico su una piattaforma così rilevante come quella di Facebook"[5]. Questo passaggio della sentenza è condiviso da alcuni autori, come Caruso e Villaschi, a motivo del fatto che "le ipotesi di responsabilità oggettiva per comportamenti anche penalmente illeciti di singoli individui dovrebbero essere interpretate restrittivamente, non potendosi far gravare su un movimento politico episodi di singoli esponenti, la cui responsabilità rimane personale"[6]. In senso parzialmente contrario è stato tuttavia osservato come, "fermo restando che, sul piano della responsabilità penale, tali comportamenti non possono ascriversi se non a coloro che li adottino, […] sembra difficile sostenere che essi risultino scollegabili dall'ideologia e dall'azione politica dell'associazione, alla diffusione delle quali obbiettivamente contribuisce pure la presenza di essa su Facebook spesso nel quadro di attività promosse da detta formazione politica", e che appare mirata, alla luce dell'analisi di diversi punti del relativo programma, "a scopi radicalmente contrastanti con i valori fondamentali della Costituzione e del sistema europeo di tutela dei diritti dell'uomo".[7]

Com'è evidente tale pronuncia, al momento oggetto di impugnazione, dà "precedenza alle ragioni del pluralismo politico su ogni altra considerazione"[8]. Non vi è peraltro spazio per i limiti alla libertà di espressione risultanti dall'ordinamento internazionale ed europeo né per il bilanciamento con gli altri diritti fondamentali. Altrettanto dirompente è poi la riconduzione, per quanto surrettizia, di Facebook a un servizio pubblico, che in quanto tale dovrebbe essere accessibile a tutti i soggetti politici[9]. Come è stato sottolineato, se una tale prospettazione fosse accolta da altri giudici "potrebbe andare a vanificare (o quantomeno a rendere più difficili) tutti quegli sforzi tendenti a "responsabilizzare" Facebook nel contrasto alla diffusione dell'hate speech online, trasformando, in nome di un generico riferimento alla libertà di espressione, la piattaforma in una gigantesca cassa di risonanza per contenuti odiosi, violenti e discriminatori, con inevitabili ricadute in termini di protezione di altri diritti costituzionalmente rilevanti"[10].

A conclusioni diametralmente opposte è giunto il Tribunale di Siena in un'ordinanza resa il 19 gennaio scorso. Nella fattispecie il ricorrente, membro di spicco di CasaPound Siena, lamentava la soppressione di due account telematici sulla piattaforma Facebook e ne chiedeva d'urgenza il ripristino, sull'assunto che Facebook Ireland avrebbe leso i suoi diritti costituzionalmente garantiti, in primo luogo quello di cui all'art. 21 Cost.

---

[5] *Ibid.*, p. 5.

[6] Cf. P. Villaschi, "Facebook come la RAI?: note a margine dell'ordinanza del Tribunale di Roma del 12.12.2019 sul caso CasaPound c. Facebook", in Osservatorio Costituzionale, Fasc. 2/2020, disponibile al link https://www.osservatorioaic.it/images/rivista/pdf/2020_2_24_Villaschi.pdf, p. 18. V. anche C. Caruso, "La libertà di espressione presa sul serio. Casa Pound c. Facebook, atto I", 20 gennaio 2020, disponibile su www.sidiblog.org.

[7] Cf. P. De Sena, M. Castellaneta, La libertà di espressione e le norme internazionali, ed europee, prese sul serio: sempre su CasaPound c. Facebook, 20 gennaio 2020, disponibile su www.sidiblog.org.

[8] *Sic* R. Bin, "Casa Pound vs. Facebook: un'ordinanza che farà discutere", 15 dicembre 2019, disponibile su www.lacostituzione.info.

[9] Si vedano in merito le considerazioni di C. Melzi d'Eril e G.E. Vigevani in "Facebook vs Casapound: un social è davvero un servizio pubblico", 15 dicembre 2019, disponibile su www.ilsole24ore.com, che puntualizzano come le piattaforme social, esercitando una libertà e non adempiendo a una funzione, come quella ad esempio del servizio pubblico radiotelevisivo, "non possono essere ritenuti servizi pubblici, sicché non devono dare spazio a chiunque".

[10] Cf. P. Villaschi, "Facebook come la RAI? *cit.*, p. 20.

ISSN 2279-7239

Nel respingere la domanda il Tribunale ha accolto *in toto* le tesi della resistente. *In primis* ha accertato che gli Standard della Comunità e le Condizioni D'Uso di Facebook prevedono la cancellazione dell'account dell'utente "sia per giusta causa riconducibile ad un illecito contrattuale (così, ad esempio, nel caso di pubblicazione di contenuti minatori, pornografici, con incitazioni all'odio o alla violenza), ma anche soltanto in relazione alla possibilità che l'utente possa essere fonte di rischi per la community". Entrando nel merito la giudice senese ha poi rilevato come alcuni dei post pubblicati dal ricorrente rientrino sicuramente nella nozione di *hate speech* e che pertanto non risulti alcuna violazione contrattuale da parte di Facebook. Nel motivare le sue conclusioni il Tribunale, esprimendosi in senso diametralmente opposto al Tribunale di Roma, ha evidenziato che la società resistente "non può seriamente essere paragonata ad un soggetto pubblico nel fornire un servizio, pur di indubbia rilevanza sociale e socialmente diffuso, comunque prettamente privatistico"[11]. La relazione che lega Facebook ai suoi utenti é, dunque, in tutto e per tutto, secondo il Tribunale, un rapporto di diritto privato.

Il Tribunale ha infine accertato l'insussistenza del *fumus* e del *periculum in mora*, giacché l'esclusione da Facebook non comporta di per sé una lesione dei diritti fondamentali invocati dal ricorrente. Tali diritti, infatti, sono "certamente liberamente esercitabili in contesti diversi, pubblici e, comunque, idonei alla più ampia espressione della propria personalità nell'ambito di una leale competizione politica con la possibilità di condividere con gli appartenenti a quella certa corrente la propria ideologia"[12]. Il ricorrente, aggiunge il Tribunale, potrebbe senz'altro utilizzare "altre piattaforme per la manifestazione, certamente libera e ampia, del proprio pensiero"[13].

Un'impostazione ancora diversa è quella che emerge, infine, dall'ordinanza emessa dal Tribunale di Roma, Sezione diritti della persona e immigrazione civile, il 24 febbraio scorso. La decisione, contenuta in un documento di quarantaquattro pagine, si segnala, rispetto alle precedenti, per l'ampia ricognizione del quadro normativo interno, europeo e internazionale.

Nel respingere il ricorso di Forza Nuova, la giudice Silvia Albano ricorda anzitutto la natura contrattuale del rapporto che intercorre tra Facebook e i suoi iscritti. Evidenziando, analogamente alla collega senese, il carattere privatistico di tale contratto, la giudice sottolinea come coloro che sottoscrivono le Condizioni generali del servizio offerto da Facebook si impegnano a "non usare Facebook per scopi illegali, ingannevoli, malevoli o discriminatori" e a non "pubblicare o eseguire azioni su Facebook che non rispettano i diritti di terzi o le leggi vigenti"[14]. In caso di violazione, le suddette Condizioni "attribuiscono a Facebook Ireland il diritto di rimuovere tali contenuti e di interrompere la fornitura del Servizio Facebook"[15]. A conclusione di un esame dettagliato del nutrito quadro normativo e giurisprudenziale interno ma soprattutto sovranazionale, la giudice conclude che "Facebook non solo poteva risolvere il contratto grazie alle clausole contrattuali accettate al momento della sua conclusione, ma aveva il *dovere legale* di rimuovere i contenuti, una volta venutone a conoscenza, rischiando altrimenti di

[11] Tribunale Ordinario di Siena – Sezione unica civile, ordinanza 19 gennaio 2020, p. 4.
[12] *Ibid.*, p. 5.
[13] Ibid.
[14] Tribunale ordinario di Roma, Sezione diritti della persona e immigrazione civile, ordinanza del 24 febbraio 2020, p. 15.
[15] Ibid.

ISSN 2279-7239

incorrere in responsabilità […], dovere imposto anche dal codice di condotta sottoscritto con la Commissione Europea"[16]. Dalle fonti interne, in particolare quelle costituzionali, come da quelle internazionali ed europee che – sottolinea la giudice – sono sovraordinate ex art. 117 Cost., emerge infatti "con chiarezza che tra i limiti alla libertà di manifestazione del pensiero, nel bilanciamento con altri diritti fondamentali della persona, assume un particolare rilievo il rispetto della dignità umana ed il divieto di ogni discriminazione"[17]. La giudice aggiunge, infine, come non si possa "sottovalutare il ruolo spettante a Facebook in materia anche con riferimento al rischio della diffusione in forma "virale" di discorsi d'odio o di discriminazione, e dell'impatto sui diritti umani che una simile diffusione sul web può avere"[18].

Come appare evidente, allo stato delle cose vi è dunque un chiaro contrasto giurisprudenziale che, ci auguriamo, verrà presto risolto dalla giurisprudenza di merito.

2) Un secondo sviluppo degno di nota, in tema di diritto e cyberpazio, si deve alla Quarta Sezione della Corte europea dei diritti umani, che con sentenza resa l'11 febbraio 2020 nel caso *Buturuga contro Romania*[19] per la prima volta ha riconosciuto la cyberviolenza tra le molteplici forme che può assumere la violenza domestica, e ne ha pertanto sancito – all'unanimità – la contrarietà alla CEDU.

La vicenda all'origine del caso ha come protagonista una cittadina rumena che aveva subito ripetuti atti di violenza fisica, come pure minacce di morte, dal proprio marito (M.V.) in costanza di matrimonio. Tra fine 2013 e inizio 2014 Buturuga sporse due successive denunce e subì pressioni da parte delle autorità, che cercarono invano di persuaderla a ritirare dette denunce a motivo della loro asserita tenuità. La ricorrente chiese poi una perquisizione elettronica del computer di famiglia come mezzo di prova degli accessi non autorizzati ai propri account elettronici, tra cui il profilo Facebook, che suo marito avrebbe effettuato unitamente alla copia elettronica, anch'essa non autorizzata, dei dati e delle foto ivi contenuti.

Nel marzo 2014 la Corte di Prima Istanza emise una misura di protezione applicabile per sei mesi, che però venne violata ripetutamente da M.V. senza che la polizia intervenisse. Nel settembre 2014 Buturuga presentò una nuova denuncia contro M.V. per violazione della propria corrispondenza.

Con decisione del 17 febbraio 2015 il procedimento penale fu archiviato per mancanza di gravità dei fatti allegati. Quanto alla denuncia per violazione della riservatezza della corrispondenza, essa fu egualmente archiviata con l'argomento che non era correlata all'oggetto della causa e che i dati pubblicati sui social networks sono pubblici.

Rivoltasi alla Corte di Strasburgo, Buturuga lamentava la violazione degli articoli 5, 6 e 8 della Convenzione, relativi rispettivamente al diritto alla libertà e alla sicurezza, al diritto a un equo processo e al diritto al rispetto della vita privata e familiare.

[16] *Ibid.*, p. 43, corsivo nostro.
[17] *Ibid.*, p. 14.
[18] *Ibid.*, p. 14.
[19] CEDU, ricorso n. 56867/15.

ISSN 2279-7239

Un primo punto interessante della pronuncia della Corte europea è la riqualificazione giuridica, in virtù del principio *iura novit curia*, dei fatti in causa. Secondo la Corte i fatti allegati devono essere esaminati sulla base, oltre che dell'art. 8, anche dell'art. 3, che vieta la tortura e i trattamenti o pene disumane o degradanti.

Per quanto riguarda poi il profilo che qui ci interessa, ovvero la cyberviolenza, in via preliminare va evidenziato che la Corte nella pronuncia in esame ha chiarito che i casi di violenza domestica, in conformità alla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e il contrasto alla violenza sulle donne e alla violenza domestica - adottata a Istanbul l'11 maggio 2011 e entrata in vigore il 1° agosto 2014 - devono essere trattati in modo diverso rispetto alle altre forme di violenza. La Corte ha poi rammentato, citando in particolare il rapporto Onu del 2015 sulla cyberviolenza contro le donne e il documento del Gruppo di lavoro del Consiglio d'Europa relativo allo stalking sul web e alle altre forme di violenza on line, realizzato nel 2018, che la cyberviolenza "est actuellement reconnue comme un aspect de la violence à l'encontre des femmes et des filles et peut se présenter sous diverses formes dont les violations informatiques de la vie privée, l'intrusion dans l'ordinateur de la victime et la prise, le partage et la manipulation des données et des images, y compris des données intimes"[20].

Nel quadro della violenza domestica, ha aggiunto la Corte, la cyberviolenza è spesso condotta dai partners intimi. I giudici hanno pertanto accolto "*l'argument de la requérante selon lequel des actes tels que surveiller, accéder à ou sauvegarder sans droit la correspondance du conjoint peuvent être pris en compte lorsque les autorités nationales enquêtent sur des faits de violence domestique*"[21]. Con riferimento all'accesso abusivo ai profili social della ricorrente e all'acquisizione non autorizzata dei suoi dati, la Corte ha quindi concluso che le autorità hanno dimostrato un formalismo eccessivo nel rifiutare la sussistenza di una connessione tra tali atti e la violenza domestica[22].

L'importante riconoscimento, effettuato dalla Corte, della cyberviolenza tra le molteplici forme della violenza domestica non è tuttavia accompagnato da un adeguato inquadramento giuridico. La Corte, infatti, nel caso di specie ha ricondotto gli atti di cyberviolenza esclusivamente sotto l'alveo del diritto alla riservatezza della corrispondenza ex art. 8. Così facendo, essa appare distinguere la cyberviolenza dagli "atti di violenza", la cui relativa indagine si è rilevata manchevole e si è risolta in una condanna dello Stato rumeno per violazione dell'art. 3[23]. Implicitamente, dunque, la Corte sembra contraddire quanto poc'anzi evidenziato, ovvero che la cyberviolenza sia una *species* del più ampio *genus* della violenza domestica, e come tale debba essere equiparata alle altre forme con le quali quest'ultima può manifestarsi. Questa dicotomia tra gli atti di violenza domestica, che la Corte riconduce all'art. 3 della Convenzione, e la cyberviolenza risulta evidente nelle conclusioni della sentenza:

[20] Cf. il par. 74 della sentenza.
[21] Ibid.
[22] Cf. il par. 78 della sentenza.
[23] Il punto é evidenziato da *Fleur van Leeuwen* in "Cyberviolence, domestic abuse and lack of a gender-sensitive approach – Reflections on Buturuga versus Romania", 11 marzo 2020, disponibile all'indirizzo https://strasbourgobservers.com/2020/03/11/cyberviolence-domestic-abuse-and-lack-of-a-gender-sensitive-approach-reflections-on-buturuga-versus-romania/.

ISSN 2279-7239

"*La Cour conclut que les autorités nationales n'ont pas abordé l'enquête pénale comme soulevant le problème spécifique de la violence conjugale (paragraphes 66-67 et 78 ci-dessus) et que, en procédant ainsi, ont failli de donner une réponse adaptée à la gravité des faits dénoncés par la requérante. L'enquête sur les actes de violence a été défaillante et aucun examen sur le fond de la plainte pour violation du secret de la correspondance, qui est, de l'avis de la Cour, étroitement liée à la plainte pour violences, n'a été effectué. Il y a dès lors eu manquement aux obligations positives au regard des articles 3 et 8 de la Convention et violation de ces dispositions*"[24].

La diversa qualificazione della cyberviolenza rispetto ad altri atti di violenza domestica si scontra peraltro con quanto era stato riconosciuto dalla Terza Sezione della Corte appena un anno prima nel caso *Volodina c. Russia*, ovvero che "*the prohibition of ill-treatment under Article 3 covers all forms of domestic violence without exception*"[25].

Ne risulta che nel caso in commento i giudici di Strasburgo, pur sancendo che la cyberviolenza è una forma di violenza domestica, nondimeno l'hanno di fatto, e inspiegabilmente, esclusa dall'ambito protettivo costituito dal *noyau dur* della Convenzione[26].

[2424] Cf. il par. 79 della sentenza. Corsivo nostro.

[25] Cf. il par. 98 della sentenza. Corsivo nostro.

[26] Si tratta dei diritti inderogabili ai sensi dell'articolo 15, par. 2 della CEDU, tra cui spicca proprio il divieto di tortura e maltrattamenti contenuto nell'articolo 3 della Convenzione.

ISSN 2279-7239

P. CONSORTI, L. GORI, E. ROSSI, *Diritto del Terzo Settore,* Bologna, Il Mulino, 2018, pp. 206[*]

La recente revisione organica dell'area del "non profit" è l'oggetto principale del volume dal titolo "*Diritto del Terzo Settore"*, che esamina gli aspetti giuridicamente rilevanti della nuova disciplina, al fine di evidenziare alcuni principi sottesi alla riforma ed eventuali criticità emergenti dall'analisi delle disposizioni e degli istituti introdotti. In particolare, gli Autori esaminano il Decreto Legislativo del 3 luglio 2017, n. 117, istitutivo del Codice del Terzo Settore, come modificato dal Decreto Legislativo 3 agosto 2018, n. 105.

Il volume si apprezza per la completezza nella trattazione di ogni elemento rilevante relativo alla dimensione soggettiva, oggettiva e relazionale del Terzo Settore, disegnato dal recente intervento legislativo, spesso esaminato in prospettiva diacronica.

Inoltre, l'esame delle varie tematiche di interesse è valorizzato dal ricorrente confronto della legislazione primaria con i principi costituzionali coinvolti, i quali rappresentano l'orizzonte entro il quale ricondurre ad unità la comprensione e la definizione degli aspetti giuridicamente più rilevanti della disciplina del Terzo Settore ed elaborare spunti critici utili, in chiave prognostica, per un'eventuale futura evoluzione del medesimo.

Il testo, infine, costituisce uno strumento indispensabile per coloro che vogliono iniziare lo studio del diritto del Terzo Settore, che legittimamente è ormai in grado di rivendicare la propria autonomia rispetto ad altri settori giuridici, in virtù della costante crescita e della complessità di un fenomeno sociale, caratterizzato dalla convivenza, entro lo stesso perimetro di azione, di realtà filantropiche ed enti a vocazione produttiva e imprenditoriale.

Ciò che comunemente viene definito Terzo Settore include una complessa e variegata realtà di organizzazioni private che svolgono attività di utilità sociale, perseguendo obiettivi diversi dal profitto, come "corpi intermedi" tra individuo ed autorità pubblica.

Gli enti del Terzo Settore possono essere sussunti nel "genus" delle formazioni sociali, tutelate dall'articolo 2 della Costituzione Italiana, come forme di espressione del principio di pluralismo sociale, in quanto spazi di partecipazione del cittadino alla vita collettiva e di sviluppo della sua personalità. Sotto tale profilo, la loro tutela è rafforzata dalla previsione di cui all'articolo 18 della Costituzione, che riconosce il diritto di associazione, al fine di assicurare la massima autonomia degli enti collettivi.

Tra le matrici che disegnano l'identità costituzionale del Terzo Settore vi sono, inoltre, il principio di solidarietà (art. 2 Cost.), e quello di uguaglianza (art. 3 Cost.), che valorizzano gli enti collettivi ivi inclusi come strumento di "libera e spontanea espressione" della socialità umana (cfr. Corte Cost., sentenza n. 75/1992, in tema di volontariato) e di realizzazione degli obiettivi dello Stato sociale, quali obblighi, ancorché assunti spontaneamente, ai quali anch'essi sono tenuti.

[*] Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7239

Con riguardo ai rapporti tra istituzioni e società civile, lo statuto del Terzo Settore è stato decisamente rafforzato dalla costituzionalizzazione del principio di sussidiarietà (art. 118 Cost.) nell'ambito della riforma del Titolo V. Con l'introduzione di tale regola organizzativa, nella sua dimensione "orizzontale", è stata esplicitamente riconosciuta la possibilità, anche per gli enti collettivi, di svolgere funzioni tradizionalmente riservate alla sfera pubblica, delineando in tal modo l'affermazione di un nuovo modello di gestione delle politiche di welfare.

Il Terzo Settore è da tempo oggetto di un vivace dibattito dottrinale, volto a definirne i confini, oltre che la sua identità. Gli approfondimenti sono stati stimolati dalla costante crescita di tale ambito, accanto alla sfera politica, nella cura di interessi generali. Tuttavia anche il fenomeno, assai recente, dell'apertura del mondo "non profit" alla dimensione imprenditoriale, nello svolgimento di attività di utilità sociale, ha fornito spunti di indagine. Tali linee di indirizzo hanno innescato alcune riflessioni inerenti non solo il ruolo assunto dai soggetti del Terzo Settore, soprattutto nell'ambito delle politiche sociali, ma anche gli effetti dello sviluppo di forme di imprenditoria sociale, prevalentemente in termini di concorrenza e finanziamento pubblico.

Alcune teorie economiche, di matrice nord-americana, considerano il Terzo settore come una risposta al fallimento dello Stato (v. B. WEISBROD, "*Non profit economy*", Cambridge, 1988) o del mercato (v. H.B. HANSMANN, "*The role of non profit enterprise*", in Yale Law Journal, 1980), valorizzandolo in un'ottica di alternatività rispetto all'uno o all'altro.

In Italia, dove il Terzo Settore ha una storia molto antica, plurimi interventi (v. *ex multis* C. RANCI, "*Oltre il Welfare State Terzo Settore, nuove solidarietà e trasformazioni del welfare*", Il Mulino, Bologna, 1999; U. ASCOLI, " "*Il welfare futuro Manuale critico del Terzo Settore*", Carocci editore, 1999; F. CAFAGGI, "*Modelli di governo, riforma dello stato sociale e ruolo del terzo settore*", Il Mulino, Bologna, 2002; G. SILVANO, "*Società e Terzo settore. La via italiana*", Il Mulino, Bologna, 2011) hanno indagato il tema della sua relazione con il pubblico, apprezzando il contributo dallo stesso apportato al sistema di welfare, nella diversa prospettiva della collaborazione.

Non solo: in virtù del ruolo sociale svolto, si è ritenuta connaturata agli enti ivi operanti una funzione c.d. di "*advocacy*", ovvero di tutela e promozione dei diritti in favore di fasce deboli di popolazione. Sotto tale profilo, l'impegno degli enti del Terzo Settore nel patrocinio dei diritti di cittadinanza è stato interpretato come espressione di democrazia partecipativa e valorizzato al fine di promuovere un loro maggiore coinvolgimento nell'elaborazione delle politiche pubbliche (v. A. ARDIGÒ, "*Volontariati e globalizzazione*", Edb, Bologna, 2001; E. ROSSI, "*La funzione di advocacy per la tutela dei diritti della persona*" in "*Innovazioni nel welfare e nuovo patrocinio*", a cura di M. CAMPEDELLI, P. CARROZZA, Il Mulino, Bologna, 2009).

Non sono mancate, tuttavia, posizioni critiche nei confronti del privato sociale: in particolare, è stata messa in discussione la categorizzazione del *non profit*, ossia la sua manifestazione come fenomeno unitario (v. G. MORO, "*Contro il non profit ovvero come una teoria riduttiva produce informazioni confuse, inganna l'opinione pubblica e favorisce comportamenti discutibili a danno di quelli da premiare*", Laterza, Roma-Bari, 2014). Entro tale ambito, infatti, opererebbero indistintamente realtà il cui contributo

ISSN 2279-7239

all'interesse generale è intenso e altre il cui valore sociale è minimo o nullo e che, per tale motivo, non dovrebbero beneficiare del sostegno pubblico.

Nonostante la crescente diffusione dei soggetti operanti in esso, delle attività di interesse generale svolte, nonché delle forme adottate per il loro svolgimento, la disciplina legislativa italiana del Terzo settore è tuttavia sempre stata connotata da una forte frammentarietà e disorganicità.

Un riordino complessivo è stato avviato solo con la legge 6 giugno 2016, n. 106, recante la delega al Governo per la riforma del Terzo Settore, dell'impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale, cui è stata data attuazione attraverso alcuni decreti legislativi successivi.

Tra i molteplici temi affrontati nel volume, rivestono particolare interesse alcune riflessioni svolte, in generale, in merito al nuovo impianto normativo, nel quadro della legislazione speciale vigente, ovvero la questione della portata realmente innovativa della riforma.

Secondo gli Autori, essa si è limitata a razionalizzare la disciplina legislativa preesistente, frammentata e pertanto non riconducibile a sistema, realizzando "*un'opera di manutenzione straordinaria, priva però di un previo accurato progetto di restauro*". Il *corpus* normativo "*non è, in realtà, una riforma, bensì una forma: un primo e non semplice tentativo di mettere ordine in un settore […] cresciuto […] in mancanza però di una infrastruttura normativa in grado di sorreggerlo adeguatamente*" (v. CONSORTI, GORI, ROSSI, p. 201).

Paradigmatico, sotto tale profilo, appare l'assetto complessivo disegnato dalla riforma con riguardo alla fiscalità degli enti del Terzo Settore.

Uno dei criteri direttivi contenuti nella legge delega, infatti, consisteva nella revisione complessiva della definizione di ente non commerciale che fosse connessa alle finalità di interesse generale perseguite dall'ente. L'impianto delineato dal legislatore delegante prevedeva un mutamento del criterio di riferimento, non più incentrato sulla natura - commerciale o meno - dell'attività svolta, bensì sul profilo di non lucratività soggettiva dell'ente. In altri termini, si intendeva valorizzare la destinazione dei proventi dell'ente, a prescindere dalla loro produzione in forma commerciale o meno, al perseguimento di finalità di interesse generale.

Il Codice, tuttavia, ha mantenuto, ai fini fiscali, il binomio qualificatorio tra enti commerciali e non commerciali (cfr. p. 111 e 131) imperniato sul tipo di attività svolta, già presente nella disciplina tributaria di diritto comune. In particolare, il Codice introduce una definizione di "commercialità" per gli enti del Terzo Settore diversi dall'impresa sociale, basata su un criterio di tipo oggettivo - quantitativo, incentrato sui risultati della gestione, in termini di rapporto tra ricavi percepiti dall'attività svolta e costi sostenuti.

L'impostazione appare coerente con l'approccio pragmatico adottato - secondo gli Autori (cfr. p. 61) - dal Codice, *in primis* nella definizione legale di Terzo Settore; esso si caratterizza per la preminenza dell'elemento oggettivo, ossia inerente al tipo di attività svolta, su quello soggettivo, di cui l'assenza di fini lucrativi e lo spirito solidaristico sono i connotati principali.

Tuttavia, viene osservato (L. GORI) che il sistema delineato dalla riforma delinea "*una situazione assai fluida* (p. 114) *giacché, pur a invarianza di attività svolta, variando i volumi dei ricavi o le modalità*

ISSN 2279-7239

organizzative, potrebbe accadere che un ente, anno dopo anno, modifichi il proprio carattere da non commerciale a commerciale, o viceversa".

Inoltre, l'assenza di una disciplina fiscale uniforme di tutti gli enti del Terzo Settore, comporta il rischio che l'ampiezza del vantaggio fiscale ritraibile veicoli le scelte organizzative e funzionali delle realtà ivi operanti (cfr. Gori, p. 132), con conseguente modulazione delle forme in cui le attività di interesse generale sono svolte. L'aspetto evidenziato è di grande attualità, soprattutto considerato il fatto che, come rilevato (v. C. BORZAGA, "*Opportunità e limiti della riforma del Terzo Settore"*, in "*La riforma del Terzo Settore e dell'impresa sociale"*, a cura di A. FICI, ESI, Napoli, 2018), la capacità propulsiva di crescita e di affermazione del Terzo Settore nel nuovo quadro legislativo, dipenderà in larga parte dal mantenimento di un sistema di sostegno e promozione a suo favore, di cui la fiscalità di vantaggio è una delle possibili declinazioni.

L'assenza di un disegno profondamente innovatore nel Codice, il quale svolge, piuttosto, un ruolo meramente rinnovatore nella disciplina del *non profit*, emerge anche dall'esame, all'interno del volume, delle disposizioni dedicate al regime dei controlli.

Sul punto, in via preliminare viene osservato (E. ROSSI) che la relativa attività è un portato necessario del coinvolgimento dei privati nello svolgimento di attività di interesse generale. In altri termini, "*se la tutela dei diritti (sociali) è rimessa (anche) alla cura degli enti privati, e considerato che lo Stato (sociale) è responsabile di tale tutela, ne consegue che è responsabilità delle amministrazioni pubbliche fare in modo che l'azione degli enti sia conforme agli standard definiti, e sia coerente con gli obiettivi che l'azione pubblica - complessivamente considerata - mira a realizzare*" (v. p. 171). Tuttavia, il quadro emergente dal Codice disegna "*una disciplina assai articolata e confusa, si che non è agevole ricostruirne un senso unitario e complessivo*" (v. p. 175), sia per la pluralità dei soggetti coinvolti in tale attività, sia per la mancanza di coordinamento tra le rispettive sfere di competenza. Tale criticità potrebbe, pertanto, avere delle ripercussioni in termini di minore efficacia dei controlli.

Il nuovo sistema delineato dalla riforma del 2017 non ha replicato il modello monocratico del controllo svolto, fino alla sua soppressione nel 2012, dall'Agenzia del Terzo Settore. Sul punto, si lascia sullo sfondo il problema dell'opportunità - mancata – dell'affidamento dei compiti di vigilanza e di controllo a un'Autorità amministrativa indipendente, nell'ambito di un sistema di tipo accentrato.

Si evidenziano (Rossi) alcune criticità derivanti dall'applicazione delle disposizioni del Codice nel predetto ambito. In particolare, in relazione ai controlli interni, ossia svolti da organi interni agli enti del Terzo Settore, "*poiché la previsione dell'organo di controllo è riferita alle fondazioni del Terzo Settore e non alle altre fondazioni (per le quali il Codice non prevede l'obbligo di dotarsi di un organo di controllo), si pone il problema di valutare se la differenziazione di disciplina sia costituzionalmente ragionevole*" (p. 177).

L'esame del quadro complessivo conduce a definire "*complessa e farraginosa"* (p. 188) la disciplina dei controlli.

Altro tema centrale riguarda gli esiti che possono derivare, sia sotto il profilo delle modalità organizzative, sia dei rapporti con le istituzioni e il mercato, dalla polarizzazione, adottata dal Codice, tra attività imprenditoriale e non imprenditoriale degli enti del Terzo Settore.

ISSN 2279-7239

Sullo statuto costituzionale del Terzo Settore, vengono espresse (Rossi) alcune perplessità in merito alla possibile inclusione anche dell'articolo 41, terzo comma Cost., a fondamento dell'attività di quegli enti che realizzano forme di iniziativa economica privata senza finalità di lucro e dirette alla produzione e allo scambio di beni e servizi di utilità sociale. La disposizione costituzionale, infatti, "*è chiaramente finalizzata alla predisposizione di attività di tipo programmatorio, da realizzare mediante legge del Parlamento, mentre l'attività del Terzo Settore è…[…] libera sia nell'an come nel quomodo*" (p. 54).

Ciò premesso, gli Autori ritengono che il Codice abbia incentivato la dimensione imprenditoriale di tali enti, recependo il fenomeno di progressiva diffusione di formazioni sociali *non profit* a carattere produttivo e non più meramente erogativo (p. 202).

In linea generale, dall'esame della riforma emerge chiaramente che tutti gli enti del Terzo Settore possano svolgere la propria attività di interesse generale anche con modalità commerciali. Ciò è evidente per gli enti che si qualificano come imprese sociali, in quanto istituzionalmente svolgono un'attività economica organizzata, ma si evince indirettamente anche dalla disciplina fiscale dettata dal Codice (cfr. art. 79 del Codice) per gli enti collettivi diversi dall'impresa sociale.

Tuttavia, la posizione di *favor* nei confronti degli enti del Terzo Settore che coniugano "vocazione sociale e stile imprenditoriale" per lo svolgimento di attività di interesse collettivo sembra essere indirizzata verso la forma dell'impresa sociale. Si osserva, infatti (p. 116 e 124) che l'impresa sociale beneficia di plurime misure fiscali di sostegno, *in primis* la detassazione degli utili prodotti e non distribuiti.

Il regime fiscale agevolato previsto dal Codice è rivolto, invece, solo agli enti che svolgono attività di interesse generale in forma non commerciale. La fuoriuscita da tale categoria e la conseguente assunzione della qualifica di ente commerciale, comporta infatti l'imponibilità secondo le regole ordinarie, con evidenti ripercussioni in termini di esborso finanziario.

Pertanto, ove gli enti del Terzo Settore intendano svolgere un'attività di interesse generale in forma imprenditoriale, ma pur sempre senza scopo di lucro soggettivo, sono indotti, nel quadro legislativo vigente, ad utilizzare il modello rappresentato dall'impresa sociale, che assicura maggiori benefici, anche sul piano fiscale.

In generale, si può affermare che la spinta verso l'adozione di forme imprenditoriali per lo svolgimento di attività di interesse generale, invero, realizza l'avvio di un processo di ibridazione tra "profit" e "non profit", sulla cui valutazione l'esito è ancora prematuro. Tuttavia, come osservato dagli Autori (p. 203), è possibile ipotizzare che tale tendenza comporti per le realtà organizzate in modo imprenditoriale, la diminuzione del contributo pubblico, sotto il profilo delle modalità di finanziamento. Inoltre, sotto il profilo delle modalità organizzative, si potrebbe registrare una riduzione del fattore produttivo del lavoro, nella forma di volontariato.

Al contempo, per le realtà operanti in forme non imprenditoriali e principalmente a livello locale, la valorizzazione della dimensione imprenditoriale del Terzo Settore potrebbe impedirne, secondo gli Autori, un pieno sviluppo. La forbice creata dal Codice, in definitiva, potrebbe in futuro determinare una preferenza per l'adozione di forme di imprenditoria sociale in luogo di

ISSN 2279-7239

forme di associazionismo meno strutturate, sia in termini di capitale finanziario che umano, e pertanto meno duttili a soddisfare le richieste dei potenziali fruitori dei beni o dei servizi offerti.

Particolare rilievo è dato inoltre nel volume (Consorti, Gori, Rossi) ai possibili effetti di esclusione dall'area del non profit, determinati dall'introduzione di una definizione legale di Terzo Settore (p. 205).

In precedenza, infatti, la nozione di ente senza scopo di lucro e di ente del Terzo Settore erano sostanzialmente sovrapponibili, in quanto, in assenza di una definizione giuridica, la prima era tradizionalmente assegnata alle forme associative regolate dal Libro I del Codice Civile (*i.e.* associazioni, fondazioni, comitati) che svolgevano attività di natura non economica con un fine altruistico e senza scopo di lucro.

A seguito dell'introduzione di una nuova tipologia soggettiva unica, la predetta equivalenza è venuta meno, poiché la categoria è una fattispecie complessa, per la cui sussistenza devono concorrere simultaneamente elementi diversi, connessi al profilo soggettivo (criterio teleologico specifico e non lucratività soggettiva), oggettivo (svolgimento in via prevalente esclusivamente delle attività di interesse generale previste dalla legge) e all'adempimento di un onere pubblicitario, rappresentato dall'iscrizione dell'ente nel registro unico nazionale.

Pur accogliendo con favore l'introduzione di una definizione legale di Terzo Settore (cfr. p. 65), diversamente oggetto di un'interpretazione variabile e incerta, gli Autori esprimono comunque alcune perplessità esaminando quella contenuta nell'articolo 1 della legge delega.

In particolare, viene osservato (Consorti) che l'analoga definizione contenuta nel Codice dia luogo ad un'"insidia interpretativa" (p. 69): l'elencazione esemplificativa ivi contenuta sembra attribuire la qualifica di ente del Terzo Settore ai soli soggetti in possesso di tutti i requisiti per l'iscrizione nel Registro Unico nazionale, attribuendo di fatto il potere di accesso al Terzo Settore legale all'autorità che gestisce il suddetto registro.

Per converso, sembrerebbe ammettersi che gli enti decidano di non iscriversi nel citato registro, rimanendo fuori dal perimetro del Terzo Settore legale, pur permanendo nel c.d. Terzo Settore "sociale". La scelta di non iscrizione potrebbe essere effettuata da enti per i quali sarebbe poco significativa l'applicazione della disciplina speciale del Codice, di matrice spiccatamente premiale, in ragione delle loro caratteristiche funzionali o relazionali (ad es. enti poco strutturati nella struttura patrimoniale e nell'impiego di forza lavoro, o non aventi rapporti convenzionali o di accreditamento con la pubblica amministrazione). Al riguardo, giova evidenziare che, tra gli elementi di valutazione sulla convenienza ad operare nel quadro della disciplina di diritto comune, potrebbero assumere un ruolo decisivo sia l'assenza di oneri di trasparenza o di rendicontazione della gestione (quale ad esempio, la redazione del bilancio sociale), sia l'alleggerimento dei controlli ai quali potrebbero essere sottoposti.

Secondo gli Autori, l'effetto "espulsivo", ossia di esclusione dall'area legale del Terzo Settore, potrebbe, pertanto, imprimere una doppia anima agli enti non lucrativi di utilità sociale. Nel perimetro delineato dalla nuova definizione, opererebbero realtà "imbrigliate" in un sistema

ISSN 2279-7239

istituzionalizzato, sottoposte a meccanismi di trasparenza, pubblicità e rendicontazione, che intrattengono rapporti con la pubblica amministrazione.

Per tali enti collettivi, l'affermazione di una maggiore autonomia, funzionale alla meritevolezza dei fini perseguiti e dell'attività svolta, è controbilanciata da un sistema di controllo pubblico articolato su più livelli.

Al di fuori di tale area, invece, il Terzo Settore "sociale" abbraccerebbe realtà di ridotte dimensioni, generalmente operanti a livello locale, prive di rapporti con le istituzioni, sottoposte a controlli pubblici meno penetranti e a minori oneri amministrativi, sia nella fase genetica che gestionale. Tali caratteristiche potrebbero conferire al Terzo Settore, detto sociale, una maggiore dinamicità rispetto a quello legale o, quantomeno, potrebbero non favorire un suo ridimensionamento, tradendo in tal modo l'obiettivo perseguito dalla riforma.

Monica Croatto

ISSN 2279-7239

G. MARTINICO, *Il diritto costituzionale come speranza. Secessione, democrazia e populismo alla luce della* Reference Re Secession of Quebec, Torino, Giappichelli, 2019, pp. 248[*]

La rilevanza della il lavoro scorrevole e mai problematico anche per gli studiosi che non si occupano attivamente monografia di Martinico potrebbe essere sintetizzata nelle dizioni di elastica ma solida, densa ma non concentrata, flessibile e dinamica e soprattutto condita da uno stile espositivo che rende dei temi ivi contenuti. D'altronde lo scopo dell'Autore, sicuramente, è non di poco conto: leggere, mediante lo scorrere delle parole della Corte Suprema canadese, le più importanti esperienze e sfide del costituzionalismo odierno, bilanciando il metodo diacronico e sincronico con grande abilità stilistica e soprattutto nell'organizzazione del volume. Lo scopo, appunto, perseguito, è quello di offrire un vero e proprio tributo alla famosa pronuncia della Corte canadese *Reference Re Secession of Quebec*, in quanto essa è riuscita a riabilitare, dal punto di vista giuridico, il concetto di secessione. Questo "tributo" non è fine a sé stesso, in quanto la sentenza in oggetto presenta una stretta connessione con le vicende attuali del costituzionalismo contemporaneo, ossia la concezione "populista" della democrazia, relegata al solo rapporto maggioranza-opposizione. Tale concezione, viene definita la "contro-narrazione" costituzionale dei populisti, le cui aspirazioni o istanze sono analizzate con specifico riferimento per i populismi secessionisti, connettendo così concetti importanti per il costituzionalismo, quali identità costituzionale, omogeneità valoriale e democrazia, ridotta spesso, come si è detto ad un'immediata ed estrema regola della maggioranza. Di qui, sulla scia di altri grandi autori contemporanei (T. GINSBURG – A.Z. AZUQ, *How to Save a Constitutional Democracy*, University of Chicago Press, Chicago, 2018), Martinico torna con grande chiarezza su concetti chiave per gli studiosi di diritto costituzionale, ossia il rapporto tra populismo e costituzionalismo e su come i populisti cerchino di mimetizzarsi utilizzando gli strumenti che offre il costituzionalismo. In tal senso, ed è doveroso ribadirlo, risulta essere necessario sottolineare l'importanza dell'opera, dato che il populismo continua a sfidare l'essenza del costituzionalismo; la *Reference* della Corte Suprema fornisce una lettura "costituzionale" delle istanze secessioniste, a fronte di quelle populiste che attraversano il continente europeo, dalla Catalogna all'Italia, fino alla Brexit, con le sue numerose implicazioni giuridiche e politiche. Nondimeno, bisogna ricordare che quest'opera è, probabilmente, un punto di arrivo di altre riflessioni svolte dall'Autore in altri lavori collettanei pubblicati in occasione dei 150 anni dell'anniversario del *British North America Act* e per i venti anni dalla *Reference* stessa, come "*The Canadian Contribution to a Comparative Law of Secession Legacies of the Quebec Secession Reference*", curato con G. DELLE DONNE per i tipi di Palgrave Macmillan e *Between Democracy and Law The Amorality of Secession* curato con C. Closa e C. Margiotta, per i tipi

[*] Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7239

di Routledge. Non deve stupire, quindi, che la monografia sia veloce e matura nell'analisi di un intreccio di tematiche scivolose, ove manchino i necessari accorgimenti metodologici.

Così, l'opera è introdotta da un capitolo che vede un richiamo all'essenzialità delle teorie sul federalismo, sottolineando, in particolare il ruolo dell'asimmetria a) nel contesto canadese e b) in relazione al trend attuale, che vede le dinamiche asimmetriche assolute protagoniste nelle esperienze federali contemporanee, soprattutto in quelle multinazionali, come è stato evidenziato da Sahadzic e Popelier (P. POPELIER – M. SAHADŽIĆ, (a cura di), *Constitutional Asymmetry in Multinational Federalism Managing Multinationalism in Multi-Tiered Systems*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2019). Di lì, si "dispiegano" i cenni sull'evoluzione del modello federale canadese, di cui l'Autore mira ad evidenziare le principali caratteristiche, ossia l'essere "flessibile, pluralistico, asimmetrico, altamente intergovernativo" e, soprattutto, diviene centrale il riferimento al Canada e al multiculturalismo, "inteso come politica di integrazione mediante la valorizzazione di apporti culturali diversi". Non a caso, quindi, l'Autore sottolinea due tendenze del federalismo canadese che costituiscono, indubbiamente, le vie preferenziale dei processi federali odierni: le relazioni intergovernative, il multiculturalismo e le asimmetrie. La disamina sull'evoluzione del federalismo in Canada procede analizzando le fasi di questa esperienza, sottolineando il ruolo del *Privy Council* nella lettura in modo ampio dei poteri provinciali e a *watertight compartments*, superato successivamente dalla giurisprudenza della Corte Suprema e, appunto, dalla prassi delle relazioni intergovernative. Queste ultime, in particolare, sono divenute centrali nelle *constitutional politics* canadesi che hanno prodotto asimmetrie e differenziazioni e favorito il federalismo cooperativo, mentre la Corte Suprema superava l'approccio rigido del *Privy Council*. In parallelo, l'Autore mette in evidenza le fasi del nazionalismo *québécois* accanto al legame tra questo e il nazionalismo e politiche sociali, come dimostra il caso del *Social Union Framework Agreement* (SUFA). Di qui l'intreccio tra relazioni intergovernative e asimmetria costituzionale, che la dottrina canadese ha esaminato a fondo, in particolare con Watts. Riguardo l'asimmetria canadese è doveroso sottolineare il suo stretto legame con pluralismo culturale e linguistico; infatti, le stesse fondamenta giuridiche del Québec sono diverse e, l'art. 129 del *Constitution Act* del 1867, ha reso possibile la coesistenza tra *civil law* e *common law*. L'Autore ben evidenzia che asimmetria e relazioni intergovernative sono i tratti distintivi del federalismo canadese e in questo contesto va letta la decisione della Corte Suprema.

All'esperienza canadese e *québécois* il volume esamina la questione della secessione, per troppo tempo considerata un tabù costituzionale, quindi considerata estranea al "gioco" del diritto costituzionale. Indubbiamente, la scelta dell'Autore di esaminare la teoria della secessione da un punto di vista giuridico è ben posta, dato che la *Reference* ha sostanzialmente incanalato la secessione nell'alveo del diritto costituzionale. Così si spiega l'approfondimento del dibattito costituzionale sulla secessione che ha le proprie origini in John Calhoun, Autore discusso e anche bistrattato. In questo senso rilevano quei momenti della storia costituzionale degli Stati Uniti, in cui il *federalizing process* vedeva protagonista il braccio di ferro tra gli *States' rights* e il Governo centrale: in sostanza la questione della sovranità, del *Compact* tra gli Stati e della Costituzione. In

ISSN 2279-7239

questo senso si spiega, ora nei termini di *interposition* nel caso della *Virginia Resolution* del 1798, ora nei termini di *nullification* nella *Kentucky Resolution* del 1798 e nel corso della *nullification crisis* che vide opporsi la Carolina del Sud al Congresso nel 1832/1833, quella fase di storia costituzionale in cui era contestata la sovranità della federazione e, per Calhoun nella *South Carolina Exposition*, la sovranità continuava ad appartenere agli Stati, mentre il Governo alla federazione, osteggiando, così, qualsiasi ruolo di arbitro della Corte Suprema, perché parte del livello federale. Per Calhoun la sovranità risiedeva «*in the people of the States respectively*», non concependo così una vera e propria cittadinanza federale dato che gli Stati, nella sua teoria, avevano la funzione di proteggere i "propri cittadini" dagli atti federali, considerati *ultra vires*. Questo passaggio è importante perché l'Autore chiarisce l'importanza di Calhoun come teorico della secessione in quel contesto in cui le decisioni della Corte Suprema venivano disattese da molte corti statali, sempre più frequenti con l'approssimarsi della guerra civile: in sostanza Calhoun contro la Corte Suprema. Il caso più significativo appare essere *Martin v. Hunter's Lessee*, ove la Corte ribadì la propria competenza di rivedere le decisioni delle corti statali; Calhoun, riporta correttamente l'Autore, affermava che questo fosse «*a strange misconception of the nature of our system*». Di qui, la differenza tra *nullification*, vista come la preservazione delle sfere d'azione dei livelli di Governo, e secessione, il cui oggetto è «*to free the withdrawing member from the obligation of the association of union*»: si deve aggiungere che Calhoun, e ciò è ribadito più volte nelle conclusioni del capitolo, si appellava alla moderazione e alla ponderazione di tali scelte da parte degli Stati. Lodevole è il passaggio che spiega il nesso secessione come opzione giuridica – *Reference* – costituzionalismo – democrazia – populismo e distorsioni del costituzionalismo e della democrazia. Scrive Martinico che il pensiero di Calhoun era caratterizzato dalla «insistenza sulla continuità fra confederazione e federazione, la fungibilità dei concetti di *nullification* e *interposition* nel suo pensiero, il ruolo della secessione come strumento a disposizione degli Stati, il suo essere *extrema ratio* in un *continuum* che passava anche per l'appello alla super-maggioranza e, quindi, dalla via dell'emendamento» (p. 69). Si è reso necessario sottolineare tali parole dati gli echi che, inconsapevolmente o meno, sono presenti ancora oggi nel dibattito odierno, soprattutto in relazione al federalismo e all'asimmetria. Grandi evidenze si trovano nell'articolo 50 del TUE che utilizza il termine *withdraw* in modo analogo a Calhoun; quindi la secessione non è marginalizzata ma verrebbe inclusa in procedure che non lascerebbero dei *vacuum* normativi: di qui il nesso tra Calhoun e la *Reference*, che include anche un altro aspetto. Si tratta, ancora una volta, di un elemento cruciale, ossia l'ambiguità del concetto di maggioranza, dei rischi dell'alterazione della stessa e della necessità di andare oltre una visione quantitativa.

Solo con tali premesse concettuali l'Autore affronta il cuore del volume: l'impatto di una pronuncia che ha indicato la proceduralizzazione della secessione, mediante; a) un approccio non formalistico (*the Constitution is more than a written text*); b) la rilevanza di *underlying principles* (federalismo, democrazia, costituzionalismo e *rule of law* e protezione delle minoranze); c) riconsiderazione del contrattualismo con la definizione della secessione nel termine di *withdraw*; d) il ruolo del referendum nella procedura e non come unico elemento di rottura, non avendo esso effetti diretti, nelle parole della Corte Suprema: «*canadians have never accepted that ours is a system*

ISSN 2279-7239

of simple majority rule. Our principle of democracy, taken in conjunction with the other constitutional principles discussed here, is richer» (par. 76). Ciò significa che la proceduralizzazione della secessione può avvenire solo con il multilateralismo e le negoziazioni, che diverrebbero essenziali: «*the secession of a province from Canada must be considered, in legal terms, to require an amendment to the Constitution, which perforce requires negotiation*». Tale quadro ben si inserisce nell'esperienza federale canadese, flessibile, dinamica, asimmetrica e dai forti tratti intergovernativi in quanto «negare la secessione come opzione giuridica rischia di consegnare immediatamente al fatto […] una scelta che, in prima battuta almeno, può e deve essere incanalata nelle procedure costituzionali» (p. 81). Ma c'è di più: quale è il fine del multilateralismo? A cosa serve "parlarsi"? La *Reference* fornisce, in chiave diacronica, la risposta a tali quesiti, affermando che le «*negotiations would be necessary to address the interests of the federal government, of Quebec and the other provinces, and other participants, as well as the rights of all Canadians both within and outside Quebec*» (par. 92). La Corte, e Martinico lo sottolinea più volte, non si è celata sotto elementi formalistici, ma ha ricondotto per via interpretativa la questione della secessione in un quadro normativo, non lasciando al mero fatto e, spesso alla violenza, la secessione. Non per mezzo di disposizioni scritte, quindi, la Corte ha incanalato il fatto, bensì mediante quei principi fondamentali dell'ordinamento canadese, principi che, essendo non negoziabili, delimitano l'esercizio di tale diritto, in ciò che l'Autore chiama "condizionalità d'uscita", «volta a garantire una continuità assiologica fra l'ordinamento di distacco e il nuovo ordinamento» (p. 89). La conseguenza è il tentativo di esorcizzare il carattere rivoluzionario della secessione – senza dimenticare l'intrinseco carattere conservatore, l'esercizio del potere di sovranità: la Corte condiziona l'esercizio di tale diritto all'adesione dei suoi valori fondamentali, che dovranno essere rispettati nella futura entità sovrana, ove i negoziati «*would be governed by the same constitutional principles which give rise to the duty to negotiate: federalism, democracy, constitutional and the rule of law and the protection of minorities*». Dei quattro principi il più evidente è l'ultimo, dato che si presenta un ulteriore problema, ossia quello delle minoranze interne e della loro tutela, su cui la dottrina relativa al federalismo si sta interrogando (T.H. MALLOY – F. PALERMO (a cura di), *Minority Accommodation through Territorial and Non-Territorial Autonomy*, Oxford, Oxford Unviersity Press, 2015). Questo passaggio, avverte Martinico, è cruciale perché evidenzia la *fictio* populista di contrapporre in termini netti maggioranze e minoranze dato che la democrazia non è riconducibile all'idea che la volontà popolare prevalga sugli altri principi costituzionali. Così, il referendum, è una parte del processo che si deve svolgere entro i principi costituzionali. In questo senso, la Corte canadese fornisce un messaggio di "speranza", per aver fornito indicazioni sulla procedura per esercitare il diritto alla secessione.

Per Martinico gli echi della *Reference* sono molteplici - finanche in Sri Lanka (*Supreme Court of Sri Lanka, SC SPL, No. 03/2014*), ma è il caso spagnolo e catalano a destare maggiormente interesse. Infatti, l'Autore coglie alcuni spunti comparativi da sentenze cruciali del *Tribunal Constitutional* per l'ordinamento costituzionale spagnolo, la n. 31/2010 sullo Statuto catalano e la n. 42/2014; in entrambe si ravvisa, secondo l'Autore, il tentativo del *Tribunal* di mediare tra centro e periferia e un invito a negoziare e a cooperare. Proprio nella seconda, avverte, il *Tribunal* sembra

ISSN 2279-7239

condividere la condizionalità di uscita delineata dalla Corte canadese, laddove menziona il nucleo duro dell'ordinamento spagnolo. Le conseguenze sono, come noto, diverse, data la differenza dei sistemi giuridici canadese e spagnolo. In sostanza, il tentativo di "approcciare" la corte canadese da parte del *Tribunal* non è riuscito a svolgere la funzione pacificatrice, per l'asprezza del conflitto, ma anche per differenze costituzionali e strutturali evidenti.

La seconda parte del volume è caratterizzata da un insistente e fruttuoso tentativo dell'Autore di evidenziare i pilastri di quella che chiama "la contro narrazione costituzionale dei populisti" e quindi la loro ambiguità in relazione all'utilizzo delle categorie del costituzionalismo, alle loro strategie (che denomina mimetismo e parassitismo) e alla validità del "costituzionalismo populista". Tale narrazione si nutre di concetti e prassi del costituzionalismo, quindi non si pone in completa antitesi con i testi costituzionali, tentando così di trovare una parziale legittimazione; la conseguenza è una lettura parziale e semplicistica del concetto di democrazia, ridotta a regola della maggioranza e alla divisione tra popolo ed élite. A ciò si aggiunge che i populisti tendono a santificare le leggi in nome del popolo da contrapporre alle costituzioni, di lì erodendo i *check and balances* e quindi gli organi di garanzia: come la dottrina contemporanea afferma la rilevanza del potere costituente perpetuo, connesso alla sovranità del popolo/maggioranza. Ma c'è di più, perché l'Autore non si ferma ad una mera critica, che diremmo usuale nel dibattito odierno sul tema; infatti, mediante un'analisi che richiama la dialettica hegeliana, afferma che, nonostante l'incompatibilità tra costituzionalismo e populismo non è escluso «che le democrazie costituzionali possano riuscire a "filtrare" e introiettare alcune delle rivendicazioni fatte proprie anche dai populismi» (p. 130). Si tratta quindi di sopravvivenza, per dirla alla Azzariti (G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Bari, Laterza, 2013) , e questa è delineata attorno alla minaccia verso quel *corpus* di valori e "pilastri" del costituzionalismo, spesso generati da "emozioni" e da «ciò che ha indotto alla rottura dell'ordinamento che fu e all'instaurazione di quello che sarà»: quindi il nastro trasportatore è stato, nella fase costituente delle costituzioni del dopoguerra, il totale rifiuto per il passato e, nuovamente, il rifiuto, mediante l'emozione, verso ciò che "altro" può essere, deve costituire la difesa delle costituzioni, esemplificato da quel nucleo duro del costituzionalismo. Pertanto, si concorda con Martinico, laddove ricorda che «l'idea di democrazia non può essere ridotta al suo mero dato procedurale né tantomeno al concetto di Governo della maggioranza» (p. 131). Tuttavia, la natura anti-pluralista e anti-istituzionale del populismo è incompatibile con il costituzionalismo e questo deve essere fermamente tenuto a mente; non a caso, lo strumento attraverso cui i populisti, mediante il suo uso distorto, tentano di penetrare e falsificare il bagaglio del costituzionalismo è il referendum che, nella prassi recente, vede la natura oppositiva e a-qualitativa della maggioranza come principio supremo espresso con maggiore forza. Così, l'Autore dedica l'ultimo capitolo del testo a questo istituto, con specifico riferimento al caso della Brexit, a cui fa da contraltare la pronuncia della *Reference*, che traccia, ancora una volta la via da perseguire, anzi, prioritariamente, da riscoprire.

L'Autore ripercorre il dibattito sul referendum sottolineandone le ambiguità e il suo uso improprio, partendo da Weber e ricordando quanto Luciani abbia affermato in merito, ossia che

ISSN 2279-7239

il referendum sia «istituto di partecipazione popolare, di tipo istituzionale», senza dimenticare che il referendum può essere promosso da attori istituzionali, quanto dalla società civile in funzione di limitazione del potere. L'esperienza britannica è, come noto, particolare, dato il regime giuridico di *common law* e la storia dell'istituto referendario in riferimento all'Unione Europea, che ne svela la sua natura polifunzionale. In effetti, il referendum svoltosi sulla permanenza della Gran Bretagna nell'Unione Europea si presta molto alla lettura per mezzo della *Reference*, soprattutto laddove si richiama il problema della "chiara maggioranza" e ai possibili limiti da riconoscere al referendum, per evitarne un suo utilizzo distorsivo. La contestualizzazione del referendum, nell'ambito dell'ordinamento britannico, è resa così necessaria, e l'Autore ne sintetizza gli elementi essenziali che vale la pena riportare: il dibattito sul tema dalla fine dell'800 e il pensiero di Dicey, la sua applicazione recente, il referendum visto come strumento del Governo e l'assenza di una costituzione scritta. Quest'ultimo punto, in particolare, non significa che nel Regno Unito manchi la normativa in materia. Gli spunti di riflessione, che conducono l'Autore a notare importanti analogie con le riflessioni "continentali", sono forniti dal *Select Committee on the Constitution* della *House of Lords* e dalla sentenza *Thoburn*. Nondimeno, l'assenza di una codificazione, può ampliare i rischi legati all'utilizzo del referendum, la cui prevalente funzione "governativa" appare confermata (p. 164).

Nella parte finale le note vicende costituzionali relative alla Brexit sono ripercorse dall'Autore nella dinamica della forma di Governo, del ruolo del Parlamento e delle sentenze delle corti, interne e dell'Unione Europea. Il cuore del dibattito è stato, come noto, il coinvolgimento di Westminster, ciò che il Governo ha cercato di evitare. La saga Miller è giunta, dopo che la *High Court* di Belfast si era espressa in modo opposto, all'imprescindibile coinvolgimento del Parlamento, che ha permesso la notifica di recesso ex. Art. 50 TUE; accanto a ciò, la sentenza della Corte Suprema chiarisce con fermezza il ruolo del referendum nell'ordinamento britannico e le sue conseguenze facendo sì che «lo sforzo fatto in particolare dalla *High Court* d'Inghilterra e Galles nel tentare di riallineare l'agire politico al quadro giuridico (*rectius*, costituzionale) è stato encomiabile e ha reso queste decisioni una pietra miliare […] le decisioni Miller hanno ricordato che le norme sono soprattutto la cornice entro cui si deve articolare il potere». Non, quindi, norme come cristallizzazione dei rapporti di forza, ma come cornice predefinita, cornice procedurale e valoriale, in una fase politica di forte tendenza populista che si ripercuoteva nell'estrema conflittualità tra legislativo ed esecutivo. L'accentuazione del conflitto si è avuta con l'investitura di Johnson, con la tentata *prorogation* del Parlamento, a cui ha risposto in modo opposto la Corte Suprema nella *R (Miller) v The Prime Minister and Cherry v Advocate General for Scotland ([2019] UKSC 41*). Anche questo giudizio, rappresenta una piccola enciclopedia di diritto costituzionale (britannico in questo caso), ma tale attitudine non è nuova nelle Corti apicali dei regimi giuridici di *Common Law* o misti, come evidenzia la *Reference*, ma anche altre Corti Costituzionali o Supreme, come quella sudafricana (*First Certification Judgement* e *Makwanyane case*) e indiana (*Kesavananda case*).

ISSN 2279-7239

L'ultima parte del capitolo, tratta della sentenza *Wightman*, che ha offerto una lettura teleologicamente orientata dell'applicazione dell'art. 50 TUE: la CGUE ha concluso per la revocabilità della notifica, data la dimensione volontaria dell'adesione al processo di integrazione europea, la cui lettura è fornita dalla lettura teleologica dell'art. 49 e 50 del TUE. In questo senso, Martinico sottolinea la strategia della CGUE, che ha tentato di proceduralizzare la fase di uscita: si potrebbe ben affermare, d'altronde, che il richiamo alla flessibilità, ai valori comuni, alla disponibilità di considerare "ripensamenti" sia stato un tentativo di ammorbidire certe posizioni. Lasciare la porta aperta, così, è stato un tentativo di leggere il processo di integrazione in senso comprensivo e non conflittuale. La conseguenza, avvisa Martinico, è il possibile uso strumentale di questa interpretazione mentre la Corte, sempre con un approccio morbido e tendente alla comprensione, si esprimeva nei termini della sovranità, probabilmente anche qui con fini strategici. Il referendum del 26 giugno 2016 ha avuto pesanti conseguenze non solo sul processo di integrazione europea; il referendum ha scosso l'ordinamento britannico, proprio ove la centralità del Parlamento si è sviluppata nel corso dei secoli. Le sentenze richiamate hanno sottolineato l'importanza del concetto qualitativo di democrazia, così come fatto dalla *Reference* ove ha affermato che «*our principle of democracy […] is richer*».

In definitiva, l'insegnamento della Corte Suprema canadese, afferma l'Autore, ricorre spesso (o dovrebbe…) nelle cronache costituzionali odierne, dato che la «contro-narrazione costituzionale dei populismi ci conferma che l'unica via per rafforzare l'essenza della democrazia costituzionale è quella dell'inclusione favorita da un diritto costituzionale davvero pluralista, che contribuisca a forgiare identità condivise, grazie alle procedure e ai suoi meccanismi di garanzia» (p. 197). Nel complesso di un ordinamento, quello canadese, che viene considerato un esempio positivo in chiave comparata, la *Reference* è «un'ottima bussola per orientarsi nelle questioni relative alla necessità di integrare democrazia rappresentativa, diretta e partecipativa in un contesto dove la grande apertura alle pretese avanzate da una parte della popolazione viene bilanciata con il necessario coinvolgimento delle istituzioni e il rispetto delle procedure» (p. 200). Di qui, la "speranza", affinché il diritto costituzionale possa essere "inclusivo", riconducendo in un quadro normativo ciò che sembra lasciato al mero fatto.

Adriano Dirri

ISSN 2279-7239

P. CARNEVALE, E. GREPPI, K. ROUDIER, *Il diritto della guerra e della pace*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019, pp. 152[*]

Lungo l'intero arco della storia del pensiero giuridico moderno e contemporaneo, il fenomeno della guerra e, più in generale, dell'uso della forza armata, per l'impatto profondo e talora devastante che ha pressoché ordinariamente esercitato sulle vicende umane, ha rappresentato un tema costante di riflessione e dibattito. Dinanzi a un rapporto, quello tra guerra e diritto, notoriamente percorso da una problematica tensione, stante la tendenza di quell'estrema forma di violenza rappresentata dalla prima a sfuggire dalle strette maglie del "dover essere" postulato dal secondo, alcuni tra i più importanti filoni della tradizione filosofica e giuridico-politica occidentale, dalla tomistica alla scuola del diritto naturale, sfidando l'antica massima «*silent leges inter arma*», hanno intrapreso numerosi tentativi di delimitare la legittimità del ricorso alla violenza bellica tanto sul piano soggettivo quanto su quello oggettivo, pervenendo all'elaborazione di svariate teorie della cosiddetta «guerra giusta» (*ius ad bellum*). La speculazione attorno a quest'ultima, progressivamente transitata, di pari passo con l'affermarsi processuale della statualità, dal discorso teologico alla dimensione giuridica, si è tradotta sia in una questione di diritto costituzionale, a partire dalle costituenti tardo-settecentesche, misuratesi per prime con l'esigenza di positivizzare principi e regole fondamentali in merito al fondamento della guerra e alla ripartizione del *war power* tra i supremi organi costituzionali, sia in un problema di diritto internazionale, cui si è cercato di dare risposta dapprima tentando di fare della condotta della guerra un fatto disciplinato (*ius in bello*) e in seguito, dal *Covenant* della Società delle Nazioni alla Carta delle Nazioni Unite, stabilendo limiti giuridici all'uso della forza armata da parte degli Stati.

Posto all'intersezione tra queste due branche del diritto, il nodo della disciplina giuridica del fenomeno bellico ha continuato ad animare fino ai nostri giorni le riflessioni della dottrina giuspubblicistica, indotta dai mutamenti geopolitici, dal progresso tecnologico e dall'evoluzione della coscienza sociale a confrontarsi con i controversi concetti di «guerra preventiva» e di «intervento umanitario», nonché a ricondurre l'argomento nel quadro di un altro tema classico del costituzionalismo contemporaneo come quello dell'emergenza e della determinazione dei limiti procedurali e sostanziali volti a circoscrivere il ricorso agli stati d'eccezione, a garanzia dell'ordinario riparto delle competenze tra gli organi costituzionali e della protezione dei diritti e delle libertà fondamentali.

All'approfondimento di queste tematiche di notevole interesse e di persistente attualità è dedicato il volume collettaneo dal titolo *Il diritto della guerra e della pace* (Editoriale Scientifica, 2019), il quale riproduce in forma di saggi le lezioni tenute dai rispettivi Autori – i professori Paolo Carnevale, Edoardo Greppi e Karine Roudier – nell'ambito della quinta edizione del Corso di Alta formazione in Diritto costituzionale diretto da Massimo Cavino, svoltasi a Novara dal 12 al

[*] Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7239

14 settembre 2018 sotto l'egida del Dipartimento di Studi per l'Economia e l'Impresa dell'Università del Piemonte Orientale.

L'opera si apre con la lezione di Edoardo Greppi, intitolata *Uso della forza e tutela dei diritti umani nel diritto internazionale*. L'Autore, dopo aver preliminarmente ricostruito le iniziative intraprese dalla comunità internazionale all'indomani della Grande Guerra al fine di limitare l'esercizio dello *ius ad bellum*, tradizionalmente considerato un attributo intangibile della sovranità statuale (culminate nel Patto della Società delle Nazioni e nel Patto Briand-Kellogg), focalizza l'attenzione sulla portata del generale divieto di uso della forza stabilito dalla Carta delle Nazioni Unite e da tempo assurto a norma imperativa di fonte consuetudinaria, in particolare prendendo in esame le due sole eccezioni che lo accompagnano, debitamente problematizzate: da un lato, il diritto alla legittima difesa individuale e collettiva sancito dall'art. 51 della Carta, la definizione della cui latitudine consente di analizzare i termini dell'intricata questione della liceità delle misure militari di autodifesa preventiva; dall'altro, le azioni implicanti l'uso della forza che il Consiglio di sicurezza è competente a deliberare nei casi di minaccia alla pace, violazione della pace o atti di aggressione (cap. VII della Carta ONU), all'interno della cornice di un dispositivo di sicurezza le cui elevate ambizioni sono state frustrate della guerra fredda e dall'abuso del diritto di veto riconosciuto ai membri permanenti di quell'organo, a tal punto che «nell'impossibilità di dare vita a un sistema gestito direttamente dall'organizzazione, si è accettato che fossero gli Stati a provvedere in nome degli obiettivi dell'organizzazione» (p. 19). Nel prosieguo della trattazione viene affrontato il grave dilemma della legittimità degli interventi militari intrapresi allo scopo di mettere fine a gravi e massicce violazioni dei diritti umani perpetrate da uno Stato, in risposta al quale sono state elaborate, in un primo tempo, la dottrina dell'intervento umanitario, accolta tiepidamente dalla comunità scientifica e dalla prassi, e in seguito, all'inizio del millennio, quella della *Responsibility to Protect* (R2P). Benché abbia trovato un autorevole riconoscimento nel documento finale del *World Summit* delle Nazioni Unite del 2005, a condivisibile giudizio di Greppi quest'ultima impostazione – in base alla quale, ove uno Stato non provveda a esercitare la propria responsabilità di proteggere la popolazione da una catastrofe umanitaria, questa dovrebbe essere assunta dalla comunità internazionale – si troverebbe ancora confinata in una dimensione meramente politica, non potendo essere qualificata alla stregua di un vero obbligo giuridico. Affinché la R2P possa tradursi in una norma consuetudinaria, come ritenuto auspicabile, egli reputa necessario «che il Consiglio di sicurezza estenda la sua prassi fondata su un'interpretazione ampia della nozione di "minacce", considerando tali le situazioni di crisi umanitaria circoscritte all'interno di uno Stato» (pp. 28-29). Un simile sviluppo – conclude l'Autore – appare tuttavia difficile da immaginare, a causa delle inadeguatezze strutturali e funzionali manifestate dal sistema di sicurezza collettiva, oltre che per effetto di «un preoccupante ritorno delle tentazioni nazionaliste, camuffate da un "sovranismo" che non è capace di tenere conto delle lezioni della Storia» (p. 30).

Dalla prospettiva del diritto internazionale si passa al punto di vista costituzionalistico adottato dal contributo di Paolo Carnevale, dal titolo *Guerra, Costituzione e legge. Qualche riflessione sul trattamento costituzionale della guerra anche alla luce della recente legge sulle missioni internazionali*. In esso

ISSN 2279-7239

l'Autore, considerata l'importanza cruciale rivestita dalla prassi in tale campo di indagine, propone una «rilettura dinamica» (p. 38) delle disposizioni costituzionali riferite al fenomeno bellico. In primo luogo, egli evidenzia in termini critici come a partire dai primi anni Novanta, in occasione dei conflitti internazionali che hanno visto coinvolto il nostro Paese, il ripudio della guerra sancito dal primo periodo dell'art. 11 Cost. sia stato indebolito nella sua portata precettivo-preclusiva dalla ferma adesione degli attori dell'indirizzo politico alla tesi per cui «la legittimazione sul piano internazionale del conflitto […] esclude che si possa versare in una ipotesi di guerra come mezzo risolutivo delle controversie tra stati […], rifluendo il caso in un'eventualità di uso della forza […] previsto dalla carta dell'ONU, ed in quanto tale legittimato, a fini interni, proprio dal secondo periodo del medesimo art. 11» (p. 39). In secondo luogo, sostiene che nel mancato ricorso all'*iter* decisionale tracciato dall'art. 78 Cost. in occasione dei recenti conflitti ai quali l'Italia ha preso parte non dovrebbe leggersi una conferma delle accuse di obsolescenza talora rivolte alla disciplina costituzionale della materia, soprattutto in ragione del fatto che all'inoperatività di quella disposizione in quanto regola «abbia corrisposto il suo rispetto, sia pur quale norma di principio e che, quindi, lo spirito abbia *quodammodo* riscattato il (preteso) *vulnus* arrecato alla lettera della Costituzione» (p. 51). In effetti, dalla disciplina relativa all'impiego delle forze armate all'estero e dalla corrispondente prassi emerge chiaramente la riproduzione di «quella triplice interazione fra Presidente, Governo e Parlamento e quella duplicità di primazie – in funzione attiva e posizione – degli ultimi due» (p. 65) sottesa nell'equilibrio delineato dagli artt. 78 e 87, nono comma, Cost., e in definitiva dalla natura stessa della forma di governo. Prendendo specificatamente in esame la legge 21 luglio 2016, n. 145, primo esempio di regolamentazione organica della partecipazione dell'Italia alle missioni internazionali, nonché caso emblematico di legge materialmente costituzionale, Carnevale conduce un accurato esame delle fasi attraverso cui si snoda il processo decisionale da essa disciplinato, concentrandosi in particolare sulle implicazioni dell'esame preventivo della proposta di deliberazione governativa da parte del Capo dello Stato, della definizione del contenuto necessario di tali deliberazioni e della necessaria acquisizione del consenso delle due Camere. Quest'ultimo passaggio costituisce l'oggetto di un'ampia riflessione conclusiva nella quale l'Autore, da un lato, si interroga sulle conseguenze della qualificazione dell'intervento parlamentare come un'autorizzazione, che in quanto tale implicherebbe la non emendabilità dei termini della missione deliberati dal Governo, e dall'altro, difende con solidi argomenti la scelta del legislatore di conferire a tale autorizzazione, in luogo della veste formale della legge, quella dell'atto di indirizzo, ritenuta in ultima istanza preferibile in quanto «più garantista dell'esigenza di preservare il carattere parlamentare della decisione di autorizzazione» (p. 93).

Nell'ultimo saggio raccolto in questo volume, dal titolo *Guerre contre le terrorisme?*, Karine Roudier riflette sulla tendenza a declinare la lotta contro il terrorismo nei termini di una "guerra", la quale ha generato «*un brouillage des concepts et des frontières entre le droit de la guerre et le droit commun*» (p. 99) dalle gravi ricadute ordinamentali. Di questo *trend* appare sintomatica l'esperienza francese,

ISSN 2279-7239

nella quale la protrazione per oltre ventitré mesi dello stato d'urgenza dichiarato all'indomani degli attentati del 13 novembre 2015 – giustificata in nome di un'asserita compatibilità dello stesso con i principi dello Stato di diritto, invero oltremodo compressi – ha determinato un «*bouleversement des frontières entre l'état d'exception, l'état d'urgence et l'état de droit*» (p. 108). Ad avviso dell'Autrice, lo svuotamento di significato della nozione d'eccezione che ne è conseguito, efficacemente descritto come un «*mouvement de banalisation et de pérennisation*» (p. 135) del ricorso alla medesima, costituisce l'approdo di una lenta ma costante evoluzione in tale direzione impressa alla legislazione antiterroristica d'oltralpe: questa, infatti, dal rappresentare un regime penale certamente derogatorio e preventivo, ma comunque improntato alla garanzia del rispetto delle libertà individuali «*grâce à la présence du juge judiciaire au cœur la lutte antiterroriste*» (p. 118), ha progressivamente mutato fisionomia per effetto dell'attribuzione alle autorità di polizia amministrativa del potere di adottare misure fortemente restrittive della sfera giuridica dell'individuo sulla base del mero sospetto, senza un intervento automatico del giudice. Questa deriva del dispositivo antiterroristico del Paese d'oltralpe, culminata nella prolungata vigenza dello stato d'urgenza disciplinato dalla legge n. 55-385 del 3 aprile 1955 e infine consacrata dall'incorporazione di alcune misure a esso ispirate nel quadro della legge del 30 ottobre 2017 «*renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme*», appare tanto più inquietante quanto più si consideri come essa abbia potuto rimettere discussione «*des principes fondateurs de la politique pénale et du régime des droits et libertés*» (p. 139) con l'acquiescenza del Parlamento e del Consiglio costituzionale, confermando, a giudizio di Roudier, le debolezze strutturali e politiche dell'assetto istituzionale francese: infatti, mentre l'Assemblea nazionale, nelle votazioni sulle leggi di proroga dello stato d'urgenza, ha fatto registrare deplorevoli livelli di astensionismo, interpretati come «*l'expression de l'indifférence de l'opinion publique face à cet état d'exception qui lui est finalement devenu familier ou alors, un avenue d'impuissance des députés qui plient, depuis longtemps, sous la logique du parlementarisme majoritaire*» (p. 140), il *Conseil*, per evitare di incorrere nell'accusa di compromettere la tutela dell'ordine pubblico, ha sostanzialmente avallato il nuovo corso impresso alla legislazione antiterroristica, sollevando «*une interrogation sur son autorité et sa place dans l'ordre juridique*» (p. 144).

In definitiva, concepiti allo scopo di stimolare un'occasione di discussione e confronto tra docenti e giovani studiosi all'interno di un ciclo seminariale di eccellenza, i preziosi contributi confluiti in quest'opera hanno sicuramente il merito di offrire una trattazione limpida, lineare e sistematica di alcuni tra i più rilevanti aspetti della complessa relazione tra guerra e diritto, nonché soprattutto quello di fondere felicemente l'approccio didattico con la sottoposizione degli stessi a un'attenta e rigorosa lettura critica. Per tali motivi, riteniamo che il volume, nel suo complesso, rappresenti una guida di indubbia utilità per il giurista che intenda rivolgere il proprio interesse all'approfondimento di questi temi, il quale potrà agevolmente rinvenirvi le coordinate essenziali per orientarsi proficuamente nella vasta letteratura in materia, oltre che molteplici spunti di riflessione suscettibili di stimolare nuovi e promettenti itinerari di ricerca.

Andrea Fiorentino

ISSN 2279-7239

D. CHINNI (a cura di), *Potere e opinione pubblica. Gli organi costituzionali dinanzi alle sfide del web*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019, pp. 77[*]

Il volume raccoglie i contributi degli studiosi che hanno partecipato al Seminario "Potere e opinione pubblica. Gli organi costituzionali dinanzi alle sfide del web", tenutosi il 30 novembre 2018 presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Roma Tre.

L'opera nel suo complesso analizza, in chiave costituzionale e sotto diversi profili, il rapporto tra *web* e organi costituzionali. Non è un caso, infatti, che il titolo del volume si chiuda con la seguente espressione: "Gli organi costituzionali dinanzi alle sfide del *web*".

L'obiettivo dichiarato in premessa dal curatore dell'opera, Daniele Chinni, è proprio quello di *"di cogliere (almeno alcune del)le conseguenze giuridico-costituzionali della comunicazione istituzionale attraverso l'uso del web"*.

Ciò che colpisce, *prima facie*, è la scelta di approfondire temi, solitamente studiati da altre scienze umanistiche (sociologia, psicologia, scienze politiche), con il rigore del ragionamento giuridico. Sulla necessità di uno studio giuridico del rapporto tra istituzioni sul *web* e diritto costituzionale, Chinni afferma che: *"l'attività degli organi costituzionali sul web deve essere studiata dai costituzionalisti, perché non è attività giuridicamente e costituzionalmente indifferente"*.

Il tema della presenza e dell'attività sul *web* degli organi costituzionali va indagato, dunque, attraverso le lenti dello studioso di diritto costituzionale.

Tradizionalmente, l'utilizzo di *internet* si è sempre studiato rispetto all'incidenza dello stesso in termini di compressione o estensione dei diritti fondamentali della persona, diritto alla riservatezza su tutti, mentre rimane un argomento poco studiato quello del ruolo del *web* rispetto all'attività degli organi costituzionali e delle conseguenze in punto di forma di governo.

Nel corso della trattazione si evidenzia come dalla presenza sul *web* degli organi costituzionali non derivino nuovi e diversi poteri, ma la possibilità di poter disporre di "nuovi strumenti" per l'esercizio di detti poteri e lo svolgimento dei compiti che la Costituzione attribuisce a ciascun organo costituzionale.

È proprio l'esercizio in concreto di tali strumenti che può rendere, di fatto, problematico il rapporto tra organi costituzionali ed opinione pubblica, nel senso che tali organi possono essere "percepiti" in modo differente rispetto al ruolo che la Costituzione riconosce a ciascuno di essi: determinando, così, una "percezione della forma di governo" non perfettamente in linea con quella che in realtà è.

Il *leit motiv* che lega i singoli contributi attiene per un verso, alla incidenza della presenza sul *web* degli organi costituzionali e alla funzione che ciascuno di essi riveste nell'attuale forma di

[*] Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7239

governo, con annessi riflessi in punto di legittimazione; per altro verso, al rapporto tra comunicazioni istituzionali via *web* e riservatezza di talune informazioni che non possono essere condivise in rete.

Il volume si suddivide in due parti. Nella prima sono presenti i contributi di quattro autori: Chiara Bergonzini, Giovanni Piccirilli, Pietro Faraguna e Michele Nisticò, i quali, rispettivamente, si sono occupati del Parlamento, del Governo, del Presidente della Repubblica e della Corte costituzionale. Nella seconda parte sono riportati gli interventi di sei autori: Fabrizia Covino, Patrizio Ivo D'Andrea, Giuliano Serges, Matteo Trapani, Alessio Vaccari, Andrea Vernata. Questi ultimi hanno approfondito alcune attività compiute dagli organi costituzionali, analizzato il rapporto tra Pubblica amministrazione e *web* e il rapporto tra *social media* e dinamica del consenso. Con riferimento a quest'ultimo profilo, l'attenzione è stata posta su come le nuove dinamiche del consenso (virtuale) stiano incidendo sull'andamento del processo democratico, determinando il passaggio da una democrazia pluralista ad una democrazia plebiscitaria.

I contributi, dunque, trattano diversi argomenti che, sia pure riconducibili al *genus* più ampio dell'attività sul *web* degli organi costituzionali, si soffermano a seconda dell'organo costituzionale preso in esame, su aspetti diversi. Ad esempio, sul tipo di attività che viene prodotta sul *web*, sui canali usati da ciascun organo (sito istituzionale e/o *social media* di vario tipo), sulle modalità con cui avviene la comunicazione digitale e sui riflessi che tale attività comporta in punto di forma di governo. Si vuole comprendere se, in altri termini, a Costituzione e a forma di governo invariate, l'attività in rete degli organi possa determinare una trasformazione tacita del nostro assetto costituzionale.

L'analisi è circoscritta al Parlamento, Governo, Presidente della Repubblica e Corte costituzionale. La scelta di indagare questi quattro organi (escludendo la Magistratura), si spiega alla luce del fatto che quelli selezionati caratterizzano maggiormente la nostra forma di governo ed "*è il loro concreto funzionamento – anche, oggi, per mezzo del web – che può determinare una evoluzione, una torsione o, ad ogni modo, un diverso atteggiarsi della democrazia parlamentare accolta nella nostra Costituzione*". Inoltre, la decisione di tenere fuori dal campo di indagine la Magistratura muove dalla considerazione che il potere giudiziario si struttura come un potere diffuso e privo di una organizzazione gerarchica che non consente di individuare un vero e proprio "organo" cui imputare l'uso del *web*.

Nel volume si evidenzia, altresì, che tra gli organi presi in considerazione, solo sul Parlamento grava un obbligo costituzionale di pubblicità delle sedute (art. 64 Cost.). Ciò è comprensibile in base al fatto che il Parlamento è la sede naturale di dialogo tra le diverse istanze politiche, in cui maggioranza e opposizione si confrontano, ed in cui può trovare massima espressione il principio di democrazia pluralista.

Ovviamente tale condizione pone il Parlamento in una posizione diversa rispetto agli altri organi costituzionali e di questo, nel corso della trattazione, se ne dà atto. La stessa pubblicità dell'attività via *web* viene analizzata in modo diverso rispetto a quella degli altri organi costituzionali. Fermo restando che non esiste, per nessuno di detti organi, una norma scritta che impone la pubblicità mediante l'uso del *web* delle attività istituzionali. Sul punto, Chinni osserva

ISSN 2279-7239

che la presenza in rete degli organi costituzionali, nell'era digitale, può trovare un suo fondamento normativo indiretto, "*in una vera e propria consuetudine costituzionale, che integrando il testo costituzionale, rende giuridicamente doverosa l'esistenza dei siti web istituzionali (…). Ciò perché la presenza online degli organi costituzionali, la significativa diffusione di notizie e documentazione che essa ha via via assicurato, producendo un considerevole accrescimento della conoscibilità della loro attività da parte della generalità dei consociati, trova ormai un evidente nesso funzionale con il principio democratico, di cui costituisce insostituibile implementazione*".

Tra tutti gli organi costituzionali, emblematica è la posizione del Governo.

Navigando sul sito istituzionale dell'organo esecutivo ci si può agevolmente rendere conto che la rete è diventata uno strumento, attraverso cui il Presidente del Consiglio dei ministri in persona, può porsi in rapporto diretto con l'opinione pubblica, acquisendo "un *surplus* di legittimazione".

Ancora si pensi, ai comunicati stampa resi al termine delle sedute del Consiglio dei ministri, con cui il Presidente del Consiglio, anche accompagnato dai Ministri di interesse, fornisce alcune indicazioni sul contenuto dei provvedimenti normativi che il Governo andrà ad adottare. Si tratta, dunque, di provvedimenti che ancora non esistono nella realtà giuridica, eppure di questi è resa direttamente partecipe l'opinione pubblica, attraverso piattaforme online e da ultimo attraverso i social network, in *primis* Facebook.

Ciò si è reso evidente recentemente, a seguito della emergenza da"Covid-19", in cui si è assistito a diverse conferenze stampa tenute in modalità "diretta Facebook" dal Presidente del Consiglio dei ministri, attraverso le quali, il rappresentante dell'organo esecutivo non si è limitato ad anticipare il contenuto dei successivi provvedimenti del Governo, sotto forma di D.P.C.M. o di decreti-legge, ma ha provveduto a "spiegare" alla comunità virtuale iscritta sulla piattaforma Facebook (e così, verosimilmente, raggiungendo un numero più elevato di uditori) le ragioni e gli effetti della adottanda normativa di emergenza.

È inevitabile che una tale modalità comunicativa abbia un impatto diretto con l'opinione pubblica. Laddove per diretto si intende non solo che la comunicazione avvenga senza soggetti intermediari, ma anche e soprattutto, la possibilità per gli utenti di commentare seduta stante e, quindi, in un certo senso, di interagire con il Presidente del Consiglio, anche qui senza intermediari, rappresentati tradizionalmente dai partiti politici e le associazioni o movimenti politici in genere.

Il concetto di "opinione pubblica" accolto in questa sede è stato necessariamente ritagliato sul destinatario della comunicazione istituzionale *online*; ci si riferisce, dunque, ad una platea molto ampia di soggetti, non individuabili a priori e potenzialmente illimitati, che non possono identificarsi *tout court* con i soli elettori.

Si delinea, inevitabilmente, una "nuova" figura del Presidente del Consiglio dei ministri, meno coordinatore e più *leader*, che rischia di sovraesporsi eccessivamente a danno delle dinamiche collegiali richieste dall' art. 95 della Costituzione.

Per un altro verso, però, il Governo è l'organo rispetto al quale, anche nell'era digitale, risulta impossibile immaginare di trasmettere in diretta (o caricare successivamente sul sito), attraverso una *webtv (o con altri canali social)* le riunioni in cui gli stessi membri del Governo sono coinvolti.

ISSN 2279-7239

Il principale ostacolo alla ostensione di tale attività risiede nel principio di riservatezza che, tradizionalmente, connota i lavori del Consiglio dei ministri e ciò al fine di garantire che la ponderazione degli interessi pubblici, racchiusa nella discrezionalità dei procedimenti decisionali interni al Governo possa essere libera nel fine, senza subire, anche indirettamente, condizionamenti da parte di altre istituzioni o dell'opinione pubblica. In altri termini, usando le parole di Piccirilli, autore del contributo dal titolo: "*Il Governo "nel" web*", l'attività del Governo, ha un che di *«istituzionalmente opaco, almeno nella sua attività puramente politica»*.

La figura del Presidente della Repubblica è oggetto di analisi del saggio di Pietro Faraguna, il quale già nella scelta del titolo del suo lavoro *"Il Presidente della Repubblica. Un'istituzione pesante alle prese con la leggerezza del web"* mette in evidenza l'ossimoro che viene fuori dall'accostamento della figura del Presidente della Repubblica al *web*. Infatti, mentre *«il Quirinale è senz'altro l'istituzione più "pesante", "più lenta", più anticamente solenne tra le Istituzioni costituzionali»*, quello del *web* è, invece, un fenomeno relativamente recente, in cui lo scambio di informazioni si caratterizza per velocità ed informalità, al contrario della tradizionale solennità che connota le attività del Presidente della Repubblica.

Tuttavia, ciò non ha impedito al Capo dello Stato di cogliere la "sfida del *web"* e di aprirsi al mondo virtuale, con la creazione del sito *internet* istituzionale e dei profili ufficiali sui *social media*.

Nell'attuale forma di governo parlamentare, delineata in Costituzione, le funzioni attribuite al Capo dello Stato non sono riconducibili ad uno dei poteri dello Stato (esecutivo, legislativo e giudiziario), in quanto esso costituisce un organo di equilibrio posto al centro del circuito costituzionale, volto a garantire la continuità democratica e l'osservanza della Costituzione.

L'utilizzo massiccio di un canale di comunicazione virtuale che pone la massima carica dello Stato in rapporto diretto con l'opinione pubblica potrebbe finire per corrispondere con l'apertura di un canale di legittimazione diretta del Presidente della Repubblica, portando ad *«rottura e non ad una mera trasformazione della forma di governo»*, con il rischio, altresì, che il Capo dello Stato, possa essere percepito, quale organo politico, anziché neutrale e di garanzia dell'assetto costituzionale.

In altri termini, sul piano del diritto costituzionale, l'attenzione posta dall'Autore è sulla eventualità che l'uso della rete da parte del Quirinale possa *«facilitare una torsione della forma di governo contra costitutionem»*.

Con particolare riferimento alla Corte costituzionale meritano menzione i contributi di Michele Nisticò, Fabrizia Covino e Alessio Vaccari.

Gli Autori si sono soffermati sui contenuti dell'attività condivisa in rete da parte della Corte costituzionale, oltre che sulle modalità di condivisione degli stessi.

In primo luogo, Nisticò affronta il tema del rapporto tra Corte costituzionale ed opinione pubblica, provando ad individuare la collocazione esatta della Corte costituzionale all'interno del dibattito in esame: non nell'area politica, ma neanche nell'area di giurisdizione *tout court*. L'Autore evidenzia che: «*la Corte è in qualche modo politica, ma questo modo non potrà mai trasformarla in una terza camera; è in qualche modo giurisdizionale, ma questo modo non ne farà mai un giudice comune*». Questa doppia anima del giudice delle leggi ha dei riflessi rispetto alla esposizione della stessa Corte ai *social media* ed al *web* in generale. Per l'Autore il rapporto con l'opinione pubblica si coglie più sul piano

ISSN 2279-7239

"politico" che su quello giurisdizionale. Egli, inoltre, si interroga anche sul problema del valore giuridico della pubblicazione *online*, ad esempio dei comunicati stampa.

Nel suo contributo Vaccari analizza le conseguenze della pubblicazione, sul proprio sito *web*, dei comunicati stampa della Corte costituzionale, approfondendo l'analisi, in particolare, su quelli utilizzati nel c.d. caso Cappato. La scelta di mettere in rete i comunicati comporta la diffusione delle informazioni in essi contenute ad una cerchia di destinatari molto più ampia: non solo agli addetti ai lavori o ai giornalisti, interessati alla vicenda oggetto della decisione, ma a tutta l'opinione pubblica. Quest'ultima ovviamente esporrà un suo giudizio, commentando l'esito della decisione, prima di conoscere le motivazioni ed il provvedimento finale. L'Autore evidenzia allora il rischio che una anticipazione del *decisum,* mediante pubblicazione sulla pagina *web* della Corte del comunicato e prima del deposito del provvedimento, possa influenzare il giudice redattore nella motivazione della sentenza.

Infine, Covino con il suo lavoro dal titolo "*Corte costituzionale e carcere. Un dialogo attraverso la Costituzione*", esamina il progetto del "Viaggio nelle carceri", mettendo in luce come la Corte utilizzi altri canali di comunicazione, diversi da quelli tradizionali rappresentati dalle proprie decisioni, che le consentono di avere una maggiore visibilità ed attraverso i quali continuare a trasmettere i valori della Costituzione. L'Autrice evidenzia, infatti, che «*l'esigenza diventa allora quella di comunicare con immediatezza un messaggio nitido*». Non è casuale la scelta, in occasione del settantenario dell'entrata in vigore della Costituzione, di un progetto così significativo, quale quello del "Viaggio nelle carceri". La Corte esce dal palazzo della Consulta e si confronta con la realtà sociale nella quale, non solo vivono i valori costituzionali e le norme interpretate ed applicate secondo Costituzione, ma in cui si producono direttamente gli effetti delle sentenze della Corte stessa. Attraverso questo viaggio *«La Corte è immersa nella società, ma è guidata dalla Costituzione»*.

Anche tale attività non è esente da rischi. La Corte costituzionale si caratterizza per la sua dimensione collegiale che costituisce garanzia di terzietà e ponderazione. Tuttavia, il viaggio nelle carceri (e le altre attività analoghe), in cui ciascun giudice è chiamato a spiegare un frammento della Costituzione, possono, per le modalità con cui sono svolte, apparire inadeguate al ruolo istituzionale della Corte, con il rischio di perdere proprio quella dimensione collegiale e quella ponderazione che identifica la Corte quale giudice delle leggi ed organo garante della Carta costituzionale.

In conclusione, dall'analisi del volume si evince che gli organi costituzionali posti, oggi più che mai, dinanzi alle sfide del *web* hanno risposto positivamente. L'opera coglie e sottopone all'attenzione del lettore, i pericoli, sul piano del diritto costituzionale, connessi ad una sovraesposizione degli organi in rete, evidenziando come alcune dinamiche istituzionali possano essere fraintese dall'opinione pubblica, con implicazioni dirette in punto di forma di governo e di forma di Stato. Ciò è evidente, soprattutto, con riferimento ad alcuni organi, quali il Governo ed il Presidente della Repubblica.

Anche il rapporto tra chi detiene il potere e coloro che ne sono assoggettati, che caratterizza la forma di Stato, sembra subire una modifica (invisibile, ma reale) segnata da forme di

ISSN 2279-7239

partecipazione diretta sul *web* di una platea ben più ampia degli elettori. *Internet*, da strumento di conoscenza e propaganda, diventa uno strumento di partecipazione diffusa e diretta alla "cosa pubblica", con il rischio, come è stato evidenziato, che si passi da una democrazia pluralista ad una democrazia plebiscitaria. In altri termini, vi è "*il timore che la logica della presa diretta e della conoscenza disintermediata applicata alle supreme istituzioni possa scivolare dal piano squisitamente cognitivo a quello democratico – partecipativo*"(così Paolo Carnevale nelle sue conclusioni p.277).

La presenza in rete degli organi costituzionali, non imposta, ma ormai divenuta necessaria, porta, dunque, ad un'altra considerazione di carattere generale: l'esigenza di una regolazione dell'uso del *web*, sia nelle forme che nei contenuti, degli organi costituzionali, proprio al fine di evitare che un utilizzo libero della rete, ed in particolare dei *social media*, possa ingenerare nell'opinione pubblica l'idea che esista, nei fatti, una forma di governo e di Stato diversa da quella sancita in Costituzione.

Luisa Giurato

ISSN 2279-7239

M. HARIOU (a cura di A. SALVATORE), *La teoria dell'istituzione e della fondazione (Saggio di vitalismo sociale),* Macerata, Quodlibet, 2019, pp. 160[*].

Il grande pregio della teoria istituzionalistica di Maurice Hauriou risiede nell'aver esplorato e compreso il nucleo fondamentale della vita giuridica: le istituzioni come terre emerse del continuo e incessante pelago sociale, che egli definisce come "le categorie della durata, della continuità e del reale" (cit. p. 21). In quanto originantesi dalla *voluntas* dei gruppi sociali, esse sono sottoposte ad un meccanismo di emersione, deriva e successiva erosione: è valido anche per le istituzioni, infatti, l'antico approdo democriteo a mente del quale "tutto ciò che esiste nell'universo è frutto del caso e della necessità". Ma risulta di estrema importanza lo studio della capacità di resistenza che alcune istituzioni oppongono all'incedere inesorabile del tempo, al fine di ritrovare il nucleo originario della loro necessità per il vivere sociale.

La théorie de l'institution e de la fondation (Essai de vitalisme social), contenuta in un più ampio saggio collettaneo dal titolo *La cité moderne et les transformations du droit* quando fu data per la prima volta alle pubblicazioni a Parigi nel 1925, può e deve essere considerata come uno dei punti originari dell'istituzionalismo europeo: non è un caso, invero, che Hauriou, fondatore, insieme a Santi Romano, di tale teoria – della quale l'ampiezza e la profondità prospettiche furono necessarie nel corso del Novecento per le elaborazioni teoriche di Carl Schmitt ed ancora echeggiano nel presente dell'analisi giuridica, tanto da rendere necessaria una riedizione – abbia trascorso la propria esistenza, personale ed accademica, nel pieno svolgersi della Terza Repubblica francese (1875-1940); la supremazia del potere legislativo sull'esecutivo, caratteristica di tale esperienza repubblicana, era cagione di una forte instabilità politica e vedeva l'avvicendamento di numerosissimi governi: mancavano, infatti, i correttivi e le razionalizzazioni al disegno costituzionale che ebbero a definirsi solo successivamente, con il succedersi della Quarta e della Quinta Repubblica. La teoria del diritto pubblico di Hauriou, il quale è da considerarsi meritoriamente il sistematizzatore del diritto amministrativo d'oltralpe grazie alla sua visione ampia da teorico dello Stato, fece sua una netta contrapposizione al dualismo allora imperante tra concezione soggettivistica e oggettivistica del diritto: entrambe lasciavano infatti irrisolta, con ingiustificata miopia, l'esistenza delle consuetudini quali fonti del diritto e la stessa origine storica dello Stato.

La questione vitale per la comprensione del diritto è immediatamente posta nell'opera dall'Autore: "il problema è tutto qui: si tratta di sapere dove si trova, nella società, il potere creativo, se cioè siano le regole giuridiche a creare le istituzioni o se non siano piuttosto le istituzioni a creare le regole giuridiche, grazie al potere di governo in esse contenuto" (cit. p. 26); Hauriou chiarisce efficacemente la primogenitura delle istituzioni rispetto alle regole di diritto:

[*] Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7239

"sono gli elementi soggettivi a rappresentare le forze creatrici, l'azione; gli elementi oggettivi, la regola di diritto, l'ambiente sociale, l'ordine pubblico, non sono che elementi di reazione, di durata e di continuità" (cit. p. 28).

La vita del diritto si pone dunque nei termini di un continuo alternarsi tra azione e reazione, al pari di ogni movimento rivoluzionario, il quale, per imporsi allo scorrere del tempo, diventa antirivoluzionario nel momento in cui chiede, implora la propria traduzione in istituzione giuridica. Tale traduzione è considerata, nell'analisi hauriouviana, il momento fondativo: la fondazione risiede infatti nella "idea dell'opera da realizzare all'interno di un gruppo sociale", cui segue "il potere sociale messo al servizio di questa idea per la sua realizzazione", ossia l'istituzione stessa, e infine "le manifestazioni di comunione che hanno luogo nel gruppo sociale in rapporto all'idea e alla sua realizzazione", ovvero le regole di diritto (cit. p. 30). Assume, quindi, rilevanza fondamentale lo studio – probabilmente il più difficile dell'intero labirinto giuridico – dell'idea fondativa: la prospettiva di Hauriou, ancorché intessuta in una matrice idealistica, dirime tale mistero argomentando che "in realtà, non esistono creatori di idee, ma soltanto scopritori di idee. Un troviero, un poeta ispirato, si imbatte in un'idea nello stesso modo in cui un minatore incontra un diamante: le idee oggettive esistono già nel vasto mondo, incorporate nelle cose che ci circondano; nei momenti di ispirazione, le troviamo e le liberiamo dalla loro ganga" (cit. p. 34).

A tale scoperta epistemica segue il momento dell'organizzazione del potere: l'istituzione si traduce in realtà giuridica mediante un governo organizzato, retto da due principi essenziali: "il principio della separazione dei poteri e il principio del regime rappresentativo" dal primo si ricava che "il potere sia non già una semplice forza, ma al contrario un potere giuridico capace di creare diritto", mentre il secondo inerisce alla necessità che "il potere di governo di un'istituzione rappresentativa agisca in nome del corpo e che le sue decisioni possano essere considerate come quelle del corpo stesso" (cit. pp. 36-37), al pari del comportamento della luce rifratta all'esterno mediante il passaggio all'interno di un prisma, che Hauriou denomina "fenomeno dell'istituzione" (cit. p. 38).

Terzo e ultimo *momentum* dell'azione istitutiva ha sede nella manifestazione di comunione: "la comunione dell'idea", afferma Hauriou, "richiede l'intesa delle volontà sotto la direzione di un capo, cosa che non comporta soltanto l'assenso intellettuale, ma anche la volontà di agire e un passo iniziale che, per il rischio affrontato, impegna tutto l'essere nella causa comune. Si ha, in una parola, una comunione di azione" (cit. p. 40).

È su queste fondamenta che si instaura la personificazione dell'istituzione: considerato lo Stato come esempio istitutivo *par excellence*, esso "si personifica allorché perviene alla fase della libertà politica con la partecipazione dei cittadini al governo", nel senso che "la personificazione si produce in ragione del fatto che le manifestazioni di comunione tra i membri del gruppo sono delle crisi soggettive in cui la stessa idea direttiva dello Stato passa allo stato soggettivo nelle coscienze dei soggetti" (cit. p. 45).

L'analisi fenomenologica delle istituzioni prosegue, nell'opera, verso lo studio della fisiologia loro propria: "vediamole vivere, osserviamone la nascita, l'esistenza e la morte" (cit. p. 53) nella loro intrinseca giuridicità.

ISSN 2279-7239

La genesi è data, come detto, "mediante un'operazione di fondazione"; questa può essere di duplice natura: "bisogna distinguere tra fondazioni mediante operazione formale e formazioni mediante operazione consuetudinaria" (cit. p. 53). Nell'ambito delle prime, le uniche considerate nell'analisi dall'Autore, esiste un'ulteriore duplicità: le operazioni formali "risultanti dalla volontà isolata di un solo individuo e quelle risultanti dalla volontà comune di più individui"; in queste ultime, l'operazione di fondazione "si articola nei seguenti momenti: 1) manifestazione di una volontà comune con l'intenzione di dar vita a una fondazione; 2) redazione degli statuti; 3) organizzazione di fatto dell'istituzione corporativa; 4) riconoscimento della sua personalità giuridica" (cit. p. 55). Tra queste fasi, è la prima ad assumere importanza fondamentale: essa "rappresenta il fattore legato al consenso e di conseguenza il fondamento giuridico, non soltanto dell'operazione di fondazione ma dell'esistenza stessa del corpo costituito, dal momento che tale esistenza è riconducibile alla continuità della fondazione" (cit. p. 55): con la decisiva precisazione che "l'organizzazione in un corpo sociale e la durata dell'istituzione sono imputabili non unicamente alla volontà dei fondatori originari, ma anche alla forza propria dell'idea direttiva dell'istituzione fondata, la quale non smetterà di attirare a sé nuovi aderenti che saranno dei nuovi fondatori in quanto ne continueranno la fondazione, man mano che si renderà oggettiva nell'ambiente sociale", al pari di coloro che "piantano vigneti o foreste che certamente vivranno più di loro, e il cui valore, grazie alla collaborazione della terra, risulterà notevolmente sproporzionato se comparato al loro sforzo" (cit. p. 56). Tale capacità continuativa e unificante è data dal "vincolo di una procedura" (cit. p. 58), che solidifica giuridicamente l'origine fondativa dell'istituzione. Diversamente, conclude Hauriou, "non vi sarebbe alcuna differenza tra il potere costituente e il potere di governo" (cit. p. 59).

Il momento della crescita e della vita dell'istituzione si rinviene nel carattere giuridico rivestito dagli atti con cui l'istituzione stessa conserva la propria esistenza: "tutti gli atti per mezzo dei quali un'istituzione corporativa assicura la propria vita (deliberazioni assembleari, decisioni del consiglio di amministrazione, decisioni del direttore) presentano un carattere giuridico" (cit. p. 60).

In ultimo, la fine dell'esistenza di un'istituzione è essa stessa giuridica: essa avviene o mediante l'azione soppressiva – come nel caso della spartizione degli Stati – operata da un potere ad essa esterno, ovvero spontaneamente, con una scelta operata dai propri stessi membri; la giuridicità della morte di un'istituzione è resa evidente, nella prospettiva dell'Autore, dagli effetti giuridici afferenti alla liquidazione dei suoi beni: "in tal modo si concede all'istituzione di fare una specie di testamento giuridico" (cit. p. 61).

Al pari del noto principio eracliteo secondo cui tutto è soggetto alla trasformazione ed ogni approdo non è destinato a permanere, Hauriou non si sottrae alla consapevolezza che "l'ordine sociale stabilito, sollecitato dalle pressioni contrarie delle forze per la conservazione e delle forze del cambiamento, pende necessariamente dalla parte di queste ultime, in quanto più attive di quelle per la conservazione, e in quanto la vita sociale non potrebbe comunque sottrarsi alla legge del movimento" (cit. p. 68); tale movimento, al contempo, si caratterizza per essere "lento e uniforme" (cit. p. 69) se retto dall'organizzazione e dalle istituzioni: queste, infatti, sopravvivono

ISSN 2279-7239

alla vita e all'azione dei consociati, essendo il loro mutamento spesso impercettibile nel periodo relativamente breve del tempo dell'osservatore. "Nel complesso, l'ordine sociale, nel suo movimento ordinato, con il suo sistema di istituzioni e il suo governo, attraversa le regioni sconosciute del tempo nelle stesse condizioni in cui un esercito in colonna avanza in un paese nemico" (cit. p. 73). Nel corso di tale avanzamento, chi osserva le istituzioni ha solo "l'impressione della stabilità" (cit. p. 74).

Nel breve saggio critico che appare in epilogo all'opera, Andrea Salvatore chiarisce i termini del vitalismo sociale della teoria di Hauriou: a partire dalla radice etimologica del verbo *istituire*, dall'antico *in-statuere*, il quale attiene alla semantica del porre, dello stabilire e dell'erigere, e ha quindi la valenza di "rendere stabile qualcosa racchiudendolo in uno spazio delimitato e distinto rispetto al circostante" (cit. p. 126), tale vitalismo consiste in un "campo di tensioni vitali che si consolidano momentaneamente attorno a progetti d'azione, i quali si caratterizzano per una durata nel tempo che appare l'unico tratto distintivo rispetto a ogni possibile alternativa" (cit. p. 138); la prospettiva secondo cui le istituzioni oppongono una forza di resistenza al divenire assume il significato, nella teoria istituzionalistica di Hauriou, non di un "tentativo di declinare il diritto in chiave vitalistica", bensì di "dotare il vitalismo delle virtù coagulanti del diritto" (cit. p. 139).

Come la roccia dolomitica, la cui esistenza è resa possibile solo da un lungo e particolare susseguirsi di sedimenti, il diritto restituisce unicamente ciò che è in grado di sopravvivere – attraverso un'opera di selezione – alla complessità del vivere sociale.

Arianna Gravina Tonna

ISSN 2279-7239

J. A. PABÓN ARRIETA, *La democracia en América Latina: un modelo en crisis*, Barcellona, Bosch, 2019, pp. 207[*].

Il volume "La democracia en América Latina: un modelo en crisis", realizzato da Juan Antonio Pabón Arrieta – avvocato e docente presso la *Universidad Libre de Colombia* e la *Universidad Simón Bolívar* – ha ad oggetto la peculiare realtà politica e istituzionale dell'America Latina, analizzata attraverso la lente della teoria della democrazia costituzionale del giurista italiano Luigi Ferrajoli.

La riflessione portata avanti da Ferrajoli ripensa la democrazia e la rappresentanza politica nello Stato Costituzionale all'interno di un modello garantista dei diritti umani, soffermandosi sul diritto dei cittadini ad una forma di governo democratica in cui i loro rappresentanti siano eletti attraverso regole pluraliste. Inoltre, il pensiero ferrajoliano si ispira agli ideali del dopoguerra ed è in continuità con le riflessioni di autori quali Hans Kelsen e Noberto Bobbio. Ha, quindi, anche una dimensione esterna consistente nella costruzione di una democrazia costituzionale globalizzata che impedisca il sorgere di nuove guerre e permetta al diritto internazionale e ai suoi trattati di avere efficacia non solo nei rapporti tra gli Stati ma anche all'interno degli stessi nel rapporto tra Stato e cittadini.

Pabón Arrieta, come egli stesso afferma nell'introduzione del volume, utilizza il modello elaborato dal giurista italiano in quanto ritiene sia il più adatto ad individuare alternative ragionevoli all'attuale condizione degli Stati Latinoamericani atte a superare l'attuale crisi della democrazia e a tutelare la cittadinanza.

"La democracia en América Latina: un modelo en crisis" si apre con l'invito, accolto dallo stesso Autore, a considerare la crisi della democrazia –vissuta non solo dall'America Latina ma da tutto l'Occidente– come un'opportunità per riflettere sullo stato di salute della democrazia ed elaborare proposte per perfezionarla. A tal fine, Pabón Arrieta analizza gli elementi fondamentali che caratterizzano gli Stati (forma di stato, forma di governo, tipo di stato e legislazione elettorale), identifica le caratteristiche che assumono in America Latina e si sofferma su alcuni dei fenomeni che incidono negativamente sul loro funzionamento quali il *caudillismo* e la globalizzazione.

Prima di analizzare attraverso il modello ferrajoliano la realtà politico-istituzionale latinoamericana, nei primi due capitoli, Pabón Arrieta analizza succintamente l'evoluzione della concezione democratica. L'Autore passa in rassegna il pensiero di alcuni dei teorici, classici e moderni, che più hanno contribuito alla definizione del concetto di democrazia mettendone in rilievo gli aspetti problematici. Tale introduzione didascalica permette al lettore, fin dall'inizio del volume, di comprendere l'ambito entro il quale si sviluppa l'analisi e di avere, prima di entrare nel vivo dell'argomento, gli strumenti conoscitivi necessari per valutare gli elementi di continuità e di innovazione presenti nel modello democratico elaborato da Ferrajoli.

[*] Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7239

Pabón Arrieta tratta in primo luogo della nascita del concetto di democrazia analizzando il suo significato nell'Antica Grecia attraverso le tragedie di Eschilo e Sofocle, i poemi omerici e il pensiero di alcuni filosofi – in particolare Platone, Aristotele e Protagora –. Infine, ripercorre le tappe della democrazia ateniese attraverso le riforme di Solone, Clistene e Pericle, e mette in rilievo come la democrazia, fin dalle sue origini, sia stata riformata al fine di evitare la tirannia, intesa come il dominio politico di un uomo di stirpe nobile appoggiato da una moltitudine popolare. La democrazia come forma di governo nasce quindi in difesa delle libertà di una parte della società: l'aristocrazia. Nonostante Atene fosse aperta agli stranieri, la cittadinanza veniva assegnata solo a figli di madre e padre ateniese e il governo era riservato ai soli cittadini, per cui schiavi, donne e stranieri erano esclusi dall'esercizio del potere politico.

Al contrario di quanto avveniva nell'Antica Grecia, nella società contemporanea la democrazia presenta una caratteristica distintiva: viene universalizzata la partecipazione politica degli individui e il diritto alla partecipazione raggiunge lo status di diritto umano.

Partendo dalla constatazione che la democrazia e il governo nel mondo contemporaneo hanno bisogno della rappresentanza politica affinché vi sia il buon governo della cosa pubblica, nel secondo capitolo, l'Autore illustra il pensiero di Rousseau, Constant, Bobbio e Tocqueville, dopo aver analizzato il concetto di rappresentanza e i suoi vari significati.

In particolare, mette in evidenza l'inapplicabilità della concezione di democrazia diretta di Rousseau nelle società contemporanee. La formazione degli Stati territoriali in Europa durante la transizione alla modernità, con l'aumento della popolazione e la nascita dell'amministrazione, comportò l'impossibilità di applicare il modello delle città-stato dell'antichità agli Stati nazione e da ciò deriva la necessità storica del sistema rappresentativo. Secondo l'Autore a comprendere per primo ciò fu Benjamin Constant, secondo cui la caratteristica distintiva delle società moderne è la difesa della libertà individuale. La rappresentanza politica e il sistema rappresentativo sono, infatti, un artificio istituzionale inventato dalla modernità al fine di proteggere e garantire i diritti.

Difensore della democrazia rappresentativa –continuatore delle idee di Constant e Mil– e fondamentale per comprendere il modello ferrajoliano è Noberto Bobbio, su cui Pabón Arrieta si sofferma più volte nel corso del volume. Bobbio, infatti, ritiene che all'interno delle democrazie rappresentative esista un nucleo duro, che non può non essere riconosciuto, coincidente con i diritti umani, che svolgono la funzione di impedire la dittatura della maggioranza. La maggioranza, quindi, nel rispetto dei diritti umani, non può privare la minoranza dei diritti politici né può impedirne la partecipazione alla vita politica in condizioni di uguaglianza e rispettando l'insieme di regole del gioco proprie della democrazia rappresentativa. A riconoscere per primo la pericolosità della "dittatura della maggioranza" è stato Tocqueville, il quale intuì e teorizzò che la volontà di questa, se elevata a condizione di onnipotenza, avrebbe permesso abusi di potere e portato, infine, alla distruzione della democrazia stessa.

Per comprendere il modello elaborato da Ferrajoli è imprescindibile anche un altro elemento del pensiero di Bobbio ossia l'elenco di regole universali, fondamentali per l'esistenza di una democrazia. Secondo il giurista, qualora in un ordinamento statale una di queste non sia rispettata o venga modificata dal Governo, la democrazia smette di essere una realtà istituzionale. Queste

ISSN 2279-7239

regole ruotano intorno al diritto di partecipazione in condizioni di trasparenza ed equità e alla concezione che tale diritto è un diritto umano e che in quanto tale limiti sia il potere pubblico che quello privato.

Il discorso di Ferrajoli è strettamente connesso alla realizzazione di un sistema di forti garanzie a difesa dei diritti umani: la centralità dei diritti umani caratterizza, o almeno dovrebbe caratterizzare la nuova realtà degli Stati Costituzionali di Diritto che hanno sostituito in gran parte del mondo, ma non in America Latina, il modello di Stato Legislativo.

L'analisi di Pabón Arrieta parte proprio dalla considerazione dell'inadeguatezza, per le società contemporanee, di tale modello basato sull'identificazione della legge con la sovranità e mette in rilievo come alle problematiche derivanti dalla forma di Stato si aggiungano quelle legate alla forma di governo e alla sua peculiare attuazione. In particolare, l'esistenza di presidenze forti a danno dei Parlamenti lede la discussione politica democratica e favorisce quello che viene definito "il più grande pericolo per la democrazia e per la rappresentanza politica", ovverosia la possibilità che entrambe derivino esclusivamente dalla volontà della maggioranza.

L'identificazione della sovranità con la legge, la preminenza del potere esecutivo sul Parlamento, il mancato riconoscimento della democrazia e della rappresentanza politica come diritti umani comportano l'indebolimento della democrazia e il perpetuarsi della sua crisi. L'origine di quest'ultima, quindi, non è rintracciabile all'esterno del sistema ma nella struttura stessa dello Stato di Diritto classico. Il modello di Stato Legislativo è risultato, infatti, un modello di organizzazione del potere politico e della libertà insufficiente a proteggere i diritti umani anche a causa della centralità attribuita al Parlamento. Tale potere costituito non solo può decidere del diritto vigente ma anche di quello costituzionale, oltre ad avere un potere costituente in potenza, per cui è impossibile limitarne l'arbitrarietà. Per tale motivo al modello di Stato Legislativo – nato in Europa nel XVIII secolo e adottato in America Latina al termine delle guerre di indipendenza nel XIX secolo – è seguito quello di Stato Costituzionale, resosi necessario nel XX secolo con la maggiore complessità delle società, il fenomeno della globalizzazione e la necessità di proteggere i diritti umani. Nel quadro delle trasformazioni della democrazia e della rappresentanza politica, a partire dal XX secolo, lo Stato assume alcune responsabilità in garanzia dei diritti che obbligano ad una divisione dei poteri più stretta e tecnica dato che il sistema di freni e contrappesi -stabilito all'inizio della modernità come valore fondante della democrazia- si mostra inadeguato ad assolvere il suo ruolo: difendere e garantire i diritti e le libertà.

La società agli inizi dello Stato Legislativo di Diritto era una società semplice e situata all'interno dello Stato-nazione per cui la sfera pubblica agiva esclusivamente entro i confini statuali e la funzione dello Stato era limitata a mantenere l'ordine pubblico, garantire il libero funzionamento del mercato, proteggere le frontiere e amministrare la giustizia. Al contrario, la società civile contemporanea è complessa e ancorata ad un mondo globalizzato. È quindi necessario un modello alternativo a quello precedente anche per quanto riguarda la separazione e la divisione dei poteri. A tal fine, Ferrajoli indica, con la prima espressione, il principio organizzativo in base al quale funzioni distinte si specializzano attraverso l'attribuzione di competenze ad istituzioni tra loro indipendenti. Indica, invece, con l'espressione "divisione dei poteri" la ripartizione tra istituzioni

ISSN 2279-7239

o organi distinti di una competenza relativa ad una stessa funzione in modo che, attraverso reciproci controlli ed equilibri, il potere dell'uno limiti il potere dell'altro. Senza dubbio, le disfunzioni del sistema di freni e contrappesi facilitano il *caudillismo* e il populismo, che caratterizzano tutte le realtà istituzionali attuali e in particolar modo quelle latinoamericane.

L'Autore ritiene fondamentale il ripensamento del sistema della separazione dei poteri nelle società attuali nel senso che i poteri non solo devono essere distinti ma anche completamente indipendenti. Tale ripensamento appare ancora più necessario in quegli stati latinoamericani le cui Costituzioni stabiliscono che i poteri devono agire "armonicamente" in quanto ciò comporta di sovente il trasferimento di competenze legislative, tipiche dei Parlamenti, ai Presidenti. A ciò si aggiunge che gli Stati latinoamericani sono caratterizzati da un regime presidenziale a prevalenza del Presidente, in cui questi è una combinazione tra il monarca assoluto e il capo Inca dell'America precolombiana. L'attuale regime latinoamericano non è, quindi, una deformazione istituzionale ma un residuo premoderno. L'Autore fa riferimento, implicitamente, al concetto di crittotipo in base al quale in America Latina vi sarebbe stata una recezione solo apparente del modello presidenziale e una riviviscenza di regole e modelli risalenti al periodo coloniale. Le carte fondamentali di quest'area, inoltre, sono state fortemente influenzate dalle idee politiche contenute nella Costituzione nordamericana e in quella di Cadice, entrambe caratterizzate da un esecutivo forte. Per di più durante gli anni '60 del XX secolo vi è stato un fenomeno generalizzato di ulteriore rafforzamento del potere presidenziale in risposta a guerre civili, minacce esterne, colpi di stato e lotte sociali.

Ridisegnare, oltre alla forma di stato, anche l'attuale forma di governo appare all'Autore l'unica soluzione per rafforzare la democrazia e la rappresentanza politica in America Latina. Alcune Costituzioni, infatti, autorizzano il Presidente ad intervenire, direttamente o indirettamente, negli affari legislativi rendendo i Parlamenti delle casse di risonanza.

La forza del sistema presidenziale è strettamente legata anche al tipo di Stato: è più forte negli Stati che hanno adottato il modello unitario o centralista. È necessario, quindi, che si attui un decentramento politico e amministrativo, realizzando una federalizzazione interna il cui scopo è rafforzare la democrazia rappresentativa, il sistema di freni e contrappesi e i limiti e i vincoli al potere politico, al fine del buon funzionamento dello Stato. Inoltre, i Presidenti hanno anche la facoltà di intervenire nella formazione del potere giudiziario per cui, allo stesso tempo, è fondamentatale anche una decentralizzazione del potere giudiziario ordinario mantenendo, però, un'unica Corte Costituzionale federale. Secondo l'Autore, il federalismo è l'unica alternativa ragionevole per modificare le relazioni tra il Parlamento e l'Esecutivo a beneficio del sistema rappresentativo.

Per evitare la concentrazione del potere politico non è però sufficiente agire orizzontalmente, attraverso il decentramento politico e amministrativo, ma è fondamentale agire soprattutto verticalmente indebolendo i poteri collocati al vertice e trasferendo parte delle loro competenze ad organi periferici. Infatti, indipendentemente dal tipo di stato, l'elevata concentrazione di poteri nell'istituzione presidenziale e la possibilità di una rielezione infinita incidono negativamente sulla qualità delle democrazie latinoamericane e rendono difficile il consolidamento di una stabilità

ISSN 2279-7239

politica, la vigenza di limiti e vincoli effettivi, nonché lo sviluppo di una democrazia costituzionale che garantisca i diritti umani.

L'indebolimento delle attribuzioni costituzionali e legislative dei Presidenti latinoamericani deve passare, secondo Pabón Arrieta, necessariamente attraverso la previsione costituzionale di un limite alla possibilità di rielezione presidenziale e ciò è possibile solo attraverso l'adozione di una Costituzione rigida che preveda un iter aggravato per la sua modifica. In termini generali, infatti, è possibile affermare che le democrazie rappresentative latinoamericane non sono organizzate secondo un modello di democrazia costituzionale né sono caratterizzate da Costituzioni effettivamente rigide. Il carattere rigido delle Costituzioni, come sostenuto da Ferrajoli, comporta sicurezza politica e giuridica in quanto fornisce un sistema di garanzie istituzionali frenando gli abusi del potere. È necessario, quindi, che in molti Stati latinoamericani avvenga, con il consenso del corpo elettorale, l'adozione di un nuovo patto costituente o la modifica di quello vigente. Inoltre, secondo l'Autore, è fondamentale proibire costituzionalmente che i Presidenti, attraverso plebisciti o referendum, possano invocare la modifica della legge fondamentale. Tale previsione è indicata come il primo passo del processo di indebolimento del presidenzialismo a cui deve seguire una riallocazione delle competenze legislative dal Presidente verso il Parlamento nazionale e da quest'ultimo verso i Parlamenti periferici.

Il rafforzamento del Parlamento federale, allo stesso tempo, potrà essere effettivo solo se rifletterà il pluralismo politico della società civile e se la rappresentanza delle forze politiche sarà proporzionale e non maggioritaria. Viene così in rilievo un altro aspetto che deve essere esaminato e valutato all'interno delle democrazie – non solo latinoamericane – e cioè il sistema elettorale. Secondo Ferrajoli il sistema di votazione maggioritaria, diretta o indiretta, adottato nella maggior parte degli Stati contemporanei, comporta l'instaurazione di una "dittatura della maggioranza", agevola la formazione di leadership *caudilliste* e la distruzione della democrazia interna ai partiti. Un sistema elettorale maggioritario finisce, quindi, per contribuire all'indebolimento della democrazia e della rappresentanza. La complessità della vita politica obbliga, secondo il giurista italiano, ad adottare un sistema di selezione non maggioritario al fine di garantire a tutti i cittadini il diritto umano alla rappresentanza politica, in forma attiva e passiva, e in condizioni di uguaglianza sia formale che materiale. Appare evidente la semplificazione compiuta da Pabón Arrieta nell'analisi dei sistemi elettorali in quanto non ne prende in considerazione né gli effetti né le componenti. L'Autore si limita a riportare il pensiero ferrajoliano sulla necessità di adottare un meccanismo di trasformazione dei voti in seggi proporzionale e non prende in considerazione le altre componenti della legislazione elettorale in senso stretto, come il tipo di formula da adottare, o il disegno e l'ampiezza dei collegi elettorali per cui non tiene conto di quanto tali componenti possano influire sull'effettiva proporzionalità del sistema elettorale. Tale mancanza appare poi ulteriormente rilevante data la realtà in analisi: l'America Latina è stata un "laboratorio" prolifero per la manipolazione della rappresentanza attraverso il sistema elettorale, causa, anche attualmente, di una scarsa democraticità di molti Stati dell'area.

Appare molto limitata anche la considerazione dell'importanza degli effetti della legislazione elettorale di contorno. Dopo aver affermato che compito fondamentale di un generale sistema

ISSN 2279-7239

elettorale è quello di creare le condizioni reali affinché la selezione dei governanti avvenga in un ambiente imparziale, democratico e trasparente e nel quale le forze politiche abbiano facilità nel presentare i propri candidati, l'Autore si limita a considerare implicitamente il finanziamento ai partiti. Sostiene, infatti, che in un mondo globalizzato, nel quale la forza dei mercati tende ad appropriarsi anche della dimensione istituzionale, è necessario che le Costituzioni contengano norme volte ad impedire ai partiti di essere influenzati dai capitali finanziari, nazionali o internazionali, diventando imprese elettorali facilmente corruttibili.

Secondo Ferrajoli il sistema elettorale ha anche la funzione di evitare la formazione di un'oligarchia interna ai partiti e di evitare l'onnipresenza dei leader nella vita politica degli Stati. Si tratta, quindi, di evitare la personalizzazione della politica impedendo che i leader si trasformino in *caudillos* e che concentrino il potere decisionale dei partiti nella loro persona. L'alternanza al potere, fondamentale a livello statale, è necessaria anche all'interno dei partiti politici per cui la loro democrazia interna è un elemento cardine della democrazia nel suo complesso e la sua assenza è contraria ai diritti umani. È necessario che la democrazia interna ai partiti venga costituzionalizzata e che questi siano soggetti ai principi costituzionali di separazione e divisione dei poteri. Inoltre, affinché la vita politica sia realmente democratica, non deve esserci tra partiti e istituzioni statali confusione dei poteri. L'istituzionalizzazione dei partiti politici appare ancora più necessaria negli Stati caratterizzati dalla presenza di leadership dominanti in quanto ciò comporta la creazione della figura del leader naturale al di sopra dei partiti, come è spesso avvenuto ed avviene in America Latina: Alvaro Uribe in Colombia, Hugo Chàvez in Venezuela, Rafael Correa in Ecuador, Evo Morales in Bolivia e Daniel Ortega in Nicaragua, sono solo alcuni degli esempi che è possibile fare. In ultima istanza, l'esistenza di leadership dominanti comporta l'assoggettamento dei partiti al potere esecutivo motivo per cui, nell'area oggetto d'analisi, i Parlamenti conferiscono frequentemente ulteriori prerogative ai Presidenti. Secondo Ferrajoli, quindi, il ripensamento della democrazia e della rappresentanza deve includere la riabilitazione dei partiti affinché questi tornino ad essere essenza della democrazia.

La questione del sistema elettorale e della struttura partitica è strettamente legata all'argomento delle elezioni. A tal proposito l'Autore afferma che, come mostrato dalla storia, il regolare svolgimento dei processi elettorali non è indicativo dell'effettiva democraticità di uno Stato: regimi autoritari hanno fatto e fanno appello alle elezioni travestendole da libere, così come la rielezione continua e illimitata dei Presidenti latinoamericani si realizza in un apparente stato di libertà. Anche con elezioni libere e sincere, e attraverso queste, un leader o un partito possono sequestrare il potere costruendo quelle che Mario Bargas Losa ha definito, riferendosi al governo del PRI in Messico, "dittature perfette".

Pabón Arrieta applica il modello ferrajoliano non solo ai singoli Stati latinoamericani ma anche a questi nel loro insieme. Secondo l'Autore per consolidare la democrazia nel continente americano non è sufficiente che tali Stati realizzino al loro interno uno Stato di Diritto Costituzionale su modello ferrajoliano, ma ritiene necessaria la realizzazione di una Costituzione Americana. Questa Costituzione, rispettando il diritto all'autodeterminazione dei popoli, dovrà organizzare una federazione, sancirne le basi istituzionali, politiche, giuridiche, economiche e sociali e stabilire i

ISSN 2279-7239

limiti alla sovranità degli Stati e le norme per la pacifica convivenza. Il processo costituente, immaginato dall'Autore, può prendere avvio solo per volontà dei governi dei singoli Stati ma egualmente fondamentale è il supporto della cittadinanza di ognuno di questi. Anche in questo processo un ruolo centrale viene assegnato ai partiti, vera essenza della vita democratica non solo di una nazione ma anche di una federazione che continuerà ad essere uno "Stato di partiti". I partiti dei diversi Stati dovranno, infatti, stipulare tra loro accordi ed articolarsi in modo da poter promuovere l'idea di ricostruire la democrazia nel continente americano e in modo da rappresentare effettivamente i suoi cittadini.

La federalizzazione proposta da Pabón Arrieta è più una visione che un'ipotesi concreta. L'Autore, infatti, non fornisce dettagli su come questa debba avvenire, sulle difficolta che incontrerebbero la sua realizzazione e il suo funzionamento, così come non evidenzia gli eventuali benefici di cui potrebbero godere non solo le istituzioni ma anche le popolazioni degli Stati coinvolti. La *federalización americana* è per l'Autore stesso un'utopia verso cui tendere in quanto *no hay que olvidar que la utopía son los sueños que en la vida se puede construir*.

Rosa Iannaccone

ISSN 2279-7239

C. DE ANGELIS, D. PORENA, A. SCALONE, G. STELLA (a cura di A. CARRINO), *Legalità e legittimità nell'interpretazione costituzionale*, Milano, Mimesis, 2019, pp. 166*.

Il tema di fondo del volume in esame, come chiarito nell'introduzione dal curatore Agostino Carrino, è quello di indagare "fino a che punto l'istituzione di un giudice delle leggi [*abbia*] favorito una crisi ulteriore della legge" (p. 9). In particolare, i contributi raccolti nel volume pongono l'accento sull'azione del giudice delle leggi nel processo di decentralizzazione dei parlamenti moderni. Le riflessioni scelte a seguito del Convegno del 29-30 maggio 2018 tenutosi presso l'Istituto Luigi Sturzo di Roma sono quelle dei Professori Carmine De Angelis, Daniele Porena, Antonino Scalone e Giuliana Stella.

Il contributo che merita più attenzioni è quello del Professor De Angelis sia perché è quello più vicino al tema centrale del volume sia perché si inserisce in maniera controversa all'interno della nota questione della "discrezionalità" del Legislatore. L'Autore, in particolare, si occupa soprattutto di rilevarne e misurarne la compressione derivata da una sempre maggiore incisività degli esecutivi ma soprattutto da quello che ritiene essere un crescente interventismo delle Corti Costituzionali.

Il tema della discrezionalità legislativa nell'ambito del rapporto tra potere politico e controllo giuridico e il confronto con quella amministrativa sono in realtà temi classici già affrontati nel dibattito degli anni Trenta soprattutto da Costantino Mortati e da Massimo Severo Giannini. La chiave di lettura suggerita dai precedenti dibattiti, e forse poco osservata dall'Autore, è quella del ruolo e dei limiti della legge nel passaggio dallo Stato liberale ottocentesco alla Stato di diritto costituzionale.

Sul concetto di discrezionalità in ambito amministrativo De Angelis concorda, comunque, con M.S. Giannini definendola come "un'attività a rilevanza pubblicistica, funzionalizzata al conseguimento di uno o più scopi tassativamente prestabiliti" (p. 12). In questo senso la discrezionalità amministrativa si può declinare come la facoltà di scegliere quale comportamento giuridico adottare per conseguire la finalità normativa espressa dal Legislatore. Tuttavia, va comunque ricordato che l'amministrazione agisce nella sua discrezionalità sempre e solo negli spazi lasciati dalla legge. In altre parole, è comunque la legge a determinare le fattispecie nelle quali l'amministrazione ha maggiore libertà. Si tratterebbe, dunque, di un'operazione che l'Autore definisce "ponderativa" in quanto legata alla necessità di selezionare, tra molteplici condotte, quella che soddisfi più efficacemente l'interesse individuato da una norma o da più norme giuridiche. Si dovrebbe, dunque, sottolineare che si tratta di un'attività non libera in quanto vincolata dai fini della Legge.

* Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7239

Proseguendo nel suo ragionamento De Angelis individua quella che, invece, è la discrezionalità nell'esercizio di un potere o di una funzione pubblicistica quale quella dell'indirizzo politico con particolare riferimento all'attività dei Legislatori nell'attualità. La questione riguarda, dunque, i limiti del politico nell'ambito dello Stato di diritto costituzionale.

Questo dettaglio, ricollegandoci al dibattito degli anni Trenta sopra citato, deve essere sottolineato poiché la funzione legislativa è stata completamente politica, ovvero libera di determinare i propri fini, solo fino al passaggio dallo Stato Liberale Ottocentesco a quello di Diritto Costituzionale. Nelle democrazie costituzionali contemporanee, infatti, il potere legislativo incontra dei limiti ben precisi nel rispetto dei principi costituzionali che ne vincolano l'azione in quanto fondamenta delle nuove finalità della comunità. Quindi la legge, specularmente a quanto detto sull'atto amministrativo, può agire con discrezionalità comunque entro i limiti della Costituzione.

Secondo l'Autore, invece, l'utilizzo della discrezionalità del Legislatore avrebbe una natura formale e riguarderebbe solo l'ambito delle relazioni con le altre le istituzioni, ovvero la forma di Governo, contribuendo a ridisegnare continuamente i contorni degli spazi in cui operano i diversi poteri. Per meglio comprendere ciò ci si può riferire alla rappresentazione data da Giuliano Amato del potere come "*una sorta di anguilla che si muove nella vasca disegnata dalle disposizioni costituzionali*" (*G. Amato, L'elasticità delle Costituzioni rigide, Nomos, Le attualità nel diritto 1/2016*).

Ad ogni modo, per l'Autore i limiti sarebbero determinati dalla forma di Governo e non dal rispetto dei principi costituzionali, che attengono invece la forma di Stato. Da questo punto di vista l'intervento della Corte su un atto di indirizzo politico del Legislatore potrebbe essere considerata effettivamente una compressione della discrezionalità legislativa. Ma recuperando la prospettiva di Mortati, diventa evidente che la Corte nel decidere in merito ad una legge esercita esclusivamente la sua competenza senza invadere lo spazio riservato ad un altro potere. Le sentenze della Consulta non sarebbero, quindi, in alcun modo definibili come politiche ma rimarrebbero comunque nella sfera del giuridico.

Tornando al volume e dopo questa premessa, l'Autore inizia a mettere a fuoco quello che è il vero obiettivo del suo studio ossia verificare quanto abbia pesato l'affermazione e l'evoluzione della giustizia costituzionale sulla delimitazione dell'attività del Legislatore e soprattutto della sua discrezionalità che, si ricorda, essere stata illimitata prima nello Stato Liberale Ottocentesco.

A sostegno della sua tesi, De Angelis fornisce un preciso *excursus* sull'evoluzione del rapporto tra Parlamento e Corte Costituzionale in Italia arricchendolo con numerosi richiami giurisprudenziali. Lo scopo dichiarato è quello di mostrare come negli anni, tramite interpretazioni polisemiche dell'articolo 28 della legge n. 87/1953, il Giudice delle leggi abbia sempre evitato di tracciare con chiarezza i limiti della discrezionalità parlamentare lasciandosi aperta la possibilità di compiere valutazioni che non escludessero anche la sfera del merito dell'attività legislativa (pp. 16 e 20).

L'intervento sulla discrezionalità del Legislatore sarebbe emerso inizialmente attraverso decisioni di infondatezza come, ad esempio, la n. 175 del 1971 citata dall'Autore, anche se trova la sua massima manifestazione attraverso lo strumento delle sentenze additive (pp. 34-35).

ISSN 2279-7239

Nell'ottica dell'Autore la logica di tale tendenza sarebbe determinata da alcuni fattori che spingerebbero nella direzione di una cancellazione di qualsiasi "zona franca" o "zona d'ombra" della giustizia costituzionale, assottigliando, fino al rischio dell'annichilimento, il già labile confine tra controllo giurisdizionale e discrezionalità politica. Di questo sarebbe prova l'intervento del Giudice delle leggi in materia di referendum e le due sentenze in materia elettorale, la n. 1 del 2014 e la n. 35 del 2017.

Con questi esempi De Angelis porta all'attenzione del lettore quello che definisce essere un atteggiamento paternalistico (p. 37) della Corte Costituzionale nei confronti del Legislatore, quasi come se volesse manifestare un'esigenza di razionalizzare l'elemento politico che emerge dalla legge. In qualche modo, si potrebbe desume da ciò quasi una polemica implicita dell'Autore nei confronti della legittimità dei giudici costituzionali all'interno dello Stato di Diritto nell'attività di sindacare gli atti di indirizzo politico, come se si trattasse di una prevaricazione sulle prerogative di un altro potere.

In realtà, però, non viene considerato come la materia elettorale non attenga esclusivamente alla sfera della legalità ma invade anche quelli che sono i principi costituzionalmente garantiti ovvero quelli della libertà del voto e dell'eguaglianza. Dunque, il nucleo della questione è perfettamente interno al cerchio della forma di Stato e della legittimità il cui perimetro deve senza dubbi fare da argine alla discrezionalità legislativa. Non vi è, quindi, un'appropriazione del politico da parte del giuridico ma piuttosto è il politico che diventa materia giuridica dal momento in cui viene sottoposto alla verifica di costituzionalità poiché neppure un atto di indirizzo politico può travalicare i limiti sanciti dalla Costituzione. Il controllo di questi limiti è competenza e funzione della Corte Costituzionale ragion per cui i suoi interventi dovrebbero essere interpretati in senso evolutivo e non degenerativo nell'ambito dello Stato di diritto costituzionale.

Ciò è valido soprattutto tenendo conto della crisi generale attraversata della legge in quanto prodotto di Assemblee composte da una classe politica in declino e da partiti che non riescono a dare stabilità e disciplina ad un sistema già logorato da un ben più ampio e globale decadimento sociale.

A queste tematiche sembra essere più vicino, invece, il secondo contributo presente nel volume, quello del Professor Daniele Porena, che si focalizza sul principio della sostenibilità. Quest'ultimo viene esaminato da una prospettiva nuova e che lo posiziona in prima fila tra i fattori protagonisti dei nuovi argini all'attività parlamentare primaria, in quanto pertinente non soltanto al principio di legalità ma anche e soprattutto a quello di legittimità.

Il collegamento con la crisi della legge e del ridimensionamento delle attività parlamentari deve essere colto nella connessione della sostenibilità con i diritti umani la cui tutela e garanzia fa parte di quei principi che interessano direttamente la forma di Stato. Un'universalizzazione di questi ultimi porterebbe ad un'omologazione della giustizia costituzionale la cui azione potrebbe sortire un irrigidimento nei confronti dei Parlamenti. Questi ultimi, infatti, dovrebbero interpretare la sostenibilità non soltanto come limite sostanziale ma anche temporale richiedendo quest'ultimo che qualsiasi decisione politica adottata nel suo rispetto incida non soltanto sul tempo presente ma sia proiettato in favore delle future generazioni. Infatti, è proprio la vocazione alla durevolezza

ISSN 2279-7239

che inquadra la sostenibilità come vero e proprio paradigma di legittimità costituzionale, in quanto garantirebbe la conservazione per le generazioni future dei principi costituzionali e dei diritti fondamentali.

L'Autore dedica, infine, due paragrafi alla diffusione e all'applicazione della sostenibilità nella sfera della giustizia costituzionale, abbracciando una metodologia sostanzialmente storica ma non priva di quei riferimenti filosofico-giuridici che contraddistinguono la solidità del suo ragionamento.

Il terzo contributo raccolto nel volume è la ricostruzione dettagliata e ricca di riferimenti documentali del Professor Antonino Scalone sul dibattito dei deputati della Costituente intorno all'istituzione e all'organizzazione della futura Corte Costituzionale.

L'aspetto di maggior interesse di tale studio è indubbiamente rappresentato dalle testimonianze di relazioni e progetti di leggi – alcune neppure mai discusse in Assemblea – che rendono perfettamente l'idea di quanto l'inserimento della giustizia costituzionale non sia stato così scontato e accolto pacificamente.

Inoltre, come l'Autore non manca di evidenziare, per quanto le posizioni dei singoli deputati fossero in linea con il pensiero del proprio gruppo di appartenenza, non sono state rare le opinioni dissenzienti giustificabili in ragione alla delicatezza della questione.

In particolare, Scalone si sofferma sulla relazione di Gueli all'interno dei lavori della Commissione Forti dove sottolinea l'innegabilità del carattere politico della materia costituzionale, affermando, però, la sua compatibilità con il procedimento giurisdizionale applicato per ogni altra categoria di norme. Di diverso avviso è stato, invece, l'onorevole Calamandrei che ha insistito – soprattutto durante i lavori della Seconda Sottocommissione – sulla necessità di istituire un organo *ad hoc*. Quest'ultimo avrebbe potuto emettere, però, sentenze di valore esclusivamente dichiarativo rimettendo di conseguenza la decisione finale nelle mani del Legislatore.

Lo scontro di idee si è concentrato, dunque, sul grado di politicità del sindacato stesso e quindi sul livello di discrezionalità sul quale avrebbe potuto muoversi il Parlamento. Nella discussione in Assemblea tale questione è stata, poi, trasposta all'interno del dibattito relativo alle competenze della Corte.

In particolare, è stato l'onorevole Ruini, maggior sostenitore della Corte Costituzionale, a sottolineare l'esigenza di comporre l'organo in modo tale che non funzionasse come una mera emanazione del Parlamento al fine di non compromettere il meccanismo del controllo.

La soluzione definitiva è stata, comunque, costruita sulla base di un compromesso che ha portato alla scelta di un modello misto con elementi tipici dell'esperienza statunitense ed altri ispirati a quella austriaca in linea con la visione kelseniana. Tale struttura è stata pensata nell'ottica di limitare la caratura politica soprattutto attraverso il sollevamento della questione da parte del giudice *a quo* (pp.131-132).

Ad ogni modo, dal dibattito in Costituente si evince come il problema principale di allora possa essere agevolmente inserito all'interno di quella più ampia questione che è la crisi della legge tra centralità del Parlamento e controllo giudiziario.

ISSN 2279-7239

Sempre con riferimento a questa dialettica, il volume si conclude con lo studio della Professoressa Giuliana Stella sull'interpretazione giudiziale nel dibattito tra Hans Kelsen e Fritz Schreier. Quest'ultima parte racchiude, all'interno di un'analisi prettamente attinente alla filosofia del diritto, un ragionamento e una conclusione squisitamente giuridica.

La preoccupazione che ha mosso l'Autrice è quella di perdere di vista il vero oggetto dell'interpretazione giudiziale di un fondamento dinnanzi al sorgere di nuovi diritti e principi non direttamente individuabili nell'ordinamento. La questione riguarda in pieno la crisi della legittimità rappresentata come l'offuscamento di quei principi dai contorni ideologici e culturali sui quali si basa il consenso di una comunità. L'interpretazione dovrebbe dunque prescindere dal formalismo dal quale rischia di essere segregata in mancanza di una sostanza non più nitidamente definita. Da qui la necessità di riprendere i più eminenti giuristi classici ovvero Kelsen ma anche altri autori come Schreier, il cui percorso teorico è proposto come un'opportunità per riportare alla luce il vero oggetto dell'interpretazione e i principi su cui basarla.

Dalla lettura dei quattro contributi si può concludere come la crisi della legge sia profondamente aggravata e privata di possibili soluzioni proprio a causa di una più profonda incrinatura del principio di legittimità che dipende, a sua volta, dal ridimensionamento e dal ricollocamento del concetto di sovranità e dei sistemi politici.

La sequenza con cui sono stati disposti gli interventi fornisce una chiara mappatura del problema e l'intero volume propone spunti per ampliare una riflessione nei confronti di una questione che, pur non essendo nuova, è tutt'altro che vicina ad una risoluzione.

Francesca Rossi

ISSN 2279-7239

V. TURCHI, M. L. TACELLI, L. GIANNUZZO (a cura di), *Laicità, libertà religiosa e alterità nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, Lecce, Libellula Edizioni, 2019, pp. 180*

Il volume oggetto della presente recensione consiste in una raccolta di saggi che si occupano di svariati profili inerenti alla libertà religiosa, al concetto di laicità ed al fenomeno del multiculturalismo entro lo spazio giuridico e sociale europeo. In particolare, il *focus* del libro concerne il percorso evolutivo della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Corte Edu) rispetto all'esposizione di simboli religiosi negli ambienti scolastici e di indossare abiti legati ad una determinata confessione.

In tale prospettiva, i primi due contributi, rispettivamente di Maria Luisa Tacelli e di Vincenzo Turchi, sono dedicati principalmente alla ricostruzione e al commento del travagliato e notissimo caso *Lautsi contro Italia* nel quale è stata giudicata la presenza del crocefisso nelle aule scolastiche.

Prima di entrare nel vivo della vicenda, però, M. L. Tacelli ripercorre il pensiero di due dottrine sulla simbologia religiosa in completa antitesi fra loro. Da una parte, vi sarebbe quella dell'"esclusione" o "libertà *dalla* religione" che privilegerebbe un approccio di neutralizzazione dei simboli religiosi negli spazi pubblici in vista di una concezione più intransigente di laicità; mentre, dall'altra, troveremmo quella dell'inclusione o "libertà *verso* la religione", la quale sarebbe rispettosa delle realtà storico-culturali di ciascuno Stato. L'Italia potrebbe qualificarsi certamente in linea con questa seconda scuola di pensiero, dal momento che nel suo ordinamento viene assicurata la libertà di culto di tutte le religioni come un diritto pubblico soggettivo ai sensi dell'art. 19 della Costituzione, privilegiando la pluralità pure nell'ambiente educativo. Ulteriori dimostrazioni pratiche si potrebbero riscontrare nel fatto che l'insegnamento dell'ora di religione è facoltativo o che non vi è nessun divieto di esporre simboli o indossare abiti appartenenti a confessioni diverse da quella cattolica. Anzi, nelle scuole italiane sempre più frequentemente sarebbero persino celebrate festività di altre religioni e può essere fatta richiesta di insegnamenti opzionali per ogni confessione formalmente riconosciuta. Viene, peraltro, citato anche uno strumento di *soft law* denominato "Carta dei valori della cittadinanza e dell'integrazione" e risalente al 2007, di cui viene messo in rilievo il valore simbolico e d'intenti da parte dei proponenti affinché vi sia un impegno costante per la costruzione di un'identità italiana comprensiva anche delle altre comunità religiose e straniere, partendo proprio dalla scuola come luogo di crescita ed integrazione.

* Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7239

In termini generali, secondo l'Autrice, in prima battuta i giudici di Strasburgo avrebbero mantenuto un approccio propenso alla logica esclusiva dei simboli, ma, successivamente, ne avrebbero recuperato uno maggiormente pluralista. Di questo sviluppo ne sarebbe un esempio calzante proprio la vicenda *Lautsi*, la quale si compone, in realtà, di due sentenze con esito opposto. Specificatamente, in quella della Seconda Sezione del 3 novembre 2009, Soile Tuulikki Lautsi – una cittadina italiana di origini finlandesi che, dopo aver esperito tutti i tentativi di ricorso interni, si rivolgeva alla Corte Edu – aveva ricevuto risposta positiva alla sua richiesta di rimuovere il crocefisso dalle aule scolastiche dei figli, in quanto ritenuto contrastante con il principio di laicità a cui li aveva educati. In altre parole, i giudici ammettevano la denuncia della violazione dell'art. 2 Protocollo n. 1 Cedu relativo al diritto dei genitori di assicurare l'educazione dei figli conformemente alle loro convinzioni religiose, interpretata in combinato con l'art. 9 Cedu, garante della libertà di pensiero, coscienza e religione. In sostanza, il simbolo del crocefisso, prevalentemente associato con il cattolicesimo, veniva interpretato come un elemento di compressione delle suddette garanzie e di possibile perturbamento per gli studenti che praticano altre religioni. Tuttavia, le ragioni del Governo italiano sono state accolte nell'istanza per la rimessione della causa alla Grande Camera, la quale si è pronunciata con verdetto definitivo il 18 marzo 2011. In questa occasione, invece, il crocefisso viene identificato come un "simbolo essenzialmente passivo" che non impone obblighi o impegni e per cui non vi sarebbe alcuna prova che esponendolo si abbia un'influenza sugli alunni e, conseguentemente, la condanna per l'Italia viene ritirata.

Il *self restraint* mostrato dalla Grande Camera si fonderebbe sull'uso del cosiddetto margine di apprezzamento, il quale, come descritto da V. Turchi, è uno strumento che per le materie in esame si renderebbe necessario al punto che non farne ricorso costituisce un'eccezione nell'ambito Cedu – come, appunto, si sarebbe verificato con la decisione della Seconda Sezione nel 2009. Difatti, non essendo possibile delineare un unico modello di laicità nel variegato panorama europeo, soprattutto con riferimento alle problematiche educative, pur dovendosi mantenere il "nucleo duro" della libertà religiosa, per la disciplina di alcuni suoi aspetti viene privilegiata l'autonomia statuale e si prendono in considerazione le tradizioni dei vari Paesi contraenti. Dunque, nel contesto italiano, ove vi sarebbe uno spirito di apertura anche verso le esigenze religiose delle minoranze, mantenere il crocifisso nelle classi scolastiche non si tradurrebbe in una forma di indottrinamento. In quest'ottica, il margine di apprezzamento di cui godono gli Stati sarebbe, in un certo senso, una manifestazione del principio di sussidiarietà che si pone a fondamento sia della Cedu che dell'Unione Europea. In questo modo, verrebbe preservata la molteplicità delle visioni senza imporre rigidamente soluzioni indistinte, bensì che mutano da Paese a Paese, tenendo fermo, comunque, uno *standard* minimo comune di tutela delle libertà degli individui.

ISSN 2279-7239

L'espansione e l'effettività dei diritti umani, come osservato dal lavoro che segue di Attilio Pisanò, sarebbero state rafforzate proprio dal ruolo delle Corti interne e sovranazionali, le quali hanno contribuito nel tempo alla creazione di un "sistema multilivello" di garanzie. In tal senso, il processo di regionalizzazione europeo della positivizzazione dei diritti, prima con la Cedu del 1950 e, poi, a livello eurounitario con la Carta di Nizza del 2000, avrebbe favorito il concretizzarsi delle libertà fondamentali. In merito, paiono alquanto interessanti le osservazioni dell'Autore sulle cause dell'importanza crescente delle Corti sovrastatali regionali – fra cui, oltre alle Corti Edu e di Giustizia nel "vecchio continente", possono annoverarsi anche la Corte interamericana dei diritti umani e la Corte africana di giustizia e dei diritti umani –, le quali sarebbero solo in parte riconducibili all'allargamento della gamma dei diritti umani e dovrebbero, piuttosto, essere lette anche alla luce dell'ibridazione tra il modello "legicentrico" continentale e di giurisprudenza anglosassone, in aggiunta all'aumento dei meccanismi giurisdizionali o para-giurisdizionali operanti in specifici settori normativi. Il potere giudiziario avrebbe assunto, inoltre, una funzione propulsiva e talvolta addirittura di supplenza nei confronti dei Parlamenti nazionali, divenendo un protagonista attivo per l'istituzione di "nuovi diritti".

Senonché, il cosmopolitismo dei diritti e delle libertà, dal punto di vista di Antonio Ciniero, il quale nella sua ricerca affronta le difficoltà connesse all'integrazione degli stranieri, dovrebbe affiancarsi ad una più reale concezione di interculturalità sociale. In effetti, benché sia possibile rinvenire movimenti migratori intercontinentali fin dagli inizi dell'800, l'Autore sostiene che, con l'affermarsi delle teorie di matrice neoliberista tra la metà degli anni Ottanta e l'inizio dei Novanta del secolo scorso, le politiche migratorie sarebbero state per lo più oscillanti fra un atteggiamento di tolleranza e di chiusura, ghettizzando e sfruttando nel campo lavorativo specialmente lo *status* degli stranieri clandestini. L'Europa, quindi, dovrebbe rivedere questa chiave prettamente repressiva e securitaria attraverso la promozione di percorsi realmente inclusivi dell'"altro".

La coesistenza di più culture e credenze torna ad essere lo snodo centrale per lo studio di Lucia Giannuzzo, la quale approfondisce la questione del velo islamico – anzi, più che altro del divieto di poterlo indossare – in alcuni Paesi europei. In effetti, recentemente sarebbero stati diversi gli Stati che hanno interdetto l'utilizzo di indumenti che dissimulino interamente o parzialmente il volto in luoghi aperti al pubblico, rivolgendosi in maniera indiretta al *burqa* ed al *niqab*, nonostante questi abiti non vengano mai menzionati esplicitamente. Tali normative – come, ad esempio, quella bulgara del 2016, quella austriaca del 2017 o quelle, ancora, di Danimarca e Olanda del 2018 –, al di là delle singole differenze, sembrano tutte seguire l'*incipit* lanciato dalla legge francese dell'11 ottobre 2010, la quale è l'apripista di un simile divieto in Europa.

L'Autrice si concentra sulla legge belga del 1° giugno 2011, poiché questa, più di ogni altra, avrebbe tentato di emulare l'impostazione francese. Questo dato sarebbe corroborato nella sentenza *Belcacemi e Oussar contro Belgio* del 11 luglio 2017 dalla difesa

ISSN 2279-7239

fornita dal Governo – e risultata vincente – alle accuse mosse contro la normativa per non essere conforme alla Convenzione. Più nel dettaglio, a detta del Belgio, impedire di coprire il volto avrebbe una duplice funzione: quella di rendersi riconoscibili ai fini della sicurezza pubblica e quella di essere in una condizione facilitata per poter assimilare taluni caratteri imprescindibili della cultura del Paese ospitante. In tal senso, l'argomentazione di fondo si basa sul bisogno di salvaguardare quel patrimonio di valori cardine del "*vivre ensemble*" della società belga, come il diritto alla vita, la libertà di coscienza, la democrazia, l'uguaglianza fra uomo e donna, la separazione fra Stato e Chiesa, che, altrimenti, sarebbero in pericolo. Questo ragionamento, allora, seguirebbe la scia di quello sostenuto poco prima dalla Francia che, nell'*Affaire S.A.S.* del 1° luglio 2014, si riferiva ai suoi tratti repubblicani, tra cui spiccherebbero quello della "*fraternité*" e della "*laicité*", come distintivi di un "vivere insieme" "*à la française*".

Tuttavia, come sottolineato dall'Autrice, questi stessi elementi non si rintraccerebbero altrettanto chiaramente nella storia e cultura del sistema belga, il quale, per la sua stessa conformazione peculiare, pare essere stato da sempre portatore di uno spiccato pluralismo di tipo politico, filosofico e comunitario/linguistico. Pertanto, viene posto al lettore un interrogativo condivisibile, ossia se l'operatività dello stesso "*vivre ensemble*", non del tutto assimilabile a quello "*à la belge*", potesse davvero essere legittima nella sentenza *Belcacemi e Oussar* ovvero se sia stato, forse, esageratamente forzato dal Governo (ed avallato dalla Corte) a seguito del successo francese. Si fa notare, perciò, come dovesse essere prestata più attenzione ad un concetto tanto fluido, quanto potenzialmente pericoloso nel consentire restrizioni eccessive dei diritti della Cedu da parte dei legislatori nazionali. Ad ogni modo, la Corte di Strasburgo nel caso di specie accorda la versione del Belgio, confermando che il diritto di indossare abiti di connotazione religiosa, anche se tutelato dall'art. 9 § 1 Cedu, non è assoluto e deve essere bilanciato con altri e più rilevanti interessi statuali.

Ma se entro una certa misura il margine di apprezzamento è sicuramente indispensabile per scelte normative che vertono sulla libertà religiosa, fino a che punto può essere giustificabile l'appiattimento dei diritti dei singoli (o meglio delle minoranze) a vantaggio del pensiero della maggioranza degli Stati? E, soprattutto, può essere accettabile che a suggerire questa tendenza sia proprio la Corte Edu? L'Autrice, così, nelle pagine conclusive dell'opera, rende possibile riflettere sui passaggi più discutibili dell'indirizzo della Corte Edu sul velo islamico e sul rischio del formarsi graduale di una "paura collettiva" dell' "*alter*" in una serie di ordinamenti europei.

Giulia Santomauro

ISSN 2279-7239

A. LA SPINA, *Politiche pubbliche. Analisi e valutazione*, Bologna, il Mulino, 2020, pp. 429*

La lettura del manuale curato da Antonio La Spina è illuminante, in un'ottica multidisciplinare perché offre al giurista numerosi e interessanti spunti.

L'interprete del diritto, infatti, riesce ad arricchire il proprio strumentario grazie alle molte domande a cui il volume risponde, vincendo così la tentazione di sottovalutare, seguendo un'ottica esclusivamente *normativistica*, il punto di vista de «la *fattibilità*, l'*efficacia*, l'*impatto* delle politiche pubbliche» (p. 17).

Egli, per poter pienamente comprendere una *public policy*, ha, invero, bisogno non solo dell'analisi *normativa*, ma anche, per citarne solo alcune, di quella sociologica, economica e statistica.

È proprio su tale presupposto multidisciplinare che il manuale propone una lettura secondo cui una politica è l'esito di un obiettivo ufficiale, per la cui realizzazione sono stati approntati mezzi, non sempre solo finanziari, ma «quantitativamente adeguati e qualitativamente idonei» (p. 21).

Per definirsi *pubblica*, poi, una *policy* deve essere legata non tanto a un *interesse generale* (che può essere perseguito anche da un'associazione di diritto privato) quanto - secondo la teoria accolta dall'Autore - alla detenzione del *monopolio della coercizione legittima* da parte dell'entità statuale che la realizza. Quest'elemento, chiarisce La Spina, è necessario affinché la politica sia *credibile* ed è ravvisabile nonostante la dislocazione della sovranità «su più livelli» (p. 26).

Detta dislocazione, semmai, potrà creare problemi nell'individuazione del *dove* una *policy* venga adottata. Essa verrà decisa e realizzata entro un *ambiente* in cui insiste un *sistema politico*, quale *costrutto analitico* «fatto, idealmente, delle *azioni* compiute dai vari soggetti che vi partecipano» (p. 35).

All'interno, e attraverso, questo *sistema politico*, dall'idea si arriva all'effettiva realizzazione della politica pubblica. Il percorso è rappresentato teoricamente in una dinamica ciclica (*policy cycle*). In essa, gli *input* (le immissioni) dei cittadini e dei gruppi, ovvero dei soggetti interni allo stesso sistema (o *withinputs*) veicolano, attraverso un sostegno (*support*) *diffuso* (che si ha per lealtà o per affezione di certi soggetti verso l'ambiente nella sua interezza) o *specifico* (come contraccambio per un vantaggio presente o potenziale), le istanze. Queste vengono elaborate dai *policy makers* che le trasformano in emissioni (*output*), tra le quali rientrano le politiche pubbliche.

Il cerchio così si chiude: dalle emissioni possono derivare «nuove domande, che possono essere scoraggiate (*feedback* negativo) o favorite (*feedback* positivo); in quest'ultimo caso, si avrà una nuova decisione (emissione) che darà inizio ad un altro ciclo.

Sui *soggetti* che decidono una politica pubblica, l'individuazione, invece, appare meno complessa. Il volume distingue tra «decisori nel senso formale» e «decisori nel senso sostanziale».

* Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7239

Individuare i primi è semplice perché ufficializzati dalle norme costituzionali (Governo e Parlamento), oppure da norme di legge (le *Authorities*). Al contrario, i secondi sono più difficili da individuare perché «in tantissimi partecipano al processo di *policy*, decidendo qualcosa». Pertanto, poiché dilatare all'eccesso il raggio di analisi sarebbe errato, i «decisori in senso sostanziale» vanno individuati in «coloro che danno o avrebbero potuto dare un contributo abbastanza incisivo e riconoscibile al processo, in mancanza del quale l'esito sarebbe stato – magari non con certezza, ma probabilmente – diverso da quello che in effetti si è avuto» (p. 37). Ciò, con una precisazione: «la costellazione dei decisori muta, tra le altre cose, a seconda del sistema di governo, della materia trattata, del momento storico» (p. 38).

I capitoli successivi al primo iniziano a tracciare le varie fasi del ciclo delle politiche pubbliche sopra menzionato.

Nel secondo, ad esempio, vengono descritte le varie fasi che vanno, secondo la teoria seguita dall'Autore, dall'*agenda setting* alla formulazione della politica, alla decisione della sua adozione, alla sua implementazione o attuazione, al suo apprendimento e valutazione *ex post*.

La descrizione delle varie fasi del ciclo, così come quella successiva della descrizione delle caratteristiche di domanda e offerta delle politiche pubbliche (molto utile al giurista soprattutto nella parte in cui analizza il *policy making* nell'Unione europea e l'interrelazione tra il livello nazionale e sovranazionale), servono, dal punto di vista metodologico (cui è dedicata la parte II relativa ai diversi metodi della ricerca sociologica), a introdurre gli approfondimenti sull'attività di valutazione delle politiche pubbliche vera e propria (parte III). Essa va da quella *ex ante* (VEA), a quella *in itinere* (VI), a quella *ex post* (VEP), analizzate comparando sempre l'ambito nazionale con quello sovranazionale.

La prima, più diffusa in Italia (ove è prevista l'analisi di impatto della regolamentazione – AIR) rispetto alle altre, e il cui sviluppo è fortemente auspicato, è utile per evitare gli errori o gli effetti imprevisti di una politica che, nonostante le buone intenzioni, possono determinarne il fallimento; la seconda, invece, più che gli effetti (realizzazione e impatto) di un politica, che sono oggetto della terza, monitora l'andamento normativo e amministrativo di una *policy*, fornendo la possibilità, se necessario, di sollecitare mutamenti della legislazione.

Il manuale, a questo punto, può, ed è proprio questo il suo valore, approfondire alcuni temi di grande impatto sia per il giurista che per la collettività, come la valutazione dell'organizzazione della pubblica amministrazione (capitolo 11) e dell'andamento della finanza pubblica (capitolo 12). Ciò, per arrivare alla conclusione, condivisibile, di come entrambe le attività siano fondamentali in un momento di crisi economica, durante la quale è necessario allocare efficientemente le sempre più ristrette risorse disponibili, avendo particolare riguardo alla preservazione «delle risorse e del territorio, il rispetto delle peculiarità storiche e culturali e più in generale la qualità della vita delle persone» (p. 332).

Proprio a quest'ultimo fine recentemente, in Italia (2017), è stata introdotta la valutazione di impatto sociale (VIS) che, attraverso l'inserimento attivo nel *policy cycle* del terzo settore, può monitorare gli effetti di una politica pubblica sul benessere collettivo attraverso, tra le altre,

ISSN 2279-7239

l'implementazione dei processi partecipativi, dei *community engagment* e della democrazia partecipativa (capitolo 13).

Chiude il volume un fondamentale sguardo comparativo alle esperienze internazionali di *policy evaluation* (capitolo 14), nonché alle modalità di istituzionalizzazione della valutazione (capitolo 15). Tali contributi, a parte l'auspicio che si trae dal secondo, evidenziano come, mentre altrove (sia in ambito internazionale che europeo) l'analisi e la valutazione delle politiche pubbliche siano prese «molto sul serio» (p. 353), in Italia esse si stiano ancora espandendo e diffondendo, soprattutto grazie al contributo dei programmi comunitari.

Se, quindi, di primo acchito, le metodologie spiegate nel manuale non sembrerebbero interessare il giurista, in realtà, come già anticipato, sono proprio queste che gli consentono di arricchire il suo strumentario, grazie anche alle molteplici analogie (p. 388 e ss.): ad esempio, l'«operare [di] una scelta (…) fra *più* possibili interpretazioni», ovvero le modalità, più o meno indipendenti, di una scelta più aderente al testo ovvero più libera.

Ciò, soprattutto per cercare di interpretare il diffondersi della *deregulation* e, con essa, della ormai necessaria analisi della prassi che, da un ventennio almeno, si sviluppa e diffonde attraverso organismi tecnici e indipendenti (da ultimo, si segnala, per esempio, il Nucleo Valutazione Impatto del Senato della Repubblica).

E allora, l'interprete, leggendo il volume, potrà trovarvi una descrizione metodologica ed empirica del funzionamento del principio di sussidiarietà, dell'indirizzo politico, dei diversi poteri dello Stato e della loro influenza e azione sulle *public policies* e, perché no, persino uno spunto per *interpretare* il diritto, quale manifestazione dell'indirizzo politico e guida dell'attività esecutiva del Governo e dell'organizzazione della Pubblica Amministrazione.

Ciò anche grazie alla struttura manualistica del volume che, se da un lato, non esclude l'approfondimento e la indicazione, anche bibliografica, delle maggiori teorie economiche e sociologiche, dall'altro rende estremamente fruibili gli spunti che il giurista vorrà trovare (primo fra tutti quelli relativi all'indirizzo politico)

Il tema trattato sollecita, quindi, un approccio ad altre discipline, soprattutto in un'epoca in cui si espande la platea dei *policy-makers* (non solo i diversi attori della società civile, ma anche i livelli istituzionali come quelli europei).

Non v'è dubbio, infatti, che proprio lo studio delle interazioni tra gli stessi, degli interessi che ciascuno di essi manifesta, e di cui sono portatori, conduce a una maggiore comprensione delle scelte, prima, e degli effetti, poi, di una politica pubblica.

Non si ha più, di fatti, un decisore politico identificabile con un individuo, bensì con «una costellazione più o meno complessa di attori (che non comprende solo i politici), ciascuno dei quali ha propri interessi, punti di vista, calcoli di convenienza», primo dei quali sono «gli effetti di consenso» della *policy* (p. 20).

È, dunque, ormai imprescindibile la giusta considerazione degli impatti che la legislazione e la prassi hanno sia sul tessuto sociale che sulla finanza pubblica.

Sergio Spatola

ISSN 2279-7239

La legislazione elettorale italiana ai tempi del coronavirus

a) **Roberto Borrello,** *L'incidenza della pandemia di Covid-19 sulle votazioni pubblicistiche: alcune riflessioni di diritto interno e comparato*

1. **Oreste Massari,** *La legislazione elettorale oggi attraverso Mortati*

1. **Massimo Siclari,** *Votazioni ed emergenza sanitaria*

Annuale 2020 della Rivista "Nomos. Le attualità nel diritto"

ISSN 2279-7238

Roberto Borrello*

L'incidenza della pandemia di Covid-19 sulle votazioni pubblicistiche: alcune riflessioni di diritto interno e comparato**.

SOMMARIO: 1. Premessa.- 2. Democrazie pluraliste e votazioni pubblicistiche calendarizzate durante la pandemia: profili generali.- 3. Le risposte ordinamentali alla situazione critica: l'effettuazione in costanza di emergenza sanitaria ed il rinvio.- 3.1 La fattispecie delle votazioni tenute in costanza di emergenza sanitaria- 3.1.1 Il caso delle elezioni presidenziali polacche del 2020- 3.1.2 Le elezioni politiche in Corea del Sud: la peculiarità di un modello difficilmente imitabile. – 3.1.3 Il primo turno delle elezioni municipali francesi: il condizionamento del timore del contagio come possibile fattore di lesione del principio della sincérité dello scrutinio- 3.1.4 Le elezioni in Wisconsin del 7 aprile 2020: l'emergenza pandemica ed il principio della stabilità della legislazione elettorale- 3.2 La fattispecie del rinvio delle votazioni-3.2.1 Il rinvio del secondo turno nell'ambito delle elezioni municipali francesi del 2020- 3.2.2 Il rinvio delle elezioni in Italia: alcuni spunti problematici- 4. L'impatto dello svolgimento di elezioni in costanza di pandemia sulla legislazione elettorale di contorno riguardante la campagna elettorale.

a) Premessa

Il tragico fenomeno pandemico in atto è sopravvenuto in un contesto nel quale lo stato dell'arte in materia di legislazione elettorale in Italia vede già sul tappeto una serie di pregressi ed articolati snodi problematici, che si raccordano, sotto varie angolazioni, alla crisi da lungo tempo in atto nel funzionamento dello Stato di democrazia pluralista, caratterizzata dalla sempre più accentuata frattura-dicotomia tra rappresentati e rappresentanti[1]. In tale contesto, notoriamente, si pongono i progetti di riforma, sviluppatisi in vari stadi evolutivi, della riduzione del numero dei parlamentari, della riduzione dell'età connessa alla capacità elettorale attiva, dell'iniziativa legislativa popolare rinforzata .

Tali snodi vengono efficacemente evocati nella introduzione alla recentissima riedizione (in corso di stampa) del volumetto di Mortati sulla legislazione elettorale cecoslovacca, curata da Fulco Lanchester, il quale ricorda che, rispetto all'iniziale dibattito sulla riforma della legge elettorale Rosato (una legge da lui definita "difensiva"[2]), anteriore alla crisi di governo dell'agosto 2019 e collegata alla menzionata revisione costituzionale sul numero dei parlamentari, si è innestata, in senso antagonistico, una strategia referendaria espressa

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

** L'articolo costituisce una ampia ed approfondita riarticolazione dell'intervento tenuto in occasione del Webinar organizzato dal Master in Istituzioni parlamentari "Mario Galizia"per consulenti d'assemblea" della Sapienza di Roma, il 14 maggio 2020.

[1] Vedi in tal senso A. PIRAINO, *Crisi della democrazia, taglio dei parlamentari e "trasformazione" del sistema delle leggi elettorali*, www.federalismi.it, Paper del 15 aprile 2020, p. 7.

[2] Vedi F. LANCHESTER, *Mortati e la legislazione elettorale: una lezione sempre attuale*, in C. MORTATI, La legislazione elettorale cecoslovacca, riedizione, (p. 18 e ss. delle bozze, gentilmente fornite dal curatore).

ISSN 2279-7238

mediante, da un lato, il tentativo di manipolare in senso maggioritario la legge Rosato stessa (infrantosi sulla diga eretta da Corte cost. sent. n. 10 del 2020) e, dall'altro, mediante il referendum costituzionale, che avrebbe dovuto essere celebrato a marzo , sulla base dell'ormai consolidata concezione che tende a trasformare la valenza oppositiva ed esterna del referendum nella revisione costituzionale in un momento condivisivo-confermativo (nella specie inteso a fortemente condizionare la riforma della legge elettorale, secondo un modello di tipo speculare con soglie di esclusione nazionale e diritto di tribuna[3]).

La sopravvenuta pandemia ovviamente non spazza via tale contesto problematico di estrema complessità, ma, momentaneamente, lo pone in secondo piano, in quanto costringe, l'osservatore, in modo traumatico ed assorbente, a ripensare, o anche a pensare per la prima volta, profili della materia elettorale che venivano dati per scontati o che sono sempre passati inosservati. Sia pure per fatti non risalenti a volontà umana, vengono ora messi in discussione alcuni profili delle votazioni pubblicistiche aventi addirittura i connotati di condizioni di pensabilità stessa della democrazia pluralista consolidata.

Il presente contributo, cercherà di focalizzare tali profili, prendendo spunto anche da qualche riferimento di diritto comparato, che può essere utile per trarre indicazioni idonee ad affrontare le ricadute del fenomeno sull'ordinamento italiano

b) Democrazie pluraliste e votazioni pubblicistiche calendarizzate durante la pandemia: profili generali.

In realtà, tutti i pilastri della liberaldemocrazia sono sottoposti a dure tensioni dall'attuale situazione emergenziale ed è già ampio il dibattito che si è sviluppato sullo strumentario giuridico predisposto per affrontare la pandemia, con riguardo alle limitazioni che si è dovuto imporre ad una serie ampia di situazioni giuridiche soggettive costituzionalmente qualificate[4].

Anche l'ambito delle votazioni pubblicistiche, come si accennava più sopra, non è stato risparmiato. La pandemia ha inciso, infatti, rispetto al quadro delle condizioni complessivamente stabilite dalla Costituzione per una qualità del voto compatibile con il funzionamento della forma di stato di democrazia pluralista (personalità, eguaglianza, libertà, genuinità, segretezza[5]), sia su quelle, tra tali condizioni, legate, direttamente ed

[3] F. LANCHESTER, op. ult. cit., p. 19.

[4] La letteratura sull'argomento ha già assunto dimensioni ragguardevoli e nella presente sede si fa rinvio soprattutto alle sezioni speciali che sono state create su varie riviste on-line, quali le seguenti pagine web: *http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/news/problemi-giuridici-dellemergenza-coronavirus/*; il sito specifico di DPCE *https://www.comparativecovidlaw.it*; nonché *https://www.federalismi.it/focus/index_focus.cfm?FOCUS_ID=112&focus=covid*; https://www.osservatorioaic.it/it/forum/emergenza-covid-19; https://www.osservatoriosullefonti.it/402-editoriale/3230-presentazione-covid. Vedi anche i fascicoli n. 1 e 2 del 2020 di *Forumcostituzionale.it* e di *www.giurcost.org*.

[5] Compendiate nella nostra Costituzione, notoriamente, quale precipitato del principio-guida dell'art. 1 comma 2 Cost. dagli artt. 3 co. 2, 48, 51, anche secondo la declinazione evolutiva della nozione di genuinità (a partire dalla sent. n. 16 del 1978) e, in combinazione con l'art. 21 Cost., di sovranità informata, alla stregua della sent. n. 155 del 2002.

ISSN 2279-7238

indirettamente alle materiali modalità di effettuazione del voto in sé, sia su quelle connesse alla idonea predisposizione della sfera psicologica del votante.

Sotto tale profilo l'emergenza pandemica impatta innanzitutto sui presupposti oggettivi stessi dell'esercizio del voto[6], nella misura in cui esso deve essere espletato in situazioni di necessaria aggregazione materiale di individui e di connesse interazioni faccia a faccia presso la sede fisica del seggio, anche con la condivisione di supporti fisici necessari (schede, matite copiative ecc.) che possono essere oggetto di contaminazione.

In secondo luogo essa impatta su quelle che sono le due sottoaree che caratterizzano l'ambito della c.d. legislazione elettorale di contorno[7] e, cioè, da un lato, il procedimento elettorale, di chiara connotazione pubblicistica nei suoi aspetti organizzativi (data delle elezioni, presentazione candidature e liste, predisposizione dei seggi dove espletare il voto, spoglio dei voti, proclamazioni dei risultati[8]) e, dall'altro, le attività ricomprese in quello che possiamo definire l'ambito della razionalizzazione, nella forma del controllo-efficientamento, del processo politico-democratico, con particolare riguardo alla campagna elettorale, nei suoi aspetti finanziari e comunicativi. Quest'ultimo ambito rappresenta il necessario contesto retrostante all'espressione dell'atto elettivo in sé, inteso a consentire all'elettore di acquisire (o essere quantomeno posto nelle condizioni di acquisire) gli elementi per valutare consapevolmente i fatti e le persone connessi all'area della scelta attribuita[9].

Ora appare indubbio che le limitazioni che la pandemia ha imposto alla possibilità di circolare e, conseguentemente, di riunirsi in ogni luogo rispetto al quale sia necessario uno spostamento[10], incidano in effetti su entrambe le aree in esame, sotto il profilo della

---

Ovviamente il quadro complessivo è completato dai riferimenti sovranazionali delineati dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo e degli standard dell' OSCE, con particolare riguardo alla Commissione di Venezia. Su tali profili, con ulteriori riferimenti, vedi, da ultimo, V. DE SANTIS, *Il voto in tempo di emergenza. Il rinvio del referendum costituzionale sulla riduzione del numero dei parlamentari*, in *Osservatorio costituzionale-AIC* , on-line, fasc. 3/2020, p. 3 e ss.

[6] Sulla nozione di "presupposti oggettivi" quali elementi che, unitamente ai mezzi in senso stretto, consentono ad ogni situazione giuridica soggettiva costituzionalmente qualificata di estrinsecarsi in modo effettivo, quanto ai contenuti ad essa garantiti, vedi A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale. Introduzione allo studio dei diritti costituzionali*, Cedam, Padova 2003, p. 328.

[7] Tale ambito della materia elettorale si distingue, come è noto, dal sistema elettorale in senso stretto, quale meccanismo di trasformazione dei voti in seggi e dalle condizioni di inclusione nel demos politico, intese come capacità elettorale attiva e passiva, secondo la classica impostazione di F. LANCHESTER, *Il sistema elettorale in senso stretto dal* Porcellum *all'*Italicum, *in Dem. Dir.* 2015, p. 15.

[8] In tal senso la sent. n. 104 del 1973 ha compreso nella materia elettorale "l'organizzazione della funzione elettorale, ossia tutta quella normazione positiva riguardante lo svolgimento delle elezioni", comprendendo in essa anche la predisposizione materiale degli spazi per le affissioni (ben distinta, quale suo pregiudiziale presupposto oggettivo, dall'attività di propaganda espressa direttamente dai soggetti politici).

[9] Ci si permette di rinviare sul punto, da ultimo a R. BORRELLO, La disciplina delle trasmissioni di rilievo politico in Italia. 1. Premesse generali e di Diritto comparato. La disciplina del periodo ordinario, Santarcangelo di Romagna 2019, p. 13 e ss. e ID, Par condicio e radiotelevisione. 1. Introduzione alla tematica. Analisi dei principali ordinamenti europei, Torino 2007, p. 3 e ss.

[10] Appare condivisibile a questo riguardo l'impostazione di F. SORRENTINO, *Riflessioni minime sull'emergenza coronavirus*, in www.costituzionalismo.it, fasc. n. 1/2020, p. 137 e s., secondo la quale se « … il dichiarato obiettivo delle misure in parola è quello di assicurare il distanziamento delle persone, onde rallentare o fermare la propagazione dell'epidemia, incidendo direttamente ed immediatamente sulla libertà di circolazione, i divieti di riunione e di celebrazione di funzioni

ISSN 2279-7238

esplicazione di una regolare e completa campagna elettorale[11] e delle attività connesse al procedimento elettorale che implicano forme di interazione fisica. Una malattia che richiede il distanziamento sociale come misura precauzionale minima per evitare la sua rapida diffusione rende ovviamente rischioso lo svolgimento di tutte tali attività.

Si evidenzia, quindi, una situazione nella quale occorre bilanciare, secondo i canoni della adeguatezza, della proporzionalità e della temporaneità delle misure[12] la tutela del diritto alla salute con la necessaria effettuazione periodica del voto, secondo tempi rigorosamente stabiliti, quale pilastro della forma di stato di democrazia rappresentativa, con modalità che, come detto, garantiscano un mantenimento della qualità costituzionalmente garantita del voto stesso, con riguardo, da un lato, all'area dell'effettuazione del voto e del procedimento elettorale in senso stretto e, dall'altro, dell'area delle attività intese a realizzare, per come detto, una sovranità informata.

c) Le risposte ordinamentali alla situazione critica: l'effettuazione in costanza di emergenza sanitaria ed il rinvio.

La risposta che l'ordinamento può fornire al quadro problematico sopra descritto, può, allora, essere di un duplice ordine[13]: a) effettuare l'elezione nel contesto emergenziale, con due varianti: a1) mantenendo comunque, salvo le precauzioni minime[14], le condizioni ordinarie di svolgimento, a2) usando modalità diverse da quelle ordinarie, integralmente od in modo misto; b) rinviare l'elezione fino a quando non siano superate le condizioni emergenziali, allorchè sia possibile espletarla nella pienezza delle condizioni ordinarie.

Appare evidente che l'ambito delle problematiche sottese alle due ipotesi sopra configurate sia diverso, in quanto è la prima di tali ipotesi (l'effettuazione durante la pandemia) che impatta sulle due aree della legislazione elettorale di contorno richiamate: l'esercizio del voto e il procedimento elettorale, da un lato e la campagna elettorale, dall'altro. La seconda ipotesi, in quanto prefigura un rinvio fino a quando non siano ripristinate le condizioni ordinarie di svolgimento delle votazioni, ovviamente presuppone che le norme di legislazione elettorale di contorno coinvolte operino appunto in condizioni

religiose ne rappresentano la logica conseguenza; sicché tali ulteriori divieti perdono qualsiasi autonomia, essendo semplice conseguenza dei limiti alla circolazione».

[11] Vedi ancora V. DE SANTIS, op. cit., p. 4.

[12] Principi consolidati ricordati, da ultimo, da E. GROSSO, legalità ed effettività negli spazi e nei tempi del diritto costituzionale dell'emergenza. è proprio vero che "nulla potrà più essere come prima"?, Editoriale del 27 maggio 2020, in www.federalismi.it.

[13] Vedi, sotto vari profili problematici, *Elections and Covid-19*, Technical Paper 1/2020, a cura dell'*Institut for Democracy and Electoral Assistance-IDEA*,alla pagina https://www.idea.int/publications/catalogue/elections-and-covid-19.

[14] Vedi le indicazioni per un voto in presenza in condizioni di pandemia nel Technical Paper citato nella nota precedente, a p. 4, nonché le Recomendations for ElectionsPolling Locations. Interim guidance to prevent spread of corononavirus disease2019 (Covid-19), a cura dell'organo federale USA Center for Disease, Control and Prevention, pagina web https://www.cdc.gov/coronavirus/2019-ncov/community/election-polling-locations.html

ISSN 2279-7238

normali di estrinsecazione. Pertanto, in tale seconda ipotesi, risultano coinvolti, come si vedrà, profili diversi, coinvolgenti ad esempio il principio della periodicità delle elezioni, quello della durata predeterminata deli mandati elettivi ecc. In ogni caso le due ipotesi, con le varianti connesse alla prima, possono nella realtà concreta realizzarsi sia in forma pura, sia attraverso una loro combinazione o sovrapposizione in senso sia diacronico che sincronico. Così è accaduto, ad esempio, come meglio si vedrà più avanti, che si sono realizzate situazioni nelle quali sono stati effettuati dei rinvii che poi hanno visto (o vedranno) lo svolgimento delle elezioni ancora in costanza di pandemia ma con minori situazioni di rischio e con forme di restrizioni delle libertà di circolazione e riunione meno intense. L'osservazione empirica vede, sotto tale punto di vista, una ampia casistica a livello mondiale[15].

3.1 *La fattispecie delle votazioni tenute in costanza di emergenza sanitaria*

Ci si può soffermare, allora, nella presente sede, nell'ambito di tale casistica, in primo luogo su una serie di fattispecie nelle quali si è espressa la volontà di procedere comunque alle elezioni nella data stabilita: elezioni presidenziali in Polonia, elezioni parlamentari nella Corea del Sud, elezioni municipali in Francia, ed elezioni primarie presidenziali (e locali minori) in Wisconsin (USA) [16].

3.1.1 *Il caso delle elezioni presidenziali polacche del 2020*

Il caso della Polonia appare interessante, in quanto in un primo tempo si è tentato di effettuare le elezioni in condizioni di alto pericolo di contagio, finendo poi per rinunciare ed operando un rinvio che ha visto lo svolgimento delle operazioni elettorali (con ballottaggio svoltosi il 12 luglio 2020) in una forma non ancora "ordinaria".

La scelta originaria (elezioni …ad ogni costo), su cui ci si soffermerà nel presente paragrafo, è avvenuta in un contesto politico-istituzionale estremamente agitato, nell'ambito del quale si è assistito allo scontro tra la maggioranza di governo strategicamente protesa al voto immediato per il 10 maggio, nonostante il rischio sanitario e l'opposizione

[15] Per la quale vedi la pagina web, sempre a cura dell'*IDEA,* https://www.idea.int/news-media/multimedia-reports/global-overview-covid-19-impact-elections con ampie indicazioni sull'impatto della pandemia sulle elezioni nel mondo, paese per paese. Per l'ambito europeo appare utile consultare il sito del Consiglio d'Europa ed in particolare le pagine web https://www.coe.int/en/web/electoral-assistance/elecdata-covid-impact e https://www.ifes.org/sites/default/files/elections_postponed_due_to_covid-19.pdf. Sul punto vedi anche, in prospettiva internazionalistica, A. DE GUTTRY, *Diritto di voto e pandemia: le norme internazionali e gli interventi degli organismi sovranazionali*, in *Federalismi.it*, Editoriale del 24 giugno 2020, www.federalismi.it/nv14/editoriale.cfm?eid=563&content=Diritto%252Bdi%252Bvoto%252Be%252Bpandemia%253A%252Ble%252Bnorme%252Binternazionali%252Be%252Bgli%252Binterventi%252Bdegli%252Borganismi%252Bsovranazionali&content_auth=%253Cb%253EAndrea%252Bde%.

[16] Risultano essere complessivamente 30 i paesi che hanno comunque effettuato le elezioni programmate secondo varie modalità (vedi sempre la pagina IDEA https://www.idea.int/news-media/multimedia-reports/global-overview-covid-19-impact-elections).

ISSN 2279-7238

che propugnava la necessità di dichiarare lo stato di emergenza sanitaria ex art. 232 Cost. polacca, legittimante, sulla base del combinato disposto dell'art 228 della stessa Costituzione, il rinvio fino a 90 giorni successivi al suo termine, delle elezioni[17].

Constatata l'impossibilità di una votazione in presenza, per il progredire della pandemia, la maggioranza (che aveva introdotto, mediante il Ministro della Salute e sulla base di una legge risalente al 2008, solo lo stato di rischio epidemico, operante nell'ambito della legislazione ordinaria[18]) ha dato vita al tentativo di modificare la legislazione elettorale in forma di deroga, introducendo, dapprima, il voto a distanza (a mezzo posta) per alcune categorie di elettori (quelli in quarantena obbligatoria in quanto infetti e gli ultrasessantenni) e, successivamente, estendendo tale modalità di voto all'intero elettorato[19]. L'opposizione ed alcune autorità statali, inclusa la Commissione elettorale nazionale, hanno evidenziato l'illegittimità dell'introduzione di una modifica legislativa a ridosso della competizione, in violazione del principio della stabilità della legislazione elettorale sancita a livello di Consiglio d'Europa e di giurisprudenza della Corte EDU[20]. Alla fine, a due giorni dal voto, le elezioni sono state rinviate puramente e semplicemente al periodo estivo. Con decreto della Presidente della camera bassa, da ultimo ed in via definitiva, la data del primo turno è stata poi fissata, come si diceva, per il 28 giugno 2020.

Il quadro del caso polacco, sotto il profilo qui esaminato, è completato dal tentativo, avviato precedentemente, mediante il deposito il 10 aprile 2020, presso la Dieta, di un disegno di legge di revisione costituzionale inteso a stabilire l'ampliamento della durata del mandato presidenziale a sette anni (con contestuale previsione del divieto di un secondo mandato), con applicazione immediata della norma al presidente in carica[21], con l'evidenziazione della criticità rappresentata dall'uso distorto dello strumento della revisione

[17] Vedi su tali profili J. SAWICKI, *Elezioni presidenziali forzate al tempo del coronavirus*, nella sezione speciale di DPCE https://www.comparativecovidlaw.it/2020/04/16/elezioni-presidenziali-forzate-al-tempo-del-coronavirus/ e ID, *Uno stato di emergenza previsto dalla Costituzione ma non dichiarato ma realizzato di fatto. Il Covid-19 in Polonia alla vigilia delle elezioni presidenziali*, *in www.nomos-leattualitàneldiritto* 1/2020.

[18] K. NOWICKA, *Preparing for the pandemic elections, in VerfBlog* 29 marzo 2020, www.verfassungsblog.de/preparing-for-the-pandemic-elections/

[19] Vedi J. SAWICKI, *Elezioni*…cit., lc. cit., nonché M. ZIÓŁKOWSKI, *An Election in the Time of Pandemic,* in *VerfBlog, 24 marzo 2020, www.verfassungsblog.de/an-election-in-the-time-of-pandemic/*

[20] Vedi il caso EKOGLASNOST c. BULGARIA (Ricorso n. 30386/05), 6 novembre 2012, p. 15 e ss., nella quale la Corte richiamando anche il Codice di Buona Condotta in materia elettorale della Commissione di Venezia, ricorda che la stabilità della legislazione elettorale assume una particolare importanza per il rispetto dei diritti garantiti dall'articolo 3 del Protocollo n. 1, in quanto la modifica alla vigilia di uno scrutinio, rischia di scalfire il rispetto del pubblico per le garanzie che si presume assicurino libere elezioni o la sua fiducia nella loro esistenza (vedi anche PARTITO LABURISTA GEORGIANO C. GEORGIA (ricorso n. 9103/04, § 88, CEDU 2008). Sul punto vedi ancora J. SAWICKI, *Elezioni*…cit., lc. cit. e N. KALANDADZE, *Switching to all-postal voting in times of public health crises: Lessons from Poland*, 15 maggio 2020, https://www.idea.int/news-media/news/switching-all-postal-voting-times-public-health-crises-lessons-poland

[21] Vedi su tali aspetti A. KUSTRA-ROGATKA, *The Constitution as a Bargaining Chip,* in *VerfBlog* 21 aprile 2020, www.verfassungsblog.de/the-constitution-as-a-bargaining-chip/

ISSN 2279-7238

costituzionale secondo la logica che Mauro Volpi ha definito a suo tempo, nel contesto italiano, della "banalizzazione della Costituzione"[22].

a) Le elezioni politiche in Corea del Sud: la peculiarità di un modello difficilmente imitabile.

Il caso della Corea del Sud si presenta invece come una fattispecie che ha visto un pressocchè regolare svolgimento dell'elezione programmata, pur in presenza dell'emergenza sanitaria. In un contesto nel quale non sono state adottate forme di confinamento sociale coercitive, si è riusciti, mediante misure precauzionali idonee, ad assicurare lo svolgimento delle operazioni di voto secondo le modalità tradizionali, senza ricorrere, se non in misura minima, al voto a distanza, postale od elettronico, ma al più al c.d. voto anticipato (rispetto al giorno fissato) che ha consentito di evitare assembramenti presso i seggi, diluendo nel tempo il voto in presenza[23].

Alla fine, da un lato, non state riscontrate situazioni di contagio legate all'effettuazione delle operazioni elettorali e, dall'altro, si è potuta constatare la regolarità dell'elezione rispetto alle condizioni costituzionalmente obbligatorie nell'ambito di una democrazia pluralista, certificata dall'alta percentuale di votanti (pari al 66%) addirittura superiore rispetto alla media delle precedenti tornate elettorali [24], laddove le limitazioni, inevitabilmente connesse alla possibilità di svolgere una completa campagna elettorale, sono state concordemente accettate da maggioranza ed opposizione [25]. Il caso coreano, comunque, rappresenta un *unicum* in quanto in quell'ordinamento sono venute a sussistere contestualmente una serie di condizioni difficilmente riproducibili in altri contesti, quali un controllo della pandemia capillare ed efficace, ma non basato su restrizioni delle libertà fondamentali, un forte senso di coesione sociale e di senso civico ampiamente diffuso tra la popolazione, il possesso di ingenti risorse finanziarie per coprire l'alto costo delle misure necessarie per assicurare il voto in presenza, in sufficiente sicurezza[26].

---

[22] M. VOLPI, *La banalizzazione della Costituzione tra revisioni adottate e riforme progettate*, in *Costituzionalismo.it*, 13 giugno 2005, https://www.costituzionalismo.it/la-banalizzazione-della-costituzione-tra-revisioni-adottate-e-riforme-progettate/

[23] Vedi i dettagli nel Rapporto finale della Commissione elettorale nazionale coreana, dal titolo *Election Management in Response to COVID-19-21st National Assembly Elections in the Republic of Korea* (April 15, 2020), https://drive.google.com/file/d/1qDS1kX1Y2XK42NbKdnaur90r8yTiim8O/view. Vedi anche, A. SPINELLI, *Managing Elections under the COVID-19 Pandemic The Republic of Korea's Crucial Test*, *International IDEA Technical Paper 2/2020*, https://www.idea.int/sites/default/files/publications/managing-elections-during-pandemic-republic-korea-crucial-test.pdf e ID., *Lessons from elections in the time of pandemic – Republic of Korea*, 21 aprile 2020, www. dea.int/news-media/news/lessons-elections-time-pandemic-republic-korea

[24] A. SPINELLI, *Managing* ..., p. 5.

[25] Vedi sul punto, comunque, *infra,* par. 4.

[26] F. TANA, *Il fattore Covid-19 come chiave delle elezioni in Corea del Sud*, in *Aspenia-online* 22 aprile 2020, https://aspeniaonline.it/il-fattore-covid-19-come-chiave-delle-elezioni-in-corea-del-sud/

ISSN 2279-7238

b) Il primo turno delle elezioni municipali francesi: il condizionamento del timore del contagio come possibile fattore di lesione del principio della sincérité dello scrutinio

Il caso francese del primo turno delle elezioni municipali, svoltosi il 15 marzo 2020, appare invece significativo come fattispecie nella quale lo svolgimento delle operazioni in costanza della pandemia è avvenuto in un particolare contesto, il quale potrebbe avere agito in senso negativo sulla sfera psicologica dell'elettorato nel suo complesso, condizionando la legittimità dell'espressione del voto.

Da un lato, il Presidente Macron, in un discorso televisivo diffuso nella serata del 12 marzo[27], ha sottolineato che l'emergenza sanitaria si stava espandendo e che occorreva adottare misure straordinarie, disponendosi la chiusura delle scuole e delle università e invitando la cittadinanza a limitare i propri spostamenti, specie le persone di età superiore ai settant'anni. Dall'altro, contestualmente, ha affermato che, sulla base del parere del Comitato scientifico e della consultazione delle forze politiche, si era arrivati alla determinazione di far svolgere lo stesso le elezioni municipali, con l'osservanza delle misure precauzionali suggerite dal Comitato stesso, "… *considèrent que rien ne s'oppose à ce que les Français, même les plus vulnérables, se rendent aux urnes*". Secondo lo stesso Macron "…*il est important, dans ce moment, en suivant l'avis des scientifiques comme nous venons de le faire, d'assurer la continuité de notre vie démocratique et de nos institutions*". Il 14 marzo, in serata, giungeva la dichiarazione dello stato di vero e proprio *lockdown* ad opera del Primo Ministro Philippe, che evidenziava l'espansione della gravità della situazione sanitaria, certificata dall'aumento dei ricoveri in terapia intensiva[28]. Tuttavia, veniva ribadita l'effettuazione, come previsto, del primo turno delle elezioni, a condizione di "… *respecter strictement les consignes de distanciation et de priorisation des personnes âgées et fragiles*". Voci provenienti da ambienti vicino al Presidente confermavano, a fronte di tutto questo, che ormai, nonostante l'aggravarsi della situazione, a poche ore dalle consultazioni era "… *difficile de reculer*" rispetto allo svolgimento delle elezioni[29].

Tali forme di comunicazione istituzionale, secondo una parte della dottrina costituzionalistica francese, potrebbero avere avuto un impatto pregiudizievole sulla c.d. *sincérité* dello scrutinio, operando, grazie alla capacità di diffusione del mezzo televisivo e dell'effetto di rimbalzo dei social, sull'intero corpo elettorale[30]. Il termine *sincérité*, come è

---

[27] Riportato integralmente alla pagina web dell'Eliseo https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2020/03/12/adresse-aux-francais

[28] Vedi *Le Monde* 14 marzo 2020, *Coronavirus : Edouard Philippe annonce la fermeture de tous les lieux publics « non indispensables »*, https://www.lemonde.fr/politique/article/2020/03/14/edouard-philippe-annonce-la-fermeture-de-tous-les-lieux-publics-non-indispensables_6033110_823448.html.

[29] Voce anonima dell'*entourage* dell'Eliseo, menzionata nell'articolo indicato nella nota precedente.

[30] D. MAUS, *Elections municipales : les résultats du 15 mars sont-ils sincères ? La chronique du Didier Maus*, in *Opinion Internationale*, 11 maggio 2020, https://www.opinion-internationale.com/2020/05/11/elections-municipales-les-resultats-du-15-mars-sont-ils-sinceres-la-chronique-du-didier-maus_74666.html

ISSN 2279-7238

noto, designa, in forma sintetica, quelle che sono le condizioni costituzionalmente qualificate del voto nell'ordinamento costituzionale francese sulla base dell'art. 3 Cost. (eguaglianza, libertà, segretezza), sotto il profilo della ottimale formazione della volontà dell'elettore, sia nella complessità del corpo elettorale, sia a titolo individuale, in ordine alla sfera di valutazioni che esso deve compiere nell'espressione della scelta[31].

Nella specie è stato evidenziato come tale nozione venga in considerazione in una accezione nuova, recentemente messa in luce dal *Conseil Constitutionnel* in una decisione resa nel 2018[32] sulla legge 22 dicembre 2018 in materia di lotta contra la manipolazione dell'informazione. Pur riguardando l'effetto pregiudizievole delle *fake news* sulla formazione della volontà elettorale, ciò che appare rilevante nella sentenza è stata l'individuazione, in generale, di fenomeni in grado di colpire in modo dirompente e contestuale la massa degli elettori, incidendo sulla sopra richiamata dimensione macro della *sincérité* , in una scala definita come "*nationale*", a fronte di una costante giurisprudenza del giudice costituzionale ed amministrativo che ha sempre valutato tale *sincérité* , nel contesto della singola circoscrizione elettorale, in ordine a fattori aventi dimensione locale[33].

Nella specie vi sarebbe stato, quindi, un disorientamento generale dell'elettorato, dovuto alla contraddittorietà della comunicazione istituzionale posta in essere dalle più alte cariche dello Stato, che avrebbe indotto un tasso di astensione anomalo[34], motivato dal timore di contagiarsi, recandosi di persona alle urne e non da scelte di ordine politico.

Ciò è stato prospettato, per le ragioni sopra esposte, come ipotesi di vizio dell'elezione[35], in relazione all'eccezionale scostamento statistico di partecipazione rispetto alle precedenti elezioni, avendo anche riguardo all'età degli astenuti, indotti, in caso di persone anziane, notoriamente più esposte alla versione mortale della malattia, ad evitare di andare a votare, con violazione del principio di eguaglianza, sotto il profilo della irragionevole equiparazione della capacità degli elettori di affrontare il rischio del contagio, anche in presenza di precauzioni non idonee comunque a scongiurare del tutto la possibilità di contagio stesso[36].

---

[31] Vedi in tal senso R. GHEVONTIAN, *La notion de sincérité du scrutin*, *Cahiers du conseil constitutionnel n° 13* (Dossier :la sincérité du scrutin) - Gennaio 2003, https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/la-notion-de-sincerite-du-scrutin

[32] Décision n° 2018-773 DC du 20 décembre 2018

[33] Vedi ancora D. MAUS, *Élections municipales : et si on recommençait tout ? La chronique de Didier Maus*, in *Opinion Internationale,* 23 aprile 2020, https://www.opinion-internationale.com/2020/04/23/elections-municipales-et-si-on-recommencait-tout-la-chronique-de-didier-maus_73817.html e M. SIMON, *Elections municipales mars 2020: circonstances exceptionnelles, loi d'urgence et sauvegarde de la démocratie,* in *Village Justice*, 8 aprile 2020, https://www.village-justice.com/articles/elections-municipales-mars-2020-circonstances-exceptionnelles-loi-urgence,34590.html

[34] Intorno ai 20 punti percentuali (44,64% rispetto al 66 % del 2014). Sul punto vedi R. RAMBAUD, Droit électoral et circostances exceptionelles. Les lacunes révélées par la crise du coronavirus, in L'actualité juridique droit administratif-AJDA, n. 2/2020, p. 6.

[35] Vedi sempre D. MAUS, Elections municipales : les résultats du 15 mars sont-ils sincères ?...cit. In posizione analoga, ma più problematica vedi R. RAMBAUD, Droit électoral et circostances exceptionelles. … lc. cit.

[36] In ordine a tale profilo della violazione del principio d'eguaglianza (e del principio di inclusività) con riferimento al caso delle elezioni municipali francesi del 15 marzo 20202, vedi E. ASPLUND E T. JAMES, *Elections and Covid-19:*

ISSN 2279-7238

La questione della validità del primo turno delle municipali, sotto il profilo della rilevanza dell'anomalo tasso di astensione, è stata rimessa al *Conseil constitutionnel,* attraverso una *question prioritaire de constitutionnalité* da parte del Consiglio di Stato, in relazione a dei ricorsi proposti per la sospensione del decreto che stabiliva l'insediamento per il 22 maggio dei consigli comunali eletti al primo turno. Il Consiglio di Stato ha ritenuto in tale ordinanza (adottata assieme ad un'altra sul diverso profilo del rinvio del secondo turno, sulla quale si tornerà più avanti) [37], dotata di serio fondamento la questione riguardante l'art. 262 del *Code electorale* per violazione degli artt. 3 e 4 Cost., nella misura in cui esso, mentre richiede (per i Comuni con numero di abitanti da mille in su), per procedere alla ripartizione dei seggi per il primo turno, che i voti conseguiti dalla lista vincente siano pari alla maggioranza assoluta dei suffragi espressi, non richiede, invece, che abbia partecipato al voto un numero minimo di aventi diritto al voto. L'assenza di tale ulteriore requisito, secondo il Consiglio di Stato, già valutato come conforme a Costituzione dal Consiglio costituzionale in due precedenti decisioni (in ordine al, testo originario ed ad una successiva modifica della disposizione in esame[38]) avrebbe dovuto, invece ,essere riesaminata, avendo riguardo al « *contexte inédit* » che ha caratterizzato, come visto, le votazioni del 15 marzo. Sotto tale punto di vista va ricordato che il combinato disposto del terzo comma dell'art. 23-2 e del terzo comma dell'art. 23-5 della *ordonnance* 7 novembre 1958 n° 58-1067 (sulla disciplina del *Conseil constitutionnel)*, non è possibile adire il *Conseil* per una *question prioritaire de constitutionnalité* relativa ad una disposizione che è stata già dichiarata conforme alla Costituzione dallo stesso Consiglio, salvo che si sia realizzato un mutamento delle "*circonstances*".

Ebbene il Consiglio costituzionale, con una decisione in verità ad alto tasso "politico" ha rigettato *in limine* la questione[39], in quanto le argomentazioni addotte dal Consiglio di Stato circa la sussistenza di tale mutamento di circostanze sono state ritenute infondate, non rappresentando un idoneo presupposto in tal senso, né l'affermazione da parte dello stesso *Conseil* , nella decisione del 2018 più volte citata, di una accezione ampia della nozione di *sincérité du scrutin*, né " *le taux d'abstention des électeurs lors du scrutin qui s'est tenu le 15 mars 2020 et le contexte particulier lié à l'épidémie de covid-19*" [40]

making democracy work in uncertain times, in *Democraticaudit.com* , 30 marzo 2020, www.democraticaudit.com/2020/03/30/elections-and-covid-19-making-democracy-work-in-uncertain-times/

[37] L'ordinanza del Consiglio di Stato in questione è CE, 25 maggio 2020 n°440335 (https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2020-05-25/440335). L'altra ordinanza, su cui, come si diceva nel testo, si tornerà più avanti èCE 25 mai 2020 n° 4402177 (https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2020-05-25/4402177). Sono state registrate presso il *Conseil const.* ai nn. 2020-849 QPC e 2020-850 QPC. Per valutarne appieno la portata occorre anche prendere visione delle conclusioni rilasciate dal *rapporteur public* in ordine ai due ricorsi, reperibili alle pagina web https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CRP/conclusion/2020-05-25/440335?download_pdf e https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CRP/conclusion/2020-05-25/440217. Su tali profili vedi D. MAUS, *Elections municipales : le Conseil d'État "joue la montre"…»*, in *Bloglandot-avocats*, 5 giugno 2020, https://blog.landot-avocats.net/2020/06/05/m-d-maus-elections-municipales-le-conseil-detat-joue-la-montre/

[38] Décision n° 82-146 DC del 18 novembre 1982 (per i comuni da 3500 abitanti in su) e décision n° 2013-667 DC del 16 maggio 2013 (estensione della disposizione ai comuni da 1000 abitanti in su).

[39] Décision n° 2020-850 QPC del 17 giugno 2020.

[40] Par. 7 della dec. ult. cit.

ISSN 2279-7238

c) Le elezioni in Wisconsin del 7 aprile 2020: l'emergenza pandemica ed il principio della stabilità della legislazione elettorale

Il caso Wisconsin appare importante in quanto ha riguardato un *election day*, previsto per il 7 aprile 2020 (comprensivo di primarie presidenziali, di un referendum, di alcune elezioni di organi collegiali locali e della elezione di un giudice della Corte suprema statale ed altri giudici di corti inferiori) che si è inteso far svolgere in piena emergenza pandemica, con le solite precauzioni connesse alle situazioni di vicinanza fisica necessaria.

Tale determinazione è stata l'esito di un braccio di ferro tra il governatore democratico e la maggioranza repubblicana presente nell'assemblea legislativa statale, rispetto al quale si sono inserite una serie di decisive pronuncie giurisdizionali, a livello statale e federale.

Tra il 12 ed il 13 marzo il Governatore Evers aveva dichiarato lo stato di pubblica emergenza sanitaria, disponendo la chiusura delle scuole pubbliche e private dello Stato e, con successive ordinanze, il divieto di assembramenti di gruppi superiori a dieci persone e forme di confinamento sociale. Con *executive order* del 6 aprile[41] aveva disposto, alla fine, il rinvio delle elezioni previste per il giorno successivo, in quanto, in relazione alla graduale espansione della malattia, era stata riscontrata una eccezionale richiesta da parte degli elettori di accesso al voto postale. In relazione a tale inusitato numero di richiedenti, viene ricordato nelle premesse dell'*executive order*, vi era stato l'intervento di una Corte distrettuale federale che aveva adottato misure cautelari intese a derogare ai termini stabiliti dalla normativa vigente per la validità del voto postale [42], dispensando anche l'elettore dall'onere di autentica della firma ove avesse potuto dimostrare l'impossibilità di acquisire tale formalità in condizioni di sicurezza.

Contro tale provvedimento, viene sempre fatto presente nell' *order*, erano stati interposti appello e ricorso alla Corte Suprema federale, il che, ad avviso del Governatore, creava un clima di incertezza, aggravato anche dalla circostanza che l'assemblea legislativa statale non aveva dato corso alla richiesta da parte dello stesso Governatore di legiferare sulla materia del voto postale, per adattarlo alle circostanze eccezionali legate alla pandemia. Il rinvio delle elezioni costituiva, quindi, ad avviso di Evers, l'unico modo "*to protect the security of the people of Wisconsin and slow the spread of COVID-19*".

Il provvedimento di rinvio veniva prontamente impugnato da esponenti di vertice del partito repubblicano dinanzi alla Corte suprema statale, che ne disponeva l'annullamento, sul presupposto dell'assenza, in capo al Governatore, del potere di posporre l'elezione. Nel contempo, la Corte suprema federale delimitava in modo significativo le deroghe al voto

[41] *Executive order* n. 74 del 6 aprile 2020 *Relating to suspending in-person voting on April 7, 2020, due to the COVID-19 Pandemic*, https://evers.wi.gov/Documents/COVID19/EO074-SuspendingInPersonVotingAndSpecialSession2.pdf

[42] Ordinariamente il plico doveva giungere entro il giorno delle votazioni (e quindi entro il 7 aprile) ed era invece stata stabilita la settimana successiva (13 aprile). Inoltre il termine per richiedere la possibilità di votare per posta era stato spostato al 3 aprile.

ISSN 2279-7238

postale disposte in via cautelare dalla Corte federale distrettuale, specificando di non intendere, comunque, entrare nel merito della vicenda delle circostanze eccezionali della pandemia[43]. Ciò che è stato focalizzato dalla Corte è stato, essenzialmente, il principio, già menzionato nell'analisi del caso polacco, della stabilità della legislazione elettorale nell'imminenza della tornata elettorale. La decisione, presa dalla Corte distrettuale ad appena cinque giorni dalla data del voto, di introdurre la regola secondo la quale i voti postali inviati e timbrati nei giorni successivi alla votazione stessa, fossero da considerare validi, purchè pervenuti entro il 13 aprile, alterava, secondo la Corte Suprema, la genuinità dell'elezione[44]. Cambiando le regole dell'elezione a ridosso della votazione il giudice distrettuale contravveniva -ricorda la Corte suprema- a fondamentali suoi precedenti[45] in tema di non interferenza del potere giudiziario sulle operazioni elettorali in corso d'opera. Nella sentenza si fa anche presente che l'anomalia del provvedimento preso dal giudice distrettuale, emergeva anche dal fatto che tale giudice aveva dovuto integrare le misure adottate, disponendo il divieto di diffusione dei risultati delle elezioni per i sei giorni successivi al loro svolgimento, per evitare un pregiudizio all'integrità del procedimento elettorale derivante dalla possibilità di votare per posta anche dopo il giorno dell'elezione. Tali misure, secondo la Corte suprema, erano di dubbia legittimità, anche perché coinvolgenti soggetti terzi, estranei al giudizio e appariva del tutto verosimile che, qualora non si fosse riusciti ad evitare questa diffusione di dati, si sarebbero prodotti danni irreparabili[46].

Il caso Winsconsin evidenzia, in generale, la problematica degli obiettivi limiti di utilizzo di forme alternative al voto in presenza, nel momento in cui si verificano circostanze eccezionali. Il voto a distanza, postale od elettronico, ancora appare tarato su numeri non considerevoli di utilizzatori, quale eccezionale strumento in un contesto in cui è prevalente,

---

[43] Corte Suprema USA, sentenza resa nel caso "*Republican National Committee vs. Democratic National Committee*" (4 giugno 2020), 589 U.S. 3 (2020), reperibile on line sulla pagina https://www.scotusblog.com/wp-content/uploads/2020/04/19A1016.pdf. La Corte ha in sostanza specificato che potevano essere presi in considerazione solo i voti consegnati a mano entro le ore 8 a.m. del 7 aprile o che risultassero inviati per posta (data del timbro postale) lo stesso 7 aprile e pervenuti entro il 13 aprile. Per un commento della sentenza vedi M. T. MORLEY, *Postponing Federal Elections Due to Election Emergencies*, 4 giugno 2020, in SSRN: https://ssrn.com/abstract=3619213, p. 20 e ss.Il provvedimento della Commissione elettorale che dà attuazione ai provvedimenti giurisdizionali intervenuti in materia (incluso anche il rigetto di una domanda cautelare interposta ad un giudice distrettuale di rinvio delle elezioni) è reperibile alla pagina web https://elections.wi.gov/sites/elections.wi.gov/files/2020-04/Clerk%20comm%20re.%20Election%20Day%20Court%20Decisions%204.6.20.pdf

[44] Republican National Committee vs. Democratic National Committee cit., p.2.

[45] Lc. ult. cit. e precisamente *Purcell v. Gonzalez*, 549 U. S. 1 (2006) (per curiam); *Frank v. Walker*, 574 U. S. 929 (2014); *Veasey v. Perry*, 574 U. S. (2014).

[46] *Republican National Committee vs. Democratic National Committee* cit., p. 3. La Corte ha comunque votato a stretta maggioranza (5 a 4), facendo pesare la componente prevalente repubblicana. Nella *dissenting opinion* redatta da Ginsburg (anche a nome di Breyer, Sotomayor e Kagan: vedi p. 5 e ss.), viene per altro espressa l'esigenza, non soddisfatta a suo avviso dalla decisione di maggioranza, di tutelare i cittadini che non avevano ricevuto per tempo l'autorizzazione al voto postale, del quale vi era stata, come osservato più sopra, una richiesta eccezionale. Sotto tale punto di vista, secondo Ginsburg, non sarebbe stato violato il principio della stabilità della legislazione elettorale, in relazione alla necessità di tutelare diritti fondamentali (salute e voto) in ordine ad eventi eccezionali, anche se a ridosso delle operazioni elettorali.

ISSN 2279-7238

per le modalità organizzative predisposte, il voto esplicato fisicamente nei seggi elettorali. Tale marginalità ha dato luogo o a scarsa attenzione per modalità che garantiscano la segretezza e personalità[47], o, al contrario, alla adozione di modalità molto più complesse e rigorose del normale voto in persona. In entrambe le ipotesi, qualora ricorrano circostanze eccezionali, come nel caso della pandemia, si realizzano palesi disfunzioni. Allargare a dismisura un voto postale privo delle necessarie garanzie sulla qualità costituzionalmente obbligatoria del voto o allentare (come è successo nel caso Wisconsin) le misure intese a assicurare asimmetricamente quella qualità a causa dell'impossibilità dell'osservanza di tali misure (ad es. autentica della firma, scansione di documenti, specie per elettori anziani o in generale per profili di *digital divide*), inficierebbe irrimediabilmente l'intera tornata elettorale[48].

b) La fattispecie del rinvio delle votazioni

Passando a risposte ordinamentali consistenti nel rinvio del voto, ci si soffermerà ancora sul caso francese, sotto il profilo del rinvio del secondo turno delle elezioni municipali e sul caso italiano, riguardante sia il rinvio delle elezioni regionali, sia il rinvio del referendum ex art. 138 Cost. sulla riduzione del numero dei parlamentari. Entrambe le fattispecie, come meglio si vedrà più avanti, sono caratterizzate da una tipologia nella quale il rinvio ha fatto e farà (come nel caso italiano) riferimento ad uno scenario nel quale l'emergenza sanitaria non appare ancora totalmente scongiurata, sussistendo ancora limitazioni alla piena esplicabilità del diritto di voto e dei diritti connessi, in condizioni ordinarie.

i. Il rinvio del secondo turno nell'ambito delle elezioni municipali francesi del 2020

A fronte del quadro problematico, più sopra ricostruito, concernente la possibile violazione del principio della *sincérité* del primo turno delle elezioni del 15 marzo 2020, anche il rinvio del secondo turno (previsto per il 22 marzo), legato alla valutazione dei fattori

[47] Come accade nell'ordinamento italiano in ordine al voto degli italiani residenti all'estero, sul quale la Corte, sia pure indirettamente, ha formulato diverse riserve nell'ordinanza n. 63 del 2018. Sul tema vedi, da ultimo, M. GALDI, *Per l'effettività del diritto di voto degli Italiani all'estero*, in *Dirittifondamentali.it* - 1/2019, 16 gennaio 2019.

[48] Negli USA, in vista dell'elezione presidenziale del 7 novembre 2020, molti Stati sono favorevoli al ricorso generalizzato al voto postale, opportunamente strutturato in funzione della pandemia (vedi A. PHILLIP, *Most Americans support mail-in voting but there is a sharp partisan divide*, 21 aprile 2020, https://edition.cnn.com/2020/04/21/politics/mail-in-voting-partisan-divide/index.html).Contro tale orientamento si sono espressi i Repubblicani ed il Presidente Trump ha postato il ben noto tweet sul voto a distanza come fonte certa di frodi elettorali, contrassegnato come necessitante di *fact checking* da parte di Tweet (H. LYBRAND e T. SUBRAMANIAM, *Fact-checking Trump's recent claims that mail-in voting is rife with fraud*, 29 maggio 2020, https://edition.cnn.com/2020/05/27/app-politics-section/donald-trump-mail-in-voter-fraud-fact-check/index.html.
Sul tema vedi il documento, con rinvio ad ulteriori link, *Debunking the Voter Fraud Myth*, a cura del *Brennan Center for Justice-Twenty Year- at New York University of Law*, 22 aprile 2020, https://www.brennancenter.org/sites/default/files/analysis/Briefing_Memo_Debunking_Voter_Fraud_Myth.pdf

ISSN 2279-7238

oggettivi connessi all'evoluzione della pandemia, ha suscitato un ampio dibattito politico e dottrinario.

Come si accennava più sopra, il rinvio rappresenta, sul versante della tutela della salute collettiva, la soluzione ottimale per la piena osservanza del principio di precauzione, ma, ovviamente, pone, specie in assenza di un data certa, la cui definizione non è possibile per l'imprevedibilità dell'evolversi dell'evento pregiudizievole, un serio *vulnus* al principio fondamentale della periodicità dell'elezione, quale strumento per far valere la responsabilità politica del rappresentante e assicurare il rapporto governanti-governati nella logica della democrazia rappresentativa. Alcune Costituzioni, sotto tale punto di vista, disciplinano espressamente il rinvio di elezioni, come ad esempio, come si è visto, quella polacca che presuppone comunque la dichiarazione dello stato di emergenza, mentre altre prevedono lo stato di emergenza, senza stabilire nulla sulle elezioni ed altre ancora non prevedono né l'una né l'altra fattispecie[49]. Il rinvio avviene, quindi, nella maggior parte dei casi, nel quadro costituzionale generale, i cui principi fondanti devono costituire la bussola per orientare la valutazione delle fattispecie[50].

In Francia, in assenza di norma specifiche, ad eccezione, su un piano generale, dell'art. 16 Cost. (che nella specie non è stato applicato[51]) e dell'art. 7 Cost. (che riguarda sul piano specifico solo la limitata possibilità di slittamento dell'elezione presidenziale), il problema è stato accentuato dalla strutturazione in due turni del procedimento elettorale, che, nella specie, ha visto il rinvio solo del secondo turno, con la consequenziale emersione del problema di un anomalo distanziamento tra i due turni. Tale distanziamento configurava due ordini di problematiche: a) la possibilità di considerare o meno il secondo voto come facente parte di una unitaria sequenza elettiva; b) la possibilità, in ogni caso, di conservare gli effetti del primo turno, quanto ai consiglieri regolarmente eletti, per i quali il procedimento elettorale poteva considerarsi concluso.

L'art. 19 della *loi* n. 2020-290 del 23 marzo 2020 *d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19* ha stabilito il rinvio "al più tardi al mese di giugno 2020", in ragione delle circostanze eccezionali legate alla cogente protezione della popolazione a fronte dell'epidemia. La data doveva essere fissata il 27 maggio con decreto preso in Consiglio dei Ministri sulla base della valutazione della situazione sanitaria monitorata dal Comitato scientifico[52] Nel caso in cui la situazione sanitaria avesse impedito lo svolgimento del secondo turno entro il mese di giugno, sarebbe stata prorogata la durata del mandato dei consigli in carica, sulla base di una legge e la nuova elezione, basata sui due ordinari turni, sarebbe avvenuta entro i trenta

[49] Vedi Elections and Covid-19, Technical Paper 1/2020…cit., p.3 e ss.
[50] Vedi per l'ordinamento USA, ma anche con considerazioni generali, M. T. MORLEY, *Postponing Federal Elections Due to Election Emergencies* … cit., p. 17 e ss.
[51] R. RAMBAUD, Droit électoral et circostances exceptionelles. … cit., pp. 824 e 827, che fa presente che, pur avendo il Presidente Macron parlato di "guerra", "le recours à l'article 16 de la Constitution est hors de propos et la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 ne crée qu'un « état d'urgence sanitaire".
[52] Art. 19, parte I, comma 1

ISSN 2279-7238

giorni precedenti la scadenza del mandato prorogato[53]. Era anche stabilito che l'elezione dei consiglieri, avvenuta regolarmente al primo turno, doveva ormai considerarsi acquisita "*conformement a l'article 3 de la Constitution"*, potendo quindi essi insediarsi senza attendere il secondo turno[54].

Il Consiglio di Stato si è espresso preventivamente sulla legge del 23 marzo, con un parere del 18 marzo 2020, nel quale ha affermato che la decisione del rinvio " …*sans précédent dans notre histoire politique contemporaine* …"[55], così come le disposizioni sulla conservazione degli effetti del primo turno e le proroghe dei mandati, apparivano giustificate nel quadro costituzionale vigente, avendo riguardo alla eccezionalità della situazione e che la misura di tre mesi (massima) per effettuare il secondo turno appariva ragionevole[56].

Nell'ambito della dottrina vi sono state alcune prese di posizione particolarmente rigorose che hanno propugnato la necessità di annullare in ogni caso il primo turno e, consequenzialmente, disporre, nella nuova data, l'integrale rinnovo delle elezioni[57].

Particolarmente significativa appare la posizione di Derosier, secondo il quale, sussiste un principio di unicità del voto, ancorchè articolato in due turni, unicità che è legata alla omogeneità e continuità del contesto spazio-temporale sulla base del quale si forma la scelta dell'elettore[58]. Distanziare i due turni, rispetto alla loro ordinaria e fisiologica contiguità temporale, significherebbe, a suo avviso, rompere questa omogeneità, dando origine sostanzialmente a due tornate elettorali distinte[59].

---

[53] Art. 19, parte I, comma 3

[54] Art. 19, parte I, comma 4. Tuttavia, nei comuni con meno di 1 000 abitanti, dove meno della metà dei consiglieri erano stati designati, l'insediamento sarebbe avvenuto solo dopo l'effettuazione del secondo turno, venendo prorogato fino a quel momento il mandato dei consiglieri in carica.

[55] Gli unici precedenti di rinvio di elezioni nella storia francese erano stati durante la prima guerra mondiale, in Algeria nel 1955 e nel 1973, quando fu rinviato il secondo turno delle elezioni legislative nel Dipartimento di Oltremare di La Reunion (vedi sul punto R. RAMBAUD, *Droit électoral et circostances exceptionelles.* … cit., pp. 824 e 826, nonché M. SIMON, *Elections municipales mars 2020: circonstances exceptionnelles, loi d'urgence et sauvegarde de la démocratie*… cit., par. 1.2).

[56] C. E. *Commission permanente, avis* du 18 mars 2020, n. 399873 , https://www.conseil-etat.fr/ressources/avis-aux-pouvoirs-publics/derniers-avis-publies/avis-sur-deux-projets-de-loi-d-urgence-pour-faire-face-a-l-epidemie-de-covid-19, parr. 5 e 6.

[57] Vedi gli autori citati supra, nota 31 e 33 ed in particolare M. SIMON, *Elections municipales mars 2020: circonstances exceptionnelles, loi d'urgence et sauvegarde de la démocratie*… cit., con ulteriori riferimenti, alle note 11 e 12 a J.P. DEROSIER ed a D. ROUSSEAU. *Contra*, invece, R. RAMBAUD, *Droit électoral et circostances exceptionelles.* … cit., p. 832.

[58] Vedi l'intervista a J.P. DEROISIER, *Un constitutionnaliste alerte sur l'illégalité d'un report du second tour des élections municipales*, in *Capital.fr*, 17 marzo 2020, https://www.capital.fr/economie-politique/un-constitutionnaliste-alerte-sur-lillegalite-dun-report-du-second-tour-des-elections-municipales-1365018

[59] Lc. ult. cit. La posizione di Deroisier riecheggia quella che Luchaire, membro del Consiglio costituzionale, aveva espresso nel 1973, in occasione della vicenda dell'elezione di La Reunion, citata, *supra*, alla nota 51 e che risulta nel verbale della riunione del Conseil del 27 giugno 1973, in occasione dell'esame di un ricorso elettorale che aveva eccepito l'illegittimità del rinvio del secondo turno. Secondo Luchaire " …*il existe un principe fondamental de l'unicité de l'élection législative qui se déroule éventuellement en deux tours séparés par un délai de sept jours. Par conséquent, si le second tour ne pouvait avoir lieu dans ledélai prévu toute l'opération électorale était atteinte de nullité et il fallait recommencer toute l'élection,y compris le premier tour.*" (v. p. 4 del verbale reperibile alla pagina web https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/PV/pv1973-06-27.pdf). Tale posizione era stata descritta dal Consigliere M. Dondoux (vedi pp. 5 e 6) come "*intégriste*", a differenza della altre due posizioni emerse nella discussione, che ammettevano la possibilità di derogare al distanziamento di legge tra i due turni di sette giorni, di cui all'art. L. 56 del Code électoral, in caso di "*circonstances exceptionnelles*", riservando il rinvio al Governo (secondo

ISSN 2279-7238

Ad ogni modo, anche il profilo del distanziamento temporale tra i due turni, così come quello, come già visto più sopra, dell'anomale tasso di astensionismo al primo turno, è stato sottoposto al Consiglio costituzionale dal Consiglio di Stato[60].

Il *Conseil* questa volta è entrato nel merito della *question prioritaire* , rigettandola con delle motivazioni su cui appare opportuno soffermarsi.

Il giudice costituzionale francese ha osservato, preliminarmente, che se, da un lato, le disposizioni che hanno rinviato il voto subito dopo l'effettuazione del primo turno, incidono indubbiamente sul principio della unità ed indivisibilità dell'espressione del voto stesso nell'ambito del modello a doppio turno, dall'altro, esse stesse permettono, evitando l'annullamento del primo turno, di preservare la già avvenuta espressione del suffragio[61]. La fattispecie si configura, quindi, come una deroga al principio che presiede alla modalità di effettuazione della tipologia di votazione coinvolta, che va esaminata alla stregua del parametro dell'art. 3 della Cost. del 1958, che stabilisce l'eguaglianza del voto.

Come tale, la deroga va valutata sulla base della sussistenza o meno di un " … *motif impérieux d'intérêt général*…" e della conformità delle modalità adottate per attuare la deroga al diritto di voto, al principio della *sincérité* dello scrutinio e a quello dell'eguaglianza nell'espressione del voto[62].

A tale stregua il Consiglio costituzionale ha individuato un *motif impérieux d'intérêt général* nella finalità di evitare che lo svolgimento della campagna elettorale e l'effettuazione del secondo turno alla data stabilita in origine portassero alla diffusione dell'epidemia in un contesto sanitario che aveva dato luogo a misure di *confinement* della popolazione[63]. Le modalità con le quali tale finalità sono state perseguite, sono state giudicate conformi ai parametri costituzionali sopra indicati, in quanto: a) la indicazione del mese di giugno 2020 come termine massimo per l'effettuazione del secondo turno è apparsa adeguata alla gravità della situazione sanitaria ed alla incertezza sussistente sull'evoluzione dell'epidemia; b) la fissazione della data del secondo turno, spettante al Governo, è stata collegata all'acquisizione delle valutazioni tecnico-scientifiche del *Comité de scientifiques* previsto dall'art. L. 3131-19 del Codice della Sanità pubblica; c) il pericolo del verificarsi, nuovamente, di un alto ed anomalo tasso di astensione al secondo turno in virtù di un permanere della situazione di rischio, è stato scongiurato prevedendo la possibilità di un nuovo rinvio sulla base della sopra richiamate valutazioni del comitato scientifico (rinvio che avrebbe, a questo punto, portato a elezioni di nuovo basate sul doppio turno); d) sono

una lettura più restrittiva) o al Prefetto (come era avvenuto nella specie, ma con successivo intervento governativo per fissare la data). Alla fine era prevalsa la terza posizione (anche se era stata evidenziata la criticità della lacuna normativa in materia di rinvio di elezioni in caso di situazioni eccezionali). Sul punto vedi anche M. SIMON, *Elections municipales mars 2020: circonstances exceptionnelles, loi d'urgence et sauvegarde de la démocratie*… cit., par. 1.2.

[60] Vedi *supra* nota 37. Il punto è evidenziato a p. 5 delle Conclusioni relative alle ordinanze di rimessione al Conseil constitutionnel citate nella stessa nota, a cura di M. Guillaume Odinet, *rapporteur public.*

[61] Décision n° 2020-849 QPC del 17 giugno 2020, par. 21.

[62] Lc. ult. cit.

[63] Dec. ult. cit., par. 22.

ISSN 2279-7238

state adottate una serie di congrue misure derogatorie della legislazione elettorale in grado di assicurare, nonostante il lasso di tempo intercorrente tra i due turni, il rispetto del principio di unità ed indivisibilità del voto espresso[64].

Interessante, tra tali motivazioni, appare il riferimento alla problematica del tasso di astensione derivante dal timore del contagio. Il *Conseil* ha specificato, al riguardo, che le disposizioni oggetto della *question prioritaire* di per sé non sono in grado di impattare sul principio della *sincérité* dello scrutinio nella sua dimensione per così dire macro-nazionale, determinando direttamente un influsso sull'astensione. Sotto tale punto di vista, ha sottolineato il giudice costituzionale, è demandato al giudice delle elezioni (quello competente per le elezioni municipali) di valutate caso per caso, nel contesto specifico della singola circoscrizione, se il livello di astensione abbia potuto alterare il principio della *sincérité* dello scrutinio. Sembra quindi che il Consiglio costituzionale abbia voluto estromettere dalla vicenda delle municipali del 2020, la rilevanza di quella nozione di *sincérité* nazionale, affermata da esso stesso nel 2018, che la dottrina, come più sopra evidenziato, aveva tentato di evocare nella fattispecie. Sarà allora interessante verificare l'esito del contenzioso giudiziario concernente sia il primo turno che il secondo turno, nel contempo svoltosi il 28 giugno 2020 sulla base della fissazione stabilita con due decreti del 27 maggio 2020[65].

ii. Il rinvio delle elezioni in Italia: alcuni spunti problematici

In Italia la scelta è stata quella del rinvio puro e semplice di procedimenti elettorali già calendarizzati.

Con d. P. R. 5 marzo 2020 è stato revocato il d.P.R. 28 gennaio 2020 con il quale era stato indetto il referendum ex art. 138 Cost. per la legge di revisione in materia di riduzione del numero dei parlamentari. Successivamente con l'art. 81 del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, in deroga all'art. 15 della legge 25 maggio 1970, n. 352 (disciplina del referendum), è stato stabilito che il termine per l'indizione del referendum "confermativo" della revisione costituzionale sopra menzionata è determinato in duecentoquaranta giorni dalla comunicazione dell'ordinanza della Corte Costituzionale che lo ha ammesso.

L'intervento normativo, come si legge nella disposizione citata, è stato ricollegato allo "stato di emergenza sul territorio nazionale relativo al rischio sanitario connesso

[64] Sono state indicate dal Consiglio costituzionale, ad esempio, la scelta da parte della legge di mantenere, quale riferimento per l'elettore, le sole liste presentate al primo turno o quella di poter aumentare, per decreto governativo, i plafond di spese elettorali commisurate alla data originaria del secondo turno (vedi comunque, dec. cit., parr. 26-29). La Corte ha anche esaminato, giudicandole conformi alla Costituzione, le disposizioni concernenti gli effetti del rinvio del secondo turno sul mandato dei consiglieri municipali e sul contenzioso elettorale: vedi parr. 30 e ss)

[65] Decreto 27 maggio n° 2020-642 (JO 28 maggio) e decreto 27 maggio 2020 n° 2020-644 (JO 28 maggio 2020i). Un terzo decreto è stato emanato nella stessa data per il necessario adattamento del diritto elettorale alla nuova data del secondo turno (candidature, campagne elettorali ecc.. decret. n° 2020-643, 27 maggio 2020, JO 28 maggio 2020).

ISSN 2279-7238

all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili, dichiarato con la delibera del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020".

Il successivo decreto-legge 20 aprile 2020 n. 26, convertito con legge 19 giugno 2020, n. 59, ha invece operato il rinvio, a dopo la stagione estiva, delle elezioni che erano previste per la primavera del 2020.

Il provvedimento ha riguardato una elezione suppletiva del Senato, il rinnovo dei consigli regionali di sei regioni e le elezioni comunali del turno ordinario del 2020.

Il decreto-legge ha utilizzato, come il suo omologo in materia di referendum, la tecnica della deroga alla legislazione elettorale vigente rispetto alla varia tipologia di elezioni coinvolte, incidendo sui termini ordinari per lo svolgimento delle consultazioni elettorali previste.

Sotto tale punto di vita, il profilo che viene in luce pregiudizialmente, è quello della valutazione del decreto legge in esame nel contesto del noto dibattito sulla possibilità per tale atto con forza di legge di intervenire nell'ambito della materia elettorale.

In linea generale, come è noto, le argomentazioni a sostegno della tesi negativa si basano sull'art. 72 comma 4 Cost., nell'ottica di una trasposizione extraparlamentare, nel sistema delle fonti primarie, del vincolo della riserva di assemblea per l'approvazione delle leggi in tale materia.

Nella specie sembrerebbe che il decreto-legge in esame non solo, rispetto agli altri omologhi intervenuti su altri profili durante l'emergenza pandemica, non ha inciso in senso derogatorio-sospensivo rispetto a disposizioni costituzionali [66], ma anche che abbia rispettato la portata dell'art. 77 Cost. in relazione all'art. 72 cost. cit. e all'art. 15 comma 2, lettera b), della legge 23 agosto 1988, n. 400.

Sul piano dell'impatto sulla legislazione elettorale il provvedimento, con riferimento allo spostamento della data delle elezioni, da un lato, non ha toccato il nucleo fondamentale della formula elettorale e dei meccanismi strettamente connessi ad esso (requisiti inerenti all'elettorato attivo e passivo, incompatibilità, ampiezza circoscrizioni, liste, modi di espressione delle preferenze ecc.), che secondo l'orientamento prevalente costituisce l'area invalicabile per il decreto legge rispetto alla c.d. materia elettorale[67] e, dall'altro, appare

[66] Vedi da ultimo, con riferimenti F.S. MARINI, *Le deroghe costituzionali da parte dei decreti-legge*, in *Federalismi.it- Osservatorio emergenza Covid-19*, Paper 22 aprile 2020, https://www.federalismi.it/ApplOpenFilePDF.cfm?artid=42106&dpath=document&dfile=22042020160817.pdf&content=Le%2Bderoghe%2Bcostituzionali%2Bda%2Bparte%2Bdei%2Bdecreti%2Dlegge%2B%2D%2Bstato%2B%2D%2Bpaper%2B%2D%2B

[67] Su tali profili vedi E. LEHNER, La decretazione d'urgenza in materia elettorale, in I mutamenti nella forma di governo tra modificazioni tacite e progetti di riforma (a cura di M. SICLARI), Roma 2008, P. 98 ss. e, da ultimo, A. RACCA, I sistemi elettorali sotto la lente costituzionale, Milano 2018, p. 100 e ss. Vedi anche N. ZANON, Note sull'ammissibilità di un decreto-legge in materia elettorale, in Forumcostituzionale.it (28 novembre 2012), http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/temi_attualita/fonti_del_diritto/0012_zanon.pdf . Sul piano della giurisprudenza costituzionale l'antecedente considerato è la sent. n. 161 del 1995 che in verità fa riferimento, quale aree indisponibili per il decreto legge al "voto ed al procedimento referendario", laddove il decreto legge oggetto del conflitto di attribuzioni oggetto della sentenza riguardava la campagna referendaria. Il profilo organizzativo-procedimentale sembrerebbe quindi ricompreso nella "materia elettorale" indisponibile. In

ISSN 2279-7238

connesso ad un intervento inteso legittimamente « …a fronteggiare contesti di gravi emergenze nazionali a tutela dell'incolumità pubblica …», secondo una logica assunta in altre occasioni e passata indenne da censure di costituzionalità[68].

Tuttavia, accanto alle disposizioni a tal fine formulate, strettamente legate ai profili temporali del procedimento elettorale in senso stretto[69], si sono dovute introdurre anche norme concernenti la durata dei mandati degli organi coinvolti, incidenti su materia di particolare sensibilità costituzionale. In particolare, in deroga a quanto previsto dall'articolo 5, comma 1, della legge 2 luglio 2004, n. 165 (le ben note disposizioni di attuazione dell'art.122 Cost.), gli organi elettivi delle regioni a statuto ordinario, il cui rinnovo è previsto entro il 2 agosto 2020, durano ora in carica cinque anni e tre mesi, laddove le nuove elezioni devono svolgersi tra il quindicesimo e il sessantesimo giorno successivo al termine della nuova scadenza del mandato o nella domenica e nel lunedì successivo compresi nei sei giorni ulteriori[70].

Inoltre, con una scelta ad alto impatto sui principi costituzionali, il decreto-legge aveva disposto che, in considerazione di sopravvenute specifiche situazioni epidemiologiche da

realtà l'aspetto procedimentale andrebbe inteso in un'accezione "forte" comprensiva, come sia accennava, di aspetti attinenti all'eguaglianza nell'espressione del voto ed alla garanzia dell'effettiva partecipazione. Sotto tale profilo l'aspetto della data del voto rientrerebbe piuttosto nelle "semplici regole di contorno della legge elettorale" a cui fa riferimento anche N. ZANON, Note sull'ammissibilità … cit., p. 1, disponibili per la disciplina mediante decreto legge. Nel Dossier di documentazione per l'esame parlamentare relativo al p.d.l. di conversione (A.C. 2471), http://documenti.camera.it/leg18/dossier/pdf/D20026.pdf?_1592491547661, si interpreta la sent. n. 161 del 1995 nel senso che «sembra desumersi che il divieto di intervenire con decreto-legge in materia elettorale riguardi, per così dire, il "nucleo duro" della legge elettorale, essenzialmente quello che regola la determinazione della rappresentanza politica in base ai voti ottenuti, e non incida invece sulla cosiddetta legislazione elettorale di contorno o sulla disciplina di aspetti di carattere procedimentale o organizzativo» (p. 8).

[68] Vedi ad esempio il decreto legge 18 settembre 2009, n. 131 (*Ulteriore rinvio delle consultazioni elettorali amministrative nella provincia di L'Aquila*) in occasione degli eventi sismici che interessarono quell'area geografica, convertito senza particolari problemi con la l. 20 novembre 2009 n. 165 su cui vedi A. RACCA, *I sistemi elettorali*… cit., p. 110, del quale è anche la frase riportata tra virgolette. Ben altro è stato il connotato, sotto tale punto di vista, di decreti legge in materia elettorale intesi ad attuare interventi di sanatoria ad personam in ordine a vicende di liste o a tentare di sbloccare l'*impasse* parlamentare riguardante l'approvazione della nuova legge elettorale (sui quali vedi ancora, con riferimenti, A. RACCA, *I sistemi elettorali*… cit., p. 101 e s.).

[69] Per quanto riguarda le elezioni suppletive, il termine di indizione per i seggi dichiarati vacanti entro il 31 luglio 2020 è pari a 240 giorni dalla dichiarazione della vacanza, rispetto ai 90 giorni previsti dalla legge elettorale. Per quanto riguarda le elezioni comunali e circoscrizionali, il turno annuale ordinario del 2020 viene spostato ad una domenica (ed ora anche un lunedì sulla base della modifica introdotta dalla legge di conversione alla lett. b) del comma 1 dell'art.1) compresi tra il 15 settembre e il 15 dicembre, anziché tra il 15 aprile e il 15 giugno. Nello stesso periodo si voterà anche per l'elezione dei consigli comunali e circoscrizionali che devono essere rinnovati per motivi diversi dalla scadenza del mandato, se le condizioni che rendono necessarie le elezioni si sono verificate entro il 27 luglio 2020. La legge di conversione ha escluso da tale disposizione (lett. c) dell'art. 1 comma1) le elezioni degli organi circoscrizionali nei comuni il cui consiglio rimane in carica fino alla scadenza naturale prevista nell'anno 2021. Inoltre per coordinare le elezioni provinciali con gli esiti delle comunali (essendo, notoriamente, i consiglieri comunali grandi elettori rispetto agli organi provinciali) la stessa legge di conversione ha introdotto una lettera d-bis) al comma 1 dell'art.1, che stabilisce che, in deroga a quanto previsto dall'articolo 1, comma 79, lettera b), della legge 7 aprile 2014, n. 56, limitatamente all'anno 2020, le elezioni dei presidenti delle province e dei consigli provinciali si svolgono entro novanta giorni dalle elezioni dei consigli comunali di cui alla lettera b) del presente comma; fino al rinnovo degli organi è prorogata la durata del mandato di quelli in carica.

[70] Così e stato stabilito dalla legge di conversione, che ha ristretto a quarantacinque giorni l'originario lasso di tempo di sessanta giorni per l'indizione delle elezioni a decorrere dalla scadenza del mandato prolungato, prevedendo anche in tal caso l'allungamento di un giorno per l'effettuazione delle votazioni.

ISSN 2279-7238

Covid-19, sarebbe stato consentito rinviare di non oltre tre mesi le consultazioni elettorali, anche se già indette. Il rinvio avrebbe dovuto essere disposto con lo stesso provvedimento previsto per la relativa indizione e sarebbero state fatte salve le operazioni già compiute per lo svolgimento delle elezioni medesime

Tale scelta, tuttavia, è stata totalmente eliminata in sede di conversione, in relazione alle criticità che già, *ictu oculi*, apparivano evidenti, con particolare riguardo alla rimessione pura e semplice all'atto di "indizione", avente valenza amministrativa, della valutazione delle "specifiche situazioni epidemiologiche da Covid-19", senza tra l'altro l'indicazione di alcun criterio o procedura oggettiva a tal fine e, soprattutto, alla attribuzione all'atto di indizione della diretta capacità di operare il rinvio delle elezioni senza necessità, quindi, di una nuova previsione di rango primario, ma solo sulla base di quanto disposto dalla disposizione in esame. Tra l'altro appariva problematica anche la ricostruzione dell'ulteriore estensione del mandato degli organi collegiali, susseguente al nuovo rinvio, la cui determinazione, tra l'altro, sembrava essere attribuita alle Regioni, nel caso delle elezioni regionali, con possibile violazione dell'art. 122 Cost., che attribuisce alla legge statale la determinazione della durata dell'organo consiliare, ove tale estensione si configurasse come proroga e non mera prorogatio[71].

Da rilevare, poi, come in sede di conversione, sia stata introdotta, per l'anno 2020, una riduzione del numero delle sottoscrizioni necessarie per la presentazione di liste e di candidature, pari ad un terzo, rispettivamente per le elezioni comunali e circoscrizionali e per le elezioni delle Regioni a statuto ordinario. Per tali ultime, la deroga, vista la già evidenziata rilevanza dell'art. 122 Cost., è stata legata al presupposto della " … situazione epidemiologica derivante dalla diffusione del COVID-19 e tenuto conto dell'esigenza di assicurare il necessario distanziamento sociale per prevenire il contagio da COVID-19 nel corso del procedimento elettorale, nonché di garantire il pieno esercizio dei diritti civili e politici … "[72] ed è stata fatta salva "per ciascuna regione la possibilità di prevedere, per le elezioni regionali del 2020, disposizioni diverse da quelle di cui al comma 5, ai fini della prevenzione e della riduzione del rischio di contagio da COVID-19"[73].

La disposizione in esame potrebbe suscitare quale perplessità in ordine alla possibile violazione del più volte evocato principio della stabilità della legislazione elettorale rispetto

[71] In tal senso si è espresso, ad esempio, il Comitato per la legislazione della Camera in sede di espressione del parere sul d.d.l. di conversione (vedi il resoconto della seduta del 29 aprile 2020, http://documenti.camera.it/leg18/resoconti/commissioni/bollettini/pdf/2020/04/29/leg.18.bol0357.data20200429.com48.pdf, p. 7 e ss.).R.NANIA, *intervento* nel Webinar a cura del Master in Istituzioni parlamentari "Mario Galizia"per consulenti d'assemblea della Sapienza di Roma, 14 maggio 2020, https://www.radioradicale.it/scheda/605412/la-legislazione-elettorale-in-italia-ai-tempi-del-coronavirus?i=4125773, ha espresso riserve anche sulla stessa idoneità del decreto legge ad incidere, come fonte statale, sulla materia della durata degli organi consiliari, in quanto la nozione di "durata" richiamata per la legge ex art. 122 Cost., dovrebbe riguardare quella ordinaria e non le proroghe, visto anche il carattere eccezionale e nominato delle proroghe stesse esistente in Costituzione.

[72] Art. 1-bis, comma 5, introdotto per come detto dalla legge di conversione n.59 del 2020.

[73] Art. 1-bis cit., comma 6.

ISSN 2279-7238

al momento dell'effettuazione delle operazioni di voto[74] Tuttavia, l'intervento appare legato, nella evidenziata logica emergenziale, alla facilitazione dell'esercizio dei diritti fondamentali connessi al voto e sembrerebbe inquadrarsi in una prospettiva "includente" ex art 3 comma 2 Cost., ritenuta addirittura disponibile per il decreto legge stesso[75].

Un profilo problematico è, invece, quello rappresentato dall'accorpamento in un unico *election day* delle elezioni comunali e circoscrizionali, di quelle regionali e del referendum ex art. 138 Cost. sulla riduzione del numero dei parlamentari.

La legge di conversione, all'art. 1-bis, comma 3, ha stabilito che per tutte le consultazioni elettorali di cui al decreto "… resta fermo il principio di concentrazione delle scadenze elettorali di cui all'articolo 7 del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111 …" e che tale principio " … si applica, altresì, al referendum confermativo del testo di legge costituzionale recante « Modifiche agli articoli 56, 57 e 59 della Costituzione in materia di riduzione del numero dei parlamentari », pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 240 del 12 ottobre 2019", dettando poi le regole comuni riguardanti lo svolgimento delle operazioni elettorali connesse all'accorpamento[76] .

In primo luogo, appare evidente come l'accorpamento riguardante le elezioni regionali, debba essere letto come una indicazione di *moral suasion* , stante la clausola contenuta nel comma 1 del richiamato del decreto legge n. 98 del 2011 che fa salva la compatibilità dell'*election day* "… con quanto previsto dai rispettivi ordinamenti…". Sotto tale punto di vista la legge di conversione del decreto legge n. 26 del 2020 ha comunque introdotto un rafforzamento della possibilità di concentrazione delle elezioni, laddove il testo originario lasciava pienamente libera, giuridicamente e politicamente, la scelta da parte di ciascuna Regione nell'esercizio della potestà di indizione[77].

In secondo luogo, il vero nodo problematico è rappresentato dall'accorpamento, che invece si vorrebbe porre come giuridicamente vincolante per effetto della norma derogatoria introdotta dalla legge n. 59 del 2020, tra referendum costituzionale ed elezioni, caratterizzati dalla loro eterogenea natura, rispettivamente, prepositiva e deliberativa.

---

[74] Vedi *supra* note

[75] Vedi ancora A. RACCA, *I sistemi elettorali*… cit., p. 113, con riferimento al decreto legge 18 dicembre 2012, n.223, conv. con l. 31 dicembre 2012, n. 232, diretto a favorire la presentazione delle liste e delle candidature alle elezioni anticipate del febbraio 2013, mediante una riduzione delle sottoscrizioni necessarie

[76] Sempre ai sensi del comma 3 della disp. cit., è disposto che si applicano le disposizioni previste per le elezioni politiche relativamente agli adempimenti comuni, compresi quelli concernenti la composizione, il funzionamento e i compensi degli uffici elettorali di sezione. Appena completate le operazioni di votazione e quelle di riscontro dei votanti per ogni consultazione, si procede, nell'ordine, allo scrutinio relativo alle elezioni politiche suppletive, a quello relativo al referendum confermativo e successivamente, senza interruzione, a quello relativo alle elezioni regionali. Lo scrutinio relativo alle elezioni amministrative è rinviato alle ore 9 del martedì, dando la precedenza alle elezioni comunali e poi a quelle circoscrizionali. Le spese derivanti dall'attuazione di adempimenti comuni sono proporzionalmente ripartite tra lo Stato e gli altri enti interessati in base al numero delle rispettive consultazioni.

[77] In base all'originaria formulazione dell'art. 1 comma 1 lett. d) del decreto legge n. 26 del 2020 era pacifica la possibilità per ciascuna Regione di fissare la data del voto a partire dal 6 settembre 2020, come aveva dichiarato il Ministro degli Interni Lamorgese in una dichiarazione del 28 maggio 2020 (https://www.ansa.it/sito/notizie/politica/2020/05/26/governo-verso-lelection-day-il-20-settembre_15d5b67b-27f2-49f7-8063-d7e75b602a44.html).

ISSN 2279-7238

A tale riguardo già nel 2006, nell'ambito di una ricerca promossa da Astrid[78] era stato da subito colto il profilo critico, sottolineandosi che un "…..problema può presentarsi nel caso di contestualità tra elezioni e referendum, considerato che il referendum è una scelta dicotomica, che, non di rado, divide trasversalmente gli stessi schieramenti …" e che "[l]'accorpamento con un voto comunque "politico" rischia di ingenerare confusione e incomprensione tra gli elettori.".

La questione è in effetti complessa in quanto, pur in presenza di una disciplina che vede, da un lato, la mancata inclusione del referendum costituzionale nelle norme della legge 25 maggio 1970, n. 352 che delineano un divieto di contestualità rispetto alle elezioni politiche per il solo referendum abrogativo[79] e, dall'altro, l'assenza di quorum strutturale per il referendum costituzionale stesso, appare necessario comunque prendere in considerazione, ai fini della valutazione della possibilità di accorpamento, le peculiari connotazioni di tale tipologia di referendum, così come direttamente discendenti da una collocazione sistematica nel quadro costituzionale[80].

Va fatta presente, anche, in ordine alla problematica in esame, l'avvenuta attivazione di alcune iniziative giudiziarie intese all'accertamento, dinanzi al giudice ordinario, nel solco segnato da Corte cost. n. 1 del 2014, del " … diritto, individuale e collettivo come componenti del corpo elettorale, di votare in conformità alla Costituzione nel referendum ex art. 138 Cost…" e, più precisamente, "… con votazione distinta e separata da ogni altra votazione avente per oggetto il rinnovo degli organi rappresentativi collegiali e/o monocratici di Comuni e Regioni, che sono parti costitutive della Repubblica ex art. 114 Costituzione"[81]. Interessante appare il profilo sollevato in tale sede sulla possibile incostituzionalità dell'accorpamento disposto in sede di conversione, in relazione al ben noto limite della norma "intrusa"[82], trattandosi, ad avviso dei ricorrenti, di disposizione non

[78] Paper *L'accorpamento delle consultazioni elettorali: verso l'election year*, Gruppo di studio coordinato da E. CHELI, Roma, dicembre 2006, http://www.astrid-online.it/static/upload/protected/Pape/Paper-election-year-01_12_06.pdf, p. 12, richiamato più volte anche da M. PLUTINO, *Esiste un divieto di accorpamento, e in generale di abbinamento, dei referendum costituzionali alle elezioni?*, in *Nomos-leattualitàdeldiritto.it*, pp.4, 7 ed 11.

[79] Artt. 31 e 34. Non sono mancate, sotto tale punto di vista, ipotesi di deroghe a tale principio, come la legge 28 aprile 2009, n. 40, che ha permesso, a referendum abrogativo già indetto, in via di deroga alla legge n. 352 del 1970, di consentire l'abbinamento con i ballottaggi per le elezioni dei presidenti delle province e dei sindaci, per il solo anno 2009 e la legge 7 agosto 1987, n. 332, a seguito dell'indizione del referendum e dopo lo scioglimento anticipato delle Camere (V. DE SANTIS, *Il voto in tempo di emergenza* … cit., p. 18)

[80] Vedi in tal senso M. PLUTINO, *Esiste un divieto di accorpamento* … cit., p.9, che prospetta la possibilità di esistenza di una consuetudine costituzionale, in virtù delle modalità di effettuazione "solitaria" dei quattro referendum costituzionali finora svoltisi e V. DE SANTIS, *Il voto in tempo di emergenza*…cit., p.20, che sottolinea la necessità di salvaguardare, evitando gli abbinamenti, il carattere oppositivo e di garanzia del referendum costituzionale, evitando le derive plebiscitarie che la sua torsione in senso "confermativo" potrebbe determinare. Sulla particolare intensità del grado di consapevolezza per l'elettore del contenuto della revisione costituzionale, vedi F. LANCHESTER , *Un contributo per il discernimento costituzionale* , in *Osservatorio costituzionale AIC* , fasc. 1/2016, p. 3 e s.

[81] P. 2 del ricorso ex art. 702 c.p.c. depositato dinanzi al Tribunale di Milano, gentilmente messo a disposizione dal Prof. On.le Felice Besostri, coordinatore dell'iniziativa. Altri analoghi ricorsi saranno e sono stati depositati presso altri nove Tribunali in altrettante regioni d' Italia (vedi www.felicebsostri.it, anche per indicazioni su altre iniziative intraprese sul referendum per il taglio dei parlamentari).

[82] Sviluppata, come ben noto dalla Corte, a partire dalla sent. n. 355 del 2010, con le sentt. nn. 22 del 2012, 237 del 2013, 32 e 251 del 2014, 94 del 2016 e, da ultimo, 247 del 2019. Su tale ultima decisione vedi, anche per le connessioni

ISSN 2279-7238

omogenea rispetto al decreto legge, riguardando la materia referendaria- costituzionale, tra l'altro riservata al procedimento "ordinario" ex art. 72 comma 4 Cost.[83].

Tuttavia, al fine di una compiuta valutazione della fattispecie, va comunque preso in considerazione, ancora una volta, l'aspetto emergenziale, evidenziato nel complesso dell'intervento di cui ai due decreti legge (il n. 18 del 2020 ed il n. 26 del 2020) , che introduce, nel quadro problematico da considerare, il tema della necessità di minimizzare, secondo il principio di precauzione, il rischio di svolgimento di operazioni elettorali in presenza in più giorni[84], in costanza di una pandemia allo stato non ancora cessata o minimizzata, bilanciando la salute pubblica con la necessità di non rinviare in un lasso temporale eccessivo le votazioni programmate e già una volta procrastinate.

d) L'impatto dello svolgimento di elezioni in costanza di pandemia sulla legislazione elettorale di contorno riguardante la campagna elettorale

Un accenno va, infine, fatto all'altro aspetto rilevante nell'ambito della problematica in esame, rappresentato dalla risposta ordinamentale rispetto alla tematica della sovranità informata e, quindi, delle conseguenze determinate dall'emergenza sanitaria sulle varie modalità attraverso le quali gli elettori acquisiscono quello stato di conoscenza idoneo ad esprimere un voto libero e consapevole.

In quella che abbiamo più sopra definito la legislazione sulla razionalizzazione del processo politico-democratico[85], vi è la disciplina di due fondamentali processi che concorrono alla formazione della consapevolezza dell'elettore: a) la comunicazione direttamente operata dai soggetti politici (candidati, forze politiche, altre espressioni del pluralismo politico) nei confronti degli elettori; b) l'attività di informazione, intesa a narrare e commentare, da una posizione indipendente ed imparziale, il quadro politico, comprensivo dei fatti e dei soggetti che lo animano (rilevanti come oggetto del processo comunicativo).

Sembra evidente che il fenomeno pandemico, come si accennava più sopra, incide essenzialmente nella prima delle due aree considerate, in quanto appaiono principalmente condizionate in senso limitativo, o addirittura estintivo, quelle forme di comunicazione dei soggetti politici, strutturate nelle campagne elettorali, che presuppongono forme di

---

con i conflitti di attribuzione concernenti i singoli parlamentari, risultanti da pronunciamenti coevi della Corte, R. DICKMANN, *L'illegittimità delle norme intruse dei decreti-legge tra conflitto di attribuzione promosso da singoli parlamentari e giudizio di legittimità costituzionale* (Osservazioni a Corte cost., ordd. n. 274 e 275 del 2019 e sent. n. 247 del 2019), in *Federalismi.it*, fasc. n. 2/2020, 22 gennaio 2020.

[83] Ricorso Besostri ed altri, cit., p. 12 e ss.

[84] Tra l'altro emerge anche l'ulteriore profilo dello svolgimento del servizio scolastico, che in caso di mancato abbinamento, porterebbe a più interruzioni o procrastinamenti della ripresa, già problematica, delle lezioni in presenza (vedi sul punto M. PLUTINO, op. ult. cit., p. 4, sia pure nella prospettiva sopra ricostruita). Sotto tale punto di vista sono emerse le proposte di svolgere le elezioni in altri luoghi meno problematici (palestre, caserme ecc.).

[85] Vedi *supra,* p. 3, nota 9.

ISSN 2279-7238

interazione comportanti la vicinanza fisica e collocate nella tradizionale e primordiale zona della c.d. comunicazione politica di tipo orizzontale a carattere disintermediato [86], caratterizzata dalle manifestazioni propagandistiche di piazza, inclusi i comizi, dai banchetti elettorali, dalla propaganda porta a porta[87], dalle visite ai mercati rionali, dalle stesse affissioni murali o negli appositi spazi, presupponenti la libera circolazione nelle strade pubbliche per essere visionati.

L'esperienza della pandemia di Covid-19 ha portato alla consapevolezza che le forme di interazione faccia a faccia sono, in realtà, ancora una parte importante e obiettivamente insostituibile della comunicazione politica e la loro impraticabilità è stata sottolineata tra gli inconvenienti che, nell'analisi costi-benefici, sono ricollegabili alla scelta ordinamentale di effettuare le votazioni in costanza di emergenza sanitaria, sotto il profilo del mantenimento del livello di qualità costituzionalmente necessario del voto[88].

Sotto tale punto di vista, l'emergenza sanitaria ha rappresentato, per certi versi, l'occasione per un approfondimento ulteriore della riflessione sul ruolo che la rete digitale (d'ora in poi Rete) è venuta gradualmente ad assumere nel contesto generale del mondo della comunicazione e, specificamente nel settore politico.

Come è noto, la Rete si è proposta, prepotentemente, come la versione aggiornata e più efficiente, sul piano del grado di diffusione, del richiamato modello orizzontale di comunicazione, offrendo la possibilità, per i soggetti politici, di raggiungere amplissime platee di elettori ed in generale la cittadinanza, senza la necessità di passare per i titolari dei media, secondo il tradizionale modello verticale proprio della stampa e della radiotelevisione[89].

Si è andati dalla possibilità di invio di e-mail propagandistiche, alla apertura e gestione di siti web, di blog, fino all'uso di profili di social, quali Facebook e Instagram (con, per quest'ultimo, una forte connotazione iconica della comunicazione, in via di evoluzione[90]) e di comunicazioni brevi ma dirette mediante Twitter (od al limite, entro cerchie più ristrette, mediante forme di comunicazione idonee alla formazione di gruppi come WhatsApp, Telegram ecc. [91]). Accanto a ciò si è gradualmente diffuso anche l'utilizzo di inserzioni pubblicitarie a pagamento sulle varie piattaforme social e *search*. Tali inserzioni sono strutturate secondo modalità del tutto peculiari, adeguate al carattere interattivo della rete ed alla possibilità di captare i dati personali degli utenti che, a partire dalla età, dal sesso,

[86] Si consenta il rinvio sul punto a R. BORRELLO, *Par condicio e radiotelevisione* … cit., p. 13 e ss.
[87] Vedi Elections and Covid-19, Technical Paper… cit (vedi supra nota 13),p.2.
[88] In tal senso, E. ASPLUND E T. JAMES, Elections and Covid-19: making democracy work in uncertain times…cit., p.2.
[89] Vedi sul punto da ultimo I. SPADARO, Comunicazione politica e democrazia digitale, in di Diritto Pubblico Europeo Rassegna online, fasc. 1/2020, p. 14 e ss
[90] Instagram, come la scienza delle comunicazioni evidenzia, è un formidabile strumento di comunicazione, idoneo ora anche a diffondere contenuti audiovisivi di una certa consistenza (IGTV), in grado di raggiungere le nuove generazioni (in particolare la c.d. generazione Z) che non guardano quasi mai il tradizionale mezzo televisivo.
[91] Vedi sul punto specifico B. CARAVITA, *Social network, formazione del consenso, istituzioni politiche: quale regolamentazione possibile?,* Editoriale del 23 gennaio 2019, in ***www.federalismi.it*****,** 2/2019,p. 2

ISSN 2279-7238

possono arrivare fino agli orientamenti politici, specie su tematiche estremamente divisive. In tal modo, come è stato ben rilevato[92], ci si trova ben oltre la logica del manifesto elettorale affisso sui muri o lo spot televisivo diffuso sulla tv circolare, uguale per tutti i destinatari.

Le inserzioni in esame (soprattutto nella forma di *post* sponsorizzati) hanno diverse configurazioni a seconda della tipologia di utente a cui sono destinati, sulla base, come si diceva, di una profilazione di quest'ultimo (*microtargeting*), mediante la previa elaborazione di dati personali acquisiti attraverso l'analisi dei comportamenti dell'utente stesso sui social (like, ricerche, ecc.)[93].

Il regno della diretta espressione di opinioni e valutazioni politiche, che pone in teoria i soggetti coinvolti, per come detto, nel mitico assetto dialogico-orizzontale di una moderna *agorà* globale, è stato, quindi, gradualmente, offuscato da una serie di ben noti fattori, tra i quali, oltre che alla tendenza alla chiusura degli utenti nelle bolle e alla polarizzazione delle opinioni, anche il fenomeno delle *fake news* ed in particolare della loro capillare e sistematica diffusione mediante la creazione di falsi profili (come nel caso del *Russiagate*), dell'utilizzo fraudolento di dati personali connessi all'uso dei *social* per profilazioni e conseguenziale condizionamento mirato di ciascun singolo elettore (caso *Cambridge Analytica)*, degli scarsi margini di effettiva partecipazione degli utenti alla vita della rete, ridotta a semplici *like* o al fenomeno della intimidazione verso gli utenti (c.d. *Trolls*) [94]. L'essere umano, in tal modo,

---

[92] Vedi il *post* sulla piattaforma *openpolis* dal titolo *Propaganda social, speso oltre mezzo milione per le Europe,* alla pagina web https://www.openpolis.it/propaganda-social-speso-oltre-mezzo-milione-per-le-europee/

[93] Su tali tematiche v. O. GRANDINETTI, *La par condicio al tempo dei social, tra problemi "vecchi" e "nuovi" ma, per ora, tutti attuali*, in *MediaLaws.eu*, fasc. n.3/2019, 20 novembre 2019, http://www.medialaws.eu/rivista/la-par-condicio-al-tempo-dei-social-tra-problemi-vecchi-e-nuovi-ma-per-ora-tutti-attuali/; G. D'IPPOLITO, *Comunicazione politica online: dal messaggio politico commercializzato alle sponsorizzazioni sui Social Network,* in *MediaLaws.eu,* fasc. n. 1/2020, 16 marzo 2020, http://www.medialaws.eu/rivista/comunicazione-politica-online-dal-messaggio-politico-commercializzato-alle-sponsorizzazioni-sui-social-network, p. 165 e ss.

[94] Sull'argomento la letteratura si sta gradualmente ampliando: vedi, tra gli altri G. PITRUZZELLA, *La libertà d'informazione nell'era di Internet*, in G. PITRUZZELLA, O. POLLICINO, S.QUINTARELLI, *Parole e potere. Libertà di espressione, hate speech e fake news,* Milano 2017, cap. II; M. MANETTI, *Costituzione, partecipazione democratica, populismo*, in *Rivista A.I.C.* on line, n. 2/2018, p. 398 e ss, ora anche in *Democrazia oggi-Annuario AIC 2017* (Atti del XXXII Convegno annuale -Modena 10-11 novembre 2017), Napoli 2018, p. 22 e ss.., p. 390; P. CIARLO, *Democrazia, partecipazione popolare e populismo al tempo della Rete*, in *Democrazia oggi-Annuario AIC 2017* ..., cit., p. 49 e ss.; E. GARZONIO, *Responsabilità degli ISP rispetto al trattamento automatizzato dei dati personali con finalità di comunicazione politica: applicabilità del GDPR alle piattaforme social* , in MediaLaws.eu, fasc. n.3/2019, 23 luglio 2019; R. MONTALDO, *La tutela del pluralismo informativo nelle piattaforme online*, in *MediaLaws.eu*, fasc. n. 1/2020, 16 marzo 2020, http://www.medialaws.eu/rivista/la-tutela-del-pluralismo-informativo-nelle-piattaforme-online/; M. BETZU E M. DEMURO, *I Big Data e i rischi per la democrazia rappresentativa*, ivi, 16 marzo 2020, http://www.medialaws.eu/wp-content/uploads/2020/03/1-2020-Betzu-Demuro.**V**edi anche, più in generale, *Partecipazione politica e digitale-Il libro bianco,* **(**a cura dell'Associazione dei Copernicani**),** *opensource reperibile* alla pagina web https://copernicani.it/Libro_bianco/, spec. il capitolo II:*Internet, Politica e Democrazia*. Vedi anche la *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio,, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle Regioni Securing free and fair European elections* (COM(2018) 637), dove si osserva che, da un lato,"… online communication has reduced the barriers and costs for political actors to interact with citizens and offers great opportunities", ma che nel contempo "it has equally increased the possibilities for malicious actors to target the democratic debate and electoral processes".

ISSN 2279-7238

come è stato efficacemente evidenziato da Luciano Floridi diviene una *human interface* tra determinati soggetti e determinate utilità (denaro, dati personali, consenso, voti)[95].

In tale contesto ciò che emerge è che vi è stato il passaggio dal Web 1.0, in cui sembrava realizzata una forma di ottimale pluralismo delle voci, in cui ogni cittadino è, orizzontalmente, soggetto attivo e passivo di comunicazione[96] ai successivi stadi del Web 2.0, caratterizzato dall'emersione del ruolo degli intermediari nella ricerca e diffusione dei contenuti e del Web 3.0 nel quale si è realizzato l'accumulo (in continua crescita) dei *Big Data* e la loro gestione occulta anche mediante l'utilizzo dell'Intelligenza Artificiale (A.I.), con un'accentuazione del ruolo dominante del gruppo ristretto dei titolari delle piattaforme, anche sul piano del controllo sostanziale dei contenuti presenti nei profili degli utenti, secondo un sempre più diffuso modello di censura "privata" che si affianca a quello tradizionale pubblico[97].

Senza potersi soffermare, nella presente sede, sull'esteso numero di implicazioni sottese a tale complessa problematica, ciò che si può osservare, ai fini della nostra analisi, è che questi fattori prospettano un contesto nel quale il mondo della comunicazione, specie nel settore politico, appare fortemente squilibrato e necessitante di una attenta regolamentazione che, allo stato, appare carente in tutti i suoi settori, a cominciare dalla rete

---

[95] L. FLORIDI, *Marketing as Control of Human Interfaces and Its Political Exploitation,* in *Philosophy & Technology,* 10 agosto 2019*,* https://doi.org/10.1007/s13347-019-00374-7, par.2.

[96] Vedi A. NICITA, *Libertà d'espressione e pluralismo 2.0:i nuovi dilemmi, in MediaLaws*.eu, fasc. n.1/2019, 10 marzo 2019, p. 315. Come è noto, è questa la posizione formatasi nel contesto dell'ordinamento statunitense, sulla base della dottrina della sentenza *Reno vs. American Civil Liberties Union*, 521 US.844 (1997), che afferma: « …Through the use of web pages, mail exploders,and newsgroups, the same individual can become pamphleeter…» (par.V, p. 869). La Corte ebbe ad esaltare l'attitudine di Internet quale luogo di realizzazione di un " *new marketplace of ideas*" (par. XI, p. 885, riecheggiante la ben nota espressione usata nella *dissenting opinion* del Justice Holmes in *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919)), trattandosi di mezzo di espressione del pensiero « … not "invasive" as radio or television …» (*Reno vs. American Civil Liberties Union*. cit., lc. cit.) e quindi non necessitante della complessa regolazione propria di quei Media (sul punto vedi O. POLLICINO e A. MORELLI, *Le metafore della rete. linguaggio figurato, judicial frame e tutela dei diritti fondamentali nel cyberspazio: modelli a confronto*, in *Rivista AIC on line,* fasc. n. 1/2018, ora anche in *American Journal of Comparative Law*, 2020, disponibile on line su SSRN: https://ssrn.com/abstract=3422946, con il titolo *Metaphors, Judicial Frames and Fundamental Rights in Cyberspace*). L'approccio europeo alla tematica vede, come è noto, il riconoscimento alla Rete della capacità di consentire, in modo più ampio del media tradizionali, un massivo e agevole accesso alle notizie e alla diffusione dell'informazione (vedi la sentenza Corte EDU *Kablis vs. Russia* (9 settembre 2019), http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-192769), ma nel contempo una particolare attenzione verso la possibile minaccia per altri diritti fondamentali e la necessità di salvaguardarli proprio a fronte di tale capacità espansiva (vedi sempre Corte EDU sentenza *Editorial Board of Pravoye Delo e Shtekel c. Ucraina*, 5 maggio 2011, http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-104685 e, sul punto ancora O. POLLICINO e A. MORELLI, *Le metafore della rete*…cit., p. 21 e ss.)

[97] Su tali aspetti vedi in generale C. S. LEBERKNIGHT, F. WONG, M. CHIANG E H. V. POOR, *A Taxonomy of Internet Censorship and Anti-Censorship*, in www.princeton.edu, 31 dicembre 2010, http://www.princeton.edu/~chiangm/anticensorship.pdf; G.L. CONTI, *Manifestazione del pensiero attraverso la rete e trasformazione della libertò di espressione:c'è ancora da ballare per strada?,* in *Rivista AIC on line*, fasc. n. 4/2018, p. 210 e ss.*;* M. MONTI, *Privatizzazione della censura e* Internet Platforms: *la libertà di espressione ed i nuovi censori dell'agorà* digitale, in *Rivista italiana di informatica e* diritto, fasc. n. 1/2019, p. 35 e ss. Per i recenti casi sulla vicenda di Casa Pound, in ordine ai contenuti censurati sui Social, vedi P. ZICCHITTU, *La libertà di espressione dei partiti politici nello spazio pubblico digitale: alcuni spunti di attualità*, in *MediaLaws.eu*, *Anteprima*, 9 aprile 2020, http://www.medialaws.eu/rivista/la-liberta-di-espressione-dei-partiti-politici-nello-spazio-pubblico-digitale-alcuni-spunti-di-attualita/.

ISSN 2279-7238

digitale (per la quale tale disciplina deve ancora essere pensata [98]), fino alla stessa radiotelevisione, per la quale gli interventi più penetranti ed articolati sono stati realizzati, senza che tuttavia si sia riusciti, specie in Italia, a realizzare, a monte, un grado sufficiente di pluralismo che renda tali strumenti effettivi[99].

L'impossibilità di realizzare forme di comunicazione politica ad interazione fisica, nel contesto dell'emergenza pandemica, accentua, sotto tale punto di vista, il grado di squilibrio del sistema nel suo complesso, nell'ambito del quale, da un lato, la Rete appare inidonea, per l'evoluzione subìta e più sopra messa in luce (per come detto non compensata da idonea regolazione), a colmare, in modo conforme ai principi costituzionali, il vuoto lasciato da quelle forme di comunicazione[100] e, dall'altro, il mezzo radiotelevisivo, per la sua strutturazione fisica, appare pregiudizialmente inidoneo ad offrire tale capacità di "supplenza" (basti pensare al regime contingentato dei messaggi politici autogestiti in Italia e in generale degli spazi gratuiti, così come della comunicazione politica radiotelevisiva in contraddittorio negli ordinamenti di democrazia pluralista)[101].

L'impossibilità di forme materiali di avvicinamento tra soggetti rende, oltretutto, ancora più dirompente l'impossibilità di un efficace svolgimento della campagna elettorale, in contesti di elezioni di tipo locale, dove un contatto ravvicinato tra elettori e candidati appare essenziale al fine della piena formazione della più volte evocata consapevolezza nell'esercizio della sovranità popolare.

L'insostituibilità dell'interazione fisicamente ravvicinata, che rivendica l'autenticità primordiale ed ineliminabile dell'essere umano[102], a fronte di una comunque sempre più

---

[98] Vedi per le forme di autoregolamentazione spontanee ed indotte, tipiche della attuale fase, carente invece di eteroregolazione O. GRANDINETTI, *La par condicio ai tempi dei Social*…cit., p.125 e ss.; D. SERVETTI, *Social network, deliberazione pubblica e legislazione elettorale di contorno*, in *MediaLaws.eu*, 16 marzo 2020, http://www.medialaws.eu/rivista/social-network-deliberazione-pubblica-e-legislazione-elettorale-di-contorno/; P. BONINI, *L'autoregolamentazione dei principali Social Network. Una prima ricognizione delle regole sui contenuti politici,* in *Federalismi.it*, sez. *La disinformazione online*, 24 aprile 2020.

[99] Si consenta ancora il rinvio a R. BORRELLO e A. FROSINI, *La disciplina* …cit., p. 26 e ss.

[100] In tal senso vedi V. DE SANTIS, *Il voto in tempo di emergenza* …cit., p. 14 e ss. Certamente non mancano tentativi di ricostruire l'assetto della Rete nel menzionato senso dialogico-orizzontale, configurando, sulla scorta della giurisprudenza USA sui fori pubblici (vedi riferimenti in V. ZENO ZENCOVICH, *Cosa intendiamo oggi per "media"?*, in M. MANETTI E R. BORRELLO, *Il diritto dell'informazione. Temi e problemi*, Modena 2019, p. 16, nota 9), i social come "luoghi pubblici" o "aperti al pubblico" (vedi anche Cass. Pen. Sez. I, 12 settembre 2014 -ud. 11 luglio 2014, n. 37596, in *Federalismi.it*, https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?artid=27353. Richiama l'art. 17 Cost. anche T. E. FROSINI, *Internet ai tempi del coronavirus* , in *Diritto di Internet,* fasc. n. 2/2020, p. 204. Non mancano anche letture "neocorporative" dell'assetto dei social (così criticamente definite da M. CUNIBERTI, *Potere e libertà nella rete*, in M. MANETTI E R. BORRELLO, *Il diritto dell'informazione* …cit., p. 25 e ss.), che configurano l'esistenza della comunità di utenti delle piattaforme come formazioni sociali ex art. 2 Cost. (vedi ad es., anche per il profilo della libertà di riunione in rete, M. A. ALLEGRI, *Ubi social ibi ius. Fondamenti costituzionali dei social network e profili giuridici della responsabilità dei provider*, Milano 2018). Per una critica alla applicabilità dell'art. 17 Cost. alla Rete, quale ipotesi di "sovra-interpretazione costituzionale, vedi M. BETZU, *Interpretazione e sovra-interpretazione dei diritti costituzionali nel cyberspazio*, in *Rivista AIC on line*, fasc. n. 4/2012 (16 ottobre 2012), p.4.

[101] Si consenta ancora il rinvio a R.BORRELLO e A. FROSINI, *La disciplina* …cit., p. 60 e ss.

[102] Ci si permette di richiamare, al riguardo, quanto, chi scrive, aveva detto nel lontano 1989 (R. BORRELLO, *Riunione (diritto di)*, ad vocem, in *Enc. Dir*, XL, Milano 1989, p. 1438 e ss., a proposito delle prime teorie intese a configurare una sorta di obsolescenza della libertà di riunione fisica a fronte dello sviluppo tecnologico (all'epoca limitato alle prime forme di "teleriunione" . In quell'occasione si era richiamata, con involontario e modesto spirito profetico,

ISSN 2279-7238

accentuata compenetrazione-ibridazione tra mondo virtuale e mondo (per ora) reale[103], sembra dimostrata ancora una volta dalla significativa esperienza elettorale della Corea del Sud. In quel contesto, accanto ai tradizionali moduli della rete, la tecnologia digitale è stata utilizzata per imitare il più possibile l'impraticabile interazione *face to face* mediante forme di c.d. realtà aumentata (*augmented reality*-AR), che hanno consentito ai sostenitori di esprimere il loro sostegno a temi oggetto di programmi elettorali dei candidati direttamente mediante apposite *app*, interagendo mediante le telecamere dei dispostivi mobili, fino ad arrivare a incontri in luoghi virtuali con personaggi animati in 3D, connessi alle varie forze politiche, che potevano essere inseriti in video o foto (oggetto di condivisione), come se si trovassero accanto fisicamente ai sostenitori[104].

Per concludere, va rilevato che, con riferimento all'Italia, la legge di conversione del decreto legge n. 26 del 2020 ha tenuto conto dell'alta valenza della campagna elettorale rispetto alle operazioni di voto rinviate al mese di settembre, introducendo una serie di disposizioni intese a contemperare l'esigenza di una idonea e completa campagne elettorale con l'emergenza sanitaria.

Da un lato, come già si è rilevato più sopra, è stata ridotta la finestra di sessanta giorni per stabilire la data delle elezioni regionali, evitando che la campagna elettorale dovesse svolgersi integralmente nel mese di agosto[105] e, dall'altro sono state introdotte norme in materia di par condicio intese a riequilibrare la parità di chances nell'utilizzo dei mezzi di propaganda[106].

---

l'insostituibilità dell'essenza della riunione: instaurare un rapporto con i propri simili nella forme più immediata materialmente ipotizzabile, con il solo tramite dei sensi che la natura ha fornito all'uomo, senza l'ausilio di mezzi artificiali. Nessuno avrebbe pensato che tali valori sarebbero stati riscoperti e apprezzati, grazie ad una insidiosa e invisibile particella gelatinosa piombata da un giorno all'altro nella nostra vita.

[103] Si vedano le riflessioni del già citato filosofo Luciano Floridi, che ha elaborato le ben note nozioni di *Infosfera* e di *Onlife* per designare la graduale e per ora ibrida compenetrazione tra mondo virtuale e reale (vedi tra le altre, le fondamentali opere L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione. Come l'infosfera sta trasformando il mondo*, Milano 2017 e ID, *Pensare l'infosfera. La filosofia come design concettuale*, Milano 2020).

[104] Vedi il Paper IDEA Managing Elections under the COVID- 19 Pandemic…cit., p. 4 e K. SOO-YEON, (News Focus) Election candidates run eye-catching campaigns amid coronavirus pandemic, 8 aprile 2020, in Yon Happ News Agency, https://en.yna.co.kr/view/AEN20200408005100315.

[105] Accogliendo in tal senso osservazioni prospettate da vari esponenti politici anche della maggioranza (vedi il resoconto della seduta della Commissione Affari costituzionali della Camera del 21 maggio 2020 (p. 56). In particolare la lett. d) del comma 1 dell'art. 1 del d.l. n. 26 del 2020, nello stabilire la durata derogatoria a 5 anni e 3 mesi degli organi elettivi delle regioni a statuto ordinario, ha spostato il riferimento temporale per indire le elezioni da sessanta giorni dalla scadenza del nuovo mandato ad un termine compreso tra il quindicesimo e il sessantesimo giorno successivo sempre alla scadenza del mandato (o, come era già prima, nella domenica e nel lunedì successivo compresi nei sei giorni
ulteriori).

[106] Anche qui sulla base di esigenze manifestate già in sede di Commissione affari costituzionali (vedi ad es. l'intervento dell'On. Le Magi, nella seduta del 26 maggio 2020, p. 8, che ha prospettato la necessità di " … individuare soluzioni che garantiscano sia la parità di accesso alla competizione elettorale sia lo svolgimento di una campagna elettorale ordinata".Vedi anche l'intervento dell'On.le Montaruli (FDI) che ha sottolineato in sede di discussione generale in assemblea, la posizione di vantaggio degli *incumbents* ("…consiglieri eletti, presidenti di regione, che hanno avuto la possibilità di dire la propria, hanno avuto un risalto mediatico, hanno avuto la possibilità di essere al centro del dibattito …" rispetto a "…possibili candidati, costretti a stare chiusi in casa, che hanno il diritto di sviluppare ugualmente una campagna elettorale reale, una campagna elettorale viva …"(seduta Camera antimeridiana del 28 maggio 2020)..

ISSN 2279-7238

Con riferimento a tale secondo profilo, è stata adottata una norma[107] che ha stabilito che le disposizioni di cui all'articolo 4 della legge 22 febbraio 2000, n. 28, si applicano in modo da evitare posizioni di svantaggio rispetto all'accesso ai mezzi di informazione e per la comunicazione politica durante le campagne elettorali e referendaria, in relazione alla situazione epidemiologica derivante dalla diffusione del COVID-19.

La disposizione, che dovrà essere implementata attraverso le fonti regolamentari previste dal comma 2 dell'art. 4 della legge n. 28 del 2000, rispettivamente da parte della Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi e dell'Agcom (previa consultazione tra loro), appare limitata al solo settore della comunicazione politica in senso stretto (secondo la definizione dell'art. 2 della stessa legge n. 28 del 2000[108]) ed ai messaggi autogestiti e, quindi, alle forme dirette di utilizzo del mezzo radiotelevisivo da parte dei soggetti politici, in contraddittorio od in forma unilaterale. Essa appare, coerentemente alla logica emergenziale, una norma eccezionale che conferisce agli organismi competenti sul piano regolamentare il potere di adottare una regolazione in buona sostanza di tipo asimmetrico e provvisoria, intesa a compensare, ex art. 3 comma 2[109], una situazione di squilibrio dovuta a fattori oggettivi contingenti, che hanno ostacolato il pieno esercizio di diritti fondamentali connessi all'elettorato passivo, riverberanti sempre, in via finale, sul pieno esercizio della sovranità informata del popolo, ingranaggio fondamentale della forma di stato di democrazia pluralista.

[107] Art. 1-bis, comma 2.

[108] Comma 2: "S'intende per comunicazione politica radiotelevisiva ai fini della presente legge la diffusione sui mezzi radiotelevisivi di programmi contenenti opinioni e valutazioni politiche".

[109] Si può prendere spunto, a tale riguardo, dalle considerazioni generali di R. ZACCARIA, *Presente e futuro della Par Condicio,* in . MANETTI E R. BORRELLO, *Il diritto dell'informazione* …cit., p.226.

ISSN 2279-7238

Oreste Massari*

La legislazione elettorale oggi attraverso Mortati**

Il tema dell'incontro di oggi è l'emergenza sanitaria e i suoi effetti sulla legislazione elettorale in Italia, ma contemporaneamente un altro tema è la ripubblicazione del volume di Mortati del 1946 sulla legge elettorale cecoslovacca del 1920. Nella sua introduzione, Fulco Lanchester afferma che questo volumetto presenta "aspetti di scottante e inaspettata attualità". Non c'è da dubitare – soprattutto dopo la lettura dell'opera in questione – di questa affermazione, giacché Costantino Mortati è divenuto oramai un "classico" e come tale ha individuato problemi permanenti e strutturali della politica di massa democratica. Partirei allora proprio dai temi presenti in questo contributo di Mortati per poi arrivare ai giorni nostri e per riflettere sui problemi ancora aperti sul terreno della legislazione elettorale e più in generale del nostro assetto democratico.

Il **primo** punto – pregiudiziale a tutto ciò che ne consegue – è la scelta del sistema elettorale propriamente detto. Questa scelta va individuata per lo studioso calabrese nel passaggio dal suffragio ristretto a quello universale, passaggio che comporta inevitabilmente per le caratteristiche della società cecoslovacca dell'epoca – ma si potrebbe estendere il ragionamento a tutti i paesi dell'Europa continentale – il passaggio dal sistema maggioritario basato sul collegio uninominale al sistema proporzionale basato sul voto di lista. Il maggioritario con collegio uninominale presuppone l'omogeneità del corpo elettorale, omogeneità che è garantita proprio dalla ristrettezza del corpo elettorale, quantificabile in poche centinaia di migliaia di aventi diritto, appartenenti ai ceti medio-alti. Via via che il diritto di voto si allarga e si estende a milioni di soggetti prima esclusi dalla partecipazione politica, irrompono sulla scena nuove fratture storico-sociali (comprese quelle di natura etnica e linguistica) e sulla base di queste una pluralità di formazioni politiche non più contenibili nell'ambito angusto del collegio uninominale. La nuova situazione implica che non è più decisivo e importante il voto alla persona (anche se l'esigenza di votare la persona rimarrà comunque, ma in un contesto completamente diverso) ma quello alla lista, ossia quello al programma dei vari partiti interpreti degli interessi e dei valori del nuovo pluralismo politico. Per Mortati, dunque, nelle società pluralistiche, attraversate da divisioni plurime di vario tipo, la scelta del proporzionale è quella più aderente alla nuova situazione creatasi con il suffragio universale (com'è noto sul punto cambierà posizione negli anni Settanta del secolo scorso con riferimento all'Italia, ma non al punto da invalidare l'assunto

* Professore ordinario di Scienza Politica presso l'Università di Roma "La Sapienza"

** Intervento svolto in occasione del Convegno "La legislazione elettorale in Italia ai tempi del Coronavirus", svoltosi il 14 maggio presso l'Università degli Studi di Roma 'La Sapienza' e sulla piattaforma digitale Googlemeet

ISSN 2279-7238

di fondo). Il collegio uninominale, d'altra parte, rimane valido o dove c'è omogeneità sociale, ossia nella fase del liberalismo oligarchico, o dove c'è già una strutturazione bipartitica del sistema politico (la strutturazione bipartitica impedisce, infatti, il manifestarsi delle fratture in un sistema multipartitico), come nel Regno Unito e nell'area anglo-sassone, o dove assolve solo il compito di esprimere un voto alla persona, ma all'interno di un sistema proporzionale (che per questo viene giustamente definito personalizzato), come nel caso tedesco, o dove è a doppio turno, come nel caso francese, in modo da convivere con sistemi multipartitici che appunto con il secondo turno vengono semplificati in vista di una scelta di governabilità.

Esaminiamo ora il caso italiano alla luce delle considerazioni/regole appena dette.

L'introduzione in Italia dell'uninominale a un turno non ha assolutamente risolto i problemi che si sperava risolvesse. Il cosiddetto *Mattarellum* è stato difatti un fallimento rispetto agli scopi di:

a) semplificare il sistema partitico (ha fatto aumentare il numero di partiti); b) assicurare governabilità (nessun governo è stato stabile e/o efficace); c) assicurare l'investitura elettorale diretta di una maggioranza e del governo (in realtà tale presunta investitura diretta terminava il giorno delle elezioni, in parlamento si ricostituiva un altro sistema partitico che agiva secondo le più classiche regole dei governi di coalizione); d) assicurare un rapporto diretto elettori-rappresentante nel collegio uninominale (un radicamento territoriale di questo rapporto non si è mai realizzato, perlomeno su larga scala, basti pensare alla pratica dei "paracadutati").

Dunque, l'introduzione del *plurality* non è servita alla risoluzione dei problemi del e nel caso italiano.

Così come non è servito l'introduzione di un sistema proporzionale con premio di maggioranza (il cosiddetto *Porcellum*), se solo si pensi alle dinamiche del cosiddetto "bipolarismo coatto" e senza contare le numerose irrazionalità presenti in tale sistema e puntualmente indicate e censurate dalle sentenze della Corte Costituzionale.

Se sono veri i fallimenti rispettivamente dell'uninominale a un turno e del premio di maggioranza (peraltro la logica di comportamento dei due sistemi era simmetrica: corsa alle alleanze purchessia nell'arena elettorale per vincere nel collegio o per ottenere il premio, ricostituzione nell'arena parlamentare di un sistema partitico a logica di comportamento proporzionale), allora ben venga un sistema elettorale proporzionale con significative soglie di sbarramento (e qui il sistema tedesco potrebbe aiutare se assunto con coerenza) oppure, in alternativa, un maggioritario a doppio turno (e qui il riferimento d'obbligo è il sistema francese).

Il punto è che nella lunga vicenda del caso italiano a partire dal 1992/94 abbiamo assegnato al sistema elettorale una missione salvifica impropria ed esagerata. I sistemi elettorali possono sì aiutare, ma non possono risolvere di per sé i nodi di un sistema

ISSN 2279-7238

multipartitico talvolta frammentato e spesso polarizzato (sebbene di una nuova polarizzazione, diversa da quella classica di sartoriana memoria).

E soprattutto si sono sfornati a ripetizione vari sistemi elettorali (ben 6!), tanto da far parlare Fulco Lanchester di "ipercinetismo elettorale compulsivo". La formula è efficacissima e rende bene l'idea.

Semmai, per aderire alla definizione psichiatrica fino in fondo, occorre aggiungere alla compulsione anche l'ossessione, dato che i due disturbi vanno di solito assieme, e quindi è più appropriato parlare di disturbo "ossessivo-compulsivo". Se patologico, questo disturbo psichico è curato con stabilizzatori dell'umore, non certo con stimolanti o eccitanti. Sbagliare la cura farmacologica può risultare esiziale per il paziente. A me pare che sul terreno del sistema elettorale, ancora non sia stata trovata una cura appropriata che porti alla stabilizzazione, ma si continui a insistere sempre sull'idea – sbagliatissima in un sistema parlamentare – che siano direttamente gli elettori a dover eleggere il governo. Il che può pure accadere, ma solo quando il formato del sistema partitico lo consente, ossia solo quando si è in presenza di un formato bipartitico, altrimenti in presenza di sistemi multipartitici la formazione dei governi avviene in parlamento.

Di fatto, possiamo estendere la metafora dell'ipercinetismo ossessivo-compulsivo anche al sistema dei partiti. Dalla grande rottura del 1992/94, è un sistema che non ha pace, che non ha mai trovato – come direbbe Battiato sulle orme di Musil – il suo "centro di gravità permanente", con partiti che continuamente spariscono o si ridimensionano drasticamente, con nuovi che sorgono come fiammate improvvise, con tradizionali partiti che si ridefiniscono in continuazione, con nuove fratture che si intersecano con le vecchie ecc. Insomma, un sistema partitico liquefatto o comunque destrutturato, su cui è difficilissimo piantare solidi ancoraggi. Se poi gli interventi di riforma elettorale sono sbagliati a causa di "idee costituzionali sbagliate" (e qui il riferimento non può che essere la polemica di Sartori in merito), il risultato non può che essere la palude e non il mitico bipartitismo di Westminster.

Un **secondo** punto importante della riflessione di Mortati è la sua idea di *rappresentanza organica*, ossia di una rappresentanza che non sia di tipo atomistico-individualistico (come a suo avviso era nella fase oligarchica dello Stato), ma collegata ai centri vivi del pluralismo sociale e politico, tra cui anzitutto i partiti politici. La sua rappresentanza è una rappresentanza di organismi collettivi e sociali, cioè di partiti intesi in senso sociale forte (ricordarsi della sua famosa espressione sui partiti: essi sono la società che si fa stato), che possono integrare le grandi masse dei finora esclusi nelle istituzioni statali solo in quanto essi stessi sono strutture intermedie, veri e propri corpi intermedi, comunità di vita e di destino. Ora è vero che questa idea di rappresentanza organica può risultare un po' anacronistica o antiquata e può risentire del concetto originario di partito come partito-organo (poi abbandonato), epperò è un'idea che può essere ancora utile, se solo pensiamo

ISSN 2279-7238

ai processi di disintermediazione odierni e al rapporto verticale, diretto che tende a svilupparsi tra eletti ed elettori. Ed è in questo rapporto diretto che si annida il rischio del plebiscitarismo, tanto più quanto più i partiti sono svuotati della loro dimensione collettiva/collegiale e programmatica e vissuti esclusivamente come "partiti del leader", come partiti personali.

Una visione della società come luogo primario del pluralismo socio-politico – come organica *gemeinshaft* e non come l'individualistica *gesellshaft*, per riprendere il riferimento a Tönnies fatto da Massimo Luciani in questa discussione – e della conseguente idea di una rappresentanza di partiti strutturati e con radici ben piantate in questa società che Mortati offre indica ad avviso di chi scrive un possibile antidoto, una direzione di marcia, anzitutto culturale ma poi anche di politica istituzionale, rispetto ai rischi di svuotamento della democrazia rappresentativa a opera anzitutto di quei processi di globalizzazione che tendono a rapportare senza più corpi sociali d'intermediazione (siano essi i sindacati, gli ordini professionali, i corpi sociali intermedi, i piccoli negozi ecc., fino agli stessi partiti) direttamente il consumatore alle grandi agenzie di produzione e distribuzione nella sfera economica del mercato e l'elettore ai governanti nella sfera politica. Ed è in questo svuotamento (allo stesso tempo causa ed effetto) che prendono forma le minacce alla democrazia rappresentativa dello Stato liberal-democratico rappresentate non solo dai vari movimenti/partiti populisti, ma soprattutto dalle culture di tipo populista che li alimenta e li sorregge (e basti pensare alla rivendicazione semplicistica e semplificatoria della democrazia diretta, alla polemica anti-casta, al rifiuto delle competenze, alla presunzione che "uno vale uno" in tutti campi, grazie alle nuove tecnologie comunicative, anche nel campo della scienza e del sapere, alla proclamazione della superiorità dell'eletto dal popolo rispetto agli altri poteri dello Stato di diritto costituzionale, e così via).

Rispetto a queste tendenze che rimettono in discussione i principi stessi del costituzionalismo liberaldemocratico, ben vengano allora le riflessioni, ancora attuali, di un "classico" come Costantino Mortati.

Ma vi sono numerosi **altri** punti interessanti - anche ai fini della discussione italiana di questi anni in merito alla legislazione elettorale - del testo di Mortati, come la giustificazione della lista bloccata, la natura pubblicistica del partito, la possibilità – prevista appunto dalla legge cecoslovacca del 1920 – della decadenza del mandato politico di parlamentare pur in vigenza del divieto del mandato imperativo. La lista bloccata è accettata purché ci sia una selezione democratica dei candidati all'interno dei partiti e a cui gli iscritti possano partecipare con pieni diritti, garantiti da un controllo giurisdizionale esterno (vedasi l'*Appendice* al volumetto, contenente una proposta di progetto per la disciplina del procedimento di scelta dei candidati alla costituente). Il che comporta però l'accettazione della natura pubblicistica del partito (per le funzioni pubbliche che svolge), sulla base della

ISSN 2279-7238

quale solo può operare una regolamentazione della vita interna dei partiti in senso democratico.

Com'è noto, l'Assemblea Costituente seguì una via diversa da quella prospettata da Mortati. Ma soprattutto i partiti hanno seguito poi un via diversa da quella immaginata sia da Mortati sia dai costituenti che formularono l'art. 49 della Costituzione, articolo che prescrive il primato dei cittadini sui partiti, intesi come mezzo e collettori/interpreti della loro volontà. E c'è da chiedersi oggi se non sia il caso, proprio perché in presenza di partiti labili, deboli, spesso inghiottiti e schiacciati dalla personalità dei leader di turno, di riprendere e rilanciare l'idea della regolamentazione pubblicistica a tutto campo dei partiti (e che non sia limitata al pur importante aspetto del finanziamento pubblico).

Infine, la possibilità della decadenza dei parlamentari sotto forma di espulsione sia dal gruppo parlamentare che dal partito - una possibilità evocata dagli odierni critici del divieto del vincolo di mandato, come il Movimento 5S - è ben circoscritta solo al caso estremo di "indegnità politica" (quindi riferita solo agli aspetti etici dei comportamenti e non alle posizioni politiche espresse) e la cui decisione è comunque sottoposta al controllo esterno di un apposito tribunale elettorale (quindi sono escluse decisioni arbitrarie dei dirigenti di partito). In questi termini e con questi limiti la proposta non sembra in contraddizione con il divieto di mandato imperativo e come tale potrebbe anche essere riproposta oggi.

Veniamo ora, in conclusione, alla considerazione dell'impatto che la pandemia sta avendo sui processi politici.

La prima tendenza evidente è la necessità di **centralizzazione delle decisioni** per fronteggiare l'emergenza sanitaria ed economica e sociale (quest'ultima sarà presumibilmente di più lunga durata). Le leadership di governo sono chiamate direttamente in causa relativamente alla loro capacità o meno di dare risposte rapide ed efficaci su entrambe le emergenze. Già alcuni importanti leader di governo come Boris Johnson, Donald Trump e Jair Bolsonaro hanno avuto notevoli sbandamenti nel fronteggiare la e nell'assumere dure misure di contenimento della pandemia, sia per una netta sottovalutazione del problema, sia perché restii a seguire le indicazione degli scienziati (oppure, al contrario, pronti a seguire indicazioni discutibili di isolati esperti, come nel caso dell'"immunità di gregge"), sia perché non volenti di adottare drastiche misure impopolari, sia ancora perché più sensibili ai costi dell'emergenza economica rispetto a quella sanitaria. Il fatto è che governare le emergenze implica qualità di leadership ben diverse da quelle richieste nel cavalcare le ondate populistiche. In un certo qual modo la *responsiveness* deve cedere il passo alla *responsability*. L'empatia con l'elettorato non può più basarsi su fattori emotivi, quand'anche empatici, ma su fattori razionali e realistici. Né aiuta questi leader, in qualche modo tutti con tratti fortemente populistici/demagogici, il loro sovranismo isolazionista. Battere il virus implica, infatti, la necessità di cooperazione interna ed esterna con tutti gli altri stati e organizzazioni internazionali, dal reperimento dei

ISSN 2279-7238

materiali sanitari alla ricerca di antidoti farmacologici, compreso un possibile vaccino, fino alla gestione dei flussi umani e così via. Se è vero, come si è affermato, che una certa globalizzazione esce ridimensionata, se non rimessa in discussione, dalla pandemia, è anche vero che i singoli stati non ce la possono fare da soli. A una minaccia globale si deve rispondere con strategie globali.

Alla inevitabilità della maggiore centralità acquisita dagli esecutivi e della centralizzazione della gestione delle risposte, fa da *pendant* la necessità di una **attivazione/partecipazione dal basso**, sia per l'esigenza di un coordinamento tra centro e livelli intermedi di potere e amministrazione (siano questi le regioni, i comuni o gli stati della federazione), sia perché le decisioni devono poi essere implementate nei territori e devono essere condivise dagli stessi cittadini. Si pensi solo alle diverse risposte date dalle regioni in relazione alla presenza o meno diffusa sul territorio della medicina di base. Le regioni che hanno mantenuto una rete territoriale di medici e strutture sanitarie (come il Veneto) hanno risposto meglio, in termini di efficacia nel contenimento del virus, rispetto a regioni (come la Lombardia) che avevano smantellato queste reti. Le decisioni, insomma, non possono essere calate semplicemente dall'alto, anche quando giuste, ma devono giovarsi dell'apporto di una complessa macchina amministrativa e tecnica lungo il percorso che dal centro va alle periferie e soprattutto devono avere il sostegno convinto dei diversi operatori (medici, infermieri, personale paramedico, forze dell'ordine ecc.) e della popolazione.

Un'altra necessità emersa nell'emergenza sanitaria è quella di basare le decisioni di fronteggiamento e di contenimento del virus sull'evidenze scientifiche e mediche, ossia sulle **competenze** riconosciute dalla comunità scientifica. Ma ciò non può significare l'abdicazione della politica a una nuova tecnocrazia (in questo caso la potremmo definire "medicocrazia"). In ultima istanza le decisioni devono essere politiche, sia perché le valutazioni finali di scelta devono contemplare i diversi interessi in campo (certamente il diritto alla salute viene prima di ogni altra cosa, ma fino a un certo punto) tra i quali si situano non solo quello relativo alla salute ma anche quelli economico-sociali (non si può rischiare di morire di fame o di affrontare la caduta nella disoccupazione e nella miseria), sia perché le posizioni dei medici/scienziati (virologi, epidemiologi, infettivologi, biologi ecc.) non sempre sono univoche e concordi tra loro. I politici devono dunque mediare tra i diversi interessi in gioco, valutando le conseguenze di ogni scelta, e devono saper scegliere tra posizioni medico/scientifiche anche diverse tra loro. E tuttavia un aggancio al mondo delle competenze è necessario e ineludibile. E non solo nell'affrontare l'emergenza sanitaria, ma anche quella economico-sociale che non è meno grave della prima.

E qui sorge l'esigenza di dotarsi da parte della classe politica di una capacità di programmazione di medio-lungo periodo. Le epidemie e le pandemie esistono, possono comparire improvvisamente anche dopo lunghi periodi di latenza o di silenzio. E la specie umana fa parte della natura, nonostante tutti i progressi scientifici e tecnologici. Si può essere ricacciati, tanto più in un mondo globalizzato, nella sfera delle interdipendenze con

ISSN 2279-7238

il mondo animale. Di fronte a questi mali naturali che hanno contrassegnato tutta la storia dell'umanità – ma che oggi si propagano con una velocità impressionante rispetto al passato - l'unica difesa è la preveggenza e l'approntamento per tempo di misure adeguate (lo stesso discorso vale per il cambiamento climatico e per l'ambiente, così come per i danni economici causati dalla pandemia). L'allarme per il pericolo di pandemie era stato lanciato già da anni da scienziati e da alcuni politici (in particolare da Barack Obama). Ma nulla è stato fatto dalle classi politiche di governo. Il fatto è che l'agenda politica dei temi da trattare non può essere solo quella che si manifesta all'interno di sempre più brevi cicli elettorali, tanto da farci vivere in una campagna elettorale permanente. Inevitabilmente i temi da campagna elettorale sono solo quelli immediati del presente. Sollevare e trattare temi più di lungo periodo, ossia quelli del futuro, non sembra pagare - finora – elettoralmente. Perlomeno finché non sorgano correnti di opinione e movimenti/partiti che pongano i problemi da affrontare in termini di verità e di lungimiranza in nome di un interesse generale appropriatamente inteso e che per questo si impongano nella partita elettorale. Il che significa che le democrazie (che poi alla fine sono i cittadini stessi) devono scrollarsi di dosso le pulsioni demagogiche e premiare la ***responsability*** nel gioco politico-elettorale.

ISSN 2279-7238

Massimo Siclari*

Votazioni ed emergenza sanitaria**

Le precauzioni vanno bene perché la vita è troppo bella per lasciarla andare

da *The Hateful Eight* di Quentin Tarantino (2015)

SOMMARIO: 1. La situazione di emergenza creata dalla pandemia di COVID-19. – 2. Il voto e le situazioni di emergenza negli indirizzi della Commissione di Venezia. – 3. Il rinvio del voto in caso d'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano. 4. Il riflesso dell'emergenza sullo svolgimento delle votazioni previste per la prima metà del 2020.

a) La situazione di emergenza creata dalla pandemia di COVID-19.

L'attuale emergenza sanitaria determinata dalla pandemia di COVID-19[1] (dichiarata tale dall'Organizzazione Mondiale della Sanità l'11 marzo 2020[2]), ha dato adito ad una pluralità

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

**Il presente contributo costituisce la rielaborazione delle considerazioni svolte in occasione del Convegno sul tema *La legislazione elettorale in Italia ai tempi del Coronavirus*, tenutosi in modalità telematica il 14 maggio 2020 e promosso dal Master in Istituzioni parlamentari Mario Galizia per consulenti d'Assemblea in collaborazione con la Fondazione "Paolo Galizia Storia e Libertà" e la rivista Nomos. Ringrazio il Prof. Paolo Visca, ordinario di Microbiologia nell'Università degli Studi Roma Tre, per i consigli e le precisazioni fornitemi durante la stesura del primo paragrafo

[1] Va precisato al riguardo che COVID-19 (acronimo di "COronaVIrus Disease-2019) è la malattia causata dal virus denominato SARS-CoV-2 (acronimo di "Severe Acute Respiratory Syndrome-CoronaVirus-2" per distinguerlo dal primo virus SARS-CoV, che diffuse un'assai più contenuta epidemia – la c.d. "aviaria" – con focolai rilevanti, ma assai circoscritti territorialmente, tra il 2002 ed il 2003 e poi sparì misteriosamente: v., al riguardo G. REZZA, *Epidemie. I perché di una minaccia globale*, Roma, Carocci, 2020, 93 ss.). Spesso i due termini vengono erroneamente utilizzati come sinonimi: ad esempio il decreto legge 20 aprile 2020, n. 26 – *Disposizioni urgenti in materia di consultazioni elettorali per l'anno 2020* (sul quale ci soffermeremo nel prosieguo) il cui preambolo, dopo il rituale richiamo agli artt. 77 ed 87 Cost., si apre con la frase «tenuto conto che l'Organizzazione mondiale della sanità ha dichiarato la pandemia *da* COVID-19» mentre sarebbe stato più corretto parlare di «pandemia *di* COVID-19».

[2] Per il testo della dichiarazione del Direttore generale dell'OMS alla conferenza stampa svoltasi in tale data, v.: https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020. In precedenza, l'OMS aveva dichiarato l'emergenza di sanità pubblica di rilevanza internazionale, suggerendo agli Stati membri di seguire alcune raccomandazioni e misure temporanee finalizzate al contenimento del contagio, cfr. *Statement on the second meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee regarding the outbreak of novel coronavirus (2019-nCoV)* [https://www.who.int/news-room/detail/30-01-2020-statement-on-the-

ISSN 2279-7238

di atti, normativi e non, contenenti misure che hanno inciso profondamente sulla fruizione dei diritti e delle libertà costituzionali, al fine di salvaguardare la salute attraverso il contenimento del contagio.

Il virus SARS-CoV-2 è trasmesso prevalentemente per via aerea da individui con una infezione attiva che possono essere sintomatici, ma molto spesso anche "paucisintomatici" o "asintomatici", quindi inconsapevoli e non facilmente individuabili. Le vie d'ingresso del SARS-CoV-2 sono le mucose di bocca, naso ed occhi, la sua contagiosità ha scarsi termini di paragone negli agenti di altre malattie infettive ed i suoi effetti patologici possono essere causa di elevata letalità[3]. Peraltro, il virus si è manifestato solo da pochi mesi, così rendendo necessariamente empiriche le prime cure apprestate e, a tutt'oggi, non definitive, anche per effetto della scarsa conoscenza sulla biologia del virus e sui diversificati effetti patogenetici. La novità e le incertezze dell'approccio alla malattia non hanno ancora consentito un esito definitivo degli studi in tema di vaccini, in corso di svolgimento nei laboratori e cliniche sparse in varie parti del mondo, e – pur essendo la sperimentazione in stato avanzato – non è possibile prevedere in che tempi sarà possibile somministrare una vaccinazione di massa, intesa a prevenire futuri incrementi dell'epidemia. In tale condizione, «solo creando una distanza fisica tra le persone […] è possibile abbattere il contagio e riuscire nella difficile impresa di impedire all'infezione di diffondersi ulteriormente»[4].

La progressiva, anche se non costante, limitazione del contagio, ha indotto a ridurre, tra mille precauzioni e con tempi differenziati, le misure di distanziamento fisico, che, fino ad ora, sono state l'unico strumento rivelatosi utile al contenimento del fenomeno. Ancora è molto incerto se da tale riduzione potrà dipendere una recrudescenza del male e quindi non si sa se nel prossimo futuro non si renda necessario un ritorno a misure adottate in precedenza.

Mi sembra opportuno far precedere la sintetica ricostruzione della situazione di fatto nella quale tutti noi ci siamo trovati e che è stata fronteggiata con provvedimenti di inusitato rigore, per sottolineare come non trovi riscontro in precedenti casi di emergenze sanitarie che le istituzioni repubblicane si siano trovate ad avere a che fare. In passato, infatti, interventi limitativi dei diritti e delle libertà fondamentali a tutela della salute furono molto più circoscritti, in quanto indirizzati prevalentemente ai territori interessati (come nel caso della epidemia di colera che riguardò particolarmente Napoli nel 1973 o in quello del disastro ambientale prodotto dalla nube tossica di diossina formatasi a seguito di un

second-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov)]. A seguito di tale *Statement*, il Ministro della salute ha adottato l'Ordinanza 30 gennaio 2020 *Misure profilattiche contro il nuovo Coronavirus (2019 - nCoV)* ed il Consiglio dei Ministri ha deliberato la *Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili* in data 31 gennaio 2020 (entrambe pubblicate in *Gazz. Uff.*, 1° febbraio 2020, n. 26 s.g.).

[3] Al riguardo, si sono utilmente consultati alcuni testi apparsi nel primo mese d'insorgenza dell'epidemia in Italia: AA.VV., *50 domande sul coronavirus. Gli esperti rispondono* a cura di S. RAVIZZA, Milano, Solferino, 2020; M. CAPOBIANCHI, *Coronavirus. Cos'è, come ci attacca, come difendersi* a cura di B. MORO, Roma, Castelvecchi, 2020 nonché, all'interno di una riflessione di carattere generale, G. Rezza, *Epidemie. I perché di una minaccia globale*, cit., Roma, Carocci, 2020.

[4] G. REZZA, Epidemie. I perché di una minaccia globale, cit., 103.

ISSN 2279-7238

incidente in un'industria chimica vicino Seveso, a una ventina di chilometri a nord di Milano, nel 1976) ovvero, in anni più recenti, rivolti a vietare la commercializzazione ed il consumo di determinati alimenti (come nel caso della c.d. sindrome della "mucca pazza"). Niente di paragonabile al pericolo che si è tentato di limitare finora, niente di paragonabile a misure che hanno finito per coinvolgere tutta la popolazione italiana ed a condizionare l'esercizio di pressoché tutti i diritti e le libertà costituzionali.

b) Il voto e le situazioni di emergenza

In un documento – opportunamente pubblicato sulla rivista *Nomos*[5] – la Commissione di Venezia ha sintetizzato gli indirizzi espressi nel tempo a proposito delle situazioni di emergenza[6] evidenziando, tra l'altro, le condizioni alle quali debbono attenersi i poteri pubblici per quanto riguarda il voto. Esse consistono, innanzi tutto, nella considerazione che le previsioni costituzionali che prevedono la possibilità di posporre le elezioni, prorogando, ad esempio, la durata del mandato del Parlamento (come, nel caso italiano,

[5] European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Compilation of Venice Commission Opinions and Reports on States of Emergency (Strasbourg, 16 April 2020) in http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2020/04/documentazione-Venice-Commission.pdf. Sul ruolo delle organizzazioni internazionali in tema di elezioni, v. L. TRUCCO, Democrazie elettorali e Stato costituzionale, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 248 ss.

[6] «The following points can be made in order to suggest certain legal standards for public emergencies: a. The emergency situations capable of giving rise to the declaration of states of emergency should clearly be defined and delimited by the constitution. In other words, the existence of a real and imminent danger should be clearly specified. The above condition is expressed in the three main human rights treaties (ECHR, ICCPR, ACHR) as an "exceptional threat". According to the principle of exceptional threat, the derogation from human rights standards in emergencies is legitimate only in case of "war or public emergency threatening the life of the nation". b. De facto state of emergency should be avoided, and emergency rule should be officially declared. The corresponding condition in the three main human rights treaties is the requirement of notification, whereby the other states party shall be informed of the provisions derogated from and the reasons therefore. c. The constitution should clearly specify which rights can be suspended and which rights do not permit derogation and should be respected in all circumstances. The lists of non-derogable rights in the three main human rights treaties (ECHR, ICCPR, ACHR) contain four such rights: the right of life, the right to be free from torture and other inhuman or degrading treatment or punishment, the right to be free from slavery or servitude, and the principle of non-retroactivity of penal laws. These four nonderogable rights which constitute the "irreducible core" of human rights should be explicitly phrased and sanctioned in the constitution. The inclusion of minimum guarantees against arbitrary detention and other guarantees protecting the right to a fair trial would also be important; furthermore, recourse to courts against acts and actions of the emergency rule authorities should be permitted. The foregoing rights and guarantees should be enjoyed by all without discrimination. d. The emergency measures and derogations from fundamental rights and liberties should be proportionate to the danger. In other words, derogations, restrictions and suspensions are acceptable only in case of war or a public emergency threatening the life of the nation; furthermore, such measures should be proportionate to the emergency. The principle of proportionality also includes what ACHR has called "the principle of temporariness" which means that emergency measures cannot last longer than the emergency itself, and the limitations that they bring about should be applied only in those geographical areas affected by the emergency. On the other hand, many of the measures taken under emergency rule do not imply any derogation from human rights standards. This is especially true of measures at the lower level of emergency. Quite often, such measures only regulate the behavior of people or the use of their property, or the executive may be authorized to take measures which otherwise would require legislative action. e. Even in a state of public emergency the fundamental principle of the rule of law should prevail. In other words, no-one should be put to trial before a court other than one previously determined by law», ibidem, pp. 4 s.

ISSN 2279-7238

dispone la Costituzione, in caso di guerra, all'art. 78) riflettano la preoccupazione che, durante situazioni di emergenza, gli Stati potrebbero non essere in grado di soddisfare gli *standard* costituzionali e internazionali relativi allo svolgimento delle elezioni con modalità libere e corrette (*free and fair elections*). La Commissione ribadisce decisamente che «*The holding of democratic elections and hence the very existence of democracy are impossible without respect for human rights, particularly the freedom of expression and of the press and the freedom of assembly and association for political purposes, including the creation of political parties. Respect for these freedoms is vital particularly during election campaigns. Restrictions on these fundamental rights must comply with the European Convention on Human Rights and, more generally, with the requirement that they have a basis in law, are in the general interest and respect the principle of proportionality*»[7].

Appare rilevante come venga tenuto conto che le consultazioni elettorali non si esauriscano solo al momento del voto con la garanzia che esso sia espresso con tutte condizioni previste dall'art. 48 Cost. it. (eguaglianza, personalità, libertà, segretezza), ma che esso debba essere esercitato nel quadro della piena fruizione dei diritti politici, intesi nel senso più ampio possibile[8], durante il periodo di campagna elettorale.

Ciò, com'è noto, è condiviso dalla più autorevole dottrina. Basti ricordare, al riguardo, quanto a suo tempo limpidamente affermava Carlo Esposito nel noto saggio dedicato ai partiti politici: «neanche nel giorno delle elezioni i cittadini eserciterebbero un effettivo potere se, con il diritto elettorale, non fossero attribuiti al popolo altri poteri: i diritti di riunione, di associazione, la libertà di stampa e le altre libertà, che costituiscono *i presupposti indispensabili per una cosciente ed illuminata elezione*. Queste libertà, consentendo ai cittadini le pubbliche critiche ed il controllo sugli eletti e sulla loro opera, evitano che gli istituti rappresentativi si riducano ad una mera finzione e permettono una qualche partecipazione indiretta e mediata del popolo all'esercizio del potere dei propri rappresentanti»[9]. E non a caso, com'è stato rilevato, «una notevole e sempre crescente importanza ha assunto nel tempo la legislazione elettorale di contorno, ovvero la normativa volta ad incidere sulle fasi preparatorie e successive al momento della scelta»[10].

Tornando alle statuizioni riportate nel documento sopra citato, la Commissione ritiene che per assicurare la correttezza dello svolgimento di qualunque consultazione popolare, sia opportuno un rinvio della data prevista, qualora essa ricada in una fase di emergenza.

c) Il rinvio del voto in caso d'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano

[7] *Ibidem*, p. 28.
[8] Al riguardo, sia consentito il rinvio a M. Siclari, *Appunti sulla giustiziabilità dei diritti politici*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, fasc. 2, 2016, p. 1 s., ed alla letteratura ivi citata.
[9] C. Esposito, *I partiti nella Costituzione italiana* (1952), ora in Id., *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, Cedam, 1954, p. 227 (corsivo nostro).
[10] Così. F. LANCHESTER, *L'innovazione istituzionale nella crisi di regime*, Roma, Bulzoni, 1996, 19.

ISSN 2279-7238

Non è necessario ricordare che la Carta fondamentale prevede espressamente un solo caso di rinvio del voto, consentendo la proroga delle Camere qualora la scadenza del loro mandato avvenga in caso di guerra (art. 60, comma 2, Cost.). La proroga non scatta *ope constitutionis*, in dipendenza della dichiarazione dello stato di guerra deliberata dai due rami del Parlamento, ma è necessario che sia approvata una legge *ad hoc* che la disponga[11].

L'esperienza italiana non ha dato seguito a tali prescrizioni, neanche in casi di coinvolgimento di truppe italiane in conflitti armati, evidentemente restringendo la nozione di guerra ex art. 78 all'attività di difesa del territorio nazionale dall'altrui aggressione[12]. Non è questa la sede per approfondimenti al riguardo[13], ma, appare chiaro che, se ha finito per prevalere una lettura alquanto restrittiva delle previsioni costituzionali in materia, sarebbe stato oltremodo inopportuno farvi riferimento estendendole alla gestione interna di una situazione di emergenza sanitaria. Peraltro, non essendo imminente la scadenza naturale delle Camere, non c'era bisogno di utilizzare alcuna forzatura interpretativa.

L'omessa previsione di altre ipotesi di rinvio non impedisce che altre votazioni possano essere rinviate in situazioni di emergenza, e che ciò avvenga con legge, o con atto ad essa equiparato (che, in caso di guerra, potrebbe essere anche un decreto legislativo se a ciò legittimato dalla legge di delega dei poteri necessari delegati ai sensi dell'art. 78 Cost.), visto che per quanto riguarda tutte le altre consultazioni è previsto che la disciplina costituzionale sia integrata con atto legislativo: così è per il referendum abrogativo (per il quale, a norma dell'ultimo comma dell'art. 75 Cost., è la legge a stabilire le modalità di attuazione, e dunque con legge o con atto equiparato ben potrebbe disporsi una deroga alle prescrizioni legislative), così è per le elezioni regionali ed amministrative (in considerazione delle riserve di legge rispettivamente previste dagli artt. 122, primo comma, Cost. – che espressamente prevede che sia la legge della Repubblica a stabilire la durata degli organi elettivi – e 117, secondo comma, lett. *p* – che rimette alla legislazione esclusiva dello Stato la competenza in materia di legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane).

---

[11] Al riguardo, G. D'ORAZIO, *Proroga. II. Proroga delle Camere*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXVII, Milano, Giuffrè, 415 ss.

[12] In tal senso, v. già A. GIARDINA, *Sub* Art. 78, in *Commentario della Costituzione* a cura di Giuseppe Branca, Bologna-Roma, Zanichelli-Soc. Ed. de Il Foro italiano, 1979, 102 s.

[13] Si rinvia, pertanto – oltre ai classici studi di M. Scudiero, *Aspetti dei poteri necessari per lo stato di guerra*, Napoli, Jovene, 1969; G. FERRARI, *Guerra. I. Stato di guerra (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIX, Milano, Giuffrè, 1970, 816 ss.; A. GIARDINA, *Sub* Art. 78, cit., F. MODUGNO, D. NOCILLA, *Problemi vecchi e nuovi sugli stati di emergenza nell'ordinamento italiano*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, vol. III, Milano, Giuffrè, 1988, 513 ss. – ai più recenti dibattiti originati dalla partecipazione italiana a missioni internazionali, quali, ad es., quelli pubblicati nei seguenti volumi: *Diritti umani e uso della forza. Profili di diritto costituzionale interno e internazionale* a cura di M. DOGLIANI E S. SICARDI, Torino, Giappichelli, 1999; *La guerra. Profili di diritto internazionale e diritto interno* (Lezione congiunta dei corsi di Diritto internazionale e di Istituzioni di diritto pubblico. Teramo, 11 gennaio 2002), Napoli, Editoriale Scientifica, 2002; *Guerra e Costituzione* (Atti del Convegno dell'Università degli Studi Roma Tre. Roma 12 aprile 2002) a cura di P. CARNEVALE, Torino, Giappichelli, 2004, nonché nel fasc. 1/2003 di *Costituzionalismo.it*.

ISSN 2279-7238

Così è anche per il *referendum* costituzionale, il cui procedimento è disciplinato dalla legge ordinaria, pur in assenza di un'espressa riserva al riguardo[14], e quindi una deroga può ben essere disposta in via legislativa.

È chiaro che tali proroghe – oltre ad implicare un'alterazione rispetto all'ordinario svolgersi dei mandati delle assemblee elettive ed al rispetto dei tempi prescritti per lo svolgimento delle consultazioni referendarie – incidano sulla fruibilità del diritto al voto e dunque debbano essere, necessariamente, rigorosamente limitate e proporzionali ai tempi effettivi o prevedibili della cessazione dell'emergenza in atto e della possibilità di ripristino delle condizioni per poter effettuare la consultazione prevista nel pieno rispetto delle garanzie per l'espressione di un voto libero e consapevole[15].

In tale contesto, dunque, era inevitabile che si decidesse per il rinvio delle consultazioni facendo ricorso all'altro strumento costituzionalmente previsto per la gestione di situazioni d'emergenza, ovverosia al decreto legge, che, durante oltre settant'anni di Repubblica, forse mai come attualmente, è stato utilizzato per fronteggiare "casi straordinari di necessità ed urgenza" in senso proprio ed effettivo[16].

D'altronde, non era pensabile improvvisare una disciplina delle modalità di voto per corrispondenza o di voto elettronico, vigenti, a macchia di leopardo, in altri Paesi[17], anche a prescindere dalle serie riserve che l'introduzione di tali modalità di voto sono state avanzate sia nel dibattito politico sia nella riflessione scientifica[18]. Le sperimentazioni avviate nello scorso decennio, sono state abbandonate nel 2006. Più di recente, in Lombardia, in occasione del referendum consultivo sull'autonomia del 2017[19], sono state

[14] In considerazione del fatto che la legge è «l'unica fonte in grado di operare direttamente lo svolgimento, lo sviluppo, l'attuazione primaria e generalmente condizionante, delle norme costituzionali» (F. MODUGNO, *Appunti dalle lezioni sulle fonti del diritto*, Torino, Giappichelli, 2005, 38).

[15] Dunque paiono un po' fuori sesto le reazioni alla decisione del rinvio del voto interpretata addirittura come una sospensione della democrazia; in tal senso v., ad es., M. Ainis, *Democrazia sospesa*, *La Repubblica*, 12 aprile 2020. La sospensione, semmai, dovrebbe riferirsi all'assenza di dibattito sui contenuti e la portata del *referendum* costituzionale.

[16] Sulla problematica delle fonti nell'attuale contesto emergenziale, per tutti, con varietà di accenti, v. M. Luciani, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020; A. Ruggeri, *La forma di governo nel tempo dell'emergenza*, in *Consulta on line*, 2020, n. 2; A. Celotto, *Necessitas non habet legem?*, Modena, Mucchi, 2020.

[17] Al riguardo, v. L. TRUCCO, Il voto elettronico nella prospettiva italiana e comparata, ne Il diritto dell'informazione e dell'informatica, 2011, 47ss.; A. GRATTERI, GERMANIA: Le garanzie minime necessarie per il voto elettronico secondo il Tribunale costituzionale, in Forumcostituzionale.it (11 marzo 2009); M. Schirripa, Il ritorno dell'e-voting alla luce della pandemia da Covid-19. Una riflessione sull'esperienza canadese, in Federalismi.it, n. 22/2020.

[18] Appaiono a tutt'oggi insuperate le riflessioni critiche svolte in proposito da S. Rodotà, *E-Government and E-democracy. General Introduction*, in S. FLOGAYTIS – U. KARPEN – A. MASUCCI (a cura di), *E-Government and E-democracy. General Introduction*, London, Esperia Publications LTD., 2006, 45 ss. (riprendendo alcune considerazioni già esposte in Id., *Repertorio di fine secolo*, Roma-Bari, Laterza, 1992, *passim*). Più di recente, v. G. FIORIGLIO, *Democrazia elettronica. Presupposti e strumenti*, Padova, Cedam, 2017, P. VILLASCHI, *Voto e partecipazione nel sistema "Rousseau": di quale democrazia stiamo parlando?*, in *Rivista AIC*, 2020, n. 1, 595 ss.

[19] Svoltosi in base alle regole introdotte dalla L.R. LOMBARDIA, 23 febbraio 2015, n. 3 – Introduzione del voto elettronico per il referendum consultivo. Modifiche alla legge regionale 28 aprile 1983, n. 34.

ISSN 2279-7238

deluse le aspettative di una maggiore efficienza per quanto riguarda i tempi dello scrutinio[20] tanto da indurre la Regione ad abrogare prontamente la legge che lo aveva consentito[21].

Il voto elettronico, comunque, pur se avesse evitato assembramenti ai seggi (peraltro destinati ad essere contenuti sia sulla base dell'inconsueta abitudine a "far la fila" ordinatamente per qualsiasi acquisto di "beni necessari" contratta nei giorni del *lockdown* sia dalla presenza delle forze dell'ordine presso i seggi elettorali), non sarebbe stato in grado di garantire, al contempo, lo svolgersi di una corretta e pluralistica informazione, che come si è detto, è condizione indispensabile per il regolare esercizio del diritto di voto. Né a tal fine sarebbe stato sufficiente utilizzare la rete. Com'è stato esattamente affermato in un recente contributo, invero, «La rete *internet* e, in generale, le tecnologie integrate di telecomunicazione costituiscono uno strumento e non può essere attribuita loro una funzione "salvifica" di innovazione, mobilitazione pubblica e democratizzazione. La rete costituisce uno strumento essenziale per esercitare un gran numero di diritti fondamentali, ma è necessario adattare garanzie e tutele a questa dimensione nuova. Per quanto qui interessa, è necessario in particolare favorire l'accesso al *web* da parte di tutti i cittadini e introdurre regole per evitare un uso distorto della rete, limitando forme di controllo e di filtraggio dei dati che possono condizionare l'accesso alle informazioni. In assenza di adeguata regolazione, la rete non può supplire alle attività tradizionali in cui si concretizza la campagna elettorale»[22]. Ma è sotto gli occhi di tutti che in quella che è stata argutamente definita come «l'orgia della cultura sul web»[23], il dibattito sul referendum è stato ed è assolutamente marginale in rete, così come negli strumenti più tradizionali d'informazione politica, invasi com'erano, quasi esclusivamente, da notizie e commenti legati all'emergenza sanitaria, già dai primi giorni di febbraio.

d) Il riflesso dell'emergenza sullo svolgimento delle votazioni previste per la prima metà del 2020.

Un primo problema, in ordine di tempo, si è posto con riguardo allo svolgimento del referendum relativo alla revisione costituzionale relativa alla riduzione del numero dei parlamentari che il Capo dello Stato aveva indetto con d.P.R. 28 gennaio 2020[24], fissandone lo svolgimento per il giorno di domenica 29 marzo 2020. Nei giorni immediatamente

[20] A. CAMORANI – A. MONTANARI, *Referendum autonomia, flop del voto elettronico. Maroni: "Qualche criticità, ma tutto valido"*, *La Repubblica*, ed. Milano, 23 ottobre 2017 (consultabile in rete al *link* milano.repubblica.it/cronaca/2017/10/23/news/referendum_autonomia_lombardia_voto_elettronico-179080914/).

[21] V., infatti, l'art. 2, comma 1, lett. b), numero 70) della l.r. 25 gennaio 2018, n. 5 – *Razionalizzazione dell'ordinamento regionale. Abrogazione di disposizioni di legge*.

[22] V. DE SANTIS, Il voto in tempo di emergenza. Il rinvio del referendum costituzionale sulla riduzione del numero dei parlamentari, in Osservatorio AIC, n. 3/2020, 9 s.

[23] M. SMARGIASSI, *Dopo l'orgia della cultura sul web*, ne *il Mulino*, 2020, n. 3, 552 ss.

[24] Pubblicato in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana*, s.g., 29 gennaio 2020, n. 23.

ISSN 2279-7238

successivi all'emanazione di tale decreto l'Organizzazione Mondiale della Sanità avrebbe dichiarato l'emergenza di sanità pubblica di rilevanza internazionale, suggerendo agli Stati membri di seguire alcune raccomandazioni e misure temporanee finalizzate al contenimento del contagio ed, in conseguenza di ciò, il Ministro della salute avrebbe adottato l'ordinanza con la quale venivano disposte le prime misure profilattiche contro il nuovo coronavirus il 30 gennaio ed il Consiglio dei Ministri avrebbe deliberato la dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario il giorno successivo[25].

Tali prime misure non avrebbero ancora reso necessario il rinvio del voto, ma, come si è detto, già dai primi giorni di febbraio, l'opinione pubblica è andata sempre più concentrandosi sulla crescente diffusione del contagio da coronavirus e sui suoi effetti, emarginando di fatto notizie ed opinioni relative al contenuto del quesito referendario e, salvo qualche sporadico dibattito pubblico, un assordante silenzio circondava la consultazione prevista per la fine di marzo. Successivamente, con il DPCM 4 marzo 2020 – *Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale* sono state introdotte le misure di distanziamento fisico implicanti l'impossibilità di svolgere riunioni ed al giorno successivo risale la proposta del Consiglio dei ministri al Capo dello Stato di revocare il decreto di indizione del referendum costituzionale. Il che ha trovato attuazione con l'emanazione del DPR 5 marzo 2020 – *Revoca del decreto del Presidente della Repubblica 28 gennaio 2020, concernente indizione del referendum popolare confermativo della legge costituzionale recante: «Modifiche agli articoli 56, 57 e 59 della Costituzione in materia di riduzione del numero dei parlamentari»*.

In seguito, l'art. 81 del D.L. 17 marzo 2020, n. 18 – *Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*, convertito con modificazioni dalla L. 24 aprile 2020, n. 27, ha disposto che: «In considerazione dello stato di emergenza sul territorio nazionale relativo al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili, dichiarato con la delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 26 del 1° febbraio 2020, in deroga a quanto previsto dall'articolo 15, primo comma, della legge 25 maggio 1970, n. 352, il termine entro il quale è indetto il referendum confermativo del testo di legge costituzionale, recante: "Modifiche agli articoli 56, 57 e 59 della Costituzione in materia di riduzione del numero dei parlamentari", pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, Serie Generale, n. 240 del 12 ottobre 2019, è fissato in duecentoquaranta giorni dalla comunicazione dell'ordinanza che lo ha ammesso». Tale previsione consente di far svolgere la consultazione referendaria, al massimo, intorno al 20 settembre, visto che la comunicazione dell'ordinanza da parte della Corte di cassazione risale al 23 gennaio, e in realtà così è stato stabilito, decidendo di far

[25] Per gli estremi degli atti citati cfr., *retro*, nt. 2.

ISSN 2279-7238

svolgere il voto tra domenica 20 e lunedì 21 settembre, il che comporta che i tempi della campagna referendaria saranno fortemente compressi in considerazione del periodo feriale.

Come se ciò non bastasse, negli stessi giorni del voto per il referendum, sono state fissate le elezioni regionali e locali rinviate anch'esse in considerazione dell'emergenza epidemiologica[26].

Forse sarebbe stato necessario avere una maggiore considerazione per un referendum su una legge di revisione costituzionale mirante a ridurre drasticamente l'attuale numero dei componenti di Camera e Senato seguendo la deprecata logica dei "tagli lineari" e comportando seri rischi per la rappresentatività politica ed il funzionamento delle Camere, sulla quale, non a caso, si sono levate molte voci critiche[27].

In conclusione, se non appare seriamente discutibile l'opportunità di aver disposto il rinvio delle elezioni, la decisione di convocare i comizi il 20 ed il 21 settembre suscita non poche perplessità, dato che rischia di vanificare la motivazione più solida del rinvio stesso ovvero quella di favorire una corretta e consapevole espressione del voto, ignorando il monito contenuto nell'VIII satira di Giovenale: «*summum crede nefas … propter vitam vivendi perdere causas*».

[26] Cfr. D.L. 20 aprile 2020, n. 26 – *Disposizioni urgenti in materia di consultazioni elettorali per l'anno 2020*, convertito con modificazioni in L. 19 giugno 2020, n. 59.

[27] Oltre ai vari contributi contenuti nel volume Meno parlamentari, più democrazia? Significato e conseguenze della riforma costituzionale a cura di Emanuele Rossi, Pisa, Pisa University Press, 2020, v. P. CARROZZA, È solo una questione di numeri? Le proposte di riforma degli artt. 56 e 57 Cost. per la riduzione dei parlamentari, in Diritto pubblico comparato ed europeo, 2019, .n. 3, 81 ss.; F. CLEMENTI, Sulla proposta costituzionale di riduzione del numero dei parlamentari: non sempre «less is more», in Osservatorio sulle fonti, 2019, n. 2; G. TARLI BARBIERI, La riduzione del numero dei parlamentari: una riforma opportuna? (ricordando Paolo Carrozza), in Le Regioni, 2019,. 375 ss.; P. COSTANZO, Quando i numeri manifestano principi ovvero della probabile incostituzionalità della riduzione dei parlamentari, in Consulta on line, 2020, n. 1; P. CARETTI, Le recenti proposte di revisione costituzionale tra democrazia rappresentativa e democrazia diretta, in Osservatorio sulle fonti, 2020, n. 2; M. MANETTI, La riduzione del numero dei parlamentari e le sue ineffabili ragioni, in corso di pubblicazione in Quaderni costituzionali, 2020, n. 3.

ISSN 2279-7238

Gavina Lavagna*

L'interpretazione autentica nella giurisprudenza costituzionale. Da persistente causa di contrasto ad ipotetico dialogo tra Corte costituzionale e Corte EDU**

SOMMARIO: 1. L'ammissibilità delle leggi interpretative. Le prime pronunce della Corte Costituzionale. - 2. La Giurisprudenza costituzionale in tema di norme di interpretazione autentica e norme innovative con efficacia retroattiva. Il cambiamento di rotta. - 3. Il principio di irretroattività della legge nell'ordinamento italiano. La garanzia costituzionale in materia penale. - 4. Il principio di ragionevolezza come strumento di misura della retroattività di una legge interpretativa. - 5. Leggi interpretative e tutela del legittimo affidamento. - 6. L'interpretazione autentica e il rapporto tra potere legislativo e potere giudiziario. - 7. Le leggi interpretative nel rapporto tra Corte Costituzionale e Corte EDU. La difficoltà di dialogo tra Roma e Strasburgo sulla questione del trattamento economico del personale ATA. - 8. Il caso delle «pensioni svizzere». - 9. La Corte Costituzionale risponde a Strasburgo. La sent. 28 novembre 2012, n. 264. - 10. La condanna all'Italia con la sentenza Stefanetti del 2014. - 11. La sentenza della Corte Costituzionale 12 luglio 2017, n. 166. - 12. Il cambiamento di rotta della Corte? La sentenza n.12 del 2018. - 13. La sentenza della Corte Costituzionale 12 luglio 2019, n. 174. La questione di legittimità di leggi interpretative che agiscono su procedimenti pendenti.

1. *L'ammissibilità delle leggi interpretative. Le prime pronunce della Corte Costituzionale.*

Il fenomeno dell'interpretazione autentica quale particolare estrinsecazione della funzione legislativa ex art.70 Cost. costituisce, senza dubbio, un fenomeno dai connotati alquanto «ambigui» e caratterizzato dall'essere una questione di diritto positivo priva di «una esplicita regolamentazione e pertanto affidata ai principi generali e alle deduzioni di ordine logico»[1]. Ai fini della definizione del concetto di legge interpretativa, un ruolo determinane è stato quello prodotto dalla Corte Costituzionale che attraverso una molteplicità di pronunce a riguardo è giunta a riconoscere la legittimità dell'intervento autenticamente interpretativo e quindi retroattivo del legislatore, non solo nel caso in cui il legislatore si limiti a selezionare uno dei possibili significati della disposizione interpretata, ma anche nell'ipotesi in cui quest'ultimo intervenga per contrastare un orientamento giurisprudenziale sfavorevole[2].

* Ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università "La Sapienza".
** Contributo sottoposto a double blind peer review.
[1] AA.VV., La giustizia costituzionale ad una svolta, Torino, 1990.
[2] A. AMORTH, Leggi interpretative e leggi di sanatoria nei rapporti tra potere legislativo e potere giudiziario, in Riv. trim. dir. pubbl. 1958, 1, 76; A. PUGGIOTTO, La labirintica giurisprudenza della Corte Costituzionale in tema di leggi di interpretazione autentica, in Studium iuris, 1997, I, 64 ss.; ID., La legge interpretativa e i suoi giudici: strategie argomentative e rimedi giurisdizionali, Milano, 2003; G. VERDE, L'interpretazione autentica della legge, Torino, 1997, 144 ss.; F. SATTA, Irretroattività della legge, in Enc. giur., Roma, 1988.

ISSN 2279-7238

Il problema relativo all'ammissibilità delle leggi interpretative fu affrontato dalla Corte Costituzionale per la prima volta già con la sent. 18 marzo 1957 n. 44 quando la Consulta decise di lasciare impregiudicata la questione sollevata dalla parte ricorrente, il Governo, circa la mancata previsione in Costituzione dell'istituto dell'interpretazione autentica dal momento che tale questione «se posta in termini generali non ha rilevanza nel presente giudizio»[3]. Pertanto la decisione di chiarire la questione in tema di leggi interpretative fu di poco rinviata alla sent. 8 luglio 1957, n.118, una pronuncia in cui per la prima volta la Corte, a fronte delle varie ordinanze di rimessione presentate dai giudici remittenti che ritenevano la norma di interpretazione autentica incostituzionale in quanto il legislatore interpretando autenticamente una norma di legge aveva invaso una competenza spettante al potere giudiziario, rispose che non fosse esatto «che la vigente Costituzione escluda la possibilità di leggi interpretative, e in quanto tali retroattive. Manca nella Carta costituzionale qualsiasi limitazione di ordine generale a riguardo» laddove invece si tratta di «un istituto comunemente ammesso in altri ordinamenti statali che posseggono i caratteri di Stato di diritto e di Stato democratico».

Ma l'aspetto senza dubbio più interessante e al contempo controverso delle leggi interpretative con cui il legislatore seleziona uno dei possibili significati che la legge interpretata può esprimere, è dato dal connotato della retroattività. La Corte sin dalla sent. 8 luglio 1957, n.118 ha affermato che il principio della irretroattività delle leggi enunciato dall'art. 11 comma 1 delle disposizioni sulle leggi in generale, pur rappresentando una conquista di civiltà giuridica, non è assunto nel nostro ordinamento a livello di parametro costituzionale se non per la materia penale ex art. 25 comma 2 Cost.

Per le materie diverse da quella penale, l'osservanza di questo tradizionale principio «è rimessa alla prudente valutazione del legislatore, il quale però, salva estrema necessità» ammonisce la Corte «dovrebbe ad esso attenersi essendo, sia nel diritto pubblico che in quello privato, la certezza dei rapporti preteriti (anche se definiti in via di giudicato, transazione ecc.) uno dei cardini della tranquillità sociale e del vivere civile».

In ordine all'efficacia temporale delle leggi interpretative la Corte afferma che esse, le leggi interpretative, per il solo fatto di essere tali, hanno connaturata efficacia retroattiva; per questo una legge che abbia tale nomenclatura, indipendentemente dal suo contenuto, potrebbe rappresentare uno dei modi attraverso cui introdurre, in modo lecito nell'ordinamento una norma avente efficacia anche per il passato. Quanto detto, unito all'assenza di limiti costituzionali, salvo che per le norme penali incriminatrici, ha portato spesso il legislatore a ricorrere, indiscriminatamente e senza alcuna giustificazione, all'uso di tali leggi, compiendo ciò che la dottrina degli inizi del secolo evidenziava come un vero e proprio «abuso politico», senza però incorrere in alcuna sanzione[4].

[3] Corte Cost., 18 marzo 1957, n. 44.

[4] La constatazione dell'assenza di limiti al legislatore è tratta da F. CAMMEO, *L'interpretazione autentica*, in *Giur. it*., 1907, IV, 305 ss.; 313 ss.; G. U., RESCIGNO, *Leggi di interpretazione autentica e leggi retroattive non penali incostituzionali*, in *Giur. cost*., 1964, 786.

ISSN 2279-7238

Di fronte ad un atteggiamento di tale genere da parte del legislatore, la Corte Costituzionale avrebbe dovuto repentinamente intervenire, per impedire tali abusi; la Consulta ha invece preferito aspettare, assistendo quindi all'accrescersi di questo tipo di pratiche soprattutto a fronte di una legislazione che, invece di « riguardare rari casi come avveniva in passato, era andata proliferando, a causa della legislazione incoerente, affrettata e mal formulata di questi ultimi decenni, fino a diventare non più quantificabile nelle sue dimensioni esatte»[5].

Con la sent. 8 luglio 1957, n.118, la Corte ha affermato in modo definito, anche se non sufficientemente motivato[6], ciò che ha inevitabilmente costituito un punto di non ritorno in ordine all'ammissibilità delle leggi di interpretazione autentica all'interno del nostro ordinamento, ritenendo che tali leggi non violino il principio di irretroattività sancito a livello costituzionale solo per la materia penale ex art 25 Cost., né tantomeno incidano sulle prerogative proprie del potere giudiziario; la Corte a partire dalla sentenza in oggetto ha provveduto, con la sua giurisprudenza, non senza oscillazioni e ripensamenti, a tracciare le fila di un istituto che non ha mai trovato espressa formulazione e riconoscimento all'interno della Carta Costituzionale, contrariamente a quanto invece previsto nel periodo pre - repubblicano dove lo Statuto albertino, all'art.73 espressamente proclamava che l'interpretazione della legge per tutti obbligatoria, spettasse esclusivamente al potere legislativo, in ossequio all'antico brocardo *cuius est condere ius est interpretare*.

La sentenza del 1957, seppure criticata dalla dottrina[7], per la genericità delle argomentazioni avanzate dalla Corte ha costituito, senza dubbio, un punto di non ritorno in quanto, per la prima volta ha disposto l'ammissibilità delle leggi interpretative, aprendo pertanto la strada alla successiva giurisprudenza che, non senza qualche ripensamento ed incertezza, ha dapprima tentato di ricercarne gli elementi costituzionalmente identificativi e di poi, il loro presupposto giustificativo.

Dichiarata dunque l'ammissibilità delle leggi interpretative e di poi confermata con la sent. 20 maggio 1976, n. 118, la Corte ha invero ritenuto opportuno fare un ulteriore passo in avanti e dare indicazione dei presupposti giustificativi di una legge interpretativa disponendo, nella sentenza 10 dicembre 1981, n. 187 che la legge di interpretazione autentica dovesse essere

---

L'Autore afferma che una legge emanata in mala fede sarà indice di un atteggiamento scorretto del legislatore, ma non per questo incostituzionale perché non si vede «in quale norma o in base a quale principio la Costituzione vieti le leggi innovative che abbiano veste di interpretazione».

[5] A. GARDINO CARLI, La (in)coerenza delle motivazioni della Corte Costituzionale in tema di legge interpretativa, in A. RUGGERI (a cura di), La motivazione delle decisioni della Corte Costituzionale, Torino, 1994, 521.

[6] GARDINO CARLI, *Il Legislatore interprete. Problemi attuali in tema di interpretazione autentica delle leggi*, Milano, 1997, 42: «Leggendo queste poche righe della parte motiva colpisce sia l'insofferenza che traspare per le ragioni del dubbio di costituzionalità esposte nell'ordinanza di remissione, che vengono, infatti, più che confutate, liquidate; sia, poi, la singolarità degli argomenti, anzi dell'argomento, usato per controbatterle, e che è quello della diffusione dell'istituto dell'interpretazione autentica oltre confine»

[7] G. CASTELLANO, Interpretazione autentica della legge e politica del diritto, in Politica del Diritto, 1971, 599 ss.; A. GARDINO CARLI, Il legislatore interprete. Problemi attuali in tema di interpretazione autentica legislativa, Milano, 1997, 43; A. PUGGIOTTO, La Legge interpretativa e i suoi giudici. Strategie argomentative e rimedi giurisdizionali, Milano, 2003, 202.

ISSN 2279-7238

adottata «nel caso in cui la legge anteriore riveli gravi o insuperabili anfibologie o abbia dato luogo a contrastanti applicazioni, specie in sede giurisdizionale»

Con tale pronuncia in particolare la Corte ha evidenziato la presenza di due presupposti che renderebbero legittimo il ricorso alle leggi interpretative: il primo legato ad una formulazione ambigua della legge tale da produrre di conseguenza, una pluralità di esiti interpretativi; il secondo, invece, risultante dalla molteplicità di posizioni interpretative avanzate dal giudice e dall'operatore del diritto e che solo dunque il legislatore interprete potrebbe risolvere attraverso un intervento autoritativo avente efficacia *erga omnes*. In assenza di tali specifici presupposti evidenziati dalla Corte nella suddetta sentenza, «la legge interpretativa in nulla potrebbe distinguersi da una comune legge abrogativa o modificativa, dotata di efficacia *ex tunc*»[8].

2. *La Giurisprudenza costituzionale in tema di norme di interpretazione autentica e norme innovative con efficacia retroattiva. Il cambiamento di rotta*

Il principio tracciato dalla Corte Costituzionale in ordine al concetto di interpretazione autentica, quale attività esegetica attraverso cui il legislatore impone una determinata interpretazione con efficacia retroattiva è venuto ad incrinarsi a partire dalla seconda metà degli anni ottanta. Dall'interpretazione autentica intesa quale attività che ha ad oggetto la puntualizzazione del significato imposto ad una precedente disposizione per mezzo dell'intervento del legislatore, si è passati ad un nuovo modo di intendere le leggi interpretative per cui il problema su cui si dibatte non riguarda pertanto la natura della legge interpretativa, quanto piuttosto i limiti che la sua portata retroattiva incontra alla luce del principio di ragionevolezza e del rispetto di altri valori costituzionalmente protetti. Già a partire dalla sent. 2 febbraio 1988, n. 123, la Corte affermò infatti che legge di interpretazione autentica non si distingue dalla legge innovativa con efficacia retroattiva, essendo anch'essa innovativa e naturalmente retroattiva, e non interferiva con la sfera riservata al potere giudiziario. La Corte rilevava, nella sentenza in oggetto, che «l'esistenza di interpretazioni giurisprudenziali discordanti, costituendo un dato estrinseco alla legge interpretativa e al suo contenuto, non può considerarsi un presupposto indispensabile di legittimità dell'intervento del legislatore che in base a scelte politiche-discrezionali decide di imporre *erga omnes* un certo significato normativo di precedenti disposizioni». Il contrasto interpretativo sul significato della disposizione poteva costituire, allora, un indice di riconoscimento della legge come interpretativa dal momento che, nella nuova posizione della Corte, i dubbi sul significato del testo rappresentano «più che una *condicio sine qua non* dell'intervento interpretativo, una semplice *occasio legis*, che - come tale - può

[8] E. LIBONE, La fisionomia delle leggi di interpretazione autentica, in A. ANZON (a cura di), Le leggi di interpretazione autentica tra Corte Costituzionale e legislatore, Torino, 2001, 125.

ISSN 2279-7238

ricorrere oppure no, senza che da ciò discenda la legittimità per sviamento della funzione legislativa della disposizione impugnata»[9].

In ordine all'orientamento tracciato dalla giurisprudenza costituzionale sul carattere delle leggi di interpretazione autentica, una particolare rilevanza assumeva la sent. del 4 aprile 1990, n. 155, in tema di concentrazione della stampa e posizione dominante nell'ambito dell' editoria[10], ma con significative differenze rispetto all'orientamento fino a quel momento prospettato in ordine alle leggi interpretative; con la sentenza indicata del 1990 infatti la Corte era per la prima volta pervenuta ad una declaratoria di incostituzionalità delle leggi di interpretazione autentica e aveva condannato, piuttosto che assolvere leggi solo fittiziamente interpretative o pseudo interpretative usate dal legislatore al fine di far valere per il passato discipline essenzialmente innovative.

La Corte in riferimento al primo dei profili su cui era stata chiamata a pronunciarsi, nella sentenza in oggetto, affermò che l'art. 3, comma 3 della legge 25 febbraio 1987, n. 67, non violasse gli artt. 101, 102 e 104 Cost. a meno che non andasse a ledere il giudicato già formatosi e non fosse intenzionalmente diretto ad incidere sui giudizi in corso, né le leggi interpretative fossero pertanto escluse dalle disposizioni degli artt. 24 e 25 Cost. A tal proposito fu escluso che le attribuzioni del potere giudiziario fossero state vulnerate in quanto il legislatore e il giudice agiscono su due piani diversi; l'uno su quello suo proprio, introducendo nell'ordinamento un *quid novi* che rende obbligatorio per tutti il significato normativo dato ad un precedente atto legislativo, l'altro applicando al caso concreto, invece, la legge intesa secondo le comuni regole d'ermeneutica.

Con la sentenza *de quo* la Corte in particolare e in conformità ad una costante giurisprudenza di cui è da ricordare la sent. 3 febbraio, 1988, n. 233, riconobbe innanzitutto che il carattere interpretativo è quello proprio di una legge che fermo «il tenore testuale della norma interpretata, ne chiarisce il significato normativo ovvero privilegia una tra le tante interpretazioni possibili, di guisa che il contenuto precettivo è espresso dalla coesistenza delle due norme (quella precedente e l'altra successiva che ne esplicita il significato), le quali rimangono entrambe in vigore e sono quindi idonee ed essere modificate separatamente».

La questione assumeva particolare rilevanza in quanto come già accennato, nel caso oggetto del giudizio di costituzionalità, il legislatore, sotto le mentite spoglie di legge interpretativa aveva adottato una legge che in realtà aveva natura innovativa realizzando un vero e proprio sviamento dalla funzione stessa per la mancata realizzazione dello scopo a cui la natura dell'atto avrebbe dovuto tendere.

---

[9] E. LIBONE, La fisionomia delle leggi…, op. cit., 127.

[10] L'oggetto del giudizio era nello specifico l'art. 3, comma 3 della l. 25 febbraio 1987, n. 67 che andava a rinnovare la precedente legge *antitrust* dettata dalla legge 5 agosto 1981, n. 416 da applicarsi alla controversia Rizzoli - Corriere della Sera. La legge in oggetto, anziché spiegare quali fossero i punti non chiari della legge n. 416, del 1981, che dettava una disciplina ben precisa sulle nozioni di controllo di società editrici di giornali, al fine soprattutto di evitare concentrazioni nell'ambito del settore, la sostituisce del tutto svolgendo un'attività che il legislatore non avrebbe mai potuto e, ad ogni buon conto, considerare interpretativa, quanto piuttosto innovativa.

ISSN 2279-7238

Con la sentenza del 4 aprile 1990, n. 155, la Corte dunque, aveva escluso in concreto il carattere interpretativo della disposizione censurata perché «stante l'inequivoca irrazionalità in cui è incorso il legislatore, che ha utilizzato l'interpretazione autentica al di là della funzione che le è propria» ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del comma 3 dell'art. 3 della legge 25 febbraio 1987 n. 67 (Recante disciplina delle imprese editrici e provvidente per l'Editoria) per violazione del principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost.; a riguardo, osserva Amoroso, «che si tratta di illegittimità *tout court*, senza neppure la limitazione alla proiezione retroattiva della disposizione indubbiata sicché quest'ultima, anche nella parte in cui ha disposto per l'avvenire, è risultata travolta dalla pronuncia di illegittimità»[11]. È dunque di chiara evidenza, affermava la Corte, che con la qualifica arbitrariamente attribuita di legge interpretativa che cade la conseguente efficacia retroattiva e pertanto la nuova disciplina ex legge n. 67 del 1987 è applicabile secondo la disciplina generale della legge nel tempo.

Con questa sentenza «la Corte ha alzato la voce per risvegliare il legislatore, ma anche per farsi sentire dai giudici»[12] i quali, per mostrare la loro insofferenza nei confronti dell'inerzia della Corte a voler censurare leggi interpretative nella forma, ma innovative nella sostanza, si erano sempre più orientati a favore di un controllo diffuso sulle leggi interpretative e la contestuale irretroattività ad esso connesso.

È certo, osserva Pugiotto[13], che sebbene la sentenza del 1990 avrebbe potuto rappresentare un punto di non ristorno nella giurisprudenza costituzionale, è in realtà rimasto un *unicum* non solo per l'enorme rilevanza politica della materia, ma soprattutto per la volontà della Corte di non voler sanzionare la tecnica legislativa usata dal legislatore oltre i limiti e pertanto da non essere più messa nella sua interezza, in discussione.

L'indirizzo interpretativo tracciato dalla Corte nella pronuncia del 4 aprile 1990, n. 155, sul modo di intendere una legge interpretativa è stato più volte confermato nelle successive sentenze, la sent.10 febbraio 1993, n. 39, ovvero la sent.17 novembre 1994, n. 393. A riguardo ricordiamo ad esempio che, nella sentenza citata n. 39 del 1993, la Corte ebbe modo di evidenziare che andava riconosciuta natura interpretativa «a quella disposizione che si riferisca e si saldi con quella da interpretare ed intervenga esclusivamente sul significato normativo senza intaccare ed integrare il dato testuale». E altra, a seguire, la sent. 25 luglio 1995, n. 376, in cui la Corte ha affermato che il ricorso a leggi interpretative, non più sporadico come in passato, non poteva essere qualificato come il *giudice a quo* sospettava, un modo cioè per attribuire a norme innovative efficacia retroattiva; in tale modo la legge interpretativa sarebbe venuta meno alla funzione propria per la quale era stata congeniata che, come detto, è quella di chiarire il senso di norme già esistenti ovvero di imporre una delle possibili varianti di significato comunque compatibile con il tenore letterale della disposizione originaria.

[11] G. AMOROSO, Leggi di interpretazione autentica e controllo di costituzionalità, Roma, 2018, 54.
[12] M. MANETTI, Retroattività e interpretazione autentica: un brusco risveglio per il legislatore, in Giur. cost., 1990, I, 959 ss.
[13] A. PUGGIOTTO, La Legge interpretativa…, op. cit., 335.

ISSN 2279-7238

Sebbene quanto analizzato potesse apparire un punto di arrivo della giurisprudenza costituzionale, in realtà, è stato rilevato, all'interno della Corte sembravano convivere da tempo due antitetiche linee di pensiero: la prima che individuava un modello tipico di legge interpretativa, identificabile secondo gli elementi strutturali e contenutistici propri dell'interpretazione autentica, la cui violazione comportava l'illegittimità costituzionale dell'intervento interpretativo; l'altra, che riconduceva invece, le norme di interpretazione autentica nella categoria di quelle aventi efficacia retroattiva[14]. La Corte pertanto, a seguito di un periodo in cui erano rintracciabili al suo interno due modi differenti di intendere la specifica natura delle leggi interpretative, sembra progressivamente distaccarsi dalla teoria elaborata dalla dottrina e come detto, volta a distinguere ai fini del giudizio di legittimità costituzionale la natura interpretativa o innovativa della norma sottoposta al suo giudizio[15]. L'attenzione del giudice delle leggi non è dunque più rivolta a verificare se la norma oggetto di giudizio sia effettivamente interpretativa e perciò retroattiva ovvero innovativa con carattere retroattivo, quanto piuttosto di accertare se la norma censurata, ove considerata di interpretazione autentica sia soggetta al controllo di ragionevolezza e di compatibilità con le disposizioni costituzionali.

Emblematica di questa presa d'atto è la sent.14 gennaio 1994, n. 6, in tema di trattamento economico dei magistrati e dipendenti pubblici con cui la Corte ha avuto modo di riferire che la legge di interpretazione autentica ha carattere solo apparentemente interpretativo dal momento che va ad aggiungere al testo interpretato elementi di carattere innovativo. Rispetto alla fattispecie in esame, la Corte dichiarò che, sebbene nel caso di specie la norma impugnata venisse a qualificarsi come «norma innovativa dotata di forza retroattiva, anziché di vera e propria norma interpretativa, è, di per sé, elemento non idoneo a integrare un vizio di legge». Il giudice costituzionale affermando che la natura interpretativa ovvero innovativa con efficacia retroattiva della disposizione non risultasse idonea ad integrare un vizio della legge, sotto il profilo determinato dell'eccesso di potere, riferiva invece che era indifferente se la retroattività derivasse da una legge interpretativa o pseudo interpretativa in quanto, nell'uno o nell'altro caso, la legge era comunque soggetta al controllo di conformità ai precetti costituzionali e al principio di

[14] A. GARDINO CARLI, Corte Costituzionale e leggi interpretative tra un controverso passato ed un imprevedibile futuro, in A. AZON (a cura di), Le Leggi di interpretazione autentica tra Corte Costituzionale e Legislatore, Atti del Seminario di Roma del 5 ottobre 2000, Torino, 2001, 21.

[15] Il dibattito che ha animato la dottrina relativo alla natura giuridica delle norme di interpretazione autentica si divide tra coloro che ritengono la natura dichiarativa ovvero decisoria delle leggi interpretative. La teoria dichiarativa prevede la norma interpretativa come atto di mera conoscenza limitato pertanto a dichiarare il contenuto già espresso nella norma interpretata. In questo senso la legge ha mero effetto ricognitivo di un significato che è già contenuto nella norma interpretata e di conseguenza ha un effetto «retroattivo» solo apparente, poiché ciò che trova applicazione è solo la legge interpretata. F. DEGNI, *L'interpretazione della legge*, Napoli, 1909, 93; A. PUGGIOTTO, *La legge interpretativa*..., op. cit, 115. Secondo la teoria decisoria invece, la legge di interpretazione autentica impone un'interpretazione giuridica obbligatoria nei confronti del contenuto della legge interpretata. Il connotato precettivo consiste nel fatto che impone significato attraverso la legge, così apportando una novazione legislativa nell'ordinamento. F. CAMMEO, *L'interpretazione*…, *op.cit*., 305 ss.; Sulla questione in termini generali e dunque e ancora sulla natura dichiarativa o decisoria, A. GARDINO CARLI, *Il legislatore interprete…, op. cit.,*170 ss.; G.U. RESCIGNO, *Leggi di interpretazione autentica…, op. cit.,* 776 ss.; C. LAVAGNA, *L'interpretazione autentica delle leggi e degli altri atti giuridici*, Roma, 1942, e in *Ricerche sul Sistema normativo*, Milano, 1984, 373 ss.

ISSN 2279-7238

ragionevolezza[16]. La Corte dunque, in virtù del rapporto legge interpretativa e legge retroattiva ha avuto modo, nel corso del tempo, dapprima di discostarsi, per poi abbandonare la tesi della tipicità delle leggi di interpretazione autentica ed approdare invece a quella fondata sul controllo di ragionevolezza delle leggi interpretative. A riguardo infatti il Giudice delle leggi ha affermato che non è decisivo verificare se la norma censurata abbia carattere effettivamente interpretativo e sia perciò retroattiva ovvero sia innovativa con efficacia retroattiva, piuttosto ciò che rileva è accertare in entrambi i casi se la retroattività della legge, il cui divieto non è stato elevato a dignità costituzionale, salvo in ambito penale, «trovi adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza e non contrasti con altri valori ed interessi costituzionalmente protetti»[17].

È certo però che nel momento in cui si riconosce portata innovativa alle leggi interpretative la retroattività ad esse connessa non potrà più qualificarsi meramente apparente, ma effettiva. L'impostazione che riconosce l'equiparazione tra leggi interpretative e leggi retroattive, con la sola ed unica differenza che queste ultime andrebbero ad innovare il contenuto del disposto normativo interpretato, è stata fatta propria dalla Corte Costituzionale a partire dalla sent. 2 febbraio 1988, n. 123 e di poi avallata dalla dottrina tradizionale[18], non senza critiche ed obiezioni. A riguardo è opportuno evidenziare la tesi avallata da Pugiotto[19] il quale riferisce che «l'asserita distorsione della funzione della legge di interpretazione autentica, che dissimuli norme in realtà innovative nel tentativo di celarne la retroattività, ha un valore meramente indiziario. Ma non è prova».

Di conseguenza la legge di natura pseudo-interpretativa della norma, come modalità per celare la retroattività, non può qualificarsi come verifica per dichiarare l'illegittimità della norma contestata. La Corte pertanto, a seguito di un percorso attento ad indentificare la fisionomia delle leggi interpretative se ne è di poi progressivamente discostata ritenendo che la questione relativa all'accertamento della natura dovesse piuttosto, essere sostituito dal controllo di conformità al principio di ragionevolezza e di altri valori ed interessi costituzionalmente protetti. I limiti che il giudice costituzionale ha posto nei confronti dell'esercizio del potere legislativo e che, di conseguenza vengono a produrre i loro effetti anche nei confronti delle leggi interpretative, sono ben riprodotti nella sent. 15 luglio del 2005, n. 282 in cui la Corte ha rilevato che qualora l'oggetto dell'impugnazione sia una legge interpretativa, questo non esclude che da essa possano derivare violazioni costituzionali. Pertanto - osserva la Corte - al di fuori della materia penale, dove il divieto di retroattività è elevato a dignità costituzionale ex art. 25 Cost., « l'emanazione di leggi con efficacia retroattiva da parte del legislatore incontra una serie di limiti…che attengono alla

[16] A. GARDINO CARLI, *Corte Costituzionale e leggi interpretative…, op. cit.,* 24 ss.; G. VERDE, *L'interpretazione autentica della legge*, Torino, 1997, 115; E. LIBONE, *La fisionomia delle leggi…, op. cit., 135- con particolare riguardo alla* nota 50.

[17] Corte Cost. sent. 28 marzo 2008, n. 74; così anche sent. 26 giugno 2007, n. 234, sent. 23 maggio 2008, n.170, sent. 30 gennaio 2009, n. 24, sent. 11 giugno 2010, n. 209, sent. 9 febbraio 2011, n.41, sent. 21 marzo 2011, n. 93, sent.21 ottobre 2011, n. 271, sent.5 aprile 2012, n. 78.

[18] G. U. RESCIGNO, Leggi di interpretazione …, op. cit., 776 ss.

[19] A. PUGGIOTTO, *Le leggi interpretative a Corte*: vademecum *per giudici* a quibus, in *Giur. cost*., 2008, 2754.

ISSN 2279-7238

salvaguardia di fondamentali valori di civiltà giuridica posti a tutela dei destinatari della norma e dello stesso ordinamento, tra i quali vanno ricompresi il rispetto del principio generale di ragionevolezza e di eguaglianza, la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto e il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario»

Ha scarsa importanza, affermava allora la Corte che il legislatore disponga l'operatività di una legge per il passato anziché attraverso un'apposita norma, mediante uno strumento qualificato di interpretazione autentica. La legge nell'uno e nell'altro caso, sia essa interpretativa ovvero retroattiva, «è comunque soggetta al controllo di conformità al principio di ragionevolezza secondo criteri analoghi». Sulla base di queste riflessioni è pertanto opportuno allora procedere all'analisi dei limiti predisposti dalla Corte Costituzionale in ordine alle leggi con efficacia retroattiva non senza però, aver prima sommariamente ricostruito la questione relativa alla retroattività ed i suoi limiti nell'ambito dell'ordinamento italiano.

3. *Il principio di irretroattività della legge nell'ordinamento italiano. La garanzia costituzionale in materia penale*

Con riferimento alla questione relativa alla vicenda della legge nel tempo, come è noto, l'art.11 delle Disposizioni sulla Legge in generale preliminare al Codice Civile prescrive che «la legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo». Il principio di irretroattività in materia civile non ha mai assunto – osserva la Corte (sent. 8 luglio 1957, n.118) - nel nostro ordinamento a dignità di norma costituzionale. Questo costituisce un elemento di profonda differenziazione con il diritto penale nell'ambito del quale invece, l'art. 25, comma 2 Cost. prevede, come è noto, che «nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso». In tutte le aree dell'ordinamento giuridico vi è dunque un tendenziale principio di irretroattività della legge che, proprio perché contenuto in una norma di livello primario, quale l'art.11, primo comma delle Preleggi, non risulta pertanto elevato al rango di garanzia costituzionale, ma costituisce piuttosto un principio di civiltà giuridica e quindi regola di generale applicazione e pilastro dello Stato di diritto, seppure derogabile con norma sub-costituzionale avente pari efficacia. L'osservanza del principio in oggetto, secondo quanto dispone la Corte, è rimesso pertanto alla prudente valutazione del legislatore che è tenuto ad assicurare la certezza dei rapporti giuridici intesa quale «uno dei cardini della tranquillità sociale e del vivere civile»[20].

[20] In questo senso la Dottrina tradizionale A. CERRI, Leggi retroattive e Costituzione. Spunti critici e ricostruttivi, in Giur. cost., 1975, 521; C. ESPOSITO, Irretroattività e legalità delle pene nella nuova Costituzione, in La Costituzione italiana, Padova, 1954; G. GROTTANELLI DE'SANTI, Profili costituzionali della irretroattività delle leggi, Milano, 1970; L. LORELLO, La retroattività della legge nella giurisprudenza costituzionale, in A. RUGGERI (a cura di), La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale, Napoli, 2006, 165 ss.; E. SATTA, Irretroattività degli atti normativi, in Enc. giur., XVII, Milano, 1989; R. TARCHI, La legge di sanatoria del diritto intertemporale, Milano, 1990, 200 ss.

ISSN 2279-7238

L'irretroattività delle leggi rappresenta «un'antica conquista della nostra civiltà giuridica che non ha mai assurto nel nostro ordinamento alla dignità di norma costituzionale» salvo che in materia penale che, come detto, risulta pertanto inderogabile dal legislatore ordinario posto che, l'art. 25, comma 2 Cost., sancisce un divieto esplicito di retroattività[21].

Circa i confini della retroattività in materia penale, la Corte ha interpretato in modo alquanto restrittivo il disposto di cui al suddetto art. 25 comma 2 Cost., affermando che il divieto in esso prescritto riguardasse esclusivamente «le norme penali incriminatrici o introduttive di nuove pene ovvero incrementative delle pene stesse» (sent. 3 giugno 1992, n. 246); al contrario, quelle norme penali più favorevoli al reo hanno invece efficacia retroattiva anche se la Corte ha affermato che tale principio non ha valore costituzionale, ma quello di legge ordinaria, essendo prescritto dall'art. 2 del Codice Penale, al pari del divieto di ultrattività delle norme penali abrogate (sent. 6 marzo 1995, n. 80).

Con riferimento all'ambito penale, la logica della garanzia costituzionale a cui fa riferimento l'art. 25 comma 2 Cost. rientra nel principio secondo cui al momento in cui il soggetto commette un fatto che prevede una punizione, l'autore, secondo il criterio di «previa calcolabilità», deve conoscere, prima della commissione del fatto, le conseguenze afflittive che derivano dal suo agire, in quanto prescritte in una legge già in vigore[22]. Una legge avente efficacia retroattiva andrebbe pertanto a violare la garanzia costituzionale in oggetto perché l'autore del fatto commesso sarebbe esposto a conseguenze che di certo non poteva prevedere al momento del compimento dell'atto e di pertanto mancherebbe la consapevolezza di violare una regola e di conseguenza la sanzione sarebbe ingiustificata. La Corte a riguardo ha affermato (sent.11 luglio 2007, n. 322) che il principio di colpevolezza «partecipa di una finalità comune a quelli di legalità e irretroattività della legge penale: esso mira, cioè, a garantire ai consociati libere scelte d'azione, sulla base di una valutazione anticipata (calcolabilità) delle conseguenze giuridico-penali della propria condotta; calcolabilità che verrebbe invece meno ove all'agente fossero addossati accadimenti estranei alla sua sfera di consapevole dominio, perché non solo voluti né concretamente rappresentati, ma neppure prevedibili ed evitabili». Nella prospettiva individuata quindi dalla Corte Costituzionale è allora di chiara evidenza che, il divieto di leggi retroattive in ambito penale rileva solo in riferimento a quella tipologia di norme penali di tipo sostanziale e non anche, a quelle processuali in riferimento alle quali vale invece il principio *tempus regit actum*, per cui è necessario guardare alla situazione di fatto e di diritto esistente al momento dell'atto processuale, con conseguente applicazione della sopravvenuta norma processuale meno favorevole anche ai fatti commessi in precedenza[23]. Come riferito infatti da Pittaro nel commento all'art. 25 comma 2 Cost. del *Commentario breve alla Costituzione*, la questione in oggetto è stata alquanto dibattuta nella dottrina

[21] Tale principio viene chiarito dall'art. 2 del Codice Penale secondo cui «Nessuno può essere punito per un fatto che secondo la legge del tempo in cui fu commesso, non costituiva reato»
[22] G. AMOROSO, Leggi di interpretazione autentica…, op. cit., 123.
[23] *Ivi,* 127; P. PITTARO, *Art. 25. 2*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, 262.

ISSN 2279-7238

penalista proprio perché la linea di confine tra norme sostanziali e norme processuali risulta senza dubbio incerta per tutta una serie di istituti che si collocano al confine tra i due settori dell'ordinamento, come la prescrizione del reato, la custodia cautelare o ancora l'esecuzione penale e la cui disciplina è ispirata ad esigenze di garanzia[24].

Nella prospettiva individuata dalla Corte relativa dunque al divieto di leggi retroattive in ambito penale la questione coinvolge anche la particolare e non poco contestata categoria delle leggi di interpretazione autentica. In particolare la Consulta, riferendo che non è necessario verificare se la disposizione impugnata abbia carattere meramente esegetico ovvero innovativo con efficacia retroattiva, è ferma nel sostenere che il limite di cui all'art. 25 comma 2 Cost si estenda anche alle leggi interpretative anche se, osserva Pugiotto, il divieto di leggi di interpretazione autentica riguarda solo il diritto penale sostanziale con esclusione quindi delle leggi penali di carattere processuale[25].

Sebbene la materia penale in virtù dell'art. 25, comma 2 Cost., sembrerebbe a riparo da qualunque intervento di tipo interpretativo, in realtà quell'unico divieto di retroattività costituzionalizzato è stato in realtà più volte aggirato facendo leva sull'orientamento che la legge di interpretazione autentica costituisce un atto per dichiarare il contenuto normativo dell'atto legislativo precedente[26] con la conseguenza che la legge interpretativa non si verrebbe a qualificare retroattiva, ma apparentemente tale e con la conseguenza che il suddetto art. 25 comma 2 Cost., non avrebbe pertanto modo di produrre i suoi effetti[27].

Sulla base di quanto fino a qui ricostruito la Corte Costituzionale ha nel corso del tempo evidenziato la potenzialità retroattiva delle leggi di interpretazione autentica indicando, per il legislatore interprete che agisce retroattivamente, oltre il confine espressamente tracciato in materia penale dalla Costituzione, altri principi costituzionali, nonché una serie di altri valori di civiltà giuridica posti a tutela dei destinatari della norma e dell'ordinamento giuridico stesso; in questa serie di principi vanno ricompresi il principio di ragionevolezza, che trova il suo presupposto nel divieto di introdurre ingiustificati motivi di parità di trattamento, la tutela del legittimo affidamento, la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico e il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario.

[24] Ibidem.
[25] A. PUGGIOTTO, Le leggi interpretative a Corte: vademecum per giudici a quibus, in Giur. cost., 2008, 2749.
[26] F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 1992.
[27] Il divieto di legge interpretativa in materia penale è comunque l'unico costituzionalmente certo con l'esclusione di altre ipotesi, sebbene avanzate in dottrina, quali la materia tributaria e regionale A. PUGGIOTTO, *La labirintica giurisprudenza in tema*…, op.cit., 71; NOBILI, *Successione nel tempo di norme sui termini massimi della custodia preventiva e principi costituzionali*, in *Forum.it*, I, 1982, 2138 ss.

ISSN 2279-7238

4. *Il principio di ragionevolezza come strumento di misura della retroattività di una legge interpretativa*

Come riferito, il principio di ragionevolezza costituisce ad ogni buon conto uno dei controlli a cui le leggi retroattive e di conseguenza per tipicità quelle di interpretazione autentica sono sottoposte, unitamente all'indicazione di altri principi e valori costituzionalmente protetti (sent. 12 marzo 2008, n.74)

A riguardo, già in tempi non appartenenti al presente, il giudice costituzionale, con la sent. 21 aprile 1994, n. 153, aveva affermato che «l'unico limite alla possibilità di adottare leggi aventi efficacia retroattiva è una loro adeguata e ragionevole giustificazione, tale da evitare che la disposizione retroattiva possa trasmodare in un regolamento irrazionale ed arbitrariamente incidere sulle situazioni sostanziali poste in essere da leggi precedenti o possa contrastare con altri principi o valori costituzionali specificamente protetti».

La Corte nel suo corso ha di poi costantemente ripetuto che, ai fini del controllo di legittimità costituzionale sotto il profilo della ragionevolezza non assume valore decisivo verificare se una norma abbia efficacia retroattiva in quanto si presenti di natura realmente interpretativa o si qualifichi invece innovativa con efficacia retroattiva; piuttosto, ciò che rileva invece, è lo spazio attribuito al legislatore in tema di leggi retroattive purché la retroattività trovi adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza e non contrasti con altri valori ed interessi prescritti in Costituzione[28].

Con riferimento alle leggi interpretative il controllo di ragionevolezza quale limite alla retroattività legislativa è qualificato quale «test specifico di costituzionalità»: «l'ambiguità dunque della disposizione interpretata giustificherebbe come ragionevole l'intervento retroattivo del legislatore interprete».[29]

Quanto detto pertanto rileva che l'intervento legislativo interpretativo sembra essere ammissibile nella misura in cui, sebbene destinato nello specifico ad incidere sulle situazioni soggettive dei singoli, sia di poi in realtà tale da garantire una compensazione ragionevole dello svantaggio arrecato. L'attenzione della Corte, se dunque in prima battuta è in particolare rivolta a preservare e definire lo spazio che compete alla legislazione nell'ambito del sistema costituzionale[30] e, come tale, non comprimibile o assoggettabile a vincoli, ad eccezione di quelli

[28] Corte Cost. 15 luglio 2005, n. 282, con nota di A., MASARCHIA, in *Giur. cost.* 2004., 2614 ss.; sent. 4 agosto 2003, n. 291; ord. 9 dicembre 2002, n. 525; sent.12 dicembre 2002, n. 446, con nota di P. CARNEVALE, *Più ombre che luci su di un tentativo di rendere maggiormente affidabile lo scrutinio della legge sotto il profilo della tutela del legittimo affidamento*, in *Giur. cost.*, 2002, 3658 ss.; sent. 17 maggio 2001, n. 136, con nota di F. POLITI, in *Giur. cost.*, 2001, 1060 ss.; ord. 3 giugno 1999, n. 221; sent. 27 luglio 2000, n. 374.

[29] A. PUGIOTTO, Nulla di nuovo (o quasi) sul fronte costituzionale delle leggi interpretative, in Giur. cost., 2005, 5145 ss.; A. PUGIOTTO, Leggi interpretative: vademecum…, op. cit., 2758;

[30] L. LORELLO, La retroattività della legge…, op. cit., 181.

ISSN 2279-7238

previsti in Costituzione, per le leggi interpretative invece, il principio di ragionevolezza, quale limite di carattere generale alla retroattività legislativa, dovrebbe essere soggetto ad uno specifico controllo di costituzionalità.

Questo indirizzo è stato inaugurato a partire dalla sent. 11 giugno 1999, n. 229, con cui la Consulta, chiamata a pronunciarsi in materia tributaria ha definito quando una legge può ad ogni buon conto qualificarsi ragionevole. Nella pronuncia in oggetto dunque, «l'assenza di un consolidato orientamento giurisprudenziale smette i panni oramai consunti del presupposto legittimante l'intervento del legislatore interprete, per assumere quelli rinnovati di criterio giustificativo della ragionevole retroattività della legge d'interpretazione autentica».[31]

La Corte nella sentenza *de quo* dopo aver ribadito che il legislatore può emanare norme con efficacia retroattiva, interpretative o retroattive che siano, a condizione che la retroattività trovi giustificazione sul piano della ragionevolezza e non si ponga in contrasto con altri valori ed interessi protetti, riferisce che per superare il vaglio costituzionale «lo scrutinio della norma denunciata alla stregua del criterio di ragionevolezza deve prendere necessariamente le mosse dalla costatazione dell'esistenza di una significativa divergenza di opinioni, manifestatasi tanto nella giurisprudenza di merito quanto in dottrina». Nel caso in questione - osserva la Corte - la norma denunciata trova inoltre giustificazione della sua efficacia retroattiva in relazione ad un dubbio ermeneutico che induce a considerare la disposizione in oggetto legittimamente irragionevole. In tale prospettiva pertanto, i contrasti giurisprudenziali sul significato da attribuire ad una disposizione legislativa non assurgono a presupposti legittimanti l'intervento interpretativo, ma, come in precedenza evidenziato, costituiscono piuttosto uno strumento per testare la ragionevole retroattività della legge di interpretazione autentica.

La questione relativa all'interpretazione ragionevole è stata oggetto di successive decisioni da parte della Corte. Ma se nella sent. 11 giugno 1999, n 229, come riferito, si faceva riferimento alla sussistenza di divergenze interpretative o dottrinali, come elementi per poter verificare il criterio di ragionevolezza della disciplina legislativa retroattiva, nelle successive pronunce l'interpretazione autentica, per poter risultare costituzionalmente legittima deve essere ragionevolmente giustificata da motivi imperativi di interesse generale in modo «da bilanciare effetti retroattivi anche a danno dei diritti acquisiti dai soggetti interessati».[32]

La Corte pertanto, a differenza della prima sentenza citata in tema di retroattività ragionevole (sent. 11 giugno 229 del 1999) già con la sent. 7 luglio 2006, n. 274 rileva al fine di conferire alla legge contestata il requisito di ragionevolezza «che la norma che deriva dalla legge di interpretazione autentica non può ritenersi irragionevole ove si limiti ad assegnare alla disposizione interpretata un significato già in essa contenuto, riconoscibile come una delle possibili letture originarie del testo». Tale orientamento viene di poi ribadito in successive

[31] A. PUGIOTTO, La legge interpretativa e i suoi giudici…, op. cit., 330.
[32] Corte Cost., sent. 15 luglio 2005, n. 282, sent. 28 marzo 2008, n. 74, sent. 23 maggio 2008, n. 170.

ISSN 2279-7238

pronunce delle Corte (sentt. 28 marzo 2008, n. 74 e 23 maggio 2008, n. 170) come ad evidenziare un ridimensionamento del significato di retroattività ragionevole e sembrando in questo modo favorire piuttosto, implicitamente, un incremento della produzione delle leggi interpretative.

La ragione di tale orientamento è da riconoscere nella posizione del Giudice delle leggi che riscontra il limite all'intervento interpretativo nell'art. 3 Cost. considerato, non nella sua accezione di principio di eguaglianza e di divieto di discriminazione irragionevole, con conseguente sindacato di ragionevolezza in senso stretto, ma nella diversa accezione del bilanciamento ragionevole, con conseguente «controllo a maglie larghe»; un controllo questo «volto ad indagare l'aderenza della norma interpretante alla norma interpretata, in modo da individuare l'eventuale innovatività».[33]

5. *Leggi interpretative e tutela del legittimo affidamento*

La questione relativa al fondamento costituzionale del legittimo affidamento è stata oggetto di un dibattito di non poco rilievo sia in ambito dottrinale che a livello giurisprudenziale e in cui la Corte da tempo ha individuato un limite all'impiego di leggi retroattive e di interpretazione autentica a garanzia di posizioni soggettive ormai consolidate in capo ai cittadini.

Sebbene i primi presupposti circa la sussistenza di un principio di legittimo affidamento del cittadino nei confronti dell'agire del legislatore siano rintracciabili nella letteratura tedesca degli anni sessanta, come riferisce Fabio Pagano[34] in una nota del suo saggio, in Italia, invece il punto di partenza circa il fondamento del principio del legittimo affidamento del cittadino nei confronti del legislatore sono rinvenibili nello studio di Fabio Merusi il quale ha dato avvio ad un dibattito ancora acceso, a distanza di cinquant'anni su un concetto non scritto di buona fede oggettiva[35].

Il principio di legittimo affidamento risulterebbe, prospetta l'Autore, «nell'obbligo di prendere in considerazione la situazione di affidamento precedentemente determinata dallo stesso legislatore e non violarla se non per motivi comparativamente prevalenti su quelli che giustificano la tutela della situazione giuridica di vantaggio del cittadino»[36].

La posizione avanzata da Merusi non ha però convinto la dottrina successiva. Pertanto a riguardo dell'individuazione del principio fondativo del legittimo affidamento sono state formulate tesi differenti tra le quali ad esempio si colloca quella avanzata da Manganaro il quale

[33] Sul punto I. RIVERA, *La legge di interpretazione autentica tra Costituzione e CEDU*, I , in servizi studi Corte Costituzionale, maggio 2015, in www.cortecostituzionale.it, 16; A. ANZON, *Modi e tecniche del controllo di ragionevolezza*, in AA. VV., *La giustizia costituzionale ad una svolta*, Torino, 1991, 31 ss.; A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001.

[34] Gli spunti relativi alla dottrina tedesca sono ripresi dalla ricostruzione elaborata da F. PAGANO, *Il principio di affidamento nella giurisprudenza nazionale e sovranazionale*, www.gruppodipisa.it, 18 settembre 2014. Sul punto anche F. PANI, Prime note per uno studio sul principio del legittimo affidamento nel diritto pubblico: una nuova frontiera per l'ipotesi di mutamenti giurisprudenziali imprevedibili?, in www.associazioneitalianadeicostituzionalisti.it, 2018, 714 ss.

[35] F. MERUSI, *L'affidamento del cittadino*, Milano, 1970.

[36] *Ivi*, 33

ISSN 2279-7238

ha rilevato come il fondamento principale del principio *de quo* sia da rinvenire nella buona fede intesa, però, a differenza di quanto prospettato da Merusi, nella concezione più ampia del dovere di solidarietà di cui all'art. 2 Cost. e del riferimento pertanto al principio *neminem laedere*[37].

Tra le diverse posizioni avanzate in ambito dottrinale vi è poi chi ha fatto riferimento alla forma di Stato democratica posto che l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica costituirebbe un «elemento fondamentale dello Stato di diritto»[38], o chi, invece ha ricercato il presupposto per la tutela del principio del legittimo affidamento su una serie di dati costituzionali ispirati alla libertà e alla dignità della persona umana in virtù della considerazione che la tutela del principio in oggetto risulti comunque funzionale all'autorealizzazione dell'individuo[39]. La dottrina più recente[40] ha prefigurato a riguardo un nuovo percorso in tema di legittimo affidamento rivolto ad ampliare il quadro costituzionale di riferimento posto che il principio in oggetto, risultando al pari di altri principi (es. laicità dello Stato, Sovranità popolare, inviolabilità) quale sistemico, sarebbe rinvenibile in configurazione con altri principi fondamentali previsti dalla Costituzione rispetto ai quali, di conseguenza, la tutela del legittimo affidamento avrebbe pertanto possibilità di definirsi nella misura e nel modo[41]. Del resto, il nostro ordinamento conosce già principi che, per quanto non espressamente indicati in una singola disposizione costituzionale, risultano presenti in quanto rintracciabili in diverse previsioni della Costituzione o nel dettato costituzionale considerato nella sua interezza (es. principio della separazione dei poteri).

A fronte delle riflessioni avanzate sulla nozione di legittimo affidamento e sul suo fondamento, nell'ambito del nostro ordinamento è comunque intervenuta la Corte Costituzionale che con la sent. 27 ottobre 1999 n. 416 «annovera l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica che, quale essenziale elemento dello Stato di diritto, non può essere leso da disposizioni retroattive che trasmodino in un regolamento irrazionale di situazioni sostanziali fondate su leggi precedenti»[42]. Il principio di affidamento assume quindi «dignità autonoma» rispetto a quanto precedentemente previsto nella giurisprudenza precedente associandone pertanto la protezione attraverso l'affermazione alla protezione di altri esigenze costituzionalmente tutelate.

Ciò definito, occorre a questo punto dell'indagine concentrare la nostra attenzione sul rapporto tra il principio di tutela del legittimo affidamento e quella particolare categoria di leggi rappresentata dalle leggi di interpretazione autentica. Fintanto che leggi interpretative erano usate esclusivamente nella loro versione di strumenti di carattere eccezionale rivolti pertanto a ristabilire il significato e l'ambiguità di un testo precedentemente emanato, senza rimuoverlo

[37] F. MANGARO, Principio di buona fede e attività delle amministrazioni pubbliche, Napoli, 1995, 117 ss.
[38] P. CARNEVALE, Legge di interpretazione autentica, tutela dell'affidamento e vincolo rispetto alla giurisdizione, ovvero del 'tributo' pagato dal legislatore interprete 'in materia tributaria' al principio di salvaguardia dell'interpretazione 'plausibile', in Giur. it. 2001, 2415 ss.
[39] E. DELLA VALLE, Affidamento e certezza del diritto tributario, Milano, 2001, 91.
[40] M. LUCIANI, Il dissolvimento della retroattività. Una questione fondamentale del diritto intertemporale nella prospettiva delle leggi di incentivazione economica, in Giur.it., 2007, 1838 ss.
[41] Ivi, 1838; F. PAGANO, Il principio di affidamento …, op. cit., 2014.
[42] In questo senso sentt. 27 giugno 2012, n. 166; 20 maggio 2013, n. 92; 1 luglio 2013, n. 170; 19 novembre 2012, n. 270.

ISSN 2279-7238

retroattivamente, risultava del tutto privo di senso parlare di legittimo affidamento quale limite alla funzione legislativa di interpretazione autentica. Una situazione normativa oscura di cui sia impossibile determinare con certezza il significato secondo i canoni ordinari dell'interpretazione scientifica non poteva costituire il presupposto per invocare il legittimo affidamento[43]. L'atto di interpretazione autentica proprio perché rivolto a dirimere il contrasto esegetico risultava rivolto pertanto a ripristinare la certezza del diritto e di conseguenza ad escludere la certezza di tutelare il legittimo affidamento dei cittadini[44].

Nel percorso avanzato dalla giurisprudenza costituzionale circa la natura delle leggi interpretative, da quello dichiarativo originario a quello progressivamente consolidatosi che riconosce invece a tale tipologia esegetica carattere innovativo con efficacia retroattiva, la Corte ha avuto modo di definire il principio del legittimo affidamento come limite ulteriore alla retroattività rispetto a quello già esplicitato in Costituzione, indicandolo quale uno degli elementi essenziali dello Stato di diritto e che come tale non può essere leso «da norme con effetti retroattivi che incidano ragionevolmente su situazioni regolate da leggi precedenti». Nella giurisprudenza costituzionale dunque, se i principi di irretroattività e del legittimo affidamento rappresentavano pertanto due criteri distinti attraverso cui il giudice costituzionale operava, con il primo per definire la disciplina dei rapporti nella successione delle leggi nel tempo, con il secondo, invece, per tutelare situazioni giuridiche di carattere sostanziale in nome dei criteri di giustizia e di equità, è certo che nel corso del tempo i due principi si sono progressivamente avvicinati, fino a sovrapporsi, con la conseguenza da rendere il legittimo affidamento un ulteriore criterio per valutare la legittimità costituzionale delle disposizioni retroattive.

Ciò premesso, la Corte, attraverso una giurisprudenza alquanto prudente e non sempre univoca, ha provveduto a qualificare il principio del legittimo affidamento del cittadino come limite ulteriore agli interventi retroattivi del legislatore e di conseguenza potenzialmente cedevole nel bilanciamento con altre esigenze e valori ritenuti inderogabili (sentt. Corte Cost. 17 dicembre 1985, n. 349, e sent. 27 luglio 2000, n. 374). A riguardo, «come unanimemente rilevato dalla dottrina…nella stragrande maggioranza dei casi tale principio, che sia autonomamente considerato oppure letto congiuntamente ad altri principi costituzionali, rimane succube di altre esigenze inderogabili nel bilanciamento operato dalla Corte Costituzionale»[45].

---

[43] F. CAMMEO, L'interpretazione autentica…, op. cit., 310.

[44] A. ANZON, L'interpretazione autentica legislativa…, op. cit., 5 ss.; E. LIBONE, La fisionomia delle leggi…, op. cit., 138; F. PAGANO, Il principio di affidamento…, op. cit., 14 ss.; F. PANI, Prime note per uno studio sul principio del legittimo affidamento…, op. cit., 715.

[45] ID., Prime note per uno studio sul principio ..., op. cit, 721. Sul punto G. LEONE, Dalla nuova tecnica di sindacato del Giudice costituzionale e del Giudice amministrativo alla (auspicata) nuova tecnica di redazione degli atti legislativi e amministrativi in presenza dei principi di tutela dell'affidamento e della irretroattività degli atti legislativi e amministrativi, in Dir. pubb. Eur. Rass. on. line, novembre 2016, 41; A. PUGIOTTO, Il principio di d'irretroattività preso sul serio, in Quaderni cost., 2-2017, 26 ss.

ISSN 2279-7238

Un passo decisivo in tema di legittimo affidamento è fatto dalla Corte con la sent. 15 - 22 novembre del 2000, n. 525, in cui il principio dell'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica viene definito «quale elemento essenziale dello Stato di diritto» che in quanto tale non può essere leso «da norme con effetti retroattivi che incidano irragionevolmente su situazioni regolate da leggi precedenti». Il giudizio di legittimità costituzionale verteva su una disposizione interpretativa intervenuta a regolamentare autoritativamente una questione processuale in tema di notifiche relative ai contenziosi in materia tributaria. La Corte nella sentenza *de quo* ha dichiarato che è costituzionalmente illegittima, per contrasto con l'art. 3 Cost., la norma impugnata (art. 21, comma 1 della legge 13 maggio 1999, n.13) nella parte in cui ha disposto, con efficacia retroattiva, che l'art. 38, comma 2 del d.lgs. 31 dicembre 1992 n. 546 si interpreti nel senso che le sentenze emesse dalle commissioni tributarie regionali debbano essere notificate presso l'Avvocatura distrettuale di secondo grado, ai fini del decorso del termine di cui all'art. 325, comma 2 c.p.c.

La disposizione censurata è dunque norma di interpretazione autentica con efficacia retroattiva e, come tale soggetta tra gli altri, anche al limite del principio del legittimo affidamento dei consociati nella certezza dell'ordinamento giuridico, principio questo che, nel caso di specie risultava violato in conseguenza della non prevedibilità della soluzione interpretativa adottata dal legislatore, rispetto invece a quanto effettivamente realizzatosi in via prassi. Affermava a riguardo la Corte che «la volontà di chiarire il senso dell'art. 38, comma 2, del d.lgs. n. 546 del 1992 e le eventuali, pur legittime considerazioni di convenienza del legislatore non avrebbero, quindi, dovuto portare a dichiarare applicabile anche per il passato la nuova disciplina delle notifiche delle sentenze tributarie, poiché in questo modo è stato frustrato l'affidamento dei soggetti nella possibilità di operare sulla base delle condizioni normative presenti in un dato periodo storico, senza che vi fosse una ragionevole necessità di sacrificare tale affidamento nel bilanciamento con altri interessi costituzionali»[46].

L'atteggiamento «assolutorio» mostrato dalla Corte ha portato dunque con la sentenza *de quo* per realizzare un cambiamento di rotta a livello giurisprudenziale dal momento che, non di rado, le leggi interpretative vengono utilizzate come strumenti per far naufragare orientamenti ermeneutici sgraditi.

La posizione in merito al legittimo affidamento è stata oggetto di ulteriori e successive pronunce da parte del giudice costituzionale che, ritornando sulla questione, ha affermato che «in ipotesi di rapporti di durata, non può parlarsi di legittimo affidamento nella loro immutabilità». In questo senso, tutto ciò che non può allora definirsi esaurito, non è pertanto sufficiente «a

[46] P. CARNEVALE, Legge di interpretazione autentica…, op. cit., 2415; A. CELOTTO, Un importante riconoscimento del principio di «affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica», in Mass. Giur. lav., 2000, 138; P. PASSAGLIA, La Corte Costituzionale decide…su che cosa decidere: qualche osservazione su una sentenza in parte «didattica» e in parte «evasiva», in Foro it., 1-2000, 2457.

ISSN 2279-7238

fondare un legittimo affidamento tale da resistere allo *ius superveniens* peggiorativo»[47]. Il principio in oggetto ha trovato riscontro nella giurisprudenza costituzionale con la sent. 11 giugno 2010, n. 209 quando la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una norma interpretativa con cui il legislatore provinciale aveva realizzato con efficacia retroattiva, rilevanti modifiche dell'ordinamento urbanistico andando di conseguenza ad incidere sul principio del legittimo affidamento dei cittadini nella certezza del diritto. In particolare la Corte, nella sentenza *de quo* ha rilevato che gli interventi interpretativi abbiano frustrato le legittime aspettative di quei soggetti che, sulla base della legislazione vigente avevano chiesto e di poi ottenuto da parte della giustizia amministrativa di primo e secondo grado, «la tutela delle proprie situazioni giuridiche, lese dagli atti illegittimi annullati».

In questa pronuncia, così come quanto espresso nella sent. 26 giugno 2007, n. 234 (la questione *de quo* riguardava la legittimità di una norma interpretativa che aveva disposto una modifica peggiorativa dell'inquadramento stipendiale del personale ATA degli organi regionali trasferito nell'organico ATA statale) il sindacato relativo al rispetto del principio del legittimo affidamento si riconduceva a quando indicato nella sent. 22 novembre 2000, n. 525 evidenziando le modalità attraverso cui sono state poste in essere quelle norme interpretative lesive dell'affidamento dei consociati[48]. Nelle suddette sentenze, infatti, la Corte sembrava voler affermare che una legge interpretativa che si rivolga nei confronti di una disposizione legislativa già oggetto di interpretazione testuale chiara e non controversa, si definisca inevitabilmente in contrasto con l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica.

È però da evidenziare sulla base di quanto è stato dunque possibile fino a qui evincere, che la strada seguita dal giudice delle leggi in tema di legittimo affidamento non sempre è stata univoca e fedele alla necessità di individuare un'autonoma copertura costituzionale al principio in oggetto, ma si sia sviluppata piuttosto, anche attraverso una diversa e alternata matrice di azione.

La Consulta infatti non è stata a riguardo coerente con sé stessa e ha mostrato un indirizzo in cui in diverse occasioni si è discostata da quanto precedentemente espresso rilevando invece, la necessità di garantire tutela al legittimo affidamento quale riconoscimento implicito dello stesso nella garanzia offerta dalle singole disposizioni ascrittive di diritti; diritti maturati, sfere di interessi consolidate e posizioni giuridiche già definite diventano pertanto un parametro alterativo per poter salvaguardare il principio del legittimo affidamento rispetto invece a quanto precedentemente indicato che, di tale principio, invece la Corte offriva una tutela non certo parcellizzata, ma di tipo generale e comune. Rilevante ai fini della definizione della questione risulta la sent. 19 maggio 2008, n. 170 con cui la Corte, chiamata a sindacare una disposizione

[47] V. PAMPANIN, Legittimo affidamento e irretroattività della legge nella giurisprudenza costituzionale e amministrativa, in giustamm.it, 2020.

[48] La questione relativa al Trattamento economico del personale ATA trasferito dagli enti locali allo Stato non solo è oggetto di giudizio da parte della Corte Costituzionale, ma anche della Corte EDU che a riguardo si è pronunciata con la sent. *Agrati e altri v. Italia*, 7 giugno 2011. Nello specifico questa sentenza sarà affrontata nella parte del lavoro dedicata al rapporto tra Corte Costituzionale e Corte Edu in tema di leggi interpretative.

ISSN 2279-7238

interpretativa sospetta di incidere in maniera irragionevole su situazioni giuridiche pregresse e di conseguenza accertato che la norma interpretativa si era limitata ad assegnare alle disposizioni censurate uno dei possibili significati normativi, ha disposto a riguardo la non configurabilità di una lesione dell'affidamento dei destinatari; l'affidamento - in questa prospettiva- «deve allora ritenersi attenuato e non vulnerato perché il testo originario rendeva plausibile una lettura diversa da quella che i destinatari stessi avevano ritenuto di privilegiare». Accertato pertanto che la norma interpretativa si era limitata ad assegnare alle disposizioni interpretate uno dei possibili significati normativi, la Corte con la suddetta sentenza ha scelto di prefigurare diversi livelli di violazione del legittimo affidamento, alcuni come rilevato tali da non produrre pregiudizio alcuno alla aspettativa dei singoli nella sicurezza giuridica, altri invece tali, da determinare una lesione costituzionalmente rilevante.

6. *L'interpretazione autentica e il rapporto tra potere legislativo e potere giudiziario*

La necessità di indagare a riguardo del rapporto tra funzione interpretativa del giudice e quella del legislatore muove dalla considerazione che la Corte Costituzionale nel definire i limiti alla retroattività legislativa ha individuato anche quello del rispetto delle funzioni costituzionalmente assegnate al potere giudiziario. Rivolgendoci in particolare alle leggi di interpretazione autentica e alla loro capacità di incidere sui rapporti tra giudice e legislatore, la Corte non ha mancato a riguardo di evidenziare la diversità di azione dei due poteri: il primo, il legislatore, rivolto ad agire su piano generale delle fonti, il secondo, il giudice, invece, su quello della concreta applicazione della norma. La norma di natura interpretativa – afferma la Corte- «opera sul piano delle fonti, senza toccare la potestà di giudicare limitandosi a precisare la regola astratta ed il modello di decisione cui l'esercizio di tale potestà deve attenersi, definendo la fattispecie normativa…, al fine di assicurare coerenza e certezza del diritto»[49].

Sulla base di quanto premesso la Corte è sempre stata decisa nell'affermare che non sia dunque identificabile un'interpretazione da parte del giudice che si qualifichi di tipo preclusivo rispetto a quella attribuita al legislatore. La facoltà infatti attribuita al potere legislativo di porre in essere una determinata interpretazione è espressione della potestà ad esso attribuita e come tale sottoposta ai limiti prescritti dalla Costituzione e di conseguenza il suo esercizio non può ad ogni buon conto considerarsi lesivo della sfera riservata al potere giudiziario. *Potestas legiferandi* e *potestas iudicandi* agiscono dunque su due piani diversi e paralleli che sono congegnati in modo da non interferire l'uno con l'altro; a riguardo infatti, se l'interpretazione del legislatore interviene sul piano generale ed astratto del significato delle fonti normative, quella del giudice opera invece,

[49] Corte Cost., sent. 14 luglio 2015, n. 150.

ISSN 2279-7238

sul piano particolare come premessa per l'applicazione concreta della norma alla singola fattispecie sottoposta al suo esame[50].

Su questa basi la Corte ha pertanto escluso che le leggi interpretative possano causare dunque un'invasione nella sfera di attribuzioni del potere giurisdizionale; in particolare come sancito nella sent. 23 novembre 1994, n. 397 la legge interpretativa, pur interferendo nella sfera del potere giudiziario, non incide sul principio della divisione dei poteri dal momento che «essa agisce sul piano astratto delle fonti normative, e determina una indiretta incidenza generale su tutti giudizi, presenti o futuri, senza far venir meno la *potestas iudicandi*, bensì ridefinendo il modello di decisione cui detta potestà deve attenersi»[51].

Così detto, la Corte riferisce pertanto, attraverso la sua giurisprudenza che, se una legge di interpretazione autentica non si considera lesiva del potere giudiziario, questo risulta fintanto che l'attività esegetica posta dal legislatore non ecceda la linea di confine intervenendo su pronunce oramai definite o sia invece rivolta a travolgere, in via del tutto intenzionale, giudizi ancora in corso di definizione.

In riferimento all'interferenza del legislatore nell'ambito della funzione giurisdizionale, la dottrina[52], attraverso l'analisi della giurisprudenza costituzionale ha indicato che l'ipotetica lesione dell'azione del giudice per l'azione del legislatore sia da riscontrarsi, o nel caso in cui l'intervento interpretativo travolga rapporti già passati in giudicato, ovvero quando sia invece rivolto ai giudici l'obbligo di applicare la legge interpretativa a rapporti sorti nel passato «conclusi ma non definiti» e con la conseguenza pertanto di attribuire alla legge interpretativa una natura meramente provvedimentale e tale pertanto, da ridurre l'attività del giudice a mera applicazione di quanto intenzionalmente predisposto dal legislatore.

A riguardo dell'ingerenza delle leggi interpretative nell'ambito dei rapporti esauriti è innanzitutto da evidenziare che la Corte ha mostrato nel corso del tempo un significativo mutamento di indirizzo. Se infatti in origine con la sent. 8 luglio 1957, n. 118 la Corte affermava in modo perentorio che le leggi interpretative non erano in grado di incidere sul principio della divisione dei poteri in quanto il legislatore, imponendo alla disposizione preesistente un significato sia pure in contrasto con l'indirizzo ermeneutico seguito dai giudici, non andava a ledere le funzioni ad essi costituzionalmente attribuite; il *quid novi* che la legge interpretativa introduce consiste invece nell'attribuire a certe norme anteriormente definite un significato obbligatorio per tutti, con la conseguente esclusione di ogni altra possibile interpretazione. A

[50] Corte Cost., sentt. 14 luglio, 1995, n. 311: e dello stesso tenore Corte Cost., sent. 15 gennaio 1988, n. 6; sent. 24 giugno 1994, n. 263; sent. 30 marzo 1995, n. 94 e sent. 12 luglio 1995, n. 311.

[51] Corte Cost., sent. 23 novembre 1994, n. 397.

[52] A. PUGIOTTO, La legge interpretativa…, op. cit., 343; M. MANETTI, I vizi (reali e immaginari) delle leggi di interpretazione autentica, in A. AZON (a cura di), Le leggi di interpretazione autentica tra Corte Costituzionale e Legislatore, Atti del seminario di Roma del 5 ottobre 2000, Torino, 2001, 39; A. GARDINO CARLI, Il Legislatore interprete, Milano, 1997, 97 ss.; PUGIOTTO, Leggi interpretative e funzione giurisdizionale, in A. ANZON (a cura di), Le leggi di interpretazione…, op. cit., 57 ss.; A. PUGIOTTO, Il legislatore interprete e le «colonne d'Ercole» del giudicato, in Giur. cost., 2000, 2662 ss. In particolare l'Autore parla a riguardo di strategie d'attacco per reagire alla retroattività fraudolenta del legislatore interprete.

ISSN 2279-7238

proposito argomentava la Corte che la legge interpretativa «non incide necessariamente sul principio della divisione dei poteri, interferendo necessariamente sul potere giudiziario…tanto meno, poi, quella impugnata che rispetta i giudicati e non appaia mossa dall'intento di interferire nei giudizi in corso»[53].

Se in origine l'illegittimità della legge retroattiva risultava per la violazione del diritto di agire, rimanendo sullo sfondo «l'interferenza nell'esercizio della funzione giurisdizionale», secondo quanto ricondotto nelle sentt. 10 aprile 1987, n. 123 e 24 luglio 1998, n. 321[54], è la sent. 27 luglio del 2000, n. 374 e a seguire la sent. 7 novembre 2007, n. 364, che aprono una nuova fase in cui acquista rilievo la definizione del rapporto tra potere legislativo e quello giurisdizionale e che sembra determinante, almeno in apparenza, applicare il limite del giudicato in ordine all'esercizio dell'attività legislativa interpretativa.

In particolare nella sent. 27 luglio 2000, n. 374, la Corte, in riferimento alla legge interpretativa 27 dicembre 1997, n. 449 - *Misure per la stabilizzazione della Finanza Pubblica*- che, all'art. 41, comma 5, vietava di attribuire ai ricorrenti un trattamento economico già definito, a seguito di sentenze passate in giudicato[55], dispose che l'incidenza della legge di interpretazione autentica sul giudicato non aveva come conseguenza quella di imporre all'interprete un determinato significato soltanto dal punto di vista normativo perché è evidenziato che la norma avanzava «in modo incontestabile il preciso intento di interferire su questioni coperte da giudicato, non rispettando, in modo arbitrario, la diversa condizione di chi abbia avuto il riconoscimento giudiziale definitivo di un certo trattamento economico rispetto a chi non lo abbia ottenuto»[56].

A seguire, con la sent. 11 giugno 2010, n. 209, la Corte risultò confermare l'orientamento definito con la precedente pronuncia dichiarando l'incostituzionalità di una disposizione interpretativa intervenuta in materia urbanistica perché contestualmente lesiva del principio di ragionevolezza, di quello del legittimo affidamento, nonché della sfera di attribuzioni costituzionalmente affidate al potere giudiziario[57]. Nel caso di specie una norma di una legge

---

[53] Corte Cost., sent. 118 del 1957.

[54] Con la sent. 24 luglio 1998, n. 321, la Corte dichiarò l'illegittimità costituzionale della legge di interpretazione autentica perché con essa il tempo di esecuzione degli sfratti era stato sottratto alla decisione dei giudici e rimessa alla discrezionalità di autorità amministrative quali i prefetti.

[55] L'oggetto del giudizio riguardava dunque una disposizione interpretativa che «ridefinendo in modo restrittivo la categoria dei dipendenti dell'Amministrazione Penitenziaria cui riconoscere un trattamento stipendiale più favorevole, disponeva altresì che nei confronti del personale ora escluso dal novero dei beneficiari e al quale, a seguito di sentenza passata in giudicato, fosse già stato corrisposto il relativo trattamento stipendiale, questo dovesse essere riassorbito nei successivi incrementi retributivi, mentre nei confronti di quegli altri dipendenti, ai quali in forza di analoga sentenza definitiva, tale trattamento fosse stato attribuito ma non corrisposto, si sospendeva la relativa corresponsione» di A. ANZON, *Corte Costituzionale e leggi interpretative…, op. cit*., in A. ANZON (a cura di), *Le leggi di interpretazione…, op. cit.,* 28.

[56] A. PUGIOTTO, *Il legislatore interprete e le «colonne d' Ercole»…, op. cit.,* 2662; È la prima volta - osserva l'Autore- che la Corte Costituzionale dichiara illegittimo un intervento legislativo di interpretazione autentica perché, bloccando l'esecuzione di sentenze passate in giudicato, interferisce nell'esercizio della funzione giurisdizionale, con conseguente lesione della tutela dei diritti e degli interessi legittimi» e di poi afferma che «la legge interpretativa dispone del destino di sentenze definitive, precludendone sostanzialmente l'esecuzione».

[57] Per un commento alla sent. M. GIGANTE, Legge di interpretazione autentica, principio di intangibilità del giudicato e tutela del legittimo affidamento nella sentenza della Corte Costituzionale n. 209 del 2010, in Riv. giur. edilizia, 4-2010, 213. In

ISSN 2279-7238

provinciale, in particolare l'art. 23 della l. 2 luglio 2007, n. 3, della Provincia autonoma di Bolzano, aveva introdotto l'interpretazione autentica di altra disposizione provinciale (art. 88, comma 1, della l. provinciale, n. 13 del 1997) modificando i presupposti per la concessione edilizia in sanatoria, in modo più favorevole a chi avesse commesso un abuso edilizio, precedentemente non sanabile. È di chiara evidenza – osservava il giudice costituzionale – che le norme di interpretazione autentica intervenute «hanno frustrato le legittime aspettative di soggetti che - avevano chiesto e ottenuto dai giudici amministrativi, sia in primo grado sia in appello, la tutela delle proprie situazioni giuridiche, lese dagli atti illegittimi annullati». La Corte ha affermato che era pertanto irragionevole che il legislatore provinciale fosse intervenuto per rendere retroattivamente legittimo ciò che era illegittimo, senza che fosse necessario risolvere oscillazioni giurisprudenziali e senza che il testo delle norme «interpretate» offrisse alcun appiglio semantico nel senso delle rilevanti modifiche introdotte. La Corte nel caso *de quo* non solo ha dunque dichiarato la lesione del principio di affidamento dei consociati nella stabilità giuridica della fattispecie per effetto dell'introduzione di norme retroattive rivolte ad alterare i rapporti pregressi, ma soprattutto ha dichiarato la violazione del diritto dei cittadini di poter adire i giudici al fine di ottenere la tutela delle proprie situazioni giuridiche soggettive.

Alla lesione dei diritti fondamentali la Corte di poi aggiunge anche la violazione dell'art. 102 Cost. che, come è noto, attribuisce ai giudici l'esercizio della funzione giurisdizionale «perché le norme censurate incidono negativamente sulle attribuzioni costituzionali dell'autorità giudiziaria, travolgendo gli effetti di pronunce divenute irrevocabili e definendo sostanzialmente, con atto legislativo, l'esito dei giudizi in corso».

La linea tracciata dalla Corte sull'incidenza della legge di interpretazione sul giudicato ha trovato di poi conferma nella sent. 16 dicembre 2015, n. 260, quando il giudice costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una legge di interpretazione autentica in quanto considerata lesiva dell'affidamento dei consociati nella sicurezza giuridica e delle attribuzioni costituzionalmente prescritte per l'autorità giudiziaria.

Nel caso di specie la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 40, comma1 bis, del decreto legge 21 giugno 2013, n. 69 (*Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia*), convertito, con modificazioni, dall'art.1, comma 1, della legge 9 agosto 2013, n. 98**,** nella parte in cui prevede che l'art. 3, comma 6, primo periodo del decreto legge 30 aprile 2010, n. 64 (Decreto sullo Spettacolo) si interpreta nel senso che alle fondazioni lirico-sinfoniche, fin dalla loro trasformazione in soggetto di diritto privato, non si applicano le disposizioni di legge che prevedono la stabilizzazione del rapporto di lavoro come conseguenza della violazione delle norme in materia di stipulazione di contratti di contratti di lavoro subordinato a termine.

---

particolare - afferma l'Autore - che l'intermittenza che per molto tempo ha caratterizzato la giurisprudenza costituzionale in tema di giudicato lascia il posto, con la sentenza de quo, ad una posizione potenzialmente diversa della Corte rivolta a considerare «la centralità del giudicato».

ISSN 2279-7238

In particolare la Corte, nella sentenza *de quo,* ha affermato che la legge interpretativa sia da dichiarare illegittima in quanto al pari di quanto affermato nella precedente giurisprudenza costituzionale in materia di interpretazione autentica, in particolare nella sent. 11 giugno 2010, n. 209, la disposizione indubbiata è solo formalmente interpretativa, ma in realtà innovativa con efficacia retroattiva. Pertanto la norma in oggetto ha leso, secondo la Corte, l'affidamento dei consociati nella sicurezza giuridica e le attribuzioni costituzionali dell'autorità giudiziaria. Ma non solo. La legge interpretativa come si evince dalla lettura della sentenza ha leso inoltre l'autonomo esercizio della funzione giurisdizionale, «in quanto è suscettibile di definire i giudizi in corso travolgendo gli effetti delle pronunce già rese».

Come indicato all'inizio di questa ricostruzione sul rapporto tra legislatore e giudice in tema di leggi retroattive di interpretazione autentica, l'altra figura di interferenza del potere legislativo nella funzione giurisdizionale è riconosciuta dalla dottrina nel caso in cui il ricorso alla legge interpretativa si ponga invece in chiave antagonista ai giudizi in corso o meglio, come riferisce la Corte, il legislatore che si sostituisca al potere cui è affidato dal punto di vista costituzionale il compito di interpretare la legge dichiarando attraverso questa l'identico significato in modo obbligatorio per tutti e quindi vincolante anche per il giudice «quando non ricorrano quei casi in cui la legge anteriore riveli gravi ed insuperabili anfibologie o abbia dato luogo a contrastanti applicazioni, specie in sede giurisprudenziale»[58].

A riguardo, la sentenza del 1981 indicava infatti un possibile abuso del potere legislativo-interpretativo nel caso in cui lo stesso intervenisse in assenza di contrasti interpretativi e giurisprudenziali soprattutto quando l'intento del legislatore era rivolto a «rovesciare» un indirizzo giurisprudenziale sgradito[59] al fine di trasformare le leggi interpretative quali meccanismi per intervenire politicamente sul potere giudiziario[60].

A fronte della capacità riconosciuta alle norme interpretative di incidere, e di conseguenza condizionare gli esiti dei giudizi pendenti con efficacia retroattiva, la dottrina ha prospettato diversi rimedi attraverso i quali garantire la sfera di attribuzioni al giudice costituzionalmente riservata dalla possibile invasione dell'esegesi legislativa. E in particolare il dibattito dottrinario è stato articolato nel tentativo per il giudice di sollevare conflitto di attribuzioni nei confronti del legislatore quale meccanismo per sanare la menomazione subita, ovvero, in alternativa la via della rimessione della relativa questione di legittimità costituzionale per la tutela dei diritti di azione e difesa ex art. 24 e 113 Cost.[61].

Ciò posto, come si evince dall'analisi della giurisprudenza costituzionale può, ad ogni buon conto riferirsi che la strada relativa alla tutela dei diritti di azione garantiti dall'art. 24 Cost.,

[58] Corte Cost. sent. 10 dicembre 1981, n. 187.
[59] M. MANETTI, I vizi (reali e immaginari) delle leggi..., op. cit., 40.
[60] M. CAVINO, Esperienze del diritto vivente: la giurisprudenza negli ordinamenti di diritto legislativo, Milano, 2009, 46.
[61] M. MANETTI, I vizi (reali e immaginari) delle leggi..., op. cit., 40; A. PUGIOTTO, Leggi interpretative e funzione giurisdizionale…, op. cit., 40; per il dibattito in dottrina sulla questione in oggetto I. RIVERA, La legge di interpretazione autentica…, op. cit., 12.

ISSN 2279-7238

potrebbe essere usata per valutare «l'interferenza delle leggi di interpretazione nelle controversie pendenti»[62] e che quindi i giudizi potessero considerarsi di conseguenza estinti «solo a condizione che il legislatore avesse soddisfatto attraverso la nuova disciplina introdotta, le pretese fatte valere in tali giudizi»[63].

Il legislatore interprete pertanto, non si limitava in questo a dare al giudice il materiale da applicare e attraverso il quale pronunciare la decisione, piuttosto (gli) imponeva una determinata disciplina la cui obbligatorietà di applicazione imporrebbe di conseguenza la non prosecuzione del procedimento *de quo*. La disciplina interpretativa imposta al giudice dal legislatore interprete sarebbe pertanto di per sé sufficiente a risolvere il giudizio pendente, dimostrando di conseguenza l'inutile prosecuzione del processo[64]. A riguardo la Corte Costituzionale, con un indirizzo alquanto costante e di cui le sentt. 10 dicembre 1981, n.185, 10 aprile 1987, n. 123, 31 marzo 1995, n. 103, 20 luglio del 2000, n. 310, e sent. 6 luglio 2001, n. 223, riferiscono, ha inaugurato un percorso in cui la legge interpretativa sopravvenuta non dovrebbe considerarsi illegittima fintanto che abbia portato a compimento il risultato ambito nei giudizi pendenti.

L'orientamento della Corte sembra muoversi nella direzione espressa anche quando chiamata a pronunciarsi sul ripristino del regime di trattamento di fine servizio (TFS) di cui al d. P. R. n. 1032 del 1973 per i dipendenti delle pubbliche amministrazioni, con la sent. 28 ottobre 2014, n. 244 ha rigettato la questione di legittimità di alcune disposizioni della l. n. 228 del 2012 in materia di indennità di buona uscita dei pubblici dipendenti.

I giudici costituzionali nella sentenza *de quo*, dopo aver riassunto la sequenza normativa che ha dato origine al duplice regime pensionistico di TFS e TFR, rispettivamente per i dipendenti assunti *ante* e *post* al 2001 evidenziano, come già disposto nella sent. 11 ottobre 2012, n. 223, che i processi pendenti possono essere dichiarati estinti dal legislatore, senza ledere il diritto alla tutela giurisdizionale garantito dall'art. 24 della Costituzione.

Questo afferma la Corte, nel caso in cui la nuova disciplina «lungi dal tradursi in una sostanziale vanificazione dei diritti azionati, sia tale da realizzare, come nella specie, le pretese fatte valere dagli interessati, così eliminando le basi del preesistente contenzioso».

In rifermento a quanto esposto, la Corte ha stabilito che i processi possono essere dichiarati estinti dal legislatore senza ledere il diritto alla tutela giurisdizionale garantito dall'art. 24 Cost. Resterebbe pertanto affidato al giudice costituzionale «il compito di valutare se la disciplina introdotta dalla legge di interpretazione autentica abbia reso vano il diritto d'azione, determinando una lesione del diritto alla tutela giurisdizionale con un intervento retroattivo, capace di incidere sull'esito delle controversie pendenti»[65].

[62] L. DE GRAZIA, La retroattività possibile, …, op. cit., 100.
[63] M. MANETTI, I vizi (reali o immaginari) delle leggi…, op. cit., 51.
[64] *Ivi,* 41.
[65] L. DE GRAZIA, La retroattività possibile…, op. cit., 101.

ISSN 2279-7238

7. *Le leggi interpretative nel rapporto tra Corte Costituzionale e Corte EDU. La difficoltà di dialogo tra Roma e Strasburgo sulla questione del trattamento economico del personale ATA*

La questione relativa all'ammissibilità di leggi retroattive di interpretazione autentica e della loro valenza nell'ambito dei giudizi in corso è stata oggetto di una giurisprudenza alquanto nutrita nell'ultimo ventennio, messa in scena dalla Corte Costituzionale e dal giudice di Strasburgo e che ha trovato il suo presupposto giustificativo per effetto del processo di riforma dell'art. 117, comma 1 Cost., che come è noto ha imposto alla legislazione interna i vincoli derivanti dagli obblighi internazionali. La Corte Costituzionale, con l'emanazione delle sentenze gemelle 348 e 349 del 2007 ha riconosciuto che le norme della CEDU, così come interpretate dalla Corte Europea, integrano, quali norme interposte, il parametro costituzionale espresso dal suddetto comma 1 dell'art 117 della Costituzione. Il giudice comune che è onerato dunque ad interpretare la norma in modo conforme a quella internazionale nel caso in cui dubiti della compatibilità di questa con la norma convenzionale interposta, non può certo disapplicare la prima, ma è tenuto piuttosto a sollevare questione di legittimità costituzionale in quanto le norme internazionali, in particolare quelle della convenzione integrano tale parametro pur rimanendo ad un livello sub-costituzionale[66].

Le posizioni mostrate dalla Corte Costituzionale e dalla Corte EDU in ordine alla questione delle leggi retroattive interpretative non sempre però è stata di facile individuazione in quanto, se in origine le due Corti si erano praticamente ignorate, è noto che nel tempo il rapporto si è progressivamente modificato andando ad assumere vesti completamente diverse che hanno prodotto l'insorgere di numerosi conflitti, originati, in particolare, sul modo di argomentare e decidere a riguardo. La questione che più di ogni altra ha dato vita a contrasto tra i due giudici è infatti da ricollegare alla questione dei limiti posti al legislatore sull'uso delle leggi retroattive che come detto, non sempre hanno trovato la Corte Costituzionale e la Corte EDU tra loro concordi in quanto la giurisprudenza costituzionale si è mostrata, nel corso del tempo, sempre più accondiscendente sull'uso della legge interpretativa come strumento di intromissione da parte del legislatore, nel corretto uso della giustizia, ponendosi pertanto in violazione con l'art. 6, par.1 CEDU.

Ciò premesso, occorre pertanto passare ad analizzare quali siano stati i primi, e più significativi esempi di questo atteggiarsi delle due Corti in tema di leggi interpretative, al fine di poter valutare

[66] P. CARNEVALE, G. PISTORIO, Il principio di tutela del legittimo affidamento del cittadino dinanzi alla legge fra garanzia costituzionale e salvaguardia convenzionale, in www.costituzionalismo.it, 2014; M. CARTABIA, Le sentenze 'gemelle': diritti fondamentali, fonti, giudici, in Giur. cost., 2007, 3518 ss.; C. NAPOLI, Le sentenze della Corte Costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la nuova collocazione della CEDU e le nuove prospettive di dialogo tra le Corti, in Quaderni costituzionali, 2007, 137 ss.; A. RUGGERI, La CEDU alla ricerca di una nuova identità (sentenze nn. 348/2007 e 349/2007), in www.forumcostituzionale.it

ISSN 2279-7238

se, nel corso degli ultimi anni, vi siano stati dei cambiamenti di rotta sul modo di argomentare a riguardo da parte della Corte costituzionale, e di conseguenza possa rintracciarsi un avvicinamento alla posizione mostrata a riguardo da Strasburgo più rigorosa nella verifica del bilanciamento della retroattività con altri interessi costituzionali e che non ha mancato, pertanto, in più occasioni, di arginare le condotte scorrette del Governo italiano nei confronti dei suoi consociati, condannandolo.

La prima questione da cui riteniamo opportuno partire per cercare di cogliere il diverso modo di intendere i rapporti tra le due Corti in ordine al problema delle leggi retroattive riguarda il caso relativo al trattamento stipendiale del personale ATA e alle vicende ad esso connesse in tema di leggi interpretative[67]. Il trasferimento dagli enti locali allo Stato del personale ATA della scuola aveva comportato per questi ultimi, condizioni economiche senza dubbio più svantaggiose rispetto a quelle precedentemente godute in ambito locale. A fronte della molteplicità dei ricorsi giudiziari avanzati da parte dei pubblici dipendenti per rivendicare il trattamento stipendiale precedentemente riscosso in sede locale e negato loro dal Ministero dell'Istruzione, il legislatore aveva approvato la legge finanziaria per l'anno 2006 avallando in questo modo l'interpretazione fatta propria dal Governo centrale. In particolare il legislatore aveva approvato una norma di interpretazione autentica, si trattava della art. 1, comma 218 della legge 23 dicembre 2005, n. 266 interpretativo del comma 2 dell'art. 8 della legge 3 maggio 1999, n. 124 (Disposizioni urgenti in materia di personale scolastico) con la quale aveva provveduto a disciplinare il trattamento economico del personale degli enti locali, trasferito nei ruoli del personale amministrativo, tecnico ed ausiliario (ATA) statale, con la quale veniva riconosciuto maggior favore agli interessi dello Stato che a quelli dei soggetti ricorrenti, in quanto con il nuovo inquadramento era da considerarsi irrilevante l'effettiva anzianità di servizio maturata dai dipendenti presso l'ente locale di provenienza. La norma di interpretazione autentica fu sottoposta allora ad un primo controllo di legittimità costituzionale in riferimento ai molteplici principi costituzionali tra i quali quello della ragionevolezza, del diritto di difesa, del legittimo affidamento del cittadino, nonché dell'autonomia ed indipendenza della magistratura. La Corte si pronunciò a riguardo con sent. 18 giugno 2007 n. 234 dichiarando non fondate le diverse questioni di legittimità sollevate in riferimento ai parametri evocati e richiamandosi, come precedentemente analizzato nel corso del lavoro, alla propria consolidata giurisprudenza in tema di leggi di interpretazione autentica[68].

La vicenda relativa al personale ATA ed avente come oggetto il problema relativo alla retroattività delle leggi interpretative non risultava certo sopita e fu nuovamente riproposta al

[67] L. DE GRAZIA, La retroattività possibile…, op. cit., 105 ss.; A. VALENTINO, Il principio di irretroattività della legge civile nei recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale e della Corte europea dei diritti dell'uomo, in Rivista Aic, 3-2012, 7 ss.
[68] La Corte nello specifico ribadiva il suo costante orientamento secondo cui «non è decisivo verificare se la norma censurata abbia carattere effettivamente interpretativo (e sia per ciò retroattiva) ovvero sia innovativa con efficacia retroattiva»: anche a voler riconoscere alla legge in oggetto il carattere innovativo con efficacia retroattiva, non vi era stata violazione comunque né del principio di ragionevolezza né tanto meno era stata lesa la funzione giurisdizionale. La Corte inoltre statuiva che nella sentenza *de quo* erano stati rispettati i principi del legittimo affidamento e della certezza delle situazioni giuridiche soggettive.

ISSN 2279-7238

giudizio della Corte Costituzionale che a riguardo si pronunciò con la sent. 26 novembre 2009, n. 311, questa volta per violazione dell'art.117, comma 1 Cost., in relazione all'art. 6, 1 comma, della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), che dispone, come è noto, il diritto al giusto processo davanti ad un tribunale indipendente ed imparziale[69].

In particolare la questione trae origine dal ricorso presentato dalla Corte di Cassazione e dalla Corte d'Appello di Ancona che, a riguardo, sollevarono questione di legittimità costituzionale della suddetta norma interpretativa (art. 8, comma 2 della legge 3 maggio 1999, n. 124) in riferimento agli artt. 117, comma 1, Cost. e art. 6, CEDU, ritenendo che la norma censurata violasse il divieto di ingerenza del potere legislativo nell'ambito della giustizia. In particolare i remittenti affermavano che non era necessario che la disposizione censurata fosse «esclusivamente diretta ad influire sulla soluzione delle controversie in corso», né che tale scopo fosse espressamente enunciato, in quanto quello che era sufficiente perché fosse fondato il conflitto con l'art. 6 CEDU era che nel procedimento fosse applicata la disposizione denunciata, che lo Stato fosse parte del giudizio e che dall'applicazione della norma come legge interpretativa ne derivasse la positiva definizione della controversia.

Dopo aver ricostruito il rapporto tra le due Corti sulla base della costante giurisprudenza a partire dalle sentenze gemelle del 1997, la Corte dichiarò infondata la questione di legittimità sollevata nella sentenza in oggetto giustificando l'intervento esegetico effettuato con la legge interpretativa contestata «al fine di rendere almeno tendenzialmente omogeneo il sistema retributivo di tutti i dipendenti ATA, al di là delle rispettive provenienze e comunque salvaguardando il diritto di opzione per l'ente di appartenenza nel caso di mancata corrispondenza di qualifiche e profili». In particolare la Corte rilevò che sebbene l'istituto dell'interpretazione autentica nell'ambito della più ampia fattispecie delle leggi retroattive si trova a fare i conti con la Corte EDU per la quale il principio dello Stato di diritto e la nozione di processo equo sancito dall'art.6 della CEDU vietano l'interferenza del legislatore nell'amministrazione della giustizia destinata ad influenzare l'esito della controversia, un intervento simile rimane comunque legittimo nel caso sia riconducibile «a motivi imperativi di interesse generale».

Per questo, sulla base della giurisprudenza della Corte CEDU analizzata, il giudice costituzionale nel caso in oggetto ha disposto che l'intervento legislativo di interpretazione autentica si giustifica dunque per motivi imperativi di interesse generale, motivi questi che, afferma la Corte, non sono individuabili solo dal giudice di Strasburgo ma anche dai singoli Stati in quanto ogni singola decisione a riguardo importa una «valutazione sistematica di profili

[69] R. DICKMANN, La legge di interpretazione autentica viola il diritto al giusto processo di cui all'art.6 della CEDU? (Nota a Corte Cost., 26 novembre 2009, n. 311); O. POLLICINO, Margine di apprezzamento, art. 10, c. 1 Cost. e bilanciamento "bidirezionale": evoluzione o svolta nei rapporti tra diritto interno e diritto convenzionale nelle due decisioni nn. 311 e 317 del 2009 della Corte Costituzionale?, in www.forumquadernicostituzionali.it, 2009.

ISSN 2279-7238

costituzionali, politici, economici, amministrativi e sociali» che risiedono nelle competenze degli Stati e che sono alla base del potere legislativo di ogni singolo Paese. Particolarmente interessante in conclusione è che la Corte rileva che la sussistenza di tali motivi imperativi siano da individuare nel fatto che con la norma impugnata si è voluto rendere omogeneo il sistema retributivo di tutti i dipendenti statali, al di là delle rispettive provenienze, così impedendo che una diversa interpretazione potesse determinare, non solo una smentita dell'originario principio di «invarianza della spesa pubblica», ma anche e soprattutto un assetto che rischiava, esso sì irragionevolmente, di creare un *vulnus* al principio di parità di trattamento, che le amministrazioni devono garantire».

A seguito della sent. 26 novembre 2009, n. 311 della Corte Costituzionale, la questione relativa al personale ATA fu allora sottoposta alla Corte Europea dei diritti dell'uomo sez. II che, sulla base dei ricorsi presentati da *Agrati e altri* si pronunciò con sent. *Agrati e altri* v. *Italia*[70] in merito a quella legge di interpretazione autentica di cui il giudice costituzionale aveva escluso la violazione dell'art.6, comma 1 CEDU. La Corte di Strasburgo il 7 giugno del 2011 si espresse in termini alquanto chiari, ma soprattutto diversi rispetto a quanto avesse avanzato la Corte Costituzionale contestando in particolare, che la ragione imperativa di interesse generale evocata dal Governo e di poi ricordata nella sent. del 26 novembre del 2009, deriverebbe dalla necessità di porre rimedio ad un difetto tecnico della legge originaria e soprattutto di prevenire la creazione di situazioni discriminatorie tra i dipendenti provenienti dallo Stato e quelli derivanti dagli enti locali.

Ciò che non convinse la Corte di Strasburgo era l'argomentazione avanzata dal Governo secondo la quale la norma interpretativa era stata adottata per colmare un vuoto giuridico posto che il legislatore - riferiva la Corte- aveva provveduto ad adottare la legge interpretativa dopo un trascorso di cinque anni, ma soprattutto di contenuto diverso e contrario rispetto a quello di origine. Pertanto la Corte EDU ha considerato che «l'obiettivo indicato dal Governo - ossia la necessità di colmare un vuoto giuridico ed eliminare la disparità di trattamento tra gli impiegati, in realtà era unicamente quello di preservare l'interesse economico finanziario dello Stato, riducendo il numero delle cause pendenti davanti ai giudici italiani».

Di conseguenza la Corte ha riscontrato la violazione dell'art. 6, comma 1 nonché dell'art.1 del Protocollo n. 1 CEDU, essendo stata frustrata l'aspettativa al riconoscimento del credito per spettanze retributive, costituenti un bene oramai acquisito, e di conseguenza ha condannato lo

[70] R. CAPONI, Giusto processo e retroattività di norme sostanziali nel dialogo tra le Corti, in Giur. cost, 2011, 3758 ss.; R. DICKMANN, La legge di interpretazione autentica…, op. cit., 5 ss.; S. FOÀ, Un conflitto di interpretazione tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo: leggi di interpretazione autentica e ragioni imperative di interesse generale, in www.federalismi.it, 2011; M. MASSA, Agrati: Corte europea vs. Corte Costituzionale sui limiti alla retroattività, in Quaderni costituzionali, 3-2011, 706 ss.; ID., Difficoltà di dialogo. Ancora sulla divergenza tra Corte Costituzionale e Corte europea in tema di leggi interpretative, in Giur. cost., 2012, 177 ss.; F. PANI, Prime note per uno studio sul principio…, op cit., 723 ss.; A. RUGGERI, Il caso Agrati: ieri il giudicato penale, oggi le leggi retroattive d'interpretazione autentica, e domani?, in Quaderni costituzionali, 3-2011, 79 ss.; A. VALENTINO, Il principio di irretroattività…, op cit., 21 ss.

ISSN 2279-7238

Stato italiano perché, con l'introduzione di una norma più favorevole allo Stato, non solo è stato alterato il principio della parità delle parti nel processo, ma anche è stato violato il diritto di proprietà, sotto il profilo della lesione di una legittima aspettativa maturata in capo ai ricorrenti di poter ottenere una decisione loro favorevole.

8. *Il caso delle «pensioni svizzere»*

Il diverso percorso argomentativo tracciato dalla Corte Costituzionale e dalla Corte di Strasburgo in ordine alla facoltà del legislatore di disciplinare situazioni giuridiche soggettive, attraverso il ricorso a norme interpretative retroattive che incidono su procedimenti pendenti in ambito nazionale, trova, ad ogni buon conto, un ulteriore e rilevante esempio, nella disciplina pensionistica della categoria dei lavoratori italiani in Svizzera. La vicenda delle c.d. «pensioni svizzere» si definisce nella sua interezza, alquanto particolare, perché a riguardo, tanto i giudici costituzionali che quelli della Corte CEDU, come avremo modo di analizzare, hanno avuto modo di pronunciarsi in ripetute occasioni, avanzando pozioni discordanti e almeno in origine, difficilmente, conciliabili sul tema; questo risultava l'indirizzo tracciato dalle due Corti, fino a quando però, di recente la Consulta, con la sent. 20 giugno 2017, n. 166, pur dichiarando la questione inammissibile, ha mostrato una parziale condivisione di quanto disposto dalla Corte di Strasburgo con il caso *Stefanetti v. Italia* del 2012, ponendo le premesse per un possibile giro di boa in ordine al modo di intendere le leggi retroattive interpretative da parte del legislatore.

Il problema esegetico traeva origine, in particolare, dalla situazione di quei soggetti che, dopo aver lavorato per un periodo in Svizzera, avevano deciso di trasferire in Italia i contributi versati all'estero e di conseguenza chiedere all'INPS di effettuare il calcolo delle loro pensioni, in conformità alla Convenzione Italo - Svizzera del 14 dicembre del 1964, conclusa a Berna il 14 luglio 1969 e ratificata con legge 18 maggio 1973 n. 283. In particolare l'art. 9, comma 3 della Convenzione in oggetto, poneva il principio della media retribuita in piena sintonia con quella che era la normativa nazionale, prevedendo che il lavoratore, che negli ultimi cinque anni avesse lavorato in Svizzera, potesse trasferire, presso l'Istituto Nazionale di Previdenza Sociale tale contribuzione, e la retribuzione pensionabile pertanto era quella media dell'ultimo quinquennio.

In riferimento al calcolo dei migranti svizzeri, l'INPS utilizzò come base di calcolo, quello della sussistenza di uno squilibrio alquanto elevato tra le aliquote contributive effettivamente versate e l'ammontare della pensione alquanto inferiore rispetto a quella italiana. Questo determinò un trattamento di gran lunga inferiore rispetto a quanto i lavoratori elvetici avrebbero dovuto ottenere nel caso fosse stato applicato il metodo retributivo. Nella valutazione infatti delle pensioni dei due lavoratori, uno che avesse prestato attività in Italia e l'altro in Svizzera nell'ultimo quinquennio, il quadro contributivo di quest'ultimo preso in esame dall'INPS risultava di molto

ISSN 2279-7238

inferiore a quello italiano. Questo produsse come conseguenza il percepimento per i lavoratori elvetici di una pensione pari circa ad un terzo in meno alle loro aspettative.

Pertanto, a fronte di una serie di procedimenti giudiziari verso l'INPS nei quali la Corte di Cassazione si espresse in senso favorevole ai lavoratori[71], è intervenuto il legislatore che ha adottato la legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato- Legge finanziaria dello Stato 2007) che, all'art. 1, comma 777, introducendo una norma interpretativa del D.P.R. 27 aprile 1968, n. 488 e successive modificazioni, immetteva una nuova disciplina pensionistica sulla posizione dei lavoratori immigrati, sui procedimenti pendenti.

Il giudice delle leggi investito, su ricorso presentato dalla Corte di Cassazione, per presunta violazione della norma di interpretazione autentica degli artt. 3, comma 1 Cost., nella duplice accezione di eguaglianza e ragionevolezza, dell'art. 35, comma 4 Cost., laddove tutela il lavoro dell'italiano all'estero e dell'art. 38, secondo comma, Cost., a garanzia delle esigenze di vita del lavoratore, con la sent. 19 maggio 2008, n. 172 ha ritenuto non fondata la questione[72].

In particolare la Corte ha disposto che la norma di interpretazione autentica indubbiata non era da definirsi irragionevole in quanto in realtà con essa il legislatore aveva reso esplicito un precetto già contenuto nella disposizione oggetto di interpretazione; l'attività esegetica non determinava alcuna lesione in termini di affidamento del cittadino nella certezza dell'ordinamento giuridico «anche perché nella fattispecie l'ente previdenziale ha continuato a contestare l'interpretazione sostenuta dalle controparti private - ed accolte dalla giurisprudenza- rendendosi così reale il dubbio ermeneutico».

La Corte riferiva inoltre che non era attribuito al lavoro prestato all'estero un trattamento deteriore rispetto a quello prestato in Italia, ma anzi ne assicurava a tutti gli effetti «la razionalità complessiva del sistema previdenziale» evitando però che si potesse avere diritto alla stessa pensione qualora i contributi versati in un paese estero risultassero notevolmente meno gravosi rispetto a quelli versati nel nostro. Infine, e per concludere, la Corte escluse nella sentenza *de quo* che la norma interpretativa contestata determinasse un trattamento pensionistico insufficiente al soddisfacimento delle esigenze di vita del lavoratore, ex art. 38 Cost.[73].

A seguito della pronuncia della Corte Costituzionale, la questione è stata sottoposta al vaglio della Corte di Strasburgo che, pronunciandosi nella sentenza del 31 maggio, 2011, *Maggio e altri v. Italia*, seconda sezione, emanata pochi giorni prima del caso *Agrati,* ha prodotto conclusioni

[71] Corte Cass. Sentt. n. 7455 del 2005; n. 4623 del 2005 e 20731 del 2004.

[72] M. BELLETTI, Corte Costituzionale e spesa pubblica, Torino, 2016, 33 ss.; C. A. NICOLINI, Esigenze di bilancio e garanzia dei diritti pensionistici dei lavoratori migranti: il caso delle anzianità previdenziali maturate in Svizzera, in Riv. It. Lav., 1-2009, 212 ss.; A. VALENTINO, Ancora sulle leggi di interpretazione autentica: il contrasto tra Corte di Strasburgo e Corte Costituzionale sul rapporto tra retroattività legislativa e diritto alla pensione, in www. associazionedeicostituzionalisti.it, Osservatorio, settembre 2013.

[73] A questa giurisprudenza si è adeguata anche la Corte di Cassazione, sent. 8 agosto 2011, n. 17076, la quale aveva sostenuto che la disposizione impugnata era a tutti gli effetti da considerarsi di interpretazione autentica e pertanto diretta a chiarire la portata della disposizione interpretata e non lesiva del principio del giusto processo ex art. 6 CEDU.

ISSN 2279-7238

diverse rispetto a quanto avessero prospettato i giudici costituzionali, accertando la violazione del principio dell'equo processo ex art. 6 CEDU in ragione degli effetti retroattivi sui giudizi in corso dell'art. 1, comma 777, della legge 296 del 2006[74]. In particolare la Corte EDU, investita della questione[75] riferiva che il principio di preminenza del diritto e la nozione di equo processo contenuti nel sovra citato art. 6 CEDU, impediscono ogni ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia con il proposito di influenzare la determinazione giudiziaria di una controversia pendente, tranne che per impellenti motivi di interesse generale. La Corte di Strasburgo ha inoltre aggiunto che nel caso di specie lo Stato non può certo interferire con il processo che riguardi il riconoscimento e la liquidazione della pensione, ed evidenzia invece, che con la legge n. 296 del 2006 si è realizzato l'intento di voler cambiare definitivamente l'esito dei giudizi pendenti in favore dello Stato che, come è noto, della controversia era a tutti gli effetti, parte.

A fronte di tale accertata situazione, la Corte di Strasburgo dichiara la violazione dell'art.6 CEDU avendo lo Stato italiano, con l'art.1, comma 777 della legge 296 del 2006, violato «il principio della parità delle armi processuali» senza che ricorresse un principio giustificativo di interesse generale.

Con riferimento invece ex art.1 Protocollo 1, nella sentenza in oggetto la Corte di Strasburgo ritenne che «l'urgenza discendente dalla legge sia compatibile con il principio di legalità e volta al perseguimento di un legittimo scopo, quale la garanzia di un sistema previdenziale sostenibile e bilanciato».

«L'entità della riduzione pensionistica, essendo inferiore alla metà di quanto i pensionati avrebbero percepito se non fosse stata introdotta la norma retroattiva, non pone un onere eccessivo a loro carico. Pertanto la Corte esclude la violazione del diritto pensionistico ex art.1 e di conseguenza qualsiasi trattamento discriminatorio in loro danno»[76].

Se dunque i giudici della Corte EDU non hanno avuto dubbi nel riconoscere ai ricorrenti un indennizzo per la violazione delle garanzie attinenti all'art. 6 CEDU relative al giusto processo, diversamente, invece, e con riferimento al Protocollo 1, esclusero l'obbligo dello Stato italiano di dover ripristinare il trattamento pensionistico cui avrebbero avuto diritto i ricorrenti prima della finanziaria del 2007, non essendo violato il loro diritto di credito[77].

---

[74] G. AMOROSO, Leggi di interpretazione autentica…, op. cit., 112 ss.; M. BIGNAMI, La Corte EDU e le leggi retroattive, in Questione giustizia, 13 settembre 2017; L. MENGHINI, I contrasti tra Corte EDU e Corte Costituzionale sulle leggi retroattive che eliminano diritti di lavoratori e pensionati: qualche idea per un avvio di soluzione, in Riv. giur. lav. e prev. soc., 2012, 2, 362 ss.; C. MASCIOTTO, Leggi interpretative e rigidità..., op.cit., 11 ss.; A. VALENTINO, Ancora sulle leggi…, op.cit.

[75] Il Sig. Maggio insieme ad altri quattro ricorrenti decise di adire la Corte EDU per la violazione del suo diritto all'equo processo ex art. 6 CEDU, del suo diritto di proprietà ex art. 1 Protocollo 1 CEDU e del divieto di discriminazione ex art. 14 CEDU. La legge finanziaria avrebbe applicato, con effetto retroattivo, un metodo di calcolo della pensione, con effetto per le situazioni sorte prima della sua entrata in vigore e oggetto di procedimenti pendenti, producendo in questo modo effetti pregiudizievoli nei loro confronti.

[76] C. MASCIOTTA, Leggi interpretative e rigidità…, op. cit., 12.

[77] Corte EDU, II sez., 31 maggio 2011, *Maggio e altri v. Italia,*

ISSN 2279-7238

9. *La Corte Costituzionale risponde a Strasburgo. La sent. 28 novembre 2012, n. 264*

A seguito della decisione della Corte di Strasburgo, la questione di legittimità costituzionale dell'art.1, comma 777 della legge 27 dicembre 296 (legge finanziaria 2007) è stata nuovamente sottoposta al controllo della Corte Costituzionale su ricorso presentato dalla Corte di Cassazione[78] invocando, però, in questa circostanza, il contrasto con l'art. 117, comma 1 Cost., con l'art. 6 CEDU, come interpretato nel caso Maggio e altri v. Italia.

La Corte Costituzionale nella sent, 28 novembre 2012, n. 264[79], dopo aver evidenziato i punti fondamentali del rapporto tra Costituzione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo argomentava che il confronto tra tutela costituzionale e tutela convenzionale dei diritti fondamentali dovesse avvenire mirando alla massima espansione delle garanzie «tenendo pertanto in considerazione del necessario bilanciamento con gli altri interessi costituzionalmente protetti, cioè con altre norme costituzionali che a loro volta garantiscono diritti fondamentali che potrebbero essere incisi dall'espansione di una singola tutela».

Ciò posto, nella sentenza in oggetto la Corte riferiva pertanto che nell'attività di bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, rispetto a quello di cui all'art. 6 CEDU previsto nella pronuncia Maggio, prevalesse quello degli interessi antagonisti di pari rango costituzionale, considerati complessivamente nella disciplina legislativa censurata. In particolare, in relazione ad essa sussistevano «quei preminenti interessi generali che giustificano il ricorso alla legislazione retroattiva e che nel caso di specie dunque si riferiscono alla disciplina previdenziale».

A riguardo la Corte, nel dichiarare non fondata la questione, precisava che la disposizione interpretativa era ispirata ai principi di eguaglianza e di proporzionalità con particolare riferimento ai caratteri del sistema previdenziale che, come in precedenza riferito, teneva conto della corrispondenza fra risorse disponibili e prestazioni erogate e dei limiti imposti dall'art. 81 Cost.

Così ragionando pertanto, a differenza della Corte EDU che «non può che tutelare in modo parcellizzato, con riferimento ai singoli diritti, i diversi valori in giuoco», la Corte Costituzionale concludeva effettuando una valutazione sistemica e non isolata dei valori coinvolti della norma

[78] In questo caso la Corte di Cassazione fu adita dall'INPS con ricorso presentato contro la sentenza avversa, da parte di un pensionato.

[79] A commento di questa sentenza nello specifico, G. AMOROSO, Sui controlimti alle norme della Cedu come parametro interposto nel giudizio di costituzionalità (a prima lettura di Corte cost. n. 264 del 2012), in Foro it., 2013, 30 ss.; P. BILANCIA, Leggi retroattive ed interferenza nei processi in corso: la difficile sintesi di un confronto dialogico tra Corte costituzionale e Corte europea fondato sulla complessità del sistema dei reciproci rapporti, in Giur. cost., 2012, 4235 ss.; R. CAPONI, Retroattività delle leggi: limiti sostanziali v. limiti processuali nel dialogo tra le Corti, in Giur. cost., 2012, 4232; C. PINELLI, "Valutazione sistematica" versus "valutazione parcellizzata": un paragone con la Corte di Strasburgo, in Giur. cost., 2012, 4228; A. RUGGERI, La Consulta rimette abilmente a punto la strategia dei suoi rapporti con la Corte EDU e, indossando la maschera della consonanza, cela il volto di un sostanziale. Perdurante dissenso nei riguardi della giurisprudenza convenzionale ("a prima lettura" di Corte cost. n. 264 del 2012), in *www.dirittocomparati.it*, 14 dicembre 2012; G. SCACCIA, «Rottamare» la teoria dei controlimiti ?, in Quaderni costituzionali, 1, 2013, 141 ss.

ISSN 2279-7238

di volta in volta scrutinata e intrinsecamente differente da quanto invece realizzato a Strasburgo, in quanto era tenuta a quel bilanciamento, solo ad essa attribuito.

10. *La condanna all'Italia con la sentenza Stefanetti del 2014*

A fronte della decisione della Corte Costituzionale del 2012, la questione relativa alle «pensioni svizzere» è stata nuovamente sottoposta al vaglio della Corte di Strasburgo sulla base del ricorso presentato da otto ricorrenti[80] che, non avendo riconosciuto il diritto loro dovuto poiché la norma retroattiva continuava ad essere applicata nei rispettivi giudizi nazionali, «con conseguente rigetto delle loro pretese creditorie»[81], censurarono la norma interpretativa per contrasto con l'art. 6 CEDU e con l'art. 1 Protocollo 1 della Convenzione.

I giudici della Corte EDU, chiamati pertanto ad esprimersi su una fattispecie analoga a quella affrontata nel caso *Maggio e altri v. Italia* del 2011, nella sent. *Stefanetti v. Italia* del 15 aprile 2014 hanno riaffermato la contrarietà della disposizione di interpretazione autentica all'art. 6 CEDU.

La legge oggetto di giudizio, con il suo connotato retroattivo ha senza dubbio determinato il merito dei giudizi pendenti di fronte ai tribunali italiani, senza che vi fossero però quegli impellenti motivi addotti dal Governo a riguardo; ma non solo. Sebbene il riequilibrio del sistema pensionistico risultasse fuori ogni dubbio questione di interesse generale, non era certo di tale impellenza da giustificare l'emanazione di una legge retroattiva, posto che lo Stato italiano aveva atteso ventiquattro anni per correggere la disparità di trattamento derivante dalla riforma previdenziale del 1982.

Invero, anche ammettendo che lo Stato stesse tentando di perequare una situazione che originariamente non aveva inteso creare, «cioè ristabilire il sistema pensionistico», avrebbe senza dubbio potuto farlo senza necessariamente avvalersi del ricorso alla legge retroattiva - interpretativa.

Diversamente dal precedente Maggio, il caso Stefanetti presentava, comunque, delle rilevanti novità in quanto con esso i giudici di Strasburgo accertarono la violazione dell'art.1 del Protocollo 1 che, invece, nella sentenza del 2011 era stata scartata.

In particolare la Corte EDU, dopo aver disposto che l'eliminazione di disposizioni discriminatorie e il controllo della spesa pubblica da parte dello Stato costituiscono principi fondamentali al fine di garantire la giustizia sociale e tutelare il benessere economico dello Stato,

[80] I ricorrenti avevano visto rigettare le loro pretese presso l'INPS dal Tribunale di Sondrio in primo grado e non avevano proposto appello ritenendolo inutile dal momento che nel frattempo la Corte Costituzionale aveva dichiarato legittima la legge n. 296 del 2006 (legge interpretativa), con sent. n. 172 del 2008.

[81] C. MASCIOTTA, Leggi interpretative e retroattività…, op.cit., 15.

ISSN 2279-7238

rilevava che diversamente dal caso Maggio, i ricorrenti qui affermavano di aver avuto una riduzione della pensione pari a due terzi di quanto avrebbero dovuto percepire, laddove non vi fosse stato l'intervento del Governo[82].

Osservava, inoltre la Corte, che il Governo non aveva fornito informazioni sulla qualità della vita che ci si poteva ad ogni buon conto attendere, in ordine al *quantum* delle pensioni effettivamente percepite dai ricorrenti sulla base delle conclusioni fornite dal Comitato Europeo dei diritti sociali; in particolare il resoconto avanzato dal suddetto Comitato evidenziava che le somme percepite dai lavoratori elvetici sarebbero state inferiori alla media delle pensioni dei lavoratori italiani, permettendo pertanto di poter provvedere al conseguimento di generi di prima necessità.

La Corte EDU, a fronte dell'eccessivo onere a carico dei ricorrenti, senza un adeguato bilanciamento degli interessi in gioco rispetto alla più volte citata sentenza Maggio, ha condannato, nel caso di specie l'Italia, anche per violazione dell'art. 1 Protocollo 1[83]. La Corte di Strasburgo, riconoscendo nella fattispecie in oggetto anche la violazione dell'art.1 del Protocollo 1, un *quid novi* rispetto alla sentenza Maggio, ha disposto quindi che nel caso in cui lo Stato italiano non interverrà con le misure adeguate per soddisfare i ricorrenti, sarà soggetto a una condanna senza dubbio più stringente di quanto fino ad ora disposto.

In ultimo è da rilevare che la Corte EDU è nuovamente intervenuta con la sentenza *Stefanetti v. Italia* del 1° giugno 2017, sciogliendo la riserva che aveva formulato nella decisione precedente relativa alla quantificazione dei danni scaturiti dai ricorrenti *Stefanetti e altri* per le accertate violazioni delle norme CEDU. In particolare nel caso che le autorità nazionali non provvederanno al risarcire il danno subito dai ricorrenti dopo la pubblicazione della sentenza principale, è dato adito comunque agli stessi soggetti ricorrenti, di poter nuovamente adire la Corte.

11. *La sentenza della Corte Costituzionale 12 luglio 2017, n. 166*

Come da attendersi, la questione delle «pensioni svizzere» non risultava ancora conclusa. A seguito, infatti della seconda condanna di Strasburgo all'Italia, la Consulta è stata nuovamente investita dalla Corte di Cassazione per verificare la costituzionalità dell'art. 1, comma 777, della legge 296 del 2006, anche se sulla base di presupposti diversi rispetto a quanto adottato nelle

[82] Corte EDU, II sez., 15 aprile 2014, *Stefanetti e altri v. Italia, 57*

[83] Con riferimento all'art. 1 Protocollo 1 in combinato disposto con l'art. 14 CEDU, la Corte dichiara, invece, la manifesta infondatezza. Con riferimento a quanto dovuto ai ricorrenti per il danno subito, i giudici si sono riservati non ritenendo ancora la questione matura; il danno morale invece, viene quantificato nella sentenza. In ordine al deciso, hanno espresso opinione dissenziente due giudici, il giudice Raimondi e Lorenzo, secondo i quali, nonostante la riduzione dell'importo dovuto fosse notevole, comunque essa non era tale da privarli del tutto delle loro pensioni; inoltre, «dato l'ampio margine di apprezzamento statale nella materia pensionistica, sarebbe stata da escludere, la violazione dell'art. 1 Protocollo 1».

ISSN 2279-7238

sentt. 19 maggio 2008, n. 172 , e 19 novembre 2012, n. 264 [84]. In particolare, la Corte nella sent. 12 luglio 2017, n. 166, è stata chiamata a pronunciarsi sulla conformità della norma interpretativa censurata all'art. 117, comma 1 Cost, ma in riferimento al nuovo parametro interposto di cui all'1 del Protocollo CEDU, così come è stato interpretato nella sentenza Stefanetti[85].

La Corte Costituzionale ha risposto ai ricorrenti con la sent.12 luglio 2017, n. 166[86] e, in questa circostanza è interessante osservare che la questione non è stata accolta, con la conseguenza che il dispositivo, anziché di infondatezza, come nelle precedenti decisioni relative alle «pensioni svizzere», risultava di inammissibilità.

Ciò evidenziato, occorre ricostruire i nodi fondamentali della sentenza in oggetto dal momento che la Corte Costituzionale, a fronte della nuova pronuncia della Corte di Strasburgo, la prima sentenza Stefanetti, con cui, com'è noto, è stata dichiarata la violazione anche dell'art. 1 del Protocollo 1 CEDU, il giudice italiano «si pone in un'ottica diversa che è quella della Corte di Strasburgo: quella della verifica dell'esistenza, o no, di una riduzione ragionevole e proporzionata della pensione»[87].

In particolare la sentenza Stefanetti, evocata quale *novum* idoneo a determinare il superamento della pregressa giurisprudenza costituzionale, ha ravvisato nella norma impugnata una violazione del suddetto art. 1 Protocollo addizionale, con specifico riguardo alla posizione dei nuovi ricorrenti i quali avevano subito una decurtazione particolarmente incisiva (pari a due terzi) della pensione, cui avrebbero avuto diritto, e soprattutto più consistente rispetto a quella dei pensionati ricorrenti del caso Maggio; a questi la Corte di Strasburgo aveva riconosciuto una riduzione della pensione, quale conseguenza della norma interpretativa in questione, non particolarmente eccessiva (molto meno della metà del dovuto) e di conseguenza non poteva dirsi violato l'art. 1 del Protocollo CEDU.

Sulla base di quanto ricostruito la Corte, nel respingere la richiesta avanzata dal remittente escluse «a chiare lettere che la sentenza Stefanetti sia omologa al caso Maggio»[88]; al contrario ribadiva che «la valutazione di compatibilità della norma retroattiva con l'art 1 del Protocollo 1 è strettamente legata all'entità della decurtazione».

---

[84] In particolare con riferimento alla sent. 172 del 2008, la Corte Costituzionale aveva escluso il contrasto avanzato dalla Corte di Cassazione con gli artt. 3, comma 1 Cost., e 35, comma 4, Cost., e 38, comma 2, Cost.; con la sent. n. 264 del 2012, aveva, invece, respinto "l'ulteriore censura di violazione dell'art. 117, comma 1, Cost., in relazione all'art'6 -paragrafo 1 - CEDU".

[85] La Corte di Cassazione sosteneva che con la sentenza Stefanetti i giudici di Strasburgo, nell'accertare l'incompatibilità della disposizione interpretativa/retroattiva con l'art 1 del Protocollo addizionale CEDU avevano indicato un *quid novi*, e cioè una nuova comparazione tra questa ulteriore e specifica violazione di una norma di diritto convenzionale e altri interessi costituzionalmente rilevanti nella disciplina nazionale censurata, comparazione che osserva la parte rimettente «non è offerta dalla decisione n. 264 del 2012 che piuttosto insiste come argomento rilevante sulla mancata condanna dell'Italia…, nella sentenza Maggio».

[86] G. AMOROSO, Leggi di interpretazione autentica…, op. cit., 117; C. MASCIOTTA, Leggi interpretative e retroattività…, op.cit., 19 ss.; F. PANI, Prime note per uno studio sul principio del legittimo affidamento…, op. cit., 726 ss.; R. ROMBOLI, La influenza della CEDU e della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani nell'ordinamento costituzionale italiano, in Consulta online, 2018, 634.

[87] G. AMOROSO, Leggi di interpretazione autentica…, op. cit., 117.

[88] C. MASCIOTTA, Leggi interpretative e retroattività…, op.cit., 20 ss.

ISSN 2279-7238

Con la sent. 12 luglio 2017, n. 166, la Corte Costituzionale sembrerebbe dunque essersi affacciata verso l'orientamento mostrato dalla Corte EDU, individuando «l'esistenza di una più circoscritta area di situazioni in riferimento alle quali la riparametrazione delle retribuzioni percepite in Svizzera, in applicazione della censurata norma nazionale retroattiva, può entrare in collisione con gli evocati parametri convenzionali, e corrispondentemente con i precetti di cui agli artt. 3 e 38 Cost.».

Sulla base di quanto indicato, infatti, la Corte con la sentenza in oggetto è astenuta dal dichiarare la norma censurata incostituzionale in quanto ha ritenuto da escludersi che «il *novum* della sent. Stefanetti evidenzi un profilo di incompatibilità, con l'art. 1 Protocollo 1, che sia riferita, o comunque riferibile, alla disposizione nazionale in esame, in termini che ne comportino, per interposizione, il contrasto, nella sua interezza, con l'art. 117, primo comma Cost., come prospettato dal giudice a quo».

La Corte pertanto, ha riservato ad un futuro intervento del legislatore la *reductio ad legitimatem* attraverso non solo, la definizione di quale sia la soglia minima oltre la quale la riduzione delle pensioni, come disciplinate dalla normativa, venga a ledere il diritto dei lavoratori al bene della vita, rappresentato dal credito relativo alla pensione, ma anche l'individuazione del relativo rimedio che si profili necessario per salvaguardare, eventualmente, il diritto leso. L'intervento richiesto dalla Corte al legislatore, espresso dopo aver dichiarato la questione inammissibile, si qualifica dunque, come una esortazione di intervenire in materia, perché, non sarebbe tollerabile «l'eccessivo protrarsi dell'inerzia legislativa in ordine al grave problema segnalato dalla Corte di Strasburgo».

12. *Il cambiamento di rotta della Corte? La sentenza n.12 del 2018*

In ordine a quanto analizzato, è di chiara evidenza che le due Corti, nel corso del tempo, abbiano avanzato posizioni non certo concordanti per il raggiungimento di un punto di equilibrio «tra gli interessi dei singoli lesi dalla normativa retroattiva e le esigenze economiche sottese all'approvazione delle stesse»[89].

È interessante evidenziare che nell'imminente passato, con l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dichiarata nella sent. 12 luglio 2017, n. 166, la Corte Costituzionale ha considerato la norma interpretativa impugnata comunque legittima, rispetto ai diritti individuali dei singoli, sebbene abbia poi successivamente costituito un punto di riflessione da parte del giudice costituzionale nei confronti delle argomentazioni avanzate dal giudice convenzionale, che hanno trovato concretezza nella sent. 30 gennaio 2018, n. 12. Una sentenza questa che, come

[89] C. DE MARTINO, Leggi retroattive di contenimento alla spesa pubblica e giusto processo (a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 12 del 2018, in Consulta online, 2018, 319.

ISSN 2279-7238

avremo modo di analizzare, potrebbe costituire il presupposto per l'avvio di un «nuovo corso» della giurisprudenza costituzionale in quanto con essa la Corte è orientata «alla ricostruzione della fattispecie in termini di abuso processuale previo ricorso ad una sua valutazione empirica secondo figure sintomatiche dichiaratamente prese a prestito dalla giurisprudenza europea» [90].

La questione rilevava particolare interesse in quanto, non solo aveva ad oggetto un tema analogo a quello delle «pensioni svizzere», ma, come avremo modo di analizzare nel corso dell'indagine, la Consulta era stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale di una norma interpretativa-retroattiva in materia pensionistica, emanata mentre era in corso un procedimento sulla questione davanti alla Corte di Cassazione. Ma andiamo per ordine.

Oggetto della questione risultava nello specifico l'art. 18, comma 10, del Decreto legge, 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni nella legge 15 luglio 2011, n.111 – norma interpretativa in materia di calcolo della quota di trattamento previdenziale dei dipendenti degli ex enti pubblici creditizi, in servizio e già collocati in quiescenza, a carico della gestione separata INPS, qualora i lavoratori si fossero avvalsi della facoltà di capitalizzare parte del trattamento pensionistico.

Una disposizione, quella oggetto del ricorso, che mostrava non solo una soluzione favorevole all'Ente previdenziale in ordine ad una lite (già definite del resto in senso avverso in primo e secondo grado), ma soprattutto mentre era già in corso un processo.

Rilevata la natura interpretativa e la conseguente retroattività della norma intervenuta nelle more del giudizio, la Corte di Cassazione decise di sollevare questione di legittimità dell'art. 18, comma 10, del Decreto legge, 6 luglio 2011, n. 98 avanzando a riguardo profili differenti.

In primo luogo, secondo quanto riferito dal remittente, la disposizione censurata risultava contrastante con gli artt. 3, 24, comma 1 Cost. e 102 Cost., perché in presenza di «un orientamento giurisprudenziale di senso opposto» la Cassazione riconosce che «la declaratoria di illegittimità costituzionale della norma comporterebbe il rigetto del ricorso proposto dall'INPS»[91].

Ma non solo, ad opinione della suprema Corte la disposizione denunciata, violerebbe gli artt. 24, comma 1 Cost., 102 e 117, comma 1 Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6 CEDU, perché interferirebbe con le funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario, inserendosi nell'amministrazione della giustizia ai fini della risoluzione di una determinata controversia (quella tra il Fondo Pensioni per il personale della ex cassa di risparmio di Torino – Banca CRT Spa ed INPS).

A fronte delle questioni sollevate dal giudice rimettente, la Corte Costituzionale ha accolto la questione di legittimità costituzionale e dichiarato, con la sentenza n. 30 gennaio 2018, n. 12, l'illegittimità costituzionale della norma interpretativa impugnata in quanto considerata lesiva dei

[90] E. MALFATTI, La CEDU come parametro, tra Corte costituzionale e giudici comuni, in Gruppo di Pisa, 3,-2019, 143.
[91] Corte Cost., sent. 30 gennaio 2018, n. 12, considerato in fatto, 1.3.

ISSN 2279-7238

principi relativi ai rapporti tra potere legislativo e potere giurisdizionale, nonché delle disposizioni che assicurano a tutti l'effettiva tutela giurisdizionale dei propri diritti[92].

Il primo profilo di interesse della sentenza in oggetto riguarda il fatto che la Corte abbia accolto la questione in quanto ha ritenuto che l'intervento legislativo compiuto dal Governo, benché operato attraverso una regola formalmente astratta, risultasse chiaramente diretto a determinare l'esito della controversia in corso, in senso del tutto favorevole all'INPS.

In particolare, il giudice delle leggi dopo aver indicato che la scelta adottata dal legislatore di interferire sul procedimento in corso attraverso l'emanazione di una legge importava il divieto di risolvere specifiche controversie, pena altrimenti la violazione dei rapporti tra potere legislativo e potere giudiziario, finalizzati alla tutela dei diritti e degli interessi legittimi, rilevò anche quello di immettere nell'ordinamento una fattispecie di *ius singulare,* che in quanto tale, violava la parità delle parti in causa, determinando lo sbilanciamento fra le due posizioni in gioco.

Questo, ad opinione della Corte risultava confermato da altri elementi attinenti, non solo alla tempistica dell'intervento legislativo, posto che la norma interpretativa entrava in vigore a distanza di ventuno anni dall'adozione della norma interpretata e quindi da quando era stato, per la prima volta presentato dubbio interpretativo a riguardo; ma anche dal fatto che era stata predisposta una relazione tecnica al disegno di conversione in legge del decreto legge n. 98 del 2011, nella quale era espressamente affermato che la disposizione interpretativa in oggetto era finalizzata a confermare l'interpretazione adottata dalla prassi amministrativa dell'INPS.

Con la sentenza in oggetto la Corte Costituzionale mostrò dunque un diverso approccio, e di conseguenza un cambiamento di rotta su una questione, quale quella della retroattività di norme interpretative, da cui da tempo argomentava in modo alquanto acceso e conflittuale con Strasburgo[93]. Partendo dalla considerazione che la retroattività costituisca nel nostro sistema un valore fondamentale di civiltà giuridica che non trova, come è noto riconoscimento in ambito costituzionale, se non nel divieto prescritto a riguardo in materia penale ex art. 25 Cost., la Corte riferì che non può essere consentito al legislatore di risolvere specifiche controversie, pena altrimenti la violazione dei rapporti tra potere legislativo e potere giurisdizionale e concernenti, di riguardo, la tutela dei diritti e degli interessi legittimi. Ma non solo. Ciò che senza dubbio rilevò nella sentenza *de quo* e che ne costituì il nodo fondamentale perché andò ad evidenziare il riavvicinamento fra Consulta e Corte EDU, riguardò in particolare il fenomeno della retroattività legislativa. Se a Strasburgo l'emanazione di una legge con effetto *ex tunc* è qualificata come illegittima interferenza nell'amministrazione della giustizia al fine di influenzare l'esito di un

[92] A. PUGIOTTO, Retroattività legislativa e materia civile: Corte Costituzionale e Corte EDU parlano la stessa lingua?, in Osservatorio costituzionale, 2-2018.

[93] C. PADULA (a cura di), *Le leggi retroattive nei diversi rami dell'ordinamento*, Napoli, 2018. In questo volume è possibile rintracciare i contributi di M. BIGNAMI, *La Corte EDU e le leggi retroattive*, 54 ss.; V. MANES, *Retroattività, diritto e processo penale*, 129 ss.; C. DI MARTINO, *Il legittimo affidamento nel bilanciamento della Corte Costituzionale e della Corte Europea dei diritti dell'uomo in materia di retroattività legislativa*, 186 ss.; L. DE GRAZIA, *La retroattività possibile*…, op. cit., 131 ss.

ISSN 2279-7238

processo, diversamente, invece, per il giudice costituzionale, l'emanazione di una legge retroattiva costituisce una facoltà attribuita al legislatore, «salvo prova contraria»[94].

Il diverso modo di intendere il concetto di retroattività dipende ad ogni buon conto dal posto occupato dalle due Corti nei rispettivi sistemi: l'una, la Corte EDU, «giudice dei diritti individuali tutelati casisticamente», l'altra, quella costituzionale, «giudice delle leggi chiamato ad una valutazione sistemica e non frazionata dei diritti coinvolti della norma retroattiva». Cosicché, quando oggetto di giudizio sono state leggi retroattive, specie di interpretazione autentica, come abbiamo avuto modo di analizzare, il diverso modo di intendere delle due Corti si è mostrato nella sua pienezza. La sent. n. 30 gennaio 2018, n. 12, ha segnato, come anticipato, dunque un avvicinamento tra Roma e Strasburgo pur muovendo però da punti di vista differenti. In particolare la Corte italiana, allontanandosi dal concetto di retroattività del diritto in senso oggettivo, è approdata ad una valutazione del concetto in esame non più «nell'orbita della certezza del diritto», ma piuttosto in quella di tutela dei diritti individuali. Questo risulta evidente nel fatto che la Consulta, dunque, abbandonando la teoria del bilanciamento fondata sui principi generali e oggettivi, ha accolto e valorizzato in modo senza dubbio più stringente il tracciato della Corte EDU e ha utilizzato l'art. 6 CEDU quale parametro interposto con l'art. 117, comma 1, Cost., per ricostruire la fattispecie in esame, in termini di abuso processuale.

In conclusione è da evidenziare che la Corte Costituzionale, nel rispondere all'Avvocatura dello Stato, ha rilevato pertanto la mancanza di alcun motivo imperativo di interesse generale che potesse considerarsi idoneo a giustificare l'intervento retroattivo del legislatore. Si legge nella sentenza, che l'emanazione della norma interpretativa contestata sarebbe stata finalizzata all'ottenimento di un risparmio di spesa per la finanza pubblica, anche se la Corte replica che i costi del contenzioso con il Fondo Pensioni per il Personale ex Cassa di risparmio di Torino – Banca CRT Spa – sia di quello in atto relativo al periodo dal 1° gennaio 1991 al 31 gennaio 2007, sia di quello che potrebbe essere instaurato dal Fondo nel periodo successivo «non risultano tali da incidere in modo significativo sulla sostenibilità del sistema previdenziale e sugli equilibri della finanza pubblica». Ma, a questo la Corte ha ritenuto opportuno inserire una precisazione con cui la Corte EDU, già nel 2006[95], «ha escluso che una misura di carattere finanziario possa integrare un motivo imperativo di interesse generale quando il suo impatto sia di scarsa entità».

La Corte Costituzionale, infatti, con la sentenza in oggetto, ha accertato la lesione da parte del legislatore con la norma interpretativa *de quo* del parametro costituzionale di cui all'art. 117, comma 1 Cost, in riferimento a quello interposto di cui all'art. 6 CEDU. Una novità fondamentale nell'argomentare della Corte che, se non avesse indicato le misure economiche derivanti dalla legge interpretativa di «scarsa entità», con questa decisione avrebbe costituito un precedente,

[94] La dizione è presa da A. PUGIOTTO, Retroattività legislativa e materia, op. cit., 5. Sul punto si veda M. CARTABIA, Corte Costituzionale e Corte europea. Alla ricerca di nuovi vettori giurisdizionali, in C. PADULA (a cura di), La Corte europea dei diritti dell'uomo. Quarto grado di giudizio o seconda Corte costituzionale?, Napoli, 2016, 242.
[95] Corte EDU, sent. Cabourdin v. Francia del 2006.

ISSN 2279-7238

senza dubbio alcuno. La Corte dunque ha scelto dando ragione ai ricorrenti, ma sulla base di valutazioni di impatto economico sul bilancio dello Stato, piuttosto che su ragioni di carattere prettamente giuridiche.

13. *La sentenza della Corte Costituzionale 12 luglio 2019, n.174. La questione di legittimità di leggi interpretative che agiscono su procedimenti pendenti*

In linea con la sent. n. 30 gennaio 2018, n. 12, si inserisce la sent. 12 luglio 2019, n.174[96] con la quale la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art.7, commi 28, 29 e 30 della Regione Friuli Venezia Giulia, 29 dicembre 2015, n. 33 (collegata alla manovra di bilancio 2016 -2018). La disposizione oggetto del giudizio offriva, come riferisce la Corte, l'interpretazione autentica degli artt. 142 e 143 della legge della Regione Friuli Venezia Giulia 31 agosto 1981, n. 53 in materia si stato giuridico e trattamento economico del personale della Regione autonoma suddetta.

La normativa oggetto di giudizio della Corte impediva di computare, ai fini della liquidazione dell'indennità di buonuscita, il servizio di lavoro di diritto privato prestato a tempo determinato, da alcuni dirigenti assunti dalla stessa Regione.

La questione, sollevata dalla Corte di appello di Trieste con ordinanza 10 maggio 2018, prospettava che le disposizioni censurate si ponessero in contrasto con gli artt. 3, comma 1 e 2 Cost., con l'art. 35 Cost., comma 1, con l'art. 36, comma 1 Cost., con l'art. 38, commi 2 e 4 Cost. e con l'art 117, comma 1, Cost., in relazione all'art. 6 CEDU.

La Corte, pertanto, nel giudizio principale, scartate tutte le altre censure avanzate dalla parte rimettente, decideva di soffermarsi nello specifico sull'incidenza retroattiva che contraddistingue la normativa in oggetto ed in particolare sulla censura avanzata dal legislatore friulano in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Ritenuto assorbente rispetto agli altri parametri di legittimità avanzati dal contraente, la Corte, nell'affrontare la questione in riferimento all'art. 117, comma 1, Cost., si allinea con quanto precedentemente disposto con il precedente del 2018, anche se, con la decisione in oggetto il giudice ricorrente affianca all'art. 6 CEDU quello del giusto processo di cui all'art. 111, comma 1 e 2 Cost.; due profili di censura questi inscindibilmente connessi nel sindacato sulle leggi retroattive data «la corrispondenza tra principi costituzionali interni in materia di parità delle parti in giudizio e quelli convenzionali in punto di equo processo».

[96] A. SEVERINI, Roma si avvicina a Strasburgo. Portata e rilevanza della sentenza n. 174 del 2019 sulla questione della legittimità delle leggi interpretative che interferiscono su procedimenti in corso, in Osservatorio Costituzionale, 6-2019.

ISSN 2279-7238

Come già tracciato nella n. 30 gennaio 2018, n. 12, la Corte nella sentenza *de quo* dichiara dunque l'illegittimità costituzionale della disposizione impugnata evidenziando che «le previsioni sull'indennità di buonuscita, presentate come enunciazione di una regola astratta, si rivolgono in realtà ad una platea circoscritta di destinatari e sono inequivocabilmente preordinate a definire l'esito di uno specifico giudizio».

La Corte, pertanto, affrontando la questione dal punto di vista concreto, conferma il tracciato avviato nel 2018, nel quadro di un percorso evolutivo del giudice interno verso quello convenzionale.

La Consulta con questa sentenza accoglie le indicazioni fornite da Strasburgo al fine di «arginare» il legislatore italiano da possibili abusi e condotte non perfettamente corrette nei confronti dei consociati.

Questo stato dei rapporti risulterà fino a quando, nel caso di specie, l'incidenza della spesa per l'erario dello Stato risulterà alquanto limitata e tale da costituire, senza problemi, un precedente. Quando invece i giudici costituzionali si troveranno a dover affrontare questioni di portata economica alquanto significative ed elevate per le casse dello Stato, sarà allora da valutare, se questo precedente, come quello del 2018, potranno considerarsi precedenti vincolanti per porre fine al consolidato dissenso nei confronti del diritto convenzionale e aprire invece, un possibile dialogo nel rapporto tra le due Corti.

ISSN 2279-7238

Davide De Lungo*

Liberalismo, democrazia, pandemia. Appunti sulla tutela dei diritti e delle libertà fondamentali dell'individuo di fronte alla decisione collettiva**

«*neque enim Cato post libertatem vixit, nec libertas post Catonem*»

(SENECA, *De constantia sapientis,* II, 2)

SOMMARIO: 1. Introduzione; 2. Circuito democratico-partecipativo e sfera pubblica alla prova della pandemia; 3. Pandemia e tutela giurisdizionale: gli effetti collaterali del bilanciamento e il depotenziamento normativo della Costituzione; 4. Diritto di resistenza e disobbedienza: verso una teoria dei 'controlimiti individuali'?

1. *Introduzione*

Nella prospettiva del giurista, l'emergenza sanitaria legata al Covid-19 ha rappresentato un vero e proprio *stress test* rispetto ad assiomi, categorie e ricostruzioni che ormai apparivano, qualche volta a torto, consegnate ad un orizzonte pacificato da fine della storia[1].

Fra i molti filoni tematici che meritano una disamina approfondita, forse il più urgente – se non in chiave ricostruttiva, almeno come filtro per decodificare futuri sviluppi – è anche il più 'classico' della riflessione costituzionalistica: la dialettica fra autorità e libertà, fra decisione collettiva e autonomia individuale.

L'intento di queste pagine, circoscrivendo il campo d'indagine, è provare ad analizzare, a partire dall'esperienza del Covid-19, come i fenomeni pandemici possano incidere sulla forma di Stato liberal-democratica, seguendo come filo conduttore la tutela dei diritti e delle libertà fondamentali dell'individuo contro il potere pubblico.

La tesi che si tenterà di sviluppare è la seguente:

a) la pandemia non solo sottopone a formidabili pressioni entrambe le 'pietre angolari' su cui sono edificate le odierne liberal-democrazie, cioè il principio liberale e il principio democratico,

* Professore abilitato di seconda fascia di Diritto costituzionale – Professore a contratto di Diritto pubblico, Università San Raffaele

** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

Il presente saggio costituisce una versione ampliata e rielaborata di un contributo che, relativamente ai soli temi trattati nel paragrafo 3, figura in F.S. Marini – G. Scaccia, Scritti costituzionali sul Coronavirus, in corso di pubblicazione.

[1] Prendendo a prestito l'immagine di F. FUKUYAMA, *The End of History and the Last Man*, New York, Free Press, 1992.

ISSN 2279-7238

ma rischia di far deflagrare la tensione latente fra essi, con il pericolo che il secondo fagociti il primo;

b) il terreno su cui si misurano le ricadute problematiche più significative è – come anticipato – quello della tutela dei diritti, delle libertà e, più in generale, della sfera di autonomia del singolo a fronte degli interventi coercitivi degli apparati pubblici (legislativi, esecutivi, giurisdizionali);

c) più in particolare, la crisi pandemica altera e comprime i due canali tradizionali attraverso cui vengono assicurati il riconoscimento e la salvaguardia delle posizioni giuridiche: quello democratico-partecipativo e quello giurisdizionale;

d) l'individuo, così, sembra a prima vista sguarnito di strumenti di opposizione e reazione verso possibili abusi dell'autorità; una possibile via di uscita dal vicolo cieco si scorge però in uno degli istituti più antichi della dottrina costituzionale: il diritto di resistenza o, con terminologia più moderna che può qui usarsi come sinonimo, la disobbedienza, intesi quali mezzi di ripristino e conservazione dei principi e delle garanzie del sistema[2];

e) la legittimazione della resistenza e della disobbedienza, tanto che la si voglia ancorare a premesse teorico-generali o piuttosto di diritto positivo, riposa in ultima istanza sull'esistenza di un limite invalicabile alla facoltà del potere di disporre dei diritti e delle libertà individuali, da ricollegarsi al valore centrale della persona e alla ragion d'essere delle istituzioni politiche, che rappresentano un mezzo e non un fine rispetto all'uomo. Questo 'vallo', ovviamente incerto e nient'affatto euclideo nelle sue modalità di determinazione, dovrebbe rappresentare il confine ultimo oltre il quale né i capisaldi del principio liberale, né i cardini del principio democratico possono tollerare attenuazioni, anche di fronte alla congiuntura emergenziale della pandemia; più in là, *sunt leones*. Allo stesso tempo, esso dovrebbe rappresentare il punto di assestamento rispetto all'eventuale rischio che il liberalismo collassi sotto le spinte della democrazia, o meglio delle degenerazioni della democrazia.

Prima di procedere occorre intendersi su una premessa fondamentale, circa l'accezione in cui il principio liberale e il principio democratico, o più semplicemente il liberalismo e la democrazia, qui sono assunti.

Già a livello semantico, le moderne forme di Stato liberal-democratiche denotano la compresenza, ma anche la tensione fra istanza libera-garantistica e impianto democratico[3]. Liberalismo e democrazia, in effetti, sono due concetti distinti, e anzi in qualche misura antitetici,

[2] La letteratura sul tema è assai vasta. Cfr. almeno: H.D. THOUREAU, *La disobbedienza civile* (1849),Verona, Acquarelli, 1995; A. PASSERIN D'ENTRÈVES, *Obbedienza e resistenza in una società democratica*, Milano, Edizioni di Comunità, 1970; ID., *Obbligo politico e libertà di coscienza*, in *RIFD*, 1973, 41 ss.; N. BOBBIO, *Disobbedienza civile*, in ID. – N. MATTEUCCI (a cura di), *Dizionario di politica*, Torino, Utet, 1976, 325 ss.; F.M. DE SANCTIS, *Resistenza (diritto di)*, in *Enc. Dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 994 ss.; A. CERRI, *Resistenza (diritto di)*, in *Enc. Giur.*, XXVI, Roma, 1991; T. SERRA, *La disobbedienza civile. Una risposta alla crisi della democrazia?*, Torino, Giappichelli, 2000; A. BURATTI, *Dal diritto di resistenza al metodo democratico. Per una genealogia del principio di opposizione nello stato costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2006; R. LAUDANI, *Disobbedienza*, in R. ESPOSITO – C. GALLI, *Enciclopedia del pensiero politico*, Roma-Bari, Laterza, 2005, 234 ss.

[3] Sul punto, A. D'ATENA, *Lezioni di diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2012, 43 ss.; cfr. anche G. GUZZETTA – F.S. MARINI, *Diritto pubblico italiano ed europeo*, Torino, Giappichelli, 2011, 199 ss.

ISSN 2279-7238

la cui coesistenza, sebbene frequente almeno nell'evoluzione recente degli ordinamenti occidentali, non è logicamente e neppure storicamente necessaria.

In via di massima approssimazione, il liberalismo si concentra sulle funzioni del governo e, in particolare, sui limiti del potere pubblico, intesi quali principale argine a presidio delle sfere individuali: il potere è un male necessario[4], un φάρμακον da inoculare solo nella misura strettamente indispensabile[5]. La democrazia – al netto delle rilevanti aspirazioni ideali e connotazioni sostanziali che nel tempo sono andate accompagnandola, quali l'egualitarismo e il susseguente intervento nei rapporti economico-sociali, l'alternanza nella *leadership*, la garanzia delle minoranze – ha riguardo alla spettanza del potere, attribuito al popolo o comunque a una sua frazione la più ampia possibile, e al metodo procedurale per i processi deliberativi, individuato nel criterio maggioritario[6].

Questa distinzione di piani fra il liberalismo come teoria del governo limitato e del primato della libertà individuale, e la democrazia come teoria legata all'attribuzione del potere alla maggior parte del popolo, rende ragione dei non pochi casi di dissociazione fra l'uno e l'altra. Il liberalismo ha trovato storicamente il suo massimo dispiegamento in contesti di suffragio e partecipazione politica ristretti; l'avvento delle masse e l'estensione del voto hanno condotto a un allargamento dei compiti e dei margini d'intervento pubblici, in chiave di redistribuzione, con correlativa compressione dell'autonomia individuale e dello spontaneismo sociale. Sull'altro versante, del titolo di democrazia si sono indifferentemente fregiate realtà in cui i diritti e le libertà fondamentali erano privi di effettive garanzie istituzionali e giurisdizionali, e in cui il potere ha sperimentato forme di concentrazione assoluta[7]. Certo, l'applicazione coerente dei principi liberali ha quale fisiologico sbocco la democrazia, poiché è proprio nella partecipazione alla decisione collettiva che risiede il principale mezzo di tutela dell'individuo; così come la democrazia può mantenersi davvero fedele alla sua logica di fondo se assicura i diritti e le libertà del popolo[8]. Resta comunque vero che il liberalismo è incompatibile con una democrazia illimitata, così come è incompatibile con ogni regime assoluto; la democrazia è incompatibile con meccanismi decisionali che escludano la partecipazione popolare.

Tali considerazioni giovano a comprendere – come subito si vedrà – per quali ragioni, e sotto quali profili, la pandemia nuoccia sia al liberalismo che alla democrazia; senza trascurare, poi,

---

[4] La celebre definizione del potere come male necessario è di T. PAINE, *Common Sense* (1776), trad. it. *I diritti dell'uomo*, Roma, Editori Riuniti, 1978, 65.

[5] In argomento, cfr. almeno N. BOBBIO, *Liberalismo e democrazia*, Roma, Simonelli, 2006, 37 ss., e anche, diffusamente, l'*Introduzione* di F. MANNI; A. PASSERIN D'ENTRÈVES, *La dottrina dello Stato*, Torino, Giappichelli, 2009, 291 ss.; F. VON HAYEK, *Liberalismo*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2012, 41 ss. e la *Prefazione* di L. INFANTINO.

[6] Resta classico, sul tema, G. SARTORI, *Democrazia*, in *Enc. Sc. Soc.*, II, Roma, 1992, 742 ss. Cfr. anche R. A. DAHL, *La democrazia e i suoi critici*, Roma, Editori Riuniti, 2005, 201 ss.

[7] Sui non rari itinerari di dissociazione storica fra liberalismo e democrazia cfr. N. BOBBIO, *Liberalismo e democrazia,* cit., 29; F. VON HAYEK, *Liberalismo*,cit., 55. Da altra angolazione anche P.F. GROSSI, *I diritti di libertà ad uso lezioni*, Torino, Giappichelli, 1991, 202.

[8] L'osservazione è sviluppata in termini nitidi da F. VON HAYEK, *Liberalismo*,cit., 55.

ISSN 2279-7238

l'ulteriore pericolo che la pandemia, imprimendole delle mutazioni genetiche, o meglio delle degenerazioni, trasformi la democrazia in un veicolo di contagio esiziale per la tutela dei diritti e delle libertà dell'individuo.

2. *Circuito democratico-partecipativo e sfera pubblica alla prova della pandemia*

Seguendo l'ordine anticipato nell'introduzione, possono prendersi le mosse dalla verifica d'impatto della pandemia sul circuito democratico-partecipativo e sulla sfera pubblica[9].

La tradizione del *political constitutionalism*[10] inscrive i diritti e le libertà nella dimensione politico-discorsiva, sul presupposto che il miglior rimedio per tutelare le situazioni giuridiche e scongiurare gli abusi sia la partecipazione diretta o indiretta del maggior numero dei cittadini alle decisioni collettive che li riguardano[11]. La democrazia consente (se non altro tramite una *fictio*) di realizzare l'aspirazione a che nessuno possa essere sottoposto a leggi che non abbia concorso ad approvare, e dunque a subire vincoli che non abbia volontariamente accettato[12].

Il fenomeno pandemico, però, produce una serie di fratture e disfunzioni sia nell'impianto istituzionale attraverso cui la democrazia si realizza, sia nell'ecosistema culturale in cui essa alligna.

i) Un tema ricorrente della riflessione sulla democrazia come paradigma istituzionale, reso di estrema attualità dalla delega dei pieni poteri al *premie*r ungherese Orban, è la sua attitudine a fronteggiare situazioni che fuoriescano dall'ordinaria amministrazione.

La questione trova solide radici sia nell'esperienza storica, che nell'elaborazione scientifica. Al riguardo, la più suggestiva ed emblematica teoria è quella della 'dittatura commissaria' schmittiana: sulla scorta dell'esperienza della Roma repubblicana e forte del riferimento coevo all'art. 48 della Costituzione di Weimar, Carl Schmitt prospetta la figura di un dittatore, nominato in forza di una potere e di una procedura costituiti, dotato di poteri assoluti – ivi compreso quello di limitare o sospendere i diritti e le libertà fondamentali – per il tempo necessario a ripristinare l'ordine costituzionale[13]. Questa visione è in effetti sintomatica di una sorta di sfiducia circa gli anticorpi

[9] Presupponendosi qui la lezione di J. HABERMAS, *Storia e critica dell'opinione pubblica*, Roma-Bari, Laterza, 2005.

[10] Per la consolidata distinzione fra political constitutionalism e legal constitutionalism si veda, fra i lavori più recenti, R. BELLAMY, Political Constitutionalism. A Republican Defence of the Constitutionality of Democracy, Cambridge, Cambridge University Press, 2007. Le due categorie sono evocate anche da G. SCACCIA, Proporzionalità e bilanciamento tra diritti nella giurisprudenza delle Corti europee, in Rivista AIC, 3-2017, 29, peraltro con riguardo a tematiche di cui si avrà modo di discorrere più avanti nel testo.

[11] Considerazione ampiamente condivisa nella riflessione politologica e giuridica: cfr. per tutti N. BOBBIO, *Liberalismo e democrazia,* cit., 60.

[12] È la celebre definizione di libertà legale enunciata da I. KANT, *Principi metafisici della dottrina del diritto* (1797), in ID., *Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto,* Torino, Utet, 1965, 500, ampiamente ripresa, fra gli altri, da H. KELSEN, *Essenza e valore della democrazia* (1929), in ID., *La democrazia*, Bologna, Il Mulino, 1981, 289 ss.

[13] Cfr. C. SCHMITT, *La dittatura. Dalle origini dell'idea moderna di sovranità alla lotta di classe proletaria* (1921), Roma-Bari, Laterza, 1975, *passim*; ID., *Dottrina della Costituzione* (1928), Milano, Giuffrè, 1984, 151 ss. Sul tema si veda anche G. SARTORI, *Dittatura*, in *Enc. Dir.*, XIII, Milano, 1964, 358.

ISSN 2279-7238

della democrazia davanti all'emergenza, costretta a negare se stessa, sia pur provvisoriamente, al fine di salvarsi. Appare difficilmente contestabile, anche sulla base di semplici reminiscenze storiche, che in contesti di crisi – fra cui la pandemia rientra senza dubbio – la democrazia denoti una tendenza a conservarsi, attenuandosi come sistema di garanzie e di controlli sul potere, e rafforzandosi come sistema di autorità[14]. Certo, può con altrettanta facilità obiettarsi che le dinamiche auto-conservative di fronte alle crisi caratterizzino ogni regime, anche quelli autoritari o totalitari, ed è solo più arduo apprezzare le differenze. Nondimeno, restano alcune 'predisposizioni genetiche' peculiari della democrazia, che la espongono ai rischi delle tensioni economico-sociali. La bassa temperatura ideologica delle democrazie e le forme di partecipazione per lo più indirette alla decisione collettiva, se possono fornire una soddisfazione psico-affettiva sufficiente nell'ordinaria amministrazione, potrebbero non bastare più nella straordinaria amministrazione, dove si tende ad aver bisogno di narrazioni, gratificazioni, processi identificativi, e finanche dello stesso riaffiorare della dicotomia amico/nemico[15]. Ora, sebbene anche le democrazie possano mobilitare l'immaginario con i propri valori e simboli[16], la strategia del 'sovraccarico emotivo' stride con il loro necessario relativismo e con l'aspirazione a stemperare le passioni degli uomini con la ragione delle leggi. Allo stesso modo, stride con la garanzia delle minoranze, la logica dell'alternanza al potere e i moduli compromissori la torsione in senso avversariale della relazione con l'*alter*. Il crinale rispetto alle derive plebiscitarie e populistiche è assai sdrucciolevole. Risalendo, poi, all'essenza procedurale della democrazia, l'istanza efficientista tipica delle crisi tende a sopportare di mal grado le forme e i dibattiti in cui si sostanzia la democrazia politica.

ii) Sviluppando quanto appena accennato, va aggiunto che la pandemia, quale fenomeno che appartiene al regno medico-scientifico, e che su questo piano esige si determinino e si implementino le decisioni collettive e individuali, incide sui processi di legittimazione del potere. Per tali si allude ai meccanismi attraverso cui il potere riesce a imporsi e ottenere obbedienza non in virtù del timore della sanzione coercitiva, ma del consenso e della percezione di validità che, in ragione del titolo o delle modalità d'esercizio, trova presso i destinatari del comando[17]. Ora, in democrazia il principio di legittimazione del potere risiede nella 'prossimità' o comunque nella riconducibilità del comando – diretta o indiretta, tramite la rappresentanza – al popolo sovrano. Il sopraggiungere della pandemia, però, tende a far retrocedere questo criterio, sostituendolo con un principio di legittimazione di tipo tecnocratico, in cui la selezione della *leadership* e la validità

[14] Così D. FISICHELLA, *Lineamenti di scienza politica*, Roma, Carocci, 2010, 378.
[15] Cfr. G.L. MOSSE, *Intervista sul nazismo*, Bari, Laterza, 1977, 123 ss., e D. FISICHELLA, *Lineamenti,* cit., 377.
[16] Come correttamente rilevato da D. FISICHELLA, *Lineamenti,* cit., 379, che cita l'esempio della Gran Bretagna guidata da Churchill nella *darkest hour* della Seconda guerra mondiale.
[17] M. WEBER, *Economia e società*, Milano, Edizioni di Comunità, 1974, 29; H. POPITZ, *Fenomenologia del potere*, Bologna, Il Mulino, 2001, 35 ss.; D. FISICHELLA, *Lineamenti*, cit., 76.

ISSN 2279-7238

del comando riposano sulla competenza dei soggetti dai quali esso promana[18]. Circostanza confermata, sol che si pensi alla vera e propria 'stagione dei commissari' inaugurata dal Covid-19, alla proliferazione delle *task-forces* di esperti, alla panoplia di prescrizioni e linee guida che hanno fatto irruzione nel sistema delle fonti[19]. Si tratta di aspetti gravidi d'implicazioni, sia ove li si guardi attraverso le lenti della democrazia, sia ad osservarli attraverso i filtri del liberalismo. Un primo tema è quello della scientizzazione della politica: le istituzioni del circuito democratico-rappresentativo vengono sussidiate, o accettano di buon grado di farsi sussidiare, dai tecnici, la cui funzione passa dal tradizionale calcolo dei mezzi anche all'elaborazione dei fini[20]. Ma questa contiguità ha cause ed effetti che operano in senso bidirezionale: e infatti, dietro l'usbergo della scienza, la politica può tentare di rendersi invisibile e scaricare le responsabilità che le incombono, senza però rinunciare alla propria capacità direttiva, esprimendosi, specie in contesti scientifici incerti e non univoci, con l'eventuale *cherry picking* dei tecnici più vicini alle proprie posizioni, o facendo leva sui fisiologici meccanismi di riconoscenza che quanti sono stati nominati nutrono verso chi li ha preposti all'incarico. Si realizza così la politicizzazione della scienza. In disparte queste problematiche, resta poi il fatto che l'euristica della scienza, specie delle c.d. scienze dure, si fonda in linea di massima su dati, analisi e tesi proposti in termini di contrapposizione vero-falso (*aut-aut*); laddove la logica del confronto democratico – pur inquadrata entro coordinate assiologiche – si basa sul presupposto relativistico che non esistano verità assolute, e che le decisioni poggino sulla mediazione e sul compromesso (*et-et*)[21]. Proprio l'impostazione del dibattito pubblico attorno a categorie assolute delegittima in partenza opposizioni o pensieri dissenzienti, giustifica potenzialmente ogni limitazione o finalizzazione dei diritti e delle libertà.

iii) Da tematizzare in chiave problematica, poi, sono i possibili riflessi della pandemia sulla concezione antropologica e più in generale sulla *Weltanschauung* sottesa al modello liberal-democratico. È forse opportuno tratteggiarne un breve profilo – al prezzo di inevitabili approssimazioni – per analizzare poi le criticità.

La democrazia – in ciò cogliendosi uno dei tratti che maggiormente valgono a distinguerla dall'autoritarismo e, soprattutto, dal totalitarismo – muove dalla premessa che l'esistenza umana

[18] Sui temi e i problemi della tecnocrazia si rinvia, anche per i necessari riferimenti storici, a D. FISICHELLA, *L'altro potere. Tecnocrazia e gruppi di pressione*, Bari, Laterza, 1997 e ID., *Lineamenti*, cit., 173 ss. e 386 ss. Doveroso menzionare, poi, le riflessioni sul «governo dei custodi» di R. A. DAHL, *La democrazia,* cit., 77 ss.

[19] Peraltro, l'evoluzione storica delle forme di Stato consente di apprezzare come l'allocazione della potestà normativa, e l'intensità della sua forza, dipendano dal criterio di legittimazione del potere in quel momento assunto a riferimento, concentrandosi nel soggetto che ne risulta alimentato in maggior grado: sul punto, se si vuole, cfr. il mio D. DE LUNGO, *Nihil est in intellectu quod prius non fuerit in sensu: considerazioni empiriche sui decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri nell'esperienza recente*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2-2019, 14.

[20] Cfr. ancora D. FISICHELLA, *Lineamenti*, cit., 173 ss.

[21] Tornano alla mente le pagine di Kelsen, che nell'individuare i pilastri dell'ἦθος democratico, pone al centro la condivisione del postulato che «alla conoscenza umana siano accessibili soltanto verità relative, valori relativi, e che, per conseguenza, ogni verità e ogni valore – così come l'individuo che li trova – debbano essere pronti, ad ogni istante, a ritirarsi per fare posto ad altri valori e ad altre verità». Cfr. H. KELSEN, *Essenza e valore della democrazia* (1920), in ID., *Dottrina dello Stato*, Napoli, ESI, 1994, 147.

ISSN 2279-7238

si sviluppi in una pluralità di appartenenze e sfere distinte (sociale, economia, familiare, culturale, religiosa): la politica, sebbene detenga una funzione di sintesi, è solo una di queste, senza alcuna pretesa di dirigerle o assorbirle. La democrazia, in buona sostanza, non ha aspirazioni pan-politiche; all'opposto, rinviene nel pluralismo e nella poliarchia due elementi costitutivi[22].

Il valore irriducibile della persona, che ha radici culturali composite fra cui spicca a buon diritto quella liberale, aggiunge al principio di autonomia quello individualistico, con una serie di corollari fondamentali.

Il primo corollario è il rifiuto per gli approcci olistici, cioè per le teorie che, considerando l'intero come una comunità organizzata che supera e trascende le singole parti, sostengono il primato della collettività sull'individuo, comprimendone o escludendone l'autonomia e l'autosufficienza[23].

Il secondo corollario è la diffidenza di fondo verso forme di cognitivismo etico o di etero-direzione del volere. Lo scetticismo investe, così, il «mito del Grande Legislatore», che vorrebbe proiettare su un'entità immateriale qualità (onniscienza e perfezione morale) che gli uomini non hanno, affidando ad esso la fabbricazione autoritativa di un ordine intenzionale[24]. Ma si riversa anche sull'idea di bene comune, da leggersi, riduzionisticamente e *a posteriori*, come frutto dal confronto fra i diversi individui e gruppi in cui la società si articola; non come entità assoluta, distillabile *a priori* o dispensata dall'alto[25].

Terzo corollario è la necessità di scongiurare la tirannia della maggioranza. Questo è uno dei massimi punti di tensione fra liberalismo, come tecnica di limitazione del potere ancorata al primato della libertà individuale, e democrazia, come modello procedurale fondato sulla regola della decisione a maggioranza. Il principio di maggioranza è un criterio di risoluzione dei conflitti che, su base egualitaria e quantitativa, autorizza la forza del numero a prevalere sul singolo o sulle minoranze[26]. Il presidio contro le sue degenerazioni risiede, a livello d'ingegneria costituzionale,

---

[22] Appare qui necessario richiamare, sul valore del pluralismo, P. RIDOLA, *Democrazia rappresentativa e parlamentarismo*, Torino, Giappichelli, 2011, 12 ss. e 95 ss.; il concetto di poliarchia è stato coniato da R.A. DAHL, e per i suoi compiuti sviluppi può farsi riferimento ai suoi *La democrazia*, cit., 339 ss. e *Poliarchia*, in *Enc. Sc. Soc.*, VI, Roma, 1996, 601 ss.

[23] Cfr. E. DURKHEIM, *Le regole del metodo sociologico*, Milano, Edizioni di Comunità, 1963, 33 ss. Per una rilettura critica, cfr. L. INFANTINO, *L'ordine senza piano. Le ragioni dell'individualismo metodologico*, Roma, Armando, 2008.

[24] Sull'ordine inintenzionale cfr. F. VON HAYEK, *Nuovi studi di filosofia, politica, economia e storia delle idee*, Roma, Armando, 1988, 271-289; L. INFANTINO, *L'ordine senza piano*, 27-69; ID., *Prefazione*, in F. VON HAYEK, *Liberalismo*, 8 ss., dove l'Autore, richiamando l'insegnamento di Mandeville e dei moralisti scozzesi, rileva: «opporre al "governo degli uomini" delle sistematiche ragioni gnoseologiche significa scagliargli contro una forza straordinariamente dirompente, capace di radere al suolo ogni possibile difesa. Gli uomini sono fallibili. E non c'è "causa" che possa cambiare la loro condizione […] è pertanto necessario abbandonare l'idea che possa esistere un "punto di vista privilegiato sul mondo", una fonte superiore della conoscenza, pubblicamente accettata come tale. Quando c'è un Grande Legislatore che prescrive i contenuti delle nostre azioni, l'ordine è il prodotto intenzionale di una mente che centralizza ogni decisione. Se tuttavia dobbiamo rinunziare alla "direzione unitaria", perché manca una fonte privilegiata della conoscenza e quel poco che sappiamo è altamente disperso all'interno della società, bisogna affidarsi a un processo sociale, che sia il più allargato possibile». Cfr. anche R. DE MUCCI, *Micropolitica*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2009, 13 ss.

[25] Sul problema del bene comune A. PASSERIN D'ENTRÈVES, *La dottrina,* cit., *passim* e spec. 323 ss.

[26] Restano centrali le considerazioni di Tocqueville: dopo aver evidenziato criticamente come il principio di maggioranza riposa sull'argomento «che vi sia più cultura e più saggezza in molti uomini riuniti che in un solo, nel numero che nella qualità dei

ISSN 2279-7238

nella ricerca di basi di consenso più ampie della maggioranza semplice per deliberazioni su temi particolarmente sensibili, o nella radicale indisponibilità di determinati oggetti. A livello del singoli e dei gruppi, lo strumento privilegiato di tutela sono invece i diritti e le libertà che consentono d'interloquire nel processo politico e nel dibattito pubblico, a cominciare dalla manifestazione del pensiero, l'associazionismo, il diritto di voto.

Rispetto a tutti i profili appena delineati, la pandemia squaderna una serie di questioni che destano un certo allarme.

Il Covid-19 è stata la prima emergenza sanitaria a colpire il mondo in una fase così avanzata della società dell'informazione, caratterizzata dalla circolazione pressoché illimitata di dati, notizie e forme di comunicazione in tempo reale e su scala globale. Di questa strumentazione hanno potuto disporre sia i cittadini che le istituzioni: da ambo le parti, la semplicità e l'immediatezza dei contatti ha portato a un'iperproduzione di flussi informativi e comunicativi, conferenze stampa, programmi dedicati, debordata a tratti in una sorta d'infodemia, che se per un verso era giustificata dal bisogno di conoscere del pubblico, per altro verso ha alimentato inevitabilmente il clima di tensione, la percezione dell'emergenza, la monopolizzazione del dibattito[27].

Possiamo qui tralasciare la difficoltà, entro un infinito paniere di beni comunicativi e informativi, di individuare le *fake news*, o il rischio che il bombardamento informativo, con una sorta di eterogenesi dei fini, indebolisca l'attenzione sui fenomeni più rilevanti e le loro reali implicazioni[28]. Va invece evidenziato che la costante sollecitazione mediatica, densa d'immagini forti e appelli di tipo mobilitazionale, esercitata in parallelo al confinamento in casa e all'interruzione di ogni tipo di attività o relazione sociale, ha creato una forma di alienazione inedita, almeno nell'esperienza recente degli Stati costituzionali. Nei mesi del *lockdown*, l'*homo democraticus* è diventato *homo videns*[29], di fronte ai mezzi d'informazione: ha assistito alla fagocitazione di tutte le sfere della sua esistenza (familiare, lavorativa, sociale, religiosa) entro l'arena politica; si è trovato calato nel ruolo monodimensionale di ingranaggio rispetto allo sforzo sanitario collettivo per il bene comune; ha visto i suoi diritti e libertà sospesi in virtù del principio

legislatori, è la teoria dell'uguaglianza applicata all'intelligenza», aggiunge che «quando vedo il diritto e la facoltà di far tutto a una qualsiasi potenza, si chiami essa popolo o re, democrazia o aristocrazia, sia che lo eserciti in una monarchia o in una repubblica, io affermo che là è il germe della tirannide». A. DE TOCQUEVILLE, *La democrazia in America*, Torino, Utet, 1968, 810 ss. Cfr. N. BOBBIO, *La regola di maggioranza: limiti e aporie* (1981), ora in ID., *Teoria generale della politica*, Torino, Einaudi, 1999, 386 ss.

[27] Il deleterio concatenarsi della pandemia e dell'infodemia, è stato ampiamente analizzato durante l'emergenza sanitaria, per lo più a livello di articoli giornalistici. Un monitoraggio sul flusso di dati e informazioni scambiati in questo periodo a livello globale relativi al Covid-19 è stato tentato da R. GALLOTTI, N. CASTALDO, F. VALLE, P. SACCO, M. DE DOMENICO, *COVID19 Infodemics Observatory* (2020), in https://covid19obs.fbk.eu/. Con il tema si erano confrontati, però, già lavori precedenti: cfr. G. MANFREDI, *Infodemia. I meccanismi complessi della comunicazione nelle emergenze*, Rimini, Guaraldi, 2015.

[28] Per una disamina su questi profili, se si vuole, cfr. D. DE LUNGO, Internet fra democrazia e diritti costituzionali. Contributo al dibattito sull'educazione alla cittadinanza digitale, in Federalismi.it, 4-2019, 11.

[29] Il concetto di *homo videns*, come noto, si deve alla felice proposta teorica di G. SARTORI, *Homo videns. Televisione e post-pensiero*, Bari, Laterza, 1997.

ISSN 2279-7238

di precauzione, in forza di decisioni assunte in contesti scientifici incerti da commissioni di esperti estranee a forme di controllo o responsabilità democratica.

La pandemia nell'era dell'interconnessione costante, peraltro, ha buon gioco nel contagiare le strutture della liberal-democrazia, poiché trova un terreno di coltura assai favorevole nel livellamento delle identità e nei processi di massificazione che caratterizzano la società attuale. Di questa situazione senz'altro può beneficiare il potere, che a fronte di una società omogeneizzata e priva delle barriere naturali del pluralismo, incontra minori difficoltà nella creazione del pensiero unico e nella conseguente cristallizzazione della propria posizione egemonica. La stessa disintermediazione del rapporto fra potere e individuo, spesso evocata nelle sue sorti magnifiche e progressive, è bidirezionale: come per il cittadino è più facile interloquire con il potere, allo stesso modo per il potere è più facile raggiungere il cittadino, con tecniche suggestive e suadenti di creazione del consenso, di mobilitazione (anziché di partecipazione), di guida dell'*opinion making*[30].

Va rimarcato, poi, che gli argomenti che il pensiero unico può mettere in campo nella narrazione della pandemia, suffragati dal dato scientifico e imbevuti di valenze morali, si presentano come un connubio fra ragione scientista e fede laica difficile da contrastare. Salute pubblica, bene comune, responsabilità collettiva, sono categorie olistiche agitabili come idoli, di fronte a cui la posizione individuale o le ragioni della libertà e dei diritti tendono non solo a diventare recessive, ma anche a delegittimarsi.

Tutti i corollari che l'individualismo porta nel saldarsi alla liberal-democrazia rischiano così di saltare: riemerge l'olismo, con la premessa teorica da cui esso muove che la collettività assorba e trascenda il singolo; riaffiora il mito del Grande Legislatore, che paternalisticamente può individuare e imporre dall'alto il bene comune, le condizioni della felicità, i contenuti e i fini delle libertà e dei diritti individuali[31]; torna a farsi strada la tentazione di affidare ad un'intenzionalità sovrumana la determinazione dell'ordine delle relazioni economico-sociali, sottraendolo allo spontaneismo della cooperazione volontaria fra uomini[32]; la tirannia della maggioranza s'impone silenziosamente, tramite le logiche stringenti dell'utilitarismo, che riconnette la bontà del

---

[30] Sui caratteri e le dinamiche della società di massa cfr. J. ORTEGA Y GASSET, *La ribellione delle masse* (1930), Bologna, Il Mulino, 1962; E. CANETTI, *Massa e potere* (1960), Milano, Adelphi, 2015; U. CERRONI, *Teoria della società di massa*, Roma, Editori Riuniti, 1983. L. PELLICANI, *Società di massa*, in *Enc. Sc. Soc.*, 1998, *ad vocem*; D. FISICHELLA, *Lineamenti*, cit., 384 ss.; più di recente, con aperta tematizzazione della sovranità e della sfera pubblica alla luce delle nuove tecnologie, cfr. M. CALISE – F. MUSELLA, *Il principe digitale*, Roma-Bari, Laterza, 2020. Ma in tema, già le profetiche considerazioni di A. DE TOCQUEVILLE, *La democrazia*, cit., 812.

[31] Scenario condannato senza riserve da I. KANT, *Sopra il detto comune: "questo può essere giusto in teoria ma non vale per la pratica"*, in *Scritti politici*, cit., 225: «un governo fondato sul principio della benevolenza verso il popolo, come il governo di un padre verso i figli, cioè un governo paternalistico, in cui i sudditi, come i figli minorenni che non possono distinguere ciò che è loro utile o dannoso, sono costretti a comportarsi solo passivamente, per aspettare che il capo dello stato giudichi in qual modo essi devono essere felici, ed ad attendere solo dalla sua bontà che egli lo voglia, è il peggior dispotismo che si possa immaginare». Sul tema, poi, ancora A. DE TOCQUEVILLE, *La democrazia*, cit., 812, nelle sue riflessioni su quelli che avrebbero potuto essere i nuovi volti del dispotismo.

[32] Cfr. F. VON HAYEK, *Nuovi studi*, cit., 271-289; L. INFANTINO, *L'ordine senza piano*, 27-69.

ISSN 2279-7238

comando alla sua capacità di provvedere al benessere non del singolo, ma del maggior numero di persone[33].

iv) Benché la democrazia non si esaurisca nei congegni del parlamentarismo e della rappresentanza[34], il momento elettorale costituisce la manifestazione più tangibile di esercizio della sovranità popolare. Come è stato efficacemente dimostrato, la presenza di elezioni periodiche consente al popolo di prendere parte sia alla selezione della *leadership* che alla formazione dell'indirizzo politico sotto due aspetti: uno dinamico, dal momento che la prospettiva elettorale, attivando un meccanismo di competizione fra i soggetti e i gruppi in lotta per il potere, impone ai candidati e agli eletti la responsività, cioè la costante sintonia con le sensibilità e le istanze del corpo elettorale[35]; l'altro statico, quando, con il voto, l'elettore può premiare o sanzionare il candidato o l'eletto, e farne valere la responsabilità politica[36].

Il sopraggiungere dell'emergenza sanitaria può comportare il rinvio delle elezioni, la proroga o *prorogatio* degli organi e dei mandati, la difficoltà di realizzare la campagna elettorale e di esercitare i diritti e le libertà strumentali alla partecipazione politica, le problematiche connesse alle concrete modalità di espressione del suffragio. Elementi che, presi assieme, nel cristallizzare gli assetti di potere, stemperano la dinamica competitiva e l'effettività dei vincoli di responsività e responsabilità.

v) Resta infine da accennare all'espansione delle funzioni e, conseguentemente, degli apparati pubblici che la pandemia innesca: l'esigenza (o la pretesa) di contenere il contagio, di regolare la ripresa delle attività e di supportare il tessuto economico-sociale si traduce nel riconoscimento di un margine d'intervento capillare e pervasivo alle istituzioni, che porta inevitabilmente a un incremento dei poteri e delle risorse, materiali e umane, delle strutture burocratiche.

Nell'insegnamento del liberalismo, l'esigenza di controllare il potere e quella di limitare i compiti dello Stato procedono di pari passo: si può anzi affermare che il soddisfacimento della seconda, pur non esaurendola, sia *condicio sine qua non* per realizzare la prima, poiché la prevenzione degli abusi del potere è più agevole, se più ristretti sono i suoi ambiti d'azione. In sintesi: lo 'Stato minimo' è più controllabile dello 'Stato massimo'[37]. Secondo la celebre formula già ricordata, il governo è un male necessario[38]: ogni suo rafforzamento, per quanto animato dai più nobili fini, comprime la libertà individuale, sia dal punto di vista degli spazi entro cui questa può dispiegarsi,

---

[33] Sulle frizioni fra liberalismo e utilitarismo cfr. N. BOBBIO, *Liberalismo e democrazia,* cit., 76, e A. PASSERIN D'ENTRÈVES, *La dottrina,* cit., *passim* e spec. 323 ss., il quale peraltro mette bene in luce come gli stessi grandi Maestri del liberalismo, di fronte alla sfuggente definizione della nozione di bene comune, siano talvolta incorsi in aporie e contraddizioni rispetto alla dialettica fra individuo e collettività.

[34] Ben lo insegna P. RIDOLA, *Democrazia rappresentativa,* cit.

[35] È chiaro il riferimento alla celebre definizione della democrazia competitiva di J.A. SCHUMPETER, *Capitalismo, socialismo, democrazia* (1942), Milano, Etas, 1964, 269: «il metodo democratico è quell'assetto istituzionale per arrivare a decisioni politiche nel quale alcune persone acquistano il potere di decidere mediante una lotta competitiva per il voto popolare».

[36] Il nesso fra responsabilità, responsività e competizione è ricostruito in modo assai lucido da D. FISICHELLA, *Lineamenti,* cit., 305.

[37] Cfr. N. BOBBIO, *Liberalismo e democrazia*, cit., 40.

[38] Quella di T. PAINE, *Common Sense* (1776), trad. it. *I diritti dell'uomo*, Roma, Editori Riuniti, 1978, 65.

ISSN 2279-7238

sia delle finalità verso cui essa può essere esercitata, esponendola a un teleologismo eterodiretto potenzialmente pericoloso.

Questa critica, però, è ben lungi dal restare circoscritta alla dimensione dei diritti e delle libertà, rifluendo sul versante della democrazia. Infatti, tanto più ci si allontana dalla logica dello Stato minimo, attribuendo ad esso obiettivi ampi e complessi ad elevato coefficiente di tecnicismo, quanto più è probabile che il potere venga drenato dalle sedi rappresentative e confluisca negli apparati burocratici, estranei al circuito del controllo e della responsabilità democratica[39]. Autorevoli studi sull'agire burocratico, peraltro, hanno dimostrato come, una volta istituito, l'apparato tenda a interferire sul decisore politico per assicurarsi la propria conservazione ed espansione, incentivando una logica inflattiva della spesa pubblica, dell'apparato regolatorio e degli assetti organizzativi[40].

3. *Pandemia e tutela giurisdizionale: gli effetti collaterali del bilanciamento e il depotenziamento normativo della Costituzione*

Esaurite le problematiche riguardanti i canali della mediazione politica e del dibattito pubblico, volgiamo ora lo sguardo al secondo livello di tutela dei diritti e delle libertà, quello giurisdizionale del *legal constitutionalism*[41]. Le questioni che l'emergenza sanitaria pone appaiono anche qui di non poco momento.

L'esperienza della pandemia riporta alla luce, colorandola di concretezza e attualità inedite, una questione non nuova, ma che fino ad oggi era rimasta confinata per lo più sul piano teorico. Si allude – per usare una formula di sintesi – al 'lato oscuro del bilanciamento' e agli effetti collaterali che l'ormai pervasivo impiego di questa tecnica argomentativa proiettano sulla tutela dei diritti e delle libertà costituzionali.

È ampiamente evidenziato nella riflessione scientifica come il controllo di proporzionalità e il bilanciamento - che di tale controllo costituisce un momento logico assieme ai *test* di idoneità e necessità[42]- abbiano rappresentato un formidabile strumento al servizio dei diritti fondamentali,

---

[39] Vale la pena ricordare le pagine di Hayek: «[…] se per tali ragioni sembra quasi certo che una democrazia illimitata finirà per abbandonare i principi liberali a favore di misure discriminatorie destinate ad avvantaggiare i vari gruppi che appoggiano la maggioranza, è quanto meno dubbio che una democrazia possa, se abbandona i principi liberali, salvare a lungo se stessa. Se il governo assume compiti che, per mole e complessità, sono sempre meno suscettibili di essere realmente indirizzati secondo le decisioni della maggioranza, sembra inevitabile che dei poteri effettivi si appropri un apparato burocratico, sempre più indipendente dal controllo democratico. È pertanto non improbabile che l'abbandono del liberalismo da parte della democrazia conduca nel lungo periodo alla scomparsa della stessa democrazia. In particolare, è pressoché indubbio che il tipo di economia diretta dal centro, verso cui la democrazia sembra orientarsi, esige per la sua efficace gestione un governo dotato di poteri autoritari». Cfr. F. VON HAYEK, *Liberalismo*, cit., 55-56. Ma si vedano anche le riflessioni di B. LEONI, *La libertà e la legge* (1961), Macerata, Liberilibri, 1995, e di K.H. LADEUR, *Negative Freiheitsrechte und gesellschaftliche Selbstorganisation*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2000.

[40] Cfr. J.M BUCHANAN, *I limiti della libertà*, Milano, Rusconi, 1998, 300; R. DE MUCCI, *Micropolitica*, cit., 241 ss.; P. MARTELLI, *Analisi delle istituzioni politiche*, Torino, Giappichelli, 2012, 391 ss. e 408 ss.

[41] Cfr. R. BELLAMY, *Political Constitutionalism,* cit., e G. SCACCIA, *Proporzionalità*, cit, 29.

[42] Fra i numerosi lavori in argomento, si vedano almeno R. BIN, Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale, Milano, Giuffrè, 1992; G. SCACCIA, Il bilanciamento degli interessi come tecnica di controllo

ISSN 2279-7238

ampliando la sfera di protezione delle situazioni giuridiche esistenti o accogliendo nell'ordinamento istanze e rivendicazioni nuove. Il massiccio impiego dei moduli decisionali in questione, peraltro, ha potuto dispiegarsi entro un clima culturale assai benevolo, in cui, da un lato, l'espansione cosmopolitica dei diritti è stata intesa come parte di un movimento storico necessario al completamento della pace e della democrazia[43]; dall'altro lato, la valorizzazione del ruolo delle corti – che senza dubbio la proporzionalità e il bilanciamento determinano – e l'affidamento dei diritti al sistema neutrale della giurisdizione è stata salutata con favore, davanti alle scarse prestazioni offerte, in termini di capacità di composizione degli interessi, dalla decisione politica del circuito democratico-rappresentativo[44].

Questa prospettiva irenica, tuttavia, si è per lo meno incrinata a seguito delle restrizioni sperimentate nella stagione del Covid-19, facendo riaffiorare una serie di interrogativi che il quotidiano *menage* ordinamentale aveva (forse) consentito di mettere da parte. Ove li si metta a sistema, emerge più di una perplessità circa la reale attitudine delle categorie della proporzionalità e del bilanciamento ad offrire una tutela sempre salda ai diritti individuali e, più in generale, alle componenti liberali della forma di Stato.

i) Un primo elemento da considerare è la naturale attitudine dello scrutinio di proporzionalità e del bilanciamento a slegarsi dai testi normativi, fino a prescinderne o, addirittura, a porvisi in più o meno aperta contraddizione.

Il bilanciamento si sostanzia, infatti, in una relativizzazione del 'peso' dei beni, interessi e valori contrapposti, funzionale, nell'ottica del caso singolo, a determinare quali di essi debba recedere, oppure a trovarne un ragionevole contemperamento. Ciò implica che pure garanzie costituzionali fraseggiate in termini assoluti possano essere superate o stemperate[45].

Proporzionalità e bilanciamento, così, hanno aperto un 'canale ermeneutico' perfettamente bidirezionale: l'interprete potrà allo stesso modo, a seconda delle peculiarità del caso singolo, muoversi tanto nel verso della dilatazione dei diritti e delle libertà, quanto in quello della loro compressione, senza trovare argini insormontabili nelle disposizioni scritte. Non è difficile immaginare in quale direzione si possa esser tentati di far oscillare il pendolo, in situazioni emergenziali.

Proprio su questo versante si sono appuntate, nella letteratura statunitense degli anni '60, alcune fra le più risalenti critiche allo scrutinio di proporzionalità e alla teoria del bilanciamento, intese quale pericoloso e spesso inconsapevole mezzo di erosione delle garanzie costituzionali[46].

costituzionale, in Giur. cost., 1998, 953 ss. e più di recente ID., Proporzionalità, cit.; G. PINO, Conflitto e bilanciamento tra diritti fondamentali. Una mappa dei problemi, in Ragion Pratica, 28, 2007, 219 ss.

[43] Possiamo fare icasticamente di nuovo riferimento a un'opera di N. BOBBIO, cioè *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi, 1990.

[44] In questi termini G. SCACCIA, *Proporzionalità*, cit., 29 ss.

[45] Cfr. G. SCACCIA, *Il bilanciamento*, cit., 3995 ss., e R. PINO, *Conflitto*, cit., 274.

[46] Si vedano, frag li altri, L.B. FRANTZ, The First Amendment in the Balance, in Yale Law Journal, 71, 1962, 1424 ss.; ID., Is The First Amendment Law? A Reply to Professor Mendelson, in California Law Review, 51, 1963, 729 ss.; T. EMERSON, Toward a General Theory of the First Amendment, in Yale Law Journal, 72, 1963, 877 ss.; M. NIMMER, The Right to Speak

ISSN 2279-7238

Riprendendo e sviluppando provocatoriamente l'immagine della *rights inflation* [47], la moltiplicazione dei diritti e, al contempo, delle situazioni di reciproco conflitto che tali tecniche hanno concorso a determinare, rischia di tradursi, come per ogni fenomeno inflattivo, in un depauperamento del 'valore reale' delle singole situazioni giuridiche.

Le descritte preoccupazioni sono state riprese a livello scientifico e giurisprudenziale da numerosi orientamenti che si sono fatti carico di erigere un argine saldo, proprio sul piano del valore, in luogo di quello ormai poroso dei testi. Alcuni filoni ricostruttivi hanno tentato di ordinare i diversi principi, diritti e libertà entro una gerarchia fissa, o almeno di individuare alcune posizioni assiologicamente preminenti, in modo da sostituire in radice il bilanciamento con il criterio della prevalenza[48]. Altri, pur ammettendo il bilanciamento, nondimeno ritengono che possa individuarsi *a priori,* per ogni diritto, un nucleo essenziale incomprimibile, sottratto a processi di relativizzazione nello scontro con interessi antagonisti[49].

In seno al dibattito italiano, queste posizioni hanno trovato scarso seguito in dottrina, dove è prevalsa la tesi secondo cui gli interessi costituzionali non possano essere incasellati in un ordine astratto, ma solo posti in relazione secondo gerarchie 'mobili'[50], da ricomporsi caso per caso. Si sono fatti valere, in tal senso, il carattere antipluralista, e comunque l'impossibilità oggettiva di ricostruire, in maniera non arbitraria, un *pantheon* di valori sovraordinati o anche solo dei nuclei irriducibili, partendo da testi costituzionali che, nella maggior parte dei casi, sono il frutto articolato dei compromessi fra identità anche molto distanti[51]. Nella medesima direzione pare orientata la Corte costituzionale, che pur avendo evocato la garanzia del nucleo essenziale e la categoria dei principi supremi, ha escluso l'istituzione di graduatorie assolute, privilegiando regole dinamiche di ponderazione e composizione dei conflitti[52].

---

from Times to Time: First Amendment Theory Applied to Libel and Misapplied to Privacy, in California Law Review, 56, 1968, 935 ss.

[47] Proposta da K. MÖLLER, *Proportionality and Rights Inflation*, in G. HUSCROFT - B.W. MILLER - G. WEBBER, *Introduction*, in *Proportionality and the Rule of Law. Rights, Justification, Reasoning*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, 155 ss.

[48] Possono menzionarsi, senza pretesa di esaustività, la dottrina delle *preferred positions* della Corte suprema americana o la *Stufentheorie* della Corte costituzionale federale tedesca (altrimenti declinata nella sua versione *objektive Wertordnung*). In dottrina, R. ALEXY, *Teoria dei diritti fondamentali* (1994), Bologna, Il Mulino, 2012; L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Roma-Bari, Laterza, 2001. Per una prospettiva comparatistica, A. CERRI, *I modi argomentativi del giudizio di ragionevolezza delle leggi: cenni di diritto comparato*, in AA.VV. *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della corte costituzionale. Riferimenti comparatistici*, Milano, Giuffrè, 1994, 131 ss.

[49] È la teoria tedesca del *Wesensgehalt,* sulla quale cfr. H. VON MANGOLDT – F. KLEIN, *Das Bonner Grundgesetz*, Berlin-Frankfurt Am Mein, Franz Vahlen, 1955, 557 ss.; P. HÄBERLE, *Die Wesensgehaltgarantie des Art 19 Abs 2 Grundgesetz,* Karlsruhe, Müller, 1962, 51 ss.; M. STELZER, *Das Wesensgehaltsargument und der Grundsatz der Verhältnismaßigkeit*, Wien-New York, Springer, 1991, 47 ss. Nella dottrina italiana, particolare attenzione alla inviolabilità del nucleo essenziale è stata posta da P.F. GROSSI, *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella costituzione italiana*, Padova, Cedam, 1972, 150 ss., e M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, Cedam, 1983, 65 ss.

[50] Cfr. R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milano, Giuffrè, 2004, 216 ss.

[51] Conclusioni sulla quali si registra la più ampia convergenza di posizioni: R. BIN, *Diritti e argomenti,* cit., 62-63; G. SCACCIA, *Il bilanciamento*, cit., 3962 ss.; G. PINO, *Conflitto.* 44 ss.

[52] Esemplare in tal senso, nell'esprimere la *summa* della giurisprudenza costituzionale sul punto, la sentenza n. 85 del 2013, che vale la pena citare per esteso: «tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere

ISSN 2279-7238

Ora, può condividersi il favore verso approcci relativistici anziché cognitivistici, più vicini alle assiologie complesse e aperte delle democrazie pluraliste; così come pure è innegabile che l'interpretazione delle disposizioni costituzionali non possa esaurirsi in una pura deduzione formalista. Resta però il fatto che la proporzionalità e il bilanciamento hanno avuto un impatto devastante sul diritto costituzionale[53].

Ne risultano scosse, infatti, le due tradizionali, e primigenie, funzioni: la limitazione e la legittimazione del potere[54].

Ammettere la flessibilità e cedevolezza delle garanzie in ipotesi anche oltre il disposto testuale e i criteri ermeneutici più rigorosi, sostituendole con quello che, in definitiva, è un vincolo di ragionevolezza, buon senso e non arbitrarietà dei pubblici poteri, dequota di molto il significato della costituzione scritta. Il limite che così viene a gravare sulle autorità non è molto diverso da quello che, in una qualunque società liberal-democratica, per tratto immanente di questa forma di Stato, verrebbe implicitamente a incombere su di esse anche in assenza di un testo costituzionale[55]. E così, le previsioni della Carta cambiano natura, in una sorta di transustanziazione dalla norma giuridica all'ideale regolativo kantiano; la tenuta dei vincoli passa

sempre «sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro» (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona. Per le ragioni esposte, non si può condividere l'assunto del rimettente giudice per le indagini preliminari, secondo cui l'aggettivo «fondamentale», contenuto nell'art. 32 Cost., sarebbe rivelatore di un «carattere preminente» del diritto alla salute rispetto a tutti i diritti della persona. Né la definizione data da questa Corte dell'ambiente e della salute come «valori primari» (sentenza n. 365 del 1993, citata dal rimettente) implica una "rigida" gerarchia tra diritti fondamentali. La Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra princìpi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. La qualificazione come "primari" dei valori dell'ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale». Non sembra inutile ricordare come tale ricostruzione sia stata ripresa durante l'emergenza sanitaria del Covid-19 sia dal Presidente della Corte costituzionale, Marta Cartabia, in occasione della presentazione della Relazione annuale sulla giurisprudenza del 2019, lo scorso 28 aprile; sia dal Presidente del Consiglio Giuseppe Conte, nel corso del suo intervento del 30 aprile alla Camera dei Deputati nell'ambito dell'informativa prevista dal d.l. n. 19 del 2020. In tema cfr. A. BURATTI, *Quale bilanciamento tra i diritti nell'emergenza sanitaria? Due recentissime posizioni di Marta Cartabia e Giuseppe Conte*, in *Diritti comparati*, 1 maggio 2020.

[53] La formula è di T.A. ALEINIKOFF, *Constitutional Law in the Age of Balancing*, 96, in *Yale Law Journal*, 1987, 991 ss., di cui merita riportare un passaggio assai suggestivo: «Balancing opinions give one the eerie sense that constitutional law as a distinct form of discourse is slipping away. The balancing drum beats the rhythm of reasonableness, and we march to it because the cadence seems so familiar, so sensible. But our eyes are no longer focused on the Constitution. If each constitutional provision, every constitutional value, is understood simply as an invitation for a discussion of good social policy, it means little to talk of constitutional theory. Ultimately, the notion of constitutional supremacy hangs in the balance. For under a regime of balancing, a constitutional judgment no longer looks like a trump. It seems merely to be a card of a higher value in the same suit».

[54] Per la necessaria indagine sui due poli della limitazione e della legittimazione del potere si rimanda alle illuminanti pagine di P. RIDOLA, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in R. NANIA - ID. (a cura di), *I diritti costituzionali*, I, Torino, Giappichelli, 2006, 44 ss.

[55] Cfr. sul punto G. SCACCIA, *Il bilanciamento*, cit., 3996.

ISSN 2279-7238

dal piano della costituzione come atto-fonte, a quello del costituzionalismo come cultura[56], restando affidata più che ai congegni del diritto, al grado d'introiezione dei valori e dei principi nella coscienza dei governanti e dei governati[57].

In termini di ricadute sulla legittimazione del potere è appena il caso di osservare come il patto costituente sugellato nella Carta censisca un determinato assetto socio-economico e determini valori e finalità in vista delle quali, prendendo a prestito il lessico del contrattualismo, la comunità politica si associa. Il diritto costituzionale non è esclusivamente un congegno equilibratore, ma anche un mezzo di affermazione identitaria: quand'anche stabili, la ricomposizione o il sovvertimento degli assetti rispetto alle coordinate identificative dell'accordo originario, se operate da una qualunque autorità (ivi compresa la giurisdizione) al di fuori dei procedimenti di revisione o addirittura di sostituzione costituzionale, devono considerarsi prima ancora che illegittime, delegittimate.

Un sistema così caratterizzato, se in congiunture ordinarie è favorevole – come si è detto – allo sviluppo dei diritti, diviene al contrario piuttosto fragile, opponendo difese abbassate, alle dinamiche di crisi delle emergenze sanitarie. Gli interventi limitativi delle sfere giuridiche individuali troveranno sulla loro strada barriere malleabili, e comunque saranno dotati di un grimaldello – il fine di contenere l'epidemia per il bene comune – assai efficace. Non sarà difficile forgiare, nelle maglie ampie della Carta, un principio di sicurezza e prevenzione del rischio dalle implicazioni omnidirezionali e pervasive. La tavola dei valori costituzionali potrà essere ridefinita per l'occasione, elevando a bene assoluto, se non anche tiranno, la salute pubblica, da perseguirsi in modo totalizzante e a scapito di ogni altro interesse contrastante, e perciò recessivo. Il diritto alla vita potrà essere invocato come 'arma nucleare' contro ogni dissenso, lasciando da parte quello che, ad avviso di chi scrive, non è invece trascurabile: cioè, che il diritto alla vita non è l'assicurazione della mera sopravvivenza, ma la garanzia di una vita dignitosa, cioè corredata comunque da un nucleo essenziale e incomprimibile di diritti, libertà e spazi di autodeterminazione in cui si esprime l'essenza della liberaldemocrazia e si sviluppa la persona umana[58].

ii) Il secondo aspetto problematico della proporzionalità e del bilanciamento da tenere in conto, legato a quello sopra illustrato, è la ridotta profondità dello scrutinio giurisdizionale:

---

[56] Il lungo itinerario scientifico di P. HÄBERLE ha peraltro magistralmente dischiuso i sentieri dello studio della costituzione come fattore culturale: per limitarsi al lavoro più recente, cfr, il suo *Per una dottrina della costituzione come scienza della cultura,* Roma, Carocci, 2001.

[57] Profilo sul quale tornano inevitabilmente alla mente le riflessioni di Madison, venate di cinico realismo: «if men were angels, no government would be necessary. If angels were to govern men, neither external nor internal controls on government would be necessary. In framing a government which is to be administered by men over men, the great difficulty lies in this: you must first enable the government to control the governed; and in the next place oblige it to control itself». Cfr. J. MADISON, *The Federalist Papers*, n. 51.

[58] Il tema della vita dignitosa è venuto di recente in particolare luce nelle numerose pronunce in materia di suicidio assistito: per una panoramica, se si vuole, cfr. il mio D. DE LUNGO, *L'argomento comparatistico nella giurisprudenza costituzionale, a partire dal caso Cappato*, in *Federalismi.it*, 17-2019.

ISSN 2279-7238

muovendosi nell'ambito di una tecnica c.d. *non interpretative*[59] e di valutazioni spiccatamente casistiche, le corti si trovano prive sia della forza argomentativa dei criteri ermeneutici tradizionali (a cominciare da quello letterale), sia del richiamo al precedente[60]. La oggettiva difficoltà di validare razionalmente la motivazione – condizione essenziale da cui dipende la legittimazione della decisione giurisdizionale[61] – pone le corti in una posizione di fisiologica debolezza rispetto al decisore politico: il che rende ragione della tradizionale propensione verso forme di *deferential review*[62]. Peraltro, non è peregrino ipotizzare che l'intento di scongiurare delegittimanti sovraesposizioni politiche o contrapposizioni frontali con gli organi del circuito democratico inducano un grado ancora maggiore di deferenza, là dove si tratti di pronunciarsi su scelte compiute all'esito di intensi confronti nel dibattito pubblico e fra le forze politiche, specie se recenti. Preoccupazioni che diventano massime in contesti quali quello della pandemia: di fronte alla narrazione emergenziale e a misure adottate (mediaticamente) *coram populo*, con il concorso dei tecnici, il giudice dovrebbe svolgere la sua funzione di garanzia contro-maggioritaria non solo nei riguardi di una deliberazione politica rafforzata tramite appelli emotivi alla tutela della vita o alla *salus rei publicae*, ma anche delle reali o asserite valutazioni scientifiche a supporto. Proporzionalità e bilanciamento divengono così armi spuntate proprio quando più ve ne potrebbe essere bisogno.

iii) Un terzo aspetto critico si coglie nello stesso statuto logico della proporzionalità e del bilanciamento, che, là dove, come sovente accade, venga in rilievo un conflitto fra posizione individuale e interessi collettivi, lascia trasparire una 'inclinazione genetica' verso questi ultimi. E infatti, tale forma di sindacato presuppone apertamente un calcolo di tipo utilitaristico sul rapporto costi/benefici fra i sacrifici del singolo e i vantaggi per la comunità o per le istituzioni intese quali apparato, in siffatta ultima evenienza approssimandosi alla ragion di Stato[63]. Come può intuirsi già a prima vista, ammesso che si tratti di entità commensurabili, il diritto e la libertà individuale non possono che partire svantaggiati di fronte all'interesse generale collocato sull'altro piatto della bilancia. Tornano alla mente le pagine di Bentham, in cui il filosofo ammetteva come il credere che «l'unico fine giusto e giustificabile del potere [è] la maggiore felicità del maggior numero» sia una «dottrina pericolosa»[64]. Da questo angolo visuale, proporzionalità e bilanciamento rivelano quindi una potenzialità anti-individualista e olistica che, nelle congiunture

[59] Il conflitto fra giurisdizione e politica che si cela dietro il dibattito attorno alla scelta fra criteri interpretative e non interpretative è fra criteri interpretative e non interpretative è ben ricostruito in L. MEZZETTI – M. BELLETTI – E. D'ORLANDO – E. FERIOLI, *La giustizia costituzionale*, Padova, Cedam, 2007, 232 ss. Si vedano inoltre le riflessioni di G. PINO, *Proporzionalità, diritti, democrazia*, in *Dir. Soc.*, n. 3-2014, 597 ss.

[60] Cfr. G. SCACCIA, *Il bilanciamento*, cit., 3996.

[61] Sulla legittimazione delle Corti cfr. L. MEZZETTI – M. BELLETTI – E. D'ORLANDO – E. FERIOLI, *La giustizia costituzionale*, cit., 82 ss.

[62] Cfr. G. SCACCIA, *Il bilanciamento*, cit., 3995. Il rilievo è evidente, sol che si pensi agli *standard* adottati dalla giurisprudenza della Corte suprema americana.

[63] Sulla proiezione utilitaristica, e dunque potenzialmente contro-individualista, del bilanciamento cfr. R. PINO, *Conflitto*, cit., 31.

[64] J. BENTHAM, An Introduction to the Principles of Morals and Legislation, 1789, cap. I, trad. nostra.

ISSN 2279-7238

pandemiche, ha lo stesso segno dei mutamenti indotti nella sfera pubblica, rischiando così di trasfigurare il sindacato giurisdizionale da presidio a catalizzatore rispetto alla compressione delle garanzie[65].

iv) A tutte queste problematiche vale la pena aggiungerne un'ultima: cosa succede quando le categorie della proporzionalità e del bilanciamento passano dall'armamentario interpretativo dei giudici a quello normativo del legislatore o provvedimentale dell'amministrazione?

Emblematica, ai nostri fini, la previsione di cui all'art. 1, comma 1, del d.l. n. 6 del 2020 (il primo decreto dell'emergenza Coronavirus) secondo cui le autorità competenti «sono tenute ad adottare ogni misura di contenimento e gestione adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologica». Ma non parrà fuori luogo ricordare, in un'ottica convergente, l'art. 52, comma 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in accordo al quale «eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui».

La preoccupazione che pare intravvedersi è la seguente. La (sopravvenuta) cedevolezza dei limiti e delle garanzie previste dai testi costituzionali a corredo dei singoli diritti e libertà, la loro relativa fungibilità entro i meccanismi di ponderazione e bilanciamento, l'affermazione di alcuni criteri omogenei per disporne o valutarne la compressione (ragionevolezza, proporzionalità, adeguatezza ecc..), sono fattori che cospirano verso la confluenza tendenziale delle diverse situazioni soggettive specifiche in un unico *status* di libertà. Il passaggio da tante libertà a una libertà[66] potrebbe sembrare la più prossima realizzazione dell'anelito a che l'individuo si trovi a godere di una libertà costituzionalmente garantita omnicomprensiva, estesa a tutto quanto non sia espressamente proibito dalla legge (*silentium legis, libertas civium*). Questa indifferenziazione, però, ha dei potenziali effetti collaterali. Da un lato, divenendo impossibile enucleare in via generale e astratta garanzie puntuali per una libertà così ampia ed eterogenea, saranno proprio, e

[65] Coglie davvero nel segno, da questo angolo visuale, la recente sentenza *Wisconsin Legislature v. Secretary-Designee Andrea Palm,* 2020 WI 42. La Corte Suprema del Wisconsin ha dichiarato «unlawful, invalid, and unenforceable» l'Emergency Order 28 adottato dalla Secretary-Designee del Department of Health Services (DHS), Andrea Palm, con cui era stato disposto, in emergenza Covid-19, l'ordine per tutte le persone che si trovano nello Stato di rimanere a casa, non viaggiare e tenere chiusa ogni attività qualificata come non essenziale. In particolare, la Corte ha rilevato: «Regrettably, have tangible examples of judicial acquiescence to unconstitutional governmental actions considered——at the time——to inure to the benefit of society, but later acknowledged to be vehicles of oppression. This is particularly true in the context of the police power, the source of authority cited by the DHS secretary-designee in this case. Historically, when courts contaminate constitutional analysis with then-prevailing notions of what is "good" for society, the rights of the people otherwise guaranteed by the text of the Constitution may be trampled. Departures from constitutional text have oppressed people under all manner of pernicious pretexts». Rebecca Grassl Bradley, J. (concurring), § 7. Per un commento alla pronuncia, se si vuole, cfr. D. DE LUNGO, *Un atto di coraggio costituzionale. La Corte Suprema del Wisconsin dichiara illegittimo il Safer-at-Home Order*, in *Diritti comparati*, 18 maggio 2020.

[66] Il tema è oggetto di particolare attenzione in P.F. GROSSI, *I diritti di libertà,* cit., 167 ss.

ISSN 2279-7238

solo, la ragionevolezza e il bilanciamento a presidiarla: con tutte le perplessità che si sono illustrate circa la reale portata garantista di tali strumenti. Dall'altro lato, di fronte alla *reductio ad u*num delle libertà e alla omogeneizzazione dei limiti, è verosimile che gli stessi poteri contrapposti facciano blocco, in un unico potere conformativo che non trova altri vincoli che quelli, già invocati, della ragionevolezza e del bilanciamento. Qui è il punto: la frantumazione del potere in tanti poteri tipici e tassativi, ognuno subordinato a limiti e condizioni di esercizio predeterminate, costituisce una cifra essenziale dello Stato di diritto, nella cui teorica sono da sempre ben avvertiti i rischi delle concentrazioni di potere o di una inesatta perimetrazione del relativi vincoli[67].

4. *Diritto di resistenza e disobbedienza: verso una teoria dei 'controlimiti individuali'?*

Nei paragrafi precedenti, si è visto come, sotto la pressione dell'emergenza sanitaria, alcune possibili degenerazioni della democrazia, a cominciare dalla massificazione della società, creino – se si consente la metafora – un clima fortemente propizio al contagio pandemico, indebolendo gli anticorpi sia delle istituzioni che della società civile. Analogamente, l'istanza giurisdizionale, che in situazioni ordinarie tramite la proporzionalità e il bilanciamento guida in maniera egregia il controllato sviluppo dei diritti e delle libertà, più o meno inconsciamente può finire per volgere quelle stesse tecniche contro la sfera giuridica del singolo. L'individuo, così, sembra a prima vista sguarnito di strumenti di opposizione e reazione: i canali di manifestazione del dissenso che passano per le dinamiche discorsive della sfera pubblica e per il circuito democratico-rappresentativo sono assai ostruiti; allo stesso tempo, le tecniche di maggior successo nell'armamentario argomentativo delle Corti, che in situazioni di 'normalità costituzionale' hanno consentito l'espansione della sfera giuridica individuale, tendono a giocare *ex parte principis* nel contesto emergenziale.

Giunti a quello che in apparenza è un vicolo cieco, l'unico rimedio ipotizzabile – non senza comprensibili difficoltà – viene in soccorso dagli albori del costituzionalismo: il diritto di resistenza, o la disobbedianza in accordo ad altra terminologia che possiamo qui assumere come sinonimo, inteso quale mezzo di conservazione e ripristino dell'ordine violato[68].

Si è efficacemente notato come, nell'evoluzione storica delle forme di Stato liberal-democratiche, il diritto di resistenza sia andato via via disciogliendosi in una serie di meccanismi, istituti e principi di struttura: la separazione dei poteri, la soggezione del potere alle norme giuridiche, la tutela del dissenso e degli altri diritti e libertà funzionali alla partecipazione politica, la centralità del metodo democratico, l'elezione periodica dei rappresentanti, le garanzie per le

[67] Una recente panoramica dei temi richiamati nel testo è in E. FERRARI, *Nozione e fondamento costituzionale della tipicità degli atti amministrativi*, in *Rivista AIC*, 2-2019.

[68] Per una esatta perimetrazione dei due concetti, e per i tratti che valgono a differenziarle dalla rivoluzione, cfr. H.D. THOUREAU, *La disobbedienza civile*, cit.; A. PASSERIN D'ENTRÈVES, *Obbedienza e resistenza*, cit.; ID., *Obbligo politico, cit.*; N. BOBBIO, *Disobbedienza civile*, cit.; F.M. DE SANCTIS, *Resistenza* cit., 994 ss.; A. CERRI, *Resistenza,* cit.; T. SERRA, *La disobbedienza civile,* cit.; A. BURATTI, *Dal diritto di resistenza,* cit.; R. LAUDANI, *Disobbedienza*, cit..

ISSN 2279-7238

opposizioni e le minoranze[69]. Al contempo, la predisposizione da parte dell'ordinamento di una serie tendenzialmente esaustiva di rimedi per assicurare la legalità, ivi compreso il sindacato di costituzionalità delle leggi, sembra precludere ogni spazio per mezzi ulteriori e diversi.

Queste considerazioni, che in larga parte colgono nel segno, non valgono tuttavia a superare una serie di argomenti di teoria generale e di diritto positivo, che proprio in contesti quali quello della pandemia trovano rinnovato vigore.

Conviene prendere le mosse dalle ragioni storiche ed etico-politiche alla base dell'associazione degli uomini nella comunità politica. Se, con Hobbes, il Leviatano è il «dio mortale al quale, sotto al dio immortale, dobbiamo la nostra pace e la nostra difesa»[70], è altrettanto vero come questo dio mortale altro non è che uno splendido artificio creato dall'uomo per l'uomo[71]. Nello specifico terreno delle liberal-democrazie, la componente liberale non è un residuo storico vuoto o un orpello onomastico, ma un tratto che vale a qualificare la democrazia come regime politico che assume a fondamento un determinato rapporto assiologico fra libertà e autorità, fra individuo e potere, fra tutela della sfera del singolo e volontà della maggioranza incarnata nella decisione collettiva. Un rapporto per cui le istituzioni sono un mezzo e non un fine, e dunque, in quanto tali, non abilitate a disporre in modo assoluto dei diritti e delle libertà delle persone stabiliti nel contratto sociale. E ciò a prescindere dallo scopo perseguito, quand'anche si tratti del 'bene comune'[72].

In una prospettiva convergente – con il tramonto delle visioni idealiste o organiciste dello Stato e in consonanza con le filosofie relativiste che caratterizzano le odierne democrazie – se s'intende il potere come mezzo fallibile di attuazione del contratto sociale, che lo precede, fonda e sovrasta, e il diritto positivo come strumento altrettanto fallibile di cui il potere dispone, appare logicamente fondata la possibilità per i consociati di dissentire in ordine alla validità del comando[73]. Il pensiero giuridico occidentale, in effetti, è avverso alla «dismisura politica, giuridica, ideologica» dell'autorità[74].

Risalendo alla radice pattizia dell'obbligazione politica, dalla bilateralità del vincolo discende che i cittadini-contraenti siano legittimati a eccepirne le violazioni, almeno ove esse riguardino le

[69] Per un taglio attento a questa evoluzione, cfr. A. BURATTI, *Dal diritto di resistenza*, cit.

[70] La citazione è tratta dal Leviatano, capitolo 17.

[71] Così P. D'ENTREVES, *La dottrina*, cit., 174. Sulla strumentalità dello Stato rispetto alla conservazione e allo sviluppo delle libertà individuali cfr. anche le classiche pagine di W. VON HUMBOLDT, *Idee per un saggio sui limiti dell'azione dello Stato* (1792), Bologna, Il Mulino, 1961, 62.

[72] La tesi qui sostenuta è declinata in termini radicali da R. NOZICK, in un celebre passo del suo *Anarchia, stato, utopia* (1974), Milano, Il Saggiatore, 2008, 112: «ogni individuo è una persona separata e la sua è l'unica vita che possiede. Nessuno può imporre sacrifici ad un individuo a beneficio di altri individui, e tanto meno lo Stato. […] Nessuno e tanto meno lo Stato può decidere che alcuni individui siano risorse per altri».

[73] F.M. DE SANCTIS, *Resistenza* cit., 994 ss.

[74] Cfr. A. ZANFARINO, *Le due fonti della sovranità*, in *Riv. int. fil. dir.*, III, 1966, 615. Citazione cui fa eco quella quasi profetica di Tocqueville: «non vi è sulla terra autorità tanto rispettabile in se stessa, o rivestita di un diritto tanto sacro, che vorrei lasciar agire senza controllo e dominare senza ostacoli». A. DE TOCQUEVILLE, *La democrazia*, cit., 293.

ISSN 2279-7238

clausole determinanti del consenso, quali sono senz'altro quello relative ai diritti e alle libertà fondamentali: *inadimplenti non est adimplendum*.

Fondamenta al diritto di resistenza sono state rinvenute anche nella riflessione scientifica che più dappresso si è confrontata con i problemi della giustizia e dei diritti fondamentali. Da un canto, è stato evidenziato come la disobbedienza civile sia indissociabile dalla teoria del libero governo, arricchendo una concezione puramente legalistica della democrazia costituzionale[75]. Da un altro canto, si è sostenuto che la disobbedienza alla legge non rappresenta un diritto autonomo e distinto rispetto agli altri diritti verso lo Stato, ma è un loro necessario corollario: legittimare la disobbedienza come diritto significa, da parte dello Stato, prendere i diritti sul serio[76]. Conclusioni, queste, che recuperano due facce essenziali del prisma dei diritti fondamentali, intesi nella loro valenza multidimensionale[77]: quella antagonistica e oppositiva, primordiale, ma tutt'ora ferma, i cui bagliori si scorgono in un'epoca antecedente lo stesso sviluppo storico del costituzionalismo, fin dai più risalenti accordi stipulati fra il sovrano e i nobili; quella partecipativa e discorsiva, tesa a garantire un dialogo costante con il potere nel processo d'inveramento e sviluppo continuo dei valori della comunità.

Se si guarda all'orizzonte assiologico delle democrazie pluraliste contemporanee, un ulteriore – e ad avviso di chi scrive fondamentale – architrave sul quale edificare la teoria della resistenza può rinvenirsi nel valore pregnante della dignità dell'uomo: la limitazione della sfera individuale non può spingersi al punto di conculcare il diritto di ogni individuo di scegliere liberamente come orientare il destino della propria esistenza, né di depauperare quel bagaglio essenziale di diritti e libertà radicati nella tradizione storica della cultura occidentale. Ora, non si ignora che il principio-libertà viva in un rapporto di stretta e imprescindibile compenetrazione con il principio solidarista, aprendo alla declinazione e ricombinazione delle sfere giuridiche degli individui secondo un ampio ventaglio di concordanze ed equilibri pratici[78]. Neppure si ignora che, nelle democrazie pluraliste, un collante integrativo della comunità politica sia il patriottismo costituzionale che fa leva sulla responsabilità di ciascuno verso tutti[79]. Ma questi rilievi, da accogliersi senza riserve, non pregiudicano il primato della libertà e dell'autonomia dell'individuo, che restano intangibili nella loro essenza: il vincolo solidarista e la responsabilità verso gli altri non possono essere spinti al punto da rendere la persona uno strumento al servizio dell'interesse o del bene della collettività; altrimenti, si finirebbe per sacrificare un'entità concreta (l'uomo, unità di misura e fine di tutte le cose) a delle astrazioni (la collettività, il bene comune). Il potere, per quanto siano nobili i suoi intenti e desiderabili i suoi interventi a (preteso) favore della collettività, non può esorbitare dal perimetro invalicabile che gli è imposto, né superare la barriera che

[75] J. RAWLS, *Una teoria della giustizia* (1971), Milano, Feltrinelli, 1982, 309.
[76] Il riferimento è ovviamente a R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio* (1974), Bologna, Il Mulino, 1982, 274 ss.
[77] Sul tema, come pure per gli altri riferimenti ad una necessaria lettura multidimensionale dei diritti fondamentali, cfr. per tutti P. RIDOLA, *Libertà e diritti,* cit., 150 ss.
[78] Cfr. il saggio di P. RIDOLA, L'unità nazionale alla prova della pandemia, in Italiadecide –Tribuna 2020, 4.
[79] Cfr. l'articolo di G. ZAGREBELSKY, *La pandemia e i decreti di Conte: se non basta obbedire*, in Repubblica, 29 aprile 2020.

ISSN 2279-7238

protegge la dignità e l'autodeterminazione dell'individuo. Il fine o la ragione del numero non giustificano il mezzo: la strada dell'inferno, come noto, è lastricata di buone intenzioni. La tenuta dei limiti passa, a ben vedere, per la capacità di ogni componente del sistema di non consentire, in nome dell'emergenza, lo scardinamento delle regole[80]: lo stesso principio di responsabilità finisce per imporre un atto di coraggio costituzionale, che può assumere le forme della resistenza all'abuso. Sia consentito aggiungere che degradare il titolo del potere pubblico di agire in nome di istanze collettive e solidariste non vuol dire negare la natura sociale dell'uomo o esaltare un individualismo atomistico. Al contrario, proprio perché l'uomo è un essere sociale, ha il minimo bisogno di ricorrere al potere pubblico e può soddisfare tramite la cooperazione volontaria fra individui le stesse esigenze che le istituzioni pretendono di realizzare in via autoritativa.

Trasferendo adesso il ragionamento al livello del diritto positivo, diverse Carte, oggi come ieri, contemplano espressamente il diritto di resistenza: può pensarsi ad esempio, senza alcuna pretesa di esaustività, alla Dichiarazione d'Indipendenza degli Stati Uniti d'America del 5 luglio 1776; all'art. 2 della Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino del 1789; all'art. 20, comma 4, della Costituzione tedesca; all'art. 21 della Costituzione portoghese. Un simile riconoscimento manca, invece, nella Costituzione italiana. Senza qui ripercorrere l'intenso dibattito storico e teorico sul tema[81], è sufficiente ricordare come il silenzio serbato al riguardo sia stato per lo più interpretato come significativo non tanto della volontà di escludere il diritto di resistenza, quanto più della difficoltà di organizzarne l'esercizio entro un alveo giuridicamente formalizzato[82]. Silenzio ritenuto, ad ogni modo, non decisivo e anzi superabile, dal momento che il fondamento dell'istituto è stato rinvenuto nelle pieghe di altre disposizioni costituzionali: nel principio di sovranità popolare dell'art. 1 Cost.; nel principio personalista e nell'inviolabilità dei diritti

[80] Ancora una volta merita richiamare la sentenza *Wisconsin Legislature v. Secretary-Designee Andrea Palm,* 2020 WI 42: «emergency does not create power. Emergency does not increase granted power or remove or diminish the restrictions imposed upon power granted or reserved. The Constitution was adopted in a period of grave emergency. Its grants of power to the federal government and its limitations of the power of the States were determined in the light of emergency, and they are not altered by emergency». Rebecca Grassl Bradley, J. (concurring), § 77.

[81] Per i cui termini essenziali si rinvia, per tutti, ad A. BURATTI, *Dal diritto di resistenza*, cit.

[82] Questa è la lettura offerta da Mortati nel suo celebre intervento in Assemblea Costituente del 5 dicembre 1947: «circa la sostanziale esattezza e, vorrei dire, la santità di questo principio, nessuno potrebbe sollevare delle obiezioni, e tanto meno noi cattolici, poiché è tradizionale nel pensiero cattolico l'ammissione del diritto naturale alla ribellione contro il tiranno. Ci sono scrittori cattolici che riconoscono la legittimità perfino della soppressione del tiranno. Quindi non è al principio che noi ci opponiamo, ma alla inserzione nella Costituzione di esso, e ciò perché a nostro avviso il principio stesso riveste carattere metagiuridico, e mancano, nel congegno costituzionale, i mezzi e le possibilità di accertare quando il cittadino eserciti una legittima ribellione al diritto e quando invece questa sia da ritenere illegittima. Siamo condotti con questa disposizione sul terreno del fatto, e pertanto su un campo estraneo alla regolamentazione giuridica». In una fase successiva della sua riflessione scientifica, peraltro, Mortati tornò sull'irrisolto nodo del diritto di resistenza, teorizzando un suo più puntuale e diretto aggancio al principio di sovranità popolare e ai diritti fondamentali: cfr. C. MORTATI, *Art. 1*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1975, 32. Per una compiuta ricostruzione delle diverse posizioni confrontatesi in Assemblea Costituente, cfr. L. VENTURA, *Le sanzioni costituzionali*, Milano, Giuffrè, 1981, 185 ss.

ISSN 2279-7238

fondamentali stabiliti dall'art. 2 Cost.; nel dovere di fedeltà alla Repubblica che prevale sull'obbligo di obbedire alle leggi, entrambi contenuti nell'art. 54 Cost.[83].

Sembra difficile dubitare che in un ordinamento fondato sulla sovranità popolare, sia impedito ai titolari della sovranità stessa di attivarsi per la difesa e il reintegro dei principi essenziali del patto costituzionale, là dove gli apparati pubblici restino inerti, o a maggior ragione dove siano questi a perpetrarne la violazione[84]. Da questo angolo visuale, con un passaggio da cui traspare nitida la suggestione del carattere sinallagmatico dell'obbligazione politica, può ricordarsi l'insegnamento secondo cui «se l'art. 1, secondo comma, della nostra Costituzione dice che la sovranità popolare è anch'essa limitata dalla Costituzione, ciò vale, evidentemente, in quanto tutti i pubblici poteri si mantengono a loro volta entro i limiti della Costituzione stessa»[85].

Su questa linea, tornando a ragionare in chiave generale, nelle congiunture emergenziali della pandemia l'inceppamento dei canali tradizionali per far valere il dissenso o l'illegittimità – rispettivamente, quello del dibattito pubblico e del circuito democratico rappresentativo da un lato, quello giurisdizionale dall'altro – può integrare quelle condizioni di sussidiarietà e di *extrema ratio* cui l'esercizio del diritto di resistenza è subordinato. A ben vedere, siffatta conclusione appare tanto più giustificata, quanto più tendano ad avvalorarsi tesi che ammettano all'interno del sistema fonti *extra ordinem*, eventualmente dotate anche della capacità di 'rompere' la Costituzione[86]: per assurdo, dinnanzi a imposizioni che si sorreggono sulla nuda effettività della forza potrebbe risultare più agevole farne valere l'invalidità; al contrario, a fronte di un ordinamento che – in qualche misura – legittima sospensioni o deroghe alle disposizioni costituzionali al di fuori dei meccanismi di revisione, gli eventuali abusi divengono più difficilmente censurabili, aprendo la strada all'autotutela.

Con uno sforzo ulteriore, si tratta ora di verificare come, concretamente, il diritto di resistenza possa essere esercitato avverso gli atti e le condotte lesivi dei diritti e delle libertà fondamentali, o eversivi dei principi supremi. Le osservazioni che seguono, come è chiaro, hanno carattere

---

[83] Per le differenti proposte ricostruttive, cfr. almeno G. AMATO, *La sovranità popolare nell'ordinamento italiano*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1962, 103; C. MORTATI, *Art. 1*, cit., 32 ss.; L. VENTURA, *Le sanzioni costituzionali,* cit., 185 ss.; A.A. CERVATI, *Le garanzie costituzionali nel pensiero di Costantino Mortati*, nonché L. CARLASSARRE, *Stati di eccezione e sospensione delle garanzie costituzionali secondo Mortati*, entrambi in M. GALIZIA – P. GROSSI (a cura di), *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, Milano, Giuffrè, 1990, 456 ss. e 490 ss.; A. CERRI, *Resistenza,* cit., 3 ss.; L. VENTURA, *Art. 54*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1994; G.M. SALERNO, *Il dovere di fedeltà tra simbolismo costituzionale e patriottismo repubblicano*, in AA.VV., *Studi in onore di Gianni Ferrara*, Torino, Giappichelli, 2005, 111 ss.

[84] Lo spazio di una nota per aggiungere che se, con Schmitt, è sovrano colui che decide sullo stato di eccezione, non si può escludere l'intervento del popolo in simili frangenti, se non al prezzo di negarne la sovranità.

[85] V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana*, in AA.VV., *Scritti giuridici in memoria di V.E. Orlando*, I, Padova, Cedam, 1957, 456-457. L'Autore aggiunge «qualora […] i poteri costituiti e destinati a rappresentare il popolo, ad agire e governare per esso, infrangano i limiti costituzionalmente stabiliti alle loro attività, sorge nel popolo l'interesse e la possibilità di riprendere nella sua pienezza l'esercizio della sovranità, di cui è il vero titolare, opponendosi e contrapponendosi ad un apparato statale divenuto privo di ogni legittimazione».

[86] Questo potrebbe essere il caso del decreto-legge nell'ordinamento italiano, almeno secondo la nota tesi sostenuta da C. ESPOSITO, *Decreto-legge*, in *Enc. Dir.*, XI, Milano, 1962, 831 ss. Sul tema, e per l'individuazione di opportuni limiti anche rispetto all'incidenza sui principi fondamentali cfr. F.S. MARINI, *Le deroghe costituzionali da parte dei decreti-legge*, in *Federalismi.it - Osservatorio emergenza Covid 19- Paper 22 aprile 2020*, 11 ss.

ISSN 2279-7238

descrittivo più che prescrittivo, toccandosi questioni che, a prescindere che le si voglia incasellare nel campo del diritto positivo o della fattualità, hanno contorni ibridi, di confine.

Sembra innanzitutto da riconoscersi – con precisazione forse superflua – che la resistenza possa essere esercitata sia in forma collettiva che individuale. Apparirebbe un controsenso infatti, specie ove venga in questione la violazione dei diritti e delle libertà fondamentali, riservare a una collettività peraltro non meglio definita (fino all'aggregato più comprensivo del popolo intero) l'esperimento di un rimedio a tutela di situazioni giuridiche che fanno capo al singolo. E anzi, in contesti quali quello dell'emergenza pandemica, che come si è visto determinano torsioni olistiche e anti-individualistiche, una simile ricostruzione finirebbe per lasciare lettera morta il rimedio, negando, in ultima analisi, il valore irriducibile della persona e della sua dignità.

Circa le forme di esercizio, autorevole dottrina ha individuato cinque tipologie, graduate per intensità: a) 'l'obbedienza passiva', consistente nel rifiuto di obbedire al precetto, accettando però la sanzione comminata dall'ordinamento, in relazione alla quale ultima soltanto si dà obbedienza; b) 'l'obiezione di coscienza', consistente nel rifiutare l'obbedienza alla legge per porre in essere un atto di testimonianza individuale di obbedienza ad un dovere superiore confliggente con quello di obbedire alla legge stessa; c) la 'disobbedienza civile' come rifiuto di obbedire alla legge con un'azione pubblica, non individuale, non violenta, per migliorare l'ordinamento nei cui confronti ci si sente obbligati nonostante la disobbedienza; d) la 'resistenza passiva', che mira in modo non violento a sovvertire o abbattere l'ordinamento; e) la 'resistenza attiva' che mira alla sovversione e all'abbattimento dell'ordinamento anche attraverso l'uso della violenza[87].

La classificazione può essere accolta ai nostri fini, con alcune precisazioni: la disobbedienza civile *sub* c), termine peraltro molto spesso e anche qui usato come sinonimo del diritto di resistenza *tout court*, per quanto detto in precedenza deve ammettersi anche in forma individuale; la 'resistenza passiva' e la 'resistenza attiva' *sub* d) ed e) da un lato devono ritenersi esercitabili anche contro singoli atte e condotte, dall'altro lato possono dirsi compatibili con la lettura della resistenza come strumento di conservazione e ripristino dell'ordinamento, solo se, e in quanto, gli ordinamenti contro cui si reagisce abbiano usurpato o sostituito il precedente illegalmente.

Nel sistema italiano, esistono diverse previsioni o istituti di diritto positivo attraverso cui si potrebbe veicolare o modellare l'esercizio del diritto di resistenza: la legittima difesa ex art. 52 c.p.; la resistenza legittima agli atti arbitrari della pubblica amministrazione ex art. 393-*bis* c.p.; la disapplicazione degli atti normativi, anche di grado legislativo, sul presupposto della loro radicale nullità, o addirittura inesistenza, e della conseguente inidoneità a produrre effetti[88]. La stessa teoria dei controlimiti, elaborata dalla Corte costituzionale quale baluardo della sovranità statale rispetto alla penetrazione di ordinamenti esterni, può essere presa a prestito e sviluppata, per

[87] A. PASSERIN D'ENTRÈVES, Legittimità e resistenza, in AA.VV., Studi sassaresi, Autonomia e diritto di resistenza, III, Milano, Giuffrè, 1973, 35-37; ID., Obbligo politico e libertà di coscienza, in RIFD, 1973, 41 ss.

[88] Per un inquadramento completo sui temi della nullità e della inesistenza della legge, si veda, anche per ogni ulteriore riferimento bibliografico e giurisprudenziale, G. D'ALESSANDRO, *La nullità della legge*, Napoli, ES, 2012.

ISSN 2279-7238

comunanza di oggetto, anche nella sua dimensione individuale: anche il cittadino, quale co-detentore della sovranità, può opporre un controlimite individuale rispetto ad aggressioni operate dall'autorità nei confronti della sua sfera giuridica garantita dal patto costituzionale. Non parrebbe un fuor d'opera neppure evocare la dottrina dell'*ultra vires*, che in altri ordinamenti ha conosciuto ampia diffusione, per far valere la *nullification* di atti adottati al di fuori del mandato costituzionale delle istituzioni[89]: tali sono sia quelli assunti in violazione di limiti puntuali, sia quelli che sovvertono il 'necessario finalismo' dello Stato (e di ogni suo apparato) rispetto alla persona.

Un ultimo aspetto da esaminare, infine, riguarda l'esistenza di un'istanza deputata ad accertare che il diritto di resistenza sia stato esercitato in presenza dei necessari presupposti. Il problema sorge spontaneo dall'ovvia considerazione che, con elevata probabilità, il soggetto che ha esercitato la resistenza sarà chiamato a renderne conto, verosimilmente in una sede procedimentale o processuale. Ciò, peraltro, crea una serie di paradossi: il giudizio sarà operato da organi facenti parte di quelle stesse istituzioni contro cui si è reagito; lo scrutinio potrebbe avvenire sulla base dei criteri della proporzionalità e del bilanciamento fra violazione subita e violazione commessa, delle cui criticità si è già detto; si sconta la difficoltà di risolvere con strumenti e parametri di diritto positivo due condotte, la disobbedienza del cittadino e l'abuso del potere, in larga parte situati nella dimensione della pura effettività.

Non è da escludersi che, a fronte della pretesa dell'amministrazione o del giudice, possa essere eccepito il difetto assoluto, rispettivamente, di attribuzione e di giurisdizione, trattandosi di materie estranee al perimetro di entrambe, o comunque di pretese *ultra vires*; o, ancora, che, a fronte del provvedimento sanzionatorio o della sentenza di condanna, intesi quali prosecuzione della lesione, possa essere esercitato ancora il diritto di resistenza. Le stesse norme procedimentali e processuali potrebbero essere ritenute illegittime, nella parte in cui non consentono, in tali casi limite, alcuna garanzia di difesa, canone irrinunciabile dello Stato di diritto.

I paradossi qui illustrati, a onor del vero, paiono insuperabili, né, del resto, sono stati risolti nel corso del tempo dalle più raffinate riflessioni filosofiche e giuridiche.

Di fronte a quella che appare l'ultima e definitiva vendetta del Leviatano, all'individuo che voglia affermare l'incoercibile sovranità sul proprio foro interno i classici consegnano l'esempio di Socrate, che si sottopose alla sanzione e bevette la cicuta[90]; o quello di Catone Uticense, che

[89] Lo spazio di una nota per evidenziare come la dottrina dell'*ultra vires*, ampiamente radicata nella tradizione giuridica di lingua anglosassone, stia trovando rinnovato vigore nel dialogo (o meglio, nella contrapposizione) fra Corti costituzionali nazionali e istituzioni europee: l'esempio più attuale è offerto dalla recentissima sentenza del *Bundesverfassungsgericht* sul *quantitative easing:* per una prima lettura, cfr. A. BARAGGIA – G. MARTINICO, *Who is the Master of the Treaties? The Compact Theory in Karlsruhe*, in *Diritti comparati*, 15 maggio 2020. Spunti interessanti, ai fini del presente scritto, in A. ZEI, *Presupposti e limiti di un ricorso individuale avverso atti ultra vires dell'Unione europea: profili processuali del "diritto alla democrazia" nella recente giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale tedesco*, in *Nomos*, 2-2016. Con la *nullification*, alludiamo invece alla teoria che caratterizzò il periodo immediatamente precedente alla Guerra di Secessione americana, che vide fra i suoi più attivi sostenitori J.C. CALHOUN: cfr. il suo *Union and Liberty: The Political Philosophy of John C. Calhoun*, Indianapolis, Ross Lence, 1811.

[90] Può qui aggiungersi l'amara e celeberrima considerazione di H.D. THOUREAU, *La disobbedienza,* cit., 29, «sotto un governo che imprigiona chiunque ingiustamente, il vero posto per un uomo giusto è la prigione».

ISSN 2279-7238

«*ut mundo libertatis amores accenderet, quanti libertas esset ostendit dum e vita liber decedere maluit quam sine libertate manere in illa*»[91].

Abstract [It]: La pandemia non solo sottopone a formidabili pressioni entrambe le "pietre angolari" su cui sono edificate le odierne liberal-democrazie, cioè il principio liberale e il principio democratico, ma rischia di far deflagrare la tensione latente fra essi. Il terreno su cui si misurano le ricadute problematiche più significative è quello della tutela dei diritti, delle libertà e, più in generale, della sfera di autonomia del singolo a fronte degli interventi coercitivi degli apparati pubblici. La pandemia, infatti, altera e comprime i due canali tradizionali attraverso cui vengono assicurati il riconoscimento e la salvaguardia delle posizioni giuridiche: quello democratico-partecipativo e quello giurisdizionale. L'individuo, così, sembra a prima vista sguarnito di strumenti di opposizione e reazione verso abusi dell'autorità; una possibile via di uscita dal vicolo cieco si scorge però in uno degli istituti più antichi della dottrina costituzionale: il diritto di resistenza.

Abstract [En]: The pandemic not only puts formidable pressure on both the "cornerstones" on which today's liberal democracies are built, that is, the liberal principle and the democratic principle, but it risks causing the latent tension between them to explode. The terrain on which the most significant repercussions are measured is that of protecting rights, freedoms and, more generally, the sphere of autonomy of the individual in the face of coercive interventions by public systems. The pandemic, in fact, alters and compresses the two traditional channels through which the recognition and safeguarding of legal positions are ensured: the democratic-participatory one and the jurisdictional one. Thus, the individual seems at first sight stripped of the means of opposition and reaction towards abuse of authority; however, a possible way out of the dead end is seen in one of the oldest institutions of constitutional doctrine: the right of resistance.

PAROLE CHIAVE: Liberalismo – Democrazia – Pandemia – Bilanciamento – Diritto di resistenza

KEYWORDS: Liberalism - Democracy - Pandemic - Balancing test - Right of resistance

[91] La citazione è tratta da DANTE ALIGHIERI, *Monarchia*, II, V, 15.

ISSN 2279-7238

Cosimo Pietro Guarini* – Luca Grimaldi**

Un altro tassello alle (de)limitazioni soggettive e oggettive del ricorso al conflitto tra poteri per la tutela del *giusto procedimento legislativo* (ovvero sull'ordinanza della Corte costituzionale n. 60 del 2020)***

SOMMARIO: 1. Da una legge di bilancio (2019) all'altra (2020). – 2. Una decisione (di inammissibilità) dall'esito prevedibile. L'accostamento delle vicende che hanno condotto all'ordinanza n. 60 del 2020 a quelle valutate nell'ordinanza n. 17 del 2019. – 3. La problematica dell'apposizione della questione di fiducia su un provvedimento coperto da riserva di assemblea ... – 3.1. (Segue) ... e quella della legittimazione al conflitto tra poteri dei gruppi parlamentari. – 4. Alcune annotazioni conclusive (e alcuni spunti ulteriori).

1. *Da una legge di bilancio (2019) all'altra (2020)*

Con l'ordinanza n. 60 del 2020 la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibili i ricorsi per conflitto tra poteri dello Stato promossi da un cospicuo numero di parlamentari, *uti singuli*, e da alcuni gruppi parlamentari espressione delle forze politiche di opposizione («*Forza Italia-Berlusconi Presidente*», «*Lega Salvini Premier*» e «*Fratelli d'Italia*»), aventi ad oggetto la presunta lesione di talune loro attribuzioni costituzionali verificatasi durante l'*iter* di approvazione della legge 27 dicembre 2019, n. 160 (c.d. legge di bilancio 2020).

Tale decisione segue di poco più di un anno l'ordinanza n. 17 del 2019, che, come noto, aveva dichiarato inammissibile un analogo conflitto, sollevato da parlamentari singoli e da un gruppo parlamentare («*Partito democratico*») – all'epoca dei fatti anch'essi di opposizione – avverso l'*iter* di approvazione della c.d. legge di bilancio 2019. In quella occasione, tuttavia, i ricorrenti si erano limitati a voler provocare una pronuncia di mero accertamento[1], senza che da essa, cioè, potesse

* Professore associato confermato di Istituzioni di Diritto pubblico presso l'Università degli Studi di Bari Aldo Moro
** Ricercatore di Istituzioni di Diritto pubblico presso l'Università degli Studi di Bari Aldo Moro
*** Il presente contributo, pur essendo il frutto di riflessioni condivise, è direttamente riferibile quanto ai §§ 2 e 3.1 a Cosimo Pietro Guarini e quanto al § 3 a Luca Grimaldi. I §§ 1 e 4 sono riferibili ad entrambi.
[1] L'autolimitazione del *petitum*, che configurerebbe una (alquanto inusuale) ipotesi di ricorso per «mero accertamento», è apparsa a F. GABRIELE, *La "politica" dei ricorrenti e quella ("a tutto campo") della Corte. Un recente conflitto di attribuzione "intra-potere" (legislativo) dichiarato inammissibile*, in *Lo Stato*, 2-2019, 55 ss., 68 s., «poco funzionale, se non in contraddizione, o *in conflitto*, rispetto allo stesso sorgere di un conflitto quale è quello di attribuzione anche nella sua versione più leggera, per così dire, cioè quella da menomazione». Anche G. SALVADORI, *Lo stile d'ordinanza per una nuova Corte costituzionale. Osservazioni a margine dell'ordinanza n. 17 del 2019 (e qualche suggestione sulla scia dell'ordinanza n. 207 del 2018)*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. spec.-2019, 9, pone la questione della sussistenza dell'interesse a ricorrere in casi in cui i legittimati attivi si limitino alla richiesta di una *actio finium regundorum* che non si associ alla domanda di annullamento dell'atto viziato da incompetenza. Di diversa opinione, invece, G.L. CONTI, *Corte costituzionale e prerogative del Parlamento nei dintorni della decisione di bilancio*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. spec.-2019, *passim*, il quale individua, nella vicenda, l'emergere di un «interesse legittimo costituzionale» (p. 15) che la Corte costituzionale non ignora; una sorta di «interesse diffuso sull'esercizio delle funzioni parlamentari» (p. 18), che giustifica l'interesse a ricorrere dei singoli parlamentari per ottenere una decisione di «mero accertamento» capace di fissare un «principio» (p. 30).

ISSN 2279-7238

derivare (almeno in via immediata e diretta[2]) l'attivazione dell'esercizio provvisorio. Una ipotesi, questa, che i ricorsi in oggetto hanno, invece, messo in conto avendo espressamente richiesto l'annullamento della legge di bilancio[3].

A tal proposito, è, forse, il caso di sottolineare che anche la sola ammissibilità alla fase del merito di un ricorso per conflitto tra poteri avente ad oggetto una legge di bilancio potrebbe determinare nefaste conseguenze di carattere economico non solo in ordine alla immediata gestione dei conti pubblici, ma anche in relazione agli effetti negativi che il clima di attesa e di incertezza, derivante dal possibile concretizzarsi dell'esercizio provvisorio del bilancio, rischierebbe di ingenerare sui mercati finanziari[4]. Probabilmente, anche in ragione di ciò, il giorno stesso della camera di consiglio in cui i ricorsi sono stati esaminati (27 febbraio 2020), l'Ufficio stampa della Corte costituzionale ha provveduto a diramare un comunicato in cui è stato anticipato il dispositivo di inammissibilità del conflitto senza, però, che ad esso fosse aggiunto alcun rilievo di carattere monitorio, come invece accaduto l'anno precedente[5].

In realtà, l'esito negativo dei conflitti era prevedibile, tenuto conto della pregressa giurisprudenza della Corte costituzionale in materia. I (pur non molti) precedenti deponevano in tal senso, soprattutto sotto il profilo oggettivo, sebbene, in realtà, uno spiraglio – peraltro, come

---

[2] In realtà, secondo A. ANZON DEMMIG, *Conflitto tra poteri dello Stato o ricorso individuale a tutela dei diritti?*, in *Giur. cost.*, 2019, 183 ss., 183, l'accoglimento del ricorso nel merito avrebbe condotto «*inevitabilmente*» all'annullamento della legge di bilancio. Analogamente, tra gli altri, N. LUPO, *Un'ordinanza compromissoria, ma che pone le basi per un procedimento legislativo più rispettoso della Costituzione*, in *federalismi.it*, 4-2019, 4, ad opinione del quale «sarebbe stato invero assai difficile per la Corte sottrarsi ad una tale conclusione logica».

[3] Di diverso avviso, invece, R. BIN, *Il conflitto di attribuzioni è la risposta giusta, ma bisogna farlo bene*, in *laCostituzione.info*, 28 dicembre 2018, secondo il quale «l'annullamento dell'atto prodotto da una serie di procedure viziate non è una conseguenza necessaria (…) almeno non conseguenza immediata dell'accoglimento del conflitto». Secondo M. MANETTI, *La tutela delle minoranze parlamentari si perde nel labirinto degli* interna corporis acta, in *Giur. cost.*, 2019, 191 ss., 194 s., la tesi per la quale la Corte costituzionale potrebbe anche non annullare la legge di bilancio rifacendosi alla considerazione che il ricorso all'esercizio provvisorio è decisione spettante esclusivamente alle Camere, «per quanto controversa», non è «del tutto inconcepibile». Sulla delicata questione v., inoltre, E. ROSSI, *L'ordinanza n. 17/2019 e il possibile annullamento della legge di bilancio*, in *Forum di Quaderni costituzionali Rassegna*, 21 febbraio 2019; I.A. NICOTRA, *La Corte, il fattore tempo, e il battesimo dei nuovi "mille" poteri dello Stato*, in *Osservatorio AIC*, 5-2019, 66 ss., 73 ss.; E. CATERINA, *È possibile dichiarare costituzionalmente illegittima una (intera) legge di bilancio?*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. spec.-2019.

[4] In tal senso, come fatto notare da A. RUGGERI, *Il "giusto" procedimento legislativo in attesa di garanzie non meramente promesse da parte della Consulta*, in *Rivista AIC*, 2-2019, 591 ss., 600, nt. 8, se qualunque indugio nell'esame della vicenda avrebbe potuto gravemente nuocere agli interessi del Paese, è facile allora immaginarsi quale impatto avrebbe potuto determinare sulle aspettative dei mercati finanziari internazionali l'attesa (e l'incertezza) derivante dall'eventuale ammissione del conflitto alla fase del merito.

[5] I comunicati stampa vertenti sulla vicenda dell'impugnazione della legge di bilancio 2019 erano stati invece due. Il primo del 10 gennaio con il quale la Corte rilevava che modalità decisionali analoghe a quelle seguite, qualora reiterate, avrebbero potuto «non superare il vaglio di costituzionalità». Il secondo comunicato dell'8 febbraio, diffuso dall'Ufficio stampa della Consulta in data coeva a quella del deposito dell'ordinanza n. 17 del 2019, invece, è stato decisamente più sfumato nei toni (cfr. V. PIERGIGLI, *La Corte costituzionale e il doppio salto mortale mancato. Alcune osservazioni a margine della ordinanza n. 17/2019*, in *Nomos*, 1-2019, 14 e nota 23). Più in generale, sull'uso dei comunicati stampa da parte della Corte costituzionale cfr. le osservazioni di A. CELOTTO, *I «comunicati stampa» aiutano o danneggiano la motivazione delle decisioni?*, in *Giur. cost.*, 2009, 3728 ss.; A. GRAGNANI, *Comunicati-stampa dal Palazzo della Consulta anziché provvedimenti cautelari della Corte costituzionale? Sugli «effetti preliminari» della dichiarazione di incostituzionalità*, in *Rivista AIC*, 2-2013; C. TOMBA, *Brevi considerazioni sulla redazione delle decisioni della Corte costituzionale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale"*, Torino, 2017, 245 ss., 251 s.

ISSN 2279-7238

si dirà, puntualmente praticato dai ricorrenti – lasciava qualche margine perché i ricorsi non fossero da considerarsi 'temerari'. Nondimeno, in sospeso rimaneva pure il profilo relativo alla legittimazione al conflitto dei gruppi parlamentari; questione, fin qui, lasciata sostanzialmente irrisolta dalla Consulta.

2. *Una decisione (di inammissibilità) dall'esito prevedibile. L'accostamento delle vicende che hanno condotto all'ordinanza n. 60 del 2020 a quelle valutate nell'ordinanza n. 17 del 2019*

Ancora una volta, quindi, oggetto di censura innanzi al Giudice dei conflitti è l'*iter* di approvazione di una legge di bilancio.

Nel caso di quella 2019, la notevole compressione delle procedure di approvazione è dipesa, in larga parte, da una lunga e complessa negoziazione con l'UE sui saldi di finanza pubblica, finalizzata al raggiungimento di un compromesso, poi raggiunto e, infine, ritenuto accettabile dall'allora maggioranza di Governo solo a ridosso della improcrastinabile scadenza dell'approvazione del bilancio. Come ricorda la stessa Consulta, «la lunga interlocuzione con le istituzioni dell'Unione europea ha portato a una rideterminazione dei saldi complessivi della manovra economica in un momento avanzato del procedimento parlamentare e ha comportato un'ampia modificazione del disegno di legge iniziale, confluita nel maxi-emendamento»[6]. Di qui, le marcate forzature procedimentali derivanti, essenzialmente, «dalla "estremizzazione" della prassi dei maxi-emendamenti approvati attraverso il voto della questione di fiducia, che avrebbe limitato i tempi a disposizione per la discussione al punto da vanificare l'esame in Commissione e da pregiudicare la stessa possibilità per i parlamentari di conoscere il testo ed esprimere un voto consapevole»[7]. Forzature, queste, indubbiamente gravi e lesive, *ictu oculi*, delle attribuzioni dei singoli parlamentari[8].

Il Giudice dei conflitti, però, ebbe modo di 'assolvere'[9] l'operato degli organi legittimati passivi, ritenendo i comportamenti loro contestati quale inevitabile conseguenza di una situazione

[6] Cfr. l'ord. 17/2019, *Considerato in diritto*, § 4.4.
[7] Cfr. l'ord. 17/2019, *Considerato in diritto*, § 4.2.
[8] Argomento ricorrente nella riflessione della dottrina che ha avuto modo di commentare l'ordinanza *de qua* è il domandarsi retoricamente «quale violazione più manifestamente grave di quella che si era verificata in occasione dell'approvazione del disegno di legge di Bilancio presso il Senato debba verificarsi perché la Corte ritenga che siano lese le prerogative del singolo con riferimento al potere legislativo» (così F. FABRIZZI, *La Corte costituzionale giudice dell'equilibrio tra i poteri. Dinamiche istituzionali e conflitti di attribuzione nella più recente giurisprudenza*, Torino, Giappichelli, 2019, 104). Nello stesso senso già A. RUGGERI, *Il parlamentare e il suo riconoscimento quale "potere dello Stato" solo... virtuale o in astratto*, in *Consulta on line*, 1-2019, 71 ss., 74; ID., *Il "giusto" procedimento legislativo in attesa di garanzie non meramente promesse da parte della Consulta*, cit., 602 s.; C. BERGONZINI, *Sessione di bilancio 2018: una ferita costituzionale che rischia di non rimarginarsi*, in *laCostituzione.info*, 27 dicembre 2018; EAD., *Manovra di bilancio 2019: quando si finisce col fare a meno del Parlamento*, in *Quad. cost.*, 1-2019, 162 ss.; S. CURRERI, *L'occasione persa (prime note sull'ordinanza n. 17/2019 della Corte costituzionale)*, in *federalismi.it*, 4-2019, 5.
[9] Utilizza tale verbo F. GABRIELE, La "politica" dei ricorrenti e quella ("a tutto campo") della Corte, cit., 70.

ISSN 2279-7238

segnata, nel complesso, da necessità e urgenze difficilmente risolvibili e, per questo, da considerare a mo' di esimenti o scriminanti di rilievo costituzionale[10], anche in ragione del fatto che «la breve durata dell'esame e la modifica dei testi in corso d'opera, lamentate dai ricorrenti, potrebbero essere state favorite dalle nuove regole procedurali, verosimilmente dettate allo scopo di rafforzare le garanzie della copertura finanziaria delle leggi, ma foriere di effetti problematici, in casi come quello di specie, che dovrebbero essere oggetto di attenzione da parte dei competenti organi parlamentari ed eventualmente rimossi o corretti»[11]. Sicché, la (più o meno) tacita accettazione stratificatasi nel corso del tempo in ordine al frequente ricorso alla questione di fiducia, specie se combinata alla prassi parlamentare dei maxi-emendamenti, non poteva essere ignorata in sede di delibazione sull'ammissibilità del conflitto[12]. È in tale sede che, giustappunto, «si deve valutare se le lesioni lamentate dai ricorrenti raggiungano quella soglia di evidenza che giustifica l'intervento della Corte per arginare l'abuso da parte delle maggioranze a tutela delle attribuzioni costituzionali del singolo parlamentare»[13], anche alla luce delle recenti modifiche dei regolamenti camerali, volte al rafforzamento dell'«Esecutivo in Parlamento»[14], che costituiscono una importante concausa della deprecabile situazione venutasi a creare.

Cionondimeno, la Corte costituzionale ebbe a precisare che l'assenza di «quelle violazioni manifeste delle prerogative costituzionali dei parlamentari che assurgono a requisiti di ammissibilità» del conflitto tra poteri non avrebbe precluso esiti differenti ove si fossero palesate, in altre situazioni, compressioni simili della funzione costituzionale dei parlamentari [15].

Ed è proprio sulla scorta di tale monito che si può ritenere giustificata l'intrapresa di un 'nuovo' conflitto sulla legge di bilancio 2020. Difatti, la doglianza dei ricorrenti, in buona sostanza, è che i ritardi che hanno comportato la seria compressione dei tempi di discussione di tale legge non sarebbero derivati, questa volta, da stringenti (e inderogabili) vincoli eteroposti, ma da sfibranti conflitti politici interni alla maggioranza di governo[16]. Proprio a causa di ciò, trascinare così a

---

[10] Si conviene che «il discorso può apparire orribile» dal punto di vista dogmatico ma, come osserva G.L. CONTI, *Corte costituzionale e prerogative del Parlamento*, cit., 4, la sostanza che la Corte costituzionale vuole trasmettere «è che una decisione di bilancio che rispetta i vincoli derivanti dal patto di stabilità e crescita e che evita una procedura di infrazione per debito eccessivo è una decisione legittima anche se sacrifica le prerogative dei singoli membri del Parlamento, le quali sono, perciò, cedevoli rispetto alla necessità di rispettare i limiti esterni alla sovranità nazionale in materia di decisioni di finanza pubblica».

[11] Cfr. l'ord. 17/2019, *Considerato in diritto*, § 4.4. In tale passaggio, secondo M. MANETTI, *La tutela delle minoranze parlamentari*, cit., 200, la Consulta sembra trincerarsi ricordando «a coloro che contestano l'ideologia della governabilità (...) la responsabilità di aver concorso ad affermarla, sfidandoli a rimuoverla con le proprie forze».

[12] Per G. MOBILIO, La Corte costituzionale e la difficile ricerca di bilanciamenti nel procedimento di approvazione della legge di bilancio. Considerazioni a margine della ord. n. 17/2019, in Osservatorio sulle fonti, fasc. spec.-2019, 7 s., è, però, «paradossale che la Corte faccia riferimento alla diffusione di una prassi, o meglio ad un abuso nelle procedure parlamentari, non per sottolinearne la maggiore gravità, ma per giustificarlo».

[13] Cfr. l'ord. 17/2019, *Considerato in diritto*, § 4.3.

[14] Per dirla con A. MANZELLA, *Il Governo in Parlamento*, in S. RISTUCCIA (a cura di), *L'istituzione governo: analisi e prospettive*, Milano, Edizioni di Comunità, 1977, 87 ss.

[15] Cfr. l'ord. 17/2019, *Considerato in diritto*, § 4.5.

[16] I ricorrenti, difatti, fanno notare che «nessuna delle ragioni giustificative ravvisate nella citata ordinanza n. 17 del 2019 – cioè è la serrata trattativa con l'Unione europea, le nuove modifiche al regolamento del Senato e l'esservi stata almeno una

ISSN 2279-7238

lungo il confronto politico al di fuori dell'aula parlamentare, relegandolo nel limitato spazio della sola classe dirigente delle forze politiche di maggioranza ha, inopportunamente, comportato la conseguenza di approvare al Senato una legge fondamentale, quale quella di bilancio, «in una sola lettura nell'arco di pochi giorni di effettivo lavoro d'aula», con l'apposizione della fiducia «su un maxiemendamento che ha ripreso in larga parte il lavoro della commissione». Appare persino «più problematico ciò che è successo nel successivo esame alla Camera quando il Governo ha posto la fiducia sull'identico testo approvato dal Senato. La conseguenza di questa seconda mossa è stata che i deputati non hanno potuto emendarlo e, quindi, che il Parlamento ha in sostanza operato come un'assemblea monocamerale; solo una camera ha realmente deciso, l'altra si è limitata a confermare la sua decisione»[17]. Sicché, il monito del Giudice costituzionale sarebbe stato manifestamente e nuovamente disatteso in materia di bilancio.

In verità, tra l'approvazione delle due leggi *de quibus*, la Corte aveva avuto modo di pronunciarsi anche su altri ricorsi per certi versi analoghi[18]. È evidente, però, che per quelli qui esaminati il riferimento immediato non può che essere quello che aveva condotto all'ordinanza n. 17 del 2019.

Più nel dettaglio, i ricorsi in commento indicano, dunque, le presunte plurime violazioni delle attribuzioni dei parlamentari *uti singuli* – e, nondimeno, dei gruppi parlamentari di cui costoro fanno parte – avvenute durante l'*iter* di approvazione della legge di bilancio 2020. In estrema sintesi:

a) il disegno di legge di bilancio, presentato il 2 novembre 2019 in Senato, è stato approvato in prima lettura solo il successivo 16 dicembre e si è concluso con la presentazione di un maxi-emendamento del Governo parzialmente innovativo e sostitutivo della prima sezione del provvedimento, poi sottoposto al voto di fiducia dell'Assemblea;

b) è stato, poi, trasmesso alla Camera solo il 17 dicembre 2019 e il cronoprogramma dei lavori della V Commissione è stato del tutto irrituale, specie con riferimento al margine temporale per la presentazione degli emendamenti, e cioè meno di 24 ore dall'inizio dell'esame;

---

lettura effettiva da parte di ciascuna Camera – ricorrerebbe nel caso di specie, poiché le istituzioni europee avrebbero avallato il progetto di bilancio in via definitiva già il 20 novembre 2019» (cfr. l'ordinanza n. 60 del 2020).

[17] Così G. DI COSIMO, *Approvazione del bilancio: cambiano le maggioranze, ma non le procedure*, in *laCostituzione.info*, 27 dicembre 2019. Tutto ciò assume contorni, a dir poco, «singolari ove si torni a pensare che il PD, poco più di un anno fa, quando era all'opposizione, poneva enfasi sul grave rischio per la tenuta della democrazia rappresentativa costituito dalle modalità di approvazione della legge di bilancio 2019 – al punto da essere, nella sostanza, il promotore, giusto appunto, del ricorso per conflitto tra poteri cui è seguita l'ordinanza n. 17 del 2019 – salvo, poi, una volta divenuto forza di governo, concorrere esso stesso a replicare per l'approvazione della legge di bilancio 2020 modalità quasi analoghe a quelle che aveva avversato così tanto intensamente» (C.P. GUARINI, *La Corte costituzionale ancora su conflitti tra poteri sollevati da singoli parlamentari tra conferme e prospettive di sviluppo (a margine delle ordinanze nn. 274 e 275 del 2019)*, in *Osservatorio AIC*, 2-2020, 149 ss., 162, nt. 72).

[18] Il riferimento è ai ricorsi da cui sono scaturite le ordinanze nn. 274 e 275 del 2019, commentate da F. FABRIZZI, *Le ordd. 274 e 275/2019 su conflitti tra poteri dello Stato sollevati da singoli parlamentari. Dialogando con l'ord. 17/2019*, in *Osservatorio AIC*, 2-2020, 174 ss.; R. DICKMANN, *L'illegittimità delle norme intruse dei decreti-legge tra conflitto di attribuzione promosso da singoli parlamentari e giudizio di legittimità costituzionale*, in *federalismi.it*, 2-2020, 148 ss.

ISSN 2279-7238

c) nella seduta del 19 dicembre, constatata l'assenza dei relatori, di gran parte dei componenti della Commissione e del rappresentante del Governo, i gruppi di opposizione, ritenendo ciò espressione di scarsa collaborazione istituzionale e della volontà di non prendere in considerazione alcuna modifica al testo, hanno abbandonato i lavori dell'organo;

d) nella seduta del 21 dicembre, i relatori e il Governo hanno espresso parere contrario sugli emendamenti, la qual cosa ha portato all'abbandono dei lavori da parte dei deputati dei gruppi di opposizione;

e) il 22 dicembre è iniziato l'esame dell'Assemblea, nel corso del quale, dopo la discussione generale, è stata posta dal Governo la questione di fiducia con l'approvazione definitiva della legge di bilancio alle ore 4.55 di martedì 24 dicembre 2019.

Da tale esposizione, secondo i ricorrenti, si evincerebbe la gravità delle violazioni delle attribuzioni parlamentari, «restituendo l'immagine di un preoccupante e patologico slittamento di un già allarmante bicameralismo di facciata a un illegittimo monocameralismo di fatto»[19].

Ad ogni modo, la Corte costituzionale, prima di procedere all'esame dei passaggi censurati, ricorda che nel corso del tempo le regole per l'approvazione delle leggi, originariamente deputate alla valorizzazione del contraddittorio all'interno dello svolgimento delle procedure parlamentari, hanno ceduto il passo a istanze sempre più stringenti di efficienza e tempestività delle decisioni, principalmente in materia economica e di bilancio. Tale passaggio ha, con fin troppa evidenza, trovato la propria cristallizzazione sia in alcune modifiche regolamentari interne a ciò finalizzate, sia nella reinterpretazione di istituti già esistenti, ancorché non privi di aspetti di una qualche criticità. Le degenerazioni procedimentali menzionate, pertanto, non sembra che possano essere considerate, di per sé e *prima facie*, violazioni di attribuzioni costituzionali, dovendosi piuttosto dare luogo ad un esame dettagliato sì da verificare se esse rispondono «*a bilanciamenti di cui non si colgono le ragioni e il complessivo equilibrio*» ovvero se possono inquadrarsi come 'scostamenti' non consentiti delle dinamiche parlamentari di tal fatta da comprimere esizialmente le prerogative degli organi camerali deputati all'approvazione delle leggi.

Ebbene, all'esito di siffatto esame la Consulta non rinviene elementi di tale evidenza e gravità[20] da ammettere il conflitto alla fase del merito precisando, anzi, che proprio l'accostamento dei

[19] Così nel ricorso degli appartenenti al gruppo parlamentare di «*Forza Italia-Berlusconi Presidente*». Tale approccio critico è condiviso da A. LAURO, Bis in "niet" *(a margine dell'ordinanza n. 60/2020 della Corte costituzionale)*, in *Consulta online*, 2-2020, 261 ss., 268; M. ARMANNO, *Il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato come strumento di verifica della regolarità del procedimento legislativo e l'invalicabile soglia del controllo di ammissibilità*, in *Osservatorio AIC*, 4-2020, spec. 22.

[20] In realtà, parrebbe che ad avviso della Corte costituzionale la gravità delle deviazioni rispetto al giusto procedimento legislativo dovrebbe essere associata ad una «*violazione manifesta*» delle attribuzioni dei singoli parlamentari. Sul punto v., tra gli altri, A. RUGGERI, *Il "giusto"procedimento*, cit., spec. 602 s.; A. LUCARELLI, *La violazione del procedimento legislativo "costituzionale" è una violazione grave e manifesta?*, in *federalismi.it*, 4-2019; A. FIORENTINO, *La legittimazione attiva dei singoli parlamentari e la sua sottoposizione al test delle «violazioni manifeste». Riflessioni a margine dell'ordinanza n. 17/2019 della Corte costituzionale*, in *Nomos*, 2-2019; S. LIETO, *Conflitto tra poteri e «soglia di evidenza». Notazioni a margine dell'ordinanza n. 17 del 2019*, in *Rivista AIC*, 1-2019, 246 ss.; C. MASCIOTTA, *Il nuovo limite delle "violazioni manifeste" nel conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato: un'arma spuntata per il singolo parlamentare*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. spec.-2019; L. DI STEFANO, *Tutela giudiziale delle minoranze parlamentari e*

ISSN 2279-7238

ricorrenti alle vicende di cui all'ordinanza n. 17 del 2019 non appare perspicuo. Difatti, «mentre per l'approvazione della legge n. 145 del 2018 si era avuta la presentazione in Assemblea al Senato di un maxi-emendamento del Governo senza che la Commissione in sede referente avesse completato l'esame e votato un testo, nell'iter per l'approvazione della legge n. 160 del 2019 il testo del maxi-emendamento presentato dal Governo al Senato ha riprodotto, con modeste varianti, quanto discusso e approvato dalla Commissione Bilancio»[21].

Gli altri passaggi evidenziano, inoltre, come il procedimento di approvazione della legge di bilancio 2020 denoti condizioni specifiche decisamente meno gravi di quelle che nel 2019 avevano condotto a ritenere inammissibile l'analogo conflitto.

Il Giudice costituzionale, infatti, con riferimento alle fasi svolte all'interno del Senato, rimarca:

a) che il DEF era stato approvato da un Governo diverso, la qual cosa ha certamente influenzato la presentazione tardiva del progetto di bilancio e un allungamento dei tempi di discussione dello stesso in Assemblea, particolarmente al Senato;

b) che la quasi contestuale emanazione del d.l. n. 124 del 2019 («Disposizioni urgenti in materia fiscale e per esigenze indifferibili»), convertito, con modificazioni, in l. n. 157 del 2019, «parte sostanziale della manovra finanziaria e oggetto di un esame tendenzialmente parallelo presso la Camera, che lo ha trasmesso il 6 dicembre 2019 al Senato, il quale ne ha dovuto collocare le risultanze nella legge di bilancio, impegnando così parte del suo tempo»[22];

c) che, a differenza di quanto accaduto l'anno precedente, nell'*iter* per l'approvazione della legge n. 160 del 2019 il testo del maxi-emendamento presentato dal Governo al Senato ha riprodotto, con modeste varianti, quanto discusso e approvato dalla Commissione Bilancio e che il testo trasmesso da quest'ultima all'Assemblea *era diverso solo per sottrazione*, in virtù delle espunzioni e delle modifiche dovute alle inammissibilità già proclamate dal Presidente del Senato e al parere adottato dalla stessa Commissione sulla base della relazione tecnica predisposta dalla Ragioneria generale dello Stato;

d) che, infine, la questione di fiducia in Senato è stata votata il 16 dicembre 2019 su un testo sostanzialmente noto e istruito, in cui sono state accolte istanze espresse nel corso del dibattito parlamentare.

Se, per un verso, dunque, si può rilevare che il percorso seguito in Senato si sia svolto all'interno di una fisiologica dinamica istituzionale maggioranza-opposizione senza produrre menomazioni delle attribuzioni dei parlamentari singoli di gravità tale da impingerne l'annullamento, per altro verso, la Corte costituzionale, non senza una certa dose di *vis* polemica istituzionale, 'rimprovera' ai ricorrenti che presso la Camera «la mancata votazione degli emendamenti e la reiezione degli stessi è stata anche conseguenza della scelta delle opposizioni

giurisdizionalizzazione del conflitto politico. Riflessioni a margine dell'ordinanza n. 17 del 2019 della Corte costituzionale, in *Diritti fondamentali*, 2-2019, spec. 13 ss.

[21] V. l'ord. 60/2020.

[22] Ibidem.

ISSN 2279-7238

di non partecipare ai lavori della Commissione, in seguito alla decisione del Governo di fornire parere contrario – come era nella sua indiscussa facoltà – sul complesso degli emendamenti, al fine di evitare l'esercizio provvisorio»[23].

Come dire, *causa mali est ipse clamabit*. E ciò specie in considerazione della circostanza per cui il «pur ridotto periodo di discussione, ha comunque consentito una fase di esame in Commissione Bilancio, tanto che i deputati hanno qui presentato 1130 emendamenti (ben oltre il numero di 350 che in sede di Ufficio di presidenza i gruppi parlamentari avevano concordato al fine di ritenerli tutti segnalati per la votazione, come risulta dal verbale della seduta del 20 dicembre 2019)».

In altre parole, provocare le condizioni per rendere nei fatti impraticabile ogni discussione su proposte emendative e, poi, trarne giustificazione per un (tanto plateale quanto sterile) 'Aventino', dolendosi, infine, di ciò innanzi al Giudice dei conflitti, pare strumentale all'instaurazione di una lite (*ficta*) dai connotati marcatamente politici piuttosto che ad una genuina difesa di attribuzioni costituzionali[24]. Senza contare, tra l'altro, come, alla luce di tutto ciò, risulti quanto meno improvvida l'evocazione da parte di alcuni ricorrenti della violazione del principio di leale collaborazione tra poteri dello Stato.

La Consulta conclude, allora, che «dalla sequenza oggettiva dei fatti non emerge un irragionevole squilibrio fra le esigenze in gioco nelle procedure parlamentari e, quindi, un vulnus delle attribuzioni dei parlamentari grave e manifesto», non senza rimarcare che il rispetto del c.d. giusto procedimento legislativo deve essere verificato in concreto e che «non assume rilievo l'assenza delle circostanze giustificative richiamate nell'ordinanza n. 17 del 2019 (...) che non costituiscono una tassonomia esaustiva di elementi giustificativi»[25].

4. *La problematica dell'apposizione della questione di fiducia su un provvedimento coperto da riserva di assemblea ...*

L'ordinanza in commento offre anche taluni spunti degni di nota su due questioni, ben presenti alla riflessione dottrinale, ma non ancora giunte ad una definizione sufficientemente chiara e netta, soprattutto se considerate alla luce delle precedenti pronunce di contesto rese dalla Consulta.

La prima problematica attiene all'utilizzo, da parte del Governo, dell'istituto della questione di fiducia.

A tale riguardo, va immediatamente rilevato come esso, pur prescindendo da ogni rilievo critico di ordine generale circa la sua compatibilità con il sistema costituzionale della forma di

[23] Ibidem.
[24] «Ricorsi connotati da evidenti intenti dimostrativi» li definisce A. LAURO, Bis in "niet", cit., 271.
[25] Ibidem.

ISSN 2279-7238

governo[26], sia stato inquadrato, nel corso degli anni e soprattutto nelle ricostruzioni più recenti, come un vero e proprio elemento distorsivo del procedimento contemplato dall'art. 72 Cost., in particolare ove utilizzato in concomitanza con la prassi del c.d. maxi-emendamento [27]. Quest'ultima, come noto, si sostanzia nella presentazione di un unico emendamento, da parte del Governo, con cui modificare e sostituire l'intero testo del provvedimento da licenziare, ponendo su di esso la questione di fiducia, ed è stata stigmatizzata in diversi ricorsi promossi da singoli parlamentari a tutela delle proprie prerogative connesse al giusto procedimento legislativo, pur senza sortire effetti significativi.

Più precisamente, va rilevato, innanzitutto, come le criticità prodotte dalla pratica *de qua* in relazione al regolare esercizio delle attribuzioni costituzionali da parte dei parlamentari, in un primo momento non siano state oggetto di specifica attenzione nei ricorsi promossi dinanzi al Giudice dei conflitti. Così, in particolare, nella circostanza che ha condotto all'ordinanza n. 149 del 2016[28], quando la fiducia fu posta su un maxi-emendamento per l'approvazione della l. 20 maggio 2016, n. 76 (c.d. 'sulle unioni civili')[29]. I profili problematici a tale prassi sottesi, tuttavia, non potevano non destare forti perplessità non solo sul piano dell'analisi teorico-dottrinale, ma

[26] Sul punto, più in generale, *ex plurimis*, M. OLIVETTI, *La questione di fiducia nel sistema parlamentare italiano*, Milano, 1996; C.F. FERRAJOLI, *L'abuso della questione di fiducia. Una proposta di razionalizzazione*, in *Dir. pubb.*, 2-2008, 587 ss.; G. RIVOSECCHI, voce *Fiducia parlamentare*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. I, Torino, 2008, 377 ss.; G. PICCIRILLI, *I paradossi della questione di fiducia ai tempi del maggioritario*, in *Quad. cost.*, 2008, 789 ss.; V. LIPPOLIS, *Le procedure parlamentari del rapporto fiduciario*, in AA.VV., *Diritto parlamentare*, Milano, Giuffrè, II ed., 2011, 231 ss.; S. CURRERI, *Questione di fiducia e legge elettorale*, in *Forum di Quaderni costituzionali Rassegna*, 11 maggio 2015; A. RAZZA, *Note sulla "normalizzazione" della questione di fiducia*, in *Rivista AIC*, 3-2016; E. LATTUCA, *L'approvazione della legge elettorale tra questione di fiducia e voto segreto*, in *Forum di Quaderni costituzionali Rassegna*, 23 dicembre 2017. Con specifico riferimento al rapporto tra questione di fiducia e violazione delle attribuzioni di parlamentari singoli v., tra gli altri, R. MANFRELLOTTI, *"Quindici uomini sulla cassa del morto": questione di fiducia e funzioni costituzionali del Parlamento*, in *Forum di Quaderni costituzionali Rassegna*, 5 aprile 2019.

[27] Sulla prassi *de qua* v., tra gli altri, E. GRIGLIO, *I maxi-emendamenti del Governo in Parlamento*, in *Quad. cost.*, 2005, 807 ss.; N. LUPO, *Emendamenti, maxi-emendamenti e questione di fiducia nelle legislature del maggioritario*, in E. GIANFRANCESCO, N. LUPO (a cura di), *Le regole del diritto parlamentare nella dialettica tra maggioranza e opposizione*, Roma, Luiss University Press, 2007, 41 ss.; i contributi raccolti in N. LUPO (a cura di), *Maxiemendamenti, questioni di fiducia, nozione costituzionale di articolo*, Padova, Cedam, 2010; D. DE LUNGO, *Tendenze e prospettive evolutive del maxiemendamento nell'esperienza della XV e XVI legislatura*, *in Rivista AIC*, 2013, n. 3. Più di recente, anche per ulteriore bibliografia di contesto, G. PISTORIO, *Maxiemendamento e questione di fiducia. Contributo allo studio di una prassi illegittima*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018; I.G. VELTRI, *Decretazione d'urgenza, maxi-emendamenti e questione di fiducia: profili di costituzionalità di una consolidata ma problematica prassi*, in *Forum di Quaderni costituzionali Rassegna,* 23 maggio 2018; N. LUPO, *I maxiemendamenti e la Corte costituzionale (dopo l'ordinanza n. 17 del 2019)*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. spec.-2019; Y.M. CITINO, *La "consolidata prassi" della questione di fiducia sul maxi-emendamento: osservazioni a margine dell'ordinanza n. 17/2019*, in *Rass. parl.*, 1-2019, 115 ss.

[28] A commento della quale v. S. CURRERI, In memoriam dell'art. 72, comma 1, Cost. (ordinanza n. 149/2016), in Quad. cost., 2017, 384 ss.; M. MANETTI, La tessera mancante: il conflitto di attribuzione promosso dalle minoranze parlamentari in materia di procedimento legislativo, in Giur. cost., 2016, 1107 ss.; L. ARDIZZONE, R. DI MARIA, L'ordinanza 149 del 2016 della Corte costituzionale: un'occasione (mancata) per ripensare la struttura processuale – ed indi, la funzione – del giudizio per conflitto di attribuzioni fra poteri dello Stato?, in Consulta online, Studi 1-2017, 22 ss.; C.P. GUARINI, Spunti ricostruttivi sulla (problematica) legittimazione del singolo parlamentare al conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, in Rivista AIC, 4-2017, spec. 42 ss.

[29] Più nel dettaglio v. S. CURRERI, Sul conflitto di attribuzioni del singolo parlamentare a tutela del «giusto procedimento legislativo»: tanto tuonò che piovve?, in Quad. cost., 2016, 369 ss.; S. ROSSI, Tra politica e procedura. Il conflitto (in)utile sul d.d.l. Cirinnà, in Osservatorio AIC, 3-2016; L. CIAURRO, Ddl Unioni civili e criticità procedurali: 69 commi da raccontare, in Rass. parl., 2016, 103 ss.; F. MUSILLI, Gli emendamenti premissivi nel procedimento legislativo, in Osservatorio AIC, 2-2017.

ISSN 2279-7238

anche su quello dei concreti rapporti tra parlamentari, organi camerali e Governo. Tale questione, infatti, è deflagrata, imponendosi al centro del dibattito, in occasione dei ricorsi relativi all'approvazione della legge elettorale, il c.d. *Rosatellum-bis*, risolti con le ordinanze nn. 277 e 280 del 2017[30]. Puntualmente, poi, essa è stata riproposta nei ricorsi che hanno condotto alle ordinanze nn. 163 e 181 del 2018[31], 17 e 275 del 2019.

La Corte costituzionale, a tal proposito, pur mantenendo un orientamento costante nel disconoscere la specifica gravità che, nei casi concretamente esaminati, l'istituto in parola avrebbe provocato sulle attribuzioni dei singoli parlamentari, non ha mancato di evidenziare le criticità che il suo evolversi, l'uso non sempre lineare che ne è stato fatto nei tempi più recenti e le intervenute modifiche regolamentari del 2017 hanno radicato nella dinamica politico-rappresentativa.

Sotto questo punto di vista, la sintesi dell'approccio della Corte costituzionale all'istituto della questione di fiducia, specie se coniugato all'utilizzo di maxi-emendamenti, è bene esplicitata nell'ordinanza n. 17 del 2019. La Consulta aveva rilevato «gli effetti problematici dell'approvazione dei disegni di legge attraverso il voto di fiducia apposto su un maxi-emendamento governativo»; nello stesso tempo, però, aveva fatto osservare che non può essere ignorato in sede di delibazione sull'ammissibilità del conflitto «che tale prassi si è consolidata nel tempo e che se ne è fatto frequente uso sin dalla metà degli anni Novanta anche per l'approvazione delle manovre di bilancio da parte dei governi di ogni composizione politica, in cerca di risposte alle esigenze di governabilità».

Essa, tuttavia, aveva lasciato uno spiraglio che avrebbe potuto consentire una successiva ed eventuale verifica esterna sull'(ab)uso di tale prassi. Ciò al fine di «prevenire una graduale ma inesorabile violazione delle forme dell'esercizio del potere legislativo, il cui rispetto appare essenziale affinché la legge parlamentare non smarrisca il ruolo di momento di conciliazione, in forma pubblica e democratica, dei diversi principi e interessi in gioco»[32].

In realtà, come già anticipato, è nell'ordinanza n. 277 del 2017 che era stato possibile cogliere, sia pure in forma di *obiter dictum*, una parziale apertura al sindacato costituzionale su un eventuale

---

[30] All'indomani delle ordinanze nn. 277 e 280 del 2017, la questione è stata esaminata con riferimento all'ambito dei conflitti tra poteri, da M. VILLONE, *La legge elettorale dal conflitto politico al conflitto tra poteri*, in *Nomos*, 3-2017, 25 ss., 27 ss.; G. SERGES, *Notazioni minime a margine del conflitto tra parlamentari e Camera*, in *Nomos*, 3-2017, 33 ss.; L. GRIMALDI-C.P. GUARINI, *Su alcuni conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato sollevati a seguito della «situazione venutasi a creare» con le ultime leggi elettorali (a margine delle ordinanze nn. 277 e 280 del 2017)*, in *Consulta online*, 1-2018, 34 ss., 41 ss.; A.M. NICO, *La proiezione della trasformazione dei partiti politici sulla forma di governo e sulla legge elettorale*, in *Diritti fondamentali*, 2018, n. 1, spec. 8 ss.; A. ANZON DEMMIG, *La Corte chiude la strada ad ulteriori forme anomale di accesso diretto al sindacato di costituzionalità delle leggi*, in *Giur. cost.*, 2018, 1977 ss.; M.C. CARBONE, *Legge elettorale e conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato: qualche breve considerazione*, in *Diritti fondamentali*, 1-2018, spec. 12 ss. Per un'agile disamina dei principali profili problematici in ordine alla possibilità di porre, in generale, la questione di fiducia su una legge elettorale, v. S. CURRERI, *Questione di fiducia e legge elettorale*, in *Forum di Quaderni costituzionali Rassegna*, 11 maggio 2015.

[31] Commentate da A. LAURO, Il conflitto tra poteri dello Stato e la forma di governo parlamentare: a margine delle ordinanze 163 e 181 del 2018, in Forum di Quaderni costituzionali Rassegna, 27 settembre 2018.

[32] V. l'ord. 17/2019, *Considerato in diritto*, § 4.3. Condivide, tra gli altri, tale auspicio R. MANFRELLOTTI, *"Quindici uomini sulla cassa del morto"*, cit., 7.

ISSN 2279-7238

uso, per così dire, 'improprio' o 'distorto' della questione di fiducia, idoneo, in astratto, «a incidere sulle attribuzioni costituzionali dei membri del Parlamento, che rappresentano la Nazione senza vincolo di mandato (art. 67 Cost.)»[33].

A questa 'prudente' apertura, tuttavia, aveva fatto seguito ciò che appare come un sostanziale *revirement*. Già nell'ordinanza n. 181 del 2018, infatti, l'orientamento prefigurato sembrava essere stato smentito, almeno nella misura in cui veniva perentoriamente affermato che il singolo parlamentare «*non è titolare di attribuzioni individuali costituzionalmente protette nei confronti dell'esecutivo*». Sotto questo punto di vista, nella (di poco precedente) ordinanza n. 163 del 2018 la Corte costituzionale aveva statuito che «con riferimento alla fattispecie in esame, deve escludersi che il singolo parlamentare sia titolare nei confronti dell'esecutivo di attribuzioni individuali costituzionalmente protette». In siffatta occasione, però, «il *dictum* della Corte aveva assunto una connotazione contingente perché l'ambito spaziale era stato limitato, appunto, "*alla fattispecie in esame*" (...) e perché esso si è collocato nell'orizzonte di senso con il quale – seppur, secondo alcuni, con eccesso di formalismo[34] – sono state attribuite all'Assemblea, e non al singolo parlamentare, le prerogative dedotte in giudizio, escludendo, a corollario, che in tali evenienze possa configurarsi una "*concorrenza tra la legittimazione attiva del singolo parlamentare e quella della Camera di appartenenza*"»[35].

Dopo quanto già detto sul punto nell'ordinanza n. 17 del 2019, la Corte non ha mutato il proprio orientamento nemmeno nell'ordinanza n. 275 del 2019 dove, anzi, ha ribadito che l'applicazione dell'art. 116 reg. Camera (concernente il funzionamento dell'istituto della questione di fiducia) esclude che si possa sindacare la portata degli effetti che esso produce sull'approvazione del provvedimento legislativo. Anche in tale circostanza, tuttavia, era stato possibile rilevare una certa ambiguità di fondo lì dove il Giudice dei conflitti aveva rimarcato non esservi stata alcuna lesione di attribuzioni dei singoli parlamentari «pur in seguito all'applicazione delle norme del regolamento parlamentare conseguenti alla posizione della questione di fiducia», dando l'impressione di avere piena consapevolezza di quanto l'utilizzo di quest'ultima, come

[33] V. l'ord. 277/2017. Sul punto cfr. le osservazioni di F. FABRIZZI, *La Corte costituzionale giudice dell'equilibrio tra i poteri*, cit., 96 ss.

[34] In tal senso, R. BIN, Riserva di legge e conflitto di attribuzione: dov'è finita la caccia alle "zone franche"? Breve nota a Corte costituzionale, ord. 163/2018, in Forum di Quaderni costituzionali Rassegna, 20 luglio 2018, 2, e A. JR GOLIA, La fortezza che resiste. Potere estero, conflitto di attribuzione e prescrittività costituzionale, in Costituzionalismo.it, 1-2020.

[35] Così C.P. GUARINI, La Corte costituzionale ancora su conflitti tra poteri sollevati da singoli parlamentari, cit., 158. Secondo G. CAVAGGION, Nuovi profili evolutivi del conflitto di attribuzione tra poteri nel contesto della crisi della democrazia rappresentativa, in Rivista AIC, 2019, n. 2, 476 ss., 494 ss., l'omissione nell'ordinanza n. 181/2018 della locuzione «alla fattispecie in esame», presente invece giusto appunto nell'ordinanza n. 163/2018, è da imputare ad errore materiale, non intendendo la Corte costituzionale «affermare in via assoluta l'inesistenza di attribuzioni costituzionalmente protette del singolo parlamentare nei confronti del Governo» (p. 496).

ISSN 2279-7238

quasi unanimemente sostenuto[36], «costituisca un elemento potenzialmente sempre lesivo della sfera di prerogative di senatori e deputati»[37].

Quelle che, però, potevano apparire le premesse per un successivo e deciso stigma sul ricorso 'spregiudicato' alla questione di fiducia, quando impropriamente finalizzato alla 'copertura' di vizi del procedimento di approvazione della legge ridondanti in lesioni delle attribuzioni del singolo parlamentare, non ha trovato conforto nell'ordinanza in commento nella quale ogni ambiguità sembra dissolversi nel verso meno auspicato dalla dottrina.

In modo alquanto inatteso, difatti, lì dove è dato leggere che «in nessun caso sarebbe sindacabile da questa Corte la questione di fiducia ai fini dell'approvazione senza emendamenti di un disegno di legge in seconda lettura», sembra delinearsi una netta battuta d'arresto di ogni aspettativa relativa ad un ridimensionamento 'esterno' dell'abnorme utilizzo dell'istituto in parola, specie se posto su maxi-emendamenti, e comunque della possibilità di farne questione nella sede del conflitto tra poteri. In questa occasione il Giudice costituzionale non solo non delimita al caso di specie il suo *dictum*, così come si era premurato di fare in situazioni precedenti, ma sembra voler spostare la questione *de qua* dalla prospettiva «dell'effettività democratica del processo legislativo-politico» – che emergeva nitidamente nell'ordinanza n. 17 del 2019 lì dove richiamava «l'attenzione sulla necessità che il ruolo riservato dalla Costituzione al Parlamento nel procedimento di formazione delle leggi sia non solo osservato nominalmente, ma rispettato nel suo significato sostanziale» – a quella dello svolgimento dell'*iter* legislativo stesso sul piano giuridico-formale[38], quale coerente sviluppo del suo orientamento sulla insindacabilità degli *interna corporis acta*[39].

Insomma, a differenza che in passato, la negazione della possibilità di sindacare l'applicazione dell'istituto della questione di fiducia nella sede della risoluzione dei conflitti tra poteri, in quanto causa o concausa della violazione di attribuzioni costituzionali del singolo parlamentare all'interno del procedimento legislativo, sembra assumere quasi i tratti di una regola generale (tutt'altro che pacifica o condivisibile), dal momento che la Corte lo esclude senza fare riferimento né al contesto specifico entro cui si pone la fattispecie esaminata, né agli elementi contingenti che la connotano. Uno sviluppo giurisprudenziale, questo, che appare denso di incognite, ove fosse confermato e consolidato.

---

[36] Per ulteriori riflessioni sul punto, a seguito dell'ord. 17/2019, v. N. LUPO, *Un'ordinanza compromissoria*, cit., 5 ss.; V. ONIDA, *La Corte e i conflitti interni del Parlamento: l'ordinanza n. 17 del 2019*, in *federalismi.it*, 2019, n. spec. 3, 271 ss., 275 ss.; G. TARLI BARBIERI, *L'ordinanza 17/2019 a distanza di sessant'anni dalla sent. 9/1959: una nuova «storica (ma insoddisfacente) sentenza»?*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. spec.-2019, spec. 7 ss.

[37] Cfr. C.P. GUARINI, La Corte costituzionale ancora su conflitti tra poteri sollevati da singoli parlamentari, cit., 169 s.

[38] Così R. DICKMANN, La Corte dichiara inammissibile il conflitto di attribuzioni contro il testo della legge di bilancio 2019-2021 approvato dal Senato e ribadisce che i singoli parlamentari sono poteri dello Stato (Osservazioni a margine di Corte cost., ord. n. 17 dell'8 febbraio 2019), in federalismi.it, 4-2019, 19.

[39] La letteratura sul tema è decisamente vasta. Si rinvia, in questa occasione, a G. TARLI BARBIERI, *L'ordinanza 17/2019 a distanza di sessant'anni dalla sent. 9/1959*, cit., e *ivi* ulteriori riferimenti dottrinali di contesto.

ISSN 2279-7238

4.1. (Segue) ... e quella della legittimazione al conflitto tra poteri dei gruppi parlamentari

Ampie aspettative erano riposte anche nel possibile riconoscimento ai gruppi parlamentari della legittimazione al conflitto tra poteri. D'altronde, era apparso «paradossale, almeno dal punto di vista di chi è attento alle dinamiche che in parlamento si verificano, che ciò che è consentito a un singolo parlamentare non fosse consentito ad un gruppo»[40].

La problematica non è nuova[41] e corre di pari passo sia con la natura giuridica che si voglia riconoscere ai gruppi[42], sia con il ruolo che si voglia loro attribuire nel circuito democratico rappresentativo.

Ed in effetti segnali non pienamente ostativi a tale ipotesi potevano essere colti nella giurisprudenza di contesto della Corte costituzionale. I ricorsi precedentemente promossi da singoli deputati o senatori erano stati, infatti, quasi tutti 'affiancati', come nel caso in esame, pure da doglianze dei gruppi parlamentari cui essi afferivano. Il Giudice dei conflitti aveva fatto intendere, a questo riguardo, che «molteplici sono gli organi che possono configurarsi come poteri a sé stanti, idonei a essere parti nei conflitti di attribuzione»[43]. Le ragioni per le quali siffatto

[40] N. LUPO, *Un'ordinanza compromissoria,* cit., 9. Similmente R. BIN, *Il conflitto di attribuzioni è la risposta giusta, ma bisogna farlo bene*, in *laCostituzione.info*, 28 dicembre 2018, secondo il quale «a che servirebbe garantire il ruolo dei gruppi nella formazione delle Commissioni se poi le Commissioni non sono messe nella condizione di esaminare il testo di legge che si sottopone all'approvazione del Senato? Naturalmente il ricorso dovrà essere molto attento a non limitarsi ad una denuncia generica della violazione delle procedure, ma molto preciso ad indicare gli episodi che hanno segnato la violazione delle prerogative dei gruppi e che non siano semplicemente violazioni di norme dei regolamenti interni del Senato (sul cui rispetto la Corte non vuole essere chiamata a giudicare)».

[41] Di avviso contrario alla legittimazione al conflitto dei gruppi parlamentari A. PISANESCHI, *I conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato. Presupposti e processo*, Milano, 1992, 275 ss. Favorevole, invece, R. BIN, *L'ultima fortezza*, *Teoria della Costituzione e conflitti di attribuzione*, Milano, Giuffrè, 1996, 140 ss.

[42] Sulla questione la letteratura è molto ampia. Più di recente cfr. A. GUSMAI, Il gruppo parlamentare. Profili evolutivi di un soggetto della rappresentanza politica, Bari, Cacucci, 2019, 299 ss.; A. CIANCIO, Il gruppo parlamentare come formazione sociale e la tutela del dissenso dei singoli aderenti, in Rivista AIC, 1-2020, 616 ss.; D. CODUTI, L'espulsione dal gruppo parlamentare tra autodichia delle Camere e assenza di controlli (nota a Corte Cass., SS. UU civ., sent. 6 marzo 2020, n. 6458), in Osservatorio AIC, 2020, fasc. 3, 607 ss., 619 ss., ai quali si rinvia anche per ulteriori richiami dottrinali.

[43] Con riferimento a tali profili, V. ONIDA, *La Corte e i conflitti interni del Parlamento*, cit., 272. Si pensi anche alla spinta dottrinale nel senso che pure alle «minoranze parlamentari» sia riconosciuta la possibilità di accesso attivo al conflitto tra poteri, particolarmente se «qualificate» Sul punto, che non sarà affrontato in questa sede, v. M. MANETTI, *La tessera mancante*, cit.; EAD., *La tutela delle minoranze parlamentari*, cit.; A. MORRONE, Lucciole per lanterne. *La n. 17/2019 e la terra promessa di quota di potere per il singolo parlamentare*, in *federalismi.it*, 4-2019, spec. 9; C. BERGONZINI, *Sessione di bilancio 2018: una ferita costituzionale che rischia di non rimarginarsi*, cit.; L. DI STEFANO, *Tutela giudiziale delle minoranze parlamentari e giurisdizionalizzazione del conflitto politico*, cit.; A. MANZELLA, *L'opposizione in regime di parlamentarismo assoluto*, e M. CAVINO, *La necessità formale di uno statuto dell'opposizione*, entrambi in *federalismi.it*, 4-2019; G. BUONOMO-M. CERASE, *La Corte costituzionale ancora irrisolta sul ricorso delle minoranze parlamentari*, in *Forum di Quaderni costituzionali Rassegna*, 13 febbraio 2019. Secondo G. CAVAGGION, *Nuovi profili evolutivi del conflitto di attribuzione tra poteri*, cit., 504, i termini con i quali, nell'occasione, la minoranza parlamentare ricorrente non viene ammessa al conflitto tra poteri consentono di poter dire che la Consulta ha già «di fatto riconosciuto, seppur con un *obiter dictum*, la legittimazione attiva in astratto *ex* art. 134 Cost. di una minoranza qualificata di un decimo dei componenti di una delle Camere». V. anche A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2019, 328, e F. FABRIZZI, *L'ord.*

ISSN 2279-7238

riconoscimento non era stato raggiunto erano apparse, inoltre, decisamente circoscritte e superabili[44]. Non senza una certa dose di formalismo[45], la Consulta nell'ordinanza n. 17 del 2019, infatti, aveva rinvenuto l'ostacolo, così come nell'ordinanza n. 280 del 2017, nella mancanza «[del]la necessaria indicazione delle modalità con le quali il gruppo parlamentare avrebbe deliberato di proporre conflitto davanti alla Corte costituzionale»[46].

Anche sulla scorta di tali (non risolutamente contrari) precedenti, è stato di recente sostenuto che il gruppo parlamentare possa già ritenersi «tanto un "*soggetto sostanziale*" del conflitto di attribuzioni, quanto un "*soggetto processuale*" dello stesso»[47].

L'ordinanza n. 60 sembra, però, andare in senso opposto.

La Consulta, infatti, costretta, se così si può dire, a superare l'ostacolo formale che aveva precedentemente frapposto ad una sua espressa deliberazione sul punto in questione – considerato che i ricorsi *de quibus* hanno soddisfatto l'indicazione in precedenza richiesta – ribadisce che «l'indiscutibile ruolo svolto dai gruppi parlamentari quali espressioni istituzionali del pluralismo politico – venendo garantita dagli artt. 72, terzo comma, e 82, secondo comma, della Costituzione la tendenziale proporzionalità ai gruppi stessi nella composizione delle commissioni – non comporta, di per sé, che si debba riconoscere agli stessi la titolarità delle medesime prerogative spettanti a ciascun membro del Parlamento».

Tale passaggio, tuttavia, a ben vedere, non sembra costituire un arresto insuperabile per una futura legittimazione soggettiva dei gruppi parlamentari al conflitto tra poteri[48], rimarcando la Corte che è il piano oggettivo del conflitto ad essere stato inadeguatamente affrontato dai ricorrenti[49]. Così, almeno, pare desumersi dal passaggio dell'ordinanza in cui si precisa che «i ricorsi lamentano nei confronti dei gruppi proprio la lesione delle stesse prerogative indicate in riferimento ai singoli deputati, senza una specifica e articolata argomentazione, basata sulla Costituzione, sul perché tali prerogative dovrebbero essere riconosciute nella stessa identica declinazione ai gruppi». Nondimeno, per ben due volte il passo citato limita al solo «*caso di specie*» l'esito negativo della richiesta di essere soggettivamente ammessi al conflitto, lasciando ancora

17/2019 e l'accesso del singolo parlamentare tra profilo soggettivo e profilo oggettivo, in *federalismi.it*, 13-2019, 4 s., la quale, in punto di profilo soggettivo, ritiene particolarmente convincente percorrere la strada della legittimazione della minoranza qualificata.

[44] Cfr., tra gli altri, M. SICLARI, La legittimazione del singolo parlamentare a sollevare conflitto tra poteri dello Stato e i suoi limiti, in Nomos, 1-2019, 2 s.; G.L. CONTI, Corte costituzionale e prerogative del Parlamento, cit., 11 ss.; G. SALVADORI, Lo stile d'ordinanza per una nuova Corte costituzionale, cit., 6 s.; A. CIANCIO, Il gruppo parlamentare come formazione sociale, cit., 623.

[45] V. ancora F. FABRIZZI, *op. ult. cit.*, 5, secondo la quale, per «eccesso di formalismo», «la legittimazione del gruppo è stata liquidata assai sbrigativamente – troppo sbrigativamente». Cfr. anche A. MORRONE, Lucciole per lanterne, cit., 4, secondo il quale la formalità richiesta «appare un onore davvero sproporzionato». Peraltro, sotto questo punto di vista, non sono mancate in dottrina voci discordi: cfr. M. CAVINO, *La necessità formale di uno statuto dell'opposizione*, cit., 4 s.

[46] Cfr. l'ord. 17/2019, *Considerato in diritto*, § 3.

[47] Cfr. A. GUSMAI, *Il gruppo parlamentare*, cit., 326 s.

[48] Di tale avviso A. LAURO, Bis in "niet", cit., 262.

[49] Lo rimarca anche R. DICKMANN, Ancora in tema di legittimazione al conflitto di attribuzione dei singoli membri delle Camere ... ma non dei gruppi parlamentari (nota a Corte cost., ord. 26 marzo 2020, n. 60), in Forum di Quaderni costituzionali Rassegna, 2020, n. 2, 89 ss., 91.

ISSN 2279-7238

una volta, sullo sfondo, impregiudicati (e, quindi, possibili) sviluppi positivi. Diversamente detto, ciò che i gruppi non possono far valere nel conflitto costituzionale – o, comunque, non possono far valere senza un'argomentazione specifica e articolata – sono le attribuzioni, invece, riservate ai parlamentari *uti singuli*, non potendosi presupporre né una coincidenza piena e acritica delle loro rispettive attribuzioni, né una sovrapposizione di ruoli nel procedimento di approvazione della legge, né una possibile concorrenza processuale tra i primi e i secondi[50].

Dal punto di vista dell'attitudine dei gruppi ad essere parti del giudizio per conflitto tra poteri, non è mancato chi aveva fatto notare che, per quanto menzionati in Costituzione, «il vincolo costituzionale è solo quello *della rappresentazione proporzionale dei gruppi nella composizione di organi* [camerali], con la conseguenza che è pienamente legittimo che, ad esempio in presenza di organi con pochi componenti o di numerosi gruppi, alcuni gruppi non vi partecipino affatto o vi siano sottorappresentati». I gruppi parlamentari, pertanto, godono di una soggettività organica funzionale tutta interna alle Camere, «circoscritta nell'ambito delle sole previsioni dei regolamenti parlamentari» e sono «parti rappresentative delle istanze in concorso nel confronto politico *presso le Camere* (...) esprimendo la propria originale soggettività politica *solo all'interno delle Camere*». Tanto premesso, essi non dovrebbero «avere consistenza di potere dello Stato in quanto solo nominati in Costituzione, non già assegnatari di competenze ivi circoscritte, che invece discendono solo dai regolamenti parlamentari»[51].

Né potrebbero, in qualche modo, limitare sul piano giuridico i parlamentari nell'esercizio del proprio mandato dal momento che la previsione non costituzionale secondo cui tutti i deputati e tutti i senatori appartengono ad un gruppo parlamentare, deve conciliarsi con il principio del divieto di mandato imperativo *ex* art. 67 Cost., che impedisce sovrapposizioni o sostituzioni di questi nell'esercizio delle attribuzioni di singoli deputati o senatori[52].

Conferme in tal senso deriverebbero anche dall'esame della natura giuridica degli organi *de quibus*: «se i gruppi presentano rilievo giuridico solo in quanto associazioni privatistiche di parlamentari, (...) essi non possono rilevare nell'ordinamento generale indipendentemente dalle Camere». La loro soggettività giuridica «consente di porre in essere solo rapporti giuridici che, ricadendo nell'ambito del diritto civile, non pertengono alla dimensione giuridica costituzionale di svolgimento delle attribuzioni degli organi parlamentari». Essi, pertanto, non potrebbero

[50] Tutto ciò escluso, M. ARMANNO, *Il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato come strumento di verifica della regolarità del procedimento legislativo*, cit., 11, si chiede, «quali lesioni di attribuzioni costituzionali possano essere invocate da un gruppo parlamentare rispetto al procedimento legislativo, e in particolare, rispetto alla procedura di approvazione della legge di bilancio, diverse o ulteriori rispetto a quelle invocabili dai parlamentari *uti singuli*».

[51] Così R. DICKMANN, *La Corte dichiara inammissibile il conflitto di attribuzioni contro il testo della legge di bilancio 2019-2021*, cit., 11, 12, il quale aggiunge che «oltretutto i gruppi non durano oltre la legislatura ma possono venir meno o essere costituiti nel relativo corso, anche in una sola Camera e con denominazioni diverse di legislatura in legislatura, confermando che anche la relativa soggettività organica è contingente e precaria all'interno di ciascuna Camera, e comunque distinta dai partiti di riferimento, anche se ideologicamente collegata all'evoluzione politica di questi» (p. 13).

[52] Cfr. R. DICKMANN, La Corte dichiara inammissibile il conflitto di attribuzioni contro il testo della legge di bilancio 2019-2021, cit., 15; ID., Ancora in tema di legittimazione al conflitto di attribuzione dei singoli membri delle Camere, cit., 92.

ISSN 2279-7238

compiere in alcun modo atti di rilievo costituzionale[53].

Ma anche a voler aderire ad una prospettazione della natura giuridica dei gruppi parlamentari differente da quella appena ricordata, ed anche a voler collocare il diniego della Corte esclusivamente nello specifico contesto esaminato, non vi paiono essere elementi per andare troppo oltre la sola generica possibilità che agli stessi non siano definitivamente chiuse le porte del conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato.

Insomma, considerata la discrezionalità che la Corte costituzionale si riconosce nel preferire di dichiarare inammissibile un conflitto tra poteri per assenza del presupposto oggettivo o, invece, soggettivo lì dove tali requisiti manchino entrambi[54], il confinamento della carenza del presupposto oggettivo del conflitto al solo caso di specie non è elemento conducente per argomentare, di per sé solo, il permanere di un'apertura ad una futura legittimazione dei gruppi parlamentari.

Come già rilevato, infatti, quand'anche la Corte costituzionale si muovesse nella direzione di equiparare questi ultimi a figure soggettive (...) titolari di funzioni di riconosciuto rilievo costituzionale, come tali tutelabili con lo strumento adesso in esame», permarrebbe l'ulteriore ostacolo costituito «dalla difficoltà ad ammettere che parte di un conflitto di attribuzione possa essere un soggetto espressione del pluralismo politico-sociale»[55]. E ove pure siffatto limite soggettivo fosse superato, come già accaduto per il Comitato promotore del referendum abrogativo, si ritiene che (non si sa per quanto a lungo) si ricadrebbe in una situazione analoga a quella che caratterizza la (pur riconosciuta) legittimazione al conflitto tra poteri dei singoli parlamentari: soggetti attivi ma solo in astratto[56]. Anzi, a dirla tutta, in una posizione persino deteriore considerato che le attribuzioni dei gruppi capaci di assurgere al tono costituzionale del conflitto tra poteri possono essere rinvenute, a differenza di quelle dei parlamentari, solo nei regolamenti parlamentari, riproponendo tutta «la ritrosia della Consulta ad intervenire nelle questioni riconducibili, per così dire, al "cuore" dell'ordinamento parlamentare»[57], come, per altri versi, depone la sua giurisprudenza sulla insindacabilità degli *interna corporis acta*, anche solo come

---

[53] Ancora R. DICKMANN, *La Corte dichiara inammissibile il conflitto di attribuzioni contro il testo della legge di bilancio 2019-2021*, cit., 13. Secondo l'A., dunque, «anche se le funzioni di indirizzo e controllo che ai gruppi si riconducono per evidenziarne la peculiare funzione nell'economia della dialettica democratica tra maggioranza e opposizioni non possono ritenersi espressive di "potere" in senso giuridico o formale» (p. 15), giungendo alla conclusione che «in termini generali si può concludere sul punto nel senso che non esiste alcuna base costituzionale dalla quale argomentare l'esistenza di sfere di "potere politico" che sostanzino attribuzioni in senso giuridico dei partiti o dei gruppi» (p. 15).

[54] Discrezionalità sull'uso della quale v. già il critico giudizio di A. RUGGERI, *Un conflitto di attribuzioni «deciso», ma non ancora definitivamente «risolto»*, in *Giur. cost.*, 1986, 268 ss., 278 s., secondo cui se essa risponde ad un principio di economia processuale «universalmente accolto in tutte le sedi giudiziarie», «complessivamente e retrospettivamente considerata, finisce con l'imprigionarsi, nei suoi esiti interpretativi come nelle sue premesse teoriche, in un perfetto circolo chiuso dal quale mostra di non intendere (o di non sapere) ancora svincolarsi». Più di recente, sul tema, v. l'ampio e documentato studio di M. ARMANNO, *Il giudizio di ammissibilità nel conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato. Questioni teoriche e prassi applicative*, Napoli, 2019, spec. 65 ss.

[55] A. CIANCIO, Il gruppo parlamentare come formazione sociale, cit., 624.

[56] Così, per primo, A. RUGGERI, Il parlamentare e il suo riconoscimento quale "potere dello Stato" solo... virtuale o in astratto, cit.

[57] Ancora A. CIANCIO, Il gruppo parlamentare come formazione sociale, cit., 625.

ISSN 2279-7238

parametro del contenzioso costituzionale.

4. *Alcune annotazioni conclusive (e alcuni spunti ulteriori)*

La decisione in commento sembra costituire un nuovo rilevante tassello nel percorso che il Giudice dei conflitti ha iniziato a partire dall'ordinanza n. 149 del 2016, nella quale fu possibile riscontrare il suo inequivoco intendimento di voler dare forma alla c.d. «clausola di sicurezza»[58] con cui, a partire dall'ordinanza n. 177 del 1998, aveva lasciato per quasi venti anni [59] impregiudicata la possibilità che il parlamentare singolo assurgesse a potere dello Stato ai sensi dell'art. 37, l. n. 87 del 1953[60].

In quella occasione si ebbe modo di rilevare che non sarebbe stata «la tutela *tout court* del "giusto procedimento legislativo" a poter innescare le condizioni necessarie a rendere ammissibile un conflitto tra poteri sollevato da un singolo parlamentare» [61] dal momento che la Corte costituzionale non sembrava (ed oggi lo sembra ancora meno) voler assumere il ruolo di giudice 'politico' delle dinamiche parlamentari di approvazione della legge, pur a fronte di violazioni delle prerogative costituzionali dei rappresentanti della Nazione.

La decisione in commento sembra rafforzare tale convincimento nella misura in cui respinge l'ipotesi che i gruppi parlamentari possano essere considerati soggetti investiti di attribuzioni costituzionali all'interno del procedimento di formazione della legge e rimarca che giammai un suo intervento possa sanzionare l'applicazione dell'istituto della questione di fiducia, anche ove il suo (ab)uso sia in grado di provocare torsioni di fatto della forma di governo parlamentare repubblicana. In fondo, come giustamente osservato, la Consulta è riuscita «nella notevolissima impresa argomentativa di respingere il ricorso sull'approvazione dell'ultima legge di bilancio senza dire una parola sulla lamentata violazione dell'art. 72 Cost. che detta le scarne ma essenziali

[58] Così la definisce, a commento dell'ord. 177/1998, N. ZANON, *La rappresentanza della nazione e il libero mandato parlamentare*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Storia d'Italia*, *Annali 17*, *Il Parlamento*, Torino 2001, 683 ss., 692; ID., *«Sfere relazionali» riservate a Parlamento e Magistratura e attribuzioni individuali del singolo parlamentare: una distinzione foriera di futuri sviluppi?*, in *Giur. cost.*, 1998, 1481 ss., 1487.

[59] La sistematicità con la quale ad essa non si era dato corso aveva ad alcuni suggerito di assimilarla molto di più a una mera «clausola di stile» (così L. GRIMALDI-C.P. GUARINI, *Su alcuni conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato*, cit., 37).

[60] È sì vero, come fa notare V. PIERGIGLI, *La Corte costituzionale e il doppio salto mortale mancato*, cit., 5, che nell'ord. 149/2016 «la Corte aveva omesso di verificare la sussistenza del requisito soggettivo, perché la carenza del profilo oggettivo aveva reso sostanzialmente inutile la valutazione di elementi ulteriori»; è, però, altrettanto vero che, al di là del contenuto formale del dispositivo, la questione della legittimazione al conflitto del singolo parlamentare poteva trarsi implicitamente dall'intero *iter* motivazionale della pronuncia (v., in tal senso, M. MANETTI, *La tessera mancante*, cit., 1107; L. ARDIZZONE, R. DI MARIA, *L'ordinanza 149 del 2016 della Corte costituzionale*, cit., 29).

[61] C.P. GUARINI, Spunti ricostruttivi sulla (problematica) legittimazione del singolo parlamentare al conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, cit., 44. Di analogo tenore le conclusioni di S. ROSSI, Tra politica e procedura, cit., 10. Diversamente, tra i primi, S. CURRERI, Sul conflitto di attribuzioni del singolo parlamentare a tutela del «giusto procedimento legislativo»: tanto tuonò che piovve?, in Quad. cost., 2016, 369 ss.

ISSN 2279-7238

fasi del procedimento legislativo»[62].

La sensazione è che, sotto la spinta di nuovi soggetti legittimati o di soggetti che tale legittimazione – non senza ragionevoli (e *prima facie* fondati) argomenti – reclamano, l'istituto del conflitto tra poteri sia alla ricerca di un nuovo equilibrio complessivo, che dovrà essere indagato anche alla luce di possibili sviluppi che al momento non è dato all'osservatore di individuare con chiarezza.

All'uopo, si pensa di poter leggere in tale prospettiva anche un recente ricorso promosso da un deputato in carica contro il Procuratore generale presso la Corte di cassazione e contro il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Perugia per essere stato illegittimamente sottoposto in via indiretta ad intercettazioni telefoniche senza l'autorizzazione della sua Camera di appartenenza; intercettazioni sulla base delle quali il ricorrente è stato poi sottoposto all'azione disciplinare esercitata dal Pg presso la Corte di cassazione.

L'inammissibilità del ricorso dichiarata con ordinanza n. 129 del 2020 non desta particolare sorpresa in quanto è orientamento 'granitico' del Giudice dei conflitti che la difesa delle prerogative di cui all'art. 68 Cost. è nella esclusiva disponibilità delle Assemblee. Cionondimeno, anch'essa è indicativa della «torsione partitica delle garanzie costituzionali a tutela dell'esercizio del mandato parlamentare». Se «un tempo le camere erano unite nel difendere le proprie prerogative dal potere giudiziario, magari abusandone. Oggi, invece, di tali prerogative si fa un uso non politico ma partitico, per cui la maggioranza tende ad affermarle per sé e negarle per gli altri, indipendentemente dal merito giuridico della vicenda»[63].

Si fa, dunque, oggi più attuale e stringente la necessità di dare soluzione ad alcune problematiche che la dottrina aveva già segnalato in passato[64], quand'anche riferibili a (quelle che una volta potevano apparire per lo più quali) mere ipotesi di scuola. Tra queste, indubbiamente, la questione della giustiziabilità di quelle situazioni in cui le prerogative del singolo parlamentare siano esposte ad un uso camerale di tipo 'partitico', magari persecutorio e/o vendicativo[65]. Anche perché l'esclusiva disponibilità processuale di Camera e Senato delle stesse, pur se rispondente ad un ordine formale precostituito delle attribuzioni costituzionali, consente manipolazioni 'domestiche' che rischierebbero di costituire, in definitiva, un *vulnus* non solo per la posizione di un singolo parlamentare, ma innanzitutto per il corretto svolgimento della funzione che gli è, per sua parte o per l'intero, affidata.

---

[62] S. CURRERI, Corte costituzionale e uso "partitico" delle prerogative costituzionali, in laCostituzione.info, 27 maggio 2020.

[63] Così ancora S. CURRERI, Corte costituzionale e uso "partitico" delle prerogative costituzionali, cit.

[64] Cfr., tra i primi, G. ZAGREBELSKY, *Le immunità parlamentari. Natura e limiti di una garanzia costituzionale*, Torino, Einaudi, 1979; N. ZANON, *Il libero mandato parlamentare. Saggio critico sull'articolo 67 della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1991; M.C. GRISOLIA, *L'iniziativa del singolo parlamentare nei conflitti di attribuzione tra poteri*, e A. SAITTA, *Alcune considerazioni in tema di ammissibilità dei ricorsi per conflitto di attribuzione proposte dall'on. Previti e dalla Camera dei deputati*, entrambi in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *"Il caso Previti", Funzione parlamentare e giurisdizione in conflitto davanti alla Corte*, Torino, Giappichelli, 2000, risp. 99 ss. e 207 ss.

[65] M. LOSANA, *La recente giurisprudenza costituzionale in tema di insindacabilità: la questione del soggetto al quale spetta l'applicazione dell'art. 68 comma 1 Cost.*, in *Giur. cost.*, 2008, 2821 ss., 2835 e nt. 41.

ISSN 2279-7238

Allo stato, l'unico spazio che appare astrattamente disponibile per l'individuazione di una legittimazione del singolo parlamentare al conflitto tra poteri ancorata all'art. 68 Cost., sarebbe una tutela, per così dire, di 'secondo livello', subordinata, riflessa. Essa, però, dovrebbe potersi attivare almeno nel caso in cui «l'organo a tutela del quale la prerogativa è innanzitutto disposta, ponga in essere atti o comportamenti (anche omissivi) che, menomando l'interesse sotteso alla sua previsione costituzionale, riverberino i propri effetti dannosi su chi, in concreto, è chiamato a rispondere in sede giudiziaria di fatti di per sé illeciti, che possono essere ricondotti alla funzione parlamentare»[66].

Tale spazio non è attualmente 'coperto' dalle disposizioni costituzionali in ragione della prospettiva con cui il Costituente ha ritenuto di apprestare tali strumenti, e cioè a tutela delle Camere da 'attacchi' ostili di altri poteri e, più nello specifico, come noto, dell'autorità giudiziaria. «Tale spazio dovrebbe, dunque, essere delineato in via interpretativa, ma non in modo indiscriminato, dovendosi, piuttosto, tener conto dei limiti connaturati ad un conflitto di tipo endo-organico in cui il singolo dovrebbe contestare non la menomazione di un'attribuzione costituzionale a sé imputabile, bensì la violazione della sua *ratio* perpetrata dall'organo di cui è membro ove il suo utilizzo fosse piegato da quest'ultimo (o dalla maggioranza dei suoi componenti) a fini politici del tutto estranei al suo spirito e completamente inconferenti rispetto all'interesse da essa costituzionalmente tutelato»[67].

Ciò, peraltro, rischierebbe di spostare l'istituto del conflitto tra poteri su questioni relative, nella sostanza, alla tutela di diritti individuali, ancorché «speciali» (dei singoli parlamentari)[68]; 'mutazione' che, secondo alcuni, la Corte costituzionale avrebbe già accettato nell'ordinanza n. 17 del 2019 attraverso «una complicata trasformazione del requisito (...), necessaria per configurarlo in modo che si adatti al riferimento non a poteri ma a diritti»[69].

Si dubita, però, che ciò sia nell'orizzonte prossimo della Consulta, benché non vi è motivo per escludere che essa abbia già rilevato di trovarsi di fronte a istanze 'nuove' da fronteggiare avendo a disposizione uno strumento ancorato a coordinate nel complesso 'vetuste', se correlate alla

---

[66] Così C.P. GUARINI, Spunti ricostruttivi sulla (problematica) legittimazione del singolo parlamentare al conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, cit., 35. Di recente, dello stesso avviso, S. CURRERI, Corte costituzionale e uso "partitico" delle prerogative costituzionali, cit., secondo il quale la tutela dovrebbe essere diretta: «tale ricostruzione, oltreché politicamente evidente, ha anche fondamento costituzionale perché l'art. 68 Cost. tutela in modo esplicito i singoli parlamentari e soltanto indirettamente l'autonomia di ciascuna camera. Le situazioni giuridiche dei singoli parlamentari e di ciascuna camera sono quindi coordinate, ma politicamente e istituzionalmente distinte e in potenziale conflitto».

[67] Sia consentito rinviare ancora a C.P. GUARINI, Spunti ricostruttivi sulla (problematica) legittimazione del singolo parlamentare al conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, cit., 35, ma passim, ove una costruzione più articolata e sistematica della tesi qui solo sommariamente enunciata.

[68] Li definisce «una sorta di diritti speciali» M.C. GRISOLIA, *Immunità parlamentari e Costituzione. La riforma del primo comma dell'art. 68 Cost.*, Padova, Cedam, 2000, 27, nt. 70.

[69] Cfr. A. ANZON DEMMIG, Conflitto tra poteri dello Stato o ricorso individuale a tutela di diritti?, cit., 187. In questa prospettiva anche L. DI MAJO, Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato (a partire da violazioni di «prerogative» e «diritti» dei Parlamentari). Nota ad ordinanza n. 17/2019 della Corte costituzionale, in Forum di Quaderni costituzionali Rassegna, 11 aprile 2019.

ISSN 2279-7238

peculiare evoluzione delle odierne dinamiche politico-rappresentative[70].

È possibile che in siffatto panorama la Corte costituzionale stia ridefinendo «la sua piena integrazione nei gangli del funzionamento anche politico degli equilibri di maggioranza ed opposizione, sia pure nella posizione di custode e garante del rispetto delle regole costituzionali che connotano la forma di governo e l'esercizio del confronto democratico»[71], delineando 'regole di ingaggio' diverse.

A tal proposito, è, forse, il caso di ricordare che «una Corte non è e deve temere di essere o anche solo di apparire (...) organo della e nella politica come conflitto» perché «la giustizia costituzionale non è prosecuzione in altra forma della contesa che si svolge in questi luoghi». Di qui, «consciamente o inconsciamente (...), una certa tendenza psicologica alla "terza via", nei dispositivi e nelle motivazioni»[72].

La giustizia costituzionale, dunque, è probabilmente alla ricerca di questa 'terza via' nel graduale processo di adattamento (anche) del conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato ad alcune prorompenti istanze di giustiziabilità che, prima quiescenti, solo oggi stanno avendo modo di emergere.

Ma «è saggezza della Corte darsi tempo, non forzare i tempi»[73].

Abstract [It]: Il presente contributo esamina l'ordinanza della Corte costituzionale n. 60 del 2020, che dichiara inammissibili alcuni ricorsi per conflitto tra poteri dello Stato promossi da singoli rappresentanti della Nazione e da gruppi parlamentari volti a sanzionare alcune presunte menomazioni costituzionali subite durante l'*iter* di approvazione della legge di bilancio 2020. La decisione offre elementi di novità e di interesse almeno su due questioni, relative alle limitazioni del ricorso al conflitto tra poteri per la tutela del giusto procedimento legislativo, che non erano ancora giunte ad una definizione sufficientemente chiara e netta nelle precedenti pronunce di contesto rese dalla Consulta.

Abstract [En]: This essay examines the content of the decision no. 60 of 2020 of the Constitutional Court made on the occasion of the appeals brought by some parliamentarians for violation of the legislative procedure. These judgements offer some new elements to trace a line of future developments.

PAROLE CHIAVE: Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, singolo parlamentare, gruppo parlamentare, questione di fiducia

---

[70] V., sotto questo profilo, le recenti osservazioni di M. ARMANNO, *Il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato come strumento di verifica della regolarità del procedimento legislativo*, cit., 25 ss., in ordine alla opportunità di una riflessione sulla evoluzione della fase del controllo di ammissibilità del conflitto tra poteri.

[71] Così V. BALDINI, La Corte e il conflitto di attribuzioni sollevato da parlamentari in relazione alla legge di bilancio: tra diritti violati e modelli quesiti, in Diritti fondamentali, 1-2019, 6.

[72] G. ZAGREBELSKY, *Corte in-politica*, in *federalismi.it*, 21-2004.

[73] Ibidem.

ISSN 2279-7238

Oskar Peterlini*

Doppio passaporto austriaco - L'intento e le polemiche, il diritto internazionale e comparato, i precedenti italiani**

SOMMARIO: 1. La problematica. - 2. Il programma dell'Austria: preoccupazioni e resistenze. - 2.1. Polemiche contro la soluzione etnica prescelta. - 2.2. Il sondaggio. - 2.3. La reazione dell'Italia contro il progetto austriaco. - 3. La cittadinanza e la doppia cittadinanza nel diritto internazionale. - 3.1. Il concetto di cittadinanza, di nazione e popolo. - 3.2. I principi generali del diritto internazionale. - 3.3. La doppia cittadinanza a tutela di una minoranza etnica. - 3.4. La cittadinanza europea e la doppia cittadinanza di due Stati membri. - 4. La normativa sulla cittadinanza in Italia. - 4.1. Le radici della cittadinanza nel Codice civile del 1865. - 4.2. Le fondamenta costituzionali della cittadinanza italiana. - 4.3. L'attuale legge sula cittadinanza italiana. - 5. L'Istria – un modello poco felice. - 5.1. Trattati di pace sul confine orientale. - 5.2. Il riacquisto della cittadinanza nei territori dell'Istria nel 2006. - 6. Una soluzione storica invece che etnica – gli italiani all'estero. - 6.1. Riconoscimento grazie alla discendenza da antenati italiani. - 6.2. La procedura di riconoscimento. - 7. La normativa sulla cittadinanza in Austria. - 7.1. Le radici della cittadinanza nel Codice civile. - 7.2. Le fondamenta costituzionali della cittadinanza austriaca. - 7.3. Heimatrecht e Landesbürgerschaft verso la cittadinanza unica. - 7.4. L'attuale legge sula cittadinanza austriaca. - 7.5. L'acquisizione della cittadinanza austriaca. - 7.6. La perdita della cittadinanza austriaca. - 7.7. Austriaci all'estero e doppia cittadinanza. - 8. Suggerimenti per l'Austria dall'esperienza italiana. - 8.1. La dichiarazione linguistica come base per la cittadinanza? - 8.2. Difficoltà e prospettive.

1. *La problematica*

L'intenzione del Governo di Vienna di concedere la cittadinanza austriaca ai «*Südtiroler*» (sudtirolesi)[1] o più precisamente ai cittadini di lingua tedesca e ladina della provincia di Bolzano, ha provocato reazioni contrastanti, speranze, resistenze e polemiche che rischiano di compromettere le relazioni tra l'Italia e l'Austria. La questione irruppe «come un elefante nella cristalleria» (Francesco Palermo, 2018)[2] durante la campagna elettorale per le provinciali del 2018. Se ne discute, però, ormai da anni in «Alto Adige/Südtirol», come si chiama ufficialmente la provincia autonoma di Bolzano dal 2001, con l'inserimento del toponimo tedesco anche nella Costituzione[3]. La riforma costituzionale n. 3 del 18 ottobre 2001 ha, infatti, aggiunto

* Docente di Diritto pubblico e Scienza politica alla Libera Università di Bolzano, Ph.D.

** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

[1] Tutte le traduzioni in questo saggio sono curate dall'autore. Il termine *Südtiroler* o tradotto «sudtirolesi» di regola si riferisce ai discendenti dell'ex Tirolo storico a sud del Brennero, prima dell'annessione all'Italia, e ora agli appartenenti delle minoranze tedesca e ladina. Senza riferimento al gruppo linguistico rimane però ambiguo, perché potrebbe riferirsi anche a tutti gli abitanti del *Südtirol* o «Sud Tirolo» in senso territoriale. Nei testi austriaci tradotti lo lasciamo in originale.

[2] F. PALERMO, *«Doppio Passaporto»: Uno sguardo comparato*, in *Politika, Südtiroler Jahrbuch für Politik,* 2020, 205-226; F. PALERMO, *Doppio Passaporto, Le domande scomode*, in *Quotidiano Alto Adige*, 3 agosto 2018, https://palermofrancesco.wordpress.com/2018/08/06/doppio-passaporto-domande-scomode/, ultimo accesso 24.4.2020.

[3] La legge cost. n. 3/2001, art. 2, ha riformato l'art. 116 della Costituzione introducendo tra l'altro il nome tedesco *Südtirol* in Costituzione, che fino allora era previsto solamente come traduzione tedesca nello Statuto speciale di autonomia del Trentino

ISSN 2279-7238

la denominazione tedesca alla – pur controversa – denominazione «Alto Adige», ancora oggi oggetto di polemiche. Sud Tirolo o Alto Adige? Bisognerebbe usarli entrambi, suggeriva Giuseppe Caprotti (1988)[4], ma non è così semplice nell'uso quotidiano.

Già il 12 marzo 2009 i parlamentari della FPÖ (il partito liberale di destra dei Freiheitlichen) Neubauer, Königshofer e Gartlgruber et al. avevano presentato al Nationalrat (Camera del parlamento austriaco) una «proposta di risoluzione sulla concessione della cittadinanza austriaca agli ex austriaci di appartenenza statale[5] straniera (…)» [6].

La risoluzione impegnava il Governo Federale a: «presentare un disegno di legge governativo che preveda la concessione della cittadinanza austriaca, su richiesta, agli ex austriaci di appartenenza statale straniera che vivevano, prima dei trattati di periferia di Parigi, nel territorio del Südtirol[7] e del Trentino inclusa Cortina D'Ampezzo, e ai loro discendenti»[8]. Il tema fu assegnato alla commissione competente, ma non è mai stato trattato. La soluzione ivi prospettata si basava sul diritto di discendenza, senza distinzione linguistica e si riferiva a tutto il Tirolo storico comprendente anche il Trentino e le valli ladine di Cortina.

La questione del passaporto è stata nuovamente sollevata, il 19 settembre 2019, nell'ultima seduta del *Nationalrat*, prima delle ultime elezioni politiche. Il Parlamento austriaco ha rilanciato il tema, grazie ai voti dell'ÖVP (i Popolari del leader ed allora ex cancelliere Sebastian Kurz) e della FPÖ. Il *Nationalrat*, infatti, ha approvato un emendamento ad una mozione, che impegna il governo di Vienna ad avviare nuovi colloqui con l'Italia e con «*i rappresentanti della popolazione nel Südtirol*», per poi presentare un disegno di legge sulla doppia cittadinanza per i *Südtiroler*. La mozione[9], per quanto approvata in pieno clima elettorale, si esprime in termini molto cauti e

---

Alto Adige, dall'entrata in vigore della riforma dello Statuto del 1972 (legge cost . 10.11.1971, n.1), TU DPR 31.8.1972, n.670, art. 114.

[4] G. CAPROTTI, *Alto Adige o Südtirol?* Milano, Franco Angeli, 1988, 11.

[5] Nell'ordinamento austriaco il termine *Staatsangehörigkeit* (appartenenza statale) si riferisce a cittadinanze straniere, mentre solo per quella austriaca si usa *Staatsbürgerschaft* (cittadinanza).

[6] Testo originale: «*Entschließungsantrag der Abgeordneten Neubauer, DDr. Königshofer, Gartlgruber und weiterer Abgeordneter betreffend Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft an Altösterreicher mit einer fremden Staatsangehörigkeit, die vor den Pariser Vororteverträgen auf dem Gebiet Südtirols und Trentino samt Cortina d'Ampezzo gelebt haben, sowie an deren Nachfahren,*» 532/A(E) XXIV. GP, presentato il 12.3.2009, https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/A/A_00532/index.shtml, accesso 19.4.2020.

[7] Nelle traduzioni dei testi austriaci si lasciano i termini originali *Südtirol* o *Südtiroler*, senza tradurli in Sudtirolo o Alto Adige o Sudtirolesi il che potrebbe essere arbitrario.

[8] Testo originale: «*Die Bundesregierung wird aufgefordert, dem Nationalrat eine Regierungsvorlage vorzulegen, die vorsieht, Altösterreichern mit einer fremden Staatsangehörigkeit, die vor den Pariser Vororteverträgen auf dem Gebiet Südtirols und Trentino samt Cortina D`Ampezzo gelebt haben, sowie deren Nachfahren auf Antrag die österreichische Staatsbürgerschaft zu verleihen.*» Entschließungsantrag 12. März 2009, 532/A(E) XXIV. GP -NR. 12.3.2009, https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/A/A_00532/imfname_152420.pdf, accesso 19.4.2020.

[9] Testo originale: *Entschließungsantrag der Abgeordneten Neubauer, Gahr, Kolleginnen und Kollegen betreffend enge bilaterale Gespräche zur Doppelstaatsbürgerschaft für Südtiroler*, 287/UEA XXVI. GP, presentato il 19.9.2019, XXVI. GP, *88 Sitzung /1, A - 21:50:51*, seduta del 19.9.2019, https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVI/UEA/UEA_00287/index.shtml#tab-Uebersicht. La proposta è stata inserita come emendamento a una mozione presentata dalla SPÖ (Socialdemocratici), *Antrag 536/A der Abgeordneten Dr.in Pamela Rendi-Wagner, Kolleginnen und Kollegen*, volta a offrire ai discendenti degli espulsi dal regime nazista l'opportunità di acquisire la doppia cittadinanza in modo semplificato. Votazione finale su tute le due proposte approvate:

ISSN 2279-7238

impegna i ministri degli esteri e degli interni soltanto a riprendere i colloqui con Roma e Bolzano. Nel nuovo programma di coalizione «*turchese-verde*» del secondo governo Kurz (2020), la questione del doppio passaggio non compare, perché i Verdi si sono opposti. Ma la discussione è tutt'altro che conclusa.

Vienna è sempre stata prudente su questo tema. Nel 2009, alle grandi festività per la ricorrenza dei 200 anni dalle guerre di liberazione tirolesi contro Napoleone del 1809, soprattutto gli *Schützen* (i corpi tradizionali tirolesi che ricordano il diritto all'autodifesa del Tirolo storico, decretato dall'imperatore Maximilian I. nel 1511) ventilarono la richiesta di autodeterminazione. Non riuscirono a sfondare, ricorda Hans Heiss (2011)[10], ma proprio in quel periodo, sulla scia della legge per gli italiani in Istria del 2006, i deputati della Südtiroler Volkspartei (SVP) Siegfried Brugger e Karl Zeller lanciarono l'idea di chiedere a Vienna il passaporto austriaco per i discendenti (sic) dei cittadini della vecchia Austria[11]. Una tale possibilità avrebbe potuto – sostiene Heiss – contrastare la richiesta di secessione: «Nessuno spostamento di confine, ma una naturalizzazione dei sudtirolesi in forma di un ritorno *ad patriam* almeno sotto il profilo del diritto statale con l'aiuto di un secondo passaporto». E l'Italia, fresca delle misure per l'Istria, avrebbe avuto difficoltà ad opporsi. Chi si oppose, invece, fu il governo di Vienna, che nei colloqui espresse grandi dubbi e perplessità; il solo Partito liberale di destra FPÖ si espresse a favore[12].

La recente mozione del Parlamento austriaco esprime l'esplicita volontà di cercare il dialogo con l'Italia, e conseguentemente – s'intende – di procedere in accordo con l'Italia. Altra novità è il riferimento ai «colloqui» da intraprendere anche «con i rappresentanti e le rappresentanti (*den Vertreterinnen und Vertretern*) della popolazione nel Südtirol», che comprenderebbero, almeno secondo la lettera del documento, anche quelli di lingua italiana, mentre fino ad allora i contatti si erano svolti prevalentemente con i partiti di lingua tedesca.

«Il Ministro federale dell'Interno e il Ministro federale per l'Europa, l'Integrazione e gli Affari esteri sono invitati ad avviare colloqui bilaterali con i colleghi italiani e le rappresentanti e i rappresentanti della popolazione in *Südtirol* per discutere il tema della doppia cittadinanza per i *Südtiroler*. A seguito di questi colloqui, il Ministro federale dell'interno è invitato a presentare al *Nationalrat* un disegno di legge sulla doppia cittadinanza per i *Südtiroler*»[13].

---

https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVI/NRSITZ/NRSITZ_00088/A_-_21_50_51_00207363.pdf, ultimo accesso 26.4.2020. Vedi anche nota 13.

[10] H. HEISS, Annus semper mirabilis: Das 200. Anniversar der Tiroler Erhebung, Cap. 6. Finale furioso: Doppelpass als Eigentor, in G. GROTE - B. SILLER (a cura di), Südtirolismen, Innsbruck, Universitätsverlag Wagner, 2011, 79-81.

[11] R. OLT, *Herzensangelegenheit Südtirol*, in *Genius, Gesellschaft für friedliches Denken*, 28.1.2018, http://www.genius.co.at/index.php?id=875, ultimo accesso 12.12.2018, cap. *Rückblende*.

[12] HEISS, nota 10; anche OLT, nota 11, cap. *Umfaller* e *Bremser*.

[13] *Nationalrat XXVI. GP 19. September 2019, 88. Sitzung/1*, testo originale della parte deliberante: «*Der Bundesminister für Inneres und der Bundesminister für Europa, Integration und Äußeres werden aufgefordert, zeitnah mit ihrer italienischen Kollegin und ihrem italienischen Kollegen sowie den Vertreterinnen und Vertretern der Bevölkerung in Südtirol in bilaterale Gespräche zu treten, um das Thema Doppelstaatsbürgerschaft für Südtiroler zu erörtern. Nach diesen Gesprächen wird der Bundesminister für Inneres aufgefordert, dem Nationalrat einen Gesetzesvorschlag für eine Doppelstaatsbürgerschaft für Südtiroler vorzulegen.*»

ISSN 2279-7238

Fin qui la parte deliberante. Nell'introduzione della mozione (pure approvata insieme alla mozione, a maggioranza di voti), si legge espressamente che l'Austria non intende proseguire da sola ma esclusivamente in accordo con l'Italia e nello spirito europeo:

«La realizzazione di questo progetto richiede un buon coordinamento tra Austria e Italia, che deve avvenire nello spirito europeo. L'Austria non dovrebbe agire da sola. La prassi giuridica dimostra che le questioni della doppia cittadinanza sono una materia delicata, la cui applicazione può spesso portare a disaccordi bilaterali. Questo deve essere evitato a tutti i costi, ma l'esigenza, che molti *Südtirolerinnen* e *Südtiroler* sentono, dovrebbe comunque essere esaminata»[14].

Alla luce della dura reazione espressa dall'Italia (si veda nel dettaglio più avanti)[15], la proposta di conferire la doppia cittadinanza ai sudtirolesi, come formulata dall'Austria nel recente programma di governo (2017-22), difficilmente potrà trovare un consenso da parte italiana e tantomeno una condivisione nel territorio interessato. Per questo motivo il presente saggio cerca di analizzare i punti e le ragioni del diniego e proporre su quella base una possibile soluzione condivisa.

Non s'intende, infatti, prendere posizione per un'opinione o per l'altra. Si tratta piuttosto di verificare se esistono soluzioni che possano facilitare la discussione. La tesi da trattare è la seguente: le paure, le riserve e i dinieghi potrebbero essere alleviati, se non completamente superati, se tale misura non fosse fondata su basi etniche ma storiche. Non si tratta, quindi, di un aut aut, ma della forma in cui l'Austria potrebbe attuare tale misura. La legge italiana per l'Istria e la Dalmazia, che a sua volta ha sollevato polemiche, non dovrebbe essere presa a modello, come, invece, è avvenuto. La normativa, poco conosciuta, per gli Italiani nel mondo sembra al contrario, prestarsi più agevolmente a una emulazione. La legge ha cento anni e consente agli interessati all'estero di ottenere la cittadinanza italiana se sono in grado di dimostrare di avere un antenato con cittadinanza italiana.

2. *Il programma dell'Austria: preoccupazioni e resistenze*

https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVI/NRSITZ/NRSITZ_00088/A_-_21_20_57_00207250.pdf, ultimo accesso 5.11.2019. Vedi anche nota 9.

[14] Testo originale: «Für die Realisierung dieses Vorhabens bedarf es einer guten Abstimmung zwischen Österreich und Italien, die im europäischen Geist erfolgen muss. Österreich sollte hier keine Alleingänge unternehmen. Die Rechtspraxis zeigt, dass Fragen der Doppelstaatsbürgerschaft ein sensibles Thema sind, deren Durchsetzung oft zu bilateralen Verstimmungen führen können. Dies ist in jedem Fall zu vermeiden, dennoch sollte dieses Anliegen, das viele Südtirolerinnen und Südtiroler hegen, geprüft werden.» «Entschließungsantrag der Abgeordneten Werner Neubauer, Hermann Gahr, Nationalrat, XXVI. GP 19. September 2019, 88. Sitzung / 3.»

[15] Cfr. cap. 0

ISSN 2279-7238

Da quando l'Italia ha concesso la cittadinanza alle sue minoranze in Istria e Dalmazia[16] nel 2006 ed è emersa l'idea che anche l'Austria potesse concedere la stessa opportunità ai sudtirolesi, la discussione non si è mai arrestata. Per rispetto verso l'Italia, tuttavia, le richieste dei vari ambienti sudtirolesi per lungo tempo non sono state prese in considerazione da Vienna.

Le posizioni sono, infatti, molto controverse. L'Italia è intransigente nella sua opposizione. In Austria la questione è stata a lungo trattata con moderazione, per non compromettere i buoni rapporti con l'Italia. In provincia di Bolzano, gli ambienti nostalgici vedono in questo strumento l'opportunità di avvicinarsi alla madrepatria austriaca. Altri temono che possa causare una incrinatura delle relazioni tra i gruppi etnici, con la costruzione di nuove barriere. Addirittura, il vescovo è arrivato ad esprimere le sue preoccupazioni in proposito[17].

Solo l'ex governo austriaco del Cancelliere federale Sebastian Kurz (Partito popolare austriaco, ÖVP) e del Vicecancelliere Heinz-Christian Strache (Partito liberale austriaco, FPÖ, recentemente caduto in disgrazia a causa dello scandalo Ibiza), appena insediatosi, il 18 dicembre 2017, decise di inserire questo punto in favore della minoranza sudtirolese in Italia nel programma di governo[18]. I sudtirolesi dovrebbero poter assumere, oltre alla cittadinanza italiana, anche la cittadinanza austriaca. Il programma governativo 2017–2022, al capitolo «*Ordnung und Sicherheit*» (Ordine e Sicurezza), prevede, tra l'altro, misure per gli austriaci nel Regno Unito colpiti dalla *Brexit* e la doppia cittadinanza per i discendenti austriaci delle vittime del nazionalsocialismo. Più esattamente:

«Ripensare la doppia cittadinanza – Doppia cittadinanza *Südtirol* e antichi austriaci: nello spirito dell'integrazione europea e per promuovere un'unione sempre più stretta delle cittadine e dei cittadini degli Stati membri, si prevede di concedere agli appartenenti ai gruppi etnici di madrelingua tedesca e ladina in *Südtirol*, per i quali l'Austria esercita, in base al trattato di Parigi e la prassi successiva, la funzione protettiva, la possibilità di acquisire, in aggiunta alla cittadinanza italiana la cittadinanza austriaca»[19].

---

[16] Si veda più avanti cap. 0 5. L'Istria – un modello poco ***felice***.

[17] G. DENICOLÒ - G. PALLAVER, Doppelstaatsbürgerschaft für Südtiroler/-innen: Verzicht auf Alleingänge, in Politika, Südtiroler Jahrbuch für Politik, 2018, 267-269; I. MUSER, Il doppio passaporto? Dico no a ciò che divide, intervista, in Alto Adige 22.12.2017, http://www.altoadige.it/cronaca/muser-il-doppio-passaporto-dico-no-a-ci%C3%B2-che-divide-1.1478557.

[18] Sul concetto di minoranza cfr. tra altri V. PIERGIGLI, Minoranze e lingue, tra questioni interpretative ed esigenze di tutela giuridica, in V. PIERGIGLI, (a cura di), L'autoctonia divisa, La tutela giuridica della minoranza italiana in Istria, Fiume e Dalmazia, Padova, CEDAM, 2005, 135-136.

[19] Testo originale: *Zusammen. Für unser Österreich. Regierungsprogramm 2017-2022, 33*, «*Doppelstaatsbürgerschaft neu denken - Doppelstaatsbürgerschaft Südtirol und Alt-Österreicher: Im Geiste der europäischen Integration und zur Förderung einer immer engeren Union der Bürgerinnen und Bürger der Mitgliedstaaten wird in Aussicht genommen, den Angehörigen der Volksgruppen deutscher und ladinischer Muttersprache in Südtirol, für die Österreich auf der Grundlage des Pariser Vertrages und der nachfolgenden späteren Praxis die Schutzfunktion ausübt, die Möglichkeit einzuräumen, zusätzlich zur italienischen Staatsbürgerschaft die österreichische Staatsbürgerschaft zu erwerben*». https://www.oeh.ac.at/sites/default/files/files/pages/regierungsprogramm_2017-2022.pdf, ultimo accesso 24.4.2020.

ISSN 2279-7238

2.1 *Polemiche contro la soluzione etnica prescelta*

La formula prescelta ha sollevato polemiche da parte italiana e, di conseguenza, una dura opposizione, che si sarebbero potute evitare o almeno notevolmente ridurre. Perché? La soluzione contenuta nel programma governativo dell'ÖVP e del FPÖ prevede «la possibilità per i membri dei gruppi etnici di lingua tedesca e ladina in *Südtirol* (…) di acquisire, oltre alla cittadinanza italiana, anche la cittadinanza austriaca», limitandola deliberatamente ai membri dei gruppi etnici di *lingua madre* tedesca e ladina. Così l'argomento è stato trasformato in una questione etnica.

Per giustificare la misura è stato invocato lo spirito europeo. Nelle parole introduttive al relativo programma, si sottolinea la volontà di operare nell'ambito del contesto dell'integrazione europea: «Nello spirito dell'integrazione europea e al fine di promuovere l'unione sempre più stretta dei cittadini degli Stati membri (…)». Le solenni dichiarazioni però non sono riuscite a impedire la polemica e occultare la distinzione etnica che si sarebbe determinata in provincia di Bolzano.

Anche da parte sudtirolese vari politici hanno cercato di rilevare lo spirito europeo di un duplice passaporto di due Stati dell'Unione Europe[20]. I critici, invece, hanno giudicato la questione del «doppio passaporto» come un profondo elemento di frattura tra i gruppi linguistici[21]. Il partito di maggioranza in provincia, la SVP, messa in difficoltà dalle richieste, da un lato, non ha voluto (né vuole) spaccature con il governo italiano, dall'altro sostiene la richiesta, anche sotto la pressione interna e dei partiti di opposizione tedesca[22].

2.2 *Il sondaggio*

Secondo un sondaggio dell'Istituto di ricerca Apollis di Bolzano, tenutosi nella primavera del 2019, solo un quarto (25%) degli intervistati in provincia ritiene che la doppia cittadinanza sia

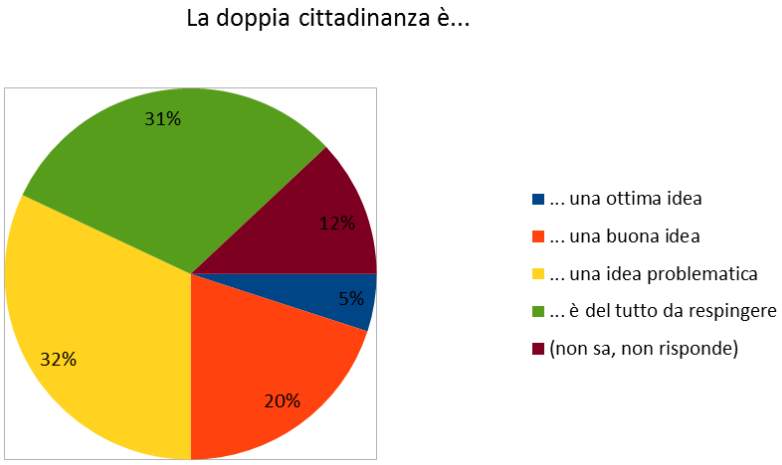
[20] Una serie di rappresentanti politici saluta positivamente il programma di coalizione ÖVP-FPÖ, oltre i partiti di opposizione tedesca, il Presidente della Provincia di Bolzano Arno KOMPATSCHER e il Segretario della SVP, Philipp ACHAMMER, anche se con una certa cautela e sottolineando lo spirito europeo, in *Dolomiten*, *Mit sieben Zeilen zum Doppelpass*, 18.12. 2017, 3.

[21] Cfr. M. HALLER - H. ATZ - G. PALLAVER, Doppelstaatsbürgerschaft: Politischer Spaltpilz oder Instrument der Stärkung sozialer Integration und transnationaler Verbundenheit? in Politika, Südtiroler Jahrbuch für Politik, 2020, 143-179; T. VIKOLER, Bedrohter Frieden, in Neue Südtiroler Tageszeitung, 2./3.12.2017; M. KOFLER, Spaltpilz oder Chance?, in Neue Südtiroler Tageszeitung, 1.12.2017, interviste con i consiglieri provinciali Roberto BIZZO (PD), Riccardo DELLO SBARBA (Verdi), Alessandro URZÌ (Alto Adige nel Cuore), Christian TOMMASINI (PD), Michaela BIANCOFIORE (Forza Italia), 4 e 5.

[22] A. OBERHOFER, *Nicht mit der Brechstange* (Non a colpi di mazza), intervista al Segretario politico Philipp ACHAMMER, l'*Obman* dell'SVP, che chiede di porre fine alle provocazioni politiche e chiarisce che il doppio passaporto non sarebbe fattibile senza l'accordo con gli italiani, in *Neue Südtiroler Tageszeitung*, 22.11.2019, 6.

ISSN 2279-7238

un'idea molto buona o buona, il 32% ritiene che sia un'idea problematica e quasi un terzo (31%) ritiene che debba essere respinta[23].



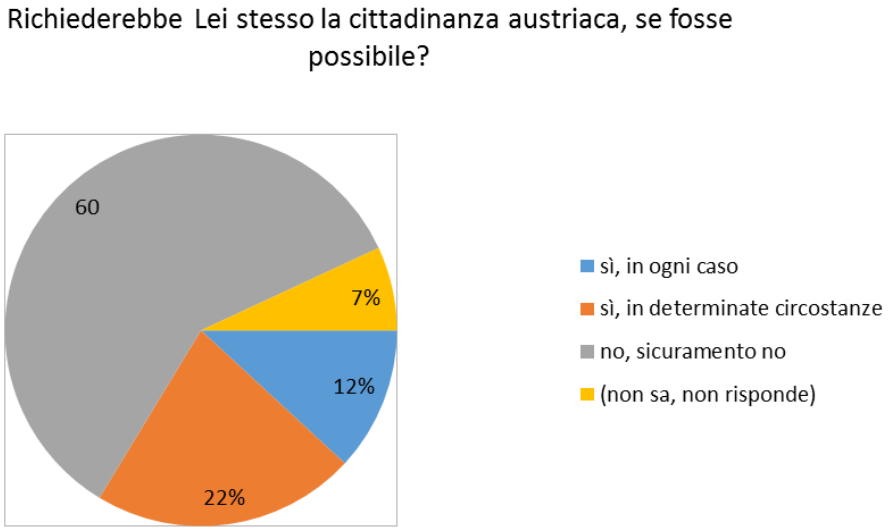
Fonte: Istituto di ricerca Apollis, Bolzano, 2019.

Come prevedibile, distinguendo i risultati per gruppi linguistici: un'ampia maggioranza del gruppo linguistico italiano è più critica nei confronti dell'idea di doppia cittadinanza (71%), anche se di poco; anche nel gruppo di lingua tedesca predominano chiaramente le voci critiche con il 62%.

Il 12% degli intervistati si avvarrebbe, però, in ogni caso dell'offerta della cittadinanza austriaca, il 22% in determinate circostanze, mentre il 60% rifiuterebbe l'offerta. Anche per questa domanda la differenza tra i gruppi linguistici è poco rilevante: il 68% degli intervistati di madre lingua italiana e il 58% di madre lingua tedesca non presenterebbero domanda per la doppia cittadinanza.

[23] Apollis - Istituto di ricerca sociale & demoscopia di Bolzano, per conto della Società *Michael Gaismair Gesellschaft* Bolzano/Bozen, presentato a Vienna il 23.10.2019, http://www.michael-gaismair.it/pressekonferenz-zum-thema-doppelstaatsburgerschaft/, ultimo accesso 11.12.2019.

ISSN 2279-7238



Fonte: Istituto di ricerca Apollis, Bolzano, 2019.

Cantarono pertanto vittoria gli scettici: la maggioranza è contraria! Cantarono però vittoria anche i favorevoli: il 34% degli intervistati chiederebbe il passaporto austriaco, che corrisponderebbe a 136.000 persone delle quali oltre 35.000 italiani, così affermò trionfante Sven Knoll, leader della Südtiroler Freiheit[24]. Gli oppositori della doppia cittadinanza avevano sempre sostenuto che al massimo 5.000-10.000 cittadini avrebbero richiesto la cittadinanza austriaca. Knoll sottolineò inoltre, un altro aspetto emerso dal sondaggio, che sarebbero soprattutto i giovani, le persone bilingui e più colte della società a sostenere la richiesta del doppio passaporto [25].

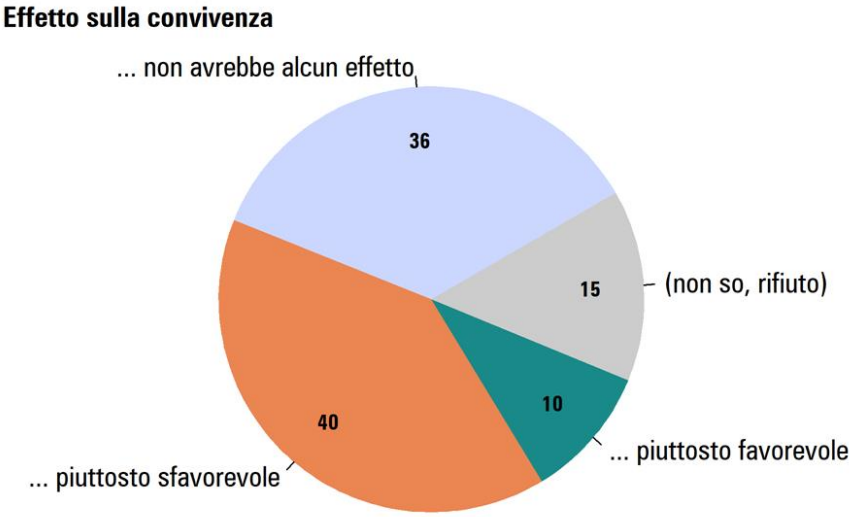
Si deve comunque tenere presente che tale sondaggio si riferiva al programma di governo austriaco, che prevedeva il passaporto per i soli cittadini di lingua tedesca e ladina.

Di particolare interesse per l'analisi sono le ragioni del rifiuto e, pertanto, la domanda riguardante le possibili conseguenze per la convivenza in provincia di Bolzano: complessivamente solo il 10% è dell'opinione che essa avvantaggerebbe la convivenza, mentre per il 40% la convivenza subirebbe un danno; il 36% non vede alcun effetto, un altro 15% non vuole fornire una valutazione. La percentuale di coloro che si aspettano conseguenze negative è quasi la stessa in entrambi i gruppi linguistici (circa il 40%).

[24] S. KNOLL, citato in *Neue Südtiroler Tageszeitung* 26/27.10.2019, 2-3; S. KNOLL, *136.000 Südtiroler beantragen laut Umfrage Doppelpass,* citato in *UnserTirol.com*, 23.10.2019, https://www.unsertirol24.com/2019/10/23/136-000-suedtiroler-beantragen-laut-umfrage-doppelpass/, ultimo accesso 18.7.2020.

[25] Il sondaggio completo in H. ATZ - A. FORLIN, Le appartenenze territoriali ed etniche degli altoatesini, in Politika, Südtiroler Jahrbuch für Politik, 2020, 181-204.

ISSN 2279-7238



Fonte: Istituto di ricerca Apollis, Bolzano, 2019.

Il sondaggio evidenzia pertanto anche il principale motivo delle opinioni sfavorevoli, che risiede nella preoccupazione per la pacifica convivenza.

«Probabilmente non si realizzerà, ma i suoi effetti li ha già prodotti», sintetizzava, già prima del sondaggio, Francesco Palermo (2017) le conseguenze e le preoccupazioni, «mettendo in imbarazzo la SVP, suscitando reazioni molto preoccupate in Italia e soprattutto rischiando di impattare pesantemente sui delicati equilibri della convivenza in Alto Adige»[26].

2.3 *La reazione dell'Italia contro il progetto austriaco*

Il 27 settembre 2018 la Camera dei deputati ha approvato una dura mozione contro questo intento perseguito dall'Austria e da varie componenti dei partiti sudtirolesi[27]. Nelle premesse della mozione la Camera ricorda le esperienze positive di autonomia e cooperazione transfrontaliera ed esprime le sue preoccupazioni per questa iniziativa.

Nella parte deliberante invita il governo a «ribadire, anche nelle sedi dell'Unione Europea, i rischi potenziali che potrebbe comportare per la popolazione di lingua italiana, un'eventuale approvazione della legge austriaca (…)» e a «difendere il modello di autonomia e convivenza pacifica in Alto Adige (…)».

[26] F. PALERMO, *A proposito di un doppia cittadinanza per gli altoatesini di lingua tedesca, Rompere ciò che funziona?,* in *Il Mulino,* 21 dicembre 2017, https://www.rivistailmulino.it/news/newsitem/index/Item/News:NEWS_ITEM:4204, ultimo accesso 16.12.2019.

[27] Camera dei deputati, 27.9.2018. Mozione approvata (sul doppio passaporto) del 27.9.2018, su iniziativa di Francesco D'UVA (CinqueStelle) e Riccardo MOLINARI (Lega) n. 1- 00047, parere favorevole del governo e approvata dalla Camera il 27.9.2018, https://www.camera.it/leg18/410?idSeduta=0051&tipo=stenografico, ultimo accesso 21.9.2019.

ISSN 2279-7238

Nel febbraio 2019 il Ministro degli Esteri italiano, Enzo Moavero Milanesi – dopo varie dichiarazioni rilasciate ai media – ha ribadito ancora una volta in una nota al Parlamento la posizione contraria dell'Italia all'intento austriaco. Il ministro ha ricordato i vari passi compiuti dal governo italiano contro questa iniziativa ed espressi in vari comunicati stampa, fino al rifiuto del 17 settembre 2018, da parte dello stesso ministro, dell'invito del suo omologo austriaco Karin Kneissl ad un incontro bilaterale[28].

Il ministro, inoltre, aveva incaricato l'Ambasciatore italiano a Vienna di «ribadire in tutte le sedi opportune, la nostra ferma posizione anche al fine di evitare di prestare acquiescenza di fronte di eventuali sviluppi del progetto politico». L'ambasciatore doveva anche sensibilizzare le forze politiche e parlamentari a Vienna «circa il rischio concreto di compromettere, in caso di sua attuazione, le relazioni bilaterali con l'Italia». «In tutti gli interventi» – ha sottolineato il ministro ancora una volta nella sua nota alle Camere – «è stato altresì sottolineato come la misura prospettata da parte austriaca sia suscettibile di introdurre elementi divisivi e di andare a minare la coesione sociale e la pacifica convivenza delle comunità residenti nella provincia, con il rischio di compromettere il successo dell'autonomia dell'Alto Adige, un modello di tutela delle minoranze e di serena coabitazione tra gruppi linguistici diversi che i due Paesi additano ad esempio alla comunità internazionale».

«A fronte delle dichiarazioni da parte austriaca di voler procedere con l'iniziativa soltanto "d'intesa" con Roma, è stata puntualmente ricordata l'indisponibilità dell'Italia verso ogni forma ed ogni livello di discussione sul tema, di cui non si condividono i presupposti giuridici né politici.»

Prosegue poi la nota del Ministero degli Esteri: «considerando il potenziale impatto anche in prospettiva europea della misura perseguita dal Governo di Vienna (…), questo Ministero ha informato della questione i competenti servizi della Commissione Europea»[29].

Più dura e intransigente la dichiarazione ufficiale dell'Italia non avrebbe potuto essere! «La protesta diplomatica italiana è difficile da comprendere se si considerano le caratteristiche fondamentali e i principi guida degli emendamenti alla legge sulla cittadinanza del 1992», commenta Monica Rosini (2019), ricordando che le pietre miliari della legislazione del 1992 includono l'accettazione esplicita della doppia cittadinanza[30].

È interessante notare che nella mozione stessa si temono effetti negativi sulla popolazione italiana e nella dichiarazione del ministero un pericolo per la convivenza. Ciò non può che far riferimento al fatto che la misura austriaca sia riservata ai soli gruppi di lingua tedesca e ladina, deplorato come elemento di separazione.

[28] Nota del Ministro degli Affari Esteri del 15.2.2019 al Presidente della Camera dei deputati sull'attuazione della mozione della Camera del 27.9.2018.
[29] Ibid.
[30] M. ROSINI, Dual Citizenship for German and Ladin Minority Groups of South Tyrol, in Europa Ethnica 1/2, 2019, 32-36.

ISSN 2279-7238

3. *La cittadinanza e la doppia cittadinanza nel diritto internazionale*

3.1 *Il concetto di cittadinanza, di nazione e popolo*

La cittadinanza nella sua concezione moderna è considerata un lascito della Rivoluzione Francese, sulla scia del quale sono stati istituzionalizzati i diritti umani e civili (Guinaudeau et al., 2015)[31]. La cittadinanza definisce l'appartenenza a comunità politiche delimitate («*in bounded political communities*»), come gli Stati, ma anche città o entità sovra-nazionali. La cittadinanza garantisce libertà politica uguale ai suoi membri, diritti e doveri civili, politici, sociali e talvolta culturali, sulla base della reciprocità e della fiducia tra i cittadini («*underlying reciprocity and trust among citizens*», Faist, 2019)[32].

Molto critico verso la cittadinanza in tempi moderni Kochenov (2019): I diritti più importanti sono quelli «che permettono ai cittadini di entrare nel territorio controllato dall'autorità che rilascia lo status e di risiedervi e lavorare senza la minaccia di essere espulsi all'estero»[33]. Come in una lotteria, accusa Kochenov, si distingue tra i biglietti vincenti e quelli non vincenti (*between the good and the bad ones*), tra chi ha la fortuna di essere svizzero o la sfortuna di provenire dalla Somalia[34].

In una prima accezione per cittadinanza si può intendere come «partecipazione attiva» a una comunità politica, nel senso della partecipazione alla polis della Grecia antica, o – in termini più moderni e sociologici – alla Rivoluzione francese. In una seconda accezione, più propriamente giuridica, si riferisce a un legame di appartenenza a uno Stato, dal quale derivano diritti e doveri.

Un'utile distinzione per la definizione di cittadinanza è la distinzione analitica tra l'appartenenza a uno Stato *(Staatsangehörigkeit)* e la cittadinanza *(Staatsbürgerschaft)* o, in inglese, tra *nationality* e *citizenship*. Nel diritto internazionale si usa, infatti, generalmente il termine *nationality* per definire *l'appartenenza* a uno Stato, termine che, pertanto, si riferisce al contesto internazionale (Reichel, 2011). La *citizenship*, invece, si riferisce ai diritti e ai doveri all'interno del rispettivo Stato[35].

---

[31] I. GUINAUDEAU - A. KUFER - C. PREMAT (a cura di), in *Handwörterbuch der deutsch-französischen Beziehungen*, 2.Auflage, Baden-Baden, Nomos, 2015, 84-85.

[32] T. FAIST, Local and Transnational Citizenship, in Europa Ethnica 1/2, 2019, 12.

[33] D. KOCHENOV, Citizenship, MIT Press, 2019, 121: «The most important rights, this chapter argues, are those allowing citizens to enter the territory controlled by the authority issuing the status and to reside and work there, without a threat of being deported abroad.»

[34] KOCHENOV, ibid, 11.

[35] D. REICHEL, *Staatsbürgerschaft und Integration,* Wiesbaden, VS Research Verlag für Sozialwissenschaften, Springer, 2011, 17-18.

ISSN 2279-7238

Mentre la lingua italiana conosce un unico termine per cittadinanza, la lingua francese distingue, infatti, tra il termine «*citoyennetè*», nel senso di partecipazione attiva, e «*nationalitè*» nel secondo senso, quello giuridico (Groppi-Simoncini, 2017)[36].

La traduzione letterale di «*nationalitè*» in «nazionalità» o «*Nationalität*» (in tedesco) ci porterebbe a un concetto diverso, perché per *nazione* in italiano (come per *Nationalität* in tedesco) s'intende una comunità che s'identifica per la sua lingua e cultura, le sue radici storiche, i suoi costumi, la religione o simili (Falcon, 2008)[37]. Anche il termine inglese *nationality* evidenzia quest'ambiguità, in quanto si riferisce (oltre a quello descritto) anche alle affiliazioni etniche al di là dello status giuridico (Bauböck, 2006)[38].

Altrettanto succede nella Costituzione Italiana, che non distingue precisamente tra Stato e Nazione, usando in diversi articoli il termine «Nazione» per lo Stato, come all'art. 9 («patrimonio della Nazione»), all'art. 67 («Ogni membro del Parlamento rappresenta la Nazione») e all'art. 98 («I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione»), uso improprio che deriva dalla concezione storica dello Stato-Nazione. Mentre Camera e Senato usano anche nelle versioni inglesi e tedesche del testo costituzionale la traduzione verbale «*Nation*»[39]. La traduzione ufficiale della Provincia autonoma di Bolzano usa il termine più appropriato «*Staat*» in tutti i tre gli articoli citati[40].

Le nazioni, pertanto, non corrispondono alle cittadinanze, perché i confini degli Stati non coincidono quasi mai con quelli delle nazioni. Proprio nel caso in esame la minoranza linguistica *tedesca* della provincia di Bolzano, come rivela la stessa denominazione, appartiene alla nazionalità austriaco-tedesca, ma ha la cittadinanza italiana. Ed è esattamente da questa divergenza che nasce il problema da esaminare: una minoranza nazionale che vorrebbe acquisire anche la cittadinanza del paese con il quale si sente legata dalla nazionalità.

Il popolo invece è composto da tutti i cittadini, ai quali l'art. 1, comma 2 della Costituzione attribuisce la sovranità, *uti universi* (Tosato, 1957)[41], senza distinzione, come precisa l'art. 3, di razza, di lingua, di religione ecc. La cittadinanza nel senso giuridico, al quale noi ci riferiamo, è uno status, cui la Costituzione riconnette una serie di diritti, tra i quali in particolare i diritti politici (come l'elettorato attivo e passivo, di associarsi in partiti, rivolgere petizioni e accedere a cariche pubbliche (artt. 48-51 Cost.), e di doveri costituzionali, espressione di solidarietà tra i componenti

[36] T. GROPPI - A. SIMONCINI, *Introduzione allo studio del diritto pubblico e delle sue fonti*, 4a ed. Torino, Giappichelli, 2017, 165-167.
[37] D. FALCON, *Lineamenti di diritto pubblico*, Padova, CEDAM, 2008, 112.
[38] R. BAUBÖCK, Citizenship and migration – concepts and controversies, in R. BAUBÖCK (a cura di), Migration and Citizenship. Legal Status, Rights and Political Participation, Amsterdam University Press, 2006, 16 SS.
[39] Camera, https://storia.camera.it/norme-fondamentali-e-leggi/nf-costituzione; https://leg16.camera.it/289?documenti=33; Senato: http://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf; ultimo accesso 20.11.2019.
[40] Autonome Provinz Bozen Südtirol (2009): *Das neue Autonomiestatut*, http://www.provinz.bz.it/lpa/download/statut_dt.pdf, ultimo accesso 4.12.2019.
[41] E. TOSATO, *Studi De Francesco,* 23, in S. BARTOLE - R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, CEDAM, 2008, art.1, IV.

ISSN 2279-7238

di un unico popolo (i cittadini), come p.es. la difesa, la contribuzione alle spese pubbliche, la fedeltà, artt. 52-54 Cost. (Bin - Pitruzzella, 2016)[42].

Anche in sistemi federali la competenza in materia di cittadinanza si annovera tra le classiche competenze dello Stato, che non possono essere frazionate. Si tratta, infatti, di costituire, attorno ad un nucleo sufficientemente consistente di diritti e doveri, una cittadinanza comune (D'Atena, 2010)[43]. In Italia la competenza statale è prevista all'art. 117, comma 2, lett. i) della Costituzione, in Austria all'art 6 della Legge costituzionale federale, il c.d. «*Bundesverfassungsgesetz*» (B-VG del 1945)[44]. È cittadino pertanto chi appartiene alla comunità di uno Stato, in contrapposizione a chi non vi appartiene come gli stranieri o gli apolidi (Barbera - Fusaro, 2014)[45]. «*Citizenship constitutes a mechanism of social closure, securing opening towards the members and closing against aliens*», la cittadinanza costituisce un meccanismo di chiusura sociale, garantendo l'apertura verso i membri e chiudendo contro gli alieni (Faist, Thomas, 2019)[46]. Dello stesso tenore Kochenov (2019)[47]. Mentre i diritti civili hanno garantito il successo della transizione «da uno status di attaccamento feudale alla possibilità di stipulare liberamente contratti, rendendo la forza lavoro liberamente disponibile sul mercato, i diritti sociali hanno allievato l'industria dalla responsabilità sociale al di là del contratto di lavoro» (Sater, 2014)[48], la cittadinanza emerge come «strumento chiave per la conservazione delle disuguaglianze sociali e delle strutture di classe profondamente stratificate» (Kochenov, 2019)[49].

3.2 *I principi generali del diritto internazionale*

La definizione non differisce neanche nel diritto internazionale: la cittadinanza è intesa come un vincolo giuridico tra lo Stato e determinate persone che hanno instaurato con il medesimo un rapporto speciale di prossimità attraverso un atto statale, una legge o un atto amministrativo. La cittadinanza crea un rapporto di diritti e doveri basato su aspettative reciproche tra il cittadino e lo Stato di appartenenza, un rapporto di diritto pubblico. In virtù di questo rapporto, l'individuo è considerato collegato a un particolare Stato in modo efficace, permanente e normalmente

[42] R. BIN – G. PITRUZZELLA, *Diritto pubblico*, Torino, Giappichelli, 2016, 15.
[43] A. D'ATENA, *Diritto regionale*, Torino, Giappichelli, 2010, 73.
[44] *Rechtsinformationssystem des Bundes* (Ris): https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000138, versione attuale, accesso 5.4.2020.
[45] A. BARBERA – C. FUSARO, *Corso di diritto pubblico*, Bologna, Il Mulino, 2014, 131.
[46] FAIST, nota 32, 12.
[47] KOCHENOV, nota 33, 122.
[48] J. SATER, Citizenship and Migration in Arab Gulf Monarchies, in Citizenship Studies 18, 2014, 292: «Civil rights ensured a successful transition from a status of feudal attachment to the ability to enter contracts freely, making the labor force freely available on the market, social rights relieved the industry of social responsibility beyond the labor contract».
[49] KOCHENOV, nota 33, 122: «Citizenship thus emerges as a key tool for the preservation of social inequality and deeply stratified class structures».

ISSN 2279-7238

esclusivo (Gornig, 2019)[50]. I cittadini nel loro insieme formano un'associazione di persone («*Personenverband*»), c'è chi la chiama addirittura «*Schicksalsgemeinschaft*», una comunità di destino (Doehring, 2004)[51].

In linea di principio, ciascuno Stato determina autonomamente chi sono i suoi cittadini, com'è acquistata la sua cittadinanza e come viene persa, quindi ciascuno Stato ha discrezionalità in materia. La cittadinanza costituisce pertanto una questione interna: «*It is for each State to determine under its own law who are its nationals. This law shall be recognised by other States in so far as it is consistent with international conventions, international custom, and the principles of law generally recognised with regard to nationality*» (Art. 1 *Hague Convention*, 1930)[52].

Dal principio secondo cui ogni Stato ha il diritto di regolare la cittadinanza dei suoi cittadini a propria discrezione, discende che ad altri Stati è proibito dal diritto internazionale regolare la cittadinanza di un altro Stato, cioè di concedere o revocare una cittadinanza straniera a un individuo. Il conferimento della cittadinanza o le rivendicazioni di una persona come cittadino vengono accettate a livello internazionale solamente se esiste un rapporto effettivo stretto tra lo Stato e la persona interessata. Questa relazione stretta deve basarsi su legami oggettivamente identificabili tra la persona e lo Stato in questione.

Oltre alla discendenza, sono riconosciuti: luogo di nascita, carica pubblica, residenza permanente nel paese, attività commerciale, matrimonio e partecipazione alla vita pubblica (Gornig, 2019)[53]. Il motivo di questa limitazione è da ricercare nel fatto, che altrimenti potrebbero nascere dei conflitti d'interesse tra gli obblighi che un cittadino dovrebbe adempiere verso due o più Stati di appartenenza: il caso estremo è quello di guerra, ma anche il semplice diritto di voto potrebbe essere esercitato in modo da nuocere l'altro Stato di appartenenza. Il diritto internazionale cerca pertanto di limitare i casi di doppia cittadinanza.

Il termine «doppio passaporto» o «doppia cittadinanza», spesso usato, si riferisce al possesso da parte di un cittadino di due cittadinanze diverse. Più correttamente, a differenza del linguaggio corrente, si dovrebbe parlare di due cittadinanze, perché la parola «doppio» significa due volte la stessa cosa. Questa distorsione linguistica è usata sia da istituzioni italiane, p. es. dalla Polizia di Stato[54], sia da quelle tedesche («*Doppelpass*»), p. es. dalla «*Bundeszentrale für politische Bildung*» della

[50] G. GORNIG, Doppelte Staatsangehörigkeit und Völkerrecht, in Europa Ethnica 1/2 2019, 16.
[51] K. DOEHRING, *Völkerrecht, 2*., neu bearbeitete Auflage, Heidelberg, C.F. Müller, 2014, 30.
[52] League of Nations O. J. 847, *Convention on Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Laws*, 12 aprile 1930, https://www.refworld.org/docid/3ae6b3b00.html, ultimo accesso 6.11.2019.
[53] GORNIG, nota 50, 16.
[54] Polizia di Stato, *Doppio passaporto*, https://www.poliziadistato.it/articolo/21601, ultimo accesso 20.12.2019.

ISSN 2279-7238

Germania[55], ossia dallo stesso governo austriaco.[56] Questo non costituisce tuttavia una garanzia di correttezza linguistica.

Le regole internazionali che riservano l'ordinamento della cittadinanza ai singoli Stati, non riescono ad impedire sovrapposizioni. Il motivo sta proprio nelle diverse normative per l'acquisto della cittadinanza, se p. es. un bambino nasce da genitori di diversi paesi, del quale uno prevede lo *ius sanguinis*, e l'altro lo *ius soli*, ma anche a causa delle migrazioni dei popoli.

Il diritto internazionale ha cercato di limitare le doppie cittadinanze, in particolare con la già citata Convenzione dell'Aia (*Hague Convention*, 1930). La Convenzione precisa, inoltre, che una persona avente due o più cittadinanze può essere considerata da ciascuno degli Stati di cui possiede la cittadinanza, come se possedesse solo la sua cittadinanza. In altre parole, lo Stato ospitante non deve fare nessuna differenza tra i suoi ordinari cittadini e quelli che possiedono anche un'altra cittadinanza, rispetto ai quali non deve pertanto osservare il diritto internazionale degli stranieri (art. 3, *Hague Convention*). Questa disposizione relativizza molto il possesso della doppia cittadinanza dal punto di vista giuridico. Uno Stato inoltre non può concedere protezione diplomatica a un suo cittadino contro uno Stato di cui tale persona possiede anche la cittadinanza (art. 4 *Hague Convention*).

Alla Convenzione dell'Aia è seguita tutta una serie di Convenzioni, per superare le difficoltà risultanti dal possesso di doppie cittadinanze, con l'obiettivo di limitarle, p. es. la Convenzione ONU sulla nazionalità delle donne sposate (1957)[57]: il matrimonio e il divorzio in linea di principio non dovrebbero influenzare la cittadinanza (art.1). Seguì la «Convenzione sulla diminuzione dei casi di doppia nazionalità e sugli obblighi militari in caso di doppia nazionalità» del Consiglio d'Europa del 1963, ratificata sia dall'Italia (1968) sia dall'Austria (1975), che cerca di limitare i casi di doppia cittadinanza[58].

Questa Convenzione è entrata in vigore per l'Austria il 1°settembre 1975[59]. È stata ratificata con legge e non sottoposta a riserva di esecuzione. Di conseguenza, le sue disposizioni sono direttamente applicabili in Austria. In Italia, la Convenzione è in vigore già dal 28 marzo 1968[60];

---

[55] *Bundeszentrale für politische Bildung: Doppelte Staatsangehörigkeit in Deutschland: Zahlen und Fakten,* http://www.bpb.de/gesellschaft/migration/laenderprofile/254191/doppelte-staatsangehoerigkeit-zahlen-und-fakten?p=al, ultimo accesso 21.9.2019.

[56] *Oesterreich.gv.at 2019: Doppelstaatsbürgerschaft, Ihr Wegweiser durch die Ämter und Behörden in Österreich*, https://www.help.gv.at/Portal.Node/hlpd/public/content/26/Seite.260430.html, ultimo accesso 21.9.2019.

[57] ONU, Convention on the nationality of married women, Opened for signature and ratification by General Assembly resolution 1040 (XI) of 29 January 1957 entry into force 11 August 1958, http://dirittiumani.donne.aidos.it/bibl_2_testi/b_patti_conv_protoc/e_altre_conv_e_protoc/c_conv_nazion_donne_sposate/conv_naz_donne_sposate_engl.pdf, ultimo accesso 22.11.2019.

[58] Consiglio d'Europa, Trattato n. 43, *Convenzione sulla diminuzione dei casi di doppia nazionalità e sugli obblighi militari in caso di doppia nazionalità*, entrata in vigore il28.03.1968, https://www.coe.int/it/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/043, ultimo accesso 26.4.2020.

[59] BGBl 1976/145.

[60] Cfr. BGBl 1975/471; 1987/424.

ISSN 2279-7238

la ratifica è stata autorizzata con la legge del 4 ottobre 1966, n. 876, e dichiarata applicabile a partire dalla sua entrata in vigore secondo il diritto internazionale [61].

Sia l'Austria sia l'Italia hanno inserito una riserva all'obbligo, previsto all'art. 1 della Convenzione, di evitare casi di cittadinanza multipla. L'Austria si è però limitata a riservarsi il diritto di concedere a un suo cittadino la possibilità di mantenere la cittadinanza solamente se la parte contraente alla quale chiede l'acquisizione della nuova cittadinanza abbia dato il suo consenso preventivo. L'Italia ha invece fatto pieno uso del regime di riserva di cui all'allegato della Convenzione (Obwexer, 2011)[62]. Si è riservata, tra l'altro, il diritto di subordinare la perdita della cittadinanza alla condizione che l'interessato risieda abitualmente al di fuori del territorio italiano o vi stabilisca in qualunque momento la sua residenza abituale, a meno che l'interessato venga esentato dall'autorità competente dalla condizione di residenza abituale all'estero[63]. Sullo sviluppo di questo punto torneremo più avanti[64].

La società, però, è in continuo cambiamento. Una moltitudine di crisi pone nuove sfide agli ordinamenti tradizionali di democrazia pluralistica che hanno innescato negli ultimi anni «profondi cambiamenti sia sul piano economico che su quello sociale-culturale e, infine, su quello istituzionale». Il tema dell'acquisizione della cittadinanza rappresenta quindi uno dei nodi principali da dirimere (Lanchester, 2014)[65]. Essere cittadini dello Stato in cui si vive costituisce un fattore fondamentale di inclusione sociale, mentre la mancata acquisizione della cittadinanza può essere causa di esclusione sociale (Aravantinou Leonidi, 2019). Le norme riguardanti l'acquisizione o la perdita della cittadinanza, così come la possibilità di avere la cittadinanza multipla costituiscono, conclude Aravantinou Leonidi, un fattore fondamentale per garantire la stabilità sociale di uno Stato[66].

Nonostante le limitazioni del diritto internazionale, sono molti i paesi nel mondo che hanno aperto alla possibilità di una «doppia» cittadinanza per i propri cittadini, tra questi anche l'Italia[67]. Dei ventotto paesi (2019) dell'UE, ventuno la permettono liberamente, tre con limitazioni

---

[61] GU n. 272 del 31.10.1966.

[62] W. OBWEXER, Rechtliche Rahmenbedingungen für den Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft durch Südtiroler, in Gutachten, Innsbruck, Leopold Franzens Universität Innsbruck, Institut für Europarecht und Völkerrecht, 24.5.2011, 6-8.

[63] Consiglio d'Europa, Trattato n. 43, *Convenzione sulla diminuzione dei casi di doppia nazionalità e sugli obblighi militari in caso di doppia nazionalità*, entrata in vigore il 28.03.1968, https://www.coe.int/it/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/043, ultimo accesso 9.12.2019.

[64] Cfr. nota 240 e il relativo testo sulla denuncia da parte dell'Italia del capitolo I della Convenzione.

[65] F. LANCHESTER, Le istituzioni costituzionali italiane tra globalizzazione, integrazione europea e crisi di regime, Milano, Giuffré, 2014.

[66] G. ARAVANTINOU LEONIDI, Evoluzione storica e aspetti giuridici problematici del diritto di cittadinanza in Francia, Democrazia e Sicurezza – in Democracy and Security Review, anno VIII, n. 2, 2018, 115-116.

[67] Cfr. M. GEISTLINGER – P. HILPOLD – G. KREMNITZ - A. RAFFEINER (a cura di), *Schwerpunkt: Doppelte Staatsbürgerschaft – aktuelle Entwicklungen im internationalen Vergleich,* in *Europa Ethnica* 1/2, 2019; M. GEISTLINGER – P. HILPOLD – G. KREMNITZ (a cura di), *Schwerpunkt: Doppelte Staatsbürgerschaft*, in *Europa Ethnica* 1/2, 2016.
C. KOLLMANN (a cura di), Doppelte Staatsbürgerschaft als Mittel des Minderheitenschutzes im europäischen bzw. internationalen Vergleich, Bozen, Landtagsfraktion der Süd-Tiroler Freiheit, 2017.
P. HILPOLD, Die doppelte Staatsbürgerschaft im Völkerrecht, in Europa Ethnica 1/2 2016, 2.

ISSN 2279-7238

(Lettonia, Polonia, Slovacchia) e quattro la vietano completamente, eccezion fatta per casi straordinari, tra i quali la stessa Austria, i Paesi Bassi, l'Estonia e la Lituania[68]. Per l'Austria una tale concessione comporterebbe, pertanto, anche uno stravolgimento dell'assetto giuridico, o comunque un'eccezione al sistema.

Dal 1973 si registra una certa apertura dell'Assemblea del Consiglio d'Europa, con la raccomandazione 696, che permette la doppia cittadinanza in caso d'interessi superiori (Hannappel, 1996)[69]. Infine deve essere menzionata la Convenzione europea sulla nazionalità del Consiglio d'Europa del 6 novembre 1997, entrata in vigore l'1 marzo 2000[70]. La Convenzione, che non modifica la Convenzione del 1963 e non è con quella incompatibile, tende a facilitare l'acquisizione della nazionalità e la reintegrazione nella nazionalità d'origine. Allo stesso tempo, limita le possibilità di perdita della cittadinanza e impedisce la revoca arbitraria della stessa. Si può, pertanto, constatare una certa apertura, anche se il diritto internazionale, in linea di principio, rimane avverso alla doppia cittadinanza.

3.3 *La doppia cittadinanza a tutela di una minoranza etnica*

Il problema fondamentale della tutela delle minoranze nelle relazioni interstatali consiste in una contraddizione giuridica latente ma fondamentale (Palermo, 2011)[71]. Da un lato, secondo il diritto internazionale, la protezione dei diritti umani, compresi i diritti delle minoranze, rientra in primo luogo nella responsabilità dello Stato in cui le minoranze risiedono. D'altra parte, la maggioranza degli Stati prevede disposizioni costituzionali, leggi, pratiche amministrative o politiche che promuovono le loro minoranze all'estero in conformità a considerazioni etno-nazionali. Queste misure talvolta si estendono fino al conferimento della cittadinanza, cioè portando i cittadini stranieri sotto la giurisdizione di un altro paese.

Le Raccomandazioni di Bolzano/Bozen sulle minoranze nazionali dell'OSCE (2008) hanno cercato di affrontare le relazioni interstatali relative alle minoranze[72]. «*The Bolzano/Bozen Recommendations on National Minorities*», al punto 11, si occupano anche del conferimento della cittadinanza degli Stati alle proprie minoranze all'estero:

---

[68] A. RAFFEINER, Die doppelte Staatsbürgerschaft in den 28 Mitgliedsstaaten der Europäischen Union, in Europa Ethnica 1/2, 2019, 2-11.

[69] W. HANNAPPEL, Staatsangehörigkeit und Völkerrecht, Die Entwicklung des Völkerrechtes auf das Staatsangehörigkeitsrecht in der Bundesrepublik Deutschland, Frankfurt am Main, 1996, 79.

[70] Consiglio d'Europa, Trattato n.166, Convenzione europea sulla nazionalità, Strasburgo, 6.1.1997, https://www.coe.int/it/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/166, ultimo accesso 23.11.2019.

[71] F. PALERMO, National Minorities in Inter-State Relations, in F. PALERMO – N. SABANADZE (a cura di), National Minorities in Inter-State Relations, Leiden-Boston, Nijhoff, 2011, 3.

[72] High Commissioner on National Minorities-HCNM, *The Bolzano/Bozen Recommendations on National Minorities in Inter-State Relations & Explanatory Note*, Publisher Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE), 2008, https://www.osce.org/hcnm/bolzano-bozen-recommendations?download=true, ultimo accesso 12.12.2019, tradotto, nota 13.

ISSN 2279-7238

«11. Nella loro decisione di concedere la cittadinanza a singoli individui all'estero, gli Stati possono prendere in considerazione le competenze linguistiche preferite e i legami culturali, storici o familiari. Gli Stati membri dovrebbero tuttavia garantire che tale conferimento di cittadinanza rispetti i principi di relazioni amichevoli, compresi i rapporti di buon vicinato e sovranità territoriale, e dovrebbero astenersi dal conferire la cittadinanza in massa, anche se la doppia cittadinanza è consentita dallo Stato di residenza. Se uno Stato accetta la doppia cittadinanza come parte del suo sistema giuridico, non dovrebbe discriminare i doppi cittadini»[73].

Naturalmente si tratta di raccomandazioni, cioè di *soft law* e non di diritto internazionale consolidato. Palermo (2011), nell'introduzione a un volume che analizza le menzionate *Raccomandazioni*[74], lancia la centrale domanda, se dal punto di vista giuridico, il conferimento della cittadinanza a stranieri possa rappresentare una violazione del suddetto principio di diritto internazionale, che conferisce allo Stato il diritto e il dovere di proteggere i diritti delle minoranze che risiedono nel suo territorio. Più precisamente si chiede in quali ipotesi tali politiche promozionali costituiscano una violazione di tale principio e quando no[75]. Per evitare conflitti, almeno a livello europeo, Beniamino Caravita (2019) suggerisce di introdurre principi comuni europei per l'acquisizione della cittadinanza, che è anche cittadinanza europea[76].

Le Raccomandazioni di Bolzano/Bozen differenziano tra il conferimento della cittadinanza a singoli (accettabile sotto certe condizioni) e il conferimento in massa a tutti i propri connazionali, che viene ritenuto problematico e da respingere. Su quest'ultimo aspetto – il conferimento in massa della cittadinanza da parte del *Kin-State* (Stato parente) alla sua minoranza – si sofferma Enrico Milano (2001)[77], che cerca di individuare le circostanze in cui una tale misura possa trovare una giustificazione ai sensi del diritto internazionale, anche in assenza del consenso dello Stato di residenza.

Secondo il diritto internazionale consuetudinario, basato principalmente sul paradigma interstatale, sembra che ci sia poco, se non addirittura nessuno spazio, per tale politica, riassume Milano. D'altra parte, si può sostenere che il *Kin-State* possa adottare contromisure nei confronti dello Stato di residenza, anche tramite il conferimento in massa della propria cittadinanza, quando quest'ultimo violi i diritti umani della minoranza, e soprattutto quando limiti la possibilità di acquisire la cittadinanza, operando discriminazioni nazionali, religiose o etniche.

Il *Kin-State* dovrebbe, però, innanzitutto cercare di negoziare una soluzione e la contromisura dovrebbe essere proporzionata, temporanea e volta a ripristinare una situazione di legalità. Ciò che Milano, tuttavia, ritiene un problema non è tanto la proporzionalità di tale contromisura, né

[73] HCNM, nota 72, 19.
[74] PALERMO - SABANADZE, nota 71.
[75] PALERMO, nota 71, 5.
[76] B. CARAVITA, Knowledge of national language and citizenship: Is there still space to build a multicultural citizenship in Europe?, in federalismi.it n. 6, marzo 2019, 4.
[77] E. MILANO, The Conferral of Citizenship en masse by Kin-States: Creeping Annexation or Responsibility to Protect? In F. PALERMO - N. SABANADZE (a cura di), National Minorities in Inter-State Relations, Leiden-Boston, Nijhoff, 2011, 145-163.

ISSN 2279-7238

il fatto che essa possa essere volta a porre fine alle violazioni dei diritti delle minoranze, ma che la cittadinanza crei un legame permanente con lo Stato che la concede, rendendo così difficile e irrealistico concepire che una contromisura di questo tipo possa essere ritirata una volta che la situazione si sia risolta.

Come soluzione migliore Milano raccomanda di individuare, come Caravita (2019)[78], *de lege ferenda* una serie di criteri che lo Stato parente dovrebbe soddisfare per conferire legittimamente, in circostanze estreme, la cittadinanza ad un numero sostanziale di membri della sua *kin*-minoranza[79].

Minori preoccupazioni in tal senso esprime Peter Hilpold (2016)[80], occupandosi in concreto del possibile conferimento della cittadinanza austriaca ai sudtirolesi. Pur riconoscendo le difficoltà del diritto internazionale («non sarà una passeggiata»), ritiene che gli ostacoli esistenti possano essere superati. Le riserve che sono state espresse contro questa intenzione dal punto di vista del diritto internazionale sarebbero esagerate. «Potevano essere plausibili nel 1950, ma non nel 2015»[81]. Viviamo in un'epoca di identità multiple; il pieno riconoscimento giuridico di questa diversità di identità serve anche allo sviluppo della persona e può quindi essere considerato quasi uno strumento per la promozione dei diritti umani. Non si porrebbe più nemmeno il problema della protezione diplomatica: in passato due Stati i cui cittadini avevano entrambe le cittadinanze non potevano esercitare una protezione diplomatica reciproca. Questo problema, tuttavia, non esiste più: la protezione diplomatica può ora essere esercitata dallo Stato la cui cittadinanza è predominante, conclude Hilpold.

Il caso dell'Ungheria

Dopo le due guerre mondiali le potenze vittoriose proclamarono il principio di autodeterminazione dei popoli. I confini, tuttavia, li tracciarono – soprattutto dopo la prima guerra – in completa difformità da questo principio per soddisfare richieste di tipo diverso. Nei trattati di pace di Versailles, Saint Germain e Trianon, l'Impero tedesco, l'Austria e l'Ungheria dovettero cedere diversi territori, anche se per la maggior parte abitati dalle loro popolazioni. Queste popolazioni da allora vivono come minoranze negli Stati confinanti. Non è solo il caso dei sudtirolesi ovviamente.

Fortemente colpita fu anche l'Ungheria, che perse due terzi del proprio territorio con il trattato di Trianon, che fu costretta a firmare nel 1920 in quanto Stato perdente della Prima guerra mondiale. L'Ungheria attualmente conta quasi dieci milioni di abitanti sul proprio territorio[82]. Al

[78] Cfr. nota 76.
[79] MILANO, nota 77, 160-162.
[80] P. HILPOLD, Die doppelte Staatsbürgerschaft im Völkerrecht, in Europa Ethnica 1/2, 2016, S.3-4
[81] Ibid.
[82] *Index Mundi: Hungary Demographics Profile* 2018, https://www.indexmundi.com/hungary/demographics_profile.html, secondo l'ultimo censimento del 2011, esattamente 9.937.628 abitanti, http://www.ksh.hu/nepszamlalas/tables_regional_00, ultimo accesso 29.11.2019.

ISSN 2279-7238

di fuori dei confini si stima che vivano da 2,4 a 3 milioni di magiari, dei quali circa 1,2 milioni in Romania, circa 500.000 in Slovacchia, 250.000 in Serbia e 150.000 in Ucraina (Oltay, 2018)[83].

Dopo molti decenni nei quali il governo ungherese ha ignorato il problema delle minoranze, nel 2010 il secondo governo Fidesz del primo ministro Viktor Orbán ha cambiato la politica nei confronti delle proprie minoranze all'estero. Il 26 maggio 2010 il Parlamento ungherese approvò, con 344 voti a favore, tre contrari e cinque astensioni, cioè a stragrande maggioranza, una nuova legge, che consentì agli ungheresi nei vari Stati limitrofi di acquisire la cittadinanza ungherese, ove avessero dimostrato di avere almeno un antenato e competenze linguistiche ungheresi. A questi nuovi cittadini fu, di conseguenza, concesso il diritto di voto e la possibilità di registrarsi alle elezioni parlamentari e ai referendum[84]. Nel 2012 entrò in vigore anche la nuova costituzione (del 25.4.2011, criticata come democraticamente regressiva) che impegna lo Stato ungherese a promuovere queste comunità di lingua ungherese all'estero e la loro «cooperazione reciproca e con l'Ungheria» e a sostenere gli sforzi di queste comunità per «preservare la loro identità ungherese»[85].

Ma come reagì la Slovacchia alla concessione della cittadinanza? Male, anche perché il governo di Budapest aveva rifiutato ogni trattativa e interlocuzione con Bratislava (Bota - Bittner, 2010)[86]. Il governo socialdemocratico di Bratislava reagì prontamente alla decisione parlamentare di Budapest: gli slovacchi che avessero richiesto la cittadinanza ungherese avrebbero perso il passaporto slovacco. La decisione fu deliberata dal parlamento di Bratislava con una procedura d'urgenza (Ozsváth, 2010)[87]. Le conseguenze erano fatali, soprattutto per i funzionari slovacchi che avrebbero perso il posto di lavoro in caso di perdita della cittadinanza del paese. Diverso, invece, il comportamento tenuto nei confronti della Repubblica Ceca. Si prevedeva, infatti, un'eccezione per le migliaia di slovacchi che detenevano anche la cittadinanza ceca[88].

Anche l'Ucraina reagì male, espellendo un console ungherese che aveva raccomandato ai neocittadini ungheresi di tenere segreta la loro nuova cittadinanza alle autorità ucraine (Haller et al, 2020)[89].

---

[83] E. OLTAY, Wende in der Regierungspolitik, Verhältnis zu den ungarischen Minderheiten in den Nachbarländern, in Budapester Zeitung, 11.10.2019, 21 ° anno, n.36, 2018, 26-29.

[84] OLTAY, ibid, 26.

[85] *The Fundamental Law of Hungary* (25 April 2011), Traduzione inglese della versione consolidata della legge fondamentale, del 1° ottobre 2013. https://www.kormany.hu/download/e/02/00000/The%20New%20Fundamental%20Law%20of%20Hungary.pdf, ultimo accesso 29.11.2019, art. D.

[86] A. BOTA - J. BITTNER, *Europäische Union, Ungarn überall*, in *Die Zeit*, 27.05.2010 n. 22, https://www.zeit.de/2010/22/Ungarn-Slowakei, ultimo accesso 29.11.2019.

[87] S. OZSVÁTH, *Ungarn und die doppelte Staatsbürgerschaft. Konservative Regierung verärgert Slowakei*, 27.05.2010, https://www.deutschlandfunk.de/ungarn-und-die-doppelte-staatsbuergerschaft.795.de.html?dram:article_id=118788, ultimo accesso 29.11.2019.

[88] ORF: *Doppel-Staatsbürgerschaft*, 8.04.2017, https://oe1.orf.at/artikel/245846/Doppel-Staatsbuergerschaft, ultimo accesso 29.11.2019.

[89] HALLER – ATZ - PALLAVER, nota 21, 149.

ISSN 2279-7238

Tuttavia, le conseguenze delle misure adottate dall'Ungheria non hanno interessato solo i paesi limitrofi, perché la doppia cittadinanza ungherese coinvolge anche lo spazio Schengen. Anche gli ungheresi della Carpazio-Ucraina e della Serbia hanno ricevuto con il passaporto ungherese un biglietto per l'UE. Una circostanza che a Bruxelles ha suscitato reazioni di disapprovazione[90]. Nel frattempo però la maggior parte dei paesi dell'UE ha accettato la doppia cittadinanza, soprattutto per i nuovi migranti. Alla fine del 2018 più di un milione di ungheresi all'estero erano diventati cittadini ungheresi, nonostante vivessero in paesi dell'UE, ad eccezione di Serbia e Ucraina. Il grande interesse ad accettare la cittadinanza ungherese è legato alla notevole insoddisfazione delle minoranze ungheresi per la situazione nei loro paesi. Essi si sentono «trattati dalla maggioranza della popolazione come cittadini di seconda classe» (Oltay, 2018).

Il caso della Russia

Il Presidente della Russia Wladimir Putin ha firmato, nell'aprile 2019, un decreto per facilitare l'acquisizione della cittadinanza russa da parte dei cittadini abitanti nell'est dell'Ucraina, facendo riferimento a normative analoghe adottate in Polonia, Ungheria e Romania. Si tratterebbe, secondo Putin, di una misura umanitaria e le nuove regole corrisponderebbero «ai principi generalmente accettati e alle norme di diritto internazionale»[91].

La presidenza dell'Ucraina, ma anche l'UE e gli USA hanno criticato il passo ritenendolo una provocazione. La misura di Putin è stata vista più come un primo passo verso l'annessione dell'Ucraina orientale. Kiev ha protestato contro la misura e minacciato di non riconoscere i passaporti. Finora, infatti, non è stato dimostrato che i diritti umani dei cittadini dell'Ucraina orientale siano stati violati[92].

Politiche simili all'Ungheria e alla Russia in Ucraina sono state perseguite dalla Romania verso la Moldavia, dalla Bulgaria verso la Macedonia e dalla Russia anche verso la Transnistria, l'Abkhazia e l'Ossezia del Sud[93]. In Abkhazia e in Osåsezia del Sud, la Russia aveva già iniziato a rilasciare passaporti russi all'inizio degli anni 2000. Nell'estate del 2008 scoppiò una breve guerra tra Russia e Georgia. A scatenarla fu l'attacco della Georgia all'Ossezia del Sud. L'allora presidente russo Dmitry Medvedev giustificò l'azione militare della Russia affermando che «doveva proteggere i cittadini russi ovunque si trovassero»[94].

[90] OZSVÁTH, nota 87.
[91] Spiegel Online, *Putin-Erlass, Russland weitet umstrittene Passvergabe für Ukrainer aus*, 17.7.2019, https://www.spiegel.de/politik/ausland/russland-weitet-umstrittene-passvergabe-fuer-ukrainer-aus-a-1277831.html, ultimo accesso 21.9.2019.
[92] Ibid.
[93] HALLER – ATZ - PALLAVER, nota 21, 149.
[94] G. DORNBLÜTH, *Russland, Machtpolitik mit Pässen*, in *Deutschlandfunk*, 7.06.2019, https://www.deutschlandfunk.de/russland-machtpolitik-mit-paessen.724.de.html?dram:article_id=450837, accesso 5.5.2020.

ISSN 2279-7238

Dagli esempi si può trarre la lezione che la concessione della cittadinanza sulla base dell'etnia provoca reazioni negative nei paesi interessati e peggiora le relazioni, spesso a scapito delle minoranze stesse residenti in questi paesi.

Una visione altrettanto negativa della doppia cittadinanza la trae Gornig (2011)[95] anche per le nuove minoranze. L'appartenenza a due Stati renderebbe più difficile agli immigrati integrarsi e identificarsi con il nuovo Stato. La doppia cittadinanza, basata in questo caso sulla provenienza, creerebbe un elemento di «conflitto interiore» e renderebbe «straniere le persone in entrambi gli Stati». Tuttavia, queste considerazioni non valgono – sostiene Gornig - quando si tratta di migliorare la sorte delle minoranze nazionali la cui terra è stata separata dalla loro patria da trattati internazionali in violazione del diritto all'autodeterminazione.

Da queste considerazioni e dalla mancanza di criteri precisi si può concludere che la concessione unilaterale della cittadinanza crea problemi con gli Stati interessati, ma che in certe condizioni e per una motivata tutela delle proprie minoranze può essere giustificata. Resta, tuttavia, indiscussa la necessità di trovare una forma che non appesantisca le relazioni tra gli Stati e le popolazioni della zona interessata.

3.4 *La cittadinanza europea e la doppia cittadinanza di due Stati membri*

Un passaporto austriaco nonostante il passaporto europeo?

Ormai dal 1992 tutti i cittadini di uno Stato membro dell'UE hanno acquisito la cittadinanza europea, in aggiunta a quella nazionale, in virtù del trattato di Maastricht, e possiedono pertanto già una «doppia» cittadinanza [96]. Questo è anche il caso dei sudtirolesi di cittadinanza italiana, ma anche degli austriaci e, naturalmente, dei tirolesi al nord del Brennero.

L'appartenenza a una cittadinanza comune è di particolare importanza politica proprio per le minoranze, nel caso specifico in provincia di Bolzano. Da quando l'Austria ha aderito all'Unione europea[97] nel 1995, esse condividono la stessa cittadinanza e pertanto la stessa comunità, quella europea. L'appartenenza a una stessa comunità di Stati federati non solo ha attenuato il confine statale al Brennero, ma ha anche incluso sudtirolesi e nord-est-tirolesi nella stessa comunità sovraordinata. Da questo punto di vista, si potrebbe sostenere che una terza cittadinanza, quella austriaca, sia diventata superflua. Inoltre, il Trattato di Maastricht, nell'introdurre la cittadinanza europea (art. 20, I TFEU), ha previsto una serie di diritti che garantiscono, tra gli altri, il diritto di muoversi, di risiedere, di studiare, di lavorare liberamente in ogni Stato membro. Pertanto, tanti diritti che il passaporto austriaco garantirebbe ai sudtirolesi in Austria, sono già previsti dalla legislazione europea.

---

[95] GORNIG, nota 50, 16.

[96] Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, *Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea* (Versione consolidata), del 26.10.2012, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=IT, ultimo accesso 21.9.2019.

[97] Republik Österreich, das Parlament, *Vor 20 Jahren: Abschluss des EU-Beitrittsvertrags und der EU*.

ISSN 2279-7238

Non c'è dubbio che l'integrazione nell'Unione europea di entrambe le ex parti del Tirolo storico e, quindi, il passaporto europeo siano più importanti di un'ulteriore cittadinanza austriaca, poiché i vantaggi sono incomparabilmente maggiori del possesso più o meno simbolico di un passaporto austriaco.

In particolare, l'accordo di Schengen ha fatto cadere le barriere al Brennero. Il Regolamento (CE) n. 1082 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 5 luglio 2006 ha gettato una solida base giuridica sovranazionale per la collaborazione transfrontaliera, che non dipende più dalla volontà dei singoli Stati[98]. La possibilità di una stretta cooperazione tra le ex parti del Tirolo storico in un c.d. «Gruppo Europeo di Cooperazione Territoriale (GECT)», più semplicemente in un'Euroregione, ha rafforzato i legami[99].

Le minoranze in provincia di Bolzano sono tutelate da una autonomia speciale e da norme giuridiche di rango costituzionale che trovano, a differenza delle altre regioni speciali italiane[100], un fondamento nel diritto internazionale, grazie all'Accordo di Parigi del 5 settembre 1946, incluso nel Trattato di pace degli Alleati con l'Italia[101], siglato a Parigi il 10 febbraio 1947. Ma è proprio il rapporto dell'Austria con l'Italia e il Trattato di Parigi che pongono un problema, perché l'Italia potrebbe considerare una tale misura come un'interferenza che va oltre il Trattato. Ed è esattamente ciò che è accaduto, come dimostrano le diverse prese di posizioni dei rappresentanti del governo italiano, nonché, dall'altra parte, la cautela con cui i rappresentanti austriaci hanno reagito.

L'Europa come nuova preoccupazione?

Con queste argomentazioni, tuttavia, non si può spazzare via completamente la discussione sul passaporto austriaco per i sudtirolesi, ritenuto un «*Herzensanliegen*» (una questione di cuore) dalla SVP, il partito maggioritario delle minoranze sudtirolesi, e non solo dei partiti minori di lingua tedesca. Già nel 2012 la SVP aveva deliberato questo obiettivo in occasione del suo congresso[102]. Le contro-argomentazioni non sono in grado di placare il dibattito, che continua

[98] Gazzetta ufficiale dell'Unione europea del 31.7.2006 IT, Regolamento (CE) N. 1082/2006, del 5 luglio 2006 relativo a un gruppo europeo di cooperazione territoriale (GECT), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006R1082&from=EN, ultimo accesso 21.9.2019.

[99] Cfr. P. BUßJÄGER - A. GAMPER – E. HAPPACHER – J. WOELK (a cura di), *Der europäische Verbund territorialer Zusammenarbeit (EVTZ): Neue Chancen für die Europaregion Tirol-Südtirol-Trentino*, Institut für Föderalismus, Band 113, Wien, Braumüller, 2011.
J. WOELK – P. BUßJÄGER, Il Trattato di Lisbona e le Regioni: il controllo di sussidiarietà, Bozen, EURAC book 59, 2010;
A. ENGL – C. ZWILLING (a cura di), *European Grouping of Territorial Cooperation – EGTC*, Bozen, EURAC book 63, 2014.
M. ROSINI (Autrice, ital.) - O. PETERLINI (versione tedesca), *Europa delle Regioni, Cooperazione transfrontaliera e GECT / Europa der Regionen, Anwendung des EU-Rechtes und Euregio*, Libera Università di Bolzano, lezioni e presentazione PowerPoint, 2019.

[100] O. PETERLINI, Autonomia e tutela delle minoranze nel Trentino-Alto Adige, Cenni di storia e cultura, diritto e politica, Bolzano-Trento, Consiglio della Regione Autonoma del Trentino Alto Adige, 2000.

[101] Il Trattato è stato ratificato dall'Assemblea costituente con legge del 8 agosto 1947, n. 811.

[102] Congresso SVP del 24 marzo 2012, nel capitolo *Europa* della risoluzione principale: «La Südtiroler Volkspartei si batte per la doppia cittadinanza per i sudtirolesi come espressione dello stretto legame con la patria Austria nello spirito europeo.»

ISSN 2279-7238

ormai da anni. Soprattutto, non possono impedire ai proponenti di persistere nella loro richiesta, come fanno di continuo.

Tra tante altre iniziative, nel dicembre del 2019 una delegazione apartitica, alla quale hanno partecipato gli *Schützen*, varie associazioni e rappresentanti di partiti di lingua tedesca, sia della SVP che dell'opposizione, ha presentato ai gruppi parlamentari del parlamento austriaco e ai rappresentanti dei Ministeri degli Esteri e degli Interni una raccolta di oltre mille firme per la richiesta del doppio passaporto[103].

I sostenitori si aspettano un elemento di legame della minoranza con lo Stato madre, il cosiddetto *Kin-State*[104]. Con il Trattato di Parigi del 1946 e il Pacchetto, l'Austria come parte contrattuale ha il diritto di controllare ed esigere il rispetto del Trattato e quindi si definisce una *Schutzmacht* (un potere di tutela). Per i proponenti la concessione della cittadinanza austriaca è intesa come un'ulteriore misura di protezione che l'Austria potrebbe concedere unilateralmente senza il consenso dell'Italia, modificando la propria legge.

Piuttosto che aspettare che si riscaldi il clima in un territorio così sensibile, sarebbe meglio ricercare i motivi e studiare delle soluzioni opportune. Innanzitutto, però, ci si dovrebbe interrogare sui motivi che, nonostante l'Europa e il passaporto europeo, fanno rivivere il desiderio di un passaporto austriaco, anche se al momento solo in un numero limitato di persone.

L'Italia sbaglierebbe a non interrogarsi sul perché, «nonostante la popolazione dell'Alto Adige non sia mai stata meglio nella storia, l'appartenenza all'Italia sia vista con fastidio da un numero crescente di persone», ammonisce Palermo (2017)[105].

Per quanto riguarda i motivi, la prospettiva europea presenta, infatti, anche il rovescio della medaglia. Non potrebbe essere proprio la preoccupazione per la crisi in Europa, per il crollo del sogno europeo, per le nuove tendenze antieuropee[106], soprattutto in Italia, ad alimentare il desiderio di un legame più forte con l'Austria? Non sono per niente da sottovalutare – come le definisce Palermo – «le paure di chi teme, che una frattura dell'Europa tra quella di serie A e quella di serie B abbia al Brennero il suo confine»[107].

L'integrazione europea non solo ha aperto visibilmente a tutti la frontiera del Brennero, ma ha anche aperto nuove prospettive per il futuro dei membri delle minoranze: Italia e Austria appartengono alla stessa grande e promettente Unione Europea, il futuro è nella coesione dei

UnserTirol.com: *SVP-Altmandatare veröffentlichen Informationsschrift zum Doppelpass*, 15.02.2018 https://www.unsertirol24.com//2018/02/15/svp-altmandatare-veroeffentlichen-informationsschrift-zum-doppelpass/, ultimo accesso 3.1.2019.

[103] Quotidiano Dolomiten: Vom Herzensanliegen zum strategischen Fahrplan, 17.12.2019, 14.

[104] Cfr. tra altri D. SCANNIELLO, *Minoranze germanofone e doppia cittadinanza, I casi di Slesia, Südtirol e Ungheria*, Facoltà di lettere e filosofia, Corso di Laurea in Mediazione linguistica ed interculturale, tesi di laurea presso Prof. A. CARTENY, La Sapienza – Università di Roma, anno academico 2017/2018.

[105] PALERMO, nota 26.

[106] Cfr. O. PETERLINI, *(Wie) Kann die Europa-Skepsis bekämpft werden? Appelle eines besorgten Europäers*, in Zeitschrift für Parlamentsfragen (ZParl), 4/2019, 898-911,

[107] PALERMO, nota 26.

ISSN 2279-7238

paesi, non c'è bisogno di spostare i confini, ma di superarli! Se questo sogno però svanisse, cosa potrebbe succedere?

4. *La normativa sulla cittadinanza in Italia*

4.1 *Le radici della cittadinanza nel Codice civile del 1865*

L'economista e filosofo Melchiorre Gioja (1767-1829) di Piacenza, ormai due secoli fa, nel periodo del Regno napoleonico (1805-1814), in un libro di 40 pagine, ricordava con minuziosa acrobazia i presupposti vigenti ai suoi tempi, per acquisire la cittadinanza italiana, il tutto per giustificare la legittimità della sua personale acquisizione (Gioja, 1809). Riferendosi alla «Costituzione italiana e la legge del 25 luglio 1802» elenca i seguenti presupposti, descrivendoli poi nel dettaglio[108]:

4. Abilità straordinaria nelle scienze o arti;
5. 'Servigi' importanti resi allo Stato;
6. Stabilimento d'industria, in cui lavorino quattro operai nazionali, e domicilio di sette anni;
7. Proprietà fondiaria di 3 m. scudi d'estimo e domicilio suddetto.

Da ciò si evince come la concessione della cittadinanza fosse dipendente dai benefici che uno straniero poteva apportare alla comunità, o in campo scientifico, o come servitore dello Stato, o come datore di posti di lavoro, oltre al presupposto del domicilio negli ultimi due casi. Ma il Regno Italico comprendeva solamente un paio di regioni settentrionali e fu di breve durata, cessando di esistere nel 1814, con la caduta di Napoleone. L'accesso alla cittadinanza di quei tempi rimane comunque una curiosità.

Nel periodo immediatamente successivo della Restaurazione, dopo il Congresso di Vienna (1814-15), in Italia incominciò un'intensa discussione politica e accademica per unificare, con una soluzione federale, le varie Città-Stato della penisola. Il federalismo era un'opzione realistica per l'indipendenza e l'unità del Paese[109]. Ma la storia prese un altro corso e non avvenne ciò che i grandi federalisti speravano con variegate idee, come il poeta Ugo Foscolo, Francesco Benedetti, Carlo Pasero di Corneliano, Luigi Angeloni, Michele Palmieri, Santorre di Santa Rosa, Niccolò Tommaseo, Carlo Cattaneo e Giuseppe Ferrari (Peterlini, 2010)[110]. Dal 1850 prevalsero le

[108] M. GIOJA, *Documenti comprovanti la cittadinanza italiana*, Milano, Pirotta e Maspero Stampatori librai, 1809, 4.
[109] A. GRASSE, Italiens langer Weg in den Regionalstaat: Die Entstehung einer Staatsform im Spannungsfeld von Zentralismus und Föderalismus, Opladen, Leske + Budrich, 2000, 47-71.
G. GANGEMI, Federalismo e secessionismo nel dibattito politico-culturale italiano, in G. NEVOLA (a cura di), Altre Italie. Identità nazionale e regioni a statuto speciale, Roma, Carocci, 2003, 133-151.
[110] O. PETERLINI, *Federalismo e Autonomie in Italia*, Traduzione della Tesi di dottorato «*Föderalismus und Autonomien in Italien*», Leopold Franzens Universität, Innsbruck 2010, 79-80, https://unibz.academia.edu/OskarPeterlini/Dissertation-Thesis, ultimo accesso 9.4.2020.

ISSN 2279-7238

richieste di un modello che consentisse all'Italia di presentarsi a livello internazionale come uno Stato unitario forte. Invece di una federazione si impose l'aggregazione al Regno Sardo-Piemontese. In questo modo il federalismo in Italia fallì definitivamente (Grasse, 2000)[111].

Il genovese Giuseppe Mazzini si batteva per una repubblica unitaria democratica, il piemontese Vincenzo Gioberti, al contrario, chiedeva una confederazione dei Regni e Stati esistenti sotto la guida del Pontefice. Entrambi i programmi patriottici però furono rovesciati dagli eventi. Le conseguenze per la cittadinanza sarebbero state completamente diverse. Nel primo caso gli italiani sarebbero stati uniti tra loro da una cittadinanza repubblicana, nell'altro caso la popolazione avrebbe mantenuto l'attuale sudditanza legata ad ogni Stato, *godendo di un ulteriore legame giuridico federale di lealtà pontificia - unendo tutti al Papa* (Donati, 2013)[112].

Il concetto moderno di cittadinanza nasce con lo Stato unitario alla metà del 1800 (Calvigioni - Piola, 2019)[113]. Fin dalla nascita dello Stato italiano viene dato particolare rilievo al possesso della cittadinanza. Ne sono esempi il presupposto della stessa per l'accesso agli uffici pubblici e il principio che una persona non ne poteva detenere più di una. Esisteva addirittura una c.d. «piccola cittadinanza», che non comprendeva il godimento dei diritti politici ed era riservata alle popolazioni delle colonie[114].

Un primo complesso di norme riguardanti la cittadinanza è stato emanato dopo la proclamazione del Regno d'Italia, nel Codice civile del 1865. Ma le norme non riuscirono a fare fronte ai fenomeni dell'immigrazione di cittadini che chiedevano di acquisire la cittadinanza italiana e dell'emigrazione degli italiani che cercavano lavoro all'estero. Il primo provvedimento organico sulla cittadinanza è rappresentato dalla legge n. 555 del 13 giugno 1912, entrata in vigore il 1° luglio dello stesso anno (Calvigioni - Piola 2019)[115]. Questa legge si presenterà particolarmente interessante per l'obiettivo di questo saggio e sarà esaminata separatamente al capitolo 0.

4.2 *Le fondamenta costituzionali della cittadinanza italiana*

La Costituzione italiana non prevede regole dettagliate sulla cittadinanza, ma sancisce i principi fondamentali, *in primis* che nessuno può essere privato, per motivi politici, della cittadinanza (art. 22 Cost.) e che la materia è riservata alla competenza esclusiva dello Stato (art. 117, comma 2).

[111] GRASSE, nota 109, 47-71.
[112] S. DONATI, A Political History of National Citizenship and Identity in Italy, 1861-1950, Standford, Stanford University Press, 2013, 16-17.
[113] R. CALVIGIONI - T. PIOLA, *La cittadinanza italiana*, , Santarcangelo die Romagna, Maggioli Editore, 2019, 9-10.
[114] Ministero dell'Interno, Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione (a cura di), *La cittadinanza italiana, La normativa, le procedure, le circolari*, Roma, Direzione centrale per i diritti civili, la cittadinanza e le minoranze, 2003.
[115] CALVIGIONI - PIOLA, nota 113, 10.

ISSN 2279-7238

Sono inoltre dettagliatamente elencati i diritti e doveri dei cittadini (Introduzione e Parte prima), che – secondo la formulazione letterale – sono riservati ai soli cittadini.

Nell'antichità, ma anche dopo, fino al periodo liberale, la cittadinanza assegnava, almeno in alcuni contesti, ai cittadini un vero e proprio diritto di avere diritti, per gli altri, gli stranieri, no. E ne troviamo traccia, nota Ennio Codini (2017) anche in vari studi concernenti la Costituzione del 1947, in particolare nelle tesi di chi valorizza il riferimento all'articolo 10 della costituzione[116]. L'esito però non sarebbe tanto drammatico sostiene giustamente Alessandro Pace (1990), perché «la qualità e la quantità delle norme internazionali pattizie (…) che tutelano in Italia la condizione giuridica del soggetto straniero e dell'apolide è tale da rendere in sostanza irrilevante il problema»[117].

La legge del 1912 è rimasta in vigore per lungo tempo. Nel corso della sua vigenza sono tuttavia state apportate rilevanti modifiche, soprattutto a seguito della legge di riforma del diritto di famiglia (legge n. 151 del 19 maggio 1975) e della legge n. 123 del 21 aprile 1983, in seguito agli indirizzi forniti dalla Corte costituzionale riguardanti soprattutto la parità dei generi[118].

4.3 *L'attuale legge sulla cittadinanza italiana*

A parte qualche legge speciale che richiameremo più avanti[119], la cittadinanza italiana è attualmente disciplinata dalla legge n. 91 del 5 febbraio 1992. Le disposizioni che ne disciplinano l'attuazione sono, in particolare, il DPR n. 572 del 12 ottobre 1993 e il DPR n. 362 del 18 aprile 1994.

A differenza della precedente legge del 1983 è rafforzata la volontà dell'individuo di acquisire e perdere la cittadinanza ed è riconosciuto il diritto di possedere più cittadinanze contemporaneamente (*sic*)[120].

I principi su cui si basa la cittadinanza italiana sono:

- la trasmissibilità della cittadinanza per discendenza (principio dello *ius sanguinis*);
- l'acquisto *iure soli* (per nascita sul territorio) solo in alcuni casi;
- la possibilità di mantenere la doppia cittadinanza;
- la manifestazione di volontà per acquisto e perdita;
- la parità dei sessi tra uomo e donna.

---

[116] E. CODINI, La cittadinanza italiana, Uno studio della disciplina italiana nel contesto dell'immigrazione, Torino, Giappichelli Editore, 2017, 31-32.

[117] A. PACE, Problematica delle libertà costituzionali, Padova, Cedam, 1990, 145.

[118] CALVIGIONI - PIOLA, nota 113, 11.

[119] Cfr. cap. 0 5.2 Il riacquisto della cittadinanza nei territori dell'Istria nel **2006**.

[120] Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale: *Cittadinanza,* https://www.esteri.it/mae/it/servizi/italiani-all-estero/cittadinanza.html, ultimo accesso 8.4.2020.

ISSN 2279-7238

Lo *ius sanguinis,* cioè la discendenza da almeno un genitore con cittadinanza italiana, è il modo principale per acquisire la cittadinanza italiana.

Lo *ius soli,* viceversa, cioè la nascita sul territorio italiano, è riservato esclusivamente ai figli di genitori apolidi o sconosciuti o la cui cittadinanza non si estende ai loro successori. È inoltre possibile acquisire la cittadinanza per i minori, la cui ascendenza da parte di un cittadino italiano è riconosciuta o stabilita da un tribunale, oppure adottati o i cui genitori acquisiscono la cittadinanza. Ulteriori possibilità sono offerte, dopo un certo periodo di tempo, dal matrimonio, dalla convivenza civile (dal 2017)[121], dalla residenza, da meriti speciali e da leggi speciali[122]. Il principio dello *iure soli* nel sistema giuridico italiano è una ipotesi residuale (Serpilli, 2011)[123].

5. *L'Istria – un modello poco felice*

L'opposizione di Roma al doppio passaporto «non ha le migliori credenziali, avendo fatto lo stesso nel 2006 per le minoranze italiane in Slovenia e Croazia», ricorda Palermo (2017), che ritiene che sia un grave errore bollare tutto come nazionalismo retrogrado e non porsi qualche domanda molto seria, anche sul perché l'immagine dell'Italia sia peggiore della sua pur problematica realtà[124]. In contrasto con le critiche italiane, si pone, infatti, la legge già citata per gli italiani in Istria e Dalmazia, che ha dato origine alle discussioni in provincia di Bolzano e che – così sembra – ha consapevolmente o inconsapevolmente ispirato l'elaborazione dell'attuale programma di governo austriaco[125]. In effetti, nelle discussioni attorno al c.d. doppio passaporto torna sempre il modello italiano dell'Istria come riferimento.

5.1 *Trattati di pace sul confine orientale*

La Prima guerra mondiale e il Trattato di Saint-Germain

Dopo il crollo dell'impero austro-ungarico, l'Italia alla Conferenza di pace di San Germain del 1919, si batté non solo per il confine settentrionale ma anche per quello orientale. La parte sud

[121] A seguito dei d.lgs. n. 5, 6 e 7 del 19 gennaio 2017 - adottati ai sensi dell'art. 1, comma 28 della legge 20 maggio 2016, n. 76 (Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze), è possibile richiedere la cittadinanza , ai sensi degli artt. 5 e 7 della legge n. 91/1992, anche da parte del cittadino o della cittadina stranieri che hanno costituito un'unione civile con cittadino/a italiano/a trascritta nei registri dello stato civile del Comune italiano.

[122] Legge n. 91 del 5 febbraio 1992, artt. 1-21, e i relativi regolamenti di esecuzione, in particolare il DPR n. 572 del 12 ottobre 1993 e il DPR n. 362 del 18 aprile 1994.

[123] M.R. SERPILLI, *Manuale pratico della cittadinanza italiana*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli Editore, 2011, 31.

[124] PALERMO, nota 26.

[125] Fu esattamente dopo l'approvazione della citata legge che i deputati SVP Siegfried Brugger e Karl Zeller lanciarono l'analoga idea anche per i sudtirolesi, idea poi ripresa dalla *Landesversammlung* (congresso provinciale) della SVP nel 2012. Cfr. G. GROTE - B. SILLER (a cura di), *Südtirolismen,* Innsbruck, Universitätsverlag Wagner, 2011, Cap. *6. Finale furioso: Doppelpass als Eigentor.*

ISSN 2279-7238

del Tirolo passò, come noto, all'Italia. Sul versante orientale dove doveva essere creato il nuovo Stato di Jugoslavia, l'Italia incontrò una resistenza più dura perché Francia e Gran Bretagna si opposero, e la richiesta italiana per l'Istria contraddiceva anche il principio di autodeterminazione del presidente americano Wilson, già disatteso per la parte sud del Tirolo[126]. Ma con la firma del Trattato di Rapallo nel novembre 1922, l'Italia raggiunse la sua meta e l'Istria e Zara con varie isole furono assegnate all'Italia. Per Fiume inizialmente fu confermato lo stato libero, ma in seguito, con i Trattati di Roma del 1924, anche Fiume fu annessa all'Italia[127].

La Seconda guerra mondiale e la perdita dell'Istria alla Jugoslavia

Nella Seconda guerra mondiale l'Italia combatté al fianco di Hitler fino al 1943. La caduta di Mussolini il 25 luglio 1943 – lamenta giustamente Alceo Riosa (2011) – non migliorò per niente la situazione della Venezia Giulia, che, assieme al Trentino e al Sudtirolo fu annessa al Terzo Reich, «portando a compimento la secolare spinta tedesca verso il sud e il mare Adriatico»[128].

Tra il 1943 e il 1944 Hitler bombardò e distrusse la città di Zara. I partigiani croati e sloveni commisero sanguinosi massacri (Foibe) nei confronti degli italiani, dei quali 200.000-300.000 fuggirono verso l'Italia[129]. I pessimi rapporti tra croati, da una parte, e italiani e tedeschi, dall'altra, ebbero ripercussioni anche a livello diplomatico (Cecovini, 2005)[130].

Dopo la fine della Seconda guerra mondiale, il 10 febbraio 1947, gli Alleati, a Parigi, decisero le sorti del continente europeo. La provincia di Bolzano, già annessa all'Italia nel 1919 con il crollo dell'impero asburgico, rimase italiana, nonostante gli sforzi dell'Austria e dei Sudtirolesi per ottenere l'autodeterminazione[131]. L'Italia stessa rivendicò i territori, già italiani, di Istria, Fiume e Dalmazia, ma li perse (sotto la pressione della Russia) a favore dell'allora Repubblica jugoslava[132]. Il confine orientale fu tracciato dalle quattro grandi potenze vittoriose, che non presero in seria considerazione le richieste dell'Italia, come lamenta Paola Romano[133].

L'esatta definizione del confine rimase in discussione per anni. La parte nord-occidentale dell'Istria fu assegnata inizialmente al Territorio Libero di Trieste e solo nel 1954 il Territorio Libero fu diviso tra Jugoslavia e Italia. La parte jugoslava fu divisa tra le repubbliche di Slovenia e Croazia. La maggior parte degli italiani emigrò a causa delle misure repressive di Tito.

---

[126] President W. WILSON'S Fourteen Points, 8 January 1918, point IX, *A readjustment of the frontiers of Italy should be effected along clearly recognizable lines of nationality,* https://www.ourdocuments.gov/doc.php?flash=false&doc=62, ultimo accesso 22.11.2019.
[127] P. ROMANO, *La questione del confine orientale e le due guerre mondiali*, in PIERGIGLI (a cura di), nota 18, 2005, 223-232.
[128] S. RIOSA, Confini armati e divisioni immaginate, La Venezia Giulia e il confine orientale, in Storicamente 7 - Rivista del Dipartimento di Discipline Storiche, Antropologiche e Geografiche, Università di Bologna, 2011, https://storicamente.org/riosa_confine_orientale,ultimo accesso 22.11.2019.
[129] M. CECOVINI, *Il romanzo di Trieste, Storia di un autonomismo*, Foggia, Bastogi Editrice Italiana, 2005, 76-80.
[130] ROMANO, nota 127, 247.
[131] PETERLINI, nota 100, 64-67.
[132] D. MESSINA, *Come i confini d'Italia furono ridisegnati nel 1947*, in *Corriere della Sera*, 5.2.2017, https://www.corriere.it/extra-per-voi/2017/02/03/come-confini-d-italia-furono-ridisegnati-1947-8a510ad2-e9f2-11e6-a07b-65e8492406d6.shtml, ultimo accesso 22.11.2019.
[133] ROMANO, nota 127, 246-261.

ISSN 2279-7238

Il trattato di Osimo del 10 novembre 1975 decise in via definitiva sui confini della Zona franca di Trieste e suggellò la definitiva rinuncia dell'Italia ai territori ora jugoslavi. Il trattato fu ratificato dall'Italia con la legge n. 73 del 14 marzo 1977.

Sul piano interno il governo raccolse durissime critiche per non aver preteso alcuna protezione concreta per le minoranze italiane ivi residenti[134]. Nonostante questo l'Italia riuscì, in base ai trattati internazionali e alla Convenzione dell'ONU sui diritti civili e politici, a stipulare un Trattato nel 1996 con la Croazia, che assicura alla comunità italiana storicamente stanziata sul territorio croato una tutela[135], per quanto non comprensiva del diritto alla cittadinanza. Il rifiuto del governo italiano di concedere una reciprocità di trattamento alla minoranza slovena residente sul territorio impedì la conclusione di un analogo trattato con la Slovenia (Mancini, 2005)[136].

5.2 *Il riacquisto della cittadinanza nei territori dell'Istria nel 2006*

Soltanto molti anni dopo, nel 2006, l'Italia inviò un segnale concreto alla sua minoranza. Il Trattato di pace tra gli Alleati e l'Italia[137], firmato a Parigi il 10 febbraio 1947, prevedeva, infatti, che i cittadini italiani residenti al 10 giugno 1940 nei territori ceduti dall'Italia a un altro Stato e i loro figli diventassero cittadini dello Stato al quale tale territorio era stato trasferito, con pieni diritti civili e politici. Non appena diventati cittadini dello Stato interessato, perdevano la cittadinanza italiana. Allo stesso tempo, era stato previsto il diritto di optare per la cittadinanza italiana entro un anno per le persone «la cui lingua ufficiale è l'italiano». Chiunque optava in tal senso conservava la cittadinanza italiana e non era considerato come acquirente della cittadinanza dello Stato al quale il territorio era stato ceduto. Tuttavia, chi era rimasto nei territori ceduti, perse la cittadinanza italiana.

Diverse iniziative legislative del Parlamento italiano, ricorda Bruno Nascimbene (2005)[138], miravano a riconoscere il diritto alla cittadinanza italiana ai connazionali e ai loro discendenti residenti in Slovenia e Croazia, cioè nei territori ceduti alla Jugoslavia a seguito del trattato di pace di Parigi del 1947, o nei territori, già facenti parte di quello nazionale, oggetto del trattato di Osimo del 1975. Si voleva introdurre nuovamente la facoltà di opzione e riacquisto, prevista dall'art. 17 della nuova disciplina organica sulla cittadinanza (legge n. 91/1992) o, comunque,

[134] RIOSA, nota 128.
[135] M. MANCINI, La tutela della minoranza italiana in Slovenia e Croazia: Lo stato dei rapporti internazionali, in PIERGIGLI (a cura di), nota 18, 2005, 268, 263 SS.
[136] MANCINI, ibid, 285.
[137] Treaty of Peace with Italy, Art. 19, https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/m-ust000004-0311.pdf; ultimo accesso 21.9.2019.
[138] B. NASCIMBENE, Proposte a favore dell'acquisto o riacquisto della cittadinanza italiana da parte di connazionali residenti in Slovenia e Croazia, in Rivista di diritto internazionale privato e processuale, no. 2, 41, 2005, 371-376.

ISSN 2279-7238

prevedere il diritto al riconoscimento dello *status civitatis* italiano, prima negato con motivazioni diverse, a favore di chi non aveva potuto esercitare tale facoltà di opzione e riacquisto.

Da queste iniziative, infine, scaturì la legge n. 124 dell'8 marzo 2006, che concesse agli ex cittadini italiani dei territori dell'Istria, di Fiume (ora Rijeka) e della Dalmazia, ceduti alla Jugoslavia, l'opportunità di acquisire la cittadinanza italiana. Anche i bambini e i discendenti in linea retta di ex cittadini italiani hanno acquisito lo stesso diritto alla cittadinanza.

La suddetta legge sulla possibilità di riacquisizione della cittadinanza italiana per i territori ceduti alla Jugoslavia è stata, come si diceva, la ragione che ha aperto la discussione in provincia di Bolzano ed è stata presa evidentemente come modello dal governo austriaco. Ma si tratta di un modello poco felice. Infatti, ha pesantemente gravato sulle relazioni dell'Italia con la Croazia e la Slovenia, gli Stati successori della Jugoslavia. Come l'attuale proposta del governo austriaco, è basata esclusivamente sull'appartenenza etnica. La possibilità di riacquisizione della cittadinanza italiana era, infatti, concessa ai seguenti soggetti in base all'articolo 1 della legge 8 marzo 2006, n. 124[139].

a) ai soggetti che siano stati cittadini italiani, già residenti nei territori facenti parte dello Stato italiano successivamente ceduti alla Repubblica jugoslava in forza del Trattato di pace firmato a Parigi il 10 febbraio 1947, reso esecutivo dal decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 28 novembre 1947, n. 1430, ratificato dalla legge 25 novembre 1952, n. 3054, ovvero in forza del Trattato di Osimo del 10 novembre 1975, reso esecutivo dalla legge 14 marzo 1977, n. 73, alle condizioni previste e in possesso dei requisiti per il diritto di opzione di cui all'articolo 19 del Trattato di pace di Parigi e all'articolo 3 del Trattato di Osimo;

b) alle persone di lingua e cultura italiane che siano figli o discendenti in linea retta dei soggetti di cui alla lettera a).

Il regime trova, quindi, applicazione nei confronti dei discendenti di ex cittadini italiani di «lingua e cultura italiane»[140]. È proprio questa restrizione etnica ad aver sollevato polemiche e resistenze in Croazia e Slovenia, persino nella stessa comunità italiana. Il quotidiano La Repubblica ha così ricostruito l'atmosfera quando si è aperta la fase delle domande[141]:

«C'è molto fermento nell'Istria e a Fiume nella comunità italiana, perché solo a loro e non alla popolazione slava di quelle terre che cinquant'anni fa era di cittadinanza italiana, è destinata l'offerta della legge 91 del 1992» (Forza, 1994)[142].

---

[139] Le innovazioni sono state inserite come art. 17 bis e 17 ter nella legge sulla cittadinanza n. 91/1992.

[140] Cfr. anche M. TREMUL, Die Wiedererlangung der italienischen Staatsbürgerschaft für die Angehörigen der italienischen Minderheit in Kroatien und Slowenien, in C. KOLLMANN (a cura di), Doppelte Staatsbürgerschat als Mittel des Minderheitenschutzes im europäischen bzw. internationalen Vergleich, Bozen, Landtagsfraktion der Süd-Tiroler Freiheit, 2017, 33-39.

[141] S. FORZA, *Doppio Passaporto agli Italiani di Istria e Dalmazia*, in *La Repubblica.it* 14.5.1994, https://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/1994/05/14/doppio-passaporto-agli-italiani-di-istria-dalmazia.html, ultimo accesso 22.9.2019.

[142] Legge sulla cittadinanza n. 91/1992, che incorpora le modifiche alla legge n. 124 del 8.3.2006 sul recupero della cittadinanza.

ISSN 2279-7238

I termini per la richiesta di riacquisizione della cittadinanza erano limitati e scadevano il 15 agosto successivo. Fino a tale data, gli italiani di Croazia potevano dimostrare la loro appartenenza nazionale al fine della concessione della cittadinanza italiana. Come hanno reagito – si è chiesto Silvio Forza – Croazia e Slovenia al fatto che la legislazione riguardasse la minoranza italiana residente sui rispettivi territori. «Male» fu la risposta succinta. «Hanno immediatamente frapposto ostacoli alla via che porta al passaporto bordeaux. La Slovenia ha negato ai propri cittadini il diritto alla doppia cittadinanza. La Croazia ha invece voluto arginare la marea di richieste al consolato di Fiume negando agli interessati il rilascio dei documenti necessari, creando mille intoppi burocratici. Solo dopo un'interpellanza parlamentare del deputato della minoranza italiana al Sabor (Parlamento di Croazia) e l'interessamento dell'ambasciata italiana a Zagabria, la situazione si è sbloccata».

Durissima la reazione croata: «La doppia cittadinanza, vista dalla Croazia, è un'esca gettata dall'Italia imperialista, ma fa gola a molti». Per i croati dell'Istria, «riscopertisi di recente solo istriani e accusati di scarso patriottismo, è un'occasione per riabilitare il proprio standard sociale minacciato dalla crisi economica» (Forza, 1994).

Le accuse degli Stati confinanti colpiti spaziavano dall'ingerenza negli affari interni alle accuse di imperialismo. Le reazioni non potevano essere più dure!

6. *Una soluzione storica invece che etnica – gli italiani all'estero*

Come evitare le tensioni con l'Italia e l'accusa di alimentare la divisione etnica in provincia di Bolzano? La critica riguarda principalmente il conferimento del passaporto austriaco ai soli cittadini di lingua tedesca e ladina, perché – così si lamenta – traccia una linea di demarcazione etnica.

Scegliendo una soluzione storicamente fondata, anziché di sapore etnico, si potrebbe togliere molto fiato alle critiche e disinnescare le polemiche. Ciò renderebbe anche più distesa e obiettiva la discussione e faciliterebbe una possibile soluzione. Tale soluzione è, invero, quella scelta proprio dall'Italia per la concessione della cittadinanza ai propri connazionali all'estero. L'Austria dovrebbe solamente seguire il modello storico della legge italiana ancora applicabile dal lontano 1912, che regola la cittadinanza per gli italiani e i loro discendenti nel mondo[143].

6.1 *Riconoscimento grazie alla discendenza da antenati italiani*

[143] Articolo 7 della legge n. 555/1912 e della Circolare n. K.28.1 dell'8 aprile 1991 del Ministero dell'Interno.

ISSN 2279-7238

La nuova legge sulla cittadinanza del 1992 (n. 91/1992) non menziona una possibilità di acquisire la cittadinanza, spesso dimenticata e poco conosciuta. In realtà, si tratta di una possibilità particolarmente interessante per la discussione sulla cittadinanza austriaca. La cittadinanza italiana, infatti, è concessa a tutti coloro che – indipendentemente da dove vivano nel mondo e dalla titolarità di altre cittadinanze – discendono da un antenato di cittadinanza italiana. Non importa neanche quante generazioni siano passate. In pratica, un cittadino all'estero che abbia avuto un avo con passaporto italiano, anche generazioni fa, può acquisire la cittadinanza italiana. Agli italiani residenti all'estero sono stati addirittura riservati seggi in Parlamento, sei in Senato e dodici nella Camera dei deputati[144].

Il regime della cittadinanza risale al lontano 1912 (legge n. 555/1912), ma è ancora applicabile per il riconoscimento della cittadinanza a discendenti di antenati italiani. Sebbene la legge 555/2012 sia stata espressamente abrogata dalla riforma del 1992 (art. 26, l. n. 91/1992), essa si applica ai precedenti rapporti giuridici. L'art. 20 della nuova legge conferma, infatti, espressamente che «lo stato di cittadinanza acquisito anteriormente alla presente legge non si modifica se non per fatti posteriori alla data di entrata in vigore della stessa» [145]. Seppur le leggi siano state nel tempo abrogate, gli effetti che esse hanno prodotto sull'individuo permangono (Serpilli, 2011)[146].

In pratica, si parte dal presupposto che i discendenti di cittadini italiani conservano sempre la cittadinanza sulla base dello *ius sanguinis,* anche se hanno ottenuto altre cittadinanze sulla base dello *ius soli*, salvo che non abbiano espressamente rinunciato alla cittadinanza italiana. Quindi, anche se questi discendenti sono lontani di molte generazioni e non si sono mai preoccupati della cittadinanza italiana, non l'hanno praticamente mai persa e possono chiederne il riconoscimento.

La possibilità di riconoscimento sulla base della legge del 1912 è stata disciplinata con precisione da una circolare del Ministro dell'Interno del 27 maggio 1991, confermata espressamente dopo l'entrata in vigore della nuova legge sulla cittadinanza n. 91/1992. La circolare è stata emanata in conformità a vari pareri del Consiglio di Stato, in particolare l'ultimo del 7 novembre 1990, n. 1060.

Come spiega il Ministero dell'Interno, la legge fa riferimento al riconoscimento della cittadinanza agli stranieri che discendono da un antenato italiano emigrato in paesi dove vige lo *ius soli*[147].

La legge 555/1912 prevede, all'art. 1, il principio del riconoscimento della cittadinanza italiana sulla base della discendenza paterna al figlio del cittadino, indipendentemente dal luogo di nascita, come già previsto dal codice civile del 1865. In deroga, l'art. 7 mirava a mantenere il legame tra i

[144] Inserito in costituzione dalla legge costituzionale del 23.1.2001, n. 1, per la Camera all'art. 56,2, per il Senato all'art. 57,2.
[145] Ministero Esteri, nota 120.
[146] SERPILLI, nota 123, 17.
[147] Ministero Esteri, nota 120.

ISSN 2279-7238

figli degli emigrati italiani e il paese di origine dei loro antenati e introduceva un'importante eccezione al principio dell'unicità della cittadinanza:

Art. 7.–Salvo speciali disposizioni da stipulare con trattati internazionali il cittadino italiano nato e residente in uno stato estero, dal quale sia ritenuto proprio cittadino per nascita, conserva la cittadinanza italiana, ma divenuto maggiorenne o emancipato, può rinunziarvi[148].

Molti stati stranieri, nei quali erano immigrati espatriati italiani (p.es. tutti i paesi del continente americano, l'Australia, ecc.) concedono lo *status civitatis* sulla base dello *ius soli*. L'art. 7 della legge n. 555/1912 consentiva, quindi, al figlio, nato in uno Stato estero dal quale aveva acquisito la cittadinanza secondo il principio del *ius soli,* di mantenere la cittadinanza italiana acquisita alla nascita, anche se il padre l'aveva persa dopo la nascita del figlio e questo era ancora minorenne. La prima cittadinanza derivava all'interessato *iure sanguinis* da uno dei genitori; la seconda dall'essere nato in uno Stato che gliela aveva attribuita *iure soli*.

Questa norma speciale si discostava non solo dal principio dell'unicità della cittadinanza, ma anche dal principio della dipendenza della nazionalità del figlio minorenne dal destino del padre, che, di norma, era sancito dall'articolo 12 della legge n. 555/1912[149].

Le persone con doppia cittadinanza che rientrano in questa norma non sono obbligate a optare per una delle due, come è stato successivamente previsto dall'art. 5 della legge n. 123/1983. Questa restrizione non è comunque più applicabile dopo la riforma del 1992.

Attraverso l'applicazione combinata degli articoli 1 e 7 della legge n. 555/1912 e delle disposizioni relative alla cittadinanza degli Stati di emigrazione, i discendenti nati in questi Stati (Argentina, Brasile, Uruguay, Stati Uniti d'America, Canada, Australia, Venezuela, etc.) hanno acquisito la cittadinanza italiana (da parte del padre) e la cittadinanza del paese di nascita e sono rimasti nello stato di «bipoliti» (doppia cittadinanza), anche se il padre successivamente ha cambiato cittadinanza per naturalizzazione (acquisizione della cittadinanza) ed è diventato straniero durante la minore età del figlio[150].

Poiché esisteva la possibilità, ma non l'obbligo, di rinunciare alla cittadinanza al raggiungimento della maggiore età, la maggior parte l'ha mantenuta o, almeno, non ha rinunciato alla cittadinanza italiana. La cittadinanza (secondo l'interpretazione della legge) è stata, quindi, trasferita di generazione in generazione, anche se le persone non se ne sono interessate o non ne erano addirittura consapevoli. La legge prevede, pertanto, la possibilità di riconoscere loro il diritto alla cittadinanza.

Le condizioni per tale riconoscimento si fondano, da un lato, sulla prova della discendenza da persona originariamente dotata dello status di cittadino (l'antenato emigrato) e, dall'altro, sulla

[148] Legge n. 555/1912, Art. 7.
[149] Ministero Esteri, nota 120.
[150] Ibid.

ISSN 2279-7238

prova dell'assenza d'interruzioni nel trasferimento della cittadinanza. Il trasferimento poteva essere interrotto solo da una rinuncia esplicita, che di norma nessuno presentava.

6.2 *La procedura di riconoscimento*

La procedura per il riconoscimento del possesso *iure sanguinis* della cittadinanza italiana è stata formalizzata nella citata circolare n. K.28.1 dell'8 aprile 1991 del Ministero dell'Interno, la cui validità giuridica non è, come già sottolineato, pregiudicata dalla successiva entrata in vigore della legge 91/1992.

Per il riconoscimento è necessario seguire le seguenti fasi:

3. garantire che i discendenti provengano da un antenato di nazionalità italiana (non ci sono vincoli generazionali);
4. assicurarsi che l'antenato italiano abbia conservato la sua nazionalità fino alla nascita del discendente;
5. la mancata naturalizzazione (acquisizione della cittadinanza straniera) o la data di qualsiasi naturalizzazione dell'antenato deve essere comprovata da un certificato dell'autorità straniera competente;
6. provare l'ascendenza dell'antenato italiano mediante certificati di nascita e di matrimonio; in questo contesto, va ricordato che il trasferimento della cittadinanza italiana, anche da parte della madre, può essere effettuato solo per i figli nati dopo il 1° gennaio 1948, data di entrata in vigore della Costituzione;
7. confermare che né il richiedente né i suoi antenati hanno mai rinunciato alla cittadinanza italiana e non hanno infranto la catena di trasferimento della cittadinanza presentando gli opportuni certificati delle competenti autorità diplomatiche italiane.

Il richiedente deve presentare la domanda al Consolato nella cui circoscrizione ha vissuto lo straniero italiano di origine, unitamente a tutta la documentazione necessaria a comprovare i suddetti requisiti[151].

La successione da parte della madre

Un principio fondamentale, tratto dal Codice civile del 1865 e mantenuto nella legge del 1912, era costituito dall'unità del nucleo familiare. All'interno della famiglia il padre e marito rappresentava il soggetto giuridico intorno al quale si consolidava la cittadinanza dell'intera famiglia (Papale - Contini et al., 2009)[152]. Nel caso costui avesse cambiato il proprio *status civitatis* anche la moglie e i figli seguivano lo stesso destino. In questa logica la legge prevedeva anche che

[151] Ministero Esteri, nota 120.

[152] R. PAPALE – L. CONTINI et al., *Io cittadino, Regole per la cittadinanza italiana*, Ministero dell'Interno, Franco Angeli, Milano, 2009, 25.

ISSN 2279-7238

il trasferimento della cittadinanza *jure sanguinis* avvenisse solo da parte paterna (art. 1 legge n. 555/1912), secondo la tradizione familiare patriarcale dell'epoca. Tuttavia, la Corte Costituzionale italiana, con sentenza n. 30 del 9 febbraio 1983, ha dichiarato tale restrizione dell'articolo 1 della legge n. 555/1912 incostituzionale, dando piena attuazione al principio di uguaglianza tra uomini e donne nel trasferimento dello *status civitatis*.

Ciò significa che i figli nati da madre che era cittadina possono ottenere la cittadinanza italiana, a condizione che la possedesse al momento della nascita dei figli. Tuttavia, secondo un'interpretazione delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione[153], ciò può essere concesso solo nei casi in cui la nascita sia avvenuta dopo il 1° gennaio 1948, data di entrata in vigore della Costituzione italiana, perché per il periodo precedente vale l'ordinamento giuridico all'epoca in vigore. La successiva legge 21 aprile 1983, n. 123, ha totalmente recepito quanto ricavabile dal combinato disposto delle pronunce delle due Corti, stabilendo che «è cittadino italiano il figlio minorenne, anche adottivo, di padre cittadino o di madre cittadina». Il principio recepito definitivamente dall'attuale legge 91/1992 comporta che il figlio è automaticamente italiano, se, al momento della nascita, «indipendente il padre o la madre, è in possesso della cittadinanza italiana» (Serpilli, 2011)[154].

Possibilità di ricorso anche al periodo precedente l'unità d'Italia

È già stato sottolineato che non esiste un vincolo generazionale per il quale è possibile fornire la prova di un antenato di nazionalità italiana. Valgono anche cittadinanze degli Stati predecessori che nel 1861 si unirono nel Regno d'Italia.

Infatti, il Codice civile del 1865, che regolava la cittadinanza prima della legge n. 555/1912, non escludeva dalla cittadinanza italiana le persone emigrate prima della formazione del Regno d'Italia. Ciò vale, ovviamente, solo per gli Stati che sono diventati parte del Regno.

Il Codice civile del 1865 e la successiva legge sull'emigrazione n. 23 del 31.1.1901, prevedevano che il discendente minorenne di una persona che aveva acquisito la cittadinanza straniera all'estero, perdendo così la cittadinanza italiana, seguisse il destino della cittadinanza del genitore e perdesse così l'originario *status civitatis*.

Prima dell'entrata in vigore della legge n. 555/1912, il figlio non poteva conservare la cittadinanza, anche se il padre aveva acquisito la cittadinanza straniera successivamente alla sua nascita. Il figlio minorenne seguiva la nazionalità del padre. Questa possibilità di preservare la cittadinanza originariamente acquisita da *ius sanguinis* si è aperta solo con l'art. 7 della legge 555/1912.

Al di là dei semplici requisiti, va osservato che l'Italia non impone alcuna condizione culturale o linguistica alle persone che possono dimostrare di avere un antenato con cittadinanza italiana[155],

[153] Sezioni Unite della Corte di Cassazione, sentenza n. 12091, 26.6.1998.
[154] SERPILLI, nota 123, 30.
[155] Sulla questione del presupposto linguistico per la concessione di cittadinanza cfr. CARAVITA, nota 76.

ISSN 2279-7238

anche all'estero, senza limitare le generazioni che trasferiscono la cittadinanza e a prescindere dalla cittadinanza straniera che possiedono. La prova dell'origine e la circostanza che la catena non sia stata interrotta da una rinuncia esplicita sono sufficienti.

7. *La normativa sulla cittadinanza in Austria*

7.1 *Le radici della cittadinanza nel Codice civile*

La prima codificazione unitaria della cittadinanza in Austria la troviamo nel Codice civile austriaco (ABGB) nella sua versione originaria del 1811, entrato in vigore nel 1812[156]. Il codice è tuttora in vigore, con le modifiche nel frattempo avvenute e senza le norme riguardanti la cittadinanza, codificate in una apposita legge che esamineremo a breve.

É interessante notare come i principi fondamentali siano già sostanzialmente definiti dal 1811. La via maestra per l'acquisizione era già allora lo *ius sanguinis*. Il paragrafo 28 dell'ABGB di allora recita, infatti: «Il pieno godimento dei diritti civili si acquisisce attraverso la cittadinanza. La cittadinanza in questi Stati ereditari è insita nei figli di un cittadino austriaco per nascita.»

I paragrafi 29 e 30 aprivano ad altre forme di acquisizione: «Gli stranieri acquisiscono la cittadinanza austriaca con l'assunzione di un impiego pubblico; con l'avvio di un'attività economica, il cui esercizio richiede la residenza regolare nel Paese; con dieci anni di residenza ininterrotta in questi stati, ma a condizione che durante questo periodo, lo straniero non sia stato punito per un reato»[157]. Poteva essere concessa dalle autorità anche senza l'esercizio di un'attività economica e in assenza dei dieci anni di residenza, a seguito della verifica di «patrimonio, attività lavorativa e condotta etica del richiedente» (§ 30 ABGB 2011). I criteri erano più o meno analoghi a quelli già ricordati da Gioja del periodo del Regno Italico[158]. A differenza dell'acquisizione per nascita da cittadino austriaco, le scelte erano (e ancora sono) sostanzialmente rimesse alla discrezionalità delle autorità competenti.

---

[156] *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* (ABGB) versione del 1811, Paragrafo 26, in: *Österreichische Nationalbibliothek, Historische Rechts- und Gesetzestexte, Alex*, http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=jgs&datum=1012&page=470&size=45, ultimo accsso 31.3.2020.

[157] ABGB «§ 28: Den vollen Genuss der bürgerlichen Rechte erwirbt man durch die Staatsbürgerschaft. Die Staatsbürgerschaft in diesen Erbstaaten ist Kindern eines Österreichischen Staatsbürgers durch die Geburt eigen. § 29: Fremde erwerben die Österreichische Staatsbürgerschaft durch Eintretung in einen öffentlichen Dienst; durch Antretung eines Gewerbes, dessen Betreibung die ordentliche Ansässigkeit im Lande notwendig macht; durch einen in diesen Staaten vollendeten zehnjährigen ununterbrochenen Wohnsitz, jedoch unter der Bedingung, daß der Fremde diese Zeit hindurch sich wegen eines Verbrechens keine Strafe zugezogen habe.»

[158] GIOJA, nota 108.

ISSN 2279-7238

7.2 *Le fondamenta costituzionali della cittadinanza austriaca*

La cittadinanza in Austria trova il suo fondamento nella costituzione, il *Bundes-Verfassungsgesetz* (B-VfG), che risale, a parte gli emendamenti sopravvenuti, al 1920, alla costruzione della giovane repubblica dopo il crollo dell'Impero Austro-ungarico. Uno dei padri del B-VfG del 1920 fu Hans Kelsen, giurista e filosofo austriaco ed esponente del normativismo[159]. Il B-VfG è stato ben presto «violato» (Ucakar, 1997) dal c.d. *Verfassungsbruch* (rottura costituzionale) nel 1933, sostituito nel 1934, e poi ripristinato il 19 dicembre 1945[160].

Le radici sono ancora più remote. I partiti della giovane Repubblica del 1919-20, infatti, non raggiunsero un consenso sui diritti fondamentali, ma li recepirono dall'Austria imperiale, dal catalogo dei diritti della cosiddetta Costituzione di Dicembre (*Dezemberverfassung*)[161] del 1867 [162]. Quest'antica codificazione dei diritti fa tuttora parte della Costituzione vigente. Il B-VfG all'art. 149, infatti, la rievoca e dichiara questa e altre leggi di allora «leggi costituzionali», naturalmente «tenendo conto delle modifiche apportate dalla presente legge»[163]. Le uniche parti che hanno subito modifiche sono l'abolizione della possibilità di sospendere i diritti e la normativa sulla cittadinanza, regolata dal nuovo articolo 6 B-VfG. Così la Costituzione austriaca sin dalla sua nascita è stata costituita non da un unico documento, ma da una molteplicità di leggi, che (purtroppo) solo in parte sono richiamate dal B-VfG[164].

7.3 Heimatrecht *e* Landesbürgerschaft *verso la cittadinanza unica*

L'art. 6 B-VfG precisa, al par. 1, che *«Per la Repubblica d'Austria esiste una cittadinanza unica/uniforme* (*einheitliche*)»[165]. Una simile precisazione può sembrare assurda (per chi pensa ad un tipico Stato nazionale centralizzato o anche regionale come l'Italia). Non lo è, invece, per un paese di natura federale e con alle spalle una lunga storia multietnica come l'Impero

[159] Cfr. H. KELSEN – F. ERMACORA - C. WIRTH (a cura di), Die österreichische Bundesverfassung und Hans Kelsen, in Österreichische Schriftenreihe für Rechts- und Politikwissenschaft, Band 4, Wien, Verlag W. Braumüller, 1982.
[160] K. UCAKAR, *II.2 Verfassung-Geschichte und Prinzipien*, in H. DACHS - P. GERLICH et al. (a cura di), *Handbuch des politischen Systems Österreichs*, Wien, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1997, 84-98.
[161] Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrat vertretenen Königreiche und Länder vom 21. Dezember 1867, RGBl. Nr. 142.
[162] T. ÖHLINGER - H. BERHARD, *Verfassungsrecht*, Wien, Facultas Verlag, 2014, 296-297.
[163] Cfr. l'art. 149,1, B-VfG che recepisce ed eleva a livello costituzionale una serie di leggi tra il 1862 e il 1919, nonché la Sezione V della parte III del Trattato di Stato di Saint-Germain del 10 settembre 1919, StGBl. Nr. 303 del 1920.
[164] Non c'è confronto con l'Italia, perché la Costituzione italiana comprende organicamente sia i diritti che l'organizzazione dello Stato, mentre le leggi costituzionali, a differenza dell'Austria, costituiscono una piccola parte della complessiva legislazione.
[165] Testo originale: *Artikel 6. (1) Für die Republik Österreich besteht eine einheitliche Staatsbürgerschaft* (B-VfG, art. 6, 1).

ISSN 2279-7238

austroungarico, che era un *Nationalitätenstaat* (Gamper, 2014)[166], cioè uno Stato composto da varie nazioni[167].

Il primo motivo per la definizione costituzionale della *cittadinanza* come *unica* (o uniforme) deriva, pertanto, dal sistema federale, come lo stesso B-VfG definisce la Repubblica austriaca: «Lo Stato federale è formato dai *Länder* (Stati)[168] indipendenti: Burgenland, Carinzia, Bassa Austria, Alta Austria, Salisburgo, Stiria, Tirolo, Vorarlberg, Vienna» (Art. 2, 2 B-VfG). Si tratta di una federazione di Stati che formano insieme il *Bundesstaat,* lo Stato federale. Impropriamente, ma per semplificare e descrivere il loro status di istituzioni substatali, questi *Länder* li potremmo definire Stati/regioni. E questi *Länder* hanno una propria *Landesbürgerschaft,* cioè una cittadinanza regionale.

Recita, infatti, il par. 2 dell'art. 6, del B-VfG che «I cittadini che hanno la loro residenza principale in un *Land* (Stato/regione) sono i suoi *Landesbürger*» (cittadini del loro Stato/regione). Questi *Länder*, definiti indipendenti (dallo stesso B-VfG, all'art. 2, poco fa citato), possono con *Landesgesetz* (propria legge regionale) addirittura prevedere che anche i cittadini che hanno solamente il domicilio (e non la residenza principale) nella loro regione, possano essere *Landesbürger*, cioè cittadini del loro Stato/regione (Art. 6, 2 B-VfG). La residenza principale è stabilita nel luogo dove «la persona si è insediata con l'intenzione di creare lì il centro delle sue relazioni di vita» (Art 6, 3 B-VfG).

I nove *Länder* federali austriaci, ricorda Anton Pelinka (2000), «possono guardare a una storia che – ad eccezione del Burgenland – è più antica della storia della Repubblica», che condivide con loro le competenze dell'azione statale[169].

La *Landesbürgerschaft* ha le sue radici storiche nel *Heimatrecht*, approssimativamente traducibile come «diritto di patria, diritto di soggiorno o di residenza».

L'Impero austro-ungarico, a livello statale, non prevedeva regolamentazioni migratorie, né per l'immigrazione, né per l'emigrazione, né tantomeno per la migrazione all'interno del territorio nazionale. Il vero strumento di controllo delle migrazioni era in mano ai Comuni che stabilivano l'*Heimatrecht* (diritto di soggiorno), che di regola si acquisiva per nascita o per matrimonio. *L'Heimatrecht* conferiva alle persone anche il diritto al sostentamento in caso di bisogno da parte

[166] Cfr. A. GAMPER, *Staat und Verfassung,* Wien, Facultas, 2014, 73-74.

[167] Cfr. W. HEINDL-LANGER - E. SAURER (a cura di), Grenze und Staat (Grenzenloses Österreich), Passwesen, Staatsbürgerschaft, Heimatrecht, Fremdengesetzgebung in der österreichischen Monarchie (1750- 1867), Wien, Böhlau, 2000.

[168] *Land* (in plurale *Länder*) verbalmente significa paese/terreno/regione/stato e può riferirsi sia a uno Stato sia a una Regione o Provincia. Nel sistema federale in Austria e in Germania i *Länder,* in Svizzera i Cantoni*,* negli Stati Uniti gli *States,* confederandosi, costituiscono (loro e non viceversa) un *Bundesstaat* o una *Bundesrepublik* (Stato o Repubblica federale) o gli *United States,* e si collocano pertanto a livello substatale, come le Regioni in Italia (dopo la riforma n. 3/2001 dell'art. 114 Cost), ma con uno status e competenze più rilevanti. Per semplificare i concetti nella traduzione per *Land* si userà Stato/regione o semplicemente Regione e regionale.

[169] A. PELINKA, *Die Verfassung als Rahmen der Politik*, in P. FILZMAIER – A. PELINKA et al. (a cura di): *Medienpaket Politische Bildung*, Wien, AWS/Manz, 2000, 123–163, https://www.yumpu.com/de/document/view/5157983/die-verfassung-als-rahmen-der-politik-pdf-220kb, ultimo accesso 5.5.2020.

ISSN 2279-7238

dei Comuni. Questi avevano, pertanto, il diritto di regolare il loro *Heimatrecht* e di espellere chi viveva nel loro territorio in violazione di tale diritto, rimandandoli nel loro comune natio.

Questa forma di controllo delle migrazioni non serviva, quindi, a controllare la migrazione dei lavoratori, ma ad allontanare i poveri che non godevano del diritto (Perchinig, 2012)[170]. Questo legame tra cittadinanza e diritto di soggiorno evidenziava una «chiusura economica», in quanto i Comuni vagliavano attentamente i richiedenti per verificare la loro capacità di autosostentamento (Heindl - Sauer, 2000)[171].

I *Länder* austriaci ripresero il *Heimatrecht* per regolare il diritto di residenza sul loro territorio, istituendo così la *Landesbürgerschaft* (cittadinanza del loro *Land)*. E già la costituzione del 1929, della giovane Austria, prevedeva (all'artico 6), oltre la cittadinanza federale, la cittadinanza del rispettivo *Land*. Per godere di quest'ultima si doveva avere il *Heimatrecht* in un comune del *Land*. Questo sistema di cittadinanza su tre livelli fu abolito durante l'occupazione tedesca del nazionalsocialismo, e non più introdotto dopo la liberazione della Repubblica nel 1945. I *Länder* si erano, infatti, dichiarati d'accordo (a parte il Vorarlberg) a sostituire la cittadinanza «regionale» e quella «federale» con una *einheitliche* (unica o uniforme) cittadinanza (Kind, 2017)[172].

La *Landesbürgerschaft* (cittadinanza del *Land*), tuttora prevista in Costituzione, non ha – per via della cittadinanza unica – più nessuna valenza in termini di ordinamento sulla cittadinanza. Non è un prerequisito per l'acquisizione della cittadinanza austriaca, né per la sua perdita (Thienel, 1990)[173]. Rimane però dubbio il senso normativo dell'art. III, par. 2 della stessa legge costituzionale (*Bundes-Verfassungsgesetz-Novelle* 1988) che riserva espressamente al legislatore costituzionale federale la possibilità di prevedere «una suddivisione della cittadinanza in una cittadinanza federale e una cittadinanza del *Land* (*Landesbürgerschaft*)»[174]. Si tratta evidentemente di un compromesso che lascia aperta la strada per riattivare il primato storico della *Landesbürgerschaft,* dipendente, a sua volta, dal *Heimatrecht* nel comune (Kind, 2017)[175].

Il secondo motivo che ha indotto a precisare costituzionalmente la cittadinanza unica sta, come si diceva nel *Nationalitätenstaat,* che si realizzò particolarmente con il c.d. *Ausgleich* del 1867, che si riferisce al *Compromesso* austro-ungarico e alla riforma costituzionale del 1867 dell'imperatore Francesco Giuseppe (*Dezemberverfassung*), con le quali l'Ungheria otteneva una

---

[170] B. PERCHINIG, Migration, Integration und Staatsbürgerschaft in Österreich seit 1918, Januar 2012, 151, 88-118, in Mitteilungen der Österreichischen Geographischen Gesellschaft, 151. Jg. (Jahresband), Wien, Jänner 2012.

[171] HEINDL – SAUER (a cura di) nota 167, 164 SS.

[172] M. KIND, *Allgemeine Bestimmungen*, in J. ECKER - M. KIND - I. KVASINA - J. PEYRL (a cura di): *Staatsbürgerschaftsgesetz StbG 1985*, Wien, Verlag Österreich, 2017, 31-44.

[173] R. THIENEL, Österreichische Staatsbürgerschaft II, Verfassungsrechtliche Grundlagen und materielles Staatsbürgerschaftsrecht, Wien, Verlag Österreich, 1990, 38.

[174] Bundesverfassungsgesetz del 29 novembre 1988, art. III, 2 (BGBl. Nr. 685/1988: 685): «*Eine Unterteilung der Staatsbürgerschaft in eine Bundes- und eine Landesbürgerschaft unter Beibehaltung der in Art. 6 B-VG in der Fassung der Kundmachung BGBl. Nr. 1/1930 festgelegten Zielsetzungen bleibt einer besonderen bundesverfassungsrechtlichen Regelung vorbehalten*.» https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/1988_685_0/1988_685_0.pdf, accesso 10.4.2020.

[175] KIND, nota 172, 35-37.

ISSN 2279-7238

condizione di parità con l'Austria nell'ambito della monarchia asburgica, segnando il passaggio dall'Impero austriaco all'Impero austro-ungarico. Dal punto di vista costituzionale il Compromesso del 1867 segnò una svolta decisiva nella storia della Monarchia asburgica nel XIX secolo (von Hirschhausen, 2007). Questa svolta si rifletterà anche nei diversi concetti di cittadinanza per l'Austria e l'Ungheria[176].

7.4 *L'attuale legge sulla cittadinanza austriaca*

La vigente normativa austriaca che regola la cittadinanza, lo *Staatsbürgerschaftsgesetz* (StbG)[177], risale al 1985, ed è una legge federale. Come nell'ordinamento italiano, infatti, anche la costituzione austriaca riserva al *Bund,* cioè allo Stato federale, la competenza *legislativa* sulla cittadinanza e la elenca come primo punto all'art. 11, anche se non tra quelle esclusive previste all'art. 10. A differenza della normativa italiana, infatti, la competenza federale si limita alla legislazione, mentre spetta ai *Länder* la *Vollziehung* (l'esecuzione). I governi dei *Länder* sono, quindi, competenti per il conferimento e la revoca della cittadinanza austriaca e l'emissione degli atti riguardanti il diritto di cittadinanza in generale (§ 39,1 StbG)[178]. La cittadinanza italiana può essere concessa per naturalizzazione (e revocata) con decreto del Presidente della Repubblica, sentito il Consiglio di Stato, su proposta del Ministro dell'interno (art. 9, Legge 91/1992)[179]. In Austria, invece, la conferisce (e la revoca) il massimo organo del *Land,* il *Landeshauptmann*, cioè il Presidente della Regione-Stato.

Con *Staatsbürgerschaft* la legge austriaca definisce esclusivamente la cittadinanza austriaca (§ 2 StbG) e la differenzia dalla *Staatsangehörigkeit*, cioè l'appartenenza ad uno Stato diverso (§ 3ss. StbG), per precisare che si tratta di una «cittadinanza esterna» non dipendente dall'ordinamento interno di un certo Stato, ma dal diritto internazionale (Thienel, 1990)[180]. Quindi, non è lo status di cittadinanza conferito da un altro Stato estero che conta per l'Austria, ma solo la rilevanza di appartenenza secondo il diritto internazionale. Questa distinzione nel diritto di cittadinanza si rivelò molto importante dopo l'*Anschluss*, cioè la presa del potere e l'annessione dell'Austria da parte del regime nazista della Germania avvenuta il 12 marzo 1938. Tutti i cittadini austriaci

[176] U. VON HIRSCHHAUSEN, *Von imperialer Inklusion zur nationalen Exklusion: Staatsbürgerschaft in Österreich-Ungarn 1867-1923*, in *WZB Discussion Paper*, No. SP IV 2007-403, Berlin, Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung (WZB), 2007, 5-6.
[177] *Bundesgesetz über die österreichische Staatsbürgerschaft* (*Staatsbürgerschaftsgesetz 1985, StbG*), https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10005579, ultimo accesso 30.3.2020.
[178] S. KIRCHBERGER, *Der Entzug der Staatsbürgerschaft wegen Beibehaltung einer fremden Staatsbürgerschaft*, Diplomarbeit, Graz, Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Karl-Franzens-Universität, 2015.
[179] SERPILLI, nota 123, 48-49.
[180] THIENEL, nota 173, 105.

ISSN 2279-7238

furono naturalizzati collettivamente con decreto ministeriale e ricevettero la cittadinanza germanica dal Terzo Reich[181].

Questa annessione fu dichiarata nulla dopo la guerra nella Proclamazione di indipendenza dell'Austria (firmata dai partiti che ricostituirono la Repubblica), pubblicata sul *Staatsgesetzblatt* (Gazzetta ufficiale della Repubblica) del 1° maggio 1945, con la quale si costituì il governo provvisorio dell'Austria[182]. La tesi seguita fu che la cittadinanza germanica era stata conferita in violazione del diritto internazionale (senza accordo tra i due Stati e imposta con la forza), ma poiché il suo riconoscimento – secondo il diritto austriaco – non può dipendere dallo Stato conferente ma dal diritto internazionale, era, pertanto nulla.

Tuttavia, in considerazione del più recente sviluppo del diritto internazionale di fronte a Stati come Taiwan, Abkhazia, Cipro del Nord, Ossezia del Sud, Kosovo, Siria, Palestina e Libia, questa tesi dovrebbe essere rivista, come sostiene Martin Kind (2017), nel senso che ogni situazione dovrebbe essere considerata separatamente, per le conseguenze che si producono sul riconoscimento da parte dell'Austria[183].

Dalla legge vigente, lo StbG del 1985, si possono evincere i seguenti principi fondamentali (Fessler et al., 2006)[184]:

d) Il principio di discendenza: la legge austriaca sulla cittadinanza si basa (come quella italiana) sul principio dello *ius sanguinis* (in contrasto con il principio dello *ius soli*, il principio territoriale). Ciò significa che l'acquisizione della cittadinanza alla nascita si basa sulla cittadinanza dei genitori, indipendentemente dal luogo di nascita del figlio.
e) Evitare l'apolidia: questo principio si riflette in disposizioni come il diritto *ex lege* alla cittadinanza per gli apolidi a determinate condizioni, la presunzione della cittadinanza per i trovatelli nati nel territorio dello Stato, nonché il requisito di una cittadinanza straniera per poter rinunciare a quella austriaca.
f) Evitare la cittadinanza plurima: le persone che desiderano ottenere la cittadinanza austriaca devono, di regola, abbandonare la loro *appartenenza* ad altro Stato. Questo principio, che rappresenta un *Leitmotiv* dell'intero ordinamento, è aggirato da rarissime eccezioni.
g) Il principio dell'autonomia privata: si esprime nella regola che il coniuge di una persona che acquisita la cittadinanza austriaca non diventa automaticamente austriaco.

[181] *Verordnung über die deutsche Staatsangehörigkeit im Lande Österreich*, vom 3. Juli 1938, http://www.documentarchiv.de/ns/1938/deutsche-staatsangehoerigkeit-oest_vo.html, accesso 25.4.2020.
[182] Staatsgesetzblatt für die Republik Österreich, Jahrgang 1945, ausgegeben am 1. Mai 1945 1. Stück, https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/1945_1_0/1945_1_0.pdf, accesso 25.4.2020.
[183] KIND, nota 172, 42-44.
[184] P. FESSLER - C. KELLER - R. POMMERENING-SCHOBER – W. SZYMANSKI, *Das neue österreichische Staatsbürgerschaftsrecht*, Wien, Manz, 2006, 34-37.

ISSN 2279-7238

L'acquisizione automatica della cittadinanza del coniuge era in vigore fino al 1965. Il principio dell'autonomia privata contraddice il successivo principio dell'unità familiare[185].

h) Il principio dell'unità familiare: l'obiettivo è quello di garantire che tutti i membri di una famiglia (coniugi e figli minori) abbiano la stessa nazionalità. Attraverso il già citato principio di autonomia privata e gli sforzi per evitare i cosiddetti matrimoni di comodo o fittizi *(Aufenthaltsehen/Scheinehen)*, questo principio dell'unità familiare è diventato meno importante, anche se esiste ancora il diritto legale di estendere la concessione (così come la perdita, per quanto riguarda i figli) e l'acquisizione agevolata per i coniugi.

7.5 *L'acquisizione della cittadinanza austriaca*

In linea di principio, si possono distinguere due tipi di acquisizione della cittadinanza, ossia l'acquisizione *alla* nascita e l'acquisizione *dopo* la nascita (principalmente naturalizzazioni) (Reichel, 2011)[186].

Lo StbG al paragrafo 6 elenca tre titoli che danno diritto all'acquisizione della cittadinanza:

3. Discendenza da madre o padre cittadina/o austriaca/o (§ 7), o legittimazione di figlio legittimo (§ 7 a).
4. Conferimento (ed estensione del conferimento ai familiari) per stranieri residenti da almeno dieci anni, a varie condizioni (§ 10); conferimento dopo sei anni di residenza per cittadini UE, o sposati con cittadino/a austriaca/o oppure conoscenti della lingua tedesca e in presenza di altre condizioni dettagliate (§ 11a); nonché (secondo una norma costituzionale) conferimento per meriti speciali (§ 10.6). Considerando tali naturalizzazioni dal punto di vista quantitativo, l'estensione ai familiari è il tipo più frequente di «conferimento».
5. Denuncia: uno straniero acquisisce la cittadinanza se denuncia all'autorità di essere stato trattato erroneamente come cittadino da un'autorità austriaca almeno negli ultimi quindici anni, senza responsabilità da parte sua.

Nell'elenco non è prevista l'acquisizione per nascita sul territorio austriaco, poiché lo StbG ammette lo *ius soli* solamente in via eccezionale. La disposizione del § 8, secondo la quale i minori di età inferiore ai sei mesi, trovati in Austria sono considerati (presunti) cittadini – e solo fino a prova contraria – è ritenuta una forma speciale di cittadinanza per discendenza. Fino al 2007 era prevista l'acquisizione della cittadinanza anche per i professori universitari (e i loro familiari) in base alla disposizione costituzionale del § 25 n. 1 dello StbG che prevedeva l'acquisto automatico

[185] FESSLER, ibid, testo originale: Dieser automatische Erwerb der/des Ehegattin/en war vor 1965 noch der Fall und widerspricht dem Prinzip der Familieneinheit.
[186] REICHEL, nota 35, 39.

ISSN 2279-7238

con l'avvio di un rapporto di lavoro di diritto pubblico. Dopo tale data, il rapporto di lavoro dei professori è diventato di tipo privatistico, facendo venir meno tale possibilità di acquisto della cittadinanza[187].

Ad 1) Conferimento per discendenza e legittimazione

Il § 7 prevede, poi, seguendo lo *ius sanguinis*, che i figli legittimi acquistano la cittadinanza al momento della nascita, se in tale momento, almeno uno dei genitori è cittadino ai sensi del codice civile ABGB[188]. Sulla scia delle riforme del diritto di famiglia, un emendamento del 1983 al precedente StbG aveva[189], infatti, eliminato, in riferimento alla trasmissione della cittadinanza, ogni disparità di trattamento tra uomini e donne, ritenendo discriminatoria la limitazione dell'acquisizione solamente in linea paterna. Non è che, in generale, l'Austria sia stata in ritardo per quanto riguarda la parità di genere, che fu introdotta già con la *Märzverfassung* del 1849 con il riconoscimento dei diritti civili. Anche il diritto di voto per le donne fu introdotto già nel 1918, trent'anni prima dell'Italia, ma era rimasta la disparità per quanto riguardava l'acquisto della cittadinanza dalla madre dei figli legittimi, riservato ai soli figli illegittimi.

Se i genitori non sono coniugati, infatti, i figli illegittimi acquisiscono la cittadinanza dalla madre. Se, però, solamente il padre è cittadino austriaco, il figlio illegittimo può acquisire la cittadinanza dal padre, se costui riconosce la sua paternità oppure la stessa è stabilita con provvedimento del giudice. Se l'atto o la sentenza di riconoscimento della paternità avvengono entro otto settimane dalla nascita del bambino, hanno effetto dalla data di nascita. Il decesso di un genitore che soddisfi le suddette condizioni prima della nascita del figlio non impedisce l'acquisizione della cittadinanza, a condizione che fosse cittadino il giorno del decesso.

Molto restrittivo è il conferimento della cittadinanza per adozione, prevista solamente fino al 14esimo anno di età, a differenza dell'Italia (art. 3, legge 91/1992) e della Germania (§ 3 e § 6 *Staatsangehörigkeitsgesetz,* StAG) che prevedono una acquisizione automatica fino al compimento della maggiore età. Il motivo di tale limitazione si ritrova nel latente pericolo di elusione della legge sulla naturalizzazione se p.es. fossero adottati (giovani) adulti per permettere loro di rimanere in Austria (Kind, 2017)[190].

Ad 2) Conferimento ed estensione del conferimento

La seconda possibilità di acquisire la cittadinanza austriaca, essenziale nella pratica, è il suo *conferimento (Verleihung)*, dalle autorità a una persona. Mentre l'acquisizione della cittadinanza per

[187] J. PEYRL, *Abschnitt II Erwerb der Staatsbürgerschaft*, in: ECKER et al. (a cura di), 2017, nota 172, 74-75.

[188] Rechtsinformationssystem des Bundes (Ris): *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, artt. 143 e 144, https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622, aggiornato al 17.4.2020, accesso alla stessa data.

[189] Bundesgesetz del 3 marzo 1983 (Staatsbürgerschaftsgesetz-Novelle 1983), art. 1 che ha modificato la legge del 1965, tra altri il paragrafo 6.

[190] KIND, nota 172, 100.

ISSN 2279-7238

discendenza avviene *ex lege*, il conferimento con decreto è un atto amministrativo sovrano (Peyrl, 2017)[191].

I paragrafi 10 e 10a StbG indicano dettagliatamente i presupposti richiesti allo straniero per il conferimento:

5. Residenza: deve aver abitato legalmente e ininterrottamente nel territorio della Repubblica federale per almeno dieci anni, dei quali almeno cinque anni con residenza stabile.
6. Irreprensibilità (integrità): non deve aver riportato condanne penali con sentenza definitiva a una pena detentiva per uno o più atti intenzionali, punibili anche in base al diritto austriaco, sempreché la sentenza sia stata pronunciata in un procedimento conforme ai principi dell'articolo 6 della CEDU; non deve inoltre essere stato condannato da un tribunale austriaco alla reclusione per un reato finanziario o comunque non deve essere in corso un tale processo.
7. Tutela delle relazioni internazionali e degli interessi nazionali: la naturalizzazione non deve pregiudicare i rapporti con altri Stati; il richiedente deve avere un atteggiamento positivo nei confronti dell'Austria e non deve costituire un pericolo per la pace, l'ordine e la sicurezza pubblica.
8. Mezzi di sussistenza sicuri: il richiedente deve disporre di un reddito fisso e regolare da lavoro autonomo o dipendente, da proprietà o da altre fonti, che devono essere dimostrati per gli ultimi tre anni e devono garantire che non vi sia necessità di richiedere assistenza sociale.
9. Evitare la cittadinanza plurima: questo criterio è già stato menzionato come uno dei principi fondamentali della legge austriaca sulla cittadinanza. Il richiedente deve rinunciare alla precedente cittadinanza, però «solamente in quanto sia in grado di farlo».
10. Conoscenza della lingua tedesca, dell'ordine democratico e della storia dell'Austria e dei rispettivi *Länder* federati: questi requisiti sono stati inaspriti nel 2006. Sono esonerati i giovani non ancora maggiorenni, gli anziani e le persone affette da malattie psichiche o fisiche. È esonerato dall'esame chi con titoli di studio può dimostrare la conoscenza della materia.

    I relativi esami (svolti per iscritto) possono essere intesi come uno strumento simbolico, il che si evince particolarmente dalle domande storiche che poco hanno a che fare con la vita quotidiana (Reichel, 2011). Il tasso di superamento è comunque molto elevato, pari a circa il 90%. Tutti questi criteri, soprattutto gli elevati costi della naturalizzazione, possono essere intesi come strumenti di selezione, con il risultato che le persone con redditi più elevati hanno maggiori probabilità di essere naturalizzate[192].

[191] PEYRL, nota 187, 76.
[192] REICHEL, nota 35, 47-48.

ISSN 2279-7238

Il conferimento si estende direttamente anche ai figli minorenni, al momento del conferimento della cittadinanza al genitore. Per i coniugi stranieri è invece previsto un diritto legale alla naturalizzazione dopo sei anni di residenza legale e ininterrotta, sempre che siano soddisfatte le condizioni generali sopra elencate, nonché per i candidati:

- che hanno diritto all'asilo,
- che sono cittadini di un paese dell'Area Economica Europea (SEE), cioè l'Associazione Europea di Libero Scambio (AELS) e l'UE,
- che sono nati nel territorio federale austriaco, oppure
- se il conferimento è nell'interesse della Repubblica per risultati straordinari (scientifici, economici, artistici o sportivi) già conseguiti o da conseguire (§11a StbG).

Per i residenti da almeno 30 anni o, in alternativa, da 15 anni e in possesso di una comprovata e continuativa integrazione personale e professionale, scatta il *diritto* alla cittadinanza, che così non dipende più dalla discrezionalità delle autorità, anche se richiede il rispetto anche dei presupposti generali menzionati (§12 StbG). Il riferimento a questi presupposti (previsti al §10 StbG) comporta un notevole margine di valutazione, che tuttavia non può essere equiparato a una libera discrezionalità (Fessler-Keller-Pommerening-Schober-Szymanski, 2006)[193].

Il §13 dello StbG permette il ri-conferimento della cittadinanza austriaca agli «stranieri» (originariamente, limitatamente alle donne, fino al 1988, BGBl I 124/1998), che in precedenza erano cittadini austriaci e avevano perso la cittadinanza in determinate circostanze legalmente specificate nell'ambito di un matrimonio, nel caso in cui il matrimonio sia venuto meno. La disposizione indica i requisiti materiali per la nuova naturalizzazione e il termine di cinque anni per la presentazione della domanda. Ai sensi del §60 della StbG, dal 1° gennaio 2010 (BGBl 135/2009) il §13 della StbG è applicabile anche alle coppie in unione civile registrata, come di recente (2017) anche in Italia[194].

Fino al 1985 erano escluse dal ri-conferimento altre cause di rinuncia alla cittadinanza. Con la riforma (BGBl 311/1985) sono state inserite norme (al § 10, 4) per agevolare il riacquisto da parte di ex cittadini austriaci, tenendo conto del fatto che, pur continuando a sentire un legame con l'Austria, avevano assunto una cittadinanza straniera esclusivamente per il loro migliore avanzamento professionale all'estero o per altri motivi significativi (Ecker – Kvasina - Peyrl, 2017). Ora non devono più dimostrare periodi di residenza e conoscenze linguistiche per il ri-conferimento[195].

Il § 14 prevede la disciplina per il conferimento della cittadinanza agli apolidi, se sono nati in Austria, hanno avuto ivi la residenza principale per un totale di almeno dieci anni, la metà dei quali ininterrottamente prima del conferimento della cittadinanza, e non siano stati condannati per reati tassativamente elencati.

---

[193] FESSLER et al., nota 184, 135.
[194] Cfr. nota 121.
[195] J. ECKER - I. KVASINA - J. PEYRL, *Verleihung*, in ECKER et al. (a cura di), nota 172, 171.

ISSN 2279-7238

Ad 3 Denuncia di erroneo trattamento come cittadino o di persecuzione nazista:

Il terzo (e ultimo) titolo per l'acquisizione della cittadinanza elencato al § 6 è la «denuncia»:

a) per essere stato trattato erroneamente come cittadino: lo straniero acquisisce la cittadinanza, secondo le previsioni del §10, denunciando (per iscritto all'amministrazione) il fatto di essere stato, per almeno 15 anni, ritenuto cittadino austriaco per errore delle autorità (§§ 57 e 59);
b) oppure per essere stato perseguitato dal nazionalsocialismo e aver dovuto espatriare per tale motivo: lo straniero acquisisce la cittadinanza, secondo le condizioni del §10, se notifica per iscritto all'autorità che, in qualità di cittadino o di cittadino di uno degli Stati successori dell'ex monarchia austro-ungarica o di apolide (in ogni caso con residenza principale nel territorio federale), si è recato all'estero prima del 15 maggio 1955 perché ha subito o temeva di subire persecuzioni da parte di organi del NSDAP o delle autorità del Terzo Reich o perché è stato esposto a persecuzioni o ha dovuto temere tali persecuzioni a causa del suo impegno per la Repubblica democratica austriaca (§58c, 1 StbG).

Quest'ultima norma è stata ampliata recentemente ed ha esteso il diritto alla cittadinanza anche ai discendenti dei perseguitati[196]. Entrerà in vigore il 1° settembre 2020. Il dibattito al *Nationalrat* (Camera) su una mozione che impegnava il Governo in tal senso, ha offerto l'occasione di presentare anche la mozione (poi approvata) per il conferimento della cittadinanza ai *Südtiroler* della provincia di Bolzano[197].

7.6 *La perdita della cittadinanza austriaca*

La cittadinanza austriaca si può perdere principalmente per quattro ragioni elencate al § 26:

1. acquisizione di una cittadinanza straniera (§§ 27 e 29): perde la cittadinanza chi acquisisce una cittadinanza straniera in base a una sua richiesta, dichiarazione o suo esplicito consenso, a meno che non gli sia stata precedentemente concessa l'autorizzazione a mantenere la cittadinanza.

2. inizio del servizio militare in uno Stato estero (§ 32): ad un cittadino che entra volontariamente nel servizio militare di uno Stato straniero viene ritirata la cittadinanza.

3. ritiro (artt. 33-36): ad un cittadino che è al servizio di uno Stato straniero deve essere ritirata la cittadinanza, a meno che non sia già applicabile il § 32 (servizio militare per Stato straniero), se con la sua condotta danneggia gravemente gli interessi o la reputazione della Repubblica. Sono

[196] 96.Bundesgesetz mit dem das Staatsbürgerschaftsgesetz 1985 geändert wird (Staatsbürgerschaftsrechtsänderungsgesetz 2018) (BGBl I 96/2019), https://360.lexisnexis.at/d/rechtsnorm-ris/96_bundesgesetz_mit_dem_das_staatsburgerschaftsges/b_bgbl_2019_2019_I_96_9d26e87852?origin=rl, accesso 27.4.2020.

[197] Cfr. nota 9 cap. 0 La problematica

ISSN 2279-7238

elencati altri gravi motivi, come p. es. se un cittadino partecipa attivamente e volontariamente ad attività belliche all'estero per un gruppo armato organizzato, oppure mantiene una cittadinanza straniera per motivi di sua responsabilità, pur avendo acquisito la cittadinanza austriaca.

4. rinuncia (paragrafi 37 e 38): un cittadino può rinunciare alla cittadinanza se possiede una cittadinanza straniera (per evitare l'apolidia), non sia in corso un procedimento penale o l'esecuzione di una pena per un reato punibile con una pena detentiva superiore a sei mesi. È, altresì, esclusa la rinuncia per chi è membro delle forze armate austriache e per chi, se maschio, è obbligato a svolgere il servizio di leva.

7.7 *Austriaci all'estero e doppia cittadinanza*

La legge italiana n. 555/1912, non più in vigore ma ancora applicabile, offre – come abbiamo visto (cap. 0) – agli emigrati e ai loro discendenti la possibilità di ottenere la cittadinanza italiana. Per raffrontare siffatta situazione con quella austriaca è opportuno esaminare, oltre alle norme attualmente in vigore, quelle che vigevano in passato per gli emigrati austriaci.

Perdita della cittadinanza per chi espatriava

La disciplina sull'espatrio era contenuta nell'*Auswanderungspatent* (Brevetto di emigrazione)[198] introdotto nel 1784, che prevedeva la perdita della cittadinanza per chi espatriava, nonché per le donne che sposavano uno straniero. Le donne invece che sposavano un cittadino austriaco la acquisivano[199]. Fino al 1867 i cittadini austriaci per poter emigrare dovevano presentare la relativa domanda (e pagare una tassa), perdendo così la cittadinanza[200]. Con lo *Staatsgrundgesetz* del 1867 non fu più richiesto alcun permesso per l'emigrazione, ma continuò ad essere motivo di perdita della cittadinanza[201].

Dopo il crollo della monarchia asburgica nel 1918, il 12 novembre dello stesso anno fu proclamata la nuova Repubblica *Deutschösterreich* (Austria tedesca), che dovette tra l'altro regolare la sua cittadinanza. Tutte le persone che possedevano l'*Heimatschein*, documento che certificava il diritto di residenza (*Heimatrecht*), secondo le vecchie regole, emesso da un Comune della vecchia monarchia (tranne Galizia, Dalmazia e Istria)[202], furono dichiarate cittadini austro-tedeschi

[198] *L'Auswanderungspatent* fu emanato dall'Imperatore Joseph (Giuseppe) II d'Asburgo (1741-1790), figlio di Maria Teresa il 10.8.1784. Il seguente *Auswanderungspatent* del 24 marzo 1832 inasprì ulteriormente le norme. La perdita della cittadinanza era riconfermata al §39 (VON PÜTTLINGEN, 1842, nota 200).

[199] I. REITER – I. ZATLOUKAL, Ehe, Staatsangehörigkeit und Migration – Österreich 1918–1938, in BRGÖ 2012 Beiträge zur Rechtsgeschichte Österreichs, Wien, 2012, 122.

[200] J. VON PÜTTLINGEN - J. VESQUE, Die gesetzliche Behandlung der Ausländer in Oesterreich nach den daselbst gültigen Civilrechts-, Straf-, Conmerzial-, Militär- und Polizei-Normen, Wien, Verlag Carl Üeberreuter, 1842, 39-40.

[201] REICHEL, nota 35, 28.

[202] R. KRIECHBAUMER et al. (a cura di), *Die junge Republik*, Wien, Böhlau, 2018, 91-96; M. JESTAEDT - HANS KELSEN INSTITUT (a cura di), *Hans Kelsen Werke*, Band 5, Veröffentlichte Schriften 1919-1920, Tübingen, Mohr Siebeck, 2011, 280.

ISSN 2279-7238

secondo la legge sulla cittadinanza[203] del 1918. Rimasero escluse le persone che avevano assunto la cittadinanza di un altro Stato successore[204]. Questa normativa, che non teneva conto dell'effettivo luogo di residenza, ebbe come conseguenza che molte persone al di fuori dei nuovi confini dell'Austria diventarono cittadini e molte altre all'interno del nuovo Stato rimasero stranieri (Bauböck, 1996)[205].

Esclusione dalla cittadinanza delle persone residenti nei territori ceduti, inclusi i sudtirolesi

La legge sulla cittadinanza del 1918 fu nuovamente regolata dal Trattato di St. Germain, promulgato nel luglio 1920. Secondo il trattato, l'Austria doveva riconoscere come cittadini coloro che avevano il diritto di risiedere nel suo territorio e che non erano cittadini di un altro Stato[206].

Furono, pertanto, esclusi i cittadini che avevano acquisito la cittadinanza di uno Stato successore. Così i sudtirolesi, i trentini e altri vennero esclusi, addirittura per due motivi, non avendo la residenza in un comune rimasto all'Austria e acquisendo la cittadinanza italiana[207]. Per estendere la cittadinanza ai sudtirolesi sarebbe, innanzitutto, necessario eliminare questa limitazione, che riguarderebbe comunque solamente i discendenti (indipendente dal gruppo linguistico) degli ex cittadini che detenevano la cittadinanza austriaca prima del 1920.

Come si evince dall'assetto normativo complessivo, l'Austria segue rigorosamente il principio della cittadinanza unica e vieta di detenere altre cittadinanze oltre quella austriaca, evitando così cittadinanze multiple:

e) Chi acquista la cittadinanza austriaca deve rinunciare a quella precedente (§10,3 StbG). In caso di conferimento della cittadinanza austriaca, la doppia o multipla cittadinanza è lecita solamente se è impossibile o irragionevolmente pesante per il cittadino rinunciare a quella precedente (§ 20, 3 StbG) (Peyrl, 2017)[208].
f) Chi acquisisce una cittadinanza straniera su sua domanda, dichiarazione o consenso espresso perde la cittadinanza austriaca (§ 27, 1 StbG)

Questo principio è anche alla base della menzionata Convenzione del Consiglio d'Europa n. 43 sulla *Riduzione dei casi di nazionalità multipla e sugli obblighi di servizio militare in caso di nazionalità multipla*, di cui l'Austria è parte contraente[209].

[203] Gesetz vom 5. Dezember 2018, StGBl 1918/91, fu approvata dalla *Provisorische Nationalversammlung* il 5 dicembre 1918 ed entrò in vigore il 13 dicembre 1918.
[204] REICHEL, nota 35, 31.
[205] R. BAUBÖCK, Nach Rasse und Sprache verschieden» Migrationspolitik in Österreich von der Monarchie bis heute, in Reihe Politikwissenschaft, Nr. 31, März 1996, 3-4.
[206] REICHEL, nota 35, 31.
[207] ALTMAYER, nota 221, 15.
[208] PEYRL, nota 187, 75.
[209] Cfr. Nota 58 e cap. 0

ISSN 2279-7238

Le eccezioni che permettono la doppia cittadinanza

Le eccezioni alla cittadinanza unica sono rare. Dallo StbG si possono ricavare le seguenti cause, per le quali il cittadino può chiedere l'autorizzazione a *conservare la cittadinanza austriaca,* se intende acquisirne una straniera:

- quando la conservazione dell'altra cittadinanza da parte del cittadino sia «nell'interesse della Repubblica» (§28,1, punto1 StbG). Secondo criteri indicativi, anche se non esaustivi (perché la competenza spetta ai *Länder*), del governo, per eccellenze del cittadino nel campo scientifico, economico o sportivo[210];
- o «nel caso di un minore, nell'interesse del bambino» (§28,1, punto 2 StbG): la frase è formulata apertamente. Possono essere prese in considerazione tutte le circostanze vantaggiose per il minore. Ciò vale non solo per il minorenne, ma anche p. es. per il mantenimento della cittadinanza dei genitori o di altre persone aventi l'affidamento (Peyrl, 2017)[211].
- «per un motivo che merita una particolare considerazione nella vita privata e familiare del richiedente», limitatamente al caso in cui la cittadinanza austriaca è stata acquisita per discendenza (§28,2 StbG), ad es. per un prevedibile grave pregiudizio professionale[212]. Anche se ci deve essere un motivo che «merita una particolare considerazione», la formulazione non richiede che il motivo sia stringente, se p. es. sono auspicabili, visite regolari da parte dei figli minori o dei genitori (Peyrl, 2017)[213].

Poiché la conservazione della cittadinanza deve essere autorizzata preventivamente (altrimenti la si perde *ex lege* con l'assunzione di una straniera (§27 StbG)), è chiaro che il cittadino deve farne richiesta. Il consenso alla conservazione della cittadinanza ai sensi del §28 della StbG non è però un atto discrezionale: se le condizioni di fatto sono soddisfatte, vi è – secondo la giurisprudenza amministrativa – un vero e proprio diritto alla conservazione (Peyrl, 2017)[214].

A queste eccezioni si aggiungono quelle previste per chi richiede, viceversa, la cittadinanza austriaca e dovrebbe lasciare quella straniera:

- «provare che gli atti necessari per lasciare la precedente appartenenza allo Stato siano impossibili o irragionevolmente difficoltosi» (*unzumutbar*, talmente pesanti che non sia ragionevole chiederli) (§20,3, punto 2 StbgG);
- «dimostrare che per l'abbandono della sua precedente appartenenza il richiedente avrebbe dovuto effettuare dei pagamenti che sarebbero stati sproporzionati, sia per sé, sia in considerazione dello sforzo richiesto per l'intera famiglia» (§ 20,4 StbG).

[210] Bundesministerium Inneres: https://www.bmi.gv.at/406/verleihung.aspx, accesso 18.20.2020.
[211] PEYRL, nota 187, 516-517.
[212] Oesterreich.gv.at, nota 216.
[213] PEyrl, nota 187, 517.
[214] PEYRL, nota 187, 514 (sentenze: VwGH 20.9.2011, 2009/01/0023).

ISSN 2279-7238

Quali possibilità per una doppia cittadinanza degli emigrati?

Di queste eccezioni possono approfittare singole persone che rientrano nelle fattispecie descritte, ma difficilmente consentono di dedurre regole generali per gli emigrati. L'ordinamento austriaco è molto più restrittivo di quello italiano. Pertanto, anche per gli austriaci emigrati o comunque viventi all'estero prevale la regola che – in generale – perdono la cittadinanza austriaca se ne acquisiscono un'altra (§27,1 StbG).

A differenza dell'Italia, non si può fare riferimento a norme vigenti nel passato, in quanto quelle erano ancor più restrittive di quelle attuali. Nella normativa in vigore non si trovano neanche norme speciali che prevedano il conferimento della cittadinanza austriaca ai propri emigrati all'estero. Lo conferma anche, su specifico interpello, il Ministero degli Interni: valgono le condizioni generali di acquisto secondo «la rispettiva versione applicabile della legge, in questo caso ovviamente quelle sull'acquisto per discendenza (§7 StbG)[215]. Non c'è dubbio, la cittadinanza austriaca è conferita *iure sanguinis*. Ma come si risolve il problema della doppia cittadinanza?

Ci si deve chiedere pertanto, quali possibilità rimangano agli emigrati austriaci per poter ricevere o mantenere la cittadinanza austriaca insieme a quella straniera. È opportuno chiarire, inoltre, anche per i residenti in Austria, cosa accade se uno dei genitori è austriaco e l'altro ha la cittadinanza di un paese che applica (come l'Austria) il principio della discendenza. La spiegazione è dovuta, perché, come già illustrato, l'ordinamento giuridico austriaco in linea di principio non ammette *l'appartenenza* ad altri Stati. Prevede, addirittura, la perdita della cittadinanza austriaca in caso di acquisizione di altre, senza espressa e preventiva autorizzazione (§27 StbG).

La soluzione si trova grazie ad una articolata interpretazione.

Il §27 StbG sancisce categoricamente che chiunque acquisisce un'appartenenza statale straniera su sua domanda, dichiarazione o consenso espresso perde la cittadinanza austriaca. Domande, dichiarazioni o consensi non sono però necessari per chi acquisisce la cittadinanza per discendenza da un genitore straniero nel caso che il suo paese applichi lo *ius sanguinis*: il figlio di un genitore di diversa cittadinanza (che segue lo *ius sanguinis*) acquisisce legittimamente tutte e due le cittadinanze e viene definito «doppio cittadino». Anche quando raggiunge la maggiore età, non deve scegliere la cittadinanza e può, per l'Austria, mantenerle entrambe – sempre che non sia l'altro Stato a imporre una scelta, spiega lo stesso Ministero sulla sua Homepage[216].

[215] Bundesministerium für Inneres BMI, Abteilung V/2, Aufenthalts- und Staatsbürgerschaftswesen, Mag. Dietmar Hudsky, Abteilungsleiter, e-mail inviata il 30.12. 2019 a Oskar Peterlini: «*Es gelten die die allgemeinen Erwerbstatbestände gemäß der jeweils anwendbaren Fassung des österreichischen Staatsbürgerschaftsgesetzes, wobei im gegenständlichen Zusammenhang naturgemäß die Regelungen zum Erwerb der Staatsbürgerschaft durch Abstammung (§ 7 StbG) von besonderer Bedeutung sind.*»

[216] Oesterreich.gv.at, https://www.oesterreich.gv.at/themen/leben_in_oesterreich/staatsbuergerschaft/Seite.260430.html#%C3%96sterreicher, accesso 18.4.2020.

ISSN 2279-7238

Questa regola vale, limitatamente all'acquisto *iure sanguinis*, non solo all'estero, ma ovviamente anche in Austria per i figli nati da coniugi, di cui un genitore è austriaco e l'altro ha l'appartenenza ad uno Stato che applica (come l'Austria) il principio della discendenza.

Ma all'estero l'interpretazione non può limitarsi all'acquisizione tramite lo *ius sanguinis* (come potrebbe far credere l'indicazione sulla Homepage del Ministero), perché anche per chi nasce in un paese che applica il *ius soli*, l'acquisizione della appartenenza straniera avviene automaticamente e non necessita di essere richiesta o confermata tramite «domanda, dichiarazione o consenso espresso» che sarebbe motivo di perdita di quella austriaca, secondo il §27 StbG. La possibilità di cittadinanza doppia o multipla sorge pertanto sia nel caso dello *ius sanguinis* che dello *ius soli* dell'altro Stato interessato, come desume correttamente anche Peyrl (2017)[217]. Lo conferma infine, su richiesta specifica dell'autore, anche il Ministero degli Interni austriaco[218]. Si acquista l'appartenenza straniera, non su domanda ma *ex lege,* o per discendenza o per il principio di territorialità. In questi casi, pertanto, l'appartenenza straniera è ammissibile e può essere mantenuta, insieme alla cittadinanza austriaca.

Le fonti sono, quindi, completamente diverse: mentre l'Italia per il riconoscimento della cittadinanza all'estero si affida ad una legge storica, tuttora applicabile, l'Austria deve basarsi sulle eccezioni previste dal suo assai restrittivo ordinamento. Il trasferimento ai discendenti della cittadinanza propria avviene però, in ambedue i casi, tramite lo *ius sanguinis* da almeno uno dei genitori, rispettivamente italiano o austriaco. Le conseguenze per gli emigrati dei due paesi sono analoghe.

Per esempio, emigrati austriaci si trovano in Sud America, classico paese di emigrazione come per l'Italia. L'Austria conta 8,9 milioni di abitanti sul proprio territorio, mentre quasi 600.000 austriaci vivono all'estero, di cui ca. 10.000 in Argentina e altri 10.000 in Brasile. Tra il 1859 e il 1939 circa 30.000 cittadini dell'ex Tirolo storico tirolesi (inclusi trentini) emigrarono in Brasile. Un piccolo paese tipico di emigrati tirolesi è Treze Tílias/Dreinzehnlinden in Brasile che conta circa 8.000 abitanti[219]. Negli ultimi trenta anni (dal 1987 al 2017), secondo il Consolato di Treze Tílias/Dreizehnlinden[220], 1.309 famiglie hanno ottenuto la cittadinanza austriaca in base al principio di discendenza (Altmayer, 2017)[221].

---

[217] PEYRL, nota 187, 75.

[218] Interpretazione confermata dal Ministero degli Interni austriaco BMI, Mail del 27.4.2020 a Oskar Peterlini.

[219] IBGE, https://cidades.ibge.gov.br/brasil/sc/treze-tilias/panorama, Statistik Austria, 1.7.2019, http://www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/bevoelkerung/internationale_uebersich/036450.html, accesso 19.4.2020.

[220] La Console onoraria, Anna Lindner von Pichler, conferma che il Consolato Onorario di Treze Tílias ha reso possibile che le richieste di rilascio della prova di cittadinanza siano state trattate dall'Ambasciata austriaca a Brasilia, E-mail del 7.1.2020 a Oskar Peterlini.

[221] E. ALTMAYER, Brasilianisch-österreichische Doppelstaatsbürgerschaft in Dreizehnlinden: eine positive Realität, in C. KOLLMANN (a cura di), Doppelte Staatsbürgerschat als Mittel des Minderheitenschutzes im europäischen bzw. internationalen Vergleich, Landtagsfraktion der Süd-Tiroler Freiheit, Bozen, 2017, 11-15.

ISSN 2279-7238

Una successiva apertura si è registrata nel 1990 con l'estensione del diritto di voto a pieno titolo ai cittadini austriaci residenti all'estero, che si possono iscrivere nelle liste elettorali del comune austriaco di ultima dimora o di un comune di appoggio in Austria che possono liberamente scegliere (BGBl 148/90). Ricevono una scheda elettorale e votano per corrispondenza.

Nel 1993 è stata liberalizzata la già menzionata riacquisizione della cittadinanza austriaca per le persone che hanno dovuto lasciare l'Austria per persecuzione nazista (BGBl 521/1993)[222] e nel 2018 ne è stata prevista l'estensione ai loro discendenti[223].

8. *Suggerimenti per l'Austria dall'esperienza italiana*

L'Austria – a parte qualche eccezione – è ostile alla doppia cittadinanza. Se pertanto volesse estendere la cittadinanza oltre i suoi confini, come prospettava il programma del 1° governo Kurz, dovrebbe in ogni caso adattare la propria legislazione a tali obiettivi. Questa revisione legislativa dovrebbe anche prevedere i modi concreti e i limiti di applicazione. Ma in linea di principio si presentano due alternative: quella prospettata nel programma del primo governo Kurz in base al gruppo linguistico e territoriale o quella dello *ius sanguinis*, che, sia per l'Italia che per l'Austria, costituisce la via maestra di acquisizione. Il riferimento alla normativa italiana per i discendenti di cittadini italiani all'estero potrebbe indicare un possibile approccio che si discosti dagli approcci etnici e superi le relative riserve.

Nel programma del primo governo Kurz l'Austria prevedeva essenzialmente una disciplina simile a quella che l'Italia aveva adottato per gli italiani in Istria e Dalmazia, con tutti i problemi e le resistenze che anche la legge italiana aveva riscontrato. Meno noto, ma anche molto meno problematico, è il riconoscimento della cittadinanza agli stranieri che possono vantare un antenato in possesso della cittadinanza italiana. Tale soluzione potrebbe risolvere il problema della separazione etnica che sorge se si concede il beneficio unilateralmente sulla base di una dichiarazione etnica.

8.1 *La dichiarazione linguistica come base per la cittadinanza?*

Una limitazione etnica della cittadinanza non potrebbe fare altro che riferirsi alla dichiarazione del gruppo linguistico (italiano, tedesco e ladino), che in provincia di Bolzano è rilevato in

[222] REICHEL, nota 35, 35.
[223] Cfr. nota 196.

ISSN 2279-7238

occasione di ogni censimento generale della popolazione. Il nuovo Statuto di autonomia (DPR 670/1972) ha, infatti, connesso al censimento la c.d. proporzionale etnica[224], cioè la riserva di posti pubblici (art. 89 Statuto) e stanziamenti a fini assistenziali, sociali e culturali (art. 15, oltre al bisogno) ai tre gruppi linguistici «in rapporto alla consistenza dei gruppi stessi, quale risulta dalle dichiarazioni di appartenenza rese nel censimento generale della popolazione».

La sua prima applicazione (in base alla norma di attuazione DPR 752/1976, art. 18 nella sua versione originaria) aveva provocato controversie e polemiche, quale la campagna del «Comitato contro le opzioni» del 1981, la clamorosa protesta di Eugen Galasso e le battaglie di Alexander Langer contro le «gabbie etniche» [225]. La dichiarazione di allora prevedeva l'obbligo (a pena di esclusione dai relativi benefici) di dichiararsi appartenente ad uno dei tre gruppi ufficiali, anche per le persone mistilingue o di altra lingua, e la diretta connessione tra la dichiarazione individuale e il censimento. I problemi sono stati risolti con successivi interventi normativi[226].

Coloro che ritengono di non appartenere ad alcuno dei predetti tre gruppi lo dichiarano e rendono soltanto una dichiarazione di aggregazione ad uno di essi (DPR 752/1976, art. 18 attuale). La dichiarazione è assolutamente anonima. Qualora un cittadino intenda beneficiare degli effetti giuridici, che in base allo Statuto di autonomia sono riservati ai tre gruppi linguistici[227], per esempio concorrere per un posto pubblico o accedere ad un beneficio sociale, deve rendere una dichiarazione distinta (di appartenenza o aggregazione), che è conservata presso la cancelleria del Tribunale in una busta chiusa e a sua disposizione nel caso che ne voglia fare uso. Le dichiarazioni di appartenenza o di aggregazione ad uno dei tre gruppi linguistici producono identici effetti giuridici. Spiegano i loro effetti decorsi diciotto mesi dal momento della loro consegna, per evitare dichiarazioni di comodo secondo i posti riservati in un concorso ai vari gruppi linguistici. Hanno durata indeterminata fino al momento in cui un'eventuale dichiarazione di modifica acquista efficacia. Trascorsi almeno cinque anni dal momento della sua consegna la dichiarazione può essere modificata dal dichiarante in qualsiasi momento. La dichiarazione di modifica acquista efficacia decorsi due anni dalla sua consegna. (DPR 752/1976, art. 20 ter)[228].

Da queste disposizioni derivano le seguenti conseguenze:

1. La dichiarazione resa al censimento in modo anonimo non deve necessariamente corrispondere alla dichiarazione individuale per beneficiare delle conseguenze giuridiche:

[224] Cfr. O. PETERLINI, *Der ethnische Proporz in Südtirol*, Bozen, Athesia, 1980.
[225] G. POGGESCHI, Il censimento e la dichiarazione di appartenenza linguistica, in J. MARKO – S. ORTINO - F. PALERMO (a cura di), L'ordinamento speciale della Provincia autonoma di Bolzano, Padova, CEDAM, 2001, 657 SS.
[226] L'art. 18 era stato modificato dall'articolo unico del D.P.R. n. 216/1981, dall'art. 12 del D.P.R. n. 327/1982, e dall'art. 1 del D.P.R. n. 108/1985, quindi sostituito dall'art. 1 del D.lgs. n. 253/1991. Gli artt. 18-bis e 18-ter erano stati introdotti rispettivamente dall'art. 2 e dall'art. 3 del D.lgs. n. 253/1991. L'attuale art. 18 sostituisce gli art. 18, 18-bis e 18-ter per effetto dell'art. 1,1 del D.lgs. n. 99/2005.
[227] TU, DPR n. 670/1972, artt. 89 (impiego pubblico), 15 (sussidi sociali e culturali) ed altri; DPR n. 752/1976.
[228] Sulla problematica e le riforme riguardanti la proporzionale e la dichiarazione linguistica cfr. O. PETERLINI, *Südtirols Autonomie und die Verfassungsreformen Italiens*, Wien, New Academic Press, 2012, 140-160.

ISSN 2279-7238

una discrepanza poco logica che permette di rendere la dichiarazione secondo la propria opportunità, nell'uno e nell'altro caso.

2. La dichiarazione è assolutamente libera e una pura espressione di volontà di voler appartenere o aggregarsi a un gruppo linguistico, senza una necessaria corrispondenza fattuale.
3. Se un cittadino non si identifica con nessuno dei tre gruppi linguistici ufficiali può omettere di dichiarare il gruppo linguistico e rendere una dichiarazione di aggregazione ad uno di questi per fini giuridici, con gli stessi effetti della dichiarazione linguistica.
4. Trascorsi almeno cinque anni dal momento della sua consegna la dichiarazione può essere modificata dal dichiarante in qualsiasi momento, ciò significa che una persona potrebbe dichiararsi o aggregarsi al gruppo linguistico tedesco o ladino per ricevere la cittadinanza austriaca per poi dichiararsi nuovamente appartenente del gruppo italiano.

Ne consegue che l'Austria dovrebbe accettare domande da chiunque si dichiari del gruppo di lingua tedesca o ladina (o magari vi si aggreghi), anche da chi lo facesse per sola opportunità o da chi poi cambi nuovamente il suo gruppo. L'appartenenza linguistica, infatti, rilevante nella provincia di Bolzano ai fini della c.d. «proporzionale etnica», rappresenta una variabile soggettiva priva come tale di un'effettiva attitudine selettiva (Panzeri, 2018)[229]. Essa costituisce «una scelta personalissima dell'individuo», tanto che la stessa dichiarazione di appartenenza ad un gruppo linguistico può essere liberamente modificata dall'interessato (Poggeschi, 2001)[230]. Soprattutto la possibilità di cambiare la dichiarazione evidenzia in modo eclatante la problematica segnalata da Palermo (2020)[231], a quali conseguenze porterebbe il rinvio recettizio da parte di una legge austriaca ad un atto di diritto italiano.

Palermo, d'altra parte, mette però in dubbio anche una soluzione per discendenza, come prospettata dall'autore[232], perché non si ravviserebbe la *ratio* limitando la concessione solamente ad alcuni successori, p. es. includendo i sudtirolesi ed escludendone altri. Su questo punto Palermo avrebbe ragione, se non fosse seguita una limpida *ratio*. Nel regolare la materia, il legislatore austriaco ovviamente dovrà seguire un chiaro principio di delimitazione, che non potrà essere arbitrario, come teme Palermo con l'esempio dei ladini, escludendo p. es. quelli del bellunese, che non avrebbe proprio senso. Di seguito sono proposte alcune opzioni logiche che l'Austria potrebbe scegliere di seguire.

L'argomento di Palermo, invece[233], che i registri dello Stato civile esisterebbero solo dal 1922, è superabile, sia per la documentazione privata che un richiedente può tenere (non dimentichiamo il famigerato *Ahnenpass* del Nazionalsocialismo con i quali tutti dovevano dimostrare la loro

[229] L. PANZERI, Sulla doppia cittadinanza in Alto Adige/Südtirol: brevi note a margine di una (annunciata) proposta di legge austriaca, in Osservatorio Costituzionale, Fasc. 3/2018 7 dicembre 2018.
[230] G. POGGESCHI, *La proporzionale «etnica»,* in MARKO et al. (a cura di), nota 225, 686-716.
[231] PALERMO, nota 2, 207.
[232] O. PETERLINI, Ein Pass für Nachfahren österreichischer Staatsbürger, in Europa Ethnica 1/2, 2019, 23-31.
[233] PALERMO, nota 2, 207.

ISSN 2279-7238

discendenza), sia perché – oltre alle parrocchie che fungevano di fatto da Stato civile – i Comuni dell'impero asburgico registravano gli aventi diritto al *Heimatrecht*, come ampiamente illustrato[234]. La difficoltà di dimostrare l'ascendenza non è, inoltre, diversa da quella dei discendenti italiani che la devono dimostrare ai fini della legge del 1912.

8.2 *Difficoltà e prospettive*

Le barriere giuridiche sono comunque da superare, come il divieto tuttora vigente in Austria di due cittadinanze.

A livello del diritto internazionale, il conferimento della cittadinanza austriaca riservata ai *Südtiroler* secondo la proposta deliberata dal *Nationalrat*[235] richiederebbe che l'Italia o l'Austria disdicano la «Convenzione europea sulla riduzione dei casi di cittadinanza plurima e sul servizio militare nei casi di cittadinanza plurima» (1963)[236]. L'obbligo spetterebbe in prima battuta all'Italia, perché dovrebbe prevedere, in caso di esplicita volontà di un cittadino di acquisire una cittadinanza straniera, la revoca di quella italiana. La disposizione dell'articolo 1 della Convenzione è, infatti, rivolta alla parte contraente della *precedente* nazionalità, ossia, nel caso in discussione, l'Italia.

Nella ratifica della Convenzione l'Italia aveva inserito la condizione che limitava la perdita della cittadinanza a chi trasferisce la residenza regolare all'estero[237]. Ciò non riguarderebbe i cittadini dell'Alto Adige-Südtirol, finché non si trasferiscono, ma si verificherebbe la esclusione prevista nella stessa riserva (Obwexer, 2011)[238]: «a meno che, in caso di acquisizione della cittadinanza straniera in virtù di una dichiarazione d'intenti esplicita, l'interessato non sia esentato dall'obbligo di residenza regolare all'estero dall'autorità competente»[239]. L'Austria, infatti, dovrebbe esonerare i richiedenti dall'obbligo previsto dal §10 lit.1 StbG di avere la residenza in Austria, facendo così cadere l'eccezione prevista.

Ma la questione è risolta dal fatto che l'Italia ha denunciato, il 3 giugno 2009, in conformità all'Accordo sull'interpretazione dell'articolo 12, paragrafo 2, della Convenzione, firmato il 2 aprile 2007, il capitolo I della Convenzione[240].

---

[234] Cfr. cap. 0 7.3 Heimatrecht e Landesbürgerschaft verso la cittadinanza unica.

[235] Cfr. cap. 0 2. Il programma dell'Austria: preoccupazioni e ***resistenze***.

[236] Cfr. nota 58 Consiglio d'Europa, Trattato n. 43.

[237] Ibid, nota 58 e relativo testo.

[238] Cfr. OBWEXER, nota 62, 38-42; Consiglio d'Europa, Trattato n. 43, nota 58.

[239] BGBl. Nr. 471/1975, elenca le riserve inserite dai vari paesi nella ratifica della Convenzione n.43, https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10005406&ShowPrintPreview=True, accesso 20.4.2020.

[240] Ministero dell'Interno, La denuncia da parte dell'Italia, fu efficace a partire dal 4 giugno 2010, pertanto il cittadino italiano che acquista la cittadinanza di uno dei Paesi aderenti alla Convenzione di Strasburgo non incorrerà più nella perdita dello *status*

ISSN 2279-7238

Un problema che si potrebbe porre, invece, è che l'Impero austro-ungarico si estendeva ben oltre l'area d'insediamento di lingua tedesca e comprendeva anche parti dell'Italia settentrionale e dell'Europa centrale e orientale, come la Slovenia, l'Ungheria o la Cechia. Una preoccupazione in tal senso deriva proprio dalla problematica, che il «conferimento a cittadini sloveni, ungheresi e cechi non sarebbe praticabile da un punto di vista giuridico-politico» (Obwexer , 2019)[241].

Se si dovesse temere un'estensione troppo ampia, si potrebbero prevedere restrizioni giuridiche e territoriali, ad esempio limitando il benefico ai discendenti di cittadini delle ex terre ereditarie austriache di lungo periodo (*österreichische Erblande*), cioè escludendo quelle conquistate per combattimento o matrimonio. Ricordiamoci la politica non solo della grande imperatrice austriaca Maria Teresa (1717-1780): «*Bella gerant alii, tu felix Austria nube*». Gran parte dei territori dell'Impero derivava da matrimoni.

Se per l'Austria questo riferimento agli *Erblande* fosse troppo estensivo, potrebbe comunque definire un ambito più ristretto e limitarsi ai territori storici effettivamente abitati maggiormente da popolazioni austro-tedesche. Rischioso, invece, e possibile motivo di conflitto sarebbe limitare la misura al solo territorio del Trentino-Alto Adige, se non si trovasse l'accordo da parte italiana, perché ciò potrebbe essere giudicato ancora una volta come una possibile intromissione in affari interni dell'Italia, anche se in questo caso mancherebbe la dimensione etnica. Ancora più problematica si presenterebbe una restrizione al territorio della provincia di Bolzano, data la maggioranza tedesca del 70% e le riserve già espresse dall'Italia. Né una tale limitazione renderebbe giustizia alla dimensione storica ed escluderebbe i tanti trentini tirolesi e i ladini fuori della provincia che ancora oggi si sentono e si professano tali.

La soluzione meno problematica, tuttavia, sarebbe quella di non prevedere alcuna restrizione territoriale (se non quella di riservarla eventualmente agli *österreichischen Erblande*), come dimostra anche la legge italiana. Nessuno in Italia potrebbe avanzare accuse d'interferenza negli interessi nazionali se la misura si riferisse ai discendenti di antenati austriaci in tutto il mondo.

Il rischio di domande da parte di cittadini di cultura non austriaca, non deve, infatti, essere sopravvalutato. Ci si dovrebbe rendere conto di chi possa essere effettivamente interessato alla cittadinanza austriaca e ne faccia veramente richiesta. Si tratterebbe, inoltre, quasi esclusivamente di cittadini dell'Unione europea che condividono la stessa cittadinanza europea. L'Italia, molto generosa nella sua regolamentazione, non ha mai dovuto registrare grandi abusi, che comunque possono essere evitati con un'adeguata procedura di approvazione.

In ogni caso, il riconoscimento di discendenza da antenati austriaci (per i cittadini del Tirolo storico) si collocherebbe comunque molto più indietro nel tempo, perché si limiterebbe ad

civitatis, https://stranieriinitalia.it/archivio-giuridico-circolari/ministero-dellinterno/ministero-dellinterno-cittadinanza-plurima/, accesso 20.4.2020.

[241] W. OBWEXER, in un'intervista con B. VARESCO (bv): *Doppelpass für Italiener schwierig*, in quotidiano *Dolomiten* del 13.11.2019, 13.

ISSN 2279-7238

antenati del periodo precedente all'annessione della parte sud del Tirolo all'Italia nel 1919, che risale a più di 100 anni fa.

L'argomentazione secondo la quale ciò consentirebbe anche a tanti italiani di beneficiare della misura non dovrebbe costituire un problema. Si tratterebbe comunque solamente di cittadini che già risiedevano in queste zone prima del fascismo, naturalmente anche di tanti italiani, ma chi ne farebbe uso? Probabilmente coloro che non solo discendono da cittadini austriaci, ma che si sentono particolarmente legati all'Austria e alla sua storia, come i trentini tirolesi, i ladini o gli italiani di lunga data in regione, nelle valli dolomitiche anche bellunesi e forse a Trieste! La linea di demarcazione, tuttavia, non sarebbe basata sull'etnia, ma sull'ascendenza e su ragioni storiche. È interessante notare, che la proposta qui discussa è sostenuta tra altri anche dall'ex-presidente della provincia di Bolzano, Luis Durnwalder[242], e ha trovato l'appoggio del partito sudtirolese più intransigente e maggior promotore del doppio passaporto, la *Südtiroler Freiheit*, che ha dichiarato pubblicamente di non intravedere nessun problema se il passaporto austriaco fosse conferito anche a italiani che lo richiedono[243].

E cosa potrebbe obiettare Roma se l'Austria fa propria una politica sulla cittadinanza analoga a quella che l'Italia sta facendo in tutto il mondo, dove – a differenza della soluzione istriana – non ha provocato nessuna polemica?

Rimangono i motivi e i timori nascosti, alimentati dalle tendenze antieuropee, che mettono in dubbio il progetto di superamento delle frontiere e che alimentano pur inconsciamente il desiderio di appartenenti alle minoranze di una connessione più stretta con lo Stato madre[244]. A questi timori si può solamente rispondere come suggerisce Panzeri (2018) con «l'urgenza di rilanciare il progetto europeo, che, pur attraversato da limiti e contraddizioni, costituisce una garanzia per la convivenza delle diversità»[245].

Abstract [It]: Pochi giorni prima del suo rinnovo nelle elezioni del 29 settembre 2019, il Parlamento austriaco ha approvato una mozione che ha riproposto il tema del doppio passaporto per le minoranze tedesca e ladina della Provincia di Bolzano. Già il precedente governo austriaco, guidato dal Cancelliere Sebastian Kurz (Partito popolare austriaco, ÖVP) e dal Vicecancelliere Heinz-Christian Strache (Partito liberale austriaco, FPÖ), in carica dal 18 dicembre 2017 al 28 maggio 2019, intendeva consentire alla minoranza sudtirolese l'acquisizione della cittadinanza austriaca, in aggiunta a quella italiana. La soluzione presa in considerazione aveva allora innescato

[242] M. KOFLER, *Doppelpass für Italiener*; L. DURNWALDER, in un'intervista con M. KOFLER, *Saubere Lösung*, tutti in *Neue Südtiroler Tageszeitung,* 12.11.2019, 1-3.

[243] UnserTirol.com: *Doppelte Staatsbürgerschaft unterstreicht Verbundenheit zu Österreich*, https://www.unsertirol24.com/2019/11/12/doppelte-staatsbuergerschaft-unterstreicht-verbundenheit-zu-oesterreich/, ultimo accesso 11.12.2019.

[244] Cfr. cap. 0 L'Europa come nuova preoccupazione?

[245] PANZERI, nota 229, 549.

ISSN 2279-7238

una dura polemica e una risentita resistenza a Roma, che si potevano evitare, o almeno fortemente ridurre con una soluzione più equilibrata, scevra da contrapposizioni etniche.

Abstract [En]: A few days before its renewal in the elections of September 29, 2019, the Austrian Parliament approved a motion that re-proposed a double passport for the German and Ladin minorities in the Province of Bolzano. The previous Austrian government, led by Chancellor Sebastian Kurz (Austrian People's Party, ÖVP) and Vice-Chancellor Heinz-Christian Strache (Austrian Liberal Party, FPÖ), in office from 18 December 2017 to 28 May 2019, already intended to allow the South Tyrolean minority to acquire Austrian citizenship, in addition to Italian citizenship. The solution considered at the time had triggered fierce controversy and resentful resistance in Rome, which could be avoided, or at least strongly reduced by a more balanced solution, free of ethnic conflict.

PAROLE CHIAVE: Doppio passaporto – Austria – Italia – Cittadinanza – Minoranze linguistiche

KEYWORDS: Double Passport – Austria – Italy – Citizenship – Linguistic Minoritie

ISSN 2279-7238

Olivia Pini*

Magistratura, politica e interpretazioni della Costituzione
A margine dell'emergenza penitenziaria nel corso dell'epidemia coronavirus*

SOMMARIO: 1. Coordinate concettuali. – 2. Emergenza sanitaria, Costituzione e carcere. – 3. Simbolismo penale e tensioni fra poteri. – 3.1. Procure «contro» giudici? – 3.2. (segue) Magistratura, politica e dialettica tra poteri. – 4. Considerazioni di sintesi.

1. *Coordinate concettuali*

Appare difficile negare che le riforme giuspenalistiche, ed in particolare le questioni penitenziarie e carcerarie, abbiano assunto nel momento presente connotazioni e tinte fortemente ideologiche, al punto che su di esse sembrano giocarsi in buona parte la credibilità ed il futuro di esecutivi e correnti politiche; altrettanto indubbia, peraltro, è la rilevanza istituzionale di questi temi, trattandosi di un ideale *playing field* nel quale si fronteggiano principi costituzionali di rango supremo, oggetto di un ineludibile quanto delicato bilanciamento.

Si ha peraltro l'impressione che la complessità sottesa a tali questioni venga in parte offuscata da recenti direttrici evolutive di stampo marcatamente securitario interne al sistema penalistico e a quello penitenziario, che sfruttano l'insicurezza sociale quale connettore di consenso[1], non di rado adiuvate da derive sensazionalistiche dei mezzi di comunicazione, divenuti ad un tempo strumento e sede privilegiata per alimentare timori nell'opinione pubblica e diatribe tra i protagonisti del dibattito[2]. Questioni delicate, la cui definizione richiederebbe la sorvegliata ricerca di un equilibrio, vengono di frequente consegnate senza filtro all'opinione pubblica e

* Dottore di Ricerca in Diritto amministrativo presso l'Alma Mater Studiorum – Università di Bologna.
**Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

[1] Si parla in dottrina di «diritto dell'insicurezza sociale» per identificare alcune tendenze legislative a rispondere con politiche penali improntate in senso fortemente repressivo al substrato di vulnerabilità e incertezza che va diffondendosi sempre di più nel tessuto sociale. La descritta percezione collettiva va con ogni probabilità ricondotta anche all'incapacità mostrata dallo Stato nel farsi carico (anche economico) di generalizzate politiche sociali, culminata nella crisi del cd. Welfare State; così la domanda della società tende oggi a concentrarsi in prevalenza sulla tutela e garanzia dell'incolumità personale, che divengono fonte di legittimazione dell'intervento pubblico. Su tali temi si vedano, tra i molti, G. GIOSTRA, *Questione carceraria, insicurezza sociale e populismo penale*, in *Questione giustizia*, 27 giugno 2014, *www.questionegiustizia.it*; V. MONGILLO, *La finalità rieducativa della pena nel tempo presente e nelle prospettive future*, in *Critica del diritto*, 2009, 173 ss., *passim*; V. BALDINI, (a cura di), *Sicurezza e stato di diritto: problematiche costituzionali*, Cassino, 2005. Sul tema della sicurezza, più in generale, M. RUOTOLO, *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà*, Napoli, Editoriale scientifica, 2012; A. PACE, *La sicurezza pubblica nella legalità costituzionale*, in *Rivista AIC*, 1-2015, in *www.rivistaaic.it*; A. D'ALOIA, *La sicurezza tra i diritti*, in AA.VV., *Studi in onore di Franco Modugno*, II, Napoli, Editoriale scientifica, 2011, 1091 ss.; G. CERRINA FERONI – G. MORBIDELLI, *La sicurezza: un valore superprimario*, in *Percorsi costituzionali*, 1-2008, 31 ss.; T.F. GIUPPONI, *La sicurezza e le sue dimensioni costituzionali*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2008; T.E. FROSINI, *Il diritto costituzionale alla sicurezza*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2006; P. RIDOLA, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in R. NANIA – P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, I, Torino, Giappichelli, 2006, 138 ss.; A. BARATTA, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, in S. ANASTASIA – M. PALMA (a cura di), *La bilancia e la misura. Giustizia, sicurezza, riforme*, Milano, Franco Angeli, 2001, 19 ss.

[2] Si v. già G. GIOSTRA, *Processo penale e mass media*, in *Criminalia*, 2007, 57 ss.

ISSN 2279-7238

riduttivamente relegate alla dicotomia manichea tra garantismo e giustizialismo, in un contesto in cui il diritto penale è sempre più presente e pervasivo nell'esistenza della collettività, tanto da poter essere definito diritto penale «totale»[3].

La recente emergenza sanitaria ha peraltro messo in luce alcuni punti critici nei rapporti tra i poteri dello Stato, e opposte interpretazioni del testo della Costituzione su un tema di rilievo come lo statuto del reo detenuto in carcere: sono infatti in discussione l'estensione della garanzia della sua sfera personale, ed in particolare del suo diritto alla salute, a fronte delle esigenze di sicurezza, e la finalità prioritariamente rieducativa della pena stessa *ex* art. 27, comma 3, Cost. a fronte degli altri possibili scopi (repressivo, deterrente ecc.) a cui essa può contestualmente tendere[4].

I fondamentali principi di cui agli artt. 2 e 3 Cost. impediscono di considerare il carcere come luogo in cui possano essere negate le garanzie essenziali della dignità personale; al contempo, tuttavia, si prospetta l'esigenza di individuare proporzionate restrizioni ai diritti del recluso in ragione della sua (concreta) pericolosità sociale e delle conseguenze che da essa discendono, a tutela della sicurezza collettiva. Se è innegabile che l'art. 27, comma 3, Cost. richiami una concezione della pena attenta all'obiettivo rieducativo e di risocializzazione, è pur vero che, nella contingenza di specifiche emergenze politico-criminali, affiorano istanze di protezione sociale percepite come indifferibili dalla generalità dei consociati, che portano ad accentuare la connotazione repressivo-dissuasiva delle pene e del regime carcerario.

La giurisprudenza della Corte, ispirata anche dalla giurisprudenza di Strasburgo[5], sembra seguire in tal senso sviluppi di segno inverso a quelli della legislazione: a fronte di un progressivo

---

[3] F. SGUBBI, *Il diritto penale totale. Punire senza legge, senza verità, senza colpa. Venti tesi*, Bologna, il Mulino, 2019, che sottolinea l'esistenza di fonti d'intervento punitivo tanto *disseminate* quanto *socialmente diffuse*; sulla ipertrofia del diritto penale v. già ID., *Il reato come rischio sociale. Ricerche sulle scelte di allocazione dell'illegalità penale*, Bologna, il Mulino, 1990, part. 11 ss.

[4] Su un piano concettuale non sembra possibile negare la natura «polifunzionale» della pena, ossia la pluralità di molteplici significati e scopi sussumibili all'interno di tale concetto, mentre può apparire maggiormente complesso verificare se tale coesistenza sia orientata da una gerarchia interna o presupponga priorità di volta in volta declinate in ragione del caso concreto. Eppure, è altrettanto indubbio che l'art. 27, comma 3, Cost. espressamente privilegi la sola finalità 'rieducativa', indissolubilmente legata all'umanità e dignità del trattamento; nella fondamentale sentenza 2 luglio 1990, n. 313, quale monito al Legislatore e al giudice penale, la Corte costituzionale ha peraltro avuto cura di sottolineare come il rilievo espressamente attribuito alla sola finalità rieducativa imporrebbe una considerazione di quest'ultima in tutte le fasi del ciclo punitivo. Per un approfondimento sul tema v. G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, *Parte generale*, VII ed., Milano, Giuffrè, 2018, 9 ss.; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, Zanichelli, 2014, 802 ss.; G. VASSALLI, *Funzioni e insufficienze della pena* (1961), ora in ID., *Scritti giuridici*, I, tomo II, Milano, Giuffrè, 1997, 1361 ss.; E. DOLCINI, *La commisurazione della pena. La pena detentiva*, Padova, Cedam, 1979, 97 ss.
A commento della richiamata disposizione costituzionale si vedano, almeno, G. FIANDACA, *Il 3° comma dell'art. 27*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro it., 1991, 222 ss., part. 285 ss.; M. D'AMICO, *Sub art. 27*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, 2006, I, 565 ss.; si vedano anche M. RUOTOLO, *Dignità e carcere*, Napoli, Editoriale scientifica, II ed., 2014, 38 ss.; V. BALDINI, *La dignità umana tra approcci teorici ed esperienze interpretative*, in *Dirittifondamentali.it*, 1-2013.

[5] Ai sensi dell'art. 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, come è noto, «Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pena o trattamenti inumani e degradanti»: la giurisprudenza della Corte EDU ha costantemente interpretato questo principio affermando la necessità di pene proporzionate e finalizzate ad un reinserimento del condannato, anche quando perpetue. In tal senso si vedano, *ex multis*, Grande Camera, sentenza 9 luglio 2013, *Vinter e altri c. Regno Unito*; Grande Camera,

ISSN 2279-7238

irrigidimento legislativo del regime penitenziario la Consulta ha operato per smantellarne gli automatismi e le preclusioni, riconsegnando il giusto ruolo valutativo alla magistratura di sorveglianza nella definizione del percorso più confacente ad ogni singolo reo, sulla base delle peculiarità del caso concreto e con l'obiettivo prioritario di assicurare per quanto possibile la risocializzazione del condannato, in coerenza con la Costituzione[6].

Molto distante dal predetto universo concettuale si colloca invece una delle vicende maggiormente discusse delle ultime settimane, ossia quella che in ragione dell'emergenza Covid-19, e a seguito di alcuni gravi disordini all'interno delle carceri italiane ad essa collegati, ha portato la magistratura di sorveglianza ad accordare per ragioni di salute il differimento della pena, o la trasformazione della stessa in espiazione domiciliare, ad alcuni detenuti in regime di alta sicurezza detentiva e/o di cd. 41-*bis*[7]: ciò ha scatenato reazioni di durissima condanna da parte di opinione pubblica, esponenti della stampa e uomini delle istituzioni, per placare le quali si è reso necessario l'intervento del Governo con l'emanazione di due decreti-legge su iniziativa del Ministro della Giustizia, presentati con il dichiarato fine di smentire il presunto allentamento della repressione pubblica dei fenomeni più gravi di criminalità organizzata. A tal proposito, tanto le proteste quanto la soluzione legislativa ad esse proposta paiono aver acuito latenti tensioni fra politica e magistratura, ponendo peraltro in secondo piano il quadro costituzionale di tutela tanto delle alte sfere istituzionali quanto dei diritti e delle libertà dei reclusi.

In questo senso il caso in esame è emblematico del grave disvalore istituzionale che può accompagnare ogni forzatura ideologica e degli esiti indesiderati di certe invadenze propagandistiche della comunicazione in ambiti riservati alla politica; è emblematico di un sentire che allontana dalle garanzie costituzionali, e che anzi rischia all'opposto di svilirle per la riaffermazione di 'manifesti' a ben vedere di fragile consistenza. Alla base dell'intera vicenda e del suo clamore si possono individuare equivoci e sovrapposizioni concettuali che affondano le loro radici proprio nella disinformazione, grande male del nostro tempo: non è un caso che sia stato

---

sentenza 26 aprile 2016, *Murray c. Paesi Bassi*; Grande Camera, sentenza 17 gennaio 2017, *Hutchinson c. Regno Unito* nonché, da ultimo, Prima sezione, sentenza 13 giugno 2019, *Viola c. Italia*.

[6] In generale sul tema si v. A. PUGIOTTO, Il volto costituzionale della pena (e i suoi sfregi), in www.rivistaaic.it, 2-2014; P.P. EMANUELE, La funzione rieducativa della pena nella giurisprudenza della Corte costituzionale, in E. D'ORLANDO – L. MONTANARI (a cura di), Il diritto penale nella giurisprudenza costituzionale. Atti del seminario di studio del gruppo di Pisa (Udine, 7 novembre 2008), Torino, Giappichelli, 2009, 81 ss.

[7] Il circuito di alta sicurezza penitenziaria è quello specificamente riferito ai detenuti per reati di cui all'art. 4-*bis*, ord. pen., mentre il regime ex art. 41-*bis*, ord. pen., applicabile per gli stessi titoli di reato ma in base ad una valutazione individualizzata di pericolosità sociale, consta di speciali deroghe sul piano trattamentale imposte da gravi motivi di ordine e sicurezza pubblica, di regola traducibili in una condizione di rigoroso isolamento rispetto a contatti con l'esterno; per un'analisi delle due disposizioni si v. L. PACE, *Libertà personale e pericolosità sociale: il regime degli articoli 4-bis e 41-bis dell'ordinamento penitenziario*, in M. RUOTOLO – S. TALINI (a cura di), *I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017, 393 ss.; sul tema v. anche A. DELLA BELLA, *Il «carcere duro», tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali. Presente e futuro del regime detentivo speciale ex art. 41 bis o.p.*, Milano, Giuffrè, 2016; L. CESARIS, *Art. 41 bis*, in F. DELLA CASA – G. GIOSTRA (a cura di), *Ordinamento Penitenziario commentato*, Padova, Cedam, 2015, 442 ss.; C. FIORIO, *Il trattamento penitenziario nei confronti degli appartenenti alla criminalità organizzata: artt. 4-bis e 41-bis ord. penit.*, in A. BARGI (a cura di), *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, Torino, Giappichelli, 2013, 1138 ss.; M. PAVARINI, *Il «carcere duro» tra efficacia e legittimità*, in *Criminalia*, 2007, 249 ss.

ISSN 2279-7238

autorevolmente sottolineato come la censura, in epoca attuale, si manifesta in modo molto differente rispetto al passato, ossia non bloccando il flusso di informazioni ma celando la verità in una congerie alluvionale di distrazioni e notizie in tutto o in parte irrilevanti o inveritiere[8].

Ecco perché è indispensabile riflettere sui fatti intercorsi mantenendo ben saldo un approccio equidistante e misurato, nel tentativo di depurare il reale da ogni precipitato estraneo e di valorizzare l'esistente quadro giuridico e le sue virtù: gli aspetti meritevoli di specifico approfondimento, ad avviso di chi scrive, sono tutti collegati da un invisibile *fil rouge* che, a partire dalla cd. questione carceraria e dal connesso problema del sovraffollamento, si dipana attraverso il tema del bilanciamento fra valori contrapposti nel quadro costituzionale per approdare infine alle tensioni tanto fra potere politico e potere giudiziario quanto fra correnti culturali interne a quest'ultimo.

2. *Emergenza sanitaria, Costituzione e carcere*

Se il sovraffollamento carcerario rappresenta da sempre, notoriamente, un punto dolente ed una delle più gravi criticità connaturate al sistema penitenziario italiano, non v'è dubbio che la rapida diffusione del virus Covid-19 degli ultimi mesi ne abbia profondamente acuito gli aspetti più delicati e problematici; è ovvio come un'emergenza sanitaria che per essere arginata o almeno tenuta sotto controllo impone un rigoroso distanziamento sociale appaia sin da subito difficilmente compatibile con le condizioni di permanenza all'interno delle strutture carcerarie, ove di frequente gli spazi vitali sono ben più sacrificati di quanto sarebbe richiesto da principi fondamentali di civiltà e dignità[9]. Sono ancora ben vivide in proposito, nonostante il tempo trascorso, le parole della Corte di Strasburgo nella sentenza *Torreggiani*, celeberrima «sentenza pilota» sul tema: a sostegno della condanna dell'Italia per violazione dell'art. 3 della CEDU, essa affermò infatti che «La carcerazione non fa perdere al detenuto il beneficio dei diritti sanciti dalla Convenzione», e che anzi, in ragione della maggiore vulnerabilità connessa alla condizione di reclusione, ricade sulle autorità un obbligo di garantire che la salute e il benessere del detenuto siano assicurati adeguatamente[10].

A questi stessi principi, direttamente discendenti dagli artt. 2, 3 e 32 Cost., sembra ispirata anche la normativa interna in materia di medicina penitenziaria, contenuta nel d.lgs. 22 giugno

[8] Y.N. HARARI, *21 lezioni per il XXI secolo*, Firenze, Giunti, 2018, 337 ss. e part. 379.

[9] Di recente sul tema cfr. M. CAREDDA, Il diritto alla salute nelle carceri italiane. Questioni ancora aperte, in M. RUOTOLO – S. TALINI (a cura di), I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale, cit., 165 ss.

[10] Cfr. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, seconda sezione, *Torreggiani e altri c. Italia*, 8 gennaio 2013, part. parr. 65 ss.; si segnala che nella giurisprudenza della Corte EDU l'esiguità degli spazi a disposizione quale fattore di un grave sovraffollamento penitenziario è stata non di rado sufficiente, anche senza prendere in considerazione altri aspetti della condizione detentiva, a fondare pronunce di violazione dell'art. 3 della Carta: cfr. in tal senso le pronunce *Kantyrev c. Russia*, n. 37213/02, 21 giugno 2007; *Andreï Frolov c. Russia*, n. 205/02, 29 marzo 2007; *Kadikis c. Lettonia*, n. 62393/00, 4 maggio 2006; *Sulejmanovic c. Italia*, n. 22635/03, 16 luglio 2009.

ISSN 2279-7238

1999, n. 230[11], ove si afferma che il diritto alla salute spetta a detenuti ed internati «alla pari dei cittadini in stato di libertà», tanto per i profili di prevenzione quanto per quelli di diagnosi, cura, riabilitazione ed assistenza sanitaria[12]: tale impostazione appare coerente con il riconoscimento della salute come valore costituzionale supremo, che non tollera disparità di trattamento e merita una tutela di particolare intensità da parte dell'ordinamento[13]. Non mancano inoltre, nella disciplina di ordinamento penitenziario, disposizioni improntate alla tutela della salute sotto il profilo della salubrità dell'ambiente, intesa quale condizione di vita e permanenza negli istituti di pena che sia compatibile con la dignità umana[14]. Ovviamente, tuttavia, altro è l'affermazione in astratto di simili principi, altra la loro operatività in concreto: le statistiche ufficiali raccontano di più di 60 mila detenuti in carcere a fronte di una capienza regolamentare di circa 50 mila[15].

Non sorprende dunque che l'occasione offerta dalla repentina diffusione del Coronavirus, in uno con le difficoltà nell' approntamento di mezzi e risorse sanitarie atti a contenerla e alle incertezze generate dalla rapidità con cui esponenzialmente crescevano gli esiti deleteri del morbo, sia presto divenuta la circostanza per canalizzare un latente e diffuso malcontento dei detenuti; a scatenare accese reazioni sarebbero state in particolare le restrizioni introdotte rispetto ai colloqui e alle visite dall'esterno per far fronte all'emergenza, ma anche, più in generale, la gestione di quest'ultima e la mancanza di misure di tutela all'interno degli istituti penitenziari[16]: molti sono stati gli episodi di protesta e le rivolte scoppiate in tutto il Paese, in alcuni casi drammaticamente sfociati in un grave bilancio in termini di vittime. Senza volerne dare una lettura di eccessiva ingenuità, nella consapevolezza che molti possono esserne i (reali o pretestuosi) moventi, ed in attesa dei doverosi accertamenti da parte dell'autorità giudiziaria, non v'è però

[11] La richiamata disciplina ha segnato il superamento del regime previgente che configurava il servizio sanitario penitenziario con forti connotazioni di 'specialità', in quanto reso per il tramite dell'Amministrazione penitenziaria, riorganizzandolo nell'ambito del Servizio Sanitario Nazionale.

[12] Si veda l'art. 1, comma 1, d.lgs. n. 230/1999; nello stesso senso, il comma 2, lett. *a)* della medesima norma specifica altresì che il SSN è tenuto ad assicurare ai detenuti e agli internati «livelli di prestazioni analoghi a quelli garantiti ai cittadini liberi».

[13] L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale ha contribuito significativamente a rafforzare la tutela del diritto alla salute, sottolineando in particolare la connessione tra l'art. 32 Cost. e la cornice 'personalista' delineata dagli artt. 2 e 3 Cost.; in questo senso, pur essendo senza dubbio il diritto alla salute un diritto 'finanziariamente' condizionato, la Corte ha ripetutamente affermato come le esigenze di finanza pubblica non possano mai comprimerne il nucleo irriducibile, protetto dalla Costituzione quale ambito inviolabile della dignità umana: cfr., *ex multis*, Corte cost., sent. 21 luglio 2016, n. 203; Corte cost., sent. 31 ottobre 2008, n. 354; Corte cost., sent. 2 dicembre 2005, n. 432; Corte cost., sent. 17 luglio 2001, n. 252; Corte cost., sent. 20 novembre 2000, n. 509; Corte cost., sent. 16 luglio 1999, n. 309.

[14] Si pensi, in tal senso, alle norme relative alle modalità di realizzazione dei nuovi edifici penitenziari (artt. 5 e 6, legge 26 luglio 1975, n. 354) o alle disposizioni relative al corredo e al vestiario dei singoli detenuti (art. 7, ord. pen.), o ancora alle regole sull'uso dei servizi igienici e sulla pulizia personale (art. 8, ord. pen.) e alla previsione di periodi giornalieri di permanenza all'aria aperta (art. 10, ord. pen.). Merita poi specifica considerazione l'art. 11 della legge n. 354/1975, dedicato al servizio sanitario all'interno degli istituti penitenziari: esso è stato recentemente riscritto ad opera del d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 123, proprio al fine di dotare di maggiore effettività la tutela del diritto alla salute della popolazione carceraria.

[15] Si tratta dei dati ufficiali resi noti dal Ministero della Giustizia ed aggiornati al 29 febbraio 2020, in *www.giustizia.it*.

[16] Per una esauriente ed approfondita ricostruzione delle principali misure adottate negli istituti penitenziari al fine di arginare il rischio di contagio da Covid-19, nonché delle criticità che l'emergenza ha sollevato con specifico riferimento alle strutture carcerarie si veda A. LORENZETTI, *Il carcere ai tempi dell'emergenza Covid-19*, in *Osservatorio AIC*, 3-2020, 7 aprile 2020, *www.osservatorioaic.it*.

ISSN 2279-7238

dubbio che simili fatti richiamino all'onore delle cronache la ben nota problematica del bilanciamento fra valori contrapposti: fra lo statuto costituzionale della 'persona' e quello del reo sottoposto a pena o dell'imputato in attesa di condanna, fra la finalità rieducativa e quella punitiva della sanzione penale, fra il diritto alla salute individuale e quello collettivo alla sicurezza sociale all'interno di uno Stato di diritto[17].

A partire dal dato testuale di cui all'art. 27, comma 3, Cost., a cui si riconosce portata prescrittiva e non meramente programmatica, è indubbio che la funzione rieducativa della pena abbia progressivamente acquisito in via interpretativa un rilievo preponderante su ogni altra sua finalità, nel quadro di una lettura combinata con il principio di dignità umana, di cui allo stesso capoverso della norma, ed in coerenza con i valori di stampo personalista che permeano l'intera Carta[18]. Tale concezione mira a neutralizzare il rischio di «strumentalizzare l'individuo per fini generali di politica criminale (prevenzione generale) o di privilegiare la soddisfazione di bisogni collettivi di stabilità e sicurezza (difesa sociale)»[19]: ciò implica peraltro che un'azione autenticamente rieducativa e risocializzante sia pensabile solo nel contesto di un trattamento penale orientato alla valorizzazione della «personalità» del reo, da intendersi sia quale espressione del suo essere 'persona' sia quale valorizzazione individualizzata delle sue peculiarità soggettive. Sotto quest'ultimo aspetto, il quadro concettuale di riferimento si arricchisce del necessario riferimento al canone di proporzionalità, a sua volta desumibile dal principio rieducativo in combinata lettura con i canoni di eguaglianza e ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost: in tal senso la privazione della libertà e la sofferenza inflitta non potrebbero mai eccedere il minimo necessario, e dovrebbero sempre essere inseriti in un'ottica finalistica volta al recupero, alla riparazione, alla riconciliazione e al reinserimento sociale del reo[20].

Nella riflessione sullo statuto costituzionale dei detenuti, e per quanto più rileva in questa sede, rilievo centrale assume poi il diritto alla salute, anch'esso costituzionalmente garantito ed anzi riconosciuto, come già ricordato, quale valore supremo dell'ordinamento; esso è qualificato dalla Carta come «fondamentale diritto dell'individuo» e «interesse della collettività» (art. 32, comma

[17] P. TORRETTA, «Diritto alla sicurezza» e (altri) diritti e libertà della persona: un complesso bilanciamento costituzionale, in A. D'ALOIA (a cura di), Diritti e Costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite, Milano, Giuffrè, 2003, 451 ss.; in generale v. anche G. LATTANZI, Costituzione e carcere, intervento in occasione dell'evento inaugurale del «Viaggio nelle carceri» della Corte Costituzionale, Roma, Carcere di Rebibbia, 4 ottobre 2018, in Diritto penale contemporaneo, 22 ottobre 2018; G.M. FLICK, Ergastolo: perché ho cambiato idea, in www.rivistaaic.it, 2-2015; G. SILVESTRI, La dignità umana dentro le mura del carcere, Intervento al Convegno Il senso della pena. Ad un anno dalla sentenza Torreggiani della Corte EDU, Roma, Carcere di Rebibbia, 28 maggio 2014, in www.cortecostituzionale.it.

[18] Il principio umanitario e il paradigma rieducativo, racchiusi nello stesso comma 3 dell'art. 27 Cost., debbono essere intesi come componenti di un tutt'uno inscindibile, «*logicamente in funzione l'uno dell'altro*» (cfr. Corte cost., sent. 22 novembre 2013, n. 279); per un approfondimento sul tema della dignità umana cfr. V. BALDINI, *La dignità umana tra approcci teorici ed esperienze interpretative*, in *Dirittifondamentali.it*, 1-2013; G.M. FLICK, *Elogio della dignità (se non ora, quando?)*, in *Rivista AIC*, 4-2014, 21 novembre 2014, *www.rivistaaic.it*; A. RUGGERI, *La dignità dell'uomo e il diritto di avere diritti (profili problematici e ricostruttivi)*, in *Giur. cost.*, 2-2018, *www.giurcost.org*.

[19] Così Corte cost., sent. 2 luglio 1990, n. 313, punto 8, *Considerato in diritto*.

[20] Cfr. Corte cost., sent. 13 luglio 2017, n. 179.

ISSN 2279-7238

1)[21]: quest'ultimo aspetto, che implica il dovere di non ledere né porre a rischio con la propria condotta la salute altrui, acquista particolare significato proprio nel contesto dell'emergenza sanitaria, posto che le misure adottate per la salvaguardia della salute dei singoli possono essere lette altresì come strumentali al contenimento dell'epidemia.

Coerentemente con una sensibilità costituzionale sempre più spiccata per i diritti e le condizioni della popolazione carceraria, anche il diritto alla salute, al pari del finalismo rieducativo, viene oggi pacificamente considerato una declinazione dell'inviolabile principio della dignità umana (e come tale dotato di un 'peso specifico' di particolare pregnanza); questa accresciuta sensibilità emerge anche dalla costruzione attuale dell'ordinamento penitenziario, che oggi, dopo la riforma del 1975, pone al centro della disciplina il detenuto «quale protagonista attivo e, nel contempo, quale fine ultimo dell'esecuzione penitenziaria, nella prospettiva della rieducazione»[22].

Se non pare possibile dubitare del rilievo fondamentale assunto dal diritto alla salute in quanto tale, anche rispetto a soggetti privati della libertà personale per ragioni penali, è il suo bilanciamento con altri diritti ed interessi a suscitare maggiori difficoltà, specie ove si faccia questione di garantire la sicurezza pubblica, da alcuni interpreti considerata un «valore superprimario»[23], posta a rischio dalla potenziale pericolosità del reo. Non deve infatti dimenticarsi che anche la 'sicurezza' costituisce un bene di indubbio rilievo costituzionale, ed in tal senso la sua tutela, rappresentando un compito pubblico non abdicabile, può costituire un limite per altri diritti e libertà fondamentali[24]; ciò con riferimento non soltanto alla dimensione 'individuale' del predetto valore ma anche, per quanto più rileva in questa sede, alla sua accezione 'collettiva', quale presupposto necessario al godimento delle libertà attribuite dall'ordinamento[25]. Se su un piano astratto simili affermazioni possono apparire del tutto condivisibili, più difficile può risultarne la declinazione in concreto: da un lato, infatti, la sanzione penale e la sua certezza rispecchiano la doverosa risposta pubblica ad una violazione, da parte del reo, di diritti individuali o beni della vita altrui; dall'altro, contestualmente, allo Stato si richiede di promuovere l'effettiva garanzia dei diritti della persona, senza eccezione o distinzione alcuna, coerentemente con gli ideali di fondo che ispirano l'ordinamento.

---

[21] A commento si vedano, almeno, L. MONTUSCHI, *Il I° comma dell'art. 32*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., 146 ss.; A. SIMONCINI – E. LONGO, *Sub art. 32*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, cit., 655 ss.

[22] Cfr. V. GREVI, Introduzione. Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario a cinque anni dalla riforma, in ID. (a cura di), Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario, Bologna, Zanichelli, 1981, 25.

[23] Così G. CERRINA FERONI – G. MORBIDELLI, *La sicurezza: un valore superprimario*, cit., 31 ss.

[24] Si pensi in questo senso, ad esempio, agli artt. 14 (libertà di domicilio), 16 (libertà di circolazione), 17 (libertà di riunione) e 41 (libertà di iniziativa economica), ove si fanno espressamente salve le esigenze di sicurezza, incolumità pubblica e/o ordine pubblico: in argomento cfr. T.F. GIUPPONI, *La sicurezza e le sue dimensioni costituzionali*, cit.

[25] In tema P. TORRETTA, «Diritto alla sicurezza» e (altri) diritti e libertà della persona: un complesso bilanciamento costituzionale, cit.

ISSN 2279-7238

Stando all'interpretazione data dalla più recente giurisprudenza costituzionale, la predetta ponderazione non solo non può spingersi sino a comprimere il nucleo essenziale di alcuni diritti inviolabili, ma addirittura può giustificare limitazioni alle garanzie dei detenuti solo ove ciò comporti un corrispondente incremento di tutela di un altro interesse di pari rango[26]; in altre parole, benché sia innegabile che lo *status* di recluso determini una compressione di alcune situazioni giuridiche afferenti al soggetto, prima fra tutte la libertà personale ex art. 13 Cost., vi è però un limite oltre il quale essa non può spingersi, dato dall'irrinunciabile rispetto del valore della dignità umana, inteso come «assoluto costituzionale»[27]: è questa, dunque, la *ratio* con cui debbono essere valutate le esigenze di tutela, specialmente (ma non solo) in ambito sanitario, che riguardano i diritti fondamentali dei detenuti in carcere[28], nell'ottica di un bilanciamento ragionevole e proporzionato fra pretesa punitiva, statuto di garanzia ed esigenze di sicurezza collettiva che rendano attuale ed effettivo il quadro valoriale emergente dalla Carta[29].

Segno della delicatezza del predetto bilanciamento è il differente approccio alla questione mostrato di recente dai protagonisti istituzionali del dibattito: come già sottolineato, la tendenza del nostro Legislatore penale si è mossa nel segno di una normazione fortemente improntata in senso simbolico, repressivo e deterrente, in risposta al substrato di vulnerabilità ed incertezza che pervade la società di fronte a fenomeni globali a cui difficilmente lo Stato riesce a rispondere adeguatamente sul piano delle politiche sociali, economiche e culturali[30]; la Corte costituzionale e la Corte EDU, viceversa, hanno mostrato di valorizzare con particolare sensibilità l'importanza prioritaria della dignità umana e della risocializzazione quale obiettivo precipuo della pena[31]. Non

[26] In tal senso A. BONOMI, *Status del detenuto e ordinamento costituzionale. Le tecniche di bilanciamento nella giurisprudenza del Giudice delle leggi*, Bari, Cacucci, 2018, part. 107 ss., 375. Cfr. anche Corte cost., sent. 20 giugno 2013, n. 143; sul tema del bilanciamento v. altresì, *ex multis*, Corte cost., sent. 7 giugno 2013, n. 135; Corte cost., sent. 13 giugno 1997, n. 175; Corte cost., sent. 27 dicembre 1996, n. 417.

[27] G. SILVESTRI, Prefazione, in C. MUSUMECI – A. PUGIOTTO (a cura di), Gli ergastolani senza scampo. Fenomenologia e criticità costituzionali dell'ergastolo ostativo, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016, X.

[28] In tema v. A. MARTUFI, Il differimento facoltativo della pena per grave infermità fisica: tra «orizzonte di scopo» della pena carceraria e dignità del detenuto, in Giurisprudenza penale, 7/8-2017, www.giurisprudenzapenale.com, a commento di Cass. pen., sez. I, 26 aprile 2017, n. 19677; v. anche A. TOSCANO, La funzione della pena e le garanzie dei diritti fondamentali, Milano, Giuffrè, 2012, part. 216 ss.

[29] Rileva criticamente in proposito G.M. FLICK, *I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale fra speranza e delusione*, in *Rivista AIC*, 1-2018, 8 marzo 2018, *www.rivistaaic.it*, 7, che «la nostra Costituzione è attuale per i valori che propone, ma non è attuata per il modo con cui sono tradotti nella realtà».
Pare opportuno richiamare in proposito l'affermazione compiuta dalla Corte costituzionale nella nota sentenza *Ilva* (Corte cost., sent. 9 maggio 2013, n. 85), ai sensi della quale «tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri».

[30] Su tali tendenze, in generale, Z. BAUMAN, *Paura liquida,* Roma-Bari, Laterza, 2008; V. MONGILLO, *La finalità rieducativa della pena nel tempo presente e nelle prospettive future*, cit., part. 200 ss. Oggi il senso di insicurezza non sembra più avere soltanto un rilievo soggettivo, ma pare essersi acuito sino a trasformare i timori personali in tensioni diffuse a livello sociale, conseguentemente innescando una crescente domanda di politiche incentrate sulla sicurezza: su questi temi v. R. CORNELLI, *La paura nel campo penale*, in *Questione giustizia*, 7 settembre 2016, *www.questionegiustizia.it*.

[31] In coerenza con tali indirizzi, si segnala sul punto che la giurisprudenza costituzionale ha riconosciuto solo ad alcuni valori il rango di principi *supremi* dell'ordinamento: tra questi, oltre ad esempio al principio pluralista, al principio di eguaglianza o alla tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali, deve senz'altro annoverarsi anche la *dignità* della persona: cfr., *ex multis*, Corte cost., 10 dicembre 1987, n. 479 e Corte cost., 22 gennaio 1992, n. 37.

ISSN 2279-7238

solo: attraverso una progressiva opera di erosione dei meccanismi presuntivi e degli automatismi legislativi che in base al solo titolo di reato escludono l'accesso a misure e benefici extracarcerari, baluardo insostituibile del percorso rieducativo dei detenuti, la Consulta ha preso ripetutamente posizione sull'implicita affermazione, da parte del Legislatore, della propria indiscutibile prerogativa a fissare in sede di indirizzo priorità ed obiettivi criminologici intangibili da qualsiasi altra autorità, e segnatamente da quella giudiziaria[32]. Le predette presunzioni assolute poste in sede normativa, infatti, finivano per svilire il ruolo valutativo e discrezionale della magistratura, in questo caso di sorveglianza – ma identico discorso potrebbe valere rispetto a quella chiamata a decidere in sede cautelare o di merito[33] – nell'orientamento del percorso di espiazione della pena carceraria e nella valutazione dei progressi compiuti dal reo sul percorso rieducativo: l'idea che il magistrato non potesse ricalibrare un certo approccio legislativo «giustizialista», o improntato al cd. «fine pena mai», rispetto ai colpevoli di reati percepiti come particolarmente odiosi dall'opinione pubblica (criminalità organizzata di stampo mafioso, terrorismo, reati sessuali e contro la pubblica amministrazione, ecc.) è stata in più occasioni censurata con decisione dalla Corte, nella consapevolezza che lo scontro sul terreno delle politiche penali celava in realtà un più profondo conflitto fra contrapposti poteri[34].

La medesima costante sembra nuovamente riproposta anche in questo frangente, come si dirà meglio *infra*; ciò che preme sottolineare sin da ora è che la giurisprudenza costituzionale ha nel tempo contribuito a delineare con chiarezza i tratti del cd. «volto costituzionale della pena»,

[32] Emblematico di tale percorso giurisprudenziale «correttivo» è appunto il filone inerente ai cd. «reati ostativi» ex art. 4-*bis* della legge n. 354/1975 sull'ordinamento penitenziario: quale reazione alla periodica recrudescenza di fenomeni criminosi di particolare gravità, e non senza qualche incoerenza di fondo, il legislatore ha infatti nel tempo ampliato il catalogo dei titoli di reato a cui viene riconnesso un regime penitenziario particolarmente rigoroso, che esclude automaticamente la concessione di benefici premiali e misure extramurarie, salvo che il reo collabori con la giustizia; la Corte, sul presupposto che l'esclusione in radice di criteri individualizzanti si ponesse in contrasto con l'ideale rieducativo e con il principio di proporzionalità della pena, ha in più di un'occasione censurato con decisione tale impostazione, in principio solo per ipotesi specifiche, da ultimo anche con più generale riferimento al meccanismo stesso dell'ostatività. Per una ricostruzione del percorso argomentativo si vedano, *ex multis*, le sentenze nn. 306/1993; 39/1994; 357/1994; 68/1995; 504/1995; 445/1997; 89/1999; 137/1999; 273/2001; 280/2001; 135/2003; 255/2006; 257/2006; 79/2007; 189/2010; 239/2014; 76/2017; 149/2018 e, da ultimo, 253/2019. Tra i molti studi in tema di reati ostativi si vedano, di recente, L. PACE, *L'art. 4-bis dell'ordinamento penitenziario tra presunzioni di pericolosità e «governo dell'insicurezza sociale»*, in *www.costituzionalismo.it*, n. 2-2015; D. GALLIANI – A. PUGIOTTO, *Eppure qualcosa si muove: verso il superamento dell'ostatività ai benefici penitenziari?*, in *www.rivistaaic.it*, 4-2017; V. MANES, *L'estensione dell'art. 4-bis ord. pen. ai delitti contro la P.A.: profili di illegittimità costituzionale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2-2019, 105 ss.; J. MAZZUCA, *Reati ostativi e benefici premiali: l'emergere di un nuovo paradigma ermeneutico*, in *Federalismi.it*, 3-2020, 84 ss.

[33] In generale sul tema delle presunzioni cfr. i principi espressi nelle sentenze della Corte costituzionale nn. 139/1982; 41/1999; 139, 265, 291 del 2010; 57, 213, 232 del 2013; 185/2015; 286/2016; v. anche S. LEONE, *Automatismi legislativi, presunzioni assolute e bilanciamento*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 1-2018, *www.gruppodipisa.it*; G. LEO, *Automatismi sanzionatori e principi costituzionali,* Voce in «*Libro dell'anno Treccani 2014*», in *www.treccani.it*; E. CRIVELLI, *Gli automatismi legislativi nella giurisprudenza della Corte costituzionale,* in D. BUTTURINI – M. NICOLINI (a cura di), *Tipologie ed effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità,* Napoli, ESI, 2014, 85 ss.; L. PACE, *Gli automatismi legislativi nella giurisprudenza costituzionale*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 3-2014, *www.gruppodipisa.it*.
Anche in materia di custodia cautelare obbligatoria in carcere il Legislatore, con il d.l. n. 11/2009 (cd. «pacchetto sicurezza»), aveva introdotto un rigido sistema di presunzioni assolute che la Corte ha poi progressivamente provveduto ad erodere: cfr. in tal senso le sentenze nn. 265/2010; 164/2011; 231/2011; 331/2011; 110/2012; 57/2013; 213/2013; 232/2013; 48/2015.

[34] In argomento D. GALLIANI, Il problema della pena perpetua dopo la sentenza Hutchinson della Corte di Strasburgo, in Studium iuris, 9-2017, 977, nota 23.

ISSN 2279-7238

evidenziando l'importanza irrinunciabile di un trattamento penitenziario dignitoso ed umano e della valutazione individualizzata condotta sul singolo soggetto, sul presupposto che nessuna persona possa essere considerata irrecuperabile o perduta per sempre[35].

Questa è la cornice di contesto all'interno della quale vanno valutati i provvedimenti assunti dalla magistratura di sorveglianza, sulla base peraltro di disposizioni di legge vigenti, dinanzi all'allarmante avanzare dell'epidemia registrato tra la fine dello scorso febbraio e i mesi di marzo e aprile[36]: peraltro è noto che i giudici, già da prima della recente emergenza sanitaria, ben possono applicare gli artt. 146 e 147 del codice penale, recanti lo statuto normativo del differimento di pena, obbligatorio o facoltativo, anche per ragioni di salute del condannato; al ricorrere dei medesimi presupposti, inoltre, l'ordinamento penitenziario prevede all'art. 47-*ter*, comma 1-*ter*, l. n. 354/1975 la cd. detenzione domiciliare «umanitaria», che può essere disposta nei casi di grave infermità fisica in favore di qualsiasi detenuto, anche di quelli assoggettati a regime detentivo speciale, e segnatamente a quello di isolamento ex art. 41-*bis* ord. pen.; le predette disposizioni normative confermano che il diritto alla salute e l'umanità del trattamento costituiscono un diritto fondamentale di rango supremo, la cui tutela rappresenta un dovere insopprimibile connaturato al principio 'personalista' che non può mai conoscere un affievolimento, a prescindere dal reato commesso e dall'entità della pena comminata[37].

Nel frangente dell'emergenza, tuttavia, e con ogni probabilità per fornire altresì una pronta risposta a legittime preoccupazioni dei detenuti rispetto alle misure di contenimento dei contagi, il decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 (cd. «Cura Italia») ha introdotto la disposizione di cui all'art. 123, il cui primo comma consente a particolari condizioni, con l'espressa esclusione di detenuti per crimini di rilevante gravità (cd. circuito di alta sorveglianza ex art. 4-*bis*, ord. pen.) o delinquenti abituali, assoggettati a regime di sorveglianza particolare o a misure disciplinari, e comunque in assenza di gravi motivi ostativi, la possibilità di scontare la pena in forma di

[35] V. G. SILVESTRI, Prefazione, in C. MUSUMECI – A. PUGIOTTO (a cura di), Gli ergastolani senza scampo. Fenomenologia e criticità costituzionali dell'ergastolo ostativo, cit.; ID., La dignità umana dentro le mura del carcere, Intervento al Convegno Il senso della pena. Ad un anno dalla sentenza Torreggiani della Corte EDU, cit.
Anche l'espunzione definitiva dalla Carta di ogni riferimento alla pena di morte, per mezzo della legge costituzionale n. 1 del 2007, dev'essere letta nella medesima ottica: al centro di una simile scelta sta infatti, senza dubbio, una riaffermazione anche testuale della centralità del finalismo rieducativo: cfr. A. PUGIOTTO, *Il volto costituzionale della pena (e i suoi sfregi)*, cit., 4; in generale v. anche D. CHINNICI, *I «buchi neri» nella galassia della pena in carcere: ergastolo ostativo e condizioni detentive disumane*, in *www.archiviopenale.it*, 1-2015, 62 ss.

[36] I provvedimenti assunti dalla magistratura di sorveglianza nel periodo di massima diffusione della pandemia appaiono invero ascrivibili a due differenti categorie: una prima maggiormente orientata alla tutela della salute collettiva, sia all'interno e sia all'esterno del carcere, mira a ridurre il sovraffollamento applicando misure alternative alla detenzione, mentre una seconda più improntata alla garanzia della salute individuale dispone a vario titolo lo spostamento dei detenuti maggiormente a rischio in altra sede, domiciliare o di cura. Per una rassegna ragionata di tali provvedimenti si veda A. DELLA BELLA, *La magistratura di sorveglianza di fronte al Covid: una rassegna dei provvedimenti adottati per la gestione dell'emergenza sanitaria*, in *Sistema penale*, 29 aprile 2020, *www.sistemapenale.it*.

[37] Sulla natura non negoziabile del diritto alla salute v. M. CAREDDA, La salute e il carcere. Alcune riflessioni sulle risposte ai bisogni di salute della popolazione detenuta, in Costituzionalismo.it, 2-2015, www.costituzionalismo.it.

ISSN 2279-7238

detenzione domiciliare o presso altro luogo di cura, assistenza o accoglienza[38]. È su questo aspetto che si sono registrati notevoli equivoci, in parte dovuti anche ad una imprecisa divulgazione della notizia: innanzitutto, consentire ad alcuni detenuti per reati minori, o comunque prossimi alla conclusione del loro percorso di espiazione penitenziaria[39], di scontare la pena presso un luogo diverso dal carcere non equivale a disporne la 'rimessione in libertà'; ugualmente, la norma ha cura di escludere espressamente dal proprio ambito applicativo i condannati per i reati di associazione mafiosa, di terrorismo, di criminalità organizzata finalizzata al traffico di stupefacenti ed altri di particolare gravità, tutti sussumibili nella ben nota categoria dei reati cd. «ostativi» di cui all'art. 4-*bis* dell'ordinamento penitenziario.

Gli strumenti ordinari e quelli straordinari a disposizione della magistratura di sorveglianza per valutare una esecuzione differita o domiciliare della pena[40] vengono così impropriamente sovrapposti, così come vengono confuse, nella comunicazione concitata e rapsodica dei giorni più drammatici dell'emergenza, le ragioni di salute che anche normalmente possono giustificare il differimento dell'esecuzione e quelle invece più strettamente connesse al rischio di contagio epidemico; in verità, alla commistione fra piani differenti di valutazione possono aver involontariamente contribuito alcune affermazioni contenute in ordinanze di differimento della pena adottate dai magistrati di sorveglianza, le quali pur traendo espressa legittimazione dal quadro normativo preesistente, e non dal decreto «Cura Italia», hanno però fatto esplicito riferimento alla emergenza sanitaria in atto e al rischio di contagio connesso alla diffusione del Covid-19[41]. In questo senso pare tuttavia doveroso segnalare che il predicato di 'gravità' dell'infermità fisica che può giustificare l'applicazione dell'art. 147, comma 1, n. 2, cod. pen. o dell'art. 47-*ter*, comma 1-*ter*, ord. pen. non può certamente avere carattere di assolutezza ma è all'opposto necessariamente 'relativo', dovendo tener conto per costante giurisprudenza[42] sia

[38] Per un commento critico si veda E. DOLCINI – G.L. GATTA, Carcere, coronavirus, decreto «Cura Italia»: a mali estremi, timidi rimedi, in Sistema penale, 20 marzo 2020, www.sistemapenale.it.

[39] La norma prevede infatti che la deroga possa applicarsi unicamente a condanne non superiori a diciotto mesi, anche qualora costituenti parte residua di maggior pena.

[40] Sottolinea opportunamente come la magistratura di sorveglianza si sia trovata dinanzi al difficile compito di fronteggiare una situazione *straordinaria* con gli strumenti *ordinari* dell'ordinamento penitenziario A. DELLA BELLA, *La magistratura di sorveglianza di fronte al Covid: una rassegna dei provvedimenti adottati per la gestione dell'emergenza sanitaria*, cit.

[41] Paradigmatico è stato in tal senso il provvedimento provvisorio ed urgente emesso in data 20 aprile 2020 dal Magistrato di Sorveglianza di Milano, con il quale sono stati concessi gli arresti domiciliari a Francesco Bonura, detenuto in regime di 41-*bis* per gravi reati di mafia e noto per i suoi legami con il boss di «Cosa nostra» Bernardo Provenzano; in considerazione dell'anzianità e delle condizioni di salute del condannato, sofferente di serie patologie e già in passato soggetto a cure oncologiche, nonché del breve *quantum* di pena residua da scontare, il giudice ha ritenuto di concedere il differimento di pena facoltizzato dall'art. 147 cod. pen., aggiungendo però che esso era disposto «anche tenuto conto dell'attuale emergenza sanitaria e del correlato rischio di contagio, indebitamente più elevato in un ambiente ad alta densità di popolazione come il carcere, che espone a conseguenze particolarmente gravi i soggetti anziani e affetti da serie patologie pregresse».
In questo senso non può peraltro dimenticarsi che la tutela della salute del detenuto deve necessariamente essere declinata anche in termini di 'prevenzione', come emerge altresì dal dettato dell'art. 1 del d.lgs. 22 giugno 1999, n. 230, recante disposizioni in materia di «Riordino della medicina penitenziaria».

[42] Per una esauriente rassegna giurisprudenziale sull'argomento si veda G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, VIII ed., Milano, Giuffrè, 2019, 760 ss.; basti qui sottolineare come a rilevare nel giudizio non è

ISSN 2279-7238

delle condizioni individuali del soggetto e sia di quelle riferibili all'ambiente carcerario[43], con particolare attenzione alla concreta possibilità di un trattamento sanitario adeguato all'interno o all'esterno dell'istituto penitenziario. Non solo: l'attività giurisdizionale è per sua stessa natura connotata da margini di discrezionalità valutativa, indispensabile per l'applicazione dell'astratta fattispecie normativa ai singoli casi concreti, centro della quale è la ponderazione fra tutti gli interessi e valori ordinamentali che vengono di volta in volta in considerazione[44]; nell'ambito delle questioni in esame, ad esempio, il predetto bilanciamento dovrà sempre tenere debito conto, in ogni singolo caso concreto, tanto dell'inderogabile diritto alla salute e all'umanità del trattamento quanto della pericolosità sociale del reo, ossia tanto dei diritti del singolo quanto dell'interesse della collettività, e dovrà essere condotto secondo inderogabili canoni di ragionevolezza e proporzionalità[45].

A ciò si aggiunga che in data 21 marzo 2020 il Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria del Ministero della Giustizia (cd. DAP) ha emanato una circolare destinata alle Direzioni delle carceri italiane, con la richiesta di comunicare tempestivamente all'Autorità giudiziaria, «per l'adozione delle eventuali determinazioni di competenza», i nominativi dei detenuti ultrasettantenni che soffrissero di alcune specifiche patologie per le quali si segnalava, in relazione all'emergenza sanitaria, un aumentato rischio di complicanze; pur dovendosi intendere la stessa una semplice richiesta di informazioni a fini di monitoraggio[46], come dimostra il fatto che la circolare richiedeva di allegare relazioni comportamentali ed altri dati utili ai magistrati anche per

soltanto l'oggettiva gravità della malattia sofferta ma anche la possibilità di ricevere cure migliori e più efficaci ove prestate al di fuori delle strutture carcerarie.

[43] Cfr. A. DELLA BELLA, Emergenza Covid e 41 bis: tra tutela dei diritti fondamentali, esigenze di prevenzione e responsabilità politiche, in Sistema penale, 1 maggio 2020, www.sistemapenale.it; nella valutazione di compatibilità del quadro clinico del recluso con il regime detentivo, specie nel contesto dell'emergenza pandemica, si tiene ovviamente conto anche delle indicazioni fornite in tal senso dall'Organizzazione Mondiale della Sanità e dall'Istituto Superiore della Sanità: in tal senso si veda, ad esempio, Uff. Sorv. Siena, decreto n. 481 del 6 aprile 2020.

[44] La centralità assunta dal ragionevole bilanciamento nella dogmatica giuridica contemporanea, sul piano tanto delle politiche legislative quanto dell'applicazione al caso concreto dell'astratta previsione normativa, è opportunamente sottolineata da G. FIANDACA, *Estremismo dell'antimafia e funzione di magistrato*, in *Diritto di difesa*, 6 maggio 2020, *www.dirittodidifesa.eu*.

Il bilanciamento ragionevole pare aver assunto oggi un indiscusso rilievo anche nell'opera esegetica della Corte costituzionale: per un approfondimento sul tema, tra i numerosi contributi esistenti si segnalano G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Torino, Einaudi, 1992; R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1992; G. SCACCIA, *Il bilanciamento degli interessi come tecnica di controllo costituzionale*, in *Giur. cost*., 1998, 3953 ss.; A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, Giuffrè, 2001; A. RUGGERI, *Principio di ragionevolezza e specificità dell'interpretazione costituzionale*, in *Diritto costituzionale e diritto giurisprudenziale: atti del XVII Convegno annuale, Milano, 11-12 ottobre 2002*, Padova, Cedam, 2004, 271 ss.; R. GUASTINI, *Teoria e ideologia dell'interpretazione costituzionale*, in *Giur. cost*., 2006, 743 ss.; F. MODUGNO, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2007; M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale*, Relazione alla Conferenza trilaterale delle Corte italiana, portoghese e spagnola, Roma, Palazzo della Consulta, 24-26 ottobre 2013, in *www.cortecostituzionale.it*.

[45] Sembra proprio questo il percorso giuridico seguito dal Magistrato di Sorveglianza di Milano, il quale nella già citata ordinanza del 20 aprile 2020 ha specificato che «ritenuto che la gravità dei reati in esecuzione e la elevata caratura criminale del condannato impongano che il differimento avvenga nelle forme della detenzione domiciliare […]; considerato il non lontano fine pena […], l'età e il compromesso quadro clinico […], deve ragionevolmente escludersi il pericolo di fuga o di reiterazione dei reati».

[46] Nel senso di escludere ogni automatismo in termini di scarcerazione rispetto alla circolare in oggetto si muove anche la nota di precisazione diffusa dal DAP in data 20 aprile 2020.

ISSN 2279-7238

la valutazione di pericolosità di ogni soggetto, molti detenuti hanno sfruttato la contingenza per richiedere un accertamento del proprio stato di salute da sottoporre all'autorità giudiziaria ai fini di un'eventuale differimento della pena. Complice una lettura mediatica che in qualche caso, forse comprensibilmente data l'eco delle questioni in esame, ha voluto privilegiare il «valore di mercato» delle informazioni diffuse rispetto ad un'opera di meditata ponderazione sulle stesse, sul punto si è consegnato all'opinione pubblica un ritratto di connessioni strumentali tra poteri e fatti in realtà reciprocamente indipendenti, peraltro in più di un'occasione avvalorato, anziché confutato, da dichiarazioni di fonte istituzionale; il risultato che le predette circostanze hanno prodotto, anche mediante un improprio utilizzo del cd. «paradigma vittimario»[47], è stato quello di acuire l'allarme sociale in ordine ad un preteso cedimento dello Stato al ricatto delle rivolte in carcere e ad una ingiustificata indulgenza nei confronti (non tanto degli autori quanto) dei fenomeni più gravi di criminalità organizzata, specialmente di stampo mafioso[48]. Quel che è certo, nonostante non fosse mai stato in discussione che a disporre dell'esecuzione carceraria potesse essere solo la magistratura di sorveglianza e non certo una direzione ministeriale, è che la vicenda in esame non ha tardato ad assumere le coloriture della questione 'politica'[49].

Per questa ragione l'esecutivo si è affrettato ad intervenire attraverso l'adozione di due decreti-legge in materia, poi confluiti nella legge 25 giugno 2020, n. 70[50], con l'obiettivo di mitigare

[47] Tale espressione sottende nel caso di specie una concezione della pena fortemente improntata in senso emotivamente retributivo, che sembra oggi frequentemente prevalere quale modello della narrazione mediatica; essa catalizza l'attenzione sulle sofferenze patite dalle vittime dei reati di mafia per rafforzare nell'opinione pubblica istanze che rischiano di condurre, attraverso una visione distorta del principio di certezza della pena, al giustizialismo esasperato e al cd. *populismo penale*. In proposito G. FIANDACA, *Scarcerazioni per motivi di salute, lotta alla mafia e opinione pubblica*, in *Sistema penale*, 19 maggio 2020, *www.sistemapenale.it*; in generale sul tema v. anche A. PUGIOTTO, *L'odierno protagonismo della vittima. In dialogo con Tamar Pitch*, in *Discrimen*, 20 febbraio 2019, *www.discrimen.it*.

[48] Sembra possibile evidenziare uno scarto evidente tra gli aspetti 'soggettivi', inerenti all'autore e alla sua personalità, e quelli 'oggettivi' dei delitti di cui si tratta; una simile traslazione di significato richiama alla mente quella di senso opposto che caratterizza le logiche giuspenalistiche di tipo securitario, la quale di norma sposta il disvalore del reato sul soggetto agente, finendo per rafforzare la tendenza a configurare un «diritto penale d'autore» certamente non compatibile con le previsioni costituzionali. Su questi temi cfr. G. FIANDACA, *Scarcerazioni per motivi di salute, lotta alla mafia e opinione pubblica*, cit., il quale sottolinea come la tendenza ideologica a concepire il «mafioso» come una categoria quasi *antropologica* trascuri in realtà l'essenziale assioma per cui il senso e gli scopi della pena debbono essere rapportati a tratti soggettivi peculiari variabili in ogni singolo caso concreto; in argomento si v. anche l'articolo a firma di M. Serra, «*La nebulosa dei boss*», pubblicato su *Repubblica*, 8 maggio 2020. Sull'inversione tra «giudizio sul fatto» e «giudizio sull'uomo» come tendenza attuale della dogmatica giuspenalistica v. anche G.M. FLICK, «*La giustizia e la vergogna*», intervista apparsa sul *Foglio* in data 29 maggio 2020 a firma di A. Chirico.

[49] Una simile evoluzione è stata innescata anche dalle immediate reazioni dei partiti di opposizione alle notizie dei differimenti di pena concessi ad alcuni detenuti in regime di 41-*bis* in ragione delle loro condizioni di salute; le forti preoccupazioni da questi espresse, di cui non si può ragionevolmente escludere una valenza anche politica, hanno a loro volta provocato, dapprima, ferme prese di posizione da parte del Ministero della Giustizia per annunciare opportune verifiche e approfondimenti e rassicurare l'opinione pubblica sull'immutato impegno dell'esecutivo nella lotta ai fenomeni mafiosi, e successivamente le dimissioni del capo del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria.

[50] Con legge 25 giugno 2020, n. 70 è stato convertito, con modificazioni, il decreto-legge n. 28/2020, a seguito di definitiva approvazione alla Camera del relativo disegno di legge (AC 2547) nel quale era stato trasfuso anche il contenuto del decreto-legge n. 29/2020, conseguentemente abrogato: restano in ogni caso validi gli atti e i provvedimenti adottati, e sono fatti salvi gli effetti prodottisi e i rapporti giuridici sorti sulla base del medesimo d.l. n. 29/2020, come espressamente disposto dall'art. 1, comma 3, della legge n. 70/2020. Per un primo commento al d.l. n. 28/2020 si veda M. GIALUZ, *L'emergenza nell'emergenza:*

ISSN 2279-7238

l'allarmismo serpeggiante e rafforzare l'immagine di uno Stato impegnato graniticamente nella lotta alla mafia e nella tutela della sicurezza collettiva; non v'è dubbio, anche considerando i tempi strettissimi con cui i predetti provvedimenti sono venuti alla luce, che si tratti di disposizioni con valenza assai più politica (o, se si vuole, simbolica) che realmente innovativa sul piano normativo. Più specificamente, il d.l. 30 aprile 2020, n. 28 modificava la disciplina dell'ordinamento penitenziario riguardo ai permessi cd. «di necessità» (art. 30-*bis*, ord. pen.) e alla detenzione domiciliare cd. «umanitaria» (art. 47-*ter*, comma 1-*ter*, ord. pen.), introducendo all'art. 2, quale presupposto per la concessione delle predette misure ad autori di reati connessi alla criminalità organizzata, la richiesta di un parere obbligatorio della Procura nazionale e/o distrettuale antimafia e antiterrorismo in ordine alla attualità dei collegamenti con le predette organizzazioni criminali e alla pericolosità del soggetto; il successivo d.l. 10 maggio 2020, n. 29 si limitava invece a confermare (artt. 2 e 3) il già vigente dovere di verifica da parte della magistratura sulla permanenza dei presupposti per la concessione delle misure alternative alla detenzione, qui esteso anche alle misure connesse all'emergenza Covid, introducendo quale unica novità scansioni temporali a tal punto accelerate da risultare non solo di dubbia costituzionalità[51], ma anche di dubbia compatibilità con il già ponderoso carico di lavoro degli uffici giudiziari[52].

3. *Simbolismo penale e tensioni fra poteri*

S'è detto del forte valore simbolico, più che giuridico, dei predetti provvedimenti legislativi; ciò è senza dubbio evidente nella perpetuazione dell'equivoco già emerso rispetto ai provvedimenti giudiziari di differimento della pena: se 'quelli' avevano disposto la scarcerazione di «moltissimi» pericolosi boss mafiosi, 'questi' ne dispongono l'immediato ritorno in carcere, ponendo deciso rimedio alla (pretesa) deriva indulgenziale di una magistratura eccessivamente garantista, forse addirittura arrendevole dinanzi a pressioni criminali[53]. Molti sono i messaggi impliciti tanto nel contenuto di simili norme quanto nella modalità con cui sono state trasmesse all'opinione pubblica: sotto il primo aspetto, più specificamente, la narrazione subliminale

il decreto-legge n. 28 del 2020, tra ennesima proroga delle intercettazioni, norme manifesto e "terzo tempo" parlamentare, in *Sistema penale*, 1 maggio 2020, *www.sistemapenale.it*.

[51] Si segnala, in relazione a questo aspetto, il provvedimento del 9 giugno 2020 con cui il Tribunale di Sorveglianza di Sassari ha ritenuto di non ripristinare la detenzione in carcere per Pasquale Zagaria, noto boss e capoclan dei «Casalesi», nonostante il DAP avesse individuato una struttura disponibile ad accoglierlo e i Procuratori antimafia si fossero pronunciati in favore del suo rientro in regime carcerario; i magistrati hanno viceversa sollevato una questione di costituzionalità davanti alla Corte, su cui più diffusamente *infra*.

[52] L'art. 2, primo comma, del d.l. n. 29/2020 prevede infatti che la prima verifica debba intervenire entro quindici giorni dall'entrata in vigore del decreto-legge, e successivamente essere ripetuta con periodicità mensile.

[53] Non è un caso, in questo senso, che il d.l. n. 29/2020 sia stato enfaticamente definito «decreto riacchiappamafiosi» da alcuni organi di stampa, a riprova della valenza fortemente comunicativa che lo connota. Cfr. in proposito l'articolo «*Decreto al via: casi riviste ogni 15 giorni e arresti negli ospedali penitenziari*», apparso su *Repubblica* in data 8 maggio 2020 a firma di L. Milella, consultabile su *www.ristretti.org*.

ISSN 2279-7238

suggerisce che nei confronti della magistratura di sorveglianza, onde evitarne condotte imprudenti, sia opportuna l'assunzione di un ruolo quasi «tutorio» dell'esecutivo e/o della magistratura (requirente) antimafia, a dispetto, si direbbe, delle garanzie costituzionali; sotto il secondo aspetto, quanto accaduto in questo frangente vale a confermare il rischio che la neutralità del dibattito pubblico possa risultare compromessa ove l'informazione ceda all'etica della giustizia sovente propugnata dall'opinione pubblica delle piazze[54].

Nel tentativo di intervenire prontamente e responsabilmente, la compagine governativa pare aver in questo spirito privilegiato la stessa etica inflessibilmente punitiva che già in precedenza ne ha connotato alcune politiche penali, non di rado permeate anche da una certa componente emozionale [55]: in questo caso, peraltro, sembrerebbe addirittura aver prevalso la realtà «comunicativamente e strumentalmente costruita» rispetto alla realtà «effettuale»[56]. Ciò è tanto più vero ove si ponga mente all'impegno dimostrato dalla magistratura di sorveglianza, in un frangente drammatico come quello dell'emergenza sanitaria, per assicurare il rispetto dei principi costituzionali di cui agli artt. 32 e 27 della Carta tramite un uso per certi versi «coraggioso» degli strumenti che l'ordinamento mette a disposizione[57]; eppure, essa sembra oggi scontare una decisa

[54] In tema cfr. E. BRUTI LIBERATI, Prassi, disciplina e prospettive dell'informazione giudiziaria, in Diritto penale contemporaneo, 12 gennaio 2018, www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org; F. PALAZZO, Note sintetiche sul rapporto tra giustizia penale e informazione giudiziaria, in Diritto penale contemporaneo, 3-2017, 139 ss.; G. GIOSTRA, Processo penale e mass media, cit.; per una prospettiva estesa alla giurisprudenza di Strasburgo v. R. CHENAL, Il rapporto tra processo penale e media nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, in Diritto penale contemporaneo, 3-2017, 37 ss.

[55] Tale tratto costitutivo, ove accompagnato da un'impronta fortemente punitiva di stampo materiale, dall'introduzione di significativi aggravi procedimentali e dalla centralità dell'ideologia carceraria anche quale necessario ristoro per la sofferenza patita dalle vittime, può condurre se portato all'estremo alla pericolosa deriva del cd. populismo penale: cfr. E. AMATI, *La strana genesi del cd. «Decreto Scarcerazioni». Tra i due litiganti il terzo soccombe*, in *Diritto di difesa*, 14 maggio 2020, *www.dirittodidifesa.eu*. Sul tema del populismo penale, tendenza politica a rispondere con effimere misure legislative emergenziali alle ondate emotive che attraversano la collettività, non di rado con il solo scopo di attrarre consenso politico, cfr. G. GIOSTRA, *Questione carceraria, insicurezza sociale e populismo penale*, cit.; v. anche, diffusamente, V. MONGILLO, *La finalità rieducativa della pena nel tempo presente e nelle prospettive future*, cit., part. 205 ss.; S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, II ed., Napoli, ESI, 1997, 239 ed altresì, *ivi*, la *Prefazione* di A. BARATTA; C.E. PALIERO, *Consenso sociale e diritto penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 3-1992, 891 ss.

[56] Cfr. in tal senso G. FIANDACA, Scarcerazioni per motivi di salute, lotta alla mafia e opinione pubblica, cit.
È noto infatti come i preoccupanti numeri inizialmente diffusi dai media, i quali raccontavano di 376 detenuti per gravi reati di mafia in procinto di essere scarcerati, siano stati poi progressivamente e significativamente ridimensionati (cfr. S. Anastasi su *Il Riformista*, 7 maggio 2020): i «boss» a cui è stata effettivamente concessa la detenzione domiciliare sarebbero stati soltanto 3 (più uno non più assoggettato al regime di 41-*bis*, ord. pen.), mentre addirittura 195 detenuti di quei 376 sarebbero stati ancora in attesa di condanna definitiva (125 addirittura in attesa di una pronuncia di primo grado) e dunque «legalmente» innocenti. Per una puntuale ricostruzione dei dati si veda «*La situazione nelle carceri. Parla Mauro Penna*», intervista del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale al *Magazine* Treccani, 8 maggio 2020, *www.treccani.it*, ove si afferma: «Mi sembra in sostanza che si sia determinato un grande allarme attorno a cose che hanno specifiche motivazioni che, più che il clamore della dichiarazione ad effetto, meriterebbero invece capacità politica in senso alto, ossia capacità di governare i processi, di controllare che non ci siano abusi senza utilizzare toni urlati e facendo capire alla collettività che sicurezza e tutela della salute delle persone non sono diritti in contrasto l'uno con l'altro».

[57] I dati statistici, come opportunamente segnalato da A. DELLA BELLA, La magistratura di sorveglianza di fronte al Covid: una rassegna dei provvedimenti adottati per la gestione dell'emergenza sanitaria, cit., mostrano con chiarezza una significativa riduzione del sovraffollamento carcerario nel periodo marzo-maggio 2020 (a partire da una popolazione carceraria di 61.230 al 29 febbraio i detenuti sono scesi a 52.622 al 29 maggio, peraltro a fronte di circa 48.000 posti di capienza regolamentare); per approfondire, si vedano i bollettini periodicamente pubblicati dal Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, consultabili in www.garantenazionaleprivatiliberta.it.

ISSN 2279-7238

campagna di delegittimazione che non è soltanto specchio di una tensione tra poteri ma è a sua volta frutto, si direbbe, di uno scontro culturale tutto interno alla magistratura[58].

3.1. Procure «contro» giudici?

Quanto poc'anzi affermato acquista concreta contezza se utilizzato come prisma entro cui leggere le disposizioni dei decreti legge nn. 28 e 29 del 2020; è evidente come l'aver condizionato la permanenza delle misure extradetentive concesse agli autori di reati di criminalità organizzata ad un parere obbligatorio – ancorché ovviamente non vincolante a pena di radicale incostituzionalità[59] – dei Procuratori antimafia sortisce un duplice effetto: da un lato assoggetta i magistrati di sorveglianza ad una tangibile pressione istituzionale, quasi appunto dovessero rendere conto del proprio impegno contro la mafia alla magistratura requirente e dare in qualche modo prova al sistema giudiziario della propria affidabilità decisoria[60], peraltro in aggiunta alla difficoltà intrinseca associata ai tempi strettissimi concessi dalla normativa per la valutazione; dall'altro implicitamente suggerisce, nel solco dell'impronta impressa dall'indirizzo politico in materia penale[61], che nel ragionevole bilanciamento fra contrapposti valori i giudici debbano sempre privilegiare le istanze di sicurezza collettiva rispetto a più «garantisti» paradigmi di tutela dei diritti dei detenuti o del finalismo rieducativo della pena.

È quest'ultimo un aspetto che desta non lievi perplessità: innanzitutto, colpisce profondamente che proprio in un frangente in cui alla tutela della salute viene assegnata assoluta priorità su ogni altro diritto e libertà costituzionale, giustificando in nome della prima compressioni inedite dei secondi[62], la prospettiva sia così radicalmente capovolta ove si sposti

[58] In questo senso, rilevando un implicito atto politico di sfiducia nei confronti della categoria, muovono le serie preoccupazioni espresse dal Presidente del Tribunale di Sorveglianza di Firenze nell'intervista rilasciata a *Il Riformista*, pubblicata in data 15 maggio 2020 a firma di A. Stella con il titolo «*Magistrati di sorveglianza: sfiduciati da Bonafede*».

[59] La vincolatività del parere risulterebbe infatti in aperto contrasto con la soggezione dei giudici alla sola legge (art. 101, comma 2, Cost.) nonché con l'autonomia e l'indipendenza della magistratura ex art. 104 Cost.; d'altronde, analogamente, la natura non vincolante è stata pacificamente riconosciuta dalla giurisprudenza anche alla comunicazione del Procuratore nazionale antimafia richiesta dall'art. 4-*bis*, comma 3-*bis*, ord. pen. nel caso di applicazione di misure alternative ai condannati per reati cd. ostativi: per un approfondimento sul tema si v. L. CARACENI – C. CESARI, *Art. 4-bis*, in F. DELLA CASA – G. GIOSTRA, *Ordinamento penitenziario commentato*, VI ed., Padova, Cedam, 2019, part. 84 ss.

[60] Non è un caso, in tal senso, come si sia registrato un significativo sfavore da parte dei magistrati delle Procure nei confronti della recente sentenza della Corte costituzionale n. 253/2019, la quale ha per la prima volta realmente aperto una significativa breccia nel sistema di automatismi e preclusioni assolute che caratterizzano il meccanismo di ostatività di cui all'art. 4-*bis*, ord. pen., restituendo la perduta discrezionalità valutativa ai magistrati di sorveglianza.

[61] Così G.M. FLICK in una dichiarazione rilasciata al *Foglio* in data 11 maggio 2020 e riassunta nell'articolo «*No, il decreto Bonafede non riporterà i mafiosi in carcere*», a firma di E. Antonucci; nello stesso senso anche G. FIANDACA, *La trovata di Bonafede, giudici sottoposti all'accusa*, in *Il Riformista*, 28 aprile 2020.

[62] Sul tema delle limitazioni ai diritti e alle libertà fondamentali nell'emergenza sanitaria, nonché sulla loro legittimazione giuridica, si è confrontata tutta la miglior dottrina costituzionalistica; nell'impossibilità di dare conto in maniera esauriente del dibattito, ci si limita a rinviare, tra i molti, a L. CUOCOLO (a cura di), *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*, in *Federalismi.it*, aggiornato al 5 maggio 2020, *www.federalismi.it*; F. RESCIGNO, *La gestione del coronavirus e l'impianto costituzionale. Il fine non giustifica ogni mezzo*, in *Osservatorio AIC*, 3-2020, 19 maggio 2020; M. MIDIRI, *Emergenza, diritti*

ISSN 2279-7238

l'attenzione sul mondo del penalmente rilevante: il rischio di un collasso del sistema penitenziario, e i conseguenti rischi per la salute dei carcerati, non sembrano arrestare il crescente ampliamento legislativo del ricorso alla pena detentiva e a paradigmi di tipo securitario[63]. Secondariamente, come già accennato, sul piano normativo la disciplina non innova l'ordinamento, posto che già in base alle norme in vigore prima dell'emergenza la magistratura di sorveglianza era legittimata, ed anzi doverosamente tenuta, ad una verifica dei provvedimenti adottati in tema di differimento della pena e/o di detenzione domiciliare, stante la natura temporanea degli stessi, per verificare la permanenza dei rispettivi presupposti; diverso, invece, l'impatto simbolico della disposizione, la quale sembra lasciar intendere che una norma di legge possa essere adottata per rimediare, correggere o «reindirizzare» la decisione di un giudice, qualunque essa sia, ove questa si discosti o metta in discussione certi indirizzi di politica penale[64]. Non solo ciò rischia di creare un cortocircuito nel principio di separazione tra poteri, cardine dello Stato di diritto, ma lede in radice il fondamentale principio costituzionale che vieta a norme di legge recanti modifiche *in pejus* al senso sostanziale della pena di trovare applicazione retroattiva, secondo quanto anche di recente ribadito dalla giurisprudenza costituzionale[65].

Infine. S'è già anticipato come l'implicito messaggio di sfiducia nei confronti della magistratura di sorveglianza appaia anche un portato del conflitto tra culture e correnti interne alla magistratura, giunto ormai ad un grado di radicalizzazione così preoccupante da sottendere forse, addirittura, visioni differenti dell'ordinamento penale e dei suoi pilastri basilari[66]; la magistratura

fondamentali, bisogno di tutela: le decisioni cautelari del giudice amministrativo, in *Dirittifondamentali.it*, 2-2020, 4 maggio 2020, *www.dirittifondamentali.it*; M. BELLETTI, *La «confusione» nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell'emergenza da Covid-19 mette a dura prova gerarchia e legalità*, in *Osservatorio AIC*, 3-2020, 28 aprile 2020, *www.osservatorioaic.it*; V. BALDINI, *Prendere sul serio il diritto costituzionale...anche in periodo di emergenza sanitaria*, in *Dirittifondamentali.it*, 2-2020, 15 aprile 2020, *www.dirittifondamentali.it*; C. TRIPODINA, *La Costituzione ai tempi del Coronavirus*, in *Costituzionalismo.it*, 1-2020, *www.costituzionalismo.it*; B. CARAVITA DI TORITTO, *L'Italia ai tempi del Coronavirus: rileggendo la costituzione italiana*, in *Federalismi.it*, 6-2020, 18 marzo 2020, *www.federalismi.it*; I. MASSA PINTO, *La tremendissima lezione del Covid-19 (anche) ai giuristi*, in *Questione giustizia*, 18 marzo 2020. Si veda anche l'intervista rilasciata a Radio Radicale da F. LANCHESTER, *Emergenza coronavirus: sospensione dei diritti*, 6 marzo 2020, reperibile in *www.radioradicale.it*.

[63] Così E. AMATI, La strana genesi del cd. «Decreto Scarcerazioni». Tra i due litiganti il terzo soccombe, cit.

[64] Nello stesso senso sembra muovere il riferimento compiuto dal Ministro della Giustizia, durante una seduta di *Question time* in Senato in data 7 maggio 2020, ad una circolare del DAP emanata il 2 maggio 2020 con la quale si invitavano i Direttori degli istituti penitenziari a comunicare immediatamente al Dipartimento le istanze presentate dai detenuti in regime di 41-*bis* o comunque appartenenti al circuito di «alta sicurezza», quasi che la decisione in ordine all'eventuale applicazione di misure extracarcerarie non fosse di esclusiva competenza della magistratura ma dovesse necessariamente essere da questa condivisa con gli organi politici.

[65] Proprio con riferimento ad una delle leggi-simbolo dell'indirizzo di politica penale qui richiamato, ossia la legge n. 3-2019 (cd. «Spazzacorrotti»), la Corte ha reputato incostituzionale l'applicazione «retroattiva» delle modifiche introdotte dalla predetta legge all'art. 4-*bis*, ord. pen.: accogliendo una visione di tipo sostanzialistico, la Consulta ha infatti ritenuto che queste ultime comportassero una radicale trasformazione della natura della pena e della sua incidenza sulla libertà personale, e che la loro retroattività fosse dunque in contrasto con il principio di legalità delle pene ex art. 25, comma 2, Cost.: cfr. in tal senso Corte cost., 26 febbraio 2020, n. 32.

[66] Così G. FIANDACA, *Estremismo dell'antimafia e funzione di magistrato*, cit., 6; in proposito, l'A. formula l'auspicio di una proficua mediazione da parte di Csm e Scuola di formazione della magistratura per colmare i *deficit* formativi oggi a tal punto marcati da poter innescare estremismi e inconciliabili contrapposizioni tra culture giudiziali, ben al di là di un semplice «pluralismo delle voci».

ISSN 2279-7238

d'accusa, ed in particolare quella che profonde maggior impegno nella lotta alla criminalità organizzata, pare non di rado privilegiare linee di maggior rigore rispetto ai consueti meccanismi di ponderazione ancillari al sistema, sulla scorta anche di un lento ma costante mutamento del suo ruolo istituzionale che ha visto progressivamente ampliare in misura notevole i suoi poteri di stampo inquisitorio, peraltro a seguito delle debolezze mostrate da alcune riforme sistemiche degli ultimi decenni del secolo scorso[67].

Le descritte circostanze sono in parte da ricondurre ad uno scoloramento dei confini fra i diversi poteri all'interno dello Stato, ed in particolare ad un significativo indebolimento del potere legislativo, il quale sembra incontrare crescenti difficoltà tanto nella compiuta elaborazione di disposizioni generali ed astratte quanto nel compimento proprio di quel bilanciamento tra interessi e valori di cui esso è primo custode ordinamentale[68]; a fronte di ciò, infatti, il fulcro di quel fondamentale compito si sposta dal momento della predisposizione a quello di applicazione della norma, cosicché inevitabilmente è la magistratura ad assumere su di sé, rispetto ad esso, una funzione di supplenza: ma più essa si incarica di decisioni *lato sensu* politiche in sostituzione del dibattito parlamentare, conseguentemente assumendo un ruolo sempre più prossimo a quello di arbitro di questioni sociali che rischia di intaccarne la vocazione *super partes*, più tende a considerare se stessa svincolata dalla rigorosa sottoposizione alla legge[69] e viceversa legittimata dal sentimento popolare, alimentato dalla propaganda mediatica[70]. Paradigmatico di tali tendenze

[67] Cfr. G. GARGANI, *La metamorfosi della magistratura: da ordine a potere*, in *Diritto di difesa*, 23 maggio 2020, *www.dirittodidifesa.eu*, part. 3 s.: l'impostazione in senso «accusatorio» del codice di procedura penale entrato in vigore nel 1989 (cd. Codice «Vassalli») mostrò qualche debolezza sin dalle prime applicazioni, in parte per una non piena preparazione dei protagonisti del processo e in parte anche per l'interpretazione data dalla giurisprudenza costituzionale alle regole di formazione della prova. Se infatti non è mai stata messa in discussione la rigidità procedurale nella determinazione della prova dibattimentale, la Corte ha progressivamente ammesso che nella fase istruttoria potesse rilevare qualunque «progetto di prova», relativizzandone il valore: così facendo il pubblico ministero, da soggetto posto quale rappresentante dell'accusa in posizione dialettica rispetto al giudice 'terzo', ha assunto un ruolo diverso e quasi sovrapposto a quello di quest'ultimo, in cui prepondera la sua ampia (e sovrana) discrezionalità nella ricerca delle notizie di reato, supportata dall'obbligatorietà dell'azione penale. In senso analogo si v. anche M. GRIFFO – G. GUIDA, *Nel regno del pubblico ministero*, in *Diritto di difesa*, 23 maggio 2020, *www.dirittodidifesa.eu*, part. 3; sullo squilibrio di potere creatosi a favore della magistratura requirente all'interno dell'ordine giudiziario si v. anche l'articolo «*Lo strapotere delle procure e quei giudici che non contano*» a firma di F. Petrelli, apparso su *Il Riformista* in data 27 maggio 2020.

[68] Su tali temi v. G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, cit., part. 43 ss.; più di recente M. AINIS, *La legge oscura. Come e perché non funziona*, nuova ed., Roma-Bari, Laterza, 2010.

[69] Questo aspetto rileva senza dubbio anche nelle recenti vicende che hanno riguardato le intercettazioni a carico di alcuni membri del Consiglio Superiore della Magistratura, riferibili a possibili improprie influenze sulle nomine all'interno del medesimo organo. Anche la tendenza a considerare il Csm come un organo di 'autogoverno' più che un organo di 'garanzia' dell'indipendenza della giustizia da indirette influenze governative può forse aver contribuito a rafforzare nei magistrati la convinzione di potersi, appunto, autogovernare sotto ogni aspetto: cfr. in tal senso S. CASSESE, *La Carta immaginaria*, il *Foglio*, 9 giugno 2020.

[70] Sull'argomento si veda anche G. GARGANI, *La metamorfosi della magistratura: da ordine a potere*, cit.; a riprova di come l'accresciuto carisma dei magistrati antimafia sia connesso ad un «indebolimento» della funzione legislativa, inoltre, si ricorda che originariamente il disegno di legge AC n. 2798, poi divenuto la legge delega 23 giugno 2017, n. 103 (cd. *Riforma Orlando*), aveva disposto tra gli indirizzi di riforma la eliminazione di automatismi e di preclusioni connessi anche al cd. «ergastolo ostativo»: a seguito tuttavia di un accorato appello da parte del Procuratore nazionale antimafia, che esprimeva la sua assoluta contrarietà a modifiche legislative di attenuazione del vigente regime, è stato introdotto un emendamento che espressamente ha escluso dalla revisione «i casi di eccezionale gravità e pericolosità» nonché «i reati di mafia e terrorismo anche internazionale», con ciò peraltro vanificando di molto la portata innovatrice della riforma, peraltro poi rimasta inattuata a

ISSN 2279-7238

è il modello provocatoriamente definito del «pubblico ministero da combattimento»[71], il quale si propone costantemente all'opinione pubblica quale interprete di un'ideale giuspenalistico di integrità che rifiuta ogni compromesso, considerando prioritaria a qualunque costo la repressione di certi fenomeni criminali (di mafia, *in primis*); il paradosso della questione, come è stato opportunamente sottolineato, è che il predetto atteggiamento finirebbe per provocare un generale e diffuso imbarbarimento sociale che, ove portato all'estremo, rischierebbe di compromettere non solo l'irrinunciabile primato del diritto quale strumento di lettura dei fenomeni, ma soprattutto la doverosa prevalenza di paradigmi costituzionali di garanzia che riconoscono anche ai detenuti, finanche a quelli colpevoli dei più abietti reati, i diritti inalienabili che ad essi spettano in quanto 'persone'[72].

3.2 *(segue) Magistratura, politica e dialettica tra poteri*

Qualche riflessione merita infine l'aspetto più generale sotteso alle vicende sin qui descritte; se da un lato, come s'è detto, l'acceso dibattito scaturito dai provvedimenti adottati dai magistrati di sorveglianza rivela tensioni interne al potere giudiziario, è altrettanto vero che esso porta ad interrogarsi anche sulle *liasons dangereux* esistenti tra quest'ultimo e mondo politico.

Magistratura ed esecutivo dovrebbero ovviamente camminare insieme su binari paralleli, ciascuno fedele alle proprie attribuzioni nel rispetto della separazione dei poteri e dei principi supremi dell'ordinamento che di essa costituiscono le garanzie ed il baluardo; essi sono i pilastri, accanto all'architrave legislativa, su cui si regge la sostanza stessa dell'istituzione Stato nella sua vocazione democratica. Eppure, soprattutto di recente, sono stati evidenziati da più parti alcuni sconfinamenti che rischiano di minare all'essenza questa architettura costituzionale fondamentale[73].

---

seguito dell'avvicendamento tra legislature. In tema v. D. GALLIANI – A. PUGIOTTO, *Eppure qualcosa si muove: verso il superamento dell'ostatività ai benefici penitenziari?*, in *Rivista AIC*, 4-2017, 6 ss. e la letteratura *ivi* richiamata.

[71] Così G. FIANDACA, Estremismo dell'antimafia e funzione di magistrato, cit., 2.

[72] In tal senso si veda l'intervento dello scrittore Roberto Saviano su Twitter in data 4 maggio 2020, riportato e commentato in *www.adnkronos.it*; l'autore sottolinea anche come un carcere in cui si precludano le dinamiche umane e si trascurino i diritti costituisca substrato ideale sia per il consolidamento di posizioni di forza da parte delle organizzazioni criminali, le quali fondano di norma il proprio potere proprio su relazioni spietate ed intimidatorie, sia per l'effetto criminogeno e desocializzante che può spingere altri soggetti a delinquere, nella (erronea) convinzione di non godere di alcuna considerazione sociale.

[73] Si segnala in proposito che già da tempo, a discapito del Parlamento, è l'Esecutivo a presentarsi quale titolare privilegiato della funzione ordinamentale di produzione di norme di rango primario, per lo più in ossequio ad un paradigma di «normalizzazione dell'emergenza» quale movente legislativo. Per un approfondimento su questi temi v. A. CARDONE, *La «*normalizzazione*» dell'emergenza. Contributo allo studio del potere* extra ordinem *del Governo*, Torino, Giappichelli, 2011; S. MOCCIA (a cura di), *I diritti fondamentali della persona alla prova dell'emergenza*, Napoli, ESI, 2009; F. BILANCIA, *Emergenza, interpretazione per valori e certezza del diritto*, in *Giur. cost.*, 1993, 3007 ss.; V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1986; M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Padova, Cedam, 1984, part. 191; A. PACE, *Ragionevolezza abnorme o stato d'emergenza?*, in *Giur. cost.*, 1982, 108 ss. Con specifico riguardo alla materia penale v. M. RUOTOLO, *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà*, cit.; G.M. FLICK, *Dei diritti e delle paure*, in S. MOCCIA (a cura di), *I diritti fondamentali della persona*

ISSN 2279-7238

La prossimità tra le sfere della politica e della magistratura non è in effetti un fenomeno nuovo, né ha prodotto storicamente un'osmosi a senso unico: sul piano dell'organizzazione, ad esempio, già in epoca giolittiana si è infatti assistito alla prassi di affidare alte cariche ministeriali ad esponenti del potere giudiziario, con lo scopo forse di proteggere la giustizia stessa dalle ingerenze del governo[74]; oggi questa abitudine appare ancor più invalsa di allora, per l'alta carica simbolica che tali nomine portano con sé[75].

Sotto il complementare profilo delle attribuzioni, ed in senso opposto, cronache di qualche decennio fa raccontano di scarcerazioni disposte dalla magistratura in applicazione della nuova disciplina sulla durata della custodia cautelare, e di un peculiare quanto drastico intervento della politica tramite un decreto di interpretazione autentica (e retroattiva) che provvide a riportare gli ex detenuti in carcere[76]; o ancora, del tentativo dell'esecutivo di dare una prova di forza superando con decreto-legge una decisione giudiziaria in materia di cd. «fine vita», facendo leva su ragioni di necessità ed urgenza, fallito a seguito del diniego di sottoscrizione da parte del Presidente della Repubblica quale garante dell'equilibrio istituzionale[77]. È invece storia più recente, come già accennato in precedenza, quella di un legislatore penale che inasprisce il regime carcerario per i condannati a reati di particolare gravità e introduce meccanismi duramente repressivi e di automatica applicazione: ciò anche con l'obiettivo implicito, si deve ritenere, di circoscrivere la fondamentale discrezionalità decisoria dei magistrati di sorveglianza, normalmente chiamati alla

alla prova dell'emergenza, cit., 76, il quale parla a questo proposito anche di «prevenzione legislativa senza fine». In argomento, più in generale, v. anche G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, Torino, Bollati Boringhieri, 2003.

[74] Alla base di questo processo fu senza dubbio la concettualizzazione che vedeva l'ordine giudiziario quale «settore specializzato della pubblica amministrazione», ma va d'altronde considerato che in questo periodo immediatamente post-unitario il dogma della divisione dei poteri si presentava ancora imperfetto e bisognevole di ulteriore implementazione, come dimostrano forse anche le (coeve) vicende storico-giuridiche di abolizione, con legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. E, degli organi di 'contenzioso' amministrativo (introdotti proprio per sottrarre la pubblica amministrazione al controllo giurisdizionale) e successiva sostituzione degli stessi con la 'giurisdizione' amministrativa. Sul tema si v., incisivamente, S. CASSESE, *Montesquieu tradito*, articolo apparso sul *Foglio*, 12 maggio 2020.

[75] In tal senso si richiama il recente e ben noto dibattito tra il Ministro della Giustizia e il magistrato Nino di Matteo, avente ad oggetto la mancata nomina di quest'ultimo a capo del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria; il rilievo tanto istituzionale quanto mediatico assunto dalla vicenda ha addirittura giustificato la proposizione di una mozione di sfiducia individuale nei confronti dello stesso Ministro, poi respinta dal Senato (mozione n. 230, v. *infra*).

[76] Il riferimento è al ben noto decreto-legge 1 marzo 1991, n. 60, convertito nella legge 22 aprile 1991, n. 133 e recante «Interpretazione autentica degli articoli 297 e 304 del codice di procedura penale e modifiche di norme in tema di durata della custodia cautelare»; con esso, sotto la responsabilità politica del Ministro della Giustizia e del Presidente del Consiglio, e privilegiando un'interpretazione di tipo sostanzialistico, si provvide a privare di effetti la pronuncia con cui la Corte di Cassazione, solo pochi giorni prima, aveva disposto la scarcerazione di 43 imputati per reati di mafia per sopravvenuto decorso del nuovo termine massimo di custodia cautelare introdotto dal Codice di procedura penale del 1988 (cfr. la sentenza Cass. pen., I sez., 11 febbraio 1991, n. 674, Pres. Carnevale, Est. Dell'Anno).

[77] Ci si riferisce in tal senso al caso *Englaro*, delicatissima vicenda legata al dibattito sul cd. testamento biologico e alla connessa possibilità di interruzione dei trattamenti di sostentamento a persona in stato vegetativo irreversibile; per quanto qui rileva, si ricorda come anche in quel caso l'intenzione del Governo fosse quella di intervenire con decreto-legge per impedire la sospensione dei trattamenti di alimentazione e idratazione artificiali, di fatto superando una pronuncia della Corte di Cassazione a conferma del decreto con cui la Corte d'Appello di Milano, in funzione di giudice tutelare, aveva autorizzato la predetta interruzione. Il Presidente della Repubblica si rifiutò tuttavia di firmare il decreto, rilevandone seri profili di incostituzionalità, specialmente in relazione al principio di separazione e reciproco rispetto tra poteri: cfr. la lettera inviata dal Capo dello Stato al Presidente del Consiglio dei Ministri in data 6 febbraio 2009, reperibile in *www.presidenti.quirinale.it*.

ISSN 2279-7238

periodica verifica del percorso rieducativo compiuto dal reo e, in ragione dello stesso nonché con valenza incentivante, alla eventuale concessione di benefici carcerari e misure premiali alternative alla detenzione. Quest'ultima è di fatto la *ratio* che connota tutte le più recenti riforme in materia penitenziaria, che hanno di regola visto la luce quale risposta punitiva e «di forza» alla recrudescenza di fenomeni criminosi di particolare gravità e all'allarme sociale da essi creato, a tutela di diffuse istanze di sicurezza sociale e collettiva.

Non è una novità di oggi, dunque, una certa sovrapposizione tra politica e giustizia, specie nell'ambito degli indirizzi di politica criminale, per il loro alto valore simbolico di cui s'è detto in apertura; eppure, essa è indice di uno *stress* interno al circuito democratico, non solo in quanto veicolo di possibili radicalizzazioni delle reciproche posizioni, suscitate dalla volontà di riaffermare le proprie prerogative istituzionali, ma anche perché in tale contesto gli estremismi facilmente possono trasmettersi da una sfera all'altra, innescando una pericolosa competizione per ottenere il primato nell'opera di moralizzazione della società[78]. Qualora ciò dovesse accadere, si assisterebbe ad un riduttivo appiattimento delle complesse sfaccettature sottese al trattamento penitenziario, con il mero prevalere di un paradigma rigorosamente punitivo e di un finalismo general-preventivo e deterrente della pena, a discapito delle garanzie costituzionali irrinunciabili che oggi troppo frequentemente appaiono «il grande assente» del dibattito culturale.

Il ruolo della magistratura, come già si è accennato, ha subito nel tempo profondi cambiamenti: nella necessità di sussidiare alcune debolezze di altri poteri essa si è trovata a dover svolgere alcuni compiti più marcatamente 'politici', sia sotto un profilo organizzativo-strutturale sia sul fronte delle attribuzioni, così che la tradizionale funzione di composizione del singolo conflitto mediante applicazione delle norme si è rapidamente evoluta in una composizione estesa anche ai conflitti sociali[79]; parallelamente, le vicende di cronaca giudiziaria dell'ultimo decennio del secolo scorso hanno in parte contribuito a delegittimare la politica in quanto tale e a enfatizzare il ruolo della magistratura d'inchiesta e d'accusa, percepita dall'opinione pubblica come l'unica forza in grado di ristabilire l'ordine e la giustizia a fronte di diffusi fenomeni di malcostume connessi alle alte sfere del potere. L'esaltazione anche mediatica di un certo tipo di cultura giudiziaria che ha accompagnato questi sviluppi, peraltro alimentando le reciproche osmosi tra poteri, ha

[78] E. AMATI, La strana genesi del cd. «Decreto Scarcerazioni». Tra i due litiganti il terzo soccombe, cit.
In proposito si ha l'impressione che il dibattito contemporaneo sia non di rado segnato da una pericolosa contaminazione fra il piano delle 'responsabilità' penali e quello delle 'sconvenienze' politico-morali: essa diviene strumento per giustificare alcuni estremismi ideologici di stampo giustizialista, che vengono in tal senso ricondotti ad una generale finalità di moralizzazione sociale ma finiscono in realtà per contribuire ad una delegittimazione della irrinunciabile funzione giurisdizionale e delle sue garanzie, rischiando di sovvertire così principi basilari dello Stato di diritto.

[79] In argomento si vedano, fra i molti, M. LUCIANI, Funzioni e responsabilità della giurisdizione. Una vicenda italiana (e non solo), in Giur. cost., 2012, 3823 ss.; R. ROMBOLI, Modelli di giudice e complessità sociale: bocca della legge, interprete, mediatore dei conflitti o difensore dei diritti?, Relazione al Convegno organizzato dal Csm sul tema «L'interpretazione giudiziale fra certezza del diritto ed effettività delle tutele» (Agrigento, 17-18 settembre 2010), consultabile su www.csm.it; F. CIARAMELLI, Legislazione e giurisdizione. Problemi di metodologia giuridica e teoria dell'interpretazione, Torino, Giappichelli, 2007; C. PINELLI, I diritti fondamentali in Europa fra politica e giurisprudenza, in Pol. dir., 1-2008, 45 ss.; A. PIZZORNO, Il potere dei giudici. Stato democratico e controllo della virtù, Roma-Bari, Laterza, 1998.

ISSN 2279-7238

progressivamente contribuito ad un offuscamento del ruolo di garanzia affidato alla magistratura giudicante, custode della legalità e soggetta solo alla legge, imparziale per natura e prima garante della intangibilità dei precetti costituzionali; quest'ultima si è così trovata di frequente adombrata da ben precise scelte di indirizzo politico, non di rado, lo si ripete, oggetto di decisa censura da parte della Consulta in quanto contrarie all'equilibrio istituzionale stabilito dalla Carta.

Da molte parti si auspica dunque che il Legislatore e l'Esecutivo possano rafforzare il ruolo di responsabilità ed equilibrio che compete loro, superando la tendenza ad un alluvionale riformismo normativo in favore di politiche lungimiranti utili ad una reale soluzione dei problemi; allo stesso tempo si auspica che la magistratura sappia avvalorare la propria autentica 'indipendenza', e non soltanto l'autonomia o la separatezza, e che si confermi quale 'ordine' e non quale 'potere', in ossequio al dettato costituzionale[80]; in tal senso, come si dirà in conclusione, potrebbe forse giovare il superamento del carattere unifunzionale dell'ordinamento giudiziario, che riunisce in un unico corpo pubblici ministeri e giudici. Da ultimo, nel dibattito contemporaneo non parrebbe inopportuna una più seria riflessione sul delicato rapporto fra politiche penali e comunicazione, sul presupposto che, come affermava opportunamente Albert Camus, «nominare male le cose è partecipare all'infelicità del mondo»[81].

4. *Considerazioni di sintesi*

Vicende come quelle che si sono in questa sede richiamate e sinteticamente commentate, al di là degli accesi dibattiti che ne possono derivare, restano confinate ad una dimensione retorica ed effimera se non divengono l'occasione tanto per una seria riflessione sul problema carcerario del nostro Paese quanto per un'attenta riperimetrazione delle attribuzioni tra sfere di poteri.

Sotto quest'ultimo profilo, in primo luogo, non va infatti dimenticato come i recenti provvedimenti della magistratura di sorveglianza che hanno disposto il differimento di pena e la detenzione domiciliare per motivi di salute siano stati in più di un caso necessitati dal silenzio del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, pur sollecitato secondo le previsioni di legge, in ordine alla eventuale disponibilità di strutture sanitarie attrezzate ed alternative nelle quali disporre il trasferimento dei detenuti in regime di alta sorveglianza o di 41-*bis*[82]; di fronte alla

[80] Sottolinea la necessità per la magistratura di recuperare una «cultura della reputazione e della vergogna», sollecitando altresì un intervento di *moral suasion* del Presidente della Repubblica per una sollecita riforma del Csm, G.M. FLICK nell'intervista «*La giustizia e la vergogna*», cit.

[81] «Mal nommer un objet, c'est ajouter au malheur de ce monde» affermava infatti A. CAMUS, *Sur une philosophie de l'expression*, Commento a B. PARAIN, *Recherches sur la nature et les fonctions du langage* (1942), in *Poésie 44*, 17, Paris, Gallimard, 22. In proposito cfr. ancora l'intervista a G.M. FLICK, «*La giustizia e la vergogna*», cit., ove ci si augura il recupero di un modello di informazione che rifiuti la costruzione dei reati basata su meri aspetti emozionali, per loro stessa natura transeunti rispetto all'offesa arrecata ai beni della vita.

[82] Il riferimento è in particolare all'ordinanza del Tribunale di Sorveglianza di Sassari in data 23 aprile 2020 con la quale si è concessa la detenzione domiciliare a Pasquale Zagaria, condannato per reati di stampo mafioso, sul presupposto che le cure

ISSN 2279-7238

stringente urgenza di una decisione, i giudici hanno privilegiato la tutela della salute quale diritto incomprimibile di ogni soggetto, anche se privato della libertà personale. Eppure, soluzioni alternative, e forse più ragionevoli, avrebbero potuto formare valide opzioni possibili qualora il DAP avesse provveduto alle necessarie verifiche conoscitive e ad una corretta e anticipata pianificazione dei trasferimenti in caso di gravi infermità fisiche, specie stante l'esiguità del numero complessivo di detenuti assoggettati a regime detentivo speciale[83]; in questo frangente sarebbe forse stato lecito attendersi, almeno sotto questo aspetto, maggiore incisività da parte degli uffici ministeriali di vertice, in ossequio anche ad un doveroso paradigma di collaborazione con gli organi giudiziari competenti alle valutazioni in materia di trattamento penitenziario. Anche da questo punto di vista, infatti, l'esecutivo avrebbe probabilmente potuto conciliare meglio le esigenze di tutela della salute dei detenuti, specie nell'emergenza pandemica, e quelle di sicurezza sociale, non limitandosi ad interventi normativi episodici, insufficienti a fronteggiare la straordinarietà della situazione e sotto alcuni profili anche di problematica applicazione[84]; ed è proprio a fronte di queste circostanze che appare ancor più sproporzionata la reazione «colpevolizzante» nei confronti della magistratura giudicante.

Quanto ai rapporti fra culture interne alla magistratura, le riflessioni sin qui condotte sembrerebbero riportare al centro del dibattito il ben noto tema della separazione delle carriere all'interno dell'ordine giudiziario[85], nella consapevolezza che l'attuale unicità può aver contribuito all'intreccio ordinamentale alla base dell'implementazione mediatica e politica delle Procure e al

per lo stesso necessarie quale *follow up* di precedenti terapie oncologiche, pur indifferibili, non fossero più erogabili nel consueto centro ospedaliero, temporaneamente adibito a «centro Covid-19»; nel silenzio del DAP, interpellato in ordine alla possibilità di un trasferimento del detenuto in altro istituto attrezzato, il giudice ha adottato la soluzione maggiormente conforme allo statuto costituzionale del detenuto ed anche, si deve ritenere, più ragionevole nel caso di specie. Per un approfondimento, A. DELLA BELLA, *Emergenza Covid e 41 bis: tra tutela dei diritti fondamentali, esigenze di prevenzione e responsabilità politiche*, cit.

[83] Il Rapporto tematico sul regime detentivo speciale ex art. 41-bis dell'Ordinamento penitenziario 2016-2018, pubblicato in data 4 febbraio 2019 dal Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale riferisce di 748 detenuti sottoposti a tale regime; di numeri analoghi ha parlato di recente lo stesso Garante nell'intervista «La situazione nelle carceri. Parla Mauro Penna», 8 maggio 2020, cit.

[84] Si pensi, in tal senso, alle difficoltà riscontrate dalla magistratura di sorveglianza nella concreta applicazione dell'art. 123 del d.l. n. 18/2020, sia per i limiti ostativi imposti dalla norma all'utilizzo della detenzione domiciliare per ragioni di salute e sia per la materiale indisponibilità dei dispositivi elettronici e/o strumenti tecnici di controllo che dovrebbero accompagnare la misura ove l'espiazione residua superi i sei mesi, ai sensi del comma 3 della disposizione; per tale ultimo motivo, in particolare, è accaduto altresì che i giudici abbiano applicato d'ufficio, in luogo della nuova misura straordinaria, l'art. 1 della già vigente legge n. 199/2010, anch'essa in materia di esecuzione domiciliare della pena: cfr. in tal senso Uff. Sorv. Spoleto, ord. n. 724/2020, 27 marzo 2020. In altre occasioni si sono registrate pronunce di concessione della nuova misura, rinviandone tuttavia di fatto l'operatività alla materiale disponibilità dei necessari strumenti di controllo a distanza: cfr. Uff. Sorv. Venezia, 4 aprile 2020.

[85] A riprova dell'attualità e del rilievo intrinseco dell'argomento, si segnala il recente disegno di legge di iniziativa popolare, promosso dall'Unione delle Camere Penali Italiane nel febbraio 2019 e presumibilmente all'esame della Camera nelle prossime settimane, avente ad oggetto proprio la separazione dei rami requirente e giudicante dell'ordine giudiziario e la previsione di due distinti Csm; per un'analisi critica dello stesso si v. G. CASCINI, *Separazione delle carriere e assetto costituzionale della magistratura. I pericoli di una riforma che riduce l'autonomia dei magistrati*, in *Area democratica per la giustizia*, 22 ottobre 2019, *www.areadg.it*; C. CASTELLI, *La fine della magistratura costituzionale: DDL sulla separazione delle carriere*, in *Questione giustizia*, 22 ottobre 2019, *www.questionegiustizia.it*. In tema si v. anche A. STELLA, *La riforma secondo i penalisti: separazione delle carriere e due Csm*, in *Il Riformista*, 7 giugno 2020.

ISSN 2279-7238

contestuale indebolimento degli organi giudicanti; il superamento dell'attuale configurazione unifunzionale, tema su cui da tempo si confrontano i più autorevoli interpreti della materia, potrebbe infatti auspicabilmente contribuire ad arginare qualche tensione nei meccanismi di peso e contrappeso che reggono l'architettura del nostro sistema democratico.

Non pare poi inopportuna una riflessione conclusiva anche sulla questione carceraria e sul connesso problema del sovraffollamento, ormai connaturato all'esperienza nazionale: le richiamate vicende, anche a prescindere dalla contingente situazione emergenziale, possono essere l'occasione per lo Stato di riappropriarsi autenticamente del suo inderogabile ruolo di garante attivo dei diritti dei soggetti affidati alla sua custodia, onde evitare il rischio che il carcere, specialmente ora a seguito della pandemia, possa divenire il luogo in cui si accrescono le disuguaglianze che ledono la pari dignità sociale[86]; in tal senso sarebbe auspicabile riportare al centro del dibattito il cd. «volto costituzionale della pena», rifuggendo ogni ideologia e retorica e programmando in agenda politica le riforme necessarie al sistema giustizia e al settore penitenziario che da troppo tempo vengono rimandate[87]. Il costante impegno della magistratura di sorveglianza, nell'odierna emergenza come in via ordinaria, a far prevalere l'equilibrio, la ragionevolezza e la proporzionalità delle scelte trattamentali nel quadro delle garanzie costituzionali dovrebbero 'normalizzarsi', così da essere il volano per l'affermazione di un'idea del carcere non quale strumento normale di espiazione della pena ma quale *extrema ratio*; il recente dibattito sulle «scarcerazioni» sembra aver in tal senso aiutato ad acquisire piena consapevolezza di una realtà carceraria forse non corrispondente a quella dell'immaginario comune, della quale fanno parte anche soggetti in età avanzata o in condizioni di grave infermità o non autosufficienza, o comunque categorie 'deboli' che abbisognano di particolare tutela dei rispettivi diritti inalienabili[88].

---

[86] Sulle conseguenze della crisi pandemica su alcune categorie sociali già tradizionalmente «deboli» come anziani o reclusi, e sull'impatto che essa può provocare nell'accrescimento delle diseguaglianze, cfr. ancora l'intervista a G.M. FLICK, «*La giustizia e la vergogna*», cit. In tema si veda altresì il recente documento informativo del Consiglio d'Europa dal titolo *Respecting democracy, rule of law and human rights in the frame work of the COVID-19 sanitary crisis. A toolkit for member States*, 7 aprile 2020, in *www.coe.int*; v. anche A. DELLA BELLA, *La magistratura di sorveglianza di fronte al Covid: una rassegna dei provvedimenti adottati per la gestione dell'emergenza sanitaria*, cit.

[87] Può essere peraltro letto come un'opportunità in questo senso l'esito registrato da entrambe le mozioni di sfiducia individuale presentate in Senato da alcuni esponenti dei partiti di opposizione nei confronti del Ministro della Giustizia dopo i fatti qui ricordati (mozioni n. 230 e n. 235), entrambe respinte nella votazione del 20 maggio 2020; se è vero che a detta di molti tale esito troverebbe il suo fondamento nella cd. «ragion di stato», onde evitare di innescare una crisi di governo quanto mai inopportuna viste le contingenze presenti, è pur vero che ciò potrebbe sollecitare un ripensamento degli indirizzi di politica penale percorsi sinora ed un impegno per un reale rinnovamento del paradigma nel segno delle necessarie riforme.

[88] Si ricorda che anche i più recenti orientamenti della giurisprudenza di legittimità sembrano muovere in una prospettiva di garanzia e nel senso di una tutela il più possibile anticipata del diritto alla salute dei detenuti; ai fini dell'accoglimento di istanze di differimento facoltativo della pena ex art. 147, comma 1, n. 2 cod. pen., ad esempio, non si ritiene indispensabile una incompatibilità assoluta tra le condizioni di salute del reo e lo stato di detenzione, ma è sufficiente che le infermità siano tali da comportare un serio pericolo per la vita o da non assicurare la prestazione di adeguate cure mediche o da causare al detenuto sofferenze aggiuntive ed eccessive, in contrasto con il diritto alla salute o con il senso di umanità che sempre devono improntare il trattamento penitenziario: cfr. in tal senso Cass. pen., sez. I, n. 27352/2019.

ISSN 2279-7238

Ripensando dunque in radice il modello carcerario parrebbe possibile tentare di porre rimedio al radicato problema del sovraffollamento, dando contestuale attuazione al prioritario finalismo rieducativo della pena senza al tempo stesso pretermettere le esigenze di sicurezza sociale; fulcro del sistema, sul presupposto che la certezza della pena non implichi necessariamente la sua integrale espiazione in carcere, sarebbe un ampio ricorso a misure alternative che consentano il graduale reinserimento del detenuto all'interno del tessuto sociale, allontanandolo allo stesso tempo dai rischi della pedagogia criminale non di rado esercitata dal carcere[89], ove ciò sia consentito dalle circostanze del caso e da una valutazione giudiziaria individualizzata che tenga conto del percorso trattamentale del reo e, naturalmente, della sua pericolosità. Seguendo queste coordinate sembrerebbe possibile modellare un nuovo e più elevato codice etico che nobiliti la narrazione giuspenalistica, riconducendola entro i binari virtuosi del principio personalista e della più autentica costituzionalità valoriale[90] e riducendo così il divario progressivamente apertosi tra 'legge' penale e 'diritto' penale[91].

In questa cornice deve peraltro leggersi il recente deferimento alla Corte costituzionale di diverse questioni di legittimità riferibili al d.l. n. 29/2020, con le quali i giudici *a quibus* lamentano una violazione tanto dello statuto costituzionale dei detenuti e dei loro fondamentali diritti alla salute e alla difesa, quanto dell'indipendenza della magistratura e del principio di separazione tra poteri[92]: ancora una volta, dunque, sembra essere il giudice costituzionale l'organo a cui

[89] Sono tristemente noti, in questo senso, gli effetti «diseducativi» e desocializzanti della detenzione carceraria, in ragione della frattura insuperabile che esso normalmente crea tra universo penitenziario e realtà esterna; per porre rimedio a tali criticità e orientare in chiave rieducativa l'intero sistema sanzionatorio pare dunque indispensabile una sua revisione organica, ben più estesa degli interventi frammentari sinora adottati dal Legislatore, spesso peraltro rivelatisi inefficaci poiché non supportati dall'approntamento e dall'implementazione di idonee strutture organizzative esterne al carcere, o viceversa perché improntati ad un approccio meramente «indulgenziale» e «condonatorio» che rischia paradossalmente di provocare conseguenze criminogene: per tali riflessioni v. G. FIANDACA, *Il 3° comma dell'art. 27*, cit., part. 298, 344; sul tema si vedano anche F.C. PALAZZO, *Esecuzione progressiva e «benefici» penitenziari: che cosa conservare*, in AA.VV., *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena*, Convegno di studio «Enrico de Nicola», XXIII, Milano, Giuffrè, 2002, 149 ss., part. 154; T. PADOVANI, *L'utopia punitiva. Il problema delle alternative alla detenzione nella sua dimensione storica*, Milano, Giuffrè, 1981, 1 ss.; G. VASSALLI, *Il dibattito sulla rieducazione (in margine ad alcuni recenti convegni)*, in *Rass. penitenziaria e criminologica*, 3/4-1982, 437 ss., part. 474 ss.; E. DOLCINI, *La «rieducazione del condannato» tra mito e realtà*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1979, 469 ss.

[90] Diffusamente su questi temi G.M. FLICK, *Ergastolo: perché ho cambiato idea*, cit.

[91] Sulla distinzione assiologica tra *lex* e *ius* in materia penale si veda di recente, per tutti, M. DONINI, *Iura et leges. Perché la legge non esiste senza il diritto*, in *Il pensiero. Rivista di filosofia*, 2-2019, 45 ss.; la prima costituirebbe il prodotto di politiche criminali fortemente orientate in senso punitivo e general-preventivo che sottendono intenti opportunistici e/o ideologici, mentre il secondo identificherebbe la dogmatica saldamente fondata su basi costituzionali.

[92] Il riferimento è, da ultimo, all'ordinanza 9 giugno 2020 del Tribunale di Sorveglianza di Sassari con la quale si è sollevata q.l.c. del d.l. n. 29/2020 per contrasto con gli artt. 3, 27, 32, 102 e 104 Cost.: i tempi assai ridotti concessi dal decreto per la rivalutazione implicherebbero infatti una invasione delle attribuzioni dell'autorità giudiziaria e una menomazione della discrezionalità di quest'ultima, impedendo una congrua verifica delle condizioni di salute dei detenuti e/o dell'adeguatezza delle alternative offerte dal DAP, e obbligando sostanzialmente i giudici a pronunce ricognitive delle determinazioni amministrative o dei pareri delle Procure antimafia. Già in precedenza, peraltro, l'ordinanza del Magistrato di Sorveglianza di Spoleto in data 26 maggio 2020 aveva sollevato q.l.c. dell'art. 2, d.l. n. 29/2020 per contrasto con gli artt. 3, 24, comma 2 e 111, comma 2, Cost.: l'unilateralità della rivalutazione affidata dalla norma al magistrato di sorveglianza contrasterebbe infatti, a parere del giudice *a quo*, con il dovere di necessario formale coinvolgimento della difesa tecnica dell'interessato imposto dal principio del contraddittorio e dal diritto di difesa. In tema v. M. GIALUZ, *Il d.l. antiscarcerazioni alla Consulta: c'è spazio per rimediare ai profili di illegittimità costituzionale in sede di conversione*, in *Sistema penale*, 5 giugno 2020, *www.sistemapenale.it*.

ISSN 2279-7238

l'ordinamento demanda il ruolo di garante ultimo dell'equilibrio tra le forze istituzionali e il compito di ricondurre gli indirizzi di politica penale nell'alveo della proporzionalità, della ragionevolezza e del congruo bilanciamento fra contrapposti interessi; in questo senso, peraltro, non pare illusorio l'auspicio che simili circostanze forniscano l'occasione per un'autentica e proficua dialettica tra poteri, tale da instaurare un dialogo istituzionale costruttivo che possa eventualmente condurre, almeno in prospettiva *de iure condendo*, al correttivo di possibili sviamenti normativi dettati dall'emergenza, ove accertati.

Abstract [It]: Le recenti vicende di cronaca riguardanti l'impatto dell'emergenza sanitaria sugli istituti penitenziari e sull'espiazione della pena per i detenuti forniscono l'occasione per riflettere tanto sulla questione carceraria, criticità ormai ben nota del nostro Paese, quanto sul delicato bilanciamento tra diritto alla salute e sicurezza sociale in ambito penale, ed infine sui fragili equilibri fra differenti poteri.
Sotto quest'ultimo aspetto si segnala infatti, in particolare nell'ambito giuspenalistico, la pericolosa tendenza ad una radicalizzazione dei conflitti fra culture interne al potere giudiziario e ad un inasprimento delle tensioni fra quest'ultimo e la politica; essi di frequente celano scontri ideologici, peraltro acuiti da certe derive comunicative, che paiono mettere indebitamente in ombra la Costituzione, le sue garanzie e il cd. «volto costituzionale» della pena.

Abstract [En]: The recent events concerning the impact of health emergency on penal institutions and on punishment expiation provide the opportunity to reflect either on prison issues, a well-known problem of our Country, on the delicate balance between the right to health and the social security in the penal field, and on the fragile relations between different powers.
On this last aspect it is possible to point out, most of all in criminal law, the dangerous tendency to radicalize conflicts between different cultures inside judicial power and to tighten up tensions between the latter and politics; those situations frequently hide ideological struggles, often sharpened by mass media, which neglect the Constitution, its guarantees and the so called «constitutional face of punishment».

PAROLE CHIAVE: emergenza sanitaria Covid-19, scarcerazioni, questione carceraria, volto costituzionale della pena, equilibrio tra poteri.

KEY WORDS: Covid-19 health emergency, prison release, prison issues, constitutional face of punishment, balance of powers.

ISSN 2279-7238

Camilla della Giustina*

Profili di illegittimità costituzionale dei decreti-legge "salva banche". Due esempi paradigmatici**

SOMMARIO: 1. Introduzione.- 2. La normativa europea salva-banche.- 3. Il decreto-salva banche.- 3.1. Disciplina legislativa. - 3.2. Profili di incostituzionalità.- 4. Perché è necessario ripensare una disciplina a tutela del risparmio? Il caso Monte dei Paschi di Siena.- 5. Conclusioni

1. *Introduzione*

La composizione delle crisi bancarie ha trovato quale proprio strumento normativo, a livello nazionale, il decreto-legge[1]. Con questo breve contributo si cercherà di evidenziare come la normativa europea recepita in ambito nazionale possieda dei profili di contrasto rispetto alle garanzie contenute nella Carta costituzionale italiana.

La metodologia utilizzata prevede, in primo luogo, l'analisi della normativa europea adottata al fine di fronteggiare le crisi bancarie evidenziando il contesto storico-giuridico nel quale la stessa è stata applicata. Successivamente verrà analizzata la disciplina contenuta nel Dl. n. 99/2017 per poi procedere ad esaminare i profili di illegittimità costituzionale rinvenibili nella stessa mediante l'analisi di dottrina e giurisprudenza.

L'ultimo paragrafo analizza, invece, la soluzione opposta, rispetto a quella contenuta nel Dl. n. 99/2017, che è stata utilizzata per affrontare e gestire una crisi bancaria cioè l'istituto del *bail-in*. L'aspetto che si vuole evidenziare è come risulti estremamente necessaria una profonda riforma del diritto alla tutela del risparmio privato ex art. 47 Cost. poiché i due casi analizzati in questo scritto dimostrano entrambi come, nonostante siano state adottate procedure diverse, le disposizioni contenute nel Dl. n. 99/2017 e Dl. n. 236/2016 abbiano leso i diritti dei risparmiatori.

2. *La normativa europea salva-banche*

Il Parlamento europeo e il Consiglio hanno adottato la direttiva 2014/59/UE contenente le indicazioni per istituire un quadro di risanamento e risoluzione degli enti creditizi e delle

* Cultrice della materia per l'insegnamento di Diritto Costituzionale (ius- 09) c/o Università degli Studi di Padova.
** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.
[1] Basti pensare al Dl. n. 183/2015 adottato al fine di agevolare la tempestiva ed efficace implementazione delle procedure di risoluzione di Cassa di Risparmio di Ferrara SPA, Banca delle Marche SPA, Banca popolare dell'Etruria e del Lazio – Società cooperativa e Cassa di risparmio della Provincia di Chieti SPA, al Dl. n. 237/2016 con il quale si è cercato di fronteggiare la crisi bancaria di Monte dei Paschi di Siena ed infine al Dl. n. 99/2017 attraverso il quale si è gestito il dissesto finanziario di due banche venete ossia Veneto Banca e Banca popolare di Vicenza.

ISSN 2279-7238

imprese di investimento nonché hanno apportato modifiche ad altre direttive e regolamenti comunitari concernenti l'aspetto bancario[2]. La direttiva 2014/59 è stata emanata al fine di recepire i principi elaborati circa la risoluzione delle crisi bancarie dal *Financial Stability Board* [3]durante il mese di ottobre 2011 alla luce di quanto concordato con i Capi di Stato e di Governo nel G. 20 di Cannes[4].

L'adozione di nuove disposizioni e le modifiche ai precedenti precetti comunitari in ambito bancario sono state avvertite come necessarie dalla stessa Unione Europea a seguito della crisi economico-finanziaria iniziata nel 2017 negli Stati Uniti d'America[5]. Questa crisi ha evidenziato la carenza degli strumenti dell'Unione Europea[6] «per gestire con efficacia gli enti creditizi e le imprese di investimento in crisi o in dissesto», ritenuti come essenziali «per prevenire stati di insolvenza o, in caso di insolvenza, per ridurre al minimo le ripercussioni negative preservando le funzioni dell'ente interessato[7]». La crisi finanziaria esplosa nel 2017 nel continente americano e realizzatasi nel 2018 nel contesto europeo[8] ha costretto l'Unione

---

[2] R. IBRIDO, *L'unione bancaria europea: Profili costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2017,116-121.

[3] Financial Stability Board (FSB) Key Attributes for Effective Resolution Regimes for Financial Institutions (FSB KAs). Il Financial Stability Board (FSB) è un organismo internazionale fondato nell'aprile del 2009 avente l'obiettivo di promuovere la stabilità finanziaria in ambito più ristretto rispetto a quello del suo predecessore ossia del Financial Stability Forum (FSF) organismo che venne fondato su iniziativa del G7 tenutosi a Bonn nel febbraio del 1999. L. CASINI -. F.G. ALBISINNI -. E. CAVALIERI, Le istituzioni della globalizzazione, in G. NAPOLITANO (a cura di), Uscire dalla crisi. Politiche pubbliche e trasformazioni istituzionali, Bologna, Cedam, 2012, 425-435.

[4] Il G20 venne istituito a Washington in data 25.9.1999 su iniziativa dei Ministri delle Finanza del G7 al fine di fronteggiare le sfide poste dalla crisi finanziaria e valutaria iniziativa in Asia nel 1997. Il G20 è composto da: Ministri delle Finanza e dai Governatori delle Banche centrali dei 19 Stati; ad esso partecipano anche il Fondo Monetario Internazionale, la Banca Mondiale, le Nazioni Unite, l'OIL e l'OCSE. http://www.esteri.it/mae/it/politica_estera/g20.

[5] La dottrina ha sostenuto come, in realtà, la crisi dell'economia americana «va fatta risalire proprio agli inizi degli anni '80, quando la rivoluzione neoclassica e monetarista venne a compimento». R. PANNUNZI, *La crisi finanziaria internazionale e il fraintendimento del pensiero economico classico*, in *La Comunità Internazionale*, 2009, 525

[6] Gli obiettivi primari imposti dall'Unione Europea hanno condizionato in maniera incisiva le misure da adottare per sconfiggere la crisi finanziaria ma nella relazione conclusiva della Commissione d'Inchiesta non si rinvengono dette misure e nemmeno le risposte dell'Unione alla crisi che da subito sono state ritenute come deboli, parziali e inadeguate. I vincoli contenuti nel Trattato di Maastricht e nel Patto di stabilità e crescita hanno sostanzialmente amplificato l'evoluzione della crisi nel territorio dell'Unione Europea in quanto è stato impedito agli Stati di intervenire sulle distorsioni del mercato, è stato loro imposto di rinunciare alla politica obbligando gli stessi a recepire il vincolo del pareggio di bilancio oltre alla istituzione dell'Unione bancaria europea. C. DE FIORES, *L'Europa al bivio. Diritti e questione democratica nell'Unione al tempo della crisi,* Roma, Ediesse, 2012, 148. F. SALOMONI, *L'inchiesta parlamentare sulle banche: tanto tuonò che poi non piovve*…in *RivistaAIC*, n. 3/2018, 2-29.
Nella relazione finale della Commissione si legge che «l'effetto immediato della crisi finanziaria internazionale» nel momento in cui la stessa ha colpito anche l'Europa è stato quello di «rendere difficile per le banche finanziarsi sui mercati» e che «una prima risposta generalizzata delle banche di tutti i Paesi, anche di quelle italiane è stata di stringere i rubinetti del credito e ridurre l'attivo». Relazione conclusiva, Commissione banche, p. 140.

[7] Direttiva 2014/59/UE, considerando 1.

[8] Si tratta di una crisi esplosa a causa della concessione di mutui ad opera delle banche americane a soggetti aventi un reddito basso/insicuro ossia soggetti sostanzialmente insolvibili. Si tratta dei mutui *subprime* i quali possiedono ampi margini di rischio per le istituzioni finanziarie e bancarie che li concedono poiché non vi è nessuna certezza che i mutuatari restituiscano il debito contratto. C. BIANCHI, *La crisi globale del 2007-2009: cause e conseguenze*, Lezione Lincea tenuta a Milano il 20.4.2011, *La crisi economica e le conseguenze sociali*, sul sito www.lincei.it.

ISSN 2279-7238

Europea a varare delle misure che imponessero ai singoli Stati di gestire le situazioni di dissesto di singole banche o di intermediari finanziari[9] ma anche di garantire la stabilità dei mercati finanziari.

Le misure adottate a seguito della crisi finanziaria del 2017 risultano essere il corollario della considerazione secondo cui per consentire la libera circolazione dei capitali in un sistema caratterizzato dall'esistenza della moneta unica, ossia l'euro, è necessario garantire la stabilità delle finanze pubbliche e dei sistemi finanziari oltre alla competitività delle economie nazionali[10]. In questa prospettiva emerge come necessario provvedere a varare una normativa armonizzata in materia di gestione delle crisi bancarie poiché quest'ultima deve essere «correlata all'esigenza di stabilità del settore e, dunque al ripristino della fiducia degli investitori nel mercato[11]».

La disciplina europea in materia di crisi bancarie[12] è articolata in tre fasi. La prima fase, ossia la fase preparatoria, richiede che sia la banca in difficoltà finanziaria sia l'autorità

[9] L'assenza di strumenti adottati in sede comunitaria aveva portato quale conseguenza la necessità per gli Stati membri di provvedere ad adottare misure di salvataggio degli intermediari finanziari in crisi o in dissesto utilizzando denaro dei contribuenti. Questa prassi diffusa ha reso necessario adottare una normativa idonea ad evitare il ricorso a questo procedimento. Direttiva 2014/59/UE, considerando 1.

[10] *The European Stability Mechanism*, in *ECB*, 2011, sul sito www.ecb.europa.eu.

[11] D. ROSSANO, *La nuova regolazione*, Milano, Giuffrè, 2017, 53.
Nel momento in cui la stabilità viene a mancare si producono degli effetti negativi capaci di creare gravi squilibri nel settore bancario e creditizio. Si tratta di squilibri che per complessità e serietà possono determinare altresì conseguenze sulla situazione economica e finanziaria generale degli Stati determinato una crisi dei debiti sovrani oltre che un rischio di *default* degli Stati interessati. A. CANEPA, *Crisi dei debiti sovrani e regolazione europea: una prima rassegna e classificazione di meccanismi e strumenti adottati nella recente crisi economico-finanziaria*, in *Rivista AIC*, 1-10. A. DE GREGORIO MERINO, *Legal developments in the Economic and Monetary Union during the debt crisis: the mechanisms of financial assistance*, in *Common Market Law Review*, 2012, 1613-1620.
Con l'espressione debito sovrano si allude al debito accumulato nel tempo da uno Stato sovrano per adempiere ai propri compiti. In altri termini si tratta del debito che un determinato Stato ha stipulato nel momento in cui il reddito dello stesso possiede una crescita economica lenta. Nella situazione appena descritta lo Stato per far fronte alla spesa pubblica vende obbligazioni ed incassa moneta che deve restituire ad una determinata scadenza con gli interessi. L. ZIANI, *Debito sovrano*, in *Diz. ec. fin.*, 2012, 1-8 in http://www.treccani.it/enciclopedia/debito-sovrano_(Dizionario-di-Economia eFinanza)/.

[12] Questa disciplina è stata adottata e applicata concretamente per i seguenti motivi. In primo luogo si è voluto evitare che le crisi bancarie verificatesi in alcuni Stati membri continuassero a essere sanata dai contribuenti stessi. L'adozione della *Bank Recovery and Resolution Directive* ha avuto quale principale scopo quello di evitare che gli stessi contribuenti continuassero a sopportare il dissesto finanziario delle banche. In secondo luogo è stato sottolineato che la crisi del sistema bancario di molti Stati dell'Unione Europea si è trasformata in un rischio del fallimento degli stessi a causa della lievitazione dei loro debiti sovrani. Di conseguenza è stato ritenuto necessario introdurre una disciplina comune preordinata a consentire il risanamento delle banche europee senza però mettere a repentaglio la stabilità economico-finanziaria degli Stati. Ulteriore obiettivo che si voleva perseguire era quello di arrestare la stretta connessione intercorrente tra banche e debito sovrano. Il denaro pubblico, infatti, veniva utilizzato per aiutare le banche in crisi. Ulteriore riflessione che venne elaborata in sede europea è quella secondo cui la certezza del salvataggio pubblico delle banche avrebbe quale effetto una minore prudenza nella gestione del credito ad opera degli amministratori in quanto questi ultimi sono consapevoli che in caso di fallimento lo Stato stanzierebbe denaro pubblico per salvare l'istituto di credito in questione. Infine è stato sostenuto che le tradizionali procedure di insolvenza non avrebbero potuto soddisfare la necessità di intervento tempestivo ritenuto come essenziale per evitare l'insorgenza e la propagazione di effetti sistemici.

ISSN 2279-7238

chiamata a gestire il potenziale dissesto devono pianificare, appunto, dei piani di risanamento. Questi ultimi possono essere definiti come «programmi da mettere in atto qualora la banca cada o stia per cadere a breve in stato di dissesto, finalizzati a consentire un'ordinata gestione della situazione. La seconda fase è denominata come fase dell'intervento precoce in quanto nel momento in cui si verifica una situazione di crisi «devono essere disponibili strumenti di intervento precoce da parte dell'autorità che vigila sulla stabilità della banca». La terza e ultima fase è quella risolutiva e deve essere attivata solamente qualora si verifichi una situazione di dissesto conclamato. In quest'ultima ipotesi «devono essere disponibili strumenti che, qualora la liquidazione della banca possa avere un impatto sistemico (cioè avere ripercussioni sull'economia reale), consentano di garantire la continuità delle sue funzioni essenziali senza ricorso, o con un ricorso limitato, a fondi pubblici o ad aiuti esterni[13]».

La direttiva europea 2014/95 è stata recepita nel nostro ordinamento con due decreti-legislativi ossia il n. 180[14] e 181[15] del 2015. Alla luce della nuova normativa[16] le banche che

P. CARRIERE, Crisi bancaria e bail-in: prime noterelle sui decreti di recepimento della Direttiva BRRD, in dirittobancario.it, 2016, 2. G. RIVOSECCHI, Intervento al seminario interdisciplinare Ragionando sull'equilibrio di bilancio - La riforma costituzionale del 2012 tra ideologie economiche, vincoli giuridici ed effettiva giustiziabilità in Forum Quaderni Costituzionali. A. CAPIZZI -. S. CAPPIELLO, Prime considerazioni sullo strumento del bail-in: la conversione forzosa di debito in capitale, Intervento al V Convegno annuale dell'Associazione Orizzonti del diritto commerciale L'impresa e il diritto commerciale: innovazione, creazione di valore, salvaguardia del valore nella crisi, Roma, 21-22 febbraio 2014. G. BOCCUZZI, L'Unione bancaria europea. Nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie, Roma, Bancaria Editrice, 2015, 9. A. CANEPA, Crisi dei debiti sovrani e regolazione europea: una prima rassegna e classificazione di meccanismi e strumenti adottati nella recente crisi economico-finanziaria, op., cit., 8-20.

[13] Tar Lazio, 165/2017.

[14] Decreto legislativo 16.11.2015, n. 180 G.U. Serie Generale n. 267 del 16.11.2015.

[15] Decreti legislativo 16.11.2015, G.U. Serie Generale n. 267 del 16.11.2015. Modifiche del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 e del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, in attuazione della direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, che istituisce un quadro di risanamento e risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento e che modifica la direttiva 82/891/CEE del Consiglio, e le direttive 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE e 2013/36/UE e i regolamenti (UE), n. 1093/2010 e (UE) n. 648/2012, del Parlamento europeo e del Consiglio

[16] Con essa la dottrina ha sostenuto che «si coglie esemplarmente il superamento dell'idea che l'eventuale salvataggio delle banche in crisi possa essere realizzato, almeno integralmente, con risorse pubbliche poste a carico della collettività, a favore di un'impostazione che vuole invece che tale programma venga ad essere sostenuto primariamente dagli stessi investitori privati, siano essi non solo, com'è naturale, coloro che hanno apportato il capitale di rischio, ma anche i possessori di strumenti rappresentativi di capitale di credito». G. GUIZZI, *Il bail-in nel nuovo sistema di risoluzione delle crisi bancarie. Quale lezione da Vienna?*, in *Il corriere giuridico*, 2015, 1486.

Oltre a ciò è stato osservato che la normativa nazionale che ha dato attuazione alla direttiva BRRD risulta essere «di spaesamento innanzi alla portata inedita dell'intervento e alla difficoltà di rintracciarne una coerenza ideologica di fondo». L. STANGHELLINI, *The Implementation of the BRRD in Italy and its First Test: Policy Implications*, in *Journal of Financial Regulation*, 2016, 1-3 il quale afferma che «the Directive follows a sequence (preparation, early intervention, resolution) that appears logical, but that in reality mixes up instruments of supervision, instruments of resolution and instruments of quasi-resolution».

Infine parte della dottrina ha precisato che «il nuovo regime delle crisi bancarie rappresenta uno dei tre pilastri del complessivo processo internazionale di revisione della regolamentazione e supervisione bancaria, in risposta alle

ISSN 2279-7238

si trovano in situazioni di crisi o di dissesto devono essere assoggettate a risoluzione per evitare conseguenze sulla stabilità finanziaria e sull'assetto economico degli Stati membri[17].

La procedura di risoluzione prevede che l'autorità amministrativa, identificata nella Banca d'Italia, [18] ponga in essere una delle quattro misure contemplate dall'art. 39 del D.lgs. n. 180/2015 ossia: cessione dei beni giuridici a un soggetto terzo, il cd. *sale of assets*, oppure la cessione dei beni e rapporti giuridici a una banca ponte, il cd. *bridge bank*, oppure la cessione dei beni e rapporti giuridici ad una società veicolo per la gestione delle attività, il cd. *asset separation tool* o infine il *bail-in*[19]. L'obiettivo comune a queste diverse modalità dovrebbe essere quello di permettere alla banca soggetta a risoluzione «di proseguire l'attività, dopo l'alleggerimento del passivo, conseguente al taglio delle passività pregresse attuata con operazioni di decurtazione, azzeramento o conversione dei suoi debiti nei confronti dei creditori muniti di diritti soggettivi perfetti (detentori di obbligazioni subordinate, altri creditori muniti di idonei titoli), nonché nei confronti dei titolari di partecipazioni al capitale[20]».

Sottoporre una banca a risoluzione vuol dire avviare un processo di ristrutturazione della Banca gestito dalla Banca d'Italia finalizzato a «evitare interruzioni nella prestazione dei servizi essenziali offerti dalla banca (ad esempio, i depositi e i servizi di pagamento), a ripristinare condizioni di sostenibilità economica della parte sana della banca e a liquidare le parti restanti[21]». Si deve precisare che la banca, ex art. 17 D.lgs. n. 180/2015, può essere

carenze rivelate dalla crisi». A. CAPIZZI -. S. CAPPIELLO, *Prime considerazioni sullo strumento del* bail-in: *la conversione forzosa di debito in capitale*, *op.,cit.,*2.

[17] Direttiva 2014/59/UE, Considerando 132.

[18] L'art. 3 D.lgs. n. 180/2015 enuncia che «la Banca d'Italia svolge le funzioni ed esercita i poteri disciplinati dal presente decreto in qualità di autorità di risoluzione nei confronti dei soggetti di cui all'articolo 2, quando essi hanno sede legale in Italia, salvo ove diversamente indicato. Nei casi previsti dal presente decreto, le stesse funzioni e poteri sono esercitati nei confronti delle succursali stabilite in Italia di banche extracomunitarie».

2. La Banca d'Italia svolge le funzioni ed esercita i poteri disciplinati dal presente decreto in qualità di autorità di risoluzione di gruppo nei confronti dei gruppi quando essa è l'autorità di vigilanza su base consolidata in base al Regolamento (UE) n. 575/2013, anche se la vigilanza su base consolidata è svolta dalla Banca Centrale Europea ai sensi del Regolamento (UE) n. 1024/2013».

[19] Il termine *bail-in* deriva da *bailiff* (lat. *bajulus*) che durante l'epoca normanna indicava una specie di ufficiale giudiziario avente il compito di provvedere all'esecuzione forzata delle sentenze pronunciate dalla magistratura locale e di notificare gli ordini di comparizione dinnanzi alla Corte regia. Nel *law-french* anglo-normanno *bail* è la *cautio pro libertate* che deve essere versata dall'accusato di gravi delitti *in vinculis* al fine di poter essere affrancato dalla custodia provvisoria e riscattare la propria libertà personale *pendente iudicio*. C. FIORIO, *Libertà personale dell'imputato e bail*, in *Riv. dir. proc.,*2014, p. 454.

Nel contesto bancario il termine *bail-in* rappresenta il prezzo che gli azionisti e obbligazionisti devono pagare, a fondo perduto, per consentire alla banca in crisi di continuare a svolgere liberamente le attività di impresa che l'hanno condotta al dissesto. M. STELLA, *Crisi bancarie e tutela giurisdizionale. Studio sulla tutela dei diritti nel sistema del D.lgs. 180/2015 e del D.l. 99/2017 cd. "banche venete",* Canterano, 2018, 35-36, nota n. 9.

[20] L. DI BRINA, "Risoluzione" delle banche "bail-in", alla luce dei principi della carta dei diritti fondamentali dell'UE e della Costituzione nazionale, in Riv. trim. dir. ec., 2015,206-215.

[21] A. GIAMPÀ -. L. JURMANN, *Bail in, tutto chiaro?*, Tricase, 2016, 21.

ISSN 2279-7238

sottoposta a risoluzione ad opera dell'Autorità competente non solo quando l'istituto di credito si trovi in stato di dissesto finanziario ma anche quando lo stesso sia a rischio di dissesto. Quest'ultima situazione può verificarsi anche sia quando si riscontrano delle irregolarità nell'amministrazione o delle violazioni normative sia quando misure di natura privata o di vigilanza non siano idonee ad evitare in breve tempo il dissesto[22].

3. *Il decreto-salva banche*

Conclusa la disamina relativa all'analisi della disciplina europea e della relativa disciplina nazionale di recepimento si procede ad analizzare il contenuto del decreto-legge n. 99/2017 per poi successivamente indicare i diversi profili di illegittimità costituzionale che lo stesso contiene.

3.1. *Disciplina legislativa*

La vicenda delle due banche venete si inserisce in un contesto sia di crisi sistemica che ha travolto prima l'America e poi l'Europa sia nell'ambito di comportamenti scorretti e sconvenienti tenuti da amministratori e dirigenti degli istituti di credito. In un primo momento ai due istituti di credito è stato concesso di fronteggiare le perdite registrate mediante la concessione di un'autorizzazione ad emettere obbligazioni garantite dallo Stato[23]. Contemporaneamente le due banche provvedevano a presentare un piano di ristrutturazione basato sulla loro fusione. Successivamente la Commissione europea ritenne che non ricorressero le condizioni idonee per provvedere alla ricapitalizzazione precauzionale, di conseguenza in data 25.6.2017 le due banche vennero poste in liquidazione[24].

I due istituti di credito rientravano nella nozione di «enti significativi[25]» quindi sono stati sottoposti alla vigilanza della BCE. Una volta dichiarata la crisi bancaria è possibile,

[22] F. SALMONI, Crisi bancarie e incostituzionalità del bail-in, in Percorsi Costituzionali, n. 1/2017, 285- 311.

[23] È contenuta nell'art. 1 co1. del Dl. n. 237/2016 (decreto-legge 23.12.2016, n. 237 successivamente convertito in legge 17.2.2017 n. 15 G.U. 21.2.2017 n.43) il quale enuncia che «Al fine di evitare o porre rimedio a una grave perturbazione dell'economia e preservare la stabilità finanziaria, a concedere la garanzia dello Stato su passività delle banche italiane in conformità di quanto previsto dal presente Capo I, nel rispetto della disciplina europea in materia di aiuti di Stato».

[24] Il 23.6.2017 il comunicato della BCE concluse che «both banks presented business plan wich were deemed not be credible».

[25] Una banca viene considerata significativa ai sensi della normativa europea sulla base di quattro fattori. In primo luogo delle dimensioni, ossia il valore totale delle sue attività deve superare i 30 miliardi di euro, in secondo luogo per

ISSN 2279-7238

alternativamente, procedere a risoluzione, qualora ricorrano le condizioni, oppure a liquidazione coatta amministrativa. Le due banche venete non vennero sottoposte a risoluzione poiché mancava una delle condizioni necessarie alla dichiarazione della stessa ossia il requisito dell'interesse pubblico alla risoluzione. Nel caso di specie il *Single Resolution Board*[26] ha ritenuto che il fallimento delle due banche non fosse evento idoneo a determinare una crisi a livello sistemico capace di pregiudicare la stabilità finanziaria. Precisamente questo organismo dell'Unione Europea ha escluso la potenziale risoluzione delle due banche ex art. 35 D.lgs. n. 180/2015.

Alla luce delle dichiarazioni del *Single Resolution Board* le due banche sarebbero dovute essere sottoposte a liquidazione coatta amministrativa ma il Governo italiano sostenne come detta soluzione avrebbe determinato una distruzione di valore causando a sua volta un «grave turbamento dell'economia nell'area di operatività delle banche in questione[27]». La soluzione che venne adottata fu una liquidazione coatta amministrativa inusuale disciplinata dal Dl. n. 99/2017[28].

In base all'art. 2 di detto decreto-legge è stato incaricato il Ministero dell'Economia e delle Finanze a disporre la liquidazione coatta amministrativa delle due banche cedenti, di autorizzare le banche in l.c.a. a continuare la loro attività di impresa «senza necessità di acquisire autorizzazioni o parere dalla Banca d'Italia o del comitato di sorveglianza» e infine di «disporre che i commissari liquidatori procedano alla cessione[29]».

---

l'importanza economica rapportata a un paese particolare o all'economia dell'Ue nel suo insieme. Terzo criterio concerne l'operatività transfrontaliera ossia il valore totale delle attività dell'istituto di credito deve essere maggiore di 5 miliardi di euro e il rapporto tra le attività transfrontaliere in più di un altro Stato membro partecipante e le attività totali deve essere superiore al 20% o il rapporto tra le passività transfrontaliere in più in un altro stato membro partecipante e le passività totali è superiore al 20%. Ultimo criterio concerne l'assistenza finanziaria pubblica diretta ossia l'aver chiesto o ricevuto dei finanziamenti nel quadro del Meccanismo europeo di stabilità o della *European Financial Stability Facility*. https://www.bankingsupervision.europa.eu/banking/list/criteria/html/index.it.html.

[26] Detto Comitato è stato istituito dall'art. 42 del regolamento europeo 806/2014, si tratta di un'agenzia europea avente personalità giuridica con sede a Bruxelles. La sua composizione è formata da tanti componenti quanti sono gli Stati europei, ciascuno in rappresentanza della propria Nazione. A questi componenti si devono aggiungere: un Presidente e altri quattro membri a tempo pieno nominati dal Parlamento europeo su proposta della Commissione. Per quanto concerne la metodologia deliberativa il *Single Resolution Boar*d può seguire due modalità: plenaria o esecutiva. Quest'ultima possiede una composizione maggiormente ristretta ossia cinque membri e il rappresentante dell'Unità di Risoluzione della giurisdizione interessata. M. STELLA, *Crisi bancarie e tutela giurisdizionale. Studio sulla tutela dei diritti nel sistema del D.lgs. 180/2015 e del D.l. 99/2017 cd. "banche venete", op., cit.,* 18-17.

[27] E. RULLI, Visto l'articolo 47 della Costituzione... (Una nota sul salvataggio di Veneto Banca e Popolare di Vicenza), in FCHUB, 2017.

[28] Decreto-legge 25.6.2017 n. 99, G.U. Serie Generale n. 146 del 25.6.2017, convertito in L. 31.7.2017, n. 121, G.U. 8.8.2017, n. 184.

[29] La liquidazione delle due banche venete non ha seguito le regole contenute negli art. 80 e ss T.UB. ossia della tradizionale l.c.a. poiché la Commissione ha autorizzato la concessione a favore di detti istituti di «aiuti alla liquidazione». Essi si concretizzano in forme di sostegno statali inserite in una «liquidazione ordinata» ossia «una procedura liquidatoria sottoposta sia all'autorizzazione che al monitoraggio della Commissione europea finalizzata il più possibile alla vendita di rami dell'attività o di attivi mediante un processo concorrenziale», ed il cui ricavato è destinato al «pagamento dei costi di liquidazione». I. MECATTI, *Il decreto salva risparmio*, in *Riv. dir. banc.*, 2017,13.

ISSN 2279-7238

3.2. *Profili di incostituzionalità*

Una prima disposizione suscettibile di essere in contrasto con il dettato costituzionale è l'art. 3 co. 1 lett. c del Dl. n. 99/2017. Il comma in questione provvede a delimitare l'oggetto della cessione dalla quale rimangono escluse[30] «le controversie relative ad atti o fatti occorsi prima della cessione, sorte successivamente ad essa, e le relative passività». Il significato della disposizione citata sembrerebbe essere quello di escludere la possibilità per i clienti ceduti di azionare nei confronti del cessionario eventuali ragioni di credito collegate agli elementi trasferiti sia che si tratti di rapporti contrattuali in corso oppure posizioni attive o

Questa liquidazione si articola nel modo seguente. In primo luogo la parte non deteriorata dei due istituti è stata ceduta a banca Intesa a fronte di un corrispettivo simbolico di 1 euro. Intesa ha dovuto fornire quale anticipo «al commissario liquidatore le spese necessarie per il funzionamento della procedura di liquidazione coatta amministrativa, incluse le indennità spettanti agli organi liquidatori». Comunicato stampa di Intesa San Paolo del 26.6.2017, in https://www.group.intesasanpaolo.com/scriptIsir0/si09/contentData/view/contentref?id=CNT-05-00000004DDFAB.

In secondo luogo l'aiuto di Stato è stato duplice ossia « 1) un intervento per cassa pari a circa 4,8 miliardi di euro, di cui 3,5 a copertura del fabbisogno di capitale generatosi in capo a Intesa in seguito all'acquisizione della "parte buona" delle banche in l.c.a., e 1,3 miliardi volti a sostenere le misure di ristrutturazione aziendale che la cessionaria dovrà attivare per rispettare gli impegni assunti quali condizioni per l'aiuto ottenuto; 2) rilascio delle garanzie sia sul credito che banca Intesa vanta nei confronti delle banche in l.c.a per lo sbilancio di cessione. In sostanza, i costi dell'operazione sono tutti garantiti dall'intervento statale». Banca d'Italia, Informazioni, La crisi, sez. III, par. 1. I. MECATTI, *La responsabilità della banca cessionaria nell'ambito della l.c.a. delle banche venete per le pretese risarcitorie degli azionisti e restitutorie dei creditori della banca cedente,* in *Banca, Borsa Titoli di Credito*, fasc. 6/2019, 784-815.

Infine la cessione è stata oggetto di una disciplina speciale sia per quanto attiene all'ambito procedurale che al perimetro oggettivo della cessione. Al primo non si applicano: l'art. 58 t.u.b co. 1,2,3,4,5,6 e 7 e nemmeno l'art. 90 t.u.b. co. 2. Per quanto concerne il perimetro della cessione è previsto che «le disposizioni del contratto di cessione hanno efficacia verso i terzi a seguito della pubblicazione da parte della Banca d'Italia sul proprio sito della notizia della cessione, senza necessità di svolgere altri adempimenti previsti dalla legge, anche a fini costitutivi, di pubblicità notizia o dichiarativa, ivi inclusi quelli previsti dagli articoli 1264,2022,2355,2470,2525,2556 e 2559, primo comma, del codice civile)».

Si sottolinea che la Commissione europea ha ritenuto conformi alla disciplina europea gli interventi statali in quanto gli stessi risultano essere compatibili con la normativa in materia di concorrenza perché i possessori di azioni e obbligazioni subordinate hanno contribuito ai costi del risanamento riducendo quindi l'onere di intervento per lo Stato. La Commissione ha sostenuto altresì che il soggetto acquirente è stato scelto a seguito di una procedura aperta, equa e trasparente gestita *in toto* dalle autorità italiane che hanno proceduto alla vendita degli *asset* secondo la miglior offerta ricevuta. Commissione Europea, *State aid: Commission approves aid for market exit of Banca Popolare di Vicenza and Veneto Banca under Italian insolvency law, involving sale of some parts to Intesa Sanpaolo*, Press Realese, Brussels, 25.6.2017. M.R. FARINA, *La soluzione della crisi delle banche venete nell'ambito della procedura di risanamento e risoluzione delle banche italiane. Uno sguardo d'insieme*, in *Innovazione e diritto*, n.2/2018, pp.1-30.

[30] Oltre alle controversie rimangono esclusi «a) le passivita' indicate all'articolo 52, comma 1, lettera a), punti i), ii), iii) e iv), del decreto legislativo 16 novembre 2015, n. 180; b) i debiti delle Banche nei confronti dei propri azionisti obbligazionisti subordinati derivanti dalle operazioni di commercializzazione di azioni o obbligazioni subordinate delle Banche o dalle violazioni della normativa sulla prestazione dei servizi di investimento riferite alle medesime azioni o obbligazioni subordinate, ivi compresi i debiti in detti ambiti verso i soggetti destinatari di offerte di transazione presentate dalle banche stesse».

L'interno del legislatore è stato quello di prevenire la sopportazione da parte della banca cessionaria di controversie relative a condotte di *mis-selling* o di altro tipo ignote al momento della cessione. I. MECATTI, *La responsabilità dell'ente ponte per le pretese risarcitorie degli azionisti di banche sottoposte a risoluzione*, in *Banca Borsa Titoli di Credito: rivista di dottrina e giurisprudenza*, n. 5/2018, pp. 2610-2639.

ISSN 2279-7238

passive isolate riferibili a operazioni esaurite o in essere. Si tratterebbe quindi di un effetto della mancata contestazione anteriore al contratto di cessione[31]. Qualora si volesse accogliere il disposto della disposizione in questione si ammetterebbe sostanzialmente l'esistenza di una specie di «sanatoria in favore del soggetto cessionario di tutte le anomalie suscettibili di intaccare, in un modo o nell'altro, la pienezza delle posizioni o dei rapporti ceduti, come rappresentati nel negozio di cessione[32]». Oltre a questo deve osservarsi che «la circolazione dell'obbligo o del diritto soggettivo non è transito di cose dall'uno all'altro titolare, ma circolazione di contenuti di disciplina, cioè di quelle norme o clausole idonee a lasciare il vecchio titolare e ad investire il nuovo[33]». È evidente quindi che il cessionario subentra in una determinata disciplina, sia essa legale o pattizia, la quale ha lo scopo di determinare in maniera concreta l'assetto del rapporto[34].

Parte della dottrina ha sostenuto quindi la violazione degli art. 3, 24 e 47 Cost. È stata ritenuta la violazione del principio di uguaglianza in quanto la disciplina legislativa introduce una disparità di trattamento fondata esclusivamente sulla data di avvio della contestazione[35]. Questa previsione possiede dei riflessi anche sull'art. 24 Cost. in quanto viene preclusa al cliente la possibilità di agire giudizialmente per difendere i propri diritti. Infine verrebbe altresì violato l'art. 47 Cost. poiché questa disparità di trattamento determinerebbe una perdita totale rispetto a quei clienti che, nonostante siano legittimati ad agire giudizialmente, sono stati meno celeri ad agire per tutelare i propri diritti[36].

Una ricostruzione teorica contrapposta ritiene come il Dl. n. 99/2017 non possa definirsi illegittimo costituzionalmente per due motivi. In primo luogo lo stesso è stato emanato allo scopo di evitare che la crisi di due istituti di credito si trasformasse in un pericolo generale per il sistema bancario nazionale. Questo avrebbe significato non tutelare il diritto

[31] A.A. DOLMETTA -. U. MALVAGNA, «Banche Venete» e problemi di lettura costituzionale del decreto legge n. 99/2017, in Riv. dir. banc., 7/2017, 8, nota 1.

[32] U. MINNECCI, Sull'art. 3, comma 1 lett. C del d.l. n. 99/2017: una soluzione pro banca costituzionalmente fragile, in Rivista di Diritto Bancario, fasc.3/2017, p.254.

[33] N. IRTI, La teoria delle vicende del rapporto giuridico, in M. ALLARA, Vicende del rapporto giuridico, fattispecie, fatti giuridici Torino, Giappichelli, 2000, 17.

[34] S. D'ANDREA, Azione di risoluzione per inadempimento e cessione del credito, in Riv. dir. priv., 1997,532. A.A. DOLMETTA, Cessione dei crediti, in Dig. disc. priv. sez. civ., vol. II, 1988, 297; P. PERLINGIERI, Modi della estinzione della obbligazione diversi dall'adempimento, in Commentario SB, 1974, 40.

[35] Parte della dottrina ha sostenuto che detta lesione si concretizza sulla «materia della tutela del risparmio, di cui all'art. 47 Cost., per negare tutela al soggetto programmaticamente protetto dalla norma della Carta fondamentale». A.A. DOLMETTA - U. MALVAGNA, «*Banche venete» e problemi civilistici di lettura costituzionale del decreto legge n. 99/2017,* in *Rivista di Diritto Bancario*, fasc. 3/2017, 308.

[36] U. MINNECCI, *Sull'art. 3, comma 1 lett. C del d.l. n. 99/2017: una soluzione pro banca costituzionalmente fragile, op., cit.,* 253-259. L'autore sostiene che la tecnica normativa utilizzata dovrebbe essere considerata inedita in quanto la stessa ha inciso «ortopedicamente sul regime dei rapporti contrattuali e delle attività e/o passività transitati in capo alla banca cessionaria, per disattivarne tutti quei risvolti in grado di modificare, a vantaggio del cliente, i saldi risultanti dal negozio di cessione».

ISSN 2279-7238

costituzionalmente garantito alla tutela del risparmio. In secondo luogo è stato sostenuto che l'impedire il tracollo degli istituti di credito sarebbe stato funzionale anche ad impedire un importante sacrificio al diritto al lavoro ex art. 4 Cost.[37] alla luce del numero elevato di lavoratori impiegati presso le due banche. In altri termini la tesi sostenuta da detta dottrina è che lo scopo perseguito dal Dl. n. 99/2017 sia stato quello di « creare con la massima urgenza le condizioni affinché si renda economicamente possibile che un nuovo soggetto bancario possa realizzare la continuazione dell'attività bancaria la quale, altrimenti, con la sopravvenuta liquidazione sarebbe dovuta essere immediatamente interrotta con gravissime, non sostenibili conseguenze pregiudizievoli per l'intero sistema bancario ed economico del Paese ed assolutamente intollerabili per la popolazione e le imprese che si trovano nel territorio di prevalente insediamento delle due aziende bancarie[38]».

Non si ritiene di poter condividere l'impostazione sostenuta da detta dottrina in quanto la stessa confonde due aspetti che, nonostante siano connessi tra di loro, è necessario trattare separatamente. Precisamente viene sostenuto che il Dl. n. 9972017 debba ritenersi conforme a Costituzione in quanto lo stesso è stato adottato per evitare «gravi perdite per i creditori non professionali chirografari, che non sono protetti ne' preferiti, e imporrebbe una improvvisa cessazione dei rapporti di affidamento creditizio per imprese e famiglie, con conseguenti forti ripercussioni negative sul tessuto produttivo e di carattere sociale, nonché occupazionali[39]». In altri termini la problematica non concerne l'esistenza delle condizioni previste dall'art. 77 co. 2 Cost necessarie per adottare un decreto-legge ossia «casi straordinari di necessità e di urgenza» ma la portata delle disposizioni contenute nello stesso decreto-legge. Alla luce di questa riflessione risulta essere scorretto confondere un aspetto puramente formale con un aspetto contenutistico formato dalla portata delle disposizioni stesse contenute nel decreto adottato. Come è stato osservato dalla dottrina «la stonatura del Decreto Legge rispetto all'armonia costituzionale pare insistere soprattutto sulla contrapposizione tra il profitto dell'acquirente da un lato e, dall'altro, non già un'inesigibile sua "ragionevolezza" o "parità di trattamento" indistinta ed aprioristica rispetto alle

[37] Questa riflessione si fonda su quanto sostenuto dalla Consulta secondo cui «dal primo comma dell'art. 4 della Costituzione si ricava che il diritto al lavoro, riconosciuto ad ogni cittadino, é da considerare quale fondamentale diritto di libertà della persona umana, che si estrinseca nella scelta e nel modo di esercizio dell'attività lavorativa. A questa situazione giuridica del cittadino - l'unica che trovi nella norma costituzionale in esame il suo inderogabile fondamento - fa riscontro, per quanto riguarda lo Stato, da una parte il divieto di creare o di lasciar sussistere nell'ordinamento norme che pongano o consentano di porre limiti discriminatori a tale libertà ovvero che direttamente o indirettamente la rinneghino, dall'altra l'obbligo - il cui adempimento é ritenuto dalla Costituzione essenziale all'effettiva realizzazione del descritto diritto - di indirizzare l'attività di tutti i pubblici poteri, e dello stesso legislatore, alla creazione di condizioni economiche, sociali e giuridiche che consentano l'impiego di tutti i cittadini idonei al lavoro». Corte Cost., 9.6.1965, n. 45.

[38] P. BONETTI, Brevi note sui profili costituzionali dell'interpretazione conforme del decreto-legge n. 99/2017 sulla liquidazione coatta amministrativa di due banche venete, in Rivista di Diritto Bancario, fasc. 10/2018, 15.

[39] Preambolo del Dl. n. 99/2017.

ISSN 2279-7238

posizioni cedute, bensì e più pregnantemente la tutela degli inviolabili principi costituzionali di uguaglianza e di giustizia sostanziali[40]».

Da un punto di vista processuale Banca Intesa, quando risulta essere convenuta in giudizio per una delle pretese rientranti nel terzo comma del decreto-legge n. 99/2017, chiede che venga dichiarato il difetto di legittimità passiva. Si tratta di un profilo di diritto processuale rispetto al quale non vi è una giurisprudenza di merito costante. Prima di analizzare le diverse pronunce si deve precisare che trattare di difetto di legittimazione passiva non risulta essere corretto. In questa direzione il Tribunale di Treviso ha precisato che[41] «sul tema, si rammenta che il controllo sulla sussistenza della *legitimatio ad causam* (attiva o passiva) si risolve nell'accertare se, secondo la prospettazione offerta dall'attore con la propria domanda, questo ed il convenuto assumano, rispettivamente, la veste di soggetto che ha il potere di chiedere la pronuncia giurisdizionale e quella di soggetto tenuto a subirla (ex pluribus: Cass. SU 16.02.2016, n. 2951, Cass. 13.2.2015, n. 2977). Nel caso di specie, l'attore ha evocato in giudizio Banca Intesa sul presupposto che la stessa sia subentrata all'originaria convenuta (Veneto Banca) nella titolarità delle passività oggetto del presente giudizio per effetto del decreto legge n. 99/2017 e del Contratto di Cessione del 26 giugno 2017. Dunque, non vi è alcuna divergenza tra le domande azionate nei confronti di Banca Intesa e la prospettazione formulata da parte attrice, con conseguente rigetto dell'eccezione in esame. Distinto dalla legittimazione ad agire ed a contraddire è invece il profilo che attiene all'effettiva titolarità del diritto controverso[42]».

---

[40] E. CACCIATORE, Riflessioni sull'efficacia verso i terzi del contratto di cessione previsto dal Decreto "Salva Banche Venete, in Rivista di Diritto Bancario, n. 4/2018, 6.
Oltre a questo è stato sottolineato che la Costituzione italiana tutela la libertà contrattuale preordinata all'esercizio dell'iniziativa economica a condizione che la medesima iniziativa economica riceva la medesima protezione. V. ROPPO, *Il contratto e le fonti del diritto*, relazione al convegno *Immagini contemporanee delle fonti del diritto tra memorie storiche e scenari futuri*, Pisa, 1/3.3.2001.

[41] Trib.Treviso, 04/02/2019, III sez. civile.

[42] In tal senso anche il Tribunale di Trani ha precisato che «l'asserito difetto di legittimazione passiva - eccezione qualificabile come concernente l'asserito difetto di titolarità, dal lato passivo, del rapporto controverso». Trib. Trani, 15.5.2020, n.787. Secondo la Suprema Corte si ha difetto di legittimazione passiva «laddove la società incorporata sia cancellata dal registro delle imprese, con conseguente sua estinzione». Cass., civ., sez. trib., 10.12.2019, n.32208.
Per valutare la sussistenza della legittimazione a contraddire il giudice deve svolgere un'analisi circa la «titolarità passiva dell'azione e che, anch'essa, dipende dalla prospettazione nella domanda di un soggetto come titolare dell'obbligo o della diversa situazione soggettiva passiva dedotta in giudizio. Nel caso in cui l'atto introduttivo del giudizio non indichi, quanto meno implicitamente, l'attore come titolare del diritto di cui si chiede l'affermazione e il convenuto come titolare della relativa posizione passiva, l'azione sarà inammissibile». A tal proposito le Sezioni Unite distinguono tra legittimazione ad agire e titolarità del diritto sostanziale oggetto del processo. La conseguenza di questa distinzione è che «la legittimazione ad agire mancherà tutte le volte in cui dalla stessa prospettazione della domanda emerga che il diritto vantato in giudizio non appartiene all'attore. La titolarità del diritto sostanziale attiene invece al merito della causa, alla fondatezza della domanda. I due regimi giuridici sono, conseguentemente, diversi». Cassazione civile sez. un., 16.2.2016, n. 2951.
Il Tribunale di Treviso ha precisato come « i profili inerenti la legittimazione attiva e passiva, da intendersi, al pari dell'interesse ad agire, quali condizioni dell'azione, ovvero come i presupposti indefettibili affinché il giudice possa

ISSN 2279-7238

Una recente pronuncia ha evidenziato come l'eventuale accoglimento del difetto di legittimazione passiva in capo a Banca Intesa San Paolo ex art. dell'art. 3) lett. c. del Dl. n. 99/2017 contrasterebbe con la normativa sovranazionale. Il ragionamento che sviluppa il giudice del merito si fonda sull'assunto secondo cui « il testo dell'art. 3 lett. c) d.l., 99/2017 non pare conforme al principio di tutela giurisdizionale effettiva che, oltre ad essere sancito dagli artt. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, è ribadito anche dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Il comma 1 di tale previsione infatti stabilisce che: "Ogni individuo i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo". E' utile ricordare in proposito che nel caso Johnston (Corte giust. 15 maggio 1986, causa C-222/84), la Corte di Giustizia Ue ha attribuito al principio della tutela giurisdizionale effettiva[43] valenza di principio generale dell'ordinamento dell'Unione, dal contenuto riconducibile a quello degli articoli 6 e 13 della Cedu. Successivamente, la Corte, valorizzando le peculiarità del sistema giuridico dell'Unione, è giunta ad intendere il principio di effettività della tutela giurisdizionale come diritto a garantire una protezione

pronunciarsi nel merito con effetti di giudicato sostanziale ex art. 2909 c.c. devono essere valutati unicamente in base in quanto affermato e vantato dall'attore nell'esposizione delle ragioni della propria domanda (è la ben nota – o almeno dovrebbe esserlo – teoria della prospettazione, da tempo pacifica nella miglior dottrina e avallata da consolidata giurisprudenza di legittimità (cfr. tra le tante Cass. Civ. Sez. 3, sent. n. 14468 30.5.2008). In base a tale principio, questioni effettivamente rilevanti sulla legittimazione ad agire o a resistere ("*legitimatio ad causam*") possono porsi in concreto soltanto quando, rispettivamente, l'attore faccia valere in nome proprio un diritto che riconosce altrui (in palese violazione del disposto dell'art. 81 c.p.c. e fuori dai tassativi casi ammessi di sostituzione processuale), ovvero pretenda di ottenere una pronunzia di merito contro il convenuto, pur deducendone al tempo stesso la relativa estraneità al rapporto sostanziale controverso. Dalla legittimazione così intesa va tenuta distinta la titolarità della situazione giuridica sostanziale, attiva e passiva, la cui contestazione si configura come una questione che attiene al merito della lite e rientra nel potere dispositivo e nell'onere deduttivo e probatorio della parte interessata.
Ciò premesso, il principio di tendenziale coincidenza tra *legitimation ad causam* e titolarità del rapporto sostanziale controverso esclude che, al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge alle ipotesi tassative sono quelle di cui agli artt. 108, 111 c.p.c. e 2900 c.c. e nessuna nuova previsione in tal senso è contenuta nel D.L. 99/2017 i privati possano disporre delle proprie situazioni giuridiche processuali indipendentemente dal trasferimento a titolo particolare del diritto controverso e possano quindi accordarsi per la cessione di "un contenzioso", senza che a monte vi sia la successione nel credito o nella posizione contrattuale o, addirittura, stabilire secondo il proprio arbitrio chi debba resistere in giudizio, prescindendo dall'eventuale modificazione soggettiva, sul piano sostanziale, del rapporto controverso. In definitiva la legittimazione passiva spetta al convenuto per il semplice fatto di essere stato prospettato da chi agisce come l'autore della lesione alla situazione giuridica dedotta in giudizio o come il soggetto tenuto ad una determinata prestazione e, una volta instaurato in tali termini il rapporto processuale, nessuna delle parti può spogliarsi del ruolo assunto nella causa, se non disponendo, sul piano sostanziale, della situazione giuridica oggetto della lite». Trib. Treviso, sez. III, 4 maggio 2020.

[43] Il principio di effettività della tutela giurisdizionale rinviene la propria fonte in ambito nazionale negli artt. 24, 103, 113 Cost. e nell'art. 1 c.p.a. nonché in ambito sovranazionale negli artt. 19 TUE, 263 TFUE e 6 CEDU. Tale principio impone all'ordinamento giuridico italiano di approntare un bagaglio di tutele processuali idonee ad assicurare una protezione pienamente satisfattiva alle situazioni soggettive, nazionali ed europee, lese da atti dei pubblici poteri. G. PEPE, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale tra atti politici, atti di alta amministrazione e leggi-provvedimento*, in *Federalismi.it*, n. 22/2017, 1- 30.

ISSN 2279-7238

adeguata della situazione soggettiva lesa, e ciò a mezzo di un rimedio congeniale al soddisfacimento delle esigenze del singolo. Dunque, nella sua successiva giurisprudenza, la Corte di giustizia ebbe ad intendere la posizione dell'individuo non più come esclusivamente collegata e funzionale all'interesse dell'ordinamento nel suo complesso, ma come dotata di una sua autonomia nella logica complessiva di un sistema di tutela delle posizioni individuali (Corte giust. 15 ottobre 1987, Heylens, causa C-222/86; Corte giust. 13 dicembre 1992, Borelli, causa C-97/91; Corte giust. 27 novembre 2001, Commissione c. Austria, causa C-424/99)».

Il tribunale di Verona sottolinea che questo principio possiede portata generale e che, di conseguenza, può essere applicato anche «nel caso di specie atteso che l'art. 3, c) del d.l. 99/2017, come si è spiegato sopra, incide su uno dei presupposti delle azioni fondate su rapporti pendenti, alterando la legittimazione passiva di esse, in contrasto con le regole generali e in danno dei clienti dell'istituto di credito, per di più in base ad un criterio, di carattere temporale, sul quale essi non hanno nessuna possibilità di influire[44]».

Ulteriore profilo di frizione con il nostro sistema costituzionale si rinviene nella circostanza secondo cui per quanto concerne la tutela del risparmio[45] si è assisto ad una

[44] Trib. Verona sez. III, 11.2.2020.
Vi sono anche sentenze che ritengono la non titolarità del diritto sostanziale in capo a Intesa San Paolo sulla scorta di diversi ragionamenti. Ad esempio viene sostenuto che «dalla lettura di questa disposizione si ricava che non possono ritenersi incluse nel Contenzioso Pregresso oggetto di cessione le liti relative a rapporti giuridici che erano estinti prima della cessione, perché essi indubbiamente non derivano da "rapporti inerenti e funzionali all'esercizio dell'impresa bancaria", locuzione che evoca inequivocabilmente l'attualità e la vigenza del rapporto bancario al momento della cessione. Queste disposizioni contrattuali hanno efficacia nei confronti dei terzi, in quanto l'art., 3, commi 1 e 2, d.l. 99/2017 ha inteso derogare all'art. 2560, comma 2, c.c. e lasciare le parti contrattuali libere di definire il perimetro dei debiti ricompresi nella cessione di ramo d'azienda. Ne consegue il rigetto della domanda di condanna nei confronti di BANCA INTESA SAN PAOLO». Trib. Treviso, 21.3.2019 n. 675. Ulteriore esempio sempre del Tribunale di Treviso «dunque, il rapporto da cui scaturisce il contenzioso è stato inequivocabilmente escluso dalla cessione a Intesa Sanpaolo. In questi casi è impossibile una scissione fra rapporto sostanziale e rapporto processuale. Spetta infatti alla Liquidazione difendersi in merito ad un rapporto giuridico di cui è titolare, nell'ambito di Sanpaolo, quindi, è priva della legittimazione passiva nella presente causa». Trib. Treviso 2.1.2019, n. 7. Ulteriore pronuncia sostiene che «il contenzioso pregresso che viene ad essere incluso tra le passività di cui al punto 3.1.2 b VII è quello caratterizzato dal fatto di inerire rapporti inerenti e funzionali all'esercizio dell'impresa bancaria, nonché essere regolarmente evidenziato nella contabilità aziendale e indicato per categoria nel prospetto allegato sub D. Il che, comunque, di per sé giustificherebbe una esclusione della responsabilità di Banca Intesa per la posizione oggi in causa, in quanto, essendo il conto corrente estinto anni orsono (7/11/2007), non è sostenibile che il contenzioso oggi in essere inerisca e sia funzionale all'esercizio dell'impresa bancaria». Trib. Vicenza 21.11.2018 n. 2745.
In dottrina è stato sostenuto che «la cessionaria d'azienda sia certamente legittimata passiva sostanziale rispetto a domande di impugnativa negoziale aventi ad oggetto rapporti contrattuali ceduti pena una intollerabile compressione del diritto di azione ex art. 24 Cost., la cessionaria non potrà fondatamente sottrarsi a domande di impugnativa negoziale aventi ad oggetto contratti "pendenti" in cui essa sia subentrata, e al tempo stesso, indebitamente giovarsi della applicazione di clausole nulle o viziate nei rapporti con la clientela». M. STELLA, *Crisi bancarie e tutela giurisdizionale. Studio sulla tutela dei diritti nel sistema del D.lgs. 180/2015 e del D.l. 99/2017 cd. "banche venete, op.,ult., cit.,* p. 228.
[45] In dottrina è stato evidenziato come il problema della progressiva marginalizzazione del Parlamento sia un fenomeno patologico divenuto fisiologico in tutti gli ambiti del diritto e quindi non solo limitatamente alla tutela del risparmio.

ISSN 2279-7238

marginalizzazione del Parlamento italiano. Se da una parte le politiche monetarie e del credito sono state accentrate in sede Comunitaria [46] dall'altra lo stesso Parlamento ha ridimensionato la sua funzione in relazione al diritto al risparmio e al credito. Il risultato al quale si perviene è che la disciplina della tutela del risparmio è sostanzialmente affidata e gestita dai Governi i quali mediante decreti-legge e legislativi che recepiscono le direttive dell'Unione Europea[47] e disciplinano le crisi bancarie.

Una possibile soluzione sarebbe quella di varare «riforme a livello nazionale con l'obiettivo di una forte azione italiana nella fase ascendente al fine di una loro adozione, in una seconda fase, anche in ambito europeo. Il Parlamento potrebbe quindi fornire il proprio contributo con un approfondito dibattito sui temi del risparmio e l'adozione di una nuova legge organica in materia ponderata e parametrata sulle esigenze di questo periodo[48]».

4. *Perché è necessario ripensare una disciplina a tutela del risparmio? Il caso Monte dei Paschi di Siena*

Se la soluzione adottata per fronteggiare la crisi derivante dal rischio di dissesto dei due istituti di credito veneti pone delle problematiche di illegittimità costituzionale lo stesso può affermarsi in relazione alla soluzione adottata per risolvere la crisi di Monte dei Paschi di Siena.

In questa situazione l'intervento pubblico ha avuto ad oggetto la riconduzione del capitale sociale di detto istituto di credito ai livelli di sicurezza richiesti dalla BCE quindi non ancora a rischio di dissesto idoneo ad attivare le procedure di *bail-in*[49]. Precisamente in

E. MINNEI, *L'art. 116 Cost. e la preoccupazione (strumentale?) della marginalizzazione del Parlamento*, in *AmbienteDiritto*, fasc. 4/2019.

[46] Questo fenomeno produce un problema di legittimazione e di deficit democratico. P. BILANCIA, La nuova governance dell'Eurozona e i "riflessi" sugli ordinamenti nazionali, in Federalismi.it, n. 23/2012. P. BILANCIA, Il governo dell'economia tra Stati e processi di integrazione europea, in Rivista AIC, n. 3/2014.

[47] Il riferimento è al D.Lgs. n.181/2015 contenente modifiche al t.u. bancario , D.Lgs n. 385/1983 , in materia di gestione delle crisi e D.lgs. n. 180/2015 avente a oggetto le procedure di risanamento e risoluzione per le banche.

[48] F. SCUTO, La tutela costituzionale del risparmio negli anni della cr«isi economica. Spunti per un rilancio della dimensione oggettiva e sociale dell'art. 47 Cost. in Federalismi.it, n. 5/2019, 199.

[49] Si tratta di un termine che, come il suo esatto opposto ossia il *bail-out*, indica un procedimento che può essere tradotto come salvataggio che consente la ricapitalizzazione. Il Regolamento Ue 806/2014 definisce lo strumento del *bail-in* come «il meccanismo per l'esercizio dei poteri di svalutazione e di conversione in relazione alle passività di un ente soggetto a risoluzione» ex art. 3 co.1, n. 33. Nella logica della BRRD l'istituto del *bail-in* risulta essere funzionale al perseguimento di diversi obiettivi. In primo luogo consente la ricapitalizzazione dell'ente per il quale ricorrano le condizione per sottoporlo a risoluzione. In secondo luogo il *bail-in* può essere utilizzato contemporaneamente agli altri strumenti di risoluzione previsti dalla BRRD al fine di migliorarne l'efficacia.
Nel momento in cui è entrata in vigore la BRRD è stato possibile distinguere tra *bail-in* e *Cocos* dato che nonostante i due istituti possiedano caratteristiche simili possiedono caratteristiche peculiari proprie. Il *bail-in*, infatti, richiede un duplice intervento sul patrimonio della banca consistente nella svalutazione delle azioni e dei debiti e successiva

ISSN 2279-7238

prossimità della scadenza del 31.12.2016 imposta dalla BCE ai fini dell'aumento del capitale si è assistito al fallimento di tutte le diverse soluzioni di mercato proposte allo scopo di fornire la liquidità necessaria al deconsolidamento delle sofferenze con una nuova emissione azionaria che evitasse il futuro ed inevitabile dissesto[50]. Alla fine dell'intervento il MEF è risultato quale titolare del 53,4% della quota del capitale sociale successivamente ampliata al 68,2% a seguito della conversione delle azioni di quasi tutti gli obbligazionisti piccoli risparmiatori in bond senior appartenenti alla stessa banca[51].

Le misure appena descritte sono state adottate con Dl. n. 237/2016 in base al quale veniva consentito di avvalersi della deroga contenuta nell'art. 18 D.lgs. n. 180/2015[52] ossia la possibilità, a determinate condizioni, di consentire il salvataggio di una banca in crisi mediante l'intervento pubblico preordinato a porre rimedio «a una grave perturbazione dell'economia di uno Stato membro e a preservare la stabilità finanziaria[53]».

La procedura di *bail-in* prevede che il salvataggio della banca venga effettuato attingendo per la maggior parte a risorse interne[54] osservando il seguente ordine. In primo luogo le risorse verranno attinte dagli azionisti, poi dai detentori di altri strumenti finanziari assimilati al capitale, come le azioni di risparmio e obbligazioni convertibili, dagli altri creditori subordinati, dai creditori chirografari ed infine dagli altri correnti con depositi in conto corrente superiori ai centomila euro[55]. Viene quindi attribuito alla Banca d'Italia il potere alternativo di imporre la riduzione del valore nominale dei debiti della banca in crisi oppure imporre la conversione delle passività in capitale ossia azioni ordinarie della stessa banca[56].

---

conversione di questi in capitale grazie all'intervento dell'autorità pubblica. Il secondo, invece, designa strumenti finanziari che vengono convertiti in strumenti di capitale quando si verifichi un determinato evento. Dal punto di vista giuridico il *bail-in* è l'Autorità ad assumere la decisione della svalutazione e conversione mentre nel caso dei *Cocos* la decisione viene assunta dalle parti mediante contratto anche se sottoposta alla condizione sospensiva. M. PAGLIERINI -. G. SCIASCIA, *Prevenzione e gestione armonizzata delle crisi bancarie nell'unione europea. Uno sguardo d'insieme,* in *Le Società*, n. 8-9/2015, 986

[50] Precisamente è fallita la conversione «volontaria» delle obbligazioni subordinate del Monte dei Paschi da parte dei diversi obbligazionisti sottoscrittori del bond Upper Time 2 che sarebbero dovute scadere a maggio 2018. G. BEFANI, *El rescate publico de Monte Paschi de Siena: algunas cuestiones problemàticas. Relazione al Congreso Internacional de Derecho Bancario «Problemas recurrientes de los mercados financieros: financiaciòn alternativa, gestiòn de la informaciòn y protecciòn del cliente»*, tenutosi a Valencia il 26-27 Ottobre 2017

[51] G. BEFANI, L'evoluzione pubblicistica del «governo delle banche» tra stato e mercato, in Il diritto dell'economia, n. 2/2018, pp. 403-426.

[52] Decreto-legge 23 dicembre 2016, n. 237, G.U. Serie Generale n. 299 del 23.12.2016.

[53] Relazione conclusiva, Commissione banche, 163.

[54] Si distingue quindi dal *bail-out* ossia il salvataggio pubblico. In dottrina è stato sottolineato che «regulators in risky countries have an incentive to allow their banks to hold home risky bonds and risk defaults, while regulators in other «safe» countries will impose tighter regulation, and indeed, regulate their banks such that all losses have to be borne privately». H. UHLIG, *Sovereign Default Risk and Banks in a Monetary Union*, in *German Economic Review*, 2013, 40.

[55] A. DE ALDISIO, La gestione delle crisi nell'Unione Bancaria, in Banca, Impresa, Società, 2015, 438-439.

[56] F. SALMONI, Crisi bancarie e incostituzionalità del bail-in, op. cit.

ISSN 2279-7238

Le finalità perseguite dalla procedura di *bail-in* risultano essere due, ossia, la diminuzione e il relativo assorbimento delle perdite della banca qualora abbia un patrimonio netto negativo e la ricapitalizzazione della stessa banca nell'ipotesi in cui la stessa non possieda sufficiente capitale regolamentare [57]. Entrambe queste due soluzioni sono adottate dall'autorità di risoluzione [58] senza una dichiarazione di insolvenza formale attuando sostanzialmente una conversione forzosa dei diritti dei creditori della banca[59].

Nonostante i potenziali profili di illegittimità costituzionale della procedura di *bail-in* la dottrina ha osservato come detta procedura debba ritenersi migliore rispetto a quella di *bail-out* poiché il primo integrerebbe uno strumento idoneo ad evitare il fallimento anche delle banche aventi grandi dimensioni[60] oltre ad evitare alcuni effetti della procedura di *bail-out* quali la privatizzazione dei profitti quando la banca è in vita e la socializzazione delle perdite nel momento in cui l'istituto risulta essere in sofferenza[61].

Se questi sono gli aspetti definibili come positivi della disciplina di *bail-in* si deve rammentare come la stessa abbia dei profili di illegittimità costituzionale.

È stato osservato come la disciplina del *bail-in* contrasterebbe con l'art. 42 Cost. e l'art. 117 co.1 Cost. per violazione dell'art. del Primo Protocollo addizionale della CEDU. Alla base di detta affermazione vi è la constatazione secondo cui i titolari della partecipazione

---

[57] L. DI BRINA, Risoluzione" delle banche "bail-in", alla luce dei principi della carta dei diritti fondamentali dell'UE e della Costituzione nazionale, op., cit., 215.

[58] P. CARRIERE, Crisi bancaria e bail-in: prime noterelle sui decreti di recepimento della Direttiva BRRD, in dirittobancario.it, 2016, 5.

[59] A. CAPIZZI -. S. CAPPIELLO, Prime considerazioni sullo strumento del bail-in: la conversione forzosa di debito in capitale, Intervento al V Convegno annuale dell'Associazione Orizzonti del diritto commerciale L'impresa e il diritto commerciale: innovazione, creazione di valore, salvaguardia del valore nella crisi, Roma, 21-22 febbraio 2014, 6.

[60] R. DE WEISS, Too Big to Fail as a Game of Chicken with the State: What Insolvency Law Theory Has to Say About TBTF and Vice Versa, in European Business Organization Law Review, 2013, 201.

[61] N. RUCCIA, Le crisi bancarie al vaglio della Corte di giustizia. Osservazioni sulla sentenza del 19 luglio 2016, causa C-526/14, Tadej Kotnik e altri, su Eurojus.it, 3.

Ulteriori effetti positivi della procedura di *bail-in* possono essere riassunti nel seguente modo. In primo luogo mediante il *bail-in* i risparmiatori e creditori potrebbero esercitare un maggior controllo sui propri investimenti e sull'operato degli amministratori della banca proprio per la circostanza in base alla quale le risorse vengono attinte dagli stessi azionisti e creditori. G. RIVOSECCHI, *Intervento* al seminario interdisciplinare *Ragionando sull'equilibrio di bilancio - La riforma costituzionale del 2012 tra ideologie economiche, vincoli giuridici ed effettiva giustiziabilità*, Università di Ferrara – Dipartimento di Giurisprudenza, 1 febbraio 2016, sul sito http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2016/04/rivosecchi-replica.pdf, 2.

In secondo luogo è stato osservato in dottrina che gli Stati non potrebbero permettersi di onorare anche i debiti bancari a causa del loro indebitamento pubblico al punto che l'unica soluzione in caso di crisi bancaria sarebbe quella di «di far "implodere" la banca su sé stessa, per mezzo del *bail-in*». M. NIEDDU, *La gestione della crisi bancaria alla luce della nuova normativa europea: il bail-in,* in *Rivista on-line Giuricivile, 2017*,21.

Infine la disciplina europea costituisce il secondo pilastro dell'Unione bancaria Europea e, di conseguenza, apportare modifiche alla stessa o abrogarla importerebbe ripensare tutto il processo di integrazione europeo. P. LEONE, *La risoluzione delle crisi bancarie. Dal bail-out al bail-in: due strutture di pensiero a confronto,* in *Rivista bancaria*, 2016, 182

ISSN 2279-7238

sociale[62] sono titolari di un diritto di proprietà su questi beni essendo quindi gli stessi legittimati a richiedere la protezione di rango costituzionale riconosciuta a detto diritto[63]. La violazione del diritto di proprietà[64] si realizzerebbe in quanto la Banca d'Italia con proprio provvedimento può provvedere a ridurre o azzerare il valore economico delle azioni o delle altre passività indicate dall'art. 52 D.Lgs. n. 180/2015[65] invocando il pubblico

[62] Siano essi possessori di strumenti finanziari di tipo obbligazionario «indipendentemente dal fatto che si tratti strumenti da ascrivere alla nozione tipologica di obbligazioni, ossia di titolari di un diritto di credito, ovvero piuttosto alla nozione normativa di cui all'art. 2411, comma 3, c.c., e dunque espressivi di un investimento più simile a quello proprio dei sottoscrittori del capitale di rischio». G. GUIZZI, *Il bail-in nel nuovo sistema di risoluzione delle crisi bancarie. Quale lezione da Vienna?*, in *Il corriere giuridico*, 2015, 1490.

[63] Si ricorda come nella giurisprudenza della Corte EDU si sia affermata una nozione allargata circa il concetto di proprietà. Corte EDU, *Brosset-Triboulet* c. *France*, 28 marzo 2010, Corte EDU *Maggio e altri* c. *Italia*, 31 maggio 2011.

[64] La tutela della proprietà privata risulta essere orientata alla sostanziale protezione del diritto ossia alla protezione delle effettive utilità che il titolare del diritto può ritrarre legittimamente dal bene. Le limitazioni al diritto di proprietà possono avvenire in maniera legittima qualora le stesse siano richieste dall'esistenza di interessi generali a condizione che sia assicurata al titolare del diritto leso una indennità ritenuta equa alla luce delle circostanze concrete. Questo ragionamento produce quale effetto l'estensione della monetizzazione della lesione del diritto dell'azionista, dell'obbligazionista o del depositante fino a ricomprendere qualsiasi fattore capace di incidere in maniera positiva o negativa sulle utilità ottenibili dagli strumenti finanziari attribuiti a seguito della risoluzione. L. BOGGIO, *Crisi del debito greco, ristrutturazione e parità di trattamento tra i creditori*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 4/2017, 881.

[65] «1. Il *bail-in* è attuato allocando l'importo determinato ai sensi dell'articolo 51 secondo l'ordine di seguito indicato: a) sono ridotti, fino alla concorrenza delle perdite quantificate dalla valutazione prevista dal Capo I, Sezione II: i) le riserve e il capitale rappresentato da azioni, anche non computate nel capitale regolamentare, nonché dagli altri strumenti finanziari computabili nel capitale primario di classe 1, con conseguente estinzione dei relativi diritti amministrativi e patrimoniali; ii) il valore nominale degli strumenti di capitale aggiuntivo di classe 1, anche per la parte non computata nel capitale regolamentare; iii) il valore nominale degli elementi di classe 2, anche per la parte non computata nel capitale regolamentare; iv) il valore nominale dei debiti subordinati diversi dagli strumenti di capitale aggiuntivo di classe 1 o dagli elementi di classe 2; v) il valore nominale delle restanti passività ammissibili; b) una volta assorbite le perdite, o in assenza di perdite, gli strumenti di capitale aggiuntivo di classe 1 sono convertiti, in tutto o in parte, in azioni computabili nel capitale primario di classe 1; c) se le misure precedenti non sono sufficienti, gli elementi di classe 2 sono convertiti, in tutto o in parte, in azioni computabili nel capitale primario di classe 1; d) se le misure precedenti non sono sufficienti, i debiti subordinati diversi dagli strumenti di capitale aggiuntivo di classe 1 o dagli elementi di classe 2 sono convertiti in azioni computabili nel capitale primario di classe 1; e) se le misure precedenti non sono sufficienti, le restanti passività ammissibili sono convertite in azioni computabili nel capitale primario di classe 1. 2. Le misure di cui al comma 1 sono disposte: a) in modo uniforme nei confronti di tutti gli azionisti e i creditori dell'ente appartenenti alla stessa categoria, proporzionalmente al valore nominale dei rispettivi strumenti finanziari o crediti, secondo la gerarchia applicabile in sede concorsuale e tenuto conto delle clausole di subordinazione, salvo quanto previsto dall'articolo 49, commi 1 e 2; b) in misura tale da assicurare che nessun titolare degli strumenti, degli elementi o delle passività ammissibili di cui al comma 1 riceva un trattamento peggiore rispetto a quello che riceverebbe se l'ente sottoposto a risoluzione fosse stato liquidato nel momento in cui è stata accertata la sussistenza dei presupposti per l'avvio della risoluzione, secondo la liquidazione coatta amministrativa disciplinata dal Testo Unico Bancario o altra analoga procedura concorsuale applicabile; c) tenendo conto del valore nominale degli strumenti finanziari o dei crediti, al netto dell'eventuale compensazione tra crediti e debiti, purchè i relativi effetti siano stati fatti valere da una delle parti prima dell'avvio della risoluzione; resta ferma l'applicazione degli articoli 54 e 91; d) in caso di passività contestate, sull'ammontare riconosciuto dall'ente sottoposto a risoluzione; definita la contestazione, il *bail-in* è esteso sull'eventuale eccedenza e il valore delle passività nei confronti delle quali è stato attuato il *bail-in* è ripristinato per la differenza. 3. Le misure di cui al comma 1 sono adottate anche nei confronti dei titolari di azioni o di altre partecipazioni, emesse o attribuite: a) in virtu' della conversione di titoli di debito in azioni o altre partecipazioni, a norma delle condizioni contrattuali dei medesimi titoli di debito, al verificarsi di un evento precedente o simultaneo al provvedimento di avvio della risoluzione; b) in virtu' della conversione degli strumenti di capitale in azioni computabili nel capitale primario di

ISSN 2279-7238

interesse. È evidente quindi che si tratta di un provvedimento amministrativo con il quale vengono gravemente pregiudicati i diritti soggettivi degli azionisti e creditori della banca sottoposta alla procedura di *bail-in* i quali, sostanzialmente, subirebbero una espropriazione senza ottenere alcun indennizzo[66].

Ulteriore profilo di violazione dell'art. 41 Cost. concerne il fatto che il diritto di proprietà di ogni singolo azionista e creditore viene compresso non solo per motivi di pubblico interesse ma anche per raggiungere fini strettamente privatistici e, di conseguenza, ci si chiede se sia legittimo l'intervento normativo ad opera di un'autorità amministrativa in relazione a rapporti aventi natura privatistica[67].

Parte della dottrina ha sostenuto che gli strumenti finanziari oggetto di *bail-in* dovrebbero essere qualificati quali beni di secondo grado il cui valore risulta essere strettamente correlato al valore del patrimonio dell'impresa rispetto alla quale il soggetto esige la pretesa. In base a detta ricostruzione teorica se risulta essere pari a zero il valore dell'istituto di credito lo stesso valore è quello dei beni e, di conseguenza, l'indennizzo dovuto risulta a sua volta essere pari a zero[68]. Questa logica porta quindi ad affermare come l'art. 41 Cost. non risulterebbe essere violato poiché il valore dell'indennizzo deve essere quantificato in valore pari a zero, e, di conseguenza, risulterebbe inutile la previsione dello stesso. Gli azionisti e i creditori, quindi, «possono essere privati, progressivamente, dei loro diritti,

classe 1 a norma del Capo II. 4. Prima di applicare la riduzione di cui al comma 1, lettera a), punto v), o la conversione di cui al comma 1, lettera e), è ridotto o convertito, secondo l'ordine indicato nel comma 1, il valore nominale di tutti gli altri strumenti che contengono clausole - non ancora attivate - in base alle quali il loro valore nominale è ridotto o convertito in strumenti di capitale primario di classe 1 al verificarsi di eventi relativi alla situazione finanziaria, alla solvibilità o al livello dei fondi propri dell'ente sottoposto a risoluzione. Se il valore nominale di uno strumento è stato ridotto, ma non azzerato, per effetto di una clausola di cui al presente comma, l'ammontare residuo è soggetto all'applicazione del *bail-in*. 5. La riduzione di cui al comma 1, lettera a), ha effetto definitivo e ha luogo senza che sia dovuto alcun indennizzo, fatto salvo quanto stabilito dagli articoli 51, comma 2, e 89, comma 1. Gli azionisti e i creditori perdono ogni diritto, fatta eccezione per quelli già maturati e per l'eventuale diritto al risarcimento del danno in caso di esercizio illegittimo dei poteri di risoluzione. 6. In caso di conversione, il numero di azioni da attribuire ai titolari di strumenti di capitale è determinato secondo quanto previsto dall'articolo 55. 7. Salvo patto contrario, in caso di passività oggetto di *bail-in*, il *bail-in* non pregiudica il diritto del creditore nei confronti dei condebitori in solido, dei fideiussori o di altri terzi a qualunque titolo tenuti a rispondere dell'adempimento della passività oggetto di riduzione. L'eventuale azione di regresso nei confronti dell'ente sottoposto a risoluzione o di una componente del gruppo di cui esso fa parte è ammessa nei limiti di quanto dovuto da questi ultimi a seguito del *bail-in*».

[66] M. MARINI, Il caso Northern Rock: il consolidarsi del nuovo paradigma proprietario nel diritto privato europeo, in Riv. dir. comm., 2014, 493-497.

Si ricorda come il diritto di proprietà possa essere compresso solo da un procedimento di espropriazione per pubblico interesse e «salvo indennizzo» il quale non può essere «fissato in una misura irrisoria o meramente simbolica, ma deve rappresentare un serio ristoro» rapportato al valore del bene in rel Corte EDU: 29 marzo 2006, *Scordino* c. *Italia*; 14 aprile 2015, *Chinnici* c. *Italia*; 6 novembre 2014, *Azzopardi* c. *Malta*; 23 settembre 2014, *Valle Pierimpié società agricola s.p.a.* c. *Italia*. azione alle caratteristiche essenziali dello stesso. C. cost. 22 aprile 2016, n. 90.

[67] S. GLEESON, Legal aspect of Banks Bail-Ins, in LSE Financial Market Group Paper Series, 2012.

[68] G. GUIZZI, Il Bail-in nel nuovo sistema di risoluzione delle crisi bancarie. Quale lezione da Vienna?, in Il corriere giuridico, 2015, 1492.

ISSN 2279-7238

appunto senza indennizzo» dato che il valore attribuito ai loro diritti «risulta essersi ormai azzerato, sicché per ciò che vale zero, zero sarà dovuto[69]».

Alla luce di tutto questo è evidente come l'istituto del *bail-in* presenti profili di dubbia legittimità costituzionale se rapportato all'art. 41 Cost[70].

La disciplina del *bail-in* risulta essere violativa anche dell'art. 47 Cost[71] il quale tutela «il bene giuridico risparmio nella sua dimensione oggettiva» e per quanto concerne l'aspetto soggettivo[72] «il risparmiatore quale investitore consapevole[73]». Di conseguenza provvedere a tutelare il risparmio significa tutelare l'integrità «di ciò che non è stato consumato di ciò che ci proietta nel futuro consentendoci di continuare a disporre di risorse finanziarie[74]». Il compito delle banche si sostanzia anche nell'attività appena descritta posto che l'attività di intermediazione del credito costituisce lo strumento essenziale per impiegare in modo produttivo il risparmio[75].

La disciplina del *bail-in* compromette gravemente il dettato dell'art. 47 Cost. anche perché non predispone idonee strumenti ai risparmiatori per tutelare adeguatamente i propri diritti[76] al punto da ritenere violati anche gli artt. 24-101 e ss Cost. Precisamente la riduzione o eliminazione dei diritti soggettivi che si realizza mediante *bail-in* viene decisa in maniera

---

[69] A. GARDELLA, Il bail-in e il finanziamento delle risoluzioni bancarie nel contesto del meccanismo di risoluzione unico, in Banca, borsa, tit. cred. , 2015, 610.

[70] R. LENER, Bail-in bancario e depositi bancari fra procedure concorsuali e regole di collocamento degli strumenti finanziari, in Banca, borsa, titoli di credito, 2016, 287-289.

[71] Si tratta di una disposizione contenente un principio programmatico che deve fungere da ispirazione per il legislatore ordinario il quale deve comunque compromettere e contraddire detto principio. M. GIAMPIERETTI, *Art. 47*, in S. BARTOLE -. R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 2008. L. LENTI, *Risparmio*, in *Nss. Dig. It.*, Torino, 1969, 153-156. G. DE MINICO, *La Costituzione difende il risparmio. E il legislatore?* In *Rivista AIC.*
L'art. 47 Cost. dovrebbe essere letto in combinato disposto con l'art. 117 co. 1 Cost. poiché la tutela del risparmio non si esaurisce al settore bancario, nonostante lo stesso rappresenti parte fondamentale, ma comprende altresì altre forme come la proprietà dell'abitazione, la proprietà diretta coltivatrice e il diretto investimento azionario nelle grandi attività produttive del Paese.

[72] E' stato precisato in dottrina che «l'equivalenza risparmiatore/investitore è diventata logica dominante, facendo apparire secondario e quasi irrilevante tutto quel risparmio che gode di altre destinazioni, quali per esempio proprio quelle esemplificate dal co. 2 dell'art. 47. Cosicché la tutela del risparmio è divenuta prevalentemente tutela del risparmiatore, ma ancor di più: tutela dell'investitore». C. BUZZACCHI, *Risparmio, credito e moneta tra art. 47 Cost. e funzioni della Banca centrale europea: beni costituzionali che intersecano ordinamento della Repubblica e ordinamento dell'Unione*, in *Costituzionalimo.it*, 2016, 55.

[73] Nella realtà spesso si verifica la situazione secondo cui i soggetti che provvedono ad acquistare azioni o obbligazioni dalle Banche sono risparmiatori indotti dagli istituti di credito a sottoscrivere delle forme rischiose di raccolta del risparmio sulla scorta di informazioni incomprensibili, lacunose fornite dagli stessi istituti di credito. Nel momento in cui viene applicata la disciplina sul salvataggio interno delle banche questi soggetti non possiedono adeguata tutela. M. PELLEGRINI, *Le regole di condotta degli intermediari finanziari nella prestazione dei servizi di investimento*, in F. CAPRIGLIONE (a cura di), *Manuale di diritto bancario e finanziario*, Padova, Cedam, 2015, 547-550.

[74] F. TUTINO, *Fiducia nelle banche, bail-in, tutela del risparmio: un approccio sistemico di lungo periodo*, in *Rivista bancaria*, 2016, p. 192, P.A. SAMUELSON - W.D. NORDHAUS - C.A. BOLLINO, *Economia*, Milano, Giuffrè, 2014, 430-440.

[75] C. cost. 21 dicembre 2016, n. 287.

[76] G.L. GRECO, La tutela del risparmio alla luce della nuova disciplina di "risoluzione" delle banche, in Banca Impresa Società, 2016, 92.

ISSN 2279-7238

discrezionale dalla PA alla luce di valutazioni proprie carenti delle garanzie di oggettività e autonomia tipiche delle procedure concorsuali nelle quali l'accertamento dell'insolvenza può essere condotto esclusivamente dall'Autorità Giudiziaria[77]. Oltre a ciò le valutazioni effettuate dalla Banca d'Italia per adottare il *bail-in* tendono alla definitività e indiscutibilità in sede giudiziaria nonostante venga riconosciuta dall'art. 86 par. 3 del Regolamento che istituisce il SRB la possibilità per le istituzioni, gli stati membri, le persone fisiche e giuridiche di adire la Corte di Giustizia avverso le decisioni assunte dal SRB. Lo stesso regolamento n. 806/2014 riconosce ai giudici degli stati membri di verificare la legittimità delle decisioni assunte dalle autorità nazionali di risoluzione in maniera conforme al diritto interno, ossia al D.Lgs. n. 180/2015 il quale ammette due possibili tutele giurisdizionali. In primo luogo l'art. 89 sancisce che in caso di *bail-in* gli azioni e creditori che subiscono perdite maggiori rispetto a quelle che avrebbero subito in ipotesi di procedura concorsuale sono titolari del diritto «a ricevere, a titolo di indennizzo, esclusivamente una somma equivalente alla differenza». In secondo luogo l'art. 26 prevede la tutela giurisdizionale solamente dopo che la decisione di risoluzione sia stata adottata e assunta sulla scorta di una valutazione che può essere anche provvisoria e che integri «un profondo mutamento nella tutela dei diritti soggettivi, affidati alle ipotesi dei modelli predittivi di un soggetto privato invece che alla certezza dei fatti dedotti in un processo di cognizione[78]». Infine è prevista la facoltà in capo al giudice, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 95, di disporre la sospensione del giudizio in corso per la durata del periodo ritenuto necessario dalla Banca d'Italia per perseguire gli obiettivi per i quali il *bail-in* è stato attivato.

È chiara quindi l'esistenza di «vere e proprie restrizioni al pieno dispiegamento, dinanzi al giudice amministrativo, di alcune forme di tutela (cautelare e risarcitoria) nei confronti di buona parte dei provvedimenti adottati in base alla nuova disciplina[79]».

In conclusione emerge come la disciplina contenuta nel D.Lgs. n. 180/2015 violi l'art. 3 Cost. poiché la normativa nazionale riconosce una tutela minore alle ragioni dei risparmiatori compresse da un dissesto bancario rispetto a quella loro apprestata nel caso di una gestione preventiva della crisi d'impresa[80]. Si tratta di una tesi sostenibile alla luce dell'assunto secondo cui il provvedimento dell'Autorità che ordina la sottoposizione

[77] L. DI BRINA, «Risoluzione» delle banche Risoluzione" delle banche "bail-in", alla luce dei principi della carta dei diritti fondamentali dell'UE e della Costituzione nazionale, op., ult., cit., 221.
[78] V. LEMMA, La nuova procedura di risoluzione: indicazioni per una insolvenza obbligatoria? in Riv. trim. dir. ec., 2016, 23.
[79] F. CORTESE, L'insostenibile delicatezza dell'amministrazione per legge. Spunti di riflessione a margine delle vicende che hanno condotto all'approvazione della nuova disciplina sul risanamento e sulla risoluzione degli enti creditizi, in Riv. dir. banc., 2016, 2.
[80] P. LEONE, La risoluzione delle crisi bancarie. Dal bail-out al bail-in: due strutture di pensiero a confronto, in Rivista bancaria, 2016, 181.

ISSN 2279-7238

dell'istituto di credito alla procedura di *bail-in* «recide ogni rapporto tra le entità sopravvissute alla risoluzione e alcune categorie di investitori[81]» oltre a eliminare «il rapporto giuridico dall'ordinamento, privando il creditore anche della possibilità di insinuarsi al passivo della banca[82]». Di conseguenza è evidente la discriminazione sussistente tra i creditori soggetti a *bail-in* e creditori soggetti a liquidazione coatta amministrativa[83].

5. *Conclusioni*

L'analisi normativo-legislativa della gestione di due crisi di dissesto finanziario di due istituti di credito[84] porta a sviluppare almeno un paio di riflessioni. In primo luogo tratto peculiare del sistema bancario nazionale è quella di essere caratterizzato da quella che è stata definita come la «impermanenza istituzionale[85]» determinata dal verificarsi di crisi periodiche. In secondo luogo le regole istituzionali in materia bancaria risultano essere limitate a risolvere problemi che si manifestano periodicamente senza provvedere a prevenire questi periodi di instabilità che risultano essere prevedibili. Infine la gestione della regolamentazione bancaria è affidata ai pubblici poteri articolati in un sistema multilivello caratterizzato a sua volta da sovrapposizione di competenze e responsabilità.

Alla luce di questo si può affermare il fallimento, sia da un punto di vista istituzionale che regolatore, in materia bancaria dello Stato neutrale[86], dello Stato imprenditore[87] e anche dello Stato regolatore[88]. Oltre a questo sempre in detto settore sono emersi i limiti del

[81] R. LENER, Il cliente bancario di fronte al bail-in: la (modesta) protezione delle regole di condotta, in L. LENER (a cura di), FCHub focus. Il bail-in, Minerva Bancaria, 6.

[82] R. LENER, Bail-in: una questione di regole di condotta? Salvataggio bancario e tutela del risparmio, Taranto, 12 febbraio 2016,1

[83] M. NIEDDU, La gestione della crisi bancaria alla luce della nuova normativa europea: il bai-in, op., cit., 29.

[84] A tal proposito la gestione della crisi di Banca Popolare di Vicenza e Veneto Banca vengono assimilate in quanto disciplinate dal medesimo strumento normativo ossia il Dl. n. 99/2017.

[85] G. BEFANI, L'evoluzione pubblicistica del «governo delle banche» tra stato e mercato, op., cit., 466.

[86] In base alla ricostruzione dello Stato neutrale questo dovrebbe limitarsi ad assistere allo svolgimento della competizione economica che avviene all'interno del mercato applicando quello che era il principio di matrice liberale ossia «*lasseiz faire*» e delle regole proprie del mercato garantendo meramente la predisposizione di strumenti giuridici capaci di garantirne il funzionamento. M. S. GIANNINI, *Le imprese pubbliche in Italia*, in *Riv. Soc.* 1958, 232. F. GALGANO, *Pubblico e privato nella regolazione dei rapporti economici*, in F.GALGANO, *La costituzione economica,* in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, vol. I, Padova, Cedam, 1977, 105-109.

[87] Si ispira alla dottrina elaborata da John Maynard Keynes. Lo Stato interventista dovrebbe intervenire direttamente nell'attività economica al fine di creare centri di riferimento i quali, a loro volta, dovrebbero consentire l'attuazione delle diverse decisioni e strategie assunte a livello centrale, siano esse di sostegno o di controllo. E. CIANCI, *Nascita dello Stato imprenditore in Italia*, Milano, Ugo Morsia Editore, 1977.

[88] È un approccio fondato sulle teorie elaborate dalla Scuola di Chicago. In base a questo modello lo Stato avrebbe deciso di «ritirarsi dall'economia» causando quella che è stata definita come «la fuga dal diritto amministrativo» realizzatasi negli anni '90 alla luce della concezione pan-privatistica che aveva influenzato tutti i settori. Il ritiro dello Stato non ha fatto assumere allo stesso un ruolo neutrale ma il ruolo di terzo regolatore, arbitro imparziale

ISSN 2279-7238

processo di integrazione bancaria poiché se da una parte gli Stati non possiedono più la libertà di gestione in materia economico-finanziaria dall'altra le funzioni relative a detto settore non hanno una chiara collocazione in ambito europeo. In dottrina è stato evidenziato come l'Europa vieta agli Stati di adottare misure chiare in materia di politica economica ma allo stesso tempo la stessa non è ancora dotata degli strumenti idonei a consentire un diretto intervento nell'economia[89].

Per quanto concerne i profili di denunciata illegittimità costituzionale circa i due decreti-legge presi in esame, ossia il Dl. n. 237/2016 e Dl. n. 99/2017, nonostante contengano due soluzioni diametralmente opposte entrambe risultano ledere diversi diritti costituzionali quali tutela giurisdizionale, proprietà privata, principio di uguaglianza nonché la tutela del risparmio privato ex art. 47 Cost. Una soluzione prospettata in dottrina[90] prevede la possibilità di attivazione della teoria dei controlimiti qualora la questione pervenisse dinnanzi alla Corte costituzionale. Applicando la teoria *de qua* si vorrebbe impedire che sia la normativa europea che quella nazionale di recepimento vengano applicate nel nostro ordinamento al mero e unico fine di perseguire gli obiettivi comunitari violando, al tempo stesso, i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale nonché i diritti garantiti alle persone della Carta costituzionale italiana[91].

Ulteriori criticità derivano altresì dalla disciplina interna di recepimento della direttiva n. 2014/59/UE avvenuta con D.Lgs. n. 180/2015. Entrambi gli atti normativi, precisamente, utilizzano il termine «creditori» al fine di indicare qualsiasi soggetto titolare di ragioni creditorie nei confronti dell'ente bancario senza che rilevi, a tal proposito, la causa o il titolo su cui si fonda il diritto vantato dal primo nei confronti del secondo. Emerge chiaramente quindi come entrambe le discipline si atteggino quali veri e propri strumenti giuridici diretti

(tendenzialmente) al quale spetta il compito di individuare le regole e farle rispettare mediante il ricorso ad autorità indipendenti. A. LA SPINA – . G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, Bologna, Il Mulino 2000.

[89] G. M. CARUSO, La gestione delle crisi bancarie in Italia fra vincoli di mercato e nuove prospettive di intervento pubblico nell'economia, relazione tenuta al Congreso intenacional de derecho bancario. Problemas recurrentes de los mercados financieros: financiaciòn alternativa, gestiòn de la informaciòn y protecciòn del cliente. Valencia 26-27 ottobre 2017.

[90] F. SALMONI, L'inchiesta parlamentare sulle banche: tanto tuonò che non piovve…, in RivistaAIC, n. 3/2018.

[91] Per quanto concerne il diritto di difesa la Corte costituzionale ha precisato che «fra i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale vi è il diritto di agire e di resistere in giudizio a difesa dei propri diritti, riconosciuto dall'art. 24 cost. "in primis" per la tutela dei diritti fondamentali della persona di cui all'art. 2 cost., che costituisce la norma sostanziale posta a presidio dell'inviolabilità dei diritti fondamentali della persona, tra i quali la dignità» Corte cost., 22 ottobre 2014, n. 238.
Si richiama altresì una pronuncia del Consiglio di Stato nella quale viene precisato che «la teoria dei controlimiti, in quanto legata ad un'idea di gerarchizzazione delle fonti afferenti la tutela dei diritti fondamentali, è oggi in fase recessiva dato che l'approccio giurisprudenziale e dottrinario più moderno predilige, sui temi relativi ai diritti fondamentali, una ricostruzione sistematica in termini di concorrenza virtuosa tra fonti, nel senso che diviene di volta in volta prevalente quella che assicura una tutela più piena di tali diritti, con continuo travaso delle forme più accentuate di tutela dagli ordinamenti nazionali a quello dell'Unione Europea e da questa ai primi, in direzione quindi sia ascendente che discendente». Cons. Stato, sez. VI, 9 agosto 2011, n. 4723.

ISSN 2279-7238

a tutelare gli investimenti effettuati da operatori non professionali[92]. Questa formula linguistica utilizzata sia in ambito europeo che nazionale, in quanto onnicomprensiva, non valorizza le diverse e molteplici modalità tramite le quali la tutela al risparmio privato ex art. 47 Cost. può realizzarsi. L'espressione linguistica utilizzata dal legislatore italiano non appare quindi essere rispettosa né della direttiva europea di riferimento e nemmeno del precetto costituzionale[93] poiché non è possibile applicare la medesima disciplina legislativa sia all'acquirente di titoli societari sia al mero depositante. Il primo è necessariamente consapevole del possibile rischio di impresa che affrontano e, per il diritto europeo possono essere ritenuti in qualche maniera responsabili circa la *mala gestio* esistente alla base del dissesto dell'intermediario finanziario[94]. Si deve altresì sottolineare che in alcune circostanze gli azionisti[95] in quanto soci e titolari di una articolata e complessa posizione giuridica possiedono il primario diritto di ricevere periodicamente informazioni e notizie circa lo svolgimento dell'attività societaria nonché sulle iniziative da intraprendere. Oltre a questo viene garantito loro il coinvolgimento nonché la partecipazione al processo decisionale dell'ente finanziario e, infine, gli stessi possiedono poteri di impulso e controllo penetrante nei confronti degli organi sociali. Il mero depositante, al contrario, persegue lo scopo di salvaguardare il risparmio accantonato e possiede nei confronti dell'istituto di credito un pieno diritto alla restituzione di quanto consegnato[96].

Il ruolo e *status* di socio impone, di conseguenza, un trattamento giuridico differente degli azionisti rispetto ai meri creditori dell'ente non solo alla luce della diversa posizione giuridica assunta da questi soggetti ma anche dell'applicazione dell'art. 3 co. 2 Cost.

Risulta doveroso predisporre una seria, organica riforma del risparmio privato rispettosa sia del dettato costituzionale ma che allo stesso tempo sia idonea a prevenire il verificarsi delle crisi di dissesto finanziario degli istituti di credito per perseguire, quale fine ultimo, «la stabile erogazione del credito all'economia reale[97]».

---

[92] G.W. ROMAGNO, Considerazioni in tema di principi e obiettivi della Direttiva 2014/59/UE (Bank Recovery and Resolution Directive) in raffronto con il D.Lgs. n. 180/2015, in Europea e Diritto privato, fasc. 1/2019, 249-269.

[93] G. AMATO, *L'informazione finanziaria price-sensitive*, Firenze, Firenze University Press, 2013,13.

[94] F. CAPRIGLIONE, La nuova gestione delle crisi bancarie tra complessità normativa e logiche di mercato in V. TROIANO, G.M. UDA (a cura di) Strumenti, processi, implicazione nei rapporti con la clientela, Padova, Cedam, 2018, 29.

[95] La stessa categoria di azionisti comprende al proprio interno diverse posizioni rapportate alla diversa posizione di potere all'interno della compagine societaria. Da ciò è chiara la differenza sussistente tra gli azionisti che sono esclusi dal governo societario a causa dell'entità e della natura della loro partecipazione rispetto agli azionisti che fanno parte della categoria azionaria di supremazia. F. GALGANO, *Il diritto privato fra codice e costituzione*, Bologna, Il Mulino, 1978, 127.

[96] M. PORZIO, voce *Banca e attività bancaria*, in *Enc. dir., Agg.* IV, Milano, Giuffrè, 2000, 162.

[97] G. BEFANI, L'evoluzione pubblicistica del «governo delle banche» tra stato e mercato, op., ult., cit., 471.

ISSN 2279-7238

Abstract [It]: La disciplina e composizione delle crisi bancarie è sempre stata gestita a livello nazionale mediante l'utilizzo del decreto-legge. In questo breve contributo si evidenziano le gravi criticità costituzionali della normativa nazionale senza prescindere da una contestualizzazione storico-economica.

Abstract [En]: The regulation and settlement of banking crises has always been managed at national level through the use of the decree-law. This brief contribution highlights the serious constitutional criticalities of national legislation without disregarding a historical-economic contextualization.

PAROLE CHIAVE: crisi bancarie, disciplina, criticità costituzionali, diritto italiano, diritto europeo

KEY WORDS: banking crises, regulation, constitutional criticalities, italian law, european law.

ISSN 2279-7238

Alessandro P. Leonardi*

Open Government e *Freedom Of Information Act* nella Federazione Russa**

SOMMARIO I. IL QUADRO STORICO E SOCIO-GIURIDICO.- 1. L'apertura dello stato al cittadino nell'Unione Sovietica- 2. Diritti di informazione e rapporto stato-cittadino nella Costituzione della Federazione Russa del 1993- 3. Le prime riforme del settore pubblico federale e locale in materia di open government ed e-government- 4. (segue) Le leggi fondamentali in materia di accesso alle informazioni nel settore pubblico precedenti la Legge Federale 9 febbraio 2009, n. 8-FZ - II. LA LEGGE FEDERALE 9 FEBBRAIO 2009, N. 8-FZ - 5. Il principio di generale di libera informazione e di libero accesso, e correlate limitazioni- 6. Forme di pubblicità e metodologie generali di diffusione dell'Informazione- 7. I requisiti obbligatori di affidabilità ed attendibilità dell'informazione; il caso di Kursk- 8. Quadro generale dell'accesso via Internet e tutele speciali per persone con disabilità- 9. Lo specifico procedimento per l'accesso alle informazioni nella L. 8-FZ/2009 e la tassatività dei motivi di diniego- 10. Il regime delle responsabilità di Enti pubblici e Funzionari e i rimedi amministrativi e giurisdizionali- III. CONCLUSIONI[1]

I – IL QUADRO STORICO E SOCIO-GIURIDICO

1. *L'apertura dello stato al cittadino nell'Unione Sovietica*

Particolare notorietà nell'opinione pubblica internazionale ebbero, durante l'ultima fase storica dell'Unione Sovietica, le nuove politiche di trasparenza amministrativa e di riavvicinamento dello stato ai cittadini attuate dalla seconda metà degli anni '80 in poi dall'ultimo Segretario Generale del PCUS Mikhail Gorbachev,

Tali politiche, come noto, erano frutto di un più ampio disegno di profonde riforme del sistema economico e politico dello stato, in un mutato quadro internazionale che richiedeva nuove risposte a nuove sollecitazioni.

Nella seconda metà del ventesimo secolo, infatti, mentre l'economia mondiale veniva profondamente trasformata dallo sviluppo dell'elettronica (computer, tecnologie di comunicazione, etc), l'economia interna dell'Unione Sovietica era rimasta focalizzata sull'industria pesante e sull'industria militare, in un quadro economico di profonda stagnazione che ebbe inizio negli anni '70 e che, a metà degli anni '80, aveva raggiunto livelli tali da mettere seriamente in pericolo l'esistenza stessa dell'U.R.S.S.

*Avvocato in Catania; Dottorando di ricerca in *Model Based Public Planning, Policy Design and Management* presso l'Università degli Studi di Palermo.
**Contributo sottoposto a double blind peer review.
[1]Ove non diversamente specificato, le traduzioni dal Russo sono state curate dall'Autore.

ISSN 2279-7238

Si collocano in tale contesto storico le maggiori riforme dell'era Gorbacev, che condussero ad una prima svolta non solo del sistema economico, ma anche della complessiva architettura socio-politica dell'Unione Sovietica (gettando così le basi anche per una nuova dialettica cittadino-amministrazione), passate alla Storia con gli originari termini russi di *perestroika* (riedificazione, ristrutturazione) e *glasnost* (trasparenza).

Un primo gruppo di provvedimenti intervenne nel 1987 a modificare la struttura economica dello stato, operando la conversione dell'economia da totalmente statale a mista, ovvero a prevalenza statale ma con consistenti aperture al libero mercato su alcuni settori strategici (ammissione delle banche private, introduzione di attività economiche di piccola impresa, estensione della proprietà privata anche a macchinari industriali, joint venture con investitori occidentali).

Nel medio termine, tuttavia, queste scelte economiche, benché ispirate ad uno spirito di reale e concreto cambiamento del sistema economico nazionale, si rivelarono infruttuose se non addirittura infelici: a fronte, infatti, dell'accenno di libero mercato cui si andava affacciando l'Unione Sovietica, rimaneva tuttavia ben salda la presenza degli istituti e soggetti monopolistici propri del vecchio mercato ad economia pianificata.

Ciò condusse ad un sistema di prezzi (nel frattempo liberalizzati) totalmente irrazionale, che ben presto, anziché migliorare, sconvolse l'economia dell'U.R.S.S., sino a provocarne la definitiva ed irreversibile crisi sistemica.

Nel 1988, un secondo gruppo di provvedimenti investì la vita politica del Paese, accompagnandosi ad un rinnovata prospettiva di esercizio dei diritti civili da parte dei suoi cittadini, provvedimenti che denunciavano una genuina tensione di fondo verso il recupero di un'idea di stato di Diritto alle cui regole anche lo stesso Ente-stato avrebbe dovuto soggiacere.

Bisogna considerare che l'idea stessa di limitazione del potere statale, politico ed amministrativo, tramite un sistema di norme certe, generali ed astratte aveva assunto, nella Russia e nell'URSS dei primi decenni del XX secolo, una declinazione del tutto peculiare, per l'interpretazione che del concetto di stato di Diritto emergeva dalla prima versione della Costituzioni della RSFSR (1918), poi estesa all'URSS. (1922).

Esse risentivano palesemente della teoria dello stato dei rivoluzionari bolscevichi, che stigmatizzavano come puro mito del capitalismo ogni forma di limitazione dei poteri statali: in tale cornice concettuale, lo stato di Diritto, con la sua sovrastruttura di norme e procedure, finiva col decadere a mera *fictio,* pura illusione di eguaglianza giuridica formale fondamentalmente in contrasto con i più elementari principi di giustizia di classe.

ISSN 2279-7238

Benché, quindi, la Russia (prima) e l'Unione Sovietica (dopo) della prima ora avessero respinto ideologicamente l'idea generale dello stato di diritto come tale, vi è da dire che, già con l'adozione della nuova Costituzione dell'URSS del 5 dicembre 1936, si iniziarono a registrare alcune aperture, teoriche e pratiche, volte a facilitare l'ingresso nell'ordinamento di selezionati istituti per uno stato *fondato sul* diritto, come l'indipendenza del sistema giudiziario e il diritto degli imputati all'assistenza legale, il suffragio universale, o l'inviolabilità della persona, del domicilio, della corrispondenza[2]

Superata l'esperienza staliniana, il timido ma costante percorso di avvicinamento dello stato al cittadino si sviluppa per tutto il ventesimo secolo, e trova primo accenno di concreta positivizzazione nella Costituzione del 1977, adottata durante il segretariato Breznev.

Di questa, quanto ai diritti del cittadino ed ai suoi rapporti con il settore pubblico, spiccano l'art. 49, secondo cui *«ogni cittadino dell'URSS ha diritto di presentare agli organi statali e alle organizzazioni sociali proposte relative al miglioramento della loro attività, e di criticare le insufficienze nel loro lavoro. I funzionari sono tenuti ad esaminare le proposte e gli esposti dei lavoratori entro i termini stabiliti, a dare risposta alle stesse e ad adottare i provvedimenti necessari»* e, ancora di più, l'art. 58, a memoria del quale *«i cittadini dell'URSS hanno diritto di presentare reclami contro gli atti dei funzionari e degli organi statali e sociali. I reclami devono essere esaminati secondo le modalità e nei termini stabiliti dalla legge. Contro gli atti dei funzionari, compiuti in violazione della legge, o con eccesso di poteri, e lesivi di diritti dei cittadini, si può ricorrere in tribunale secondo le modalità stabilite dalla legge. I cittadini dell'URSS hanno diritto al risarcimento del danno causato dagli atti illegittimi di organizzazioni statali e sociali, nonché [da quelli] di funzionari nel corso dell'adempimento di obblighi di servizio»*[3].

[2]Per una approfondita trattazione della materia dei diritti sociali e civili nell'Unione Sovietica nella prima metà del XX secolo, v. M. GANINO, *Russia,* Bologna, 2010; GRAZIOSI, A., *"L'evoluzione dei "diritti sociali" in URSS (1917-1956)",* in C. SORBA (a cura di), *Cittadinanza. Individui, diritti sociali, collettività nella storia contemporanea. Atti del convegno annuale SISSCO, Padova, 2-3 dicembre 1999*, Roma, Ministero per i beni e le attività culturali, Direzione generale per gli Archivi, 2002, pp. 115-140; E. MAGNANIMI, *"I diritti civili nell'URSS, 1917-1936"* in *DEP - Rivista telematica di studi sulla memoria femminile*, 5/6-2006, p. 273. L'Autrice, peraltro, riporta anche i testi integrali tradotti di numerosi documenti, tra cui le Costituzioni U.R.S.S. del 1924 e del 1936, ed estratti dal Codice Civile e Penale dell'U.R.S.S.

[3] Traduzione in Italiano tratta da Archivio delle Costituzioni storiche del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Torino.

ISSN 2279-7238

Purtuttavia, la collocazione sistematica di tali previsioni nel dettato costituzionale (inserite nel titolo dedicato a "Lo Stato e la persona") lasciava intendere che centro dell'attenzione era ancora l'apparato statale, dal quale in ultima analisi dipendevano creazione (non riconoscimento, quindi), definizione e tutela dei diritti del cittadino: si, era, in altri termini, ancora lontani dall'idea che il cittadino *ex se* potesse essere portatore di diritti fondamentali immanenti e congeniti, e ciò anche a prescindere da ogni loro formale riconoscimento / positivizzazione (o, in alcuni casi, concessione) ad opera dello stato[4].

Durante il segretariato Gorbachev, come detto, viene da ultimo definitivamente abbracciato il concetto di uno stato fondato sul diritto, con il progressivo abbandono di quel sistema di sostanziale arbitrio statale in cui i poteri pubblici, a qualsiasi livello, erano di fatto assoluti, oltre che concentrati in capo ad una *élite* di dirigenti politici comunisti, amministratori pubblici, e manager di stato, nota come *nomenklatura*[5].

Purtuttavia, una reale evoluzione socio-giuridica del rapporto stato-cittadino era ancora di là da venire.

Oltre alla immaginabile resistenza ideologica opposta dagli ambienti più conservatori del PCUS, vi erano da considerare due principali fattori istituzionali di ostacolo alla creazione di un effettivo Stato di diritto, ovvero il localismo da un lato e, al suo esatto opposto, il dipartimentalismo dall'altro.

Nonostante le energiche politiche di centralizzazione del potere statale, infatti, permanevano diffusamente poteri personalistici, clientelismi e corruttele tanto a livello decentrato (nei Soviet locali) quanto nei labirintici meandri della pletorica *byurokratiya* dei dipartimenti ministeriali e statali.

In altri termini, sembrava mancasse il pre-requisito fondamentale per ogni Stato di Diritto, ovvero lo stato stesso (inteso come portatore di effettiva sovranità interna, e di conseguente capacità di far applicare e far rispettare le proprie regole).

Consistente svolta si ebbe però con l'adozione, da parte del Congresso dei deputati del popolo dell'URSS, della *Dichiarazione dei diritti e delle libertà dell'uomo e del cittadino* del 5 settembre 1991, in cui si affermava per la prima volta la primazia della libertà dell'Uomo, del suo onore e della sua dignità, ed il cui art. 1 riconosceva e dichiarava che *"ogni Uomo gode dei diritti e libertà naturali, imprescrittibili ed inviolabili"*.

[4] A. KOVLER, "Il Diritto Europeo dei Diritti dell'Uomo e la Costituzione della Russia", in M. GANINO, - A. DI GREGORIO, - C. FILIPPINI, (a cura di) La Costituzione della Russia a dieci anni dalla sua adozione. Atti del Convegno (Milano, 14-15 novembre 2003), Milano, 2006, 4.

[5] Cfr. D. MANNHEIMER, *"A Comparison of the American and Russian Constitutions"*, Alaska Justice Forum 24(4): web supplement (Winter 2008).

ISSN 2279-7238

La Dichiarazione venne poi recepita ed adottata dal Soviet dell'allora RSFSR il successivo 22 novembre, segnando al contempo l'introduzione nell'ordinamento interno russo anche della fondamentale libertà di accesso alle informazioni.

A riguardo, l'art. 13, co. 2, della Dichiarazione (nella versione adottata in Russia-RSFSR) così recitava: *"Ognuno ha il diritto di cercare, ricevere e diffondere liberamente informazioni. Limitazioni di questo diritto possono essere istituite dalla legge al solo scopo di proteggere un individuo, una famiglia, segreti professionali, commerciali e statali, nonché la pubblica moralità. L'elenco delle informazioni che costituiscono segreto di stato è stabilito dalla legge"*.

Ed ancora:

- l'art. 21, riconosceva il diritto dei cittadini di inviare istanze e petizioni a qualsiasi ente governativo, in capo a cui era stato contestualmente fissato il conseguente obbligo di istruttoria, decisione ed assunzione di un provvedimento espresso motivato entro un termine di legge;
- l'art. 25, par. 2, costituiva la responsabilità personale a carico di funzionari governativi che avessero occultato fatti e circostanze idonee a mettere a rischio la vita e la salute delle persone;
- l'art. 31, poneva obbligo a carico di enti, istituzioni e funzionari statali di permettere a chiunque l'accesso a documenti e materiali che incidessero direttamente sui propri diritti e libertà, se non diversamente previsto dalla legge.

Tali fondamentali postulati, sorti all'ormai imminente scomparsa dell'Unione Sovietica, verranno poi incorporati, estesi e consolidati due anni dopo, nella Costituzione della nuova Federazione Russa[6].

2. *Diritto all'informazione e rapporto stato-cittadino nella Costituzione della Federazione Russa del 1993*

Nel riprendere le fondamentali libertà fissate dalla Dichiarazione del 1991, va subito osservato che il Costituente federale del 1993 ha dato diretta ed espressa copertura costituzionale alle libertà di accesso ad atti, documenti ed informazioni a qualunque titolo collegate al settore pubblico o da esso detenute.

[6]Sulle fasi e vicende del complesso e travagliato passaggio storico-istituzionale dall'U.R.S.S. e dalla R.S.F.S.R. alla Federazione Russa, si rinvia al dettagliato GANINO, M., *op.cit,* in particolare cap. II e III. In generale, si suggerisce la lettura del fondamentale S. A. AVAKJAN, *Diritto costituzionale della Russia* (*Konstitucionnoe pravo Rossij,* in Russo), Mosca, 2014. In Inglese, v. anche T.O. KUNETSOVA, - E.A. KREMYANSKAYA, - I. A. RAKITSKAYA, *Russian Constitutional Law*, Cambridge Scholars Publishing, 2014.

ISSN 2279-7238

E' preliminarmente necessario sul punto ricordare che l'art. 15, co. II, della Cost. Fed. 1993 prevede la diretta applicabilità ed efficacia delle norme costituzionali (e, quindi, la loro immediata cogenza in giudizio), senza necessità di adozione di ulteriori norme attuative laddove ciò non sia espressamente previsto da apposite riserve di legge, ovvero non sia reso necessario dal carattere eccessivamente astratto della formulazione della norma costituzionale.

A ciò si aggiunge il complesso sistema di rinvio ai Trattati internazionali della Federazione ed alle norme di diritto internazionale consuetudinario, le quali trovano altresì applicazione immediata e diretta nell'ordinamento interno e si inseriscono nel sistema delle fonti normative con rango di norma sovraordinata alla Legge ordinaria (ma pur sempre subordinata alla Costituzione)[7]

Altri obblighi specifici derivano, poi, dalla partecipazione della Federazione Russa alla Comunità degli Stati Indipendenti.

In particolare, nel 2008, il Consiglio dei capi di Stato della CSI ha adottato a Bishkek una decisione congiunta sul concetto di cooperazione degli Stati membri nel settore della sicurezza delle informazioni, per il periodo dal 2008 al 2010, definendo un insieme di orientamenti e regolamenti ufficiali su obiettivi, principi e principi fondamentali nei settori di cooperazione interstatale nel campo della sicurezza delle informazioni, considerato come fattore che forma il sistema nella vita della società ed in grado di influenzare attivamente lo stato politico, economico, della difesa, ambientale, sociale e altri componenti di sicurezza degli Stati membri della CSI[8].

Sul piano del diritto interno, *in subjecta materia* vengono in rilievo principalmente le due previsioni costituzionali generali dell'art. 24 e dell'art. 29 della Carta fondamentale:

[7]Il complesso sistema di autoapplicazione del diritto internazionale consuetudinario, e la delicata procedura di vaglio di compatibilità tra quello pattizio e la Costituzione, affidata alla Corte Costituzionale, non possono essere oggetto di trattazione specifica in questa sede.. Anche su questo, v. M. GANINO, op. cit., in particolare il cap. VI. Con segnato riferimento, invece, al recepimento e/o alla diretta cogenza delle fonti di diritto internazionale in materia di tutela dei Diritti Umani (anche con riferimento ai rapporti con la CEDU e con il Consiglio d'Europa), si rinvia in generale al citato M. GANINO - A. DI GREGORIO - C. FILIPPINI (a cura di) *La costituzione della Russia a dieci anni dalla sua adozione. Atti del Convegno (Milano, 14-15 novembre 2003),* Milano, 2006.

[8]V. S.N. BRATANOVSKY - S.Y. LAPIN, L'accesso dei cittadini all'informazione sulle attività delle autorità statali e degli organi di governo locale nella Federazione Russa: aspetto giuridico e informativo (in Russo), Saratov, 2011, pag. 11 e ss.

ISSN 2279-7238

- In tal senso, l'art. 24 Cost. Fed. 1993 descrive una chiara dialettica divieto/obbligo in materia, laddove dispone che *"non sono ammessi la raccolta, la conservazione, l'uso e la diffusione di informazioni sulla vita privata di una persona senza il suo consenso"* quanto al divieto, e che *"Gli organi dei potere statale, gli organi di autogoverno locale ed i loro pubblici ufficiali hanno l'obbligo di garantire a ciascuno la possibilità di prendere conoscenza dei documenti e dei materiali che siano direttamente attinenti ai suoi diritti e libertà, se non diversamente disposto dalla Legge"*[9].

Com'è agevole notare, la disposizione individua due distinti ambiti di applicazione soggettiva, in reciproco rapporto di *genus ad speciem,* correlati ai due distinti precetti sopra detti, l'uno negativo e l'altro positivo:

- il divieto di cui al primo comma trova applicazione generale, poiché privo di limitazioni soggettive e di distinzione alcuna tra settore pubblico e privato: ne consegue che, non essendo diversamente specificato, esso deve ritenersi operante anche nei confronti degli Enti di governo e delle pubbliche amministrazioni;

- un correlato obbligo positivo di garantire l'accesso agli atti ed alle informazioni, invece, è espressamente previsto a carico di questi ultimi soggetti.

Alcune considerazioni si impongono a riguardo dell'ambito soggettivo ed oggettivo di applicazione del precetto costituzionale, nonché del regime di responsabilità per la sua violazione.

Innanzitutto, va rimarcata la circostanza che le garanzie di privacy da un lato, e di accesso ai propri dati personali dall'altro, sono universali e prescindono dalla qualifica di "cittadino" della Federazione Russa[10].

Pertanto, la disposizione può intendersi riferita sia alle persone fisiche che agli enti collettivi, associazioni, organizzazioni ed addirittura anche a soggetti apolidi o comunque privi della cittadinanza Russa, i cui dati siano a qualsiasi titolo detenuti dalle Autorità russe, siano esse federali e/o locali.

[9]Va osservato, come vedremo a breve, che, in materia di accesso alle informazioni, parte della Dottrina russa riserva maggiore attenzione all'art. 29 Cost. Fed. 1993, (che, a rigore, ne è la specifica *sedes materiae*, v. oltre) anziché al descritto art. 24 Cost. Fed. 1993 Ai fini della presente analisi, tuttavia, riteniamo che tale ultima disposizione presenti caratteristiche di maggiore efficacia, rispetto la prima, in forza dell'espressa previsione della responsabilità diretta a carico di Enti e Funzionari pubblici in caso di illegittimo diniego dell'accesso.

[10]Soccorre anche il dato letterale. Il Costituente federale, infatti, anziché il termine *"gras'danije"* (cittadini), presente in varie altre norme della Carta fondamentale (es. art. 36, par. I, Cost: *"I cittadini e le loro associazioni hanno il diritto di possedere la terra in proprietà privata"*), ha inequivocabilmente utilizzato i termini лица (*"litsa"*), caso genitivo di лицо (*"litso"*, «persona") al comma I, relativamente al divieto di raccolta dei dati senza previo consenso dell'interessato, e *kas'domu,* caso dativo di *kas'dji* (cioè "ognuno", "chiunque"), con riferimento alla titolarità del diritto di accesso agli atti.

ISSN 2279-7238

Sul piano oggettivo, poi, nell'interpretazione costante della Corte Costituzionale, il riconoscimento del diritto alla privacy a livello costituzionale suggerisce che le relazioni che sorgono nel campo della vita privata non possono essere soggette a regolamentazione legale intensiva, ed irragionevole interferenza di qualsiasi Ente a cui il cittadino stesso non abbia previamente prestato consenso.

Il diritto alla privacy diventa quindi per il soggetto tutelato anche un'opportunità (che lo stato ha obbligo di garantire) di controllare le informazioni personali e intime che lo riguardino, e, ove occorra, per impedirne la divulgazione o, comunque, l'uso improprio.

Nella lettura della Corte Costituzionale, il concetto di *"vita privata"* si sostanzia in una o più aree di attività umana, di natura esclusiva e personale, che non possono essere soggette al controllo da parte della Società e dello Stato[11].

Ancora, l'art. 24 Cost. Fed. 1993 fissa, quindi, il principio generale del libero accesso alle informazioni direttamente attinenti diritti e libertà dell'Individuo, principio che incontra il solo limite della legge federale (*i.e.* tutte le informazioni la cui accessibilità non è espressamente limitata da legge federale devono presumersi essere ad accesso libero).

Il tenore letterale della norma costituzionale, peraltro, suggerisce che un ente governativo, che disponga di informazioni che incidono direttamente sui diritti e le libertà di una determinata persona, ha l'obbligo non solo di rendere note tali informazioni all'Interessato dietro sua richiesta (metodo reattivo), ma anche di creare le condizioni necessarie affinché questi sia in posto in grado di venire a conoscenza che le pubbliche Autorità detengono informazioni che, in misura più o meno ampia o diretta, lo riguardino. Ove possibile e non escluso da legge federale, inoltre, tali informazioni dovrebbero in prima istanza essere spontaneamente messe a disposizione dei cittadini tramite pubblicazione nelle forme indicate dalle leggi federali di settore (metodo proattivo).

Da una lettura sistematica della norma, anche in questo caso, emerge che la regola generale incombente sugli organi di governo ed autogoverno e sugli enti del settore pubblico dovrebbe essere quella della spontanea ed immediata pubblicazione di tutte le informazioni ad accesso libero, rimanendo così meramente residuale e legata a circostanze particolari (es., accesso a dati o documenti personali) l'ipotesi di accesso ad iniziativa del o degli Interessati.

[11]Da ultimo, Corte Costituzionale della Federazione Russa, 13 gennaio 2020, n. 1-P. Ma v. anche C. Cost. F.R., 10 febbraio 2016, n. 224-O; C. Cost. F.R., 26 gennaio 2010, n. 158-O-O; C. Cost. F.R., 9 giugno 2005, n. 248-O.

ISSN 2279-7238

Infine, ripetendo il *leit motiv* posto a fondamento di altre norme costituzionali, e particolarmente ricorrente nella Legislazione federale in materia di open government e libertà di informazione, le responsabilità collegate agli obblighi e divieti qui in esame gravano non soltanto in via impersonale sugli Enti detentori e gestori dei dati, ma anche sulle persone fisiche di pubblici funzionari e di amministratori che, in base alle specifiche normative di settore, siano stati individuati e costituiti responsabili del procedimento.

- l'art. 29 Cost. Fed. 1993, dedicato alla libertà di pensiero e di parola, il cui comma IV dispone che *"Ciascuno ha diritto a cercare, ottenere, trasmettere, produrre e diffondere liberamente informazioni con qualunque mezzo consentito dalla legge. La legge federale stabilisce l'elenco delle informazioni che costituiscono segreto di stato"*.

Questa particolare formulazione dell'articolo, come è agevole rilevare, ripete *in parte qua* il citato art. 13 della Dichiarazione del 1991, che nella versione accolta nella Costituzione federale del 1993 viene esteso anche al diritto di "trasmettere" e "produrre" informazioni[12].

In altri termini, la piena realizzazione del diritto all'informazione si concretizza anche nella facoltà di creare l'informazione stessa, e di divulgarla liberamente: l'art. 29 Cost. Fed. 1993 garantisce, così, a tutti i cittadini non solo di accedere pluralisticamente a mass media, giornali, riviste, ma anche di esserne parte attiva, fondatrice, promotrice.

E' stato peraltro evidenziato come da tale norma emerga con chiarezza il netto rifiuto del Costituente del 1993 verso il previgente sistema di informazione radiotelevisivo di proprietà statale[13].

Nei paragrafi seguenti si tornerà sulla complessa materia dell'informazione segretata o ad accesso limitato.

Altre norme costituzionali, tuttavia, concorrono a definire il complesso quadro e, in particolare:

- l'art. 41 Cost. Fed. 1993, in materia di salute ed assistenza medica, il cui comma III, ancora una volta, riprende la tematica della responsabilità personale del pubblico funzionario, laddove espressamente prevede che *"I pubblici funzionari che tengano nascosti fatti o situazioni che comportino una minaccia per la vita e la salute delle persone saranno ritenuti responsabili ai sensi della legge federale"*.

Sulla falsariga, anche in questo caso, dell'art. 25, par. 2, della Dichiarazione del 1991, il senso di tale previsione a livello costituzionale è anche quello di proteggere i cittadini dalla diffusione di informazioni consapevolmente false su circostanze che rappresentano una minaccia per la vita e la salute umana, specie ove sussista obbligo di informazione costante

[12] S.N. Bratanovsky - S.Y. Lapin, *op. cit.*, pag. 7.
[13] S. A. AVAKJAN, *Diritto costituzionale russo* (in Russo), Mosca, 2014, pag. 719 e ss.

ISSN 2279-7238

o ricorrente a carico degli Enti pubblici a ciò deputati (ad es., report periodici regolari sullo stato dell'ambiente e delle condizioni epidemiologiche dell'area di residenza, etc.),

Così, ad esempio, ai sensi dell'art. 23 della L.F. 21 novembre 2011, n. 323-FZ, sulle *"Nozioni di base sulla protezione della salute dei cittadini nella Federazione Russa"*, i cittadini hanno il diritto di ricevere informazioni affidabili e tempestive sui fattori che contribuiscono al mantenimento della salute o che hanno un effetto dannoso su di essa, comprese informazioni sul benessere sanitario ed epidemiologico dell'area di residenza, lo stato dell'ambiente, standard nutrizionali razionali, qualità e sicurezza dei prodotti industriali, alimenti prodotti, beni per esigenze personali e domestiche, e sul potenziale pericolo per la salute umana del lavoro svolto e dei servizi resi[14].

- l'art. 42 Cost. Fed. 1993, in base al quale *"Ciascuno ha diritto a un ambiente naturale favorevole, a ricevere informazioni attendibili sull'ambiente stesso, e al risarcimento dei danni arrecati alla sua salute o al suo patrimonio dall'inosservanza delle norme di tutela ecologica"*[15].

- infine, sebbene possa apparire *prima facie* non direttamente correlato alla tematica della libertà d'informazione e del diritto all'informazione, occorre valorizzare un fondamentale aspetto emergente dall'art. 44 Cost. Fed. 1993, co. II, che attribuisce ad ognuno il diritto di partecipare alla vita culturale, e ad utilizzare le istituzioni culturali per accedere ai beni culturali.

[14]BRATANOVSKY, S. N. - LAPIN, S.Y., *op. cit*, pag. 33. Con ordinanza del ministero della Sanità del 2 dicembre 1999, n. 429, è stata adottata la procedura per rilasciare ai cittadini e agli utenti (consumatori), indipendentemente dalla loro forma giuridica (quindi, anche costituiti in associazioni o enti collettivi), le informazioni previste dalla legge federale.

[15]Appare utile rinviare su tale tematica a O. I KRASSOV, *Diritto Ambientale*, (*Ekologichjeskoje pravo*, in Russo) Mosca, 2014, pag. 107 . Il diritto all'informazione ambientale ha trovato dettagliata disciplina in numerose leggi settoriali, tanto da essere oramai considerato un diritto autonomo e dotato di proprie caratteristiche. rispetto il più generale diritto all'informazione *tout cour*. Fra i numerosi interventi legislativi, vanno ricordati almeno: a) la legge federale del 10 gennaio 2002, n. 7-FZ *"sulla protezione ambientale"*, secondo cui i cittadini hanno il diritto di richiedere informazioni aggiornate, complete e affidabili sullo stato dell'ambiente nei luoghi di residenza, e sulle misure per la sua protezione; b) l'art. 9 della legge federale del 21 luglio 1997 M 116-FZ *"sulla sicurezza di impianti di produzione industriale pericolosi"*, che obbliga i soggetti che gestiscono impianti di produzione pericolosi a informare tempestivamente, in conformità con la procedura ivi stabilita, la popolazione in caso di incidente; c) la legge federale del 9 gennaio 1996 M 3-FZ, che stabilisce il diritto dei cittadini e delle associazioni pubbliche di ottenere, da soggetti che svolgono attività che prevedano l'utilizzo di fonti di radiazioni ionizzanti, informazioni sulle misure adottate per garantire la sicurezza dalle radiazioni; d) l'art. 18 della legge federale del 21 dicembre 1994 M 68 FZ, secondo cui i cittadini della Federazione Russa hanno diritto di essere informati del rischio cui possono essere esposti determinati luoghi di permanenza nel Paese, e sulle misure di sicurezza ritenute necessarie.

ISSN 2279-7238

Nella giurisprudenza costituzionale, infatti, il diritto all'ambiente naturale favorevole di cui all'art. 42 Cost. Fed. 1993 é stato accostato ed *expressis verbis* associato al diritto alla preservazione dei siti del patrimonio culturale (come precipitato del diritto di accedere ai beni culturali, di cui all'art. 44 Cost. Fed. 1993): il combinato disposto delle due norme, in altri termini, vede integrati tra loro il diritto alla conservazione del patrimonio storico e culturale da un lato, e quello a mantenere un ambiente naturale salubre e (per usare ancora una volta l'iconica terminologia del Costituente russo) *"favorevole"* dall'altro.

Sulla base delle disposizioni costituzionali di cui sopra, argomenta la Corte Costituzionale, la Federazione Russa è chiamata a creare le condizioni necessarie per la conservazione degli oggetti del patrimonio storico e culturale, e per garantire l'esercizio da parte dei cittadini del loro diritto di accesso ai beni culturali e alla partecipazione alla vita culturale.

Quindi, il diritto ad ottenere precise informazioni sullo stato dell'ambiente non si limita ad interessare l'insieme delle componenti naturali in cui questo si articola, ma si estende agli oggetti antropogenici che in esso insistono (ad es. oggetti creati dall'Uomo per sopperire ai propri bisogni sociali, e che sono quindi estranei alle comuni caratteristiche degli oggetti naturali). Pertanto, i requisiti di protezione ambientale, che, tra l'altro, comprendono la prevenzione dell'impatto negativo di attività economiche e di altra natura su di esso, ed i correlati obblighi di informazione che ne discendono, sono da intendersi riferiti anche agli ambienti urbani, ed al loro patrimonio immobile di valore storico-culturale[16].

[16]Corte Costituzionale della Federazione Russa, 15 luglio 2010, n. 931-O-O. L'ampia e complessa statuizione, che (volendo energicamente semplificare) trae origine da una vicenda relativa alle modalità di utilizzo a fini edificatori di un terreno in prossimità di sito di rilievo storico-culturale nell'area urbana di San Pietroburgo, affronta numerosi temi legati al diritto urbanistico federale e locale, alla tutela ambientale e dei beni culturali, al riparto di competenza nella gestione del territorio tra Enti propriamente federali ed Enti di rilievo federale (in specie, soffermandosi su estensione e limiti dell'autogoverno territoriale), e al diritto di partecipazione dei cittadini ai processi di *policy e decision making,* a livello tanto locale quanto federale. Nel fissare il sopra detto principio, la Corte ha richiamato a fondamento della decisione non solo le richiamate norme costituzionali e numerose leggi federali e locali, ma anche l'art. 27 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, la Carta di Venezia del 1964, gli artt. 4, 5 e 6 della Conv. UNESCO del 16 novembre 1972.

ISSN 2279-7238

3. Le prime riforme del settore pubblico federale e locale in materia di open government ed e-government -

Nel primo decennio degli anni 2000, durante le presidenze Putin e Medvedev[17], è stato intrapreso un ambizioso programma di riforme volte ad implementare la garanzia delle risorse di informazione di un complesso ed imponente apparato statale e di governo che aspirava a diventare effettivamente aperto ed accessibile a cittadini e organizzazioni della società civile.

Gli obiettivi chiave erano di aumentare la trasparenza delle attività del settore pubblico a tutti i livelli, e di razionalizzare i modelli di interazione tra apparati amministrativi e di governo, cittadini, e istituzioni della società civile[18].

Occorre premettere che, sin dai primi anni '90, il Governo della nuova Federazione Russa si era trovato impegnato a conciliare due fattori di profondo rilievo, ma tra loro conflittuali, che incideranno sensibilmente sulla effettiva adeguatezza dei sistemi di diffusione dell'informazione pubblica: da un lato, la nuova Federazione Russa (stante la vastità di territorio e di popolazione) esprimeva una quantità di informazioni estremamente rilevante, ma dall'altro non disponeva ancora di reti informatiche sufficientemente strutturate, atte a garantire forme di accesso all'informazione che rispondessero ad adeguato standard qualitativo.

Alcuni primi interventi normativi e regolamentari vennero adottati già negli anni '90 al fine di garantire tanto l'esercizio del diritto all'informazione nel settore pubblico quanto l'informatizzazione del suo apparato: di tali interventi si darà cenno nel corso della trattazione.

E' però nel decennio 2000-2010 che vengono a maturare, fra gli altri, anche i primi concreti risultati delle politiche di *glasnost* intraprese alla fine egli anni '80, sebbene gran parte di quelle politiche di riavvicinamento dello stato al cittadino continuassero a rimanere allo stato di mero potenziale, a causa dell'assenza, o dell'insufficienza, degli strumenti attraverso i quali la cittadinanza potesse realmente lucrarne i benefici.

---

[17] V. J. RANTAPELKONEN - M. JAITNER, "Russian State leaders' contradicting narratives on social media", in R. KUUSISTO, - E. KURKINEN, Proceedings of the 12th European Conference on Information Warfare and Security: ECIW 2013, 2013, p. 224. Al secondo, principalmente, si devono le fondamentali iniziative di implementazione dell'e-government. Notoriamente, D. Medvedev, oltre a non aver mai fatto mistero della sua strenua advocacy per l'open government in generale, è stato un convinto sostenitore dell'utilizzo di Internet per la diffusione dell'informazione, e lui stesso ne è stato personalmente massivo utilizzatore per la comunicazione istituzionale durante la sua presidenza, tanto da essere stato definito "the blogging President".

[18] N. DMITRIEVA - E. M. STYRIN, "The formation of a system of open government in Russia: experience and prospects" (trad. S. Shabad), in Public Administration Issues, 5-2014, 57-75.

ISSN 2279-7238

D'altro canto, è proprio l'elemento della vastità territoriale dello stato che, in un certo senso, farà percepire come necessaria, più che altrove nel resto del mondo, l'implementazione dei canali informatici quale strumento essenziale di accesso alle informazioni del settore pubblico.

In tale quadro, la limitazione, o addirittura l'assenza, di accesso all'ITC nelle aree più remote del vastissimo Paese finiva col privare di fatto la popolazione della possibilità di esercitare i propri diritti in misura piena, mentre la compresenza non strutturata di più soggetti a vario livello detentori di informazioni comportava il rischio di eccessiva disaggregazione, se non addirittura di vera e propria atomizzazione caotica, del *corpus* informativo.

All'inizio degli anni 2000, per sopperire all'esigenza di riorganizzazione strutturale delle fonti informatiche di cognizione sull'attività governativa, il Ministero dello Sviluppo Economico ha implementato uno speciale programma federale, denominato "*Electronic Russia 2002-2010*", approvato con decreto del governo della Federazione Russa del 28 gennaio 2002, n 65.

Gli obiettivi di *E-Russia* erano eterogenei e ampi, e comprendevano, tra l'altro, un piano di nuova creazione di infrastrutture ITC destinate a fornire a quanti più cittadini possibile l'accesso a Internet a banda larga; lo sviluppo di reti mobili di nuova generazione; la riorganizzazione del quadro giuridico per l'uso delle ITC e il miglioramento, in generale, della regolamentazione del settore; l'avvio di progetti pilota nelle regioni russe per la sperimentazione di soluzioni ITC innovative nella pubblica amministrazione; maggiore sostegno e sviluppo all'industria dell'informazione; miglioramento, in generale, della qualità dell'interazione telematica tra governo da un lato, e cittadini e imprese dall'altro; sviluppo di IT *tools* del governo federale per migliorare la collaborazione interna tra le varie agenzie (*e-administration*); *capacity building* per l'adozione dell'IT (miglioramento delle competenze dei dipendenti governativi, riorganizzazione dell'apparato pubblico, nuovi sistemi di misurazione delle prestazioni e della qualità).

Sul piano dell'e-government, il programma aveva portato alla creazione di un database di riferimento contenente i testi di oltre 17 mila documenti governativi, con interfacce facilmente accessibili ed intuitive[19].

[19] N.N. KOVALEVA, Diritto dell'Informazione della Russia, (informatsionnoje pravo Rossii), Mosca, 2007, pag. 38 e ss.

ISSN 2279-7238

Il programma, inoltre, perseguiva l'obiettivo di garantire la trasparenza delle informazioni sulle attività delle autorità pubbliche e sulle risorse statali per la società civile, creando così i presupposti per un'interazione efficace tra cittadini e settore pubblico che fosse basata sull'utilizzo diffuso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, a livello sia federale che regionale e locale[20].

I risultati e le misurazioni effettuate nell'ambito del progetto avevano sottolineato che le lacune della Russia (rispetto i Paesi tecnologicamente più sviluppati) erano dovute anche ad imperfezioni e ritardi nella regolamentazione giuridica di mercato ed utilizzo dell'ITC in generale, con maggiore incidenza nei settori della pubblica amministrazione, del commercio e dell'istruzione.

Raccomandazioni chiave per favorire lo sviluppo dell'ITC nel settore pubblico in Russia furono, quindi:

1. la protezione della proprietà intellettuale;
2. lo sviluppo e l'aggiornamento professionale delle risorse umane;
3. la riorganizzazione del quadro normativo nazionale in materia;
4. la modernizzazione, a tutto tondo, della *policy* dell'informazione[21].

Nel complesso delle politiche di open government, di diritto all'informazione, e di diritto di accesso all'informazione nel settore pubblico, con riferimento alla tematica dell'implementazione dell'ITC già introdotta con il Decreto *"E-Russia"*, poi, una regolamentazione organica della materia si ebbe con il Decreto del governo della Federazione Russa del 12 febbraio 2003, n. 98, sulla "*Fornitura dell'accesso alle informazioni sulle attività del governo della Federazione russa e degli organi esecutivi federali*".

In particolare, gli obiettivi erano di:

1) fornire ai cittadini e alle loro organizzazioni l'accesso alle informazioni sulle attività dell'Esecutivo federale, ad eccezione delle informazioni ad accesso limitato, tramite la creazione di apposite risorse informative in conformità all'elenco approvato in uno al decreto;

2) pubblicare, tempestivamente e regolarmente, tali dati nei sistemi di informazione pubblica, compreso internet;

---

[20] In verità, già il Decreto del Presidente della Federazione Russa "*Sui fondamenti della politica statale in materia di informatizzazione*" del 20 gennaio 1994, n. 170 aveva individuato alcune funzioni della pubblica amministrazione nel settore dell'informazione e dell'informatizzazione, i cui obiettivi principali erano di fornire supporto informativo tanto alle attività degli enti statali, quanti ai soggetti esterni agli enti statali, ivi compresi gli Individui.

[21] Y. HOLHOV, - E. STYRIN, "E-Government in Russia: strategies of formation and development", in D. PIAGGESI, (a cura di) Global Strategy and Practice of E-Governance: Examples from Around the World, 2011, pag. 286. Sono stati poi variati altri due programmi successivi (rectius, ridefinizioni ed aggiornamenti della road map di "Electronic Russia 2002-2010"): l' E-Russia 2 nel 2006, pressochè totalmente dedicato alle strategie di e-government, e l'E-Russia 3 nel 2008, caratterizzato da una significativa semplificazione procedurale.

ISSN 2279-7238

3) informare sistematicamente i cittadini e le organizzazioni sulle attività dell'Esecutivo federale, locale, e dei soggetti costituenti la Federazione Russa in ogni altro modo prevista dalle leggi federali.

Al decreto era allegato un elenco di più di 50 diverse tipologie di informazioni, sulle attività del governo della Federazione Russa e degli organi esecutivi federali, da pubblicarsi obbligatoriamente su Internet[22].

Va osservato che l'evidente rischio di frammentazione delle fonti di informazione, se non di vera e propria atomizzazione, che sarebbe potuto derivare dall'ipertrofico elenco di informazioni a pubblicazione obbligatoria allegato al Decreto, con conseguente detrimento del livello di effettiva accessibilità alle informazioni da parte dell'Utente, aveva trovato una prima soluzione nell'implementazione del portale-server unico bilingue *"Ofizialnaja Rossiya",* già in parte attivo dal 1998.

Si tratta di un primo *hot-spot* di smistamento verso i siti istituzionali degli Organi statali di livello federale politici, amministrativi e giurisdizionali, dotato peraltro di interfaccia grafica intuitiva, e tuttora in funzione[23].

La seconda sezione del portale, invece, rinvia all'elenco dei siti degli Organi di autogoverno locale e degli enti territoriali intermedi (dai quali, poi, a ramificazione sarà possibile accedere alle pagine dei vari uffici e servizi di competenza di ogni Amministrazione locale).

Infine, una terza sezione è dedicata ad informazioni di carattere generale, in parte native ed in parte tramite collegamenti ipertestuali ad altri siti istituzionali, tra i quali spiccano quello dedicato ai siti ufficiali di raccolta della Legislazione federale (disponibili, però, solo in russo) e quello che rinvia ai siti dei maggiori oggetti di rilievo dell'heritage culturale russo.

Infine, è presente un rinvio generale ad altri 17 siti istituzionali non compresi tra i precedenti, in particolare dedicati a servizi federali e locali di informazione legale e di open-government, e ad alcune Autorità indipendenti.

[22] L'elenco, oggi trasfuso e consolidato nell'art. 13 della Legge Federale 8-FZ/2009, è di natura "dinamica": l'informazione, di qualunque consistenza e tipologia essa sia, deve essere costantemente aggiornata sulla scorta delle vicende modificative o estintive che la riguardano. Così, ad es., in caso di un provvedimento annullato in via giurisdizionale, dovranno essere annotati estremi e dispositivo della decisione, etc.

[23] Sono presenti links ai siti istituzionali del Presidente della Federazione, del Governo, del Parlamento, degli Organi Giudiziari (limitatamente alla Corte Costituzionale ed alla Corte di Cassazione federale), del Consiglio di Sicurezza della Federazione, della Commissione elettorale centrale, della Corte dei Conti, del Procuratore Generale, del Commissario per i Diritti Umani.

ISSN 2279-7238

Da quella prima esperienza di posizionamento su Internet, molta strada venne poi fatta negli anni successivi, secondo un percorso che vedrà la scissione e la specializzazione dei servizi di open government informativo, di e-government interattivo, e di open data, ciascuno dei quali disciplinato da una propria regolamentazione ed affidato a portali specificamente dedicati, anche in questo caso a livello sia federale che locale.

Mentre all'open government informativo ed agli open data[24] sarà dedicata parte della seconda sezione di questo studio, pare opportuno dare qui breve menzione dell'evoluzione dell'e-government interattivo, ovvero della modalità con cui gli Utenti possono richiedere ed ottenere servizi pubblici tramite l'utilizzo della forma telematica.

Benché sulla materia dell'*e*-government si sia progressivamente stratificata, nel corso degli anni, una pletora di regolamenti governativi e provvedimenti di alta amministrazione, la normativa di riferimento è ad oggi rappresentata dalla Legge Federale 27 luglio 2010, n. 210-FZ, *"Sull'organizzazione della fornitura di servizi statali e municipali"* che, come da titolazione, interviene a disciplinare il regime di prestazione dei servizi pubblici in generale.

Di fatto, quindi, con la scelta di inserirne la disciplina nel quadro della legge generale sui servizi pubblici, il Legislatore russo ha inteso costituire e considerare l'*e*-government come una delle possibili forme attraverso cui il settore pubblico ordinariamente fornisce i propri servizi e prestazioni.

Di particolare rilievo è, fra le altre previsioni, la definizione del *plafond* minimo di diritti del Richiedente (art. 5), cui devono essere garantiti: la ricezione di un servizio statale o municipale in modo tempestivo e in conformità con gli standard di settore; il rilascio di informazioni complete, pertinenti e affidabili sulla procedura per la fornitura di servizi statali e municipali, anche in formato elettronico; la ricezione di servizi statali e municipali in formato elettronico, se non vietato dalla legge, nonché in altre forme previste dalla legislazione della Federazione Russa, a scelta del richiedente; l'esame pre-processuale (stragiudiziale) dei reclami nel processo di fornitura dei servizi statali e (o) comunali; la ricezione di servizi statali e municipali anche presso centri multifunzionali.

Specificamente dedicato ai servizi di *e*-government è il Capitolo 5, sull'uso delle tecnologie informatiche e delle telecomunicazioni nella fornitura di servizi statali e municipali che, fra le altre norme, prevede l'istituzione di un portale unico dei servizi statali e municipali[25] per la fornitura degli stessi in formato elettronico, e per l'accesso per i richiedenti alle informazioni sui detti servizi.

[24]V. oltre, nota 56.

[25]Il Portale unico federale, bilingue, è attualmente suddiviso in più sotto-portali, dedicati, rispettivamente, a cittadini russi, cittadini stranieri, persone giuridiche, imprenditori, e altre categorie di stakeholder. Il portale soddisfa molteplici funzioni, tra cui la pubblicazione di dati sui servizi (funzioni) statali e municipali registrati nel registro unificato dei servizi pubblici, la fornitura di moduli di domanda e di altri documenti necessari per la ricezione dei servizi statali, il

ISSN 2279-7238

A propria volta, anche le autorità dei Soggetti costitutivi della Federazione Russa potranno creare propri autonomi portali regionali, per la fornitura di servizi locali e municipali.

4. *(segue) Le leggi fondamentali in materia di accesso alle informazioni nel settore pubblico precedenti la Legge Federale 9 febbraio 2009, n. 8-FZ-*

E' nella Legge Federale 9 febbraio 2009, n. 8-FZ, *"Sull'accesso alle informazioni relative all'attività degli organi di governo e degli organi di autogoverno locale"*, che si concretizza il vero e proprio *freedom of information act* dell'Ordinamento russo nel settore pubblico[26], legge che si esaminerà in dettaglio nella sezione successiva.

Essa, tuttavia, fu preceduta nel corso degli anni 2000 dall'emanazione di numerose altre normative fondamentali, destinate a disciplinare sotto vari aspetti il complessivo quadro del rapporto Individuo – settore pubblico, che attingevano (e attingono tuttora) secondo diverse estensioni anche la materia dell'Informazione in ogni sua declinazione concettuale.

Tali leggi, se hanno in parte disegnato altrettante architetture normative del tutto autonome ed indipendenti dall'idea e dalle esigenze di un *FOI act* organico, in altra parte hanno invece costituito la base di riferimento del nuovo impianto normativo che sarebbe apparso al declinare del decennio.

Occorre pertanto esaminare alcuni di questi interventi fondamentali, sebbene per brevi cenni ed in misura strettamente e direttamente funzionale e limitata alla sola tematica del diritto all'informazione e di accesso all'informazione nel settore pubblico.

Contributo utile anche in considerazione del fatto che la complessiva prassi applicativa dei diritti qui in esame, come peraltro emergente dalle numerose pronunce della Giustizia russa in *subjecta materia*, prevede sovente il ricorso al combinato disposto tra le previsioni della L.F. 8-FZ / 2009 e altre specifiche disposizioni emergenti dalle leggi analizzate in questo paragrafo.

Ciò anche in forza sia del non sempre agevole sistema di rinvii incrociati che ognuna di queste leggi prevede, ed in base al quale ciascuna di esse è dichiarata applicabile salvo che altra legge federale disponga altrimenti; sia del fatto che la definizione giuridica di un istituto o concetto contenuto in una legge va spesso ricavata dalle previsioni di altra legge.

---

pagamento di tasse e oneri statali, il monitoraggio dello stato di avanzamento delle procedura di fornitura di servizi statali, la ricezione del servizio in formato elettronico, la generazione di statistiche sulla fornitura di servizi, ecc.

[26]Ad essa si accompagna la "gemella" Legge Federale 22 dicembre 2008, n. 262-FZ, sull'accesso alle informazioni relative all'attività degli Organi giudiziari della Federazione Russa.

ISSN 2279-7238

Delle normative apparse nell'arco del decennio in esame, vanno ricordate almeno[27]:

- la Legge Federale 2 maggio 2006, n. 59-FZ, su "*Esame delle istanze dei cittadini della Federazione Russa*"[28], che rappresenta il testo fondamentale in materia di procedimento amministrativo su istanza di parte, da chiunque (cittadini, stranieri, apolidi, e loro associazioni o enti rappresentativi[29]) azionabile nei confronti di Enti federali e di autogoverno locale.

Essa consacra a livello legislativo federale il diritto dei cittadini di presentare individualmente e collettivamente istanze e ricorsi a organi statali e organi di autogoverno locale, in applicazione dell'art. 33 della Costituzione federale, a memoria del quale *"I cittadini della Federazione Russa hanno il diritto di presentare richieste di persona, nonché di inviare appelli singoli e collettivi agli enti statali e agli enti locali di autogoverno"*.

L'estensione del campo di applicazione della legge anche ai cittadini stranieri ed agli apolidi è, invece, ispirata dall'art. 62, co. III, Cost. Fed. 1993, secondo la quale i cittadini stranieri e gli apolidi godono dei diritti e sopportano delle responsabilità su una base di uguaglianza con i cittadini russi, tranne nei casi stabiliti dalla legge federale o da un trattato internazionale della Federazione Russa.

[27]Per una generale panoramica su alcune delle leggi qui citate, riteniamo utile rinviare al fondamentale I. BACHILO, *"Right to information and access to information in the Russian Federation"*, in H.J. BLANKE,- R. PERLINGEIRO, *The Right of Access to Public Information: An International Comparative Legal Survey*, 2018, 393.

[28]Consultabile in Inglese, versione non più aggiornata dal 2014, al link. Consultabile in Russo, versione aggiornata al dicembre 2018, al link

[29]L'espressa previsione dell'estensione alle Associazioni ed Organizzazioni non governative del diritto di presentare istanza è stata introdotta con legge federale del 7 maggio 2013, n., 80-FZ, in attuazione del decreto della Corte costituzionale della Federazione Russa del 18 luglio 2012, 19-P. La Corte aveva infatti rilevato che l'incertezza dell'originaria formulazione della norma (a rischio di ambigua interpretazione e, di conseguenza, di applicazione arbitraria) impediva di fatto l'estensione delle disposizioni della legge alle associazioni cittadini, il cui diritto di fare appello alle autorità pubbliche deriva, per estensione, dallo stesso diritto costituzionalmente stabilito dei cittadini di presentare ricorsi individuali e collettivi agli enti statali e ai governi locali. Tali associazioni ed organizzazioni, tuttavia, non solo contribuiscono alla realizzazione e alla protezione dei diritti e delle libertà dei cittadini, ma in alcuni casi sono essi stessi una forma della loro attuazione: con la conseguenza che i diritti e le libertà dei cittadini, compreso appunto il diritto di fare appello agli enti statali e agli enti di autogoverno locali, devono essere parimenti riconosciuti e garantiti anche alle loro associazioni o organizzazioni, nel rispetto peraltro dei principi costituzionali di eguaglianza e giustizia.

ISSN 2279-7238

Ai sensi dell'art. 4, L.F. 59-FZ/2006, le istanze (*obrashchjenije*) possono assumere la veste di: proposte (*prjedlozhjenije*), per il miglioramento di leggi e altri atti normativi, delle attività degli enti statali e dei governi locali, dello sviluppo delle relazioni pubbliche, o delle aree socioeconomiche e di altri settori di attività dello stato e della Società; istanze in senso proprio (*zajavljenije*), che l'Utente formula in funzione pretensiva, per l'esercizio dei diritti e libertà costituzionali propri o di altre persone, ma anche oppositiva, od anche in forma di denuncia "civica" sulla violazione di leggi e altri atti giuridici regolatori ed inefficienze da parte di organi statali, enti e di funzionari locali di autogoverno; reclami (*zhaloba*), che l'Utente formula in funzione oppositiva, per il reintegro o la protezione dei suoi diritti, libertà, interessi legittimi propri o di altre persone, di cui assume la violazione.

Dispone poi l'art. 5 L.F. cit, che l'Istante ha diritto di accedere a documenti e materiali relativi all'esame della sua istanza, se ciò non pregiudica i diritti, le libertà e gli interessi legittimi di altre persone, e se i documenti e i materiali specificati non contengono informazioni che costituiscono un segreto di stato, o di altro genere protetto dalla legge federale.

Una particolare garanzia di tutela è prevista dall'art. 6 a favore dell'Istante, che non può essere perseguito in relazione al contenuto della sua istanza, laddove questa contenga denunce o critiche riferite alle attività degli organi o funzionari interpellati e finalizzate alla protezione o ripristino di diritti, libertà e interessi legittimi propri o di altre persone-

Inoltre, all'Autorità non è consentito divulgare le informazioni contenute nell'istanza, né le informazioni relative alla vita privata dell'Istante, senza il suo consenso.

- la Legge Federale 27 luglio 2006, n. 149-FZ, su "*Informazioni, tecnologie informatiche e protezione delle informazioni*"[30], rappresenta il Testo Unico e la normativa di riferimento sull'Informazione, in ogni sua possibile declinazione.

Modificata ed estesa più volte nel corso degli anni, essa copre l'intera materia della raccolta, trattamento e protezione delle informazioni[31] di qualunque natura ed origine, ed in ogni loro forma, con lo scopo principale di regolare i rapporti derivanti dall'esercizio del diritto di ricercare, ricevere, trasmettere, produrre e diffondere *"informazione"*; dall'utilizzo delle tecnologie informatiche per l'esercizio di tali diritti; dalle attività poste in essere per garantire la protezione dell'informazione (art. 1).

[30]Consultabile in Inglese, versione non più aggiornata dal 2014, al link. Consultabile in Russo, versione aggiornata all'aprile 2020, al link

[31]Salvo che l'informazione consista in dati personali, nel qual caso la normativa di riferimento è rappresentata dalla Legge Federale 27 luglio 2006, n. 152-FZ, sul trattamento dei dati personali. V. oltre, in questo paragrafo.

ISSN 2279-7238

Essa ripete e consolida, aggiornandone sensibilmente l'impianto, la precedente omonima (ed omologa) Legge Federale 20 febbraio 1995, n. 24-FZ *"Su informazioni, informatizzazione e protezione delle informazioni"*[32], ivi compresa la definizione giuridica di *"informazione"*, da valersi tanto per il settore privato quanto per quello pubblico.

L'informazione, a memoria dell'art. 2 L. F. cit., consiste in dati, siano essi statici o oggetto di trasferimento a qualunque titolo, di qualsiasi genere ed a prescindere dalle modalità attraverso cui questi sono formati e detenuti.

Come bene immateriale, inoltre, l'informazione può legittimamente costituire oggetto di rapporti giuridici sia di natura pubblica che privata. Concetto, quest'ultimo, sul quale torneremo a breve.

Fra i principi generali cui si ispira la Legge (art. 3), meritano particolare attenzione:

- la libertà di ricercare, ricevere, trasferire, produrre e diffondere dati con ogni mezzo legale;
- la riserva di legge federale per ogni ipotesi di introduzione di limiti all'accesso all'informazione;
- la pubblicità dei dati riguardanti l'attività degli Organi statali e delle Autonomie locali ed il libero accesso alle stesse, salvo casi di esclusione specificamente indicati da Leggi Federali;
- la parità di trattamento tra le Lingue nazionali in uso nella Federazione Russa in tutte le operazioni ed attività riguardanti la gestione ed il trattamento dei dati;
- la tutela della Sicurezza della Federazione Russa in tutte le operazioni ed attività riguardanti la gestione ed il trattamento dei dati;
- l'inviolabilità della vita privata e il divieto inderogabile di raccolta, conservazione, uso e diffusione di dati riguardanti la vita privata di chiunque senza che sia stato acquisito il suo consenso.

Le informazioni vengono quindi classificate secondo due diversi parametri:

a) in base al regime di accessibilità, esse sono distinte in informazioni ad accesso libero ed informazioni ad accesso limitato per effetto di restrizioni imposte da leggi federali;

b) in base, invece, ai procedimenti di loro rilascio e divulgazione, esse possono vengono così suddivise:

- ad accesso e divulgazione liberi (che, come detto, costituisce la regola generale);
- fornite dietro autorizzazione (o accordo) dei soggetti che abbiano particolari e qualificate relazioni con l'informazione richiesta;
- fornite o diffuse in conformità di leggi federali;
- a diffusione ristretta, o vietata nella Federazione Russa.

[32]In verità, la legge federale citata conteneva anche la prima disciplina in materia di tutela dei dati personali e della privacy, come si illustrerà a breve.

ISSN 2279-7238

Rientrano in quest'ultima categoria le informazioni che possono destare a vario titolo allarme o turbativa sociale, come ad esempio informazioni volte a promuovere la guerra, o ad incitare all'odio etnico, razziale, religioso, o che inducono o promuovono comportamenti pericolosi per la salute umana, etc.

Il sistema, quindi, prevede come regola generale la libertà di accesso, rilascio e distribuzione di dati ed informazioni e, come eccezione, la limitazione o il divieto derivanti da prescrizioni di Legge federale per determinate tipologie di informazione.

Quanto al campo di applicazione soggettiva della legge, come accennato in premessa, non v'è dubbio che la stessa si applichi anche alla pubblica amministrazione, atteso che l'art. 6, nell'individuare i soggetti detentori dei dati, espressamente prevede che questi possano consistere in persone fisiche, persone giuridiche, la Federazione Russa come Ente, i Soggetti costituenti la Federazione Russa, gli Enti di autogoverno locale.

Oltre che direttamente utilizzata, l'informazione può essere liberamente trasferita da un soggetto ad un altro, nei limiti imposti, sotto riserva di legge federale, all'accesso alla stessa e nel rispetto degli appositi procedimenti delle legislazioni settoriali (art. 5).

Occorre a riguardo precisare che la Legge fornisce una definizione molto ampia della figura del Detentore dell'informazione (*obladatjel informatsii*), con tale termine dovendosi intendere il creatore-titolare originario dell'informazione o del dato, o -secondo la definizione dell'art. 2, pt. 5- colui che abbia il diritto, su base normativa o contrattuale, di consentire o limitare l'accesso alle informazioni che presentino determinate caratteristiche.

In linea con la libertà di alienazione delle informazioni (che, come prima detto, possono costituire oggetto di rapporti giuridici), chi ha creato un dato o un'informazione, oltre a consentirne la libera circolazione pur rimanendone titolare, ne dovrebbe a rigore poter alienare anche la titolarità, con i relativi poteri.

Posta l'esclusione dall'ambito di applicazione della L.F. 149-FZ/2006 delle tematiche relative al Diritto d'Autore (oggetto di altra ed apposita disciplina legislativa), quello dell'informazione intesa come oggetto di rapporti giuridici privatistici, nella specie di bene immateriale trasferibile a titolo oneroso o gratuito, è questione che da tempo impegna in profondo dibattito la Dottrina giuridica russa sin dalla previgente omologa L.F. 20 febbraio 1995, n. 24-FZ (che aveva introdotto il concetto).

ISSN 2279-7238

Vi è, ad esempio, chi ravvisa un rapporto tripolare, in cui rimangono sempre e comunque ben distinte le tre figure di colui che crea l'informazione, di colui che la detiene, e di colui che la utilizza. In particolare, assunto il regime civilistico della circolazione delle informazioni, i tre soggetti-polo della "filiera" dell'informazione sono: a) il produttore dell'informazione, che è il proprietario dell'oggetto/contenuto dell'informazione nella propria essenza originaria, come creazione d'intelletto originale (come si vede, il confine con il diritto d'autore è qui estremamente labile); b) il detentore dell'informazione, che assume la veste di intermediario tra produttore di informazione e consumatore/utente della stessa, con poteri di con-titolarità dell'informazione - oggetto (ad es., può crearne più copie, se su supporto fisico, o piazzarla su più siti internet) ma non dell'informazione - contenuto sostanziale; c) i consumatori/utenti, come destinatari finali delle informazioni. Questi ultimi possono, a propria volta, diventare potenziali futuri produttori di informazioni, ad es. riutilizzando l'informazione originaria per la creazione di nuova informazione originale. Si aggiunge poi una quarta categoria, ovvero quella dei proprietari (non di informazioni ma) di oggetti informativi, in cui le figure del produttore e del detentore di informazioni si cumulano: stampa, mass media, bloggers, etc.[33].

All'open government è specificamente dedicato l'ampio art. 8 L. F. cit., secondo cui le persone fisiche e le persone giuridiche, fra l'altro, hanno il diritto di richiedere alle e ricevere dalle autorità statali, dagli enti locali di autogoverno, dai loro funzionari, le informazioni che incidono direttamente sui loro diritti e libertà e, con riferimento alle persone giuridiche, le informazioni direttamente collegate ai loro diritti e obblighi, nonché le informazioni necessarie in relazione all'interazione con tali organi nel corso delle attività statutarie dell'organizzazione.

L'art. 8, inoltre, sviluppa il doppio binario di divieto/obbligo a carico della Pubblica Amministrazione: da un lato (comma 4, punto 3) si vietano espressamente restrizioni all'accesso alle informazioni riguardanti l'attività dei soggetti del settore pubblico prima individuati, anche con riferimento all'uso dei fondi di bilancio (eccezion fatta per i dati costituenti segreto di stato o segreto ufficiale), mentre dall'altro (comma 5) si obbligano positivamente i detti soggetti a rendere fruibile l'accesso, in particolare tramite l'uso della tecnologia informatica, alle informazioni sulla loro attività.

[33] Benchè riferito alla L.F. 24-FZ/1995, di medesima formulazione, Cfr. V.A. KOPILOV, *Diritto dell'Informazione*, (*Informatsionnoe pravo*, in Russo), Mosca, 2002, in particolare 90 e ss.

ISSN 2279-7238

Il successivo comma 6, infine, prevede che i provvedimenti in materia di accesso, o l'inerzia dei Enti o dei funzionari responsabili del procedimento, sono soggetti a ricorso giurisdizionale, a ricorso gerarchico, e ad una terza particolare forma di reclamo *"a funzionario superiore"*[34].

E' anche prevista una sommaria elencazione, non esaustiva, di tipologie di informazioni accessibili: atti legali regolatori che incidono sui diritti, le libertà e i doveri di una persona e di un cittadino, nonché che stabiliscono lo status giuridico delle organizzazioni e i poteri degli enti statali e delle autorità locali; informazioni sullo stato dell'ambiente; informazioni sulle attività degli enti statali e degli enti locali di autogoverno, nonché sull'uso dei fondi di bilancio (ad eccezione delle informazioni che costituiscono segreti di stato, o altra particolare categoria di informazioni cosiddette "ad uso d'ufficio", di cui si riferirà nei capitoli seguenti); informazioni accumulate in fondi aperti di biblioteche, musei, nonché in sistemi di informazione statali, municipali e di altro tipo creati o destinati a fornire tali informazioni a cittadini (individui) e organizzazioni; informazioni contenute in documenti di fondi archivistici (ad eccezione di informazioni e documenti ad accesso limitato); in generale, tutte le altre informazioni che non siano inaccessibili per espressa divieto nascente da legge federale[35].

- la Legge Federale 27 luglio 2006, n. 152-FZ, sul trattamento dei dati personali[36], che tuttavia va letta alla luce di un quadro giuridico di particolare complessità, che trova addentellati in varie fonti dell'Ordinamento.

Occorre innanzitutto richiamare gli artt. 23 e 24 Cost. Fed. 1993, secondo cui ognuno ha diritto alla privacy, al rispetto dei segreti personali e familiari, alla tutela del proprio onore e buon nome, alla segretezza della corrispondenza, delle conversazioni telefoniche, della posta, del telegrafo e di altri generi di messaggi.

In virtù dell'articolo 150 del codice civile della Federazione Russa, l' inviolabilità della vita privata, i segreti personali e familiari, il nome di un cittadino e altri beni immateriali appartenenti a un cittadino dalla nascita o per forza di legge sono irrinunciabili ed inalienabili in alcun modo.

[34]Da non confondersi col citato ricorso gerarchico in senso proprio. Il reclamo a Funzionario superiore è istituto generale del diritto amministrativo russo: esso si ritrova, quindi, in ogni previsione normativa che contempli strumenti di rimedio non giurisdizionale all'attività illegittima o all'inazione (inadempimento) nel settore pubblico.

[35]Per un'approfondita analisi generale del complesso quadro normativo sull'Informazione e della L.F. 149-FZ / 2006, rinviamo senz'altro a I.L. BACHILO, *Diritto dell'Informazione*, (*informatsionnoje pravo*, in Russo), Mosca, 2011.

[36]Consultabile in Inglese al link.

ISSN 2279-7238

Ed ancora, il successivo art. 152.2 protegge la vita privata del cittadino, vietando la raccolta, l'archiviazione, la distribuzione e l'uso di qualsiasi informazione sulla sua vita privata, in particolare informazioni sulla sua origine, sul suo luogo di dimora, domicilio o residenza, sulla sua vita personale e familiare senza il suo consenso.

Occorre notare che i suddetti diritti alla privacy e alla protezione dei dati personali, di cui alla legge qui in esame, e quelli all'accesso alle informazioni che incidono direttamente sui diritti umani e sulle libertà dell'Individuo, di cui alla già vista L.F. 149-FZ /2006, sembrano riguardare due ambiti normativi formalmente distinti e separati.

Ma, osserva Avakjan (2014), nella vita reale, tali diritti sono spesso intrecciati, ed andrebbero considerati come un unico complesso il cui obiettivo è garantire il diritto dell'Individuo di essere libero e indipendente nell'organizzazione della propria vita.

Ciò vale anche per il settore pubblico: nessuna pubblica autorità dovrebbe poter arbitrariamente interferire nella vita personale di una persona senza il suo consenso.

La concreta attuazione del diritto alla privacy e alla protezione dei dati personali è legata, quindi, non solo alla capacità dei cittadini di saper efficacemente e prudentemente gestire la diffusione delle proprie informazioni personali, ma anche e soprattutto all'obbligo (e conseguenti responsabilità) delle autorità pubbliche di astenersi dal provocare ingiustificata turbativa di quel diritto.

In questo senso l'Ordinamento federale ha introdotto la categoria del "segreto" in relazione a molti aspetti della vita umana, categoria che, inevitabilmente, concorre a determinare modalità, finalità e limiti dell'ingresso nella vita dell'Individuo delle autorità statali e dell'autogoverno locale, delle istituzioni e delle organizzazioni delle sfere statali e non statali[37].

Significativa applicazione di questo principio, come prima anticipato, si ebbe con la già citata L.F. 24-FZ/1995, il cui art. 11, rubricato come *"informazioni sui cittadini (dati personali)*", che la autorità pubbliche di qualsiasi genere e livello, da quello federale a quello locale, e le stesse organizzazioni non governative potessero raccogliere solo determinate tipologie di dati personali, indicate in appositi elenchi approvati con legge federale, con esclusione di ogni altra tipologie esulante da tali elenchi.

In ogni caso, concludeva l'articolo in esame, anche i dati personali di tal guisa legittimamente acquisiti dovevano *ex se* ritenersi classificati come riservati (e quindi, sottratti al principio generale di libera accessibilità e di libera diffusione).

[37] S. A. AVAKJAN, *op. cit.*, 668 e ss.

ISSN 2279-7238

La regolamentazione organica della materia della protezione e trattamento dei dati personali è stata quindi consacrata nella complessa architettura normativa della L.F. 152-FZ / 2006, il cui art. 2 stabilisce che lo scopo della legge è quello di garantire la protezione dei diritti e delle libertà dell'uomo e dei cittadini nel trattamento dei propri dati personali, compresa la protezione dei diritti alla privacy, ai segreti personali e familiari, indipendentemente dal fatto che tali dati siano detenuti e trattati da soggetti del settore privato o del settore pubblico.

Secondo le definizioni dell'art. 3, i dati personali sono intesi come qualsiasi informazione direttamente o indirettamente riferita ad una persona fisica, determinata o determinabile (soggetto dei dati personali); il trattamento dei dati personali si riferisce a qualsiasi azione (operazione) o insieme di azioni (operazioni) eseguite utilizzando dati personali, inclusi raccolta, registrazione, sistematizzazione, accumulazione, conservazione, chiarimento (aggiornamento, modifica), recupero, utilizzo, trasferimento (distribuzione, fornitura, accesso), depersonalizzazione, blocco, cancellazione, distruzione, diffusione (cioè, azioni volte alla divulgazione di dati personali a un numero indefinito di persone).

Per quanto di interesse della presente analisi, occorre soffermarsi sul concetto e sulla figura dell' "operatore", definito dall'art. 2 come colui che organizza e (o) elabora i dati personali, determina sia le finalità del trattamento dei dati personali, che la composizione dei dati personali da elaborare, le azioni (operazioni) intraprese con l'utilizzo di dati personali.

Per operatore, specifica l'articolo in esame, si intendono indistintamente un ente statale, un ente municipale, una persona fisica o giuridica, che operino con e su dati altrui in maniera autonoma o congiuntamente ad altri soggetti: nella disciplina sui dati personali non esiste, come detto, alcuna differenza basata sulla natura soggettiva pubblica o privata del soggetto che opera con dati altrui.

Tuttavia, l'art. 4, co. 2, sulla base e in conformità con le leggi federali, consente agli enti statali, alla Banca di Russia e agli enti locali di autogoverno, nell'ambito dei loro poteri e competenze, di adottare atti giuridici regolatori su alcune questioni relative al trattamento dei dati personali, purché tali atti non contengano disposizioni limitative dei diritti degli Interessati.

Specificamente dedicato al settore pubblico, in senso limitativo dei relativi poteri, è l'art. 13, il cui comma 3 dispone che i diritti e le libertà dell'Uomo e dei cittadini non possono subire alcun genere di limitazione o compressione in relazione all'utilizzo di vari metodi di trattamento.

ISSN 2279-7238

Di particolare interesse, infine, è l'art. 14, co. VII, in materia di diritti dell'Interessato ad accedere ai propri dati, in base al quale il diritto di ricevere informazioni relative al trattamento degli stessi ricomprende e riguarda, fra l'altro, la conferma del fatto stesso dell'esistenza di un'azione di trattamento dei dati personali da parte dell'operatore, i motivi e le finalità del trattamento, gli obiettivi e metodi di trattamento dei dati personali utilizzati dall'operatore, nome e ubicazione dell'operatore, informazioni su persone (ad eccezione dei dipendenti dell'operatore) che hanno accesso a dati personali o ai quali i dati personali possono essere divulgati sulla base di accordi con l'operatore o sulla base della legge federale, i dati personali trattati relativi al soggetto rilevante dei dati personali, la fonte della loro ricezione, il termine finale per il trattamento.

Le informazioni di cui sopra, inoltre, devono essere fornite all'Interessato in forma comprensibile, e non devono contenere dati personali relativi ad altri interessati, a meno che non vi siano motivi legittimi per la loro divulgazione.

Pare infine utile notare che l'art. 20, comma I, fissa in trenta giorni dalla data di ricevimento della richiesta di accesso il termine perentorio entro cui l'Operatore deve informare l'Interessato, o il suo rappresentante, sulla disponibilità dei dati personali che lo riguardino, nonché mettere lo stesso in condizione di accedere concretamente a tali dati[38].

II – LA LEGGE FEDERALE 9 FEBBRAIO 2009, N. 8-FZ [39]

5. *Il principio di generale di libera informazione e di libero accesso, e le correlate limitazioni*

E' però la L.F. 8-FZ del 2009 che, sviluppando quanto anticipato con l'art. 8 della L.F. 27 luglio 2006, n. 149-FZ, su "*Informazioni, tecnologie informatiche e protezione delle informazioni",* investe a tutto tondo il campo delle informazioni *sugli* Enti pubblici, di qualsiasi natura e livello (con alcune eccezioni relative agli enti ed organi di autogoverno locale, soggetti a regolamentazione autonoma).

Essa contempla, in generale, tanto la materia dell'open government a qualsiasi livello politico-amministrativo, quanto quella dell'*e*-government in senso stretto.

[38]Come osservato in premessa, anche per la legge federale qui in esame abbiamo esaminato le sole disposizioni rilevanti nell'ambito del rapporto con il settore pubblico. Per una generale panoramica sul complesso articolato della L.F. 152-FZ / 2006, v. *supra*, nota 24.

[39]Consultabile in Inglese (versione non aggiornata dal 2011) al link. Consultabile in Russo (versione aggiornata al 2018) al link.

ISSN 2279-7238

Per "informazione" o dati accessibili, si intendono anche atti legislativi ed altri atti concernenti le attività delle Amministrazioni e la loro organizzazione interna.

Di particolare rilievo l'art. 4, sui princìpi generali volti a garantire l'effettivo accesso dei cittadini alle informazioni, che vengono così declinati:

1) apertura e accessibilità delle informazioni sulle attività degli organi statali e degli organi di autogoverno locale, ad eccezione dei casi previsti dalla legge federale;

2) affidabilità di tali informazioni, e tempestività del loro rilascio;

3) libertà di cercare, ricevere, trasmettere e diffondere tali informazioni in qualsiasi modo previsto o consentito dalla legge;

4) tutela del diritto dei cittadini alla privacy, ai segreti personali e familiari, protezione del loro onore e della reputazione sociale o, nel caso di imprese, aziendale.

Secondo il punto 1 dell'art. 4 in esame, quindi, il principio generale è, ancora una volta, quello della piena accessibilità a qualsiasi informazione, che deve quindi presumersi "libera" ed aperta, salvo le specifiche e predeterminate cause di esclusione la cui individuazione è sottoposta a riserva di legge federale[40].

Su tale ultimo punto, il successivo art. 5 stabilisce che l'accesso alle informazioni è limitato o escluso nei casi in cui queste costituiscono (o sono correlate a) segreto di stato o ad altre tipologie di segreti previsti dalla Legge, e siano di conseguenza incluse in appositi elenchi formati ad esito di specifiche procedure di classificazione, altresì stabilite da leggi federali[41].

In particolare, quanto all'esclusione dal diritto di accesso per vigenza di segreto di stato, la norma di riferimento è rappresentata dall'articolo 5 della Legge Federale 21 luglio 1993, n. 5485-1 sui segreti di stato, che autorizza il Presidente federale a formare ed adottare un elenco di informazioni classificate[42].

Ad essa si accompagnano, poi, le parti 1 e 2 dell'articolo 9 della legge federale del 27 luglio 2006, n. 149-FZ su *"Informazioni, tecnologie dell'informazione e protezione delle informazioni"*, secondo cui la limitazione dell'accesso alle informazioni è stabilita dalle leggi federali al fine di proteggere le basi dell'ordine costituzionale, della moralità, della salute, dei diritti e gli interessi legittimi di altri, ed a garanzia della difesa del Paese e della sicurezza dello stato.

---

[40]Evidente, quindi, il richiamo al citato art. 24 Cost. Fed. 1993.

[41]Sul punto, si richiama l'art. 55. Cost. Fed. 1993, secondo cui il diritto all'informazione può essere limitato dalla legislazione federale nella misura in cui ciò sia necessario per proteggere le basi del sistema costituzionale, la moralità, la salute,
diritti e altri interessi leciti di terzi e per garantire la difesa nazionale e la sicurezza dello stato.

[42]L'elenco è stato adottato con decreto del Presidente della Federazione Russa del 30 novembre 1995, n. 1203 (presidenza El'cin), poi modificato ed esteso con decreto del Presidente della Federazione Russa del 28 maggio 2015, n. 273 (presidenza Putin). L'inclusione per mezzo di tale ultimo decreto, tra quelle classificate come segreto di stato, delle informazioni che rivelano la perdita di personale in tempo di guerra ed in tempo di pace durante operazioni speciali ha condotto ad un contenzioso di grande risalto nell'opinione pubblica interna ed internazionale, v. oltre.

ISSN 2279-7238

Ovviamente, la costanza di segreto di stato impedisce non solo l'accesso all'informazione per chi non ne fosse a conoscenza, ma anche la sua divulgazione e/o diffusione per coloro che, a vario titolo, ne fossero comunque a conoscenza.

Così ad esempio, secondo l'art. 4, co I, della Legge della Federazione Russa del 27 dicembre 1991, n. 2124-1 *"Sui mass media"*, il diritto di un giornalista di cercare, richiedere, ricevere e diffondere informazioni trova invalicabile limite nel principio generale del divieto di abuso di libertà dei *media*, che, tra l'altro, non consente l'uso di essi per la divulgazione di informazioni che costituiscono segreto di stato, o di un altro segreto espressamente protetto dalla legge.

E' tuttavia prevista la possibilità di rimuovere le restrizioni precedentemente imposte all'accesso e alla diffusione di informazioni coperte da segreto di stato, se vi è un mutamento delle circostanze oggettive tale da rendere superflua o impropria la permanenza di tale classificazione.

A riguardo, è stata sollevata questione di costituzionalità con riferimento alla concreta definizione legislativa dell'estensione temporale del segreto di stato (che l'art. 13 della legge in parola fissa in non oltre 30 anni), anche in relazione al contemperamento tra interesse dei cittadini di cercare e ricevere liberamente informazioni da un lato, e garanzia di sicurezza dello stato dall'altro.

Il dubbio, segnatamente, riguardava l'individuazione del *dies a quo* di decorrenza del periodo di classificazione, e cioè se esso dovesse intendersi coincidente con l'anno di entrata in vigore della legge (con la conseguente estensione sino al 2023 di ogni segreto di stato, secondo la tesi governativa), ovvero se tale termine dovesse intendersi già corrente a tale data (con efficacia, quindi, retroattiva della legge e conseguente valorizzazione e computo del decorso *medio tempore* maturatosi già al 1993, anno di entrata in vigore della legge).

La Corte Costituzionale federale, con sentenza 22 novembre 2012, n. 2226-O, muovendo dall'esame del tenore letterale della norma censurata (che quindi è stata confermata nella propria legittimità costituzionale) ha optato per la soluzione di maggior libertà, confermando che il periodo di classificazione di 30 anni va inteso come riferito anche alle informazioni già classificate come segreto di stato prima dell'entrata in vigore della legge (per cui, è stato ritenuto valido, ai fini del computo dei 30 anni, anche il periodo di vigenza del segreto di stato negli anni anteriori al 1993)[43].

[43]La vicenda trae origine da una richiesta, avanzata dallo Storico moscovita N. Petrov, di accedere per ragioni di ricerca scientifica, previa declassificazione, ad alcuni provvedimenti del Ministero della sicurezza dell'U.R.S.S. emessi tra il 1946 ed il 1954. Richiesta che venne rigettata sulla scorta della vigenza del segreto di stato sino il 2023, sulla base della interpretazione restrittiva della Legge testè riportata. Interpretazione verso la quale, peraltro, si erano dimostrati inizialmente inclini anche diversi tribunali, tra cui quello di Mosca, e la stessa Corte Suprema.

ISSN 2279-7238

Quanto alle altre categorie di informazioni segretate per effetto di leggi federali, e di conseguenza sottratte all'accesso pubblico, va richiamato il già perlustrato art. 7 della legge federale del 27 luglio 2006 N 152-FZ "*Sul trattamento dei dati personali*", che garantisce la riservatezza dei dati personali e, quindi, la loro inaccessibilità a terzi senza previo consenso del titolare degli stessi.

Leggi federali, inoltre, prevedono anche la protezione del segreto commerciale (legge federale del 29 luglio 2004 N 98-FZ *"sui segreti commerciali"*), del segreto fiscale (articoli 102 , 313 del codice fiscale della Federazione Russa), del segreto bancario (art. 857 del codice civile della Federazione Russa , art. 26 della legge federale del 2 dicembre 1990 N 395-1, art. 57 della legge federale del 10 luglio 2002 N 86-FZ *"Sulla banca centrale della Federazione Russa"*)[44].

Diverso è invece il caso delle cd. informazioni ad accessibilità (e diffusione) condizionata da particolari limitazioni: esse non costituiscono "segreto" in senso proprio, e sfuggono quindi alla relativa disciplina, per essere invece oggetto di apposite regolamentazioni settoriali, caratterizzate da regimi di restrizione sensibilmente mitigati rispetto quello dell'informazione segretata.

Esempio generale di tale tipologia di restrizione può essere tratto dal *Regolamento sulla procedura per la gestione di informazioni per uso ufficiale riservate negli organi esecutivi federali e nell'organismo autorizzato di gestione dell'energia atomica*, approvato con risoluzione del Governo della F.R. del 3 novembre 1994, n. 1233, e più volte modificato nel corso degli anni.

Esso introduce le categoria delle informazioni *"per uso d'ufficio"*: si tratta di particolari informazioni sulle attività e sull'organizzazione dell'Ente federale, geneticamente destinate al solo uso interno all'Amministrazione.

Tali informazioni possono tuttavia essere rese accessibili al Richiedente privato dietro espressa autorizzazione del Funzionario responsabile, al quale, appunto, competono potere e responsabilità di apporre o rimuovere la detta classificazione.

Il regolamento prevede, a riguardo, una più che dettagliata procedura (arrivando anche a definire puntigliosamente le modalità materiali con cui deve essere fisicamente formato un documento *"per uso d'ufficio"*), e, come detto, affida sostanzialmente al Funzionario che forma il documento sia il potere di classificazione, che quello di declassificazione dello stesso, il tutto sotto sua personale e diretta responsabilità.

[44]Per una più approfondita disamina, v. Corte Suprema della Federazione Russa, 10 maggio 2018, n. APL18-146, *Smirnov c/ Servizio Federale Antimonopoli e Ministero della Giustizia della Federazione Russa*, in materia di accesso alle informazioni sull'attività del Servizio Federale Antimonopoli, e la nota e controversa Corte Suprema della Federazione Russa – Collegio d'Appello, 10 novembre 2015, n. APL15-474 (che conferma C.S.F.R. 13 agosto 2015, n. AKPI15-679), *Vostrikov et alii c/ Ministero della Difesa e Presidente della Federazione Russa*, sulla classificazione come segreto di stato delle informazioni relative alle perdite di personale militare durante operazioni speciali in tempo di pace.

ISSN 2279-7238

La giurisprudenza di legittimità ha confermato la rispondenza a legge federale di tale articolato procedimento, che pare non contraddire i requisiti della normativa vigente, né violare i diritti dei cittadini di accedere alle informazioni.

Ciò sulla base della considerazione secondo cui l'architettura normativa federale, in definitiva, non esclude che il governo federale possa adottare regolamenti per la limitazione dell'accesso e della diffusione di alcune informazioni sulle attività degli organi esecutivi federali e delle loro organizzazioni subordinate.

Tanto più che siffatta regolamentazione, in quanto riferita ad informazioni destinate ai soli rapporti interni all'Amministrazione, costituisce anche adempimento all'obbligo costituzionale del governo federale di garantire l'esercizio effettivo dei poteri degli organi esecutivi federali, e di tutelare la sicurezza delle informazioni degli Enti di governo[45].

6. *Forme di pubblicità e metodologie generali di diffusione dell'Informazione*

L'elenco, peraltro non esaustivo, delle forme in cui le pubbliche autorità possono divulgare le proprie informazioni spazia dalla pubblicazione tramite *mass media* o stampa, alla pubblicazione su Internet, all'affissione di informative nei locali occupati da tali organismi e in altri luoghi designati a tali scopi, all'osservazione diretta dei cittadini alle sessioni degli organi di governo ed assembleari, per iscritto od anche in forma orale durante le visite del richiedente ovvero tramite apposito *contact center* telefonico dedicato.

La pubblicazione delle informazioni nei media o tramite internet, come uno dei modi per garantire l'accesso alle stesse, deve però essere effettuata secondo le prescrizioni derivanti dalla legislazione federale sui media: in virtù dell'articolo 2 della Legge Federale 27 dicembre 1991 n. 2124-1 *"Sui mass media"* che, nella definizione di comunicazione tramite mass media, ricomprende anche le pubblicazioni in rete internet tramite sito web proprietario.

Dubbi sono sorti, a riguardo, in ordine al valore legale della pubblicazione di atti e provvedimenti su internet, specialmente ad opera degli enti locali, ed in particolare se da essa, nel silenzio della legge, potesse discendere presunzione di conoscenza legale degli stessi.

[45]Corte Suprema della Federazione Russa, 26 ottobre 2010, n. KAS10-536, *Pavlov c/ Governo della Federazione russa.*

ISSN 2279-7238

Sulla corretta interpretazione del concetto di "pubblicazione ufficiale" di un atto giuridico o regolamentare, peraltro anche prima dell'entrata in vigore della L.F. 8-FZ/2009, già il Plenum della Corte Suprema della Federazione Russa, nella risoluzione del 29 novembre 2007 n. 48, aveva chiarito che si considera come "ufficiale" la pubblicazione del testo completo dell'atto o provvedimento in questione, nella lingua ufficiale della Federazione Russa (ovvero, in russo), nel o nei *mass media* istituzionalmente destinati alla pubblicazione periodica (quindi, non occasionale) degli atti normativi adottati dall'Ente.

Ciò posto, potrebbe darsi ipotesi[46] in cui l'Ente sia sprovvisto di mezzi di comunicazione di massa attraverso i quali divulgare, con carattere di periodicità, le informazioni sulla propria attività istituzionale e pubblicare i propri atti normativi e/o regolamentari, con potenziale pregiudizio dei diritti ed interessi legittimi dell'Utenza, ed a dispetto delle garanzie e delle finalità sottese alla normativa federale in esame.

In tal caso, occorrerà valutare *ex post*, volta per volta, se le forme alternative di pubblicazione adottate nell'occasione dall'Ente fossero, in astratto, idonee a soddisfare i requisiti minimi di accessibilità da parte del pubblico, tanto da garantirgli così di "familiarizzare" efficacemente ed effettivamente con le fonti dei propri diritti ed obblighi[47].

E' interessante rimarcare, ancora, come l'art. 6, punto 5, L.F. in esame preveda espressamente il diritto dei cittadini (individui), dei rappresentanti di organizzazioni (persone giuridiche), di associazioni pubbliche, di altri enti statali ed amministrazioni locali di presenziare fisicamente alle riunioni degli organi collegiali di governo e dei consessi politico-amministrativi nell'esercizio delle loro funzioni.

Tale previsione trova compiuta ed approfondita disciplina nel successivo art. 15 L.F. cit., dedicato alla partecipazione alle riunioni degli organi collegiali statali e degli organi collegiali dell'autogoverno locale, i quali hanno obbligo di assicurare la possibilità della presenza dei soggetti sopra indicati durante le riunioni dei loro organi collegiali, in conformità alle normative degli enti statali o altri atti normativi, o alle normative dei governi locali o ad altri atti giuridici municipali[48].

---

[46]Invero rara, o di mera scuola, verosimilmente riferita alle aree più remote o rurali dell'estesissimo territorio russo. Ma si pensi, più concretamente, anche ad un malfunzionamento occasionale della rete Internet.

[47] Corte Suprema della Federazione Russa, 19 dicembre 2018, n. 33-APG18-27, *Snetkov c/ Consiglio dei deputati dell'insediamento rurale del comune di Telmanovsky*. Nella specifica ipotesi degli enti municipali, l'articolo 47, parte 3, della legge federale 6 ottobre 2003, n. 131-FZ sulla "*Organizzazione generale delle autonomie locali nella Federazione Russa*", stabilisce che la procedura di pubblicazione (promulgazione) degli atti giuridici comunali è stabilita dal regolamento municipale, e deve garantire ai cittadini un apprezzabile livello di accessibilità.

[48]Ciò, peraltro, in ulteriore lettura combinata con le prescrizioni della Legge federale del 25 dicembre 2008 n. 273-FZ *"Sulla lotta alla corruzione"*, secondo cui la pubblicità e l'apertura dell'attività degli enti locali sono considerate princìpi fondamentali di lotta alla corruzione.

ISSN 2279-7238

In tale contesto, la Corte Suprema della Federazione Russa ha avuto modo di evidenziare che lo specifico obbligo di ammettere la presenza di osservatori "civici" a tali riunioni, nelle forme e nei modi predeterminati dai sopra detti atti normativi e regolamentari, non è soggetto ad alcun margine di discrezionalità[49].

Ancor più nello specifico, la Corte ha però escluso che il diritto di "osservazione" in presenza fisica possa estendersi anche alle attività degli uffici ed organi ausiliari, specialmente se di natura tecnica, come commissioni interne, singoli gruppi di lavoro, etc.: in tal caso, sono legittime e non si pongono in contrasto con la Legge Federale le norme regolamentari che impediscono, o limitano l'accesso dei cittadini[50].

7. *I requisiti obbligatori di affidabilità ed attendibilità dell'informazione; il caso di Kursk*

Ai sensi dell'art. 8 L.F. cit., ancora, il Richiedente accesso ha diritto di ottenere informazioni attendibili, di opporsi all'invio di informazioni non richieste, di non dover dimostrare la necessità di ottenere le informazioni di proprio interesse[51], di accedere a rimedi in caso di rifiuto o inerzia degli Organi amministrativi o dei loro funzionari, di richiedere eventuale risarcimento dei danni patiti per le violazioni del suo diritto di accesso.

L'art. 9 prevede la costituzione all'interno di ogni Amministrazione, sia essa centrale, periferica o di autogoverno, di unità operative specificamente dedicate a provvedere sulle richieste di accesso, e introduce la figura del responsabile del procedimento esclusivamente a ciò dedicato.

---

[49]Corte Suprema della Federazione Russa, 5 giugno 2019, 4-APA19-9, *Consiglio dei deputati del distretto cittadino di Stupino c/ Fokin*. In quella fattispecie, si era verificato che un locale consiglio dei deputati cittadini avesse subordinato, con proprio atto regolamentare (oggetto di contesa), la presenza di osservatori esterni alle proprie sedute ad un previo "invito" del presidente del consiglio dei deputati. La Corte è giunta alla conclusione che, di tal guisa, la presenza dei cittadini alle riunioni aperte del Consiglio dei deputati era stata di fatto subordinata alla volontà del presidente del Consiglio dei deputati, così creando una inammissibile fattispecie di discrezionalità illimitata di un pubblico funzionario nell'applicazione della Legge Federale, col concreto rischio di irragionevole lesioni del diritto di un cittadino di partecipare, su propria libera iniziativa, a una riunione di un organo collegiale. Di talchè, la Corte ha confermato la decisione del Giudice d'appello, che aveva già dichiarato la nullità del regolamento consiliare *in parte qua*.

[50]cfr. Corte Suprema Federazione Russa, 26 luglio 2017, N. 5-APP7-56, Galkin c/ Consiglio dei deputati del distretto municipale di Golovinsky.

[51]Le Corti russe sono intervenute più volte sul divieto di subordinare l'accoglimento dell'istanza dell'interessato alla dimostrazione di un interesse concreto ed attuale ad ottenere le informazioni richieste. Già nei primi mesi di vigenza della Legge in esame è intervenuta la Corte Suprema, per dichiarare l'invalidità dell'art. 8 dell'ordinanza del ministero della Giustizia della Federazione Russa del 20 dicembre 2005, n.244, (approvazione della Procedura per la presentazione delle informazioni contenute nel registro federale degli atti giuridici regolatori delle entità costituenti della Federazione Russa), nella parte in cui prevedeva il rilascio di informazioni contenute nel registro federale sulla base di una richiesta scritta *"motivata"*. Cfr. Corte Suprema della Federazione Russa, 30 giugno 2010, n. GKPI10-459, *Nazarova D.N. c/ Ministero della Giustizia della Federazione Russa*.

ISSN 2279-7238

Di contenuto pressoché speculare all'art. 8, che descrive i diritti del Richiedente le informazioni, è infine l'art. 11, che definisce i requisiti fondamentali delle garanzie d'accesso che gravano sulle Amministrazioni statali e locali.

Affinché possa dirsi effettivamente garantito il diritto ad ottenere dati sulle attività degli organi di governo e degli organi di autogoverno locale, occorre che vengano rispettati tutti i seguenti obblighi e requisiti minimi:

- affidabilità delle informazioni sulle attività degli organi di governo, statale e di autogoverno;
- osservanza di tempistiche certe, e rispetto delle procedure per il rilascio di dette informazioni;
- rimozione dei dati relativi alle informazioni ad accesso limitato dalle informazioni fornite sulle attività degli organi di governo e degli enti di autogoverno locale;
- predisposizioni delle necessarie condizioni organizzative, tecniche e di altro tipo per l'effettivo esercizio del diritto di accesso e per ogni necessaria assistenza agli utenti che richiedano informazioni;
- iscrizione nel bilancio degli Organi destinatari degli obblighi di legge delle spese relative all'organizzazione di quanto sopra detto.

E' opportuno soffermarsi brevemente sulla questione della affidabilità dell'informazione, e cioè della sua qualità, soprattutto laddove entrino in gioco scenari di diffusione pubblica e massiva della stessa.

Mentre non si revoca in dubbio che le informazioni contenute sui siti degli organi di livello federale siano assistite da adeguato grado di affidabilità, qualche dubbio può sorgere invece con riferimento a quelle rese disponibili tramite la miriade di siti delle autorità di governo sub-federali o locali.

La verifica dell'attendibilità di un'informazione presuppone, ovviamente, anche la verifica dell'attendibilità della sua fonte, il che, a propria volta, implica che l'autorità di governo sia in grado di disporre di personale a ciò adeguatamente formato, ed a tali attività espressamente dedicato.

Il che, spesso, non risulta possibile o per problematiche di sottodimensionamento o scopertura dell'organico, ovvero per ristrettezze imposte dai vincoli di bilancio dell'Ente, in cui, come prima rilevato, devono essere iscritte le relative spese di organizzazione.

Può quindi verificarsi che, soprattutto nel caso di autorità di governo ultra periferiche o di minore rilievo, le (poche) risorse disponibili siano assorbite esclusivamente dalle attività di raccolta e processamento delle informazioni, a detrimento quindi delle pur necessarie operazioni di verifica della loro origine ed attendibilità.

ISSN 2279-7238

Situazione che si aggrava esponenzialmente nelle ipotesi in cui, per qualsiasi motivo, nell'ambito della propria attività istituzionale l'Ente si trovi ad ospitare / pubblicare sul proprio sito internet "informazioni" non native, ma provenienti da terze parti[52].

Altro problema che si pone, infine, è quello dell'affidabilità della cosiddetta *"informazione negativa"*, ovvero della certezza e, di conseguenza, del valore legale che l'utente-cittadino possa trarre in ordine all'inesistenza di alcuna delle informazioni richieste laddove, a seguito di apposita ricerca, il sito governativo abbia restituito esito negativo.

Sul punto, la legge tace[53].

Altro caso che potrebbe verificarsi, ancora, è quello del superamento involontario del talvolta impercettibile confine tra *"informazione"* (intesa come asserzione di un dato oggettivamente verificabile) ed *"opinione"* (intesa come successiva elaborazione di una o più informazioni).

Riteniamo utile, a riguardo, riportare il caso relativo ad un'epidemia di salmonellosi occorsa nella città di Kursk, la cui responsabilità, a seguito di indagini condotte dall'Ufficio del Servizio federale per la supervisione della tutela dei diritti dei consumatori e del benessere umano (Rospotrebnadzor), era stata attribuita ad una locale catena di pasticcerie e catering, presso i cui laboratori erano state rilevate e contestate consistenti violazioni igienico-sanitarie.

In osservanza del dettato della legge federale, il Rospotrebnazdor aveva così pubblicato, sul proprio sito internet istituzionale, tutte le informazioni del caso a tutela della salute pubblica, ivi compresi due diversi comunicati stampa: in uno di essi, in cui si dava menzione delle misure sanzionatorie adottate a carico dell'azienda, l'Ufficio aveva affermato anche che l'infezione era da ricollegarsi al consumo di alcune torte vendute al dettaglio presso i negozi della catena.

L'Impresa sanzionata, pur non contestando le rilevate infrazioni igienico-sanitarie e le conseguenti ammende, ha tuttavia convenuto in giudizio l'Ente, lamentando la natura diffamatoria del comunicato stampa per non essere mai stato oggettivamente provato il nesso di causalità tra le riscontrate violazioni igienico-sanitarie e l'insorgere dell'infezione.

---

[52] R. AMELIN - S. CHANNOV - T. POLYAKOVA - Y. YELIJEVA, "Information Systems as a source of official information (on the example of the Russian Federation)", in D.A. ALEXANDROV et alii (a cura di), Digital Transformation and Global Society: Third International Conference, DTGS 2018, St. Petersburg, Russia, May 30 – June 2, 2018, Revised Selected Papers, Parte 1, 2018, pag. 6 e ss. Gli Autori citano l'esempio di un Ente locale che, nell'ambito di un programma di contrasto alla disoccupazione, si trovi a pubblicare sul proprio sito degli annunci relativi ad offerte di lavoro provenienti da soggetti terzi esterni all'Amministrazione.

[53] R. AMELIN - S. CHANNOV - T. POLYAKOVA - Y. YELIJEVA, *op. cit.*, pag. 6 e ss. Gli Autori suggeriscono a riguardo che, per tali casi, i siti governativi dovrebbero essere dotati di un sistema di risposta automatica con contestuale generazione di un documento informatico, con valore di certificazione, dal quale constino le stringhe di testo relative alla ricerca effettuata, data, ora della ricerca, etc.

ISSN 2279-7238

L'Attore ha quindi richiesto condannarsi l'Ente, tra l'altro, a rimuovere dal sito internet l'affermazione contestata, ed a pubblicarsi sul medesimo un *disclaimer* di rettifica per sei mesi.

Il Giudice adìto ha preliminarmente osservato che, in virtù dell'articolo 10 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dell'articolo 29 della Cost. Fed. 1993, che garantisce a tutti il diritto alla libertà di pensiero e di espressione e la libertà di informazione, nei casi che coinvolgono la protezione della reputazione e della dignità d'impresa devono essere tenute ben distinte le ipotesi di dichiarazioni di fatti (che possono essere verificate) dai giudizi di valore e dalle opinioni (che non possono essere oggettivamente verificati).

La tutela giurisdizionale dell'onore, della dignità e della reputazione commerciale può essere accordata solo nel primo caso, e solo se è accertata la ricorrenza di tre condizioni nell'informazione contestata: essa deve essere screditante, diffusa e non veritiera.

A riguardo, l'onere della prova è netto: il richiedente tutela giurisdizionale è tenuto a dimostrare il fatto della diffusione delle informazioni da parte dell'asserito responsabile e la natura screditante di tali informazioni, mentre il convenuto è ammesso alla controprova che le informazioni da lui divulgate sono vere.

Ciò posto, riconosciuto che il Rospotrebnazdor aveva correttamente operato nel diffondere via internet le informazioni sui risultati delle misure di precauzione adottate in relazione all'infezione di salmonellosi, nonché sui risultati del controllo sui laboratori di pasticceria della catena, rimaneva da sciogliere il nodo della natura e (conseguente) legittimità dell'affermazione secondo cui la causa dell'infezione sofferta dai cittadini era da attribuirsi alla consumazione delle torte acquistate nei negozi della catena medesima.

A seguito di ampia ed approfondita istruttoria giudiziale (le cui fasi sono analiticamente riportate in sentenza), comprensiva di indagine epidemiologica condotta da Istituto terzo, dai reperti di laboratorio non era però emersa alcuna evidenza della presenza dell'agente patogeno della salmonellosi.

D'altro canto, ha argomentato la Corte, la violazione degli standard sanitari non sarebbe stata di per sè sufficiente per dimostrare il legame causale con l'insorgenza dei casi di infezione: quindi, l'affermazione assertiva del Rospotrebnazdor non poteva considerarsi oggettivamente giustificata.

In buona sostanza, l'errata ed illegittima azione dell'Ufficio si era concretizzata nell'aver impropriamente attribuito dignità di informazione fattuale ed oggettiva a quella che, in conclusione, si era rivelata essere una mera (sebbene confortata da alta probabilità) deduzione logica.

ISSN 2279-7238

Di converso, però, con lucida analisi la Corte ha ritenuto non diffamatorio, confermandone la liceità e legittimità, il secondo dei due comunicati stampa dell'Ente, adottato e pubblicato sempre ex art. 13 L.F. 8/2009-FZ, in cui questa volta l'Ufficio aveva semplicemente opinato che l'insorgenza dei casi di infezione potesse avere una qualche relazione col consumo delle torte confezionate nell'insalubre laboratorio. In quanto *ex professo* mera opinione, infatti, essa era inidonea a configurare informazione in senso proprio e, di conseguenza, non poteva ad essa attribuirsi alcuna valenza diffamatoria[54].

8. *Quadro generale dell'accesso via Internet e tutele speciali per persone con disabilità*

L'art. 10, poi, si focalizza sulla diffusione via Internet delle informazioni, ampliando e definendo nello specifico quanto era stato già previsto, in linea generale, dagli artt. 6 e 7 della Legge: gli enti statali e gli enti locali di autogoverno utilizzano la rete Internet per pubblicare informazioni sulle loro attività, tramite siti Web ufficiali con relativi indirizzi e-mail di contatto.

Ai sensi delle premesse generali di cui all'art. 1, punto 5, L.F. cit., il sito ufficiale di un'agenzia statale o di un'amministrazione locale, il cui indirizzo di posta elettronica include il nome di dominio ed i cui diritti appartengono esclusivamente all'organismo statale o all'ente pubblico locale[55], è deputato a contenere informazioni sulle attività istituzionali.

Al fine di assicurare, poi, il diritto di una illimitata cerchia di persone (*pravo njeogranichjennogo kruga lits*) all'accesso all'informazione via internet, ed anche allo scopo di prevenire ingiuste discriminazioni in danno di chi non disponga ancora di una propria connessione internet (anche nel caso di realtà rurali, o di piccoli insediamenti urbani), il comma II dell'articolo in esame prevede anche la creazione di appositi internet points, o totem informatici, da installarsi in aree facilmente accessibili o, comunque, nelle aree di ingresso degli edifici pubblici, governativi e non (ivi comprese le biblioteche).

[54]XIX Corte d'Appello d'Arbitrato, 11 febbraio 2020, n. A35-11343 / 2018, Kasatkin A.Y. et alii c/ Servizio federale per la supervisione della tutela dei diritti dei consumatori e del benessere umano nella regione di Kursk.

[55]Non sono quindi da ritenersi consentiti, per le attività del settore pubblico, o comunque non hanno alcun valore legale siti privati di alcun genere, anche se personalmente gestiti dai funzionari dell'Ente interessato.

ISSN 2279-7238

E' peraltro previsto che, nel caso in cui l'Organo o Ente non sia in condizione di poter pubblicare le proprie informazioni sul sito web[56], scatti una sorta di *hosting* sostitutivo a salvaguardia dei diritti degli utenti, in base al quale le suddette informazioni, di cui è stata impossibile la pubblicazione sul sito istituzionale dell'Ente titolare, potranno trovare ingresso sul sito di altri organi o soggetti che costituiscono la Federazione Russa, individuati secondo il complesso sistema di criteri di rinvio specificamente enunciati nella norma stessa[57].

Tralasciando per brevità le previsioni dell'art. 12 (che ritorna sulla questione del regime di promulgazione/pubblicazione di atti e provvedimenti degli organi di governo e di autogoverno), ciò che qui conta rilevare con particolare attenzione è, innanzitutto, l'ipertrofica formulazione dell'art. 13, in cui si ritrova la dettagliata definizione del contenuto minimo delle informazioni da rendere pubbliche via internet.

Anche in questo caso, secondo la consueta tecnica di redazione normativa del Legislatore federale, ci troviamo dinanzi ad una norma garantista "speculare", di individuazione e descrizione degli obblighi incombenti sull'Amministrazione, che trova proprio omologo nel già visto art. 10 (che definisce, di converso, i corrispondenti diritti e garanzie dell'Utente).

Il vastissimo *range* delle informazioni che gli organi di governo e gli enti locali di autogoverno, con riferimento alle proprie attività, sono tenuti a pubblicare su Internet contempla:

1) informazioni generali sull'organo di governo o di autogoverno, tra cui:

a) il nome e la struttura dell'ente statale, governo locale, indirizzo postale, indirizzo e-mail (se disponibile), numeri di telefono dei servizi di informazione dell'ente statale, governo locale;

b) informazioni sui poteri di un ente statale, governo locale, i compiti e le funzioni delle unità strutturali di tali organi, nonché un elenco di leggi e altri atti normativi che definiscono tali poteri, compiti e funzioni;

c) un elenco di organi territoriali e uffici di rappresentanza di un ente statale all'estero (se disponibile), informazioni sui loro compiti e funzioni, nonché indirizzi postali, indirizzi di posta elettronica (se disponibili), numeri di telefono dei servizi di riferimento di tali organi e uffici di rappresentanza;

[56]La norma non limita né specifica i casi nei quali l'Ente possa dirsi non in grado di procedere alla pubblicazione. Poichè la disposizione, come si vedrà con riferimento al successivo comma III, è orientata ad assicurare il diritto di accesso ad "una illimitata cerchia di persone", la portata della disposizione in parola dovrebbe intendersi riferita alla più ampia casistica possibile: dal semplice guasto informatico, alla mancanza strutturale di risorse, etc.

[57]Un emendamento apportato dalla Legge Federale 28 novembre 2015, n. 357-FZ ha poi ulteriormente approfondito le casistiche di hosting sostitutivo, con specifico riferimento alle Municipalità ed alle loro circoscrizioni amministrative interne. Si consideri, a riguardo, che le due Città Federali di Mosca e San Pietroburgo (soggetti costituenti la Federazione Russa, dotati di governo ed assemblee legislative) sono, di fatto, delle unioni di "comuni"/distretti (*rajoni*).

ISSN 2279-7238

d) un elenco delle organizzazioni subordinate (se presenti), informazioni sui loro compiti e funzioni, nonché indirizzi postali, indirizzi e-mail (se presenti), numeri di telefono dei servizi di informazione delle organizzazioni subordinate;

e) informazioni sugli organi apicali dell'ente statale, loro divisioni strutturali, organi territoriali e uffici di rappresentanza all'estero (se presenti), sugli organi apicali del governo locale e sulle loro divisioni strutturali, sugli organi apicali delle organizzazioni subordinate;

f) elenchi di sistemi di informazione, banche dati, registri, registri gestiti da enti statali, governi locali, organizzazioni subordinate;

g) informazioni sui *media* organizzati da un ente statale, o da un governo locale (se presenti);

2) informazioni sulle attività di regolamentazione dell'ente statale, e del governo locale, tra cui:

b) atti giuridici regolatori emessi da un ente statale, atti giuridici municipali emessi da un governo locale, comprese informazioni su modifiche degli stessi, invalidazione degli stessi in autotutela, invalidazione degli stessi in forza di provvedimento giurisdizionale, nonché informazioni sulla registrazione statale di atti giuridici regolatori, e di atti giuridici municipali nei casi stabiliti dalla legislazione della Federazione Russa;

c) testi di progetti di atti legislativi e di altri atti normativi sottoposti alla Duma di stato dell'Assemblea federale della Federazione Russa, dagli organi legislativi (rappresentativi) del potere statale delle entità che costituiscono la Federazione Russa, testi di progetti di atti giuridici municipali sottoposti a organi rappresentativi di formazioni municipali;

d) informazioni su contratti di fornitura di beni, lavori, servizi per soddisfare le esigenze statali e municipali in conformità con la legislazione della Federazione Russa sul sistema di contrattazione per gli appalti di beni, lavori, servizi per soddisfare le esigenze statali e municipali;

e) regolamenti amministrativi, standard dei servizi statali (cd. GOST[58]) e comunali;

f) le forme stabilite per mozioni, istanze e altri documenti ricevuti dall'ente statale, dai suoi organi territoriali, dal governo locale per essere esaminati in conformità con le leggi e altri atti normativi, atti giuridici comunali;la procedura di ricorso contro atti normativi e altre decisioni adottate da un ente statale, i suoi organi territoriali, atti giuridici comunali;

[58]Il termine *GOST* (da *gosudarstvenniy standart*, standard statale o governativo) individua, nell'ordinamento russo ed in quelli della Comunità degli Stati Indipendenti, qualsiasi atto regolamentare volto a definire degli standard tecnici e qualitativi minimi per un prodotto o servizio, tanto nel settore pubblico quanto in quello privato (ad es., a tutela della salute dei consumatori).

ISSN 2279-7238

3) informazioni sulla partecipazione dell'ente statale, o del governo locale, a programmi mirati e di altro tipo, o di cooperazione internazionale, compresi i testi ufficiali dei pertinenti trattati internazionali della Federazione Russa, nonché sulle attività intraprese dall'ente statale, o dal governo locale, comprese informazioni sulle visite ufficiali e sui viaggi di lavoro di dirigenti e delegazioni ufficiali di un ente statale, governo locale;

4) informazioni sullo stato di protezione della popolazione e dei territori dalle emergenze, e sulle misure adottate per garantirne la sicurezza, sulle emergenze previste ed in corso, sui metodi e sui modi per proteggere la popolazione da esse, nonché altre informazioni che devono essere portate dall'organismo statale, dal governo locale a conoscenza di cittadini ed organizzazioni in conformità con le leggi federali, e con le leggi delle entità che costituiscono la Federazione Russa;

5) informazioni sui risultati delle ispezioni condotte dall'ente statale, dai suoi organi territoriali, dagli organi di autogoverno locale, dalle organizzazioni subordinate nell'esercizio dei loro poteri, nonché sui risultati delle ispezioni condotte dall'organismo statale, dai suoi organi territoriali, dagli organi di autogoverno locale, dalle organizzazioni subordinate[59];

6) i testi degli interventi e delle dichiarazioni ufficiali dei capi e dei vice capi dell'ente statale, dei suoi organi territoriali e del governo locale;

7) informazioni statistiche sulle attività dell'ente statale, o del governo locale, tra cui:

e) dati statistici e indicatori che caratterizzano lo stato e le dinamiche dello sviluppo delle sfere economiche, sociali e di altro tipo della vita, la cui regolamentazione è attribuita all'autorità di un ente statale, governo locale;

f) informazioni sull'utilizzo, da parte dell'ente statale, dei suoi organi territoriali, dell'ente di autogoverno locale, dei fondi di bilancio assegnati alle organizzazioni subordinate;

g) informazioni su privilegi, dilazioni, rateizzazioni, discarico dei debiti concessi alle organizzazioni e ai singoli imprenditori sui pagamenti dovuti al sistema di bilancio della Federazione Russa;

[59]Il regime delle informazioni di cui ai punti 4 (rischi per la popolazione) e 5 (risultati di indagini ed ispezioni delle Autorità amministrative) ha sin da subito posto delicatissime questioni di equo contemperamento tra diritti del cittadino all'informazione da un lato, e diritto alla reputazione aziendale ed alla privacy dall'altro, impegnando le corti russe in casistiche di estrema sensibilità. Vedi l'emblematico caso, già citato, di XIX Corte d'Appello d'Arbitrato, 11 febbraio 2020, n. A35-11343 / 2018, *Kasatkin A.Y. et alii c/ Servizio federale per la supervisione della tutela dei diritti dei consumatori e del benessere umano nella regione di Kursk.*

ISSN 2279-7238

8) informazioni sul personale dell'ente statale, o del governo locale, tra cui:

a) la procedura per l'accesso dei cittadini all'impiego pubblico, statale o locale;

b) informazioni sui posti vacanti del servizio pubblico disponibili nell'ente statale, nei suoi organi territoriali, e sui posti vacanti del servizio municipale disponibili nell'ente governativo locale;

c) requisiti di qualifica per i candidati alla copertura di posti vacanti nel servizio pubblico, ed ai posti vacanti nel servizio municipale;

d) condizioni e risultati delle candidature per il posto vacante nel servizio pubblico, o per i posti vacanti nel servizio municipale;

e) numeri di telefono ai quali è possibile chiedere ed ottenere informazioni su questioni relative alla copertura di posti vacanti in un ente statale, nei suoi organi territoriali, nel governo locale;

f) un elenco di istituti di istruzione subordinati all'ente statale, o all'ente di autogoverno locale (se presente), con indicazione dei relativi recapiti ed uffici relazioni col pubblico.

9) informazioni sui procedimenti avviati da un ente statale, o di governo locale, a seguito di istanze di cittadini (individui), organizzazioni (entità giuridiche), associazioni pubbliche, altri enti statali, governi locali, tra cui:

b) Il tipo di procedimento ed il termine per l'esame e la definizione delle istanze dei cittadini (persone fisiche), compresi i rappresentanti di organizzazioni (persone giuridiche), associazioni pubbliche, enti statali, autorità locali, con indicazione delle norme che regolano tale attività;

c) il cognome, il nome e il patronimico del capo dell'unità o di altro funzionario, dalla cui autorità dipende l'organizzazione di cui alla lettera "a", la responsabilità dell'esame delle istanze, nonché un numero di telefono tramite il quale è possibile ottenere informazioni di riferimento;

d) revisioni delle istanze delle persone di cui alla lettera "a", nonché informazioni sintetiche sui risultati dell'esame di tali istanze e misure adottate.

Naturalmente, rimane salva la possibilità di pubblicare su Internet anche ulteriori informazioni facoltative, a discrezione dell'Ente, mentre per le informazioni sul personale dell'Ente, di cui al comma 1, par. 8, lett. B ed E, sussiste obbligo di pubblicazione anche sul sito ufficiale del sistema informativo federale.

Chiude il complesso articolato un rinvio alle modalità di pubblicazione degli *open data*, la cui procedura di classificazione è determinata dal governo federale, tenuto conto delle discipline sui segreti di stato, su informazioni, tecnologie dell'informazione e protezione delle informazioni, e sui dati personali[60].

[60]Il portale unico bilingue dedicato agli Open Data, semplice ed intuitivo, è articolato in quattro sezioni principali (Data, Library, Community, Services), ognuna delle quali presenta varie sottosezioni, e contiene circa 24.000 data sets, suddivisi su sedici aree tematiche di riferimento. I lavori per la creazione del portale, su commissione del Ministero per lo Sviluppo Economico, sono iniziati nel 2013 (anno in cui venne introdotto nella legge 8-FZ / 2009 il nuovo testo

ISSN 2279-7238

Il successivo art. 14, ancora, delinea il sistema di competenze ed autorizzazioni alla definitiva pubblicazione degli elenchi di informazioni dell'Ente: in genere, l'autorizzazione è demandata all'Autorità gerarchicamente superiore a quella procedente, come specificata caso per caso dall'articolo in esame, con l'unica ovvia eccezione degli elenchi di informazioni relative al Presidente federale da un lato, e dell'altra emblematica eccezione degli organi ed enti di autogoverno territoriale dall'altro, le cui informazioni vengono pubblicate in accordo ai rispettivi statuti o normative interne.

Specifiche procedure e caratteristiche tecniche, infine, devono altresì essere previste per garantire alle persone con disabilità adeguate condizioni di accessibilità ai siti internet ufficiali degli organi di governo federale, delle autorità statali dei soggetti della Federazione russa e dei governi locali.

Sul punto, la giurisprudenza ha ricostruito il quadro di particolari garanzie attraverso le quali deve essere consentito l'accesso alle persone ipovedenti.

L'art. 7 Cost. Fed. 1993 ha disegnato la Federazione Russa come "*uno Stato sociale la cui politica è diretta a creare le condizioni che garantiscano una vita dignitosa ed il libero sviluppo dell'Uomo*"[61], cui compete in primo luogo, quindi, di fornire assistenza alle persone con disabilità.

Ciò posto, l'articolo 9, parte 1, della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità, del 13 dicembre 2006 (ratificata dalla Federazione Russa con Legge federale del 3 maggio 2012, n. 46-FZ), prevede che, per consentire alle persone con disabilità di condurre uno stile di vita indipendente e di partecipare pienamente a tutti aspetti della vita, gli Stati firmatari adottino misure adeguate per fornire alle persone disabili l' accesso, su base di uguaglianza con gli altri, all'ambiente fisico, ai trasporti, all'informazione e alla comunicazione, comprese le tecnologie e i sistemi di informazione e comunicazione, nonché ad altre strutture e servizi aperti o forniti al pubblico, sia nelle aree urbane che rurali.

dell'art. 13 qui in commento), con ampio coinvolgimento di settori della società civile e di esperti nel campo degli *Open Data*. Questi attori, unitamente alle controparti statali, hanno costituito il Consiglio per gli *Open Data*, gruppo di lavoro sorto in seno alla Commissione governativa per il coordinamento delle attività di *Open Government*. La nuova versione del portale unico *Open Data* è stata messa in rete nella primavera del 2015. Oltre al portale unico federale, poi, sono disponibili gli ulteriori portali di *Open Data* sia dei vari autogoverni locali, sia di singole agenzie federali.

[61] Vivace dibattito ebbe a suscitare, soprattutto nelle opinioni dell'ala liberale della Conferenza Costituente, rappresentata da S.S. Alekseev e A.A. Sobčak (noto per essere stato il primo sindaco della "nuova" San Pietroburgo), l'inclusione del concetto di stato sociale in Costituzione, giacché sembrava richiamare idealmente i previgenti modelli dell'ideologia socialista. V. P. B. MAGGS - O. SCHWARTZ - W. BURNHAM, *Law and Legal System of the Russian Federation - Sixth Edition*, 2015, 242.

ISSN 2279-7238

Tali misure, che comprendono l'individuazione e la rimozione di barriere architettoniche e ostacoli all'accessibilità, sono destinate a trovare applicazione, in particolare, a edifici, strade, veicoli e altre strutture interne ed esterne, comprese scuole, edifici residenziali, strutture mediche e luoghi di lavoro. Sono altresì destinate a trovare applicazione nel campo dell'informazione, della comunicazione e di altri servizi, compresi quelli elettronici, e dei servizi di emergenza.

Interviene a disciplinare la materia, inoltre, l'art. 14 della Legge federale 24 novembre 1995, n. 181-FZ *"Sulla protezione sociale delle persone con disabilità nella Federazione Russa"* che, a propria volta, impone allo stato di garantire specificamente alla persona disabile l'adozione di misure volte a garantire l'esercizio del diritto di accesso alle informazioni.

A riguardo, è stato adottato lo standard nazionale della Federazione Russa GOST[62] R 52872-2012, dedicato alle *"Risorse Internet",* che definisce i requisiti minimi necessari di cui ogni sito Internet deve essere dotato per garantire alle persone ipovedenti l'effettiva possibilità di accesso a tutti i documenti ivi contenuti.

Ciò posto, da un'interpretazione sistematica della normativa sopra richiamata consegue che è fatto specifico obbligo agli enti governativi, alle autorità municipali e alle loro istituzioni, o uffici, di predisporre e rendere disponibile una versione dedicata del sito ufficiale per le persone ipovedenti[63] .

9. *Lo specifico procedimento per l'accesso alle informazioni nella L. 8-FZ/2009 e la tassatività dei motivi di diniego*

Gli artt. da 18 a 22 L.F. definiscono le fasi dello specifico procedimento previsto per l'esercizio dei diritti *de quibus*, secondo una scelta tipica del Legislatore federale, che preferisce sovente incorporare nelle singole leggi di settore la disciplina dei relativi procedimenti, anziché rinviare alla Legge Federale 2 maggio 2006, n. 59-FZ, su "*Esame delle istanze dei cittadini della Federazione Russa"* che, in quanto legge generale sul procedimento amministrativo ad istanza di parte, conserva valore sussidiario e trova applicazione solo per gli aspetti procedurali non espressamente disciplinati dalle leggi di settore.

[62]V. *supra*, nota 53.

[63]Per una accurata ricostruzione del complesso quadro normativo espressamente dedicato alle garanzie di accesso alle informazioni via Internet per le persone con disabilità, Cfr. Corte arbitrale della Città di Mosca, 5 aprile 2019, n. A40-298484 / 2018, *Procura della Repubblica del distretto amministrativo centrale di Mosca Presnensky c/ RESO-Garantia SpAO*

ISSN 2279-7238

Ai sensi dell'art. 18 L.F. cit., la richiesta di accesso può essere inoltrata tanto dal diretto interessato quanto da un suo rappresentante (anche tramite Internet, ai sensi del comma 9 art. cit.) e, a tutela delle Minoranze etniche e linguistiche, nel caso in cui la richiesta sia rivolta ad Enti di autonomie territoriali non russofone, essa può essere redatta anche in una delle lingue ufficialmente in uso presso quella determinata autonomia territoriale o, se previsto dalle leggi e regolamenti locali, in una delle *"altre lingue dei popoli della Federazione Russa"*.

La richiesta di accesso, se fatta per iscritto è soggetta a registrazione entro tre giorni dalla data di ricezione, mentre se orale è soggetta a registrazione il giorno stesso in cui viene ricevuta, con obbligo di indicazione di data ed ora di ricezione.

Sulla richiesta, poi, salvo che la legge federale disponga altrimenti l'Amministrazione dovrà provvedere entro il termine di trenta giorni dalla data della sua registrazione.

Tale termine può essere tuttavia prorogato di ulteriori quindici giorni per esigenze d'ufficio. In tale ultimo caso, entro sette giorni dalla registrazione della richiesta, il richiedente verrà informato del ritardo nel rilascio delle informazioni, nonché del motivo di tale ritardo e del nuovo termine previsto per l'adempimento della richiesta (come detto, non superiore a complessivi quarantacinque giorni dalla prima registrazione della richiesta di accesso)[64].

Ancora, nel caso in cui la richiesta di accesso sia stata erroneamente rivolta ad Organo o Ente non competente, su quest'ultimo incomberà comunque obbligo di trasmissione dell'istanza all'Ente o Organo competente a provvedervi, dandone al contempo notizia al richiedente, il tutto entro sette giorni dalla originaria registrazione[65].

L'eventuale diniego, ai sensi del successivo art. 20, deve essere adeguatamente motivato[66].

---

[64]Tutti i suddetti termini devono essere considerati come perentori ed a pena di decadenza, con conseguente sanzione per "inazione" in seguito alla loro violazione. In tal senso, è stata considerata inazione la consegna della risposta all'Agente postale, per il relativo invio, con tre giorni di ritardo sulla scadenza di legge. Il periodo di trenta giorni per l'esame della domanda (o di quarantacinque, nel caso di richiesta di chiarimenti) include anche il tempo necessario per inviare la risposta al richiedente, come parte integrante del processo di garanzia del diritto di esaminare la domanda. Pertanto, nel caso di invio di una risposta al richiedente per posta, l'autorità o il funzionario competente devono curarsi che essa venga consegnata all'ufficio postale entro 30 giorni dalla data di registrazione dell'istanza. In altri termini, il procedimento si considera concluso con l'invio della risposta, e non con la mera predisposizione della stessa. Se il termine per la conclusione del procedimento dovesse coincidere con la mera redazione della risposta e non con il suo invio, infatti, si verrebbe a creare situazione di incertezza e di conseguente violazione del legittimo affidamento dell'Istante, poiché si finirebbe di fatto col consentire al pubblico funzionario di eludere e rideterminare, a propria discrezione, il termine concesso per raggiungere l'obiettivo fissato dalla legislazione sulla considerazione delle istanze dei cittadini. Cfr. XV Corte d'appello d'arbitrato, 5 giugno 2019, n. A32-35217 / 2018, *Naidenko, O.F., c/ Dipartimento di Medicina Veterinaria del Territorio di Krasnodar.*

[65]Che, a giudicare dal tenore letterale della norma, andrà comunque effettuata dall'Ente interpellato per prima (che non potrà, quindi, rifiutarsi di ricevere l'istanza in nessun caso, nemmeno motivando sulla propria incompetenza a provvedervi).

[66]Naturalmente, il rifiuto motivato è da considerarsi provvedimento espresso, e non può in alcun modo qualificarsi come inazione o inerzia dell'Amministrazione. Cfr. Prima Corte di Cassazione di Giurisdizione Generale – Collegio

ISSN 2279-7238

Peraltro, seguendo il sopra richiamato criterio di sussidiarietà, la prassi giudiziaria collega tali disposizioni a quanto prescritto dall'art. 5, par. I, n.3, della legge sull'esame delle istanze dei Cittadini della F.R., secondo cui l'Istante ha diritto a ricevere dall'Amministrazione interpellata risposta in forma *scritta* nel merito delle questioni prospettate nella propria richiesta[67].

Tuttavia, se l'informazione richiesta è già di pubblico dominio, o altrimenti reperibile (ad es. perché oggetto di precedente pubblicazione sul sito internet istituzionale), ovviamente non sorgerà a carico dell'Ente alcuno specifico obbligo di rilasciarla una seconda volta in forma individuale.

In tal caso, però, questi avrà comunque obbligo di indicare al Richiedente la denominazione, la data di rilascio e il numero identificativo del *media* che ha pubblicato le informazioni richieste, e (o) l'indirizzo del sito istituzionale su cui tali informazioni sono state pubblicate.

L'Amministrazione e gli organi di governo possono legittimamente denegare il rilascio di informazioni al richiedente nei casi previsti dall'art. 20, che, in parte, ripete e sistematizza alcune delle cause di esclusione all'accesso all'informazione che già erano state accennate in alcune delle norme precedentemente esaminate.

Segnatamente, le informazioni sulle attività degli enti statali e dei governi locali possono essere denegate se:

> 2. il contenuto della richiesta è incomprensibile, e non consente di stabilire con certezza quali informazioni sulle attività degli enti statali e delle autorità locali siano state effettivamente richieste. Si noti, tuttavia, che, ai sensi dell'art. 18, par. 8, in tali casi l'Amministrazione ha facoltà (ma non obbligo) di richiedere gli opportuni chiarimenti al richiedente sul contenuto della richiesta.
>
> 3. la richiesta non contiene un indirizzo postale, indirizzo e-mail o numero di fax per l'invio di una risposta alla richiesta, o un numero di telefono tramite il quale è possibile contattare il richiedente;
>
> 4. le informazioni richieste non si riferiscono alle attività dell'ente statale o del governo locale interpellato: in questo caso, come già osservato, ai sensi dell'art. 18, par. 7, l'Ente ricevente dovrà solo trasmettere la richiesta all'omologo competente entro sette giorni dalla sua ricezione, dandone al contempo notizia all'interessato;
>
> 5. La richiesta è riferita ad informazioni ad accesso limitato.

per i casi amministrativi, 23 marzo 2020, n. 8a-5723/2020, *Filatova M. c/ Città di Tula,* in tema di rifiuto di accesso motivato sulla scorta delle esigenze di tutela di dati personali di altri cittadini e di informazioni relative alla loro vita privata.

[67]Cfr., *ex multis*, Tribunale della Città di San Pietroburgo - Coll. Giud. per i casi amministrativi, dec. 17 settembre 2019, n. 33a-21613/2019.

ISSN 2279-7238

In questo caso, è evidente anche il richiamo all'art. 5, secondo cui l'accesso alle informazioni è limitato o escluso nei casi in cui queste costituiscono (o sono correlate a) segreto di stato o ad altre tipologie di segreti previsti dalla Legge.

Tuttavia, il precedente art. 19, par. 4, predispone delle garanzie di informazione anche a tale riguardo, distinguendo a seconda che la richiesta di accesso riguardi informazione totalmente coperte da limitazioni all'accesso, ovvero che tali informazioni lo siano solo parzialmente.

Nel primo caso, nel motivare il diniego di accesso, l'Ente dovrà in ogni caso informare espressamente il richiedente anche del tipo, nome, numero e data di adozione dell'atto in base ai quali l'accesso a tali informazioni è stato limitato.

Va da sé che, nel caso di informazioni parzialmente ad accesso limitato, l'Ente (oltre a quanto prima detto circa le informazioni sul regime di limitazione) dovrà comunque rilasciare in regime ordinario le informazioni, o la parte di esse, non coperte da limitazione alcuna;

6. le informazioni richieste sono state precedentemente fornite all'utente;
7. la richiesta implica una valutazione giuridica degli atti adottati dall'ente statale, dal governo locale, dai suoi organi territoriali, dal governo locale o dalle organizzazioni subordinate o da altre attività analitiche non direttamente correlate alla protezione dei diritti dell'utente che ha inviato la richiesta. In altri termini, non sono ammissibili (o, comunque, non rientrano nel campo di applicazione della legge) richieste volte più a sollecitare un parere tecnico che non ad accedere ad un'informazione.

10. *Il regime delle responsabilità di Enti pubblici e Funzionari e i rimedi amministrativi e giurisdizionali*

Come già osservato nei paragrafi precedenti, l'art. 24 Cost. Fed. 1993 pone a carico sia degli organi dei potere statale e di autogoverno locale, che dei loro funzionari personalmente, l'obbligo di garantire a ciascuno la possibilità di prendere conoscenza dei documenti e dei materiali che siano direttamente attinenti ai suoi diritti e libertà.

In attuazione di tale precetto costituzionale, il titolo IV della Legge federale in esame prevede e prescrive il regime di responsabilità, a carico tanto dei primi quanto dei secondi, per le violazioni del diritto di accesso alle informazioni sull'attività degli organi statali e di autogoverno.

ISSN 2279-7238

L'art. 23 L.F., I co., dispone che avverso le decisioni, i provvedimenti che violano il diritto di accesso alle informazioni contemplate negli articoli precedenti, così come avverso l'inerzia degli enti statali e degli enti locali di autogoverno, così come dei loro funzionari, può essere interposto reclamo innanzi un'autorità superiore, un funzionario di rango superiore, o un tribunale.

Riteniamo utile soffermarci, in particolare, sul rimedio giurisdizionale.

A riguardo, interviene la Parte 1 dell'art. 218 del Codice di procedura amministrativa della Federazione Russa, secondo cui un cittadino, un'organizzazione, o altre persone possono rivolgersi al tribunale per contestare decisioni, azioni (o inazione) di un'autorità statale, di un governo locale, di altro ente o organizzazione investita di poteri statali o pubblici separati, di funzionari statali o comunali se ritengono che i loro diritti, libertà e interessi legittimi siano stati violati o contestati, o se sono stati creati ostacoli all'esercizio dei loro diritti, libertà ed alla realizzazione di interessi legittimi, o quando sono stati loro imposti obblighi di fare illegittimi.

Va comunque ricordato che, secondo la parte 2 dell'art. 227 del C.P.A. federale, ancora, il ricorso giurisdizionale contro il provvedimento, l'azione (o l'inazione) dell'organismo, dell'organizzazione, della persona investita di poteri pubblici o di altro tipo, viene accolto quando: a) sulla base delle risultanze di causa, risulti accertata l'incompatibilità tra il provvedimento impugnato o il comportamento denunciato e gli atti normativi e regolamentari della materia; b) si sia verificata una concreta violazione sia dei diritti, libertà e interessi legittimi del ricorrente, che dell'obbligo del convenuto amministrativo di eliminare le cause di tali violazioni[68].

Prosegue l'art. 23 L.F. disponendo il risarcimento in sede civile del danno che l'utente abbia sopportato a seguito di un rifiuto illecito della sua richiesta di accesso alle informazioni sulle attività degli enti statali e degli enti locali di autogoverno, o a seguito di rilascio di informazioni consapevolmente inesatte o non corrispondenti al contenuto della richiesta.

[68]Pare utile notare che, ai sensi dell'art. 225, parte 2, C.P.A. federale, il Tribunale può dichiarare cessazione della materia del contendere e disporre per l'interruzione del processo se la decisione impugnata viene annullata o rivista in via di autotutela amministrativa, e cessa effettivamente di pregiudicare diritti, libertà e interessi legittimi del querelante amministrativo. Quest'ultima previsione implica che l'annullamento, revoca, modifica in autotutela del provvedimento contestato, per potere accedere all'interruzione del processo, deve rivelarsi sostanzialmente e concretamente satisfattiva degli interessi dell'Istante, senza reliquati di alcun genere. Occorre considerare a riguardo che la norma in questione non implica alcun automatismo tra provvedimento di secondo grado in autotutela ed interruzione dei procedimenti giudiziari, poiché compete sempre al tribunale di valutare e stabilire se il provvedimento impugnato dal querelante amministrativo, a seguito dell'intervenuta autotutela, abbia effettivamente cessato di pregiudicare i suoi diritti e interessi legittimi. Trattasi di prerogativa esclusiva del tribunale, fondata sul principio di indipendenza del potere giudiziario. Cfr. Corte Costituzionale della Federazione Russa, 25 maggio 2017, n. 1006-O.

ISSN 2279-7238

Di particolare rilievo è, infine, l'art. 25 L.F., in materia di responsabilità per violazione del diritto di accesso alle informazioni sulle attività degli enti statali e delle autorità locali.

Secondo tale norma, i funzionari degli enti statali e degli enti locali di autogoverno, ed i funzionari statali e municipali riconosciuti colpevoli di violazione del diritto di accesso alle informazioni, rispettivamente, sulle attività degli organi statali e degli organi di autogoverno locali, rispondono del loro operato sul piano disciplinare, su quello amministrativo, sul piano civile e, ove ne ricorrano i presupposti, su quello penale, conformemente alla legislazione della Federazione Russa.

Occorre, sul punto, tener presente che la responsabilità del funzionario pubblico deriva da due diversi aspetti tra loro collegati, e cioè: a) sul piano generale, la violazione degli obblighi di natura procedimentale, cui si aggiunge; b) la violazione degli specifici obblighi in materia di diritto all'informazione e di accesso alla stessa.

L'art. 5.59 del Codice degli illeciti amministrativi della Federazione Russa, a riguardo, contempla come fattispecie sanzionabile con ammenda la violazione della procedura stabilita dalla legislazione federale per l'esame delle istanze di cittadini e di associazioni di cittadini, comprese le persone giuridiche, da parte di funzionari di enti statali, enti locali di autogoverno, istituzioni statali e municipali e altre organizzazioni incaricate dell'esercizio di funzioni pubbliche, salvo che la fattispecie rientri nei casi previsti dagli articoli 5.39 , 5.63, punto 3, del Codice, e cioè:

- secondo l'art. 5.39, il rifiuto o il ritardo nel rilasciare ad un cittadino o al suo rappresentante, in relazione alla sua richiesta, le informazioni previste dalle leggi federali, ovvero il rilascio di informazioni deliberatamente false, salvo che il fatto costituisca reato penale;

- secondo l'art. 5.63, pt. 3, la violazione della procedura stabilita dalla legislazione federale per l'esame delle istanze di cittadini relative ad una fornitura di servizi statali o municipali, o il ritardo nel concluderla, o il rifiuto di avviare il procedimento.

III. CONCLUSIONI

L'evoluzione del modello relazionale cittadino-stato nel passaggio dal previgente ordinamento dell'U.R.S.S. e della R.S.F.S.R., a quello della nuova Federazione Russa, o di Russia, pur con le anticipazioni ed aperture progressivamente crescenti dalla Costituzione brezneviana in poi, è stato netta ed inequivocabile.

ISSN 2279-7238

Il primo modello, caratterizzato per buona parte del XX secolo dalla funzionalizzazione del cittadino allo stato (inteso come strumento dell'ideale socialista, quale momento di transizione verso la dittatura del proletariato), aveva immaginato diritti civili e sociali quali fattori di realizzazione dell'equilibrio statale.

Il nuovo modello, nato dalla Costituzione federale del 1993, quanto meno nella propria dimensione formale aveva ribaltato tale rapporto, anche sulla spinta delle istanze interne (in particolare, dell'ala liberale di Alekseev e Sobčak) ed internazionali, virando definitivamente verso le forme del moderno Stato di diritto.

Altri fattori avevano reso estremamente difficili i primi anni di vita istituzionale della nuova Federazione: mancanza di una nuova classe dirigente politica ed amministrativa che fosse realmente in grado di azionare e gestire i nuovi strumenti di governo, violenta frammentazione istituzionale e localismo in moto browniano tra i vari soggetti territoriali all'interno della Federazione, arroccamento dei vecchi gruppi di potere all'interno dei rinnovati dipartimenti statali, etc.

A ciò, si aggiungevano gli scontri interni tra questi gruppi di potere del vecchio apparato (in parte legati agli ambienti militari e della sicurezza, gergalmente chiamati *siloviki*) e gli *homines novi* del nuovo apparato capitalista, votati all'accaparramento ed al massiccio sfruttamento delle ingenti risorse naturali del Paese (cd. Oligarchi) i quali, a propria volta, avevano però fornito alla seconda candidatura presidenziale di El'cin un consistente supporto mediatico, e si trovavano quindi in posizione di consolidata supremazia o, per dirla in altri termini, di *deep State*.

Un quadro, quindi, in cui sarebbe stato estremamente difficile (se non del tutto improbabile) dare effettiva implementazione al nuovo dettato costituzionale, e men che mai al complesso delle norme che avrebbero dovuto ispirare il nuovo modello di rapporto multilivello tra cittadino e settore pubblico (ammesso e non concesso che, in quel convulso frangente storico che culminò col dimezzamento del PIL rispetto i dati degli ultimi anni dell'U.R.S.S., il cittadino potesse percepire l'esercizio di tali diritti come essenziale priorità della propria vita quotidiana).

Non di meno, è proprio in quel contesto che affondano radici le prime riforme in materia di diritto all'informazione e di accesso all'informazione da un lato, e di informatizzazione del settore pubblico e di proto *e*-government dall'altro.

La svolta si registrò con il cd. *Tandem* delle presidenze Putin e Medvedev, tra il 2000 ed il 2012, periodo in cui furono emanate le leggi fondamentali citate nei paragrafi precedenti ed in cui, per effetto di queste ultime, era così venuto a compimento l'ambizioso progetto della *glasnost* gorbacheviana, dopo la faticosa ed incerta gestazione durata quasi vent'anni.

ISSN 2279-7238

Alcune considerazioni critiche si impongono, tanto con riferimento all'architettura normativa formale quanto alla sua concreta applicazione, efficacia ed effettività.

Va subito osservato che, per il peculiare ordinamento costituzionale russo (che peraltro subì una drastica virata accentratrice e ultrapresidenzialista subito dopo il grave attentato terroristico di Beslan, nel 2004), sul quale non possiamo in questa sede soffermarci, il Presidente della Federazione assume ruolo cruciale non solo per le funzioni istituzionali a lui affidate dal dettato costituzionale, ma anche in termini di influenza sul Potere Legislativo dello stato, tanto da venir considerato una sorta di vero e proprio quarto potere[69]. Il che equivale a dire che ogni atto normativo, in un modo o nell'altro, reca con sé una sorta di "impronta" presidenziale: risente, in altri termini, sì dell'indirizzo politico da questi fissato, ma anche della particolare propensione personale del Presidente verso taluni o altri particolari aspetti delle tematiche sottoposte alla deliberazione degli Organi legislativi.

Tale particolarità, a nostro avviso, si riscontra con particolare evidenza nel complesso della Legislazione federale in materia di rapporto tra cittadino e settore pubblico, che -proprio in materia di open government e diritto all'informazione- segna una profonda differenza di approccio tra le presidenze Putin (2000-2008 e 2013 – ad oggi) e Medvedev (2008 -2012).

Una diversità, ci pare di poter sostenere, che si riflette tanto nella visione delle politiche generali di riferimento, quanto nella formulazione delle singole leggi di settore stratificatesi durante le due presidenze, che spesso hanno dato luogo ad incertezze interpretative, sovrapposizioni[70], ipertrofia di provvedimenti emendativi, e complessive distonie di sistema (cui ha sicuramente supplito, in sensibile misura, l'opera riorganizzativa della giurisprudenza federale e costituzionale).

Quanto al primo aspetto, benché entrambi i Presidenti concordassero sull'adozione di politiche di apertura del governo ai cittadini (ed infatti, i primi passi del moderno sistema di *e*-government si realizzarono con il programma *E-Russia 1* nel 2002, Pres. Putin), è però nota la sostanziale distanza di vedute sia sulle modalità di azione, che sul ruolo della Russia nella partecipazione attiva al dialogo transnazionale sulle materie dell'open government e dei modelli di interazione dialogica tra comunità civile e settore pubblico.

[69]Per gli opportuni approfondimenti, v. M. GANINO, *op. cit.*,cap. V.

[70]Si rammenti, come già osservato, che la Legge 8-FZ/2009 disegna l'amplissima e dettagliata disciplina sul diritto all'informazione nel settore pubblico, che è stata oggetto di trattazione della sezione II di questo studio. Ma omette di fornire qualsiasi definizione del concetto legale di "informazione", e del suo regime basilare. Tale definizione deve essere ricavata (in tal senso la prassi costante dei Giudici russi) dall'art. 5 della Legge 27 luglio 2006, n. 149.

ISSN 2279-7238

Da un lato, la presidenza Medvedev (sotto la quale vennero emanate la L.F. n. 8-FZ/2009 qui in commento, e la "gemella" L.F. n. 262-FZ/2008 sull'accesso alle informazioni sulle attività degli organi giudiziari) aveva optato per un'ampia partecipazione della Russia al dialogo transnazionale in materia, e aveva posto al centro del proprio programma, fra l'altro, l'implementazione delle tecnologie informatiche.

Allo scopo, nel 2011, M. propose la nuova idea di "grande governo", seguita da varie iniziative caratterizzate dall'istituzione di un think tank governativo per le riforme istituzionali in materia di open government e di lotta alla corruzione, cui era previsto che partecipassero istituzioni della società civile, associazioni di esperti, NGOs, delegati degli altri soggetti della Federazione Russa, così come poi effettivamente avvenne[71].

Orientamento sensibilmente diverso aveva però subito dopo manifestato il neo insediato presidente Putin (notoriamente, non particolarmente incline all'ITC) che, già nel 2012, aveva dichiarato come obiettivo prioritario quello di valorizzare l'attenzione degli utenti di internet per problemi ed esigenze della vita quotidiana a livello locale[72] (in un certo senso aprendo involontariamente la via alla tematica della *smart city*), invece che per le questioni di alta politica di governo.

E' poi nota la tanto emblematica quanto singolare vicenda della (mancata) partecipazione alla *Open Government Partnership:* nel 2012, D. Medvedev (nel frattempo cessato dalla carica presidenziale e divenuto primo ministro) dichiarò l'imminente adesione della Russia all'Organizzazione, adesione dallo stesso definita come *"necessaria"*[73].

La richiesta di adesione venne poi ritirata l'anno successivo poiché, a dire del portavoce presidenziale D. Peskov, la Russia avrebbe implementato un proprio autonomo percorso di open government e, comunque, si sarebbe riservata in futuro di rivedere la propria posizione.

L'evento giova solo a sottolineare l'incidenza della diversità di approccio politico sulla complessiva coerenza del sistema di relazione cittadino - settore pubblico, che può improvvisamente rimodularsi in base a robuste geometrie variabili[74].

---

[71]Il processo ha condotto alla creazione di un apposito Ministero per l'*Open Government* e di una complessa struttura di supporto. Per ulteriori approfondimenti sulla complessiva ricostruzione delle vicende storiche e della strutturazione dell'open government in Russia, v. N.S. VINOGRADOVA - O.A. MOISEEVA, *"Open Government and "E-Government" in Russia"*, in *Sociology Study*, 5, 1-2015, 29-38. V. inoltre, *supra*, nota 55.

[72]BUSYGINA, I, & FILIPPOV, M., "Open Government Partnership in a Regime that Is Not Free?", in Russian Analytical Digest, n. 123, febbraio 2013, pag. 6-9.

[73]Russia Today, Russia to join Open Government Partnership, 14 dicembre 2012.

[74]La vicenda, per il resto, non ha alcun genere di conseguenza sulla tenuta sistemica di open government e di diritto all'informazione nel settore pubblico russo. E' bene infatti precisare che, pur nella sua meritoria opera di sensibilizzazione politica e sociale, la *Open Government Partnership* opera nel settore del *soft law* ed è priva di poteri autoritativi, coercitivi, sanzionatori, trattandosi di una associazione non riconosciuta (*unincorporated association* di diritto privato statunitense). La natura giuridica, o *legal status*, di O.G.P. è definita sia dall'art. 2 delle *Bylaws* del suo Ente di gestione, l'*Open Government Partnership Secretariat* (ultima versione, 17 gennaio 2019), che definisce l'O.G.P. come *"an*

ISSN 2279-7238

Di converso, proprio nell'edizione del 2012, l'United Nations E-Government Survey aveva rilevato che la Federazione Russa si era posizionata all'ottavo posto, a livello mondiale, per inclusione dei cittadini nell'e-government, figurando così fra i "top" della regione Europea[75]

Sempre secondo il rapporto delle Nazioni Unite, la Federazione Russa si era inoltre posizionata al 27mo posto nell'indice di sviluppo dell'*e*-government (precedendo di alcune posizioni diversi Stati U.E., tra cui la stessa Italia, posizionatasi al 31mo posto)[76].

Tuttavia, risponde storicamente al vero che la Russia avrebbe negli anni successivi implementato sensibilmente ed in piena autonomia tanto l'*open* quanto l'*e*-government interno.

Nel 2016, secondo uno studio della World Bank Organization, la complessiva architettura dell'*e*-government russo risultava essere già pienamente nella media di quello degli altri Paesi, e non si registra quindi alcuna inefficienza o carenza rispetto ad altri sistemi, sussistendo tutti i componenti di base richiesti per la fornitura di servizi pubblici e l'attuazione di funzioni amministrative in forma elettronica. Alcuni componenti infrastrutturali hanno subito diverse fasi di ammodernamento, e possono supportare le interazioni tra i sistemi di informazione dall'infrastruttura stessa, nonché tra sistema federale e sistemi di informazione degli Organi locali di autogoverno. L'*e*-government informativo, quindi (quale forma di espressione dell'open government) già allora risultava ampiamente soddisfacente.

Permanevano, invece, carenze sull'*e*-government interattivo, ovvero sulla piena integrazione nei canali digitali delle interazioni tra utenti e organi pubblici, ed in alcuni casi le risorse informatiche contengono solo metadati descrittivi sui servizi pubblici (principalmente, informazioni su servizi e funzioni dei governi federali, regionali e municipali)[77].

---

unincorporated association that is a voluntary, multistakeholder international initiative that aims to secure concrete commitments from governments *to their citizenry to promote transparency, empower citizens, fight corruption, and harness new technologies to strengthen governance"*; sia dall'art. VI., pt. a., degli *Articles of Governance* 17 giugno 2019, secondo cui *"OGP operates as an independent public charity as defined under US law and the regulations of the US Internal Revenue Service. On April 1, 2018, OGP began operating as a not-for-profit organization in the District of Columbia. OGP's formal legal name is the Open Government Partnership Secretariat. The OGP Secretariat Board of Directors provides fiduciary and legal oversight over the SU and the IRM"*. In altri termini, la mancata partecipazione della Federazione Russa alla *O.G.P.* non riteniamo potesse influire in maniera sensibile sul complessivo regime di tutela dei diritti in esame.

[75]United Nation E-Government Survey 2012, pag. 34.

[76]*United Nation E-Government Survey 2012*, tabella 7.1 (*e-government development index - EGDI*) pag. 126. Va peraltro rilevato che, nell'edizione 2018, la Federazione Russa, precedentemente annoverata tra i paesi ad *high EGDI*, è stata inserita nel gruppo dei paesi a *Very High EGDI,* il che, in effetti, conferma il trend in costante crescita dell'implementazione dell'e-government nel Paese negli anni successivi alla survey del 2012. cfr. United Nation E-Government Survey 2018, tabella 5.2, pag. 89.

[77]WORLD BANK ORGANIZATION, Digital Government 2020 – Prospect for Russia, 2016

ISSN 2279-7238

Dalla nostra (limitata) analisi emerge, in conclusione, la sostanziale validità e solidità del modello ordinamentale del diritto all'informazione e di accesso all'informazione nel settore pubblico adottato dalla Federazione Russa, che vede come propri punti di forza:

2. l'eterogeneità:

a) delle forze concettuali storicamente sottese al modello, che affondano radici nella forte spinta propulsiva verso lo stato di diritto iniziata già nell'ultimo periodo dell'Unione Sovietica;

b) delle scelte legislative del decennio 2000-2010, in cui nelle grandi leggi di riforma confluirono due visioni antitetiche, quella della Russia votata all'avanzamento tecnologico e al recepimento delle istanze internazionali (Medvedev) e quella della Russia impegnata nel consolidamento dell'assetto interno dei propri interessi nazionali (Putin).

3. La tecnica legislativa, in forma di testo unico consolidato ad articolati estesi e dettagliati, tali da garantire adeguato e costante grado di certezza del dettato normativo, e conseguente minimizzazione del rischio di deriva ermeneutica.

4. il sostanziale ed effettivo recepimento e consolidamento, di apprezzabile livello, di tutte le necessarie garanzie a tutela dei diritti del cittadino – Utente, che non mostra scostamenti qualitativi né quantitativi rispetto le *best practices* in materia di *freedom of information act* comunemente accettate ed implementate dai maggiori Attori della Comunità internazionale.

5. La previsione di effettivi sistemi di tutela amministrativa e giudiziaria, accompagnati da un efficace sistema di responsabilità a carico di Enti e Funzionari..

Non altrettanto, tuttavia, può dirsi per la concreta applicazione del modello legislativo, che può mostrare inefficacia sistemica dovuta a:

1. eccessiva esposizione alle variazioni congiunturali della visione politica generale e dell'azione di governo;

2. iperproliferazione e/o sovrapposizione di provvedimenti legislativi, che intercettino la medesima tematica da diversi angoli visuali, rendendone difficile (e potenzialmente arbitraria) interpretazione ed applicazione;

3. carenza di personale del settore pubblico adeguatamente formato, o che sia in grado di gestire correttamente l'impegnativa *compliance* nascente dai detti provvedimenti legislativi;

4. con specifico riferimento all'*e*-government interattivo, principalmente a livello locale o periferico, non ottimale organizzazione tecnologica, collegata a insufficienza di risorse, infrastrutture, formazione professionale dei funzionari.

Abstract [It]: L'attuale modello di relazione cittadino - stato nella Russia contemporanea, nell'ambito dell'open government e del diritto all'informazione e di all'accesso all'informazione nel settore pubblico, è frutto di un intenso percorso evolutivo che affonda

ISSN 2279-7238

radici nell'esperienza costituzionale del 1977 nell'Unione Sovietica del segretariato Breznev; si sviluppa nella *glasnost* del segretariato Gorbachev; si consolida nella nuova visione dalla Costituzione della Federazione Russa del 1993, orientata ad un'idea di stato di diritto che immagina il cittadino come proprio attore principale. Ad essa conseguono le grandi riforme degli anni 2000, sino la legge federale 9 febbraio 2009, n. 8-FZ *"Sull'accesso alle informazioni sulle attività degli enti statali e degli organismi di autogoverno locale"*, ovvero il *freedom of information act* del settore pubblico russo, la cui architettura investe diritti e libertà dei cittadini, obblighi delle autorità di governo multilivello, previsioni di open government ed *e*-government, garanzie procedimentali, regime di responsabilità per enti pubblici e loro funzionari per i danni causati in conseguenza di violazioni della Legge.

Abstract [En]: The current relationship model between Citizens and the State in contemporary Russia stems from an intense evolutionary path that sank its roots in the Soviet Union, under the 1977 Brezhnev's constitutional experience. This as for both open government issues and the right to information as well as any aspect related to the access to information in the public sector. Such path has been further developing over the days of the Gorbachev's glasnost, and then consolidated under the new Rule of Law model provided by the 1993 Constitution of the Russian Federation. According to the new concept of citizens as society key players, several crucial reforms have been further strenghtening such new approach throughout the 2000s, until the federal law of 9 February 2009, no. 8-FZ "*To Ensure Access to Information about the Activities of State Agencies and Bodies of Local Self-Government*". The latter is currently supposed to embody the Russian public sector's *freedom of information act*: its architecture involves the rights and freedoms of citizens, as well as the duties of multilevel government authorities, open government and e-government provisions, procedural guarantees, the rules on public sector liability for damages caused as a result of law infringements.

PAROLE CHIAVE: FOIA; Open Government; E-Government; Federazione Russa

KEYWORDS: FOIA; Open Government; E-Government; Russian Federation

ISSN 2279-7238

Emilio Minniti*

La giurisprudenza della Corte Costituzionale italiana in materia elettorale: dall'indirizzo sul *referendum* abrogativo alla convergenza con il modello tedesco**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'esempio tedesco: la giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht* in materia elettorale. – 3. L'orientamento della Corte Costituzionale italiana in tema di referendum abrogativo in materia elettorale. – 4. Principi costituzionali e legge elettorale nell'ordinamento italiano. – 5. Conclusione.

1. *Introduzione*

Nell'ambito degli ordinamenti tedesco e italiano la materia elettorale è recentemente divenuta un terreno di conflitto tra il legislatore e il giudice costituzionale, sebbene essa non risulti oggetto di un'esplicita costituzionalizzazione. Al pieno riconoscimento dell'ampia discrezionalità del Parlamento in tema di sistemi elettorali ha corrisposto, infatti, un crescente attivismo del giudice delle leggi, volto a definire e presidiare i limiti costituzionali entro cui tale potere deve esercitarsi. Benché sin dai primi anni della Repubblica Federale Tedesca il tema elettorale sia stato al centro di una rilevante giurisprudenza da parte del *Bundesverfassungsgericht,* i recenti interventi hanno evidenziato una significativa incidenza sistemica, ponendosi in un rapporto di tensione crescente con il legislatore ed evidenziando uno scostamento rispetto precedenti indirizzi decisionali in materia. Allo stesso modo nell'ordinamento italiano, a fronte della conferma di un tradizionale orientamento "restrittivo" in tema di ammissibilità dei quesiti referendari abrogativi, la Consulta ha recentemente iniziato ad esercitare con decisione il proprio sindacato di costituzionalità in materia elettorale, collocandosi sulla scia della consolidata esperienza tedesca. In tale quadro, l'obbiettivo di questo saggio è quello di realizzare un'analisi comparata delle predette dinamiche, in una chiave sia diacronica che sincronica, al fine di evidenziare l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale italiana in materia elettorale[1]. Contestualmente, il presente lavoro cercherà di approfondire le questioni di fondo che hanno indotto il giudice delle leggi ad interventi così decisi e non

* Dottore di Ricerca e Docente Università degli Studi Internazionali di Roma (UNINT).
** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.
[1] Per un approfondimento sull'approccio metodologico cfr G. LOMBARDI, *Premesse al corso di diritto pubblico comparato,* Milano, Giuffrè, 1986, 17-23; G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, Padova, Cedam, 2013, 21-23; G. BOGNETTI, *Introduzione al diritto costituzionale comparato. Il metodo*, Torino, Giappichelli, 1994, 166; J. HIHLAIRE, *La place de l'histoire du droit dans l'enseignement et dans la formation du comparatiste*, in *Revue internationale de droit comparé*, n. 2, 326; R. SCARCIGLIA, *Metodi e comparazione giuridica,* Milano, Wolters Kluwer, 2018, 110-111.

ISSN 2279-7238

certo esenti da critiche, e che paiono poter essere in parte ricondotte al tema della sostenibilità costituzionale dei cosiddetti sistemi elettorali "misti". La logica di tali modelli scaturisce dalla combinazione degli strumenti tipici degli schemi maggioritario e proporzionale, e risulta finalizzata al raggiungimento di un equilibrio tra rappresentatività e governabilità maggiore rispetto a quello garantito dalle formule elettorali "pure" di partenza[2]. Tuttavia, questo esercizio di ingegneria elettorale può non raggiungere un assetto adeguato, producendo un'eccessiva compressione dei principi costituzionali di eguaglianza del voto, di immediatezza della scelta nonché di rappresentatività delle Assemblee Parlamentari, così come rilevato in sede di giudizio costituzionale, nonché evidenziare una scarsa efficienza sul piano della effettiva governabilità. A ciò si aggiunga che, mentre i sistemi elettorali "puri" risultano sostanzialmente impermeabili a manipolazioni di "parte", quelli misti possono risentire di un ben maggiore grado di condizionamento[3]. Pertanto, la tensione tra l'organo legislativo e la Corte Costituzionale potrebbe essere correttamente interpretata, oltre che in una logica sistemica, anche alla luce della specificità dei sistemi elettorali misti, la cui "ragionevolezza" ed efficienza necessitano di una verifica attenta "caso per caso". Nel caso tedesco l'evoluzione del sistema elettorale, determinata da un'accresciuta incidenza dei cosiddetti "mandati in sovrannumero", ha prodotto una meccanica complessa nel processo di trasformazione dei voti in seggi, incidendo sul livello di intelligibilità dello stesso e, conseguentemente, sulla effettiva consapevolezza dell'elettore nell'esercizio del diritto di voto, oltreché sul principio di eguaglianza del voto stesso. Analogamente, la legge elettorale italiana n. 270/2005, attribuendo un rilevante premio di maggioranza "a freddo", in maniera artificiosa e disarmonica rispetto alle dinamiche di espressione del consenso politico, e senza l'obbligo del conseguimento di una predeterminata soglia minima di voti, ha inevitabilmente impattato sul rispetto dei diritti costituzionali di eguaglianza del voto e di rappresentatività[4]. Il tutto nell'ambito di un

[2] Dall'ultimo decennio del XX secolo in avanti si è registrato un significativo incremento dell'applicazione dei sistemi elettorali misti, soprattutto nell'ambito delle "nuove democrazie" sorte nell'est europeo post-socialista, in quanto, qualificandosi come scelta di compromesso intermedia, sembrava potersi meglio adattare alle fasi storiche di transizione. A. CHIARAMONTE, *Tra maggioritario e proporzionale. L'universo dei sistemi elettorali misti*, Il Mulino, Bologna, 2005, 237 ss; A. RACCA, *I sistemi elettorali sotto la lente costituzionale*, Torino, Ledizioni, 2018, 48 ss.

[3] "Quando adotta discipline che toccano le condizioni della competizione politica, la maggioranza parlamentare agisce, in una certa misura, in causa propria, e proprio nella legislazione elettorale sussiste il pericolo che la maggioranza parlamentare del momento si faccia guidare non tanto da considerazioni legate al bene comune, quanto dal proposito di mantenere il potere. L'elaborazione del diritto elettorale soggiace tuttavia a un controllo stretto di legittimità costituzionale". Corte Cost. Fed. Ted., sentenza del 9 novembre 2011 (BVerfGE 129, 300, 322). Giacomo Delledonne ha evidenziato come in più occasioni la Corte Costituzionale abbia manifestato un'esplicita diffidenza nei confronti dell'opportunismo del legislatore in tema di disciplina elettorale. G. DELLEDONNE, *La legislazione elettorale come campo di tensione fra parlamenti e corti: riflessioni comparatistiche*, in *DPCE Online*, 2019/4, 2869. Per un approfondimento sul tema si veda A. RACCA, *I sistemi elettorali sotto la lente costituzionale*, Torino, Ledizioni, 2018, 193.

[4] C. SBAILÒ, Audizione in materia di legge elettorale presso la I Commissione – Affari Costituzionali della Camera dei Deputati, in Forum di Quaderni Costituzionali, 17 gennaio 2017, 2 ss.

ISSN 2279-7238

complesso quadro di differenziazione tra l'elezione di Camera e Senato che ha minato la stessa efficienza del sistema rispetto all'obbiettivo della governabilità. Conseguentemente, la "convergenza" registratasi tra la Corte Costituzionale italiana e quella tedesca, oltre che sull'interpretazione di determinate clausole costituzionali, come la garanzia dell'eguaglianza del voto, sembra vertere sulla comune consapevolezza del rischio di "irragionevolezza" a cui risultano costantemente esposti i sistemi elettorali misti, quanto più si discostano dalle formule classiche di trasformazione dei voti in seggi. In quest'ottica, il richiamo contenuto nella sentenza n. 1/2014 del giudice delle leggi italiano alla decisione del *Bundesverfassungsgericht* del 25 luglio 2012, non appare come un tentativo di dedurre dal testo costituzionale un orientamento proporzionalista, bensì un ammonimento ad evitare scostamenti eccessivi e destabilizzanti dall'archetipo di riferimento[5].

2. *L'esempio tedesco: la giurisprudenza del Bundesverfassungsgericht in materia elettorale*

La materia elettorale è stata oggetto negli anni di una rilevante giurisprudenza da parte del *Bundesverfassungsgericht,* sebbene la Legge fondamentale tedesca, differenziandosi in ciò dalla precedente Costituzione di Weimar, demandi la disciplina del sistema elettorale alla legge ordinaria federale. I recenti interventi della Corte Costituzionale hanno evidenziato una significativa incidenza sistemica, in quanto hanno interessato i due meccanismi qualificanti del sistema elettorale tedesco, ossia l'attribuzione dei "mandati in sovrannumero" (*Überhangmandate*)[6] e la soglia di sbarramento all'accesso alla rappresentanza (*Sperrklausel*) del 5%[7]. Ponendosi in un rapporto di tensione crescente con il legislatore, il giudice delle leggi

[5] "In ordinamenti costituzionali omogenei a quello italiano, nei quali pure è contemplato detto principio e non è costituzionalizzata la formula elettorale, il giudice costituzionale ha espressamente riconosciuto, da tempo, che, qualora il legislatore adotti il sistema proporzionale, anche solo in modo parziale, esso genera nell'elettore la legittima aspettativa che non si determini uno squilibrio sugli effetti del voto, e cioè una diseguale valutazione del "peso" del voto "in uscita", ai fini dell'attribuzione dei seggi, che non sia necessaria ad evitare un pregiudizio per la funzionalità dell'organo parlamentare (BVerfGE, sentenza 3/11 del 25 luglio 2012; ma v. già la sentenza n. 197 del 22 maggio 1979 e la sentenza n. 1 del 5 aprile 1952)". Corte Cost. sentenza n. 1/2014

[6] Mandati "in sovrannumero" è la locuzione scelta in questa sede per tradurre il termine tedesco *Überhangmandate*, a fronte di altre possibili e valide alternative quali "in eccesso", "aggiuntivi" "in sovrappiù" o "in sopravanzo".

[7] Per un approfondimento di carattere generale sul tema cfr A. CHIARAMONTE, *Tra maggioritario e proporzionale. L'universo dei sistemi elettorali misti*, Il Mulino, Bologna, 2005; M. VOLPI, *Sistema elettorale tedesco e riforma elettorale in Italia,* in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2001, pp. 1387-1410; S. ORTINO, *Riforme elettorale in Germania*, Firenze, Vallecchi, 1970; A. PAPPALARDO, *Sistemi elettorali e partiti nelle democrazie contemporanee,* Roma-Bari, Laterza, 2004; K. H. SEIFERT, *Legge elettorale per il Bundestag della Repubblica federale di Germania*, Firenze, Cedeur, 1986; A. MISSIROLI, *Germania: proporzionale personalizzata e Cancellierato,* in O. MASSARI, G. PASQUINO, *Rappresentare e governare,* Bologna, Il Mulino, 1994; F. PALERMO, J. WEOLK, *Germania*, Bologna, Il Mulino, 2005; G. CAPOCCIA, *La Germania unita fra continuità e rinnovamento. Sistema elettorale e sistema partitico nel processo di riunificazione tedesca*, Roma, Bulzoni, 1995; S. MERLINI, *Democrazia protetta e democrazia conflittuale: i casi dell'Italia e della Rft*, in *Democrazia e diritto*, 12, 1989; P.G. LUCIFREDI, *Appunti di diritto*

ISSN 2279-7238

tedesco si è discostato dalla precedente giurisprudenza sul tema, nel tentativo evidente di arginare, sul piano interno, la degenerazione del sistema elettorale prodotta dall'accresciuta capacità di condizionamento degli *Überhangmandate,* e sul piano delle elezioni per il Parlamento Europeo, una compressione dei principi di eguaglianza del voto e della parità di *chances* elettorali dei partiti ritenuta ingiustificata sulla base di una nuova "valutazione delle circostanze".

La capacità di incidenza del *Bundesverfassungsgericht* si è dunque rivelata decisiva in un ambito demandato alla legge ordinaria, in quanto le significative divergenze registratesi all'interno del *Grudgesetz*, il consiglio parlamentare che tra il 1948 e il 1949 elaborò la Legge fondamentale, indussero i costituenti a non costituzionalizzare alcuna previsione in materia di procedura elettorale[8]. La legge disciplinatrice del sistema elettorale fu approvata dal *Parlamentarischer Rat* nel 1949 e prevedeva l'attribuzione del 60% dei seggi a maggioranza relativa in collegi uninominali, mentre il restante 40% veniva riservato alla quota di riequilibrio proporzionale tra liste bloccate. In tale sistema il voto espresso dall'elettore per il candidato nel collegio uninominale valeva automaticamente anche per la lista a questi collegata nell'ambito della quota proporzionale.

La distribuzione dei seggi avveniva applicando il metodo *D'Hondt* sulla base di circoscrizioni coincidenti con i *Länder*, e sottraendo al dato scaturente il numero di seggi ottenuti da ogni partito nei collegi uninominali. Nel caso in cui, viceversa, un partito avesse ottenuto nei collegi uninominali un totale di seggi superiore a quello ad esso assegnato dal riparto proporzionale, questi avrebbe mantenuto i "seggi in sovrannumero" (*Überhangmandate).* Analogamente, anche nel caso in cui un partito non dovesse superare le

costituzionale comparato. Il sistema tedesco: la Repubblica Federale, Milano, Giuffré, 2001; J. BEHNKE, *Das Wahlsystem der Bundesrepublik Deutschland. Logik, Technik und Praxis der Verhältniswahl,* Baden-Baden, Nomos, 2007; D. NOHLEN, *Wahlrecht und Parteiensystem Über die politischen Auswirkungen von Wahlsystemen*, Stoccarda, UTB, 2003; R. HERBERG, *Wie beeinflusst das deutsche Wahlsystem das Verhalten der Bundestagsabgeordneten?,* Monaco, Grin Verlag, 2016; H. MEYER, *Die Zukunft des Bundestagsrechts: Zwischen Unverstand*, obiter dicta, *Interessenkalkül und Verfassungsverstoß,* Baden-Baden, Nomos, 2010; D. PARKMANN, *Das Wahlsystem der Bundesrepublik Deutschland und dessen Einfluss auf das Parteiensystem,* Monaco, Grin Verlag, 2003; H. LANG, *Wahlrecht und Bundesverfassungsgericht Eine Skizze aktueller wahlrechtlicher Entscheidungen und Probleme,* Baden-Baden, Nomos, 2014;

[8]Alla base delle divergenze si registrò l'inconciliabile contrapposizione tra i socialdemocratici, orientati ad introdurre un sistema proporzionale, e i cristiano-democratici, decisi a sostenere l'introduzione di un sistema maggioritario. Lo spettro della crisi di Weimar condizionò fortemente il dibattito, poiché era diffusa e radicata la preoccupazione di non ripetere gli errori del recente passato. Valentina Tonti ha evidenziato la complessità ed il carattere sostanzialmente aporetico assunto dalla questione, in quanto, se da un lato il sistema maggioritario a doppio turno adottato durante l'Impero aveva significativamente sottorappresentato i socialdemocratici, a causa di una definizione delle circoscrizioni elettorali che favoriva quelle meno popolose, dall'altro il sistema accentuatamente proporzionale della repubblica di Weimar aveva prodotto la permanente instabilità politica che aprì la strada all'affermazione del Nazismo. Dall'esito di tale acceso confronto è scaturita la decisione di non inserire il riferimento a nessun sistema elettorale nel testo della Costituzione. L'art. 38 stabilisce soltanto che "i deputati sono eletti a suffragio universale, diretto, libero, uguale e segreto" e fissa il limite per l'elettorato attivo e passivo. V. TONTI, *Il sistema elettorale tedesco: un modello possibile per l'Italia?* in *Forum di Quaderni Costituzionali,* 2007, 1-2.

ISSN 2279-7238

due soglie di accesso alternative, questi conserverebbe i seggi eventualmente conseguiti in sede uninominale[9].

Tale meccanismo, che si confermerà quale costante del sistema elettorale tedesco, rende inevitabilmente variabile il numero complessivo dei deputati, di cui la legge elettorale stabilisce soltanto una soglia numerica minima di partenza.[10] La prima versione del sistema elettorale tedesco prevedeva inoltre un limite all'accesso alla rappresentanza, costituito alternativamente da una soglia di sbarramento (*Sperrklausel*) del 5% dei voti validi nell'ambito del *Länd,* oppure dalla conquista di un mandato diretto in un collegio uninominale.

L'impianto di base del sistema elettorale tedesco dell'immediato secondo dopoguerra ha retto nei suoi elementi essenziali sino ai tempi recenti, sebbene abbia subito negli anni diverse importanti modifiche. La legge elettorale dell'8 luglio 1953 ha reso paritario il rapporto tra il numero di seggi assegnati nei collegi uninominali e quello del riequilibrio proporzionale, ed ha sostituito il sistema del voto unico con quello del voto differenziato, che prevede la possibilità per l'elettore di votare un candidato nel collegio uninominale e, contestualmente, una lista ad esso non collegata nella circoscrizione del *Länd*[11]. E' stato inoltre modificato l'ambito di incidenza della *Sperrklausel,* in quanto venne riferita alle percentuali raggiunte nell'intero territorio nazionale, rendendo in tal modo più difficoltoso l'ingresso in Parlamento dei partiti minori o geograficamente concentrati[12]. La legge del 7 maggio del 1956 ha trasferito su scala nazionale il calcolo dei seggi da attribuire alle liste di partito, consentendo il collegamento tra le liste dello stesso partito presentate nei *Länder,* e ha modificato inoltre la seconda clausola (*Alternativklausel*) della soglia di sbarramento, elevandola da uno a tre seggi nella quota uninominale. Un'ulteriore importante modifica venne introdotta nel 1985, con la sostituzione del metodo *D'Hondt* nella ripartizione dei seggi con quello *Hare-Niemeyer*, una variante della formula del quoziente naturale che favorisce le liste con i resti più alti e, dunque, i partiti minori.

La conformazione progressivamente assunta dal sistema elettorale tedesco, che evidenzia elementi propri del modello maggioritario in un quadro complessivamente proporzionale, ha dato origine a delle contrapposizioni dottrinarie in ordine alla sua qualificazione

---

[9] P. BONDI, *Il sistema elettorale del* Bundestag, in M. OLIVERO – M.VOLPI (a cura di), *Sistemi elettorali e democrazie*, Torino, 2007, p. 177; A. RACCA, *I sistemi elettorali sotto la lente costituzionale*, Torino, Ledizioni, 2018, 53.

[10] M. VOLPI, *Sistema elettorale tedesco e riforma elettorale in Italia,* in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2001, 1392. Gli *Überhangmandate* sono vincolati ai singoli eletti e non vengono sostituiti in caso di decadenza dovuta a dimissioni o ad altra causa. F. PALERMO, J. WEOLK, *Germania*, Bologna, Il Mulino 2005, 65.

[11] *Dossier di documentazione del Senato della Repubblica – Riforma elettorale: in tema di "ispano-tedesco". Il sistema elettorale di Germania e Spagna*, 11; A. RACCA, *I sistemi elettorali sotto la lente costituzionale*, Torino, Ledizioni, 2018, 53.

[12] Per un approfondimento specifico sulle deroghe previste per le minoranze nazionali si veda V. TONTI, *Il sistema elettorale tedesco: un modello possibile per l'Italia?* in *Forum di Quaderni Costituzionali,* 2007, 3; *Dossier di documentazione del Senato della Repubblica – Riforma elettorale: in tema di "ispano-tedesco". Il sistema elettorale di Germania e Spagna*, 11.

ISSN 2279-7238

dogmatica. Sebbene l'orientamento più "tradizionale" lo collochi nell'ambito dei sistemi "misti", una rilevante e autorevole dottrina lo ha definito nei termini di un sistema proporzionale "atipico" [13]. Tale indirizzo ha considerato il modello tedesco come complessivamente proporzionale, benché caratterizzato da due importanti correttivi di tipo maggioritario, quali la soglia di sbarramento ed il meccanismo degli *Überhangmandate*[14]. La quota uninominale nell'attribuzione dei seggi viene infatti considerata come una forma di "personalizzazione" del sistema, nell'ambito del quale si evidenzia, viceversa, la costante corrispondenza tra la percentuale di voti ottenuta e quella dei seggi attribuiti ai vari partiti in ogni tornata elettorale, al netto dei "seggi in sovrannumero"[15]. Tuttavia, pur riconoscendo una significativa rilevanza a tale orientamento dottrinario, la compresenza del modello maggioritario *plurality* nell'ambito del sistema elettorale tedesco rappresenta un elemento strutturale e imprescindibile in termini di funzionamento effettivo, la cui incidenza emerge in relazione a due aspetti fondamentali: la vittoria in almeno tre collegi uninominali costituisce una soglia accesso alla ripartizione dei seggi in chiave proporzionale; i candidati eletti nei collegi uninominali lo sono indipendentemente dall'esito del proporzionale, ovvero sia nel caso in cui la lista proporzionale del medesimo partito non superi la soglia di sbarramento (*Sperrklausel*), che nel caso opposto dell'attribuzione dei mandati in sovrannumero (*Überhangmandate*)[16].

In riferimento al secondo aspetto, inoltre, la possibilità di esercizio del voto "disgiunto" tra il collegio uninominale e la lista proporzionale, introdotta nel 1953, si è dimostrata funzionale alle strategie di "coalizione", dando origine al caratteristico meccanismo dello *Stimmersplitting*. Questo consiste nell'incoraggiamento dell'elettorato da parte delle formazioni politiche maggiori a orientare i "secondi voti", ossia quelli relativi alla quota proporzionale, a vantaggio dei soggetti minori, in modo da ottenere un duplice risultato,

---

[13] Arend Lijphart ha qualificato il sistema elettorale tedesco, al pari di quello neozelandese e di quello italiano del 1993, come "misto proporzionale". A. LIJPHART, *Le democrazie contemporanee,* Bologna, Il Mulino, 1988, 168-169. Per un ulteriore approfondimento sul tema cfr P. BONDI, *Il sistema elettorale del* Bundestag, in *Sistemi elettorali e democrazie*, (a cura di M. OLIVERO – M. VOLPI), Torino, Giappichelli, 2007, 162; F. LANCHESTER, *Alle origini di Weimar,* Milano, Giuffrè, 1985, 224; D. SCHEFOLD, *Sviluppi attuali del sistema parlamentare nella Repubblica Federale di Germania*, in *Giur. Cost*., 1987, 378. V. TONTI, *Il sistema elettorale tedesco: un modello possibile per l'Italia?* in *Forum di Quaderni Costituzionali,* 2007, 5-6; A. RACCA, *I sistemi elettorali sotto la lente costituzionale*, Torino, Ledizioni, 2018, 52 ss; G. CAPOCCIA, *La Germania unita fra continuità e rinnovamento. Sistema elettorale e sistema partitico nel processo di riunificazione tedesca*, Roma, Bulzoni, 1995, 37-38; G. PASQUINO, *I sistemi elettorali*, Bologna, Il Mulino, 2006, 81; T. KUNE, *Il caso tedesco*, in M. S. PIRETTI (a cura di), *I sistemi elettorali in Europa tra Otto e Novecento*, Roma-Bari, Laterza, 2007, 69.

[14] M. VOLPI, *Sistema elettorale tedesco e riforma elettorale in Italia,* in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2001, 1394.

[15] F. PALERMO, J. WEOLK, *Germania*, Il Mulino, Bologna, 2005, 18.

[16] *Dossier di documentazione del Senato della Repubblica – Riforma elettorale: in tema di "ispano-tedesco". Il sistema elettorale di Germania e Spagna*, 7-8; A. RACCA, *I sistemi elettorali sotto la lente costituzionale*, Torino, Ledizioni, 2018, 54; D. RAE, *The political consequences of electoral laws,* London, Yale University Press, 1971, 112; A. CHIARAMONTE, T*ra maggioritario e proporzionale. L'universo dei sistemi elettorali misti*, Bologna, Il Mulino, 2005, 39-40; L. TRUCCO, *Democrazie elettorali e Stato costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2011, 416.

ISSN 2279-7238

ossia il raggiungimento della soglia di sbarramento per i piccoli partiti e il corrispettivo incremento delle *chances* della coalizione di vincere le elezioni nazionali[17].

Sebbene fino agli anni '90 del XX secolo l'incidenza dei mandati in sovrannumero sui risultati delle consultazioni elettorali sia stata alquanto limitata, e la Corte Costituzionale abbia costantemente respinto i ricorsi contro l'istituto degli *Überhangmandate*, dichiarandolo compatibile con l'ordinamento costituzionale "a condizione che" si fosse in presenza di casi "eccezionali", l'incremento progressivo del fenomeno, rivelatosi sempre più decisivo per la definizione delle maggioranze politiche, ha prodotto un sostanziale mutamento di quadro[18]. La sentenza del *Bundesverfassungsgericht* del 10 aprile 1997[19], pur ribadendo il giudizio di legittimità costituzionale sui seggi in sovrannumero, lo ha condizionato al fatto che questi non incidano per più del 5% sulla composizione del *Bundestag*. Viceversa, la successiva pronuncia del 3 luglio 2008 [20] ha affermato l'incostituzionalità degli *Überhangmandate* limitatamente ad un particolare aspetto, ossia al loro eventuale "peso negativo" (*negatives Stimmgewicht*)[21]. Il tema in questione è relativo all'ipotesi in cui un partito ottenga un seggio in sovrannumero con un determinato quantitativo di volti di lista nel riparto proporzionale, e non lo acquisisca, al contrario, conseguendo un numero di voti maggiore. Il riferimento, dunque, è alla concreta eventualità che l'incremento dei "secondi voti" produca una perdita di seggi e che, allo stesso modo, una riduzione di voti produca un aumento di seggi in sovrannumero. Pertanto, il Tribunale Costituzionale tedesco ha ritenuto il meccanismo degli *Überhangmandate* collidente con i principi costituzionali di uguaglianza del voto e di immediatezza della scelta espressi dal primo comma dell'art. 38 Cost.[22].

---

[17]Per un approfondimento sul tema cfr. A. MISSIROLI, *Germania: proporzionale personalizzata e Cancellierato,* in O. MASSARI, G. PASQUINO, *Rappresentare e governare,* Bologna, Il Mulino, 1994, 169-170; *Dossier di documentazione del Senato della Repubblica – Riforma elettorale: in tema di "ispano-tedesco". Il sistema elettorale di Germania e Spagna*, 15; A. CHIARAMONTE, *Tra maggioritario e proporzionale. L'universo dei sistemi elettorali misti*, Bologna, Il Mulino, 2005, 185; M. WEIS, *Überhangmandate - Ein umstrittenes Element im Bundeswahlgesetz*, GRIN Verlag, 2012; A. SCHIEBE, *Überhangmandate: Ein Problem des deutschen Bundestagswahlrechts*, Monaco, Bachelor e Master Publishing, 2013.

[18] *Dossier di documentazione del Senato della Repubblica – Riforma elettorale: in tema di "ispano-tedesco". Il sistema elettorale di Germania e Spagna*, 15; G. CAPOCCIA, *La Germania unita fra continuità e rinnovamento. Sistema elettorale e sistema partitico nel processo di riunificazione tedesca*, Roma, Bulzoni, 1995, 145*; A.* RACCA, *I sistemi elettorali sotto la lente costituzionale*, Torino, Ledizioni, 2018, 56. R. DE CARIA, *La sentenza costituzionale sugli Überhangmandate: anche in materia elettorale non c'è diritto senza rimedio giurisdizionale, in Dir. Pubbl. Comp. Eur.,* 2009, 213.

[19] BVerfGE 79, 169.

[20] BVerfG, 2 BvC 1/07.

[21] R. DE CARIA, *La sentenza costituzionale sugli Überhangmandate: anche in materia elettorale non c'è diritto senza rimedio giurisdizionale, in Dir. Pubbl. Comp. Eur.,* 2009, 220.

[22] *Dossier di documentazione del Senato della Repubblica – Riforma elettorale: in tema di "ispano-tedesco". Il sistema elettorale di Germania e Spagna*, 16. Sulla sentenza in questione De Caria ha osservato come la Corte Costituzionale tedesca abbia confermato formalmente la vigenza della disposizione relativa agli *Überhangmandate*, dichiarandone contestualmente l'inapplicabilità. Ciò ha garantito al legislatore un ampio margine di manovra al fine di abrogare o modificare l'istituto in oggetto. R. DE CARIA, *La sentenza costituzionale sugli Überhangmandate: anche in materia elettorale non c'è diritto senza rimedio giurisdizionale*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.,* 2009, 219. Sul tema si veda anche F. PALERMO, *La giurisprudenza costituzionale*

ISSN 2279-7238

In ottemperanza a tale *decisum,* il 25 novembre 2011 il *Bundestag* ha approvato una riforma elettorale che introduceva un meccanismo ancora più complesso e articolato, basato sul principio della "ponderazione negativa"[23] dei voti e sull'introduzione del nuovo istituto dei "mandati compensativi" (*Zusatzmandate*). Tuttavia, con la pronuncia del 25 luglio 2012[24], il *Bundesverfassungsgericht* è nuovamente intervenuto sulla materia, dichiarando l'illegittimità degli istituti introdotti, in relazione ai principi di eguaglianza e di pari opportunità dei partiti, nonché rispetto al principio di immediatezza e chiarezza del voto[25]. Quanto agli *Überhangmandate,* sebbene in precedenza la Corte non ne abbia sancito l'illegittimità in termini assoluti, dichiarandone l'incostituzionalità soltanto nella misura in cui dovessero compromettere la natura originariamente proporzionale del sistema elettorale, nella sentenza del 25 luglio 2012 il totale dei mandati in sovrannumero ritenuti ammissibili è stato fissato a quindici, ossia ad un numero corrispondente alla metà dei seggi necessari per costituire un gruppo parlamentare al *Bundestag*[26]. In conseguenza di tale pronuncia, il 21 febbraio 2013 il legislatore ha approvato una ulteriore riforma del sistema elettorale che, tra le diverse modifiche, ha previsto che il numero di base dei seggi di cui si compone il *Bundestag* debba determinarsi in rapporto a quello degli aventi diritto al voto e non, come in precedenza, sul dato degli elettori effettivamente votanti. Inoltre, la nuova normativa ha disposto la perequazione degli *Überhangmandate* mediante un corrispondente numero di mandati compensativi, in grado di annullarne interamente l'incidenza sugli equilibri politico-parlamentari, e l'introduzione di un meccanismo di "sottoripartizione" (*Unterverteilung*) dei seggi spettanti alle liste nei *Lander* di ciascun partito[27]. Tale importante modifica ha stabilito

tedesca nel biennio 2007-2008, in *Giur. Cost.,* 2009, 4216; A. FUNKE, *Wahlrecht, Republik, politische Freiheit. Zur Begründung des Rechts auf Wahl nach Art. 38 GG,* in *Der Staat*, 2007, 395 ss.

[23] Sulla base di tale principio, la distribuzione dei seggi tra i *Länder* sarebbe avvenuta in proporzione ai voti di lista effettivamente espressi. A. DE PETRIS, *Il Tribunale Costituzionale federale e lo spirito delle leggi...elettorali,* in *Federalismi.it,* Settembre 2012.

[24] BVerfG, 2 BvF 3/11.

[25] BVerfG, 2 BvF 3/11 del 25.7.2012, 91 ss. Il Tribunale Costituzionale ha evidenziato come il sistema di ripartizione dei seggi in vigore avrebbe potuto attribuire ad una formazione politica un numero di mandati non correlato all'effettiva entità delle preferenze di lista. Pertanto il cosiddetto meccanismo di "ponderazione negativa dei voti" effettivamente conseguite avrebbe provocato un'insostenibile contraddittorietà tra l'espressione del suffragio e le sue conseguenze sul risultato della consultazione. In merito al giudizio sull'attribuzione dei mandati compensativi, la Corte di Karlsruhe ha ritenuto illegittimo tale procedimento di assegnazione in quanto non tutti gli elettori potevano, di fatto, prendere parte all'*iter* di assegnazione di seggi supplementari con le medesime probabilità di successo. Per un approfondimento sul tema si veda A. DE PETRIS, *Cambiare perché tutto resti com'era? La nuova legge elettorale per il Bundestag con un'intervista al Prof. Friedrich Pukelsheim,* in *Federalismi.it,* Settembre 2013, 3-4.

[26] BVerfG, 2 BvF 3/11 del 25.7.2012,2. A. DE PETRIS, *Cambiare perché tutto resti com'era? La nuova legge elettorale per il Bundestag con un'intervista al Prof. Friedrich Pukelsheim,* in *Federalismi.it,* Settembre 2013, 4.

[27] Per un approfondimento sul tema cfr J. BEHNKE, *Das neue Wahlgesetz, sicherlich nicht das letzte,* in *Recht und Politik*, 1/2013, 1-10; U. ANDERSEN, *Wahlrecht als essentielle Rahmenbedingung. Eine Analyse unter besonderer Berücksichtigung der Rolle des Bundesverfassungsgerichts*, in *Politische Bildung*, 1-2013, 9-30; W. RIDDER, *Die erneute Reform des Bundeswahlgesetzes. Verfassungskonformer "großer Wurf" oder erneutes Stückwerk?*, in *Gesellschaft, Wirtschaft, Politik*, 1/2013, 47-48.

ISSN 2279-7238

l'attribuzione dei seggi sulla base dei voti di lista ottenuti in ciascun *Land*, applicando il metodo Lague/Schepers e tenendo conto degli eventuali mandati diretti vinti dai partiti nei singoli collegi maggioritari, in modo da effettuare una "compensazione interna" a ciascuna formazione, mediante la sottrazione di un seggio a cui si avrebbe diritto nella quota proporzionale del Land per ogni mandato diretto ottenuto[28]. Tuttavia, sebbene alquanto limitato da tale meccanismo, il fenomeno dei mandati in sovrannumero rimane comunque possibile, in quanto, se un partito riesce ad ottenere un numero di mandati diretti superiore alla quantità di voti di lista, questi vengono mantenuti. La riforma elettorale introdotta a seguito della sentenza del 25 luglio 2012 appare estremamente complessa sul piano tecnico, poiché ha dovuto dare vita ad un sistema in grado di tenere in equilibrio esigenze diverse ed in parte contrastanti, quali la pari opportunità nella capacità di successo di ciascuno dei voti espressi, la valorizzazione delle preferenze personali espresse con il voto maggioritario, la preservazione del carattere proporzionale del modello elettorale. Il conseguimento di tale articolato obbiettivo ha reso necessario il significativo incremento del numero complessivo dei seggi del *Bundestag*, che in seguito alle elezioni del 2017 ha raggiunto quota 709 a fronte, ad esempio, dei 622 del 2009[29].

Le incisive pronunce del Tribunale Costituzionale tedesco, dunque, non sembrano qualificarsi nei termini di un *revirement* rispetto alla precedente giurisprudenza, bensì come un intervento diretto a contrastare la lesione dei principi costituzionali prodotta della recente evoluzione del sistema elettorale tedesco. A partire dagli anni successivi alla riunificazione tedesca, infatti, il numero degli *Überhangmandate* è aumentato in modo significativo, risultando sempre più determinante nella formazione delle maggioranze politiche. I dodici mandati in sovrannumero ottenuti dalla CDU nel 1994 si rivelarono determinanti per la rielezione di Kohl alla Cancelleria, avvenuta per un solo voto, così come quelli ottenuti dalla SPD furono indispensabili per garantire la solidità della maggioranza parlamentare nel 1998 e decisivi per la rielezione di Schröder alla Cancelleria nel 2002[30].

Contestualmente a tali pronunce sugli *Überhangmandate*, con la sentenza del 9 novembre 2011 il *Bundesverfassungsgericht* è intervenuto anche sull'altro correttivo maggioritario caratteristico del sistema elettorale tedesco, ossia la soglia di sbarramento del 5%

---

[28] A. DE PRETIS, *Cambiare perché tutto resti com'era? La nuova legge elettorale per il Bundestag con un'intervista al Prof. Friedrich Pukelsheim,* in *Federalismi.it,* Settembre 2013, 6.

[29] Per un approfondimento sul tema cfr J. BENHNKE, F. DECKER, F. GROTZ, R. VEHRKAMP, P. WEINMANN, *Reform des Bundestagswahlsystems: Bewertungskriterien und Reformoptionen*, Gütersloh, Verlag Bertelsmann Stiftung, 2017.

[30] Complessivamente, nelle elezioni del secondo dopoguerra è stato assegnato il seguente numero di mandati in sovrannumero: nel 1949, due (uno all'SPD e uno alla CDU); nel 1953, tre (due alla CDU e uno alla DP); nel 1957, tre (alla CDU); nel 1961,cinque (alla CDU); negli anni 1965, 1969, 1972 e 1976, non ne furono assegnati; nel 1980, uno (all'SPD); nel 1983, due (all'SPD); nel 1987, uno (alla CDU); nel 1990, sei (alla CDU); nel 1994, sedici (dodici alla CDU e quattro all'SPD); nel 1998, tredici (all'SPD); nel 2002, cinque (quattro all'SPD e uno alla CDU); nel 2005, sedici (nove all'SPD e sette alla CDU).

ISSN 2279-7238

(*Sperrklausel),* sebbene esclusivamente in relazione alla disciplina del processo elettorale per il Parlamento Europeo. La Corte ha infatti dichiarato l'illegittimità dell'applicazione della *Sperrklausel* al contesto elettorale europeo, in quanto lesiva dei principi di eguaglianza del voto e della parità di *chances* dei partiti nella competizione politica, ribadendo tale orientamento anche nella successiva sentenza del 26 febbraio 2014, in cui ha stabilito l'incostituzionalità della nuova ridimensionata soglia del 3%, nel frattempo introdotta dal legislatore [31]. La *ratio* della decisione, che ha suscitato diffuse perplessità in ambito dottrinario, è stata interpretata nei termini di un vero e proprio cambio di orientamento rispetto alla precedente sentenza del 22 maggio 1979, che aveva giudicato ammissibile l'applicazione della *Sperrklausel*, sebbene il Parlamento Europeo non detenesse un ruolo decisivo nella formazione dell'Esecutivo europeo[32]. In realtà, nella precedente sentenza del '79 i giudici costituzionali avevano specificato come gli istituti derogatori dovessero essere periodicamente sottoposti a rivalutazione e, qualora necessario, modificati dal legislatore ordinario: "per le clausole di sbarramento nel sistema elettorale proporzionale questo significa che la compatibilità di una clausola di sbarramento col principio del voto uguale e delle pari opportunità dei partiti non può essere valutata astrattamente una volta per tutte [...] In questo senso, se si trova davanti a un mutamento di circostanze, il legislatore elettorale deve tenerne conto. Per la questione della permanenza in vigore della clausola di sbarramento assumono rilievo le circostanze del momento".[33] Il *Bundesverfassungsgericht,* nelle sue prime pronunce in materia elettorale, aveva considerato legittima la *Sperrklausel,* ritenendola essenziale al fine di assicurare un adeguato principio rappresentativo e, al contempo, favorire la stabilità delle istituzioni politiche tedesche.[34] Allo stesso modo e per la stessa ragione, nel 1979 la Corte aveva ritenuto legittima l'estensione di tale caratteristico

[31] A. RACCA, *I sistemi elettorali sotto la lente costituzionale*, Torino, Ledizioni, 2018, 42; G. DELLEDONNE, *Il* Bundesverfassungsgericht*, il Parlamento Europeo e la soglia di sbarramento del 5%: un (altro) ritorno del Rivista* sonderweg?, in *Rivista AIC,* 1-2012, 7.

[32] Per un approfondimento sul tema cfr G. DELLEDONNE, *Il* Bundesverfassungsgericht*, il Parlamento Europeo e la soglia di sbarramento del 5%: un (altro) ritorno del Rivista* sonderweg?, in *Rivista AIC,* 1-2012, 1; M. D. POLI, *La clausola di sbarramento nella giurisprudenza del* Bundesverfassungsgericht: *tra uguaglianza elettorale e stabilità politica,* in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.,* 2008, 1234 ss.

[33] BVerfGE 51, 222, 235, 90.

[34]Sul tema G. DELLEDONNE, *Il* Bundesverfassungsgericht*, il Parlamento Europeo e la soglia di sbarramento del 5%: un (altro) ritorno del Rivista* sonderweg?, in *Rivista AIC,* 1-2012, 5; A. RACCA, *I sistemi elettorali sotto la lente costituzionale*, Torino, Ledizioni, 2018, 40; T. KUNE, *Il caso tedesco*, *in I sistemi elettorali in Europa tra Otto e Novecento*, M. S. PIRETTI (a cura di), Roma-Bari, Laterza, 2007, 70-71; A. CHIARAMONTE, *Tra maggioritario e proporzionale. L'universo dei sistemi elettorali misti*, Bologna, Il Mulino, 2005, 183; P. BONDI, *Il sistema elettorale del* Bundestag in M. OLIVERO – M.VIOLPI (a cura di), *Sistemi elettorali e democrazie*, Torino, Giappichelli, 2007, 185. La soglia di sbarramento del 5%, calcolata su base nazionale, è stata considerata da una rilevante parte della dottrina tedesca come "la più grave incisione" del principio del voto uguale. H. MEYER, *Wahlgrundsätze, Wahlverfahren, Wahlprüfung*, in J. ISENSEE, P. KIRCHHOF (a cura di), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, III, Demokratie – Bundesorgane*, III edizione, Heidelberg, C.F. Müller, 2005, 564. Si veda anche H. MEYER, *Die Zukunft des Bundestagswahlrechts: Zwischen Unverstand, obiter dicta, Interessenkalkül und Verfassungsverstoß*, Baden-Baden, Nomos, 2010.

ISSN 2279-7238

istituto al sistema elettorale delle europee, in considerazione dei rilevanti poteri attribuiti dai Trattati al Parlamento Europeo, che prefiguravano "un organo capace di agire"[35]. In un'ottica analoga, la maggior parte dei nove paesi membri della Comunità Economica Europea aveva disposto, al pari del legislatore tedesco, l'adozione di soglie di sbarramento esplicite o implicite, e ciò rappresentò un elemento tenuto in seria considerazione dai giudici di *Karlshrue*, che inserirono nella sentenza un'analitica rassegna sul tema[36]. La decisione del 9 novembre 2011 ha quindi proposto una nuova "valutazione delle circostanze", evidenziando come il Parlamento Europeo non si caratterizzi, a differenza di quelli nazionali, per una contrapposizione tra maggioranza e opposizione, e come gli stringenti requisiti per la costituzione dei gruppi, stabiliti dall'art. 30 del Regolamento interno all'Assemblea che impone un numero minimo di venticinque deputati provenienti da almeno un quarto degli Stati membri, costituiscano un efficace ostacolo alla frammentazione[37].

Se, dunque, la *Sperrklausel* nell'elezione del *Bundestag* trova la sua legittimità nella necessità di favorire la costituzione di maggioranze parlamentari stabili, essenziali per la costituzione di un Governo e per la sua successiva operatività, la Corte non ha ravvisato una analoga "condizione d'interessi" (*Interessenlage*) a livello europeo[38].

---

[35]BVerfGE 51, 222, 250-254. La Corte ha evidenziato come, sebbene l'Assemblea non avesse una funzione decisiva nel processo di formazione dell'Esecutivo europeo, la presenza della soglia di sbarramento sarebbe comunque risultata funzionale alla stabilità dell'esercizio delle facoltà deliberative e di controllo ad essa attribuite. A. RACCA, *I sistemi elettorali sotto la lente costituzionale*, Ledizioni, Torino, 2018, 41-42; M. D. POLI, *La clausola di sbarramento nella giurisprudenza del* Bundesverfassungsgericht: *tra uguaglianza elettorale e stabilità politica,* in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.,* 2008, 1273; *Le formule elettorali previste per l'elezione del parlamento europeo,* P. PASSAGLIA (a cura di), Giugno 2010.

[36]G. DELLEDONNE, *Il* Bundesverfassungsgericht*, il Parlamento Europeo e la soglia di sbarramento del 5%: un (altro) ritorno del Rivista* sonderweg?, in *Rivista AIC,* 1-2012, 1.

[37]BVerfGE 51, 222, 103, 104, 105. I Giudici hanno evidenziato come, sebbene il Presidente della Commissione venga eletto dal Parlamento a maggioranza dei suoi membri e la Commissione nel suo complesso debba soggiacere a un voto di approvazione, nondimeno "la Commissione e il suo Presidente, finché il Parlamento non revoca loro la fiducia col necessario, elevato quorum [dei due terzi dei voti espressi e della maggioranza dei deputati] di cui all'art. 234, comma 2, del TFUE, non dipendono dalla sua ulteriore approvazione nell'esercizio dei loro compiti". A giudizio della Corte non assumono rilievo neanche le accresciute competenze del Parlamento nella procedura legislativa ordinaria e nell'adozione dei bilanci. Sulla base dell'art. 294, comma 7, lett. a, del TFUE, infatti, l'atto trasmesso dal Consiglio si considera adottato in seconda lettura se il Parlamento non si pronuncia oppure non respinge la posizione del Consiglio a maggioranza assoluta. Allo stesso modo, l'art. 314, comma 4, lett. b, del TFUE, prevede che il bilancio preventivo dell'Unione si considera adottato se il Parlamento non delibera entro un termine di quarantadue giorni dalla comunicazione della posizione del Consiglio sul progetto di bilancio: "cade, in questo modo, un motivo centrale per la giustificazione della soglia di sbarramento del 5%" BVerfGE 51, 222, 122. BVerfGE 51, 222, 122. Per un ulteriore approfondimento sulle motivazioni della sentenza G. DELLEDONNE, *Il* Bundesverfassungsgericht*, il Parlamento Europeo e la soglia di sbarramento del 5%: un (altro) ritorno del Rivista* sonderweg? in *Rivista AIC,* 1/2012, 6 ss.

[38] La decisione non è stata adottata all'unanimità dai membri del Tribunale Costituzionale, ma ha registrato cinque voti favorevoli e tre contrari, ed è stata inoltre accompagnata da un'opinione dissenziente dei giudici Di Fabio e Mellinghoff. Quest'ultima, a fronte dell'accrescimento del ruolo Politico del Parlamento ed in considerazione della sentenza del 1979 sul tema, evidenzia l'insufficienza delle motivazioni alla base del mutamento dei criteri di giudizio. G. DELLEDONNE, *Il* Bundesverfassungsgericht*, il Parlamento Europeo e la soglia di sbarramento del 5%: un (altro) ritorno del Rivista* sonderweg? in *Rivista AIC,* 1/2012, p. 9; A. RACCA, *I sistemi elettorali sotto la lente costituzionale*, Torino,

ISSN 2279-7238

3. *L'orientamento della Corte Costituzionale italiana in tema di referendum abrogativo in materia elettorale*

Nell'ordinamento italiano l'istituto del *referendum* abrogativo assume una rilevanza sostanziale nel rapporto tra le fonti del diritto e la disciplina elettorale[39], nonché nel delicato equilibrio tra democrazia rappresentativa e democrazia diretta.

La giurisprudenza costituzionale ha evidenziato un orientamento "restrittivo" in tema di ammissibilità dei quesiti referendari abrogativi in materia elettorale, scaturente in origine dall'affermazione del principio della "auto-applicabilità" della normativa di risulta derivante dall'esito di un *referendum* abrogativo, al fine di garantire la possibilità effettiva di rinnovo dell'organo elettivo.

Se la sentenza n. 16/1978 ha definito i criteri limitativi dell'ammissibilità dei quesiti referendari, la successiva sentenza n. 29/1987 ha stabilito come gli organi costituzionali o di rilevanza costituzionale non possano essere esposti all'eventualità "anche soltanto

---

Ledizioni, 2018, 42. In precedenza, il Tribunale Costituzionale con la sentenza del 13 febbraio 2008 aveva dichiarato l'illegittimità della clausola di sbarramento del 5% per l'elezione dei consigli comunali, in rapporto alla violazione del principio di uguaglianza del voto e delle pari opportunità nelle competizioni elettorali. In relazione a tale pronuncia la dottrina ha osservato come le motivazioni assunte alla base del *decisum* abbiano sostenuto la necessità dello sbarramento per le elezioni delle assemblee legislative. F. PALERMO, *La giurisprudenza costituzionale tedesca nel biennio 2007-2008,* in *Giur. Cost.,* 2009; G. DELLEDONNE, Il Bundesverfassungsgericht*, il Parlamento Europeo e la soglia di sbarramento del 5%: un (altro) ritorno del Rivista* sonderweg?, in *Rivista AIC,* 1/2012, 10. Per un ulteriore approfondimento sul tema cfr W. ROTH, *Verfassungsmäßigkeit der Einführung einer 3%-Sperrklausel bei Kommunalwahlen durch Verfassungsänderung, insbesondere für das Land Nordrhein-Westfalen*, Berlino, Duncker & Humblot, 2015; S. GRUNWALD, *Die Aufhebung der Fünf-Prozent-Sperrklausel in Kommunalparlamenten: Eine Fallstudie zur Chancengleichheit von Parteien und die Stimmengleichheit der Wähler am Beispiel der Hansestadt Lübeck*, Monaco, Grin Verlag, 2014; M. PUTZ, *Braucht das Wahlrecht zum Deutschen Bundestag eine 5%-Klausel?,* Monaco, Grin Verlag, 2008.

[39]La Corte Costituzionale ha chiarito in più occasioni natura e rango spettanti al *referndum* abrogativo. La sentenza n. 69/1978 ha fatto espresso riferimento ad una potestà normativa diretta, sebbene limitata all'abrogazione, mentre la sentenza n. 69/1987 ha definito il *referendum* abrogativo come un "atto-fonte dell'ordinamento dello stesso rango della legge ordinaria". In realtà, come evidenziato da Livio Paladin, la pertinenza dei *referendum* abrogativi al sistema delle fonti non è universalmente ammessa. Negli anni '70 e '80, contrariamente all'orientamento espresso dalla Corte Costituzionale, una parte della dottrina considerava il voto espresso con il *referendum* abrogativo più come un "controllo in via successiva delle disfunzioni legislative" che come un momento della normazione, data la strutturale impossibilità di rinnovare "positivamente" l'ordinamento giuridico. Paladin ha tuttavia osservato come entrambe le prospettive, l'una mirante al sistema politico e l'altra alle fonti del diritto, non si escludano a vicenda: "porre l'accento sul dato del controllo popolare negativo è perfettamente legittimo; ma si giustifica altrettanto bene, sul piano del sistema normativo e delle sue vicende, la tesi che quello previsto dall'art. 75 sia pur sempre un «*referendum* legislativo», secondo una definizione già proposta nell'ambito della Costituente". L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano,* Bologna, Il Mulino,1996, 269-275. Per un approfondimento generale sul tema cfr V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale,* Padova, Cedam, 1984, Vol. II, 94 ss; A. LOIODICE, A. BRINGHINA, *voce "*Referendum*"* in *Enc. Giur. Treccani,* cit., vol. XXX; A. CARIOLA, Referendum *abrogativo e giudizio costituzionale,* Milano, Giuffrè, 1994; G. ZAGRABELSKY, *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto,* Torino, UTET, 1984; M. LUCIANI, referendum *abrogativo,* in G. BRANCA – A. PRIZZORUSSO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Vol I, Tomo II, 2005.

ISSN 2279-7238

teorica" dell'interruzione del loro funzionamento, ed in conseguenza di ciò "l'organo, a composizione elettiva formalmente richiesta dalla Costituzione, una volta costituito, non può essere privato, neppure temporaneamente, del complesso delle norme elettorali contenute nella propria legge di attuazione"[40]. I giudici delle leggi hanno dunque agito in osservanza di una sorta di "principio di precauzione" posto a salvaguardia della continuità operativa degli organi costituzionali, dal quale deriva il vincolo dell'"auto-applicabilità" della normativa di risulta[41]. La sentenza *de quo* ha inoltre stabilito un altro principio che, analogamente a quello dell'"auto-applicabilità", verrà ribadito nelle sentenze successive, ossia quello dell'evidenza della "finalità intrinseca al quesito" abrogativo, la cui carenza risulta lesiva della consapevolezza del voto. Quanto all'effettiva portata dei vincoli in oggetto, la successiva sentenza n. 47/1991 ha specificato come un'interpretazione tendente ad escludere ogni iniziativa referendaria abrogativa avente ad oggetto una legge elettorale "andrebbe al di là degli effettivi contenuti e significati della sentenza stessa", in quanto le leggi elettorali relative alla composizione e al funzionamento degli organi costituzionali rientrano nella categoria delle "leggi costituzionalmente necessarie" e non in quella delle "leggi a contenuto costituzionale vincolato"[42]. Chiarendo e ribadendo l'impianto concettuale della precedente decisone, la sentenza n. 47/1991 ha considerato ammissibile un quesito referendario diretto ad abrogare la parte della disciplina elettorale del d.P.R. n. 361/1957 che prevedeva la possibilità di esprimere più preferenze all'interno di una stessa lista. La motivazione risulta fondata sulla constatazione che l'eventuale esito positivo del *referendum* avrebbe comunque garantito "il sicuro permanere della normativa di risulta all'interno del sistema configurato dal legislatore, senza che se ne renda necessario un

[40]La sentenza n. 29/1987 ha dichiarato quale ragione di inammissibilità, oltre all'assenza di un'evidente finalità del quesito che inficiava la consapevolezza del voto, l'" indefettibilità della dotazione di norme elettorali per gli organi la cui composizione elettiva è espressamente prevista dalla Costituzione". Una parte della dottrina ha criticato l'introduzione del requisito dell'auto-applicabilità della normativa di risulta nell'ambito delle discipline di carattere "costituzionalmente necessario", interpretandola nei termini di una impropria deviazione rispetto alla competenza attribuita alla Consulta dalla legge costituzionale n. 1 del 1953. A. PERTICI, *Il giudice delle leggi e il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo,* Torino, Giappichelli, 2010, 210.

[41] Racca ha evidenziato come il "principio di precauzione" al quale ha fatto costantemente ricorso la Corte Costituzionale nella sentenza 29/1987 e nelle successive di tema analogo, derivi da una sostanziale sfiducia nella capacità di intervento rapido del legislatore, in grado di impedire la paralisi dell'organo costituzionale in questione; A. RACCA, *I sistemi elettorali sotto la lente costituzionale*, Torino, Ledizioni, 2018, 78. Per un approfondimento sul tema dell'ammissibilità di *referendum* abrogativi totali aventi ad oggetto le leggi elettorali si veda F. PETRINI, *La reviviscenza di norme abrogate,* in *Astrid Online*, 29 ss.

[42]Corte Cost., sentenza n. 47/1991. Per un approfondimento relativo al limite di intervento effettivo in materia elettorale cfr A. GIGLIOTTI, *L'ammissibilità dei* referendum *in materia elettorale*, Milano, Giuffré, 2009, 80 ss; A PERTICI, *Il Giudice delle leggi e il giudizio di ammissibilità del* referendum *abrogativo*, Torino, Giappichelli, 2010, 199; A. GIORGIS, *Leggi elettorali*, referendum *parziale e giudizio di ammissibilità*, *in Giur. It*., 1993, Disp. 12, I, Sez.1.

ISSN 2279-7238

intervento per superare l'inevitabile paralisi di funzionamento dell'organo"[43]. Viceversa, in ragione della violazione del principio dell'auto-applicabilità della normativa e di quello dell'evidenza del "fine intrinseco" all'atto abrogativo, la Corte ha proceduto a dichiarare, contestualmente, l'inammissibilità di altri due quesiti referendari abrogativi relativi al sistema elettorale, uno dei quali aveva come oggetto la possibilità di presentare candidature in tre collegi senatoriali nell'ambito della stessa regione e la previsione di un *quorum* del 65% dei voti validi, necessario affinché potessero essere assegnati i collegi uninominali. Il tentativo far emergere il "sostrato uninominale" della legislazione elettorale del Senato viene dunque ritenuto non ammissibile dalla Sentenza 47/1991, per poi essere successivamente ammesso dalla sentenza n. 32/1993, nell'ambito di un altro quesito referendario abrogativo[44].

Tale mutamento di indirizzo si è basato sull'avvenuta ridefinizione contenuto dell'art. 17 della legge 29/1948, recante "norme per l'elezione del Senato della Repubblica", introdotta dalla legge n. 33 del 23 gennaio 1992. Nello specifico, i giudici delle leggi hanno considerato "apprensibili con chiarezza e compiutezza" sia il fine intrinseco dell'atto abrogativo, individuato nell'"eliminazione del *quorum* del 65 per cento dei voti validi prescritto nell'inciso finale per la proclamazione dell'eletto nel collegio", che le conseguenze dell'abrogazione concernente l'art. 17 della normativa elettorale in oggetto, riscontrabili nella "sostituzione del sistema attuale con un sistema misto prevalentemente maggioritario, e precisamente maggioritario con unico turno per i 238 seggi da assegnare nei collegi, proporzionale per i restanti 77 seggi aggiuntivi (pari a circa il 25 per cento del totale di 315)"[45]. La Corte ha tuttavia rilevato come la normativa di risulta potesse dar luogo a degli "inconvenienti", relativi alla "diseguale proporzione in cui l'uno e l'altro sistema di elezione sarebbero destinati ad operare nelle singole regioni" nonché agli effetti che il passaggio al sistema maggioritario avrebbe comportato in caso di ricorso alle elezioni suppletive, secondo quanto stabilito dalla legge n. 31 del 14 febbraio 1987. Ciò nondimeno, tali aspetti sono stati considerati "non incidenti" sull'operatività del sistema elettorale e, dunque, non in grado di compromettere la funzionalità dell'organo[46].

---

[43]Corte Cost., sentenza n. 47/1991. Per un approfondimento su tema cfr A. BALDASSARE, Referendum *e legislazione*, in M. LUCIANI - M. VOLPI (a cura di), *Referendum*, Roma-Bari, Laterza, 1992, 32 ss; F. LANCHESTER (a cura di), *I* referendum *elettorali*, in *Quaderno dell'Archivio di Legislazione Elettorale Comparata*, n. 6, Roma, Bulzoni, 1992.

[44]Per un approfondimento sul tema si veda A. BARBERA A. MORRONE, *La Repubblica dei* referendum, Bologna, Il Mulino, 1993, 249.

[45]Corte Cost., sentenza n. 32/1993.

[46]A. RACCA, *I sistemi elettorali sotto la lente costituzionale*, Torino, Ledizioni, 2018, 80; Per un approfondimento sul tema cfr G. SILVESTRI, *Il popolo sotto tutela: garanzia formale e criterio di ragionevolezza nella conformazione giurisprudenziale del diritto al* referendum, in *Il giudizio di ammissibilità del* referendum *abrogativo, Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 5 e 6 luglio 1996*, Milano, 1998, 236; M. DOGLIANI, *Intervento,* in *Il giudizio di ammissibilità del* referendum *abrogativo, Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 5 e 6 luglio 1996*, Milano, 1998, 197 ss*;* M. LUCIANI,

ISSN 2279-7238

In relazione a tale decisione, parte della dottrina ha evidenziato una chiara "oscillazione" nella giurisprudenza della Consulta, fortemente influenzata dal clima che ha accompagnato la profonda crisi del sistema politico del 1992-1993, e concretizzatasi in una contrazione del principio dell'auto-applicabilità della normativa di risulta e nella contestuale dilatazione del principio di ragionevolezza[47]. Il *referendum* sulla preferenza unica del 1991 e, soprattutto, quello sulla quota proporzionale del Senato del 1993, hanno effettivamente contribuito a determinare una netta discontinuità tra la prima e la seconda fase della storia della costituzione repubblicana, sebbene appaia opportuno rilevare come sin dagli anni '80 la via referendaria, di cui all'art. 75 Cost., sia stata identificata come indirizzo privilegiato per rompere l'immobilismo in materia elettorale, e come il quadro dei "vincoli" di ammissibilità stabiliti dalla Corte si sia dimostrato sostanzialmente stabile e coerente. Anche la successiva sentenza n. 5/1995 ha confermato tale impianto dichiarando inammissibili due quesiti referendari diretti al superamento della quota proporzionale del "*Mattarellum*" in quanto, benché presentassero i requisiti idonei a garantire l'espressione di un voto consapevole, il vincolo dell'auto-applicabilità della normativa di risulta non era rispettato[48]. Un importante

Omogeneità e manipolatività delle richieste di referendum *abrogativo tra libertà del voto e rispetto del principio rappresentativo*, in *Il giudizio di ammissibilità del* referendum *abrogativo. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 5 e 6 luglio 1996,* Milano, 1998, 73 ss. Sulla distinzione tra semplici inconvenienti eventualmente riscontrabili nella normativa di risulta ed effettivi impedimenti all'ammissibilità referendaria si veda G. FLORIDIA, Referendum *elettorale e difetti della normativa di risulta: «inconvenienti» v. «impedimenti»?,* in *Giur. Cost*., 1993, 225 ss. Per un ulteriore approfondimento sul tema R. PINARDI, *Riflessioni a margine di un* obiter dictum *sulla costituzionalità delle leggi successiva all'abrogazione referendaria*, in *Giur. Cost*, 1997, 48 ss.

[47]M. VOLPI, *Una "storia infinita": l'influenza dei* referendum *abrogativi sul sistema politico-istituzionale*, in *Pol. Dir.,* 248; F. LANCHESTER, Il referendum *elettorale: tra l'infanticidio e il miracolo di Lazzaro*, in *Federalismi.it,* 21 settembre 2011,1-2; E. DE MARCO, Referendum *e indirizzo politico*, in *Giur. Cost*, 1994, 1417; A. RACCA, *I sistemi elettorali sotto la lente costituzionale*, Torino, Ledizioni, 2018, 83. Mario Fiorillo ha posto in rilievo come il "partito trasversale" che sosteneva l'iniziativa referendaria fosse sostenuto dalla quasi generalità degli organi di informazione, e come le sentenze del 91 e del 93, incidendo sulla materia elettorale, abbiano impattato sulla struttura del sistema politico italiano, all'epoca paralizzato e soccombente di fronte all'iniziativa delle procure. M. FIORILLO, *Corte Costituzionale e opinione pubblica*, in *Corte Costituzionale e processi di decisione politica*, (a cura di) V. TONDI DELLA MURA, N. CARDUCCI, R.G. RODIO, Torino, Giappichelli, 2005, 133. Tommaso Giupponi ha posto in relazione la successiva e rilevante difficoltà nel raggiungimento del *quorum* necessario per la validità del *referendum* abrogativo, progressivamente registratasi a partire dal 1997, con la percezione diffusa tra il corpo elettorale di un mancato rispetto, da parte del Parlamento, dell'esito positivo di importanti quesiti referendari, come ad esempio quello sul finanziamento pubblico dei partiti. T. GIUPPONI, *Davvero inammissibile il referendum elettorale "parziale"? La sent. n. 13/20120 della Corte costituzionale, tra "forma" e "sostanza",* in *Forum di Quaderni Costituzionali,* 7 ss.

[48]Per un approfondimento sul tema cfr. G. SILVESTRI, *Trasformazione del sistema elettorale e prospettive di riforma*, in M. LUCIANI – M. VOLPI (a cura di), *Riforme elettorali*, Roma-Bari, Laterza, 1995, 151 ss. Alberto Racca ha evidenziato come i promotori del *referendum* abbiano sostenuto, a fondamento dell'ammissibilità dei quesiti, un parallelismo con le considerazioni contenute nella sentenza n. 32/1993, ritenendo che la necessità di un intervento del Parlamento, successivo all'eventuale esito positivo del *referendum*, non avrebbe costituito causa di inammissibilità. A. RACCA, *I sistemi elettorali sotto la lente costituzionale*, Torino, Ledizioni, 2018, 83. In relazione al merito di tale argomentazione la Corte Costituzionale ha specificato come: "non può non cogliersi la sostanziale - e decisiva ai fini che interessano - diversità tra la situazione che si determinerebbe in caso di approvazione della proposta referendaria ora in esame e quella che questa Corte esaminò, non ritenendola ostativa all'ammissibilità del referendum allora richiesto per l'abrogazione di alcune norme della legge elettorale del Senato, con la citata sent. n. 32/1993. In quella pronuncia si era affermato che

ISSN 2279-7238

elemento di novità si è registrato, viceversa, con la decisione della Corte Costituzionale n. 36/1997, considerata da parte della dottrina alla stregua di un "argine" alla possibilità che i quesiti referendari introducano una disciplina del tutto estranea a quella desumibile dalla legge sottoposta a *referendum* abrogativo[49]. La sentenza, relativa richiesta di *referendum* popolare per l'abrogazione della legge n. 223/1990 recante "Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato", ha stabilito infatti una importante distinzione in merito all'ammissibilità dei quesiti manipolativi. In riferimento al caso specifico la Consulta ha messo in luce come "l'abrogazione parziale chiesta con il quesito referendario si risolve sostanzialmente in una proposta all'elettore, attraverso l'operazione di ritaglio sulle parole e il conseguente stravolgimento dell'originaria *ratio* e struttura della disposizione, di introdurre una nuova statuizione, non ricavabile *ex se* all'ordinamento, ma anzi del tutto estranea al contesto normativo [...] Ma se così è, si fuoriesce dallo schema tipo dell'abrogazione "parziale", proprio perché non si propone tanto al corpo elettorale una sottrazione di contenuto normativo, ma si propone piuttosto una nuova norma direttamente costruita".[50] Emerge pertanto una chiara differenziazione tra quesiti orientati esclusivamente a ricavare dalla normativa esistente un contenuto di risulta e quesiti manipolativi diretti a produrre una disciplina completamente nuova ed estranea a quella vigente, considerati inammissibili dalla Corte. La coeva sentenza n. 26/1997 e, soprattutto, le successive decisioni nn. 13/1999 e 33/2000 hanno confermato e ulteriormente precisato tale orientamento. I giudici delle

---

la normativa di risulta avrebbe potuto dar luogo ad "inconvenienti" per ciò che riguardava, da un lato, "la diseguale proporzione in cui l'uno e l'altro sistema di elezione sarebbero destinati ad operare nelle singole regioni", e, dall'altro, "gli effetti che il passaggio al sistema maggioritario semplice determina in caso di ricorso alle elezioni suppletive, secondo la legge 14 febbraio 1987, n. 31, al fine di ricoprire i seggi rimasti vacanti per qualsiasi causa, e in particolare per effetto di eventuali opzioni". La Corte ha dunque affermato la sostanziale continuità con l'orientamento espresso nelle precedenti pronunce in tema di ammissibilità dei quesiti referendari, mettendo in rilievo le differenti peculiarità del caso in oggetto. Corte Cost., sentenza n. 5/1995.

[49] "La Corte Costituzionale si è resa conto di avere dischiuso un <<vaso di Pandora>> e ha tentato di porvi un freno, stabilendo che il quesito non può introdurre una nuova disciplina del tutto estranea a quella desumibile dalla legge sottoposta a *referendum* (a cominciare dalla sentenza n. 36 del 1997). Resta il fatto che i *referendum* abrogativi manipolativi non sono assimilabili a quelli propositivi in quanto in essi la normativa <<proposta>> non è liberamente determinabile dai promotori, ma è condizionata dal testo della legge e quindi il corpo elettorale può <<volere>> solo la normativa di risulta e non altre ad esso più gradite e a sua volta il legislatore ha una più ampia discrezionalità nella valutazione dell'esito del *referendum* e nell'approvazione di una nuova disciplina della materia". M. VOLPI, *Referendum e iniziativa popolare: quale riforma?* in *Costituzionalismo.it,* 2/2016, 17. Per un ulteriore approfondimento sul tema cfr A. PZZORUSSO, *Sui problemi di ammissibilità dei* referendum *elettorali e sugli effetti di un* referendum *interamente abrogativo della legge elettorale vigente, nota per il seminario di Astrid Le questioni di ammissibilità dei referendum elettorali,* Passigli, Roma, 11 giugno 2007; A. MORRONE, *In controtendenza. Note sull'ammissibilità del* referendum *elettorale per i collegi uninominali* in *Federalismi.it* 18 Dicembre 2019, 2-3.

[50] Corte Cost., sentenza n. 36/1997. Per un approfondimento sul tema cfr L. PALADIN, *Profili problematici della giurisprudenza costituzionale sull'ammissibilità dei referendum*, in *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 5 e 6 luglio 1996,* Milano, 1998, 11 ss; P. TORRETTA, *I* referendum *manipolativi nella recente giurisprudenza costituzionale. A proposito delle decisioni nn. 43 e 46 del 2003,* in *Studium Juris,* 2003, 1508 ss; A. RACCA, *I sistemi elettorali sotto la lente costituzionale*, Torino, Ledizioni, 2018, 86; V. MARCENÒ, *Il concetto di abrogazione parziale. Raffronto tra l'abrogazione legislativa e l'abrogazione referendaria*, in *Astrid Online.*

ISSN 2279-7238

leggi infatti, nella sentenza n.13/1999 hanno escluso esplicitamente che il quesito referendario abrogativo in esame, orientato all'abolizione della quota proporzionale, avesse un carattere manipolativo o surrettiziamente propositivo, in quanto "abrogando parzialmente la disciplina stabilita dal legislatore, per ciò che attiene alla ripartizione del 25% dei seggi, non la sostituisce con un'altra disciplina assolutamente diversa ed estranea al contesto normativo, che il quesito ed il corpo elettorale non possono creare *ex novo* né direttamente costruire (sentenza n. 36 del 1997), ma utilizza un criterio specificamente esistente (sia pure residuale) e rimasto in via di normale applicazione nella specifica parte di risulta della legge oggetto del *referendum* (art. 77, numero 3)[51]. Tuttavia, parte della dottrina ha evidenziato come, al di là di quanto asserito dalla Corte, la "sostituzione" del meccanismo di attribuzione proporzionale del 25% dei seggi con il metodo del "ripescaggio" avrebbe, in realtà, manipolato la disciplina dando origine ad un sistema sostanzialmente nuovo, oltre ad aver reso il quesito non omogeneo. Sulla base di tale analisi le sentenze nn. 13/1999 e 33/2000 avrebbero dato vita ad una sostanziale aporia, dichiarando ammissibili quesiti molto simili a quelli in precedenza rigettati.

Un orientamento ancora più marcatamente disallineato rispetto alle decisioni pregresse sembra emergere con le sentenze nn. 15 e 16 del 2008, entrambe aventi ad oggetto un quesito diretto ad eliminare l'attribuzione del premio di maggioranza alla "coalizione". La Corte ha infatti evidenziato come "la perdurante operatività dell'intero sistema, pur in assenza delle disposizioni oggetto dell'abrogazione referendaria, costituisce, invece, una specifica caratteristica dei *referendum* elettorali, i quali risultano essere intrinsecamente e inevitabilmente <<manipolativi>>, nel senso che, sottraendo ad una disciplina complessa e interrelata singole disposizioni o gruppi di esse, si determina, come effetto naturale e spontaneo, la ricomposizione del tessuto normativo rimanente, in modo da rendere la regolamentazione elettorale successiva all'abrogazione referendaria diversa da quella prima esistente. Nel caso delle leggi elettorali si dimostra evidente la validità dell'osservazione teorica generale secondo cui, negli ordinamenti moderni, abrogare non significa non disporre, ma disporre diversamente"[52]. Nel quadro di una tale delimitazione concettuale della natura "intrinsecamente manipolativa" dei requisiti referendari elettorali viene

[51] Corte Cost., sentenza n. 13/1999. Nella successiva sentenza n. 33/2000 relativa ad un quesito referendario sostanzialmente identico, la Corte Costituzionale ha ritenuto sufficiente, ai fini dell'ammissibilità, il richiamo alla predetta sentenza n. 13/1999 e ai principi a cui questa rinvia.

[52] "Per i motivi sopra evidenziati, «è di per sé irrilevante il modo di formulazione del quesito, che può anche includere singole parole o singole frasi della legge prive di autonomo significato normativo» (sentenza n. 32 del 1993). L'uso di questa tecnica può essere imposto dalla duplice necessità di assicurare chiarezza, univocità ed omogeneità al quesito e di mantenere in vita una normativa residua che renda possibile il rinnovo delle assemblee legislative. Come ha già fatto in passato in altri casi (sentenza n.32 del 1993), questa Corte richiama l'attenzione del Parlamento e delle forze politiche sull'inconveniente di cui sopra". Corte Cost., sentenze nn. 15 e 16 del 2008

ISSN 2279-7238

evidenziato, in relazione al caso *de quo*, come "la manipolazione prospettata non supera i limiti propri di ogni proposta di abrogazione referendaria riguardante una legge elettorale. Essa non mira a sostituire la disciplina vigente con un'altra assolutamente diversa ed estranea al contesto normativo, trasformando l'abrogazione in legislazione positiva (sentenza n. 36 del 1997), ma utilizza i criteri di assegnazione dei seggi già esistenti, restringendo l'arco delle possibilità offerte ai partiti ed ai gruppi politici"[53]. La Consulta ha dunque ribadito l'ammissibilità del carattere manipolativo dei *referendum* abrogativi in materia elettorale, circoscrivendola alla sola ipotesi di espansione di un principio normativo comunque già presente nella legislazione vigente che, pertanto, risulterebbe nelle condizioni di estendere la propria operatività nell'ambito della normativa di risulta[54]. La successiva sentenza n. 13/2012 ha precisato ulteriormente tale impianto concettuale, specificando come i quesiti referendari abrogativi non possano avere ad oggetto una legge elettorale nella sua interezza in quanto, in caso di successo del *referendum*, si produrrebbe l'assenza di una legge "costituzionalmente necessaria" e dunque la paralisi dell'organo in questione. I giudici delle leggi hanno infatti respinto la tesi della "reviviscenza" delle disposizioni precedenti a seguito dell'abrogazione referendaria, specificando come questa determinerebbe "il ritorno in vigore di disposizioni da tempo soppresse, con conseguenze imprevedibili per lo stesso legislatore, rappresentativo o referendario, e per le autorità chiamate a interpretare e applicare tali norme, con ricadute negative in termini di certezza del diritto; principio che è essenziale per il sistema delle fonti e che, in materia elettorale, è «di importanza fondamentale per il funzionamento dello Stato democratico» (sentenza n. 422 del 1995)"[55].

[53]Corte Cost., sentenze nn. 15 e 16 del 2008. Per un approfondimento sul tema cfr. M. CROCE, *Incostituzionalità ipotetiche, "probabilità concrete" e "aspetti problematici": quando la Corte vede ma non provvede*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, Marzo, 2008, 4; A. RACCA, *I sistemi elettorali sotto la lente costituzionale*, Torino, Ledizioni, 2018, 88.

[54]In riferimento a tale pronuncia Luca Imarisio ha preso in esame la possibilità di considerare l'abrogazione totale di una legge elettorale, con conseguente reviviscenza delle disposizioni già da essa abrogate, un legittimo percorso giuridico che consenta all'istituto referendario di non essere confinato e ridotto al suo momento meramente ablativo, valorizzandone invece proprio il profilo del "disporre diversamente". L. IMARISIO, Referendum *elettorale e reviviscenza, tra fine intrinseco del quesito e intenzione dei proponenti* in *Nomos Le Attualità del diritto,* 1-2012, 4-5. Per un ulteriore approfondimento sul tema cfr A. RUGGERI, *Abrogazione popolare e "reviviscenza" di leggi elettorali* in *forumcostituzionale.it* 8 dicembre 2011; P. CARNEVALE, *Tornare a vivere: ma è sempre un vantaggio? Riflessioni in tema di abrogazione, reviviscenza e* referendum *elettorali*, in *Rivista AIC*, 27 dicembre 2001; A. PIZZORUSSO, *Sull'ammissibilità di un* referendum *abrogativo di disposizioni abrogative o modificative di una precedente legge e implicitamente ripristinativo di disposizioni da questa abrogate o modificate* in *forumcostituzionale.it,* 5 dicembre 2011; F. LANCHESTER, *Il* referendum *elettorale: tra l'infanticidio ed il miracolo di Lazzaro,* in *Federalismi.it,* 21 settembre 2011; A. BARBERA, *Appunti per una discussione sul ripristino di disposizioni abrogate*, in *Federalismi.it,* 9 novembre 2011. In merito agli "inconvenienti" della normativa di risulta, ritenuti dalla Corte non tali da pregiudicare l'ammissibilità del quesito si veda A. RACCA, *I sistemi elettorali sotto la lente costituzionale*, Torino, Ledizioni, 2018, 89; G. DEMURO, *La legge elettorale, il caso e la necessità di formare un governo* in *Federalismi.it,* 14 Febbraio 2018.

[55]"La tesi della reviviscenza di disposizioni a seguito di abrogazione referendaria non può essere accolta, perché si fonda su una visione «stratificata» dell'ordine giuridico, in cui le norme di ciascuno strato, pur quando abrogate, sarebbero da considerarsi quiescenti e sempre pronte a ridiventare vigenti". Corte Cost., sentenza n. 13/2012. Per un approfondimento sul tema, anche in continuità con il precedente dibattito relativo alla "reviviscenza" delle disposizioni precedenti a quelle abrogate cfr A. RUGGERI, *Davvero inammissibili i referendum elettorali per la (supposta) impossibilità di*

ISSN 2279-7238

La questione dei limiti di ammissibilità carattere manipolativo dei *referendum* abrogativo in materia elettorale si è recentemente riproposta con la sentenza n. 10 del 2020, che ha dichiarato inammissibile la richiesta di *referendum* avanzata da otto Consigli regionali, i quali avevano invocato l'abrogazione parziale di quattro "complessi normativi"[56]. In particolare, il quesito referendario mirava ad eliminare qualsiasi riferimento al "collegio plurinominale" ed al "voto a favore della lista" contenuto nelle norme per l'elezione della Camera dei deputati e per l'elezione del Senato della Repubblica, abolendo quelle previsioni normative che, nella loro convergente operatività, connotano l'attuale sistema elettorale in senso proporzionale, sebbene in vigenza di un correttivo maggioritario. Al fine di conseguire l'obbiettivo di introdurre un criterio di ripartizione dei seggi interamente maggioritario, e nell'evidente tentativo di seguire i criteri stabiliti dalla precedente giurisprudenza costituzionale in materia, i soggetti promotori avevano effettuato un'operazione di ritaglio normativo che includeva disposizioni normative tra loro correlate ma, al contempo, distinte per finalità originaria[57].

Tra queste, si è rivelato particolarmente problematico il riferimento alla legge n. 51 del 2019, che era intervenuta a sostituire il dato numerico totale dei collegi uninominali con un'indicazione a mezzo di frazioni, al fine di rendere immediatamente applicabile la legge elettorale vigente in caso di approvazione della riforma costituzionale per la riduzione del numero dei parlamentari, lasciando del tutto inalterata la proporzione tra il numero dei parlamentari eletti nei collegi uninominali e quello dei parlamentari eletti nei collegi plurinominali. Il comma 1 dell'art. 3 di tale legge prevede, infatti, che "[q]ualora, entro ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, sia promulgata una legge costituzionale che modifica il numero dei componenti delle Camere di cui agli articoli 56, secondo comma, e 57, secondo comma, della Costituzione, il Governo è delegato ad adottare un decreto legislativo per la determinazione dei collegi uninominali e plurinominali per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica"[58]. Inoltre, il secondo

"reviviscenza" della normativa previgente rispetto a quella oggetto di abrogazione popolare? in www.giurcost.it; A. GIGLIOTTI, *Dalla corte un secco no ai referendum elettorali e alla reviviscenza in ambito referendario (nota a prima lettura a Corte cost., sentenza n. 13/2012)*, in *Nomos. Le attualità del diritto,* 1-2012; T. GIUPPONI, *Davvero inammissibile il* referendum *elettorale "parziale"? La sent. n. 13/20120 della Corte costituzionale, tra "forma" e "sostanza",* in *Forum di Quaderni Costituzionali;* M. RUOTOLO, *Un'inammissibilità annunciata*, in *Federalismi.it,* 1 febbraio 2012; L. TRUCCO, *Note minime sul "prima" e il "dopo" la sentenza della Corte costituzionale n. 13 del 2012 di inammissibilità dei* referendum *in materia elettorale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2 aprile 2012.

[56]I Consigli regionali promotori dell'iniziativa referendaria, che sono quelli delle regioni Abruzzo, Basilicata, Friuli-Venezia Giulia, Liguria, Lombardia, Piemonte, Sardegna e Veneto, hanno precisato come i quattro "complessi normativi" oggetto del quesito risulterebbero "avvinti da una matrice unitaria, in quanto strumentali a perseguire il fine intrinseco della volontà abrogatrice".

[57]F. SICURO, *Il referendum elettorale all'esame della Corte costituzionale. Prime annotazioni a margine della sentenza n. 10 del 2020*, in *Osservatorio AIC,* 2-2020, 378.

[58]Corte Cost., sent. n. 10/2020.

ISSN 2279-7238

comma del medesimo articolo dispone che "[i]l decreto legislativo di cui al comma 1 è adottato, entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge costituzionale di cui al medesimo comma 1".

Sebbene abbia ritenuto il quesito referendario univoco nell'obbiettivo e dotato di una matrice razionalmente unitaria, la Corte Costituzionale lo ha tuttavia dichiarato inammissibile per il carattere "eccessivamente manipolativo" dell'intervento sulla norma di delega.

La Consulta non ha dunque considerato praticabile il percorso demolitorio-ricostruttivo individuato dai promotori per superare l'ostacolo della non auto-applicabilità della normativa di risulta, evidenziando come l'intervento richiesto sull'art. 3 della legge n. 51/2019 fosse solo apparentemente abrogativo, e si traducesse in realtà in una "manipolazione della disposizione di delega" diretta a dare vita a una "nuova" norma di delega, diversa, nei suoi tratti caratterizzanti, da quella originaria[59].

L'orientamento dell'assunto dai giudici delle leggi in merito alla "eccessiva manipolatività" del quesito è stato interpretato positivamente da una parte della dottrina, quale espressione di un giudizio di ponderazione "per gradi", rispondente ad una prassi sempre più frequente nel nostro come in altri sistemi di giustizia costituzionale[60].

Tuttavia, non sono mancate autorevoli valutazioni dottrinarie di segno opposto, che hanno evidenziato come il criterio della eccessiva manipolatività si esponga ad applicazioni incerte e non di rado divergenti, dotando il giudice costituzionale di un margine di apprezzamento eccessivo e di carattere essenzialmente "politico"[61].

---

[59]La Corte Costituzionale ha evidenziato come i promotori abbiano colto l'opportunità dell'esistenza di una delega attribuita dal Parlamento al Governo, finalizzata a consentire l'applicabilità della riforma costituzionale *in itinere* sulla riduzione del numero dei parlamentari, intervenendo sul suo contenuto con l'obbiettivo di rideterminare i collegi uninominali in attuazione del nuovo sistema elettorale eventualmente prodotto dal *referendum*. Tale soluzione, nelle intenzioni dei proponenti, avrebbe dovuto consentire il superamento, o l'aggiramento, del principio di auto-applicabilità della normativa di risulta. Nello specifico dell'intervento prospettato i giudici delle leggi hanno osservato come "l'intervento sulla disposizione di delega si realizza essenzialmente con: a) la parziale modifica del suo oggetto, che viene circoscritto, sia nella rubrica sia nel comma 1 del citato art. 3, alla «determinazione dei collegi uninominali» e non più di quelli plurinominali; b) l'eliminazione della condizione sospensiva della delega, che ne consentirebbe l'esercizio anche in caso di mancata promulgazione di una legge costituzionale di modifica del numero dei parlamentari entro ventiquattro mesi dalla entrata in vigore della legge n. 51 del 2019; c) l'abrogazione del *dies a quo* del termine di sessanta giorni per l'esercizio della delega; d) l'eliminazione dei riferimenti ai collegi plurinominali nei principi e criteri direttivi della delega (sia nella legge n. 51 del 2019, sia nella legge n. 165 del 2017)". Corte Cost., sent. n. 10/2020. Per un approfondimento sul tema cfr. P. CARNEVALE, *Sul voto il popolo non vota. Brevi considerazioni sulla sentenza n. 10 del 2020 della Corte costituzionale* in *Nomos. Le attualutà del diritto*, 1-2020, 5-7

[60] N. LUPO, L'ammissibilità dei referendum abrogativi in materia elettorale, nella strettoia tra (necessaria) auto-applicatività e (moderata) manipolatività. Nota a Corte cost. n. 10/2020, in Forum di Quaderni Costituzionali, 5 febbraio 2020, 220.

[61] A. RUGGERI, *Ancora in tema di abrogazioni per via referendaria di norme elettorali (nota minima a Corte Cost. n. 10 del 2020)*, in *Consulta Online*, 1-2020, 79.

ISSN 2279-7238

4. *Principi costituzionali e legge elettorale nell'ordinamento italiano*

Sebbene la sentenza 10/2020 abbia confermato il tradizionale orientamento "restrittivo" assunto dalla Corte Costituzionale, sia pure con alcune importanti oscillazioni, in tema di ammissibilità dei quesiti referendari abrogativi in materia elettorale, quest'ultima è recentemente divenuta oggetto di importanti interventi da parte del giudice delle leggi. Con la Sentenza n. 1/2014, infatti, la Consulta ha considerato ammissibile la questione di legittimità costituzionale sollevata dall'ordinanza del 17 maggio 2013 [62] della Corte di Cassazione, richiamando in primo luogo l'esigenza di non sottrarre al sindacato di costituzionalità le leggi che regolano la composizione degli organi costituzionali, in quanto "essenziali per il funzionamento del sistema democratico-rappresentativo e che quindi non possono essere immuni da quel sindacato". [63] Una decisione di orientamento opposto

[62]In merito alla valutazione di ammissibilità, Augusto Barbera ha osservato criticamente come la Corte Costituzionale abbia prodotto una sostanziale forzatura, accettando un ricorso inammissibile in quanto viola il divieto di "*fictio litis*", ossia il divieto di questioni di costituzionalità simulate, volte ad aggirare il principio della incidentalità dei ricorsi nel giudizio *a quo*. Secondo tale interpretazione, sentenza 1/2014 legittimerebbe il ricorso alla Corte per un'azione di mero accertamento di diritti costituzionali, "introducendo nel nostro ordinamento il ricorso diretto alla giustizia costituzionale". A. BARBERA, *Audizione sui temi concernenti le riforme elettorale svolta presso la Commissione Affari costituzionali della Camera dei deputati*, in *Forum di quaderni Costituzionali*, 13 gennaio 2014, 1. Con l'Ordinanza del 17 maggio 2013, la Corte di Cassazione ha sollevato la questione della legittimità costituzionale degli artt. 4, comma 2, 59 e 83, comma 1, n. 5, e comma 2, del d.P.R. 30 marzo 1957, n. 361 (Approvazione del testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati), nel testo in vigore con le modificazioni apportate dalla legge 21 dicembre 2005, n. 270 (Modifiche alle norme per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica), nonché degli artt. 14, comma 1, e 17, commi 2 e 4, del decreto legislativo 20 dicembre 1993, n. 533 (Testo unico delle leggi recanti norme per l'elezione del Senato della Repubblica), nel testo in vigore con le modificazioni apportate dalla legge n. 270 del 2005, in riferimento agli artt. 3, 48, secondo comma, 49, 56, primo comma, 58, primo comma, e 117, primo comma, della Costituzione

[63]Corte Cost. sent., n. 1/2014. Per un approfondimento dell'ampio e articolato dibattito dottrinario, *ex multis* cfr G. AZZARITI, *La riforma elettorale* in *Rivista AIC*, 2-2014; S. STAIANO, *La vicenda del giudizio sulla legge elettorale: crisi forse provvisoria del modello incidentale*, in *Rivista AIC*, 2-2014; F. LANCHESTER, *Dal* porcellum *all'*italicum: *nuovi collegamenti e nuovi orari, ma su vecchi binari*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, 3-2013; P. PINNA, *La crisi di legittimazione del governo rappresentativo. Riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2014*, in *Osservatorio AIC*, Marzo 2014; R. BORRELLO, *Sistemi elettorali e revisione costituzionale* in *Nomos. Le attualità del diritto,* 1-2016; B. CARAVITA, *La riforma elettorale alla luce della sent. 1/2014*, in *Federalismi.it*, 17 gennaio 2014; R. DICKMANN, *La Corte dichiara incostituzionale il premio di maggioranza e il voto di lista e introduce un sistema elettorale proporzionale puro fondato su una preferenza (Prime osservazioni a Corte cost. 13 gennaio 2014, n. 1)*, in *Federalismi.it*, 17 gennaio 2014; P.A. CAPOTOSTI, *Il coraggio della Corte*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, 3-2013; G. GUZZETTA, *La sentenza n.1 del 2014 sulla legge elettorale a una prima lettura*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 14 gennaio 2014; R. PASTENA, *Operazione di chirurgia elettorale. Note a margine della sentenza n.1 del 2014, in Osservatorio AIC*, Febbraio 2014; G. SERGES, *Spunti di giustizia costituzionale a margine della declaratoria di illegittimità della legge elettorale*, in *Rivista AIC*, 1/2014; P. CARNEVALE, *La Corte vince, ma non (sempre) convince. Riflessioni intorno alla "storica" sentenza n. 1 del 2014 della Corte costituzionale*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, 3-2013; A. A. DEMMIG, *Accesso al giudizio di costituzionalità e intervento "creativo" della Corte Costituzionale*, in *Osservatorio AIC,* 2/2014; A. SEVERINI, *Luci ed ombre della sentenza n. 1/2014*, in *Osservatorio AIC*, Febbraio 2014; I. NICOTRA, *Proposte per una nuova legge elettorale alla luce delle motivazioni contenute nella sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2014*, in *Rivista Studi*, 2014; M. BENVENUTI, *Zone franche che si chiudono e zone d'ombra che si aprono nella sent. n. 1/2014 della Corte Costituzionale. Prime considerazioni interlocutorie a margine dell'ammissibilità della questione di legittimità costituzionale,* in *Nomos. Le attualità del diritto*, 3-2013.

ISSN 2279-7238

avrebbe infatti determinato, a giudizio della Consulta, la creazione di una "zona franca" nel sistema della giustizia costituzionale, coincidente con un ambito strettamente connesso all'assetto democratico, poiché relativo all'esercizio del fondamentale diritto di voto[64]. Una tale eventualità è stata dunque esclusa, poiché ritenuta concretamente in grado di generare un "*vulnus* intollerabile per l'ordinamento costituzionale complessivamente considerato". Tuttavia, in fase di definizione del tema i giudici delle leggi hanno precisato come il testo costituzionale non disponga formalmente in ordine ai sistemi elettorali, e come tale materia costituisca l'ambito nel quale si esprime con la massima evidenza la politicità della scelta legislativa[65]. Si è quindi evidenziato come la Costituzione non "imponga", di fatto, alcun

[64]In tema di intervento della giustizia costituzionale in materia elettorale cfr. F. LANCHESTER, Non ci sono "zone franche" nello stato di diritto costituzionale, in Nomos. Le attualità del diritto, 1-2013; G. AZZARITI, La sentenza e gli effetti indiretti sulla legislazione futura, in Nomos. Le attualità del diritto, 3-2013; R. BIN, "Zone franche" e legittimazione della Corte, in Forum di Quaderni Costituzionali, 5 maggio 2014; ID., Chi è responsabile delle «zone franche»? Note sulle leggi elettorali davanti alla Corte, in Forum di Quaderni Costituzionali, 9 giugno 2017. Paolo Carnevale ha evidenziato come il tema dell'intervento della Corte sul sistema elettorale abbia assunto una progressiva e pressante attualità a causa dell'inerzia colpevole del legislatore rispetto ai precedenti moniti di illegittimità. Quanto al merito della questione, facendo riferimento alle riflessioni di Costantino Mortati e di Antonio Ferracciù in tema di "zone grigie" del diritto costituzionale, Carnevale afferma come "Le zone grigie non sono fuori dal diritto, sebbene temi caldi che sfiorano le political questions e devono essere giuridicizzate attraverso il riferimento ai valori ed ai principi costituzionali. In uno Stato di diritto costituzionale possono appunto esistere zone calde, ma non zone d'ombra prive di tutela per i diritti fondamentali". P. CARNEVALE, La Corte vince, ma non (sempre) convince. Riflessioni intorno ad alcuni profili della "storica" sentenza n. 1 del 2014 della Corte costituzionale, in Nomos. Le attualità del diritto, 3-2013, 2.

[65]Nell'ambito del dibattito contestuale all'approvazione della legge n. 148/1953, meglio nota come "legge truffa", assunsero un particolare rilievo le tesi elaborate da Carlo Lavagna, dirette a desumere un implicito principio "proporzionalista" dal testo costituzionale, sia pure in assenza di espliciti riferimenti. Tale orientamento dottrinale, che appare utile richiamare nel contesto della più recente riflessione sulla giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia elettorale, verteva essenzialmente sull'assunto per cui l'adozione di un sistema maggioritario inciderebbe negativamente sul principio dell'uguaglianza del voto in senso "sostanziale". Il comma 2 dell'art. 48 Cost., interpretato in relazione al secondo comma dell'art. 3 Cost., implicherebbe a giudizio di Lavagna non soltanto una eguaglianza formale, bensì anche un'eguaglianza sostanziale "coinvolgente i rapporti tecnici e giuridici fra la manifestazione del voto ed i risultati delle votazioni: vale a dire il sistema stesso di voto e di scrutinio". Pertanto, l'unico sistema in grado di soddisfare pienamente i principi in tema elettorale impliciti nella Costituzione risulterebbe quello proporzionale "in qualsiasi delle sue varietà" e privo di "correttivi o accorgimenti". Tuttavia, al fine di favorire la costituzione e stabilità delle maggioranze parlamentari Lavagna ammette la possibilità di introdurre un premio di maggioranza, sebbene dichiari quello previsto dalla legge n. 148/1953 collidente con il principio di proporzionalità e con quello di tutela delle minoranze parlamentari. C. LAVAGNA, *Il sistema elettorale nella Costituzione italiana*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1952, 820 ss. In realtà, la progressiva affermazione del "dogma" proporzionalista sembra avere una relazione più immediata con le caratteristiche del quadro politico italiano del secondo dopoguerra, che rifletteva una forte frammentazione di carattere sociale e culturale, evolutesi nel tempo in una dinamica consociativa e nella teorizzazione della dottrina della "centralità del Parlamento". Ciro Sbailò, riconducendo i vari elementi ad una comune logica sistemica, ha recentemente evidenziato come l'introduzione del suffragio elettorale universale, l'adozione del sistema proporzionale e la parificazione sostanziale di Camera e Senato, facciano riferimento ad una medesima logica di legittimazione del sistema, che avviene attraverso il potenziamento del meccanismo della rappresentanza. C. SBAILÒ, *Tagliare il numero dei parlamentari? Si può a condiziona di preservare la libertà di mandato*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 30 Marzo 2019. Sul tema *ex multis* cfr. A. PIZZORUSSO, *La Costituzione ferita*, Roma-Bari, Laterza, 105-106; V. ONIDA, *Recenti sviluppi della forma di governo in Italia: prime osservazioni*, in *Quaderni Costituzionali*, 1991, 239; C. CARDIA, *L'emergenza e la difficile centralità del Parlamento nella VII legislatura*, in *Dem. Dir.*, 1978, 122 ss.; G. FLORIDIA - S. SICARDI, *Le relazioni governo-maggioranza-*

ISSN 2279-7238

modello di sistema elettorale, affidando alla discrezionalità del legislatore la scelta in merito al sistema ritenuto più efficace e idoneo in relazione al contesto storico.

Entrando nel merito del giudizio di costituzionalità relativo alla legge n. 270 del 2005, la Corte ha affermato, riprendendo in ciò considerazioni già formulate in precedenti sentenze[66], come l'attribuzione del premio di maggioranza in difetto del presupposto di una soglia minima di voti o di seggi, determini una "sovra-rappresentazione" della lista di maggioranza relativa, rendendo concreta la possibilità di una distorsione tra voti espressi e attribuzione di seggi, tale da compromettere la compatibilità con il principio di eguaglianza del voto (art. 48 Cost.). L'attribuzione così concepita di un premio di maggioranza, inoltre, consente una illimitata compressione della rappresentatività delle Assemblee Parlamentari, ritenuta incompatibile con i principi costituzionali che identificano nel Parlamento la sede esclusiva della "rappresentanza politica nazionale"[67]. Nel dichiarare l'incostituzionalità del premio di maggioranza previsto dalla normativa in oggetto, la Consulta ha richiamato la recente giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht,* sottolineando come negli ordinamenti costituzionali omogenei a quello italiano, in cui la formula elettorale non risulta costituzionalizzata, il giudice costituzionale abbia da tempo riconosciuto che "qualora il legislatore adotti il sistema proporzionale, anche solo in modo parziale, esso genera nell'elettore la legittima aspettativa che non si determini uno squilibrio sugli effetti del voto, e cioè una diseguale valutazione del "peso" del voto in "uscita", ai fini dell'attribuzione dei seggi, che non sia necessaria ad evitare un pregiudizio per la funzionalità dell'organo parlamentare"[68].

Il deciso intervento della Corte Costituzionale risulta orientato, dunque, a riaffermare il principio di ragionevolezza nel meccanismo elettorale, al fine di bilanciare gli obbiettivi della

opposizione nella prassi e nell'evoluzione regolamentare e legislativa (1971-1991), in *Quaderni Costituzionali*, 1991, 239; F. COLONNA - S. D'ALBERGO, *La funzione di indirizzo e controllo del Parlamento,* in *Critica Marxista*, 1976, I, 52 SS..

[66]Si vedano le Sent. Cost. n. 15 e 16 del 2008 e la sentenza n. 13 del 2012.

[67]Per un approfondimento sul tema cfr G. FERRARA, L'idolatria della governabilità, in Costituzionalismo.it, 4 marzo 2014; G. LODATO - S. PAJNO - G. SCACCIA, Quanto può essere distorsivo il premio di maggioranza? Considerazioni costituzionalistico-matematiche a partire dalla sentenza n. 1 2014, in Federalismi.it, 9-2014.

[68]Corte Cost. sent., n. 1/2014. In merito alla valutazione del "peso" del voto "in uscita" la Corte richiama la precedente sentenza n. 43/1961, che specifica come il "Ciascun voto, quindi, nella competizione elettorale, contribuisce potenzialmente e con pari efficacia alla formazione degli organi elettivi dell'amministrazione locale. Ma, contrariamente a quanto si rileva nella deliberazione del Consiglio provinciale, il principio dell'eguaglianza non si estende, altresì, al risultato concreto della manifestazione di volontà dell'elettore. Risultato che dipende, invece, esclusivamente dal sistema che il legislatore ordinario, non avendo la Costituzione disposto al riguardo, ha adottato per le elezioni politiche e amministrative, in relazione alle mutevoli esigenze che si ricollegano alle consultazioni popolari". Corte Cost., sent. N. 43/1961. Edoardo Sorrentino ha evidenziato come la sentenza 43/1961, asserendo esplicitamente che la Costituzione non impone l'adozione di alcuna formula elettorale al legislatore, abbia contestato alla radice le tesi elaborate in quegli stessi anni da Carlo Lavagna. E. SORRENTINO, *La giurisprudenza costituzionale italiana in materia elettorale*, in *federalismi.it*, 23 gennaio 2019, 6 ss. Per una valutazione critica dell'orientamento assunto nella sentenza 1/2014 rispetto alla precedente giurisprudenza sul tema cfr. Racca. P. 135 ss.

ISSN 2279-7238

stabilità del Governo e della rapidità del processo decisionale con i principi costituzionali di eguaglianza del voto e di rappresentatività delle istituzioni parlamentari[69].

L'attribuzione del premio di maggioranza, che rappresenta una distorsione "classica" nell'ambito dei sistemi elettorali, trova la propria giustificazione e legittimazione nell'effettività del contributo che apporta alla governabilità. Viceversa, nel caso specifico della legge 270/2005, a fronte di un premio di maggioranza sganciato dal conseguimento di una soglia minima di voti stabilita, che introduce una elevata compressione dei principi costituzionali giudicata di per sé insostenibile, si evidenzia una potenziale inefficacia del sistema nel garantire la formazione di maggioranze stabili in entrambe le Camere. Il test di proporzionalità attuato dalla Corte ha evidenziato, infatti, l'inidoneità della legge elettorale in oggetto al raggiungimento dell'obbiettivo perseguito, in quanto "stabilendo che l'attribuzione del premio di maggioranza è su scala regionale, produce l'effetto che la maggioranza in seno all'assemblea del Senato sia il risultato casuale di una somma di premi regionali, che può finire per rovesciare il risultato ottenuto dalle liste o coalizioni di liste su base nazionale, favorendo la formazione di maggioranze parlamentari non coincidenti nei due rami del Parlamento, pur in presenza di una distribuzione del voto nell'insieme sostanzialmente omogenea." Un sistema elettorale cosiddetto "misto", ossia che si discosta in maniera più o meno significativa dai modelli proporzionali o maggioritari "puri", combinando variamente i meccanismi propri di entrambi, deve dunque essere sottoposto ad un giudizio di ammissibilità sia relativamente alla tollerabilità costituzionale della "distorsione" che introduce, sia in rapporto alla sua effettiva efficacia in relazione all'obbiettivo della governabilità, il cui conseguimento rende accettabile l'introduzione stessa della distorsività[70]. Nell'ambito di un sistema elettorale misto di tipo proporzionale "a premio di maggioranza generico", qual è quello introdotto dalla legge 270/2005, il premio viene attribuito "a freddo" in maniera artificiosa, ossia al di fuori delle dinamiche di formazione e di espressione del consenso politico, e la sua entità in assenza di una soglia minima di voti stabilita determina una deformazione del sistema che impatta sul rispetto dei diritti costituzionali di eguaglianza del voto e di rappresentatività[71]. A ciò si deve aggiungere la necessità di una valutazione più severa in considerazione della sua natura di

[69]Per un'analisi del principio di ragionevolezza in tema elettorale cfr E. SORRENTINO, *La giurisprudenza costituzionale italiana in materia elettorale*, in *federalismi.it*, 23 gennaio 2019, 7 ss.; G. SCACCIA, *Gli strumenti della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2000, 38-42; T. GIUPPONI, *«Ragionevolezza elettorale» e discrezionalità del legislatore, tra eguaglianza del voto e art. 66 Cost.,* in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 18 GIUGNO 2017.

[70]Per un approfondimento sul tema cfr A. CHIARAMONTE, *Tra maggioritario e proporzionale. L'universo dei sistemi elettorali misti*, Bologna, Il Mulino, 2005, 32 ss; L. TRUCCO, *Democrazie elettorali e Stato costituzionale,* Torino, Giappichelli, 2011, 405 ss.

[71]Sul tema cfr C. SBAILÒ, Audizione in materia di legge elettorale presso la I Commissione – Affari Costituzionali della Camera dei Deputati, in Forum di Quaderni Costituzionali, 17 gennaio 2017, 2 ss.

ISSN 2279-7238

sistema misto, poiché a fronte di un sostanziale "fallimento" nell'assicurare la governabilità realizza un sacrificio difficilmente giustificabile sul piano costituzionale[72]. In ultima analisi, sullo sfondo della decisione della Corte sul sistema introdotto dalla legge 270/2005, nonché a parziale sostegno della stessa, emerge il tema generale dell'effettivo livello di ragionevolezza "complessiva" che può essere riscontrato nell'ambito dei modelli elettorali misti, dotati di una meccanica più articolata e spesso, come nel caso tedesco dei mandati in "sovrannumero", non immediatamente intelligibile per l'elettore, oppure segnati da un forte correttivo come nel caso di quelli connotati da premio di maggioranza[73]. Con la sentenza 1/2014 la Consulta ha inoltre sancito l'incostituzionalità di un altro meccanismo cardine della legge in oggetto, ossia l'elezione dei deputati e dei senatori all'interno di lunghe liste di candidati, individuati sulla base di scelte operate dai partiti e difficilmente conoscibili e valutabili dagli elettori, in ragione sia delle estese dimensioni delle circoscrizioni elettorali che della lunghezza delle stesse. I giudici delle leggi hanno ritenuto tali meccanismi di elezione dei candidati lesivi del rapporto di rappresentanza tra elettori ed eletti, poiché "coartano la libertà di scelta degli elettori nell'elezione dei propri rappresentanti in Parlamento, che costituisce una delle principali espressioni della sovranità popolare, e pertanto contraddicono il principio democratico, incidendo sulla stessa libertà del voto di cui all'art. 48 Cost. (sentenza n. 16 del 1978)". Ultimata l'operazione di censura della legge 270/2005 nelle sue componenti fondamentali, la Corte Costituzionale ha tuttavia precisato come la normativa di risulta permanga «complessivamente idonea a garantire il rinnovo, in ogni momento, dell'organo costituzionale elettivo», in linea con quanto stabilito dalla precedente giurisprudenza costituzionale in materia di leggi "costituzionalmente necessarie", indispensabili per assicurare il funzionamento e la continuità degli organi costituzionali[74]. Nella successiva sentenza n. 35/2017 la Corte Costituzionale ha giudicato

[72]A. RACCA, I sistemi elettorali sotto la lente costituzionale, Torino, Ledizioni, 2018, 192.
[73]Ibidem.
[74]In seguito alla promulgazione della sentenza della Corte Costituzionale 1/2014, si è posta la conseguente questione dell'effettiva legittimità del Parlamento, in quanto eletto sulla base di una legge elettorale ritenuta incostituzionale nei suoi meccanismi fondamentali, quali la modalità di trasformazione dei voti in seggi e il metodo di individuazione degli eletti. In relazione al tema Antonio Saitta ha evidenziato come gli argomenti prevalentemente addotti per superare tali perplessità abbiano fatto essenzialmente riferimento a principi di carattere generale, come la teoria degli atti compiuti, l'esigenza di continuità costituzionale e degli organi, nonché alla teoria del funzionamento di fatto, oltre a quanto disposto dalla stessa sentenza 1/2014, che nella sua parte conclusiva ha evidenziato come il Parlamento sia legittimato ad esercitare le attribuzioni previste dalla Costituzione. Tuttavia, Saitta ha contestualmente rilevato come l'ambizioso l'abbrivio riformatore assunto dalla XXVII legislatura abbia posto una questione inerente all'effettivo rispetto dei principi del costituzionalismo, inteso come "scienza dei limiti giuridici del potere governante", in quanto "o si assume il dogma secondo cui è sufficiente un qualsiasi passaggio elettorale (non importa se tramite leggi conformi o in contrasto, anche stridente, con la Costituzione) per legittimare un Parlamento ad esercitare sempre e comunque qualsiasi competenza, oppure la legittimazione derivante dalle procedure può trovare conferma solo se queste sono a loro volta conformi a regole sovraordinate". A. SAITTA, *Riforme costituzionali e sorte del costituzionalismo (anche alla luce di Cass., I Sez. civ., 16 aprile 2014, n. 8878)* in *Consulta Online*, 2014, 4.

ISSN 2279-7238

ammissibile il "premio di maggioranza" previsto dalla legge elettorale n. 52/2015, in quanto la sua attribuzione era prevista in seguito al conseguimento di una soglia minima di voti validi, pari al 40 per cento[75]. I giudici delle leggi, pur ribadendo come, in ossequio alla discrezionalità riconosciuta al legislatore in materia elettorale, la valutazione sull'entità della soglia minima adottata sfugga in linea di principio al sindacato di legittimità costituzionale, hanno riaffermato la necessità di un "controllo di proporzionalità riferito alle ipotesi in cui la previsione di una soglia irragionevolmente bassa di voti per l'attribuzione di un premio di maggioranza determini una tale distorsione della rappresentatività da comportarne un sacrificio sproporzionato, rispetto al legittimo obbiettivo di garantire la stabilità del governo del Paese e di favorire il processo decisionale"[76]. Nel caso specifico del cosiddetto *Italicum* la soglia del 40 per cento, necessaria per ottenere il 55 per cento dei seggi, è stata considerata non "manifestamente irragionevole", in quanto orientata a bilanciare i principi costituzionali dell'eguaglianza del voto e della necessaria rappresentatività della Camera dei Deputati con gli obbiettivi, a cui è parimenti riconosciuto un rilievo costituzionale, della stabilità del Governo del paese e della rapidità del processo decisionale[77]. Allo stesso modo

[75]Per un approfondimento del dibattito dottrinario sul tema cfr A. SAITTA, La forma di governo in Italia tra revisione costituzionale e nuova legge elettorale, in Rivista AIC, 2/2015; D. DE LUONGO, Il premio di maggioranza alla lista, fra governabilità e legittimità costituzionale. Considerazioni (anche) a valle della sentenza n. 35 del 2017, in Rivista AIC, 2-2017; C. ROSSANO, Note su premio di maggioranza ed esigenze di omogeneità delle leggi elettorali della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica nella sentenza della Corte costituzionale n. 35/2017, in Rivista AIC, 1-2017; M. POLESE, L'eccezione e la regola: considerazioni sulla giurisprudenza costituzionale in tema di ammissibilità della questione a partire dalla sentenza N. 1/2014, , in Rivista AIC, 3-2016; G. SORBINO, Il problema dell'ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale della legge elettorale alla luce delle sentenze n. 1/2014 e n. 35/2017 e le sue possibili ricadute: dalla (non più tollerabile) "zona franca" alla (auspicabile) "zona a statuto speciale" della giustizia costituzionale?, in Federalismi.it, 26 luglio 2017; T. GIUPPONI, «Ragionevolezza elettorale» e discrezionalità del legislatore, tra eguaglianza del voto e art. 66 Cost., in Forum di Quaderni Costituzionali, 18 giugno 2017; R. DICKMANN, La Corte costituzionale trasforma l'Italicum in sistema elettorale maggioritario 'eventuale' ma lascia al legislatore l'onere di definire una legislazione elettorale omogenea per le due Camere, in Federalismi.it, 15 febbraio 2017; R. BIN, La Corte ha spiegato, nulla è cambiato, in laCostituzione.info 10 febbraio 2017; S. CECCANTI, I sistemi elettorali per le elezioni politiche dopo la 35/2017: una sentenza figlia del referendum, ma per il resto deludente per i proporzionalisti, in Federalismi.it, 15 febbraio 2017; G. SALVADORI, La Corte conferma l'accesso "in via preferenziale" (nota a sent. n. 35 del 2017), in Osservatorio AIC, 2-2017; D. CASANOVA - L. SPADACINI, Il ballottaggio nazionale tra liste: la sentenza Corte cost. n. 35 del 2017 e il de profundis per i sistemi majority assuring, in Osservatorio AIC, 2-2017; L. TRUCCO, Il sistema elettorale Italicum alla prova della sentenza della Corte Costituzionale n. 1 del 2014 (note a prima lettura) in Consulta Online, Studi, 2014; ID., Il sistema elettorale "Italicum-bis" alla prova della sentenza della Corte Costituzionale n. 1 del 2014 (ATTO SECONDO) in Consulta Online, Studi, 1-2015; V. TONDI DALLA MURA, Ma la discrezionalità legislativa non è uno spazio vuoto. Primi spunti di riflessione sulle sentenze della Consulta n. 1/2014 e n. 35/2017, in Dirittifondamentali.it, 1-2017.

[76]Corte Cost., sent. 35/2017.

[77]Nell'ambito del dibattito sulla dimensione "quantitativa" di una possibile "soglia minima" di applicabilità del premio di maggioranza, che possa essere considerata "in sé" ragionevole, risulta di particolare interesse l'approccio "empirico" al tema elaborato da Alberto Racca. Questi ha assunto come riferimento le dinamiche proprie dei modelli maggioritari, alle quali si richiama la logica del premio di maggioranza nell'ottica di ricalcarne gli effetti sul piano della governabilità. In questo quadro è possibile rilevare come a partire dal 1945, il sistema *plurality* del Regno Unito abbia prodotto un effetto maggioritario prodromico alla realizzazione del *party government* nel momento in cui il partito vincitore delle elezioni ha conseguito perlomeno la soglia del 39-40% a livello nazionale. Sulla base di tale di tale valutazione, scaturita

ISSN 2279-7238

la Corte ha considerato "non manifestamente irragionevole" la compresenza di due distinti correttivi maggioritari nel disposto della legge n. 52/2015, ossia premio di maggioranza e soglia di sbarramento all'accesso alla rappresentanza, in quanto quest'ultima ritenuta "non irragionevolmente elevata". A differenza della precedente legge elettorale n. 270/2005, la Consulta non ha ravvisato nell'impianto dell'*Italicum* una sproporzionata distorsione della rappresentatività dell'organo elettivo e dell'eguaglianza del voto, a fronte tra l'altro di una molto maggiore efficacia sul piano della garanzia della governabilità. Dunque il giudizio di illegittimità della Corte ha colpito esclusivamente la previsione di voto di ballottaggio, precisando tuttavia come tale meccanismo non sia da ritenersi incostituzionale di per sé, ma nella specifica forma declinata dalla legge n. 52/2015, in quanto in essa "il turno di ballottaggio non è costruito come una nuova votazione rispetto a quella svoltasi al primo turno, ma come la sua prosecuzione […] senza che siano consentite, tra i due turni, forme di collegamento o apparentamento fra liste." A ciò si aggiunge che, anche dopo lo svolgimento del ballottaggio, la ripartizione percentuale dei seggi rimane, per tutte le liste diverse dalla vincente, quella prevista sulla base del primo turno. Il risultato elettorale determinato dall'esito del ballottaggio determinerebbe pertanto, a giudizio della Consulta, una compressione della rappresentatività del tutto analoga a quella delineata dalla legge 270/2005[78]. Con la sentenza n. 239 del 2018, la Corte Costituzionale è intervenuta in merito alla legge elettorale per l'elezione del Parlamento europeo, dichiarando l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale degli articoli 21, primo comma, numeri 1-bis e 2, e 22 della legge 18/1979, nel testo modificato dalla successiva legge 10/2009, che stabiliscono una soglia di sbarramento del 4% a livello nazionale per l'attribuzione dei seggi. Il Consiglio di Stato aveva sollevato tale questione nell'ambito di un giudizio in appello, impugnando le disposizioni relative alla soglia di sbarramento in quanto ritenute lesive del principio democratico (art. 1, secondo comma, Cost.), del principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.) e

dell'analisi del funzionamento di un modello maggioritario "puro", Racca ritiene che la soglia del 40 per cento possa essere considerata alla stregua di un "minimo costituzionale" accettabile, quale condizione per l'operatività del premio di maggioranza; A. RACCA, *I sistemi elettorali sotto la lente costituzionale*, Torino, Ledizioni, 2018, 147. In una prospettiva analoga Lodato, Pajno e Scaccia hanno evidenziato come il criterio proposto dalla Corte risulti di agevole impiego soltanto per i casi "estremi", in cui la distorsività risulti estremamente evidente, ed hanno proposto quale criterio generale quello di non ritenere costituzionalmente legittimi meccanismi distorsivi che conferiscano ai voti espressi a favore della coalizione vincente una valenza "in uscita" più che doppia rispetto alla valenza dei voti residui, ossia di quelli che confluiscono sulle altre liste o coalizioni. G. LODATO - S. PAJNO - G. SCACCIA, *Quanto può essere distorsivo il premio di maggioranza? Considerazioni costituzionalistico-matematiche a partire dalla sentenza n. 1 2014*, in *Federalismi.it*, 9-2014, 3-9.

[78]"Il rispetto di tali principi costituzionali non è tuttavia garantito dalle disposizioni censurate: una lista può accedere al turno di ballottaggio anche avendo conseguito, al primo turno, un consenso esiguo, e ciononostante ottenere il premio, vedendo più che raddoppiati i seggi che avrebbe conseguito sulla base dei voti ottenuti al primo turno. Le disposizioni censurate riproducono così, seppure al turno di ballottaggio, un effetto distorsivo analogo a quello che questa Corte aveva individuato, nella sentenza n. 1 del 2014, in relazione alla legislazione elettorale previgente." Corte Cost., sent. 35/2017.

ISSN 2279-7238

del principio di adeguata rappresentatività del voto (art. 48 Cost.)[79]. Il giudice *a quo* ha infatti ritenuto che le norme censurate comportino "una compressione dei principi di piena democraticità e pluralismo del sistema rappresentativo che non rinvengono un'adeguata *ratio* giustificatrice nel perseguimento di concomitanti finalità di interesse generale e che, quindi, sembrano travalicare i limiti propri del ragionevole esercizio dell'*interpositio legislatoris*". Nel valutare la questione, la Corte ha osservato come l'argomentazione del giudice rimettente, che rileva l'assenza di una concreta esigenza di governabilità, riprenda nella sostanza il contenuto delle precedenti pronunce del Tribunale Costituzionale tedesco sulla legge elettorale del Parlamento europeo, che hanno dichiarato illegittime le soglie di sbarramento sia del 5% che del 3%[80]. La Consulta, evidenziando come la Corte Costituzionale della Repubblica Ceca, pur muovendo da una lettura del ruolo e delle funzioni del Parlamento europeo analoga al *Bundesverfassungsgericht,* sia pervenuta ad un esito opposto, ha precisato tuttavia come la *ratio* dei meccanismi di sbarramento vada individuata non soltanto nell'esigenza di favorire la stabilità del governo, ma anche in quella di sostenere buon funzionamento dell'assemblea parlamentare[81]. Pertanto, anche in riferimento al Parlamento vengono riscontrate legittime "esigenze di efficienza dei meccanismi decisionali, alle quali la previsione di una soglia di sbarramento innegabilmente risponde, riducendo la frammentazione politico-partitica nel suo ambito. Si tratta di un'esigenza non meno meritevole di tutela della prima, stante che il buon funzionamento dell'assemblea parlamentare costituisce di per sé un valore di rilievo primario in considerazione delle funzioni decisorie dell'assemblea stessa e dei rischi connessi a una paralisi della sua attività conseguente all'impossibilità o all'eccessiva difficoltà di formare le necessarie maggioranze."[82] Il giudice delle leggi italiano, dunque, ha sostenuto come la necessità di assicurare la funzionalità delle assemblee rappresentative possa bilanciare, nel rispetto del principio di proporzionalità, i principi della rappresentanza politica e dell'uguaglianza di voto, approdando ad un'interpretazione di quest'ultimo principio meno formale e rigida rispetto a quella del Tribunale Costituzionale tedesco[83]. Inoltre, in riferimento all'esigenza di garantire la stabilità di governo, la Corte Costituzionale ha posto in rilievo come le modifiche introdotte dal Trattato di Lisbona abbiano determinato una "indubbia trasformazione in senso parlamentare della forma di governo dell'Unione

[79] Cons. Stato, sez. V, 23 agosto 2016, n. 3673. La questione di costituzionalità è stata sollevata nell'ambito di un giudizio di appello promosso dall'on. Giorgia Meloni e altri per la riforma della sentenza del Tar Lazio, sez. II-bis, 23 novembre 2015, n. 13214.
[80] Nel merito si rinvia al secondo paragrafo.
[81] Corte Cost. sent., n. 239/2018
[82] Corte Cost. sent., n. 239/2018
[83] L. DI STEFANO, La soglia di sbarramento della legge elettorale italiana per il parlamento europeo all'esame della corte costituzionale (nota a corte cost., sent. n. 239/2018), in Rivista AIC, 3-2019, 537.

ISSN 2279-7238

Europea", producendo il rafforzamento delle funzioni legislativa, di bilancio, controllo politico e consultiva del Parlamento, tra le quali assumono una particolare incidenza la competenza di eleggere il Presidente della Commissione e la possibilità di approvare una mozione di censura alla stessa Commissione. In tale prospettiva di analisi, che ha suscitato rilevanti perplessità in parte della dottrina, la clausola di sbarramento volta a favorire la formazione di maggioranze stabili nell'ambito del Parlamento europeo si ritiene produca un effetto favorevole alla stabilità dell'organo politico di governo dell'Unione[84]. Appare dunque evidente come la Corte Costituzionale italiana, contrariamente *Bundesverfassungsgericht,* abbia ravvisato in merito all'elezione del Parlamento europeo una "condizione d'interessi" (*Interessenlage*) non troppo differente da quella relativa al Parlamento nazionale. In ultimo, rispetto all'asserzione del giudice rimettente secondo la quale la previsione di una soglia di sbarramento sarebbe irragionevole a causa della diversa presenza e della non omogeneità delle soglie nei vari Stati membri, la Corte ha espresso un netto dissenso. Sebbene, infatti, l'obbiettivo di una razionalizzazione della presenza delle forze politiche nel Parlamento europeo possa essere conseguito appieno soltanto mediante una disciplina uniforme dei meccanismi elettorali, il Giudice delle leggi ha evidenziato come a tale risultato si possa pervenire "per tappe" e che la normativa italiana, dunque, rappresenti in questo processo una "condizione necessaria (anche se non sufficiente) per perseguire l'obiettivo."[85]

5. *Conclusione*

[84] In riferimento alla nozione di "forma di governo" impiegata dalla Corte, Giovanni Tarli Barbieri e Lucrezia Di Stefano hanno evidenziato come questa non appaia di sicura riferibilità all'Unione Europea e risulti attualmente, a livello degli Stati nazionali, in una fase di crisi e ridefinizione, soprattutto a causa della crescente rilevanza dei vincoli derivanti dalle organizzazioni sovranazionali. Di Stefano ha inoltre valutato criticamente la scelta della Consulta di procedere oltre il limite concettuale segnato dalla Corte Costituzionale Ceca, la quale ha individuato nella necessità di salvaguardare la funzionalità e la capacità di agire del Parlamento europeo dinanzi ad un aumento delle sue funzioni e ad un incremento di partiti politici di piccole dimensioni al suo interno, la giustificazione della soglia di sbarramento. I riferimenti normativi del Trattato di Lisbona richiamati dal Giudice delle leggi italiano, infatti, non vengono ritenuti sufficienti ad acclarare oltre ogni dubbio la "trasformazione in senso parlamentare della forma di governo dell'Unione europea". G. Tarli Barbieri, *Il sistema elettorale per l'elezione dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia: problemi e prospettive dopo la sent. 239/2018 della Corte Costituzionale*, in *Consulta Online*, 1-2019, 27; L. Di Stefano, *La soglia di sbarramento della legge elettorale italiana per il parlamento europeo all'esame della corte costituzionale (nota a corte cost., sent. n. 239/2018),* in *Rivista AIC,* 3-2019, 544 ss.

[85] F. Bailo, La legge per l'elezione dei membri del parlamento europeo spettanti all'Italia (di nuovo) al cospetto della corte costituzionale: la (non il) legittimità della soglia di sbarramento e le questioni ancora sul tappeto, in Nomos. Le attualità del diritto, 1-2019, 6. La Corte Costituzionale specifica come quello di pervenire ad una disciplina elettorale uniforme costituisca un obbiettivo previsto dall'articolo 223 del TFUE, come attuato da ultimo con la citata decisione 2018/994/UE, Euratom del Consiglio del 13 luglio 2018. Corte Cost. sent., n. 239/2018.

ISSN 2279-7238

Il presente lavoro di ricerca ha tentato di approfondire il rapporto tra la materia elettorale e la Costituzione nell'ordinamento italiano, la cui recente interpretazione da parte del giudice delle leggi ha dato origine ad una inedita dialettica conflittuale con il legislatore. Si è posto in rilievo come, contestualmente alla riduzione della capacità di intervento degli elettori sul sistema elettorale, prodotta dal consolidamento dei rigidi vincoli in tema di ammissibilità dei *referendum* abrogativi, la Corte Costituzionale abbia "conquistato" un amplissimo ambito di incidenza precedentemente precluso. L'analisi comparata di tale evoluzione con la recente giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht* in materia ha evidenziato la sussistenza di un punto di convergenza comune, rappresentato dall'esigenza di tutelare principi costituzionali analoghi, quali l'eguaglianza del voto, l'immediatezza della scelta, la rappresentatività delle Assemblee Parlamentari e la parità di *chances* dei partiti nella competizione politica, sia pure in un quadro costituzionale che attribuisce al legislatore un'ampia discrezionalità sul tema. Al centro della dialettica conflittuale tra il legislatore e il giudice delle leggi tedesco vi è stata, infatti, la degenerazione del sistema elettorale prodotta dall'accresciuta capacità di condizionamento degli *Überhangmandate,* processo in larga prevalenza indotto dal meccanismo politico-elettorale dello *Stimmersplitting*. Analogamente, la Corte Costituzionale italiana ha dichiarato l'incostituzionalità della legge n. 270/2005 in quanto determinava una "sovra-rappresentazione" della lista di maggioranza relativa, in assenza di una soglia minima di voti predeterminata, producendo una insostenibile distorsione tra i voti espressi e l'attribuzione dei seggi. In entrambi i casi, dunque, l'alterazione dell'equilibrio tra il principio di rappresentatività e quello di governabilità, nel quadro complessivo di un sistema elettorale "misto", è stata considerata illegittima sul piano costituzionale. Pertanto, nella riflessione generale sul rapporto tra la materia elettorale e la Costituzione, oltre agli importanti riferimenti al fenomeno della convergenza fra le Corti in relazione a determinate clausole costituzionali, come la garanzia dell'eguaglianza del voto, e all'analisi della crescente instabilità dei sistemi politici, che rende difficoltosa la creazione di maggioranze parlamentari stabili, appare utile introdurre la considerazione della potenziale problematicità intrinseca ai sistemi elettorali misti. Come diffusamente evidenziato nei precedenti paragrafi, questi ultimi nascono dalla coniugazione, che può avvenire sulla base di meccanismi molto differenti tra loro, del principio rappresentativo con le esigenze di stabilità e di governabilità del sistema, ed evidenziano frequentemente una certa conflittualità con il criterio di ragionevolezza. Inoltre, il loro eventuale fallimento in relazione al raggiungimento della governabilità rende la compressione del principio della rappresentatività ingiustificata o inammissibile sul piano costituzionale. La peculiare natura di tali sistemi, infatti, benché punti ad una sintesi efficace dei due modelli maggioritario e proporzionale, si discosta spesso in maniera significativa da entrambi dando vita ad una

ISSN 2279-7238

propria logica specifica, e si espone al concreto rischio di entrare in conflitto con i principi costituzionali in tema di esercizio del voto. In questa chiave di analisi, dunque, i recenti interventi della Corte italiana non appaiono, esclusivamente, come un tentativo di dedurre dal testo costituzionale un orientamento proporzionalista, bensì, in prevalenza, come un ammonimento ad evitare scostamenti eccessivi e destabilizzanti dall'archetipo proporzionale assunto dal legislatore quale riferimento di base. Quanto al processo di "rivalutazione" relativo alla natura del ruolo delle istituzioni europee, che sta alla base delle sentenze del *Bundesverfassungsgericht* che dichiarano l'illegittimità delle soglie di sbarramento nell'elezione del Parlamento europeo, ammesse viceversa sul piano nazionale, il diverso orientamento espresso della Corte Costituzionale italiana si fonda prevalentemente su una differente considerazione del ruolo dell'assemblea legislativa europea e, conseguentemente, della "condizione d'interessi" (*Interessenlage*) ad essa relativa.

Abstract [It]: Sebbene la disciplina della legge elettorale negli ordinamenti italiano e tedesco non risulti oggetto di una specifica previsione costituzionale, tale ambito è recentemente divenuto un importante terreno di conflitto tra il legislatore e il giudice costituzionale. Si è infatti determinato un crescente attivismo del giudice delle leggi, volto a definire i limiti costituzionali entro cui tale potere deve esercitarsi. La "convergenza" registratasi tra le Corti Costituzionali italiana e tedesca, oltre che sull'interpretazione di determinate clausole costituzionali, sembra vertere sulla comune consapevolezza del rischio di "irragionevolezza" a cui risultano costantemente esposti i sistemi elettorali "misti".

Abstract [En]: Although the regulation of electoral law in the Italian and German legal systems is not the subject of a specific constitutional provision, this area has recently become an important area of conflict between the legislator and the constitutional judge. In fact, there has been a growing activism of the judge of laws, aimed at defining the constitutional limits within which this power must be exercised. The "convergence" registered between the Italian and German Constitutional Courts, as well as on the interpretation of certain constitutional clauses, seems to concern the common awareness of the risk of "unreasonableness" to which "mixed" electoral systems are constantly exposed.

PAROLE CHIAVE: Corte Costituzionale; legge elettorale, referendum abrogativo; sistemi elettorali, *Bundesverfassungsgericht.*

KEYWORDS: Constitutional Court; electoral law, abrogative referendum; electoral systems, *Bundesverfassungsgericht*

ISSN 2279-7238

Antonio Riviezzo*

Sovrano senza corona**

SOMMARIO. 1. Lo stato di emergenza *sanitaria*. – 2. Lo stato di emergenza *giuridica*: un'ipotesi di lavoro. – 3. Emergenza, urgenza, necessità, assedio, guerra. – 4. Il problema di diritto costituzionale. – 5. Le fonti dell'emergenza "COVID-19" (generali e speciali). – 6. *Discendere* la catena normativa dell'emergenza (nel rispetto dei principi di legalità e di riserva di legge). – 7. (*segue*) Principio di legalità e fonti primarie (in particolare il decreto-legge). – 8. (*segue*) Riserva di legge e fonti secondarie (in particolare il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri). – 9. (*segue*) Emergenza e potere di ordinanza. – 10. (*segue*) *Soft Law* e c.d. FAQ: il nodo del linguaggio. – 11. Il sovrano dell'emergenza: salvaguardare la democrazia (fin dove possibile).

1. Lo stato di emergenza sanitaria

Con l'ingresso dell'Italia nella c.d. Fase Due della gestione dell'emergenza sanitaria "COVID-19" (acronimo di *COrona VIrus Disease 2019*, "malattia da coronavirus dell'anno 2019")[1] è forse possibile iniziare a tracciare un primo bilancio di *cosa* anche il diritto (e non solo il sistema economico, oggetto privilegiato delle attenzioni dei commentatori *à la page*) paia aver lasciato sul campo per far fronte alla pandemia tuttora in essere.

Per capire esattamente cosa sia capitato (e stia ancora capitando), mi sembra però ineludibile accennare almeno per sommi capi ai profili strettamente sanitari della vicenda.

Sul sito dell'Organizzazione Mondiale della Sanità (d'ora in avanti, anche OMS)[2] si apprende che, alla data del 15 giugno 2020, risultano quasi otto milioni di casi confermati di contagio e più di quattrocentomila decessi in oltre duecento paesi[3].

Tutto questo – sempre in base alle informazioni reperibili in Rete – è avvenuto in

* Professore associato di Diritto Costituzionale presso l'Università di Siena.

** Contributo sottoposto a double blind peer review.

[1] 'Fase Due' è la locuzione *mainstream* che designa la progressiva riapertura delle attività economiche e la ripresa delle comuni attività sociali susseguente al periodo di chiusura totale determinata dal confinamento domiciliare della popolazione (c.d. *lockdown*, nella *vulgata* giornalistica e non solo) disposto dal Governo italiano in funzione del conteninento della diffusione del contagio. Non si interpreti tale precisazione come un'offesa all'intelligenza di chi legge ma semplicemente come l'occasione per introdurre un *caveat*: siccome parlerò di fatti e circostanze oggidì piuttosto noti, da qui in avanti mi asterrò dal precisare in maniera pignola il significato di formule linguistiche oramai entrate nel lessico comune.

[2] Il Portale, all'interno del quale si trovano le pagine che verranno di seguito richiamate, si trova all'indirizzo www.who.int.

[3] *Situation Report* n. 147 del 15 giugno 2020, 1; fisso a tale momento la *dead-line* del mio monitoraggio in quanto, come verrà chiarito più avanti, è a partire da questa data che ha preso ufficialmente avvio l'ulteriore 'Fase Tre' di effettivo ritorno alla "normalità", sotto l'egida della clausola *rebus sic stantibus*. Nondimeno, l'onda di contagi a livello mondiale continua la sua incessante corsa, tanto che – al momento in cui sto terminando le presenti riflessioni – il *Situation Report* n. 157 del 25 giugno 2020 conta quasi dieci milioni di malati e la cifra dei decessi si avvicina velocemente al mezzo milione.

ISSN 2279-7238

circa sei mesi, ad opera di un virus appartenente al genere "corona" caratterizzato – più che dalla letalità – dalla grande facilità di propagazione e dall'estrema difficoltà di tracciamento[4].

Il primo rapporto dell'OMS in argomento risale al 21 gennaio 2020; in esso si fa riferimento a una comunicazione del 31 dicembre 2019, proveniente dalla sede cinese dell'Organizzazione sanitaria mondiale, con la quale venivano segnalati quarantaquattro casi di sindromi polmonari (in originale: «pneumonia») di causa sconosciuta, registratisi tra il 31 dicembre 2019 e il 3 gennaio 2020 nella provincia cinese di Hubei e segnatamente della città di Wuhan; il successivo 7 gennaio, le autorità sanitarie cinesi isolavano il nuovo tipo di coronavirus, provvisoriamente denominato "2019-nCoV", e il giorno 12 dello stesso mese rendevano pubblica la sequenza genetica del nuovo agente patogeno[5]. A strettissimo giro (tra il 13 e il 20 gennaio) arrivavano le prime conferme di casi di infezione da nuovo coronavirus in altri paesi, e segnatamente in Thailandia, Giappone e Corea del Sud[6].

Restringendo lo sguardo al nostro Paese, il primo riferimento all'Italia è nel *Situation Report* n. 11 del 31 gennaio 2020, in cui si può leggere che risultavano confermati i primi due casi, importati da due viaggiatori cinesi provenienti dalla zona del primo focolaio[7].

Il 22 febbraio inizia la ripida salita dei contagi nel nostro Paese, con sei nuovi casi confermati[8], che diventano sessantasette il giorno successivo[9] e ulteriori quarantotto il giorno dopo ancora[10], per poi praticamente raddoppiare il 25 febbraio, portando il totale a duecentoventinove malati[11].

Da qui in avanti, la storia è abbastanza nota da esimermi dal raccontarla[12]; basterà ricordare semplicemente che nel *Report* dell'11 marzo, l'OMS dichiara ufficialmente che la malattia da Coronavirus 2019 è oramai una *pandemia*[13].

Il morbo, la cui diffusione procedeva con progressione geometrica, era stato nel frattempo rinominato ufficialmente «coronavirus disease 2019»[14].

---

[4] Anche tali informazioni sono reperibili nei *Report* caricati quotidianamente nel portale dell'OMS mano a mano che la comunità medica mondiale – avendo a che fare col virus, studiandolo e "capendolo" – ne scopre i meccanismi di funzionamento e le interazioni con la specie umana. Non avendo alcuna competenza sanitaria, pertanto, mi permetto di rinviare a tali documenti, fiducioso che quanto colà riportato abbia una sua attendibilità scientifica.

[5] Cfr. il *Situation Report* n. 1 del 21 gennaio 2020, 1.

[6] *Ibidem*.

[7] *Ivi*, 1: «the first two cases of 2019-nCoV acute respiratory disease were reported in Italy; both had travel history to Wuhan City».

[8] *Situation Report* n. 33 del 22 febbraio 2020, 4.

[9] *Situation Report* n. 34 del 23 febbraio 2020, 3.

[10] *Situation Report* n. 35 del 24 febbraio 2020, 4. A questo punto, l'Italia arriva alla tripla cifra con centoventiquattro casi accertati di positività al COVID-19.

[11] *Situation Report* n. 36 del 25 febbraio 2020, 3.

[12] La quadrupla cifra (con millecentoventotto casi) viene toccata il 1° marzo 2020 (*Situation Report* n. 41, 4) e la quintupla il successivo 11 marzo (diecimilacentoquarantanove casi accertati: *Situation Report* n. 51, 4).

[13] *Situation Report* n. 51 dell'11 marzo 2020, 1.

[14] Cfr. il *Situation Report* n. 22 dell'11 febbraio 2020, 1.

ISSN 2279-7238

Dal punto di vista sanitario, quindi, l'emergenza è conclamata e sebbene nel nostro Paese la situazione sembri attualmente sotto controllo (da qui l'avvio della Fase Due cui accennavo in esordio), a livello globale l'infezione continua a crescere a un ritmo ragguardevole, soprattutto oltreoceano, mietendo tra l'altro molte vittime.

Ad oggi, infatti, non risultano disponibili né un farmaco antivirale *ad hoc*, né tantomeno una profilassi vaccinale, ragion per cui i malati possono essere curati solo con terapie di sostegno vitale che allevino i sintomi della malattia, sino alla spontanea guarigione; chi non abbia contratto il morbo, invece, può prevenirlo - secondo indicazioni della stessa OMS – solamente evitando di entrare in contatto coi soggetti infetti[15].

Il fatto poi che l'infezione si propaghi facilmente (spiccata contagiosità) e silenziosamente (presenza di una quota imprecisata di "asintomatici" e di "paucisintomatici", quasi certamente infettivi e certamente inconsapevoli), così come una certa difficoltà diagnostica (i sintomi sono molto simili, almeno all'inizio, a quelli di una banale influenza di stagione) comportano che di COVID-19 si muoia non tanto perché "contagiati" quanto perché "non curati" (adeguatamente e tempestivamente).

In altre parole, saremmo al cospetto di di un agente patogeno che mette in crisi più il sistema sanitario nel suo complesso (in termini di sostenibilità del servizio) che non l'organismo umano isolatamente considerato (in termini strettamente patologici)[16].

Proprio da questo insieme di caratteristiche del virus discende l'importanza cruciale – sempre a detta dell'OMS – dell'unica profilassi oggi praticabile: quella che nel lessico comune è conosciuta come "distanziamento sociale", per l'appunto, e che costituisce per i giuristi il punto di emersione più evidente delle criticità che la presente situazione sanitaria sta portando nel sistema legale.

2. *Lo stato di emergenza giuridica: un'ipotesi di lavoro*

Rispetto alle misure messe in atto dal Governo italiano per contrastare la diffusione del virus, in effetti, la letteratura giuridica che si sta formando velocemente sul tema demarca una netta divisione in due macro-schieramenti ineguali, rispettivamente *contrari* (con diverse sfumature e argomentazioni) e *favorevoli* (anche qui con diverso grado di

[15] Anche questi, se pure non li si volesse considerare dati scientifici in senso stretto, assurgeranno per lo meno al rango di "fatti notori", mi auguro.

[16] Né bisogna dimenticare che – ad oggi – chi non risulti ammalato non è detto che non si ammalerà: banalmente, in assenza di cura e vaccino, siamo tutti in attesa di ammalarci, tranne chi lo sia già stato e abbia sviluppato, in sufficiente misura, anticorpi immunizzanti.

ISSN 2279-7238

convinzione e variegato apparato argomentativo) allo *stylus* governativo[17].

Due aspetti – l'uno positivo e l'altro negativo – mi pare però accomunino tutte le riflessioni sino a questo momento proposte alla comunità degli studiosi e, più in generale, alla collettività:

a) da un lato, il riconoscimento del fatto che si sia di fronte a una situazione di inedita gravità che mette sotto forte *stress* le regole fondamentali dell'ordinamento giuridico, come accennato[18];

b) dall'altro, l'assenza di uno strutturato sforzo per distinguere concettualmente il presupposto della «urgenza» *ex* art. 77, 2° comma, Cost., da quello della «emergenza» *ex* d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1, «Codice della protezione civile».

Sul primo punto c'è davvero poco da aggiungere, mi sembra, mentre sul secondo c'è forse qualcosa da dire.

In effetti – acquisita la straordinarietà dell'attuale frangente – non mancano puntualizzazioni, anche particolarmente acute e calzanti, in ordine alla perimetrazione e alle reciproche aree di (parziale) sovrapposizione dei presupposti più tradizionali del diritto eccezionale (stato di eccezione, stato di guerra, stato di assedio, urgenza, stato di necessità e così via); non ho però rinvenuto – forse per mia mancanza – tracce di un'analoga operazione proprio riguardo alla relazione che mi sembrebbe più delicata: quella tra *urgenza* ed *emergenza*, al contrario ben nota in ambito medico[19].

Detto in altro modo, mi pare che le due espressioni vengano adoperate da ambo i fronti dottrinali per lo più come *sinonime*, distinguendosi – al limite – una *qualità* (poi non meglio precisata) di "questa" particolare fattispecie urgente (epidemia da COVID-19) che sembrerebbe spiegare, se non proprio giustificare, *de facto* il peculiare trattamento giuridico del problema.

La cosa non deve sorprendere più di tanto, atteso che il presupposto dell'emergenza, pur evocato nella legislazione ordinaria, mai è stato oggetto di un'esplicita definizione da parte delle autorità normative.

La Corte costituzionale, dal canto suo, ha in genere eluso la questione, preoccupandosi più che altro di delimitare gli *effetti* degli atti emergenziali sotto il profilo squisitamente

[17] Senza volermi impegnare in defatiganti rassegne bibliografiche (che tra l'altro risulterebbero fatalmente incomplete), mi limito a segnalare, per l'autorevolezza, tra gli "scettici" U. ALLEGRETTI, *Il trattamento dell'epidemia di "coronavirus" come problema costituzionale e amministrativo*, in *Forum Quad. cost.*, 1-2020, 1-8 (*paper*), e, tra gli "istituzionali", M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, 2-2020, 109.

[18] Salvo poi dividersi inegualmente – come detto – tra chi predica l'illegittimità di tutte o quasi le misure predisposte per fronteggiare l'emergenza e chi, al contrario, le reputa in tutto o in parte giustificate proprio dall'eccezionalità della situazione che si è venuta a creare.

[19] Si veda, a titolo puramente esemplificativo, *La Grande Enciclopedia Medica*, Milano, Utet-De Agostini, 2006. Informazioni più agili e accessibili sono peraltro facilmente reperibili in Rete, con una velocissima ricerca avente come stringa le parole 'urgenza', 'emergenza, e 'differenza'.

ISSN 2279-7238

temporale e codificando un vero e proprio *dovere* in capo agli organi di direzione politica di provvedere in tali frangenti[20].

Né in dottrina mi pare si sia poi andati molto oltre la condivisibile constatazione che la Costituzione repubblicana «contiene istituti d'emergenza, cioè [solo] la disciplina giuridica dei mezzi utilizzabili per provvedere in via d'eccezione, cosicchè non 'crea', non fonda, per così dire il potere d'eccezione ma attribuisce competenze eccezionali»[21].

E nemmeno andrebbe sottovalutato, da ultimo, il rilievo più generale che «il concetto di emergenza o di stato di emergenza è grezzo e la sua utilizzazione richiede parecchi chiarimenti e specificazioni»[22].

Nondimeno – e proprio nell'intento di evadere il suddetto onere di chiarificazione e specificazione nel miglior modo (a me) possibile – direi che l'ordinamento non mi sembra completamente sprovvisto di linee di risposta *sostantiva* al problema: la giurisprudenza ordinaria, ad esempio, ha già da tempo introdotto in ambito penale la distinzione tra urgenza ed emergenza, mutuandola per l'appunto dalla scienza medica.

Sussiste altresì un decreto del Ministro della sanità del 15 maggio 1992 il quale specifica che occorre ragionare di *urgenza* quando non sussista l'immediato pericolo di vita ma sia comunque richiesto in tempi brevi un opportuno intervento terapeutico; si verserebbe invece in un'ipotesi di *emergenza* quando la sopravvivenza del paziente possa essere garantita solo da un intervento *tempestivo*, ossia *senza alcuna possibilità di differimento*[23].

Il criterio discretivo tra *urgenza* ed *emergenza*, quindi, sembra riallacciarsi, anche in ambito giuridico, ai *tempi* dell'intervento conseguenti alla valutazione di gravità della situazione che richiede l'attivazione delle adeguate misure di contrasto[24].

È proprio sulla base di tale presupposto che la Corte di cassazione, anche di recente, ha legittimato l'intervento salva-vita di un medico su un paziente al momento non in grado di esprimere il proprio consenso al trattamento sanitario effettivamente praticato in un frangente emergenziale[25].

D'altro canto, la possibilità quivi adombrata di *graduare* l'urgenza sino al limite estremo

---

[20] Così, molto chiaramente, la sentenza n. 15 del 1° febbraio 1982.

[21] P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, Giuffrè, 1988, 114. Sarebbe a dire che l'emergenza andrebbe ricondotta a una pura *procedura*, dato che «le norme concernenti lo stato d'eccezione sono essenzialmente previsioni di processi decisionali, cioè dispongono il procedimento attraverso cui nell'ordinamento costituzionale dato si provvede in via d'eccezione» (*ivi*, 114-115).

[22] ID., *Lo stato d'eccezione e il decreto legge*, in L. MELICA- L. MEZZETTI- V. PIERGIGLI (a cura di), *Studi in onore di Giuseppe de Vergottini*, III, Padova, Cedam, 2015, 2399.

[23] È in tal modo giustificato l'intervento del medico che ometta di richiedere l'autorizzazione del giudice tutelare in un caso qualificato come "emergenza": così, ad esempio, Trib. Mantova, sentenza del 13 aprile 2018.

[24] In buona sostanza, parrebbe che la c.d emergenza sia in un rapporto di continenza logica col concetto di *urgenza*: ciò che è "emergente", in altri termini, è *anche* (a maggior ragione!) "urgente", mentre non è (sempre) vero l'opposto.

[25] Cass. pen., IV, sentenza n. 31628 del 18 aprile-11 luglio 2018.

ISSN 2279-7238

dell'*emergenza* – seppur designata con parole diverse – non è forse operazione del tutto incognita neppure al legislatore ordinario, sol che si pensi, ad esempio, all'art. 697 c.p.c., ove si parla di «eccezionale urgenza» quale presupposto legittimante l'adozione di un provvedimento giurisdizionale *inaudita altera parte* in deroga alla normale tutela cautelare (che a sua volta costituisce già di per sé deroga all'ordinaria procedura di accertamento a cognizione c.d. piena); oppure alla circostanza – autorizzata dalla Costituzione stessa all'art. 21 – che sia possibile procedere, salvo convalida successiva, al sequestro della stampa periodica «quando vi sia *assoluta* urgenza» (enfasi aggiunta).

Senza dilungarmi ulteriormente sul punto, la mia idea – insomma – è che sia possibile rinvenire nell'ordinamento giuridico almeno due diverse fattispecie di *urgenza*, una comunque *differibile* e una assolutamente *indifferibile*.

Ipotizzo pertanto che 'emergenza' sia sinonimo di *urgenza indifferibile* e che tale accezione ristretta sia traslabile anche sul piano prettamente costituzionale, come forma giuridica peculiare della 'urgenza', connotata essenzialmente dall'elemento temporale.

Prima, però, occorre effettuare un paio di precisazioni, tendenti – da un lato – a *escludere* che la situazione determinata dall'epidemia "COVID-19" sia sussumibile in una delle altre e più tradizionali figure che pure sono state evocate (stato di necessità, stato d'assedio, stato di guerra e via dicendo) e – dall'altro – a capire, in termini di stretta teoria della costituzione, se lo *stato di emergenza* di cui si sta ragionando – e che ha chiara base legale nel d.lgs. n. 1 del 2018 – vada a insinuarsi in un ordinamento costituzionale retto da una norma generale esclusiva, oppure inclusiva, ovvero in una c.d. lacuna di esso[26].

3. *Emergenza, urgenza, necessità, assedio, guerra*

In ordine alla prima precisazione, devo procedere per sommi capi così da non allontanarmi troppo dalla linea discorsiva che intendo seguire; tuttavia, come segnalato, non difettano certo contributi di grande pregio che hanno già affrontato tali questioni (sussumibilità dell'emergenza "COVID-2019" in ciascuna di tali figure).

[26] Adopero il sostantivo 'lacuna' in senso atecnico (o lato), a fini puramente discorsivi e descrittivi, poiché lo specifico dibattito sull'emergenza sanitaria in essere pare aver preso le mosse, alternativamente, dall'assunto che l'ordinamento giuridico contemplasse, ovvero non contemplasse, una disciplina specifica per tale fattispecie. Non intendo, al contrario, prendere posizione attorno alla *natura* delle lacune dell'ordinamento giuridico, né tantomeno riguardo alla loro *esistenza* o meno. Per un inquadramento di tali questioni – che affaticano gli studiosi almeno dal MiIlleottocento – mi limito a rinviare a R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, in A. CICU- F. MESSINEO (diretto da) e L. MENGONI (continuato da), *Trattato di Diritto civile e commerciale*, vol. I, t. 1, Milano, Giuffrè, 1998, 243 ss. e, per maggiori approfondimenti, a A.G. CONTE, *Saggio sulla completezza degli ordinamenti giuridici*, Torino, Giappichelli, 1962; N. BOBBIO, *Lacune del diritto*, in *Nss.Dig.it.*, IX, Torino, Utet, 1963, 419; M. CORSALE, *Lacune dell'ordinamento*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, Giuffrè, 1973, 257; F. MODUGNO, *Lineamenti di teoria del diritto oggettivo*, Torino, Giappichelli, 2009, 188 ss.

ISSN 2279-7238

L'operazione in discorso, in particolare, è già stata più che autorevolmente eseguita[27], per cui mi limito a riportare sinteticamente le conclusioni cui tale dottrina mi pare essere già pervenuta. L'emergenza c.d. COVID-19, quindi:

a) non è riconducibile allo *stato di guerra* perché la fattispecie «non coincide con quella (per quanto evolutasi nel tempo) tipica del diritto internazionale […] e perché la guerra fu intesa dai Costituenti come un conflitto tra esseri umani, non come un conflitto tra questi e la natura»[28];

b) non è riconducibile allo *stato di assedio* perché quest'ultimo «si caratterizza almeno per l'assumere a presupposto un rischio per l'ordine pubblico, per il risolversi nell'estensione delle norme di guerra (e, in genere, dei poteri dell'autorità militare) a una condizione di pace e per la sospensione delle garanzie costituzionali»[29];

c) nemmeno pare invocabile lo *stato di eccezione* «perché (ammesso che si tratti di una categoria giuridica e non meramente politica) esso presuppone che "un" soggetto politico o istituzionale se ne faccia carico e lo gestisca, laddove qui, per un verso, alla catena delle fonti corrisponde, come sempre, una catena delle plurime istituzioni competenti e, per l'altro, nessuno degli atti della catena normativa sfugge al sindacato giurisdizionale, nemmeno – come s'è visto – la deliberazione dello stato di emergenza di rilievo nazionale»[30].

Se tutto ciò è sostanzialmente condivisibile, come a me pare, non residua che l'ipotesi più semplice, nonché l'unica giuridicamente data in maniera espressa: come da deliberazione ufficiale del Governo del 31 gennaio 2020, la Repubblica italiana si trova in un dichiarato *stato di emergenza nazionale*, qualunque cosa ciò voglia dire.

Da chiarire resterebbe quindi solo se, come ipotizzo, l'emergenza sia qualcosa di

---

[27] Da M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., 137-140.

[28] *Ivi*, 137. Prosegue il chiaro A. osservando poi che «la proposta *de iure condendo* di estendere alle emergenze, con revisione costituzionale, il "modello" dell'art. 78 Cost. è addirittura inquietante, considerato che la dichiarazione dello stato di "emergenza-guerra" comporterebbe il medesimo, completo, stravolgimento dell'ordinario funzionamento delle istituzioni che è determinato dalla dichiarazione di "guerra-guerra". E priva di fondamento è da ritenere l'ipotesi di interpretare "evolutivamente" la nozione di guerra fatta propria dall'art. 78 Cost.: al di là dei limiti generali dell'interpretazione evolutiva delle norme costituzionali, sui quali non è il caso di soffermarsi qui, basta considerare l'impraticabilità dell'estensione di un regime giuridico che la Costituzione ha disegnato per una condizione ch'essa addirittura (sia pure nei termini dell'art. 11) "ripudia". L'azzardo ermeneutico che già non era consentito in regime statutario è ancor meno permesso in regime costituzionale» (*ivi*, 137-138).

[29] *Ivi*, 138. Men che meno può parlarsi di *dittatura* «certo non […] sovrana (*rei publicæ con-stituendæ causa*), ma nemmeno in una commissaria (*rei gerendæ causa*), non tanto perché una simile magistratura (ché di magistratura si trattava) non esiste nel nostro ordinamento, quanto perché non c'è stata alcuna sospensione dei poteri costituzionali» (*ivi*,139). E neppure sembra da evocarsi la figura del «riconoscimento di pieni poteri al Governo o al Presidente del Consiglio. Al di là dell'imprecisione tecnica dell'espressione "pieni poteri", rilevata già dalla dottrina più risalente, l'*Ermächtigungsgesetz* che il 24 marzo del 1933 diede sostanzialmente i pieni poteri al Cancelliere del Reich, stabilendo, fra l'altro, il conferimento al Governo di un potere legislativo non previsto dalla Costituzione (art. 1) e la derogabilità delle norme costituzionali da parte delle (sole...) leggi governative (art. 2), è davvero altra cosa» (*ibidem*).

[30] *Ibidem*, anche se personalmente reputo dirimente solo la assoggettabilità a sindacato giurisdizionale.

ISSN 2279-7238

distinguibile dall'urgenza oppure, per come ho avuto modo di leggere sino a ora, si sia effettivamente al cospetto di due espressioni linguistiche sinonime; ciò che però andrebbe presuntivamente escluso, poiché il legislatore, per lo meno in teoria, non adopera le parole a caso.

4. *Il problema di diritto costituzionale*

Venendo ora al secondo – e decisivo – chiarimento[31], bisognerebbe prendere una posizione attorno all'apicale dilemma di *cosa sia* una 'costituzione' in generale, e quella italiana in particolare.

Schematizzando all'estremo, questa la si può concepire, normativisticamente, come una mera *legge* oppure, istituzionalmente, come il *patto politico fondativo di una comunità umana*[32].

Nel primo caso, trattandosi di un prodotto legislativo, in essa potrebbero rinvenirsi "lacune" (almeno improprie), da colmare innanzitutto con altre leggi (costituzionali *e non*) e, in seconda battuta, con gli ordinari strumenti esegetici nella loro variante produttiva.

Detto in altro modo, il c.d. postulato della completezza riguarderebbe l'ordinamento giuridico *nel suo insieme*.

Nella seconda ipotesi, invece, la possibilità di integrazione mediante ulteriori atti normativi risulterebbe in principio esclusa e la completezza dell'ordinamento costituzionale andrebbe preservata *omisso medio* attraverso una clausola generale di chiusura del sistema, la quale può assumere alternativamente l'andamento *esclusivo* (in sostanza, l'*argumentum a contrario*) ovvero *inclusivo* (e cioè l'*analogia*)[33].

Sarebbe a dire che l'attributo della completezza del sistema andrebbe ricondotto direttamente all'ordinamento *costituzionale* (c.d. costituzione totale).

La qualificazione della Costituzione repubblicana del 1948 in un senso o nell'altro, come facilmente intuibile, ridonda in maniera importante sul tema che sto affrontando, dacchè – acquisito che certamente la Costituzione italiana istituisce un potere di urgenza in capo al Governo all'art. 77, 2° comma – cambierebbe, a seconda dei casi, la risposta alla

[31] *Retro*, § 2.

[32] Il riferimento, noto, è alla distinzione tra *Konstitution* (o costituzione «assoluta») e *Verfassung* (o costituzione «positiva», nell'accezione appunto di 'legge costituzionale') di C. SCHMITT, *Verfassungslehere*, Berlin, Dunker & Humblot, 1928, trad. it. di A. Caracciolo, *Dottrina della costituzione*, Milano, Giuffrè, 1984, 16 ss., 26 ss. e spec. 38: «Un concetto di costituzione è possibile soltanto se costituzione e legge costituzionale vengono distinte. Non è ammissibile lo scomporre la costituzione prima in una molteplicità di leggi costituzionali e poi definire la legge costituzionale per qualche contrassegno esteriore o addirittura a seconda del metodo della sua revisione».

[33] Evoco qui un concetto esteso di analogia, comprensivo cioè anche dell'argomentazione c.d. per principi (o *analogia iuris*), sebbene si tratti di due sistemi di autointegrazione dell'ordinamento profondamente diversi, come evidenziato da N. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, Torino, Giappichelli, 1993, spec. 262 ss.

ISSN 2279-7238

seguente domanda: *quid* se in una situazione di emergenza (intesa come 'urgenza indifferibile') non si intervenisse con fonte primaria?

Se è infatti evidente, per un verso, che il potere governativo di decretazione d'urgenza potrà sempre e comunque esplicarsi in un contesto emergenziale in senso tecnico (*a minori ad maius*)[34] – e ciò a prescindere, nello specifico caso, dalla teoria della costituzione che si sia inteso abbracciare – per altro verso, se vi fossero in materia *lacune* (concezione meramente normativa della costituzione), non si potrebbe escludere la possibilità di immaginare, nella più radicale fattispecie dell'emergenza (i.e.: urgenza *indifferibile*), fonti di disciplina ulteriori rispetto a quelle dell'urgenza, per così dire, ordinaria[35].

Viceversa, all'interno di un sistema costituzionale "chiuso" da una norma generale, la risposta dovrebbe essere diversa: "*solo* il decreto-legge è deputato a intervenire rispetto a situazioni di urgenza, persino indifferibile" (norma generale esclusiva), per cui – in difetto di esso – nulla si può fare[36]; ovvero (norma generale inclusiva), "dipende".

Da che dipende? All'evidenza, dall'ideologia (*rectius*: dalle ideologie) alla base del patto politico[37].

Sarebbe a dire che, per prendere posizione, occorrerebbe esaminare il *contenuto* della Costituzione, né è detto che ciò basti.

In particolare, dato che il nostro ordinamento risulta ispirato ai valori della democrazia liberale (o almeno questa è l'opinione pressoché unanime degli addetti ai lavori), all'interno di un siffatto sistema costituzionale la risposta potrebbe essere negativa come nel caso

---

[34] Infatti se è consentito al Potere esecutivo appropriarsi unilateralmente, quantunque provvisoriamente, di un potere che non gli spetta (quello normativo primario) quando sia necessario un suo intervento *tempestivo* (i.e.: urgente), a maggior ragione ciò dovrebbe essergli consentito in corrispondenza della necessità di un intervento *immediato* (i.e.: emergente).

[35] Ferma restando, lo ribadisco, l'esclusività del decreto-legge quale fonte dell'*urgenza* non qualificata, e cioè *differibile*.

[36] Salvo – forse – casi *assolutamente straordinari*, i quali, fatalmente, non potrebbero che rientrare nel novero della c.d. necessità assoluta quale fonte *extra ordinem* di romaniana memoria, del tutto svincolata dal diritto legislativo: cfr. S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio-Calabria*, in *Rivista di diritto costituzionale e amministrativo*, 1909, 251; l'A. (259), si chiede: «al di là della legislazione esiste una fonte di diritto vera e propria, nella quale possano trovare radice e legittimità i poteri del Governo, di cui è parola?»; la risposta la sappiamo, ma poche righe dopo (260), per fugare ogni dubbio, Santi Romano sente comunque il bisogno di precisare che la necessità è «la fonte prima ed originaria di tutto quanto il diritto, in modo che rispetto ad essa, le altre sono da considerarsi in certo modo derivate». Va da sé, peraltro, che nelle drammatiche circostanze prospettate in un siffatto quadro, il problema del rispetto delle forme legali sarebbe verosimilmente percepito come del tutto trascurabile.

[37] Espone con mirabile chiarezza e sintesi i termini della questione R. BIN, *Che cos'è la Costituzione?*, in *Quad. cost.*, 2007, 11, spec. 24: «Vi sono princìpi che nessuno ha avvertito in pericolo né ha sentito il bisogno di "congelare" in costituzione (si pensi al principio di legalità, alla divisione dei poteri, alla libertà di coscienza); altri per cui nulla impediva di fissare direttamente la "regola" che segnasse da subito il punto di equilibrio tra interessi contrastanti (i limiti della carcerazione preventiva, per esempio, o il divieto di censura per la stampa accompagnato dalla legittimazione "condizionata" del suo sequestro successivo): ma per la maggior parte dei princìpi più caratterizzati ideologicamente non era possibile concordare su una "regola di prevalenza" precisa. È così che si è usciti dalla lunga "guerra civile" che aveva dilaniato l'Europa durante e attraverso i conflitti mondiali, sottraendo alla decisione di una parte i diritti e gli interessi dell'altra e trasformando la lotta per la costituzione in una lotta nella costituzione».

ISSN 2279-7238

precedente, qualora prevalessero considerazioni incentrate sulla relazione di potere tra governo e cittadini; nondimeno, ragioni altrettanto buone parrebbero militare in favore della soluzione opposta (*salus populi suprema lex esto*)[38], senza per questo sconfessare i principi basilari del costituzionalismo[39].

È il dilemma classico che pone l'idea della costituzione come *tavola di valori* chiamati a inverarsi nell'ordinamento irradiandosi da essa e da essa soltanto[40].

Intendo, anche per questo, trattare il problema a partire dalla prima concezione (costituzione come mera legge); non perché disconosca la cifra politica della Costituzione italiana (tutt'altro), ma perché ritengo di poter elaborare una organica tesi esplicativa basata esclusivamente su atti giuridici senza debordare in ambiti che – sebbene limitrofi – mi risultano fondamentalmente alieni e comunque non meno problematici[41].

D'altro canto, quantunque sia largamente diffusa e accettata la prospettazione della Costituzione repubblicana come patto politico caratterizzato dai valori propri delle forze antifasciste, in ottica eminentemente logico-formale rileva soprattutto la *ratio* sottesa al suo irrigidimento: la "messa in sicurezza" di quei valori, certo, attuata però attraverso un meccanismo prettamente legale (aggravio procedurale) idoneo a preservare tali contenuti a fronte delle volontà modificative di una maggioranza parlamentare del tutto episodica[42].

Il che non può non suggerire l'idea – per l'appunto – che la Costituzione sia (senz'altro e forse innanzitutto) la *prima lex* tra le leggi e quindi presenti una naturale – e in certo senso salutare[43] – incompletezza che rende ragione in maniera del tutto lineare sia della generica

---

[38] M.T. CICERO, *De Legibus*, IV. La più conosciuta variante che sostituisce '*populus*' con '*res publica*' costituisce il motto dell'Esercito italiano e – visto l'attuale clima sociopolitico – non mi sembra il caso di alimentare inutilmente le già legittime preoccupazioni di molti di noi.

[39] Per una sintetica esposizione dei caratteri salienti di tale dottrina politica, può vedersi N. MATTEUCCI, *Costituzionalismo*, in N. BOBBIO- N. MATTEUCCI- G. PASQUINO (*et al.*), *Dizionario di politica*, Torino, Utet, 2004, 201.

[40] Rispetto alla specifica inclinazione del ragionamento qui impostato, v. soprattutto F. MODUGNO, *L'invalidità della legge*, I, *Teoria della Costituzione e parametro del giudizio costituzionale*, e II, *Teoria dell'atto legislativo e oggetto del giudizio costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1970 (in quest'ultimo, spec., 343 ss., in riferimento al c.d. eccesso di potere legislativo corollario della sua concezione "totale" della Costituzione). Per una critica, tra le tante, v. invece quella particolarmente centrata di A. PACE, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, in *Costituzionalismo.it*, 2-2006, 1-28 (paper).

[41] Retro § 3. Del resto, anche la legge ordinaria – che presumo di poter utilizzare per colmare la ipotizzata lacuna sulle fonti proprie dell'emergenza – è un atto giuridico caratterizzato dalla politicità proprio come la costituzione, per lo meno nei sistemi c.d. monisti, qual è il nostro; sul valore politico della legge in contesto monista v. in particolare L. DUGUIT, Traité de Droit constitutionnel, II ed., vol. II, Parigi, Boccard, 1923, spec. 404 ss.

[42] Il punto è ampiamente evidenziato dalla dottrina e, con specifico riguardo proprio all'incompletezza dell'ordinamento costituzionale, da A. BALDASSARRE- C. MEZZANOTTE, Introduzione alla Costituzione, Bari-Roma, Laterza, 1998. Il carattere episodico e straordinario della promulgazione della Costituzione repubblicana, in altre parole, porta a leggere tale vicenda nei termini di un inserimento una tantum in un tessuto normativo preesistente e, quanto a tutto il resto, immutato (come attestato da plurimi fatti oggettivi, dalla mancata abrogazione della totalità delle norme previgenti incompatibili con la nuova Carta alla circostanza che le vecchie leggi vengano pacificamente sottoposte a interpretazioni adeguatrici da parte dei giudici e della Corte costituzionale).

[43] La tesi che sostengo dimostrerebbe appunto che non è necessariamente un male che non tutto sia previsto in Costituzione, poiché un sistema iper-rigido è costantemente a rischio di collasso. In senso analogo v. più diffusamente

ISSN 2279-7238

delega a legiferare contenuta nell'art. 70, sia, soprattutto, dell'esistenza di «altre leggi costituzionali» distinte dalle leggi di revisione della Costituzione medesima (art. 138)[44].

In tale prospettiva, si aprirebbe uno *spazio* per fonti di disciplina *ulteriori* dello stato di emergenza al di là del decreto-legge, naturalmente e pur sempre nel rispetto del principio di legalità e delle riserve di legge stabilite nella nostra Carta[45].

Condizioni *per lo più* ricorrenti nel caso del d.lgs. n. 1/2018, che rappresenta la fonte di disciplina fondamentale del diritto *generale* dell'emergenza[46], e del d.l. 23 febbraio 2020, n. 6, poi convertito nella legge 5 marzo 2020, n. 13, che qui considererò paradigma specifico dello *stylus* con cui la *specifica* emergenza da "COVID-19" viene tuttora governata[47].

Sono naturalmente a conoscenza – come tutti – del fatto che sono intervenuti successivamente numerosi ulteriori atti, di varia forza e intestabili a diverse autorità (i quali, sommati, superano ormai abbondantemente il centinaio).

Tali disposizioni successive, inizialmente focalizzate sulla questione sanitaria[48], si sono progressivamente allargate agli altri ambiti del vivere sociale comunque incisi dal confinamento domiciliare della popolazione (economia, istruzione, giustizia e via enumerando[49]); esse hanno ora completato, ora corretto e non di rado superato le originarie determinazioni portate negli atti che ho preso a riferimento.

Nondimeno, un censimento pignolo di una simile alluvione normativa (oltretutto ben

---

V. ANGIOLINI, Costituzione tollerante, costituzione totale ed interpretazione della disciplina della libertà, in R. ROMBOLI (a cura di), La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti costituzionali, Torino, Giappichelli, 1994, 15.

[44] Il che non può non implicare l'idea di una possibilità di ampliamento dell'ordinamento costituzionale, (ampliamento) concettualmente improponibile qualora questo venga considerato completo sin dall'origine.

[45] La tesi della "decostituzionalizzazione" dell'emergenza nell'ordinamento italiano non è una novità; per una (relativamente) recente riaffermazione v. G. ROLLA, Profili costituzionali dell'emergenza, in Rivista AIC, n. 2-2015, 1, 4.

[46] Soprattutto gli artt. 5, 7,13, 16, 23 ss. (amplius §§ 6-9).

[47] La sequenza (o catena) che prendo in considerazione per sviluppare il discorso è quindi limitata alla vicenda della prima emergenza, che si apre con la deliberazione del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, «Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili», passa per il d.l. n. 6 del 2020 e si chiude con la sua conversione nella legge n. 13 del 2020, oggi peraltro abrogata e sostituita dalla legge 22 maggio 2020, n. 35 (di conversione del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19).

[48] Solo per limitarsi agli atti del Governo nazionale (facendo quindi grazia al lettore del profluvio di ordinanze regionali e locali), si vedano, a puro titolo esemplificativo: il DPCM 8 marzo 2020, «Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19»; il d.l. 9 marzo 2020, n. 14, «Disposizioni urgenti per il potenziamento del Servizio sanitario nazionale in relazione all'emergenza COVID-19»; il DPCM 9 marzo 2020, «Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 applicabili sull'intero territorio nazionale»… su alcuni di tali atti tornerò nei prossimi paragrafi in sede di commento.

[49] Come attesta il d.l. 8 marzo 2020, n. 11, «Misure straordinarie ed urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e contenere gli effetti negativi sullo svolgimento dell'attività giudiziaria»; o il d.l. 17 marzo 2020 n. 18, «Misure di potenziamento del servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19»; o ancora il DPCM 28 marzo 2020, «Criteri di formazione e di riparto del Fondo di solidarietà comunale 2020»… anche su alcuni di questi documenti mi attarderò a tempo debito.

ISSN 2279-7238

lungi dal potersi dire esaurita), sarebbe opera improba e tutto sommato poco utile ai miei limitati scopi[50]: la tesi che intendo sostenere, infatti, è – banalmente – che si possa giungere a razionalizzare in buona parte la fenomenologia giuridica palesatasi con la presente crisi sanitaria sulla base di una concezione meramente normativa della Costituzione italiana; per di più, ritengo che se si aderisse all'accezione tecnica di 'emergenza' delineata nel § 2, tale razionalizzazione potrebbe addirittura essere contenuta nel perimetro del diritto, per così dire, ordinario, senza evocare le altre figure giuridico-politiche *extra ordinem* che – come visto – risultano in genere di difficoltosa configurazione rispetto al caso che sto esaminando[51].

5. *Le fonti dell'emergenza "COVID-19" (generali e speciali)*

Come anticipato nel § 4 (nota n. 47), la catena normativa che intendo considerare per sviluppare il discorso è limitata *per lo più*[52] alla "prima emergenza", che si apre con la deliberazione del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, «Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili» e si chiude con la conversione nella legge n. 13 del 2020 del decreto-legge n. 6 del 2020.

Medio tempore, solo in questa primissima fase, sono però intervenuti non pochi altri provvedimenti governativi e precisamente:

a) il DPCM 23 febbraio 2020, «Disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19»;

b) il DPCM 25 febbraio 2020, «Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19»;

---

[50] Chi fosse interessato ai profili disciplinari più minuti e attuali della vicenda, potrà considerare, se vuole, le rassegne – alle quali ho personalmente attinto – nel portale della presente rivista telematica e in quello di Diritti regionali (www.dirittiregionali.it), rispettivamente per la produzione statale (curata da G. STEGHER) e – anche – per quella regionale-locale (curata da C. DRIGO e A. MORELLI).

[51] Ciò vale in particolare per quella più spesso evocata: lo «stato di eccezione» (Ausnahmezustand) di C. SCHMITT, Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehere von der Souveränität, Monaco-Lipsia, Duncker & Humblot, II ed., 1934, in ID., Le categorie del 'politico', trad. it di P. Schiera, Bologna, Il Mulino, 1998, 27. Contro tale configurazione dell'emergenza sanitaria in essere v. più ampiamente S. STAIANO, Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia, in Rivista Aic, 2-2020, 531, anche per i rilievi comparatistici.

[52] L'approssimazione è doverosa nella misura in cui dovrò inevitabilmente tener conto delle variazioni che incidano sull'impianto esplicativo che andrò a predisporre: senza anticipare troppo di quanto si dirà a tempo debito, ad esempio, andrà considerata rilevante la convalida degli atti dei governatori regionali e dei sindaci disposta con apposito decreto-legge, in deroga (a mio modo di vedere) rispetto alla regola generale disegnata dal Codice della protezione civile.

ISSN 2279-7238

c) il DPCM 1° marzo 2020, «Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19»;

d) il d.l. 2 marzo 2020, n. 9, «Misure urgenti di sostegno per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19»;

e) il DPCM 4 marzo 2020, «Ulteriori disposizioni attuative del decreto legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale».

Il tutto, tenendo poi comunque sempre ben presenti *ratione materæ* almeno le seguenti fonti di disciplina generale:

f) il già pluricitato Codice della Protezione civile, d.lgs. n. 1 del 2018 (spec. gli artt. 5, 7, 13, 16, 23 ss.), d'ora in avanti anche 'Codice';

g) la l. 23 dicembre 1978, n. 833, «Istituzione del servizio sanitario nazionale» e s.m.i. (spec. gli artt. 6 e 32);

h) il d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, «Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali» e s.m.i. (spec. gli artt. 50 e 54), d'ora in avanti anche 'TUEL';

i) la l. 23 agosto 1988, n. 400, «Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri» e s.m.i. (in particolare, l'art. 17).

Tali disposizioni, infine, andrebbero volta a volta integrate con:

l) i provvedimenti, ora esecutivi, ora attuativi, ora derogatori, portati dalle ordinanze delle autorità territoriali che ne hanno modulato la cogenza in riferimento alle peculiarità che la curva epidemica mostrava in ambito locale.

6. *Discendere la catena normativa dell'emergenza (nel rispetto dei principi di legalità e di riserva di legge)*

Contrariamente all'operazione già autorevolmente svolta "in risalita" (dal basso verso l'alto) su tale plesso normativo[53], intendo qui procedere a una sistemazione delle fonti emergenziali (*proprio sensu*) in termini di gerarchia e di competenza; ciò che implica il percorso inverso: dall'alto verso il basso.

Acclarata la porosità del testo costituzionale riguardo alle fattispecie *stricto sensu*

[53] Cfr. nuovamente M. LUCIANI, Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza, cit., 109, ove si propone esplicitamente di «risalire la catena normativa» nell'ambito di un'analisi guidata dal principio di legalità sostanziale così da vagliare la legittimità di quanto disposto; essendo diverso il mio intendimento (indagare sulla titolarità del potere di disporre, come ho già chiarito in fine del § 4), diversa – anzi: opposta – risulterà la direzione da me seguita nell'esame del medesimo materiale normativo.

ISSN 2279-7238

emergenziali (§ 4), occorrerà pertanto iniziare tale discesa dal livello normativo primario, esponendo dapprima la regola generale in tema di emergenza (quella del Codice) e quindi la *lex specialis* che il Governo italiano ha forgiato per l'epidemia "COVID-19"; la discesa proseguirà verso il livello secondario – ove inizieranno le intersezioni più delicate tra le varie autorità normative che si sono sentite, a torto o a ragione, chiamate in causa – per esaurirsi, con andamento centifugo (ordinanze di vario genere: prefettizie, regionali, comunali), in ambito prettamente amministrativo; registrerò infine un significativo "ritorno di fiamma", stavolta centripeto, che si svilupperà prevalentemente in chiave esegetica attraverso il poco ortodosso strumento delle c.d. FAQ (acronimo di "Frequently Asked Questions") consultabili nel portale *www.governo.it*.

In questo percorso si noteranno soprattutto due fenomeni:

a) la *costanza* del principio della riserva di legge (la limitazione dei diritti inviolabili è stabilmente presidiata da tale istituto, né mi pare nello specifico caso necessario – come pure la giurisprudenza costituzionale ha da tempo concesso[54] – tirare in ballo la variabile temporale quale fattore giustificante la deroga alle regole ordinarie poiché si versa a mio giudizio in una situazione certo inusuale, ma non *extra ordinem* in senso proprio[55]);

b) il *progressivo irrigidimento* del vincolo portato dal principio di legalità, *minimo* nella relazione Costituzione-fonti primarie, *medio* in quella tra fonti primarie e livello secondario, *massimo* in quella tra fonti secondarie e ordinanze amministrative; segnatamente, nel primo caso il precetto sarà quello della non contraddizione (per cui il principio di legalità si risolverà in quello di gerarchia); nel secondo entrerà in gioco la previa autorizzazione legislativa all'esercizio delle potestà normative e attuative subordinate (legalità formale); in fondo alla catena, l'andamento del principio in discorso arriverà all'intensità massima (legalità sostanziale)[56].

7. *(segue) Principio di legalità e fonti primarie (in particolare, il decreto-legge)*

Orbene, tutto ha inizio, come detto, con la deliberazione del Consiglio dei ministri del

[54] Così, in particolare, la sentenza n. 617 del 16-30 dicembre 1987 (sulla legittimità del potere di ordinanza) e la sentenza n. 115 del 4-7 aprile 2011 (sulla forza secondaria e temporanea di tale potere); con specifico riferimento all'ordinamento della protezione civile si può vedere invece la sentenza n. 418 del 22 ottobre-9 novembre 1992, con la quale venne scrutinata l'identica disposizione, allora contenuta nella legge 24 febbraio 1992, n. 225, oggi riversata nel Codice.

[55] Del resto, se esiste una disciplina – e cioè un "ordinamento" – per una data situazione, troverei contraddittorio dire che si è "fuori dall'ordinamento" (extra ordinem); sarebbe come affermare che il legislatore ha previsto ciò che era imprevedibile: più facile pensare, invece, che si stiano designando col medesimo sintagma fenomeni diversi. Nel lessico qui adottato, insomma, l'"extra ordinem" in senso stretto, l'imprevedibile, è legislativamente muto.

[56] Fermo restando, come detto, che ove una certa materia sia presidiata da una riserva legislativa, il principio di legalità sarà da intendersi in senso sostanziale lungo l'intera catena.

ISSN 2279-7238

31 gennaio 2020, adottata ai sensi dell'art. 7, comma 1, *lett. c* e dell'art. 24, comma 1, del Codice.

Si tratta pertanto di una dichiarazione di emergenza *nazionale*; inoltre, tale dichiarazione risulta esplicitamente collegata alla necessità di un intervento *immediato*[57]; infine, il potere di governo dell'emergenza è attribuito Capo del Dipartimento della protezione civile[58].

I tratti salienti del provvedimento in questione sembrano perciò rientrare tutti nello schema esplicativo che ho proposto: il Codice *non contraddice* la Costituzione (intesa come norma) ma la integra, prevedendo uno statuto generale dell'emergenza (principio di legalità *minimo*); il Governo ritiene che ricorrano i presupposti per un intervento non "semplicemente" urgente ma *immediato* (e quindi dichiara l'emergenza, nel rispetto della procedura prescritta); il potere di ordinanza – forma necessaria dell'intervento stesso – deve rispettare, secondo quanto testualmente riportato, i principi generali dell'ordinamento giuridico (quindi, direi, anche di quello di legalità e di riserva di legge)[59]: sembra tutto "straordinariamente" *in ordine* più che *extra ordinem*.

Una volta adempiuto al presupposto procedimentale (lo «stato di emergenza», in base all'art. 7 del Codice, deve essere formalmente «dichiarato» dal Consiglio dei ministri con apposita deliberazione, ribadisco), si entra nella fase emergenziale vera e propria.

A questo punto le cose diventano però un po' meno lineari.

Acclarata la lacunosità della disciplina costituzionale, infatti, la regolamentazione generale dell'emergenza delineata nel Codice può sempre essere corretta, adeguata o integrata da un atto normativo dotato di analoga forza.

Ciò che in effetti è avvenuto, ponendo capo a una *lex specialis* composita che ha governato (e governa tuttora) l'emergenza "COVID-19".

Segnatamente, l'art. 2 del decreto-legge n. 6 del 2020 ha previsto, tra l'altro, che «le autorità competenti possono adottare *ulteriori misure* di contenimento e gestione dell'emergenza, al fine di prevenire la diffusione dell'epidemia da COVID-19 *anche fuori dei casi di cui all'articolo 1, comma 1*» (enfasi aggiunte).

Sarebbe a dire che il decreto-legge n. 6 del 2020 – legittimamente quantunque inopportunamente, come si vedrà (§ 9) – *ha rotto* lo schema generale del d.lgs. n. 1 del 2018, che – ricordo – individua nel Presidente del Consiglio dei ministri (trattandosi di

[57] Cfr. il primo "ritenuto" della premessa della deliberazione in parola.
[58] Ivi, n. 2 del dispositivo.
[59] Ibidem, ove si fa riferimento espresso all'attribuzione di un potere straordinario «in deroga a ogni disposizione vigente e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico». Ciò in conformità dell'univoca giurisprudenza amministrativa in materia: cfr., anche recentemente, TAR Calabria, sentenza n. 489 del 30 luglio 2019; TAR Lombardia, sentenza n. 1238 del 5 giugno 2017; TAR Abruzzo, sentenza n. 290 del 28 novembre 2019; TAR Campania, sentenza n. 5199 del 4 novembre 2019.

ISSN 2279-7238

«emergenza nazionale») il titolare *unico* del potere di ordinanza in tali frangenti, riservando alle altre autorità territoriali un ruolo meramente gregario[60].

La disposizione in parola, al contrario, apriva al concorso (soccorso?) di soggetti dotati di analoghi poteri (in ispecie, i governatori delle Regioni e i Sindaci dei Comuni, in base al TUEL), nella prospettiva di una diversa modulazione degli interventi in ragione delle peculiarità di ciascun contesto territoriale.

L'infausta decisione, che ha generato le disfunzioni note, è stata corretta poco dopo, con l'art. 2 del d.l. 25 marzo 2020, n. 19 (poi convertito con modifiche nella legge 22 maggio 2020, n. 35), il quale ha tentato di neutralizzare le disomogeneità disciplinari portate dalle ordinanze delle amministrazioni territoriali (che avevano usato di tale autorizzazione con notevole solerzia e buona dose di creatività) apponendo a tale potestà una condizione risolutiva[61].

Le specifiche misure di contrasto dell'emergenza "COVID-19" erano poi esplicitate nell'art. 1 del d.l. n. 6 e sono abbastanza note per dispensarmi dall'illustrarle: basterà sottolineare come tale circostanza vada a corroborare la prognosi di conformità a diritto del provvedimento legislativo in discorso.

Infatti è proprio in tale punto che il nostro tema interseca con particolare evidenza il secondo andamento (quello che poc'anzi ho definito 'medio') del principio di legalità: se la fonte primaria *generale* (il Codice) si limita infatti a esigere che siano elencati i presupposti di esercizio del potere e i fini da perseguire, lasciando per il resto la massima libertà all'autorità amministrativa in vista della realizzazione dello scopo indicato dalla norma attributiva (legalità formale)[62], l'indicazione delle specifiche misure da adottarsi contenuta nell'art. 1 del d.l. n. 6 del 2020 costituiva un *quid pluris* rispetto al suddetto *standard*, e questo non può che rafforzare la già anticipata conclusione in termini di validità della conseguente disciplina[63].

---

[60] Cfr. art. 6 del Codice. In senso analogo, v. nuovamente S. STAIANO, Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia, cit., 133 e, sebbene in chiave critica, F. SORRENTINO, Riflessioni minime sull'emergenza coronavirus, in Costituzionalismo.it, 1-2020, 131 spec. 139.

[61] Il Governo immaginava infatti di razionalizzare il sistema dell'emergenza "COVID-19" attraverso la caducazione delle disposizioni provenienti da autorità amministrative diverse da quelle statali in corrispondenza dell'adozione di un successivo DPCM; predisponeva all'uopo altresì una convalescenza degli atti sino ad allora emanati, sempre col meccanismo della perimetrazione temporale dei loro effetti. Il successivo corso degli eventi ha purtroppo attestato come il ritorno alla gestione unitaria della pandemia sia stato tutt'altro che lineare.

[62] E proprio tale caratteristica distingue in linea generale le ordinanze in discorso dai c.d. atti necessitati, il cui contenuto è predeterminato dalla fonte primaria: M.S. GIANNINI, Potere di ordinanza e atti necessitati, in Giur. compl. cass. civ., 1948, 388.

[63] Del resto, su un piano più generale, è la stessa evoluzione storica del potere di ordinanza a suggerire che una compiuta predeterminazione del contenuto degli atti espressivi di tale potestà sarebbe con ogni probabilità impossibile: nella transizione dallo stato assoluto a quello di diritto il termine 'ordinanza' ha infatti cessato di indicare qualsiasi manifestazione di volontà precettiva del sovrano e ha assunto una connotazione residuale, per cui oggi rientrano in tale categoria per lo più gli atti di esercizio di poteri amministrativi, pur innominati, che sia nondimeno necessario

ISSN 2279-7238

Nel diritto italiano, quindi, la norma attributiva del potere straordinario di ordinanza è sempre primaria, ossia rispettosa del principio di legalità, se inteso – come a me pare corretto – in senso meramente formale[64].

Un'autorevole opinione ritiene tuttavia che sin da questo primo livello della gerachia il principio di legalità debba rispettare un andamento *sostanziale*[65].

Tale assunto risulta in parte ultroneo e in parte irrilevante.

Ultroneo, in quanto si è visto come la stessa *ratio* degli atti amministrativi di cui si sta parlando è ontologicamente incompatibile con la piena e completa predeterminazione legislativa[66].

Irrilevante, perché nella fattispecie in esame si è comunque fatto qualcosa in più di quel che esigerebbe il principio di legalità formale, sia esplicitando il vincolo dei principi generali dell'ordinamento giuridico, sia, soprattutto, individuando le *specifiche misure* da adottarsi.

Andrebbe semmai precisato che, per non violare l'ordinamento delle fonti, il potere di ordinanza – per lo meno all'interno del paradigma che si sta esaminando – non dovrebbe comunque andare a incidere su materie coperte da riserva di legge, né assoluta, né relativa (qualora difetti la normazione legislativa di principio).

Detto in altro modo, il tipico effetto derogatorio dovrebbe risultare circoscritto alle situazioni non coperte da riserva[67].

In sintesi: *tutte* le ordinanze necessitate (comprese quelle che qui interessano)[68] si caratterizzano, ontologicamente, per la mancanza di un contenuto determinabile *a priori* e, strutturalmente, per la capacità derogatoria della normativa comune attribuita dalla fonte legislativa[69]; ciò che rende problematico evocare per esse un vincolo più intenso di quello posto dalla legalità formale (cfr. art. 24 del Codice).

Entro tale schema, poi, l'art. 1 del d.l. n. 6 del 2020 aggiungeva come detto ulteriori elementi; elementi che – al limite – avvicinavano l'andamento specifico del principio di legalità al livello sostanziale, rafforzandone (pur non richiesto) il predicato di validità.

---

adottare per fronteggiare tempestivamente una situazione imprevista. Amplius R. CAVALLO PERIN, Potere di ordinanza e principio di legalità. Le ordinanze amministrative di necessità e urgenza, Milano, Giuffrè, 1990.

[64] Conclude espressamente per la legittimità del Codice E. ZAMPETTI, Legalità e potere straordinario di ordinanza, in Dir. Soc., 3-2019, 477, spec. 495 ss.

[65] Vedi di nuovo soprattutto M. LUCIANI, Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza, cit., 112.

[66] Cfr. recentemente TAR Trento, sentenza n. 175 del 19 dicembre 2019.

[67] Per chiarezza, va poi evidenziato che, siccome non si è in presenza di un atto normativo primario, l'invalidità del provvedimento di emergenza dovrà essere accertata dal giudice comune (ordinario ed amministrativo) e non dalla Corte Costituzionale (v. anche § 11).

[68] Si noti che non sempre l'atto amministrativo urgente riporta il nomen juris di 'ordinanza', ma talvolta riveste la forma del decreto (tali sono, ad es., i provvedimenti necessitati del Prefetto).

[69] Cfr. già G.U. RESCIGNO, Ordinanze e provvedimenti di necessità e urgenza (dir. cost. e amm.), in Nss. Dig. it., XII, Torino, Utet, 1965, 90.

ISSN 2279-7238

Alla luce di tutto ciò, la Corte costituzionale, se chiamata a sindacare la specifica norma attributiva del potere di ordinanza, difficilmente potrebbe scrutinarla negativamente, avendo essa già effettuato, con esito positivo, analoga valutazione rispetto a disposizioni ben più laconiche, come visto (*retro*, nota n. 20 e nota n. 54).

Oggidì vige comunque in materia la più permissiva regolamentazione della legge n. 35 del 2020, che ha abrogato quasi del tutto le disposizioni del d.l. n. 6 del 2020 che ho testè richiamato.

8. *(segue) Riserva di legge e fonti secondarie (in particolare, il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri)*

Il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri (DPCM) è individuato dal Codice come lo strumento *proprio* di gestione delle emergenze di rilievo nazionale, (sembrerebbe) *in deroga* anche alle altre fonti tipiche del potere amministrativo[70].

Il Codice, in altre parole, non si limita ad attribuire il potere di emergenza a un preciso soggetto istituzionale, ma glielo attribuisce in *esclusiva*: ci si trova pertanto al cospetto di una vera e propria *competenza funzionale*, non semplicemente *ratione materiæ*[71].

Nell'ambito della concezione normativa della costituzione qui sposata, tale previsione risulta del tutto legittima, essendo il DPCM di uno strumento *tipicamente* emergenziale, non necessariamente in concorrenza col decreto-legge (sempre negli ambiti non coperti da riserva di fonte primaria, *scil.*).

Restano le criticità collegate a questa *specifica emergenza*, poiché la misura amministrativa più "celebre", il confinamento domiciliare ('*lockdown*' nel lessico comune), impinge certamente nelle libertà costituzionali inviolabili, presidiate – come già rilevato – dalle riserve di legge e quindi comportanti un'accezione *sostanziale* della legalità.

Due sono in particolare le disposizioni costituzionali maggiormente implicate: l'art. 32 (che tutela la salute, diritto «fondamentale» dell'individuo oltre che «interesse della collettività») e l'art. 16 (che garantisce la libera circolazione dei cittadini, salvo che la legge ne preveda la limitazione per specifiche ragioni: riserva *rinforzata*)[72].

---

[70] Cfr. art. 25 del Codice.

[71] Sulla prevalenza del criterio della competenza funzionale (o per grado) su quella territoriale o per materia in ambito amministrativo può vedersi Cons. Stato, Ad. plen., decisione n. 4 del 4 febbraio 2013.

[72] Credo invece sia per lo più eccessivo invocare l'art. 13 Cost. (libertà personale), poiché caratteristica essenziale delle restrizioni ad essa è l'essere assistite dall'uso della forza, o almeno dalla minaccia di tale uso; la semplice previsione di sanzioni in caso di inottemperanza alle prescrizioni date, al contrario, fa invece ricadere i relativi precetti nell'area dell'art. 16 Cost.; in tema cfr. A. PACE, Libertà personale (diritto costituzionale), in Enc. dir., XXIV, Milano, Giuffrè,

ISSN 2279-7238

D'altra parte, in base alle informazioni mediche sul virus ad oggi in nostro possesso, specialmente quanto alle sue modalità di trasmissione da individuo a individuo, va detto che l'unica strategia di contrasto epidemico efficace pare tuttora consistere nell'azzeramento del contatto umano, occasione privilegiata per la circolazione della malattia (come ogni virus, infatti, pure il coronavirus si trasmette "per contatto").

In tale situazione, l'unico dispositivo giuridico in grado di tradurre efficacemente la soluzione medica del c.d. distanziamento (sociale) come ha consigliato l'OMS, è per l'appunto il "confinamento domiciliare", per quanto sgradevole esso possa apparire, e sia in effetti a molti apparso[73].

Una precisazione, forse superflua: commento la restrizione più nota ("*lockdown*") assumendola a *paradigma* di un discorso complessivo, in base alla logica che – legittima la misura più invasiva – *a fortiori* lo sarà quella meno invasiva.

Tanto precisato, occorre osservare che la misura del confinamento ai fini del distanziamento compare, nei suoi tratti essenziali, sin dal d.l. n. 6 (art. 1); di conseguenza, il ruolo del DPCM – nella fattispecie, due su tutti: quello del 23 febbraio 2020 e quello del 9 marzo 2020 – risulta in linea col quadro normativo generale e soprattutto rispettoso della norma costituzionale di riserva.

Una questione di legittimità – caso mai – si pone, oggi come allora, rispetto alle *altre* figure provvedimentali dell'urgenza, ossia quelle intestabili ai Presidenti di Regione e ai Sindaci, come accennerò a breve (§ 9), nonché – in termini peculiari – all'uso interpretativo delle FAQ, che in non pochi frangenti è parso sfuggire al controllo degli estensori, con effetti talora bizzarri (§ 10).

Segnatamente, rilevano in questa sede, oltre alle ordinanze del Presidente del Consiglio dei ministri *ex* artt. 5, comma 1, e 25 del Codice (nonché art. 17 della legge n. 400 del 1988: i "famigerati" DPCM):

a) le c.d. ordinanze contingibili ed urgenti *ex* art. 50 TUEL (e, per quanto qui rileva, anche *ex* art. 6 del Codice);

b) quelle *ex* art. 32 della legge n. 833 del 1978;

c) infine quelle, più marginali, dell'autorità sanitaria (a seconda dei casi, il Prefetto o il Ministro dell'Interno), ai sensi degli artt. 129 e 261 del r.d. 27 luglio 1934, n. 1265[74].

1974, 287; A. CERRI, Libertà II) Libertà personale (Diritto costituzionale), in Enc. giur., XIX, Roma, Treccani, 1990, 1 (ad vocem); P. CARETTI, Libertà personale, in Dig. disc. pubbl., IX, Torino, Utet, 1994, 231.

[73] Così, ad esempio, A. CELOTTO, Necessitas non habet legem?, Modena, Mucchi, 2020, spec. 25 ss.

[74] Mi limito invece solo a ricordare, poiché non direttamente implicate nella fattispecie che sto analizzando, le ordinanze di pubblica sicurezza (artt. 2 e 216 del r.d. 18 giugno 1931 n. 773, c.d. Testo Unico delle leggi di Pubblica Sicurezza), emanabili, sempre nel rispetto dei principi dell'ordinamento giuridico (cfr. la sentenza della Corte costituzionale n. 26 del 23 maggio 1961), dal Prefetto (art. 2) o dal Ministro dell'Interno (art. 216) a seconda della dimensione dell'emergenza, e le ordinanze (rectius: i decreti) ex art. 7 della legge 20 marzo 1865 n. 2248, all. E, adottabili dall'autorità

ISSN 2279-7238

È propriamente in tali sedi (fondamentalmente, in quelle riconducibili ai tipi *a* e *b*), infatti, che il cessato istituto del *lockdown*[75] ha assunto quella concreta fisionomia che ha fatto dubitare, per la proprietà transitiva, dell'illegittimità dei decreti del Presidente del Consiglio in sé, anziché di quella dei provvedimenti di loro attuazione[76].

Eppure per fugare i dubbi in questione sarebbe forse bastato porsi la domanda più semplice: *se* la Costituzione consente, in determinate circostanze, persino l'imposizione di un trattamento sanitario; *e se* tali circostanze sono tipicamente quelle epidemiche[77]; *allora*, come negare la legittimità di un provvedimento adottato con fonte primaria che è *all'evidenza* meno invasivo di una terapia?

9. *(segue) Emergenza e potere di ordinanza contingibile e urgente*

In fondo alla catena – Costituzione-legge-ordinanze – troviamo (*rectius*: dovremmo trovare), per l'appunto le ordinanze del Presidente del Consiglio dei ministri[78].

Viceversa, inizialmente in base a un'esplicita attribuzione normativa (§ 7), ma anche successivamente seppur in modo più sporadico, ai DPCM (e alle ordinanze attuative delle altre autorità statali, in particolare del ministro della Sanità) si sono affiancati numerosi provvedimenti dei Presidenti delle Regioni e dei Sindaci; tanto che, ad un certo punto, i cittadini si sono trovati non di rado al cospetto di prescrizioni disomogenee e divergenti, senza sapere a quali effettivamente conformarsi.

Il caso della mia città (Sassari) è paradigmatico e per questo mi permetto di citarlo.

In corrispondenza del c.d. appiattimento della curva dei contagi registrata a livello nazionale, il DPCM del 26 aprile 2020 aveva infatti disposto un allentamento delle misure restrittive in essere in base a un analitico cronoprogramma; dando seguito a tale deliberazione, il Governatore della Regione autonoma della Sardegna (ordinanza n. 20 del 2 maggio 2020, emanata ai sensi dell'art. 32 della legge n. 833 del 1978) – in considerazione del basso livello di contagi nell'Isola – aveva autorizzato, tra le altre cose, una riapertura anticipata di alcune attività commerciali che non fornivano beni di prima necessità; il

amministrativa qualora debba disporre «senza indugio» della proprietà privata per grave necessità pubblica, ovvero, per la medesima ragione, debba eseguire un atto in pendenza di un giudizio.

[75] Cessazione disposta dall'art. 1 del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33.

[76] Così, ad esempio, M. BELLETTI, La "confusione" nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell'emergenza da Covid-19 mette a dura prova gerarchia e legalità, in Rivista AIC, 2-2020, 1, spec. 14 ss., e, in parte, R. CHERCHI- A. DEFFENU, Fonti e provvedimenti dell'emergenza sanitaria Covid-19: prime riflessioni, in Diritti Regionali, 1-2020, 648.

[77] Circostanze che non credo si possa negare ricorrano nella fattispecie in esame, a meno di non entrare in un discorso – questo sì! – davvero extra ordinem (in senso lato).

[78] Cfr. art. 25 del Codice.

ISSN 2279-7238

Sindaco di Sassari, con la sua ordinanza n. 34 del 9 maggio 2020 (emanata anch'essa ai sensi dell'art. 32 della legge n. 833 del 1978, nonché dell'art. 50 del TUEL) aveva però ripristinato a livello comunale la tempistica nazionale del rilascio, in sostanza rendendo *in parte qua* inapplicabile la deroga stabilita a livello regionale; aveva tuttavia recepito altre indicazioni contenute nell'ordinanza regionale; col che si collocava la cittadinanza sassarese in una via mediana tra *standard* nazionale e *standard* regionale tutt'altro che virtuosa (almeno agli occhi di un giurista che si preoccupi della coerenza sistematica); il guazzabuglio è stato risolto pochi giorni dopo (ordinanza n. 35 del 14 maggio 2020).

Orbene, è proprio qua che quella distinzione "forte" tra urgenza ed emergenza, da me adombrata in esordio (§ 2), potrebbe mostrarsi più utile per orientare l'interprete e l'operatore giuridico, definendo con maggior precisione i confini tra le varie potestà di ordinanza e nel contempo mantenendo la disciplina straordinaria dell'emergenza all'interno del perimetro costituzionale.

In sostanza, parafrasando la notissima frase di Carl Schmitt, *sovrano (dell'emergenza) è chi delibera lo stato di emergenza*, ossia il Governo[79].

Il Codice, poco importa se consapevolmente o meno, si è mosso all'interno di tale concezione, delineando una catena di comando molto chiara nell'art. 6, prevalente su altre simili (ma non identiche) potestà in virtù del *criterio di specialità* (essendo l'"emergenza' una *species* dell'"urgenza') a livello primario e di quello di *competenza* (essendo il DPCM l'atto funzionalmente competente) a livello secondario e amministrativo.

Naturalmente, ciò non toglie che il legislatore dell'emergenza, nella sua discrezionalità, possa forzare tale schema, come in effetti è avvenuto col d.l. n. 6, legittimando la concorrenza di altri centri di decisione (§ 7); resta il fatto che il prezzo da pagare si è dimostrato alto, in termini di (in)coerenza complessiva del sistema, anche a seguito dell'intervento "riparatore" messo in opera col d.l. n. 19.

In definitiva, nel "silenzio" (auspicabile) di fonti primarie che dispongano diversamente, il titolare unico del potere di ordinanza *stricto sensu* "emergenziale", quando l'emergenza dichiarata sia di livello nazionale, è l'Esecutivo statale ed esso soltanto[80].

---

[79] Coglie bene il punto, sebbene da una prospettiva diversa, quella dottrina che, nel registrare correttamente il diverso impatto negativo del lockdown sulle varie porzioni del territorio nazionale, caldeggia una normazione territorialmente differenziata ma pur sempre di matrice statale: così M. BETZU- P. CIARLO, Epidemia e Mezzogiorno: la differenziazione necessaria, in Diritti regionali, 2-2020, 582.

[80] Agli altri apparati pubblici spetteranno invece solo funzioni di attuazione delle sue direttive; il che – si badi – non significa porre nel nulla i ulteriori poteri di ordinanza di Sindaci e Presidenti, poiché, da un lato, i relativi atti risulteranno pur sempre emanabili in coerenza con quanto stabilito negli atti provenienti dalla fonte competente e, dall'altro, il potere di ordinanza ex lege n. 833 ed ex TUEL potrà comunque esplicarsi allegando un diverso titolo giustificativo. Ciò che non può succedere, semplicemente, è vedere adottate tali ordinanze allegando il solo presupposto della «emergenza di rilievo nazionale» delineato dal Codice.

ISSN 2279-7238

10. (segue) Soft Law *e c.d.* FAQ

Naturalmente, il discrimine che sostengo è solo un criterio orientativo utile per inquadrare razionalmente le problematiche poste dall'esigenza di praticare – in particolari condizioni – un diritto diverso da quello ordinario.

La risoluzione di molte criticità che la presente emergenza sanitaria ha reso evidenti passa però per un'altra strada, quella del *linguaggio* dell'autorità pubblica.

In molti – e a ragione, direi – hanno stigmatizzato la formulazione di moltissime delle disposizioni legali che hanno retto e stanno reggendo l'emergenza sanitaria "COVID-19", dall'utilizzo di predicati verbali poco familiari al lessico del giurista (anziché "ordinare" qualcosa", troppo spesso un comportamento è stato oggetto di "invito" o meramente "consigliato", magari "caldamente") all'inserimento nei testi di sostantivi che definire imprecisi è dir poco: si pensi al concetto di «prossimità» (all'abitazione) o a quello di «congiunto» (da visitare o ospitare).

E se per il primo ordine di vaghezze[81] (quelle verbali) si può forse – con slancio di generosità – trovare una qualche spiegazione nella consapevolezza da parte dell'autorità pubblica che una formulazione tassativa di determinati divieti sarebbe stata a rischio di declaratoria di illegittimità quando contenuta in atti sublegislativi e incidente su diritti di libertà, per il secondo tipo (quelle sostantive) è impercorribile persino tale malferma strategia giustificazionista.

Il punto di emersione di tale problematica è tipicamente il fenomeno delle c.d. FAQ, che rendono particolarmente evidente come il linguaggio *soft* dell'autorità dissimuli spesso un atteggiamento sanzionatorio *hard*, in caso di inosservanza dei suoi *desiderata*.

La funzione delle FAQ sembrerebbe infatti quella di chiarire, con andamento peraltro *casistico*, le oscurità dei comandi propriamente giuridici portati nei decreti e nelle ordinanze emergenziali.

Tuttavia all'atto di specificare – mediante una sorta di interpretazione ufficiale, se non autentica – le vaghezze di tali atti, non si può fare a meno di notare come le "risposte alle domande frequenti" pubblicate nel portale *web* del Governo italiano vadano spesso a *completare* il comando e non solo a *spiegarlo*.

Facciamo un esempio, giusto per intendersi.

L'art. 1, comma 1, *lett. a*, del DPCM del 26 aprile 2020 recitava: «sono consentiti solo gli spostamenti motivati da comprovate esigenze lavorative o situazioni di necessità ovvero

[81] Non approfondisco ulteriormente il discorso sulle principali cause di incertezza del significato di un termine o di un sintagma (vaghezza di grado, vaghezza combinatoria, ambiguità, indeterminatezza) poiché non mi pare necessario per la progressione del ragionamento. Sul tema può comunque vedersi V. VELLUZZI, Le clausole generali. Semantica e politica del diritto, Milano, Giuffrè, 2010, spec. 29-39, passim.

ISSN 2279-7238

per motivi di salute e si considerano necessari gli spostamenti per incontrare *congiunti* […]» (enfasi aggiunta).

Ciò che più ha suscitato perplessità nei cittadini è stato l'uso del sostantivo 'congiunti' quali destinatari delle visite «consentite».

Rispetto a tale dubbio esegetico, l'apposita FAQ aveva specificato che erano da considerarsi 'congiunti' «i coniugi, i partner conviventi, i partner delle unioni civili, le *persone che sono legate da uno stabile legame affettivo*, nonché i parenti sino al sesto grado (come, per esempio, i figli di cugini tra loro) e gli affini fino al quarto grado (come per esempio i cugini del coniuge)» (enfasi aggiunta).

Eliminata una vaghezza, non si riusciti a fare di meglio che introdurne un'altra, alimentando una casistica applicativa che ha mostrato scostamenti anche significativi da territorio a territorio[82].

Certamente va concesso che il linguaggio giuridico sia un linguaggio amministrato (quindi non puramente artificiale) e pertanto conduca fisiologicamente a dubbi di significazione[83].

Nondimeno esistono strumenti *formali*, quali le banalissime circolari interpretative, in grado di precisare altrettanto bene le reali istanze comunicative del legislatore.

Inoltre, faccio rilevare che le FAQ – una volta caducato l'atto cui afferiscono – "scompaiono" dall'apposita sezione del portale e diventa particolarmente difficile rintracciarle nell'archivio.

Infine, va registrato come nel caso specifico l'ascrizione degli «affini fino al quarto grado» alla (quasi) inedita categoria dogmatica dei 'congiunti' non sia nemmeno riconducibile ai principi generali dell'ordinamento, poiché - civilisticamente – la rilevanza giuridica dell'affinità si ferma in genere al secondo grado (cfr. ad es. art. 433 c.c.).

In tal modo, la FAQ in discorso mostrava una evidente vocazione *costruttiva* più che *interpretativa*: completava, appunto, un comando legale inizialmente incompleto, andando a compiere un'operazione del tutto in-giustificabile.

E non si tratta di un caso isolato.

Certo, si potrebbe essere tentati di dissolvere velocemente tutte tali perplessità evocando la figura (di crescente *appeal* tra gli addetti ai lavori) del c.d. *Soft Law* ma, a mio avviso, sarebbe una risposta errata per una serie di ragioni.

Innanzitutto, andrebbe annotato che dentro il calderone del 'diritto flessibile' ricadono fenomeni parecchio diversi e per la precisione almeno tre: il c.d. *Pre Law*, ovvero

[82] Se si volesse essere pignoli, a una vaghezza di grado è subentrata una indeterminatezza.

[83] Cfr. ad esempio M. JORI- A. PINTORE, Manuale di teoria generale del diritto, II ed., Torino, Giappichelli, 1995, 332-339.

ISSN 2279-7238

l'insieme degli atti di natura politica, propedeutici al vero e proprio *Hard Law*; il c.d. *Para Law* (o *soft Law* in senso stretto), tale essendo il circuito decisionale che tende a porsi quale alternativa informale a quello delle istituzioni tradizionali; il c.d. *Post Law*, comprendente tutte quelle fattispecie finalizzate a dare puntuale e concreta attuazione ai comandi giuridici propriamente detti[84].

Semmai, dovremmo quindi invocare, più precisamente, il *Post Law*, dato che le FAQ si collocano comunque in coda al processo nomopoietico.

Secondariamente, andrebbe registrata una duplice *peculiarità* del preteso "*Soft Law* dell'emergenza", che mostra di stare e funzionare in maniera speculare rispetto a quello "classico".

Per un verso, infatti, quest'ultimo consiste normalmente in affermazioni contenute all'interno di un *discorso* (si pensi, tipicamente, al fenomeno linee-guida in materia di appalti pubblici), mentre le FAQ accedono a un testo formalmente articolato in enunciati linguistici prescrittivi o simil-prescrittivi.

In secondo luogo – stante forse il contesto particolarmente pressante nel quale tali "consigli" o "inviti" intervengono – il tasso di perentorietà delle formule linguistiche tende a *crescere* mano a mano che dall'astratto normativo di passa al concreto amministrativo, anziché verificarsi l'inverso (come, nuovamente, è tipico del *Soft Law* "classico").

In altre parole, il *Soft Law* "classico" – che il *Conseil d'État* ha felicemente battezzato «*droit souple*»[85] – si manifesta come un enunciato linguistico principale (prescrizione) fraseggiato come una disposizione propriamente giuridica, ma sanzionato mediante una regola secondaria (sanzione) meramente sociale[86].

In sintesi: un *chiaro* comando è *vagamente* sanzionato.

Al contrario, il fenomeno delle FAQ è connotato da (*rectius*: mantiene ferma) una chiarezza sanzionatoria che tuttavia accompagna una notevole vaghezza della prescrizione di comportamento.

Più in breve: una *vaga* prescrizione è *chiaramente* sanzionata.

---

[84] In argomento, cfr. M. RAMAJOLI, Soft Law e ordinamento amministrativo, in Dir. Amm., 2017, 147, spec. 149 ss., e – in chiave fortemente critica – R. BIN, La scarsa neutralità dei neologismi. Riflessioni attorno a soft law e a governance, in L. DESANTI- P. FERRETTI- A.D. MANFREDINI (a cura di), Per il 70. compleanno di Pierpaolo Zamorani, Milano, Giuffrè, 2009, 19.

[85] Cfr. lo studio annuale per il 2013 del Conseil d'État, dedicato per l'appunto al droit souple. Ampi stralci di tale studio, destinati ad un'ampia divulgazione e assemblati in un apposito Dossier de presse, sono accessibili e liberamente scaricabili dal portale istituzionale dell'ente (www.conseil-etat.fr).

[86] Il Soft Law "classico" si caratterizzerebbe cioè per una «normatività graduata», nel senso che la sua violazione comporterebbe conseguenze negative «apprezzabili solo sul piano extra-giuridico». In particolare, nel succitato studio annuale del 2013 (a p. 8) il droit souple è definito dal Conseil d'État come un diritto che «non comporta obblighi» per i destinatari e nel contempo presenta «un grado di formalizzazione e strutturazione» che lo avvicina al diritto vero e proprio («droit dur»). Le traduzioni, e quindi anche le eventuali imprecisioni, riportate nel testo sono tutte imputabili a me.

ISSN 2279-7238

L'uso, sin troppo massiccio, di tale figura (FAQ) in questa fase emergenziale andrebbe quindi ridimensionata per il futuro; come visto poco sopra, esiste infatti la *circolare*, ossia uno strumento interpretativo altrettanto efficace (in quanto formalizzato), accessibile (in quanto insensibile al c.d. *digital divide*) e molto più sicuro (visto non tende a "sparire").

Oltretutto, la circolare è un documento certamente producibile in un eventuale giudizio, mentre una FAQ non sarei sicuro che possa godere del medesimo statuto processuale[87].

L'esperienza dell'epidemia "COVID-19", insomma, insegna che forse non tutto ciò che è nuovo va per forza bene, e che non tutto ciò che va bene è per forza nuovo.

11. *Il sovrano dell'emergenza: salvaguardare la democrazia (fin dove possibile).*

Tutti sappiamo che il nostro ordinamento si regge sul principio della sovranità popolare (art. 1, 2° comma, Cost.); e tutti sappiamo che, in circostanze particolari, il diritto "ordinario" può subire deroghe o sospensioni.

Un criterio esegetico e pratico basilare di qualsiasi ordinamento giuridico è però quello di operare in modo che i vari principi e istituti in esso contemplati possano quanto più possibile convivere senza confliggere.

In questo senso, è di tutta evidenza che la compressione del principio di sovranità popolare (e non solo) è minore se il diritto emergenziale venga forgiato attraverso decreti-legge, che comunque debbono superare il vaglio parlamentare, anziché mediante ordinanze amministrative[88].

Certo, in qualche caso può essere necessario agire con queste ultime, e comunque l'ordinamento possiede congegni idonei a preservare le sue strutture fondamentali, almeno nel breve periodo.

In generale, può infatti dirsi che mano a mano che ci si allontana dalla natura democratica del potere si ampliano le garanzie giurisdizionali; in particolare se il decreto-legge (ma questo vale anche per le altre fonti legislative) è soggetto al controllo parlamentare e a quello (tutto sommato limitato) della Corte costituzionale, le ordinanze amministrative e i DPCM, pur sfuggendo a tali controlli, sono comunque sindacabili dal giudice comune,

[87] Se mi si concede una chiosa metaforica, quell'interruttore che l'emergenza sanitaria ha come acceso ("FAQ-on") sull'onda dell'esigenza di celerità nell'attuazione delle misure di contrasto epidemico, andrebbe il prima possibile "spento" ("FAQ-off"), in quanto può portare a pericolosi corto circuiti.

[88] Tale sembra essere il retropensiero che percorre carsicamente tutta l'analisi critica del diritto dell'emergenza "COVID-19" di A. CELOTTO, Necessitas non habet legem?, cit., per far capolino, quasi in coda (p. 61), nei seguenti termini: «non si è adeguatamente utilizzato nemmeno lo strumento che la Costituzione individua per i casi straordinari, e cioè l'art. 77» (enfasi aggiunta).

ISSN 2279-7238

ordinario o amministrativo[89].

Il problema sta però altrove, nella stessa *natura* del potere chiamato a controllare gli atti emergenziali: il controllo politico del Parlamento, infatti, attiva un circuito di legittimazione democratica; il controllo giurisdizionale ripristina, eventualmente ed episodicamente, un ordine giuridico che è già stato violato.

Al di là (e in certo modo *al di sopra*) dei profili di stretta legittimità già evidenziati nei precedenti paragrafi, poi, c'è il nodo comunicativo rappresentato dallo stravagante – a tratti – lessico legislativo: chi, a torto o a ragione, parla, ha aspettativa e pretesa di comprensione: diversamente, infatti, lo iato tra *speaker meaning* (significato per l'enunciante) e *sentence meaning* (significato dell'enunciato) sarebbe talmente ampio da sfociare, di fatto, in una comunicazione prelinguistica[90].

Ebbene, a più riprese il Governo italiano ha ricordato ai suoi cittadini che tutte le misure di contenimento che esso ha adottato erano ispirate al criterio della «massima precauzione» sanitaria; nel senso che il diritto individuale e l'interesse collettivo alla salute presidiato dall'art. 32 Cost. è stato posto al vertice della gerarchia dei diritti costituzionali nella presente situazione.

Tuttavia – senza voler calcare eccessivamente la mano, trattandosi in effetti di un tipo di emergenza dalla portata inedita nel nostro sistema costituzionale, per lo meno a partire dalla fine del secondo conflitto mondiale – credo possa concedersi, *col senno di poi*, che probabilmente in parecchi frangenti non sarebbe stato male adottare una *maggior precauzione* giuridica, non solo intervenendo con più decisione nelle materie presidiate da riserva di legge mediante atti primari (decreti-legge) e prendendo posizione più netta rispetto alle fughe in avanti (o all'indietro) di altre autorità pubbliche, funzionalmente incompetenti nel caso di specie, ma anche – *rectius*: soprattutto – curando meglio lo stile comunicativo.

In termini sintetici, volendo considerare gli atti emergenziali sotto il profilo linguistico, è stata del tutto sottovalutata la transizione dal momento locutorio a quello perlocutorio, demandando la delicatissima fase illocutoria alla prassi amministrativa e alle FAQ[91].

---

[89] Nella fattispecie mi pare in effetti di essere al cospetto di semplici atti amministrativi (al limite, di alta amministrazione) e non di atti politici: la Corte costituzionale, con la sentenza n. 81 del 2-5 aprile 2012, ha infatti stabilito che «nella misura in cui l'ambito di estensione del potere discrezionale, anche quello amplissimo che connota un'azione di governo, è circoscritto da vincoli posti da norme giuridiche che ne segnano i confini o ne indirizzano l'esercizio, il rispetto di tali vincoli costituisce un requisito di validità e di legittimità dell'atto, sindacabile nelle sedi appropriate» (cfr. punto 4.2. della motivazione in diritto); in tal senso, di recente, anche TAR Lazio, III, sentenza n. 54 del 4 gennaio 2020. In dottrina, con specifico riguardo alla pandemia in corso, A. VUOLO, Il sindacato di legittimità sulle misure di contrasto all'epidemia, in Diritti regionali, 2-2020, 87.

[90] In argomento, J.R. SEARLE, The basic reality and the human reality, Cambridge, Harvard University Press, 2019, trad. it. di P. DI LUCIA e L. PASSERINI GLAZEL, Il mistero della realtà, Milano, Raffaello Cortina Editore, 2019, 153 ss., 155-156.

[91] In tema cfr. J.L. AUSTIN, How to Do Things with Words, Oxford, Oxford University Press, 1962, trad. it. di C. Villata, Come fare cose con le parole, Genova, Marietti, 2019.

ISSN 2279-7238

La conseguenza di questa poca chiarezza, nella pratica sociale, è stata, da un lato, quella che si potrebbe chiamare "vaghezza paralizzante" sul lato dei governati, per cui la restrizione *percepita* dalla cittadinanza è stata nei fatti probabilmente più afflittiva di quella *voluta* dal legislatore e, dall'altro, una sorta di "atteggiamento muscolare" delle istituzioni governanti, che si sono sentite investite di un compito, certo gravoso, ma non così grande da giustificare uno stile amministrativo che in qualche caso (riportato dalle cronache) ha travalicato la logica delle relazioni di potere propria di un contesto liberaldemocratico, seppur sotto pressione.

Il *deficit* linguistico, infatti, può sin troppo facilmente convertirsi in un serio problema istituzionale, come l'esperienza del c.d. doppio stato tedesco – fiorito forse non per caso proprio in contesto emergenziale – insegna[92].

In definitiva, se è pur vero che il Governo è il "sovrano dell'emergenza", è altrettanto vero che si tratta di un sovrano *senza corona*, poiché in uno stato democratico, come è il nostro, il sovrano *con la corona* è il popolo, almeno stando al diritto positivo.

In un senso diverso, ma complementare (dato che l'emergenza sanitaria "COVID-19" è stata determinata da un virus appartenente al genere 'corona'), si potrebbero anche invertire i termini: dire cioè che il sovrano "con" corona (virus) sia il Governo e quello "senza" corona (virus) il popolo.

L'importante è non confondere i due usi linguistici, e qualche volta ciò sembra essere avvenuto.

Abstract [It]: Il saggio tenta una ricostruzione delle fonti del diritto dell'emergenza basata su due tesi fondamentali. La prima, che la Costituzione sia un atto normativo incompleto. La seconda, che vi sia una differenza tra 'urgenza' ed 'emergenza' rilevante giuridicamente.

Abstract [En]: The essay try to rebuild the legal sources of emergency law based on two fundamental theses. The first, that the italian constitution is an incomplete normative document. The second, that there is a difference between 'urgency' and 'emergency' and that this difference is legally considerable

[92] Il riferimento è a E. FRÆNKEL, Der Doppelstaat, Colonia, Europaïsche Verlagsanstalt, 1974, tr. it. di P.P. Portinaro, Il doppio Stato, Torino, Einaudi, 1983, spec. 21 ss. (stato discrezionale) e 98 ss. (stato normativo). Infatti, lo stato discrezionale (Massnahmenstaat) e quello normativo (Normenstaat) si differenziano in ultima analisi solo per il fatto che «i loro ambiti di competenza sono definiti in maniera diversa», nel senso che «per quanto estesa possa essere la discrezionalità di un'istanza amministrativa dello Stato normativo […] essa può essere esercitata solo entro i confini di una competenza univocamente determinata dalla legge», mentre «le autorità dello Stato discrezionale non sono sottoposte ad alcuna visibile delimitazione delle competenze» (ivi, 101, enfasi aggiunte).

ISSN 2279-7238

Problemi giuridici dell'emergenza coronavirus

- **Carla Acocella**, *Spigolature sulle dimensioni del tempo nella stagione dell'emergenza da Covid-19*
- **Rino Casella**, *Il rinvio delle elezioni municipali in Francia durante l'emergenza Covid-19*
- **Francesco De Vanna**, *Il diritto "imprevedibile": notazioni sulla teoria della necessità a partire dall'emergenza Covid-19*
- **Aniello Formisano**, *La gestione dell'emergenza durante il Covid-19 tra uniformismo e decentralismo. Considerazioni sull' A.S. 1825 e effetti sul regionalismo differenziato*
- **Renato Rolli e Riccardo Stupazzini**, *Potere di ordinanza* extra ordinem *e conflitti tra Stato, Regioni ed enti locali*
- **Daniele Trabucco**, *Il «virus» nel sistema delle fonti: Decreti-legge e DPCM al tempo del Covid-19 Tra principio di legalità formale e principio di legalità sostanziale*

ISSN 2279-7238

Carla Acocella*

Spigolature sulle dimensioni del tempo nella stagione dell'emergenza da Covid-19**

SOMMARIO: 1. Delle priorità del dibattito e dei condizionamenti imposti dalle preoccupazioni per le libertà alla percezione del tempo – 2. Oltre i termini di efficacia delle misure di gestione dell'emergenza: il tempo delle ripercussioni economico-sociali. Cenni – 3. Il peso della tecnica incerta sul tempo (e non solo) – 4. Tempo e principio di precauzione – 5. Il tempo dell'emergenza: linee di svolgimento del fattore temporale tra esigenza di controllo dell'incertezza ed aspirazione alla stabilità – 6. Il tempo degli interventi diretti a fronteggiare l'emergenza: immediatezza dell'intervento, provvisorietà degli effetti, certezza della durata delle misure – 7. Cenni conclusivi sulla rilevanza 'circolare' del fattore temporale: dal tempo della decisione (l'adozione degli atti emergenziali) al tempo dell'efficacia dei provvedimenti emergenziali, e ritorno.

1. Delle priorità del dibattito e dei condizionamenti imposti dalle preoccupazioni per le libertà alla percezione del tempo

L'emergenza innescata dalla diffusione rapidissima di un virus ha offerto alla considerazione comune evidenze andate ben oltre le iniziali prefigurazioni sulla portata espansiva e sugli effetti del contagio. Effetti peraltro territorialmente non omogenei, né su scala globale, anche per lo sfasamento dei tempi nei quali è stata registrata la diffusione del coronavirus nelle diverse zone geografiche colpite[1]; né a livello nazionale, dove la capacità diffusiva del virus ha raggiunto in specifiche aree, in particolare coincidenti con alcune regioni del Nord, livelli di intensità assai significativa. Ciò persino in corrispondenza della fase recessiva imboccata dal contagio e nel solco della prospettiva avviata da qualche settimana – che si gioca su un terreno invero scivoloso – di ridimensionare le misure di contenimento del contagio e di pianificare, per questa via, la riattivazione delle dinamiche economiche e sociali frenate e contenute dalle prime[2]. Le

* Professore associato di Diritto amministrativo nell'Università degli studi di Napoli Suor Orsona Benincasa. Questo lavoro si colloca nell'ambito del progetto di ricerca «Problematiche giuridiche ed economiche scaturite dall'emergenza Coronavirus e conseguenze del fenomeno nei sistemi politico-istituzionali», coordinato dal Prof. Sandro Staiano, Università di Napoli Federico II.

**Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

[1] E' noto, a tal proposito, come la progressione degli eventi sia stata scandita da una 'graduazione' nella valutazione del rischio operata dalla Organizzazione Mondiale della Sanità, che lo scorso 30 gennaio 2020 ha dichiarato l'epidemia di coronavirus in Cina «emergenza internazionale di salute pubblica», successivamente (28 febbraio) ha qualificato il livello di minaccia per l'epidemia "molto alto", e l'11 marzo ha definito la diffusione del Covid-19 una pandemia per il suo carattere globale (cfr. le informazioni sul punto riportate dal sito del Governo http://www.salute.gov.it/portale/nuovocoronavirus/dettaglioContenutiNuovoCoronavirus.jsp?lingua=italiano&id=5338&area=nuovoCoronavirus&menu=vuoto).

[2] Sui c.d. 'contagi di ritorno' in Cina, paese nel quale è stato registrato il primo cluster di contagi da Covid-19, si veda S. CARRER, *Coronavirus, la Cina tra allentamenti e nuove restrizioni*, in *Ilsole24ore.com*, 3.4.2020. In tema pure *Coronavirus, in Cina 11 nuovi casi e nessun decesso*, in *androkonos.com*, 26.4.2020. Sull'andamento del livello dei contagi durante la

ISSN 2279-7238

pieghe del dibattito scientifico (con riguardo qui a quello della scienza giuridica) che è venuto articolandosi intorno agli eventi della sequenza epidemiologica, appaiono molteplici, tanto da definirlo già come un dibattito vivo e articolato, sebbene non immune da una serie di fraintendimenti, che non sono sfuggiti[3]. Si tratta al contempo di un confronto molto polarizzato; e se è vero che – intendendo fare ordine almeno con riguardo alle questioni che si pongono nello scenario nazionale oggetto di studio per la giuspubblicistica – esse riguardano essenzialmente i diritti, da un lato, e l'assetto dei poteri, dall'altro[4], è altrettanto evidente che siano i diritti, se non a 'rubare la scena' al resto, almeno a condizionare profondamente le considerazioni che si rivolgono all'articolazione dei poteri[5]. Per semplificare in misura estrema su questo punto, si è molto ragionato nelle scorse settimane di modalità e di limiti entro i quali dovessero essere esercitati i poteri soprattutto perché il 'cuore' delle misure messe in campo, come esito dell'esercizio appunto di quei poteri, è stata la restrizione dei diritti[6]. La prospettiva dunque in cui ci si colloca giudicando la congruità dei percorsi e delle sedi, sinora scelti, di esercizio dei poteri – rispetto per esempio all'alternativa Parlamento-Governo, o all'alternativa tra legislazione (ancorché di emergenza, e che si svolge come noto tipicamente attraverso la decretazione di urgenza) e amministrazione (D.P.C.M. e altre ordinanze emergenziali, pur fornite di portata normativa[7]), o ancora all'alternativa tra i diversi livelli di Governo (*in primis* statali e regionali,

predisposizione dei piani di eliminazione delle misure restrittive e di ripartenza si veda P. VALENTINO, *Coronavirus Germania, aumenta l'indice di contagio: doccia fredda sulla ripartenza*, in *Il Corriere.it*, 28.4.2020.

[3] Sembra ravvisarsi il riferimento al fraintendimento – nelle parole di S. STAIANO, nell'intervista di G. Roberti, *De Luca, atti illegittimi. Ma non è un eversore*, del 18.3.2020 in Il *quotidianodelsud.it* – che si sarebbe consumato nelle frequenti evocazioni di questo periodo dello «stato di eccezione», non contemplato dalla Costituzione, dovendosi invece «leggere entro il modello costituzionale … quanto sta avvenendo … perché lì si colloca, non fuori di esso». Si veda nello stesso senso C. CARUSO – nell'intervista di F. De Stefano, *La pandemia aggredisce anche il diritto?*, del 2.4.2020 in *giustiziainsieme.it* – «è necessario sgombrare il campo da una serie di fraintendimenti che ricorrono nel dibattito attuale. Trovo del tutto fuori bersaglio il richiamo, per descrivere i provvedimenti atti a fronteggiare la pandemia, allo stato di eccezione e ai suoi epigoni».

[4] Condivisibile appare sul punto la prospettazione di M. LUCIANI - nell'intervista di F. De Stefano, *La pandemia aggredisce anche il diritto?*, cit. – secondo il quale, accanto alle questioni poste sul piano del diritto internazionale (dimensione globale o piuttosto nazionale della sovranità) e sovranazionale (capacità del sistema economico-finanziario dell'UE di moltiplicare le diseguaglianze), sul piano del diritto interno «le questioni fondamentali attengono ai diritti e all'assetto dei poteri».

[5] Lasciando qui impregiudicata ogni possibile valutazione sul carattere fallace di tale tendenza. In proposito si rinvia agli ammonimenti di M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte costituzionale*, in *Riv. AIC*, 3/2016 che, nel richiamare la relazionalità dei diritti formalizzati dalle costituzioni rispetto a specifici interessi sociali contrapposti, osserva: «mi sembra chiara la differenza che intercorre fra questa posizione e quella che oggi sembra più fortunata, che ha fatto dei diritti il solo oggetto rilevante di studio del diritto costituzionale e ha cancellato la questione – che a me continua ad apparire essenziale – della sostanza di potere che giace sotto ogni diritto. La retorica dei nuovi diritti e il diffuso convincimento che ogni arricchimento del catalogo dei diritti sia un progresso si sposano a meraviglia con l'illusione che anche la moltiplicazione delle sedi di protezione dei diritti sia in sé un fenomeno positivo».

[6] Percorsa dalla preoccupazione di ribadire la necessità di tornare agli «schemi normativi predisposti direttamente dalla Costituzione o dalla stessa specificamente previsti nelle loro linee generali», che rendono superfluo e pernicioso evocare, nello stato di emergenza, la sospensione delle garanzie costituzionali, è l'analisi di G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, in https://www.unicost.eu/covid-19-e-costituzione/, 10.4.2020. Con riguardo ai riflessi dell'emergenza sulle libertà personali si veda F. LANCHESTER, nell'intervista *Emergenza coronavirus: sospensione dei diritti*, 6.3.2020, in *http://www.radioradicale.it/scheda/600293/emergenza-coronavirus-sospensione-dei-diritti-intervista-alprofessor-fulco-lanchester*.

[7] Sulla qualificazione dei D.P.C.M. adottati per fronteggiare l'emergenza Coronavirus, a valle del D.L. n. 6 del 23.2.2020, già condivisibilmente M. CAVINO, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in *federalismi.it*,

ISSN 2279-7238

quindi D.P.C.M., ordinanze dei Presidenti delle Giunte regionali, ma anche centrali e locali[8]) – è conformata dalla preoccupazione, senz'altro comprensibile, che il sacrificio delle libertà personali e di altre libertà fondamentali, che indubitabilmente ne deriva, possa non essere adeguatamente ponderato, non attraverso le forme (e quindi gli interlocutori, le sedi e gli strumenti in cui tali forme si concretizzano) a tale scopo previste dal nostro quadro ordinamentale. Lo dimostra, per esempio, la veemenza dei toni della contrapposizione che si è registrata in ordine alla necessità che, anche nella situazione di estrema difficoltà in cui è stato imposto il c.d. 'distanziamento sociale', le Camere si riunissero, ed in quali forme, per l'esercizio delle loro funzioni (secondo le ordinarie procedure o in via telematica)[9]. Lo stesso «primato delle assemblee legislative" che dà corpo, secondo taluno, all'ambizione della nostra Costituzione di «assoggettare lo stato d'eccezione alle regole dello Stato di diritto»[10], e gli istituti funzionali a presidiare tale primato – principio di legalità e riserva di legge[11] – guardano con evidenza oltre la dialettica tra poteri su cui direttamente insistono, avendo di mira appunto la sfera delle libertà (la loro latitudine e integrità) di rilievo

18.3.2020, secondo il quale «essi non hanno natura regolamentare, ma devono senz'altro essere ricondotti al *genus* delle ordinanze: con tutto quel che ne consegue anche rispetto alla possibilità di derogare temporaneamente alle norme di legge. Benché non vi sia un espresso riferimento alla contingibilità e urgenza delle misure adottate, la disciplina dei rapporti con le ordinanze del ministro della salute, dei Presidenti delle giunte regionali e dei Sindaci ne esclude la natura regolamentare». Per i profili di criticità legati all'impiego di atti amministrativi diversi dai regolamenti governativi si veda D. TRABUCCO, *Sull'(ab)uso dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri al tempo del Coronavirus: tra legalità formale e legalità sostanziale*, in *astrid-online.it*, n. 5/2020, 7.4.2020. Sugli atti amministrativi che, nella forma di ordinanze emergenziali, operano «come atti normativi», si veda E.C. RAFFIOTTA, *Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da coronavirus*, in *Biolaw Journal*, 2/2020, 18.3.2020, 1 ss., e più diffusamente ID., *Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, Bologna, 2019, 3 ss..

[8] Su cui si veda, a titolo esemplificativo, la vicenda che ha visto, lo scorso 9 aprile, esercitare il potere di annullamento straordinario del Governo ex art. 138 TUEL nei confronti di un'ordinanza sindacale (la n. 105 del 5 aprile 2020) con cui era stato disposto l'obbligo per chiunque avesse inteso fare ingresso in Sicilia attraverso il porto di Messina, di registrarsi online e di acquisire dal Comune un nulla osta allo spostamento nonché l'obbligo di registrazione prima dell'imbarco per chi avesse inteso fuoriuscire dalla Sicilia attraverso lo stesso collegamento. Per un commento all'ordinanza si rinvia a N. PIGNATELLI, *L'annullamento straordinario ex art. 138 TUEL di un'ordinanza comunale: il Covid-19 non "chiude" lo stretto di Messina*, in *Dir. regionali*, 1/2020, 12.4.2020.

[9] M. ADINOLFI, Voto a distanza e modalità di presenza: una questione di principio, in Progresso, Europa, Riforme, 19.3.2020; S. CECCANTI, Verso una regolamentazione degli stati di emergenza per il Parlamento: proposte a regime e possibili anticipazioni immediate, in Biolaw Journal, 17.3.2020; ID., Per una ragionevole disciplina costituzionale del ruolo del Parlamento nelle situazioni di emergenza, in DPCE – online, 27.3.2020; F. CLEMENTI, Proteggere la democrazia rappresentativa tramite il voto elettronico: problemi, esperienze e prospettiva (anche nel tempo del coronavirus). Una prima introduzione, in federalismi.it, 6/2020, 18.3.2020; S. CURRERI, Il Parlamento ai tempi del Covid-19: perché è necessario e legittimo il voto a distanza, in Progresso, Europa, Riforme, 20.3.2020; V. DE SANTIS, Il voto in tempo di emergenza. Il rinvio del referendum costituzionale sulla riduzione del numero die parlamentari, in Osservatorio Costituzionale AIC, 24.3.2020; N. LUPO, Perché non è l'art. 64 a impedire il voto "a distanza" dei parlamentari. E perché ammettere tale voto richiede una "re-ingegnerizzazione" dei procedimenti parlamentari, ivi, 31.3.2020.

[10] Così M. AINIS, *Meglio distante che latitante*, in *La Repubblica*, 19.3.2020, riferendosi all'assenza nel quadro costituzionale repubblicano di disposizioni facoltizzanti, come accade in altri ordinamenti, l'amministratore a «decidere senza consultare i propri amministrati».

[11] Su cui ci si limita a rinviare a G.U. RESCIGNO, *Sul principio di legalità*, in *Dir. pubbl.*, 1995, 247 ss.; G. CORSO, *Il principio di legalità*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, 2011, 10; F. SATTA, *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello Stato democratico*, Padova, 1969; R. GUASTINI, *Legalità (principio di)*, in *Dig. pubbl.*, IX, Torino, 1994; L. CARLASSARE, *Legalità (principio di)*, in *Enc. giur.* Treccani, XVIII, Roma, 1990; N. BASSI, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, Milano, 2001; F. Sorrentino, *Lezioni sulla riserva di legge*, I e II, Genova, 1980; A.M. SANDULLI, *Legge (diritto costituzionale)*, in *Noviss. Dig. It.*, IX, Torino, 1963, 630-651. Sulla incertezza che sottende il principio di legalità nella giurisprudenza amministrativa si veda A. TRAVI, *Giurisprudenza amministrativa e principio di legalità*, in *Dir. pubbl.*, 1/1995, 91 ss..

ISSN 2279-7238

costituzionale. E' agevole allora intuire come, accanto alla variabile della consistenza del sacrificio imposto, si situi quella della durata dello stesso sacrificio, variabili entrambe rilevanti nella valutazione della tollerabilità del primo, inserendosi nella sostanza nelle maglie della eventuale verifica da condurre sui contenuti delle misure rispetto ai parametri di proporzionalità e adeguatezza[12]. Ché anzi, a ben guardare, la variabile temporale assume valore decisivo anche riguardo all'altra, e cioè alla entità della limitazione subita dai diritti, consentendo di decifrarne la portata, quasi completandola e riempendola di significato. In altre parole il trascorrere del tempo consente di dimensionare in concreto la compressione, ed è in questa prospettiva che va letta la notazione diffusa secondo la quale, ove le misure dirette a gestire e contrastare l'emergenza si presentino come misure restrittive di diritti individuali, la temporaneità ne definisca un connotato essenziale, finendo per costituirne un parametro di (valutazione della) legittimità[13], secondo una elementare dinamica di svolgimento: scaduto il termine di efficacia della misura restrittiva «la sfera piena della libertà» si riespande[14]. Il rilievo in base al quale al venir meno della causa della limitazione del diritto quel diritto si riespande, rende di empirica evidenza l'importanza di un termine breve oltre che certo, e induce a puntare i riflettori sugli effetti degli atti che formalizzano quella causa attribuendole giuridica rilevanza; atti che nel definire l'agenda di contenimento del contagio, dettano limitazioni per una serie di libertà.

2. *Oltre i termini di efficacia delle misure di gestione dell'emergenza: il tempo delle ripercussioni economico-sociali. Cenni*

Piuttosto, oltre la omologante difficoltà a rinunciare e a mettere in discussione i diritti – la cifra della loro mobilità ne rende inevitabili non solo la moltiplicazione[15], ma anche la non definitività dell'acquisizione[16] – si registra un approccio di analisi selettivo che si spinge

[12] Le valutazioni in ordine al profilo formale della legittimità delle misure investono essenzialmente la sussistenza della copertura legislativa delle stesse, laddove quelle in ordine al merito consistono in una verifica della proporzionalità e adeguatezza devoluta alla sede giurisdizionale: su questo cfr. E. C. RAFFIOTTA, *Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da coronavirus*, cit., *passim*. Sul punto si segnala infatti la posizione di E. GROSSO, *Legalità ed effettività negli* spazi *e nei* tempi *del diritto costituzionale dell'emergenza. E' proprio vero che "nulla potrà più essere come prima"?*, in *federalismi.it*, 16/2020, che avverte anzitutto come «il giudizio di proporzionalità *sia* sovente difficile da distinguere da un giudizio di merito sul contenuto delle misure di volta in volta adottate» ed inoltre il dibattito accesso dalla emergenza in atto si sia concentrato sul criterio della proporzionalità «finendo per offuscare, o comunque far calare l'attenzione sul secondo: la *temporaneità*».

[13] M. LUCIANI, nell'intervista *La pandemia aggredisce anche il diritto?*, cit.: «la temporaneità è uno degli elementi che, per costante giurisprudenza costituzionale, vanno inseriti nell'apprezzamento della legittimità o meno delle misure restrittive dei diritti».

[14] «Automaticamente e senza bisogno di ulteriori interventi dell'autorità» secondo G. AZZARITI, *I limiti costituzionali della situazione d'emergenza provocata dal Covid-19*, in *Questione giustizia*, 27.3.2020.

[15] Il moto espansivo dei diritti è già prefigurato da N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, 1990, 66 ss.; in tema si veda anche M.R. FERRARESE, *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni,* Bologna, 2002, 65 ss.; P. COSTA, *Diritti fondamentali (Storia)*, in *Enc. Dir., Annali II*, Milano, 2008, 365-417, spec. 406.

[16] Sulla non irreversibilità delle conquiste in cui si sostanziano i diritti di recente proprio in riferimento alle vicende innescate dalla emergenza sanitaria da Coronavirus si veda M. LUCIANI, nell'Intervista di C. Caruso, *La necessità del parlamento in un momento di libertà compresse*, in *Il Foglio*, 23.3.2020.

ISSN 2279-7238

sino ad isolare tra i diritti compressi quelli che, nonostante il formale superamento degli ostacoli al loro pieno dispiegamento (guardando all'oggi, quindi, non la fine dell'emergenza sanitaria in sé, ma la perdita di efficacia delle misure di contrasto restrittive), faticheranno più di altri a ritrovare una compiuta espressione, perché il piano della loro effettività sarà inevitabilmente compromesso dalle ripercussioni di carattere economico-sociale della crisi, che non sono certo di breve periodo. Al di là di ogni formale decorso del tempo – in questo caso oltre la nominale scadenza dei termini di efficacia delle misure emergenziali – rileverà una dimensione sostanziale del tempo: la ricostruzione potrebbe, come opportunamente segnalato, mostrare differenziali di resilienza nei diversi sistemi paese[17]; di talché le coordinate di svolgimento di questo processo condizioneranno profondamente la possibilità in concreto di agire diritti di libertà, come quello di iniziativa economica privata o diritti sociali, come sono una serie di declinazioni del diritto al lavoro[18]. Le difficoltà di ripresa registrate nell'attuale fase di superamento delle restrizioni inizialmente disposte lo testimoniano. Ciò conferma, per inciso, la resistenza e la perdurante necessità di riferirsi a paradigmi statali di sovranità, sconfessando ambizioni globalistiche[19]. L'eventualità che, «come accaduto in altre recenti esperienze, una crisi non economica diventi economica»[20],

[17] A. GUAZZAROTTI, *Mercati globali e pandemia*, in *Lacostituzione.info*, 24.3.2020. Sul punto mette conto segnalare anche la posizione del Consiglio europeo – cfr. il documento *Una tabella di marcia per la ripresa. Verso un'Europa più resiliente, sostenibile ed equa*, accolto il 23.4.2020, in *https://www.consilium.europa.eu/it/meetings/european-council/2020/04/23/* – che, a fronte di «uno shock simmetrico" provocato dalla pandemia, avverte in ordine alla necessità di «evitare che la ripresa diventi asimmetrica», sulla scorta della considerazione che «non tutti hanno sofferto allo stesso modo, non tutti dispongono delle stesse capacità di leva e non tutte le regioni saranno in grado di riavviare rapidamente le loro economie».

[18] A tal proposito C. CARUSO, nell'intervista *La pandemia aggredisce anche il diritto?*, cit. segnala che «le compressioni più gravose non vengono portate alle libertà civili, ma a situazioni soggettive che hanno un riflesso economico e sociale. Penso non solo all'iniziativa economica privata, ma anche al diritto al lavoro». La qualificazione di libertà di iniziativa economica e diritto al lavoro operata nel testo non pone in discussione l'insostenibilità della contrapposizione dei diritti sociali ai diritti di libertà su cui si rinvia ad A. BALDASSARRE, *Diritti sociali (voce)*, in *Enc. Giur.*, 1989, 1, ss., 29, e alle considerazioni svolte e alla bibliografia riportata in C. ACOCELLA, *Snodi dei percorsi di accesso alla tutela dei diritti sociali*, in *federalismi.it*, 23/2019, a cui si rinvia anche per la sintesi delle diverse declinazioni associabili a ciascuno dei diritti sociali presi in considerazione.

[19] Sul punto si veda F. FRACCHIA, *Coronavirus, senso del limite, deglobalizzazione e diritto amministrativo. Nulla sarà più come prima?*, in *Il Dir. dell'economia*, 3/2019, 575-588, che nel riflettere sulla fragilità «delle società moderne e democratiche» osserva che «esse, improntate a una sfrenata globalizzazione, si sono rivelate deboli e assai vulnerabili proprio a fronte di un problema globale» .. «la categoria giuridica … che è emersa con prepotenza … è costituita dalla sovranità dello Stato» e che «l'esperienza drammatica che stiamo vivendo, infatti, ha confermato come non colga nel segno la prospettiva secondo cui la soluzione a problemi globali passerebbe attraverso l'applicazione di regole o decisioni globali o, a un livello diverso, solo europee». Si veda anche M. LUCIANI nell'intervista *La pandemia aggredisce anche il diritto?*, cit., secondo il quale «Sul piano del diritto internazionale, la pandemia mostra quanto sarebbe importante un governo globale di fenomeni - come questo - altrettanto globali, ma allo stesso tempo mette in luce la dura realtà della perdurante esattezza del *dictum* weberiano, che vuole lo Stato unico detentore dell'uso legittimo della forza. Non è il tempo delle illusioni cosmopolitiche alimentate dall'inverosimile *global constitutionalism*, ma quello del realismo diplomatico, di una rinnovata iniziativa politica e culturale per un nuovo ordine internazionale, cooperativo, sì, ma westfaliano». Sulla opportunità di «completare – o quantomeno … approfondire – l'Unione economica e monetaria», anziché puntare esclusivamente sul ruolo della Banca centrale europea, nella prospettiva di rendere sostenibili i debiti pubblici nazionali il cui innalzamento assurgerà a tratto permanente nelle economie della ricostruzione post emergenza Coronavirus, si veda L. BARTOLUCCI, *Le prime risposte economico-finanziarie (di Italia e Unione europea) all'emergenza Covid-19*, in *federalismi.it*, 8.4.2020.

[20] In questo senso F. FRACCHIA, *op. cit.*, 586-587 che indugia peraltro su un quadro ben più articolato di quello determinato da coordinate meramente economiche, in particolare sulla crisi politica, non solo in termini di conseguenza della emergenza sanitaria in atto, quanto di risultato di «precedenti debolezze politiche e istituzionali».

ISSN 2279-7238

esibisce con evidenza un tempo, quello appunto delle ragioni dell'economia e del suo andamento, diverso, aumentato, rispetto a quello degli eventi pandemici[21]. Constatazione di senso comune alla luce della quale la stessa prospettiva nella quale si è recentemente mosso il Governo, che ha prospettato l'emergenza sanitaria in atto come la principale fonte di condizionamento della politica di bilancio in corso di definizione, appare forse eccessivamente semplificante nella misura in cui pare confortare una corrispondenza, quasi in termini di sovrapponibilità, tra il 'congruo' periodo di efficacia delle misure precauzionali e la durata dell'impatto economico delle prime[22], contenendo al più in una manciata di mesi il disallineamento tra i termini (finali) entro i quali si esauriranno gli effetti delle due dinamiche, la pandemia, da un lato, lo scenario economico che ad essa consegue, dall'altro lato[23].

3. Il peso della tecnica incerta sul tempo (e non solo)

La accettabilità delle limitazioni dei diritti rimonta dunque alla dimensione transitoria (oltre che straordinaria) dell'emergenza. Tale nesso relazionale conserva naturalmente la sua validità quando la consistenza dell'emergenza risulti avvolta dall'incertezza. Ciò accade, come mostra l'emergenza sanitaria da Covid-19, laddove gli elementi di valutazione siano offerti al decisore politico prima di tutto dalla tecnica, dalla scienza[24], intesa qui evidentemente come scienza di carattere non giuridico. Il dato da cui muovere è in questi casi «l'assenza di certezza delle risposte che la scienza e la tecnica danno ad alcune

[21] R. LEONCINI, *Verso il post emergenza Covid-19:* Business as usual *o nuove opportunità?*, in *federalismi.it*, 12/2020, segnala poi che «il rischio paventato da molti, che l'autunno porti ad una recidiva» renderebbe «gli effetti sull'attività economica, ma anche sulla vita di tutti i giorni» «strutturali piuttosto che congiunturali». L'A. mette altresì in evidenza i tratti distintivi, *rectius* gli elementi di novità assoluta delle ripercussioni economiche dell'attuale crisi pandemica rispetto a quelle precedenti (crisi sia endogene – al sistema economico – che esogene), in particolare a quelle generate dalla epidemia Sars del 2003 e dalla crisi finanziaria del 2008.

[22] Si veda il Documento di Economia e Finanza 2020 (disponibile sul sito del Governo http://www.dt.mef.gov.it/it/news/2020/def_2020.html) ove, nell' introduzione del quadro complessivo e della politica di bilancio del Governo si segnala che a fronte dei drammatici eventi «nel mese di marzo l'attività economica, che a inizio d'anno aveva ripreso vigore dopo la battuta d'arresto del quarto trimestre, ha subìto una caduta senza precedenti nella storia del periodo postbellico», e sullo specifico punto si osserva che «poiché le misure precauzionali dovranno restare in vigore per un congruo periodo di tempo e la pandemia ha nel frattempo investito i principali Paesi partner commerciali dell'Italia, l'economia ne verrà fortemente impattata per diversi mesi e dovrà probabilmente operare in regime di distanziamento sociale e rigorosi protocolli di sicurezza per alcuni trimestri».

[23] In questo senso nel DEF 2020 si legge infatti: «La previsione macroeconomica del presente documento è costruita in base all'ipotesi che le misure di chiusura dei settori produttivi non essenziali e di distanziamento sociale vengano attenuate a partire dal mese di maggio e l'impatto economico dell'epidemia si esaurisca completamente nel primo trimestre del 2021. Tuttavia, si considera anche uno scenario alternativo in cui la ripresa sarebbe più graduale e non si radicherebbe fino al secondo trimestre del 2021».

[24] Rifletterebbe la contiguità della scienza al decisore pubblico, la continua e capillare presenza nel dibattito pubblico degli esperti, secondo A. FARANO, *La Repubblica degli scienziati? Saperi esperti e biopolitica ai tempi del Coronavirus*, in *Biolaw Journal*, 2/2020, alla quale si rinvia anche per una analisi delle letture 'deferenzialiste' maturate nei confronti della scienza sulla scorta della idealizzazione del modello della Republic of Science di Michael Polanyi, e per l'avvertimento sulla necessità di evitare di dissolvere «il discorso scientifico in un irrazionalismo che renderebbe impossibile ... il controllo in termini di ragione da parte dei cittadini», rivendicando perciò un ruolo della scienza che implichi una «opinione pubblica informata» piuttosto che una «delega in bianco alla comunità degli scienziati».

ISSN 2279-7238

domande»[25], troppo spesso liquidata in termini di opinabilità (tecnicamente divergenza di posizioni con riguardo alla qualificazione dei fatti) piuttosto che in termini di fisiologica rilevanza della 'probabilità' in sede di accertamento e verifica del fatto. Evenienza questa seconda che si colloca al di là delle ipotesi in cui vi siano margini di apprezzamento[26]. Questo duplice ordine di indeterminatezza, sul piano delle opinioni riguardo alla qualificazione dei fatti, ma prima ancora sul piano dei fatti oggetto di riscontro (più che di apprezzamento), trova una rappresentazione nitida negli accadimenti delle scorse settimane. Per un verso si è registrata infatti la difficoltà della scienza medica, e in particolare di quella virologica, di accedere ad una valutazione univoca sull'approccio che fosse preferibile intraprendere, e ve ne erano anche di nettamente alternativi in campo, come quelli esibiti con riguardo alla opportunità di diffusione del virus al fine di conseguire una risposta immunologica estesa nella popolazione. Si tratta di posizioni effettivamente espressione, stavolta sì, di una opinabilità che fa guadagnare alle prime – al di là dei toni enfatici scelti nel comunicare, per esempio riguardo alla questione della 'immunità di gregge'[27] – un posto nel dibattito scientifico e contribuisce ad arricchirlo[28]. Per altro verso, nell'emergenza virale ancora non cessata è stata immediatamente percepibile l'incertezza che circonda i fatti (prima ancora che la loro qualificazione e le valutazioni), e che attiene alla probabilità che essi si verifichino nel futuro: si pensi solo ai riscontri fattuali che hanno ad oggetto il grado di virulenza dell'elemento patogeno, il numero dei contagi, il numero dei decessi (dunque l'andamento di entrambi i fenomeni), l'efficacia delle terapie impiegate, la risposta dell'impiego di farmaci, e così via. Allora, già solo sul piano della tecnica chiamata in causa dalla sequenza epidemica, l'incertezza ha investito al contempo il processo conoscitivo (a volte ricognitivo) dei fatti ma anche l'attività di scelta, e ciò senza scomodare la 'fragile' contrapposizione tra scienze esatte e inesatte, neutralizzata in qualche misura già sul fronte della tutela giurisdizionale delle posizioni soggettive colpite da decisioni che incorporino

[25] F. TRIMARCHI BANFI, Ragionevolezza e razionalità delle decisioni amministrative, in Dir. proc. amm., 2/2019, 313 ss.

[26] Su questo specifico punto, infatti, parte della dottrina (v. F. TRIMARCHI BANFI, *op. cit.*), valorizzando l'insegnamento di F. LEDDA (*Potere, tecnica e sindacato giudiziario sull'Amministrazione pubblica*, in *Dir. proc. amm.*, 1983, 371 ss., spec. 430 ss.), sulla discutibilità della distinzione tra accertamenti e apprezzamenti tecnici, atteso il rilievo trasversale dell'impossibilità di proposizioni empiriche assolutamente certe, osserva come la validità della contrapposizione possa essere messa in dubbio sol che si pensi alle ipotesi in cui «l'incertezza verte sul livello delle probabilità che determinati fatti si siano verificati nel passato o si verificheranno nel futuro».

[27] Le iniziali dichiarazioni rese dal premier britannico Boris Johnson hanno in questo senso sollevato un acceso dibattito intorno alla accettabilità di una prospettiva che sacrificasse le generazioni più vulnerabili in nome dell'obiettivo di conseguire una risposta immunologica diffusa nel paese. Per una ricostruzione delle coordinate giuridiche rilevanti nel quadro ordinamentale interno rispetto a cui collocare un simile approccio, si veda G. TROPEA, *Il Covid-19, lo Stato di diritto, la* pietas *di Enea*, in *federalismi.it*, 18.3.2020. Sull'immunità di gregge C. NADOTTI, *Coronavirus, cos'è l'immunità di gregge e perché potrebbe non funzionare*, 14.3.2020, in *repubblica.it*, e E. LONGO, *Immunità di gregge Covid-19/Il virologo "ha logica", lo pneumologo "teoria sballata"*, 18.3.2020, in *ilsussidiario.net*.

[28] Avverte però, valorizzando il pensiero di Foucault, il pericolo di un governo che si fondi su fatti dichiaratamente falsi, riferendosi alla assimilazione talvolta occorsa negli accadimenti di cui si discute tra «Covid-19 e banale influenza": A. FARANO, *La Repubblica degli scienziati?, cit.*. Nella medesima prospettiva segnala «forme di sfruttamento dell'incertezza che è propria del sapere scientifico … come mezzo per dare parvenza scientifica a posizioni nella sostanza fondate esclusivamente su ragioni di tipo non scientifico», come identificazione del livello di pericolosità del coronavirus con quello caratterizzante «una normale influenza", L. DEL CORONA, *Le decisioni pubbliche ai tempi del coronavirus: tra fondatezza scientifica, principio di precauzione e tutela dei diritti*, in *Biolaw Journal*, 2/2020, 18.3.2020

ISSN 2279-7238

valutazioni tecnico-scientifiche[29]. E se l'indeterminatezza (in parte irriducibile) della tecnica ha assunto significativa rilevanza sul piano della controllabilità delle decisioni dell'amministrazione, complicandone lo svolgimento tutte le volte in cui sia apparso arduo isolare l'esercizio dell'attività conoscitiva (idealmente precedente) dal provvedere (successivo) e quindi le scelte collocabili in tale secondo momento[30], l'incertezza della scienza della quale si è fatto esperienza nel tempo di contenimento del contagio da Covid-19, prelude e accompagna, non solo l'assunzione di decisioni connotate da discrezionalità politico-amministrativa[31] ma, decisioni *lato sensu* politiche.

Accanto alla indeterminatezza della tecnica v'è quindi un terreno riconducibile al potere di autodeterminazione del decisore, prima che amministrativo, politico, che naturalmente apre spazi di incertezza, connaturati alla 'libertà del fine' – che caratterizza l'attività del legislatore e, secondo gradazioni diverse, altri atti di carattere normativo[32] nonché la

[29] Su questo specifico punto appare di utilità la sintesi fornita ancora da F. TRIMARCHI BANFI, *op. cit.*, che compendia il passaggio in cui la giurisprudenza amministrativa abbandona un sindacato di mera ragionevolezza sui processi decisionali in cui avessero luogo valutazioni tecnico-discrezionali, per approdare a un sindacato sulla attendibilità delle valutazioni tecniche compiute dall'amministrazione, sulla scorta della considerazione che «l'applicazione dei saperi "inesatti" non produce dunque risultati che sono senz'altro opinabili, e che per questa ragione mancano di un parametro che decida della loro accettabilità». Il dibattito in tema è ampissimo e di questo si indicano qui, senza pretese di esaustività, alcuni riferimenti: D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, 1995, 11 ss.; C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Milano, 1985; F. LEDDA, *op. cit.*; F. MERUSI, *Variazioni su tecnica e processo*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, 974 ss.; F. CINTIOLI, *Discrezionalità tecnica (dir. amm.) (ad vocem),* in *Enc. dir., Annali*, II, 471 ss. Parte qualificante della riflessione in argomento è stata occasionata dall'analisi dell'attività delle autorità indipendenti, e del sindacato sul loro operato dal giudice amministrativo. Su questo si veda: P. LAZZARA, *Autorità indipendenti e discrezionalità*, Padova, 2001; F. MERUSI, *Giustizia amministrativa e Autorità indipendenti*, in *Annuario 2002 AIPDA*, Milano, 2003, 175 ss.; R. VILLATA, *Giurisdizione esclusiva e amministrazioni indipendenti*, in *Annuario 2002 AIPDA*, Milano, 2003, 201 ss.; M. RAMAJOLI, *Potere di regolazione e sindacato giurisdizionale*, in E. FERRARI – M. RAMAJOLI - M. SICA (a cura di), *Il ruolo del giudice di fronte alle decisioni amministrative per il funzionamento dei mercati*, Torino, 2006, 265; F. CINTIOLI, *Giudice amministrativo, tecnica e mercato*, Milano, 2005. Sulle evoluzioni del sindacato del giudice amministrativo, ed in particolare sulle aperture schiuse al sindacato del GA sull'attendibilità delle operazioni tecniche si veda A. TRAVI, *Il giudice amministrativo e le controversie tecnico-scientifiche formule vecchie e vecchie soluzioni,* in *Dir. pubbl.*, 2004, 439 nonché anche per un'analisi critica di volta in volta utilizzati dalla giurisprudenza F. LIGUORI, *La funzione amministrativa. Aspetti di una trasformazione*, Napoli, 2013, 137 ss.; dello stesso A., già, *Il sindacato "debole" sulle valutazioni riservate delle autorità indipendenti*, in *Giorn. dir. amm.*, 2003, 601; ID., *Le valutazioni tecniche complesse dell'AGCM e il Consiglio di Stato: un percorso apparentemente compiuto*, in *giustamm.it*, 2008; ID., *Le valutazioni tecniche complesse dell'AGCM e il giudice amministrativo*, in AA.VV., *Studi in onore di Alberto Romano*, II, Napoli, 2011, 1311-1327.

[30] La sindacabilità della discrezionalità tecnica e i progressi registrati dalla giurisprudenza amministrativa in tale direzione sono come noto ancorati oltre che alla distinzione tra opportunità ed opinabilità, alla possibilità di isolare le valutazioni sull'interesse pubblico oggetto di riserva dell'amministrazione dai giudizi tecnici: sul punto si rinvia alla bibliografia citata alla nota precedente.

[31] «Nonostante qualche autorevole voce contraria, così la dottrina come la giurisprudenza sono difatti da noi concordi nel ritenere che esista, nella discrezionalità, un margine libero di scelta e di volontà, costituito appunto dall'attività rivolta alla ponderazione dell'opportunità di attuare in un modo o nell'altro questo o quell'interesse, del quale sia certa, nel caso concreto, la rilevanza rispetto agli scopi della funzione. Non si parli di merito, se si vuole, e non si distingua, se si preferisce, tra merito e discrezionalità; non si neghi però che la necessità della scelta discrezionale dipende soltanto dal valore che si assegni agli interessi emergenti dalla situazione, ossia da un giudizio *lato sensu* politico che in nessun modo risulta dall'applicazione di una preesistente norma sociale o da una regola di esperienza»: così A. PIRAS, *Discrezionalità amministrativa* (voce), in *Enc. dir.*, XIII, 1964, 65 ss.; M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano, 1939; L. BENVENUTI, *La discrezionalità amministrativa*, Padova, 1986, spec. 87 ss.; F.G. SCOCA, *La discrezionalità nel pensiero di Giannini e nella dottrina successiva*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, 1046 ss.;

[32] A. ROMANO TASSONE, La normazione secondaria - Fonti, soggetti e situazioni giuridiche soggettive, in AA.VV., Diritto amministrativo, Bologna, 1993, 189-190.

ISSN 2279-7238

categoria degli atti politici[33] – e alla necessità di seguire in qualche misura la scienza, come si è detto, incerta[34]. Uno degli elementi sui quali si scarica comprensibilmente il margine di indeterminatezza dei saperi che guidano le scelte del decisore pubblico, nel tracciare l'agenda di contenimento del contagio e di gestione della emergenza sanitaria, è l'orizzonte temporale entro il quale cessino gli accadimenti[35] che hanno dato causa alle misure di cui si fa questione. Tornando alle dinamiche di svolgimento dell'attività conoscitiva di cui si discorreva, tale orizzonte era dipendente dal grado di probabilità che una serie di fatti smettessero (e smettano ancora in parte) di verificarsi, o specularmente che una serie di fatti (terapie farmacologiche e non, strategie di distanziamento sociale, crescente disponibilità e impiego di dispositivi di ventilazione in terapia intensiva[36], e così via) producessero una serie di conseguenze fattuali leggibili in termini quantitativi (numeri dei contagi, numeri dei decessi). I fatti, accertati ed apprezzati dalla tecnica – in parte indeterminata, come si è detto – sono al centro quindi non solo delle misure precauzionali restrittive, ma anche di quelle, speculari, che erodono la latitudine delle restrizioni progressivamente imposte, disegnando la strada, incerta, del ritorno alla stagione della ordinarietà. Non è un caso che la formalizzazione di questo rapporto di connessione assai significativo tra politica e tecnica – che, si è accennato, non può leggersi riduttivamente come dipendenza della prima dalla seconda – abbia trovato un suo snodo manifesto, dal punto di vista organizzatorio, in un

[33] Cfr. Cons. St., Sez. V, 27.7.2011, n. 4502, in *Foro amm.- C.d.S.*, 2011, 2439: «gli atti politici costituiscono espressione della libertà politica commessa dalla Costituzione ai supremi organi decisionali dello Stato per la soddisfazione di esigenze unitarie ed indivisibili a questo inerenti e sono liberi nella scelta dei fini, mentre gli atti amministrativi, anche quando sono espressione di ampia discrezionalità, sono comunque legati ai fini posti dalla legge». In tema si veda per un'analisi dell'incidenza spiegata dalla disposizione di cui all'art. 7, c. 1, c.p.a. sul dibattito intorno alla questione dell'atto politico, essenzialmente esaurita nella scienza amministrativista, dal tema della sua sindacabilità, G. TROPEA, *Genealogia, comparazione e decostruzione di un problema ancora aperto: l'atto politico*, in *Dir. amm.*, 3, 2012, p. 329 ss., che rinvia per la riproposizione della tesi dell'atto politico come atto libero nel fine a S. COGNETTI, *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Torino, 2011, 240. In tema v. pure G. CERRINA FERONI, *La sindacabilità giudiziaria dell'atto politico. Un'aberrazione costituzionale*, in *Lacostituzione.info*, 7.2.2019, e S. CURRERI, *L'atto politico è sempre insindacabile?*, *ivi*, 9.2.2019.

[34] Sulle valutazioni tecnico-scientifiche sottese alle scelte legislative si veda R. BIN, *La Corte e la scienza*, in A. D'Aloia (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali*, Torino, 2005, 1, ss.; A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto. Regolazione a contenuto tecnico-scientifico e Costituzione*, Napoli, 2018.

[35] V. ancora R. LEONCINI, *Verso il post emergenza COvid-19*, cit.: «allo stato attuale manca certezza su almeno tre aspetti rilevanti. Nessuno per ora, sembra in grado di fornire previsioni ragionevolmente attendibili sull'epidemiologia del virus; esiste una evidente eterogeneità nella definizione e nell'efficacia delle misure di contenimento; non esiste alcuna certezza sui tempi di sviluppo di un eventuale vaccino».

[36] Accanto all'aumento della disponibilità dei posti letto in terapia intensiva, obiettivo identificato come prioritario sin dall'avvio della strategia di contenimento del nuovo Coronavirus (su questo cfr. l'aggiornamento Tabella potenziamento servizi sanitari del 20.3.2020 n. 3803 in *http://www.regioni.it/newsletter/n-3803/del-20-03-2020/coronavirus-aggiornamenti-sui-servizi-sanitari-20977/*), viene documentato un allentamento della pressione sui reparti di terapia intensiva sin dalla fine di aprile (su cui cfr. *Terapia intensiva, occupati 2.635 posti letto* del 20.4.2020, in *https://www.truenumbers.it/coronavirus-terapia-intensiva/*). Questo andamento, accompagnato alla determinazione – pure in qualche misura registrata (sul punto cfr. *Coronavirus, le Regioni riducono le terapie intensive e il governo lancia l'allarme: "è troppo presto"*, 25.4.2020 in *https://www.ilmattino.it/primopiano/sanita/coronavirus_news_terapie_intensive_ridotte_regioni_morti_contagi_mappa_oggi-5191628.html*) – di rimodulare in senso riduttivo, in ragione della tracciata contrazione del numero dei contagi, le postazioni disponibili nei reparti di terapia intensiva, è determinante nella adozione di misure funzionali al graduale superamento del distanziamento sociale e alla ripresa delle attività economiche. La cifra corrispondente all'attuale disponibilità di posti letto nei reparti di terapia intensiva a livello nazionale è riportato nel Documento del 22.4.2020, Valutazione di politiche di riapertura utilizzando contatti sociali e rischio di esposizione professionale su cui vedi *infra* nota 48.

ISSN 2279-7238

processo di entificazione. Quest'ultimo ha operato, in senso debole[37], affidando la funzione tecnico-consultiva di valutazione dei rischi rilevanti nell'attuale contesto emergenziale a Comitati di esperti scelti[38], operanti presso il Governo, e lo ha fatto, appunto prevedendo un doppio registro: quello (l'unico fino allo scorso 10 aprile) delle valutazioni tecnico-scientifiche che hanno fondato le misure di contenimento, e quello, più di recente venuto in emersione, degli apprezzamenti che destinati a guidare la simmetrica dinamica di riduzione delle restrizioni. Gli accertamenti e gli apprezzamenti che hanno informato le prime appaiono far capo essenzialmente alla scienza medica, come indica chiaramente la composizione del Comitato tecnico-scientifico – istituito ai principi di febbraio scorso per coadiuvare il Capo del Dipartimento della protezione civile nell'adozione delle «più opportune misure di prevenzione necessarie a fronteggiare la diffusione delle patologie derivanti da agenti virali trasmissibili» [39] – destinato a valutare i pericoli operanti essenzialmente sul piano sanitario. In vista della graduale ripresa delle attività economiche inibite e della mitigazione delle ulteriori restrizioni ha preso corpo l'idea che la tecnica sino ad un certo punto a disposizione del decisore politico – quella medica – dovesse essere integrata con saperi esperti attinti dall'area economica e sociale, condivisi nell'insieme dai membri del Comitato di esperti in materia economica e sociale, istituito con un D.P.C.M. del 10 aprile[40]. Questo doppio registro di competenze, e la scelta di affidarlo a due diversi comitati tecnici, la cui rispettiva composizione riflette le prime, non sembrano peraltro essere stati sconfessati dalla integrazione del (primo) Comitato tecnico-scientifico, ancorché essa sia stata dichiaratamente collegata «alla fase di ripresa graduale delle attività sociali, economiche e produttive»[41]. La presenza nel Comitato di ulteriori esperti – che esprimono

[37] Ci si riferisce all'alternativa tra una entificazione di tipo forte, basata sull'attribuzione delle funzioni rilevanti ad un organismo/autorità indipendente, ed una entificazione di tipo debole che, invece, conserva la funzione decisoria in capo all'organo politico che controlla le valutazioni scientifiche operate dall'organismo tecnico. Sul punto, con riguardo alla settore della sicurezza alimentare, rispetto al riparto delle competenze rispettivamente di valutazione e di gestione del rischio, si veda M. RAMAJOLI, *La giuridificazione del settore alimentare*, in *Dir. amm.*, 4/2015, 657 ss..

[38] Per una ricostruzione del ruolo esercitato in vari Paesi, non solo europei, dalla scienza nell'adozione delle misure di contrasto all'emergenza Coronavirus, e per la 'entificazione' che ha dato corpo a questa richiesta di supporto scientifico da parte della politica, si veda L. CUOCOLO, *Presentazione*, in Id. (a cura di), *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*, in *federalismi.it*, 31.3.2020. Sulla scelta del Governo di avvalersi dell'ausilio di un comitato tecnico scientifico si veda pure L. DEL CORONA, *Le decisioni pubbliche ai tempi del coronavirus ..cit.*.

[39] Così il Decreto del Capo Dipartimento del 5.2.2020 n. 371 (art. 2) di istituzione del Comitato scientifico previsto dall'art. 2 della Ordinanza del 3.2.2020 n. 630.

[40] Cfr. il D.P.C.M. del 10.4.2020 che istituisce il Comitato di esperti in materia economica e sociale destinato ad operare in coordinamento con il Comitato tecnico scientifico di cui all'art. 2, c. 1, dell'Ordinanza n. 630/2020 cit.. La compagine del Comitato risulta costituita da esperti di psicologia sociale, economia, statistica economica, statistica sociale, diritto del lavoro, sociologia economica, discipline giuridiche, psichiatria. Che la recente istituzione del Comitato in materia economica e sociale fosse funzionale soprattutto a supportare l'adozione delle misure di allentamento del regime di contenimento delineato in forza della decretazione intervenuta sino ad aprile 2020 viene confermato anche dalle dichiarazioni del P.d.C.M. che hanno accompagnato l'approvazione del D.P.C.M. del 10.4.2020 cit., e il riferimento espresso ivi operato, alla c.d. 'fase 2', programma attraverso il quale «far ripartire il sistema produttivo» che «poggia su due pilastri: l'istituzione di un gruppo di lavoro di esperti e il protocollo di sicurezza nei luoghi di lavoro» (su cui cfr. *http://www.governo.it/it/coronavirus-misure-del-governo*).

[41] Cfr. in questo senso le premesse dell'Ordinanza n. 663 del 18.4.2020 recante 'Ulteriori interventi urgenti di protezione civile in relazione all'emergenza relativa al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili' con la quale è stata resa stabile la presenza nel Comitato tecnico-scientifico di ulteriori esperti con i quali la composizione del primo era stata integrata (possibilità contemplata dall'art. 2, c. 1, dell'Ord. n. 630 del 2020 cit.) in relazione «a specifiche esigenze».

ISSN 2279-7238

tutti perizie attinte dalla scienza medica o, quanto alle apparenti eccezioni, competenze comunque rilevanti per il ruolo istituzionale esercitato dai primi in compagini burocratiche attive nel comparto sanitario[42] – è cioè funzionale ad operare il coordinamento con l'altro Comitato, che esaurisce in qualche misura la funzione di confortare una transizione sostenibile verso un regime economico e sociale ordinario. Il contemperamento di differenti esigenze[43] – schematizzando, di contenimento e prevenzione dell'emergenza sanitaria da un lato, di conservazione di un accettabile livello di esercizio delle attività economiche e di integrazione sociale, dall'altro lato – prelude in linea di principio all'adozione non solo di misure contenitive e di distanziamento, ma anche di quelle, successive, che hanno tracciato e tracciano il graduale e inverso percorso. Se si accoglie l'idea che quel contemperamento debba essere operato alla luce di acquisizioni tecnico-scientifiche, anche la scelta di estendere l'ambito della tecnica interrogata in una fase avanzata dell'emergenza non è del tutto esente da rilievi critici.

4. Tempo e principio di precauzione

Sui nodi segnalati rileva l'incidenza del principio di precauzione, del quale in questa sede non può neanche richiamarsi la traiettoria di sviluppo[44], ma ci si limita a segnalare che esso trova come fisiologico terreno di esercizio proprio la complessità e il margine indeterminato

[42] L'Ord. n. 663/2020 cit., nell'integrare stabilmente la composizione del Comitato tecnico-scientifico, ha modificato l'art. 2 dell'ord. n. 630/2020 cit.. Tra i componenti dello stesso, accanto a quelli iniziali, figurano al momento: il presidente del Consiglio superiore di sanità del Ministero della salute; il Direttore generale dell'Agenzia italiana del farmaco; l'Ispettore generale della sanità militare del Ministero della difesa; il Direttore generale della programmazione sanitaria del Ministero della salute e il Direttore generale dei dispositivi medici e del servizio farmaceutico del Ministero della salute. La formazione rispettivamente economica e giuridica per gli ultimi due non altera la fisionomia disciplinare dell'organo. Segnala criticamente la marginalizzazione della presenza di virologi tra i componenti G. MINEO, *Coronavirus, nel comitato anti-virus neanche un virologo*, in *il tempo.it*, 29.4.2020.

[43] Tra le misure che il Comitato in materia economico-sociale è stato chiamato a elaborare e proporre al Presidente del Consiglio vi sono, accanto a quelle «necessarie per fronteggiare l'emergenza epidemiologica» – formula, come visto, che ricalca quella ricorrente nel Decreto n. 371/2030 cit. per il Comitato tecnico-scientifico – le misure «per la ripresa graduale nei diversi settori delle attività sociali, economiche e produttive, … che tengano conto delle esigenze di contenimento e prevenzione dell'emergenza». La lettera della disposizione pare quasi riflettere l'idea che questo Comitato possa farsi carico, sul piano scientifico, di entrambe le istanze che rappresentano i termini del bilanciamento.

[44] In particolare sul passaggio che si situa nella dinamica procedurale di applicazione del principio, rappresentato dall'obbligo per le autorità di richiedere una valutazione scientifica del rischio, ancorché non accompagnato dall'obbligo per le medesime di conformarsi al parere degli esperti, e sulla circostanza che nel caso dell'emergenza virale da Covid-19 vi sarebbe al riguardo una assenza di dati e una mancanza di informazione tale da non permettere di chiarire se tale obbligo sia stato rispettato effettivamente in Italia, si veda A. DONATI, *L'Europa e la crisi del coronavirus: alla (ri)scoperta del principio di precauzione*, in *Biolaw Journal*, 2/2020, 16.3.2020. Sul principio di precauzione si veda F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione*, in M. RENNA-F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, e ID., *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, 2005; R. FERRARA, *I principi comunitari di tutela dell'ambiente*, in *Dir. Amm.*, 2005, 509 ss.; ID., *Precauzione e prevenzione nella pianificazione del territorio: la 'precauzione inutile'?*, in *La sicurezza del territorio. Pianificazione e Depianificazione*, *Quaderni Riv. giur. ed.*, Milano, 2014, 55.

ISSN 2279-7238

schiuso dai saperi esperti[45], e che è in sostanza diretto a fornire un criterio guida per dare una risposta e governare l'incertezza dei rischi[46].

Le scelte regolative che riflettono il principio traducendosi in misure precauzionali – come quelle che nelle scorse settimane hanno inciso sulle condotte dei consociati nel senso di restringerne la sfera di libertà[47], o come quelle che specularmente provano a rispristinare le dinamiche di ordinario esercizio di certe libertà nell'attuale contesto di graduale transizione verso la 'ripartenza'[48] – sono operate sulla base di una valutazione delle

[45] Peraltro, per la lettura del principio nel senso che lo stesso, rimarcando «lo statuto epistemologico dell'ignoranza nella scienza contemporanea» affrancherebbe il diritto dalla «sottomissione alla scienza», «optando per azioni orientate a favore della sicurezza», si veda T. PENNA, *Il principio di precauzione tra diritto e scienza nell'emergenza da Covid-19*, in *Biolaw Journal*, 2/2020, 20.3.2020, che richiama sul punto M. TALLACCHINI, *Before and beyond the precautionary principle: Epistemology of uncertainty in science and law*, in *Toxicology and Applied Pharmacology*, 207, 2005, 645-651.

[46] Sulla distinzione tra incertezza e rischio R. LEONCINI, *op. cit.*, segnala come «la prima manc*hi* totalmente della possibilità di fornire una misura quantitativa circa le probabilità di un evento», laddove «quando è possibile esprimere questa misura si parla di rischio».

[47] Per l'idea che le due forme di confinamento incidano direttamente sulla libertà personale piuttosto che solo sulla libertà di circolazione si veda L. CUOCUOLO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: la reazione italiana*, in Id. (a cura di), *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19, cit.*, 12 ss..

[48] Ci si riferisce alla c.d. Fase Due della strategia di contenimento dell'emergenza Covid-19, il cui avvio lo scorso 4 maggio era stato annunciato dallo stesso Presidente del CdM nella conferenza stampa del 26.4.2020 (cfr. Covid-19 La "FASE DUE" *http://www.governo.it/it/articolo/conferenza-stampa-del-presidente-conte/14518*) che ha preceduto la pubblicazione del D.P.C.M. del 26.4.2020 recante 'Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020 n. 6', in GU n. 108 del 27.4.2020. Nel quadro di attività e di condotte consentite da tale DPCM in una prospettiva di graduale allentamento delle misure restrittive precedentemente dettate, si segnala innanzitutto il prolungamento di una serie di limitazioni all'esercizio di libertà e diritti [si vedano quelle relative allo svolgimento delle attività scolastiche, la cui frequenza continuava ad essere sospesa: cfr. art. 1, c. 1, lett. k), D.P.C.M. del 26.4.2020 cit.; come quelle relative alla libertà di culto che avrebbe continuato (in ragione della formulazione testuale delle relative disposizioni) a non poter essere esercitata nel contesto di cerimonie religiose, quindi fruendo della somministrazione dell'eucarestia, ma solo nelle forme consentite dalla previsione – già contemplata dalla previgente disciplina dell'emergenza in atto (si veda il DPCM del 10.4.2020, art. 1, c. 1, lett. i) e prima DPCM del 8.3.2020, artt. 1, c. 1, lett. i) e 2, c. 1, lett. v) – di un'apertura dei luoghi di culto «condizionata all'adozione di misure organizzative tali da evitare assembramenti di persone, tenendo conto delle dimensioni e delle caratteristiche dei luoghi, e tali da garantire ai frequentatori la possibilità di rispettare la distanza tra loro di almeno un metro» (cfr. altresì art. 1, c. 2, lett. h) D.L n. 19/2020 cit.)]. In secondo luogo è intervenuta la prescrizione di (nuove) condotte attive, rese necessarie da un'attenuazione del distanziamento sociale (come ad esempio l'uso obbligatorio di «protezioni delle vie respiratorie nei luoghi chiusi accessibili al pubblico e comunque in tutte le occasioni in cui non sia possibile garantire continuativamente il mantenimento della distanza di sicurezza» - cfr. art. 3, c. 2, D.P.C.M. del 26.4.2020 cit.). L'incidenza delle valutazioni tecniche sulle determinazioni assunte dall'Esecutivo nei sensi qui, solo parzialmente, richiamati sarebbe in particolare valutabile alla luce dei contenuti di una relazione (pubblicata tra gli altri su *https://www.corriere.it/cronache/20_aprile_28/valutazione-politiche-riapertura-utilizzando-contatti-sociali-rischio-esposizione-professionale-827d5f1a-894d-11ea-8073-abbb9eae2ee6.shtml*) del 22.4.2020 elaborata dal Comitato tecnico-scientifico intitolata 'Valutazione di politiche di riapertura utilizzando contatti sociali e rischio di esposizione professionale', nella quale tra le altre cose – rinviandosi qui ai profili disciplinati dal DPCM del 26.4.2020 ai quali si è scelto di riferirsi in questa sede – si legge che «riaprire le scuole innescherebbe una nuova e rapida crescita epidemica di Covid-19. In particolare la sola riapertura delle scuole potrebbe portare allo sforamento del numero di posti letto in terapia intensiva attualmente disponibili a livello nazionale», o ancora che «ci sono delle incertezze sul valore dell'efficacia dell'uso di mascherine per la popolazione generale dovute a una limitata evidenza scientifica, sebbene le stesse siano ampiamente consigliate», e che pertanto «la raccomandazione all'uso delle mascherine per comunità in tutti i luoghi pubblici confinati o a rischio di aggregazione … da parte di tutta la popolazione» vada considerata tra le «variabili determinanti per contenere il valore di R0<1». Tra le reazioni critiche sollevate dagli esiti della selezione dei settori da attrarre nella strategia di allentamento delle restrizioni operata dal D.P.C.M. n. 26.4.2020 si segnalano quelle della Conferenza episcopale italiana, sintetizzate nel documento n. 34 del 26.4.2020 in *https://www.olir.it/wp-content/uploads/2020/04/DPCM-laposizione-della-CEI-%E2%80%93-Chiesacattolica.it_.pdf*, in cui la Chiesa segnalava la necessità di «riprendere la sua azione pastorale» parallelamente alla riduzione delle «limitazioni assunte per far fronte alla pandemia. Sugli esiti che i rilievi della CEI hanno prodotto sull'adozione di misure atte a garantire una graduale riespansione della libertà di culto si veda il Protocollo del 7.5.2020 riguardante la graduale ripresa

ISSN 2279-7238

probabilità, appunto, che si verifichino dei rischi, e dunque sono dirette ad evitarne il prodursi, sebbene finiscano di frequente per porre in concreto una questione di rapporto e di bilanciamento tra diversi (ulteriori a quelli che si è inteso fugare) rischi[49], bilanciamento secondo taluno ben più problematico di quello tra diritti, proprio perché ancorato alla dose di incertezza connaturata all'impiego di saperi tecnico-scientifici[50].

Il rischio è espressamente evocato, con tutto ciò che ne consegue in termini di legittimazione dello svolgimento di una dinamica incerta, per esempio dal D.L. n. 19 del 25 marzo scorso, e per giunta in una posizione strategica. Il decreto, che operava chiaramente nella prospettiva di far ordine tra le misure di regolazione restrittiva sino a quel momento messe in campo[51], elencando quelle di possibile adozione per il futuro, all'art. 1, c. 2, ha riportato la dimensione dell'accettabilità (secondo i noti parametri dell'adeguatezza e della

---

delle celebrazioni liturgiche con il popolo –ora Allegato 1 al D.P.C.M. del 17.5.2020 – che ha dettato una serie di prescrizioni utili ad assicurare, a far data dal 18.5.2020, che lo svolgimento delle funzioni religiose avvenisse nel rispetto delle norme di distanziamento». In ordine a questo specifico profilo, per il periodo della c.d. Fase DUE, ossia quello che ha preso avvio dal 18 maggio, assume rilievo la previsione di cui all'art. 1, c. 8 del D.L. n. 33 del 16.5.2020 che, fermo il divieto di «assembramento di persone in luoghi pubblico o aperti al pubblico», ha distinto le sorti delle cerimonie religiose da quelle di «manifestazioni, eventi e spettacoli di qualsiasi natura con la presenza di pubblico», per i quali le modalità atte a garantirne uno svolgimento in linea con le prescrizioni funzionali a evitare una nuova diffusione del contagio, continuano ad essere stabilite con dei DPCM (la norma fa riferimento ai «provvedimenti adottati ai sensi dell'art. 2, del DL. n. 19/2020»). Sul punto è intervenuto il D.P.C.M. del 17.5.2020 cit. che all'art. 1, c. 1, lett. o) ha stabilito che «le funzioni religiose con la partecipazione di persone si svolgono nel rispetto dei protocolli sottoscritti dal Governo e dalle rispettive confessioni di cui agli allegati da 1 a 7», riprendendo l'omologa previsione recata dal D.L. n. 33/2020, art. 1, c. 11 in tal senso fornendo copertura alla prassi avviata con il citato Protocollo del 7.5.2020, e proseguita con la sottoscrizione in data 15.5.2020 di ulteriori protocolli (con le Comunità ebraiche; con le Chiese Protestanti, Evangeliche, Anglicane; con le Comunità ortodosse, islamiche, etc..) che figurano tra gli Allegati da 2 a 7 del D.P.C.M. del 17.5.2020 cit.. Nel solco della riflessione in ordine alla necessità del Governo di conservare una interlocuzione con le confessioni religiose funzionale ad elaborare le regole di svolgimento delle funzioni religiose sino al termine della fase di emergenza, si situa la scelta in inserire in sede di conversione in legge del D.L. n. 19/2020, dopo la previsione relativa alla possibilità di sospendere (adottando le misure di cui all'art. 2 dello stesso decreto) le cerimonie civili e religiose e di limitare l'accesso ai luoghi di culto, quella (art. 1, c. 2, lett. h-bis) relativa alla «adozione di protocolli sanitari, d'intesa con la Chiesa cattolica e con le confessioni religiose diverse dalla cattolica, per la definizione delle misure necessarie ai fini dello svolgimento delle funzioni religiose in condizioni di sicurezza». Sullo sviluppo diacronico, attraverso le varie fasi della gestione dell'emergenza, del bilanciamento della libertà religiosa con il diritto alla salute si veda G. BLANDO, *Libertà religiosa e libertà di culto ai tempi del Covid-19: una questione di bilanciamento*, in *federalismi.it*, 5.5.2020, anche per l'analisi della questione del bilanciamento in questo settore alla luce della peculiarità del tema dei rapporti tra Stato e Chiesa, e degli spettri assiologici che ne sono espressione, risolta nel senso della necessità per il legislatore emergenziale di orientarsi con la «bussola della neutralità».

[49] Alcuni dei quali sono cioè dipendenti proprio dalle condotte imposte dalle misure regolative/restrittive e quindi sostituiscono i rischi che le misure stesse tendono a scongiurare, come mette in rilievo G. PITRUZZELLA, *La società globale del rischio. Brevi riflessioni a partire dal divieto di sport e attività motorie all'aperto, in giustiziainsieme.it, 24.3.2020* che sostiene sul punto anche una contraddizione con il principio di precauzione.

[50] Sul punto sempre G. PITRUZZELLA, *op. cit.*, che oppone al dato dell'indeterminatezza della tecnica il carattere definito della portata dei diritti, funzionale alla determinazione sufficientemente precisa, da parte dell'interprete più in generale e nello specifico in sede giurisdizionale, dell'entità del sacrificio accettabile per i termini posti in relazione.

[51] Intravede un «approccio sistematico al regime dell'emergenza» nel D.L. n. 19/2020 (nella versione precedente alla conversione in legge 22.5.2020 n. 35), che ha il «merito di predeterminare, questa volta in modo puntuale … la tipologia di restrizioni che possono essere arrecate alle libertà» e che sottende «l'idea di stilare un regime – eccezionale ma stabile – dell'emergenza», F. CINTIOLI, *Sul regime del* lockdown *in Italia (note sul decreto legge n. 19 del 25 marzo 2020)*, in *federalismi.it*, 6.4.2020. Sui rischi che sottendono la teorizzazione di «uno stato d'eccezione permanente», si veda G. AZZARITI, *Il diritto costituzionale d'eccezione*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2020, che sul punto però si riferisce all'eventualità che si radichi l'opinione in base alla quale «in fondo dalla tragedia si può uscire con nuove e più efficienti regole che valgono anche per il futuro, nell'ordinaria amministrazione», prefigurando per esempio l'impiego stabile del «voto a distanza».

ISSN 2279-7238

proporzionalità) delle restrizioni che ne sarebbero scaturite al «*rischio* effettivamente presente su specifiche parti del territorio ovvero sulla totalità di esso». La quantificazione del rischio si sostanzia in accertamenti ma anche in apprezzamenti, operazioni che i saperi esperti conducono – come si è cercato di dire per rapidi cenni – su un terreno spesso scivoloso[52]. L'aspirazione ad un tempo 'finito', determinato e certo, reclamata, come si dirà, dalle regole dell'emergenza, e riproposta anche in questo decreto per necessità di aderire al modello – laddove al c. 1 la stessa disposizione di apertura impone, con riguardo alle misure adottabili, la predeterminazione dell'efficacia temporale («per periodi determinati»), del termine di durata massima («ciascuno di durata non superiore a trenta giorni»), il rispetto del termine finale utile per la reiterazione delle misure stesse («fino al 31 luglio 2020»)[53] – nei fatti è messa in discussione dal ponte gettato, attraverso il richiamo al rischio, ad operazioni conoscitive dell'andamento epidemiologico connotate da assenza di certezze assolute. Chè se poi da considerazioni in ordine al metodo si passa ad un giudizio sul merito delle scelte operate in Italia per fronteggiare la sequenza epidemica, e qualora dovesse giudicarsi non ragionevole il bilanciamento dei contrapposti interessi seguito alla istruttoria sui rischi prefigurabili[54], ci si potrebbe anche avvedere di una dilatazione del 'tempo della precauzione', e quindi della durata delle misure restrittive adottate in questa prospettiva. Taluno in questo senso sottolinea come, per esempio, la scelta iniziale di evitare una serie di misure di contenimento per tutelare le ragioni dell'economia abbia rivelato una incapacità di individuare rischi, oltre che per la salute pubblica, per la stessa protezione degli interessi economici, di fatto danneggiati dalla successiva adozione di misure restrittive ben più gravose di quelle inizialmente evitate[55].

Gli orizzonti temporali delle misure precauzionali schiusi dal *risk management*, nella duplice prospettiva di azione e inazione in cui esso si traduce, sono perciò, in certa misura, incerti.

[52] Sul punto cfr. R. FERRARA, *Emergenza e protezione dell'ambiente nella "società del rischio"*, in *Foro amm. – T.A.R.*, 10, 2005, 3356 ss.: «è davvero evidente che ogni pur superficiale e approssimativo discorso sui temi del rischio e dell'emergenza (oltre che, naturalmente, dell'incertezza) deve fare i conti con il nodo terribile della Scienza, con la sua cronica, e non superabile, inidoneità a saper fornire verità assolute o comunque sempre controllabili. Ossia: con l'intrinseco modo di essere della Scienza e delle tecnologie, con il loro essere sempre relative ed in continuo superamento».

[53] Si tratta, come rammenta anche la lettera della disposizione, del termine originariamente fissato dalla delibera del CdM con cui è stata attivata – ai sensi dell'art. 24 del d. lgs. n. 1/2018 – l'intera sequenza emergenziale, del 31.1.2020, recante 'Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili', per la durata di sei mesi dalla data del provvedimento.

[54] Sul processo di individuazione dei rischi, e quindi sull'istruttoria che precede il bilanciamento degli interessi, si rinvia alle considerazioni svolte da R. FERRARA, *Emergenza e protezione dell'ambiente nella "società del rischio"*, cit., con riguardo all'esemplare caso della VIA: «tanto più fondato, ragionevole ed opportuno sarà un procedimento di valutazione di impatto ambientale, con il connesso provvedimento conclusivo, quanto maggiore sia stata la capacità del valutatore, e dunque del decisore pubblico, di supportare l'iter ricognitivo e decisionale con una razionale attività di comparazione e di misurazione dei rischi eventualmente implicati».

[55] L. DEL CORONA, *op. cit.*, 6.

ISSN 2279-7238

5. *Il tempo dell'emergenza: linee di svolgimento del fattore temporale tra esigenza di controllo dell'incertezza ed aspirazione alla stabilità*

Eppure c'è nel rischio e nell'uso che aspira a farne il modello della precauzione, un'ambizione a vincere e a regolare l'incertezza, e con questo a ridefinire il volto del tempo, facendogli assumere «un diverso ruolo ordinatore» e informandone il passaggio «da entità infinita e disponibile a valore organizzato»[56]. A questo tentativo di strutturare una strategia di controllo e gestione dei rischi sarebbe cioè sottesa la volontà di controllare l'emergenza, prevederla, pianificarla, producendone in certa misura una normalizzazione[57], e in ciò, più che in una dinamica di progressione, sarebbe ravvisabile la contiguità tra i concetti (pur distinti) di rischio ed emergenza[58].

Nondimeno la difficoltà di 'misurare' – nella durata oltre che rispetto ad altri parametri – l'evento che giustifica l'intrapresa di interventi emergenziali è stata segnalata anche con riguardo alle vicende della pandemia in atto, tanto da consentire per qualcuno di distinguerne le sorti dalle stesse calamità naturali tradizionalmente [59] oggetto della

[56] R. FERRARA, *op. ult. cit.*, nel riportare le considerazioni di J. LE GOFF, *L'Europe est elle nèe au Moyen Age?*, Parigi, 2003, sulla scoperta nel Medioevo del valore del rischio.

[57] Muovendo anzi dal dato della 'costante' presenza della emergenza secondo taluno: in questo senso R. FERRARA, *op. ult. cit.*, sottolinea che «l'incertezza si diversifica, anzi, dal rischio perché, a differenza di questo stesso, non sarà agevolmente misurabile e dunque quantificabile, mentre il valore dell'emergenza, il suo presentarsi come un'eventualità costante e reale in ogni tempo ed in ogni ordinamento giuridico complesso, evidenzia, per così dire, la natura stessa delle cose». Sulla 'società del rischio' U. BECK, *La société du risque. Sur la voie d'une autre modernité*, Parigi, 2001. In tema si veda A. POLICE, M. D'ORSOGNA (a cura di), *Dal diritto del rischio al diritto dell'emergenza*, Napoli, 2018.

[58] Distinzione che rimonta secondo A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Bologna, 2008, 12, alla «prevedibilità dell'evento» insita nel rischio, che può quindi essere regolato dal diritto, e alla situazione imprevista rappresentata dall'emergenza «che normalmente non è esplicitamente regolata dal diritto vigente e che deve essere affrontata come un'eccezione rispetto al sistema die valori giuridicamente riconosciuti». Per questi infatti la contiguità tra i due concetti, diffusamente praticata, anche nel diritto amministrativo dove i due termini vengono utilizzati come sinonimi, andrebbe ravvisata nelle possibili relazioni instaurabili tra gli stessi, in una dinamica sostanzialmente di progressione: si veda ad esempio l'ipotesi in cui l'emergenza si presenti «come risultato di un'attività rischiosa ma autorizzata dall'amministrazione sulla base di specifiche norme (il rischio che produce l'emergenza)". Nella prospettiva di progressione si pone pure T. PENNA, *Il principio di precauzione tra diritto e scienza nell'emergenza da Covid-19*, cit., in riferimento al passaggio da un'amministrazione del rischio a un'amministrazione di emergenza, compendiato dall'abbandono di «misure di contenimento localizzate" a quelle dirette a fronteggiare gli «ulteriori focolari dislocati in diverse aree del Paese».

[59] Nonostante i tratti del tutto peculiari della 'stagione dell'emergenza' prodottasi tra fine del secolo scorso e primo decennio del nuovo, anche a valle dell'adozione della legge quadro in materia di protezione civile, e anche con un esercizio dei poteri in esame «ai limiti del concetto di emergenza», come sottolineato da F. CINTIOLI, *op. ult. cit.*, spec. 5 ss.. Osserva come non sia possibile alcuna assimilazione «tra l'attuale eccezionale stato di necessità e le ordinarie crisi perpetue o le emergenze perenni cui siamo abituati in tempi "normali"» G. AZZARITI, *Il diritto costituzionale d'eccezione*, *cit.*. Sempre in ordine alla peculiarità dell'emergenza sanitaria in atto e quelle "che sovente affliggono il Paese" M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, 2/2020, 10.4.2020, 109 ss., spec. 125, che coglie l'elemento differenziale nella circostanza che queste ultime si traducano in «fatti, ormai verificatisi» e che la prima si declini, invece, come un «processo, in continua e imprevedibile evoluzione». Avverte pure l'esigenza di distinguere tra le emergenze, in particolare in ragione del fatto che alcune di queste, piuttosto che essere imprevedibili – «si devono proprio alla insipienza dell'uomo» – A. RUGGERI, *Il coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta*, in *Dir. reg.*, 1/2020, 368 ss.., spec. 371, che evoca farraginose regole, carenze nelle strutture, nei mezzi e nel personale, riferendosi a titolo esemplificativo ai tempi dei processi, o ancora a «precise determinazioni di politica economica».

ISSN 2279-7238

regolazione dettata dalle ordinanze di necessità e urgenza[60]. Per quanto la misurabilità del rischio, intesa quale slancio teso a dominare l'incertezza, consenta al fondo di tracciare una distinzione tra il primo e la seconda, l'intensità del rischio è per vero indicativa (in senso inverso) del grado di conoscibilità della situazione che è suscettibile di prodursi o non prodursi. E questa è l'idea che pare sottendere l'impostazione accolta in Italia nel conformare l'attività di monitoraggio della circolazione del virus alla quale è stato subordinato l'allentamento delle misure di *lockdown* e l'adozione di misure funzionali alla riattivazione del tessuto economico e sociale. Quello prefigurato è un sistema di classificazione del rischio basato su un set di indicatori, di valori soglia e di valori di allerta da sottoporre ad un controllo periodico, i cui esiti sono determinanti al fine di confermare o rivedere le misure adottate, ed in definitiva dunque, al fine di stabilire la durata di ciascuna fase di gestione della epidemia, la velocità di avvicendamento tra una fase e l'altra[61]. Accanto a questi tempi dalla quantificazione incerta, esistono tempi 'certi' ai quali la *ratio* stessa del sistema di classificazione rimanda, assolvendo quest'ultimo alla funzione di scandire la frequenza dell'aggiornamento che le amministrazioni sono chiamate ad effettuare[62]. L'adozione (conferma/modifica) delle misure di contenimento è condizionata dalla valutazione del livello del rischio – suggerendo il suo intensificarsi una rivalutazione delle

[60] Sul punto F. CINTIOLI, *op. ult. cit.*, afferma: «La calamità naturale, pur nella sua estrema tragicità, quando colpisce una zona terremotata o alluvionata, è un evento comunque "misurabile" e l'ordinanza libera appresta rimedi che valgono per quella vicenda». Sottolinea come il carattere «pandemico' della emergenza in atto non si riferisca solo all' «aspetto territoriale" ma anche «agli ambiti sociali attraversati» A. RUGGERI, *Il coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta*, cit., 368.

[61] Si veda il Decreto del Ministro della Salute del 30.4.2020 di adozione dei criteri relativi alle attività di monitoraggio del rischio sanitario di cui di cui all'allegato 10 del D.P.C.M. 26.4.2020. Secondo il Documento elaborato dalla Direzione generale della prevenzione sanitaria e direzione generale della programmazione sanitaria ('*Principi per il monitoraggio del rischio sanitario* connesse al passaggio dalla fase 1 alla fase 2'): «Le soglie definite negli indicatori proposti sono volte a monitorare il mantenimento di questi criteri» per la fase di transizione nella gestione Covid-19 (mantenimento di un numero di nuovi casi di infezione stabile o un aumento limitato; mantenimento o riduzione del numero di casi di trasmissione in strutture che ospitano popolazioni vulnerabili e assenza di segnali di sovraccarico dei servizi sanitari); «sono inoltre identificati valori di allerta che devono portare ad una valutazione del rischio congiuntamente nazionale e della/e regioni/PP.AA. interessate, per decidere se le condizioni siano tali da richiedere una revisione delle misure adottate/da adottare ed eventualmente anche della fase di gestione dell'epidemia».

[62] Si tratta di una frequenza settimanale secondo l'All. 10 cit.: «Una classificazione aggiornata del rischio per ciascuna Regione/P.A. deve avvenire almeno settimanalmente. Il Ministero della Salute, tramite apposita cabina di regia, che coinvolgerà le Regioni/PP.AA. e l'Istituto Superiore di Sanità, raccoglie le informazioni necessarie per la classificazione del rischio e realizza una classificazione settimanale del livello di rischio di una trasmissione non controllata e non gestibile di SARS-CoV-2 nelle Regioni/PP.AA. ».

ISSN 2279-7238

stesse misure[63] – secondo una dinamica in cui dalla difficoltà di apprezzamento – dunque alla irriducibilità dell'incertezza – deve inferirsi appunto un grado elevato di rischio[64].

E diretta conseguenza di questa resistenza alla 'misurabilità' della pandemia – volto speculare dell'incertezza – connessa anche alla «continuità della fonte dell'emergenza»,[65] è la possibilità di prolungare lo stato di emergenza che, per un verso, si legge nella previsione, ad opera del D.L. n. 19/2020, della reiterabilità delle misure, e per altro verso, è connessa alla eventualità[66] che l'orizzonte temporale semestrale nel quale si è originariamente mosso il Consiglio dei Ministri con la delibera iniziale che la proclamato lo stato di emergenza, lo scorso 31 gennaio – fornendo al legislatore elementi per fissare, allo stato dei fatti, il termine

[63] Cfr. infatti la previsione di cui all'art. 2, c. 11 del DPCM del 26.4.2020 cit., a mente della quale «i dati del monitoraggio sono comunicati giornalmente dalle Regioni al Ministero della Salute, all'Istituto superiore di sanità e al comitato tecnico-scientifico … nei casi in cui dal monitoraggio emerga un aggravamento del rischio sanitario, individuato secondo i principi per il monitoraggio del rischio sanitario di cui all'allegato 10 ... il Presidente della Regione propone tempestivamente al Ministro della Salute, ai fini dell'immediato esercizio dei poteri di cui all'art. 2, c. 2, D.L. n. 19/2020, le misure restrittive necessarie e urgenti per le attività produttive delle aree del territorio regionale specificamente interessate dall'aggravamento». L'omologa previsione introdotta del D.L. n. 33/2020 cit., art. 1, c. 16, che prelude ad una fase di ulteriore allentamento delle misure restrittive nell'ambito della c.d. FASE DUE, avviata lo scorso 18 maggio, include tra le attività di cui garantire uno svolgimento in condizioni di sicurezza grazie al monitoraggio in parola, le attività economiche e sociali, accanto a quelle produttive; assorbe il precedente duplice riferimento ai Principi di cui all'Allegato 10 del DPCM del 26.4.2020 e ai criteri oggetto del decreto ministeriale, nell'esclusivo rinvio al Decreto del Ministro della Salute del 30.4.2020 cit. che adotta appunto detti criteri; ma, soprattutto, in ordine alla eventualità che debbano essere operate delle rimodulazioni – per il futuro non solo in ragione di un aggravamento del rischio sanitario, ma più in generale «in relazione all'andamento della situazione epidemiologica sul territorio» – delle misure di contenimento in vigore, che conseguentemente per l'avvenire vengono definite non più solo restrittive «necessarie e urgenti», ma anche «ampliative», in luogo dell'ordinanza del Ministro della Salute ai sensi dell'art. 2, c. 2 del D.L. n. 19/2020, da adottare su proposta dei Presidenti delle Regioni, si prevede l'esercizio del potere di ordinanza regionale, con contestuale comunicazione al Ministro della Salute. Ciò peraltro accompagnato dalla puntualizzazione che tale potere può essere esercitato solo «nelle more dell'adozione dei DPCM di cui all'art. 2, del D.L. n. 19/2020», nel tentativo di esibire coerenza con la previsione di cui all'art. 3, c. 1 dello stesso D.L. n. 19/2020, ma con l'ampliamento del ventaglio delle misure adottabili – anche meno restrittive, quindi ampliative – e dei motivi della rimodulazione, non solo aggravamento del rischio sanitario ma anche attenuazione. Della trasmissione non sempre tempestiva dei risultati del monitoraggio effettuato in sede regionale danno conto M. GUERZONI e F. SARZANINI, *Misure, dati e spostamenti. Le regole per aprire dal 18*, in *Il Corriere della Sera*, 15.5.2020, riferendo della comunicazione inviata dai Ministri della Salute e per gli Affari regionali e le autonomie il 14.5.2020 nella quale si sollecitavano i Presidenti delle Regioni e si rimarcava che «la acquisizione tempestiva dei dati costituisce condizione essenziale per il corretto funzionamento del sistema di rilevazione e contenimento del rischio collegato alla gestione di una nuova epidemia non controllata».

[64] Si veda ancora l'Allegato 10, *Principi per il monitoraggio del rischio sanitario, cit.*, nel quale, dopo la definizione della nozione di rischio rilevante ai fini della valutazione di cui si discute – esso è «definito come combinazione della probabilità e dell'impatto di una minaccia sanitaria», per ciascuno dei quali il documento riporta degli algoritmi di calcolo – si avverte: «se non sarà possibile una valutazione secondo le modalità descritte, questa costituirà di per sé una valutazione di rischio elevata, in quanto descrittiva di una situazione non valutabile e di conseguenza potenzialmente non controllata e non gestibile». E. GROSSO, *Legalità ed effettività negli* spazi *e nei* tempi *del diritto costituzionale dell'emergenza. …cit.*, svolge rilievi critici in relazione alla mancata ostensione dei «dati di monitoraggio» su cui si fonda la classificazione tempestiva del livello di rischio e dell'algoritmo utilizzato per trasformare i parametri rilevanti in un unico «indice di pericolosità», sottolineando il «*vulnus* alla democrazia costituzionale» scaturente dalla sottrazione a «qualsiasi valutazione ed eventuale falsificazione» della verificabilità in concreto da parte della comunità scientifica dei dati di cui si è detto, soprattutto in considerazione del fatto che nell'attuale fase di convivenza con il virus, apparendo il c.d. 'test di proporzionalità' più aleatorio e discutibile, «diventa assolutamente imprescindibile» un «rigoroso aggancio a dati certi, verificabili, pubblici».

[65] Così F. CINTIOLI, *op. ult. cit.*, 8. Tutto ciò a tacer del carattere durevole delle conseguenze socio-economiche (cfr. *supra* note 17 e 18) innescate dalla crisi in atto.

[66] Cfr. art. 1, c. 1, D.L. n. 19/2020, anche dopo la conversione in L. n. 35/2020, per la reiterabilità delle misure e per l'indicazione del termine finale dello stato di emergenza inizialmente dichiarato con la delibera del 31 gennaio 2020.

ISSN 2279-7238

ultimo delle reiterazioni possibili [67] – possa essere rivisto [68], con ciò curvando nella prospettiva della 'stabilità' la stessa emergenza e le misure in cui essa viene rappresentandosi[69].

Nella progressione degli eventi prodottisi a partire dalla dichiarazione dello stato di emergenza lo scorso 31 gennaio, il fattore tempo viene continuamente in rilievo, esibendo prospettive funzionali di volta in volta diverse – coordinata di esercizio della funzione (espressa attraverso gli atti tipici di gestione dell'emergenza); condizione di legittimità degli atti adottati (delle misure restrittive delle libertà per esempio); oggetto di considerazione diretta da parte del regolatore (per esempio nella disciplina – adottata in questa fase emergenziale – di sospensione dei termini procedimentali e processuali); orizzonte entro il quale si sviluppa l'emergenza (la durata della emergenza da regolare e governare) – e declinandosi di conseguenza in termini differenti, addirittura, a volte, alternativi: come un

[67] Sul punto mette conto evidenziare come, secondo il Codice di protezione civile, il termine della durata dello stato di emergenza di rilievo nazionale sia di dodici mesi e sia prorogabile per ulteriori dodici mesi (d. lgs. n. 1/2018, art. 24, c. 3). Una deroga espressa a tale previsione è recata dall'art. 15, c. 1 del D.L. n. 162/2019, come modificato in sede di conversione in L. 28.2.2020 n. 8, in relazione allo stato di emergenza proclamato per gli eventi verificatisi nel Comune di Genova a seguito del crollo del Ponte Morandi, che «può essere prorogato fino ad una durata complessiva di tre anni», nonché per lo «stato di emergenza conseguente agli eventi sismici che hanno colpito i comuni della Provincia di Campobasso, a far data dal 16 agosto 2018» (art. 15 citato, c. 2). Per gli ulteriori stati di emergenza «in scadenza al 31 luglio 2020 e non più prorogabil»" ai sensi della disciplina qui richiamata è stata prevista da ultima una proroga di «ulteriori sei mesi» dal D.L. 19.5.2020, n. 34 recante '*Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*', c.d. Decreto Rilancio (art. 14, c. 4) su cui v. *infra* nota 127.

[68] Del resto in questa direzione sembra muoversi il carattere aperto delle previsioni in ordine al «termine dello stato di emergenza» da quantificarsi in base al rinvio – che esse operano per *relationem* – alle previsioni della delibera del CdM che ha dichiarato lo stato di emergenza. Solo a titolo esemplificativo si veda l'art. 6, c. 4 del D.L. 8.4.2020, n. 22, conv. in L. n. 41 del 6.6.2020, in materia di misure urgenti per lo svolgimento degli esami di Stato di abilitazione all'esercizio delle professioni regolamentate e dei tirocini. La disposizione, nel contemplare il periodo che le amministrazioni competenti devono tenere in conto nel valutare il conseguimento dei requisiti necessari alla partecipazione agli esami di Stato, fa riferimento al «periodo ricompreso tra il 9 marzo 2020 e il termine dello stato di emergenza deliberato dal Consiglio dei Ministri in data 31 gennaio 2020», con ciò evidentemente indicando un termine finale che, sulla scorta di una deliberazione ulteriore rispetto a quella del 31 gennaio scorso, potrebbe essere differito rispetto a quello inizialmente previsto. Di tenore analogo la previsione di cui all'art. 4, c. 1 e 32, c. 1, del D.L. 8.4.2020, n. 23, conv. in L. n. 40 del 5.6.2020, in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali, di poteri speciali nei settori strategici, nonché di salute e lavoro, di proroga dei termini amministrativi e processuali (c.d. Decreto Liquidità).

[69] In ordine alla «emergenza stabilizzata» su di un piano più generale si rinvia all'analisi di S. STAIANO, *Brevi note su un ossimoro: l'emergenza stabilizzata*, in S. STAIANO (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, Torino 2006, 649 ss.. Una 'stabilizzazione' del registro delineato sulla base delle misure emergenziali pare cogliersi nell'auspicio, formulato dal Ministro per la pubblica amministrazione nella Direttiva n. 3/2020 del 4.5.2020 recante 'Modalità di svolgimento della prestazione lavorativa nell'evolversi della situazione epidemiologica da parte delle pubbliche amministrazioni', relativo all'incremento del «lavoro agile nella fase successiva all'emergenza», conseguibile perseguendo la «necessità di mettere a regime e rendere sistematiche le misure adottate nella fase emergenziale, al fine di rendere il lavoro agile lo strumento primario nell'ottica del potenziamento dell'efficacia e dell'efficienza dell'azione amministrativa». Sulle insidie che sottendono la prospettiva di conservare nell'ordinaria amministrazione le regole sperimentate durante l'emergenza si veda però, ancora, G. AZZARITI, *Il diritto costituzionale d'eccezione*, cit., IV, nonché E. GROSSO, *Legalità ed effettività negli* spazi *e nei* tempi *del diritto costituzionale dell'emergenza. …cit.*. per il quale la scelta di attribuire significato pregnante al principio di temporaneità delle misure adottate, che ne circoscrive la tollerabilità all'obiettivo raggiungimento dello scopo sotteso, induce a ritenere «sommamente pericolosi … e minacciosi per la tenuta dell'ordine costituzionale, i discorsi di chi oggi prova a sostenere che, dopo la pandemia, "nulla potrà essere come prima"», sicché «È vero esattamente il contrario. Tutto (nel senso della nostra vita individuale e sociale e dell'esercizio dei nostri diritti individuali e collettivi) deve il più presto possibile tornare ad essere proprio come prima e tutti devono agire affinché tale obiettivo sia raggiunto».

ISSN 2279-7238

tempo sospeso, come un tempo dilatato, come un tempo certo o incerto, come un tempo breve/accelerato o prolungato, come un tempo compresso o dilatato. Le molteplici linee di svolgimento che il tempo viene descrivendo nella stagione dell'emergenza, ed in questa in particolare, si aprono proprio nell'area in cui: l'ambizione a governare la 'società del rischio' attraverso modelli precauzionali si misura con la complessità del calcolo e dell'apprezzamento; la logica del controllo dell'emergenza in una prospettiva di gestione del rischio, fisiologicamente, di lungo periodo, cui è sottesa un'aspirazione di stabilità, si confronta con l'orizzonte di breve periodo degli atti che tradizionalmente regolano l'emergenza (si vedano, per esempio, le coordinate della necessità e dell'urgenza); l'esigenza di certezza appare in tensione con un quadro di regole (sia del diritto che della tecnica) non sempre e non integralmente certo, e con fatti (prima ancora che con regole) che faticano a trovare regolazione in una previa disciplina, ché anzi integrerebbero significativamente essi stessi per questo loro modo di apparire, quale necessità appunto, la fonte della regola[70]. Gli accadimenti tipici di una stagione emergenziale sono in misura qualificante – almeno per quella parte che si è detto non risulta prevedibile – fatti indeterminati e incerti, ma le misure dirette a fronteggiare tali accadimenti sottendono un bisogno di dominare questa incertezza, e di recuperare margini di certezza: in questa direzione vanno anche le stesse cautele che il legislatore ha apprestato per salvaguardare un indirizzo per quanto possibile unitario e unico dell'agenda di contenimento del contagio epidemico – dettando una clausola di cedevolezza dell'esercizio dei poteri di ordinanza regionali, collegata alla competenza, alla salvaguardia

[70] La qualificazione della stessa necessità come fonte legittimante – che qui è intesa, invece, solo integrata dalla necessità – è stata autorevolmente sostenuta, come noto, da S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e Reggio-Calabria*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1909 parte I, 251-272: «La necessità … deve concepirsi come una condizione di cose che, almeno di regole e in modo compiuto e praticamente efficace, non può essere disciplinata da norme precedentemente stabilite. Ma essa non ha legge, fa legge … il che vuol dire che costituisce essa medesima una vera e propria fonte di diritto». Segnala come «ammettendo la necessità come fonte, la si dovrebbe anteporre alla stessa Costituzione, il che non ha alcun riscontro positivo», e che «se mai la Costituzione venisse (pur provvisoriamente) travolta per ragioni emergenziali non potremmo desumere la legittimità dell'evento dalla necessità, ma dovremmo parlare di vera e propria rottura costituzionale» M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., 113. Per una diversa prospettazione, secondo la quale «non si può negare che la necessità "di fatto" assurga a fonte autonoma qualora provvedimenti siano indispensabili per fronteggiare esigenze improvvise e imprevedibili che mettono in discussione l'esistenza stessa dello Stato e della comunità di riferimento», si veda G. AZZARITI, *Il diritto costituzionale d'eccezione*, cit.. Sulla distinzione tra fonte del diritto e presupposto giustificativo, riferibile alla necessità rispetto all'adozione di provvedimenti di urgenza, tipicamente decreti-legge, si veda anche L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, 235 ss.. Si veda altresì R. CAVALLO PERIN, *Il diritto amministrativo dell'emergenza per fattori esterni all'amministrazione pubblica*, in *Dir. amm.*, 1/2005, 777 ss., spec. 779 per la puntualizzazione, con riguardo alla teoria della necessità come fonte del diritto – e per il periodo antecedente all'adozione della l. n. 100 del 1926 per la collocazione della decretazione d'urgenza nella gerarchia delle fonti secondo un assetto poi recepito dalla Costituzione – che «la necessità (fonte) non era nemmeno per un momento confusa con la legge, e neanche al tempo lo poteva divenire se non attraverso un riconoscimento da parte dell'ordine costituito a mezzo degli organi competenti a farlo in quel determinato periodo storico (parlamento). Ove difettasse il riconoscimento del fatto illegale del governo … della necessità non si sarebbe più potuto parlare come diritto oggettivo». Per la peculiare collocazione nel sistema delle fonti della disciplina tesa a salvaguardare la salute pubblica si veda O. RANELLETTI, *Istituzioni di diritto pubblico. Il nuovo diritto pubblico italiano*, Padova, 1929, secondo il quale vi sono «momenti in cui la massima *salus publica suprema lex*, ha il più illimitato e incondizionato valore».

ISSN 2279-7238

delle attività strategiche «per l'economia nazionale»[71], alla tempestività dell'intervento regionale rispetto a quello statale[72] – cautele che, tuttavia, non è escluso abbiano alimentato e alimentino, anche semplicemente per i termini in cui sono formulate, profili di incertezza[73].

6. Il tempo degli interventi diretti a fronteggiare l'emergenza: immediatezza dell'intervento, provvisorietà degli effetti, certezza della durata delle misure

Che i poteri pubblici si siano tradizionalmente misurati con l'emergenza attingendo a istituti diversi è acquisizione non recente, e anche convenientemente approfondita secondo molteplici prospettive di indagine, che qui non è necessario richiamare se non nella misura in cui esse consentono rapidamente di constatare che due delle principali forme assunte nelle scorse settimane dai provvedimenti (termine usato qui in senso atecnico)[74] adottati per contenere il contagio e gestirne le conseguenze – nella specie decreti legge e ordinanze, queste ultime principalmente nella forma di D.P.C.M. – sono accomunate da un fatto: essi sono espressione dei medesimi poteri, quelli «di emergenza o di necessità e urgenza»[75], ferma l'esigenza di conservare salda la distinzione tra le categorie di atti in cui si traduce il

[71] Cfr. in questo senso D.L. n. 19/2020 cit., art. 3, c. 1, a mente del quale «le regioni … possono introdurre misure ulteriormente restrittive … esclusivamente nell'ambito delle attività di loro competenza e senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale».

[72] Cfr. art. 3, c. 1, D.L. n. 19/2020 cit. che puntualizza che l'esercizio dei poteri di ordinanza regionale debba avvenire «Nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui all'articolo 2, comma 1, e con efficacia limitata fino a tale momento».

[73] Sul punto F. CINTIOLI, *op. ult. cit.*, 14, sottolinea, per esempio, elementi di ambiguità nella formulazione della disposizione legati alla difficoltà di individuare i D.P.C.M. che inibiscono l'adozione delle misure regionali e quindi i tempi del possibile intervento regionale. Del tutto critici i rilievi formulati nei confronti delle previsioni recate dall'art. 2, c. 3 del D.L. n. 19/2020 – che, nel rappresentare un compromesso raggiunto tra Stato ed autonomie, espressesi sino a quel momento con un profluvio di ordinanze, sulla questione della unitarietà dell'agenda di contenimento del virus, va letto congiuntamente al citato art. 3, c. 1 – da M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., 135. La salvezza degli effetti delle pregresse ordinanze regionali, accanto a quelle statali pregiudica, secondo il condivisibile avviso dell'A., oltre che l'esigenza di conduzione unitaria della emergenza, cui si è fatto cenno, proprio quella di «chiarezza e comprensibilità delle norme, specie in un momento come questo, in cui i cittadini hanno bisogno di certezza».

[74] Inteso cioè non come 'provvedimento amministrativo', sulla cui nozione, per il suo carattere non univoco, ascrivibile anche alla molteplicità di rappresentazioni che il primo viene assumendo nella realtà ordinamentale, la dottrina ha avviato una profonda riflessione critica: sul punto S. PERONGINI, *Teoria e dogmatica del provvedimento amministrativo*, Torino, 2016; B.G. MATTARELLA, *L'imperatività del provvedimento amministrativo. Saggio critico*, Padova, 2000; R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, II ed., Torino, 2017. Sul tema della erosione del potere amministrativo a vantaggio di formule alternative – si vedano in tal senso le spinte liberalizzatrici e la diffusione di moduli consensuali – cfr. A. ROMANO, *Riflessioni dal Convegno: autoritarietà, consenso e ordinamento generale*, in *Annuario Aipda 2001. L'atto autoritativo*, Napoli, 2012, 363 ss.; A. TRAVI, *Nuovi fermenti nel diritto amministrativo verso la fine degli anni '90*, in *Foro it.*, 1997, V, 168.

[75] Che, sulla scorta della ricostruzione operata da R. CAVALLO PERIN, *Il diritto amministrativo dell'emergenza per fattori esterni all'amministrazione pubblica*, cit., 777, «possono essere distinti in quattro classi di diritto obiettivo": la prima «data dagli studi sul diritto non scritto e dalle elaborazioni sul potere costituente, ove si è distinto tra fenomenologia giuridica della rivoluzione o del colpo di stato"; la seconda studiata «sotto la denominazione dello Stato di assedio interno o civile instaurato dal governo contro fermenti politico-sociali o a seguito di fenomeni naturali"; la terza rappresentata dal decreto legge nonché dai poteri straordinari in tempo di guerra (ex art. 78 Cost.); la quarta costituita dalla «grande famiglia delle ordinanze amministrative di necessità e urgenza».

ISSN 2279-7238

loro esercizio[76]. Non può questa essere la sede in cui ripercorrere la densa riflessione che ha circondato le aperture sull'attribuzione di valore normativo alle ordinanze emergenziali dell'amministrazione e sulla loro collocazione tra le fonti del diritto[77], né si intende qui indugiare sulla questione, senz'altro nodale nell'attuale dibattito innescato dall'emergenza Covid-19, della appropriatezza degli strumenti utilizzati – anche in termini tra di loro comparativi, e anche con specifico riguardo all'alternativa tra decretazione d'urgenza e ordinanze libere[78] – rispetto alla loro portata dispositiva e in particolare alla circostanza che

[76] Sulla necessità della distinzione tra decretazione d'urgenza e ordinanze contingibili ed urgenti nel quadro dei poteri d'emergenza si rinvia sempre a R. CAVALLO PERIN, *op. cit.*, 781-782 che inoltre tratteggia la «disciplina giuridica essenziale" dei poteri di ordinanza dell'amministrazione, consistente, al di là delle differenti qualificazioni (di necessità e urgenza, contingibili ed urgenti, d'emergenza) alle quali sono sottesi presupposti e materie di intervento diversi, nell' «efficacia in deroga della legislazione vigente, fermo restando l'inderogabilità dei principi dell'ordinamento giuridico».

[77] Per questo esito si veda per tutti A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, 75. Per la sintesi delle diverse posizioni a confronto rispetto alla tradizionale prospettazione dell'impossibilità per il legislatore ordinario di attribuire forza di legge alle ordinanze amministrative, si rinvia ancora a R. CAVALLO PERIN, *op. cit.*, *passim*. Sulla fragilità della posizione – che sottende la sent. C. cost. n. 4/1977 – che esclude dal novero delle fonti le ordinanze di cui ammette la natura normativa, G. MORBIDELLI, *Delle ordinanze libere a natura normativa*, in *Dir. amm.*, 2016, 33 ss., al quale si rinvia anche per l'argomentazione che riconnette la portata derogatoria del quadro giuridico vigente delle ordinanze in parola ad un meccanismo assimilabile a quello caratterizzante la delegificazione e quindi all'autorizzazione della legge che le prevede alla cedevolezza delle norme derogate. In tema si veda E.C. RAFFIOTTA, *Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, Bologna, 2019. Tradizionalmente contrari alla prospettazione della natura normativa delle ordinanze F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Padova, 2007, 303 ss., G.U. RESCIGNO, *Ordinanze e provvedimenti di necessità e di urgenza (dir. cost. e amm.)*, in *Noviss. Dig. It.*, XII, Torino, 1965, 93; M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1970, I, 579. In generale sui poteri di ordinanza cfr. G. MANFREDI, *Potere di ordinanza [dir. amm.]*, in *Dir. on line – Treccani*, 2019.

[78] Sul punto G. SILVESTRI, *op. cit.*, osserva infatti che «Resta fuori dal quadro costituzionale, in ogni caso, la rimozione in blocco del controllo parlamentare e, di conseguenza, del Presidente della Repubblica e della Corte costituzionale. Ne deriva che, nelle ipotesi di emergenza, lo strumento, non surrogabile, da utilizzare per interventi immediati, è il decreto legge». Ancora M. CAVINO, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, cit., 9 secondo il quale «le forti limitazioni» alle libertà «avrebbero dovuto essere disposte con un provvedimento che, pur giustificato dalla straordinarietà, dalla necessità e dall'urgenza, è mitigato nella sua portata autoritaria da garanzie che non ne compromettono l'efficacia». In tema si vedano altresì F. CLEMENTI, *Quando l'emergenza restringe le libertà meglio un decreto legge che un Dpcm*, in *Il Sole 24 Ore*, 13.3.2020; A. BARTOLINI, *#Torna il coprifuoco?#Alcune riflessioni sul #DPCM #coronavirus# dell'8 marzo 2020*, in *ridiam.it*, 14.3.2020; F. PETRINI, *Emergenza epidemiologica Covid19, decretazione d'urgenza e Costituzione in senso materiale*, in *Nomos*, 1/2020, 1 ss.; G. SALERNO, *Coronavirus, decreto del governo/caos e scontro tra poteri: 4 domande a Conte*, in *Il sussidiario.it*, 26.2.2020. Sui limiti della decretazione di urgenza in questa fase F. CINTIOLI, *op. ult. cit.*, 10 ss.. Critico sulla possibilità di legittimare «una generalizzata facoltà di decretazione d'urgenza riconosciuta in capo al Governo (nella sua collegialità) per contrastare» l'epidemia da Coronavirus, anche alla luce della relativa stabilità del fenomeno oggetto di contenimento, che indurrebbe, pertanto, a scambiare «la drammaticità dell'evento con l'eccezionalità delle misure da adottare», è A. D'ANDREA, *L'emergenza sanitaria e il ruolo del Governo: qualche preoccupazione costituzionale senza disfattismo*, in *Questione giustizia*, 20.4.2020 che avverte il rischio di disattendere «l'assetto delle fonti stabilito dall'ordinamento costituzionale, incentrato per buone ragioni sulla 'preferenza' della legge parlamentare». In senso ancora diverso, per la considerazione che è «evidente nei fatti come il solo decreto-legge non risulti sufficiente a governare crisi eccezionali le cui necessità di contrasto variano di giorno in giorno e a seconda dei territori" attesa anche la difficoltà del Parlamento «di svolgere regolarmente le sue funzioni», si veda E.C. RAFFIOTTA, *Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da coronavirus, cit.*. Nella stessa direzione si pone il rilievo di M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., 125, secondo il quale l'emergenza in atto, e le sue peculiarità rispetto ad altre, impongono di tollerare «un grado di determinatezza delle norme primarie legittimanti minore dell'usuale» e di «meglio intendere la scelta di servirsi dello strumento più flessibile delle ordinanze e non (solo) di quello dei decreti-legge». In tema si veda nel medesimo senso E. GROSSO, *Legalità ed effettività negli* spazi *e nei* tempi *del diritto costituzionale dell'emergenza. …cit.*. secondo il quale «paradossalmente nei casi in cui il governo ha deciso di intervenire con decreto legge, spesso quel decreto legge, dopo la sua approvazione in Consiglio dei Ministri, ha dovuto attendere svariati giorni, se non settimane, per la sua effettiva entrata in vigore» «laddove i vituperati e forse "illegali" DPCM hanno avuto l'indubbio merito di consentire che quelle misure di distanziamento sociale, in quel momento

ISSN 2279-7238

essi limitano delle libertà; o sulle questioni della adeguatezza e della proporzionalità delle misure, delle possibili ripercussioni dell'impiego di uno strumento piuttosto che di un altro sulla solidità delle relative garanzie giurisdizionali e sullo spettro di strumenti che ha a disposizione il (diverso) giudice al quale si accede in ragione della natura dello strumento normativo utilizzato[79].

I punti che sembrano di interesse per questo ragionamento sui percorsi del tempo, sono rappresentati dal rilievo della necessità e dell'urgenza, dal fatto che tali presupposti si traducono in esigenze di celerità e quindi impongono un intervento immediato. Questo discorso vale, operando una duplice semplificazione, sia per entrambe le forme di esercizio della funzione pubblica di emergenza che qui si stanno considerando (decretazione d'urgenza e ordinanze) – rilevando sul punto l'idea che la necessità sia un «valore costituzionale il quale non si esaurisce nel solo art. 77 Cost. e nei provvedimenti ex art. 78 Cost."[80] – sia per tutte le ordinanze libere urgenti, schematizzando perciò all'interno di un panorama, duttile e articolato, in cui quelle in materia di protezione civile operano senza dubbio come un modello paradigmatico del nesso tra emergenza e (questo) potere di ordinanza dell'amministrazione[81]. La notazione relativa all'assenza di una riserva a favore del decreto legge per dettare misure d'urgenza serve poi, in questo caso, non a sostenere l'opportunità di un intervento dell'amministrazione[82] – ancorché con uno strumento di carattere normativo – in luogo di quello del legislatore, o comunque a reclamare e a ricavare a favore della prima spazi di espressione, ma più semplicemente ad osservare che la variabile di cui ci si occupa agisce in entrambi i casi anzitutto come un tempo estremamente ridotto. Chè anzi l'esigenza di dare una risposta immediata alla emergenza finirebbe per fornire essa stessa un parametro in base al quale verificare l'attingibilità in concreto dei principi

assolutamente indispensabili per impedire il rapido collasso dei pronto soccorso e delle terapie intensive, entrassero in vigore davvero immediatamente».

[79] A. VERNATA, *Decretazione d'urgenza e perimetro costituzionale nello stato di "emergenza epidemiologica"*, in *Biolaw Journal*, 2/2020, 13.3.2020. Sul punto segnala come, il controllo giurisdizionale affidato alla giurisdizione amministrativa, nella forma della verifica della ragionevolezza e proporzionalità del bilanciamento tra valori in conflitto operato dalle ordinanze libere, sia per più ragioni, legate alla contingenza della emergenza in atto, «sostanzialmente assente», F. CINTIOLI, *Sul regime del* lockdown *in Italia*, cit., 9-10. Sui margini schiusi invece al controllo giurisdizionale del giudice comune dalla presenza di una norma primaria che detta i presupposti dell'emergenza non limitandosi a «normare *per relationem*» si veda M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., 118, anche per la puntualizzazione in ordine all'auspicabile conservazione in capo al giudice amministrativo di un sindacato 'esterno' di legittimità. L'A. si sofferma in generale sull'adeguatezza delle garanzie di controllo giurisdizionale consentito, al giudice amministrativo e al giudice ordinario, per diversi profili, dalle misure restrittive, in particolare da quella quarantenaria.

[80] Così G. MORBIDELLI, *op. cit.*. Si vedano F. MODUGNO, D. NOCILLA, *Problemi vecchi e nuovi sugli stati di emergenza nell'ordinamento italiano*, in AA.VV., *Scritti in onore di M. S. Giannini*, III, Milano, 1988, 513 ss. che individuano negli artt. 77 e 78 le disposizioni di riferimento per l'adozione di misure nelle situazioni di crisi e di emergenza.

[81] Sul punto G. MORBIDELLI, *op. cit.*, secondo il quale la L. n. 225/1992 di istituzione del servizio nazionale di protezione civile, nell'introdurre una previsione generale di ordinanze libere a seguito della dichiarazione di stato di emergenza avrebbe collegato «istituzionalmente emergenza e ordinanze libere, al punto da poter essere considerata legge "quadro" della materia "ordinanze libere"». Il potere di ordinanza in materia di protezione civile attribuito al P.d.C.M. è attualmente disciplinato dall'art. 5 del più volte citato d. lgs. 2.1.2018 n. 1, recante il Codice della protezione civile.

[82] Che invece riceverebbe un sostegno teorico secondo G. MORBIDELLI, *op. cit.*, «proprio nelle situazioni di emergenza" declinandosi come «riserva di procedimento» posto che in tali circostanze «solo la *vicinitas* dell'amministrazione può stabilire cosa è opportuno fare».

ISSN 2279-7238

fondamentali, rispetto ai quali valutare poi la compatibilità del contenuto dispositivo delle ordinanze. Se è indiscutibile, infatti, che tra i limiti che le ordinanze incontrano nella prospettiva di ricondurre entro le maglie della legalità – ancorché in un'accezione per taluno «non coerente con i canoni classici»[83] – vi siano i principi dell'ordinamento giuridico[84], è ragionevole aspettarsi che la portata di questi ultimi subisca nei fatti un ridimensionamento laddove essi si pongano inevitabilmente in contraddizione con le esigenze di celerità di cui si è detto[85].

Il carattere incalzante della progressione degli eventi legati all'epidemia, la particolare rapidità del fenomeno diffusivo e dunque dell'incremento del numero complessivo dei contagiati, registrato sino ad un certo punto dell'azione di gestione dell'emergenza[86], e i pericoli derivanti per la salute pubblica e per la tenuta di un sistema complessivamente volto a proteggerla nonostante i primi, rende l'urgenza delle scelte intraprese su questo fronte un fatto autoevidente. E la natura *extra ordinem* dei poteri attivati per fronteggiare una situazione, straordinaria, come quella che in parte ancora stiamo vivendo[87] si giustifica, e dunque il discrimine tra itinerari ordinari e straordinari di intervento da percorrere si colloca, in misura qualificante, intorno alla disponibilità di tempo, alla sostenibilità dei tempi di

[83] Così ancora G. MORBIDELLI, *op. cit.*: «Non v'è dubbio che la giustificazione di un potere normativo secondario capace di derogare alle fonti primarie richiede di aderire a nozioni di legalità non coerenti con i canoni classici, nel senso che la legalità viene ad inverarsi attraverso il combinato disposto di procedure e garanzie, che suppliscono all'astratta discendenza da una (del resto) mitica volontà popolare: si sostituisce cioè alla ragion pura la ragion pratica». Sul punto si rinvia anche alle considerazioni svolte da M. LUCIANI, *op. ult. cit.*, 124 in ordine alla posizione della giurisprudenza amministrativa (in particolare Cons. St., Sez. VI, 8.2.2019, n. 953) sulla impraticabilità di una «rigida predeterminazione legale del contenuto dell'atto da adottare» motivata dall'esigenza di assicurare «la cura concreta ed immediata di taluni interessi ritenuti prevalenti che richiedono un intervento immediato ed urgente», segnala come «non si tratti di mettere fra parentesi il principio di legalità, ma semplicemente di ammetterne una lettura adeguata alla particolarità della fattispecie. È proprio dell'emergenza, infatti, che non ne siano a priori definibili i contorni e le connesse esigenze regolative, sicché la fonte primaria può normare solo fino a un certo punto le risposte ordinamentali. Una qualche forma di disciplina generale è tuttavia necessaria, sebbene anche nelle materie coperte da riserva di legge (foss'anche assoluta) residui sempre un certo margine di discrezionalità amministrativa nell'identificazione dell'opportunità di certe misure».

[84] Per una ricostruzione delle condizioni di compatibilità con il quadro costituzionale dell'esercizio dei poteri in parola enucleate dalla giurisprudenza costituzionale (sin dalla sent. del 2.7.1956, n. 8: efficacia limitata nel tempo in relazione ai dettami della necessità e dell'urgenza; adeguata motivazione; efficace pubblicazione nei casi in cui il provvedimento non avesse carattere individuale; coerenza con i principi dell'ordinamento giuridico) e poi puntualizzate dalla stessa giurisprudenza amministrativa si segnala ancora lo studio di E.C. RAFFIOTTA, *Norme d'ordinanza … cit.*.

[85] E' emblematica in questo senso la sorte del principio del giusto procedimento che si porrebbe in antitesi secondo G. MORBIDELLI, *op. cit.*, con la necessità ed urgenza e che del resto, nel solco tracciato dallo stesso art. 7 della L. n. 241/1990 che esemplifica l'ipotesi di impedimento della partecipazione per esigenze di celerità, può cedere di fronte all'urgenza.

[86] Gli indicatori quantitativi al cui andamento viene ancorato il giudizio sull'efficacia delle strategie di contenimento del contagio messe in campo sono: il numero dei nuovi casi di contagio, dei pazienti guariti, dei decessi, dei pazienti che concorrono a determinare la complessiva quantità di positivi (contagiati). Per le cifre e il relativo andamento – nel senso della decrescita del numero totale dei casi positivi a partire dal 20 aprile – si rinvia al sito web del Ministero della Salute *http://www.salute.gov.it/portale/nuovocoronavirus/dettaglioContenutiNuovoCoronavirus.jsp?lingua=italiano&id=5351&area=nuovoCoronavirus&menu=vuoto*.

[87] Lo stesso miglioramento della situazione epidemiologica, che l'inizio dell'attuale fase di transizione verso il superamento dell'emergenza che l'allentamento delle misure di confinamento testimonia – c.d. FASE DUE – si colloca entro un tempo in cui gli effetti dell'inziale sviluppo dell'epidemia si dispiegano pienamente sotto molteplici profili, creando conseguenze di carattere emergenziale ulteriori e diverse rispetto a quelle avvertite al principio.

ISSN 2279-7238

esercizio dei relativi poteri[88], da ponderare alla luce della gravità dell'emergenza. Lo schema binario che il decisore politico ha inteso adottare, almeno da un certo punto in poi della vicenda pandemica[89] – e a tacer degli innesti che sullo schema produce il sistema delle autonomie[90], e non solo[91] – è basato in misura qualificante da un lato su decreti-legge, e dall'altro lato su decreti del Presidente del Consiglio cui i primi preludono e ai quali è rimessa, in sede di attuazione[92] delle previsioni recate dai primi, la scelta di adottare misure tese a governare la situazione epidemiologica[93]. Modello che consentirebbe, tra l'altro, di ricostruire un dialogo tra fonte primaria e secondaria al quale sarebbe in sostanza ancorata la legittimità[94] delle ordinanze (nella forma di D.P.C.M.[95]) adottate a valle dei decreti-legge rilevanti. L'immediatezza dell'intervento rileva in una duplice sede: quella in cui l'emergenza

[88] Sull'insostenibilità delle dinamiche della sede parlamentare «di fronte a situazioni di emergenza» in chiave giustificativa della presenza necessaria nel sistema dei decreti-legge, si veda G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, Torino, 1993, I, 174 ss..

[89] Il decreto che ha inaugurato lo schema è il D.L. n. 6/2020 citato, essendo state per il periodo precedente, e successivo alla dichiarazione dello stato di emergenza, adottate ordinanze del Ministro della salute ai sensi dell'art. 32 della L. n. 833/1978. Integrando, in via speciale, tale schema binario quello altrimenti (cioè in via generale) operante in ragione del dialogo tra il Codice della protezione civile e le ordinanze di protezione civile (di cui all'art. 25 dello stesso d. lgs. n. 1/2018): sul puto si veda ancora M. LUCIANI, *op. ult. cit.*, 121-123.

[90] Per il proliferare di ordinanze dei Presidenti delle Giunte regionali – queste adottate anche ai sensi dell'art. 32 della L. n. 833/1978 cit. – nonché sindacali. Nel vivace dibattito in ordine alla illegittimità delle ordinanze presidenziali regionali importanti limitazioni delle libertà personali si vedano tra gli altri S. STAIANO, nell'intervista *De Luca, atti illegittimi. Ma non è un eversore*, cit.; F. MARONE, *E' giusto rimanere a casa ma lo decide il Governo*, in *Corriere del Mezzogiorno*, 15.3.2020; A. LUCARELLI, Intervista di A. Pappalardo *Stop uscite? Non solo in una regione. Quelle ordinanze non hanno valore*, in *Il Mattino*, 15.3.2020; V. BALDINI, *Emergenza sanitaria nazionale e potere di ordinanza regionale. Tra problema di riconoscibilità dell'atto di giudizio e differenziazione territoriale delle tutele costituzionali*, in *Dirittifondamentali.it*, 1/2020. Sulle criticità relative all'esercizio dei poteri di ordinanza dei Sindaci e dei Presidenti delle Regioni in questa emergenza si rinvia ancora a G. TROPEA, *Il Covid-19, lo Stato di diritto, la* pietas *di Enea*, cit..

[91] Il modello binario che descrive nella sostanza l'interlocuzione tra decretazione d'urgenza e ordinanze del Governo, non esaurisce la disciplina emergenziale anche successiva al 23 febbraio scorso: si collocano in questo orizzonte ulteriori ordinanze del Ministro della salute ai sensi dell'art. 32 cit., decreti ministeriali – oltre a circolari e note – ordinanze del Capo Dipartimento della Protezione Civile, Ordinanze del PCdM. Sulla composizione binaria del modello di cui si viene discorrendo incide con evidenza anche la duplice legittimazione dei DPCM su cui cfr. *infra* nota 100.

[92] Le premesse dei DPCM in questione si riferiscono generalmente alla necessità di «disciplinare …. il quadro … delle misure attuative del d.l.» che resta il n. 6/2020 sino all'adozione del D.L. n. 19 del 25.3.2020 cit., al quale continua a fare riferimento anche il D.L. n. 33/2020.

[93] Su questo punto si segnala la discontinuità tra la previsione di ampio tenore contenuta nell'art. 1, c. 1 del D.L. n. 6/2020 cit. («le autorità competenti, con le modalità previste dall'articolo 3, commi 1 e 2, sono tenute ad adottare ogni misura di contenimento e gestione adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologica») e quella recata dall'omologa disposizione del D.L. n. 19/2020, art. 1, c. 1 («possono essere adottate … una o più misure tra quelle di cui al comma 2»). Per i riflessi di questo cambio di passo sul profilo della determinatezza della norma attributiva del potere cfr. *infra* nota 97.

[94] Lasciando impregiudicato lo scrutinio, condotto alla stregua dei parametri di proporzionalità e adeguatezza, della predeterminazione operata dal legislatore per circoscrivere la discrezionalità dell'amministrazione, in particolare in vista della capacità di quest'ultima di derogare a settori del quadro normativo vigente: G. MORBIDELLI, *op. cit.*; G. TROPEA, *Il Covid-19, lo Stato di diritto, la* pietas *di Enea*, cit., per l'analisi dei nodi critici sollevati dalla lettura delle disposizioni che nel corso dell'emergenza da Covid-19 disciplinano i poteri di ordinanza («norme sulla produzione giuridica») in relazione all'osservanza del principio di legalità sostanziale. Nel senso della legittimità dei provvedimenti amministrativi *extra ordinem* adottati dal Governo in questa vicenda si veda E.C. RAFFIOTTA, *Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da coronavirus, cit.*. *Contra* L.A. MAZZAROLLI, "*Riserva di legge" e "principio di legalità" in tempo di emergenza nazionale. Di un parlamentarismo che non regge e cede il passo a una sorta di presidenzialismo* extra ordinem*, con ovvio conseguente strapotere delle pp.aa. La reiterata e prolungata violazione degli artt. 16, 70 ss, 77 Cost., per tacer d'altri*, in *federalismi.it*, 23.3.2020, proprio per criticità che si annidano nella successione decreti legge/DPCM.

[95] Sulla loro qualificazione in questa emergenza come ordinanze si veda M. CAVINO, *op. cit.*, nonché E.C. RAFFIOTTA, *op. ult. cit.*, 4.

ISSN 2279-7238

induce il Governo ad eleggere la via della decretazione d'urgenza[96], in luogo dell'attivazione del procedimento ordinario di formazione della legge, e successivamente ove il Governo, autorizzato sulla base della prima[97], decide di esercitare in concreto i poteri amministrativi di emergenza; e così esibisce anche il doppio livello dello scrutinio relativo all'urgenza[98]. L'idea che i decreti-legge, come quelli di cui si discute, perdano «la parte più importante della *loro* natura che è quella dell'immediatezza degli effetti che intend*ono* ottenere» per il differimento di questi ultimi all'adozione «di questo o quel d.P.C.M. »[99], andrebbe riconsiderata, e in questa chiave andrebbero ridimensionati i rilievi critici che da essa scaturiscono, in ragione della funzione assolta in questo particolare frangente dalla fonte primaria nei confronti del potere amministrativo di emergenza, e cioè quello di legittimare il secondo, dettando prescrizioni altrimenti – ove cioè non ricorressero le straordinarie condizioni di necessità e urgenza – contenute in una legge ordinaria; e peraltro considerando che la decretazione d'urgenza integra sul piano della legittimazione, in questa particolare vicenda emergenziale, i presupposti dettati in via generale da altra fonte primaria, nello specifico dal Codice della protezione civile[100]. In altri termini delle due l'una: o si nega

[96] Sul punto M. LUCIANI, *op. ult. cit.*, 119 osserva che «sarebbe difficile negare che in una contingenza come quella odierna l'intervento dei "provvedimenti provvisori con forza di legge" previsti dall'art. 77 Cost. sia legittimo, perché ci troviamo nell'ancor più radicale condizione dell'emergenza».

[97] Si ripete, non rilevando nell'economia della presente analisi la valutazione in ordine all'effettiva osservanza da parte dei D.P.C.M. adottati dei 'controlimiti' enucleati dalla giurisprudenza (cfr. *supra* nota 84) nonché in ordine alla legittimità della disciplina attributiva del potere per i termini in cui è formulata. Su questo secondo profilo, in particolare con riguardo alla criticità rappresentata dalla natura 'in bianco' delle previsioni recate dal D.L. n. 6/2020 cit. e sulle correzioni di tiro operate, anche per la sua più elevata puntualità, con il successivo D.L. n. 19/2020 cit. si veda G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, cit.. Peraltro, secondo F. CINTIOLI, *op. ult. cit.*, 8 ss., anche assumendo la possibilità che le ordinanze libere limitino libertà costituzionali e diritti fondamentali per la ragione che «nella legge che le fonda esiste una sorta di "delega in bianco"», l'A. sottolinea come nell'attuale situazione sia la particolare intensità delle misure amministrativa – «massima e talora assoluta» – a costituire un problema, ricordando tale stato, quello di guerra – nell'ambito del quale il conferimento al Governo dei poteri necessari è circondato, sulla base di prescrizioni di ordine costituzionale, da una serie di cautele – unitamente al fatto che la via del controllo giurisdizionale, chiamato a verificare in concreto la rispondenza delle ordinanze libere al principio di legalità, in questa fase risulta svuotata di effettivo contenuto. Critico sul richiamo all'art. 78 Cost., che giudica eccessivo M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., al quale si rinvia anche, con riguardo alla questione oggetto specifico di attenzione in questa sede, per la sottolineatura della portata del DL n. 19/2020 risolutiva del «difetto di determinatezza che comprometteva la tenuta della catena», ascrivibile al previgente DL n. 6/2020 cit.. Analogamente in ordine al richiamo fuori campo all'art. 78 Cost. si veda E. GROSSO, *Legalità ed effettività negli* spazi *e nei* tempi *del diritto costituzionale dell'emergenza. …cit.*. Rilievi critici sulla conformità del D.L. n. 19/2020, rispetto alla sua funzione conformativa dei poteri esercitati con DPCM, ai principi di legalità formale e sostanziale – nonostante al decreto si riconosca il tentativo di precisare determinazione del «contenuto di diversi strumenti restrittivi» – sono espressi da D. TRABUCCO, *op. cit.*, 13 ss..

[98] G. MORBIDELLI, *op. cit.*, parla a tal proposito di «doppia necessità o meglio» di «una necessità scrutinata due volte. La prima è quella che sta alla base della legge che prevede l'ordinanza in deroga: è dunque una necessità ipotetica, o prevista in astratto. La seconda è invece valutata in concreto, in sede di azione amministrativa, quando si devono individuare le misure da adottare e tra di esse quelle che necessitano di andare in deroga alla legge vigente».

[99] Così L. A. MAZZAROLLI, "*Riserva di legge" e "principio di legalità" in tempo di emergenza nazionale ... cit.*, 15. Diversa è la distorsione prodotta da un intervallo temporale consistente – che testimonia un impiego dello strumento condotto in «manifesta assenza dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza" – tra «approvazione del decreto-legge e sua entrata in vigore» documentato da A. VERNATA, *Decretazione d'urgenza e perimetro costituzionale nello stato di "emergenza epidemiologica*, cit., 2.

[100] L'idea di una legittimazione recata dalla fonte primaria è compatibile con la prospettazione di M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., 116, secondo la quale «la Costituzione contiene il fondamento legittimante (espresso ancorchè implicito) della normazione *extra ordinem*, sebbene l'operatività della legittimazione sia condizionata

ISSN 2279-7238

che le ordinanze in questione possano avere come terreno di esercizio quello che questa emergenza sanitaria viene rappresentando (nello specifico nella parte in cui i D.P.C.M. mettono in campo vistose limitazioni dei diritti, o si traducono in misure derogatorie che sollevano particolari profili di criticità), e in questa chiave si sostiene che per le previsioni all'esame sia appropriata una sede che valorizzi in ogni caso l'interlocuzione tra Governo e Parlamento[101]; oppure, se si ammette tale possibilità, il problema si sposta, come visto, sulla legittimità delle misure e naturalmente anche, a monte, sulla tenuta della stessa fonte primaria che le autorizza sotto il profilo della legalità sostanziale. Ma allora la rimessione alla sede amministrativa di una serie di scelte, e la potenziale moltiplicazione (che essa produce) delle decisioni di emergenza, che (e se) restano intraprese in un tempo immediato, compresso, non mi pare possa essere letta come un profilo di alterazione del modello (della decretazione d'urgenza)[102], ove si consideri che quest'ultimo determina, con immediatezza, effetti (quelli legittimanti) che sarebbero altrimenti prodotti da una legge, e soprattutto che esso opera in una prospettiva per così dire tipica della decretazione di urgenza, e in cui appare evidente cioè l'assenza di strumentalizzazioni della necessità, che connotano una tendenza, come noto, diffusamente stigmatizzata perchè all'origine della normalizzazione di uno strumentario eccezionale[103].

---

dall'intermediazione di una fonte primaria». Sulla 'duplice legittimazione' dei DPCM adottati nel corso dell'emergenza da diffusione del virus Covid-19 si veda B. CARAVITA, *L'Italia ai tempi del coronavirus*, cit..

[101] Ed in questa prospettiva si giustificherebbe l'avviso secondo il quale è censurabile l'impiego dell'atto amministrativo al posto del decreto legge, su cui G. SILVESTRI, *op. cit.*, che peraltro l'A. configura come un effetto collaterale all'abuso della decretazione d'urgenza (su cui cfr. *infra* nota 103): «diventato il decreto legge una formula anomala … di legislazione corrente …si è verificato un 'effetto domino': il decreto legge al posto della legge, l'atto amministrativo al posto del decreto legge». Critico sull' "autoemarginazione" del Parlamento prodottasi nella gestione italiana dell'emergenza epidemica è S. CECCANTI, *Di chi è la responsabilità per un evidente caso di autoemarginazione? Il Parlamento italiano durante la crisi Coronavirus*, in *la Riv. Il Mulino*, 24.4.2020 che segnala gli spazi utili che l'uso della decretazione d'urgenza aprirebbe – al di là dello stesso eccesso dei Dpcm registratosi in termini comparativi rispetto alla prima – in questo senso: «resta il fatto che i decreti-legge vanno convertiti, che è possibile emendarli, specie in Commissione, e che dentro gli emendamenti alle leggi di conversione è possibile anche inserire i contenuti emersi come problematici se affidati ai Dpcm».

[102] Rappresentando la moltiplicazione delle sedi di esercizio del potere amministrativo (quelle in cui si adottano i vari D.P.C.M. a valle del decreto legge legittimante) la sostanziale occasione di produzione degli effetti e quindi di svolgimento della funzione altrimenti assolta dalla decretazione di urgenza: L. MAZZAROLLI, *op. cit.*. parla di una «contraddizione in termini» riferendosi a quella generata dall'inserimento in un decreto-legge di «una disposizione non autosufficiente che rinvia necessariamente, per la sua attuazione, al successivo intervento normativo di un altro soggetto», D. TRABUCCO, *Sull'(ab)uso dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri al tempo del Coronavirus.., cit.*, che richiama sul punto l'analisi di D. DE LUNGO, Nihil est in intellectu quod pluris non fuerit in sensi*: considerazioni empiriche sui decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri nell'esperienza recente*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2019, 20.

[103] La letteratura sull'abuso della decretazione d'urgenza è troppo estesa perché se ne possano richiamare qui anche solo i principali riferimenti, per cui si limita a rinviare ad A. CELOTTO, *L' "abuso" del decreto-legge. Vol. 1, Profili teorici, evoluzione storica e analisi morfologica*, Padova, 1997. Sul punto pare utile richiamare la posizione di M. LUCIANI, *op. ult. cit.*, 120, che, in ordine alla questione relativa alla possibile violazione «del principio della straordinarietà» – che per l'A. si declina non come presupposto della decretazione d'urgenza, ma come elemento qualificante questo strumento di normazione, escludendo che esso possa trasformarsi in uno «strumento ordinario di normazione primaria» su cui più diffusamente si veda dello stesso A., *Atti normativi e rapporti fra Parlamento e Governo davanti alla Corte costituzionale*, in AA.VV., *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, 2001, 1163 ss. – e visto che nell'ambito dell'attuale emergenza sanitaria la normazione primaria si è «ridotta alla sola decretazione d'urgenza», puntualizza che «la moltiplicazione dei decreti-legge non è altro che la proiezione normativa della fattuale eccezionalità del momento, sicchè la decretazione d'urgenza resta pur sempre (legata a una contingenza) extra-ordinaria».

ISSN 2279-7238

La cifra del tempo, breve, che accompagna l'adozione degli atti normativi primari e sub-primari attraverso i quali si è inteso dare risposta a questa emergenza, si declina in ragione dell'apprezzamento dei presupposti giustificativi degli interventi *extra-ordinem* determinandone la tempestività, nella misura in cui necessità ed urgenza non rendano attingibili strumenti ordinari, altrettanto tempestivamente e dunque, in tempo utile.

Al tempo compresso della scelta dell'azione appropriata a rispondere alle circostanze straordinarie, e della concretizzazione – anch'essa urgente e indifferibile – dell'azione straordinaria prefigurata, si lega indefettibilmente l'orizzonte temporale corto dell'applicazione delle stesse misure, e di conseguenza dei loro effetti. Per ragioni con evidenza diverse[104], legate alla specificità delle due categorie di provvedimenti normativi del Governo qui prese in considerazione, che neanche l'impiego in concreto operato nella direzione della fungibilità dei due strumenti vale ad elidere[105], la provvisorietà degli effetti (la forza di legge per i decreti legge, la capacità di derogare alle norme primarie da parte delle ordinanze emergenziali) perimetra l'area di ammissibilità di entrambe[106], definendo nel caso delle ordinanze emergenziali lo spazio del tempo, limitato appunto, entro il quale è consentito il prodursi della loro capacità di derogare le fonti primarie, profilo distintivo che sottopone alle più vistose sollecitazioni il principio di legalità sostanziale[107]. La temporaneità degli effetti delle prescrizioni dettate per fronteggiare la diffusione del contagio, ai diversi livelli di fonte primaria e sub-primaria, è quindi evidentemente collegata alla natura transeunte e all'imprevedibilità della situazione – caratteristiche che questa sequenza pandemica esibisce in misura peculiare rispetto ad altre vicende emergenziali[108] – che le prime si propongono di fronteggiare. Pertanto, per un verso, la dimensione di precarietà in cui si situano i fatti che le misure emergenziali puntano a governare dà conto e rende comprensibile la non definitività dell'applicazione e degli effetti delle prime, per altro verso,

[104] Che l'economia di questo contributo non consentono di indagare, e delle quali la stessa questione su cui in precedenza si è indugiato relativa alla fonte di legittimazione dei poteri di ordinanza, è in qualche misura il riflesso.

[105] Sull'utilizzo in termini di fungibilità della decretazione d'urgenza e delle ordinanze per fronteggiare l'emergenza si veda E.C. RAFFIOTTA, *Norme d'ordinanza*, cit., 125. G. MANFREDI, *Potere di ordinanza, cit.,* segnala come l'impiego massiccio delle ordinanze di protezione civile, oltre gli autentici confini dell'emergenza, evidenziasse un uso surrettizio dello strumento teso ad ampliare i poteri del Governo, finendo per proporre le ordinanze come «succedaneo del decreto legge», richiamando sul punto l'avviso di G. U. RESCIGNO, *Sviluppi e problemi nuovi in materia di ordinanze di necessità e urgenza e altre questioni in materia di protezione civile alla luce della sentenza n. 127 del 1995 della Corte costituzionale,* in *Giur. cost.*, 1995, 2185 ss., spec. 2189 che inferiva da tale prassi una elusione dell'art. 77 Cost..

[106] Alla quale per i decreti legge si lega, come noto, la questione della reiterabilità – in relazione alla quale, nel senso della ammissibilità, era stata in passato valorizzata la distinzione tra la mancata conversione per mera infruttuosa decorrenza del termine costituzionale e la conversione negata in forma esplicita – negata dalla storica pronuncia della C. cost. n. 360/1996: in tema F. SORRENTINO, *La reiterazione dei decreti-legge di fronte alla Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1996, 3157 ss..

[107] Sulla lettura del principio di legalità da adottare in ragione della peculiarità della fattispecie rappresentata dalle ordinanze libere si rinvia alle considerazioni richiamate *supra* nota 83.

[108] Sul carattere non 'finito' ma in svolgimento dinamico della situazione legata alla diffusione del Covid-19 rispetto ad altre emergenze tra gli altri A. LAURO, *Urgenza e legalità ai tempi del Covid-19: fra limiti imprescindibili e necessaria flessibilità*, in *Biolaw Journal*, 2/2020, 18.3.2020, che a tale peculiare fisionomia collega anche l'esigenza dei decreti-legge di non intervenire solo ex-post rispetto ad eventi verificatisi.

ISSN 2279-7238

la non definitività[109] rende accettabili gli atti di cui si discute, vista la loro natura *extra-ordinem* – in particolare la loro capacità di alterarare un modello ordinario (quello di esercizio del potere normativo primario e quello rappresentato dalla portata delle fonti normative sub-primarie[110]) – e la peculiare curvatura sovente assunta dal loro contenuto dispositivo nell'attuale emergenza virale, nel senso della restrizione dei diritti. La prospettiva di rigore che sottende la delimitazione temporale della operatività e della efficacia dei provvedimenti emergenziali, che appare quindi irrinunciabile, vale ad assecondare esigenze di certezza giuridica, che si caricano dell'ulteriore bisogno – particolarmente avvertito nella gestione dell'emergenza da nuovo Coronavirus – di garantire la sostenibilità (anche) in senso diacronico del sacrificio imposto ad una serie di prerogative che si muovono su piani diversi, esprimendo pure questo profilo una dimensione essenziale della proporzionalità delle misure. Il rischio di superare questo orizzonte di precarietà – al di fuori chiaramente dell'area in cui è la stessa Costituzione a prefigurare una riconciliazione delle fonti *extra-ordinem* con la definitività, come accade per esempio nel solco del procedimento di conversione dei decreti-legge – solleva per ovvie ragioni rilevanti preoccupazioni, nel merito, per l'entità e la gravosità delle limitazioni cui si faceva cenno, esito che si produrrebbe, sul piano del metodo, nel solco di una tendenza ad utilizzare surrettiziamente e persino a snaturare[111] lo strumento straordinario prescelto[112]. Sennonché oltrepassare la dimensione di un tempo contingentato – anzitutto quello annunciato, di volta in volta, dai

[109] A tal proposito mette conto richiamare la puntualizzazione operata da M. LUCIANI, *op. ult. cit.*, 114, in ordine alla distinzione tra la 'definitività' che caratterizza la deroga ordinaria, e il registro in cui opera le deroga recata dalle fonti emergenziali che «per quel periodo di tempo, disciplinano certe fattispecie in modo diverso» dalle norme anteriori.

[110] Chè, infatti, la possibilità di derogare a norme legislative vigenti va esclusa per le «ordinanze ordinarie», come vanno considerate quelle disciplinate dall'art. 54, c. 4 TUEL, essendo invece attingibile «nel caso di provvedimenti che si fondino sul presupposto dell'urgenza e a condizione della temporaneità dei loro effetti»: C. cost. n. 115/2011.

[111] Sulla normalizzazione scaturente dalla trasformazione della straordinarietà in ordinarietà si vedano le considerazioni riportate *supra* alla nota 103.

[112] La relativa opzione – nel clima di incertezza registrato dalla dottrina (B. CARAVITA, *L'Italia ai tempi del coronavirus*, cit., VII) in ordine a tale passaggio – andrebbe guidata anche dal «riferimento ai contenuti degli atti di volta in volta riguardati: laddove i contenuti intervengano solo nei limiti tipici delle ordinanze contingibili e urgenti, rispettando i criteri della provvisorietà, della non astrattezza, della proporzionalità con l'emergenza a cui si fa riferimento, i decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri (che sembrano avere una duplice legittimazione, una basata sul primo decreto legge, l'altra in quanto ordinanze di protezione civile) possono essere uno strumento adeguato; qualora invece i contenuti non rispondano a queste caratteristiche ovvero abbiano effetti permanenti o incidano sul bilancio ovvero manchi la necessaria proporzionalità e pertinenza si dovrebbe ritenere doveroso - anche nel caso straordinario e urgente provocato dall'emergenza coronavirus - l'intervento con atto con forza di legge».

ISSN 2279-7238

decreti del Presidente del Consiglio[113], con riguardo ai termini di efficacia, finali[114] o iniziali[115], delle misure ivi previste – è un esito in qualche modo connaturato alla fisionomia delle contingenze[116] nelle quali l'emergenza epidemiologica da Covid-19 si sostanzia. Le misure che consentono di inferire la strategia di governo del tempo si collocano peraltro in un quadro assai articolato: vanno ancora complessivamente nella direzione del contenimento[117], e quando si muovono nel senso dell'attenuazione delle restrizioni

[113] Operando una semplificazione all'interno della normativa emergenziale prodotta finora a ritmi assai sostenuti, ove ci si riferisca in particolare alle «misure di contenimento» sulle quali si fonda essenzialmente l'agenda di gestione dell'emergenza sanitaria, la definizione dei termini di efficacia delle misure risulta affidata, infatti, in particolare ai D.P.C.M., unitamente alla declinazione delle misure individuate, quanto alle tipologie, già dai decreti-legge di riferimento, e in sede di attuazione di questi ultimi, secondo lo schema esemplificato dal D.L. n. 19/2020 cit. (indicazione dei termini massimi di efficacia delle misure adottabili con plurimi successivi D.P.C.M., entro il complessivo termine di durata dell'emergenza: art. 1, c. 1; cfr. già art. 1 del D.L. n. 6/2020). Rispetto a tale modello appare recessivo quello in cui vengano fornite in sede di decretazione d'urgenza indicazioni di ordine temporale – ulteriori a quelle insite nella efficacia provvisoria degli stessi decreti legge – rispetto alle misure urgenti di contrasto alla diffusione del virus (essendo diverso il caso di disposizioni che disciplinino *ex professo* termini processuali o procedimentali, per cui cfr. ad es. gli artt. 83, 84, 85 e 103 del D.L. n. 18/2020; gli artt. 36 e 37 del D.L. n. 23/2020; l'art. 81 del D.L. n. 34/2020. Su questi profili si veda M.A. SANDULLI, *Brevissime considerazioni sulla sospensione dei termini relativi ai procedimenti sui ricorsi amministrativi (tra gli artt. 83 e 103 del d.l. n. 18 del 2020)*, in *federalismi.it*, 26.3.2020; M.A. SANDULLI e N. POSTERARO, *Procedimento amministrativo e Covid-19. Primissime considerazioni sulla sospensione dei termini procedimentali e sulla conservazione dell'efficacia degli atti amministrativi in scadenza nell'art. 103 d.l. n. 18 del 2020*, in *federalismi.it*, 27.3.2020; L. GIANI, *Alcune considerazioni sulla "stratificazione" delle previsioni di sospensione dei termini procedimentali*, in *federalismi.it*, 1.4.2020). Per l'impostazione 'recessiva' si veda il D.L. n. 33/2020 cit. che indica una serie di termini di efficacia iniziali e finali (art. 1, cc. 1-4) oltre a quello valido per tutte le ulteriori misure previste dal decreto (art. 3, c. 1) e fatti salvi i diversi termini di efficacia stabiliti dai D.P.C.M. per quelle stesse misure (art. 1, c. 11).

[114] Il termine finale di efficacia è previsto in via generale dal D.P.C.M. del 17.5.2020, per tutte le misure ivi dettate, ché, andando nella direzione complessiva del contenimento, ancorché in una FASE DUE, implicano l'impostazione garantista sottesa alla prefigurazione della delimitazione temporale (art. 11: «Le disposizioni del presente decreto si applicano dalla data del 18 maggio 2020 in sostituzione di quelle del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 26 aprile 2020 e sono efficaci fino al 14 giugno 2020»); e per specifiche misure limitative – come rammentano le disposizioni finali (art. 11, c. 2: «Restano salvi i diversi termini di durata delle singole misure previsti dalle disposizioni del presente decreto») – tra le quali, a titolo esemplificativo, quella dettata per la sospensione (art. 1, c. 1, lett. m)) degli «spettacoli aperti al pubblico in sale teatrali, sale da concerto, sale cinematografiche e in altri spazi anche all'aperto», disposta sino al 14 giugno 2020, essendo tale attività per il periodo successivo ammessa subordinatamente all'attivazione di una serie di cautele.

[115] Solo a titolo esemplificativo, la decorrenza della possibilità di svolgimento da parte di bambini e ragazzi delle «attività ludiche, ricreative ed educative, … al chiuso o all'aria aperta» (art. 1, c. 1, lett. c), D.P.C.M. 17.5.2020) è fissata al 15 giugno 2020, con facoltà delle Regioni di determinare un diverso termine iniziale di efficacia in ragione di una autonoma valutazione di compatibilità delle relative attività con il particolare andamento della situazione epidemiologica registrato nel territorio interessato, e subordinatamente all'adozione di ulteriori Linee guida e protocolli rispetto a quelle nazionali – come noto allegate allo stesso D.P.C.M. (All. 8) – e con essi compatibili. Analogamente è fissata al 25 maggio la decorrenza della possibilità di svolgere «attività sportiva di base e motoria» presso «palestre, piscine, centri e circoli sportivi, pubblici e privati, ovvero presso altre strutture» «nel rispetto delle norme di distanziamento sociale e senza alcun assembramento» (art. 1, c. 1, lett. f).

[116] Come noto l'etimologia del lemma 'contingenza', al pari di quella del lemma 'contingibile', fa diretto riferimento – *contingere* (toccare, succedere) – agli accadimenti, a fatti circostanziali.

[117] Misure di contenimento alternativamente rese, sul piano testuale, attraverso prescrizioni di divieto – ad es. in ordine alla permanenza nelle sale d'attesa di dipartimenti emergenze e accettazione e dei pronto soccorso accompagnatori (art. 1, c. 1, lett. aa) DPCM 17.5.2020) – di sospensione – (art. 1, c. 1. lett. q) DPCM 17.5.2020) per la sospensione dei servizi educativi per l'infanzia e delle attività didattiche in presenza nelle scuole di ogni ordine e grado; (art. 1, c. 1, lett. z) DPCM 17.5.2020) secondo cui «sono sospese le attività di centri benessere, centri termali … centri culturali e centri sociali» – o attraverso prescrizione di obblighi di fare (quello, ad esempio, si usare sull'intero territorio nazionale «protezioni delle vie respiratorie nei luoghi al chiuso accessibili al pubblico, inclusi i mezzi di trasporto e comunque in tutte le occasioni in cui non sia possibile garantire continuativamente il mantenimento della distanza di sicurezza»: art. 3, c. 2, DPCM 17.5.2020) – o formulate in termini di conferma di previgenti disposizioni limitative (cfr. art. 6, c. 2,

ISSN 2279-7238

precedentemente dettate[118], lo fanno attraverso percorsi diversi. Uno di questi è muovere dalla tecnica della individuazione espressa delle attività consentite per il tramite della loro inclusione in elenchi chiusi[119] (anche perciò evidentemente) nell'ambito di un regime eccezionale, a quella della mera indicazione dei condizionamenti subiti (proprio per la necessità di gestire, ancora, un'emergenza) da 'attività libere', indicazione questa seconda, sintomatica del graduale ripristino di un dosaggio 'ordinario' dei termini del rapporto autorità-libertà[120].

DPCM 17.5.2020 a mente del quale «dal 3 al 15 giugno 2020, restano vietati gli spostamenti da e per Stati e territori diversi da quelli di cui al comma 1, salvo che per comprovate esigenze lavorative, di assoluta urgenza ovvero per motivi di salute»; oppure art. 1, c. 1. lett. ff): «restano comunque aperti gli esercizi di somministrazione di alimenti e bevande siti negli ospedali e negli aeroporti, con obbligo di assicurare in ogni caso il rispetto della distanza interpersonale di almeno un metro»; o ancora art. 1, c. 1, lett. hh) «restano garantiti, nel rispetto delle norme igienico-sanitarie, i servizi bancari, finanziari, assicurativi nonché l'attività del settore agricolo, zootecnico di trasformazione agro-alimentare comprese le filiere che ne forniscono beni e servizi»).

[118] Il progressivo allentamento delle restrizioni che hanno caratterizzato la prima fase di gestione dell'emergenza epidemiologica, emerge dalla lettura delle disposizioni rispettivamente recate dal D.P.C.M. del 26.4.2020 e dal D.P.C.M. del 17.5.2020. Per esempio nel comparto della ristorazione, laddove il primo (art. 1, c. 1, lett. aa) D.P.C.M. 26.4.2020), nel sospendere i relativi servizi, consentiva esclusivamente «la ristorazione con consegna a domicilio nel rispetto delle norme igienico-sanitarie … nonché la ristorazione con asporto … fermo … il divieto di consumare i prodotti all'interno dei locali e il divieto di sostare nelle immediate vicinanze degli stessi», il secondo (art. 1, c. 1, lett. ee) DPCM 17.5.2020) consente le relative attività «a condizione che le regioni e le province autonome abbiano preventivamente accertato la compatibilità dello svolgimento delle suddette attività con l'andamento della situazione epidemiologica nei propri territori e che individuino i protocolli o le linee guida applicabili idonei a prevenire o ridurre il rischio di contagio».

[119] Il caso paradigmatico è rappresentato dalle attività economiche, e specificamente di quelle commerciali, che ancora nel D.P.C.M. del 26.4.2020 cit. erano in via generale sospese (art. 1, c. 1, lett. z) «fatta eccezione per le attività di vendita di generi alimentari e di prima necessità individuate nell'allegato 1» (si veda nello stesso senso la previsione omologa recata dal D.P.C.M. del 10.4.2020, art. 1, c. 1, lett z); o ancora dai c.d. «servizi alla persona», le cui attività continuavano – per il passato provvedeva in questo senso già l'art. 1, c. 1, lett. cc) del D.P.C.M. del 10.4.2020 cit. – ad essere sospese in via generale, con la eccezione di quelle «individuate nell'allegato 2» (art. 1, c. 1, lett. cc).

[120] Esemplifica questa tendenza in atto nella c.d. FASE DUE la previsione di cui all'art. 1, c. 1, lett. dd), D.P.C.M. 17.5.2020: «le attività commerciali al dettaglio si svolgono a condizione che sia assicurato, oltre alla distanza interpersonale di almeno un metro, che gli ingressi avvengano in modo dilazionato e che venga impedito di sostare all'interno dei locali più del tempo necessario all'acquisto dei beni; le suddette attività devono svolgersi nel rispetto dei contenuti di protocolli o linee guida idonei a prevenire o ridurre il rischio di contagio nel settore di riferimento o in ambiti analoghi, adottati dalle regioni o dalla Conferenza delle regioni e delle province autonome nel rispetto dei principi contenuti nei protocolli o nelle linee guida nazionali e comunque in coerenza con i criteri di cui all'allegato 10». Il riferimento all'equilibrio praticato in 'tempi orinari' tra autorità e libertà, offre occasione di rammentare che si tratta di termini entro i quali, nell'amministrazione dell'economia, si registra una costante oscillazione consentita dal quadro costituzionale vigente, del quale, come noto, sono state proposte revisioni (cfr. d.d.l. 9.2.2011, recante Modifiche agli articoli 41, 97 e 118, c. 4 della Costituzione) anche nel senso della costituzionalizzazione di un modello che formalizzasse il rilievo assunto dalle liberalizzazioni, assumendo quale dato qualificante la sostituzione dell'attività autorizzatoria vincolata con atti di natura dichiarativa dei privati comprovanti il possesso dei requisiti legali necessari per lo svolgimento dell'attività. Ciò in coerenza con il principio in base al quale «è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge», inciso che si proponeva di inserire dopo l'affermazione della libertà della iniziativa e dell'attività economica privata: in tema cfr. F. LIGUORI, *Libertà economiche e poteri amministrativi: la regola del controllo successivo dalla legge alla Costituzione*, in *Diritti lavori mercati*, 3/2011, 445-474.

ISSN 2279-7238

7. *Cenni conclusivi sulla rilevanza "circolare" del fattore temporale: dal tempo della decisione (l'adozione degli atti emergenziali) al tempo dell'efficacia dei provvedimenti emergenziali, e ritorno*

Il profilo della contingibilità – l' «efficacia limitata nel tempo in relazione ai dettami della necessità e dell'urgenza»[121] – va posto in relazione ad un fatto emergenziale, nella vicenda pandemica senz'altro, si è detto, non conchiuso, in divenire, e articolato in una serie di accadimenti. In relazione a questi viene in rilievo un intreccio significativo tra un approccio rimediale ed uno prospettico dell'emergenza, in cui la capacità di governare eventi e conseguenze verificatisi si integra con la capacità predittiva di nuovi eventi e conseguenze[122]. La stessa necessità di scandire in fasi l'andamento e la gestione dell'emergenza rispecchia l'idea che più fatti (i presupposti delle misure emergenziali) di volta in volta diversi da quelli accaduti (dunque nuovi), anche in relazione a singoli profili e a causa di un mutamento di coordinate di contesto[123], esigano bilanciamenti e ponderazioni ulteriori; rispetto ai quali la duttilità dei poteri di ordinanza[124] e le rimodulazioni a questi affidate trovano un fisiologico terreno di esercizio. Ma non si può negare che l'afferenza di quei fatti, e delle misure in cui i primi trovano risposta, ad una sequenza, dunque ad un processo unitario, cui pure rimanda l'articolazione in fasi, determini una tensione con la prospettiva di un tempo delimitato.

Situazioni che, a parte profili di discontinuità, dovessero definirsi come stabili, rivelerebbero uno scollamento tra la realtà, oggetto del provvedere, e i presupposti fattuali che giustificano l'attivazione di poteri straordinari di governo dell'emergenza, difettando in sostanza la necessità[125] e l'urgenza. La stabilizzazione del presupposto restituirebbe alla ponderazione e al bilanciamento degli interessi rilevanti un tempo 'congruo', tale da consentire di ristabilire dinamiche ordinarie nell'esercizio della funzione, normativa ed

---

[121] Che declina quindi uno dei presupposti di compatibilità delle ordinanze libere con l'ordinamento costituzionale repubblicano sulla base dell'opera di razionalizzazione compiuta dalla C. cost., tra le altre, nella sent. n. 26 del 1961 (v. *supra* nota 84). Sin dalle prime battute della vicenda in esame la dottrina ha colto (M. CAVINO, Covid-19. *Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, cit., 5) nella espressa «dichiarazione del periodo compreso tra l'inizio e la fine della propria vigenza" da parte dei decreti del presidente del consiglio sino a quel punto emanati un profilo rilevante nel connotare gli stessi provvedimenti e nel fondarne l'ascrivibilità alla categoria delle ordinanze.

[122] C. PINELLI, Il precario assetto delle fonti impiegate nell'emergenza sanitaria e gli squilibrati rapporti fra Stato e Regioni, in astrid-online.it, 5/2020, 7.4.2020: «l'emergenza presentava e tuttora presenta per gli esperti del settore incognite tali da rendere ancora più ardue le decisioni delle autorità di governo. Più le risorse predittive della discrezionalità tecnica si riducono, più è inevitabile navigare a vista. Ecco perché i decreti del Presidente del Consiglio presentano una durata media di due settimane».

[123] Si pensi a titolo esemplificativo all'acquisizione di una più ampia disponibilità dei posti nei reparti di terapia intensiva sul territorio nazionale.

[124] E.C. RAFFIOTTA, Sulla legittimità dei provvedimenti del governo a contrasto dell'emergenza virale da Coronavirus, cit.; F. CINTIOLI, Sul regime del lockdown in Italia …, cit., 13.

[125] Che qui si intende (cfr. *supra* nota 70) non quale fonte autonoma dei provvedimenti emergenziali (così invece G. AZZARITI, *Il diritto costituzionale d'eccezione*, cit.) ma come qualificazione dei presupposti richiesti dalla fonte legittimante i poteri emergenziali perché possano in concreto operare. Sul punto E. GROSSO, *Legalità ed effettività negli* spazi *e nei* tempi *del diritto costituzionale dell'emergenza. …cit.*. osserva «È sul terreno del tempo, non su quello dello spazio, che si misura la capacità della democrazia costituzionale di fare fronte all'emergenza senza perdersi. Lo sforzo dello Stato-apparato, così come dello Stato-comunità, dovrebbe convergere sul creare rapidamente le condizioni affinché quelle misure, indipendentemente dal fatto che siano legali o illegali, diventino il più presto possibile ingiustificate (ossia irrazionali rispetto allo scopo). Che si spezzi dunque la catena necessità – legittimità – effettività».

ISSN 2279-7238

amministrativa. Premesse di questo tipo si verificano quando gli eventi che hanno 'scosso' il decisore politico, e gli elementi che hanno innescato la sequenza pandemica recedono (ad esempio si inverte, come accaduto, l'andamento crescente del numero dei contagi).

Sotto angolo visuale speculare la misura del tempo entro cui i provvedimenti che regolano i fatti emergenziali si collocano, è condizionata dal contenuto dispositivo di quegli stessi provvedimenti, e dalla circostanza che il segno della produzione normativa emergenziale sia ancora – nonostante l'attuale fase transitoria di attenuazione delle iniziali misure di contenimento – quello della limitazione di una serie di diritti costituzionali. Sicché una dilatazione dell'orizzonte temporale entro il quale le misure limitative esplicano i propri effetti[126], non influenza solo la valutazione della sostenibilità (per i destinatari) degli effetti – e tra questi dei termini di efficacia – delle misure emergenziali, ma altresì la valutazione dell'appropriatezza degli strumenti utilizzati[127], nello sviluppo diacronico di un'emergenza composita (un processo) come è quella a cui si sta assistendo. Così, se i modi della decisione finiscono per essere giudicati incongrui – perché il tempo "sospeso" delle attività e delle libertà limitate è percepito come insopportabile – ad essere reclamato è, ancora, un tempo diverso della decisione, che sia funzionale all'adozione di strumenti di cura dell'interesse pubblico non straordinari.

Abstract [It]: Il lavoro riflette sulle diverse declinazioni che il fattore temporale assume nell'emergenza, ed in particolare nella gestione degli eventi legati all'epidemia da Coronavirus. L'aspirazione ad un tempo delimitato che sottende la disciplina dell'emergenza è posta in discussione dall'esercizio di operazioni conoscitive connotate da notevoli margini di incertezza. Nella sequenza pandemica il fattore temporale viene continuamente in rilievo, esibendo prospettive funzionali diverse e declinandosi in termini diversi, talvolta anche tra di loro alternativi. La stabilizzazione del fatto emergenziale restituirebbe un tempo congruo alla decisione, da adottare secondo percorsi ordinari; il tempo dell'efficacia delle misure, ove ne se registrasse una dilatazione, indurrebbe a riflettere ancora sulla sostenibilità dei modi di intervento del decisore, riaprendo spazi utili a percorsi di decisione diversi, non straordinari.

[126] In questa prospettiva si colloca l'attenzione per i termini di efficacia di prescrizioni che vadano, come si è detto, nella direzione del contenimento. Questione del tutto diversa è quella relativa alla portata di particolari disposizioni adottate nel corso di questa emergenza, ove esse appaiano rilevanti per incisività ed esplichino i propri effetti nel lungo periodo; questione che pure suggerisce riflessioni in ordine alla appropriatezza degli strumenti impiegati per introdurre le relative misure. In tema si vedano i rilievi critici espressi da S. CASSESE, nell'editoriale *DL Rilancio, le ombre sui tempi (e i modi)*, in *Corriere della Sera*, 13.5.2020, sulle modalità che hanno accompagnato un'operazione di attribuzione di risorse dagli effetti complessivamente redistributivi.

[127] La sede della decretazione d'urgenza è stata giudicata inappropriata alla previsione di un prolungamento, di sei mesi, dello stato di emergenza da Covid-19, da G. CERRINA FERONI, *Golpe per decreto: siamo al fine Conte*, in *Ilgiornale.it*, 17.5.2020, anche per la consistenza del lasso temporale intercorrente tra l'adozione del decreto («a metà maggio») e l'evento (termine attuale dello stato di emergenza, fissato al 31 luglio 2020) di cui si intendeva disciplinare il differimento. L'A. si riferiva ad una formulazione, presente nella bozza del c.d. Decreto Rilancio, della norma relativa alla 'Proroga dei termini previsti per la scadenza degli stati di emergenza e delle contabilità speciali', poi modificata nel testo finale nel senso di escludere espressamente dall'ambito applicativo della disposizione lo stato di emergenza «dichiarato con delibera del Consiglio dei ministri 31 gennaio 2020 per il Covid-19» (cfr. art. 14, c. 4, D.L. n. 34/2020 cit.). Sull'esclusione della riferibilità della disposizione nella sua precedente formulazione all'emergenza Covid si veda F. PALLANTE, *Il mistero della proroga dell'emergenza Covid-19*, in *http://temi.repubblica.it/micromega-online/il-mistero-della-proroga-dell'emergenza-covid-19/*.

ISSN 2279-7238

Abstract [En]: The work deals with the variations of time factor in emergency management, and in particular in the exercise of public powers to manage events related to the Coronavirus epidemic. The aspiration, showed by the emergency management, to a 'limited time' is questioned by the exercise of cognitive operations characterized by considerable margins of uncertainty. In the pandemic sequence, the time factor is continuously highlighted, exhibiting several functional perspectives. The stabilization of the facts assumed as emergency, if verified, would give back a reasonable time to the decision, to be adopted according to ordinary paths; the time of expiration of the provisions, if expanded, would lead to further reflection on the sustainability of the decision maker's ways of intervention, reopening room for ordinary decision paths.

PAROLE CHIAVE: emergenza – decisione pubblica – tempo – tecnica – certezza

KEYWORDS: emergency – public decision making – time – science – certainty

ISSN 2279-7238

Rino Casella*

Il rinvio delle elezioni municipali in Francia durante l'emergenza *Covid-19* **

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. L'emergenza *Covid-19* in Francia e il calendario delle elezioni municipali del 2020 – 3. La pratica del rinvio delle elezioni nella storia politica francese – 4. I possibili strumenti normativi e costituzionali ipotizzati per la sospensione delle elezioni municipali – 5. L'aggravamento della crisi sanitaria e il rinvio del secondo turno delle elezioni municipali – 6. La controversa legittimità costituzionale delle modifiche al calendario delle elezioni municipali – 7. Il forte aumento dell'astensionismo al primo turno delle municipali e la questione della sincerità dello scrutinio – 8. La legge sullo stato di urgenza sanitaria e le modalità di rinvio delle elezioni municipali – 9. La pronuncia del Consiglio costituzionale sul rinvio delle elezioni municipali – 10. Riflessioni conclusive.

1. *Premessa*

In base ai dati pubblicati dall'*International Institute for Democracy and Electoral Assistance* (IDEA), tra il 21 febbraio e il 9 settembre 2020 sono almeno settanta i Paesi che nel mondo hanno dovuto rinviare, a causa della crisi pandemica, elezioni già programmate sia a livello nazionale che locale[1].

Tale fenomeno, seppur motivato dalla necessità di ridurre il rischio sanitario connesso alle elezioni e dalle limitazioni alle libertà essenziali al loro corretto svolgimento (come in particolare quelle di circolazione e di riunione), non si è dimostrato privo di aspetti problematici[2].

Così, l'imprevedibile evoluzione della pandemia ha reso assai complesso evitare un eccessivo prolungamento della posticipazione del voto, scelta destinata a compromettere non solo il carattere democratico del processo elettorale (garantito, tra l'altro, anche dal principio della periodicità delle consultazioni), ma anche di alterare, in modo potenzialmente rilevante, le scelte operate dall'elettorato. Inoltre, i diversi ordinamenti si sono differenziati tra loro per le modalità istituzionali e politiche con cui è stata adottata la

* Professore associato di Diritto pubblico comparato, Università di Pisa
**Contributo sottoposto a double blind peer review.
[1] Cfr., INTERNATIONAL INSTITUTE FOR DEMOCRACY AND ELECTORAL ASSISTANCE (IDEA), *Global Overview of COVID-19: Impact of Elections*, 11-09-2020. Sull'impatto della pandemia sui diversi calendari elettorali nel mondo, si vedano anche i contributi pubblicati dall'*International Foundation for Electoral Systems* (IFES), *Elections Postponed Due to COVID-19 - As of August 25, 2020*, 25-08-2020 e dall'*Electoral Knowledge Network* (ACE)..
[2] Al riguardo, sulla presenza del «*postponement paradox*» ovvero del dilemma che scaturisce dalla decisione di rinviare un'elezione in una situazione di emergenza o in presenza di un disastro naturale (salvaguardare l'integrità della consultazione oppure accettare i possibili effetti dirompenti del differimento sulla stabilità istituzionale, sull'assetto democratico e sulla fiducia nel sistema?), si vedano T.S. JAMES E S. ALIHODZIC, *When Is It Democratic to Postpone an Election? Elections During Natural Disasters, COVID-19, and Emergency Situations*, in *Election Law Journal*, 19-3-2020, p. 15.

ISSN 2279-7238

decisione di posticipare le elezioni, nonché per la scelta della fonte utilizzata, la durata del rinvio e l'eventualità di un ulteriore differimento dello scrutinio[3].

In tale quadro, segnato da una molteplicità di soluzioni[4], il caso delle elezioni municipali in Francia appare di particolare interesse. Tali consultazioni, i cui due turni di voto erano programmati per la primavera 2020, «non sono state interamente svolte, né interamente rinviate»[5] a causa della decisione del Presidente Macron di mantenere il primo turno di votazione e poi, a fronte dell'evidente progressione dell'epidemia, di rinviare indefinitamente il secondo. Significativamente, l'*impasse* politico-elettorale creatasi oltralpe è stata superata solo grazie a un articolato intervento del legislatore – poi riconosciuto legittimo dal Consiglio costituzionale – con cui è stato possibile procedere allo svolgimento del secondo turno a distanza di alcuni mesi dal primo.

L'analisi si sofferma sul contesto istituzionale e politico in cui è maturata la decisione di svolgere il primo turno, sui precedenti differimenti del voto, sulle possibili soluzioni ipotizzate per operare il rinvio del secondo turno, nonché sulle implicazioni costituzionali di quest'ultimo e sulla complessa elaborazione della soluzione normativa alla crisi. Così, il problematico rinvio delle *municipales*, oltre ad evidenziare tutte le lacune mostrate dal diritto elettorale francese di fronte alle eccezionali circostanze determinate dalla crisi del *Covid-19*, ripropone significativamente le peculiari modalità con cui oltralpe l'Esecutivo ha gestito l'emergenza sanitaria[6].

---

[3] G. TARLI BARBIERI, *Il rinvio delle elezioni in tempo di Coronavirus nell'ottica delle fonti del diritto, in* Osservatorio sulle fonti, 2, 2020, pp. 936 ss..

[4] Così, con riferimento allo scenario europeo, i casi di rinvio di appuntamenti elettorali sono stati numerosi e significativi: in Baviera, le elezioni municipali del 16-29 marzo (svoltesi in parte con il ricorso al voto postale) e in Sassonia ed Assia (programmate per l'aprile 2020 sono state posticipate, rispettivamente, all'autunno 2020 e alla primavera 2021); nel Regno Unito, le elezioni locali in calendario per il 7 maggio 2020 sono state rinviate a non oltre il 6 maggio 2021; in Spagna, le elezioni per il rinnovo dei Parlamenti delle Comunità autonome di Galizia e dei Paesi Baschi, inizialmente indette per il 5 aprile 2020, si sono poi svolte il 12 luglio; in Polonia, le elezioni presidenziali, previste per il 10 maggio 2020, si sono svolte, per il primo turno, il 28 giugno e, per quello di ballottaggio, il 12 luglio (in particolare, sulle modifiche del calendario elettorale polacco, A. DI GREGORIO – J. SAWICKI, *La riconferma scontata (ma non plebiscitaria) di Duda alle elezioni presidenziali polacche: un ulteriore vulnus per lo stato di salute della democrazia in Europa?*, in Federalismi.it, 22, pp. vii). *Per l'Italia il rinvio (al 20 e 21 settembre 2020) si è imposto per il referendum costituzionale sulla riduzione del numero dei parlamentari e per alcune elezioni regionali, politiche suppletive, comunali e circoscrizionali (in merito,* V. De santis, *Il voto in tempo di emergenza. Il rinvio del referendum costituzionale sulla riduzione del numero dei parlamentari*, in Osservatorio costituzionale, 3, 2020, 24-03-2020 e, ampiamente, TARLI BARBIERI, *Il rinvio delle elezioni in tempo di Coronavirus nell'ottica delle fonti del diritto*, cit., pp. 949 ss.).

[5] R. RAMBAUD, Holding or Postponing Elections During a COVID-19 Outbreak: Constitutional, Legal and Political Challenges in France (case study), pubblicazione dell'International Institute For Democracy and Electoral Assistance (IDEA), 2020, p. 5.

[6] Sul tema, tra gli altri, F. GALLARATI, Le libertà fondamentali alla prova del coronavirus. La gestione dell'emergenza sanitaria in Francia e in Spagna, IN L. CUOCOLO, (a cura di), Dossier: I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid. Una prospettiva comparata, in Federalismi.it, 31-03-2020; C. SARTORETTI, La risposta francese all'emergenza sanitaria da Covid-19: Stato di diritto e Costituzione alla prova della pandemia, in DPCE online, 2-2020; A. DEFFENU E F. LAFFAILLE, Stato di emergenza sanitaria e Covid-19: (breve) lettura francese di un fenomeno giuridico abnorme, in Costituzionalismo.it, 1, 2020, pp. 177 ss;. P. PICIACCHIA, La democrazia francese alla prova del Covid-19 tra imperativi sanitari e profili giuridici dell'emergenza, in questa Rivista, 1, 2020; G. TARLI BARBIERI, Il rinvio delle elezioni in tempo di Coronavirus nell'ottica delle fonti del diritto, cit., pp. 940 ss.; R. RAMBAUD, Holding or Postponing Elections During a COVID-19 Outbreak: Constitutional, Legal and Political Challenges in France (case study), cit., pp. 5 ss.; ID., Droit électoral et circostances exceptionnelles, in Actualité juridique droit administratif (A.J.D.A.), 15, 2020, pp. 824 ss..

ISSN 2279-7238

1. *L'emergenza Covid-19 in Francia e il calendario delle elezioni municipali del 2020*

La sera del 12 marzo 2020 il Presidente della Repubblica, rivolgendosi direttamente alla Nazione, annunciava le misure da lui ritenute necessarie per fronteggiare l'emergenza *Covid-19* che la Francia, al pari degli altri Paesi, stava drammaticamente vivendo.

Così, richiamata la necessità di una nuova *union sacrée* in grado di assicurare la coesione nazionale necessaria a fronteggiare il panico e a far ritrovare al popolo francese la «forza d'animo» con cui aveva superato molte gravi crisi nel corso della sua storia, il Capo dello Stato invocava la «mobilitazione» contro la diffusione dell'epidemia, da attuarsi *in primis* attraverso il rafforzamento delle strutture ospedaliere. Oltre a ciò, riconosciuta la tutela della salute pubblica come «priorità assoluta della Nazione», Macron individuava nella «fiducia nella scienza»[7] il principio-guida delle azioni da intraprendere per assicurare tale risultato, sottolineando la necessità di dare prioritario ascolto ai pareri espressi dai maggiori specialisti in materia riuniti nel Consiglio scientifico-*Covid*-19 istituito l'11 marzo per assistere l'Esecutivo.

Proprio a partire dalle indicazioni degli scienziati, interrogati al riguardo, il Capo dello Stato riteneva che lo svolgimento del primo turno delle elezioni municipali, previsto per la successiva domenica 15 marzo, non fosse incompatibile con l'urgenza di proteggere dal contagio del virus le categorie più vulnerabili (anziani, malati cronici e portatori di handicap), peraltro invitate dallo stesso Presidente a rimanere il più possibile presso il proprio domicilio e a limitare al massimo i contatti sociali.

Il Capo dello Stato, nell'esprimersi a favore del regolare svolgimento del turno elettorale, così come auspicato da tutte le «famiglie politiche» francesi in merito consultate dal Primo ministro, manifestava la propria fiducia nella capacità dei Sindaci e dei servizi dello Stato di organizzare le operazioni di voto nel rispetto delle previste raccomandazioni sanitarie quali, tra le altre, il mantenimento delle distanze, la riduzione dei tempi di attesa e l'assenza di file.

Tuttavia, la decisione di Macron sul mantenimento del primo turno delle municipales, giustificata dal Presidente sulla base dell'esigenza di assicurare, nel quadro delle indicazioni degli scienziati, la fondamentale «continuità della vita democratica e delle istituzioni», appariva apertamente confliggente con quella, annunciata nella stessa dichiarazione televisiva, sulla chiusura in tutta la Francia degli asilo-nido, delle scuole, dei collegi, dei licei e delle università con l'obiettivo di proteggere i più giovani e «ridurre la disseminazione del virus nel territorio»[8].

---

[7] Il testo dell'*Adresse aux français* pronunciato dal Presidente della Repubblica il 12 marzo 2020 è disponibile sul sito ufficiale dell'Eliseo.

[8] Tali misure, adottate il 14 marzo con un *arrêt* del Ministro della salute, seguivano quelle introdotte il 13 marzo allo scopo di limitare già le riunioni, le attività e gli assembramenti in modo ancora più severo rispetto a quanto previsto, con il ricorso allo stesso strumento normativo, il 9 marzo e il 4 marzo. Tali provvedimenti erano adottati ai sensi dell'art. L.3131-1 del *Code de la santé publique*, introdotto con la legge n. 2007-294 del 5 marzo 2007 (relativa alla «preparazione del sistema della sanità alle minacce sanitarie di grande ampiezza») e in base al quale «in caso di minaccia sanitaria grave che richiede misure urgenti, e in particolare in caso di minaccia di epidemia», il Ministro della salute può, con un *arrêté* motivato, «prescrivere nell'interesse della salute pubblica ogni misura proporzionata ai rischi in corso e

ISSN 2279-7238

In realtà, nonostante le rassicurazioni costantemente fornite dal Primo ministro Philippe sia alle forze politiche che ai vertici istituzionali riguardo l'impegno assunto dall'Esecutivo di rispettare il previsto calendario elettorale anche di fronte all'emergenza[9] e la decisione dello stesso Governo di inviare ai Sindaci istruzioni finalizzate alla costituzione dei seggi in condizione di sicurezza sanitaria[10], il Presidente Macron, prima di inviare il messaggio alla Nazione, pareva prendere in considerazione e valutare attentamente anche l'ipotesi di un rinvio della consultazione.

Sulla base di ciò, com'è emerso da alcune indiscrezioni politiche raccolte dai media francesi, il Presidente della Repubblica, rimettendosi direttamente alle decisioni degli esperti del Consiglio scientifico *Covid-19*, era intenzionato a rinviare il primo turno delle municipali dopo aver informato gli altri vertici istituzionali. In tale quadro si inserivano i contatti informali avviati dall'Eliseo con il Presidente del Senato Gérard Larcher, nonché con il Presidente del *Conseil Constitutionnel* Laurent Fabius che tuttavia, in un inatteso comunicato stampa, smentiva ufficialmente la richiesta da parte del Governo di un *avis* del Consiglio in merito alla questione del rinvio delle elezioni municipali[11].

In seguito, poco prima della sua allocuzione televisiva, il Presidente Macron decideva invece di confermare il regolare svolgimento delle *municipales* sia per considerazioni di opportunità politica che per le difficoltà nell'individuazione di un valido fondamento

---

appropriata alle circostanze di tempo e di luogo al fine di prevenire e di limitare le conseguenze delle possibili minacce per la salute della popolazione», nonché autorizzare il Prefetto territorialmente competente ad adottare le misure applicative dell'*arrêté*, ivi comprese quelle individuali (di cui è tenuto ad informare immediatamente il Procuratore della Repubblica). Come sottolinea GALLARATI, *Le libertà fondamentali alla prova del coronavirus. La gestione dell'emergenza sanitaria in Francia e in Spagna*, cit., p. 60, la base legale di tali misure appariva «molto debole» visto che l'art. L.3131-1 del *Code de la santé publique* è «una norma dai contorni estremamente ampi e vaghi» che oltre a conferire di fatto «una delega "in bianco" al Ministro della salute, a cui viene imposto il solo limite del rispetto del principio di proporzionalità», non specifica le tipologie di misure applicabili, né prevede per queste ultime un limite di durata o una qualsiasi forma di controllo parlamentare.

[9] *Le date delle elezioni (15-22 marzo 2020) erano state fissate dal* decreto n. 2019-928 *del 4 settembre 2019, mentre definito l'organizzazione materiale delle consultazione era stata definita dalla* circolare *del Ministero dell'interno n. INTA2000662 del 17 gennaio 2020.* Al riguardo, sul rispetto del previsto calendario elettorale, si vedano, tra le altre, le comunicazioni del Ministro della salute Olivier Véran dopo il Consiglio dei ministri e il Consiglio di difesa nazionale del 29 febbraio (ovvero pochi giorni prima dell'avvio ufficiale della campagna elettorale fissato al 2 marzo), nonché la dichiarazione *del Segretario di Stato e portavoce del governo Sibeth Ndiaye dopo il Consiglio dei ministri* e il Consiglio di difesa *e di sicurezza* nazionale *del 4 marzo in cui il rinvio delle elezioni municipali era stato presentato come «assolutamente non all'ordine del giorno". Per il resoconto del Consiglio dei ministri e del Consiglio di difesa e di sicurezza nazionale presieduti dal Capo dello Stato e dedicati all'adozione delle prime misure rivolte a rallentare la diffusione del Covid 19 e ad assicurare la continuità economico-sociale del Paese (tra cui la conferma delle elezioni municipali quale «momento importante della vita della Nazione»), si veda la relativa sezione* pubblicata *sul sito ufficiale del Governo francese. In merito, M. RESCAN, Coronavirus: peut-on encore reporter les élections municipales?, in Le Monde*, 12-03-2020.

[10] *Così, attraverso la* circolare n. INTA2007053C del 9 marzo 2020 *del Ministro dell'interno* (*Renforcement des recommandations portant sur l'organisation des élections municipales et communautaires en situation d'épidémie de «Covid-19» et sensibilisation des maires*), *adottata pochi giorni prima della dichiarazione del Capo dello Stato,* venivano puntualmente indicate le raccomandazioni – ulteriormente rafforzate nel telegramma inviato dal Ministro dell'interno ai Prefetti il successivo 12 marzo – in base alle quali i Sindaci erano tenuti a organizzare materialmente i seggi, far rispettare le misure sanitarie previste per le operazioni di voto (tra le altre, i c.d. «gesti barriera», la distanza minima tra gli elettori e il personale, la costante disinfezione dei locali, la predisposizione all'interno di questi ultimi di percorsi obbligati per impedire gli assembramenti, le nuove modalità previste per la firma dei registri di voto da parte degli elettori), nonché assicurare la protezione delle categorie più deboli (e quindi, in primo luogo, gli anziani). *Oltre a ciò, si indicava ai Sindaci la necessità di più ampio ricorso al voto per procura*, in particolare per le persone malate o in quarantena e per quelle più vulnerabili.

[11] P- DE SAINT-RÉMY, *Élections municipales 2020: les coulisses de l'hésitation d'Emmanuel Macron sur le report*, in RTL, 13-03-2020; C. CORNUDET, *Municipales. Larcher et Fabius en travers de Macron*, in *Lesechos.fr*, 12-03-2020.

ISSN 2279-7238

giuridico per il loro annullamento[12]. L'opposizione di centrodestra, infatti, osteggiava fermamente ogni eventuale intervento del Governo sul calendario elettorale, equiparandolo a «un colpo di forza anticostituzionale» e a un pretestuoso «tentativo di utilizzare l'emergenza sanitaria per evitare una sconfitta nelle urne»[13]. Inoltre, il ricorso ai diversi strumenti normativi e costituzionali ipotizzati per consentire la sospensione della consultazione risultava assai complesso, posto che tecnicamente le opzioni possibili consistevano nell'adozione di una legge ordinaria o di un decreto, nonché addirittura nell'utilizzazione dell'art. 16 della Costituzione che conferisce poteri eccezionali al Capo dello Stato in particolari condizioni di crisi.

3. La pratica del rinvio delle elezioni nella storia politica francese

In realtà, la pratica del rinvio delle elezioni, con la conseguente instabilità del relativo calendario, non è nuova nella storia politica francese.

Così, la legge del 22 e 23 luglio 1893 stabilì che la legislatura della Camera dei deputati che doveva iniziare il 14 ottobre 1893 sarebbe «eccezionalmente» durata quattro anni e mezzo (ovvero fino al 31 maggio 1898), mentre tra il 3 agosto 1914 e il 18 ottobre 1919, a causa della mobilitazione generale per la Grande Guerra, in Francia non si svolsero elezioni e di conseguenza le municipales furono indette ben sette anni dopo le ultime. Analogamente, a causa dell'avvio del Secondo conflitto mondiale, con il decreto legge del *29* luglio 1939 vennero prorogati di due anni i poteri della Camera dei deputati eletta nel giugno del 1936, mentre i Consigli municipali eletti nel 1935 con un mandato di sei anni furono rinnovati solo nel 1945, ma poi di nuovo sciolti nel 1947 per consentire lo svolgimento della consultazione in condizioni organizzative migliori rispetto a quelle presenti subito dopo la fine delle ostilità[14].

Nel corso della Quinta repubblica, inoltre, frequenti sono stati i rinvii dei turni elettorali in ragione della necessità di rispondere a continue e diverse esigenze politico-istituzionali, come impedire la coincidenza temporale delle elezioni cantonali con quelle legislative del 1961, 1967 e 1973 ed assicurare, attraverso il prolungamento della durata della legislatura dell'Assemblea nazionale, l'inversione dell'ordine delle consultazioni del 2002 (e quindi, dopo l'introduzione del *quinquennat*, l'anteriorità delle presidenziali). Nel 2007, inoltre, il report di un anno delle cantonali e delle municipali ha impedito che si determinasse una stretta sequenza elettorale con le presidenziali e le legislative, mentre in seguito i rinnovi dei

[12] C. PIETRALUNGA, A. LEMARIÉ E O. FAYE *«La vie sociale limitée ne remet pas en cause les élections»: comment le président Macron a décidé de maintenir les municipales»*, in *Le Monde*, 13-08-2020.

[13] Così il presidente LR (*Les Républicains*) Christian Jacob (cfr., *Municipales. L'opposition monte au créneau contre un éventuel report à cause du coronavirus*, in *Ouest-France.fr.*, 12-03-2020.

[14] Così, H. KOMBILA, Le report des élections en droit constitutionnel français, in Revue française du droit constitutionnel, 103, 2015, p. 592.

ISSN 2279-7238

Consigli dipartimentali, municipali e comunitari sono stati adattati ai sistemi di elezione e alle modifiche introdotte dalla riforma delle collettività territoriali[15].

Il rinvio delle elezioni è sempre stato deciso da interventi sia del legislatore organico, competente ai sensi dell'art. 25 della Costituzione a stabilire la durata dei poteri di ciascuna Assemblea[16], che di quello ordinario, chiamato in base all'art. 34 della Carta a determinare «la durata del mandato degli eletti che compongono l'organo deliberante di una collettività locale». Il Consiglio costituzionale, di fronte alla pratica «ordinaria e quasi sistematica» dei reports delle elezioni e alla «crescente reiterazione»[17] delle leggi chiamate a renderli possibili, ha ammesso, in assenza di un principio costituzionale di intangibilità assoluta della durata dei mandati elettorali in corso, la possibilità di estendere questi ultimi tanto a livello locale che parlamentare.

Al riguardo, l'*Haute Juridiction*, non si è riconosciuta titolare di «un potere generale di apprezzamento e di decisione della stessa natura di quello del Parlamento», ma ha comunque inteso esercitare un attento controllo sulla validità delle motivazioni addotte e sull'ampiezza delle modifiche apportate al calendario elettorale dal legislatore nazionale. I giudici hanno infatti previsto a carico di quest'ultimo l'obbligo di rispettare le disposizioni dell'art. 3, terzo comma della Costituzione (il suffragio è sempre «universale, uguale e segreto») in modo che sia consentito agli elettori l'esercizio del proprio diritto di voto

[15] *Ibidem*, pp. 593 ss.; A. LANCELOT, *Les élections nationales sous la Cinquieme République*. Paris, Presses Universitaires de France, *Coll. Que sais-je?*, 3ème édition, 1997.

[16] Così, in occasione delle citate elezioni legislative, il rinvio fu rispettivamente operato con la legge del 19 novembre 1963 (che validò retroattivamente il decreto n. 61-250 del 18 marzo 1961 con cui era stata introdotta la proroga del 1961) e quelle del 21 dicembre 1966 e del 4 dicembre 1972.

[17] Cfr. KOMBILA, Le report des élections en droit constitutionnel français, cit., pp. 594-595.

ISSN 2279-7238

secondo una «periodicità ragionevole»[18] corrispondente non soltanto alla regolarità, ma anche alla durata stessa del mandato[19].

4. *I possibili strumenti normativi e costituzionali ipotizzati per la sospensione delle elezioni municipali*

Alla luce di ciò, il possibile rinvio delle elezioni municipali prima del turno del 15 marzo o eventualmente di quello successivo del 22 marzo[20], appariva dunque «complicato, ma non impossibile»[21], visto che l'adozione di una legge in un tempo così ristretto richiedeva la

[18] Cfr., *Décision* n. 90-280 DC, 6 dicembre 1990, *Loi organisant la concomitance des renouvellements des conseils généraux et des conseils régionaux*, par. 8, su cui si vedano i commenti di F. LUCHAIRE, *Note sous décision n° 90-280 DC*, in *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, janvier-février 1991, n° 1, p. 265; L. FAVOREU, *Note sous décision n° 90-280 DC*, in *Revue française de droit constitutionnel*, janvier-mars 1991, n° 5, p. 129 ss.. Per D. CHAGNOLLAUD DE SABOURET E A. BAUDU, *Droit constitutionnel contemporain, 2. La constitution de la V^ème République*, Paris, Dalloz, 9e éd., 2019, par. 22, i giudici del *Conseil* hanno «fatto eco» all'art. 3 del Protocollo addizionale della CEDU secondo cui le elezioni devono essere svolte «a intervalli ragionevoli». Per kombilA, *Le report des élections en droit constitutionnel français*, cit., p. 602, «è probabile che il testo europeo abbia ispirato il giudice costituzionale nell'utilizzazione dell'aggettivo "ragionevole" in materia di periodicità delle elezioni». Sull'art. 3 del Protocollo addizionale della CEDU, in generale, si vedano tra gli altri, C. PINELLI, *Art. 3. Diritto a libere elezioni,* in S. BARTOLE, B. CONFORTI E R. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali,* Cedam, Padova, 2001, pp. 845 ss; M. STARITA, Art. 3, *Prot. Ad. 1*, in ID., *Commentario breve alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali,* Cedam, Padova, 2012, pp. 842 ss); sul diritto a elezioni a intervallo regolari, inteso dalla Corte europea dei diritti dell'uomo anche come «riconoscimento di un vero diritto individuale a veder indette le elezioni e a parteciparvi, come elettore e come candidato», V. ZAGREBELSKY, R. CHENAL E L. TOMASI, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, Bologna, 2019, 377. Al riguardo, da sottolineare come il *Codice di buona condotta in materia elettorale*, elaborato dalla Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto, abbia inserito la periodicità delle elezioni tra i principi del patrimonio elettorale europeo (in merito, m. Rubechi, *Il diritto di voto. Profili costituzionali e prospettive evolutive*, Torino, 2016, 165-1669.
In merito, il Consiglio costituzionale ha confermato il proprio orientamento nelle successive decisioni n. 93-331 DC del 13 gennaio 1994 e n. 94-341 DC del 6 luglio 1994 (rispettivamente sulla legge che ristabiliva il rinnovo triennale per metà dei Consigli generali e sulle disposizioni che rinviavano le elezioni municipali per evitare la loro concomitanza con quelle presidenziali) e nella sentenza n. 2001-444 DC del 9 maggio 2001, *Loi organique modifiant la date d'expiration des pouvoirs de l'Assemblée nationale*, par. 3, si è espresso sulla già richiamata proroga della legislatura dell'Assemblea nazionale decisa per consentire, dopo l'introduzione del *quinquennat*, la modifica del calendario elettorale del 2002 attraverso l'inversione dell'ordine delle consultazioni presidenziali e legislative (al riguardo, L. FAVOREU, *Note sous décision n° 2001-444 DC*, in *Revue française de droit constitutionnel*, octobre-décembre 2001, n. 48, p. 722 ss; M. VERPEAUX, *Note sous décision n° 2001-444 DC*, in *Les Petites Affiches*, 2001, n° s.n., p. 13-16; P. MBONGO, *Le «calendrier électoral» de 2002 devant le Conseil constitutionnel (à propos de la décision n. 2001-444 du 9 mai 2001)*, in *Recueil Dalloz*, 2001, p. 2214).
Il principio dell'esercizio del diritto di voto «secondo una *périodicité raissonable*» è stato poi richiamato anche nelle sentenza n. 2010-603 DC, dell' 11 febbraio 2010, *Loi organisant la concomitance des renouvellements des conseils généraux et des conseils régionaux*, relativa alla riduzione dei mandati dei membri dei futuri Consigli generali e regionali in vista del loro concomitante rinnovo determinato dalla riforma territoriale e in quella n. 2013-667 DC del 16 maggio 2013, *Loi relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier électoral*), par. 60. In quest'ultima pronuncia, i *Sages* hanno precisato che l'oggetto del proprio controllo è quello di valutare il carattere «ragionevole» della periodicità del voto in caso di modifiche del calendario elettorale (sulle due decisioni del Consiglio, KOMBILA, *Le report des élections en droit constitutionnel français*, cit., pp. 591 ss.).

[19] Per M. VERPEAUX, *Le droit à des élections à intervalle raisonnable*, in T.DEBAR E F. ROBBE (a cura di), *Le caractère équitable de la représentation politique*, Paris, L'Harmattan, 2005, p. 65, verrebbero così vietati anche i «mandati troppo lunghi in quanto contrari a una certa concezione della democrazia».

[20] In merito, come sottolinea B. DAUGERON, *Le report du second tour des élections municipales: analyse juridique contre simplification médiatique?*, in *Blog.juspoliticum.com*, 30-03-2020, sebbene tale decisione non risultasse facile da adottare «in un contesto di urgenza sanitaria e di tensione politica», il rinvio del primo turno delle elezioni municipali a pochi giorni o addirittura a poche ore dall'apertura dei seggi, anche se giuridicamente possibile, era comunque «inusuale riguardo la legalità del processo elettorale», mentre appariva «non opportuno» la scelta di mantenere il primo turno senza disporre della certezza di poter organizzare il secondo entro una settimana come previsto dall'art. L. 56 del *Code électoral.*

[21] Così, R. RAMBAUD, *Coronavirus: quels impact sur les éléction municipales?*, in *Blogdudroitelectoral.fr*, 01-03-2020.

ISSN 2279-7238

consultazione urgente del Consiglio di Stato, la convocazione delle Assemblee (in un periodo in cui i lavori erano sospesi e molti parlamentari, colpiti dal Covid-19, forzatamente assenti) e soprattutto imponeva la ricerca del consenso di tutti i gruppi politici[22].

Nella storia parlamentare della *Cinquième*, del resto, i precedenti di progetti di legge approvati in un arco temporale estremamente limitato erano stati rari: la legge di amnistia delle infrazioni commesse nelle università presentato il 21 maggio 1968, depositato e approvato dalle Camere il giorno successivo e pubblicato sul *Journal Officiel* il successivo 23 maggio; il progetto di legge riguardante l'esonero dai diritti di mutazione sulla successione del Generale de Gaulle depositato e iscritto all'ordine del giorno il 9 dicembre 1970, discusso in commissione l'indomani, approvato dall'Assemblea nazionale il 15 dicembre e adottato in via definitiva dal Senato già il successivo 18; la legge n. 2018-1213 del 24 dicembre 2018, avente per oggetto le misure urgenti in campo economico e sociale proposte dal Presidente della Repubblica in risposta alla crisi dei *gilets jaunes*, adottata tra il 17 e il 21 dicembre 2018[23].

Poste le difficoltà politico-istituzionali di una rapida approvazione parlamentare di una legge, veniva indicata come una diversa opzione a disposizione del Governo l'adozione in Consiglio dei Ministri di un nuovo decreto di convocazione degli elettori finalizzato a rinviare le municipales di qualche settimana in modo che le Assemblee avessero a disposizione il tempo necessario per approvare una legge che consentisse una loro ulteriore posticipazione.

Tuttavia, com'è stato sottolineato, tale decreto, dovendo anche prolungare il mandato dei Consiglieri municipali eletti nel 2014 (in scadenza, in base al previsto calendario elettorale, il 31 marzo), sarebbe risultato in contrasto con l'art. L. 227 del *Code électoral*[24] e quindi destinato a superare il vaglio del giudice amministrativo solo con il ricorso dell'Esecutivo alla «legalità di eccezione» riconosciuta dalla «teoria delle circostanze eccezionali» consacrata nella nota sentenza del *Conseil d'État Heyriès*[25] e ancora oggi all'origine di un consolidato indirizzo giurisprudenziale[26].

---

[22] *rescan, Coronavirus: peut-on encore reporter les élections municipales?, cit., per il quale tale scenario sarebbe equiparabile «a un vera corsa contro l'orologio».*

[23] Sul punto, A. DE MONTIS, *La rénovation de la séance publique du Parlement français: Etude sur l'efficacité politique de la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008*, Paris, Dalloz, 2016, xxx; f. – È. GODEFROY, *La rénovation de la séance publique du Parlement français: Etude sur l'efficacité politique de la réforme constitutionnelle du 23 juillet* 2008, Thèse de doctorat, Université Rennes 1, 2018, p. 64.

[24] *«I Consiglieri municipali sono eletti per sei anni. Anche quando sono stati eletti nel corso dell'intervallo, sono rinnovati integralmente nel mese di marzo a una data fissata almeno tre mesi prima con decreto adottato in Consiglio dei ministri. Questo decreto convoca inoltre gli elettori».*

[25] CONSEIL ÉTAT, 28 juin 1918, *Heyriès*, n. 63412, rec. Lebon, p. 261, pubblicata sul sito di *Légifrance*. Al riguardo, fra tutti, F. SAINT-BONNET, *L'État d'exception*, Paris, Presses universitaires de France, 2001, pp. 335; B. LANIYAN, *Il potere regolamentare autonomo in periodi di crisi. A proposito di una particolarità francese: la teoria delle circostanze eccezionali*, in *Federalismi.it*, 27-11-2017.

[26] Cfr., R. RAMBAUD, *Coronavirus: quels impact sur les éléction municipales?*, cit.. La teoria, com'è noto, elaborata dalla giurisprudenza amministrativa durante il Primo conflitto mondiale per consentire la continuità dei servizi pubblici anche in tempo di guerra e in seguito estesa dal Consiglio di Stato a tutti i momenti di grave crisi, è stata poi applicata sulla base di alcune precise condizioni tra loro combinate: la presenza di eventi gravi e imprevisti, l'impossibilità per l'Amministrazione di agire legalmente, la persistenza delle circostanze eccezionali in cui è stato adottato l'atto amministrativo in esame, la possibilità di ricondurre la misura adottata a un obiettivo di interesse generale (sulla

ISSN 2279-7238

Così, in particolare, tale teoria aveva già trovato applicazione nel diritto elettorale con l'arrêt del Consiglio di Stato del 18 giugno 1971 (n. 82567) relativo alla nomina da parte del Ministro degli esteri di alcuni membri del Conseil supérieur des français de l'étranger riconosciuta dal giudice amministrativo proprio sulla base delle «circostanze eccezionali» che avevano impedito il ricorso alle normali operazioni elettorali (ipotesi espressamente prevista dalla disciplina dello stesso Consiglio superiore) e, come veniva stato sottolineato, poteva essere ulteriormente invocata qualora l'aggravamento del quadro sanitario in alcune città avesse impedito agli elettori di accedere in sicurezza ai seggi[27].

Al riguardo, un significativo precedente, sebbene di natura diversa, era il caso scaturito dalla decisione del Prefetto de *La Réunion* di rinviare alla data «più ravvicinata possibile» il secondo turno delle elezioni legislative del 1973, previsto per il giorno successivo nella seconda circoscrizione dell'isola, a causa dell'arrivo di un ciclone che aveva imposto l'introduzione del divieto generale di circolazione.

In seguito a ciò, il Governo rinviò la consultazione alla domenica successiva e il Consiglio costituzionale, rigettando il ricorso di un candidato che intendeva, tra l'altro, contestare la competenza del Prefetto a fissare la data di un'elezione legislativa parziale, validò l'insieme delle decisioni adottate. Nella decisione n. 73-603/741 AN del 27 giugno 1973, infatti, i *Sages* ritennero che la sincerità del voto non fosse stata compromessa dal *report* visto che, da un lato, le circostanze determinate dall'arrivo del ciclone sull'isola rendevano «inevitabile» l'adozione di tale misura eccezionale, dall'altro, l'«irregolarità» costituita dall'intervento operato «nel silenzio della legge» dal Prefetto in una materia non compresa nella sfera delle sue competenze non aveva potuto «alterare il risultato dello scrutinio» in quanto da essa non era scaturita alcuna «manovra fraudolenta». Secondo il *Conseil*, inoltre, era «deplorevole» che il legislatore non avesse previsto l'autorità competente a far fronte alle «circostanze eccezionali» come quelle sopraggiunte a *La Réunion* nel marzo 1973[28].

Un ulteriore scenario politico-istituzionale evocato per giustificare il rinvio delle elezioni municipali era quello del ricorso al regime dell'*état d'urgence* previsto dalla legge n. 55-385 del 3 aprile 1955, adottata durante la guerra d'Algeria. L'ordinamento d'oltralpe era ricorso più volte a tale dispositivo allo scopo di fronteggiare le emergenze sorte proprio in seguito al conflitto algerino (1958-1962), ai disordini scoppiati nei territori d'oltremare (1985-1987), alle rivolte nelle *banlieues* (2005) e agli attentati terroristici perpetrati a Parigi il 13 novembre 2015[29].

---

rilevanza della sentenza *Heyriès* nella giurisprudenza amministrativa francese, M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT, P. DELVOLVÉ, E B. GENEVOIS, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Paris, Dalloz, 20e éd., 2015, pp. 178 ss.).*

[27] Cfr., RAMBAUD, Coronavirus: quels impact sur les éléction municipales?, cit. per il quale non sarebbe *stato possibile, al fine di assicurare il rinvio della consultazione, un ricorso al citato articolo L. 3131-1 del Code de la santé publique;* ID., Droit électoral et circostances exceptionnelles, cit., pp. 825 ss..

[28] In merito, ID., *Coronavirus: quels impact sur les éléction municipales?*, cit..

[29] In tale occasione, lo stato di urgenza dichiarato dal Governo (che il Presidente Hollande cercò invano di costituzionalizzare nel 2015) venne in seguito prolungato dal Parlamento più volte fino all'adozione della legge n. 2017-1510 del 30 ottobre 2017 sul rafforzamento della sicurezza interna e sulla lotta contro il terrorismo che introduceva nel diritto comune le principali misure in esso contenute (su cui O. LE BOT, *Un état d'urgence permanent?, (Loi n. o 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme)*, in *Revue française de droit administratif*,

ISSN 2279-7238

Ai sensi della legge del 1955 infatti, il Governo avrebbe potuto dichiarare lo stato di urgenza su tutto o su parte del territorio nazionale (compreso quello non metropolitano) e di adottare per un massimo di dodici giorni – prolungabili con una legge del Parlamento – tutte le misure ritenute necessarie, anche incidenti sull'esercizio dei diritti e delle libertà, in caso di «pericolo imminente risultante da minacce gravi all'ordine pubblico» e di «avvenimenti aventi per la loro natura e la loro gravità il carattere di calamità pubblica». Così, dal momento che la definizione di quest'ultima comprendeva anche la diffusione di un'epidemia grave come quella causata dal coronavirus, veniva sottolineata la possibilità del ricorso alla dichiarazione dello stato di urgenza – sebbene quest'ultimo fosse stato finora utilizzato solo in caso di una violazione dell'ordine pubblico – per far fronte all'emergenza sanitaria e giustificare il rinvio delle elezioni municipali[30].

Anche l'attivazione dei poteri straordinari riconosciuti al Capo dello Stato (art. 16), uno dei due regimi speciali, assieme alla proclamazione dello stato di assedio (art. 36)[31], previsti dalla Costituzione della *Cinquième*, veniva indicata come possibile soluzione per assicurare il necessario fondamento giuridico al rinvio delle elezioni municipali[32].

Nello specifico, com'è noto, l'art. 16 della Carta autorizza il Presidente della Repubblica a assumere in sé i poteri dello Stato qualora una grave crisi istituzionale o internazionale minacci in «maniera grave e immediata» il regolare funzionamento del sistema costituzionale, l'indipendenza della Nazione, l'integrità del suo territorio o l'esecuzione dei suoi impegni internazionali. Oltre a valutare l'effettiva sussistenza di tali presupposti, il Capo dello Stato è tenuto a richiedere il parere non vincolante del Primo Ministro, dei Presidenti delle Camere e del Consiglio costituzionale, nonché a informare la Nazione dell'avvio del regime di eccezione e delle circostanze che lo giustificano.

La proclamazione dello stato di emergenza autorizza il Presidente della Repubblica, previa consultazione del Consiglio costituzionale, ad adottare «le misure richieste dalle circostanze» sotto forma di decisioni non vincolate nel contenuto, ma comunque ispirate

---

novembre -décembre 2017, pp. 1115 ss.. In merito, sia consentito il rinvio a R. CASELLA, *La Francia dopo gli attentati di Parigi: la dichiarazione dello stato di urgenza e la proposta di revisione costituzionale del Presidente Hollande*, in questa Rivista, 3, 2015.

[30] In tal senso, D. MAUS, *La V^ème République à l'épreuve du coronavirus: qui fait quoi?*, in Opinion-internationale.com, 17-03-2020; RESCAN, *Coronavirus: peut-on encore reporter les élections municipales?*, cit.; C. ROUVEIROLLES-BAZIRE, *Municipales: le second tour peut-il être reporté?*, in Publicsenat.fr, 15-03-2020.

[31] Il ricorso allo stato di assedio, riferendosi a una minaccia imminente derivante da un'aggressione alla Francia o da una rivolta armata interna, appariva chiaramente privo di ogni giustificazione durante una crisi sanitaria di tipo pandemico (SARTORETTI, *La risposta francese all'emergenza sanitaria da Covi-19: Stato di diritto e Costituzione alla prova della pandemia*, cit., p. 1660).

[32] In tal senso Olivier Duhamel, per il quale l'annullamento delle elezioni risultava possibile «solamente con la messa in opera dell'art. 16 della Costituzione» (cfr., *RESCAN, Coronavirus: peut-on encore reporter les élections municipales).* In particolare, dal momento *che una legge di modifica del calendario elettorale non poteva essere adottata dal Parlamento «in poche ore», le soluzioni disponibili erano solo due: da una parte, il Presidente decideva di «ricorrere all'art. 16 della Costituzione» per ottenere «i pieni poteri e, dunque, la possibilità (…) di annullare l'elezione»; dall'altra, aveva la possibilità di «rinviare il voto per decreto in virtù della teoria e della giurisprudenza delle "circostanze eccezionali"» (cfr., o. DUHAMEL, Il me paraît impossible de reporter une élection s'il n'y a pas le consensus», Le Point, 16-03-2020). Anche per Fréderik Sawicki, la «sola soluzione giuridica» per rinviare le elezioni era l'«attivazione dell'art. 16» sui poteri speciali riconosciuti al Presidente (cfr. O. BEAUD, La surprenante invocation de l'article 16 dans le débat sur le report du second tour des élections municipales, in Blog.juspoliticum.com, 23-03-2020). Sul punto, anche* P. MILAZZO *Le fonti del diritto e le diverse risposte ad una emergenza simmetrica: qualche lezione francese sul "rendimento" delle clausole di emergenza costituzionale*, in Osservatorio delle fonti, fascicolo speciale 2020, *Le fonti normative nella gestione dell'emergenza covid-19*, pp. 412 ss..

ISSN 2279-7238

alla volontà di assicurare il ritorno dei poteri pubblici costituzionali al proprio regolare funzionamento nel «minor tempo possibile». A ulteriore garanzia degli equilibri istituzionali, la Costituzione dispone la riunione di pieno diritto del Parlamento, il divieto di scioglimento dell'Assemblea nazionale durante l'esercizio dei poteri eccezionali e, dopo la revisione del 2008, anche la *saisine* parlamentare del Consiglio costituzionale (d'ufficio dopo sessanta giorni di esercizio dei poteri eccezionali).

Così, nonostante l'«ampio margine interpretativo»[33] da cui è caratterizzato, l'art. 16 appariva chiaramente configurato per contrastare crisi generate da tentativi di destabilizzazione politico-istituzionale e minacce di natura militare (come del resto aveva dimostrato il ricorso ai poteri straordinari operato nell'aprile 1961 da de Gaulle dopo il *putsch* contro il Governo di Parigi organizzato ad Algeri da alcuni generali dell'esercito) e non un'emergenza sanitaria quale quella generata dal coronavirus in cui erano assenti i presupposti di fatto previsti dalla Costituzione per legittimare la sua applicazione.

Le istituzioni della Repubblica non risultavano infatti minacciate in modo «grave e immediato» dalla crisi pandemica visto che anche in caso di impedimento del Capo dello Stato a causa del *Covid-19*, l'art. 7, quarto comma della Costituzione avrebbe consentito l'affidamento dell'*interim* al Presidente del Senato e, qualora quest'ultimo fosse stato a sua volta impedito dall'esercitare tali funzioni, al Governo. Una tale «interpretazione estensiva del pericolo sanitario», una volta prese come riferimento le gravi epidemie che in passato hanno colpito la Francia senza determinare crisi istituzionali, appariva dunque nella sostanza «totalmente irrealistica»[34] e quindi non in grado di rispettare la prima condizione di applicazione del regime previsto dall'art. 16.

Anche il secondo presupposto di fatto che legittima l'attivazione dello stato emergenziale non appariva soddisfatto dall'emergenza del *Covid-19*, visto che l'interruzione del «funzionamento regolare dei poteri pubblici costituzionali» deve riguardare l'insieme di questi ultimi e non solo una loro parte. In tale ottica, dunque, anche nell'ipotesi che durante la pandemia il Parlamento non abbia più la capacità di riunirsi e di deliberare a causa dell'impossibilità di molti suoi membri a partecipare ai lavori, l'attivazione dello stato emergenziale non sarebbe ammissibile in quanto solo *uno* dei poteri pubblici costituzionali vedrebbe compromesso il proprio regolare funzionamento[35].

---

[33] A. VEDASCHI, *Il Covid-19, l'ultimo* stress test *per gli ordinamenti democratici: uno sguardo comparato*, in DPCE online, 2, 2020, p. 1458. Sul punto anche J. ROBERT, *Les situations d'urgence en droit constitutionnel*, in *Revue internationale de droit comparé*, 2, 1990, p. 760. Secondo PICIACCHIA, *La democrazia francese alla prova del Covid-19 tra imperativi sanitari e profili giuridici dell'emergenza*, cit., p. 2, l'art. 16 «fa riferimento ad una generica definizione dei presupposti che possono portare all'assunzione da parte del Capo dello Stato dei poteri eccezionali (…)».

[34] Come sottolinea infatti *BEAUD, La surprenante invocation de l'article 16 dans le débat sur le report du second tour des élections municipale, cit., p. 3, non era possibile ammettere che nel 1918-19 la Terza Repubblica fosse «gravemente minacciata» dall'influenza "Spagnola" che provocò in Francia 250.000 vittime o che nel 1832 la Monarchia di Luglio avesse corso un analogo pericolo con l'epidemia di colera che uccise 100.000 persone.*

[35] La s*celta di evocare l'art. 16 nella circostanza della crisi pandemica appariva «inquietante» perché proponeva un'interpretazione estensiva, se non addirittura una «banalizzazione», di una disposizione costituzionale in grado di assicurare il passaggio a un regime ultra-derogatorio rispetto al diritto comune ovvero esprimeva la tendenza a concepire la Costituzione come una «risorsa giuridica disponibile in ogni momento» ovvero una sorta di «cassetta degli utensili» a cui «costituzionalista-meccanico» potevano ricorrere per riparare i guasti intercorsi nel sistema, incurante dei rischi di un ricorso all'art. 16, vera e propria «bomba ad orologeria capace di far implodere la Costituzione» (ibidem).* Analogamente, per Jean-Philippe Derosier, assicurare il rinvio delle elezioni municipali attraverso l'art. 16 in ragione

ISSN 2279-7238

5.*L'aggravamento della crisi sanitaria e il rinvio del secondo turno delle elezioni municipali*

Nonostante l'ampio dibattito sulla scelta dello strumento di disciplina dell'emergenza più idoneo a consentire il rinvio delle elezioni municipali, sabato 14 marzo 2020 il Primo ministro, nell'annunciare al Paese nuovi provvedimenti per il contenimento del contagio (che prevedevano, tra l'altro, la chiusura dalla mezzanotte di tutti gli *établissements recevant du public* del Paese, a eccezione di quelli essenziali, e l'introduzione di ulteriori limitazioni degli assembramenti)[36], confermava che la consultazione si sarebbe svolta «come previsto» il giorno seguente a condizione del rispetto delle misure precauzionali previste nei seggi durante le operazioni di voto[37]. Contestualmente, il Ministro dell'interno Christophe Castaner invitava i Prefetti a intervenire in quei Comuni che, a causa dell'assenza del personale dei seggi, non erano in grado di garantire il regolare svolgimento della consultazione.

Anche l'Eliseo, poche ore prima dell'apertura dei seggi, dichiarava in modo ufficiale che il Presidente, conformemente a quanto annunciato in precedenza, intendeva mantenere inalterato il turno elettorale, ritenendolo «senza rischi per i francesi». Il Capo dello Stato non accoglieva così le molteplici richieste di rinvio che erano state presentate, tra l'altro, in ragione dell'aggravamento della crisi sanitaria e del timore di una scarsa affluenza alle urne dopo l'introduzione di più rigorose restrizioni da parte del Governo, dai Presidenti di sei Regioni (Hauts de France, Occitaine, *Provence-Alpes-Côte d'Azur*, Corse, Normandie e Ile-de-France), da esponenti sia della maggioranza che dell'opposizione (tra cui, rispettivamente, François Bayrou, leader della formazione centrista MoDem, *Mouvement démocrate* e Julien Bayou, segretario nazionale di *Europe-Ecologie-Verts*), nonché da un collettivo di medici specialisti della sanità pubblica[38].

I risultati delle elezioni del 15 marzo confermavano i timori che nei giorni precedenti erano stati manifestati a livello politico e istituzionale riguardo il possibile forte aumento, a causa del timore dell'epidemia, del tasso di astensionismo. Quest'ultimo, infatti, si attestava a livello nazionale al 55,44 % contro il 36,45 % delle *municipales* del 2014 e il 35,50 % di

---

del rischio epidemico sarebbe stata «una decisione sproporzionata» paragonabile all'impiego «dell'arma nucleare» (cfr. R. MUSART, Reporter les municipales avec l'article 16 serait comme "user de l'arme nucléaire"», in *La Voix du Nord*, 12-3-2020); sui rischi che l'applicazione dell'art. 16, presentato di nuovo come una vera e propria «bomba atomica costituzionale», trasformi «una crisi di sicurezza sanitaria« in «una crisi politica», MAUS, La Vème République à l'épreuve du coronavirus: qui fait quoi?, cit..; sull'«improbabile» utilizzazione dell'art. 16, anche E. JACOB, Comment Macron peut-il reporter les élections municipales?, in *Le Figaro*, 12-03-2020.

[36] Cfr., *Arrêté du 14 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19*. L'elenco delle attività commerciali di cui è stata disposta la *fermeture* veniva poi successivamente estesa da altri tre *arrêtés* ministeriali del 15, 16 e 17 marzo. Sul punto, si veda GALLARATI, *Le libertà fondamentali alla prova del coronavirus. La gestione dell'emergenza sanitaria in Francia e in Spagna*, cit., p. 60.

[37] Cfr., LE MONDE–AFP, *Coronavirus: Edouard Philippe annonce la fermeture de tous les lieux publics «non indispensables»*, 14-03-2020.

[38] Al riguardo, si veda LE MONDE-AFP-REUTERS, *Municipales 2020: appelé à un report du premier tour, l'exécutif tient sa ligne*, 14-03-2020.

ISSN 2279-7238

quelle del 2008, ma a livello locale registrava valori ancora più elevati, soprattutto nei Comuni con più di 100.000 abitanti (come, tra gli altri, Mulhouse con il 75,23 %, Nizza con il 72,25 % e Lilla con il 67,38 %)[39].

In particolare, dei 34.968 Consigli municipali da rinnovare ben 30.125 risultavano eletti al completo al primo turno (e in quelli con più di 1.000 abitanti ciò significava che una lista aveva ottenuto più della metà dei voti[40]), mentre 165 Consigli su 1.254 delle *communautés de communes* (ovvero degli EPCI, *Établissements publics de coopération intercommunale*) erano stati completamente rinnovati. Nel complesso, sebbene il secondo turno non risultasse necessario per due terzi degli elettori, in 8.800 Comuni il Sindaco risultava eletto con meno del 50% degli elettori e per più di 500 di essi tale percentuale scendeva addirittura al 70 %[41].

Il 16 marzo, di fronte all'aumento esponenziale dei contagi e dei decessi in Francia, in un nuovo messaggio alla Nazione in cui si poneva come uno *Chef de guerre* chiamato a combattere un «nemico invisibile e inafferrabile» quale il *Covid-19*, oltre ad anticipare l'introduzione di nuove e più severe misure di contenimento dell'epidemia che di fatto imponevano il confinamento dell'intera popolazione nei propri domicili[42], il Presidente della Repubblica comunicava la decisione, scaturita dalla consultazione dei Presidenti delle Camere e dei suoi predecessori all'Eliseo, nonché dall'«accordo unanime» di tutte le forze politiche, di rinviare il secondo turno delle elezioni municipali programmato per il 22 marzo. Macron, inoltre, preannunciava l'imminente presentazione in Consiglio dei ministri di un

[39] Cfr., *Résultats et suivi des taux de participation au premier tour des élections municipales et communautaires 2020* pubblicati sul sito del *Ministère del'Intérieur*. Nel corso della Quinta Repubblica, percentuali più elevate di astensionismo avevano caratterizzato il secondo turno delle elezioni legislative del 2017 (42,64 %), le elezioni europee del 2004 (40,64 %) e del 2009 (42,76 %), il primo turno delle elezioni cantonali del 2011 (44,32 %) e i referendum sull'autodeterminazione della Nuova Caledonia del 1988 (36,89 %) e sull'introduzione del quinquennato del 2000 (30,19 %).

[40] Nei Comuni con meno di 1.000 abitanti, lo scrutinio è maggioritario plurinominale, maggioritario a due turni: un consigliere comunale, candidatosi individualmente o in gruppo (con possibilità di *panachage* da parte dell'elettore), per essere eletto al primo turno deve aver ottenuto la maggioranza assoluta dei voti espressi e aver raccolto almeno il 25 % degli elettori iscritti, mentre per i seggi rimanenti viene previsto un secondo turno di votazione in cui vengono eletti i consiglieri che abbiano ottenuto la maggioranza relativa. La legge n. 2013-403 del 17 maggio 2013 ha esteso dai Comuni con più di 3.500 abitanti a quelli con più di 1.000 abitanti il sistema proporzionale di lista a due turni con premio di maggioranza alla lista più votata. Al primo turno, la lista che ha ottenuto la maggioranza assoluta dei voti ottiene la metà dei consiglieri municipali e gli altri seggi sono distribuiti proporzionalmente tra le liste, compresa quella vincente, che abbiano ottenuto almeno il 5 % dei voti. Se nessuna lista ottiene la maggioranza assoluta, è previsto un secondo turno di voto aperto alle liste che abbiano ottenuto almeno il 10 % al primo turno (con la possibilità di fusione tra liste diverse) e l'attribuzione dei seggi segue le regole previste per il primo turno senza però l'obbligo della maggioranza assoluta. Nelle tre città con più abitanti l'elezione avviene per settori costituiti ciascuno da un *arrondissement* (Parigi e Lione) oppure di due (Marsiglia). Sul punto, tra tutti, si vedano L. JANICOT E M. VERPEAUX, *Droit des collectivités territoriales*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2019, pp. 282 ss. Per una breve analisi dei risultati ottenuti nella consultazione dai principali partiti francesi, piciacchia, *La democrazia francese alla prova del Covid-19 tra imperativi sanitari e profili giuridici dell'emergenza*, cit., pp. 9-10.

[41] Cfr., P. ROGER, *Municipales 2020: abstention historique au premier tour*, in *Le Monde*, 06-06–2020; M. VAUDANO, P. BRETEAU e L. SANCHEZ, *Reporté, le second tour des municipales sera inutile dans 86 % des communes*, ivi, 16-03-2020.

[42] Tali misure venivano poi introdotte con il decreto n. 2020-260 del 16 marzo adottato con uno strumento giuridico diverso dagli *arrêtés* del Ministero della Salute, ovvero con un decreto del Primo Ministro su proposta dei Ministri della salute e dell'interno che, oltre all'art. 3131-1 del *Code de la santé publique*, in modo significativo richiamava le «*circonstances exceptionnelles*» derivanti dall'epidemia di *Covid-19*. In seguito, il decreto veniva poi integrato dal *Décret* n. 2020-293 del 23 marzo in esecuzione di un'ordinanza del Consiglio di Stato (Cfr. *Ordonnance du Conseil d'Etat du 22 mars 2020*, n. 439674, *Syndicat Jeunes Medecins*) che aveva ordinato al Primo Ministro e al Ministro della salute di precisare la portata della deroga al confinamento prevista per «ragioni di salute».

ISSN 2279-7238

disegno di legge, da sottoporre il prima possibile al Parlamento per una sua rapida approvazione, finalizzato a consentire al Governo di «rispondere all'urgenza e, quando necessario, di legiferare con ordinanze negli ambiti strettamente connessi alla gestione della crisi»[43].

Così, con il decreto n. 2020-267 del 17 marzo 2020, adottato in Consiglio dei ministri e firmato dal Presidente della Repubblica, il secondo turno per l'elezione dei consiglieri municipali e comunitari (nonché dei consiglieri di Parigi e dei consiglieri metropolitani di Lione) veniva rinviato *sine die* attraverso l'abrogazione dell'art. 6 del citato decreto n. 2019-928 del 4 settembre 2019 che aveva fissato il suo svolgimento al 22 marzo 2020. Con una successiva circolare ai Prefetti, il Ministro della coesione dei territori e delle relazioni con le collettività territoriali autorizzava, nel periodo compreso tra il 20 e il 22 marzo, lo svolgimento delle sedute di insediamento nei Comuni in cui le elezioni si erano concluse al primo turno, raccomandando al riguardo il massimo rispetto delle misure precauzionali contro il contagio, la minore durata possibile delle sedute e la presenza limitata ai soli soggetti indispensabili.

Tuttavia, il 19 marzo, il presidente del Consiglio scientifico-*Covid 19*, consultato sui rischi sanitari connessi a tali riunioni, giudicando non sufficienti le misure di sicurezza adottate, riteneva preferibile procedere al rinvio dell'insediamento dei nuovi consigli comunali. Le modalità con cui doveva essere garantita la continuità degli Esecutivi locali e la permanenza in carica dei Sindaci e dei Vicesindaci erano dunque rimesse al disegno di legge sullo stato di urgenza sanitaria presentato dal Governo il 18 marzo.

6. *La controversa legittimità costituzionale delle modifiche al calendario delle elezioni municipali*

Sin da subito, i giuspubblicisti francesi si interrogavano in merito alla compatibilità con la Costituzione del rinvio *sine die* del secondo turno delle elezioni municipali e dell'eventuale annullamento dello scrutinio del 15 marzo in caso di aggravamento della crisi sanitaria, con conseguente nuova convocazione degli elettori per entrambi i due turni.

Per i sostenitori dell'incostituzionalità delle modifiche apportate al calendario delle municipali, tutte le consultazioni in due turni di voto costituivano un'unica elezione e per tale ragione dovevano essere organizzati in date molto ravvicinate. Così, dal momento che l'aumento dello spazio temporale tra le due votazioni era in grado di modificare i fattori che determinavano le convinzioni degli elettori, costringendoli a effettuare non più delle scelte convergenti come in un'unica elezione, ma in realtà due scelte distinte corrispondenti «a

[43] Per il testo dell'*Adresse aux français* del 16 marzo 2020 si veda il sito ufficiale dell'Eliseo. Su questa fase della gestione della crisi, RAMBAUD, *Droit électoral et circostances exceptionnelles*, cit., pp. 829 ss..

ISSN 2279-7238

due elezioni a un turno»[44], il *report* finiva per «sconnettere»[45] i due scrutini e rendere la campagna elettorale svolta prima del 15 marzo e i risultati del primo turno ininfluenti sul secondo.

In questa prospettiva, la sola decisione che veniva a imporsi, in conformità con i principi costituzionali, appariva dunque quella di «preservare la democrazia» [46] attraverso il riconoscimento della validità dei risultati del primo turno per i candidati già eletti (indipendentemente dal tasso di astensionismo registrato) e la riorganizzazione, ad opera del legislatore, dell'intera elezione con l'individuazione di una nuova data in cui far svolgere il secondo turno.

Al contrario, i costituzionalisti che ritenevano il rinvio delle elezioni municipali non contrario alla Carta, sottolineavano come quest'ultima, a differenza di altre Costituzioni europee, non disciplinasse la materia elettorale, salvo stabilire all'art. 3, terzo comma la natura del suffragio («diretto o indiretto nei modi previsti dalla Costituzione» e «sempre universale, uguale e segreto»)[47]. La decisione del costituente del 1958 di non imporre al legislatore alcuna formale regola relativa alla scelta del sistema elettorale e alle modalità del suo concreto funzionamento (quali la lunghezza dell'intervallo temporale tra i due turni di votazione) rendeva quindi possibile la modifica del calendario elettorale senza causare alcuna *atteinte* alla Costituzione. L'eventuale alterazione della sincerità della consultazione scaturita da tale intervento legislativo poteva infatti essere eventualmente accertata dal giudice elettorale e successivamente dal Consiglio costituzionale adito in merito a una *question prioritaire de costitutionnalité* (QPC)[48]. Così, in altri termini, secondo quest'ottica, non ci sarebbe alcuna «difficoltà di natura costituzionale» al rinvio del secondo turno al mese di giugno in ragione dell'assenza di una effettiva «rottura temporale»[49] con la data del 15 marzo.

---

[44] .J.-P. DEROSIER, *Un report inconstitutionnel*, in *Constitutiondecodee.fr*, 17-03-2020; F. JOHANNÈS, *Le projet de loi de report du second tour des municipales est contraire à la Constitution*, in *Le Monde*, 19-03-2020. Anche per Dominique Rousseau i due turni costituivano «un blocco» la cui dissociazione finiva per determinare una «violazione manifesta del principio di sincerità e di eguaglianza dell'elezione», incidendo indirettamente anche sulla «legittimità degli eletti» e la democrazia rappresentativa» (cfr., *Le report du second tour des élections municipales divise les constitutionnalistes*, in *Acteurspublics.fr*, 25-03-2020).

[45] DEROSIER, Un report inconstitutionnel, cit..

[46] Ibidem.

[47] In merito, fra tutti, si veda G. DELLEDONNE, *Costituzione e legge elettorale. Un percorso comparatistico nello stato costituzionale europeo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, pp. 74 ss..

[48] In tal senso F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN E F. POTIER, *Le report du second tour des èlections municipales n'est pas contraire à la Constitution*, in *Le Monde*, 20-03-2020. Sull'ampiezza della tutela costituzionale offerta dal *Conseil constitutionnel* in merito al rinvio delle elezioni, si veda V. GOESEL-LE BIHAN, *Le report des élections, le conseil constituutionnel et la théorie des droits fondamentaux*, in *Revue des droit et libertés fondamentaux*, n. 19, 2020.

[49] Così Didier Maus, in *Le report du second tour des élections municipales divise les constitutionnalistes*, cit. per il quale, in caso di annullamento del secondo turno a causa dell'evoluzione del quadro sanitario, si sarebbero dovuti ripetere entrambi i turni di votazione (in quanto «indissociabili») a meno dell'approvazione di una legge chiamata a fissare la data del rinvio. Sulla necessità, di un intervallo tra i turni «ragionevole», così da non dover invalidare i risultati del primo turno, salvo il caso dei consiglieri municipali e dei sindaci già eletti, anche Dominique Chagnollaud (cfr., LE MONDE-AFP, *Elections municipales: que se passerait-il en cas de report du second tour?*, 15-03-2020). Sulla «poco probabile» incostituzionalità del rinvio legislativo del secondo turno, in ragione della tendenza del *Conseil constitutionnel* a non rimettere in causa le scelte politiche del Parlamento e del riferimento alla teoria delle «circostanze eccezionali» operato dal Governo, R. RAMBAUD, *Report des élections municipales: priorité au consensus politique et parlementaire!*, in *Blogdudroitelectoral.fr*,, 17-03-20.

ISSN 2279-7238

Al riguardo, in dottrina, era presente una lettura del peculiare scenario politico-istituzionale venutosi a creare con il rinvio del secondo turno che, nell'indicare retrospettivamente l'abrogazione del decreto di convocazione degli elettori e il rinvio dell'intera tornata delle municipali come la sola misura giuridicamente corretta che l'Esecutivo avrebbe dovuto adottare, non riteneva «soddisfacente»[50] nessuna delle possibili soluzioni proposte per l'*impasse* che si era venuta a creare dopo il 15 marzo. L'ipotesi dell'annullamento del primo turno per l'impossibilità di svolgere il secondo entro il termine previsto dal *Code électoral* appariva infatti impraticabile vista la regolarità della convocazione degli elettori, l'avvenuta elezione di più dell'85% dei Consigli municipali e, a fronte del forte astensionismo, la mancanza di una soglia minima di partecipazione prevista per la validità della consultazione. Anche l'eventuale incostituzionalità del mantenimento dei risultati del primo turno (per tutti i Comuni o solo per quelli in cui il Consiglio municipale era risultato eletto), con il rinvio del secondo in ragione di una indivisibilità delle due votazioni, veniva ritenuta difficilmente sindacabile dal giudice elettorale, visto che il solo atto contestabile risultava essere l'elezione complessiva e il termine per lo svolgimento del secondo turno era fissato dalla legge e non dalla Costituzione[51].

In sostanza, secondo tale chiave di lettura, era praticabile solo una soluzione legislativa speciale in grado di combinare le diverse ipotesi evocate ovvero lo svolgimento del secondo turno entro una data *raisonnable* (come la fine del mese di giugno 2020 ovvero a circa tre mesi dal primo turno di voto) e un'eventuale nuova convocazione degli elettori per entrambi i turni qualora tale termine non potesse essere rispettato[52].

7. Il forte aumento dell'astensionismo al primo turno delle municipali e la questione della sincerità dello scrutinio

Il possibile rapporto tra la marcata flessione dell'affluenza ai seggi e il peggioramento del contesto sanitario in cui i francesi erano stati chiamati alle urne poneva la questione della sincerità dello scrutinio del 15 marzo[53]. *In effetti, le misure di contenimento della pandemia adottate dall'Esecutivo con i richiamati arrêts del 4, 9, 13 e 15 marzo, rivolti a estendere progressivamente il divieto di assembramenti e di riunioni, avevano inciso sulla capacità dei candidati di svolgere regolarmente la propria campagna*. Oltre a ciò, le pressanti raccomandazioni rivolte dalle massime cariche della Repubblica ai francesi affinché uscissero il meno possibile dalle proprie abitazioni e, in particolare, gli ulteriori interventi restrittivi introdotti dal Primo Ministro proprio alla vigilia

[50] Così, DAUGERON, Le report du second tour des élections municipales: analyse juridique contre simplification médiatique?, cit..
[51] Ibidem.
[52] R. RAMBAUD, *Election municipales: vers une loi spéciale de report?*, in Blogdroitelectoral.fr, 17-03-2020.
[53] D. MAUS, *Elections municipales: les résultats du 15 mars sont-ils sincères? La chronique de Didier Maus*, in Opinion-internationale.com, 11-05-2020.

ISSN 2279-7238

del voto, potevano *aver prodotto un effetto dissuasivo sul comportamento degli elettori, inducendoli a non partecipare al voto* per il timore *di un possibile contagio all'interno dei seggi*[54].

Tradizionalmente, com'è possibile ricavare dall'ampia e articolata giurisprudenza dei Tribunali amministrativi e del Consiglio costituzionale, la sincerità delle elezioni è valutata dal giudice elettorale in funzione del contesto locale e sulla base di parametri chiamati ad accertare l'«impossibilità di conoscere con certezza la scelta maggioritaria degli elettori» (quali «lo scarto di voti» tra i candidati e l'«influenza determinante dell'irregolarità»)[55].

Così, i Tribunali amministrativi di prima istanza e il Consiglio di Stato in appello (competenti in materia elettorale ai sensi degli artt. L. 248 e L. 249 del *Code électorale*) sono chiamati a esprimersi sugli eventuali ricorsi presentati riguardo quelle circostanze particolari e quegli elementi di fatto che possono aver alterato «la sincerità locale» del voto, quali l'annullamento da parte del Prefetto degli assembramenti e delle riunioni politiche organizzate nei Comuni interessati dalla consultazione, la sospensione della campagna elettorale da parte dei candidati ospedalizzati o posti in quarantena e l'incremento del tasso di astensionismo"[56].

Al riguardo, è significativo il precedente delle elezioni legislative di Wallis e Futuna del 1993: un terremoto aveva inciso sul regolare svolgimento della campagna elettorale, ma il *Conseil Constitutionnel* nella sua sentenza n. 93-1279 AN del 1° luglio 1993, rigettando i ricorsi presentati per chiedere l'annullamento del voto, ritenne l'evento non in grado di porre in discussione la sincerità dello scrutinio in quanto aveva coinvolto tutti i candidati in egual misura senza determinare un aumento del tasso di astensione dal voto rispetto a quello registrato nelle precedenti consultazioni[57].

Il Consiglio costituzionale, del resto, in qualità di *juge de l'élection*, fin dal 1959 ha fatto correntemente riferimento alla nozione di sincerità dello scrutinio, valutandone l'eventuale violazione caso per caso, conformemente al controllo concreto effettuato, ma si è pronunciato su un rinvio urgente del secondo turno di una elezione legislativa solo nel caso del 1973 alla *Réunion*, precedentemente richiamato.

Anche nel contenzioso costituzionale, i *Sages* hanno applicato più volte il principio di sincerità dello scrutinio, vigilando, nel quadro del loro controllo astratto, affinché non venga alterato da quegli elementi direttamente connessi alle operazioni elettorali (modelli di schede o modalità di voto), ma anche, come riconosciuto nella sentenza n. 2018-773 DC del 20 dicembre 2018, da avvenimenti esterni, quali le c.d. *fake news*, in grado di turbare

[54] Ibidem.

[55] Sul punto R. GHEVOTIAN, *La notion de sincérité du scrutin*, in *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 13 (*Dossier: La sincérité du scrutin*), 2003, p. 1.

[56] In particolare, l'incidenza dell'astensione sulla sincerità dello scrutinio potrà essere valutata a partire da alcuni dati statistici rilevati a livello comunale e relativi alla percentuale degli elettori più anziani, al loro comportamento elettorale e al tasso di astensione dalle urne nelle ultime consultazioni. Qualora così venga provato che questi elettori, astenutisi per le pressioni a non spostarsi ricevute dalle massime autorità pubbliche, si sono espressi in modo maggioritario secondo una precisa tendenza politica, allora lo scrutinio può essere annullato per la presenza di una sorta di "discriminazione indiretta" a loro danno (cfr., L. NEUER, *Municipales: pourquoi les résultats du premier tour ne sont pas acquis*, in *Le Point*, 17-03-2020).

[57] Cfr., RAMBAUD, Coronavirus: quels impact sur les éléction municipales?, cit..

ISSN 2279-7238

le scelte degli elettori. Significativamente, proprio in tale pronuncia, i giudici costituzionali hanno riconosciuto per la prima volta il carattere "nazionale"[58] del principio attraverso una sua nuova formulazione in cui veniva ricondotto direttamente all'art. 3, terzo comma della Costituzione. Sulla base di ciò, il suffragio deve essere così esercitato in condizioni prive di qualsiasi elemento o circostanze, non più solo locali, suscettibili di alterarne il risultato[59].

8. La legge sullo stato di urgenza sanitaria e le modalità di rinvio delle elezioni municipali

Dopo un *iter* parlamentare molto veloce grazie alla *procédure accélérée* prevista dai regolamenti parlamentari e adottata nonostante la riduzione dei lavori delle Assemblee[60], il disegno di legge sullo stato di urgenza sanitario presentato dal Governo il 18 marzo 2020 sfociava già il 23 marzo nell'approvazione della *loi* n. 2020-290 ("*Urgence pour faire face à l'épidemie de Covid-19*") finalizzata ad attribuire al Governo e al Primo ministro un'ampia serie di potestà legislative, regolamentari e amministrative finalizzate alla gestione della crisi epidemica, nonché a regolamentare il rinvio del secondo turno delle elezioni municipali.

Così, in particolare, il legislatore francese, non attingendo agli strumenti già esistenti, ma introducendo un dispositivo *ad hoc* ha istituito una nuova tipologia di emergenza ("*L'état d'urgence sanitaire*") destinata a rimanere in vigore fino all'aprile 2021 ed essere attivata su un presupposto molto meno generico della "*calamité publique*" prevista dalla legge n. 585 del 1955 per l'*état d'urgence* ovvero un allarme sanitario tale da assumere il profilo di una «catastrofe che mette in pericolo, per natura e gravità, la salute della popolazione»[61]. Secondo la legge n. 2020-290, inoltre, la dichiarazione dello stato di urgenza sanitaria, valida su tutto o parte del *territoire hexagonal* e dei territori d'oltremare, deve essere deliberata con decreto dal Consiglio dei ministri, sentita la relazione del Ministro della salute, mentre l'eventuale prolungamento oltre il primo mese può essere dichiarato solo dal Parlamento con una legge chiamata, tra l'altro, a stabilire la durata del periodo di proroga[62]. La stessa

[58] Così, MAUS, Elections municipales: les résultats du 15 mars sont-ils sincères? La chronique de Didier Maus, cit.
[59] Cfr., *Décision* n. 2018-773, DC, cit., par.16.
[60] Sull'attività del Parlamento nell'inedita forma del "comitato ristretto" e sul sensibile depotenziamento delle sue funzioni (non tale, tuttavia, da impedirne la capacità di deliberazione, così come paventato all'inizio della crisi durante il dibattito sul possibile ricorso all'art. 16 della Costituzione), si veda E. LEMAIRE, *Le Parlement face à la crise du Covi-19, (1/2)*, in *Blog.juspoliticum.com*, *02-04-2020; ID., Le Parlement face à la crise du Covid-19 (2/2)*, ivi, *13-04-2020*.
[61] Per una valutazione critica di tale soluzione alla luce della riflessione operata dalla dottrina d'oltralpe sulla nuova normativa, si vedano A. GELBLAT e L. MARGUET, *État d'urgence sanitaire: la doctrine dans tous ses états?*, in *La Revue des droits de l'homme*, 20-04-2020. Sulla questione, tra gli altri, P. CASSIA, *L'état d'urgence sanitaire: remède, placebo ou venin juridique?,* in *Mediapart*, 23-03-2020; A. LEVADE, *État d'urgence sanitaire: à nouveau péril, nouveau régime d'exception*, in *La Semaine Juridique*, 30-03-2020, p. 615. Sul nuovo stato di urgenza, P. MILAZZO *Le fonti del diritto e le diverse risposte ad una emergenza simmetrica: qualche lezione francese sul "rendimento" delle clausole di emergenza costituzionale*, cit., pp. 421 ss.; J. DE VIVO, *Un nuovo "stato di urgenza" per un'inedita emergenza: brevi annotazioni sul caso francese*, in questa *Rivista*, 1, 2020; D. PAMELIN, *La Francia e il Covid-19: la creazione del nuovo stato d'urgenza sanitaria*, in *Osservatorio costituzionale*, 3, 2020, 02-06-2020.
[62] La proroga dello stato di urgenza sanitaria fino al 10 luglio 2020 è stata poi disposta dalla legge n. 2020-546 dell'11 maggio 2020. La legge n. 2020-856 del 9 luglio 2020, nel porre fine a tale data all'*état d'urgence* (salvo che in Guyana e a Mayotte), ha organizzato un regime transitorio *ad hoc* a partire dall' 11 luglio 2020 fino al 30 ottobre 2020 durante il

ISSN 2279-7238

legge n. 2020-290, del resto, a fronte della crisi causata dall'epidemia, ha previsto una deroga alla regola generale, dichiarando l'emergenza sanitaria su tutto il territorio francese per un periodo di due mesi dalla sua entrata in vigore, fatta salva la possibilità per il Consiglio dei ministri di interrompere *l'état d'urgence sanitaire* con un proprio decreto prima della scadenza di tale termine[63].

In tale quadro, la nuova normativa, posta la necessità di garantire «un solido ancoraggio legislativo»[64] a tutti i provvedimenti normativi – in prevalenza *arrêtés* ministeriali – con cui in precedenza erano state adottate le misure per contenere l'emergenza sanitaria, ha previsto sulla base dell'art. L. 3131-15 del *Code de la santé publique*, introdotto *ex novo* dall'art. 2, la possibilità per il Primo ministro, sentito il Ministro della salute, al solo fine di garantire la *santé publique*, di stabilire per decreto una serie di interventi necessari a contenere l'epidemia virale che spaziano, tra l'altro, dalla limitazione della libertà di circolazione, di riunione e di iniziative economica al confinamento, alla quarantena e alla chiusura di scuole, università e attività commerciali[65].

Oltre ai poteri per fronteggiare la crisi pandemica, l'art. 11 della legge sullo stato di emergenza sanitaria ha riconosciuto al Capo del Governo anche un'ampia delega di tre mesi per intervenire con lo strumento delle ordinanze *ex* art. 38 della Costituzione in un'ampia serie di materie normalmente riservate alla potestà legislativa del Parlamento al fine di far

quale, in base all'evoluzione del quadro epidemiologico, il Primo ministro può adottare per decreto misure con cui «nell'interesse della salute pubblica» e con «gli unici fini della lotta alla propagazione dell'epidemia di Covid-19», venga tra l'altro disciplinata la circolazione delle persone, ordinata la chiusura di luoghi aperti al pubblico e di luoghi di riunione e limitato il diritto di assembramento e di riunione in luogo pubblico.

[63] GALLARATI, *Le libertà fondamentali alla prova del coronavirus. La gestione dell'emergenza sanitaria in Francia e in Spagna*, cit., p. 67. Sempre in base alla nuova legge, contestualmente alla dichiarazione dello stato di urgenza sanitaria, viene costituito un *Comité de scientifiques* composto da tre membri nominati dal Presidente della Repubblica e dai Presidenti dell'Assemblea nazionale e del Senato, nonché da *personnalités qualifiées* nominate con decreto, chiamato a esprimere periodicamente pareri sullo stato dell'emergenza sanitaria, sulle conoscenze scientifiche utili a fronteggiarla, nonché sulle misure necessarie per porvi fine. Il Comitato, inoltre, partecipa anche al procedimento parlamentare di autorizzazione alla proroga dello stato di emergenza sanitaria, esprimendo un parere preliminare.

[64] Così, SARTORETTI, *La risposta francese all'emergenza sanitaria da Covi-19: Stato di diritto e Costituzione alla prova della pandemia*, cit., pp. 1643 ss. che sottolinea le ragioni di «mera opportunità politica» (p. 1665) sottese all'approvazione della legge. Contrario alla creazione dello stato di urgenza sanitaria in quanto ritenuto non necessario sul piano giuridico, posta la possibilità di utilizzare come base legale dei provvedimenti precedenti il «male minore» rappresentato dall'art. 3131-1 del *Code la santé publique*, G. BLIGHT, *Quelle est la fonction de la loi sur l'état d'urgence sanitaire?*, in *Blog.juspoliticum.com*, 03-06-2020. Critico anche V. SIZAIRE, *Un colosse aux pieds d'argile. Les fondaments juridiques fragiles de l'urgence sanitaire*, in *La Revue des droits de l'homme*, 29 marzo 2020.

[65] L'ultimo comma del novellato art. 3131-15 precisa che tali misure debbano risultare «strettamente proporzionate ai rischi sanitari e adeguate alle circostanze di tempo e di luogo» e terminare «subito dopo che non risultino più necessarie». Da sottolineare come nella normativa in esame il Ministro della salute, chiamato originariamente dal *Code de la santé publique* a gestire le emergenze sanitarie, possa solo adottare misure di polizia amministrativa speciale di natura complementare, ovvero si veda riconoscere «competenze meramente "integrative" rispetto a quelle del suo Primo ministro». Quest'ultimo, del resto, risulta titolare di *pouvoirs de police* paragonabili solo a quelli previsti dalla legge di polizia sanitaria del 1822 approvata per contrastare un'epidemia di febbre gialla (DEFFENU e LAFFAILLE, *Stato di emergenza sanitaria e Covid-19: (breve) lettura francese di un fenomeno giuridico abnorme*, cit., p. 182). Su tale regime cumulativo adottato dal legislatore, di fatto destinato non tanto ad articolare quanto piuttosto ad aumentare i poteri dell'Esecutivo, S. RENARD, *L'état d'urgence sanitaire: droit d'exception et exceptions au droit*, in *Revue des droit et des libertés fondamentaux*, n. 13, 2020.

ISSN 2279-7238

fronte alle conseguenze sul piano economico, sociale e finanziario prodotte dall'epidemia e dagli interventi adottati per limitarne la diffusione[66].

Riguardo il rinvio del secondo turno delle *municipales*, l'art. 19 della legge n. 2020-290 ha previsto, contestualmente al mantenimento dei risultati del 15 marzo e la proroga del mandato degli organi dei comuni e degli EPCI eletti nel 2014, lo svolgimento della consultazione «al più tardi» entro il mese di giugno 2020, da decidere entro il termine massimo del 27 maggio con un decreto del Primo ministro adottato sulla base di un rapporto sull'evoluzione della crisi epidemica presentato al Parlamento dal Consiglio scientifico-*Covid 19*[67] non oltre la data del 23 maggio[68].

Così, secondo la legge, nell'ipotesi che tale valutazione da parte degli esperti fosse negativa e il secondo turno di votazione dovesse quindi venire posticipato oltre il mese di giugno, i risultati del primo turno sarebbero stati annullati e gli elettori convocati per un nuovo scrutinio completo (a due turni), a eccezione di quei Comuni e di quelli EPCI (gli enti pubblici di cooperazione intercomunale) in cui la consultazione del 15 marzo, in quanto decisiva, era considerata «*acquise*». Gli eletti non vedevano quindi messo in discussione il proprio mandato, mentre la data del loro insediamento era affidata dalla legge a un decreto da adottare, sempre entro il 23 maggio, sulla base delle indicazioni dei consiglieri scientifici sul *Covid-19*[69]. Nei Comuni in cui il secondo turno era necessario (quelli con più di 1.000 abitanti in cui nessuna lista aveva ottenuto la maggioranza assoluta e quelli con meno di 1.000 abitanti in cui il Consiglio municipale non era stato eletto nella sua totalità) il secondo turno si sarebbe tenuto entro il mese di giugno e l'insediamento degli eletti avrebbe avuto luogo il giorno dopo tale votazione.

---

[66] A fronte di tale preminenza dell'Esecutivo nella gestione della crisi, la legge ha voluto salvaguardare anche le prerogative del Parlamento, prevedendo che quest'ultimo si esprima obbligatoriamente sull'eventuale proroga dell'*état d'urgence sanitaire,* venga periodicamente informato dal Governo sulle misure adottate e possa richiedere ogni ulteriore informazione utile al controllo e alla valutazione di tali provvedimenti. Sul valore della scelta di garantire l'informazione immediata (e complementare) del Parlamento sul modello già adottato in occasione delle proroghe, dopo il 2015, dello stato di urgenza adottato sulla base della legge n. 385 del 1955, piciacchia, *La democrazia francese alla prova del Covid-19 tra imperativi sanitari e profili giuridici dell'emergenza*, cit., p. 5; secondo DEFFENU E LAFFAILLE, *Stato di emergenza sanitaria e Covid-19: (breve) lettura francese di un fenomeno giuridico abnorme*, cit., p. 184, la soluzione normativa finisce invece per «esaltare il ruolo e i poteri governativi in tempo di crisi a discapito delle istituzioni rappresentative» posto che «lo stato di emergenza è ontologicamente "allergico" al controllo parlamentare» (p. 188). Sul punto si veda anche M. ALTWEGG-BOUSSAC, *La fin des apparences. À propos du contrôle parlementaire en état d'urgence sanitaire*, in *La Revue des droits de l'homme*, 12-04-2020.

[67] Il *Décret* del 3 aprile 2020 aveva ufficializzato il Consiglio scientifico-*Covid 19* con il nome di *Comité de scientifiques* previsto, come già sottolineato in precedenza, della legge n. 2020-290 sullo stato di urgenza sanitaria.

[68] L'*ordonnance* n. 2020-390 del 1° aprile 2020 ha poi adattato il diritto elettorale all'organizzazione del secondo turno delle municipali, precisando alcuni aspetti relativi, tra l'altro, alla composizione del corpo elettorale, alla presentazione delle liste, alle dimissioni dei candidati, alla gestione della campagna elettorale e delle contribuzioni pubbliche ai partiti, mentre l'*ordonnance* n. 2020-391 del 1° aprile 2020 è intervenuta, tra l'altro, sul funzionamento delle assemblee deliberative locali durante lo stato di emergenza sanitaria, consentendo il trasferimento di gran parte dei loro poteri ai Sindaci e ai Presidenti degli EPCI e fissando le regole per lo svolgimento delle loro sedute a distanza.

[69] In merito si veda anche il *rapport législatif* n. 381 (2019-2020) presentato dal senatore Philippe Bas a nome della *Commission des lois* del Senato il 19 marzo 2020.

ISSN 2279-7238

Le scelte operate dal legislatore erano state raccomandate anche dal *Conseil d'État* nel parere emesso il 18 marzo 2020 sul disegno di legge sullo stato di urgenza sanitaria presentato lo stesso giorno dal Governo[70].

Per il supremo giudice amministrativo francese la sospensione di un secondo turno elettorale era ammissibile solo in «casi eccezionali» e sulla base di «imperativi motivi di interesse generale», a condizione che il rinvio, considerate le circostanze che lo giustificano, non andasse oltre un «ragionevole ritardo»[71]. Tali condizioni erano rispettate dal progetto di legge governativo visto che la decisione di rinviare il turno delle elezioni municipali del 22 marzo risultava giustificata dalle «circostanze eccezionali» legate alla propagazione del coronavirus e dalla necessità di adottare le misure necessarie a tutelare in modo efficace la salute pubblica da tale pericolo (quali confinamento, divieto degli assembramenti pubblici, riduzione dei contatti tra le persone)[72].

Se dunque i motivi di tali decisioni, vista la natura e la gravità della minaccia, risultavano senza alcun dubbio «imperativi», anche la scelta di far svolgere il secondo turno delle elezioni entro tre mesi dal primo appariva come un rinvio «strettamente inquadrato nel tempo» e quindi «proporzionato e giustificato»[73], mentre la scelta di informare il Parlamento sull'evoluzione della crisi sanitaria attraverso il rapporto del Consiglio scientifico-*Covid 19* costituiva una significativa garanzia. Per il *Conseil d'État*, infine, spettava ai pubblici poteri la decisione di riprendere le operazioni elettorali qualora il peggioramento della situazione sanitaria avesse reso impossibile l'organizzazione del secondo turno delle *municipales* (scenario, quest'ultimo, che avrebbe imposto l'annullamento del primo turno).

Sulla base delle disposizioni della legge sullo stato di urgenza sanitaria, l'8 maggio il Consiglio scientifico-Covid 19 esprimeva un parere favorevole sulle condizioni sanitarie e il *Décret* n. 2020-571 del 14-05-20 fissava al 18 maggio la data di insediamento dei Consigli municipali già eletti al primo turno, consentendo loro, sulla base del calendario previsto dall'art. 19, III della legge n. 2020-290[74], di poter tenere la prima seduta, dedicata all'elezione del Sindaco e dei suoi assessori tra il 23 e il 28 maggio[75].

In tale quadro, l'*ordonnance* n. 2020-562, adottata in virtù dell'ampia delega al Governo prevista dalla legge n. 2020-290 e chiamata ad adattare il funzionamento delle istituzioni locali e l'esercizio delle competenze delle collettività territoriali e degli enti pubblici di

[70] CONSEIL D'ÈTAT, *Avis sur un projet de loi et un projet de loi organique d'uregence pour faire face à l'épidemie de COVID 19*, 18 mars 2020, n. 399873, par. 6.

[71] *Ibidem*, par. 6. Per i giudici, in particolare, «Il rinvio del secondo turno di un'elezione politica è senza precedenti nella nostra storia politica contemporanea. Se nessuna norma di valore super-legislativo lo vieta in sé, la giurisprudenza costituzionale veglia, di solito in caso di proroga dei mandati elettivi, affinché tali misure siano sempre giustificate da un sufficiente motivo di interesse generale. Le esigenze costituzionali di eguaglianza di fronte al suffragio, di sincerità del voto, così come di periodicità ragionevole del suo esercizio, non possono che comprendere in particolare l'ipotesi, inedita nel suo principio e nelle sue proporzioni, di sospensione e di rinvio di un'elezione tra i due turni di votazione (…)» (par. 5).

[72] *Ibidem*, par. 7.

[73] *Ibidem*, par. 8.

[74] Secondo tale disposizione, infatti, la prima riunione del nuovo Consiglio municipale si tiene di pieno diritto «non prima di cinque giorni e non più tardi di dieci giorni» dopo la data di insediamento.

[75] F. LEMARC, *Comment va se passer l'installation des conseils municipaux, entre le 23 et le 28 mai*, in *Maire-info*, 13-05-20.

ISSN 2279-7238

cooperazione intercomunale alla proroga dello stato di urgenza sanitario fino al 10 luglio 2020, stabiliva, tra l'altro, le particolari modalità con cui eleggere il Sindaco e i suoi assessori e organizzare, nel pieno rispetto delle misure di sicurezza sanitaria, le riunioni del Consiglio municipale, consentendo in particolare a queste ultime di svolgersi anche fuori dal territorio comunale e senza presenza di pubblico o comunque con un numero limitato di persone presenti[76].

Chiamato a esprimersi sulla data in cui svolgere il secondo turno delle *municipales*, il Comitato scientifico-*Covid-19*, nel suo *avis* del 18 maggio, di fronte alla situazione sanitaria della Francia giudicata «ancora incerta» e «difficile da valutare», non si esprimeva sul calendario elettorale, ma raccomandava una nuova valutazione del quadro epidemiologico 15 giorni prima della data prevista per il secondo turno delle elezioni municipali. Oltre a ciò, gli esperti, nel sottolineare i rischi di contagio sottesi allo svolgimento della campagna elettorale, hanno formulavano una serie di regole per rendere più sicure le operazioni di voto[77].

Il Governo Philippe decideva di svolgere il secondo turno delle municipali consapevole delle possibili conseguenze che un ulteriore rinvio avrebbe comportato tanto sul piano istituzionale quanto politico: da un lato, l'eventuale posticipo, attraverso una legge organica, anche delle elezioni senatoriali previste nel settembre 2020 e a seguire, nella primavera 2021, di quelle dipartimentali e regionali; dall'altro, l'*échec* di una riorganizzazione dell'insieme delle operazioni di voto e la possibile eliminazione *de facto* dal dibattito democratico delle liste minori, impossibilitate sul piano finanziario a partecipare a una nuova campagna elettorale dopo quella per il voto del 15 marzo[78].

In ragione di ciò, dopo aver verificato il sostegno non solo della propria maggioranza parlamentare, ma anche dei dirigenti dei partiti di opposizione (come i *Républicains* e i socialisti) e aver consultato molti Sindaci e l'AMF (*l'Association des maires de France*), il 27 maggio l'Esecutivo, con il decreto n. 2020-642 fissava al 28 giugno la data del secondo turno delle elezioni municipali, presentando contestualmente al disegno di legge organica per il rinvio di un anno delle elezioni senatoriali e delle elezioni legislative parziali, un disegno di legge contenente una «clausola di revisione» finalizzata a far fronte a un eventuale annullamento della consultazione (e a una nuova convocazione degli elettori entro il gennaio del 2021) qualora il consiglio scientifico avesse valutato il ritorno alle urne incompatibile con la situazione sanitaria presente in Francia[79]. Il progetto, modificato in molti suoi aspetti nel corso dell'esame da parte dell'Assemblea nazionale e del Senato, è

[76] ID., *Conseils municipaux et communautaires: ce que contient l'ordonnance publiée ce matin*, ivi, 14-05-20.
[77] R. RAMBAUD, *2nd tour des élections municipales: l'avis a minima du conseil scientifique*, in *Blogdudroitelectoral.fr*, 19-05-2020.
[78] Così. J.P. DEROSIER, *Assumer pour avancer, in Constitutiondecodee.fr*, 18-05-20. Sul punto anche C. PIETRALUNGA e O. FAYE, *Elections municipales organiser la suite en juin ou reporter sine die, le nouveau dilemme de l'exécutif*, in *Le Monde*, 20-05-20.
[79] Il testo del disegno di legge organica, originariamente chiamato a rispondere all'esigenza di adeguare il calendario delle elezioni senatoriali al possibile rinvio al gennaio 2021di quelle municipali, è stato poi profondamente modificato nel corso dell'*iter* parlamentare di approvazione. La legge organica, nella sua versione finale (n. 2020-976 del 3 agosto 2020) si limita infatti a rinviare di un anno solo le elezioni dei sei senatori rappresentanti i francesi residenti all'estero a causa della posticipazione al maggio 2021 delle elezioni consolari e la sospensione di quelle suppletive per i seggi dei deputati e dei senatori che rappresentano i francesi residenti all'estero.

ISSN 2279-7238

stato definitivamente approvato, con il ricorso alla procedura accelerata, il 17 giugno e promulgato il 22 giugno, diventando la legge n. 2020-760.

La nuova normativa, finalizzata a «*sécuriser* l'organizzazione del secondo turno delle elezioni municipali e comunitarie», anche sulla base delle raccomandazioni espresse dal Consiglio scientifico nel suo parere del 18 maggio e di un ampliamento della possibilità di ricorso al voto per procura**,** non conteneva più le disposizioni "virtuali" inizialmente previste dal Governo in caso di annullamento della consultazione, ma comunque prevedeva all'art. 17, I un meccanismo – introdotto con un emendamento presentato dal Governo – di «rinvio mirato» delle elezioni in quei Comuni segnati, a causa di *clusters* epidemici, da un peggioramento del quadro sanitario entro il 28 giugno. Qualora questi annullamenti locali, decisi fino alla vigilia dello scrutinio dal Consiglio dei ministri previo parere pubblico del Consiglio scientifico, avessero superato il 5% del totale dei Comuni, ovvero 242 su 4855, l'intera consultazione, in conformità al citato parere del Consiglio di Stato, sarebbe stata automaticamente annullata[80].

Posto ciò, l'8 giugno il Consiglio scientifico-*Covid-19*, richiamati i rischi associati allo svolgimento della campagna elettorale e rammentate le indispensabili precauzioni per renderla più sicura, non si esprimeva in senso sfavorevole allo svolgimento del secondo turno delle municipali, riservandosi di valutare nuovamente il quadro sanitario nazionale 15 giorni prima della data della consultazione[81]. In effetti, nell'*avis* reso pubblico il 14 giugno, il *Conseil*, una volta giudicata la situazione epidemiologica della Francia metropolitana compatibile con l'organizzazione della tornata elettorale, rimetteva la decisione finale alle autorità pubbliche e sulla base di ciò il Presidente, rivolgendosi proprio il 14 giugno alla Nazione[82], oltre ad annunciare la revoca graduale e coordinata delle misure di confinamento introdotte in Francia durante la crisi pandemica, confermava lo svolgimento della consultazione il 28 giugno. Così, dopo che il 17 giugno anche il Consiglio costituzionale – come evidenziato in seguito – aveva ritenuto giustificato da un «*motif impérieux d'intérêt général*» le modifiche apportate al calendario elettorale, il secondo turno delle *municipales* si svolgeva regolarmente, registrando tuttavia un tasso di astensionismo ancora più elevato di quello che aveva caratterizzato il precedente voto del 15 marzo[83].

9. *La pronuncia del Consiglio costituzionale sul rinvio delle elezioni municipali*

[80] Il *dossier législatif* della legge n. 2020-760 è consultabile sul sito di *Légifrance*.

[81] Cfr., MINISTÈRE DES SOLIDARIETÉ ET DE LA SANTÉ, *Avis du Conseil scientifique-Covid 19*, 8 juin 2020, *Organisation de la sortie de l'etat d'urgence sanitaire*.

[82] Il testo dell'*Adresse aux français* pronunciato da Macron il 14 giugno 2020 è disponibile sul sito ufficiale dell'Eliseo,

[83] L'astensione è stata infatti pari al 58,33 % (cfr., *Résultats et suivi des taux de participation au premier tour des élections municipales et communautaires 2020* pubblicati sul sito del *Ministère de l'Intérieur*). Significativamente, l'astensione è aumentata rispetto al primo turno nella maggior parte delle città con più di 100.000 abitanti (tanto da raggiungere il 72,25% a Nizza e il 72% a Saint-Etienne) e ha addirittura oltrepassato in molti Comuni la soglia dei tre quarti degli elettori iscritti, riducendo così il grado di rappresentatività dei *Maires*, spesso eletti solo dal 9-10% degli elettori. In merito, P. ROGER, V. MALÉCOT, M. COSTIL E E. DUMAS, *Municipales: un scrutin marqué par l'abstention*, in *Le Monde*, 04-07-20.

ISSN 2279-7238

Con la decisione n. 2020-849 QPC del 17 giugno 2020, il Consiglio costituzionale si è espresso, dichiarandone la conformità alla Costituzione, sui paragrafi I, II e IV dell'art. 19 della legge sullo stato di emergenza sanitaria[84]. Com'è noto, tali disposizioni prevedevano, qualora l'evoluzione della situazione sanitaria lo avesse consentito, il rinvio del secondo turno delle municipali a una data, non oltre la fine di giugno 2020, da fissare per decreto entro il 27 maggio 2020, nonché, nell'ipotesi che il peggioramento del quadro epidemico non avesse consentito lo svolgimento del secondo turno, la proroga del mandato dei consiglieri municipali. Inoltre, le stesse disposizioni riconoscevano la validità degli eletti al primo turno e disciplinavano l'entrata in funzione dei consiglieri municipali eletti al primo turno nei Comuni con meno di 1.000 abitanti e nei quali il Consiglio municipale non era stato eletto al completo. La *questions prioritaires de constitutionnalité* era stata presentata il 27 marzo 2020 nel corso di un giudizio davanti al Trribunale amministrativo di Nizza sui risultati del primo turno delle elezioni municipali e successivamente trasmessa al *Conseil d'État* che in merito, il 25 maggio 2020, aveva adito il Consiglio costituzionale[85].

I ricorrenti sottolineavano, in primo luogo, come le disposizioni rinviate ai giudici costituzionali fossero state adottate dopo il primo turno e rinviassero il secondo a una data indeterminata. Inoltre, ritenevano che si sarebbe dovuto procedere all'annullamento dei risultati del primo turno al fine di convocare gli elettori alle urne per nuove *municipales* in quanto il legislatore non poteva interrompere il processo elettorale in corso. Sempre secondo i ricorrenti, le disposizioni contestate, sebbene lo scrutinio a due turni formasse un «*bloc indissociable*», avevano permesso che il secondo turno si svolgesse non solo più di tre mesi dopo il primo, un termine da loro giudicato eccessivo, ma anche nel corso della grave crisi sanitaria, circostanza che avrebbe creato le condizioni per una massiccia astensione dalle urne da parte degli elettori con una conseguente violazione dei principi di sincerità dello scrutinio e di uguaglianza.

I ricorrenti sostenevano poi che le disposizioni in esame, convalidando i risultati del primo turno senza prendere in considerazione i ricorsi presentati di fronte al giudice elettorale, violavano il principio di separazione dei poteri e la tutela dei diritti. Infine, la diversità delle date previste per l'entrata in carica e di durata del mandato dei consiglieri in

[84] Sulla sentenza, si vedano R. RAMBAUD, *QPC élections municipales: le Conseil constitutionnel valide le maintien du 1er tour et le report du 2nd…*, in *Blogdudroitelectoral.fr*, 17-06-2020; ID., *Élections municipales: le Conseil constitutionnel rejette les questions prioritaires de constitutionnalité formées contre le report des élections au moins de juin*, in *Leclubdesjuristes.com*, 18-06-2020; J.-P. CAMBY, *Deuxième tour des élections municipales de 2020: mode d'emploi*, ivi, 27-06-2020; V. FARRUGIA, *QPC sur l'article 19 [dispositions électorales] de la loi du 23 mars 2020: une décision du Conseil constitutionnel attendue et prévisible*, in *La Semaine juridique. Administrations et collectivités territoriales*, 29-06-2020, n. 26; M. VERPEAUX, *Le second tour des élections municipales de 2020 a bien eu lieu*, ivi (*Édition générale*), 29-06-2020, n. 26, p. 1187 ss.; si veda anche C. TORRISI, *Conseil constitutionnel, decione n. 2020-849 QPC del 17 giugno 2020, M. Daniel d. et autres, sul rinvio del secondo turno delle elezioni municipali*, in CORTE COSTITUZIONALE, *Servizio Studi (Area di diritto comparato)*, *Segnalazioni sull'attività costituzionale straniera*, n. 37, giugno 2020, pp. 63 ss..

[85] Nella stessa data, il supremo giudice amministrativo aveva rinviato a Rue de Montepensier anche un'altra QPC (n. 850), sollevata davanti al Tribunale amministrativo di Montpellier nel corso di un giudizio elettorale ed avente ad oggetto l'art. L. 262 del *Code électoral* relativo al sistema elettorale nei Comuni con più di 1.000 abitanti. La disposizione veniva contestata in quanto non prevedeva un quorum minimo di partecipazione al primo turno, ma i *Sages*, nel ritenere che la costituzionalità di tale sistema elettorale fosse già stata accertata in precedenza, avevano rigettato la *question* (cfr, *Décision* n. 2020-850 QPC, 17 giugno 2020, *Mme Patricia W. [Attribution des sièges au premier tour des élections municipales dans les communes de 1 000 habitants et plus]*.

ISSN 2279-7238

funzione della loro elezione o meno già al primo turno veniva indicata dai *requérants* come una violazione del principio di uguaglianza[86].

In merito, il Consiglio costituzionale ha ricordato che la disciplina delle elezioni spetta al legislatore nazionale e quest'ultimo ha l'obbligo, come costantemente riaffermato, di consentire agli elettori l'esercizio del proprio diritto di voto secondo una «periodicità ragionevole[87]», nonché di apportare modifiche al calendario elettorale che non ignorino quanto richiesto dall'art. 3 della Costituzione, ovvero siano giustificate da un motivo imperativo di interesse generale e non determinino una *violazione del diritto al voto, del principio di sincerità dello scrutinio e di quello di uguaglianza di fronte al suffragio.*

Secondo i *Sages*, sebbene le disposizioni contestate abbiano effettivamente messo in causa l'unità delle operazioni elettorali, hanno consentito tuttavia, a differenza dell'annullamento, di preservare l'espressione del suffragio del primo turno. Inoltre, esse hanno rispettato le richiamate condizioni per giustificare una diversa organizzazione delle elezioni visto che la scelta di mantenere i risultati del primo turno e di non far svolgere il secondo (con la relativa campagna elettorale) risponde a un motivo imperativo, ovvero impedire la propagazione dell'epidemia. Secondo il *Conseil*, poi, le modalità adottate per il rinvio del primo turno non sono contrarie alla Costituzione in quanto il termine massimo scelto riflette la gravità della situazione sanitaria e l'incertezza dell'evoluzione dell'epidemia, mentre la scelta della data del secondo turno è stata opportunamente subordinata dal legislatore a una valutazione del quadro epidemiologico[88].

Infine, per il Consiglio costituzionale, l'organizzazione del secondo turno prima della fine del mese di giugno non ha favorito di per sé un aumento dell'astensionismo dal momento che la capacità di quest'ultimo di alterare o meno il principio di sincerità dello scrutinio deve essere valutata caso per caso dal giudice elettorale, quando adito. Oltre a ciò, malgrado l'intervallo temporale tra i due turni, le disposizioni in esame prevedono comunque misure che contribuiscono ad assicurare la continuità delle operazioni elettorali, l'uguaglianza dei candidati durante la campagna elettorale e la sincerità dello scrutinio[89].

Così, sulla base di tali considerazioni, una volta respinte tutte le altre doglianze, l'*Haute Juridiction* ha ritenuto che il rinvio del secondo turno delle elezioni municipali entro la fine di giugno 2020 non violava il diritto al voto, né i principii di sincerità dello scrutinio e di uguaglianza davanti al suffragio ed ha quindi dichiarato conformi alla Costituzione le disposizioni della legge n. 2020-290 che erano state impugnate.

10. *Riflessioni conclusive*

[86] Cfr., *Décision* n. 2020-849 QPC, 17 giugno 2020, *(M. Daniel D. et autres [Modification du calendrier des élections municipales]*), parr. 5-10; *Commentaire Décision* n. 2020-849 QPC, pp. 7-8.
[87] *Ibidem*, p. 18.
[88] Cfr., *Décision* n. 2020-849 QPC, cit., parr. 23 e 24.
[89] *Ibidem*, parr. 25 e 26. Sulla similarità del ragionamento dei giudici costituzionali a quello del Consiglio di Stato nel citato parere del 18 marzo 2020 sul disegno di legge relativo allo stato di urgenza sanitaria, RAMBAUD, *Élections municipales: le Conseil constitutionnel rejette les questions prioritaires de constitutionnalité formées contre le report des élections au moins de juin*, cit..

ISSN 2279-7238

L'«histoire folle»[90] delle elezioni municipali del 2020 ha assunto, com'è stato posto in evidenza, un peculiare valore simbolico: sul piano temporale, visto che la decisione di svolgere il primo turno ha di fatto coinciso con l'inizio in Francia della grave crisi pandemica provocata dal coronavirus; su quello giuridico, a causa dell'impossibilità di individuare nella vigente disciplina elettorale le soluzioni ai problemi senza precedenti sorti con il rinvio del secondo turno; su quello comunicativo, in ragione della contraddittoria decisione del Governo, su impulso del Capo dello Stato, di mantenere la consultazione del 15 marzo e nel contempo di adottare severe misure restrittive di molte attività del Paese alla vigilia del confinamento di tutta la sua popolazione; su quello politico, essendo ben evidenti tutte le difficoltà incontrate dall'Esecutivo nella gestione del calendario elettorale durante la grave crisi sanitaria[91].

La scelta di mantenere, nonostante il rapido peggioramento della situazione epidemiologica, il primo turno delle municipali (e poi di rinviarne *sine die* il secondo) ha posto una serie di rilevanti problemi giuridici, politici e pratici potenzialmente in grado di provocare una crisi democratica destinata ad aggiungersi alle crisi sanitaria ed economico-sociale già innescate dal *Covid-19*.

Le lacune presenti nel diritto elettorale francese di fronte alle circostanze eccezionali determinatesi con l'emergenza sanitaria hanno imposto una difficile ricerca, in cui non sono mancate vere e proprie «acrobazie giuridiche»[92], di una soluzione efficace in grado di superare rapidamente l'impasse senza un ulteriore posticipo del secondo turno al gennaio o addirittura alla primavera del 2021. Ciò è stato possibile grazie ad alcune disposizioni inserite dal legislatore nella disciplina del nuovo *état d'urgence sanitaire*, ma anche ad alcuni complessi passaggi, dall'esito non scontato, quali la positiva evoluzione dell'emergenza sanitaria (condizione prevista per il ritorno alle urne) e il riconoscimento da parte del Consiglio costituzionale della legittimità delle modifiche al calendario elettorale, decisione quest'ultima che tuttavia non ha escluso la possibilità di futuri ricorsi contro i risultati delle municipali a causa dell'alto tasso di astensionismo registrato[93].

---

[90] CORNUDET, *Municipales: Larcher et Fabius en travers de Macron*, cit..

[91] Cfr., J.-P. DEROSIER, *Les municipales: un symbole*, in *Constitutiondecodee.fr*, 08-06-2020 per il quale se «il primo turno simboleggia l'entrata nella crisi», il secondo potrebbe indicarne l'uscita».

[92] RAMBAUD, Droit électoral et circostances exceptionnelles, cit., p. 831.

[93] Come infatti sottolinea RAMBAUD, Élections municipales: le Conseil constitutionnel rejette les questions prioritaires de constitutionnalité formées contre le report des élections au moins de juin, cit., la formulazione della sentenza n. 2020-849 del Consiglio costituzionale pare «aprire la porta» all'intervento del giudice elettorale, chiamato a valutare caso per caso se l'alta astensione abbia alterato o meno il principio di sincerità dello scrutinio. A conferma di ciò, il 9 luglio 2020, il Tribunale amministrativo di Nantes ha annullato, per la prima volta, i risultati di un'elezione municipale a causa del contesto sanitario. Infatti, il 15 marzo 2020, nel comune di Malville (Loira-Atlantico) solo il 44,63% degli elettori aveva partecipato alla consultazione e il Sindaco era stato poi eletto con il 50,32%, percentuale corrispondente a soli tre voti in più della maggioranza assoluta. Il giudice, alla luce del forte astensionismo registrato, ha ritenuto tale margine troppo ristretto, valutando invece la differenza di ottantacinque voti tra le liste che si erano presentate nel vicino comune di Herbignac non in grado di «violare il principio di sincerità e di falsare i risultati» (sul caso, N. PERROD, Forte abstention aux municipales: le premier tour annulé dans une ville de Loire-Atlantique, in *Le Parisien*, 13-07-2020).

ISSN 2279-7238

In sostanza, la lunga *querelle* politica e giuridica sorta sul *report* delle municipali, oltre a sottolineare l'importanza della presenza di una modalità di voto anche attraverso internet[94], ha reso evidente la necessità per la Francia di integrare il *Code électoral* di una disposizione in grado di affrontare future situazioni di emergenza come quella sorta a causa del *Covid-19* formulata sul modello dell'art. 7 della Costituzione del 1958 (rinvio delle elezioni presidenziali in caso di decadenza, decesso o impedimento di un candidato)[95].

Significativo appare l'esempio offerto dalla Corea del Sud nel cui ordinamento elettorale (art. 196 del *Public Official Election Act of the Republic of Korea*) è previsto che nell'eventualità della proclamazione dello stato di emergenza, di disastri naturali o di altri imprevedibili eventi il Presidente della Repubblica e il capo della competente commissione elettorale regionale possano rispettivamente rinviare le consultazioni nazionali (l'elezione del Capo dello Stato o dell'Assemblea nazionale) e quelle locali[96].

Posto ciò, è necessario sottolineare come la gestione del rinvio delle elezioni municipali rifletta quella adottata, sempre dall'Esecutivo, per fronteggiare l'emergenza sanitaria da *Covid-19*. Al di là infatti del «monopolio normativo» riconosciuto in modo «pressoché esclusivo»[97] dalla legislazione emergenziale al Primo ministro e al Governo, ogni decisione, anche se puramente tecnica, assunta dell'Esecutivo durante la crisi pandemica (e in particolare quelle relative allo svolgimento delle *municipales*) non è mai stata resa pubblica senza il formale accordo del Presidente Macron che, peraltro, si è sempre rivolto direttamente al Paese per indicare in prima persona, nelle inedite vesti di «*médecin général en chef de la France*»[98]», la strategia nazionale di contrasto del Covid-19 e i relativi provvedimenti per la sua attuazione[99].

---

[94] Il voto su *internet* è previsto dal *Code électoral* per la designazione dei rappresentanti dei francesi all'estero in occasione delle elezioni legislative e di quelle consolari (art. R176-3) , ma il 6 marzo 2017 il Governo ha annunciato l'abbandono di tale sistema di voto per le successive elezioni legislative di giugno, accogliendo la raccomandazioni formulate, nel suo *Rapporto annuale per il 2017* (p. 18), dall'*Agence nationale de la sécurité des sysémes d'information* (ANSSI) sui rischi di manipolazione dei risultati ad opera di "cyberattacchi". Sulle esperienze di *e-vote* in Europa e in Francia, M. SCHIRRIPA, *Il voto elettronico nell'esperienza europea tra pregi e criticità*, in *Federalismi.it*, 18-03-2020.

[95] Cfr., RAMBAUD, Droit électoral et circostances exceptionnelles, cit., pp. 825 ss..

[96] Cfr., A. SPINELLI, *Managing Elections under the COVID-19 Pandemic The Republic of Korea's Crucial Test*, Stockholm, *International IDEA Technical Paper*, 2, 2020, p. 1. Secondo quanto riportato dalla Commissione di Venezia *(Compilation of Venise Commission Opinions and Reports on States of Emergency*, 16-04-2020, p. 27), diverse Costituzioni nazionali prevedono che in presenza di circostanze eccezionali sia possibile posticipare le elezioni prorogando il Parlamento (Canada, Croazia, Germania, Grecia, Ungheria, Italia, Lituania, Polonia, Slovenia e Spagna) oppure impedendone lo scioglimento (Germania, Spagna, Portogallo, Polonia, Ungheria e Russia). In altri Paesi (come la Repubblica Ceca e la Slovenia) il Parlamento può modificare la data delle elezioni in caso di proclamazione dello stato di emergenza, mentre in altri (Albania e Georgia) la Costituzione dispone che non possano svolgersi delle elezioni nel corso dello stato di emergenza o durante la proclamazione della legge marziale (cfr., RAMBAUD, *Holding or Postponing Elections During a COVID-19 Outbreak: Constitutional, Legal and Political Challenges in France*, cit., p. 6).

[97] DEFFENU E LAFFAILLE, Stato di emergenza sanitaria e Covid-19: (breve) lettura francese di un fenomeno giuridico abnorme, cit., p. 183.

[98] MAUS, *La V^ème République à l'épreuve du coronavirus: qui fait quoi,* cit..

[99] Così, per T. MULIER, *La crise du Covi-19, reflet des anomalies du functionnement de la V^e Républiqu*e, in *Blog.juspoliticum.com*, 11-06-2020, la crisi sanitaria è stata rilevatrice di una «*pratique hypercratique*» delle istituzioni, sintomo, a suo giudizio, di un "indebolimento" del regime della Quinta Repubblica originato dall'insanabile contrasto tra l'«ipertrofia presidenziale» e l'«atropia parlamentare»; per un'altra valutazione critica del «ruolo politico» svolto dal Capo dello Stato francese nella gestione dell'emergenza sanitaria, si vedano DEFFENU E LAFFAILLE, *Stato di emergenza sanitaria e Covid-19: (breve) lettura francese di un fenomeno giuridico abnorme*, cit., pp. 188 ss..

ISSN 2279-7238

In particolare, il Capo dello Stato, attraverso un'interpretazione estensiva del ruolo di supremo garante della «continuità dello Stato» attribuitogli dall'art. 5 della Costituzione, si è posto come un vero e proprio "Comandante in capo" in guerra contro la pandemia, consacrando, nei primi tre mesi dell'emergenza, ben quattordici riunioni del *Conseil de Défense et de Sécurité Nationale* alla predisposizione, prima di ogni Consiglio dei ministri, delle misure necessarie a tutelare la sicurezza sanitaria.

Com'è noto, il Consiglio di difesa e di sicurezza nazionale, chiamato (con una diversa denominazione) all'inizio della Quinta Repubblica a definire, sotto la presidenza del Capo dello Stato, la direzione generale e militare della difesa affidata alla sola responsabilità del Primo ministro, si è trasformato nella prassi istituzionale gollista nel principale strumento operativo con cui il l'Eliseo esercita la propria autorità sull'intero apparato della difesa nazionale[100]. Dal momento che tutti i Presidenti della Quinta Repubblica dopo de Gaulle hanno continuato ad esercitare in modo sostanziale il ruolo di «*Chef des armées*[101], il *Conseil* ha costantemente ampliato le proprie competenze e con l'arrivo di Macron all'Eliseo, è risultato strettamente coinvolto nel processo decisionale dell'Esecutivo, tanto da operare durante l'emergenza sanitaria come una sorta di «*conseil de défense sanitarie*»[102] chiamato a inquadrare la lotta al *Covid-19* all'interno della più ampia strategia *di* sicurezza nazionale.

Abstract [It]: Il governo francese, come tutti gli altri nel mondo, si è trovato a dover gestire l'emergenza sanitaria provocata dal virus Covid-19. Nonostante la grave situazione sanitaria e l'adozione di misure restrittive per contrastare la diffusione dell'epidemia, il Presidente Macron ha deciso di tenere comunque il primo turno delle elezioni municipali e, successivamente, a causa dell'evolversi della crisi, di rinviare *sine die* il secondo. In questa crisi senza precedenti, dal momento che il *Conseil costitutionnel* non era stato in precedenza consultato sulla questione, la dottrina giuspubblicistica d'oltralpe ha dibattuto l'eventuale incostituzionalità del rinvio e il Parlamento francese ha adottato una legge di emergenza per far fronte all'epidemia di *Covid-19* che, tra le altre misure, ha previsto che il secondo turno, nell'ipotesi che l'evoluzione favorevole della situazione sanitaria avesse consentito l'organizzazione del voto, si sarebbe svolto al più tardi entro di giugno, disponendo, in caso contrario, il rinvio della consultazione al mese di ottobre o anche successivamente al gennaio 2021. Il Governo francese ha deciso di seguire il primo scenario previsto dal legislatore e il secondo turno delle elezioni municipali si è svolto il 28 giugno 2020.

Abstract [En]: The French government, like all other governments in the world, found itself having to manage the health emergency caused by the Covid-19 virus but, despite the serious health situation and the adoption of restrictive measures to fight against the spread of the epidemic, President Macron decided to hold the first round of the municipal elections and, subsequently, due to the evolution of the crisis, to postpone the second round. Amid this unprecedented crisis, jurists discuss the unconstitutionality of this decision, because the Constitutional Court was not consulted

[100] Sul Consiglio di difesa e di sicurezza nazionale come simbolo del présidentialisme del parlamentarismk, T. MULIER, La présidentialisation de la Ve République à l'aune de la transformation du Conseil de défense et de sécurité nationale, in *Blogdroitadministratif.net*, 09-06-2020

[101] Al riguardo, sia consentito il rinvio a R. CASELLA, *Il Capo dello Stato* Chef des armées. *La Quinta Repubblica francese e la preminenza presidenziale nel settore della difesa*, in *Federalismi.it*, 7-11-2018, pp. 14 ss..

[102] MULIER, La présidentialisation de la Ve République à l'aune de la transformation du Conseil de défense et de sécurité nationale, cit..

ISSN 2279-7238

about it beforehand. The French Parliament adopted a 'law of emergency to face the *Covid-19* epidemic', that among other measures, stipulated postponement of the second round until June 'at the latest', if the health situation allow the organization of voting process, otherwise the elections would be organized in October 2020, or even later, in January 2021. Finally, the French Government decided to follow the first scenario envisaged by the legislator and to schedule the elections for 28 June.

KEYWORDS: Rinvio, elezioni, municipali, Francia, emergenza.

ISSN 2279-7238

Francesco De Vanna*

Il diritto "imprevedibile": notazioni sulla teoria della necessità a partire dall'emergenza Covid-19**

SOMMARIO: 1. Introduzione: dalla crisi all'emergenza. – 2. Emergenza e stato costituzionale di diritto. – 3. Necessità e potere di ordinanza. – 4. «Pieni poteri» e «poteri necessari» nella teoria del diritto. – 5. Considerazioni conclusive: quali 'limiti' per le *limitazioni*?

1. *Introduzione: dalla crisi all'emergenza*

È stato scritto che l'emergenza sanitaria determinata dal contagio del virus Covid-19 rappresenta l'11 settembre italiano[1]. Si tratta di un'affermazione forte e forse, per alcuni aspetti, discutibile[2]; tuttavia, anche se l'epidemia virale è un nemico «senza volto» che mira ad un dominio sui corpi – sullo «stato microbico»[3] – piuttosto che sui territori, il lessico dell'attuale emergenza sanitaria richiama diffusamente gli stilemi militari tipici degli scenari bellici.

* Assegnista di ricerca presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Modena e Reggio Emilia. Le riflessioni qui sviluppate sono state elaborate a partire da alcuni dialoghi – a distanza – sviluppati nell'ambito del CRID - Centro di Ricerca Interdipartimentale su Discriminazioni e vulnerabilità, Università di Modena e Reggio Emilia (www.crid.unimore.it).

L'autore ringrazia i Professori Francisco Javier Ansuátegui Roig, Francesco Belvisi, Thomas Casadei, Gianluigi Fioriglio, Leonardo Marchettoni, Vincenzo Pacillo, Federico Pedrini, Stefano Pietropaoli, Veronica Valenti, Gianfrancesco Zanetti per la lettura di una prima versione del testo nonché per le osservazioni e per i preziosi suggerimenti offerti.

**Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

[1] I. A. NICOTRA, L'epidemia da Covid-19 e il tempo della responsabilità, in Diritti regionali. Rivista di diritto delle autonomie territoriali, 1-2020, 379.

[2] Come sottolinea M. CHIARUZZI, *Perché non si può parlare di guerra*, in *Treccani*, 1 aprile 2020.
Analogamente: D. CASSANDRO, *Siamo in guerra! Il coronavirus e le sue metafore*, in *Internazionale*, 22 marzo 2020; l'inchiesta sul portale *Vita* circa *La viralità del linguaggio bellico*, 26 marzo 2020; e l'intervento di GIANLUCA BRIGUGLIA su *Il Post* dal titolo *No, non è una guerra*, 23 marzo 2020.

[3] S.R. FISHEL, *The Microbial State. Global Thriving and The Body Politic*, University of Minnesota Press, Minneapolis, 2017. A questo proposito è stato osservato che «[l]a "sovranità", per quanto predicata come metafora politica e declinata nelle sue finzioni giuridiche di atti e norme con il loro linguaggio e le loro narrazioni anche costituzionali, non sarebbe più efficace sul piano della realtà "naturale": può (forse) ancora "salvare" da un "evento" (il virus), ma non salva più dalla "condizione" (il degrado che alimenta i virus). Non a caso, nella "guerra", come è stata chiamata, al Coronavirus, chi condiziona la "sovranità" sul corpo è il virus, non più lo Stato: lo Stato inesorabilmente (anche se "sovranamente") asseconda» (M. CARDUCCI, *Il corpo "malato" del sovrano*, in *laCostituzione.info*, 19 marzo 2020).

ISSN 2279-7238

Lo Stato è descritto in «assetto di guerra»[4] e i reportage giornalistici raccontano gli operatori, e segnatamente i professionisti del comparto sanitario, come militi impegnati eroicamente sul «fronte»[5].

Vi è di certo che l'epidemia, proprio come l'evento che colpí gli Stati Uniti (e, utilizzando un termine sempre controverso, l' «Occidente») nel 2001, ha determinato nel campo della riflessione giuridica un ulteriore salto di qualità, almeno per tre ordini di motivi.

Innanzitutto, per la prima volta, si fronteggia un rischio sanitario dalla natura endemica (non un terremoto, non un evento atmosferico, non un c.d. grande evento) «non paragonabile alle precedenti, siano esse HIV, la Sars1, la MERS...»[6] per la straordinaria forza e intensità del contagio che interessa trasversalmente Paesi e territori di tutti i continenti: «il popolo cessa di essere *un* popolo per diventare astratta "popolazione"»[7].

In secondo luogo, non solo è imprevedibile l'insorgenza del fatto emergenziale (come accade, ad esempio, con un evento sismico) ma se ne ignora quasi del tutto l'eziologia (specie nella prima fase), la durata, la letalità poiché può avere un'intensità e un'estensione temporale indeterminabili e solo parzialmente governabili.

Infine, per il Parlamento si era paventata l'impossibilità di riunire fisicamente tutti i suoi componenti, e la Conferenza dei capigruppo della Camera ha approvato all'unanimità un *gentlemen agreement* individuando 350 deputati al fine di garantire la maggioranza necessaria per la votazione dello scostamento di bilancio ex art. 81, 2° comma, della Costituzione[8] (necessario per far fronte alla connessa emergenza economica causata dal *lockdown* su scala nazionale).

Proprio come nell'orizzonte successivo all'11 settembre 2001, sembra inverarsi l'ipotesi che fu a suo tempo evocata da Bruce Ackerman quando, ricorrendo ad un esperimento mentale, in *Before the Next Attack* prospettò lo scenario di un attacco terroristico che colpisse direttamente il Presidente degli Stati Uniti[9]: cosa ne è in una circostanza simile, della democrazia, dei limiti e dei controlli, della vita stessa degli organi costituzionali?

---

[4] A. NICOTRA, L'epidemia da Covid-19 e il tempo della responsabilità, cit., 379.

[5] Una proposta completamente diversa è venuta dal filosofo della politica Paolo Costa che ha suggerito invece di utilizzare, sul piano delle metafore, quella dei «pompieri»: *Emergenza coronavirus: non soldati, ma pompieri*, in *Settimananews.it*, 28 marzo 2020.

[6] A. ARIENZO, Salus populi suprema lex esto. *La democrazia alla prova del virus*, in *Ragioni di Stato*, 31 marzo 2020.

[7] R. RONCHI, *Teologia del virus*, in *Doppiozero*, 6 aprile 2020.

[8] A. D'ALOIA, Costituzione ed emergenza. L'esperienza del coronavirus, in BioLaw Journal - Rivista di Biodiritto, Instant Forum Diritto, diritti, ed emergenza ai tempi del Coronavirus, 2-2020, 14 marzo 2020, 5. Vedi anche s. Curreri, L'attività parlamentare ai tempi del Covid-19: fiat iustitia et pereat mundus?, in laCostituzione.info, 11 marzo 2020, e R. DICKMANN, Alcune questioni di costituzionalità in tema di voto parlamentare a distanza, in Federalismi.it, 1 aprile 2020.

[9] B. ACKERMAN, Before the next attack: Preserving civil liberties in an age of terrorism, New Haven, Yale University Press, 2006, 116-121 (trad. it. Prima del prossimo attacco. Preservare le libertà civili in un'era di terrorismo globale, Milano, Vita e Pensiero, 2008); Id., La costituzione di emergenza, Roma, Meltemi, 2005. Per una lettura interpretativa di questi profili: Cfr. F. LANCHESTER, Gli Stati Uniti e l'11 settembre 2001, in archivio.rivistaaic.it; e M. GOLDONI, La costituzione rassicurante. Nota critica sulla teoria dei poteri di emergenza di Bruce Ackerman, in Teoria politica, 20-2007; Id., La Repubblica delle emergenze. Il dibattito sui poteri eccezionali nel costituzionalismo americano, in Materiali per una storia della cultura giuridica, 2005, 1.

ISSN 2279-7238

Questa forse è, al fondo, la domanda e la «tremendissima lezione»[10] che il Covid-19 sembra impartire non solo a chi studia il diritto, ma anche ai cittadini, ai decisori politici e in generale alle istituzioni.

Peraltro, anche il ricovero in ospedale del premier inglese Boris Johnson, con il pericolo imminente e concreto di un vuoto di potere *non previsto* dalla costituzione inglese, per alcuni giorni è sembrato quanto di piú vicino allo scenario ipotizzato da Ackerman.

Si palesano dimensioni del tutto sconosciute della «necessità» e il diritto sembra attraversare una «terra incognita» nella quale l'unica vera fonte di stabilità – *non giuridica* – sembra rappresentata dall'utilizzo generale di un linguaggio della responsabilità che possa sopperire ai deficit di legittimità (*recte*: di legittimazione) della decisione politica.

La *necessità* con la sua immediata e irriducibile eccedenza torna negli argomenti dei giuristi ed è invocata dal potere esecutivo come «l'ultima tavola di salvezza»[11] per l'adozione di provvedimenti straordinari incidenti su libertà costituzionali individuali, la cui legalità è il rovello della giuspubblicistica da sempre, soprattutto nei momenti in cui la «nuda vita» torna a rivelarsi prepotentemente sulla scena della storia.

In questa prospettiva il «diritto dell'emergenza» è anche un «diritto della crisi» (sia essa di natura ambientale, sanitaria, organizzativa) e segnala sempre un momento di *crisi* del diritto, incapace di offrire una risposta adeguata senza tradire le sue geometriche certezze.

Sul piano della teoria del diritto, in particolare, nel caso delle emergenze la natura costitutivamente duale dello spazio pubblico, sospesa tra il versante deontologico della *iurisdictio* e quello teleologico del *gubernaculum*, sembra alterarsi a favore di quest'ultimo, ossia verso una dimensione prettamente politica (il «diritto sovrano», ossia il *droit politique* di Bodin, Rousseau, Hegel), a discapito di quella giuridica e normativa (il «diritto giustizia» di matrice kantiana)[12].

Di esso si ha traccia sul piano nazionale e su quello internazionale: ne sono esemplificazione varie misure adottate dagli Stati e dalla comunità internazionale almeno negli ultimi vent'anni: il pensiero corre inevitabilmente alla lotta al terrorismo[13] e alla risposta eccezionale che esso ha innescato a discapito di garanzie e libertà individuali; ma non meno discutibili sono alcuni strumenti adottati nel contesto dell'Unione europea in relazione, ad esempio, alla crisi del debito sovrano[14] e, piú recentemente, alcuni significativi

[10] I. MASSA PINTO, La tremendissima lezione del Covid-19 (anche) ai giuristi, in Questione Giustizia, 18 marzo 2020. Vedi anche M. LUCIANI, Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza, in Rivista AIC, 2-2020.

[11] L. ROSSI, Il decreto-legge sui provvedimenti politici davanti al diritto e al potere giudiziario, in Temi veneta, 1899, 42 - 43, 15 e 22 ottobre 1899, 525: la citazione è tratta da M. BENVENUTI, Alle origini dei decreti-legge. Saggio sulla decretazione governativa di urgenza e sulla sua genealogia nell'ordinamento giuridico dell'italia prefascista, in Studi in onore di Claudio Rossano, Napoli, Jovene, 2013.

[12] Vedi G. PALOMBELLA, *È possibile una legalità globale? Il* Rule of law *e la* governance *del mondo*, Bologna, Il Mulino, 2012, cap. V. Cfr. anche M. LOUGHLIN, *The Idea of Public Law*, Oxford, Oxford University Press, 2003 e Id., *Foundations of Public Law*, Oxford, Oxford University Press, 2010. Per una riflessione storico-filosofica connessa alla tragedia del nazifascismo cfr. G. CAPOGRASSI, *Il diritto dopo la catastrofe*, in *Opere di Giuseppe Capograssi*, Milano, Giuffrè, 1959.

[13] Oltre al testo già menzionato di Ackerman, che ha suscitato un ampio dibattito nel contesto anglosassone ma non solo, si può vedere P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, Bologna, Il Mulino, 2006. Cfr., per un quadro d'insieme, G. DE MINICO, *Costituzione. Emergenza e terrorismo*, Napoli, Jovene, 2016.

[14] Si fa riferimento alla natura giuridica quantomeno «ambigua» dei Memorandum d'Intesa, programmi di ristrutturazione del debito «concordati» tra i Paesi bisognosi di assistenza finanziaria e le istituzioni comunitarie e

ISSN 2279-7238

segmenti della cornice normativa, nazionale e sovranazionale dedicata al fenomeno migratorio e dei richiedenti asilo[15].

Riflettere su questo ordine di problemi non ha solo (né principalmente) l'obiettivo di indagare la natura giuridica dell'attuale emergenza in corso, ma soprattutto quello di trarre da essa gli elementi fondamentali che la strutturano ed impedire che essa possa diventare «arma segreta del potere»[16].

In questo contributo, prendendo le mosse da alcuni rilevanti contributi della scienza del diritto pubblico in tema di emergenza e di necessità (§ I), si metterà in rilievo, in particolare, la natura delle ordinanze e la loro genealogia (§ II), con alcune note dedicate al concetto di *necessità*, inteso – come propose Santi Romano – quale «condizione di cose che…non può essere disciplinata da norme precedentemente stabilite» [17] (§ III), e ai problemi di compatibilità che essa pone rispetto all'ordinamento costituzionale (§ IV).

2. *Emergenza e stato costituzionale di diritto*

Sul problema dell'emergenza e degli atti che essa rende *necessari*, in particolare ordinanze e decreti-legge, la scienza del diritto pubblico si giova del contributo di alcuni dei suoi più autorevoli maestri da Santi Romano a Costantino Mortati[18]. Il tema era peraltro intrecciato all'istituto dello stato di *assedio*, che era stato dichiarato nel 1894 per i Fasci Siciliani e i moti della Lunigiana, poi nel 1898 per i tristemente noti «giorni di Maggio», e agli albori del 1909

internazionali. Anche in questo caso è stato utilizzato il paradigma del «diritto dell'emergenza», peraltro in un discutibile carattere «permanente»: v. M. DAWSON - H. ENDERLEIN - C. JOERGES, *Beyond the Crisis. The Governance of Europe's Economic, Political and Legal Transformation*, Oxford, Oxford University Press, 2015. Cfr. anche C. MARGIOTTA (a cura di), *Europa: diritto della crisi e crisi del diritto. Austerità, diritti, cittadinanza*, Bologna, Il Mulino, 2018, e G. ITZCOVICH, *Disordinamento giuridico. Crisi finanziaria e sviluppi costituzionali dell'unione economica e monetaria europea*, in *Diritto & Questioni Pubbliche*, 1-2017, 1.

[15] Si pensi, ad esempio, al fenomeno della «detenzione amministrativa», ai processi di esternalizzazione dei confini, all'involuzione della logica sottesa al diritto di cittadinanza, ai processi, sociali e istituzionali, che innescano una moltiplicazione dei meccanismi di esclusione e marginalizzazione, tratta e riduzione in schiavitù. Cfr. S. MEZZADRA, *Diritto di fuga. Migrazioni, cittadinanza, globalizzazione*, Verona, Ombre corte, 2001; D. LOPRIENO, *"Trattenere e punire". La detenzione amministrativa dello straniero*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018; A. CALORE (a cura di), *I confini mobili della cittadinanza*, Torino, Giappichelli, 2019; A. ALGOSTINO, *L'esternalizzazione soft delle frontiere e il naufragio della costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, 1-2017. Al fine di approfondire ciascuno di questi aspetti in un'ottica territoriale e contestuale il CRID – Centro di Ricerca Interdipartimentale su Discriminazioni e vulnerabilità nel 2019, con la supervisione scientifica dei Professori Thomas Casadei e Gianfrancesco Zanetti ha avviato un percorso per l'istituzione di un "Osservatorio sulle politiche di accoglienza dei migranti a Modena" (http://www.crid.unimore.it/site/home/osservatorio-migrazioni.html).

[16] M.A. CABIDDU, Stato di eccezione, in Amministrazione in cammino, 2012, 2.

[17] S. ROMANO, Sui decreti-legge e lo stato d'assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio Calabria, in Rivista di Diritto costituzionale e amministrativo, 1-1909, 260. Osserva in proposito Massimo La Torre: lo «stato di necessità per lo studioso palermitano non sarebbe uno spazio vuoto di diritto, bensì il momento più pieno di questo: ne è colmo e lo sparge tutto intorno a sé. Non "sospensione", ma compimento e "perfezione" del diritto» (M. LA TORRE, La fine dell'Ottocento. Il terremoto di Messina e lo stato d'eccezione, in Materiali per una storia della cultura giuridica, 1, 2009, 117). Dello stesso Autore si veda, piú ampiamente, Messina come metafora e luogo idealtipico della politica, Soveria Mannelli (CZ), Rubbettino, 2000.

[18] Oltre al notissimo lavoro di Santi Romano sui decreti legge lo stato d'assedio, si possono ricordare i lavori di FEDERICO CAMMEO (*Sulle ordinanze di urgenza* del 1890), ALFREDO CODACCI-PISANELLI (*Sulle ordinanze d'urgenza* nel 1890), GIOVANNI MIELE (*Le situazioni di necessità dello Stato* del 1936); LUIGI ROSSI (*Il decreto-legge sui provvedimenti politici davanti al diritto e al potere giudiziario*, del 1899); COSTANTINO MORTATI (nelle sue *Istituzioni di diritto pubblico*, del 1976), solo per citarne alcuni.

ISSN 2279-7238

per la città di Messina a causa del terremoto che la colpì drammaticamente insieme a Reggio Calabria[19]. Alcune coordinate generali del dibattito del tempo – in relazione al fondamento di quelle che si usava chiamare «ordinanze del governo» – si ripresentano riflettendo la tensione tra la necessità di interventi immediati e la giustificazione del loro fondamento giuridico.

Se la decretazione d'urgenza, pur utilizzata in mondo abusivo e non sempre giustificato, ha definitivamente trovato la sua legittimazione nella previsione dell'art. 77 della Costituzione, con il superamento delle perplessità di quanti facevano appello al principio *delegatus non potest delegare*[20], il potere di ordinanza *extra ordinem* rappresenta invece, tuttora, una provincia estrema del diritto pubblico, collocato sulla frontiera costituzionalistica e, per mezzo di questa, anche su quella amministrativa: esso costituisce un territorio 'liminale' della legalità, al confine tra «fatto politico» e «diritto pubblico»[21], tra il «disporre» e il «provvedere», e dunque in tensione con i postulati tradizionali dello Stato costituzionale di diritto, in particolare con l'asserita rigidità della gerarchia delle fonti, cosí come delineata dalla Costituzione repubblicana[22].

Esso è invocato, e concretamente esercitato, nei contesti di crisi, come «atto politico» e «potere derogatorio necessitato»[23], connesso all'esigenza di assicurare la «sicurezza interna dello Stato, sia sotto il profilo dell'ordine pubblico che con riferimento alla prevenzione delle epidemie e alle conseguenze sociali delle crisi economiche»[24].

Il potere di ordinanza pone un problema specifico e declina il tema dell'emergenza tutto all'interno dei singoli ordinamenti nazionali, sul piano della gerarchia delle fonti e dei rapporti tra organi costituzionali: non solo tra Parlamento e Governo, ma anche tra questi e il giudice delle leggi, oltre alla Presidenza della Repubblica che, come è ben noto, emana (e dunque controlla) i decreti-legge (ma, ovviamente, non le ordinanze).

Si tratta, pertanto, di indagare lo spazio che le democrazie liberal-democratiche possono legittimamente assegnare ad una sorta di «diritto esecutivo» che, a differenza di quello legislativo, è istituzionalmente (ed eccezionalmente) sottratto al circuito politico-rappresentativo, pur potendo incidere su beni e principi costituzionalmente protetti.

---

[19] Su questi profili A. MAJORANA, *Lo stato d'assedio*, Catania, Giannotta, 1894.

[20] Ancorché, e non è questa una valutazione marginale, il testo dell'art. 77 cominci addirittura in forma negativa: «Il Governo *non può* senza delegazione delle Camere emanare decreti che abbiano valore di legge ordinaria» con la conseguenza, perorata da una parte della dottrina nei primi lustri di vigenza della Costituzione repubblicana, che il decreto inizialmente illegittimo, avrebbe dovuto essere applicato dai giudici solo in seguito alla conversione parlamentare. Si veda: C. ESPOSITO, *Decreto-legge*, in *Enciclopedia del diritto*, XI, 831-867, Milano, Giuffrè, 1962.

[21] G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, Torino, Bollati Boringhieri, 2003, 10. Com'è noto, Giorgio Agamben, il 26 febbraio, ha pubblicato un articolo intitolato *L'invenzione di un'epidemia* che ha fatto molto discutere per la tesi, evidente sin dal titolo, secondo la quale lo stato di emergenza decretato dal governo sarebbe l'indice di una tendenza generale a trasformare lo stato d'eccezione in «paradigma normale di governo». A questo intervento ne sono seguiti altri quattro: *Contagio* (11 marzo), *Chiarimenti* (17 marzo); *Riflessioni sulla peste* (27 marzo); *Distanziamento sociale* (6 aprile), consultabili al seguente indirizzo.

[22] Su questi profili insiste M. RAMAJOLI, *Potere di ordinanza e Stato di diritto*, in AA. VV., *Studi in onore di Alberto Romano*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012, 16. Cfr. anche F. LANCHESTER, *La Costituzione tra elasticità e rottura*, Milano, Giuffrè, 2011.

[23] M.S. GIANNINI, *Potere di ordinanza e atti necessitati*, ora in *Scritti*, Milano, Giuffrè, 2002, vol. II, 952.

[24] G. ROLLA, *Profili costituzionali dell'emergenza*, in A. RUGGERI (a cura di), *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, Torino, Giappichelli, 2016, 1997.

ISSN 2279-7238

Non a caso, a questo proposito, si è soliti parlare di un «diritto amministrativo dell'emergenza»[25], che si articola e si sviluppa *formalmente* sul piano delle fonti secondarie, che sono proprie degli apparati amministrativi, ma che esibisce inevitabili riflessi sul piano *sostanziale* dell'assetto costituzionale dello Stato, della separazione dei poteri e della tutela dei diritti e delle libertà fondamentali: dunque se è acquisizione condivisa che «i presupposti di diritto costituzionale diventano spesso concretizzabili solo attraverso il diritto amministrativo»[26], si può ugualmente rilevare che «il diritto amministrativo dipende da quello costituzionale, ma, nello stesso tempo lo condiziona»[27].

In questo senso il potere di ordinanza, deviando dalla garanzia circolare tra *legalità* e *libertà*, può essere l'indice di un *grey hole* nel sistema della legalità costituzionale che rivela, a sua volta, la natura pragmaticamente schmittiana[28] di un certo modo d'intendere, ancora oggi, l'autorità e i pubblici poteri[29].

Val la pena osservare come quello stesso diritto amministrativo che, oltre i confini ordinamentali, produce un effetto 'dissociativo' che neutralizza la forza ordinante della politic[30], al contrario entro quei confini funga da volàno di una «rinascita» della sovranità politica in base alla quale il governo torna «signore delle fonti»[31].

La pubblica amministrazione è costituzionalmente tenuta ad agire in conformità ai principi di tipicità degli atti amministrativi, i quali sono «nominati» dalle norme che attribuiscono il relativo potere di (e le modalità in base alle quali) emanarli: è essenzialmente questo il senso del principio di legalità[32] nella fisionomia contemporanea dello Stato amministrativo di diritto, che impedisce che possa affermarsi la *negazione dei diritti attraverso il diritto*.

Decisamente diverso rispetto a quello che presiede i rapporti interprivati, per i quali tutto ciò che non è espressamente vietato è *permesso*, nell'attività amministrativa, cioè nella relazione tra l'autorità dei pubblici poteri e la libertà dei consociati, il principio di legalità esige e presuppone sempre, tassativamente, la sussistenza di una norma attributiva del potere: «la legge dice ciò che l'amministrazione può fare»[33]. Occorre, in altri termini, una

---

[25] C. MARZUOLI, Il diritto amministrativo dell'emergenza: fonti e poteri, in AA.VV., Il diritto amministrativo dell'emergenza, Milano, Giuffrè, 2006, 12 ss.

[26] A. VON BOGDANDY, Il diritto amministrativo nello spazio giuridico europeo: cosa cambia, cosa rimane, in S. CASSESE - P. SCHIERA - A. VON BOGDANDY, Lo Stato e il suo diritto, Bologna, Il Mulino, 2013, 103.

[27] Traggo questa citazione da M.R. FERRARESE, *I confini e la voglia di attraversarli*, in L. TORCHIA (a cura di), *Attraversare i confini del diritto. Giornata di studio dedicata a Sabino Cassese*, Bologna, Il Mulino, 2016, 69 che rinvia a S. CASSESSE, *Il diritto amministrativo. Storia e prospettive*, Milano, Giuffrè, 2010, 5.

[28] A. VERMEULE, Our Schmittian Administrative Law, in Harvard Law Review, 122, 2009, 1103.

[29] Per alcuni profili tuttora dogmaticamente rilevanti cfr. C. MORTATI, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, Roma, A.R.E., 1931. Sul tema delle "zone grigie" vedi anche F. LANCHESTER, *Pensare lo Stato. I giuspubblicisti nello Stato unitario*, Roma-Bari, Laterza, 2004, 152.

[30] B. KINGSBURY - N. KRISCH - R. B. STEWART, *The Emergence of Global Administrative Law*, in *Law and Contemporary Problems*, 68, 2005. Si vedano, inoltre, i materiali contenuti nello stesso sito http: //www.iilj.org/GAL/.

[31] M. CARTABIA, *Il Governo "signore delle fonti"?*, in M. CARTABIA - E. LAMARQUE - P. TANZARELLA (a cura di), *Gli atti normativi del Governo tra Corte Costituzionale e giudici*, Torino, Giappichelli, 2011, IX-XIII.

[32] Il principio di legalità è richiamato dagli artt. 23, 97, 113 della Costituzione e dall'art. 1 della legge 241/1990; sul piano sovranazionale, ancorché non esplicitamente, dall'art. 19 del Trattato dell'Unione Europea e dall'art. 262 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea.

[33] G. ZANOBINI, L'attività amministrativa e la legge, ora in Id., Scritti vari di diritto pubblico, Milano, Giuffrè, 1955, 206.

ISSN 2279-7238

base formale a livello – almeno – legislativo che indichi non solo la finalità da perseguire (legalità «formale» o in senso *debole*) ma anche le modalità di esercizio del potere e, in parte, anche il contenuto (essenziale) del provvedimento (legalità «sostanziale» o in senso *forte*)[34].

Risulta dunque cruciale individuare un punto di equilibro tra l'intervento inevitabilmente autoritativo dei pubblici poteri e le libertà costituzionali assicurate ai consociati rispettando le garanzie dell'ordinamento e scongiurando il rischio che il potere straordinario sia indice di una incontrollata e arbitraria «volontà di potenza»[35].

Quando si verificano eventi noti ma dall'impatto imprevedibile – terremoti, calamità naturali, o anche solo *grandi eventi*, ad esempio di natura religiosa o sportiva – oppure insorgono fenomeni del tutto ignoti, imprevisti e sconosciuti, emerge il cosiddetto «diritto dell'emergenza», inevitabilmente connesso con alcune figurazioni tipiche della riflessione giuridica, prime fra tutte, appunto, il concetto di «necessità» e quello di «eccezione» [36].

Si distingue un potere *extra ordinem* radicato sul carattere 'straordinario' di un pericolo generalmente noto – poiché si è verificato già in passato – ma imprevedibile, da un potere fondato sul «principio di precauzione». La logica della precauzione è differente: in questi casi, il pericolo non è certo ma presunto; si passa cioé dal *pericolo* al *rischio* – e quest'ultimo, in definitiva, può rivelarsi anche insussistente dunque, *ex post*, nemmeno potenziale – e tuttavia determina comunque l'attivazione del principio di anticipazione della tutela. In questo caso si fronteggiano pericoli *ignoti* e ancora inesplorati (e non pericoli *noti* come quelli cui solitamente si fa fronte con ordinanze, tipicamente della protezione civile) e perciò l'amministrazione è chiamata ad esercitare una tutela anticipata mediante l'adozione di provvedimenti fondati, per così dire, sul *sospetto* (con una sorta di inversione dell'onere della prova circa l'inesistenza di pericoli[37]).

3. *Necessità e potere di ordinanza.*

[34] «Il principio di legalità assolve a una duplice funzione: di garanzia delle situazioni giuridiche soggettive dei privati che possono essere incise dal potere amministrativo (legalità-garanzia); di ancoraggio dell'azione amministrativa al principio democratico e agli orientamenti che emergono all'interno del circuito politico-rappresentativo (legalità-indirizzo)» (M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, Il Mulino, 2017, 70). Sul punto cfr. anche F. MERUSI, *La legalità amministrativa fra passato e futuro. Vicende italiane*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016. Sul principio di legalità, in chiave filosofico-giuridica, nella letteratura piú recente cfr. G. PINO - V. VILLA (a cura di), Rule of Law. *L'ideale della legalità*, Bologna, Il Mulino, 2016;

[35] G. MARAZZITA, *Il conflitto tra autorità e regole. Il caso del potere di ordinanza*, in *Rivista AIC*, 2010. Cfr. anche Margherita Ramajoli, la quale ha osservato che «la presenza delle ordinanze all'interno dell'ordinamento contraddice l'assolutezza del principio di legalità, ne revoca in dubbio il carattere di principio fondamentale. Detto in altri termini, se il principio di legalità è il principio fondamentale dello Stato di diritto, la presenza delle ordinanze di necessità e urgenza significa che l'azione amministrativa non si risolve integralmente nel modello dello Stato di diritto, essendo sempre presente un'eccedenza non integrabile entro lo schema di quella totale giuridicizzazione del potere che costituisce il fine ideale dello Stato di diritto» (M. RAMAJOLI, *Potere di ordinanza e Stato di diritto*, cit., 9).

[36] In generale, per questi profili cfr. D. DYZENHAUS, *The Constitution of Law: Legality in a Time of Emergency*, Cambridge University Press, New York, 2006; e V. RAMRAJ, *No Doctrine More Pernicious? Emergencies and the Limits of Legality*, in V. RAMRAJ (ed.), *Emergencies and the Limits of Legality*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008.

[37] Un ordine di problemi anche molto rilevanti per i quali si rinvia al classico C. R. SUNSTEIN, *Il diritto della paura. Oltre il principio della precauzione* (2005), Bologna, Il Mulino, 2010. Cfr. G. GORGONI, *Il principio di precauzione e la* governance *dell'incertezza*, in *Governare la paura*, 2013;A. ZEI, *Il principio di precauzione: programma, regola, metodo*, in R. BIFULCO, A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro*, Napoli, Jovene, 2008.

ISSN 2279-7238

Al netto della figurazione dello «stato di eccezione», che pure ha assorbito tanta parte del dibattito in questione e che ancora oggi assicura un vasto richiamo, la scienza del diritto pubblico ha elaborato soluzioni differenti e tecnicamente anche raffinate che vanno dalla valorizzazione della *necessità* quale fonte del diritto all'esistenza di poteri e atti amministrativi impliciti[38], tutte invero oggetto di ampio e approfondito confronto in dottrina.

Uno strumento tipico dell'amministrazione dell'emergenza è, come si è anticipato, il potere necessitato di ordinanza della pubblica amministrazione, attribuito da «una serie di previsioni legislative che disciplinano in modo eterogeneo e sporadico il potere di emanare ordinanze di necessità ed urgenza, cioè di una serie di provvedimenti di dubbia collocazione nel sistema delle fonti e che segnano una deroga ai principi di tipicità e nominatività degli atti amministrativi»[39].

Le ordinanze «contingibili ed urgenti» sono uno strumento tecnico, polivalente e adattabile ad una pluralità estremamente eterogenea di circostanze che il legislatore non prevede *ex ante* in maniera tassativa, lasciando un ampio quanto discutibile margine di astrattezza e di indeterminatezza della fattispecie costitutiva del potere amministrativo[40]. Esse sono un sottoinsieme delle ordinanze: a differenza di quelle che sono definite «ordinarie» e che garantiscono l'osservanza di leggi o di regolamenti, quelle «contingibili ed urgenti» esibiscono una forza derogatoria e sospensiva che può estendersi fino alle norme di rango costituzionale, col solo limite dei principi generali dell'ordinamento giuridico[41]: il presupposto giuridico per la loro adozione «è sempre l'opportunità di provvedere in modo tempestivo in situazioni anormali, di emergenza di vario tipo, là dove un ritardo nell'intervento (quale presumibilmente si avrebbe seguendo le procedure ordinarie) potrebbe portare a conseguenze pregiudizievoli per rilevanti valori giuridici della collettività»[42].

---

[38] Per una mappa dei problemi e degli istituti: N. BASSI, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, Milano, Giuffrè, 2001.

[39] F. F. PAGANO, Dal decreto-legge alle ordinanze di protezione civile. Ampiezza e limiti costituzionali del sindacato del giudice amministrativo sul potere extra-ordinem del Governo, in Rivista AIC, 2011, 4.

[40] Lo strumento dell'ordinanza, peraltro, compare anche nei classici della letteratura; valgano, per tutti, i riferimenti che ricorrono nel classico *La Peste* di Albert Camus, quando davanti alla singolare insorgenza di una moria di topi, il dott. Rieux invoca presso gli uffici comunali una derattizzazione:

«Rieux telefonò comunque al servizio di derattizzazione del comune, di cui conosceva il direttore. Era al corrente del gran numero di topi che uscivano a morire all'aperto? Mercier, il direttore, era al corrente e nel suo stesso ufficio, che aveva sede non lontano dal porto, ne avevano rinvenuti una cinquantina. Si domandava però se era una cosa da prendere sul serio. Rieux non ne aveva idea, ma pensava che il servizio di derattizzazione dovesse intervenire.

"Sì,", disse Mercier, "ma mi serve un'*ordinanza*. Se ritieni che ne valga davvero la pena, posso provare a sollecitare un'*ordinanza*."

"Ne vale sempre la pena" disse Rieux».

(A. CAMUS, *La peste*, [1947], trad. di Yasmina Melaouah, Milano, Bompiani, 2019, 21 [corsivo mio]).

[41] A. FIORITTO, L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie, Bologna, Il Mulino, 2008; L. GALATERIA, I provvedimenti amministrativi di urgenza, Milano, Giuffrè, 1953; Id., Teoria giuridica degli ordini amministrativi, Milano, Giuffrè, 1950; U. GARGIULO, I provvedimenti di urgenza nel diritto amministrativo, Jovene, Napoli, 1954.

[42] F. PEDRINI, *Le ordinanze contingibili e urgenti in materia di protezione civile*, in AA.VV., *La prassi e gli organi costituzionali*, a cura di A. BARBERA E T.F. GIUPPONI, Bologna, Bononia University Press, 2008, 184. Vedi anche G. MORBIDELLI, *Delle ordinanze libere a natura normativa*, in *Diritto amministrativo*, 2016.

ISSN 2279-7238

Come noto in dottrina, le ordinanze di necessità ed urgenza costituiscono una delle quattro categorie espressione dei «poteri di emergenza»[43].

Nelle altre tre sono sistematizzati, innanzitutto, gli studi sul potere costituente; in seguito, vi sono gli studi sui poteri impliciti e sui cosiddetti «atti necessitati» (si pensi all'occupazione d'urgenza di terreni già interessati da un procedimento di espropriazione); e nella terza categoria vi sono i decreti-legge (art. 77 Cost.) e i poteri del Governo in tempo di guerra, gli unici che siano ancora espressamente previsti come «straordinari» dalla Costituzione repubblicana che, all'art. 78, appunto stabilisce: «[l]e Camere deliberano lo stato di guerra e conferiscono al Governo i poteri necessari».

Nel caso delle ordinanze contingibili e urgenti si usa ricorrere alla legittima difesa come scriminante per gli organi dello Stato che agiscono *contra legem* oppure, nel solco delle riflessioni di Vittorio Emanuele Orlando, Santi Romano, Alfredo Codacci-Pisanelli, si ricorre alla meta-norma *salus rei publicae suprema lex esto.*

A seguito di un complesso dibattito costituzionale, alle ordinanze è stato definitivamente riconosciuto il carattere amministrativo, negandone quindi la natura normativa, ma ciò non ha posto termine al confronto, generato e alimentato da una prassi costante, circa i rischi di una «deriva paranormativa del potere di ordinanza»[44] che, nel corso del tempo, ha sovente superato il limite dell'urgenza e della necessità, col paradosso di trasformare la saltuaria *eccezione* nella normale *regola* generale.

In questa prospettiva certamente si collocava la formulazione dell'art. 54, 4° comma, del Testo Unico degli Enti Locali, prima della nota pronuncia della Corte Costituzionale, nel 2011, laddove consentiva l'esercizio del potere di ordinanza *anche* per motivi contingibili ed urgenti, cosí facoltizzando *a contrario* i sindaci a farvi ricorso anche in situazioni e per motivi non eccezionali, in un'ottica essenzialmente securitaria e di contrasto al cosiddetto «degrado urbano»[45]. Il potere di adottare misure *extra ordinem*, inoltre, è attribuito a favore del Prefetto dall'art. 2 del Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza (r.d. 18 giugno 1931 n. 773) per la tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica; e poteri analoghi sono previsti dalla Legge istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale a favore delle Regioni e del Ministro della salute (art. 32 della legge n. 833 del 23 dicembre 1978).

Il modello piú significativo resta tuttavia il sistema della protezione civile che, riformato nel 2018 (c.d. "Codice della protezione civile" D. Lgs. 1/2018), si fonda sulla sedimentazione di una risalente disciplina normativa e fa riferimento alla legge n. 225 del 1992: a questa fonte gli esecutivi regolarmente, nel corso del tempo, hanno fatto ricorso

[43] E. RAFFIOTTA, Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative, Bologna, Bononia University Press, 2019.

[44] A. CARDONE, *Il rapporto tra ordinanze del Governo e decreti-legge*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2-2012, 6. Marcello Clarich opportunamente osserva che «ove la situazione di emergenza tenda a protrarsi le ordinanze acquistano necessariamente anche un carattere di astrattezza e perdono quello della temporaneità» con la conseguenza che, specie nel caso delle ordinanze dei sindaci, «esse finiscono per assumere caratteristiche simili ai regolamenti comunali, intesi come atti normativi in senso proprio di rango sublegislativo» (M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 87).

[45] Per un'analisi critica di queste tendenze si veda T. PITCH, *Contro il decoro. L'uso politico della pubblica decenza*, Roma-Bari, Laterza, 2013.

ISSN 2279-7238

per fronteggiare scenari eterogenei e non sempre per motivi pacificamente contingibili (si pensi, per esempio, all'organizzazione del G8 alla Maddalena, nel 2009).

L'estensione semantica del carattere dell'eccezionalità ha subito un oggettivo quanto ingiustificato ampliamento, rendendo il sistema provvedimentale delle ordinanze una vera e propria «tecnica di governo»[46], parallela[47] e alternativa a quella ordinaria della legalità, che è – costitutivamente – «tecnica della libertà»[48].

Si è, cioè, «verificato un "effetto domino": il decreto legge al posto della legge, l'atto amministrativo al posto del decreto legge»[49].

Nel caso dell'emergenza sanitaria dei mesi scorsi, com'è noto, il Consiglio dei Ministri 31 gennaio 2020 ha deliberato lo «stato di emergenza» ai sensi dell'art. 24 del Codice della protezione civile e per i motivi previsti dall'art. 7, comma 1, lett. *c*, con ciò dando facoltà al Presidente del Consiglio all'esercizio del potere di ordinanza *extra ordinem*[50]. L'art. 24 prevede che con la dichiarazione dello stato di emergenza il Consiglio dei Ministri autorizzi l'emanazione delle ordinanze di protezione civile per affrontare le «emergenze di rilievo nazionale connesse con *eventi calamitosi* di origine *naturale* o derivanti *dall'attività dell'uomo* che in ragione della loro *intensità* o *estensione* debbono, con *immediatezza* d'intervento, essere fronteggiate con mezzi e *poteri straordinari*» da esercitare nei limiti stabiliti dal medesimo articolo.

Le ordinanze possono derogare alla legge purché si conformino ai principi generali dell'ordinamento e alle norme del diritto comunitario: esse dunque sono sindacabili solo per i profili di «eccesso di potere» *sub specie* irragionevolezza[51].

---

[46] G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, cit., p. 16. Peraltro, come è stato osservato, «alle emergenze derivanti da cause e fattori esterni all'amministrazione o da "grandi" eventi si sommano quelle causate da "consolidate disfunzioni degli apparati pubblici", sicché anche il quotidiano rapporto con gli immigrati o la routinaria raccolta dei rifiuti diventano occasione di commissariamenti, sostituzioni, sospensioni, deroghe, per non dire della dichiarazione "preventiva" – o, come è stato detto, "ipotetica" - di grande evento, formula immaginifica adottata per l'Expo 2015, quando ancora mancava la decisione del Bureau International des Expositions (BIE) e si era in presenza della semplice candidatura del Comune di Milano quale sede della manifestazione» (M.A. CABIDDU, *Stato di eccezione*, cit., 7-8).

[47] C. PINELLI, Un sistema parallelo. Decreti-leggi e ordinanze d'urgenza nell'esperienza italiana, in Rivista AIC, 25 gennaio 2010.

[48] N. MATTEUCCI, *Organizzazione del potere e libertà: storia del costituzionalismo moderno* (1976), Bologna, Il Mulino, 2016; Id., *Costituzionalismo*, in N. BOBBIO - N. MATTEUCCI - G. PASQUINO (a cura di), *Il dizionario di Politica*, Torino, Utet, 2004, 201-202.

[49] G. SILVESTRI, Covid-19 e Costituzione, in Unicost. Unità per la Costituzione, 4 aprile 2020.

[50] «Quando però la diffusione del contagio ha assunto le proporzioni di un'epidemia, a partire dalle giornate del 20 e 21 febbraio 2020, in seguito all'infezione di alcuni pazienti ricoverati negli ospedali di Codogno e di Lodi, i primi provvedimenti sono stati adottati in un quadro normativo diverso: quello di cui all'art. 32 della legge n. 833/1978, che attribuisce al Ministro della sanità il potere di emettere ordinanze di carattere contingibile e urgente in materia di igiene e sanità pubblica, con efficacia estesa all'intero territorio nazionale o a una parte di esso, comprendente più regioni; lo stesso potere è attribuito al Presidente della giunta regionale e ai sindaci con efficacia estesa ai rispettivi territori di competenza»: così M. CAVINO, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in *Federalismi.it*, 13 marzo 2020, 3.

[51] Antonio Ruggeri, tuttavia, a questo proposito osserva che «l'esperienza (…) insegna che anche in situazioni di emergenza non è, per ciò solo, esclusa la sindacabilità degli atti adottati per farvi fronte, in ispecie alla luce del canone della ragionevolezza (…) solo che, a tirar delle somme, gli organi di garanzia tendenzialmente sono portati ad adottare una linea – per dir così – "giustificazionista", offrendo sia pure *obtorto collo* il loro generoso avallo alle misure poste in essere…»: A. RUGGERI, *Il coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta*, in *Diritti regionali. Rivista di diritto delle autonomie territoriali*, 21 marzo 2020, 369-370.

ISSN 2279-7238

Dichiarato lo stato di emergenza, il Governo ha emanato il decreto-legge n. 6/2020 (convertito in legge n. 13/2020) che autorizzava genericamente il Governo ad adottare misure urgenti per il contrasto al virus Covid-2019.

Gli strumenti adottati per fronteggiare l'emergenza fanno riferimento a livelli differenti nella gerarchia delle fonti, trattandosi di fonti primarie, quale è appunto il decreto-legge, e di fonti sub-secondarie, quale è l'ordinanza che possono emanare il Presidente del Consiglio, il Ministro della Salute e i Presidenti di Regione. È evidente come lo strumento del decreto-legge sia decisamente piú garantista rispetto al decreto del Presidente del consiglio (DPCM), per l'ovvio motivo che solo il primo consente il controllo da parte del Presidente della Repubblica, che lo emana, e del Parlamento, che lo converte.

Come ha ricordato Beniamino Caravita il DPCM, inevitabilmente piú duttile, sembra avere una doppia legittimazione: quella che deriva dal decreto-legge n. 6/2020 e quella che deriva direttamente dal suo carattere di ordinanza necessitata[52], in quanto tale già previsto dal Codice della Protezione Civile e dalla legge n. 833 del 1978 per le competenze del Ministro della Salute.

Le libertà costituzionali incise dal decreto-legge del 23 febbraio («Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19») sono: la libertà personale (art. 13 Cost.); la libertà di circolazione e soggiorno (art. 16 Cost.); la libertà di riunione (art. 17 Cost.); la libertà di professare la propria fede religiosa (art. 19 Cost.); il diritto all'istruzione e alla cultura (artt. 9, 33 e 34 Cost.); la libertà d'iniziativa economica privata (art. 41 Cost.); il diritto al lavoro (artt. 4 e 35 Cost.).

4. *«Pieni poteri» e «poteri necessari» nella teoria del diritto*

A questo punto è utile chiedersi come sia (ancora) possibile che un decreto-legge o addirittura un'ordinanza contingibile ed urgente, dunque una norma di rango secondario, possa comprimere, per un tempo anche non breve, una libertà fondamentale di rango costituzionale. In dottrina è pressoché inevitabile il riferimento ad una risalente teoria che utilizza l'argomento della *necessità* e in particolare, come anticipato in precedenza, all'«istituzionalismo» di Santi Romano [53].

Raccogliendo i frutti di una riflessione che aveva un respiro ampio, a carattere europeo, e che in Italia trovò in Alfredo Codacci-Pisanelli e in Oreste Ranelletti gli interpreti piú acuti, Romano individua nella «necessità» la fonte che legittima le ordinanze del Governo, indipendentemente dal fatto che esse siano previste o, all'opposto, vietate, da una specifica disposizione dello Statuto[54].

---

[52] B. CARAVITA, L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana, in Federalismi.it, 6-2020, VI.

[53] Cfr. A. TARANTINO, *La teoria della necessità nell'ordinamento giuridico*, 2ª ed., Milano, Giuffrè, 1980, 12. Per una recente disamina del pensiero di Santi Romano si vedano i contributi contenuti nel fascicolo di *Jura Gentium*, 2-2018, a cura di THOMAS CASADEI e STEFANO PIETROPAOLI.

[54] «Nella concezione romaniana, quindi, il problema del fondamento delle ordinanze contingibili ed urgenti si risolve nel problema della validità dell'ordinamento: nella misura in cui l'ordinamento è valido perché riposa sull'effettività sociale, così le ordinanze sono legittime poiché si fondano su quella stessa effettività»: cosí A. CARDONE, *Il rapporto tra ordinanze del Governo e decreti-legge*, cit., 8.

ISSN 2279-7238

Santi Romano, in particolare, intuisce la rilevanza della regola della *necessità* negli anni della formazione e degli scritti giovanili, cioè in quell'intervallo di tempo che, convenzionalmente, si può far cominciare nel 1894, con il saggio *Il concetto di istituzione di pubblica beneficenza*, e terminare nel 1909, con il saggio *Sui decreti-legge e lo Stato d'assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio-Calabria*.

Si possono individuare, piú precisamente, tre significati, adiacenti ma concettualmente distinti, nei quali Romano utilizza il concetto di necessità come fonte ampia: come *urgenza*, come *limite*, e come f*onte*.

Nel primo senso la necessità si ricollega all'interpretazione (ovviamente non letterale) dell'art. 6 dello Statuto Albertino e ai poteri del Governo in relazione alle ordinanze d'urgenza, difese e avallate in particolare da Codacci-Pisanelli (in contrapposizione alla visione eccezionalista di Carl Schmitt)[55].

Fedele alla sua impostazione anti-volontaristica, Santi Romano sostiene che alcune opzioni giuridiche sono rese indispensabili dalla condizione concreta dei bisogni e delle forze sociali, senza possibilità di sottrarvisi. *Necessità*, in questa prospettiva, non è propriamente «straordinarietà», ma mancanza di alternative *possibili*. Ciò, soprattutto, nei casi in cui sia indispensabile salvaguardare la struttura politica e giuridica dello Stato e appaia dunque doveroso il ricorso non tanto a poteri *extra ordinem* quanto alla 'disapplicazione' delle leggi vigenti, costituendo una 'eccezione' alla regola.

In questa prima accezione la necessità costituisce la fonte per i decreti nei casi di «urgente ed assoluta necessità» in forza dell'art. 3, n. 3 della legge n. 100 del 31 gennaio 1926.

Questo tuttavia non significa che la 'necessità' fondi la validità dei soli decreti: essa è, invece, fonte del diritto scritto e del diritto non scritto (è evidente quando Romano parla della consuetudine e dello Stato come istituzione necessaria) e nei *Principi di diritto costituzionale generale* (1945), Romano osserva che persino quando nelle leggi scritte manchi l'autorizzazione all'utilizzo di poteri "derogatori", la necessità funge da fonte legittimante, che vince la legge («*necessitas non habet legem*»)[56].

In questa convinzione, in fondo, si può ravvisare il dualismo tra *diritto* e *legge*, tra ordinamento e poteri legislativi: la disposizione singolare prevista dalla legge non può esaurire la «carica» normativa dell'istituzione generale; quest'ultima *eccede* rispetto alla norma e si irradia nei principi giuridici, nella prassi, nell' «effettività delle regole sociali»[57]. È in virtù di questo dualismo che Romano afferma «lo stato d'assedio è atto giuridico, ma illegale»[58], conforme al diritto positivo non scritto e perciò giuridico e costituzionale.

---

[55] A. CODACCI PISANELLI, *Sulle ordinanze di urgenza,* in *Scritti di diritto pubblico*, Tip. Lapi, Città di Castello, 1900, 98.

[56] S. ROMANO, *Principi di diritto costituzionale generale*, in *L'"ultimo" Santi Romano"*, Milano, Giuffrè, 2013, 285. «In questa prospettiva, il potere di ordinanza, anche nella sua accezione di potere autenticamente *extra ordinem*, non pone alcun problema particolare, perché è proprio quella necessità che si afferma nell'effettività sociale che conferisce alle ordinanze il crisma della giuridicità»: cosí A. CARDONE, *Il rapporto tra ordinanze del Governo e decreti-legge*, cit., 8.

[57] G. CIANFEROTTI, Gli scritti giovanili di Federico Cammeo (1892-1899), Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, 22-1993, 163. Cammeo, come accennato, è autore di uno studio sulle ordinanze di urgenza.

[58] S. ROMANO, Saggio di una teoria sulle leggi di approvazione, in Il Filangieri, XXIII, 1898, ripubbl. in Scritti minori, I, Diritto costituzionale, Milano, Giuffrè, 1950.

ISSN 2279-7238

Il fatto emergenziale, in questo senso, sembra imporsi nella sua immediata urgenza, con una forza (normativa) *indecidibile*, che si è già *posta* e non lascia spazio ad alternative, condizionando tutto. *Eccezione* rispetto alla regola, e non come «*stato di*».

Dello stesso tenore sarà anche, per inciso, l'avviso di Giovanni Miele, che parla di «necessità politica»[59] e di atto politico: in questa prospettiva l'emergenza determinerebbe una situazione di «illegalità necessaria»[60].

Nel secondo senso la necessità è intesa come *limite* della sovranità statale. Nelle *Osservazioni preliminari per una teoria sui limiti della funzione legislativa nel diritto italiano* (1902) Romano scrive che è possibile derogare allo Statuto quando ciò sia dettato dalla «necessità», sicché la modificazione che ne deriva è «*un prodotto immediato e, per dir così, di primo grado; il legislatore non fa che prenderne atto e consacrarla*»[61]. Per Romano l'instaurazione di un ordinamento comporta necessariamente il riconoscimento di limiti e principi (giuridicamente) dati: questi, nella misura in cui consentono di derogare allo Statuto *solo* in caso di necessità, costituiscono limitazioni all'attività legislativa dello Stato.

Tale assunto emerge chiaramente ne *L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale* (1901): lo Stato, per potersi qualificare in termini giuridici, deve riconoscere determinate garanzie e principi fondamentali «che il nuovo ordinamento non può non considerare suoi, perché nasce con essi e senza di essi la nascita non si avrebbe, giacché sono essenziali alla sua vita»[62]. In questo senso, a differenza della prospettiva di Georg Jellinek[63], il limite che vincola la potestà legislativa non deriva da una «auto-obbligazione» dello Stato ma dal processo di giuridificazione dell'ordinamento: lo Stato è *sovrano* se e nella misura in cui è anche *giuridico*[64].

---

[59] G. MIELE, Le situazioni di necessità dello Stato, in Archivio di diritto pubblico, 1936; rist. in Scritti giuridici, Milano 1987, vol. I, 377.

[60] G. ROLLA, Profili costituzionali dell'emergenza, cit., 1997.

[61] S. ROMANO, Osservazioni preliminari per una teoria sui limiti della funzione legislativa nel diritto italiano, in Archivio del diritto pubblico e dell'amministrazione italiana, 1, 4, 1902, ora in Id., Scritti minori, Giuffrè, Milano, 1950, 194.

[62] S. ROMANO, L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e sua legittimazione, in Id., Lo Stato moderno e la sua crisi. Saggi di diritto costituzionale, Milano, Giuffrè, 1969, 94-95.

[63] Si veda, in particolare, G. JELLINEK, *La dottrina generale dello Stato* (1900), trad. it. della II edizione tedesca, con introduzione e capitoli aggiunti di V.E. ORLANDO, Milano, Società editrice libraria, 1921. Per un raffronto su questi e altri aspetti tra Romano e il giurista austriaco si veda C. PINELLI, *La Costituzione di Santi Romano e i primi maestri dell'età repubblicana*, in *Rivista AIC*, 2012, 2, 17 aprile 2012, in partic. 1-5. Jellinek, come è noto, aveva elaborato la teoria dei diritti pubblici come auto-obbligazione dello Stato. Tra i molti lavori consultabili a questo proposito, L. KRIEGER, *The German Idea of Freedom. History of a Political Tradition*, Boston, Mass., Beacon Press, 1957, 250 ss.; S. LAGI, *Georg Jellinek storico del pensiero politico (1883-1905)*, Firenze, Centro Editoriale Toscano, 2009.
Gianfrancesco Zanetti di recente ha ipotizzato che nell'elaborazione di detta teoria abbia svolto un ruolo non secondario la cultura ebraica del giurista: la «prima (in senso logico) nozione di autolimitazione nella tradizione ebraico-cristiana, è infatti, molto probabilmente, implicita in modo vago nell'idea di *tzimtzum* [...] ovvero nell'idea di una "autolimitazione" di Dio che si "ritrae" nell'atto della creazione del mondo» (GF. ZANETTI, *Problemi di eguaglianza e religione nell'età dei diritti umani,* in S. Ferrari [a cura di], *Ebraismo e Cristianesimo nell'età dei diritti umani*, Torino, Giappichelli, 2018, 71-83).

[64] Come ha osservato Maurizio Fioravanti: «attraverso la nozione giuridica di 'necessità', si conferma (…) che nelle norme scaturenti dagli atti d'imperio dello Stato è contenuto anche il requisito della limitatezza, necessario per l'integrale costruzione dello 'Stato giuridico'; è contenuta cioè una vera e propria *adesione implicita e necessaria* ai principii e agli istituti fondamentali, sui quali si regge l'esistenza stessa del potere politico» (M. FIORAVANTI, *Per l'interpretazione dell'opera giuridica di Santi Romano: nuove prospettive della ricerca*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 10-1981, 168-219 [corsivo nel testo]).

ISSN 2279-7238

Questo richiamo deciso e quasi enfatico al limite giuridico tradisce, piú che una preoccupazione *positiva*, forse un'avversione *negativa* nei confronti del potere costituente, della sua immediata volontà di potenza, di marca giacobina [65]. Soprattutto questa dimensione del 'limite' è particolarmente interessante e produttiva di ulteriori riflessioni perché, a differenza di altre teorie della necessità, individua non solo il fondamento del potere *extra ordinem*, ma anche una irriducibile delimitazione genetica del suo esercizio.

L'emergenza, secondo Romano, non può mai costituire l'occasione per una *auto-investitura*, in forma costituente, ma deve articolarsi nel solco tracciato dallo Stato, il quale deve sottoporsi comunque alla sua stessa legge, secondo i postulati dello «stato legislativo di diritto».

Il tema del limite e della previsione delle opportune garanzie emerge nettamente nel pensiero di un altro grande maestro del diritto pubblico, Federico Cammeo, il quale – al contrario di Romano – riconosceva nel concetto di 'necessità' una riformulazione del principio della *ragion di stato*, per dir così, sotto mentite spoglie:

«Se la necessità, vera o presunta, è una ragione sufficiente e giuridica per non applicare le leggi, se di questa necessità non può farsi giudice l'autorità giudiziaria, e se quindi al governo basta invocarla per rendere incensurabile ogni suo atto, è evidente che tutto il diritto pubblico e con esso il diritto privato *qui sub tutela juris publici latet*, è in piena balia del governo. Oggi si sono soppresse alcune libertà statutarie e si sono sostituiti i tribunali militari a quelli ordinari: domani si aboliranno in omaggio alla necessità, anche queste poche garanzie formali di giustizia e si metterà la vita e la sostanza dei cittadini nelle mani dell'amministrazione attiva militare o civile»[66].

Il pensiero, in questa prospettiva, non può non andare alla sentenza della Corte Costituzionale n. 115 del 2011 con la quale il giudice delle leggi, ancorché in riferimento alle ordinanze dei sindaci, indicò nei principî dell'ordinamento giuridico il limite strutturale del potere amministrativo di «emergenza». Quest'ultima risulta «materialmente circoscritta dai confini dello stesso fatto emergenziale, che integra la fattispecie normativa» e soprattutto «consente di far funzionare – anche in questo caso anomalo – un sindacato fondato sul principio di legalità»[67].

Strettamente collegata alle prime due, la terza declinazione di necessità è quella di *fonte* prima che interrompe la catena della validità delle norme: l'iter logico s'arresterà solo grazie

[65] M. FIORAVANTI, Passato, presente e futuro dello stato costituzionale odierno, in Nomos. Le attualità del diritto, 2-2018, 5. Cfr. anche F. LANCHESTER, Santi Romano e le ideologie giuridiche italiane nella transizione allo stato di massa, in Rivista AIC, 2011, 1.

[66] F. CAMMEO, *Lo stato d'assedio*, cit., col. 373. Riprendo la citazione da G. CIANFEROTTI, *Gli scritti giovanili di Federico Cammeo (1892-1899)*, cit., 164.

[67] E.C. RAFFIOTTA, Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da Coronavirus, in BioLaw Journal - Rivista di Biodiritto, Instant Forum Diritto, diritti, ed emergenza ai tempi del Coronavirus, 2-2020, 5. Di conseguenza oggi il potere di ordinanza può essere esercitato in deroga ad ogni disposizione vigente ma «nei limiti e con le modalità indicati nella deliberazione dello stato di emergenza e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico e delle norme dell'Unione europea»: cfr. art. 25 del Codice della protezione civile.

ISSN 2279-7238

a quella «prima legge, la quale avrà ricavato la sua forza solo dalla necessità che l'ha determinata»[68], quale suo ultimo fondamento obbligatorio. Com'è evidente soprattutto nella prospettiva della fonte consuetudinaria, il diritto *emerge* in tal modo direttamente dal fatto che l'ha reso *necessario*. Da questo punto di vista essa istituisce collegamenti materiali tra la dimensione sociale e la dimensione giuridica, ma stabilisce anche un collegamento formale tra le fonti del diritto, una catena di autorizzazioni che giustifica la validità delle norme [69].

Se per Ranelletti alcuni provvedimenti del governo, apparentemente contrari alla legge, sono scusati dallo stato di necessità che diviene «suprema ragione di diritto», alla stregua delle cause di esclusione della colpevolezza, secondo Romano in realtà la necessità diventa fonte di un «nuovo ed eccezionale ordinamento giuridico (…) che determina in modo diverso i confini rispettivi della potestà dello Stato e dell'attività dei singoli»[70].

5. Considerazioni conclusive: quali 'limiti' per le limitazioni?

L'istituto dell'ordinanza, al quale sembra potersi associare lo strumento del Decreto del Presidente del Consiglio, deriva direttamente dalla risalente giuspubblicistica dello Stato liberale e, anche in questa prospettiva, esso è «un prodotto giuridico del secolo scorso»[71].

Il problema di ogni situazione di emergenza è sempre quello di individuare con esattezza la delimitazione dei diritti che occorre comprimere o ai quali è necessario derogare, attivando precise garanzie circa il carattere temporaneo delle misure adottate, anche grazie alla previsione di appositi controlli parlamentari e alla giustiziabilità dei provvedimenti[72].

Oltre a questo ordine di problemi, oggi comincia a profilarsi un tema inerente al bilanciamento dei diritti, non tanto per mettere in discussione il bene supremo del diritto

---

[68] S. ROMANO, Sui decreti-legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio Calabria, cit., 261.

[69] *Ibidem* (corsivo aggiunto). Su questi aspetti sia consentito rinviare a F. DE VANNA, *Dalla pluralità delle fonti al rapporto tra ordinamenti. Itinerari "imprevisti" del pluralismo giuridico*, Modena, Mucchi, 2019, 65-67.

[70] S. ROMANO, Sui decreti-legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio Calabria, cit., 257.

[71] F. PEDRINI, Le ordinanze contingibili e urgenti in materia di protezione civile, cit., 207.

[72] Come osserva Francisco Javier Ansuátegui Roig: «Tra le molte possibilità di riflessione che ci offre questo momento storico, vale la pena sottolineare due questioni. Da una parte, quella che ha a che fare con il carattere limitato dei diritti. Ciò è stato messo in evidenza durante la pandemia, per quanto si trattasse di un assunto già generalmente accettato dal punto di vista teorico. Abbiamo assistito a limitazioni la cui massima espressione probabilmente sono state quelle relative alla libertà di circolazione, giustificate dalla collisione puntuale con altre libertà o beni giuridici, come la salute pubblica. La sfida, estremamente difficile, per coloro che hanno avuto la responsabilità di decidere tali limitazioni è determinata dall'esigenza di proporzionalità e dall'adeguamento alle circostanze specifiche del caso concreto. Tutto ciò in uno scenario caratterizzato dalla variabilità delle condizioni. E in un contesto sociale e politico in cui le misure eccezionali devono essere esattamente tali: eccezionali. È importante ricordare che in democrazia le situazioni di eccezionalità o emergenza non esimono dal dovere di giustificazione in relazione ai limiti dei diritti. La vocazione dello Stato di diritto dev'essere anche quella di regolare l'eccezionalità. Ciò pare un buon antidoto di fronte alle tentazioni antidemocratiche che possono affiorare in circostanze come quelle attuali. Il caso di Viktor Orbán in Ungheria è un buon esempio in tal senso. Ad ogni modo, ciò che ci dimostra la situazione presente è che, probabilmente, la gestione degli scenari eccezionali nelle società democratiche è molto più complessa che in altri modelli di società, per almeno due motivi: da una parte, l'esistenza di un sistema di limiti a cui il potere politico deve essere sottoposto e, dall'altra, l'esistenza di una cittadinanza critica che sottopone costantemente a scrutinio l'azione dei poteri dello Stato» (F. J. Ansuátegui Roig, *Una riflessione su pandemia, diritti e società*, in *Scienza&Pace Magazine*, 18 giugno 2020).

ISSN 2279-7238

alla salute, quanto per problematizzare la limitazione e la compressione di altri diritti che rischierebbero di essere «sacrificati» oltre il normale parametro della adeguatezza e della proporzionalità, anche sotto il profilo della temporaneità: in questo senso la riflessione comincia a spostarsi sul piano delle garanzie di tutela almeno di un «nucleo duro» del *diritto alla privacy*[73], del *diritto alla libertà di culto*[74], o ancora del *diritto d'asilo e del divieto di non-respingimento*[75], solo per citare alcuni importanti esemplificazioni.

Occorre, cioè, individuare criteri adeguati e stringenti per gli inevitabili bilanciamenti ma occorre soprattutto individuare *limiti* inderogabili alle *limitazioni* delle libertà.

---

[73] O. POLLICINO - F. RESTA, Data tracing, *no a deleghe in bianco all'algoritmo*, in *Corriere comunicazioni*, 24 marzo 2020 («Se, dunque, le esigenze di contrasto epidemiologico ben possono legittimare trattamenti di dati comuni e particolari, la legittimità complessiva di questi ultimi dipende da ulteriori fattori quali, in primo luogo, la loro necessità, proporzionalità, adeguatezza, nonché la loro idoneità a salvaguardare il contenuto essenziale del diritto, come anticipato, ex art. 52 Cdfue»). In prospettiva critica e nel senso della incompatibilità della geolocalizzazione forzosa dei cittadini con il diritto italiano S. PIETROPAOLI, *La scia dell'untore: privacy, ICT e virus non informatici*, in *la Fionda*, 10 aprile 2020. Si vedano anche G. DELLA MORTE, *La tempesta perfetta Covid-19, deroghe alla protezione dei dati personali ed esigenze di sorveglianza di massa*, in *SIDIBlog*, 30 marzo 2020, ed E. ORRÙ, *La sorveglianza ai tempi della crisi. Alcune coordinate filosofiche*, in *Philosophie.ch*, 30 aprile 2020.

[74] Si vedano in proposito le puntuali osservazioni di Vincenzo Pacillo il quale, ricordando l'appello dell'Istituto «Bruno Leoni» per una interpretazione delle restrizioni alla luce del diritto alla libertà di culto («L'emergenza non può diventare la scusa per multare sacerdoti che cercano di portare conforto alle persone che credono e che nella loro fede cercano un ancoraggio in tempi difficili. L'emergenza non può essere la ragione per umiliare un cittadino musulmano o ebreo, che ha abitudini e consumi coerenti con le sue credenze religiose»), mette in guardia rispetto al rischio che si possa passare da un «diritto ecclesiastico dell'emergenza» ad un «diritto ecclesiastico del nemico» (V. PACILLO, *La libertà di culto ai tempi del Covid-19*, in *il Mulino*, 10 aprile 2020). Per una riflessione piú ampia sui medesimi temi dello stesso Autore si vedano *Il diritto di ricevere i sacramenti di fronte alla pandemia. Ovvero l'emergenza da COVID-19 e la struttura teologico-giuridica della relazione tra il fedele e la rivelazione della Grazie*, in *Olir. Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose*, e *La libertà di culto al tempo del Coronavirus: una risposta alle critiche*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 8-2020, 85-94.

[75] Si veda il Decreto Interministeriale emesso lo scorso 7 Aprile 2020 n. 150, in cui il Ministro delle Infrastrutture e Trasporti di concerto con altri Ministri, dichiara che per l'intero periodo dell'emergenza sanitaria nazionale i porti italiani non assicurano i necessari requisiti per la classificazione e definizione di Porto Sicuro (*Place of Safety*) solo per le navi soccorritrici battenti bandiera straniera che abbiano soccorso esseri umani fuori dalle nostre acque SAR. Anche in questo caso un atto amministrativo, di rango sub-secondario, sospende le superiori norme del diritto internazionale: come osserva Letizia Mancini se «da un lato, c'è da confidare che i principi e le norme del diritto internazionale, i principi e le norme di rango costituzionale e le pronunce che hanno ripetutamente affermato l'incomprimibilità dei diritti fondamentali dei migranti prevalgano – non solo formalmente, ma anche nei fatti – su questi ultimi provvedimenti, dall'altro non si può sottovalutare il rischio, sempre presente, di una indebita compressione, attuata mediante decreti e circolari, divenuti ormai strumenti ordinari, un infra-diritto con il quale nel nostro paese viene regolata buona parte della vita e dei diritti dei migranti» (L. MANCINI, *Diritti fondamentali, porti non sicuri ed emergenza sanitaria. Brevi note su due recenti decreti*, in *Escapes – Laboratorio di studi critici sulle migrazioni forzate VI Conferenza nazionale* – edizione online, 26 giugno 2020). Cfr. anche I. GJERGJI, *Circolari amministrative e immigrazione*, Milano, Franco Angeli, 2013.

ISSN 2279-7238

La vicenda ungherese[76] e slovena[77], e prima ancora quella turca, insegnano che la previsione di «valvole» emergenziali nei sistemi costituzionali rischia di comprometterne la rigidità e la funzione di tutela delle garanzie fondamentali, a partire da quelle delle minoranze politiche e parlamentari.

Se le costituzioni del Novecento sono state funzionali alla individuazione di limiti progressivamente piú rigorosi nei confronti del potere politico, all'alba di questo nuovo secolo sembra invece che la politica possa costituire un «limite al diritto»[78] con il ritorno a concezioni sostantive di un non meglio definito «bene comune» della cui realizzazione si auto-investono gli stessi esecutivi nazionali.

Come per l'art. 48 della Costituzione di Weimar, i poteri di natura «dittatoriale» possono riprodurre dinamiche simili a quelle sviluppatesi all'inizio del Novecento, in Europa, quando una concezione formale e legalistica dello Stato di diritto (*Rechtsstaat*) produsse (o non impedî) la negazione sistematica dei diritti[79].

Il fenomeno del potere di ordinanza è concettualmente distinto da questa recente dinamica, ma non vi è dubbio che il suo esercizio possa rappresentare, in circostanze eccezionali, l'indice di un allentamento non già (e non solo) delle *libertà* che la Costituzione protegge quanto del *sistema* complessivo delle *garanzie* che essa predispone per affrontare l'emergenza sanitaria attuale, ma anche tutte le emergenze future.

In altri termini, occorre verificare la tenuta del nostro sistema istituzionale di controlli formali e garanzie sostanziali al fine di assicurarne la funzionalità anche in prospettiva futura, senza compiacersi del limite rassicurante – ma di per sé vago, «del tutto generico e di incerta interpretazione»[80] – della proporzionalità.

---

[76] Il 30 marzo 2020 il Parlamento monocamerale ungherese ha approvato una legge («Misure di emergenza necessarie per prevenire ed eliminare l'epidemia causata dall'infezione Covid-19», 137 voti a favore e 53 contrari) che conferisce «pieni poteri» al Governo.
Come è stato opportunamente segnalato, si «tratta di misure abnormi, che non possono certo esser fatte rientrare nel novero delle decisioni che gli Stati dell'Unione sono legittimati ad adottare, in situazioni di emergenza, per derogare all'applicazione del diritto sovranazionale. (…) In effetti, tali misure, che vanno a sommarsi ad una serie di riforme introdotte nel Paese europeo a partire dal 2011 – l'ultima delle quali, sostanzialmente contestuale alla legge del 30 marzo, volta a proibire la registrazione sui documenti di identità del cambio di sesso –, sembrano dar corpo in via definitiva (o quanto meno per un periodo di tempo indefinito) a quel modello di democrazia illiberale promosso con forza da Viktor Orbán, ponendosi così in netto contrasto con l'impianto valoriale su cui si fonda l'Unione europea» (F. CASOLARI, *La protezione dello stato di diritto nell'Unione europea ai tempi del Coronavirus: se non ora, quando?*, in *SIDIblog*, 7 aprile 2020).

[77] Con la motivazione del contrasto al Covid-19, il premier sloveno Ivan Janša ha proposto di assegnare poteri di polizia giudiziaria alle forze armate e ha istituito una unità di crisi che ha esautorato le funzioni delle autorità medico-scientifiche nazionali nel controllo dell'emergenza.

[78] G. PALOMBELLA, La politica come limite al diritto? Contrasti normativi oltre lo Stato, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018.

[79] Sul punto un riferimento resta il classico E. FRAENKEL, *Der Doppelstaat: ein Beitrag zur Theorie der Diktatur* (1941), Frankfurt a.M. 1974 (tr. it.: *Il doppio Stato: contributo alla teoria della dittatura*, con una introduzione di N. Bobbio, Torino, Einaudi, 1983). Cfr. anche F. LANCHESTER, *Alle origini di Weimar. Il diritto costituzionalistico tedesco tra il 1900 e il 1918*, Milano, Giuffrè, 1985.

[80] G. BRUNELLI, Democrazia e tutela dei diritti fondamentali ai tempi del Coronavirus, in Diritto virale. Scenari e interpretazioni delle norme per l'emergenza Covid-19, 6, la quale aggiunge: «È bene ribadirlo: la strada maestra è quella del decreto legge, pensato proprio per i casi straordinari (cioè imprevedibili) di necessità e di urgenza, che reclamano una risposta normativa immediata, senza emarginare il ruolo del Parlamento. Un ruolo, non dimentichiamolo, che viene salvaguardato dalla Carta costituzionale anche di fronte alla più grave delle emergenze, la guerra…» (Ivi).

ISSN 2279-7238

Il Governo italiano sembra essersi auto-assunto un potere *extraordinem* che è stato giustificato «per via di necessità»[81] alla luce dell'emergenza dichiarata non solo dalle istituzioni italiane ma anche dall'Organizzazione Mondiale della Sanità; poi nel tentativo di rispondere alle persistenti obiezioni di quanti hanno censurato i DPCM (annoverabili nella categoria delle ordinanze *extra ordinem*[82]) come inadeguati o illegittimi[83], col decreto-legge n. 19 del 25 marzo (che ha abrogato il d.l. n. 6 del 23 febbraio) l'Esecutivo ha in parte parlamentarizzato la crisi e si è impegnato a trasmettere i successivi provvedimenti ai Presidenti delle Camere e a riferire al Parlamento ogni 15 giorni aggiornando deputati e senatori sull'andamento dell'emergenza e sui provvedimenti adottati[84].

Com'è possibile rilevare in queste settimane, anche così la Costituzione italiana e l'ordinamento giuridico in generale assicurano poteri piuttosto ampi e incisivi, norme emergenziali implicite[85], sia in relazione alle libertà costituzionali (si pensi alla formulazione dell'art. 16 – che esplicitamente indica la sanità tra i due motivi per i quali è possibile l'introduzione di limitazioni – senza dimenticare la sua riserva di legge 'rinforzata') sia nella relazione verticale con gli altri livelli costituzionali (si pensi, a tal riguardo, al potere di sostituzione che il Governo può esercitare in base all'art. 120 della Costituzione nei confronti delle Regioni nei casi di grave pericolo per l'incolumità).

Ciò che la nostra Costituzione, differenza di altre, volutamente non contempla è uno «stato di eccezione» o di *emergenza* generalizzato, indeterminato, affidato esclusivamente all'arbitrio del Governo: e ciò non può essere legittimato dal ricorso a valutazioni tecniche offerte direttamente da comitati scientifici perché la Carta repubblicana in nessun caso ammette la pretermissione del Parlamento o «deleghe in bianco» all'autorità amministrativa, soprattutto in ambiti incidenti sulla garanzia delle libertà fondamentali. Su questo profilo è difficile giustificare in modo rigoroso valutazioni e orientamenti differenti, se non a

---

[81] G. AZZARITI, Editoriale. Il diritto costituzionale d'eccezione, in Costituzionalismo.it, 1-2020, III.

[82] E. C. RAFFIOTTA, Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da Coronavirus, cit., 4.

[83] Peraltro vi è stato chi ha osservato che «laddove i contenuti intervengano solo nei limiti tipici delle ordinanze contingibili e urgenti, rispettando i criteri della provvisorietà, della non astrattezza, della proporzionalità con l'emergenza a cui si fa riferimento, i decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri (…) possono essere uno strumento adeguato; qualora invece i contenuti non rispondano a queste caratteristiche ovvero abbiano effetti permanenti o incidano sul bilancio ovvero manchi la necessaria proporzionalità e pertinenza si dovrebbe ritenere doveroso anche nel caso straordinario e urgente provocato dall'emergenza coronavirus l'intervento con atto con forza di legge» (B. CARAVITA, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, cit., VI). Questa osservazione, tuttavia, sembra aggirare il rango costituzionale dei diritti compressi dalle misure del Governo, che sempre necessitano di una fonte primaria per interventi di deroga o sospensione.

[84] Ma, a rigore, una parte (minoritaria) della dottrina, non aderendo alla distinzione tra riserva di legge assoluta e relativa, potrebbe contestare anche l'utilizzo del decreto-legge prospettando una interpretazione piú restrittiva fondata sulla "riserva di organo": «la Costituzione vuole sia l'organo rappresentativo, espressione del corpo elettorale in tutte le sue componenti, minoranze comprese, ad intervenire sui diritti individuali, appunto per garantirli dagli abusi del governo. Di conseguenza il tipo di atto eventualmente usato da quest'ultimo dovrebbe risultare in definitiva ininfluente: il rapporto è tra organi, non tra atti e un atto dotato della forza di legge non incide meno pesantemente da uno che ne sia sprovvisto. Anzi, è vero il contrario: per le fonti secondarie la legge è inderogabile, mentre decreti-legge e decreti legislativi non sono tenuti a rispettarla» (L. CARLASSARE, *Legge (riserva di)*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, Treccani, vol. XVIII, 1-3).

[85] A. D'ALOIA, Costituzione ed emergenza. L'esperienza del coronavirus, in BioLaw Journal - Rivista di Biodiritto, Instant Forum Diritto, diritti, ed emergenza ai tempi del Coronavirus, 2-2020, 5. Si veda anche L'emergenza e… i suoi 'infortuni', in Dirittifondamentali.it, 26 marzo 2020.

ISSN 2279-7238

discapito del principio di legalità sostanziale che coerentemente informa le moderne democrazie costituzionali e che non può fondarsi su una generica «autorizzazione» all'esercizio di un potere ablatorio o, peggio ancora, limitativo dei diritti costituzionali.

D'altronde persino «in vista della situazione eccezionale per antonomasia, la guerra, l'art. 78 Cost. non mette da parte la democrazia parlamentare, giacché lo stato di guerra può essere dichiarato solo dal Parlamento e prevede che quest'ultimo possa delegare al Governo i "poteri necessari", non i pieni poteri…»[86]. Anche l'avvio della c.d. "Fase 2" sembra essere centrato, ancora una volta, sull'utilizzo dei DPCM mentre, alla luce dell'allentamento solo parziale delle restrizioni fin qui imposte, avrebbe indubbiamente meritato il rango di una fonte primaria ossia un decreto-legge che consentisse il controllo del Capo dello Stato e la conversione in legge da parte del Parlamento.

Siamo lontani da un supposto «stato di eccezione» che sospende il diritto – non solo la legge – e dunque attribuisce al sovrano un potere illimitato [87] ed è ormai quasi unanimemente riconosciuto che la limitazione delle libertà costituzionali fosse proporzionata ed inevitabile; tuttavia anche questa circostanza ha dimostrato come l'ordinamento nelle fasi di emergenza rischi di andare sotto pressione, conferendo all'esecutivo poteri molto ampi senza la previsione di adeguati presidî ordinamentali a tutela dei diritti e della separazione dei poteri.

In definitiva, non si mette in dubbio la razionalità (e l'appropriatezza) delle restrizioni adottate: destano però perplessità e preoccupazione gli strumenti utilizzati per implementarle, che hanno escluso quasi del tutto il Parlamento (e, nel caso dei DPCM, anche la collegialità del Governo, oltre che il controllo del Presidente della Repubblica). Se si presta la dovuta attenzione alla lettera e allo spirito della Carta, l'istituto strutturalmente designato per la gestione di «casi straordinari di necessità e urgenza» è quello del decreto-legge previsto dall'art. 77 della Costituzione, affermazione che oggi apparirebbe di cristallina evidenza se, nel corso degli anni, non se ne fosse abusato, riconducendo l'ordinaria gestione della vita pubblica in una perenne quanto inverosimile «emergenza».

Il ricorso ai Decreti del Presidente del Consiglio sarebbe stato non solo pienamente legittimo ma anche largamente giustificabile se la straordinarietà della situazione avesse materialmente impedito al Parlamento di riunirsi o al Presidente della Repubblica (e, contestualmente, al Presidente del Senato) di valutare ed emanare i decreti-legge: scenari non del tutto improbabili ma che, nel caso specifico, non si sono verificati.

Per il futuro occorre immaginare una procedura che non marginalizzi in nessun caso il Parlamento e che consenta di distinguere sempre la *valutazione di opportunità* dalla *valutazione giuridica*: in altri termini, si tratta di impedire, non solo in modo *contingente* ma in modo

[86] G. SILVESTRI, Covid-19 e Costituzione, cit.

[87] Come osserva Giorgio Scichilone: «oggi siamo costretti impietosamente a considerare, dalle notizie degli ospedali con i loro crudeli bollettini giornalieri e dalla attonita visione di colonne militari che trasportano le salme dei deceduti di Coronavirus, immagini agghiaccianti e simboliche che ritroveremo nei manuali di storia al pari delle Torri gemelle o di altri eventi che descrivono un'epoca, che è la vita ad essere aggredita: è la sopravvivenza dei cittadini, e senza esagerazione, delle comunità, che è sotto attacco dalla letalità dell'epidemia. E per quanto sia banale dirlo, senza la vita non può esistere alcun altro bene che gli esseri umani hanno il diritto di godere e gli Stati, per essere riconosciuti come democratici, il dovere di assicurare» (G. SCICHILONE, *La democrazia ai tempi del virus*, in *Treccani*, 25 marzo 2020).

ISSN 2279-7238

strutturale, che il potere *extra ordinem* possa superare e aggirare ciò che padri e madri costituenti vollero necessariamente *intra ordinem*.

ABSTRACT

Oggetto del presente contributo è l'analisi del rapporto tra 'diritto' ed 'emergenza' alla luce dei poteri normativi messi in campo dal Governo per contenere il contagio epidemiologico causato dal virus Covid-19. Le emergenze sanitarie, al pari di altri eventi calamitosi di origine naturale, legittimano il ricorso a provvedimenti amministrativi straordinari, quali le ordinanze contingibili ed urgenti, che possono derogare alla legge e, come nel caso dell'emergenza sanitaria in corso, comprimere diritti e libertà costituzionali.
Su questo fenomeno, oggi noto anche come «diritto amministrativo dell'emergenza», la giuspubblicistica s'interroga e dibatte sin dalle proclamazioni dello 'stato d'assedio' stabilite tramite 'ordinanza' tra la fine del XIX e l'inizio del XX secolo.

Abstract [It]: In questo panorama è stata concepita la teoria della necessità quale fonte del diritto, forse compatibile con lo Statuto Albertino, ma molto piú problematica nella cornice delineata dallo Stato costituzionale di diritto che esige il rispetto del principio di legalità quale limite inderogabile per l'esercizio dell'autorità pubblica.
Alcune 'province' del diritto amministrativo rischiano dunque di essere utilizzate per allentare la rigidità dei vincoli costituzionali, tra i quali rientra il percorso tracciato dall'art. 77 della Costituzione tramite l'istituto del decreto-legge, l'unico formalmente deputato alla gestione delle situazioni di crisi per motivi straordinari di necessità e urgenza. Da ciò deriva che in nessun caso la Costituzione repubblicana prevede il conferimento di «pieni poteri» al Governo: la stessa mancanza di norme esplicitamente emergenziali è la precisa opzione tesa a negare la legittimità di «stati di eccezione» o di poteri derogatori *extra-ordinem*.

Abstract [En]: The essay aims to investigate the connection between «law» and «emergency» in light of the regulatory powers put in place by the Government to contain the epidemiological infection caused by the Covid-19 virus. Health emergencies, like other calamitous events of natural origin, legitimize the use of extraordinary administrative actions, such as contingent and urgent orders, which may derogate from the law and, as in the case of the ongoing health emergency, compress constitutional rights and freedoms.
On this phenomenon, now also known as «administrative law of emergency», public law has been questioning and debating since the proclamations of the «state of siege» established by decree between the end of the nineteenth and the beginning of the twentieth century .
In this scenario, the theory of necessity was conceived as a source of law, perhaps compatible with the Statuto Albertino, but much more problematic in the framework outlined by the constitutional state of law which requires compliance with the principle of legality as an imperative limit for the exercise of public authority.
Some areas of administrative law therefore risk being used to ease the rigidity of constitutional constraints, which include the path outlined in art. 77 of the Constitution through the institution of the decree, the only one formally appointed to manage crisis situations for extraordinary reasons of necessity and urgency. From this it follows that in no case does the Italian Constitution provide for the conferral of «full powers» to the Government: the same lack of explicitly emergency rules is the precise option aimed at denying the legitimacy of «states of exception» or of extra-order derogatory powers.

ISSN 2279-7238

PAROLE CHIAVE: emergenza – potere derogatorio – ordinanza – necessità – eccezione.

KEYWORDS: Emergency – derogatory power – order – necessity – exception.

ISSN 2279-7238

Aniello Formisano*

La gestione dell'emergenza durante il Covid-19 tra uniformismo e decentralismo. Considerazioni sull' A.S. 1825 e effetti sul regionalismo differenziato**

SOMMARIO: 1. Brevi considerazioni introduttive e scopo della ricerca. – PARTE 1: UNA RICOSTRUZIONE DEL QUADRO VIGENTE – 2. Argomenti a favore di una gestione centralizzata dell'emergenza. – 2.1. Argomenti a favore di una gestione decentralizzata dell'emergenza e onere motivazionale dei dpcm. – 3. Quadro normativo statale nella prospettiva della leale collaborazione tra Stato-Regioni. – 4. Quadro normativo regionale nella prospettiva della leale collaborazione Stato-Regioni. – 4.1. Il caso Campania e le passeggiate vietate: brevi note al decreto TAR Campania, Sez. V, 18 marzo 2020, n. 416. – 4.2. Il caso Marche: nota al decreto TAR Marche, 27 febbraio 2020 n. 65 – 4.3. Il caso Valle D'Aosta: peculiarità del sistema di protezione civile e ordinanza n. 111/2020. – 4.4. – Il caso Sicilia: l'art. 31 dello Statuto Speciale – 4.5. Il caso Calabria: brevi note alla sentenza del TAR Calabria, Sez. I, 9 maggio 2020, n. 841. – PARTE 2: IN CHE MODO RIDURRE I CONFLITTI TRA STATO E REGIONI DURANTE L'EMERGENZA? – 5. Brevi considerazioni sull'A.S. 1825. – 5.1. Costituzionalizzazione del sistema delle Conferenze. – 5.2. Dubbi e perplessità emerse sul sistema delle Conferenze. – 5.3. *Supremacy clause*. – 5.4. Procedimento per attivare la *supremacy clause*. – 5.5. Questioni aperte: il "problema del triangolo". – 6. Regionalismo differenziato e *supremacy clause*: brevi considerazioni alla luce dell'emergenza in corso. – 7. Considerazioni conclusive.

1. *Brevi considerazioni introduttive e scopo della ricerca*

La "catena normativa"[1] con la quale il legislatore nazionale e regionale[2] hanno cercato di gestire l'emergenza, ha portato una progressiva conflittualità nei rapporti tra

* Dottorando in Diritto Pubblico presso l'Università degli Studi di Napoli "Parthenope"; borsista di ricerca in Diritto Costituzionale; allievo del seminario Studi e Ricerche Parlamentari "Silvano Tosi".

** Contributo sottoposto a double blind peer review.

[1] Per una ricostruzione della catena normativa si v. ex multis M. LUCIANI, Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza, in Rivista AIC, n. 1/2020, 109 ss.; S. STAIANO, Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia, in ID (a cura di), Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19, Napoli, Editoriale scientifica, 2020, 11 ss., visionabile gratuitamente al seguente link: https://www.editorialescientifica.com/index.php?plugin=jklibsc&file=U3RhaWFubyUyMC0lMjBOZWwlMjB2ZW50ZXNpbW8lMjBhbm5vJTIwZGVsJTIwdGVyem8lMjBtaWxsZW5uaW8lMjAlMjgxJTI5LnBkZg==1aJM2c&download=1; A. LUCARELLI, Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria, in Rivista AIC, n. 2/2020, 558 ss.; U. RONGA, Il governo nell'emergenza (permanente). Sistema delle fonti e modello legislativo a partire dal caso Covid-19, in Nomos, n. 1/2020. Per una analisi politica della vicenda politica e dei lavori parlamentari che hanno portato la proliferazione dei vari atti normativi durante il periodo emergenziale si v. M. MANDATO – G. S. STEGHER, La Repubblica al banco di prova più difficile: cronaca costituzionale di un'emergenza sanitaria, in Nomos, n. 1/2020, spec. 6 ss.

[2] Anche sul piano regionale abbiamo assistito a una vasta proliferazione di ordinanze regionali. Per gestire l'emergenza sono state adottate, dal 22 febbraio al 20 marzo 2020, ben 182 ordinanze come rilevato da M. MANDATO, *Il rapporto Stato-Regioni nella gestione del Covid-19*, in *Nomos*, n. 1/2020, 8, il quale mette in luce un dato curioso rappresentato dal fatto che le Regioni che hanno adottato il minor numero di ordinanze sono state quelle dove si è maggiormente diffuso il virus (Lombardia e Veneto) mentre quelle che hanno adottato il maggior numero di ordinanze sono state Campania e Toscana. Al 20 aprile 2020 si è passati da 182 ordinanze a ben 492 ordinanze regionali, modificando la classifica delle Regioni che hanno adottato più ordinanze ponendo al vertice l'Abruzzo con 49 ordinanze, Toscana con 45 e Campania con 39. Sul punto si v. F. MUSELLA, *I poteri di emergenza nella Repubblica dei Presidenza*, in S. STAIANO (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*,

ISSN 2279-7238

amministrazione centrali e territoriali, a causa dell'approccio "uniformante" assunto dal Governo mediante l'estensione su tutto il territorio nazionale delle medesime misure di contenimento previste per le Regioni più colpite[3]. La risposta ad un simile atteggiamento centralista è stata una forma di "iperattivismo"[4] delle Regioni, espressione sia di quella *torsione monocratica* che pervade la forma di governo regionale, inaugurata prima con l'elezione diretta dei sindaci e poi con l'elezione diretta dei Presidenti delle Regioni[5], sia dalla convinzione di riuscire a gestire in modo più efficace la situazione dell'emergenza attraverso una diversa modulazione delle misure regionali che tengano in considerazione dei fattori rilevanti per una decisione, tra i quali la diversa densità demografica[6].

Fenomeno quello dell'interventismo regionale dettato anche da un certo grado di ansia che ha travolto i Presidenti delle Regioni i quali hanno cercato di dimostrare il proprio impegno al fine di ottenere un maggiore consenso mediatico[7]. Quanto detto emerge sia da

cit., 716-717. Ad oggi abbiamo «*circa 763 atti del Governo e delle regioni in appena 100 giorni, così suddivisi: 224 atti centrali - 22 tra D.L. e DPCM; 57 ordinanze della Protezione civile e 127 atti ministeriali ecc. - e 539 atti regionali*» (cfr. G. CANALE., *Il Forum. L'emergenza e i rapporti tra lo Stato e le Regioni,* in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 2/2020, 18). Per un quadro delle ordinanze regionali adottate si veda anche la rassegna di S. MALLARDO, *Documentazione e interventi delle Regioni in relazione alle misure adottate per il contenimento dell'emergenza Covid-19 e relativa giurisprudenza amministrativa*. (aggiornato al 1° luglio), in *Federalismi*, n. 1/2020.

[3] M. BETZU – P. CIARLO, Epidemia e Mezzogiorno: la differenziazione necessaria, in Diritti Regionali, n. 1/2020, 582; M. MANDATO – G. STEGHER, La Repubblica al banco di prova più difficile: cronaca costituzionale di un'emergenza sanitaria, cit., 16; in senso contrario si è posto chi ha rilevato che il Governo ha, in realtà, operato una differenziazione, almeno in una fase iniziale, quando sono state determinate una serie di misure particolarmente restrittive per le aree del paese rientranti nella c.d. "zona rossa" e diverse rispetto a quelle che non ne facevano parte. Questo almeno fino al dpcm del 9 marzo 2020 che ha esteso la "zona rossa" a tutto il territorio nazionale. Sul punto si v. G. BATTISTELLA, Stato di necessità e bilanciamenti costituzionali: sulla proporzionalità delle misure di contrasto al CoViD-19, in Biolaw Journal - Rivista di Biodiritto, n. 1/2020, 156.

[4] A. LUCARELLI, Costituzione, Fonti del diritto ed emergenza sanitaria, cit., 580.

[5] Per una analisi generale e ai tempi del Covid- 19 del concetto di *torsione monocratica* si v. S. STAIANO, *Art. 5 Costituzione italiana*, Roma, Carocci, 2020, 60 ss., il quale rileva che il fenomeno in questione presenta alcuni vantaggi ma una serie di controindicazioni, divenendo necessario trovare istituti di equilibrio alla concentrazione del potere; altresì si veda il contributo dello stesso autore dove svolge una analisi degli effetti distorisivi del fenomeno nel contesto dell' emergenza sanitaria S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in ID (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, cit., 36 ss, spec. 40, dove osserva che è in realtà difficile tornare indietro rimediando alla *torsione monocratica* ascrivibile nel contesto emergenziale «*alle debolezze del decisore centrale, che avrebbe avuto tutti gli strumenti istituzionali per contrastarlo*». La soluzione per far fronte ad un simile fenomeno e per garantire una gestione più efficace tra centro e periferia viene rappresentata da una analisi delle funzioni al fine di «*stabilire quale sia la dimensione "obiettiva" della funzione, quale la dimensione dell'interesse implicato dal suo esercizio, quale di conseguenza il livello territoriale migliorae al quale allocarla*»; G. FERRAIUOLO, *Nazionalismo banale e livelli di governo dell'emergenza*, in S. STAIANO (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, cit., 142-147; dell'avviso che nella fase emergenziale vi sia un rafforzamento delle figure monocratiche è anche F. MUSELLA, *I poteri di emergenza nella Repubblica dei Presidenza*, in S. STAIANO (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, cit., 701 ss., spec. 714, dove analizza le cause di questo protagonismo assunto dai Presidenti di Regione; G. VERDE, *La Regione siciliana e la definizione delle misure per limitare il diffondersi della pandemia da coronavirus covid-19*, in *Osservatorio sulle Fonti*, n. 2/2020, 666-667.

[6] M. BETZU – P. CIARLO, Epidemia e differenziazione territoriale, in Biolaw Journal - Rivista di Biodiritto, n. 1/2020, 206.

[7] Sul punto C. PINELLI, Il precario assetto delle fonti impiegate nell'emergenza sanitaria e gli squilibrati rapporti fra Stato e Regioni, in Diritti Comparati, n. 1/2020, 52; G. FERRAIUOLO, Nazionalismo banale e livelli di governo dell'emergenza, in S. STAIANO (a cura di), Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19, cit., 144-145; F. MUSELLA, I poteri di emergenza nella Repubblica dei Presidenti, in S. STAIANO (a cura di), Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19, cit., 711 ss.; R. BIN, Se la nostra salute è minacciata da uno spot politico, in laCostituzione.info, 9 maggio 2020; F. F. PAGANO, Il principio

ISSN 2279-7238

una serie di ordinanze regionali riproduttive di provvedimenti «già emanati a livello superiore»[8] sia da ordinanze che anticipano i provvedimenti statali[9]. Questo protagonismo dei Presidenti delle Regioni non nasce dal nulla, ma è frutto della riforma del Titolo V riguardante la forma di governo regionale[10], a seguito della quale essi tendono ad incalzare l'onda mediatica della notorietà non solo nazionale ma addirittura internazionale[11]. Invero, l'impiego dei *media* riguarda tutte le figure monocratiche e si intensifica in particolare modo rispetto al Presidente del Consiglio diventando uno strumento non solo di personalizzazione e di accrescimento della popolarità del *leader*[12] ma anche di informazione giuridica e normativa. I decreti, infatti, sono stati in genere annunciati in canali televisivi e tramite *social network* e non tramite la fonte di cognizione ufficiale della Gazzetta Ufficiale, producendosi in tal modo i ben noti effetti distorsivi ai quali abbiamo assistito[13].

In primo luogo, non può non rilevarsi come la continua proliferazione di fonti normative di diverso livello ha ingenerato un quadro normativo incerto e altamente confusionario[14], in grado di mettere gravemente alla prova anche il giurista più esperto, risultando che ad essere stato contagiato dal virus non è stato solo il nostro Paese ma anche la certezza del diritto[15] .

---

di unità e indivisibilità della Repubblica ai tempi dell'emergenza CoVid-19, in Biolaw Journal - Rivista di Biodiritto, n. 1/2020, 215; F. FURLAN, Il potere di ordinanza dei Presidenti di Regione ai tempi di Covid19, in Federalismi, n. 26/2020, 93.

[8] A. MORELLI, Il Re del Piccolo Principe ai tempi del Coronavirus. Qualche riflessione su ordine istituzionale e principio di ragionevolezza nello stato di emergenza, cit., 518; M. MANDATO – G. S. STEGHER, La Repubblica al banco di prova più difficile: cronaca costituzionale di un'emergenza sanitaria, cit., 16.

[9] G. BOGGERO, Le "more" dell'adozione dei dpcm sono "ghiotte" per le Regioni. Prime osservazioni sull'intreccio di poteri normativi tra Stato e Regioni in tema di Covid-19, in Diritti Regionali, n. 1/2020, 366.

[10] Si vedano le riflessioni svolte all'indomani della riforma della forma di governo regionale da S. CECCANTI, Federalismo e forme di governo. L'inopportunità delle differenziazioni di modello. Le buone (e persistenti) ragioni della legge costituzionale 1/1999, in Working papers del Institut de Ciencies Politiques i Socials"Working papers", rivista dell'Institut de Ciencies Politiques i Socials di Barcellona, 2006 (versione aggiornata del contributo già pubblicato dallo stesso Autore sulla rivista "Il Filangieri", n. 1/2004, 69-86).

[11] Sul punto si v. G. PITRUZZELLA, *L'impatto dei "governatori regionali" nelle istituzioni e nella politica italiana*, in *Le Regioni,* n. 6/2004, 1239, dove afferma «*una volta rafforzata l'autorità politica dei Presidenti di Regione, con l'introduzione di una forma di governo a "democrazia immediata", l'aumento del "tasso di regionalismo" è stato rivendicato da tutte le regioni, al nord come al sud*».

[12] Quanto detto viene ben messo in luce nel recente volume di M. CALISE – F. MUSELLA, *Il principe digitale*, Roma-Bari, Laterza, 2019, 106, nella parte in cui osserva che «*dopo la decretazione d'urgenza – che aveva segnato l'ascesa dell'esecutivo primoministeriale – abbiamo la decretazione immediata per tweet, stadio supremo del governo presidenziale*».

[13] Si pensi agli effetti particolarmente distorsivi della diffusione di provvedimenti prima della pubblicazione in Gazzetta ufficiale che hanno determinato spostamenti di massa di studenti e lavoratori dalle Regioni del Nord, maggiormente colpite dall'epidemia, a quelle del Sud contribuendo così alla diffusione del virus su tutto il territorio nazionale (cfr. A. MORELLI, *Il Re del Piccolo Principe ai tempi del Coronavirus. Qualche riflessione su ordine istituzionale e principio di ragionevolezza nello stato di emergenza*, cit., 529); I. A. NICOTRA, *L'emergenza sanitaria e lo Statuto dei siciliani ai tempi del Covid-19*, in *Diritti Regionali*, n. 1/2020, 556.

[14] Che l'incertezza sia uno degli effetti in grado di portare l'emergenza, è un aspetto già rilevato tempo addietro da S. STAIANO, *Normatività e dintorni. Riflessioni sull'incertezza delle regole dal punto di vista costituzionale*, in *Diritto e Società*, n. 4/2015, 683, il quale osserva che siamo di fronte a una grave incertezza delle regole e che di fronte alla complessa, frammentata e mutevole produzione normativa non è più sufficiente realizzare una semplice mappa ma sarebbe necessario un vero e proprio atlante. L'Autore, dopo attente riflessioni, giunge alla conclusione che «*neppure un atlante può essere concepito, ma, nelle grandi trasformazioni in atto, sono concepibili solo indicazioni sui modi di disegnarlo, che sono, a loro volta, molti e controversi, sicché anche di essi occorrerebbe un atlante, un meta-atlante* de modis».

[15] Sul punto si v. A. RUGGERI, Il coronavirus, la sofferta tenuta dell'assetto istituzionale e la crisi palese, oramai endemica, del sistema delle fonti, in Consulta Online, n. 1/2020, 218, nella parte in cui osserva che «le vicende della normazione risultano essere alquanto complesse e si presentano avvolte da un'aura confusa, aggravata dal modo convulso con cui talune misure sono adottate, accavallandosi di continuo a vicenda, sì da portare all'effetto di

ISSN 2279-7238

In secondo luogo, l'interventismo regionale ha ingenerato un grande dibattito in dottrina sulle modalità di gestione dell'emergenza, in particolare se andrebbe prediletta una gestione accentrata [16], come è stato fatto [17], o se invece la gestione vada preferibilmente decentralizzata[18].

---

disorientare in modo vistoso i loro destinatari, con grave vulnus per la certezza del diritto (e dei diritti)». Con riferimento al quadro di incertezza giuridica che ha prodotto la stratificazione legislativa per fronteggiare l'emergenza Covid-19 si v. E.C. RAFFIOTTA, Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da coronavirus, in Biolaw Journal - Rivista di Biodiritto, n. 1/2020, 95 ss.; A. VUOLO, Il sindacato di legittimità sulle misure di contrasto alla pandemia, in S. STAIANO (a cura di), Nel ventesimo anno del terzo millennio, cit., 305; T. GROPPI, Le sfide del coronavirus alla democrazia costituzionale (conversazione con Maria Laura Baldino), in Consulta Online, n. 1/2020, 194; G. LUCCIOLI, La pandemia aggredisce anche il diritto?, a cura di F. DE STEFANO, in Giustizia Insieme, 2 aprile 2020; A. MORELLI, Il Re del Piccolo Principe ai tempi del Coronavirus. Qualche riflessione su ordine istituzionale e principio di ragionevolezza nello stato di emergenza, cit., 519; M. BORGATO - D. TRABUCCO, Brevi note sulle ordinanze contingibili ed urgenti: tra problemi di competenza e cortocircuiti istituzionali, in Diritti Fondamentali, Attualità, 24 marzo 2020; G. DEMURO, La democrazia regionale nell'emergenza pandemica: quali fallimenti della forma dello Stato?, in Osservatorio sulle Fonti, n. 2/2020, 932-934. Che la soluzione per superare la situazione di incertezza giuridica verificatasi passi anche attraverso una buona scrittura delle leggi è stato oggetto del recente studio di L. DI MAJO, La tecnica normativa nel contesto della crisi epidemiologica da Covid-19, in Diritti Regionali, n. 2/2020, 141 ss.

L'incertezza giuridica che stiamo vivendo fa emergere un vero e proprio dovere di informarsi oltre che di alfabetizzazione informatica, al fine di riuscire a comprendere il quadro giuridico e normativo in continua evoluzione. Ciò ha spinto parte della dottrina a riconoscere l'esistenza di un diritto di accesso a internet funzionale all'uguaglianza sostanziale. Sul punto si v. lo studio di G. DE MINICO, *Le regole sulle reti di nuova generazione: autorità e politico*, in *Osservatorio sulle Fonti*, n. 1/2012.

[16] Tra i recenti contributi in dottrina che tendono ad affermare la necessità di una gestione uniforme dell'emergenza sanitaria, seppure in base ad argomentazioni diverse che saranno esposte nel presente scritto, si v. ex *multis* A. RUGGERI, *Il Coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta*, in *Diritti Regionali*, n. 1/2020, 368 ss., il quale tuttavia si augura che questa tendenza di "accentramento" registratasi nel periodo congiunturale non possa «*portare su un binario morto il treno della specializzazione suddetta*» (l'Autore fa riferimento alla nota teoria della "specialità diffusa" da lui stesso teorizzata con riferimento alla attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost. Sul punto si v. *ex multis* A. RUGGERI, *La "specializzazione" dell'autonomia regionale: i (pochi) punti fermi del modello costituzionale e le (molte) questioni aperte*, in *Consulta Online*, n. 3/2019, 600 ss.); S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in ID (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, cit., 24-27; M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., 133-134; F. CORTESE, *Stato e Regioni alla prova del coronavirus*, Editoriale, in *Le Regioni*, n. 1/2020; M. COUSLICH, *Lo stato regionale italiano alla prova dell'emergenza virale*, in *Corti Supreme e Salute*, n. 1/2020, 82-83; V. BALDINI, *Lo stato costituzionale di diritto all'epoca del coronavirus*, in *Diritti Fondamentali*, n. 1/2020, 665-666; R. BALDUZZI, *Ci voleva l'emergenza Covid-19 per scoprire che cos'è il Servizio sanitario nazionale? (con un approfondimento su un ente poco conosciuto, l'INMP)*, in *Corti Supreme e Salute*, n. 1/2020, 68 ss.; U. ALLEGRETTI, *Una normativa più definitiva sulla lotta all'epidemia del coronavirus?*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, n. 1/2020, 519-520; E. GALLI DELLA LOGGIA, *Il Presidente del Consiglio e il ruolo che verrà,* in *Corriere della Sera,* 27 marzo 2020*;* F. F. PAGANO, *Il principio di unità e indivisibilità della Repubblica ai tempi dell'emergenza covid-19*, in *Biolaw Journal - Rivista di Biodiritto,* n. 1/2020, 5 ss.; L. CHIEFFI, L*a tutela del diritto alla salute tra prospettive di regionalismo differenziato e persistenti divari territoriali,* in *Nomos*, n. 1/2020, 20; F. PALERMO, *Il virus è centralista?*, in *www.rivistailmulino.it*., 26 febbraio 2020, dove osserva che «*la circolazione di un virus non conosce confini regionali, il problema è globale, ci manca solo che ogni Regione vada per conto suo. (..) Una Regione è tanto più utile ed efficace quanto più sappia gestire le sue funzioni in modo collaborativo con gli altri livelli di governo*»; G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, in *Unità per la Costituzione*, n. 4/2020; altresì si veda AA.VV., *Il Forum. L'emergenza e i rapporti tra lo Stato e Le Regioni.,* cit.

[17] Tra i primi commentatori a rilevare che la gestione della crisi è avvenuta in modo centralizzato si v. M. CAVINO, *Covid-29. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in *Federalismi*, n. 1/2020, 4, il quale osserva che il Governo ha attratto a sé tutte le competenze «*secondo una logica di accentramento e di speditezza*».

[18] Per una analisi generale sul punto si v. M. BETZU – P. CIARLO, Epidemia e differenziazione territoriale, cit.; ID., Epidemia e mezzogiorno: la differenziazione necessaria, cit., 582 ss.; R. BIN, Caro Orlando, il vero problema della sanità è al centro, non in periferia, in laCostituzione.info, 3 aprile 2020; G. BOGGERO, Un decentramento confuso, ma necessario. Poteri di ordinanza di Regioni ed enti locali nell'emergenza da COVID-19, in Il Piemonte delle Autonomie, n. 1/2020, 6-8; E. BALBONI, Autonomie o centralismo contro il coronavirus, in Quaderni Costituzionali, n. 2/2020, 373-375; per una analisi dei vantaggi riguardanti una valorizzazione di una gestione regionale della crisi si v. G. DI COSMO – G. MENEGUS, L'emergenza coronavirus tra Stato e Regioni: alla ricerca della leale collaborazione, in Biolaw Journal - Rivista di Biodiritto, n. 1/2020, 197-199; P. BONETTI, La Costituzione regge l'emergenza sanitaria: dalla

ISSN 2279-7238

Quale che sia l'approccio da adottare "uniformità" o "differenziazione", un punto in comune impervia il dibattito nella dottrina favorevole o contraria alla decentralizzazione, rappresentato dalla necessità di una condivisione delle scelte, di una cooperazione inter-istituzionale per gestire l'emergenza[19], cosa, che come si avrà modo di vedere, non vi è stata[20].

pandemia del coronavirus spunti per attuarla diversamente, in Osservatorio sulle Fonti, n. 2/2020, 709; A. G. LANZAFAME, Il lockdown, l'avvio della fase due, e i problemi della fase tre. La gestione dell'emergenza, sanitaria ed economica, da Covid-19 tra disuguaglianze ingiuste e disuguaglianze necessarie, in Diritti Fondamentali, n. 2/2020, 468-469; M. COUSLICH, Lo stato regionale italiano alla prova dell'emergenza virale, cit., 82, il quale, seppure ravvisa l'opportunità di una gestione emergenziale a livello centrale, vista la necessità di processi decisionali veloce, ammette che «nel caso di specie si è eccessivamente compresso il ruolo regionale»; A. MORELLI – A. POGGI, Le Regioni per differenziare, Lo Stato per unire. A ciascuno il suo, Editoriale, in Diritti Regionali, n. 2/2020, dove rileva che «Ed è impensabile che la complessità, che anche nel pieno della stessa emergenza sta richiedendo l'azione coordinata dello Stato e delle autonomie, possa essere stabilmente governata soltanto dal livello centrale». Simile considerazione viene sviluppata da dallo stesso Autore in un altro contributo A. MORELLI, Il Re del Piccolo Principe ai tempi del Coronavirus. Qualche riflessione su ordine istituzionale e principio di ragionevolezza nello stato di emergenza, cit., 527 e 531, dove rileva che si assiste a un fenomeno dell' «uso congiunturale dell'autonomia» che determinerebbe una grave incertezza su come gestire l'emergenza a livello istituzionale, in base alla quale l'autonomia sarebbe «un valore da esaltare quando può essere fatto strumento di dominio politico proprio o di limitazione del dominio altrui; una diseconomia quando diviene fattore sistemico di limitazione del potere» (cfr. S. STAIANO, Articolo 5 Costituzione italiana, cit. 11); sull'uso congiunturale dell'autonomia oltre al lavoro di Staiano si v. anche A. RUGGERI, Il federalismo all'italiana e l'uso «congiunturale» della Costituzione, in Forum Quaderni Costituzionali, 9 luglio 2001; A. MORELLI, Obbligatorietà delle forme associative dei comuni e visione congiunturale delle autonomie locali, in Le Regioni, n. 2/2019, 523 ss..; ID., Le relazione istituzionali, in Rivista AIC, n. 3/2019, 114 ss.

[19] Che la leale collaborazione tra Stato e Regioni debba essere la chiave per affrontare le crisi emergenziali, risulta anche dal comunicato reso dal Presidente della Repubblica Sergio Mattarella in occasione del cinquantesimo dalle prime elezioni regionali dove afferma che: *«La libertà dei territori e l'autonomia delle comunità sono un contributo all'unità nazionale, nel quadro di una leale collaborazione tra i diversi livelli istituzionali. Le intese tra Stato, Regioni, Comuni, Province sono parte qualificante dell'azione di governo»*, visionabile al seguente link *https://www.quirinale.it/elementi/49449*.
Altresì la dottrina maggioritaria, come detto, propende in tal senso. Sul punto si v. ex *multis* A. RUGGERI, *Il coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta*, cit., 374, dove osserva che *«il metodo giusto è quello della ricerca dei più larghi consensi, in ispecie al piano dei rapporti tra Regioni e Governo, ma poi, dovendosi comunque pervenire a sollecite decisioni, spetta a quest'ultimo farsi carico della loro adozione, assumendosi una responsabilità che, per forza di cose, verosimilmente non potrà che farsi valere (se mai sarà possibile…) una volta cessata l'emergenza, in sede politica, diffusa ed istituzionale»*; M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., 130 dove osserva che *«Questo è il terreno sul quale la confusione, purtroppo, è massima e insoddisfacente è la cooperazione interistituzionale»*; S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al Cospetto della Pandemia*, in ID (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19,* cit., 24-25; F. CORTESE, La *tutela del dritto alla salute tra prospettive di regionalismo differenziato e persistenti divari territoriale,* cit., 20; A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, cit., 578-581; U. RONGA, *Il Governo nell'emergenza (permanente). Sistema delle fonti e modello legislativo a partire dal caso Covid-19*, cit., 6; F. PASTORE, *Dinamiche dei rapporti tra governo, maggioranza e minoranze parlamentari,* in S. STAIANO (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19,* cit., 110-111; C. PINELLI, *Il precario assetto delle fonti impiegate nell'emergenza sanitaria e gli squilibrati rapporti fra Stato e Regioni*, cit.; M. COSULICH, *Lo Stato regionale italiano alla prova dell'emergenza virale*, cit., 82; E. CATELANI, *Forum. Il rapporto fra Sato e Regioni al tempo del coronavirus: una premessa,* cit., 6; M. MANDATO, *Il rapporto Stato-Regioni nella gestione del Covid-19*, cit., 5. *«Né la leale collaborazione può essere ostativo l'impossibilità di una riunione fisica del Governo e delle Giunte regionali»,* di questo avviso è P. BONETTI, *La Costituzione regge l'emergenza sanitaria: dalla pandemia del coronavirus spunti per attuarla diversamente*, in *Osservatorio sulle Fonti*, n. 2/2020. Per una riflessione generale e approfondita sul tema è opportuno rinviare a M. SCUDIERO (a cura di), *Le autonomie al centro*, Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto costituzionale italiano e comparato dell'Università degli studi di Napoli Federico II, n. 9, Tomo 2, Napoli, 2007. Per quanto riguarda la giurisprudenza si guarda ex *multis* Corte cost., sent. n. 246 del 2019; Corte cost., sent. n. 44 del 2019; si veda anche Corte cost., sent. n. 8 del 2016; Corte cost., sent. 2016 n. 1, nella parte in cui afferma che *«anche in situazioni di emergenza la regione non è comunque estranea, giacché, nell'ambito dell'organizzazione policentrica della protezione civile, occorre che essa stessa fornisca l'intesa per la deliberazione del Governo e, dunque, cooperi in collaborazione leale e solidaristica».*

[20] Di questo avviso è l'opinione prevalente della dottrina maggioritaria già richiamata alla nota precedente. Tuttavia, non sono mancati casi in cui un coordinamento tra Regioni e Governo vi sia stato. In particolare, si vedano le ordinanze

ISSN 2279-7238

Ciò premesso, la presente indagine valuterà l'opportunità di una gestione centralizzata o differenziata nei periodi di emergenza, analizzando sia in *astratto* che in *concreto* le posizioni emerse nella recente dottrina in relazione alla situazione virale in atto, favorevoli e contrarie all'accentramento; le misure adottate dal potere centrale, analizzate nell'ottica del rapporto tra Stato-Regioni e le misure adottate da queste ultime, in particolare quelle ordinanze che hanno alimentato il conflitto con lo Stato. Affinché una simile analisi non si riduca in una mera astrazione concettuale, si cercherà di fornire delle possibili risposte, rivolgendo l'attenzione sui recenti lavori parlamentari, in particolare sull'A.S. 1825 di iniziativa dell'On. Dario Parrini, ispirata chiaramente all'A.C. 2422 di iniziativa dell'On. Stefano Ceccanti[21], riguardante l'introduzione della *supremacy clause* e la costituzionalizzazione del sistema delle Conferenze. Nel valutare il merito di questa proposta se ne metteranno in luce i *pro* e i *contro*, comprendendo in che modo potrebbe incidere sulle sorti del regionalismo e del regionalismo differenziato e se possa rappresentare quella disciplina dell'emergenza di cui il regionalismo differenziato potrebbe aver bisogno.

PARTE 1: UNA RICOSTRUZIONE DEL QUADRO VIGENTE

2. *Argomenti a favore di una gestione centralizzata dell'emergenza*

Sembra opportuno iniziare l'analisi fornendo una breve panoramica delle varie argomentazioni poste dalla recente dottrina favorevole a una gestione statale dell'emergenza.

Parte della dottrina ritiene che la gestione centralizzata si fonda sulla necessità di garantire una risposta *veloce* e *rapida* all'emergenza, che potrebbe essere garantita solo dal Governo[22], essendo l'unico soggetto capace di garantire una valida tutela a una serie di diritti fondamentali coperti da riserva di legge statale, come il diritto alla circolazione e alla libertà personale.

L'argomentazione sulla necessità di una gestione centralizzata per garantire una maggiore rapidità dei processi decisionali non sembra nuova nel dibattito dottrinale, visto che il tema della precarizzazione delle fonti al fine di fornire risposte rapide è un fenomeno già rilevato da Carl Shmitt, in un suo celebre scritto, nel quale analizzava quanto stava succedendo nell'Europa del 1914[23]. Quanto abbiamo assistito, seppur sia stato caratterizzato da una

delle Regioni Emilia-Romagna, Friuli-Venezia Giulia, Liguria, Lombardia, Piemonte e Veneto, adottate il 23 febbraio 2020, d'intesa col Ministro della salute.

[21] A.C. 2422 rubricato "Introduzione dell'articolo 116-bis e modifica all'articolo 117 della Costituzione, in materia di conferenze per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le autonomie locali e di clausola di supremazia statale", accessibile al seguente link https://documenti.camera.it/apps/commonServices/getDocumento.ashx?sezione=lavori&tipoDoc=testo_pdl_pdf&idlegislatura=18&codice=leg.18.pdl.camera.2422.18PDL0098511

[22] M. COSULICH, Lo Stato regionale italiano alla prova dell'emergenza virale, cit., 82-83; R. BALDUZZI, Ci voleva l'emergenza Covid-19 per scoprire che cos'è il Servizio sanitario nazionale? (con un approfondimento su un ente poco conosciuto, l'INMP), cit., 68 ss.

[23] Mi riferisco a C. SCHMITT, *La condizione della scienza giuridica europea*, in *Diritto e cultura*, 1995 (trad. da L. CIMMINO), 7 ss.; fenomeno ben messo in luce ai giorni nostri nel periodo pre-emergenziale da P. CARNEVALE, *Riflessioni sul problema*

ISSN 2279-7238

costante forma di delegazione all'attività del governo, attraverso l'impiego del dpcm e del conseguente fenomeno della c.d. fuga del regolamento[24], non ha portato, tuttavia, a una dittatura commissaria di reminiscenza shmittiana[25], in quanto non esiste uno stato di eccezione e, malgrado il dispiegarsi caotico di fonti, non può parlarsi di "una rottura della Costituzione"[26].

Va ora analizzata la citata argomentazione posta dalla dottrina sulla possibilità di garantire, attraverso la gestione dello Stato, una migliore tutela di alcuni diritti fondamentali coperti da riserva di legge[27]. Non è questa la sede per ripercorrere la validità o meno del

dei vincoli all'abrogazione futura: il caso delle leggi contenenti clausole di sola abrogazione espressa nella più recente prassi legislativa, in *Diritto e Società*, n. 2-3/1998, 412-413, dove afferma che *«la sempre maggiore complessità delle società dei nostri tempi, rifluendo anche in una crescente accelerazione del ciclo di emersione e decadenza dei bisogni sociali, finisce per imporre una vieppiù accresciuta rapidità di risposta da parte del legislatore e conseguentemente una sensibile velocizzazione del processo di riproduzione normativa»*; sia consentito altresì rinviare a A. FORMISANO, *Limiti e criticità dei sistemi costituzionali a fronte dell'emergenza Covid-19*, in *Nomos*, n. 1/2020, 4 ss.

[24] Fenomeno quella della fuga del regolamento definito già tempo addietro nei termini di "ermafroditismo legale", i cui effetti sono stati ben messi in luce già da A. COSTANZO, *L'argomentazione giuridica,* Milano, Giuffrè, 2003, 159-160; A. MOSCARINI, *Sui decreti del Governo* "di natura non regolamentare" *che producono effetti normativi*, in *Giurisprudenza Costituzionale,* n. 6/2008, 5075 ss.

[25] Sul punto si v. C. SCHMITT, Die Diktatur. Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf, Berlin 1921 (due le traduzioni italiane di riferimento: La dittatura. Dalle origini dell'idea moderna di sovranità alla lotta di classe proletaria, Roma-Bari, Laterza, 1975); per una analisi si veda il primo scritto del percorso scientifico di M. LUCIANI, Carl Schmitt ed il concetto di "dittatura", in Diritto e Società, n. 3-4/1975, 547, «lo Schmitt parla di dittatura commissaria per due concorrenti motivi. Il primo, di ordine logico, è da ritenere risieda nel fatto che il potere del dittatore può essere in questa ipotesi fatto risalire ad una vera e propria commissione a lui affidata da parte degli organi supremi (sovrani) dell'ordinamento, al fine di assolvere, come si è visto, ad un impegno contingente, puntuale e temporaneo. D'altro canto, ed è il secondo motivo, di ordine storico, al dictator romano può essere avvicinato il commissario, figura ben nota al diritto pubblico sino al declino dello stato assoluto e che non a caso lo Schmitt fa oggetto di attenzione particolare» (non corsivo mio); D. DE LUNGO, Liberalismi, democrazia, pandemia. Appunti sulla tutela dei diritti e delle libertà fondamentali dell'individuo di fronte alla decisione collettiva, in Nomos, n. 2/2020, 4-5, il quale afferma che Carl Shmitt «prospetta la figura di un dittatore, nominato in forza di una potere e di una procedura costituiti, dotato di poteri assoluti – ivi compreso quello di limitare o sospendere i diritti e le libertà fondamentali – per il tempo necessario a ripristinare l'ordine costituzionale».

[26] I motivi sono ben messi in luce dalla lucida analisi di M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., 125-130, il quale, al termine della disamina svolta sulla normativa, dimostra che non c'è stata alcuna rottura della legalità costituzionale. Le procedure seguite, al di là di qualche sbavatura (e di una comunicazione pubblica eccessivamente anticipata rispetto alla formalizzazione delle misure decise), sono corrette. Tuttavia, evidenzia, allo stesso modo, come «*la guardia, non può essere abbassata»* in quanto *«il rischio che all'uscita dall'emergenza ci si ritrovi con un saldo negativo in termini di libertà è alto, perché le lusinghe di chi chiede di barattare libertà e sicurezza sono molto insidiose*».

[27] Parte della dottrina in relazione al periodo che stiamo vivendo si è interrogata se questi diritti siano coperti da una riserva di legge relativa o assoluta.

Per quanto riguarda la dottrina che considera la sussistenza di una riserva di legge assoluta si v. S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in ID (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, cit., 13; A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, cit., 51; G. DEMURO, *La democrazia regionale nell'emergenza pandemica: quali fallimenti della forma dello Stato?,* cit., 930-932; R. DI MARIA, *Il binomio "riserva di legge-tutela delle libertà fondamentali" in tempo di COVID-19: una questione non soltanto "di principio",* cit., 509, dove l'Autore, nell'affermare la natura assoluta e rinforzata della riserva di legge, richiama l'insegnamento di R. BIN – G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2016, 530, nella parte in cui afferma che «*Così come l'intensità della tutela costituzionale varia in relazione alla maggiore o minore vicinanza al nucleo essenziale della libertà dell'individuo* [così] *varia anche l'intensità della riserva di legge», al cui "picco" si colloca la riserva rinforzata per contenuto preista alla libertà di circolazione»*; G. S. STEGHER, *In considerazione dell'emergenza sanitaria: Governo e Parlamento al banco di prova del Covid-19,* in *Nomos,* n. 1/2020, 1; F. PASTORE, *Dinamiche dei rapporti tra governo, maggioranza e minoranze parlamentari,* in S. STAIANO (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, cit., 104-105; sulla natura "relativa" della riserva di legge in questione si v. ex *multis* A. CANDIDO, *Poteri normativi del Governo e libertà di circolazione al tempo del COVID-19,* in *Forum Quaderni Costituzionali,* 10 marzo 2020, 6; P. BONETTI, *Pandemia e Costituzione: per una diversa attuazione*, in *Osservatorio sulle Fonti*, n. 2/2020, 698, nt. 14.

ISSN 2279-7238

modus operandi del governo[28], che, seppur difeso da una buona parte della dottrina[29], è stato criticato da altra[30], in quanto l'adozione di una serie di dpcm per gestire l'emergenza, "inizialmente" autorizzata dal decreto-legge n. 6 del 23 febbraio 2020, avrebbe determinato, di fatto, stante anche la genericità di questa "autorizzazione"[31], contenuta nell'art. 2 del suddetto decreto[32], l'emanazione di norme in "bianco"[33] a favore del Presidente del Consiglio, svuotando sostanzialmente il ruolo del Parlamento[34].

---

[28] Sul punto si v. A. RUGGERI, *Il coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta,* cit., 369-372, il quale si interroga se sia effettivamente utile domandarsi se le misure adottate dal governo siano valide o meno. L'Autore rileva che, seppure non sia esclusa la sindacabilità davanti alla Corte degli atti adottati in situazione di emergenza, resta comunque il fatto che il Giudice delle leggi adotti un approccio – per così dire – "giustificazionista" nei confronti del Governo. A sostegno di quanto affermato, desume un simile atteggiamento da due note vicende: 1) dalla giurisprudenza formatasi sulla disciplina normativa emergenziale per arginare il fenomeno del terrorismo rosso (Corte cost. n. 15 del 1982); 2) dalla giurisprudenza formatasi sulla legge di bilancio del 2018 in spregio ai canoni costituzionali stabiliti per la formazione delle leggi (Corte cost. n 17 del 2019).

[29] Cfr. P. CARROZZINO, Il sistema delle fonti alla prova dell'emergenza sanitaria da Covid-19, in laCostituzione.info, 19 marzo 2020, dove afferma che «[n]essuna lesione del sistema delle fonti, né violazione del principio di legalità, può, quindi, riscontarsi nella adozione dei D.P.C.M. con i quali è stata regolata l'emergenza da Covid-19» considerato che le predette fonti «hanno seguito l'iter di formazione (derogatorio) stabilito dalla fonte primaria attributiva del potere regolamentare» e che i relativi precetti comunque «erano vincolati […] nel contenuto limitativo del diritto di libertà di circolazione»; E.C. RAFFIOTTA, Sulla legittimazione dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da Coronavirus, cit., 98, nella parte cui l'Autore, riferendosi alla sentenza della Corte costituzionale n. 115 del 4 aprile 2011, afferma che «il potere amministrativo di emergenza trova il suo fondamento nel principio di legalità [sicché] l'atto amministrativo opera, se non in esecuzione, in attuazione della legge» (non corsivo mio);

[30] G. SALERNO, Coronavirus, decreto del governo/caos e scontro tra poteri: 4 domande a Conte, in Il Sussidiario, 26 febbraio 2020; F. CLEMENTI, Quando l'emergenza restringere le libertà meglio un decreto-legge che un DPCM, in Il Sole 24 ore, 13 marzo 2020; A. LUCARELLI, Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria, cit., 572; F. PASTORE, Dinamiche dei rapporti tra governo, maggioranza e minoranze parlamentari, in S. STAIANO (a cura di), Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19, cit., 104-105.

[31] L.A. MAZZAROLLI, "Riserva di legge" e "principio di legalità" in tempo di emergenza nazionale. Di un parlamentarismo che non regge e cede il passo a una sorta di presidenzialismo extra ordinem, con ovvio, conseguente strapotere delle pp.aa. La reiterata e prolungata violazione degli artt. 16, 70 ss., 77 Cost., per tacer d'altri, in Federalismi, Osservatorio emergenza Covid-19, 23 marzo 2020, 13.

[32] Art. 2 del d.l. n. 6/2020 nella parte in cui afferma che le autorità competenti possono «adottare ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza, al fine di prevenire la diffusione dell'epidemia da COVID-19 anche fuori dai casi di cui all'articolo 1, comma 1».

[33] M. BETZU – P. CIARLO, Epidemia e differenziazione territoriale, cit., 202; A. GUSMAI, Lo «stato d'emergenza» ai tempi del Covid-19: una possibile fonte di risarcimento del danno?, in Diritti Fondamentali, Attualità, 25 marzo 2020, 8; F. CINTIOLI, Sul regime del lockdown in Italia (note sul decreto legge n. 19 del 25 marzo 2020), in Federalismi, Osservatorio emergenza Covid-19, 6 aprile 2020, 9; G. SILVESTRI, Covid-19 e Costituzione, cit.. Questo modus operandi è stato osteggiato anche dalla Corte cost., sent. n. 617 del 1987, la quale ha imposto alle fonti di rango ordinario statale debbano determinare il «presupposto, la materia, le finalità dell'intervento» delle fonti sub-primarie.

[34] Sul punto si v. S. CECCANTI, Di chi è la responsabilità per un evidente caso di autoemarginazione? Il Parlamento italiano durante la crisi coronavirus, in *www.rivistailmulino.it*, 24 aprile 2020.
Che il ruolo del Parlamento sia stato ridimensionato anche a causa del dilagare del virus e sulle regole del distanziamento sociale che hanno gravemente compromesso le funzioni parlamentari è un rilievo sul quale la dottrina ha posto particolare attenzione, portando vari autori ad interrogarsi sulla possibilità di introdurre un voto a distanza. A fronte del rischio che durante i periodi emergenziali il Parlamento possa essere estromesso, non sono mancate proposte di riforma costituzionale tese a valorizzare il ruolo del Parlamento. Sul punto si v. S. CECCANTI, *Verso una regolamentazione degli Stati emergenziali per il Parlamento: proposte a regime e possibili anticipazioni immediate*, in *Biolaw Journal - Rivista di Biodiritto*, n. 1/2020, 79 ss., dove enuncia l'impostazione della sua futura proposta, l'A.C. 2452, tesa ad introdurre un articolo 55 *bis* e 55 *ter* nella nostra Costituzione. Proposta che ha acceso un grande dibattito e interesse nella dottrina portando una inesorabile divisione tra "sostenitori" e "avversatori".
Tra i "sostenitori" ex multis A. RUGGERI, Il coronavirus, la sofferta tenuta dell'assetto costituzionale e la crisi palese, oramai endemica, del sistema delle fonti, in Consulta Online, n. 1/2020, 213, nella parte in cui afferma «La qual cosa, poi, ulteriormente avvalora la tesi, nella quale da tempo mi riconosco, della opportunità (ed anzi della vera e propria necessità) di una disciplina costituzionale dell'emergenza che offra "copertura", a condizioni ed entro limiti

ISSN 2279-7238

Ebbene, la tesi degli interpreti più rigoristi sulla riserva di legge che copre l'art. 16 della Costituzione ci porta alla conclusione che solo ed esclusivamente lo Stato può garantire la salvaguardia dei diritti delle libertà di circolazione per i seguenti motivi 1) l'art. 16 della Costituzione contiene una riserva di legge statale rinforzata; 2) l'art. 120 della Costituzione impedisce alle Regioni «di adottare provvedimenti che ostacolino in qualsiasi modo *la libera circolazione delle persone* […] *tra le Regioni*»[35] (corsivo mio). Da ciò ne consegue che quando si tratta di limitare diritti fondamentali, come il diritto alla circolazione, la potestà spetta allo Stato e il Governo può spingersi fino a sostituirsi agli organi delle Regioni in base a quanto previsto dall'art. 120 comma 2 della Costituzione ossia nel caso in cui sussista un «pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica»[36]. Tuttavia, è il caso di osservare che non è mancato chi ha ritenuto[37], rileggendo ai tempi odierni una risalente giurisprudenza della

puntualmente stabiliti, agli interventi in forma non legislativa che portano a contrazioni ora più ed ora meno vistose dei diritti»; A. MORELLI, Il Re del Piccolo Principe ai tempi del Coronavirus. Qualche riflessione su ordine istituzionale e principio di ragionevolezza nello stato di emergenza, cit., 532-533; F. CLEMENTI, Il lascito della gestione normativa dell'emergenza: tre riforme ormai ineludibili, in Osservatorio AIC, n. 3/2020, 1-15, il quale ritiene che al termine dell'emergenza si dovrà provare a risolvere «quella sfida – troppe volte fallita in questi ultimi decenni – di un ammodernamento delle nostre istituzioni con delle riforme costituzionali importanti».
Critici verso una riforma dell'emergenza sono ex multis S. STAIANO, Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia, in ID (a cura di), Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19, cit., 15-17, che definisce questa tendenza di "revisionismo costituzionale" come una «sorta di riflesso pavloviano, ricorrente quanto privo di costrutto»; M. LUCIANI, Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza, cit., 113-114; M. BETZU – P. CIARLO, Epidemia e Mezzogiorno: la differenziazione necessaria, cit., 589-590; A. LUCARELLI, Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria, cit., 558 ss.
In una posizione intermedia si pone G. DE MINICO, *Costituzionalizziamo l'emergenza*, in G. DE MINICO – M. VILLONE (a cura di), *Stato di diritto - Emergenza - Tecnologia*, Milano, Consulta Online, 2020, 40, la quale, seppure ravvisa l'opportunità di introdurre una *emergency clause* a condizione che resti «*entro le rette parallele dell'equilibrio dei poteri e dell'intangibilità del nocciolo duro dei diritti*», si mostra particolarmente critica nei confronti dell'A.C. 2450 in quanto provocherebbe «*una messa in quarantena definitiva dell'Assemblea*» compromettendo «*il corretto funzionamento del rapporto rappresentativo se a decidere fosse una sparuta minoranza di parlamentare che operano da stanze virtuali scarsamente visibili ai cittadini*». Sull'opportunità o meno di una riforma costituzionale tesa ad inserire una *supremacy clause* nella nostra Costituzione al fine di ridurre i possibili conflitti tra Stato e Regioni si rinvia al § 5.

[35] Corte cost., sent. n. 62 del 2005.

[36] Così S. STAIANO, Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia, in ID (a cura di), Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19, cit. 14; I. A. NICOTRA, L'epidemia da covid-19 e il tempo della responsabilità, cit., 396; A. MORELLI, Il re del Piccolo Principe ai tempi del coronavirus. Qualche riflessione su ordine istituzionale e principio di ragionevolezza nello stato di emergenza, cit., 529; F. F. PAGANO, Il principio di unità e indivisibilità della Repubblica ai tempi dell'emergenza Covid-19, cit., 209 ss., spec. 211-213; sul punto si vedano anche le varie posizioni favorevoli al centralismo fondato sull'interpretazione dell'art. 120 Cost. riportate nei contributi AA.VV., Il Forum. L'emergenza e i rapporti tra lo Stato e le Regioni, cit.

[37] A. CANDIDO, Poteri normativi del Governo e libertà di circolazione al tempo del Covid-19, cit., 426-427, dove osserva che «la pressione senza precedenti esercitata sul principio della libertà di circolazione supera ampiamente lo scoglio del giudizio di ragionevolezza, a fronte della necessità di tutelare l'unico diritto dell'individuo cui la Costituzione all'art. 32 riserva l'aggettivo "fondamentale"»; detta posizione viene richiamata anche da A. BOGGERO, Le more dell'adozione dei dpcm sono "ghiotte" per le Regioni. Prime osservazioni sull'intreccio di poteri normativi tra Stato e Regioni in tema di Covid-19, cit., 364-365, il quale osserva che comunque «Rispetto al caso de quo, non sembra potersi negare l'esistenza di un valore costituzionale che renda necessaria l'adozione di misure di contenimento di questo tipo, né, come si è detto fin qui, che sussista la competenza regionale all'adozione di ordinanze restrittive di libertà fondamentali, vista l'estrema flessibilità dell'art. 2 del D.L. n. 6/2020». In senso contrario che il diritto alla salute assume un valore preminente al di sopra di tutti gli altri diritti si v. ex multis G. ZAGREBELSKY, Coronavirus, Zagrebelsky: "Giusti i divieti se tutelano il diritto alla vita. Non vedo prove di dittatura", in La Repubblica, 20 marzo 2020: «Sta dicendo che non viviamo ore in cui i diritti fondamentali sono sacrificati all'emergenza? "Non direi. Quale diritto è più fondamentale del diritto di tutti alla vita e alla salute?»; F. DE STEFANO, La pandemia aggredisce anche il diritto?, Intervista a Giorgio Lattanzi, in Giustizia Insieme, 2 aprile 2020.

ISSN 2279-7238

Corte[38], che le Regioni possano legittimamente limitare la libera circolazione di persone e merci provenienti da altre Regioni, purché ci si trovi in presenza di un valore costituzionale superiore (nel caso di specie la salute)[39]. Pertanto, seguendo questa linea di pensiero, se il diritto alla salute assumesse un valore assoluto e non bilanciabile con altri diritti, ne deriverebbe che le Regioni potrebbero intervenire, in linea generale, con le ordinanze regionali realizzando delle deroghe alla disciplina statale qualora queste prevedessero degli *standard* di tutela di detto diritto maggiore rispetto a quello dello Stato.

Immaginiamo, allora, che nei decreti-legge impiegati nella gestione dell'emergenza, non vi fosse alcuna giustificazione normativa dell'esercizio del potere esercitato dalle Regioni. La domanda che si pone è se le Regioni, in nome del diritto alla salute, avrebbero potuto comunque esercitare legittimamente il loro potere.

Ebbene la giurisprudenza della Corte[40], sostenuta da autorevole dottrina, riterrebbe che una simile deroga non sarebbe ammessa in quanto risulterebbe necessario un bilanciamento tra i vari diritti in gioco, dove la salute è *uno* di questi e non *l'unico*[41]. Pertanto, la risposta positiva o negativa dipenderà da come andrà considerato il diritto della salute in quel determinato periodo e nel caso non sia suscettibile di bilanciamento, se vada ritenuto come un diritto più fondamentale degli altri o meno[42].

Sempre a favore di una gestione centrale dell'emergenza è l'opinione di chi sostiene che seppure la materia della sanità rientri nella competenza concorrente tra lo Stato e Regioni, questa si pone in funzione diretta con altre materie di competenza esclusiva dello Stato ossia l'ordine pubblico e sicurezza (art. 117, comma 2, lett. h, Cost.) e la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale. Da ciò ne deriva un interesse unitario dello Stato nella gestione della crisi[43].

Alle stesse conclusioni giunge chi valorizza il contenuto dell'art. 118 Cost. e la giurisprudenza costituzionale in materia di chiamata in sussidiarietà[44], in base alla quale, pur se non espressamente attribuite una serie di competenze nella sfera potestativa dello Stato,

---

[38] Corte cost., sent. n. 264 del 1996; Corte cost., sent. n. 66 del 2005.

[39] Si veda anche la posizione di M. BETZU – P. CIARLO, *Epidemia e Mezzogiorno: la differenziazione necessaria*, cit., 587, i quali rilevano che le ordinanze regionali che hanno posto ulteriori limitazioni alla circolazione delle persone si pongono in contrasto con la costituzione ma che «se *la tutela della salute – se non si vuole scomodare il diritto alla vita – viene elevata al rango di valore "super-costituzionale", allora quelle disposizioni sono scritte sulla sabbia*».

[40] Con riferimento alla giurisprudenza della Corte costituzionale si v. Corte cost, sent. n. 44 del 2003; Corte cost., sent n. 307 del 2003, nella parte in cui osserva «*i limiti di esposizione in materia di inquinamento elettromagnetico, fissati dallo Stato, debbono ritenersi inderogabili dalle Regioni anche in* melius*, esprimendo essi* (*ove se ne postuli l'adeguatezza in assoluto a proteggere la salute, ciò che, nella specie, non è oggetto di contestazione*) *il punto di equilibrio fra l'esigenza di tutela della salute e dell'ambiente e quella di consentire la realizzazione di impianti di interesse nazionale*».

[41] Si v. M. BETZU – P. CIARLO, Epidemia e differenziazione territoriale, cit., 207-208; M. LUCIANI, Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza, cit., 133, dove afferma che «Non si tratta solo, infatti, di proteggere la salute, ma anche di evitare il collasso del sistema economico e l'impoverimento di vastissimi strati sociali, ormai a rischio indigenza. Ogni aumento del tasso di protezione della salute che comporti una compressione delle attività produttive fatalmente si risolve in un pregiudizio per altri primari interessi collettivi, il cui apprezzamento complessivo non può non essere affidato allo Stato».

[42] Per una ricostruzione dell'evoluzione del diritto della salute durante il periodo emergenziale, considerato in una visione dinamica e non statica, si v. G. DE MINICO, *Costituzionalizziamo l'emergenza*, in G. DE MINICO – M. VILLONE (a cura di), *Stato di diritto - Emergenza - Tecnologia*, cit., 35-37.

[43] V. BALDINI, Lo stato costituzionale di diritto all'epoca del coronavirus, in Diritti Fondamentali, n. 1/2020, 665-666.

[44] M. COSULICH, Lo Stato regionale italiano alla prova dell'emergenza virale, cit., 82.

ISSN 2279-7238

a fronte del dilagare di un virus[45], sorgerebbe comunque la necessità di fornire una coinvolgimento delle Regioni in base al principio di "leale collaborazione" (cosa che non sembra essere stata fatta visto che i dpcm, ai sensi dell'art. 3, comma 2 del d.l. n. 6/2020, sono stati adottati mediante un mero parere da parte dei Presidenti delle Regioni[46]).

2.1. *Argomenti a favore di una gestione decentralizzata dell'emergenza e onere motivazionale dei dpcm*

Dopo aver messo in luce le posizioni favorevoli ad una risposta unitaria dell'emergenza, occorre domandarsi quali siano i vantaggi derivanti da un modello decentralizzato per la gestione dell'emergenza.

Va compreso se effettivamente, anche alla luce delle ordinanze impiegate per fronteggiare la crisi sanitaria, il modello appena ricordato potrebbe risultare maggiormente efficiente. Tutta la dottrina già richiamata[47], a fronte di una gestione quasi di monopolio dello Stato dell'emergenza, rinviene sostanzialmente gli stessi punti di forza per l'adozione di un approccio decentralizzato.

In *primis*, una gestione del genere sarebbe conforme al principio di ragionevolezza, in base al quale non andrebbero trattate in modo uguale situazioni sostanzialmente diverse[48]. Quanto detto emergerebbe nella situazione sanitaria che stiamo vivendo dove vi è stata una diffusione differenziata del virus nel Nord e Sud, il cui impatto sarebbe comunque maggiore al Mezzogiorno rispetto al Settentrione, stimandosi una probabilità di *default* delle imprese meridionali ben quattro volte maggiori rispetto a quanto potrebbe avvenire nel resto del paese[49]. Ed è proprio per questo motivo che per una parte della dottrina la gestione sarebbe

[45] Sul punto si v. ex *multis* Corte cost., sent. n. 246 del 2019 nella parte in cui afferma che «*In caso di calamità di ampia portata, riconosciuta con la dichiarazione dello stato di emergenza di rilievo nazionale, è possibile la chiamata in sussidiarietà di funzioni amministrative mediante la loro allocazione livello statale*».

[46] Sul punto preme rilevare che per identificare una intesa "forte" o "debole", non conta tanto ragionare sulla vincolatività giuridica tale da consentire o meno allo Stato di poter intervenire unilateralmente, anche in mancanza di un valido accordo, occorrendo l'effettiva sussistenza di un procedimento di raccordo che offra una valida cooperazione tra centro e periferia. Sul punto si v. Corte cost., sent. n. 1 del 2016, dove la Corte afferma che la necessità di verificare che «*le procedure volte a raggiungere l'intesa siano configurate in modo tale da consentire l'adeguato sviluppo delle trattative al fine di superarne le divergenze*», evitando che «*l'assunzione unilaterale dell'atto da parte dell'autorità centrale sia mera conseguenza automatica del mancato raggiungimento dell'intesa entro un determinato periodo di tempo […] o dell'urgenza di provvedere*».

[47] Sul punto si rinvia ai contributi degli autori richiamati al § 1, nota 18.

[48] M. BETZU – P. CIARLO, Epidemia e mezzogiorno: la differenziazione necessaria, cit., 583.

[49] Sul punto si vedano gli studi svolti dalla ASSOCIAZIONE PER LO SVILUPPO DELL'INDUSTRIA NEL MEZZOGIORNO, *L'impatto economico e sociale del Covid-19: Mezzogiorno e Centro-Nord*, 9 aprile 2020, in *http://lnx.svimez.info/svimez/wp-content/uploads/2020/04/svimez_impatto_coronavirus_bis.pdf*, 30; tra i commentatori sui dati allarmanti riportati dallo SVIMEZ si v. M. BETZU – P. CIARLO, *Epidemia e Mezzogiorno: la differenziazione necessaria*, cit., 595, dove rilevano che «*Per l'epidemia in corso, il Mezzogiorno e le Isole, pur essendo stati meno coinvolti del Nord, pagheranno un prezzo sociale altissimo. Quando tutto sarà finito le aziende del Nord, più strutturate e con una maggiore capacità finanziaria, riusciranno in qualche modo a riprendersi. Nel Sud invece le micro-aziende che caratterizzano il suo tessuto produttivo saranno spazzate inesorabilmente via, lasciando alle loro spalle un deserto economico e un inferno sociale*»; G. COCO – C. DE VINCENTI, *Premessa. Il mezzogiorno dopo il Covid-19*, in ID (a cura di), *Una questione nazionale. Il mezzogiorno da «problema» a «opportunità»*, Bologna, il Mulino, 2020, 9 ss.; G. VIESTI, *Che Italia sarà? I possibili impatti settoriali, occupazionali e territoriale dell'emergenza Covid e gli interventi di politica economica*, in S. STAIANO (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, cit., 636-638; A. GIANNOLA, *Il sud in bilico. La fine del blocco e le (non incoraggianti) prospettive*, in S. STAIANO (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, cit., 641-658; A. GIANNOLA, *La SVIMEZ sul Quadrilatero ZES nel Mezzogiorno continentale*, in

ISSN 2279-7238

dovuta essere differenziata «sia rispetto all'evento di pericolo indicato dal rischio epidemiologico, sia rispetto alle ricadute delle scelte regolative su economie territoriali altamente fragili»[50].

Esaminati i vantaggi derivanti dalla gestione di una emergenza decentralizzata, occorre, ora, chiedersi se nel nostro quadro costituzionale una simile gestione sia o meno possibile.

Abbiamo analizzato la tesi della dottrina tendente a superare l'ostacolo posto dall'art. 120 Cost. sul divieto di imporre misure che ostacolino la circolazione, qualora vi sia un diritto fondamentale che assuma un rilievo di "super-valore" da consentire una deroga alla disciplina costituzionale vigente[51]. Ebbene, seguendo questo ragionamento, c'è chi ha ritenuto che spetterebbe allo Stato svolgere un bilanciamento tra il diritto alla salute con altri principi generali, che nella fase emergenziale potrebbero essere derogati a condizione che vi sia il superamento di uno *stress test*, rappresentato dai canoni di idoneità, necessità e

Rivista Economica del Mezzogiorno, n. 1-2/2020, 3 ss.; L. BIANCHI – S. PARLATO – C. PETRAGLIA – S. PREZIOSO, *L'impatto economico e sociale del Covid-19: Mezzogiorno e Centro-Nord,* in *Rivista Economica del Mezzogiorno*, n. 1-2/2020.

[50] M. BETZU – P. CIARLO, Epidemia e Mezzogiorno: la differenziazione necessaria, cit., 585.

[51] Va rilevato che nel periodo di pandemia che stiamo vivendo, in considerazione del carattere dinamico e non assoluto dei diritti (ex *multis* G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, Einaudi, 1992, 11) si accentua quel superamento della nozione di "diritto finanziariamente condizionato" (inteso storicamente dalla Corte, a partire dalla sentenza n. 455/1990, come diritto vincolato ad altri valori quale l'equilibrio di bilancio). In effetti, la visione dinamica e non statica di detto diritto emergerebbe dall'evoluzione della giurisprudenza della Corte. In alcuni periodi, infatti, la Corte tendeva a far prevalere questo diritto sui vincoli di bilancio, da cui è sembrato inesatto definirlo di "diritto finanziariamente condizionato" vista la sussistenza di un nucleo irriducibile del diritto alla salute, che non può essere eliminato. Al riguardo si v. Corte. cost., sent n. 203 del 2016, punto 8 del considerato in diritto dove si afferma che «*Questa Corte ha ripetutamente affermato che «la tutela del diritto alla salute non può non subire i condizionamenti che lo stesso legislatore incontra nel distribuire le risorse finanziarie delle quali dispone*», con la precisazione che «*le esigenze della finanza pubblica non possono assumere, nel bilanciamento del legislatore, un peso talmente preponderante da comprimere il nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana*». In questi termini, «*nell'ambito della tutela costituzionale accordata al 'diritto alla salute' dall'art. 32 Cost., il diritto a trattamenti sanitari è garantito a ogni persona come un diritto costituzionale condizionato dall'attuazione che il legislatore ordinario ne dà attraverso il bilanciamento dell'interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti, tenuto conto dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore incontra nella sua opera di attuazione in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone al momento*» (nello stesso senso si v. Corte cost., sent. n. 275 del 2016, punto 11).
Alla luce soprattutto del periodo che stiamo vivendo, se proprio vogliamo dare una qualificazione al diritto alla salute, si afferma la ricostruzione in una recentissima sentenza della Corte in materia dei LEA concependoli secondo una "*visione trascendente*", come affermato dalla Corte Cost., sent. n. 62 del 2020 dove viene sostenuta la *primazia* della tutela della salute rispetto a tutti gli altri interessi sottesi tra Stato e Regione imponendosi «*una* visione trascendente *della garanzia dei LEA che vede collocata al centro della tutela costituzionale la persona umana, non solo nella sua individualità, ma anche nell'organizzazione delle comunità di appartenenza che caratterizza la socialità del servizio sanitario*». Sul punto si vedano i commenti di C. BUZZACCHI, *Il ruolo del "servizio sanitario e ospedaliero in ambito locale" alla luce dei parametri costituzionali dell'equilibrio di bilancio e dei LEA*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, n. 2/2020, 669 ss.; A. MORRONE, *La "visione trascendente" dei Lea e la realtà del Ssn*, in *Corti Supreme e Salute*, n. 1/2020, 26, dove afferma che «*la "visione trascendente" dei Lea, ossia – in un linguaggio più terraneo – la concezione che antepone alla tecnica dei livelli delle prestazioni la sostanza della persona umana e del diritto alla salute, non può che condizionare le policies nella predisposizione di ogni mezzo (finanziario, organizzativo) necessario e non solo sufficiente allo scopo*». La negazione del diritto alla salute come "diritto finanziariamente condizionato" era già stata affermata da M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 3/2016, 8. Per una analisi sul tema dei "diritti finanziariamente condizionati" si v. il recente libro di M. TROISI, *Le pronunce che costano. Poteri istruttori della Corte costituzionale e modulazione delle conseguenze finanziarie delle decisioni*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, 199 ss., rinviandosi all'ampia bibliografia dell'autrice. Si condividono le conclusioni riportate a pagina 202 alle quali approda «*In una situazione di perdurante emergenza economica e di scarsissima qualità della legislazione, quindi, non ci si può permettere che la Corte interpreti il suo ruolo quale mero giudice del caso singolo, lontano dalla prospettiva di una tendenziale sistematicità dei blocchi giurisprudenziali da essa prodotti; a maggior ragione in un momento storico in cui è la tenuta dei diritti, e non solo dei bilanci, a destare serie preoccupazioni*».

ISSN 2279-7238

proporzionalità, in modo che le misure dello Stato risultino legittime[52]. Ed invero, la valutazione in questione potrebbe essere svolta solo ed esclusivamente se i dpcm, che sono atti amministrativi[53], siano muniti di motivazione. Tuttavia, ciò non è stato fatto poiché la motivazione è risultata essere scarna oppure ad *relationem* con il richiamo ai pareri resi dal Comitato tecnico scientifico[54].

Un simile obbligo sussisterebbe alla luce della recente giurisprudenza amministrativa del Consiglio di Stato ma anche dalla normativa internazionale[55], la quale prevede che «nel caso di atti normativi e amministrativi generali [*come nel nostro caso il dpcm*], al di fuori dei casi in cui è esigibile una specifica motivazione in ragione dell'immediata e diretta incidenza su specifiche situazioni soggettive, l'onere di motivazione risulta soddisfatto con l'indicazione dei profili generali e criteri che sorreggono le scelte, senza necessità di una specifica motivazione. Costituisce in sé una motivazione, la coerenza delle scelte con le finalità enunciate dall'atto come proprie»[56]. Pertanto, nel caso in cui le misure difettino di motivazione oppure non siano in grado di superare un simile test[57], sul versante della proporzionalità, le Regioni avrebbero potuto legittimamente impugnare innanzi al TAR le misure in questione[58], visto che potevano essere adottate in modo più efficace a livello regionale anziché nazionale[59].

---

[52] Lo stesso art. 1, comma 2 del d.l. n. 19/2020 prevede che «*possono essere adottate*, secondo principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio effettivamente presente su specifiche parti del territorio nazionale *ovvero sulla totalità di esso, una o più tra le seguenti misure*» (non corsivo mio) seguendo un elenco alfabetico di ben 29 ipotesi, senza più riprodurre la clausola in bianco contenuta nel d.l. n. 9/2020.

[53] Sotto il profilo formale nella dottrina c'è unanimità di vedute sulla natura amministrativa formale del dpcm meno per quanto riguarda la natura sostanzialmente amministrativa da essi assunta. Perplessità vengono ben messe in rilievo da E. RAFFIOTTA, *La legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da coronavirus*, cit., 96, parla di «*atti amministrativi, o meglio*» […] «*ordinanze emergenziali, che operano come atti normativi*»; M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., 121, riconosce con sicurezza natura normativa «non regolamentare» a tali provvedimenti.

[54] Sul punto si v. P. BONETTI, Pandemia e Costituzione: per una diversa attuazione, cit., 715-716; R. DI MARIA, Il binomio "riserva di legge-tutela delle libertà fondamentali" in tempo di Covid-19: una questione non soltanto "di principio", in Diritti Regionali, n. 1/2020, 515; F. FURLAN, Il potere di ordinanza dei Presidenti di Regione ai tempi di Covid19, cit., 90.

[55] P. BONETTI, op., cit., 718.

[56] Cons. Stato, Sez. IV, n. 3363/2006; si v. anche Cons. Stato, Sez. VI, 15 novembre 2016, n. 4704.

[57] Test che non è stato superato secondo M. BETZU – P. CIARLO, *Epidemia e Mezzogiorno, la differenziazione necessaria*, cit., 585, visto che i canoni ai quali dovrebbe attenersi il Governo sarebbero rappresentati dalla "proporzionalità", "necessità" e "adeguatezza".

[58] Al riguardo si ricordi che i dpcm sono atti non normativi ma di natura amministrativa.

[59] Sul punto si v. R. CHERCHI – A. DEFFENU, Fonti e provvedimenti dell'emergenza sanitaria Covid-19: prime riflessioni, in Diritti Regionali, n. 2/2020, 666, dove osserva che «la gravità della situazione era tale da rendere necessaria l'adozione di tali misure, almeno nella sua prima fase del mese di marzo, laddove in prospettiva il principio di uguaglianza imporrebbe di differenziare il regime da applicarsi alle diverse aree territoriali del paese». Non è da escludersi che durante i periodi di emergenza sussista la possibilità che sia investita a pronunciarsi la Corte costituzionale. Le modalità con cui una simile situazione si possa verificare sono ben enunciate da A. VUOLO, Il sindacato di legittimità. Le misure di contrasto alla pandemia, in S. STAIANO (a cura di) Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19, cit., 306, nt. 4. Per una disamina sul processo costituzionale durante i periodi di emergenza sembra opportuno rinviare alla ricostruzione di M. TROISI, Il processo costituzionale nella fase dell'emergenza: tra omologazione necessaria e rivendicazione della propria autonomia, in S. STAIANO (a cura di), Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19, cit., 321 ss.

ISSN 2279-7238

3. *Quadro normativo statale nella prospettiva della leale collaborazione tra Stato-Regioni*

Riassunte le posizioni dottrinali favorevoli e contrarie a una gestione differenziata dell'emergenza, occorre valutare nel concreto quale sia stato l'approccio tenuto dal Governo nella gestione della crisi epidemica dalle varie Regioni, analizzando in particolare quelle ordinanze che hanno alimentato progressivamente il conflitto con lo Stato.

Come è noto, a seguito del diffondersi della epidemia, il Governo ha adottato la delibera del 31 gennaio con la quale è stato dichiarato lo «stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili»[60]. Per contrastare la pandemia il Governo ha adottato il d.l. n. 6/2020, convertito con modificazioni dalla legge n. 13 del 5 marzo 2020, al quale si sono aggiunti, con l'aggravarsi della crisi, altri decreti-legge e soprattutto dpcm, oltre che un numero esponenziale di ordinanze contingibili e urgenti dei Presidenti di Regione e dei Sindaci.

Il d.l. n. 6/2020 all'art. 3 prevedeva che «*nelle more* dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui al comma 1, nei casi di *estrema necessità* ed *urgenza* le misure di cui agli articoli 1 e 2 possono essere adottate ai sensi dell'articolo 32 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, dell'articolo 117 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, e dell'articolo 50 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, approvato con decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267» (corsivo mio)[61] «ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza» anche «al di fuori dei casi elencati» dall'art. 1, comma 1 dello stesso decreto-legge dalle Regioni e dagli enti locali[62]. In sede di conversione del d.l. n. 6/2006, al comma 2 del citato art. 3 viene previsto che le misure adottate da Regioni e Sindaci «perdono efficacia se non sono *comunicate* al Ministro della salute entro ventiquattro ore dalla loro adozione» (corsivo mio).

Prima di continuare la trattazione, seppur sinteticamente, è opportuno richiamare i principali problemi che ha ingenerato la disposizione in questione sul piano dei rapporti tra Stato e Regioni. Questi sono sostanzialmente tre: 1) incertezza interpretativa sorta dall'espressione "*more*" contenuta nel decreto; 2) presenza di strumenti di collaborazione debole e non forti che ha sostanzialmente generato anche un conflitto inter-istituzionale tra Stato e Regioni[63], complice anche *l'iperattivismo regionale* di cui si dirà; 3) la presenza di una

[60] Delibera del Consiglio dei Ministri 31 gennaio 2020.

[61] Le condizioni poste dalla norma sono rappresentate dal fatto che possono essere solamente adottate nelle *more* dell'adozione dei dpcm e nei soli casi di "estrema necessità ed urgenza". Il significato dell'espressione "estrema" è stata ben esplicitata da S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in ID (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, cit., 23, il quale osserva che «*quell'apposizione «estrema» fa pensare a una contingenza tanto pressante da impedire che possa essere tempestiva l'ordinanza proveniente dall'Esecutivo nazionale*».

[62] Su punto si v. G. BOGGERO, Le "more" dell'adozione dei dpcm sono ghiotte per le Regioni. Prime osservazioni sull'intreccio di poteri normtivi tra Stato e Regioni in tema di Covid-19, cit., 361 ss.; R. CHERCHI – A. DEFFENU, Fonti e provvedimenti dell'emergenza sanitaria covid-19: prime riflessioni, cit., 669 ss.

[63] Si v. *supra* par. 1§ nota 45 e 46.

ISSN 2279-7238

delega in bianco[64] risultante dall'art. 2 del d.l. n. 6/2020, il quale autorizzava le autorità competenti ad «adottare ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza, al fine di prevenire la diffusione dell'epidemia da COVID-19 anche *fuori dai casi* di cui all'articolo 1, comma 1» (corsivo mio).

Con riferimento al punto 1) occorre rilevare che la dottrina era incerta nel qualificare il periodo di mora nel quale le Regioni potessero legittimamente emanare ordinanze essendo stato osservato che «il periodo di *mora* terminerà soltanto nel momento in cui l'emergenza si sarà conclusa, ossia quando sarà stato adottato l'ultimo DPCM»[65]. Ebbene, la soluzione a un simile interrogativo non può che essere fornito da una interpretazione rigorosa vale a dire il periodo di *mora* terminerà quando sarà adottato l'ultimo dpcm. Tuttavia, nel momento in cui vi fosse stato l'intervento dello Stato, le Regioni potevano intervenire purché non si sovrapponessero ai campi che fossero già stati regolamentati dallo Stato[66].

Quanto al secondo punto, si è già detto, che dal tenore letterale del decreto e dall'espressione *sentiti*, dell'art. 3, comma 1, risulterebbe una tipologia di intesa debole per rendere più snello e rapido il procedimento, vista l'esigenza di fornire risposte celeri all'emergenza anche se tale *modus procedendi* non rappresenta la soluzione migliore nemmeno sul piano della leale collaborazione inter-istituzionale[67]. La situazione non è cambiata con la legge di conversione del d.l. n. 6/2020 in considerazione del fatto che le Regioni debbano solo *comunicare* allo Stato le soluzioni adottate[68].

---

[64] Sussiste in dottrina una certa incertezza in merito alla corretta qualificazione della clausola contenuta nell'art. 2. del d.l. n. 6/2020. Sul punto si v. S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in ID. (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, cit., 30, il quale rileva come il riferimento all'espressione "*delega in bianco*", alla quale ricorre buona parte della dottrina (cfr. ex *multis* A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, cit., 573; F. CINTIOLI, *Sul regime del* lockdown *in Italia (note sul decreto legge n. 19 del 25 marzo 2020)*, cit., 9), risulterebbe improprio mentre «*è congruo quello al troppo ampio campo d'azione lasciato alle – non compiutamente identificate – «autorità competenti»,* un potere, questo sì, effettivamente pressoché "in bianco"» (non corsivo mio).

[65] B. BOGGERO, Le "more" dell'adozione dei dpcm sono ghiotte per le Regioni. Prime osservazioni sull'intreccio di poteri normativi tra Stato e Regioni in tema di Covid-19, cit., 363, il quale ritiene illogico ritenere che una volta adottato il primo dei dpcm, il periodo di mora sia inopinatamente terminato, occorrendo «prendere atto che, pur scontando una certa difficoltà interpretativa, l'art. 3, co. 2, non si riferisca a un singolo DPCM, ma a più DPCM (al plurale "dei DPCM"!)».

[66] In tal senso M. LUCIANI, Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza, cit., 134.

[67] In tal senso si v. F. BILANCIA, *Le conseguenze giuridico-istituzionali della pandemia sul rapporto Stato/Regioni*, in *Diritto Pubblico*, n. 2/2020, 344, dove rileva come i poteri derogatori delle ordinanza regionali alle disposizioni legislative vigenti richiedono il rispetto di limiti procedimentali e di contenuto già individuati da tempo giurisprudenza costituzionale quali la «*necessità che tali misure siano precedute da intese (non meri pareri, tantomeno del solo Presidente della Conferenza delle Regioni) con la Regione interessata, in ossequio al fondamentale principio di leale collaborazione*» conseguendone che «*il mancato rispetto di questi canoni è da considerarsi una violazione dei limiti costituzionali dei poteri di ordinanza, per mancato rispetto elle competenze legislative regionali e, appunto, del principio di leale collaborazione*».

[68] Sul punto si v. G. DI COSIMO – G. MENGUS, *L'emergenza Coronavirus tra Stato e Regioni: alla ricerca della leale collaborazione*, cit., 190, dove rileva che nemmeno il decreto di conversione sia riuscito a garantire una leale collaborazione tra Stato e Regioni, trattandosi di una mera comunicazione che lo Stato fa alle Regioni e non potendosi nemmeno parlare di una forma di consultazione; in senso contrario si v. G.P. DOLSO, *Coronavirus: nota sulla dichiarazione dello stato di emergenza per rischio sanitario*, in *Ambiente Diritto*, 25 marzo 2020, il quale osserva come la previsione del decreto-legge, nonostante abbia realizzato una degradazione dell'intesa per l'adozione delle ordinanze di protezione civile previste dal T.U. del 2018 ad una leale collaborazione debole, risulta essere preferibile in quanto la declinazione delle istanze di collaborazione va «*calibrata sulla eccezionalità della situazione da governare che di norma esige azioni rapide ed unitarie, non farraginose e frammentate*».

ISSN 2279-7238

A fronte del crescente interventismo delle Regioni che, come si avrà modo di vedere, non ha contribuito a una leale collaborazione inter-istituzionale anzi ha alimentato il conflitto, va rilevato che lo Stato ha tenuto un comportamento che si può definire quasi opportunistico. Ciò in quanto, a fronte di gravi illegittimità di alcune ordinanze, queste sono state talvolta impugnate mentre altre volte ciò non è stato fatto, contribuendo a far emergere una sorta di "zona franca" per alcuni provvedimenti delle Regioni, superata solo dall'impugnazione da parte del privato innanzi al TAR[69].

Con riferimento al punto numero 3), si evidenziano perplessità riguardanti l'adozione di detta delega. In particolare porterebbe, di fatto, ad una enorme discrezionalità in capo al Presidente del Consiglio dei Ministri, il quale «può adottare atti amministrativi di portata generale, ogni qualvolta ritenga che la misura sia adeguata e proporzionata per affrontare la crisi epidemiologica»[70].

Proprio l'ampio potere in capo al legislatore ha portato la dottrina ad interrogarsi in merito alla legittimità o meno dei dpcm che hanno compresso una serie di libertà fondamentali coperte da riserva di legge. Al riguardo alcuni hanno teso ad assumere un atteggiamento volto a giustificare la proliferazione di atti amministrativi statali[71] mentre altri hanno assunto un atteggiamento più critico[72].

Successivamente, a fronte ad un certo attivismo dei Sindaci ad adottare ordinanze nella fase emergenziale, il legislatore ha cercato di porvi rimedio con l'art. 35 del decreto-legge n. 9 del 2 marzo 2020 in base al quale «A seguito dell'adozione delle misure statali di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 non possono essere adottate e, ove adottate sono inefficaci, le ordinanze sindacali contingibili e urgenti dirette a fronteggiare l'emergenza predetta in contrasto con le misure statali»[73].

In un momento successivo, il legislatore è intervenuto con il decreto-legge n. 19 del 25 marzo 2020 con cui ha confermato quanto risultava dall'abrogato art. 35 del d.l. n. 9/2020,

---

[69] Sul punto sembra che sia possibile dare una rilettura ai tempi odierni di un non troppo recente contributo di S. STAIANO, *Mitologie federaliste ed esperienza*, in *Federalismi*, n. 20/2012, 1, il quale, seppur con riferimento alle leggi regionali e non ai dpcm, osservava che «*per eludere eventuali limiti costituzionali gli esecutivi regionali (ma aggiungerei anche lo Stato), titolari del potere di ricorrere alla Corte costituzionale, possono decidere di mettere in piede una* "zona franca provvisoria" *dalla giurisdizione costituzionale per via di tacito accordo in sede politico-istituzionale*». In questo caso quindi la "zona franca provvisoria" dello Stato riguardarebbe la giurisdizione amministrativa qualora eventualmente per motivi di natura strettamente politica non impugnasse una ordinanza palesemente illegittima; in tal senso si veda anche A. VUOLO, *Il sindacato di legittimità delle misure di contrasto alla pandemia*, in S. STAIANO (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, cit., 307, dove osserva che «*In effetti, tra Stato e Regioni pare esservi stato un sostanziale agreement volto a desistere dall'intraprendere la via giurisdizionale (qualunque essa sia), pur se l'interlocuzione istituzionale sia stata sovente aspra e lo sia stata specie lungo la faglia politica: governo nazionale giallorosso, da un lato, e regioni con guida di centro-destra, dall'altro*».

[70] A. LUCARELLI, Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria, cit., 572.

[71] Si rinvia al §1 nota 29

[72] Si rinvia al § 1 nota 30. Altresì A. LUCARELLI, op. cit., 572, dove osserva che di fatto la riserva di legge assoluta posta a copertura dei diritti fondamentali «*si trasforma in una riserva di atto amministrativo (dpcm), con un evidente vulnus al principio di legalità sostanziale*»; M. BETZU – P. CIARLO, *Epidemia e differenziazione territoriale*, cit., 202, dove afferma che «*E allora, impregiudicata la qualificazione della riserva di cui all'art. 16 Cost. come assoluta o relativa, siffatta garanzia è stata, nei fatti, sostanzialmente aggirata, soprattutto in forza del rinvio in bianco contenuto nell'art. 2 del decreto-legge n. 6/2020 […] In questo modo si è consentita un'abnorme espansione della discrezionalità amministrativa, perché il potere conferito dalla fonte primaria è risultato caratterizzato da un'indeterminatezza pressoché assoluta*».

[73] Per una analisi si v. M. LUCIANI, Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza, cit., 136; A. RUGGERI, Il coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta, cit., 376.

ISSN 2279-7238

prevedendo la possibilità alle sole Regioni di introdurre misure ulteriormente restrittive escludendole «in relazione a specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel loro territorio o in una parte di esso» e precludendo ogni possibilità *«a pena di inefficacia»,* per i Sindaci di poter «adottare ordinanze contingibili e urgenti dirette a fronteggiare l'emergenza in contrasto con le misure statali, né eccedendo i limiti di oggetto cui al comma 1» (art. 3, comma 2)[74].

Con il presente decreto il legislatore si è proposto di superare le criticità sollevate al riguardo e di regolare meglio i rapporti tra centro e periferia, cercando anche di limitare l'interventismo regionale[75]. Analizziamo le novità del decreto in questione: 1) viene prevista la competenza del Ministro della Salute per l'adozione del dpcm, dopo aver sentito i ministri di loro competenza, i Presidenti di Regione o il Presidente della Conferenza dei Presidenti ove tutte le Regioni siano coinvolte (art. 2, comma 2)[76]; 2) scompare la formulazione della c.d. *delega in bianco* espressa dalla locuzione *ulteriori misure* contenuta nell'art. 2 del d.l. n. 6/2020, venendo prevista la possibilità alle Regioni di introdurre in via d'urgenza misure limitative «esclusivamente nell'ambito delle attività di loro competenza e senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale» (art. 3, comma 1)[77]; 3) viene stabilito un onere motivazionale aggravato nei confronti delle ordinanze in questione, desumibile dall'art. 3, comma 1, in base al quale detto potere può essere esercitato soltanto «in relazione a specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel loro territorio o in una parte di esso»[78]. Altresì, resta e non scompare l'avverbio nelle *more,* dove rimane anche il riferimento *ai* dpcm e non *al* dpcm, persistendo, quindi, l'incertezza interpretativa già vista con riferimento al precedente

[74]Sui limiti del potere dei sindaci punto si v. A. RUGGERI, Il coronavirus, la sofferta tenuta dell'assetto istituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti, cit., 218, il quale osserva come detta formula «evoca una condizione di radicale nullità-inesistenza degli atti in parola, pur laddove – si faccia caso – il contrasto non risulti immediatamente evidente; ed una formula che rinviene essa pure giustificazione nello stato di emergenza, puntandosi all'obiettivo di dar modo alle autorità amministrative (e, segnatamente, ai prefetti) di devitalizzare con effetti immediati le ordinanze in parola senza bisogno di dover al riguardo seguire le defatiganti procedure idonee a portare al loro annullamento».

[75] In tal senso M. BETZU – P. CIARLO, *Epidemia e Mezzogiorno: la differenziazione necessaria*, cit., 591; per una analisi critica riguardo il suddetto decreto si v. ID, *Epidemia e differenziazione territoriale*, cit., 203-205; G. DI COSIMO – G. MENGUS, *L'emergenza Coronavirus tra Stato e Regioni: alla ricerca della leale collaborazione*, cit., 193 ss.; in senso contrario si veda anche sul punto il contributo di A. MORELLI, *Il Re del Piccolo principe ai tempi del coronavirus. Qualche riflessione su ordine istituzionale e principio di ragionevolezza dello stato di emergenza*, cit., 522, il quale, in relazione all'art. 2, comma 1, osserva che «*il Governo mostra di voler riconoscere alle Regioni, come, del resto, ha fatto finora, non soltanto il ruolo di interlocutori privilegiate, ma anche di promotrici di iniziative dirette al contenimento del contagio, stabilendo che i d.p.c.m. potranno essere approvati anche su proposta dei Presidenti delle Regioni*».

[76] Sul punto si v. S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in ID (a cura di), *Nel ventesimo del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19,* cit., 23, dove rileva che per le Regioni, si deve ritenere nel Presidente, non potendosi postulare un'organizzazione "ministeriale", con figure assimilabili, in scala assessorile, a un "Ministro competente".

[77] Sul punto si v. S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in ID (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, cit., 24, laddove afferma che «*Non si vede, infatti, con quale legittimazione i Presidenti delle Regioni avrebbero mai potuto agire fuori delle «competenze» regionali, non fosse stato per quell'«ulteriori misure» contenuto nel d. l. n. 6 del 2020, sicché sarebbe bastato sopprimerlo con il d.l. n. 19 del 2020 per privare di fondamento gli interventi centrifughi messi in campo in sede regionale*».

[78] Ivi.

ISSN 2279-7238

decreto-legge[79]. Inoltre, come è stato osservato, la specificazione comunque si rinverrebbe dall'impiego dell'espressione "fino al momento" dell'adozione dei dpcm[80].
Inoltre, con riferimento alle ordinanze regionali già emesse viene previsto che «a) sono fatti salvi gli effetti prodotti e gli atti adottati sulla base dei decreti e delle ordinanze emanati ai sensi del decreto legge 23 febbraio 2020 n. 6 convertito con modificazioni dalla legge 5 marzo 2020 n. 13, ovvero ai sensi dell'articolo 32 della legge 23 dicembre 1978 n. 833; b) continuano ad applicarsi nei termini originariamente previsti le misure già adottate con i decreti del presidente del consiglio dei ministri adottati in data 8 marzo 2020, 9 marzo 2020, 11 marzo 2020 e 22 marzo 2020 per come ancora vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto; c) le altre misure, ancora vigenti alla stessa data continuano ad applicarsi nel limite di ulteriori dieci giorni» (art. 2, comma 3)[81].

Infine, si prevede che per «per i profili tecnico scientifici e le valutazioni di adeguatezza e proporzionalità», i decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, che danno attuazione alle regole generali previste dalla fonte primaria, «sono adottati sentito, di norma, il Comitato tecnico scientifico di cui all'ordinanza del Capo del dipartimento della Protezione civile 3 febbraio 2020, n. 630» (art. 2, comma 1)[82].

4. *Quadro normativo regionale nella prospettiva della leale collaborazione tra Stato-Regioni*

Come detto, il comportamento collaborativo del legislatore si è tradotto in una mera "impressione", in quanto sia con il vecchio che con il nuovo decreto, la collaborazione avviene in modo debole dove lo Stato deve solo *sentire* il Presidente della Regione o della Conferenza delle Regioni e Provincie Autonome, potendo tranquillamente disattendere quanto dichiarato in quella sede. Ciò non è stato fatto anche a riprova del continuo dilagare dei successivi conflitti tra Stato e Regioni, che non si sono ridotti[83]. Anche per questo

[79] Le criticità vengono ben messe in rilievo da R. CHERCHI – A. DEFFENU, Fonti e provvedimenti dell'emergenza sanitaria covid-19: prime riflessioni, cit., 673, i quali osservano che «si assiste alla perdurante pubblicazione di ordinanze regionali la cui efficacia nel tempo è circoscritta al momento di entrata in vigore del futuro DPCM, la cui adozione è però un fatto incertus an incertus quando, o addirittura, a provvedimenti in manifesto contrasto con misure statali appena decise, accompagnate da malcerte motivazioni».
[80] S. STAIANO, op. cit, 23.
[81] Misura in questione definita nei termini di "tregua istituzionale" da A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria,* cit., 580.
[82] Si aggiunga altresì che l'art. 1, comma 1, d.l. n. 19/2020, dopo la conversione in l. n. 35/2020, ha previsto la possibilità della reiterabilità delle misure e del termine finale dello stato di emergenza. Sul punto si v. C. ACOCELLA, *Spigolature sulle dimensioni del tempo nella stagione dell'emergenza da Covid-19,* in *Nomos*, n. 2/2020, 17, la quale osserva che «la *reiterabilità delle misure è connessa alla eventualità che l'orizzonte temporale semestrale nel quale si è originariamente mosso il Consiglio dei Ministri con la delibera iniziale che la proclamato lo stato di emergenza, lo scorso 31 gennaio – fornendo al legislatore elementi per fissare, allo stato dei fatti, il termine ultimo delle reiterazioni possibili*»; G. S. STEGHER – M. MANDATO, *La Repubblica al banco di prova più difficile: cronaca costituzionale di un'emergenza sanitaria,* cit., 19-20.
[83] Sul punto si veda l'ordinanza del Presidente della Regione Calabria n. 37 del 29 aprile 2020 che prevedeva la riapertura di attività di ristorazione e somministrazione di alimenti e bevande. Detta ordinanza è stata impugnata al TAR Calabria ed annullata in mancanza di qualsiasi forma di intesa. Per un commento aggiornato sulla giurisprudenza amministrativa a seguito delle impugnazioni delle ordinanze successive al decreto si v. A. VUOLO, *Il sindacato di legittimità sulle misure in contrasto alla pandemia*, in S. STAIANO (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, cit., 305 ss.

ISSN 2279-7238

sarebbe stato opportuno, come rilevato in precedenza[84], un obbligo motivazionale dei dpcm, trattandosi di fatto di atti amministrativi.

Il comportamento dello Stato non è stato nell'ottica della leale collaborazione come emerge altresì dalle successive restrizioni poste sull'esercizio del potere regionale, non impiegando strumenti per prevenire possibili conflitti. I commentatori tendono quasi unanimemente ad affermare che lo scopo di queste misure è stato quello di garantire una gestione in chiave collaborativa dell'emergenza.

Ma ciò è realmente accaduto? Direi di no anche in considerazione del continuo dilagare dei conflitti tra centro e periferia che non si sono attenuati. Si pensi giusto al caso della gestione differenziata dei tamponi tra le varie Regioni che incide anche sulle statistiche dei guariti e deceduti a livello nazionale. E' un quadro che ci porta a pensare che lo scopo non sia stato minimamente raggiunto e che forse sarebbe stata necessaria una condotta più rigorosa dello Stato nei confronti delle Regioni, ricorrendo al potere sostitutivo ex art. 120 Cost.[85] o alla chiamata in sussidiarietà[86].

Ciò detto, si analizzeranno i motivi del conflitto, in particolare quei casi eclatanti a livello locale e regionale che hanno portato una reazione sempre più forte da parte dello Stato[87] verso le Regioni e Comuni[88].

4.1. *Il caso Campania e le passeggiate vietate: brevi note al decreto TAR Campania, Sez. V, 18 marzo 2020, n. 416*

[84] F. CINTIOLI, *Sul regime del* lockdown *in Italia (nota sul decreto legge n. 19 del 25 marzo 2020)*, cit., 11; dell'avviso che di fatto leale collaborazione non vi sia stata nemmeno con questo nuovo decreto è anche C. PINELLI, *Il precario assetto delle fonti impiegate nell'emergenza sanitaria e gli squilibrati rapporti fra Stato e Regioni*, cit., 51.

[85] Ex multis S. STAIANO, Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia, in ID. (a cura di), Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19, cit., 27.

[86] Sul punto si v. U. ALLEGRETTI, Una normativa più definitiva sulla lotta all'epidemia del coronavirus?, cit., 519-520; G. DI COSIMO – G. MENGUS, L'emergenza Coronavirus tra Stato e Regioni: alla ricerca della leale collaborazione, cit., 197-199.

[87] Al riguardo, tuttavia, è possibile attribuire il motivo di questa assenza di un atteggiamento unitario dello Stato anche all'assenza di «*un fronte unitario tra le forze politiche per fronteggiare la crisi [essendosi] aperto un conflitto aspro tra maggioranza e opposizioni parlamentari, caratterizzato da polemiche, accuse reciproche e affermazioni propagandistiche*» (cfr. F. PASTORE, *Dinamiche dei rapporti tra governo, maggioranza e minoranze parlamentari,* in S. STAIANO (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, cit., 98); c'è stato chi ha osservato che nella gestione del rapporto tra Stato e Regioni vi sia stata, di fatto, una forma di accettazione da parte dello Stato quale forma di «*di una vera e propria dismissione, delle responsabilità politiche: uno Stato, e il suo Governo, non tanto succube delle regioni ma che piuttosto accetta, modera, in alcuni casi alimenta, una schizofrenia autonomista, pur avendo a disposizione strumenti per contenerla*» (cfr. G. FERRAIUOLO, *Nazionalismo banale e livello di governo dell'emergenza,* in S. STAIANO (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, cit., 143).

[88] Emblematica è stata l'ordinanza del Sindaco di Messina con la quale aveva imposto l'obbligo a chiunque intendesse attraversare lo stretto di registrarsi su un sistema di prenotazione *on line* almeno otto ore in anticipo. Detta ordinanza è stata oggetto di annullamento straordinario da parte del Governo. Per una disamina sul punto si v. A. RUGGERI, *Non persuasivo il parere reso, dietro sollecitazione del Governo dal Consiglio di Stato su un'ordinanza del Sindaco De Luca relativa all'attraversamento dello stretto di Messina,* in *Consulta Online*, n. 1/2020, 224 ss.; N. PIGNATELLI, *L'annullamento straordinario ex art. 138 TUEL di un'ordinanza comunale: il Covid-19 non "chiude" lo stretto di Messina*, n. 1/2020, 567 ss.; A. CELOTTO, *Emergenza e ordinanze comunali: l'«isola della ragione nel caos delle opinioni» (a prima lettura del parere 7 aprile 2020, n. 260/2020)*, in *Giustizia Amministrativa*, 2020.

ISSN 2279-7238

L'attenzione sarà rivolta ad una ordinanza che ha suscitato fin da subito particolare interesse mediatico [89] e della dottrina [90] nella gestione dell'emergenza del Presidente Vincenzo De Luca, ossia l'ordinanza n. 15 del 13 marzo 2020[91]. Nonostante il vivo interesse politico sulla vicenda, l'ordinanza in questione è stata impugnata non dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri ma da un privato al TAR in quanto confliggente chiaramente con il dpcm del 9 marzo 2020, il quale, all'art. 1, comma 3 prevedeva che «lo sport e le attività motorie svolti all'aperto sono ammessi esclusivamente a condizione che sia possibile consentire il rispetto della distanza interpersonale di un metro».

Ricostruiamo la vicenda

Con ricorso n. 1048 del 2020 veniva richiesto l'annullamento, previa sospensione in via cautelare, dell'ordinanza n. 15 del 13 marzo 2020 adottata dal Presidente De Luca e del successivo chiarimento n. 6 del 2020, adottato il giorno successivo. L'ordinanza all'art. 1 prescriveva l'obbligo a tutti i cittadini di restare nelle proprie abitazioni e di non uscire di casa se non in casi di necessità o per motivi di salute[92].

Il chiarimento n. 6/2020 prevedeva che le attività sportive, ludiche o ricreative all'aperto o in luoghi pubblici o aperti al pubblico non erano compatibili e veniva sottolineato il divieto di «svolgere eventi quali riunioni per fini ricercativi e/o sportivi e feste». Il chiarimento era stato sostanzialmente adottato a causa di un susseguirsi di fatti di cronaca che avrebbero fatto emergere una serie di dubbi in merito a una non piena rispondenza del contenuto dell'atto a quanto prescritto dai provvedimenti nazionali e regionali sui divieti di circolazione.

Invero era stato previsto un divieto di poter passeggiare all'aperto, traducendosi di fatto tale divieto in una sorta di "quarantena obbligatoria", una misura commentata nei termini di "stato di polizia"[93]. Il TAR nel rigettare in via cautelare la richiesta di sospensiva dell'ordinanza e del chiarimento[94] (che, come è noto, non contiene una motivazione in

[89] Tra gli articoli di giornali che hanno posto l'attenzione si ricordano G. ROBERTI, "De Luca, atti illegittimi. Ma non è un eversore". Il costituzionalista Staiano sull'ordinanza del governatore. "La libertà di circolare può limitarla il governo, non la Regione", in Il Quotidiano del Sud, 18 marzo 2020; A. LUCARELLI, Stop uscite? Non solo in una regione. Quelle ordinanze non hanno valore, intervista a Il Mattino, 15 marzo 2020.

[90] Cfr. V. BALDINI, Emergenza sanitaria nazionale e potere di ordinanza regionale. Tra problema di riconoscibilità dell'atto di giudizio e differenziazione territoriale delle tutele costituzionali, Editoriale, in Diritti Fondamentali, n. 1/2020, 885 ss.; per una analisi anche sul profilo della compatibilità della ordinanza in questione con la CEDU si v. G. ZARRA, La Cedu e le misure per fronteggiare l'emergenza in Italia, in S. STAIANO (a cura di), Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19, cit., 507-512.

[91] Per visionare l'ordinanza e il chiarimento si rinvia alla rassegna di M. MANDATO, *Regioni Covid-19. Documentazione normativa*, cit., 13.

[92] L'art. 1 della ordinanza n. 15 del 2020 prevede che «con decorrenza immediata e fino al 25 marzo 2020, su tutto il territorio regionale fatto obbligo a tutti i cittadini di rimanere nelle proprie abitazioni. Sono consentiti esclusivamente spostamenti temporanei ed individuali, motivati da comprovate esigenze lavorative o situazioni di necessità ovvero spostamenti per motivi di salute».

[93] A. LUCARELLI, Stop uscite? Non solo in una regione. Quelle ordinanze non hanno valore, cit.

[94] Per una disamina sull'impiego della tutela cautelare durante il periodo dell'emergenza si v. A. VUOLO, *Il sindacato di legittimità sulle misure di contrasto alla pandemia,* in S. STAIANO (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, cit., 311-317, spec. 311, dove osserva che «La *tutela in questa fase è stata di tipo soltanto cautelare proprio in ragione del fatto che, di norma, le misure contestate hanno efficacia molto limitata nel tempo, finendo a volte ad esaurirsi nel torno di pochi giorni*». Viene così «*enfatizzato uno degli elementi connotativi del sistema di giustizia amministrativa, ovvero la centralità della tutela d'urgenza*».

ISSN 2279-7238

punto di diritto che invece caratterizza una sentenza), osservava come l'ordinanza n. 15/2020 richiamava plurime disposizioni legislative che fondano la base legale del potere di adozione di misure correlate a situazioni regionalmente localizzate[95], il che escludeva ogni possibile contrasto di dette misure «con quelle predisposte per l'intero territorio nazionale». Del resto, proseguiva ancora il TAR: «i dati che pervengono all'unità di crisi istituita con Decreto del Presidente della Giunta regionale della Campania, n. 45 del 6.3.2020 […] dimostrano che, nonostante le misure in precedenza adottate, i numeri di contagio sono in continua e forte crescita nella regione»[96]. Per il giudice amministrativo le misure adottate trovavano giustificazione con il «rischio di contagio, ormai gravissimo sull'intero territorio regionale», sicché «nella valutazione dei contrapposti interessi, nell'attuale situazione emergenziale, va accordata prevalenza alle misure approntate per la tutela della salute pubblica».

Spicca in questa decisione in *primis* la criticità del d.l. n. 6/2020 in quanto è probabile (non lo sappiamo perché non è una sentenza) che il TAR per l'adozione del provvedimento abbia rinvenuto quale fonte legale l'art. 5, comma 4 del dpcm 8 marzo 2020 che richiama l'art. 3, comma 2 del d.l. n. 6/2020 in base al quale, come visto, viene fatto "salvo il potere di ordinanza delle regioni" per esigenze lavorative, situazioni di necessità e di spostamento per motivi di salute.

Non è difficile ipotizzare che una simile vicenda abbia contribuito a mostrare la mancanza di una collaborazione inter-istituzionale tesa più al conflitto come si intuisce anche dalle dichiarazioni di De Luca che sono tutto fuorché orientate alla collaborazione inter-istituzionale «Considero gravissimo il messaggio proveniente dal ministero dell'Interno, relativo alla possibilità di fare jogging e di passeggiare sotto casa. Si trasmette irresponsabilmente l'idea che l'epidemia è ormai alle nostre spalle. Si ignora tra l'altro, che vi sono realtà del Paese dove sta arrivando solo ora l'ondata più forte di contagio. Si rischia, per una settimana di rilassamento anticipato, di provocare una impennata del contagio»[97] .

4.2. *Il caso Marche: nota al decreto TAR Marche, 27 febbraio 2020 n. 65*

Un'ordinanza che ha particolarmente suscitato l'attenzione pubblica è la n. 1 del 2020 approvata dal Presidente Luca Ceriscioli in data 25 febbraio 2020, con la quale veniva prevista la sospensione dell'attività scolastica di ogni grado e ordine su tutto il territorio regionale.

Sembra opportuno osservare che l'annuncio dell'adozione della ordinanza avvenne il giorno prima, in data 24 febbraio, e lo scopo non era tanto quello di contenere la diffusione

[95] Tra cui l'art. 32, comma 2, l. n. 833/1978 secondo cui il Presidente della Giunta regionale e il Sindaco possono emettere ordinanze contingibili e urgenti in materia di igiene e sanità pubblica «*con efficacia estesa rispettivamente alla Regione o a parte del suo territorio comprendente più comuni o al territorio comunale*».

[96] TAR Campania - Napoli, Sez. V, decreto 18 marzo 2020, n. 416.

[97] Sul punto V. DE LUCA, Covid-19, De Luca: in Campania è vietato fare jogging e passeggiare sotto casa, 1° aprile 2020, in http://www.regione.campania.it/it/printable/covid-19-de-luca-in-campania-e-vietato-fare-jogging-e-passeggiare-sotto-casa.

ISSN 2279-7238

del virus ma di prevenirlo visto che, come dichiarato dallo stesso Presidente della Regione nel corso della conferenza stampa, nelle Marche non erano stati ancora accertati casi di contagio[98]. Proprio durante la conferenza stampa il Presidente del Consiglio Giuseppe Conte lo contattava per sospendere l'ordinanza fino al giorno successivo al fine di poter coordinare meglio gli interventi.

Il giorno dopo veniva convocato un tavolo tecnico dal Governo nel quale il Presidente Ceriscioli non manifestava l'intenzione di fare *dietro-front*. Il 25 febbraio, quindi, veniva adottata l'ordinanza con cui era disposta la sospensione delle scuole, dei viaggi di istruzione, dei musei e di altri luoghi di cultura e biblioteche e dei concorsi pubblici[99]. Il Governo reagiva impugnando prontamente l'atto innanzi al TAR Marche chiedendone l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia in via cautelare. Interveniva il TAR Marche[100] attraverso cui il giudice amministrativo sospendeva l'ordinanza fino al 4 marzo. La sospensione veniva giustificata dal fatto che al momento in cui era stata emanata l'ordinanza non vi erano stati altri casi di contagio e quindi non si realizzava la condizione stabilita dall'art. 1 del d.l. n. 6/2020.

L'altra motivazione, invece, atteneva strettamente all'art. 2 del decreto-legge ovvero l'interpretazione da attribuire a «*ulteriori misure* (…) al fine di prevenire la diffusione dell'epidemia anche fuori dai casi di cui all'art. 1, comma 1». Per il TAR la possibilità di adottare «*ulteriori misure* (…) al fine di prevenire la diffusione dell'epidemia anche fuori dai casi di cui all'art. 1, comma 1» corrisponde a «interventi che comportino un sacrificio minore delle libertà individuali, rispetto a quelli previsti dall'art. 1 del cit. D.L. n. 6». Le misure dell'art. 2 non potrebbero infatti «essere altrettanto invasive, sia per intensità sia per latitudine, rispetto a quelle giustificate dalla presenza di un focolaio di infezione»[101].

---

[98] Per una ricostruzione si v. G. DI COSIMO – G. MENGUS, L'emergenza Coronavirus tra Stato e Regioni: alla ricerca della leale collaborazione, cit., 190 ss.; F. F. PAGANO, Il principio di unità e indivisibilità della Repubblica ai tempi dell'emergenza CoviD-19, cit., 209 ss.; al riguardo si vedano gli articoli di cronaca locale A. PARODI, Coronavirus, scuole chiuse nelle Marche: il governo impugna l'ordinanza di Ceriscioli, in Open Online, 25 febbraio 2020, disponibile al seguente link https://www.open.online/2020/02/25/coronavirus-scuole-chiuse-nelle-marche-il-governo-impugna-lordinanza/; E. FERRARI, Nelle Marche è stata decisa la chiusura delle scuole e la sospensione degli eventi pubblici fino al 4 marzo, 25 febbraio, disponibile al seguente link *https://www.ilpost.it/2020/02/25/marche-coronavirus-scuole-chiuse/*; il comunicato stampa intitolato " Coronavirus – Presidente Ceriscoli annuncia chiusura scuole e sospensione manifestazioni pubbliche in tutta la regione", disponibile al seguente link *https://www.regione.marche.it/in-primo-piano/comunicatistampa/id/28469/p/67/corona-virus--presidente-ceriscioli-annuncia-chiusura scuole-e-sospensione-manifestazioni-pubbliche-in-tutta-la-regione.*

[99] Nello specifico nell'ordinanza del Presidente della Giunta regionale Marche 25 febbraio 2020, n. 1 (visionabile nella rassegna curata da M. MANDATO, *Regioni Covid-19. Documentazione normativa*, cit., 25), dove all'art. 1 si legge «A *partire dalle ore 00.00 di mercoledì 26 febbraio 2020 e fino alle ore 24.00 del 4 marzo 2020 sul territorio della regione Marche in quanto confinante con i cluster è disposta: a) la sospensione di tutte le manifestazioni pubbliche, di qualsiasi natura; b) la sospensione dei servizi educativi dell'infanzia e delle scuole di ogni ordine e grado nonché della frequenza delle attività scolastiche, universitarie (lezioni, esami di profitto e sedute di lauree) e di alta formazione professionale e dei percorsi di istruzione e formazione professionale, salvo le attività formative svolte a distanza e quelle relative alle professioni sanitarie ivi compresi i tirocini; c) la sospensione di ogni viaggio di istruzione sia sul territorio nazionale sia estero; d) la sospensione dell'apertura al pubblico dei musei e degli altri istituti e luoghi della cultura e delle biblioteche; e) la sospensione dei concorsi pubblici fatti salvi quelli relativi alle professioni sanitarie per le quali dorano essere garantite le opportune misure igieniche».*

[100] TAR Marche, decreto 27 febbraio 2020 n. 65.

[101] Sul punto non sono mancate critiche da parte di chi ha contestato l'impiego da parte del Governo dello strumento del ricorso anziché ricorrere invece ai poteri sostitutivi contenuti nell'art. 120 Cost. Sul punto si v. F. F. PAGANO, *Il principio di unità e indivisibilità della Repubblica ai tempi dell'emergenza Covid-19*, cit., 211, il quale ravvisa l'opportunità che in tale vicenda il Presidente del Consiglio avrebbe dovuto di ricorrere all'art. 120 Cost. e ciò non è stato fatto in quanto

ISSN 2279-7238

La reazione del Presidente delle Marche a tale decisione fu tempestiva. In primo luogo, il 26 febbraio 2020 il Ministero della Salute aveva emanato un modello di ordinanza al quale le singole regioni avrebbero dovuto attenersi. La Regione Marche aveva, pertanto, adottato una nuova ordinanza (ordinanza n. 2 del 27 febbraio 2020) con una durata massima fino alla mezzanotte del 29 febbraio. Detta ordinanza, a differenza della prima, si riferiva al secondo comma dell'art. 3 del d.l. n. 9/2020 «nei casi di estrema necessità e urgenza» è possibile adottare le misure previste dai primi articoli del d.l. n. 9/2020. Quindi, di fatto, si fondava non sui poteri normativi contenuti nel decreto-legge ma sulle altre disposizioni, in particolare sull'art. 32 della legge n. 833 del 28 dicembre 1978.

Il motivo per cui questa ordinanza non sia stata impugnata dal Governo è probabilmente connesso all'aumento dei contagi nel territorio essendo, in tal modo, riuscita a soddisfare la condizione posta dall'art. 1 del d.l. n. 6/2020 che si riferisce ad aree del territorio nazionale «nella quale risulta positiva almeno una persona». Quello che occorre qui rilevare, ma come negli altri casi evidenziati, è l'assenza di una leale collaborazione tra Stato e Regioni, risolvendosi questa come l'ordinanza precedente che quella successiva alla n. 3/2020, in una iniziativa unilaterale assunta dalla Regione Marche[102].

4.3. *Il caso Valle D'Aosta: peculiarità del sistema di protezione civile e ordinanza n. 111/2020*

Concentriamo l'attenzione sulla gestione dell'emergenza sulle autonomie speciali. Come già anticipato, l'attenzione andrà rivolta a quei casi in cui si evince un certo atteggiamento conflittuale delle Regioni nei confronti dello Stato.

Occorre innanzitutto fare una dovuta premessa. Tutti i dpcm contengono una clausola finale con cui viene stabilito che le disposizioni in questione trovano applicazione anche nei confronti delle autonomie speciali e delle province autonome di Trento e Bolzano. Quindi *nulla questio* sulla possibilità di sottoporre le autonomie speciale alle prescrizioni governative, come già tra l'altro accade in materia di "coordinamento e finanza pubblica"[103].

«*è ben possibile che il Governo abbia deciso di optare per il ricorso giurisdizionale onde evitare di intraprendere una strada che, dal punto di vista interpretativo, appariva forse più impervia e suscettibile di aprire, almeno in astratto, un altro fronte di contenzioso con la Regione Marche in sede di conflitto tra enti*».

[102] G. DI COSIMO – G. MENEGUS, L'emergenza Coronavirus tra Stato e Regioni: alla ricerca della leale collaborazione, cit., 192.

[103] Sul punto si osserva che proprio recentemente vi è stata una Conferenza Stato-Regioni in cui si è registrato un accordo tra Governo e Regioni a Statuto speciale in materia di finanza pubblica al fine di assicurare alle Regioni le risorse necessarie per lo svolgimento delle funzioni istituzionali per l'anno 2020 a seguito delle perdite delle entrate dovute all'emergenza Covid-19. Nel caso della Valle D'Aosta, questa avrà sostanzialmente a disposizione 84 milioni di euro in più per la gestione dell'emergenza (cfr. *Coronavirus, lo Stato compensa le minori entrate delle autonomie speciali: alla Valle d'Aosta 84 milioni di euro*, in *Aostasera.it*, 22 luglio 2020, visionabile al seguente link *https://aostasera.it/notizie/politica/coronavirus-lo-stato-compensa-le-minori-entrate-delle-autonomie-speciali-alla-valle-daosta-84-milioni-di-euro/*). Per visionare l'atto della Conferenza Stato- Regioni si vada al seguente link: http://*www.regioni.it/newsletter/n-3887/del-22-07-2020/emergenza-covid-19-e-minori-entrate-laccordo-governo-regioni-a-statuto-speciale-21507/*.

ISSN 2279-7238

Ciò premesso, l'attenzione deve ora essere rivolta alla Valle D'Aosta, ove a differenza delle altre Regioni, troviamo un sistema di protezione civile peculiare[104]. La normativa di riferimento è contenuta nello Statuto speciale della regione, la legge n. 196 del 16 maggio 1978, in base alla quale le funzioni esecutive delle disposizioni impartite dal Ministero dell'Interno per l'organizzazione e la predisposizione dei servizi di protezione civile vengono esercitate dal Presidente della Regione per il tramite dell'ufficio regionale posto alle sue dipendenze.

La particolarità è quindi che nel sistema della Valle D'Aosta vengono riunite in capo ad una unica figura, che è quella del Presidente della Regione, sia le funzioni di rappresentante della Regione che di rappresentante dello Stato, quale attuatore delle direttive statali.

Il sistema di protezione civile ha assunto i tratti caratteristici di un «sistema multilivello, in cui ciascun soggetto coinvolto fa la propria parte e il livello superiore interviene, in applicazione del principio di sussidiarietà, quando l'evento non può essere fronteggiato con i mezzi ordinari»[105]. Tuttavia, la concreta gestione del Covid-19, non sembra essere stata tanto differente rispetto a quanto è avvenuto nelle Regioni ordinarie, non avendo il Governo valorizzato le peculiarità della Valle D'Aosta.

Ciò emerge dal fatto che è il Governo ad aver indicato un soggetto centrale per la gestione della crisi, dopo aver semplicemente sentito il Presidente della Regione, disattendendo in tal modo quanto previsto dallo Statuto[106].

Quanto detto, lo si intuisce per una serie di motivi.

In primo luogo, la nomina del soggetto attuatore è avvenuta attraverso un Decreto del Dipartimento della Protezione Civile. La giustificazione è stata quella «di assicurare il più efficace coordinamento delle attività poste in essere dalle strutture della Regione Autonoma Valle d'Aosta competenti nei settori della protezione civile e della sanità per la gestione dell'emergenza»[107].

In secondo luogo, lo Stato ha disatteso una serie di normative sia statali che regionali.

Con riferimento alle prime si fa riferimento al d.p.r. n. 66 del 6 febbraio 1981, il quale stabilisce che «le attribuzioni amministrative, in materia di soccorso ed assistenza della popolazione colpite da calamità, sono esercitate dagli organi competenti ai sensi delle disposizioni dei rispettivi statuti e delle relative norme di attuazione»[108].

Con riferimento alle seconde, la normativa a livello regionale che fissa il coordinamento è la legge regionale n. 5 del 18 gennaio 2001 la quale prevede che il Presidente della Regioni

---

[104] Sul punto si v. E. RONZANI, Il *sistema regionale di protezione civile*, in P. DI COSTANZO – R. LOUVIN – L. TRUCCO (a cura di), *Lineamenti di Diritto Costituzionale della Regione Valle D'Aosta*, Torino, Giappichelli, 2020, 414-418.

[105] E. RONZANI, op. cit., 416.

[106] Decreto del Capo del Dipartimento della Protezione Civile del 27 febbraio 2020. Quanto detto emergerebbe anche dall'ordine del Capo del Dipartimento della Protezione Civile, del 3 febbraio n. 630 dove non si fa alcun accenno alle competenze della Valle d'Aosta. Si legge infatti «che *le Province autonome di Trento e di Bolzano dispongono di potestà legislativa esclusiva per la protezione civile ai sensi dell'art. 8, punto 13, del D.P.R. 31 agosto 1972, n. 670, e dell'esercizio delle conseguenti funzioni amministrative, ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del medesimo decreto*».

[107] Decreto del Capo del Dipartimento della Protezione Civile del 27 febbraio 2020 "Nomina soggetto attuatore Regione Autonoma Valle d'Aosta" del 27 febbraio 2020.

[108] Decreto del Presidente della Repubblica n. 66 del 1981, art. 13. Il d.p.r. è il regolamento di esecuzione della l. n. 996/1970.

ISSN 2279-7238

esercita le competenze di "protezione civile" assicurando la direzione e la gestione unificante sia interne che esterne dell'amministrazione. Nello specifico «Il Presidente della Giunta regionale, per mezzo della struttura regionale competente in materia di protezione civile, assicura la direzione e la gestione unificate di tutte le componenti interne ed esterne all'amministrazione regionale, necessarie al superamento dell'evento calamitoso»[109].

Il quadro della gestione della emergenza si è, poi, complicato ulteriormente con l'aggiunta di ulteriori figure rendendo ancora più difficile il tema del coordinamento a livello nazionale[110].

Proprio per le peculiarità di questa Regione sembra proprio che la nomina del soggetto centrale attuatore dovesse avvenire non semplicemente dopo aver *sentito* ma attraverso una forma di maggior coinvolgimento del Presidente della Regione.

L'ordinanza che si pone in contrasto con l'indirizzo nazionale è la n. 111 dell'11 marzo 2020 con la quale il Presidente ordina «il divieto di ogni assembramento di persone in luoghi pubblici o aperti al pubblico sull'intero territorio regionale» […] «Invita[ndo] i turisti, gli ospiti, i villeggianti e tutte le altre persone presenti sul territorio regionale che non hanno la propria residenza in Valle d'Aosta a prendere in considerazione il rientro alla propria residenza, in funzione di una maggiore garanzia di assistenza sanitaria, affinché in caso di necessità possano affidarsi alle cure del proprio medico di base o del pediatra di libera scelta»[111].

4.4. *Il caso Sicilia: l'art. 31 Statuto speciale*

In relazione alla gestione della emergenza nella Regione Sicilia[112] occorre innanzitutto soffermarsi sulle misure di contenimento adottate.

---

[109] Sul punto si v. E. ROZANI, Il sistema regionale di protezione civile, in P. DI COSTANZA – R. LOUVIN – L. TRUCCO (a cura di), Lineamenti di Diritto costituzionale della Regione Valle D'Aosta, cit., 415, dove osserva che «questo ha dunque comportato che funzioni altrove di competenza del Commissario del Governo, quali il coordinamento dei piani di protezione civile nell'ambito regionale, la loro armonizzazione globale con i programmi predisposti dal Comitato regionale e la nomina del direttore dell'ufficio regionale della protezione civile, in Valle d'Aosta siano competenze attribuite al Presidente della Regione» (non corsivo mio).

[110] Cabina tecnica di regia con compiti di proposta e supporto per la gestione sanitaria regionale della fase 2 (d.g.r. n. 343 del 6 maggio 2020); Comitato tecnico a supporto delle determinazioni in merito alla ripresa delle attività e al rilancio economico per la fase 2 e Comitato tecnico per la programmazione della ripresa nominato il 24 aprile 2020 dalla Giunta regionale.

[111] Non è mancato chi ha manifestato delle perplessità in merito a questa ordinanza in considerazione delle limitazioni alle libertà di circolazione che si porrebbero in contrasto con l'art. 120 Cost. Sul punto si v. G. BOGGERO, *Un decentramento confuso, ma necessario. Poteri di ordinanza di Regioni ed enti locali nell'emergenza da COVID-19*, in *Piemonte delle Autonomie*, n. 1/2020, 4; G. DI COSIMO – G. MENEGUS, *L'emergenza Coronavirus tra Stato e Regioni: alla ricerca della leale collaborazione*, cit., 193, nt. 36; F. TORRE, *Il (carattere bidirezionale del) principio di sussidiarietà alla prova dell'emergenza da coronavirus*, in *Diritti Regionali*, n. 1/2020, 636, nt. 62, il quale la definisce nei termini di "sterile egocentrismo locale"; in merito alla limitazione grave delle libertà fondamentali che ha portato questa ordinanza si v. I. MASSA PINTO, *La tremendissima lezione del Covid-19 (anche) ai giuristi,* in *Questione Giustizia*, 1/2020, 18 marzo 2020, nt. 4.

[112] Con riferimento alla dottrina che si è occupata del tema si v. A. MORELLI, Quel che resta della specialità nello stato di emergenza (e non solo). La proposta di attuazione dell'art. 31 dello Statuto siciliano, in Diritti Regionali, n. 1/2020, 543 ss.; I. A. NICOTRA, L'emergenza sanitaria e lo Statuto dei siciliani ai tempi del Covid-19, in Diritti Regionali, n. 1/2020, 555 ss.; G. VERDE, La Regione siciliana e la definizione delle misure per limitare il diffondersi della pandemia da coronavirus Covid-19, cit., 660 ss.

ISSN 2279-7238

L'ordinanza di riferimento è la n. 14 del 3 aprile 2020. All'art. 1 si prevede che «in ottemperanza delle disposizioni di cui al D.L. 19/2020 ed al successivo decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri dell'1 aprile 2020, devono intendersi integralmente recepiti, con effetto per il territorio della Regione Siciliana, i Dpcm 8, 9, 11 e 22 marzo 2020, nonché le disposizioni di cui all'ordinanza del Ministro della Salute del 20 marzo e all'ordinanza del 28 marzo adottata dal Ministro della salute di concerto con il Ministro delle Infrastrutture e dei trasporti».

Per quanto riguarda la concreta applicazione delle misure si fa riferimento all'ordinanza n. 3 dell'8 marzo 2020 ove si prevede che «allo scopo di contrastare e contenere il diffondersi del virus Covid-19, sull'intero territorio regionale si applicano le misure previste dal Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri dell'8 marzo 2020»[113].

Ciò posto, particolare interesse ha suscitato la vicenda siciliana a seguito della volontà da parte della Regione di voler ricorrere all'art. 31 dello Statuto speciale al fine di mobilitare le forze di polizia per mantenere l'ordine pubblico[114], tanto da aver spinto qualcuno ad affermare che ci si potrebbe trovare di fronte a una vicenda che potrebbe degenerare a quanto è accaduto in Ungheria[115].

Occorre osservare che già in alcune ordinanze adottate dalla Regione Sicilia, mi riferisco alle nn. 3 e 4, è presente un riferimento al secondo e terzo comma dell'art. 31 dello Statuto siciliano, apparendo già la volontà della Regione di riferirsi all'articolo in questione per la gestione dell'emergenza[116]. Detta volontà emergerebbe, altresì, dalla deliberazione n. 123 del 26 marzo del 2020 della Giunta Regionale intitolata "Schema di norma di attuazione dell'art. 31 dello Statuto della Regione Siciliana"[117].

Prima di procedere con la trattazione occorre fornire qualche breve delucidazione su come si attua l'art. 31 dello Statuto siciliano, visto che si tratta di una disposizione di 74 anni fa che non è mai stata attuata.

---

[113] Come giustamente è stato osservato l'impiego "recepimento" e "applicazione" è frutto di una scelta legislativa dovuta al fatto che prendendo in considerazione il d.l. n. 19/2020 all'art. 5 usa l'espressione "applicazione". Sul punto si v. G. VERDE, La *Regione siciliana e la definizione delle misure per limitare il diffondersi della pandemia da coronavirus Covid-19,* cit., 669.

[114] L'art. 31 dello Statuto siciliano prevede «1. Al mantenimento dell'ordine pubblico provvede il Presidente della Regione a mezzo della polizia dello Stato, la quale nella Regione dipende disciplinarmente, per l'impiego e l'utilizzazione, dal Governo regionale. Il Presidente della Regione può chiedere l'impiego delle forze armate dello Stato. 2. Tuttavia il Governo dello Stato potrà assumere la direzione dei servizi di pubblica sicurezza, a richiesta del Governo regionale, congiuntamente al Presidente dell'Assemblea e, in casi eccezionali, di propria iniziativa, quando siano compromessi l'interesse generale dello Stato e la sua sicurezza. 3. Il Presidente ha anche diritto di proporre, con richiesta motivata al Governo centrale, la rimozione o il trasferimento fuori dell'Isola, dei funzionari di polizia. 4. Il Governo regionale può organizzare corpi speciali di polizia amministrativa per la tutela di particolari servizi ed interessi».

[115] R. TODERO, Pieni poteri al Presidente?, in Il Foglio, 4 aprile 2020; S. BENVENUTI, L' Ungheria di fronte all'emergenza da Covid-19: debolezza del quadro giuridico, militarizzazione dell'emergenza e controversie sulle misure economiche, in Nomos, n. 1/2020.

[116] Sul punto si veda il visto delle ordinanze nn. 3 e 4 dell'8 marzo 2020 dove si legge «*visto lo Statuto della Regione Siciliana e in particolare l'art. 31 comma* 2».

[117] Cfr., Regione Siciliana, Giunta regionale, Relazione illustrativa disegno di legge della norma di attuazione dell'art.31 dello Statuto speciale della Regione siciliana, Deliberazione n. 123, del 26 marzo 2020, visionabile al seguente link: http://www.regione.sicilia.it/deliberegiunta/file/giunta/allegati/N.123_26.03.2020.pdf

ISSN 2279-7238

Lo schema è il seguente: 1) delibera della Regione; 2) approvazione della stessa da parte della Commissione paritetica Stato-Regione, come previsto dall'art. 43 dello Statuto[118]; 3) recepimento attraverso un decreto legislativo statale.

Con riferimento alla composizione della Commissione paritetica, prevista dall'art. 43, questa sarà formata sia da rappresentati della Regione che del Governo. Con riferimento a questo aspetto, la scelta dovrà essere condivisa tra Governo e Regione[119] e le disposizioni di attuazione saranno tradotte in un decreto legislativo di attuazione adottato dal Governo ed emanato dal Presidente della Repubblica in base a quanto previsto dall'art. 87 Cost.

Alla luce di quanto detto, si pongono i seguenti quesiti: 1) cosa succede se il contenuto del decreto legislativo approvato dal governo sia divergente rispetto al testo elaborato dalla Commissione paritetica? 2) a fronte di una inerzia della Commissione, quali sono i rimedi di cui può avvalersi la Regione?

Alla prima domanda, è stato osservato che il Governo non può decidere di adottare un testo divergente dal contenuto della Commissione paritetica in quanto questa soltanto può apportare «varianti di carattere formale», rimanendo preclusa la possibilità «di modifiche o aggiunte suscettibili di alterare il contenuto della disciplina su cui la Commissione abbia già avuto modo di manifestare il proprio parere»[120]. In questo caso spetterebbe al Presidente della Repubblica intervenire evitando la promulgazione del decreto[121] .

Con riferimento, invece, alla seconda domanda sembra condividersi l'opinione di quella parte della dottrina[122] che ritiene, in tal caso, una illegittimità costituzionale in quanto inficerebbe sul decreto di attuazione che dovrebbe essere emanato dal Governo. In questa situazione, la Regione potrebbe impugnare l'inerzia innanzi alla Corte per vizio di procedimento di formazione.

Ebbene analizzando nel merito la delibera della Regione siciliana che inaugurerebbe, secondo alcuni, il c.d. "diritto regionale dell'emergenza"[123], essa è costituita sostanzialmente da 4 commi. Ci soffermeremo sui primi tre[124].

Nel primo si fa riferimento alla conformità con il diritto nazionale e dell'Unione Europea «il Presidente della Regione Siciliana, quale organo dello Stato, adotta tutte le misure necessarie con proprie ordinanze contingibili e urgenti, nel rispetto dei principi

[118] L'art. 43 dello Statuto della Regione Sicilia prevede che «Una Commissione paritetica di quattro membri, nominati dall'Alto Commissario della Sicilia e dal Governo dello Stato, determinerà le norme transitorie relative al passaggio degli uffici e del personale dello Stato alla Regione, nonché le norme per l'attuazione del presente Statuto».

[119] Sul punto proprio la leale collaborazione rappresenta l'argomento posto a favore da parte della dottrina per una simile proposta. Al riguardo si v. A. MORELLI, *Quel che resta della specialità nello stato di emergenza (e non solo). La proposta di attuazione dell'art. 31 dello Statuto siciliano*, cit., 553.

[120] Corte cost., sent. n. 37 del 1989.

[121] F. MODUGNO, Appunti dalle lezioni di istituzioni di diritto pubblico tenute negli anni dal 1975 al 1983, Roma, Tipografia F. Albanese, 1983, 125.

[122] I. A. NICOTRA, L'emergenza sanitaria e lo Statuto dei siciliani ai tempi del Covid-19, cit., 562-563.

[123] In tal senso A. MORELLI, Quel che resta della specialità nello stato di emergenza (e non solo). La proposta di attuazione dell'art. 31 dello Statuto siciliano, cit., 547.

[124] Il quarto comma prevede «ai sensi dell'art. 31 dello Statuto speciale, per l'attuazione delle sue ordinanze o provvedimenti, comunque denominati, il Presidente della Regione, di concerto con il Ministro dell'Interno, può sempre avvalersi della Polizia di Stato e, ove occorra, delle Forze Armate di stanza nella Regione, di concerto con il Ministro della Difesa».

ISSN 2279-7238

fondamentali dell'ordinamento giuridico e dell'Unione Europea e con efficacia estesa all'intero territorio regionale o parte di esso».

Con riferimento, alle disposizioni riguardanti l'emergenza regionale, il comma 2 prevede che «per affrontare *l'emergenza regionale* e ristabilire le normali condizioni di vita, il Presidente della Regione Siciliana, sentito il Governo nazionale, adotta le ordinanze contingibili e urgenti di cui al comma I» (corsivo mio).

Il terzo comma – «il Presidente della Regione e gli altri organi dello Stato coordinano i propri atti e le relative misure per fronteggiare le emergenze in conformità ai principi di unità della Repubblica, solidarietà politica, sussidiarietà, leale collaborazione e proporzionalità tra misura ed evento da fronteggiare» – risulta incentrato sulla leale collaborazione tra Regione Sicilia e Stato.

Orbene le disposizioni in questione sono state analizzate con toni favorevoli e critici da parte della dottrina. Una parte della dottrina mostra un approccio particolarmente critico, sostenendo che in una situazione in cui è in gioco il diritto alla salute, l'ambiente e la tutela delle persone, non è una soluzione opportuna adottare una disciplina scissa a livello nazionale e regionale, essendo necessario che la «regia sia collocata al centro»[125]. Tale dottrina mette in rilievo un altro aspetto, che le misure da adottare devono essere flessibili, agili, mutevoli e che debbano inerire non ad una emergenza generica ma ad una specifica emergenza[126], che si deve contrastare[127].

Un'altra posizione, invece, esprime una valutazione favorevole in quanto garantirebbe una migliore funzionalizzazione dell'emergenza, presentando anche una serie di strumenti tesi a migliorare il livello di collaborazione tra Stato e Regioni nell'adozione delle scelte. Ad esempio, riguardo la composizione della Commissione paritetica risulta necessario un confronto tra Stato e Regione, cosa che, ad esempio nel caso delle Marche, non vi è stato. L'attuazione dell'art. 31 dello Statuto siciliano avrebbe il merito di garantire la certezza del diritto grazie a una procedura predefinita e soprattutto potrebbe garantire un maggior coinvolgimento della Regione, a condizione che la sua concreta attuazione si ponga in coerenza con i *principi costituzionali di unità e autonomia*[128].

---

[125] In tal senso G. VERDE, La *Regioni siciliana e la definizione delle misure per limitare il diffondersi della pandemia da coronavirus covid-19,* cit., 671, dove osserva che la disciplina dell'art. 31 dello Statuto siciliano si fonda sulla logica di prevedere un diritto dell'emergenza nazionale e un diritto dell'emergenza regionale. Tuttavia, questa logica non convince, in quanto, secondo l'Autore, non «*avrebbe molto senso immaginare un potere regionale dell'emergenza separato e avulso dagli accertamenti scientifici e dalle considerazioni generali che influiscono molto nella definizione delle misure di contrasto*».

[126] Come ben insegna. A. RUGGERI, La forma di governo nel tempo dell'emergenza, in Consulta Online, n. 2/2020, 255 ss.

[127] Al riguardo si v. G. VERDE, *La Regione siciliana e la definizione delle misure per limitare il diffondersi della pandemia da coronavirus Covid-19*, cit., 671-672, il quale richiama a sostegno della sua argomentazione la recente sentenza della Corte costituzionale del 12 marzo 2020 n. 51, secondo la quale «*trattasi di norme espressive di un potere attribuito dalla norma costituzionale in via permanente e stabile e, quindi, nell'ambito della loro competenza, capaci di derogare alle leggi ordinarie, nel rispetto dei suddetti limiti*». L'Autore sostiene che gli strumenti di leale collaborazione, previsti dall'art. 3, risulterebbero del tutto insufficienti vista l'assenza dell'esercizio dei poteri del Presidente che, a differenza di quanto succede a livello statale, *«non è accompagnato da modalità di esercizio che presuppongono il coinvolgimento degli enti locali, l'apporto della comunità scientifica, l'attivazione delle competenze dell'Assemblea regionale, il coinvolgimento della Giunta regionale*».

[128] Questa è la tesi di A. MORELLI, Quel che resta della specialità nello stato di emergenza (e non solo). La proposta di attuazione dell'art. 31 dello Statuto siciliano, cit., 549-550. Il riferimento al rispetto dei principi costituzionali di unità e autonomia è presente, nei considerando della delibera in commento, dove si legge che la «Corte costituzionale ha più

ISSN 2279-7238

Ebbene ognuna di queste tesi ha del giusto. Sembra ragionevole ritenere che, se sia auspicabile o meno ricorrere all'art. 31 dello Statuto della Regione siciliana, dipenderà sostanzialmente dal contenuto del testo della Commissione paritetica e da come esso sarà emendato, dovendo garantire quella "cabina di regia centrale" e valorizzare il principio di sussidiarietà contenuto nell'art 118 Cost.[129].

4.5. *Il caso Calabria: brevi note alla sentenza del TAR Calabria, Sez. I, 9 maggio 2020 n. 841*

Un caso ulteriore che pone ulteriormente in rilievo la conflittualità tra Stato e Regioni anche in un momento successivo all'adozione del d.l. n. 19/2020 sono le due ordinanze nn. 37 e 38 della Regione Calabria adottate rispettivamente il 29 e 30 aprile 2020: la prima era finalizzata a far ripartire l'economia regionale[130] mentre la seconda diretta invece ad intensificare il controllo dei rientri nelle varie zone di Italia.

La prima ordinanza è quella che ha destato il particolare interesse del Governo in quanto prevedeva la riapertura a livello regionale delle attività di ristorazione e somministrazione di alimenti e bevande con servizi all'aperto, ponendosi in contrasto con quanto contenuto dal d.l. n. 19/2020. L'ordinanza in questione è stata impugnata, dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri per 3 ordini di motivi: 1) incompetenza assoluta ponendosi in violazione con gli artt. 2, comma 1 e 3, comma 1 del d.l. n. 19/2020 il quale prevede che «le regioni, in relazione a specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel loro territorio o in una parte di esso, possono introdurre misure ulteriormente restrittive, tra quelle di cui all'art. 1, comma 2, *esclusivamente* nell'ambito delle attività di loro competenza e senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionali» (corsivo mio); 2) difetto di adeguata motivazione e

volte chiarito che lo stesso articolo, pur essendo anteriore alla Costituzione repubblicana è pienamente in vigore, sebbene le funzioni di mantenimento dell'ordine pubblico non possono essere esercitate dal Presidente della Regione […] prevedendo, al riguardo, che il Presidente della Regione, in armonia con la legislazione statale e regionale di settore possa adottare ordinanze, contingibili e urgenti, nel rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento giuridico e dell'Unione europea». Ebbene la Corte costituzionale, in effetti, è intervenuta in più riprese enunciando quali sono i principi costituzionali ai quali si deve attenersi nell'attuazione dell'art. 31. Sul punto si v. Corte cost., sent. n. 131 del 1963; Corte cost., sent. n. 55 del 2001.

[129] In merito alla possibilità di applicare principio di sussidiarietà anche nei confronti delle Regioni Speciali si v. A. RUGGERI, *La legge La Loggia e le Regioni ad autonomia differenziata, tra «riserva di specialità» e clausola di maggior favore,* in *Le Regioni*, n. 4/2004, 817. Analogo punto di vista è in P. PINNA, *Diritto costituzionale della Sardegna*, Torino, Giappichelli, 2° ed., 2007, 151, il quale afferma che l'art. 114 Cost. (ma con svolgimenti che involgono necessariamente pure l'art. 118) «*si applica alle Regioni speciali in quanto principio di sistema, che definisce la struttura della Repubblica*». Ciò perché «la *riforma del 2003 ha stabilito che il Comune, la Provincia e la Regione sono enti costitutivi della Repubblica; e tali sono anche la Regione speciale, i Comuni e le Province della stessa Regione. La previsione dell'art. 114 Cost. è una parte essenziale dell'ordinamento della Repubblica, che non può essere circoscritta alle Regioni ordinarie, ai Comuni e alle Province di queste Regioni. Di fronte ad essa, non rileva la specialità regionale*». Anche S. PAJNO, *Il potere sostitutivo nei confronti degli enti territoriali*, Palermo, :duepunti edizioni, 2007, 174, sottolinea «la *portata sistemica del pluralismo istituzionale paritario e del principio di sussidiarietà»,* in quanto *«esplicazione del principio democratico nel nostro ordinamento costituzionale»:* la qual cosa dovrebbe indurre la conclusione *«nel senso dell'applicazione del principio di sussidiarietà anche nell'ambito dei rapporti interni alle Regioni ad autonomia particolare»*.

[130] Ordinanza n. 37/2020 si legge che a partire dalla data di adozione della medesima è consentita, sul territorio della Regione Calabria, «la *ripresa delle attività di Bar, Pasticcerie, Ristoranti, Pizzerie, Agriturismo con somministrazione esclusiva attraverso il servizio con tavoli all'aperto*».

ISSN 2279-7238

istruttoria da parte della Regione Calabria non essendo state illustrate le motivazione dell'adozione dell'atto; 3) assenza della leale collaborazione tra Stato e Regioni nell'adozione della presente ordinanza.

Si costituisce la Regione Calabria che eccepisce il difetto di giurisdizione del TAR vista la competenza della Corte costituzione come giudice del conflitto di attribuzione tra gli enti.

Trattasi di uno dei pochi giudizi definito con sentenza, seppure in formula semplificata, la cui definizione è intervenuta solo 5 giorni successivi al deposito del ricorso.

Nella decisione del giudice amministrativo[131] emergono una serie di aspetti processuali di notevole rilevanza, con particolare riferimento nella dichiarazione di infondatezza della questione pregiudiziale relativa al difetto di giurisdizione invocata dalla Regione.

L'argomentazione posta a sostegno del TAR si articola su 3 ordini di motivi[132]: 1) trattandosi di una ordinanza contingibile e urgente risulta espressione di un esercizio di una funzione amministrativa; 2) assenza del "tono costituzionale" della controversia; 3) concorrenza tra giudizio amministrativo e conflitto tra Enti.

Sul primo punto, *nulla questio*, l'ordinanza contingibile è un atto amministrativo ma preso da solo, questo non è un argomento sufficiente per dichiarare la giurisdizione del giudice amministrativo in quanto, per come risulta essere stato concretamente esercitato, poteva esservi una chiara invadenza della Regione nelle competenze dello Stato e, pertanto, la competenza sarebbe spettata alla Corte.

Non potendo il primo punto rappresentare quella condizione necessaria e sufficiente per escludere la competenza della Corte costituzionale, viene richiamata dal TAR[133] la teoria del c.d. "tono costituzionale"[134], in base alla quale affinché possa ricorrere la giurisdizione del giudice costituzionale risulterebbe necessaria una immediata lesione delle competenze statali mentre nel caso di specie si tratterebbe semplicemente di una violazione di legge.

Occorre osservare che la sentenza richiamata dal TAR (Corte costituzionale, sentenza n. 81 del 2 aprile 2012) si colloca in un contesto completamente diverso in quanto ad essere impugnata era stata una pronuncia giurisdizionale del Consiglio di Stato. La Regione avrebbe, in quell'occasione, superato i limiti della propria giurisdizione, ponendo un diniego in merito al raggiungimento dell'intesa tra Stato e Regione. Ma in quella situazione mostrò appunto che l'intesa avesse una natura di atto politico e che quindi fosse insuscettibile di sindacato dalla Corte. In quella sede la Corte ribadì la sindacabilità di quegli atti che, seppur espressione di competenza costituzionali, risultavano vincolati al principio di legalità.

Affinché sussista "il tono costituzionale" è necessario prospettare quindi un potere non avente base legale che possa «in concreto incidere sulle prerogative costituzionali della ricorrente»[135]. In quel caso, era difficile non rinvenire un'interferenza dell'ordinanza

[131] TAR Calabria, Sez. I, 9 maggio 2020 n. 841.
[132] Punto 10 della sentenza.
[133] Punto 10.2 della sentenza.
[134] Proposta da C. MEZZANOTTE, Le nozioni di "potere" e di "conflitto" nella giurisprudenza della Corte costituzionale, in Giurisprudenza Italiana, n.1/1979, 110 ss. Sul punto si v. di recente anche R. BIN, "Tono costituzionale" del conflitto vs "tono regionale" della Repubblica, in Le Regioni, n. 2/1998, 447 ss.
[135] Punto 18.3 della sentenza.

ISSN 2279-7238

regionale calabrese con le attribuzioni costituzionali dello Stato in tema di esercizio delle funzioni amministrative in considerazione del carattere politico dell'ordinanza[136]. Nel caso in questione non importa, alla luce del costante orientamento della Corte, che ad essere violate siano norme di legge e i dpcm attuativi di queste ultime[137].

Il terzo punto che anche desta interesse ossia la concorrenza dei rimedi[138], viene licenziato dal TAR in base al fatto che la giurisdizione amministrativa rappresenterebbe un rimedio di carattere generale e, in quanto tale, viene attivato proprio per evitare la proposizione di due giudizi[139].

Dopo aver affrontato e licenziato la questione pregiudiziale e respinto la questione di legittimità costituzionale posta[140], il giudice amministrativo entra nel merito della decisione.

A differenza di certa giurisprudenza amministrativa, che si è addentrata sul piano dei c.d. "intrecci" dei poteri dello Stato con le altre materie che sono invece di competenza concorrente, il TAR non cerca di individuare quale tra le materie invocate sarebbe prevalsa ma analizza il tema sul versante della chiamata in sussidiarietà di cui all'art. 118 Cost. Al

---

[136] Sul punto v. F.F. PAGANO – A. SAITTA – F. SAITTA, Il giudice amministrativo stoppa la ripartenza anticipata della Regione Calabria: sul lockdown è lo Stato a dettare legge, in Osservatorio AIC, n. 3/2020, 380 ss.; F. FURLAN, Il potere di ordinanza dei Presidenti di Regione ai tempi di Covid19, cit., 86-87.

[137] In più occasioni, infatti, la dottrina ha sostenuto che non bisogna solo guardare a che il parametro siano le norme costituzionali in quanto, in relazione all'indeterminatezza delle formule costituzionali, si può orientare lo sguardo anche alle leggi o agli atti aventi forza di legge che forniscano una migliore comprensione del dato costituzionale. Sul punto si v. E. MALFATTI – S. PANIZZA – R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 6° ed., 2018, 231; G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Bologna, il Mulino, 2018, 2° ed., 312; A. RUGGERI – A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2019, 344 ss.

[138] A. VUOLO, Il sindacato di legittimità sulle misure di contrasto alla pandemia, in S. STAIANO (a cura di), Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19, cit., 307-308, il quale osserva che il motivo per cui il Presidente del Consiglio non abbia presentato un conflitto di attribuzione possa attribuirsi a una ragione di carattere strettamente processuale rappresentata «[dal] la mancanza di un rito monocratico innanzi alla Corte anche nel conflitto intersoggettivo, pur avendo questo «nel corso del tempo una maggiore dimestichezza con la tutela cautelare per effetto della risalente previsione di cui all'art. 40, l. n. 87 del 1953». Tuttavia, un simile scenario può modificarsi, nei periodi di emergenza, in base a quanto è accaduto con il c.d. processo costituzionale nella fase emergenziale dove, a causa delle situazioni di eccezionale gravità e urgenza, le modalità di svolgimento di udienze e camere di consiglio non si applicano. Per una analisi si v. M. TROISI, Il processo costituzionale nella fase dell'emergenza: tra omologazione necessaria e rivendicazione della propria autonomia, cit., 336-338, dove l'Autrice, dopo aver svolto una dettagliata disamina delle misure adottate dalla Corte, analizza il rendimento e l'efficacia delle misure adottate rilevando che il bilancio risulta essere positivo.

[139] Richiamando l'orientamento espresso dal Cons. Stato, Sez. VI, 27 dicembre 2011, n. 6834, in base al quale l'ente in conflitto potrebbe «*scegliere se, anziché proporre due giudizi e devolvere alla Corte costituzionale l'esame dei profili sul difetto di attribuzione, sia il caso di proporre un solo ricorso al giudice amministrativo, deducendo tutti i possibili motivi di illegittimità dell'atto*». Per una critica riguardo detto orientamento si v. F.F. PAGANO – A. SAITTA – F. SAITTA, op. cit., 383 ss.

[140] La questione di legittimità costituzionale riguarda il d.l. n. 19/2020 è sollevata dal Comune di Amendolara in quanto in contrasto con gli artt. 13, 14, 15, 16, 17, 41, 77, 117, comma 3, e 120, comma 2, della Costituzione. Il TAR ha rigettato la questione rilevando l'assenza di una riserva di legge nell'art. 41 visto che l'art. 1 del dpcm richiamato costituisce quel supporto normativo alla cui attuazione era stato chiamato il dpcm, dal cui regime si era allontanata la Regione prevedendo la riapertura anticipata di bar e ristoranti. In particolare si legga il punto 18.1 «*Non si coglie dunque un contrasto, in particolare nell'attuale situazione di emergenza sanitaria, tra la citata norma costituzionale e una disposizione legislativa che demandi al Presidente del Consiglio dei Ministri di disporre, con provvedimento amministrativo, limitazione o sospensione delle attività di somministrazione al pubblico di bevande e alimenti, nonché di consumo sul posto di alimenti e bevande, compresi bar e ristoranti, allo scopo di affrontare l'emergenza sanitaria dovuta alla diffusione del virus COVID-19*». Tanto più che, come rivela l'esame dell'art. 1 del d.l. n. 19/2020, il contenuto del provvedimento risulta predeterminato («*limitazione o sospensione delle attività di somministrazione al pubblico di bevande e alimenti, nonché di consumo sul posto di alimenti e bevande* [...]»), «*mentre alla discrezionalità dell'Autorità amministrativa è demandato di individuare l'ampiezza della limitazione in ragione dell'esame epidemiologico*». Sul punto si v. F.F PAGANO – A. SAITTA – F. SAITTA, op. cit., 395.

ISSN 2279-7238

riguardo afferma che per «potere individuare in concreto le misure necessarie ad affrontare un'emergenza sanitaria» […] «il fatto che la legge abbia attribuito al Presidente del Consiglio dei Ministri il potere di individuare in concreto le misure necessarie ad affrontare un'emergenza sanitaria trova giustificazione nell'art. 118, comma 1 Cost.: il principio di sussidiarietà impone che, trattandosi di emergenza a carattere internazionale, l'individuazione delle misure precauzionali sia operata al livello amministrativo unitario»[141]. Pertanto, proprio in relazione alla valorizzazione di detto principio, per il giudice amministrativo, non «vi è stato un intervento sostitutivo dello Stato, bensì avocazione delle funzioni amministrative in ragione del principio di sussidiarietà, accompagnata dalla chiamata in sussidiarietà della funzione legislativa»[142]. Tuttavia, il giudice amministrativo richiama la necessità che l'attrazione in sussidiarietà debba accompagnarsi a forme di leale collaborazione tra Stato e Regioni[143].

Ebbene, sul punto si pongono due domande: 1) la leale collaborazione nel caso di specie vi è stata? 2) in considerazione della chiamata in sussidiarietà richiamata sia dal giudice amministrativo che dal giudice costituzionale, la soluzione per ridurre e non incrementare il contrasto tra Stato e Regioni è situato all'interno della nostra Costituzione o va ricercato al di fuori attraverso l'introduzione della *supremacy clause?*

Con riferimento al primo quesito, la risposta sembra essere negativa[144]. In primo luogo, sono già state messe in rilievo le criticità sulla intesa debole previsto dal decreto[145]. Nel caso di specie, complice il comportamento della Regione, la mancata attivazione degli strumenti collaborativi «denota un evidente difetto di coordinamento tra i due diversi livelli amministrativi»[146]. Infatti, non è da escludere che una difformità di contenuto tra decreto e ordinanza si sarebbe potuta evitare tramite il raggiungimento di un compromesso[147].

Con riferimento alla seconda questione, la risposta sarà oggetto di trattazione nel successivo paragrafo.

---

[141] Punto 10.2 della sentenza.

[142] Punto 18.5 della sentenza.

[143] Punto 18.4 della sentenza dove si richiamano le sentenze della Corte costituzionale nn. 303 del 2003 e 278 del 2010. Che la leale collaborazione che debba connotare la chiamata in sussidiarietà si v O. CHESSA, *Sussidiarietà ed esigenze unitarie: modelli giurisprudenziali e modelli teorici a confronto*, in *Forum Quaderni costituzionali*, 2004, 2 ss. Più di recente, sulla previsione dell'intesa in luogo del mero parere prima dell'esercizio della funzione legislativa che opera l'attrazione in sussidiarietà, si v. Corte cost., sent. n. 251 del 2016, con note, tra i tanti, di G. D'AMICO, *La sentenza sulla legge Madia, una decisione (forse) troppo innovatrice (23 gennaio 2017*), in *Questione Giustizia*, §§ 4 e 5; R. BIFULCO, *L'onda lunga della sentenza 251/2016 della Corte costituzionale*, in *Federalismi*, n. 3/2017, 2 ss.; G. RIVOSECCHI, *Sulla riorganizzazione della P.A. la leale collaborazione viene "imposta" nella delegazione legislativa (con indicazione dei possibili rimedi*), in *Forum Quaderni Costituzionali,* 2 febbraio 2017.

[144] F. Pagano – A. Saitta – F. Saitta, op. cit., 403 ss.

[145] G. DI COSIMO, G. MENEGUS, L'emergenza Coronavirus tra Stato e Regioni: alla ricerca della leale collaborazione, cit., 189.

[146] Punto 22 della sentenza.

[147] F. F. PAGANO – A. SAITTA – F. SAITTA, Il giudice amministrativo stoppa la ripartenza anticipata della Regione Calabria: sul lockdown è lo Stato a dettare legge, cit., 407-408, dove affermano che «se la Regione avesse adottato delle forme di coordinamento con lo Stato, tale manifesta difformità di contenuto si sarebbe potuta evitare, magari tramite il raggiungimento di una posizione di compromesso in ordine alla contestata riapertura anticipata delle attività di ristorazione. Anche l'assenza di un'adeguata istruttoria tecnica idonea a sorreggere la scelta di introdurre misure di contenimento più miti rispetto a quelle statali potrebbe rappresentare, a sua volta, un ulteriore indice della violazione del principio di leale collaborazione da parte della Regione».

ISSN 2279-7238

PARTE 2: IN CHE MODO RIDURRE I CONFLITTI STATO-REGIONI? POSSIBILI RIMEDI

5. *Brevi considerazioni introduttive sull'A.S. 1825*

Per rispondere alla domanda numero 2), posta al termine del precedente paragrafo, l'analisi andrà rivolta alla recente proposta tesa a ricomporre il conflitto tra Stato e Regioni che si è sviluppato durante il periodo emergenziale. Mi riferisco all'A.S. 1825[148] diretta sostanzialmente: a) ad introdurre nella nostra Costituzione la *supremacy clause*; b) a costituzionalizzare il sistema delle Conferenze.

E' opportuno preliminarmente osservare che il contenuto del disegno di legge in questione non è nuovo nell'esperienza costituzionale italiana in quanto già vi sono stati tentativi di costituzionalizzare il sistema delle Conferenze ed introdurre una clausola di supremazia. Tuttavia, c'è una notevole novità che bisogna segnalare. Questa riforma rappresenta il primo tentativo di inserire nella nostra Carta costituzionale sia il sistema delle Conferenze che la clausola di supremazia, in quanto, analizzando le varie proposte di riforma susseguitesi negli anni, a partire dal 2005 in poi[149], la *supremacy clause* veniva accostata all'introduzione della Camera federale, come accaduto con la riforma Renzi-Boschi. Attualmente, nella proposta in esame, l'accostamento è con il sistema delle Conferenze. Occorre osservare che già l'art. 11 della legge n. 3 del 18 ottobre 2001 prevedeva una sede di confronto tra Stato e Regioni, stabilendo una *facoltà*, rimessa ai regolamenti della Camera e del Senato, di prevedere la partecipazione dei rappresentanti delle Regioni. Di fatto, la

[148] Il cui testo appare chiaramente ispirato all'A.C. 2422 di iniziativa dell'on. STEFANO CECCANTI. Infatti, mettendo a confronto i testi delle due proposte in questione le differenze appaiono minime di natura quasi squisitamente stilistica. Si riporta il testo dell'A.S. 1825 di iniziativa di DARIO PARRINI:
Art. 116-bis. – La legge istituisce la Conferenza tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano e la Conferenza tra lo Stato, le città e le autonomie locali, per realizzare la leale collaborazione e promuovere accordi e intese tra i livelli di governo. Le Conferenze si riuniscono in sede unificata qualora siano chiamate a esprimersi su, un medesimo oggetto».
All'articolo 117 della Costituzione è aggiunto, infine, il seguente comma: «Su proposta del Governo e previo parere della Conferenza tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, la legge dello Stato può disporre nelle materie non riservate alla legislazione esclusiva quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica della Repubblica, ovvero la tutela dell'interesse nazionale».
Si riporta il testo dell'A.C. 2422 di iniziativa di STEFANO CECCANTI:
Art. 116-bis. – La legge statale istituisce la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano e la Conferenza per i rapporti tra lo Stato, le città e le autonomie locali per realizzare la leale collaborazione e promuovere accordi e intese. Le Conferenze si riuniscono in sede unificata qualora siano chiamate a esprimersi su un medesimo oggetto».
All'articolo 117 della Costituzione è aggiunto, in fine, il seguente comma «Su proposta del Governo e previo parere della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, la legge statale può intervenire in materie non riservate alla legislazione esclusiva quando lo richieda la tutela dell'unità giuridica o economica della Repubblica ovvero la tutela dell'interesse nazionale».

[149] Per una analisi dei precedenti tentativi di riforma tesi a costituzionalizzare il sistema delle Conferenze e la *supremacy clause*, si rinvia al SERVIZIO STUDI DEL SENATO – UFFICIO RICERCHE SULLE QUESTIONI REGIONALI E DELLE AUTONOMIE LOCALI, *Costituzionalizzazione del sistema delle Conferenze e introduzione della clausola di supremazia statale (AS 1825*), 2020, disponibile al seguente link: *http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01154601.pdf*

ISSN 2279-7238

norma in questione non è stata attuata e ha contribuito a far sì che l'esclusiva titolarità delle funzioni di coordinamento venga assunto dal sistema delle Conferenze[150].

Ciò posto, la breve disamina andrà svolta sui lavori in commissione Affari Costituzionali, mettendo in rilievo i punti di forza rispetto al progetto di riforma Renzi-Boschi[151].

5.1. *Costituzionalizzazione del sistema delle Conferenze*

In considerazione del dibattito che si è sviluppato in sede di commissione parlamentare sembra di imbattersi in pagine già lette al tempo della riforma Renzi-Boschi. Anche in quel caso vi fu un grande dibattito sulla opportunità o meno di una introduzione di una clausola di supremazia[152].

---

150 L'art. 11 della legge 2001 n. 3 prevede «Sino alla revisione delle norme del titolo I della parte seconda della Costituzione, i regolamenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica possono prevedere la partecipazione di rappresentanti delle Regioni, delle Province autonome e degli enti locali alla Commissione parlamentare per le questioni regionali. 2. Quando un progetto di legge riguardante le materie di cui al terzo comma dell'articolo 117 e all'articolo 119 della Costituzione contenga disposizioni sulle quali la Commissione parlamentare per le questioni regionali, integrata ai sensi del comma 1, abbia espresso parere contrario o parere favorevole condizionato all'introduzione di modificazioni specificamente formulate, e la Commissione che ha svolto l'esame in sede referente non vi si sia adeguata, sulle corrispondenti parti del progetto di legge l'Assemblea delibera a maggioranza assoluta dei suoi componenti». Recentemente è stato rilevato, nel corso dei lavori in commissione, che la non attuazione dell'art. 11 avrebbe portato a «la presa d'atto del ruolo essenziale che nelle prassi, le Conferenze sono venute assumendo» (in tal senso si v. l'audizione del Prof. D. DE LUNGO, Costituzionalizzazione del sistema delle conferenze e clausola di supremazia: alcuni temi e problemi del (non?). Nuovo progetto di riforma costituzionale, in Osservatorio sulle Fonti, n. 2/2020, 830 ss.).

Per un approfondimento sull'art. 11 della Costituzione si rinvia ai vari contributi scritti a quei tempi. Si v. ex *multis* S. CECCANTI, *Ipotesi sulle conseguenze regolamentari della revisione costituzionale del titolo V della parte II rispetto alla Commissione Bicamerale per le Questioni Regionali*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, novembre 2001; N. LUPO, "*L'integrazione della Commissione parlamentare per le questioni regionali"*, in *Revista General de Derecho Constitucional*, n. 24/2017, 2 ss.; S. MANGIAMELI, *Brevi osservazioni sull'art. 11 della legge costituzionale n. 3 del 2001*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, novembre 2001; C. FUSARO, *Lontani surrogati e nuovi pasticci*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, dicembre 2001; R. BIN, *La Commissione bicamerale integrata, tra democrazia e corporativismo,* in *Forum Quaderni Costituzionali*, gennaio 2002; S. PARISI, *Le Regioni italiane tra crisi del modello e tentativi di riforma. Quale futuro?*, in *Revista d'estudis autonòmics i federals*, n. 26/2017, 158-160. L'opportunità di dare finalmente attuazione all'art. 11 anche nel caso in cui la riforma venga approvato, è un rilievo che viene messo in luce dal SERVIZIO STUDI DEL SENATO – UFFICIO RICERCHE SULLE QUESTIONI REGIONALI E DELLE AUTONOMIE LOCALI, *Costituzionalizzazione del sistema delle Conferenze e introduzione della clausola di supremazia statale (AS 1825*), cit., 24 dove si legge «*La costituzionalizzazione del sistema delle Conferenze, recata dall'art.1, si potrebbe dunque affiancare alla eventuale attuazione della disciplina costituzionale relativa all'integrazione della Commissione parlamentare, determinando una sistematizzazione di una duplice forma di raccordo sia nell'ambito del procedimento attuativo della legislazione, sia nel momento genetico della stessa*».

151 A.S. n. 1429-D, XVII Legislatura, rubricato "Disposizioni per il superamento del bicameralismo paritario, la riduzione del numero dei parlamentari, il contenimento dei costi di funzionamento delle istituzioni, la soppressione del CNEL e la revisione del Titolo V della parte II della Costituzione".

152 Si ebbe modo di rilevare a quei tempi che una simile riforma si poneva in una ottica di controtendenza rispetto alla valorizzazione del ruolo delle Regioni inaugurato con la riforma del titolo V, tanto da portare di fatto ad un passo indietro anziché avanti. In tal senso L. CAPPUCCIO, *Le Regioni italiane tra crisi del modello e tentativi di riforma. Quale futuro?*, in *Revista d'estudis autonòmics i federals*, cit., 150-151; P. CARETTI, *Venti domande su Regioni e riforme costituzionali,* in *Le Regioni*, n. 1/2015, 102, secondo cui più che di riforma dovremmo parlare di «controriforma» del Titolo V della Costituzione. La riforma portò una contrapposizione dottrinale tra sostenitori e avversatori della introduzione di una *supremacy clause*, un pò come sta succedendo oggi. Tra i sostenitori si ricordano in quell'occasione A. MORRONE, *Questioni di principio per la riforma costituzionale*, in *Federalismi*, n. 8/2014, 3, il quale evidenzia che l'inserimento della clausola di supremazia e il nuovo riparto di competenze siano da ritenersi «*una proposta che* […] *corrisponde a ciò che la migliore dottrina di diritto regionale andava dicendo da tempo e che, soprattutto, cerca di superare l'esperienza infausta conosciuta dopo la riforma costituzionale del Titolo V del 2001*»; A. ANZON, *Il progetto di riforma costituzionale del Governo Renzi: una sorpresa positiva*, in *Osservatorio AIC*, 2014, 9, secondo cui «*questa clausola, da sempre contestata da chi vi vede uno strumento per comprimere arbitraria mente lo spazio legislativo delle Regioni, si deve considerare invece davvero indispensabile per garantire il corretto funzionamento del sistema data, appunto, la*

ISSN 2279-7238

Rispetto alle riforme precedenti, buona parte della dottrina aveva posto una serie di perplessità in merito all'assenza di presidi in grado di garantire una effettiva proporzionalità, adeguatezza e leale collaborazione, scopo al quale non si giungeva attraverso il combinato disposto degli artt. 31[153]e 10 del progetto di riforma Renzi-Boschi[154]. Già in quell'occasione, a fronte della criticità della riforma, qualche commentatore contestò la scelta di non valorizzare il ruolo della Conferenze, presidio della realizzazione del principio di leale collaborazione[155], evidenziando che la mancata menzione delle Conferenze nel disegno di riforma non va vista quale intenzione di «privilegiare la sede parlamentare quale luogo di rappresentanza dell'autonomia, nelle sue varie articolazioni ed espressioni, bensì – con

incontestabile impossibilità di una separazione rigida e netta delle competenze, e la incapacità di un assetto basato su di essa a garantire la realizzazione di esigenze unitarie anche imprevedibili e non predeterminabili specificamente». Infine, C. FUSARO, *A proposito del progetto di legge costituzionale del governo Renzi*, in *Astrid Rassegna*, n. 7/2014, 12, ritiene che l'inserimento nell'art. 117, Cost., di una clausola di supremazia statale sia da accogliersi come un effettivo «contributo alla chiarezza».

Particolarmente critici sono stati G. M. SALERNO, *Il progetto di riforma costituzionale del Governo Renzi: qualche osservazione preliminare*, cit., 13, il quale ritiene che l'introduzione della clausola di supremazia «*avrà l'esito opposto a quello prefigurato, ovvero di ridurre la conflittualità*». Analogamente, si v. L. VIOLINI, *Note sulla riforma costituzionale,* in *Le Regioni,* n. 1/2015, 308, la quale non condivide «*per nulla l'entusiasmo che molti mostrano per la clausola di salvaguardia*». A suo avviso, difatti, «*essa finirà invece per funzionare con un* passpartout *per comprimere ogni tipo di autonomia regionale anche ove vi siano conflitti di natura politica tra governo nazionale e governi locali*»; A. D' ATENA, *Luci e ombre della riforma costituzionale Renzi-Boschi*, in *Rivista AIC,* n. 2/2015, 14 per il quale potrebbe assumere il carattere di una «clausola-vampiro, *in grado di svuotare l'intero riparto costituzionale delle competenze fissato dalle altre parti dell'art. 117*» (non corsivo mio).

Posizione intermedia è quella di A. RUGGERI, *Una riforma che non dà ristoro a Regioni assetate di autonomia*, in *Le Regioni*, n. 1/2015, 252, il quale non esprime a priori un giudizio negativo sulla stessa osservando che «*in astratto può prestarsi ad una buona ovvero cattiva «collaborazione» tra Stato e Regioni. L'arma, insomma, come tutte le armi, è in sé neutra e tutto dipende pur sempre dall'utilizzo che in concreto se ne fa*».

[153] Art. 31, comma 3 dell'A.S. 1825 che modifica l'art. 117 Cost. «Su proposta del Governo, la legge dello Stato può intervenire in materie non riservate alla legislazione esclusiva quando lo richieda la tutela dell'unità giuridica o economica della Repubblica, ovvero la tutela dell'interesse nazionale».

[154] In effetti una serie di perplessità furono sollevate dalla dottrina, la quale ebbe modo di osservare che riconoscere sola alla Camera di Deputati il potere di superare le eventuali modifiche proposte dal Senato significasse porre in una situazione di marginalità il ruolo del Senato delle autonomie. Sul punto si v. P. CIARLO – G. PITRUZZELLA, *Monocameralismo: unificare le due Camere in un unico Parlamento della Repubblica*, in *Osservatorio AIC*, n. 1/2013, 1, i quali sostengono che «*una volta che si riconoscesse solo ad una camera…la signoria sul procedimento legislativo, fatalmente l'altra verrebbe costruita e percepita, non tanto come una seconda camera, quanto come una "camera secondaria»*; G. TARLI BARBIERI, *Venti questioni su Regioni e riforme costituzionali*, in *Le Regioni*, n. 1/2015, 268, il quale ha osservato che «*la scelta di inserire la legge con la quale attivare la clausola di supremazia tra quelle per cui la Camera dei deputati può non conformarsi alle eventuali modificazioni proposte dal Senato ma solo a maggioranza assoluta dei componenti pronunciandosi a sua volta nella votazione finale a maggioranza assoluta dei componenti […] appare sorprendente soprattutto a seguito delle modifiche apportate al testo di riforma da parte della Camera, e in particolare all'ampliamento del numero delle leggi approvate con procedimento bicamerale*»; C. FUSARO, *Venti questioni su Regioni e riforme costituzionali*, cit., 160, ha sostenuto che sarebbe stata auspicabile «*una congrua riduzione o meglio abolizione delle leggi riguardo alle quali la Camera debba pronunciarsi a maggioranza assoluta per superare l'opposizione del Senato*». S. PARISI, *Il sistema delle competenze e la clausola di supremazia: un falso movimento?,* in *Le Regioni*, n. 1/2015, 200, dove osserva che «*La totale estromissione delle Regioni «a monte» del procedimento legislativo per far valere l'interesse nazionale, se è l'ovvia conseguenza della natura politica della decisione sull'attivazione della clausola, elimina in radice qualunque possibilità di collaborazione anche «a valle», come succedeva per l'attrazione in sussidiarietà: ad* nutum*, con una legge statale, e un intervento solo potenziale e marginalissimo del Senato, si può modificare l'impianto costituzionale delle competenze*».

[155] In tal senso A. RUGGERI, Una riforma che non dà ristoro a Regioni assetate di autonomia, cit., 249-250, il quale dopo aver rilevato le criticità contenute afferma «Per queste ed altre ragioni, delle quali per brevità non faccio ora menzione, reputo non conveniente la mancata previsione, nel disegno licenziato in prima lettura dalla Camera, del sistema delle Conferenze. La quale – è bene ribadire, a scanso di ogni possibile equivoco – non equivale affatto alla rimozione del sistema stesso, anche se invero può preludere al suo sostanziale svilimento e declassamento»; ID., Verso una revisione della forma costituzionale dello Stato, in Osservatorio AIC, 2013, 32. Con riferimento alla giurisprudenza che tende ad affermare il ruolo fondamentale delle Conferenze come strumento teso alla realizzazione del principio di leale collaborazione, si si v. ex multis Corte cost., sent. n. 31/2006; Corte cost, sent. n. 159 del 2008; Corte cost., sent. n. 249 del 2009; Corte cost., sent. n. 112 del 2010; Corte cost., sent. n. 44 del 2014; Corte cost. sent. n. 250 del 2015; Corte cost., sent. n. 261 del 2015.

ISSN 2279-7238

crudo realismo – quale il lineare svolgimento della preliminare e risolutiva scelta fatta di non dar modo alla rappresentanza stessa di portarsi nel cuore pulsante della direzione politica dello Stato e, perciò, anche (e più ancora rispetto alla sede parlamentare) *in seno al Governo*» con la conseguenza di privilegiare l'aspetto della rappresentanza in ambito *governativo* anziché a livello *organico* delle autonomie[156].

5.2. *Dubbi e perplessità emerse sul sistema delle Conferenze*

Tuttavia, come rilevato dai lavori in commissione, vi sono una serie di criticità del sistema delle Conferenze. In sostanza i problemi rilevati sono i seguenti: 1) il rischio che il sistema delle Conferenze tra Stato e Regioni possa assurgere da terza camera para-legislativa portando ad un inesorabile indebolimento del Parlamento[157]; 2) la riduzione del ruolo del Parlamento affidato agli esecutivi e la minore trasparenza e pubblicità delle minoranze[158]. Sono dubbi legittimi rilevati già tempo addietro da attenta dottrina[159] che potranno essere risolti in sede di attuazione della presente legge[160].

Il rischio della riduzione del ruolo del Parlamento verrebbe rappresentato dal fatto che dette Conferenze finiscono in raccordo non tanto tra Stato, Regioni e Enti Locali ma con il Governo e l'Esecutivo Regionale[161]. Se il Governo avesse il consenso delle Conferenze potrebbe prevalere sulle Assemblee elettive, essendo sostenuto sia dai governi regionali che locali. Orbene tempo addietro Roberto Bin e Ilenia Ruggiu formularono una serie di considerazioni dirette a evitare detti rischi, evidenziando, in primo luogo, che il problema non sussisteva in quanto la presenza di esecutivi regionali forti favorirebbe, nel sistema *check and balances*, un "contrappeso" alla centralità dell'esecutivo, divenendo una sorta di "spina del fianco" per la quale lo Stato avrebbe dovuto realizzare una contrattazione forte[162].

---

[156] In tal senso A. RUGGERI, *Una riforma che non dà ristoro a Regioni assetate di autonomia,* cit., 249, il quale ben rileva che tra rappresentanza organica e strutturale delle autonomie in ambito parlamentare e una rappresentanza delle autonomie in ambito governativo, senza ombra di dubbio sceglierebbe la seconda,

[157] Come sostenuto in sede di audizione da M. VILLONE, Della introduzione di una supremacy clause nell'art. 117 della Costituzione, in Astrid Rassegna, n. 11/2020, 5.

[158] D. DE LUNGO, Costituzionalizzazione del sistema delle conferenze e clausola di supremazia: alcuni temi e problemi del (non?). Nuovo progetto di riforma costituzionale, cit., 833.

[159] Ex multis S. MANGIAMELI, Brevi osservazioni sull'art. 11 della legge costituzionale n. 3 del 2001, cit., 316; P. CARETTI, Il sistema delle conferenze e i suoi riflessi sulla forma di governo nazionale e regionale, in Le Regioni, 2000, 551.

[160] L'art. 116-bis riscritto prescrive "La legge istituisce la Conferenza tra lo Stato e Regioni" (non corsivo mio). Sul punto si v F. BILANCIA, Audizione del Prof. Bilancia in merito all'A.S. 1825 – Disegno di legge costituzionale recante "Costituzionalizzazione del sistema delle Conferenze e introduzione della clausola di supremazia statale nel titolo V della parte seconda della Costituzione" (Commissione Affari Costituzionali del Senato della Repubblica – 23 giugno 2020), in www.senato.it, il quale osserva «La questione della costituzionalizzazione della Conferenza Stato-Regioni porrà indubbi problemi di coordinamento legislativo che restano, ovviamente, affidati alla legge di attuazione, in riferimento a quanto già disciplinato dall'art. 12 della legge 400 del 1988, dal D. lvo n. 281 del 1997, e dalle disposizioni di cui al Capo IV della legge 24 dicembre 2012, n. 2348, artt. 22 e ss.».

[161] D. DE LUNGO, Costituzionalizzazione del sistema delle conferenze e clausola di supremazia: alcuni temi e problemi del (non?). Nuovo progetto di riforma costituzionale, cit., 833.

[162] Su punto si v. R. BIN – I. RUGGIU, La rappresentanza territoriale in Italia. Una proposta di riforma del sistema delle conferenze, passando per il definitivo abbandono del modello Camera delle Regioni, in Le Istituzioni del Federalismo, n. 6/2006, 947- 954; ID, Oltre il velo d'ignoranza. Venti questioni su Regioni e riforme costituzionali, cit., 90-93; in tal senso anche P. CIARLO, Governo forte versus Parlamento debole: ovvero del bilanciamento dei poteri, in Studi

ISSN 2279-7238

Per quanto riguarda gli strumenti per valorizzare il ruolo del Parlamento, questi sarebbero diversi: 1) anzitutto quello di garantire un maggior raccordo tra Conferenza e Camere, attraverso una normalizzazione della prassi di richiesta di audizioni in sede parlamentare della Conferenza Stato-Regioni, incentivando il dialogo; 2) poi rafforzare il raccordo tra assemblee elettive evitando la concentrazione in Conferenza e l'emarginazione dell'Assemblea. Al riguardo, come invece è successo durante i tempi del Covid-19[163], andrebbero evitate le prassi procedurali di tenere semplicemente "informati" costantemente l'Assemblea in quanto non si darebbe la possibilità di esercitare un valido controllo; 3) ancora, ricollegandosi a quanto già è stato osservato, "scardinare" la collocazione delle Conferenze Stato-Regioni presso il Governo al fine di evitare che la Conferenza possa essere a quello subordinata[164].

Una ulteriore questione, che riguarda la modalità di espressione del consenso della Conferenza, potrà essere risolta attraverso la legge di attuazione, che stabilirà se questa potrà essere chiamata ad esprimere un parere oppure se il raccordo tra Regioni e Governo debba avvenire tramite un accordo o un'intesa[165].

Un altro aspetto da esaminare riguarda cosa succederà in caso di mancata formulazione del parere e quali ne saranno le conseguenze[166]. Sul punto è stato osservato che si potrebbe prevedere che l'assenso dello Stato nell'ambito di intese e pareri precluda l'attivazione del ricorso in via principale o del conflitto inter-soggettivo innanzi alla Corte al fine di ridurre e contenere il contenzioso costituzionale[167].

5.3. *Supremacy clause*

Oltre a costituzionalizzare il sistema delle Conferenze, la riforma tende a introdurre nella nostra Costituzione, come già detto, la c.d. clausola di supremazia. Già con la riforma Renzi-Boschi ne era stata richiesta l'introduzione unitamente all'inserimento di una Camera delle Regioni senza però costituzionalizzare il sistema delle Conferenze (tanto da aver portato la

Parlamentari e di Politica Costituzionale, n. 136-137/2002, 17; ID, Parlamento, Governo e Fonti normative, in Diritto Amministrativo, 1998, 363 ss.; A. RUGGERI, Una riforma che non da ristoro a Regioni assetate di autonomia, cit., 249.

[163] Si fa riferimento all'art. 2, comma 5 del d.l. n. 19/2020 che prevede «provvedimenti emanati in attuazione del presente articolo sono pubblicati nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana e comunicati alle Camere entro il giorno successivo alla loro pubblicazione. Il Presidente del Consiglio dei ministri o un Ministro da lui delegato riferisce ogni quindici giorni alle Camere sulle misure adottate ai sensi del presente decreto».

[164] R. BIN – I. RUGGIU, La rappresentanza territoriale in Italia. Una proposta di riforma del sistema delle conferenze, passando per il definitivo abbandono del modello Camera delle Regioni, cit., 934.

[165] Sul punto si v. G. DEMURO, Audizione del Prof. Demuro in merito all'A.S. 1825 – Disegno di legge costituzionale recante "Costituzionalizzazione del sistema delle Conferenze e introduzione della clausola di supremazia statale nel titolo V della parte seconda della Costituzione" (Commissione Affari Costituzionali del Senato della Repubblica – 18 giugno 2020), in www.senato.it, 2, il quale mette in rilievo che bisognerebbe chiarire sulla natura del parere reso dalla Conferenza soprattutto con riferimento all'attivazione della supremacy clause.

[166] In tal senso F. BILANCIA, Audizione del Prof. Bilancia in merito all'A.S. 1825 – Disegno di legge costituzionale recante "Costituzionalizzazione del sistema delle Conferenze e introduzione della clausola di supremazia statale nel titolo V della parte seconda della Costituzione" (Commissione Affari Costituzionali del Senato della Repubblica – 23 giugno 2020), cit., 4, nt. 10, dove rileva che il testo andrebbe coordinato con il decreto-legislativo n. 281/1997.

[167] D. DE LUNGO, Costituzionalizzazione del sistema delle conferenze e clausola di supremazia: alcuni temi e problemi del (non?). Nuovo progetto di riforma costituzionale, cit., 839.

ISSN 2279-7238

dottrina ad interrogarsi sulla loro futura configurazione)[168]. Ebbene, come opportunamente rilevato, l'esigenza di garantire istanze a carattere unitario, che ispira la clausola di supremazia, è stata in parte recepita dalla giurisprudenza della Corte costituzionale,[169] a partire dall'introduzione dell'istituto della chiamata in sussidiarietà attraverso la sentenza n. 303 del 1° ottobre del 2003. A partire da questa sentenza, secondo alcuni, si sarebbe realizzata una "riscrittura"[170] del Titolo V, facendo sì che l'interesse nazionale cacciato dalla porta di ingresso possa rientrare dalla finestra[171]. Proprio per il potere creativo della Corte, in molti[172], hanno osservato l'inutilità di apportare modifiche o riforme al Titolo V visto il ruolo predominante assunto dalla Corte[173]. In primo luogo, in occasione del dibattito in

[168] Sul punto A. MASTROMARINO, Audizione del 9 giugno 2016 alla Commissione parlamentare per le questioni regionali nell'ambito dell'indagine conoscitiva sulle forme di raccordo tra lo Stato e le autonomie territoriali, con particolare riguardo al "sistema delle conferenze", in Osservatorio AIC, n. 2/2016.

[169] Gli ulteriori criteri elaborati dalla Corte, sono come è noto il criterio della materia trasversale e il criterio della prevalenza, ben messi in rilievo da F. BILANCIA, *Audizione del Prof. Bilancia in merito all'A.S. 1825 – Disegno di legge costituzionale recante "Costituzionalizzazione del sistema delle Conferenze e introduzione della clausola di supremazia statale nel titolo V della parte seconda della Costituzione" (Commissione Affari Costituzionali del Senato della Repubblica – 23 giugno 2020*), cit., 2.
Tra le materie trasversali si ricomprende la materia del "coordinamento della finanza pubblica" definita dai molti commentatori come una "super-materia" o anche come una vera e propria "*supremacy-clause*". Sul punto si v. ex *multis* A. M. RUSSO, *Il regionalismo italiano nel vortice autonomistico della differenziazione: l'asimmetria sperimentale tra integrazione e conflitti,* in *Istituzioni del Federalismo*, n. 2/2018, 374; G. TARLI BARBIERI, *La legislazione regionale nell'epoca della crisi. Osservazioni a margine del rapporto sulla legislazione toscana dell'anno 2014*, in *Osservatorio sulle Fonti*, n. 2/2015, 10; i contributi che hanno sviluppato una disamina sulla materia del coordinamento della finanza pubblica sono quasi infiniti. Tra i recenti contributi si veda ex *multis* si v. M. TROISI, *Le pronunce che costano. Poteri istruttori della Corte costituzionale e modulazione delle conseguenze finanziarie delle decisioni,* cit., 28 ss.; A. D'ATENA, *La parabola della finanza regionale, tra modello costituzionale ed esperienze applicative*, in *Rassegna Parlamentare*, n. 3/2017, 709 ss.

[170] A. MORRONE, *La Corte costituzionale riscrive il Titolo V?,* in *Forum Quaderni Costituzionali*, 8 ottobre 2003, 1, il quale ha criticamente ritenuto che la Corte, nella sentenza n. 303 del 2003, con «*bagliori di potere costituente*», abbia «*inciso in maniera significativa sia il sistema delle fonti del diritto, sia i rapporti dialettici tra i livelli di governo statale e regionale*». Sul punto v., inoltre, M. BETZU, *L'ambiente nella sentenza della Corte costituzionale n. 62 del 2005: le pressioni del caso e le torsioni del diritto,* in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 5/2005, 908.

[171] In tal senso A. BARBERA, La polverizzazione delle materie regionali e la (oramai necessaria) clausola di supremazia, in Le Regioni, n. 2-3/2001, secondo cui «l'esperienza di questi anni ci dice che l'interesse nazionale, cacciato dalla porta nel testo del Titolo V, è rientrato dalla finestra»; C. MAINARDIS, Il nuovo regionalismo italiano ed i poteri sostitutivi statali: una riforma con (poche) luci e (molte) ombre, in Forum Quaderni Costituzionali, 2001, 3; A. ANZON, Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni, in Giurisprudenza Costituzionale, n. 5/2003, 2782.

[172] Simile perplessità rilevata in sede di audizione dall'ANCPI, Audizione della Dott.sa Biglio in merito All' A.S. 1825 – Disegno di legge Costituzionale recante "Costituzionalizzazione del sistema delle Conferenze e introduzione della clausola di supremazia statale nel titolo V della parte seconda della Costituzione" (Commissione Affari Costituzionali del Senato della Repubblica – 7 Luglio 2020), www.senato.it, 2, la quale dopo averne ravvisato l'inutilità vista la giurisprudenza formatasi, sostiene che la gestione dell'emergenza dovrebbe avvenire a livello locale in quanto «sono maggiormente a conoscenza della realtà territoriale, delle varie esigenze con una percezione più puntuale della situazione emergenziale e delle misure da attivare».

[173] Sul punto S. STAIANO, Articolo 5 Costituzione italiana, cit., 141, dove afferma: «quando si svolge il dibattito sulla proposta di nuova revisione del Titolo V, oramai si è stratificata una giurisprudenza costituzionale che ha stabilizzato i rapporti Stato-Regioni, identificando le materie e disegnandone con precisione gli intrecci. Tanto è vero che il contenzioso è in netta decrescita. E che è per due terzi prodotto da iniziative, il quale ha avuto nelle mani la leva del riordino e della soluzione delle incertezze: la legislazione ordinaria di definizione delle materie e di ricognizione prima e di definizione poi dei principi fondamentali, prefigurata dalla legge 131/2003». A pagina 142 l'Autore, in base a queste considerazioni, giunge alle conclusioni che è «Inutile e dunque controindicata anche la previsione di una espressa "clausola di supremazia": ulteriore espansione della legislazione statale per salvaguardare "l'interesse nazionale"» […]. «Ma la Corte costituzionale – con una giurisprudenza nel complesso orientata in chiave centripeta – non aveva forse già costruito come clausola di supremazia la "chiamata in sussidiarietà"?»; dello stesso avviso è anche V. ONIDA, Perché le clausole di supremazia non servono, in Il Sole 24 Ore, 27 marzo 2020.
In senso contrario alla linea argomentativa posta da Staiano si pone S. CECCANTI, Né regioni feudo né Stato tiranno. La legge c'è, ma va completa. Il titolo V può funzionare con la clausola di supremazia, in Il Riformista, 18 marzo 2020,

ISSN 2279-7238

commissione, è stato osservato che il ruolo della *supremacy clause* potrebbe essere quella di realizzare un clima di certezza giuridica[174] mediante una stabilizzazione della giurisprudenza della Corte[175].

In secondo luogo è stato osservato[176] come il riconoscimento di una *supremacy clause* non si traduce in "una curvatura centralista del sistema" in quanto la costituzionalizzazione delle Conferenze, anche a fronte della recente giurisprudenza altalenante sulla chiamata in

dove alla domanda «cosa gli [riferito al titolo V] manca per funzionare?» egli risponde: «Una clausola di supremazia chiara e trasparente analoga a quella che hanno tutti gli Stati non solo regionali ma anche federali al posto di quella surrettizia e dagli esiti fatalmente incerti che la Corte si è vista costretta a inventare per via giurisprudenziale per superare il vuoto»; dello stesso avviso è anche M. VILLONE, La supremazia ha bisogno di finanziamenti, in Il Manifesto, 4 aprile 2020, il quale osserva come a seguito della scomparsa dell'interesse nazionale dopo la riforma del Titolo V «La corte costituzionale ha poi – a fatica e tortuosamente – riempito in parte il vuoto. Ma è stata una toppa. Peraltro, è vero che lo stato avrebbe astrattamente poteri di intervento già con le norme vigenti, con le leggi di principio ex art. 117 o i poteri sostitutivi ex art. 120 della Costituzione. Strumenti però non utilizzati, pur nell'emergenza. È proprio questa inerzia che suggerisce una revisione».

[174] La certezza giuridica che sarebbe in grado di portare la "*supremacy clause*" è stato un tema particolarmente discusso in sede di audizione. Nel senso che detta clausola realizzerebbe quel clima di certezza giuridica cui si vuole approdare si pone L. LONGHI, *Audizione del 23 giugno 2020 nell'ambito dell'esame del disegno di legge costituzionale n. 1825 (Clausola di supremazia) – 1ª Commissione permanente (Affari costituzionali)*, in *Osservatorio AIC*, n. 4/2020, 120-121; F. BILANCIA, *Audizione del Prof. Bilancia in merito all'A.S. 1825 – Disegno di legge costituzionale recante "Costituzionalizzazione del sistema delle Conferenze e introduzione della clausola di supremazia statale nel titolo V della parte seconda della Costituzione" (Commissione Affari Costituzionali del Senato della Repubblica – 27 giugno 2020*), cit., 7; nel senso che la certezza giuridica può essere assicurata ma al rispetto di determinate condizioni si v. D. DE LUNGO, *Costituzionalizzazione del sistema delle conferenze e clausola di supremazia: alcuni temi e problemi del (non?). Nuovo progetto di riforma costituzionale*, cit., 836, che saranno analizzate nel corso del presente lavoro.

[175] L. LONGHI, Audizione del 23 giugno 2020 nell'ambito dell'esame del disegno di legge costituzionale n. 1825 (Clausola di supremazia) – 1ª Commissione permanente (Affari costituzionali), cit., 120 «Si può dire, anzi, che il combinato disposto degli articoli di cui è composto il disegno di legge risponda pienamente agli indirizzi giurisprudenziali della Consulta, che già si era trovata in diverse occasioni a valutare ipotesi di presunte invasioni della sfera di competenza legislativa regionale da parte di leggi statali, evidenziando proprio il ruolo del sistema delle Conferenze (cfr., ex multis, sentenze n. 251/2016; n. 383/2005) ed essendo costretta anche a elaborare criteri alternativi (come la c.d. chiamata in sussidiarietà)»; in senso contrario si v. D. DE LUNGO, Costituzionalizzazione del sistema delle conferenze e clausola di supremazia: alcuni temi e problemi del (non?). Nuovo progetto di riforma costituzionale, cit., 838, dove osserva altresì che «Per quanto riguarda la chiamata in sussidiarietà, non è così scontato che questa scompaia dall'orizzonte ordinamentale: scelta che dipenderà, in ultima analisi, dall'orientamento che la Corte costituzionale intenderà assumere».

In realtà il dibattito sulla stabilizzazione della giurisprudenza della Corte attraverso l'introduzione della *supremacy clause* non è nuovo, essendo stato dibattuto, come già accennato, dalla dottrina in occasione della riforma Renzi-Boschi. In quell'occasione sono state messe in rilievo le differenze tra "*supremacy clause*" e "sussidiarietà". Tuttavia, è bene ribadirlo, la riforma Renzi-Boschi non presentava una costituzionalizzazione del sistema delle Conferenze, presentando un procedimento di adozione della legge relativa alla *supremacy clause* che non valorizzava adeguatamente il principio di leale collaborazione teorizzato nella giurisprudenza della Corte. Al riguardo si v. S. ARU, *La clausola di supremazia statale nel ddl di revisione costituzionale: si scrive "interesse nazionale", si legge "indirizzo politico-governativo"*, in *Costituzionalismo,* n. 1/2016, 73 ss.

Sulla differenza tra sussidiarietà e supremacy clause elaborata in quei tempi si v. G. SCACCIA, Prime note sull'assetto delle competenze legislative statali e regionali nella proposta di revisione costituzionale del Governo Renzi, in Astrid-online, n. 8/2014, 10, secondo cui «nel primo caso l'intervento del legislatore statale trovava il suo fondamento nel rispetto dei principi di ragionevolezza, proporzionalità e leale collaborazione; nel secondo caso invece i presupposti di esercizio non sono altrettanto stringenti e promettono di essere soggetti a uno scrutinio di costituzionalità non particolarmente incisivo»; G. SERGES, La potestà legislativa delle Regioni nel progetto di riforma della Costituzione, in Rivista AIC, n. 3/2015, 19; P. CARETTI, La potestà legislativa regionale nelle proposte di riforma del Titolo V della seconda parte della Costituzione, in Osservatorio sulle Fonti, n. 3/2014, 4, il quale osserva «cambiano i presupposti per la sua applicazione, che diventano assai più generici e nulla hanno a che fare col principio di legalità; cambiano procedure e garanzie: niente più intesa con le Regioni, niente più obbligo di rispetto dei principi di ragionevolezza e proporzionalità».

[176] Sul punto si v. S. CECCANTI, Né regioni feudo né Stato tiranno. La legge c'è, ma va completata. Il titolo V può funzionare con la clausola di supremazia, cit.

ISSN 2279-7238

sussidiarietà – che in alcune occasioni ha sostenuto la possibilità per lo Stato di avocare le competenze amministrative e statali delle regioni senza ricorrere proprio ad un intesa con la Regione interessa[177] – fungerebbe come possibile bilanciamento alla deriva centralista del sistema. L'uniformismo statale si affermerebbe solo ed esclusivamente nel caso in cui, dopo aver posto tutti i procedimenti atti alla realizzazione della leale collaborazione, non vi fossero altre alternative salvo una simile scelta.

5.4. *Procedimento per attivare la supremacy clause*

[177] L'incertezza giurisprudenziale sul rapporto tra principio di leale collaborazione e chiamata in sussidiarietà è emerso di recente con la sentenza n. 246 del 2019 sulla gestione della calamità verificatesi in Umbria, a seguito della quale lo Stato ha esercitato l'attrazione in sussidiarietà con riferimento alla competenza concorrente "protezione civile" e "governo del territorio". Orbene, alla luce della consolidata giurisprudenza, la chiamata in sussidiarietà può essere adottata dal Parlamento «*solo in presenza di una disciplina che prefiguri un iter in cui assumano il dovuto risalto le attività concertative e di coordinamento orizzontale, ovverosia le intese, che devono essere condotte in base al principio di lealtà*» (ex *multis* si vedano: nn. 303/2003; 6/2004; 383/2005; 232/2011; 163/2012; n. 267/2015; n. 7/2016). La questione di legittimità costituzionale riguardava l'art. 37, comma 1, lett. a), numero 1-*bis*) e lett. b-*ter*) del d.l. n. 109 del 28 settembre 2018 nella parte in cui ha rivisto il d.l. n. 189 del 17 settembre 2016, richiedendo solo il mero *parere* dei Presidenti delle Regioni e non più l'*intesa*. Sostanzialmente la Corte riconosce un «*ingiustificato abbassamento del livello di coinvolgimento delle Regioni interessate, titolari di potestà legislativa concorrente» che in quanto tale risulterebbe in contrasto con l'art. 118, Cost., primo comma, Cost.), atteso che in generale nella materia della protezione civile e del governo del territorio l'intesa costituisce lo strumento adeguato di coinvolgimento delle Regioni*». Fin qui sembrerebbe tutto condivisibile, tuttavia la Corte costituzionale fa "salvo" il comportamento del legislatore attraverso la tecnica della "graduazione degli effetti temporali" della propria decisione, visto il carattere eccezionale dell'emergenza sismica e visto che l'annullamento degli effetti dell'azione amministrativa avrebbe provocato gravi conseguenze nella ricostruzione e rimozione dei danni degli eventi sismici. Sentenza particolarmente criticata dal Prof. Ugo De Siervo, in occasione di una lezione di Diritto Regionale tenuta al Seminario Studi e Ricerche Parlamentari Silvano Tosi, in data 12 febbraio 2020 (i cui quaderni sono in corso di pubblicazione), il quale ne ha dato una valutazione negativa in quanto sta di fatto che, nel caso di specie, non ha trovato applicazione il principio di leale collaborazione, essendo stato sufficiente che sia "*sentita*" la regione. Per un commento sulla sentenza in questione si v. P. TORRETTA, *Chi governa la ricostruzione postsisma? La Corte costituzionale ripristina l'intesa (e la leale collaborazione) tra Stato e Regioni*, in *Federalismi*, n. 24/2020, 361 ss. Per una analisi dettagliata e aggiornata sulla modulazione degli effetti temporali delle pronunce della Corte si v. M. TROISI, *Le pronunce che costano. Poteri istruttori della Corte costituzione e modulazione delle conseguenze finanziarie delle decisioni*, cit. 151 ss.
Altro caso dal quale emergerebbe una certa incertezza giurisprudenziale riguarda la sentenza n. 251 del 2016 relativa al tema del procedimento legislativo delegato in cui la Corte ha dichiarato in varie occasioni che «*il principio di leale collaborazione non si impone al procedimento legislativo*». Essa vi ha poi subito derogato in altre pronunce precisando che «*là dove, tuttavia, il legislatore delegato si accinge a riformare istituti che incidono su competenze statali e regionali, inestricabilmente connesse, sorge la necessità del ricorso all'intesa*» (si veda il punto 3 del considerato in diritto della sentenza). Per una dettagliata analisi sul punto si v. A. POGGI, *Non si può riformare la p.a. senza intesa con gli enti territoriali: la Corte costituzionale ancora una volta dinnanzi ad un Titolo V incompiuto. Nota alla sentenza n. 251/2016*, in *Federalismi*, n. 25/2016, 2 ss., la quale osserva che nella sentenza in questione si assiste a un *revirement* della Corte la quale «*opera una vera e propria sostituzione procedurale, richiedendo al legislatore delegante di stabilire il coinvolgimento delle autonomie territoriali ai fini dell'adozione del decreto-legislativo nella forma dell'intesa, anziché attraverso l'acquisizione del mero parere e modificando la sede del raccordo (dalla Conferenza unificata alla Conferenza Stato-Regioni)*» (cfr. A. POGGI, op. cit., 6). L'Autrice, a conclusione dell' accurata disamina della sentenza in questione, esprime una valutazione negativa della riforma del Titolo V richiamando il giudizio espresso da Silvestri nella relazione sulla attività della Corte del 2013 (disponibile al seguente link: https://www.cortecostituzionale.it/documenti/relazioni_annuali/RelazioneGiur_20140227.pdf), nella quale sostiene che con la riforma del Titolo V è aumentata l'incertezza giudiziaria a causa della inadeguatezza dei criteri di definizione delle materie e dei strumenti di raccordo tra Stato e Regioni. Al fine di superare le criticità presenti nel nuovo Titolo V, il sentiero privilegiato, indicato da Silvestri, viene individuato nella necessità di realizzare due esigenze tra loro complementari: 1) la semplificazione dei criteri di riparto delle competenze; 2) il rafforzamento dei luoghi istituzionali di confronto tra Stato-Regioni. Tuttavia, pur condividendone le criticità, l'Autrice, anche alla luce dei nodi emersi dalla sentenza in questione, diverge dalla soluzione prospettata da Silvestri indicando quale strumento risolutivo la necessità di introdurre la «*Camera territoriale come una delle due Camere del Parlamento, che consente di superare le rigidità delle separazioni di competenze, attraverso la partecipazione delle Regioni e delle autonomie locali alla legislazione nazionale*».

ISSN 2279-7238

Tralasciando in un primo momento le questioni di merito relativi alla *supremacy clause*, soffermiamoci sul procedimento.

Il procedimento di attivazione della *supremacy clause* seguirebbe il seguente schema: 1) proposta del Governo; 2) parere della Conferenza tra Stato-Regioni e delle Provincie autonome di Trento e di Bolzano; 3) adozione della clausola tramite una legge dello Stato.

In audizione sono stati messi in luce una serie di rilievi sul procedimento in questione.

In primo luogo, a differenza della riforma Renzi-Boschi, dove il procedimento veniva fissato dall'art. 10 del disegno di legge[178], ci si chiede, in questo caso, quale sarà l'*iter* da seguire. E' stato osservato che l'espressione "legge dello Stato" fa propendere per una riserva di legge formale e, pertanto, la clausola in questione potrebbe essere attivata solo attraverso una *legge ordinaria* e non con *atti avente forza di legge*.

Con riferimento alla delega legislativa è stato evidenziato che, considerato che primo segmento della delega legislativa è rappresentato dalla legge ordinaria, sarebbe ben possibile un coinvolgimento delle Conferenze[179]. Resta da chiarire, eventualmente nella legge di attuazione delle Conferenze, se queste potranno anche intervenire nella fase della realizzazione dello schema del decreto delegato.

Il problema riguarda anche la decretazione di urgenza, che dipenderà sostanzialmente dalla interpretazione che si darà della disposizione. Tuttavia, va precisato che se al legislatore fosse precluso di intervenire attraverso la decretazione di urgenza, potrebbe intervenire seguendo altri modi[180]. Stabilire la possibilità di intervenire tramite la decretazione di urgenza richiederebbe, altresì, un chiarimento sulla interlocuzione delle Conferenze che andrebbe specificato in sede di legge di attuazione.

5.5. *Questioni aperte: il "problema del triangolo"*

Sulla *supremacy clause* emergono problemi non solo di carattere procedurale ma anche di merito. I problemi emersi possono essere riassunti ricorrendo ad una sorta di *rebus,* indicato come il "problema del triangolo"[181]. All'interno di questo rompicapo il vertice del triangolo immaginario è la *clausola di supremazia* mentre i lati sono *la chiamata in sussidiarietà* e *il potere sostitutivo* ex art. 120 Cost. Per riuscire a trovare una soluzione a questo rompicapo è necessario riuscire a trovare il modo di far convivere tutti questi tre istituti. La domanda quindi da porsi è la seguente: è possibile garantire una giusta convivenza della *clausola di supremazia* con la *chiamata in sussidiarietà*[182] ed il *potere sostitutivo*?

---

[178] Art. 10, comma 4, dell'A.S. 1429-D che modifica l'art. 70 della Costituzione «l'esame del Senato per le leggi che danno attuazione all'articolo 117, quarto comma, (rectius, alla clausola di supremazia), è disposto nel termine di dieci giorni dalla data di trasmissione. Per i medesimi disegni di legge, la Camera dei deputati può non conformarsi alle modificazioni proposte dal Senato della Repubblica a maggioranza assoluta dei suoi componenti, solo pronunciandosi nella votazione finale a maggioranza assoluta dei propri componenti».

[179] D. DE LUNGO, op. cit., 836

[180] Ivi.

[181] Definita in questi termini da D. DE LUNGO, op., cit., 838.

[182] Di fatto la questione non è nuova come già rilevato in parte alla nota 173 del § 5.3 alla quale si rinvia.
Anche la dottrina sviluppatasi durante la riforma Renzi Boschi che ha cercato di fornire un chiarimento su come l'istituto della chiamata in sussidiarietà si ponesse rispetto alla clausola di supremazia ha cercato di fornire possibili

ISSN 2279-7238

Con riferimento alla chiamata in sussidiarietà, tutto dipenderà fondamentalmente dalla giurisprudenza. Al fine di giustificare una convivenza tra *supremacy clause* e *chiamata in sussidiarietà* è stato osservato che opererebbero in due momenti diversi, in quanto la *chiamata in sussidiarietà* opera ex *post* mentre la *clausola di supremazia* ex *ante* ed è attivata dallo Stato[183]. Anche la funzione sarebbe diversa[184].

Ancora, la chiamata in sussidiarietà si porrebbe in direzione totalmente inversa rispetto alla clausola di supremazia in quanto con la prima si instaurerebbe una sorta di moto ascendente mentre con la seconda si «opera con un modulo vettoriale inverso, partendo dalla competenza legislativa»[185].

Con riferimento alla seconda questione, il rapporto tra s*upremacy clause* e *potere sostitutivo* è stato un tema ampiamento dibattuto già durante la riforma Renzi-Boschi[186]. Vi fu una contrapposizione tra chi ne ha considerato ammissibile una sovrapposizione [187] e chi,

risposte. In particolare si v. C. BERTOLINO, *Stato e Regioni tra potere sostitutivo, chiamata in sussidiarietà e clausola di supremazia nella prospettiva del progetto di riforma costituzionale "Renzi-Boschi"*, cit., 20-21, la quale osserva che «*Non tuttavia solo in ragione di questa motivazione ritengo non possa più aversi chiamata in sussidiarietà; la clausola di supremazia consente infatti di 'ridare ordine' alle funzioni, rimettendo sempre nel rispetto del principio di legalità –nella 'giusta sequenza' sia la funzione legislativa che quella amministrativa»;* A. MOSCARINI, *Sussidiarietà e Supremacy Clause sono davvero perfettamente equivalenti?,* in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2003, 2791 ss., che svolge una disamina commentando la sentenza della Corte costituzionale n. 303/2003 nella quale mette in evidenza i tratti distintivi tra chiamata in sussidiarietà e *supremacy clause*. Di particolare interesse è quanto viene osservato dall'Autore a pagina 2800 il quale, dopo aver analizzato le differenze dei due istituti sul terreno delle competenze (principio di competenza dinamico e non statico mentre nel sistema tedesco «presuppone livelli di potere tutti competenti»), osserva «*Anche l'assimilazione tra principio di sussidiarietà e* supremacy clause *suscita qualche dubbio perché, mentre il principio di sussidiarietà è prescrittivamente orientato alla preferenza dei livelli di potere più vicini ai cittadini, la* supremacy clause*, pur presupponendo un sistema, anche solo in parte, caratterizzato da competenze concorrenti tra Federazione e Stati federali, consente alla Federazione, in ogni caso in cui vengano in gioco interessi unitari, di attrarre a sé la competenza. Il principio di sussidiarietà, in altri termini, non può essere invocato per legittimare una lettura centralistica, di recupero di istanze unitarie, se almeno nel suo significato originario, esso funziona o dovrebbe funzionare proprio nel senso opposto, cioè quale criterio di preferenza per il livello più vicino agli interessi rappresentati».*

[183] In tal senso M. VILLONE, Introduzione di una supremacy clause nell'art. 117 e costituzionalizzazione delle Conferenze Stato-Autonomie, cit., 2; G. DEMURO, Audizione del Prof. Demuro in merito all'A.S. 1825 – Disegno di legge costituzionale recante "Costituzionalizzazione del sistema delle Conferenze e introduzione della clausola di supremazia statale nel titolo V della parte seconda della Costituzione" (Commissione Affari Costituzionali del Senato della Repubblica – 18 giugno 2020), cit., 2.

[184] La risposta negativa in merito ad una possibile convivenza tra chiamata in sussidiarietà e *supremacy clause* viene data in sede di audizione da G. DEMURO, *Audizione del Prof. Demuro in merito all'A.S. 1825 – Disegno di legge costituzionale recante "Costituzionalizzazione del sistema delle Conferenze e introduzione della clausola di supremazia statale nel titolo V della parte seconda della Costituzione" (Commissione Affari Costituzionali del Senato della Repubblica – 18 giugno 2020*), cit., 3, il quale, al termine della sua relazione, osserva che con la *supremacy clause*, a differenza di quanto accade in altri Stati, viene attribuito solo al Governo di dirimere i conflitti e «*quindi solamente la maggioranza che lo sostiene.*[Da ciò ne consegue che] *le regioni sono del tutte escluse dal concorrere a delineare i fini dello Stato stesso negando in radice il principio di sussidiarietà previsto dall'articolo 118 della Costituzione e senza che un organo in posizione di terzietà possa intervenire in tempi rapidi».*

[185] In tal senso D. DE LUNGO, Costituzionalizzazione del sistema delle conferenze e clausola di supremazia: alcuni temi e problemi del (non?) nuovo progetto di riforma costituzionale, cit., 838.

[186] Art. l, comma 2 dell'art. 120, Cost., dispone che «Il Governo può sostituirsi a organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali. La legge definisce le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione».

[187] Si v. ex multis F. PALERMO, Diagnosi errata e terapia inefficace. Le Regioni nella riforma costituzionale, in Forum Quaderni Costituzionali, 2015, 7, il quale osserva che «non è dato di riscontrare un ordinamento composto in cui la stessa clausola di supremazia sia presente due volte». Inoltre, prosegue l'Autore, «ciò che il nuovo art. 117, c. 4, aggiunge rispetto all'art. 120, c. 2, è la reintroduzione della categoria politica dell'interesse nazionale quale criterio derogatorio

ISSN 2279-7238

invece, ne ha ritenuto possibile la convivenza vista la presenza di una serie di significative differenze[188]. Anche in sede di commissione sono state sollevate una serie di perplessità sulla possibile convivenza dei due istituti, visto che il secondo comma dell'art. 120 Cost. richiama «la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica della Repubblica», formula presente nella nuova clausola di supremazia.

A tali considerazioni si è peraltro obiettato: 1) la *ratio* dei due istituti è diversa. La clausola di supremazia riguarderebbe un potere generale di avocazione dello Stato di una competenza legislativa mentre il 120 Cost. farebbe riferimento a singoli episodi di inerzia o a un mancato o non corretto esercizio della propria attribuzione[189]; 2) vi sarebbe una differenza strutturale dei due istituti. Il *potere sostitutivo* inerisce ad una attività di natura amministrativa e per ricorrervi deve esserci un inadempimento della Regione mentre la clausola di supremazia è svincolata dall'*an* o da una situazione di inadempimento, riguardando l'adozione di attività di natura generale[190].

Al problema del triangolo, è bene aggiungerne uno ulteriore. Quale sarà l'atteggiamento della *Corte costituzionale* verso la *supremacy clause*?

La questione si ricollega alla definizione delle clausole "unità giuridica o economica"[191] e "interesse nazionale"[192], visto che, malgrado i pregevoli tentativi della dottrina, i concetti

---

del riparto giuridico di competenze costituzionalmente garantite»; S. PARISI, Il sistema delle competenze e la clausola di supremazia: un falso movimento?, cit., 201.

188 La tesi in merito alla distinzione dei due istituti viene ben esplicata b SERVIZIO STUDI DEL SENATO – UFFICIO RICERCHE SULLE QUESTIONI REGIONALI E DELLE AUTONOMIE LOCALI, *Costituzionalizzazione del sistema delle Conferenze e introduzione della clausola di supremazia statale (AS 1825*), disponibile al seguente link: http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01154601.pdf, 24-26, dove si legge «*A differenza dell'art.2 in commento, l'art. 120, secondo comma, della Costituzione disciplina il potere sostitutivo nei confronti di organi delle regioni e degli enti locali, condizionandolo al verificarsi di determinate circostanze, anche ulteriori rispetto alla tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica. Considerate le rilevanti differenze fra i due istituti, che non risultano pertanto sovrapponibili, l'esame del provvedimento in titolo potrebbe rappresentare un'occasione per un coordinamento delle due disposizioni, anche al fine di chiarire la portata del riferimento all' "interesse nazionale"».*

189 F. BILANCIA, Audizione del Prof. Bilancia in merito all'A.S. 1825 – Disegno di legge costituzionale recante "Costituzionalizzazione del sistema delle Conferenze e introduzione della clausola di supremazia statale nel titolo V della parte seconda della Costituzione" (Commissione Affari Costituzionali del Senato della Repubblica – 23 giugno 2020), cit., 5.

190 D. DE LUNGO, Costituzionalizzazione del sistema delle conferenze e clausola di supremazia: alcuni temi e problemi del (non?) nuovo progetto di riforma costituzionale, cit., 838.

191 Con riferimento alla nozione di "unità giuridica ed economica", la dottrina ha identificato questo concetto in modo diverso. Per alcuni si riferisce «*ad ipotesi di gravi violazioni della Costituzione da parte di specifiche Regioni, rispetto al riparto di poteri stabilito dall'art. 117*» (cfr. G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della parte seconda della Costituzione,* in *Le Regioni*, n. 6/2001, 1262); per altri è possibile scinderli in due concetti e quindi risulta necessario la «*non contraddittorietà tra i suoi elementi costitutivi*» (in tal senso Q. CAMERLENGO, *voce "Potere sostitutivo"* (*Diritto Costituzionale*), in *Digesto Disciplina Pubblico,* III, Tomo II, 2008, 657). Seguendo l'approccio teso a distinguere i due concetti, il quadro si complicherebbe ulteriormente in quanto la nozione di "unità economica" appare particolarmente discussa in dottrina. Per alcuni rappresenta il fondamento di un intervento diretto «*colpire le inerzie in grado di alterare le potenzialità del sistema economico nazionale, a cominciare dai rapporti con i sistemi economici di altri Paesi*» (in tal senso V. Q. CAMERLENGO, v*oce "Potere sostitutivo"* (*Diritto Costituzionale*), cit., 657); mentre altri la hanno considerata quale funzione «*guida della politica economica e finanziaria del Paese dalla quale la Repubblica «non può in nessun modo abdicare»* (in tal senso F. CINTIOLI, *Unità giuridica ed economica o interesse nazionale?,* in *Quaderni Costituzionali*, n. 1/2002, 89). Altri ancora hanno cercato di sciogliere il nodo agganciando la nozione di unità giuridica «*ai principi generali dell'ordinamento mentre la nozione di "unità economica" alle norme delle riforme economico sociali*» (in tal senso C. MAINARDIS, Il *nuovo regionalismo italiano e i poteri sostitutivi: una riforma con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Forum Quaderni Costituzionali,* 2001, 3).

192 Sul punto si vedano le perplessità poste da G. DEMURO, Audizione del Prof. Demuro in merito all'A.S. 1825 – Disegno di legge costituzionale recante "Costituzionalizzazione del sistema delle Conferenze e introduzione della clausola di supremazia statale nel titolo V della parte seconda della Costituzione" (Commissione Affari Costituzionali

ISSN 2279-7238

in questione restano di difficile definizione e ciò potrebbe ledere quella situazione di certezza giuridica che si vorrebbe realizzare con la *supremacy clause*[193]. Il problema del sindacato della Corte si pone non solo nel caso di esercizio del potere di avocazione da parte dello Stato ma anche di mancato esercizio dello stesso[194]. Affinché ci possa essere un

---

del Senato della Repubblica – 18 giugno 2020), cit., 2-3, il quale osserva come l'interesse nazionale si era trasformato in un limite di legittimità valutato ex post dalla Corte costituzionale, seppure si tratta di una valutazione prettamente politica che «consegna all'indirizzo politico la scelta di "intervenire a disciplinare una materia che invece, collaborando lealmente, avrebbero dovuto regolare insieme».

Con riferimento alla nozione "interesse nazionale" in dottrina, come è noto, sono emersi due orientamenti.

Per alcuni autori tale nozione è intimamente connessa alla volontà politica della maggioranza parlamentare. Sul punto F. PALAZZI, *Voce "Interesse nazionale (nella Costituzione del 1948)",* in *Enciclopedia del Diritto*, II, Tomo II, 730 ss. Con riferimento a questo primo orientamento si richiama la dottrina S. BARTOLINI, *Rapporti fra i supremi organi regionali,* Padova, Cedam, 1961, 348 ss.; ID., *Interesse nazionale e competenza delle Regioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Padova, Cedam, 1967, 1 ss.; A. D' ATENA, *Autonomia legislativa delle Regioni*, Roma, Bulzoni, 1974, 117 ss.; M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Studi sulla potestà legislativa delle Regioni*, Milano, Giuffrè, 1961, 201 ss.; C. MORTATI, *L'interesse nazionale come limite delle legislazione regionale esclusiva,* in *Studi in onore di E. Crosa*, Milano, Giuffrè, 1960, tomo II, 1282 ss. e ID., *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1976, 944 ss.; altresì si veda G. SCACCIA, *Sussidiarietà istituzionale e poteri statali di unificazione normativa*, Napoli, ESI, 2009, 175, il quale afferma che ciò che costituisce un interesse come 'nazionale' è «*la valutazione che porta la rappresentanza politico-parlamentare ad essere espressiva delle singole frazioni territoriali della Repubblica e, al contempo, rappresentanza unitaria degli interessi della Nazione»;* S. BARTOLE*, Cosa intende fare lo Stato delle Regioni?,* in *Le Regioni*, n. 1/2015, 62*,* secondo cui è possibile *«assegnare all'interesse nazionale significati che vanno aldilà della tutela dell'unità giuridica ed economica, cui verrebbe spontaneo fare richiamo nella individuazione dei suoi meno arzigogolati contenuti. Il che finisce per allargarne le potenzialità di utilizzo, e sembra lasciare ancora una volta spazio alle oscillazioni e variazioni dell'indirizzo politico governativo*».

Altra dottrina ha osservato che, invece, la nozione di interesse nazionale debba essere slegata dall'indirizzo politico della maggioranza. In tal senso T. MARTINES, *L'interesse nazionale come limite alle leggi regionali*, in G. MARANINI (a cura di), *La Regione e il governo locale*, Milano, Edizione di Comunità, 1965, vol. III, 183 ss.; A. BARBERA, *Regioni ed interesse nazionale*, Milano, Giuffrè, 1974, 18 ss.; L. PALADIN, *La potestà legislativa regionale*, Padova, Cedam, 1958, 18 ss. e ID., *Il limite di merito delle leggi regionali*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1957, 624 ss.

[193] Questo è l'argomento sostanzialmente portato avanti da chi ritiene che la clausola in questione non può essere giustiziabile innanzi alla Corte costituzionale. In considerazione del contenuto letterale simile della versione della *supremacy clause* riportata nell'A.S. 1825 e quella contenuta nella riforma Renzi-Boschi, è possibile trasporre le considerazioni espresse dalla dottrina in occasione della suddetta riforma a questo nuovo tentativo di riforma costituzionale (tra l'altro le stesse perplessità sono state sollevate nel corso di questa audizione). Sul punto si v. ex *multis* P. CARETTI, *La potestà legislativa regionale nelle proposte di riforma del titolo V della seconda parte della Costituzione*, cit., 4, il quale osserva «*Così concepita essa appare di difficile giustiziabilità da parte della Corte costituzionale, così come dimostra l'esperienza tedesca più recente: a fronte del disposto dell'art. 72 della Costituzione federale che contiene una clausola analoga, inutilmente il Tribunale costituzionale si è sforzato di arrivare ad una tipizzazione delle ipotesi che giustificano la sua applicazione e alla fine ha dovuto limitarsi a sanzionare al più la manifesta irragionevolezza degli interventi "espropriativi" del legislatore federale*»; E. GIANFRANCESCO, *La 'scomparsa' della competenza ripartita e l'introduzione della clausola di supremazia*, in *ISSIRFA (Studi ed Interventi)*, settembre 2014, 6; A. FERRARA, *Osservazioni a prima lettura sul Ddl costituzionale Renzi-Boschi*, in *Federalismi*, n. 8/2014, 6, il quale ha sostenuto che una clausola di supremazia così costruita «*esclude qualsiasi giustiziabilità della sua applicazione innanzi alla Corte costituzionale in termini di adeguatezza e proporzionalità*». Secondo E. PALICI DI SUNI, *Note a prima lettura – Il nuovo art. 117 Cost.*, in *Astrid-online*, n. 8/2014, 2, sarebbe stato preferibile assegnare un ruolo preminente alla Corte costituzionale al fine di «*assicurare una maggiore chiarezza nei rapporti di competenza e nelle rispettive responsabilità e garantire un utilizzo non arbitrario delle competenze statali nei settori di competenza regionale*». Ancora, ad avviso di F. S. MARINI, *Commento a prima lettura del ddl costituzionale del Governo Renzi sul riparto tra Stato e Regioni*, in *Astrid-online*, n. 8/2014, 4, con una clausola di supremazia così formulata «*vengono meno i limiti sostanziali e procedimentali all'intervento statale, sindacabili dalla Corte costituzionale*»; sulla stessa linea argomentativa di Paolo Caretti si pone anche A. D'ATENA, *Luci ed ombre della riforma costituzionale Renzi-Boschi*, in *Rivista AIC*, n. 2/2015, 14-15 che richiamando l'esperienza della analoga clausola contenuta nell'art. 72 del *Grundgesetz* tedesco, sottolinea che «*in considerazione dell'oggettiva imponderabilità di condizioni come la tutela dell'unità giuridica ed economica e la tutela dell'interesse nazionale, non è dato prevedere come si regolerebbe la Corte costituzionale*» ma che «*qualora si affermasse la linea dell'insindacabilità degli atti adottati sulla sua base, essa assumerebbe i caratteri di un «apriti Sesamo» universale, condannando alla cedevolezza l'intero riparto delle competenze legislative*».

[194] Come rilevato bene nell'audizione del Prof. M. VILLONE, *Introduzione di una supremacy clause nell'art. 117 e costituzionalizzazione delle Conferenze Stato-Autonomie*, cit., 3, il quale osserva che se il legislatore decide di non intervenire il valore interesse nazionale e unità giuridica o economica resta privo di tutela. Le conseguenze è che una tutela diventa difficile in quanto «*La Corte si troverebbe infatti a dover eventualmente adottare come propria una lettura del valore costituzionalmente protetto che il legislatore statale ha* per tabulas *inteso rifiutare. Il che potrebbe indurre la Corte ad esercitare un rigoroso* self-restraint*».*

ISSN 2279-7238

sindacato è stata rilevata l'opportunità di introdurre dei *limiti quantitativi* all'intervento statale. Ma in che modo? La risposta verrebbe rappresentata da un c.d. "vincolo di profondità" ossia richiamare «i principi di ragionevolezza e proporzionalità, o almeno il principio di sussidiarietà, che in fondo ricomprende i primi due o circoscrivere l'operatività alle materie concorrenti»[195]. Nel caso in cui un simile correttivo non venga realizzato, il controllo della Corte avverrà attraverso uno *scrutrino stretto,* cioè un sindacato di manifesta irragionevolezza, solo in caso di un esercizio abnorme da parte dello Stato[196].

6. *Regionalismo differenziato e supremacy clause: considerazioni alla luce dell'emergenza sanitaria.*

Un profilo del tutto inedito nel dibattito in commissione riguarda il rapporto tra regionalismo differenziato e la *supremacy clause*. Probabilmente non è stato un tema che ha suscitato particolare interesse nei precedenti tentativi di riforma, visto che l'art. 116, comma 3, Cost. è stato a lungo lettera morta.

La riflessione si pone soprattutto ai tempi del Covid-19, che ha messo già in discussione il tema del regionalismo differenziato[197], rispetto agli ambiti della sanità e della istruzione.

Con riferimento alla prima[198], già in tempi ordinari sono state evidenziate le negatività di un trasferimento massiccio delle competenze attraverso il ricorso dell'art. 116, comma 3,

---

[195] D. DE LUNGO, Costituzionalizzazione del sistema delle conferenze e clausola di supremazia: alcuni temi e problemi del (non?) nuovo progetto di riforma costituzionale, cit., 837.

[196] G. SERGES, La potestà legislativa delle Regioni nel progetto di riforma della Costituzione, cit., 21-22.

[197] Per una riflessione sul punto si v. S. STAIANO, Il regionalismo differenziato dalla terra al mito e ritorno, in Corte Supreme della Salute, n. 2/2020, 16, il quale osserva «l'uso che se ne prospettava, di strumento di trasformazione del tipo di stato al fine di mutare la forma di Stato, approfondendo le diseguaglianze, anche su scala territoriale, e riducendo la tutela dei beni vitali, oggi trova condizioni politico istituzionali assai più difficili per affermarsi rispetto al tempo in cui è stato concepito»; M. MANCINI, Prove tecniche di regionalismo "differenziato": considerazioni critiche intorno alle fonti attuative dell'art. 116, comma 3, Cost., in Federalismi, n. 22/2020, 132-133; A. MORELLI – A. POGGI, Le Regioni per differenziare, lo Stato per unire. A ciascuno il suo, cit., 4; R. BALDUZZI, Ci voleva l'emergenza Covid-19 per scoprire che cos'è il Servizio sanitario nazionale? (con un approfondimento su un ente poco conosciuto, l'INMP), cit., 67-68, il quale rileva la necessità di un ripensamento del regionalismo differenziato soprattutto in questo periodo emergenziale in quanto per come concepito avrebbe «comportato una pressoché certa destrutturazione del Servizio sanitario nazionale»; T.E. FROSINI, Insularità e Costituzione, in Diritti Regionali, n. 1/2020, 497; A. MORELLI, Il re del piccolo principe ai tempi del coronavirus. Qualche riflessione su ordine istituzionale e principio di ragionevolezza dello stato di emergenza, cit., 527-528; A. RUGGERI, Il coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta, cit., 377-378; E. CATELANI, L'emergenza e i rapporti tra lo Stato e le Regioni, Forum sull'emergenza, cit., 7-9.
In senso contrario, seppur nel rispetto di determinate condizioni, si pone L. CHIEFFI, La tutela del diritto alla salute tra prospettive di regionalismo differenziato e persistenti divari territoriali, cit., 22-23, il quale osserva come «Proprio l'esperienza vissuta in presenza di questa emergenza sanitaria, costituisce ulteriore conferma della bontà del filone interpretativo che condiziona il riconoscimento di ulteriori spazi di autonomia, consentiti dall'ult. co. dell'art. 116 Cost. […] al rispetto degli indirizzi unitari elaborati dallo Stato centrale, soprattutto se riguardanti gli stati di eccezione, come ricavabili dall'intero disposto costituzionale».

[198] Con riferimento alle bozze degli accordi relativi alla Regione Lombardia, possono essere visionati al seguente link: *https://www.roars.it/online/wp-content/uploads/2019/02/2019-Bozza-Lombardia.pdf.*

[198] Con riferimento alle bozze degli accordi relativi alla regione Veneto, possono essere visionati al seguente link: *https://www.roars.it/online/wp-content/uploads/2019/02/2019-Bozza-Veneto.pdf.*
Con riferimento alle bozze degli accordi relativi alla regione Emilia-Romagna, possono essere visionati al seguente link https://www.roars.it/online/wp-content/uploads/2019/02/2018-intesa-bozza-emilia-Bozza-Intesa-articolato-completo-20_12_2018 _def.docx.

ISSN 2279-7238

Cost.[199], con particolare riferimento in materia sanitaria[200], visto che la sanità riguarda ben l'80% di un bilancio regionale[201]. Già nella fase emergenziale, le strutture ospedaliere della Regione Lombardia sono andate in affanno, emergendo la necessità di alleggerire i reparti di terapia intensiva al fine di fronteggiare il crescente numero di casi gravi di malati al Covid-19[202]. C'è da chiedersi cosa sarebbe accaduto se il virus si fosse diffuso nel Meridione con

[199] Buona parte della dottrina, con riferimento alla clausola della differenziazione prevista dal 116, comma 3, Cost. ritiene che ad essere trasferite non sono le "materie" ma le "competenze". In tal senso si v. S. STAIANO, *Il regionalismo differenziato. Debolezza teorica e pratica del conflitto*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 3/2019, 227, il quale rileva che il dato letterale della norma fa riferimento a ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia "concernenti" materie. Pertanto, non è consentito dislocare materie ma solo alcune funzioni in queste rientranti; fa riferimento a "competenze"; si v. ex *multis* anche A. POGGI, *Esiste nel Titolo V,* in A. MASTROMARINO – J.M. CASTELLÀ ANDREU (a cura di), *Esperienze di regionalismo differenziato*, Milano, Giuffrè, 2009, 27 ss. la quale fa riferimento a "competenze" e non a "materie".

[200] Per una analisi dei molteplici problemi che potrebbe portare l'attuazione del regionalismo differenziato sanitario si v. V. ANTONELLI, R*egionalismo sanitario/Verso una sanità a macchia di leopardo?*, in *Il Sole 24 ore – Sanità*, 13 febbraio, il quale osserva «*Il pericolo che si corre è che dietro alla pretesa di una maggiore autonomia per meglio "efficientare" i servizi sanitari regionali si creino ulteriori disuguaglianze... il percorso avviato dalla tre Regioni sembra alimentare un inedito antagonismo con le rimanenti Regioni ordinarie, che potrebbe a sua volta trasformare il federalismo italiano da cooperativo in concorrenziale, in un settore delicato e centrale qual è quello dei diritti sociali e del welfare state*»; F. ANGELINI, *Autonomia differenziata e tutela della salute: autonomia competitiva dei Sistemi sanitari regionali* vs. *universalismo solidale del Sistema sanitario nazionale*, in *Federalismi*, n. 15/2019; L. CHIEFFI, *La tutela del diritto alla salute tra prospettive di regionalismo differenziato e persistenti divari territoriali,* cit., 9 ss.; M. A. SANDULLI, *Le tante facce (non tutte auspicabili) del regionalismo differenziato: i presidi non rinunciabili della solidarietà e i gravi rischi della competizione,* in *Corti Supreme e Salute*, n. 1/2020, 254 ss.; E. CATELANI, *Nuove richieste di autonomia differenziata ex art. 116 comma 3 Cost.: profili procedimentali di dubbia legittimità e possibile violazione dei diritti,* in *Osservatorio sulle Fonti*, n. 2/2018, 6 ss.; R. BALDUZZI – D. SERVETTI, *Regionalismo differenziato e materia sanitaria,* in *Rivista AIC,* n. 2/2019, 1 ss.*;* R. BALDUZZI, *Dopo 40 anni, verso una destrutturazione del Ssn?*, Quasi un editoriale, in *Corti Supreme e Salute*, n. 3/2018, 465 ss.; C. PINELLI, *La revisione costituzionale del 2001 e le sue ricadute in campo sanitario*, in *Corti Supreme e Salute,* 2018; C. BUZZACCHI, *Lea, Costi, fabbisogni e copertura finanziaria: le categorie di riferimento per la finanza regionale presente e in corso di differenziazione,* in *Diritti Regionali*, n. 3/2019, 2 ss.; R. BALDUZZI, *A mo' di introduzione: su alcune vere o presunte criticità del Servizio sanitario nazionale e sulle sue possibili evoluzioni,* in ID (a cura), *Trent'anni di Servizio sanitario nazionale. Un confronto interdisciplinare*, Bologna, Maggioli Editore, 2009, 22; C. COLAPIETRO, *Le tante facce (non auspicabili) del regionalismo differenziato in ambito sanitario: la formazione e il reclutamento del personale*, in *Corte Supreme e Salute*, n. 1/2020, 179 ss.; N. SALERNO, *Brevi commenti su sanità e federalismo differenziato, a margine del seminario di Astrid*, in *Astrid-online*, 5; D. MORANA, *Una differenziazione davvero necessaria? Qualche osservazione (e molte perplessità) su Lea, organizzazione sanitaria e tutela della salute nell'otica dell'art. 116, u.c., Cost*., in *Corti Supreme della Salute*, n. 1/2020, 244 ss.; con riferimento alla sanità nelle Regioni speciali si v. M. COSULICH, *Le sanità regionali «speciali»*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Diritto alla salute e servizi sanitari tra consolidamento e indebolimento,* Bologna, Maggioli Editore, 2017, 49 ss.; ID, *Sanità speciali e sanità differenziate,* in *Corte Supreme e Salute*, n. 1/2020, 200 ss.; nonché R. BALDUZZI - D. PARIS, *La specialità che c'è ma non si vede. La sanità nelle Regioni a Statuto speciale*, in *Corti Supreme e Salute*, n. 1/2018, 171; con riferimento al settore farmaceutico si v. G. FARES, *Le tante facce (non tutte auspicabili) del regionalismo differenziato in ambito sanitario: farmaci e farmacovigilanza*, in *Corti Supreme e Salute*, n. 1/2020, 214 ss.; non è mancato chi, invece, ha rilevato che buona parte dei dubbi sull'attuazione del regionalismo differenziato, in realtà, abbia rappresentano un "falso problema". In tal senso si v. E. BALBONI, *Per scongiurare la "secessione dei ricchi" basterebbe la buona amministrazione*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, 28 febbraio 2019; che di fatto la differenziazione possa essere un bene ha avuto modo di insegnarlo Luciano Vandelli in occasione del corso di Diritto Regionale tenutosi al seminario Studi e Ricerche Parlamentari Silvano Tosi. Sul punto si v. L. VANDELLI, *Regionalismo differenziato*, in *Rivista AIC*, n. 3/2019, 574-575 il quale osservava «*Certo è un dato che, almeno in Europa, nessuno crede più nell'uniformismo, nessuno crede più che l'uniformismo sia sufficiente a garantire l'eguaglianza sostanziale tra i cittadini. Il problema diventa allora quello di adeguare le istituzioni, le politiche, le azioni pubbliche alle diverse esigenze, alle diverse caratteristiche, alle diverse istanze espresse dai territori*»; S. MANGIAMELI, *I problemi della differenziazione e della omogeneità nello Stato regiona*le, in *ISSIRFA* (Studi ed Interventi), 2019, febbraio, 2 , dove afferma che «*non solo è possibile mantenere una unità sostanziale dell'ordinamento della Repubblica promuovendo le autonomie territoriali, ma sarebbe possibile assicurare una crescita economica e sociale di tutto il Paese, consentendo alle Regioni del nord di realizzare in autonomia passi in avanti in termini di crescita e di competitività e alle Regioni del sud di uscire dalla condizione di aree meno favorite […]*».

[201] B. CARAVITA DI TORITTO, *Salute e federalismo fiscale*, in E. CATELANI – G. CERRINA FERONI – M.C. GRISOLIA (a cura di), *Diritto alla salute tra uniformità e differenziazione*, Torino, Giappichelli, 2011, 76.

[202] Perplessità già rilevate da C. BUZZACCHI, Coronavirus e territori: il regionalismo differenziato coincide con la zona "gialla", in laCostituzione.info, 2 marzo 2020.

ISSN 2279-7238

un regionalismo differenziato come prefigurato dagli accordi del Veneto e Lombardia. Invero, non è possibile ripercorrere i dubbi in merito al procedimento di attuazione del regionalismo differenziato[203] e quelli emersi in materia sanitaria. E' sufficiente rilevare, in questa sede, che la dottrina ha individuato una serie di condizioni[204] affinché il regionalismo differenziato sanitario possa essere costruito in un quadro cooperativo in armonia con l'art. 5 della Costituzione italiana[205]. E' necessario: svolgere una preventiva una analisi delle

[203] Per una valida sintesi si v. A. LUCARELLI, Regionalismo differenziato e incostituzionalità diffusa, in Rassegna di Diritto pubblico europeo – online, n. 2/2019, 2 ss.; E. GROSSO – A. POGGI, Il regionalismo differenziato: potenzialità e aspetti problematici, in Il Piemonte delle Autonomie, n. 2/2018; tra le varie questioni di particolare interesse una sicuramente riguarda il ruolo che deve rivestire il Parlamento se debba essere o meno da protagonista. Per un approfondimento si v. D. MONE, Autonomia differenziata come mezzo di unità statale: la lettura dell'art. 116, comma 3 Cost., conforme a Costituzione, in Rivista AIC, n. 1/2019, 342-348.

[204] Al fine di rendere esigibili tali doveri di solidarietà è necessaria la concretizzazione della perequazione finanziaria richiamata dall'art. 119 Cost. e, prima ancora, la definizione dei livelli essenziali delle prestazioni indispensabili (e dei relativi costi) da garantire su tutto il territorio nazionale. Sulla base di tali presupposti occorre, quindi, procedere alla definizione dei fabbisogni *standard* per il finanziamento delle funzioni conferite, sciogliendo il nodo del criterio di determinazione di tali fabbisogni. Sull'importanza della realizzazione di tali requisiti costituzionali, prioritariamente o al più contestualmente alla realizzazione della differenziazione ex art. 116, comma 3, Cost. si è molto insistito nella riflessione scientifica. Al riguardo si v. S. STAIANO, *Autonomia differenziata, la lezione del 2001: no a riforme fatte per paura,* in *Diritti Regionali*, n. 3/2019, 5 ss.; L. CHIEFFI, *La tutela del diritto alla salute tra prospettive di regionalismo differenziato e persistenti divari territoriali*, cit.; A. PIRAINO, *Ancora su regionalismo differenziato: ruolo del Parlamento ed unità e indivisibilità della Repubblica*, in *Federalismi,* n. 8/2019, 8; D. MONE, *Autonomia differenziata come mezzo di unità statale: la lettura dell'art. 116, comma 3 Cost., conforme a Costituzione*, cit., 273 ss.; A. NAPOLITANO, *Il regionalismo differenziato alla luce delle recenti evoluzioni. Natura giuridica ed effetti della legge ad autonomia negoziata*, in *Federalismi*, n. 21/2018, 7 ss.; M.C. GUERRA, *Autonomia regionale differenziata: verso la «secessione dei ricchi»?*, in *Le Regioni*, 2019, 413 ss.

I rischi connessi all'attuazione del regionalismo differenziato, come prospettato nel dibattito politico, sono ben messi in rilievo da S. STAIANO, *Autonomia differenziata, la lezione del 2001: no a riforme fatte per paura,* cit., 3, il quale rileva che «*per via di art. 116, c. 3, si vorrebbe una ridefinizione della forma di Stato, una nuova politica fiscale in deroga ai princàpi di eguaglianza e di progressività, una nuova politica economica intesa, non a colmare la frattura Nord-Sud, in conformità ai caratteri genetici e del dettato della Costituzione, ma a cristallizzarla e approfondirla possa essere utilizzato come uno strumento*».

[205] In merito allo strumento per l'attuazione del regionalismo differenziato si v. S. STAIANO, *Il regionalismo differenziato. Debolezza teorica e pratica del conflitto*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 3/2019, cit., 229-230, per il quale la via maestra sarebbe rappresentata da una legge costituzionale di attuazione ma ritiene ammissibile anche una delega legislativa, in assenza delle condizioni politiche per realizzare un procedimento ex art. 138 Cost. Sul procedimento che deve essere seguito dalla delega legislativa affinché sia conforme a Costituzione, si rinvia ai quattro punti enunciati dallo stesso autore in un recente lavoro. Si v. ID., *Il regionalismo differenziato dalla terra al mito e ritorno*, cit., 8-10; dello stesso avviso è A. MORELLI, *Regionalismo differenziato e autonomia speciale: un quadro complesso*, in *Diritti Regionali,* n. 3/2019, 9.

ISSN 2279-7238

funzioni amministrative[206]; istituire il fondo perequativo[207]; superare il c.d. principio della spesa storica attraverso l'adozione dei LEP (livelli essenziali di prestazione) per garantire i

[206] Da ultimo si v. S. STAIANO, Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia, in ID (a cura di), Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19, cit., 37-39, secondo cui che «in Italia se ne è perso il concetto, essendo stata intravista l'ultima volta in territori contigui ai legislatori negli anni Settanta del secolo scorso, quando si produsse il maggiore trasferimento di competenze dallo Stato alle Regioni (l'unico meditato trasferimento, poi ritrattato con tanta microlegislazione e tanta legislazione di settore). L'analisi delle funzioni: quando si propone una dislocazione dallo Stato alle Regioni (o, più correttamente e in più piena conformità alla Costituzione, dallo Stato al sistema delle autonomie), occorre che il decisore politico risponda alla domanda «perché trasferire?», e in connessione «quanto traferire?». Occorre cioè stabilire quale sia la dimensione "obiettiva" della funzione, quale la dimensione dell'interesse implicato dal suo esercizio, quale di conseguenza il livello territoriale migliore al quale allocarla» aggiungendo a pagina 38 che nel caso delle Regioni che hanno inteso dare attuazione al regionalismo differenziato questa analisi «non è stata neppure lontanamente adombrata nelle recenti proposte di "differenziazione" del regionalismo, avanzate in ispecie da tre Regioni del Nord (Lombardia, Veneto, Emilia-Romagna), viziate da conclamato strumentalismo: volendo ottenere l'attribuzione della più alta quota possibile di entrate erariali provenienti da contribuenti aventi sede nel territorio di ciascuna di tali Regioni, il trasferimento delle funzioni è stato visto come il veicolo per conseguire tale risultato, secondo il principio "le risorse seguono le competenze"»; dello stesso avviso sono C. GUERRA, Autonomia regionale differenziata, cit., 433; M. CAMMELLI, Flessibilità, autonomia, decentramento amministrativo: il regionalismo oltre l'art. 116.3 Cost., in AA. VV., Diritto amministrativo e società civile, Bologna, BUP, 2019, 44 ss.; M. CARLI, Il regionalismo differenziato come sostituto del principio di sussidiarietà, in Federalismi, n. 21/2019, 9 ss. Nel senso che si deve impedire il ricorso alla clausola di differenziazione a richieste minime di trasferimenti di funzioni amministrative si v. A. POGGI, Il regionalismo italiano ancora alla ricerca del "modello plurale" delineato in Costituzione, in Federalismi, 8 gennaio 2020, 17-18.

[207] Ex multis L. CHIEFFI, La tutela del diritto alla salute tra prospettive di regionalismo differenziato e persistenti divari territoriali, cit., 24-29; S. PAJNO, Il regionalismo differenziato tra principio unitario e principio autonomista: tre problemi, in Federalismi, n. 5/2020, 125-128; A. P. GRIFFI, Regionalismo differenziato e uso congiunturale delle autonomie, in Diritto pubblico europeo – Rassegna online, n. 2/2019, 33-37; M. IMMORDINO, L'autonomia regionale alla luce del regionalismo differenziato nel pensiero di Luciano Vandelli, in Istituzioni del Federalismo, n.s/2019, 45-48; V. BALDINI, Il regionalismo differenziato: un pericolo per l'unità dello Stato? Profili teoretici e di diritto positivo, in Diritti Fondamentali, n. 2/2019.

ISSN 2279-7238

LEA (livelli essenziali di assistenza)[208], evitando che la *ratio* sottesa al regionalismo differenziato sia il "residuo fiscale"[209].

[208] Sui nuovi LEA, cfr. M. BERGO, Nuovi livelli essenziali di assistenza. Al crocevia fra la tutela della salute e l'equilibrio di bilancio, in Rivista AIC, n. 2/2017, 1-25; M. ATRIPALDI, Diritto alla salute e livelli essenziali di assistenza (LEA), in Federalismi, Osservatorio di Diritto Sanitario, 15 novembre 2017, 1 ss.; M. LUCIANI, I diritti costituzionali tra Stato e Regioni, in Politica del Diritto, n. 3/2002, 351, dove afferma: «quel che conta, in definitiva, è la garanzia del riconoscimento di alcune – essenziali – condizioni eguali del godimento dei diritti su tutto il territorio nazionale, ferma restando la possibilità di una differenziazione al di là della soglia stabilita dal legislatore statale», l'autore aggiunge altresì che «la previsione dei livelli essenziali tempera opportunamente, mi sembra, gli elementi di regionalismo competitivo che – pure – la l. cost. n. 3 del 2001 ha introdotto nel corpo vivo della Costituzione»; ID., Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte costituzionale, in Rivista AIC, n. 3/2016; F. PIZZETTI, La ricerca del giusto equilibrio tra unità e differenza: il problematico rapporto tra il progetto originario della Costituzione del 1948 e il progetto ispiratore della riforma costituzionale del 2001, in Le Regioni, n. 4/2003, 599, per il quale «la riserva allo Stato di questa competenza [della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali] rappresenterebbe il ponte di collegamento fra la tutela dei valori legata al perseguimento dell'eguaglianza sostanziale dei cittadini, che costituisce l'aspetto essenziale della Costituzione del 1948, e il limite della spinta alla differenziazione delle comunità territoriali substatuali che sta invece a fondamento del nuovo titolo V»; A. PAPA, Regionalismo differenziato e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni: il caso paradigmatico della tutela del diritto alla salute, in in AA.VV., Regionalismo differenziato: un percorso difficile, Milano, Centro studi sul federalismi, 2019, 63 ss.; E. BALBONI, Il concetto di "livelli essenziali e uniformi" come garanzia in materia di diritti sociali, in Istituzioni del Federalismo, n. 6/2001, 1103 ss.; C. PINELLI, Sui "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali" art. 117, com. 2, lettera m), Cost.), in Diritto Pubblico, n. 3/2002, 881 ss.; R. BIFULCO, "Livelli essenziali", diritti fondamentali e statuti regionali, in T. GROPPI-M. OLIVETTI (a cura di), La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V, Torino, Giappichelli, 2003, 137 ss.; A. D' ALOIA, Diritti e Stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni, in Le Regioni, n. 6/2003, 1063 ss.; A. SIMONCINI, Non c'è alternativa alla leale collaborazione. Dalla Corte alcune prime indicazioni su regolamenti del Governo e "livelli essenziali" nelle materie regionali, in Le Regioni, n. 6/2003, 1199 ss.; M. BELLETTI, "Livelli essenziali delle prestazioni" e "contenuto essenziale dei diritti" nella giurisprudenza della Corte costituzionale, in L. CALIFANO (a cura di), Corte costituzionale e diritti fondamentali, Torino, Giappichelli, 2004, 181 ss..; L. TRUCCO, Livelli essenziali delle prestazioni e sostenibilità finanziaria dei diritti sociali, in Rivista del Gruppo di Pisa, 2012; P. DE IOANNA, Livelli essenziali di cittadinanza e funzionamento della democrazia rappresentativa: qualche notazione, in Rivista Giuridica del Mezzogiorno, n. 4/2012; C. BOTTARI (a cura di), I livelli essenziali delle prestazioni sociali e sanitarie, Santarcangelo di Romagna, Rimini, Maggioli Editore, 2014; M. C. BUZZACCHI, Chi garantisce i LEA nelle Regioni commissariate?, in Le Regioni, n. 1/2019, 307 ss.; E. BALBONI – P.G. RINALDI, Livelli essenziali, standard e leale collaborazione, in Forum Quaderni Costituzionali, 2006; L. CUOCOLO, Livelli essenziali: allegro ma non troppo, in Giurisprudenza Costituzionale, n. 2/2006, 1264 ss.; G. GUIGLIA, I livelli essenziali delle prestazioni sociali alla luce della recente giurisprudenza costituzionale e dell'evoluzione interpretativa, Padova, Giappichelli, 2007; C. PANZERA, I livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sociali, in G. CAMPANELLI-M. CARDUCCI-N. GRASSO - V. TONDI DELLA MURA (a cura di), Diritto costituzionale e diritto amministrativo: un confronto giurisprudenziale, Torino, Giuffrè, 2010, 57 ss. Con riferimento agli aspetti prettamente finanziari connessi ai LEA si v. A. GRASSO – R. GARGANESE, La spesa sanitaria delle Regioni e i livelli essenziali di assistenza: un'analisi settoriale, in La finanza territoriale. Rapporto 2016, Milano, Ires Piemonte, 2016, 200 ss., spec. 217 ss.; C. BUZZACCHI, Vincoli europei di bilancio e politiche sociali delle Regioni, in Diritti Regionali, n. 1/2018.

[209] JAMES M. BUCHANAN *Federalism and fiscal equity*, in *American Economic Review*, vol. 40, n. 4/1950, 583 ss. Per una definizione efficace del concetto di residuo fiscale, si può far riferimento al contributo di G. VIESTI, *Verso la secessione dei ricchi? Autonomie regionali ed unità nazionale,* Bari-Roma, Laterza, 2019, 32, secondo il quale: «*Il residuo fiscale è una stima, non un dato oggettivo. Essa viene compiuta sottraendo dalla la spesa pubblica complessiva che ha luogo in un territorio, l'ammontare del gettito fiscale generato dai contribuenti residenti nello stesso territorio. Se la differenza è negativa, quel territorio riceve meno spesa rispetto alle tasse versate; ciò significa che se non facesse parte di una comunità nazionale più ampia, potrebbe "permettersi" una spesa maggiore»;* sul punto si v. GIANNOLA – G. STORNAIUOLO, *Un'analisi delle proposte avanzate sul «federalismo differenziato»,* in *Rivista Economica del Mezzogiorno*, n. 1/2018, 14, inoltre, nella medesima condivisibile prospettiva, a proposito delle modalità di finanziamento delle funzioni destinate a diventare "residuali", evidenziano come l'eventuale intenzione di trattenere sul proprio territorio il cd. *residuo fiscale* potrebbe ledere gli interessi delle Regioni più povere, valorizzando anche questo come ulteriore elemento da spingere ad una centralità del Palamento. Che lo scopo perseguito dalle Regioni che vogliono attuare il regionalismo differenziato venga rappresentato dalla riduzione del residuo fiscale, lo si comprende già dalla dichiarazione resa dall'allora Presidente Roberto Maroni, fermo sostenitore della campagna referendaria svolta, il quale afferma: «*Si tratta di un residuo fiscale molto rilevante, ossia 54 miliardi l'anno, e si è pensato di conseguire almeno la metà di questo residuo fiscale, ovvero 27 miliardi, per finanziare le nuove competenze e le nuove materie*».

ISSN 2279-7238

Rilevate le condizioni minime che dovrebbero ispirare il regionalismo differenziato in materia sanitaria, supponendo che ne venga data una attuazione distorta seguendo il modello elaborato gli schemi delle Regioni del Veneto e Lombardia, ispirato chiaramente nozione di "residuo fiscale", ci si chiede in che modo si potrebbe intervenire nel caso in cui l'attuazione del regionalismo differenziato si ponesse in contrasto con il principio di unità e indivisibilità contenuto nell'art. 5 della nostra Costituzione. Le Regioni dovrebbero fare ricorso al procedimento inverso per "ridurre" le proprie competenze, seppure un simile scenario possa apparire sicuramente inverosimile. Infatti, allo Stato sarebbe preclusa la possibilità di intervenire se non per il tramite del procedimento di revisione costituzionale teso a modificare il 116, comma 3, Cost.[210] in quanto la legge di attuazione del regionalismo differenziato è una legge rinforzata[211].

Sempre sul versante dei rimedi, la domanda che ci si pone riguarda i limiti del sindacato sulla legge di differenziazione.[212] La risposta non è semplice e dipenderà sostanzialmente dall' operazione ermeneutica che sarà elaborata dalla Corte. Qui preme rilevare che l'introduzione della *supremacy clause* potrebbe assurgere a valido strumento posto nelle mani dello Stato per procedere a una revoca della competenza acquisita dalla Regione differenziata, nel momento in cui ravviserà che il concreto esercizio di dette competenze si ponga in contrasto con «la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica della Repubblica, ovvero la tutela dell'interesse nazionale». Tuttavia, sussistono una serie di

[210] M. OLIVETTI, *Il regionalismo differenziato alla prova dell'esame parlamentare*, in *Federalismi*, n. 6/2019, 36. Per l'ammissibilità di revoche unilaterali di specifiche leggi di differenziazione nella forma dell'art. 138 Cost. ma non della regressione al sistema previgente di "uniformità" attraverso una abrogazione dell'art. 116, terzo comma, Cost., si v. M. CECCHETTI, La *differenziazione delle forme e condizioni dell'autonomia regionale nel sistema delle fonti*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2002, 143 e 149.

[211] Ex multis P. CIARLO – M. BETZU, Dal regionalismo differenziato al regionalismo pasticciato, in Le Istituzioni del Federalismo, n. 1/2008, 67; N. ZANON, Per un regionalismo differenziato: linee di sviluppo a Costituzione invariata e prospettive alla luce della revisione del Titolo V, in AA. VV., Problemi del federalismo, Milano, Giuffrè, 2001, 57; A. CARIOLA – F. LEOTTA, Art. 116, in R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI (a cura di), Commentario alla Costituzione, Torino, Utet, 2006, vol. III, 2195.

[212] Si tratta sicuramente di un problema trascurato dalla dottrina. Uno dei pochi ad averlo trattato è stato A. MORRONE, *Il regionalismo differenziato. Commento all'art. 116, comma 3, della Costituzione*, in *Federalismi Fiscale*, n. 1/2007, 186-190, secondo cui la risposta alla questione dipende sostanzialmente dal rapporto che intercorre tra la legge parlamentare e l'intesa. In particolare, se si ritiene di applicare all'attuazione del regionalismo differenziato il procedimento previsto dall'art. 8, comma 3, Cost. riguardante i rapporti Stato e Chiesa, si relegherebbe il Parlamento ad un ruolo di mero notaio il quale sarebbe tenuto ad approvare solo la legge contenente l'intesa. Adottando una simile interpretazione, particolarmente osteggiata dalla recente dottrina, ne conseguirebbe un rapporto di causalità tra intesa e legge parlamentare. In questo caso, come viene ben messo in rilievo dall' Autore, «*la legge p*[otrebbe] *essere annullata per contrasto con i contenuti dell'intesa raggiunta tra il governo e l'esecutivo regionale*». A soluzione diversa si giunge, secondo l'Autore, nel caso in cui si consideri l'intesa come *uno* degli elementi costitutivi del procedimento a struttura complessa dove la legge parlamentare e l'intesa sono posti sullo stesso piano mentre l'applicazione dell'art. 8, comma 3, Cost. significherebbe considerare l'intesa *fuori* dal procedimento. Per l'Autore, applicando quindi la teoria secondo cui l'intesa è parte del procedimento, il sindacato della Corte potrebbe riguardare limiti materiali e formali. Sotto il profilo formale «*il controllo è diretto ad accertare il rispetto delle regole sul procedimento di adozione: e cioè, in relazione alla compresenza e dell'accordo stato-regione della deliberazione parlamentare a maggioranza assoluta sulla base dell'accordo*» e non sarebbe sindacabile. Per l'Autore la leale collaborazione in quanto rileverebbero solo i vizi relativi all'atto e non i comportamenti tenuti nella fase endo-procedimentale. Con riferimento ai limiti materiali questi sarebbero tutti quelli *in «contrasto tra le norme di autonomia differenziata e i diversi parametri di legittimità costituzionalmente rinvenibili in relazione all'oggetto, ai con-tenuti e ai limiti»*. In merito alla possibilità di un sindacato della Corte, seppure solo di ragionevolezza, sul rispetto o meno del principio di leale collaborazione durante la fase delle trattative si v. S. AGOSTA, *L'infanzia «difficile» (...ed un'incerta adolescenza?) del nuovo art.116, comma 3, Cost.*, in F. BETTINELLI – F. RIGANO (a cura di), *La riforma del titolo V della costituzione e la giurisprudenza costituzionale,* Torino, Giappichelli, 2004, 331.

ISSN 2279-7238

perplessità: la clausola di supremazia esaminata trova applicazione solo nel caso di competenza concorrente della Regione, come per la "tutela della salute". E' possibile, quindi, esercitare la *supremacy clause* verso una competenza quale quella appena ricordata visto che, dopo l'attuazione del regionalismo differenziato, questa diventerebbe esclusiva della Regione?

La risposta affermativa arriva da chi ha avuto modo di osservare che in tal caso non bisognerebbe più ragionare in termini di competenza concorrente, residuale e esclusiva in quanto si determinerebbe «un *genus* nuovo che emerge dalla decostituzionalizzazione dell'art. 117: una potestà legislativa acquisita dalla Regione in base alla legge rinforzata e al procedimento speciale ex art. 116, comma 3, Cost. che dà luogo a un riparto non modificabile se non con analoga legge rinforzata e procedimento speciale»[213].

La questione si pone soprattutto con riferimento al tema dei vaccini che, seconda buona parte della dottrina[214], rientra nella competenza della sanità e quindi trasferibile tramite il 116, comma 3, Cost. Tale questione riveste una particolare importanza in quanto la vaccinazione, secondo alcuni, non rientra nei c.d. LEA[215] e perciò, in caso di una attuazione distorta del regionalismo differenziato, la situazione potrebbe diventare particolarmente preoccupante per determinate Regioni. Si pensi alle Regioni meridionali: qualora non avessero le risorse per garantire una erogazione gratuita dei vaccini o le risorse per acquistarli al fine di garantire una copertura all'intera popolazione regionale, si giungerebbe alla inesorabile conseguenza di compromettere il diritto alla salute dei cittadini, non essendo garantito un accesso incondizionato e gratuito su tutto il territorio nazionale.

Ulteriore problema riguarda il tema dell'istruzione[216]. Oltre ai noti problemi esaminati già dalla dottrina sull'attuazione del regionalismo differenziato a tale riguardo, se ne sono

---

[213] M. VILLONE, Introduzione di una supremacy clause nell'art. 117 e costituzionalizzazione delle Conferenze Stato-Autonomie, cit., 5, il quale tuttavia suggerisce una modifica al testo di legge per «rendere con certezza la clausola di supremazia applicabile anche nel caso di autonomia differenziata ai sensi dell'art. 116.3».

[214] Si può dire che la dottrina maggioritaria includa il diritto a ricevere le vaccinazioni obbligatorie nell'ambito del diritto alla salute e quindi di una competenza oggetto del 116, comma 3, Cost. Sul punto si v. F. CORVAJA, *La legge del Veneto sulla sospensione dell'obbligo vaccinale per l'età evolutiva: scelta consentita o fuga in avanti del legislatore regionale?*, in *Osservatorio sulle Fonti*, 2008, 4, il quale osserva che «*nella assenza di una nozione astratta e generale di "principio fondamentale della materia", la qualità di principio della disciplina [statale] sulle vaccinazioni obbligatorie» andrebbe «ravvisata nella circostanza che la norma si pone all'incrocio (...) sintetizzato nella formula (...) di cui all'art. 32 Cost (...) tra il diritto alla salute dei singoli e l'interesse (...) alla salute collettiva*»; M. PLUTINO, *Le vaccinazioni. Una frontiera mobile del concetto di "diritto fondamentale" tra autodeterminazione, dovere di solidarietà ed evidenze scientifiche,* in *Diritti Fondamentali*, n. 1/2017, 8; D. MORANA, *Diritto alla salute e vaccinazioni obbligatorie,* in *Diritto e Salute,* n. 4/2017*,* 48 ss. Con riferimento alla giurisprudenza si v. Corte cost., sent. n. 262/2004, nella parte in cui afferma che «*non può essere estranea la considerazione del rischio derivante allo stesso minore dall'omissione della vaccinazione, posto che, nel caso del minore, non è in gioco la sua autodeterminazione, ma il potere-dovere dei genitori di adottare le misure e le condotte idonee a evitare pregiudizi o concreti pericoli alla salute dello stesso minore»;* Corte cost., sent. n. 132/1992 nella parte in cui osserva che il rifiuto di pratica la vaccinazione integrasse la *«condotta del genitore pregiudizievole a[l] figli[o]»* (secondo la terminologia del codice civile), pregiudicando un *bene fondamentale* del medesimo quale *la salute:* ciò avrebbe consentito al giudice di intervenire – anche d'ufficio – «*affinché a tal[e] obblig[o] si provveda in sostituzione di chi non adempia»;* con riferimento alla giurisprudenza si v. Corte cost., sentt. nn. 116/2019, 108/2017, 175/2016, 245/2015, 140/2015, e 167/2014.

[215] Sul punto si v. F. CORVAJA, La legge del Veneto sulla sospensione dell'obbligo vaccinale per l'età evolutiva: scelta consentito o fuga in avanti del legislatore regionale?, cit., 3, laddove osserva che «un (...) dubbio (...) in relazione al fatto che le vaccinazioni obbligatorie sono ricomprese nei livelli essenziali delle prestazioni sanitarie di cui al d.P.C.M. del 2001 che fissa i LEA e si direbbero quindi coperte dalla competenza statale di cui all'art. 117, secondo comma, lett. m), Cost.».

[216] Con riferimento alle criticità sull'attuazione del regionalismo differenziato riguardo l'istruzione si v. R. CALVANO, Una crisi gattopardesca non allontana le prospettive dell'autonomia differenziata: i rischi in materia di istruzione, in

ISSN 2279-7238

posti altri anche in relazione alla emergenza epidemiologica che stiamo vivendo. In particolare, alcune Regioni hanno manifestato l'intenzione di riaprire le scuole, ponendosi in contrasto con il Governo,[217] e altre, come nel caso delle Marche[218], hanno adottato ordinanze di sospensione dei servizi educativi ingenerando il noto conflitto esaminato. I rischi quindi di una gestione esclusiva nel campo dell'istruzione da parte delle Regioni potrebbe sfociare, da parte di alcune di esse, in un'insufficiente tutela dei servizi e delle prestazioni a favore degli studenti. Altro aspetto, inoltre, connesso all'istruzione, emerso durante l'emergenza Covid-19, riguarda quello della didattica online. Nel caso di un regionalismo differenziato dell'istruzione alcune Regioni potrebbero, al fine di ottenere un risparmio di costi, erogare parte dei contenuti formativi anche nel periodo ordinario, attraverso una simile modalità, non garantendo un livello adeguato di accesso all'istruzione[219]. Ciò potrebbe verificarsi anche riguardo tutti i diritti fondamentali come il diritto di culto e il diritto del lavoro. Sul punto occorre osservare che tra le materie di competenza concorrente vi è anche l'ordinamento delle comunicazioni, contemplata nel contenuto delle pre-intese. Pertanto, questo potrebbe ulteriormente aggravare la difficoltà di accesso alla rete[220] in tante Regioni e Comuni, impedendo, quindi, la possibilità di godere di questi diritti fondamentali.

Dopo aver cercato una risposta sulla possibilità di attivare la *supremacy clause* in una materia originariamente di competenza concorrente – passata alla competenza regionale a seguito del procedimento del regionalismo differenziato – si pone il problema se sia possibile attivare la clausola di supremazia anche riguardo a una materia originariamente di competenza esclusiva dello Stato, come l'istruzione, che è divenuta successivamente di

Diritti Regionali, 2019; E. GIANFRANCESCO – G. PERNICIARO, Le Regioni e la materia dell'istruzione tra uniformità e differenziazione. Una breve analisi di ciò che (non) poteva essere e non è stato, in Astrid Rassegna, n. 22/2011, 2; D. GIROTTO, L'autonomia differenziata delle Regioni a statuto ordinario. Tentativi di attuazione dell'art.116, comma 3, Cost. e limiti di sistema, Torino, Giappichelli, 2019, 135 e 137 ss.; C. CEFFA, L'inclusione scolastica nelle prospettive di attuazione del regionalismo differenziato, in G. MATUCCI (a cura di), Diritto all'istruzione e inclusione sociale. La scuola «aperta a tutti» alla prova della crisi economica, Milano, Giuffrè, 2019; L. RIZZO – R. SECOMANDI, Istruzione: che fare per una spesa regionale equa, in *lavoce.info*, 19 marzo 2019; O. CHESSA, Autonomia negativa, autonomia positiva e regionalismo differenziato: come uscire dalla crisi del principio autonomistico?, in J.M. CASTELLÀ ANDREU – G. RIVOSECCHI – S. PAJNO – G. VERDE (a cura di), Autonomie territoriali, riforma del bicameralismo e raccordi intergovernativi: Italia e Spagna a confronto, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, 175 ss.; M. TROISI, L'istruzione nelle proposte di regionalismo differenziato: attuazione o abbandono del modello costituzionale di scuola?, in C. BERTOLINO – A. MORELLI – G. SOBRINO (a cura di), Regionalismo differenziato e specialità regionale: problemi e prospettive, Torino, Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino, 2019, 581 ss.; G. VIESTI, Autonomie regionali differenziate e spese per l'istruzione scolastica. Ovvero: Robin Hood al contrario, in «Menabò di Etica ed Economia», 16 aprile 2019; UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II, Contro questo regionalismo differenziato. Per un sistema universitario equo ed efficiente, in Federalismi, n. 13/2019.

[217] A. PEDERIVA, Coronavirus, Zaia al governo: «Revocare l'ordinanza, emergenza passata. Da lunedì riapro le scuole in Veneto», in Il Gazzettino, 27 febbraio 2020.

[218] Al quale si rinvia al § 4.2.

[219] Sul punto P. CIARLO, La scuola come contropotere critico: ovvero in difesa della didattica in presenza, in laCostituzione.info, 22 aprile 2020; S. BARONCELLI, La didattica online al tempo del coronavirus: questioni giuridiche legale all'inclusione e alla privacy, in Osservatorio sulle Fonti, n. 2/2020, 450-451; S. VENTURA, Coronavirus e didattica mista, in rivistailmulino.it, 20 aprile 2020, 1.

[220] Per un approfondimento sul tema del diritto di accesso a internet si invia a Aa.Vv., *Accesso a Internet e neutralità della rete fra principi costituzionali e regole europee,* in M. R. ALLEGRI - G. D'IPPOLITO (a cura di), Atti del convegno del 31 marzo 2017, Università della Sapienza, Roma, Aracne, 2017, 7 ss.

ISSN 2279-7238

competenza regionale. Quali potrebbero essere le soluzioni interpretative qualora il testo dell'A.S. 1825 non fosse modificato?

Sarebbe possibile utilizzare l'argomentazione posta in precedenza da Massimo Villone ossia considerare le Regioni differenziate come un *tertium genus*, non essendo rilevante in questione il tipo di competenze oppure si potrebbe valutare se effettivamente vi sia stato un effettivo trasferimento di competenze o semplicemente di funzioni amministrative in materia di istruzione (elemento che non emergerebbe dalle richieste delle varie Regioni, in particolare nel Veneto che ha richiesto il trasferimento sia di competenze che di funzioni amministrative)[221].

7. *Considerazioni conclusive*

Dalla disamina fin qui svolta, è emerso chiaramente che nel periodo della pandemia lo Stato e le Regioni hanno seguito la pratica del conflitto anziché quella della leale collaborazione[222]. Conflitto che è stato alimentato dal protagonismo dei Presidenti delle Regioni, espressione di quella *torsione monocratica*, che connota la forma di governo regionale, manifestato dalle loro frequenti apparizioni televisive e sui *social network* allo scopo di incrementare il proprio consenso elettorale, ostentando le misure adottate e i risultati ottenuti nel fronteggiare la pandemia[223]. Quanto detto emerge chiaramente dalle ordinanze regionali conflittuali esaminate, dovute anche al fallimento del ruolo di mediazione della

[221] In tal senso si v. M. ESPOSITO, Audizione del Dott. Esposito in merito all'A.S. 1825 – Disegno di legge costituzionale recante "Costituzionalizzazione del sistema delle Conferenze e introduzione della clausola di supremazia statale nel titolo V della parte seconda della Costituzione" (Commissione Affari Costituzionali del Senato della Repubblica – 18 giugno 2020), cit., 2-3, il quale rileva che a fronte delle pre-intese del Veneto risulta chiaro che non sia stato richiesto un trasferimento solo di competenze amministrative e legislative.
Altresì rileva che se il testo dell'A.S. 1825 non venisse modificato, si corre il rischio che la *supremacy clause* non potrebbe essere attivata in materie di competenza esclusiva dello Stato con la assurda conseguenza che la *«sua modifica sarebbe impossibile se non attivando di nuovo dall'inizio l'iter previsto dal terzo comma dell'articolo 116 e cioè su iniziativa della* Regione *medesima»*.

[222] Che la collaborazione istituzionale sia la strada da perseguire, viene messo in luce nel comunicato del 28 aprile 2020 della Presidente Marta Cartabia intitolato «*la leale collaborazione tra le istituzioni è la chiave per affrontare l'emergenza*». Sul punto si v. M. CARTABIA, *L'attività della Corte costituzionale nel 2019 – sintesi –,* 28 aprile 2020, 6-8, disponibile al seguente link: *https://www.cortecostituzionale.it/documenti/relazione_cartabia/2_sintesi.pdf*

[223] Per una analisi del concetto di *torsione monocratica* ai tempi dell'emergenza Covid-19, si veda il §1, nota 5 del presente contributo, rinviandosi in particolare alle riflessioni svolte da S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in ID (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, cit., 36 ss, spec. 40. Invero, gli effetti non desiderabili della *torsione monocratica* continuano a dilagare, complici anche le elezioni regionali, tenutesi il 21 settembre 2020, e l'aumento dei nuovi casi di contagi. Si pensi alle recenti dichiarazioni rese dal Presidente De Luca nelle dirette Facebook in occasione degli aumenti dei contagi dovuto ai rientri estivi dalle vacanze svolte all'estero, nelle quali ha manifestato la chiara intenzione di voler "chiudere la Campania". Da ultimo si vedano le dichiarazioni rese in data 25 settembre 2020, dove afferma che «*Nei prossimi giorni se non avremo dati tranquillizzanti ripercorreremo senza esitazione quanto già fatto per fermare movida, luoghi di ritrovo, discoteche*» (si v. ex *multis* il commento di A. PAPPALARDO, *Campania, rischio boom infetti*, in *Il Mattino*, 26 settembre 2020). Si pensi, altresì, alla nota vicenda della riapertura delle scuole, che ha portato la Ministra Azzolina ad affermare che *«ci sono certi presidenti di Regione che fanno campagna elettorale sulla pelle della scuola»*. Per una disamina della vicenda scuola e sull'assenza della leale collaborazione tra Stato-Regioni si v. C. MIRABELLI, *Stato-Regioni, è l'ora di cambiare. Il Covid ha smascherato le crepe*, in *Il Quotidiano del sud*, 28 agosto 2020; C. BERTINI – F. CAPURSO, *Scuola, fallito l'incontro governo-Regioni. Bonaccini avverte: "Così rischiamo il caos"*, in *La Stampa*, 27 agosto 2020; A. TROCINO, *Conte richiama i ministri: la scuola vi riguarda tutti. No alle Regioni fai da te*, in *Corriere della Sera*, 25 agosto 2020; G. A. FAICI, *Inizio delle lezioni in ordine sparso. Il nord punta al 14. Al sud il fronte del 24 settembre*, in *Corriere della Sera*, 30 agosto 2020.

ISSN 2279-7238

Conferenza Stato-Regioni, che non è stata in grado di dirimere preventivamente gli scontri di vedute tra Centro-Periferia, risolti solo successivamente dal giudice amministrativo.

La scarsa valorizzazione della leale collaborazione ci fa, altresì, riflettere sulla nozione kelseniana di "norma giuridica". Non basta che le leggi vi siano ma è necessario che vengano rispettate dai loro destinatari[224], occorrendo una sanzione in grado di svolgere un reale effetto dissuasivo.

Non è possibile dire aprioristicamente se sia auspicabile o meno una riforma del Titolo V, come quella sopra prospettata, dipendendo dalla concreta applicazione che se ne farà. Con riferimento alla *supremacy clause* bisognerebbe comprendere se riuscirà a rivestire quel valore dissuasivo nei confronti delle Regioni, anche come incentivo ad una migliore collaborazione oppure se sarà temperata dagli eventuali interventi della Corte. Ciò dipenderà anche dall'uso che ne farà il legislatore, se cioè la considererà alla stregua di uno strumento *ordinario* o *eccezionale*. Affinché l'adozione di una simile riforma possa garantire quel livello di certezza giuridica in grado di ridurre il contrasto tra Stato e Regioni, è doveroso un serio dibattito alla luce di quanto è accaduto nell'emergenza sanitaria, sia nelle sedi istituzionali che in dottrina.

Abstract [It]: L' indagine sarà orientata nel rilevare i possibili *pro* e contro di una gestione centralizzata o differenziata dello Stato nei periodi di emergenza, valutando le posizioni, favorevoli e contrarie ad un accentramento, emerse nella recente dottrina in relazione alla emergenza virale in atto; le misure adottate dallo Stato, analizzate nell'ottica del rapporto Stato-Regioni e le misure adottate delle varie Regioni, in particolare quelle ordinanze che hanno alimentato il conflitto con lo Stato, in spregio al principio di leale collaborazione.
Affinché una simile analisi non sia solo astratta ma rivesta un valore concreto, l'attenzione sarà rivolta al recente disegno di legge, l'A.S. 1825, teso ad introdurre una *supremacy clause* e a costituzionalizzare il sistema delle Conferenze. Saranno analizzati altresì gli effetti che una simile riforma produrrebbe sul regionalismo differenziato.

Abstract [En]: The investigation will be aimed at detecting the possible pros and cons of centralized or differentiated management of the state in times of emergency, evaluating the positions, favorable and opposed to a centralization, that emerged in the recent doctrine in relation to the viral emergency in progress; the measures adopted by the State, analyzed from the perspective of the State-Regions relationship and the measures adopted by the various Regions, in

[224] Sul punto H. KELSEN, Lineamenti di dottrina pura del diritto, Padova, Einaudi, 2000, 190, dove afferma che «l'illecito è il comportamento dell'individuo contro cui si dirige la sanzione ed è la condotta opposta a quella che il diritto prescrive. Pertanto la sanzione viene stabilita proprio per il caso in cui il diritto non riesca a ottenere il suo scopo in una situazione concreta; per il caso in cui l'obbedienza alla legge non abbia quella forza coattiva che Austin sostiene essere essenziale al diritto. Il diritto non è quindi – come afferma Austin – una regola attuata coattivamente da un'autorità, ma piuttosto una norma che stabilisce come sanzione una specifica misura coattiva» (non corsivo mio). Pertanto, ai tempi dell'emergenza Covid-19, con particolare riferimento al principio di leale collaborazione, è necessario interrogarci se il nostro ordinamento, assicuri quella "coazione" alla quale fa riferimento Kelsen (coazione che ben può essere rappresentata anche da una semplice sentenza H. KELSEN, op. cit., 66). In caso contrario, un comando giuridico al quale non è collegata una specifica misura coattiva ci porterebbe a una concezione austiniana di "norma giuridica" (sul punto si v. J. AUSTIN, The Province of Jurisprudence Determined, London, Cambridge University Press, 1885, 88-89).

ISSN 2279-7238

particular those ordinances that fueled the conflict with the State, in defiance of the principle of loyal collaboration.
In order for such an analysis to be not only abstract but have a concrete value, attention will be paid to the recent bill, the A.S. 1825, aimed at introducing a supremacy clause and constitutionalizing the system of Conferences. The effects that such a reform would produce on differentiated regionalism will also be analyzed.

PAROLE CHIAVE: Gestione dell'emergenza – Uniformismo vs decentralismo – Leale collaborazione – Clausola di supremazia – Regionalismo differenziato

KEY WORDS: Emergency management – Uniformism vs decentralism – Loyal cooperation – Supremacy clause – Differentiated regionalism

ISSN 2279-7238

Renato Rolli* **e Riccardo Stupazzini****

Potere di ordinanza *extra ordinem* e conflitti tra Stato, Regioni ed enti locali***[1]

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. Gli atti amministrativi nella gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19. – 3. Ordinanze contingibili e urgenti dei Presidenti delle Regioni e misure governative: problemi di disallineamento. – 3.1. Il caso della Regione Calabria e le successive determinazioni per la c.d. '*fase 2*'. – 4. I rapporti tra ordinanze sindacali contingibili e urgenti e misure governative. – 5. Considerazioni conclusive.

1 *Considerazioni introduttive.*

La ricca, e spesso disomogenea, proliferazione di atti giuridici emanati dalle pubbliche autorità per la gestione dell'emergenza epidemiologica COVID-19 ha inevitabilmente prodotto un comune senso di smarrimento ed interrogativi diffusi derivanti dall'incertezza dei rapporti giuridici. La scienza giuridica deve tentare di affrontarli, sciogliendo i dubbi interpretativi, pur nella complessità delle questioni[2].

In questa sede l'intento è *in primis* di ricostruire l'evoluzione del critico rapporto tra Stato, Regioni ed enti locali nella gestione della crisi epidemiologica, dall'iniziale fase di *lockdown* sino al più recente processo di progressive riaperture. In particolare, la criticità di tale rapporto si è manifestata nell'emanazione di misure tra di esse divergenti: atti amministrativi straordinari che al livello centrale il governo ha tentato di coordinare, individuando puntuali presupposti e limiti all'emanazione degli stessi, ulteriori rispetto a quelli già definiti dalle norme attributive del potere di ordinanza *ex* art. 32 l. 23 dicembre 1978, n. 833, e dall'art. 50, co. 5, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267. Considerato ciò, l'obiettivo del presente elaborato,

* Professore ordinario di Diritto Amministrativo presso l'Università della Calabria.

** Dottore in Scienze dell'amministrazione pubblica (LM-63) presso il Dipartimento di Scienze Politiche dell'Università di Roma 'La Sapienza'.

***Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

[1] Il presente contributo è il frutto di una collaborazione tra i due autori. I paragrafi 2 e 4 sono stati redatti da Renato Rolli, mentre i paragrafi 3 e 3.1 da Riccardo Stupazzini. Le considerazioni preliminari e conclusive sono il frutto di una riflessione comune.

[2] Il tema affrontato in questa sede si inserisce a pieno nell'ambito del c.d. *diritto dell'emergenza*, in merito al quale la dottrina ha offerto preziosi contributi che costituiscono un substrato conoscitivo particolarmente importante per la comprensione di siffatte questioni. Tra questi si ricorda: V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1986; P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, Giuffè, 1988; AA.VV., *Il diritto amministrativo dell'emergenza*, in Annuario AIPDA, Milano, Giuffrè, 2005; A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Bologna, il Mulino, 2008; G. RAZZANO, *L'amministrazione dell'emergenza. Profili costituzionali,* Bari, Cacucci Editore, 2010; M. BROCCA, *L'altra amministrazione. Profili strutturali e funzionali del potere di ordinanza*, Napoli, 2012; F. GIGLIONI, *Amministrazione dell'emergenza*, in "*Enciclopedia del Diritto*", VI, Milano, Giuffrè, 2013, 44 SS. In particolare, con riferimento allo specifico carattere dell'emergenza in corso, si consulti M.P. CHITI, *Il rischio sanitario e l'evoluzione all'amministrazione dell'emergenza all'amministrazione precauzionale* in A.I.P.D.A., *Ibidem*, 141 SS., che, con un'attenta ricostruzione dell'evoluzione storica del tema, ben osserva come il diritto amministrativo dell'emergenza trovi nella sanità e nel connesso settore dell'igiene pubblica uno dei campi di maggiore diffusione.

ISSN 2279-7238

alla luce di tale vicenda, tenuto conto della giurisprudenza sinora formatasi, è pertanto di comprendere se tale ulteriore '*perimetrazione*' all'esercizio del potere di ordinanza, che trova fondamento nei plurimi decreti-legge, abbia costituito un adeguato limite a siffatto potere, dotato di una capacità derogatoria alla normativa vigente. Dunque, se tale soluzione si sia presentata come idonea ed adeguata al soddisfacimento delle esigenze di coordinamento tra i diversi livelli di governo.

2 *Gli atti amministrativi nella gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19.*

Al fine di perseguire l'obiettivo della presente ricerca, appare tuttavia necessario che venga *in primis* chiarita la natura giuridica degli atti prodottisi in questa fase storica, in modo da tener ben salda la consapevolezza circa i relativi presupposti e limiti.
La strategia adottata inizialmente al livello centrale si inseriva nel quadro del modello di gestione dell'emergenza definito dal D.lgs. del 2 gennaio 2018, n. 1, attraverso la dichiarazione dello stato di emergenza con la delibera del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020[3], coerentemente con l'art. 24 della norma. Come attentamente osservato[4], con il drammatico aggravamento della circostanza fattuale, a seguito della rilevazione di contagi nei comuni di Codogno e Lodi, è stata seguita un'altra via in virtù della quale il Ministro della Salute ha adottato ordinanze *ex* art. 32 l. 1978, n. 833[5].

Con il d.l. 23 febbraio 2020, n. 6, convertito con modificazione dalla l. 5 marzo 2020, n. 13, il governo ha infine affiancato alle precedenti soluzioni un'altra strategia, differente dalle ultime citate, riconoscendo per via legislativa la possibilità alle autorità competenti di adottare le misure necessarie per il contenimento e la gestione della crisi epidemiologica[6],

[3] Il meccanismo normativo disposto dal d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1 prevede, ai sensi dell'art. 24, la dichiarazione dello stato di emergenza attraverso delibera del Consiglio dei Ministri al verificarsi di eventi che presentano i requisiti indicati all'art. 7, co.1, della norma, a seguito di una valutazione svolta dal Dipartimento della protezione civile sulla base delle informazioni disponibili e in raccordo con le Regioni e Province autonome interessate. In tale modello, l'art. 25 della norma individua nelle ordinanze di protezione civile lo strumento amministrativo necessario per il coordinamento dell'attuazione degli interventi da effettuare durante lo stato di emergenza, dotate di una capacità derogatoria alle disposizioni vigenti, nei limiti e nelle modalità indicate nella deliberazione dello stato di emergenza e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico e delle norme dell'Unione europea. Le presenti ordinanze devono essere espressamente motivate e contenere l'indicazione delle norme che si intende derogare e, sempre sul piano dei limiti, sono adottate solo a seguito dell'acquisizione dell'intesa con le Regioni e delle Province autonome territorialmente interessate.

[4] M. CAVINO, Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo, in Federalismi.it - «OsservatorioEmergenzaCovid-19», 18 marzo 2020.

[5] Trattasi delle due ordinanze del Ministro della Salute emanate in data 21 febbraio 2020. La prima era stata emanata d'intesa con il Presidente della Regione Lombardia, con efficacia territoriale estesa ai Comuni interessati dal focolaio, con la quale era stata disposta la sospensione delle attività. La seconda invece, con efficacia estesa all'intero territorio nazionale, aveva disposto la misura della quarantena di quattordici per chi fosse venuto a contatto stretto con casi confermati e per chi avesse fatto ingresso in Italia dopo aver soggiornato nelle aree della Cina interessate dall'epidemia. Il successivo 23 febbraio erano state emanate ulteriori ordinanze d'intesa con i Presidenti della Regione Emilia Romana, Friuli- Venezia Giulia, Veneto, Lombardia (per l'estensione di alcune delle misure adottate con la precedente ordinanza al restante territorio regionale), Piemonte e, in data 24 febbraio, d'intesa con la Regione Liguria.

[6] Come osservato criticamente in L.A. MAZZAROLLI, *«Riserva di legge» e «principio di legalità» in tempo di emergenza nazionale. Di un parlamentarismo che non regge e cede il passo a una sorta di presidenzialismo extra ordinem, con ovvio, conseguente strapotere delle*

ISSN 2279-7238

tra cui quelle indicate nell'art. 1, co. 2, d.l. 23 febbraio 2020, n. 6. Lo strumento predisposto per l'adozione al livello centrale delle misure indicate era stato identificato nel decreto del Presidente del Consiglio dei ministri (DPCM). Ai sensi dell'art. 3, co. 1, della norma appena richiamata, tali atti venivano adottati su proposta del Ministro della Salute, sentito il Ministro dell'interno, il Ministro della difesa, il Ministro dell'economia e delle finanze e gli altri Ministri competenti per materia. Nel caso in cui la misura in esso contenuta avesse riguardato una sola regione o alcune specifiche regioni, venivano altresì sentiti i Presidenti delle regioni competenti. Veniva invece sentito il solo Presidente della Conferenza dei presidenti delle regioni, nel caso in cui la misura avesse riguardato l'intero territorio nazionale. Dunque, rispetto alle ordinanze di protezione civile, si trattava chiaramente di uno strumento contraddistinto da caratteri di particolare agevolezza e celerità[7].

Con il successivo d.l. 25 marzo 2020, n. 19, convertito con modificazioni dalla l. 22 maggio 2020, n. 35, sono state parzialmente abrogate le disposizioni del precedente decreto[8] e sono state introdotte lievi modifiche nel procedimento di approvazione degli atti in esame[9]. Pertanto, i DPCM emanati successivamente hanno trovato in tale norma[10] il proprio fondamento normativo[11].

---

pp.aa. La reiterata e prolungata violazione degli artt. 16, 70 ss., 77 Cost., per tacer d'altri, in *Federalismi.it - «OsservatorioEmergenzaCovid-19»*, 23 marzo 2020, <<*in bianco*>> era l'indicazione delle autorità competenti, così come lo erano le misure di contenimento e gestione dell'emergenza. Le autorità competenti si potevano tuttavia desumere a partire dalla lettura dell'art. 3, co. 2, della norma in esame, dal momento che riconosceva la possibilità di adottare le misure di cui agli art. 1 e 2 attraverso i poteri riconosciuti dall'art. 32 l. 23 dicembre 1978, n. 833, e dall'117 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, e dell'articolo 50 del T.U.E.L., che sono conferiti, oltre che al Ministro della Salute, al Presidente della Regione e al Sindaco.

[7] Sul piano delle intese ad esempio, dalle disposizioni richiamate emerge che l'intesa necessaria fosse esclusivamente quella tra Ministro della Salute, che elabora la proposta, e il Presidente del Consiglio dei ministri. Nel caso delle ordinanze di protezione civile è invece necessaria la costruzione di un'intesa con tutte le Regioni interessate, che in questo caso si limitano invece a rilasciare un parere obbligatorio ma non vincolante.

[8] Con il d.l. 25 marzo 2020, n. 19, sono stati abrogati il d.l. 23 febbraio 2020, n. 6, convertito con modificazioni dalla l. 5 marzo 2020, n. 13, ad eccezione degli art. 3, co. 6 bis, e 4, ovvero dell'art. 35 d.l. 2 marzo 2020, n. 9.

[9] La novella, ai sensi dell'art. 2, co. 1, d.l. 25 marzo 2020, n. 19, conferma il procedimento disposto dal precedente art. 3, co. 1, d.l. 23 febbraio 2020, n. 6, ma rispetto ad esso, i DPCM possono essere altresì adottati su proposta dei Presidenti delle regioni interessate, nel caso riguardi esclusivamente una regione o alcune specifiche regioni, ovvero dal Presidente della Conferenza delle Regioni e delle province autonome, nell'ipotesi che interessi l'intero territorio nazionale, sentendo comunque in entrambi i casi le medesime autorità indicate qualora l'atto venisse invece proposto dal Ministro della Salute. Ai fini dell'approvazione dell'atto, è stato inoltre introdotto, per gli aspetti tecnico-scientifici, l'obbligo del parere del Comitato tecnico scientifico, istituito con ordinanza del Capo del dipartimento della Protezione civile 3 febbraio 2020, n. 630. Infine, ai sensi dell'art. 2, co. 2, d.l. n.19/2020, presumibilmente al fine di evitare possibili disomogeneità e frammentarietà tra gli atti degli organi centrali, la possibilità del Ministero della Salute di emanare ordinanze in situazioni sopravvenute di urgenza e necessità *ex* art. 32 l. 1978, n. 833, viene limitata nell'arco temporale delle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, a seguito della quale l'ordinanza perde efficacia. Con la conversione del d.l. nella l. 22 maggio 2020, n. 35, è stata altresì introdotta la previsione per cui «*Il Presidente del Consiglio dei ministri o un Ministro da lui delegato illustra preventivamente alle Camere il contenuto dei provvedimenti da adottare ai sensi del presente comma, al fine di tenere conto degli eventuali indirizzi dalle stesse formulati; ove ciò non sia possibile, per ragioni di urgenza connesse alla natura delle misure da adottare, riferisce alle Camere ai sensi del comma 5, secondo periodo*».

[10] Contrariamente in M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo*, *Consulta Online*, 11 aprile 2020, 11 SS., è stato osservato che il fondamento di tali decreti risieda congiuntamente nei decreti-legge e nel D.lgs. del 2 gennaio 2018, n. 1.

[11] Per una riflessione critica circa i dubbi interpretativi dei DPCM adottati in attuazione del d.l. 23 febbraio 2020, n. 6, e sui dubbi di legittimità costituzionale dell'impianto da tale norma costruito, e solo parzialmente sanato dal d.l. 25 marzo 2020, n. 19, si veda M. BELLETTI, *La "confusione" nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell'emergenza da Covid-19 mette a dura prova gerarchia e legalità*, in *Osservatorio Costituzionale*, Fasc. 3/2020.

ISSN 2279-7238

La scelta del Governo è stata dunque quella di predisporre le misure di restrizione necessarie per il contenimento della diffusione del virus, ovvero le misure dei primi allentamenti per la c.d. *fase 2*, attraverso atti amministrativi, nel quadro di un catalogo legislativo contenutistico definito dai decreti-legge [12], pur essendo qualificabili come sostanzialmente normativi, considerando che in tali DPCM i caratteri di generalità, astrattezza e innovatività, seppur nella loro provvisorietà, non sembrano essere mancati[13].

Appare dunque condivisibile la riconduzione di tali atti al *genus* delle ordinanze[14], ovvero atti atipici con capacità derogatoria alla normativa vigente, di cui la norma attributiva del potere si limita a definirne i presupposti e i limiti [15]. Trattasi di specificità che hanno suscitato, sin dalla dottrina più remota, profonde riflessioni circa la sua natura giuridica [16], ma che, secondo la giurisprudenza costituzionale[17], pur riconoscendo agli stessi l'eventuale sussistenza di profili normativi, non possono essere ricomprese tra le fonti dell'ordinamento. L'eccezionale capacità derogatoria non li rende difatti equiparabili ad atti aventi forza di legge e pertanto non possono che essere sottoposti al regime degli atti amministrativi [18]. Tali atti, visto il carattere di straordinarietà, sono pertanto emanabili provvisoriamente al verificarsi di una straordinaria circostanza di necessità[19] dai caratteri di contingibilità[20] e urgenza, qualora gli strumenti ordinari non siano sufficienti. Non a caso l'ordinanza è stata definita da autorevole dottrina come una «*valvola di sicurezza*» [21]

[12] Circa le implicazioni di tale aspetto si veda R. CAVALLO PERIN, *Pandemia 2020: decreti e ordinanze d'emergenza*, in *Giustizia Insieme*, n. 1083 – 8 maggio 2020.

[13] In ordine ai DPCM non regolamentari nella forma ma normativi nella sostanza si confronti D. DE LUNGO, Nihil est in intellectu quod prius non fuerit in sensu: *considerazioni empiriche sui decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri nell'esperienza recente*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2019.

[14] Così M. CAVINO, Ibidem e E. RAFFIOTTA, La legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da coronavirus, in Forum di Biolaw Journal, 18 marzo 2020, 4.

[15] Tra i numerosissimi contributi della letteratura in merito al tema delle ordinanze di necessità e urgenza, si ricorda: M. S. GIANNINI, *Potere di ordinanza e atti necessitati* in *Giur. Compl. Cass. civ.*, XXVII, 1948, 388 SS.; U. GARGIULO, *I provvedimenti di urgenza nel diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1954; G.U. RESCIGNO, *Ordinanze e provvedimenti di necessità ed urgenza* (Diritto costituzionale ed amministrativo), in *Nov.mo Dig. it.*, XII, Torino, UTET, 1965, 89 SS.; F. BARTOLOMEI, *Potere di ordinanza e ordinanze di necessità*, Milano, Giuffrè, 1979; F. SATTA, *Ordine e ordinanza amministrativa*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXII, Roma, 1990; F. MIGLIARESE, *Ordinanze di necessità*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXII, Roma, 1990; R. CAVALLO PERIN, *Potere di Ordinanza e Principio di legalità. Le ordinanze amministrative di necessità e urgenza,* Milano, Giuffrè, 1990; A. ANDRONIO, *Le ordinanze di necessità e urgenza per la tutela ambientale*, Milano, Giuffrè, 2004; R. CAVALLO PERIN, *Ordinanze* (dir. amm.), in *Diz. dir. pubb. Cassese*, IV, Milano, 2006, 3981 SS.; M. CERASE, *Ordinanze di urgenza e necessità*, in *Diz. dir. pubb. Cassese*, IV, Milano, 2006, 3985 SS.; A. MORRONE, *Le ordinanze di necessità ed urgenza tra storia e diritto*, in A. VIGNUDELLI (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto. I confini mobili della separazione dei poteri*, Milano, Giuffré, 2009, 172 SS.; M. RAMAJOLI, *Potere di ordinanza e Stato di diritto* in *Studi in onore di Alberto Romano*, vol. I, Napoli, 2011, 735 SS.

[16] M. S. GIANNINI, Ibidem; U. GARGIULO, Ibidem, 64 SS.; G. LONGO, Ordinanze d'urgenza e attività normativa: l'art. 2 tu leggi di P. s. nell'interpretazione della Corte costituzionale, in Foro it, IV, 1957, 25 SS.; G.U. RESCIGNO, Ibidem, 90; F. BARTOLOMEI, voce Ordinanza (dir. amm.) in Enciclopedia del diritto, XXX, Milano, Giuffrè, 1980, 974-975.

[17] Così nella sentenza Corte Cost. 12 gennaio 1977, n. 4.

[18] Sentenza Corte Cost. 28 maggio 1987, n. 201.

[19] Con essa si intende una circostanza di fatto consistente in un pericolo attuale imminente e concreto per l'incolumità dei beni pubblici (Cons. Stato, V, 8 maggio 2007, n. 2109; Cons. Stato, sez. V, 14 novembre del 2017, n. 5239).

[20] Il carattere della contingibilità afferisce agli elementi di eccezionalità, accidentalità e imprevedibilità dell'evento. In merito agli aspetti relativi alla connotazione di imprevedibilità che l'evento deve assumere si veda la ricostruzione degli indirizzi giurisprudenziali sviluppata in S. PEDRABISSI, *Le ordinanze sindacali extra ordinem e il presupposto dell'urgenza*, in *Amministrare*, 2014, 3, 412 SS.

[21] Così M. S. GIANNINI, *Ibidem.*

ISSN 2279-7238

dell'ordinamento in grado di colmare l'assenza di opportuni strumenti giuridici idonei a tutelare i pubblici interessi in circostanze eccezionali.

Al fine di dimostrare la sussistenza di tali aspetti, la motivazione è dunque un elemento indefettibile del provvedimento in esame. Inoltre, come la più risalente, ma comunque attuale, giurisprudenza costituzionale ha chiarito[22], è altresì necessario che l'ordinanza sia conforme ai principi generali dell'ordinamento[23], tra cui il rispetto del limite della riserva di legge assoluta[24], il principio di proporzionalità e ragionevolezza[25].

3 *Ordinanze contingibili e urgenti dei Presidenti delle Regioni e misure governative: problemi di disallineamento.*

Chiarite brevemente così le peculiarità degli strumenti amministrativi adottati è ora possibile rivolgere l'attenzione all'evoluzione del rapporto tra le misure governative e le ordinanze adottate dai Presidenti delle Regioni.

Inizialmente, ai sensi dell'art. 3, co. 2, d.l. n. 6/2020, era stata espressamente riconosciuta la possibilità alle Regioni di adottare le misure indicate negli art. 1 e 2 della norma tramite ordinanza di carattere contingibile e urgente *ex* art. 32 l. 23 dicembre 1978, n. 833, ma solo nelle more dell'adozione dei DPCM. A ciò era stata successivamente aggiunta, con la legge di conversione 5 marzo 2020, n. 13, l'ulteriore condizione, non prevista dall'art. 32 l. n. 833/1978, dell'obbligo di comunicazione del provvedimento al Ministro della salute entro ventiquattro ore dalla loro adozione, a pena di inefficacia.

Con il più recente d.l. n. 19/2020, convertito con modificazioni dalla l. 22 maggio 2020, n. 35, la volontà del Governo è stata quella di strutturare tramite l'art. 3, co. 1, della norma un sistema di coordinamento tra le misure governative e quelle regionali, attraverso la definizione di criteri entro cui queste ultime misure potessero essere adottate. Nello specifico, la possibilità di emanare tali misure era circoscritta alla sopravvenienza di situazioni di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel proprio territorio ed esclusivamente nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, a seguito della cui emanazione tali misure avrebbero perso efficacia[26]. Inoltre, sul piano del

[22] Corte Cost. 2 luglio 1956, n. 8, e Corte Cost. 27 maggio 1961, n. 26. Per un approfondimento circa i tratti caratterizzanti del potere straordinario così come individuati dalla giurisprudenza costituzionale, si veda C. MARZUOLI, *Il diritto amministrativo dell'emergenza: fonti e poteri* in A.I.P.D.A., *Ibidem*, 12 SS.

[23] In merito al limite dei principi generali dell'ordinamento si veda V. CERULLI IRELLI, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione* in *Dir. pubbl.*, 2, Bologna, il Mulino, 2007, 345 SS., che ben osserva criticamente che, nonostante siffatto limite, ripetute sono le violazioni degli stessi da parte dei provvedimenti *extra ordinem*.

[24] Relativamente al rispetto del limite della riserva di legge da parte dei provvedimenti emanati durante tale fase emergenziale, si vedano i dubbi espressi in L.A. MAZZAROLLI, *Ibidem*.

[25] Per una trattazione approfondita sui limiti al potere di ordinanza si consulti R. CAVALLO PERIN, *Potere di Ordinanza e Principio di legalità*, cit., 79 SS. In alcuni ipotesi, come nel caso dell'ordinanza emanata ai sensi dell'art. 191 d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 e dell'ordinanza emanata ai sensi dell'art. 25 d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1, la norma attributiva del potere, coerentemente con la specifica finalità cui è predisposta l'ordinanza, definisce anche ulteriori limiti rispetto a quelli appena riportati, consistenti ad esempio in oneri procedimentali cui l'emanazione dell'atto è subordinata.

[26] Come osservato in F. CINTIOLI, Sul regime del lockdownin Italia (note sul decreto legge n. 19 del 25 marzo 2020), in Federalismi.it - «OsservatorioEmergenzaCovid-19», 6 aprile 2020, la presente clausola di cedevolezza introduce degli elementi di incertezza dal momento che, in presenza di una serie continua di DPCM, risulta ben complesso individuare

ISSN 2279-7238

contenuto, la norma limitava la possibilità alle Regioni di predisporre esclusivamente misure ulteriormente restrittive, e non invece permissive, rispetto a quelle indicate dall'art. 1, co. 2, limitatamente alle attività di loro competenza e senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale.

L'idea che un'ordinanza emanata dal Presidente della Regione potesse essere considerata illegittima esclusivamente perché contrastante con il contenuto di un DPCM sulla base di tali criteri, appariva tuttavia poco verosimile. Come ricordato *supra*, le ordinanze *extra ordinem* sono dotate di una capacità derogatoria rispetto alla normativa vigente. Pertanto, in presenza di indefettibili presupposti di una circostanza di necessità contingibile e urgente, difficilmente sostenibile era la tesi che la Regione non potesse intervenire per il potenziale contrasto del provvedimento con i criteri definiti da d.l. 19/2020. Piuttosto, la valutazione circa la legittimità del provvedimento avrebbe dovuto invece vertere, a titolo esemplificativo, sul rispetto del limite di riserva assoluta di legge, del riparto delle competenze *ex* art. 117 Cost. , del principio di proporzionalità, del principio di leale collaborazione, quali principi generali dell'ordinamento che le ordinanze sono tenute a rispettare, ovvero sull'effettiva sussistenza di un adeguato presupposto fattuale legittimante che ne avrebbe giustificato l'emanazione. Appare così ragionevole un'esplorazione intorno alle decisioni assunte dalla giurisprudenza con riferimento alle ordinanze regionali sinora impugnate che avevano disposto in modo differente rispetto al contenuto dei DPCM, al fine di individuare l'effettivo peso che la giurisprudenza ha dato a tali criteri di coordinamento.

Il primo caso di evidente disomogeneità tra le misure governative e quelle regionali è avvenuto con l'emanazione da parte del Presidente della Regione Marche dell'ordinanza n. 1 del 25 febbraio 2020, con la quale era stata disposta, tra le misure, la sospensione dei servizi educativi, anticipando una decisione adottata successivamente per l'intero territorio nazionale con il DPCM del 4 marzo 2020. A seguito dell'impugnazione governativa dell'atto, il TAR Marche ha tuttavia accolto con decreto monocratico l'istanza di sospensione cautelare, motivando la decisione con l'assenza del presupposto definito dall'art. 1 del d.l. n. 6/2020, ovvero che nel territorio considerato vi fosse almeno un soggetto contagiato. Dunque, erronea sarebbe risultata secondo il giudice la lettura dell'art. 2 d.l. n. 6 del 2020 in merito alla possibilità per le autorità competenti di disporre misure '*ulteriori*' rispetto ai casi di cui all'art. 1, co. 1, dal momento che tali misure non avrebbero potuto «*essere altrettanto invasive, sia per intensità sia per latitudine, rispetto a quelle giustificate dalla presenza di un focolaio di infezione*». Così, in un momento antecedente all'accertamento circa l'effettiva proporzione al livello nazionale del fenomeno epidemiologico, la posizione del

quale sia il DPCM da considerare come 'in corso di adozione' ed individuare così il limite di efficacia della misura regionale. In G. BOGGERO, Le "more" dell'adozione dei dpcm sono "ghiotte" per le Regioni. Prime osservazioni sull'intreccio di poteri normativi tra Stato e Regioni in tema di Covid-19, in Diritti regionali, n. 1/2020, pur avendo l'autore come riferimento il precedente d.l. n. 6/2020, è stato tuttavia osservato che la misura regionale che intervenga sulla medesima fattispecie in modo contrastante rispetto al contenuto del DPCM risulterebbe cedevole rispetto a quest'ultimo. Nell'ipotesi in cui la misura regionale non sia contrastante con il DPCM successivo, ma soltanto più restrittiva, dovrebbe invece trovare applicazione il principio di specialità.

ISSN 2279-7238

giudice è stata quella di intendere l'opportunità di adottare misure '*ulteriori*' come una possibilità di emanare interventi che avrebbero comportato «*un sacrificio minore delle libertà individuali, rispetto a quelli previsti dall'art. 1 del cit. d.l. n. 6*>>[27].

In senso contrario si è invece mossa la giurisprudenza successiva che, con riferimento all'ordinanza n. 15 del 13 marzo 2020 del Presidente della Regione Campania, ha invece respinto con decreto l'istanza di misure cautelari per la sospensione dell'atto[28]. La decisione si inseriva chiaramente in un contesto emergenziale ben più aggravato rispetto ai giorni in cui è stata sospesa cautelarmente l'ordinanza della regione Marche, e ciò può ben aver influenzato la valutazione del giudice circa l'effettiva sussistenza dei presupposti fattuali legittimanti. Oltretutto, nel ritenere i riferimenti normativi invocati dall'atto come sufficienti a costituire una base legale al potere di ordinanza, il giudice ha chiaramente inteso la possibilità di emanare '*ulteriori*' misure in senso radicalmente differente rispetto alla precedente giurisprudenza.

La decisione assunta tal giudice è stata tuttavia significativamente criticata da alcune voci dottrinali[29] che hanno diversamente osservato che, nella misura in cui il potere di ordinanza non possa disporre in quegli ambiti coperti da riserva di legge assoluta, l'ordinanza in esame, nell'ulteriore compressione di diritti di libertà costituzionali, ben lontana è risultata dal rispetto di tale limite[30]. Nonostante ciò, l'ulteriore giurisprudenza che si è espressa su ordinanze maggiormente restrittive rispetto a quelle governative non è giunta ad esiti differenti[31]. Non solo, la giurisprudenza amministrativa non si è altresì discostata da tale

---

[27] Per un approfondimento su questo caso, e sulle successive ordinanze emanate dalla Regione Marche, si veda G. DI COSIMO, G. MENEGUS, *La gestione dell'emergenza coronavirus tra Stato e regioni: il caso Marche*, in *BioDiritto*, 16 marzo 2020, 1 SS.

[28] Il provvedimento in esame, analogamente al caso precedente, disponeva misure maggiormente restrittive rispetto a quelle disposte al livello governativo con DPCM 9 marzo 2020, essendo stato espressamente specificato con il Chiarimento n. 6/2020 che le attività sportive all'aperto in luoghi pubblici o aperti al pubblico non fossero compatibili con il contenuto dell'ordinanza. Il giudice ha tuttavia ritenuto che i riferimenti normativi che emergevano nell'ordinanza avrebbero costituito la base legale di siffatto potere e ciò avrebbe escluso il contrasto con le misure predisposte per l'intero territorio nazionale. Inoltre, avrebbe altresì rilevato, sul piano istruttorio, il fatto che, come riportato nel corpo motivazionale dell'ordinanza, i numeri dei contagi fossero «*in continua e forte crescita nella regione*». Una scelta oltretutto motivata dal fatto che nella situazione emergenziale in quel momento vigente, nel bilanciamento degli interessi, andasse «*accordata prevalenza alle misure approntate per la tutela della salute pubblica*».

[29] Così V. BALDINI, *Emergenza sanitaria nazionale e potere di ordinanza regionale. Tra problema di riconoscibilità dell'atto di giudizio e differenziazione territoriale delle tutele costituzionali,* in *Dirittifondamentali*, n. 1/2020 . In merito a tale sentenza si confronti anche C. DELLA GIUSTINA, *Il Tar in via cautelare non sospende l'ordinanza che vieta l'attività fisica. Nota a Tar Campania, sez. v, n. 01048/2020 del 18.3.2020*, in *Biolaw Journal, Forum*, 30 marzo 2020.

[30] In merito al mancato rispetto del limite della riserva di legge in materia di diritti costituzionalmente tutelati da parte ordinanze regionali, in specie l'ordinanza del Presidente della Regione Veneto 20 marzo 2020, n. 33, si veda M. BORGATO E D. TRABUCCO, *Brevi note sulle ordinanze contingibili ed urgenti: tra problemi di competenza e cortocircuiti istituzionali*, in *Dirittifondamentali.it*, 24 marzo 2020.

[31] Così il decreto Consiglio di Stato 30 marzo 2020, n. 1553, che, confermando la decisione del decreto TAR Calabria 28 marzo 2020, n. 165, ha espressamente riconosciuto come ragionevoli le misure dei Governatori che, a seguito di un trasferimento massivo di persone e contagi, avevano imposto misure ulteriormente restrittive quale forma di prevenzione. Come argomentato dai giudici di Palazzo Spada difatti «*per la prima volta dal dopoguerra, si sono definite ed applicate disposizioni fortemente compressive di diritti anche fondamentali della persona - dal libero movimento, al lavoro, alla privacy - in nome di un valore di ancor più primario e generale rango costituzionale, la salute pubblica, e cioè la salute della generalità dei cittadini, messa in pericolo dalla permanenza di comportamenti individuali (pur pienamente riconosciuti in via ordinaria dall'Ordinamento, ma) potenzialmente tali da diffondere il contagio, secondo le evidenze scientifiche e le tragiche statistiche del periodo*». Ad esito non differente è altresì giunto il TAR Friuli-Venezia Giulia, che, con il decreto del 10 aprile 2020, n. 31, ha respinto l'istanza cautelare

ISSN 2279-7238

posizione anche con riferimento ad ordinanze emanate successivamente all'entrata in vigore del d.l. n. 19/2020.

Così è avvenuto con l'ordinanza del Presidente della Regione Sicilia 11 aprile 2020, n. 16, la cui istanza cautelare per l'annullamento previa sospensione dell'efficacia è stata respinta con Decreto del TAR Sicilia n. 458 del 17 aprile 2020. L'ordinanza effettivamente aveva disposto il divieto di praticare ogni attività motoria e sportiva all'aperto, anche in forma individuale, che, diversamente, il DPCM del 10 aprile 2020, all'art. 1, co. 1, lett. f), consentiva, pur in prossimità della propria abitazione e nel rispetto della distanza dagli altri soggetti. Dalla motivazione del decreto monocratico è emerso in modo inequivocabile il richiamo all'art. 3 del d.l. n. 19/2020, che il giudice sembra aver posto come base legittimante della misura, avendo difatti precisato che, se il co. 2 di tale articolo «*vieta tassativamente ai soli "Sindaci" di provvedere "in contrasto con le misure statali, né eccedendo i limiti di oggetto cui al comma 1", [..] analogo, tassativo, divieto non risulta essere sancito per gli organi di livello regionale*».

La medesima istanza di sospensione cautelare è stata infine respinta con decreto[32] anche nei confronti del ricorso con il quale era stata impugnata l'ordinanza del Presidente della Regione Sardegna n. 19 del 13 aprile 2020, nella parte in cui era stata disposta la proroga della chiusura delle attività di commercio al dettaglio di carta, cartone e articoli di cartoleria, di commercio al dettaglio di libri e di commercio al dettaglio di vestiti per bambini e neonati, che invece rientravano tra le attività indicate nell'allegato 1 del DPCM del 10 aprile 2020 che avrebbero potuto riaprire. Come anche emerge dal decreto monocratico del TAR Sardegna, di non poca influenza sul piano motivazionale era stato il fatto che tale atto fosse stato adottato su parere del Comitato Tecnico scientifico[33], che si era espresso nel senso di un mantenimento delle misure di chiusura in atto, sino almeno al 26 aprile. Tutto ciò nell'assunto che, secondo il giudice, i Presidenti delle Regioni non avessero alcuna possibilità di disporre misure meno restrittive di quelle imposte con DPCM a livello nazionale, ma che tuttavia potessero «*introdurre misure ulteriormente restrittive (di quelle imposte con DPCM) in relazione a specifiche situazioni di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel loro territorio o in una parte di esso*». In tale decisione non è pertanto apparso meritevole di alcun rilievo il fatto che l'ordinanza in esame avesse inciso sulle attività produttive, quale ambito che, ai sensi dell'art. 3, co. 1, d.l. n.19/2020, sarebbe dovuto rimanere escluso dalla possibile regolamentazione da parte di ordinanze regionali.

Un altro ordine di considerazioni si impone invece con riferimento alle ordinanze dei Presidenti di regione con le quali erano state invece allentate parzialmente le misure disposte dal Governo, prima dell'entrata in vigore del d.l. 17 maggio 2020, n. 33, in virtù dell'impellente necessità di rispondere all'inevitabile crisi economico-sociale che la chiusura delle attività produttive ha implicato.

---

avente ad oggetto l'annullamento previa sospensione dell'efficacia dell'Ordinanza del Presidente della Regione Friuli-Venezia Giulia 3 aprile 2020, n. 7.

[32] Decreto TAR Sardegna del 20 aprile 2020, n. 141.

[33] Si tratta di un comitato istituito, per fronteggiare la diffusione epidemiologica del Covid-19 in Sardegna, con deliberazione della Giunta Regionale n. 17/4 del 1 aprile 2020.

ISSN 2279-7238

Su ciò, dei piccoli segnali a testimonianza della presenza di un altro indirizzo giurisprudenziale li aveva già offerti il decreto n. 634 del 23 aprile 2020, del TAR Lombardia, sez. I, in merito all'ordinanza della Regione Lombardia n. 528 dell'11 aprile 2020. Con tale provvedimento la Regione aveva aperto la possibilità di consegnare a domicilio ad operatori commerciali al dettaglio per tutte le categorie merceologiche, dunque anche per quelle non comprese nell'allegato 1 del D.P.C.M. del 10 aprile 2020, come integrato dal decreto del Ministro dello sviluppo economico 25 marzo 2020. Dunque, il fatto che l'ordinanza avesse ampliato, anziché ristretto, il novero delle attività consentite, contrariamente alla normativa emergenziale contenuta nel citato decreto-legge e nel conseguente DPCM, incidendo così sul diritto alla salute dei lavoratori, ha portato il giudice a sospendere cautelarmente l'atto.

3.1 *Il caso della Regione Calabria e le successive determinazioni per la c.d. 'fase 2'.*

La più recente sentenza del TAR Calabria n. 841 del 9 maggio 2020 offre degli spunti di riflessione particolarmente preziosi sul tema che in questa sede si intende indagare, ponendosi ad icastica rappresentazione dei conflittuali contrasti tra i diversi livelli di governo che hanno contraddistinto la prima fase emergenziale. La sentenza in esame ha difatti accolto il ricorso presentato dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri contro la Regione Calabria[34], con riferimento all'ordinanza 29 aprile 2020, n. 37, nella parte in cui consentiva la ripresa delle attività di Bar, Pasticcerie, Ristoranti, Pizzerie, Agriturismo con somministrazione esclusiva attraverso il servizio con tavoli all'aperto[35].

Nell'ambito di tale giudizio, la Regione Calabria aveva posto una questione pregiudiziale di giurisdizione, deducendo che il ricorso fosse volto ad assumere che l'ordinanza invadesse una sfera di attribuzioni del Governo centrale, e che, pertanto la controversia dovesse assumere un tono costituzionale che avrebbe attribuito la giurisdizione alla Corte costituzionale. Tuttavia, in merito alla questione, il collegio del T.A.R. Calabria ha confermato la sussistenza della propria giurisdizione. Dopo aver puntualmente precisato la distinzione tra i due giudizi, ha difatti confermato che «*la natura costituzionale delle competenze [..] così come il potere discrezionale che ne connota i relativi atti di esercizio, non esclude la sindacabilità nelle ordinarie sedi giurisdizionali degli stessi atti, quando essi trovano un limite «nei principi di natura giuridica posti dall'ordinamento, tanto a livello costituzionale quanto a livello legislativo» (Corte cost. 5 aprile 2012, n. 81 del 2012)*».

Chiarito ciò, il Tribunale ha ritenuto di non sospendere il giudizio e di non sollevare dunque d'innanzi alla Corte costituzionale le questioni di legittimità relative al d.l. n.

[34] Per una ricostruzione dei provvedimenti adottati dalla Regione Calabria aggiornata al 1 aprile 2020, si veda R. ROLLI, D. SAMMARRO, *I provvedimenti adottati dalla Regione Calabria alla luce dell'emergenza*, in *Federalismi.it - Osservatorio Emergenza Covid-19. Rassegna di documentazione.*

[35] Se difatti l'art. 1, co. 1, lett. aa) del DPCM 26 aprile 2020 aveva confermato la sospensione delle attività dei servizi di ristorazione, pur nella possibilità per questi di svolgere l'attività con consegna a domicilio e con asporto, l'ordinanza n. 37/2020 del Presidente della Regione Calabria, al punto 6, aveva consentito la ripresa delle attività di Bar, Pasticcerie, Ristoranti, Pizzerie, Agriturismo con somministrazione esclusiva attraverso il servizio con tavoli all'aperto, pur nel rispetto delle misure precauzionali definite nell'Allegato 1 dell'ordinanza.

ISSN 2279-7238

19/2020, apparse dunque infondate. In primo luogo, ha ritenuto che non vi fosse alcun contrasto tra l'art. 41, co. 2, Cost. e la norma citata, non essendo prevista «*una riserva di legge in ordine alle prescrizioni da imporre all'imprenditore allo scopo di assicurare che l'iniziativa economica non sia di pregiudizio per la salute pubblica*».

In merito al riparto di competenze, se da un lato, nell'adozione del decreto, è stata indubbiamente rinvenuta la competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di «*profilassi internazionale*», *ex* art, 117, co. 2, lett. *q)* Cost., è stata altresì riconosciuta la competenza legislativa concorrente dello Stato e delle Regioni in materia di «*tutela della salute*» e «*protezione civile*». In tale ultimo caso, il collegio ha dunque riconosciuto la legittimità dell'attrazione in capo allo Stato della competenza legislativa, pur essendo materie concorrenti, in ragione del principio di legalità a seguito della c.d. *chiamata in sussidiarietà*. Per meglio chiarire, il citato decreto-legge aveva predeterminato il contenuto della restrizione alla libertà di iniziativa economica, demandando ad un atto amministrativo del Presidente del Consiglio dei Ministri la possibilità di individuare le misure necessarie. Tale operazione non avrebbe alterato la ripartizione di competenze amministrative *ex* art. 118, co. 1, bensì sarebbe risultata, secondo il Tribunale, pienamente conforme al principio di sussidiarietà, trattandosi di un'emergenza a carattere internazionale che avrebbe legittimato l'attrazione della competenza amministrativa al livello centrale. Pertanto, in ragione del richiamato principio di legalità, l'avocazione della funzione amministrativa doveva accompagnarsi all'attrazione della competenza legislativa necessaria alla sua disciplina, pur nel rispetto del principio di leale collaborazione, che, secondo il collegio, trovava espressione nella procedura di approvazione del D.P.C.M. (*supra* par. 2.).

Dopo aver dichiarato manifestamente infondate le eccezioni di illegittimità costituzionale del decreto-legge, nella decisione è stato osservato che l'intervento della Regione non avrebbe integrato affatto i limiti definiti dall'art. 3, co. 1, d.l. n. 19 del 2020, che trovavano applicazione per tutti gli «*atti posti in essere per ragioni di sanità in forza di poteri attribuiti da ogni disposizione di legge previgente*». Al di là di ciò, come emerge dal punto 21 della sentenza, il collegio, accogliendo il secondo motivo di ricorso[36], ha puntualizzato che il rischio epidemiologico non dipenda dal solo valore attuale di replicazione del virus, sulla cui base l'ordinanza ha motivato il proprio intervento.

Invero tale rischio dipenderebbe anche da altri elementi, tra cui «*l'efficienza e capacità di risposta del sistema sanitario regionale, nonché l'incidenza che sulla diffusione del virus producono le misure di contenimento via via adottate o revocate*». È per tale ragione che, dunque, «*le restrizioni [..] vengono in questa fase rimosse, gradualmente, in modo che si possa misurare, di volta in volta, la curvatura assunta dall'epidemia in conseguenza delle variazioni nella misura delle interazioni sociali*», coerentemente con «*il principio di precauzione che deve guidare l'operato dei poteri pubblici in un contesto di emergenza sanitaria quale quello in atto, dovuta alla circolazione di un virus, sul cui comportamento non esistono certezze nella stessa comunità scientifica*».

[36] Con il secondo motivo di ricorso la parte ricorrente aveva dedotto che l'ordinanza fosse priva di un'adeguata motivazione, non supportata da una valida istruttoria, e dunque che fosse illogica e irrazionale.

ISSN 2279-7238

Se dall'analisi del primo motivo di ricorso poteva emergere dunque un divieto incondizionato al discostamento dalle misure governative in ragione di limiti definiti *ex lege*, da tali ultime argomentazioni, in specie nel precisare dunque che «*ogni iniziativa volta a modificare le misure di contrasto all'epidemia non possono che essere frutto di un'istruttoria articolata*», il collegio sembra invece aver lasciato tale possibilità aperta. Trattasi di una possibilità che avrebbe potuto prendere forma, secondo il collegio, esclusivamente nel pieno rispetto del principio di leale collaborazione, che, come viene precisato nel punto 22 della sentenza, l'ordinanza aveva violato, non essendo stato l'atto preceduto da alcuna forma di intesa, consultazione o anche di informazione nei confronti del Governo, che sole avrebbero potuto costruire una base consensuale comune per siffatto discostamento.

Il gioco di forza tra Stato e Regione Calabria non si era tuttavia esaurito con tale sentenza, considerando che, nella stessa giornata, la Presidente della Regione Calabria aveva emanato un'altra ordinanza, disponendo altre forme di allentamento delle misure governative. C'è da osservare tuttavia che questa ordinanza, diversamente dalla precedente, era corroborata da una più robusta motivazione, e, oltretutto, le misure di allentamento in essa contenute risultavano solo di modesta entità[37]. Inoltre, alcune di queste erano già state disposte da altre Regioni nei giorni precedenti[38]. Non sorprende pertanto che in questo caso non vi sia stata alcuna volontà da parte del Governo di militare contro di essa, con un'impugnazione dinnanzi al giudice amministrativo.

Ora, il 'pieno passaggio' alla c.d. *fase 2* è tuttavia avvenuto con l'entrata in vigore del d.l. 16 maggio 2020, n. 33, con il quale è stata strutturata la base giuridica per l'emanazione del DPCM del 17 maggio 2020, attraverso cui sono state indicate le misure di dettaglio per la progressiva riapertura della attività produttive e il superamento delle limitazioni disposte sino a quel momento[39]. Siffatto intervento normativo è identificabile come il punto di arrivo del teso e controverso rapporto tra Stato e Regioni che in questa sede si è tentato parzialmente di ricostruire, essendo stato avviato attraverso esso il processo di riaperture differenziate per Regioni, sulle quali è stato spostato l'asse della responsabilità. In specie,

[37] L'ordinanza n. 41 del 9 maggio 2020, tra le varie attività, aveva consentito ai residenti in Calabria: di raggiungere la seconda abitazione, se ubicata all'interno del territorio regionale, per sole motivazioni di manutenzione, e con rientro nella stessa giornata; di raggiungere i cimiteri; di svolgere attività sportive all'interno di strutture e circoli sportivi, se svolte in spazi all'aperto che consentano il rispetto del distanziamento ed evitino il contatto fisico tra i singoli atleti; di svolgere attività di pesca sportiva e ricreativa, di allenamento e addestramento cani nei centri cinofili; di effettuare spostamenti per fare la spesa all'interno dell'intero territorio regionale; di effettuare spostamenti nel territorio della Regione per la ricerca e la raccolta di prodotti spontanei della terra; di effettuare spostamenti per l'assistenza a persone non autonome ivi comprese quelle per le quali occorre prestare assistenza ai sensi della L. n. 104/92 e s.i.m., in quanto rientranti nei motivi di salute, nonché delle persone affette da disturbi dello spettro autistico e dei relativi accompagnatori; di svolgere le attività di toelettatura su appuntamento per animali domestici e di compagnia.

[38] A titolo esemplificativo, per quanto concerne gli spostamenti nella seconda abitazione, avevano disposto in modo analogo, tra le altre, l'ordinanza del Presidente della Regione Veneto n. 44 del 3 maggio 2020, l'ordinanza n. 539 del 3 maggio 2020 del Presidente della Regione Lombardia, l'ordinanza n. 18 del 30 aprile 2020 del Presidente della Regione Sicilia.

[39] Tra di esse rientrano le misure limitative relative alla circolazione all'interno del territorio regionale, che, ai sensi dell'art. 1, co. 1, del decreto cessano di avere effetto. Tuttavia, la norma, opportunatamente, ha lasciato aperta la possibilità di reiterare siffatte limitazioni con riferimento a specifiche aree del territorio in ragione dell'aggravamento della situazione epidemiologica, sia attraverso l'emanazione di un DPCM al livello governativo, sia attraverso l'emanazione di ordinanze del Presidente della Regione *ex* art. 3 d.l. n. 19/2020, con i relativi limiti sopracitati e informando contestualmente il Ministro della Salute.

ISSN 2279-7238

con l'art. 1, co. 16, d.l. n. 33/2020 è stata dunque riconosciuta la possibilità alle Regioni di introdurre nell'ambito di questa fase e, nuovamente, nelle more dell'adozione dei DPCM, misure derogatorie sia ampliative che restrittive rispetto a quelle disposte al livello governativo, con il superamento pertanto della limitazione disposta dal d.l. n. 19/2020, art. 3, co. 1, di emanare misure che fossero solo ulteriormente restrittive e di non incidere sulle attività produttive, considerato l'art. 1, co. 14, d.l. n. 33/2020. Sorprende pertanto che nell'ambito di quest'ultimo decreto non siano state abrogate le precedenti disposizioni *ex* art. art. 3, co. 1, d.l. n. 19/2020.

In tale quadro normativo dunque, al livello nazionale la progressiva riapertura è stata definita nel dettaglio dal DPCM 17 maggio 2020, con i relativi allegati, contenenti i protocolli e le linee guida per il mantenimento di adeguate misure di sicurezza, tra le quali rientrano le linee guida per la riapertura delle attività economiche e produttive della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome del 16 maggio 2020. In linea con la possibilità di predisporre un'autonoma e differenziata strategia di riapertura delle attività nel proprio territorio[40], alcune Regioni hanno predisposto le misure tramite ordinanza *ex* art. 32 l. n. 833/1978, con proprie linee guida contenenti le relative schede tecniche[41].

4.*I rapporti tra ordinanze sindacali contingibili e urgenti e misure governative.*

Un significativo contributo al processo di ipertrofia giuridica è stato apportato dagli enti locali, in specie dall'innumerevole quantitativo di ordinanze contingibili e urgenti emanate dalle autorità sindacali durante il corrente periodo emergenziale[42]. Sovente meramente riproduttive di misure emanate al livello governativo e regionale[43], in altri casi emanate in senso contrario sia a queste ultime sia alle ordinanze regionali, in altri casi ancora in contrasto ai DPCM e conformi alla misura regionale, e viceversa[44]. Di certo è innegabile

[40] A titolo esemplificativo, al fine di offrire una rappresentazione di siffatta differenziazione, con riferimento alla riapertura delle palestre e piscine, il DPCM 17 maggio 2020 aveva disposto la riapertura a partire dal 25 maggio 2020, nella Regione Liguria, con ordinanza del Presidente n. 30/2020, era stata disposta la riapertura di tali attività a partire dal 18 maggio 2020, mentre nella Regione Lombardia, ai sensi dell'ordinanza n. 547/2020, era stata invece confermata la chiusura di queste attività.

[41] Ai sensi dell'art. 1, co. 14, del d.l. n. 33/2020, in assenza di protocolli e linee guida regionali, hanno trovato applicazione quelli definiti al livello nazionale.

[42] Per una raccolta aggiornata degli atti emanati dagli enti locali si veda F. SEVERA (a cura di), Documentazione e interventi de Comuni in relazione alle misure adottate per il contenimento dell'emergenza Covid-19, in Federalismi.it - Osservatorio Emergenza Covid-19. Rassegna di documentazione.

[43] Come lucidamente osserva A. MORELLI, Il Re del Piccolo Principe ai tempi del Coronavirus. Qualche riflessione su ordine istituzionale e principio di ragionevolezza nello stato di emergenza, in Diritti Regionali, Forum su La gestione dell'emergenza sanitaria tra Stato, Regioni ed enti locali, 1/2020, 519 SS., il fenomeno della compulsiva emanazione di provvedimenti straordinari meramente riproduttivi di quelli emanati da enti di livello superiore, sembra essere stato espressione di un'ansia politico-istituzionale di voler dimostrare il proprio impegno sul campo.

[44] In merito a ciò, icastico è il caso dell'ordinanza n. 1198/2020 del Comune di Catanzaro e l'ordinanza n. 44/2020 del Comune di Reggio Calabria, che avevano invece mantenuto sospese le attività di servizi di ristorazione, fermo restando la possibilità di mantenere l'attività di ristorazione con consegna a domicilio, in linea con il D.P.C.M. del 26 aprile 2020 e in senso contrario all'Ordinanza della Regione Calabria n. 37/2020. In direzione contraria invece i Comuni di Amendolara e il Comune di Tropea che avevano preso parte con intervento *ad opponendum* al giudizio di impugnazione promosso dalla Presidenza del consiglio dei Ministri per l'annullamento dell'ordinanza del Presidente della Regione Calabria del 29 aprile 2020, n. 37.

ISSN 2279-7238

che il protagonismo degli enti locali, nell'esercizio di siffatti poteri straordinari, sia fonte di ispirazione di molteplici riflessioni, che possano contribuire ad ordinare la caotica complessità da ciò derivante.

Al di là delle norme attributive di settore[45], il potere di emanare provvedimenti contingibili e urgenti è riconosciuto al Sindaco dall'art. 50, co. 5, e dall'art. 54, co. 4, del d.lgs. n. 267/2000, in qualità rispettivamente di capo dell'amministrazione comunale e di ufficiale di Governo[46]. Mentre nel primo caso il potere è riconosciuto al verificarsi di un'emergenza sanitaria o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale, le ordinanze emanate ai sensi dell'art. 54, co. 4, sono invece finalizzate alla prevenzione e all'eliminazione di gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana[47].

Una facoltà per il Sindaco che era stata confermata dall'art. 3, co. 2, d.l. n. 6/2020[48], subordinando, come per le ordinanze del Presidente della Regione, l'emanazione delle misure indicate dagli art. 1 e 2, al verificarsi di necessità ed urgenza ed esclusivamente nelle more dell'adozione dei DPCM[49].

La distinzione in tal senso tra ordinanze sindacali e regionali è avvenuta con l'art. 3, co. 2, d.l. n. 19/2020, che ha parzialmente riprodotto e abrogato l'art. 35 del d.l. n. 9/2020. Ai sensi di siffatta norma, è fatto divieto ai Sindaci di adottare, a pena di inefficacia[50], ordinanze contingibili e urgenti che eccedano i limiti di oggetto individuati al co. 1 della medesima norma[51], e che siano in contrasto con le misure statali e, a seguito delle modifiche introdotte

[45] Al di fuori delle norme generali di attribuzione del potere di ordinanza, quali l'art. 50, co. 5, e l'art. 54, co. 4, l'ordinamento prevede inoltre delle norme speciali che attribuiscono all'autorità sindacale speciali poteri *extra ordinem* funzionali alla gestione di un fatto emergenziale in uno specifico ambito materiale. Tra questi si ricorda il potere di ordinanza per ricorrere a speciali forme di gestione dei rifiuti *ex* art. 191 d.lgs. n. 152/2000, il potere di ordinanza in caso di emergenze connesse al traffico, all'inquinamento atmosferico o acustico, riconosciuto dall'art. 54, co. 6, d.lgs n. 267/2000, ovvero il potere di ordinanza riconosciuto in caso di un urgente fenomeno di inquinamento acustico ai sensi dell'art. 9 l. n. 447/1995.

[46] Per un approfondimento su tali norme attributive del potere di ordinanza si veda R. CAVALLO PERIN, *art. 50*, in *Commentario breve al testo unico sulle autonomie locali*, Breviaria Iuris, diretto da R. Cavallo Perin e Alb. Romano, Padova, Cedam, 2006, 342-350 e *Id*, *art. 54*, in *Commentario breve al testo unico sulle autonomie locali*, Breviaria Iuris, diretto da R. Cavallo Perin e Alb. Romano, Padova, Cedam, 2006, 357-376. Per una raccolta recente degli indirizzi giurisprudenziali in merito al potere di ordinanza sindacale si veda R. CARPINO, *Il testo unico degli enti locali*, Maggioli Editore, 2019, 235-258 (art. 50), 269-291 (art. 54).

[47] Al fine di una maggiore chiarezza, il co. 4 bis dell'art. 54 del d.lgs. n. 267/2000 precisa che <<i provvedimenti concernenti l'incolumità pubblica sono diretti a tutelare l'integrità fisica della popolazione>>, mentre <<quelli concernenti la sicurezza urbana sono diretti a prevenire e contrastare l'insorgere di fenomeni criminosi o di illegalità, quali lo spaccio di stupefacenti, lo sfruttamento della prostituzione, la tratta di persone, l'accattonaggio con impiego di minori e disabili, ovvero riguardano fenomeni di abusivismo, quale l'illecita occupazione di spazi pubblici, o di violenza, anche legati all'abuso di alcool o all'uso di sostanze stupefacenti>>.

[48] Su ciò in A. DE SIANO, *Ordinanze sindacali e annullamento prefettizio ai tempi del Covid-19*, in *Federalismi.it - «OsservatorioEmergenzaCovid-19»*., 15 aprile 2020, viene difatti osservato che, ai fini della emanazione dell'ordinanza, i Sindaci non avessero bisogno del D.L. n. 6/2020, essendo ampiamente dotati del potere di intervento tramite ordinanza.

[49] Chiaramente, anche con riguardo al potere di ordinanza *extra ordinem* del Sindaco, si era presentato il problema interpretativo relativo all'espressione '*nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri*', trattato in precedenza (*supra* par. II).

[50] Come attentamente osservato in F.F. PAGANO, Il principio di unità e indivisibilità della Repubblica ai tempi dell'emergenza covid-19, in Biolaw Journal, Forum su Diritto, diritti ed emergenza ai tempi del Coronavirus, 18 marzo 2020, la sanzione di inefficacia disposta dalla norma non impedisce al provvedimento in contrasto con le misure governative di continuare a produrre effetti, a discapito della certezza del diritto per i cittadini.

[51] Dunque, l'ordinanza può disciplinare nei limiti delle attività di competenza degli enti locali, senza incisione sulle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale.

ISSN 2279-7238

dalla legge di conversione, anche con le misure regionali. Anche in questo caso c'è da osservare criticamente che la norma non sia stata contraddistinta da una limpida ed inequivocabile chiarezza, specialmente in riferimento al significato da attribuire all'espressione *'in contrasto con'*. Tuttavia, come attentamente osservato[52], il fatto che il legislatore non avesse ricondotto le ordinanze sindacali nell'ambito della medesima norma di coordinamento disciplinante le ordinanze regionali di cui al co. 1, alle quali era invece consentito di predisporre misure ulteriormente restrittive, farebbe intendere che invece ai provvedimenti del Sindaco fosse precluso qualsivoglia discostamento dalle misure governative (e regionali), più restrittivo o permissivo che sia, finendo relegate ad una mera funzione di esecuzione e attuazione delle stesse[53].

Nonostante siffatte previsioni, il Sindaco di Messina con ordinanza n. 105 del 5 aprile 2020, contrariamente al contenuto delle disposizioni governative[54], aveva introdotto degli obblighi particolarmente stringenti per chiunque avesse inteso fare ingresso in Sicilia attraverso il Porto di Messina[55]. L'evidente violazione dei principi di proporzionalità e ragionevolezza, ovvero del limite di riserva di legge, ha condotto il Governo a ricorrere, previo prodromico parere del Consiglio di Stato, all'antico istituto di annullamento straordinario *ex* art. 138 d.lgs. n. 267/2000, nel necessario fine di tutelare l'unità dell'ordinamento della Repubblica[56]. Al di là del caso in sé, che comunque è una chiara rappresentazione della permanenza dei poteri di controllo in capo agli organi centrali sugli enti locali, pur nell'ambito del rinnovato quadro giuridico del pluralismo autonomistico, il citato parere può essere richiamato al fine di verificare in quale senso siano stati interpretati i criteri definiti dall'art. 3, co. 2, d.l. n. 19/2020.

In merito a ciò, c'è da osservare criticamente che anche in questo caso non sono mancate delle ambiguità. Da un lato difatti il Consiglio di Stato, coerentemente con il contenuto della norma, ha riconosciuto la sussistenza nell'ordinanza di vizi di legittimità per la violazione dei criteri definiti dall'art. 3, co. 2, essendo in effettivo contrasto rispetto alla normativa statale sopra menzionata e avendo inciso nell'ambito delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale (ovvero i limiti oggettivi di cui al co. 1 dell'art.

---

[52] F. TORRE, Il (carattere bidirezionale del) principio di sussidiarietà alla prova dell'emergenza da coronavirus, in Diritti Regionali, Forum su La gestione dell'emergenza sanitaria tra Stato, Regioni ed enti locali, 1/2020, 642-643.

[53] Come osservato da A. MORELLI, *Ibidem,* pp. 526, anche qualora si intendesse la possibilità a siffatte ordinanze di disporre in senso meramente esecutivo, permarrebbero comunque delle forme d'incertezza, non essendo agevolmente rilevabile quando si abbia un reale contrasto con le misure governative.

[54] Nello specifico il contenuto dell'ordinanza disponeva in senso contrario a quanto disposto dall'art. 1, co. 1, lett. b), DPCM 22 marzo 2020 e dall'art. 2 del decreto del Ministro della salute, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e trasporti n. 120 del 17 marzo 2020, modificato con successivo decreto 18 marzo 2020, n. 122, e prorogato con ordinanza del Ministro della salute, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti del 28 marzo 2020.

[55] In particolare, l'ordinanza n. 105 del 5 aprile 2020 del Sindaco di Messina, aveva introdotto l'obbligo per chiunque avesse fatto ingresso in Sicilia attraverso il Porto di Messina a registrarsi 48 ore prima dell'orario della partenza a registrarsi su una piattaforma on-line, rilasciare propri dati personali relativi al luogo di provenienza e di destinazione, ovvero ai motivi del trasferimento, e attendere il rilascio da parte del Comune di Messina, e per esso della Polizia Municipale cui era demandata l'attuazione e la vigilanza sull'esecuzione della presente ordinanza.

[56] Per una puntuale ricostruzione della matrice storica dell'istituto e la vigenza dello stesso all'interno di un ordinamento fondato sul pluralismo autonomistico si veda N. PIGNATELLI, *Il potere di annullamento straordinario ex art. 138 TUEL di un'ordinanza comunale: il Covid-19 non "chiude" lo stretto di Messina*, in *Diritti Regionali*, *Forum* su *La gestione dell'emergenza sanitaria tra Stato, Regioni ed enti locali*, 1/2020, 12 aprile 2020, pp. 567-581.

ISSN 2279-7238

3), quali il transito e il trasporto di merci sullo stretto. Dall'altro però, ha riconosciuto, quale altro vizio di legittimità, l'insussistenza di «*situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel loro territorio o in una parte di esso*», che, secondo il Consiglio di Stato, «*sole avrebbero potuto legittimare l'adozione, 'Nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui all'articolo 2, comma 1, e con efficacia limitata fino a tale momento', le a* [sic!] *'introdurre misure ulteriormente restrittive, tra quelle di cui all'articolo 1, comma 2, esclusivamente nell'ambito delle attività di loro competenza'*».

Tali argomentazioni, che richiamano espressamente le disposizioni di cui art. 3, co. 1, farebbero pertanto intendere che, diversamente da quanto sostenuto sinora, questi ultimi non fossero criteri che trovavano applicazione esclusiva nell'ambito delle ordinanze dei Presidenti delle regioni, ma che gli stessi, come anche chiarito in modo inequivocabile nel successivo punto 8.5 del parere, fossero altresì da estendere al potere di ordinanza sindacale, con la conseguente estensione della possibilità a queste ultime di derogare in senso più restrittivo alla normativa statale[57].

Indipendentemente dalla lettura interpretativa che si intende fornire all'art. 3, co. 2, d.l. n. 19/2020, risulta ad ogni modo inverosimile che l'autorità sindacale non possa dunque intervenire al verificarsi di un aggravamento improvviso della condizione sanitaria nel proprio territorio, ovvero del rischio di un aggravamento improvviso, anche a seguito di irresponsabilità della comunità locale[58], attraverso l'emanazione di un'ordinanza *extra ordinem* che disponga misure più restrittive rispetto alle ultime definite al livello centrale perché non consentito dall'art. 3, co. 2, d.l. n. 19/2020, o rispetto alle misure di riapertura disposte al livello regionale, coerentemente con la strategia definita dal d.l. n. 33/2020. Una siffatta circostanza fattuale integrerebbe a pieno peraltro il presupposto di un'emergenza a carattere esclusivamente locale, visto il profilo speciale nel quadro di un'emergenza più ampia di cui quest'ultima sarebbe connotata[59]. Si tratterebbe dunque di un'emergenza locale che una privilegiata prospettiva di prossimità, propria dell'autorità sindacale rispetto al proprio territorio, consentirebbe di rilevare con più celerità, costruendo una soluzione immediata, preventiva o riparativa che sia, nell'attesa di un intervento successivo al livello centrale o regionale. Oltretutto, come evidenziato dalla dottrina, una simile ordinanza beneficerebbe a pieno di una *'copertura'* da parte dell'art. 32 Cost.[60]. Peraltro, in tali

[57] Una lettura che sembra essere altresì condivisa dal TAR Sardegna, sez. I, che, con decreto n. 122 del 7 aprile 2020, ha rigettato l'istanza di sospensione cautelare delle ordinanze n. 9/2020 e n. 10/2020 del Comune di Pula, sostenendo che «*le ordinanze contingibili e urgenti impugnate risultano adottate in presenza dei presupposti di necessità e urgenza in materia sanitaria e non si pongono in contrasto con le disposizioni dettate a carattere nazionale e a livello regionale, peraltro richiamate nella stessa ordinanza, tenuto conto che si limitano a rendere più stringenti alcune delle misure prese a livello nazionale e regionale con il dichiarato fine di evitare che il contagio nell'ambito comunale possa diffondersi attraverso comportamenti delle persone non in linea con l'obiettivo di limitare al massimo gli spostamenti e le uscite dalla propria abitazione per l'approvvigionamento dei necessari beni alimentari*»

[58] In tal senso quelle ordinanze attraverso cui alcune autorità sindacali hanno disposto limitazioni sul proprio territorio con riferimento all'esercizio di specifiche attività produttive, in senso differente alle disposizioni nazionali e regionali, al fine di ridurre il rischio della diffusione di possibili nuovi contagi. Si veda a titolo esemplificativo l'ordinanza del Sindaco di Milano del 26 maggio 2020, n. 30, successivamente revocata in data 3 giugno 2020, attraverso cui erano stati modificati gli orari di vendita e somministrazione di bevande alcoliche al fine di prevenire episodi di assembramento.

[59] La concezione di <<*specialità nell'emergenza*>> è stata ripresa da M. BORGATO E D. TRABUCCO, *Ibidem,* pp. 4.

[60] Così A. RUGGERI, Il coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta, in in Diritti Regionali, Forum su La gestione dell'emergenza sanitaria tra Stato, Regioni ed enti locali, 1/2020,

ISSN 2279-7238

circostanze, agli organi centrali rimarrebbero comunque a disposizione degli strumenti, l'istituto dell'annullamento straordinario *ex* art. 138 d.lgs. n. 267/2000 e l'annullamento prefettizio[61], per annullare quei provvedimenti degli enti locali, e non invece delle Regioni[62], che violino oltremodo il principio di proporzionalità e ragionevolezza.

Con l'entrata in vigore del d.l. n. 33/2020, non sono state abrogate le precedenti disposizioni *ex* art. 3, co. 2, d.l. n. 19/2020, così come convertito con modificazioni dalla l. n. 35/2020[63], ma ai sensi dell'art. 1, co. 9, è stata disposta la possibilità per il sindaco di disporre la temporanea chiusura di specifiche aree pubbliche o aperte al pubblico in cui sia impossibile assicurare adeguatamente il rispetto della distanza di sicurezza interpersonale di almeno un metro.

4. *Considerazioni conclusive*

La volontà del Governo centrale nel pieno dell'emergenza epidemiologica è stata quella di accentrare la gestione della stessa, definendo puntuali criteri e limiti all'esercizio del potere di ordinanza, riconosciuto dall'art. 32 l. n. 833/1978 e dall'art. 50, co. 5, del T.U.E.L. Con il d.l. n. 33/2020, tale stretta del Governo è stata allentata, ridefinendo in parte tali criteri e, dunque, decentrando in capo alle Regioni la gestione del graduale processo di riapertura delle attività produttive.

La *ratio* di una simile '*imbrigliatura*' del potere di ordinanza intorno a siffatti limiti è stata dettata dalla ragionevole necessità di costruire un coordinamento tra i diversi livelli di governo e assicurare una gestione unitaria di un fenomeno di ordine internazionale. Ad esito della drammatica vicenda, considerata la mole di ordinanze emanate e la quantità di impugnazioni dinnanzi al giudice amministrativo che hanno inevitabilmente prodotto ulteriore complessità nell'inedita circostanza emergenziale, probabilmente tale soluzione non è apparsa come pienamente idonea a soddisfare le esigenze di unitarietà. La limitazione dell'efficacia dei provvedimenti «*nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri*», o il divieto di incisione sulle attività produttive, l'equivocità dell'espressione '*in contrasto con*' per quanto attiene alle ordinanze sindacali, hanno generato delle inevitabili difficoltà interpretative, da cui sono conseguite letture non univoche da parte della giurisprudenza. E ciò, se da un lato può essere letto come la conseguenza di possibili

12 aprile 2020, pp. 376 ss., che evidenzia che siffatte ordinanze godrebbero di una 'copertura' nell'art. 32 Cost., che le legittimerebbe in virtù di una funzionalizzazione delle stesse alla tutela di un bene costituzionalmente protetto, la salute, che nel bilanciamento degli interessi risulterebbe meritevole di prioritaria considerazione.

[61] Per un focus sull'istituto dell'annullamento prefettizio, con particolare riferimento all'annullamento del Prefetto di Napoli dell'ordinanza emanata da cinque (dei sei) sindaci ischitani n. 25 del 23 febbraio 2020, si veda A. DE SIANO, *Ibidem*.

[62] Siffatta precisazione trae fondamento dalla sentenza della Corte Cost. n. 229/1989, che aveva dichiarato incostituzionale l'istituto straordinario attualmente disciplinato dall'art. 138 d.lgs. n. 267/2000, nella parte in cui prevedeva la possibilità per gli organi centrali di annullare anche i provvedimenti delle Regioni e delle Province autonome.

[63] Per dovere di completezza, si precisa che nella conversione del d.l. n. 19/2020 nella legge n. 35/2020, è stata disposta l'impossibilità per i Sindaci di adottare, ai sensi dell'art. 3, co. 2, ordinanze contingibili e urgenti in contrasto non solo con le misure statali ma anche con quelle regionali.

ISSN 2279-7238

imprecisioni del legislatore, dall'altro non può non considerarsi in parte come l'effetto della difficoltà di definire *ex ante* simili limiti entro cui possa legittimamente essere esercitato il potere di emanare atti atipici con capacità derogatoria finalizzati a fronteggiare una circostanza fattuale di necessità, in questo caso del tutto inedita. Sia nel caso dell'ordinanza sindacale che dell'ordinanza del Presidente della Regione, nell'ipotesi di una legittimante circostanza di concreta necessità e urgenza, apparirebbe poco verosimile che l'atto possa valutarsi illegittimo esclusivamente in ragione di tali criteri. Per tale ragione, il limite a siffatto potere tradizionalmente riconosciuto che presumibilmente meglio consentirebbe di mantenere tali provvedimenti nell'orbita degli atti amministrativi e nella cornice di una legalità sostanziale da un lato e di conservare altresì un'adeguata elasticità dall'altro, rimane il rispetto dei principi generali dell'ordinamento, tra cui non possono non figurare il principio di sussidiarietà e adeguatezza e del principio di leale collaborazione, immanenti in una Repubblica delle autonomie.

Abstract [It]: Nella gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 frequenti sono stati i casi di disallineamento tra le misure disposte attraverso D.P.C.M. e le ordinanze regionali e sindacali. Il tentativo in sede governativa è stato di definire, attraverso i decreti-legge emanati, puntuali limiti e presupposti ulteriori all'emanazione di tali ordinanze al fine costruire un coordinamento per una gestione unitaria dell'emergenza. Il presente contributo propone di ricostruire l'evoluzione del critico rapporto centro-periferia dalla fase del *lockdown* sino al processo di progressive riaperture, con l'obiettivo di comprendere come siano stati intesi dalla giurisprudenza amministrativa siffatti limiti e se tale soluzione abbia effettivamente costruito un adeguato coordinamento tra i diversi livelli di governo.

Abstract [En]: A lot of cases of misalignments between the rules set through decrees of Prime Minister and regional as well as municipal ordinances occurred during the management of the epidemiological emergency of Covid-19. The government has set more requirements and limits for these ordinances through decree-laws to coordinate a unified management of the emergency. The contribution aims to destructure this critical centre-periphery relations from the lockdown phase to the progressive opening process. Furthermore, this article aims to understand how the administrative jurisprudence has interpreted these limits and if the governative solution has produced an efficient coordination.

PAROLE CHIAVE: Covid-19 – ordinanze – potere derogatorio – rapporti centro-periferia – emergenze.

KEYWORDS: Covid-19 – ordinances – derogatory power – centre-periphery relations – emergencies.

ISSN 2279-7238

Daniele Trabucco*

Il «*virus*» nel sistema delle fonti: Decreti-legge e DPCM al tempo del *Covid-19* Tra principio di legalità formale e principio di legalità sostanziale**

«*In quanto alla maniera di entrare in città, Renzo aveva sentito, così all'ingrosso, che c'erano ordini severissimi di non lasciar entrare nessuno, senza bulletta di sanità; ma che in vece ci s'entrava benissimo, chi appena sapesse un po'aiutarsi e cogliere il momento*»

(cit. A. MANZONI, *I promessi sposi*, Atlas, cap. XXXIV).

SOMMARIO: 1. Introduzione: Stato di eccezione *vs* Stato costituzionale – 2. Sul fondamento dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri: considerazioni generali – 3. Il decreto-legge 23 febbraio 2020, n 6 ed i decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri: tra principio di legalità formale e principio di legalità sostanziale – 4. Quando *perseverare est diabolicum*: il decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19 - 5. La fase 2: necessario un nuovo decreto-legge? - 6. Conclusioni.

1. *Introduzione: Stato di eccezione vs Stato costituzionale*

Lo scopo di questo contributo è quello, senza alcuna pretesa di esaustività, di verificare se l'utilizzo dello strumento del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, adoperato per l'adozione di misure restrittive di contenimento dei focolai pandemici determinati dalla diffusione del *Covid-19*, rispetti il principio di legalità declinato sia in senso formale, sia in senso sostanziale.

È innegabile, infatti, che l'attività normativa del Governo, con il prepotente emergere dei DPCM, pone questioni di primaria importanza sia riguardo all'uso di questa fonte secondaria [1] rispetto prima al decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6 [2], convertito con

* Associato di Diritto Costituzionale italiano e comparato e Dottrina dello Stato presso la Libera Accademia degli Studi di Bellinzona (Svizzera)/UNIB – Centro Studi Superiore INDEF (Istituto di Neuroscienze Dinamiche «*Erich Fromm*»). Dottore di Ricerca in Istituzioni di Diritto Pubblico e professore a contratto di Diritto Internazionale presso la Scuola Superiore per Mediatori Linguistici «*Prospero Moisé Loria*» - Istituto ad Ordinamento universitario di Milano. E-mail: daniele.trabucco@unipd.it. Un particolare ringraziamento va alla dott. essa Camilla Della Giustina, cultrice della materia in Istituzioni di Diritto Pubblico presso l'Università degli Studi di Padova per il proficuo e stimolante confronto, nonché per il prezioso supporto nella impaginazione di questo lavoro.

** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

[1] Al riguardo è stato osservato che, essendo il sistema delle fonti «chiuso» a livello primario, altrettanto non può dirsi per le fonti secondarie: la configurazione, quindi, del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri (DPCM) quale fonte secondaria non incontra ostacoli di ordine costituzionale: sul punto G. SCIULLO, *In tema di ordine delle fonti nell'organizzazione ministeriale*, in *Aedon*, n. 2/2016, 4.

[2] In G.U. n. 45 del 23 febbraio 2020.

ISSN 2279-7238

modificazioni nella legge formale 05 marzo 2020, n. 13[3] ed ora al decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19[4], sia in riferimento ai limiti costituzionali che essa (l'attività normativa governativa) incontra specialmente di fronte ai diritti costituzionali quali la libertà personale, la libertà di iniziativa economica, la libertà di circolazione, la libertà di culto, il diritto all'istruzione etc.…, soprattutto con riferimento al loro necessario bilanciamento con la dimensione collettiva del diritto alla salute *ex* art. 32 Cost.[5]. In questo scritto sarà preso in esame solo il primo aspetto.

Lo Stato di eccezione, nel nostro ordinamento, ammette certamente delle deroghe, ma non in modo indiscriminato, ossia tale da comportare una alterazione dei rapporti tra gli organi costituzionali[6]. Se, nel caso in trattazione, siamo da un lato lontani dalle teorizzazioni schmittiane secondo le quali lo Stato di eccezione si presenta come la forma legale di ciò che non può avere forma legale[7], in quanto i provvedimenti assunti al suo interno sono necessariamente privi di riferimento al diritto[8], dall'altro lato è innegabile il ricorso alla tecnica, da parte dei Governi, di misure eccezionali, di provvedimenti per fronteggiare le più svariate emergenze. La divaricazione sempre più estesa che viene a crearsi tra la norma costituzionale che vige, ma non si applica, venendone disattivata la «forza», e gli atti che non hanno valore di legge ma ne acquistano lo «*status*», è la caratteristica tipica di quel vuoto giuridico in cui gli Esecutivi agiscono in questa determinata fase storica. Lo Stato di eccezione, in altri termini, non viene proclamato, non dispone nel nostro ordinamento di una sua base costituzionale diversamente da altri[9] che hanno normato in Costituzione l'emergenza[10] (al di là del verificarsi di una situazione di guerra *ex* art. 78 Cost.), ma si presenta come il paradigma che domina e permea la politica contemporanea, costretta a fronteggiare minacce sempre più terribili con mezzi e strategie straordinari[11], ricorrendo più a decisioni che mirano a rispettare solo la veste formale del principio di legalità e pervenendo «carsicamente» a sospendere o a limitare le garanzie costituzionali al di fuori del sistema costituzionale stesso con contestuale trasformazione «silente» della forma di

[3] In G.U. n. 61 del 09 marzo 2020.
[4] In G. U. n. 79 del 25 marzo 2020. Il decreto-legge è già stato convertito, con modificazioni, nella legge formale 22 maggio 2020, n. 35.
[5] Cfr. AA. VV., *Il diritto pubblico e l'emergenza COVID-19*, in *Federalismi.it - Osservatorio Emergenza Covid-19*, 13 marzo 2020, 3. Per un generale inquadramento delle diverse questioni di ordine costituzionale ed amministrativo sull'emergenza determinata dal Covid-19 si rinvia U. ALLEGRETTI, *Il trattamento dell'epidemia di «coronavirus» come problema costituzionale ed amministrativo*, in *Forum. Quad. cost.*, 25 marzo 2020, e ss.
[6] Cfr. G. L. GATTA, Coronavirus, limitazioni di diritti e libertà fondamentali, e diritto penale: un deficit di legalità da rimediare, in *www.sistemapenale.it*, 16 marzo 2020.
[7] È l'ipotesi di quella che Schmitt definiva l'eccezione contrapposta alla emergenza latamente intesa. Solo nel primo caso l'ordinamento giuridico viene travolto nelle sue fondamenta, sussistendo ancora un ordinamento politico: quello statuale: cfr., in merito, R. RAVI PINTO, *Brevi considerazioni su Stato di emergenza e Stato costituzionale*, in *BioLaw Journal – Rivista di Biodiritto*, n. 2/2020, 2.
[8] Cfr. C. SCHMITT, *Teologia politica*, in G. MIGLIO – P. SCHIERA (a cura di), *Le categorie del politico*, Il Mulino, Bologna, 1972, 33-35.
[9] È il caso della Francia art. 16 Cost. o del Regno di Spagna art. 116 Cost.
[10] Cfr. V. BALDINI, Emergenza costituzionale e Costituzione dell'emergenza. Brevi riflessioni (e parziali) di teoria del diritto, in Dirittifondamentali.it, n. 1/2020, 885-886.
[11] Così G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, Bollate Boringhieri, Torino, 2003, 10.

ISSN 2279-7238

Stato[12]. Come sappiamo, al di fuori di un'apposita previsione normativa testuale, specialmente di rango costituzionale, la situazione di necessità[13] ed emergenza non avrebbe alcuna forza di imporsi nell'ordine giuridico con l'effetto che un intervento dei pubblici poteri potrà riuscire utile, conveniente, necessario sul piano politico, ma risulterà sempre contrario al diritto, illegittimo e magari anche illecito pure se scusabile[14]. In altri termini, lo Stato di eccezione è il punto nel quale la legge, in particolare la Costituzione, si applica disapplicandosi per le ragioni che saranno esposte nel prosieguo. Esso è, dunque, definibile come uno Stato *kenomatico* (un «vuoto di potere»), che permette in questo modo un intervento emergenziale governativo ad ampio spettro, piuttosto che come uno Stato *pleromatico* (una «pienezza di poteri» nel senso della *plenitudo potestatis* formulata dal diritto canonico)[15], precludendo l'affermarsi di quello Stato costituzionale diffuso[16] auspicato da una parte della dottrina. Si deve, allora, pervenire alle note conclusioni di Santi Romano per cui situazioni emergenziali elevano la necessità (il contenimento dell'epidemia da *Covid-19*) a fatto di produzione normativa[17], che gradualmente inizia a porsi al di sopra della stessa Costituzione? Oppure, come chi scrive ritiene, la Costituzione liberale[18] deve continuare «a costituire la linea di demarcazione tra ciò che è legittimo e ciò che, invece, resta vietato»[19]. Anche ammesso che la propagazione dell'agente patogeno ponga le premesse per il formarsi di quello che è stato definito un diritto costituzionale dell'emergenza, questo può spingersi fino al punto di sacrificare il contenuto minimo dei diritti costituzionali[20] sia pure limitatamente al periodo dell'epidemia?[21] Le innegabili deroghe introdotte nei rapporti tra i poteri costituzionali, nel sistema delle fonti e nella forma di Stato e di Governo con l'accentuazione, ad esempio, del ruolo del Presidente del Consiglio dei Ministri rispetto alla

[12] Sulla necessità di introdurre in Costituzione una disciplina costituzionale degli stati di emergenza recentemente A. RUGGERI, *La forma di Governo nel tempo dell'emergenza*, in www.giurcost.org, n. 2/2020, 3. Con riguardo, invece, al rapporto tra emergenza e forma di Governo dell'Unione Europea si rinvia ad A. MANZELLA, *Nell'emergenza, la forma di Governo dell'Unione*, in *Astrid Rassegna*, n. 5/2020, 1 ss.

[13] Per un inquadramento giuridico completo sullo stato di necessità si rinvia a P. G. GRASSO, *Il potere costituente*, Giappichelli, Torino, 2006, 63-96.

[14] In questa direzione F. CAMMEO, *Lo Stato d'assedio e la giurisdizione*, in *Giur. it.*, IV, 1898, 369 ss.

[15] In questo senso E. REDAELLI, Legge ed eccezione. Benjamin, Schmitt ed il fondamento del diritto, in Noema, n. 2/2016, 1.

[16] Cfr. T. GROPPI, *Le sfide del coronavirus alla democrazia costituzionale*, in www.giurcost.org., 30 marzo 2020, p. 6.

[17] Cfr. S. ROMANO, *Saggio di una teoria sulle leggi di approvazione* (1898), ora in *Scritti minori*, I, Giuffrè, Milano, 1950, 83 ss. Si veda, per una rassegna degli scritti del Romano sul tema, A. TARANTINO, *La teoria della necessità nell'ordinamento giuridico. Interpretazione della dottrina di Santi Romano*, Giuffrè, Milano, 1976, 14 e ss.

[18] Sulla natura «modulare» della Costituzione liberale la cui liquidità consentirebbe la conservazione (almeno virtuale) di ogni contenuto, si rinvia al saggio critico di D. CASTELLANO, *Costituzione e costituzionalismo*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2013, 54-55. Del resto, come è stato osservato, lo Stato di diritto costituzionale individua un ordinamento dove supremi sono i valori costituzionali, non cangianti dalle vulnerabili maggioranze parlamentari: sul punto F. LANCHESTER, *Il profumo del costituzionalismo*, in *Nomos*, n. 2/2018, 3.

[19] Così V. BALDINI, Lo Stato costituzionale di diritto all'epoca del coronavirus, in Dirittifondamentali.it, n. 1/2020, 688.

[20] Cfr. sent. n. 67/1990 Corte cost.

[21] Il problema, dunque, non è il dovere di solidarietà o il rispetto delle limitazioni, ma se queste possono sacrificare il contenuto essenziale di un diritto previsto dalla Costituzione. Non appaiono, dunque, condivisibili le dichiarazioni rilasciate da M. BERTOLISSI, *La Costituzione è chiara: non solo diritti, anche doveri. Stare a casa è un obbligo*, in www.vvox.it, 12 marzo 2020 (intervista).

ISSN 2279-7238

ordinaria «struttura policentrica» dell'Esecutivo[22], non si pongono come fatti *extra ordinem* che, sulla base della transitorietà delle misure continuamente reiterata, sta legittimando modificazioni tacite della Costituzione in netto contrasto con l'art. 138?[23]. A fronte di questi interrogativi, vale, forse, la pena di mettere un punto di partenza, ricordando come l'imprevedibilità che determina una condizione di emergenza, anche sanitaria, rappresenta un elemento caratterizzante i fatti, le situazioni, le circostanze piuttosto che le misure necessarie per fronteggiarla prontamente e in modo efficace. In questo modo, al di fuori dell'ordine costituito risultano le cause, piuttosto che le modalità con cui affrontare la situazione di criticità[24] senza che lo *ius* debba adattarsi alle contingenze registrabili sul piano fattuale[25] in nome di una concezione del diritto quale «nuvola che galleggia sopra un paesaggio storico»[26] e senza che fatti fuori da ogni riconoscimento finiscano per imporre la loro intrinseca normatività[27]. Viceversa, come ha osservato una parte della dottrina, siamo in presenza di un complesso normativo emergenziale che si caratterizza per l'affermazione di un principio generale di non-libertà (sia pur formalmente temporaneo, ma al contempo indeterminato), in cui gli spazi interstiziali di esercizio della stessa si configurano con un carattere effettivo di eccezionalità[28].

2. *Sul fondamento dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri: considerazioni generali*

Prima di analizzare il rapporto tra i diversi decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, adottati per contenere e fronteggiare l'emergenza da *Covid-19*[29], e il decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6 convertito, con modificazioni, nella legge ordinaria dello Stato 05 marzo 2020, n. 13, è opportuna una breve introduzione sul loro fondamento.

Il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri (DPCM) è un atto non disciplinato da disposizioni normative univoche e rientranti nel quadro di una regolazione organica e compiuta. In via generale si può ritenere il decreto in esame un provvedimento che assume tale forma per conferire certezza legale alla manifestazione di volontà di un soggetto, il

[22] Sulla sovraesposizione del Presidente del Consiglio dei Ministri attraverso l'uso massiccio dei DPCM si rinvia a B. CARAVITA DI TORITTO, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione*, in *Federalismi.it*, n. 6/2020, 6. Contro la tesi della struttura «policentrica» del Governo ed in favore di una preminenza del PDCM si veda C. MORTATI, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, Cedam, Padova, 1969, 521-525 e G. RIZZA, *Il Presidente del Consiglio dei Ministri*, Jovene, Napoli, 1970, 105 ss. Parla, invece, di una «multipolarità diseguale» L. VENTURA, *Il Governo a multipolarità diseguale*, Giuffré, Milano,1988. Per una ricostruzione delle diverse teorie a riguardo S. MERLINI, G. TARLI BARBIERI, *Il Governo parlamentare in Italia*, Giappichelli, Torino, 2017, 196-198.

[23] Cfr. F. PIERANDREI, La Corte costituzionali e le modificazioni tacite della Costituzione, in Foro padano, IV, 1955, 185 ss.

[24] Cfr. G. ROLLA, Profili costituzionali dell'emergenza, in Rivista AIC, n. 2/2015, 2.

[25] Cfr. G. MENEGATTO, Diritto e diritti nell'emergenza: ripartire dalla Costituzione, in BioLaw Journal – Rivista di Biodiritto, n. 2/2020, 1.

[26] L'espressione è contenuta nel noto e celebra saggio di P. GROSSI, *Prima lezione di diritto*, Laterza, Bari, 2003.

[27] Cfr. V. CRISAFULLI, Variazione sul tema delle fonti del diritto con particolare riguardo alla consuetudine, in Scritti in onore di A. Giuffré, vol. III, Giuffré, Milano, 1967, 259.

[28] Ancora, sul punto, V. BALDINI, *Emergenza costituzionale*, cit., 892.

[29] 1) DPCM 23 febbraio 2020; 2) DPCM 25 febbraio 2020; 3) DPCM 01 marzo 2020; 4) DPCM 04 marzo 2020; 5) DPCM 08 marzo 2020; 6) DPCM 09 marzo 2020; 7) DPCM 11 marzo 2020; 8) DPCM 22 marzo 2020.

ISSN 2279-7238

PDCM, investito di pubblica funzione, attuata nell'esercizio di essa e nei casi e per i fini disciplinati dalle norme dell'ordinamento [30]. All'interrogativo che è stato sollevato [31] sull'esatta configurazione del regolamento posto in essere dal Presidente del Consiglio con proprio decreto, a causa del silenzio della legge ordinaria dello Stato 23 agosto 1988, n. 400, che, disciplinando il potere regolamentare del Governo[32] e dei suoi organi[33], enumera solo il regolamento governativo, il regolamento ministeriale e il regolamento interministeriale, è stato replicato che la legge n. 400/1988, essendo una fonte a portata generale, è derogabile da leggi particolari come quelle che prestano fondamento al potere regolamentare del Presidente del Consiglio[34]; che l'enumerazione fatta dall'art. 17 della legge n. 400/1988 non può nemmeno con certezza ritenersi tassativa; che il potere regolamentare del Presidente del Consiglio, nel caso di cui si occupa questa trattazione, è materialmente del tipo ministeriale. Infine, l' art. 2 della legge ordinaria dello Stato 12 gennaio 1991, n. 13 dispone che gli atti, diversi da quelli enumerati nell'art. 1 della stessa legge e per l'adozione dei quali è prescritta la forma del decreto del Presidente della Repubblica, tra i quali rientrano ad esempio i regolamenti, se non è prevista la deliberazione del Consiglio dei ministri, devono essere emanati con decreto del Presidente del Consiglio, se posti in essere su proposta dello stesso Presidente, o di due o più Ministri. In realtà, queste considerazioni lasciano aperti molti interrogativi sui quali ci si soffermerà nel prossimo paragrafo.

3.Il decreto-legge 23 febbraio 2020, n 6 ed i decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri: tra principio di legalità formale e principio di legalità sostanziale

È indubbio che, rientrando i decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri nella categoria degli atti aventi natura amministrativa benché non riconducibili ad un contenuto omogeneo[35], debbano rispettare il principio di legalità formale, da intendersi nel senso che ogni potere amministrativo deve trovare puntuale fondamento in una norma attributiva[36]. Anzi, la letteratura giuridica si è spinta oltre, richiedendo che il potere venga esercitato in

[30] Cfr. S. LABRIOLA, voce *Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri*, in *Enc. dir.*, agg. II, Giuffré, Milano, 1998, 281 ss.
[31] Cfr. M. C. GRISOLIA, Osservazioni in tema di decreti del Presidente del Consiglio a contenuto regolamentare, in U. DE SIERVO (a cura di), Il potere regolamentare nell'amministrazione centrale, Il Mulino, Bologna, 1992, 165 ss. Alcuni autori hanno messo in dubbio la stessa possibilità, per la legge ordinaria, di dettare norme sulla produzione giuridica di fonti secondarie le quali, viceversa, trattandosi di materia oggettivamente costituzionale, dovrebbero trovare la loro disciplina in atti di rango costituzionale: a riguardo F. MODUGNO, Appunti per una teoria generale del diritto, Giappichelli, Torino,1993, 66.
[32] Per un inquadramento generale sul potere regolamentare del Governo si rinvia a M. MALENA, *L'esercizio del potere regolamentare del Governo*, in A. BARBERA, T. F. GIUPPONI (a cura di), *La prassi degli organi costituzionali*, Bononia Univerity Press, Bologna, 2008, 157-182.
[33] Non ha avuto seguito la critica, avanzata sull'art. 17 della legge n. 400/1988, secondo la quale la legge ordinaria non potrebbe disciplinare in via generale il potere regolamentare del Governo. In questa direzione A. RUGGERI, I «fondamenti» della potestà regolamentare del Governo, in Dir. soc., n. 1/1991, 93 ss.
[34] Sul punto ancora S. LABRIOLA, voce *Decreto*, cit., 281 ss. Tra questi fonti ricordiamo il decreto legislativo delegato 30 luglio 1999, n. 303 (sull'Ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri), in particolare gli articoli 7, 8 e 9.
[35] Cfr. F. POLITI, voce *Decreto ministeriale*, in *Enc. giur.*, V, Giuffré, Milano, 2001. L'autore mette in evidenza come i DPCM possono avere un contenuto eterogeneo, ora normativo, ora provvedimentale, ora proprio degli atti amministrativi generali.
[36] La definizione fornita nel testo è uno dei significati del principio di legalità formale dato da L. PALADIN, *Diritto Costituzionale*, Cedam, Padova, 1998, 174.

ISSN 2279-7238

vista di scopi e nell'osservanza di criteri necessariamente indicati dalla legge ordinaria o da atti normativi aventi forza di legge[37], definendo così la legalità in una prospettiva sostanziale e non meramente formale[38] con conseguente illegittimità delle leggi che non si adeguino a questo paradigma per violazione degli articoli 97, 101 e 113 della Costituzione repubblicana vigente[39]. A sostegno di questa conclusione si potrebbe addurre anche lo stesso principio di eguaglianza *ex* art. 3, comma 1, del Testo fondamentale: la parità dei cittadini davanti alla legge ne uscirebbe elusa qualora si consentisse alle leggi di scalzarla indirettamente, conferendo all'autorità amministrativa una potestà arbitraria nella disciplina dei suoi rapporti con i sottoposti[40].

Pertanto, alla luce di questa premessa, è doveroso verificare se i decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, funzionali a contenere la diffusione del *Covid-19*, rispettino il principio di legalità sia nella sua veste formale, sia nella sua veste sostanziale[41]. La disposizione normativa attributiva del potere è il comma 1 dell'art. 3 del decreto-legge 23 febbraio 2020, n, 6[42], convertito, con modificazioni, nella legge ordinaria dello Stato 05 marzo 2020, n. 13: «*Le misure di cui agli articoli 1 e 2 sono adottate, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro della Salute, sentito il Ministro dell'Interno, il Ministro della Difesa, il Ministro dell'Economia e delle Finanze e gli altri Ministri competenti per materia, nonché i Presidenti delle Regioni competenti, nel caso in cui riguardino esclusivamente una sola Regione o alcune specifiche Regioni, ovvero il Presidente della Conferenza delle Regioni, nel caso in cui riguardino il territorio nazionale*». Ora, con riguardo al principio di legalità in senso formale, esso risulta non soddisfatto. Il decreto legislativo delegato 30 luglio 1999, n. 303, che detta la disciplina inerente all'ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri ai sensi dell'art. 11 della legge di delegazione 15 marzo 1997, n. 59, se da un lato risolve il problema lasciato aperto dalla legge n. 400/1988 concernente la sussistenza di un potere regolamentare del Presidente del Consiglio dei Ministri, prevedendo in capo ad esso un ampio potere di decretazione in materia di autonomia organizzativa (art. 7), contabile e di bilancio (art. 8), nonché di gestione del personale della Presidenza (art. 9) da esercitarsi al di fuori dell' art. 17 della legge ordinaria dello Stato 23 agosto 1988, n. 400[43], dall'altro lato, a contrario, ciò significa che vi sono dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri che necessitano dell'*iter* procedurale richiesto dall'art. 17, comma 4, della sopracitata fonte. In altri termini, i DPCM, diversi da

[37] Cfr. L. PALADIN, *Le fonti del diritto*, Il Mulino, Bologna, 1996, 189-190.
[38] In questa direzione L. CARLASSARE, *Regolamenti dell'Esecutivo e principio di legalità*, Cedam, Padova, 1966, 148 ss.
[39] Cfr., per il riferimento all'art. 113 Cost., V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e giusto procedimento*, in *Giur. cost.*, n. 1/1962, 133 ss.
[40] Ancora L. PALADIN, *Le fonti*, cit. 190.
[41] Ragiona sulla legittimità o meno dei DPCM alla luce dell'istituto giuridico della riserva di legge A. CANDIDO, *Poteri normativi del Governo e libertà di circolazione al tempo del Covid-19*, in *Forum Quad. cost.*, 10 marzo 2020, 6-9.
[42] Parla di decreto-legge «muto nei parametri e nei criteri» A. VENANZONI, L'innominabile attuale. L'emergenza Covid-19 tra diritti fondamentali e stato di eccezione, in Forum Quad. cost.,26 marzo 2020, 5.
[43] Recita l'art. 9, comma 7, del d.lgs. n. 303/1999: «Ai decreti di cui al presente articolo ed a quelli di cui agli articoli 7 e 8 non sono applicabili la disciplina di cui all'articolo 17 della legge 23 agosto 1988, n. 400, e quella di cui all'articolo 3, commi 1, 2 e 3, della legge 14 gennaio 1994, n. 20. Il Presidente può richiedere il parere del Consiglio di Stato e della Corte dei conti sui decreti di cui all'articolo 8».

ISSN 2279-7238

quelli previsti dagli articoli 7, 8 e 9 del d.lgs. n. 303/1999, devono assumere la denominazione di «*regolamento*», essere adottati previo parere del Consiglio di Stato, sottoposti al visto e alla registrazione della Corte dei Conti emanati dal Presidente della Repubblica e pubblicati nella Gazzetta Ufficiale[44]. A questa osservazione si potrebbe replicare che l'art. 2, comma 1, della legge n. 13/1991 stabilisce che gli atti amministrativi, che non assumono la forma del decreto del Presidente della Repubblica, «*sono emanati con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri o con decreto ministeriale, a seconda della competenza a formulare la proposta sulla base della normativa vigente*». Tuttavia, nel caso di specie, non è possibile prescindere dalla natura dell'atto nel quale è contenuta la disposizione normativa attributiva del potere. Siamo, infatti, in presenza di un provvedimento provvisorio avente forza di legge *ex* art. 77, comma 2, Cost. Inserire in un decreto-legge una disposizione non autosufficiente che rinvia necessariamente, per la sua attuazione, al successivo intervento normativo di un altro soggetto, è una contraddizione in termini[45]. Un decreto-legge, infatti, che abbisogni di un DPCM attuativo[46], difficilmente può dirsi fondato su presupposti di straordinaria necessità e urgenza, «poiché l'arco temporale necessario all'elaborazione della fonte secondaria smentisce in radice l'indifferibilità della misura»[47], salvo che non si voglia riferire i presupposti giustificativi al provvedere in sé, piuttosto che alle singole disposizioni[48]. La qual cosa, però, è difficilmente sostenibile alla luce della veloce diffusione dell'epidemia nel territorio nazionale[49]. L'uso massiccio di decreti del Presidente del

[44] Cfr. O. ROSELLI, La riforma della Presidenza del Consiglio dei Ministri: problematiche inerenti alle fonti del diritto, in U. DE SIERVO (a cura di), Osservatorio sulle fonti 1999, Giappichelli, Torino, 2000, 56-57.

[45] Secondo una parte della dottrina «la superiore, frenetica, successione di provvedimenti dovrebbe allora poter essere sistematicamente ricostruita, onde rispettare il dettato costituzionale, quantomeno in termini «funzionali»: la fonte di rango primario ottempera alla riserva *ex* art. 16 Cost., disponendo le «limitazioni» conseguenti alla emergenza, e la fonte di rango secondario vi dà «amministrativamente» attuazione. E sembra essere questo il (condivisibile) ragionamento di chi, in dottrina, ha osservato che «il potere amministrativo di emergenza trova il suo fondamento nel principio di legalità [sicché] *l'atto amministrativo opera*, se non in esecuzione*, in attuazione della legge*»: cfr. R. DI MARIA, *Il binomio «riserva di legge – tutela delle libertà fondamentali» in tempo di Covid-19: una questione non soltanto di «principio»*, in *Dirittiregionali.it*, n. 1/2020, 6. Ad avviso di chi scrive, però, questa lettura pare non prendere in esame la peculiare natura dell'atto su cui il potere amministrativo, sia pure emergenziale, si fonda.

[46] Sul fatto che i diversi decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri non solo attuano il decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, ma riescono «di fatto innovativi nell'adattare la portata della fonte primaria che li legittima all'effettiva dinamica della situazione in divenire» cfr. S. PRISCO, F. ABBONDANTE*, I diritti al tempo del coronavirus. Un dialogo*, in *Federalismi.it – Osservatorio emergenza Covid-19*, 24 marzo 2020, 3.

[47] Cfr. D. DE LUNGO*, Nihil est in intellectu quod prius non fuerit in sensu: considerazioni empiriche sui decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri nell'esperienza recente*, in *Osservatorio sulle Fonti*, n. 2/2019, 20. Sulla stessa linea L. A. MAZZAROLLI, *«Riserva di legge» e «principio di legalità» in tempo di emergenza nazionale. Di un parlamentarismo che non regge e cede il passo ad una sorta di presidenzialismo extra ordinem, con ovvio, conseguente, strapotere delle pp.aa. La reiterata e prolungata violazione degli artt. 16, 70 ss., 77 Cost., per tacer d'altri*, in *Federalismi.it - Osservatorio emergenza Covid-19*, 23 marzo 2020, 15. Dubbi sul fatto che un decreto-legge sia fonte idonea ad attribuire un potere di tipo regolamentare, non solo in capo al Presidente del Consiglio dei Ministri, S. M. CICCONETTI, *Le fonti del diritto italiano*, Giappichelli Torino, 2019, 302-303. *Contra* L. FABIANO, *La catena della normativa emergenziale in risposta alle minacce di diffusione del Covid-19. Riflessioni sulla tenuta in termini di legittimità e di opportunità delle scelte normative del Governo italiano*, in *BioLaw Journal – Rivista di Biodiritto*, n. 2/2020, 2. Riflette sul rapporto tra decretazione legislativa d'urgenza e Costituzione materiale F. PETRINI, *Emergenza epidemiologica Covid19, decretazione d'urgenza e Costituzione in senso materiale*, in *Nomos*, n. 1/2020, 1 e ss.

[48] Così C. ESPOSITO, voce *Decreto-legge*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, Giuffré, 1962, pp. 844-845. Sulla stessa linea anche G. VIESTI, *Il decreto-legge*, Jovene, Napoli, 1967, 125 e F. SORRENTINO, *La Corte costituzionale tra decreto-legge e legge di conversione*, in *Dir. soc.*, 1974, 524.

[49] La diffusione del *virus*, purtroppo, dimostra come le misure siano state adottate e tardi e troppo gradualmente a dimostrazione della non esemplarità del modello Italia: cfr. A. D' ALOIA, *L'emergenza e i…suoi infortuni*, in *Dirittifondamentali.it*, 26 marzo 2020, 2.

ISSN 2279-7238

Consiglio dei Ministri in questa fase emergenziale certifica, in modo inequivocabile, quell'immagine del «Governo fuggitivo» che riassume in modo efficace le torsioni morfologiche dei DPCM normativi, adottati secondo schemi derogatori rispetto alla legge ordinaria dello Stato n. 400/1988[50]: la stessa analisi empirica conferma l'attualità di quella «fuga dal regolamento» quale prassi nell'adozione di questi atti. Ne vale il rilievo che i primi decreti, quello del 23 febbraio 2020[51] e quello del 25 febbraio 2020[52], sono stati utilizzati lo stesso giorno e pochi giorni dopo l'emanazione del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6. Infatti, nonostante il Consiglio dei Ministri, *ex* art. 24 del decreto legislativo delegato 02 gennaio 2018, n. 1 (Codice della Protezione civile) avesse dichiarato lo stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili con particolare riferimento all'ipotesi di cui all'art. 7, comma 1, *lett. c)* relativa ad «*emergenze di rilievo nazionale*», il Presidente del Consiglio dei Ministri *pro tempore*, nei DPCM di cui sopra, ha adottato misure unicamente per alcune zone delle Regioni ordinarie Lombardia e Veneto. Solo l'art. 1, comma 1, del decreto 09 marzo 2020[53] ha esteso le misure di contrasto dell'epidemia, di cui al precedente decreto dell'08 marzo 2020[54], all'intero territorio nazionale. Anzi, quando la diffusione del contagio ha iniziato gradualmente ad assumere spazi geografici sempre più ampi, prima alcuni pazienti ricoverati negli ospedali di Codogno (Provincia di Lodi) e di Lodi poi i contagi nel Comune di Vo' Euganeo (Provincia di Padova), i provvedimenti iniziali sono stati adottati in un quadro normativo molto diverso[55]: quello di cui all'art. 32 della legge ordinaria dello Stato n. 833/1978, che attribuisce «*al Ministro della Salute il potere di emettere ordinanze di carattere contingibile e urgente in materia di igiene e sanità pubblica, con efficacia estesa all'intero territorio nazionale o a una parte di esso, comprendente più Regioni; lo stesso potere è attribuito al Presidente della Giunta regionale e ai sindaci con efficacia estesa ai rispettivi territori di competenza*».

Quanto, invece, al principio di legalità sostanziale, anche in questo caso si possono rilevare alcune criticità. In ragione della natura del decreto-legge più che dalla previsione contenuta nell'art. 15, comma 3, della legge n. 400/1988, esso avrebbe dovuto contenere misure di contenimento puntuali, specifiche e immediatamente applicabili[56], volte a circoscrivere in modo sufficiente la discrezionalità di intervento del Presidente del Consiglio

[50] Ancora sul punto D. DE LUNGO, *Nihil est in intellectu*, cit., 21.
[51] In G.U. n. 45 del 23 febbraio 2020.
[52] In G.U. n. 47 del 25 febbraio 2020.
[53] In. G.U. n. 62 del 09 marzo 2020.
[54] In. G.U. n. 59 dell'08 marzo 2020.
[55] Cfr. M. CAVINO, Covid-19, Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo, in Federalismi.it – Osservatorio emergenza Covid-19, 18 marzo 2020, 3.
[56] Parla di requisito più violato nella prassi costituzionale A. CELOTTO, E. DI BENEDETTO, *Art. 77 Cost.*, in. R. BIFULCO, A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. II, Utet, Torino, 2006, 1519. Sull'ampio potere discrezionale in capo al Presidente del Consiglio dei Ministri in attuazione di previsioni generiche si veda recentemente C. COMAZZETTO, *Lo Stato di eccezione nell'ordinamento italiano. Riflessioni a partire dalle misure di contenimento dell'emergenza epidemiologica da Covid-19*, in *BioLaw Journal – Rivista di Biodiritto*, n. 2/2020, 4. Ritiene, invece, che i primi decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, ossia quelli del 23 e 25 febbraio 2020, e quelli dell'01 e 04 marzo 2020 rispettino il principio di legalità sostanziale in quanto riproducono, in buona parte, le misure indicate in modo dettagliato dal decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6 M. DE NES, *Emergenza Covid-19 e bilanciamento di diritti costituzionali: quale spazio per la legalità sostanziale?* in *BioLaw Journal – Rivista di Biodiritto*, n. 2/2020, 4.

ISSN 2279-7238

dei Ministri, pena la sottrazione «al sindacato del giudice della legittimità degli atti amministrativi»[57]. In altri termini la legge o l'atto normativo avente forza di legge è chiamato, in considerazione della materia, a vincolare e dirigere la scelta del Governo[58] non solo in relazione alla tutela di un bene o di un valore, come nel nostro caso quello della salute, ma quanto anche al contenuto e alle modalità di esercizio del potere[59]. Si prenda, a titolo esemplificativo, l'art. 1, comma 2, lett. *c)* del decreto-legge n. 6/2020, convertito nella legge formale n. 13/2020, che prevede la «*sospensione di manifestazioni o iniziative di qualsiasi natura, di eventi e di ogni forma di riunione in luogo pubblico o privato, anche di carattere culturale, ludico, sportivo e religioso, anche se svolti in luoghi chiusi aperti al pubblico*». Dalla lettura della disposizione normativa emerge una misura ampia, riempibile di possibili contenuti, alcuni dei quali pure lesivi dell'ordine indipendente e sovrano di altri ordinamenti, come quello della Chiesa Cattolica[60]. Ci si potrebbe domandare, ad esempio, se devono ritenersi sospese anche le riunioni che gli organi dirigenziali di una società, che svolge un'attività di impresa ammessa in base ai codici ATECO, deve necessariamente tenere *in loco* per poter adottare in concreto tutte le precauzioni funzionali ad assicurare al meglio la salute dei propri dipendenti. Oppure si consideri l'art. 1, comma 2, lett. *h)* sempre del decreto-legge n. 6/2020 che applica la misura (doverosa) della quarantena a coloro che hanno avuto contatti stretti con casi confermati di malattia infettiva diffusa, lasciando, però, al DPCM 08 marzo 2020, in particolare all'art. 1, comma 1, lett. *c)*, la previsione del divieto assoluto di mobilità non solo per chi è sottoposto alla misura stessa, ma anche per chi è risultato positivo al *virus*. Categoria quest'ultima di cui non si fa menzione nella fonte primaria. Per non parlare, infine, della vaga disposizione normativa di cui all'art. 2 sempre del decreto-legge n. 6/2020 contenente un riferimento molto ampio alle autorità competenti (quali?) che possono adottare ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza.

4. *Quando perseverare est diabolicum: il decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19*

A seguito del proliferare e del susseguirsi rapido dei vari decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, il Governo della Repubblica, con decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito con modificazioni nella legge ordinaria dello Stato 22 maggio 2020, n. 35[61],

[57] Così sent. n. 12/1963 Corte cost.
[58] Cfr. sent. n. 150/1982 Corte cost.
[59] Cfr. sent. n. 115/2011 Corte cost. Da un punto di vista dottrinale si rinvia a N. BASSI, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, Giuffré, Milano, 2001 ed a F. MERUSI, *Sentieri interrotti della legalità: la decostruzione del diritto amministrativo*, Il Mulino, Bologna, 2007.
[60] In relazione a quest'ultimo aspetto il DPCM 08 marzo 2020, all' art. 1, comma 1, lett. *i)*, sospende le cerimonie religiose, comprese quelle funebri, in palese violazione, nel caso di quelle cattoliche, dell'art. 2 della legge ordinaria dello Stato 25 marzo 1985, n. 121 (Ratifica ed esecuzione dell'Accordo con protocollo addizionale, firmato a Roma il 18 febbraio 1984, apportante modifiche al Concordato lateranense dell'11 febbraio 1929, tra la Repubblica italiana e la Santa Sede**)** che attribuisce all'autorità ecclesiastica la libertà di organizzazione e di pubblico esercizio del culto sia pure nel rispetto del principio di reciproca collaborazione. Si può rilevare, in relazione a questo specifico aspetto, una discrasia tra il testo del decreto-legge n. 6/2020 che parla di eventi ed il DPCM 08 marzo 2020 il quale, invece, spingendosi oltre, parla di cerimonie: cfr. F. ADERNÒ, *Il nuovo decreto-legge n. 19/2020. Un suggerimento ermeneutico ecclesiastico*, in *Dirittiregionali.it*, n. 1/2020, 7.
[61] In G.U. n. 132 del 24 maggio 2020.

ISSN 2279-7238

ha deciso di abrogare[62] il precedente provvedimento provvisorio avente forza di legge (il decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6) ad esclusione degli articoli 3, comma 6 *bis*, e 4 al fine di riordinare, omogenizzare e rimodulare (anche in diminuzione)[63] le misure per evitare la diffusione dell'agente patogeno, nonché, ai sensi dell'art. 3, comma 1, coordinare i rapporti tra centro e periferia, specialmente con riferimento alla possibilità, da parte delle Regioni, di introdurre misure più restrittive sebbene limitatamente nelle more dell'adozione dei decreti e con efficacia limitata a tale momento.

La lettura del nuovo decreto-legge porta a concludere negativamente riguardo al rispetto del principio di legalità formale per le ragioni già indicate nel precedente paragrafo, rimanendo aperte le criticità espresse. La disposizione normativa dell'art. 2, comma 1, continua, infatti, a prevedere l'attuazione delle misure di contenimento sempre con lo strumento del DPCM. Le Uniche novità degne di rilievo sono l'allargamento dei soggetti che possono proporne l'adozione e, in seguito alla conversione, l'illustrativa preventiva ai due rami del Parlamento in relazione al provvedimento da adottare: «*i Presidenti delle Regioni interessate, nel caso in cui riguardino esclusivamente una Regione o alcune specifiche Regioni, ovvero del Presidente della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, nel caso in cui riguardino l'intero territorio nazionale, sentiti il Ministro della Salute, il Ministro dell'Interno, il Ministro della Difesa, il Ministro dell'Economia e delle Finanze e gli altri Ministri competenti per materia*». Il *Presidente del Consiglio dei Ministri o un Ministro da lui delegato illustra preventivamente alle Camere il contenuto dei provvedimenti da adottare ai sensi del presente comma al fine di tenere conto degli eventuali indirizzi dalle stesse formulati; ove ciò non sia possibile, per ragioni di urgenza connesse alla natura delle misure da adottare, riferisce alle Camere ai sensi del comma 5, secondo periodo*».

Quanto a quella sostanziale, la sua verifica non può prescindere dalla formulazione delle misure di contenimento[64] di cui all'art. 1. A riguardo non appare condivisibile la tesi secondo la quale il rapido evolversi del quadro epidemiologico ha reso necessario misure flessibili e di pronta applicazione che il decreto-legge, pur nella sua estrema flessibilità, non è in grado di garantire diversamente dal DPCM che, potendo estendere alcune misure o revocarne a seconda della gravità del decorso dell'epidemia senza passare per il Consiglio dei Ministri, risulta più conforme al principio di proporzionalità, ossia idoneo a raggiungere gli effetti desiderati con un grado di afflittività tarato sulle esigenze contingenti e, al contempo, salvaguardare per quanto possibile i diritti fondamentali[65]. *In primis*, è tutta da dimostrare la conformità dello strumento del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri al principio di proporzionalità, non discendendo questa sua qualifica dalla natura giuridica dell'atto in sé bensì dalla formulazione delle misure in esso contenute; *in secundis* è proprio l'assenza di qualunque controllo su di esso, a differenza di quanto avviene per i

[62] Così l'art. 5, comma 1, lett. *a)*.
[63] Cfr. U. ALLEGRETTI, Una normativa più definitiva sulla lotta all'epidemia del coronavirus? in Forum Quad. cost., 28 marzo 2020, 1.
[64] Parla di sufficiente chiarezza in merito alla formulazione delle misure U. ALLEGRETTI, *Una normativa*, cit., 3.
[65] Cfr. L. DELL' ATTI, G. NAGLIERI, Le fonti della crisi. Fra esigenze unitarie e garanzie costituzionali nel Governo dell'emergenza da Covid-19, in BioLaw Journal – Rivista di Biodiritto, n. 2/2020, 3.

ISSN 2279-7238

regolamenti governativi[66], a lasciare un ampio margine di discrezionalità in capo al Presidente del Consiglio dei Ministri.

Sempre a salvaguardia del rispetto del principio di legalità declinato in senso sostanziale è stato acutamente osservato come i DPCM, nonostante non ne assumano la denominazione, rientrino nella categoria delle ordinanze *extra ordinem*. Si tratta di atti formalmente amministrativi che regolano i fatti emergenziali a partire da una generica autorizzazione della legge c.d. a fattispecie aperta[67]. A sostegno di questa tesi è stata riportata la sent. n. 4/1977 della Corte costituzionale la quale, nel punto 2 del *considerato in diritto*, fa menzione proprio delle c.d. ordinanze necessitate i cui poteri di adozione «soltanto genericamente sono prefigurati dalle norme che li attribuiscono e perciò sono suscettibili di assumere vario contenuto per adeguarsi duttilmente alle mutevoli situazioni» e sempre che questi provvedimenti siano dotati di «efficacia limitata nel tempo in relazione ai dettami della necessità e dell'urgenza; adeguata motivazione; efficace pubblicazione nei casi in cui il provvedimento non abbia carattere individuale; conformità del provvedimento stesso ai principi dell'ordinamento giuridico»[68]. In merito alcune osservazioni. In primo luogo, va osservato come se è vero che, da un lato, la giurisprudenza amministrativa, con riguardo alla proporzionalità degli interventi in deroga, è consistente, è altrettanto vero, dall'altro lato, che, se si esclude il giudizio di costituzionalità (sulla legge di conversione del decreto-legge), non esiste alcun modo per attivare un giudizio di proporzionalità fra l'amministrazione ordinaria e quella straordinaria la quale rimane costituzionalmente incontrollata e priva di un giudizio di valutazione complessivo[69]. In secondo luogo, la possibilità di adozione di ordinanze necessitate è tipizzata, nel senso che la legge indica espressamente a quali organi è attribuito siffatto potere[70] e tra questi non rientra il Presidente del Consiglio dei Ministri. Certo, si potrebbe replicare che la disposizione normativa attributiva è contenuta nell'art. 2, comma 1, del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, ma ancora una volta il ragionamento prescinde dalla particolare natura giuridica dell'atto che la contiene. Un provvedimento provvisorio avente forza di legge *ex* art. 77, comma 2, della Costituzione repubblicana deve contenere, come previsto dall'art. 15, comma 3, della legge ordinaria dello Stato 23 agosto 1988, n. 400, «*misure di immediata applicazione ed il loro*

[66] In occasione dell'emanazione dei regolamenti governativi con la forma del DPR, il Presidente della Repubblica può chiedere un controllo di legittimità e richiederne il riesame senza poter incidere sulla determinazione di volontà del Governo: cfr. T. MARTINES, *Diritto Costituzionale*, Milano, Giuffré, 2013, p. 470. Resta in ogni caso esclusa la possibilità di un sindacato sulla conformità alla legge, essendo la funzione del Capo dello Stato rivolta alla tutela dei valori costituzionali: così S. GALEOTTI, B. PEZZINI, *Il Presidente della Repubblica nella Costituzione italiana*, Torino, Utet, 1996, p. 468 e F. DIMORA, *Art. 87 Cost.*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008, 783.

[67] Cfr. E. C. RAFIOTTA, Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da coronavirus, in BioLaw Journal – Rivista di Biodiritto, n. 2/2020, 4. Sulle ordinanze libere sul piano del contenuto normativo cfr. G. MORBIDELLI, Delle ordinanze libere a natura amministrativa, in Dir. amm., 2016, 33 ss.

[68] Cfr. sent. n. 26/1961 Corte cost.

[69] Così G. RAZZANO, Le ordinanze di necessità ed urgenza nell'attuale ordinamento costituzionale, in Rivista AIC., 09 ottobre 2008.

[70] Ad esempio, l'art. 2 del TULPS (regio-decreto n. 773/1931) che autorizza il Prefetto a adottare i provvedimenti indispensabili per la tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica nel caso di urgenza o per grave necessità pubblica. A riguardo M. SCUDIERO, *In tema di Ordinanze prefettizie ex art. 2 t.u.l.p.s. e libertà costituzionali*, in *Foro penale*, 1962, 105 ss.

ISSN 2279-7238

contenuto deve essere specifico, omogeneo e corrispondente al titolo». Il giudice costituzionale, nella «storica» sent. n. 22/2012, ha avuto modo di precisare che la disposizione da ultimo citata, «pur non avendo, in sé e per sé, rango costituzionale, e non potendo quindi assurgere a parametro di legittimità in un giudizio davanti a questa Corte, costituisce esplicitazione della *ratio* implicita nel secondo comma dell'art. 77 Cost., il quale impone il collegamento dell'intero decreto-legge al caso straordinario di necessità e urgenza, che ha indotto il Governo ad avvalersi dell'eccezionale potere di esercitare la funzione legislativa senza previa delegazione da parte del Parlamento»[71]. Poiché, dunque, tutta la disposizione è esplicitazione[72] della *ratio* implicita del comma 2 dell'art. 77, si dovrebbe arrivare alla conclusione che non solo l'omogeneità[73], ma anche la specificità e la immediata applicazione assumono un carattere di per sé «costituzionale» assorbito nell'art. 77[74], sebbene non costituiscano un parametro in sé, e questo anche al fine di mitigare quello *stress* gravante sull'art. 2 del Testo fondamentale per il solo fatto che, in ragione della provvisorietà della fonte, le situazioni giuridiche soggettive già versano in uno stato di completa incertezza circa il loro definitivo assetto[75], per di più aggravata se le modalità operative della loro compressione sono affidate ad un futuro decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri. Ora, le misure di contenimento del decreto-legge n. 19/2020 si pongono al di fuori di questo schema, sebbene il Governo, diversamente dal decreto-legge n. 6/2020, abbia cercato di essere più preciso nella determinazione e nella omogeneizzazione del contenuto di diversi «strumenti» restrittivi, elevando a rango di fonte primaria divieti fino ad ora previsti a livello di DPCM[76]. Si tratta, infatti, di misure attuabili in via ipotetica, come peraltro confermato dall'espressione «*possono essere adottate*»[77] di cui all' art. 1, comma 1, che hanno trovato la loro prima applicazione solo con il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 10 aprile 2020[78], essendo fino a quel momento stati fatti salvi i decreti e le ordinanze precedenti in virtù dell'espressa previsione dell' art. 2, comma 3, del decreto-legge in oggetto. Se, ad esempio, prendiamo in esame l'art. 1, comma 2, lett. *a)* ci si accorge come la limitazione delle persone, che può avvenire «*se non per spostamenti individuali limitati nel tempo e nello spazio o motivati da esigenze lavorative, da situazioni di necessità o urgenza, da motivi di salute o da altre specifiche ragioni*», non soddisfa affatto il requisito della immediata applicabilità in quanto, al di là delle esigenze lavorative, il decreto-legge (e pure il DPCM 10 aprile 2020) non precisa che cosa rientra nelle altre categorie, arrivando

[71] Così il punto 3.3. del *cons. in dir.* della sent. n. 22/2012 Corte cost.
[72] Che l'art. 15, comma 3, della legge ordinaria dello Stato n. 400/1988 possa contenere limitazioni ricognitive dei disposti costituzionali M. PEDRAZZA GORLERO, *Le fonti del diritto. Lezioni*, Cedam, Padova, 1995, 60.
[73] Cfr. R. DICKMAN, La Corte sanziona la «evidente estraneità» di disposizioni di un decreto-legge inserite con legge di conversione. Error in procedendo o vizio di ragionevolezza? (Nota a Corte cost. 16 febbraio 2012, n. 22), in Federalismi.it, n. 5/2012, 4.
[74] Parla di forzatura nell'interpretazione dell'art. 77, comma 2, Cost. che si fonda solo su una situazione di straordinarietà, urgenza e necessità S. M. CICCONETTI, *Obbligo di omogeneità del decreto-legge e della legge di conversione?* in *Giur. it.*, n. 12/2012, 2493.
[75] Cfr. A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*, Giappichelli, Torino, 2009, 166.
[76] Si pensi a quello di allontanarsi dalla propria abitazione o dimora per le persone sottoposte alla quarantena perché risultate positive al *virus ex* art. 1, comma 2, lett. *e)*.
[77] Così F. ADERNÒ, *Il nuovo decreto-legge*, cit., 6.
[78] In G.U. n. 97 dell'11 aprile 2020.

ISSN 2279-7238

ad una situazione paradossale per cui il contenuto di alcune di esse (sempre e comunque vago) è rimesso al modello di autocertificazione *ex* artt. 46 e 47 del DPR n. 445/2000. Anche gli stessi motivi di salute sono poco chiari: includono o meno l'assistenza a terzi?[79] Oppure la norma dell'art. 1, comma 2, lett. *z)* la quale dispone la «*limitazione o sospensione di altre attività di impresa o professionali, anche ove comportanti l'esercizio di pubbliche funzioni, nonché di lavoro autonomo*…» In quali casi si ha sospensione ed in quali limitazione? O il comma 2 lett. *hh)* sempre dell'art. 1 che prevede «*eventuale previsione di esclusione dalle limitazioni alle attività economiche di cui al presente comma, con verifica caso per caso affidata ad autorità pubbliche specificatamente individuate*». Quali sono queste autorità e come devono essere condotte le verifiche? In terzo ed ultimo luogo, la tesi sostenuta da una parte della dottrina che ritiene la legittimazione dei DPCM discendente non solo dai decreti-legge quali norme speciali, ma anche dalle norme generali del Codice della Protezione civile[80], risulta inconferente. Infatti, non solo nell'art. 2, comma 1, del decreto-legge n. 19/2020 non vi è alcun richiamo al d.lgs. n. 1/2018 quale fonte attributiva del potere, ma l'art. 25, comma 1, del Codice prevede che «*per il coordinamento dell'attuazione degli interventi da effettuare durante lo stato di emergenza di rilievo nazionale si provvede mediante ordinanze di protezione civile*» delle quali il Presidente del Consiglio dei Ministri *pro tempore* deve essere solo informato (art. 25, comma 4). Si potrebbe replicare che, ai sensi dell'art. 8, comma 1, del d.lgs. n. 1/2008, egli si avvale del Dipartimento della Protezione civile «*per l'elaborazione dei provvedimenti finalizzati alla gestione delle situazioni di emergenza di rilievo nazionale previste o in atto*». Tuttavia, anche ammesso che questi atti assumano la forma «tipica» dell'organo [81], ossia il DPCM, rimane da un lato l'indeterminatezza dell'espressione, dall'altro ci si dovrebbe chiedere, allora, l'utilità dei provvedimenti provvisori aventi forza di legge qualora si ritenga fonte legittimante, che non distingue tra misure generali e misure speciali, il Codice.

Alla luce delle considerazioni svolte, è evidente che anche il decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19 non pare rispettare neppure il principio di legalità sostanziale. Esso richiede che la legge o l'atto normativo avente forza di legge incida[82] in modo chiaro e puntuale sulle modalità di esercizio dell'azione amministrativa e, dunque, penetri all'interno dell'esercizio stesso del potere. In caso contrario, ne consegue l'indeterminatezza assoluta del potere conferito all'autorità amministrativa con la conseguenza di attribuire una totale libertà al soggetto od organo investito di una pubblica funzione. Non è sufficiente, dunque, che il potere sia attuato per la tutela di un bene o di un valore, anche se fondamentale come quello della salute, essendo indispensabile che il suo esercizio sia determinato nel contenuto e nelle modalità[83], soprattutto in presenza di un decreto-legge. Come può la fonte-atto in esame prevedere, all'art. 1, comma 1, la possibilità di modulare in aumento o in diminuzione le misure di cui al successivo comma 2 senza minimamente indicare i criteri tali da determinare

[79] Così U. ALLEGRETTI, *Una normativa*, cit., 2.
[80] Cfr. M. LUCIANI, Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza, in Liber Amicorum per Pasquale Costanzo disponibile nel sito web *www.giurcost.org*., 11 aprile 2020, 12.
[81] Così M. LUCIANI, *Il sistema*, cit., 12.
[82] Così la sent. n. 307/2003 Corte cost.
[83] In questo senso punto 4 del *cons. in dir.* della sent. n. 115/2011 Corte cost.

ISSN 2279-7238

l'inasprimento ovvero l'alleggerimento delle stesse? È sufficiente il generico richiamo per «*i profili tecnico scientifici e le valutazioni di adeguatezza e proporzionalità*» che i provvedimenti, da adottarsi ai sensi dell'art. 2, comma 1, rinviino di norma al Comitato tecnico-scientifico di cui all'ordinanza del Capo del Dipartimento della Protezione civile 03 febbraio 2020, n. 830?[84] Il rispetto del principio di legalità, soprattutto a partire dalla sent. n. 115/2011 della Corte costituzionale, è oramai ritenuto «immanente» al sistema costituzionale e viene brandito come arma sia per difendere il ruolo della legge statale nel sistema, sia per scongiurare possibili derive autoritarie e ampliamenti sconsiderati del potere regolamentare dell'Esecutivo (e maggior ragione del Presidente del Consiglio dei Ministri) ovvero per preservare della legge la funzione di garanzia[85].

5.*La fase 2: necessario un nuovo decreto-legge?*

Le disposizioni del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 26 aprile 2020[86], in vigore dal 04 maggio, sostituiscono quelle del DPCM 10 aprile 2020 ad eccezione di quanto previsto dall'art. 2, commi 7, 9[87] e 11 che si applicano dal 27 aprile 2020 cumulativamente alle disposizioni del già menzionato decreto 10 aprile 2020. Queste danno avvio alla fase 2[88] nella gestione dell'emergenza sanitaria con un leggero allentamento delle misure di contenimento di cui all'art. 1, comma 2, del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19.

Il divieto di spostarsi da comunale diventa regionale, ma sempre motivato da comprovate esigenze lavorative, situazioni di necessità, motivi di salute. Viene introdotta la possibilità di muoversi per incontrare congiunti, a condizione che vengano rispettate le regole di distanza interpersonale, il divieto di assembramento, come anche l'impiego delle mascherine. È disposta l'apertura dei parchi pubblici, ma nel rispetto del divieto di assembramento e riprendono, infine, le attività di cui all'allegato n. 3, ossia quelle dell'area edilizia e cantieri, le consegne a domicilio e l'asporto a condizione che siano rispettate le regole di igiene e distanziamento.

La principale questione giuridica che si pone, in relazione al DPCM che apre la c.d. fase 2, concerne il rapporto di questo con la fonte-atto primaria. Ora, come è già stato osservato, l'art. 1, comma 1, del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19 consente, tenendo conto dell'andamento epidemiologico del *virus*, di diminuire le misure di contenimento di cui al successivo comma 2. Il DPCM 26 aprile 2020, adottato *ex* art. 2, comma 1, intende proprio, sia pure in misura estremamente limitata, ridurre la portata di alcune restrizioni cui si

[84] In G.U. n. 32 dell'08 febbraio 2020. Con l'ordinanza 18 aprile 2020, n. 663 del Capo Dipartimento della Protezione civile si è proceduto ad integrare il Comitato tecnico-scientifico.

[85] Cfr. S. PARISI, Dimenticare l'obiezione di Zagrebelsky? Brevi note sulla legalità sostanziale e riserva relativa nella sent. 115/2011, in Forum. Quad. cost., 2011, 5-6. S Sulla incertezza semantica che avvolge il principio di legalità nella giurisprudenza (soprattutto quella amministrativa) si veda il lavoro di A. TRAVI, Giurisprudenza amministrativa e principio di legalità, in Dir. pubbl., n. 1/1995, 91 ss.

[86] In G.U. n. 108 del 27 aprile 2020

[87] Il comma 9 dell'art. 2 del DPCM 26 aprile 2020 prevede: «*Le imprese, che riprendono la loro attività a partire dal 4 maggio 2020, possono svolgere tutte le attività propedeutiche alla riapertura a partire dalla data del 27 aprile 2020*».

[88] Sulle conseguenze economiche del dopo emergenza si veda L. LEONCINI, *Verso il post emergenza Covid-19: Business as usual o nuove opportunità?* in *Federalismi.it*, n. 12/2020, 1 ss.

ISSN 2279-7238

aggiunge la previsione di una eccezione alla limitazione della libertà di circolazione non contemplata nel provvedimento governativo attributivo del potere in capo al Presidente del Consiglio dei Ministri[89]. In particolare, il decreto-legge, adottato in presenza di presupposti giustificativi molto diversi da quelli esistenti nell'avvio della fase 2, si trova ad avere un'efficacia molto differita[90] nel tempo, aprendo il problema inerente alla necessità o meno di un nuovo atto avente forza di legge ai sensi dell'art. 77, comma 2, Cost.

In questa sede, non appaiono sostenibili quelle interpretazioni «lassiste» di espositiana memoria le quali hanno ritenuto i requisiti di necessità ed urgenza inerire «al provvedere»[91] e non necessariamente al provvedimento, configurando una necessità soggettiva contrapposta a quella oggettiva. Questa demolizione dell'impianto costituzionale dell'art. 77, comma 2, della Costituzione, che si è avvalsa anche delle «condiscendenti elaborazioni dei costituzionalisti»[92], ha portato ad un abuso dello strumento della decretazione legislativa d'urgenza da parte del Governo della Repubblica solo parzialmente frenato prima dalla sent. n. 360/1996 sulla reiterazione dei decreti, poi dalle sentt. n. 171/2007 e n. 128/2008 della Corte costituzionale. Se la straordinarietà costituisce «una qualificazione rafforzativa della «necessità ed urgenza», nel senso di un particolare tipo o grado di intensità di esse»[93] e, dunque, è uno strumento volto a circoscrivere l'imprevedibilità del caso alla specifica e attuale situazione che giustifica l'adozione dell' atto avente forza di legge *ex* art. 77 in modo da imporre all'Esecutivo maggiore cautela, deve escludersi l'utilizzo del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19 per la disciplina della c.d. fase 2. Ne consegue, pertanto, che il Governo avrebbe dovuto, alla luce della constatazione della diversa situazione di fatto, procedere all'approvazione di un nuovo provvedimento provvisorio avente forza di legge. Né vale il fatto che sia già intervenuta la legge ordinaria dello Stato 22 maggio 2020, n. 35 di conversione del decreto. Infatti, la stessa, alla luce delle già citate pronunce n. 171/2007 e n. 128/2008 [94] del giudice delle leggi, non ha alcun effetto «sanante», operando la trasmissione alla legge del vizio stesso della mancanza dei presupposti di straordinarietà, urgenza e necessità[95], in quanto, in caso contrario, ciò significherebbe attribuire al legislatore ordinario il potere di alterare il riparto costituzionale delle competenze del Parlamento e del Governo quanto alla produzione delle fonti primarie.

---

[89] Si veda l'art. 1, comma 1, lett. *a)*, del DPCM 26 aprile 2020: «*si considerano necessari gli spostamenti per incontrare congiunti purché venga rispettato il divieto di assembramento e il distanziamento interpersonale di almeno un metro e vengano utilizzate protezioni delle vie respiratorie*».

[90] Cfr. G. TARLI BARBIERI, *Art. 77 Cost.*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G. ENEA VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, vol. II, Il Mulino, Bologna, 2018,127.

[91] Cfr. C. ESPOSITO, voce *Decreto*, cit., p. 844, nt. 46.

[92] Così L. PALADIN, Gli atti con forza di legge nelle presenti esperienze costituzionali, in Giur. cost., 1974, 1520. Sulla stessa linea G. GROTTANELLI DE' SANTI, Uso e abuso del decreto-legge, in Dir e soc., 1978, p. 245 e A. PACE, Divagazioni sui decreti-legge non convertiti, in Pol. dir., 1995, 396.

[93] Così M. RAVERAIRA, Il problema del sindacato di costituzionalità sui presupposti della «necessità ed urgenza» dei decreti-legge, in Giur. cost., 1982, 1145.

[94] A differenza della sent. n. 171/2007, in quella del 2008 la declaratoria di incostituzionalità non discende dal sintomo del trattarsi di una norma intrusa, ma dalla carenza in sé della necessità e dell'urgenza. Così A. CELOTTO, *Carlo Esposito, «le condiscendenti elaborazioni dei costituzionalisti» e il sindacato sui presupposti del decreto-legge*, in *Giur. cost.*, n. 2/2008, 1503.

[95] Cfr. F. SORRENTINO, Ancora sui rapporti tra decreto-legge e legge di conversione: sino a che punto i vizi del primo possono essere sanati dalla seconda?, in Giur. cost., n. 3/2007, 1676-1677.

ISSN 2279-7238

6. *Conclusioni*

In questi mesi di emergenza sanitaria e purtroppo di numerosi decessi, il rispetto delle competenze e dei principi (tanto da parte dello Stato, quanto da parte delle Regioni) non rappresenta una questione meramente formale, ma la bussola per la tenuta stessa del sistema costituzionale che rischia di trasformare lo Stato di diritto in un perenne Stato di eccezione. Il dato comune a tutte queste tendenze è senz'altro l'eclissi della politica, in un circolo vizioso senza fine nel quale tale eclissi costituisce al medesimo tempo la causa e l'effetto del fenomeno: lo stato comatoso nel quale si trova la politica alimenta le tendenze segnalate e a loro volta queste tendenze mortificano ulteriormente la politica. In questa vicenda il Parlamento italiano[96] ha fatto la sua comparsa: a) per convertire in legge (la n. 13/2020) il decreto-legge madre, quello del 23 febbraio 2020, n. 6, ora abrogato dal decreto-legge n. 19/2020 convertito nella legge formale n. 35/2020, da cui è derivata a cascata tutta la catena degli altri atti formalmente amministrativi ma sostanzialmente normativi (i DPCM) che sono stati adottati; b) per autorizzare a maggioranza assoluta *ex* art. 81 Cost., come novellato dalla legge costituzionale n. 1/2012, lo scostamento di bilancio[97], per l'informativa del Presidente del Consiglio dei Ministri *pro tempore* prima del Consiglio europeo del 23 aprile; c) per le conversioni dei decreti-leggi quali il c.d. «cura Italia» (il n. 18/2020 convertito nella legge n. 27/2020), il c.d. decreto «liquidità» (il n. 23/2020), il c.d. decreto «scuola» (il n. 22/2020), il c.d. decreto «ripresa» (il n. 33/2020) e il c.d. decreto «rilancio» (il n. 34/2020).

La sfida non è semplice. II diritto costituzionale è chiamato «a fronteggiare un'emergenza che è globale e locale al tempo stesso, in bilico tra due rischi: l'insufficienza delle misure, con i rischi di collasso del sistema sanitario e delle esigenze di prevenzione; oppure una eccessività delle medesime, con rischi enormi ed incalcolabili per il sistema economico e sociale»[98]. A questo si aggiungano le difficoltà di verifica delle misure assunte in sede giurisdizionale, risultando teorico-astratta l'ipotesi che siano radicalmente messe in discussione o vanificate, che oltre tutto sono produttive di effetti a conti fatti irreversibili[99]. La Costituzione, che ha accolto come «carattere assoluto soltanto un meta-valore che si esprime nel duplice imperativo del mantenimento del pluralismo dei valori e del loro confronto leale»[100], non è, almeno fino ad ora, riuscita a produrre gli «anticorpi» volti ad

[96] Cfr., sulla necessità di salvaguardare il ruolo delle Camere in questo tempo di emergenza sanitaria, F. CLEMENTI, Proteggere la democrazia rappresentativa tramite il voto elettronico: problemi, esperienze e prospettive (anche nel tempo del coronavirus). Una prima introduzione, in Federalismi.it, n. 6/2020, 216 e ss. Sulla necessità di porre mano al più presto ad una adeguata disciplina dei regolamenti camerali, che dia modo alle Assemblee di poter affiancare il Governo nel compito di direzione politica reso ancora più oneroso ed improbo dall'emergenza, cfr. S. CECCANTI, Verso una regolamentazione degli stati di emergenza per il Parlamento: proposte a regime e possibili anticipazioni immediate, in BioLaw Journal – Rivista di Biodiritto, n. 2/2020.

[97] Si vedano, sul punto, le condivisibili riflessioni di I. MASSA PINTO, *La tremendissima lezione del Covid-19 (anche ai giuristi)*, in *www.questionegiustizia.it*, 18 marzo 2020.

[98] Così si esprime A. D'ALOIA, Costituzione ed emergenza. L'esperienza del coronavirus, in www. biodiritto.org, 14 marzo 2020, 2.

[99] Il concetto è lucidamente espresso da A. RUGGERI, Il coronavirus, la sofferta tenuta dell'assetto istituzionale e la crisi palese, oramai endemica, del sistema delle fonti, in www. giurcost.org, n. 1/2020, 11.

[100] Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, Einaudi, 1992, 11.

ISSN 2279-7238

evitare, per dirla con Agamben, che lo stato di eccezione diventi sempre di più il normale paradigma dell'esercizio del potere esecutivo con il soccombere dell'ordinamento e dei suoi principi alla «metanorma» della *salus rei publicae*[101].

Abstract [It]: Lo scopo di questo contributo è quello di analizzare il rapporto tra la decretazione legislativa d'urgenza, utilizzata dal Governo della Repubblica per fronteggiare l'emergenza sanitaria causata dall'agente patogeno *Covid-19*, ed i decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri alla luce dei principi di legalità formale e sostanziale. In particolare, il saggio intende dimostrare come il rapporto tra la fonte primaria e quella secondaria costituisca una contraddizione in termini, dal momento che i presupposti giustificativi di un provvedimento provvisorio avente forza di legge, ai sensi dell'art. 77, comma 2 della Costituzione, richiedano misure di immediata applicabilità, requisito che non può dirsi soddisfatto qualora il decreto rinvii ad un DPCM per la sua attuazione ed implementazione. La «fibrillazione» in atto del sistema delle fonti ha inevitabili ricadute sulla forma di Stato e sulla stessa tenuta della Costituzione repubblica il cui rispetto è presidio del sistema democratico dell'ordinamento costituzionale anche in una situazione di pandemia.

Abstract [En]: The purpose of this contribution is to analyze the relationship between the emergency legislative decree, used by the Government of the Republic to deal with the health emergency caused by the pathogen Covid-19, and the decrees of the Prime Minister in light of the principles of formal and substantive legality. In particular, the essay intends to demonstrate how the relationship between the primary and secondary sources constitutes a contradiction in terms, since the justifying prerequisites for a provisional provision having the force of law, pursuant to art. 77, paragraph 2 of the Constitution, require measures of immediate applicability, a requirement that cannot be considered satisfied if the decree refers to a Prime Minister's Decree for its implementation and implementation. The ongoing «fibrillation» of the system of sources has inevitable repercussions on the form of State and on the very stability of the Republic Constitution, whose respect is a safeguard for the democratic system of the constitutional order even in a pandemic situation.

[101] Ammonisce in questa direzione A. RUGGERI, Il coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura la prova la capacità di tenuta, in Dirittiregionali.it., n. 1/2020, 371.

ISSN 2279-7238

Gli Anni di piombo a "La Sapienza" a quarant'anni dal sacrificio di Vittorio Bachelet*

- **Eugenio Gaudio**, *Una storia che dobbiamo saper riconoscere (Saluti del Magnifico Rettore)*
- **David Ermini**, *Anni di piombo ma anche anni di vero riformismo*
- **Tito Marci**, *Coltivare la memoria*
- **Luca Scuccimarra**, *Aiutare le nuove generazioni a confrontarsi con le novità del proprio tempo*
- **Martina Occhipinti**, *L'attualità del pensiero e della vita di Vittorio Bachelet*
- **Fulco Lanchester**, *Le ragioni di un convegno*
- **Francesco Malgeri**, *Introduzione alle relazioni*
- **Umberto Gentiloni Silveri**, *La crisi italiana e gli anni di piombo*
- **Mario Toscano**, *Da Moro a Bachelet*
- **Augusto D'angelo**, *Una facoltà sotto attacco*
- **Francesco Mercadante**, *Una premessa*
- **Rosy Bindi**, *Testimone della morte del mio professore*
- **Fernanda Bruno**, *Vittorio Bachelet: un maestro di vita*
- **Riccardo Chieppa**, *Una testimonianza generazionale*
- **Gian Candido De Martin**, *Vittorio Bachelet: un insegnamento esemplare e un'eredità culturale da valorizzare*
- **Alberto Monticone**, *Gli anni di piombo a scienze politiche*
- **Giancarlo Pani**, *Hanno ucciso un uomo giusto!*
- **Gianni Serges**, *Un piccolo ricordo del prof. Bachelet*
- **Lucia Annunziata**, *12 marzo 1977 – 12 febbraio 1980:il percorso verso l'assassinio di Vittorio Bachelet*
- **Stefano Ceccanti**, *La via di liberazione, nel segno della mediazione e del riformismo*
- **Francesco D'onofrio**, *Le tre indicazioni di Vittorio Bachelet*
- **Luciano Violante**, *Il successo ed i lutti*
- **Giovanni Bachelet**, *Conclusioni*

Convegno "*Gli anni di piombo alla Sapienza. A quaranta anni dal sacrificio di Vittorio Bachelet*", svoltosi il 27 maggio presso l'Università degli Studi di Roma 'La Sapienza' e sulla piattaforma digitale Googlemeet.

ISSN 2279-7238

Eugenio Gaudio*

Una storia che dobbiamo saper riconoscere (Saluti del Magnifico Rettore)

Signor Vice-Presidente del CSM,
Signora Presidente della FUCI,
Colleghi,

sono lieto di porgervi i miei ringraziamenti per aver accettato l'invito ad intervenire a questa iniziativa e, al contempo, di salutare cordialmente i familiari di Vittorio Bachelet e tutti coloro che sonocollegati telematicamente per seguire i lavori del Convegno "Gli anni di piombo alla Sapienza. *A quaranta anni dal sacrificio di Vittorio Bachelet*", promosso dal Master in Istituzioni parlamentari "Mario Galizia" per consulenti d'Assemblea, in collaborazione con la Fondazione "Paolo Galizia Storia e Libertà" e la rivista Nomos.

Una occasione questa per ricollocare la lapide memoriale in onoredi Vittorio Bachelet e commemorare la figura dell'illustre docente e studioso nel 40° anniversario della sua scomparsa.

Voglio ricordare che quest'anno, il 12 febbraio scorso, alla presenza del Capo dello Stato, si è tenuto in Aula Magna il primo deidue incontri previsti per celebrare l'anniversario della morte di Bachelet con un Seminario coordinato con il CSM. In tale circostanza ha svolto la relazione generale il Giudice Costituzionale Giuliano Amato, nel 198' Direttore dell'Istituto di Studi giuridici, chelo stesso Bachelet aveva diretto in precedenza, mentre il Vice-Presidente del CSM David Ermini si è occupato del ruolo di Bachelet in quella Istituzione.

Oggi a conclusione dei lavori di ampliamento degli spazi per la Facoltà di Giurisprudenza e di Scienze politiche, Sociologia e Comunicazione, abbiamo finalmente la possibilità di ricollocare nel luogo in cui perse tragicamente la vita il Professor Bachelet la lapide in sua memoria, finalizzata a tramandare ai giovani il ricordo di un servitore autentico delle Istituzioni e proiettarli verso il futuro arricchiti dal suo insegnamento.

L'estremo sacrificio di Vittorio Bachelet, assassinato il 12 febbraio del 1980, si inquadra nel tributo sanguinoso che i docenti di questo Ateneo hanno versato per la difesa delle istituzioni repubblicane. Dall'uccisione di Aldo Moro nel 1987 al sacrificio di Bachelet nel 1980 fino all'omicidio di Massimo D'Antona nel 1999, i giuristi della Facoltà di Scienze politiche hanno testimoniato la loro fede nelle istituzioni al di là delle differenti posizioni e responsabilità.

Sappiamo bene che in quel tempo il terrorismo selezionava accuratamente i suoi bersagli per il potere simbolico che essi incarnavano, ma non si potrebbe commettere errore più grade di limitarsi a rievocare la figura di Vittorio Bachelet fermandosi a quella drammatica

* Rettore Magnifico dell'Università di Roma "La Sapienza".

ISSN 2279-7238

giornata: essa è solo l'epilogo di una storia che dobbiamo saper riconoscere e che va ben oltre il suo assassinio.

In questa sede è doveroso ricordarlo anzitutto per il suo ruolo nell'Accademia italiana e nelle Istituzioni del nostro Paese, al cui servizio dedicò la sua intera vita.

Vittorio Bachelet portò sempre, in tutti i ruoli ricoperti, la cristallina testimonianza di chi intende la vita come un servizio. Il suo impegno nell'Università e nelle Istituzioni ha incarnato la irrinunciabilità dell'opzione democratica e la necessità di tenere sempre aperto il dialogo, rifiutando ogni integralismo.

Iniziative come queste sono importanti perché finalizzate a promuovere lo studio di grandi intellettuali e, soprattutto, a coltivare la cultura della memoria e dell'appartenenza: mantenere vivo il ricordo di Vittorio Bachelet significa per la Sapienza trasmettere ai giovani la propria storia, la coerenza del patriottismo costituzionale testimoniato dall'esplicazione del dovere e la vittoria della vita contro ogni forma di violenza,

Il mio saluto particolare va alla famiglia Bachelet alla quale desidero porgere il più sentito e sincero ringraziamento della nostra Comunità Accademica per l'esemplare impegno accademico, scientifico e civico fornito a tutti noi dal Professor Vittorio Bachelet.

ISSN 2279-7238

Davide Ermini*

Anni di piombo ma anche anni di vero riformismo

Mi fa piacere ritrovarmi qui con voi in questo "tempo sospeso e straniante" causato dalla pandemia. Un tempo emergenziale, ahinoi ancora non chiaro nella sua durata, di ben altra natura rispetto a quel tempo emergenziale di violenza terroristica che sono stati i cosiddetti anni di piombo, l'argomento cardine di questo nostro incontro.

Anni di piombo e etichetta, come noto, mutuata da un bel film della regista tedesca Von Trotta. O meglio, dalla traduzione italiana del titolo, perché in effetti il titolo originale – II tempo di piombo – racchiudeva in se un significato più ampio e complesso, radicato nella storia tedesca e nella storia delle generazioni del dopoguerra che dovettero fare i conti con le colpe e il passato nazista dei propri padri.

Se riferita alla realtà italiana, anni di piombo è una metafora che non mi ha mai convinto fino in fondo. Le metafore, come ormai ampiamente dimostrato dai moderni studi di semantica cognitiva, sono operatori di senso, modellano cioè il nostro stesso sistema concettuale influenzando percezione, pensiero e visione del mondo. Anni di piombo non è metafora neutra, ma orienta l'interpretazione e il giudizio su quella stagione. Ma se è cosi, il rischio è il consolidarsi di una memoria parziale, di una memoria di quegli anni che si esaurisce esclusivamente nell'immagine di un paese lacerato da una sorta di guerra insurrezionalista e rivoluzionaria. Certo, è quello che è accaduto, perché è indubbio che tra i paesi occidentali l'Italia sia stato il paese dove il terrorismo ha raggiunto la maggiore intensità. Tra il 1969 e il 1982 la scia di sangue è impressionante: 2.712 attentati rivendicati da organizzazioni terroristiche, 351 morti e 768 feriti. Ma gli anni Settanta, gli anni di piombo, sono stati anche la stagione forse più ricca di riforme coraggiose e davvero epocali, che hanno cambiato radicalmente il volto del nostro Paese. Statuto dei lavoratori, divorzio e diritto di famiglia, sistema sanitario nazionale, aborto, equo canone, chiusura dei manicomi, per ricordarne soltanto alcune. Una sequenza vertiginosa.

Anni di piombo dunque, ma anche anni di vero riformismo. Anni di cruda e drammatica conflittualità e tensione, ma anche anni di Speranza e forti cambiamenti sociali e culturali. La pubblicazione che lo scorso febbraio il Consiglio superiore ha voluto dedicare alla memoria di Vittorio Bachelet nel quarantennale del suo omicidio risponde del resto a questa chiave di lettura, sottolineando la complessità e ambivalenza di quella fase cruciale nella storia della nostra repubblica nel tentativo di restituirne un'immagine più aderente alla realtà dell'epoca.

Dopo di me prenderanno la parola illustri storici, quindi non mi avventuro oltre nel terreno delle categorie e dell'interpretazione storiografica. Dico solo che se tutta la storia

* Vice Presidente del CSM.

ISSN 2279-7238

degli anni Settanta alla fine si riducesse alla percezione del tentativo di attaccare il cuore dello Stato da parte di un'avanguardia armata della classe operaia, se per l'appunto gli anni Settanta fossero solo ed esclusivamente anni di piombo, si rischierebbe di restare alla superficie di dinamiche politico-sociali che – senza assolutamente cadere in astruse teorie complottiste – hanno però conosciuto anche diramazioni e dimensioni sottotraccia e occulte. Ma soprattutto, e qui entro nel vivo della mia breve introduzione, io credo che, se non si tenesse presente lo straordinario slancio riformista di quegli anni, non si coglierebbe fino in fondo il senso autentico del sacrificio di chi, in quella stagione di sangue, è caduto sotto i colpi dei terroristi.

La Sapienza è l'Università dove insegnavano Aldo Moro e Vittorio Bachelet, dove insegnava Ezio Tarantelli, ucciso dalle Brigate rosse nella fase discendente della lotta armata. Erano uomini del dialogo, uomini che credevano nella mediazione come metodo d'incontro, erano uomini del cambiamento. Erano uomini che servivano le istituzioni per il bene comune, che incarnavano lo spirito profondo della democrazia costituzionale.

I riformisti sono stati il vero nemico dei terroristi. Io penso spesso alle parole che Emilio Alessandrini consegnò alla giornalista Marcella Andrea nell'intervista pubblicata sull'Avanti il 26 gennaio 1979, tre giorni prima del suo assassinio per mano di un commando di Prima Linea: "Non è un caso che le loro azioni siano rivolte non tanto a uomini di destra, ma ai progressisti. II loro obiettivo intuibilissimo: arrivare alto scontro nel più breve tempo possibile togliendo di mezzo quel cuscinetto riformista, che, in qualche misura, garantisce la sopravvivenza di questo tipo di società".

Vittorio Bachelet quelle parole se le era segnate. Le aveva trascritte in un appunto preparatorio del discorso che, nell'autunno del 1979, tenne a Pescara in commemorazione di Alessandrini: "L'alternativa democratica – aggiunse il vicepresidente del CSM – è il principale obiettivo che il terrorismo si propone di distruggere, perché la democrazia è una continua smentita, è una quotidiana condanna del modo di pensare e di agire dei terroristi".

Bachelet, come Alessandrini e gli altri giudici assassinati dai terroristi, finì nel mirino delle Brigate rosse perché rappresentava la magistratura e l'alterativa democratica e riformista. Bachelet fu colpito dai brigatisti rossi perché il CSM sotto la sua guida si era impegnato per superare la crisi della giustizia, pungolando governo e Parlamento affinché finalmente si avviasse una larga azione riformatrice. Fu colpito perché riteneva che nella difesa dei diritti fondamentali delle persone riposasse il vero significato della democrazia: "La democrazia è conquista diceva – è vittoria quotidiana contro la sopraffazione, è difesa dei diritti faticosamente conquistati. Questa non è la via più lunga per una maggiore giustizia nella società: è l'unica via".

Nel pomeriggio del 12 febbraio 1980 al CSM, nel *plenum* straordinario dopo l'agguato, Sandro Pertini afferma che l'uccisione di Bachelet rappresentava il delitto più grave mai consumato in Italia, perché "il delitto Moro – queste le parole del Presidente — ha un carattere politico, ma per quanto riguarda le istituzioni questo è il più grave. Si è colpito al vertice della Magistratura, quindi al vertice di un pilastro della democrazia". Parole che colgono nel segno.

ISSN 2279-7238

La magistratura, negli anni di piombo, fu infatti avamposto di frontiera. In quattro anni, tra il 1976 e il 1980, furono dieci i magistrati assassinati dai terroristi. Nel solo mese di marzo del 1980, poche settimane dopo la morte di Bachelet, le Brigate rosse uccisero a pochi giorni di distanza Nicola Giacumbi, Girolamo Minervini, Guido Galli. Se il terrorismo è stato sconfitto, il merito va sicuramente alla società civile, alla comunità di cittadini che in quegli anni seppe opporsi alla violenza eversiva delle armi, a riprova che il terrorismo in Italia ha goduto di un certo consenso ma mai è riuscito a calamitare l'appoggio delle masse; il merito va sicuramente ai partiti politici e alle forze sociali che reagirono mobilitando le piazze e isolando i terroristi e non cedettero a scorciatoie autoritarie; ma il merito va anche, e certamente non in piccola parte, a tutti quei magistrati che a rischio della vita difesero le istituzioni e la democrazia nel rispetto dello Stato di diritto.

Per quella magistratura il CSM di Bachelet, senza mai arrendersi alla logica della legislazione d'emergenza, fu punto di riferimento saldo e insostituibile. Non c'è dubbio che l'uomo Bachelet sia stato colpito quale simbolo di un'istituzione che si era ormai imposta come protagonista nel processo di riforma della giustizia e nella risposta democratica al terrorismo.

Gli anni di piombo, dunque, furono sì anni terribili, ma furono anche gli anni dove prevalse un senso e un sentimento forte di comunità. Il Paese seppe reagire credendo nello Stato e stringendosi attorno alle istituzioni. Con equilibrio e spirito unitario, superando odi e divisioni e rinsaldando i legami e la fiducia nella politica, nei partiti, nei poteri pubblici, nella magistratura.

Questa è la grande lezione che ci viene dal passato. Ed è una grande lezione anche per l'oggi, per questi giorni amari che rinnovano il peso di uno scadimento morale in seno alla magistratura. Sabato scorso, c'è stata la ricorrenza di un altro tragico anniversario, i 28 anni dalla strage di Capaci. “Luci nelle tenebre”, così il Presidente Sergio Mattarella ha ricordato Giovanni Falcone e Paolo Borsellino, Il loro sacrificio ha infuso coraggio e rafforzato la volontà di giustizia e legalità. Nei momenti più drammatici e bui della nostra storia la magistratura è stata sempre in trincea al fianco dei cittadini, a difesa della libertà e della sicurezza della civile convivenza. Se ancora siamo in uno Stato di diritto, se ancora la nostra è una democrazia salda, lo dobbiamo anche a quegli uomini in toga che rendono quotidiana giustizia al servizio della legalità. Il miserabile mercimonio di ciniche pratiche correntizie è l‘indegno tradimento di questo patrimonio di coraggio e fiducia.

Ma noi abbiamo il dovere e la forza di avviare un riscatto.

ISSN 2279-7238

Tito Marci*

Coltivare la memoria

Buongiorno a tutti. Sono molto contento di portare i saluti della Facoltà di Scienze Politiche, Sociologia, Comunicazione a questa importante manifestazione, che lega e rimanda un Convegno di carattere scientifico ("Gli anni di piombo a 'La Sapienza'. A quaranta anni dal sacrificio di Vittorio Bachelet)" ad una commemorazione di carattere simbolico (la ricollocazione della lapide in memoria di Vittorio Bachelet all'ingresso dell'edificio della Facoltà).

Ringrazio molto il Magnifico Rettore, anche per le parole rivolte alla nostra Facoltà. Parole importanti, che rievocano una stagione particolare e difficile del nostro Ateneo e che ancora oggi risuonano nella memoria politica, sociale, culturale e civile di tutto il Paese.

La Facoltà di Scienze Politiche, l'ha ricordato il Magnifico Rettore, ha svolto un ruolo da protagonista nei cosiddetti "Anni di Piombo", e non soltanto, purtroppo, per via di coloro che, professori di questa Facoltà, sono caduti in quegli anni sotto i colpi del terrorismo (si pensi, oltre a Vittorio Bachelet, ad Aldo Moro e, più di recente, a Massimo D'Antona), ma anche e soprattutto perché ha sempre rappresentato (e continua a rappresentare) ciò che deve propriamente essere una Facoltà universitaria: un luogo di discussione scientifica e di cultura democratica.

Proprio per questo la commemorazione di oggi diventa per noi un evento simbolico di primaria importanza. La "memoria" va coltivata per ricordare il valore della cultura e dell'università come palestra civile di un linguaggio che rifiuta la violenza. Oggi, per fortuna, siamo lontani da quegli anni. Tuttavia il nostro impegno sta ancora nel costruire giorno per giorno, con lo studio e il sapere, una coscienza collettiva democratica e plurale.

La lapide in memoria di Vittorio Bachelet che oggi ricollochiamo all'ingresso dell'edificio della Facoltà è una testimonianza, un simbolo che continua a sfidarci, a ricordarci che le Università sono diventate un bersaglio politico proprio in quanto luoghi di cultura aperti al dialogo democratico e al pacifico confronto.

Ringrazio, quindi, gli organizzatori del Convegno e soprattutto il Professor Fulco Lanchester, autentico custode di questa memoria, che con il suo impegno proprio oggi ci dà nuovamente l'occasione di discutere e riflettere su problemi che ancora attraversano la nostra coscienza politica e morale.

* Preside della Facoltà di Scienze Politiche, Sociologia e Comunicazione dell'Università di Roma "La Sapienza".

ISSN 2279-7238

Luca Scuccimarra*

Aiutare le nuove generazioni a confrontarsi con le novità del proprio tempo

Mi unisco agli indirizzi di saluto pronunciati dal nostro Magnifico Rettore e dal Preside Tito Marci, che ringrazio per le loro sentite parole. Dal canto mio, ci tengo ad esprimere la gioia del Dipartimento di Scienze politiche per questo momento così ricco di significati: abbiamo atteso per anni di poter ricollocare al suo posto la lapide che ricorda il barbaro assassinio di Vittorio Bachelet e nessuno fino a qualche mese fa avrebbe immaginato che ciò potesse avvenire in un momento così difficile per l'Università e per l'intero Paese. Mi unisco perciò all'augurio che questo semplice ma sentito gesto di omaggio alla memoria di un grande uomo caduto vittima della follia terroristica possa divenire il segnavia per una nuova ripartenza dell'intera società italiana.

Chi mi ha preceduto ha ricordato la figura di Vittorio Bachelet nei suoi diversi aspetti di docente e di servitore delle istituzioni. Io vorrei spendere soltanto poche parole per ribadire il significato del tutto particolare che l'attività di docente ha sempre rivestito per il nostro rimpianto collega. Se si scorrono i testi raccolti nel volumetto *Pensieri per la politica*, recentemente pubblicato con una prefazione del figlio Giovanni, emerge, infatti, con evidenza che per Bachelet anche la docenza universitaria e l'attività di formazione aveva un alto significato politico, era uno dei momenti principali in cui interpretava il suo ruolo di uomo delle istituzioni. E rileggendo queste pagine mi ha colpito in particolare l'attenzione che il Bachelet educatore riservava al rapporto con il proprio tempo e con le sfide sempre nuove che l'attualità ci presenta. Sono scritti degli anni Sessanta e Settanta, che cadono in momenti altrettanto difficili e altrettanto gravidi di novità per il nostro Paese. Confrontandosi con questo complesso scenario, egli ribadiva il fatto che uno dei compiti più delicati del docente è proprio quello di saper aiutare le nuove generazioni a confrontarsi con le novità del proprio tempo. È, credo, un insegnamento tutt'altro che banale e penso che sia importante per tutti noi tenerlo a mente nei difficili mesi, forse anni, che ci attendono.

Concludo ringraziando Fulco Lanchester per aver organizzato questo momento di riflessione collettiva sul nostro passato recente. Sono convinto, infatti, che tornare a confrontarsi insieme su quello che hanno significato i cosiddetti Anni di Piombo per l'Italia, e per la Sapienza in particolare, sia il modo migliore per rendere omaggio a Vittorio Bachelet e al suo modo così incisivo di interpretare il mestiere di docente.

* Direttore del Dipartimento di Scienze Politiche dell'Università di Roma "La Sapienza".

ISSN 2279-7238

Martina Occhipinti*

L'attualità del pensiero e della vita di Vittorio Bachelet

Sono lieta di porgervi i saluti della Federazione Universitaria Cattolica Italiana, a nome della Sua Presidenza.

L'occasione e il suo tema suggeriscono una considerazione preliminare che ha ispirato Vittorio Bachelet e che la F.U.C.I. rinnova, nel desiderio di proseguire un programma di esistenza cristiana verso il quale nutre un debito vitale.

Vittorio Bachelet ha agito perché l'approccio fondamentale alla realtà del divino e dell'umano che circola nei documenti del Concilio Vaticano II diventasse esperienza del "comune" dei cristiani.

Il portato di Bachelet si ha nel modo specifico della scelta religiosa. Il termine stesso indica la credibilità della testimonianza quale espressione precipua del senso del *kerigma*. Questi due cardini, infatti, in Bachelet, rilevavano l'atto libero, amante, immagine e somiglianza di Dio e l'interezza dell'uomo nella sequela di Cristo. Si tratta di quell'"andare all'essenziale" che è formulazione ricorrente in Vittorio Bachelet.

Un motivo che lo lega indissolubilmente alla F.U.C.I. e all'A.C. è l'unità dei distinti, quell'opposizione polare di cui parla R. Guardini e che trova sintesi nel concreto vivente.

Bachelet abbozza in queste sue riflessioni il programma di una educazione al senso del bene comune che coltivi insieme l'intelligenza dei principi e il senso della storicità.

Si tratta di una incarnazione della fede che rende la storia un luogo teologico, nel suo sforzo di attualizzazione, inattuale. Leggendo la sua vicenda, la si trasfigura nella lettera a Diogneto.

E' impossibile negare, quindi, un'altra e più specifica ragione di legame con le realtà associative suddette.

Si tratta, infatti, della necessaria postura spirituale. Questa profondità di colloquio, vocazionale, che ispira una posizione radicale nel mondo, nel senso di un valore intellettuale della mediazione culturale.

L'attualità del pensiero e della vita di Vittorio Bachelet, è, quindi, per la F.U.C.I. più che una descrizione o una valutazione, è indicazione di senso: negli anni universitari, infatti, si costruisce un equilibrio, un'armonia tra cultura e saperi e tra cultura e fede: studio della fede e nella fede. Questa reciprocità prova nel fuoco la fede perché sia riflessa e la cultura perché sia critica. Si tratta di un'elaborazione del pensiero che si esercita nell'umanizzare gli studi, nel ricomprendervi una spiritualità essenziale all'intelligenza, nel dialogo e nella mediazione con altre sensibilità culturali e interessi di ricerca che integrano la formazione degli studenti, di una coscienza sapienziale, perché intellettuale e umana. Si tratta di un apostolato che si fa custode di una riconciliazione anche politica: pensare politicamente è in primo luogo

* Presidente Nazionale femminile della FUCI.

ISSN 2279-7238

comunanza. Si tratta di un compito cruciale perché insiste su terreni in cui si radicano le scelte degli adulti di domani.

Una interessante messa a tema del valore della cultura e della mediazione è rintracciabile nello scritto "Educazione al bene comune" (1964), titolo che potrebbe essere reso anche con: educazione alla Politica. "Educare al senso del bene comune […] – scrive Bachelet – vuol dire formare l'uomo a una lineare aderenza agli essenziali immutabili principi della convivenza umana e in pari tempo al senso storico, alla capacità cioè di cogliere il modo nel quale quei principi possono e devono trovare applicazione fra gli uomini del suo tempo".

Infine, ricordare qui e ora, Vittorio Bachelet, ci invita a leggere il 'dispositivo' escatologico e messianico del cristianesimo in senso pedagogico.

Il tema della scelta, con cui sono stati aperti i suddetti saluti, emerge nei pensieri e negli scritti di Bachelet in una storia segnata dalla complessità, dalla conflittualità e dall'incertezza.

Bachelet si qualifica come fulgido esempio di come si possa sia dare ragioni, obiettivamente, sia rendere conto, intersoggettivamente (Huber), perché il fondamento dell'agire coincida con l'adesione alla verità.

Scriveva Marco Ivaldo, "l'educazione e l'azione politica devono per lui riferirsi all'orizzonte culturale della mediazione - cioè lavorare alla costruzione di un legame concreto e praticabile tra principi e storia, fra l'uomo interiore e la sua manifestazione in quel "mondo etico" di cui parlava Hegel, cioè nel diritto, nei mores, nella società e nella politica."

Con queste parole, auguriamo a tutti che quest'iniziativa possa costituire per noi un esercitare memoria.

ISSN 2279-7238

Fulco Lanchester

Le ragioni di un convegno

Poche parole per presentare, a nome del Master in Istituzioni parlamentari "Mario Galizia" e della Fondazione "Paolo Galizia- Storia e libertà" a 40 anni dal sacrificio di Vittorio Bachelet, un Convegno sul periodo degli anni di piombo che hanno segnato non soltanto l'intera comunità nazionale, ma in primo luogo la comunità universitaria de La Sapienza ed in particolare quella di Scienze politiche.

Si tratta di un Convegno che nel trittico *memoria, dovere, vita* vuole ricostruire il passato ed il suo significato odierno al fine di ricordare il dovere per tutti di perseguire il bene comune nell'alveo del *patriottismo costituzionale* praticato anche da Vittorio Bachelet, facendo sopravanzare la vita sulla violenza e sulla morte.

In questa prospettiva si comprende l'articolazione del Convegno, operata ai tempi del Coronavirus, in parte con i relatori in presenza, in parte sul web.

Nella sua sessione iniziale Francesco Malgeri, Umberto Gentiloni Silveri, Mario Toscano e Augusto D'Angelo analizzeranno la vicenda nazionale e quella dell'Università di Roma dal 1977 alla fine degli anni Ottanta come rappresentativi dei cosiddetti anni di piombo in cui si sono verificati per la Facoltà di Scienze politiche i due omicidi di Moro e Bachelet.

Non vengono ovviamente dimenticati il sacrificio di Ezio Tarantelli (1985) e quello di Massimo D'Antona (1999), ma il triennio 1977-1980 risulta particolarmente importante per comprendere da un lato l'avvitamento del sistema politico-costituzionale italiano nella fase terminale della prima fase della storia della Costituzione repubblicana, dall'altro la trasformazione della Sapienza da luogo dove per circa un secolo si era attuato un delicato equilibrio tra accademia e politica nella capitale della *terza Italia* in uno dei poli (anche se indubbiamente il più rilevante) del nuovo sistema universitario romano.

In questa specifica prospettiva – dopo i provvedimenti urgenti – dell'autunno 1973 che condussero alla chiamata in Sapienza di Bachelet, ordinario alla Pro-Deo ora Luiss (ma anche al ritorno in Sapienza di Mario Galizia e di Giuliano Amato), proprio il DPR 382/1980 emanato dopo l'assassinio dello stesso Bachelet operò la cesura ufficiale del ruolo di unica università statale romana, l'apertura di nuovi Atenei pubblici e l'implementazione del sistema universitario privato.

In questa prospettiva il secondo blocco di interventi, coordinati da Francesco Mercadante, vedrà le testimonianze di allievi come Rosy Bindi, accanto a Bachelet quel 12 febbraio, Gian Candido De Martin, Fernanda Bruno e Gianni Serges; di amici della Fuci e colleghi come Riccardo Chieppa, Alberto Monticone; e infine di padre Giancarlo Pani di Civiltà cattolica, già vice-Cappellano della Divina Sapienza in rappresentanza ideale di Adolfo e Paolo Bachelet. Tutti gli interventi partono da Bachelet, ma si allargano alla

ISSN 2279-7238

situazione generale del periodo, certificando le tensioni e le paure di un periodo che ha messo a dura prova la resistenza di ciascuno di noi.

Non è un caso che – anche attraverso la miniera di Radio radicale nata proprio all'inizio degli anni di piombo (1976) – si possa concretamente verificare che sia il caso Moro che quello Bachelet abbiano potuto essere discussi in questa Facoltà con maggiore libertà solo dopo il 1999.

Ne fa fede l'episodio del primo decennale dell'assassinio Bachelet che venne celebrato da un lato in Aula magna, dall'altro nella Facoltà di Scienze politiche allora occupata dagli studenti con la partecipazione di Beebe Tarantelli, Daniele Pifano, Pio Marconi e Stefano Rodotà.

Chi risenta la registrazione di quell'incontro, cui non volle partecipare Giovanni Bachelet, si rende conto del clima esistente in questo luogo e – al limite – nel quadrilatero compreso dal Ministero della guerra aerea, San Lorenzo, il Verano e il Policlino Umberto I.

Il passaggio alla seconda fase della storia della Costituzione repubblicana ha favorito la trasformazione dei conflitti e i numerosi incontri che sono stati organizzati in questi ultimi vent'anni in questa Facoltà certificano un mutamento di clima, che evidenzia il cambiamento ma non induce a ritenere il passato sepolto.

Una valutazione complessiva dell'intero periodo alla base dell'attualità verrà operato nella tavola rotonda virtuale tra Lucia Annunziata, Stefano Ceccanti, Francesco D'Onofrio e Luciano Violante, osservatori e protagonisti attenti degli avvenimenti degli ultimi 40 anni. Giovanni Bachelet concluderà in modo significativo questa mattinata di lavori, intensi e partecipati, del Convegno dedicato al 40° anniversario della morte di Vittorio Bachelet.

La ricollocazione della lapide, che ricorda il sacrificio di Bachelet, con cui si sono aperti i lavori di quest'oggi, vuole dunque simboleggiare la fine dei vari *lockdown* dell'ultimo quarantennio e richiama in modo laico il *lux lucet in tenebris* dell'evangelista Giovanni (1,5) che dichiara in modo netto che *ténebræ eam non comprehendérunt* ("La luce risplende nelle tenebre, e le tenebre non l'hanno vinta"), facendoci da simbolica guida per il futuro.

ISSN 2279-7238

Francesco Malgeri*

Introduzione alle relazioni

Dobbiamo essere grati agli organizzatori di questo convegno, ed in particolare a Fulco Lanchester, che ha voluto ricordare, a quaranta anni da quel tragico 12 febbraio 1980, l'agguato vile e feroce che ha stroncato la vita di Vittorio Bachelet, uno studioso e un docente, che nella Facoltà di Scienze politiche ha insegnato sino a pochi attimi dalla sua morte, portando, nel suo ruolo di maestro, non solo un significativo contributo nel campo delle scienze giuridiche ma anche la sua umanità e la sua coerenza cristiana.

Chi vi parla ricorda ancora con profonda pena quella mattina di febbraio di quaranta anni fa, quando ha assistito angosciato e impietrito ad un delitto che, nella sua spietata e tragica esecuzione, sembrava portare la nostra storia e la nostra civiltà al di fuori dai sentieri della ragione.

Il tema scelto per questo convegno, "Gli anni di piombo alla Sapienza", vuole sollecitare non solo un doveroso omaggio a Vittorio Bachelet, ma anche una riflessione su uno dei momenti più drammatici della nostra storia nazionale. Quegli anni sconvolsero profondamente la vita del nostro paese, con l'emergere di una violenza e di un terrorismo, destinato a turbare profondamente la convivenza civile, sociale e politica, con l'evidente obiettivo di destabilizzare e mettere in crisi le istituzioni repubblicane e il sistema democratico.

Nell'arco di un decennio si assiste ad una serie di azioni terroristiche di diverse matrici politiche. Espressioni della destra eversiva furono i drammatici episodi, che ebbero i loro momenti più spietati nella strage di piazza della Loggia a Brescia (28 maggio 1974), nella strage del treno Italicus (4 agosto 1974), e nella strage della stazione di Bologna del 2 agosto 1980. Negli stessi anni assunse forme sempre più violente il terrorismo di estrema sinistra rappresentato dalle Brigate rosse. Tra il 1972 e il 1973 i primi bersagli furono le fabbriche, i dirigenti industriali e i capireparto. Iniziò uno stillicidio di sequestri e di attentati che si muovevano sulla base delle rivendicazioni contro l'apparato repressivo delle fabbriche e per migliori condizioni di lavoro.

Nel 1974, con il sequestro del giudice Sossi, le Brigate rosse passarono alla fase di "attacco al cuore dello Stato", individuando i propri obiettivi nella Magistratura, nelle forze di polizia, nella classe politica. Le Br trovavano nei gruppi dell'Autonomia operaia e in alcuni organismi della sinistra extraparlamentare, quale Potere operaio, un'opera di fiancheggiamento e di copertura.

* Professore emerito di Storia contemporanea presso l'Università di Roma "La Sapienza".

ISSN 2279-7238

Il 1977 fu l'anno in cui l'azione dell'autonomia e dei movimenti extraparlamentari, animati da un ideologismo esasperato, divenne più intensa e violenta, con una dura contestazione al *leader* della Cgil Luciano Lama, durante un suo comizio all'Università di Roma (17 febbraio). In questo clima si giunse al 16 marzo 1978, il giorno in cui si apriva in Parlamento il dibattito sulla fiducia al nuovo governo di solidarietà nazionale, quando un commando di brigatisti rossi, dopo aver assassinato gli uomini della sua scorta, rapì Aldo Moro. Il paese visse con sgomento e paura i lunghi giorni del sequestro Moro e del suo assassinio.

Nei giorni bui e brutali degli "anni di piombo", le piazze, le strade, le scuole, le Università del nostro paese divennero teatro di scontri e di aggressioni violente e di morti ingiuste. Magistrati, sindacalisti, operai, giornalisti, poliziotti, uomini politici subirono una tragica catena di agguati e di delitti, espressione di una criminalità politica che introduceva una nuova barbarie nel tessuto civile del paese.

Sembrò, in quei giorni, che spinte irrazionali, animate da un ideologismo esasperato e violento, potessero avere il sopravvento su un costume antico, fatto di rispetto, di dignità, di tolleranza, di solidarietà, di civile convivenza: qualità che avevano resistito anche nei momenti più difficili ed aspri della storia della Repubblica.

In quegli anni il mondo accademico ha pagato in misura pesante il suo tributo di sangue. Lo ha pagato con i suoi uomini migliori, con uomini di studio e di cultura, aperti e disponibili al dialogo e al confronto, uomini attenti alla difesa dei valori della democrazia, della giustizia e della solidarietà.

Una barbarie destinata a fare molte vittime anche nel nostro Ateneo. Penso ad Aldo Moro, a Vittorio Bachelet, ad Ezio Tarantelli, e ai molti docenti che subirono violenze, oltraggi e minacce, sino all'assassinio di Massimo D'Antona nel 1999.

Questo convegno si pone quindi l'obiettivo di ripercorrere, interpretare e riflettere su anni cruciali della storia del nostro paese, nel corso dei quali la società italiana ha conosciuto anche apprezzabili mutamenti sul piano politico, sociale ed economico, realizzando importanti riforme, che prendono le mosse nel 1970 con l'introduzione dello Statuto dei lavoratori, la legge sul divorzio e la legge istitutiva del referendum, assieme alla realizzazione del decentramento regionale previsto dalla Costituzione. Nel 1972 viene introdotto il diritto di voto per i diciottenni. Nel 1973 viene riconosciuto il diritto all'obiezione di coscienza al servizio militare, con la nascita del servizio civile. Nel 1974 sono approvati i "decreti delegati" sulla scuola, che aprono alla partecipazione democratica negli istituti superiori. Nel 1975 è varata la riforma dell'ordinamento penitenziario e viene introdotto il nuovo diritto di famiglia. Nel 1977 è approvata la legge sulla parità di genere nel lavoro e nel 1978 la legge sulla interruzione volontaria della gravidanza, assieme alla legge Basaglia per l'abolizione degli ospedali psichiatrici e alla legge che istituisce il Servizio sanitario nazionale.

Le tre relazioni che seguiranno, che costituiscono il nucleo centrale di questo convegno, ci aiuteranno a cogliere i complessi risvolti politici, sociali, culturali e ideologici, che attraversano quegli anni così intensi e drammatici. In particolare, Umberto Gentiloni Silveri svolgerà la sua relazione sul tema: "La crisi italiana e gli anni di piombo", evidenziando la

ISSN 2279-7238

complessità e le contraddizioni del momento storico vissuto dal nostro paese nel corso di quegli anni. Seguirà la relazione di Mario Toscano, che si soffermerà sul biennio dal 1978 al 1980, mettendo a fuoco la fisionomia, il ruolo e la personalità di Aldo Moro e Vittorio Bachelet. La terza relazione è affidata ad Augusto D'Angelo, con il compito di ricostruire il complesso e articolato quadro che attraversa in quegli anni l'Università La Sapienza ed in particolare la Facoltà di Scienze politiche, con le sue tensioni, difficoltà e problemi.

ISSN 2279-7238

Umberto Gentiloni Silveri*

La crisi italiana e gli anni di piombo

Gli anni Settanta rappresentano un decennio di svolta. In pochi anni si consuma la fine di un mondo: gli equilibri che avevano retto l'architettura del sistema internazionale post-bellico entrano in crisi[1]. Le ragioni sono com'è noto di vario genere: scelte precise che modificano aspetti costitutivi del sistema, difficoltà a reggere l'ampliamento progressivo delle dinamiche internazionali, indebolimento graduale della capacità regolatrice che la guerra fredda aveva esercitato nei decenni successivi alla conclusione del secondo conflitto mondiale. Una combinazione di cause specifiche e situazioni contingenti che non risparmia un Paese come l'Italia che aveva costruito la sua fortuna nella capacità di declinare con coerenza e originalità il nesso tra il suo equilibrio interno e il contesto internazionale di riferimento[2].

La crisi è profonda, legata strutturalmente alle dinamiche economiche di assestamento di un contesto internazionale attraversato da un primo terremoto unilaterale. Nel dicembre 1971 il Presidente degli Stati Uniti Richard Nixon decreta l'inconvertibilità del dollaro rompendo uno dei cardini di riferimento del sistema. Due anni dopo, il conflitto del Kippur e l'impianto complessivo delle scelte dei paesi produttori associati nel cartello Opec contribuiscono a determinare la recessione del 1974, la più incisiva dopo quella del 1929.

Le politiche restrittive in risposta alla crescita esponenziale della curva inflazionistica conducono presto anche in Italia alla caduta degli investimenti e a una contrazione non episodica della capacità produttiva delle imprese[3]. Come in altre occasioni il risvolto italiano della crisi mette in evidenza la stretta connessione tra il percorso dei primi decenni della Repubblica e il sistema internazionale di riferimento.

Il miracolo economico si allontana e si affievolisce sia in termini quantitativi sia nella capacità di promuovere e indirizzare aspettative, attese e possibilità per le nuove generazioni d'italiani del dopoguerra. Basti pensare che l'incremento annuo della produzione scende in Italia dal quasi 6% del 1969 all'1,4% del 1972. Una battuta d'arresto che indica un malessere profondo, la messa in discussione di convinzioni, speranze e aspettative che avevano

* Professore ordinario di Storia contemporanea presso l'Università di Roma "La Sapienza".

[1] Su questi aspetti si veda, O.A. WESTAD, La guerra fredda globale. Gli Stati Uniti, l'Unione Sovietica e il mondo. Le relazioni internazionali del XX secolo, Milano, Il Saggiatore, 2015, 125-178; B. BONGIOVANNI, Storia della guerra fredda, Roma-Bari, Laterza, 2001, 127-139; M. DEL PERO, La guerra fredda, Roma, Carocci, 2001, 67-83; F. ROMERO, Storia internazionale dell'età contemporanea, Roma, Carocci, 2012, 79-96; I. KERSHAW, Roller-Coaster: Europe, 1950-2017, London, Penguin, 2019.

[2] Cfr. U. GENTILONI SILVERI, L'Italia sospesa. La crisi degli anni Settanta vista da Washington, Torino, Einaudi, 2009; L. COMINELLI, L'Italia sotto tutela. Stati Uniti, Europa e crisi italiana degli anni Settanta, Firenze, Le Monnier, 2014.

[3] Cfr. P. BATTILANI, F. FAURI, Mezzo secolo di economia italiana, 1945-2008, Bologna, il Mulino, 2008; A. BOLTHO, Italia, Germania e Giappone. Dal miracolo economico alla semistagnazione, in G. TONIOLO (a cura di), L'Italia e l'economia mondiale, Venezia, Marsilio, 2013, 147-184, 162 e ss.

ISSN 2279-7238

segnato gli anni precedenti [4]. Il Paese entra così in un passaggio stretto, dove le rivendicazioni che avevano caratterizzato la fine degli anni Sessanta, sull'onda lunga dell'età dell'oro, si scontrano con il cambio di paradigma imposto dalla stagflazione. Una difficile condizione che accende e rilancia i conflitti tra capitale e lavoro, lo scontro tra settori industriali e rappresentanze del movimento sindacale.

È a partire da questo retroterra che irrompe la violenza di piazza come nuovo inquietante protagonista. La violenza compare già nei primi mesi del 1969, ma la strada è segnata, un'escalation continua di violenze che condizionano comportamenti e reazioni politiche. L'Italia vive dunque già un contesto difficile, a tratti lacerante, quando nel salone centrale della Banca dell'agricoltura a piazza Fontana, nel pomeriggio del 12 dicembre 1969 un ordigno uccide 17 persone e ne ferisce 88[5]. Quello che dagli eventi dal dicembre 1969 si riflette nella società italiana è un clima di paure, di odio e violenza. Da quel momento il terrorismo politico, di diverse matrici, attraverserà per decenni la storia della Repubblica. Non un fenomeno incidentale o passeggero, né una presenza circoscritta a episodi di violenza o scontro sociale diffuso. Gli studi più seri ci dicono che tra il 1969 e il 1982 le vittime (morti e feriti) sono arrivate a 1.119, i caduti 351. E se guardiamo l'andamento nel tempo cercando gli anni più sanguinosi troviamo il 1969 con 105 vittime (17 morti), il 1970 con 56 vittime (6 morti), il 1974 con 237 vittime (30 morti), il 1980 con 357 vittime e 130 caduti. In 90 province italiane su 95 si è verificato almeno un episodio di violenza; in tutte è stato messo a segno almeno un attentato rivendicato: una diffusione geografica estesa e ramificata[6]. Di certo si conferma il dato di una presenza non episodica né passeggera, al contrario si può leggere una continuità che diventa parte della storia del Paese, un filo robusto e sanguinoso che lo attraversa[7].

Ma gli anni Settanta non sono solo anni di Piombo; al centro mi pare emerga il dato di una forte complessità. La riduzione schematica di una stagione alla violenza diffusa sacrifica parte di un cammino segnato da straordinarie conquiste da parte della comunità nazionale. Basti il richiamo all'allargamento delle forme di partecipazione individuale o collettiva, alle riforme del mercato del lavoro, dello statuto dei lavoratori (1970) e del diritto di famiglia, o ancora al peso del sistema sanitario nazionale alla spinta inclusiva (forse nelle ultime sue puntate) del sistema del welfare e dei suoi confini. Le riforme riguardano il sistema del *welfare* (equo canone per gli affitti, psichiatria, sanità, legislazione sull'interruzione delle gravidanza, riconoscimento dei consultori familiari, normativa sulle sostanze stupefacenti), i diritti di proprietà, i diritti civili (diritto di famiglia, divorzio, diritto all'obiezione di coscienza, istituzione del servizio civile nazionale, normative sul sistema di detenzione e pena), l'esercizio dei diritti politici (finanziamento pubblico ai partiti, referendum abrogativo, universalità del diritto di voto a 18 anni, organismi collegiali e rappresentativi nelle scuole e nelle università), la revisione dell'architettura istituzionale dello Stato

[4] Si vedano le osservazioni contenute in F. AMATORI (a cura di), *L'approdo mancato. Economia, politica e società in Italia dopo il miracolo economico*, Milano, Feltrinelli, 2017.

[5] Su questo, G. BOATTI, *Piazza Fontana: 12 dicembre 1969: il giorno dell'innocenza perduta,* Milano, Feltrinelli, 1993, 15 (seconda edizione nel 2009).

[6] Cfr. M GALLENI (a cura di), *Rapporto sul terrorismo*, Milano, Rizzoli, 1981; D. DELLA PORTA, M. ROSSI, *Cifre crudeli. Bilancio dei terrorismi italiani*, Bologna, Istituto Cattaneo, 1984; Presidenza della Repubblica, *Per le vittime del terrorismo nell'Italia repubblicana*, Roma, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, 2008.

[7] V. VIDOTTO, *La nuova società*, in G. SABBATUCCI, V. VIDOTTO (a cura di), *Storia d'Italia, vol. 6, L'Italia contemporanea. Dal 1963 a oggi*, Roma-Bari, Laterza, 1999, 3-99, 66-74.

ISSN 2279-7238

(istituzione delle regioni, eleggibilità dei nuovi organismi rappresentativi su base regionale, decentramento amministrativo, creazione ministero beni culturali, riforma dei servizi segreti e delle forze armate, riforma del sistema televisivo), diritti dei lavoratori (lo statuto come legge fondamentale, le regole della contrattazione collettiva, l'uguaglianza tra i sessi nei luoghi di lavoro, la costituzionalità dello sciopero con motivazioni politiche, corsi di formazione per classi e comparti di lavoratori), le riforme a sfondo ambientale e territoriale (limiti all'inquinamento, edificabilità dei suoli, vincoli su piani regolatori e norme di riferimento su acqua, aria), una nuova attenzione alla dimensione continentale (adesione al sistema monetario, elezioni a suffragio del Parlamento europeo, allargamento progressivo dei partecipanti alla Comunità europea, dai sei fondandoti a dodici paesi). Riforme con finalità e filosofie diverse, a volte segnate da una spinta mobilitante altre volte ispirate da un disegno del legislatore. Nel caso della legge 180 (approvata nel 1978) sulla chiusura dei manicomi la spinta riformista raccoglie il portato di riflessioni, esperienze, analisi promosse sin dagli anni Sessanta da uno psichiatra come Franco Basaglia fondatore di una concezione moderna e innovativa del concetto stesso di salute mentale.

Molte riforme si sono rivelate parziali, limitate o anche controproducenti rispetto alle intenzioni di chi le ha sostenute e approvate. Altre hanno contribuito a modificare aspetti non secondari di una realtà politica e istituzionale in preda a grandi sommovimenti.

È in questo modo che luci ed ombre, passi avanti e battute d'arresto convivono e si danno il cambio nelle ragioni e nelle passioni di un decennio così centrale[8]. Una convivenza difficile e contraddittoria – per dirla con Giovanni Moro e le sue pagine del 2006 – tra speranze e tempeste; tra la primavera della partecipazione possibile e il ricatto della violenza e della restaurazione: «Personalmente, ritengo che le contraddizioni siano parte della realtà e non trovo niente di strano nel fatto che la decade dei Settanta – così come molti altri periodi storici – ne sia caratterizzata. […] A complicazioni e contraddizioni possono essere infinite aggiunte le ambivalenze dei significati del decennio. Non è infatti facile stabilire se gli anni Settanta siano stati un periodo drammatico in relazione al terrorismo, alle stragi e alle crisi del tessuto sociale ed economico, oppure se abbiano avuto un segno positivo in relazione a riforme varate, storture politiche superate, traguardi raggiunti. Parimenti, non è facile stabilire se quel periodo sia più caratterizzato dalla fine di molte cose (come ad esempio l'antifascismo come tessuto connettivo della repubblica), oppure dall'inizio di molte altre (ad esempio, fondamentali trasformazioni nei rapporti sociali ed economici)»[9].

È a questo livello di analisi che la dicotomia tra la meglio gioventù o la sua peggiore espressione non rende la complessità di un'epoca e rischia tra l'altro di far scivolare in secondo piano tutta una serie di processi che attraversano il corpo vivo della società italiana.

Sotto il punto di vista istituzionale il Paese si nutre di altrettanti, forti contraddizioni. Di fronte all'incalzare dell'emergenza economica e sociale, convivono nel sistema politico opzioni e interrogativi di segno opposto: i richiami all'emergenza di una situazione che rischia di precipitare incontrollata o di converso il tentativo di rasserenare animi e contesto cercando il rifugio nella continuità ininterrotta. Una dicotomia irrisolta tra ipotesi di rottura

[8] Su questi aspetti, G. DE LUNA, Le ragioni di un decennio. 1969-1979: militanza, violenza, sconfitta, memoria, Milano, Feltrinelli, 2009.
[9] G. MORO, *Anni Settanta*, Torino, Einaudi, 2007, 21.

ISSN 2279-7238

e disfacimento contrapposte alla presunta capacità del sistema di reggere l'urto delle difficoltà. L'Italia è un Paese in bilico, sospeso tra l'esaurimento progressivo delle antiche certezze e la faticosa ricerca di qualcosa che possa rilanciare e motivare energie, risorse, appartenenze.

La proposta del compromesso storico nasce dalle strettoie di un sistema politico che non ha la forza di progettare nuove stagioni. I partiti più solidi e radicati – la Dc e il Pci – tessono la trama di un dialogo che seppur irrealizzato costituisce un tentativo di affrontare i risvolti di un'incertezza condivisa che al di là delle differenze, dei punti di partenza, delle distinzioni sui programmi coinvolge tutti i protagonisti[10]. Ma il compromesso storico è anche il sintomo di una debolezza del sistema, dell'esaurimento di risorse disponibili e della necessità di doversi affidare alla visione di protagonisti che tentano d'immaginare un tempo nuovo. Così al tramonto traumatico della stagione del compromesso storico segue un'incerta ricerca di nuovi equilibri, con numeri e progetti politici irrealistici e insufficienti e con la persistenza dell'ombra di Moro che condiziona la politica e l'insieme della democrazia italiana.

L'epilogo tragico della vicenda di Moro non svuota né esaurisce la spinta omicida delle Brigate Rosse che si protrae con violenza efferata nel corso degli anni e dei decenni successivi[11]. La risposta diffusa della società isola il fenomeno della volenza, lo ridimensiona e soprattutto rende chiara la pericolosità dell'attacco eversivo del partito armato. Dopo la primavera 1978 il conflitto tra i terroristi e le istituzioni repubblicane si fa più chiaro, esplicito senza mediazioni o mezze verità. Sotto la guida del generale dei carabinieri Carlo Alberto Dalla Chiesa arrivano i primi risultati nelle indagini. Su un altro versante si consolida la risposta democratica che coinvolge cittadini, istituzioni e gruppi organizzati: condomini, consigli comunali, associazioni di volontariato e di preghiera, gruppi sportivi e ricreativi, forme diverse di presenza e testimonianza che attraversano e arricchiscono il tessuto della società italiana. Ed è così che si restringono e si prosciugano le aree di attenzione o di benevola indifferenza popolate da potenziali fiancheggiatori del terrorismo politico.

Il nuovo punto di svolta cade il 24 gennaio 1979; alle prime luci dell'alba un commando delle Brigate Rosse uccide Guido Rossa, la «spia berlingueriana» nel sinistro linguaggio dei terroristi, aveva testimoniato al processo contribuendo alla decisione di condanna per il componente della cellula brigatista[12]. Il suo omicidio contribuisce a chiarire il giudizio sulle

[10] Per un confronto sull'impostazione della politica del compromesso storico da parte del Pci e della Dc, cfr. G. CHIAROMONTE, *Le scelte della solidarietà democratica*, Roma, Editori Riuniti, 1986; G. VACCA, *Tra compromesso e solidarietà. La politica del Pci negli anni '70*, Roma, Editori Riuniti, 1987; P. GINSBORG, *Storia d'Italia dal dopoguerra a oggi*, Torino, Einaudi, 1989, 469-545; P. SCOPPOLA, *La repubblica dei partiti. Evoluzione e crisi di un sistema politico 1945-1996*, Bologna, Il Mulino, 1997, 381- 422; G.M. CECI, *Moro e il PCI. La strategia dell'attenzione e il dibattito politico italiano (1967-1969),* Roma, Carocci, 2013.

[11] Per un confronto di giudizi sul significato dell'assassinio di Aldo Moro nella storia dell'Italia repubblicana cfr. A. GIOVAGNOLI, *Il caso Moro. Una tragedia repubblicana*, Bologna, Il Mulino, 2005, 259-267; G. FORMIGONI, *Aldo Moro. Lo statista e il suo dramma*, Bologna, il Mulino, 2016; M. MASTROGREGORI, *Moro. La biografia politica del democristiano più celebrato e discusso nella storia della Repubblica*, Salerno, Salerno Editrice, 2016; M. DAMILANO, *Un atomo di verità*, Milano, Feltrinelli, 2018.

[12] Sulla vicenda cfr. G. FASANELLA, S. ROSSA, *Guido Rossa, mio padre*, Milano, Rizzoli, 2006; G. BIANCONI, *Il brigatista e l'operaio*, Torino, Einaudi, 2011.

ISSN 2279-7238

Br, sulla loro strategia di attacco, sul rapporto presunto con il movimento operaio e sul significato di un'intera stagione. Non poteva reggere l'equidistanza complice dello slogan «né con lo Stato né con le Br». Dopo Guido Rossa è la volta di Emilio Alessandrini, ucciso da un comando di Prima Linea; il sostituto procuratore aveva indagato sulla strage di piazza Fontana e sugli ambienti della destra eversiva. Verso la fine del decennio e agli inizi del successivo perdono la vita industriali, docenti universitari, forze dell'ordine e magistrati. Vittorio Bachelet vicepresidente del Consiglio Superiore Della Magistratura, protagonista del rinnovamento cattolico post conciliare e magistrato di punta nella reazione contro il ricatto del partito armato viene ucciso dopo aver concluso la sua lezione all'Università di Roma la Sapienza, sulle scale di accesso alla Facoltà di Scienze Politiche[13].

Ma dopo Bachelet perdono la vita altri magistrati nello spazio breve di poche settimane; e alla fine di maggio viene ucciso un giornalista d'inchiesta, una penna di punta del «Corriere della sera» come Walter Tobagi[14]. Un colpo mortale alla libertà di stampa; perde la vita un uomo coraggioso e attento. E dopo i giornalisti vengono colpiti uomini delle forze dell'ordine, a fine anno il generale Enrico Galvaligi, responsabile dell'Ufficio di coordinamento delle carceri di massima sicurezza. Un biennio di sangue che comincia a cambiare verso la fine del 1981, quando il lavoro congiunto di inquirenti e forze dell'ordine comincia a dare i primi segnali inequivocabili.

La sconfitta del progetto terrorista appare evidente nei contenuti e nelle forme, i primi arresti di pentiti aiutano a definire contiguità e collusioni. Lo Stato poteva rialzare la testa iniziando smantellare gradualmente l'organizzazione delle Brigate rosse. Resta viva l'attività delittuosa delle cellule che si muovono continuando a colpire figure di confine, uomini della collaborazione e del dialogo, esponenti diversi di culture riformiste in grado di smontare le pseudo teorie del partito armato. Vengono uccisi nel 1985 l'economista Enzo Tarantelli, l'ex sindaco di Firenze Lando Conti; nel 1988 un intellettuale cattolico come Roberto Ruffilli che si era dedicato allo studio di possibili riforme innovative da introdurre nel sistema politico e istituzionale. E poi, negli anni più recenti, Massimo D'Antona e Marco Biagi.

Costi incalcolabili, vite spezzate in un clima di terrore che non si attenuò nonostante i successi della complessa e articolata reazione democratica.

Le contraddizioni degli anni Settanta, la complessità con cui la società e la politica italiana hanno guardato e risposto a quella crisi hanno rappresentato un decennio cruciale della storia del Paese. Forse anche in parte offuscando quella che fu una stagione di riforme importanti, l'assassinio di Moro ne è inevitabilmente diventato l'emblema, non solo per l'efferatezza del delitto, ma perché segna uno spartiacque nella coscienza civile nazionale e, col senno di poi, interrompe le potenzialità di riforma del sistema politico.

---

[13] Sull'esperienza civile, accademica e intellettuale di Vittorio Bachelet si veda, F. LANCHESTER, *Bachelet, Vittorio*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, Volume 34, Istituto dell'Enciclopedia italiana Treccani, 1988; G. MARONGIU, G.C. DE MARTIN (a cura di), *Democrazia e amministrazione. In ricordo di Vittorio Bachelet*, Milano, Giuffrè, 1992; V. BACHELET, *Pensieri per la politica* , a cura di I. Vellani), Roma, Editrice Ave, 2020.

[14] Sulla storia e la figura di Tobagi cfr. G. BAIOCCHI, P. CHIARELLI, A. LEGA (a cura di), *Walter Tobagi, profeta della ragione*, Milano, Silvia Editrice, 2006; B. TOBAGI, *Come mi batte forte il tuo cuore. Storia di mio padre*, Torino, Einaudi, 2009.

ISSN 2279-7238

L'omicidio di Vittorio Bachelet è parte di questa strategia che mira a indebolire le potenzialità di riforma dello stato, colpendone gli uomini e le donne migliori, i più consapevoli della sfida, i più impegnati per la rifondazione di una Repubblica.

Molti studiosi hanno sostenuto e scritto che con l'omicidio Moro e, più in generale, con gli "anni di piombo" e la loro scia di sangue tutto diventa più difficile. A ben guardare si apre l'inizio di quella divaricazione tra il Paese e il palazzo, tra le forme codificate della politica e le dinamiche di una partecipazione che prende nuove strade spesso in conflitto più o meno consapevole con le forme costituite. Per molti studiosi, analisti e osservatori del percorso della Repubblica si tratta di un crinale decisivo, un punto di non ritorno: la discontinuità con il passato si conferma e si consolida nel tempo; quella cesura che si manifesta prenderà nuove strade: incomunicabilità, crisi dei soggetti della partecipazione (i partiti), prevalere di logiche e comportamenti individualistici (in senso deteriore), le premesse di quella che superficialmente si chiama anti politica, il peso delle fratture generazionali che metteranno in discussione le forme del welfare all'italiana[15].

Si tratta dell'inizio della fine di un mondo, di un equilibrio politico e istituzionale, di un rapporto tra cittadini e istituzioni, di una rappresentatività inclusiva delle forme che la politica e la democrazia post-bellica avevano assunto.

Erano tematiche che lo stesso Bachelet aveva perseguito nella propria vita, nella costante ricerca di un equilibrio tra esperienza individuale e impegno civile. In un intervento del 1959, ancora giovanissimo, diceva: «L'uomo non è fatto di compartimenti stagni, non c'è il professionista, il padre di famiglia, il politico, il sindacalista e così via; c'è l'uomo, il quale ha la sua responsabilità, la sua funzione, la sua attività rispetto a tutti i problemi nei cui confronti deve prendere posizione e agire»[16].

Con l'omicidio di Bachelet rimane a terra un uomo ancora giovane, un docente universitario, che credeva nella centralità della formazione e della cultura quale chiave per capire la complessità del suo tempo. Un monito e un'indicazione fortemente attuali e necessarie.

[15] Si veda S. LUPO, Partito e antipartito. Una storia politica della prima Repubblica (1946-78), Roma, Donzelli, 2004, 203-300.

[16] *La formazione politica giovanile*, in V., Bachelet, *Pensieri per la politica* (a cura di I. Vellani), Roma, Ave, 2020, 65 (il saggio raccoglie la sintesi della relazione presentata al convegno organizzato dalla Federazione Universitaria Cattolica Italiana, *Fini e strumenti dell'attività politica nello Stato democratico*, Roma, 19-23 settembre 1959; gli atti in «Quaderni di Ricerca», s.l. [Roma], s.d. [1960], 85-92).

ISSN 2279-7238

Mario Toscano*

Da Moro a Bachelet

Ventitré mesi tragici e intensi separano il rapimento di Aldo Moro (16 marzo 1978) e l'assassinio di Vittorio Bachelet (12 febbraio 1980). La breve distanza temporale sembra accresciuta, nella prospettiva storica, dal susseguirsi frenetico degli eventi politici e degli atti di violenza, che scandiscono e periodizzano questa stagione difficile dell'Italia repubblicana, come ha messo in evidenza una cospicua serie di testimonianze, di inchieste e di studi. Accanto alla tragedia umana, affinità e differenze contribuiscono a definire il significato politico, etico e civile dei due avvenimenti e aiutano a chiarire alcuni aspetti del percorso storico compiuto dalla società italiana in meno di due anni. Ripercorrere l'itinerario che porta dal rapimento e dall'assassinio di Aldo Moro all'uccisione di Vittorio Bachelet comporta infatti la necessità di considerare l'evoluzione del quadro politico di riferimento nei circa ventitré mesi che li separano, il loro diverso svolgimento e la differente durata nel tempo, la specifica funzione pubblica dei due protagonisti, la valutazione degli obiettivi sottesi alle due operazioni terroristiche, tutti temi che possono fare solo da sfondo a questa relazione. Inoltre, è indispensabile considerare che le due vicende non sono avvicinate solo dalla loro tragica conclusione, ma dall'essere parte di un attacco mirato a colpire esponenti del cattolicesimo democratico[1], un aspetto che estende la sua portata alla dimensione religiosa e spirituale, alla sfera privata e familiare nel suo rapporto con la politica e con le istituzioni. Va inoltre considerata la loro diversa forza nel segnare il travagliato itinerario della fragile democrazia italiana negli anni dello stragismo e del terrorismo. Al di là delle diverse interpretazioni proposte dal dibattito storiografico, l'esito doloroso del rapimento di Aldo Moro si è venuto configurando come un fatto periodizzante nel lungo dopoguerra italiano. Ma anche l'assassinio di Vittorio Bachelet si profila, nella prospettiva storica, come un momento di svolta nella storia della resistenza e della risposta della società italiana al terrorismo apparentemente trionfante, in realtà prossimo al suo rovinoso declino, e segna un momento di passaggio negli indirizzi del cattolicesimo politico italiano.

Nell'affrontare questi problemi, va sottolineato inoltre che il dibattito storiografico (e non solo) sulla persona e sulla vicenda di Aldo Moro è ormai molto ampio[2], mentre assai più circoscritte risultano la riflessione e l'analisi su un evento brutale e importante quale

* Professore ordinario di Storia contemporanea presso l'Università di Roma "La Sapienza".

[1] Cfr. al riguardo, J.-D. DURAND, I cattolici di fronte alla violenza terrorista durante gli anni di piombo, in M. LAZAR, M.-A. MATARD-BONUCCI, (a cura di), Il libro degli anni di piombo. Storia e memoria del terrorismo italiano, Milano, Rizzoli, 2010, 89, 96-97.

[2] Cfr. almeno G. FORMIGONI, *Aldo Moro. Lo statista e il suo dramma*, Bologna, Il Mulino, 2016; A. GIOVAGNOLI, *Il caso Moro. Una tragedia repubblicana*, Bologna, Il Mulino, 2018; Mondo contemporaneo (a cura di), *Aldo Moro nella storia dell'Italia repubblicana*, Milano, FrancoAngeli, 2011; R MORO, *Un bilancio tra storiografia e politica* e G. FORMIGONI, *Il rinnovamento della storiografia su Aldo Moro*, in A. D'ANGELO, M. TOSCANO (a cura di), *Aldo Moro. Gli anni della «Sapienza»*, Roma, Studium, 2018, rispettivamente pagine 15-26 e 27-38.

ISSN 2279-7238

l'assassinio di Vittorio Bachelet, citato quasi esclusivamente tra gli episodi dell'offensiva terroristica tra la fine degli anni settanta e l'inizio degli anni ottanta, ma sul quale, a mio avviso, è possibile elaborare alcune riflessioni non prive di interesse, anche alla luce del dibattito storiografico sulla vicenda di Aldo Moro.

Sulla base di queste premesse, mi sembra che un contributo alla lettura dei due avvenimenti e della loro incidenza possa venire dal loro inserimento all'interno del rapporto tra politica e società nel biennio considerato e dall'individuazione del ruolo e delle immagini dei due eventi restituiteci dai media[3], che, come è stato osservato, ebbero un ruolo primario nella vicenda Moro[4] e, come cercherò di illustrare attraverso alcuni esempi, offrono rappresentazioni incisive e pregnanti della figura di Bachelet e dell'attentato da lui subito, illuminando alcuni aspetti interessanti relativi al contesto, ai luoghi, ai riti celebrati, oltre che all'impatto politico, in una cornice che richiede alcune indispensabili puntualizzazioni storiche.

Non è questa la sede per addentrarsi nel dibattito sul terrorismo[5], sulla sua incomprensione o sulla sua sottovalutazione da parte della classe dirigente, sullo stato d'animo complesso, lacerato e discorde della società, sulle novità del quadro politico maturate dalla metà degli anni settanta, sui tormenti e le vicissitudini del ceto dirigente durante i 55 giorni del rapimento Moro[6]. Sono aspetti ampiamente indagati (ed ancora aperti alla ricerca), ma che devono essere ricordati anche in questo contesto, perché contribuiscono a definire il quadro di riferimento in cui collocare le specifiche tematiche qui prese in considerazione.

Nel giugno del 1976, le elezioni politiche anticipate segnavano una polarizzazione del voto, legata al timore di un sorpasso della Democrazia cristiana da parte del Partito comunista e portavano il 29 luglio alla formazione del governo Andreotti della "non sfiducia"[7], seguito all'inizio del 1978 da un nuovo governo di solidarietà nazionale, presieduto sempre dallo stesso leader democristiano. Nel quadro di una situazione economica particolarmente difficile, si intrecciavano e si confrontavano strategie e disegni politici solo parzialmente convergenti: la terza fase di Aldo Moro[8], il compromesso storico

[3] Sull'importanza di questo filone della ricerca, cfr. G.M. CECI, *Il terrorismo italiano. Storia di un dibattito*, Roma, Carocci, 2013, 328.

[4] I. IMPERI, *Il caso Moro: cronaca di un evento mediale. Realtà e* drama *nei servizi Tv dei 55 giorni*, Milano, FrancoAngeli, 2016, 12-13, sottolinea la centralità dei mezzi di comunicazione nella vicenda. Scrive tra l'altro: «[…] è il primo evento nella storia della Repubblica a rendere i media fortemente determinanti all'interno dello stesso processo di sviluppo della vicenda […]. È il primo episodio terroristico in Italia a svolgersi praticamente in diretta Tv […]»; S. FLAMIGNI, I. MORONI, *L'Informazione durante il sequestro di Aldo Moro*, in M. DONDI (a cura di), *I neri e i rossi: terrorismo, violenza e informazione negli anni Settanta*, Nardò, Controluce,2008, 226-252.

[5] Per un inquadramento, cfr. G.M: CECI, *op.cit.*

[6] Per un quadro della situazione, U. GENTILONI SILVERI, *Storia dell'Italia contemporanea 1943- 2019*, Bologna, Il Mulino, 2019, 165-176.

[7] S. COLARIZI, *Storia politica della Repubblica 1943*-2006, Roma-Bari, Laterza, Laterza, 2007, 125- 128; P. GINSBORG, *Storia d'Italia dal dopoguerra a oggi. Società e politica 1943-1988*, Torino, Einaudi, 1989, 504- 506; 509; P. IGNAZI, *I partiti e la politica dal 1963 al 1992*, in G. SABBATUCCI, V. VIDOTTO (a cura di) *Storia d'Italia VI. L'Italia contemporanea dal 1963 ad oggi*, Roma-Bari, Laterza, 1999, 162, 166, 170-171; G. CRAINZ, *Il paese mancato. Dal miracolo economico agli anni ottanta*, Roma, Donzelli,2003, 541-544.

[8] P. IGNAZI, *op. cit.*, 171 cita come obiettivo di Moro il mantenimento della centralità democristiana, cfr. anche p. 175; G. FORMIGONI, *op. cit.*, 315-316 parla di una terza fase lenta e vaga; P. GINSBORG, *op. cit.*, 509-510; S. COLARIZI, *op. cit.*, 128.

ISSN 2279-7238

di Enrico Berlinguer[9], che apriva divaricazioni nello schieramento di sinistra e si incrociava con l'intensificazione del terrorismo rosso dal 1976, con l'attacco brigatista al cuore dello Stato[10]. Il 70% degli atti terroristici attribuiti alla sinistra tra il 1968 e il 1982 ebbe luogo tra il 1977 e il 1979; il 90% tra il 1977 e il 1982[11]. Il 1977 rappresentò, come è noto, un passaggio cruciale nella crisi del rapporto tra il Pci e le formazioni alla sua sinistra, che contribuì a determinare lo scivolamento di parte del mondo dell'autonomia verso il terrorismo[12]. L'Università di Roma, scrive Crainz, divenne «il centro di una vasta aggregazione, sede di "uno strano movimento di strani studenti"»[13], che il Pci faticava a comprendere[14], mentre cresceva la «parte che solamente sparava»[15]. Atti di violenza ed azioni terroristiche si susseguivano in questi mesi con un ritmo impressionante[16]. Alla ferocia del terrorismo e alla gravità della situazione economica si accompagnava il deterioramento del quadro politico: cresceva il disagio del Pci, che nel dicembre 1977 denunciava l'esaurimento della fase dell'astensione, ponendo la questione dell'ingresso nel governo o del passaggio all'opposizione, in un quadro segnato da tensioni interne e pressioni americane[17]. Il 16 gennaio 1978 Andreotti rassegnava le dimissioni[18]; due mesi più tardi Aldo Moro veniva rapito a via Fani e la sua scorta assassinata. Alcune importanti opere storiche restituiscono l'immagine del rapimento di Aldo Moro come di un evento imprevisto e inatteso: «Nulla, comunque, - ha scritto nel 1989 Paul Ginsborg - faceva presagire l'azione intrapresa la mattina del 16 marzo […]»[19]. Un quindicennio più tardi, Giovagnoli ha precisato: «il 16 marzo 1978 rappresentò indubbiamente un salto di qualità. Fino a quel momento il fenomeno era stato sottovalutato […]»[20].

A lungo, le vicende tragiche del rapimento e dell'assassinio hanno catalizzato l'attenzione di osservatori e studiosi e solo in anni recenti la formazione culturale e la biografia politica di Aldo Moro sono state oggetto di studi approfonditi[21]. Nel complesso, le ricerche, le inchieste e gli studi sviluppatisi nel corso del tempo offrono un quadro ampio e dettagliato della sua personalità e della sua attività e del significato storico dell'intera vicenda, fino alla sua tragica conclusione. Ricostruiscono, sulla base della documentazione disponibile, le

---

[9] S. PONS, *Berlinguer e la fine del comunismo*, Torino, Einaudi, 2007; P. GINSBORG, *op. cit.*, 506-508, 511.

[10] Su questi temi cfr. tra gli altri P. GINSBORG, *op. cit.*, 513; P. IGNAZI, *op. cit.*, 171-172; G. CRAINZ, *op. cit.*, 558-559, 561-564, 566-567; G. GALLI, *Piombo Rosso. La storia completa della lotta armata in Italia dal 1970 a oggi*, Milano, Baldini Castoldi Dalai, 2007, 87; G. FORMIGONI, *op. cit.*, 308. U. GENTILONI, *op. cit.*, 161.

[11] G. CRAINZ, *op. cit.*, 565.

[12] Per un inquadramento di queste vicende, cfr. Guido Crainz, *op.cit.*, pp. 567-568; Lucia Annunziata, *1977*, Torino, Einaudi, 2007.

[13] G. CRAINZ, *op.cit.*, 568-569; U. GENTILONI, *op. cit.*, 162: il 17 febbraio 1977 il movimento cacciava dall'università di Roma il segretario della Cgil Luciano Lama, intervenuto per un comizio.

[14] G. CRAINZ, *op.cit.*, 569-572.

[15] La citazione di Marino Sinibaldi è in G. CRAINZ, *op.cit.*, 573.

[16] G. CRAINZ, *op. cit.*, 574-578: tra le vittime di questa fase poliziotti, quadri di partito, dirigenti d'azienda, giornalisti: a novembre veniva assassinato il vicedirettore de «La Stampa» Carlo Casalegno; a Roma Walter Rossi, di Lotta Continua, era colpito a morte da un neofascista.

[17] G. FORMIGONI, *op. cit.*, 327-331.

[18] G FORMIGONI, *op. cit.*, 331; cfr. anche 333-334.

[19] P. GINSBORG, *op. cit.*, 517.

[20] A. GIOVAGNOLI, *op. cit.*, 25 e 76. U. GENTILONI SILVERI, *op. cit*, 165 parla della «strage che segna il salto di qualità nell'attacco terrorista alle istituzioni della Repubblica».

[21] G. FORMIGONI, *op. cit.*, 337.

ISSN 2279-7238

reazioni della politica. Restituiscono la varietà e la complessità delle risposte della società italiana di fronte ad un evento valutato come inaspettato nella sua dirompente carica eversiva dei valori della convivenza civile, in un quadro già segnato dal distacco dalle istituzioni, dallo scollamento tra politica e società, dalla circolazione di odio politico, ma in occasione del quale si ebbe anche una forte risposta popolare [22]: «[…] durante i cinquantacinque giorni, - ha scritto Silvio Lanaro – l'Italia vive in un clima di mobilitazione ideale senza precedenti. Alla televisione, sui giornali, nelle strade, si discute sulla natura dello stato e sui limiti della sua autorità, sulla graduatoria di valori etici che deve essere rispettata da un popolo libero, sulla necessità che la stampa faccia prevalere su ogni esigenza il diritto all'informazione – per esempio pubblicando per esteso i comunicati dei terroristi –o sull'opportunità che invece si autocensuri per non fungere da cassa di risonanza dei bollettini di chi vuol distruggere la repubblica»[23].

L' enorme eco mediatica dell'accaduto rendeva i mezzi di comunicazione una componente di rilievo della scena[24], su di essi gravava un compito importante di mediazione tra classe politica e opinione pubblica[25].

«Nel fiume di dichiarazioni, discorsi, appelli delle prime ore dopo la strage di via Fani, colpì il silenzio degli intellettuali» ha scritto Giovagnoli[26], che ne ha ricostruito il dibattito sull'estremismo dell'inizio degli anni settanta, ricordando anche talune posizioni indicative, espresse all'indomani del rapimento dell'esponente politico democristiano. La scelta del silenzio da parte di chi dichiarava il proprio disagio (Calvino, Bobbio), di chi intendeva esprimere anche il proprio dissenso nei confronti della retorica dei media (Testori) e di chi non intendeva prendere parte ad un'operazione politica alla quale partecipavano i rappresentanti degli sfruttatori e degli sfruttati (Fortini). L'idea che la difesa dello stato di diritto rappresentasse una scelta provinciale**,** come denunciava Lucio Colletti. Il peso del silenzio degli intellettuali di fronte alle grandi tragedie degli ultimi decenni, a partire da Hiroshima (Cassola). Il senso di estraneità nei confronti delle Brigate rosse e dei gruppi dirigenti (e anche di "dejàvu", Moravia), nei confronti dello Stato e dei partiti (Sciascia). Il dubbio circa l'esistenza di mandanti oscuri dietro alle Br (Sciascia). La scelta di non stare né con lo Stato né con le Br, ma in primo luogo contro lo Stato (Cases). Giovagnoli si è chiesto quanto abbiano influito sui terroristi aspetti di questo dibattito. Il problema era piuttosto quello di studiare la cultura delle Br, come proponeva Eco, in un articolo che mostrava il contributo che potevano offrire gli intellettuali, non scendendo sul terreno della battaglia

[22] G. FORMIGONI, *op. cit.*, 342; Cfr. a questo riguardo anche P.GINSBORG, *op. cit.*, 517, che, citando un articolo de «La Repubblica», giustappone alla pronta reazione dei sindacati le diverse vedute espresse dagli operai di una fabbrica torinese; U. GENTILONI SILVERI, *op. cit.*, 166-167; A. GIOVAGNOLI, *op. cit.*, 39-41 che evidenzia una varietà di reazioni ed in particolare quelle manifestate dalla folla ai funerali della scorta.

[23] S. LANARO, Storia dell'Italia repubblicana. Dalla fine della guerra agli anni novanta, Marsilio, Venezia, 1992, 443.

[24] G. FORMIGONI, *op. cit.*, 345; U. GENTILONI, *op. cit.*, 167.

[25] Su questi complessi aspetti cfr. A. GIOVAGNOLI, *op. cit.*, 50-55; G. FORMIGONI, *op. cit.*, 345, che scrive: «La pressione governativa ottenne però gradatamente che i giornali di opinione si allineassero abbastanza presto a presentare una serie di notizie e pareri piuttosto controllati»; I. IMPERI, *op. cit.*, 12-13, 31, 33.

[26] A. GIOVAGNOLI, *op. cit.*, 103.

ISSN 2279-7238

politica, ma cercando con gli strumenti della cultura di capire e fronteggiare i temi dei brigatisti[27].

Questa attenzione al ruolo dei media e della cultura, presente in alcuni degli studi degli ultimi anni, può contribuire a cogliere eventuali elementi di novità che affiorano nell'arco di un biennio. La ricerca si è ovviamente e giustamente concentrata sul significato politico e sul ruolo dei partiti, ma una disamina comparativa tra le rappresentazioni di momenti diversi dell'offensiva terroristica contro le istituzioni democratiche può consentire di arricchire di nuove sfumature la conoscenza e la comprensione dei fatti, saldamente inseriti nel quadro più ampio della storia della società italiana in età repubblicana e svincolati dagli eventuali confini posti da una specifica biografia politica. Giovagnoli ha criticato la "vulgata" «che indica nell'assassinio di Moro il *turning point* dell'intera storia italiana», perché «propone una spiegazione semplice di tante cose diverse, intrinsecamente complicate e non immediatamente connesse»[28]. Si tratta di un richiamo alla complessità della storia, che risulta utile guardando anche al tragico itinerario che porta da Moro a Bachelet. «È generalmente riconosciuto che la crisi del terrorismo italiano prese l'avvio dall'uccisione di Moro»[29], che per le Br fu «il vero inizio della fine: la strategia della "propaganda armata" aveva mostrato i suoi limiti invalicabili, e dopo un paio d'anni di altri insensati assassinii, le Br iniziarono il loro declino ineluttabile»[30], ma la scia drammatica delle uccisioni continuò ancora a lungo: le «Brigate Rosse e altri gruppi affiliati uccisero ventinove persone nel 1978, ventidue nel 1979 e trenta nel 1980», tra le quali Guido Rossa, Vittorio Bachelet e Walter Tobagi[31], in un contesto interno e internazionale in rapido mutamento, che portava alla fine della solidarietà nazionale[32] e che era aggravato in Italia dall'immobilità di un sistema in cui i partiti si mostravano incapaci di rispondere alle esigenze di rinnovamento[33].

Un momento emblematico di questi aspetti del dramma fu la celebrazione dei funerali di Moro. Il 10 maggio si svolse la cerimonia privata a Torrita Tiberina, il 13 il funerale di Stato in San Giovanni, senza la bara e senza la famiglia, «un episodio senz'altro simbolico della crisi della Repubblica», ha scritto Formigoni, aggiungendo, a proposito delle parole del papa: «Espressero il senso di un'impotenza umana che appariva anche testimone dei limiti della politica e della drammaticità di una vicenda politica e umana del suo antico allievo degli anni della Fuci. Riprendevano e sublimavano questo dramma, in una chiave però soltanto intima e religiosa»[34].

---

[27] A. GIOVAGNOLI, *op. cit.*, 103-110. Sul tema degli intellettuali, cfr. anche F. ATTAL, *Gli intellettuali italiani e il terrorismo: 1977-1978*, in M. LAZAR, M.A. MATARD-BONUCCI, 121-134; G. GALLI, *op. cit.*, 103-104.

[28] A. GIOVAGNOLI, op. cit., XV, 263-265; Id., Pensare il caso Aldo Moro: una svolta nella storia della Repubblica?, in M. LAZAR, M. A. MATARD-BONUCCI, op. cit., 201.

[29] P GINSBORG, *op. cit.*, 519; A. GIOVAGNOLI, *Pensare*, cit. 201.

[30] G. FORMIGONI, *op. cit.*, 371.

[31] P. GINSBORG, *op. cit.*, 519.

[32] U. GENTILONI, *op. cit.*, 183-186; P. GINSBORG, *op. cit.*, 540-541.

[33] S. COLARIZI, *op. cit.,* 139-140.

[34] G. FORMIGONI, *op. cit.*, 372.

ISSN 2279-7238

Si tratta di un momento importante, attentamente analizzato nei suoi molteplici significati e implicazioni. Lo ha rilevato anche Piero Craveri, nel sottolineare che l'«intensità religiosa ed umana, della figura del pontefice, visibilmente sofferente […] la compostezza ieratica della sua persona […] faceva da singolare contrasto con l'immagine anonima del pubblico illustre che occupava la navata della chiesa […]. Pareva che, evocando la figura del defunto, legasse ad essa e al suo tragico destino una storia, che era stata la sua stessa storia personale, religiosa e politica, quella del cattolicesimo democratico nel secondo dopoguerra […]. Erano gli ideali di più di una generazione di cattolici che vedeva pericolosamente votati ad "inesorabile tramonto"».

E soggiunge: «Così sarebbe stato. Con la morte di Moro si chiude definitivamente una pagina della storia italiana»[35], formulando una notazione penetrante, che suggerisce anche i termini della valenza periodizzante dell'evento, perché non elude la complessità di riferimenti ricordata da Giovagnoli e trova un'ulteriore specificazione nell'analisi dei risvolti mediatici dell'evento: «non un rito di Stato ma comunque un rito pubblico, svoltosi alla presenza di tutti i maggiori leader d'Europa e del mondo […] ripreso in diretta televisiva […]: la percezione fu quella di un funerale di Stato a tutti gli effetti […]. Moro però resterà per sempre e volutamente fuori […] da quella che si voleva (im)porre come scena finale […]. Quella cerimonia è un tentativo di riscatto del mondo politico […], una pretesa di autoassoluzione attraverso l'omaggio postumo. Ma soprattutto è un atto di riconoscimento e legittimazione dei ruoli di quanti vi partecipano e la dimostrazione della volontà di ristabilire l'ordine e riaffermare il proprio potere. […] […] ma Moro non ha accettato di essere presente […], rifiutandosi fino all'ultimo […]. La catarsi mediatica fallisce»[36].

La conclusione di 55 giorni frenetici, pieni di dubbi non ancora pienamente chiariti, con la fredda ufficialità della celebrazione pubblica e la separata cerimonia familiare sembrerebbe rendere difficoltoso un raffronto con i contenuti, i valori e i simboli rinvenibili nell'evento che tolse la vita a Vittorio Bachelet, avvenuto oltre tutto dopo due anni intensi e difficili nella vita del paese, che ne diversificano in certa misura il contesto. Come detto, non è un caso che sulla sua fine atroce la bibliografia sia assai più ridotta[37], che le storie del periodo si limitino ad una rapida citazione dell'episodio, esemplificativa dei delitti della Brigate rosse. Credo tuttavia che una riflessione ravvicinata sulle due tragedie possa consentire di cogliere risvolti di un qualche interesse, allorché si presti attenzione, oltre che agli aspetti politici, ai riferimenti ai luoghi, alle persone, alle modalità di elaborazione del lutto e della memoria, ai valori di quel cattolicesimo democratico ripetutamente citato come un elemento identitario, etico e civile comune alle due figure.

Le cronache e le analisi fornite dalla stampa quotidiana restituiscono, spesso attraverso il contributo di esponenti importanti del giornalismo e della cultura, un panorama variegato, pieno di indicazioni e di spunti interessanti, di cui è possibile in questa sede fornire solo un resoconto essenziale, espressi spesso con particolare intensità, pur nel quadro di letture e di cronache prevalentemente politiche.

[35] P. CRAVERI, *La Repubblica dal 1958 al 1992*, Milano, Tea, 1996 (Torino, Utet 1995), 774-775.
[36] I. IMPERI, *op. cit.*, 158-161.
[37] http://www.treccani.it/enciclopedia/vittorio-bachelet_%28Dizionario-Biografico%29/.

ISSN 2279-7238

Nei commenti a caldo, l'attentato a Vittorio Bachelet era visto innanzi tutto come un modo per colpire il presidente della Repubblica Pertini, che l'8 febbraio 1980, dopo la visita agli operai di Porto Marghera, aveva partecipato a Padova, ove era in corso l'indagine del giudice Calogero sull'Autonomia, all'inaugurazione dell'anno accademico di quell'Università e abbracciato il professor Angelo Ventura, bersaglio dei terroristi, il 26 settembre 1979 [38]. Era un'ipotesi avanzata da Eugenio Scalfari [39], sostenuta dal «Messaggero»[40], riportata dall'«Avvenire», visto che era stato colpito il magistrato più importante, dopo il capo dello Stato[41].

Un secondo canone interpretativo era rappresentato dal confronto con l'assassinio di Aldo Moro[42], che si svolgeva su diversi piani, politico, religioso, sociale. Il primo investiva soprattutto la lotta al terrorismo. Il secondo l'identità cattolica dei due personaggi e la sua declinazione specifica. Il terzo si allargava ad una riflessione di carattere sociale, che spaziava dal ruolo svolto nell'università, al diverso significato assunto dalle due cerimonie funebri, in un tentativo di oltrepassare la ripetitività e il conformismo dei comportamenti consuetudinari, sinteticamente ricordati dalla cronaca dell'evento fatta da Tucci e Stella sul «Corriere della sera: «I rituali di sempre: la commozione, lo sdegno, le parole di dolore, l'abbraccio alla vedova, ai figli. Poi la solita ossessiva domanda: è proprio impossibile fermare questa drammatica escalation?»[43]. Quello tra i due accadimenti era un collegamento "immediato" e "obbligato"[44], secondo l'organo della Democrazia cristiana, che esprimeva preoccupazioni per le minacce rappresentate dalla violenza dell'eversione interna e internazionale per una democrazia, nata dalla Resistenza, ma «debole e incerta», manifestate anche da Leo Valiani, che denunciava con forza, non attenuata dall'angoscia, che «Neppure il sequestro e l'uccisione di Aldo Moro hanno determinato una svolta adeguata» nella lotta all'eversione armata [45]. La gravità dell'accaduto ritornava in diversi commenti, che intrecciavano temi differenti, inserendo sfumature particolari. Per Giampaolo Pansa era «un altro assassinio politico, il più grave dopo il delitto Moro»[46]. Per altri, l'evento era forse

[38] M. PASSI, Pertini a Padova e a Marghera, «l'Unità», 9 febbraio 1980; La prolusione del prof. Ventura. Storia e fini del partito armato, ibidem; "Il Quirinale è un avamposto nella lotta al terrorismo», «La Repubblica», 9 febbraio 1980.

[39] E. SCALFARI, *Un'orribile perfezione*, «La Repubblica», 13 febbraio 1980; sopra il fondo, il titolo a tutta pagina era *È la sfida Br a Pertini*.

[40] G. COLUMBA, *Piombo contro la ragione*, «Il Messaggero», 13 febbraio 1980.

[41] M. FRANCO, Vittorio Bachelet assassinato dalle BR. Piangiamo un uomo giusto, «Avvenire»; 13 febbraio 1980; C. LUNA, Hanno colpito al vertice dello Stato, ibidem.

[42] L. MADEO, *L'agguato dopo una lezione nell'aula "Aldo Moro"*, «La Stampa», 13 febbraio 1980, riportava alcune considerazioni del «prof. Malizia, docente e magistrato» (con ogni probabilità Saverio Malizia. Ringrazio il prof. Fulco Lanchester per le informazioni fornitemi al riguardo): «Moro era un uomo politico. Lui un angelo, che si spogliava per gli altri e i poveri. Tutti e due credevano nella necessità di aprire al pci o comunque alle sinistre. Moro l'hanno ucciso il giorno del voto di fiducia del governo di unità nazionale, Bachelet alla vigilia del Congresso dc».

[43] G. A. STELLA, B. TUCCI, Le BR uccidono all'Università di Roma Bachelet il vice di Pertini al consiglio della magistratura, «Corriere della sera», 13 febbraio 1980.

[44] M.G., *Al cuore dello Stato*, «Il Popolo», 13 febbraio 1980. Cfr. anche A. VINCIGUERRA, *«Messaggio» infame allo Stato e alla DC*, ibidem. Il tema era presente anche nell'editoriale de «l'Unità», 13 febbraio 1980, sotto al titolo a tutta pagina *L'assassinio di Bachelet è una nuova sfida Il colpo è al vertice della Magistratura e dello Stato La risposta politica al terrorismo è adeguata?*.

[45] L. VALIANI, *Sdegno e cordoglio non bastano più*, «Corriere della sera», 13 febbraio 1980.

[46] G. PANSA, *È la sfida BR a Pertini*, «La Repubblica», 13 febbraio 1980. Cfr. anche R. MARTINELLI, *Era amico e collega di Aldo Moro*, «Corriere della sera", 13 febbraio 1980. Su Martinelli si veda il ricordo di Paolo Conti in «Corriere della

ISSN 2279-7238

ancora più grave dell'uccisione del leader democristiano. Era l'opinione espressa da Tullio De Mauro in una breve intervista[47] e da Enrico Deaglio in un ampio intervento su "Lotta Continua", nel quale motivava la sua ipotesi affermando che «Bachelet era direttamente "lo stato" e non una sua rappresentazione […] perché la sua uccisione viene dopo due anni di terrorismo incessante […] perché l'omicidio è avvenuto dentro l'università di Roma […] perché ci sono già le leggi speciali […] perché venerdì comincia il congresso democristiano […] perché la magistratura di Roma è sottoposta al sospetto nei suoi vertici. E perché … perché nessuno ne può più»[48].

Indicazioni di rilievo provenivano dalla cronaca quotidiana degli eventi, nella quale occupavano un posto primario l'università di Roma e la facoltà di Scienze Politiche, scenario del tragico evento. Moro era rimasto legato ad essa fino all'ultimo momento della sua vita da persona libera[49]. Quella vicenda aveva rappresentato una esperienza traumatica per la facoltà[50] e si riproponeva ora in forme ancor più dirette e drammatiche: giornata «terribile», annotava nel suo diario Gabriele De Rosa, presente a Scienze Politiche in quel 12 febbraio 1980, assieme a «tanti studenti sgomenti», come sgomento era l'autore di quelle note: «oramai siamo tutti nel mirino delle Brigate rosse. I nostri assassini sono tra i volti giovani e freschi dei nostri ascoltatori alle lezioni di tutti i giorni»[51]. Quel corpo senza vita di un uomo inerme radicalizzava la percezione di una minaccia bestiale, ma indistinguibile, e accresceva l'avvilimento per la propria impotenza e condizione[52].

L'assassinio di Bachelet, avvenuto nella stessa università, nella stessa facoltà, assumeva così le sembianze di un atto di profanazione di un «luogo geometrico della ragione e della cultura, non lontano dalle aule in cui aveva insegnato il suo amico Moro, e mentre si svolgeva un dibattito sul terrorismo»[53], trasformato in luogo di morte, cancellato nella sua funzione culturale e scientifica. Sul tema dell'università come luogo fisico e sulla sua

---

sera», 28 dicembre 2018, https://www.corriere.it/cultura/18_dicembre_28/morto-roberto-martinelli-decano-giudiziaria- b5fecce6-0ab6-11e9-807b-d85edec6e72a.shtml (24 maggio 2020).

[47] M.M. [Massimo Manisco], *Due parole con il prof. De Mauro*, «Lotta continua», 13 febbraio 1980: «È stato colpito un organo di autogoverno e anche dello stato. Da questo punto di vista è più grave dell'uccisione di Moro. Poi c'è un discorso più ampio e politico che riguarda il fatto di colpire un cattolico impegnato […]».

[48] Enrico Deaglio, *Hanno ucciso Bachelet*, «Lotta continua», 13 febbraio 1980. La drammaticità dell'avvenimento era anche l'occasione per ragionare sulle prospettive politiche; un editoriale de «l'Unità» ricordava i nodi principali del momento, dopo la crisi della solidarietà nazionale e la formazione del governo Cossiga nell'agosto 1979. Cfr. *L'assassinio di Bachelet è una nuova sfida Il colpo è al vertice della Magistratura e dello Stato La risposta politica al terrorismo è adeguata?*. «l'Unità», 13 febbraio 1980, (era il titolo a tutta pagina). L'editoriale tra l'altro diceva: «ormai, alla scelta non si può più sfuggire: non si tratta tanto di una questione di schieramento parlamentare quanto di dare una guida forte, sicura al Paese».

[49] La mattina del 16 marzo 1978, Moro doveva recarsi in Facoltà per partecipare ad una seduta di laurea. Cfr. il saggio di Augusto D'Angelo in questo volume.

[50] Cfr. C. CURTI GIALDINO, *Aldo Moro tra storia e memoria*; R. GENAH, *Il ricordo di un allievo*; G. BALZONI, *Moro professore*, in A. D'ANGELO, M. TOSCANO (a cura di), *Aldo Moro*, cit., rispettivamente 93-123; 125-128; 129-137.

[51] G. DE ROSA, *La storia che non passa. Diario politico 1968-1989*, a cura di S. DEMOFONTI, Soveria Mannelli, Rubbettino,1989, 283-284; F. SANTINI, *Studenti e lavoratori nella sua università*, «La Stampa», 14 febbraio 1980, riportava alcune battute, sulla fisionomia della Facoltà di Scienze Politiche, di Giuliano Amato, «direttore dell'istituto di studi giuridici, che ieri, per primo, ha descritto le "tonalità padovane" assunte dall'Ateneo nelle ultime settimane».

[52] G. DE ROSA, *op. cit.*, 284.

[53] G. COLUMBA, *Piombo contro la ragione*, «Il Messaggero», 13 febbraio 1980; cfr. anche F. RECANATESI, *Gli studenti compatti fanno pace con Lama*, «La Repubblica», 13 febbraio 1980.

ISSN 2279-7238

funzione etica e civile si intrecciavano e confrontavano opzioni differenti[54], che restituivano il clima del momento e il trauma della violenza arrecata all'istituzione. Eppure, dai racconti della stampa trapelavano alcuni elementi, che denotavano i cambiamenti avvenuti rispetto a due anni prima.

La mattina del 13 febbraio, all'indomani dell'attentato, la Sapienza sembrava rispondere, nonostante tutto, alla sfida terrorista «con un chiaro segno di fiducia nelle libertà»[55]. Rispetto al 16 marzo 1978, secondo Stefano Rodotà, si era sviluppato in un'aula gremita un lungo dibattito, simbolo di partecipazione e discussione, in cui gli era «parso di scorgere un visibile e profondo distacco della massa degli studenti dal gruppetto dei terroristi», che era il sintomo di una vittoria sul «ricatto della paura e della violenza»[56]. Un'altra cronaca della manifestazione affermava che una giornata simile l'università di Roma «non la viveva dai tempi di Paolo Rossi», e si soffermava soprattutto a constatare che l'utopia rivoluzionaria del 1968, che aveva cominciato a spegnersi nel 1977, era stata ormai spazzata via dalla violenza e dal terrorismo[57]. Uno stato d'animo icasticamente tradotto da "Lotta Continua" con il titolo tagliente *Hanno sparato all'Università di Roma. È morta*[58], in una cronaca in cui compariva anche l'eco delle proteste e delle preoccupazioni destate dalla operazione di polizia avviata nell'ateneo dopo l'assassinio di Bachelet, che trovava spazio su anche su altre testate[59].

Un momento politicamente rilevante era rappresentato in quel terribile giorno dal ritorno di Luciano Lama all'università di Roma, da cui era stato cacciato il 17 febbraio 1977[60]. Per Enzo D'Arcangelo, intervistato da "Lotta continua", «con il comizio dentro l'università, si è preso una rivincita personale»[61]. Era un aspetto sottolineato in particolare dalle cronache e dai commenti dell'organo del Partito comunista, che il 14 febbraio presentava in prima pagina la manifestazione svoltasi il giorno precedente nel piazzale della Minerva sotto l'eloquente titolo *Riscossa amara e imponente. Sono lontani i giorni del '77*. La cronaca di Flavio Fusi esplicitava ulteriormente i canoni interpretativi proposti dal quotidiano: erano presenti a migliaia operai e studenti, Luciano Lama sul palco era «un segno del nuovo in questa giornata»[62].

---

[54] Cfr. ad es. E. TONINI, *Quale testimonianza chiediamo agli intellettuali*, «Avvenire», 15 febbraio 1980, che attaccava il mondo della cultura universitaria, ritenuto responsabile dello «stato presente delle cose», a causa delle sue reticenze e ambiguità nei confronti del terrorismo e del tema della rivoluzione violenta; L. TORNABUONI, *La 13a vittima*, «La Stampa», 14 febbraio 1980.

[55] A. STABILE, *Una manifestazione rivolta ai giovani*, «La Repubblica», 14 febbraio 1980.

[56] S. RODOTÀ, *"Entrò uno studente e lanciò un grido …"*, «La Repubblica» 14 febbraio 1980.

[57] C. RIVOLTA, Sui muri dall'ateneo promesse, impegni, messaggi: "resisteremo", «La Repubblica», 14 febbraio 1980.

[58] Ro. Gi, *Hanno sparato all'Università di Roma. È morta*, «Lotta Continua», 13 febbraio 1980.

[59] Massiccio rastrellamento. In migliaia bloccati ai cancelli dell'Università, «Il Messaggero", 13 febbraio 1980; L. VILLORESI, Stato d'assedio all'ateneo, «La Repubblica», 13 febbraio 1980.

[60] G. CRAINZ, *op. cit.*, 569.

[61] G. ALBONETTI, "Le facce erano tutte uguali, impietrite". Intervista a Enzo D'Arcangelo, «Lotta Continua», 14 febbraio 1980.

[62] «l'Unità», 14 febbraio 1980. Cfr. anche P. SANSONETTI, *All'università, ieri, il clima dei giorni che «contano»*, ibidem, cronaca di Roma, che inseriva la manifestazione del 13 all'interno di un elenco di date evocative: il 1966, l'anno della morte di Paolo Rossi, il «tumulto» del 1968, il «giovedì nero» del 1977 con «l'assalto a Lama», ma non mancava di evidenziare nella variegata presenza di studenti, operai, intellettuali, vecchi militanti della sinistra anche extraparlamentare, la diversità rispetto al 1977, perché «in questo triennio sono cambiate tante cose» e la priorità era la difesa della democrazia dalle minacce del terrorismo. Cfr. anche *Il salto al partito armato dopo il «movimento del '77»*, l'Unità, 13 febbraio 1980. Per

ISSN 2279-7238

Il dato dominante era comunque la figura di Vittorio Bachelet, il vicepresidente del Csm e lo studioso, ma soprattutto il cattolico e l'uomo, in un riconoscimento di virtù civili e di principi morali che assumeva un significato e un valore più alti.

Il ritratto del cattolico veniva delineato per affinità[63] e per distinzione[64], ed acquistava, tratto dopo tratto, autonomia e rilievo, per configurarsi come un fatto rilevante della storia dell'Italia contemporanea. Nelle sue parole, scriveva Marco Politi, «che rimandano ad un intenso impegno religioso collegato ad una presenza capillare nella società civile e nelle istituzioni non c'è solo la biografia di una persona, ma un pezzo di storia d'Italia che ha visto il cattolicesimo nostrano farsi stato ed acquisire un'egemonia nel sociale le cui radici si vedono ancora oggi nella sua crisi»[65], convinto assertore dell'importanza delle energie morali per vincere violenza, tirannia, fanatismo, per sollevare il paese dal degrado civile e dal terrorismo[66].

La rappresentazione e l'interpretazione del significato della cerimonia funebre si trasformavano in una scoperta progressiva dei valori incarnati almeno da una parte della società civile di un paese impegnato nella resistenza al terrorismo e nella difesa delle istituzioni democratiche, dei principi liberali e delle istanze sociali.

Il cronista di «Repubblica», raccontando la cerimonia svoltasi nella chiesa di San Roberto Bellarmino, annotava: «Del rito funebre in memoria di Vittorio Bachelet ci si dovrà ricordare domani quando, ricostruendo i capitoli di questa guerra, si andrà alla ricerca di un episodio che sia valso – anche se per un attimo – a ribaltarne la logica estranea e aberrante. […]. In verità, tutta la famiglia Bachelet ha saputo dare in questa tristissima circostanza un'alta testimonianza di civiltà e di religiosità. La fede non come virtù consolatoria, ma come progetto di vita, regola dell'esistenza: questa è stata la loro forza»[67].

---

quanto riguarda una lettura politica della vicenda, cfr. anche E. ROGGI, *C'è un messaggio che da questa tragedia va dritto alla Dc*, «l'Unità», 14 febbraio 1980, che dubitava dell'attenzione della DC per il «laicato cattolico democratico» e criticava la sua ostilità ad un governo di unità nazionale col Pci, che rappresentava comunque un arretramento rispetto alla "terza fase" di Aldo Moro.

[63] L. ACCATTOLI, *Un cattolico alla Moro nemico dell'integralismo*, «La Repubblica», 13 febbraio 1980; L. ELIA, *Solo la Fede può illuminare questa giornata*, «Il Popolo», 13 febbraio 1980.

[64] *Chi era Bachelet*, «Lotta continua», 13 febbraio 1980, lo definiva «una persona "politicamente» pulita e sottolineava come la sua designazione alla presidenza dell'Azione cattolica nascesse in contrapposizione alla gestione «reazionaria» di Gedda; sul ruolo di rinnovatore svolto nell'Azione cattolica dopo Luigi Gedda, cfr. anche C. CARDIA, *Un altro cattolico democratico* e P. BREZZI, *L'anti- Gedda il «conciliare» lo studioso*, «l'Unità», 13 febbraio 1980.

[65] M.POLITI, *Un amico di Moro sulla via di papa Montini*, «Il Messaggero», 13 febbraio 1980. Cfr anche il profilo tratteggiato da P. GIUNTELLA, *Un maestro di vita*, «Il Popolo» 13 febbraio 1980 e quello di P. SCOPPOLA, *Bachelet, sereno equilibrio di un cattolico impegnato*, «La Stampa», 13 febbraio 1980.

[66] V. BRANCA, *Una grande forza morale*, «Corriere della sera», 13 febbraio 1980.

[67] A. STABILE, *"Vi perdono, brigatisti assassini del mio papà"*, «La Repubblica», 15 febbraio 1980. La prima pagina de «Il Popolo» 15 febbraio 1980, presentava in alto il titolo *Un congresso per adeguare il partito alla nuova società*, sotto la cronaca dei funerali del vicepresidente del Csm, firmata da M. GIUDICI *Tutta l'Italia idealmente presente alla cerimonia di addio a Bachelet*. Cfr. anche *Un silenzio eloquente*, ibidem. Tra i numerosi interventi pubblicati in quei giorni dal quotidiano democristiano, cfr. anche E. GHEZZI, *Confrontarsi con il male del mondo* (l'articolo era accompagnato dalle foto di due opere di Marc Chagall: *Giobbe* e *Deposizione della croce*), «Il Popolo», 17 febbraio 1980; M. R. CIMNAGHI, *Festa cristiana*, «Il Popolo», 18 febbraio 1980; P. GIUNTELLA, *Una famiglia forte*, ibidem; l.m., *I funerali di un vero cristiano*, «l'Unità», 15 febbraio 1980.

ISSN 2279-7238

Massimo Boffa andava oltre. Non erano solo la «compostezza e forza d'animo della famiglia» ad emergere da quella cerimonia, essa aveva trasformato «l'espressione di un sentimento privato […] in un atto pubblico», aveva avuto la capacità di indicare «una strada culturalmente egemonica nella quale l'Italia del post-terrorismo possa tentare di riconoscersi». Da qui, operava uno spontaneo confronto con i funerali di Aldo Moro, «per decifrare i messaggi politici e umani racchiusi nelle diverse simbologie. Nel caso di Moro, la cerimonia privata si è svolta in opposizione a quella ufficiale, e la famiglia ha opposto, a quelli dello Stato, il proprio volto e le proprie ragioni; anche il grido impotente di Paolo VI è risuonato isolato, nel silenzio. Qui invece la voce privata della famiglia e dei suoi valori cristiani "si è fatta Stato", ha riassunto in sé le ragioni del pubblico, dell'intimo e dell'eterno che in quell'altra occasione erano rimasti così distanti. E ciò ha potuto fare esprimendosi con parole di perdono e non di vendetta, in nome di ragioni che trascendevano lo Stato stesso».

Ne ricavava un motivo di speranza: «se è vero che si è dovuto e si deve ancora imparare a vivere con il terrorismo, è necessario però anche cominciare a imparare a vivere senza di esso, *dopo* di esso»[68].

Dalla tragedia sembrava emergere la possibilità di una fase nuova, di un prossimo riscatto, affidato alle responsabilità della politica e sul quale gravava il rischio del sopravvento della quotidianità.

Il 15 febbraio si apriva il quattordicesimo congresso della Democrazia Cristiana, dal quale si attendevano adeguate e importanti risposte politiche, dopo gli assassini di Moro, Bachelet e Piersanti Mattarella[69]. Il quadro era però mutato dopo le elezioni politiche del giugno 1979, come indicava la formazione del primo governo Cossiga in agosto. «La stagione del compromesso storico è finita – ha scritto Ignazi – non tanto perché Moro è morto, quanto perché i presupposti sui quali si fondava questo incontro sono svaniti»[70]. Il congresso democristiano «ratifica la svolta moderata»[71]. Cominciava la stagione politica del pentapartito. Nel giro di circa un decennio, la fine della guerra fredda segnava la crisi del sistema politico italiano, nato al termine del conflitto mondiale, la cui situazione appariva già compromessa dagli anni settanta[72].

---

[68] M. BOFFA, *Il perdono di Bachelet*, «La Repubblica», 20 febbraio 1980; G. FRANZONI, *"È questa la vendetta che noi vi domandiamo"*, «La Repubblica», 24-25 febbraio 1980, risposta a Boffa; cfr. anche M. BOATO, *"Il perdono e non la vendetta, la vita e non la morte degli altri"*, «Lotta continua», 15 febbraio 1980; M. MANISCO, *I funerali di una persona "giusta" salutata da pochi come lui*, ibidem.

[69] F. LA ROCCA, Necessaria e urgente una risposta politica, «Il Messaggero», 14 febbraio 1980; W. TOBAGI, Cinque anni di Zaccagnini: un'epoca che lascia il segno, «Corriere della sera», 16 febbraio 1980; A. PADELLARO, Il triste ricordo di Moro, Mattarella e Bachelet, ibidem; F. SALVI, Il coraggio del bene comune, «Il Popolo» 14 febbraio 1980.

[70] P. IGNAZI, *op. cit.*, 181-182. Cfr. anche G.FORMIGONI, *op. cit.*, 372; A. GIOVAGNOLI, *op. cit.*, XXXIV-XXXV; U. GENTILONI SILVERI, *op. cit.*, 186, 19-1921.

[71] P. IGNAZI, *op. cit.*, 183.

[72] S. COLARIZI, *op. cit.*, 170; U. GENTILONI SILVERI, *op. cit.*, 247-248.

ISSN 2279-7238

Augusto D'Angelo*

Una facoltà sotto attacco

1. La Facoltà di Scienze Politiche ha vissuto negli anni di piombo una stagione tragica, nella quale ha pagato un tributo notevole, e ha visto emergere una serie di difficoltà che si sono palesate a vari livelli. Alcuni suoi docenti sono stati direttamente colpiti dal terrorismo, per l'impegno a livello nazionale ed il loro particolare ruolo nell'approfondimento e nel coordinamento dell'attuazione della Carta Costituzionale, che è stato definito come uno dei fili d'oro che hanno caratterizzato l'attività della Facoltà[1].

Molti tra i docenti hanno vissuto quella stagione come un progressivo assedio, tramutatosi poi - in alcuni momenti - in attacco fisico. Parte del corpo docente di Scienze Politiche, relativamente al quale non insisto rinviando ai numerosi interventi presenti nel volume *Passato e presente delle Facoltà di Scienze Politiche*, curato dal prof. Lanchester[2], viveva ed aveva vissuto a vario livello impegni di carattere politico nazionale[3].

La violenza è stata una delle caratteristiche di quella stagione a livello nazionale. A Roma essa aveva un terreno di coltura fertile attorno alla Città Universitaria. Esiste una geografia dell'assedio alla Sapienza della metà degli anni Settanta. L'intero quartiere pareva essere terra di contesa in cui lo Stato perdeva posizioni. Nel quartiere di San Lorenzo si contava il Collettivo di Via dei Volsci, i Nuclei comunisti rivoluzionari, Lotta continua, Lotta comunista. Nei dintorni dell'Università si avvertiva la presenza attiva dei "Comitati autonomi operai". Poi c'erano le due radio: *Radio Città Futura*, a Piazza Vittorio, legata alle formazioni del Partito di Unità Proletaria e di Avanguardia operaia; *Radio Onda Rossa*, a Via dei Volsci, legata ad Autonomia Operaia. Dalla parte opposta della Città Universitaria il Policlinico Umberto I rappresenta un altro polo, con la lotta degli "autonomi" dal sindacato a vantaggio dei lavoratori ospedalieri, con l'Auletta del Policlinico rappresentata come sede locale del "soviet"[4].

---

* Professore associato di Storia contemporanea presso l'Università di Roma "La Sapienza".

[1] F. BRUNO, I giuspubblicisti della Facoltà di Scienze Politiche. Anni '50 e '60, in Passato e presente delle Facoltà di Scienze Politiche, a cura di F. LANCHESTER, Giuffré, Milano, 2003, 143-170, cit. a p. 151; G. AMATO, Relazione generale, in Atti del Convegno "Vittorio Bachelet: l'impegno come responsabilità e come esempio (12 febbraio 1980 - 12 febbraio 2020), in «Nomos» Le attualità del diritto, 2020, n.1, 2-4 (ora in questo volume). Questo Convegno si è tenuto mercoledì 12 febbraio 2020 alla presenza del Capo dello Stato, Aula magna del Rettorato (Università «La Sapienza»).

[2] F. LANCHESTER (a cura di), Passato e presente delle Facoltà di Scienze Politiche, cit.

[3] Solo a titolo d'esempio faccio riferimento a Roberto Lucifredi e Giuseppe Vedovato, esponenti di primo piano della corrente democristiana di «Centrismo popolare» nata alla fine degli anni Cinquanta per avversare l'accordo coi socialisti, guidata da Mario Scelba e Oscar Luigi Scalfaro. A. D'ANGELO, *Scelba e la DC*, in *Mario Scelba. Contributi per una biografia*,a cura di P.L. BALLINI, Rubettino, Soveria Mannelli, 2006, 39-73.

[4] V. MILIUCCI, *Una sparatoria tranquilla. Per una storia orale del '77*, Odradek, Roma 1997, 6-7. A scorrere le cronache del periodo non è difficile imbattersi in notizie come quella a p. 4 del «Il Popolo» del 29 aprile 1977 nella quale si legge che a San Lorenzo era stato scoperto un covo dei Nuclei Armati Proletari con armi e documenti. Nel covo situato all'ultimo piano di uno stabile in viale Porta Tiburtina 36 erano stati trovati due fucili automatici, un mitra, un fucile a canne

ISSN 2279-7238

Siamo di fronte ad una violenza diffusa che si impenna sin dai primi giorni del 1977, e che contagia la città anche al di là del terrorismo. Basti ricordare la morte accidentale del calciatore Luciano Re Cecconi il 18/1/1977, freddato da un gioielliere suo amico per reazione ad uno scherzo in cui si fingeva una rapina.

Il 1° febbraio 1977 Guido Bellachioma, ventiduenne studente, viene ferito alla nuca durante la sparatoria scoppiata all'interno de «La Sapienza» quando un gruppo di estremisti del FUAN irrompe nell'edificio di Lettere. Nei giorni seguenti tutte le facoltà di Roma vengono progressivamente occupate, mentre gli scontri tra il "movimento" e le forze dell'ordine nel centro della città si accendono con maggiore violenza. Il 2 febbraio viene ferito l'agente Domenico Arboletti, di 25 anni. Il 17 febbraio al leader della CGIL, Luciano Lama, viene impedito di tenere un comizio all'interno della Città universitaria. I giovani della sinistra extraparlamentare sono sempre più lontani dal PCI progressivamente identificato come "complice" della DC, che predica i sacrifici, l'austerità. Al Partito comunista si rimprovera di non comprendere il "movimento", che viene anzi apertamente condannato, ed in alcuni casi accostato ai gruppi neofascisti nell'azione di provocazione. Direi, inoltre, che siamo di fronte ad una sorta di secolarizzazione di quella che per più di una generazione aveva rappresentato una religione politica[5].

Dopo l'episodio di Lama sui muri della Facoltà di Scienze Politiche appaiono scritte di questo genere: «Lama, come fischia il vento fischia pure il piombo». Sulla porta della Sala Lauree si poteva leggere «Sala delle orge»; al bagno studenti venne scritto «Segreteria particolare del Preside»; sulla porta della stanza dei professori «Porci docenti con le ali», con riferimento al volume pubblicato nel 1976 da Marco Lombardo Radice e Lidia Ravera[6].

Dopo la "cacciata di Lama" dall'Università gli scontri e gli atti terroristici si spostano, e vanno a toccare diversi quartieri. "L'Università è bloccata a causa degli incidenti, ed anche gli esami di febbraio vengono fatti slittare a tutto il mese di marzo[7].

Ma l'agitazione interna all'Ateneo si riaccende in aprile. Il 21 gli studenti occupano quattro facoltà de «La Sapienza» ed il Rettore Ruberti chiede ed ottiene l'intervento della polizia. Mentre lo sgombero degli edifici interessati avviene senza particolari reazioni, nelle

---

mozze, una carabina Winchester, 9 pistole di vario calibro due delle quali con silenziatore e alcune a tamburo, tutte con le relative munizioni.

[5] Lucia Annunziata testimonia una evoluzione in questo senso quando scrive: «Insomma quelli del PCI erano vecchi, vecchi, vecchi. Loro cantavano bandiera rossa noi *blowin' in the wind*. Noi fumavamo spinelli, loro parlavano di "droga". Noi amavamo il Marx dei *Manoscritti economico-filosofici del 1844* (letti collettivamente sotto la tenda in vacanza: passaggi preferiti quelli sulla "reificazione"del mondo) loro citavano quasi solo *Il Capitale*. Noi parlavamo di sesso libero, i nostri padri comunisti si facevano cambiare la gonna se era troppo corta». L. ANNUNZIATA, *1977. L'ultima foto di famiglia*, Einaudi, Torino, 2007, 15.

[6] Le scritte citate sono riportate nel diario politico di G. DE ROSA, *La storia che non passa. Diario politico 1968-1989*, a cura di S. DEMOFONTI, Rubettino, Soveria Mannelli, 1999, p. 157. Sugli slogan del periodo e per una interpretazione coeva si veda *Le radici di una rivolta. Il movimento studentesco a Roma. Interpretazioni, fatti e documenti (febbraio-aprile 1977)*, a cura del Collettivo redazionale "La nostra assemblea", Feltrinelli, Milano, 1977.

[7] Il 16 marzo 1977 con un fonogramma i presidi il rettore Ruberti scriveva «Con preghiera di darne urgente notizie alla facoltà e agli studenti informo che il Ministero della Pubblica Istruzione con nota n. 179 del 14 marzo 1977 *habet* consentito, tenuto conto gravi incidenti verificatisi durante il mese di febbraio questa università slittamento nel corrente mese di marzo 1977 dell'appello per gli esami di profitto e di laurea previsti nel periodo corrente tra il primo ed il 15 febbraio». Il documento è nelle carte della Segreteria Studenti di Scienze Politiche. Ringrazio Luigi Casaccia di avermi guidato nel reperimento dei diversi documenti della Segreteria citati in questo lavoro.

ISSN 2279-7238

vie attigue all'università tra giovani e forze dell'ordine si registrano scontri violenti. Nel pomeriggio (verso le ore 16) a San Lorenzo, roccaforte dell'Autonomia romana, un gruppo di militanti risponde alla cariche della "celere" con lanci di molotov e colpi di arma da fuoco. È lì che viene ferito a morte l'agente Settimio Passamonti, colpito da un proiettile. «L'Unità» titola *Nuova barbara prova di un criminoso disegno eversivo*. Ed aggiunge: «Bande armate all'Università di Roma. Agente di PS ucciso, un altro in fin di vita»[8]. L'individuazione di un "piano eversivo" nell'escalation della violenza accomuna tanto le forze dell'ordine che la magistratura, le istituzioni e le maggiori forze politiche. Il giorno dopo il Ministro dell'Interno Cossiga, annuncia che manifestazioni come quella del 21 aprile saranno considerate «aggressioni armate allo Stato» e che questo reagirà come necessario per fare sì che «i figli dei contadini non siano più vittime dei figli della borghesia romana»[9]. Nella Capitale tutte le manifestazioni vengono vietate fino al 31 maggio, con l'unica eccezione del permesso accordato alle organizzazioni sindacali confederali per la celebrazione della Festa del Lavoro.

Il clima di violenza non risparmia nessuno, neanche i bambini. Patrizia Spallone, figlia del chirurgo Ilio, fratello di Mario e Giulio Spallone. Il primo era stato il medico di Togliatti, il secondo fu parlamentare del PCI per le prima quattro legislature e poi presidente dell'Associazione nazionale delle cooperative di consumo e Presidente della Lega nazionale delle cooperative. La notizia del rapimento della piccola è sullo stesso numero del quotidiano del PCI del 23 aprile che riportava l'annuncio di Cossiga. La bambina sarebbe stata poi liberata ad appena 48 ore di distanza. I rapitori erano in contatto con una sua ex-babysitter che svelò alla polizia il luogo dove era nascosta costringendo i complici alla resa[10].

Passano tre giorni e il 28 aprile 1977 viene rapito il Prof. Rosario Nicolò, Preside di Giurisprudenza, per il quale la liberazione sarebbe avvenuta ad oltre un mese di distanza, il 4 giugno successivo, dietro pagamento di un ingente riscatto[11].

Mi pare evidente che, anche al di là delle iniziative del "movimento", l'innescato processo di spirale violenta seminava insicurezza e generava un senso d'assedio ben espresso il 30 aprile da Pietro Nenni in una pagina dei suoi diari: «L'assassinio a Torino dell'avvocato Croce – scriveva l'anziano leader socialista - seguito a Roma dal rapimento del professor Rosario Nicolò, hanno terrorizzato quanti si sentono coinvolti in una prova di forza tra la ribellione la repressione. Tutti si sentono senza difesa…»[12].

---

[8] Nuova barbara prova di un criminoso disegno eversivo, in «l'Unità», 22 aprile 1977.

[9] Dichiarazioni di Cossiga in risposta a chi usa le armi, «l'Unità» il 23 aprile 1977.

[10] A Roma sequestrata bambina di 9 anni, in «L'Unità», 23/4/1977; Libera la piccola Patrizia Spallone. Arrestati i rapitori, in «L'Unità», 25/4/1977.

[11] *Rapito a Roma il preside della Facoltà di legge*, in «Il Popolo», 29/4/1977, p. 4. Il professor Nicolò venne rapito alle ore 20:30 davanti all'ingresso della sua villa a Porta Latina, mentre veniva riaccompagnato a casa da uno studente che si chiamava Enzo Turco di 23 anni. I cinque rapitori portarono via il docente su un Alfetta blu scottata da una 850. Nicolò sarebbe poi stato liberato il 4 giugno 1977 in via Appia dopo le 22. *Liberato il Prof. Nicolò dopo 37 giorni*, in «Il Popolo», 5/6/1977, p. 5. Il Prof. Nicolò all'epoca era anche membro del consiglio d'amministrazione della Montedison e delle Assicurazioni Generali.

[12] P. NENNI, *Socialista libertario giacobino. Diari (1973-1979)*, a cura di P. FRANCHI E M.V. TOMASSI, Marsilio, Venezia 2016, alla data 30 aprile 1977.

ISSN 2279-7238

2. A questo clima si aggiunge la violenza terroristica che ha – come risulta anche nelle testimonianze dell'epoca – come obiettivo privilegiato la DC, ed i suoi settori che spingono per il rinnovamento.

Ne parlò Aldo Moro a Firenze, il 6 aprile del 1977, in occasione di una manifestazione contro il terrorismo che si tenne nell'Auditorium del Palazzo dei Congressi. Nei mesi precedenti si erano verificati pestaggi di militanti democristiani e nella notte del 3 aprile erano state incendiate a Firenze alcune sedi della Dc. In quella occasione fiorentina Moro definì la violenza come inammissibile perché non necessaria e senza giustificazione in un regime in cui era stata realizzata «la più alta e la più profonda esperienza di libertà che la storia italiana conosca». La violenza gli appariva un *«assurdo»* in quelle condizioni: «Le libertà le abbiamo create noi – rivendicò Moro in quell'occasione – con il consenso: questa è la via che bisogna seguire, questa è la via che abbiamo indicato e percorso durante questi anni»[13].

E Luciano Barca a proposito di un attacco "particolare" alla DC scrive: «Ugo Pecchioli mi consegna una copia della "Risoluzione della Direzione Strategica" delle Brigate Rosse datata febbraio 1978 perché la esamini al fine di tentare di riconoscere la mano o una delle mani che possono avere contribuito a scriverla o ispirarla. Mi consegna anche, facendomi rilevare la differenza tra i due documenti, il comunicato n. 4 delle BR in data novembre 1977. Il documento del 1977 è un documento di puro incitamento alla violenza armata in particolare contro la DC e i cosiddetti suoi organismi…»[14].

Tale ipotesi verrà poi confermata dalle prime testimonianze emerse dalla "brigata universitaria" delle BR, nata per germinazione dalla brigata di Centocelle tra la fine del 1977 e gli inizi del 1978 e formata principalmente da quattro persone: Emilia Libera, iscritta a Fisica e frequentante quel collettivo, che poi sposerà nel 1986 Sergio Calore, pentito di destra, conosciuto nel carcere di Paliano, ucciso con trenta picconate nel 2010; Antonio Savasta (non iscritto all'università); Teodoro Spadaccini (non iscritto all'università); Caterina Piunti (fuori sede dalle Marche, dove sarebbe poi stata arrestata il 9/6/1979 col marito Lucio Spina, ed il fratello Claudio, ex di Lotta Continua e BR.

Attività di quella "brigata" inizialmente era di istruire "inchieste" su possibili obiettivi: dalla testimonianza di Libera a partire dal 12 maggio 1982 emerge l'intenzione, poi abbandonata, di bruciare la macchina di Franco Tritto, collaboratore di Moro, e di «colpire la DC nei suoi spiragli di rinnovamento»[15]. Nella stessa deposizione della Libera si leggeva: «Io mi ricordo che incontrammo dentro l'università appunto il professor Moro con la scorta perché giravamo sempre nei pressi della facoltà di Scienze Politiche. Mi ricordo appunto che Savasta andò a guardare la scorta, a guardare la macchina. Però non ci specificò per quale motivo»[16].

---

[13] A. MORO, *Scritti e discorsi*, vol. VI (1974-1978), a cura di G. ROSSINI, Edizione Cinque Lune, Roma, 1990, 3650.
[14] L. BARCA, *Cronache dall'interno del vertice del PCI*, vol. II, *Con Berlinguer*, Rubettino, Soveria Mannelli,2005, 718.
[15] Commissione parlamentare d'inchiesta sulla strage di via Fani sul sequestro e assassinio di Aldo Moro sul terrorismo in Italia varata con legge 23 novembre 1979 Doc. XXIII n. 5, volume LXXV (http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/908856.pdf), 85.
[16] Ivi, 86.

ISSN 2279-7238

A rafforzare questo senso di assedio, o di attacco, provocato da una lunga serie di attentati effettuati dalla colonna romana delle BR[17], ricorderei anche il ferimento del preside di Economia e Commercio. Il prof. Remo Cacciafesta viene ferito alle ore 7,45 del 21 giugno 1977, mentre esce dal cancello della sua abitazione in via Montevideo. Viene affrontato da due donne, una delle quali gli spara alle gambe con una pistola. Il preside riesce a recuperare l'interno dello stabile, ma viene raggiunto e ferito nuovamente. Cacciafesta era stato candidato nelle liste democristiane per le elezioni politiche del 1976, ed era anche stato candidato alle elezione per il Rettore della Sapienza nelle quali Ruperti aveva prevalso sui presidi di Economia e Commercio e di Farmacia[18].

La campagna nazionale delle BR contro la DC - che nella lettura terrorista rappresentava l'"asse portante" della ristrutturazione capitalistica e imperialistica dello Stato - trovava un suo preciso *focus* di attenzione a Roma, ed un obiettivo non secondario nel mondo universitario che si poneva al servizio dello Stato.

Esisteva, all'epoca, un legame saldo tra accademia, cultura, politica e servizio alle istituzioni. Vari docenti universitari vivevano per la politica (non di politica). Ora abbiamo dei politici che vengono a qualificarsi *ex-post* nelle sedi universitarie, segno di un progressivo scollamento tra politica, accademia e cultura, che è sintomo dei tempi.

Va, peraltro, osservato come un certo clima dell'Università, almeno in alcune Facoltà, abbia indotto alcuni docenti a ritenere tramontata la garanzia della libertà di ricerca e di insegnamento. Faccio riferimento, ad esempio, alla vicenda di Rosario Romeo, che accusa il collega Antonio Capizzi di fiancheggiare gli "squadristi rossi"; il diverbio avrebbe visto anche volare qualche schiaffo[19]. Romeo, in seguito, dopo essere stato minacciato nel 1977 con una pistola mentre faceva gli esami, decise – come ha ricostruito Guido Pescosolido - di cambiare aria accettando nel 1977-78 un incarico offertogli dall'Istituto Universitario Europeo di Firenze[20].

La ricerca di un clima maggiormente favorevole alla propria ricerca e all'insegnamento avrebbe poi portato Renzo De Felice a trasferirsi da Lettere a Scienze Politiche nell'anno

---

[17] Solo per limitarci all'*escalation* del 1977 ricorderei l'attentato del il 13/2/ 1977 a Valerio Traversi, dirigente superiore del Ministero di Grazia e Giustizia, ferito alle gambe all'incrocio tra via Giulia e vicolo della Moretta; quello del 3/2/1977 del dott. Emilio Rossi, direttore del TG1, in via Teulada, colpito anche lui alle gambe; quello del 21/6/1977 al prof. Remo Cacciafesta, preside della Facoltà di Economia e Commercio; quello dell'11/7/1977 a Mario Perlini, segretario del circolo di Comunione e Liberazione, colpito alle gambe nel cortile dello stabile di via Strozzi; quello del 2/11/1977 al consigliere della D.C. Publio Fiori mentre usciva di casa in via Monte Zebio; ed infine quello del 14/2/1978 a Riccardo Palma, magistrato in servizio presso il Ministero di Grazie e Giustizia ucciso con una raffica sparata da un attentatore.

[18] Brigatisti feriscono un preside di Facoltà, in «Il Popolo», 22/6/1977, p. 1.

[19] Gli indiani metropolitani avrebbero poi seguito Romeo per l'Ateneo urlando «Compagno Capizzi, te lo giuriamo, ogni Romeo preso, te lo schiaffeggiamo». L. ANNUNZIATA, *1977. L'ultima foto di famiglia*, Einaudi, Torino, 2007, 106-7.

[20] Durante quell'anno a Firenze Rosario Romeo maturò l'idea di favorire l'istituzione di una università privata a numero chiuso libera da logiche di scontro ideologico, e destinata a studenti che non ritenessero più adeguata la preparazione fornita dalla Statale alle proprie esigenze di preparazione professionale di maturazione culturale. Conoscendo le difficoltà economiche della Libera Università Internazionale degli Studi Sociali - Pro Deo, propose Guido Carli, all'epoca presidente della Confindustria, di rilevare la Pro Deo per farne una università del genere. Ma non abbandonò mai «La Sapienza», nel senso che, pur divenendo Rettore del nuovo ateneo, vi mantenne solo un incarico a contratto, rimanendo sempre un docente di ruolo della Facoltà di Lettere e Filosofia della Sapienza. G. PESCOSOLIDO, *Rosario Romeo, la crisi dell'università e la nascita della Luiss*, in «L'Acropoli», 6/2013, 545-561.

ISSN 2279-7238

accademico 1979/1980, dopo aver ricevuto offerte da una università statunitense. Lucio Colletti, invece, si trasferì a Ginevra[21]. Qualche anno prima Alberto Aquarone, che aveva presentato una domanda per una cattedra a Scienze Politiche, la ritirò nel giugno 1975 con qualche punta polemica nei confronti di colleghi di questa facoltà[22]. Roberto Lucifredi nel 1976 si trasferì nella sua Genova per ricoprire la II cattedra di Giurisprudenza nella locale facoltà di Giurisprudenza.

3. Ma gli anni di piombo sono anche quelli in cui maggiormente si misura la difficoltà di una Facoltà che fatica a reggere il passo con le nuove dimensioni dell'Ateneo e con un nuovo profilo da elaborare relativo alla propria missione.

Tali difficoltà emergono progressivamente negli anni Settanta, a partire dalla necessità di riformare lo Statuto della Facoltà, operazione alla quale si dedica una Commissione nella quale vengono coinvolti anche i rappresentanti degli studenti. Il nuovo Statuto è varato nel 1975. Tra i rappresentanti degli studenti, in quella fase tra il 1973 ed il 1975 troviamo Roberto Monteforte, poi collaboratore di Luciano Barca e giornalista di varie testate, con una carriera conclusa come vaticanista all'Unità; Lucia Fiori, dell'area amendoliana del PCI, in seguito consigliere diplomatico a Pechino; Ugo Girardi, attivo nel mondo della cooperazione; Isabella Necci, coinvolta ad alti livelli al Commercio estero; Emilio Rizzo, una lunga carriera alla Presidenza del Consiglio; Teodoro Bontempo, poi parlamentare del Movimento Sociale Italiano e di AN; Daniela Vergara Caffarelli, giornalista e conduttrice RAI, "quirinalista" del TG2. Non tutti si sono poi laureati, ma in molti casi hanno vissuto una esperienza di forte impegno. Alcuni di loro, penso a Monteforte e Fiori, erano tra gli animatori del cosiddetto "Consiglio degli studenti" che si ritrovava nell'aula XIII, espressione del mondo democratico di giovani comunisti e socialisti, ma anche del mondo cattolico di diversificate tendenze: tra questi ultimi – ad esempio - la collega Cecilia Novelli, e Lucio Brunelli, lo studente ciellino massacrato a sprangate dal FUAN solo perché portava l'eskimo (3/2/1975)[23], poi divenuto giornalista a «Il Sabato», alla Rai e infine alla direzione del notiziario di TV2000. Il «Consiglio degli studenti» aiutava i colleghi a chiarirsi le idee sugli indirizzi da prendere, organizzava una cooperativa libraria con volumi usati per aiutare i meno abbienti, cercavano di sostenere i fuori sede. Erano gli studenti che "picchettano"

[21] Significativamente nei suoi diari Gabriele De Rosa, all'epoca docente di Scienze Politiche alla "Sapienza", si chiedeva se si trattasse di «tre professori in fuga». Cfr. G. DE ROSA, *La storia che non passa*, cit., p. 175. Si veda anche *Tre noti professori lasciano l'Ateneo romano. Si trasferiscono Colletti, De Felice e Romeo. L'Università di Roma caso limite?*, in «La Stampa», 28/9/1977.

[22] A. AQUARONE scrisse il 3/6/1975 ad Egidio Tosato, allora Preside della facoltà di Scienze Politiche dicendo di essere intenzionato a ritirare la sua domanda in relazione alla cattedra di Storia delle Istituzioni politiche e aggiunse: «Mi sono reso conto - in seguito a una serie abbastanza lunga e sgradevole di circostanze - che in caso di mia eventuale chiamata, da parte la facoltà di cui Ella è così notevolmente e degnamente il Preside, verrei a trovarmi a fianco di vari colleghi, con i quali mi sarebbe impossibile stabilire rapporti di proficua e serena collaborazione. Vengono così a cadere quelle condizioni che sole avrebbero potuto indurmi ad un cambiamento di facoltà». La lettera è conservata in Archivio della Segreteria di Scienze Politiche. Con qualche probabilità Aquarone si riferiva alla critica accoglienza da parte di docenti di Scienze Politiche del suo volume *Le origini dell'imperialismo americano. Da McKinley a Taft (1897-1913)*, Bologna,Il Mulino, 1973.

[23] C. SHAERF, G. DE LUTIIS, A. SILJ, F. CARLUCCI, E. BELLUCCI, S. ARGENTINI, *Venti anni di violenza politica in Italia (1969-1988)*, Ricerca Isodarco, Università degli studi La Sapienza, Centro stampa d'Ateneo, Roma, 1992, tomo 1, parte II, 440.

ISSN 2279-7238

la facoltà quando i collettivi di Fisica e i collettivi di Via dei Volsci volevano entrare in Facoltà per contestare Moro durante le lezioni.

Negli anni 1976/1977 dal "Consiglio degli studenti" si sarebbe staccata una costola che diede vita ad un "collettivo" che ebbe due anime: da un lato emerse il gruppo degli aderenti del Pdup ed Avanguardia Operaia; dall'altro si formò un gruppo di ex Lotta Continua da cui emerse come leader Silvio Di Francia. Pur nelle sue due anime il "collettivo" era fortemente antagonista rispetto alle posizioni dell'Autonomia[24]. Ma non è questa la sede per ripercorrere in maniera articolata le vicende dell'organizzazione interna del mondo della rappresentanza studentesca a livello politico.

Le attività del "Consiglio degli studenti", però, rinviano ad un disagio che emerge marcatamente in quegli anni a livello di Facoltà. Qualche dato in generale può aiutare a capire l'impatto dell'Università di massa su «La Sapienza» e sulla Facoltà di Scienze Politiche.

Nel 1950-51 gli studenti de «La Sapienza» erano 21.657 (il 72% uomini, il 28% donne); nel 1978-79 erano divenuti 148.868 (il 56% uomini, il 44% donne). Nella Facoltà gli iscritti nel 1950/51 erano 416 (15 laureati, 65 fuoricorso pari al 15,1% degli iscritti), mentre nel 1978/79 risultavano 6746 iscritti (400 laureati, 2138 fuoricorso pari al 31,6% degli iscritti).

Alla fine degli anni Settanta i docenti erano 199[25], ed i professori ordinari di ruolo erano 36. Nel 1960 gli ordinari erano solo 12, ma l'incremento, sicuramente non sufficiente, si era determinato molto gradualmente fino la salto determinatosi nel 1973 con un'assegnazione di 14 cattedre, che portarono gli ordinari a 30.

Tabella Iscritti e laureati quadrienni 1975-1979

	1975/1976	1976/1977	1977/1978	1978/1979
Iscritti a Sc. Pol.	**7730**	**7338**	**7026**	**6746 (- 12,7%)**
Laureati in Sc. Pol.	**438**	**438**	**393**	**400 (- 8,6%**
Iscritti a "La Sapienza"	**134.335**	**142.098**	**142.623**	**148.868 (10,8%)**
Laureati a "La Sapienza	**9831**	**9813**	**9313**	**9878 (0,47%)**

La tabella mostra come i secondi anni Settanta abbiano rappresentato un momento di forte crisi per Scienze Politiche, e il calo degli iscritti non si arresta, visto che nell'anno accademico 1981/82 scesero ancora, a 6330 (-18,1%).

Cosa determina questa crisi?

[24] Colloqui avuti con Roberto Monteforte, Antonio Parisella e Lucio Brunelli.

[25] I 199 docenti erano così ripartiti: professori di ruolo (36); fuori ruolo (2); incaricati stabilizzati (33); non stabilizzati (7); assistenti di ruolo (80); contrattisti (20); assegnisti (21).

ISSN 2279-7238

Esiste un'indagine pubblicata nel 1981 che proprio a partire dalle Facoltà di Giurisprudenza e di Scienze Politiche de «La Sapienza» parla di *Università disintegrata*[26]. Si tratta di una indagine svolta nell'ambito della Cattedra di Sociologia giuridica della Scuola di Perfezionamento in Filosofia del Diritto de «La Sapienza», che si sviluppò sul triennio 1977-1980 attraverso una serie di interviste a studenti delle due facoltà. Nel complesso, relativamente a Scienze Politiche, dall'inchiesta emerge l'insoddisfazione ed un certo grado di critica al conservatorismo di una Facoltà in cui «Si studia la storia del diritto ma non quella delle istituzioni politiche, si studia il diritto sindacale ma non la storia dei movimenti sindacali, persiste il dogma accademico della atarassia mentale del giurista che provoca nello studente un senso di estraniamento di fronte alla realtà della vita sociale»[27].

Le categorie di studenti individuate dall'indagine erano tre. In primo luogo si individuava la categoria degli studenti residenti in sede, composta da giovani nati e residenti a Roma o stabilitisi in maniera stabile con la famiglia da anni. Una seconda categoria veniva individuata nei "fuori sede" alcuni dei quali "pendolari"; questo gruppo aveva la caratteristica di vivere «la fatica di spostamenti dalla provincia alla capitale». La terza categoria era rappresentata dagli studenti lavoratori, che rappresentava un gruppo in crescita numerica: «Molti di essi – si segnalava - risiedono a Roma ma è come se fossero altrove, già che la loro partecipazione all'università si verifica in forma del tutto e subordinata». L'appartenente a questa terza categoria veniva definito come «"studente ritardato" una volta considerato come una singolarità e oggi invece un tipo seriale di larga consistenza numerica»[28].

L'inchiesta, inoltre, segnalava come l'insegnamento universitario apparisse in duro contrasto con la realtà di una piccola borghesia emergente «decisa a staccarsi dai campi, ma incapace di entrare nelle fabbriche se viveva nel sud», maggiormente «propensa di insediarsi nel settore terziario parassitario delle amministrazioni statali e parastatali se vive a Roma», segnata da «indifferenza ai valori tradizionali e diffidente di quelli nuovi»[29].

Tra le varie informazioni dell'inchiesta[30] va segnalato che oltre il 41% degli intervistati non frequentava le lezioni e poco più del 30% frequentava 3 o più corsi. Nel mezzo si registrava un 28% che frequentava 1 o 2 corsi l'anno. Quasi 3 studenti su 4 non partecipavano ad alcun seminario.

---

[26] V. FROSINI et al., *L'Università disintegrata. Una ricerca sulle facoltà di giurisprudenza e di scienze politiche dell'Università di Roma*, Franco Angeli, Milano, 1981. La ricerca fu guidata da Frosini con l'aiuto di Gianfranco Caridi, Massimiliano Caiola, Chiara Galeotti, Adriana Mauro e Giuseppe Morabito.

[27] Ivi, 15.

[28] Ivi, 16-17.

[29] Ibidem.

[30] La provenienza degli studenti dal punto di vista della formazione precedente segnalava un 37% provenienti dal liceo classico, il 28% dallo scientifico, il 27% dagli istituti tecnici ed il 3% dalle magistrali. Le famiglie di provenienza venivano classificate in base al lavoro paterno, avendo verificato che la maggioranza risultava essere monoreddito e oltre il 60% delle madri risultavano casalinghe o pensionate. Soltanto facendo riferimento ai gruppi maggiori, gli iscritti figli di impiegati erano il 27%; quelli di pensionati 20%; i figli di operai l'11,5%; quelli di liberi professionisti il 8,6%; in coda i figli di agricoltori che rappresentavano il 7, 1%. I fuorisede dalle interviste dell'inchiesta risultavano essere quasi il 36%, quasi tutti risultavano vivere, o meglio dormire "in borgata". Quasi il 30% erano studenti lavoratori. Relativamente alla partecipazione politica solo il 20% dichiarava di viverla in ambito universitario, il 35% la viveva fuori dall'università, mentre un 36% dichiarava di non partecipare ad attività politiche, con una percentuale residua di risposte mancanti.

ISSN 2279-7238

Riguardo alle sessioni d'esame definite "massacranti" si segnalava che «alla selezione per merito se ne aggiunge una basata sulla preparazione atletica e sulla resistenza psicofisica»[31].

Il 67% degli studenti studiava a casa, quasi sempre da solo, e solo il 14% in biblioteca.

4. La crisi di Scienze Politiche negli anni Settanta ha una doppia matrice. Da un lato esiste una crisi di identità. Tramontata l'originaria vocazione alla carriera diplomatica e consolare, superata la fase del regime fascista che poteva aprire le porte all'appartenenza ai quadri dirigenti, alle gerarchie del partito o delle corporazioni, negli anni Settanta la preparazione che si cerca sembra volgersi verso uno «sbocco sociale nell'attività giornalistiche, sindacali, organizzative delle imprese complesse nel settore terziario dell'economia e nei settori della pubblica amministrazione che richiedono una competenza con maggiore varietà di interessi culturali»[32].

Dall'altro esiste una crisi delle strutture didattiche, che l'ha trasformata per vari motivi in «una scuola di autodidatti che prepara laureati con l'unico, o almeno il prevalente insegnamento di qualche decina di libri e di manuali memorizzati in modo più o meno brillante»[33].

Il risultato è un progressivo «volontario abbandono degli studi per la mancata integrazione nella vita universitaria». Le difficoltà strutturali hanno condotto lo studente a non integrarsi in un consorzio stimolante, in cui fosse possibile sperimentare uno spirito di solidarietà o di scambio di idee, rapporti, esperienze. Lo studente, al contrario, sarebbe stato spinto verso un senso di frustrazione che ne avrebbe prodotto il ritiro dalla vita universitaria. Da qui l'individuazione di una Università "disintegrata" nel suo tessuto sociale, perché impossibilitata ad integrare chi non riesce a vivere fisicamente dentro l'università per assenza di spazio vitale. I locali della Facoltà non avrebbero potuto contenere tutti gli studenti iscritti riuniti insieme[34]. Non a caso tra gli studenti intervistati quasi l'80% si dichiarava favorevole ad una riforma radicale dell'università o ad una vera e propria rivoluzione dell'istituto.

Alla luce di quanto si è descritto sin qui mi pare che l'esigenza di una offerta plurale, dal punto di vista della moltiplicazione delle sedi universitarie, già esisteva ed era pienamente motivata. L'esigenza si poneva tanto a livello romano che a livello regionale. Infatti l'indagine non poteva non segnalare, anche se soltanto a partire dal problema dei fuorisede, che essi scontavano «più degli altri la mancata attuazione del decentramento universitario dell'area laziale e del concentramento di tutte le attività in una mega-università che non possiede strutture e servizi sufficienti»[35].

Il tema non era nuovo, e ci si rendeva conto dei ritardi. Non a caso il 9 febbraio 1977 il Presidente del Consiglio Andreotti incontrava il Rettore Antonio Ruberti ed annotava nel suo diario: «Esamino con il Rettore Ruberti i problemi dell'Ateneo di Roma, specie quelli

[31] Ivi, 69.
[32] Ivi, 24
[33] Ivi, 71.
[34] Ivi, 19.
[35] Ivi, 59.

ISSN 2279-7238

della seconda università a Tor Vergata. Si sono avuti su questa zona almeno altri dieci raccolti di uva e non si è ancora cominciata una progettazione effettiva mentre molte Facoltà stanno scoppiando. La tensione è diversa da quella del 1968 (in ragione del riflesso internazionale), ma i problemi sono gli stessi, ed anzi aggravati»[36].

Le tensioni in ambito universitario favorivano l'accumulo di rabbia e l'esplosione della protesta in un mondo giovanile che vedeva restringersi le proprie prospettive. «L'Università – scriveva Frosini nel 1977 – riproduce nelle sue forme ambientali le insofferenze della vita sociale del paese e della stessa vita urbana in cui si è malamente collocata, e in essa va accrescendosi un nuovo proletariato intellettuale dalle precarie condizioni presenti dall'incerto futuro»[37]. Una risposta parziale a questa insoddisfazione e a questa precarietà di prospettive sarebbe venuta dalla legge sull'occupazione giovanile, la 285/1977 proposta da Angelo Ziccardi, parlamentare del PCI lucano per tre legislature, fino al 1983. La legge stanziava per il 1977 e per il triennio successivo 1.060 miliardi di lire per favorire la formazione e l'occupazione dei giovani.

Ma la spirale terroristica rispondeva ormai ad altre logiche e l'ambiente della protesta divenne un terreno di reclutamento per le organizzazioni che avevano scelto la violenza per provocare la scintilla rivoluzionaria.

Uno sguardo in prospettiva condurrebbe a dire che DPR 382/1980 spezzò poi lo stretto legame tra accademia e politica, e dal punto di vista logistico si sarebbe affermato un pluralismo delle sedi universitarie con la nascita nel 1982 della II Università di Roma e nel 1989 con la nascita della III.

A queste si è aggiunto il mondo delle private, tanto che oggi la situazione appare decisamente plurale, e a questo mondo va aggiunto quello dell'interesse ai settori riconducibili alle Scienze Politiche di tanti istituti di ricerca a carattere privato, non accademici, variamente finanziati con fondi pubblici.

Questo, naturalmente, non interrompe il rapporto di servizio di docenti della Facoltà con il mondo delle istituzioni, anche se esso si rende meno frequente proprio per le mutate condizioni di offerta di competenze tanto nel settore accademico pubblico/privato che nel settore della ricerca eminentemente privata, benché sovvenzionata[38].

5. La questione della crisi della Facoltà in quegli anni, dunque, si pose a vari livelli, ed il terrorismo è uno di quelli, per forza di cose quello maggiormente avvertito: Scienze Politiche ed il suo corpo docente si sentono al centro di una cittadella assediata ed impaurita, in un Paese che sbanda, con istituzioni percepite come impotenti[39]. Le tragiche vicende di

[36] G. ANDREOTTI, *Diari 1976-1979. Gli anni della solidarietà*, Milano, Rizzoli, 1981, 79.

[37] Vittorio Frosini, «Il Giornale Nuovo», 6/2/1977.

[38] Se andiamo a vedere gli ultimi 25 anni troviamo Domenico Fisichella Ministro per i beni culturali nel 1994/1995, e poi Vicepresidente del Senato dal 1996 al 2006. Mario D'Addio come Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio con Lamberto Dini nel 1995, e nello stesso ministero Giovanni Caravale ai Trasporti e Navigazione, con sottosegretario Massimo D'Antona. Ed ancora Francesco Liso, sottosegretario di Tiziano Treu, Ministro del lavoro e della previdenza sociale, ancora nel Governo Dini. Giuliano Amato Presidente del Consiglio nel 2000/2001 e Giudice Costituzionale dal 2013. Maria Rita Saulle alla Corte Costituzionale dal 2005. O Saverio Ruperto come Sottosegretario agli Interni nel Ministero Monti (2011).

[39] Alberto Monticone racconta di come gli studenti entrassero in aula pretendendo di scegliere l'argomento della lezione, e rammenta della telefonata ricevuta dalla moglie il 16 marzo che preannunciava una repentina vedovanza. De

ISSN 2279-7238

Aldo Moro e Vittorio Bachelet confermano agli occhi di molti questa chiave di lettura. Ma se i sentimenti e le preoccupazioni dopo il rapimento di Moro vanno oltre le sorti della Facoltà, guardando al Paese[40], dopo l'uccisione di Bachelet la sensazione è di avere il nemico nelle aule. De Rosa, dopo aver espresso «sgomento, rabbia, ma anche impotenza», scrive nel diario: «Dunque, ormai siamo tutti nel mirino delle Brigate Rosse. I nostri assassini sono tra i volti giovani e freschi dei nostri ascoltatori alle lezioni di tutti i giorni. Può toccare a tutti e in qualsiasi momento»[41].

C'è poi il tema delle connivenze ampie col mondo del terrorismo e la verifica di una certa separazione tra società civile e mondo politico. Riguardo al primo punto rinvio alla dichiarazione di De Felice all'indomani del rapimento di Moro, quando in una dichiarazione a «Il Popolo» affermò: «Da taluni ambienti della società italiana c'è stata un'eccessiva permissività e confusione di idee, si sono tollerate, con colpevole facilità, se non proprio giustificazioni, perlomeno comprensioni troppo benevole. Stiamo pagando a duro prezzo tutto questo»[42]. Qualche giorno dopo Gabriele De Rosa intervistato da «Il Tempo» pose lo stesso problema, insistendo sulla distanza crescente tra società civile e società politica come corresponsabilità generale[43]. Lo stesso De Rosa ricordava che dopo il rapimento di Moro apparvero scritte in Facoltà del tipo: «Moro boia anche se rapito»[44], e racconta di un tassista convinto che il rapimento di Moro fosse «mezzo combinato» e che «erano tutti d'accordo»[45]. Un clima pesante, distante da ogni pietà, che si verificherà anche oltre quelle settimane, persino in occasione della prima commemorazione della morte di Moro, in occasione della intitolazione alla sua memoria dell'aula XI[46].

Rosa lamenta l'impotenza dello Stato, annichilito dall'emersione di una gioventù nella quale nota una sorta di mutazione antropologica: «Dopo più di 40 giorni il nostro Stato non è riuscito a mettere le mani su mezzo brigatista, brancolando, come il primo giorno dell'eccidio nel buio [...] non c'è bisogno che le BR si muovano: basta un giovane, universitario meno, con il cervello in ebollizione, autoconvinto della causa e che il delitto premia e fa vincere la rivoluzione, disposto a donarsi per gli scopi della misteriosa palingenesi delle BR, perché avvenga l'irreparabile [...] il Vangelo è stato sapientemente cancellato dal cuore di questa gioventù nelle scuole e nelle università, con la complicità di un insegnamento scettico è pieno di ben calcolato spirito anticristiano e antireligioso»., Gabriele De Rosa, *La storia che non passa*, cit., p. 224, alla data 26 aprile 1978

[40] Gabriele De Rosa dopo il rapimento di Moro scrive nel diario: «Siamo stati tutti angosciati, ma anche pieni di rabbia. Possibile mai che il nostro Stato sia così esposto alle bravate assassine delle Brigate Rosse? Non riesca ad organizzare una difesa efficace?». G. DE ROSA, *La storia che non passa*, cit., 194.

[41] Ivi, 284. In altra parte del suo diario politico De Rosa ricordava come nel gennaio 1980, dopo l'uccisione di tre poliziotti a Milano da parte delle Brigate Rosse, sulla porta del III piano di Scienze Politiche fosse apparsa la scritta: «Poliziotto, preparati a far fagotto – è arrivata la compagna P38». Ivi, p. 283.

[42] La dichiarazione di De Felice è in «Il Popolo», 18/3/ 1978, p. 5.

[43] De Rosa in una intervista pubblicata il 26 marzo 1978 e raccolta da Livio Colasanti affermava che c'era una «certa fascia di consenso che si è andata sviluppando attorno ad esso [il terrorismo]" e aggiungeva: «Aldo Moro paga purtroppo per tutti. Paga per queste molteplici dissociazione tra società politica e società civile che un poco tutti abbiamo creato, lasciandoci vivere, più che vivendo da cittadini di uno Stato moderno». *Perché attorno al terrorismo c'è purtroppo una fascia di consenso*, «Il Tempo», 26/3/1978

[44] G. DE ROSA, *La storia che non passa*, cit., 200.

[45] Ivi, 199.

[46] Quando il 9 maggio 1979 si commemora Aldo Moro col Ministro dell'Istruzione, Giovanni Spadolini, nell'Aula Magna della Facoltà Gabriele De Rosa registra che «l'aula era mezza vuota». Poi il corteo scese nell'aula XI che viene intitolata a Moro e la cerimonia sobria e rapida fu «guastata dalle urla forsennate e blasfeme di un gruppo di giovani esaltati, certamente della corrente di Autonomia. Nemmeno la morte, e quale morte – notava lo storico – placa la rabbia funesta di questi scervellati, che non hanno più l'ombra della pietà nei loro cuori». Ivi, 264.

ISSN 2279-7238

Forse, nella Facoltà di Scienze Politiche, qualche segnale di inversione di rotta si comincia a registrare dopo la morte di Bachelet. In quell'occasione fu degli studenti la proposta di porre una lapide – quella che oggi è finalmente tornata al suo posto – nel luogo in cui era stato ucciso il Vicepresidente del CSM[47].

Ma è il profilo nazionale degli obiettivi, il loro ruolo, che i terroristi vogliono colpire, nella consapevolezza di come tale volontà si intersechi con l'opportunità di una maggiore o minore accessibilità a quegli uomini – divenuti obiettivi - all'interno della Facoltà in cui insegnano[48].

Umberto Gentiloni ha scritto di recente che in loro vengono colpite «figure di confine, uomini della collaborazione e del dialogo, esponenti diversi di culture riformiste in grado di smontare le pseudoteorie del partito armato»[49]. Aggiungerei, non ultima, la volontà di colpire figure che hanno vissuto lo sforzo di adeguare gli ordinamenti dei campi d'azione ai principi della Costituzione, nonostante le resistenze incontrate. Si pensi all'attività di Aldo Moro nell'esperienza al Ministero di Grazia e Giustizia in cui un disegno riformatore incontra ostacoli di natura politica o relativi al "deficit culturale" nella magistratura, nell'amministrazione ed in parte della dottrina; o a quella negli incarichi alla Pubblica Istruzione con il varo dell'educazione civica, passaggio rilevante di avvicinamento della scuola e della società alla Costituzione. La funzione sociale della scuola per Moro è strumento decisivo di inclusione del popolo nella vita democratica. O si pensi all'ampliamento dei diritti come progressivo declinarsi della Carta, con l'attenzione ai diritti, alle uguaglianze che ne avrebbero fatto uno degli interpreti della difesa della democrazia contro i rischi dell'autoritarismo[50]. E si pensi a Bachelet e al suo ruolo ben delineato di recente da Giuliano Amato in merito al tema del coordinamento come contributo di rilievo nello sforzo di garantire contemporaneamente l'autonomia dei singoli organismi coordinati e la possibilità di un loro indirizzo unitario a fini comuni[51]. O il suo «metodo» nel governo del Consiglio Superiore della Magistratura, per come lo ha delineato Luigi Scotti, già Presidente del Tribunale di Roma e membro togato del CSM dal 1972, che non votò per Bachelet alla vice-presidenza, ma poi ne divenne profondo amico[52].

6. Da ultimo vorrei sottolineare un problema che non mi pare irrilevante: riguarda l'ultima mattina di Aldo Moro da uomo libero. Come sapete si è affermata l'idea che Moro stesse recandosi alla Camera per assistere al dibattito per la presentazione del nuovo governo

[47] Dal verbale del Consiglio di Facoltà del 5 marzo 1980 risulta che la prima proposta di porre la lapide in memoria del professor Bachelet ne luogo dell'assassinio fu fatta dagli studenti di Scienze Politiche al professor Adriano De Cupis e questi se ne fece portavoce in Consiglio. Vd. *Consiglio di Facoltà* del 5 marzo 1980, nella *Raccolta dei Consigli di Facoltà* conservati presso l'attuale Presidenza di Scienze Politiche, Sociologia e Comunicazione.

[48] È evidente che i locali della Facoltà agli occhi dei terroristi non erano idonei per una operazione come quella del rapimento di Aldo Moro e dell'eliminazione della sua scorta, mentre furono facilmente utilizzabili per l'omicidio di Vittorio Bachelet.

[49] U. GENTILONI, *Storia dell'Italia contemporanea* (1943-2019), Bologna, Il Mulino, 2019, p. 193.

[50] Rinvio ai contributi in N. ANTONETTI (a cura di), *Aldo Moro nella storia della Repubblica*, Bologna, Il Mulino, 2018, e A. D'ANGELO-M. TOSCANO (a cura di), *Aldo Moro. Gli anni della «Sapienza» (1963-1978)*, Roma, Studium, 2018.

[51] G. AMATO, Relazione generale, cit.; vedi pure F. LANCHESTER, Bachelet e la Facoltà romana di Scienze Politiche, in «Nomos», 1/2015.

[52] L. SCOTTI, *Vittorio Bachelet e lo stile del dialogo*, in «Dialoghi», anno XX, n. 77, gennaio- marzo 2020, 102-110.

ISSN 2279-7238

Andreotti, frutto del suo (di Moro) equilibrato lavoro nei confronti del PCI[53]. Ma si sa anche che quel giorno avrebbe dovuto laureare alcuni suoi studenti[54]. Fatta salva la contemporaneità degli impegni – visto che la Commissione di laurea era stata fissata inizialmente per le 9 e poi spostata alle 10, e che anche l'appuntamento alla Camera per la presentazione del nuovo governo era fissata per le 10, resta il problema se Moro percorrendo Via Fani si stesse dirigendo all'Università per le lauree o stesse andando alla Camera.

Gli studenti di cui Moro era relatore erano dieci, posti all'inizio nell'elenco dei laureandi. Dalla stessa commissione di laurea, che avrebbe dovuto essere presieduta dal preside Riccardo Monaco, dovevano essere laureati altri 7 studenti dei quali era relatore Giorgio Branca[55].

Giunta la notizia del sequestro di Moro, prima che il Senato Accademico si riunisse in seduta straordinaria e decidesse la sospensione di ogni attività didattica[56], ci si domandò cosa fare. Tra le carte dell'Archivio della Segreteria di Scienze Politiche esiste un documento nel quale si legge: «Facoltà di Scienze Politiche. Comunicato delle Commissioni di laurea. Ci giunge la notizia del grave attentato al nostro Collega Professor Aldo Moro ed ai suoi collaboratori. Esprimiamo la nostra ferma condanna e la nostra viva solidarietà all'illustre Collega. Decidiamo di proseguire nei lavori delle nostre Commissioni, sicuri che questa decisione costituisca la migliore e più civile testimonianza di solidarietà al professor Moro».

Quel giorno era convocata un'altra Commissione di Laurea – ospitata nella Sala Lauree – ed era presieduta da Antonio Marongiu, con Alberto Monticone, Anna Maria Battista, Antonio Parisella che sostituiva Renato Mori malato, ed altri docenti.

Quella mattina gli allievi di Branca si laurearono. Nei loro certificati risulta la data del 16 marzo 1978. Gli allievi di Moro, invece, forse nella speranza di rivedere il professore, decisero di attendere. La gran parte di loro risultano laureati il 31 marzo 1978 da una Commissione di cui fu Presidente Branca, ad eccezione di una candidata che risulta laureata il 18 luglio del 1978[57].

Alla luce di queste informazioni, e per la procedura attuata quella mattina in Facoltà, non parrebbe irragionevole affermare che Moro quella mattina si stesse recando in Facoltà,

[53] Così almeno nelle due ultime importanti biografie dedicate alla sua figura in occasione del centenario della nascita M. MASTROGREGORI, *Moro. La biografia politica del democristiano più celebrato e discusso nella storia della Repubblica*, Salerno Editrice, Roma 2016, 267; G. FORMIGONI, *Aldo Moro, Lo statista e il suo dramma*, Bologna. Il Mulino, 2016, 337.

[54] Gli studenti che la Commissione doveva laureare con Relatore Aldo Moro risultavano essere: Stefania Merlo, Giovanna Mansi, Patrizia Zerbini, Manfredi Lo Jucco, Tiziana Mazzarocchi, Andrea Cilenti, Nanda Bianchi, Gianna Formiconi, Angela Agostinelli e Maria Luisa Gasparella.

[55] I laureandi di Branca erano Pietro Fiorentino, Claudia Corpetti, Daniela Petrucci, Massimo Simonini, Aldo Persi, Amalia Sorrentino e Mario Russo.

[56] La cronaca de «Il Popolo» del giorno successivo riportava: «Sdegno per l'azione terroristica che ha colpito l'onorevole Moro è stato espresso anche dal Senato accademico che ieri mattina si è riunito in seduta straordinaria decidendo la sospensione di ogni attività accademica in segno di compianto per le vittime e di solidarietà con il collega Aldo Moro». Cfr. A. RAVAGLIOLI, *Lo aspettavano per le lauree*, "Il Popolo", 17/3/1978, p. 8.

[57] Tra gli allievi di Moro risultano laureati il 31/3/1978 Stefania Merlo, Giovanna Mansi, Patrizia Zerbini, Manfredi Lo Jucco, Tiziana Mazzarocchi, Andrea Cilenti, Nanda Bianchi, Gianna Formiconi, Angela Agostinelli. Solo Maria Luisa Gasparella risulta laureata il 18/7/1978.

ISSN 2279-7238

almeno per avviare la discussione delle tesi[58], per poi spostarsi alla Camera, dove il dibattito non era previsto particolarmente rapido, ed il voto di fiducia si prevedeva avvenisse per chiamata nominale.

In termini generali può forse apparire irrilevante ai fini della vicenda che abbiamo affrontato, se Moro stesse recandosi a Scienze Politiche o alla Camera, ma ritengo che un suo peso la destinazione ce l'abbia. Che Moro sia stato rapito mentre stava andando alla Camera per partecipare al varo del governo democristiano che vedeva rientrare il PCI in maggioranza per la prima volta dal 1947 ha assunto un peso simbolico e politico particolare per la storia della Repubblica, capace di offuscare, e quasi far dimenticare il valore della funzione del Moro professore che si reca a laureare i suoi studenti, ipotesi – ripeto – tutt'altro che irragionevole.

[58] In questo senso anche le testimonianze rilasciate all'A. sia dalla studentessa Patrizia Zerbini che dai professori Monticone e Parisella.

ISSN 2279-7238

Francesco Mercadante*

Una premessa

Colpito dal piombo delle Brigate rosse, Vittorio Bachelet cade alle 11,30 del 12 febbraio 1980. Avrebbe compiuto 54 anni il 20 febbraio successivo. Ci univano tante cose.

Anzitutto l'età. Io sono ancora vivo, con i miei novantaquattro anni non compiuti, e niente esclude che in questo quarantesimo anniversario della sua scomparsa, si pensi ad un Bachelet ancora operoso impegnato come lo era stato fin da giovanissima età nelle innumerevoli cose da fare, e tutte sagge, proficue al prossimo, virtuose e luminose, come invece non riesce a taluno (vedi il sottoscritto) dei pochi, ma non pochissimi, colleghi coetanei, che gli siamo sopravvissuti. È per me un dono passare questa mezza giornata con un collega non più vivo, un dono così prezioso del quale sono debitore gratissimo a Fulco Lanchester.

Anche la FUCI, ben prima che l'Università ci aveva unito in occasione di un convegno nazionale, dove era stato assegnato il compito di relatori, tra gli altri, ai seguenti tre «intellettuali fucini»: Cossiga, Galloni, Mercadante. Sui destini incrociati di Moro e di Bachelet, anche a distanza di tanti anni, si dovrebbe continuare a riflettere. La Facoltà di Scienze Politiche è stata dai terroristi ridotta a un campo di tirassegno, anche se Moro è stato prelevato altrove, torturato altrove e recuperato dopo atroce esecuzione, nel bagagliaio di una Renault, esattamente a pochi passi da piazza del Gesù, passando per via delle Botteghe Oscure.

Spetta al Presidente Pertini il merito di avere subito segnalato con fine di responsabilità giuridica la fine di Aldo Moro nel maggio 1978 e la fine di Bachelet nel febbraio 1980 (il tempo era corso veloce). Moro è il figlio del secolo, un leader politico sulla scena già all'Assemblea Costituente, che suscitava insieme amore e odio, venati entrambi dalla passione ideologica. Al suo cospetto, Bachelet è un discepolo, un docente di diritto amministrativo ed un vicepresidente del C.S.M. eletto dal Parlamento, forse anche per consiglio e pressione di Moro. Rispetto al Maestro, non rischia anche se la Magistratura ha già registrato un tragico stillicidio di esecuzioni, per lo più su iniziativa del crimine organizzato. Con occhio sicuro, Pertini sentenzia: l'assassinio di Bachelet è molto più grave, rispetto a quello di Moro. Non a caso si definisce da secoli l'ordine giudiziario titolare di un potere neutro.

Mi sia consentita la confessione che questa valutazione di Pertini, pur opinabile, conserva per me tutto il suo fascino, malgrado i quattro decenni da quando fu formulata e la tanta acqua passata sotto i ponti. Un cristiano in politica anche se per eccezione rarissima, può essere anche un santo: tanto è vero che non si contano nei millenni, almeno da Davide in giù, i re che sono stati canonizzati.

* Professore emerito di Filosofia del diritto presso l'Università di Roma "La Sapienza".

ISSN 2279-7238

Muore Bachelet, e il figlio Giovanni Battista affida ai carnefici del padre al perdono di Dio con un gesto che è di tutta la famiglia e che suscita grande stupore, come per un miracolo. Non è questo il momento di soffermarsi.

Chiudo e mi rivolgo ai Colleghi di cui sono stato chiamato a regolare gli interventi, rivolgendo loro l'invito a tenere le loro relazioni rispettando il tempo previsto, senza nessuna rinuncia, tuttavia, alla compiutezza dei loro testi. Vuol dire che se lo svolgimento dei lavori si prolungherà oltre il previsto, faremo di necessità virtù.

Prego l'On.le Rosy Bindi di prendere la parola.

ISSN 2279-7238

Rosy Bindi*

Testimone della morte del mio professore

Ringrazio per aver avermi invitato a questo convegno e per averlo organizzato.
Mi emoziona che questa riflessione coincida con il giorno in cui nella Facoltà di Scienze politiche viene riposizionata la lapide che ricorda il luogo e il sacrificio del Professor Vittorio Bachelet.

In questi lunghi quarant'anni, ogni volta che mi è stato chiesto di ricordare il mio Professore ho sempre premesso di aver condiviso con lui un brevissimo tratto della sua esistenza, l'ultimo nella sua vita universitaria.

Mi sento, infatti, come la storia ha voluto, testimone della sua morte. Quel giorno ero al suo fianco, come molti sanno. Ed è alla luce di quella morte che ho riletto e capito il mio Professore molto più di quanto fossi stata capace di comprenderlo quando, prima come allieva e poi come sua assistente, muovevo i primi passi all'università.

Sottolineo questo aspetto perché la mia testimonianza è, appunto, contenuta in questo limite che non è superabile.

Per capire meglio il mio professore sono tornata, per così dire, "a scuola" non solamente dalla sua famiglia ma da alcuni amici e colleghi, come Leopoldo Elia, Giovanni Conso, Alfredo Carlo Moro, Salvatore Marongiu, che avevano condiviso con lui gli anni della formazione, la militanza nell'Azione Cattolica, il lungo percorso universitario e l'impegno istituzionale, molti dei quali purtroppo non sono più tra noi.

Naturalmente c'era la comune appartenenza all'Azione cattolica, di cui era stato ed era il Presidente al quale ero grata, come Stefano Ceccanti ha sottolineato, per la straordinaria novità che il suo contributo aveva portato nella Chiesa italiana e attraverso la Chiesa italiana anche nel compito e nella responsabilità dei cattolici italiani alla vita del nostro Paese.

Ma oltre a questa fondamentale condivisione, cosa avevo capito del mio professore?

Il mio Professore era innamorato del suo lavoro all'università. Sono testimone della nostalgia che l'incarico istituzionale al Consiglio Superiore della Magistratura, di cui si sentiva onorato, aveva provocato. Nostalgia di non poter dedicare tutte le sue energie e tutto il suo tempo alla ricerca e ai suoi studenti.

Aspettava con impazienza il dicembre di quel 1980 per tornare finalmente agli studi universitari e all'insegnamento a tempo pieno.

Ho riflettuto spesso in questi anni sul perché fosse stato ucciso proprio all' università. Era una persona abitudinaria e indifesa, che aveva rifiutato la scorta. Ma era solo non solamente all' università, era solo quando andava a messa ogni mattina, ed era solo quando si spostava dentro la città di Roma, accompagnato soltanto dall'autista della sua macchina.

---

* Già Deputata e Ministra della Repubblica; già Presidente del Partito Democratico.

ISSN 2279-7238

Sono convinta che sia stato ucciso all'Università, in quel pianerottolo della sua Facoltà, perché quello era il luogo della sua professione civile, della sua professione di fede e dell'esercizio della sua responsabilità storica.

Il professore che ho conosciuto apparteneva a quella generazione che non aveva scritto la Carta Costituzionale ma ne conosceva la forza innovatrice e metteva a disposizione del Paese la sua scienza giuridica e il suo rigore intellettuale affinché le istituzioni della Repubblica e il corpo vivo della società, iscrivessero al loro interno i principi della costituzione.

Vittorio Bachelet era un docente di Diritto Amministrativo e Diritto Pubblico dell'Economia e su questi temi aveva pubblicato diverse monografie. Nel suo lavoro dimostrava grande sapienza giuridica ma si avvertiva anche l'urgenza di mettere a fuoco i problemi del Paese per offrire risposte coerenti con il dettato costituzionale.

Forse non ci rendiamo conto fino in fondo di cosa volesse dire una pubblica amministrazione formata nel periodo fascista, o al massimo nello Stato liberale, che doveva rinnovarsi e cambiare alla luce dei principi della Costituzione italiana per rappresentare lo snodo centrale del rapporto tra autorità e libertà, che non a caso Giovanni Marongiu ha indicato come la preoccupazione principale delle ricerche di Vittorio Bachelet.

Trovo molto acuta l'analisi, in un convegno del '69, sui rischi che esercizio dell'autorità non si traducesse, nel nostro Paese, in una pedagogia di amore per la libertà: "*Io credo che uno dei valori contestato o svalutato nel mondo giovanile sia non solo quello dell'autorità, ma anche quello della libertà, almeno della libertà politica. Questo per me è un fenomeno di estrema gravità perché rischia di condurre a soluzioni le più pericolose, di qualunque segno siano. Qual è la ragione di questo? Lo Stato democratico sociale, proprio perché ha assunto l'impegno di promuovere lo sviluppo della società, si è trovato a farlo con strumenti abbastanza rozzi dal punto di vista dell'efficienza e dell'imparzialità. E se il benessere è considerato una condizione per il godimento pieno della libertà e tutto questo è affidato ad uno Stato che agisce in modo "grazioso" autoritario e arbitrario il cittadino finisce per sentirsi alla mercé non tanto e non solo dello Stato poliziotto che gli limita la libertà di movimento, di parola, di pensiero, ma anche dello Stato sovvenzionatore che gli concede o meno ciò che potrà assicurare la libertà economica, sociale, culturale...*" Nel rapporto tra autorità e libertà il ruolo della pubblica amministrazione appariva fondamentale per due motivi. Primo perché da strumento del potere doveva trasformarsi in strumento di servizio ai cittadini, come l'etimologia stessa della parola rivela. Ad ogni diritto del cittadino doveva corrispondere un potere della pubblica amministrazione in grado di garantire e rendere esigibile quel diritto. Secondo, perché era chiamata a svolgere compiti assolutamente innovativi e diversi. Nella sua prospettiva, la Pubblica amministrazione doveva essere un fattore di sviluppo, di crescita e di costruzione della democrazia nel nostro Paese. Non era la struttura burocratica che forniva certificati ma una pubblica amministrazione che si faceva Stato imprenditore, diventava volano di sviluppo e, attraverso le sue articolazioni il motore principale delle grandi infrastrutture sociali pubbliche, della scuola della sanità.

Bachelet era anche un professore che si dedicava con grande pazienza e grande amore ai suoi studenti. I migliori dovevano essere premiati, avere reali opportunità mentre coloro

ISSN 2279-7238

che facevano più fatica dovevano essere comunque accompagnati. Tutti, sosteneva, avevano diritto a laurearsi e noi docenti avevamo il compito di aiutare tutti a raggiungere questo traguardo.

Questo era il Vittorio Bachelet che ho avuto il privilegio di affiancare all'Università.

Ma con il mio professore c'era anche il confronto su quanto avveniva in Italia e nel mondo, sulle tragedie e le speranze di quel periodo. Il rapimento e l'uccisione di Aldo Moro sono stati spesso al centro delle nostre conversazioni e delle nostre riflessioni.

Come è stato già ricordato, nella Facoltà di Scienze Politiche sono stati molto difficili. Arrivai con lui nel 1977 e ricordo la sua sofferenza per il clima di violenza che si respirava, nel quale i giovani sembravano aver smarrito il gusto della libertà politica e mostravano insofferenza se non disprezzo per l'esercizio del metodo democratico.

E ho condiviso anche la sua ultima fatica istituzionale.

Credo che Vittorio Bachelet sia stato davvero la prima e più importante vittima istituzionale del terrorismo, la più importante.

Non è mai stato un uomo di partito, ma la sua passione civile e la sua appartenenza al cattolicesimo democratico lo avevano educato ad una idea della politica, come la forma più alta di carità, che persegue il bene comune facendo leva sulla coerenza delle idee, il confronto tra le posizioni, la partecipazione dei cittadini e il senso della responsabilità personale e collettiva.

Conosciamo le pagine straordinarie scritte sulla figura di Alcide De Gasperi e il suo commovente discorso in memoria di Aldo Moro al CSM. Posso testimoniare la sua profonda amicizia con Aldo Moro, Presidente della Fuci prima e poi della Democrazia Cristiana. Era questo il suo orizzonte quando parlava dell'esercizio della vera politica.

Ma Vittorio Bachelet è stato soprattutto un uomo delle istituzioni. Ha guidato il CSM in anni nei quali i magistrati erano tra i principali obiettivi del terrorismo e il rapporto tra l'Ordine giudiziario, gli altri poteri dello Stato e la politica era percorso da forti tensioni e rischiava una rottura profonda.

Con la sua particolare predisposizione al dialogo, la sua sapienza giuridica, la sua laicità e raffinata capacità politica era riuscito a tenere unito il CSM.

Sei giorni prima della morte aveva ottenuto, insieme al Presidente Pertini, il voto unanime del Plenum su un importante documento che chiariva e ridisegnava il rapporto di reciproca autonomia tra Parlamento e Magistratura in piena aderenza al dettato della nostra Carta fondamentale. Quel documento rispondeva all'interpellanza di alcuni senatori che gettava una luce inquietante sulla Magistratura e su eventuali rapporti di fiancheggiamento tra magistrati e terrorismo ma la sua portata andava ben al di là di una reazione contingente e rappresentava il sigillo di un rinnovato equilibrio e di una preziosa collaborazione/convergenza tra organi dello Stato.

Penso che quel significativo risultato, perseguito da Bachelet con paziente tenacia, abbia messo in allarme quei poteri che nell'ombra puntavano alla destabilizzazione della Repubblica per sospendere e alterare il sapiente disegno della nostra democrazia costituzionale.

ISSN 2279-7238

La sua morte ci ha consegnato una persona che non solo amava l'università e serviva le istituzioni ma che ha dato la vita per questo. Non ho mai considerato le vittime delle Brigate Rosse e del terrorismo come vittime scelte a caso. E non posso sentire affermare, come si è fatto anche di recente ripercorrendo gli anni di piombo, che Vittorio Bachelet è stato ucciso perché era il Vicepresidente del Consiglio Superiore della Magistratura.

Come dire che se avesse fatto un'altra cosa non sarebbe morto. Non credo che qualunque Vicepresidente del CSM sarebbe stato ucciso, così come non credo che qualunque Presidente della Dc sarebbe stato rapito e trucidato dalle Brigate Rosse. Né che qualunque Presidente della Regione Sicilia sarebbe stato freddato per mano della mafia e dei terroristi neri.

Non hanno colpito semplicemente delle cariche ma persone che quelle cariche avevano servito in modo esemplare, con coraggio innovativo.

Aldo Moro aveva iniziato quel processo politico che doveva condurre l'Italia nella democrazia dell'alternanza, in una democrazia finalmente matura e compiuta. Piersanti Mattarella stava dando alla Sicilia un futuro libero dalle mafie e dalla corruzione. Vittorio Bachelet aveva guidato con lungimiranza il CSM superando le divisioni interne e l'isolamento della magistratura.

In un drammatico decennio di sangue, che dall'assassinio di Moro si prolunga fino agli omicidi di Ezio Tarantelli e Roberto Ruffilli, le Brigate rosse ci hanno privato degli uomini migliori. Tutte persone competenti e di alta moralità ma soprattutto tutte impegnate a creare un nuovo rapporto, trasparente e credibile tra Stato e cittadini, tra società e istituzioni.

I terroristi hanno individuato e colpito proprio coloro che lavoravano per rendere più efficiente, più giusto e trasparente quello Stato che nei loro farneticanti proclami volevano abbattere. Credo che la strategia dei brigatisti e dell'eversione nera siano state, consapevolmente o inconsapevolmente, condivise anche da quei poteri deviati e da quelle forze oscure che in quegli anni erano particolarmente forti e che hanno sempre frenato la piena attuazione della Costituzione e la crescita democratica dell'Italia.

Abbiamo ancora un debito di verità da onorare. Quella stagione deve essere ancora studiata e capita, dobbiamo trasmettere alle nuove generazioni il senso profondo di quella storia e delle sue implicazioni politiche.

Negli anni Settanta, che si chiudono con il martirio laico di Vittorio Bachelet, abbiamo assistito al più fecondo periodo di riforme del nostro Paese e alla più alta manifestazione della violenza politica che ha provocato la brusca interruzione di un processo di rinnovamento democratico che in realtà dobbiamo ancora completare.

Sono anni cruciali per comprendere quanto è fragile e preziosa la nostra democrazia, quali pericoli ha attraversato, quali ferite ha subito e rischia ancora di subire.

Ma la memoria di quegli anni deve anche alimentare la riconoscenza verso coloro che hanno sacrificato la vita per affermare i valori di libertà, di giustizia e di pace, senza i quali non c'è vera democrazia.

ISSN 2279-7238

MERCADANTE

Ringrazio l'onorevole Rosy Bindi della sua relazione, dalla quale come era giusto aspettarsi, si apprendono più approfonditi e più circostanziati i meriti dell'uomo di scienza di Vittorio Bachelet. Nel mondo universitario non è così frequente un legame così intenso come quello che si desume dalla testimonianza molteplice, complessa e drammatica resa in questa sede e in altre numerosissime dall'Onorevole Rosy Bindi.

Vorrei ora pregare di intervenire la collega Fernanda Bruno, facendosi spontaneamente un obbligo di contenere la trattazione in tempi non eccessivamente dilatati.

ISSN 2279-7238

Fernanda Bruno*

Vittorio Bachelet: un maestro di vita

1. In primo luogo un sentito ringraziamento agli organizzatori per l'invito fattomi. Sono molto onorata di ricordare con voi Vittorio Bachelet. La nostra presenza, anche a distanza, è la testimonianza che il suo insegnamento, il patrimonio di valori che ci ha trasmesso permane e che l'odio e le strategie di morte non hanno vinto.

Mi limiterò ad alcuni, brevi ricordi anche personali.

Bachelet concepiva l'attività accademica come servizio all'uomo; era in ogni occasione pronto all'ascolto, nel rispetto umile delle varie opinioni, nell'accoglimento delle differenze; era sempre disponibile a fornire consigli senza prevaricare sull'altro, consapevole—dote molto rara- della ricchezza di ognuno, del seme di verità che c'è in ogni opinione.

Come egli scriveva "avere il privilegio di fare l'università vuol dire ricevere alcuni talenti di più di cui bisogna rispondere, vuol dire cioè avere una *responsabilità maggiore*, non solo di fronte a Dio, ma di fronte al prossimo…"[1]. La sua grande umanità, la sua capacità di comprensione, di accoglienza, di rispetto della persona era infatti avvalorata dal suo Credo che vede in tutti gli uomini dei fratelli perché figli dello stesso Padre.

Queste qualità erano bene espresse nei rapporti che egli teneva con gli studenti e con i colleghi**.**

2. Paradigmatico del suo modo di accogliere l'altro, dell'importanza attribuita alla dignità di ogni uomo, del suo rispetto dei diritti è stato per me anche il suo modo di esaminare. Talvolta sono stata in sede d'esame con Lui e con Rosy Bindi. Bachelet metteva a suo agio lo studente, si schierava – possiamo dire - dalla sua parte e quando, dopo avere faticosamente cercato di ottenere risposte esatte, era costretto a bocciare, ne era visibilmente dispiaciuto, "compartecipando" con il suo atteggiamento umile, così che lo studente si sentiva comunque accolto e incoraggiato a migliorare la propria preparazione.

Lo stesso esemplare comportamento teneva sia con il personale docente – senza differenze di ruolo, dall'assegnista all'assistente, al professore ordinario - sia con il personale amministrativo. Fu Direttore dell'Istituto di studi giuridici e si fece apprezzare anche in questa veste con le sue doti di equilibrio, la sua grande capacità di mediazione contro ogni contrapposizione aspra. Tutti, senza nessuna distinzione di grado e di funzione, si sentivano pienamente accolti dal suo sorriso. Egli si interessava anche dei problemi famigliari. Ricordo ad es. la sua partecipazione al mio dolore quando morì mio padre.

Con particolare riferimento ai rapporti con i suoi colleghi, non posso non menzionare quelli con Aldo Moro di cui condivideva pienamente gli ideali. Infatti anche per Moro, come aveva scritto nelle Lezioni tenute all'Università di Bari nel 1944-45, "L'anima della società

* Già Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale italiano e comparato presso l'Università di Roma "La Sapienza".

[1] V. BACHELET, *A che servono questi talenti?*, in *Ricerca*, 1 novembre 1951, ora in V. BACHELET, *Gli ideali che non tramontano*, *Scritti giovanili*, a cura di A. e P. BACHELET, Roma, Ave, 1992, 77.

ISSN 2279-7238

è la relazione" e il riconoscimento dell'altro e l'apertura al confronto sono gli strumenti di realizzazione della convivenza.

Non mancano poi affinità di pensiero con Roberto Lucifredi che lo aveva preceduto nell'insegnamento di Diritto amministrativo e che era stato sempre molto attento alle emergenti problematiche della pubblica amministrazione valorizzandone la dimensione costituzionale.

Merita anche ricordare i rapporti con Egidio Tosato, Preside della Facoltà di Scienze Politiche, anche Lui ampiamente conosciuto nel mondo cattolico oltre che accademico, il quale si era distinto nei suoi studi e nella sua attività di Costituente, oltre che per la lucida analisi delle problematiche della forma di governo, per l'attenzione alla tutela della persona e alle autonomie territoriali.

Profonda è stata l'amicizia con Mario Galizia, professore di Diritto costituzionale italiano e comparato, con il quale discuteva a lungo sulle trasformazioni della scienza giuridica e sulla necessità di inquadrarla nella cultura del nostro tempo.

Potrei continuare a lungo, mi limito qui a sottolineare che, anche con i colleghi con i quali esistevano differenze di metodo e di pensiero, Bachelet curava sempre il dialogo nella consapevolezza dell'importanza dell'apertura al confronto e della comunione con tutti. In particolare egli si è sempre adoperato per realizzare l'ideale di comunità universitaria per il quale si era battuto fin dagli anni della sua giovinezza[2]. Come è stato scritto, Bachelet aveva una vocazione alla vita universitaria[3]: egli amava l'insegnamento, gli studenti, la ricerca. Con riferimento ai suoi scritti mi limito in questa sede a rimarcare l'importante apporto alla scienza giuridica dei suoi contributi innovativi sull'amministrazione pubblica (v. l'idea originale "profetica" sul coordinamento amministrativo e la monografia sull'amministrazione militare), sulle nuove prospettive dell'amministrazione alla luce della Costituzione repubblicana, delle trasformazioni della società e dei nuovi compiti dello Stato[4].

I percorsi culturali, le opere attestano la ricchezza degli interessi, la profondità della formazione e la conoscenza che aveva della complessità dell'universo giuridico. Esattamente Giuliano Amato anche recentemente ha sottolineato il valore rivoluzionario dei suoi studi oltre che la sua attenzione al bene comune[5].

3. Un'ultima annotazione. Vittorio Bachelet era consapevole delle proprie responsabilità e in specie era profondamente conscio che il suo impegno nel consolidare le istituzioni democratiche poteva tramutarsi, in quegli anni bui del nostro Paese, contrassegnati da una dura dialettica ideologica contro lo Stato, in una chiamata ad una vocazione eroica che

[2] V. V. BACHELET, *La comunità universitaria*, in *Ricerca*, 1 settembre 1948, ora in V. BACHELET, *Gli ideali che non tramontano*, *Scritti giovanili*, cit., 97-99.

[3] G. GUZZETTA, La coscienza universitaria, in Ricerca, 1990, n.3 - 4.

[4] In argomento v. fra gli altri G. MARONGIU, *Vittorio Bachelet: una nuova idea dell'amministrazione*, in *Civitas* 1980, n.7 -8, ora in Id., *La democrazia come problema*, vol. II, Bologna, il Mulino, 1994, pp. 543 ss.

[5] G. AMATO, *Relazione generale*, al Convegno *Vittorio Bachelet: l'impegno come responsabilità e come esempio, 12 febbraio 1980-12 febbraio 2020*, svoltosi nell'Aula Magna dell'Università di Roma La Sapienza, in https://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/.

ISSN 2279-7238

richiedeva di essere sempre pronti come egli disse al Papa Giovanni Paolo II nel corso di un incontro svoltosi qualche giorno prima dell'attentato.

Egli sapeva di essere un bersaglio in quel clima di violenza, ma come si preparava? La risposta si può ritrovare in uno scritto pubblicato sul periodico "Ricerca" del 1 agosto 1947, in un momento difficilissimo per la vita politica e sociale italiana: "I cattolici combattono, devono combattere il male che è l'unica cosa che possono non amare; ma non possono combattere, essere nemici degli uomini, anche quando questi sono al servizio del male…..I cattolici li devono amare…"[6]. Ed invitava ad agire e a parlare sempre con amore. A suo avviso "non c'è un uomo così cattivo, che non abbia almeno un lato buono"[7]. La preghiera del figlio Giovanni nel corso del funerale è stata in perfetta sintonia con questo insegnamento.

Grazie prof. Bachelet per il suo insegnamento non solo accademico ma di vita, per il suo esempio, che spinge ognuno di noi non tanto ad una evocazione nostalgica ma piuttosto ad una riflessione attenta sui propri doveri.

Grazie prof. Bachelet per la coerenza tra le sue convinzioni e le scelte fatte fino al dono di sé. Come scrisse Leopoldo Elia su "Il Popolo", dopo l'attentato, la perdita di Bachelet si inserisce nella strategia di eliminazione dei migliori.

La morte subita però si è rovesciata nella sconfitta di chi la ha inferta[8]. Il seme gettato con la sua testimonianza etica e civile continua a portare frutti. Recentemente al Consiglio Superiore della Magistratura il Presidente della Repubblica Sergio Mattarella ha sottolineato che "Vittorio Bachelet continua a fornire insegnamento e testimonianza, perché rappresenta ancora la forza della speranza capace di costruire nel presente per l'avvenire"[9].

Per concludere, ma si potrebbe continuare a lungo, mi piace qui richiamare queste frasi del poeta e filosofo Rabindranath Tagore:

"Non piangere quando tramonta il sole, le lacrime ti impedirebbero di vedere le stelle".

"La nuvola nasconde le stelle e canta vittoria ma poi svanisce, le stelle durano".

MERCADANTE

Ringrazio la professoressa Bruno per la sua testimonianza e prego S.E. il professor Chieppa di prendere la parola

[6] V. BACHELET, *Amici di tutti*, in *Ricerca*, 1947, n. 15, 1 ss., ora in *Vittorio Bachelet*, *Pensieri per la politica*, a cura di I. VELLANI, prefazione di G. BACHELET, Roma, Ave, 2020, 20.

[7] V. BACHELET, Il piacere è tutto mio, in Ricerca, 1946, n. 20, 2, ora in Vittorio Bachelet, Pensieri per la politica, cit., 18.

[8] V. G. MARONGIU, Vittorio Bachelet, a dieci anni dalla morte, ora in Id., La democrazia come problema, vol.II, cit., 605.

[9] V, S. MATTARELLA, in *Vittorio Bachelet. Gli anni 70 tra speranze e disillusioni*, a cura di G. DE CATALDO, Roma, Poligrafico e Zecca dello Stato italiano, CSM, 2020, 7.

ISSN 2279-7238

Riccardo Chieppa*

Una testimonianza generazionale

Il mio intervento è la testimonianza di uno dei pochi superstiti della generazione, cui ha appartenuto Vittorio Bachelet, nata intorno all'anno 1926, e che si è ritrovata insieme - maturità luglio 1943 e maturità maggio-giugno 1944 (senza esami) con i "reduci" dalla guerra - alla ripresa della attività, nell'Università di Roma La Sapienza, nel 1944/45 (praticamente quasi inesistente nell'anno precedente con i rischi dell'occupazione tedesca).

Così ci siamo trovati Vittorio Bachelet, Leopoldo Elia, anche se con differenza di un precedente anno meramente formale di iscrizione all'Università, insieme a Pietro Scoppola (con lui avevo compiuto tutti gli studi dalla scuola media a tutto il liceo, all'Istituto Massimo di Roma, retto dai gesuiti) e a Guglielmo Negri e a tanti altri colleghi di Università ormai scomparsi da questa terra. Tutti uniti nella comune esperienza di una generazione che, nata nel periodo più incisivo dell'affermazione del fascismo, aveva visto e subito le privazioni delle libertà, i rischi e le sofferenze della guerra in Europa dal 1939 al 1945, anzi di altre tre precedenti guerre (Etiopia, guerra civile in Spagna e le conseguenze della prima guerra mondiale), sempre negative sui piani interdipendenti sociali, della produzione e dell'economia. Avevamo la visione di una grande distruzione degli edifici di abitazione in alcune città, e in piccola parte anche a Roma, della maggioranza delle attività produttive, accanto a un degrado morale e materiale generale anche per mancanza di attività lavorativa e di una azione, propria di ogni regime dittatoriale, di sopraffazione fratricida specie al nord.

Vi era in compenso – come ho accennato in altra occasione - una ansiosa aspirazione, nella maggiore parte di questa generazione, di percorrere velocemente e superare, nel modo più approfondito possibile, il periodo di formazione universitaria, per potere affrontare, meglio e al più presto, una attività, che avrebbe caratterizzata la vita di ciascuno di noi, accomunati da una consapevolezza e speranza di una necessario concorso di solidarietà di tutti per una ripresa, non solamente economica, ma anche inseparabile della cultura e della riorganizzazione politica e sociale della nostra Italia.

Così si spiega anche la laurea di Vittorio Bachelet al compimento del quarto anno figurativo dell'Università (in realtà terzo di frequenza) il 24 novembre 1947 discutendo una tesi su *I rapporti fra lo Stato e le organizzazioni sindacali* (votazione 110/110) relatore Lionello Levi Sandri, seguito il giorno immediatamente successivo da Leopoldo Elia, (con la stessa massima votazione) relatore Vincenzo Gueli.

Del resto anch'io (e non sono stato il solo) sono riuscito a laurearmi, poco più di un semestre dopo, alla prima sessione di giugno-luglio 1948 del quarto anno; mi rimaneva - avendo anticipato gli altri esami, in base a un apposito piano di studi, approvato da Filippo

* Presidente emerito della Corte costituzionale.

ISSN 2279-7238

Vassalli Preside di Giurisprudenza (perché più gravoso e finalizzato ad attività giudiziaria) - un solo esame (*Diritto amministrativo*): ho ritrovato, per una parte dell'esame, come esaminatore Vittorio Bachelet, assistente di Guido Zanobini.

Il parallelismo di formazione e di esperienza tra Vittorio Bachelet e Leopoldo Elia si trova anche in un parametro di formazione caro a Francesco Paolo Casavola, in quanto entrambi hanno avuto quei "Maestri collettivi che sono le associazioni", come la FUCI (Federazione Universitaria Cattolica Italiani) con funzione di palestra di idee e di osservazione, insieme alla attività di vicedirettore di *Ricerca* (periodico della Fuci) ricoperta anche da Leopoldo Elia.

Con Vittorio Bachelet ho continuato ad avere una serie di contatti, di scambi di informazioni, anzitutto in occasione di Convegni e Incontri di studio dell'Unione giuristi cattolici: mirabili sono stati i suoi resoconti, ragionati e pieni di osservazioni e spunti per futuri sviluppi, da lui successivamente svolti, su *Lo Stato moderno nel pensiero dei giuristi cattolici* [1951][1], e *Aspetti giuridici ed economici della riforma fondiaria* [1952][2]*, La pianificazione economica e i diritti della persona umana al VI convegno di studio dell'U.G.C.I.* [1954][3]. Successivamente ho avuto maggiori occasioni di scambi di informazioni e di mettere a disposizione elementi e documenti per i suoi studi (come del resto era mia abitudine di fronte ad attività di studio e ricerca), beneficiando io di un osservatorio privilegiato, essendo in posizione di comando presso l'Ufficio legislativo della Presidenza del Consiglio dei Ministri, occupandomi quasi esclusivamente di questioni costituzionali e di relativa legislazione attinente alla pubblica amministrazione; ancora con maggiore frequenza dal 1957, quando iniziò la Sua collaborazione , con una serie di note ed osservazioni, alla *Rivista Giurisprudenza costituzionale,* della cui Redazione facevo parte, accanto a Leopoldo Elia.

Qualche settimana prima della elezione come componente del C.S.M. Vittorio mi telefonò a casa, chiedendomi di incontrarlo, dovendomi chiedere un consiglio ed alcune indicazioni, gli risposi che lo potevo raggiungere quando e dove gli era più gradito, ma insistette di venire a casa mia. Così è venuto a trovarmi, siamo stati oltre due ore a parlare, a seguito di sue specifiche domande ed interrogativi puntuali, su magistratura, su problemi del suo governo, su cause di inefficienza e di ritardi nella giustizia, sulla esistenza o meno di isolata o diffusa politicizzazione tra i magistrati (e relativo pericolo), sui rischi esterni in tutto il settore giustizia. Era la dimostrazione della sua percezione - accompagnata da grande sensibilità alla osservazione - degli aspetti più problematici ed insieme una volontà ferma da un lato di voler preventivamente approfondire, senza preclusioni preconcette, ciò che avrebbe dovuto eventualmente affrontare, prima di prendere una decisione; dall'altro, pur consapevole dei rischi del momento, era egualmente fermo nell'escludere di poter sopportare una qualsiasi attività di scorta o protezione, che avrebbe esposto a pericolo altre persone coinvolte in queste attività, senza consistenti vantaggi. Su questo aspetto l'ho confortato con la mia esperienza in Sardegna, come pretore, in un periodo di ripresa di

[1] In Il diritto del lavoro, 1951 e V. BACHELET, Scritti giuridici, I, L'amministrazione pubblica, 3.
[2] In Il diritto del lavoro, 1952 e in Scritti giuridici, cit., III, Interessi sociali e intervento pubblico nell'economia, 31.
[3] In Riv. trim. dir. pubblico, 1954 e in *Scritti giuridici*, cit., III, 51.

ISSN 2279-7238

fenomeni di banditismo e sequestri specie in coincidenza di alcuni processi (per poter affrontare le spese di difesa secondo una opinione allora corrente). Tuttavia gli ho fatto presente la mia prudente condotta di movimenti e abitudini non abituali e con percorsi non prevedibili, di andare in giro spesso armato (d'altro canto la legge lo prevede per il pretore. Autorizzandolo al porto d'armi) e qualche volta, fuori del centro abitato, con il fucile sulla spalliera del sedile posteriore della mia 500 giardinetta targata Roma, con la quale ho girato tranquillamente in tutte le strade della Sardegna nel quasi triennio di mia attività. Insieme al mio costante costume di lasciare sempre aperto il mio ufficio a chiunque (avvocato o privato cittadino o esercente attività nel mandamento) veniva, per riceverlo ed ascoltato senza distinzione alcuna[4] - avevo il duplice vantaggio di apparire *strangiu* (straniero era un requisito per svolgere funzioni di giudice in vari comuni nel medioevo)[5], e nello stesso tempo di essere considerato come uno qualsiasi di loro, con le stese abitudini sarde di lealtà e di disponibilità e di apertura, proprie di chi usa un eguale trattamento per tutti.

Ci siamo lasciati con l'intesa di sentirsi per telefono e di rivederci dopo qualche giorno per ritornare su alcuni aspetti, così e avvenuto puntualmente: man mano che si confermava la gravità della problematica e dei rischi di successo o meno, oltre quelli di sicurezza personale, emergeva la volontà e il proposito di Vittorio di non tirarsi indietro, ma di volerli affrontare in un senso di servizio, con vero spirito di scelta paziente di servire in umile disponibilità. anche a costo di pericoli e di dover trascurare ricerca e studi, come attività a lui più gradita e congeniale.

La prima volta in cui Vittorio si è recato al C.S.M. per i primi contatti informali dopo eletto dal Parlamento, l'ho accompagnato (settembre 1976) anche se stavo lasciando la direzione del Servizio rapporti con il Parlamento e il Governo della Presidenza della Repubblica, per rientrare al Consiglio di Stato[6].

Il profilo essenziale di Vittorio Bachelet può essere sintetizzata con le parole di Lanchester: "Uomo sereno e problematico, schivo e coraggioso, rappresentò fino all'ultimo - anche nel difficile ruolo di vicepresidente del Consiglio superiore della magistratura - la coscienza limpida di chi della vita fa un *servizio*", aggiungo servizio allo Stato e alle istituzioni, con fedeltà alla Costituzione, con grande capacità di equilibrio, paziente ricerca dell'essenziale per raggiungere un punto di incontro nel dialogo continuo, fermo nella difesa della indipendenza del giudice.

A questo punto, considerando la continua sua presa di posizione sulla indipendenza ed imparzialità del giudice, di fronte a recenti vicende di componenti del C.S.M e degli organi associativi della magistratura, mi viene spontaneo un interrogativo, cosa avrebbe pensato

[4] Perfino due condannati mi hanno chiesto separatamente dal carcere – tramite il direttore del carcere, di volermi parlare per un consiglio sull'impugnazione della condanna: dopo qualche mese sono venuti con tutta la famiglia dal nonno ai figli vestiti a festa, per ringraziarmi e assicurarmi che non avrebbero dato occasione di avere a che fare con la giustizio neppure come testimoni.

[5] Avendo compreso perché in molti Comuni del medioevo il giudice non doveva essere del luogo in modo da apparire e soprattutto essere estraneo agli interessi locali.

[6] Immediatamente dopo nella seconda metà del 1976 sono stato destinato a presiedere il TAR Sicilia (sede di Palermo e sezione di Catania) e sorteggiato come presidente di Tar componente del Consiglio di Presidenza dei Tar e così sono divenuti meno frequenti i contatti con Vittorio per oltre due anni, riprendendo al mio rientro definitivo a Roma.

ISSN 2279-7238

Vittorio di talune esigenze emerse su sistemi elettorali del CSM e su alcune norme regolanti la magistratura. Non è – e sarebbe inopportuna – una valutazione sui fatti trascorsi, ma solo riflessione sui rimedi e iniziative preventive.

Certamente ferma sarebbe stata la Sua preclusione a qualsiasi tentativo di ritoccare le regole in Costituzione relative alla composizione ed elezione dei componenti e tantomeno di introdurre ipotesi alternative di *sorteggio*, così per quanto riguarda il numero complessivo dei componenti, previsto dalle leggi di attuazione, avendo Egli ripetutamente insistito sui vantaggi di una più larga rappresentatività per l'ampiezza e vivacità degli apporti nel dibattito e dialettica interna al Consiglio.

Invece – tenendo presenti le sue affermazioni su preparazione, tirocinio e aggiornamento dei magistrati – probabilmente sarebbe sensibile a qualsiasi iniziativa, per affinare la formazione dei magistrati, con l'inserimento, come elemento essenziale per il loro comportamento, tra le materie di concorso e quelle di insegnamento nella Scuola della magistratura, *Principi di etica professionale nella giustizia*, comprendente anche la deontologia nei rapporti tra magistrati ed avvocati, in una linea di reciproco rispetto e collaborazione leale, esigenze indispensabili per l'efficienza della funzione giustizia.

Ugualmente avrebbe esaminato, senza alcuna preclusione, sia l'esigenza, per le liste di candidati per il C.S.M., di obbligatorietà (a pena di inammissibilità) di candidature per tutti i posti da ricoprire (ad evitare accordi preventivi di spartizione di posti); sia la esigenza di limitare il numero di firme per la presentazione di candidature o di liste, (ovvero abolirle del tutto), in modo da agevolare una maggiore competizione; sia l'esigenza di ridurre l'ampiezza dei collegi elettorali, in modo da favorire una scelta con maggiore cognizione personale e diretta dei candidati.

Vittorio Bachelet ci ha lasciato, anche attraverso il *metodo* e lo *stil*e della sua attività un invito preciso, come espresso alcuni mesi addietro dal figlio Giovanni in occasione del 40^ anniversario della morte: "*Se fosse vivo forse ci esorterebbe alla speranza e all'azione: ci direbbe che dobbiamo studiare il nostro tempo, amarlo e cercare di renderlo ancora più libero, più giusto, più umano*". Cerchiamo tutti di accoglierlo, convinti nella Sua fede di salvezza.

MERCADANTE

Ringrazio il professor Chieppa di questo suo consistentissimo contributo, che potrà essere sicuramente più apprezzato quando troverà posto nel contesto che si sta qui realizzando, armonizzando testimonianza con testimonianza.

Prego ora il professor Gian Candido de Martin di prendere la parola.

ISSN 2279-7238

Gian Candido de Martin*

Vittorio Bachelet: un insegnamento esemplare e un'eredità culturale da valorizzare

1 In questo sintetico intervento di testimonianza del mio rapporto con Vittorio Bachelet intendo anzitutto condividere alcuni elementi di memoria sui 12 anni di frequentazione con il Maestro, dal 1968 – quando lo conobbi mentre si apprestava a diventare il primo professore ordinario (in Scienza dell'amministrazione) nella neonata Università Internazionale degli studi sociali Pro Deo, in cui ero da poco approdato su invito del rettore, Roberto Lucifredi, con cui mi ero laureato nel 1966 a Genova – al febbraio 1980, quando si compì il suo martirio laico alla Sapienza, fonte di grande smarrimento anche personale, seppure poi stimolo a cercare di valorizzarne l'eredità culturale. 12 anni contrassegnati da molteplici forme di collaborazione, pur non essendo formalmente suo assistente, coinvolto fin da subito, in quanto unico assistente ordinario a Scienze politiche, in varie attività organizzative e didattiche nella fase nascente del nuovo Ateneo – che sarebbe poi divenuto la LUISS (per me sede a vita del mio impegno accademico) – in cui Bachelet è stato per alcuni anni il principale punto di riferimento operativo fino alla chiamata di nuovi ordinari, vicepreside di Scienze politiche (con Egidio Tosato preside) e, al tempo stesso, responsabile dell'Istituto di studi giuridici, con la nuova biblioteca in via di formazione.

Una collaborazione via via più intensa, alimentata da una immediata sintonia sul piano umano, per la sua straordinaria capacità di mettere chi lavorava con lui a proprio agio, con semplicità e con un sorriso accogliente. Ed ebbi ben presto motivo di capire anche la sostanziale sintonia valoriale che ci accomunava e che mi induceva a maggior ragione a collaborare senza riserve, comprendendo che si trattava di un'occasione privilegiata per imparare da un Maestro di vita, oltre che di diritto. Ho ancora memoria viva di quando, sapendo delle mie origini montanare e del rapporto diretto che avevo con le istituzioni regoliere cadorine, mi fece leggere un suo scritto giovanile su Civitas, in cui aveva ricostruito il profondo legame di De Gasperi "*quidam de populo*" con la comunità dei suoi (cioè la comunità regoliera della Val di Fiemme), evidenziando che si era trattato di un'esperienza di vita e di cultura certo fondamentale anche per quel senso alto delle istituzioni a base comunitaria, che lo statista trentino avrebbe dimostrato anche nel suo percorso politico a tutti livelli, mantenendo la semplicità dell'uomo comune e rifuggendo da ogni tentazione cesaristica.

Quei dialoghi, talora assai approfonditi, seppure per lo più casuali e legati spesso all'attualità, li ho sempre più percepiti come momenti preziosi di formazione per imparare a discernere e orientarmi in modo non sbrigativo sia sui temi di studio che nella lettura delle

* Professore emerito di Diritto amministrativo presso l'Università "LUISS" di Roma.

ISSN 2279-7238

dinamiche sociali e politiche del post '68 e delle forme di lotta armata che stavano prendendo piede. Mi rendevo nel contempo sempre più conto della sua capacità di unire ispirazione ideale e azione concreta, alla ricerca del giusto e del fattibile, con un senso del servizio pubblico autenticamente basato sulla competenza e sul disinteresse. Di qui il naturale e spontaneo riconoscimento di Bachelet come un vero Maestro, la cui serenità di giudizio – mai assertiva, divisiva, faziosa – si legava strettamente alla sua capacità di un ascolto reale dell'interlocutore, curioso di capirne le ragioni e di poter quindi dialogare senza pregiudizi.

Andavo quindi sperimentando anche personalmente quello che poi sarebbe stato chiamato – da Giovanni Conso – il "metodo Bachelet", che gli consentiva di gestire proficuamente anche le situazioni più complesse, mirando a far emergere ciò che concretamente poteva portare a valutazioni o conclusioni almeno in parte condivise. A questa scuola e a questo rapporto personale per me così stimolante non potevo certo rinunciare allorquando si trasferì nel 1974 alla Sapienza: e raccolsi quindi senza alcuna esitazione le opportunità di incontro e prosecuzione di forme di collaborazione compatibili che Bachelet ebbe a propormi, sia in esperienze di studio legate alle riforme in itinere (in particolare nella Commissione Giannini sul II regionalismo amministrativo, in cui ho potuto occuparmi del nesso tra autonomie e funzioni di assetto del territorio), sia in indagini in campi per me del tutto nuovi, come quelli sull'organizzazione amministrativa della giustizia (con una non semplice ricerca svolta con Rosy Bindi sul Ministero di grazia e giustizia, finalizzata tra l'altro ad evidenziare i chiaroscuri di un fenomeno tuttora presente, quello dell'esercizio da parte di magistrati di funzioni amministrative).

2. In quegli anni difficili, in cui alle carenze di rinnovamento della politica si sommavano i nodi delle riforme incompiute, alimentando di fatto anche iniziative al di fuori delle dinamiche democratiche, era ovviamente importante la voce e l'insegnamento di chi percepiva lucidamente l'esigenza prioritaria di interventi legislativi in grado di soddisfare le aspettative delle forze meno conservatrici, sia laiche che di matrice cattolica, portatrici di una visione di sistema comunque coerente col quadro costituzionale, per contrastare le spinte antisistema della lotta armata. In tal senso Bachelet ha rappresentato sicuramente un solido e competente punto di riferimento, aldilà delle responsabilità istituzionali rivestite (al Comune di Roma e soprattutto al CSM). A voler sintetizzare gli assi portanti di quell'insegnamento, due appaiono soprattutto i fili rossi che l'hanno costantemente ispirato, a maggior ragione utili (anche per me) in quella temperie.

In primo luogo, mi riferisco – specie (ma non solo) con riferimento a quanto emerge dal suo lavoro scientifico – alla spiccata sensibilità per i valori costituzionali, comune in verità ad altri giuristi della sua generazione, ma per lui particolarmente legata ad un'esigenza di concretezza: in tal senso già Leopolodo Elia ha osservato che per Bachelet "servire lo Stato attuando la Costituzione" è stata la molla del suo impegno congiunto sia sul piano degli studi che nella società civile; e poi Giovanni Marongiu ha rilevato che Bachelet è stato il giuspubblicista che più ha cercato di legare in modo organico l'amministrazione alla

ISSN 2279-7238

Costituzione. Non quindi principi e valori da richiamare in modo astratto, ma da incarnare – per così dire – in riforme in grado di implementarli in modo efficace, specie sul piano dell'amministrazione e dei servizi pubblici, perseguendo quella che può essere considerata l'idea-forza che ha ispirato in vario modo tutto il suo lavoro scientifico e culturale: la armonizzazione tra autorità e libertà nel divenire storico, raccordando autonomie ed evitando arbitri e zone franche nell'esercizio del potere. Di qui anche il Bachelet precursore degli studi sul coordinamento e sulla collaborazione, come strumenti indispensabili a tenere insieme un sistema plurale, valorizzando le varie autonomie e sfere funzionali e organizzative specifiche, senza peraltro perdere di vista le istanze unitarie (e non a caso proprio alla figura assiologica del coordinamento è stata poi dedicata la prima opera collettanea in ricordo di Bachelet: "L'amministrazione della società complessa", edita nel 1981 dal Mulino a cura di G. Amato e G. Marongiu).

In secondo luogo, va sottolineata la costante preoccupazione di Bachelet per la cura e la tenuta delle istituzioni democratiche, già prima che venissero messe a dura prova dal terrorismo: istituzioni da difendere e rafforzare con una cultura basata (non certo sull'odio per i nemici ma) su un costante investimento sulla formazione, su una politica educata alla costruzione della città dell'uomo e alla ricerca del bene comune possibile, puntando e credendo realmente nel dialogo, pur partendo da fermi principi, e valorizzando gli spazi di partecipazione e di ricucitura, aldilà comunque di un'idea puramente vendicativa della pena (v. la preghiera del figlio Giovanni). Quindi una concezione mite, ma non debole o remissiva, di politica e di giustizia, in cui certo hanno avuto un peso culturale non marginale sia l'orizzonte della speranza cristiana (stimolo ad un approccio costruttivo ai problemi) sia i valori di riferimento dei laici impegnati in politica (credo decisivi, ad es., nella sua scelta di non mettere a repentaglio la scorta... ricordando quanto ebbe a dirmi dopo il sequestro Moro).

Tutti insegnamenti di cui mi sono personalmente arricchito e che mi hanno in certo modo dato forza per riprendermi dopo lo smarrimento per la perdita così improvvisa e dilaniante di un Maestro per me essenziale. Posso aggiungere che in questo recupero personale una parte non certo trascurabile ha avuto la possibilità di continuare per molti mesi a compulsare le sue "carte", i libri e gli appunti manoscritti (in chiave didattica o di ricerca), che ho avuto modo di riordinare a casa sua insieme a Rosy Bindi, nel suo piccolo studio strapieno degli strumenti e dei frutti del suo lavoro, assistiti dal costante sorriso di moglie e figlia (specchi di una serenità di fondo analoga a quella di Vittorio, nonostante l'accaduto).

3. In quelle giornate tra le sue carte ho anche progressivamente messo a fuoco anche quanto ricco e variegato fosse il patrimonio dei suoi scritti, sia quelli giuridici, sia quelli su temi vari di carattere storico-politico o religioso. I primi poi raccolti in tre volumi di oltre 2000 pp. complessive, a cura della sua Facoltà di Scienze politiche Sapienza, gli altri via via ordinati fino alla raccolta curata da Matteo Truffelli, suddivisi in due volumi – uno di scritti civili, l'altro di di scritti religiosi - di oltre 1000 pagine ciascuno. Nel complesso oltre 4000 pp. (a

ISSN 2279-7238

54 anni), a maggior ragione stupefacenti se si tiene conto che si tratta o di lavori scientifici assai impegnativi, per lo più su temi di frontiera o poco arati, o comunque di riflessioni storico-politiche legate a tematiche classiche o alle dinamiche e trasformazioni in cammino nelle politiche nazionali dei vari settori, non disgiunte da un'attenzione ricorrente a questioni di politica europea o internazionale.

Emerge in tal senso la ricchezza degli interessi di Bachelet, alimentati fin dagli anni universitari da due fattori, da un lato la vivacità del dibattito sulla nuove istituzioni democratiche e sulle prospettive e scelte della ricostruzione nel secondo dopoguerra, dall'altro la possibilità di osservare e curare queste dinamiche su periodici che hanno preso parte da vicino a quei dibattiti: dapprima quelli legati alla realtà universitaria fucina (Ricerca e Azione fucina), poi dal 1950 al '59 come caporedattore e vicedirettore di Civitas, una qualificata rivista di elaborazione e approfondimento culturale, in cui ha potuto maturare – con svariate recensioni e articoli una capacità precoce di giudizio e di competenze sia tecniche che socio-politiche (quasi a 360°). Una miniera di riflessioni, che costituiscono un lascito ricchissimo, in parte ancora da esplorare.

Un'eredità culturale di ampio orizzonte sia sul versante più propriamente scientifico che culturale, che ha stimolato – aldilà di occasioni di incontro o di riflessioni tematiche mirate – anche iniziative stabili legate al pensiero e alle opere di Bachelet, che a 40 anni dalla sua scomparsa continuano ad offrire punti di riferimento sia per conoscere e misurare l'attualità dei suoi apporti per gli studi sulle amministrazioni pubbliche sia per riflettere comunque su questioni riconducibili alle sue opere. In tal senso mi limito qui, prima di concludere, ad accennare alle due principali iniziative in cui sono anche personalmente coinvolto.

Sul piano degli studi scientifici si ricollega all'eredità di Bachelet il Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche a lui intitolato istituito nel 1992 alla Luiss, sulla scia di precedenti iniziative di riflessione legate al suo pensiero giuridico e alla raccolta in tre volumi di contributi di giuristi in sua memoria, con un significativo convegno Luiss/Sapienza su "democrazia e amministrazione", con relazione introduttiva di Feliciano Benvenuti sul ruolo dell'amministrazione nello Stato democratico contemporaneo. Su queste basi il Centro – diretto per due decenni dal sottoscritto e da ultimo da Bernardo Mattarella, con la presidenza iniziale di Giovanni Marongiu e poi di Giorgio Berti – ha svolto un intenso lavoro di elaborazione e scambio scientifico- culturali, con varie collane di pubblicazioni e la rivista online "Amministrazione in cammino", offrendo nel contempo a varie generazioni di neolaureati l'opportunità di borse di formazione e di avvio ad attività di ricerca. Più centrato sull'orizzonte dello studio dei problemi sociali e politici e della formazione di giovani all'impegno politico è invece l'Istituto Vittorio Bachelet, promosso dall'ACI all'indomani della sua scomparsa, sia per ricordare una figura di grande rilievo nella storia dell'Associazione, specie negli anni del post Concilio, sia per dar vita ad un luogo dedicato alla riflessione su questioni di rilievo generale per la vita del Paese. In effetti l'Istituto – oltre ad aver curato la pubblicazione dei due già ricordati volumi di scritti civili e religiosi di Bachelet – cura annualmente un convegno nazionale su tematiche emergenti, nonché altri seminari e attività destinati prevalentemente ai giovani, attribuendo anche annualmente un

ISSN 2279-7238

premio per tesi di laurea riguardanti la vita ed i problemi delle democrazie. Quindi un'eredità ricca, che continua a dare frutti e a stimolare riflessioni ed iniziative, come si è potuto constatare anche nel XL convegno del febbraio scorso, dedicato quest'anno a Bachelet uomo della riconciliazione, che ha visto come protagonisti qualificati storici e politologi, con la partecipazione anche del Ministro dell'interno.

MERCADANTE

Ringrazio il professor de Martin di questo suo vero e proprio saggio di grande spessore, e mi ripeto nel ritenere che si tratta di valutazioni e conclusioni meritevoli di attenta rilettura.

Ascolteremo ora la testimonianza del collega prof. Alberto Monticone.

ISSN 2279-7238

Alberto Monticone*

Gli anni di piombo a Scienze Politiche

Sono rientrato come professore ordinario in Facoltà nel 1975, dopo aver avuto incarichi ed insegnamento nelle Università di Messina e Perugia. Avevo vissuto il '68 con le sue tensioni e le sue sollecitazioni nella città dello Stretto, ma quelle vicende parevano ormai lontane, mentre a Scienze politiche a Roma avevano lasciato tra gli studenti prevalentemente una spinta alla ricerca - peraltro nei più indeterminata - di novità però in un clima di freddezza, mosso, in un folto gruppo, solo da interessata partecipazione culturale e in taluni studenti invece a ritrovare spunti di riaggregazione verso ideali di rinnovamento.

Due fatti imprimevano all'ambiente un'aria di attesa e di tensione a livello nazionale: il passaggio dei movimenti antisistema - o come allora si diceva extraparlamentari - a forme di violenza, talora vera e propria lotta armata, che trovavano sostenitori, alla Sapienza, a Lettere, Giurisprudenza e Scienze politiche tra studenti non giovanissimi che circolavano nelle diverse Facoltà.

Ricordo molto bene come si presentava il grande corridoio a piano terra sul quale si affacciano le aule con le tre vie d'accesso: l'ingresso principale, l'entrata dal giardinetto e quella delle scale. Era un luogo di facile passaggio per tutti, anche per estranei, che allora dava un senso di anonimato ed insieme di apertura incontrollata. Qualcuno aveva scritto in graffito sul muro accanto alla vetrata sul giardino "La Facoltà è rossa", corretta da altri qualche tempo dopo in "La Facoltà è rotta", dando forse inconsapevolmente l'impressione della perdita, in quegli anni, di normalità, tipicità e vivacità.

In verità nei tre istituti allora esistenti - giuridico, economico e storico - siti ai piani superiori, pur attraverso un momento di dibattito, le attività non solo proseguivano alacremente, ma cercavano di corrispondere alle esigenze relative al grande incremento degli iscritti, cercando di ovviare all'inadeguatezza degli ordinamenti per studenti e docenti. Solo la legge universitaria del 1980, ispirata in gran parte dal nostro professore Pietro Scoppola, ne affrontò i problemi strutturali.

Naturalmente anche fra i docenti e i ricercatori vi erano orientamenti diversi rispetto ai movimenti studenteschi. Se negli anni cinquanta e sessanta Scienze politiche annoverava docenti in prevalenza di cultura liberale e cattolica, con qualche impronta più conservatrice, a metà degli anni settanta aveva riferimenti più vari, in buona parte riflettenti l'orientamento del Paese in quella fase di transizione. Se mai si poteva scorgere una generale opposizione alle forme agitate e violente del mondo studentesco, cui tuttavia una minoranza esprimeva

* Professore emerito di Storia contemporanea presso l'Università di Roma "La Sapienza".

ISSN 2279-7238

una contrarietà assoluta, mentre altri si sforzavano di capire le cause e le eventuali ragioni della contestazione. Eppure proprio questi ultimi furono il bersaglio principale degli estremisti e delle Brigate rosse.

Nel corso del '77 il movimento studentesco ebbe una forte impennata anche nella nostra Facoltà, ma mantenne un preciso aggancio alle problematiche universitarie come premessa a radicali mutamenti politici. Non era certamente più il tempo della richiesta di voto politico, che in realtà a me non fu mai avanzata, mentre le Br cominciarono ad avere sia simpatizzanti sia accesso in Facoltà pur riuscendo a non farsi individuare.

La natura di pretesa politica rivoluzionaria trovava ampie motivazioni nei contenuti stessi delle nostre discipline e soprattutto nella presenza di docenti che erano protagonisti nella vita politica, parlamentari e uomini di stato. Solo la normativa dell'80 proibì ai parlamentari di esercitare la funzione di docenti.

Prima ancora della cattura ed uccisione di Aldo Moro il clima in Facoltà fu pieno di tensione con disturbi e minacce ai professori. Per quanto riguarda le materie storiche ricordo che la nostra giovane collega Clara Castelli venne bloccata per due ore in un'aula del piano del nostro istituto da giovani provvisti di bastoni, che pretendevano che agli esami il 30 venisse dato a tutti. Un modesto segnale lo ebbi anch'io in occasione di una mia lezione. Quando Moro veniva per fare lezione era accompagnato dalla scorta, guidata dal maresciallo Leonardi, che restava nel corridoio con discrezione osservando che non vi fossero difficoltà anche per altri professori. Un giorno entrai in aula per iniziare la lezione e poco dopo entrò uno dei più noti esponenti del movimento, chiamato il compagno Silvio, che si sedette nel banco di fronte a me. Il maresciallo Leonardi se ne accorse e mi chiese se mi occorresse aiuto; lo ringraziai dicendo di no ed egli uscì. Il giovane contestatore intervenne asserendo che dovevo parlare della rivoluzione, al che cortesemente feci osservare che stavo spiegando appunto i moti rivoluzionari del 1848 in Francia. Il compagno Silvio, che non aveva sostegno di altri, si alzò e se ne andò.

E' un episodio di poco conto, ma può contribuire ad illustrare com'era la vita in Facoltà e soprattutto a ricordare la generosità e il garbo del maresciallo Leonardi, assassinato poi il 16 marzo 1978 a via Fani dalle Br.

La cattura di Moro con la strage dei componenti della scorta ci colse in un giorno di sedute di laurea. Le commissioni quella mattina erano due, una per le tesi di materie giuridiche ed una per quelle storiche, in due aule affiancate. Iniziammo noi alle 9, mentre i colleghi giuristi erano in attesa dell'arrivo di Moro, relatore di alcune tesi. Vennero anche a comunicarci con qualche apprensione che dello statista democristiano non avevano notizie (allora non esistevano i cellulari). Solo verso mezzogiorno qualcuno seppe dalla radio del rapimento di via Fani e ci chiamò in corridoio.

Era una notizia terribile, ma quella giornata era iniziata per me in modo inquietante. Mentre infatti a casa mi preparavo per recarmi all'Università, mia moglie Anna ricevette una telefonata con minaccia di morte per me.

Al telefono era una voce di adulto, non di un giovane, senza alcuna inflessione, che dopo aver chiesto se parlava con casa Monticone, appreso che all'apparecchio era mia moglie,

ISSN 2279-7238

disse semplicemente "Lei rimarrà presto vedova" e riattaccò. Non demmo importanza alla minaccia, ritenendola una forma di reazione al mio insegnamento, cosa non insolita in quegli anni. La stessa Anna insegnava in un istituto professionale ove le intimidazioni erano consuete (ad una docente fu incendiata la macchina); a Scoppola quando faceva lezione alla Facoltà di Magistero, venne posto un esplosivo sotto l'auto. Andai normalmente a discutere le tesi di laurea, ma decisi di far togliere il mio numero dall'elenco telefonico e prendemmo qualche precauzione quando uscivo di casa per recarmi all'Università.

La coincidenza temporale con quanto successo la stessa mattina mi sollevò qualche interrogativo, tanto più che venne supposto dagli stessi inquirenti che i rapitori di Moro fuggendo lo avessero trasportato in un'auto percorrendo la via Pineta Sacchetti, sulla quale confluisce la breve strada in cui abito. Molti anni dopo alla fine degli 80, recandomi nelle carceri ove erano detenuti Brigatisti dissociati cercai di capire se quella minaccia poteva avere qualche collegamento con Moro. Il risultato fu però negativo.

Durante la prigionia dello statista mi capitò di rinvenire sulle scale della Facoltà un pacco di volantini delle Br, che mi pare fossero il numero 4. Mi affrettai a portarlo al posto di polizia della città universitaria, ove il funzionario mi invitò a non dire nulla, dato che avrebbe affermato di aver effettuato lui il ritrovamento, evidentemente a mia tutela. Sul pianerottolo di quelle stesse scale sarebbe stato ucciso Vittorio Bachelet il 12 febbraio 1980: gli ambienti della Facoltà erano ben noti ed utilizzati dalle Br.

Vorrei tuttavia concludere questo ricordo constatando che la tragica esperienza degli anni di piombo costituì per docenti e studenti un forte incitamento per un costante impegno nel perseguire cultura, democrazia e servizio alla comunità civile secondo la natura stessa della Facoltà di Scienze Politiche.

MERCADANTE

Grazie prof. Monticone. Prego ora il professor Giancarlo Pani di prendere la parola.

ISSN 2279-7238

Giancarlo Pani*

Hanno ucciso un uomo giusto!

SOMMARIO: 1. I funerali – 2. I brigatisti – 3. La confessione di chi ha ucciso – 4. «Un martire laico»

1. 12 febbraio 1980. Anch'io ricordo quella drammatica giornata. Da qualche minuto è passato mezzogiorno e sto preparandomi per celebrare la Messa delle 12,05 nella Cappella dell'Università. La chiesa non è molto distante dalla Facoltà di Scienze politiche. Mentre mi avvio verso l'altare, mi passa accanto il superiore e mi dice che hanno chiamato da Scienze politiche un sacerdote per l'unzione degli infermi. Ci siamo meravigliati tutti e due. Che cosa era successo?

Inizio a celebrare la Messa. Mi aveva impressionato la fine della prima Lettura, dal Libro dei Re, che terminava con le parole:
«Ascolta Signore le preghiere del tuo popolo. Ascolta e perdona». Terminato il Vangelo, facciamo di solito un momento di silenzio per riflettere sulla Parola di Dio. In quel momento entra in Cappella una persona, di certo un professore, che si inginocchia al primo banco, proprio davanti a me, e con le testa fra le braccia, dice più volte, quasi in lacrime: «Hanno ucciso un uomo giusto!».

Terminata la Messa ho cercato di raggiungere il professore, ma era scomparso.

In sacrestia la sorpresa. Entra correndo una ragazza che dà la notizia: «A Scienze politiche hanno ucciso il prof. Bachelet». Stava uscendo dall'aula «Aldo Moro» dove aveva tenuto lezione. Un commando lo aveva colpito a morte. Allora inizio a capire. Sapevo che il professore insegnava nella Facoltà, poiché me lo avevano detto i suoi due fratelli gesuiti, p. Adolfo e p. Paolo, del mio stesso ordine. Non conoscevo personalmente il professore, ma era accaduto non molto tempo prima, che p. Paolo avesse invitato il fratello docente a parlarci del suo lavoro al Consiglio Superiore della Magistratura. Non ricordo nulla di quell'incontro, salvo un particolare: la disponibilità del professore, l'attenzione alle nostre domande e il tempo che ci ha dedicato, la sua serenità, la semplicità nel mettersi al nostro stesso livello.

1. I funerali

Due giorni dopo si celebrano i funerali nella chiesa di San Roberto Bellarmino a Roma. Arrivo in chiesa circa mezz'ora prima della celebrazione e tento di raggiungere la sacrestia per poter concelebrare. La chiesa è così affollata che non riesco a giungere nemmeno alla metà della navata centrale. Poi mi trovo intrappolato a tal punto che non posso più a muovermi, non riesco nemmeno a fare la comunione.

* Vice-direttore di Civiltà Cattolica.

ISSN 2279-7238

Mi aveva stupito quell'affollamento di persone: che cosa sapevano di Vittorio Bachelet? Difficile rispondere, tanto più che la Messa sarebbe stata trasmessa in televisione. Eppure erano lì presenti e coinvolti a un evento che non era solo la celebrazione di un funerale, ma una commossa partecipazione popolare alla morte di un padre di famiglia, al dolore di una vedova e dei figli, al sacrificio di un uomo che era avvenuto nel silenzio e all'insaputa dei più.

Ma in un paio di giorni, quella morte aveva rivelato mediante i giornali e la televisione una dimensione insospettata: Vittorio Bachelet era il Vicepresidente del Consiglio superiore della magistratura: rappresentava lo Stato e la democrazia. Si seppe allora che era docente di diritto amministrativo nell'ateneo della capitale, era un'autorità in campo accademico, per il suo insegnamento e per il contributo che stava dando all'attuazione della Costituzione. Per diversi anni era stato Presidente nazionale dell'Azione Cattolica, un punto di riferimento religioso per i laici del mondo cattolico.

Quell'affollamento commosso e partecipato costituiva allora anche un atto politico, una presenza civica e politica contro chi aveva colpito un uomo giusto.

Durante l'omelia del cardinale vicario Ugo Poletti, un silenzio assoluto: risuonano le parole che Paolo VI aveva rivolto, due anni prima, ai brigatisti per il caso Moro: «In nome di Dio, tornate ad essere uomini. Ogni vostro colpo va sempre destando nuovi e più generosi propositi di solidarietà, di civile convivenza, di resistenza alla violenza, soprattutto nei giovani»[1]. Poi una commozione quando abbiamo ascoltato la preghiera del figlio Giovanni. Dopo aver pregato per quanti lavorano per la democrazia e per quanti vi impegnano la vita, ecco le parole del perdono per chi ha ucciso il padre. Anch'io ho risposto all'invito «Ascoltaci, o Signore», ma la voce – ricordo – mi si è rotta in gola. Un funerale diverso dunque, cui si partecipava commossi, ma che apriva il cuore alla speranza, alla vita, all'impegno civile e cristiano. Si poteva essere credenti o non credenti, ma nonostante le diverse convinzioni, si è usciti dalla Chiesa colpiti da una verità che è più alta dell'uomo, ma è per l'uomo, è per la vita.

2. I brigatisti

Qualche anno dopo mi sono trovato ad assistere all'università a una conferenza del prof. Niccolò Lipari, che da senatore si era recato in carcere per far visita ai brigatisti che erano responsabili dell'assassinio di Bachelet. Raccolse una loro confessione, a proposito del funerale del professore. Si venne così a sapere che anche i brigatisti avevano visto il funerale in televisione e ne erano rimasti sconcertati. Al termine della cerimonia, dopo aver ascoltato la preghiera di Giovanni, uno di loro disse: «Abbiamo fallito. In quel perdono siamo stati sconfitti». Di fatto dopo l'assassinio di Bachelet cominciò a frantumarsi la spirale della violenza delle Br e a maturare in loro la coscienza dello sfaldamento di un progetto eversivo.

[1] Responsabilità. Speciale Bachelet, 18 settembre 1980, 15.

ISSN 2279-7238

Poi è accaduto qualcosa di imprevedibile. La Messa deve aver segnato la coscienza di quelle persone che dal carcere, qualche anno dopo, hanno scritto una lettera al fratello sacerdote del professore, il p. Adolfo Bachelet, e lo invitavano ad andare a trovarli. Il padre è stato prontissimo ad accettare quell'invito che gli era stato richiesto: il dialogo con loro e il servizio del perdono offerto dai familiari della vittima divennero il compito principale dell'ultima fase della sua vita. Sappiamo che p. Adolfo divenne amico di molti di loro e l'amicizia continuò anche anni dopo, quando diversi di loro uscirono dal carcere.

3. La confessione di chi ha ucciso

Anche p. Paolo Bachelet, il fratello gesuita, è stato coinvolto nella vicenda. Quando ancora ero in Cappella dell'Università, almeno un paio di volte, gli ho passato la telefonata di una certa Anna Laura Braghetti. Non sapevo chi fosse. Solo molto tempo dopo ho scoperto che era colei che aveva ucciso il fratello Vittorio.

Nel libro su Aldo Moro, Anna Laura Braghetti ha scritto la sua confessione, riferendosi all'omicidio: «Per uccidere qualcuno che non ti ha fatto niente, che non conosci, che non odi, devi mettere da parte l'umana pietà, in un angolo buio e chiuso, e non passare mai più di lì con il pensiero. Devi evitare sentimenti di qualunque tipo, perché sennò, con le altre emozioni, viene a galla l'orrore. Ormai lascio che mi succeda, che mi attraversi un'onda di dolore tremendo, la coscienza di aver ucciso un uomo con le mie mani. Lo rivedo dove l'ho lasciato, per terra. La mia punizione non è il carcere, ma quella immagine. Sono condannata ad averla per sempre davanti agli occhi, e a non volerla scacciare»[2]. La Braghetti ricorda anche: «Ai funerali di Vittorio Bachelet la famiglia perdonò gli assassini, pregò per me»[3]. Infine racconta anche l'incontro con il figlio di Bachelet, Giovanni, ad un convegno sul carcere: «Ci siamo riconosciuti. Mi ha parlato e mi ha detto che bisogna saper accogliere chi ha sbagliato. Lui e i suoi familiari sono stati capaci di farlo addirittura con me. Li ho danneggiati in modo irreparabile e ne ho avuto in cambio solo del bene»[4].

4. «Un martire laico»

Che cosa è accaduto a partire da quel 12 febbraio di quaranta anni fa? Una morte che ci ha dato il senso della vita, dell'impegno civile e religioso, e ha svelato una realtà che ha toccato gli animi degli italiani. Innanzitutto la figura di un uomo, di un marito e di un padre di famiglia a cui viene troncata improvvisamente la vita; poi di un docente impegnato per la democrazia e per l'attuazione della Costituzione: Bachelet non appartiene alla generazione di chi ha redatto la nostra Carta costituzionale, ma alla generazione seguente che la attua con tutti i problemi e le difficoltà che comporta la concretizzazione dei princìpi fondanti nella vita sociale e quotidiana del paese. Una riflessione giuridica per ripensare

[2] A.L. BRAGHETTI, P. TAVELLA, *Il prigioniero*, Milano, Feltrinelli, 2003, 131.
[3] Ivi, 133
[4] Ivi, 134.

ISSN 2279-7238

l'amministrazione del Paese affinché il nuovo disegno costituzionale possa davvero realizzarsi.

L'ultimo messaggio della vita di Vittorio Bachelet forse non è stata solo la morte, ma l'essere disposto a morire per il suo dovere: non è stato ucciso perché era cristiano, o perché presidente dell'ACI, ma in qualità di rappresentante dei vertici dello Stato e nello svolgimento della sua professione di docente, cioè nella sua professionalità di laico e di servitore dello Stato, in un clima storico non facile dove regnava ancora la violenza e il terrorismo (nei primi 50 giorni del 1980 ci sono stati dieci attentati mortali). Bachelet non aveva voluto la scorta, per non mettere a repentaglio altre vite, dopo aver visto l'inutilità di tale difesa nel caso del presidente Aldo Moro. Il cardinale Carlo Maria Martini, nel ricordare la morte di Bachelet, l'ha definita un «martirio laico»: «La fecondità della sua morte, nell'eco dei valori umani e cristiani che si è diffusa, in maniera imprevedibile, attorno alla sua memoria, ha confermato il profondo radicamento della vita e della morte del discepolo nella vita e nella morte del Signore. Sono bastate poche parole del figlio, grandi nella loro disarmata lineare semplicità e nella loro assenza di retorica, a far conoscere a tutta la nazione il cristiano Bachelet e l'immagine del suo Signore, realizzata in lui»[5].

MERCADANTE

Mi rallegro per la relazione così vivace che abbiamo appena ascoltato densa di preziose informazioni e che si presterà, secondo il mio modesto parere, alla più attenta rivisitazione. Prego ora il professor Gianni Serges di prendere la parola.

[5] *Segno nel mondo*, 25 febbraio 1982.

ISSN 2279-7238

Gianni Serges*

Un piccolo ricordo del prof. Bachelet

Ringrazio, in primo luogo, Fulco Lanchester per l'organizzazione di questo incontro con il quale si vuole ricordare quel periodo della storia italiana che, ormai da tempo, va sotto l'etichetta "anni piombo", e nel quale un posto drammaticamente tragico assume l'Università la Sapienza e, in particolare, la sua Facoltà di Scienze politiche. Gli anni di piombo toccarono la Sapienza in maniera profonda trasformandola, per un lungo periodo, in uno dei luoghi simbolo dello scontro tra Stato e lotta armata

Certamente non è questa, almeno per me, l'occasione e la sede per una analisi dal punto di vista sociale, politico, istituzionale di quegli anni che hanno segnato la vita di più generazioni e credo che il senso di questa riflessione sia piuttosto quello di far affiorare dalle pieghe della memoria di ciascuno di noi il ricordo del clima, delle sensazioni, delle tensioni che percorsero quel periodo. Un invito, dunque, a ripercorrere quegli anni da un punto di vista squisitamente soggettivo mettendo a fuoco, con contorni il più possibile precisi, elementi di fatto, giudizi, valutazioni che, però, sono inevitabilmente sottoposte a quel filtro, spesso deformante, che è la nostra memoria. Il primo più rilevante ricordo che ho di quel periodo è il contrasto netto tra l'apparente calma nel quale maturò quel terribile assassinio ed i fatti che di qualche anno l'avevano preceduto. Mi riferisco, ovviamente, al rapimento e al successivo assassinio di Aldo Moro che ancora bruciava nella memoria di tutti noi. Ebbene, forse perché in qualche modo si riteneva che la carica di quella forma di terrorismo (al cui interno rimane ancor oggi oscura l'esistenza di un miscuglio tra ideologia estremistica e strategia occulta di frazioni dello stesso Stato) avesse raggiunto il suo punto massimo nei confronti della Facoltà di Scienze politiche della Sapienza con l'assassinio di un docente simbolo quale era Aldo Moro, la tensione sembrava per molti versi allentata.

Io ricordo che la vita accademica si svolgeva con sostanziale regolarità e, forse, anche con serenità. Certo il mio è un ricordo sicuramente condizionato. Era il tempo della riforma dell'ordinamento universitario e di lì a poco si sarebbero avviate le procedure per i posti di ricercatore universitario, la nuova figura che innovava il primo gradino della carriera accademica. Alcuni di noi, ancora in regime precario, guardavano alla possibile "stabilizzazione" che giunse, in effetti, qualche tempo dopo (ricordo che per le istituzioni di diritto pubblico risultammo vincitori in tre, Flora Marzano, Ferdinando Pinto ed io e, per il diritto amministrativo, Rosy Bindi) e dunque si viveva indubbiamente l'entusiasmo per l'avvio della vita all'interno dell'Università.

Un entusiasmo certamente favorito dal più generale fermento culturale di quella Facoltà nella quale, accanto a già consolidati maestri, c'era una fitta schiera di più giovani studiosi

* Preside della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di "Roma Tre".

ISSN 2279-7238

ormai prossimi alla cattedra universitaria con i quali, il quotidiano confronto, costituiva stimolo e sollecitazione per la strada intrapresa.

Ed, in fondo, anche l'attività didattica non aveva subito grandi scossoni e si svolgeva con una certa regolarità. Un Facoltà affollata, frequentata da un numero elevatissimo di studenti provenienti dal sud dell'Italia, ma anche da paesi stranieri, in particolare dell'area mediterranea, una facoltà aperta (aperta, oltre che in senso fisico, certamente in senso culturale) e priva sostanzialmente di un presidio, quasi che non vi fosse alcuna consapevolezza dei potenziali rischi che un luogo così concepito poteva presentare.

O forse, più semplicemente, ci si era tutti assuefatti a convivere con una tensione latente che, a tratti, sfociava in violenza così nelle strade come all'interno dell'università. In qualche occasione le attività subivano una brusca interruzione perché, in conseguenza di telefonate anonime, si diffondeva la notizia della possibile esplosione di ordigni; ma, subito dopo, svolti gli accertamenti, le attività riprendevano e si ripristinava l'ordinaria funzionalità.

A pensarci oggi, e con il senno di poi, un luogo che in pochi metri quadrati (pochi, s'intende, rispetto alle dimensioni della struttura concepita per numeri diversi) concentrava un elevatissimo numero di studenti accanto ad un numero certamente non marginale di studiosi di altissimo profilo, espressioni di aree disciplinari diverse (dalla storia all'economia, dal diritto alle altre scienze sociali) ma anche, e soprattutto, di correnti culturali e di sensibilità diverse, un luogo, in altri termini, che poteva ben perpetuare quell'immagine di simbolo delle istituzioni da abbattere che già aveva fatto da sfondo alla tragica fine di Aldo Moro.

Ma questo complessivo clima sembrava del tutto insensibile ad esigenze securitarie, quasi che la vicenda Moro potesse fungere nei fatti da strumento immunitario nei confronti del perpetuarsi di attacchi ad opera di una strategia che, pur in parte modificata, non aveva ancora perso la carica distruttiva.

Qui ricordo un episodio (solo di qualche settimana precedente l'assassinio) al quale sul momento non pensai di attribuire, forse, alcun peso e che, invece, ripensato alla luce di quanto avvenne poco dopo, rappresentava forse una tragica premonizione.

Percorrevo in compagnia del Prof. Raffaele Juso (libero docente che, in quel tempo, teneva un corso di diritto pubblico dedicato agli studenti lavoratori) il corridoio centrale della Facoltà quando incontrammo il Prof. Bachelet che, conclusa la lezione, si avviava verso l'uscita. Scambiato un breve saluto, ci disse che doveva rientrare al CSM ma aveva pregato l'autista che lo accompagnava di attenderlo fuori dalla Sapienza, sul piazzale. Ci offrimmo allora di accompagnarlo - quasi per un gesto di semplice cortesia - ma Egli accettò volentieri la nostra compagnia e così ci avviamo verso l'uscita.

Quel breve tragitto fu percorso in silenzio ma anche con una certa fretta. Bachelet appariva in apprensione o, quanto meno, immerso in pensieri e in qualche modo distaccato, lontano dalla consueta affabilità. Giunti fuori dall'ingresso principale lo accompagnammo fino all'auto e lì sembrò tornare sereno e ci saluto con grande cordialità ringraziandoci più volte di essergli stati vicino.

ISSN 2279-7238

Non so ovviamente se in quel suo comportamento (non aveva voluto che l'auto di scorta lo attendesse dinanzi la facoltà) vi fosse apprensione per un imminente, imprecisato pericolo, se la ragione risiedesse nella volontà di evitare che la persona che lo accompagnava rimanesse in qualche modo coinvolta in un possibile atto di violenza di cui aveva già percepito l'eventualità. Certo, a quell'episodio, dopo il tragico evento, ho ripensato molte volte ed ogni volta ciò che affiora maggiormente alla memoria è una sensazione di assoluta impotenza.

La lotta armata non era ancora esaurita e con essa avevamo finito per convivere disarmati, con una sorta di consapevole disincanto di fronte ad un nemico che ancora si poteva incontrare ad ogni angolo.

Dopo aver salutato il Prof. Bachelet, rientrammo verso la Facoltà e mi piace qui ricordare come il discorso cadde (certamente per il comune interesse, mio e del mio interlocutore) su quel fondamentale contributo di Bachelet che è il lungo saggio sulla "*Giustizia amministrativa nella Costituzione italiana*", apparso nel 1966. Ne ripercorremmo brevemente il contenuto riconoscendo come quelle riflessioni rappresentassero un punto di riferimento per ogni studioso che avesse voluto affrontare il tema della giurisdizione nella Costituzione.

Quel lavoro, infatti, aveva rappresentato un punto di svolta perché aveva avuto il pregio di superare del tutto le concezioni che vedevano nelle disposizioni costituzionali sulla giurisdizione amministrativa la semplice conferma dell'esistente, in altri termini, la mera elevazione al rango di norma costituzionale di un sistema che concepiva gli istituti di giustizia amministrativa come strumenti interni a garanzia dell'azione amministrativa. Bachelet aveva, al contrario, posto l'accento sulla necessità di interpretare sistematicamente le disposizioni costituzionali, aveva insistito sulla esigenza di guardare all'art. 113 Cost. in rapporto stretto e diretto con i diritti di azione e di difesa, dimostrando, con rigore, come nella Costituzione dovesse individuarsi quella piena parificazione tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa che rappresentava la conseguenza del potenziamento della tutela giurisdizionale di cui era intessuta l'intera trama della Carta.

Lo scritto era maturato nel clima culturale e politico della seconda metà degli anni sessanta nel quale, da un lato, si cominciavano ad affermare e consolidare istituti essenziali alla piena realizzazione dei valori costituzionali (si pensi alla giustizia costituzionale che si era avviata con ritardo nel 1956) e, dall'altro, si assisteva ancora all'inerzia del legislatore rispetto ad "attuazioni" della Costituzione per le quali il ritardo somigliava sempre più ad un grave inadempimento.

Tra le esigenze non ancora soddisfatte, proprio nella prospettiva della pienezza della tutela giurisdizionale, spiccava la mancata istituzione degli organi di "giustizia amministrativa di primo grado" prevista dall'art. 125 Cost. dalla quale, in larga misura, ci si attendeva quel completamento di un disegno che, quanto meno, avrebbe dovuto avvicinare, con la sua dislocazione in ogni regione, la tutela nei confronti degli atti dell'Amministrazione ai cittadini.

ISSN 2279-7238

In realtà lo scritto "pionieristico"[1] di Vittorio Bachelet, costituì, verosimilmente, molto di più; non solo la spinta decisiva per la istituzione di lì a poco (all'inizio degli anni '70) dei Tribunali amministrativi regionali, ma anche la base per attribuire a quella attuazione della Costituzione il senso del completamento pieno dei meccanismi di tutela giurisdizionale e superare, dunque, definitivamente, l'idea di una giustizia, in qualche misura, interna all'amministrazione.

MERCADANTE

Sono ora ben lieto di poter dire che il discorso del professor Gianni Serges converge e si integra con quello del prof. GiancarloPani. Le sue note di colore sono così calde, che dimostrano con tuttaevidenza, se ce ne fosse bisogno, quanto abbia contribuito la comune opera di scavo a una migliore interpretazione dell'opera e della vitadi Vittorio Bachelet; e questa gratitudine dobbiamo ai promotori di questa iniziativa e al successo cui ha saputo condurla il professor Fulco Lanchester, nell'esercizio del suo impegno generoso e meritevole di pubblica acclamazione.

Grazie

[1] La definizione è di L. ELIA, *Appunti sul riparto tra le due giurisdizioni nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Studi in memoria di V. Bachelet*, Milano, 1987, Vol. II, 165, il quale ricordava come lo scritto di Bachelet "mise capo più ad una scoperta che ad un recupero di principi costituzionali".

ISSN 2279-7238

Lucia Annunziata*

12 marzo 1977 - 12 febbraio 1980: il percorso verso l'assassinio di Vittorio Bachelet

1. Come molti eventi di grandi proporzioni, anche il 1977 ha avuto i suoi annunci, piccoli segni, non direttamente collegati se non dal pensiero del poi[1].

Il 1° gennaio del 1977 finisce Carosello. Una notizia "leggera" che in realtà indica un (involontario) spartiacque fra i tempi. Come molti della mia generazione ricordano, Carosello, lo "stacchetto" pubblicitario che sulla Tv di Stato concludeva il telegiornale e lanciava la serata, comincia le sue trasmissioni il 3 febbraio 1957 e va in onda fino al 1° gennaio 1977, appunto, ogni giorno tranne il venerdì santo e il 2 novembre. 7.261 episodi. Sospesi solo per rarissime occasioni - una settimana tra il 31 maggio e il 6 giugno 1963 per la morte di papa Giovanni XXIII; tre giorni dal 12 al 15 dicembre 1969, per la strage di piazza Fontana; due giorni per le uccisioni dei fratelli John (22 novembre 1963) e Robert Kennedy (5 giugno 1968) e il 25 giugno 1967, per seguire l'ammaraggio della navicella spaziale Apollo 14 in Mondovisione. Carosello è una promozione meta-pubblicitaria del consumismo ottimista, che accompagnava la modernizzazione del paese, l'apertura delle generazioni del boom economico, incluso quella del Sessantotto, alla prima globalizzazione.

La fine dello stacchetto, il 1°gennaio è come la bandierina di una boa. L'epoca dell'ottimismo è diventata ridondante, una pesante crisi economica rende il "consumo" un lusso, una nuova parola d'ordine dominerà il nuovo anno anche in politica: "austerità". Tema lanciato per una svolta programmatica da Enrico Berlinguer. La generazione, o meglio il "movimento" (come polemicamente volle chiamarsi contro tutti gli ismi dei gruppi politici attivi all'epoca) del 77 nasceva da questa Italia di crisi. Una generazione in rottura totale, non solo in termini di età, con quella precedente, strutturatissima e privilegiatissima, del 68.

Rottura che va tenuta molto da conto per capire gli eventi di quell'anno.

Così come rilevante per la comprensione dei fatti è un libro, uscito quello stesso 1° gennaio, a firma del Professor Asor Rosa, "Le due società. Ipotesi sulla crisi italiana". Asor Rosa, marxista vicino alle posizioni operaiste, collaboratore di riviste come Quaderni Rossi, dal 1990 dirige "Rinascita", settimanale del Pci. Il suo libro più influente è Scrittori e popolo. Nel 1977 è (dal 1972) Professore ordinario di Letteratura Italiana proprio all'Università La

* Giornalista.

[1] Gli Anni di Piombo, di cui stiamo qui parlando per individuare le radici dell'assassinio di Vittorio Bachelet, hanno un anno ruotante, un asse che cambia e avvia una catena di quasi inevitabili conseguenze. O, almeno, inevitabili ci appaiono con gli occhi di oggi.
L'anno è il 1977, e la precipitazione, secondo una analisi ormai largamente condivisa, è la "cacciata" del capo della Cgil dall'Università della Sapienza da parte del "movimento" che si sviluppò quell'anno. Un anno delle cui vicende sono stata partecipe, come dirigente della Commissione Scuola del Pdup-Manifesto e militante dagli anni sessanta della sinistra extraparlamentare (definizioni dell'orribile lessico dell'epoca). Il racconto di quei 12 mesi l'ho raccolto in un libro*: 1977. L'ultima foto di famiglia*, Torino, Einaudi, 2007.

ISSN 2279-7238

Sapienza di Roma. La sua voce risuona dunque nei tanti ambienti di quell'anno, e soprattutto nel Pci di cui poi nel 1979 diventerà deputato.

Il libro che pubblica a gennaio è com'è lui, irregolare e preveggente.

Le due società di Asor Rosa sono quella dei garantiti, che include gli operai; e quella dei non garantiti, i tanti giovani, fra cui una stragrande maggioranza di studenti, vittime del blocco della crescita, della inclusione, della scolarizzazione. Vittime della prima grande crisi dopo gli anni Sessanta. Per ricordare meglio oggi il clima di allora, basta pensare alla prima grande crisi del petrolio che tra il 1973 e 1974, porta l'intero Occidente a misurarsi con l'idea che le risorse su cui si basa non sono infinite.

La novità di questo libro tuttavia non è nella segnalazione della crisi, né del terrorismo che ormai in quel momento ha già una storia e un forte radicamento. La novità è nello sguardo di Asor Rosa, che si rivolge proprio al Pci, alle sue scelte. Scrive: "La crisi è la somma degli elementi che impediscono a questo sistema politico-sociale ed economico di mantenere il suo equilibrio passato…Molti di questi elementi sono stati procurati da noi, noi movimento operaio, noi Partito Comunista, noi lotte operaie e studentesche. Ed è pericoloso che di questo quasi ci vergogniamo, perché l'uscita dalla crisi verso un nuovo equilibrio o porta il risultato della crisi dentro di sé o rappresenta un passaggio all'indietro".

Con Asor Rosa si arriva così a un altro dei tanti nodi degli anni di Piombo.

In questo Convegno in onore della memoria di Bachelet mi sembra sia un po' mancata una riflessione sul ruolo che il Partito Comunista ebbe in quegli anni. Non c'è da sorprendersi: in realtà nella nostra narrativa collettiva sul terrorismo, in particolare sulla sua genesi, sui momenti più drammatici, gli assassinii e quello di Aldo Moro fra tutti, l'attenzione maggiore è stata obbligatoriamente dedicata ai colpi di coda fascisti, alla guerra fredda, ai nuovi equilibri politica, avviati dalla crisi della Dc, e solo indirettamente al nuovo ruolo del Pci nel paese.

Ma quegli anni cambiano anche la sinistra, sia quella del partito comunista, appunto, sia l'area alla sua sinistra, una vasta aggregazione politica, forte di numeri e influente nelle idee, densa di organizzazioni che hanno una storia di non poco conto.

Il Pci di Enrico Berlinguer avvia un radicale riposizionamento nazionale e internazionale, con nuove parole d'ordine, "austerita", "questione morale", "governo", "neoatlantismo", "eurocomunismo" - il tutto riassumibile in un concetto di radicale cambio della tradizione: "compromesso storico".

L'area alla sua sinistra, che partecipa pienamente al nuovo movimento, da questo movimento viene invece nei fatti distrutta. Allo scadere degli anni settanta le organizzazioni nate dal sessantotto, Potere Operaio, Lotta Continua, Manifesto-Pdup, Avanguardia Operaia, sono virtualmente, e alcune anche a tutti gli effetti, sparite. Volontariamente sciolte come Lc, o smantellate dalla crisi economica, o rimaste afone di fronte alle nuove rappresentanze, o divorate dalla deriva terrorista.

Il movimento, e il terrorismo provocano e alimentano questo cambiamento. Ma è una mancata vittoria elettorale, preparata, auspicata, anticipata, a scombinare il quadro politico.

La Dc di quegli anni, opaca sul terrorismo nero, impotente contro il terrorismo rosso, stretta in geopolitica dall'alleato americano sempre più timoroso della forza del Pci, divisa in Medioriente fra lealtà opposte (chi non ricorda il patto di non belligeranza con i Palestinesi e, per contraltare, il gioco con i servizi Israeliani?), e divisa al suo interno in

ISSN 2279-7238

correnti sempre più instabili, è il cuore istituzionale della crisi. In 4 anni produce 5 governi tutti interni alla Dc, e ognuno di questi governi segna il passo: il partito cattolico perde lo scontro sui diritti civili, con il referendum sul divorzio, nel 74; e perde sui diritti sociali, nello scontro sulla scala mobile. La reputazione della Democrazia Cristiana è così bassa che nei sondaggi scende per la prima volta ad un'incollatura dal Pci, meno di due punti.

Alle elezioni del 1976 si arriva sulla grande onda di una grande speranza: che il "sorpasso" del primo partito sia possibile, anzi vicino. Che al governo si possa andare per via legittima, grazie a una vittoria nelle urne, non con forzature di mano – e qui riconosciamo la riflessione e la correzione di linea fatta da Berlinguer dopo il golpe del 1973 in Cile.

Ma il sorpasso non avviene. La sinistra va benissimo. Ma non c'è il sorpasso.

E' una grande delusione. Ma per il Pci conquistare il Governo, la guida del paese, diventa più che mai il tema del tempo. Riflessioni si fanno anche alla sua sinistra. Il mancato sorpasso libera in qualche modo la sinistra radicale da una subalternità al Pci. Forse, si pensa, la debolezza (relativa, certo) del partito comunista è l'occasione per una spallata "rivoluzionaria" all'Italia.

E' quello che succederà nel 1977: l'assalto al cielo. Questa rottura tutta interna alla sinistra renderà rilevante e memorabile (fin da subito) la "cacciata" (che non fu tale, ma fu uno scontro che si concluse con il ritiro) del sindacato dalla Sapienza da parte degli studenti. L'attacco a Lama trasforma la competizione fra Pci e sinistra radicale mai stata facile, in scontro aperto per l'egemonia.

Oggi non capiremmo appieno quello che è successo a Moro e Bachelet se non capissimo anche quanto distruttivo fu questo conflitto.

2. All'epoca, nel 1977, si era perfettamente consapevoli che l'anno che stava per iniziare conteneva una resa dei conti. Di letale potenza. Scriveva Rossana Rossanda nel suo editoriale del 2 gennaio, sul Manifesto: "Stavolta il dubbio riguarda non la forza e la natura dell'avversario ma la forza e la natura propria. Dove stiamo andando? E' un momento di difficoltà o l'inizio di una nuova lunga sconfitta?".

La delusione del 1976, il mancato sorpasso, l'abbraccio malato che stringe in un mix di odio, rancori, e paralisi il Pci e i rivoluzionari, è colta, con la lucidità solita di questa grande intellettuale, nella descrizione di una sinistra che non ha più scuse. Rossanda non accetta le ipocrisie dei comunisti che "dopo tutte le speranze del 20 giugno" sostengono ora che è "stato di necessità sostenere Andreotti sennò passa come in Germania o in Francia la destra"; né accetta "il piagnisteo diffuso sulla crisi della militanza" dentro l'area rivoluzionaria. Le parole dedicate a questo tema sono urticanti nei confronti di tutti i rami della sinistra: "La critica dell'empiria della destra si è accontentata di divenire empiria di sinistra e al buonsenso forcaiolo dei riformisti si sono opposte virtuose fierezze dei rivoluzionari. Salvo non resistere – noi come loro – alla tentazione di affidare la voto (le aborrite istituzioni) la prova del nove della nuova sinistra".

La politica del Governo lavora, in quel gennaio 1977, intorno alla caduta del reddito operaio. Il Governo Andreotti vuole modificare la scala mobile "per rilanciare l'economia", facendo ricorso a un decreto, dunque aggirando ogni trattativa.

Il 7 e il 15 gennaio due iniziative rivelano il malessere e le incomprensioni che circolano a sinistra su questo stesso tema.

ISSN 2279-7238

Il 7 gennaio duemila operai si riuniscono all'Eur, sottolineando con la separazione dell'iniziativa dal corpo politico, la loro fermezza sulla necessità di dire no al governo.

Il 15 gennaio al teatro Eliseo di Roma il Pci raccoglie i suoi quadri, gli intellettuali della sua area, e Enrico Berlinguer fa un discorso destinato a segnare una tappa del suo partito. Nel bene, e nel male. Il segretario pone l'esistenza di una "questione morale" posta dal dilagare del consumismo, nuovo modello capitalistico, e fa una sorprendente proposta: "una politica di austerità, di rigore, di guerra allo spreco è divenuta una necessità irrecusabile da parte di tutti, ed è al tempo stesso la leva su cui premere per trasformare la società nelle sue strutture e nelle sue idee di base".

E' forse l'idea più moderna e innovativa delle molte che Berlinguer inserisce nel dibattito comunista e nel pensiero della società italiana nel corso del suo (non lungo) periodo da Segretario: un'idea che anticipa la questione della sostenibilità, e che oggi si definirebbe di ecologismo morale. Un tentativo di anticipare la maturità della società dei consumi bloccandola con un atto di volontà, una trasformazione culturale, che somiglia a un atto di fede. Peccato che in quel momento pieno di tensioni, la proposta fu percepita da una parte della sinistra, sicuramente da quella di movimento, come un avvallo all'attacco alla scala mobile e come un disinteresse nei confronti della disoccupazione. In particolare quella giovanile, che l'università di massa alimentava. Lo stesso Berlinguer doveva essere ben consapevole delle possibili implicazioni del suo discorso perché precisò subito che la sua idea non era "una politica di livellamento verso l'indigenza", ma "uno strumento per instaurare giustizia". "Certi sacrifici dovevano esser letti come un atto liberatorio per grandi masse". Insomma, una proposta capace di creare nuove solidarietà.

Tuttavia dell'intervento rimase dentro la sinistra radicale una sola parola: sacrifici. Andreotti li imponeva e Berlinguer chiedeva addirittura che fossero abbracciati! "Separata da una strategia di potere" accusava Rossanda, "l'austerità è solo una stretta di cinghia per i più poveri".

E' chiaro da questo percorso che la vicenda dell'Università di Roma, pur diventata fin dai suoi primi vagiti l'ossessione repressiva dell'allora ministro degli Interni Cossiga, è in realtà una sfida che si gioca tutta a sinistra.

Già a Gennaio il conflitto fra Pci e movimento con il Pci aveva trovato un suo forte momento, anche visuale. Cinquantamila studenti sfilano per Roma , "per riprendersi il Centro", sfidando così' il divieto di manifestazioni imposto dal Ministro degli Interni Cossiga. Il corteo forza il percorso e va a Botteghe Oscure, dove viene respinto dall'avvicinarsi al portone chiuso, ma sfila ugualmente al grido di "Fascisti, Fascisti". Il passaggio del corteo richiede un po' di tempo. Nessuno si affaccia dal balcone al primo piano e nessuno compare dietro ad alcuna finestra. C'è solo l'enorme bandierone rosso a sorbirsi gli insulti.

L'organizzazione del comizio di Luciano Lama il 17 febbraio è una delle risposte della Fgci e del Pci proprio allo scontro in atto, un consapevole tentativo di forzare il recinto dell'università per riprendersi lo spazio fisico e politico di controllo del territorio e del movimento. Lama arriva infatti con un possente servizio d'ordine, preparato all'eventualità di uno scontro. La difesa del leader sindacale, l'attacco degli studenti, e la ordinata ritirata del Pci sotto tiro mostrano da entrambe le parti una volontà di misurarsi. Lo stato "borghese"

ISSN 2279-7238

era assente. O, meglio, era ben rappresentato secondo il "movimento" proprio dal Pci che, ai suoi occhi, anche in quel caso, si era assunto la funzione di rappresentarlo.

In questo senso l'episodio Lama servì a definire i "ruoli" dentro la sinistra.

Da una parte c'è il Pci che vede nell'Italia delle decine di Università occupate la nascita di una nuova forma di "diciannovismo", con riferimento alla mobilitazione reducistica e massimalista che favorì l'ascesa del fascismo. Ne aveva parlato Tortorella sull'Unità denunciando l'attacco a Lama come "squadrista". Ne parla Berlinguer. E' un modo per trovare dentro i propri riferimenti storici la spiegazione di un forte trauma. Funziona al suo interno, ma è l'inizio dell'abbandono da parte del Pci di ogni tentativo di "fare politica" dentro un movimento che è certamente molto diverso dal passato.

Dall'altra parte c'è l'Autonomia della quale la "cacciata" del leader sindacale ratifica la vittoria su tutti i gruppi politici di sinistra dentro l'Università, non solo sulla Fgci. Il suo teorema, che il Pci sia ormai schierato con lo Stato e con i padroni, sembra dimostrato: un solo passo ancora, una spallata, e la fragile struttura dello Stato si potrà abbattere. Autonomia diventa il magnete che attrae inevitabilmente la massa indecisa, scontenta, ribelle degli studenti. Sia i tantissimi arrivati in quei mesi al loro primo incontro con la politica, sia quelli che hanno fin lì militato con i vari gruppi di sinistra radicale o estremisti.

Definiti questi ruoli, da quel momento in poi gli avvenimenti sono solo una inarrestabile valanga di questo scontro. Come una valanga finirà con il travolgere tutti, fino a che resteranno solo le armi.

3. La cacciata di Lama lascia dietro di sé una scia anfetaminica di attività. Manifestazioni piccole e grandi si susseguono. Ma non sono solo politiche. E' una primavera anticipata e piovosa. I negozi del centro chiudono presto per proteggere le vetrine che sono regolarmente fatte a pezzi. Il sabato "proletario" di espropriazioni, ingressi e bevute gratuite è un evento regolare. A Campo dei fiori la discussione politica anche amichevole finisce spesso in "amichevoli" risse a bottigliate. Una energia al calor bianco pulsa nelle strade città che ospiti una Università. Lama è stato una vittoria, e il movimento si sente padrone. Dalla Università il movimento è tracimato ora nei centri cittadini, ed è questo territorio a divenire l'oggetto della contesa metro per metro.

Il 5 Marzo a Roma la polizia vieta un corteo - per Fabrizio Panzieri, accusato della morte di uno studente di destra Miki Mantakas; le organizzazioni politiche "moderate" provano a trattare, ma la polizia interviene: è il segnale che diecimila studenti attendevano. Il corteo esce dall'Università e punta a Piazza Argentina, vicino alle due sedi di Pci e Dc. La polizia carica. Si sentono spari, spari si sentono anche a Via Arenula . Sette arresti, due feriti della polizia. Non ci sono dubbi: il corteo era armato, i colpi hanno raggiunto il centro città. Un altro limite è stato rotto.

Il giorno 11 marzo a Bologna muore Francesco Lorusso studente di Lotta Continua. Abbattuto dai colpi del fucile di un carabiniere. Parte subito la mobilitazione. I gruppi "moderati" del movimento chiedono ai sindacati di partecipare. Ma il Pci prende una clamorosa decisione: il sindaco Zangheri chiede al servizio d'ordine di chiudere Piazza Maggiore. La Piazza sarà risparmiata dai disordini. Il resto della città no.

Il 12 marzo, un sabato, migliaia di giovani convergono sulla Capitale. Dopo la uccisione di Lorusso non c'è un solo studente in Italia che anche solo per quel momento non abbia

ISSN 2279-7238

voglia di scendere in piazza e spaccare tutto. La coda del corteo è ancora ferma a Piazza Esedra quando la testa è già a piazza Venezia. Gente vestita di nero, a volto coperto, spranghe in vista. La città è militarizzata, punteggiata da aree di controllo dei mezzi blindati, coperta dal rumore degli elicotteri. Un solo grande striscione del movimento "Pagherete caro, pagherete tutto". Inizia il lungo giorno che si estenderà a quello dopo, teatro dei maggiori disordini nella storia recente d'Italia. Non ce ne saranno altri del genere. Solo fortuna vuole che non ci siano morti. I danni saranno enormi. L'odio che genererà sarà difficile da smaltire. Le istituzioni, di cui il Presidente della Camera è per la prima volta un comunista, Pietro Ingrao, ne escono scosse.

Ma non mi dilungo in merito. E' un *dies irae* che è stato tante volte raccontato.

Tuttavia, in quel fine settimana di marzo Settantasette avviene un passaggio definitivo, di cui posso parlare con certezza, perché in quei cortei c'ero. Le Brigate Rosse, che fino ad allora avevano avuto un atteggiamento piuttosto, come dire, diffidente nei confronti dei gruppi extraparlamentari considerati gente che giocava con la rivoluzione, decidono quella volta di partecipare, immettendo, dopo averli addestrati, alcuni dei tanti giovani attirati in quei mesi dalla loro organizzazione. I giovani, come racconterà poi qualche brigatista nei suoi diari, partecipano sotto la bandiera dell'Autonomia, ma sono guidati da brigatisti senior. In tutti i cortei, nelle varie città si ripete per altro la stessa azione: viene innanzitutto assalita e saccheggiata un'armeria. E parliamo qui di cortei enormi. Fra Torino, Bologna, Roma e tutte le altre città, si raccolgono più o meno nazionalmente un milione e mezzo di persone. Quello è il momento in cui si segna la grande distanza tra il movimento del Sessantotto e quello del Settantasette.

Se si tratta di identificare un singolo luogo o un momento in cui si passa in Italia da un movimento legale, ribelle ma comprensibile di giovani, a una egemonia quasi solitaria dell'ipotesi di lotta armata a traino Brigatista, probabilmente quei cortei di marzo sono il luogo e il momento.

Dopo di allora infatti si entra pienamente nel tunnel che fino al 1980, l'anno più sanguinoso nella storia dell'Italia in periodo non di guerra, porterà dritto anche alla uccisione del professor Bachelet.

Nel mio libro sul Settantasette avanzo l'ipotesi che gli anni Settanta si concludano con un doppio parricidio. Uno è quello di Moro da parte della Dc, l'altro, meno nascosto, quello perpetrato dai giovani di una nuova generazione nei confronti del PC. Solo una metafora, certo.

Ma è indubbio che l'uccisione di figure-padri colora tutte le scelte terroristiche di quel periodo. E poche figure come quella di Vittorio Bachelet avevano questa valenza.

4. A rileggere tutto questo, risulta chiaro quanto anche oggi ancora manchi una vera analisi del perché Autonomia divenne l'anello di congiunzione che incanalò verso le Brigate Rosse la simpatia di una buona parte dei giovani ribelli di allora.

In questo breve intervento mi sono concentrata soprattutto sulla nascita della violenza. Ma il movimento di quegli anni fu molto di più della sua evoluzione finale. Segnò una incredibile novità culturale dentro le università: una rottura linguistica, una distanza consumata col "politicismo" del dopoguerra, la ricerca di nuove voci, quali quelle delle donne, dei diritti, e, soprattutto, del diritto al *non-sense*. Fu l'apertura a una lettura e a una

ISSN 2279-7238

reazione in chiave non più marxista alla crisi economica globale di quegli anni. Fu insomma la vera fine sociale degli equilibri della Guerra Fredda. Il movimento gettò insomma le basi per una sorta di perestroika del 68. Fu in questo senso una anticipazione di modernità.

Misterioso tuttavia rimane ancora ai miei occhi il perché una tale ricchezza si sia poi appiattita su così poco, cioè la violenza. Qui entrano in campo, certamente, i limiti della sinistra di cui ho sommariamente accennato. Una sinistra che in entrambe le sue versioni, il Pci e quella estremista, non seppe parlare a quelle novità. Soprattutto perché di quel movimento era anche la controparte. Nel 1977 si incontra infatti per la prima volta in un movimento a sinistra una forte aspirazione anti-elite, diremmo oggi. Si chiamava allora antiistituzionale, ma cominciava là dove la istituzione diventava integrazione, padrone, élite, appunto.

Anche questo distinse il '77 dal '68, la cui generazione invece voleva guidare le istituzioni, cambiarle, migliorarle. Rivoluzionarle. Ma certo non abolirle.

Autonomia, per sua stessa definizione, si raccontava invece come forza libera da ogni patto e/o costrizione politica o culturale. Come tale parlava a un movimento "raccontandogli" la sua identità, predicando non il "dovere" ma chiamandolo anzi alla massima espressione di sé. Parlava inoltre un linguaggio più vicino al mondo come si conosceva – e che era molto lontano da quello che nel futuro avrebbero dovuto costruire con una militanza politica tradizionale. Autonomia, infine, poneva l'uso delle armi come espressione finale della rivolta, e la durezza della forma come forma di coerenza contro i propri limiti.

La popolarità della P38, nella sua forma reale e figurata (le prime tre dita della mano destra a formare un pistola) costituisce in sé la storia del fascino esercitato da Autonomia sui giovani. Per esteso la pistola si chiama Walther P38, dall'abbreviazione di Pistol 1938, anno della sua costruzione. Arma semiautomatica tedesca, venne frequentemente usata dai partigiani che la sottraevano ai militari tedeschi uccisi. Negli anni 70 divenne popolare perché i gruppi armati se le procurarono grazie a cessioni di vecchi depositi dei partigiani che dopo la sconfitta sequestrarono le armi alla Wehrmacht e alle Waffen-SS.

Lo slogan che la lancia "poliziotto fai fagotto, arriva la compagna P38" è del 1975, ma l'arma si materializza a Roma – dopo tante evocazioni nei cortei- durante gli scontri del 12 marzo. Insomma, arma partigiana reinterpretata in funzione antistato. Il profilo della nuova stagione è tutta lì.

Alla fine, di fronte al rampante intervento dello Stato, di fronte a un Pci che predicava solo "responsabilità" e a una sinistra radicale che pigolava solo formulette come "operai e studenti uniti nella lotta", una pistola appariva ai nuovi giovani più concreta, più comprensibile. Nonché più "vitale". E il vitalismo è parte fondamentale di ogni coinvolgimento politico. Come risulta chiaro anche nei nostri attuali giorni.

ISSN 2279-7238

Stefano Ceccanti*

La via di liberazione, nel segno della mediazione e del riformismo

Il professor Lanchester ci chiede come abbiamo vissuto il sacrificio di Vittorio Bachelet nel 1980 per condividere alcuni elementi di memoria. Quello era il mio ultimo anno di liceo e l'omicidio di Bachelet veniva dopo anni tormentati; in particolare era ancora dentro di noi il terribile ricordo dei cinquantacinque giorni del rapimento di Aldo Moro e della sua uccisione. Quel cognome mi era noto per due degli ambienti che allora con alcuni altri coetanei frequentavo assiduamente: il Movimento Studenti di Azione Cattolica e il gruppo locale Jacques Maritain federato alla Lega Democratica di Pietro Scoppola, Achille Ardigò e Paolo Giuntella. Dal primo avevo imparato il senso non intimistico della cosiddetta scelta religiosa implementata pochi anni prima da Bachelet, che portava con sé la necessità di conoscere approfonditamente i documenti del Concilio e la Costituzione, distinguendo, ma unendo in una doppia fedeltà, il ruolo di credenti e quello di cittadini. Dal secondo, soprattutto dallo splendido libro di Pietro Scoppola "La proposta politica di De Gasperi", uscito nel 1977, avevamo colto alla luce del passato il senso degli anni della solidarietà nazionale: la collaborazione resistenziale era durata troppo poco, lacerata allora dalla Guerra Fredda, e c'era bisogno di un lavoro comune, non solo di Governo, ma anche molecolare, per dare spessore a una base condivisa, emersa positivamente nel riconoscimento di tutte le principali forze politiche della collocazione atlantica e di quella europea, che consentisse l'alternanza. Quella che Scoppola chiamava la "cultura dell'intesa". Nel 1979 ad Arezzo si era svolto il convegno della Lega democratica su "La terza fase e le istituzioni" che aveva prospettato anche l'esigenza di accompagnare la possibile alternanza con riforme della Seconda Parte della Costituzione. Il senso di parole come distinzione, mediazione (nel doppio significato verticale, tra principi e realtà, e orizzontale, tra posizioni diverse), che segnano come spiegava Scoppola la liberazione umana come processo aperto, dialogico, si pensi alle belle pagine del volumetto successivo sul 25 aprile), non era però del tutto condiviso. Proprio nel 1977 si era sviluppato un eterogeneo movimento di protesta, che portava con sé esigenze ambigue, alcune positive in chiave libertaria contro gli eccessi delle culture doveristiche tradizionali che avevano strutturato il Paese, altre però distruttive che avevano portato consenso alle frange terroristiche residue. Gruppi che si ispiravano alla cultura della Rivoluzione, intesa come un punto fisso di arrivo, da raggiungere a tutti i costi per via di imposizione, l'esatto contrario del processo aperto di liberazione. Come ha spiegato Micheal Walzer in "Esodo e rivoluzione" ci sono due modelli politici e teologici diversi a seconda che si consideri la terra promessa da raggiungere come pura, o, viceversa, da scegliere solo perché migliore di quella presente, senza pretesa di perfezione. La violenza tendeva a opporre la Rivoluzione agli uomini che col proprio riformismo incarnavano davvero la possibilità di Liberazione. Negando la Liberazione dentro il sistema si illudevano

* Deputato della Repubblica e Professore ordinario di Diritto costituzionale italiano e comparato presso l'Università di Roma "La Sapienza".

ISSN 2279-7238

di imporre la Rivoluzione. All'idea di Costituente incompiuta, di un Governo delle forze popolari troppo presto interrotto nel 1947 e da riprendere trent'anni dopo per consentire un'alternanza non traumatica, si opponeva il mito della Resistenza tradita che poteva compiersi solo con la Rivoluzione di una parte che si imponeva all'altra. In qualche modo, però, la contestazione alle idee di distinzione, di mediazione, di doppia fedeltà era contestata anche nella Chiesa. Quel cattolicesimo impersonato da Moro e Bachelet ad alcuni sembrava datato, troppo elaborato, e non nel senso scontato in cui ovviamente nessuna eredità non può essere solo passivamente ripetuta. Cosicché quando qualche settimana dopo l'omicidio, per l'appunto a Pisa, il 24 e 25 maggio, esattamente quarant'anni fa, in un convegno nazionale dei giovani della Lega Democratica che presero il nome della "Rosa Bianca", l'allora presidente della Fuci Giorgio Tonini usò come parole chiave "mediazione culturale", si ingenerò una dura polemica ecclesiale sull'opportunità o meno di archiviare per intero quell'eredità in nome di un approccio più immediato all'opzione religiosa, teso a svalutare anche la stagione della solidarietà nazionale e l'appartenenza comune alla Costituzione. Come nella contestazione terroristica riviveva la teoria della "Resistenza tradita" e la polemica estremista contro le forze di sinistra che avevano progressivamente accettato la collocazione europea ed atlantica, così nella Chiesa rivivevano alcune delle pulsioni intransigenti che si erano manifestate al momento dell'approvazione della Costituzione, vista come un cedimento ad altre impostazioni, delle elezioni municipali di Roma del 1952 con la cosiddetta operazione Sturzo, nelle dure opposizioni al primo centro-sinistra e nelle riserve verso lo stesso Concilio. Giacché i piani sono distinti, ma la connessione è sempre forte. Due opposizioni del tutto diverse, niente affatto assimilabili, ma entrambe tese a polarizzare, a privilegiare l'immediatezza sulla mediazione, la propria Rivoluzione alla Liberazione comune, la propria esperienza religiosa declinata in termini tradizionalistici come contrapposta alla cittadinanza comune. A tanti anni di distanza credo si possa legittimamente rivendicare che invece quella via di Liberazione, nel segno della mediazione e del riformismo, fosse l'unica portatrice di futuro, al netto della capacità di ciascuno di noi di saperla rinnovare costantemente

ISSN 2279-7238

Francesco D'Onofrio*

Le tre indicazioni di Vittorio Bachelet

Non ho avuto la fortuna di essere allievo di Bachelet, ma per circostanze fortuite e per me molto fortunate (tra il 1978 e il 1980), ho avuto modo di conoscerlo e di avere notizie molto importanti che lo riguardano.

1. Nella primavera del 1978, prima del rapimento di Aldo Moro; L'allora Ministro del Bilancio e della Programmazione Economica Senatore Tommaso Morlino, che sarebbe diventato Presidente del Senato della Repubblica, aveva riunito un gruppo di intellettuali chiamati a fornire elementi di valutazione per quella che avrebbe potuto essere la relazione di Moro all'allora imminente congresso della Democrazia Cristiana.

In quel contesto Paola Gaiotti de Biase mise molto in evidenza il fatto che fu proprio con la Presidenza dell'Azione Cattolica di Bachelet che si intendeva rendere persino visibile il grande significato culturale del Concilio Vaticano II.

Bachelet infatti era stato dapprima nominato Presidente dell'Azione Cattolica da Papa Giovanni XXIII e da Papa Paolo VI, e fu infine confermato Presidente con un voto del Consiglio Nazionale dell'Azione Cattolica proprio in attuazione delle indicazioni del Concilio Vaticano II che tendeva ad accentuare il ruolo dei laici e la sostanziale separazione dei laici medesimi dalla gerarchia ecclesiastica.

Fu di conseguenza di questo contesto che appresi il grande valore non solo formale della Presidenza dell'Azione Cattolica di Vittorio Bachelet. Lui finiva pertanto con il diventare una vera e propria indicazione strategica degli orientamenti del Concilio, perché non si trattava soltanto di una semplice promozione istituzionale da Vice Presidente a Presidente dell'Azione medesima.

In tal modo si finiva con il far convergere proprio in Vittorio Bachelet una indicazione strategica del Concilio ed una sua indicazione personale caratterizzata sempre più da una operatività materiale costantemente ispirata alla indicazione strategica del Concilio.

2. In quel drammatico 1978, all'indomani della uccisione di Aldo Moro, vi furono anche le dimissioni dell'allora Presidente della Repubblica Giovanni Leone.

Come avrebbero dimostrato successivamente i fatti giudiziari e contrariamente a quanto ripetuto dal partito Radicale, il Presidente della Repubblica si dimise senza attendere alcun pronunciamento ufficiale.

Il suo segretario generale Nino Valentino, finì pertanto con il dar vita ad una iniziativa in qualche modo continuista.

Valentino diede infatti vita ad un "indicatore istituzionale" del quale finii con il far parte proprio con Vittorio Bachelet, che all'epoca era Vice Presidente della Magistratura.

In quel contesto Vittorio Bachelet insisteva costantemente nella necessita di saper distinguere tra il principio costituzionale della eguaglianza e i comportamenti ai quali dovevano ispirarsi i titolari di funzioni pubbliche.

* Professore emerito di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università di Roma "La Sapienza". Già Deputato e Ministro della Repubblica.

ISSN 2279-7238

Bachelet insisteva in particolare nel sostenere che mentre la Magistratura e per sua funzione garante del principio costituzionale dell'eguaglianza davanti alla legge; i titolari di funzioni pubbliche, pur nella distinzione delle diverse istituzioni, dovevano invece ispirarsi al principio del dialogo non solo, e ovviamente, nei rapporti tra le istituzioni, ma anche nei comportamenti concreti di ciascuna istituzione nei rapporti con i destinatari delle diverse e specifiche funzioni istituzionali.

Principio di eguaglianza da un lato e dialogo dall'atro finirono pertanto con il rappresentare il contributo specifico che Vittorio Bachelet apportava alle riunioni dell'indicatore istituzionale, quasi a voler costituire una sorta di distinzione tra il Consiglio Superiore della Magistratura, della quale era il Vice Presidente, e la Presidenza della Repubblica che non aveva più il grande penalista a rappresentarla.

Pur non essendo un costituzionalista, pertanto, Vittorio Bachelet finiva con il porre a fondamento anche dei suoi studi di diritto amministrativo i due criteri che avrebbero dovuto rappresentare l'ispirazione di fondo dei titolari di qualunque funzione pubblica, come hanno detto e come diranno altri colleghi che hanno avuto la fortuna di averlo come Maestro.

Troppe volte infatti abbiamo finito con il distinguere tra il diritto costituzionale e il diritto amministrativo: le indicazioni che Vittorio Bachelet fornisce negli incontri promossi dall'ex segretario generale Nino Valentino stanno invece a dimostrare che il collegamento tra i due settori, è anche sempre un collegamento tra principi costituzionali e realtà operativa. L'eguaglianza, infatti, trova la sua più sicura e rigorosa garanzia nell'esercizio della funzione giurisdizionale, mentre il dialogo deve poter rappresentare il significato profondo di qualunque istituzione che non si limiti ad operare alla luce esclusivamente deli propri poteri, anche coercitivi.

3. Ma il cattolico Presidente dell'Azione Cattolica e lo studioso di pubblica amministrazione dovevano finire con il rappresentare una straordinaria indicazione: " ricordati degli studenti".

In vista del possibile passaggio alla facoltà di scienze politiche della Sapienza dove Bachelet insegnava Diritto amministrativo, mi era stato suggerito da Carlo Lavagna di conoscere personalmente Bachelet.

Fu pertanto che nel 1979 andai a trovarlo a casa sua in Prati. Con mia grande sorpresa non mi pose condizioni accademiche o giuridiche di sorta, ma mi disse, con fare molto amichevole: "ricordati degli studenti".

Finiva pertanto con il prendere consistenza immediata e diretta una dimensione strettamente personale: parlava il docente universitario, senza alcuna alterigia o prosopopea, quasi che la Presidenza dell'Azione Cattolica da un lato, e la Vice Presidenza del Consiglio Superiore della Magistratura dall'altro, dovessero comunque cedere difronte ai doveri tipici del docente universitario. Questa indicazione trovava evidentemente nell'Uomo Bachelet un fondamento che era per lui certamente evidente sia nella lunga esperienza di dirigente cattolico, sia nella più recente esperienza del pur prestigiosissimo incarico di Vice Presidente del Consiglio Superiore della Magistratura.

Il rapporto con gli studenti, pertanto, costituiva qualcosa destinato in qualche modo a completare, o persino a sostanziare la natura formalmente accademica della cattedra.

È quasi che la funzione accademica non possa in alcun modo prescindere dal rapporto personale con i singoli studenti, in ciascuno dei quali Vittorio Bachelet vedeva una persona umana, prima ancora che un fatto burocratico.

ISSN 2279-7238

Luciano Violante*

Il successo ed i lutti

Non ho conosciuto personalmente Bachelet.
Quando fu ucciso ero con Stefano Rodotà in un'aula dell'Università a discutere il decreto-legge antiterrorismo che era stato varato poco tempo prima e che sarebbe stato approvato da lì ad un mese o un mese e mezzo.

Stefano non era favorevole a quel decreto; io, invece, lo ero e lo sostenevo. Discutevamo davanti a una platea di studenti molto folta. Mi era capitato altre volte di venire all'Università parlare di questioni di terrorismo, così anche dopo, e devo dire che sinceramente non ho mai trovato grande difficoltà, certo opposizione, discussione, qualche volta aggressione verbale ma non difficoltà. Difficoltà maggiori le ho trovate all' Università di Bologna e alla Statale di Milano. Questo per quanto riguarda la mia la mia esperienza.

Dicevo che non l'ho conosciuto personalmente ma attraverso i suoi scritti perché quando mi occupavo di riforma della giustizia militare, anni prima del suo omicidio, avevo letto un suo libro del 1962 su "Disciplina militare e ordinamento giuridico statale", credo che così si chiamasse, molto interessante. Mi aveva colpito l'obbiettivo di tenere in equilibrio, lo diceva prima Rosy Bindi, autorità e libertà. L'autorità era costitutiva del concetto allora vigente di disciplina militare e la libertà era il fondamento l'impianto costituzionale dello Stato.

Un altro aspetto che mi aveva colpito è un passaggio, letto qualche tempo prima, dove parlava di classe dirigente con riferimento non alla sola politica ma anche alla scuola, all' università, alla stampa e all' educazione. La cultura e la conoscenza come strumenti per orientare la classe dirigente, non attraverso il comando ma attraverso la persuasione.

Poi devo dire di averlo conosciuto attraverso Giovanni, il figlio. Durante un periodo parlamentare comune, che mi ha colpito di Giovanni il rigore intellettuale e la coerenza morale. Mi è capitato di pensare che questo figlio non poteva che nascere da un certo tipo di padre.

Diresse con autorevolezza il Consiglio Superiore della Magistratura e credo con qualche difficoltà. Chi gli successe dopo il suo omicidio dovette lasciare perché risultò iscritto alla Loggia massonica P2. All'epoca ero responsabile giustizia del mio partito: nessuno metteva in discussione la sua limpidezza e la sua capacità di dirigere e di convincere senza esercitare un'attività d'imperio.

Circa la questione, infine, che ha posto Lucia Annunziata, devo dire che il processo di istituzionalizzazione del PCI parte da risultati elettorali del Settantasei, quando quel partito ebbe circa un terzo dei consensi espressi nel voto; seguì una carica forse eccessiva nell'ingresso nelle istituzioni e un parallelo, forse troppo veloce, allontanamento dalla società. Tanto la DC quanto il PCI ritenevano di essere sufficientemente radicati nella società, talmente radicati da non preoccuparsi di questo aspetto. Il PCI dedicò a quel tempo gran parte degli sforzi alla riforma dello Stato e anche questo forse comportò un involontario allontanamento dalla società.

* Presidente della Fondazione Leonardo; già Presidente della Camera dei Deputati.

ISSN 2279-7238

In relazione alle questioni del terrorismo vorrei aggiungere soltanto una nota. Primo che i terroristi non hanno mai ucciso nessun corrotto nessun, corruttore, nessun palazzinaro imbroglione. Hanno ucciso persone perbene perché, come è stato detto prima, le persone perbene rappresentano la faccia credibile dello Stato, della Repubblica. Quindi erano le persone da eliminare per intimorire tutti gli altri. Questo era la strategia del terrorismo rosso. Il terrorismo nero ne aveva un'altra: atterrire il popolo e creare una domanda d'ordine.

Noi li abbiamo vinto entrambi.

Non bisogna dimenticare che gli assassini di Bachelet sono stati individuati processati, condannati, e addirittura hanno capito anche la tragedia di cui erano stati protagonisti consapevoli.

A volte non teniamo conto dei nostri successi che sono costati lutti immensi. Il nostro Paese dimostra nei momenti dell'emergenza tutto il coraggio

.

ISSN 2279-7238

Giovanni Bachelet*

Conclusioni

Grazie mille Fulco! o dovrei dire, forse, grazie al collega prof. Lanchester, che ha lavorato con tenacia per questo incontro, inizialmente previsto per il 16 marzo e tenuto malgrado tutti gli imprevisti della pandemia oggi, in concomitanza con la ricollocazione della lapide per la quale ringrazio anche il Magnifico Rettore e il Vicepresidente del CSM che a questa cerimonia hanno voluto partecipare.

Ringrazio il vicepresidente del CSM anche per aver sottolineato qualcosa che avrei ricordato anch'io: non furono solo anni di piombo, come ha detto anche il collega prof. Gentiloni, furono anche anni di speranza. L'insieme di tutte le parole, di tutti gli interventi, di tutti i ricordi di oggi ci hanno fatto toccare con mano che, mentre le cose stanno accadendo, è difficile coglierne la direzione. E che, per la stessa ragione, l'impegno democratico (e per chi ha fede come l'aveva mio padre anche l'impegno cristiano) non produce automaticamente la direzione in cui ci si deve muovere: viene richiesto alla coscienza della persona un difficile esercizio di discernimento dal quale non scaturisce mai una certezza dogmatica ma soltanto una decisione, magari cruciale, che però, pur ispirata a principi "sacri", ha sempre in sé il sapore del rischio e della scommessa.

In questo senso mi è piaciuto che il prof. Lanchester abbia ricordato la celebrazione del primo decennale della morte di mio padre, quello del 1990, quando l'aria che tirava qui alla Sapienza era un po' diversa da oggi. C'era la Pantera. Ai ragazzi che allora non erano ancora nati e oggi sono nostri studenti alla Sapienza è utile rammentare che si trattava di un movimento contro la riforma Ruberti, allora ministro, che era stato Rettore della Sapienza quando ero studente. A me la riforma Ruberti, che anche per merito della Pantera non vide mai la luce, piaceva; ad altri, non meno democratici di me, non piaceva. In quel 1990 un incontro proposto qui alla Sapienza in coincidenza con l'anniversario di mio padre prevedeva fra i partecipanti anche un *leader* "gruppettaro" in quel momento sotto processo per fiancheggiamento del terrorismo. Fui invitato ma non ci andai. Il richiamo al primo decennale suggerito dal prof. Lanchester ci ricorda quindi che quando le cose stanno succedendo siamo tutti chiamati a prendere decisioni quasi mai tranquille, pacifiche o ovvie.

Proprio per aver vissuto da studente gli anni in cui nascevano i "gruppettari", come molti li chiamavano allora (oggi non sapremmo più spiegare ai nostri figli che cosa fossero i gruppettari), non sono sicuro che solo dopo il 1977 abbia avuto luogo quella rottura di cui parlava poco fa Lucia Annunziata. Ho frequentato dal 1968 al 1973 il liceo Mamiani (dove il capo della cellula FGCI era Fabrizio Barca, noto economista e per breve tempo anche ministro) e dal 1973 al 1977 Fisica qui alla Sapienza; in entrambi c'erano forti sommovimenti studenteschi; in entrambi c'erano i primi germi della violenza politica; in entrambi era presente il PCI, che già allora, prima del 1977, a me appariva come un baluardo democratico a difesa delle istituzioni. Questo ruolo sarà stato anche assunto con maggior chiarezza e

* Professore ordinario di Fisica della materia presso l'Università di Roma "La Sapienza".

ISSN 2279-7238

decisione dopo le elezioni del 1976, ma a me pareva che questo fosse già nelle corde di un partito che aveva fatto la scelta della Costituzione e della democrazia parecchi anni prima.

Qualcuno ha anche citato Emilia Libera, una mia compagna di corso, credo mia coetanea; a Fisica c'era il Collettivo di Fisica, gruppuscolo piuttosto violento, ma non potevo immaginare che fra quelli che studiavano nella biblioteca dove studiavo io ci potessero essere anche clandestini di quella lotta armata che avrebbe ucciso Moro, mio padre e molti altri. Oggi queste persone hanno finito di scontare la loro pena, hanno avuto una vita piú o meno difficile e oggi vivono in libertà, secondo la nostra Costituzione che per merito di molti eroi noti e meno noti ha resistito al loro attacco. Infatti, lo ricordava prima il presidente Violante, quella guerra lí l'abbiamo vinta noi: ci siamo fatti male, non sappiamo come il Paese si sarebbe evoluto se Moro e altre persone non fossero cadute sotto il piombo dei terroristi, forse molto meglio, però, malgrado morti e feriti, le speranze degli anni sessanta e settanta, dai figli dei fiori alle riforme ricordate oggi da Gentiloni e da altri (sociali, sanitarie, del lavoro, del diritto di famiglia), hanno avuto la meglio: fra il piombo e la speranza, alla fine ha vinto la speranza.

Oggi ci troviamo in una situazione molto diversa: il virus del Covid-19 non è certo la stessa cosa del terrorismo, non è voluto da nessuno (con buona pace di Trump) e fa molti più morti del terrorismo di allora. Ma anche oggi chi governa si trova a fare difficili decisioni, e chi vive nella società non sa come andrà a finire. Guardando a quegli anni possiamo forse incoraggiarci a vicenda nella convinzione che chi spera, chi lotta, e anche chi tiene duro con lo stato di diritto alla fine riuscirà a guidare il Paese verso un futuro accettabile. Parlo dell'attaccamento allo stato di diritto perché, come ai tempi del terrorismo il CSM di mio padre diede un parere molto critico sulle leggi antiterrorismo allora in discussione, così anche oggi, quando sento parlare di sessantamila vigilantes o di una app di tracciamento a prova di Governo e Ministro degli Interni, rimango perplesso: non sono un esperto, ma penso che i principi della solidarietà e dello stato di diritto della nostra Costituzione possano essere anche per noi fonte di ispirazione; e che anche oggi, nel bel mezzo di un tremendo guaio, la speranza possa illuminare la nostra azione.

ISSN 2279-7238

Maria Vittoria Ferroni*

Le procedure concorsuali nel testo unico delle società a partecipazione pubblica**

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Cenni al dibattito sull'assoggettabilità delle società a partecipazione pubblica ed a controllo pubblico alle procedure concorsuali. - 3. La legge delega, la formulazione dell'articolo 14 del d.lgs. n. 175 del 2016 e la proposta di un regime derogatorio per le società a controllo pubblico. - 4. Le procedure concorsuali applicabili alle società a partecipazione pubblica: a) la procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza; b) il concordato preventivo; c) la procedura fallimentare. - 5.1. Le misure previste dall'articolo 14 del d.lgs. n. 175 del 2016 prima dell'apertura delle procedure concorsuali per le società a controllo pubblico: le procedure di allerta. - 5.2. Il regime speciale degli interventi delle amministrazioni socie a favore delle società partecipate. - 6. Conclusioni e prospettive.

1. *Premessa*

L'assoggettabilità delle società a partecipazione pubblica ed a controllo pubblico alle procedure concorsuali è stata prevista dall'articolo 14 del testo unico delle società a partecipazione pubblica (d.lgs. n. 175 del 2016[1]).

La formulazione di tale norma è stata sofferta[2] e non scontata (soprattutto per le società *in house*) stante il delicato equilibrio tra tutela dell'interesse pubblico e regole privatistiche.

Prima di soffermarsi più nel dettaglio sulle procedure concorsuali, occorre ricordare il contesto da cui la disposizione legislativa è derivata.

Se la possibilità di utilizzare le società a partecipazione pubblica ed a controllo pubblico (ed in particolare le *in house*) per la gestione dei servizi pubblici si è rivelata in alcuni casi una scelta virtuosa e rispondente ai criteri di efficienza ed economicità, in altri (soprattutto per i Comuni) ha costituito una modalità per aggirare i vincoli posti alla gestione delle risorse pubbliche ed ha generato numerosi casi di inefficienze o situazioni di ingenti perdite economiche, tanto da spingere il legislatore verso una riforma, a partire dal 2006, con l'obiettivo di evitare alterazioni o distorsioni della concorrenza. Ossia il proliferare delle società a partecipazione pubblica non necessariamente produttive e non indispensabili per

* Professore associato di Diritto amministrativo presso il Dipartimento di Scienze Politiche dell'Università La Sapienza di Roma.

** Contributo sottoposto a double blind peer review.

[1] Sul Testo delle società a partecipazione pubblica cfr. R. MICCÙ (a cura di), *Un nuovo diritto delle società pubbliche. Processi di razionalizzazione tra spinte all'efficienza e ambiti di specialità*, Napoli, Jovene editore, 2019; C. IBBA (a cura di), *Le società a partecipazione pubblica a tre anni dal Testo Unico*, Milano, Giuffrè, 2019; F. CERIONI-G. PIPERATA, *La disciplina delle società a partecipazione pubblica dopo il correttivo del 2017: le principali novità*, Milano, Giuffrè, 2017; M. LACCHINI-C. ALESSIO MAURO (a cura di), *La gestione delle società partecipate pubbliche alla luce del nuovo Testo Unico: verso un nuovo paradigma pubblico privato*, Torino, Giappichelli, 2017.

[2] Nel corso dei lavori preparatori si era disegnata una gestione delle crisi di impresa delle società a controllo pubblico ispirata al modello di gestione delle crisi delle società bancarie "ossia di società che, seppure private, nell'esercizio dell'attività che ne costituisce l'oggetto mettono in gioco interessi generali e pertanto sono soggette a forme di controllo di tipo pubblicistico" (G. GUIZZI-M. ROSSI, *La crisi di società a partecipazione pubblica*, in G. GUIZZI, (a cura di), *La governance delle società pubbliche nel d.lgs. n. 175/2016*, Milano, 2017, 277).

ISSN 2279-7238

perseguire fini istituzionali dell'ente è stato ritenuto il risultato di una cattiva regolazione al quale porre un freno, almeno dal 2006[3]. Di tale obiettivo il d.lgs. n. 175 del 2016 appare essere espressione. Infatti la tutela della concorrenza insieme alla razionalizzazione e riduzione della spesa pubblica è un profilo centrale come si evince dall'articolo 1 del d.lgs. n. 175 del 2016: "Le disposizioni contenute nel presente decreto sono applicate avendo riguardo all'efficiente gestione delle partecipazioni pubbliche, alla tutela e promozione della concorrenza e del mercato, nonché alla razionalizzazione e riduzione della spesa pubblica".

Questa previsione di principio appare essere, a mio avviso, sia all'origine dell'obbligatorietà della razionalizzazione[4] delle società a partecipazione ed a controllo pubblico (ai sensi degli articoli 20 e 24 del d.lgs. n. 175 del 2016), il cui mantenimento o costituzione deve essere provato con una motivazione analitica[5], sia della decisione di

[3] Cfr. Parere del Consiglio di Stato. Adunanza della Commissione speciale del 16 marzo 2016. N. 00438/2016 avente ad oggetto: Dipartimento per la semplificazione e la pubblica amministrazione Schema di decreto legislativo recante Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, in attuazione dell'articolo 2 della legge 7 agosto 2015, n. 124, recante "Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche", in *www.giustizia-amministrativa.it*

[4] La razionalizzazione (o riduzione) delle società partecipate è stata prevista dagli articoli 20 e 24 del d.lgs. n.175/2016 in combinato disposto con gli articoli 4 e 5. In particolare il legislatore ha duplicato il processo di razionalizzazione delle partecipazioni pubbliche attraverso la previsione di un piano *straordinario* (articolo 24) da redigere *una tantum* e di un piano *ordinario* da redigere con cadenza annuale (G. ROMA, *Ambiti d'intervento delle società pubbliche e piani di razionalizzazione,* in R. MICCÙ (a cura di), *Un nuovo diritto delle società pubbliche. Processi di razionalizzazione tra spinte all'efficienza e ambiti di specialità*, Napoli, Jovene editore, 2019, 35 e ss.) Per quanto riguarda il piano straordinario (C. PETTINARI, *I piani di razionalizzazione*, in F. CERIONI (a cura di), *Le società pubbliche nel Testo Unico d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175*, Milano, Giuffrè, 2017, 428-452), le amministrazioni sono state obbligate, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del decreto (e quindi entro il 23 marzo 2017) ad una ricognizione straordinaria (da effettuare mediante l'adozione di un provvedimento motivato secondo l'articolo 24 del citato decreto), di qualsiasi forma di partecipazione societaria, sia diretta che indiretta, in relazione alla quale doveva essere vagliata sia la funzione, sia la necessità per il perseguimento delle finalità istituzionali dell'ente. Tali scelte inoltre dovevano essere motivatamente vagliate (obbligo di motivazione analitica) "in ordine alla convenienza economica e alla sostenibilità finanziaria dell'operazione societaria" (art. 5) anche con riguardo "alla compatibilità dell'intervento finanziario con le norme dei Trattati Europei e in particolare con la disciplina in tema di aiuti" (H. BONURA-G. FONDERICO, *Il Testo Unico sulle società a partecipazione pubblica,* in *Giorn. dir. amm.,* 6-2016, 274 e ss.).
Il piano *ordinario* introdotto con l'art. 20 del Testo Unico rubricato come "*Razionalizzazione periodica delle partecipazioni pubbliche*" ha previsto l'obbligo per le amministrazioni di effettuare annualmente, entro il 31 dicembre (adottando un provvedimento) una ricognizione motivata delle società nelle quali gli enti detengono una partecipazione e, in base alla congruità di tali partecipazioni con il d.lgs. n. 175 del 2016, provvedere all'eventuale adozione di misure di dismissione, alienazione, fusione. I criteri di razionalizzazione sono indicati all'articolo 20 comma 2 del d.lgs. n. 175 del 2016: a) partecipazioni societarie che non rientrino in alcuna delle categorie di cui all'articolo 4; b) società che risultino prive di dipendenti o abbiano un numero di amministratori superiore a quello dei dipendenti; c) partecipazioni in società che svolgono attività analoghe o similari a quelle svolte da altre società partecipate o da enti pubblici strumentali; d) partecipazioni in società che, nel triennio precedente, abbiano conseguito un fatturato medio non superiore a un milione di euro; e) partecipazioni in società diverse da quelle costituite per la gestione di un servizio d'interesse generale che abbiano prodotto un risultato negativo per quattro dei cinque esercizi precedenti; f) necessità di contenimento dei costi di funzionamento; g) necessità di aggregazione di società aventi ad oggetto le attività consentite all'articolo 4.

[5] L'onere di motivazione analitica per costituire o mantenere una società a partecipazione pubblica è previsto dall'articolo 5 del d.lgs. n. 175 del 2016. Inoltre una motivazione analitica rinforzata è richiesta nei confronti delle società in house. In particolare l'articolo 16 ultimo comma del d.lgs. n. 175 del 2016 richiama l'articolo 192 del codice dei contratti pubblici, prevedendo un obbligo motivazionale rinforzato:"[a]i fini dell'affidamento in-house di un contratto avente ad oggetto servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza", richiedendo che le Amministrazioni effettuino "preventivamente la valutazione sulla congruità economica dell'offerta dei soggetti in house, avuto riguardo all'oggetto e al valore della prestazione, dando conto nella motivazione del provvedimento di affidamento delle ragioni del mancato ricorso al mercato, nonché dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta, anche con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche".

ISSN 2279-7238

sottoporre tali società alle medesime procedure concorsuali previste per le società di diritto comune (articolo 14 del d.lgs. n.175 del 2016), non prevedendo deroghe neppure per le società *in house* (che erano state fortemente auspicate sia dal parere del Consiglio di Stato che dalla Commissione Bilancio della Camera dei Deputati).

A conferma gli articoli 6 e 14 del Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica prevedono sia la necessità di predisporre specifici programmi di valutazione del rischio di crisi aziendale, sia delle particolari regole di allerta della crisi che divieti di ripianamento delle perdite (derogatori rispetto alle società di diritto comune), la cui *ratio* sembra proprio riferibile ad un disfavore del legislatore nei confronti della permanenza di società a controllo pubblico in perdita, al fine di tutelare la concorrenza ed una sana gestione delle risorse pubbliche.

2. *Cenni al dibattito sull'assoggettabilità delle società a partecipazione pubblica ed a controllo pubblico alle procedure concorsuali*

L'assoggettabilità delle società a partecipazione pubblica alle procedure concorsuali, è stato oggetto di un dibattito[6] che si è sviluppato partendo da quanto disposto dall'articolo 1, comma 1, del Regio decreto del 16 marzo 1942, n. 267: "Sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano un'attività commerciale, esclusi gli enti pubblici".

Se la Corte di Cassazione sin dal 1979[7] ha ritenuto che la partecipazione di un ente pubblico al capitale sociale non comporti la sottrazione delle società partecipate alle

Quindi, come condiviso anche dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (parere S.3030 del 31.10.2017 in relazione all'ATAC), al fine di considerare legittima la scelta di affidare il servizio in via diretta ad un'impresa soggetta a controllo analogo, occorre dimostrare non solo la sussistenza dei presupposti per l'autoproduzione ma anche il raggiungimento di livelli minimi di efficienza simili a quelli che sarebbero conseguiti a seguito dello svolgimento di una procedura ad evidenza pubblica. Di recente sul tema è intervenuta anche la Corte Costituzionale con sentenza n. 100 del 27 maggio 2020, in *www.cortecostituzionale.it*, la quale, inserendosi nel dibattito sulla natura eccezionale o generale dell'affidamento *in house*, ha rigettato, in riferimento all'articolo 192 comma 2 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (sospettato di incostituzionalità da parte del TAR Liguria nella parte in cui prevede che le stazioni appaltanti diano conto, nella motivazione del provvedimento di affidamento *in house* di un contratto, "delle ragioni del mancato ricorso al mercato", per contrasto con l'art. 76 della Costituzione) il ricorso, ritenendo che la norma del codice dei contratti pubblici sia espressione di una linea restrittiva nei confronti della scelta dell'affidamento diretto che è costante nel nostro ordinamento da oltre dieci anni e che costituisce la risposta all'abuso di tale istituto da parte delle amministrazioni nazionali e locali. L'articolo 192 comma 2 del d.lgs. n. 50 del 2016 avrebbe una funzione di promozione della concorrenza. L'obbligo di motivazione sulle ragioni del mancato ricorso al mercato risponderebbe agli interessi costituzionalmente tutelati della trasparenza amministrativa e della tutela della concorrenza. In sostanza si è fortemente aggravato l'onere motivazionale in capo agli enti pubblici che intendano far ricorso ad un affidamento in *house*, poiché, prima di porlo in essere, la Pubblica Amministrazione deve sia valutare la congruità economica dell'offerta sia dell'oggetto e del valore della prestazione oltre che del c.d. "fallimento del mercato".

[6] Per un approfondimento dottrinale, tra gli altri, I. DEMURO, La crisi delle società a partecipazione pubblica, in AGE, 2-2015, 557 e ss.; C. IBBA, Il falso problema della fallibilità della società a partecipazione pubblica, in Riv. dir. civ., 1-2015, 511 ss.; G. D'ATTORRE, La fallibilità delle società in mano pubblica, in Il Fallimento, n. 5, 2014, 493 e ss.; L. SALVATO, I requisiti di ammissione delle società pubbliche alle procedure concorsuali, in Diritto fallimentare e delle società commerciali, 1-2010, 603 e ss.; R. RODORF, Le società partecipate fra pubblico e privato, in Le Società, 2013, 1326 e ss.; L. SALVATO, I requisiti di ammissione delle società pubbliche alle procedure concorsuali, cit., 603 e ss.

[7] Cass., 10 gennaio 1979, n. 58 in *Fall.,* 1979, 593: "Una società per azioni, concessionaria dello Stato per la costruzione e l'esercizio di un'autostrada, non perde la propria qualità di soggetto privato - e, quindi, ove ne sussistano i presupposti,

ISSN 2279-7238

procedure concorsuali[8] (come un imprenditore commerciale) e successivamente la Suprema Corte[9] e parte della giurisprudenza di merito[10] hanno ribadito tale posizione; tuttavia parte della dottrina e della giurisprudenza hanno messo in discussione tale ricostruzione a seguito della comparsa, in ambito comunitario, della nozione di organismo di diritto pubblico[11]. Le tesi sia della dottrina che della giurisprudenza che hanno escluso la fallibilità delle società in mano pubblica sono riconducibili al metodo tipologico pubblicistico; ed al metodo funzionale.

Il metodo tipologico pubblicistico[12], muovendo dalla concezione "sostanzialistica"[13] ha ritenuto che si dovesse procedere ad una riqualificazione della società quale ente pubblico qualora in essa fossero riscontrabili gli indici rilevatori di una sostanza pubblicistica (es. la detenzione della maggioranza del capitale sociale da parte di un ente pubblico, l'influenza dominante esercitata dai pubblici poteri sulla società) tale da determinarne l'esclusione dal fallimento (e dal concordato preventivo) alla luce dell'articolo 1 della legge fallimentare. La posizione è stata peraltro accentuata con riferimento alle società *in house* rispetto alle quali, oltre alla giurisprudenza amministrativa, anche quella di merito[14] e della Corte di Cassazione a Sezioni Unite[15] hanno ritenuto che siffatta forma organizzativa non sembrasse in grado

---

di imprenditore commerciale, sottoposto al regime privatistico ordinario e così suscettibile di essere sottoposto ad amministrazione controllata - per il fatto che ad essa partecipino enti pubblici come soci azionisti, che il rapporto giuridico instaurato con gli utenti dell'autostrada sia configurato, dal legislatore, in termini pubblicistici, come ammissione al godimento di un pubblico servizio previo il pagamento di una tassa (pedaggio) e che lo Stato garantisca i creditori dei mutui contratti dalla società concessionaria per la realizzazione del servizio".

[8] Secondo la dottrina (G. D'ATTORRE, *La fallibilità delle società in mano pubblica, op. ult. cit.*, 493-494) l'assoggettamento a fallimento delle società in mano pubblica deriverebbe sia dalla constatazione che le società, anche se partecipate dall'ente pubblico, non mutano la propria natura giuridica di diritto privato, rimanendo pertanto soggette a fallimento ai sensi dell'articolo 1 della legge fallimentare, sia dalla formulazione dell'articolo 4 della legge n. 70 del 1975 in forza del quale nessun ente pubblico può essere istituito o riconosciuto se non per legge. Nonché deriverebbero anche dal rilievo che l'esenzione dalle procedure concorsuali delle società a partecipazione pubblica pregiudicherebbe sia l'interesse dei creditori, sia l'interesse pubblico, sia potenzialmente l'interesse della stessa società.

[9] Anche successivamente la Corte di Cassazione ha confermato la sottoposizione al fallimento delle società a partecipazione pubblica: cfr., ad esempio, Cass., 6 dicembre 2012, n. 21991, in *Il Fallimento,* 2013, 1273 con nota di L. BALESTRA, *Concordato di società a partecipazione pubblica e profili di inammissibilità della domanda*, 1273-1289.

[10] Si veda anche, per l'assoggettamento a fallimento delle società *in house*: Corte di Appello di Napoli, 27 maggio 2013 n.346, in *Il Fallimento*, 10-2013, 1290 con nota di F. FIMMANÒ, *La società pubblica, anche se in house, non è un ente pubblico ma un imprenditore commerciale e quindi è soggetta a fallimento*, 1296 e ss.

[11] Nonostante il carattere settoriale della nozione di organismo di diritto pubblico nell'ambito degli appalti pubblici, tale visione sostanzialistica è stata recepita ed utilizzata per attribuire natura pubblica ad entità di diritto privato esercenti attività commerciali per fini di interesse generale, tramite il riferimento al concetto di neutralità delle forme degli organismi partecipati (E. SCIARRA, *Le società pubbliche e le crisi d'impresa: caratteri, limiti e incertezze di una riforma provvisoria,* in *www.federalismi.it*, 16 novembre 2018, 8) secondo il quale: "l'insinuarsi del principio di "neutralità" delle forme interruppe così, seppur parzialmente, il nesso logico diretto che legava l'assunzione della forma societaria all'integrale applicazione del corrispondente regime di diritto comune, sino ad allora perno irrinunciabile dell'impostazione tradizionale"(p.9).

[12] Cfr. quale più risalente precedente giurisprudenziale in cui si ricorre all'approccio tipologico-pubblicistico per giustificare il non assoggettamento al fallimento, Trib. Santa Maria Capua Vetere, sez. fall., decr. 9 gennaio 2009, in *Il Fallimento*, 713 e ss. con nota di G. D'ATTORRE, *Le società in mano pubblica possono fallire?,* 715 e ss.

[13] E. CODAZZI, Società in mano pubblica e fallimento, in Giur. Comm., 2015, I, 77.

[14] Cfr. *ex multis,* Trib. Verona sent. n. 651 del 19.12.2013; Trib.Napoli, sent. 9.01.2014, n.1097; Corte d'appello L'Aquila, sent. 2.03.2015, n.304.

[15] Cass., sez. un. Civ. 25 novembre 2013, n. 26283, in *www.dejure.it*: "La società in house, come in qualche modo già la sua stessa denominazione denuncia, non pare invece in grado di collocarsi come un'entità posta al di fuori dell'ente pubblico, il quale ne dispone come di una propria articolazione interna. È stato osservato, infatti, che essa non è altro che una *longa manus* della pubblica amministrazione, al punto che l'affidamento pubblico mediante *in house contract*

ISSN 2279-7238

di allocare le società *in house* come un'entità posta al di fuori dell'ente pubblico (costituendo, in realtà, articolazione della pubblica amministrazione da cui promana) presentando della società solo la forma esteriore.

Il metodo funzionale [16], invece, rinunciando alla qualificazione della società a partecipazione pubblica, si è proposto di individuare la concreta disciplina pubblicistica o privatistica applicabile, nonché l'interesse perseguito attraverso la società e di conseguenza gli interessi pubblici tutelati, esonerandola dalle procedure concorsuali laddove affidataria di un servizio pubblico essenziale che sarebbe pregiudicato dalla dichiarazione di fallimento[17].

3. *La legge delega, la formulazione dell'articolo 14 del d.lgs. n. 175 del 2016 e la proposta di un regime derogatorio per le società a controllo pubblico*

L'articolo 18, comma 1 lett. a) della legge delega 7 agosto 2015, n. 124 aveva previsto la possibilità, nell'ambito del procedimento di riordino, di introdurre deroghe alla disciplina privatistica anche in materia di crisi d'impresa, indicando come limite il rispetto del principio di proporzionalità rispetto al fenomeno da regolare. Malgrado tale previsione, il legislatore delegato ha compiuto una scelta netta e precisa. L'articolo 14, comma 1, del d.lgs. n. 175 del 2016[18] ha infatti disposto l'applicazione a tutte le società a partecipazione pubblica ed a controllo pubblico, senza distinzioni, delle disposizioni in materia di fallimento e di concordato preventivo, e, laddove ne ricorrano i presupposti dimensionali, di quella in tema di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza, superando, al

neppure consente veramente di configurare un rapporto contrattuale intersoggettivo (Corte cost. n. 46/13, cit.); di talchè "l'ente in house non può ritenersi terzo rispetto all'amministrazione controllante ma deve considerarsi come uno dei servizi propri dell'amministrazione stessa" (così Cons. Stato, Ad. plen., n. 1/08, cit.). Il velo che normalmente nasconde il socio dietro la società è dunque squarciato: la distinzione tra socio (pubblico) e società (*in house*) non si realizza più in termini di alterità soggettiva".

[16] Cfr. App. Torino, sez. I, decr. 15 febbraio 2010, in Giur it., 2010, 1317; L. MONTONATO, Ammissibilità alla procedura di amministrazione straordinaria di una società totalmente partecipata esercente un servizio pubblico essenziale (note a Trib. Foggia, 1 settembre 2011; App. Bari, 25 ottobre 2011), in Riv. dir. soc.,2014, 239 e ss.; Trib. Napoli, 31 ottobre 2012, in Giurisp. comm., 2-2015, 124 e ss. con nota di G. MULAZZANI, Presupposti di fallibilità delle società in mano pubblica e concordato preventivo.

[17] Secondo G. D'ATTORRE, *La fallibilità delle società in mano pubblica,* cit., 499: "L'applicazione di questo metodo alla materia fallimentare conduce ad affermare l'esenzione dal fallimento per le società in mano pubblica che presentino il carattere della "necessità", nel senso che la loro esistenza è considerata necessaria dall'ente territoriale in ragione dello svolgimento di determinati servizi pubblici essenziali destinati al soddisfacimento di bisogni collettivi (es. servizio di raccolta rifiuti; servizio di trasporto pubblico). Quando una società in mano pubblica riveste carattere necessario per l'ente territoriale in un determinato momento, si profila, infatti, un'oggettiva incompatibilità tra l'eventuale suo assoggettamento a procedura fallimentare e la tutela degli interessi pubblici". V. anche M. DUGATO, *Il finanziamento delle società a partecipazione pubblica tra natura dell'interesse e procedimento di costituzione*, in *Dir. amm.*, 2004, 3, 561 e ss.

[18] L'articolo 14 del testo unico del d.lgs. n. 175 del 2016 sembra ispirato all'articolo 4, comma 13 del d.l. 95/2012 (convertito in l. 135 del 2012) il quale aveva già disposto, a valle di un articolato dibattito dottrinale, la possibilità di applicare le regole civilistiche alle società a partecipazione pubblica. Si rinvia sul punto a S. VALAGUZZA, *Le società a partecipazione pubblica e la vana ricerca della coerenza nell'argomentazione giuridica*, in *Dir. proc. amm.*, 3-2014, 862.

ISSN 2279-7238

momento, il dibattito sull'assoggettabilità o meno delle società in mano pubblica alle procedure concorsuali[19].

Prima del testo definitivo della legge era stata proposta una formulazione dell'articolo 14 comma 8 del d.lgs. n. 175 del 2016 che prevedeva un regime in parte derogatorio per le società a controllo pubblico ed in particolare per le società *in house* (che sono soggette a controllo analogo)[20]: "In caso di insolvenza di una società a controllo pubblico si applica l'articolo 196[21] del regio decreto 16 marzo 1942, n.267, salvo che ricorrano i presupposti per l'applicazione della disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza".

Secondo questo impianto, le società a controllo pubblico insolventi sarebbero state sottoposte o alla liquidazione coatta amministrativa o alla disciplina dell'amministrazione delle grandi imprese in stato di insolvenza entrambe caratterizzate dallo svolgimento della procedura sotto la vigilanza dell'autorità amministrativa e dal rilievo attribuito al perseguimento dell'interesse pubblico. La soluzione (che era motivata dal tentativo di dare risposta alle preoccupazioni espresse dagli aderenti all'indirizzo funzionale, cui sopra si è accennato) è stata respinta in blocco, non tenendo neppure in considerazione una diversa disciplina almeno per le *società in house* (del tutto consentita dalla norma delegante) di immaginare statuti differenziati in relazione al diverso grado di intensità del controllo pubblico. E neppure le osservazioni espresse dal Consiglio di Stato nel parere n. 968 del 21 aprile 2016: "la Commissione si limita a segnalare come l'art. 18, comma 1, lettera *i*) della legge delega preveda la «possibilità di piani di rientro per le società con bilanci in disavanzo con eventuale commissariamento». Si potrebbe, pertanto, introdurre un sistema diversificato per le società a controllo pubblico e soprattutto per le società *in house*".

Come anche il parere reso dalla Commissione Bilancio della Camera dei Deputati il 27 luglio 2016, che aveva invitato (punto 15 commissione di bilancio) il Governo a valutare

---

[19] Si è trattato di una scelta difficile perché, almeno per le società a controllo pubblico, era stato proposto un modello ispirato alla gestione delle crisi delle società bancarie, G. GUIZZI-M. ROSSI, *La crisi di società a partecipazione pubblica*, cit., 277.

[20] Sul controllo analogo E. CODAZZI, L'assetto organizzativo delle società sottoposte a controllo analogo: alcune considerazioni sull'in house providing tra specialità della disciplina e "proporzionalità delle deroghe", in Il diritto dell'economia, 2-2019, 127 e ss. Il controllo analogo è definito dall'articolo 2 comma 1 lett. c) del d.lgs. n. 175 del 2016 come: "la situazione in cui l'amministrazione esercita su una società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, esercitando un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della società controllata. Tale controllo può anche essere esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall'amministrazione partecipante".
Inoltre la successiva lettera d) riguarda il controllo analogo congiunto: "la situazione in cui l'amministrazione esercita congiuntamente con altre amministrazioni su una società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi. La suddetta situazione si verifica al ricorrere delle condizioni di cui all'articolo 5, comma 5, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50". Infine l'articolo 2 comma 1 lett. o) definisce le «società in house» quali "le società sulle quali un'amministrazione esercita il controllo analogo o più amministrazioni esercitano il controllo analogo congiunto". L'articolo 2 è da leggere in combinato con l'articolo 16 del d.lgs. n. 175 del 2016 che disciplina le società *in house:* "1. Le società in house ricevono affidamenti diretti di contratti pubblici dalle amministrazioni che esercitano su di esse il controllo analogo o da ciascuna delle amministrazioni che esercitano su di esse il controllo analogo congiunto solo se non vi sia partecipazione di capitali privati, ad eccezione di quella prescritta da norme di legge e che avvenga in forme che non comportino controllo o potere di veto, né l'esercizio di un'influenza determinante sulla società controllata".

[21] La liquidazione coatta amministrativa (che si caratterizza perché destinata a svolgersi sotto il controllo dell'autorità amministrativa e non di quella giudiziaria) è divenuta di applicazione generale per gli enti pubblici insolventi.

ISSN 2279-7238

"l'opportunità di introdurre per le società in *house* o strumentali, in ragione della peculiarità del loro assetto organizzativo, un sistema di gestione della crisi d'impresa diverso dall'applicazione integrale della disciplina del fallimento prevista per le altre società a parTecipazione pubblica"[22].

Il problema della qualificabilità in termini di società delle "*in house*" aveva indotto parte della dottrina[23] a ritenere che l'articolo 14 del d.lgs. n. 175 del 2016 non gli si applicasse. Tuttavia la conferma dell'estensione soggettiva anche alle società *in house* sembra fondarsi sulla lettura in combinato disposto del comma 1 con il comma 6 dell'articolo 14 del d.lgs. n. 175 del 2016 (che appare riferirsi proprio ad esse): "6. Nei cinque anni successivi alla dichiarazione di fallimento di una societa' a controllo pubblico titolare di affidamenti diretti, le pubbliche amministrazioni controllanti non possono costituire nuove societa', ne' acquisire o mantenere partecipazioni in societa', qualora le stesse gestiscano i medesimi servizi di quella dichiarata fallita", come confermato anche dalla Corte di Cassazione[24].

4. *Le procedure concorsuali applicabili alle società a partecipazione pubblica: a) la procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza; b) il concordato preventivo; c) la procedura fallimentare*

La sottoposizione delle società a partecipazione pubblica alle procedure concorsuali già previste per le società di diritto comune non è neutrale in quanto, secondo la procedura prescelta (procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza, concordato preventivo, procedura fallimentare), sussisteranno differenti problematiche derivanti dall'equilibrio tra la tutela dell'interesse pubblico e la tutela degli interessi dei creditori.

a) La procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza

La procedura che più si avvicina alle peculiarità derivanti dal rilievo dell'interesse pubblico rispetto a quello del ceto creditorio (soprattutto nel caso di società che svolgono un servizio pubblico essenziale) è la procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza che è una procedura concorsuale connotata da un rovesciamento della scala dei valori protetti nell'ambito del fallimento e del concordato preventivo. Se per essi l'elemento essenziale risiede nella soddisfazione dei crediti e nella ristrutturazione dei debiti, il cuore della disciplina dell'amministrazione straordinaria è la tutela dei complessi produttivi ed il mantenimento dei livelli occupazionali. Ossia il

[22] Peraltro il profilo di specialità della disciplina delle società pubbliche è stato confermato dal d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 **"***Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155*". (*GU n. 38 del 14-2-2019 - Suppl. Ordinario n. 6*.
L'articolo 1 rubricato (Ambito di applicazione) ha previsto al comma 2 che "Sono fatte salve le disposizioni delle leggi speciali in materia di crisi di impresa delle società pubbliche".

[23] C. ANGELICI, Tipicità e specialità delle società pubbliche, in AA.VV., Le "nuove" società partecipate e in house providing, Milano, 2017, 15 ss.

[24] Anche la Corte di Cassazione nella sentenza del 7 febbraio 2017 n. 3196 (in *www.dejure.it*) sembra avere confermato la possibilità di sottoposizione a fallimento dell'articolo 14 del d.lgs. n. 175 del 2016 alle società *in house*.

ISSN 2279-7238

soddisfacimento degli interessi generali ha in questo caso una netta preponderanza sugli interessi individuali delle parti nei rapporti giuridici, in quanto l'obiettivo principale è l'interesse pubblico della salvaguardia dell'occupazione e della continuità dell'impresa mentre dell'interesse dei creditori occorre solo "tenere conto" (come stabilito dall'articolo 55 del d.lgs. n. 270 del 1999)[25].

La procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza ha come obiettivo principale l'interesse pubblico della salvaguardia dell'occupazione e della continuità dell'impresa[26], non rivestendo carattere centrale l'interesse dei creditori. Ossia il soddisfacimento degli interessi generali ha, in questo caso, una netta preponderanza sugli interessi individuali delle parti nei rapporti giuridici.

Alla procedura di amministrazione straordinaria in stato di insolvenza[27] però si può accedere solo in presenza di determinati requisiti dimensionali previsti dalla legge: ossia, per la procedura di amministrazione straordinaria disciplinata dal d.lgs. 270 del 1999 essere un'impresa con un numero di lavoratori subordinati non inferiori a duecento da almeno un anno e debiti per un ammontare non inferiore ai due terzi tanto del totale attivo dello stato patrimoniale che dei ricavi provenienti dalle vendite e dalle prestazioni dell'ultimo esercizio. Quindi a tale procedura non potranno essere ammesse tutte le società a partecipazione pubblica. Il punto dirimente da ricordare è che l'assoggettamento alla procedura di insolvenza non incide sulla continuazione dell'esercizio dell'impresa, che è obbligatoria.

Tale procedura è strutturata in una fase giudiziale ed in una fase amministrativa. La fase giudiziale si apre con la sentenza dichiarativa dello stato di insolvenza e con la nomina di un giudice delegato e di un commissario giudiziale cui spetta di valutare le condizioni di possibile risanamento dell'impresa. Se il Tribunale civile, sulla base della relazione del commissario giudiziale, ritenga che sussistano i presupposti per l'accesso alla procedura e concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico dell'attività di impresa si apre l'amministrazione straordinaria.

Spetta al Ministro dello Sviluppo Economico, una volta ricevuta dalla cancelleria del Tribunale la comunicazione d'apertura della procedura di amministrazione straordinaria, di

[25] La centralità dell'interesse pubblico nella procedura di amministrazione straordinaria è stato confermato dalla giurisprudenza amministrativa: "L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi, procedura equiparata per legge alla liquidazione coatta amministrativa, ancorchè utilizzi strumenti di carattere privatistico, risponde ad esigenze di interesse pubblico quali la salvaguardia dei livelli occupazionali ed il risanamento economico dell'impresa. In questa ottica, è previsto l'intervento del Ministero dello Sviluppo Economico che, nella qualità di Autorità di vigilanza, valuta le esigenze di politica industriale sottese alle operazioni che gli amministratori straordinari tendono a porre in essere al fine di constatarne la rispondenza alle finalità pubblicistiche perseguite" (TAR Sicilia- Catania, sez. III, n. 199 del 30.01.2013).

[26] S. AMOROSINO, Regolazioni pubbliche mercati imprese, Torino, 2008, 42 e ss.

[27] S. AMBROSINI, L'amministrazione straordinaria, in O. CAGNASCO - L. PANZANI (diretto da), Crisi d'impresa e procedure concorsuali, tomo terzo, Milano, 2016, 4019; G. MEO, L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi, in AA.VV. Le altre procedure concorsuali, vol. IV, in F. VASSALLI-F. P. LUISO-E. GABRIELLI (diretto da), Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali, Torino, 2014, 1061 e ss.; S. BONFATTI, L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi, in S. BONFATTI-P. F. CENSONI, Manuale di diritto fallimentare (quarta ed.), Padova, 2011, 721 e ss.; G. ALESSI, L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi, Milano 2000; G. LO CASCIO, Commentario alla legge sull'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi, Milano, 2000; L. GUGLIELMUCCI, Una procedura concorsuale amministrativa sotto controllo giudiziario, in Fall., 2000, 2, 133.

ISSN 2279-7238

provvedere, entro i successivi cinque giorni, alla nomina, con decreto, di un commissario straordinario o (in caso di complessità della procedura) dei commissari. Il commissario è soggetto propulsivo della procedura che, con il d.lgs. n. 270 del 1999, viene espressamente definito come "straordinario"[28]. Alla figura del commissario sono dedicate le disposizioni del capo II del titolo III del d.lgs. n. 270 del 1999. La sostituzione[29] da parte del commissario straordinario trova fondamento in una norma attributiva di potere, ossia nell'articolo 40 del d.lgs. n. 270/1999[30], che non indica in modo puntuale l'oggetto della sostituzione ma genericamente dispone che ad esso spetta la gestione dell'impresa e l'amministrazione dei beni dell'imprenditore insolvente. Inoltre al commissario straordinario si applica, per esplicito rinvio generale contenuto nell'articolo 36[31]del d.lgs. n. 270 del 1999, la disciplina prevista per il commissario liquidatore della liquidazione coatta amministrativa. Tale norma costituisce fonte integrativa, per gli aspetti non regolati dal d.lgs. n. 270 del 1999 e purchè non in contrasto con le regole specifiche dettate per l'amministrazione straordinaria. Si evince dunque che il commissario straordinario, al fine di risanare ovvero liquidare l'impresa in crisi, viene dotato dalla normativa della gestione dei beni dell'azienda. Il commissario straordinario per il tramite del programma deciderà se procedere alla ristrutturazione o se cedere parte o tutto il complesso aziendale per la prosecuzione dell'esercizio d'impresa[32]. Il

[28] Invece il corrispondente organo della procedura della originaria Legge Prodi era denominato commissario *tout court*.

[29] La sostituzione nel diritto amministrativo viene inquadrata come una categoria non un tipo di provvedimento, che può essere espressione di una varietà di poteri esercitati in sostituzione, non omogenei. Per una completa disamina si veda: M. BOMBARDELLI, *La sostituzione amministrativa*, Padova, 2004, *passim* ed in particolare per un inquadramento generale, il capitolo I e la bibliografia ivi citata. Per una ricostruzione dello sviluppo del modello della gestione commissariale all'interno della pubblica amministrazione ed in particolare degli enti pubblici, cfr. G. AVANZINI, *Il commissario straordinario*, Torino, 2013, *passim*.

[30] La sostituzione è qualificata come esercizio di amministrazione attiva o al più come attività strumentale all'esercizio di una funzione di amministrazione attiva: infatti il sostituto agisce per il perseguimento di un interesse pubblico che, nel caso di specie, è previsto in una norma di legge (nel d.lgs. n. 270 del 1999) M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1988, vol. II, 1257-1258 che indica la sostituzione non come misura del controllo, ma perché la tutela dell'interesse pubblico richiede la rimozione dall'ufficio degli organi direttivi. Peraltro, come ha avuto modo di sottolineare la dottrina, ricorre l'intervento sostitutivo in quanto l'iniziativa dell'intervento sostitutivo non dipende dalla volontà dell'imprenditore, ossia non costituisce una modalità alternativa di esercizio della funzione cui il sostituito possa, a sua discrezione ricorrere o meno (M. BOMBARDELLI, op. ult. cit., 6).

[31] A. MALTONI, *Il conferimento di potestà pubbliche ai privati*, Torino, 2005, 307-308, il quale ritiene che la compatibilità tra le due procedure si potrebbe ricavare anche da altre disposizioni del d.lgs. n. 270/99 che "in termini non dissimili, disciplinano i rapporti tra il commissario straordinario e l'autorità governativa di vigilanza nonché il comitato di sorveglianza, ma anche più specificamente due disposizioni del medesimo decreto. Ci si riferisce, segnatamente, all'art. 62 d.lgs. n. 270/99, secondo cui disposto il valore dei beni, nel caso di alienazione degli stessi, deve essere determinato da uno più esperti nominati dal commissario straordinario e all'art. 65, comma 1, d.lgs. n. 270/99, a norma del quale: "contro gli atti e i provvedimenti lesivi di diritti soggettivi, relativi alla liquidazione di beni di imprese in amministrazione straordinaria, è ammesso ricorso al Tribunale".

[32] Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 17 marzo 2009 n. 1585 in *www.giustizia-amministrativa.it*: "Come concordemente ritenuto in dottrina e giurisprudenza l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi dà luogo ad una procedura che si caratterizza, secondo la stessa nozione dell'istituto delineata dall'art. 1 del d.lgs. n. 270/1999, per gli scopi preminenti di conservazione del patrimonio produttivo agli effetti occupazionali e del rilievo che ciò assume nell' economia del Paese. La cessione di singoli cespiti, ancorché effettuata con strumenti privatistici ed a garanzia patrimoniale dei creditori, viene a coordinarsi con le innanzi indicate finalità di rilievo pubblico. Segue che il provvedimento che autorizza la vendita assume a riferimento, accanto all' interesse ordinario dei creditori, valutazioni di politica industriale e di conservazione delle unità produttiva che sono espressione della sfera di discrezionalità di cui dispone l'autorità di vigilanza".

ISSN 2279-7238

commissario straordinario opera sotto la vigilanza [33] del Ministero dello Sviluppo Economico che ne autorizza gli atti principali e con l'ausilio consultivo del comitato di sorveglianza.

Tale accentuazione dell'interesse pubblico è ancora più preponderante laddove si tratti della disciplina dell'amministrazione straordinaria delle imprese di rilevanti dimensioni in stato di insolvenza[34] disciplinate dalla c.d. legge Marzano (d.l. 23.12.2003, n. 347, convertito in l. 18.02.2004, n. 39 concepito per il salvataggio del gruppo Parmalat [35] più volte modificato con decretazione d'urgenza per consentire il salvataggio di gruppi di grandi dimensioni, come per Alitalia ed ILVA) in combinato disposto con il d.lgs. n. 270 del 1999. Ad essa possono accedere quelle imprese che, da sole o come gruppo costituito da almeno un anno, abbiano un minimo di cinquecento dipendenti e debiti per almeno trecento milioni di euro, quale ammontare complessivo a livello di gruppo. Per tali procedure (disciplinate dall'articolo 2 della legge n. 39 del 2004) la procedura si avvia con un'istanza di ammissione immediata alla procedura di amministrazione straordinaria direttamente rimessa alla competenza del Ministro dello Sviluppo e non quindi dell'autorità giudiziaria, posticipando la fase di accertamento dell'insolvenza di competenza del Tribunale. La decisione sull'ammissione alla procedura e sulla nomina del commissario o dei commissari straordinari spetta direttamente all'autorità amministrativa, ossia al Ministro dello Sviluppo Economico e non all'autorità giudiziaria che la verificherà successivamente. La critica che è stata rivolta alla peculiare procedura introdotta a partire dal decreto legge "Marzano" è di essere transitati da un sistema "misto" del d.lgs. n. 270 del 1999 nel quale l'autorità giudiziaria e l'autorità amministrativa cooperavano e nel quale, alla prima spettava di accertare la sussistenza dei requisiti di accesso all'amministrazione straordinaria, mentre alla seconda era assegnato il compito di curare la gestione della crisi; ad un sistema in cui i poteri si sono rimescolati fino ad arrivare "ad un regime nel quale l'intervento della autorità giudiziaria è temporalmente differito e qualitativamente compromesso"[36].

---

[33] M. STIPO, Vigilanza e tutela (dir. amm.), in Enc. giur. Treccani, vol. XXXII, Roma 1994; S. VALENTINI, Vigilanza (dir. amm.), in Enc. dir., vol. XLVI, Milano, 1993; L. ARCIDIACONO, La vigilanza nel diritto pubblico. Aspetti problematici e profili ricostruttivi, Milano, 1984; AA. VV. Vigilanze economiche. Le regole e gli effetti, M. GIUSTI (a cura di), Padova 2004, passim.

[34] Cfr. L. GUGLIELMUCCI, La disciplina speciale dell'amministrazione straordinaria per le situazioni di crisi particolarmente rilevanti, in Dir. fall., 2004, I, 1225 e ss.; R. ROSSI, L'amministrazione straordinaria tra Prodi bis, Decreto Marzano e legge 18 febbraio 2004, n. 39, in Dir. fall., 2004, I, 634 e ss.; A. CASTIELLO D'ANTONIO, Amministrazione straordinaria di grandi imprese in crisi (misure emergenti), in Enc. giur. Treccani, Roma, 2008, 1 e ss.

[35] M. FABIANI, Dai pomodorini ai latticini, ovvero dalla regola all'eccezione: un testo unico per l'amministrazione straordinaria e la gestione di gruppi transnazionali?, in Foro it., 2004, I, 1572, il quale critica la deviazione dal modello comune (d.lgs. n. 270 del 1999) avvenuta per il caso Parmalat perché, benché l'esigenza del decreto legge sembrasse motivata (p. 1571) "dall'esigenza di valorizzare il profilo della ristrutturazione dell'impresa, asseritamente trascurato dalle maglie del d.lgs. 270/99, e dal bisogno di accelerare il processo di immedesimazione del commissario nel ruolo dell'imprenditore anche in funzione di evitare il rischio di dispersioni patrimoniali derivanti da possibili iniziative aggressive di singoli creditori o di gruppi di creditori" tuttavia "la maggior parte di coloro che hanno commentato «a caldo» il decreto legge, hanno posto in evidenza come nessuno degli obiettivi sia stato centrato mentre è stato sicuramente centrato il non dichiarato obiettivo di marginalizzare la posizione dell'autorità giudiziaria".

[36] M. FABIANI-M. FERRO, *Amministrazione straordinaria "speciale",* in *Fall.,* 2004, 2, 131 e ss. secondo cui, se non sussiste un'obiezione teorica a che il dissesto di un grande gruppo industriale possa sollecitare il legislatore ad approntare norme di protezione del sistema economico del Paese, si dubita però che sia lecito che ciò avvenga con la creazione di

ISSN 2279-7238

Infatti nel decreto Marzano il ruolo dei poteri e delle funzioni "amministrative" risulta fortemente accentuato sia in quanto l'ammissione alla procedura spetta direttamente al Ministro dello Sviluppo Economico, sia perché le norme man mano integrate con decretazione d'urgenza appaiono spostare la procedura concorsuale verso una tipologia di strumento pubblico di salvataggio di grandissimi gruppi, consentendo allo Stato, con previsione anche derogatorie della concorrenza, di adottare le misure atte a salvaguardare l'impresa e la tutela occupazionale.

Le due procedure di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza appaiono le più adeguate per far fronte alle crisi delle società a partecipazione pubblica sia perché in esse è più rilevante la tutela dell'interesse pubblico che quella del ceto creditorio; sia in quanto viene garantita la prosecuzione dello svolgimento dei servizi pubblici essenziali. La problematicità potrebbe riguarda la cessione degli *assets* della società pubblica, laddove siano di proprietà dell'amministrazione pubblica.

b) Il concordato preventivo

Nella procedura di concordato preventivo le criticità riferibili allo spossessamento dei beni della società fallita con le relative conseguenze in punto di continuità dell'attività imprenditoriale, l'incompatibilità tra il ceto creditorio e la tutela dell'interesse pubblicistico sono attenuate in modo sensibile. Infatti il concordato preventivo, per sua natura, non prevede né lo spossessamento dei beni e nemmeno l'interruzione dell'attività. Inoltre il soggetto istante viene collocato in una situazione protetta da azioni esecutive, così da consentire allo stesso un'adeguata pianificazione dell'accordo con i creditori.

La società a partecipazione pubblica, preso atto delle proprie difficoltà legate all'insolvenza, se non individua concrete alternative all'accesso ad una procedura concorsuale verifica la fattibilità di un piano concordatario, secondo la tipologia del concordato in continuità o di quello meramente liquidatorio.

-Nell'ambito del concordato in continuità, proprio la presenza dell'elemento della continuità sembra essere un fattore comune sia della procedura concordataria sia della tutela di un interesse pubblicistico riferibile all'erogazione di un servizio pubblico essenziale, in quanto viene consentita la prosecuzione dell'erogazione di tale servizio (ovviamente la proposta che la società dovrà presentare ai creditori dovrà essere accompagnata da una prognostica prospettazione economico-finanziaria riferibile alla prosecuzione dell'attività d'impresa così da poter comprovare che la continuità sia funzionale anche al soddisfacimento del ceto creditorio). La disciplina del d.lgs. n. 175 del 2016 è da coordinare anche con il codice dei contratti pubblici ed in particolare con l'articolo 110 del d.lgs. n. 50 del 2016 che prevede che l'impresa ammessa al concordato con continuità aziendale

procedure speciali in quanto vi è il rischio di "alimentare sperequazioni redistributive peggiori del male cui si vorrebbe porre rimedio, e soprattutto, critici impatti sulle posizioni concorrenziali. L'istituzione, in luogo di procedure generali, di procedure speciali dotate di un elevato livello di flessibilità tale da piegarsi quasi alle esigenze della singola impresa, non contribuisce ad innalzare il grado di competitività del nostro ordinamento rispetto a quello di altri Paesi, perché investitori e creditori non possono fare affidamento su un sistema omogeneo di regole, trovandosi esposti a regimi normativi mutevoli".

ISSN 2279-7238

(comma 3) possa partecipare a procedure di affidamento di concessioni e appalti di lavori, forniture e servizi ovvero essere affidataria di subappalto; nonché eseguire i contratti gia' stipulati. Inoltre (ai sensi dell'articolo 110 comma 4) l'impresa ammessa al concordato con continuita' aziendale non necessita di avvalimento di requisiti di altro soggetto[37].

-Maggiori difficoltà per le società a partecipazione pubblica sembrerebbero sussistere invece nell'ipotesi in cui venga richiesto l'eventuale concordato meramente liquidatorio perché, in tale caso, la continuità dell'attività aziendale sarebbe preclusa o ammissibile esclusivamente nei termini di un positivo contributo, in termini economico – finanziari, alla proposta concordataria (con problemi maggiori nel caso sia necessario garantire lo svolgimento di un servizio pubblico essenziale).

c) La procedura fallimentare

La procedura che sembra sollevare maggiori criticità per le società a partecipazione pubblica è quella del fallimento. Il primo problema, emerso già prima della riforma del d.lgs. n. 175 del 2016, era l'interruzione del servizio pubblico essenziale in seguito all'avvio della procedura fallimentare. Infatti, negli anni, i sostenitori della tesi che escludeva la possibilità di assoggettare al fallimento le società pubbliche, avevano affermato che proprio l'essenzialità del servizio pubblico rappresentasse un fattore impeditivo del fallimento dal momento che l'esecuzione generale, tipica della procedura fallimentare, avrebbe comportato la paralisi dell'attività della società nel perseguimento della cura dell'interesse pubblico[38]. In particolare si notava che l'interruzione del servizio pubblico essenziale potesse recare un danno alla collettività, oltre che evocare l'applicazione dell'articolo 340 del codice penale[39], a fronte degli interessi schiettamente privatistici del ceto creditorio tutelati dalla procedura fallimentare. Questa obiezione però era stata superata tramite gli strumenti che l'ordinamento ha messo a disposizione per la gestione provvisoria della società fallita per evitare l'interruzione del pubblico servizio[40].

Tale approccio è stato confermato dall'articolo 14 del d.lgs. n. 175 del 2016. Le distonie della procedura fallimentare per le società a partecipazione pubblica è che in essa è centrale la soddisfazione dei creditori e la necessità di non arrecare danni al ceto creditorio. Il problema si manifesterà, in caso di avvio della procedura fallimentare, in relazione all'esigenza di continuità nell'erogazione di un servizio pubblico essenziale (si pensi alla raccolta e gestione dei rifiuti) che verrebbe compromessa, laddove l'esercizio provvisorio della società non venisse concesso (in quanto consentito solo laddove non arrechi alcun

[37] Sul tema dell'evidenza pubblica e della società a partecipazione pubblica, cfr. E. PICOZZA, Le società a partecipazione pubblica e le procedure ad evidenza pubblica: modalità e tutela giurisdizionale, in Diritto amministrativo e società civile. Garanzie dei diritti e qualità dei servizi, Bologna, 2019, 399 e ss.

[38] Sul punto Tribunale di Patti sez. Fall., 6 marzo 2009 in *www.ilcaso.it* secondo cui: "L'essenzialità la rendeva immune dal fallimento, come, ad esempio, nel caso di una società per azioni esercente il servizio di raccolta dei rifiuti solidi urbani partecipata esclusivamente da enti pubblici, non già su base volontaristica, ma in ossequio alle disposizioni di cui al d.lgs. 22/1997 che per di più utilizzava risorse pubbliche ed era soggetta alle norme sull'evidenza pubblica."

[39] Cfr. articolo 340 codice penale: "Chiunque, fuori dei casi preveduti da particolari disposizioni di legge, cagiona una interruzione o turba la regolarità di un ufficio o servizio pubblico o di un servizio di pubblica necessità, è punito con la reclusione fino a un anno".

[40] A. CRISMANI, Crisi e insolvenza delle società partecipate tra bisogni essenziali e finanza locale in M. PASSALACQUA (a cura di), Il disordine dei servizi pubblici locali, Torino, 2015, 280

ISSN 2279-7238

danno al ceto creditorio). Laddove invece venga consentito l'esercizio provvisorio ai sensi dell'articolo 104 della legge fallimentare (ora art. 211 del d.lgs. n. 14 del 2019) l'attività della società dichiarata fallita, anche in relazione alla sua rilevanza pubblicistica, potrebbe continuare, almeno fino alle scelte "definitive" sulla gestione della stessa. Il delicato tema della continuità dei servizi essenziali ha inoltre quale valvola di sfogo rispetto al fallimento, il meccanismo emergenziale previsto dall'articolo 14 comma 5 del d.lgs. n. 175 del 2016 (che si situa in una fase antecedente l'apertura delle procedure concorsuali) che permette, in via derogatoria, di sottoscrivere aumenti di capitale, trasferimenti straordinari, aperture di credito al fine di salvaguardare la continuità nella prestazione di servizi di pubblico interesse a fronte di gravi pericoli per la sicurezza pubblica, l'ordine pubblico, la sanità, su richiesta dell'amministrazione interessata. In tale ipotesi tali misure straordinarie scongiurerebbero l'avvio di una procedura fallimentare.

Un altro limite che si incontra (rispetto al fallimento di una società privata) è rappresentato dal fatto che la società a partecipazione pubblica dichiarata fallita, essendo semplice affidataria del servizio, non ha la piena disponibilità dell'attività svolta, con la conseguenza che il curatore non potrà liberamente liquidarla attraverso un'ordinaria (e concorsuale) cessione d'azienda. Il medesimo limite di indisponibilità potrebbe riguardare i beni (o alcuni beni) strumentali alla gestione dell'attività, in quanto anche essi potrebbero non essere di proprietà della società ma dell'amministrazione pubblica affidante.

Il curatore inoltre dovrà tenere conto dell'articolo 110 del d.lgs. n. 50 del 2016 il quale dispone che, in caso di fallimento con autorizzazione all'esercizio provvisorio, il curatore può sia eseguire i contratti già stipulati dall'impresa fallita sia partecipare a procedure di affidamento[41] di concessioni ed appalti di lavori forniture o servizi, ovvero essere affidatario di subappalto.

5.1. *Le misure previste dall'articolo 14 del d.lgs. n. 175 del 2016 prima dell'apertura delle procedure concorsuali per le società a controllo pubblico: le procedure di allerta*

Se è vero che l'articolo 14 del Testo unico sulle società a partecipazione pubblica ne ha previsto la sottoposizione alle medesime procedure concorsuali delle società di diritto comune, è anche vero che ha disposto delle deroghe, rispetto al diritto civile, che si collocano nella fase di prevenzione della crisi di impresa. Le disposizioni in tema di obblighi e poteri degli organi sociali nella fase della prevenzione e gestione della crisi d'impresa delle società a controllo pubblico sono ritenute uno dei principali tratti del d.lgs. n. 175 del 2016[42].

[41] E. PICOZZA, Le società a partecipazione pubblica e le procedure ad evidenza pubblica, op. ult. cit., 399 e ss.

[42] G. D'ATTORRE, *La governance delle società pubbliche*, in *Giurisp. comm.*, n.2-2020, 262 e ss. il quale segnala la recente adozione del d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, che, in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155, ha introdotto il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Gli obblighi nella fase di prevenzione e gestione della crisi sono oggetto di specifica disciplina nell'articolo 3, negli articoli 12 e ss. del citato d.lgs. 14/2019 e nel novellato articolo 2086 c.c. Per quanto riguarda il rapporto tra gli assetti della disciplina del d.lgs. n. 175 del 2016 ed il Codice della crisi d'impresa e

ISSN 2279-7238

Benchè anche prima del d.lgs. n. 175 del 2016 fossero stati indicati alcuni ostacoli per una gestione ordinaria volta ad evitare l'insolvenza, l'articolo 14 comma 2 del d.lgs. n. 175 del 2016 ha introdotto, solo per le società a controllo pubblico[43], in combinato disposto con l'articolo 6 comma 2 del d.lgs. n. 175 del 2016, una procedura di allerta della crisi. Gli strumenti di allerta speciali previsti per le società a controllo pubblico si articolano nel "programma di valutazione del rischio di crisi aziendale", nel "piano di risanamento" e nel "piano di ristrutturazione aziendale"[44].

In particolare l'art. 6 del d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, Testo Unico, dispone, al comma 2, che "*le società a controllo pubblico predispongono specifici programmi di valutazione del rischio di crisi aziendale*[45] *e ne informano l'assemblea nell'ambito della relazione sul governo societario*". Tale previsione appare riconducibile a quelle (tra cui gli articoli riguardanti la razionalizzazione periodica delle società a controllo pubblico non efficienti) che perseguono finalità di contenimento della spesa pubblica, in un'ottica di sana gestione dei servizi secondo criteri di economicità ed efficienza. Si tratta di una disposizione che non svolge una mera funzione di

dell'insolvenza per le società di diritto comune, l'Autore enfatizza il carattere speciale ed autonomo della disciplina contenuta nel Testo Unico per le società a controllo pubblico che, in quanto speciale, non è stata abrogata da una normativa generale sopravvenuta nel 2019. Troveranno pertanto applicazione l'articolo 1 comma 1 e 3 del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza che, dopo avere affermato l'applicazione della disciplina del suddetto Codice anche alle società pubbliche, fa salve le disposizioni delle leggi speciali in materia di crisi d'impresa delle società pubbliche. Ossia tra le due discipline non sussisterebbe incompatibilità ma possibilità di reciproca integrazione, con assoggettamento degli organi sociali agli obblighi ed ai vincoli imposti tanto dall'una, quanto dall'altra. Pertanto il d.lgs. n. 14 del 2019 aggiungerebbe e non sostituirebbe obblighi e prescrizioni per i componenti degli organi amministrativi e di controllo delle società a controllo pubblico in materia di tempestiva emersione della crisi.

[43] La distinzione tra società a controllo pubblico e società a partecipazione pubblica è definita dall'articolo 2 del d.lgs. n. 175 del 2016 da cui si evince che le società a partecipazione pubblica comprendono al loro interno anche le società a controllo pubblico ma costituiscono una categoria più ampia che ricomprende anche le società partecipate, direttamente o indirettamente, senza essere controllate.

[44] Secondo G. D'ATTORRE, *La governance delle società pubbliche*, in *Giurisp. comm.*, n.2-2020, 262 e ss.:"La differenza tra il "programma di valutazione del rischio di crisi aziendale" (cfr. R.TISCINI-P. LISI, *Il programma di valutazione dei rischio di crisi quale strumento di analisi e salvaguardia dell'equilibrio economico-finanziario delle società a controllo pubblico*, in F. FIMMANÒ - A.CATRICALÀ (a cura di), *Le società pubbliche*, Napoli, Universitas Mercatorum Press, 2016, 793) e gli altri due strumenti è di agevole individuazione: il primo rappresenta uno strumento (anche) per la tempestiva rilevazione della crisi e della perdita della continuità aziendale, costituendo un tassello, imposto *ex lege*, dell'adeguato assetto organizzativo, amministrativo e contabile che ogni imprenditore ha il dovere di istituire; i secondi costituiscono la cornice al cui interno collocare, in modo coerente e razionale, i provvedimenti necessari al fine di prevenire l'aggravamento della crisi, correggerne gli effetti ed eliminarne la cause.

[45] Secondo G. RACUGNO, *Crisi d'impresa delle società a partecipazione pubblica e doveri degli organi sociali* in *Giurisp. comm.*, fasc.2, 2018, p.195, occorre approfondire il significato del termine "crisi": "La predisposizione da parte dell'organo amministrativo di specifici programmi, anche mediante ricorso a simulazioni e previsioni, di valutazione del rischio di crisi aziendale, inteso come probabilità di futura insolvenza, presuppone un'indagine semantica sul termine "crisi", cioè sul significato della parola sotto il profilo lessicale nel linguaggio economico. Se l'insolvenza presuppone uno stato *stabile* di impotenza finanziaria in cui l'imprenditore viene a trovarsi, il declino è ravvisabile nella *episodicità* dell'impotenza. Quindi situazioni di transeunte incapacità di adempiere costituiscono evidenti ragioni di declino, che, ove reiterate, principiano il secondo stadio di quelle fasi della vita dell'impresa che, ove non corrette con un idoneo piano di risanamento, possono portare allo stato di «crisi», quindi all'«insolvenza» ed al «dissesto», inteso quest'ultimo come quella situazione patologica dove le attività non permettono di garantire il rimborso dei debiti. Il declino si presenta dunque con una situazione patologica caratterizzata da *transitorietà*, mentre la crisi ha luogo quando viene a crearsi uno squilibrio economico-finanziario destinato a permanere nel tempo ed a generare un concreto pericolo di insolvenza suscettibile di manifestarsi a breve e, a seguire, di dissesto, se non vengono avviati appropriati interventi di risanamento". V. anche G. CAPO, *La disciplina delle misure di allerta e prevenzione delle crisi aziendali nelle società "a controllo pubblico"*, in AA. VV. *Crisi ed insolvenza. In ricordo di M. Sandulli,* Torino, Giappichelli, 2019, 154 e ss.

ISSN 2279-7238

informazione nei confronti dei soci ma che è il presupposto per l'adozione di condotte tempestive da parte dell'organo amministrativo.

L'articolo 6 è da leggere in combinato disposto con l'articolo 14 comma 2 del d.lgs. n. 175 del 2016, il quale prevede che, qualora emergano, nell'ambito di valutazione del rischio uno o più indicatori di crisi aziendale, l'organo amministrativo adotta senza indugio i provvedimenti necessari al fine di prevenire l'aggravamento della crisi, di correggerne gli effetti ed eliminarne le cause, attraverso un idoneo piano di risanamento. L'articolo 14 comma 2 appare avere introdotto nuovi *standard* di diligenza degli amministratori, con conseguenti nuovi principi generali sulla responsabilità, poiché la mancata adozione di provvedimenti adeguati da parte dell'organo amministrativo, costituisce grave irregolarità ai sensi dell'articolo 2409 del codice civile[46]. Tuttavia il legislatore non ha specificato quali siano in concreto tali provvedimenti necessari, ma ha indicato, all'articolo 14 comma 2 del d.lgs. n. 175 del 2016, quali tipi di interventi non siano riconducibili tra quelli adeguati: "Non costituisce provvedimento adeguato, ai sensi dei commi 1 e 2, la previsione di un ripianamento delle perdite da parte dell'amministrazione o delle amministrazioni socie, anche se attuato in concomitanza ad un aumento di capitale o ad un trasferimento straordinario di partecipazioni o al rilascio di garanzie o in qualsiasi altra forma giuridica, a meno che tale intervento sia accompagnato da un piano di ristrutturazione aziendale dal quale risulti comprovata la sussistenza di concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività svolte"[47]. Inoltre l'articolo 14 comma 5 ha puntualizzato che sono consentiti i trasferimenti straordinari effettuati alle società controllate dalle Amministrazioni a fronte di convenzioni, contratti di servizio o di programma relativi allo svolgimento di servizi di pubblico interesse ovvero alla realizzazione di investimenti, purché le misure indicate siano contemplate in un piano di risanamento, approvato dall'Autorità di regolazione di settore ove esistente e comunicato alla Corte dei conti, che contempli il raggiungimento dell'equilibrio finanziario entro tre anni. La *ratio* di tali norme sembra volta ad evitare l'adozione di provvedimenti di ripianamento delle perdite dettati dall'emergenza senza una programmazione volta superare la criticità del momento[48].

Parte della dottrina ha ritenuto che il perimetro della crisi aziendale cui alludono gli articoli 6 e 14 del T.U. n. 175 del 2016 non possa coincidere con quella invalsa nel diritto fallimentare (ossia quale presupposto per l'omologazione di accordi di ristrutturazione dei

---

[46] G. RACUGNO, Crisi d'impresa delle società a partecipazione pubblica e doveri degli organi sociali in Giuris. comm., fasc.2, 2018, p.195 e ss.; ID., Crisi di impresa di società a partecipazione pubblica, in Riv. soc., 2016, 1144 e ss.; G. DI LORENZO, Mala gestio e responsabilità, in Riv. Dir. comm. 2017, 59 e ss.

[47] Secondo V. CHIONNA, Le soluzioni concordate delle crisi delle società pubbliche, in S. FORTUNATO-F. VESSIA (a cura di), Le "nuove" società partecipate e in house providing in Quaderni di giurisprudenza commerciale, Milano, 2017, p 218: "a differenza del passato, il legislatore pare dire che le risorse di finanza pubblica non potranno più essere utilizzate liberamente dalla politica per sanare le crisi delle "società a controllo pubblico" al di fuori di ogni progetto e controllo ma dovranno essere necessariamente inquadrate in precisi piani di risanamento dai quali, appunto, "risulti comprovata la sussistenza di concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività".

[48] G. D'ATTORRE, *La governance delle società pubbliche*, in *Giurisp. comm.*, 2-2020, 262 e ss.: "Ciò significa che i provvedimenti non dovrebbero essere estemporanei o imposti dalla sola emergenza del momento, ma vanno inseriti in una cornice programmatica più ampia, funzionale sia ad impedire che la crisi degeneri in insolvenza, sia ad immunizzare gli effetti negativi per la società ed i terzi, sia ad eliminare alla radice le cause della crisi stessa".

ISSN 2279-7238

debiti o per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo)[49] perché avrebbe l'effetto di rinviare ad un momento troppo avanzato l'emersione della crisi, assottigliando così le possibilità non soltanto di evitarne l'aggravamento ma soprattutto di correggerne gli effetti ed eliminarne le cause. Invece secondo altri la scelta dei "provvedimenti necessari" imposti agli amministratori per le società a controllo pubblico ai sensi dell'articolo 14 del d.lgs. n. 175 del 2016 dovrebbe prima di tutto considerare la percorribilità di una procedura concordataria caratterizzata dalla "continuità aziendale"[50].

5.2. *Il regime speciale degli interventi delle amministrazioni socie a favore delle società partecipate*

Il comma 5 dell'articolo 14 del d.lgs. n. 175 del 2016 ha introdotto limiti speciali alla possibilità di interventi di sostegno finanziario delle amministrazioni pubbliche socie a favore delle società partecipate. Esso ha un ambito di applicazione esteso a tutte le società a partecipazione pubblica (non solo a quelle a controllo pubblico). Ossia sono stati posti "limiti significativi agli interventi delle amministrazioni socie a favore delle società partecipate, per il caso in cui i risultati di almeno tre esercizi consecutivi abbiano fatto registrare perdite di esercizio, ovvero che abbiano utilizzato riserve disponibili per il ripianamento delle perdite, anche infra annuali: in questi casi, infatti di regola, non è consentito sottoscrivere aumenti di capitale o operare trasferimenti straordinari e aperture di credito, né rilasciare garanzie a favore delle società partecipate". Si tratta di una disciplina speciale e più restrittiva "in quanto secondo le norme generali sulle società per azioni (articoli 2446 -2447), le perdite d'esercizio assumono rilievo soltanto in presenza di perdite qualificate, che determinano una diminuzione del capitale sociale di almeno un terzo"[51]. Inoltre, nel caso delle società di diritto comune, ai soci non solo non è precluso ripianare le perdite ma anzi tale scelta viene favorita[52].

Coesisterebbero, per la disciplina di ripianamento delle perdite delle società a partecipazione pubblica, le disposizioni del codice civile e le previsioni più restrittive

[49] G. GUIZZI-M. ROSSI, *La crisi di società a partecipazione pubblica*, in G. GUIZZI (a cura di), *La governance delle società pubbliche nel d.lgs. n. 175/2016*, Milano, 2017, p.295 per i quali tali procedure di allerta sarebbero "strumenti proprio di pre-crisi che si collocherebbero in una zona del crepuscolo (o di pre-crisi) in cui l'impresa, pur conservando ancora intatta la fiducia del mercato, presenta tuttavia segnali di tensione finanziaria, cioè di difficoltà ed aggravamento degli indici di rischio, che suggeriscono all'imprenditore o ai corrispondenti uffici societari l'adozione di un appropriato piano di recupero" (p. 299).

[50] V. CHIONNA, Le soluzioni concordate delle crisi delle società pubbliche, op. cit., 218

[51] G. RACUGNO, *Crisi d'impresa delle società a partecipazione pubblica e doveri degli organi sociali*, cit., p.195 e ss.

[52] Secondo G. GUIZZI-M. ROSSI, *La crisi di società a partecipazione pubblica*, op. cit., 308-309: "Si tratta di una disciplina di particolare rigore e che opera concettualmente uno stacco significativo con la disciplina societaria di diritto comune. Secondo l'impostazione accolta dal codice civile infatti ai soci non è precluso eseguire liberamente apporti a patrimonio netto a ripianamento delle perdite ma anzi sembra che il legislatore voglia favorire tali interventi anche e proprio in presenza di situazioni di tensione e squilibri finanziari (come si evince dall'articolo 2467 del c.c.). Siamo dunque di fronte ad una regola speciale che si ricollega al peculiare *status* pubblico del socio e che trova la sua *ratio*, oltre che in un'esigenza di rispettare le regole di mercato e della concorrenza che contrastano forme selettive di aiuti pubblici, in una più generale necessità di preservare il corretto ed efficiente impiego di risorse che sono, in definitiva, pur sempre raccolte presso la collettività".

ISSN 2279-7238

dell'articolo 14 comma 5 del d.lgs. n. 175 del 2016, come confermato dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d.lgs. n. 14 del 2019) che, dopo avere affermato l'applicazione della disciplina del suddetto Codice anche alle società pubbliche, fa salve le disposizioni delle leggi speciali in materia di crisi d'impresa delle società pubbliche.

Tuttavia, una previsione di apertura e favore è infine contenuta nell'ultimo periodo dell'articolo 14 comma 5 che consente (in deroga al primo periodo appena esposto), al fine di salvaguardare la continuità nella prestazione di servizi di pubblico interesse, a fronte di gravi pericoli per la sicurezza pubblica, l'ordine pubblico e la sanità, su richiesta dell'amministrazione, di sottoscrivere aumenti di capitale, trasferimenti straordinari, aperture di credito, anche nei confronti di società che abbiano registrato, per tre esercizi consecutivi, perdite di esercizio ovvero che abbiano utilizzato riserve disponibili per il ripianamento di perdite anche infrannuali.

Questa previsione appare essere una vera e propria valvola di emergenza per far fronte a situazioni impreviste e non diversamente risolvibili laddove vadano a compromettere l'erogazione di un servizio essenziale per la collettività. Tuttavia, secondo parte della dottrina, tale regola, laddove usata in modo smodato, consentirà ad una società pubblica esercente un servizio essenziale di aggirare *ex ante* la sottoposizione alle apposite procedure concorsuali, potendo beneficiare di un vero e proprio regime eccezionale di intervento del socio pubblico[53].

6. *Conclusioni e prospettive*

Da quanto sopra rilevato, sembra emergere che la scelta di indirizzo politico compiuta dalle più recenti normative prevede delle deroghe e correttivi in relazione alla sottoposizione delle società a partecipazione pubblica alle pure leggi del mercato. D'altra parte tale scelta si pone in linea di continuità con la legislazione del passato e probabilmente con lo stesso modo di intendere da parte della maggioranza della dottrina e soprattutto dalla giurisprudenza, il collegamento tra società in mano pubblica e servizio pubblico e più in generale con la problematica dell'inerenza dell'attività economica della società a partecipazione pubblica stessa con gli interessi pubblici.

Il quadro non sembra (forse paradossalmente) cambiato per effetto della incidenza del diritto europeo sulle categorie giuridiche nazionali.

Se è vero che, almeno a partire dal 2000, vi è stato un forte tentativo di quest'ultimo di indirizzare gli Stati membri verso una concezione "efficientista" ed economica delle società pubbliche, sembra anche indubitabile che esso abbia puntato soprattutto al rispetto delle

[53] E. SCIARRA, *Le società pubbliche e le crisi d'impresa*…, cit., 23 il quale evidenzia "In ragion di ciò tornerebbe a presentarsi l'elemento disfunzionale dei trasferimenti *una tantum*, seppur nella veste di erogazioni a carattere emergenziale, con i ben noti problemi di compatibilità, non solo riguardo all'esigenza di alleggerimento dei bilanci pubblici, bensì rispetto alla stessa valenza del registro delle imprese quale strumento di pubblicità legale, stante il fatto che, al di là del *nomen iuris* assunto, queste entità continuerebbero a godere di un trattamento del tutto distinto e speciale rispetto a quello previsto dal diritto comune, con il rischio di una possibile destrutturazione della costruzione delineata dall'articolo 14 t.u.".

ISSN 2279-7238

regole della concorrenza e del mercato per quanto riguarda la fase di accesso a quest'ultimo e, soprattutto, di controllare la trasparenza delle relazioni finanziarie delle imprese pubbliche con il pubblico potere di controllo.

Inoltre, almeno dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il legislatore europeo - anche a livello di principi generali – ha attribuito agli Stati membri (sia per quanto riguarda le autorità centrali che quelle regionali o locali) il più ampio potere discrezionale non solo di organizzare ma anche di definire nel modo ritenuto più opportuno, la categoria e il campo di applicazione dei servizi di interesse economico generale.

Non di meno, il problema trattato nel presente contributo, resta della massima attualità: probabilmente la sua soluzione definitiva è collegata all'evoluzione dell'attuale crisi economica sistemica del contesto europeo e alla crescente influenza del principio di stabilità delle finanze pubbliche nell'ambito dell'attività della pubblica amministrazione (intesa in senso ampio e dunque comprensiva della attività di diritto privato della medesima).

ISSN 2279-7238

Felice Blando*

Attori e *registi* del referendum costituzionale di modifica agli articoli 56, 57 e 59 della Costituzione. Rilievi critici sul «taglio» dei parlamentari**

SOMMARIO: 1. L'obiettivo della semplificazione del sistema politico ad opera della riforma costituzionale in corso. La svalutazione della rappresentanza politica e la produttività dei parlamentari. - 2. La difesa dei risultati effettivi acquisiti nel primo periodo di regime parlamentare. La massima espansione della rappresenta politica. - 3 L'avvento del maggioritario e le sue debolezze. Il fallimento delle riforme elettorali e lo sfaldamento della rappresentanza politica. Il futuro incerto. La persistenza del sistema proporzionale. - 4. Quali prospettive dopo il referendum costituzionale? Due conseguenze di carattere negativo: 1) il depotenziamento della funzione aggregante del Parlamento; 2) la sottoposizione del parlamentare a più stringenti vincoli di partito e inasprimento della lotta interna ai partiti. La riforma intende allineare il sistema italiano ad altri sistemi stranieri: il rilievo che questa proposizione esagera e fraintende. - 5. Cenni di conclusione. Attori e registi della riforma costituzionale.

1. *L'obiettivo della semplificazione del sistema politico ad opera della riforma costituzionale in corso. La svalutazione della rappresentanza politica e la produttività dei parlamentari*

Nella passata Legislatura il tema delle riforme costituzionali è approdato in Parlamento ed ha, tra l'altro, portato al referendum costituzionale del 4 dicembre 2016 sull'ambiziosa proposta di revisione costituzionale "Renzi-Boschi", concluso con la sconfitta dei riformatori[1].

Nell'attuale Legislatura, archiviata la precedente esperienza «costituente», si è spostata l'attenzione sul tema più circoscritto della riduzione dei membri del Parlamento.

Insomma: fallita la grande riforma si tenta la piccola riforma[2].

La riforma della Costituzione, grande o piccola che sia, è diventata la vera sfida dei protagonisti della politica nazionale. Una sfida che questi ultimi devono vincere se non desiderano perdere un'altra parte della loro credibilità. Non si può più tornare indietro, ma non si può più neppure fallire.

Tra l'altro, per i partiti politici sarebbe stato molto pericoloso trascinare il dibattito sulle riforme dando ai cittadini la sensazione di una incapacità di decisione: rimettere ad amplissima maggioranza in discussione la composizione del Parlamento significa

* Ricercatore confermato di Istituzioni di diritto pubblico presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Palermo.

** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

[1] La riforma è stata appoggiata dal 40,6 % degli elettori: la sconfitta è stata senza appello.

[2] Il *referendum* è indetto per il 20 e 21 settembre 2020. Il testo di legge costituzionale che riduce di un terzo il numero dei parlamentari elettivi (da 630 a 400 deputati e da 315 a 200 senatori), pubblicato nella Gazzetta Ufficiale – Serie generale n. 240 del 12 ottobre 2019. Per una valutazione complessiva di essa si veda almeno E. ROSSI, (a cura di), *Meno parlamentari, più democrazia?*, Pisa, 2020.

ISSN 2279-7238

dichiararne ufficialmente, l'insoddisfacente rendimento, e nondimeno aggravare sensibilmente lo stato di sfiducia nella massima istituzione rappresentativa della Repubblica.

Ma ciò non sta a significare, come dimostrano i precedenti orientamenti di riforma e il dibattito nella passata Legislatura, che l'ipotesi sia agevolmente realizzabile e che sia agevole individuarne i contenuti e gli effetti positivi.

Nella scorsa Legislatura, il tema dominante è stato quello della *governabilità* tramite il miglioramento della funzionalità del processo politico in seno ai diversi organi costituzionali. L'attuale campagna referendaria ha fatto invece emergere, come tema primario, quello della *semplificazione del sistema politico*[3].

Quanto alla ventilata riforma della legge elettorale, resta sullo sfondo il non facile quesito circa la compatibilità democratica della pratica del suo continuo mutamento (si può assoggettare la formazione del Parlamento a tattici e precari accordi legislativi di maggioranza?), mentre la misura consequenziale, in caso di accoglimento della proposta referendaria, del ridimensionamento della organizzazione parlamentare metterebbe in moto, come conseguenza ineluttabile, la eliminazione e la riduzione di alcuni dei suoi compiti.

Si badi, non si vuol negare che la misura di riduzione del numero dei parlamentari con l'aumentare, corrispondentemente, la loro produttività, non sia in teoria apprezzabile, ma più semplicemente che non ci si può attendere il risultato di un «Parlamento di lavoro»[4].

A questo si aggiunge una seconda considerazione.

Non può apparire sorprendente, come il partito che ha ispirato la riforma, il Movimento 5 Stelle, abbia sin dalle sue origini affermato, che ormai in regime di piena partitocrazia il Parlamento è del tutto svuotato di contenuto. Esso è difatti un semplice strumento, dotato di potere soltanto formale, nelle mani dei partiti, in cui i parlamentari non giuocano più alcun ruolo effettivo in quanto membri del Parlamento, ma solo in quanto esponenti di partito[5]. Così ad esempio la critica, frequente in questo ambiente, alla classe politica corrotta e irresponsabile, non è semplicemente di carattere morale, bensì comprende anche la democrazia e le istituzioni fondamentali per il suo funzionamento, come la rappresentanza politica e le assemblee politiche.

---

[3] Sulla riforma il saggio più completo, anche in termini di rigorosa esegesi normativa, è di M. VOLPI, La riduzione del numero dei parlamentari e il futuro della rappresentanza, in www.costituzionalismo.it, fasc. 1/2020, dove si trovano approfondite indicazioni bibliografiche. La complessità (e pericolosità) della riforma è evidenziata efficacemente da M. MANETTI, *La riduzione del numero dei parlamentari e le sue ineffabili ragioni*, in *Quaderni Cost.*, 2020, *early acces*, che avverte: «In realtà, nulla sarà veramente deciso dal referendum costituzionale, a parte naturalmente il trionfo della demagogia antiparlamentare» (*ivi*, 8). Lo spirito dell'antiparlamentarismo che muove la riforma è evidenziato anche in altre sedi da A. PANEBIANCO, *Non è vero che aiuta la riforma*, in «Corriere della Sera», del 1 settembre 2020 e da C. GALLI, *Se il Parlamento diventa più debole*, in «La Repubblica», del 29 agosto 2020.

[4] In senso diverso cfr., tra i tanti, G. DI PLINIO, Un "adeguamento" della Costituzione formale alla costituzione materiale. Il 'taglio' del numero dei parlamentari, in dieci mosse, in www.federalismi.it, 7-2019, spec. 5, il quale ritiene che la "funzionalità" del Parlamento nel suo complesso aumenterà, per effetto della riforma, per via del conseguente taglio radicale dei micro emendamenti. Questo orientamento comprime in maniera eccessiva l'autonomia legislativa del Parlamento, il cui margine di espansione è proprio legato al potere di emendamento (cfr. E. SPAGNA MUSSO, Emendamento, in Enc. dir., vol. XIV, Milano, Giuffrè, 1965, 828 ss.).

[5] Su queste origini si veda P. IGNAZI, *I partiti in Italia dal 1945 al 2018*, Bologna, Il Mulino, 2018, in particolare la *Parte quarta* del volume, *L'ultimo arrivato: il nuovo per eccellenza*, 297-317.

ISSN 2279-7238

In un tempo in cui il primato della politica e della necessità della forma politica appare già troppo debole, possono essere evitate trasformazioni che avranno di sicuro l'effetto di una attenuazione e assimilazione della rappresentanza politica.

2. *La difesa dei risultati effettivi acquisiti nel primo periodo di regime parlamentare. La massima espansione della rappresenta politica*

Per decenni il sistema italiano, è stato indicato come quello che tra tutti meglio corrispondeva all'idea ed ai principi di un regime democratico-parlamentare fondato sulla mediazione. In sede teorica, qualche anno dopo l'entrata in vigore della Costituzione, un'autorevole voce dottrinale sostenne finanche la primazia costituzionale del sistema elettorale proporzionale.

Assolutamente chiaro in proposito è anche Gaetano Silvestri quando dall'interpretazione sistematica degli art. 72, terzo comma, e 82 secondo comma, Cost., rilevava che in esse, è data per presupposta, «la molteplicità delle forme di espressione politica degli interessi di gruppo sociali in un processo di mediazione continua che, all'interno della istituzione parlamentare, consente la formazione di una volontà politica non unilaterale»[6]. Nello stesso discorso l'autore rimarcava «La proiezione proporzionale è indispensabile se si vuole mantenere al parlamento il suo carattere essenziale di organo supremo della mediazione politica in un sistema di democrazia sostanziale che non voglia fare a meno dei trattati liberal-garantistici delle sue origini»[7]; ed infine, «Il riconoscimento esplicito della necessaria esistenza dei gruppi parlamentari va quindi inquadrato in un *sistema che garantisce la proporzionalità in tutti i momenti di trasmissione del potere*»[8].

Oggi dobbiamo prendere atto che, sin dal 1993, con il referendum «elettorale» del 18 aprile 1993 (che si saldava a quello precedente del 9 giugno 1991), si è accettata in modo quasi inarrestabile, l'affermazione di una forma di governo immediata con l'esaltazione del sistema maggioritario e del bipartitismo, e veniamo a constatare che tale sistema, ha provocato il repentino e inesorabile smantellamento di tutti i partiti politici nei quali il regime parlamentare italiano si esprimeva[9].

Non è il caso di tentare qui un pur sommario bilancio dei risultati conseguiti fra il 1948 e il 1993: bisogna comunque riconoscere che la classe politica italiana in quel periodo realizzò il nucleo essenziale degli obiettivi che erano stati fissati nella Costituzione e così cambiò in modo determinante la realtà italiana. Senza con ciò negare che, molte delle difficoltà in cui si imbatté si rilevarono fatali e che molti fattori perturbatori, deviarono la sua azione verso obbiettivi sbagliati.

---

[6] G. SILVESTRI, I gruppi parlamentari tra pubblico e privato, in Studi per L. Campagna, Vol. II. Scritti di diritto pubblico, Milano, Giuffrè, 1980, 269.
[7] Ivi, 270.
[8] Ivi, 271.
[9] In tema, ampiamente, S. MERLINI-G. TARLI BARBIERI, Il governo parlamentare in Italia, Torino, Giappichelli, II ed., 2017, 255 ss.

ISSN 2279-7238

La democrazia dei partiti, ha dato attuazione alla modernizzazione dello Stato italiano, compiendo scelte in ordine all'attuazione dei principi di libertà e di democrazia e, delle riforme economiche e sociali presenti nella Carta costituzionale.

Secondo l'interpretazione offerta nel 1954 da Crisafulli, l'art. 1, comma secondo della Costituzione italiana, non attribuisce la sovranità al popolo unitariamente inteso, piuttosto al popolo nella sua realtà composita, fatta di individui e gruppi che, attraverso l'esercizio delle libertà costituzionali e con gli specifici atti diretti a soddisfare i propri particolari interessi, eserciterebbe in modo continuativo detta sovranità[10]. Questa interpretazione può fondarsi sul collegamento sistematico tra l'art. 1, secondo comma e le numerose norme costituzionali che riconoscono e garantiscono le libertà civili e politiche e che dispongono la più ampia tutela del pluralismo politico e sociale[11].

Il segmento più significativo della sovranità popolare, nello sviluppo storico della nostra democrazia pluralista, si invera sulla funzione connettiva svolta dai partiti politici e sulla loro capacità di filtrare e ordinare le domande sociali prima di essere eventualmente formalizzate in un atto normativo. La specificità del ruolo dei partiti rispetto alle altre formazioni sociali garantite dalla Costituzione ha fatto sì che in essi, si realizzassero globalmente i momenti della mediazione e della rappresentanza politica, con importati risultati in termini di integrazione sociale e di legittimazione delle istituzioni costituzionali.

La suddetta conclusione pare trovare conferma tanto nell'interpretazione crisafulliana dell'art. 1, comma secondo, quanto in una più recente interpretazione dell'art. 67 cost.

Il divieto di mandato imperativo affrancando i vincoli di dipendenza del deputato da cerchie particolari di elettori, sarebbe funzionale al raggiungimento di mediazioni e compromessi sullo sfondo di scelte politiche non immediatamente condizionate da istanze corporative o settoriali; dall'altra parte però con la garanzia che pone per la libertà del deputato, contribuirebbe a mantenere aperto il canale di comunicazione tra il sistema dei partiti e il pluralismo sociale[12].

Saranno pertanto in prevalenza i rapporti all'interno dei partiti e tra questi e le altre manifestazioni del pluralismo sociale a determinare, o almeno a selezionare gli interessi, capaci di approdare nella sede Parlamentare.

Il Parlamento, sul quale gravano tutti gli interessi settoriali, non si limita ad essere neutrale, operando il solo contemperamento degli interessi confliggenti.

Gli interessi di partito, che pervengono sino alla sfera costituzionale, devono misurarsi con un interesse più ampio e prevalente, sostenuto da una sede istituzionale.

Il Parlamento è organizzato in modo da essere istituzionalmente adeguato alla cura degli interessi generali della collettività nel suo insieme, avendo riguardo alle situazioni di oggi come a quelle future.

[10] V. CRISAFULLI, La sovranità popolare nella costituzione italiana (note preliminari), (1954) ora in ID., Stato, popolo, governo, Milano, Giuffrè, 1985, 91 ss.
[11] Ivi, 127.
[12] P. RIDOLA, Divieto di mandato imperativo e pluralismo politico, in Scritti in onore di Vezio Crisafulli, vol. II, Padova, Cedam, 1985, 693 ss., spec. 696.

ISSN 2279-7238

I principi della discussione, del contradditorio, della pubblicità dei lavori, il principio della rappresentatività, il principio maggioritario e quello dell'indipendenza nel processo di decisione parlamentare tendono sostanzialmente a questo[13].

La Costituzione, attraverso queste varie tecniche, individua conseguentemente nella sfera costituzionale, l'unica sede attraverso la quale gli interessi di questo e quel partito, possono in definitiva farsi valere.

Corollario di questo principio può essere considerato quello che attribuisce al Parlamento l'effettuazione delle scelte legislative fondamentali[14].

La prevalenza sostanziale attribuita alla legge parlamentare, sembra coerente con la particolare capacità di legittimazione del procedimento parlamentare e con le garanzie di trasparenza e pubblicità da esso fornite.

Per l'effetto combinato del bicameralismo, del sistema elettorale proporzionalistico e del pluripartitismo il valore della rappresentata politica ha ricevuto un'estensione massima.

Il fatto stesso che il sistema si fondava sul principio della massima estensione della rappresentanza politica, ha consentito proprio a tutti i partiti, la possibilità di farsi riconoscere, di dimensionarsi a più livelli e di cercare di fare valere nella istituzione parlamentare, gli interessi tendenti allo sviluppo della collettività nel suo insieme.

Invero, è altresì noto, che già nel 1963, una ricerca pioneristica e ancora oggi ricchissima di stimoli, metteva in luce la perdita di funzionalità delle attività parlamentari e la necessità di una trasformazione dei compiti del Parlamento caratterizzato e sopraffatto dall'enorme afflusso di domande pressioni richieste connesse ai partiti al potere[15].

Il terreno sul quale il problema si pone è quello della "crisi dei parlamenti", modello questo, la cui analisi eccede i limiti della presente trattazione, e che in questo contesto non può che essere sommariamente indicato come un modello molto critico sul ruolo del partito politico e sul valore sostanziale del procedimento parlamentare nello stato moderno[16].

In ogni caso non è il modello delineato nella Costituzione.

Gli argomenti desumibili dalla normativa costituzionale, sono molteplici e diversi: dalla istanza di partecipazione del singolo e delle formazioni sociali posta in generale dagli artt. 2 e 3, secondo comma, al grande rilievo dato dall'art. 5 agli enti autonomi provvisti di potere

[13] Sul complessivo ruolo di questi principi si veda A. MANZELLA, *Il Parlamento*, Bologna, Il Mulino, 1977, 173.

[14] Per tale principio v. A.A. CERVATI, *Commento all'art. 70*, in *Commentario della costituzione. Art. 70-74*, in G. BRANCA (a cura di), Bologna-Roma, Zanichelli, 1985, 10 ss. e, *amplius*, per importanti considerazioni sul ruolo della legge parlamentare in ordine alla realizzazione dell'unità dell'ordinamento giuridico.

[15] *Il parlamento italiano 1946-1963*, in G. SARTORI *et al.* (a cura di), Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1963. Il fondamentale saggio di Sartori su *Parlamento* è parzialmente riprodotto in ID., *Elementi di teoria politica*, Bologna, Il Mulino, III ed., 1995, 217-256. Si veda inoltre *ivi* il saggio di A. PREDIERI, *La produzione legislativa*, 205 ss., per la dimostrazione che la maggior parte delle leggi approvate dal Parlamento conseguiva il consenso anche dei parlamentari dell'opposizione. *Adde*, ID., *Parlamento 1975*, in ID. (a cura di), *Il Parlamento nel sistema politico italiano*, Comunità, Milano, 1975, 11 ss., con una ampia analisi sull'attività delle Camere nel prime sei legislature.

[16] E' questa una prospettiva, che sia pure con accenti diversi, è stata sviluppata dalla scienza politica, sociologica e giuridica. In Italia il primo saggio che coniuga il dibattito scientifico sugli antichi parlamentari con quelli sui nuovi è la *Prefazione* di M. S. Giannini a G. BURDEAU, *Il regime parlamentare*, Milano, Edizioni di comunità, 1950, ora in ID., *Scritti. Volume Terzo. 1949-1954*, Milano, Giuffrè, 2003, 287: «Da quando il sistema parlamentare cominciò a dare segno di incrinatura – o, con più precisione, da quando la parte grossa degli uomini politici si accorse, stupita, che esistevano delle incrinature in un sistema che appariva quasi consustanziale con la locomotiva, il telegrafo e la dinamo –, la letteratura sulla *crisi* dei parlamenti e dei sistemi parlamentari prese a diffondersi rapidissima» (v. 290-291).

ISSN 2279-7238

pubblico, dalla considerazione dell'art. 49, dove i partiti, nella loro pluralità, sono chiamati in concorso tra loro a determinare la politica nazionale.

Questa struttura, è oggi confermata da chi ha di recente ripercorso con la necessaria serenità la parabola storica della sovranità, osservando che «Il pluripartitismo», resta oggi l'antidoto «perché non si sovverta il limite della politica e questa non sia puramente e semplicemente espressione di forza»[17].

3. *L'avvento del maggioritario e le sue debolezze. Il fallimento delle riforme elettorali e lo sfaldamento della rappresentanza politica. Il futuro incerto. La persistenza del sistema proporzionale*

Il sistema italiano ha funzionato per 45 anni su un'unica base, rappresentata dalla presenza di un medesimo partito, la Democrazia cristiana, come asse portante del Governo (a cui si è affiancata la «stabile» opposizione del Partito comunista italiano)[18].

Il sistema proporzionale non permetteva a questo partito di raggiungere da solo la maggioranza dei seggi, e dovevano costituirsi quindi governi di coalizione. La fisiologica difficoltà di governabilità del Governo di coalizione si risolveva nella generalità dei casi con compromessi, frutto di approfondimenti da parte dei partiti di maggioranza. La stessa periodicità delle crisi, ad intervalli "regolari" da uno a due anni, corrispondeva alla esigenza di realizzare graduali aggiustamenti tra le forze politiche.

Che dopo decenni di completa stabilità del quadro politico di fondo, si dovesse giungere ad una fase più dinamica, è cosa del tutto fisiologica e naturale.

Ciò che era impossibile prevedere, era l'inaugurazione di una fase politica del tutto nuova rispetto al quadro preesistente.

Con le leggi elettorali adottate a seguito del referendum del 1993 si pensava di perseguire lo scopo di consentire ai cittadini elettori, di scegliere il Governo, come accade in quasi tutte le grandi democrazie occidentali. Il fine più realistico era quello di ottenere un sistema che ponesse argine alla frammentazione partitica, incentivando l'aggregazione di partiti «idealmente» vicini ed eliminando il voto di preferenza (considerato da molti il punto nodale della questione morale)[19].

La singolarità di questa fase è che i partiti, per allinearsi alla logica del sistema elettorale, seguono l'indirizzo di stare insieme al Governo, creando una certa polarizzazione. Se una

[17] G. BERTI, *Sovranità*, *ad vocem*, in *Enc. dir.*, *Annali I*, Milano, Giuffrè, 1067 ss., spec. 1077.

[18] Significativa una recentissima analisi di M. Follini, *Democrazia cristiana. Il racconto di un partito*, Sellerio, Palermo, 2019, spec. 190, a cui giudizio il «primato democristiano», nel sistema politico italiano, «fu la ghigliottina che tagliò di netto tutte le ideologie del novecento: il liberalismo, il socialismo, il fascismo, il comunismo […]. La DC fu la nemesi di tutto questo, il rovesciamento inatteso del novecento italiano». Si veda per una ampia analisi storica e politica G. GALLI, *Mezzo secolo di DC. 1943-1993. Da De Gasperi e Mario Segni*, Rizzoli, Milano, 1993, 65 ss. Nella analisi giuridica della Democrazia cristiana emerge per l'appassionata attenzione, costituzionale e politica, portata ai problemi dello Stato democratico, l'opera di Leopoldo Elia, di cui v. almeno i saggi raccolti in M. OLIVETTI (a cura di), *Costituzione, partiti, istituzioni*, Bologna, Il Mulino, 2009, con Presentazione di V. ONIDA.

[19] V. in proposito diffusamente A. BARBERA, *Una riforma per la Repubblica*, Editori riuniti, Roma, 1991, 8 ss., 187 ss.

ISSN 2279-7238

certa polarizzazione della vita italiana si è avuta, ciò è però avvenuto in assenza del presupposto fondamentale della tenuta di una coalizione, ossia che i rapporti tra i partiti si siano stabilizzati ed è questa relativa omogeneizzazione che consente ai partiti di concordare nei medesimi indirizzi. Perciò i partiti sono rimasti insieme anche se sono stati divisi, ed anzi in aperta gara tra loro. La mancanza di omogeneità nelle coalizioni ha determinato un minore impegno dei parlamentari a sostenere il Governo; i Ministri di diversa provenienza partitica, hanno rivendicato la massima autonomia; si sono irrigiditi i rapporti tra alleati, e i partiti meno allineati non hanno avuto remore ad avvalersi dell'arma del ricatto per bloccare la coalizione; il comportamento infedele dei membri della maggioranza si è manifestato in clamorosi esempi di franchi tiratori.

Si è pensato di rimediare a tutto ciò con misure di carattere formale, modificando innanzitutto la formula elettorale per via della legge n. 270/2005 (c.d. *Porcellum*) e della legge n. 52/2015 (c.d. *Italicum*), entrambe dirette a valorizzare il premio di maggioranza e la clausola di sbarramento.

Queste trasformazioni sono apparse come un corpo estraneo, la cui attenzione appariva rivolta più allo sfaldamento della rappresentanza politica, che a incrementare stimoli per la governabilità.

La soluzione si è rilevata inefficace nell'attuale congiuntura politica e ritenuta incostituzionale con le sentenze n. 1/2014 e n. 35/2017 della Corte costituzionale.

Ad oggi sembra difficile anticipare quali siano gli sviluppi di questa trasformazione. Comunque, è da prevedere che il periodo di incertezza si prolunghi ancora per qualche tempo prima che possa vedersi uno stadio politico del tutto nuovo.

Sembra, tuttavia, che sia maturata una comune volontà politica in favore del sistema proporzionale, poco selettivo, tendente a superare la logica bipolare. Tale tendenza è da accogliere, perché tale sistema è l'unico da stimolo a effetti consociativi, funzionali al corretto dispiegarsi del nostro sistema costituzionale. La proporzionale è la procedura migliore per la composizione del Parlamento che, se deve essere un organo rappresentativo, deve rispecchiare con la massima precisione gli orientamenti del Paese[20].

[20] Tra i pochi sostenitori del sistema proporzionale v., con il consueto acume, G. U. RESCIGNO, *Sistemi elettorali, rappresentanza politica, democrazia*, in *Lo Stato*, 4-2015, 199 ss., spec. 219.

ISSN 2279-7238

4. *Quali prospettive dopo il referendum costituzionale? Due conseguenze di carattere negativo: 1) il depotenziamento della funzione aggregante del Parlamento; 2) la sottoposizione del parlamentare a più stringenti vincoli di partito e inasprimento della lotta interna ai partiti. La riforma intende allineare il sistema italiano ad altri sistemi stranieri: il rilievo che questa proposizione esagera e fraintende*

I due organi più importanti per la formazione delle decisioni, da noi, sono il Parlamento e il Governo.

Durante la fase costituente furono distinti i ruoli strettamente governativi affidati all'esecutivo, da quelli di elaborazione delle nuove regole basilari della convivenza, di competenza esclusiva del Parlamento.

Qualcosa di analogo si determina oggi, ma con caratteri meno radicali, perché la distinzione non si attua all'interno dell'organizzazione dello Stato, ma concerne i compiti complessivi del sistema dei partiti e della società.

Infatti la complessità sociale rende problematico riconoscere nel solo Parlamento l'organo costituzionale in grado di instaurare un rapporto rappresentativo con la varietà dei bisogni o delle aspirazioni comuni per poi comporli, attraverso il compromesso e la mediazione, ad unità.

Si impone perciò, un processo di riorganizzazione, di riadattamento del Parlamento[21].

Esso deve modificare le sue caratteristiche per adattarle alla realtà, fino a quando l'attuale ciclo non si sia concluso. Pena, diversamente, la separatezza; pena, al limite, la rottura del sistema.

In quale direzione debba prodursi l'adattamento è questione complessa, che non può di certo esaurirsi in un saggio breve. Ma la misura della drastica riduzione dei suoi membri è, a nostro modesto parere, una risposta inadeguata ad una esigenza viceversa realistica. Alcune indicazioni si ricavano dalle premesse. Proveremo ad elencarle in tre punti.

Quanto più vasta è la rappresentanza parlamentare quanto più è probabile la elevata penetrazione di influssi esterni, di conseguenza, in presenza di una pluralità di interessi diversificati, l'organo costituzionale può dimostrarsi più adatto al conseguimento di una sostanziale unità ed omogeneità, che è essenziale per il conseguimento della libertà e dell'eguaglianza dei cittadini e delle formazioni sociali.

A sua volta, l'elevato numero di influssi esterni, rende più difficile che un gruppo di interessi organizzato, possa esercitare influenze prevalenti nella sede parlamentare. Il nostro Parlamento, pur valorizzando di volta in volta qualche ruolo in particolare, ha saputo rapidamente riequilibrarlo: ciò è il segno che l'apertura verso tutte le domande settoriali di partito o dei vari gruppi ha prodotto, in modo automatico, idonee controspinte e forze di bilanciamento.

[21] Per alcune indicazioni vedi, per tutti, A. MANZELLA, *Quale futuro per il sistema parlamentare?*, in *www.federalismi.it*, 23-2017; ID., *Prefazione. Dieci anni dopo*, introduzione a L. GIANNITI-N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, Bologna, Il Mulino, III ed., 2018.

ISSN 2279-7238

L'ampliamento della rosa, e qui siamo al secondo punto, consente in astratto delle scelte diversificate e migliori, ed è altrettanto plausibile che diminuendo il numero dei rappresentanti i migliori rischiano di essere sacrificati, anche per la necessità di non disconoscere il lavoro di chi opera nel partito e di assicurare le rotazioni. Può altresì prevedersi che la diminuzione dei seggi parlamentari produrrà un processo involutivo nei partiti in dipendenza proprio di un acuirsi delle lotte interne per il comando delle decisioni sulle candidature che assorbiranno una maggiore quota del tempo disponibile dei politici.

Un terzo e ultimo punto, è nel senso che una battaglia politica condotta nello slogan della riduzione drastica dei parlamentari presuppone un «blocco statico» che non esiste, e pone il problema insuperabile di comporre sia il peso numerico-quantitativo, sia peso funzionale-qualitativo di ciascun parlamentare incluso nell'organismo rappresentativo.

In proposito, a favore della riforma attuale, si argomenta che il sistema italiano si allineerebbe, nel rapporto fra seggi parlamentari e dimensione della popolazione, con altri ordinamenti che presentano sistemi di rappresentanza più funzionali rispetto al nostro.

Non sembra che, a tal riguardo possano prospettarsi soluzioni concrete, univoche per i vari ordinamenti, dato che, per le notevoli differenze sussistenti tra i sistemi politici, forme di Stato e forme di governo, la loro prospettazione o risulterebbe priva di serio aggancio alla realtà e cadrebbe quindi nel vuoto dell'astrazione, o sarebbe condizionata da scelte di ordine esclusivamente ideologico-politico e non più solo funzionali dal punto di vista giuridico. Anche la scelta del numero dei rappresentanti in qualsiasi Stato evoluto a regime democratico-elettivo, non può che dipendere dalle diverse tradizioni e situazioni storiche e sociali.

Un secondo dato da evidenziare è che, il distacco per il nostro modello istituzionale espresso dai riformatori non è che l'altra faccia della uguale insoddisfazione dei cittadini.

Il tallone di Achille delle esperienze democratiche del nostro tempo è costituito – a parere dei più – dall'apatia e dalla sfiducia del cittadino verso la politica che si riversa contemporaneamente verso le sue istituzioni.

Questa insoddisfazione verso la democrazia rappresentativa è alla base del meccanismo per cui: «I cittadini della democrazia parlamentare aspirano con ampiezza crescente alla democrazia presidenziale, i cittadini della democrazia presidenziale esprimono in vari modi il loro distacco dal modello istituzionale in cui vivono, quelli che hanno il sistema proporzionale vogliono il maggioritario, dove vige il maggioritario si cercano correttivi proporzionalisti o esplicite riforme in chiave proporzionale, e via dicendo, in una diffusa atmosfera di inquietudine insoddisfatta ove tutti guardano in casa altrui per placare le domestiche sofferenze»[22].

[22] D. FISICHELLA, *La rappresentanza politica*, Bari, Laterza, 1996, IX.

ISSN 2279-7238

5. Cenni di conclusione. Attori e registi della riforma costituzionale

Le condizioni politiche che hanno permesso la massima espansione della rappresentanza politica, hanno pure costituito l'ambiente che ha favorito nella prima metà degli anni Novanta un altrettanto forte arretramento. Il fallimento della «rivoluzione maggioritaria», ha condotto alla produzione «ipercinetica» [23] di formule elettorali, con l'intento di raggiungere con meccanismi formali unità e omogeneità che mancano per ragioni sostanziali.

Nel corso di un triennio, 2014-2017, la svalutazione della rappresentanza si espande a tal punto che la Corte costituzionale compie una forma di integrazione autoritaria delle mediazioni politiche dichiarando incostituzionale due leggi elettorali[24]. La funzione politica della Corte costituzionale viene esaltata e persino giustificata in nome di una «supplenza» del potere della Corte nei confronti delle carenze degli organi propriamente politici, e in special modo del Parlamento (si è detto di un «Parlamento dei nominati» dai *leader* dei partiti, piuttosto che di eletti).

Se a queste forme di «supplenza», si aggiunge l'emergere, a fianco e contro i partiti e le assemblee politiche, di una spiccata soggettività politica del M5s, particolarmente imponente in quest'ultima legislatura, ci si renderà conto come in un decennio si sia manifestata una forbice tra le istituzioni politiche, sempre più inadeguate nel rappresentare le istanze sociali, e la necessità per queste di seguire canali diversi da quelli istituzionalmente preposti.

La riforma costituzionale in atto porta drammaticamente alla luce questo divario, e lubrificherà il giocattolo architettato dagli strateghi della leadership pentastellata, fondato sull'idea dell'uso del Parlamento in «funzione anti-sistema». In funzione cioè «contraria» - osserva A. Manzella - «al pluralismo istituzionale insito nell'equilibrio fissato dall'art. 1 Cost.», con la «traduzione in forma parlamentare di comportamenti giuridici tendenzialmente antagonisti …[delle] … limitazioni poste in Costituzione» dall'art. 1[25].

In prospettiva, dunque, se le forze politiche imboccheranno la via della compressione autoritaria delle dinamiche sociali[26], non è pensabile che la mediazione parlamentare possa giocare un ruolo non primario.

Uno studioso insigne, autentico riformatore ma non ascoltato, ha configurato il Parlamento come organo con «funzioni di teatro».

---

[23] Per questa incisiva formula v. F. LANCHESTER, Il Corpo elettorale tra recessione del principio elettivo e ruolo delle corti. Riflessioni sul caso italiano, www.nomos-leattualitàneldiritto.it, 1-2017, § 7.

[24] Il fatto che, la Corte con la sent. n. 1/2014, tramite un'azione di accertamento, abbia aggirato la barriera del giudizio di incidentalità, è stato molto criticato in dottrina; vi è chi, a ragione, ha sostenuto che essa sia stata «il frutto unico di uno stato di eccezione» (S. STAIANO, *Per un nuovo sistema elettorale: la legge della Corte, la legge del Parlamento, la legge dei partiti*, in www.federalismi.it, 2015, § 1). Dopo il successivo intervento della Corte con la sent. n. 35/2017, c'è chi, con altrettanta ragione, ha parlato di «una vera e propria catastrofe politica» (M. LUCIANI, *Bis in idem: la nuova sentenza della corte costituzionale sulla legge elettorale politica*, *in www.rivistaAIC*, n. 12/2017, § 3).

[25] A. MANZELLA, *L'opposizione in regime di parlamentarismo assoluto*, in www.federalismi.it, numero speciale 3, 2019, 1-2.

[26] Denunciata apertamente da Gaetano Silvestri. Vedi *Dico No al taglio perché vedo gravi pulsioni contro la democrazia*, intervista a Gaetano Silvestri a cura di L. MILELLA, in «*La Repubblica*», dell'8 settembre 2020.

ISSN 2279-7238

«I Parlamenti però hanno una funzione del tutto propria, insostituibile: quella di essere la sede dell'incontro e dello scontro di tutti i pubblici poteri, per definizione. Ciò avviene perché i membri del Parlamento – con eccezioni marginali – sono uomini di partito, perché i partiti spesso designano per i Parlamenti uomini delle associazioni sindacali e di categoria, o di enti culturali, o rappresentativi di movimenti di opinione o di associazioni, perché indipendentemente da ciò associazioni ed enti hanno modo sempre di dialogare con i Parlamenti, in modo aperto, mediante audizioni e memorie, in modo meno aperto mediante lobbies. Che i Parlamenti siano sovente sopraffatti da questi afflussi di voci, che lavorino male, che siano privi spesso di tecnici o di specialisti, queste sono questioni che afferiscono non ai Parlamenti in sé, ma alla loro funzionalità»; «Il problema non è di funzionalità – che è un fatto – ma di funzione, che è diritto»; «E come funzione i Parlamenti hanno comunque quella di valutare gli afflussi che ricevono»; «l'atto di indirizzo politico, o la legge, o l'atto di controllo, in una parola le decisioni, dei Parlamenti possono essere, potenzialmente, risultanti di composizione d'interessi e di opinioni. Nella preparazione delle decisioni i Parlamenti sono così "organi di teatro"»[27].

In caso di successo della progettata riforma degli articoli 56, 57 e 59 della Costituzione, in Parlamento scomparirà un buon numero di singoli "attori", mentre una nutrita schiera di "registi" resterà salda in cabina di comando.

[27] M.S. GIANNINI, Il pubblico potere. Stati ed amministrazioni pubbliche, Bologna, Il Mulino, 1986, 83; ID., Introduzione al diritto costituzionale, Roma, Bulzoni, 1984, 64.

ISSN 2279-7238

Maria Francesca Serra*

Lex sportiva e *lex mercatoria*: un confronto**

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. La *lex sportiva*. - 3. La *lex mercatoria*. - 4. Un diritto globale sportivo? - 5. Un problema di legittimazione. - 6. *Lex mercatoria* e *lex sportiva*: un confronto.

1. *Premessa*

Come noto, gli ultimi decenni del XX secolo e il nuovo millennio sono stati caratterizzati dall'emersione di una pluralità di ordini normativi tesi a regolamentare numerosi rapporti di corporazioni transnazionali che hanno fatto pensare a una riproposizione del pluralismo normativo medievale.

Introducendo nuove prospettive su un corpo ormai consolidato, la globalizzazione sembra aver prodotto significativi effetti anche sull'organizzazione sportiva, che ha cercato di far riferimento al *global legal pluralism*[1] per rafforzare la sua tradizionale autonomia.

Ed è anche comprensibile che, nel discutere sull'autonomia dell'organizzazione internazionale sportiva, continuamente sottoposta a incursioni da parte degli stati nazionali e caratterizzata anche da una mancanza di omogeneità su molti aspetti, ci si volesse avvalere di un riferimento alla *lex mercatoria*, coniando non solo la locuzione *lex sportiva*[2], ma facendo riferimento a quanto l'organizzazione internazionale dello sport stava ponendo in essere anche grazie ai continui interventi della *Court of Arbitation for Sport* (CAS nella versione inglese, TAS nella versione italiana e francese).

Quando il General Secretary della Court of Arbitration for Sport, sul finire degli anni Novanta, coniò l'espressione *lex sportiva* intendeva probabilmente rivendicare per l'organizzazione sportiva lo stesso riconoscimento che era stato dato alla *lex mercatoria* con la Convenzione di New York del 1958[3].

Questa richiesta fa sorgere non solo una legittima domanda sulle ragioni della rivendicazione di questa analogia ma anche la curiosità di indagarne il fondamento.

2. *La* lex *sportiva*

* Docente a contratto di Diritto sportivo presso Unicusano- Roma

** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

[1] Sul punto sia consentito rinviare a M.F. SERRA, *Considerazioni sul global legal pluralism*, in *Nomos,* 1-2018.

[2] L'espressione *lex sportiva* fu creata da Matthieu Reeb, General Secretary of CAS, all'epoca della pubblicazione del primo Digest of CAS relativo al periodo 1983–1998. Vedi R.H. MCLAREN, *The court of arbitration for sport: an independent arena for the world's sports disputes*, in *Valparaiso University Law Review*, 2001, 381.

[3] Come noto, con la Convenzione di New York gli Stati firmatari si impegnavano a garantire l'ottemperanza materiale delle decisioni delle corti arbitrali internazionali (c.d. "exequatur"), sprovviste di ogni potere esecutivo. Da allora anche la giurisprudenza dei vari stati nazionali e dell'Unione europea ha riconosciuto l'importanza della *lex mercatoria*. Si veda, ad es., Cass. Francia, 22 ottobre 1991 (*Rivista Arbitrato*, 1992, 321, con nota di Tommaseo); Corte di giustizia dell'Unione europea, Sez. III, 6 settembre 2011, n. 87/10; Cass. civ., 8 febbraio 1982, n. 722, in *Giust. civ.*, 1982, I, 1579.

ISSN 2279-7238

Su una definizione di *lex sportiva* non sembra che vi sia un accordo generalizzato[4]. Si possono riscontrare almeno tre tipi di approcci. Il primo, decisamente restrittivo, nega che esista una *lex sportiva* in quanto essa sarebbe un insieme di altri ambiti giuridici applicati alle attività sportive, per cui non avrebbe possibilità di svilupparsi in un ambito giuridico autonomo[5]. Il secondo tipo di approccio, all'opposto, ritiene che questa possibilità esista in ragione della specificità del fenomeno sportivo che richiede approcci diversi rispetto agli altri ambiti. Il terzo approccio, infine, riconosce che la *lex sportiva* è un ambito giuridico indipendente che si basa sulla giurisprudenza e sulla normativa specifica[6].

È in quest'ultimo approccio che avviene l'incontro con la *lex mercatoria*, ed è su questa convinzione che si gioca la difesa di una *lex sportiva* al fine di fare riconoscere all'ordinamento sportivo una sua piena autonomia e omogeneità e consentirle di giovarsi della convenzione di New York.

Con la *lex mercatoria,* la *lex sportiva* condivide sicuramente il duplice aspetto di essere un insieme di regole, ma anche un metodo di giudizio arbitrale. Da cui anche la condivisione del significato di questa autonomia che non può mai sottovalutare il rapporto che viene a crearsi, comunque, con i singoli ordinamenti nazionali, i quali, nei riguardi dell'organizzazione internazionale dello sport, hanno assunto e continuano ad assumere atteggiamenti diversi discendenti dai diversi ambiti culturali e politici[7].

---

[4] Vedi K. FOSTER, Is there a global sports law?, in Entertainment and Sports Law Journal, 2003, 1 ss.; ID., Is there a global sports law?, in R.C.R. SIEKMANN-J. SOEK (eds.), Lex sportiva: What is Sports Law, TMC Asser Press, The Hague, 2012, 36, propone "a distinction between 'international sports law' and 'global sports law' che assimila alla lex sportiva. "International sports law can be applied by national courts. Global sports law by contrast implies a claim of immunity from national law… I argue that lex sportiva should be equated to 'global sports law.' To define it thus as 'global sports law' highlights that it is a cloak for continued self-regulation by international sports federations. It is a claim for non-intervention by both national legal systems and by international sports law. It thus opposes a rule of law in regulating international sport". Come precisa L.V.P. DE OLIVEIRA, Lex sportiva as the contractual governing Law, in International Sports Law Journal, 17, 2017, 105, il CAS "produced a body of law detached from a legal system, grounded on international sports rules, which finds legitimacy by the fact that an arbitral tribunal has issued a decision based on it and such decision has been complied with".

[5] Sintetizza bene questo aspetto M. PAPALOUKAS, Policy, European Sports Law and Lex sportiva, paper at the 14th World I.A.S.L. Congress, 27-29 November 2008, Athens: "Thus, in sports law we can find principles of international law, administrative law, commercial law, civil and criminal law. These principles are not integrated directly into the sports law legal order but as they enter the sports area they are reshaped as either new rules or exceptions to the existing rules".

[6] Cfr. T. DAVIS, *What is sports law?,* in R.C.R. SIEKMANN-J. SOEK (eds.), op. cit., 3.

[7] In linea generale si riscontra una vasta gamma di rapporti che vanno da una sorta di acquiescenza - che si verifica quando, in mancanza di atti formali, si realizzi, comunque, un tacito riconoscimento dell'ordinamento sportivo - a influenze reciproche, di cooperazione, come avviene, ad esempio, in tema di *antidoping*, dove gli stati, le istituzioni sportive e la comunità internazionale hanno dato vita alla WADA, *World antidoping Agency*, che, "*is emblematic of the emergence of new forms of hybrid public-private governance in the global sphere*". Ma si trova spesso anche una sottomissione capillare dello sport alle leggi dello stato. Il rapporto può sfociare nel conflitto che sorge sia quando gli stati agiscono in violazione della Carta olimpica o quando il mondo sportivo si muove violando norme statali. La conflittualità più usuale avviene quando la regolamentazione globale dello sport impatta in campi soggetti alla giurisdizione degli Stati, il che avviene, ad esempio, quando le norme sportive sono poste a confronto con i diritti fondamentali o attività economiche garantite o regolate dalla legge. Sul piano concreto possiamo ricordare una famosa disputa avvenuta nel Regno Unito nel 1981 allorché Lord Denning intervenendo nella causa Reel v. *Holder, affermava: "we are not concerned with international law or with sovereignty*". Nel commentare queste affermazioni A. WISE-B. MEYER, *International Sports Law and Business*, vol. 3, Kluwer Law International, Cambridge, 1998, concludevano: "*It appears that UK courts do not recognise international, continental or national sports governing bodies as having the status of governmental or quasi-governmental organisations. Nor do they recognise them as having or bestow upon them any sovereignty or sovereign or sovereign-like immunity from being sued or from execution against their assets*".

ISSN 2279-7238

L'organizzazione sportiva internazionale si basa sull'esistenza di un consolidato sistema gerarchico di norme, accompagnato anche dall'esistenza di normative nazionali diverse, che si intrecciano e che hanno completa giurisdizione su chiunque abbia a che fare con lo sport agonistico a livello nazionale e internazionale. C'è da ricordare anche che, molto spesso, le decisioni adottate dalle istituzioni sportive producono effetti ad ampio raggio, con ricadute non solo sugli aderenti, coinvolgendo situazioni giuridiche soggettive tutelate dagli ordinamenti nazionali, oltre che interessi pubblici.

Oltre a rivendicare autonomia, l'ordinamento sportivo rivendica anche una sorta di sovranità funzionale su tutti gli sportivi che compongono un suo 'popolo' transnazionale. Il che, ovviamente, è alla base della pretesa che le regolamentazioni relative ai rapporti con gli sportivi debbano avere la precedenza sulle leggi nazionali e che gli sportivi abbiano l'obbligo primario, che del resto accettano entrando a far parte del mondo sportivo, di rispettare queste regole. Obbligo che nasce su base volontaria, ma necessitata, se si vuole fare sport a livello agonistico, atteso il sistema monopolistico dell'ordinamento sportivo.

Questa posizione monopolistica basa la sua forza vincolante su una sorta di autoreferenzialità che sembra imporsi alle leggi nazionali, per cui essa dipende, da un lato, dal grado maggiore o minore che i singoli ordinamenti giuridici riconoscono all'autonomia contrattuale e anche dall'accettazione del principio del pluralismo giuridico per il quale non tutti i *legal orders*, interni o internazionali, sono creati dagli ordinamenti giuridici nazionali. Ma dipende, dall'altro lato, anche dal grado di convinta adesione dei singoli alla comunità sportiva e alle sue regole.

Si tratta, alla fine, di un ordine giuridico 'parallelo' che rientra nella visione pluralistica secondo la quale vi sarebbe un implicito o esplicito riconoscimento, da parte degli ordinamenti statali, di un regime di 'autonomia', il cui perimetro è tuttavia circoscritto dalla sua specifica funzione, dal momento che i suoi soggetti appartengono non solo all'ordinamento sportivo, ma anche al loro ordinamento nazionale.

In questo panorama di *global legal pluralism,* l'organizzazione sportiva assume caratteristiche peculiari in virtù della specificità dello sport, che è riconosciuta a livello internazionale e che porta ad una regolamentazione speciale che, per molti aspetti anche se entro determinati limiti, tende a rendersi autonoma dalle leggi nazionali, realizzando una *global sports law*.

Questa *global sports law* o *lex sportiva* ha un *corpus* di norme transnazionali generate da regole e pratiche dettate dal CIO e dalle Federazioni sportive internazionali e nazionali, a cui si collega anche la giurisprudenza della Court of Arbitration for Sport che, nel corso della sua attività, ha definito standards e principi. La *lex sportiva* sembra caratterizzarsi anche per essere continuamente *in fieri*, costituita dalle decisioni della Court of Arbitration for Sport.

I fautori della *lex sportiva* ritengono che essa dia vita ad un sistema immune, transnazionale, che opererebbe quasi come una direttiva costituzionale per le corti nazionali dal momento che fa anche riferimento a principi globali che garantiscono autonomia al sistema globale sportivo. In tal senso, collegano la stessa *lex sportiva* all'idea che essa si presenti anche come una sorta di *constitutional body*.

ISSN 2279-7238

Sulla radicalità di questa posizione si può discutere in quanto essa rimanda comunque alla necessità di specificare i contorni di questa autonomia[8]. Richiede anche che si chiariscano due concetti chiave, vale a dire il concetto di normazione e quello di sovranità. La sovranità sugli sportivi è da intendersi in senso decisamente restrittivo e funzionale, mentre la capacità normativa dell'ordinamento sportivo, anch'essa decisamente di natura funzionale, riguarda regole tipiche dell'ordinamento sportivo che non potrebbero certamente contrastare con i diritti fondamentali, le questioni di ordine pubblico, né con normative specifiche e con i principi costituzionali dei singoli stati nazionali[9].

La *global sports law*, che tende a realizzarsi come *lex sportiva,* ma che nel suo ambito di applicazione costituisce – è bene precisarlo – un *legal order* indipendente, è creata dalle autorità che governano lo sport, non ha solo legami nazionali in quanto ha un raggio d'azione transnazionale, ha un insieme di principi legali *sui generis*, che sono interpretati e completati dalle corti competenti, per cui deriva da un incrocio tra elementi di contenuto – dettati dal CIO e dalle Federazioni internazionali, dai Comitati olimpici e dalle federazioni nazionali in parte, ma non sempre, in un ordine gerarchico – e elementi definiti dalla Court. E se si può parlare di un ordine giuridico separato e autonomo[10], occorre anche circoscrivere i contorni di questa autonomia, in quanto, avendo la *lex sportiva* a che fare con un popolo condiviso con gli ordinamenti giuridici nazionali, può essere considerata valida solo all'interno della propria comunità, che trova una sua identità di carattere funzionale, e del suo micro ordinamento giuridico che la caratterizza. Per essa, come per tutti gli ordinamenti del *global legal pluralism*, resta sempre aperto il problema della sua relazione con gli ordinamenti giuridici statuali.

I problemi teorici che si incontrano quando si parla di *lex sportiva* sembrano essere speculari a quelli ampiamente discussi nella letteratura sulla *lex mercatoria* e riguardano sostanzialmente due punti, vale a dire il ruolo della corte arbitrale – e se essa possa decidere un conflitto sulla base di principi e norme indipendenti da ogni ordinamento giuridico nazionale – e da cosa tragga la corte arbitrale questa forza legale vincolante.

Si tratta di un nodo che non si può sciogliere solo a livello teorico, ma che va guardato sul campo, non solo attraverso le varie normative nazionali sullo sport, ma anche attraverso quello che fanno le Corti nazionali (e, in Europa, anche la Corte di giustizia) a cui spesso si rivolgono gli sportivi.

---

[8] Sulla considerazione che essa sia anche "*constitutionally autonomous from national law*" vedi M. BELOFF-T. KERR-M. DEMETRIOU (eds.), *Sports Law*, Hart Publishing Ltd, Oxford and Portland, 2012[2], 44 ss.

[9] Per quanto riguarda l'Italia questo punto è ancora tutto da verificare. In molti aspetti regolamentari delle Federazioni si trovano regole che urtano contro i principi costituzionali italiani. Basti pensare al tema del lavoro dei professionisti di fatto (su cui sia consentito rimandare a M.F. SERRA, *Il lavoro 'gratuito' sportivo: una questione ancora aperta*, in *Federalismi.it*, 28 marzo 2018), al tema del vincolo sportivo o delle discriminazioni ancora esistenti tra cui quelle di genere (su cui sia consentito rinviare a ID., *La discriminazione di genere: il valore paradigmatico di una discriminazione* sui generis, in *Giustiziasportiva.it,* 1-2018) per non citarne che alcuni.

[10] Sul punto vedi M. PAPALOUKAS, Sports Law and Sports Market, in Sport Management International Journal, 2005, 39 ss.; ID., The Sports Legal Order and the Sports Market, in Dikaio Epiheiriseon kai Etairion, 2007, 56 ss.; ID., Sports: Case Law of the Court of Justice of the E. C., Papaloukas Editions, Athens, 2008. http://works.bepress.com/sports_law/1/.

ISSN 2279-7238

Sulla base del riconoscimento dell'autonomia contrattuale, principio generalmente riconosciuto a livello transnazionale, le parti possono accordarsi per risolvere le loro controversie attraverso l'arbitrato, ma resta il problema di garantire l'effettività del lodo e questo sembra essere possibile solo attraverso l'intervento di un qualche ordinamento giuridico che, riconoscendo la validità dell'arbitrato, renda effettiva la *lex sportiva* come la *lex mercatoria*, la quale ultima si avvantaggia della Convenzione di New York.

Il secondo punto riguarda il problema della legittimazione, vale a dire da cosa tragga la sua forza vincolante la *lex sportiva*. La questione è se debba essere legittimata da una legge nazionale, attraverso quella che è stata chiamata *international delegation*, o se tragga la sua legittimazione dal consenso generalizzato[11].

È importante, a questo punto, ricordare l'importanza e la funzione del contratto e degli aspetti consensualistici in esso presenti che definiscono la sua validità poiché tocca la particolare caratteristica della contrattualità associazionistica sportiva che si palesa ben diversa dal contrattualismo presente nella *lex mercatoria*.

3. *La* lex *mercatoria*

Toccheremo il tema specifico della *lex mercatoria* soprattutto per quegli aspetti utili alla comprensione del suo rapporto con la *lex sportiva.*

Non che vi sia una piena concordanza di vedute anche a proposito della *lex mercatoria,* tra i cui teorici troviamo differenti approcci. Per alcuni essa è un sistema giuridico autonomo basato sul consenso intorno ad alcuni principi derivati da ordinamenti giuridici nazionali, quindi essa è in grado di creare e imporre obblighi solo se gli ordinamenti giuridici nazionali possono riconoscerla. Per altri è un corpo di regole in grado di governare un contratto sulla base della scelta dei contraenti. Altri ancora mettono l'accento sul fatto che essa funzioni attraverso il ricorso agli arbitri. Comunque, dal momento che essa riflette un corpo di usi e principi generali, può essere sinteticamente definita come un *set di regole* e un *sistema di giudizio* che si collegano tra di loro in quanto il secondo tende a creare e completare il primo attraverso una sorta di uniformazione delle varie regole esistenti anche nei vari paesi.

Questo sistema di giudizio e set di regole – o, se si vuole, di *standards* che assumono la funzione di regole – nascono da vari *legal orders* che possono essere considerati come alternativa, ma anche come complementari, rispetto alle regole statali e la cui legittimazione deriva più dall'accettazione da parte di coloro che se ne servono che dal rafforzamento della

[11] Molto probabilmente l'*international delegation* è più supposta che reale per cui la legittimazione basata sulla *delegatory relationship* con gli stati mostra i suoi limiti. Nell'area prettamente giurisdizionale del diritto sportivo, inoltre, è opportuno ricordare che il deferimento di giustizia al CAS non è stato immediato ed automatico, ma ha avuto bisogno di tempo e supporto costante. Il meccanismo, mediato dalle Federazioni, che il diritto internazionale sportivo adotta per vincolarsi ad un organo di giustizia sovranazionale, quale è il CAS, valorizzerebbe al massimo la c.d. *low visibility*. Espressione con la quale si intende il grado di coinvolgimento diretto di uno Stato in un'operazione di delega del potere. Ma l'elemento che serve a misurare la forza di una *international delegation*, è il grado di efficacia che l'ente delegato detiene. Sotto questo profilo è indubbio che la sua forza sta nel garantire un sistema di risoluzione delle controversie veloce, efficace ed efficiente.

ISSN 2279-7238

regola da parte di una autorità. L'opzionalità, che risiede all'origine dell'accettazione dei singoli ordini giuridici, fa sì che essa possa essere applicata a scelta delle parti nelle relazioni contrattuali al posto o in aggiunta alla legge statale.

Una prima analogia tra la *lex sportiva* e la *lex mercatoria* si riscontra nella loro separazione dall'*international legal order*[12]. Anche le successive precisazioni di Goldman potevano avere significativa importanza ai fini della rivendicazione dell'autonomia sportiva. Goldmann argomentava, infatti, che la *lex mercatoria* fosse "*a set of general principles, and customary rules spontaneously referred to or elaborated in the framework of international trade, without reference to a particular national system of law*". Quindi la *lex mercatoria* andava intesa come un "*autonomous legal order independent of state law*"[13].

Qualche problema doveva sorgere nel momento in cui si cominciava a guardare alla *lex mercatoria* come a quella legge applicata nell'arbitrato internazionale, dal momento che, in tal caso, essa si caratterizzava per una grande eterogeneità, per cui sfuggiva ad una definizione esaustiva e il suo contenuto si presentava come un insieme di regole transnazionali derivate da fonti eterogenee. Il che significava che la loro specificità non derivasse dai loro contenuti, ma dalla loro fonte[14]. Possiamo qui cominciare a notare che, nel caso della *lex sportiva,* questi due aspetti non possono essere scissi e che, pur realizzandosi un composito sistema di norme non sempre gerarchicamente ordinate, contenuto e fonte sono collegati dal loro oggetto che è il fenomeno sportivo che si presenta come unico settore specifico, al cui interno esiste comunque una diversificazione e frammentazione di normative specifiche che è ben diversa dalla frammentazione presente sulla scena del diritto globale[15].

Come è stato autorevolmente detto, non c'è, in senso stretto, un solo ordine giuridico globale, "bensì tanti ordinamenti settoriali, relativi alle singole materie"[16], che realizzano un ordine giuridico che va oltre il diritto internazionale in quanto non solo ha propri organi

---

[12] Negli anni Settanta ottanta del secolo scorso troviamo i primi riferimenti alla *lex mercatoria* operati da Clive Schmitthoff e Berthold Goldman i quali facevano emergere, appunto, la separazione della *lex mercatoria* dall'*international legal order.* Vedi C. M. SCHMITTHOFF, *Nature and Evolution of the Transnational Law of Commercial Transaction*s, in N. HORN-C.M. SCHMITTHOFF (eds.), *The Transnational Law of International Commercial Transactions,* Kluwer, Deventer, 1982.

[13] B. GOLDMAN, *The Applicable Law: General Principles of Law – Lex Mercatoria*, in J.D.M. LEW (ed.), *Contemporary Problems in International Arbitration*, Kluwer Academic, Boston, 1987, 113 ss.

[14] E. GAILLARD, *Transnational Law: A Legal System or a Method of Decision Making?*, in *Arbitration International,* 2001, 61.

[15] Sulla frammentazione molto si è scritto. Cfr. J.L. DUNOFF-J.P. TRACHTMAN, *A Functional Approach to International Constitutionalization*, in J.L. DUNOFF-J.P. TRACHTMAN (eds.), *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009; C. WALTER, *Constitutionalizing (Inter)national Governance. Possibilities for and Limits to the Development of an International Constitutional Law*, in *German Yearbook of International Law*, 44, 2001, 188, il quale, dopo aver esaminato i mutamenti del diritto internazionale, osserva "*that not only the state as central entity of the Westphalian Temple is disaggregating but that, along with it, international law becomes sectorialised or decentralised*". Per un giudizio positivo sulla frammentazione e distinzione, che sarebbe altrettanto importante dell'unità, vedi M. KOSKENNIEMI, *The Subjective Dangers of Projects of World Community*, in A. CASSESE (ed.), *Realizing Utopia: The Future of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012; N. KRISCH, *Global Administrative Law and the Constitutional Ambition*, in *LSE Legal Studies Working Paper* No. 10/2009. R. BIFULCO, *La c.d. costituzionalizzazione del diritto internazionale: un esame del dibattito,* in *AIC*, 4/2014, individua i problemi fondamentali della frammentazione e sottopone a vaglio le varie e contrastanti interpretazioni.

[16] S. CASSESE, Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato, Torino, Einaudi, 2009, 132. Sulle opinioni di Cassese con riferimento a La democrazia e i suoi limiti, cfr. G. AZZARITI, A proposito di democrazia e i suoi limiti, in Costituzionalismo.it, 2-2017. Un dialogo con Cassese sull'argomento del diritto amministrativo globale si trova in A. GUILMEIN, Du droit cosmopolitique au droit global: pour una rupture épistémologique dans l'approche juridique, in Revue québécoise de droit international, 26, 2013, 2.

ISSN 2279-7238

produttori di norme, ma dispone anche di "propri apparati chiamati ad attuare le norme o a valutare la loro attuazione, propri organi di soluzione delle controversie"[17].

Si metteva, comunque, già in evidenza come la *lex mercatoria* realizzasse un processo decisionale che in parte era applicazione di regole ma in parte anche processo creativo[18]. Proprio la natura aperta, o parziale, del contenuto sostanziale della *lex mercatoria* non sembrava, quindi, inficiare la decisione arbitrale dal momento che il processo abilitava gli arbitri a costruire e completare le regole sostantive applicabili. E anche questo può essere un elemento a favore della rivendicazione della analogia da parte della Court of Arbitration for Sport che, da sempre, ha avuto come obiettivo anche quello non solo di riconoscere e di interpretare, ma anche di completare le normative esistenti tendendo realizzare unitarie norme sostantive.

Per quanto riguarda la *lex mercatoria*, al di là dei pur fondamentali riferimenti alle discussioni internazionali, è d'obbligo ricordare quanto scriveva Galgano, in un ormai risalente scritto, tuttora comunque utile in quanto già da quel tempo coglieva bene le caratteristiche della *lex mercatoria*, legge a suo tempo creata dai mercanti le cui fonti erano "*the statutes of powerful trade-guilds, the customary laws of merchants, and the case law of the curiae mercatorum". Si trattava di una legge che agiva "within a world where markets are politically divided into many states*" e doveva quindi superare le diversità giuridiche create da questa divisione attraverso la realizzazione di regole internazionali uniformi prodotte dalla "*international diffusion of contractual practices in the world of business, trade usages, and awards of international arbitral chambre*". Si è realizzato, così, un corpo di *regulae iuris* "*that the business community is induced to observe on the basis of the expectation that, in case of a dispute, these rules will be applied*", "*a legal system, created by the mercantile societas, which is separate from the statutory legal system*"[19].

In anni più recenti Galgano è tornato sul tema[20], ma già dal primo risalente scritto aveva posto l'accento sulla natura contrattuale della *lex mercatoria*[21]. Si tratta di un aspetto che risulta utile anche per comprendere il perché della rivendicazione dell'analogia da parte della Court, anche se occorre sottolineare, come vedremo, che le caratteristiche peculiari della natura contrattuale della organizzazione sportiva potrebbero suscitare qualche dubbio sul riconoscimento di una piena analogia. Il che coinvolge anche le varie normative sull'autonomia contrattuale e quindi l'atteggiamento delle legislazioni nazionali in merito ad essa.

---

[17] S. CASSESE, *Il diritto globale*, cit., 133.

[18] Si veda anche O. LANDO, The *Lex Mercatoria* in *International and Comparative Law Quarterly*, 1985, 47 ss. Vedi anche ID., *The Law Applicable to the Merits of the Dispute*, in *Arbitration International*, 1986, 107, per il quale una caratteristica della *lex mercatoria* sta nel fatto che gli arbitri devono assumere un ruolo creativo quando devono trovare una soluzione per un problema legale per il quale la *lex mercatoria* offra solo risposte parziali o insoddisfacenti. Sotto questo punto di vista la soluzione trovata diventa un precedente che crea la regola.

[19] F. GALGANO, *The New Lex Mercatoria*, cit., 103.

[20] Cfr. F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, cit., 93 ss.; ID., *Diritto ed economia alle soglie del terzo millennio,* cit. Ma più recentemente vedi ID., *Le forme di regolazione dei mercati internazionali,* in *Contratto e impresa*, 2010, 353 *(commento alla normativa).*

[21] ID., The New Lex Mercatoria, cit., 103: "The contract is taking the place of the law, even in the organization of society…In our times neither the international conventions which are uniform laws nor the directives issued for the harmonization of the law in European Community countries dominate the legal scene. Rather, the dominant factor is the circulation of uniform contractual models".

ISSN 2279-7238

Metteva in evidenza ancora Galgano come la vocazione del nostro tempo per la universalità del diritto non ripetesse più la illuministica invocazione del primato della legge. Dove la legge, chiusa nei confini dello stato, non può arrivare, arrivano gli *international legal standards*, forti della condivisione di cui godono su scala internazionale e forti, se si tratta della *lex mercatoria*, della *opinio iuris atque necessitatis*. E ancora: "Quale che sia la più adatta qualificazione teorica delle sopra esaminate forme di regolazione dei mercati internazionali, se fonti normative della *business community*, o altra qualificazione ancora da esplorare, un punto può darsi per certo: la società globale è, in larga misura, una *societas sine lege*, ma non *societas sine iure*"[22].

La precisazione di Galgano sull'importanza del mutato rapporto contratto-legge e sulla distanza che separa legge e diritto coinvolge il tema dell'autonomia degli ordini normativi transnazionali, ai quali senza dubbio, ma con tutta la sua specificità, appartiene anche lo sport, ma evidenzia anche la necessità di tener conto del rapporto di questi ordini giuridici con la *lex* dei singoli stati.

Quello che caratterizza il pluralismo giuridico globale dei nostri giorni è che, con esso, si fa riferimento ad un ordine normativo di natura contrattuale non più necessariamente legato ai soli ambiti commerciali, bensì ad ambiti con finalità diverse organizzative di alcuni aspetti dei rapporti transnazionali, e molto spesso anche umanitari, che hanno spinto ad allargare gli orizzonti della discussione.

In questo contesto, su sollecitazione di Sabino Cassese, anche in Italia si è cominciato a parlare del diritto globale sportivo[23] sopratutto con riferimento all'ambito amministrativo[24]. In questa realtà, il diritto sportivo – intendendo con esso l'ordinamento sportivo internazionale con tutte le sue ricadute a livello statuale, che si suggerisce di denominare unitariamente *lex sportiva* – assume aspetti particolari in quanto è, a suo modo, non solo fondato su una peculiare base 'contrattuale', ma è anche una sorta di diritto posto, con un suo apparato giudicante che tende a fargli acquistare una sua autonomia nei confronti degli Stati, il cui intervento rimarrebbe limitato (come avviene, ad es. anche in Italia ma non solo) alle sole ipotesi in cui dovessero rinvenirsi discrasie con irrinunciabili normative nazionali,

[22] F. GALGANO, *Diritto ed economia alle soglie del terzo millennio*, cit. *L'opinio iuris atque necessitatis* porterebbe a ricondurre la *lex mercatoria* alla consuetudine e talvolta anche in sede giurisprudenziale questo collegamento è stato fatto. N. LIPARI, *Fonti del diritto e autonomia dei privati (Spunti di riflessione),* in *Riv. dir. civ.,* 2007, facendo il punto su alcune criticità proprie della *lex mercatoria*, nota come questo tentativo di ricondurre la *lex mercatoria* ad un criterio assimilabile alla consuetudine appaia "ancora legato alla forza attrattiva delle vecchie categorie rispetto alle novità dell'esperienza. Se invece, come è facilmente riscontrabile in chiave di effettività, la *lex mercatoria* non è riconducibile ad un consenso generalizzato, ma semmai a determinazioni unilaterali (ovvero concordate in ambiti soggettivi limitati), espressioni di poteri di conformazione dei quali sono muniti soltanto alcuni privati in ragione della loro posizione di forza economica, si pone il problema degli strumenti giuridici diretti a compensare la sperequazione e volti concretamente a realizzare il principio di eguaglianza". In dottrina vedi, G. ALPA, *Il diritto commerciale tra lex mercatoria e modelli di armonizzazione*, in *Contratto e impresa*, 2006, 86; F. GALGANO, *Le forme di regolazione dei mercati internazionali*, ivi, 353 (commento alla normativa).

[23] L. CASINI, *Il diritto globale dello sport,* cit., p. 2, riconosce che "la globalizzazione ha ulteriormente accelerato la crescita sociale ed economica di un fenomeno già di per sé a carattere universale come quello sportivo". Vedi anche ID., *The Making of a Lex Sportiva by the Court of Arbitration for Sport*, in R.C.R. SIEKMANN-J. SOECK*, Lex sportiva*, cit., 149 ss.

[24] Il riferimento alla scuola della *Global Administrative Law* (GAL) pone l'accento sull'importanza e varietà delle pratiche amministrative nella implementazione dei *regulatory regimes* internazionali. Sul diritto amministrativo globale cfr. B. KINGSBURY-N. KRISCH, *Introduction: Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order,* in *European Journal of International Law*, 2006.

ISSN 2279-7238

dovessero essere violati principi e norme dell'ordinamento statale, o vi fossero lesioni di diritto per la non corretta applicazione della norma o per il mancato rispetto dei diritti processuali, della cui protezione in Italia si occupa la L. 280/2003[25].

Lo sport, quindi, sarebbe uno dei tanti ordinamenti settoriali al cui interno spetta oggi alla Court of Arbitration for Sport comparare le diversità nazionali delle varie regolamentazioni sportive, componendole in un corpo di regole standard collegate a principi generali, e operare una sintesi tra monismo e pluralismo.

4. *Un diritto globale sportivo?*

Con riferimento al mondo globalizzato, l'autonomia del fenomeno sportivo è fondata sulla capacità – ma anche sulla libertà – che settori basilari della società hanno di autogovernarsi al di là delle frontiere statali, per cui gli stati dovrebbero assumere il dato dell'autonomia sportiva internazionale, come assumono nella realtà le molteplici strutture organizzative transnazionali, come un apriori da coordinare con altre autonomie e con altre istituzioni.

Nasce qui il problema di una riformulazione del tema delle fonti del diritto data la progressiva rilevanza di una esperienza giuridica alternativa di fonte negoziale, che è anche indicativa del fatto che la struttura legale dei singoli stati, troppo rigida, si rivela spesso "inadeguata rispetto alle complesse domande di regole flessibili e di governo poste da un mercato e da una società sempre più articolati"[26]. E si rivela inadeguata anche a fronte di una serie di problemi che non possono essere più risolti a livello statale o a livello di rapporti tra stati.

Si va evidentemente nella direzione di quell'approfondimento, su cui si è soffermato Galgano, del rapporto diritto-legge.

Il pluralismo giuridico globale, per il quale si fa riferimento alla *lex mercatoria*, cui si collega la *lex sportiva,* impone di riformulare e rivisitare il problema della legittimazione della regolamentazione non statale[27].

[25] I principi procedurali sui quali l'ordinamento statale non può transigere sono il diritto ad essere sentiti, il diritto ad un equo processo, il principio *ne bis in idem*, il principio dell'irretroattività delle norme, della proporzionalità delle sanzioni, della terzietà del giudice e del requisito di una motivazione scritta delle decisioni. Sulla giustizia sportiva, *ex plurimis*, cfr. P. SANDULLI, *Brevi note in tema di giustizia sportiva,* in *RDES*, 1/2015, 69 ss; G. SORICELLI, *Il riparto di giurisdizione tra giudice amministrativo e giudice sportivo dopo il nuovo Codice di 'giustizia sportiva': alla ricerca della tutela degli interessi giuridicamente rilevanti*, in M.F. SERRA (a cura di), *Responsibility in Sports Activities,* Atti del 23° Convegno IASL, Roma, 4-6 ottobre 2017, in *Rassegna di Diritto ed Economia dello Sport,* 2-2018.

[26] N. LIPARI, *Fonti del diritto e autonomia dei privati (Spunti di riflessione),* in *Riv. dir. civ.*, 2007, 727.

[27] F. GALGANO, *Lex mercatoria e legittimazione*, in *Soc. dir.,* 2/3-2005, 179 ss. Il numero della rivista è dedicato interamente al tema della *lex mercatoria*. In particolare, vedi il saggio di U. MORELLO, *L'efficacia della lex mercatoria nel sistema italiano: tendenze e prospettive*, in *ivi*, 287 ss.

ISSN 2279-7238

5. *Un problema di legittimazione*

La legittimazione della regolamentazione non statale trae le sue ragioni anche dal riconoscersi in una sorta di organizzazione, sia essa comunità, o semplicemente associazione di natura utilitaria, alla quale si consente e si obbedisce per varie ragioni che possono andare dal senso di appartenenza ai benefici che se ne possono ricavare ma, anche, alla convinzione di cogenza per timore delle sanzioni.

Il concetto di legittimazione è multidimensionale e, con riferimento al *global legal pluralism*, è stato variamente definito dalla letteratura internazionale nella quale spesso si intrecciano dimensione sociologica e dimensione normativa. Va da sé che, se anche occorre tenere ben presente la distinzione tra le due dimensioni nell'ambito del *global legal pluralism*, la dimensione sociologica non può essere sottovalutata anche perché la stessa dimensione normativa si confronta con l'elemento consensuale dell'accettazione dell'autorità[28]. Non è un caso, peraltro, che, proprio negli anni 90, il tema della legittimazione sia stato affrontato in termini non limitati all'ambito giuridico formale.

Possiamo qui ricordare, se pure fugacemente, che in quegli anni la letteratura ha dato sul tema indicazioni ben diverse da quelle che fanno riferimento a un approccio rigidamente formalistico giuridico. In queste discussioni – chiaramente toccate dall'emersione del diritto dei *private systems* e, quindi, del predominio del sociale nei confronti dell'ordinamento giuridico – validità e legittimità sono strettamente interconnesse. Per alcuni studiosi "*validity simply means that something is considered valid*", mentre la legittimità *"as an analytical category is concerned with the foundations, functions and consequences of the validity of social order as rightful. Treating legitimacy as a dependent variable, we may ask under what conditions social systems are considered valid; treating it as an independent variable we may explore what the consequences of such validity are*"[29]. Secondo questa definizione, validità tautologicamente significherebbe che qualcosa è considerata valida. Ora la *social validity* mette l'accento sulla dimensione sociale del concetto di legittimità, mentre la *social validity as rightful* sottolinea la sua dimensione normativa, per cui la validità sociale avrebbe la caratteristica di essere normativamente potenziata e giustificata.

Possiamo ricordare anche una seconda importante distinzione operata da quegli autori che tracciano una linea tra *input legitimacy* – generata dal consenso dei destinatari – e *output legitimacy*, che si fonda sulla qualità sostantiva della decisione, vale a dire sulla sua potenzialità di rafforzare il bene o l'interesse comune[30]. Altri hanno parlato anche di una terza dimensione concettuale della legittimazione che si riferirebbe "*to the procedural fairness of the*

[28] K. DINGWERTH, *The New Transnationalism. Transnational Governance and Democratic Legitimacy*, Palgrave Mac Millan, Basingstoke, 2007, opera una distinzione tra accettazione sociale dell'autorità, e accettabilità dell'autorità.

[29] P. GRAF VON KIELMANNSEGG. Legitimationsprobleme in moderne Staat, in ID. (ed.), Legitimationsprobleme in politischer Systeme, Westdeutscher Verlag, Opladen, 1976, 370.

[30] F. SCHARPF, *Governing in Europe. Effective and Democratic?*, Oxford University Press, Oxford, 1999. Su cui vedi C.S. STERNBERG, *Political legitimacy between democracy and effectiveness: trade-offs, interdependencies, and discursive constructions by the EU institutions interdependencies, and discursive constructions by the EU institutions*, Cambridge University Press, on line, 10 dicembre 2014. L.'A. distingue anche tra "*political legitimacy arising from a link with the 'will of the people', and political legitimacy arising from beneficial consequences for them*".

ISSN 2279-7238

process by which input is transformed into output; it can relate both to decision-making within and beyond the state"[31].

Con riferimento alla *lex mercatoria* e alla *lex sportiva,* il problema della legittimazione assume, quindi, contorni particolari che non possono essere sottovalutati e, soprattutto, richiedono, in ambito globale, il superamento di una distinzione troppo netta, tipica della tradizione giuridica formalistica, tra validità e legittimità in quanto il tema della validità assume, nella sfera globale, un significato, se pure caratterizzato da tautologismo, decisamente più ampio e meno formale di quello previsto nei regimi di *civil law*. Anche se su questo punto, comunque, si trovano interpretazioni non sempre concordanti. È anche vero che, con riferimento ai numerosi ordini normativi esistenti a livello transazionale, esso è generalmente collegato al concetto di comunità e, nel caso della *lex sportiva*, alla comunità dello sport alla quale ci si sentirebbe legati per un forte senso di appartenenza e di condivisione di ideali[32]. Il che non sempre si verifica come testimonia anche il contenzioso che si riversa sui singoli ordinamenti statali.

Perché una regola sia legittima, e quindi sia accettata, essa deve, in ogni caso, far riferimento a quegli standard di una comunità che assumono la caratteristica di norme anche se non codificate. Occorre, quindi, individuare parametri diversi. Da qui anche la necessità di individuare eventuali indicatori della legittimazione.

Sul punto, generalmente, si concorda nel considerare tali la chiarezza delle disposizioni, la validità simbolica, la coerenza e l'aderenza[33]. Si tratta, più che altro, di aspetti utili ai fini della realizzazione del consenso, quindi utili per verificare la validità-legittimità di un ordine normativo. Bisogna infatti tener conto, all'interno del sistema sportivo, del fatto che le decisioni adottate dalle istituzioni sportive, come si è già detto, producono effetti ad ampio raggio e coinvolgono situazioni giuridiche soggettive tutelate dagli ordinamenti nazionali, oltre che interessi pubblici. Il che impone necessariamente di impostare il tema della legittimazione in senso più ampio rispetto a quanto richiesto nel caso di una adesione volontaria – se pure necessitata – all'ordinamento sportivo[34].

In ambito sportivo, aspetti simbolici, utilitaristici e identitari si intrecciano, ma al contempo si complicano anche a causa della posizione monopolistica dell'organizzazione sportiva. Se la validità simbolica fa riferimento ad un concetto di autorità[35] e non di sovranità e fa riferimento ad una serie di principi di carattere generale collegati al tema dei diritti, anche l'aspetto utilitaristico non è di scarso rilievo, in quanto esso mette l'accento su un'aspettativa garantita del rispetto del principio dell'eguaglianza di fronte alla legge, e,

[31] M. ZÜRN, Regieren jenseits des Nationalstaates Globalisierung und Denationalisierung als Chance, Surkhamp, Frankfurt am Mein, 1998, 233.
[32] È, questa, l'opinione, tra gli altri, di L.V.P. DE OLIVEIRA, *Lex sportiva as the contractual governing Law*, cit., 108 ss.
[33] T.M. FRANCK, *Fairness in international law and institutions*, Oxford University Press, Oxford,1997, 30.
[34] Sul punto R.B. STEWART, Accountability, Participation and the Problem of Disregard in Contemporary Global Governance, Vedi anche N. KRISCH, Global Administrative Law and the Constitutional Ambition, cit.
[35] Su cui utili indicazioni danno A. VON BOGDANDY-R. WOLFRUM-J. VON BERNSTOFF-P. DANN-M. GOLDMANN (eds.), *The exercise of Public Authority by International Institutions. Advancing International Institution Law,* Springer, Berlin Heidelberg, 2010.

ISSN 2279-7238

quindi, dall'aspettativa che la regola '*whatever its content, be applied uniformly in every similar and applicable instance*'[36].

La *lex sportiva* tende a comporre, alla fine, aspetti identitari, simbolici e utilitaristici e si presenta, data la progressiva opera della Court, come *lex ferenda* tendente a realizzare uniformità e a superare, o meglio completare, un ordine normativo che nasce su una particolare base contrattuale e associativa. Si tende a realizzare una vera e propria *lex*, anche se non definitivamente codificata, ma che tende a diventare tale attraverso l'opera, anche normativa, della *Court of Arbitration for Sport*. E qui si palesa un'altra differenza con la *lex mercatoria.* Nella quale, negli ultimi tempi, l'aspetto contrattualistico si acuisce in quanto,"a differenza della tradizionale *lex mercatoria*, che era il risultato di sedimentazioni graduali, le regole create dai nuovi 'mercanti del diritto' si affermano a colpi di schemi contrattuali sempre pronti a essere modificati, in un processo di adeguamento serrato e veloce, secondo le mutevoli esigenze delle imprese predisponenti"[37].

A questo punto, come accennato, in relazione alla *lex sportiva,* sorge il problema, di fondamentale importanza, della sua caratterizzazione monopolistica che si riscontra in tutte le pieghe della sua organizzazione e che si ripete anche nella posizione della Court of Arbitration for sport.

6. Lex mercatoria *e* lex sportiva: *un confronto*

Il riferimento alla *lex mercatoria*, utilizzato ai fini del rafforzamento della *lex sportiva,* strumentalmente utile*,* anche se non ha prodotto il risultato sperato non deve comunque far sorvolare sulle differenze esistenti tra i due fenomeni. Per cui possiamo trovare le ragioni di questa rivendicazione di analogia principalmente nella sua funzione strumentale ai fini della possibilità di far entrare l'arbitrato sportivo nelle disposizioni della Convenzione di New York.

Una prima differenza, che non sembra essere stata sufficientemente sottolineata, e sulla quale comunque non tutti sembrano concordare, riguarda il modo in cui il set di regole della *lex mercatoria* si è formato, che non pare essere del tutto assimilabile alla realizzazione dell'insieme delle norme sportive, che si sono formate nel tempo in maniera composita, non sempre su base contrattuale e non sempre con la partecipazione del popolo sportivo attraverso l'intervento di numerosi organi. Inoltre, alcune di esse – le regole del gioco, ad es. – sono costitutive e non possono chiaramente dipendere da volontà diverse rispetto a quelle che governano gli sport. Si tratta di regole stabilite dalle federazioni internazionali e che non possono essere contestate nel corso del gioco.

[36] T.M. FRANCK, Fairness in international law and institutions, cit., 34 ss.

[37] V. ROPPO, Il contratto e le fonti del diritto, in Contratto e impresa, 2001, 1085. Sul punto vedi anche il citato numero di Soc. dir. e, in particolare, M.R. FERRARESE, La lex mercatoria tra storia e attualità da diritto dei mercanti lex per tutti, in Soc. dir., 2005, 157 ss.

ISSN 2279-7238

Se prendiamo in considerazione innanzitutto gli sviluppi iniziali e le loro conseguenze dobbiamo rilevare che la *lex mercatoria*, sviluppatasi dalle prassi commerciali, che si è estesa alle attività e alle istituzioni commerciali internazionali, si avvale di un insieme di usi ed è riconosciuta in settori sia pubblici che privati "*having a claim in some legal systems to authority as public law*"[38]. Se la *lex mercatoria* ha la sua precondizione nella formazione di una classe di mercanti, il cui numero si è incrementato attraverso il tempo, lo sviluppo della *lex sportiva* dipende da un insieme di regole create dalle istituzioni sportive costituite, a suo tempo, su base associazionistica dagli sportivi e dagli sport clubs che godono dell'autonomia dello sport, ma successivamente estesa a tutti gli sportivi.

Quindi, la distanza tra le due *leges* è basata soprattutto sulla distanza che separa la innegabile natura contrattuale della *lex mercatoria*[39], riconosciuta a livello mondiale, dalla particolare natura contrattuale associativa della seconda. Per la *lex sportiva* si tratta, con eccezioni degli organi originari centrali, per lo più di un associazionismo per adesione a regole espresse e poste da un nucleo originario che il mondo dello sport in tutte la sua varietà ha accettato.

Il punto discriminante resta, in ogni caso, nella particolare natura associativa tipica dell'ambito sportivo, nel fatto che le regole sono state poste e continuano ad essere poste senza la partecipazione degli sportivi che agli organismi nazionali internazionali si sono associati per poter fare attività agonistica, e che restano privi, comunque, di ogni potere decisionale. Emerge, quindi, una differenza profonda consistente nella mancanza di democraticità dell'organizzazione sportiva[40].

Sotto questo punto di vista, l'analogia della *lex sportiva* con la *lex mercatoria* potrebbe essere una falsa analogia in quanto, mentre la seconda si giustifica per il fatto di essere "a private autonomous global law because it rests on contract", la prima è senz'altro una *autonomous global law*, ma essa si basa su un contratto che può essere ed è stato considerato di natura fittizia[41]. Si basa anche sulle decisioni dei molteplici organi di governo e sulle decisioni del CAS. La posizione monopolistica realizza, inoltre, una relazione asimmetrica che, se non ha impedito di usare strumentalmente la *lex mercatoria* ai fini del rafforzamento della *lex sportiva*, tuttavia richiede la precisazione delle differenze esistenti tra le due. Se non impedisce di parlare di natura contrattuale in ambito sportivo, esige un chiarimento sul significato di questa sua natura contrattuale, dal momento che lo stesso istituto contrattuale assume nello sport aspetti innumerevoli.

---

[38] J.A.R. NAFZIGER, *Lex sportiva*, in R.C.R. SIEKMANN-J. SOECK, *Lex sportiva*, cit., 54.

[39] F. GALGANO, *Diritto ed economia alle soglie del terzo millennio*, cit., ricorda, comunque, che non sempre la *lex mercatoria* è riconducibile a un consenso generalizzato quanto piuttosto a decisioni prese unilateralmente in relazione ad una posizione economica di forza per cui da varie parti si è messa in evidenza la necessità di trovare strumenti giuridici in grado di realizzare una tutela civile contro il potere privato, in modo da riequilibrare il sistema.

[40] Su questo punto si rimanda a B. KOLEV, Lex Sportiva and Lex Mercatoria, in Sports Law Journal, 1/2-2008, 57 ss. Anche in R.C.R. SIEKMANN-J. SOECK, Lex sportiva, cit., 228: "Although sportsmen formed a community, in fact, their voice is still not heard in the rulemaking process. In other words lex sportiva cannot achieve the structural coherence, of which Berman spoke in the context of lex mercatoria, unless the rule-making in sport becomes a result of a transparent and democratic process representing, safeguarding and balancing the interests of all stakeholders".

[41] K. FOSTER, *What is sports Law*, in R.C.R. SIEKMANN-J. SOECK, *Lex sportiva*, cit., 50.

ISSN 2279-7238

Quindi, malgrado il rapporto che si viene a creare tra il CIO, le Federazioni internazionali e nazionali e lo sportivo sia considerato associativo e quindi contrattuale, la lettura della realtà presenta una situazione molto articolata, che si ritrova in molti ambiti statali, di un associazionismo non solo del tutto particolare, ma anche regolamentato in maniera diversa nei singoli ordinamenti[42].

Proprio come per la *lex mercatoria,* la cui unifomità nei vari paesi non fu un processo immediato ma avvenne gradualmente, anche l'armonizzazione della regolamentazione sportiva attuale si presenta sempre *in progress*, anche se non attraverso pratiche contrattuali, ma attraverso l'operato continuo della Court of Arbitration for Sport. Si tratta, quindi, di una somiglianza apparente in quanto la differenza più rilevante sta proprio nella particolarità della Court of Arbitration for Sport, che si presenta come unica abilitata a giudicare sulle controversie, dal momento che gli sportivi si obbligano a ricorrere ad essa in caso di controversie. Si tratta di un tribunale arbitrale privato, del tutto *sui generis*, e che, pur non essendo una corte istituzionalizzata, tende a comportarsi come tale.

Nello sport si realizza un policentrismo normativo nel quale coesistono anche vari livelli giurisdizionali che hanno competenza sulle attività sportive, ma la Court of Arbitration for Sport ha l'esclusiva giurisdizione sulle controversie sportive transnazionali e dispone di un sistema di sanzioni vincolanti per quanto riguarda la loro efficacia e applicazione.

Al di là delle analogie, le differenze tra *lex mercatoria* e *lex sportiva* non sono sottovalutabili sia, come abbiamo visto, per quanto riguarda la loro genesi, che ne pregiudica la piena consensualità, sia per quanto riguarda i loro destinatari che sono non solo tutti coloro che per svolgere attività agonistica devono inserirsi nell'organizzazione, ma anche tutti coloro che vengono a contatto col mondo sportivo. Ribadiamo che, mentre la *lex mercatoria* era una legge "approved by the authority of all kingdoms and commonweals and not a law established by the sovereignty of any prince", la *lex sportiva* "is a transnational law which is not approved by national states similarly to the EU law in order to have supremacy over national laws. From the point of view of national laws the rules of international sport organizations are rules established on the basis of freedom of association and therefore, constitute association law subordinated to the national law"[43].

Inoltre, diversamente dalla *lex mercatoria*, che fa largo uso di istituti mutuati dal diritto privato dei contratti, la *lex sportiva* si sofferma con maggiore interesse sugli aspetti pubblicistici del diritto amministrativo e di quello penale.

Malgrado la pretesa di una analogia ai fini dell'accettazione della *lex sportiva* da parte degli ordinamenti nazionali, una differenza significativa resta nel fatto che le leggi nazionali non hanno mai incorporato la *lex sportiva*. Per cui occorre scendere sul concreto e fare attenzione

[42] Fa notare B. KOLEV, *Lex sportiva and lex mercatoria*, cit., 228, la grande varietà di regolamentazioni nello sport che crea una sorta di giungla: "*From the point of view of national laws the rules of international sport organizations are rules established on the basis of freedom of association and therefore, constitute association law subordinated to the national law. This is the basic reason why national football authorities have found themselves in a 'legal jungle' as to which acts they have to apply—the law of international federations, national law or the EU law. CAS is not internationally recognized court, but simply arbitration system for dispute settlement, which awards are subject to the conditions for recognition and enforcement of arbitral awards. The matter is further complicated when the state apply interventionist approach and regulate sport in a diverse way*".

[43] *Ivi*, 228.

ISSN 2279-7238

alla casistica dei tribunali nazionali, ai quali continuano a rivolgersi gli sportivi dopo aver adito i vari gradi della giustizia domestica, per disposizioni accettate direttamente o indirettamente associandosi per poter partecipare alle competizioni. Se si confrontano le decisioni della Court of Arbitration for Sport con le decisioni dei tribunali nazionali aditi dagli stessi sportivi molto spesso si riscontrano decisioni opposte.

L'operato della Court, sin dall'inizio, è stato, in ogni caso, costretto a confrontarsi con gli interventi degli organi giurisdizionali nazionali, i quali, aditi dagli sportivi stessi, sono stati chiamati a intervenire nelle controversie sulla base delle differenti normative nazionali, tra cui, generalmente, hanno assunto importanza quelle riguardanti l'associazionismo e la posizione monopolistica, il tema della giustizia, le normative sul lavoro, ma soprattutto le varie normative sull'arbitrato[44].

Le decisioni della Court of Arbitration for Sport vengono appellate spesso di fronte ai giudici ordinari anche per la presenza di specifiche regolamentazioni nazionali, o anche comunitarie[45]. Il contenzioso sportivo è particolarmente complesso e ogni singolo caso richiede preliminarmente una decisione sulle competenze che, in ogni caso, fa riferimento alle normative nazionali. A puro titolo esemplificativo possiamo ricordare alcuni casi ormai famosi quali il caso Pechstein, per il quale il giudice tedesco adito aveva affermato che la convenzione arbitrale, stipulata da Claudia Pechstein con la International Skating Union, dovesse ritenersi nulla a causa della posizione monopolistica delle federazioni che precludeva all'atleta che volesse gareggiare in competizioni internazionali qualsiasi scelta diversa dall'arbitrato[46]. Possiamo ricordare anche il caso Wilhelmshaven. A ragione della celerità ed efficienza della Court of Arbitration for sport, infatti, bisogna ricordare che, pur avendo i giudici della *BGH* bloccato l'esecuzione della sanzione inflitta al Wilhelmshaven,

[44] Sulle criticità che emergono dalle clausole di arbitrato obbligatorio in ambito internazionale cfr. LI BAOQING, *The Jurisdiction Expansion of Arbitration of Court of Arbitration for sport,* in K.Y. YEUN (ed.) *Scritti in onore di Kee-Young Yeun*, Seoul, 2018, 375 ss. Per un'analisi comparata dell'arbitrato vedi G. RECCHIA, *L'arbitrato nel diritto comparato*, a cura di T. E. FROSINI, Cedam, Padova, 2014; G. BONATO, *La natura e gli effetti del lodo arbitrale. Studi di diritto italiano e comparato*, Jovene, Napoli, 2012. In particolare, il capitolo secondo, *Profili di diritto comparato: la natura e gli effetti del lodo arbitrale in Francia, Belgio, Spagna e Brasile*, pp. 67 ss. E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Arbitrato dello sport: una better alternative*, in *Rivista di diritto sportivo,* 1-2016, 281 ss, analizza il tema dell'arbitrato in Italia anche con riferimento all'attività della Court of Arbitration for Sport e riconosce all'arbitrato una alternativa migliore rispetto alla giustizia statale. Sull'arbitrato sportivo vedi T.E. FROSINI, *L'arbitrato sportivo. Teoria e prassi*, in *Rassegna forense*, 3-2010; ID., *Arbitrato rituale e giurisprudenza costituzionale,* in *Federalismi.it,* 22-2018. Sull'incostituzionalità dell'arbitrato obbligatorio in Italia si vedano, tra gli altri, E. FAZZALARI (a cura di), *La riforma della disciplina dell'arbitrato*, Milano, Giuffrè, 2005, 3 ss.; E. ODORISIO, *Arbitrato obbligatorio*, in M. RUBINO SAMMARTANO (a cura di), *Arbitrato. ADR, Conciliazione*, Bologna, 2009, 35 ss. Come nota L. PRIMICERIO, *Il Tribunale arbitrale dello sport e la creazione di una lex sportiva,* in *RDES*, 2-2017, 51: "la giustizia domestica, l'effettività della scelta, in capo alle parti, tra arbitrato e le corti nazionali dipende dal *favor* con cui gli ordinamenti recepiscono la disciplina arbitrale nei codici di procedura".

[45] A titolo esemplificativo possiamo ricordare che in Germania il ricorso all'arbitrato non è possibile in questioni di diritto privato e per le controversie di lavoro, per cui il potere di controllo da parte del giudice statale diventa un limite importante nei confronti dell'associazione. In ambito di *common law*, in mancanza di una regolamentazione diretta dello sport, spetta ai tribunali identificare i contenuti delle normative sportive. Per quanto riguarda la Francia il tema della giustizia sportiva si caratterizza per l'esistenza della procedura obbligatoria di conciliazione che rientra in quello che è stato chiamato "pluralismo giuridico complementare". Del tutto diversa, e caratterizzata da particolari autonomie rispetto all'organizzazione sportiva internazionale, la situazione degli Stati Uniti.

[46] Ma, dopo aver ottenuto questi primi riconoscimenti, in seguito al ricorso della ISU alla Suprema Corte, la *Bundesgerichthof* ha rovesciato la sentenza. Sulla sentenza si soffermano a lungo, tra gli altri, L. PASTORE-L. SMACCHIA, *The Court of Arbitration for Sport. Time for a Reform,* in *RDES,* 3-2018, 92 ss.; L. PRIMICERIO, *Il tribunale arbitrario dello sport,* cit., 64 ss.

ISSN 2279-7238

la sentenza era stata resa superflua perché nel frattempo il Wilhelmshaven era già stato retrocesso nei campionati inferiori. Ovviamente, restava in piedi la possibilità che il Wilhelmshaven chiedesse il risarcimento danni[47]. O anche il caso Seraing[48]: la Corte d'Appello di Bruxelles, adita dopo l'esperimento dei gradi di giustizia domestica, il 28 agosto 2018 ha sentenziato che le clausole arbitrali contenute negli statuti FIFA e UEFA sono incompatibili col diritto comunitario in quanto violano l'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (equo processo) e l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE (diritto al giudice imparziale).

L'esistenza di un contenzioso testimonia sia la distanza che separa la *lex mercatoria* dalla *lex sportiva*, sia il fatto che le relazioni sportive non sempre sono basate su un rapporto di fiducia che possa risolvere il tema della legittimazione in termini di piena consensualità come sembra accadere per la *lex mercatoria*. Se la *lex mercatoria* può avvalersi di tradizioni comuni e di rapporti di fiducia, altrettanto non può dirsi per lo sport, caratterizzato oggi da una forte commercializzazione che richiede protezione per interessi spesso in conflitto tra di loro. In questo contesto, il ruolo della Court è decisamente importante e la sua capacità di risolvere le controversie in maniera celere ed efficace contribuisce a darle credibilità e a far pensare che almeno in futuro si possa creare un corpo indipendente di leggi in grado di mantenere la giustizia in ambito sportivo, ma questo non potrà impedire che gli stati nazionali non continuino ad avere un loro ruolo.

Fino a quando gli sportivi riterranno che i loro interessi possono essere meglio difesi sulla base delle leggi nazionali, le quali pur adeguandosi molto spesso alle decisioni della Court of Arbitration for Sport, non hanno incorporato la *lex sportiva*, le controversie saranno sempre decise sulla base di queste.

Abstract [It]: Il saggio si propone di operare un confronto tra la *lex sportiva* e la *lex mercatoria*. La *lex sportiva* può essere considerata quell'insieme di standard e principi messi insieme dalla Court of Arbitration for Sport al fine di creare una regolamentazione unitaria a fronte della frammentazione delle regolamentazioni sullo sport a livello dei singoli ordinamenti sportivi e nazionali. Il confronto tra la *lex sportiva* e la *lex mercatoria* evidenzia similitudini ma anche differenze. Determinanti sono, a riguardo, il tema dell'arbitrato, che nello sport diventa obbligatorio e soggiace alla posizione monopolistica dell'organizzazione sportiva, e la particolare posizione della Court of Arbitration for sport.

Abstract [En]: The essay aims to compare *lex sportiva* and *lex mercatoria*. *Lex sportiva* can be considered as a set of standards and principles put together by Court of Arbitration for sport. The Court aims to create a set of rules in the face of the fragmentation of sports regulations. The comparison between *lex sportiva* and *lex mercatoria* shows similarities but also differences. Decisive in this regard are the issue of arbitration, which in sport is compulsory and subject to the

[47] Su cui vedi L. DI NELLA, Giustizia sportiva nazionale e internazionale e principio di specificità dello sport. Problemi e prospettive, in M.F. SERRA (a cura di), Responsibility in Sports Activities, cit., 675 ss.

[48] Su cui vedi, sempre, L. PASTORE-L. SMACCHIA, The Court of Arbitration for Sport, cit., 102 ss.; D. RAPACCIOLO, Good Governance and the Multiple Challenge to the Domestic Legal Order of sports organizations, in RDES, 3-2018, 73 ss.

ISSN 2279-7238

monopolistic position of the sports organization, and the particular position of the Court of Arbitration for sport.

PAROLE CHIAVE: Lex sportiva e lex mercatoria; Arbitrato; Court of Arbitration for Sport.

KEYWORDS: Lex sportiva and lex mercatoria; Arbitration; Court of Arbitration for Sport.

ISSN 2279-7238

Intervista a Giuseppe Guarino

Il diritto pubblico negli ultimi 70 anni: dallo Stato nazionale accentrato alla globalizzazione

A cura di Fulco Lanchester*

SOMMARIO: I Parte - Le origini e il dopoguerra - II Parte - Anni Sessanta e Settanta. - III Parte - La Grande Transizione. - IV Parte - La seconda fase della Costituzione repubblicana, l'Europa e la globalizzazione.

I Parte – Le origini e il dopoguerra

Fulco Lanchester: All'inizio della nostra conversazione vorrei che Ti soffermassi - prima di tutto - su alcuni elementi poco conosciuti della Tua biografia: ovvero sul periodo iniziale della Tua vita, comprendendovi le Tue origini familiari, la formazione precedente a quella universitaria, il percorso di studio nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Ateneo napoletano, per poi passare al tema dell'ambiente giuspubblicistico italiano nella fase della Costituzione transitoria.

Giuseppe Guarino: Sono nato il 22 di novembre del 1922. Mio Padre morì quando avevo 11 anni; ho frequentato le scuole a Napoli ed in particolare il liceo Genovesi[1]. Ho saltato la terza liceo. Allora si usava; però sono risultato primo con la media dell'otto agli esami di maturità. Mio nonno aveva la principale conceria di Solofra, comune dell'Avellinese; poi trasferì l'attività a Napoli nel 1911. La cedette in seguito ai figli: se ne occupavano mio padre e il fratello – che, nel 1921, avevano 22-23 anni. Nel 1926 la conceria rinnovò tutti gli impianti; nel 1931 si trovò in difficoltà e mio padre morì. Se ti può interessare, nel 1943-44 avevamo grossi problemi economici.

FL: Parliamo della Facoltà napoletana di Giurisprudenza, dove il Diritto costituzionale era stato caratterizzato dal 1879 dalla personalità di Giorgio Arcoleo[2] e poi dal 1914 da Errico Presutti, destituito sostanzialmente dalla cattedra per le sue posizioni antifasciste amendoliane[3].

---

* Professore ordinario di Diritto Costituzionale Italiano e Comparato all'Università degli Studi di Roma "La Sapienza".

[1] Per notizie essenziali su questo liceo, istituito nel 1874 come terzo liceo di Napoli (che inizialmente prese il nome dal ginnasio municipale "Giannone" e con r.d. n. 3338 del 2 ottobre 1876 assunse la denominazione definitiva "liceo Antonio Genovesi") e collocato dall'anno scolastico 1888/89 in parte del Palazzo delle Congregazioni, in piazza del Gesù nuovo, v. http://www.lcgenovesi.it/scuole-napoli/html/13/.

[2] Su Giorgio ARCOLEO (1848 - 1914) professore universitario a Parma e poi a Napoli, deputato, senatore del Regno e sottosegretario, v. la voce sul *Dizionario Biografico degli Italiani* (d'ora in poi *DBI*), Vol.3 (1961)

[3] Errico PRESUTTI (1870-1949), professore di Diritto amministrativo a Cagliari (1906), Messina (1910) e poi a Napoli (dove fu sindaco tra il 1917 e il 1918) dagli anni del I conflitto mondiale. Fu deputato dal 1921 al 1926 (dichiarato decaduto come esponente aventiniano e nello stesso anno escluso dai ruoli) e non prestò giuramento al regime fascista nel 1931.

ISSN 2279-7238

GG: La Facoltà di Napoli allora era considerata la migliore d'Italia[4]. Quando mi sono iscritto all'Università, non avevo ancora 16 anni. Ho conseguito la media di tutti 30 e lode, tranne un 29, che è stata una "sfortuna-fortuna" perché il Professor Schiappoli[5] aveva detto che avrebbe dato un voto in meno a chiunque gli avesse chiesto la lode. Sostengo l'esame con lui; vide che avevo tutti 30 e lode e mi mise 30; io chiesi la lode e lui rispose "29!". Protestai e lui fece "28" e mi portò addirittura a 23. Andai in Presidenza, piangendo: il Preside era Tesauro che si recò da Schiappoli…. e dopo oltre mezz'ora lo persuase a ridarmi 29.

FL: Schiappoli era professore ordinario di Diritto Ecclesiastico.

GG: Era un professore all'antica, con un suo libro che vendeva solo a casa sua, bisognava andare a casa sua; un professore non in auge, perché lui era del tipo laico: l'ambiente del diritto ecclesiastico era passato sotto l'influenza del Concordato[6]. Al secondo anno si dava una borsa di studio alla migliore media. L'avrebbe vinta chi aveva tutti 30, anche se con minori lodi rispetto alle mie. Tesauro però si ricordò dell'episodio del 29 e allora l'attribuirono a me. Fu una cosa determinante: io chiesi 300 lire in libri, comprai dei testi italiani, come ad esempio Crosa – che è stato fondamentale per me[7]; chiesi Laband e Jellinek – Laband era molto più forte di Jellinek; Jellinek non mi appassionava molto, ma Laband era molto più forte.

FL: Vorrei che approfondissi un aspetto peculiare della Tua formazione, che poi hanno avuto importanza nel proseguo. Tu sei stato notato giovanissimo per i tuoi interventi nel settore economico. Nella Facoltà giuridica napoletana Economia politica era, in quel periodo, insegnata da Publio Mengarini[8], ma tu hai tenuto delle conferenze qui a Roma…

GG: Ho vinto un premio! La cosa che vorrei venisse ricordata è che io ho fatto non solo tutti gli esami, quindi anche i complementari, della facoltà di giurisprudenza, ma che ho sostenuto nella facoltà di Scienze politiche, senza nessun desiderio di laurearmi, statistica, demografia, storia delle dottrine politiche e storia delle dottrine economiche. E' interessante rilevare che le attività, in cui si inseriva il mio interesse per l'economia politica, si svolgevano nell'ambito del Guf e di convegni nazionali, che sono stati molto importanti per imparare e prepararsi al dibattito pubblico. Com'è che io vinsi il premio del Convegno di Roma, dove erano sicuramente presenti personaggi molto importanti del partito a livello di giovani (di

[4] Per quanto riguarda i docenti della Facoltà dal 1938 al 1942 possono essere citati: per il Diritto amministrativo Ugo FORTI, che poi venne sostituito da Francesco D'ALESSIO, per il Diritto corporativo Antonio NAVARRA, Alfredo DE MARSICO per il Diritto e la procedura penale, Francesco D'ALESSIO per il Diritto finanziario (poi sostituito da Celestino ARENA), Gaetano MORELLI per il Diritto internazionale, Antonio SCIALOIA per il Diritto marittimo, Ugo ROCCO per il Diritto processuale civile, Alfonso TESAURO per le Istituzioni di Diritto pubblico (ma con l'incarico di Diritto costituzionale), Romualdo TRIFONE per la Storia del diritto. In una prospettiva diacronica, per quanto riguarda il diritto costituzionale, dopo il pensionamento di Enrico PRESUTTI, dal 1928, incaricati furono Giuseppe AMABILE e Vincenzo SINAGRA, ordinario Tesauro dal 1937.

[5] Domenico SCHIAPPOLI, nato a San Biase (Cb), fu professore incaricato di Diritto ecclesiastico a Macerata dal 1898 al 1900, per poi passare a Pavia dal 1904 (nel 1908 vince la cattedra e viene nominato professore onorario) e passerà a Napoli dal 1912. Proprio nella Facoltà di Giurisprudenza di Napoli. Sulla sua opera, nel quadro di una iniziativa dedicata a "*rileggere i Maestri*", Giovanni Battista VENIER ha tenuto una riflessione: *La visione giusnaturalistica di Domenico Schiappoli (1870-1945) tra separatismo e sistema concordatario* (aprile 2012).

[6] Si tratta di D. SCHIAPPOLI, Corso di diritto ecclesiastico: anno scolastico 1938-39, Napoli, Stab. Tip. Editoriale, 1939.

[7] Si v. G. GUARINO, recensione a E. CROSA, *Diritto costituzionale*, Utet, Torino, 1951, in IDEM, *Dalla Costituzione all'Unione europea* [*del fare diritto per cinquant'anni*], Napoli, Jovene, 1994, pp.65 ss.

[8] Publio MENGARINI (1885-1949), economista, professore nelle Università di Catania, Trieste, Torino, Napoli, particolarmente vocato sui temi del credito e della moneta.

ISSN 2279-7238

certo o Michelini[9] oppure Almirante[10]). In quell'ambito faceva parte della Commissione giudicatrice un professore dell'Università di Napoli, Celestino Arena[11], con il quale avevo sostenuto un esame molto bene e su questo contavo, perché mi riconoscesse. Quest'esperienza è stata utilissima per me, anche per la futura professione: avevo capito che c'era questo personaggio importante, che era più anziano di me e portato con grande evidenza. La gara si svolse in questo modo: tutti avevamo espresso la nostra opinione, ne scelsero dieci ed io entrai tra i dieci. Resomi conto che Arena era il principale personaggio, non chiesi di parlare se non subito dopo di lui. Appena lui parlò, io feci, come si dice a Napoli, "tabacco per la pipa", ossia la tecnica della partecipazione pubblica, a parità di condizioni, anche se partivo con condizioni d'inferiorità rispetto lui, l'appresi in quel momento. È stato naturale, spontaneo, di guardarmi attorno e capire, volta per volta, quello che bisognava fare.

FL: Ma, ora, parliamo dei Tuoi Maestri.

GG: Ritengo doveroso parlare dei due che io chiamo, in senso reale, Maestri, perché da ognuno ho appreso: Giuseppe Capograssi[12] e Alfonso Tesauro[13]. Va detto quello che mi hanno insegnato! Anzitutto non ho difficoltà a dire che ho incrementato i rapporti con loro per interessi utilitaristici. Da Capograssi ho imparato quello che poi ho richiamato in una conferenza, che ho tenuto a Campobasso[14], ovvero come lui svolgeva le lezioni: Capograssi veniva a lezione, eravamo soltanto in due e poi in tre. Per quanto mi riguarda l'ho seguito per molti anni ed anche dopo la laurea ho continuato a frequentare le sue lezioni. Eravamo soltanto due: io e un tal Madaro. Dopo io portai a lezione anche Piovani[15] e, quindi, da due siamo diventati tre. Capograssi entrava nell'aula, era un personaggio singolare, e cominciava a girare lo spazio che c'era tra la cattedra e dove eravamo noi due o tre, come per cercare il filo del discorso e, poi, iniziava a parlare da un qualsiasi punto; e da quel punto, il discorso diventava sempre più ampio, con un piccolo filo di fumo che poi si trasformava in una cosa grossa. Quindi, non ci si perdeva in una parola, però si era attratti da questo tipo di ragionare ad alta voce che, nel caso più semplice, da un fatto di vita quotidiana arrivava ai sommi principi. Per me aveva un'ulteriore importanza, perché citava filosofi o pensatori. Madaro - che era un bravo studioso e amante dei libri, poi è scomparso – molte cose le conosceva. E io, invece, correvo in via Santa Maria di Costantinopoli, dove si vendevano libri usati, e

[9] Arturo MICHELINI (1909-1969), politico italiano, tra i fondatori del Movimento sociale italiano, fu deputato in Parlamento (1948 - 1969) e segretario del partito dal 1953 al 1969.

[10] Giorgio ALMIRANTE (1914-1988), politico italiano, tra i fondatori del Movimento Sociale Italiano (1946), fu deputato dal 1948 in poi e segretario del MSI nel 1947-50 e 1969-87.

[11] Si tratta di Celestino ARENA, professore ordinario di diritto finanziario e scienza delle Finanze nella Facoltà di Giurisprudenza a Napoli dal 1941, che era stato incaricato a Pisa di Legislazione comparata del lavoro e dell'economia e Statistica professionale e demografica dal 1929, straordinario a Camerino dal 1935 e che poi si trasferirà a Roma presso la Facoltà di Economia e commercio. Membro del Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro, dal 1964 socio corrispondente dei Lincei. Su C.A. si v. la voce di G. MELIS, in *DBI*, v. 34 (1988).

[12] Giuseppe CAPOGRASSI (1889–1956) professore di filosofia del diritto a Sassari (1933), Macerata, Padova, Napoli, Roma e giudice della Corte costituzionale (dal dicembre1955); v. la voce di V. FROSINI in *DBI*, vol. 18 (1975).

[13] Alfonso TESAURO (1900-1976), professore universitario dal 1927, insegnò nelle Università di Bari, Perugia e Napoli Diritto internazionale, Diritto pubblico, Diritto penale, Diritto costituzionale. Deputato (dal 1948), poi senatore (dal 1968) per la Democrazia cristiana.

[14] V. G. GUARINO, *Diritto ed economia. Una riflessione sull'Italia, l'Europa e il mondo,* (www.unicreditreviews.com/uploads/05_guarino_183-226.pdf).

[15] Pietro PIOVANI (1922-1980), professore universitario (dal 1952) nelle Università di Napoli, Trieste, Firenze, Roma, Napoli; socio corrispondente dei Lincei (1972).

ISSN 2279-7238

compravo i libri, anche se non sempre riuscivo a leggerli. Questo mi ha aperto la mente ed è avvenuto non solo per tutti gli anni di università, ma anche dopo. Conservo cartoline che Capograssi mi ha scritto mentre svolgevo il servizio militare.

Tesauro….. era partito dal diritto penale. I suoi primi scritti, quindi, erano dedicati al Diritto pubblico ed al Diritto penale. Tesauro concorse infatti contemporaneamente per le cattedre di Diritto pubblico e di Diritto penale[16]. Lì per lì, quindi, io non sono mai andato alle sue lezioni: oggi, devo riconoscere che tutto quello che ho imparato di veramente essenziale per il diritto e per la professione l'ho imparato da lui e solo da lui. Come tu sai, non c'è nessuno che ti insegna ciò che è importante o meno per la professione. Era un uomo di una intelligenza, oltre che un pubblicista, straordinaria. Tutti davano molta importanza alle sanzioni amministrative di Zanobini[17], mentre quelle di Tesauro[18] erano scartate, perché non era né penalista né pubblicista: non teneva nessuna parrocchia. In diritto penale era ritenuto un personaggio importante Massari[19], mentre sul piano amministrativistico in senso stretto venivano considerate rilevanti quelle di Zanobini, ignorando del tutto quelle di Tesauro. Tesauro mi ha insegnato, però, come si esamina una questione: anzitutto che, quando tu hai un cliente, per te piccolo o grande, è un assoluto, non c'è nessuna differenza tra piccolo grande cliente. Secondo, che devi leggere con attenzione e scrupolo assoluto tutte le carte che vengono date. Terzo, che nel leggere, le disposizioni normative devi analizzare con assoluta attenzione la virgola che vale in maniera diversa dal punto e dal punto e virgola: tutte le parole sono importanti. In un certo senso, quello mi ha consentito di indicare come principio fondamentale ai miei studenti che non bisogna mai conoscere le leggi a memoria, nemmeno la Costituzione, perché, se tu ritieni di conoscere la legge, hai già chiuso, mentre in ogni caso c'è la conoscenza della legge: ogni caso risponde all'esigenza della società e comprende una legge dilatata o dilatabile nei limiti in cui può esserlo.

Perché scelsi il diritto costituzionale? Scelsi il diritto costituzionale, anche se in realtà avevo una grande incertezza tra il diritto e l'economia: ho partecipato - come dicevo in precedenza - a molti dibattiti di economia ed uno, nello specifico, presso la stessa Facoltà di Economia. Ero incerto tra il diritto e l'economia, ma avevo come elemento disincentivante per l'economia un professore bravissimo, che era proprio Mengarini[20]. Però Mengarini era troppo debole rispetto a Papi[21], Mengarini era raffinato nell'acqua fresca, quindi non era proprio nulla. Cominciai allora a seguire delle lezioni preparatorie tenute da Capograssi e

[16] All'Archivio centrale dello Stato non risultano depositati e recuperabili gli atti dei concorsi in questione. Dalla consultazione degli Annuari del Ministero della Pubblica istruzione (poi Educazione nazionale) risulta che Tesauro insegnava agli inizi degli anni Trenta presso la Regia Facoltà fascista di Scienze politiche come incaricato di Diritto penale, mentre appare come ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico presso la Facoltà di Scienze economiche e commerciali di Napoli nel 1936.

[17] V. G. ZANOBINI, Le sanzioni amministrative, Torino, Bocca, 1924. Zanobini (1890-1964) fu professore di Diritto amministrativo a Siena, Pisa, Roma.

[18] V. A. TESAURO, Le misure di sicurezza e le sanzioni giuridiche, Napoli, F. Giannini & Figli, 1923, e Le sanzioni amministrative punitive, 1: Parte generale, Napoli, Tocco, 1925.

[19] Eduardo MASSARI (Spinazzola 1874 - Napoli 1933), professore di Diritto penale, fu magistrato fino al 1920; fu ternato nel concorso di Messina, chiamato a Cagliari nel 1921 e poi a Pisa e dal 1926 a Napoli. Per la biografia v. la voce di M. N. MILETTI, *DBI*, Vol. 71 (2008).

[20] Publio MENGARINI (1885-1949), economista, professore nelle Università di Catania, Trieste, Torino, Napoli, particolarmente vocato sui temi del credito e della moneta.

[21] Giuseppe Ugo PAPI (1893-1989); professore nelle Università di Messina (1927-31), Palermo (1931-32), Pavia (1932-36), Napoli (1936-38) e quindi nell'università di Roma di cui fu rettore (1954-66); socio nazionale dei Lincei (1947); segretario generale dell'Istituto internazionale di agricoltura (1939-46).

ISSN 2279-7238

devo ribadire che il contatto con Capograssi e con Tesauro è stato utilitaristico. Visto che questi sono dei Professori, li comincio a frequentare, perché così può portare bene al momento delle decisioni sui concorsi, per le graduatorie. Di Capograssi seguii le lezioni anche due/tre anni dopo che ero laureato. A Tesauro chiesi, invece, la tesi di laurea; lui mi indicò una scelta tra i regolamenti e le consuetudini: scelsi la prima. La mia tesi era di poche righe sopra e lunghissime note sotto.

FL: Tu avrai fatto anche il servizio militare.

GG: Io ho fatto il corso allievi ufficiali dal 6 gennaio al 12 settembre 1943. Pensa che questa tesi di laurea l'ho consegnata al termine del terzo anno, quindi durante il quarto anno attendevo di essere chiamato alle armi, che ho prestato in fanteria a Como. In pratica mi sono laureato in tre anni. Ecco qui la mia tesi "*Osservazioni sulla potestà regolamentare degli organi esecutivi*". Quando sono tornato dal servizio militare – ho avuto il congedo appena dopo l'8 settembre – mi sono laureato – il 23 dicembre – e Tesauro, al quale va tutta la mia gratitudine, ricordando questa tesi mi disse "Domani, venga da me!". Io ero figlio di nessuno, il diritto l'ho imparato da lui: non avevo mai conosciuto un avvocato, mai conosciuto un professore… nessuno! Mio padre era morto quando avevo undici anni. Tesauro mi chiese "Che cosa vuol fare? I grandi concorsi, la professione o la carriera universitaria?", io risposi "La carriera universitaria!". Lui mandò via un assistente che non faceva nulla e il giorno dopo mi diede il posto di assistente. Ho cominciato, pertanto, a occuparmi di diritto costituzionale già nel 1944 e nello stesso tempo ho superato il concorso per l'abilitazione a procuratore. Riuscii primo su circa 450 partecipanti, conseguendo il "premio Marghieri"[22].

Tesauro era un giocatore, chi non l'ha conosciuto non sa che tipo era: a lui piaceva giocare. Allora dimostrò, nel conflitto che lo contrappose ad Esposito e a Mortati, che l'adunanza plenaria del Consiglio di Stato che da sempre si era riunita in nove membri, in quel caso si riunì in quindici membri[23].

FL: In quel periodo sei stato docente anche di un futuro Presidente della Repubblica.

Quale è stato il tuo rapporto con Giorgio Napolitano come studente.

GG: Ha avuto 30 e lode e venne elegantissimo, ed io ero povero, senza soldi. Arrivò da Capri con Giuseppe Patroni Griffi [24]: bellissimi, abbronzatissimi ed elegantissimi. Napolitano[25] fece l'esame direttamente con me, perché Tesauro faceva i suoi e mi dava gli altri che non gli interessavano.

FL: Siamo nel '45-'46?

GG: 1947. Furono: bravissimi entrambi; due domande, 30 e lode.

FL: Parliamo adesso dei maestri esterni. Nei primi anni hai seguito lo sviluppo del cosiddetto diritto costituzionale provvisorio, di cui si occupava in quel periodo anche Vincenzo Gueli[26] .

[22] Alberto MARGHIERI (1852-1937) fu professore di Diritto commerciale a Napoli e senatore del Regno.
[23] Si trattava del ricorso relativo alla chiamata di Tesauro nella Facoltà romana di Scienze politiche agli inizi degli anni Cinquanta, che coinvolse Mortati e Esposito.
[24] Giuseppe PATRONI GRIFFI (1921-2005), drammaturgo e regista italiano.
[25] Nel 1942 Giorgio NAPOLITANO, nato nel 1925, si iscrisse alla facoltà di Giurisprudenza all'Università Federico II di Napoli e si laureò nel 1947 in Giurisprudenza con una tesi di economia politica dal titolo: Il mancato sviluppo industriale del Mezzogiorno dopo l'unità e la legge speciale per Napoli del 1904. (v. Dal PCI al socialismo europeo. Un'autobiografia politica, Roma- Bari, Laterza, 2005).
[26] Su V. GUELI (1914-1969), professore di Diritto costituzionale a Messina e Catania, v. la voce di G. CARAVALE, in *DBI*, vol. 60 (2003).

ISSN 2279-7238

GG: Ho avuto la fortuna di seguire, con l'attenzione del ricercatore, tutto quello che si svolgeva sotto i miei occhi[27]. Che cosa è accaduto. C'era qualche ragione di fondo che mi portava a questo: la ragione di fondo è che mi occupavo nel '45-'46 di tutti i problemi. Non è che stessi zitto su qualunque cosa e, infatti, quello mi colpisce dei giovani, è che non si occupano dei problemi.

FL: Sei un olista! La complessità.

GG: A me piace la complessità.

FL: Il tutto.

GG: Rileggendo, ho scoperto di aver applicato, nella ricostruzione di quel periodo, il principio delle convenzioni della Costituzione inglese: tutto il testo è fatto su piccoli segnali che mi portavano a capire lo spostamento di una forza politica rispetto all'altra. L'evoluzione del quadro costituzionale nel periodo '44-'48 è stata grandiosa per il nostro Paese: siamo passati dal fascismo, dall'autoritarismo e dalla Monarchia alla Repubblica, in maniera pacifica, attraverso piccoli passaggi, tutti giustamente orientati dalle forze politiche verso l'obiettivo, che poi è stato realizzato. Questo era l'argomento dei miei primi saggi, poi ne ho scritti altri sullo sviluppo delle Costituzioni materiali, ma quello è un altro filone, di cui non parlerei.

FL: Tu dici che è completamente scisso dalle convenzioni costituzionali?

GG: E' lo stesso, ma ha avuto uno sviluppo autonomo. Ho scritto anche sulla normatività della Costituzione materiale, sostenendo la tesi opposta di Mortati[28]. Torniamo, però, al filone principale. Ho cominciato un'analisi di fatto e, praticamente, ho applicato il principio delle convenzioni alle Costituzioni che Biscaretti aveva indicato come "correttezze costituzionali" che non avevano appunto nulla a che fare con le *constitutional conventions* inglesi[29].

FL: Ma per formazione Biscaretti non poteva capire le convenzioni della Costituzione inglese…

GG: Ho evidenziato anche negli ultimi saggi su quello che io chiamo "*L'organismo mondiale*",- anticipato nel saggio del 2000 *Il governo del mondo globale*"[30] e poi ripreso anche di recente – l'importanza straordinaria di questa fonte del diritto. Sono le norme del diritto convenzionale e si definiscono in questo modo: non ci sono norme scritte, ma in un ambiente chiuso le istituzioni particolari, quelle che corrispondono ai singoli organi costituzionali, sono interne a questo circolo e sono costrette, quindi, ognuna di loro, dato che sono organismi o organizzazioni, a tenere conto della presenza l'uno dell'altro. Questo, in realtà, cambia quasi ogni giorno, perché uno si sposta e riesce a guadagnare un po' di spazio, l'altro resiste, ma si può anche capovolgere il rapporto. Quindi non sono disposizioni scritte, ma di assoluta di vigenza, perché nessuno può fare diversamente da quello che fa, trovando un altro che occupa un'altra posizione nello spazio. Ovviamente, ci sono delle circostanze in cui qualcuno tenta di andare oltre il proprio spazio e lo fa proprio rischio e

[27] V. G. GUARINO, I decreti legislativi luogotenenziali, in Foro penale, 1946, col.189-191 (ora in Dalla Costituzione all'Unione europea, cit., pp.1-6; Due anni di esperienza costituzionale italiana, in Rassegna di diritto pubblico, 1946, pp. 61-76 (ora in Dalla Costituzione all'Unione europea, cit., vol. I, pp.7-24; Le gouvernement provisoire en Italie du 25 juillet 1943 au 2 juin 1946, in Revue du droit public et de la science politique, 1946, pp. 270-286.

[28] V. G. GUARINO, I decreti legislativi luogotenenziali sulla normatività della costituzione materiale, in Foro penale, 1947, I, col.113-124 (ora in Dalla Costituzione all'Unione europea, cit., pp. 127-148)

[29] V. G. GUARINO, *Le norme della correttezza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1939.

[30] V. G. GUARINO, *Il governo del mondo globale*, Firenze, Le Monnier, 2000.

ISSN 2279-7238

pericolo: se gli va bene, conquistano spazio, se va male, può essere anche distrutto. Questo per il diritto costituzionale inglese è di una evidenza assoluta …

FL: Questo è, in parte, la descrizione che fornisce Marshall[31] in un'opera degli anni Ottanta.

GG: Si è capito soprattutto nel 1924…

FL: Direi prima con il *Parliamentary Act* del 1911!

GG: Nel 1910-11 erano in gioco i rapporti tra il partito liberale e il partito conservatore.

FL: Ma soprattutto i rapporti tra le due Camere.

GG: Sì, ma quello era stato già sistemato e si è riproposto nel 1924-31.

FL: Questa è la polemica di Laski[32], per esempio, nei confronti di Giorgio V.

GG: 1931, perché McDonald[33] – su stimolo del Re Giorgio V che prese una parte molto attiva (ma sapeva che metteva in gioco la stessa Corona) – ha lasciato il partito laburista con tutto quello che ne conseguì. La consapevolezza del Re e di tutti che il risultato non potesse essere diverso, perché McDonald aveva abbandonato il Partito Laburista che si era frantumato, servì come lezione: tutti hanno ricordato il pericolo di quel momento. Quando ho scritto *due anni di vita costituzionale italiana*, io non sapevo nulla di tutto questo, lo ignoravo, perché l'ho conosciuto dopo. Allo stesso tempo, ho detto con chiarezza che gli Italiani avevano una classe politica colta – allora – e avevano due muri formidabili, che erano gli Stati Uniti da un lato e dall'altra parte la Russia ai confini: quindi, nessuno di loro si poteva muovere con libertà, ognuno di loro doveva tener conto di questa circostanza e non poteva chiedere cosa che non sarebbe stato possibile ottenere. E questo ha provocato la monarchia: in seguito, ho rivalutato molto il ruolo di Vittorio Emanuele III, il quale è stato molto attento nei momenti decisivi…

FL: Sei sempre più Crosa[34]…

GG: Sono stati fatti tanti piccoli passi da parte dei contrari alla monarchia che, all'epoca, ho tradotto come piccole modificazioni formali, che sono riuscito ad identificare. Quelli che io riconoscevo come piccole variazioni formali, in realtà corrispondevano a questi spostamenti di forza all'interno. Quindi, in realtà, ho fatto applicazione del concetto – come poi l'ho formalizzato e tradotto in termini formali – delle norme convenzionali, senza assolutamente conoscerle: ho fatto ciò, soltanto dando rilievo all'evidenza formale, ognuna delle quali corrispondeva a quei piccoli spostamenti che importavano una modificazione sostanziale.

FL: Ciò che tu sottolinei sempre è la necessità per il giurista di partire dagli elementi di tipo formale per identificare gli spostamenti. Lo hai fatto anche nel caso dei saggi sulla

[31] G. MARSHALL (1929–2003), Constitutional conventions: the rules and forms of political accountability, Oxford, Clarendon Press, 1984.

[32] Harold Joseph LASKI, (1893-1950), teorico e storico del pensiero politico, fu professore di storia in varie università del Canada e degli USA (1914-20), di dottrine politiche nella London School of Economics, e dal 1926 nell'università di Londra.

[33] James Ramsay MACDONALD (1866–1937), esponente del Partito Laburista britannico, fu Primo Ministro nel 1924 (dal 22 gennaio al 4 novembre 1924) e dal 5 giugno 1929 al 7 giugno 1935.

[34] Su E. CROSA (1885-1962), professore di Diritto Costituzionale a Pavia e a Torino, v. la voce di F. LANCHESTER, in *DBI*, vol. 31 (1985).

ISSN 2279-7238

transizione italiana[35] e sullo scioglimento[36], che ha preceduto la monografia su questo tema[37] e, poi, dell'intervento sullo scioglimento anticipato del Senato nel 1953[38]. Adesso lo ribadisci.

GG: Certo, questo spiega come il primo saggio sulla transizione abbia fatto un'impressione enorme. Insomma, tutti quelli che allora lo lessero, non mi conoscevano: quello fu il primo saggio col quale io andai in giro e venne apprezzato anche da Lavagna[39], che era più anziano di me, poiché aveva vinto l'ultimo concorso…

FL: Il concorso con Pierandrei[40] e Foderaro[41] del 1942[42].

GG: Io ero appena un giovincello. Quello che è importante è che quel saggio, che era il primo mio estratto, portò alla mia identificazione come giovane studioso. Perché in realtà era di tipo nuovo: non era una storia semplice, era elaborata e anche in Francia fece impressione, tant'è vero che mi chiesero di far subito un articolo più o meno dello stesso tipo[43].

FL: Sì, sulla transizione francese, ma in realtà il problema è quello del rapporto – l'ho visto anche nella recensione che hai dedicato al volume di Ferri[44] – dei partiti - tra l'elemento metagiuridico o pregiuridico e il giuridico e il tema delle convenzioni.

GG: Avevo già scritto 10 articoli quando andai in Francia con la prima borsa di studio. Fu un momento decisivo, perché a Napoli non c'erano libri: la letteratura di diritto costituzionale si chiudeva con il diritto parlamentare del '24. E quindi, dato che volevo esaminare il regime parlamentare effettivo, tutto quello che era successo dopo il '24 non lo conoscevo. In Commissione, per la borsa di studio, c'era Vincenzo Arangio Ruiz[45], persona

---

[35] V. G. GUARINO, Due anni di esperienza costituzionale italiana, in Rassegna di diritto pubblico, pp. 61 ss. (ora in Dalla Costituzione all'Unione europea, cit., vol. I, p. 9 ss.).

[36] V. G. GUARINO, Lo scioglimento del Parlamento nel progetto della nuova costituzione italiana, in Rassegna di diritto pubblico, 1947, pp.155 ss. (ora in Dalla Costituzione all'Unione europea, cit.,

[37] V. G. GUARINO, Lo scioglimento delle assemblee parlamentari, Napoli, Jovene, 1948.

[38] V. G. GUARINO, Lo scioglimento anticipato del Senato, in Il foro italiano, 1953, parte IV, col. 89-102 (ora in Dalla Costituzione all'Unione europea, cit., pp. 43 ss).

[39] Su Carlo LAVAGNA (1914-1984), professore di Diritto costituzionale e di Istituzioni di diritto pubblico a Cagliari, Macerata, Pisa e Roma, v. la voce di F. LANCHESTER, in *DBI*, 64 (2005). Lavagna aveva pubblicato in argomento la monografia *Contributo alla determinazione dei rapporti giuridici fra Capo del Governo e Ministri*, Roma, Edizioni Universitarie, 1942.

[40] Franco PIERANDREI (1914-1962), professore di Diritto costituzionale nelle Università di Pisa e di Torino.

[41] Salvatore FODERARO (1908-1979), fu magistrato, professore di Diritto costituzionale e istituzioni di diritto pubblico nelle Università di Camerino, Perugia e Roma (Economia e Commercio) e deputato in Parlamento.

[42] Cagliari – giurisprudenza, Istituzioni di diritto pubblico, 1942, Commissione: residente: Maurizio Maraviglia, Raffaele Resta, Pietro Bodda, Giuseppe Capograssi, Giuseppe Chiarelli; Candidati: Salvatore Brusca; Salvatore Carbonaro; Giuseppe Codacci Pisanelli; Pompeo Corso; Pasquale Del Prete; Saverio De Simone; Salvatore Foderaro; Vincenzo Gueli; Carlo Lavagna; Giuseppe Lo Verde; Guido Lucatello; Franco Pierandrei; Ubaldo Prosperetti; Enrico Rasponi; Enrico Sailis; Biagio Vincenti; Vincitori: Salvatore Foderaro; Carlo Lavagna; Franco Pierandrei.

[43] V. G. GUARINO, Le gouvernement provisoire en Italie du 25 juillet 1943 au 2 juin 1946, in Revue du droit public et de la science politique, 1946, pp. 270 ss. (ora in Dalla Costituzione all'Unione europea, cit., p.49 ss).

[44] V. G. GUARINO, recensione a G. D. FERRI, *Studi sui partiti politici*, Roma, Ateneo, 1950 (ora in *Dalla Costituzione all'Unione europea*, cit., pp. 40 ss.).

[45] V. M. TALAMANCA, voce V.A.R., in *DBI*, Vol. 34 (1988). ARANGIO RUIZ, figlio del costituzionalista Gaetano, nacque a Napoli nel 1884,si laureò a Napoli con Carlo Fadda in Diritto romano, venne ternato nel concorso di Macerata del 1909 e divenne straordinario nell'Università di Perugia, per poi passare a Cagliari, Messina, Modena e Napoli (dal 1921-22) per le Istituzioni di diritto romano; dal 1929 al 1940 insegnò al Cairo e - allo scoppio del conflitto - ritornò a Napoli, dove - prima di trasferirsi a Roma nel 1945-46 - fu per breve tempo preside della Facoltà giuridica dopo la liberazione della città. Arangio Ruiz fece parte come ministro di Grazia e Giustizia del secondo Governo Badoglio e fu poi, in Roma, ministro della Pubblica Istruzione nel secondo ministero Bonomi (dicembre 1944-giugno 1945), e nel ministero Parri (giugno-dicembre 1945).

ISSN 2279-7238

liberale, per bene. Poi c'erano Vezio Crisafulli[46] e Concetto Marchesi[47]. Che cosa accadde: avevo una reale ragione per andare in Francia, era insostenibile che nell'ambiente napoletano la letteratura sul diritto costituzionale e parlamentare si fermasse al 1924. Capograssi telefona ad Arangio Ruiz che non aveva insegnato negli anni in cui ero studente, perché era andato in Egitto, ad Alessandria. Arangio Ruiz portava Meneghini, che però non aveva nessun estratto; Crisafulli portava il suo assistente dell'INAIL. Con Arangio Ruiz fu drammatico, perché - quando lo incontrai - mi costrinse a leggere in francese anche se io gli ripetevo che non avevo mai studiato il francese. Tornai a Napoli, dove Tesauro – che si odiava con Arangio Ruiz – mi disse di andare all'Istituto francese Grenoble di Napoli[48], dove il direttore mi ascoltò e mi disse "Lei riesce a farsi capire e a esprimere i suoi concetti, nonostante il suo francese sia molto maccheronico. Le metto a disposizione un Professore dell'Istituto francese per fare un po' di conversazione e poi stia tranquillo". Quando vinsi la borsa, mi disse: "Un membro della Commissione diceva che lei non sapeva il francese, come faceva a saperlo?" – si riferiva alla scorrettezza spaventosa di Arangio Ruiz, che pure è passato per una persona delle più nobili. Arangio Ruiz disse che io non conoscevo il francese per bloccarmi, ma il Direttore del Grenoble, che era in Commissione, invece mi fece passare.

Vado in Francia, non fumavo – particolare importante! – e quindi avevo la carta per il

tabacco che davo agli inservienti della biblioteca della Faculté de Droit. Seguendo gli scaffali, avevo tutta la letteratura in ordine di arrivo e, allora, lasciando il mio ticket per il tabacco agli inservienti, questi mi facevano girare liberamente per la biblioteca e così ho potuto leggere tutto. Tuttavia studiavo ancora sulle consuetudini, cioè il tema che Tesauro mi aveva dato dopo la laurea. Anche sulle consuetudini ho scritto un testo piuttosto importante.

FL: L'hai pubblicato[49]?

GG: No.

FL: Ricordo che Claudio Rossano aveva preparato una tesi di laurea sulla consuetudine[50].

Ma riprendiamo il filo temporale.

GG: Avevo fatto un accordo con Massimo Severo Giannini[51], che ero andato a trovare prima di partire: io mandavo gli atti dell'Assemblea francese al Ministero per l'Assemblea Costituente, dove lui era Capo di Gabinetto di Nenni, e loro mi mandavano il resoconto

[46] V. CRISAFULLI (1910-1986), magistrato tra il 1933 e il 1939, vincitore con P. Biscaretti di Ruffia del concorso di Diritto costituzionale di Camerino, fu professore nelle università di Urbino, Trieste, Padova e Roma e dal 1968 al 1977 giudice della Corte costituzionale. Su Crisafulli v. D. NOCILLA, *Crisafulli-ein Staatsrechtslehrerleben in Italien*, in *Jahrbuch des öffentliches Recht der Gegenwart*, 44, 1997, pp.255 ss.

[47] Su Concetto MARCHESI, v. L. CANFORA, in *DBI*, Vol. 69 (2007).

[48] L'istituto francese di Napoli, fondato nel 1919 e, in precedenza, situato nel centro storico, nel 1933 si spostò nell'attuale sede di via Crispi assumendo dal 2012 il nome di Institut français di Napoli.

[49] Si riproduce l'indice del dattiloscritto di 151 pagine: Introduzione; Sviluppo delle dottrine sul fondamento della validità del diritto consuetudinario; ricerca della validità del diritto consuetudinario; Osservazioni e discussioni; Rapporto tra la ricerca sul fondamento della giuridicità e ricerca negli elementi delle norma consuetudinaria; Nozione di fonte del diritto; Fine della presente ricerca; Requisiti delle consuetudini; Uso; Opinio juris; Razionalità; Non erroneità sull'opinio; Definizione di consuetudine; Relazione con il problema delle lacune dell'ordinamento giuridico; Natura consuetudinaria delle norme sull'interpretazione; Consuetunini costituzionali; La consuetudine nell'ordinamento costituzionale italiano.

[50] V. C. ROSSANO, La consuetudine costituzionale: 1-Premesse generali, Napoli, Jovene, 1992.

[51] Massimo Severo GIANNINI (1915-2000); vincitore del concorso a cattedra di Diritto amministrativo di Bari del 1939 (terna "zoppa" con Carlo Maria Jaccarino) insegnò Diritto amministrativo a Pisa e a Roma. Socio corrispondente dei Lincei dal 1985, fu ministro per la Funzione pubblica nel primo e secondo gabinetto Cossiga (1979-1980).

ISSN 2279-7238

delle Commissioni. Leggevo di tutto fino a quando mi capitò sotto gli occhi un libro sullo scioglimento delle Assemblee parlamentari. Lo lessi, e trovai l'argomento molto interessante, perché lo scioglimento era l'istituto rappresentativo del regime parlamentare[52]. Chiesi a Renato Giordano[53] di farmi la storia dello scioglimento in Italia[54]. Poi andai in Inghilterra, perché avevo vinto una borsa di studio del British Council, che poi mi fu tolta; protestai e allora mi mandarono per un periodo più limitato in Inghilterra, per seguire un seminario, per quaranta giorni, e scrissi un capitolo sull'Inghilterra, frequentando la Biblioteca della London School of Economics e incontrando proprio Harold Laski. Poi ne scrissi un altro per la Germania. Facendo la comparazione tra Italia, Francia e Inghilterra, capisco che lo scioglimento non è un istituto a sé, ma prende valore a seconda del sistema (comprendendovi l'omogeneità sociale e politica) e a seconda del risultato che si vuole ottenere. E allora feci quattro capitoli di storia, più le varie ipotesi e spiegai a cosa serve lo scioglimento. Portai questo testo di 150-160 pagine…

FL: Questo era lo schema di Emilio Crosa quando scriveva sul Governo parlamentare in Francia, Germania ed Inghilterra, parlo del suo libro del '1929[55].

GG: Portai il libro a Capograssi e a Tesauro e ricevetti due risposte completamente diverse: Capograssi mi disse che era "un libro straordinario, anche se più che altro è un libro da concorso, manca qualcosa… se va in mano ad Esposito lo distrugge!"; Tesauro invece disse che quel libro era ottimo ma che si trattava di un libro di Scienze Politiche. Per Capograssi riscrissi il primo capitolo, per Tesauro l'ultimo capitolo. Ho avuto grandi contrasti con Esposito, per la mia eventuale chiamata a Padova; però…ho avuto sempre una vera e propria reverenza per Esposito, perché l'ultimo giorno per la presentazione della domanda per la libera docenza…

FL: Quando hai ottenuto la libera docenza?

GG: Nel '47 o nel '48, non ricordo con esattezza… il giorno prima della scadenza per la domanda del concorso a cattedra mi arriva una cartolina postale di Esposito, in cui mi scrive: "Egregio Dottore, ho letto le prime 40 pagine del suo lavoro: bravo!". Questa cartolina di Esposito è stata determinante per la mia vita.

FL: Chi erano gli altri che partecipavano alla libera docenza?

GG: Per la cattedra erano componenti della Commissione[56] Crosa, Esposito, Pierandrei[57], Mortati[58], Cerreti[59].

---

[52] V. E.A. FORSEY, The Royal Power of Dissolution of Parliament in the British Commonwealth, Toronto, Oxford UP, 1943.

[53] Renato GIORDANO, collaboratore di Francesco Compagna e Vittorio De Caprariis, fu funzionario della CECA e collaboratore di Jean Monnet; scomparve prematuramente nel 1960.

[54] V. R. GIORDANO, Lo scioglimento della Camera nel Governo parlamentare in Italia, in Rassegna di diritto pubblico, 1947, fasc. II, pp. 129 ss.

[55] V. E. CROSA, *Lo stato parlamentare in Inghilterra e in Germania*, Pavia, Facoltà di Scienze politiche-Fratelli Treves, 1929.

[56] Concorso di Camerino del 1949: Commissione: Presidente: Emilio Crosa; Carlo Cereti; Carlo Esposito; Costantino Mortati; Franco Pierandrei; Vincitori: Giuseppe Guarino; Pietro Virga; Vincenzo Gueli.

[57] Franco PIERANDREI (1914-1962), professore di Diritto costituzionale nelle Università di Pisa e di Torino, prematuramente scomparso.

[58] Costantino MORTATI (1891-1985), professore di Diritto costituzionale, Istituzioni di diritto pubblico e Diritto costituzionale italiano e comparato nelle Università di Macerata, Napoli e Roma, è considerato come il maggior giuspubblicista del secondo dopoguerra.

[59] Carlo CERETI (1896-1995), professore di Diritto internazionale e poi di Diritto costituzionale nell'Università di Genova, di cui fu anche Rettore.

ISSN 2279-7238

FL: Questo concorso aveva avuto un precedente. Il concorso bandito nel 1945 (erano in commissione Mortati, Tosato e altri) non si era concluso[60].

GG: Rizzo[61] era certamente meritevole. Allora, a quel punto, dopo la libera docenza, tutti mi dissero "Fai un libro giuridico!". Arrivo a un punto che ti sorprenderà, stimolato anche da una osservazione epistolare di Oreste Ranelletti[62]. Mi avventurai su un tema classico: il potere giuridico. E studiai in maniera enorme l'argomento di cui non sapevo nulla, sapevo solo il nome dell'argomento. E venne fuori il volume più astratto che ci sia[63]. Esposito si era fatto un dizionarietto per raccogliere tutte le definizioni e devo dire, ebbi un successo notevole, perché era un libro completamente diverso da quello di prima. Non c'è nessun rapporto tra quei due libri.

FL: Sono però le due anime della dottrina giuspubblicistica italiana.

GG: Ero ancora in Francia. Feci un viaggio in aereo per Roma, con un aereo di quelli del trattato di pace – ero con De Gasperi[64] – e capitai un giorno, in cui si riuniva la Commissione che fece la terna bianca nel precedente concorso.

FL: Sì, con una motivazione che diceva "prima sistemate noi"!

GG: Quella sera c'erano, tra gli altri, Tesauro e Mortati a cena. Tesauro disse "Venga anche lei, si fa conoscere": così capitai accanto ad Esposito. Francamente, sapevo tutto quello che gli altri non sapevano, perché tutta la letteratura dopo il 1924, come non c'era a Napoli, così non c'era in nessun altro deposito. Quella fu una serata straordinaria. Quando c'è stato il concorso prima del mio, dopo la libera docenza, avevo già consegnato a Tesauro questo testo e Tesauro voleva assolutamente che partecipassi. Io però rispondevo "Professore, non sono maturo: questo l'ho scritto, ma lo metto da parte". Così il volume sulla consuetudine non l'ho mai più ripreso, eppure lì dentro ci sono quelle idee che poi ho sviluppato sempre. Credo comunque di aver fatto bene perché, a quell'epoca, non sarei stato maturo. Obiettivamente passo o sono passato per un grande giurista, è vero o no?

FL: Beh, altrimenti non saremmo qui, anche se i grandi giuristi si vedono alla distanza, appunto!

GG: Ecco, io non ho mai scritto un lavoro di diritto positivo, tranne uno che è sconosciuto ai più, come diceva Tesauro, e che invece era piaciuto molto a Tosato[65] anni dopo. Tutti gli altri non sono di diritto positivo.

---

[60] Si trattava del Concorso per il Diritto costituzionale bandito nel 1945: Commissione: Presidente: Emilio Crosa; Alfonso Tesauro; Egidio Tosato; Carlo Esposito; Costantino Mortati; Candidati: Giuseppe Codacci Pisanelli; Giulio Del Re; Pasquale Del Prete; Giuseppe Ferri; Flaminio Franchini; Vincenzo Gueli; Guido Lucatello; Giambattista Rizzo; Enrico Sailis. Il concorso senza vincitori diede luogo ad una serie di ricorsi giurisdizionali.

[61] Giambattista RIZZO (1907 -1986), libero docente di Diritto costituzionale italiano e comparato nella Facoltà di Scienze politiche di Roma, collegato con Luigi Rossi e poi con Gaspare Ambrosini, fu membro delle commissioni per le riforme dell'Amministrazione e la riorganizzazione dello Stato, fu Senatore della Repubblica nella prima legislatura. Nel 1944 fu nominato Sottosegretario di Stato ai Trasporti nel secondo governo Bonomi e dal 1945 al 1957 fu presidente dell'Istituto Nazionale Trasporti. Tra le sue pubblicazioni, *L'unione dell'Albania con l'Italia e lo Statuto del regno di Albania*, Tivoli, Mantero, 1939; *La responsabilità regia e la deposizione dei Re inglesi*, Milano, Giuffrè, 1939; *e La repubblica presidenziale*, Roma, Edizioni italiane, 1944.

[62] Oreste RANELLETTI (1868 - 1956), professore di Diritto amministrativo nelle università di Camerino, Macerata, Pavia, Napoli e Milano; socio nazionale dei Lincei (1947).

[63] V. G. GUARINO, *Potere giuridico e diritto soggettivo*, Napoli, Jovene, 1949.

[64] Su Alcide DE GASPERI (1881-1954) v. la voce di P. CRAVERI in *DBI*, vol. 36 (1988).

[65] Su E. TOSATO (1902 – 1984), vincitore del concorso di Diritto amministrativo e scienza dell'amministrazione nell'Università di Messina (1933), fu professore nelle università di Cagliari, Venezia, Milano e infine di Roma, ove è poi

ISSN 2279-7238

FL: Nel 1967 eri nella Facoltà romana di Economia e di argomenti di teoria generale del diritto te ne eri occupato già negli anni '40 - inizio anni '50.

GG: Sì, ma questo testo purtroppo non è quello intero, perché quello completo era il doppio di questo e non lo trovo più. Anche Giuffrè non è in grado di darmelo.

FL: Si tratta di "*Lezioni di diritto pubblico*", prima dispensa.

GG: Bene, la seconda dispensa è importante. Ero a Fregene e mi sono divertito a scrivere un testo di diritto positivo, perché …

FL: Noi siamo sempre agli inizi. Era il '48-'49. Il '48 è l'eccezionalità degli incontri in una materia come diritto costituzionale, dove ci sono soltanto 12 ordinari, tu ne conosci almeno 6 e sei stato ben valutato da almeno 6/7: tu sei all'interno di quel mondo!

GG: Bene, perché non ho scelto di trattare del diritto positivo, eccezion fatta per quella seconda dispensa di "*Lezioni di diritto pubblico*"? In realtà c'è una ragione per la quale non mi sono occupato di diritto positivo ed è una ragione che può avere influito anche sul mio *cursus* accademico: ero membro dell'associazione degli assistenti e avevo tutte le materie scientifiche, naturalmente…

FL: Scusami, tu hai scritto "*Oggetto, funzione, metodo della teoria generale del diritto*"[66].

GG: Certo, era il convegno di Bobbio a Torino: non è diritto positivo!

FL: Sono perfettamente d'accordo, ma aveva colpito la mia attenzione come tipo di impostazione. Ricordo di aver presenziato alla consegna di questi volumi alla Sala Zuccari[67], dove li presentò Francesco Cossiga[68] e Giuseppe Cuomo[69] te li porse. Tu eri così soddisfatto, mentre Cuomo si inchinava dandoti questi volumi, che tu l'hai guardato come Napoleone in via del Consolato e gli hai dato un buffetto, un ganascino.

GG: Vi sono tre persone che mi sono state carissime (erano Cuomo, Motzo[70] e Gianni Ferrara[71]), che assistettero nel 1947-'48 al primo corso completo in Italia sulla Costituzione uscita il 1° gennaio. Ho tenuto il corso completo a Napoli e il corso completo a Sassari, dove avevo ottenuto l'incarico e dove Francesco Cossiga era il mio assistente e Sergio Fois[72] studente del primo anno. Questo corso ebbe un successo straordinario, perché, per la prima volta, applicai il metodo che poi ho applicato sempre. Il diritto non m'interessava per quello

passato (1964-1972) alla cattedra di Istituzioni di diritto pubblico. Sull'attività di Tosato, che fu anche costituente e parlamentare, v. M. GALIZIA (a cura di), Egidio Tosato, costituzionalista e costituente, Milano, Giuffrè, 2010.

[66] V. G. GUARINO, Oggetto, funzione, metodo della teoria generale del diritto, in Scritti giuridici raccolti per il centenario della Casa editrice Jovene, Napoli, 1954, pp. 471 ss. (ora in Dalla Costituzione all'Unione europea, cit., pp.109 ss.).

[67] Dalla Costituzione all'Unione europea, cit., 5 voll.

[68] Francesco COSSIGA (1928-2010), professore universitario di Diritto costituzionale e regionale, deputato e senatore della DC, fu ministro, presidente del Consiglio e presidente del Senato e nel 1985 venne eletto presidente della Repubblica. Per la biografia e il contesto accademico di Cossiga v. A. MATTONE, *Storia dell'Università di Sassari*, a cura di A. MATTONE, Nuoro, Ilisso edizioni, 2010, vol. I, pp.155.

[69] Giuseppe CUOMO (1929-2002), allievo di Alfonso Tesauro e di Giuseppe Guarino, fondò nel 1972 la Facoltà di Scienze politiche di Napoli, di cui divenne storico Preside.

[70] Giovanni MOTZO (1930–2002), allievo di Giuseppe Guarino e di Carlo Esposito, insegnò nelle Università di Siena e Roma "La Sapienza".

[71] Gianni FERRARA, professore di dottrina dello Stato a Genova dal 1968 e poi di Diritto costituzionale a Napoli e a Roma, è ora emerito di Diritto costituzionale dell'Università "La Sapienza" di Roma, ove ha tenuto per trent'anni corsi di Diritto pubblico generale, Diritto costituzionale comparato e Diritto costituzionale.

[72] Sergio FOIS (1931-2009), fu assistente di Giuseppe Guarino e poi di Costantino Mortati, fu docente di Diritto costituzionale a Siena, Roma e Sassari (su Fois v. L. CARLASSARE - F. SORRENTINO - G.U. RESCIGNO, *La dottrina di Sergio Fois,* a cura di A.VIGNUDELLI, Modena, Mucchi, 2012).

ISSN 2279-7238

che dicevano le singole norme – sono stato sempre colpito dalla famosa frase per cui "*una parola del legislatore manda al macero intere biblioteche*": se il diritto deve essere una scienza, devo avere cause ed effetto e, quindi, leggendo attentamente, devo sapere come andrà a finire. Il corso di diritto costituzionale, sia a Napoli che a Sassari, lo feci quando la Costituzione era uscita, ma nessuno l'aveva ancora in pratica letta, e tutti ritenevano che fosse un libro dei sogni. Ne ho dato una interpretazione fondata su due principi: in primo luogo, tutto quello che c'è scritto va a completare tutti gli altri settori che sono stati richiamati nella Costituzione e, poiché la Costituzione tratta di tutto, tutto è rilevante. In secondo luogo, se devo avere causa ed effetto, devo poter dire cosa accadrà e, conseguentemente, è data un'interpretazione per cui non ci sarà alcun libro dei sogni, ma il testo trae le parti opposte nella sua rete.

FL: La Costituzione come strumento di integrazione.

GG: La Costituzione è un elemento di forza che, poco alla volta, dolenti, integrerà tutte le forze politiche.

FL: Questo si trova in contrasto, ad esempio, anche con l'ipotesi tesauriana del '53 e della cosiddetta "legge truffa"[73].

GG: Certo! In conformità a questa impostazione, ho colto degli elementi che Schmitt[74] avrebbe classificato come "passaggi decisivi": ogni passaggio decisivo l'ho colto! Avendo presente quello che, secondo me, si sarebbe verificato, avevo notato fin dall'inizio tutti i passaggi: la Costituzione che ho vissuto non è la Costituzione, salvo la seconda parte di interpretazione, ma è la Costituzione in divenire.

I passaggi fondamentali della nostra Costituzione sono stati i seguenti: nei primi due anni la transizione graduale che ha consentito di arrivare pacificamente all'Assemblea costituente e al referendum; poi il viaggio di De Gasperi negli Stati Uniti nel '47 – viaggio di cui c'è uno splendido racconto fatto da Carli[75], il quale aveva accompagnato la delegazione italiana. De Gasperi ebbe un successo personale straordinario: quando tornò, sbarcarono i social-comunisti dal Governo e cambiò totalmente la situazione. E cambiò totalmente nell'impostazione delle stesse forze politiche, perché, fino a quel momento, i comunisti volevano l'Assemblea unica, mentre la Democrazia Cristiana aveva inzeppato la Costituzione di tutti gli strumenti di garanzia possibili immaginabili…

FL: Anche per le Regioni…

GG: Sì e molte cose furono aggiunte da Mortati, Ambrosini[76] e altri. In quel momento De Gasperi disse "Si chiude il 31 dicembre e togliete tutto quello che potete togliere!". A

[73] V. A. TESAURO, I sistemi elettorali e le recenti esperienze costituzionali in Rassegna di diritto pubblico,1951, p. 345 ss. e Il sistema parlamentare nell'ordinamento inglese ed in quello francese e italiano, ibidem, 1952, pp. 121 ss.

[74]Carl SCHMITT (1888-1985), professore nelle università di Greifswald, Bonn, Berlino, Colonia, fu presidente per un triennio dell'Associazione dei giuristi nazionalsocialisti.

[75] Guido CARLI (1914-1993), membro della direzione del Fondo monetario internazionale (1947-52) e dal 1950 al 1958 di quella dell'Unione europea dei pagamenti, fu ministro per il Commercio estero nel gabinetto Zoli (maggio 1957-luglio 1958). Direttore generale (1959) e quindi governatore della Banca d'Italia (agosto 1960-agosto 1975), fu anche membro della Banca dei regolamenti internazionali (1960-70) e governatore per l'Italia della Banca internazionale per la ricostruzione e lo sviluppo (1962-75). Successivamente, presidente della Confindustria (1976-80), senatore per la DC (1983) e ministro del Tesoro nel settimo governo Andreotti (1989-92).

[76] Su Gaspare AMBROSINI (1886-1985), magistrato, professore di diritto ecclesiastico nell'università di Messina (1911), di diritto costituzionale in quella di Palermo (1919), di diritto coloniale (1937) e quindi di diritto costituzionale (1953) nell'Università di Roma; fu Costituente e deputato, giudice costituzionale e Presidente della Corte costituzionale. Su Ambrosini v. F. LANCHESTER, *Crisi dello Stato liberale e democrazia di massa: Gaspare Ambrosini e il problema della rappresentanza*, in IDEM, *Pensare lo stato: i giuspubblicisti nell'Italia unitaria*, Roma-Bari, Laterza, 2004, p. 83 ss.

ISSN 2279-7238

fine anno la Costituzione fu votata. A questo punto c'è stato un altro passaggio determinante per la storia italiana – aspetto che non credo si possa trovare citato in nessun testo costituzionale: dal 1° gennaio al 18 aprile. Non tanto le leggi elettorali, quanto il controllo della campagna, perché nessuno si era accorto che, in quel periodo, tutti i poteri erano del Governo, ma era il Governo soltanto della DC. Bonomi[77] ha portato alla Democrazia Cristiana tutto l'elettorato agricolo in quel periodo. Il 18 aprile, secondo me, ha avuto un'importanza straordinaria: ho dato sempre un'interpretazione secondo cui il 18 aprile si ebbe il risultato preparato il 1° gennaio e, sebbene nessuno se ne sia accorto, quel risultato ha trasformato i contratti agrari, ma soprattutto i consorzi agrari – una rete di potere enorme – in cooperative e, attraverso i coltivatori diretti, hanno dato alla Democrazia Cristiana una riserva di voti enorme. Riserva di voti che è andata scemando anno per anno, ma che ha consentito che la Democrazia Cristiana fosse la colonna portante del nostro sistema costituzionale: questo è il dato istituzionale! La Democrazia Cristiana ha avuto una riserva tale di voti che, praticamente per 25 anni…Comunque la Democrazia Cristiana ha operato come una struttura portante e fino a quando questa struttura portante ha retto, abbiamo avuto un sistema costituzionale; quando questa struttura portante ha ceduto, è cambiato il sistema costituzionale. La Costituzione materiale va sempre vissuta come dato reale.

Molto importante è poi quello che capita nel 1953: Tesauro fu il relatore della legge truffa. Quello che forse non si ricorda è che la votazione al Senato fu certamente una votazione nulla.

FL: Ma fu Ruini[78] determinante in quel caso.

GG: Comunque non si capì nulla e allora ci fu un'azione di responsabilità di Einaudi[79], mentre io invece lessi tutti i resoconti, guardai i dati oggettivi e diedi un'interpretazione che pubblicai perché uscisse subito sul "Foro italiano": "*Lo scioglimento anticipato del Senato*", 1953[80]. Picella[81], Segretario generale della Presidenza della Repubblica, mi telefonò e mi chiese di vedermi e disse "Chi gliel'ha detto? Perché lei ha esposto esattamente le riflessioni del Presidente e come si sono svolti i fatti!". E allora risposi: "Nessuno! Ho guardato le carte, ho guardato molti piccoli dettagli e ho capito che, con lo scioglimento del Senato, il Presidente della Repubblica ha dato un'interpretazione dinamica del ruolo delle garanzie". E qui si capiscono tutte le differenze. Scrissi anche un articolo che mi servì per l'ordinariato, dove sviluppai questo concetto del Presidente della Repubblica italiana come garante

[77] Paolo BONOMI (1910-1985) fu fondatore e primo presidente della Confederazione nazionale dei coltivatori diretti (1944-80). Dopo essere stato rappresentante della Confederazione alla Consulta, fu deputato democristiano alla Costituente e al parlamento (1948-83).

[78] Meuccio RUINI (1877-1970), funzionario dell'amministrazione dei Lavori pubblici, venne nominato consigliere di stato nel 1913. Eletto deputato (1913), fu sottosegretario al ministero del Lavoro (1917-19) e ministro delle Colonie (1920). Avversario del fascismo e aventiniano (1924), fu posto a riposo come consigliere di stato nel 1926. Dopo il 1942 fu esponente del Partito democratico del lavoro, ministro senza portafoglio (giugno-dic. 1944), dei Lavori pubblici (dicembre 1944-giugno 1945) e poi presidente del Consiglio di stato (1945-48). Presidente della Commissione dei 75 incaricata di redigere la costituzione della Repubblica, fu senatore di diritto (1948-53), presidente del Senato (marzo-giugno 1953), presidente del CNEL (1958-59) e dal 1963 senatore a vita.

[79] Su Luigi EINAUDI (1874-1961), professore di Scienza delle finanze nell'Università di Torino e primo Presidente della Repubblica, v. la voce di R. FAUCCI, in *DBI*, Vol. 42 (1993).

[80] V. G. GUARINO, Lo scioglimento anticipato del Senato, in Il foro italiano, 1953, parte IV, col. 89-102 (ora in Dalla Costituzione all'Unione europea, cit. pp. 41-61).

[81] Nicola PICELLA (1911-1976), magistrato, consigliere di Stato dal 1954 fino al 1955 fu segretario generale della Presidenza della Repubblica; vi ritornò con Saragat.

ISSN 2279-7238

dinamico della Costituzione[82] e, se vedi la letteratura, la mia tesi, dopo i primi 2-3 anni, non è stata più considerata, perché era cambiata la Costituzione materiale. Infatti, la letteratura è stata poi sul Presidente della Repubblica come garante giuridico della Costituzione. Il primo caso in cui si è riprodotta l'ipotesi dell'intervento dinamico è quella di Napolitano e qui è cambiata di nuovo la Costituzione: la Costituzione materiale oggi è diversa.

Dopo di allora, cosa è accaduto? Lavagna e Corbino[83] furono molto meritori, consapevoli del pericolo che si passasse subito dopo a una maggioranza di due terzi con la destra…

FL: Era l'ipotesi di Gonella[84] della stabilizzazione delle maggioranze, ma anche di riforma della Costituzione.

GG: Sì, ma soprattutto Saragat[85] – che era un politico di grande fiuto – si accorse che perdevano tutto il potere a favore della Democrazia Cristiana, mentre avevano tutto l'interesse a che la Democrazia Cristiana fosse minoritaria. Così, si prese a pretesto la legge, la fecero subito abrogare e in quel momento cominciò una nuova fase costituzionale in Italia. È da aggiungere che, tanto era forte la presa della Costituzione, che la Democrazia Cristiana, mentre si combatteva per la legge elettorale, per dimostrare la propria lealtà, fece approvare tutte le leggi sul referendum, sulle regioni, tutte quelle leggi che mancavano!

FL: Dal '55 in poi inizia l'attuazione della Costituzione.

GG: Ci fu un altro atto che mi colpì in modo straordinario e che, secondo me, ha avuto un'importanza determinante come lo scioglimento del Senato di Einaudi. In un comitato centrale del Partito Comunista, Togliatti[86] fece approvare un fatto rivoluzionario per il Partito Comunista: basta con la lotta per la conquista del potere, oggi il Partito Comunista si batte per l'attuazione della Costituzione. A fatica sono riuscito a ritrovare la data – deve essere del '56 – ed allora il sistema costituzionale materiale italiano è completamente mutato.

FL: Diciamo che c'era stato già prima l'incontro a Pralognan tra Saragat e Nenni[87] e Togliatti sentiva il pericolo del centro-sinistra.

GG: La ragione per la quale avvengono fatti determinanti sono quelle della storia, ma, a partire da quel momento, il maggiore difensore di tutti "quelli che chiedevano" era il Partito Comunista – anche se il Papa si lamentava, il Partito Comunista prendeva posizione a favore del Papa: la posizione delle parti prima del Concordato fu certamente frutto dello stesso principio. Da quel momento, quindi, si ha un'altra Costituzione materiale, descritta da me in una conferenza che feci nel 1983[88].

---

[82] V. G. GUARINO, Il Presidente della Repubblica (Note preliminari), in Rivista trimestrale di diritto pubblico, 1951, n. 4, pp. 903-992 (ora in Dalla Costituzione all'Unione europea, cit., pp. 307 – 398).

[83] Su Epicarmo CORBINO (1890-1984), professore universitario e ministro, v. la voce di D. DEMARCO, *DBI*, vol. 34 (1988).

[84] Su Guido GONELLA (1905–1982), giornalista, esponente politico cattolico, deputato e ministro della Repubblica, v. la voce di G. CAMPANINI in *DBI*, vol. 57 (2002).

[85] Giuseppe SARAGAT (1898–1988), militante socialista, fondatore del Psdi, deputato, ministro della Repubblica, fu eletto Presidente della Repubblica nel 1964.

[86] Palmiro TOGLIATTI (1893–1964), leader del Pci.

[87] Pietro NENNI (1891-1980), leader del Psi.

[88] G. GUARINO, Economia ed istituzioni. Il modello italiano e le sue condizioni di sviluppo, in Diritto dell'Impresa, 1983, n.2, pp.197-235 (ora in Dalla Costituzione all'Unione europea, cit., pp. 37-77).

ISSN 2279-7238

FL: Sì, ma ti volevo chiedere una cosa essenziale sul saggio immediatamente precedente relativo a "*La classe politica*"[89]. La mia idea è che questo sia un saggio moschiano e che si riferisca a quell'indirizzo storico-politico che, anche negli anni Ottanta del secolo XIX, costituì l'alternativa al giuspositivismo di Orlando. Ecco, come si collega questa parte con la tua impostazione?

GG: Ci arrivo, perché quello che mi colpiva – e mi colpì ad un certo punto in un modo molto netto – era che la condizione economica italiana fosse formidabile e nessuno ne rivendica il merito. Oggi lo ripeto infinite volte, ma nessuno ci crede: dal 1950 al 1980, l'Italia ha superato qualsiasi altro paese nel mondo. Per trent'anni ha avuto uno sviluppo del 5,23% - 5,25%, superando la Germania, la Francia, l'Inghilterra, gli Stati Uniti.

FL: Il primo incrinarsi di questo sviluppo inizia tra il '60 ed il '63 e poi il tasso diminuisce sempre di più.

GG: Si era di fronte a un risultato grandioso, di cui nessuno rivendicava il merito e verso cui tutti, anzi, avevano un senso di colpa – la Democrazia Cristiana, dove poteva, arraffava; il Partito Comunista, dove poteva, arraffava; i sindacati, dove potevano, arraffavano; la Fiat voleva i salari alti perché così si compravano le automobili. Tutto ciò l'ho spiegato in una conferenza che feci per caso, perché De Mita[90] mi disse di andare a Parma e partecipare: il discorso lo feci a braccio e lo scrissi in seguito[91]. Si era creato un meccanismo di sviluppo

– oggi descritto, più chiaramente, nel mio ultimo saggio "*L'Europa fragile. Pericoli e prospettive*"
– fondato sul fatto che il nostro sistema era un sistema chiuso, ovvero non l'economia mista di cui tutti parlavano, ma quell'economia in cui le piccole e medie imprese erano avvantaggiate dal trattato di Roma. C'era soprattutto una domanda interna che si era espansa per l'effetto dell'allargamento della pubblica amministrazione nel dopoguerra, allorquando i segretari comunali ebbero una loro disciplina giuridica e divennero statali; in tutti i Comuni, anche quelli più piccoli, si aprirono istituti scolastici; ci fu lo sviluppo della magistratura e delle preture: tutto ciò costituì la base per la fertilizzazione della domanda. Importante a tale riguardo fu la riforma delle professioni: la progressione delle carriere non per merito, ma per anzianità.

FL: Su questo c'è il libro di Geppino Ferrari[92].

GG: Sì, però l'effetto d'insieme non è stato considerato da nessuno. Questo effetto d'insieme ha fatto sì che la nostra domanda interna non contasse solo per quantità, sebbene fosse cresciuta enormemente, ma anche per la qualità, perché era una domanda costante, continuamente crescente: questo dava la possibilità, ovunque ci fosse un fattore produttivo inutilizzato, di fertilizzazione da parte della liquidità locale. Il nostro *made in Italy* è stato tutto frutto della domanda interna: quando ha iniziato a crescere la domanda interna, è aumentata

[89] V. G. GUARINO, Quale Costituzione? Saggio sulla classe politica, Milano, Rizzoli,1980, e poi Superdimensionamento della classe politica e disfunzioni del sistema, in Studi parlamentari e di politica costituzionale, 1984, n.64-65, pp.5-11 (ora in Dalla Costituzione all'Unione europea, cit., pp. 79-87).

[90] Ciriaco DE MITA, è stato nella prima fase della storia repubblicana deputato, segretario generale della Dc; ministro e Presidente del Consiglio; esponente del Ppi, della Margherita e dell'Udc, poi deputato al Parlamento europeo.

[91] Relazione tenuta al Convegno "*Quale futuro in Europa?*" organizzato da Piceno Tecnologie il 18 novembre 2011.

[92] G. FERRARI (1912-1999), *Consiglio superiore della magistratura, autonomia dell'ordine giudiziario e magistrati*, Padova, Cedam, 1974. Allievo di Costantino Mortati, fu ordinario di Diritto costituzionale a Messina, Parma e Roma, membro del CSM e giudice costituzionale.

ISSN 2279-7238

la qualità della produzione e, così, abbiamo sostenuto il lusso italiano. La straordinaria ragione portante della nostra economia è stata la crescita della domanda interna e però, poiché nessuno si domandava il perché, alla fine si è esagerato. Nella conferenza dell'83…

FL: Sì, però io non voglio arrivare subito all'83, vorrei ancora rimanere sugli anni '50, sulla tua prolusione a Roma nella Facoltà di Economia e Commercio del '63, sul governo dei tecnici, sul rapporto tra tecnici e politici – che poi è collegato a questo tipo di argomento…

GG: Bene, questo meccanismo, nell'83-'84, già mostrava delle crepe e ti dirò com'è andata a finire e perché è andata a finire un certo modo, anziché in un altro.

Tornando alle ragioni accademiche, avevo la Facoltà di Giurisprudenza a Sassari e la Facoltà di Giurisprudenza a Siena. Quando ero a Siena, si apre Pisa, parto per gli Stati Uniti - non so per quale ragione, ma forse partecipai all'Assemblea per l'arbitrato di Washington. Era già sicuro che dovevo essere chiamato a Pisa, sede che lasciava Pierandrei, il mio commissario di concorso, e lì c'era Mossa[93]; quando torno c'era la candidatura di Lavagna. Avevo un ricordo molto gradevole di Lavagna per come mi aveva accolto da studente e allora mi ritirai. A quel punto, in alternativa, c'era la Facoltà di Economia di Napoli. Io sono andato a Napoli perché ho rinunciato a Pisa.

Non sai quello che mi è capitato, quando sono stato a Sassari: Segni[94] era il Rettore e Segni Rettore non l'ho visto mai, perché era Ministro. I professori giovani andavano da Donna Annetta, che era la madre di Segni, aveva 83-84 anni. Una donna molto arzilla e intelligente e, quindi, come giovane professore, sono andato più volte da lei. Stavo lì e lei ci offriva qualcosa, però si formulava dei giudizi. Celestino Segni, con la macchina del padre, portava me e Cossiga a fare delle gite, quindi eravamo amici. Celestino Segni, però, si era fermato negli studi, non andava avanti. Io già ero andato via da Sassari – o forse no – e mi telefonò un giorno Segni – credo fosse già Presidente del Consiglio – e mi chiese se potevo dargli un aiuto a risolvere i problemi di Celestino. Perché si è rivolto a me? Perché la madre aveva un eccellente ricordo di me, era una donnetta deliziosa.

FL: Sì, sono importanti le madri; e anche le nonne.

GG: Come detto, Segni mi telefona capisco che si tratta di un problema psicologico di uno studente. Gli feci passare il mio esame; lui si creò un'azienda per i paesi sottosviluppati che è stata una cosa molto importante. Così il rapporto tra me e Segni è avvenuto in quella circostanza.

Quando ero a Roma, mi sono sposato, ho incontrato per caso un amico che mi disse "Tu devi conoscere Sylos Labini[95]! Come non conosci Sylos Labini?" e mi mise in contatto con lui. Paolo Sylos era molto attivo nell'ambiente del *Mondo*[96]; Piccardi[97], nel cui studio avevo iniziato la professione nel 1954 (aprii il mio nel 1960) era molto attivo negli ambienti del *Mondo* quindi fui…

[93] Lorenzo MOSSA (1886-1957), fu professore di Diritto commerciale (dal 1921) nelle università di Camerino, Sassari, Macerata, Cagliari, Pisa; socio corrispondente dei Lincei (dal 1947).

[94] Antonio SEGNI (1891-1972), professore a Perugia e a Sassari, membro del PPI e poi della DC, fu deputato, ministro, presidente del Consiglio e poi dal 1962 al 1964 Presidente della Repubblica.

[95] Paolo SYLOS LABINI (1920-2005), professore di Economia politica nelle università di Sassari, di Catania, di Bologna, della Calabria, di Roma "La Sapienza".

[96] V. M. TEODORI, Pannunzio: dal Mondo al Partito radicale: vita di un intellettuale del Novecento, Milano, Mondadori, 2010.

[97] Leopoldo PICCARDI (1899-1974), consigliere di Stato, Ministro dell'Industria, del Commercio e del Lavoro nel I Governo Badoglio e Commissario straordinario dell'IRI, fu tra i fondatori del partito radicale nel 1955.

ISSN 2279-7238

FL: Cooptato.

GG: Cooptato! Fui portato con estremo interesse: c'era Ascarelli[98], c'era Amaldi[99], c'erano personaggi di estremo interesse. Facciamo un convegno sui petroli in cui partecipo alla discussione, perché quando venne fuori l'avventura di Mattei, l'avevo già conosciuto – insomma, stavo in mezzo dappertutto, ma senza fini.

FL: Perché eri curioso.

GG: Ero curioso e incuriosivo gli altri. Ho insegnato che si apprende molto di più guardandosi intorno che non leggendo dei libri. Così ricordava anche Cossiga: "il Professore ci diceva sempre che il diritto costituzionale si studia sui giornali, ma ancora più che sui giornali, guardandosi intorno". Mi guardavo intorno. Questo fa parte di una cosa che è completamente scomparsa dopo una decina d'anni. Allora c'era un gruppo di giovani studiosi che erano ancora presi da quel fervore che animava i giovani che partecipavano agli editoriali. Un giovane, se era studioso di diritto costituzionale, non è che si chiudeva nelle stanze, ma si occupava di tutto e occupandosi di tutto, se c'era qualcosa che lo stimolava, non poteva non dire la sua. Su una rivista che pubblicava l'IRI, che non sono ancora riuscito a ritrovare né tra i fascicoli né facendomela inviare da loro, "Civiltà del lavoro" o "Civiltà del pensiero" – rivista bellissima, molto colta, molto aperta, bellissima impaginazione – ho partecipato a tutti i dibattiti: ero - tra gli altri - amico di Montalenti[100], … Nei dibattiti sull'energia nucleare, potevi stare zitto? Se ne occupava Giardini, me ne occupavo pure io. Sugli organi, i primi casi di modificazione e di intervento sugli organi umani, il trasporto dall'una all'altra persona, potevi star zitto? Partecipavo a tutto! Questo è la grande importanza dei convegni nel mondo che oggi sono totalmente dimenticati: lo stesso incontro intellettuale perché ai convegni del mondo c'erano tutti fisici, a partire da Amaldi, e molti sono diventati miei amicissimi per sempre – Ascarelli per i giuristi, Saraceno per gli economisti, Piccardi per i giuristi, Ernesto Rossi un po' su tutto. Quindi, ogni problema che veniva messo sul tappeto era…

FL: Direi una esternalizzazione di ciò che dovrebbe fare una Facoltà di Scienze politiche.

GG: Esatto! Le attività si svolgevano con una serie di riunioni settimanali, a casa di Ernesto Rossi, dove si parlava liberamente: quando si vedeva che si stava formando un nucleo di pensiero, allora qualcuno viene incaricato di predisporre un progetto, che veniva presentato pubblicamente, in genere al Teatro Eliseo, e quindi non erano idee vaghe, ma su temi concreti. Quando si pose il problema del petrolio, cominciai subito a partecipare, come dopo avrei partecipato subito ai convegni sull'energia atomica. Questo era il fascino in quel periodo di stare a Roma, venendo da quella scuola imprenditoriale e da quel fervore dei giovani: ho conosciuto giovani al GUF di Napoli che erano di livello altissimo. Ad esempio, Galdo Galderisi[101] – morto partigiano in Jugoslavia – era stato già Rettore, figlio di un

[98] Su Tullio ASCARELLI (1903-1959), professore di Diritto commerciale nelle università di Ferrara, Cagliari, Venezia, Catania, San Paolo del Brasile (esule in seguito alle leggi razziali), Bologna e Roma, v. la voce di S. RODOTÀ in *DBI*, Vol. 4 (1962).

[99] Edoardo AMALDI (1908-1989) dal 1937 Prof. di fisica sperimentale a Roma; nel dopoguerra ha promosso la costituzione dell'INFN, del quale è stato poi presidente; assertore della collaborazione scientifica internazionale, è stato tra i promotori del CERN.

[100] Giuseppe MONTALENTI (1904–1990), prof. dal 1940 di genetica nell'Università di Napoli e dal 1961 nell'Università di Roma. Socio nazionale (1965) e presidente dell'Accademia dei Lincei (1981-85).

[101] Renato Galdo GALDERISI faceva parte del gruppo di giovani studenti del GUF e poi del Pci. Morì durante la Resistenza.

ISSN 2279-7238

firmatario del manifesto del '25 di Croce. Nicola Galdo, che poi si è perduto, è diventato del MSI; ho incontrato qualche volta il nipote…

FL: Era la generazione di Zangrandi[102] e di quelli che sono stati chiamati "voltagabbana", ma che non lo erano, si trattava di una trasformazione.

GG: Sì, e Nicola Galdo, che parlava benissimo, in un modo perfetto, poi si è perduto.

FL: Ugoberto Alfassio Grimaldi[103] scrisse un bel volume negli anni '80 sul periodo che lui aveva vissuto, partecipando ai littoriali. È significativo che Teresio Olivelli[104] avesse vinto i "Littoriali della razza" e che sia morto come medaglia d'oro partigiana delle fiamme verdi…

GG: Come Nicola Calderisi, morto partigiano.

FL: Mi sono sempre chiesto cosa avrebbe fatto dopo il 1943 Nicolò Giani[105], il fondatore della Scuola mistica fascista a Milano (che insegnava anche a Pavia), se non fosse caduto medaglia d'oro, come alpino, nel '41 …

GG: Probabilmente ne sai più di me perché io ho conosciuto il cerchio di Napoli. Il fervore complessivo che c'era, ti faceva abituare a studiare autonomamente i problemi. Allora, messomi in luce attraverso questi dibattiti che si svolgevano a Roma, come sono entrato nel diritto pubblico dell'economia? Sono entrato perché ho cominciato a impegnarmi sul petrolio.

FL: Questo negli anni '50?

GG: Piccardi porta un volumetto relativo al progetto del convegno del *Mondo* a Segni, Presidente del Consiglio. Segni disse "Allora, ditemi voi cosa devo fare!"; era il momento delle lotte tra Mattei e gli americani e Piccardi, molto onestamente, disse "Bisognerebbe che qualcuno andasse lì a studiare"; allora Segni disse "Faccia Lei qualche nome e lo mandiamo volentieri". Piccardi viene a studio e mi dice "Professore, mi dà due nomi per mandarli in America": il primo fu quello di Sylos Sabini, che era stato alla biblioteca della Facoltà del Ministero dell'Agricoltura quando Segni era Ministro. Segni era amicissimo di Breglia[106], che era maestro Sylos Sabini, e disse subito sì. E l'altro nome era Celestino Segni, che si occupava proprio di paesi sottosviluppati e stava facendo un progetto sull'Iran. Segni disse "Come faccio a mandare mio figlio? Mando piuttosto Guarino!" e così ho partecipato ed è stata un'esperienza interessantissima, più importante di quello che io immaginassi. A distanza di anni, trovai il mio esemplare con la dedica di Paolo Sylos, con grande riconoscenza. Credevo che fosse legato al fatto che avessi combinato il concorso di Paolo Sylos… Poi ho capito perché Paolo era venuto: lui si era preparato benissimo e della sua preparazione portavo conto. Invece, in questi colloqui, non conoscevo e non potevo parlare inglese; facevo le domande e lui le esponeva all'interlocutore e, attraverso le mie domande, assumeva sempre più rilievo che l'oligopolio non è soltanto negativo, ma provoca il progresso tecnico.

---

[102] Ruggero ZANGRANDI (1915-1970), Il lungo viaggio: contributo alla storia di una generazione, Torino, Einaudi, 1948.

[103] Ugoberto Alfassio GRIMALDI(1915-1986), Autobiografia di giovani del tempo fascista, Brescia, Morcelliana, 1947; Cultura a passo romano. Storia e strategia dei Littoriali della cultura e dell'arte (coautore Gherardo Bozzetti), Milano, Feltrinelli, 1983.

[104] Teresio OLIVELLI (1916-1945), fu littore nella sezione "Dottrina del fascismo", ufficiale degli alpini e medaglia d'oro della Resistenza.

[105] Niccolò GIANI (1909-1941) docente nell'Università di Mistica fascista e Direttore dell'omonima Scuola a Milano, ufficiale degli alpini, morì in Albania medaglia d'oro al V. M.

[106] Alberto BREGLIA (1900–1955), professore di economia politica a Sassari (1935), Palermo, Napoli, Pisa e Roma (1942).

ISSN 2279-7238

Il punto determinante fu quando si scoprì un pozzo di petrolio nel Molise. C'era un geologo dell'Eni, Facca, che io ho conosciuto, che prese un grande abbaglio perché, avendo scoperto un petrolio finissimo, di alta qualità, lui disse che sotto Italia centrale c'era un mare di petrolio. E allora questo scatenò le mire degli americani e le mire dell'Agip[107]. Devo dirti che mia moglie, che era nipote del Professor Zambonini[108], che è stato il fondatore della Scuola Mineralista Italiana, ricordava che il nonno diceva che c'erano i petroli, ma erano piccole falde, per quella difficile trovarli e, quando ciò accadeva, il petrolio finiva subito. Questo fu un dibattito violentissimo, soprattutto allora quando c'era l'ambasciatrice americana…

FL: Clare Boothe Luce[109].

GG: Sì, la Luce, la quale si imponeva con molta forza. Il convegno del mondo sul petrolio[110], a cui ho partecipato non come protagonista, ma di lato, si concluse con un progetto che fu presentato da Piccardi dapprima al Ministro Segni, in cui si disse la verità, ovvero noi abbiamo fatto tutto ciò, ma non siamo sicuri, c'è bisogno che qualcuno studi e approfondisca.

FL: E vi mandarono in America.

GG: Sì, due di noi.

FL: Ok, ma questo me l'hai raccontato.

GG: Non è tanto importante come può sembrare, ma il punto è che dopo io sono entrato nell'ambiente e ho conosciuto molto bene, ad es., Giorgio Bo[111], che era importante, era un professore di diritto privato a Genova – credo che fosse cugino del Bo di Urbino[112] – ed era molto legato e protettore del gruppo di Mattei e più volte fui pregato di presentare dei libri di Bo. C'era anche un altro personaggio – purtroppo è morto qualche anno fa – che era Franco Briatico[113], il quale ha avuto un ruolo che io considero eccezionale: lui individuava tutti giovani che intravedeva come interessanti e li portava all'Eni ed erano poi tutti ben collocati nell'ambito dell'Eni. Quando Briatico venne a conoscermi – abbiamo fatto un'amicizia molto stretta, che poi è durata per tutta la sua vita – fu lui a pregarmi due volte di fare il presentatore dei libri di Bo. Che importanza ha avuto la presentazione dei libri di Bo? Anzitutto ha avuto grande rilievo per me, ma anche per lo sviluppo delle faccende successive: ricordavo vagamente come collega di università – in realtà lui era prima di me,

[107] Sul ruolo di Giancarlo FACCA v. D. POZZI, Dai gatti selvaggi al cane a sei zampe. Tecnologia, conoscenza e organizzazione nell'Agip e nell'Eni di Enrico Mattei, Venezia, Marsilio, 2009, pp.322 ss.

[108] Ferruccio ZAMBONINI (1890 - 1932) fu professore di Mineralogia, si trasferì presso l'Università di Sassari (1909), Palermo (1911), Torino (1913), e di Chimica Generale della Regia Università di Napoli (1926), di cui fu Rettore dal 1923 al 1925 e dal 1930 al 1932.

[109] Clare BOOTHE LUCE (1903 - 1987). Giornalista e autrice di una fortunata commedia sposò in seconde nozze, nel 1935, Henry R. Luce, proprietario dei più diffusi settimanali statunitensi (Life, Time, Fortune), fu rappresentante repubblicana alla Camera (1943-47) ed ambasciatrice degli USA in Italia (1953-57).

[110] V. E. ROSSI, E. SCALFARI, L. PICCARDI, *Petrolio in gabbia*, a cura di E. SCALFARI, Roma-Bari, Laterza, 1955.

[111] Giorgio BO (1905-1980), professore di Diritto civile nelle Università di Ferrara, Genova, Roma. Senatore (1948-1976), è stato ministro delle Partecipazioni statali (maggio 1957-luglio 1958), dell'Industria e Commercio (luglio 1958-febbraio 1959), della Riforma burocratica (febbraio 1959-aprile 1960), di nuovo delle Partecipazioni statali (luglio 1960 - febbraio 1966; giugno-dicembre 1968), infine per la Ricerca scientifica (agosto 1969-febbr. 1970).

[112] Carlo BO (1911–2001) fu dal 1939 professore di Lingua e letteratura francese nell'università di Urbino, di cui divenne, dal 1950, rettore; dal 1984 senatore a vita della Repubblica.

[113] Franco BRIATICO (1923-2005), intellettuale-manager di formazione cattolica, fu consigliere di Enrico Mattei per i problemi sociali, assistente di Cefis, direttore delle relazioni esterne dell'Eni. Di lui si v. *Ascesa e declino del capitale pubblico in Italia. Vicende e Protagonisti*, Il Mulino, 2004.

ISSN 2279-7238

non dello stesso anno – Leopoldo Medugno[114] che, a quell'epoca, era vice direttore di Finmeccanica, dove il Presidente di Finmeccanica era un uomo validissimo, un certo Magrì[115], amante della musica – ha pubblicato testi antichi di musica – uomo apparentemente rozzo, ma solido, onestissimo, durissimo e colto. Dino mi riconobbe. Si rammentava di questo rapporto che non mi ricordavo nemmeno che ci fosse. Lui si ricordava degli anni universitari C'era anche un altro che poi ha avuto grande importanza: Rocco Basilico[116]. Erano tutti un po' più anziani di me ma si vede che si ricordavano di me perché io all'Università…

FL: Erano tutti napoletani.

GG: Sì, tutti napoletani. Avendo io presentato i libri di Bo, due volte, effettivamente esercitavo una qualche autorità su Bo; poi nel frattempo lui era già passato anche a Roma, era a Napoli, insomma era bravo, accademicamente era arrivato ad un certo rilievo. Nino mi pregò, di presentarlo a Bo, perché Bo gli era contrario. Io non mi son mai tirato indietro, dico "Vabbè, che problema c'è, lo dico a Bo". In effetti, "Bo" io dissi, "Guarda ti sbagli, Medugno è un uomo straordinario". Era figlio di un tremendo, tremendo Presidente di Sezione della Corte dei Conti. E' un uomo di assoluta probità, perbene e durissimo. Poi ti racconto gli episodi successivi a proposito, così tu capisci qual era la classe imprenditoriale e pubblica dell'epoca. E così Bo cessò la sua ostilità a Medugno, che divenne Direttore Generale dell'IRI. Il giorno dopo lui è stato felicissimo, lietissimo, e quando ci furono i primi consigli da chiedere a qualcuno, li ha chiesti a me. Il secondo effetto indiretto, questo ha avuto una grande importanza, perché ti devo parlare di me, ma sono queste le piccole vicende che hanno portato…

FL: No no, perché queste sono rappresentative del sistema.

GG: Allora, presentando un libro di Bo. Io in realtà presentavo molto bene, a sentire la mia presentazione sembrava un "classico", cominciavo a costruire il mio sistema di pensiero. Allora in una di quelle presentazioni, al tavolo c'era Girotti[117]; lanciai l'idea sull'ENI: non era immaginabile che un ente come l'ENI, che stava avendo tale rilievo a livello anche internazionale, non avesse la propria presenza valida in campo scientifico. Doveva avere un istituto di ricerca e comunque: c'erano tante possibilità di integrazione orizzontale in questo gruppo che si era allargato nei vari settori che meritavano di essere coltivati. E feci un promemoria: dopo questa presentazione Girotti mi fece sapere che gli interessava e io feci il promemoria. Fatto questo promemoria e consegnato, lui diede avvio al progetto e lo affidò a Puppi[118] che era un fisico di Padova ed era stato anche suo Professore, ci siamo rivisti moltissime volte a Cortina) che era amico di Università, di fiducia, di Girotti. E io andai da Girotti e gli dissi: "Ma scusa, io faccio il promemoria, faccio tutto il piano e lei nomina un

[114] Leopoldo MEDUGNO (1920-1999), entrato all'IRI nel marzo del '45, diventò direttore generale dell'Istituto nel 1968 e da quella posizione promosse l'Alfasud, il piano telefonico, l'estensione della rete autostradale, l'avvio dell'industria nucleare e l'espansione dei trasporti aerei.

[115] Si tratta di Salvatore MAGRÌ.

[116] Rocco BASILICO, presidente di Fincantieri.

[117] Raffaele GIROTTI (1919), ingegnere aeronautico, entrò alla Snam nel dopoguerra, nel 1968 divenne vicepresidente della Montedison, rappresentando l'Eni come primo azionista della società; nel 1971, con il passaggio di Cefis alla Montedison, Girotti lo sostituì alla presidenza dell'Eni. E' stato eletto senatore Dc nel 1976 e nel 1979.

[118] Giampietro PUPPI (1917-2006), fu professore di Fisica teorica all'Università di Napoli (1950), poi a Bologna, a Padova, e infine di Fisica generale all'università di Bologna; socio nazionale dei Lincei (1994).

ISSN 2279-7238

altro anziché nominare me: eh, non sta bene!". Come minimo mi doveva consultare, dirmi che cosa ne pensavo.

FL: Che cosa ha fatto Girotti?

GG: Girotti disse: "Senta professore, lei ha fatto il piano, riconosco che è suo. Lei, però, è più adatto a fare il mio consulente, anziché l'organizzatore di questo progetto!". Si sbagliava, perché in realtà Puppi non è stato bravo ad utilizzare questo progetto, anche se in seguito si è creato un istituto di ricerca dell'ENI, che è stato affidato ad un altro mio amico che era Giorgio Careri[119]; un grande fisico – fisico delle basse temperature. E così è cominciato il mio rapporto con l'ENI. Quelli dell'ENI erano pieni di problemi e quindi ho cominciato una consulenza continua che da lì a poco si è tradotto, su richiesta loro, in una consulenza annuale. Posso dire con tranquillità di aver preso molto di meno di quello che un altro studio legale aveva preso, però mi era stata data la possibilità di essere all'interno della vita dell'ENI. Perché ogni questione importante, in qualche modo, in quel momento richiedeva una presa di posizione. Allora l'ENI, altro caso fortuito: ero a Napoli, collega di Facoltà di Domenico Amodeo che era Professore di Tecnica Industriale, credo[120]. Il Vicedirettore generale della Banca d'Italia, Occhiuto, era proprietario di un palazzo a Napoli, a Villanova, e aveva dei problemi urbanistici, col Comune. Chiese ad Amodeo che disse: "C'è qui in Facoltà Guarino, te lo segnalo!". Io risolsi questo problema di Occhiuto e Occhiuto mi fece nominare membro del Collegio Sindacale della Banca d'Italia. Come membro del Collegio Sindacale non ho mai fatto nulla, perché non me ne intendevo: c'era Amodeo che era bravissimo con queste cose qui. Però il Collegio Sindacale partecipa a tutte le riunioni del Consiglio Superiore. Al Consiglio Superiore nessuno parla però, nell'essere presente, Carli faceva tutte le esposizioni a braccio. Io ero entrato in contatto con Carli e lo avevo conosciuto in una riunione indetta – questo te l'ho raccontato – a Frascati in una sua villa da Picardi con Ernesto Rossi, Saraceno, Carli ed io. E questa è stata la prima occasione in cui abbiamo parlato per la prima volta di Partecipazioni Statali. Però attraverso questi vari canali casuali, io mi sono trovato ad essere all'ENI, in Banca d'Italia, subito dopo all'IRI e, quando Cefis[121] è passato a Montedison, sono andato anche a Montedison. In più avevo rapporti di stima con quello che era all'epoca il Presidente dell'EFIM, che poi sarebbe diventato presidente prima dell'ENI poi dell'IRI e quindi io ero effettivamente al centro della evoluzione istituzionale dell'epoca. Sono questi piccoli elementi che mi hanno introdotto al centro…Certo. Un giorno – avevo già il mio studio a Piazza Borghese e andavo ogni tanto a fare due passi fino a Piazza di Spagna con alcuni miei collaboratori – incontro Ascarelli. Che mi dice "Senti Guarino! Ti invito ad un convegno sui petroli". Mi iscrissi, vado in Provenza e, anziché trovare tutti i Professori, trovo un'aula lunghissima, dove si teneva il convegno, in cui ci sono solo uno o due Professori che conoscevo dal mio periodo di Parigi, mentre tutti gli altri erano sconosciuti; dietro c'era una platea silenziosa che non diceva nulla.

FL: E chi c'era?

[119] Giorgio CARERI (1922–2008) professore di Fisica sperimentale dal 1955.

[120] Domenico AMODEO, professore di Ragioneria presso la facoltà di Economia e Commercio di Napoli per svariati decenni fino al 1984, ha insegnato anche Economia aziendale presso l'Istituto Universitario Navale ed è stato Presidente del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti.

[121] Eugenio CEFIS (1921-2004) fu vicepresidente dell'ENI dal 1962 e ne divenne presidente dal 1967; dal 1971 passò alla Montedison fino al 1977.

ISSN 2279-7238

GG: Secondo il mio solito, ho chiesto la parola non so quante volte; il mio francese di allora non era perfetto, ma era molto fluido. Se mi chiedi cosa ho detto, non lo so. Sicuramente alla domanda "Lei cosa ne penserebbe di fare un'associazione per la protezione di queste menti all'estero?", risposi "Sarebbe una proposta ottima, eccellente!". Ignoravo totalmente il problema, ma qualcuno mi disse "Professore, Le dispiace andare alla tribuna e proporre?"; andai alla tribuna e finì che costituimmo un'associazione. Dopo qualche mese, mi arrivò l'invito a far parte del Comitato…

FL: In che anno siamo?

GG: Tra il '57 ed il '60.

FL: È interessante il problema.

GG: È interessante quello che viene dopo: ti renderai conto come sono stato rimbalzato da una parte all'altra come i biliardini di una volta… Entro in questa associazione sconosciuta, nessuno sapeva che cosa fosse, e ci trovo i più grandi banchieri e imprenditori petroliferi del mondo: il padre padrone della Deutsche Bank; il padrone effettivo della Societé Générale, padrone del Congo; l'amministratore delegato di Paribas; l'allora presidente della Shell, che era stato Attendant General al processo di Norimberga. Infine, per l'Italia, c'ero io. Sono stato due-tre anni: mentre gli altri andavano con le spese pagate dalle rispettive aziende, io venivo pagato dall'organizzazione che non mi ha mai chiesto niente, perché ero Guarino – ogni tanto è venuta anche mia moglie. Sono andato nei più grandi alberghi, nei più grandi ristoranti, perché le istituzioni erano a Parigi, a Londra, a Zurigo, a Francoforte, e io, come al solito, cercavo e il tutto che mi avrebbe fatto capire delle cose che sui libri non trovi in nessun modo. I promotori del convegno misero insieme banchieri e padroni con interessi opposti: i banchieri vogliono tutelare i capitali, mentre i padroni vogliono tutelare gli *assets*; quindi quello che voleva l'uno, non lo voleva l'altro – a volte siamo stati a discutere su mezze parole. In più partecipavo alle riunioni dei comitati giuridici perché ero l'unico giurista del comitato. E' stata per me un'esperienza straordinaria.

FL: Eravamo tra il '58 e il '60, ma tra il '58 e il '60, in questo sistema, si sta transitando verso il centro-sinistra.

GG: No, non ha molta importanza. Ha molta importanza un altro fatto: dopo due o tre anni, mi dissero "Professore, tutti abbiamo ammirato i Suoi interventi, la Sua autorità; però, se potesse venire qualcuno più conosciuto, non sarebbe male". In quel momento Carli[122], che era stato Ministro del Commercio con l'estero del Governo Zoli[123], si era dimesso per la Faberfit e io avevo conosciuto Carli fin dai tempi del convegno del Mondo. Credo sia stato il primo incontro formale sulle partecipazioni statali. Piccardi invitò a casa sua, nella sua

[122] Su Carli v G. GUARINO, *Riflessioni sul governatorato Carli*, Torino, Bollati Boringhieri, 2009.

[123] Adone ZOLI (1887–1960), avvocato, membro del PPI e poi della DC, partigiano, senatore dal 1948, fu ministro di Grazia e Giustizia (1951-53), delle Finanze (1954) e del Bilancio (1956-57); dal 1957 al 1958 guidò un governomonocolore democristiano.

ISSN 2279-7238

villetta di Frascati, Ernesto Rossi[124], Saraceno[125], Carli e me, per parlare di partecipazioni statali; avevo capito che Carli era un personaggio singolare, molto intelligente, non sapevo però un elemento che sarebbe stato determinante: lui era stato il primo Presidente del Comitato esecutivo dell'Unione Europea dei pagamenti. Avevamo approfondito la conoscenza, quando lui si dimise. Andai da Carli e lui disse subito di sì; così siamo andati per qualche tempo in coppia, Carli non aveva le imprese, io non avevo imprese petrolifere e siamo andati in due. Quando Carli è stato nominato Governatore della Banca d'Italia, si è rivolto a me per i primi pareri e lo ricorda nelle sue memorie. Così è cominciato il mio rapporto con la Banca d'Italia. Un rapporto con l'Enel ce l'avevo già perché avevo sostenuto Mattei[126] e, quando Mattei è morto, io ho preso parte attiva. Come ho già detto, all'Iri avevo rapporti di amicizia con Medugno, direttore generale della Finmeccanica. Lui era più grande di me, ma ognuno di noi sapeva chi era l'altro, così si rivolse a me per essere aiutato a diventare direttore generale dell'Iri. E dissi che problema c'è? Quindi i rapporti tra me e Medugno erano rapporti di amicizia sincera, profonda. Anche con Petrilli[127] era un rapporto di rispetto, ma anche di affetto. Mi mancava la Montedison: sono stato uno dei grandi protagonisti, sempre a titolo personale, del passato della Montedison. Quindi, a quel punto, ho avuto l'Iri, l'Enel, la Montedison e la Banca d'Italia. Questo ha fatto sì che io abbia avuto delle conoscenze. Dissi: "Scrivo sulle partecipazioni statali, ma non le conosco! Non voglio stipendi, non voglio nulla, ma voglio vedere di che si tratta". Allora mi nominò membro di una piccola società del gruppo Iri, una piccola azienda meccanica. Mi ha messo nella Sofid (Società Finanziamenti Idrocarburi), che era la centrale finanziaria dell'Eni. Mi avevano mandato come cliente Occhiuto[128], che era il direttore generale, il vero perno della Banca D'Italia: quando è scomparso, è cambiato tutta la struttura della Banca D'Italia. Occhiuto era un napoletano, mi dicono essere un bravissimo economista, che parlava il romano meglio del napoletano – non riuscivo a capirlo –, e aveva una palazzina a Villanova, avuta in reclamo all'epoca della concessione. Amodeo, un mio collega di Napoli, lo mandò da me e io gli risolsi questa vicenda a cui teneva molto e così mi nominò sindaco della Banca D'Italia: non era nulla, però mi dava il titolo a partecipare al Consiglio Superiore. Al Consiglio Superiore,

[124] Ernesto ROSSI (1897–1967), volontario nella I guerra mondiale, antifascista, dopo il delitto Matteotti pubblicò, con i fratelli Rosselli e G. Salvemini, il foglio clandestino *Non mollare!*. Costretto all'espatrio in Francia, tornò in Italia dopo pochi mesi e si dedicò all'insegnamento, impegnandosi contemporaneamente nell'organizzazione del movimento Giustizia e Libertà, condannato dal tribunale speciale e poi confinato a Ventotene, redasse con A. Spinelli il manifesto del movimento federalista europeo. Dopo l'8 settembre 1943, fu nel direttivo del Partito d'Azione e sottosegretario alla Ricostruzione (1945) ; nel 1955 contribuì alla fondazione del Partito radicale.

[125] Pasquale SARACENO (1903 – 1991) fu professore universitario di tecnica commerciale e industriale e poi tecnica bancaria nell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano e quindi nell'Università di Venezia fino al 1973. Contribuì all'elaborazione del piano Vanoni (1954) e fu presidente del Comitato per lo sviluppo dell'occupazione e del reddito (1956-59). A capo della sezione esperti della Commissione nominata dal ministro del Bilancio La Malfa e autore del rapporto da lui presentato nel 1964 contribuì al dibattito sulla programmazione. Consulente dell'IRI promosse nel 1946 l'associazione SVIMEZ, di cui fu presidente.

[126] Su Enrico MATTEI (1906 - 1962), dell'AGIP (1945) e deputato della DC, presidente dell'ENI (1953), v. la voce di M. COLITTI in DBI, vol. 72 (2008)

[127] Giuseppe PETRILLI (1913 - 1999), fu giornalista pubblicista (dal 1949), professore di economia delle imprese di assicurazione nell'università di Roma e presidente dell'ENPDEDP (1949) e dell'INAM (1949-58), commissario CEE (1959-60) e consigliere del CNEL (1960-79). Tra il 1960 e il 1979 ricoprì la carica di presidente dell'IRI e poi fu eletto senatore nelle liste della DC (1979-87).

[128] Antonino OCCHIUTO (scomparso nel 2005) è stato per anni segretario generale della Banca d'Italia e dal 1969 al 1976 ha fatto parte del Direttorio della banca centrale in qualità ricoprendo la carica di vice-direttore generale.

ISSN 2279-7238

Carli faceva delle panoramiche sulle condizioni economiche che erano. Quando scrissi il libro su Carli[129], le prime idee mi sono venute dal ricordo: ascoltavo le relazioni generali senza attenzione, perché già sapevo. Faceva delle panoramiche sulla vita finanziaria internazionale straordinarie.

II Parte – Anni Sessanta e Settanta

FL: Ma certo, questi sono gli elementi fondamentali per cui uno conosce ed elabora. Tra la fine degli anni Sessanta e gli inizi anni Settanta, quandotu passi dalla Facoltà di Economia a quella di Giurisprudenza, il sistema politico italiano entra in quella che io chiamo la "Grande Transizione", che ha avuto prima una cesura nel 1992 e che oggi ci sta conducendo ad un'ulteriore crisi in questi mesi. L'elemento essenziale è che tu incominci a riflettere sull'ipertrofia del ceto politico, anzi (utilizzando la terminologia moschiana) della classe politica, monitorando dall'interno le fasi e le ragioni della crisi. In questo quadro mi interessa che tu valuti la prolusione del 1963, quella su governo dei tecnici[130] nell'ambito degli sviluppi successivi. Negli anniSessanta, a me sembra che tu inserisca in modo significativo il rapporto tecnica-politica sotto il profilo del rapporto tra i tecnici e i politici nelle partecipazioni statali. Negli anni successivi la questione si pone, invece, su un piano totalmente differente.

GG: In quegli anni i politici "usavano", in senso buono, persone e studiosi di fiducia. C'erano già Andreatta[131], Lombardini[132] ed anche Paolo Sylos, che erano stati chiamati a posti di responsabilità Allora, sul piano dell'economia, la mia prolusione ha avuto una grande importanza. Pellegrino Capaldo[133], lo scorso anno o due anni fa, ha commemorato nell'Aula Magna Onida[134]. Pellegrino Capaldo era stato mio studente a Napoli e, quando sono passato a Roma per insegnare Diritto Pubblico, anche lui si è trasferito a Roma seguendo Onida. Per questa commemorazione di Onida, ha iniziato a telefonarmi un mese prima: "Ti prego vieni, ci tengo tantissimo!". Mi ha dato un posto in prima linea al centro. Quale è la ragione? Lui mi ha raccontato che i miei primi articoli sulle partecipazioni statali interessavano tutti. Quando feci la prolusione, che non si usava più da molto tempo, i Professori delle materie portarono i loro assistenti e tra quelli c'era Capaldo. In questo quadro Giuseppe Medici[135], che era diventato Presidente della Montedison, mi invitava al circolo Carlo Erba e mi diceva "Senti, spiegami un po': a me non dicono nulla, ma tu sai tutto, fammi capire cosa sta succedendo!"; avevo episodi di questo tipo.

---

[129] V. G. GUARINO, Riflessioni sul governatorato Carli, cit.
[130] V. G. Guarino, Tecnici e politici nello Stato contemporaneo, Rassegna di diritto pubblico, a. 18, n. 1 (1963).
[131] Beniamino Andreatta (1928 – 2007), professore di economia politica a Urbino, Trento e Bologna, fu parlamentare e ministro della Repubblica prima della DC e poi del PPI.
[132] Siro Lombardini (1924), professore di economia a Milano (Cattolica) e Torino, è stato senatore (DC) e ministro della Repubblica.
[133] Pellegrino Capaldo(1939), professore ordinario (prima cattedra di Ragioneria) presso l'Università "La Sapienza" di Roma , è stato presidente della Cassa di Risparmio di Roma e successivamente presidente della Banca di Roma.
[134] Pietro Onida (1902 – 1982) è stato professore emerito di ragioneria generale e applicata dell'Università degli studi di Roma La Sapienza .
[135] Giuseppe Medici(1907 - 2000), fu professore ordinario di economia e politica agraria, presso la Facoltà di Scienze politiche dell'Università di Roma, senatore della DC (1948-76),ministro della Repubblica , presidente dell'Ente per la Maremma e per il Fucino (1951-53),dal 1977 al 1980 presidente della Montedison.

ISSN 2279-7238

Confesso che era la professione che mi dava autonomia e autorità e non dall'insegnamento. Davo opinioni non in funzione del risultato, ma in funzione di quello che credevo si dovesse fare: le mie opinioni avevano peso. Medici, un uomo singolare, mi disse che era un diventato Ministro per sette volte senza avere l'appoggio di nessuno. Diceva "Tu non te ne rendi conto, ma fai opinione in Italia nel settore economico!". Quando incominciai ad interessarmi di classe politica lo feci, perché credevo che la classe politica fosse eccedentaria. Il libro *Quale Costituzione? Saggio sulla classe politica*[136] lo volevo intitolare in altro modo, che dovetti cambiare all'ultimo minuto e feci male. Il titolo a cui avevo pensato era "*Chi comanda in Italia?*". Poi ho scritto parecchia roba in quel periodo, ma sempre su questo tema secondo cui la classe politica era diventata eccedentaria.

FL: Questo derivava dalla grande crisi iniziata, secondo me, non negli anni '70, ma alla fine degli anni '60, con il fallimento della ipotesi riformista. D'altra parte proprio nel 1970,quando, dopo due decenni, vennero istituite le regioni tu ti soffermasti sulla crisi istituzionale e sul problema della forma di governo[137].

GG: Certo,il problema della ipertrofia fu collegato anche alle istituzioni delle Regioni Quando le stesse furono istituite, avanzai un'interpretazione contraria a quella di tutti gli economisti: le Regioni continueranno in base a un meccanismo di sviluppo, grande stipendio a livello locale – come la Puglia, il Molise e la Basilicata che sono cresciute – ma contestualmente si è avuto l'errore di far crescere di gran numero la classe politica e lì i provvedimenti burocratici individuali che diventavano di Assemblea. Questo è un passaggio negativo per il nostro paese. I comunisti in Emilia Romagna l'hanno usato bene: hanno bloccato lo sviluppo di Bologna e usato un sistema a rete, demograficamente controllavano tutto. Una volta chiesi a Medugno di farmi incontrare Rumor[138], Presidente del Consiglio, e dissi "Guardate, voi dovete fare lo stesso con le vostre cooperative, mentre voi fate l'errore di appoggiarvi ai costruttori che vi portano voti!".

FL: Vorrei che tu parlassi degli anni Settanta un periodo cruciale: passi a Giurisprudenza dopo aver fatto con Fanfani, secondo me, la fortuna della Facoltà di Economia, perché quel bell'edificio che è stato costruito…

GG: Lo so!

FL: Ed è per questo che te ne volevo parlare.

GG: Sai perché l'abbiamo potuto fare? Perché ero stato *pars magna* dell'inchiesta sul sacco di Agrigento[139]. E quindi avevo un potere contrattuale al Ministero dei Lavori pubblici. Andammo, infatti, al Ministero e ci diedero subito il finanziamento.

FL: Sì, infatti. Ho avuto sempre un po' di invidia per il trattamento differente in argomento .Se considero la situazione edilizia della Facoltà di Scienze Politiche, che all'epoca aveva Medici, ma soprattutto Moro e, anche, Vedovato[140], e penso a Fanfani…

---

136 V. G. Guarino, Quale Costituzione?: Saggio sulla classe politica, Milano, Rizzoli, 1980.

137 v.M. Bracci, G. De Cesare, G.Guarino ,*Presidente e presidenzialismo : crisi e riforma dello Stato*,,in Studi parlamentari e di storia costituzionale,1970.

138 Mariano Rumor (1915 – 1990), deputato DC, ministro della Repubblica e Presidente del Consiglio.

139 La frana di Agrigento (1966) costituì l'esempio più eclatante delle conseguenze della selvaggia speculazione edilizia del periodo. Il ministro dei lavori pubblici del periodo Giacomo Mancini contribuì a fare approvare la a legge 6 agosto 1967 n. 765, detta "legge-ponte" di cui il direttore generale per l'urbanistica Michele Martuscelli fu principale ispiratore.

140 Giuseppe Vedovato (1912-2012) professore di Storia dei trattati nell'Università di Firenze e di Roma, deputato e senatore della Repubblica.

ISSN 2279-7238

GG: Questa è stata una scelta determinante per me. Perché quando io ero a Napoli si aprirono a Roma possibilità di trasferimento sia per la Facoltà di Scienze Politiche, che per la Facoltà di Economia. Scienze Politiche mi voleva, assolutamente. C'era Amoroso[141], che mi pare fosse il Preside, che era un grande matematico; e c'era D'Albergo[142]. E c'era Tosato, che aveva avuto per me sempre un'enorme simpatia. Se io avessi detto sì, sarei andato lì.

Si aprì contemporaneamente il procedimento per la Facoltà di Economia, dove la lotta si preannunciava tremenda. E tutto il mondo sperava che si riproducesse il contrasto avvenuto tra Mortati, Esposito e Tesauro. Io avevo tutta la parte tesauriana alla Facoltà di Economia schierata, ma c'era l'allievo di Graziani, che era il Professore di Geografia economica il quale giurava a morte contro il Tesauro. Diceva "Qui non verrai mai finché ci sono io. Chiunque ti raccomanda, qui tu non entrerai mai!". Ed eravamo: Vezio Crisafulli, vincitore di due concorsi prima di me, Lavagna, vincitore dell'ultimo prima di me, e poi Gueli che era il terzo del mio concorso. Eravamo quindi in quattro. Tutto il mondo accademico era lì. Io mi dissi " Non vado a Scienze Politiche, perché lì devo stare impalato ad aspettare il posto della Facoltà di Giurisprudenza. Non mi va". La Facoltà di Economia ha il vantaggio che apprendo delle cose e, poi, tutti mi considerano un grande nome, perché insegno una cosa diversa. Invece, a Giurisprudenza, tutti a guardarti come nemici, tutti competitori: che mi metto a fare? A Economia è un mondo libero e optai per quello. Chi è stato per me decisivo? Caffè[143]. Caffè mi disse "Il mio voto è per te comunque, Tesauro o non Tesauro, il mio voto è per te!". Allora anche questa volta, ero andato negli Stati Uniti: torno e dissi a mia moglie "Andiamo a cena fuori.".

FL: Per alleggerire la situazione.

GG: No, non ci pensavo proprio. Andiamo al ristorante che c'è a Piazzetta Borghese, era un luogo molto famoso. Entriamo che c'era tutta la Facoltà di Economia che festeggiava Chiarelli[144], che era andato via. Chiarelli era un mio sostenitore, ma ormai era fuori. Li saluto tutti, tutti che mi conoscevano, ma io non parlavo ovviamente. Il giorno dopo ho l'intuizione. Vado a casa di Crisafulli. Dissi "Vezio, tu non sei adatto alla Facoltà di Economia, perché tu sei un giurista fine, le cose di economia non ti hanno mai interessato. Io invece mi impegno che, se si libera tra poco un posto alla Facoltà di Giurisprudenza, io non presenterò la domanda fino a quando tu non sarai collocato". Vezio non aveva interesse per la Facoltà di Economia e disse "D'accordo". Telefona a Lavagna e scopre che alla Facoltà di Economia una buona parte è per me. Io dichiarai anche che non avrei fatto domanda a Scienze politiche né a Giurisprudenza, se oltre me e Vezio, non fosse stato sistemato anche Carlo Lavagna. ,che è stato sempre un gran signore, un uomo straordinario. Ricordo che Carlo non si è mai fatto grande in nessun modo: quando Giuliano Vassalli[145] fece la

[141] Su Luigi Amoroso (1886 – 1965) prof. di matematica finanziaria nelle univ. di Bari e Napoli (1914-21) e quindi di economia politica a Napoli (1921) e alla Facoltà di Scienze politiche di Roma (1926-61); socio nazionale dei Lincei (1956) v. la voce di D. Giva, DBI, vol.34 (1988).

[142] Ernesto D'Albergo (1902 – 1974) docente di Scienza delle finanze nelle Università di Bologna , Ferrara , Roma, Siena e Trieste .

[143] Federico Caffè (1914-1998?), professore universitario dal 1955 nelle università di Messina, Bologna e Roma.

[144] Su Giuseppe Chiarelli (1904-1978), giuspubblicista a Perugia, membro della Camera dei deputati e della Camera dei fasci e delle corporazioni, giudice e poi presidente della Corte costituzionale v. la voce di F.
Lanchester, in DBI, Volume 34 (1988).

[145] Giuliano Vassalli(1915 – 2009) Professore di diritto penale nelle univ. di Urbino, Pavia, Padova, Genova, Napoli e Roma, socio nazionale dei Lincei (1990), deputato (1968-72) e senatore (1983-87) per il PSI, è stato poi ministro di

ISSN 2279-7238

commemorazione, era venuto fuori che Carlo era stato importante nella Resistenza, ma mai me ne aveva parlato[146]. I suoi meriti non li ha mai rivendicati. E quando si è liberato un posto dell'ultimo anno in Giurisprudenza, sono andato a casa sua "Carlo vieni, perché non è possibile che tu non venga!".

FL: Dalle carte dell'Archivio dell'Università di Roma[147] risulta che Lavagna cedette generosamente il passo a Leopoldo Elia[148], non presentando domanda nella chiamata per la II cattedra di Diritto costituzionale a Giurisprudenza nel 1970.

GG: Ma lui è venuto nel suo ultimo anno di ruolo!

FL: Ma questo è avvenuto a metà degli anni Ottanta. Me lo ricordo perché andai alla sua prima lezione a Giurisprudenza, in cui ricordò che, nell'1938, Santi Romano gli aveva telefonato, chiedendogli di sostituirlo a lezione la sera prima.

GG: Poi esco e telefono a Gueli! E Gueli mi dice "C'è Vezio, vincitore dell'ultimo concorso. Tu sei terzo". Però mi impegnai: vado via, se si trova il posto per te. Quindi ho avuto attacchi spaventosi e anche minacce di azioni penali. Insomma, sono stato chiamato con un solo voto contrario.

FL: E poi hai fatto il più bel regalo perché quell'edificio è meraviglioso!

GG: Quando ero là, sono diventato padrone della Facoltà. Per quale ragione? Perché sono entrato in Facoltà come Segretario del Consiglio di Facoltà lo stesso giorno in cui Fanfani[149] si era dimesso da Presidente del Consiglio, Ministro degli Esteri e da Segretario di partito.

FL: Ed è tornato!

GG: Ed è tornato per dimostrare a tutti che la sua vera aspirazione era...

FL: Era la storia economica.

GG: Ritorna in occasione di una seduta del Consiglio di Facoltà. Dovevamo chiamare per il posto convenzionato di diritto dell'assicurazione Giuseppe Fanelli[150], mio collega a Sassari e a Siena. Era quello voluto da tutti, l'unico che ci fosse per diritto dell'assicurazione. Eravamo appena in dodici, forse in tredici, allora in Consiglio di Facoltà. C'era Preside ed io svolgevo le funzioni di segretario accanto a lui. Avevamo il banco rialzato e gli altri erano sotto. Fanfani, quando sente "diritto delle assicurazioni", chiede la parola. Non fa in tempo ad alzare il dito che due o tre vecchi Professori, che erano tutti favorevoli a Fanelli, alzano anche loro il dito. E Fanfani fa una filippica contro questo scandalo delle cattedre convenzionate: "Si sperpera il denaro pubblico!". Quando finì di parlare, gli faccio un'intemerata di una violenza incredibile: "Ma come? È la legge che vuole le cattedre convenzionate. L'Ina che cosa vuol fare? Una cattedra convenzionata di diritto delle assicurazioni. Ci sono altre cattedre di diritto dell'assicurazione? No".

Grazia e Giustizia (1987-91). Nominato giudice della Corte costituzionale nel 1991, dal 1999 al 2000 ne è stato il presidente.

[146] V. per l'attività di L. a Bari A. Spampinato, *La lezione di Ciampi*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2006, pp.21 ss.

[147] Facoltà di Giurisprudenza - Seduta CdF del 13 maggio 1970, in cui viene approvata la mozione Giannini - Sandulli in favore di Elia (altri aspiranti: Cannada Bartoli, Ferrari, Fois).

[148] Leopoldo Elia (1925-2008), funzionario del Senato, professore di Diritto costituzionale nelle Università di Ferrara, Torino e Roma, giudice costituzionale e Presidente della Corte costituzionale, senatore e deputato, ministro della Repubblica.

[149] Amintore Fanfani (1908 - 1999), professore di Storia economica alla Università cattolica di Milano a dal 1955 nella Facoltà di Economia dell'Università di Roma, costituente, deputato, senatore a vita dal 1972, ministro della Repubblica, segretario della DC (1954-59 e 1973-75), Presidente del Consiglio (1958-59; 1960-62; 1962-63; 1982-83; 1987).

[150] Giuseppe Fanelli, straordinario di Diritto commerciale a Siena dal 1956.

ISSN 2279-7238

FL: Da buon Segretario di Consiglio di Facoltà!.

GG: Allora lui ebbe l'imprudenza di reagire e disse: "Se c'è una legge, la si cambia!". Come si cambia la legge? Allora a quel punto entra Bosco[151], un uomo di una furbizia straordinaria. Non fa in tempo a entrare che capisce tutto e si siede dall'altra parte. Non chiede il permesso a nessuno e propone un rinvio. Conseguenza: Fanfani da quel momento mi ha stimato moltissimo e Bosco è diventato un amico assieme a tutta la Facoltà. Bosco era un uomo di valore Quando fu nominato alla Corte di Giustizia ci fu chi disse "Vergogna, un ignorante simile!". Invece lui fu nominato Vice-presidente e aveva acquistato tale autorità nell'ambito della Corte che quando è andato via gli hanno riservato gli stessi onori di un Presidente uscente. Lui non è mai stato Presidente ma è diventato Vice- presidente. Lui aveva molto intuito politico: lui aveva fatto il monarchico e poi il DC, ed era sicuramente massone. Lui era figlio di un medico massone dell'Alta Campania[152]… Però, molto autorevole… era molto legato a Fanfani. Una volta ci invitò a cena a me e a mia moglie e ci diceva: "Signora non si preoccupi che la Democrazia Cristiana non dimentica", cosa che oggi è impossibile.

Ma proseguiamo. Dopo la prolusione, feci un grande ricevimento a casa e tutti i

Professori che non avevano fatto la prolusione fecero, a loro volta, dei grandi inviti a cena. Per questo venne considerata molto la mia posizione. E devo dire che Fanfani, quando qualcuno gli ha proposto il mio nome come Ministro…

FL: Visto che siamo in argomento, proseguiamo sulla vicenda accademica. Vieni chiamato nella Facoltà di Giurisprudenza per diritto amministrativo e trovi come collega Sandulli[153], che era titolare per il Diritto costituzionale.

GG: Questa è l'unica cosa che mi turba nella mia carriera, perché, a quel punto, mi sono reso conto che non si può insegnare una materia diversa da quella che tu pratichi nella professione. Io conosco una sola materia, il diritto costituzionale, che è da molti anni che non insegno più. E insegnavo sulla prima cattedra di una materia che non ho mai studiato. Il Diritto Amministrativo però lo conosco bene, dall'interno, proprio perché ho fatto la professione. E allora la chiamata all'amministrativo mi è venuta naturale, perché Massimo S. Giannini[154] era arrivato a Roma prima di Miele[155], che era più anziano. Miele questo non l'aveva mai digerito e Massimo, ogni anno, faceva la finta di bandire una cattedra, una seconda cattedra per Miele. Miele non sarebbe mai venuto su una seconda cattedra dopo Massimo. Per Miele ho avuto una simpatia e un affetto, chi non lo aveva? Il rapporto con Miele era meraviglioso. Sapevo che lui non sarebbe venuto, la cattedra era per lui, ma lui non sarebbe venuto. Allora lo invito e andiamo a colazione insieme. E lui mi disse "Gianni, tu vuoi andare? Che ne diresti se vado io?". Risposi "Carlo, senz'altro". Però lui non pensava così. "Fai un dispetto a Massimo", forse è questo che lui sperava. La seconda mossa: sono

[151] Giacinto Bosco (1905 - 1997), professore di diritto internazionale nelle Università di Urbino, Firenze e Roma, fu senatore e ministro della Repubblica.

[152] Bosco era di S. Maria Capua a Vetere (Caserta).

[153] Aldo Sandulli (*1915 – 1984),* professore di Diritto amministrativo nelle Università di Trieste, Napoli e Roma, Giudice dell'Alta corte di giustizia per la regione siciliana (1954-57), giudice (1957-69) e presidente (1968-69) della Corte costituzionale, dal 1983 senatore per la DC.

[154] Massimo S. Giannini(1915 – 2000), professore di Diritto amministrativo a Sassari, Perugia, Pisa e Roma, capo di Gabinetto del Ministero per la Assemblea costituente, Ministro della funzione pubblica nel primo e secondo gabinetto Cossiga (1979-80).

[155] Giovanni Miele(1907 - 2000); professore di Diritto amministrativo a Sassari, (incaricato) Cagliari, (straordinario dal 1932), Pisa e Firenze.

ISSN 2279-7238

andato da Santoro Passarelli[156]. Santoro Passarelli non è stato il mio Professore, ma mi è stato riferito, quando io ero in Francia, che riguardo la questione di mantenere il mio stipendio di assistente mentre avevo la borsa di studio, disse: "Mi dicono che è un bravo giovane, perché dobbiamo togliergli lo stipendio", quindi ho avuto una grande gratitudine per lui. Andai, lui mi ricevette e gli chiesi: "Professore, che ne pensa se io dovessi prendere la cattedra?"; lui rispose "Lo faccia senz'altro". L'appoggio, senza nessuna riserva, è la cosa più epica che possiamo avere. Dopodiché non ho detto più nulla e non ho parlato più con nessuno.

FL: Era l'essenziale.

GG: Ho parlato con Massimo: "Eh Geppe, se vieni tu, sarà un piacere!". Son passati cinque-sei mesi e tutti mi dicevano: "Ma come? Tu non fai nulla? Ma sai che Massimo è andato da Cannata Bartoli[157], da Gasparri[158]!". Rispondevo: "Sarà, ma se Massimo mi dice una cosa, suppongo che sia vera, quindi sono tranquillo". Tutto questo fino al giorno prima della chiamata. In questo ti aiuta la professione, perché io pensavo ad altro, non è che pensassi ogni giorno alla chiamata. Solo la sera prima pensai: "Perbacco, domani ho la chiamata". Sono andato a studio Niccolò, da Giannini, che Massimo: "Tu domani hai la chiamata, ci vuoi venire?". E lui: "Certamente". Allora io e Massimo andiamo nella stanza di Rosario Nicolò[159]. Rosario aveva un cliente, si è fatto attendere un po'. Rosario sosteneva fortissimamente Cannata Bartoli per i Calabresi. Cannata Bartoli e Caglioti, quindi era sparato per Cannata.

FL: Cannata aveva le campagne a Mazzarino.

GG: Si, però il suocero era Caglioti, un personaggio importante[160]: era stato il Presidente del Consiglio Nazionale delle Ricerche, insomma non era secondario.

FL: Sì, sì. Conosco il figlio.

GG: Io pure l'ho conosciuto benissimo Caglioti. É bravo, non ha avuto un percorso lineare e ha fatto varie cose, ma è intelligente.

Allora entriamo: "Rosario, c'è qui Giannini che ci dice chi vuole domani". "Massimo chi vuoi?".

"Geppe, è una domanda da fare? Te?".

"Rosario hai sentito bene, Massimo diglielo un'altra volta: Rosario è chiaro? Massimo vuole me! E io voglio venire." Il giorno dopo ho telefonato rapidamente a tutti quelli con i quali non avevo ancora avuto un contatto. Tutti erano favorevoli.

FL: Vedi questo è una cosa che negli anni Settanta…

GG: Ti ripeto, quale era l'angustia che mi è venuta. Rosario, tempo prima, mi aveva telefonato dicendomi: "Guarda che Sandulli vuole fare cose da pazzi, vuol venire lui. Fagli

[156] Francesco Santoro Passarelli (1902 – 1995), professore di materie privatistiche a Catania, Padova, Napoli, quindi, fino al 1977, a Roma.

[157] Eugenio Cannada Bartoli (1925 –2000), professore di Diritto amministrativo a Catania e Roma, per diversi anni direttore e redattore della rivista *Il Foro amministrativo*.

[158] Pietro Gasparri, (1910-1970), professore di Diritto amministrativo nelle Università di Cagliari e di Perugia, terminò la sua carriera con la chiamata a Scienze politiche di Roma. Per la sua biografia v. la voce di C. Lanza, in DBI, volume 52 (1999).

[159] Rosario Nicolò (1910-1987), professore di Diritto civile nelle università di Catania, Messina, Pisa e Napoli, nel 1954 fu chiamato all'Università "La Sapienza" di Roma.

[160] Vincenzo Caglioti (1902 – 1998) professore universitario di chimica generale e inorganica a Roma dal 1936; socio nazionale dei Lincei (1957), presidente del CNR dal 1965 al marzo 1972.

ISSN 2279-7238

una telefonata, lui sta a Capri". E ho avuto una telefonata di oltre un'ora con Sandulli, il quale mi diceva: "Devi venire e certamente verrai, ma dopo di me. Io posso essere secondo a Giannini, ma dopo di te mai!". Rispondevo: "Se la metti in questo modo, certo che io non ritiro la domanda". Lui diceva: "Io entro, se si crea il posto, facciamo la vacanza, e l'anno prossimo vieni te." Io no, questo non l'ho fatto mai. Queste cose non sono per me. Poi non c'era ragione. Se è per importanza, appena tu entri, dico che la tua cattedra è la numero tre, anzi per segnare meglio la distanza, la metto numero quattro. Allora io sapevo che ci stavamo avvicinando ad un momento in cui ci voleva di nuovo il diritto costituzionale come lo facevo io. Non solo non avevano elementi di diritto costituzionale, ma il diritto costituzionale era stato anche amministrativizzato sulla base delle sentenze della Corte Costituzionale.

FL: Ed è questo l'elemento essenziale.

GG: E questo quando è avvenuto il crollo del vecchio sistema e ci sarebbe stato bisogno di persone, come gruppo, già allenate a fare le valutazioni di cause ed effetto. Questo è mancato.

FL: Sì, me lo ricordo, negli anni '90, quando c'è stato il problema dell'Associazione e dell'elezione di Temistocle Martines[161], che per di più aveva cambiato impostazione in modo profondo dagli anni sessanta in poi. A questo punto mi chiedo, quando c'è stata la chiamata di Elia, Lavagna ha rinunziato, tu hai…

GG: A favore di Elia!

FL: Sì, lo so, mentre c'è stata una relazione di Sandulli. Se vuoi ti mando tutti gli atti. Tu li hai visti?

GG: No, perché Leopoldo, con il quale ho fatto il Codice,...

FL: Lo so, il Codice costituzionale del 1958[162].

GG: Leopoldo è veramente una figura a parte del diritto costituzionale, perché conosceva tutti i passaggi politici e ne ha fatto, in tutti i saggi, l'interpretazione immersa nelle realtà politiche e nei dettagli che lui conosceva. Tutti i saggi di diritto costituzionale di Leopoldo, inutile dirlo, sono anche saggi di storia costituzionale italiana.

FL: Ed è proprio questo uno dei tagli fondamentali che sin dall'inizio…

GG: Leopoldo era serissimo in tutte le cose che faceva.

FL: Infatti sembra significativa la tua affermazione che ci volesse un nuovo tipo di diritto costituzionale all'inizio degli anni Settanta.

GG: Anche negli anni Novanta ci voleva.

FL: Adesso parliamo dei Settanta, poi parleremo dei Novanta.

GG: Per finire, anche perché siamo un po' stanchi. Quello è il nuovo filone che si è inserito. Io ero stato costituzionalista puro a Sassari e a Siena. Poi sono passato al diritto pubblico dell'economia. Due volte mi è stato offerto il Ministero della Pubblica Funzione. E io ho detto: "Per carità!". Non è detto che bisogna eliminare tutto, ma in quel periodo la Funzione sostitutiva veniva svolta dall'Iri e la svolgeva benissimo. L'autostrada Milano-Roma è stata opera sua. Io ho conosciuto quei personaggi. Adesso stanno facendo la

[161] Temistocle Martines (1926-1996), professore di Diritto costituzionale regionale e poi di Diritto costituzionale a Messina e a Roma, Direttore dell'Istituto per le regioni del CNR e Presidente dell'Associazione italiana dei costituzionalisti.

[162] V. *Codice costituzionale della Repubblica italiana*, a cura di G. Guarino e L. Elia, Milano, Giuffrè, 1974 (II ed., la prima è del 1958).

ISSN 2279-7238

pubblicazione sulla storia dell'Iri. Dei personaggi perfetti. E devo dire che tra gli amministratori delle società operative, c'era un certo ingegnere Orlando.

FL: È la continuità tra l'Iri fascista e l'Iri democristiana, perché il problema è proprio questo, se non sia una continuità.

GG: C'era la continuità di Menichella[163]. Perché Menichella era stato Direttore Generale dell'Iri. Quella storia l'ho conosciuta da vicino. Quando le società del gruppo Iri, e poi anche quelle dell'Eni, erano in funzione sostitutiva della pubblica amministrazione, funzionavano benissimo. E il piano Fanfani è stato fatto in altro modo, ma ha avuto un'importanza eccezionale.

FL: E poi, è per questo che io vorrei che tu cominciassi a parlare della crisi degli anni '70 che fa sì che tu pubblichi il libro sulla classe politica, una serie di…

GG: Tu il saggio dell'84, la Conferenza di Parma l'hai letta?

FL: Sì, l'ho letta.

GG: E quello è stato il punto fondamentale, perché credo che il primo saggio che ha messo in rilievo, posso dire scientificamente, il pericolo, il degrado del nostro sistema economico, è l'intervento dell'84.

III Parte - La Grande Transizione

FL: E questo poi ci dà la possibilità di analizzare la crisi di sistema tra '76 e l'84, che… però io farei iniziare dal '68 – '69, momento in cui - dopo il fallimento dell'opzione riformista di centro-sinistra - il sistema politico costituzionale italiano entra in quella transizione-avvitamento che porta all'implosione del 1992-93. Si tratta di un periodo di grandi trasformazioni che investono non soltanto gli ordinamenti europei, ma gli stessi rapporti di forza geopolitici a livello planetario ed implicano l'esistenza o l'assenza di classi dirigenti e ceti politici adeguati. Il decennio 1969-1979 definisce l'impossibilità del nostro ordinamento di normalizzarsi e conferma- a differenza ad es. dal caso tedesco- la peculiarità italiana.

GG: Soprattutto nel periodo in cui Flaminio Piccol[164] è stato il Ministro delle Partecipazioni Statali, io avevo già scritto qualche cosa.

FL: Durante quel decennio ci sono una serie di interventi, tra cui un volume, dove tu hai incominciato a lavorare il tema dei partiti, l'ipertrofia del ceto politico, della classe politica (io che parlo sempre di ceto politico) progressivamente. Ma è significativo che tu l'abbia fatto negli anni a cavallo tra gli ultimi cinque degli anni '70 e i primi cinque degli anni '80 e poi ti sei messo in politica, cioè, no? Quando ti sei "messo" in politica?

GG: In realtà non mi sono "messo": sono caduto.

FL: Diciamo che sei "caduto", benissimo.

[163] Su Donato Menichèlla (1896-1984), fu direttore generale dell'IRI (1933-43) e della Banca d'Italia (1946- 48); dall'agosto 1948 al 1960 fu governatore della Banca d'Italia e quindi governatore onorario, v. la voce di P .Ciocca in DBI, vol.73 (2009).

[164] Flaminio Piccoli(1915-2000) deputato della Democrazia cristiana dal 1958 al 1992, quindi senatore fino al 1994ricoprì la carica di vicesegretario e segretario (1969) della DC, di ministro delle Partecipazioni statali (1970-72), di presidente del gruppo parlamentare (1972-78), di presidente del Consiglio nazionale della DC (1978-80).

ISSN 2279-7238

GG: Però devi tener conto di due ricordi personali: sono piccoli fatterelli, però sono significativi. Medici diventa Presidente della Montedison. Medici era un uomo interessante, è stato della tua Facoltà…

FL: Lo so, è morto nel 2000. Pur non avendolo conosciuto personalmente sono andato al suo funerale, perché in quel periodo ricoprivo le funzioni di Preside.

GG: Lui era un importante economista agrario; era liberale e non so come facesse; lui era molto apprezzato perché era un uomo saggio, appunto, intelligente. Lui era sempre stato fuori dall'organigramma del successivo Governo e, all'ultimo momento, riusciva a salire su uno scalino e prendeva una posizione importante. E' stato così Ministro di cose diverse ogni volta però…

FL: Tendenzialmente per esempio nel 1968 e nel 1972 è stato Ministro degli Affari esteri.

GG: Ma lo è stato anche dell'Industria, del Commercio, cambiava molte volte, dell'Agricoltura… Se tu vedevi tutti i titoli dei Ministri, lui era sempre presente, saliva sul predellino e vedeva che il tram stava per partire. E lui all'ultimo è stato nominato Presidente della Montedison. Come Presidente della Montedison lui mi invitava periodicamente a colazione e mi diceva: "Guarino, dimmi tu qualche cosa! Là non mi fanno saper nulla!". Ed io effettivamente sapevo tutto, perché l'Amministratore Delegato della Montedison Grandi[165] usciva da questa stanza e in questa stanza c'era Cefis… e Medici mi diceva: "Professore vuole andare a dire queste cose a Cefis, perché, sa, preferisco che le dica lei". Io vado da Cefis e Cefis la fa subito, era una cosa elementare. "All'Amministratore Delegato glielo vada a dire lei" – Medici mi diceva :"Tu non ti rendi conto ma sei uno di quei pochi uomini che fa opinione", l'opinione in quel settore naturalmente, che però era un settore nevralgico. E questo mi è confermato… era Ministro dell'Industria Donat Cattin[166], un uomo interessante…

FL: Della sinistra della democristiana.

GG: Era difficile fargli cambiava idea. E poi c'era un Capo Gabinetto che ho incontrato diverse volte, ora non so dirti come si chiamasse, era un Consigliere della Corte dei Conti, un uomo saggio il quale aveva un buon rapporto con Donat Cattin e riusciva ad ammansirlo. Mi chiamava, mi diceva "Senta Professore, venga: questo pazzo s'è messo in testa questo: le posso chiedere di spiegargli come va fatto?". E questo è accaduto più di una volta: non erano cose legate a problemi professionali quelle a cui assistevo ma erano fatti oggettivi. Io andavo e davo la soluzione adeguata. E poi io non è che facessi parte di chissà quale corrente.

Come sono caduto in politica: sono caduto in politica perché da alcuni anni, e questo lo puoi vedere con certezza, il sistema politico si era bloccato e sarebbero andate a far parte del governo persone che non erano politiche. Io, fino a pochi anni fa, avevo nel cassetto dello studio, i nomi di quelli che io preindicavo che sarebbero andati a fare il Ministro. Stammati[167]

[165] Alberto Grandi (1924-2011) fu stretto collaboratore di Enrico Mattei e presidente dell' Eni nel biennio 1980-82, nonché amministratore delegato Montedison, vicepresidente Montefibre e presidente di Bastogi.

[166] Carlo Donat Cattin (1919 - 1991), esponente della corrente democristiana di Forze Nuove, deputato dal 1958 al 1979 e senatore dal 1979 (rieletto 1984, 1987),fu ministro del Lavoro (1969-72); ministro per il Mezzogiorno (1973-74); ministro dell'Industria (1974-78); vicesegretario della DC (1978-80); ministro della Sanità (1986-89); ministro del Lavoro (1989).

[167] Gaetano Stammati (1908 - 2002), professore di Economia politica, di Scienza delle finanze e Diritto finanziario presso l'università di Roma, fu ragioniere generale dello Stato (1967-72) e presidente della Banca commerciale italiana (1972-76). Senatore per la Democrazia cristiana nel 1976 e nel 1979, ricoprì la carica di ministro delle Finanze (gabinetto Moro, febbr.-luglio 1976), del Tesoro (gabinetto Andreotti, luglio 1976-marzo 1978), dei Lavori pubblici (gabinetto

ISSN 2279-7238

per esempio, due o tre altri… E così è accaduto perché la classe politica si stava esaurendo. Oggi può far ridere ma, il titolo della mia prolusione di Roma era "Tecnici e politici nello stato contemporaneo", non so se l'hai vista.

FL: Sì.

GG: I tecnici io li intendevo in un altro modo.

FL: Erano quelli delle Partecipazioni Statali, erano quelli che servivano una classe politica, che possedeva ancora una solidità, mentre oggi siamo in una situazione differente in cui il politico - tecnico commissaria il politico-partitico.

GG: Era propria diversa la situazione. Avevo capito che la cosa non sarebbe durata per sempre in quei sensi: ci sarebbe stato un momento in cui la classe politica direttamente non sarebbe stata in grado di affrontare i problemi e avrebbe chiamato le persone esterne. Non come tecnici, ma come persone esterne. E così è accaduto anche per me: io sono stato designato nel 1983 a far parte dei candidati della Democrazia Cristiana nelle elezioni europee. L'ho fatto perché io non mi sono mai tirato indietro: non come proponente, ma senza chiedere nulla. Non è che io mi proponessi, mi facevo conoscere. Ho partecipato a quelle elezioni; Andreotti[168] mi patrocinò molto, probabilmente da lui venivano le indicazioni e mi aiutò molto Signorello[169]. Andreotti mi affidò a Signorello: anzi la cosa fu interessante, perché io avevo da qualche giorno accettato la candidatura, ma non sapevo che cosa dovevo fare.

FL: Meglio Signorello che Franco Evangelisti[170].

GG: Certamente. Però questi piccoli dettagli li ho presenti, perché fanno parte della mia esperienza. Io telefonai ad Andreotti e gli dissi "Caro Presidente, io mi sono candidato ma non so che cosa fare!". Lui mi fece telefonare da quel lazzarone, quello che poi… come si chiamava…. quello che era il boss…

FL: Era lo "squalo", Sbardella.

GG: Sbardella[171] mi disse: "Eh, Professore lei si è candidato; mi deve dare un po' di soldi!". Ma come, risposi, "Io mi sono candidato e devo dare i soldi a lei?". Non rientra proprio nella mia mentalità. Quindi telefonai a Signorello e dissi che se dovevo dare soldi a Sbardella avrei rinunciato alla candidatura e me ne sarei stato a casa mia, non avevo nulla da perdere né da guadagnare. Signorello mi chiamò, lui che era un uomo correttissimo e mi portò in alcune parrocchie della Democrazia Cristiana che io non conoscevo, non conoscevo la città. Ambienti tutti pulitissimi, ambienti rispettabili – non "accettabili", ma "rispettabili". Dopo di che, Andreotti mi portò in giro con lui, qualche volta e, risultato definitivo, una volta mi portò sicuramente nel suo collegio elettorale a Frosinone, quelle parti lì. Parlarono prima il Segretario locale, il Sindaco locale… quattro o cinque prima di me… poi dovevo parlare io e poi parlava Andreotti. Quando parlai io erano tutti stanchi morti e tutti

Andreotti, marzo 1978-marzo 1979) e, per due volte, del Commercio estero (gabinetto Andreotti, marzo 1979-ag. 1979, e gabinetto Cossiga, ag. 1979-apr. 1980).

[168] Giulio Andreotti (1919), costituente, deputato, senatore a vita, è stato innumerevoli volte presidente del consiglio e ministro della Repubblica.

[169] Nicola Signorello (1926), senatore dal 1968, fu sindaco di Roma (1985-1988) e più volte ministro della Repubblica.

[170] Franco Evangelisti (1923-1993), deputato e senatore, è stato sottosegretario alla Presidenza del Consiglio e ministro della Repubblica.

[171] Vittorio Sbardella (1935-1994), uomo politico locale legato ad Andreotti, deputato dal 1987.

ISSN 2279-7238

aspettavano Andreotti. Io invece parlai e dissi che qui nessuno mi conosce tranne quelli che hanno figli che vanno all'Università: quelli sono sicuro che mi conoscono tutti.

Andreotti, quando andammo a Sora, mi pare, proseguimmo il nostro giro mi disse:

"Certo Professore, lei parla in modo diverso da noi". Conclusione: fu una conclusione che feci analizzare dai miei collaboratori dello studio, c'era uno bravissimo, Paolo Mercuri, che poi è morto, poverino, fece un'analisi dei singoli collegi, delle singole sezioni: risultò che io avevo la media più alta e costante dei voti dopo quella di Andreotti. Fuori Roma non ero conosciuto pertanto passavo dal secondo posto all'ultimo posto. Però io feci comizi a Pisa, a Perugia, quindi non fu una cosa secondaria.

FL: No perché era una circoscrizione molto ampia …. …

GG: Però interessante fu andare a Perugia, Pisa e Livorno … e anche a Firenze, ecco queste quattro città. Perché a Perugia andai e trovai una persona molto preparata che era il Capo della Polizia il quale era fratello di Coronas[172], che era nel mio studio. Questo Capo della Polizia era una delle persone più perbene che ci fosse. Inadatto a fare politica. Però c'era con lui quello che era stato poi Ministro dell'Interno, una persona molto perbene, il cognome non lo ricordo, lui veniva per sostenere Coronas. Io lo trovai lì: se presenti Coronas, devi presentare anche me, perchè anche io sono candidato nelle liste. Se tu presenti solo lui, mi escludi. E allora lui, malgrado, presentò anche me. Il Coronas fece un discorso nel quale si impappinava, perché non era il suo mestiere e poi dovette dare la parola anche a me. E dissi: "Sono qui non come candidato, ma come qualcuno che conosce bene la famiglia Coronas, perché il fratello è nel mio studio e io so quello che ha fatto Coronas come Capo della Polizia: pregherei tutti di votare Coronas!". Stupefatti tutti, veramente portò altri voti a me: la strategia migliore per acquistare autorità è ringraziare. Questo lo insegno anche ai miei collaboratori: voi mi ringraziate e nel ringraziarmi vi ponete già ad un livello superiore. Non rimproverate mai, ma ringraziate quando una cosa è fatta bene. In tal modo io mi collegavo al livello del Ministro e cominciavo a conoscere un po' di persone.

A Firenze invece capitai con un deputato locale, di cui non ricordo il cognome e

con un altro che era della Banca d'Italia: questo della Banca d'Italia che incontro ancora qualche volta, che aveva sposato una componente di una ricca famiglia fiorentina e che mi portò ad un incontro in una casa privata dove c'erano tutti i nobili ecc. ecc. dove feci un discorso. Poi il primo, che era della sinistra della DC, mi portò nel quartiere più a sinistra di Firenze, dove fece un discorso bellissimo.

FL: San Frediano.

GG: Sì, San Frediano. Era un discorso bellissimo, lui parlava molto bene. E mi diedero la parola dopo di lui. A Livorno avevo un cliente che m'aveva presentato alla casa… Conclusione: a Roma ero numero due, fuori Roma, salvo queste isole…Ti voglio ricordare un altro episodio al quale ho assistito: in uno di questi Congressi della DC partecipavano Sbardella ed Evangelisti e uno dietro di me disse: "Vuoi capire dove siamo andati a finire?". La differenza tra il discorso di Evangelisti che tutti consideravano l'ultima delle schifezze comparata con quella di Sbardella. Il primo era di una raffinatezza estrema.

FL: Sì perché erano due epoche della DC.

[172] Giovanni Rinaldo Coronas (1919-2008),fu prefetto, capo della polizia e Ministro dell'Interno durante il Governo Dini.

ISSN 2279-7238

GG: Il risultato del 1983 fu notato…perché sai l'analisi..

FL: E quindi nell'87 ti hanno chiamato a fare il Ministro. L'elemento essenziale…

GG: Come sono diventato Ministro delle Finanze nell'87? Chi mi abbia proposto di fare il Ministro delle Finanze nel Governo Fanfani secondo me fu Franco Piga[173]. Franco Piga svolse un ruolo molto importante: in quel periodo: conosceva tutti i politici – da De Mita in poi – ed era molto autorevole. Aveva con me un rapporto di stima reciproca, che poi è diventato di grande affetto per ragioni che eventualmente potrò dirti dopo. Allora, quando si è costituito il Governo Fanfani, chiamarono Piga per dare qualche nome.

FL: Diciamo che il Governo Fanfani è durato…

GG: Pochi giorni…

FL: Pochi giorni, ma il problema era l'involuzione del sistema con il blocco dell'innovazione istituzionale.

GG: Era il primo caso in cui bisognava nominare, come adesso, dei ministri "tecnici" cioè dei non-politici ma raccogliere i nomi in pochi minuti. Secondo me hanno offerto il Ministero delle Finanze a Piga: lui voleva andare all'Industria, dove c'era già stato come Capo Gabinetto. E disse: "Chi mettiamo alle Finanze? Guarino". Fanfani era stato collega in Facoltà con me, quindi mi conosceva, mi stimava e quindi sono andato alle Finanze. Son sicuro perché nessuno ha rivendicato il merito. Io lo chiesi a Cossiga: "Sei stato tu?", "No". Allora Fanfani? No, il tuo nome è uscito fuori… sicuramente in questo modo (cioè con Piga).

FL: Cento giorni e poi… la relazione sullo stato dell'amministrazione finanziaria.

GG: In quel periodo ho avuto anche interessanti rapporti con le autorità ecclesiali, tu vedi qui che io ho avuto rapporti..

FL: Non è difficile avere rapporti …

GG: Ma io ero un laico riconosciuto. Sorgono in questo modo, sono ministro delle finanze e mi dicono professore lei candidato deve andare a presentarsi al cardinal Poletti e mi dico non mi pare che sia, io sono laico che vado a fare dal cardinale Poletti[174]; ho sempre detto che se ministro delle finanze sono eletto bene, se non sono eletto do le dimissioni perché inizialmente si entra in carica e non si è eletto.

FL: Molto britannico.

GG: Si usa, se no viene interpretato male. Chiedo appuntamento e vado dal cardinale Poletti. Innanzitutto ricevo un'impressione enorme perché mi presento a palazzo del Laterano e lì trovo un portiere che mi dice lei che vuole, io dico vado dal cardinale Poletti, ah sì vede il nome quella è la scala salga. Vado per questo scalone, bellissimo, arrivo al piano del cardinale e mi trovo un vecchietto e mi disse: Lei chi è? Vado dal cardinale Poletti!; ah si, adesso l'accompagno. Mi accompagna questo vecchietto e salgo questo enorme corridoio e mi fa entrare in una stanza di attesa con un mobilio anticato che mi ricordava quello che era della fabbrica di mio nonno che io ho potuto visitare da ragazzo, tutte statue di papi e di santi e dopo pochi arriva Poletti e vedo un ometto piccolo. Allora entro da lui, che mi domanda :che vuole? Io così con l'occhio non credo di spaventarmi. Sono tutti molto

[173] Franco Piga (1927-1990), consigliere di Stato, presidente della Consob, fu senatore, ministro dell'Industria e poi delle partecipazioni statali.

[174] Ugo Poletti(1914 -1997); vicario generale (1973-91) della diocesi di Roma e cardinale dal 1973, fu il presidente (1985-90) della Conferenza episcopale italiana. Fu arciprete di S. Maria Maggiore.

ISSN 2279-7238

interessanti, eminenza (mi ero informato che non dovevo chiamarlo eccellenza, ma eminenza, poiché non sapevo la differenza); eminenza in verità io non voglio proprio nulla, però mi hanno detto che, essendo ministro delle finanze, sarebbe stato corretto che io mi presentassi. Non ho interessi particolari e siccome duro in carica soltanto 90 giorni, allora non sono un politico.. Se lei ha dei problemi, me lo dica e posso affermare che li risolvo. Allora questo ometto piccolino batte la mano sulla scrivania, fa un balzo così: è la prima volta che mi capita! Questi lazzaroni vengono a promettere mari e monti, promesse e poi non fanno assolutamente nulla, questi lazzaroni. Allora io lo saluto, lo ringrazio, gli dico di mandarmi qualcuno al ministero, e questo ha avuto un preciso effetto. Tornato al ministero ho verificato che non era stato fatto nulla per le circolari di attuazione del Concordato .Le circolari in questione portano tutte la mia firma. Come ho fatto? Ho chiamato il direttore generale e gli ho detto che, ascoltato quello che avrebbero detto i rappresentanti della Cei, avrei firmato tutte le circolari dopo aver valutato le sue considerazioni, poiché volevo firmare tutte le circolari. In seguito tre quattro cardinali mi hanno invitato a una cena alla quale sono andato, ma non mi ricordo i nomi dei cardinali. Quando non ero più ministro, però ho avuto la sensazione che Poletti mi abbia fatto votare dalle monache, né chiesto da me né detto da lui.

FL: Questo come si fa nelle buone famiglie.

GG: Se vuoi ridere, in questi giorni c'è stata grande polemica sugli autonomi, che hanno un reddito inferiore ai dipendenti.

FL: C'era già lì. Scoprono l'acquetta fresca.

GG: Venticinque anni prima con tutte le statistiche, le potevano leggere…

FL: Ecco perché… la tesi è in sostanza questa: il nostro ordinamento negli anni '60 cerca l'innovazione attraverso il centro-sinistra e, nel momento in cui altri ceti politici, altre classi dirigenti riescono – come in Francia, come in Spagna, come in Germania – a superare il '68, invece il nostro sistema comincia ad avvitarsi su se stesso.

GG: Si è avvitato per una cosa, che io credo di poter individuare con chiarezza, a parte tutti i motivi di carattere generale che erano stati illustrati nella Conferenza di Parma, che i grandi capi erano arrivati al limite, perché Andreotti…

FL: La teoria di Miglio[175] secondo cui i regimi durano vent'anni.

GG: Il partito della Democrazia Cristiana nel 1948 era il partito più giovane perché, grazie alla manovra di Fanfani, avevano fatto fuori tutti i vecchi. Quindi Fanfani era il più vecchio, ma rispetto a Moro[176], gli altri erano Moro, Andreotti…

FL: Colombo[177]…

GG: Aveva qualche anno più di me.

FL: Colombo ha due anni più di Te.

---

[175] Gianfranco Miglio (1918 - 2001), professore di Storia delle dottrine politiche e poi di Scienza della politica nella facoltà di scienze politiche (di cui è stato preside per molti anni)presso l'Università cattolica del Sacro Cuore. Eletto deputato al Parlamento nel 1994 nelle liste della Lega Nord. Sui suoi rapporti con il Diritto costituzionale v. F. Lanchester, *Miglio costituzionalista* , in "Rivista di politica", 2011, n.3, pp. 75-94.

[176] Aldo Moro, (1916 - 1978), professore di Diritto penale nelle Università di Bari e di Roma, deputato alla Costituente, divenne segretario della Dc (1959), fu più volte ministro e come presidente del Consiglio, guidò diversi governi di centro-sinistra (1963- 68), promuovendo (1974-76) la cd. strategia dell'attenzione verso il Partito comunista. Nel 1978 M. fu rapito e ucciso dalle Brigate rosse.

[177] Emilio Colombo (1920), deputato alla Costituente (1946) e dal 1948 alla Camera, è stato più volte ministro e Presidente del Consiglio (dall'agosto 1970 al febbraio 1972). Dal 2003 è senatore a vita.

ISSN 2279-7238

GG: Lui era stato compagno di corso allievo ufficiale di Sylos Labini, che era più grande di me… poi, ma erano tutti della stessa generazione. Dopo quando questi qua son stati troppo strutturati, c'è stato il periodo del Partito Comunista: con Berlinguer[178] erano tutti giovanissimi. Quando i comunisti si sono invecchiati, eccetera.. sono venuti i socialisti: questi erano i più giovani di tutti: quindi c'è stata l'ondata dei partiti più giovani. La Democrazia Cristiana che aveva la maggiore responsabilità, io ho sempre indicato la Democrazia Cristiana come la colonna portante di tutto il sistema. La grande fortuna dell'Italia, del nostro Paese, è che il partito che ha vinto le elezioni nel 1948, con quella grande maggioranza aveva avuto una riserva di perdite lunghissime. Arrivavano al 33% che ci avevano messo 20 anni. Ci ha messo tantissimi anni e questa era la struttura del nostro Paese. Poi anche il Partito Comunista che ha giocato un ruolo importante di co-decisione nella democrazia nell'ultimo periodo, però anche il Partito Comunista si era invecchiato e quindi c'è stato lo spazio per gli improvvisatori successivi. Quando si è posto il problema del 199…

FL: A me sembra che lì ci siano dei problemi di tipo generazionale di ceto politico, ma anche di tipo strutturale: all'inizio degli anni '70 c'è una riqualificazione dei rapporti di forza geopolitici: crisi di Bretton Woods, crisi del petrolio, crisi economica…

GG: Io l'ho vista perlomeno sul piano istituzionale: perché vedi le Regioni…

FL: Ma questo per l'Italia, naturalmente.

GG: Sì per l'Italia. Ti volevo raccontare questo dato di fatto: perché le Regioni, nessuno si è reso conto che sostituiva a una classe burocratica una classe elettorale, una classe elettorale non strutturata per ricostituire delle autorità, ma così ampia a livello regionale e a livello comunale…

FL: Moltiplicata la classe politica…

GG: Veramente erano dappertutto. Quando siamo arrivati al 1993, ci fu un momento – io non ero più Ministro, avevo già lasciato il Ministero dell'Industria – è stato un momento che secondo me è stato quello clou, perché furono indette le elezioni comunali, con il sindaco, con il collegio uninominale più o meno…

FL: Sì era dopo… era la legge n.81 del 1993.

GG: Io andai a parlare con Scalfaro[179], a titolo privato (tu dici: "Ma chi te lo ha fatto fare?") e gli dissi: "Presidente, tu sei democratico cristiano, io non lo sono mai stato però sono stato Ministro: se passa il collegio uninominale la Democrazia Cristiana è distrutta! Non ha una classe politica adatta al collegio uninominale. Se l'avesse il Partito Comunista, non mi importerebbe, perché per me quello che conta è di avere una classe politica adatta.

Ma come non ce l'ha la Democrazia Cristiana, non ce l'ha nemmeno il Partito Comunista: quindi il nostro Paese da questo punto di vista è finito!". Lui mi ascoltò e mi disse: "Che bisogna fare?". "Io credo che tu debba bandire le elezioni con la rappresentanza proporzionale prima delle elezioni del sindaco! Perché se bandisci, sciogli subito e ti offre l'opportunità – il Partito Repubblicano non so per quale ragione invocava le elezioni immediate…"

FL: Stiamo parlando del '93 naturalmente.

GG: '93. E quindi…

[178] Enrico Berlinguer, (1922 -1984), deputato dal 1968 e segretario del Pci dal 1972.

[179] Oscar Luigi Scalfaro (1918 - 2012), magistrato, fu deputato nelle liste della Dc fin dalla Costituente, più volte ministro, venne eletto Presidente della Camera nell'aprile del 1992 e il mese dopo Presidente della Repubblica.

ISSN 2279-7238

FL: E quindi, per ricordare bene c'erano le proposte di referendum sia sulla legge comunale sia su quella del Senato e quella sul finanziamento pubblico dei partiti.

GG: E io ti dico, guarda, se lo sciogli, abbiamo tutto il tempo per risistemare la vicenda. Se si va oggi non sappiamo quello che viene…

FL: E non l'ha fatto.

GG: No! Lui lo voleva fare!

FL: E chi è che l'ha bloccato?

GG: Martinazzoli[180]. Scalfaro telefonò a Martinazzoli, questo l'ho preso… sai all'epoca c'erano i pastoni, non nell'intervento di Scalfaro, queste telefonate con Martinazzoli furono riportate.. così lo sono venuto a sapere. Chiamò Martinazzoli, che era in vacanza in non so quale isola greca con la sua compagnia. Quando Scalfaro chiamò disse: "Che problema c'è? Perché?". E disse di no. Allora fu impossibile persuadere Martinazzoli. Su questo punto ho fatto anche degli appunti che ho mandato a Ruini[181] che era allora il cardinale e Presidente della CEI. Dissi: "Guarda, io non sono democristiano, però conosco la classe politica. Oggi non siamo in grado!". Perché la classe politica DC che io avevo conosciuto andando alla Camera. Quelli del Nord e del Centro era di assoluto perbenismo: tanto è vero che non si potevano rendere conto di quello che poteva accadere nell'Italia meridionale. Gava[182] per loro era un personaggio politico assolutamente rispettabile.

FL: Lo conoscevi bene Gava, tra l'altro il padre Silvio[183] era un settentrionale, veneto, profugo in Campania durante la prima guerra mondiale.

GG: Tra l'altro molto rispettoso, uno dei pochi rispettosi di rango universitario – che lui aveva vinto il concorso in modo molto…

FL: Del giovane Gava stiamo parlando…

GG: Il Ministro.

FL: Non il padre, il figlio…

GG: Il figlio. Quello rilevante è stato il figlio. Però era molto rispettoso….Lui per esempio nei miei confronti non ha mai considerato che fossimo sullo stesso livello, perché ero un altro professore rispetto a lui. Però quelli del Nord non si rendevano conto – e alcuni mi scrivono ancora – perché erano ottimi gestori del loro collegio, nel senso che loro curavano tutti i rapporti. E se prendevano il 5% era per le esigenze del collegio non per esigenze personali. Comunque loro mi hanno invitato in molti luoghi a fare delle Conferenze. Avendo visto che ero nuovo, sono andato in parecchi posti: sono andato nel collegio di Goria, sono andato nel collegio di Brescia e in perlomeno due collegi veneti. E c'è uno che ancora mi scrive della zona di Como. Per quale ragione? Perché loro capivano che ero un po' diverso e gli facevo fare buona figura. Per esempio Guzzetti[184] io l'ho conosciuto, perché venne a

[180] Mino Fermo Martinazzoli (1931-2011, avvocato, senatore dal 1972 al 1983, deputato fino al 1992 e quindi nuovamente senatore (1992-94). Ministro della Giustizia (1983-86), della Difesa (1989-90), per le Riforme Istituzionali (1991-92), divenne segretario politico della DC nel 1992. Fu il primo segretario del Ppi.

[181] Camillo Ruini (1931) vescovo ausiliare (1983-86) di Reggio nell'Emilia e Guastalla, è stato segretario generale (1986-91) e poi presidente (1991-2007) della Conferenza episcopale italiana.

[182] Antonio Gava (1930 –2008), fu deputato e più volte ministro.

[183] Silvio Gava (1901 –1999) senatore Dc e più volte Ministro della Repubblica.

[184] Giovanni Guzzetti Giuseppe Guzzetti (Turate, 27 maggio 1934) è un banchiere, politico e avvocato italiano. Laureato in giurisprudenza presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano, si iscrive alla Democrazia Cristiana nel 1953. Segretario della federazione di Como, entra nel Consiglio regionale della Lombardia nel 1970, divenendo presidente della Regione dal 1979 al 1987, quando viene eletto senatore della Repubblica italiana per la decima e poi

ISSN 2279-7238

prospettarmi i problemi del suo collegio. I rapporti con Guzzetti andavano sulla fiducia personale non su altre… E sono rimasti anche dopo. Insomma, questa classe della DC non aveva personalità per singolo collegio e quindi se ci fosse stato il collegio uninominale, era finita. In previsione di questo io predisposi, se mi andassi a rivedere, io conservo tutto naturalmente, tutto quello che posso… Io andai da Martinazzoli: Martinazzoli, incredibile a dirsi, godeva di un prestigio enorme, parlava magnificamente. Quando parlava lui, tutti lo stavano a sentire, sia perché era il Capo del Partito di maggioranza, sia perché parlava in quelle forme fantasiose…

FL: Era un buon avvocato di provincia.

GG: Esattamente. E allora io andai da lui, dato che a Roma non riuscivo a vederlo, correva sempre ecc. ecc. andai a Brescia e gli portai un testo elaborato, in cui scrissi che la DC non poteva affrontare i collegi uninominali e non poteva andare avanti la proporzionale. Egli godeva in quel momento di tale autorità che poteva fare tutto. I comunisti mi dicevano: "Beati voi che avete per segretario al Partito Martinazzoli!". Allora gli portai un progetto, in cui scrissi che avrebbe potuto fare le riforme costituzionali riducendo la Camera dei Deputati a non più di 400 membri. Con non più di 400 membri avrebbe potuto fare i collegi uninominali. Se avesse fatto in quel momento (in cui aveva tutta l'autorità) i collegi uninominali,, avrebbe potuto vincere. Se allarghi il numero non lo puoi fare e viene lo spappolamento della nostra classe dirigente.

FL: Scusami però tu hai detto in premessa che la DC non poteva permettersi il maggioritario uninominale. Il problema è che, di cosa stiamo parlando? Stiamo parlando poi del Mattarellum, della legge Mattarella dell'Agosto del 1993.

GG: Io ti potrei dare i dettagli successivi, che sono molto interessanti per fare la storia di quel periodo. Potresti, ovviamente, osservare che questo però non c'entra con il diritto costituzionale.

FL: No, no, questo c'entra, perché -ad es.- la legge elettorale è la base del regime e quindi è rilevante per il diritto costituzionale.

GG: Ma anche il regime dipende da quelle che sono le strutture sostanziali. E allora quando cadde Berlusconi nel 1994, si è verificato lo stesso fenomeno del consulente di Donat Cattin, posso dire a più alto livello. In seguito ,non ti so dire come sia cominciata, ma è iniziata una dinamica di rapporti tra me, Dini, , Scalfaro, D'Alema, Letta e qualche volta direttamente Berlusconi. Di questi colloqui io ho dettato il riassunto subito dopo alla mia fedelissima segretaria,,, morta giovanissima , che ha avuto poi cura di trascriverli tutti, perché erano piuttosto rilevanti, una specie di volume. In quel periodo sostenevo che il bipolarismo non si può introdurre in una fase di ancora grande contrapposizione fra le parti

FL: Nel 1993-94 una simile posizione era sostenuta delle persone più razionali.

GG: Su questo Berlusconi costituì un fatto nuovo. Probabilmente voleva raccogliere le pecorelle della Democrazia cristiana ,evitando che venissero svendute .Personalmente cercai di stabilire un contatto tra Berlusconi e D'Alema, quello che può fare Monti adesso, purché questa fase di transizione venga gestita…

per l'undicesima legislatura. Dal 5 febbraio 1997 è presidente della Fondazione Cariplo e dal 12 aprile 2000 anche dell'Associazione di Fondazioni e Casse di Risparmio.

ISSN 2279-7238

FL: Poi ci fu il 97, e dovremmo parlare della Commissione bicamerale e di quel tentativo fallito..

GG: Tutta questa fase è andata molto avanti. Prima di ogni colloquio uno telefonava all'altro., Scalfaro telefonava a D'Alema: c'è Guarino da me ti consiglio di ascoltarlo. Io andavo da D'Alema e poi riferivo a Scalfaro che mi diceva sì chiama Dini, che chiamavo direttamente. Poi chiamavo Letta Sono stati, più volte per esempio D'Alema è venuto nel mio studio, credevano che andasse da Dini e invece no veniva nel mio studio. L'incontro finale lo ricordo perfettamente c'erano nel mio studio D'Alema e Letta per chiudere e, proprio nel momento decisivo, D'Alema dice no: devo votare il numero due di allora come si chiama?

FL: Veltroni.

GG: Veltroni. D'Alema diceva una parola e lo attaccavano anche i suoi, mandando all'aria tutto. Veltroni è stato il più grande distruttore del sistema italiano, perché pensava di vincere cose impossibili. In questo periodo la cosa più delicata fu persuadere Fini. Tu potresti dire: chi te lo ha fatto fare?

FL: Volevi essere baricentro.

GG: Mi sentivo di doverlo fare e, allora,. Scalfaro mi disse: Fini è contrario che Berlusconi aderisca a questo, cerca di vederlo e persuaderlo. Allora abbiamo avuto un incontro con Fini nello studio di Letta. Fini aveva l'8% e immaginava che nelle successive e imminenti elezioni avrebbe avuto più voti di Berlusconi. Cercai di dissuaderlo dicendogli: "Lei certamente non va oltre l'8-9% dei voti e quello probabilmente arriverà al 22%, ma lei consideri che Lei ha 10 anni di meno di Berlusconi. Lo lasci andare avanti; poi se Dio vuole lei si trova al suo posto, ma che Lei oggi possa prendere la maggioranza, se lo tolga proprio dalla testa".

FL: Questo è il periodo che prefigurava l'elefantino, simbolo con cui Fini si presentò alle elezioni europee con il Passo Segni.

GG: Sì e non riuscì e la cosa finì là. Lui venne con un altro che non sapevo chi fosse, perché non ho mai chiesto il nome degli altri interlocutori. Dopo di che non so per quale regione, io ero atteso dal Segretario di Stato Vaticano, come si chiamava?

FL: Il cardinale Angelo Sodano[185].

GG: Il segretario di stato Vaticano aveva una certa importanza; era un personaggio imponente, che è rimasto con tanti papi, una persona molto forte. Di sera percorsi tutti i corridoi, le gallerie vaticane, accompagnato da una guardia svizzera. Vedere di notte i palazzi vaticani è una cosa straordinaria, valeva la pena aver fatto tutto questo.

FL: Confermo. Ricordo di aver avuto la stessa esperienza quando il cardinale Pompedda[186] mi invitò a cena e vidi apparire l'allora ministro della giustizia Castelli.

GG: Vengo ricevuto e informo di come vanno le cose e, alla risposta, cosa posso fare? evidenzio che avrebbe dovuto dire a quella parte della ex-Dc, che si opponeva, di moderarsi, perchéstavano commettendo un errore. In sostanza: Berlusconi poteva essere recuperato. Il giorno dopo Andreatta, che era il Veltroni della sinistra mi disse: Lei va addirittura in Vaticano a tramare contro di noi.

[185] Angelo Sodano (1927), cardinale dal 1991 e da quell'anno sino al 2006 Segretario di Stato vaticano.
[186] Mario Francesco Pompedda (1929-2006), cardinale dal 2001, è stato Prefetto del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica.

ISSN 2279-7238

IV PARTE La seconda fase della Costituzione repubblicana, l'Europa e la globalizzazione

FL: La descrizione della destrutturazione del sistema da Te fatta appare simile a quello che Amato nel '93 definì la crisi di regime partitocratica[187]. Dal punto di vista scientifico e pratico a me sembra che dagli anni '90 Tu connetta l'ambito europeo con la crisi dello Stato nazionale e, in particolare, con quella del sistema politico italiano. In coincidenza con il tentativo di rilegittimare il sistema politico-costituzionale della Commissione D'Alema, nel tuo libro del 1997[188], Tu hai sostenuto che Maastricht aveva imposto parametri che anestetizzavano la politica sul piano nazionale: non è che la politica non ci sia più, la politica si trasferisce di livello sul piano sovranazionale e quindi i personaggi che tu hai descritto non sono più rilevanti, comportando anche il problema della delegittimazione delle istituzioni democratico-rappresentative. L'ultima parte della riflessione, che vorrei che Tu facessi, ruota tra il livello della *governance* e quello del *government*. Sabino Cassese e altri amministrativisti pensano che molto possa risolversi nella *governance,* ovvero nella dissoluzione dell'autorità pubblica, dimenticando che la questione si pone sul piano delle aree integrate e quindi per noi dell'Europa.

GG: Non posso dirmi d'accordo con le posizioni di Cassese. Per quanto mi riguarda da tutti questi racconti, che sono documentati e documentabili, io ho sempre dato rilievo alla sostanza. Anzi Ti dirò quali sono i punti metodologici che durante la mia esperienza scientifica e pratica ho consapevolmente o inconsapevolmente sempre seguito.

Primo, per fare scienza bisogna conoscere. Secondo, la conoscenza è indispensabile per analizzare. Terzo, è sempre indispensabile trarre da tutto questo una proposta operativa. Quarto, le proposte operative devono essere attuate.

Ed è per questo che, ad es., non mi sono mai occupato della Commissione bicamerale D'Alema: l'ho sempre considerata una questione superficiale, non destinata ad andare avanti, come poi è accaduto. Per me il problema costituzionale è di struttura, di fondo e, se le strutture di fondo sono coerenti, si ottiene un risultato; se - invece - le strutture di fondo non sono coerenti, no. Ne ero tanto ero convinto che mandai anche da Ruini un promemoria, sostenendo che, se fosse crollata la DC, sarebbe crollato anche il Paese e un simile crollo li avrebbe coinvolti. Ma questo è un discorso molto interno al sistema italiano. Nell'ultimo ventennio ho, invece, allargato la mia prospettiva alla prospettiva globale, utilizzando come una vera e propria Bibbia i dati di Maddison[189], ma anche gli *Economic Reports of the President*[190]. Maddison non lo conosceva quasi nessuno, derivava da una mia curiosità: se l'Italia è stata la prima per trent'anni, la seconda la Francia e la terza la Germania, poi gli Stati Uniti, e i primi tre Paesi hanno avuto lo Stato Sociale, mentre gli USA la spesa militare, quali delle due ha prodotto di più? Allora, sulla base di Maddison, il

[187] V. G. AMATO, *Comunicazioni del Governo, Camera dei deputati, seduta del 21 aprile 1993 (pom.)*, pp. 12841 ss. con le osservazioni sulla crisi di regime e "il ripudio del partito politico parificato agli organi pubblici e collocato fra gli stessi".
[188] V. G. GUARINO, Verso l'Europa: ovvero la fine della politica, Milano, Mondadori, 1997.
[189] Angus MADDISON (1926–2010) è stato un economista britannico, professore all'Università di Groningen e studioso di storia economica quantitativa (v. http://www.ggdc.nl/maddison/), le cui elaborazioni sono state utilizzate a livello internazionale, ad es., dalla Goldman & Sachs.
[190] Si tratta dei rapporti annuali del Presidente Usa, redatti dal Chairman of the Council of Economic Advisers.(v. http://www.gpo.gov/fdsys/browse/collection.action?collectionCode=ERP).

ISSN 2279-7238

cui pregio è il metodo standardizzato di calcolo, volevo dire che se lo Stato sociale si attua in modo che produce un meccanismo, produce Pil. Ricordo che lo Stato sociale si è avuto con Bismarck…

FL: Come soluzione alla contrapposizione cattolici/socialisti. Il dato interessante è che la Cina e l'India nel 1750 fino al 1800 avevano ancora il 50% del Pil mondiale e che l'Asse Atlantico o euro-americano aveva ridotto negli anni Cinquanta al lumicino il contributo di questi ordinamenti. Ora, tutto è cambiato. Nel corso della nostra conversazione avrei voluto sottolineare un punto scriminante: il 1970-'72, il prima e il dopo. Perché ritengo che, agli inizi degli anni '70, la riqualificazione dei rapporti globali di potenza abbia avuto un salto di qualità che si collega a queste tue riflessioni. Le statistiche mondiali sul Pil di Maddison forniscono dati di estrema utilità per individuare i passaggi epocali.

GG: È diffusa oggi la consapevolezza che ciò che accade in USA, ciò che accade in Cina, il prezzo del petrolio, le condizioni dei mercati finanziari, le determinazioni sui tassi della *Federal Reserve* e della BCE, lo stato dei rapporti in medio oriente, il Pakistan, l'evoluzione africana o dell'America del Sud non siano questioni che riguardano *solo* "gli altri". Ciascuna di queste situazioni, e qualsiasi altra equivalente, indirettamente o anche direttamente ci riguarda. Gli sviluppi e le conseguenze non sono certamente omogenee, né gli effetti sono necessariamente eguali per tutti. Livelli inferiori possono svilupparsi in controcorrente (i localismi!) con impulsi che in qualche misura possono propagarsi ai livelli superiori.

A partire dal 1957, l'Italia, con Francia, Germania, Belgio, Olanda, Lussemburgo, ha dato vita a un progetto di progressiva unificazione tra gli Stati europei, che si è concluso (ci si riferisce alla fase in corso) negli anni 1992-93 con la creazione dell'Unione politica. Per effetto delle successive adesioni, l'Unione Europea si compone oggi del mercato unico derivato dalla confluenza totale dei mercati sino ad allora distinti dei singoli Paesi (27 Stati membri con una popolazione di circa 500 milioni di abitanti) e dell'eurosistema, cui partecipano 15 dei 27 Stati dell'Unione (300 milioni di abitanti circa sui 500 milioni dell'euromercato), i quali hanno rinunciato alla sovranità monetaria e accettato, come moneta legale comune, l'euro, assoggettandosi a una disciplina dal carattere molto peculiare. Sia l'euromercato, sia l'eurosistema mantengono in vita l'istituzione "Stato" dei Paesi membri.

I principi fondanti dell'euromercato sono quelli del mercato e della concorrenza. Gli Stati non possono interferire sul mercato con poteri autoritari. La normazione attuativa del principio del mercato, particolarmente importante e ricca in settori in rapida trasformazione caratterizzati dalla introduzione di tecnologie innovative, nonché in altre materie specificate dal Trattato, è attribuita a organi comunitari. Il mercato unico ha comportato la totale eliminazione di ogni ostacolo diretto o indiretto al libero trasferimento delle persone, delle merci, dei servizi, dei capitali da un Paese membro all'altro. La libertà di movimento avrebbe dovuto ingenerare una diffusa tendenza dei fattori a ricercare una propria migliore allocazione nel nuovo spazio comune, indipendentemente dall'appartenenza del luogo di destinazione all'uno o all'altro Stato. Si sarebbe dovuta produrre come risultato finale una diffusa omogeneizzazione.

La realtà non ha confermato le attese. Ed è probabile che non le confermerà nemmeno in futuro. L'eliminazione fisica delle dogane ha creato l'illusione che nessun vincolo giuridico avrebbe trattenuto i fattori sul territorio di origine. Non si è considerato che il

ISSN 2279-7238

legame con il territorio, più che dal divieto di emigrare o da barriere di ingresso, dipende dalle discipline generali aventi a oggetto l'assegnazione alla nascita ad uno specifico nucleo familiare, a istituzioni locali, alle reti relative alla istruzione, alla sanità, alla previdenza, alla assistenza. Dipende ancora dai condizionamenti ambientali e strutturali, dallo specifico regime della fiscalità nei luoghi di origine e di destinazione, dalla lingua ufficiale divenuta materna, da tutto ciò che fa sì che ogni Stato sia fattore di integrazione e di localismo, il fattore, anzi, tra tutti il più importante. Nella disciplina del mercato gli Stati sono posti in competizione tra di loro, così come lo sono le imprese e i singoli. Ogni Stato è naturalmente orientato a trattenere i fattori migliori, disincentivandone l'esodo. La mobilità è una opportunità offerta a tutti, ma se ne fa uso o in casi in cui la convenienza del nuovo luogo sia tale da compensare l'alea del trasferimento o per l'appartenenza ad ambiti più ristretti al cui interno l'alea e i costi, anche psichici, del trasferimento si attenuano o addirittura si annullano (sedi di una medesima impresa, professionalità utilizzabili ovunque a parità o similarità di condizioni). Anche nella disciplina dell'euromercato, dunque, lo Stato conserva il ruolo di principale fattore di integrazione.

L'euromercato introduce regolazioni omogeneizzanti, i cui effetti si aggiungono, ma non sostituiscono quelli generati dagli Stati, né possono far scomparire gli effetti preesistenti caratterizzati dal localismo, quanto meno non in percentuali elevate. La omogeneizzazione sarà maggiore in quegli Stati minori, i cui contatti con le aree confinanti siano stati intensi anche nel passato, per non dire da sempre. Sarà minore per gli Stati maggiori e di più antica tradizione, i cui sistemi presentano da secoli accentuate rigidità.

È illuminante il precedente dell'Italia, dove il principio del mercato unico è stato applicato in forma piena almeno dal 1945, per convincersi che il regime dell'euromercato, se non verrà integrato in forme istituzionali più stringenti, non potrà riuscire, salvo forse che in tempi lunghissimi, a realizzare la omogeneizzazione dei popoli che ne fanno parte. L'eurosistema mantiene a sua volta in vita gli Stati dei Paesi membri. Per certi aspetti ne accentua anzi le funzioni. Ma le trasforma, rendendole integrative di quelle del sistema comunitario. L'obiettivo dell'eurosistema è lo sviluppo sostenibile, non lo sviluppo massimo. Per realizzare l'obiettivo dello sviluppo, non massimo ma sostenibile, si è fatto ricorso al principio, definito testualmente come prioritario, della stabilità dei prezzi. A questo principio deve attenersi la Banca Centrale europea (BCE), cui è affidata la gestione dell'euro principalmente nelle determinazioni relative ai tassi di interesse. Concorrono in particolare alla stabilità vincoli rigidi di bilancio, che riguardano sia l'Unione, sia gli Stati membri.

All'Unione è imposto un vincolo assoluto. Il suo bilancio deve essere in pareggio.

L'Unione dispone di risorse proprie, ma queste, per la parte più consistente, dipendono da trasferimenti di risorse statali, che gli Stati devono deliberare all'unanimità. Poiché parecchi Stati si trovano in difficoltà nell'osservare i vincoli che li riguardano direttamente, non sono prevedibili aumenti percentuali rilevanti di risorse degli Stati all'Unione. Di fatto, la disciplina di bilancio impedisce, o se si vuole rende attualmente di fatto quasi impossibile, che l'Unione accresca le sue disponibilità indebitandosi.

Quanto agli Stati i vincoli loro imposti sono due. Consistono in un duplice rapporto del 3% (che dovrà ridursi allo 0) tra indebitamento e PIL (prodotto interno lordo) e del 60% tra debito complessivo e PIL. La stabilità dei prezzi e i due stringenti vincoli sul debito e

ISSN 2279-7238

sull'indebitamento limitano la discrezionalità politica economica degli Stati. La discrezionalità cresce nella misura in cui i due rapporti, debito e indebitamento/PIL, risultino distanti per difetto dai massimi consentiti. Diminuisce man mano che il margine si riduce. Diventa minimo, se il limite massimo viene superato. Può scomparire, se nei rapporti ci si spinge di parecchio al di là del consentito. Quando furono prese le decisioni sull'ammissione al sistema euro di un primo nucleo di Stati, le condizioni degli Stati ammessi non erano eguali. Era prevedibile che ulteriori divari sarebbero stati generati dalle condizioni pregresse: rigidità di strutture produttive e organizzative, carenza di infrastrutture, arretratezza culturale e così via. Una specifica e rilevante condizione pregiudizievole sarebbe derivata da un rapporto debito/PIL eccedente il massimo consentito.

Gli Stati che si fossero trovati in simili condizioni per agganciarsi agli altri non avrebbero potuto far conto sul principio di stabilità, che di per sé non favorisce la crescita, se l'economia è stagnante e che in ogni modo è legato all'obiettivo della crescita sostenibile e non di quella massima. La competizione tra gli Stati avrebbe favorito i più forti, non i più deboli. I divari iniziali non sarebbero scomparsi, sarebbero cresciuti.

Ne avrebbero sofferto, ove fossero stati presenti, soprattutto gli Stati più grandi e di più antica storia per le rigidità consolidatesi nelle loro strutture. Gli Stati minori avrebbero reagito meglio, sia per la maggiore probabile omogeneità interna, sia perché per forza di cose abituati ad avvalersi dei vicini per integrare la loro economia.

Il pregiudizio derivante dal costo della trasformazione e della necessità di colmare un eccesso di debito si sarebbe riflesso sull'intero sistema dello Stato specificamente interessato. I problemi di bilancio coinvolgono praticamente nella attuale fase storica tutti gli aspetti della vita collettiva. Il mantenimento da parte del sistema euro della istituzione Stato, al pari di quanto si è osservato per l'euromercato, accentua il localismo, a livello di Stato, in ciascun Paese membro.

L'euromercato e l'eurosistema sono due sistemi che si integrano. Danno vita a una delle più vaste, e certamente alla più ricca, area commerciale del mondo. Potrebbe considerarsi la più importante del mondo. Terza per popolazione, dopo Cina e India, ma superiore a tutti per PIL complessivo in termini di effettivo potere di acquisto, compresi gli USA. Vanta una antica ed elevata cultura media e una più che rispettabile capacità produttiva. È, però, un'area caratterizzata da due singolari peculiarità. Essa è l'unica dove le regole di mercato sono sottratte alla discrezionalità legislativa e politica dell'ordinamento sovrano. Sono regole, infatti, fissate una volta per tutte con un trattato multilaterale, che le rende difficilmente modificabili. Per variarle occorrerebbe il consenso unanime dei 27 Stati membri. In secondo luogo, l'eurosistema non corrisponde ad un modello, privo di precedenti e sin qui unico, in cui la gestione della moneta non è collegata a una autorità politica. Essa è affidata a un organismo, la BCE, che gode di uno status indipendente e autonomo, la cui discrezionalità è vasta, ma puramente tecnica, vincolata all'obiettivo prioritario della stabilità dei prezzi. La Commissione, l'organo che nell'Unione è in posizione dominante nell'esercizio delle funzioni di Governo, è priva di ogni derivazione diretta dal popolo comunitario.

Ed è imprevedibile che le vengano attribuite funzioni politiche di lata discrezionalità.

ISSN 2279-7238

Non fa meraviglia che non possa interferire con le decisioni della BCE, legata a sua volta al perseguimento di un obiettivo vincolante. La discrezionalità della Commissione è altissima, ma sempre di carattere tecnico. La mancata derivazione diretta e immediata del popolo dell'Unione è un ostacolo dirimente a una piena caratterizzazione politica. I vincoli di bilancio gravanti sugli Stati concorrono alla stabilità.

Il sistema è reso funzionale allo sviluppo sostenibile. Il Paese membro che mirasse a uno sviluppo massimo si troverebbe presto a subire gli effetti frenanti dei parametri.

L'euromercato e l'eurosistema, con la grande area comune cui hanno dato vita, rappresentano un evento storico di assoluta novità. Gli aspetti di novità che più direttamente attengono al tema dei rapporti tra diritto ed economia, mi sembrano essere principalmente quattro:

a) Le discipline comunitarie che i Paesi europei si sono date costituiscono testimonianza e conferma che, come a partire dal 1400 fu naturale il passaggio dalla dimensione regionale e provinciale degli Stati sovrani alla formazione dei primi Stati a carattere nazionale, così oggi la dimensione continentale delle organizzazioni giuridiche unitarie è insieme conseguenza e fattore dello sviluppo tanto tecnologico quanto culturale. Il ruolo delle organizzazioni unitarie di livello sub-continentale andrà gradualmente ridimensionandosi.

b) Vi è, tuttavia, nel nuovo assetto europeo una percepibile contraddittorietà L'euromercato e l'eurosistema hanno mantenuto in vita l'istituzione "Stato" dei Paesi membri. I meccanismi, sia dell'uno sia dell'altro, non garantiscono l'omogeneità delle popolazioni e dei territori. Non eliminano del tutto le diversità, anzi, per alcuni profili le accrescono. Conseguentemente, l'istituzione "Stato" finisce per assumere, nel confronto con l'area monetaria, la configurazione di un nuovo livello di localismo. Un tipo specifico di localismo, un localismo più elevato di quelli antecedenti, ma pur sempre localismo.

c) Euromercato ed eurosistema nel loro integrarsi si caratterizzano come una vasta area di stabilità, politica come economica. I titolari dell'organo di fatto preminente tra quelli collocati al vertice dell'Unione, la Commissione, e così anche quelli che compongono il Consiglio, non sono legati al "popolo dell'Unione" da un rapporto rappresentativo diretto e attuale. Né è previsto un qualsiasi altro meccanismo organizzativo equivalente o sostitutivo. Manca, dunque, un governo che abbia l'autorità necessaria per utilizzare politicamente ed economicamente l'enorme potenziale inerente alla disciplina unitaria di una grande area.

d) Qui si innesta la quarta conseguenza. Il governo della moneta è attribuito a un organo (BCE), la cui autonomia e indipendenza sono garantite, ma che è privo di legittimazione democratica. Dispone di altissima discrezionalità. Ma questa ha carattere tecnico-applicativo, essendo vincolata all'obiettivo prioritario della stabilità dei prezzi. La disciplina dell'euro e il fatto stesso che lo sviluppo al quale sono preordinate le discipline collegate dell'euromercato e dell'eurosistema non è lo sviluppo massimo, bensì lo sviluppo sostenibile, accreditano l'euro come valuta particolarmente affidabile, utilizzata per tale ragione in misura crescente come valuta di riserva e nelle transazioni internazionali.

ISSN 2279-7238

Gli ultimi due aspetti sono utili per comprendere in quale posizione l'Europa si collochi rispetto ad altre aree continentali a disciplina unitaria. Preminenti tra le altre gli USA e la Cina.

FL: Sì, tutto questo si è connesso con la decostruzione del sistema politico costituzionale italiano (ed in particolare quello partitico) ed ha comportato anche la crisi della stessa normatività della Costituzione, perché finiti i partiti che avevano caratterizzato la prima fase della vicenda Repubblica e mutato il contesto geopolitico si pone il problema della stessa riqualificazione del patto costituzionale.

GG: Quando sento parlare male di quei 30 anni in cui l'Italia è stata la prima nel mondo per sviluppo, mi viene, però, il fremito: non è possibile, non lo accetto.

FL: Il problema si vede dai dati forniti dalla Banca d'Italia: il deficit pubblico aumenta negli anni 60-70 e poi è esponenziale. La crisi comincia latente e poi diviene conclamata. La spinta integratrice sembra arrestarsi proprio agli inizi degli anni Novanta. Lo stesso *Bundesverfassungsgericht* sostiene nel *Lissabon Urteil* che l'Europa è spinta dalla super potenza americana in contrapposizione a quella sovietica. Maastricht manda avanti l'Europa per forza d'inerzia, ma manca la locomotiva per l'unificazione politica.

GG: Va da sola avanti e nessuno la può controllare.

FL: Sì non la controlla più, ma allo stesso tempo non è più politica nel senso politica istituzionale, ma politica economica. La tua tesi per l'ambito nazionale è che la politica si trasferisca.

GG: Non è più politica.

FL: Parliamo di questo.

GG: L'altro giorno sono stato a una riunione delle fondazioni generali per un fondo per elargire sussidi. Il Presidente del comitato scientifico è Alberto Quadrio Curzio [191], dovevamo discutere di temi dell'Europa e ha portato l'elenco di tutte le mie opere sull'Europa e le ha comunicate a tutti gli altri. In questa linea - e non entro nei dettagli, altrimenti la nostra conclusione diventa troppo politica, rispetto all'Eurogruppo riassumo il problema in questi termini: abbiamo tre via d'uscita: misure tampone; tornare indietro; fare un balzo in avanti.

Il grosso errore del Trattato, che io ho segnalato fin dai primi scritti dopo Maastricht, è il non prevedere un meccanismo di regolazione. Non c'è una regolazione per modificare il Trattato per aggiornarlo. Quando si fa un grande impianto industriale i primi due anni sono di monitoraggio e poi, perché può esserci anche un miglioramento tecnico, un impianto che è stato superato, allora superato il primo bisogna sostituirlo con un altro. Tutti mi dicono che, nel caso di un nuovo grande impianto industriale, per due anni esso viene tenuto sotto controllo, per vedere come funziona. Nel nostro caso è stato introdotto un sistema totalmente nuovo senza un monitoraggio del suo funzionamento e senza prevedere una tecnica adeguata per gli adattamenti necessari. E quello che è accaduto nei primi tre anni è stato assolutamente illuminante e nessuno l'ha considerato. C'è da chiedersi cosa sia accaduto nei primi tre anni. E siamo arrivati nel 1996. Io l'ho fatto lavorando esclusivamente sulle statistiche ufficiali. Il deficit italiano passa da 98 a 123, quello francese

[191] Alberto QUADRIO CURZIO (1937), professore Emerito di Economia politica alla Università Cattolica di Milano è stato Professore ordinario di Economia politica dal 1976 al 2010 e Preside di Facoltà dal 1989 al 2010.

ISSN 2279-7238

da 35 a 56, il tedesco da 40 a 58. Era un allarme assoluto. Invece sono andati ancora con il metodo, che avevano introdotto per renderlo più rigoroso.

FL: Si sono introdotte norme rigide che sembrerebbero aver ibernato il *politico* anche a livello di UE. E questo estenderebbe la fine della politica anche a livello di Eurozona.

GG: Norme rigide e non più modificabili.

FL: C'è da dire che nei primi anni duemila le stesse sono state eluse non modificate proprio dai maggiori *partner*.

GG: Oggi vengono applicate misure tampone (prestiti e altro), che violano non solo un principio costituzionale, ma un principio di buon senso. Chi dispone di un finanziamento, prende decisioni politiche.

FL: Si ma stiamo dicendo la stessa cosa. La decisione di distribuire autoritativamente i valori non è più a livello nazionale, ma non è neppure a livello sovranazionale…

GG: Però di fatto viene esercitato dal Paese più forte.

FL: Non dall'Unione, ma dalla Germania, ad esempio.

GG: Dal Paese più forte. Ma questo non opera in modo conseguente, perché posticipa la soluzione. La elude. Ma alla fine c'è il nodo, perché questi interventi potrebbero essere risolutivi, ma in pratica non lo sono. Quindi ritardano, ma non impediscono; sono interventi tampone, elusivi ma non risolutivi. Le altre due alternative, cui ho accennato, sono ritornare all'autonomia dei singoli Stati, ovvero uscire dall'Europa, oppure fare esplicitamente il passo avanti.

FL: Ed è per questo che l'elemento essenziale è convincere la Germania a fare la Prussia.

GG: La Germania? Non possiamo aspettare trecento anni.

FL: Recentemente ho scritto un editoriale proprio per il primo numero 2012 di *Nomos* sulla necessità di operare un salto verso l'Europa politica, facendo riferimento ad un saggio di Bluntschli sul passaggio degli Stati Uniti dall'organizzazione confederale a quella federale negli anni Ottanta del secolo XVIII[192]. Si tratta di un contributo interessante per due ragioni: la prima, perché identifica i motivi del passaggio a Filadelfia nella crisi del debito pubblico della Confederazione; la seconda, perché mette in evidenza come nella Germania della seconda metà del secolo XIX la soluzione piccolo tedesca veniva vista sotto il profilo prussiano egemonico. La risposta di Washington a chi gli chiedeva di intervenire che "Influence is not Government!" chiarisce che non c'è capacità d'indirizzo con l'influenza, ci vuole qualche cosa di più.

GG: Ho concluso l'ultimo saggio che non ho ancora pubblicato, dicendo che noi usciamo dalla crisi facendo dell'UE uno Stato federale. Adesso c'è quell'appello di Giuliano Amato, Jacques Attali, Enrique Baron Crespo, e Emma Bonino sul *federalismo che può salvare l'Europa*[193]. Tu ricordi bene che l'articolo 81 è stato interpretato dalla Corte Costituzionale non vincolante per lo Stato e estremamente vincolante per le Regioni. Adesso col Fiscal Compact, lo Stato italiano è stato degradato a Regione.

La situazione non è più sostenibile. O si va avanti o si indietreggia. Io sono radicale. Bisogna costruire un piano politico europeo. Diamo pure un peso differenziato agli stati.

[192] J.C. BLUNTSCHLI, Die Gründung der Amerikanischen Union von 1787, Berlin, Lüderitz, 1868.

[193] Pubblicato su "La Repubblica": http://www.repubblica.it/esteri/2012/05/09/news/appello_attali_e_altri_per_mercol_mattina-34735625/).

ISSN 2279-7238

Attribuiamo pure all'interno della Commissione il primo posto alla Germania, il secondo alla Francia alla Francia, il terzo all'Italia, il quarto alla Spagna. Per importanza.

FL: Come diceva Amato agli inizi del precedente decennio, facciamo diventare femmina l'Europa. E questo è importante.

GG: Sì, sì. A condizione che entro un anno venga convocata l'elezione per un'Assemblea Costituente Europea, come è avvenuto in tutti i grandi Paesi dove sono avvenute rivoluzioni. L'Assemblea Costituente deve completare il proprio lavoro entro un paio di anni, entro un anno. Per adesso non bisogna capire altro, ma spiegare quello che è accaduto a suo tempo negli Stati Uniti sul tema del debito pubblico, superando il sistema doppio e costruendo un sistema unitario, per cui le norme europee siano norme di diritto costituzionale. Le norme europee incidono, infatti, sul sistema costituzionale italiano e devono essere valutate dai costituzionalisti. Gli internazionalisti se ne sono appropriati e hanno avuto un problema strettamente interpretativo: le direttive, i regolamenti, ecc. Il diritto costituzionale interno si è, invece, amministrativizzato sulle sentenze della Corte Costituzionale.

La questione è, inoltre, quella di rilanciare l'economia europea. Il primo mercato del mondo, capisci? Gli altri da lontano non lo sanno. Noi siamo il più grande importatore dagli Stati Uniti e secondo grande importatore - esportatore dalla Cina. La crisi dell'Europa è la crisi del mondo, però il meccanismo è tale che uno non lo vede.

FL: Non soltanto. C'è il rischio che lo spostamento dell'asse dall'Atlantico al Pacifico divenga irreversibile a due secoli e mezzo dalla rivoluzione industriale britannica e che questo comporti un duplice collasso: da un lato del tradizionale modello della democrazia rappresentativa, dall'altro dello Stato sociale europeo.

GG: E' così. Se crolla l'Europa crollano gli Stati Uniti. Ma gli Stati Uniti da lontano non lo capiscono. Perché, se non lo capiamo dall'interno, come è possibile capirlo da lontano?

ISSN 2279-7238

Cesare Massimo Bianca

Nuove tecniche genetiche, regole giuridiche e tutela dell'essere umano*

SOMMARIO: 1. Il dibattito suscitato dal fenomeno della inseminazione artificiale e le sollecitazioni per una regolamentazione normativa.- 2. L'ammissibilità della inseminazione eterologa tra i principali punti di dissenso. - 3. L'ipotesi di un'organica legislazione sociale e il pericolo di una nuova discriminazione sociale insito in questo tipo di intervento. - 4. La disciplina delle pratichedi inseminazione. L'anonimato del donatore. Il problema dei divieti: manipolazioni genetiche e pratiche inseminative finalizzate alla vita. - 5. Lo stato delle persone. Il consenso alla inseminazione. Le presunzioni di paternità. Esigenza di proclamare un unico stato di figlio. - 6.Madre uterina e madre genetica.

1. *Il dibattito suscitato dal fenomeno della inseminazione artificiale e le sollecitazioni per una regolamentazione normativa*

L'affinarsi delle tecniche e il diffondersi della loro pratica attraverso centri clinici specializzati sempre più numerosi rendono la fecondazione artificiale un fenomeno del nostro tempo. Clamorosi episodi giurisprudenziali hanno segnalato alla pubblica opinione alcuni tra i gravi problemi etici, sociali e giuridici suscitati da tale fenomeno, e l'incertezza su risposte che almeno in taluni casi la coscienza sociale non sembra essere pronta ad offrire.

La crescente attenzione dei politici e degli studiosi è attestata dal susseguirsi di inchieste, studi, proposte, documenti.

Particolarmente importanti rimangono al riguardo il rapporto presentato nel luglio del 1984 dalla Commissione Warnock, nominata dal Governo inglese per un'analisi della

* In ricordo di Cesare Massimo Bianca (1932-2020), emerito di Diritto civile presso la Facoltà di Giurisprudenza della Sapienza, è qui riproposto il saggio pubblicato nel 1988 sul "numero zero" di Nomos – Le attualità del diritto ("Nuove tecniche genetiche, regole giuridiche e tutela dell'essere umano", apparso anche su *Dir. fam.*, 1987 e, nel 2002, nella raccolta degli scritti dell'illustre civilista, *Realtà sociale ed effettività giuridica*).
Il fascicolo "pilota" del 1988 segnava l'esordio della Rivista: pubblicata nella sua prima stagione dall'Istituto poligrafico dello Stato (prima sotto la direzione di Giuseppe La Loggia ed il coordinamento di Temistocle Martines; poi di Vincenzo Cappelletti e Fulco Lanchester rispettivamente). Dal 2012 Nomos, sotto la direzione di Fulco Lanchester, è migrata nel web, divenendo un punto di riferimento per la comunità degli studiosi. Persiste l'ispirazione originaria, rivolta alle radici storiche e teoriche del fenomeno giuridico, in una prospettiva attenta all'effettività. Il medesimo spirito ha largamente caratterizzato l'impostazione culturale e metodologica del Professor Bianca, la cui ampia attività scientifica dai temi tradizionali del diritto civile si è estesa ai nuovi profili tematici, e ha affrontato le questioni sorte dalle innovazioni della tecnica, tra cui le più impegnative sono poste al giurista - ancor oggi - dallo sviluppo del digitale e della genetica.
Il saggio su "genetica e diritto", a distanza di decenni, contiene spunti fecondi di riflessione e individua nodi problematici tuttora dibattuti dagli interpreti e portati all'esame delle corti nazionali e sovranazionali. Rievocare, attraverso la sua pubblicazione, l'incontro tra la Rivista ai suoi albori e il Professor Bianca è parso il modo più adatto per rendere omaggio al Maestro ora scomparso.
[Roberto D'Orazio]

ISSN 2279-7238

questione nei suoi vari aspetti socio-giuridici[1], nonché i rapporti presentati nel 1979[2], nel 1981[3] e nel 1984[4] dalle Commissioni del Consiglio d'Europa. In Italia una Commissione ministeriale ha presentato due articolati suggeriti come proposte di legge[5]. Si segnalano poi qualificate ricerche dottrinarie, spesso interdisciplinari[6], i convegni tenuti a Roma nel dicembre del 1984[7], a Verona nell'ottobre del 1986[8] e a Genova nel giugno 1987[9], nonché le Giornate canadesi 1987 dell'Associazione H. Capitant[10].

2. *L'ammissibilità della inseminazione eterologa tra i principali punti di dissenso*

L'interrogativo preliminare che divide la dottrina è se la fecondazione artificiale debba avere una disciplina legislativa[11]. L'orientamento nettamente prevalente è nel senso che occorra un intervento normativo e le pressioni manifestate da più parti e in varie sedi lasciano prevedere che in tempi relativa mente brevi si giungerà in diversi Stati ad una

[1] *Report of the Committee of inquiry into human fertilisation and embryonology.* La Commissione prende il nome dalla sua Presidente, Mary Warnock. Il testo integrale del rapporto è riportato anche in WARNOCK, *A question of life,* Witstable, 1985.

[2] Progetto di raccomandazione e relazione presentati il 5 marzo 1979 da un Comitato di esperti del Consiglio di Europa e approvati dal Comitato europeo di cooperazione giuridica (vedine il testo francese in ASCONE E ROSSI CARLEO, *La procreazione artificiale: prospettive di una regolamentazione legislativa nel nostro Paese,* Napoli, 1986, 161).

[3] Progetto di raccomandazione presentato il 22 settembre 1981 dalla Commissione delle questioni sociali e della sanità (vedine il testo francese in ASCONE E ROSSI CARLEO, cit., 169).

[4] Rapporto redatto nei giorni 9-12 ottobre 1984 dal Gruppo di lavoro del Comitato di esperti sui problemi etico-legali concernenti la genetica umana (vedine il testo inglese in ASCONE E ROSSI CARLEO, *cit.,* 183).

[5] Vedine il testo in *Procreazione artificiale* e *interventi nella genetica umana. Atti del Convegno di Verona 2-3-4 e* 25 *ottobre 1986,* Padova, 1977, 303 s.; in ASCONE E ROSSI CARLEO, cit., 91 s.; in *Giur. it.,* 1986, IV, 33 s. La Commissione è stata presieduta da Santosuosso, il quale si era occupato della procreazione artificiale in un lavoro monografico del 1961 (*La fecondazione artificiale della donna,* Milano), ed è tornato più di recente sul tema con un nuovo lavoro monografico (*La fecondazione artificiale umana,* Milano, 1985).

[6] ASCONE E ROSSI CARLEO, cit., 7, danno notizia di un Convegno, tenuto nel giugno 1986, organizzato dall'Istituto di sociologia dell'Università di Parma.

[7] Si tratta del XXXV Convegno nazionale di studio dell'Unione Giuristi Cattolici, i cui atti sono stati pubblicati nel volume *Manipolazioni genetiche e diritto,* Milano, 1986.

[8] Vedine gli atti nel cit. Procreazione artificiale e interventi nella genetica umana.

[9] Si tratta del segnalato Convegno «La procreazione artificiale tra etica e diritto».

[10] Gli atti di queste *Giornate* sono in corso di pubblicazione.

[11] Sul punto v. le riflessioni di RESCIGNO, *I criteri generali ispiratori delle proposte di legge,* in *Procreazione artificiale e interventi nella genetica umana*, cit., 44 s., il quale avverte l'esigenza di dare rilevanza a regole di ordinamenti intermedi, più vicini a taluni problemi di comportamento, come l'ordinamento deontologico medico. Secondo un sondaggio pubblicato da *Le Monde (dossiers et documents)* dell'aprile 1987 (n. 143), quasi due francesi su tre sono favorevoli alle nuove tecniche di procreazione artificiale mentre tre su quattro reputano che queste debbano essere riservate *à des fins thérapeutiques.* Sempre la grande maggioranza reputa preferibile affidare ai medici e non al Parlamento le soluzioni ai problemi suscitati da tali tecniche. Ma rileva BENDA, *Humangenetik und Recht. Eine Zwischenbilanz,* in *NJW,* 1985, 1730 s., che mentre può anche ammettersi che la regolamentazione di ciò che rientra nell'ambito di un'attività professionale sia delegata allo stesso ordine professionale, è il potere legislativo che deve fissare i limiti entro i quali l'attività può essere esercitata. Analogamente sul punto v. DEUTSCH, *Artifizielle Wege menschlicher Reproduktion: Rechtsgrundsatze Konservierung von Sperma, Eiernund Embryonen; Künstliche insemination undausserkorperliche Fertilisation; Embryotransfer, in MDR,* 1985 , 177 s.

ISSN 2279-7238

disciplina della materia[12], anche se in Europa Occidentale attualmente solo la Svezia vanta una normativa organica (per altro ridotta all'essenziale)[13].

Alla legge si dovrebbe intanto affidare la scelta di fondo se lasciar libero o limitare al massimo[14] il ricorso alla fecondazione artificiale[15]. Nel grave contrasto sul punto, emerso da noi anche dai lavori della Commissione Santosuosso, sembra prevalere l'orientamento più liberale.

In particolare, sembra prevalere il riconoscimento che il ricorso alla inseminazione non deve essere limitato al caso di inseminazione operata col seme del marito (c. d. omologa)[16]. Si ammette, cioé, che donatore possa essere persona estranea alla coppia [inseminazione c.d. eterologa][17][18].

---

[12] Per un ampio esame comparativo di dati normativi, giurisprudenziali e dottrinari,v. GANDOLFI, *Profili civilistici della «fecondazione artificiale (Spunti problematici emersi di recente* in *Europa),* in *Giur. it.,* 1986, IV, 84: un'impressione, che sembra ricavabile da un esame globale di questi fatti, è che fra i giuristi europei sia ormai diffusa la persuasione che il fenomeno stesso esiga un intervento di ordine legislativo: oculato, e tuttavia non differibile nei tempo. Una siffatta convinzione è venuta sostituendosi all'idea che il problema si risolva sul piano etico-deontologico: essa è venuta gradatamente maturando in tempi recenti, col progressivo intensificarsi del fenomeno e soprattutto per effetto della capacità che esso ha rivelato di assumere degli aspetti nuovi, che sono stati giudicati preoccupanti. Per una rassegna degli interventi normativi in materia, v. *L'inseminazione artificiale,* a cura dei Servizio Studi della Camera dei Deputati, 1986.

[13] Il testo della legge 20 dicembre 1984 è tradotto in ASCONE E ROSSI CARLEO, cit*.,* 190.

[14] Questa posizione di chiusura si riscontra nell'istruzione della Congregazione per la dottrina della fede (presieduta dal Cardinale Ratzinger), resa pubblica il 10 marzo 1987. Nella dottrina francese soluzioni fondamentalmente contrarie alla tesi liberale sono espresse, tra gli altri, da KAYSER, *Leslimites morales et juridiques de la procréation artificielle,* in *Recueil Dalloz,* 1987, *Chron.* 189 s., il quale giunge a definire la donazione del seme genetico illecita per l'oggetto (si tratterebbe infatti di una donazione di paternità) e per la causa, avendo come motivo determinante quello di conferire al nascituro una paternità legale diversa da quella reale.

[15] La tesi contraria alla proclamazione del diritto di libertà sessuale artificiale ha un autorevole esponente in Alberto Trabucchi, il quale scrive, tra l'altro: «che si debba riconoscere una libertà di fabbricare, a proprio nome, degli uomini anche ricorrendo alla potenza genetica altrui, appare veramente affermazione del tutto priva di fondamento. Nessuno può pretendere che la società gli consenta di creare per conto proprio uomini nuovi ricorrendo a ogni mezzo che la tecnica può fornire! Se tale diritto esistesse, nessuno potrebbe poi mettere limiti alla sua esplicazione consentendo di spargere fonti di vita per generazioni di esseri umani. Ugualmente non si potrebbe far rientrare come esplicazione di libertà la pretesa di ricorrere a metodi artificiali nella prospettiva terapeutica di un rimedio alla sterilità; la nascita di un uomo non può mettersi sui piano della soddisfazione per surrogato di un desiderio per natura assurdo in quanto non raggiungibile» (*Procreazione artificiale* e *genetica umana nella prospettiva del giurista,* in *Procreazione artificiale e interventi nella genetica umana,* cit., 3 s.). In tema v. inoltre il PALAZZO, *Esperienze straniere raccomandazioni del Consiglio d'Europa e prospettive per la regolamentazione in Italia della fecondazione* in vitro, in *Quadr.* 1984, 666 s.: «la fecondazione *in vitro* presenta... in negativo la possibilità di agevolare una procreazione in contrasto con l'interesse fondamentale della persona a nascere nella famiglia legittima e a ereditare un patrimonio genetico in alcun modo manipolato. Essa... non può essere quindi impiegata a fini eterotoghi perché urta contro i principi degli art. 2, 29 e 32 Cost.» L'art. 29, rileva ancora il PALAZZO, «intanto può definire la famiglia società naturale in quanto è fondata su un fatto giuridico quale il matrimonio che garantisce la procreazione unitiva-procreativa con il carattere giuridico caratterizzato dalla volontarietà e dagli impegni che ne derivano».

[16] Ammessa generalmente la liceità della inseminazione omologa si pone piuttosto il problema se essa possa costituire oggetto di una legittima pretesa del coniuge nei confronti dell'altro. Sul problema v. il T. AULETTA, *Fecondazioneartificiale: problemi* e *prospettive,* in *Quadr.,* 1986, 10 s., il quale giustifica la soluzione negativa in considerazione dei rilevanti interessi della persona che una tale pratica coinvolge.

[17] La terminologia non è ancora certa. V. al riguardo le precisazioni di ASCONE E ROSSI CARLEO, cit*.,* 40.

[18] Nella nostra dottrina v. già LOJACONO, *Inseminazione artificiale (diritto civile),* in *Enc. dir.,* XXI. Milano, 1971, 756: «ci sembra che nel seno di una famiglia sia da considerare innaturale la mancanza di figli e non il conseguimento di questi ultimi mercé l'impiego di ogni tecnica sanitaria disponibile; e che a proteggere il carattere naturale della società coniugale valga di più il rispetto dell'autonomia della famiglia in quel che di più intimo e al tempo stesso di più conforme allo scopo istituzionale dell'unione lega i coniugi, anziché l'intervento della legge con grave pregiudizio... di quei diritti individuali e sociali che, anche nell'ambito familiare, vengono al singolo riconosciuti a tutela della personalità e di ogni sua più diretta ed essenziale proiezione».

ISSN 2279-7238

Rimane tuttavia da vedere se alla donna possa riconoscersi la libertà di ricorrere alla inseminazione artificiale a prescindere dallo stato coniugale. La soluzione più restrittiva ammette alla inseminazione solo la donna maritata, col consenso del marito[19]. Quella più liberale riconosce anche alla donna sola la libertà di ricorrere alla inseminazione[20]. Altra soluzione intermedia richiede che l'inseminazione debba essere voluta da marito e moglie o quanto meno da una coppia di coniugi di fatto[21].

E' questa la soluzione codificata dalla legge svedese[22] e proposta in più di uno dei progetti di legge presentati in Italia nella scorsa legislatura.

Altra forte, e prevalente, tendenza restrittiva è quella diretta ad escludere la liceità del trapianto dell'ovulo fecondato, con la conseguente gestazione della gravidanza da parte di una madre uterina diversa dalla madre genetica. L'opinione contraria al c.d. «affitto del grembo» riposa sulla stessa istanza etica che si ritrova alla base dell'idea dello stato coniugale quale requisito necessario della inseminazione. L'orientamento che restringe ai soli coniugi o stabili conviventi la possibilità di ricorrere all'inseminazione tiene invece conto principalmente dall'esigenza che il figlio si ritrovi inserito in un ambiente familiare completo[23]. Verrebbe violato, si è detto ancora, il diritto della persona ad avere un padre[24], e in particolare il diritto costituzionale del figlio all'istruzione, educazione e mantenimento da parte di ambedue i genitori[25].

Non è mancato chi ha colto uno stretto collegamento tra inseminazione e adozione, quali mezzi diversi finalizzati al superamento di un impedimento naturale alla filiazione. In particolare, la seconda proposta Santosuosso esige la verifica che i richiedenti siano idonei ad educare e mantenere il figlio (art. 25, 2° comma) e se sussistono concrete possibilità di adozione subordina al loro previo esperimento la possibilità di ottenere l'autorizzazione a ricorrere alla pratica dell'inseminazione (art. 26)[26].

---

[19] Cfr., ad es., l'art. 25 della seconda proposta della Commissione Santosuosso. In dottrina v., tra gli altri, SERIAUX, *Droit naturel et procréation artificielle: quelle jurisprudence?* in *Recueil Dalloz* 1985, *Chron.*, 53 s.

[20] Cfr., ad es., l'art. 3 del disegno di legge Malagodi e altri (17 aprile 1985), dove si prevede che l'inseminazione possa essere richiesta da donna nubile.
Secondo una legge croata del 21 aprile 1978, come tradotta e riportata in *L'inseminazione artificiale*, 79, il diritto di usufruire della inseminazione artificiale è riconosciuto ad ogni donna adulta, in buona salute e in età di procreare. In Francia il diritto di inseminazione era riconosciuto alla donna nubile dalla proposta di Caillavet e Mézard, che, sul punto, incontrava tuttavia l'opposizione della *Commission des Affaires Sociales* presieduta da Schwint. Nella nostra dottrina v. già LOJACONO, ult. cit.: alla donna nubile va riconosciuto sul piano giuridico il diritto cosi di esercitare la propria libertà sessuale, come di trasmettere la vita anche al di fuori del vincolo matrimoniale non potendosi impedirle l'esercizio di diritti aventi un'irriducibile portata personale e comunitaria e perciò tutelati sul piano giuridico.

[21] V. al riguardo AULETTA, cit., 16, il quale rileva che la limitazione della fecondazione artificiale solo a coppie sposate potrebbe giustificarsi con una probabile maggiore stabilità della famiglia, ma, anche alla luce della normativa sul divorzio, la stabilità della famiglia sembra costituire situazione ottimale per soddisfare le esigenze dei suoi membri piuttosto che interesse giuridicamente protetto degli stessi.

[22] Art. 2: E' consentito effettuare l'inseminazione soltanto sulla donna sposata oppure convivente *more uxorio* con un uomo. Per l'inseminazione è richiesto il consenso scritto del coniuge o del convivente.

[23] ASCONE e ROSSI CARLEO, cit., 40, reputano che la difficoltà reale sia piuttosto da ravvisare nel principio che limita le tecniche inseminative ai casi di sterilità: nell'ipotesi di donna fertile e sola mancherebbe la tutela della salute sotto il profilo di un'eventuale sterilità da superare.

[24] Cfr. LABRUSSE-RIOU, in Des motifs d'espérer? La procreation artificielle, Paris, 1986, 131.

[25] Cfr. AULETTA, cit., 16.

[26] Ma v. criticamente BUSNELLI, *Connessioni con la disciplina dell'aborto e dell'adozione,* in *Procreazione artificiale e interventi nella genetica umana*, cit., 126: inaccettabile è la subordinazione dell'accoglimento di una richiesta di inseminazion e artificiale alla verifica della previa impossibilità di ricorrere all'adozione. Il BUSNELLI critica anche il tentativo, fatto proprio dalla Commissione Santosuosso, di introdurre una sorta di adozione prenatale (art. 24, seconda proposta). La critica attiene

ISSN 2279-7238

3. *L'ipotesi di un'organica legislazione sociale e il pericolo di una nuova discriminazione sociale insito in questo tipo di intervento*

L'opzione favorevole ad un'ampia libertà di inseminazione artificiale, legittimata in base alla preminenza de l valore della vita, può tradursi in una normativa che risolva puntualmente tutti i possibili interrogativi pratici ovvero in una normativa ridotta ad alcuni principi basilari.

L'orientamento verso l'uno o l'altro tipo di intervento legislativo dipende dall'accertamento di quali siano le reali «lacune» create dall'insorgenza del fenomeno dell'inseminazione artificiale per le quali si rendono necessarie nuove disposizioni normative.

Va comunque detto che l'emanazione di una legge che avesse la pretesa di offrire una regolamentazione completa della inseminazione artificiale in tutti i suoi aspetti presenta il serio pericolo di dar luogo ad una legislazione speciale e, con essa, ad uno statuto speciale del nato artificiale. Ciò aprirebbe facilmente la via ad una nuova discriminazione sociale, già emergente del fatto stesso di dare formale rilevanza alla «diversità» o all'«anomalia» delle origini della persona[27].

L'esigenza di evitare un diritto speciale dei figli nati a seguito di procedimenti tecnico-genetici induce piuttosto a privilegiare un intervento normativo che disciplini a parte l'organizzazione e l'espletamento del servizio pubblico e privato delle pratiche inseminative (forme e requisiti per l'ammissione a tali pratiche, raccolta del materiale genetico, ecc.) e lascia poche ed essenziali norme integrative del codice gli aspetti attinenti allo stato delle persone.

4. *La disciplina delle pratiche di inseminazione. L'anonimato del donatore. Il problema dei divieti: manipolazioni genetiche e pratiche inseminative finalizzate alla vita*

Una questione che riguarda le pratiche di inseminazione ma tocca anche lo stato delle persone, e sulla quale si discute vivamente, è quella concernente il diritto all'anonimato. Il diritto all'anonimato dovrebbe tutelare non tanto l'interesse del donatore a non essere coinvolto da un rapporto di paternità non voluto quanto piuttosto l'interesse del figlio a non essere esposto al turbamento di «verità» estranee al rapporto instaurato con il suo nucleo familiare. Più che ribadire l'obbligo del segreto da parte di coloro che nell'esercizio della loro professione vengono a conoscenza della persona del donatore (art. 622 cod. pen.) si dovrebbe piuttosto cancellare ogni traccia documentale e anagrafica dell'avvenuta

all'incoerenza di una tale previsione. Occorrerebbe piuttosto una revisione generale dell'istituto dell'adozione che desse riconoscimento alla dichiarazione di adottabilità fondata sulla dichiarazione di volontà dei genitori.

[27] Richiamiamo al riguardo la nostra relazione (Stato delle persone) in Procreazione artificiale e interventi nella genetica umana, cit., 104 s.

ISSN 2279-7238

donazione. Occorre tuttavia dare atto di una tendenza che, pur sempre nell'interesse del figlio, prevede in capo a quest'ultimo il diritto di conoscere l'identità del donatore[28].

Il riconoscimento di un tale diritto, se lo si ammette, non può essere fine a se stesso. La scoperta di un diverso rapporto genetico dovrebbe consentire al figlio di disconoscere la paternità del marito o del compagno della madre cosi come lo legittima in generale la scoperta della vera identità del padre naturale. Una autorevole dottrina nega tuttavia che la mera donazione del seme sia titolo di paternità: il puro accertamento della provenienza biologica resta al di fuori del rapporto giuridico padre-figlio, occorrendo piuttosto ad integrare tale rapporto l'elemento dell'autoresponsabilità che è proprio dell'atto di concepimento[29]. Altra motivazione afferma l'esigenza di evitare che un atto di generosità del donatore si traduca in una fonte di responsabilità verso il nato[30].

Sempre per quanto attiene alla regolamentazione delle pratiche di inseminazione, anche la tesi più liberale non esclude la prospettiva di limiti legali a tali pratiche[31]. L'esperienza insegna per altro ad essere cauti nel sancire divieti che non hanno effettivo riscontro nella coscienza sociale. Una legge penale è stata emanata di recente nel Regno Unito, ma essa concerne solamente l'aspetto della contrattazione e della commercializzazione delle pratiche di inseminazione artificiale[32].

Punti di convergenza in ordine a divieti legislativi in materia possono rinvenirsi con riguardo ai trattamenti sperimentali e alle manipolazioni volte ad alterare l'identità del nascituro, salvo quelle strettamente finalizzate alla salute della persona. Il fine della ricerca scientifica non deve comunque incidere sul processo della vita già iniziato[33]. Se si abbandona una ferma posizione di principio sulla tutela dell'embrione[34], si apre il

---

[28] Questo diritto all'informazione da parte del figlio è testualmente previsto dalla legge svedese (art. 4): il bambino concepito mediante inseminazione ai sensi dell'articolo 3 ha diritto, non appena raggiunta la maturità sufficiente, a conoscere le informazioni relative al donatore annotate nel registro speciale dell'ospedale. Un movimento volto tra l'altro a rendere trasparente la donazione è segnalato da GUINAND, *La vérité dans le droit des personnes* (relazione inedita presentata alle *Journées canadiennes 1987 de l'Association Henri Capitant).*

[29] Cfr. TRABUCCHI, La procreazione e il concetto giuridico di paternità e maternità, in Riv. dir. civ., 1982, I, 620 s., e Procreazione artificiale e genetica umana nella prospettiva del giurista, cit. 9 s. V. anche la voce Inseminazione artificiale, in Noviss. Dig. it., VIII, Torino, 1962, 733 s. Nel senso che la nozione di procreazione non implichi l'actio naturae v. invece, ALPA, Appunti sulla inseminazione artificiale, in Riv. crit. dir. priv., 1985, 344. Per la preminenza della paternità genetica si pronunzia l'AULETTA, cit., 47 s. V. in oltre N. COVIELLO, ult. cit., secondo il quale la tutela costituzionale del rapporto di paternità e di maternità prescinde dal modo di concepimento e dal parto.

[30] V. sul punto ASCONE e ROSSI CARLEO, cit., 35 s.

[31] Scrive PATTI, *Vérité et état juridique de la personne* (relazione inedita presentata alle *Journées canadiennes 1987 de l'Association Henri Capitant)* che occorre garantire la libertà dell'uomo di servirsi dei mezzi della tecnica per la realizzazione di finalità meritevoli di tutela, come giustamente può essere considerata la fecondazione; d'altra parte occorre anche identificare diritti e interessi protetti che impongono di segnare dei limiti a quella libertà.

[32] Si tratta del *Surrogacy Arrangements Act* del 16 luglio 1985

[33] V. al riguardo L'AULETTA, cit., 28 s.

[34] Sulla ricerca di uno statuto giuridico dell'embrione, v. P. ZATTI, Inseminazione omologa ed eterologa, fecondazione e trattamento di gameti ed embrioni, in Procreazione artificiale e interventi nella genetica umana, cit., 69 s., il quale ritiene che il problema di tutela dell embrione, quale problema di protezione della vita umana «fin dal suo inizio», non possa essere impostato e risolto sulla base della qualificabilità o meno dell'embrione in termini di persona. Per l'analisi degli aspetti strettamente biologici ZATTI, La prospettiva del biologo (statuto biologico dell'embrione), ivi, 180 s.
Nel senso che l'embrione, come il feto, debba riconoscersi e tutelarsi *comme une personne humaine potentielle,* si pronunzia il *Comité consultatif national d'éthique* (nominato il 23 febbraio 1983), come riferisce MÉMETAU, *Le premier avis du Comité consultatif national d'éthique (prélévements sur embryons et foetus),* in *J.C.P.,* 1985, 3191. In tema v. già PALAZZO, cit., 666, il quale reputa «non aderente alla realtà costituzionale la distinzione tra tutela dell'individuo appena concepito e tutela della personalità, e viceversa più sicura la derivazione dall'art. 2 Cost., sia della norma del 1° comma dell'art. 32, sia di quella dell'ultima parte del 2° comma dello stesso articolo, ove il trattamento sanitario, a scopi terapeutici o scientifici

ISSN 2279-7238

problema del quando avrebbe inizio tale tutela: problema che conduce all'arbitraria soluzione di fissare un determinato termine entro il quale sarebbe lecito sacrificare il prodotto del concepimento[35]. Per il nostro ordinamento non varrebbe richiamare la legge sull'aborto. Questa, anzi, riconosce che l'embrione ha un diritto fondamentale alla vita: diritto che cede solo di fronte alla madre, in quanto contrasti col suo diritto alla salute. L'embrione che non coinvolge il preminente interesse della donna destinata a partorire esige pertanto una protezione giuridica incondizionata.

Anche la conservazione degli elementi genetici dovrebbe essere consentita al solo fine di renderne possibile la tempestiva utilizzazione. Ragioni diverse, quali il desiderio dei genitori di ritardare la nascita, vanno considerate come immeritevoli di tutela, mentre il fine della ricerca scientifica non potrebbe comunque incidere sul processo della vita già iniziato.

Ammettere la possibilità di conservare il materiale genetico solo per ritardare la nascita creerebbe, tra gli altri, il problema dei tempi di conservazione (se la fecondazione o la gestazione possano essere rinviate a tempo indefinito o fino al tempo consentito dall'attuale tecnica). Si aggraverebbe inoltre il problema della sorte del seme quando il genitore potenziale sia deceduto[36] o non intenda più disporne. Questo problema andrebbe comunque risolto consentendone l'utilizzazione alla moglie superstite o alla convivente stabile quali portatrici di un rilevante interesse morale a realizzare la nascita programmata. In mancanza, l'utilizzazione dovrebbe essere consentita ad altre richiedenti, escludendo comunque ogni decisione arbitraria di eliminazione. Suscitano gravi perplessità, poi, le proposte volte a selezionare e a discriminare[37] le persone dei richiedenti sulla base di numerosi requisiti formali e sostanziali[38], a limitare

«non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana». Ciò posto, appare evidente la tutela apprestata dal nostro ordinamento a quell'entità concepita che contiene in sé tutte le componenti della persona.

[35] Discutibile, in particolare, è il termine di quattordici giorni suggerito dal rapporto Warnock: entro tale termine potrebbe essere autorizzato il trattamento sperimentale dell'embrione in quanto non sarebbe ancora iniziata la formazione del sistema nervoso. Nella dichiarazione di dissenso di Carriline e altri (*Aquestion of life, cit.,* 90s.) si rileva tra l'altro che poiché gli embrioni hanno la potenzialità di divenire persone, le finalità di ricerche contro l'infertilità o del progresso del sapere non possono comunque giustificarne la soppressione.

Per una chiara indicazione v. COMPORTI, *Ingegneria genetica e diritto: profili costituzionalistici e civilistici*, in *Manipolazioni genetiche e diritto,* cit., 164 s.: «L'embrione non è più una parte staccata del proprio corpo, come il seme o l'ovulo, ma un essere umano con potenzialità, un uomo in divenire, un soggetto *in fieri*». E oltre: «...possono essere effettuati sugli embrioni gli stessi esperimenti o trattamenti che possono essere fatti sull'uomo, e, viceversa, non possono essere effettuati sugli embrioni quegli esperimenti o trattamenti vietati per l'uomo».

[36] Soluzione radicalmente negativa è data dalla seconda proposta Santosuosso (art. 16): È vietata l'utilizzazione dei gameti dei coniugi, o di embrioni con essi realizzati, dopo la morte di un coniuge nonostante un suo eventuale consenso scritto, o pronunce di scioglimento e annullamento del matrimonio, nello stato di separazione legale o di fatto, nonché nel corso dei giudizi di scioglimento, annullamento o separazione. Sulla inseminazione *post mortem* v., tra gli altri, ASCONE E ROSSI CARLEO, cit., 43 s., e AULETTA, cit., 21, il quale ne esamina i vari profili problematici, concernenti la liceità degli accordi di «conservazione» del materiale genetico (per il quale è data soluzione negativa) e il diritto della vedova ad ottenere il seme del marito defunto: diritto che sarebbe comunque subordinato ad un apposito consenso di quest'ultimo. Incondizionato, invece, il diritto alla restituzione dell'embrione (ponendosi, altrimenti, l'alternativa tra soppressione o adozione).

[37] Al pericolo della discriminazione appaiono particolarmente esposti i transessuali. Sul punto v. VECCHI, il quale rileva che fare della presenza transessuale un fattore del divieto di accedere all'inseminazione artificiale, verrebbe a violare, oltre al principio di eguaglianza, una serie di diritti fondamentali della persona, e primo fra tutti il diritto ad avere una famiglia.

[38] In particolare, contro l'idea di assimilare i requisiti dell'inseminazione a quelli dell'adozione, v. ASCONE E ROSSI CARLEO, cit., 40 s., i quali rilevano che nel primo caso si tratta di incidere su di una scelta dei soggetti, ai quali si deve

ISSN 2279-7238

soggettivamente il diritto all'inseminazione subordinandolo a varie condizioni positive e negative[39], a limitarlo oggettivamente, negando tra l'altro il ricorso ai trapianti di ovuli[40]. Si tratta infatti pur sempre della pretesa di segnare un limite di liceità al ricorso a pratiche finalizzate alla vita[41].

Divieti di tal genere sono comunque destinati ad essere violati. Non possono quindi essere ignorate le questioni che si riflettono sullo stato giuridico delle persone.

5. *Lo stato delle persone. Il consenso alla inseminazione. Le presunzioni di paternità. Esigenza di proclamare un unico stato di figlio*

Gli aspetti dello stato delle persone connessi alla inseminazione artificiale sono anzitutto quelli riguardanti la paternità e la maternità.

Circa la paternità il problema non dovrebbe concernere l'applicazione delle comuni norme codicistiche, che è superfluo richiamare, quanto piuttosto la rilevanza del consenso prestato dal marito alla inseminazione eterologa[42].

La nostra dottrina ha già indicato come conforme al diritto vigente la soluzione che nega al presunto padre consenziente l'azione di disconoscimento[43]. In tal senso si è tratto argomento dall'assenza della fattispecie di adulterio[44] nonché dal valore che assume il

riservare, nei limiti delle norme, un ampio spazio di autonomia e di libertà, in relazione ai principi costituzionali. Nella seconda ipotesi, invece, si tratta di prospettare i limiti di un intervento successivo e sostitutivo in favore del minore.

[39] Pensiamo, ad es., alla proposta di non consentire il ricorso dell'inseminazione alla coppia che abbia già un certo numero di figli. Sul punto v. criticamente FERRANDO, *Libertà della persona, autonomia della famiglia e intervento pubblico nella disciplina della procreazione artificiale,* in *Procreazione artificiale e interventi nella genetica umana*, cit., 255 s.

[40] Sulla netta opposizione della Commissione Santosuosso ad ogni ipotesi di impianto di ovocita su donna diversa, v. la relazione del Presidente (alla seconda proposta), il quale, deve avere richiamato gli argomenti del rapporto Warnock, riferisce che la Commissione quasi unanime «ha sottolineato il rischio che lo sviluppo del bambino potrebbe risultare condizionato dalle anormali situazioni psicologiche della gestante; inoltre, che la surrogata e la portante si troverebbero limitate nella loro libertà d'azione, o degradate al ruolo di mere incubatrici. Esse, d'altra parte, darebbero il contributo decisivo al sorgere di una vita umana su commissione di altri, facendone oggetto di contratto».
Ma diversamente v. LANZILLO, *Fecondazione artificiale, «locazione di utero», diritti dell'embrione*, in *Corriere giur.,* 1984, 635 s., la quale ritiene che la gestazione per altri comporta per la donna un atto di disposizione del proprio corpo che non oltrepassa i limiti del codice (art.5), e che per certi versi è affine all'antico baliatico. Analogamente, sulla legittimità di un compenso per il datore del seme v. LOJACONO, cit., 761. Sulla immoralità dell'operazione v. invece DE CUPIS, *I diritti della personalità,* 2, Milano, 1982.

[41] Ma occorre anche dare atto delle preoccupazioni di chi vede nell'arbitraria libertà di procreazione il pericolo di una strumentalizzazione della vita lesiva dalla dignità umana. V., così, PARADISO, *Procreazione artificiale o tutela della vita umana?,* in *Procreazione artificiale e interventi nella genetica*, cit., 238 s.

[42] Anche il consenso alla inseminazione omologa ha la sua rilevanza in quanto rientra fra le decisioni che richiedono l'accordo coniugale. Sul punto v. RUBINO, *Rilevanza giuridica degli accordi in tema di fecondazione artificiale* (intervento al Convegno «La procreazione artificiale tra etica e diritto), la quale esclude comunque che una tale inseminazione possa dar luogo al disconoscimento del figlio.

[43] La questione è espressamente risolta dal codice svizzero delle obbligazioni (art. 256). Rileva GUINAND, cit., che l'azione di disconoscimento potrebbe essere proposta dal figlio, la cui azione contro il padre genetico risulta tuttavia impedita dall'anonimato della donazione. Cfr., analogamente, il nuovo testo dell'art. 318 del codice civile belga.

[44] V. la chiara presa di posizione del TRABUCCHI, in nota alla sentenza del Trib. Roma, 30 aprile 1956, in *Giur. it.*, 1957, I, 2, 217 s. Dello stesso TRABUCCHI v. inoltre *Inseminazione artificiale,* cit., 738: per la tesi da noi criticata resta sempre l'assurdo di considerare il figlio voluto dal marito come adulterino perché la donna era legata proprio a lui, marito, che è il responsabile primo dell'evento. V. inoltre MAJELLO, *Inseminazioneartificialee adozione,* in *Studi sen.*, 1964, 115: se il consenso del marito non impedisse l'esercizio dell'azione di disconoscimento, il matrimonio si presterebbe a ricatti tali da ledere quei diritti inviolabili della famiglia che l'art. 2 della Costituzione espressamente garantisce. Di adulterio e di figli adulterini parla invece ancora KAYSER, cit., 196, con riguardo ad ogni ipotesi di inseminazione eterologa. Il problema potrebbe porsi, semmai, con riguardo alla inseminazione artificiale realizzata senza il consenso del coniuge.

ISSN 2279-7238

consenso quale modo di partecipazione socialmente responsabile alla procreazione[45]. La giurisprudenza ha mostrato invece di dare prevalente importanza all'argomento della indisponibilità dell'azione[46]. In tal senso si sono pronunziate anche sentenze francesi[47] e tedesche[48], pur se queste ultime abbiano evitato le conseguenze più clamorosamente inique ricorrendo al principio di buona fede[49]. Qui si avverte pertanto l'esigenza di un'esplicita preclusione all'azione di disconoscimento da parte del marito consenziente[50] e all'azione di impugnazione del riconoscimento da parte del convivente stabile consenziente[51]. Ma si avverte al tempo stesso l'esigenza di porre fine alla persistente discriminazione del figlio naturale e di prendere occasione da questo intervento normativo per proclamare un solo e unico stato di figlio.

Il pericolo che una legislazione speciale sull'inseminazione artificiale, anziché abolire le vecchie, crei nuove discriminazioni, si ripresenta concretamente con riguardo al figlio che a seguito della conservazione del seme sia nato dopo il periodo di presunzione della legittimità[52]. Questo pericolo va scongiurato, dovendosi escludere con tutta fermezza non solo l'idea che una tale circostanza possa comunque comportare la «illegittimità» del

---

Ma anche in questo caso escludiamo che la fattispecie sia socialmente equiparabile alla violazione del dovere di fedeltà, ossia al
«tradimento» coniugale. Sul punto v. per altro l'AULETTA, cit., 42 s.

[45] Cfr. RUBINO, cit.

[46] V. la segnalata sentenza del Tribunale di Roma del 1956. In dottrina v. GORASSINI, *Procreazione (diritto civile) Enc. dir.* (in corso di pubbl.): il marito, pur consenziente, può sempre provare (prima della decadenza dell'azione) la sua non paternità attraverso il disconoscimento; ed egual diritto viene attribuito al figlio ed alla madre.

[47] Particolarmente nota la sentenza del Tribunale di grande istanza di Nizza del 30 giugno 1976, in *Recueil Dalloz* 1977, J., 4, con nota di HUET-WELILER,ein *Gaz. Palais* 1977, J., 48, con nota di PAILLET, e quelladel Tribunale di grande istanza di Parigi del 19 febbraio 1985, ivi, 1986, 59: «il n'y a pas lieu de rechercher si le mari était ou non consentant, dès lors qu'un examen comparatif des sangs a conclu à l'exclusion de sa paternité».

[48] V. al riguardo la sentenza della Corte Suprema Federale del 7 aprile 1983, in *Familienrecht,* 1983, 686 s.

[49] Sul punto v. le osservazioni e altri richiami in VECCHI, *La fecondazione artificiale nel caso di mutamento del sesso in Italia e nella Germania Federale* (relazione presentata al Convegno «La procreazione artificial e tra etica e diritto»).

[50] Sull'esigenza di una disciplina normativa che regoli gli aspetti del consenso e del segreto, v. PATTI, *Consenso* e *segreto. Le raccolte di dati,* in *Procreazione artificiale e interventi nella genetica umana, cit.,*136 s., il quale segnala, tra gli altri, il problema del disconoscimento da parte del genitore consenziente nonché quello che attiene alla raccolta e alla elaborazione dei dati relativi al fenomeno dell'inseminazione, e alla tutela del diritto alla riservatezza.
I limitati interventi normativi in materia hanno tutti ribadito la posizione paterna del marito della madre, che abbia dato il proprio consenso alla inseminazione eterologa.
In tal senso v. anche le disposizioni emanate in alcuni Stati nordamericani, tradotte e riportate in *L'inseminazione artificiale* , cit., 80 s.

[51] Rileva MEULDERS-KLEIN, La vérité en droit des personnes. Aspects nouveaux en droit beige (relazione inedita presentata alle Journées canadiennes 1987 de L'Association Henri Capitant), che il convivente consenziente non è obbligato al riconoscimento, ma se il riconoscimento è effettuato la sua impugnazione non potrebbe essere basata solo sulla mancanza del legame biologico occorrendo, secondo il nuovo codice belga, un vizio del consenso. Il nostro diritto prevede invece l'impugnazione anche per semplice mancanza di veridicità (art. 263 c.c.). Appare tuttavia fondata la tesi di RUBINO, cit., secondo la quale la prestazione del consenso inibisce comunque l'impugnazione del riconoscimento perché anche per il convivente - e quindi a prescindere dallo stato coniugale - essa costituisce una forma socialmente rilevante di partecipazione responsabile alla procreazione.

[52] Sul diritto della vedova a utilizzare il seme depositato dal marito defunto si è pronunziato il Tribunale di grande istanza di Créteil il 1° agosto 1984 (in *Gaz. Palais,* 1984, J., 560), risolvendo un caso che aveva appassionato la pubblica opinione (caso Corinne). La decisione è stata commentata in Italia; da DOGLIOTTI, *Inseminazione artificiale. Problemi eprospettive (In margine ad una recente sentenza francese),* in *Giur. it*., 1985, IV, 417 s., il quale reputa legittimo, secondo il nostro diritto, che il soggetto possa disporre del proprio seme *post mortem.* Sul riconoscimento alla vedova, anche a prescindere dalla volontà del defunto, del diritto di prelevare dalla salma del coniuge quanto occorre per tentare di ottenerne la gravidanza, v. LOJACONO, cit., 758.

ISSN 2279-7238

figlio[53], ma più in generale l'idea che una nascita tardiva possa privare il figlio di alcuni dei suoi diritti[54].

6. *Madre uterina e madre genetica*

Una regola apposita si rende opportuna in tema di maternità, in particolare con riferimento al conflitto tra madre uterina e madre genetica. Le persistenti incertezze teoriche e il contrasto delle prime indicazioni giurisprudenziali[55] richiedono una chiara soluzione normativa, anche se l'opinione nettamente prevalente è quella che favorisce la madre uterina[56]. Nel senso che il titolo della maternità spetti giuridicamente alla madre uterina si pronunzia la maggioranza della nostra dottrina[57]. Al riguardo si è rilevato che la maturazione che si opera nel corpo della gestante identifica la formazione della vita dell'uomo[58], e che è la gestazione a creare l'essenziale e concreto rapporto in cui si realizza l'accoglimento della vita umana[59]. Questo titolo di maternità non può d'altra parte annullare quel titolo naturale di maternità che spetta a chi è stata partecipe della procreazione concorrendo a formare il patrimonio genetico del figlio. Se è interesse del

---

[53] Anche *de lege ferenda* vi è chi si pronunzia per negare al figlio nato da inseminazione *post mortem* lo stato di figlio legittimo. V., così, RUBELLIN-DEVICHI, *Réflexion sur une proposition de loi «tendant* a *faire de l'insémination artificielle un moyen de procréation»,* in *Etudes offertes à J. Vincent,* Paris, 1981, 394 s., il quale argomenta anzitutto dal rilievo che il concepimento non avviene durante il matrimonio *(après tout il ne fu pas conçu en mariage)* e poi dalla opportunità di non inquinare con problemi patrimoniali certe *merveilleuse preuve d'amour conjugal.*
Per la incontestabilità del titolo della filiazione legittima v. BIANCA, *Diritto civile*, 2, Milano, 1985, 260 (nel riferimento normativo al momento del concepimento ciò che conta è la partecipazione del padre alla procreazione, nel caso prospettato tale partecipazione si è compiuta ad esaurita in costanza di matrimonio). Ad una interpretazione estensiva accenna, con qualche esitazione, DOGLIOTTI, ult cit. (potrebbe forse proporsi un'interpretazione estensiva dell'art. 234 c.c., e sul punto un intervento legislativo sarebbe opportuno).
Rileva esattamente l'AULETTA, cit., 21, che nella coscienza sociale la vedova resta sposa del marito defunto sino ad un eventuale nuovo matrimonio. Può allora dirsi che la c. d. *maritalis atfectio* non è venuta meno e che quindi il figlio non è concepito al di fuori del rapporto matrimoniale.
[54] Ma sulla tendenza a recidere il rapporto di filiazione con un padre genetico ormai estraniato v., tra gli altri, LABRUSSERIOU, *La vérité dans le droit des personnes. Aspects nouveaux* (relazione inedita presentata alle *Journées canadiennes 1987 de l'Association Henri Capitant)* («*comme si on pouvait étre l'entant d' un patrlmoine génétique... comme si... on pouvait... fonder une filiation hors de toute alliance du pére et de la mère, hors de toute relation vivante...* »).
[55] Nell'ormai famoso caso Whitehead il giudice americano ha deciso in conformità dell'accordo intervenuto tra le parti. Anche nei paesi di *Common law* sembra tuttavia difficile poter riconoscere validità giuridica ad accordi di tal genere. Per il nostro diritto la contrarietà dell'accordo all'ordine pubblico non può essere messa in dubbio. Anche senza ricorso alla nozione di ordine pubblico la conclusione non dovrebbe essere diversa. Per la validità giuridica dell'accordo, pur escludendo si la coercibilità della consegna dell'infante, v. per altro COESTEA WALTIJEN, *Rechtliche Probleme der für andere ubernommenen Mutterschaft,* in *NJW,* 198 2, 25 28 s.
[56] V. la decisione del BGH del 19 marzo 1985, in *JZ,* 198 5 , 1053 , con nota di GIESE, dove si esclude che l'accordo di gestazione eterologa, quale che ne sia la valutazione morale e sociale, valga ad attestare l'inidoneità della madre uterina e del marito alla cura genitoriale del figlio. *Ivi* è pubblicata e commentata anche la decisione della *High Court of Justice (Family Division)* del 15 gennaio 1985 (si tratta del caso Cotton). Nella sentenza, pubblicata in originale in *Family Law*, 1985, 191, l'affidamento del figlio alla madre genetica e al marito è motivato esclusivamente in base all'interesse del minore, prescindendosi della vicenda dell'accordo di gestazione. V. anche RUBELLIN-DEVICHI, *La gestation pour* le *compie d'autrui,* in *Dalloz* 1985, I, *Chr.,* 147 s.
[57] Ma v. N. COVIELLO, ult. cit.
[58] Cfr. TRABUCCHI, La procreazione e il concetto giuridico di paternità e maternità, in Riv. dir. civ., 1982, I, p. 597 s., e Procreazione artificiale e genetica umana nella prospettiva del giurista, cit.. 11 s. Analogamente COMPORTI, cit., 172 s.
[59] V. anche RAYMOND, *La procreation artificielle et le droit français,* in *Recueil Dalloz,* 1983 doctr., 3114: «la mère gestatrice... a apporté à l'enfant les conditions de son développement physique et psychoaffectif ultérieur».

ISSN 2279-7238

figlio mantenere il rapporto materno vissuto nella fase prenatale occorre ammettere che è interesse del figlio anche il recuperare il rapporto con la madre genetica, quando la gestante abbia rifiutato la propria maternità. Il valore che il nostro ordinamento conserva ancora al legame di sangue porta a lasciare aperta la possibilità del riconoscimento da parte della madre genetica quale alternativa privilegiata rispetto alla dichiarazione dello stato di abbandono[60].

[60] V. anche l'AULETTA, cit., 55 s.

ISSN 2279-7238

Andrea Longo*

La Corte costituzionale e le informative antimafia. Minime riflessioni a partire dalla sentenza n. 57 del 2020**

SOMMARIO: 1. Un intervento ambiguo su un tema controverso. - 2. La questione. - 3. I limiti del "guscio amministrativo". - 4. Un'unica apertura. - 5. Il male e la cura.

1. *Un intervento ambiguo su un tema controverso*

Nella decisione n. 57 del 2020 la Corte costituzionale ha negato che l'informazione antimafia interdittiva violi il principio costituzionale della libertà di iniziativa economica privata; pur ammettendo, infatti, il grave sacrificio imposto da tali misure al diritto di cui all'art. 41 Cost., si rinviene la giustificazione di una simile compressione nell'estrema pericolosità del fenomeno mafioso e nel rischio di una lesione della concorrenza e della stessa dignità e libertà umana. Il Giudice delle leggi, dunque, ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale di Palermo sugli articoli 89-*bis*[1] e 92, commi 3 e 4[2], del D. Lgs. 6 settembre 2011 n. 159, (c.d. "Codice antimafia"), in riferimento agli artt. 3 e 41 della Costituzione.

La decisione in oggetto riveste una certa importanza per gli studi dottrinali, quantomeno perché in essa si affronta, per la prima volta in termini sostanziali, la costituzionalità delle informative interdittive antimafia[3]. Questione spinosa, dibattuta, radicalmente divisiva, in dottrina, in giurisprudenza, in politica.

---

* Professore associato di Diritto costituzionale presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Roma "La Sapienza"

** La presente nota viene pubblicata tra i contributi della sezione "*Osservatorio sulla Corte costituzionale*" curata dai Professori Roberto Borrello e Paolo Carnevale.

[1] Norma rubricata come *Accertamento di tentativi di infiltrazione mafiosa in esito alla richiesta di comunicazione antimafia* e il cui testo recita: «Quando in esito alle verifiche di cui all'articolo 88, comma 2, venga accertata la sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa, il prefetto adotta comunque un'informazione antimafia interdittiva e ne dà comunicazione ai soggetti richiedenti di cui all'articolo 83, commi 1 e 2, senza emettere la comunicazione antimafia. L'informazione antimafia adottata ai sensi del comma 1 tiene luogo della comunicazione antimafia richiesta».

[2] Termini per il rilascio delle informazioni. Commi 3 e 4: «Decorso il termine di cui al comma 2, primo periodo, ovvero, nei casi di urgenza, immediatamente, i soggetti di cui all'articolo 83, commi 1 e 2 (*P.A, Enti pubblici, Enti e aziende vigilate dallo Stato o da altro ente pubblico, Concessionari di lavori o di servizi pubblici e contraenti generali di cui all'articolo 176 del D. Lgs. 12 aprile 2006, n. 163*), procedono anche in assenza dell'informazione antimafia. I contributi, i finanziamenti, le agevolazioni e le altre erogazioni di cui all'articolo 67 sono corrisposti sotto condizione risolutiva e i soggetti di cui all'articolo 83, commi 1 e 2, revocano le autorizzazioni e le concessioni o recedono dai contratti, fatto salvo il pagamento del valore delle opere già eseguite e il rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione del rimanente, nei limiti delle utilità conseguite. La revoca e il recesso di cui al comma 3 si applicano anche quando gli elementi relativi a tentativi di infiltrazione mafiosa siano accertati successivamente alla stipula del contratto, alla concessione dei lavori o all'autorizzazione del subcontratto».

[3] Il tema delle informative antimafia era stato già incontrato dalla Corte nella precedente decisione n. 4 del 2018: in quell'occasione tuttavia non si affrontarono i problemi di costituzionalità posti dalla sostanza di tale disciplina; se, infatti, le medesime erano le norme-oggetto (anche in quel caso si faceva riferimento all'art. 89-*bis*), ben diverse erano, invece, le norme-parametro invocate (vale a dire gli artt. 76 e 77 Cost.), risolvendosi la questione (alla fine dichiarata infondata) nella sussistenza o meno di un eccesso di delega legislativa. In una decisione ancora precedente (n. 58 del 2010) la questione concernente le informative antimafia era stata dichiarata inammissibile per difetto nell'individuazione delle disposizioni oggetto della questione.

ISSN 2279-7238

I numerosi dubbi, sollevati da più parti, circa la legittimità di tale disciplina, sono fin qui rimbalzati sul muro, freddo quanto tetragono, della giurisprudenza amministrativa che pare essersi appassionata alla difesa di uno strumento considerato la frontiera più avanzata nella lotta alla criminalità organizzata.

Deludendo le aspettative della dottrina più garantista che auspicava la risoluzione dei molti punti di sofferenza costituzionale evocati dalla disciplina in parola, i giudici di Palazzo della Consulta ci lasciano una decisione ambivalente che, nella maggior parte della sua estensione, chiude le porte alle richieste sollevate dal giudice *a quo* e, nella sua parte finale, esprime un monito al legislatore si spera foriero di futuri sviluppi riformatori.

Nelle poche pagine di questo scritto, proverò a dar conto di tali chiusure e dell'unica apertura.

2. *La questione*

La lunga teoria di dubbi, elaborati dalla dottrina, sfila nel *thema decidendum* della questione, che pare sollevata, dal Tribunale di Palermo, non solo contro una normativa francamente liberticida ma anche contro una cultura politica che, nel corso del tempo, ne ha ampliato l'ambito applicativo, potenziandola in termini di incisività e, conseguentemente, di lesività, inseguendo la vertigine di strumenti sempre più poderosi, apparentemente indispensabili a combattere un nemico percepito (peraltro non a torto) mostruosamente forte e drammaticamente implacabile.

Non mi pare casuale che l'oggetto della *quaestio legitimitatis* riguardi una (non più molto recente) torsione della disciplina in esame che ha comportato il *superamento della vecchia distinzione tra informativa e comunicazione*: l'art. 89-*bis* del d.lgs. n. 159 del 2011 con il quale «si sono estesi gli effetti della informazione antimafia interdittiva agli atti elencati nell'art. 67, comma 1, del d.lgs. n. 159 del 2011 − tradizionalmente incisi dalla comunicazione antimafia interdittiva – e, in particolare, a quelli funzionali all'esercizio di una attività imprenditoriale puramente privatistica, così privando un soggetto del diritto, sancito dall'art. 41 Cost., di esercitare l'iniziativa economica, e ponendolo nella stessa situazione di colui che risulti destinatario di una misura di prevenzione personale applicata con provvedimento definitivo»[4].

La domanda del giudice *a quo* evoca la necessità di un giudizio di ragionevolezza sullo stato della legislazione e la ricerca di un nuovo punto di equilibrio tra interessi contrapposti: la necessità della lotta alla criminalità organizzata e la tutela dei diritti costituzionali dei privati, primo tra tutti quello della libertà di impresa, polverizzato da una vera e propria *capitis deminutio* che consegue all'interdittiva e che impedisce ad un imprenditore di avere qualunque rapporto, concessorio e finanche autorizzatorio, con la pubblica

[4] Punto 1.1 del Considerato in diritto.

ISSN 2279-7238

amministrazione[5]. Bilanciamento che appare malamente composto nell'attuale situazione in cui una simile capacità lesiva, assimilabile a quella delle misure di prevenzione, è affidata ad un atto emesso dalla P.A. e, pertanto, privo delle relative garanzie della giurisdizione[6]: «Sarebbe infatti irragionevole ricollegare ad un provvedimento di natura amministrativa gli stessi effetti di una misura di prevenzione applicata con un provvedimento di natura giurisdizionale, incidendo sull'esercizio dell'iniziativa economica»[7].

A supporto del proprio ragionamento il giudice remittente aggiunge due ulteriori considerazioni: in primo luogo che «l'effetto dell'informazione antimafia interdittiva è immediato ai sensi dell'art. 91, comma 7-*bis*, del d.lgs. n. 159 del 2011, e non è subordinato alla definitività del provvedimento»; in secondo luogo che «l'autorità amministrativa non può procedere ad alcuna esclusione delle decadenze e dei divieti, a differenza di quanto può fare il tribunale, in ragione della previsione dell'art. 67, comma 5, del medesimo decreto legislativo, "nel caso in cui per effetto degli stessi verrebbero a mancare i mezzi di sostentamento all'interessato e alla famiglia"»[8].

Riassumendo, tali censure si pongono su *un duplice asse*: a) *uno*, per così dire, *orizzontale* che critica *il troppo esteso ambito applicativo* della disciplina in oggetto; b) *uno verticale* che critica *la natura meramente amministrativa* del provvedimento[9].

> A) Per ciò che attiene al *perimetro applicativo*, bisogna richiamare, nel novero degli atti interdittivi, la differenza tra *comunicazione* e *informazione*: la prima (*ex* art. 84. co. 2. del d.lgs. n. 159 del 2011) connette gli effetti di decadenza, sospensione e divieto alla ricognizione di cause tipizzate[10]; la seconda aggiunge (*ex* art. 84, co. 3, del d.lgs. n. 159 del 2011), anche in mancanza di tali cause tipizzate, la possibilità da parte della autorità prefettizia di emettere il provvedimento a valle di *una valutazione discrezionale*.

---

[5] Secondo quanto affermato dal Consiglio di Stato, nella sua più autorevole composizione, infatti, essa determina una forma di incapacità giuridica (ancorché parziale e temporanea), ossia «da insuscettività del soggetto (persona fisica o giuridica) che di esso è destinatario ad essere titolare di quelle situazioni giuridiche soggettive (diritti soggettivi, interessi legittimi) che determinino (sul proprio c.d. lato esterno) rapporti giuridici con la Pubblica Amministrazione»; così Cons. di Stato, A.P., 6 aprile 2018, n. 3. Nella medesima decisione si afferma addirittura che, all'impresa attinta da interdittiva, non spettano i risarcimenti, ad essa dovuti per danni subiti in costanza della propria attività, nemmeno se riconosciuti da una sentenza passata in giudicato.

[6] Il giudice remittente, infatti, «riconosce la pervasività e la lesività dell'infiltrazione mafiosa nell'economia, e la necessità di una risposta efficace e che elimini i soggetti economici infiltrati dalle associazioni mafiose dal circuito dell'economia legale, e non solo da quello dei rapporti con la pubblica amministrazione. Tuttavia, ritiene che una legislazione che affida tale radicale risposta ad un provvedimento amministrativo, quale è l'informazione antimafia prefettizia, ponga dubbi di legittimità costituzionale in riferimento agli artt. 3 e 41 Cost.». Sulla sperequazione nel livello di garanzie tra misure di prevenzione e informative interdittive, ho svolto qualche considerazione in A. LONGO, *La «massima anticipazione di tutela». Interdittive antimafia e sofferenze costituzionali*, in *Federalismi.it*, 16 ottobre 2019.

[7] Punto 1.1 del Considerato in diritto.

[8] Ancora punto 1.1 del *Considerato in diritto*.

[9] Provvedimenti, tra l'altro, sulla cui legittimità sorgono già dei dubbi, pur essendo presidiati da garanzie di ben maggiore momento rispetto a quelle che circondano le informative interdittive; non casualmente la parte privata, costituitasi nel giudizio di costituzionalità, evoca la lesione dell'art. 117 Cost., in relazione all'art. 2 Protocollo n. 4 della CEDU come interpretato dalle due decisioni della Corte di Strasburgo *Tommaso contro Italia* (del 27 febbraio 2017) e *G.I.E.M. contro Italia* (del 28 giugno 2018), entrambe rivolte a censurare il sistema di prevenzione italiana, la prima in termini di prevedibilità ed accessibilità, la seconda in termini di proporzionalità.

[10] Che, ai sensi dell'art. 67 del d. lgs. 159 del 2011, sono: a) i provvedimenti definitivi di applicazione delle misure di prevenzione di cui all'art. 5 del medesimo decreto legislativo; b) le condanne con sentenza definitiva o confermata in appello per taluno dei delitti consumati o tentati elencati nell'art. 51, comma 3-*bis* c.p.p.

ISSN 2279-7238

Stante il maggior tasso di "volatilità" che grava su questo secondo tipo, esso è (*rectius* dovrebbe essere) «richiesto solo per operazioni che superino certe soglie di valore, ovvero che siano poste in essere in settori sensibili»[11], dunque, in teoria non al settore delle mere autorizzazioni. Orbene l'art. 89-*bis* ha attribuito all'autorità prefettizia la possibilità di emettere una informativa interdittiva in luogo di una comunicazione, estendendo di fatto al settore delle autorizzazioni gli *effetti* delle informative antimafia[12] ma anche, si può aggiungere, i suoi *presupposti discrezionali*.

B) Per ciò che attiene alla *natura del provvedimento*, il giudice *a quo* si duole che un atto così intimamente lesivo di libertà costituzionali (prima tra tutte quella di cui all'art. 41 Cost.) sia assunto nelle forme dell'atto amministrativo; il remittente osserva, nella relazione tra atti ed effetti, un'asimmetria tanto pronunciata da divenire irragionevole, se non addirittura propriamente discriminatoria: l'informazione interdittiva esercita un'azione limitativa sui diritti, di chi ne è colpito, assolutamente sovrapponibile a quella di una misura di prevenzione definitiva, senza però possederne le garanzie. Qui basta ricordare che la progressiva e notoria opera di giurisdizionalizzazione che ha investito le misure di prevenzione, ad opera di un proficuo dialogo tra Corte costituzionale e legislatore[13], non ha minimamente toccato la pur simile normativa sulle informative antimafia che, ricadendo sotto il regime degli atti amministrativi, rimangono la forma di compressione (preventiva, cautelare, anticipatoria) in assoluto più svincolata dai normali (quanto necessari) presidi garantistici.

[11] Punto 5 del *Ritenuto in fatto*. Il riferimento normativo è all'art. 91, co. 1, della l. n. 509 del 2011 dove si indicano come sottoposti necessariamente all'informativa antimafia i contratti e i subcontratti il cui valore sia: «a) pari o superiore a quello determinato dalla legge in attuazione delle direttive comunitarie in materia di opere e lavori pubblici, servizi pubblici e pubbliche forniture, indipendentemente dai casi di esclusione ivi indicati; b) superiore a 150.000 euro per le concessioni di acque pubbliche o di beni demaniali per lo svolgimento di attività imprenditoriali, ovvero per la concessione di contributi, finanziamenti e agevolazioni su mutuo o altre erogazioni dello stesso tipo per lo svolgimento di attività imprenditoriali; c) superiore a 150.000 euro per l'autorizzazione di subcontratti, cessioni, cottimi, concernenti la realizzazione di opere o lavori pubblici o la prestazione di servizi o forniture pubbliche».

[12] Ai sensi dell'art. 86 D. Lgs. n. 159 del 2011, la comunicazione antimafia, acquisita dai soggetti di cui all'articolo 83, commi 1 e 2, con le modalità di cui all'articolo 88, ha una validità di sei mesi dalla data dell'acquisizione. L'informazione antimafia, acquisita dai soggetti di cui all'articolo 83, commi 1 e 2, con le modalità di cui all'articolo 92, ha invece una validità di dodici mesi dalla data dell'acquisizione, salvo che non ricorrano le modificazioni di cui al comma 3.

[13] Si intende fare riferimento alle sentenze nn. 23 del 1964, 76 del 1970, 177 del 1980, 306 del 1997 e 93 del 2010. Per una compiuta analisi di tale giurisprudenza, si rinvia a G. P. DOLSO, *Le misure di prevenzione tra giurisprudenza costituzionale e giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Archivio penale*, n. 3, 2017; F. MENDITTO, *Presente e futuro delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali): da misure di polizia a* prevenzione *della criminalità da profitto*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2016. Sui problemi evocati dalle misure di prevenzione nel nostro sistema costituzionali rimangono fondamentali le riflessioni di L. ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano, 1962. Su questo complesso tema, è necessario ricordare anche i numerosi interventi della Corte EDU; sul punto ricordiamo la sentenza 13 novembre 2007, nella causa *Bocellari e Rizza contro Italia*, la sentenza 8 luglio 2008, nella causa *Pierre ed altri contro Italia*, la sentenza 5 gennaio 2010, nella causa *Bongiorno contro Italia*, nonché la ben più remota sentenza 6 novembre 1980, *Guzzardi contro Italia*. Inoltre, occorre rilevare come nella, oramai nota, sentenza della Grande Camera, 23 febbraio 2017, *De Tommaso contro Italia*, la Corte di Strasburgo abbia censurato, per grave difetto di determinatezza, la normativa concernente alcune prescrizioni imponibili ai soggetti sottoposti a sorveglianza speciale e quella relativa alla fattispecie di pericolosità generica.

ISSN 2279-7238

A fini euristici ho descritto separatamente i due argomenti; tuttavia va tenuto presente che dal punto di vista logico e retorico, tra di essi, esiste una connessione profonda: esiste infatti una *relazione incrementale tra i due livelli argomentativi*, in forza della quale tanto più estendiamo l'ambito di applicazione della disciplina, la sua capacità lesiva e la discrezionalità dei suoi presupposti, tanto più inadeguato apparirà il guscio amministrativo (e la, conseguente, mancanza di garanzie previste per gli atti emessi nell'ambito di un procedimento giurisdizionale) a dar conto dell'ampiezza e dell'intensità dei suoi effetti, come della labilità dei suoi presupposti.

3. *I limiti del "guscio amministrativo"*

Nell'accingermi a commentare le risposte fornite dalla Consulta a tali censure, devo dichiarare un pregiudizio di fondo che connota la mia posizione: come ho già avuto modo di scrivere, sono estremamente scettico rispetto al quadro normativo delle informative antimafia, soprattutto sul punto di bilanciamento tra la loro grande capacità lesiva e la scarsezza delle garanzie da cui esse sono presidiate[14]. Non può, dunque, stupire il profondo disaccordo con la decisione di rigetto che qui si commenta; inoltre, al di là degli esiti, ci si sarebbe potuto aspettare (quantomeno auspicare) che la Corte avesse affrontato con argomenti ben più solidi (quantomeno più approfonditi) un problema tanto spinoso, invece di appiattirsi, è il caso di dirlo, pedissequamente, sugli arresti della giurisprudenza amministrativa[15].

Mi rendo perfettamente conto della schiettezza di questa mia affermazione, ma è noto, almeno per chi aderisce all'insegnamento di Max Weber, che, proprio perché i nostri pregiudizi non possono essere superati, essi non devono essere celati, ma, necessariamente e, per quanto possibile, onestamente dichiarati[16]; di seguito esporrò le mie ragioni, a valle delle quali, voglio sperare (non mi sento di confidare) che il lettore possa comprendere (non dico scusare) l'espressione di una posizione tanto netta.

Il ragionamento della Corte si muove per "blocchi argomentativi" che possiamo tranquillamente isolare: in primo luogo si afferma la *natura preventiva e non sanzionatoria delle misure interdittive* e, conseguentemente, la *naturale vaghezza dei presupposti applicativi* di tali misure in quanto indici fattuali di situazioni indiziarie[17]. In secondo luogo si afferma che *la vaghezza*

[14] Cfr. A. LONGO, «La massima anticipazione della tutela». Interdittive antimafia e sofferenze costituzionali, cit., spec. 25 ss.

[15] Non casualmente, nella motivazione della sentenza, ricorre, più e più volte, la citazione della Relazione annuale del Presidente del Consiglio di Stato, che assume la funzione di una vera e propria "bussola argomentativa" per tutto il ragionamento svolto.

[16] M. WEBER, Der Sinn der «Wertfreiheit» der soziologischen und ökonomischen Wissenschaften, trad. it. Il senso dell'avalutatività delle scienze sociologiche ed economiche, in Saggi sul metodo delle scienze storico sociali, Torino, 2001.

[17] «Quello che si chiede alle autorità amministrative non è di colpire pratiche e comportamenti direttamente lesivi degli interessi e dei valori prima ricordati, compito naturale dell'autorità giudiziaria, bensì di prevenire tali evenienze, con un costante monitoraggio del fenomeno, la conoscenza delle sue specifiche manifestazioni, la individuazione e valutazione dei relativi sintomi, la rapidità di intervento. È in questa prospettiva anticipatoria della difesa della legalità che si colloca

ISSN 2279-7238

di tali presupposti non inciderebbe sul principio di legalità perché tali valutazioni pur discrezionali sono improntate ad un equo bilanciamento degli interessi contrapposti e benché connotate da una «forte componente tecnica, sono soggette ad un vaglio giurisdizionale pieno ed effettivo»[18]; *vaglio non estrinseco ma intrinseco*[19] e, addirittura, fortemente strutturato da una lunga attività pretoria che ne avrebbe tipizzato i presupposti, risolvendo il problema della certezza attraverso l'adesione ad un, quasi *ossimorico*, *principio di legalità dalla matrice giurisdizionale* [20]. Infine la risposta amministrativa sarebbe tenuta nei canoni della ragionevolezza proprio dalla *natura transitoria* della misura[21].

La catena argomentativa risulta, almeno per me, viziata fin dal suo *incipit*; la Corte muove, infatti, da *una concezione meramente formale della distinzione tra sanzione e prevenzione*, e sembra in essa trovare conforto per giustificare il pieno assoggettamento delle interdittive alla logica amministrativa. In realtà, come chiarito, pur in altri contesti, dalla Corte EDU, la distinzione formale tra sanzione penale e misura amministrativa, dovrebbe essere oramai consegnata all'obsolescenza che merita e il legislatore, quanto la cultura giuridica nel suo complesso, dovrebbe orientarsi sul criterio sostanziale della effettiva lesività di una misura per stabilire a quale genere e a quale livello di garanzie essa debba congruentemente essere sottoposta[22]. A chi conosca l'effetto delle informative interdittive risulta lampante come tali misure siano

il provvedimento in questione, al quale, infatti, viene riconosciuta dalla giurisprudenza natura "cautelare e preventiva" (Consiglio di Stato, adunanza plenaria, sentenza 6 aprile 2018, n. 3), comportando un giudizio prognostico circa probabili sbocchi illegali della infiltrazione mafiosa». Pertanto «deriva dalla natura stessa dell'informazione antimafia che essa risulti fondata su elementi fattuali più sfumati di quelli che si pretendono in sede giudiziaria, perché sintomatici e indiziari». «Al riguardo, la stessa giurisprudenza ha anzitutto precisato (*ex plurimis*, Consiglio di Stato, sezione terza, sentenze 9 febbraio 2017, n. 565, punto 12) che "l'equilibrata ponderazione dei contrapposti valori costituzionali in gioco, la libertà di impresa, da un lato, e la tutela dei fondamentali beni che presidiano il principio di legalità sostanziale […], richiedano alla prefettura una attenta valutazione di tali elementi, che devono offrire un quadro chiaro, completo e convincente del pericolo di infiltrazione mafiosa"».

[18] Punto 5.2. del Considerato in diritto.

[19] Ibidem.

[20] Punto 5.3 del *Considerato in diritto*: «Il risultato di questo impegno è la individuazione di un nucleo consolidato (sin dalla sentenza del Consiglio di Stato, sezione terza, 3 maggio 2016, n. 1743, come ricorda la sentenza della terza sezione, 5 settembre 2019, n. 6105) di situazioni indiziarie, che sviluppano e completano le indicazioni legislative, costruendo un sistema di tassatività sostanziale. Tra queste: i provvedimenti "sfavorevoli" del giudice penale; le sentenze di proscioglimento o di assoluzione, da cui pure emergano valutazioni del giudice competente su fatti che, pur non superando la soglia della punibilità penale, sono però sintomatici della contaminazione mafiosa; la proposta o il provvedimento di applicazione di taluna delle misure di prevenzione previste dallo stesso d.lgs. n. 159 del 2011; i rapporti di parentela, laddove assumano una intensità tale da far ritenere una conduzione familiare e una "regia collettiva" dell'impresa, nel quadro di usuali metodi mafiosi fondati sulla regia "clanica"; i contatti o i rapporti di frequentazione, conoscenza, colleganza, amicizia; le vicende anomale nella formale struttura dell'impresa e nella sua gestione, incluse le situazioni in cui la società compie attività di strumentale pubblico sostegno a iniziative, campagne antimafia, antiusura, antiriciclaggio, allo scopo di mostrare un "volto di legalità" idoneo a stornare sospetti o elementi sostanziosi sintomatici della contaminazione mafiosa; la condivisione di un sistema di illegalità, volto ad ottenere i relativi "benefici"; l'inserimento in un contesto di illegalità o di abusivismo, in assenza di iniziative volte al ripristino della legalità».

[21] Punto 6 del *Considerato in diritto*, dove si legge: «In particolare, quanto al profilo della ragionevolezza, la risposta amministrativa, non si può ritenere sproporzionata rispetto ai valori in gioco … in questa valutazione complessiva dell'istituto un ruolo particolarmente rilevante assume il carattere provvisorio della misura».

[22] Corte EDU, 8 giugno 1976*, Engel e a. c. Paesi Bassi*, § 82; notoriamente in forza dei c.d. *Engel Criteria* si sviluppa il conseguente filone giurisprudenziale del "doppio binario sanzionatorio", su cui si rimanda a EAD., Gr. Cam., 10 febbraio 2009, *Zolotukhin c. Russia*, §52; EAD, Corte EDU, 4 marzo 2014, *Grande Stevens contro Italia*; recentemente, in termini parzialmente attenuativi, si veda EAD., Gr. Cam., 15 novembre 2016, *A e B c. Norvegia*. In dottrina, su questi temi, si rinvia, per tutti, ad A. GAITO (a cura di), *I principi europei del processo penale*, Roma, 2016.

ISSN 2279-7238

ben più incisive, ben più sanzionatorie, per un'impresa, un imprenditore o la famiglia di questi, di qualunque misura cautelare personale cui un soggetto possa essere sottoposto. Considerate tali evidenze, *il valore argomentativo della correlazione tra tipologia dell'atto e grado della garanzia appare completamente destituito di ogni fondamento*.

Il secondo punto riguarda il rispetto del principio di legalità ed il suo essere o meno inficiato dalla vaghezza degli elementi posti alla base della valutazione discrezionale del Prefetto. Qui la Consulta propone, come visto, due risposte parallele: in primo luogo tale coefficiente di discrezionalità sarebbe contemperato dalla natura tecnica della valutazione prefettizia; in secondo luogo esso sarebbe comunque sottoposto al vaglio della giurisdizione amministrativa.

Entrambi gli argomenti non appaiono convincenti se attentamente osservati.

L'*iter* argomentativo e la stessa scelta dei termini non hanno ovviamente nulla di casuale: da molto tempo si sostiene, nella giurisprudenza amministrativa, la distinzione tra *discrezionalità amministrativa tout court* e la c.d. *discrezionalità tecnica*[23]. La prima può essere sottoposta unicamente ad un *sindacato giurisdizionale estrinseco*, concernente cioè la manifesta illogicità o incongruenza dell'atto, pena un indebito debordamento del giudice amministrativo nell'attività della P.A. e la violazione del generale principio della separazione dei poteri. La seconda, che concerne l'applicazione di una norma tecnica, può invece essere sottoposta ad un vaglio maggiormente penetrante, *intrinseco* appunto, declinabile in una modalità, alternativamente, *forte* o *debole*, a seconda che il giudizio possa o meno risolversi nella sostituzione dell'attività amministrativa[24].

Non voglio soffermarmi sull'attualità della suddetta tassonomia[25]; mi interessa, invece, sottolineare come il percorso argomentativo, articolato su queste categorie, sia funzionale a mantenere nei termini di costituzionalità la normativa delle interdittive antimafia. Qualificare l'azione del Prefetto come atto di discrezionalità tecnica vale ad attribuire al

---

[23] Distinzione che, notoriamente, sorge in giurisprudenza intorno alla metà degli anni '90, quando all'originaria idea di una discrezionalità amministrativa pura, consistente nella valutazione di interessi pubblici e sindacabile solo per vizi di manifesta illogicità, si affianca l'idea di una discrezionalità amministrativa *tecnica* che si esprime nell'applicazione di una norma (tecnica appunto) a *fatti complessi*; fatti che pretendono l'ausilio della scienza specialistica per la loro valutazione e gestione la quale, tuttavia, non può sottrarsi ad un controllo sulla propria intrinseca ragionevolezza e che, pertanto, diviene suscettibile di un sindacato più penetrante da parte del giudice amministrativo. La giurisprudenza, sul punto, è copiosa anche se non completamente univoca; tra le molte decisioni, rinvio qui, per il suo particolare nitore, a quella della Sez. III del C.d.S. n. 1645/13 che precisa: «*Anche materie o discipline connotate da un forte tecnicismo settoriale sono rette da regole che, per quanto elastiche o opinabili, sono pur sempre improntate ad un'intrinseca logicità e ad un'intima coerenza*, alla quale anche la Pubblica Amministrazione, al pari e, anzi, più di ogni altro soggetto dell'ordinamento in ragione dell'interesse pubblico affidato alla sua cura, *non può sottrarsi senza sconfinare nell'errore e, per il vizio che ne consegue, nell'eccesso di potere*, *con conseguente sindacato del giudice amministrativo*, che deve poter sempre verificare, anche mediante l'ausilio della C.T.U., se l'Amministrazione ha fatto buon governo delle regole tecniche e dei procedimenti applicativi che essa ha deciso, nell'ambito della propria discrezionalità, di adottare per l'accertamento o la disciplina di fatti complessi e se la concreta applicazione di quelle regole a quei fatti, una volta che esse siano prescelte dalla p.a., avvenga *iuxta propria principia*», enfasi mia.

[24] Le categorie sopra menzionate sono infatti da più parti oggetto di contestazione che comincia ad essere contestata; ancora la decisione Sez. III del C.d.S. n. 1645/13 sul punto così si esprime: «Il limite del sindacato giurisdizionale sulla c.d. discrezionalità tecnica, *al di là dell'ormai sclerotizzata antinomia forte/debole*, deve attestarsi sulla linea di un controllo che, senza ingerirsi nelle scelte discrezionali della Pubblica autorità, assicuri la legalità sostanziale del suo agire, per la sua intrinseca coerenza, anche e soprattutto in materie connotate da un elevato tecnicismo, per le quali vengano in rilievo poteri regolatori con i quali l'autorità detta appunto le regole del gioco», l'enfasi è ancora mia.

[25] Secondo un *iter* che, come abbiamo visto, è comune a Consiglio di Stato e Corte costituzionale.

ISSN 2279-7238

Consiglio di Stato la possibilità di un sindacato, ipoteticamente, più penetrante e sostenere la presenza, *in subiecta materia*, di una tutela che abbia le forme e le garanzie di una *giurisdizione piena* (o quanto più piena possibile), onde fugare i dubbi di illegittimità costituzionale e comunitaria. Si pone, dunque, una correlazione logica tra *discrezionalità tecnica*, *sindacato intrinseco, tutela giurisdizionale, costituzionalità*.

Tuttavia questa sorta di sillogismo, se può apparire valido nella sua struttura inferenziale, si rivela decisamente infondato nei suoi presupposti empirici.

In primo luogo, appare quantomeno *dubitabile* sostenere che il giudizio del Prefetto, sul fondamento fattuale che giustifica una interdittiva antimafia, si fondi su *un atto di discrezionalità tecnica*, quando in realtà esso si risolve in una vero e proprio *giudizio su elementi di fatto, spesso di natura indiziaria e acquisiti* a valle di un'attività solo *nominalmente istruttoria*, ma che spesso si svolge unicamente *per relationem*. Pensiamo alla possibilità da parte del Prefetto di assumere come base della propria decisione i medesimi elementi probatori che avevano condotto il giudice penale ad una sentenza di assoluzione: in buona sostanza il Prefetto riconsidera gli elementi già valutati e da essi trae un giudizio di segno opposto al primo che, autonomizzandosi dalla verità consolidatasi nel processo penale, sembra *condurre ad una scissione tra canone della pericolosità da quello della responsabilità*[26]. La giustificazione di questa contestabile pratica risiede, ad avviso della giurisprudenza, nel *diverso grado di punibilità* che presidia i due distinti rami del diritto e, conseguentemente, nel *diverso coefficiente probatorio richiesto*: se, infatti, la valutazione penale si fonda sulla stringente regola di una colpevolezza dimostrata «*oltre ogni ragionevole dubbio*», la responsabilità amministrativa deve essere valutata alla luce del ben più lasco principio del «*più probabile che non*»[27].

È necessario ulteriormente notare che questa valutazione – sia, primariamente, in sede provvedimentale sia, secondariamente, in sede giurisdizionale – pur avendo a proprio oggetto dei fatti concreti, e per di più di natura indiziaria, sconta una assoluta mancanza di mezzi conoscitivi adeguati. Il giudice penale è notoriamente "giudice del fatto" anche e soprattutto perché possiede degli strumenti istruttori che quel fatto gli consentono di

[26] Questa scissione non è ignota al nostro diritto, basti pensare al sistema del "doppio binario" tipico del diritto penale; tuttavia altra cosa è scindere la responsabilità dalla pericolosità quando si parla di "fatto proprio" (e.g. l'incapace di intendere e di volere che non è suscettibile di sanzione vera e propria ma può essere destinatario di una misura di sicurezza), altro è scindere questo circuito quando si parla di subire una conseguenza per "fatto altrui", e qui penso al caso, purtroppo non infrequente, di imprenditori che denunciano tentativi di infiltrazione mafiosa alla magistratura e divengono essi stessi destinatari di informative interdittive perché oramai la loro impresa viene considerata, per così dire, "contaminata".

[27] Nonostante il Consiglio di Stato affermi di aver svolto, sin dalla sentenza n. 1743, del 3 maggio 2016, una progressiva opera di «tipizzazione» delle possibili situazioni indiziarie, in realtà la sostanza di tale tipizzazione lascia sconcertati. Il Supremo collegio amministrativo, nella sentenza n. 6105 del 2019, ha avuto modo di affermare: «Le sentenze di proscioglimento o di assoluzione, da cui pure emergano valutazioni del giudice competente su fatti che, pur non superando la soglia della punibilità penale, sono però sintomatici della contaminazione mafiosa, nelle multiformi espressioni con le quali la continua evoluzione dei metodi mafiosi si manifesta». Seguendo tale ragionamento il Prefetto, o lo stesso giudice amministrativo in sede di controllo, ha la possibilità di dedurre dalla motivazione di una decisione assolutoria l'indizio di una eventuale infiltrazione mafiosa. Il tutto sulla base di una lettura di valutazioni su fatti che pure non raggiungono la soglia della punibilità, ossia che non conducono ad un giudizio di colpevolezza, come se il valore probatorio dei fatti dovesse mutare, addirittura stravolgersi, a seconda dell'ambito giuridico (penale o amministrativo) nel quale essi sono esaminati. Medesimo tenore ha la decisione del Consiglio di Stato Sez. III, n. 758 del 2019.

ISSN 2279-7238

conoscere; strumenti che, come tra poco illustreremo meglio, mancano tanto al Prefetto quanto al giudice amministrativo.

Posto, dunque, che difficilmente quello che si risolve in una valutazione "su fatti" possa considerarsi espressione di discrezionalità tecnica, appare meramente strumentale la classificazione del sindacato giurisdizionale come *intrinseco* e ancora meno come *pieno*, tanto più se consideriamo la concreta disciplina processuale che presidia i giudizi sulle interdittive[28]. Nel processo amministrativo, infatti, prevale tutt'oggi un sistema *probatorio di matrice dispositiva*[29], e, in esso, pertanto non trovano spazio quegli strumenti istruttori che consentirebbero al giudice amministrativo, di approfondire autonomamente i fatti, indagandone la reale sostanza come è invece tenuto, e abilitato, a fare il giudice penale. A questo va aggiunto che la disciplina sulle informative contempla diverse eccezioni alla disciplina sull'accesso agli atti amministrativi imponendo, spesso, che la predisposizione di un eventuale ricorso avvenga, sostanzialmente, "al buio"[30].

Appare, infine, meramente astratto l'argomento giustificativo che fa leva sulla transitorietà delle interdittive, quando è piuttosto noto che tali misure, in concreto, vengono revocate solo quando emergano nuovi elementi a favore dell'imprenditore, determinando una sorta di *inerzia empirica* che, dal punto di vista procedimentale, si traduce in un *illegittimo rovesciamento dell'onere della prova*[31]. E parimenti astratta è l'idea che la c.d. *tipizzazione pretoria*

[28] Dubbio che serpeggia anche in alcune porzioni della giurisprudenza amministrativa; si pensi alla recente ordinanza 28 del 2020 del T.A.R. Bari, con la quale è stata sollevata questione di pregiudizialità comunitaria sulla disciplina delle interdittive in relazione ad una lesione del principio del contraddittorio, proprio partendo dall'idea che il sindacato del giudice amministrativo sul punto sia meramente estrinseco.

[29] Sia pure temperato con strumenti acquisitivi, come si evince dall'art. 64, commi I e II c.p.a., che, per lo più, fa ricadere sulle parti l'onere di provare i fatti posti a fondamento delle proprie domande, salvo eccezioni previste dalla legge. Ciò costituisce un'applicazione del più generale principio dispositivo, proprio *in primis* del processo civile così come desumibile dall'art. 2697 c.c. (oltre che dagli artt. 99 e 115 c.p.c.). Si noti che tale conformazione si è affermata con l'emanazione del d. lgs. n.104/2010, in quanto, nella tradizione del processo amministrativo, il generale onere della prova in capo al ricorrente era fortemente temperato dal ricorso al cosiddetto *metodo acquisitivo*, che assegnava al giudice un potere estremamente pervasivo in materia di accertamento, richiedendo al privato solamente la presentazione di un "*principio di prova*". Questo assetto si originava dal riconoscimento di una sostanziale disparità tra le parti in materia di accesso al materiale probatorio, che portava all'adozione, in giurisprudenza, di un'interpretazione assai estensiva di tale dottrina. Con l'introduzione del codice del processo amministrativo si è assistito, *de facto*, ad un ribaltamento dell'onere probatorio, ora in capo alle parti, seppur limitatamente al materiale di cui il ricorrente ha la effettiva disponibilità. Pertanto, il metodo acquisitivo non viene definitivamente abbandonato, ma risulta recessivo e riesumabile solo nei casi in cui si riscontra una effettiva diseguaglianza delle parti per quel che riguarda la concreta capacità di produrre materiale probatorio. Cfr. T.A.R. Campania, Sez. VIII, n. 26440 del 2010; T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, n. 2044 del 2011; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, n. 904/2011. Ad onor del vero, in senso contrario si è espressa una parte, minoritaria, della giurisprudenza amministrativa, che ha ritenuto la natura pubblica della parte motivo sufficiente a riallocare l'onere probatorio: secondo tale indirizzo, la collaborazione nell'istruttoria non obbligherebbe la P.A. in quanto parte processuale, ma data la sua natura di autorità pubblica che soggiace all'obbligo di collaborare col giudice al fine di accertare la verità dei fatti. Cfr. T.A.R. Abruzzo, Pescara, n. 558 del 2012.

[30] Per quanto l'art. 3 del D.M. 415 del 1994 non includa espressamente l'informativa antimafia tra gli atti integralmente inaccessibili, bisogna segnalare un andamento ondivago della giurisprudenza che, soprattutto in passato, ha ricondotto l'informativa antimafia alla disciplina di cui all'art. 24, co. 6 della legge n. 241/90 e dell'art. 3, lett. b) del D.M. n. 415 del 1994, in quanto documentazione concernente l'ordine pubblico, la prevenzione e la repressione della criminalità. In tal senso si veda la decisione T.A.R. Lazio Sez. III, n. 7786 del 2008 che esplicitamente considera l'informativa antimafia come «riservata amministrativa». In tempi più recenti la giurisprudenza mostra di aver cambiato il proprio orientamento; sul punto si vedano, ad esempio, le recenti decisioni del T.A.R. Bari Sez. III, n. 151 2018 e del T.A.R. Catania, n.2765 del 2019.

[31] Cfr. Cons. di Stato, Sez. III, 5 ottobre 2016, n. 4121, ove si legge: «il Prefetto, laddove richiesto dai soggetti di cui all'art. 83 di rilasciare una nuova informazione antimafia trascorso l'anno, potrà (e dovrà) legittimamente limitarsi ad

ISSN 2279-7238

operata dalla giurisprudenza amministrativa possa contenere la discrezionalità della P.A., quando, osservata da vicino, essa non sembra far altro che legittimare l'ampiezza di tale discrezionalità[32].

Il quadro fin qui descritto mostra toni a dir poco inquietanti: ad una *estrema discrezionalità della Pubblica amministrazione* corrisponde un profondo *difetto nella capacità istruttoria del giudice amministrativo* che a sua volta ridonda *in una ingiustificata compressione al diritto di difesa della parte privata.*

A fronte di tutto questo, la Corte si trincera dietro al supposto rispetto del principio di legalità senza approfondire l'essenza teorica del problema: lo stesso principio di legalità, infatti, persino se inteso in senso sostanziale, appare un presidio insufficiente rispetto a limitazioni tanto profonde dei diritti individuali, che dovrebbero, invece, essere inquadrate nel ben più saldo principio della tutela giurisdizionale. Principio che, in questa materia, si dimostra inesistente *ex ante*, stante la natura amministrativa del provvedimento, e apparente *ex post*, stante la natura del giudizio amministrativo che rimane sostanzialmente *un giudizio sulla legittimità dell'atto e non un giudizio sulla fondatezza del fatto*.

Se, dunque, volessimo ammettere, cosa che qui si contesta, che l'attuale disciplina, considerata a valle delle sue integrazioni giurisprudenziali, rispettasse, sul piano concreto, le garanzie del principio di legalità, dovremmo comunque ammettere che, sul piano delle garanzie costituzionali, tale principio risulta insufficiente e, addirittura, drammaticamente inadeguato.

Ecco allora come, ancora una volta, il "guscio amministrativo" determina un irrazionale sviamento del concreto assetto di garanzie ed il circuito di emanazione e controllo, rispettivamente incarnato dal Prefetto e dai giudici amministrativi, dà vita ad un circolo tutt'altro che virtuoso ma, al contrario, pesantemente vizioso, come, tra l'altro, dimostrato

---

emetterla richiamando quella precedentemente emessa, recependone i contenuti, laddove non sopraggiungano elementi nuovi capaci di modificare o superare, nell'attualità, i fatti posti a base della precedente ... Come si è più volte evidenziato (cfr., *ex plurimis*, Cons. St., sez. VI, 30 dicembre 2011, n. 7002; Cons. St., sez. III, 22 gennaio 2012, n. 292; Cons. St., sez. V, 1 ottobre 2015, n. 4602) ... la limitazione temporale di efficacia dell'interdittiva antimafia, prevista dallìart. 86, comma 2, del D.Lgs. n. 159 del 2011, *deve intendersi riferita ai casi nei quali sia attestata "l'assenza di pericolo di infiltrazione mafiosa, e non già ai riscontri indicativi del pericolo, i quali ultimi conservano la loro valenza anche oltre il termine indicato nella norma"* ... L'art. 2, comma 1, del D.P.R. n. 252 del 1998 (la cui disposizione è stata poi riportata nell'art. 86, commi 1 e 2 del D.Lgs. n. 159 del 2011) deve intendersi riferito, infatti, ai casi di documentazioni che attestino l'assenza di pericolo di infiltrazione mafiosa - cc.dd. informative negative - e non già ai riscontri indicativi del pericolo, i quali ultimi conservano la loro valenza anche oltre il termine indicato nella disposizione (v., *ex plurimis*, Cons. St., sez. III, 22 gennaio 2014, n. 292) ... La sopravvenienza di fatti favorevoli all'imprenditore, come meglio si dirà, impone all'Amministrazione di verificare nuovamente se persistano ragioni di sicurezza e di ordine pubblico tali da prevalere sull'iniziativa e sulla libertà di impresa del soggetto inciso ... L'attualità degli elementi indizianti, da cui trarre la sussistenza dei tentativi di infiltrazione mafiosa, permane tuttavia inalterata fino al sopraggiungere di fatti nuovi ed ulteriori rispetto ad una precedente valutazione di presenza di tentativi siffatti, che evidenzino il venir meno della situazione di pericolo... Il superamento del rischio di inquinamento mafioso è da ricondursi non tanto al trascorrere del tempo dall'ultima verifica effettuata senza che sia emersa alcuna evenienza negativa, bensì "al sopraggiungere di fatti positivi che persuasivamente e fattivamente introducano elementi di inattendibilità della situazione rilevata in precedenza" (così la citata sentenza di questo Cons. St., sez. III, 22 gennaio 2014, n. 292)», corsivi miei.

[32] Il valore apparente di tale *tipizzazione* diviene evidente nelle stesse parole del supremo giudice amministrativo il quale, dopo essersi affaticato nel cristallizzare le situazioni indiziarie di infiltrazione mafiosa, giunge ad affermare che tale teoria non può considerarsi un *numerus clausus*, stante appunto l'eterogeneità del fenomeno mafioso. Cfr. Cons. St., sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743.

ISSN 2279-7238

dall'elevatissimo numero di ricorsi, avverso le informative interdittive, respinti dal giudice amministrativo[33].

4. *Un'unica apertura*

Dato conto delle numerose chiusure argomentative nella quali la Corte si è prodotta, devo ora segnalare quell'unica apertura garantistica che possiamo ritrovare nella decisione.

Con un'interessante intuizione il giudice *a quo* rileva un'ulteriore sperequazione, *in peius*, che il regime delle interdittive sconta rispetto a quello delle misure di prevenzione: l'«impossibilità di esercitare in sede amministrativa i poteri previsti nel caso di adozione delle misure di prevenzione dall'art. 67, comma 5, del d.lgs. n. 159 del 2011, e cioè l'esclusione da parte del giudice delle decadenze e dei divieti previsti, nel caso in cui per effetto degli stessi verrebbero a mancare i mezzi di sostentamento all'interessato e alla famiglia»[34].

La Corte mostra una certa sensibilità rispetto a quest'ultimo argomento e conclude che esso «merita indubbiamente una rimeditazione da parte del legislatore»[35]. Tuttavia l'accessorietà della sua deduzione (la mancanza di un collegamento diretto con il caso di specie) determina un difetto di rilevanza che non può mutare l'esito finale della decisione.

In tal modo il giudice delle leggi, dopo aver esposto numerose argomentazioni sostanziali, devia verso un ultimo argomento di natura procedurale, individuando, nel contesto di una decisione di infondatezza, un profilo di inammissibilità[36]. Non affrontando nel merito quest'ultimo profilo la Corte può evocare quello che, con tutta evidenza, diviene un monito al legislatore, aprendo così l'ipotesi di una possibile rivalutazione della questione.

Questa porzione della decisione pare, nel suo profilo sostanziale quanto in quello procedurale, difficilmente contestabile: la Corte giustamente valorizza l'intuizione del giudice *a quo* che coglie un profilo di sofferenza costituzionale di grande momento. Vi è infatti un'evidente lesione del principio di eguaglianza (*ex* art. 3 Cost.) verificata dalla disciplina delle informative rispetto a quello delle misure di prevenzione. Vi è però anche un problema, di non poco momento, nel bilanciamento fra valori costituzionali che assume, in questa parte del complesso normativo, una ulteriore torsione non completamente sovrapponibile rispetto a quanto visto finora. Se la Corte è, infatti, piuttosto ferma nell'affermare la recessività della libertà di iniziativa economica rispetto alle esigenze di sicurezza sociale, essa diviene decisamente più prudente quando tale recessione ridonda in una lesione della possibilità di garantire agli imprenditori i minimi mezzi di sostentamento,

[33] M. NOCCELLI, *I più recenti orientamenti della giurisprudenza sulla legislazione antimafia*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2018, 8, afferma che «la percentuale di annullamento di tali provvedimenti, nel secondo e definitivo grado del giudizio amministrativo, risulta allo stato molto bassa e, sostanzialmente, inferiore al 10%».

[34] Punto 7 del *Considerato in diritto*. Per completezza bisogna sottolineare che il citato art. 67, co. 5, fa riferimento alle sole autorizzazioni di polizia.

[35] Punto 7.2 del Considerato in diritto.

[36] Sono numerose le decisioni della Corte che correlano un difetto di motivazione nel *petitum* al vizio della irrilevanza; *ex plurimis* si rinvia alle ordinanze nn. 46 del 2017 e 128 del 2016, come alle sentenze nn. 130 del 2016 e 1 del 2014.

ISSN 2279-7238

secondo una formula che evoca quella «esistenza libera e dignitosa», di cui all'art. 36 della nostra Carta fondamentale.

Non mi pare sbagliato suggerire una visione di questo bilanciamento improntato alla dinamica teorica del *Wesensgehalt*, in forza della quale un diritto può essere compresso ma non annichilito nel suo nucleo essenziale[37]. In questo senso mi pare che la Corte individui il *nucleo fondamentale e incomprimibile* del diritto, di cui all'art. 41 Cost., in ragioni di *sussistenza personale*; ragioni, per l'appunto, non dissimili da quelle di cui all'art. 36 Cost e che vedono il contenuto essenziale del diritto alla retribuzione (nel lavoro dipendente) in «un'esistenza libera e dignitosa».

Se tale ragionamento mi pare seduttivo dal punto di vista dogmatico ed ermeneutico, tuttavia, dal punto di vista assiologico, non riesco a scacciare l'impressione che in esso persista un certo sfavore per il diritto di iniziativa economica, acquisita come principio pienamente imprescindibile solo nella misura in cui si rivela fonte di sostentamento per l'imprenditore stesso e non come declinazione di un'attività intrinsecamente diretta al «progresso materiale e spirituale della società», quasi che il diritto di far impresa sia, ancor oggi, vittima di presupposti ideologici che lo classificano come una forma di lavoro meno nobile rispetto a quello dipendente, addirittura sospetta e che, costantemente, deve essere sorvegliata, per non rischiare di porsi in contrasto con «l'utilità sociale»[38]. Proiettando questi elementi su un piano squisitamente concreto, non mi pare poi che il punto di equilibrio individuato dalla Corte dia sufficientemente conto della reale connotazione del fenomeno imprenditoriale: dall'attività di un'impresa non dipendono solo le sorti dell'imprenditore o della sua famiglia, ma anche quella dei suoi dipendenti (e, simmetricamente delle loro famiglie); un danno economico e sociale del quale non credo si sia sufficientemente tenuto conto nello stabilire il punto di bilanciamento.

Questi rilievi meriterebbero un maggior grado di diffusione, ma qui mi limito a questo accenno breve quanto suggestivo[39].

5. *Il male e la cura*

[37] Su questo complesso tema si rinvia al classico lavoro di P. HÄBERLE, *Die Wesensgehaltgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz,* trad. it. a cura e con saggio introduttivo di P. RIDOLA, *Le libertà fondamentali nello stato costituzionale*, Roma, 1993, 39 ss.; nella dottrina italiana rimangono fondamentali i lavori di A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, in *Enc. giur.*, XI, Roma, 1989; ID., *Libertà: 1) problemi generali*, in *Enc. giur.*, XI, Roma, 1990, entrambe le voci ora in *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997, 22 ss.

[38] Di questa visione che applica in maniera estensiva il bilanciamento ineguale sancito dall'art. 41 Cost. (e si concretizza in una spiccata recessività del diritto di iniziativa economica rispetto ad altri valori costituzionali), la Corte ha dato spesso prova; basti pensare alle recenti decisioni nn. 141 del 2019, 151 del 2018, 47 del 2018.

[39] Il "posto" dell'iniziativa economica privata all'interno della c.d. *Costituzione economica* italiana (e dell'equilibrio tra istanze liberali e sociali) è davvero spaventosamente complesso e troppo vasto perché qui se ne possano semplicemente tratteggiare persino le linee fondamentali; in merito all'ampio dibattito suscitato in dottrina sul tema, si può solo rinviare ad alcuni fondamentali contributi, tra cui S. CASSESE, (a cura di), *La nuova costituzione economica*, Roma-Bari, 2012; C. PINELLI, T. TREU (a cura di), *La Costituzione economica: Italia, Europa*, Bologna, 2010; N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 2004; G.U. RESCIGNO, *Costituzione economica*, in *Enc giur.*, X, Roma, 2001; M. LUCIANI, *Economia nel diritto costituzionale*, in *Dig. disc. pubbl.*, V, Torino, 1990, 375 ss.; ID., *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, 1983; G. MORBIDELLI, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. giur.*, XVII, Roma, 1989; V. GALGANO, *Art. 41*, in G. BRANCA e poi di A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1981; A. BALDASSARRE, *Iniziativa economica privata*, *in Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971.

ISSN 2279-7238

Credo di aver sufficientemente percorso i singoli argomenti sviluppati in questa decisione dal giudice delle leggi e, nella mia esposizione critica, mi pare di aver evidenziato come essi si sovrappongano interamente a quelli sviluppati nel tempo dalla giurisprudenza amministrativa e, pertanto, si espongano alle medesime censure. Rimane da sottolineare un'ultima simmetria, il tessuto connettivo che lega tutti questi argomenti, che li giustifica, che ne fonda la forza e che lega, ancora una volta, il pensiero della Consulta a quello del Consiglio di Stato.

Questo *fil rouge* o, come amano dire alcuni puristi, questo *roter Faden* è ciò che in altra sede ho definito come «un potente elemento di legittimazione»[40], una sorta di *super-argomento* che pare non ammettere ponderazioni o eccezioni di sorta: la «costante e crescente capacità di penetrazione della criminalità organizzata nell'economia»[41].

Descrivere la mafia come un «cancro» pare essere oramai patrimonio condiviso della nostra cultura politica e giornalistica; osservando la normativa delle interdittive, e la giurisprudenza che ne deriva, questa percezione pare essersi fatta largo anche nelle menti dei giuristi (o in molti di noi). Ed effettivamente l'immane quanto subdola capacità delle organizzazioni criminali di invadere silenziosamente la società civile, mima, persino nelle forme, la nefanda progressione di un cancro il quale, a differenza di un tumore benigno, cresce non «per espansione», rendendo circoscrivibile e visibile la propria massa, ma «per infiltrazione», contaminando silenziosamente le cellule vicine, fino ad immettersi nel flusso ematico della società, per condannarla, irrimediabilmente, alla morte. Di fronte ad una simile prospettiva tanatoide la risposta dell'organismo sociale pare non possa essere che la più estrema, perché, in definitiva, si contempla l'atroce bivio che separa la vita dalla morte.

Personalmente non credo nel valore dimostrativo delle metafore e, memore dell'insegnamento di Hume, diffido, intrinsecamente, del procedimento analogico [42]; tuttavia, volendo continuare a percorrere, per mera velleità retorica, il solco di questa immagine così frequentemente evocata, mi sento di dire che le cure di un male tanto spietato non possono prescindere dalla piena comprensione del paziente, del suo individuale, peculiare, unico, stato di salute. E la salute della nostra società non riguarda solo la sua sicurezza materiale, la sua prosperità economica, la forza dei controlli a cui è assoggettata, ma anche lo stato dei suoi diritti, delle tutele che li presidiano, della cultura che li genera e li legittima.

Così, si è evocata e si continua ad evocare, con un certo qual compiacimento, singolarmente perdurante in quest'epoca di velocità informativa, una supposta "cultura della legalità", quasi fosse l'arma definitiva contro questo terribile cancro; personalmente ho qualche difficoltà a comprendere come una cultura possa dirsi tale senza rispettare quello stesso «principio di legalità» che ne è l'architrave giuridica oppure «quella grande regola dello

[40] Cfr. A. LONGO, «La massima anticipazione della tutela», cit.,8 ss.

[41] Punto 3.1 del Considerato in diritto.

[42] D. HUME, *Dialogues concerning natural religion*, London, 1779, Digital Edition (Reproduction of original from the British Library), dove si chiarisce che la validità del procedimento analogico varia a seconda della prossimità degli enti, «But where-ever you depart, in the least from the similarity of the cases, you diminish proportionably the evidence; and may at last bring it to a very weak analogy, which is confessedly liable to error and uncertainty».

ISSN 2279-7238

Stato di diritto» che garantisce ai cittadini un'equanime tutela giurisdizionale dei propri diritti e che secoli di lotte per la Costituzione ci hanno consegnato affinché la proteggessimo e la tramandassimo alle generazioni future.

ISSN 2279-7238

Daniele Chinni*

La probatio diabolica della «evidente mancanza» dei presupposti del decreto-legge. Considerazioni critiche a margine della sent. n. 149 del 2020**

SOMMARIO: 1. La «evidente mancanza» dei presupposti nel giudizio in via incidentale: un vizio troppo poco evocato. - 2. Il Consiglio di Stato ancora perplesso sulla non sanabilità del vizio da «evidente mancanza» del decreto-legge ad opera della legge di conversione. - 3. Lo scrutinio sulla «evidente mancanza» dei presupposti. - 3.1. Un decreto-legge invece di un decreto legislativo integrativo e correttivo? - 4. Lo scrutinio sulla disomogeneità del decreto-legge.

1. *La «evidente mancanza» dei presupposti nel giudizio in via incidentale: un vizio troppo poco evocato*

All'indomani di quella che, a buona ragione, è stata definita una sentenza «storica»[1], la n. 171 del 2007, era lecito attendersi l'apertura di una stagione di controlli da parte della Corte costituzionale sulla «evidente mancanza» dei presupposti per l'adozione di un decreto-legge. Ciò perché, come è noto, con quella pronuncia il giudice delle leggi, innanzitutto, affermò con nettezza che tale vizio, una volta convertito in legge l'atto normativo del Governo, si traduce in vizio in procedendo della relativa legge, la quale dunque non è in grado di sanarlo; tale affermazione, inoltre, era accompagnata dall'inconsueto riconoscimento dell'esistenza di «ondivaghi e contraddittori orientamenti»[2] sul punto, che avevano caratterizzato la giurisprudenza costituzionale successiva all'altrettanto storica sentenza n. 29 del 1995, sicché la svolta giurisprudenziale era apparsa non più reversibile; alla sindacabilità teorica la Corte aveva poi affiancato la sindacabilità pratica[3], perché, per un verso, aveva inventato un vero e proprio «test di scrutinio»[4] per condurre, con le armi del diritto, un controllo sulla sussistenza dei «casi straordinari di necessità e urgenza» evocati dal Governo per l'adozione del decreto-legge e,

* Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico, Università degli Studi «Roma Tre».

** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

[1] R. ROMBOLI, Una sentenza "storica": la dichiarazione di incostituzionalità di un decreto-legge per evidente mancanza dei presupposti di necessità e di urgenza, in Il Foro italiano, 2007, 1986.

[2] A. CELOTTO, La «storia infinita»: ondivaghi e contraddittori orientamenti sul controllo dei presupposti del decreto-legge, in Giurisprudenza costituzionale, 2002, 133.

[3] La distinzione di cui al testo è di A. SIMONCINI, *Le funzioni del decreto-legge. La decretazione d'urgenza dopo la sentenza n. 360/1996 della Corte costituzionale*, Milano, 2003, 247 ss., spec. 250, che per sindacabilità teorica intende «l'affermazione da parte della Corte che un certo vizio può colpire il decreto-legge e che la Corte stessa può, conseguentemente, renderlo oggetto del suo scrutinio e delle sue decisioni», mentre con sindacabilità pratica si riferisce alla circostanza per cui tale giudizio sia, nei fatti, realmente effettuato dal giudice delle leggi. V. ora anche ID.-E. LONGO, *Dal decreto-legge alla legge di conversione: dal controllo potenziale al sindacato effettivo di costituzionalità*, in *Rivista AIC*, 12 settembre 2014.

[4] P. CARNEVALE, Il vizio di "evidente mancanza" dei presupposti al debutto quale causa di declaratoria di incostituzionalità di un decreto- legge. Il caso della sentenza n. 171 del 2007, in Giurisprudenza italiana 2007, 2684. Perplesso sull'utilizzo della disomogeneità come indice della mancanza dei presupposti A. RUGGERI, Ancora una stretta (seppur non decisiva) ai decreti-legge, suscettibile di ulteriori, ad oggi per vero imprevedibili, implicazioni a più largo raggio (a margine di Corte cost. n. 171 del 2007), in Il Foro italiano, 2007, 2666.

ISSN 2279-7238

per un altro, aveva nel caso di specie riscontrato l'«evidente mancanza», giungendo pertanto alla declaratoria di illegittimità costituzionale.

Che, poi, la sentenza n. 171 del 2007 avesse aperto una stagione di controlli sull'abuso del decreto-legge è sembrato ancor più chiaro quando la Corte costituzionale, circa un anno dopo, ha una seconda volta, con la sentenza n. 128 del 2008, accolto una questione di legittimità costituzionale proposta per la «evidente mancanza» dei presupposti. In tale occasione, oltre ad aver "superato" ostacoli d'ordine formale e processuale che avrebbero potuto impedire il sindacato di costituzionalità[5], la Corte aveva nuovamente utilizzato il test, imperniato sulla disomogeneità della norma censurata rispetto al decreto-legge in cui era contenuta[6], già adoperato con la pronuncia di qualche mese prima – così mostrando di voler consolidare gli strumenti per giudicare sul ricorso agli atti *ex* art. 77 Cost. – ma aveva altresì speso non poche parole per dimostrare l'insussistenza in sé dei presupposti di necessità e urgenza, di là dalla disomogeneità o meno della normativa censurata[7].

I dodici anni che ci separano da quest'ultima decisione, tuttavia, si sono preoccupati di mostrare come – nonostante, da un lato, altre importanti decisioni in tema di decretazione d'urgenza[8], e, dall'altro, il permanere del costante e continuo ricorso al decreto-legge[9] –

---

[5] Il giudice rimettente, infatti, aveva sollevato questione di legittimità costituzionale per la mancanza dei presupposti tanto su norme contenute in decreto-legge quanto su quelle sostanzialmente identiche approvate in sede di conversione, a seguito della (solo formale) abrogazione di quelle originarie: proprio facendo leva sulla identità sostanziale delle norme, i cui effetti decorrevano dalla data della decretazione d'urgenza, la Corte ritenne di poter effettuare il sindacato richiestole. Sul punto sia consentito rinviare a D. CHINNI, *Un passo avanti (con salto dell'ostacolo) nel sindacato della Corte costituzionale sui presupposti della decretazione d'urgenza*, in *Giurisprudenza italiana*, 2008, 2670 ss.

[6] La disomogeneità del decreto come figura sintomatica del vizio da evidente mancanza era stata già prospettata in dottrina, tra gli altri, da V. ANGIOLINI, *Attività legislativa del Governo e giustizia costituzionale*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1996, 231, nonché da A. CELOTTO, *L'«abuso» del decreto-legge. Profili teorici, evoluzione storica e analisi morfologica*, Padova, 1997, 450 ss.

[7] Cfr. P. CARNEVALE, Considerazioni sulle più recenti decisioni della Corte Costituzionale in tema di sindacato sui presupposti del decreto legge (sentt. nn. 171 del 2007 e 128 del 2008). Per un tentativo di lettura combinata, in forumcostituzionale.it, 2008; A. CELOTTO, Carlo Esposito, le «condiscendenti elaborazioni dei costituzionalisti» e il sindacato sui presupposti del decreto-legge, in Giurisprudenza costituzionale 2008, 133; nonché, volendo, ancora D. CHINNI, Un passo avanti, cit. In dottrina, un sindacato volto «a giudicare i profili di congruità e della pertinenza delle disposizioni rispetto al fine, determinato del Governo» era stato già immaginato da M. RAVERAIRA, Il problema del sindacato di costituzionalità sui presupposti della necessità ed urgenza dei decreti-legge, in Giurisprudenza costituzionale, 1982, 1462.

[8] Penso, in particolare, alla sentenza n. 22 del 2012, che ha riconosciuto che l'art. 77 Cost. richiede che il decreto-legge abbia contenuto omogeneo e che in sede di conversione possano approvarsi soltanto emendamenti non del tutto estranei a oggetto e scopo dell'atto del Governo (principio che, come avrò modo di dire, ha fatto particolarmente presa presso i giudici comuni e che la Corte ha da ultimo ribadito, ancora in sede di giudizio in via principale, nella sent. n. 247 del 2019); e alla sentenza n. 220 del 2013, che ha escluso che il decreto-legge possa essere adoperato per porre in essere riforme organiche e di sistema.

[9] Negli ultimi anni, anzi, il decreto-legge è diventato lo strumento principale, se non esclusivo, in materia di politica economica: cfr. al riguardo G. RIVOSECCHI, *Decretazione d'urgenza e governo dell'economia*, e F. BILANCIA, *Il decreto-legge come strumento di attuazione del diritto UE dell'emergenza finanziaria. Riflessioni conclusive*, entrambi in R. CALVANO (a cura di), "*Legislazione governativa d'urgenza" e crisi*, Napoli, 2015, rispettivamente 119 ss. e 219 ss. È forse sufficiente rilevare, a testimonianza della più generale perdurante centralità del decreto-legge nella produzione normativa, che, nel corso del 2019, sono stati adottati 24 atti *ex* art. 77, secondo comma, Cost. Nel medesimo arco di tempo, sono state adottate 78 leggi ordinarie: di queste, tuttavia, 19 sono leggi di conversione, 35 (!) sono leggi di ratifica ed esecuzione di Trattati internazionali, 3 sono leggi collegate alla manovra finanziaria e di bilancio annuale, 4 sono leggi di delega (di cui una di mera proroga del termine per l'adozione di decreti legislativi integrativi e correttivi), 2 istituiscono Commissioni parlamentari d'inchiesta. Per un più ampio quadro statistico (e non solo) relativo al periodo 2008-2020, v. ora *A.* VERNATA, *Governo e Parlamento nella produzione normativa. Evoluzioni o consolidamento di una nuova costituzione materiale?, in Rivista AIC*, 3-2020, 57 ss.

ISSN 2279-7238

siano state tradite le aspettative che quelle due pronunce avevano ingenerato. Ciò, invero, mi pare sia accaduto per diverse ragioni.

Innanzitutto, deve rilevarsi come siano decisamente poche le decisioni in cui la Corte, nel giudizio in via incidentale[10], ha deciso questioni di legittimità costituzionale che lamentavano l'adozione con decreto-legge di norme in «evidente mancanza» dei presupposti[11]. Si tratta, infatti, di sole diciotto pronunce successive alla sentenza n. 171 del 2007, di cui una sola di accoglimento, la già citata sentenza n. 128 del 2008, otto di non fondatezza[12], sei di inammissibilità[13], due che hanno dichiarato assorbita la relativa questione in ragione dell'accoglimento in relazione ad altro parametro costituzionale[14]. A queste bisogna, poi, aggiungere sei pronunce in cui i giudici rimettenti censuravano, per mancanza dei presupposti, disposizioni però aggiunte in sede di conversione[15], in relazione alle quali, pertanto, è errato pretendere la sussistenza dei presupposti[16]. Appare dunque sorprendente che, nonostante la netta apertura manifestata con le due decisioni di accoglimento del 2007 e del 2008, i giudici comuni abbiano così poco valorizzato il parametro di cui all'art. 77 Cost., investendo raramente la Corte del giudizio sulla sussistenza dei presupposti.

---

[10] In questa sede si prenderanno in esame esclusivamente i dati relativi al sindacato sulla decretazione d'urgenza nel giudizio in via incidentale. Non che nel giudizio in via principale, in questi anni, la Corte non abbia dato prova di poter compiere affermazioni di rilievo sulla decretazione d'urgenza (v. le sentenze, già richiamate in nt. 7, nn. 22 del 2012 e 220 del 2013; peraltro, v'è da dire che neppure in tale sede sono arrivate decisioni di accoglimento per mancanza dei presupposti, le uniche due sino ad oggi essendo le sentt. nn. 171 del 2007 e 128 del 2008) ma, innanzitutto, v'è da dire che la pervasività del decreto-legge nel nostro sistema giuridico è tale che, una volta aperta la strada al controllo giurisdizionale sulla sussistenza dei casi straordinari di necessità e urgenza, è attraverso l'incidente di costituzionalità che era lecito aspettarsi la sottoposizione alla Corte di questioni di legittimità costituzionale per la evidente mancanza dei presupposti. In secondo luogo, il giudizio in via principale – che pure dal punto di vista dei *tempi di azione* (o *reazione*) meglio si presterebbe al sindacato sull'abuso del decreto-legge – sconta due strettoie che rischierebbero di "falsare" i dati su detto sindacato: a) la scelta di impugnare un decreto-legge lamentandone la "evidente mancanza" dei presupposti è tutta ed esclusivamente politica, rimessa come è alla valutazione delle Regioni; b) la Corte, come è noto, ammette sì la possibilità di lamentare violazioni anche di parametri diversi da quelli concernenti il riparto di competenze, ma sempre che la Regione ricorrente dimostri la ridondanza di tale vizio su proprie attribuzioni: la giurisprudenza (e gli studi in dottrina) mostrano quanto sia sfuggente tale requisito, così lasciando ampi margini di discrezionalità al giudice delle leggi al momento di entrare o meno nel merito delle questioni. Su tale ultimo aspetto v., anche per le ulteriori indicazioni bibliografiche, E. ROSSI, *La ridondanza, sai, è come il vento... Considerazioni sui ricorsi regionali nei confronti di atti normativi statali nel giudizio in via principale*, in Liber amicorum *per Pasquale Costanzo*, *Consulta online*, 24 marzo 2020; C. CARUSO, *I profili processuali del sindacato in via principale: un giudizio in trasformazione?*, in *Le Regioni*, 2019, 607 ss.; C. PADULA, *Aggiornamenti in tema di ridondanza*, in *Le Regioni*, 737 ss.

[11] I dati, qui e di seguito, sono aggiornati alla data di deposito della pronuncia in commento.

[12] Sent. n. 83 del 2010, sent. n. 93 del 2011, sent. n. 310 del 2013, ord. n. 72 del 2015, sent. n. 133 del 2016, sent. n. 16 del 2017, sent. n. 99 del 2018 e sent. n. 288 del 2019.

[13] Ord. n. 429 del 2007, sent. n. 199 del 2011, ord. n. 261 del 2014, sent. n. 222 del 2015, ord. n. 204 del 2018 e sent. n. 266 del 2019.

[14] Sentt. nn. 191 del 2014 e 10 del 2015.

[15] Ord. 302 del 2009, di inammissibilità; sent. n. 355 del 2010, di non fondatezza; ord. n. 34 del 2013, di non fondatezza; sent. n. 237 del 2013, di non fondatezza; sent. n. 154 del 2015 e sent. n. 94 del 2016, che accolgono la questione ma perché le disposizioni censurate erano disomogenee rispetto a oggetto e finalità del decreto-legge, in applicazione dei principi affermati dalla Corte nella sent. n. 22 del 2012, di cui si dirà a breve nel testo.

[16] In tal senso si erano invero espressi, in diverse occasioni, anche i Presidenti Ciampi e Napolitano: sia consentito il rinvio alle notazioni critiche espresse in D. CHINNI, *Decretazione d'urgenza e poteri del Presidente della Repubblica*, Napoli, 2014, 329 ss. La Corte, dopo alcuni tentennamenti (si v., ad esempio, la sent. n. 355 del 2010), ha chiaramente affermato che le norme aggiunte in sede di conversione, proprio per essere estranee e inserite successivamente, non possono collegarsi alle condizioni preliminari dei casi straordinari di necessità e urgenza (si v., ad esempio, la sent. n. 154 del 2015).

ISSN 2279-7238

La circostanza può trovare una duplice spiegazione.

Il vizio da mancanza dei presupposti continua a non ingenerare nella magistratura quella «ribellione organizzata»[17] che, invece, fu determinante per arrivare alla sentenza n. 360 del 1996 e alla conseguente scomparsa della reiterazione[18]: tale fenomeno, infatti, aveva generato una diffusa incertezza del diritto, tanto più acuta quanto più lunghe erano le «catene normative»[19] di decreti-legge reiterati, sicché aveva finito per divenire un problema oggettivo dell'ordinamento del quale i giudici si fecero carico[20], e non solo un problema di rapporti tra Parlamento e Governo[21], quale invece, evidentemente (ma a torto), continua a essere considerato quello dell'adozione di decreti-legge privi dei presupposti *ex* art. 77 Cost.[22].

Non può non osservarsi, poi, che se la «evidente mancanza» è espressione che la Corte ha coniato per non sovrapporsi alla valutazione politica del Governo sulla sussistenza dei «casi straordinari di necessità e urgenza»[23], espressamente riconoscendo che quest'ultima è formula che dà all'art. 77 Cost. «un largo margine di elasticità»[24], allo stesso tempo può aver frenato i giudici comuni dal proporre al giudice delle leggi questioni di costituzionalità, un po' perché può aver ingenerato in questi ultimi il dubbio di compiere valutazioni politiche che sono loro precluse, un po' perché ha chiaramente declinato il controllo sui presupposti quale *extrema ratio* cui ricorrere per fronteggiare l'emergenza costituzionale[25], un po', infine,

---

[17] Così A. CELOTTO, Sarà il giudice ordinario a limitare la reiterazione del decreto-legge?, in Diritto e Società, 1995, 539.

[18] Su di ciò sia consentito rinviare a D. CHINNI, La decretazione d'urgenza tra abusi e controlli. Qualche considerazione quindici anni dopo la sent. n. 360 del 1996 della Corte costituzionale, in Diritto e Società, 2012, 55 ss. Alla diversa percezione di gravità dei due vizi da parte dei giudici comuni non corrisponde, come si sa, il trattamento che la giurisprudenza costituzionale ha loro riservato: la Corte, infatti, ha ritenuto nella sent. n. 360 del 1996 il vizio da reiterazione sanabile dalla legge di conversione, a differenza di quello da mancanza dei presupposti. La circostanza, immediatamente colta e a buon ragione criticata in dottrina (v., ad es., R. ROMBOLI, La reiterazione dei decreti legge decaduti: una dichiarazione di incostituzionalità con deroga per tutti i decreti in corso (tranne uno), in Il Foro italiano, 1996, 3273 s.), son convinto invero trovi spiegazione, sul piano diciamo così istituzionale, nella preoccupazione del giudice delle leggi di evitare vuoti normativi in interi settori dell'ordinamento, quali sarebbero potuti verificarsi ove il vizio da reiterazione fosse stato considerato idoneo a trasmettersi alla legge di conversione: cfr. al riguardo M. RUOTOLO, La dimensione temporale dell'invalidità della legge, Padova, 2000, 297 ss., il quale rileva che la decisione della Corte deve dunque intendersi sostanzialmente pro futuro.

[19] S.M. CICCONETTI, *Le fonti del diritto italiano*, Torino, 2019, 294.

[20] A. SIMONCINI, *Le funzioni*, cit., 12.

[21] Tra i tanti, v. A. PIZZORUSSO, I controlli sul decreto-legge in rapporto al problema della forma di governo, in Politica del diritto, 1981, 301 ss.; F. RIMOLI, Presupposti oggettivi del decreto-legge, sindacato di costituzionalità e trasformazione della forma di governo, in F. MODUGNO (a cura di), Par condicio e Costituzione, Milano, 1997, 231 ss.

[22] Lo ha di recente notato anche M. RUOTOLO, Sui vizi formali del decreto-legge e della legge di conversione, in Osservatorio sulle fonti, 3-2018, 13, nt. 43.

[23] Sulla limitazione del sindacato della Corte alla "evidente mancanza" v. le osservazioni critiche, tra gli altri, di A. SIMONCINI, *Tendenze recenti della decretazione d'urgenza in Italia e linee per una nuova riflessione*, in A. SIMONCINI (a cura di), *L'emergenza infinita. La decretazione d'urgenza in Italia*, Macerata 2006, 40 s. e R. ROMBOLI, *Decreto-legge e giurisprudenza della Corte costituzionale*, ivi, 115 s. In senso contrario, P. CARNEVALE, *Il controllo di costituzionalità limitato alla evidenza del vizio ovvero del come la Corte può aggredire spazi politicamente sensibili senza fare politica*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale"*, Torino, 2017, 54, il quale rileva che tale limitazione determina, per la Corte, il (non trascurabile, a mio parere) «vantaggio di consentire l'aggressione dello spazio politicamente sensibile affrancandosi dall'accusa di fare politica».

[24] Sent. n. 171 del 2007, *Considerato in diritto*, § 4.

[25] G. PITRUZZELLA, La straordinaria necessità e urgenza: una «svolta» della giurisprudenza costituzionale o un modo per fronteggiare situazioni di «emergenza» costituzionale?, in Le Regioni, 1995, 1108.

ISSN 2279-7238

perché «non v'è nulla di più oscuro dell'evidenza!»[26], sicché motivare sulla non manifesta infondatezza è compito tutt'altro che semplice. E, certo, la circostanza per cui, dopo la sentenza n. 128 del 2008, la Corte non abbia più accolto questioni di legittimità costituzionale sollevate per la «evidente mancanza» dei presupposti non è certo uno stimolo a rimettere al giudice delle leggi questioni del genere.

V'è, infine, una ulteriore ragione che può avere "strozzato" il sindacato sui presupposti. Mi riferisco alla (meritoria) giurisprudenza costituzionale sulla limitata emendabilità della legge di conversione che, inaugurata nel giudizio in via principale dalla sentenza n. 22 del 2012, ha fatto più presa sui giudici comuni, se è vero che nel giro di otto anni sul tavolo della Corte sono giunte ben ventisei questioni di legittimità costituzionale che lamentavano la eterogeneità delle disposizioni approvate in sede di conversione rispetto a oggetto o finalità del decreto-legge originario: di queste, tre sono decisioni di accoglimento[27], nove di non fondatezza[28], dodici di inammissibilità[29], due di restituzione degli atti al giudice *a quo*[30]. L'impressione, insomma, è che per i giudici risulti più semplice censurare l'«uso improprio» – per usare la formula della sentenza n. 22 del 2012 – del potere di conversione messo in atto dal Parlamento, piuttosto che l'illegittimo ricorso al decreto-legge da parte del Governo.

Tale tendenza, tuttavia, appare, per un verso, non comprensibile e, per un altro, criticabile.

Mi sembra non comprensibile perché per riscontrare il vizio da cattivo uso del potere di emendamento i giudici comuni debbono seguire un percorso motivazionale affatto diverso da quello necessario per dubitare della mancanza dei presupposti: la Corte, difatti, ha affermato che il Parlamento abusa del procedimento di conversione quando inserisca disposizioni del tutto estranee rispetto all'oggetto e alle finalità del decreto-legge, così come ha ritenuto che analoga estraneità di norma contenuta *ab origine* nell'atto provvisorio del Governo sia indice della sua adozione in mancanza dei presupposti; allo stesso tempo, il giudice delle leggi ha circoscritto il controllo sugli abusi in sede di conversione ai casi di palese estraneità, così replicando quella formula indice di *self restraint* già adoperata per il controllo sulla sussistenza dei casi straordinari di necessità e urgenza[31]. Insomma, non vi sono ragioni che rendano la valutazione da parte dei giudici comuni sul rispetto dell'art. 77 Cost. in sede di conversione del decreto-legge più semplice, come i dati potrebbero far pensare, di quella sulla sussistenza o meno dei presupposti all'ora dell'adozione del decreto da parte del Governo.

---

[26] A. SIMONCINI, *Tendenze recenti*, cit., 40.

[27] Sentt. nn. 32 del 2014, 154 del 2015, 94 del 2016.

[28] Ord. n. 34 del 2013; sent. n. 237 del 2013; sent. n. 251 del 2014; sentt. nn. 154 e 186 del 2015; ord. n. 200 del 2015; sent. n. 133 del 2016; sent. n. 226 del 2019; sent. n. 115 del 2020.

[29] Ordd. nn. 272, 261, 206, 186, 148, 63, 59, 37 e 15 del 2014; ord. n. 271 del 2016; ord. n. 34 del 2017; ord. n. 37 del 2018.

[30] Ordd. nn. 140 del 2014 e n. 225 del 2015.

[31] Per considerazioni critiche sull'uso del criterio della "evidenza", non solo nel sindacato sui presupposti, ma anche per l'uso improprio del potere di conversione, v. GIU. SERGES, *Per un superamento delle "decisioni rinneganti" in materia di decretazione d'urgenza. Spunti di riflessione a partire dalla più recente giurisprudenza costituzionale*, in *federalismi.it*, 11 luglio 2014, spec. 12 ss.

ISSN 2279-7238

La tendenza di cui si è detto è, poi, fortemente criticabile.

L'approvazione, in sede di conversione, di disposizioni palesemente disomogenee rispetto a oggetto e finalità del decreto-legge è, senza dubbio, prassi costituzionalmente illegittima, perché costringe le Camere non solo a valutare se convertire o no il decreto-legge, se modificare o no la disciplina da esso recata, ma anche se approvare nuove norme che nulla hanno a che vedere con l'atto sottoposto a conversione: il che, nel brevissimo tempo previsto dall'art. 77 Cost., non può che avvenire sacrificando le esigenze costituzionali che, *ex* art. 72 Cost., richiedono invece approfondimento e contraddittorio perché si giunga a una deliberazione consapevole e non a una sostanziale ratifica di decisioni altrui[32]. Insomma, la ristretta emendabilità della legge di conversione non deve intendersi quale indebito freno della ordinaria funzione legislativa assegnata dalla Costituzione alle Camere, ma quale limite volto a consentire, anche nei sessanta giorni previsti per la conversione, un reale confronto e una discussione meditata, tra maggioranza e opposizioni, sul prodotto legislativo giustificato dai casi straordinari di necessità e urgenza[33].

Bene fanno, dunque, i giudici comuni a sollevare questione di legittimità costituzionale ogni qual volta si trovino ad applicare norme che siano state introdotte nel nostro ordinamento abusando del procedimento di conversione del decreto-legge. Tuttavia, non può non rilevarsi come il *punctum dolens* dell'abuso del decreto-legge stia nella sua adozione in assenza dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza[34]: è nel ricorso abusivo a tale atto che sta la prima e principale violazione dell'art. 77 Cost.; la recente stretta meritoriamente compiuta dalla Corte costituzionale sul procedimento di conversione non deve portare a dimenticare che è dal vizio – per così dire – originario dell'uso del decreto-legge anche in assenza di casi straordinari di necessità e urgenza che derivano, "a cascata"[35], le ulteriori e diverse violazioni dell'art. 77 Cost.[36]; è il vizio da "evidente mancanza" dei presupposti, dunque, che dovrebbe (deve) essere maggiormente "aggredito" dai giudici

---

[32] Sulle ragioni per cui deve affermarsi che il disegno costituzionale presuppone una limitata emendabilità del decreto-legge in sede di conversione sia consentito rinviare agli argomenti utilizzati in D. CHINNI, *Decretazione d'urgenza e poteri del Presidente della Repubblica*, cit., 69 ss., e alle indicazioni bibliografiche ivi riportate.

[33] In senso contrario, assai criticamente, G. FILIPPETTA, *L'emendabilità del decreto-legge e la farmacia del costituzionalista*, in *Rivista AIC*, 8 gennaio 2012 (*recte*: 2013), spec. 25 ss. e 35 ss.

[34] Sul dominio del decreto-legge nella produzione normativa, così come sulla impossibilità di considerare il momento della conversione – per come si sviluppa nella prassi – «momento di effettivo controllo sull'operato del Governo», v. ora le riflessioni di C. DOMENICALI, *Il provvedimento-legge. La decretazione d'urgenza come potere discrezionale vincolato*, Napoli 2018, 30 ss.

[35] G. D'ALESSANDRO, Evanescenza del concetto di "materia finanziaria" e piano di rientro del disavanzo sanitario delle Regioni. Ancora sui limiti all'ammissibilità dell'inserimento di disposizioni eterogenee in sede di conversione dei decreti-legge, in Giurisprudenza costituzionale 2019, 3098, ha di recente notato come il decreto-legge sia «in parte una fonte di produzione e in parte una fonte sulla produzione, che delimita il perimetro della funzione normativa parlamentare di conversione».

[36] È stata la stessa Corte a rammentarlo, pur se soltanto incidentalmente. Nella sentenza n. 154 del 2015, provvedimento con il quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale di norma aggiunta in sede di conversione perché estranea a *ratio* e finalità del relativo decreto-legge, il giudice delle leggi ha osservato, infatti, che, considerato che «il carattere peculiare della legge di conversione comporta anche che il Governo – stabilendo il contenuto del decreto-legge – sia nelle condizioni di circoscrivere, sia pur indirettamente, i confini del potere emendativo parlamentare […] gli equilibri che la Carta fondamentale instaura tra Governo e Parlamento impongono di ribadire che la possibilità, per il Governo, di ricorrere al decreto-legge deve essere realmente limitata ai soli casi straordinari di necessità e urgenza di cui all'art. 77 Cost.».

ISSN 2279-7238

comuni, stimolando la Corte costituzionale a proseguire il percorso inaugurato con le sentenze nn. 171 del 2007 e 128 del 2008 e, di riflesso, sollecitando il Parlamento a controllare (e sanzionare) efficacemente l'uso che il Governo fa dell'istituto[37].

2. *Il Consiglio di Stato ancora perplesso sulla non sanabilità del vizio da «evidente mancanza» del decreto-legge ad opera della legge di conversione*

È anche in ragione del quadro che ho ora sommariamente descritto che muoverò considerazioni critiche sulla sentenza n. 149 del 2020, che ha (sorprendentemente) dichiarato non fondate, in riferimento all'art. 77 Cost., le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal TAR Lazio sull'art. 19 del decreto-legge 16 ottobre 2017, n. 148, convertito in legge 4 dicembre 2017, n. 172, il quale consente l'attività di intermediazione del diritto d'autore, in precedenza riservata alla Società italiana autori ed editori (SIAE), anche agli altri organismi di gestione collettiva (OGC).

Prima di venire all'esame della pronuncia, tuttavia, credo opportuno soffermarsi su alcuni passi dell'ordinanza di rimessione dedicati al rapporto tra decreto-legge e legge di conversione, che avrebbero meritato una diversa attenzione da parte del giudice delle leggi.

Il TAR Lazio, difatti, dopo aver motivato sulla non manifesta infondatezza delle questioni per violazione dell'art. 77 Cost., ripercorre la giurisprudenza costituzionale sulla sanabilità o meno del vizio da mancanza dei presupposti con la conversione in legge, dando conto dei diversi orientamenti tenuti sino alla svolta decisa del 2007, per poi mettere in evidenza che a suo avviso «potrebbe tuttora ritenersi meritevole di positiva considerazione anche la tesi (seguita, specie in passato, dalla Corte costituzionale) secondo cui la conversione in legge da parte del Parlamento abbia l'effetto di sanare – sia pure solo *ex nunc*, e non già *ex tunc* – l'eventuale assenza dei presupposti per la decretazione d'urgenza». Il che viene in buona sostanza argomentato, sulla falsariga di quanto sostenuto in passato in dottrina[38], in base alla circostanza che il Parlamento «costituisce il principale centro di esercizio della sovranità popolare di cui all'art. 1 Cost.», sicché – quantomeno nei casi in cui

[37] Al riguardo M. LUCIANI, Atti normativi e rapporti fra Parlamento e Governo davanti alla Corte costituzionale. Tendenze recenti, in Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida, Milano, 2011, 1162 s., ha osservato con lucidità che «in realtà, l'abusiva utilizzazione dei presupposti della decretazione d'urgenza non può trovare rimedio efficace nella sola giurisprudenza costituzionale, perché è la stessa politicità dei presupposti che reclama la politicità della sede del controllo. È soprattutto al Parlamento, dunque, che spetta far valere i limiti del decreto-legge e salvaguardare, in una con la titolarità assegnatagli dall'art. 70 Cost., anche l'esercizio concreto della funzione legislativa, esercitando con maggiore fermezza il potere di controllo della costituzionalità dei decreti legge […]. Il fatto che il distorto bipolarismo italiano renda poco realistico, almeno allo stato, un soprassalto di voglia di protagonismo della rappresentanza non deve indurre nella tentazione di scaricare sul giudice costituzionale ciò che è compito – appunto – della rappresentanza. La diffusa scepsi sulle istituzioni rappresentative e il diffuso sentimento antipolitico hanno anche questo di negativo: che abituano alla rassegnazione e rendono meno esigenti nei confronti delle stesse istituzioni rappresentative, che vanno invece sollecitate e messe alla frusta, perché quello che stanno vivendo non è un destino, ma una scelta».

[38] Tra gli altri e con diversità d'accenti, G. VIESTI, Il decreto-legge, Napoli, 1967, 152 ss.; S. FOIS, Problemi relativi agli effetti della conversione sull'impugnativa di decreti legge, in Giurisprudenza costituzionale, 1968, 171 ss.; L. PALADIN, Art. 77, in G. BRANCA (a cura di), Commentario della Costituzione, Bologna-Roma, 1979, cit., 82 ss.; F. MODUGNO-D. NOCILLA, Riflessioni sugli emendamenti al decreto legge, in Diritto e Società, 1973, 351 ss.

ISSN 2279-7238

la Costituzione non prevede per talune materie un procedimento di formazione «ordinario-parlamentare» – il vizio viene meno nel momento in cui il titolare della funzione legislativa, «nell'esercizio della sua sovranità, fa proprio» l'atto avente forza di legge adottato dal Governo. Ciò premesso, il giudice rimettente, per non correre il rischio di vedersi dichiarare le questioni di legittimità costituzionale inammissibili perché perplesse, conclude affermando che poiché «non può sovrapporre la propria impostazione culturale e intellettuale a quella del giudice delle leggi, occorre convenire che la questione di legittimità costituzionale di cui si sta trattando non possa dichiararsi manifestamente infondata».

Si tratta di osservazioni identiche a quelle già compiute, in un quadro motivazionale anche più esteso e diffuso, dal Consiglio di Stato in altra e recente ordinanza di rimessione, la n. 33 del 2017, decisa dalla Corte con la sentenza n. 99 del 2018. In quella occasione, il giudice delle leggi nulla disse sul punto, limitandosi a rigettare la questione in riferimento all'art. 77 Cost. appoggiandosi su precedente decisione – la n. 287 del 2016 – che aveva dichiarato non fondata identica questione promossa in un giudizio in via principale. Oggi, la Corte – a fronte di eccezione di inammissibilità avanzata da una delle parti del giudizio a quo per irrilevanza delle questioni in virtù della novazione della fonte – ribadisce soltanto che «costituisce ormai costante orientamento della giurisprudenza costituzionale, a partire dalla sentenza n. 29 del 1995, che la conversione in legge non ha efficacia sanante dei vizi del decreto-legge, poiché l'evidente mancanza dei presupposti di necessità e urgenza configura tanto un vizio di legittimità costituzionale del decreto-legge, quanto un vizio in procedendo della stessa legge di conversione».

Orbene, se nel 2018 le perplessità del Consiglio di Stato potevano forse considerarsi "isolate", sicché la decisione della Corte di non dire alcunché poteva trovare spiegazione in ragioni d'economia processuale, oggi forse il giudice delle leggi, tanto più che doveva fronteggiare una eccezione d'inammissibilità, avrebbe potuto spendere sul punto qualche parola in più, per evitare che perplessità del genere da "isolate" divengano "diffuse" e vanifichino (o possano vanificare) gli approdi cui è giunta la giurisprudenza costituzionale negli ultimi tredici anni.

La Corte avrebbe potuto, allora, non soltanto ribadire il principio della non sanabilità del vizio, ma almeno rievocare gli argomenti che, nel 2007, l'avevano saggiamente portata a prediligere, tra gli orientamenti presenti nella propria giurisprudenza, quello che configura il vizio da evidente mancanza quale vizio in procedendo della legge di conversione. Allora, infatti, il giudice delle leggi si preoccupò di rilevare, innanzitutto, che se «nella disciplina costituzionale che regola l'emanazione di norme primarie (leggi e atti aventi efficacia di legge) viene in primo piano il rapporto tra gli organi – sicché potrebbe ritenersi che, una volta intervenuto l'avallo del Parlamento con la conversione del decreto, non restino margini per ulteriori controlli – non si può trascurare di rilevare che la suddetta disciplina è anche funzionale alla tutela dei diritti e caratterizza la configurazione del sistema costituzionale nel suo complesso. Affermare che la legge di conversione sana in ogni caso i vizi del decreto significherebbe attribuire in concreto al legislatore ordinario il potere di alterare il riparto costituzionale delle competenze del Parlamento e del Governo quanto alla

ISSN 2279-7238

produzione delle fonti primarie»[39]. La Corte, poi, sottolineò altresì che, in considerazione della forma di governo parlamentare vigente in Italia, «le disposizioni della legge di conversione in quanto tali […] non possono essere valutate, sotto il profilo della legittimità costituzionale, autonomamente da quelle del decreto stesso», in quanto l'immediata efficacia di quest'ultimo, che può anche produrre effetti irreversibili, condiziona «l'attività del Parlamento in sede di conversione in modo particolare rispetto alla ordinaria attività legislativa [perché] si trova a compiere le proprie valutazioni e a deliberare con riguardo ad una situazione modificata da norme poste da un organo cui di regola, quale titolare del potere esecutivo, non spetta emanare disposizioni aventi efficacia di legge».

D'altro canto, proprio queste ultime argomentazioni hanno posto le basi perché poi la Corte affermasse, a partire dalla sentenza n. 22 del 2012, il principio della limitata emendabilità della legge di conversione. Se, infatti, la legge di conversione non può convertire decreti-legge evidentemente mancante dei presupposti, ciò non può voler dire se non che non è espressione della ordinaria funzione legislativa[40]; e se non è espressione della ordinaria funzione legislativa – perché essa ha uno scopo tipico, quello di convertire in legge il decreto del Governo, che giustifica una speciale modalità di procedura – allora l'art. 77 Cost. impedisce che in sede di conversione la potestà emendativa sia «senza bussola»[41]. Insomma, "tutto si tiene": è la natura della legge di conversione, che non nova il decreto-legge ma ne stabilizza nell'ordinamento la disciplina, che impedisce la sanabilità del vizio da mancanza dei presupposti e, al contempo, vieta al Parlamento, che intenda convertire l'atto normativo del Governo, di sfruttare i tempi rapidissimi imposti dall'art. 77 Cost. per approvare norme che nulla abbiano a che vedere con la disciplina decretizia.

Così stando le cose, manifestare ancora perplessità – come ha fatto il Consiglio di Stato, seguito dall'odierno TAR rimettente – sulla non sanabilità del vizio da mancanza dei presupposti significa, allora, mettere in dubbio anche l'approdo della giurisprudenza costituzionale sui limiti alla emendabilità in sede di conversione, sicché una presa di posizione netta e dissonante da parte del giudice delle leggi, che ribadisse l'impianto teorico che sorregge entrambi gli orientamenti giurisprudenziali, credo sarebbe stato non necessario, ma certo auspicabile: gli sforzi sul piano teorico fatti dalla Corte negli ultimi anni

[39] Il corsivo è aggiunto. In dottrina, argomenti analoghi erano stati già utilizzati da R. TARCHI, Incompetenza legislativa del Governo, interposizione del Parlamento e sindacato della Corte costituzionale, in Giurisprudenza costituzionale, 1988, 973 ss. il quale in particolare rilevava che l'attribuzione delle competenze normative è operata in Costituzione «a salvaguardia dei diritti degli individui e delle minoranze, la cui garanzia non può essere vanificata proprio dalle forze politiche maggioritarie».

[40] Il punto fu rilevato in dottrina, tra gli altri, da F. SORRENTINO, Ancora sui rapporti tra decreto-legge e legge di conversione: sino a che punto i vizi del primo possono essere sanati dalla seconda?, in Giurisprudenza costituzionale, 2007, 1678; M. MANETTI, La lunga marcia verso la sindacabilità del procedimento legislativo, in Quaderni costituzionali 2008, 843 ss.; N. LUPO, L'omogeneità dei decreti-legge (e delle leggi di conversione): un nodo difficile ma ineludibile per limitare le patologie della produzione normativa, in Scritti in memoria di Alessandra Concaro, Milano, 2012, 442 ss.; A. SPERTI, Il decreto-legge tra Corte costituzionale e Presidente della Repubblica dopo la "seconda svolta", in M. CARTABIA-E. LAMARQUE- P. TANZARELLA (a cura di), Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici, Torino, 2011, 27 ss.; G. SERGES, La legge di conversione del decreto legge e i limiti al potere di emendamento parlamentare, in ID., Sentenze costituzionali e dinamica delle fonti, Napoli, 2015, 31.

[41] L'espressione è stata utilizzata da P. CARNEVALE-D. CHINNI, C'è posta per tre. Prime osservazioni a margine della lettera del Presidente Napolitano inviata ai Presidenti delle Camere ed al Presidente del Consiglio in ordine alla conversione del c.d. decreto milleproroghe, in Rivista AIC, 19 aprile 2011, 13.

ISSN 2279-7238

in relazione agli abusi della decretazione d'urgenza – sebbene sul piano fattuale, anche all'interno della stessa giurisprudenza costituzionale, non abbiano avuto il seguito che ci si sarebbe potuti attendere – sono un patrimonio prezioso da preservare e da proteggere ogni qual volta, più o meno esplicitamente, altri attori ordinamentali li mettano in discussione.

3. *Lo scrutinio sulla «evidente mancanza» dei presupposti*

Posso passare ora all'analisi del merito della pronuncia qui in commento.

La norma censurata, la quale interviene a modificare gli artt. 15-*bis* e 180 della legge 22 aprile 1941, n. 633 (Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio), consente, come si è già detto, l'attività di intermediazione del diritto d'autore, in precedenza riservata alla SIAE, anche agli OGC, come definiti dall'art. 2, primo comma, del decreto legislativo 15 marzo 2017, n. 35 (ossia a soggetti che, come finalità unica o principale, gestiscano diritti d'autore o diritti connessi ai diritti d'autore per conto di più di un titolare di tali diritti, a vantaggio collettivo di questi e che, alternativamente, siano detenuti o controllati dai propri membri ovvero non perseguano fini di lucro). Tale modifica normativa è, dunque, di poco successiva all'adozione del richiamato decreto legislativo n. 35 del 2017, che ha recepito la direttiva 2014/26/UE, sulla gestione collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi e sulla concessione di licenze multiterritoriali per i diritti su opere musicali per l'uso online nel mercato interno (c.d. direttiva Barnier).

In punto di non manifesta infondatezza, il TAR rimettente aveva compiuto uno sforzo argomentativo notevole, quasi a non voler lasciare sola la Corte costituzionale nella (delicata perché politicamente sensibile) motivazione sulla evidenza della violazione[42].

Ha osservato, innanzitutto, che dal preambolo del decreto-legge «non si evince alcuna giustificazione collegabile alla necessità ed urgenza di provvedere in ordine alla importante modifica del sistema di intermediazione nel settore del diritto d'autore». A supporto di tale valutazione, il giudice rimettente – oltre a porre in evidenza la disomogeneità della norma censurata rispetto a *ratio* e finalità del decreto-legge, peraltro «non univoche e di difficile individuazione», aspetti sui quali mi soffermerò più avanti – rileva che, proprio perché l'intervento normativo segue di poco quello operato con il decreto legislativo n. 35 del 2017, «ragioni di sistematicità avrebbero dovuto […] indurre ad operare una riforma così importante con uno strumento legislativo diverso e più coerente con quello sul quale la novella andava ad incidere». Il TAR Lazio, inoltre, da un lato, osserva che il tema affrontato dalla disposizione censurata «risultava da lungo tempo al centro di un ampio dibattito che ha visto intervenire anche le Istituzioni dell'Unione europea» e, dall'altro, richiamando la sentenza n. 220 del 2013, sottolinea come una riforma sistematica e ordinamentale quale quella intervenuta non possa essere portata a termine con decreto-legge, perché non ha origine da un caso straordinario di necessità e urgenza.

[42] Sulla possibile e anzi auspicabile collaborazione, in relazione a quest'aspetto, tra giudici rimettenti e giudice delle leggi v. P. CARNEVALE, *Il controllo di costituzionalità*, cit., 57.

ISSN 2279-7238

È poi lo stesso giudice rimettente a escludere che a fugare i dubbi di legittimità costituzionale possa essere quanto affermato dal Governo nella relazione illustrativa al disegno di legge di conversione. In tale sede, infatti, l'Esecutivo aveva affermato che la norma censurata «recepisce quanto chiesto dalla Direzione generale UE Reti di comunicazione e contenuti delle tecnologie (DG CONNECT), che aveva segnalato al Governo italiano l'opportunità di riconsiderare il regime di monopolio della SIAE in materia di collecting del diritto d'autore»; a fronte di tale segnalazione, la modifica normativa era volta anche «al fine di evitare possibili procedure d'infrazione». Ebbene, il giudice rimettente osservava – correttamente, a mio parere – che, per un verso, la richiamata relazione illustrativa non faceva «alcun riferimento esplicito alla urgenza dell'intervento e che i rischi richiamati sono indicati in via meramente ipotetica» e, per un altro, non sono né richiamate né allegate «concrete contingenze tali da rendere attuale ed imminente il pericolo di un intervento sovranazionale in funzione sanzionatoria, evocato in via meramente potenziale».

La Corte costituzionale, tuttavia, ha reputato non fondate le censure di costituzionalità, affermando che l'intervento del Governo non può dirsi manifestamente privo dei presupposti di necessità e urgenza. A tale conclusione il giudice delle leggi non arriva utilizzando il test della disomogeneità coniato nel 2007 – probabilmente anche per ragioni che dirò più avanti – ma valutando oggettivamente l'esistenza dei presupposti, come è accaduto «solamente quando si è trattato di riconoscerla positivamente ed escludere, quindi, il vizio di costituzionalità»[43]. In tale prospettiva, la Corte, una volta ricostruite le vicende normative che hanno preceduto l'adozione del decreto-legge, afferma che la decisione governativa di provvedere *ex* art. 77 Cost. trova fondamento «nella necessità […] di armonizzare compiutamente la normativa interna a quella comunitaria in tema di liberalizzazione in materia di gestione collettiva dei diritti d'autore e nell'urgenza di evitare l'apertura di una procedura di infrazione». Vero è, rileva il giudice delle leggi, che «non è stata aperta una procedura d'infrazione per censurare espressamente l'inesatto recepimento della direttiva Barnier da parte del d.lgs. n. 35 del 2017», ma se ciò è accaduto è perché i potenziali profili di contrasto con la normativa europea, rimossi dalla disposizione censurata, erano già stati manifestati e affrontati nell'ambito della procedura d'infrazione che era invece stata aperta, prima dell'approvazione del citato decreto legislativo, per la mancata attuazione proprio della direttiva Barnier: è in questa fase, infatti, che il Governo italiano aveva ricevuto la lettera della DG CONNECT cui aveva fatto riferimento anche il giudice rimettente. Insomma, secondo la Corte costituzionale la «urgente necessità di provvedere» con la disposizione de qua «risulta connessa all'esigenza di superare e prevenire ulteriori procedure di infrazione per la mancata attuazione delle norme europee di settore», esigenze queste che la giurisprudenza costituzionale aveva già in passato ritenuto sufficienti a escludere la carenza evidente dei presupposti di necessità e urgenza[44].

[43] C. DOMENICALI, *Il provvedimento-legge*, cit., 112.
[44] Cfr. sentenza n. 244 del 2016.

ISSN 2279-7238

Orbene, se davvero così fosse – se, cioè, in assenza dell'intervento normativo in questione l'Italia potesse essere considerata inadempiente nel recepimento della direttiva Barnier, al punto che una procedura d'infrazione era da ritenersi pressoché scontata – il percorso argomentativo della Corte potrebbe riconoscersi persuasivo, quantomeno per escludere la «evidente mancanza» dei presupposti, tanto più che non solo la giurisprudenza costituzionale, *incidenter tantum*, ha già ammesso che alla base di un decreto-legge può esservi la necessità di attuare il diritto UE[45], ma che una ipotesi del genere è espressamente accolta dalla legge 4 dicembre 2012, n. 234 (Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea), il cui art. 37 prevede la possibilità di adottare provvedimenti urgenti per adempiere ad obblighi statali di adeguamento[46].

Sennonché ad escludere che, a fronte del mancato intervento sul regime di monopolio della SIAE, si sarebbe certamente aperta una procedura d'infrazione per mancata attuazione della direttiva Barnier sono più passaggi della stessa decisione della Corte.

Il giudice delle leggi, infatti, nel ricostruire le vicende normative che hanno preceduto l'adozione della normativa censurata, afferma, innanzitutto, che «la direttiva Barnier non affronta direttamente il tema del monopolio legale degli OGC nei rispettivi Paesi di origine, su cui si era pronunciata la Corte di giustizia dell'Unione europea, sezione quarta, con la sentenza 27 febbraio 2014, C-351/12, OSA, affermando, sulla base del diritto dell'Unione allora vigente, la compatibilità tra la gestione obbligatoria dei diritti d'autore e il principio di libera prestazione dei servizi. Nondimeno, i ricordati principi della direttiva gettano certamente le basi per la progressiva erosione dei monopoli legali» (corsivi aggiunti). Insomma, nessun obbligo espresso di pronta rimozione del monopolio legale, ma al limite soltanto un quadro generale di principi che può considerarsi prodromico a una evoluzione in tal senso.

Del resto, neppure la DG CONNECT, nella sua lettera del febbraio 2017, si era spinta ad affermare l'incompatibilità della normativa italiana con la direttiva Barnier: è ancora la stessa Corte a precisare che in tale occasione, pronunciandosi sullo schema di quello che sarebbe divenuto l'art. 4 del decreto legislativo n. 35 del 2017, fu segnalata (soltanto) la «opportunità di riconsiderare il regime di monopolio della SIAE» (corsivo aggiunto), non anche – come sarebbe stato in caso di un rapporto antinomico tra diritto interno e diritto UE – la necessità di superare detto regime monopolistico.

Infine, la Corte più volte rileva che la normativa censurata ha impedito l'apertura di una procedura di infrazione, ma non fa alcun riferimento ad atti concreti delle istituzioni dell'Unione europea che muovessero in questa direzione. Anzi, mette in correlazione la mancata apertura di una nuova procedura di infrazione e la chiusura della precedente con la risposta del Governo, resa in VII Commissione della Camera dei deputati il 28 settembre

[45] Cfr. sentenze n. 272 del 2005 e 398 del 1998.

[46] A onor del vero, visto e considerato che i termini per l'attuazione del diritto UE sono noti per tempo a Parlamento e Governo, si dovrebbe riconoscere che mai potrebbe parlarsi di «caso straordinario di necessità e urgenza», giacché la scadenza del termine per l'adempimento degli obblighi comunitari non può dirsi un caso imprevisto e imprevedibile.

ISSN 2279-7238

2017, a una interrogazione a risposta immediata (28 settembre 2017, n. 5-12302): in tale sede, osserva la Corte, «il Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo e il Sottosegretario di Stato per le politiche europee hanno manifestato l'intenzione di procedere a un ulteriore intervento normativo, al fine di realizzare una più compiuta liberalizzazione del settore, anticipando così i contenuti dell'art. 19 del d.l. n. 148 del 2017». Eppure, in tale risposta il Governo non fa alcun cenno a possibili procedure d'infrazione in caso fosse stato mantenuto il regime di monopolio in capo alla SIAE: al contrario, si legge espressamente che «il diritto europeo non offr[e] al momento argomenti decisivi per imporre agli Stati membri l'obbligo di realizzare una piena liberalizzazione del settore»; che un intervento in tal senso il Governo intendeva proporlo al Parlamento per la legge di bilancio 2018; che, allo stesso tempo, sarebbe stata valutata l'opportunità di proporre agli altri Paesi UE «eventuali modifiche al diritto europeo che possano portare verso ulteriori forme di liberalizzazione».

A smentire, a mio modo di vedere, la correlazione tra decreto-legge e la mancata apertura di una nuova procedura di infrazione e la chiusura della precedente, sta poi anche una risposta a interrogazione presentata al Parlamento europeo (E-006529/2017), nella quale la Commissione afferma chiaramente che la procedura di infrazione «riguardava solo la mancata comunicazione delle misure di recepimento nell'ordinamento italiano» della direttiva Barnier e che il caso è stato archiviato il 4 ottobre 2017 – prima ancora, dunque, dell'emanazione del decreto-legge de quo, avvenuta il successivo 18 ottobre – «semplicemente a seguito della notificazione da parte dell'Italia» dell'adozione del decreto legislativo n. 35 del 2017. In tale risposta, del 22 dicembre 2017, si fa sì riferimento a «denunce relative alla compatibilità» tra la legislazione italiana e la direttiva Barnier, così come all'adozione della normativa censurata, ma si precisa altresì che la Commissione avrebbe valutato il contenuto di quest'ultima solo dopo la sua notificazione.

Credo, insomma, che il quadro complessivo – peraltro ricostruito dalla stessa Corte – ben avrebbe potuto portare a una decisione di accoglimento dei dubbi di costituzionalità manifestati dal TAR Lazio sulla mancanza dei presupposti, non emergendo né dal decreto né dal contesto in cui esso è intervenuto alcuna sua «giustificazione sostanziale»[47]: ciò perché il superamento del monopolio legale della SIAE, a dispetto di quanto affermato nella sentenza, non era necessario – perché non era richiesto dalla direttiva Barnier, né era stato ritenuto imprescindibile (ma semmai solo opportuno) dalla DG CONNECT – e non era neppure urgente – perché non v'era alcun elemento che potesse far pensare a una imminente apertura di una procedura di infrazione, la quale anzi doveva considerarsi, alla data dell'adozione del decreto-legge n. 148 del 2017, meramente ipotetica, se è vero che le istituzioni europee avevano sì ricevuto denunce di incompatibilità tra la legislazione italiana e il diritto UE, ma queste erano tutte ancora da esaminare.

[47] C. DOMENICALI, *Il provvedimento-legge*, cit., 111.

ISSN 2279-7238

3.1. *Un decreto-legge invece di un decreto legislativo integrativo e correttivo?*

L'illegittimità del ricorso, nel caso di specie, al decreto-legge poteva peraltro essere argomentata anche sotto altra prospettiva, rimasta fuori tanto dalla ordinanza di rimessione quanto dalla decisione della Corte costituzionale.

Come si sa, lo Stato italiano è stato per lungo tempo cronicamente in ritardo nell'adeguarsi al diritto comunitario, almeno fino a quando l'intuizione dell'allora Ministro delle politiche comunitarie La Pergola non portò all'approvazione della legge 9 marzo 1986, n. 86 (Norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo comunitario e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari) e all'"idea" della legge comunitaria quale strumento annuale per il recepimento delle direttive [48]. Quell'impianto è stato confermato dalla più recente, e già richiamata, legge n. 234 del 2012, la quale ha "sdoppiato" la legge comunitaria in legge di delegazione europea e legge europea[49]: il più volte richiamato decreto legislativo n. 35 del 2017 è stato adottato proprio sulla base di una legge di delegazione europea, la n. 170 del 2016.

Orbene, la legge n. 234 del 2012, al fine di garantire «un ordinato e tempestivo recepimento»[50], àncora il termine per l'esercizio delle deleghe al termine di recepimento delle direttive: l'art. 31, comma 1, infatti, prevede che «il Governo adotta i decreti legislativi entro il termine di quattro mesi antecedenti a quello di recepimento indicato in ciascuna delle direttive; per le direttive il cui termine così determinato sia già scaduto alla data di entrata in vigore della legge di delegazione europea, ovvero scada nei tre mesi successivi, il Governo adotta i decreti legislativi di recepimento entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della medesima legge; per le direttive che non prevedono un termine di recepimento, il Governo adotta i relativi decreti legislativi entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della legge di delegazione europea». Ciò che in questa sede più interessa, l'art. 31, comma 5, stabilisce che «Entro ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore di ciascuno dei decreti legislativi di cui al comma 1, nel rispetto dei principi e criteri direttivi fissati dalla legge di delegazione europea, il Governo può adottare, con la procedura indicata nei commi 2, 3 e 4, disposizioni integrative e correttive dei decreti legislativi emanati ai sensi del citato comma 1, fatto salvo il diverso termine previsto dal comma 6».

La legge di delegazione europea n. 170 del 2016, che all'art. 20 delegava il Governo a dare attuazione alla direttiva Barnier, indicando specifici principi e criteri direttivi in aggiunta a quelli generali di cui agli artt. 31 e 32 della legge n. 234 del 2012[51], per quel che

[48] Sul punto, di recente, G. PISTORIO, Lo strumento della legge annuale, in E. MOAVERO MILANESI-G. PICCIRILLI (a cura di), Attuare il diritto dell'Unione europea in Italia. Un bilancio a 5 anni dall'entrata in vigore della legge n. 234 del 2012, Bari, 2018, 67 ss.

[49] Valutazioni positive sullo "sdoppiamento" sono compiute da S. BARONCELLI, Lo sdoppiamento della "legge comunitaria": una scelta avveduta?, in Attuare il diritto dell'Unione europea in Italia, cit., 119 ss. V. anche G. PICCIRILLI, La ridefinizione dell'oggetto proprio delle leggi europea e di delegazione europea, in ivi, 89 ss.

[50] D.A. CAPUANO, Il recepimento del diritto dell'Unione: strumenti, performance, responsabilità, in Attuare il diritto dell'Unione europea in Italia, cit., 81. Sul tempo limitato così determinato v. anche M. ROSINI, L'attuazione del diritto dell'Unione europea nel più recente periodo: legge di delegazione europea e legge europea alla luce della prassi applicativa, in Osservatorio sulle fonti, 2-2017, 26 ss.

[51] Su di ciò v. ancora D.A. CAPUANO, *Il recepimento del diritto dell'Unione*, cit., 81 ss.

ISSN 2279-7238

riguarda l'indicazione dei termini per l'adozione del decreto legislativo all'art. 1 richiamava – come sempre accade con le leggi di delegazione europea – proprio quelli indicati dal citato art. 31. Ciò significa – e vengo così a quel che qui intendo porre in evidenza – che nei 24 mesi successivi all'11 aprile 2017, data di entrata in vigore del decreto legislativo n. 35 del 2017, il Governo avrebbe potuto adottare decreti legislativi integrativi e correttivi di quest'ultimo: detto altrimenti, nel momento in cui ha adottato l'art. 19 del decreto-legge n. 148 del 2017, il Governo aveva la possibilità di integrare e correggere il decreto legislativo con il quale aveva dato attuazione alla direttiva Barnier.

Non voglio qui sostenere che il solo fatto della delega integrativa e correttiva ancora aperta impedisca, di per sé, l'adozione di decreti-legge. Non si può escludere a priori, infatti, l'insorgere di «casi straordinari di necessità e urgenza» che suggeriscano l'adozione di provvedimenti *ex* art. 77 Cost. in luogo dei decreti legislativi integrativi e correttivi, tanto più considerando che l'art. 31, comma 3, della legge n. 234 del 2012 prevede la possibilità, di volta in volta stabilita dalla legge di delegazione europea, che sugli schemi di decreto legislativo sia acquisito il parere delle Commissioni parlamentari competenti: circostanza, questa, prevista nel caso di specie dall'art. 1 della legge n. 170 del 2016. Tuttavia, credo che, quando abbia la possibilità di esercitare il potere delegato integrativo e correttivo, il Governo debba espressamente dare conto delle ragioni che lo portano a optare per lo strumento del decreto-legge[52]: ciò perché, essendo già abilitato ad esercitare la funzione legislativa *ex* art. 76 Cost., la scelta di autoassumersi *ex* art. 77 Cost. il potere legislativo dovrebbe trovare una più specifica giustificazione, tanto più che il ricorso alla decretazione d'urgenza lo svincola dal rispetto dei principi e criteri direttivi stabiliti dal legislatore delegante, oltre che da eventuali limiti di ordine procedurale[53].

Tornando ora al caso che qui si sta esaminando, si è visto come il Governo non abbia fatto alcun cenno alla circostanza che era ancora aperta la delega integrativa e correttiva, così come nulla a tale riguardo ha detto la Corte costituzionale. La scelta di adottare il decreto-legge – pur potendo ricorrere allo strumento della integrazione e correzione, quello più adeguato al caso di specie, se si trattava di conformare la legislazione italiana alla direttiva Barnier inesattamente attuata con il decreto legislativo n. 35 del 2017 – resta dunque sotto questo profilo priva di alcuna giustificazione.

Dirò di più: anche si volesse ammettere che la mancata eliminazione del monopolio legale in capo alla SIAE avrebbe determinato l'apertura di una procedura d'infrazione nei confronti dell'Italia – e credo di aver dimostrato come così non fosse – ciò non sarebbe

[52] In dottrina si è anzi sostenuto, ritenendolo un obbligo costituzionale gravante sul Governo implicitamente ricavabile dall'art. 77 Cost., che l'adozione del decreto-legge debba essere sempre e in ogni caso motivata: cfr. A. CELOTTO, *L'«abuso» del decreto-legge. Profili teorici, evoluzione storica e analisi morfologica*, vol. I, Padova, 1997, 427 ss., e A. CONCARO, *Il sindacato di costituzionalità sul decreto-legge*, Milano, 2000, 46 s., cui si rinvia anche per ulteriori indicazioni. In questo senso può essere letta anche la previsione di cui all'art. 15, comma 1, della legge n. 400 del 1988, ai sensi della quale nel preambolo dei decreti-legge devono indicarsi i casi straordinari che ne giustificano l'adozione.

[53] Per spunti su tutti questi aspetti v. A. SIMONCINI, *Le funzioni*, cit., 384 ss., spec. 411 ss. e P. CARNEVALE, *A proposito delle interferenze fra legislazione di delega e decretazione di urgenza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2002, 1633 ss., spec. 1640 ss., i quali entrambi, pur se secondo posizioni non del tutto sovrapponibili, osservano come in casi del genere l'interferenza funzionale tra gli atti aventi forza di legge del Governo debba essere sottoposta a uno scrutinio particolarmente penetrante.

ISSN 2279-7238

stato sufficiente, di per sé solo, a giustificare l'adozione del decreto-legge invece del decreto legislativo integrativo e correttivo. Mi spiego: l'art. 31, comma 5, della legge n. 234 del 2012, nel prevedere che il Governo possa integrare e correggere i decreti legislativi attuativi di direttive europee entro 24 mesi dalla loro entrata in vigore, evidentemente prende in considerazione il caso che il termine per l'adeguamento sia già spirato; ciò perché, come si è visto, il tempo entro cui adottare il decreto legislativo è fissato o a ridosso del termine per il recepimento o addirittura in un momento successivo. Il che significa, in altre parole, che di solito, direi il più delle volte, i decreti legislativi integrativi e correttivi possono essere adottati oltre il termine fissato dalla direttiva europea. Ebbene, se così è, credo si possa ragionevolmente sostenere che una delle ipotesi che può portare il Governo alla integrazione o correzione, se non addirittura la principale, è proprio l'inesatto adeguamento alla normativa europea, di cui ci si è resi conto in via autonoma o anche per via dell'avvio di una procedura d'infrazione. Insomma, ovviare alla mancata attuazione delle norme europee, e prevenirne la contestazione da parte delle Istituzioni europee, è una delle ragioni che ha consigliato il legislatore italiano a prevedere, nella legge n. 234 del 2012, l'ipotesi della delega integrativa e correttiva, sicché in casi del genere non può essere giustificato *ex se* il ricorso al decreto-legge, dovendo quest'ultimo trovare fondamento, pertanto, non nella mera inattuazione o apertura, anche solo possibile, di una procedura d'infrazione, ma in circostanze diverse e ulteriori che rendano indifferibile l'adeguamento della legislazione italiana alla normativa europea.

4. *Lo scrutinio sulla disomogeneità del decreto-legge*

L'ultima parte della decisione in commento la Corte la dedica a reputare non fondate le censure concernenti il difetto di omogeneità del decreto-legge e, in particolare, l'eterogeneità della disposizione impugnata, come convertita, rispetto alle finalità dello stesso decreto.

A me pare, in verità, che il TAR Lazio non intendesse lamentare la disomogeneità della disposizione impugnata quale vizio in sé, autonomo cioè rispetto al diverso vizio della mancanza dei presupposti, quale lo ha riconosciuto la giurisprudenza della Corte costituzionale a partire dalla sentenza n. 22 del 2012[54]. Il giudice rimettente si diffonde, nella propria ordinanza, su tale aspetto ma utilizzandolo – come era stato fatto nelle sentenze nn. 171 del 2007 e 128 del 2008 – quale sintomo della evidente mancanza dei presupposti,

[54] In quella occasione, infatti, la Corte ebbe ad affermare che «L'art. 15, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400 (Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri) – là dove prescrive che il contenuto del decreto-legge «deve essere specifico, omogeneo e corrispondente al titolo» – pur non avendo, in sé e per sé, rango costituzionale, e non potendo quindi assurgere a parametro di legittimità in un giudizio davanti a questa Corte, costituisce esplicitazione della ratio implicita nel secondo comma dell'art. 77 Cost., il quale impone il collegamento dell'intero decreto-legge al caso straordinario di necessità e urgenza, che ha indotto il Governo ad avvalersi dell'eccezionale potere di esercitare la funzione legislativa senza previa delegazione da parte del Parlamento». In dottrina, v. G.F. CIAURRO, *Decreto legge*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, 1988, 8; A. CELOTTO, *L'«abuso»*, cit., 456 ss.; C. DOMENICALI, *Il provvedimento-legge*, cit., 158 ss. nonché, volendo, D. CHINNI, *Decretazione d'urgenza*, cit., 63 ss.

ISSN 2279-7238

ovvero come canone argomentativo per dimostrare che l'adozione dell'atto *ex* art. 77 Cost. era avvenuta in mancanza del «caso straordinario di necessità e urgenza». In questa prospettiva, il TAR Lazio aveva osservato che già il titolo del decreto-legge («Disposizioni urgenti in materia finanziaria e per esigenze indifferibili») attesta «la disorganicità delle disposizioni contestate»; che, inoltre, le misure del decreto-legge «appaiono di segno, ratio, e contenuto diverso ed eterogeneo»; che la disposizione censurata è del tutto estranea alle esigenze di finanza pubblica che caratterizzano il complesso delle norme del decreto, poiché la raccolta, l'amministrazione e la distribuzione dei diritti d'autore non confluiscono nell'erario.

Il giudice delle leggi, come ho già accennato, ha invece diversamente interpretato l'ordinanza di rimessione e ritenuto che il TAR Lazio avesse considerato il vizio da disomogeneità quale vizio ulteriore rispetto alla mancanza dei presupposti. Ciò spiega, mi pare, come mai, nel sindacare la sussistenza dei presupposti, la Corte non abbia utilizzato la disomogeneità quale sintomo o meno della ricorrenza dei casi straordinari di necessità e urgenza.

A me pare, ad ogni modo, che sulla palese disomogeneità della disposizione censurata rispetto all'atto normativo in cui è inserito v'è poco da dubitare e a dimostrarlo non sono soltanto gli argomenti addotti dal giudice rimettente, ma anche la fragile argomentazione della Corte sul punto. Il giudice costituzionale prende le mosse dalla Premessa al decreto-legge, la quale fa riferimento alla «straordinaria necessità ed urgenza di prevedere misure per esigenze indifferibili, in materia di partecipazione dell'Italia alle missioni internazionali, di personale delle Forze di polizia e militare, di imprese, ambiente, cultura e sanità», per poi rilevare che la sua ratio però «è riconducibile a due distinte finalità di ampia portata: da un lato, le misure di natura finanziaria e contabile; dall'altro, quelle per esigenze indifferibili con riferimento a sei ambiti materiali: 1) partecipazione dell'Italia alle missioni internazionali; 2) personale delle forze di polizia e militari; 3) imprese; 4) ambiente; 5) cultura; 6) sanità».

Ora, a me pare che già solo queste poche righe suggeriscano che siamo davanti a un decreto-legge omnibus quanti altri mai, che sarebbe costituzionalmente illegittimo nella sua interezza se si considera che – come ha affermato la Corte in un passo della sentenza n. 22 del 2012 – «ove le discipline estranee alla ratio unitaria del decreto presentassero, secondo il giudizio politico del Governo, profili autonomi di necessità e urgenza, le stesse ben potrebbero essere contenute in atti normativi urgenti del potere esecutivo distinti e separati. Risulta invece in contrasto con l'art. 77 Cost. la commistione e la sovrapposizione, nello stesso atto normativo, di oggetti e finalità eterogenei, in ragione di presupposti, a loro volta, eterogenei». Detto altrimenti, un unico decreto-legge non può provvedere a diversi casi straordinari, pena la sua illegittimità: illegittimità che, a rigore, dovrebbe colpire l'atto in quanto tale, poiché non potrebbe certo essere la Corte costituzionale a scegliere quale, tra

ISSN 2279-7238

le discipline approntate per i diversi casi straordinari, salvare dalla declaratoria di incostituzionalità[55].

Il giudice delle leggi, invece, per un verso giustifica la varietà delle misure contenute nell'atto del Governo, osservando che si tratta d'un decreto fiscale, ovvero di un provvedimento recante «quegli interventi indifferibili che sono discussi dal Parlamento parallelamente alla legge di bilancio, a volte in quanto ad essa strettamente connessi, ma altre volte perché contenenti misure necessarie e indifferibili che difficilmente potrebbero essere oggetto di esame parlamentare nell'arco temporale della sessione di bilancio, se non inserite in uno dei provvedimenti destinati all'approvazione in tale sessione», così sdoganando una prassi certo non virtuosa; per un altro, rileva che la censurata disposizione «s'inserisce all'interno delle linee d'intervento del d.l. n. 148 del 2017, che reca misure in materia d'imprese e cultura in cui rientrano senz'altro le attività relative all'intermediazione sul diritto d'autore».

È noto quanto difficile sia, sin dalle sue origini quale requisito della richiesta referendaria[56], individuare i contorni della omogeneità normativa; e quanto proprio la giurisprudenza costituzionale sulla decretazione d'urgenza, e più in particolare sulla legge di conversione, ne sia una ulteriore conferma. Eppure, credo non possa non sorprendere che, in un caso quale quello di cui mi sono qui occupato, la Corte si sia ritratta dal giungere a una pronuncia di accoglimento, finendo col porre un ulteriore tassello «nell'opera di "svuotamento" di senso del concetto di omogeneità»[57]: perché mi pare chiaro che, se neppure a fronte di norme così labilmente agganciate all'oggetto dei decreti-legge si abbandona il *self restraint* che pure caratterizza la relativa giurisprudenza costituzionale, allora il sindacato concreto sui vizi della decretazione d'urgenza diventa rapsodico, orientato più dalle circostanze e dalle sensibilità del momento che da criteri definiti e stabili che possano rendere non del tutto imprevedibile la decisione del giudice delle leggi. Il che poi, in fondo, non fa che restituire l'idea del vizio formale quale vizio debole, ovvero quale vizio la cui percezione si attenua con il trascorrere del tempo, la cui rimozione, perciò, non è più nell'interesse dell'ordinamento, a meno che dietro al vizio formale non si celi anche un vizio sostanziale[58]: idea, questa, che omette di considerare che «il vizio formale non sanzionato tende a essere riprodotto tutte le volte in cui viene applicata la norma sulla normazione»[59], ripetendosi ciclicamente e incessantemente. Credo che proprio la storia della decretazione d'urgenza mostri quanto ciò corrisponda a verità: nonostante gli approdi teorici cui è giunta

[55] Che, poi, l'annullamento di un intero decreto-legge perché disomogeneo sia ipotesi di assai difficile realizzazione sul piano concreto è, ovviamente, tutt'altra questione.

[56] Lo ha rammentato più volte P. CARNEVALE, del quale v. da ultimo La decretazione d'urgenza al tempo della crisi fra problemi di tenuta delle norme procedimentali, limite di omogeneità e controllo presidenziale, in Osservatoriosullefonti.it, 3-2016, 4 ss.

[57] M. FRANCAVIGLIA, L'apparente univocità della giurisprudenza della Corte costituzionale in tema di omogeneità del decreto-legge e della legge di conversione, in Giurisprudenza costituzionale, 2019, 2676.

[58] G. ZAGREBELSKY, Conclusioni, in La delega legislativa. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 24 ottobre 2008, Milano, 2009, 320; G. BRANCA, Quis adnotabit adnotatores?, in Il Foro italiano, 1970, V, 28.

[59] E. FRONTONI, Il decreto legislativo al cospetto della Corte costituzionale: vecchie questioni e nuovi profili problematici, in Gli atti normativi, cit., 64. Della stessa A. v. anche le riflessioni in Pareri e intese nella formazione del decreto legislativo, Napoli, 2012, 201 ss.

ISSN 2279-7238

la giurisprudenza costituzionale negli ultimi anni, la mancata sanzione in concreto, assieme all'insopportabile assenza del Parlamento di fronte alle proprie responsabilità costituzionali, consente all'Esecutivo di continuare ad abusare dell'istituto del decreto-legge. Se mi è consentita la metafora, ogni volta che esercita la funzione legislativa *ex* art. 77 Cost. è come se il Governo giocasse alla roulette russa: inserisce il proiettile nella rivoltella, gira il tamburo e sfida la Corte a sparare, sapendo che il più delle volte la camera di scoppio sarà vuota e il decreto-legge ne uscirà indenne.

ISSN 2279-7238

Elisabetta Frontoni*

Interesse del minore e poteri del giudice anche in caso di "riconoscimento di compiacenza"**

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Verità biologica, *status filiationis* e interesse del minore. - 3. Una questione sullo sfondo della decisione della Corte costituzionale: l'adozione in casi particolari risponde davvero all'interesse del minore nato grazie alla maternità surrogata?

1. *Premessa*

Con la sentenza n. 127 del 2020, la Corte costituzionale torna a pronunciarsi sulla questione della corrispondenza tra *status filiationis* e verità biologica in relazione all'interesse del minore.

L'occasione per aggiungere un nuovo tassello a una già nutrita giurisprudenza sul tema è offerta al giudice costituzionale dalla Corte di Appello di Torino che solleva la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 263 del codice civile in riferimento agli articoli 2 e 3 della Costituzione.

In particolare, il giudice remittente dubita della legittimità costituzionale di tale articolo nella parte in cui esso contempla tra i legittimati a impugnare il riconoscimento anche il padre che abbia posto in essere il cd. riconoscimento di compiacenza, ovvero quel riconoscimento che viene effettuato da un uomo proprio nella consapevolezza che il figlio non sia biologicamente suo.

Secondo la Corte d'Appello, tale previsione si porrebbe in contrasto in primo luogo con l'articolo 3 della Costituzione perché tratterebbe in modo diverso due situazioni analoghe: quella di colui che ha posto in essere il riconoscimento "di compiacenza" e quella del padre che ha prestato il suo consenso all'inseminazione eterologa, che diversamente dal primo non è mai legittimato a impugnare il riconoscimento. In secondo luogo, consentendo l'azione, essa sarebbe lesiva del diritto all'identità personale del figlio, di cui il nome costituisce, come è noto, un tratto distintivo, nonché del principio solidaristico.

La Corte ritiene le questioni infondate, tuttavia, come la precedente sentenza n. 272 del 2017, che è espressamente richiamata nella motivazione, la pronuncia non sembra classificabile come una decisione di infondatezza, ma piuttosto come una sentenza interpretativa di rigetto "a valenza additiva" e proprio relativamente a quest'ultimo profilo appare aggiungere un tassello interessante in tema di *status filiationis*.

* Professoressa associata di Diritto costituzionale presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Roma Tre.

** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

ISSN 2279-7238

2. *Verità biologica,* status filiationis *e interesse del minore*

Come è noto, la disciplina giuridica dello *status filiationis* è stata oggetto di una profonda riforma che ha portato all'attuazione dell'articolo 30 della Costituzione[1]. In particolare la legge n. 213 del 2012 e il successivo decreto legislativo n. 154 del 2013 hanno realizzato la tanto attesa unificazione dello stato di figlio[2].

Nell'ambito di questa importante riforma è stato modificato anche l'articolo 263 del codice civile. Tale articolo, nella sua versione attuale, prevede un termine per l'esercizio dell'azione nel caso in cui quest'ultima sia proposta dal padre "di compiacenza". In particolare, secondo quanto previsto dal settimo comma di tale articolo, il padre può impugnare il riconoscimento entro un anno dalla sua annotazione sull'atto di nascita.

In questo modo il legislatore ha inteso contemperare i diritti di chi ha riconosciuto un figlio non suo con l'interesse del minore alla conservazione dello status. L'intervento legislativo è stato il frutto di un lungo percorso legislativo e giurisprudenziale non sempre perfettamente lineare ed è in questo quadro che si inserisce la sentenza in commento[3].

Come si è già ricordato, la Corte dichiara la questione infondata, chiarendo innanzitutto che la situazione di colui che presta il proprio consenso all'inseminazione eterologa è molto diversa rispetto a quella di chi procede al riconoscimento di compiacenza, per questa ragione l'articolo 9, comma primo, della legge n. 40 del 2004 non può essere idoneo a fungere da *tertium comparationis*.

Secondo il giudice costituzionale, infatti, la previsione indicata come termine di paragone rappresenta una prescrizione di diritto speciale, necessaria per consentire una piena tutela per un bambino che deve ancora nascere e che senza l'assunzione di responsabilità del cd. padre di intenzione non vedrebbe la luce. Ben diversa, invece, è la situazione del riconoscimento "di compiacenza" in cui un bambino già esiste e ha due genitori biologici nei confronti dei quali far valere anche gli obblighi di mantenimento e cura. Rispetto a questo profilo, il giudice costituzionale sottolinea che «la condizione giuridica del soggetto riconosciuto risulta differente: mentre per la persona nata attraverso procreazione

---

[1] Sulla difficile attuazione dell'articolo 30 della Costituzione v. M. BESSONE, *Art. 30-31*, in G. BRANCA (a cura di) *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1976, 108 ss.; E. LAMARQUE, Art. 30, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006, 622 ss.

[2] Sulla riforma dello *status filiationis* vedi, tra i molti, G. MATUCCI, *Lo statuto costituzionale del minore d'età*, Padova, 2015; M. SESTA, *Manuale di diritto di famiglia*, Padova, 2015; C.M. BIANCA (a cura di), *La riforma della filiazione*, Padova, 2015; G. FERRANDO, *Diritto di Famiglia*, Bologna, 2017; F. PATERNITI, *Figli e ordinamento costituzionale*, Napoli, 2019, 87 ss.

[3] A seguito dell'assimilazione operata dalla legge n. 219 del 2012 e dal successivo decreto legislativo n. 154 del 2013 tra figli legittimi e naturali non era più ammissibile che l'impugnazione del riconoscimento non avesse un termine di decadenza analogamente a quanto è previsto per l'azione di disconoscimento contenuta nell'art. 244, comma 2, del codice civile. In tal modo anche il figlio riconosciuto al di fuori del matrimonio non è esposto al rischio permanente del venir meno del suo *status*. Il legislatore, dunque, ha disciplinato tale profilo esercitando la sua discrezionalità così come del resto aveva ritenuto opportuno la Corte nell'ordinanza n. 7 del 2012. La Corte era intervenuta in materia anche con le sentenze nn. 158 del 1991 e 134 del 1985. Per una ricostruzione del complesso percorso cfr. M. DOGLIOTTI-A. FIGONE, *Le azioni di stato,* Milano, 2015; ID., *La riforma della filiazione e della responsabilità genitoriale,* Torino, 2014; S. AGOSTA, *La maternità surrogata e la Corte costituzionale (a proposito di obiter dicta da prendere sul serio), in* www.osservatoriosullefonti.it, 2-2018; G. MATUCCI, *La dissoluzione del paradigma della verità della filiazione innanzi all'interesse del minore,* in *Forum quaderni costituzionali,* 15 febbraio 2018 e G. FERRANDO, *Gravidanza per altri, impugnativa del riconoscimento per difetto di veridicità e interesse del minore. Molti dubbi e poche certezze*, in *GenIus*, 2-2017.

ISSN 2279-7238

medicalmente assistita eterologa un eventuale accertamento negativo della paternità non potrebbe essere la premessa di un successivo accertamento positivo della paternità biologica, stante l'anonimato del donatore di gameti e l'esclusione di qualsiasi relazione giuridica parentale con quest'ultimo (art. 9, comma 3, della legge n. 40 del 2004). Viceversa, nel caso del falso riconoscimento esiste un genitore "biologico", la cui responsabilità può venire in gioco»[4]. Secondo la Corte, inoltre, la nuova formulazione dell'articolo 263 del codice civile, prevedendo un breve lasso di tempo tra l'impugnazione e il riconoscimento di comodo, offrirebbe anche un'adeguata tutela all'interesse del minore e al suo diritto all'identità personale che di quest'ultimo costituisce un profilo rilevante. Un tempo così esiguo, infatti, non sarebbe idoneo a consolidare lo *status filiationis*, permettendo di bilanciare adeguatamente il diritto del padre e quello del figlio alla conservazione dello status ormai acquisito.

La motivazione della decisione, tuttavia, non si chiude qui. Il giudice costituzionale non può dimenticare, infatti, la sua giurisprudenza pregressa in tema di veridicità dello *status filiationis* sulla base della quale ormai in nome dell'interesse del minore si ritiene prevalente il diritto alla conservazione dello status rispetto all'affermazione della verità biologica. In questo senso, basti ricordare l'importante sentenza n. 162 del 2014, in tema di fecondazione eterologa, nella quale la Corte ha sottolineato che «il dato della provenienza genetica non costituisce un imprescindibile requisito della famiglia»[5]. Nella stessa direzione, del resto, si è mosso il legislatore del 2012 che, proprio in considerazione del progressivo superamento del primato della genitorialità biologica a vantaggio di quella sociale, ha fissato un termine per l'esercizio dell'azione precedentemente imprescrittibile[6].

Sulla scorta di tale evoluzione giurisprudenziale e normativa, la Corte afferma che l'esercizio dell'azione, lungi dal risolversi in un automatismo, «in una rigida alternativa vero o falso»[7] riserva al giudice un ampio margine di apprezzamento. In particolare, anche a fronte di una impugnazione del riconoscimento proposta da chi lo abbia effettuato nella consapevolezza della sua falsità, la valutazione del giudice deve «tenere conto di variabili molto più complesse»[8]. A questo scopo la Corte richiama la regola di giudizio già espressa nella precedente sentenza n. 272 del 2017, secondo la quale tra le «molteplici variabili» che devono essere prese in considerazione «rientra sia il legame del soggetto riconosciuto con l'altro genitore, sia la possibilità di instaurare tale legame con il genitore biologico, sia la durata del rapporto di filiazione e del consolidamento della condizione identitaria acquisita per effetto del falso riconoscimento […] sia, infine, l'idoneità dell'autore del riconoscimento allo svolgimento del ruolo di genitore»[9].

Per queste ragioni, come la precedente sentenza n. 272 del 2017, la pronuncia in commento, nonostante il dispositivo di non fondatezza, è una decisione interpretativa di

[4] Cfr. Corte cost. sent. n. 127 del 2020 punto 3.2 del *Considerato in diritto*.
[5] Cfr. Corte cost. sent. n. 162 del 2014, punto 6 del *Considerato in diritto*.
[6] Il nuovo articolo 263 del codice civile prevede, infatti, che l'azione sia imprescrittibile solo se ad agire sia il figlio.
[7] Così ancora Corte cost. sent. n. 127 del 2020, punto 4.3 del *Considerato in diritto*.
[8] Cfr., ancora, Corte cost., sent. n. 127 del 2020, punto 4.3 del *Considerato in diritto*.
[9] Ibidem.

ISSN 2279-7238

rigetto (o più precisamente di rigetto interpretativa, visto che nel dispositivo non compare la classica formula "nei sensi di cui in motivazione") con una valenza additiva [10]. La motivazione della decisione, infatti, è volta a indicare al giudice le valutazioni da compiere nel fare applicazione dell'articolo 263 del codice civile anche, e soprattutto nell'interesse del minore.

Come per la precedente sentenza n. 272 del 2017, tuttavia, lo strumento utilizzato dalla Corte pone problemi di "segnaletica giurisprudenziale" per citare il titolo di un celebre lavoro di Leopoldo Elia[11].

La scelta di ricorrere a una tecnica decisoria piuttosto ambigua lascia insoddisfatti soprattutto quando a venire in rilievo è una questione così delicata come quella del riconoscimento di un minore e del suo interesse a conservare lo stato acquisito e la relativa tutela. Ad un analogo rilievo, del resto non si era sottratta neppure la pur importante sentenza n. 272 del 2017. La via seguita dalla Corte di ricorrere a una decisione interpretativa, piuttosto che a una dichiarazione di illegittimità costituzionale, aveva suscitato delle perplessità in dottrina, per via della difficoltà a far valere un vincolo interpretativo nei confronti dei giudici diversi dal giudice a quo, che caratterizza le pronunce interpretative[12].

Rispetto alla precedente sentenza n. 272 del 2017, cui la decisione in commento si ancora, nel caso di un'azione proposta dall'autore del riconoscimento "di convenienza", peraltro, la situazione del minore appare ancora più delicata e quindi la Corte avrebbe fatto bene a fare chiarezza, cogliendo l'occasione per adottare una pronuncia additiva con la quale indicare espressamente le valutazioni che il giudice è tenuto a compiere.

È evidente, infatti, che l'impugnazione effettuata dall'autore del riconoscimento è molto diversa da quella intentata dal curatore, come nel caso del falso riconoscimento a seguito di una surrogazione di maternità sulla quale la Corte è stata chiamata a pronunciarsi nel 2017. In quest'ultimo caso, infatti, l'interesse del genitore e quello del minore alla conservazione della relazione, che si traduce giuridicamente nel riconoscimento dello status di figlio, coincidono, mentre nel primo, essi sono contrapposti.

In questa prospettiva, le valutazioni che la Corte affida al giudice comune in ordine alla sussistenza dell'interesse del minore sono particolarmente difficili. Infatti, nel caso in cui sia il padre intenzionale a impugnare il riconoscimento, viene meno un profilo qualificante del principio del superiore interesse del minore: l'aspetto relazionale. L'esercizio stesso dell'azione testimonia che una delle due parti della relazione, in questo caso il padre, non vuole la sua prosecuzione. Il venir meno di questo aspetto rende l'applicazione del criterio molto più delicata e difficile per il giudice[13]. Esaminando la giurisprudenza in materia di

[10] Su tale tipo di decisioni v. le riflessioni di L. ELIA, Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale (ottobre 81-luglio 85), in Scritti sulla giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli, Padova, 1985, 307 ss.

[11] Cfr. L. ELIA, Modeste proposte di segnaletica giurisprudenziale, in Giur. cost., 2002, 3688 ss.

[12] Per tale rilievo cfr. G. BARCELLONA, La Corte e il peccato originale: quando le colpe dei padri ricadono sui figli. Brevi note a margine di Corte cost. 272 del 2017, in Forum quaderni costituzionali, 9 marzo 2018.

[13] Si tratta di una situazione in cui, diversamente da altri casi in cui viene in rilievo, l'applicazione del criterio del superiore interesse del minore non può essere ritenuta come uno mezzo per giustificare decisioni a favore degli adulti

ISSN 2279-7238

interesse del minore emerge, infatti, come il profilo relazionale abbia assunto un rilievo significativo per guidare le decisioni dei giudici, consentendo di dare sostanza e una certa dose di prevedibilità all'applicazione di una clausola generale[14], l'interesse del minore, che altrimenti può apparire come una "scatola vuota", aperta a qualsiasi contenuto[15].

Anche questa volta il giudice costituzionale opta invece per una pronuncia interpretativa "a valenza additiva" che presuppone una doppia collaborazione da parte dei giudici, ai quali si richiede, da un lato, di dare un "seguito" alla decisione interpretativa della Corte e, dall'altro, di valutare l'interesse del minore al mantenimento del suo *status*.

Le considerazioni che precedono portano a ritenere che forse la Corte avrebbe fatto meglio ad accogliere la questione per come proposta dal giudice remittente quantomeno relativamente alla tutela dell'identità personale del minore, escludendo espressamente dal novero di coloro che possono esperire l'azione colui che ha effettuato il riconoscimento di compiacenza.

Il percorso motivazionale della decisione, peraltro, non sembra essere del tutto coerente. Il giudice costituzionale, infatti, da un lato, motiva l'infondatezza della questione ritenendo ragionevole il bilanciamento degli interessi operato dal legislatore con la fissazione di un termine breve per impugnare il riconoscimento se ad agire è il padre che ha riconosciuto il figlio non suo, dall'altro, ritiene che, in nome dell'interesse del minore, spetti comunque al giudice comune un nuovo bilanciamento in sede di accoglimento della domanda[16].

In questa specifica ipotesi, coerentemente con la ratio sottesa alla modifica legislativa, nell'interesse del minore, o meglio di tutti i minori, avrebbe dovuto prevalere la rigidità di una regola fissata una volta per tutte e non la flessibilità di una decisione rimessa al giudice a seconda del caso sottoposto al suo giudizio. Come aveva avuto occasione di rilevare la stessa Corte in una sua risalente pronuncia in materia, la sentenza n. 64 del 1982, a fronte

che hanno posto in essere comportamenti in frode alla legge. Un profilo del ricorso a tale clausola generale che viene frequentemente censurato dalla dottrina v. in particolare L. LENTI, *L'interesse del minore nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: espansione o trasformismo*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 150 ss.

[14] Su tale importante profilo sempre più rilevante nella giurisprudenza e nella legislazione sia consentito rinviare a E. FRONTONI, *Genitori e figli tra giudici e legislatore. La prospettiva relazionale*, Napoli, 2019, 117 ss.

[15] Sul punto v. ampiamente le osservazioni di E. LAMARQUE, *Prima i bambini. Il principio dei best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, Milano, 2016. Tra i molti contributi dedicati al principio del superiore interesse del minore, oltre al volume della Lamarque, cfr. L. LENTI, *Note critiche in tema di interesse del minore*, in *Riv. dir. civ.*, 2016; J. LONG, *Il principio dei best interests e la tutela del i minori*, in *Questione giustizia*, 1-2019 e A. RUGGERI, *Unità della famiglia, eguaglianza tra i coniugi, tutela del preminente interesse dei minori,* in *Diritti fondamentali*, 1-2017.

[16] Come la Corte espressamente ricorda «[l]'affermazione della necessità di considerare il concreto interesse del minore in tutte le decisioni che lo riguardano è fortemente radicata nell'ordinamento sia interno, sia internazionale […]. Non si vede conseguentemente perché, davanti all'azione di cui all'art. 263 cod. civ., fatta salva quella proposta dallo stesso figlio, il giudice non debba valutare: se l'interesse a far valere la verità di chi la solleva prevalga su quello del minore; se tale azione sia davvero idonea a realizzarlo […]; se l'interesse alla verità abbia anche natura pubblica […] ed imponga di tutelare l'interesse del minore nei limiti consentiti da tale verità» (sentenza n. 272 del 2017).
In definitiva, la necessità di valutare l'interesse alla conservazione della condizione identitaria acquisita, nella comparazione con altri valori costituzionalmente rilevanti, è già contenuta nel giudizio di cui all'art. 263 cod. civ. ed è immanente a esso. Si tratta, infatti, di una valutazione comparativa che attiene ai presupposti per l'accoglimento della domanda proposta ai sensi dell'art. 263 cod. civ. e non alla legittimazione dell'autore del riconoscimento inveridico».

ISSN 2279-7238

di un'azione proposta dal padre, infatti, la certezza e permanenza dei rapporti diventa assai più importante per il figlio quasi sempre minore e bisognoso di protezione familiare[17].

Una possibile spiegazione della scelta della Corte può forse rintracciarsi nel caso oggetto del giudizio principale che riguardava un'impugnazione proposta, sotto il vigore della precedente disciplina legislativa, quando la bambina che il padre voleva disconoscere aveva già compiuto otto anni. Rivelatrice di tale stretto legame con il processo principale sembra essere l'affermazione che chiude l'enunciazione del criterio di giudizio al quale deve attenersi il giudice, ove si sottolinea espressamente che la valutazione deve essere particolarmente attenta «nelle azioni, come quella oggetto del giudizio a quo, esercitate prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 154 del 2013»[18]. È rispetto a giudizi di questo tipo, infatti, che, nel ragionamento seguito dalla Corte, appare funzionale e chiarificatore richiamare l'interesse del minore come criterio immanente in tutte le decisioni che lo riguardano.

3. *Una questione sullo sfondo della decisione della Corte costituzionale: l'adozione in casi particolari risponde davvero all'interesse del minore nato grazie alla maternità surrogata?*

Un'altra considerazione che può aver portato la Corte a non dichiarare l'incostituzionalità della previsione normativa nella parte in cui non esclude la legittimazione a impugnare del padre che ha effettuato il riconoscimento del bambino consapevole della sua falsità, optando per la soluzione che privilegia la collaborazione da parte dei giudici comuni, sembra dovuta alla preoccupazione di non irrigidire una previsione che appare suscettibile di applicazione in una molteplicità di situazioni di fatto. In questa prospettiva, il giudice costituzionale ha lasciato al giudice comune il compito di valutare l'applicazione della previsione nel singolo caso concreto sottoposto al suo giudizio.

Una pronuncia di accoglimento, che sancisse definitivamente la prevalenza della verità legale su quella biologica, attribuendo valore esclusivo alla volontà espressa dal genitore, avrebbe infatti reso più difficile da comprendere il diverso trattamento che, sulla base della

[17] Sulla natura "ancipite" del principio del superiore interesse del minore, che a volte richiede previsioni rigide (a tutela di tutti i minori) e altre volte flessibilità (con decisioni rimesse al giudice in relazione al singolo caso concreto), cfr. l'analisi di E. LAMARQUE, *Prima i bambini*, cit., 16 ss.

[18] Cfr. Corte cost. sent. n. 127 del 2020, punto 4.3 del *Considerato in diritto*. Per quanto riguarda le impugnazioni, il legislatore ha previsto una misura di carattere transitorio che accompagna la riforma della filiazione. In particolare, l'art. 104, commi 7 e 9, del decreto legislativo n. 154 del 2013 dispone che «fermi gli effetti del giudicato formatosi prima dell'entrata in vigore della legge 10 dicembre 2012, n. 219, le disposizioni del codice civile, come modificate dal presente decreto legislativo, si applicano alle azioni di disconoscimento di paternità, di reclamo e di contestazione dello stato di figlio, relative ai figli nati prima dell'entrata in vigore del medesimo decreto legislativo» e che, fermi gli effetti del giudicato formatosi prima dell'entrata in vigore della legge 10 dicembre 2012, n. 219, nel caso di riconoscimento di figlio annotato sull'atto di nascita prima dell'entrata in vigore del presente decreto legislativo, i termini per proporre l'azione di impugnazione, previsti dall'articolo 263 e dai commi secondo, terzo e quarto dell'articolo 267 del codice civile, decorrono dal giorno dell'entrata in vigore del medesimo decreto legislativo».

ISSN 2279-7238

più volte richiamata sentenza n. 272 del 2017, viene riservato ai figli nati attraverso la tecnica della surrogazione di maternità[19].

In questa pronuncia la Corte ha sottolineato che il giudice comune può tutelare l'interesse di questi minori alla stabilità delle relazioni nelle quali si trovano anche valutando la possibilità di fare applicazione dell'istituto dell'adozione in casi particolari ex articolo 44, lett. d), della legge n. 183 del 1984[20].

Il giudice costituzionale ha ribadito il favor nei confronti di tale istituto a garanzia dell'interesse del minore a mantenere la stabilità delle relazioni nelle quali si trova anche in un'altra importante decisione in tema di accesso alla procreazione assistita da parte di due donne, la sentenza n. 221 del 2019.

La stessa prospettiva del resto era stata accolta nella pronuncia n. 12193 del 2019, resa dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite in tema di surrogazione di maternità e dalla Corte europea dei diritti dell'Uomo, nel primo parere espresso nell'esercizio della nuova competenza attribuitale dal protocollo n. 16[21]. La decisione, insomma, deve essere letta in un contesto più ampio, rispetto ai casi di impugnazione del riconoscimento di "compiacenza". Una pronuncia di accoglimento, infatti, avrebbe potuto condurre a un'apertura alla stessa surrogazione di maternità, o meglio al riconoscimento dello *status filiationis* anche quando la nascita del bambino è avvenuta facendo ricorso a tale tecnica di riproduzione, mentre la soluzione interpretativa "con valenza additiva", oltre ad avere un impatto più soft sull'ordinamento, lascia al giudice un'ampia possibilità di valutare tenendo conto del singolo caso concreto sottoposto al suo giudizio[22].

Dubbi rispetto alla piena rispondenza dell'adozione in casi particolari all'interesse del minore sono stati espressi recentemente dalla prima sezione civile della Corte di Cassazione

---

[19] A questo proposito v. le considerazioni che già S. AGOSTA, *La maternità surrogata e la Corte*, cit., 1 ss. proponeva sulla diversità di trattamento dei figli nati da surrogazione rispetto a quelli nati a seguito di fecondazione eterologa dopo la sentenza n. 162 del 2014. Più in generale per un commento alla decisione cfr., oltre a G. MATUCCI, *La dissoluzione del paradigma della verità della filiazione innanzi all'interesse del minore,* cit., 1 ss. e G. FERRANDO, *Gravidanza per altri, impugnativa del riconoscimento per difetto di veridicità e interesse del minore*, cit., 12 ss. cfr. F. ANGELINI., *Bilanciare insieme verità di parto e interesse del minore la Corte costituzionale in materia di maternità surrogata mostra al giudice come non buttare il bambino con l'acqua sporca*, in *Costituzionalismo.it*, 1-2018 ed E. OLIVITO, *Di alcuni fraintendimenti intorno alla maternità surrogata. Il giudice soggetto alla legge e l'interpretazione para-costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2-2018.

[20] Sull'importanza assunta da tale istituto e sulla sua evoluzione cfr. G. FERRANDO, L'adozione in casi particolari nell'evoluzione normativa e giurisprudenziale, in Diritto delle successioni e della famiglia, 2017, 111 ss.; J. LONG., L'adozione in casi particolari del figlio del partner dello stesso sesso, in Nuova giur. civ. comm., 2015, 109, ss.; L. LENTI, Quale futuro per l'adozione? A proposito di Corte eu. dir. Uomo, in Nuova giur. civ. commentata, 2016, 785 ss.

[21] Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 10 aprile 2019 (*Advisory opinion Requested no P16-2018- 001*).

[22] La scelta della Corte di lasciar decidere al giudice caso per caso in relazione all'interesse dei singoli minori nati grazie alla surrogazione di maternità appare condivisibile in attesa di un necessario intervento del legislatore sul tema e alla luce delle diverse forme che la surrogazione può assumere e delle diverse questioni che essa può porre, tanto da essere chiamata in modi diversi (surrogazione, gestazione per altri o gravidanza per altri) proprio per mettere in rilievo che il fenomeno è molto complesso e diversificato. Per un dibattito su questi temi, cfr. i contributi apparsi nei due recenti volumi S. NICCOLAI-E. OLIVITO (a cura di), *Maternità Filiazione Genitorialità. I nodi della maternità surrogata in una prospettiva costituzionale*, Napoli, 2017 e M. CAIELLI-B. PEZZINI-A. SCHILLACI (a cura di), *Riproduzione e relazioni. La surrogazione di maternità al centro della questione di genere*, Torino, 2019 e i saggi di B. PEZZINI, *Nascere da un corpo di donna: un inquadramento costituzionalmente orientato dell'analisi di genere della gravidanza per altri*, in *Costituzionalismo.it*, 1-2017 e L. RONCHETTI, *Donne e corpi tra sessualità e riproduzione*, in *Costituzionalismo.it*, 2-2006.

ISSN 2279-7238

che, a maggio del 2020, con l'ordinanza n. 8325, ha sollevato una questione di legittimità costituzionale dell'articolo 12 della legge n. 40 del 2004[23].

Nel motivare l'ordinanza di rimessione, il giudice di legittimità ha sottolineato che il pur importante istituto dell'adozione in casi particolari, cui i giudici comuni ricorrono sempre più di frequente per tutelare l'interesse di minori nati attraverso la tecnica della surrogazione di maternità a mantenere la stabilità delle relazioni nelle quali si trovano, non può dirsi pienamente rispondente a tale interesse. La Cassazione, prendendo le mosse da una interpretazione a dire il vero un po' forzata del già richiamato parere espresso nel 2019 dalla Corte europea dei diritti dell'Uomo, sottolinea che l'adozione in casi particolari, sebbene rappresenti sicuramente un istituto fondamentale per offrire una tutela ai minori, può avvenire a distanza di molto tempo dalla nascita e questo può comportare un pregiudizio per il minore, senza contare il fatto che l'adozione non è automatica.

La questione dello *status* dei figli nati grazie alla surrogazione di maternità appare, allora, come il tema che fa da sfondo alla decisione in commento, come del resto è accaduto per la già richiamata sentenza n. 221 del 2019. In un passaggio della motivazione di quest'ultima decisione, infatti, il giudice costituzionale ha espresso, tra l'altro, la preoccupazione che una pronuncia di tipo diverso, che avesse portato a consentire l'accesso di due donne alla procreazione medicalmente assistita, avrebbe condotto a una disparità di trattamento nei confronti di due uomini che volessero realizzare il loro eguale progetto di divenire genitori ricorrendo alla tecnica della surrogazione di maternità.

In questo complesso quadro, nell' attesa di un ormai improcrastinabile intervento del legislatore in tema di surrogazione di maternità, che magari abbia il compito di aprire un serio dibattito nell'opinione pubblica su una questione tanto delicata, complessa e in continua evoluzione, alla Corte sembra allora più prudente riconoscere un ruolo di rilievo ai giudici comuni, senza esprimersi con una decisione di accoglimento.

La scelta, tuttavia, non convince pienamente in riferimento al riconoscimento "di compiacenza", perché finisce per assegnare al giudice una valutazione caratterizzata da un eccessivo tasso di flessibilità che può rischiare di tradursi in un danno per il minore[24].

---

[23] La questione è iscritta al n 99 del 2020 del registro ordinanze e la Corte sarà chiamata a breve a pronunciarsi.

[24] A questo proposito è interessante richiamare la giurisprudenza di merito che, anche dopo la riforma dello *status filiationis,* è divisa sulla stessa ammissibilità dell'impugnazione del falso riconoscimento da parte del padre. In senso favorevole v. Trib. Milano 6 giugno 2016; Trib. Treviso 26 gennaio 2016, in senso contrario v. Trib. Napoli 11 aprile 2013, Trib. Roma 17 ottobre 2012; Trib. Firenze 30 luglio 2015 e la più recente Trib. Trento 28 settembre 2017.
In altri ambiti, al contrario, proprio nell'interesse del minore, è necessario superare la rigidità della previsione normativa (con il relativo automatismo) inserendo un criterio di flessibilità che risponde all'interesse del minore nel singolo caso concreto. È opportuno, insomma, privilegiare il momento dell'applicazione su quello della normazione cfr. la ormai ricca giurisprudenza costituzionale volta a superare l'irragionevolezza di alcuni automatismi in materia penale e in particolare Corte cost. sent. nn. 31 del 2012, 7 del 2013, 76 del 2017 e la più recente 212 del 2018.
Sul tema v. G. LEO, *Automatismi sanzionatori e principi costituzionali*, in *Dpc*, 2014; L. PACE, *Preminente interesse del minore e automatismi preclusivi alla luce della sentenza costituzionale n. 76/ 2017,* in Studium iuris, 12-2017 e sia consentito rinviare anche a E. FRONTONI, *Genitori e figli*, cit., 158 ss.

ISSN 2279-7238

La Corte Costituzionale austriaca dichiara la parziale incostituzionalità delle misure anti Covid-19 *

di Andrea De Petris**

Con alcune sentenze emanate il **14 luglio**, la Corte Costituzionale (VfGH) è intervenuta su una serie di istanze o ricorsi aventi ad oggetto leggi o regolamenti emanati nell'ambito delle misure anti Covid-19, fissando una serie di punti fermi a riguardo. La Corte Costituzionale si è occupata di alcune richieste di risarcimento presentate a seguito delle chiusure di attività commerciali disposte dalla Legge sulle misure anti Covid-19, sancendo la costituzionalità delle norme impugnate nonostante fossero in contrasto con la Legge sulle Epidemie (Epidemiegesetz) del 1950, e non prevedessero compensazioni per le aziende agricole che sono state chiuse a seguito di un divieto di accesso dovuto a restrizioni finalizzate al contenimento della diffusione del virus. E' stata inoltre dichiarata conforme a Costituzione la disposizione della stessa Legge che prevede il divieto di accesso ai locali, ai luoghi di lavoro e ad altri luoghi specifici. E' stato invece giudicato incostituzionale il divieto di entrare in negozi con un'area clienti di oltre 400 m^2, e parzialmente incostituzionale l'ordinanza sul divieto di accesso ai luoghi pubblici.

Da sottolineare come alcune delle disposizioni impugnate sulla quale la Corte Costituzionale era stata chiamata a pronunciarsi non erano già più in vigore al momento dell'emanazione della decisione: tuttavia, attraverso un ampliamento della propria giurisprudenza, la Suprema Corte austriaca ha ritenuto che l'interesse giuridico di un richiedente ad ottenere una decisione vincolante sulla costituzionalità di disposizioni impugnate possa estendersi oltre il periodo di tempo relativamente breve nel quale le disposizioni impugnate sono state in vigore. In ogni caso, trattandosi di una serie di decisioni che, pur insistendo su un tema generale comune, intervengono su disposizioni diverse, è opportuno dare conto delle singole sentenze separatamente.

L'eliminazione dell'indennità per la perdita di guadagno è conforme alla Costituzione (G 202/2020)

Con la prima decisione (G 202/2020) la Corte Costituzionale ha sancito la costituzionalità della norma che dispone la cancellazione del risarcimento per mancato guadagno, spiegando che la legge sulle misure Covid-19 del marzo 2020 non prevede il diritto al risarcimento per le imprese colpite da un divieto di accesso ai locali (cfr. Ordinanza BGBl. II 96/2020 - Ordinanza del Ministro federale degli affari sociali, della sanità, dell'assistenza e della protezione dei consumatori concernente misure provvisorie per prevenire la diffusione di Covid-19). Tra gli altri, un grossista di articoli per casa, ufficio e giocattoli, una società commerciale con sede a Vienna, ed una società di commercio tessile anch'essa con sede a Vienna, avevano sollevato ricorso contro tale divieto.

---

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Professore aggregato di diritto costituzionale, Università Giustino Fortunato, Benevento.

ISSN 2279-7238

Secondo la Corte Costituzionale, la mancata previsione di una domanda di risarcimento non viola né il diritto fondamentale all'integrità della proprietà, né il principio di uguaglianza: è vero che il divieto di accedere ai locali commerciali equivale per le imprese interessate ad un divieto di svolgere la propria attività, e costituisce quindi una notevole violazione del diritto fondamentale di proprietà. Tuttavia, questo divieto di ingresso era ed è inserito in un pacchetto completo di misure e di misure di salvataggio. L'obiettivo di questo pacchetto è di attenuare l'impatto economico del divieto di accesso ai locali commerciali per le aziende colpite e, in generale, le conseguenze della pandemia da COVID 19. In particolare, le aziende colpite hanno avuto o hanno diritto ad aiuti per il lavoro a tempo parziale e ad altri sostegni finanziari.

Per quanto riguarda queste misure di assistenza, il divieto di ingresso non costituisce una violazione sproporzionata del diritto fondamentale all'integrità della proprietà (*Unversehrtheit des Eigentums*). Secondo la Corte Costituzionale, da tale diritto fondamentale non può derivare un diritto al risarcimento per tutte le società soggette al divieto di ingresso: a riguardo, secondo i Giudici costituzionali "in questo giudizio viene attribuita particolare importanza anche al fatto che il divieto di ingresso (e le relative conseguenze negative) – fatte salve le eccezioni previste dal § 2 dell'Ordinanza Covid-19 nr. 96 - ha riguardato tutte le società commerciali e di servizi. In particolare per quanto attiene alle restrizioni al diritto di proprietà, ritenute necessarie in presenza di una situazione di crisi grave come quella conseguente alla pandemia da Covid-19, che comporta conseguenze economiche pesanti e coinvolge (quasi) tutti i settori dell'economia (cfr. a questo proposito anche le altre disposizioni dell'ordinanza Covid-19 nr. 96), per evitare un'ulteriore diffusione della malattia, nelle attuali condizioni dal diritto fondamentale all'integrità della proprietà non è possibile far derivare alcun obbligo di prevedere una richiesta di risarcimento per tutte le imprese soggette al citato divieto d'ingresso."

Per quanto riguarda i divieti di accesso ai locali commerciali disposti in base al § 1 della Legge sulle misure anti Covid-19, la Corte Costituzionale afferma che "non viene riconosciuto un diritto al risarcimento del conseguente mancato guadagno, come invece previsto dal § 32 della citata Legge sulle epidemie del 1950. Il legislatore ha escluso l'applicazione delle disposizioni della legge sulle epidemie del 1950 sulla chiusura delle attività commerciali per quanto riguarda le misure di cui al § 1 della legge sulle misure anti Covid-19. Con l'emanazione della legge in questione, infatti, il legislatore ha evidentemente (anche) perseguito l'obiettivo di escludere le richieste di risarcimento in caso di chiusura dei locali commerciali ai sensi del § 20 in combinato disposto con il § 32 della legge sulle epidemie del 1950."

Inoltre, la Corte Costituzionale afferma che le suddette misure di sostegno, come il lavoro a tempo parziale e altri aiuti finanziari, devono essere concesse alle imprese nel rispetto della parità e sulla base di criteri oggettivi, osservando che "in questo contesto, si deve tener conto in particolare del fatto che le prestazioni previste dal legislatore sono (in parte) erogate in regime di amministrazione privata dell'economia (art. 17 B-VG). Tuttavia, dalla valenza fiscale dei diritti fondamentali (*Fiskalgeltung der Grundrechte*) (cfr. ad es. OGH 23.12.2014, 1 Ob 218/14m; 23.5.2018, 3 Ob 83/18d) risulta che i soggetti interessati detengono un diritto giuridicamente

ISSN 2279-7238

valido a ricevere tali sussidi in modo conforme all'uguaglianza e secondo criteri di fatto, al pari di altri richiedenti di sussidi."

Tantomeno risulta contrario al principio di uguaglianza la circostanza che la Legge sulle misure anti Covid-19 non preveda un diritto al risarcimento in caso di divieto di ingresso, mentre la Legge sulle epidemie del 1950 concede un diritto al risarcimento del mancato guadagno in caso di chiusura di un'impresa. Secondo la Corte Costituzionale, infatti, le due disposizioni non possono essere paragonate tra loro, quanto meno perché la legge sulle epidemie del 1950 mirava solo chiudere singole attività commerciali, ove necessario, ma non prevedeva una chiusura di esercizi commerciali su larga scala, come previsto invece dalla Legge sulle misure anti Covid-19.

Inoltre, la Corte Costituzionale presume che il legislatore abbia un ulteriore margine di manovra nella lotta contro le conseguenze economiche della pandemia da Covid-19: se il legislatore ha deciso di inserire il divieto di accesso al pubblico dominio nel proprio pacchetto di salvataggio, che ha sostanzialmente lo stesso obiettivo delle richieste di remunerazione per il mancato guadagno ai sensi della legge epidemica del 1950, non può essere accusato di presunte violazioni del principio di uguaglianza.

La differenziazione tra i centri di bricolage, i centri di giardinaggio e le altre grandi imprese commerciali nell'ordinanza Covid 19 è contraria alla legge (V 411/2020)

Con la seconda decisione (V 411/2020), la Corte Costituzionale ha stabilito che ai sensi dell'art. 1 della legge sulle misure anti Covid-19, il ministro federale competente può (anche) vietare con ordinanza l'ingresso in locali commerciali o in determinati locali commerciali per l'acquisto di beni e servizi, nella misura in cui ciò sia necessario per impedire la diffusione della Covid-19.

L'art. 1 della legge sulle misure COVID 19, l'Ordinanza del Ministro della sanità (BGBl. II 96/2020) ha vietato, tra l'altro, l'accesso all'area clienti dei locali commerciali. Il divieto di accesso all'area clienti ha comportato la chiusura dei locali commerciali interessati. Inizialmente, le uniche eccezioni a questo divieto erano i cosiddetti "esercizi di rilevanza sistemica", come le farmacie pubbliche, gli esercizi commerciali di generi alimentari o le stazioni di servizio (§ 2). Dal 14 aprile 2020 sono stati esclusi altri punti vendita al dettaglio, come i negozi di bricolage e i garden center. L'accesso ad altri negozi era tuttavia consentito solo se l'area clienti all'interno non superava i 400 m2 (§ 2 comma 4 modificato dal BGBl. II 151/2020). Questo regolamento è scaduto il 30 aprile 2020. Diversi esercizi commerciali di vendita al dettaglio, tra cui una società con sede a Graz con 49 filiali in Austria e si occupa principalmente di calzature, avevano chiesto l'abolizione di questa restrizione.

Sviluppando ulteriormente la sua giurisprudenza sulla ricevibilità delle domande individuali, la Corte Costituzionale ha ritenuto che la domanda (individuale) sottostante fosse ammissibile, sebbene le disposizioni contestate non fossero più in vigore al momento della sua decisione. L'interesse giuridico della ricorrente ad ottenere una decisione vincolante sulla legittimità di tali disposizioni si estende oltre il periodo di tempo relativamente breve durante il quale le disposizioni contestate erano in vigore.

ISSN 2279-7238

Rispetto al requisito costituzionale della certezza del diritto, la Corte Costituzionale non pone comunque in dubbio il potere legislativo di emanare ordinanze ai sensi del § 1 della Legge sulle misure anti Covid-19.

La Corte Costituzionale afferma letteralmente che "in particolare con il § 2 della legge sulle misure anti Covid-19 [si chiarisce che] l'obiettivo fondamentale del legislatore è quello di limitare i contatti personali tra le persone mediante divieti di accesso ai locali commerciali. La legge definisce in questo modo concretamente lo scopo dei divieti d'ingresso. Inoltre, la legge ordina al legislatore di formulare tali divieti di ingresso in modo differenziato a seconda del tipo e della portata del provvedimento, a seconda della misura in cui lo ritenga necessario, in una valutazione complessiva per impedire la diffusione della Covid-19, di vietare l'ingresso di locali commerciali o solo di alcuni locali commerciali, o di subordinare l'ingresso di tali locali a determinate condizioni o requisiti. Il legislatore attribuisce quindi al Ministro federale degli affari sociali, della sanità, dell'assistenza e della protezione dei consumatori un margine di valutazione e di prognosi per valutare se e in quale misura ritiene che siano necessarie notevoli limitazioni dei diritti fondamentali per impedire la diffusione del Covid-19, per cui il Ministro autore dei decreti che pongono tali divieti deve decidere ponderando gli interessi rilevanti basati di diritti fondamentali delle imprese interessate, dei loro dipendenti e dei clienti".

D'altro canto, la Corte Costituzionale ritiene illegittime alcune parti del § 2, comma 4 (in particolare il requisito "se l'area clienti all'interno non supera i 400 m²") dell'Ordinanza del Ministro della Sanità, così come applicata dal 14 aprile 2020 al 30 aprile 2020, per i seguenti motivi: da un lato, il Ministro della Salute - che è responsabile in questo caso - deve rendere comprensibile, sulla base di quali informazioni ha assunto la decisione di emanare il decreto e il bilanciamento previsto dalla legge tra l'interesse pubblico e gli interessi dei soggetti interessati tutelati dai diritti fondamentali. Tuttavia, non è chiaro dall'atto di ordinanza quali circostanze in relazione agli sviluppi del Covid-19 hanno guidato il Ministro della Sanità nella sua decisione. Una documentazione adeguata è tuttavia determinante affinché la Corte Costituzionale possa valutare se l'ordinanza soddisfi i requisiti di legge.

D'altro canto, il regolamento impugnato ha fatto sì che i negozi con una superficie di oltre 400 m² fossero trattati in modo ineguale rispetto a locali commerciali comparabili, in particolare i negozi di bricolage e i megastore per il giardinaggio. Questi sono stati esclusi dal divieto di ingresso indipendentemente dalle dimensioni della loro area clienti. La Corte Costituzionale non ha individuato alcuna giustificazione oggettiva per questa disparità di trattamento.

A questo riguardo, la decisione della Corte Costituzionale afferma che "anche se, come sottolinea il Ministro federale per gli affari sociali, la sanità, l'assistenza e la protezione dei consumatori nella sua dichiarazione, nel corso di un graduale allentamento delle restrizioni in vista di un certo sviluppo della diffusione del COVID 19, può benissimo essere compatibile con il § 1 della Legge sulle misure anti Covid-19 che un locale commerciale con un'area clienti di oltre 400 m², a differenza dei locali con una superficie di clienti inferiore a 400 m², che non sono (ancora) esenti dal divieto di ingresso perché anche il volume di traffico delle persone che visitano tali locali è importante, non vi è alcuna giustificazione oggettiva per ignorare questo aspetto per

ISSN 2279-7238

locali comparabili da questo punto di vista, in particolare negozi di bricolage e centri di giardinaggio, e quindi trattarli in modo diverso. [...] La Corte Costituzionale non ritiene che i megastore per il giardinaggio, ad esempio, abbiano per lo svolgimento della vita quotidiana un'importanza paragonabile agli esercizi della vendita e della manutenzione dei prodotti di sicurezza e di emergenza di cui al § 2 comma 1 n. 9 dell'ordinanza, cui fa riferimento il Ministro federale per gli affari sociali, la sanità, l'assistenza e la protezione dei consumatori. Infine, non risulta neppure che per i megastore per il giardinaggio e fai da te menzionati al § 2 comma 1 n. 22 dell'ordinanza, eventuali restrizioni all'ingresso per garantire il requisito della distanza, come previsto dal § 2 comma 6 dell'ordinanza, avrebbero l'effetto opposto sulla popolazione a causa di un'elevata affluenza di clienti."

Poiché il regolamento è scaduto alla fine del 30 aprile 2020, la Corte Costituzionale ha dovuto limitarsi a dichiarare l'illegittimità di tale regolamento. La Corte Costituzionale ha inoltre stabilito che la disposizione non è più applicabile.

Manca una base giuridica per un divieto generale di accesso ai luoghi pubblici (V 363/2020)

Il § 2 della legge sulle misure anti Covid-19 prevede che, in presenza del virus, l'ingresso in determinati luoghi può essere vietato con decreto "nella misura necessaria a prevenire la diffusione del Covid-19". Inoltre, si può disciplinare in base a quali condizioni o requisiti è possibile fare ingresso in quei luoghi specifici.

Sulla base del § 2 della legge sulle misure anti Covid-19, il Ministro federale della sanità, degli affari sociali, dell'assistenza e della protezione dei consumatori ha emanato un'ordinanza, pubblicata sul BGBl. II 98/2020, che ha dichiarato l'ingresso nei luoghi pubblici generalmente vietato (§ 1). Il § 2 di questa ordinanza contiene diverse eccezioni a questo divieto: ad esempio, l'accesso ai luoghi pubblici all'aperto da soli, con persone che vivono nella stessa unità abitativa o con animali domestici, per cui è necessario mantenere una distanza di almeno un metro da altre persone (n. 5).

Un assistente universitario di un'università viennese residente in Bassa Austria aveva presentato una istanza (individuale) contro l'ordinanza ai sensi dell'articolo 139 della Legge Costituzionale Federale. L'ordinanza è scaduta il 30 aprile 2020. Anche in questo caso, la Corte Costituzionale ha ritenuto che la domanda fosse ammissibile.

Con la terza sentenza in oggetto (V 363/2020) la Corte Costituzionale ha stabilito che non vi sono profili di incostituzionalità a carico del § 2 della legge sulle misure anti Covid-19, poiché essa fornisce una base giuridica sufficientemente specifica per eventuali divieti d'ingresso - da emanare mediante ordinanza - e quindi rispetta il principio costituzionale di legalità. La decisione se o quali provvedimenti debbano essere adottati contro il Covid-19 mediante ordinanza è effettivamente trasferita dalla legge alle autorità competenti. Tuttavia, nel prendere questa decisione, le autorità sono vincolate dai diritti fondamentali, in particolare dal diritto alla libertà di movimento personale. Le restrizioni a questo diritto sono consentite solo se perseguono un legittimo interesse pubblico (come la tutela della salute) e sono proporzionate.

ISSN 2279-7238

La Corte Costituzionale ha stabilito che le disposizioni dei §§ 1, 2, 4 e 6 dell'ordinanza sono illegali perché sono stati superati i limiti stabiliti dal § 2 della legge sulle misure anti Covid-19 per lo spazio di intervento normativo attribuito al ministro federale competente . L'ordinanza non si limitava a vietare l'ingresso in determinati luoghi soggetti a restrizioni. Le eccezioni di cui al § 2 dell'ordinanza non modificano il fatto che il § 1 dell'ordinanza "presuppone in linea di principio un divieto generale di accesso". Tuttavia, un divieto così ampio non è coperto dalla legge sulle misure anti Covid-19. Questa legge non fornisce una base per creare un obbligo di soggiorno in un certo luogo, soprattutto nel proprio domicilio.

Nella decisione della Corte Costituzionale si legge che "l'autorità che emana il decreto [ovvero il Ministro federale della sanità, degli affari sociali, dell'assistenza e della protezione dei consumatori] può definire in termini concreti o astratti i luoghi in cui vieta di entrare per impedire la diffusione del Covid-19, può anche, come chiariscono le motivazioni del provvedimento, vietare agli estranei di entrare in aree circoscritte a livello regionale; tuttavia, lo stesso autore del decreto non può, attraverso un divieto generale di accedere a spazi pubblici al di fuori della propria abitazione (nel senso ampio sancito dall'Art. 8 CEDU) - anche se tale divieto è limitato a livello regionale in base all'estensione territoriale dell'ordinanza ai sensi del § 2 n. 2 o 3 della legge sulle misure anti Covid-19 - emanare un generale un divieto in uscita dalla propria abitazione. La delega sancita dal § 2 della legge sulle misure anti Covid-19 si limita a consentire che si possa vietare l'ingresso in determinati luoghi, ma non permette che in base al § 2 le persone possano essere costrette a rimanere in un determinato luogo, in particolare anche nella loro abitazione".

La sentenza continua precisando: "in effetti, l'autore del decreto ha previsto singole eccezioni a questo divieto generale di ingresso ex § 2 del decreto anti COVIDS-19 nr. 98. Queste, in particolare anche l'eccezione del § 2 Z 5 del decreto, che non è finalizzata ad uno scopo specifico, ma è comunque limitata a determinati contesti, non modificano in alcun modo il fatto che il § 1 del decreto prevede un divieto generale di accesso ai luoghi pubblici e quindi - in contrasto con il requisito giuridico del § 2 della legge sulle misure anti Covid-19 - non proibisce l'ingresso di determinati luoghi ristretti, ma presuppone, in linea di principio, un divieto generale in tutti i luoghi pubblici. Tuttavia, se il § 2 della legge sulle misure anti Covid-19, nell'ambito della generale libertà di circolazione prevede solo divieti di accesso a determinati luoghi (siano essi astratti, ad esempio in base alla loro destinazione, o definiti localmente, cfr. IA 396/A 27th GP, 11), allora la legge non consente un divieto generale di accesso agli spazi pubblici."

Ciò non significa che un divieto di accesso agli spazi pubblici non possa essere giustificato in presenza di circostanze particolari, fatte salve le corrispondenti restrizioni in termini temporali, personali e materiali, se tale misura può risultare proporzionata in considerazione della sua particolare gravità d'intervento. In ogni caso, tuttavia, una restrizione così ampia della libertà di circolazione, che in linea di principio annulla questo diritto, richiede una base concreta e conseguentemente più specifica nella legge.

Poiché le disposizioni contestate erano già scadute alla fine del 30 aprile 2020, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità di tali disposizioni. Ha inoltre stabilito che queste disposizioni non sono più applicabili (ad es. in un procedimento penale amministrativo in corso).

ISSN 2279-7238

ELEZIONI COMUNALI IN STIRIA

Le elezioni comunali in Stiria erano originariamente previste per il 22 marzo 2020. Il 13 marzo si è svolta una votazione anticipata, in cui sono stati aperti dei seggi elettorali per chi intendesse partecipare al voto prima del termine ufficiale. La data originaria delle elezioni è stata annullata il 12 marzo a causa della pandemia Covid-19, e le elezioni sono state rinviate a tempo indeterminato, mentre come detto la data delle elezioni anticipate del 13 marzo 2020 è stata comunque rispettata, anche se il livello di partecipazione è risultato inferiore alla omologa consultazione precedente. L'elezione è stata poi rinviata al **28 giugno**. A causa del rinvio, gli elettori che votavano per la prima volta hanno perso parte dei loro diritti di voto, poiché la data limite (6 gennaio 2020) per la registrazione dei nuovi elettori è rimasta invariata. I voti già espressi il 13 marzo sono rimasti comunque validi. A causa della pandemia da Covid, sono state stabilite norme igieniche come l'obbligo di indossare maschere protettive nei seggi elettorali, l'uso di mezzi propri, di portare con sé utensili da scrittura o il ricorso a utensili da scrittura usa e getta, nonché la regolare disinfezione del tavolo e delle superfici dei tavoli e delle scrivanie del seggio. 804.095 erano le persone con diritto di voto nell'occasione.

Le elezioni precedenti si erano svolte il 22 marzo 2015. L'ultima scadenza per la presentazione delle candidature era stata fissata al 14 febbraio 2020, la pubblicazione delle candidature per le elezioni comunali ha avuto luogo il 20 febbraio. In totale, nella consultazione sono stati eletti gli organi amministrativi di 285 comuni. Escluso da questa elezione è il capoluogo di provincia Graz, dove l'ultima elezione del consiglio comunale si è svolta il 5 febbraio 2017. Nei comuni della Stiria il sindaco viene eletto dal rispettivo consiglio comunale nella seduta costitutiva del consiglio comunale. Nei comuni della Stiria il consiglio comunale è composto da 9 membri per un massimo di 1.000 abitanti, 15 membri per oltre 1.000 abitanti, 21 membri per oltre 3.000 abitanti, 25 membri per oltre 5.000 abitanti e 31 membri per oltre 10.000 abitanti. I comunisti della KPÖ è presente in 37 dei 285 comuni, i Verdi in 102 e i liberali di NEOS in 30, i socialdemocratici della SPÖ è presente in 278 comuni, il partito di estrema destra FPÖ in 233 comuni, mentre il partito popolare ÖVP è l'unico soggetto presente in tutti i comuni. Oltre ai partiti rappresentati nel parlamento stiriano, sono in lizza in totale 80 liste civiche. In totale sono state presentate 1045 liste per i 5051 seggi in palio nei consigli comunali.

Per quanto riguarda i risultati, l'ÖVP è riuscita a guadagnare circa 4,5 punti percentuali rispetto al 2015, raggiungendo il 47,2%: il secondo miglior risultato nelle elezioni comunali in Stiria dopo il 1975. L'ÖVP ha ottenuto la maggioranza assoluta nel comune di Selzthal, tradizionale comunità socialista, mentre a Mariazell la maggioranza assoluta è stata riconquistata dalla SPÖ, e anche ad Admont l'ÖVP ha sottratto la maggioranza assoluta alla SPÖ. Anche a Rottenmann l'ÖVP ha ottenuto la maggioranza assoluta, superando l'SPÖ. A Eisenerz l'ÖVP ha raggiunto per la prima volta la maggioranza relativa. L'ÖVP è riuscita a conquistare la maggioranza assoluta o relativa in due comuni in più del 2015. Ha perso, ad esempio, Schladming e Haus im Ennstal a causa della presenza di liste civiche.

La SPÖ è riuscita ad aumentare leggermente le proprie preferenze di 0,3 punti percentuali fino al 31,9% rispetto al 2015. Ha vinto nella maggior parte delle città industriali dell'Alta Stiria, come Kapfenberg o Bruck/Mur, ed in alcuni comuni è riuscita a recuperare le maggioranze assolute

ISSN 2279-7238

perse, soprattutto nel 2015. Ad esempio, nel comune di Eibiswald ha vinto dall'ÖVP, ma ha perso un totale di 7 comuni a favore dell'ÖVP o delle liste dei cittadini. La SPÖ di Voitsberg ha ottenuto il miglior risultato con l'81,4% dei voti.

L'FPÖ ha perso molto rispetto al 2015, ma è comunque riuscita a ottenere un risultato migliore rispetto alle elezioni comunali del 2010. L'unico comune in cui l'FPÖ ha avuto finora la maggioranza relativa, Neumarkt in Stiria, ha visto tornare alla vittoria l'ÖVP. L'FPÖ ha dato il meglio di sé a Bad Blumau, dove ha ottenuto il 37,9 per cento dei voti.

I Verdi hanno migliorato il loro risultato complessivo rispetto all'omologa consultazione del 2015, passando dall'1,42% al 4,75%, e con la miglior performance elettorale a Weiz con il 29,1%. La KPÖ ha guadagnato circa 0,1 punti percentuali in più rispetto al 2015, il miglior risultato è stato raggiunto a Trofaiach con il 21,5% dei voti. I liberali di NEOS sono riusciti a migliorare dello 0,2 per cento, a Ramsau am Dachstein hanno ottenuto il miglior risultato con l'11,3 per cento.

PARLAMENTO

LEGGI IN MATERIA DI COVID-19

Il **5 maggio** è stata pubblicata la 17.ma Legge in materia di Covid-19 (pubblicata in BGBl. I n. 36/2020). La novella introduce una modifica della legge sul Fondo per le emergenze, con la quale si amplia ulteriormente la platea dei possibili destinatari delle sovvenzioni del Fondo. Le persone che detengono più di un "rapporto di lavoro marginale" (nel sistema austriaco un rapporto di lavoro è considerato marginale se la retribuzione dovuta non supera la "soglia di guadagno marginale" di € 460,00 al mese), nonché, valutando di volta in volta i casi specifici, i dipendenti il cui reddito complessivo supera la soglia minima di guadagno mensile marginale, riceveranno anch'essi contributi dal fondo per le emergenze. La novella mira a garantire che anche gli artisti e gli operatori culturali, in particolare, possano beneficiare dei contributi del fondo.

Il **14 maggio** è stata pubblicata la 16.ma Legge in materia di Covid-19 (pubblicata in BGBl. I n. 43/2020) che modifica la Legge sulle Epidemie in vigore dal 1950. La riforma introduce la possibilità di creare programmi di screening finalizzati al contenimento della diffusione del Covid-19. Per sostenere le autorità sanitarie locali nell'individuazione dei cluster di focolai del Virus, questi programmi dovrebbero fornire la base di dati necessaria per il monitoraggio continuo delle misure indirizzate alla gestione delle situazioni di specifiche istituzioni, gruppi professionali o regioni. Le informazioni devono essere inserite in un registro di screening connesso ad una sorta di "identità virtuale anonima" dei cittadini: in caso di esito positivo dello screening, l'amministrazione locale potrebbe esserne informata direttamente per via elettronica. La Gesundheit Österreich GmbH (l'istituto nazionale di ricerca e pianificazione per il sistema sanitario e l'ufficio centrale per la promozione della salute) deve essere autorizzata a condurre ricerche attraverso i dati anonimi del registro.

La legge ripristina inoltre le ordinanze emanate a livello provinciale impropriamente annullate dalla 3a Legge Covid-19. Per quanto riguarda il divieto di accesso agli spazi pubblici, è ora possibile effettuare annunci in forma elettronica su Internet o, se le disposizioni di legge statali prevedono diversamente, in conformità a tali disposizioni. Un'altra innovazione giuridica della nuova legge riguarda lo svolgimento di eventi: invece di imporre un divieto totale di riunione per un gran numero di persone durante la pandemia, la legge subordina lo svolgimento di eventi al

ISSN 2279-7238

rispetto di una serie specifica di condizioni e requisiti, o – laddove la situazione lo richieda – limita l'incontro a determinati gruppi di persone. La novella legislativa chiarisce quali possono essere queste condizioni o requisiti (regole di distanza, obblighi di indossare un dispositivo meccanico di protezione della bocca e del naso, limitazione del numero di partecipanti, requisiti per la presenza e l'uso di impianti sanitari e disinfettanti). È stato inoltre chiarito che tali requisiti o condizioni non possono includere l'uso di tecnologie di tracciamento dei contatti. Le restrizioni relative a gruppi di persone o professioni non possono essere basate sul sesso, l'etnia, l'età, la religione, l'ideologia, l'orientamento sessuale o l'esistenza di un'assegnazione al gruppo a rischio Covid-19 secondo il § 735 comma 1 della Legge generale sulla sicurezza sociale (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG).

Oltre alla possibilità di inviare una notifica telefonica alle persone malate, alle persone sospettate di essere malate o infette, sono previsti chiarimenti sui requisiti di qualità applicabili ai laboratori autorizzati ad effettuare i test e adeguamenti terminologici. Le notifiche telefoniche sono limitate ad un massimo di 48 ore, a meno che il risultato del test non sia disponibile prima. In caso di risultato positivo del test, si deve procedere ad isolare una persona malata.

Il **14 maggio** è stata inoltre pubblicata la 18.ma Legge sul Covid-19 (pubblicata in BGBl. I n. 44/2020), con la quale è stato introdotto il controllo a posteriori delle misure di sostegno in seguito alla pandemia COVID 19, mediante una verifica da parte di un ufficio delle imposte nel corso di un controllo fiscale o di un'ispezione. Gli uffici delle imposte agiscono in qualità di esperti e non nella loro funzione di autorità fiscali federali.

Secondo la normativa vigente, la verifica delle sovvenzioni e delle garanzie può essere effettuata nel corso di una revisione esterna (§ 147 comma 1 della Legge federale sulle disposizioni generali e la procedura di riscossione degli oneri delle autorità fiscali federali, statali e locali - BAO), di una revisione (§ 144 BAO) o di un controllo di accompagnamento (§ 153a BAO). La verifica delle sovvenzioni del Fondo per le Emergenze (uno strumento di sostegno alle ditte individuali e ai microimprenditori colpiti dalla crisi da COVID 19) può essere effettuata anche nell'ambito di una revisione esterna (§ 147 comma 1 BAO), di un'ispezione (§ 144 BAO) o di un controllo di accompagnamento (§ 153a BAO). Le indennità per lavoro ridotto ai sensi del § 37b comma 7 AMSG possono essere effettuate nell'ambito di una verifica fiscale dei salari.

Tutte le verifiche possono essere effettuate anche su indicazione del Ministro delle Finanze. Un rapporto di audit deve essere redatto solo se l'audit ravvisa che vi sia motivo per intervenire, ovvero se sono state scoperte informazioni errate o altre circostanze che potrebbero portare gli enti finanziatori a intraprendere azioni civili o penali. Se l'ufficio delle imposte sospetta che sia stato commesso un reato, è soggetto all'obbligo di denuncia ai sensi del § 78 del Codice di Procedura Penale - StPO.

Il **17 giugno** è stata pubblicata la 19.ma Legge sul Covid-19 (pubblicata in BGBl. I 48/2020). La legge, intitolata "Pacchetto di aiuti alla gastronomia", ha lo scopo di introdurre sgravi fiscali per il settore della ristorazione. Il limite massimo di buoni pasto esentasse che i datori di lavoro possono fornire ai propri dipendenti sarà aumentato da € 4,40 a € 8 a partire dal 1° luglio 2020. I buoni pasto saranno esenti da tasse a € 2 invece di € 1,10. Dal 1° luglio 2020 al 31 dicembre 2020, i pasti aziendali saranno deducibili fiscalmente al 75% (precedentemente al 50%). Nello stesso periodo, l'aliquota fiscale ridotta del 10% si applica alla vendita di bevande analcoliche aperte. La tassa sul vino spumante sarà abolita a partire dal 1° luglio 2020. Lo sgravio fiscale (imposta sul vino spumante e imposta sul valore aggiunto) porterà così 90 centesimi per ogni bottiglia da 0,75 l.

ISSN 2279-7238

Lo stesso **17 giugno** è stata pubblicata la 20.ma Legge sul Covid-19 (pubblicata in BGBl. I 49/2020). Questa legge istituisce il fondo di sostegno alle organizzazioni senza scopo di lucro presso il Ministero federale delle arti, della cultura, del servizio pubblico e dello sport. È dotato di 700 milioni di euro, che saranno forniti dal fondo di gestione delle crisi Covid-19. I servizi di supporto sono rivolti a organizzazioni che realizzano obiettivi non a scopo di lucro, caritatevoli o ecclesiastici, e sono colpiti da perdite di reddito dovute al Covid-19. Sono esclusi dal sostegno i partiti politici, le società di capitali e i partenariati con una partecipazione superiore al 50% delle autorità locali, nonché gli istituti di credito, le compagnie di assicurazione e i fondi pensione. Le modalità di pagamento sono stabilite con ordinanza d'intesa con il Ministro federale dell'agricoltura, delle regioni e del turismo. La società austriaca Wirtschaftsservice Gesellschaft mbH (AWS) sarà responsabile del procedimento attuativo della legge.

GOVERNO

DONAZIONI DEI VERTICI DEL GOVERNO IN SOLIDARIETA' CON I COLPITI DALLA CRISI POST COVID

Il **20 aprile** il Cancelliere federale Sebastian Kurz (ÖVP) ed il Vice Cancelliere Werner Kogler (Verdi) annunciano che tutti i componenti del Governo doneranno una mensilità netta della propria retribuzione ad associazioni selezionate, volendo fornire così un "segnale di coesione" alla popolazione a fronte della grave crisi economica dovuta alla pandemia, una iniziativa definita dal Vice Cancelliere Kogler "un contributo di solidarietà in questi tempi difficili per tutti noi" per organizzazioni "che hanno un ruolo importante per aiutarci a superare questa crisi nel miglior modo possibile".

La campagna si espande rapidamente, coinvolgendo anche il sindaco di Vienna Michael Ludwig (SPÖ), che intende versare un "contributo di solidarietà", mentre in Bassa Austria il governatore Johanna Mikl-Leitner (ÖVP) ha suggerito la donazione di un "contributo per la cooperazione". Il Presidente del Consiglio Nazionale, Wolfgang Sobotka, intende fare una donazione indipendente, così come il Presidente Federale Alexander Van der Bellen, che intende donare una mensilità dei propri emolumenti.

Per quanto attiene all'entità delle donazioni, va considerato che gli stipendi lordi delle cariche coinvolte nell'iniziativa sono le seguenti: il Cancelliere federale Kurz guadagna circa € 22.300 lordi al mese, il Vice Cancelliere Kogler € 19.700 lordi, un ministro federale guadagna poco meno di € 17.900, così come un governatore statale, il Presidente del Consiglio nazionale guadagna circa € 18.800, mentre il Presidente federale percepisce una retribuzione lorda mensile di circa € 25.000.

PRESIDENTE FEDERALE

IL PRESIDENTE FEDERALE PER LA LIBERTA' DI CIRCOLAZIONE EUROPEA

Il **15 maggio**, nel corso della trasmissione televisiva della Rete TV ORF "Zeit im Bild 2", il Presidente Federale Alexander Van der Bellen (Verdi) si esprime chiaramente a favore di un ritorno alla cooperazione europea, muovendo una cauta critica rispetto alle priorità del governo

ISSN 2279-7238

austriaco in materia di libertà di viaggio. Secondo Van der Bellen, il ritorno alla libera circolazione delle persone non dovrebbe riguardare solo quei paesi dai quali l'Austria si aspetta che arrivino turisti durante l'estate, ma dovrebbe esprimere anche un segnale in favore della solidarietà europea. Il Presidente Federale dedica una menzione particolare all'Italia, secondo partner commerciale dell'economia austriaca, motivo per cui qualsiasi forma di aiuto all'Italia aiuta in realtà anche l'Austria. Van der Bellen invita inoltre a prevedere un piano di azione europeo, poiché "a livello europeo abbiamo seri problemi di coordinamento, soprattutto all'inizio sono stati commessi molti errori. Ora dobbiamo superare la crisi l'uno per l'altro".

CORTI

IL DIVIETO DEI SACCHETTI DI PLASTICA RIENTRA NELLA SFERA DI COMPETENZA DEL LEGISLATORE (G 227/2019)

Il **17 giugno** la Corte Costituzionale ha respinto la trattazione di una domanda diretta contro il divieto delle buste di plastica o l'immissione sul mercato di sacchetti di plastica per la spesa, come previsto dalla legge. I ricorrenti avevano considerato il divieto incostituzionale per diversi motivi: I ricorrenti hanno sostenuto che il termine di cinque mesi costituiva un'invasione sproporzionata del diritto alla libertà di impiego dei produttori e dei distributori di sacchetti di plastica; la disposizione era inoltre contraria all'uguaglianza in quanto limitata ad alcuni prodotti di plastica; infine, non si è tenuto conto del fatto che i sacchetti per la spesa fatti di altri materiali avevano anche effetti negativi sull'ambiente e sulla salute. La Corte Costituzionale ha deciso che le disposizioni contestate rientravano nel margine di manovra riconosciuta al legislatore.

LA PROTEZIONE VA GARANTITA ANCHE A CHI È RAPPRESENTATO DA UN AVENTE DIRITTO ALL'ASILO (G 298/2019)

Secondo la Legge sull'Asilo del 2005 (Bundesgesetz über die Gewährung von Asyl, Asylgesetz 2005 - AsylG 2005), anche ai familiari di una persona avente diritto all'asilo deve essere concesso, su richiesta, lo status di persona avente diritto all'asilo. Per membri della famiglia si intendono i genitori di un richiedente asilo minorenne, il coniuge e i figli minori del richiedente asilo, nonché il rappresentante legale del richiedente asilo, a condizione che quest'ultimo sia minorenne e non sia sposato (§ 2 comma 1 Z 22 AsylG 2005).

La disposizione in questione della legge sull'asilo mira a garantire che il rappresentante legale di una persona avente diritto all'asilo in Austria possa svolgere le proprie funzioni nei confronti di tale persona anche in territorio austriaco. Ciò avviene proprio perché il rappresentante riceve protezione anche ai sensi della legge sull'asilo, e può quindi entrare in Austria e soggiornarvi. In pratica, ciò riguarda di solito la rappresentanza dei minori, e la disciplina in oggetto mira appunto a tutelare il benessere del minore.

Tuttavia, se la persona avente diritto all'asilo in Austria è essa stessa il rappresentante legale di un minorenne, secondo la normativa finora vigente a questo minorenne non poteva essere concesso lo stesso status di protezione. Secondo la Corte Costituzionale, questa differenziazione è contraria al principio costituzionale di uguaglianza, in quanto non si ravvisa un motivo ragionevole che giustifichi tale disparità di trattamento: in molti casi, un richiedente asilo minorenne instaura con il suo rappresentante legale una relazione che corrisponde a quella tra genitori e figlio. Il **26 giugno** la Corte Costituzionale ha pertanto abrogato la definizione

ISSN 2279-7238

restrittiva del termine di cui al § 2.1 n. 22 della Legge sull'Asilo del 2005, giudicandola incostituzionale. L'abrogazione entrerà in vigore dal I luglio 2021.

ISSN 2279-7238

Il declino della democrazia nella Jugosfera tra elezioni e crisi sociali[5965]

di Francesca Rossi[**]

In primavera è stato pubblicato il rapporto di *Freedom House Nations in Transit 2020* con il quale si è rilevato un calo del livello democratico in tutta la regione dei Balcani ma con particolare riferimento alla Serbia e al Montenegro.

Effettivamente, leggendo le tabelle in coda al *report*, si nota come Bosnia, Croazia e Slovenia non abbiano modificato il punteggio del 2019 mentre la Macedonia del Nord ha continuato a migliorare dello 0,07% pur rimanendo ancora classificata tra i regimi ibridi.

Tra questi, oltre alla Bosnia, ci sono anche Serbia e il Montenegro che da un punteggio *borderline* nel 2019 nella nuova relazione si confermano, invece, pienamente come regimi ibridi.

L'esito del rapporto non è stato, ovviamente, accolto con entusiasmo da Podgorica e Belgrado ed è soprattutto da quest'ultima che sono arrivate aspre e dirette critiche alla metodologia e all'esito dello studio condotto da *Freedom House*.

Ad ogni modo, il rapporto mette in luce l'esigenza di dare la priorità agli obiettivi a lungo termine piuttosto che continuare a concentrarsi esclusivamente su quelli a breve termine. In questo dovrebbe essere più presente e costante l'Unione Europea ma si auspica anche un ripristino di relazioni più stabili con Washington. Su tale punto si potrebbe essere meno d'accordo dal momento in cui la mediazione degli Stati Uniti non è sempre stata diretta ad un miglioramento del livello democratico dell'area quanto, invece, al mantenimento dei buoni rapporti tra i diversi Governi al fine di facilitare il consolidamento della propria influenza. Ciò è avvenuto anche attraverso il sostegno ai regimi più liberticidi e a tendenza egemonica come quello della Serbia. Non sono mancati infatti, soprattutto negli ultimi anni, incoraggiamenti più o meno espliciti alle posizioni di Vučić soprattutto nelle relazioni con i vicini. Queste evidenze sono ben chiare anche esaminando la natura e i toni tenuti dalle autorità serbe nei non rari incontri con il Segretario di Stato Mike Pompeo.

Il ruolo di una Serbia centrale e dominante, in fondo, non dispiace neppure in Europa, almeno in alcuni casi. La Francia, in particolare, ha supportato durante il Consiglio tedesco il proseguimento dei negoziati con Belgrado comunque respinto a causa del veto di altri sette Capi di Stato e di Governo. In questo caso però il progetto, forse utopico, è quello di fare della Serbia una democrazia europea e sfruttare la sua forza trainante per stimolare gli altri ordinamenti.

Diversa, invece, l'interpretazione dell'Ungheria i cui rapporti con Belgrado sono nettamente migliorati nell'ultimo periodo (*cfr. Serbia-Presidente*). Per Budapest, infatti, l'idea di una Serbia europea significherebbe rafforzare il blocco di quei Paesi orientati verso modelli alternativi, se non contradditori, di democrazia.

[5965] Contributo sottoposto a *peer review*.

[**] Dottoranda di ricerca in Diritto pubblico, comparato ed internazionale, curriculum Teoria dello Stato ed Istituzioni politiche comparate, "Sapienza" Università di Roma.

ISSN 2279-7238

Ma l'Europa sembra ancora lontana da quegli ordinamenti balcanici che, a differenza della Croazia e della Slovenia, ancora non vi fanno parte. I possibili avvicinamenti sono anche stati interrotti dalla decisione della Commissione di posticipare i *report* primaverili a dopo settembre quando verranno discussi anche gli eventuali stanziamenti per il sostegno a ciascun Paese a seguito dell'emergenza sanitaria e delle sue conseguenze.

Bosnia, Macedonia del Nord, Montenegro e Serbia, intanto, continuano ad essere caratterizzate da quelle dinamiche tipicamente balcaniche per cui le gravi crisi sociali vengono traslate direttamente sul piano istituzionale che nessuna nuova forza politica è mai riuscita ancora ad arginare.

Le elezioni celebrate in quattro dei sei ordinamenti in esame sono la conferma della staticità e dell'impossibilità di rompere determinati schemi.

La società civile è in maggioranza ferma e fedele ad una realtà che segue principi etnici e non nazionali. Nessuna politica comune ed unitaria potrà mai essere determinata fin quanto si continuerà a giocare con l'arma del compromesso, della rinuncia e del ricatto.

Questo vale soprattutto per la Bosnia ma anche per la Macedonia del Nord e per il Montenegro.

In Macedonia, però, a differenza della Bosnia si è sempre adottato un modello di integrazione dei diversi popoli e non di rigida separazione. Questo ha portato, al termine delle ultime elezioni, a pretese sempre più ampie da parte del partito maggioritario albanese nei confronti del leader della coalizione vincente. Ciò conferma che i rapporti interetnici sono in qualche modo sempre sbilanciati e necessitano di continue nuove regolazioni che, se mal calibrate, rischiano di innescare esplosive crisi sociali.

È questo indubbiamente il caso del Montenegro dove, a seguito della stretta sempre più nazional-populista del partito DPS – da cui proviene anche la tanto discussa legge sulla libertà di religione – si sono radicalizzate ancor di più le posizioni della popolazione serba che si è riunita sotto l'egida delle forze politiche di opposizioni e con il sostegno del metropolita della Chiesta ortodossa serba Amfilohije Radović.

Diverso il caso delle elezioni in Serbia e Croazia. Infatti, in entrambi gli ordinamenti sono state confermate le forze politiche ormai egemoni con la possibilità di formare esecutivi in continuità con la precedente esperienza.

In Serbia, però, la situazione è decisamente peculiare dal momento in cui le maggiori forze politiche di opposizioni rappresentate nell'ultima legislatura hanno boicottato le elezioni lasciando al partito del Presidente Vučić una vittoria più che assoluta (*cfr. Serbia-Elezioni*).

A questo complesso quadro va aggiunta la gestione della pandemia ancora in corso. A tal riguardo i Governi degli ordinamenti in esame hanno tutti adottato una strategia precocemente permissiva eliminando senza troppa gradualità già a **maggio** quasi tutte le misure di contenimento adottate nei due mesi precedenti. Ciò ha comportato, in corrispondenza con l'apertura dei confini e la promozione del turismo, una nuova ondata di contagi.

Soprattutto la Croazia, che aveva quasi eliminato il virus, si è trovata a dover gestire un'ingente crescita dei casi. Anche la Slovenia ha dovuto fare alcuni passi indietro per evitare il riproporsi di situazioni analoghe a quelle del trascorso inverno.

ISSN 2279-7238

È, comunque, la Bosnia ad aver sofferto di questo aumento in termini di sostenibilità del sistema sanitario.

Negli ultimi giorni di **agosto** si è registrata anche in tutti i Balcani una nuova e ulteriore crescita dei contagi destando non poche preoccupazioni tra le autorità.

Dai primi giorni di **luglio** in poi, come appena accennato, in **Bosnia** sono vertiginosamente aumentati i contagi per il Covid-19. Tra quelli esaminati, si tratta del Paese più colpito dal virus, avendo registrato più di 20.000 casi. Il sistema sanitario bosniaco si trova in una condizione di sovrasforzo ormai già da diversi mesi e la pessima gestione, tra scarse decisioni centrali e disomogenei provvedimenti a livello locale, potrebbe portarlo rapidamente al collasso qualora la crescita dei contagi dovesse continuare a salire.

La situazione si è aggravata in particolare nella Federazione di Bosnia ed Erzegovina (FBiH) il cui Governo è stato anche implicato in uno scandalo legato agli appalti per alcuni respiratori.

Infatti, il **29 maggio,** il Presidente del Consiglio della Federazione Fadil Novalic è stato interrogato dalla SIPA, la polizia di Stato, insieme a Fahrudin Solak, capo della Protezione Civile, e Fikret Hodzic, famoso presentatore televisivo e imprenditore. Quest'ultimo, la cui azienda si occupa di frutta, si era aggiudicato direttamente dalla Protezione Civile l'appalto per l'acquisto e la distribuzione di ventilatori per la respirazione dalla Cina.

A quanto pare non solo sono risultate sospette le modalità con cui è stato assegnato l'appalto, ma è emerso anche che i dispositivi medici non fossero idonei a trattare i malati di Covid-19 in terapia intensiva.

I tre uomini avevano ricevuto una condanna di tre mesi ma sono stati rilasciati dopo pochi giorni in attesa di processo in quanto il fermo non è stato ritenuto necessario dal giudizio preliminare. Il leader dell'SDA Izetbegović ha subito preso le difese di Novalic condannando il metodo con cui le prove erano state ricavate, ovvero tramite intercettazioni illecite.

Il **1° giugno**, 20 deputati dell'opposizione hanno richiesto alla Camera dei Rappresentanti di votare una mozione di sfiducia nei confronti del Presidente del Consiglio ma quest'ultima non è stata accolta

Nell'ambito dell'emergenza sanitaria un altro scandalo che ha scosso le istituzioni, questa volta centrali, è quello che la stampa locale ha definito come il "*Corona-party*". Si è trattato di una cena nel *Golf Klub* di Sarajevo in contravvenzione a diverse norme di sicurezza tra cui il divieto di organizzare feste private. I partecipanti, poi, hanno pubblicato foto in cui si mostravano senza le mascherine. Tra questi vi era anche il Ministro del Commercio estero e delle relazioni internazionali Staša Košarac. Di conseguenza, i deputati della Camera dei Rappresentanti del Blocco bosgnacco hanno depositato il **6 maggio** una mozione per richiedere sue dimissioni per avervi preso parte insieme agli altri 18 invitati. La mozione è stata sottoscritta anche dai deputati del Gruppo Indipendente, dell'PDP e dell'SDS. Ad ogni modo il Ministro ha preso atto della gravità delle sue violazioni e ha presentato le dimissioni il **7 maggio** annunciandole con un post su Twitter; le dimissioni però non sono mai state accolte.

ISSN 2279-7238

Ma al di là di queste notizie contingenti, vanno rilevati gli avvenimenti relativi agli equilibri e ai rapporti istituzionali e sociali che continuano a scuotere la Bosnia.

In particolare, per questo quadrimestre, ci si riferisce alle conclusioni della Presidenza dell'SDA del **5 giugno** (*cfr. Bosnia-Partiti*) che hanno confermato ancor di più l'approfondirsi delle fratture etniche portando alla luce quel radicamento delle posizioni sempre più nazionaliste del partito di Izetbegović già pericolosamente espresse nella dichiarazione del 14 settembre 2019 (*Cronache dei Balcani, settembre-dicembre 2019*). Ad aggiungere preoccupazione c'è poi l'uscita dell'SBB dalla maggioranza poiché rischia di privare il blocco bosgnacco di quel minimo bilanciamento verso posizione più moderate. Questo distacco è stato giustificato dalla dirigenza del partito adducendo a ragioni contestuali (*cfr. Bosnia-Partiti*) ma alla base vi è senza alcun dubbio la non condivisione di quell'atteggiamento quasi vittimistico che sta proponendo l'SDA con crescente convinzione. L'idea che il nuovo Governo a guida serba metta in discussione o ridimensioni gli interessi del popolo bosgnacco è diventata quasi un mantra ripetuto da Izetbegović in tutte le sue apparizioni istituzionali e mediatiche. Questi nuovi argomenti fino a pochi mesi fa appartenevano solo velatamente alla retorica del partito che si definiva comunque persecutore di un interesse comune. Il cambio di rotta dell'SDA conferma tragicamente proprio quell'accelerazione centrifuga del, sicuramente forzato ed instabile, sistema partitico e politico della Bosnia. Non è più, dunque, solo il progetto secessionista serbo di Dodik a minacciare la struttura di Dayton ma anche il progressivo allontanamento da una politica moderata e del compromesso intrapreso dai partiti maggioritari rappresentanti i tre popoli. Non si cerca più neppure di nascondere l'interesse etnico dietro a programmi nazionali rischiando di portare più presto del previsto il sistema ad un punto di rottura.

Inoltre, il cambio di rotta dell'SBB appare ancor più significativo perché conferma quella tipicità tutta bosniaca di non trovare mai corrispondenza nelle scelte politiche dei partiti tra le realtà locali e quelle centrali. Infatti, proprio in primavera era nato il nuovo Governo dell'Assemblea cantonale di Sarajevo grazie all'accordo tra SDA, Fronte Democratico SBB dopo la fuoriuscita di questi ultimi due partiti dalla precedente maggioranza costituita anche dai partiti della futura Coalizione dei Quattro (*cfr. Bosnia-Partiti*).

A fronte di queste novità potrà essere interessante seguire le elezioni locali che si terranno in autunno. È senz'altro da dire, poi, che l'organizzazione di queste amministrative ha attraversato un processo controverso dal momento in cui la data della celebrazione doveva essere, secondo quanto stabilito dalla Commissione Elettorale Centrale (CEC) quella del 4 ottobre ma è stata posticipata al 15 novembre in attesa dell'approvazione delle modifiche al bilancio e della conferma della copertura finanziaria. (*cfr. Bosnia-Parlamento; Governo*).

In **Croazia**, invece, il secondo quadrimestre del 2020 è stato monopolizzato essenzialmente dall'evento elettorale e dalla gestione dell'epidemia soprattutto a seguito dei picchi di contagi nei mesi estivi.

Per quanto riguarda la prima questione, il dibattito si è acceso a partire dalla decisione del Primo Ministro Plenković di proporre lo scioglimento del *Sabor* per il **18 maggio**.

ISSN 2279-7238

Le elezioni croate sono state di interesse generale perché hanno sollevato una serie di questioni relative all'esercizio del voto che hanno toccato temi non soltanto di natura organizzativa. Si tratta di interrogativi sorti intorno alla possibilità di rispettare la segretezza del voto o di bilanciare diritti quali appunto quello di partecipare alle elezioni e la sicurezza pubblica.

Non sono state trovate soluzioni univoche, le decisioni delle autorità croate si sono mostrate più come goffi esperimenti che non come procedure ragionate.

In realtà, comunque, la Commissione elettorale croata (DIP) aveva avviato la procedura preparatoria per le elezioni parlamentari già al termine della celebrazione di quelle presidenziali, prima ancora che scoppiasse la bolla epidemica. A seguito del verificarsi di tale evento la DIP ha dovuto rivedere i lavori fino ad allora portati avanti per includere all'interno delle istruzioni le misure previste per prevenire la diffusione del contagio. Lo scoglio contro cui si è scontrata la Commissione è indubbiamente quello dell'incertezza dovuta alla natura mutevole dell'evento. Una volta individuata il periodo per le possibili elezioni, tra il **5** e il **12 luglio**, rimaneva infatti la grande incognita di come sarebbe stata la situazione nel periodo segnalato.

Per tale ragione la DIP ha scelto di cooperare con un gruppo di epidemiologi per poter sfruttare, quanto possibile, la tempestività di dati e l'*expertize* tecnica anche al fine di provvedere alle misure più efficienti per la tutela dei cittadini e dei collaboratori nei seggi.

Secondo uno schema proposto dal Governo, poi, una volta approvata la data delle elezioni dal *Sabor* sarebbe toccato nuovamente alla Commissione elettorale, sentito l'istituto di sanità pubblica, dare la conferma finale sulla possibilità di celebrare le elezioni nella massima sicurezza nelle date scelte.

La DIP ha pubblicato le istruzioni per lo svolgimento delle elezioni il **29 giugno** che si sviluppano intorno a due raccomandazioni principali una valida per i circa 7.000 seggi nel territorio nazionale ed un'altra, più specifica, per i centri di assistenza sanitaria per anziani.

La Commissione ha inviato tutti gli elettori in autoisolamento a contattare i loro comitati elettorali entro il giovedì successivo in modo da permettere una tempestiva organizzazione.

Una misura, quest'ultima, che presenta evidenti lacune facendo eccessivamente affidamento al buon senso del cittadino in un momento in cui potrebbe prevalere, soprattutto a fronte di un'organizzazione mai collaudata prima, il timore di non poter esercitare il proprio diritto. Effettivamente, poi, come ha fatto notare anche l'ONG GONG il **30 giugno**, la DIP non ha previsto neppure la possibilità del voto da casa per i malati di Covid-19 ma solo per coloro che sono un autoisolamento senza la prova di aver contratto il virus. Ci sono ovviamente tutti i presupposti per una discriminazione nei confronti degli infetti. Il **2 luglio** la Commissione ha risposto all'ONG asserendo che le non è possibile far votare i malati nel rispetto della Legge sulla protezione della popolazione dalle malattie infettive (art. 2) che stabiliscono le misure di prevenzione e protezione dalla diffusione del virus. Permettere a chi ha contratto il Covid-19 di votare costituirebbe un rischio per la comunità e non potrebbe avvenire in sicurezza.

È evidente, dunque, come seguendo la pratica siano emerse negli ultimi mesi delle problematiche che interessano in maniera consistente il diritto costituzionale. Non solo nei primi mesi di pandemia si è assistito al dibattito sul voto elettronico nella Assemblee e sui poteri

ISSN 2279-7238

emergenziali ma adesso si nota come anche il diritto di voto, la base delle democrazie rappresentative, sia oggetto di una evidente limitazione e che costringa le autorità competenti a soluzioni non sempre condivisibili.

Ad ogni modo, già il **3 luglio** la DIP è tornata sull'argomento concedendo la possibilità ai malati di votare per procura.

Nonostante le difficoltà iniziali ed organizzative le elezioni sono state condotte in maniera regolare e a seguito della pubblicazione degli esiti ufficiali è stato subito possibile formare un nuovo Governo Plenković in continuità con quello precedente. Il programma proposto copre cinque aree principali: sicurezza sociale, prosperità economica, sovranità economica, statualità più forte e riconoscimento internazionale. In particolare, si sono preventivati investimenti notevoli per aumentare i posti di lavoro e aumentare i salari medi e minimi. Inoltre, 3 miliardi di HRK saranno destinata al miglioramento delle strutture sanitarie. Anche il settore agricolo continuerà ad essere interessato da importanti riforme al fine di aumentarne la produttività.

Il **23 luglio** il *Sabor* con 76 voti favorevoli e 59 contrari su 151 ha votato la fiducia al secondo Governo Plenković.

Sempre relativamente alle elezioni è da segnalare che il **9 maggio** il Presidente della Repubblica Milanović aveva già preannunciato la sua assenza alle urne. Secondo i sostenitori del partito da cui origina, l'SDP, quello del Capo dello Stato sarebbe un messaggio esclusivamente di neutralità, una garanzia ulteriore della sua funzione istituzionale. Il Presidente ha anche scelto di non partecipare alla cerimonia del **30 maggio** di deposizione di ghirlande al cimitero Mirogoj di Zagabria per celebrare la Giornata della Nazione perché ha ritenuto l'occasione paragonabile ad un comizio elettorale data la prossimità con il voto. Il Presidente del Consiglio e leader dell'HDZ Plenković non ha esitato a commentare negativamente l'atteggiamento complessivo di Milanović aggiungendo che dietro la ragione di non partecipare alla cerimonia del **30 maggio** c'è un'opposizione storica nei confronti della data scelta.

Per quel che riguarda, invece, l'emergenza epidemiologica in Croazia è da dire che il Paese fino a **maggio** era citato tra quelli più virtuosi per la gestione e per i risultati della prevenzione della diffusione del virus. Tale vantaggio è stato totalmente perso nei mesi estivi e tutt'ora la Croazia è afflitta da un incremento dei contagi. Per tali ragioni le misure per il contenimento subiscono continue variazioni in particolare quelle legate all'ingresso nel Paese.

Attualmente i casi registrati in Croazia sono stati poco meno di 15.000 ma sono ancora in crescita i contagi giornalieri.

Anche in **Macedonia del Nord** la scena politica e istituzionale nel quadrimestre di riferimento è stata dominata prima dalle elezioni (*cfr. Macedonia del Nord-Elezioni*) e poi dalle consultazioni tra i partiti per la formazione del nuovo Governo.

I dialoghi si sono resi subito complicati tra il leader di SDSM Zoran Zaev e il Presidente del partito di minoranza albanese DUI Ali Ahmeti. In un incontro del **5 giugno**, infatti, quest'ultimo avrebbe imposto a Zaev come condizione per far parte della sua coalizione la promessa di nominare un albanese come Primo Ministro.

ISSN 2279-7238

Questa condizione è stata sostenuta da Ahmeti anche a seguito delle elezioni nelle quali la coalizione *We Can* guidata dall'SDSM ha riportato una vittoria tutt'altro che assoluta. Infatti, l'indecisione di DUI ha rallentato il procedimento di formazione del Governo consentendo anche al leader di VMRO-DPMNE Aleksandar Nikoloski di affiancarsi parallelamente alle consultazioni di cui era stato incaricato ufficialmente già Zaev dal Presidente Penderovski.

La situazione si è protratta per più di un mese fino a quando il **18 agosto** Zaev e Ahmeti hanno trovato un accordo secondo il quale la carica di Primo Ministro sarebbe stata di Zaev per tutta la durata del mandato ad eccezione degli ultimi 100 giorni in cui sarebbe passata ad un componente della minoranza albanese. Il meccanismo, seppur in minor parte, ricorda molto quello costituzionalizzato in Bosnia a conferma che le dinamiche dei Balcani si ripetono e si riscontrano, seppur con diverse misure, in tutti gli ordinamenti della Jugosfera mantenendo sempre tesa e salda quella rete di collegamenti e legami tipici della regione.

Ad ogni modo, il giorno successivo l'accordo è stato accolto dagli altri *partner* di coalizione. Il **26 agosto**, Zaev ha presentato al Parlamento la nuova compagine governativa e dopo due giorni di dibattiti, il **30 agosto**, 62 parlamentari contro 51 parlamentari su un totale di 115 presenti hanno approvato il Governo.

Il programma del nuovo Esecutivo si sviluppa in 54 pagine nelle quali vengono dettagliatamente introdotti gli obiettivi per i prossimi quattro anni. Il primo capitolo è dedicato alle riforme economiche con un preciso piano di investimenti ma soprattutto contenente la promessa di un aumento dei salari minimi e medi. Un capitolo riguarda le misure relative alla prevenzione del Covid-19. Tra le preoccupazioni del Governo ci sono, poi, anche quelle legate all'implementazione dello Stato di diritto da realizzarsi attraverso un miglioramento del funzionamento e della disciplina che regola la giustizia. Non manca poi un capitolo riservato alla tutela ambientale nel quale sono inserite, in particolare, riforme alle politiche energetiche. L'ambizioso obiettivo è quello di ridurre le emissioni di oltre il 20%. A tal fine verrà proposta una legge specifica entro il 2021. Il programma si conclude con un piano per rimanere al passo con gli *step* dell'adesione all'Unione Europea.

A tal proposito, infine, una significativa novità per la Macedonia del Nord è costituita proprio dalla bozza del quadro negoziale per gli accordi di adesione presentata per la prima volta dalla Commissione al Consiglio durante una delle sedute inaugurali della Presidenza tedesca il **1°luglio**. Questo significativo passo in avanti è conseguenza della nuova metodologia proposta dalla Commissione per l'integrazione degli Stati dei Balcani (*Cronache dei Balcani, gennaio-maggio 2020*). La notizia è stata accolta senza eccessivi entusiasmi da parte delle autorità macedoni che vogliono mostrarsi caute dopo le numerose delusioni e rinvii ricevuti dalle istituzioni europee.

L'Unione Europea, infine, si è anche interessata delle condizioni della sicurezza dei confini meridionale e settentrionale della Macedonia del Nord soprattutto a causa dell'aumento dei contagi da Covid-19 nel Paese. Sono state implementate, con una decisione del Governo del **5 agosto**, le raccomandazioni contenute nel programma della Presidenza tedesca attivando lo Stato maggiore del Centro di gestione delle crisi in sessione permanente. Quest'ultimo è obbligato a preparare un piano d'azione per la prevenzione e la gestione dell'ingresso e del transito dei

ISSN 2279-7238

migranti e a presentare una panoramica completa delle risorse umane e materiale-tecniche disponibili per la redazione di un piano di azione coordinata. La sessione permanente dello Stato maggiore nelle suddette zone sarà sciolta non prima di 30 giorni dalla decisione governativa.

Attualmente, comunque, i contagi in Macedonia sono circa 15.000 dall'inizio della pandemia.

In **Montenegro**, poi, continua la crisi istituzionale, politica e sociale accesa dalla questione legata alla legge sulla libertà di religione.

Senza grandi sorprese, anche la campagna elettorale si è svolta quasi esclusivamente su questo binario. Il sostegno esplicito da parte del Metropolita Amfilohije Radović a favore della coalizione guidata dal Fronte Democratico ha indubbiamente approfondito le già profonde faglie sociali.

Le elezioni del 2020 sono state, quindi, caricate sin da subito di un valore che va ben oltre quello politico e che prescinde da qualsiasi ideologia o determinazione della politica nazionale. I due poli antagonisti si sono scontrati sui valori fondanti, sulla cultura e sulla tradizione. Si tratta di un confronto tra due nazionalità, montenegrina e serba, tra due modi di intendere la comunità, laica o religiosa, ma soprattutto che ha messo in primo piano due prospettive diverse ma entrambe estreme di intendere e interpretare l'identità del Paese.

Il DPS ha assunto negli anni toni sempre più populisti che ha affiancato ad un mai negato nazionalismo indubbiamente esasperato dallo scontro sulla legge sulla libertà di religione divenuta l'emblema dell'indipendenza dalla Serbia e dell'identità montenegrina. Dall'altra parte le forze politiche intorno al Fronte Democratico, con l'esplicito sostegno del metropolita Amfilohije Radović, hanno approfittato del dibattito sulla legge sopracitata per rianimare le paure dei serbi di essere esclusi o discriminati non più soltanto sul piano politico ma anche su quello sociale e identitario. Lo scontro ha avuto una forte eco anche nelle relazioni con la stessa Serbia che, come si vedrà (*cfr. p.9*), ha mantenuto solo un atteggiamento di non ingerenza esclusivamente di facciata. Il Presidente serbo Vučić è intervenuto, infatti, soprattutto per richiedere il rilascio del vescovo Ioanniki e di 8 sacerdoti della sua congregazione arrestati il **12 maggio** per aver condotto una processione non autorizzata per la celebrazione di San Basilio. I religiosi sono stati rilasciati per decisione del Tribunale il **15 maggio** poche ore prima dallo scadere delle 72 ore di detenzione a cui erano stati condannati ma il loro arresto ha provocato violente manifestazioni in tutto il Paese.

In termini elettorali questa situazione si è tradotta nel minaccioso avvicinamento dell'Alleanza per il Futuro del Montenegro, coalizione che ruota intorno al Fronte Democratico, da attribuire proprio all'intervento non tanto della Serbia quanto della sua Chiesa. Senza dubbi, il ruolo attivo di quest'ultima sul campo della campagna elettorale ha rappresentato un elemento insolito e preoccupante che insieme all'approfondirsi delle fratture etniche sta accendendo nuovamente una spia d'allarme su Podgorica.

Infatti, anche nel nuovo rapporto di *Freedom House* il Montenegro è stato riclassificato come regime ibrido. Tra le ragioni figurano la necessità di una riforma della Magistratura ma anche la pessima gestione della crisi sociale da parte di tutti gli attori rilevanti, comprese le opposizioni. Queste ultime, infatti, sono responsabili del mancato accordo sulla riforma elettorale dal momento in cui hanno boicottato i lavori mediati dalla comunità internazionale come forma di

ISSN 2279-7238

ricatto per stimolare una rivisitazione della legge sulla libertà di religione di cui è stato ampiamente detto nelle *Cronache* precedenti.

L'esito elettorale non lascia grandi speranze per le prospettive future. L'unico spiraglio può essere rappresentato dagli stimoli ricevibili dall'Unione Europea.

In questo contesto è passata in secondo piano l'emergenza pandemica. In Montenegro sono stati circa 8000 i casi registrati e dopo un primo picco registratosi a luglio, anche agosto si conclude con un aumento dei contagi.

Nel mese di **luglio** il Governo ha adottato nuovamente una serie di misure per il contenimento del virus tornando indietro rispetto a quanto concesso nel mese di **maggio** (v. *Balcani. Covid-19. Documentazione Normativa*).

Nell'ambito della crisi economica che ha fatto seguito alla pandemia il Governo, invece, ha approvato nella seduta del **24 luglio** il terzo pacchetto di misure economiche dal valore di circa 1,22 miliardi di euro a sostegno del sistema economico fortemente danneggiato dalle conseguenze della pandemia.

L'organo di coordinamento nazionale per le malattie infettive (NKT), poi, ha stabilito alcune misure speciali per la capitale Podgorica mentre ha dichiarato un miglioramento della situazione nel Nord del Paese con un annuncio ufficiale già dalla fine di **luglio** .

In **Serbia**, invece, sono stati circa 30.000 i casi di Coronavirus rilevati dall'inizio della pandemia. Lo stato d'emergenza è stato revocato il **6 maggio** (*cfr. Serbia-Parlamento*) e, nonostante le proteste da parte delle opposizioni di Alleanza per la Serbia, anche le elezioni parlamentari sono state fissate per il **21 giugno** (*cfr. Serbia-Elezioni*).

Il boicottaggio condotto dalle forze politiche dell'Alleanza, in particolare dal Partito Democratico e dal movimento della destra populista Dveri, è stato infatti giustificato da ragioni di sicurezza pubblica. Il Presidente di Dveri Boško Obradović, insieme ad altri quattro componenti del movimento, ha portato avanti a lungo uno sciopero della fame per ottenere un rinvio del voto a fine anno.

Numerose e violente sono state anche le proteste davanti all'Assemblea Nazionale a Belgrado durante le sere precedenti le elezioni, in questo caso la causa scatenante è stata la reintroduzione del coprifuoco per la sola città di Belgrado. Il Presidente Vučić si è rivolto con un appello ai cittadini dell'**11 maggio** affinché rinunciassero ai metodi violenti per manifestare il proprio dissenso.

Sull'esito delle elezioni e sulla vittoria della coalizione guidata dal partito del Presidente Vučić si dedicherà ampio spazio nella sezione dedicata (*cfr. Serbia-Elezioni*) ma già da quel che si è detto si evince con chiarezza come il meccanismo democratico si sia inceppato in più punti.

Ciò non è sfuggito ai redattori del rapporto sui Paesi in transizione del 2020 di *Freedom House*. Il *report* è stato particolarmente severo con la Serbia identificandola come il fulcro del calo democratico in tutta l'area dei Balcani probabilmente a causa del suo ruolo di nodo di quella ben nota rete di relazioni reciproche che caratterizzano gli ordinamenti della Jugosfera. L'influenza di Belgrado è innegabile soprattutto a fronte delle ingerenze più o meno esplicite negli affari di

ISSN 2279-7238

Montenegro e Bosnia per non parlare delle conseguenze per tutta l'area determinate dai rapporti con Pristina.

Non sembra, dunque, del tutto condivisibile la lettera inviata dal Primo Ministro Ana Brnabić, al Presidente di *Freedom House* Michael Abramovic nella quale si chiede come sia possibile che la Serbia sia ritenuta la forza trainante del declino dei Balcani quando, invece, il suo grado di democraticità è più alto rispetto a quello di altri ordinamenti della regione.

Il Primo Ministro non ritiene neppure supportata da prove e da dati la conclusione per cui la Serbia sarebbe stata classificata come regime ibrido. Nella lettera sono poi riportati i risultati di altri noti rapporti nei quali i giudizi nei confronti della democrazia serba sono meno severi.

Ad ogni modo le carenze nel funzionamento dello Stato di Diritto in Serbia sono evidenziate anche dalla decisione del Consiglio Europeo di non aprire, per il semestre di presidenza tedesco, un nuovo capitolo di negoziazione. Non era mai avvenuto prima di questo momento che i negoziati con la Serbia fossero sospesi per un intero semestre. La decisione è stata presa a causa del veto di sette Stati ovvero: Paesi Bassi, Belgio, Danimarca, Svezia, Finlandia, Germania e Bulgaria. Le ragioni sarebbero riconosciute nelle gravi carenze e ritardi nelle riforme per implementare lo Stato di Diritto dei capitoli 23 e 24 che, secondo le regole, determinano il proseguimento o meno del percorso di integrazione.

Tra le cause del divario tra le posizioni serbe e quelle europee resta sempre la questione dei rapporti con il Kosovo. In questo senso, passi importanti sono stati fatti grazie al nuovo Governo guidato da Avdulah Hoti che nella seduta del **6 giugno** ha annullato le precedenti decisioni del governo di Albin Kurti del 20 marzo sulla graduale applicazione della reciprocità con Belgrado e la scelta del **30 maggio** di modificare la prima decisione su tale provvedimento. Il principio di reciprocità consisteva nell'obbligo per le merci serbe importati di essere accompagnate dall'etichetta "Repubblica del Kosovo" che implicava il riconoscimento dell'indipendenza di Pristina, questione mai accettata dalla Serbia.

Hoti ha anche precisato, però, che non si tratta di una misura definitiva e che potrà essere revocata in qualsiasi momento qualora da Belgrado non arrivino stimoli per la ripresa del dialogo. Il deputato per l'autodeterminazione del Kosovo Liburn Alliu aveva richiesto all'Assemblea di votare una risoluzione per revocare la decisione del Governo ma è stata respinta il **23 giugno** con il favore di 34 deputati contro 31 e un astenuto.

Il **16 luglio** sono potuti quindi riprendere, dopo una pausa di ben 20 mesi, a Bruxelles i dialoghi tra Vučić e Hoti con la mediazione del commissario per l'Allargamento Oliver Varchelj, del ministro degli Esteri dell'UE Josep Borelj e del rappresentante speciale dell'UE per il dialogo Miroslav Lajcak. Ai dialoghi politici ha fatto seguito, il **23 luglio** sempre a Bruxelles, il primo *round* degli incontri tecnici tra i rappresentanti di Belgrado e di Pristina.

Non migliorano, invece, i rapporti con il Montenegro soprattutto dopo l'arresto da parte delle autorità di Podgorica del vescovo Ioaniki. Diversi sono stati gli appelli delle autorità religiose e delle istituzioni serbe, in primis il Presidente Vučić, affinché il vescovo e un suo sacerdote venissero rilasciati ma senza alcun risultato.

ISSN 2279-7238

Le tensioni tra i due Stati si sono inasprite anche a seguito al ripensamento del Montenegro, dichiarato il **23 maggio**, sulla riapertura delle frontiere con la Serbia prevista per il **1° giugno**.

Negli ultimi giorni di **agosto** il tema di maggior interesse è stato comunque quello delle consultazioni avviate da Vučić per la formazione del nuovo Governo che dovrebbero completarsi entro i primi giorni di settembre. È già stato annunciato che si tratterà di un esecutivo in continuità con la precedente esperienza.

Anche in **Slovenia** le misure restrittive sono state progressivamente alleggerite fino a giungere al decreto del **14 maggio** con il quale il Governo, ai sensi della Legge sulle malattie infettive, ha dichiarato formalmente terminata l'epidemia. Ciò non toglie che molte delle misure siano rimaste in vigore. Hanno, però, potuto riprendere molte delle attività commerciali compresi ristoranti e alberghi per un rilancio del turismo. Anche le scuole hanno riaperto ma solo la metà degli studenti ha potuto, alternandosi, tornare a sedere sui banchi.

Ma la novità più significativa della decisione governativa è stata la riapertura dei confini per i cittadini dell'UE. Tale misura è entrata in vigore a partire dal **31 maggio** e ha consentito a tutti i cittadini europei di entrare in Slovenia senza dover essere sottoposti a quarantena. Anche in presenza di sintomi collegati al Covid-19 la disposizione è ora quella di predisporre un rinvio al confine e non il trattenimento per quattordici giorni nel territorio sloveno. Resta, invece, prevista la quarantena di due settimane per i cittadini provenienti da Paesi non europei salvo diplomatici, camionisti o chiunque abbia un certificato o un'autorizzazione del Governo per transitare.

A seguito di un incremento dei casi, però, il Governo ha emanato un nuovo decreto il **24 giugno** reintroducendo l'obbligo di indossare la mascherina in luoghi chiusi e sui mezzi di trasporto. Inoltre, sono stati aggiunti nuovi Stati alla lista di quelli per cui torna obbligatoria la quarantena anche se appartenenti all'UE, come ad esempio è il caso del Portogallo.

Durante tutta la stagione estiva il numero dei contagi è progressivamente aumentato facendo temere soprattutto per i mesi estivi. In totale sono stati più di 4000 i casi registrati in Slovenia dall'inizio della pandemia.

Ma le dinamiche legate al Coronavirus sono andate oltre le questioni sanitarie e di pubblica sicurezza poiché in Slovenia, come in Bosnia, non sono mancati gli scandali legati agli appalti sull'acquisto e la distribuzione di materiale sanitario, anche in questo caso ventilatori respiratori (DPI). La bolla è scoppiata il **1° maggio** quando è emerso che i ventilatori provenienti dalla Geneplanet non erano adatti ai malati di Covid-19 nonostante fossero stati pagati cifre più elevate. Inoltre, il sospetto è cresciuto considerando che questa società è stata l'unica tra le vincitrici degli appalti per la distribuzione di DIP ad aver ricevuto il finanziamento del 100% con largo anticipo.

In breve tempo sono emersi i contatti tra la dirigenza della Geneplanet e il Ministro dell'Economia Zdravko Počivalšek. Nonostante ciò il Primo Ministro Janez Janša ha immediatamente preso le difese del suo Ministro e rassicurato le altre istituzioni e l'opinione pubblica con la promessa di presentare in pochi giorni una relazione al Parlamento sulla questione. Secondo Janša il Ministro avrebbe agito in buona fede e con lo scopo di ottenere il

ISSN 2279-7238

materiale della miglior qualità possibile in tempi contenuti e si sarebbe impegnato in prima persona per questo scopo.

Il **4 maggio**, però, alcuni deputati dei gruppi dell'LMŠ, dei socialdemocratici (SD), della sinistra e di SAB hanno presentato una mozione di sfiducia nei confronti di Počivalšek.

Intanto, **nella stessa giornata** il Ministro ha accolto la richiesta della Geneplanet di rescindere il contratto da 8 milioni. La società ha espresso tale necessità per tutelare la propria reputazione.

Intanto, il **7 maggio**, è giunto in Parlamento anche il rapporto promesso da Janša con il quale si sostiene che l'acquisto di ventilatori era ampiamente supportato da referti tecnici. Il 24 marzo, si legge, il Governo aveva costituito una *task force* interministeriale per ricevere, esaminare e valutare le offerte per la fornitura di materiale sanitario. Il gruppo aveva ricevuto 2.069 e-mail fino al 14 aprile, esaminandone 1.081.

Un altro gruppo di coordinamento era stato formato dal ministero dell'Economia il 25 marzo, ma i suoi membri avrebbero solo inoltrato proposte all'Agenzia per le riserve di merci e coordinato le attività per una rapida fornitura di dispositivi di protezione.

Le gravi implicazioni del Governo, confermate da successive indagini, e la scelta di come gestire le accuse hanno portato alle dimissioni del Ministro dell'Interno Aleš Hojs. I deputati dell'opposizione hanno accolto positivamente la decisione del Ministro e hanno colto l'occasione per chiedere, il **30 giugno**, le dimissioni di tutto l'Esecutivo. La richiesta, ovviamente, non è stata accolta e neppure il Ministro dell'Economia, maggiormente coinvolto, ha affermato di avere intenzione di rinunciare alla sua carica.

Il Governo continua così ad alimentare quelle proteste iniziate già l'**8 maggio** e diffuse in tutta la Slovenia. Si tratta delle cosiddette manifestazioni delle biciclette, per il mezzo di trasporto scelto dalla maggior parte dei partecipanti, organizzate inizialmente in opposizione alle misure restrittive del Governo per il contenimento dell'epidemia. I primi eventi si sono svolti durante il periodo in cui era in vigore il divieto di assembramento ma nonostante questo hanno coinvolto a Lubiana più di 5000 persone già dall'inizio. Gli organizzatori avevano comunque confermato di aver mantenuto tutte le misure di sicurezza.

I cortei si sono susseguiti ininterrottamente con appuntamento settimanale per tutta l'estate assumendo caratteri sempre più antigovernativi ma senza destare alcuna preoccupazione in Janša se non qualche limitato appello alla Procura affinché intervenisse contro quelle che ha ritenuto istigazioni alla violenza comparse durante i cortei.

Bosnia-Erzegovina – L'SDA radicalizza la crisi etnico-sociale

PARTITI

L'SBB ESCE DAL GOVERNO

Il **2 giugno** il Ministro della Sicurezza e fondatore del partito Fahrudin Radončić si è dimesso dalla sua carica facendo di fatto uscire l'SBB dal Governo essendone l'unico rappresentante. Le cause riguardano soprattutto gli attriti con l'SDA. Non soltanto la gestione del caso sui respiratori

ISSN 2279-7238

ma anche le proposte per risolvere la questione dei migranti sostenute dal partito di Izetbegović hanno destato non poche perplessità nella dirigenza dell'SBB.

LE 14 CONCLUSIONI DELLA PRESIDENZA DELL'SDA

Il **5 giugno** si è svolta una lunga sessione della Presidenza dell'SDA durata circa 6 ore al termine della quale sono state adottate 14 conclusioni. Tra queste non è mancato il bilancio, indubbiamente prematuro e presto almeno parzialmente smentito dai fatti, sui risultati della Bosnia sul contenimento dell'epidemia del Covid-19. Ma i temi cruciali sono stati quello dell'arresto del Primo Ministro della FBiH Novalić e, collegato a questo, le condizioni della Magistratura. Quest'ultima non soffrirebbe solo della mancanza di una legge equilibrata e in linea con gli *standard* di uno Stato di diritto ma risulterebbe anche qualitativamente degenerata, in termini di legittimità, sotto la gestione di Gordana Tadić e Milan Tegeltija. Per quanto riguarda il caso Novalić è evidente, secondo quanto emerso dalla Presidenza del partito, che il caso sia stato politicamente indirizzato e le indagini e gli esiti di queste condotti al limite della legalità.

Viene poi preso atto con preoccupazione dell'uscita dell'SBB dalla coalizione a livello statale poiché comporterà inevitabilmente un indebolimento delle forze filo-bosniache. Viene, invece, accolta con favore la decisione relativa alla distribuzione delle risorse garantite dal FMI seppur con qualche riserva per i tempi impiegati dal Governo per attivarsi nonostante le posizioni subito espresse dalle forze bosniache. Riguardo al Governo viene richiesta una rapida attivazione per l'approvazione del bilancio e lo sblocco dei finanziamenti per le elezioni locali, soprattutto per risolvere la decennale questione dell'amministrazione di Mostar.

LA COALIZIONE DEI QUATTRO SI PREPARA PER LE PROSSIMI ELEZIONI LOCALI

Nel *caos* delle nuove alleanze che vengono ridisegnandosi seguendo logiche diverse e spesso contraddittorie tra livello statale e locale, risulta interessante segnalare il caso della nuova Coalizione dei Quattro. Nata l'**8 agosto** con la firma di un accordo elettorale di 29 punti, l'Accordo di Sarajevo 2020, tra i socialdemocratici dell'SDP, Popolo e Giustizia, *Nasa Stranka*, e la Lista Indipendente (NBL). La nuova coalizione riassume sostanzialmente la situazione politica del paese dell'ultimo anno. Infatti, alla sua base vi è l'abbandono per questioni, evidentemente di ridistribuzione delle cariche, da parte del Fronte Democratico e dell'SBB della maggioranza del Cantone di Sarajevo per favorire la creazione di un nuovo esecutivo con l'SDA e guidato appunto da Mario Nenadic dell'SBB. Si è trattato di un allineamento della politica locale a quella centrale almeno fino ai mutamenti del **2 giugno** che hanno interessato l'SBB.

PARLAMENTO

LA COMMISSIONE AFFARI COSTITUZIONALI BOCCIA LA PROPOSTA PER L'ABOLIZOINE DEI "GIUDICI STRANIERI"

Il disegno di legge, presentato a febbraio (*Cronache dei Belncani, gennaio-aprile*) dai rappresentanti di SNSD e HDZ, non ha incontrato l'approvazione della maggioranza della Commissione Affari Costituzionale della Camera dei Rappresentanti che l'ha bocciata nella seduta del **14 maggio** con 4 voti contrari e 4 a favore e con l'astensione del deputato SDS. Quest'ultimo dato è stato commentato dall'SNSD come un tradimento considerando che, nel 2006, erano stati proprio

ISSN 2279-7238

questi due partiti ad avanzare una proposta analoga. Ad ogni modo, secondo i deputati contrari, la legge violerebbe la Costituzione all'articolo VI.1 in cui viene descritta la composizione della Corte Costituzionale includendo i tre giudici eletti dal Presidente della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. La normativa ordinaria dovrebbe quindi essere anticipata da una riforma costituzionale. I proponenti avevano, invece, insistito sul fatto che, in accordo con la Costituzione, dopo 5 anni il Parlamento fosse libero di decidere come eleggere la totalità dei giudici.

IL NUOVO MINISTRO DEI DIRITTI UMANI E DEI RIFUGIATI È STATO CONFERMATO DALLA CAMERA DEI RAPPRESENTANTI

Con 22 voti a favore, 15 contro e un astenuto il **15 maggio** la Camera dei Rappresentanti conferma la decisione del Consiglio dei Ministri, su proposta dell'DNS, di affidare il Ministero dei diritti umani e dei rifugiati a Miloš Lučić.

L'ISTITUZIONE DELLA COMMISSIONE DI INCHIESTA PER IL CASO SUI RESPIRATORI DELLA FBIH

Il **20 maggio** la Camera dei Rappresentanti ha eletto i membri, il Presidente e il Vicepresidente della Commissione provvisoria di inchiesta che dovrà indagare sulla situazione nelle istituzioni giudiziarie della Bosnia, con particolare riferimento alla capacità del VSTV di perseguire gli obiettivi stabiliti dalla Commissione Europea in ultimo nel *Report* del maggio 2019.

Secondo la conclusione adottata dalla Camera dei Rappresentanti, la Commissione provvisoria d'inchiesta ha il compito di svolgere tutte le azioni necessarie per raggiungere questo obiettivo nel rispetto della legge sul controllo parlamentare e il Regolamento interno. Fin quando non verrà eletto anche il secondo Vicepresidente continuerà a lavorare in conformità con l'articolo 188 del Regolamento della Camera dei rappresentanti.

La Commissione, nella sua seduta inaugurale, ha adottato delle prime conclusioni rivolte all'affare dei respiratori. Con tale strumento si è richiesto all'Agenzia per i medicinali e i dispositivi medici della Bosnia-Erzegovina di fornire dati dettagliati per queste e tutte le altre licenze rilasciate per l'approvvigionamento di emergenza di medicinali e dispositivi medici nel periodo dal 15 marzo al presente con importi individuali, e tutti i dati di fornitori, rivenditori e destinatari.

LA CAMERA DEI POPOLI BOCCIA ANCHE LA LEGGE SULLA CESSASIONE DEL MANDATO DEI MEMBRI DELL'ALTO CONSIGLIO DELLA MAGISTRATURA

Nella sessione del **25 giugno**, la Camera dei Popoli ha discusso il progetto di legge sulla cessazione del mandato del VSTV nella sua attuale composizione. Si ricorda (*Croanche dei Balcani, gennaio-aprile*) che la proposta era stata precedentemente adottata dalla Camera dei Rappresentanti, dopo l'iniziativa dal deputato SDS Dragan Mektic. I membri della Camera alta della Bosnia hanno sostanzialmente accettato il parere della Commissione affari costituzionali che, nelle ore precedenti, aveva riscontrato degli elementi di incostituzionalità nella norma in esame a causa, soprattutto, del breve termine previsto. L'adozione della legge avrebbe creato disordine e incertezze nell'organo di giustizia.

In particolare, sono stati i membri dell'SNSD e dell'HDZ a respingere il progetto sia in Commissione che in Aula in quanto non avrebbero ritenuto una previsione del genere risolutiva delle mancanze della magistratura.

ISSN 2279-7238

È STATO CONFERMATO IL NUOVO MINISTRO DELLA SICUREZZA

Dopo l'esito positivo dei controlli della CEC terminati il **18 giugno**, la Camera dei Rappresentanti ha eletto con 18 voti a favore, 13 contro e 2 astenuti Selma Cikotić come nuovo Ministro della Sicurezza durante la seduta del **23 luglio**.

La proposta era venuta dalle file dell'SDA e ha trovato la ferma ma non sufficiente opposizione soprattutto dell'HDZ.

IL LUNGO *ITER* PARLAMENTARE DEL BILANCIO TRIMESTRALE PROVVISORIO

Dopo la tardiva approvazione da parte del Consiglio dei Ministri, il bilancio trimestrale provvisorio non ha trovato una facile strada neppure in Parlamento.

Il Consiglio della Camera dei Rappresentati, ricevuta la richiesta dalla Presidenza, aveva convocato il nella seduta del **7 luglio** una sessione straordinaria per il **9 luglio** proprio per la votazione d'urgenza del bilancio. In quell'occasione 19 deputati avevano votato a favore del bilancio, 13 contro e 4 di loro si sono astenuti. Ciò vuol dire che la legge dovrà essere approvata con un procedimento abbreviato. La questione è molto controversa dal momento in cui questo bilancio contiene le cifre destinate alle elezioni locali che dovranno tenersi in autunno. L'ostruzionismo di alcune forze politiche, in particolare l'SNSD e l'HDZ, è indirizzato in realtà a bloccare o posticipare anche la celebrazione delle elezioni. Ad ogni modo dopo il tentativo di mediazione da parte del Consiglio della Camera, il nuovo progetto di legge è stato adottato durante la seduta del **15 luglio** con l'approvazione di 27 deputati, dopo il cambiamento di posizione da parte dell'SNSD.

Il bilancio è così passato alla Camera dei Popoli dove il **21 luglio** si è negata la procedura d'urgenza procedendo, anche in questo caso, a quella abbreviata. Nella stessa giornata il testo è stato approvato dalla maggioranza dei membri, compresi i deputati dell'HDZ, ma a seguito di una serie di emendamenti. Di conseguenza è stata convocata la Commissione mista delle due Camere per armonizzare il testo finale. Il bilancio così redatto è stato approvato dalla Camera dei Rappresentanti il **27 luglio** e il **29 luglio**, definitivamente, anche dall'unanimità dei 13 rappresentanti presenti della Camera dei Popoli. In questo modo le elezioni saranno garantite per il 15 novembre essendo stata risolta la questione legata alla copertura finanziaria.

GOVERNO

L'APPROVAZIONE DEL BILANCIO TRIMESTRALE PROVVISORIO

Nonostante la scadenza per la presentazione del progetto di bilancio fosse il **31 maggio**, il Consiglio dei Ministri non è riuscito ad adottare una soluzione prima della seduta del **18 giugno**.

La questione è stata problematica dal momento in cui si trattava di decidere soprattutto i finanziamenti spettanti alle elezioni locali. Al termine di un lungo dibattito politico tra le diverse parti del Governo, il Ministro delle Finanze Vjekoslav Bevanda ha proposto con successo di attribuire 4,2 milioni di KM (circa 2 milio di euro) alla voce sulle elezioni dei 241.500.000 (circa 1 milione di euro) messi a disposizione in totale per le istituzioni.

È STATO RAGGIUNTO L'ACCORDO PER I FONDI DELL'FMI

Nella sessione del **29 maggio** è stato finalmente firmato l'accordo per l'utilizzo e la ripartizione dei fondi concessi dall'FMI (*Cronache dei Balcani, gennaio-aprile 2020*) per far fronte all'emergenza

ISSN 2279-7238

del Covid-19. Erano state le divergenze tra l'SDA e l'HDZ ad aver impedito al Governo di approdare ad una conclusione in tempi più ristretti. La decisione finale è, infatti, giunta alla quarta seduta del Consiglio dei Ministri e dopo numerosi incontri informali tra le forze politiche mediate anche da attori internazionali quali l'ambasciatore statunitense presso il quale si sono svolti molti degli incontri tra i leader dell'SDA e dell'HDZ. La discussione sui fondi era passata anche attraverso la disastrosa seduta del **22 maggio**, durante la quale solo 20 punti su 111 all'ordine del giorno hanno trovato l'approvazione del Consiglio dei Ministri. L'accordo sui fondi e questa seduta sono emblematici del grado di inefficienza della compagine governativa che era costata alle forze politiche più di un anno di trattative per essere formata.

Ad ogni modo, l'accordo prevede che alla FBiH sia destinato il 62% dei fondi mentre alla RS il 38%. La FBiH ha stabilito che il 50% dei fondi ad essa destinata saranno divisi tra i Cantoni.

PRESIDENZA

LA DENUNCIA PENALE CONTRO IL PRESIDENTE SERBO DODIK

Il **20 maggio** *Transparency International* in Bosnia ed Erzegovina (TI BiH) ha presentato una denuncia penale presso la Procura della Bosnia ed Erzegovina contro Milorad Dodik, membro della Presidenza della Bosnia-Erzegovina, con l'accusa di aver commesso il reato di intercettazione non autorizzata e registrazione sonora o ottica nell'esercizio della sua funzione pubblica.

Durante la XIII sessione speciale dell'Assemblea nazionale della Republika Srpska del **19 maggio**, Dodik ha dichiarato che stava spiando telefonicamente i rappresentanti dell'opposizione. Il Presidente serbo ha anche affermato che il Ministro degli Interni della Repubblica di Srpska, Dragana Lukac, lo stava assistendo e avrebbe potuto anche lui confermare quanto emerso dalle sue intercettazioni.

In realtà, però, la supervisione e la registrazione delle telecomunicazioni sono azioni investigative speciali la cui approvazione richiede l'avallo di un tribunale. Si tratta di un istituto di procedura penale che viene applicato in circostanze eccezionali e non di competenza di un Presidente o di un Ministro.

GIUSTIZIA

ELETTO IL NUOVO VICEPRESIDENTE DEL VSTV

Sanela Butiganova è stata eletta il **24 giugno** vicepresidente del VSTV dopo la scadenza del mandato dell'attuale vicepresidente Ružica Jukić. L'*ex* giudice del Tribunale Municipale di Sarajevo, è stato eletto all'unanimità nella sessione del Consiglio superiore della Magistratura, iniziata oggi e alla presenza di 13 membri su 15. Sanela Butiganova si dichiara croata, quindi la sua elezione ha soddisfatto la struttura nazionale dei leader del VSTV, dal momento che la presidente di questo organismo, Milan Tegeltija, si dichiara serba, e la vicepresidente, Jadranka Lokmić Misirača, bosniaca.

ISSN 2279-7238

CORTE COSTITUZIONALE

LA NUOVA PRONUNCIA DELLA CORTE SUL CASO DELLE PROPRIETA' DELLA RS

Il **9 giugno** il giudice delle leggi ha rinviato nella sentenza n. AP 2004/18 ai tribunali locali la controversia relativa alla registrazione di alcuni beni militari, il magazzino Filipovići a Trebinje, annullando la decisione della Corte Suprema della RS e del tribunale distrettuale di Trebinjie.

Secondo la Corte Costituzionale i tribunali non avrebbero rispettato il principio di equo processo e avrebbero interpretato arbitrariamente la legge attraverso la modifica catastale della proprietà dei beni a vantaggio della RS quando quest'ultima era priva dei requisiti essendo tali proprietà attribuibili al solo Stato centrale.

La controversia riguarda ancora una volta la possibilità che le Entità possano essere proprietarie di un bene. Come già visto nel recente caso analogo (*Cronache dai Balcani, gennaio-aprile 2020*) la posizione della Corte non lascerebbe spazio a questa interpretazione. Ad ogni modo, in entrambi i casi le sentenze non sono entrate nel merito ma hanno sostanzialmente considerato dei vizi procedurali. Effettivamente dovrebbe essere il Parlamento a risolvere la questione una volta per tutte approvando una legge sulla registrazione dei beni sia statali che militari in maniera chiara e definitiva.

L'INCOMPETENZA DICHIARATA DELLA CORTE PER IL RINVIO DELLE ELEZIONI

Su istanza di un gruppo di deputati dell'SNSD datata **25 maggio** la Corte Costituzionale è stata chiamata ad esprimersi sulla legalità del posticipo delle elezioni stabilito dalla decisione n. 05-1-07-1-393-25 / 20 della CEC del **23 maggio**. I rappresentanti dell'SNSD hanno lamentato l'ingiustificata proroga dei mandati dei rappresentanti che sarebbero dovuti essere sostituiti, come precedentemente stabilito, la prima settimana di ottobre.

Il giudice delle leggi si è espresso il **2 luglio** con sentenza U5/20 dichiarando l'inammissibilità della richiesta per incompetenza. Infatti, l'atto della CEC è impugnabile presso un tribunale ordinario trattandosi di un atto giuridico di grado inferiore alla legge.

AUTONOMIE

LE ELEZIONI DI MOSTAR SONO STATE ANNUNCIATE DOPO 12 ANNI

Il **17 giugno** alla presenza dell'ambasciatore americano Eric Nelson, i leader dell'SDA Izetbegović e dell'HDZ Čović hanno raggiunto un epocale accordo sulla legge elettorale di Mostar. La svolta consentirà ai cittadini di tornare alle urne per le elezioni municipali dopo 12 anni. Gli elettori riceveranno due schede, nella prima potranno votare la lista di candidati per l'amministrazione della circoscrizione di residenza mentre nella seconda i rappresentanti di tutto il municipio di Mostar.

Infatti, nel 2008 la Corte Costituzionale su istanza di un gruppo di deputati dell'Assemblea, aveva dichiarato incostituzionali le disposizioni della legge elettorale che si riferivano alla città di Mostar. Senza una legge elettorale la CEC non ha più indetto elezioni.

Ma il **23 luglio**, finalmente, il Presidente della CEC Zeljko Bakala ha proposto la data del 20 dicembre 2020 approvata da 6 membri della commissione con un solo voto contrario. La data

ISSN 2279-7238

non è comunque stata accolta positivamente soprattutto dai rappresentanti del popolo croato. La scelta del giorno è stata contestata a causa della sua vicinanza con la celebrazione del Natale.

Croazia – Le elezioni confermano la continuità del potere dell'HDZ

ELEZIONI

Il **20 maggio** il Presidente Milanović ha confermato ufficialmente la data delle elezioni per il **5 luglio**.

Gli elettori andranno ad eleggere 151 parlamentari, di cui 140 in dieci circoscrizioni nel territorio nazionale, 3 in quelle estere e 8 da minoranze etniche. Le liste dovranno contenere almeno il 40% di candidati di ogni sesso, in caso contrario verranno esclusi dalla competizione e potenzialmente sanzionati al pagamento di 50.000 HRK (circa 6.600 euro).

Il **5 luglio** si è presentato alle urne il 66,08% degli elettori dando esito ad una competizione senza sorprese.

L'HDZ insieme ai suoi partener minori ha ottenuto un'importante vittoria con la quale aggiudicarsi 66, 5 in più rispetto all'ultima legislatura, dei 151 seggi del Sabor grazie al 43,71% dei voti ottenuti.

Come diretta avversaria si era proposta la nuova colazione di centro sinistra guidata dal leader dell'SDP Davor Bernardic attraverso un accordo, stipulato il **9 maggio**, con il Partito dei contadini (HSS), i pensionati Partito (HSU) e Partito dell'attivismo popolare e civico (SNAGA). Il **6 giugno** si è, poi, unito alla nuova formazione politica l'IDS, il partito della minoranza istriana, che presenterà i suoi 4 candidati esclusivamente nella circoscrizione n.8.

Il nuovo blocco politico è stata l'alternativa naturale per l'SDP a quella possibilità dibattuta solo piano teorico di formare una grande coalizione con l'HDZ. Idea nata sulla base dell'emergenza pandemica e del terremoto di Zagabria ma che non è mai stata presa in considerazione dalla leadership socialdemocratica. Inoltre, la certezza che un forte Governo guidato dall'HDZ sarebbe stato comunque altamente probabile ha permesso all'SDP di evitare questa responsabilità.

Ad ogni modo, il successo schiacciante del primo partito è avvenuto proprio ai danni della nuova coalizione. Il blocco di centrosinistra non viene premiato dall'elettorato e perde seggi rispetto alla precedente legislatura conquistandone 41 con il 27,15% delle preferenze.

L'**11 maggio**, interessato a contrastare l'HDZ, il partito destra nazionalista MOST aveva in realtà chiesto di potersi unire alla coalizione ma l'ispirazione liberale e i valori di sinistra totalmente mancanti nel partito in questione hanno fatto escludere questa possibilità.

MOST ha dunque concorso da solo perdendo 6 seggi e aggiudicandosene solo 8 con il 5,3% delle preferenze.

Tra *Restart* e il partito di Bozo Petrov c'è però un'altra nuova e allarmante coalizione, ovvero quella nata intorno al successo politico di Miroslav Skoro la cui sconfitta alle presidenziali non ha minimamente scalfito l'immagine né le ambizioni. La nuova forza politica si è costituita con la convergenza dei partiti sovranisti e ha ottenuto 16 seggi grazie al 10,6% dei voti.

Considerevole anche il risultato di una nuova forza politica che potrebbe qualificarsi come di centro sinistra ma che raccoglie soprattutto partiti e movimenti interessanti alle istanze ambientaliste. Si tratta infatti della coalizione *Green-Left* già entrata in scena con le ultime competizioni europee.

ISSN 2279-7238

La coalizione ha debuttato nel *Sabor* con 7 seggi che hanno tradotto la preferenza del 4,64% degli elettori.

Riesce ad avere accesso alla ripartizione dei seggi anche la coalizione di ispirazione liberale costruita intorno alla figura di Dalija Orešković che ha conquistato 3 seggi grazie al 1,99% dei voti.

La scelta, invece, di non presentarsi in coalizione con l'HDZ non ha premiato l'HDS e i Liberaldemocratici che hanno visto la loro forza diminuire di 8 seggi ottenendone solo uno con lo 0,66% delle preferenze.

Infine, oltre agli 8 seggi conquistati dai partiti rappresentanti minoranze etniche, hanno ottenuto anche un seggio i Riformisti di Radimir Cacic sempre con lo 0,66%.

PARTITI

IL CASO RIMAC NELL'INTERPRETAZIONE DEGLI ORGANI DI GIUSTIZIA INTERNA DELL'HDZ

Il **30 maggio** è stata avviata un'indagine da parte dell'agenzia anti-corruzione USKOK su 13 uomini d'affari e funzionari statali, tra cui Rimac. L'esponente dell'HDZ sarebbe sospettato di spaccio di influenza, abuso di ufficio e autorità, e corruzione nel caso di alcune pale eoliche da installare in una zona inclusa in un'area di parchi. Il partito non è rimasto in silenzio e il **4 giugno** ha preso una posizione attraverso la corte d'onore di Sibenik-Knin che ha emesso un verdetto di espulsione per ragioni disciplinari in mancanza della risposta da parte dell'imputato di fornire maggiori spiegazioni e informazioni relativi al caso.

PARLAMENTO

E' STATA APPROVATA LA REVISIONE DI BILANCIO

Il **12 maggio** era approdato al *Sabor* il disegno di revisione di bilancio presentato dal Governo (*cfr. Croazia-Governo*) che ha subito immediatamente aspre critiche da parte dell'opposizione, scontenta soprattutto per la debolezza, se non mancanza, di soluzioni per il periodo successivo a giugno lasciando scoperti alcuni adempimenti successivi. Nonostante la forte opposizione e la presentazione di diversi emendamenti tutti respinti, il **18 maggio** il disegno di legge è stato approvato con 79 voti favorevoli e 41 contrari.

IL *SABOR* RINNOVA PER LA PRIMA VOLTA IL MANDATO AL SUO PRESIDENTE

Il **22 luglio**, alla prima riunione del *Sabor* appena eletto, si è proceduto con la votazione valida per la nomina del Presidente dell'Assemblea. La proposta del partito maggioritario, l'HDZ, è stata quella di rinnovare il mandato a Gordan Jandrokovic che aveva ricoperto la carica nella legislatura precedente.

La richiesta è stata accolta con 143 voti favorevoli, un'astensione e nessun contrario. Si tratta del primo elemento di continuità da riscontrarsi nell'esito delle elezioni e che avrà conferma nella futura composizione del Governo. Anche il discorso inaugurale del Presidente non presenta elementi di novità ed è stato concentrato sull'importanza del ruolo del Parlamento, anche

ISSN 2279-7238

ricordando il 30° anniversario del nuovo *Sabor* democratico, e la necessità di tenerne sempre centrale la posizione.

GOVERNO

IL GOVERNO TERMINA I LAVORI SULLA REVISIONE DI BILANCIO

Una revisione del bilancio è stata ritenuta necessaria per il Governo croato soprattutto a causa delle misure eccezionali prese per fronteggiare l'emergenza sanitaria e per affrontare la ricostruzione di Zagabria a seguito del terremoto. Il documento approvato il **7 maggio** ed inviato subito al *Sabor* riduce le entrate di 23,2 miliardi di HRK a quasi 122 miliardi di HRK e mantiene le spese a 147,3 miliardi di HRK.

Il Governo aveva calcolato nei giorni precedenti che per il 2020 il PIL diminuirà del 9,4%. Il *budget* 2020 è stato di conseguenza redatto con una proiezione di crescita ricalcolata al 2,5%. Il problema è stato, come in tutti i casi, i ritardi o le esenzioni dal pagamento di contributi da parte di numerose categorie colpite dalla crisi economica derivata dalla pandemia.

Il Ministro dell'economia Marić ha affermato che fino alla fine di marzo, il lato delle entrate ha mostrato pochi o nulli effetti della crisi e che la caduta si è fatta sentire a metà aprile per avere poi una parziale ripresa. Adesso, con il bilancio rivisto, le entrate fiscali sono previste per un importo di 66 miliardi di HRK, 18,1 miliardi di HRK in meno rispetto al *budget* 2020 originale.

La forza di questa nuova impostazione dovrebbe essere quella di non aver toccato la spesa cercando quindi di diluire gli effetti nel lungo termine e mantenendo lo stesso standard di funzionamento interno precedente all'epidemia e al terremoto.

LE DIMISSIONI DEL MINISTRO DELLA DIFESA

Il **7 maggio**, a seguito dello schianto di un areo militare a mezz'ora dal decollo e che ha portato alla morte due soldati nei pressi di Zara, il Ministro della Difesa Damir Krsticevic ha presentato le sue dimissioni richiamandosi ad un forte senso di responsabilità ed onore. Il giorno successivo Plenković ha accettato le dimissioni del suo Ministro.

PRONTO IL PIANO DI RICOSTRUZIONE PER ZAGABRIA

Il Governo ha approvato e presentato al *Sabor* il **24 luglio** un disegno di legge contenente il piano di ricostruzione di Zagabria a seguito del terremoto della primavera.

I contenuti prevedono la copertura del 60% da parte del Governo mentre il restante 40% dei costi sarà a carico per metà delle amministrazioni locali e per metà dei proprietari. La copertura governativa sarà, però, elargita solo a determinate categorie sociali particolarmente vulnerabili o, soprattutto economicamente, deboli.

Inoltre, verrà istituito un fondo per la ricostruzione per supervisionare i lavori, raccogliere fondi per la ricostruzione e fungere da sportello unico per tutti i cittadini colpiti dal terremoto.

PRESIDENTE

L'ASSENZA DEL PRESIDENTE ALLA SEDUTA INAUGURALE DEL *SABOR*

ISSN 2279-7238

Probabilmente, tra le scelte insolite del nuovo Presidente croato che hanno fatto più scalpore, oltre ad una nuova sede per il suo insediamento e alla decisione di non votare, c'è la decisione di non partecipare all'apertura della nuova legislatura.

Il **20 luglio** Milanović ha annunciato di non voler prendere parte all'inaugurazione del Parlamento - in modo coerente con la scelta di non presentarsi alle urne - per mantenere o forse ostentare la neutralità che dovrebbe contraddistinguere la sua carica.

In altre parole, il Capo di Stato afferma che la forma di governo croata, un semi-presidenzialismo indubbiamente di facciata, ma che comunque non crea legami in questi termini con il legislativo, dovrebbe basarsi su un'indipendenza quasi assoluta del Presidente dal *Sabor*.

Queste scelte che esulano dalle prassi e, senza dubbio, anche dal galateo istituzionale sembrano, però, tentativi da parte di Milanović di ricavarsi un proprio spazio e di reinterpretare ruoli e funzioni a lui attribuiti.

Si verrebbe così a creare il paradosso per cui il Presidente della Repubblica proprio riducendo le sue apparizioni e interventi in realtà crei tensioni mediatiche e disequilibri istituzionali tali da metterlo in luce più di quanto sia avvenuto in precedenza anche dinnanzi a figure esplicitamente più carismatiche.

Al momento si tratta di interpretazioni che necessiteranno di molto più tempo per essere confermate, ma che già avviano riflessioni relative a possibili mutamenti nei reciproci rapporti tra le istituzioni e soprattutto al timore che con Milanović la personalizzazione della politica sia tutt'altro che un rischio scampato.

CORTE COSTITUZIONALE

LA CORTE INVITA IL SABOR AD ADEGUARSI AL RAPPORTO SULLE CIRCOSCRIZIONI ELETTORALI

La Corte Costituzionale è tornata ad esprimersi sulla ripartizione delle circoscrizioni elettorali che, mostrando profili di manifesta illegalità, non sembrerebbero neppure soddisfare a pieno le garanzie sotto le quali dovrebbe essere esercitata la funzione di voto in particolare relativamente al principio di uguaglianza.

Infatti, in Croazia il problema risiede nella differenza che in alcuni casi supera il 5% previsto per legge arrivando al 25%, degli elettori per circoscrizione. È evidente che ciò rende il peso di un voto in un collegio più grande che in un altro.

Questa volta l'intervento del giudice delle leggi compare con uno strumento non convenzionale ma, soprattutto, non vincolante. Si tratta di una relazione, pubblicata l'**8 giugno**, con cui si riporta integralmente un Rapporto pubblicato del 2010 con il quale si chiedeva di prendere misure entro la data dell'11 marzo 2011.

Poiché allo stato attuale nessuna azione è stata intrapresa il Presidente della Corte Miroslav Separovic ha ritenuto opportuno ripubblicare il report soprattutto per porre l'attenzione sulla questione a poche settimane dall'appuntamento elettorale.

Macedonia del Nord – La vittoria contenuta di Zaev apre le porte a nuovi compromessi nel Governo

ISSN 2279-7238

ELEZIONI

Già **dai primi giorni di maggio** il dibattito sulle elezioni ha animato i leader politici e i rappresentanti delle istituzioni intorno alla questione della data.

Secondo Zaev e la dirigenza DUI le elezioni sarebbero dovute essere celebrate il prima possibile e l'emergenza sanitaria a cui ha dovuto far fronte lo Stato con un Governo tecnico e un Parlamento sciolto confermerebbero l'urgenza. La data ideale, secondo anche quanto emerso da un colloquio con il Presidente della Repubblica Pendarovski, sarebbe stata dopo 22 giorni dal termine dello stato d'emergenza ovvero, orientativamente, per **fine giugno**.

Al contrario i leader del VMRO-DPMNE hanno fatto fin da subito leva sulla sensibilità dei cittadini definendo come inopportuno il problema elettorale a fronte della drammatica situazione affrontata dalla popolazione a causa della pandemia. L'opzione proposta sarebbe stata, dunque, quella di posticipare l'evento a non prima di settembre.

Al di là di tutto, è evidente che si tratti di una posizione meramente politica dal momento in cui il presidente del partito Hristijan Mickoski ha sin da subito, il **12 maggio**, posto tre condizioni alla possibilità di trovare un accordo per la data. Si tratta di condizioni, comunque, coperte dalla giustificazione di mettere dinnanzi a tutto la salute dei cittadini ma la natura propagandista è evidente. Si tratta della richiesta di ottenere un parere dalla Commissione per le malattie infettive per le condizioni con cui celebrare le elezioni, di consultare la Commissione elettorale centrale (SEC) per un parere oggettivo sulle tempistiche per organizzare quanto disposto dagli esiti del parere di cui sopra e, infine, stabilire contatti con l'OSCE e con l'ODIHR per una missione di osservazione.

La scelta dei leader dell'SDSM è, al contrario, dettata da un più marcato senso di responsabilità e, seppur meno direttamente, indubbiamente intrapresa a tutela anche e soprattutto della salute dei cittadini. Non si potrebbe, infatti, ritenere possibile garantire le condizioni di salute e gestire una nuova emergenza senza il sostegno di un Governo stabile e di un Parlamento.

Ad ogni modo, il **15 giugno**, le condizioni degli avversari politici sono state accolte ed è stato possibile giungere ad un accordo per celebrare le elezioni mercoledì **15 luglio** che sarebbe stato proclamato giorno non lavorativo per tutti. I malati, i positivi o i sottoposti ad isolamento avrebbero potuto votare nelle due giornate precedenti previa registrazione da completarsi **tra il 7 e l'8 luglio**.

Intanto, il **14 maggio**, la Commissione per le malattie infettive aveva già inviato al Primo Ministro tecnico Oliver Spasovski e al Presidente Pendarovski un protocollo di regole soprattutto per la gestione della campagna elettorale nel rispetto delle misure anti-Covid.

La campagna elettorale si è, dunque, potuta svolgere dal **24 giugno** fino al **12 luglio** e ha riguardato i temi classici del dibattito politico macedone riassumibili, sostanzialmente, in una serie di accuse reciproche tra le due parti politiche maggioritarie. Il VMRO-DPMNE ha fatto leva soprattutto sulla questione sanitaria mentre l'SDSM ha insistito su un'accelerazione del processo di integrazione europea, ha promesso uno straordinario aumento di salari e una riforma della giustizia che svincoli definitivamente il sistema dai meccanismi del precedente regime.

Nonostante le complicazioni sia interne che dettate dalla particolare situazione sanitaria, l'affluenza è stata di poco superiore al 50% in parte scongiurando le drammatiche previsioni dei giorni precedenti. Secondo i risultati ufficiali del SEC, pubblicati il giorno successivo, l'SDSM avrebbe ottenuto 327.329 voti, tradotti in 46 seggi; l'VMRO-DPMNE invece 315.344 voti, ovvero 44 seggi; DUI 104.587 voti, quindi 15 parlamentari; Alleanza per gli albanesi 81.827 voti, ovvero12 mandati; la Sinistra 37.551 voti e 2 seggi e DPA 13.891 voti e un solo deputato eletto.

ISSN 2279-7238

I candidati erano più di 1500 provenienti da 15 forze politiche a conferma che la formula elettorale che adotta il metodo D'Hondt ha funzionato ancora una volta nell'esclusione dei più piccoli partiti la cui scelta di concorrere da soli li ha penalizzati. Il sistema partitico macedone si conferma ancora bipolare mantenendo quella peculiarità del tutto balcanica per cui le maggioranze si fanno e si reggono, però, solo con l'accordo delle forze politiche rappresentanti le minoranze etniche.

Poco spazio è stato lasciato agli altri partiti o coalizioni innovative che non sono inserite nell'equilibrio politico e che probabilmente non hanno la forza sufficiente per scalfirlo.

C'è da dire, inoltre, che i risultati ufficiali sono stati pubblicati con grande ritardo sul sito della SEC e sono stati anticipati su un video apparso su *Youtube* a causa di attacco *hacker* di cui è stata vittima.

A parte questo incidente, le organizzazioni internazionali tra cui l'OSCE e l'ODIHR si sono espresse positivamente sulla conduzione delle elezioni.

Sono state, invece, presentate più di 2000 denunce alla SEC, soprattutto dalla Sinistra, per irregolarità nell'elezione di alcuni deputati. La Commissione le ha comunque respinte tutte principalmente per vizi formali.

VMRP-DPMNE, la Sinistra ma anche Alleanza per gli albanesi e altre forze politiche minoritarie hanno presentato più di 100 istanze al Tribunale amministrativo per irregolarità elettorali ma anche queste sono state respinte nell'arco di 24 ore concludendo definitivamente il lungo e travagliato *iter* elettorale della Macedonia del Nord e avviando un sempre e comunque complesso processo di formazione del nuovo Governo.

PARTITI

L'UNIONE DEMOCRATICA CONFERMA IL SUO PRESIDENTE

A pochi giorni dall'appuntamento elettorale, l'**11 luglio**, alla presenza di 350 delegati e altri partecipanti davanti al *Bellevue Hotel* di Skopje, l'Unione Democratica ha tenuto il suo VI Congresso. L'occasione è stata quella della celebrazione dei venti anni di attività del partito. È stato anche presentato un programma contenente le priorità del partito e racchiuso nel motto "Per una Macedonia europea".

Inoltre, Pavle Trajanov è stato rieletto Presidente e, contemporaneamente, è stato approvato un nuovo Consiglio centrale.

MODIFICHE ALLO STATUTO DEL VMRO-DPMNE

Il **21 luglio** si è tenuta una sessione del Comitato centrale del partito in occasione della quale è stata approvata la modifica allo statuto con cui ridurre a 4 anni il mandato del Presidente del partito rieleggibile due volte. La terza volta è ammessa se avallata dai due terzi dei membri di tutti gli organi del partito.

LA DIRIGENZA DEL VMRO-DPMNE RICHIEDE LE DIMISSIONI DEL SUO PRESIDENTE

Dopo la mancata vittoria alle elezioni parlamentari di luglio sono iniziate ad emergere all'interno del VMRO-DPMNE delle voci di insofferenza nei confronti del leader Mickoski. Il **22 agosto** il Consiglio ha chiesto le sue dimissioni e proposto l'indizione di un nuovo Congresso per eleggere

ISSN 2279-7238

un nuovo Presidente. La responsabilità degli ultimi eventi politici è stata, dunque, attribuita quasi per intero a Mickoski poiché nel doppio ruolo di Presidente e candidato Primo Ministro non è riuscito a sostenere adeguatamente il programma del partito e ad ottenere il sostegno degli elettori. Il Presidente avrebbe peccato anche nel ruolo di Ministro del Governo tecnico non avendo, neppure in quel caso, colto l'occasione di conquistare una posizione preminente.

PARLAMENTO

LA SEDUTA COSTITUTIVA DELL'ASSEMBLEA

Il **29 luglio** il Presidente dell'Assemblea Talat Xhaferi ha firmato la decisione di convocare la sessione costitutiva per martedì **4 agosto** dalle ore 12. La seduta si è svolta nel rispetto delle raccomandazioni della Commissione malattie infettive ragion per cui i deputati si sono riuniti nella Sala Grande del Duomo nota come la Grande Cupola, per garantire il distanziamento.

Su un totale di 120 parlamentari che hanno ricevuto mandati dalla Commissione elettorale statale, 117 si sono presentati, 116 hanno votato l'ordine del giorno mentre un solo deputato si è astenuto.

Gli assenti sono stati Arber Ademi del DUI, Aleksandar Veljanovski del VMRO-DPMNE e Menduh Thaci del DPA.

Successivamente, all'unanimità, i deputati anno votato per procedere alla verifica dei poteri che, per tutti i 120 candidati, è stata confermata dalla Commissione neoeletta.

Il punto successivo sarebbe stato quello dell'elezione del Presidente e dei suoi Vice ma è stato rinviato più volte in attesa delle conclusioni delle negoziazioni tra le parti politiche che avrebbero dovuto costituire il nuovo esecutivo. Infatti, l'accordo sul Presidente, cioè sulla possibile rielezione di Xhaferi, avrebbe dovuto rappresentare il preludio di quello del Governo tra SDSM e DUI essendo necessaria l'approvazione di almeno 61 deputati. Il **21 agosto** è stato possibile giungere a questa conclusione e Xhaferi è stato confermato da 62 deputati dando anche la conferma della possibile convergenza tra SDSM e DUI per la formazione del nuovo esecutivo.

PRESIDENTE

IL RUOLO DEL PRESIDENTE NELLA FORMAZIONE DEL NUOVO GOVERNO

Il Presidente Pendarovski, a Villa Vodno, ha conferito il mandato per la formazione del nuovo Governo al leader dell'SDSM, Zoran Zaev.

La cerimonia è avvenuta dopo che Zaev, a nome della coalizione *We Can*, che ha ottenuto il maggior numero di seggi in Assemblea, aveva immediatamente informato il Capo dello Stato di aver già avviato dei negoziati con diversi partiti per ottenere la maggioranza necessaria nell'Assemblea per eleggere il nuovo esecutivo. Il leader dell'SDSM ha anche assicurato di poter provvedere alla redazione di un programma di Governo entro il termine di 20 giorni.

La decisione è stata contestata dall'opposizione secondo la quale non essendo ancora stata costituita un'Assemblea, perché non eletto il suo Presidente, non sarebbero ancora iniziati a decorrere i tempi stabiliti dalla Costituzione agli articoli 63 e 68 per avviare la procedura per la formazione del Governo. In realtà, ha sostenuto lo stesso Pendarovski, che è a con la verifica dei

ISSN 2279-7238

mandati dei parlamentari che l'Assemblea si costituisce e quindi è quello il momento da cui iniziare a calcolare la *deadline* per assegnare l'incarico. Infatti, secondo la Costituzione, è in un breve periodo che il Presidente deve affidare il mandato al candidato del partito che hanno la maggioranza in Assemblea, o a colui che gli ha assicurato di negoziare con più partiti politici per ottenere la maggioranza.

Pendarovski ha anche ricordato le situazioni del 2006 e 2016, quando una lettera degli allora Presidenti dell'Assemblea, rispettivamente Stojan Andov e Trajko Veljanovski, informò gli allora Capo dello Stato, Branko Crvenkovski e Gjorge Ivanov, che l'Assemblea era costituita verificando i mandati dei parlamentari. Nulla toglie che, qualora Zaev fallisca, l'incarico venga assegnato a Mickoski.

La leadership del VMRO-DPMNE non ha accolto positivamente la notizia e ha rilasciato la sconvolgente dichiarazione di voler interrompere e congelare tutti i rapporti con il Pendarovski

CORTE COSTITUZIONALE

LA CORTE NON RITORNERÀ SULLA LEGALITÀ DELLO SCIOGLIMENTO DELL'ASSEMBLEA

In una decisione del **6 maggio** i giudici costituzionali hanno stabilito all'unanimità di non accogliere l'iniziativa avanzata da un gruppo di rappresentanti dei partiti precedentemente all'opposizione riguardo la legalità dello scioglimento dell'Assemblea.

La Corte si era già espressa in proposito con la sentenza U. n. 40/2020 (*cfr. Cronache dei Balcani, gennaio-aprile*)con la quale non aveva riscontrato alcun profilo di incostituzionalità della decisione dell'Assemblea asserendo che da un punto di vista formale la Carta non era stata violata. Poiché la decisione è stata adottata con sentenza non vi è possibilità di ripetere il procedimento. Tale conclusione è stata abbracciata anche per la questione sulla legalità dello stato d'emergenza dichiarato una seconda volta da Pendarovski.

Montenegro – Le elezioni parlamentari: uno scontro tra popoli

ELEZIONI

Dopo un tentativo di dialogo durato più di un anno tra maggioranza e opposizione, la scadenza elettorale è arrivata senza che le parti avessero neppure manifestato l'interesse nel conseguimento di un accordo.

La mediazione della comunità internazionale non ha sortito alcun effetto e, anzi, sono state le dinamiche interne legate soprattutto ai dibattiti intorno alla legge sulla libertà di religione ad aver acuito le resistenze reciproche tra partiti.

Ad ogni modo il **12 giugno** il Presidente Milo Đukanović ha invitato i rappresentanti dei partiti a consultarsi sulla fissazione della data delle elezioni parlamentari proposta per il 16 giugno.

Anche in questo caso l'impresa si è dimostrata tutt'altro che regolare poiché i rappresentanti del Fronte democratico, di *Demos*, del Partito Popolare Socialista e del movimento civico URA annunciarono prontamente che non avrebbero partecipato.

ISSN 2279-7238

Ciò ha permesso al Capo di Stato di concludere con esito positivo già il **16 giugno** il giro di consultazioni. Hanno partecipato i leader dell'SD, del Partito bosniaco, del Partito liberale e dell'Iniziativa civica croata. Le parti sono state concordi nel fissare la data tra fine e agosto e i primi di settembre in modo da poter organizzare le elezioni nella massima sicurezza ma anche di anticipare l'eventuale e tanto discussa seconda ondata del Covid-19. La data ideale è stata dunque individuata nel **30 agosto**.

Il **6 agosto**, giorno in cui scade la possibilità di registrare le liste, si è riunita la Commissione elettorale statale (SEC) che ha adottato le "Raccomandazioni tecniche per lo svolgimento di elezioni ai fini della protezione epidemiologica degli elettori", dopo un lungo lavoro di redazione supportato dall'Organo di coordinamento nazionale (NKT) e dall'Istituto di sanità pubblica Viene poi ammesso il voto per corrispondenza per i malati in accordo con la Legge sull'elezione dei consiglieri e dei membri del Parlamento mentre coloro che sono stati messi in quarantena da un ispettore sanitario sono autorizzati a recarsi al seggio.

La SEC tuttavia non è riuscita a trovare una soluzione per tutti i malati con Covid-19 ricoverati in ospedale. In questo caso l'incostituzionalità del provvedimento è palese ma la Commissione ha evidenziato come la necessità di tutelare la salute pubblica sia prevalente sul diritto di voto, si tratta comunque in totale di poco meno di 800 elettori.

Intanto, il **10 agosto** l'NKT aveva proposto al Ministero della Salute di modificare alcune misure per permettere, seppur in maniera controllata, lo svolgimento della campagna elettorale attraverso comizi che consentissero a 100 persone di partecipare in spazi aperti e 50 in quelli chiusi.

Si è così svolta, e nel clima di cui si è detto discusso, la difficile campagna elettorale per il rinnovo del Parlamento e delle amministrazioni locali.

I principali concorrenti sono la nuova coalizione composta dal Partito liberale e dal DPS formata a seguito di un accordo del **4 agosto**. La coalizione formata nel 2019 intorno all'SNP si è invece dissolta e i partiti hanno deciso di confluire nell'alleanza "Per il futuro del Montenegro" intorno al Fronte Democratico. Ha concorso alla ripartizione dei seggi anche i partiti firmatari del memorandum noto come "*Black and White*" (*cfr. Partiti*). Si è poi presentata la coalizione denominata *Mir je naša nacija* (La Pace è la nostra Nazione) nata dall'unione di forze politiche pro-europee e liberali. I numerosi partiti albanesi sono, invece, riusciti ad organizzarsi in due liste (*cfr. Partiti*). Tra le altre forze politiche delle minoranze hanno partecipato il Partito bosniaco e il nuovo Partito Riformista Croato. Alternativa serba, invece, non ha presentato liste dopo la decisione del **4 agosto** presa dalla Presidenza come forma di protesta e opposizione alla celebre legge sulla libertà di religione.

L'affluenza registrata è stata da record con il 76,64% degli elettori, come ci si poteva aspettare da elezioni investite di una funzione e di un'importanza oltre misura ma comunque in qualche modo ostacolate dalle misure di prevenzione sanitaria.

I risultati hanno visto nuovamente la vittoria, seppur di misura, dell'DPS con il 35,06% delle preferenze che corrispondono a 30 degli 81 seggi dell'Assemblea. L'Alleanza per il futuro del Montenegro ha conquistato il 32.55% dei voti corrispondenti a 27. Si tratta di un passaggio significativo di 6 seggi dal partito di Đukanović a quello della nuova Alleanza. La coalizione europeista *Mir je naša nacija* ha, invece, ottenuto il terzo risultato ovvero 10 seggi, comunque 2 in meno alla precedente legislatura, con il 12,53% di voti. URA consegue 4 seggi, il doppio rispetto ai risultati del 2016, grazie al 5,54% delle preferenze. Anche l'SD guadagna un seggio rispetto ai precedenti risultati conquistandone in tutto 3 con il 4,10%. L'SDP, invece, ha perso 2 seggi conquistandone 2 con il 3,14% dei voti.

ISSN 2279-7238

Riguardo ai partiti delle minoranze il primo è il Partito Bosniaco il quale ha superato la soglia del 3% senza dover ricorrere ai meccanismi che assicurano la rappresentanza anche alle minoranze che permettono l'ingresso in Parlamento a quei partiti che raggiungano lo 0,7% e che rappresentano un gruppo minoritario che non supera il 15% in ciascun distretto. Tale correttivo ha permesso, invece, alle due liste di minoranza albanese di conquistare ciascuna un seggio. Non hanno raggiunto la quota necessaria, invece, i due partiti croati nonostante l'ulteriore agevolazione per cui sarebbe concesso di diritto un seggio al partito croato con il maggior numero di voti e che raggiungesse, però, almeno lo 0,35%.

L'ODIHR si è espressa positivamente sull'andamento delle elezioni pur avendo evidenziato che la SEC non ha effettuato i controlli necessari per la prevenzione sanitaria non rispettando i protocolli e le raccomandazioni da lei stessa pubblicati all'inizio di agosto.

PARTITI

NASCE UNA NUOVA LISTA ALBANESE

Il **18 luglio** la quasi totalità dei partiti rappresentanti la comunità albanese in Montenegro si sono incontrati a Ulcinj per cercare di trovare un accordo per presentare un'unica lista. Alla riunione sono mancati i leader di DUA, Mehmed Zenka, e del Partito Democratico, Fatmir Đeka, i quali sono già uniti in una coalizione pre-elettorale. Di conseguenza le conclusioni dell'incontro hanno confermato la presenza di due liste albanesi, la prima formata dai due partiti già coalizzati e l'altra da quelli presenti alla riunione ovvero Alternativa Albanese, *Force*, DSA, Unia Tuzi, DSuCG e il Movimento Prospettiva. L'accordo è stato siglato nella medesima località il **28 luglio** mentre il **17 agosto** è stata presentato il programma elettorale in 10 punti che sostanzialmente punta a creare o rafforzare gli strumenti di integrazione della comunità albanese. In particolare, si ambisce ad un più equo trattamento nella sanità, nelle possibilità di intraprendere attività sportive ma soprattutto del diritto di insegnare la lingua nelle scuole. Si chiedono anche migliori infrastrutture per i collegamenti con Kosovo e Albania e anche un'implementazione del turismo nelle zone abitate prevalentemente da popolo albanese. In generale, si tratta le aspirazioni della nuova Lista Albanese seguono due direttive ovvero quella del più ampio decentramento possibile e quella di una più rapida europeizzazione.

NUOVA PIATTAFORMA DELLE OPPOSIZIONI

Il **2 agosto** i rappresentanti di URA, *CIVIS*, del *Forum Boka* e del Partito della giustizia e dalla riconciliazione più alcuni intellettuali indipendenti, hanno firmato un *memorandum* di cooperazione come base per la nascita di una nuova alleanza politica denominata *Black and White*. La nuova piattaforma si propone di diventare un terzo polo indipendente e depoliticizzato del Montenegro, una forza che possa fungere da ago della bilancia già nei più prossimi dibattiti parlamentari. Lo scopo dei rappresentanti sarà quello di insistere affinché il Montenegro adotti una riforma della giustizia che elimini ogni residuo di politica dalla Magistratura. Multietnicità e laicismo sono gli altri pilastri dell'alleanza.

PARLAMENTO

ISSN 2279-7238

APPROVATA LA REVISIONE DI BILANCIO

Per far fronte alle gravi ripercussioni sul sistema economico causate dalla diffusione del Covid-19, il Governo ha approvato il **4 giugno** un progetto di legge contenente la revisione del bilancio 2020.

Il **24 giugno** il Parlamento ha approvato il conteggio dell'esecutivo che fissa il nuovo deficit al 7,3% del PIL. In Aula il Ministro delle finanze Darko Radunovic ha riferito ai deputati che le modifiche erano state decise prevedendo una contrazione economica del 6,8% nel 2020 e una crescita del 4,9% nel 2021.

GOVERNO

È STATA ACCETTATA LA NUOVA METODOLOGIA DI INTEGRAZIONE EUROPEA

Nella seduta del **14 maggio** il Governo (*Cronache dei Balcani, gennaio-aprile*) ha accettato la metodologia proposta per il processo di adesione all'Unione Europea, che dovrebbe ottimizzare anche la successione di riforme. Infatti, secondo le conclusioni della riunione la nuova metodologia non potrà né rallentare né accelerare l'integrazione ma indubbiamente costituirà uno strumento più agevole proprio al fine di intraprendere alcune importanti riforme.

LA RELAZIONE SULL'ATTIVITÀ DEL GOVERNO

Nella sua riunione del **24 luglio**, il Governo ha adottato la relazione sull'attuazione del programma di lavoro del Governo del Montenegro per il primo e il secondo trimestre del 2020 e la relazione sull'attuazione delle conclusioni per il primo trimestre del 2020. Da tali rapporti risulta che il Governo ha realizzato il 78,3% degli obblighi derivanti dal programma incentrato su 157 tematiche e, per quanto riguarda il primo trimestre, ha realizzato l'81,99% dei punti.

Inoltre, il Governo ha considerato nel primo e secondo trimestre un totale di 711 temi aggiuntivi, così suddivisi: 11 progetti di legge, un progetto di legge, 27 decreti, 149 decisioni, 198 informazioni, 66 rapporti. due trattati / accordi e 22 piattaforme programmatiche riportate nella relazione.

PRESIDENTE

DISCORSO DEI DUE ANNI DI INSIEDIAMENTO

Il **18 maggio**, nel celebrare il secondo anniversario dal suo insediamento come Presidente, Milo Đukanović si è rivolto alla nazione con un lungo e denso discorso.

In primo luogo, il Capo dello Stato ha voluto elogiare il popolo montenegrino per aver condotto con dignità e senso civico la battaglia contro il *Coronavirus* che lui dichiara ormai vinta. È passato, poi, ad elencare le grandi vittorie in termini di sviluppo del suo paese a partire dallo *standard* di vita che dal 46% rispetto agli altri Stati europei ha raggiunto nell'ultimo biennio il 49%. Ha ripreso anche i temi del suo discorso di insediamento ricordando quanto ancora siano attuali. In particolare, si è riferito ai punti sullo sviluppo economico e sul consolidamento democratico del Montenegro. Gli obiettivi fino ad ora conseguiti, secondo il Presidente, sono stati determinate da

ISSN 2279-7238

scelte caute ma rassicuranti di non gettarsi con eccessiva fretta ed impeto nel mercato internazionale all'interno del quale tuti i Paesi dei Balcani risultano troppo deboli e impreparati. Infine, il suo discorso si è concluso con chiari riferimenti ai contrasti più attuali chiedendo esplicitamente ai suoi concittadini se volessero proseguire sulla strada della democratizzazione e dell'affermazione dei diritti umani e della libertà o se si volesse fare un passo indietro seguendo il modello di una società quasi medioevale e teocratica.

CORTE COSTITUZIONALE

LA PUBBLICAZIONE DELLE LISTE DELLE PERSONE SOTTOPOSTE A QUARANTENA È STATA GIUDICATA ILLEGALE

Il **23 luglio** la Corte Costituzionale si è pronunciata con nella decisione U-II n. 22/20 sull'illegalità della decisione dell'NKT del **18 marzo** n. 8-501-/20-129 relativa alla pubblicazione dei nomi delle persone in quarantena. L'istanza era stata depositata il **21 marzo** dell'ONG Alleanza Civica dopo il grande scalpore che aveva sollevato la pubblicazione della prima lista.

La Corte ha confermato la sua competenza dinnanzi all'atto dell'NKT ricordando che la Costituzione all'articolo 149, paragrafo 1, punto 2 le attribuisce il potere di decidere in merito alla costituzionalità e alla legalità degli atti giuridici generali. Per essere determinato come giuridico un atto deve consistere di alcuni elementi tipici che non vanno ricercati solo nella sua struttura formale ma soprattutto nel contenuto. Nel senso sostanziale, e materiale, dunque, l'atto contestato, secondo la Corte, contiene le caratteristiche essenziali di un atto giuridico generale: l'astrattezza, la generalità e il significato dell'atto generale ed è quindi soggetto al controllo costituzionale.

Fatta questa premessa, nel merito della questione la Corte ha deciso per la revoca dell'atto governativo poiché la pubblicazione di dati personali di chi veniva sottoposto a quarantena poteva fornire elementi sufficienti per una stigmatizzazione sociale. Inoltre, la lista metteva a disposizione di un numero illimitato di cittadini i dati di altri senza che fosse mai stato concesso da questi ultimi il consenso. Questo avrebbe potuto anche generare la condizione per cui solo alcuni cittadini avrebbero richiesto l'assistenza medica e reso nota alle autorità la loro condizione. Secondo il Governo, tale decisione era stata determinata dalla frequenza con cui le misure di autoisolamento venivano evase e il diritto alla riservatezza era stato in qualche modo bilanciato dalla tutela della salute.

Serbia – Le conseguenze e le prospettive della nuova maggioranza *ungherese* del partito di Vučić

ELEZIONI

Le elezioni celebrate il **21 giugno** hanno portato all'inevitabile successo della coalizione guidata dall'SNS, il partito che orbita intorno al Presidente Vučić.

Senza la partecipazione delle maggiori forze di opposizioni la vittoria è stata schiacciante e i sostenitori del Presidente hanno ottenuto il 60,65% delle preferenze conquistando 188 dei 250 seggi dell'Assemblea Nazionale che vanno ben oltre la maggioranza assoluta. Con questi numeri

ISSN 2279-7238

si spalancano le porte ad eventuali riforme costituzionali che tanto ricordano il primo mandato di Orbán in Ungheria.

Altri due partiti hanno superato la soglia di sbarramento abbassata al 3% dall'ultima riforma elettorale (*Cronache dei Balcani, gennaio-maggio 2020*) e si tratta della coalizione di sinistra formata dal Partito Socialista, dai Verdi, dal Partito Comunista e dal conservatore Serbia Unita che ha ottenuto 32 seggi grazie al 10,32% dei voti e della nuova Alleanza patriottica serba di Aleksandar Šapić, sindaco di Belgrado ed *ex* membro di *Dveri*, che con il 3,83% dei voti conquista 11 seggi. I restanti 19 deputati sono stati eletti dalle minoranze etniche i cui partiti non devono raggiungere la soglia e, a parte per quello albanese, si tratta di tutte forze politiche spesso favorevoli alle posizioni governative. Dunque, la vera opposizione è formata esclusivamente dai 46 deputati del blocco di sinistra, di Šapić e della minoranza albanese.

Il pluralismo, invece, è apparentemente garantito dalla presenza dei deputati di sinistra, di un partito populista e da forze politiche rappresentanti minoranze etniche. Inoltre, in realtà alle elezioni si erano presentate circa 20 liste essenzialmente partiti di estrema destra, populisti e nazionalisti che nella maggioranza dei casi non hanno superato la soglia di sbarramento.

Ma al di là della lettura numerica, queste elezioni possono essere interpretate anche da una prospettiva più ampia attraverso la quale è possibile dare una misura diversa ai risultati. Ciò è possibile, comunque, prendendo in esame altri dati numerici quali la percentuale dei partecipanti e i seggi conquistanti in più sia dal partito maggioritario che dalle altre forze politiche. La prima cosa che si nota è che indubbiamente la partecipazione elettorale è calata di più di 7 punti essendosi attestata sul 48,88% degli elettori. Questo valore deve essere, però, tarato anche considerando una possibile diminuzione a causa dell'epidemia non completamente estinta. Ad ogni modo, non è certo un valore che può definirsi una vittoria per i partiti che hanno boicottato le elezioni. A conferma di ciò c'è anche l'incremento di 5 seggi per la coalizione di sinistra e gli 11 ottenuti da un partito totalmente nuovo e recente. Dunque, in qualche modo l'elettorato ha cercato alternative aderendo solo in minima parte all'invito all'astensione. Ugualmente, questi elementi ridimensionano almeno qualitativamente la vittoria di Vučić dal momento in cui la mancanza così evidente di un'opposizione rischia di far perdere la legittimazione sia al Presidente che al suo partito in Assemblea.

PARTITI

LA PROCLAMAZIONE DEL DIALOGO SOCIALE PROMOSSO DA *DVERI*

Nella sessione di Pozarevac tenuta il **31 maggio**, il Consiglio del movimento serbo *Dveri*, su impulso di Bosko Obradovic, ha adottato la Proclamazione sulla riconciliazione sociale, il dialogo e l'accordo. Si tratta di un invito esteso a personaggi pubblici, rappresentanti dell'ONG e altri leader dell'opposizione ad aprire un dialogo per stimolare soluzioni utili per uscire dalla crisi politico-istituzionale.

Nella stessa è stato confermato e approvato dal Consiglio lo sciopero della fame di 5 membri del partito tra cui il suo Presidente e il Vicepresidente. Infine, sono stati eletti anche due nuovi membri della Presidenza di *Dveri*: Radmila Vasić come nuova presidente della sezione di Belgrado e Dragana Milićević come coordinatrice della Forza femminile del partito.

L'OPPOSIZIONE UNITA DELLA SERBIA SI COSTITUISCE SENZA *DVERI*

ISSN 2279-7238

Il **4 agosto** il Vicepresidente di *Dveri* Ivan Kostic ha confermato che il movimento sarebbe uscito dall'Alleanza per la Serbia (SzS) annunciando per settembre la proposta di una nuova piattaforma.

In prossimità della formazione del blocco di Opposizione Unita della Serbia, decisa il **1° luglio** dai partiti dell'SzS per ampliare la propria base, si è scelto di non inserire tra i punti fondamentali del nuovo programma la conservazione del Kosovo e Metohija come parte della Serbia ritenuto, invece, un punto centrale per il movimento. Di conseguenza il **10 agosto** Opposizione Unita della Serbia è nata dall'unione di tutti i partiti dell'Alleanza ad eccezione di *Dveri* ed attirando nella sua orbita anche sindacati e associazioni.

PARLAMENTO

REVOCATO LO STATO DI EMERGENZA

Su richiesta del Primo Ministro Ana Brnabic, 155 deputati dell'Assemblea hanno approvato il **6 maggio** la revoca dello stato d'emergenza introdotto il 15 marzo (v. *Balcani. Covid-19. Documentazione Normativa*). Ha votato contro un solo deputato e uno si è astenuto. Le misure abrogate sono quelle relative al coprifuoco, all'ingaggio dell'esercito in ambito civile, alla chiusura degli asili e al ripristino del trasporto urbano. Permangono, invece, alcune regole quali l'obbligo di guanti e mascherina nei ristoranti e bar e nei mezzi pubblici, divieto di assembramento lezioni a distanza nelle scuole e chiusura di cinema e teatri.

La stessa maggioranza dei deputati ha, poi, approvato Legge sulla validità dei decreti approvati dal Governo della Serbia, con la co-firma del Presidente della Repubblica.

SONO STATI APPROVATI ALCUNI EMENDAMENTI ALLE LEGGI ELETTORALI E ALLA LEGGE SULLE MALATTIE INFETTIVE

Nella seduta del **10 maggio** l'Assemblea Nazionale ha approvato un pacchetto di modifiche sulla legge sull'elezione dei deputati, su quella per le elezioni locali e su quella della protezione dalle malattie infettive. Gli emendamenti sono stati resi necessari per poter organizzare le elezioni del **21 giugno** nella massima sicurezza e nel rispetto delle misure di prevenzione ancora in vigore. Sostanzialmente si è approvato che le firme degli elettori possono essere verificate anche dalle amministrazioni comunali e cittadine e che anche i tribunali di base possono verificarle ma sono nei comuni e nelle città dove non ci sono notai. Servono 10.000 firme per l'elezione dei deputati e il termine per la presentazione delle liste a entrambi i livelli è di 15 giorni prima delle elezioni.

Le modifiche alla legge sulle malattie infettive, invece, aumenta l'ammenda per coloro che non rispetteranno le norme. Inoltre, poiché anche se cessato lo stato d'emergenza permane la pandemia, la legge entra in vigore dal giorno della sua pubblicazione in Gazzetta Ufficiale e non l'ottavo.

SEDUTA COSTITUTIVA

Si è svolta il **3 agosto** la seduta inaugurale dell'Assemblea eletta il **21 giugno**, durante la quale sono stati confermati i mandati dei 250 deputati già verificati dalla Commissione elettorale centrale il **15 luglio**. La seduta, presieduta dal membro più anziano della convocazione, in questo caso Smilja Tišma (SPS), è proseguito con il giuramento dei deputati e poi con la formazione dei gruppi.

ISSN 2279-7238

GOVERNO

APPROVATI SOSTEGNI ALLE ASSOCIAZIONI MONTENEGRINE

Nella sessione del **21 maggio** Il Governo ha deciso di inviare un'assistenza finanziaria *una tantum* a varie associazioni in Montenegro impegnate nel miglioramento della cooperazione economica, culturale e politica del Montenegro con la Serbia e la Republika Srpska. Il valore totale dell'aiuto è di oltre 1,64 milioni di euro e non si tratta certo del primo contributo elargito dalla Serbia. Come ha dichiarato il Presidente Vučić, il sostegno alle associazioni serbe al d fuori dei confini nazionali non è mai stata segreta ma indubbiamente è passata ancor meno inosservata nel contesto dello scontro religioso e politico che sta avendo luogo in Montenegro. La necessità di pubblicizzare questo intervento non può certo essere letto come politicamente neutro.

IL GOVERNO CHIEDE AIUTO ALL'UE

Nella sessione del **18 giugno**, dopo aver ascoltato il parere del gruppo di lavoro istituito dal Governo sul monitoraggio delle condizioni economiche in Serbia durante l'epidemia, è stata adottata la Conclusione sull'autorizzazione a presentare alla Commissione Europea la domanda per ottenere risorse finanziarie dal Fondo di Solidarietà dell'Unione Europea. La Serbia, in quanto paese in fase di negoziazione per l'adesione all'Unione europea, ha colto l'occasione per richiedere il sostegno del Fondo di solidarietà. Una volta inoltrata la richiesta, entro il termine del **24 giugno**, la Commissione Europea si esprimerà in autunno sulla decisione relativa alla spartizione delle cifre disponibili.

PRESIDENTE

L'INCONTRO CON ORBÁN APRE UNA NUOVA STAGIONE DI RAPPORTI CON L'UNGHERIA

Il **15 maggio** il Presidente Vučić ha incontrato a Belgrado il Primo Ministro ungherese Viktor Orbán. I toni dell'incontro hanno dimostrato come i rapporti tra i due Stati siano giunti ad un livello se non di cooperazione per lo meno di buon vicinato. Il modello di democrazia illiberale inaugurato proprio da Orbán, e su cui Vučić farà ancor più esplicito riferimento a seguito delle elezioni, sta tracciando proprio la strada per giungere ad un punto di incontro. Ne è conferma la sfida amichevole, come è stata definita, tra i due leader, riguardo a quale economia crescerà di più al termine del 2020 se quella magiara o quella serba. I toni encomiastici con cui Vučić e Orbán si sono reciprocamente detti quasi sicuri della vittoria dell'altro costituisce la prova che la vera sfida è tra le democrazie classiche e la più recente declinazione dell'Europa centro-orientale. A conferma di ciò il Capo dello Stato serbo ha dichiarato poco dopo l'incontro che sarà sempre grato ad Orbán per il suo desiderio e il suo coraggio di iniziare a combattere "*i mulini a vento del passato*" iniziando a seguire il futuro. A rafforzare questa concordanza ci sono, poi, anche le relazioni economiche tra i due Paesi che sono in netto miglioramento. L'Ungheria costituisce, infatti, il terzo partner commerciale in UE della Serbia con uno scambio commerciale di un miliardo e 761 milioni di euro nel 2019. Durante l'incontro sono stati discussi anche alcuni

ISSN 2279-7238

progetti infrastrutturali come la costruzione della ferrovia Belgrado-Budapest e di quella Subotica-Szeged-Baja-Subotica.

IL VIAGGIO DI VUČIĆ A BRUXELLES

Dopo il vertice UE- Balcani il dialogo tra Serbia e Bruxelles è ripreso il **26 giugno** nella capitale belga con l'incontro tra Vučić e il Presidente della Commissione Ursula von der Layen alla presenza del Rappresentante speciale dell'UE Miroslav Lajcak. Il Capo dello Stato serbo ha incontrato anche, in un secondo momento, il Presidente del Consiglio Charles Michel.

Gli esiti dell'incontro sono stati quelli di consigliare alla Serbia di mantenere alto l'impegno per recuperare un dialogo con tutte le forze politiche affinché possano essere intraprese quelle riforme necessarie al fine di proseguire con i negoziati. Anche l'allentamento delle tensioni con il Kosovo vengono viste come un fattore determinante. Infine, Ursula von der Layen ha confermato l'aiuto europeo per far fronte alle conseguenze del Covid-19 che sarà disponibile in autunno. Vučić, ha espresso la sua convinzione che alla fine del mandato del nuovo Governo, nel 2024, i negoziati tra Serbia e UE saranno completati e che è realistico pensare all'adesione entro il 2026. Secondo il Presidente il clima respirato a Bruxelles è positivo e quindi amichevole. Gli strumenti di supporto elargiti nel quadro dell'IPA e adesso per il Covid-19 sono segnali di questa predisposizione favorevole da parte delle istituzioni europee.

Slovenia – La formula populista slovena nelle istituzioni e nella battaglia contro media e società civile

PARTITI

IL NUOVO PRESIDENTE DELL'SD

L'**8 maggio** Dejan Židan si è dimesso dalla carica di Presidente del partito di opposizione dei Socialdemocratici (SD) passando il testimone al Vicepresidente del Parlamento europeo e dell'SD Tanja Fajon che rivestirà l'incarico *ad interim* fino al prossimo congresso elettorale. Consegnando la presidenza del partito a Fajon, Židan ha tentato di lasciare nelle mani di una delle figure di maggior rilievo della socialdemocrazia europea le sorti del partito che, nonostante la crescita negli ultimi anni, stava registrando un improvviso stallo a partire dalle ultime elezioni europee.

PARLAMENTO

LIMITATA LA PARTECIPAZIONE DELLE ONG IN TEMA DI TUTELA AMBIENTE

Il **12 maggio** la Commissione parlamentare per l'ambiente ha approvato un emendamento proposto dal gruppo dell'SNS alla Legge sulla conservazione della natura il cui scopo è quelli di limitare l'azione e la partecipazione dell'ONG nella funzione di rappresentanti dell'interesse pubblico.

In particolare, la proposta limiterebbe la partecipazione a quelle sole associazioni rispettose di precisi e rigorosi canoni che andrebbero ad interessarne direttamente l'organizzazione e la struttura interna. Le associazioni idonee dovrebbero avere almeno 50 membri attivi, di cui almeno tre dipendenti a tempo pieno con titoli universitari e un patrimonio superiore a 10.000 euro.

ISSN 2279-7238

Inoltre, le ONG dovrebbero dimostrare, già dal momento in cui la norma entrerebbe in vigore, di aver rispettato queste caratteristiche da almeno due anni. Dovrebbero, poi, comprovare la loro conformità rivelando i verbali dell'assemblea annuale, i nomi dei presenti e mostrare i conti bancari per dimostrare che le quote associative vengono pagate.

L'emendamento ricalca quello già presentato in Aula per modificare la legge sull'edilizia che avrebbe più che dimezzato il numero di ONG capaci di rappresentare ancora l'interesse pubblico.

UNO DEI GIUDICI COSTITUZIONALI PROPOSTO DAL PRESIDENTE VIENE BOCCIATO DALL'ASSEMBLEA

Per la prima volta nella storia del Parlamento sloveno la nomina di un giudice costituzionale espressa dal Presidente della Repubblica non ha trovato la maggioranza politica. Secondo l'art 163 della Costituzione i giudici della Corte Costituzionale su proposta del Presidente della Repubblica sono eletti dall'Assemblea Nazionale che generalmente non si oppone alle nomine presentate.

In questo caso Andraž Teršek, invece, non è stato confermato nella votazione del **16 giugno** nonostante il sostegno annunciato da LMŠ, dai socialdemocratici (SD), dalla sinistra, dall'SNS, dal partito Alenka Bratušek (SAB), dalla coalizione SMC e dal parlamentare indipendente Felice Žiža. Al momento dello spoglio però i voti raccolti da Teršek sono stati solo 38 favorevoli e ben 42 contrari provenienti solo da LMŠ, SD, SAB, SMC e la sinistra.

La coalizione Democratici (SDS) e la Nuova Slovenia (NSi) sono state sin dall'inizio contro Teršek, mentre il Partito dei pensionati (DeSUS) ha deciso di votare liberamente. Quindi è stato determinante il cambio di orientamento del partito maggioritario, l'SNS. In altre parole, le pressioni del Presidente del Consiglio Janša sono state tali da riuscire a ribaltare una decisione del Capo dello Stato che, per una prassi più che consolidata, è sempre stata semplicemente siglata dal legislativo. In questo caso, invece, l'influenza politica ha prevalso non soltanto sulla volontà del Presidente ma ha anche in qualche modo acceso il campanello d'allarme della neutralità politica della Corte Costituzionale. Il pericolo è quello che vengano ad incepparsi i meccanismi di bilanciamento dei poteri e che la Corte Costituzionale sia vittima di una politicizzazione che ricorda molto quanto già visto in Ungheria e Polonia.

SONO STATE APPROVATE NUOVE NORME IN MATERIA DI MIGRANTI

L'Assemblea nazionale ha approvato il **16 giugno** un disegno di legge che modifica il Codice Penale imponendo sanzioni più severe per le persone che organizzano attraversamenti illegali del confine e per coloro che aiutano i migranti illegali che risiedono in Slovenia. L'emendamento proposto è stato approvato con un voto di 48 favorevoli e 35 contrari. Il disegno di legge è stato proposto dall'SNS e sostenuto dai partiti della coalizione di Governo, mentre gli altri gruppi deputati si sono opposti, sostenendo che sarebbe necessario un approccio più globale per affrontare le migrazioni illegali. Il testo di legge votato dai deputati è stato alleggerito dall'intervento della Commissione per la Giustizia che ha recepito gli avvertimenti del servizio legale del Parlamento, della Pubblica accusa e del Governo di adeguare le modifiche proposte alla Legge sugli stranieri che definisce l'attraversamento illegale del confine come un reato, non un crimine. La versione finale del disegno di legge aumenta quindi le pene detentive per i trafficanti di migranti da una pena massima di cinque anni di reclusione a tra i tre ei dieci anni di reclusione.

ISSN 2279-7238

GOVERNO

LE DIMISSIONI DEL MINISTRO DEGLI INTERNI A SEGUITO DELLO SCANDALO DEI RESPIRATORI

Il **30 giugno** il Ministro degli Interni Aleš Hojs ha rassegnato le sue dimissioni che sono state accettate da Janša a seguito del suo coinvolgimento nello scandalo legato all'acquisto di alcuni ventilatori per la respirazione di cui sarebbe stato protagonista per sospetto abuso d'ufficio.

PROPOSTO PACCHETTO SUI MEDIA

Il ministero della Cultura ha pubblicato il **10 luglio** alcune proposte di ampie modifiche alla legge sui media, alla legge sull'emittente pubblica RTV Slovenija (RTVS) e alla legge sull'agenzia di stampa slovena (STA). Le modifiche includono un taglio di 13 milioni di euro per RTVS e sono state oggetto di dibattito pubblico fino al **15 luglio**.

Si prevede inoltre che l'emittente pubblica perda le entrate derivanti dalla sua attività di trasmissione, che verrebbero trasferite a una nuova società interamente di proprietà statale. RTVS ha valutato i tagli totali a 13 milioni di euro all'anno. Il mancato guadagno è pensato per essere compensato con restrizioni meno stringenti alla pubblicità, mentre le modifiche alla legge sui media sarebbero volte a consentire condizioni più competitive sul mercato.

Le modifiche riguardano inoltre le quote di musica slovena, prevedendo che questa debba rappresentare almeno il 20% di tutta la musica trasmessa alla radio o alla TV durante le ore diurne. Le principali novità della legge sulla STA includono, poi, anche disposizioni che disciplinano la nomina dei supervisori e la revoca del direttore della STA. Secondo la proposta, i nuovi supervisori, attualmente nominati dal Parlamento, potrebbero essere nominati dal governo entro 15 giorni dall'attuazione dell'atto.

La natura liberticida risulta sufficientemente chiara da non necessitare ulteriori commenti. Si tratta di un'ulteriore prova dello stile del nuovo Governo sloveno sempre più in avvicinamento al modello delle democrazie illiberali. I giornalisti hanno già iniziato a protestare a Lubiana dal **15 luglio** mentre l'EBU ha già avvertito di procedere con cautela.

GIUSTIZIA

LA CORTE SUPREMA RIBALTA LA SENTENZA CONTRO JANŠA

Il **6 maggio** la Corte Suprema ha annullato una sentenza che ordinava al Presidente del Consiglio Janez Janša, di pagare 6.000 euro di risarcimento alla giornalista Šetinc Pašek per averla definita una "prostituta" in un *tweet*. Nella sentenza definitiva il termine "prostituta" viene contestualizzato e non più interpretato letteralmente non riproducendo più un'offesa del grado rilevato dal precedente giudizio. In altre parole, secondo la Corte poiché Šetinc Pašek è un personaggio pubblico i limiti alle critiche devono essere considerati più ampi che per un qualsiasi privato. E così nel conflitto tra la libertà di espressione politica dell'imputato e il diritto del querelante alla dignità e al buon nome ha prevalso la prima. La sentenza è stata definita da Šetinc Pašek "scandalosa" ed effettivamente non possono non osservarsi alcune palesi forzature nel ribaltare completamente il giudizio di primo grado. La giornalista ha annunciato, quindi, che porterà il suo caso alla Corte costituzionale. Inoltre, il **21 maggio**, la Corte suprema di Celje ha

ISSN 2279-7238

respinto l'appello di Janša nel caso gemello sollevato da dall'altro giornalista menzionato nel controverso tweet.

ISSN 2279-7238

Dalle ripercussioni dell'emergenza sanitaria alla controversa vicenda *We Charity*, passando per la *prorogation* del Parlamento: i nuovi venti di crisi del Governo Trudeau*

di Mario Altomare**

Al termine del quadrimestre preso in esame, il Canada ha registrato quasi 130.000 casi di Covid-19 e 9.135 decessi su una popolazione che conta, in base all'ultimo censimento del 2016, 35.151.728 abitanti. Le due Province più popolose, Ontario e Québec, hanno segnalato il maggior numero di contagi (rispettivamente, 42.554 e 62.124) e di decessi (2.812 in Ontario e 5.750 in Québec). La Columbia Britannica, considerata inizialmente la Provincia più esposta al rischio contagio per la sua interconnesssione con il continente asiatico, ha riportato 5.952 casi e 209 morti, mentre le altre Province e i Territori hanno registrato un numero relativamente più basso di nuovi casi. Il numero delle persone contagiate ha raggiunto il suo picco all'inizio di **maggio**, per poi diminuire costantemente.

La pandemia di Covid-19 ha, dunque, colpito in maniera molto differenziata il Paese, nel quale, come si è già ricordato nelle cronache del numero precedente, sono state le entità federate ad aver determinato le principali strategie di contenimento dell'epidemia e di assistenza sanitaria, mentre il Governo federale ha esercitato un ruolo di supporto alle politiche provinciali, concentrando maggiormente il proprio intervento sulle misure di sostegno all'economia, sulla chiusura dei confini nazionali e sulla protezione delle comunità indigene. Con il costante calo dei contagi, le autorità di governo provinciali hanno iniziato ad allentare le restrizioni e i divieti imposti durante la quarantena: il **3 luglio**, in particolare, le Province atlantiche che non hanno registrato nuovi casi per diverse settimane hanno deciso di consentire ai residenti di attraversare liberamente i loro confini, imponendo invece 14 giorni di autoisolamento per i visitatori provenienti da altre zone; le Province del Québec e della Columbia Britannica hanno consentito il rientro nelle scuole a fine **agosto**, mentre nelle altre Province i piani per farlo in sicurezza sono ancora in evoluzione. In questo contesto, si denota una efficace cooperazione tra Federazione e Province nonstante le differenti affiliazioni politiche dei rispettivi Esecutivi, anche se da un attento esame emerge come le risposte siano state alquanto disorganizzate in quanto articolate in una molteplicità di livelli decisionali. Inoltre, alcune delle misure adottate finora hanno posto incisive limitazioni alle libertà costituzionalmente garantite, spingendo varie organizzazioni che operano per la tutela dei diritti a rivolgersi alle Corti per ottenere l'annullamento degli atti che ritengono in contrasto con la *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Le misure di quarantena e di autoisolamento, ad esempio, possono comprimere la libertà personale (art. 7 della *Charter*) e il diritto contro la detenzione arbitraria (art. 10); hanno rilievo anche le limitazioni alla mobilità per i cittadini che fanno ingresso in Canada o che attraversano i confini provinciali (art. 6), le

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Dottorando di ricerca in Diritto pubblico, comparato ed internazionale, curriculum Teoria dello Stato ed Istituzioni politiche comparate – Dipartimento di Scienze Politiche, "Sapienza" Università di Roma.

ISSN 2279-7238

restrizioni alla libertà di riunione per scopi religiosi (che incidono sulla *freedom of conscience and religion* di cui all'art. 2(a)) e il potenziale utilizzo dei dati personali per garantire la tracciabilità dei contatti e il rispetto degli ordini di quarantena (misure in grado di incidere sul diritto alla *privacy* che, sebbene non trovi espressa menzione nella Carta dei diritti, ha il suo fondamento e può essere ricompreso nell'ambito del diritto alla vita, alla libertà e alla sicurezza della persona di cui all'art. 7 e nel diritto a non subire perquisizioni o sequestri irragionevoli di cui all'art. 8). Si tratta di un ampio strumentario giuridico in grado di incidere significativamente sui diritti e le libertà civili dei canadesi, come rileva chiaramente il rapporto *Canadian Rights During Covid-19* della *Canadian Civil Liberties Association* (CCLA) pubblicato nel mese di **giugno**, in cui si opera una valutazione delle principali iniziative emergenziali adottate dai diversi livelli di governo per verificarne la legittimità degli obiettivi perseguiti, l'efficacia limitata nel tempo e la loro adeguatezza sotto il profilo della proporzionalità e necessarietà.

È opportuno ricordare, inoltre, che il *Constitution Act, 1982* prevede agli articoli 1 e 33 che il legislatore possa limitare i diritti solo sulla base di motivi ragionevoli e giustificabili e che possa anche approvare leggi in deroga con gli articoli 2, 7-15 della Carta, per un periodo di tempo limitato di cinque anni. Se i diritti sanciti dalla *Charter* non sono quindi illimitati, spetta alle Corti esercitare un ruolo di controllo di costituzionalità diffuso e verificare che le leggi federali siano conformi non solo alla Costituzione ma anche alla Carta dei diritti e delle libertà fondamentali. In questa prospettiva si colloca il ricorso presentato dalla *Canadian Civil Liberties Association* contro il *Bill* 38, approvato il **5 maggio** dall'organo legislativo della Provincia di Terranova e Labrador, che dispone il divieto di ingresso nel territorio provinciale a tutti i non residenti, prevedendo alcune circoscritte e limitate eccezioni, ritenendolo lesivo della libertà di movimento (art. 6), del diritto di non subire confische e perquisizioni irragionevoli (art. 8) e del diritto di non essere sottoposto ad arresti o detenzioni arbitrarie (art. 9). Rispetto al provvedimento impugnato, si pone il problema di stabilire se la materia regolata dal *Bill* 38 ricada o meno nell'ambito delle competenze provinciali, nelle quali rientra certamente l'assistenza sanitaria e la somministrazione di farmaci, mentre il Governo federale ha competenza esclusiva in materia di *quarantine responses*. A complicare ulteriormente il quadro delle competenze si pone il documento congiunto sulle riaperture adottato dall'Esecutivo federale e dai Governi provinciali e territoriali, dal quale è possibile ricavare una estensione dei poteri delle entità sub-federali anche in materia di quarantena e controllo dei confini, in quanto si afferma che ciascuna regione "will take different steps at different times in order to ease restrictions, reflecting the specific circumstances in each jurisdiction".

Oltre a questa controversia, si possono segnalare: quella legata al ricorso proposto da alcune associazioni per i diritti civili contro un *order* emesso il **4 maggio** dal Ministro della Salute del Governo dell'Alberta che autorizza il *Chief Medical Officer of Health* della Provincia a rilasciare informazioni mediche relative alle persone risultate positive al Coronavirus alle autorità di polizia; la querela presentata il **6 luglio** dal costituzionalista Rocco Galati, per conto dell'associazione *Vaccine Choice Canada*, alla *Superior Court of Justice* dell'Ontario contro il Governo federale, il Governo provinciale, il Comune di Toronto e le più alte cariche sanitarie federali e provinciali

ISSN 2279-7238

per le misure attivate nel tentativo di frenare lo sviluppo della pandemia di Covid-19, che limiterebbero la libertà dei cittadini.

Oltre alle difficoltà legate alla gestione dei problemi di natura socio-economica causati dalla pandemia, si può notare come nel corso degli ultimi due mesi del quadrimestre preso in esame si sia aperto un altro fronte per il Primo Ministro, il quale è tornato al centro delle critiche e delle accuse di conflitto di interesse a seguito del suo coinvolgimento nella controversa vicenda finanziaria che ruota attorno a *We Charity*, la ONG alla quale era stato affidato un contratto governativo di 900 milioni di dollari per la gestione di un programma di borse di studio destinati ai giovani che volevano fare volontariato durante la pandemia. Dopo lo scoppio dello scandalo, il Governo e l'organizzazione *no-profit* hanno deciso di rescindere dal contratto ma nel frattempo era già emerso il coinvolgimento anche di alcuni parenti stretti di Trudeau (segnatamente, la madre Margaret e il fratello Alexandre) che avrebbero beneficiato di alcuni compensi per i loro interventi durante i convegni della ONG. Si tratta di una vicenda che ha travolto anche il Ministro delle Finanze Bill Morneau, le cui figlie lavorano attualmente per *We Charity*. Come Trudeau, anche lui non ha mai ricusato il conflitto di interessi nel momento in cui si è deciso di attribuire il contratto governativo all'organizzazione. Morneau si è però dimesso il **17 agosto** sia dalla carica di Ministro che di deputato, dopo una serie di speculazioni sul suo coinvolgimento nello scandalo e alcune divergenze con Trudeau su come rilanciare l'economia canadese, affermando di non essere la persona appropriata per l'incarico affidatogli. In una operazione di rimpasto di governo, il dicastero delle finanze è stato assegnato a Chrystia Freeland, già vice Primo Ministro e Ministro degli Affari intergovernativi, portafoglio, quest'ultimo, che è stato posto invece sotto la direzione di Dominic LeBlanc.

Spetterà al Commissario per l'Etica (che, occorre ricordare, è un organo del Parlamento, separato dallo *Ethics Committee* della *House of Commons* e indipendente rispetto al potere esecutivo) accertare le asserite violazioni del *Conflict of Interest Act* da parte di Trudeau, già riconosciuto colpevole di queste accuse in altre due distinte occasioni: la prima per aver accettato due vacanze con la sua famiglia pagate dal principe sciita Aga Khan e la seconda per le indebite pressioni esercitate sull'allora Ministro della Giustizia Jody Wilson-Raybould in merito ad un'altra annosa controversia, quella relativa alla società SNC-Lavalin, per la quale ha rischiato di perdere le ultime elezioni federali.

Il **22 luglio** lo *Standing Committee on Access to Information, Privacy and Ethics*, dopo lunghe ore di dibattito e un duro ostruzionismo da parte dei parlamentari liberali, ha approvato una mozione per invitare il Primo Ministro a testimoniare dinanzi alla *Committee* per spiegare il suo coinvolgimento nella vicenda *We Charity*. Justin Trudeau ha cercato di difendere la sua posizione nella lunga testimonianza resa a distanza il **30 luglio** davanti alla Commissione parlamentare, la cui audizione si è svolta in formato misto, con alcuni deputati riuniti in presenza e altri in video-conferenza. Il Primo Ministro si è scusato per non aver desistito dal partecipare alle discussioni governative riguardanti *We Charity* e il programma di sostegno ai giovani, ma ha sottolineato come le decisioni del suo Esecutivo siano state prese sulla base delle raccomandazioni avanzate dai dirigenti dell'*Office of the Prime Minister* e del Ministero delle Finanze.

ISSN 2279-7238

We Charity potrebbe avere conseguenze dirompenti per lo stesso futuro politico di Trudeau, come dimostrano i sondaggi effettuati nel mese di **luglio**, che mettono in evidenza la crescita del malcontento nei confronti del Primo Ministro e registrano un'alta percentuale di elettori che vorrebbero un ritorno immediato alle urne dopo appena un anno dall'ultima consultazione elettorale, desiderio manifestato soprattutto dagli elettori intenzionati a votare per i partiti di opposizione.

La questione ha avuto ovviamente anche conseguenze politiche, dato che il *leader* del *Bloc Québécois* Yves-François Blanchet ha affermato di voler presentare una mozione di sfiducia nel caso in cui il Primo Ministro e il suo capo dello staff, Katie Telford, si rifiutassero di dimettersi, mentre il Premier del Québec François Legault, pur non chiedendo le dimissioni di Trudeau, ha proposto una soluzione temporanea in modo tale da far luce sulla vicenda: Trudeau si dovrebbe autosospendere, lasciando l'incarico *ad interim* alla sua vice, permettendo così alle indagini di fare il loro corso. I *Tories* hanno invece fatto a lungo pressioni perché il Primo Ministro e Morneau testimoniassero in Commissione, ipotesi che di fatto si è realizzata verso la fine di **luglio**. Le opposizioni hanno, inoltre, lamentato la rilevante compressione delle prerogative parlamentari in seguito alle misure assunte dal Governo durante la pandemia. I Conservatori, in particolare, hanno continuato a chiedere che la *House of Commons* possa tornare a svolgere le proprie sedute in condizioni normali, sostenendo che la fase acuta dell'emergenza sia ormai passata.

Sul piano delle attività parlamentari, occorre far notare che, a seguito dell'istituzione del Comitato Covid-19 che agisce in sostituzione dell'aula e che comprende tutti i 338 membri della Camera dei Comuni, il **17 maggio** ha avuto luogo la prima riunione da remoto, ma il **26 maggio** i deputati liberali e del *New Democratic Party* hanno votato a favore di una mozione del Governo che prevede una modalità mista per lo svolgimento dei lavori del Comitato, con una percentuale di deputati chiamati a riunirsi in presenza, mentre per i restanti membri è prevista la possibilità di connettersi telematicamente. In conformità a quanto stabilito dalla mozione, che dispiega i suoi effetti per quattro mesi, il Comitato si è riunito quattro volte alla settimana durante il mese di **giugno** e quattro volte durante la stagione estiva. Particolare rilievo in tema di organizzazione delle attività parlamentari assumono anche le raccomandazioni dell'*House of Commons Standing Committee on Procedure and House Affairs* ("PROC") sull'applicazione di un sistema di voto elettronico o *remote voting* da utilizzare in circostanze eccezionali. Nel suo *Report* pubblicato il **15 maggio**, dal titolo *Parliamentary Duties and the Covid-19 Pandemic*, il Comitato ha raccomandato l'introduzione di una serie di modifiche agli *Standing Orders*, ma il gruppo dei deputati conservatori ha elaborato una relazione dissenziente in cui è stato proposto di rivedere e riconsiderare le raccomandazioni del "PROC" entro il 31 dicembre 2020.

In un quadro politico di estrema difficoltà, contrassegnato anche dagli effetti devastanti che il Covid-19 ha avuto sull'economia e i conti pubblici canadesi, Trudeau si è mosso per cercare di superare lo stallo con le opposizioni e stabilire una nuova agenda di governo, che tenga conto delle ripercussioni della pandemia e della necessità di ridefinire gli obiettivi del processo di ripresa *post* Covid-19. Pertanto, il **18 agosto**, qualche ora dopo il giuramento della Freeland come nuovo Ministro delle Finanze, il Primo Ministro si è recato dalla Governatrice generale per chiedere la

ISSN 2279-7238

prorogation del Parlamento, istituto che in Canada consente di concludere la sessione parlamentare in corso, determinando la decadenza di tutti i progetti di legge in discussione. La Governatrice generale ha accolto la richiesta del Primo Ministro, per cui i lavori parlamentari rimarranno sospesi fino al 23 settembre e la nuova sessione sarà aperta da un nuovo Discorso dal Trono, nel quale la *Governor general* indicherà i disegni di legge che il Governo intende far approvare nel corso della sessione medesima. Le conseguenze saranno, oltre alla decadenza dei progetti di legge che non hanno ricevuto il *Royal Assent*, il rinvio della discussione sul voto di fiducia a dopo il 23 settembre e la sospensione, durante il periodo di *prorogation*, delle attività di tutti i *parliamentary Committees*, compresi la Commissione sull'etica e la Commissione finanziaria che stavano cercando di far luce sui legami di Trudeau e Morneau con l'organizzazione *We Charity*.

Quello della *prorogation* è un istituto al quale vi hanno fatto ricorso in molte occasioni, poco prima di giungere a nuove elezioni, anche i Governi provinciali, che la usano, quindi, come tattica pre-elettorale, che consente loro di ottenere un Discorso dal Trono che funga da *election platform* da sottoporre agli aventi diritto al voto, mentre a livello federale il caso più noto di *prorogation* è stato quello del 2008, quando il Primo Ministro Harper, a capo di un Governo di minoranza, cercò di sventare la formazione di un Governo alternativo al suo, sostenuto dal Partito Liberale e dall'NDP e con l'appoggio esterno del *Bloc Québécois*, affermando che, avendo ottenuto la maggioranza relativa alle elezioni, aveva diritto a governare. In quella circostanza, la sospensione delle attività del Parlamento divenne funzionale al raggiungimento di un accordo sul bilancio con i Liberali e ad evitare la sfiducia alla ripresa della sessione parlamentare. È stato, invece, considerato come un fatto eccezionale la scelta di Trudeau di non chiedere la *prorogation* durante il suo primo mandato 2015-2019 per arginare le difficoltà politiche emerse con la vicenda SNC-Lavalin, elemento che ci ricorda come l'istituto in parola costituisca uno strumento troppo spesso abusato da parte degli Esecutivi, sia federali che provinciali.

Rispetto ai casi precedenti, sembra che questa volta la mossa del Primo Ministro di ottenere un "*reset*" sia sostenuta da una motivazione plausibile e ragionevole: Trudeau ha detto, infatti, che "the throne speech we delivered eight months ago made no mention of Covid-19. We need to reset the approach of this government for a recovery to build back better". Ma non si può certamente escludere che alla base della decisione di Trudeau vi sia anche la necessità di sfuggire a situazioni difficili, interrompendo le indagini sul *We affair* che hanno rovinato la sua immagine (l'opposizione conservatrice l'ha definita come un tentativo di "insabbiamento"). L'impressione generale è che se il *leader* liberale non sarà in grado di sciogliere i nodi della intricata, ennesima controversia etica che lo vede coinvolto direttamente, il futuro del suo Governo sarebbe segnato. L'economia che arranca, la prospettiva dell'aumento della pressione fiscale e dei tagli alla spesa pubblica e il calo di popolarità del Primo Ministro costituiscono segnali di allarme che potrebbero aprire le porte alla crisi di governo e alle elezioni anticipate.

ISSN 2279-7238

L'IMPATTO DELL'EMERGENZA SANITARIA SULLE VOTAZIONI PUBBLICISTICHE IN CANADA

La risposta dell'ordinamento canadese alle ripercussioni dell'emergenza sanitaria in materia di votazioni elettive e deliberative è consistita, in alcuni casi, nel rinvio delle elezioni e, in altri, nell'effettuare comunque gli appuntamenti elettorali, già calendarizzati, durante la fase emergenziale. Le autorità competenti hanno deciso di rinviare a maggio 2021 le *by-elections* di Victoria e Rossland, il referendum di Kamloops (British Columbia) e le elezioni municipali nel New Brunswick. In costanza di emergenza pandemica sono state, invece, espletate le elezioni per la *leadership* dello *Yukon Party*, che hanno avuto luogo il **23 maggio** mediante voto via telefono e voto *online*, del Partito Conservatore, che si sono svolte tra il **23** e **24 agosto** tramite voto per corrispondenza, e del Partito Liberale del Newfoundland and Labrador, il cui leader è l'attuale Premier della Provincia, che è stato scelto il **3 agosto** da una Convention virtuale. Bisogna anche ricordare che il 14 settembre prossimo si terranno nel New Brunswick le prime elezioni del Canada chiamate ad eleggere i membri di una Assrmblea legislativa provinciale. Inoltre, *Elections Canada*, l'agenzia indipendente responsabile per lo svolgimento delle elezioni in Canada, ha elaborato una serie di osservazioni che costituiscono la base per successive linee guida e raccomandazioni volte a definire un nuovo approccio operativo nel caso fosse necessario organizzare procedure elettorali nel contesto emergenziale, cercando di garantire la piena sicurezza e integrità della procedura in tutte le sue fasi.

PARTITI

SONDAGGI

Come è emerso da un sondaggio realizzato da Mainstreet Research, i Liberali federali si sono piazzati davanti a tutti i loro rivali, guadagnando così un certo margine di sicurezza per una ipotetica competizione elettorale anticipata, mentre il Partito Conservatore si è collocato al secondo posto della classifica degli intervistati. Le risposte sono state registrate tra il **25** e il **26 giugno** e hanno consegnato ai Liberali il 43% del consenso degli intervistati. Il 27,4% è stato il risultato ottenuto invece dai *Tories*, seguiti dal NDP con il 14,1% e il *Bloc Québécois* che conquista consensi solo nella Provincia francofona, attestandosi al 5,7%. I Verdi, che eleggeranno un nuovo *leader* in autunno, sono stati la quinta opzione più popolare, ottenendo il 4,8%, mentre all'ultimo posto, con il 2,9%, si è collocato il Partito Popolare.

Questi risultati non variano di molto dall'ultimo sondaggio effettuato da Mainstreet all'inizio di **maggio**, quando i Liberali erano sempre la prima scelta del 43% degli intervistati, rispetto al 29,4% che ha optato per i Conservatori, l'11,5% che ha affermato che avrebbe appoggiato il NDP e il 5,9% che ha preferito i Verdi. Il *Bloc* era, invece, solo un decimo di punto indietro rispetto ai Verdi, essendosi collocato al 5,8%.

I Liberali, come noto, hanno perso di poco il voto popolare nelle elezioni del 2019, ma sono comunque riusciti a formare un Governo di minoranza, grazie alla conquista di 36 seggi in più rispetto ai Conservatori. I dati dei sondaggi effettuati dopo il voto federale hanno tratteggiato un quadro abbastanza statico delle intenzioni di voto, fino a quando la pandemia del Covid-19 ha spinto i Liberali ai massimi livelli di consenso mai visti dopo l'intricata controversia SNC-Lavalin. Nel frattempo, i Conservatori, che sono stati i critici più severi nei confronti della risposta del

ISSN 2279-7238

Governo e della maggioranza parlamentare liberale alla pandemia, sono scivolati nella maggior parte dei sondaggi.

Dal **13 luglio** sono stati condotti altri sondaggi (quelli di Abacus Data, Innovative Research Group, EKOS Research) che hanno rilevato una contrazione di sei punti percentuali nelle intenzioni di voto per i Liberali rispetto al periodo precedente allo scandalo *We Charity*. I Conservatori e il *Bloc* hanno ottenuto invece un margine di vantaggio di due punti percentuali. Secondo l'indagine statistica, circa la metà dei canadesi sarebbe favorevole alle elezioni anticipate nel caso in cui il Commissario per l'Etica Dion dovesse confermare la violazione da parte di Trudeau della legge sul conflitto di interessi. Inoltre, il 42 per cento degli intervistati ritiene che l'intera vicenda abbia danneggiato non solo la reputazione del Primo Ministro, ma anche dello stesso Partito Liberale, che adesso si trova al 33 per cento, tallonato dai Conservatori che si collocano invece attorno al 31. L'NDP raggiunge invece il 20 per cento, seguito dal *Bloc Québécois* che si attesta all'8 e i Verdi al 6 per cento.

IL *CONSERVATIVE PARTY LEADERSHIP CONTEST* E LE SFIDE CHE ATTENDONO IL NUOVO *LEADER* DEI *TORIES* CANADESI

L'elezione del nuovo *leader* del Partito Conservatore ha avuto luogo, tramite voto per corrispondenza, il **23** e il **24 agosto**, dopo il rinvio della *Convention* inizialmente programmata per il **27 giugno**. Il candidato alla *leadership* Erin O'Toole ha avuto la meglio sugli altri candidati (Derek Sloan, Leslyn Lewis e Peter Mackay) dopo tre turni di votazioni, l'ultimo dei quali ha visto svolgersi il confronto diretto tra O'Toole e MacKay. I risultati delle elezioni sono stati annunciati con un certo ritardo rispetto al *timing* previsto, a causa di malfunzionamenti nelle operazioni di apertura delle buste contenenti le 175.000 schede inviate per posta. Si rilevi che il voto per corrispondenza non è una novità assoluta per i Conservatori: per il *leadership contest* del 2017, infatti, il 90 per cento delle schede era stato inviato per posta, modalità divenuta quest'anno ordinaria per tutte le votazioni a causa delle restrizioni legate alla pandemia. Per quanto riguarda l'espressione del voto, le regole del *Conservative Party* prevedono una forma di *ranked-choice voting*, in base alla quale gli elettori possono scegliere fino a quattro candidati, classificandoli in ordine di preferenza. Se nessuno dei candidati riesce a ottenere la maggioranza dei voti, si procede ad escludere il *competitor* che ha ottenuto il minor numero di preferenze e le sue schede vengono redistribuite sugli altri candidati in base alla seconda scelta operata dagli elettori.

Con una campagna elettorale incentrata sull'obiettivo di riportare il Partito Conservatore ai suoi *true blue fundamentals* e con una esperienza politico-parlamentare alle spalle, O'Toole è stato espressione, secondo gli analisti, delle scelte razionali degli elettori legate alla logica del "voto utile" o del "voto strategico". La sfida più grande per il nuovo *leader* sarà quella di ricomporre l'unità del partito, cercando di trovare un comune denominatore tra le diverse fazioni, tenendo conto anche del fatto che i risultati elettorali hanno messo in evidenza l'esistenza di alcune faglie regionali. Al primo turno, ad esempio, la candidata Lewis ha battuto O'Toole e MacKay nel Saskatchewan ed è arrivata seconda dopo O'Toole nell'Alberta; inoltre, poiché nessun candidato proveniva dalle Province occidentali, tutti gli occhi erano puntati sulle preoccupazioni della base occidentale del Partito in ordine alla personalità e ai programmi dei candidati; per questo motivo, O'Toole si è rivolto direttamente agli elettori di questa regione e in particolare ai quebecchesi, rimarcando la loro importanza come parte integrante del Canada, a prescindere dall'origine etnica o razziale, dalla religione, dall'orientamento sessuale, dal livello di reddito o di istruzione. I Conservatori di O'Toole tendono a distinguersi per la rigidità sul tema della gestione finanziaria,

ISSN 2279-7238

per la loro maggiore attenzione alla responsabilità civica rispetto alla questione della protezione dei diritti e per il loro sostegno ad un modello di famiglia come fondamento dell'organizzazione sociale. Posizioni politiche che spetterà a O'Toole reinterpretare e riadattare alla complessità della società civile canadese.

PARLAMENTO

LA LEGISLAZIONE SULL'AUMENTO E SUL PROLUNGAMENTO DELLE SOVVENZIONI SALARIALI

Il **21 luglio** la Camera dei Comuni ha approvato all'unanimità il disegno di legge volto ad estendere le sovvenzioni salariali federali e a fornire assistenza alle persone con disabilità, come misure aventi lo scopo di affrontare le problematiche sociali legate alla pandemia che ha colpito duramente l'ordinamento canadese. Il *Bill* C-20 allarga la platea della aziende qualificate per ricevere il sussidio salariale, modifica l'ammontare che le aziende devono versare per i salari dei loro lavoratori ed estende fino alla fine dell'anno la validità temporale del programma di sussidio salariale, che nella versione rivista dal Parlamento prevede pagamenti su "scala mobile" in proporzione alla riduzione del fatturato delle aziende a causa della pandemia. La nuova legislazione prevede anche il pagamento *una tantum* di $600 per le persone con disabilità e per coloro che ricevono prestazioni di invalidità attraverso il piano pensionistico del Canada, il piano pensionistico del Québec e gli affari dei veterani del Canada. Si tratta di un programma che trasforma efficacemente il *Canada Emergency Wage Subsidy* (CERB) in un programma di stimolo economico ampiamente ristrutturato e capace di dare risposte concrete alle difficoltà create dalla pandemia, come ha affermato il CEO del Consiglio degli Affari del Canada. L'approvazione del disegno di legge è stata possibile grazie all'appoggio chiave del *Bloc Québécois*. Un accordo tra le parti che ha consentito l'adozione della legge prevede anche il rilancio di due Comitati della Camera dei Comuni: il Comitato permanente per la Sicurezza Pubblica e la Sicurezza Nazionale e il Comitato Speciale per le Relazioni Canada-Cina. Il deputato conservatore John Brassard ha affermato che è stato fondamentale il contributo del suo partito per far ripartire i due comitati: quello che si occupa delle relazioni Canada-Cina non si è più riunito dall'inizio della pandemia, mentre il Comitato per la Sicurezza si è riunito solo due volte.

LA DICHIARAZIONE DEI *BLACK MEMBERS OF PARLIAMENT* SUL PROBLEMA DEL RAZZISMO SISTEMICO IN CANADA

Sull'onda dei violenti scontri avvenuti negli Stati Uniti tra gli attivisti del movimento *Black Lives Matter* e la polizia, il Parlamento canadese si è mosso per cercare di attirare l'attenzione del Governo sul problema del razzismo dilagante anche in Canada, chiedendo riforme urgenti volte a prevenire tensioni sociali e fenomeni di violenza. A tal fine, il **16 giugno** un gruppo di *black MPs* ha trasmesso uno *statement* al Governo federale esortandolo a prendere azioni concrete e immediate per contrastare il razzismo sistemico in Canada. Alla dichiarazione hanno aderito anche altri parlamentari liberali, mentre nessun parlamentare conservatore o senatore vi ha aderito. Trudeau ha accolto con favore l'iniziativa senza tuttavia impegnarsi ad attuare una proposta in particolare.

SENATE REFORM

ISSN 2279-7238

Nel mese di **maggio** tre senatori hanno cambiato gruppo politico di appartenenza, aderendo al *Progressive Senate Group* (PSG), che al momento conta nove membri. Secondo alcuni osservatori è probabile che questi recenti sviluppi accelerino la transizione verso un Senato più indipendente. Istituito ufficialmente nel novembre 2019, il PSG ha sostituito il *Liberal caucus*, riunendo tutti gli ex componenti di questo gruppo, nel tentativo di attirare nuovi membri, assicurando la loro libertà di votare in modo indipendente. Patricia Bovey ha lasciato l'*Independent Senators Group* (ISG) per approdare l'**8 maggio** al PSG; è stata seguita da Peter Harder, l'ex rappresentante del Governo al Senato e dall'ex componente dell'ISG Pierre Dalphond, che il **21 maggio** è entrato a far parte del PSG, consentendo così al gruppo di raggiungere la soglia dei 9 membri necessaria per ottenere ulteriori finanziamenti in base al regolamento del Senato. Significativo è anche il fatto che i senatori Bovey, Harder e Dalphond siano convinti sostenitori di un processo di riforma che renda la seconda Camera più indipendente e meno partigiana. Un processo che sembra continuare inesorabilmente, come dimostrano alcune importanti novità sulla composizione e lo svolgimento dei lavori emerse negli ultimi anni, che sembrano confermare il superamento dell'annoso duopolio dei due principali partiti politici all'interno della *Upper House*. Tra i cambiamenti di maggiore impatto si possono segnalare l'accresciuta capacità dell'Opposizione ufficiale di contrastare il potere (prima) assoluto del partito di governo di determinare l'assegnazione dei tempi tra i senatori per la discussione dei progetti di legge, il fatto che il 70 per cento dei senatori si considera non affiliato ad alcun partito politico e che tre gruppi politici su quattro non risultano legati ad una forza politica o ad un *caucus* di *Parliament Hill*.

GOVERNO

"*FISCAL SNAPSHOT*"

L'**8 luglio** il Governo federale ha illustrato alla Camera dei Comuni la situazione dei conti pubblici canadesi dopo la pandemia. Si tratta del primo resoconto di quanto la pandemia da Covid-19 abbia inciso sulle finanze pubbliche. Il Ministro delle Finanze Morneau lo ha definito, infatti, "*Fiscal snapshot*", che non costituisce né un *budget*, che doveva essere presentato in primavera ma che è stato arricchito delle varie misure economiche per superare l'emergenza, né un *Fiscal update*, ossia il bilancio della situazione fiscale che serve a tracciare le linee guida che saranno poi recepite dalla manovra economica annuale. In sostanza, il Governo ha presentato tutti i numeri e i dati relativi alla spesa che ha dovuto sostenere negli ultimi quattro mesi, che restituiscono l'immagine di un enorme *deficit* pubblico, destinato peraltro ad aumentare in modo esponenziale anche nei prossimi mesi. Per garantire la copertura finanziaria degli aiuti economici indirizzati alle famiglie, alle imprese e ai lavoratori, il Governo ha dovuto stanziare 174 miliardi di dollari. Il più costoso pacchetto di aiuti è stato il *Canada Emergency Response Benefit* (CERB), che inizialmente doveva durare solo 16 settimane, ma che è stato poi prorogato, con un costo di 80 miliardi di dollari canadesi.

Un altro dato di cui occorre tenere conto è la stima elaborata nel mese di **giugno** dal *Parliamentary Budget Officer*, Yves Giroux, che ha quantificato il *deficit* federale in 250 miliardi di dollari che si andranno ad aggiungere al debito pubblico.

L'atto del Governo ha consentito alle opposizioni di avere un maggiore ruolo di controllo nel processo decisionale ed ottenere quella trasparenza da parte dell'Esecutivo richiesta a più riprese durante l'emergenza. Del resto, è bene ricordarlo, quello di Trudeau è un Governo di minoranza,

ISSN 2279-7238

la cui permanenza in carica è appesa al sostegno di un altro partito alla *House of Commons*, e la gestione di questi quattro mesi di crisi è stata duramente criticata da più parti perché il Primo Ministro ha deciso di governare senza un approccio cooperativo con le altre forze politiche, pur non avendo la forza numerica in Parlamento necessaria per realizzare da solo la propria agenda di governo.

CAPO DELLO STATO

LA GOVERNATRICE GENERALE E LE ACCUSE DI MOLESTIE E ABUSI DA PARTE DEI DIPENDENTI DI RIDEAU HALL

Il **22 luglio** sono trapelate le prime accuse di molestie e maltrattamenti verbali rivolte alla Governatrice generale, Julie Payette, e la sua prima segretaria, Assunta Di Lorenzo, da parte di alcuni dipendenti di Rideau Hall, la residenza del *Governor general*. Si tratta di accuse molto gravi che gettano ombre sul prestigio e l'onorabilità della persona di Payette, rappresentante del Capo dello Stato, il Sovrano britannico, in Canada. La Payette è in carica dal 2017 e in passato è stata spesso in disaccordo con la Regia polizia canadese (Royal Canadian Mounted Police, RCMP) per questioni legate alla sua sicurezza personale. È opportuno ricordare che il Governatore generale viene nominato (e può essere revocato) dal Sovrano britannico su consiglio del Primo Ministro; non ha poteri discrezionali e agisce solo dietro consiglio del Governo, se non nel raro caso dell'esercizio delle sue "prerogative personali".

Molti dipendenti di Rideai Hall hanno chiesto il trasferimento da Rideau Hall, altri hanno invece preso dei congedi. "This has gone from being one of the most collegial and enjoyable work environments for many of the staff to being a house of horrors", "it's bullying and harassment at its worst", ha riportato una fonte governativa. Il costituzionalista Philippe Lagassé, in un articolo pubblicato sul quotidiano *The Globe and Mail*[5966], dopo aver ricordato le prerogative e le alte funzioni cerimoniali e di rappresentanza che spettano al *Governor general*, ha sostenuto che, se la situazione diventasse insostenibile, il *Prime Minister's Office* potrà chiedere le dimissioni della Governatrice generale in carica. In realtà, le possibilità di controllare e far valere la responsabilità del Governatore generale sono molto limitate. La carica più antica dell'ordiamento canadese beneficia di una serie di privilegi e immunità e non è sottoposta alla legislazione in materia di trasparenza e accesso agli atti. Come altri dipendenti di agenzie e strutture pubbliche federali, anche i membri dello *staff* del *Governor general* possono rivolgersi ad un difensore civico che riceve i reclami e ha il potere di avviare indagini; ma si tratta di un circuito chiuso, perché se l'*ombudsman* ritiene che siano stati commessi illeciti o abusi, informa il segretario di Rideau Hall, che a sua volta sottopone le notizie di illeciti allo stesso Governatore generale.

Il capo dell'ufficio stampa di Payette ha respinto tutte le accuse e ha affermato che: "We are proud of our stringent internal processes for our employees to voice concerns, through the staffing of a robust and accessible human resources department, an independent ombudsman, in addition to maintaining excellent relationships with the unions that represent our employees, whom have additional processes for the protection and support of federal public servants". Lagassè sostiene quindi, a ragione, che per risolvere i problemi di giustizia domestica interni a Rideau Hall, solo il Primo Ministro possa effettivamente intervenire nella vicenda, invitando

[5966] P. LAGASSÉ, Whatever happened to the good old days of boring governor-generals?, in The Globe and Mail, 23 luglio 2020.

ISSN 2279-7238

innanzitutto la Governatrice generale a rivedere o correggere determinati comportamenti, e proponendo al Sovrano britannico la revoca dell'incarico qualora non si riuscisse a trovare un rimedio per risolvere tutte le potenziali controversie relative al rapporto di impiego con i membri dello *staff*.

CORTI

LA PRONUNCIA DELLA CORTE SUPREMA IN MATERIA DI DIRITTI LINGUISTICI DELLE MINORANZE FRANCOFONE

Con una sentenza che è stata definita rivoluzionaria, la Corte Suprema si è schierata a fianco del Consiglio scolastico di lingua francese della Columbia Britannica nella sua decennale battaglia per garantire una migliore istruzione in francese per i bambini francofoni della Provincia. La sentenza che ha deciso il caso *Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique v. British Columbia*, 2020 SCC 13 è stata resa dalla Corte il **12 giugno** e avrà profonde implicazioni per le altre Province, in particolare quelle in cui non sono presenti consistenti di comunità di lingua francese. Per effetto della decisione della maggioranza, scritta dal *Chief Justice* Richard Wagner, sarà predisposta la creazione di otto nuove scuole di lingua francese o l'espansione di quelle esistenti per le comunità residenti ad Abbotsford, Burnaby, Chilliwack, Northeast Vancouver, East Victoria, West Victoria, North Victoria e Whistler. La *top Court* ha anche disposto l'assegnazione al Consiglio scolastico di lingua francese di 6 milioni di dollari canadesi per compensarlo del congelamento dei fondi per gli scuola bus e di altri 1,1 milioni per la manutenzione delle scuole francesi. La sentenza non ha specificato quanto peserà la costruzione di queste nuove scuole per le casse provinciali, ma l'*Attorney General* della British Columbia ha dichiarato che lo *School Board* ha chiesto lo stanziamento di 300 milioni di dollari canadesi, una somma pari al *budget* destinato per la costruzione di tutte le nuove scuole nella Provincia, dove ci sono 6000 studenti francesi che frequentano 37 scuole per soli francesi, un numero che è raddoppiato dal 1998, mentre le scuole anglofone stanno vedendo un netto calo nel numero delle nuove iscrizioni.

Il consiglio scolastico di lingua francese ha sostenuto che gli studenti francofoni hanno il diritto ad essere educati ed istruiti in una struttura scolastica "omogenea", che deve essere garantita non appena il numero degli studenti di una minoranza linguistica di una determinata comunità sia almeno pari a quello della più piccola *majority-language school* della Provincia.

Come noto, l'articolo 23 della Carta canadese dei diritti e delle libertà prevede l'istruzione delle lingue minoritarie e garantisce l'accesso all'istruzione primaria e secondaria nelle scuole di lingua francese da parte degli studenti francofoni nelle Province in cui formano una minoranza "dove i numeri lo giustifichino" ("where numbers warrant)". Nella pronuncia in esame, la Corte ha affermato che la valutazione di come calcolare tali numeri debba essere fatta su base provinciale. "I thus find that the existence of majority language schools that serve a given number of students, regardless of where they are located in the province, supports a presumption […] to create a comparably sized school for the minority" (par. 69), ha scritto Wagner sul punto.

Hanno invece espresso un'opinione in parte dissenziente con quella della maggioranza i due *Justices* Russell Brown e Malcolm Rowe. "There would be no point, for instance, in having a school for only ten students in an urban centre, as it would deprive the students of the numerous benefits of studying and interacting in larger numbers" si legge nella *dissenting opinion*.

ISSN 2279-7238

La pronuncia, come si è detto, avrà implicazioni anche per altre Province, in particolare per le sue conclusioni, dove si afferma che "Cost savings linked to an infringement of s. 23 cannot be considered a relevant factor in the balancing of the salutary and deleterious effects of the infringing measure" (par. 159). Se così non fosse, ha sottolineato Wagner, "it would be disconcertingly easy for any government to intrude on fundamental rights" (par. 153). Cinque Province, più i Territori del Nord-ovest, sono intervenute a sostegno della posizione della Columbia Britannica nel processo, nel corso del quale l'*Attorney General* dell'Isola del Principe Edoardo ha messo in evidenza che "[u]nfortunately not every local area can be entitled to the identical education system without imposing an unintended and impractical financial burden on government". Ma con questa sentenza storica, la Corte Suprema ha affermato il principio secondo il quale gli studenti di lingua francese meritano un'istruzione sostanzialmente equivalente a quella che ricevono gli studenti di lingua inglese e non meramente "*proportional*" alla loro consistenza numerica in una data comunità, come invece avevano sostenuto le *lower Courts*.

L'EPILOGO DELLA VICENDA GIUDIZIARIA SULLA *TRANS-MOUNTAIN PIPELINE*

Il **2 luglio** la Corte Suprema canadese ha negato la concessione del permesso di appello (*leave to appeal*) contro la sentenza del febbraio 2020 emessa dalla F*ederal Court of Appeal* (FCA) in merito al progetto di espansione del gasdotto *Trans-Mountain*. Come di consueto, nessuna motivazione allegata alla decisione è stata pubblicata dall'organo giurisdizionale di ultima istanza. Ad ogni modo, si tratta una decisione che pone fine alla lunga battaglia legale sull'espansione della condotta, aprendo così la strada alla prosecuzione del progetto multimiliardario. Le comunità indigene avevano chiesto il permesso di fare appello alla *Supreme Court* dopo che la FCA aveva respinto all'unanimità la loro richiesta di *judicial review* della decisione del Governo federale di approvare il progetto.

LA CORTE SUPREMA DICHIARA LA LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DELLA LEGGE SULLA NON DISCRIMINAZIONE GENETICA

Il **10 luglio** la Corte Suprema ha stabilito, con una *split decision* presa con una maggioranza di 5 a 4 in un giudizio di *reference*, che il *Genetic Non-Discrimination Act 2017* (GNDA) rientra nella materia penalistica e, pertanto, nell'ambito della competenza legislativa del Parlamento concernente la procedura e il diritto penale. La *Justice* Andromache Karatkatsanis, autrice dell'*opinion* di maggioranza, ha sostenuto che la legge affronta "a threat of harm to several overlapping public interests traditionally protected by the criminal law" (par. 4), ritenendo che la legge protegge "autonomy, privacy, equality and public health, and therefore represent a valid exercise of Parliament's criminal law power" (par. 4).

La legge configura come reato la condotta di imporre alle persone di sottoporsi a un *test* genetico o di rivelare i risultati di un esame genetico al fine di stipulare contratti, come il contratto di assicurazione sulla vita, o di godere dell'erogazione di un servizio o della fornitura di beni. Introdotto come *Private Member's bill*, il progetto di legge è stato duramente osteggiato in Parlamento dalla maggioranza liberale. L'allora Ministra della Giustizia, Jody Wilson-Reybould, sostenne che il *bill* fosse incostituzionale, ma l'attuale Ministro della Giustizia, a quel tempo *backbencher*, votò in favore delle misure da esso previste. È significativo il fatto che si è trattato della prima volta in cui un *Private Member's bill* sia riuscito a superare l'esame del Parlamento nonostante le obiezioni dell'Esecutivo e della maggioranza relativa.

ISSN 2279-7238

Per entrare nel dettaglio della vicenda giudiziaria, va detto che alla Corte Suprema era stata posta la domanda se il *Genetic Non-Discrimination Act* fosse un valido esercizio del potere in materia di diritto penale attribuito al Parlamento ai sensi del *Constitution Act 1867* o se costituisse, invece, un tentativo di violazione delle competenze costituzionali delle Province in materia di assicurazione e lavoro. Dal testo della decisione si evince che una legge, per essere considerata di natura penalistica, deve possedere tre requisiti fondamentali: prevedere un divieto contro determinati comportamenti; stabilire misure sanzionatorie (in base al GNDA sono previste multe fino ad un milione di dollari o una pena detentiva di cinque anni); avere un preciso scopo rilevante per l'ordinamento penale. La Corte d'Appello del Québec, in una decisione unanime, ha ritenuto invalido l'*Act*, sostenendo che non vi fosse alcun danno potenziale per la salute pubblica che giustificasse il ricorso al potere di adottare norme penali, riconosciuto in capo al Parlamento. *The Canadian Coalition for Genetic Fairness*, organizzazione *no-profit* che riunisce una ventina di associazioni che operano in campo genetico-sanitario, ha quindi fatto appello contro tale decisione, sostenendo, nel ricorso presentato alla Corte Suprema, che la legge impugnata avesse carattere di legge penale. Ciò che ha riscontrato la Corte Suprema è che il "Parliament saw genetic test results relating to health as particularly vulnerable to abuse and discrimination" (par. 39) e, pertanto, l'effetto più pratico e significativo dei divieti contenuti nel GNDA "is to give individuals control over the decision of whether to undergo genetic testing and over access to the results of genetic testing" (par. 64). Il giudice Nicholas Kasirer, autore dell'opinione dissenziente alla quale si sono uniti gli altri quattro giudici tra cui Malcolm Rowe e Russell Brown e il *Chief Justice* Richard Wagner, ha sostenuto che lo scopo del GNDA è quello di proteggere la salute e non di reprimere fattispecie criminose contrarie alla salute pubblica: "That is, the legislation seeks to encourage Canadians to undergo genetic testing, which may then result in better health outcomes" (par. 239).

LA SENTENZA DELLA CORTE D'APPELLO DELL'ONTARIO IN MATERIA DI *CONDITIONAL SENTENCE*

Con una sentenza emessa il **24 luglio**, presa con una maggioranza di 2 a 1, la Corte d'Appello della Provincia dell'Ontario ha dichiarato incostituzionali alcune disposizioni del *Criminal Code* che impediscono di applicare l'istituto del *conditional sentence* (una sorta di libertà condizionale) per determinate fattispecie di reato, in quanto ritenute contrarie alla *section* 15 della Carta canadese dei diritti e delle libertà, che garantisce l'eguaglianza di tutti davanti alla legge. "The impugned amendments deprive the court of an important means to redress systemic discrimination against Aboriginal people when considering an appropriate sanction" (par 130) ha affermato la Corte, aggiunendo che "The reality is that the act will result in more Indigenous offenders serving their sentences in jail rather than in their communities" (par. 132). La decisione si riferisce al caso di una donna indigena incriminata per traffico di stupefacenti, che, nonostante le profonde difficoltà finanziarie in cui versava e un figlio a carico, è stata sottoposta a una pena detentiva di 17 mesi senza beneficiare della libertà condizionata. La Corte dell'Ontario ha stabilito che i "deleterious effects" che le disposizioni del codice penale hanno sugli indigeni non possono ritenersi giustificati sotto il profilo della sicurezza pubblica, rilevando che non sono state tenute in considerazione neanche le condizioni particolari in cui versano gli autori indigeni dei reati e la necessità di "address their disadvantage based on race that has resulted in the overincarceration of Aboriginal people" (par. 179).

ISSN 2279-7238

LA CORTE SUPREMA SI PRONUNCIA SU DUE CASI DI *DISCLOSURE* DEI DOCUMENTI RIGUARDANTI IL TRATTAMENTO RETRIBUTIVO DEI MAGISTRATI

Il **31 luglio** la Corte Suprema si è pronunciata su due diverse controversie giudiziarie sorte nelle Province della British Columbia e della Nova Scotia, inerenti il carattere confidenziale dei *Cabinet documents* che riguardano il trattamento salariale dei magistrati di quelle giurisdizioni, ribaltando le decisioni delle rispettive *lower Courts* che avevano disposto la divulgazione dei suddetti documenti. Richiamando il principio di indipendenza degli organi giurisdizionali e della suddivisione dei poteri, su cui si basa il sistema costituzionale canadese, i giudici della Corte Suprema hanno infatti affermato, all'unanimità, che i *Cabinet documents* della British Columbia debbano rimanere interamente riservati, mentre per quelli della Nova Scotia è stata disposta la *disclosure* di alcune singole parti. La Corte ha, inoltre, stabilito che la divulgazione è possibile soltanto in presenza di determinate condizioni valutabili caso per caso dal giudice, il quale deve stabilire se l'interesse pubblico a mantenere riservati i documenti sia superiore al contrapposto interesse pubblico alla conoscibilità del loro contenuto (e quindi valutare se il documento sia coperto dalla cosiddetta "*public interest immunity*").

L'INCOSTITUZIONALITÀ DEL *CANADA-U.S. SAFE THIRD COUNTRY AGREEMENT*

Il **22 luglio** la *Federal Court* ha emesso la sentenza sul ricorso presentato da otto richiedenti asilo provenienti da El Salvador, Etiopia e Siria, stabilendo che rinviare i richiedenti asilo negli Stati Uniti in base all'accordo bilaterale sul terzo Paese sicuro viola la Carta canadese dei diritti e delle libertà e in particolare l'art. 7 relativo al diritto alla vita, alla libertà, alla sicurezza della persona. La *Justice* Ann McDonald ha motivato la sua decisione sostenendo che gli Stati Uniti non costituiscono più un Paese sicuro dato che i richiedenti asilo ivi respinti verrebbero quasi certamente collocati arbitrariamente nei centri di detenzione per migranti o nelle prigioni del Paese, spesso in condizioni non rispettose degli *standard* internazionale di tutela dei diritti umani. La sentenza non spiegherà i suoi effetti per sei mesi, periodo nel quale il Governo federale potrà decidere se presentare ricorso contro la decisione o sospendere il trattato.

PROVINCE E TERRITORI

ALBERTA SENATE NOMENEE ELECTIONS

L'Alberta è stata l'unica Provincia ad aver sperimentato tra il 1989 e il 2012 un procedimento di elezione dei candidati da sottoporre al Governatore generale per le nomine al Senato canadese, ramo del Parlamento nel quale le Province del *Western Canada* sono sottorappresentate a causa del principio *representation by population*. Il **25 luglio** è stato approvato dal Legislativo dell'Alberta il *Bill 27 (The Senate Election Amendment Act 2020)*, entrato in vigore il **18 luglio**, che modifica *The Alberta Senate Election Act*, entrato in vigore nel luglio 2019 e che consente di svolgere le elezioni per individuare i candidati al Senato canadese in concomitanza con le elezioni comunali, provinciali o come processo elettorale a sé stante. In base alla legislazione precedente, non più in vigore dal 2016, l'Alberta aveva eletto 10 candidati per la nomina senatoriale e 5 di questi avevano ricevuto la nomina da parte del Governatore generale. Attualmente l'Alberta ha 6 rappresentanti nella *Upper House*. La nuova legge potrà essere applicata per la copertura di un seggio spettante all'Alberta al Senato che diventerà vacante nel marzo 2021. La procedura prevede che, una volta

ISSN 2279-7238

eletto un candidato, il Governo provinciale indichi il nome dell'eletto al Primo Ministro affinché venga preso in considerazione per occupare il seggio che si è reso nel frattempo disponibile.

Alcuni profili di incostituzionalità sono stati messi in evidenza dalla senatrice indipendente Paula Simons, la quale ha sostenuto che l'introduzione di simili modalità di formazione della seconda Camera sarebbero contrarie alla sua stessa natura di Camera non elettiva, che non può essere "hostage" degli *electoral cycles*[5967]: "If you elect Senators, you endow them with the same power as the elected House of Commons and then you are going to forever have two Houses that drive their authority from the same source—in conflict", ha affermato la senatrice. Dato che la Corte Suprema non si è ancora pronunciata sulla validità delle nuove procedure di nomina dei senatori, la costituzionalità di questo nuovo sistema non è chiara e potrebbe facilmente portare ad una *legal challenge* dinanzi alla Corte Suprema.

L'ASSEMBLEA LEGISLATIVA DELLA PROVINCIA DELL'ABERTA CONCLUDE LA *SPRING SITTING* CON L'APPROVAZIONE DI DUE CONTROVERSI DISEGNI DI LEGGE IN MATERIA DI SALUTE E LAVORO

La *spring sitting* dell'organo legislativo dell'Alberta si è conclusa il **29 luglio** dopo un lungo dibattito che ha portato all'approvazione nottetempo di due controversi disegni di legge in materia di salute e di lavoro. Il *Bill* 30 (*Health Statues Amendment Act, 2020*) e il *Bill* 32 (*Restoring Balance in Alberta's Workplaces Act, 2020*) hanno ricevuto il via libera dell'aula dopo la votazione su una mozione introdotta dal partito di maggioranza assoluta, lo *United-Conservative Party*, che ha attribuito al Governo la facoltà di limitare a un'ora il dibattito parlamentare sui due disegni di legge. Il Premier Jason Kenney ha così deciso di avvalersi delle nuove modalità di dibattito e si è detto consapevole che l'opposizione ha non solo il diritto, ma anche la responsabilità del controllo sul merito dei disegni di legge proposti, pur riconoscendo che è sua responsabilità realizzare la piattaforma programmatica dell'Esecutivo.

È bene precisare che entrambi i testi di legge non sono direttamente correlati con le conseguenze della pandemia da Covid-19. Il *Bill* 30 incide significativamente sulla legislazione provinciale in materia di lavoro, introducendo modifiche di rilievo al sistema dei contributi sindacali, retribuzione di straordinari e licenziamenti. Il Ministro del Lavoro Jason Copping ha annunciato che l'obiettivo del Governo è quello di bilanciare il diritto dei lavoratori con l'esigenza di creare nuovi posti di lavoro, rimanendo concentrato sulla ripresa economica. L'*Alberta Foundation of Labour* ha però sostenuto che la legge è incostituzionale e ha fatto sapere di aver depositato un ricorso con il sostegno di altre 27 organizzazioni a difesa dei lavoratori; controversia che si aggiunge a quella già in corso che riguarda il *Bill* 1 (*Critical Infrastructure Defense Act*), entrato in vigore il **17 giugno**, che rende illegale per i manifestanti causare il blocco di "critical infrastructures". Il *Bill* 32 introduce una serie di misure per la modernizzazione delle prestazioni sanitarie, ma i deputati del NDP ritengono che la nuova legge costituisca invece un passo decisivo verso la privatizzazione in stile americano del sistema sanitario.

L'Assemblea ha sospeso i suoi lavori fino al **27 agosto**, giorno in cui i MLAs si sono riuniti per discutere sul *financial update* relativo al primo trimestre di quest'anno.

ANDREW FUREY È IL QUATTORDICESIMO PREMIER DELLA PROVINCIA DEL TERRANOVA E LABRADOR

[5967] S. WRIGHT ALLEY, Sitting Alberta Senators mixed on planned provincial nominee vote that raises constitutional questions, in The Hill Times, 29 luglio 2020.

ISSN 2279-7238

È stata una *Convention* virtuale quella che si è tenuta il **3 agosto** nella Provincia di Terranova per eleggere il nuovo *leader* del Partito Liberale provinciale, dopo le dimissioni del Premier Dwight Ball. La campagna elettorale, sospesa i primi di marzo a causa del Coronavirus, è ripresa l'**8 giugno** su disposizione del *leadership election committee*. Con il 66,11% dei voti, Furey è riuscito a battere il candidato rivale John Abbott, il quale ha ottenuto la metà dei suffragi del Premier eletto. Quest'ultimo assumerà la guida del Governo in un momento contrassegnato da profonde difficoltà economico-finanziarie per la Provincia, che ha registrato un *deficit* di 2,1 miliardi, conseguente al drastico calo del prezzo del petrolio e alla diffusione dei casi di Coronavirus. La Provincia ha progressivamente allentato le misure di contenimento della pandemia a partire dall'**8 giugno**, quando è stata disposta la riapertura delle prime attività economiche e ridotto il livello di allerta sanitaria. Nel suo primo discorso da Premier designato, Furey si è soffermato sulle potenzialità economiche della Provincia, sottolineando la necessità che i progressi fatti nel campo energetico e delle risorse naturali devono costituire un modello per compiere passi importanti nel settore tecnologico.

Il **19 agosto** si è tenuta la cerimonia di giuramento del Premier designato alla presenza del *Lieutenant-Governor* Judy Foote.

IL NUOVO BRUNSWICK VERSO LE ELEZIONI DI SETTEMBRE

Il **10 agosto** era stata formalizzata la proposta del Premier del Nuovo Brunswick, Blaine Higgs, indirizzata ai partiti di opposizione, di trovare un accordo formale per non convocare nuove elezioni fino al 2022 o fino a quando non sarebbe stata dichiarata ufficialmente la fine della pandemia. Nonostante il numero dei casi di Coronavirus nella Provincia si sia mantenuto moderatamente basso per tutto il periodo dell'emergenza, il Premier Higgs, che è a capo di un Governo conservatore di minoranza, aveva più volte manifestato l'intenzione di ricorrere ad elezioni anticipate. La sua proposta include l'istituzione di un *Covid-19 Cabinet Committee* volto a dar voce a tutti i partiti nel processo decisionale sulle misure da adottare per contenere i contagi e per la ripresa economica, oltre alla formulazione di un programma legislativo concordato con le varie forze politiche, che doveva essere attuato nel periodo di prolungamento della scadenza naturale del mandato del Governo conservatore. Nel corso delle trattative, il *leader* dell'opposizione liberale Vickers si era detto favorevole alla proposta, affermando che "this is not the time for an election". Nonostante questa apertura, la controparte conservatrice non ha accettato di fare le concessioni politiche che Vickers e i dirigenti del suo partito si aspettavano e, maturando l'idea che l'accordo avrebbe ceduto troppo potere a Higgs, il *caucus* liberale si è ritirato dai colloqui facendo saltare la proposta. Il **17 agosto**, giorno in cui era stato fissato il termine per la conclusione delle trattative, il Premier si è così convinto di portare la Provincia alle urne nel mese di settembre e si è recato dal *Lieutenant Governor* per chiedere e ottenere lo scioglimento dell'Assemblea legislativa. La data delle elezioni provinciali è stata fissata per il 14 settembre. Criticato duramente dalle opposizioni per i rischi sanitari cui si andrebbe incontro con la convocazione anticipata dei comizi elettorali, Higgs ha annunciato di essersi consultato con il *Chief Medical Officer*, il quale ha garantito che l'elezione provinciale potrà essere organizzata in totale sicurezza per la salute dei cittadini.

ONTARIO, IL CONTROVERSO *BILL* 195 SUI POTERI EMERGENZIALI DEL GOVERNO PROVINCIALE

ISSN 2279-7238

Molte sono le preoccupazioni sollevate da parte di studiosi, associazioni sindacali e organizzazioni che operano a tutela dei diritti dei cittadini per i problemi di incostituzionalità che emergono dal *Bill* 195, *Reopening Ontario (A flexible Response to Covid-19) Act*, 2020, presentato a *Queen's Park* dal Governo Ford il **7 luglio** e approvato dall'Assemblea legislativa il **21 luglio**. Si tratta di un insieme di misure molto controverse in quanto, se da un lato stabiliscono la fine dello stato di emergenza dichiarato ufficialmente lo scorso 17 marzo, dall'altro confermano il potere dell'Esecutivo di continuare a restringere le libertà dei cittadini tramite l'emanazione di *emergency orders*. La nuova legislazione prevede la proroga degli effetti dei provvedimenti che stabiliscono restrizioni in materia di riunioni e assembramenti, la chiusura di alcune attività produttive e commerciali, deroghe ai contratti collettivi per ammettere nuove disposizioni sulla redistribuzione del personale sanitario (misure tutte suscettibili di modifica) e la condivisione tra le autorità competenti delle informazioni sanitarie personali (misure, queste ultime, non suscettibili di modifica). Tali provvedimenti non devono, quindi, essere rinnovati ogni quattordici giorni e potrebbero rimanere in vigore fino a giugno 2022. Pertanto, se durante lo stato di emergenza dichiarato la compressione dei diritti di mobilità, *privacy*, libertà di associazione e di riunione può ritenersi giustificata se supera il *test* di proporzionalità sulla base dell'art. 1 della *Charter*, una volta che il Governo annuncia che lo stato di emergenza è terminato, lo stesso dovrebbe valere per la giustificazione alle restrizioni delle libertà e dei diritti costituzionalmente garantiti. Pur non negando l'effettiva situazione di emergenza e la necessità di limitare il rischio di nuovi contagi, diversi costituzionalisti hanno espresso le loro perplessità sulla legittimità costituzionale delle nuove misure e sulle minacce che gravano in questa situazione, non solo sul sistema economico e sanitario, ma anche sul sistema democratico. Il professor Bryan Alford ha descritto questa legislazione come un "power grab", mentre il professore Daniel Sheppard ha affermato, in una relazione sulle misure emergenziali anti Covid-19, che "in light of government's position that the Covid-19 pandemic no longer constitutes an emergency – at least as that word is defined in the EMPCA - it becomes harder to justify orders that directly conflict with constitutional right(s)". Anche una MPP dell'*Ontario Progressive Conservative Party*, il partito del Premier Doug Ford, ha evidenziato le criticità del *Bill* 195, affermando che il "Bill 196 essentially silences every single Ontario MPP on the most important issue facing our legislature today". La parlamentare ha votato contro il disegno di legge ed è stata quindi espulsa dal *caucus* del partito. Il Governo Ford ha difeso le misure introdotte, sostenendo la loro necessità per proteggere la salute e la sicurezza dei cittadini, ma potrebbe adottare alcune modifiche alla legislazione vigente per attenuare le attuali restrizioni, soprattutto se la Provincia venisse colpita da una ondata di nuovi scioperi e proteste coinvolgendo vari comparti produttivi.

ISSN 2279-7238

La via francese alla "normalizzazione" della crisi sanitaria tra elezioni municipali, formazione del nuovo governo, timida ripresa delle riforme e politica europea di rilancio*

di Paola Piciacchia**

Sullo sfondo di una crisi sanitaria ancora drammaticamente in corso, che ha continuato a dettare l'agenda politica, la Francia ha tentato in questi ultimi mesi la via della "normalizzazione" dove le questioni istituzionali si sono andate, necessariamente, intrecciando e fondendo con il più grande tema del rilancio economico e sociale del Paese.

Così, se ad inizio pandemia, sul piano istituzionale e politico, tutta la scena era stata occupata dalla valutazione della gestione dell'emergenza, con particolare riferimento, da un lato, alle questioni relative al rinvio del secondo turno delle elezioni municipali, e, dall'altro, ai profili giuridici sorti intorno ai rapporti tra Esecutivo e Legislativo e alle fonti normative utilizzate per imporre misure limitative delle libertà durante il *lockdown*, nell'ultimo quadrimestre le elezioni municipali, le dimissioni del Governo Philippe con la nascita del Governo Castex e un nuovo impulso alla politica europea hanno segnato un cambio di passo del quinquennato Macron.

Il Presidente Macron ha, infatti, manifestato la volontà di normalizzare la crisi sanitaria, di convivere dunque con essa ma di rilanciare anche, con obiettivi ambiziosi e con una visione di fondo, la ripresa del Paese. Questo, a meno di due anni dalle prossime presidenziali.

Il secondo turno delle elezioni municipali del **28 giugno** scorso ha costituito il giro di boa in cui tale cambio di passo è maturato. Segnate da un altissimo tasso di astensione pari al 59%, sicuramente dovuto in parte anche alla crisi sanitaria in corso, esse hanno ancora una volta messo in luce le difficoltà del sistema politico francese di attrarre l'interesse degli elettori denotando, quel che è stata letta come una vera e propria "crisi democratica".

Soprattutto, esse hanno registrato la cocente sconfitta del partito del Presidente Lrem che non è riuscito, ancora una volta, a livello locale a fare breccia nell'elettorato.

Nonostante la schiacciante vittoria a Le Havre del Primo Ministro Philippe, che è divenuto sindaco con il 58,83% dei voti, percentuale con la quale si è imposto sull'avversario il deputato Jean-Paul Lecoq del Partito comunista, il partito Lrem si è mostrato in affanno su tutto il territorio nazionale, a causa, tra le altre cose, dello scarso radicalmente a livello territoriale.

Di contro, il forte consenso ottenuto dai partiti ecologisti e l'ondata verde che ha caratterizzato i risultati elettorali, ha indotto a più di una riflessione la Presidenza che non ha tardato a maturare la decisione di imprimere un nuovo corso al Governo.

Ciò ha comportato, il sacrificio del Primo Ministro Philippe utilizzato, come nella migliore tradizione della V Repubblica come "fusible" di fronte all'*impasse* della Presidenza. Le conseguenze del voto locale non si sono, infatti, fatte attendere e così il **3 luglio** Philippe,

---

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Professore Associato di Diritto pubblico comparato – "Sapienza" Università di Roma

ISSN 2279-7238

d'accordo con il Presidente, ha rassegnato le proprie dimissioni, (seguite lo stesso giorno dalla nomina del nuovo Primo Ministro Jean Castex). Al termine di un colloquio definito dall'Eliseo "caloroso ed amichevole" tra il Presidente della Repubblica e il Primo Ministro Philippe era, infatti, maturata l'idea comune di nominare un nuovo Governo che incarnasse la nuova fase del quinquennato di Macron.

La decisione tuttavia non è stata priva di attenta valutazione proprio per lo spessore del Primo Ministro e per l'alto tasso di gradimento di cui egli ha sempre goduto di fronte all'opinione pubblica che ha spesso superato, nel corso del quinquennato, quella del Presidente. Gradimento che la gestione della crisi sanitaria aveva addirittura rafforzato donandogli nuova popolarità.

Non è stato, così, facile per il Presidente decidere di separarsi da un Primo Ministro che aveva fedelmente ricoperto il suo ruolo con competenza e rigore, prima e durante la crisi sanitaria. Tuttavia, l'esigenza di rilanciare il quinquennato ha prevalso e l'iniziale idea di un semplice rimpasto governativo si è trasformata nella decisione di un cambio di Governo. Comunque, la volontà di imprimere un nuovo impulso era già emersa dopo la rivolta dei *gilets jaunes* e l'organizzazione del *Grand Débat National* con cui il Presidente aveva cercato di disinnescarne i toni ma le tensioni legate alla riforma delle pensioni interrotte solo dalla crisi sanitaria da Covid-19 e dalle sue devastanti conseguenze, avevano impedito l'avvio di una vera e propria nuova fase. L'idea di dar vita ad un nuovo Governo dopo le elezioni municipali sembrava comunque nell'aria, una decisione che stava già maturando e che il Presidente aveva già, d'altronde, paventato a metà giugno nel discorso ai francesi sulla fase di allentamento delle misure restrittive, laddove aveva espresso la volontà di ripartire con una nuova pagina da scrivere del suo quinquennato.

Non sono mancate le analisi politiche che hanno sottolineato l'intenzione del Presidente di "riprendersi la scena", riaffermando la sua preminenza.

E, non sono prive di fondamento. Infatti, nonostante la consolidata lettura della V Repubblica che vede nel Presidente l'unica tra le due teste dell'Esecutivo ad imprimere il corso del quinquennato, proprio nello svolgimento dell'indirizzo fissato dal Presidente il ruolo del Primo Ministro rimane invece una figura chiave, in grado, talvolta, se non certo a ridimensionare, quantomeno ad appannare, la figura del Presidente, soprattutto se il Primo Ministro può godere del gradimento dell'opinione pubblica come nel caso di Philippe.

D'altronde, la definizione del ruolo e del peso di ciascuna delle due teste dell'Esecutivo ha impegnato le analisi della dottrina sin dagli albori della V Repubblica e la prassi ha spesso dimostrato (come nel caso di Raffarin durante il secondo mandato di Chirac, Fillon durante il quinquennato di Sarkozy, Valls durante il quinquennato di Hollande) che nell'ambito dell'indirizzo (*le caps*) fissato dal Presidente, il Primo Ministro, forte dell'assoluta e indiscussa primazia amministrativa - che si accompagna ai grandi poteri che la Costituzione riconosce al Governo in campo normativo - che fa di lui un vero "chef de gouvernement" difficilmente viene percepito dall'opinione pubblica come una figura secondaria pronta solo a subire le decisioni del Presidente. La gestione della crisi sanitaria lo ha, ancora una volta, dimostrato. Sebbene infatti, la costante convocazione in questi mesi del *Conseil de Défense et de Sécurité Nationale* presso l'Eliseo sia stata letta come la tendenza all'accentramento della gestione della crisi da parte dell'Eliseo, questa,

ISSN 2279-7238

invero, non ha fatto altro che confermare – e non ad accentuare - lo spirito delle istituzioni della V Repubblica, nelle quali al potere di impulso e di orientamento presidenziale si affiancano i poteri del Primo Ministro e del Governo nella gestione del quotidiano. Il *Conseil de Défense et de Sécurité Nationale* (la cui attuale denominazione risale al 2009), nella sua formazione ristretta è, sì, presieduto dal Capo dello Stato (ma solo dal 2002 perché prima dipendeva ed era presieduto dal Primo Ministro) ma composto dal Primo Ministro e dai Ministri della Difesa, Interni, Economia ed Esteri e può essere considerato una sorta di consiglio dei ministri ristretto, su cui opera un importante coordinamento il Primo Ministro stesso. Inoltre, se indubbio rimane il ruolo direttivo del Presidente della Repubblica nell'ambito di questo organismo, nondimeno importante è il ruolo svolto dal *Secrétariat général de la Défense et de la Sécurité nationale (SGDSN)* che è un servizio posto proprio sotto l'autorità del Primo Ministro che lo assiste nelle responsabilità, molto ampie, in materia di difesa e sicurezza nazionale e che opera come segretariato del *Conseil de Défense et de Sécurité Nationale* stesso.

Ciò premesso, è, invero, proprio la nascita della nuova compagine governativa guidata da Jean Castex ad aver impresso un certo cambio di rotta del Presidente, non tanto nel programma che si inserisce nel solco della continuità con quello già fissato nel 2017 dove slancio ecologista, riforme economiche e istituzionali erano ben presenti, quanto nella volontà di imporre, stavolta, un maggiore condizionamento presidenziale.

In tal senso, la formazione del nuovo Governo Castex suggerisce alcune considerazioni.

La prima considerazione riguarda la scelta stessa del Primo Ministro. Il forte astensionismo alle elezioni municipali e la grande impronta ecologista che le avevano contraddistinte, avrebbero, infatti, suggerito l'indicazione di un Primo Ministro orientato più marcatamente a sinistra in grado di cogliere lo spirito dei tempi con il dilagare della crisi economica e la crescita di consapevolezza sulle questioni ambientali rispetto al predecessore Philippe, più liberista e vicino, come è noto, alla destra di Alain Juppé. L'opzione di Macron è invece ricaduta su un uomo delle istituzioni che si colloca, sempre, nell'area di centro-destra e che si è imposto all'opinione pubblica come "monsieur déconfinement" per l'incarico affidatogli come coordinatore del processo di "déconfinement" dopo i mesi di *lockdown*. Ex "énarque", con una carriera funzionariale presso la Corte dei Conti e anche ex vice segretario generale alla Presidenza della Repubblica tra il 2011 e il 2012, politico di lungo corso, sindaco di Prades fino al giorno della sua nomina, non è giunto impreparato a Matignon. Egli ha incarnato la continuità di quell'attitudine, tipica della V Repubblica, ad operare il reclutamento delle alte cariche dello Stato nell'ambito dell'alta funzione pubblica ciò che ha fatto parlare di "tendance à l'autorecrutement de l'Etat sur l'Etat" (Roussellier). Ma ha anche evidenziato lo scollamento tra la scelta presidenziale e il partito (Lrem) da un lato, e scelta presidenziale e Parlamento dall'altro i quali – come è stato sottolineato - si sono visti sicuramente poco rappresentati.

Primo Ministro a parte, non si è trattato di un grande sconvolgimento della compagine governativa, a tal punto che gli osservatori politici hanno parlato di "une forme de changement dans la continuité"; alcuni dei ministri uscenti, infatti, sono stati confermati, ma la manifestazione plastica della volontà presidenziale di imprimere non solo un nuovo corso ma anche un più

ISSN 2279-7238

marcato controllo sul Governo sembra derivare dalla scelta nei gabinetti ministeriali di funzionari provenienti dall'Eliseo. Nicolas Revel ex segretario generale aggiunto all'Eliseo durante il quinquennato di Hollande - dove era stato a contatto con Macron - e direttore della *Caisse nationale de l'assurance maladie* (CNAM, Fondo nazionale di assicurazione sanitaria) è stato nominato direttore del gabinetto di Castex, mentre Philippe si era sempre opposto al suo arrivo a Matignon. Allo stesso modo Mathias Ott, ex consigliere di Macron all'Eliseo per la coesione dei territori e dell'alloggio, è divenuto capo di Gabinetto del nuovo Primo Ministro.

Il nuovo corso impresso da Macron al suo quinquennato si sta risolvendo quindi nella riaffermazione di una iperpresidenza che, dopo gli inizi del quinquennato, era venuta meno a favore di un sempre più crescente coinvolgimento del Primo Ministro Philippe sui diversi fronti, dalla riforma delle pensioni alla gestione della crisi sanitaria, alla gestione dei rapporti con il Parlamento cui Macron aveva rinunciato evitando di riunire dopi il 2017 il Congresso del Parlamento a Versailles.

Il Presidente Macron ha riposto in Castex numerose aspettative in particolare quella di saper incarnare meglio di Philippe la voce del dialogo, da un lato, con la maggioranza in Parlamento, e, dall'altro, con le parti sociali in un momento particolarmente delicato per la ripresa economica e per la ripresa delle riforme avviate prima della crisi sanitaria, fra tutte, quella sulle pensioni alla quale Macron non ha alcuna intenzione di rinunciare.

Con una crisi sanitaria ancora in corso e tale da richiedere il prolungamento del periodo transitorio previsto dalla legge relativa all'uscita dallo stato di urgenza sanitaria, i problemi sociali ed economici sono stati messi in primo piano tra le priorità del nuovo Primo Ministro in una fase molto delicata del quinquennato.

Dal canto suo, Castex sin dall'inizio ha voluto incarnare il suo ruolo assumendo la responsabilità della maggioranza parlamentare e ponendo le relazioni con essa tra le cose più importanti. Dopo l'annuncio della formazione del nuovo Governo, il **6 luglio**, egli si è infatti preoccupato, come prima cosa, di incontrare a Matignon i parlamentari della maggioranza manifestando la volontà di divenire "l'animateur" di tutte le sue componenti e non solo del partito del presidente Lrem. Una volontà che lo ha portato a dichiarare che "Celui qui accepte de devenir premier ministre est, par vocation, le chef de la majorité: c'est son devoir de l'animer et de l'associer, dans l'écoute et la pédagogie", e a precisare che nell'ambito dell'architettura istituzionale dove "le chef de l'Etat fixe le cap" e "le premier ministre assure sa mise en œuvre", quest'ultimo lo fa "en accord avec la majorité parlementaire".

Quanto al programma, - con cui Castex si è presentato all'Assemblea Nazionale con una dichiarazione di politica generale il 15 luglio, riprendendo *le cap* fissato dal Presidente - a parte il ritorno nell'agenda di Governo dei temi sociali e dell'ambiente, un altro aspetto da segnalare è quello che riguarda le riforme istituzionali.

Al centro del programma di Macron sin dal 2017, dopo il fallimento del tentativo del maggio 2018 - naufragato a causa delle tensioni sorte intorno all'*affaire Benalla* e mai ripreso a causa della rivolta dei *gilets jaunes* – e di quello del 2019 scaturito dal *Grand Débat National* ma mai discusso

ISSN 2279-7238

per le proteste montate sulla riforma delle pensioni e, successivamente, per la grave crisi sanitaria, il tema delle riforme è tornato nell'elenco delle priorità cambiando però forma.

Constatata l'impossibilità di dare seguito all'ambizioso progetto di far approvare organici pacchetti di riforme istituzionali (comprensivi di un progetto di legge costituzionale, un progetto di legge organica, e un progetto di legge ordinaria), l'Esecutivo francese ha deciso di cambiare strategia con una ripresa timida, senza grandi enfasi e con un approccio mirato, puntuale su questioni particolarmente sentite quali quelle relative alla partecipazione e quelle relative all'amministrazione dei territori e al decentramento. Il tutto senza rimettere mano alla Costituzione, il cui procedimento di revisione implicherebbe, invece, un consenso da parte del Senato molto incerto.

È in quest'ottica che va letta la presentazione, tra fine di **luglio** e inizio **agosto**, di due progetti di legge organica, il primo sulla differenziazione territoriale e il secondo sulla modifica del Consiglio economico sociale e dell'ambiente (v. *infra*) che riprendono due temi cari al quinquennato di Macron, quello della differenziazione territoriale e quello della *participation citoyenne*, cui lo stesso Castex aveva fatto esplicito riferimento anche nella dichiarazione di politica generale del **15 luglio**.

Il primo, il progetto di legge organica n. 680 relativo alla semplificazione delle sperimentazioni previste dall'art. 72, c. 4 Cost. riprende la grande questione della differenziazione territoriale rimasta sulla carta dopo i due tentativi di riforma costituzionale del 2018 e del 2019 mai andati a buon fine. Il progetto, infatti, consacra il diritto alla differenziazione territoriale e permette alle collettività territoriali – che dopo la riforma costituzionale del 2003 possono derogare entro precisi limiti fissati da una legge organica del 1° agosto 2003 alle leggi e ai regolamenti - di ricorrervi in funzione delle loro specificità rendendo meno rigidi tali limiti. L'obiettivo è quello di agevolare il ricorso alle sperimentazioni – statisticamente poco usate – nell'ottica di applicare, prima in un quadro sperimentale, poi a determinate condizioni, in maniera stabile, regole differenti relative all'esercizio delle loro competenze.

Il secondo, il progetto di legge organica n. 3184 - presentato con l'obiettivo di far divenire il *Conseil économique, social et environnemental,* una piattaforma di consultazioni pubbliche e di partecipazione dei cittadini - riprende, in parte e sotto forma di legge organica, quanto già contenuto nel progetto di legge costituzionale presentato alla fine di agosto del 2019, sulla scia di quanto emerso con il *Grand Débat National* , che prevedeva di trasformare il Cese in *Conseil de la participation citoyenne*. La riforma intende infatti far divenire il Cese un luogo di consultazioni pubbliche cui potranno partecipare anche cittadini sorteggiati. Il progetto di legge organica rilancia anche il diritto di petizione - già previsto dall'art. 70 del progetto di legge costituzionale del 2018 che, invece, intendeva trasformare il Cese in una *Chambre de la société civile* - da esercitare presso il Cese, introducendo la possibilità di inviare tramite internet petizioni che saranno prese in considerazione entro sei mesi (in luogo di dodici) al raggiungimento della soglia (che viene mantenuta) delle 500.000 firme.

La democrazia partecipativa, la cui grande domanda era emersa con forza durante il *Grand Débat National*, continua così il suo cammino a livello istituzionale nel solco già tracciato dalla

ISSN 2279-7238

Convention citoyenne pour le climat, creata lo scorso anno dopo il *Grand Débat National* nell'ambito del Cese con il sorteggio di 150 cittadini, con il compito di proporre misure per la lotta contro il riscaldamento globale e che dopo quasi un anno di incontri ha presentato il **29 giugno scorso** ben 149 proposte sul clima.

Infine, l'Europa. La prospettiva europea ha costituito uno dei terreni privilegiati dell'azione di Macron negli ultimi mesi. Il Presidente ha colto l'occasione per riprendere il progetto illustrato già nel 2017, a pochi mesi dalla sua elezione, per il rilancio del disegno europeo. La crisi sanitaria e la necessità di un impegno europeo per la ripresa economica dei paesi membri hanno consentito al Presidente di ricoprire un ruolo primario, di concerto con la Cancelliera tedesca Angela Merkel, nella definizione di un piano di finanziamento europeo per fronteggiare la crisi. L'accordo stretto già a maggio (v. infra) con la Germania di lavorare insieme per tale obiettivo e la grande opera di mediazione con tutti i Paesi, portata avanti dalla Francia durante il Consiglio europeo di luglio dove è stato raggiunto l'accordo, ha riportato Macron al centro della scena europea dove egli saldamente intende rimanere.

ELEZIONI

LEGGE SULLE MISURE DI SICUREZZA PER IL SECONDO TURNO DELLE ELEZIONI MUNICIPALI

Il **22 giugno** è stata promulgata (J.O. del 23 giugno) la legge n. 2020-760 relativa alla messa in sicurezza del secondo turno delle elezioni municipali del 28 giugno e sul rinvio delle elezioni consolari.

Il progetto di legge era stato presentato il **27 maggio** all'Assemblea Nazionale, con ricorso da parte del Governo alla procedura accelerata, ed ivi approvata in prima lettura l'**8 giugno**. Trasmesso al Senato, il testo era stato approvato con modifiche il **10 giugno**. Dopo la convocazione della Commissione Mista Paritetica e trovato l'accordo, il testo era stato adottato definitivamente dall'Assemblea Nazionale e Senato rispettivamente il **16** e **il 17 giugno**.

La legge, in deroga al codice elettorale, ha previsto la possibilità per la stessa persona di ricevere due procure invece di una da coloro che non possono recarsi al seggio. Invariata la disposizione in base alla quale colui che riceve la procura deve essere iscritto nello stesso comune. La legge ha anche stabilito che le persone vulnerabili o in confinamento per Covid-19 che non possono spostarsi per disporre una procura hanno il diritto di domandare che un funzionario abilitato a farla vada al domicilio del richiedente.

La legge ha prescritto anche la predisposizione dei dispositivi di protezione (le mascherine) per gli elettori e i membri del seggio.

Durante l'approvazione del progetto di legge, un emendamento presentato dal Governo, aveva previsto un eventuale rinvio "mirato" – da disporre con decreto in Consiglio dei Ministri dopo parere circostanziato e pubblico del Comitato scientifico Covid-19 e che non avrebbe dovuto interessare più del 5% dei comuni, al superamento del quale il rinvio sarebbe scattato su tutto il territorio - del secondo turno delle municipali nei comuni dove la situazione sanitaria fosse degenerata dall'approvazione della legge fino al **28 giugno**.

ISSN 2279-7238

La legge ha inoltre stabilito il rinvio delle elezioni consolari a maggio 2021.

RINVIO ELEZIONE DEI SEI SENATORI RAPPRESENTANTI DEI FRANCESI ALL'ESTERO

Il **3 agosto** è stata promulgata (J.O. del 4 agosto) la legge n. 2020-976 relativa al rinvio dell'elezione di sei senatori rappresentanti dei Francesi all'estero e delle elezioni parziali per i deputati e i senatori rappresentanti i Francesi all'estero.

Il progetto di legge era stato presentato il **27 maggio** al Senato con ricorso da parte del Governo della procedura accelerata ed ivi approvato in prima lettura il **17 giugno**. Trasmesso all'Assemblea Nazionale il testo era stato approvato il **29 giugno** senza modifiche. Sulla legge organica si è pronunciato il Consiglio costituzionale con decisione n. 2020-802 DC del **30 giugno**.

SECONDO TURNO DELLE ELEZIONI MUNICIPALI

Il **28 giugno** si è svolto in tutto il territorio francese (tranne in Guyana), dopo il rinvio deciso a marzo a causa della propagazione del Covid-19, il secondo turno delle elezioni municipali, caratterizzato da un altissimo tasso di astensione pari al 59%.

Come già durante il primo turno, ad uscire vincente in questa competizione elettorale sono stati senza dubbio gli ecologisti di EÉLV (*Europe Écologie-Les Verts*) che registrano una forte progressione nelle grandi città. A Grenoble è stato infatti rieletto il sindaco uscente Éric Piolle, a Marsiglia è stata eletta la candidata EÉLV Michèle Rubirola grazie al sostegno di altri partiti; allo stesso modo, storico il risultato a Bordeau dove Pierre Hurmic, candidato EÉLV-PS-PCF, ha prevalso sul sindaco uscente de *Les Républicains* Nicolas Florian dopo 73 anni di amministratori di destra. Anche nella città di Strasburgo la candidata EÉLV-PCF Jeanne Barseghian si è imposta con il 42,5 % dei voti; così come a Annecy, il candidato ecologista François Astorg ha vinto, sia pur di misura, superando il sindaco uscente; mentre nella città di Lille, dove è stata riconfermata la sindaca uscente del PS Martine Aubry, il candidato verde, Stéphane Baly, ha perso per soli 227 voti. Oltre alle grandi città i Verdi hanno dato buona prova in queste elezioni anche nelle città più piccole come Besançon che ha visto la vittoria di Anne Vignot; Tours dove Emmanuel Denis ha vinto sul sindaco uscente dell'UDI Christophe Bouchet; e a Poitiers dove la candidata verde Léonore Moncond'huy con il sostegno del PCF e di Génération.s ha scalzato il sindaco socialista uscente Alain Claeys.

A sinistra il candidato del'Union de gauche Grégory Doucet è invece prevalso a Lione contro il candidato del partito del Presidente LREM Yann Cucherat.

Quanto proprio al partito LREM è quello uscito con il risultato peggiore dalla competizione locale in quanto, a parte poche eccezioni - come quella di Le Havre dove il Primo Ministro Édouard Philippe ha vinto con un solidissimo 59% - la formazione politica del Presidente non è riuscita ad imporsi a livello locale.

Molte perdite si sono registrate anche per i candidati di *Les Républicains* che non hanno riconquistato grandi città come Marsiglia e Bordeaux e non hanno ottenuto città come Parigi e Lione, ma che hanno dovuto rinunciare a città più piccole come Perpignan andata al RN e Nancy conquistata dal candidato sostenuto dall'alleanza PS-EÉLV-PCF Mathieu Klein. *Les Républicains* hanno tuttavia confermato numerosi sindaci uscenti come quello di Nizza e Tolosa e Limoges.

Anche il Partito Socialista sembra invece reggere la competizione elettorale con un risultato migliore delle presidenziali e legislative del 2017 e delle elezioni europee del 2019 conservando

ISSN 2279-7238

Parigi dove è stata riconfermata Anne Hidalgo, Lille dove ha vinto Martine Aubry ma anche Le Mans, Rennes, Nantes, Rouen, Clermont-Ferrand e Digione, Dijon e conquistanto Montpellier, Nancy ou Saint-Denis.

Quanto al RN, nonostante la conquista di una grande città come Perpignan a livello nazionale non ha fatto presa sull'elettorato perdendo numerosi seggi rispetto alle comunali del 2014.

Sconfitto anche il PCF che nonostante la vittoria a Villejuif e Bobigny, a Noisy-le-Sec e a Corbeil-Essonnes, ha registrato numerose perdite come quella a Saint-Denis, a Aubervilliers, Champigny-sur-Marne, Choisy-le-Roi, Villeneuve-Saint-Georges, Valenton, Arles, Saint-Pierre-des-Corps, Givors, Fontaine, Gardanne.

PARLAMENTO

URGENZA SANITARIA

L'**11 maggio** (J.O. del 12 maggio) viene promulgata la legge n. 2020-546 di proroga dello stato di urgenza sanitaria e di completamento di alcune sue disposizioni.

Il progetto di legge era stato presentato al Senato il **2 maggio** con dichiarazione da parte del Governo di adozione della procedura accelerata, ed ivi approvato il **5 maggio.** Trasmesso all'Assemblea Nazionale il testo era stato adottato con modifiche l'**8 maggio**. Dopo la necessaria convocazione della Commissione Mista Paritetica e, in presenza di accordo, la legge è stata approvata nel medesimo testo da Senato e Assemblea Nazionale il **9 maggio**.

Sulla legge si è pronunciato il Consiglio costituzionale con la decisione n. 2020-800 DC dell'**11 maggio**.

Come previsto dalla legge sull'urgenza sanitaria approvata il 23 marzo che aveva dichiarato lo stato di emergenza per due mesi (fino al 23 maggio), il Parlamento è intervenuto per il suo prolungamento per altri due mesi, fino all'**11 luglio**.

La legge approvata ha inoltre disciplinato una serie di questioni aperte poste dall'emergenza sanitaria. Innanzitutto, per fronteggiare il problema della responsabilità penale dei sindaci e datori di lavoro impegnati ad attuare le misure sul deconfinamento decise dallo Stato in caso di eventuali esposizioni al Covid-19 di amministrati o impiegati, la legge ha apportato alcune modifiche alla legge n. 2000-647 del 10 luglio 2000 cosiddetta "legge Fauchon" relativa alla precisa definizione dei delitti non intenzionali. A tal fine è stato inserito nel Codice della salute pubblica un nuovo articolo, l'art. L.3136-2 che prevede che, in caso di procedimento giudiziario, la responsabilità venga accertata tenendo conto delle competenze, del potere e dei mezzi di cu dispongono gli autori dei fatti nella situazione di crisi che ha giustificato lo stato di urgenza sanitari e dalla natura delle loro missioni o delle loro funzioni, soprattutto in qualità di amministratori locali o datori di lavoro.

Sulla via della normalizzazione, la legge ha anche modificato l'ordinanza del 25 marzo 2020 relativa all'adattamento delle regole di procedura penale per consentire il ritorno al diritto comune della detenzione provvisoria.

E sempre in relazione all'ordinanza del 25 marzo scorso, la legge ha anche previsto il rinvio al 10 luglio della fine della pausa invernale per gli sfratti e per il divieto di interruzione di elettricità e gas, già posticipata dall'ordinanza.

In vista del deconfinamento, la legge ha precisato meglio i regimi di quarantena e di isolamento per alcune categorie di persone, da completare con decreto del Primo Ministro previo parere del

ISSN 2279-7238

comitato scientifico; ha previsto che il Primo Ministro possa regolamentare con decreto gli spostamenti, l'accesso e l'uso dei trasporti, l'apertura di strutture aperte al pubblico.

La legge ha infine disciplinato le procedure del *contact tracing* per ricostruire la catena dei contagi. Il Ministro della Salute è stato così autorizzato ad attuare, attraverso un sistema di informazione creato con decreto, il trattamento e la condivisione di dati sulla salute delle persone malate per prevenire la diffusione del virus Covid-19. La legge ha dotato il dispositivo di tracciamento di tutta una serie di garanzie sull'uso dei dati e dell'applicazione StopCovid. In tale ambito l'articolo 11 della legge ha creato un *Comité de contrôle et de liaison covid-19* incaricato di associare la società civile e il Parlamento alle operazioni di lotta alla propagazione del visus.

Sempre in tema di crisi sanitaria, il **9 luglio** (J.O. del 10 luglio) è stata promulgata la legge n. 2020-856 per l'organizzazione dell'uscita dal regime di emergenza sanitaria.

Il progetto era stato presentato il **10 giugno** all'Assemblea Nazionale con dichiarazione da parte del Governo di ricorso alla procedura accelerata, ed ivi adottato il **17 giugno**. Trasmesso al Senato, il testo era stato adottato con modifiche il **22 giugno**. Dopo la convocazione della Commissione Mista Paritetica, ed in assenza di accordo, il progetto era stato sottoposto in nuova lettura all'Assemblea Nazionale, che lo aveva nuovamente adottato il **30 giugno**, e al Senato che lo aveva invece rigettato il **2 luglio**. Il testo era stato infine approvato in via definitiva dall'Assemblea Nazionale il **2 luglio** su richiesta del Governo ai sensi dell'art. 45, ult. c.

Sulla legge si è pronunciato il Consiglio costituzionale con decisione n. 2020-803 DC del **9 luglio** (v. *infra*).

La legge ha definito le condizioni relative alla fine del regime di urgenza sanitaria previsto fino all'**11 luglio** e ha disciplinato le misure per il periodo transitorio. La legge ha autorizzato il Primo Ministro ad emanare con decreto numerose misure di contenimento dell'epidemia Covid-19 come quelle riguardanti la circolazione delle persone, l'apertura delle strutture al pubblico, gli assembramenti e le riunioni sulle vie pubbliche e nei luoghi pubblici; l'imposizione di test virologici a coloro che viaggiano in aereo da, per e tra i territori d'oltremare.

Il regime delle sanzioni in caso di non rispetto delle regole è rimasto lo stesso. Su emendamento parlamentare è stato precisato che tutte le misure possono costituire oggetto di ricorso davanti al giudice amministrativo e che, come durante lo stato di urgenza sanitaria, il Parlamento venga informato immediatamente delle misure adottate dal governo e che possa domandare ogni informazione complementare per svolgere il controllo sulle misure e valutarle. Sempre su emendamento dei parlamentari, il ruolo del Consiglio scientifico è stato mantenuto anche durante il regime transitorio.

Un emendamento del governo ha previsto il mantenimento dello stato di urgenza sanitaria in Guyane e a Mayotte fino al 30 ottobre.

La legge ha anche allungato da tre a sei mesi il periodo di conservazione dei dati raccolti per il contrasto all'epidemia, eccetto quelli dell'applicazione Stop Covid. L'allungamento deve però essere giustificato per ogni tipo di dati previo parere della *Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)* e del *Comité de contrôle et de liaison covid-19* creato dalla legge dell'11 maggio.

Il **17 giugno** (J.O. del 18 giugno) viene promulgata la legge n. 2020-734 relativa ad alcune disposizioni legate alla crisi sanitaria e relativa ad altre misure urgenti riguardanti la Brexit.

Il progetto di legge era stato presentato il **7 maggio** all'Assemblea Nazionale ed ivi approvato, con ricorso da parte del Governo alla procedura accelerata, il **15 maggio** in prima lettura. Al Senato in prima lettura il testo era stato invece adottato con modifiche il **28 maggio**. Dopo la convocazione della Commissione Mista Paritetica, e, trovato l'accordo, la legge era stata approvata da Assemblea Nazionale e Senato rispettivamente il **3** e il **10 giugno**.

ISSN 2279-7238

La legge contiene numerose abilitazioni al Governo per adottare con le ordinanze dell'art. 38 della Costituzione una serie di misure nel settore della giustizia, della sperimentazione legislativa e anche per accompagnare il processo *Brexit*.

Rispetto al progetto iniziale del Governo che conteneva ben 40 abilitazioni, il numero è stato ridotto a 10 mentre gran parte delle misure sono confluite direttamente nel testo di legge.

LEGGE CONTRO I CONTENUTI DI ODIO IN INTERNET

Il **24 giugno** è stata promulgata la legge n. 2020-766 relativa alla lotta contro i contenuti di odio in internet.

La proposta di legge era stata presentata all'Assemblea Nazionale il **20 marzo 2019** ed ivi adottata in prima lettura il **9 luglio 2019**. Trasmesso al Senato, il testo era stato approvato con modifiche il **17 dicembre 2019**. Dopo la convocazione della Commissione Mista Paritetica e in assenza di accordo, il testo era tornato in nuova lettura all'Assemblea Nazionale che lo aveva approvato il **22 gennaio** e al Senato che lo aveva adottato modificandolo nuovamente il **26 febbraio.** L'Assemblea Nazionale si era pronunciata in via definitiva ai sensi dell' art. 45, 4° c. il **13 maggio**.

Il Consiglio costituzionale si è pronunciato sulla legge con la decisione n. 2020-801 DC del **18 giugno** che ha censurato alcune sue disposizioni (v. *infra*).

La legge ha creato un osservatorio dell'odio in internet, presso il Consiglio superiore dell'audiovisivo (CSA), incaricato del monitoraggio e dell'analisi dell'evoluzione dei contenuti improntati all'odio, di concerto con gli operatori, le associazioni e i ricercatori interessati.

La legge prevedeva inizialmente che gli operatori di una piattaforma informatica e i motori di ricerca dovessero ritirare entro 24 ore, dopo la notifica da parte di una o più persone, i contenuti manifestamente illeciti come le incitazioni all'odio, le ingiurie a carattere razzista o religioso. Per i contenuti terroristici o pedopornografici, il termine era ridotto ad un'ora. Il Consiglio costituzionale ha censurato queste disposizioni.

LEGGI SUL DEBITO SOCIALE E SULL'AUTONOMIA

Il **7 agosto** (J.O. dell'8 agosto) sono state promulgate la legge organica n. 2020-991 e la legge ordinaria n.2020-992 relative al debito sociale e all'autonomia.

I progetti di legge organica e di legge ordinaria erano stati presentati il **27 maggio**, con ricorso da parte del Governo alla procedura accelerata, ed ivi approvati in prima lettura il **15 giugno**. Trasmessi al Senato, i testi erano stati approvati con modifiche il **1° luglio**. Dopo la convocazione della Commissione Mista Paritetica, in assenza di accordo, i progetti erano tornati in nuova lettura all'Assemblea Nazionale, ivi adottati il **16 luglio** ma rigettati nuovamente dal Senato il **22 luglio**. In via definitiva le due leggi erano state approvato dall'Assemblea Nazionale ai sensi dell'art. 45, 4° c. il **16 luglio**.

Le due leggi autorizzano la ripresa del debito di 136 miliardi di euro per la cassa di ammortamento del debito sociale (CADES) e la creazione di un nuovo rischio e di una quinta branca della previdenza sociale consacrata all'autonomia. Sulla legge organica il Consiglio costituzionale si è pronunciato con decisione n. 2020-804 del 7 agosto..

CONSEIL ÉCONOMIQUE, SOCIALE ET ENVIRONNEMENTAL

Il **10 agosto** (J.O. dell'11 agosto) viene promulgata la legge organica n. 2020-1022 (J.O. dell'11 agosto) relativa alla proroga del mandato dei membri del Consiglio economico, sociale e dell'ambiente. Il progetto di legge organica era stato depositato in prima lettura al Senato il **7**

ISSN 2279-7238

luglio e, con dichiarazione di adozione da parte del Governo della procedura accelerata, ivi adottato il **23 luglio**. Trasmesso all'Assemblea Nazionale, il testo era stato definitivamente approvato il **27 luglio**. Il Consiglio costituzionale si è espresso su questa legge con la decisione n. 2020-806 DC del **7 agosto** (v. *infra*).

La legge, approvata nell'ambito di una complessiva riforma del CESE in corso di approvazione (v. *infra*), ha prorogato di sei mesi la scadenza naturale del mandato del Consiglio economico, sociale e dell'ambiente prevista per novembre 2020. Tale proroga si è resa necessaria per evitare, una volta completata la riforma ancora in discussione, di dover nominare i nuovi membri per pochi mesi.

La complessiva riforma del CESE è stata avviata con la presentazione all'Assemblea Nazionalea il **7 luglio** del progetto di legge organica n. 3184.

L'intento del Governo e del Presidente è quello di farlo divenire, come si legge nell'*Exposé des motifs,* "le carrefour des consultations publiques". Il progetto stabilisce in tal senso che esso, su iniziativa del Governo e del Parlamento, possa elaborare rapporti sull'attuazione delle leggi in materia economica, sociale ed ambientale. L'idea è anche quella di associare al Cese i consigli consultivi delle collettività territoriali, in particolare dei Cese regionali, i componenti della società civile non presenti in Consiglio, e cittadini tirati a sorte.

Per rafforzare il suo ruolo, inoltre, il progetto di legge prevede che esso diventi il consulente principale ed esclusivo del Governo nell'emanazione dei pareri nelle materie di cui è competente, con alcune eccezioni che riguardano la consultazione delle collettività locali, delle autorità amministrative o pubbliche indipendenti e delle commissioni statutarie della funzione pubblica.

Oltre ad una riforma complessiva delle procedure per l'emanazione dei pareri, il progetto, infine, riduce il numero dei componenti che passerebbe da 233 a 175 con l'eliminazione delle 40 personalità qualificate nominate dal Governo e la designazione di personalità qualificate in materie informatiche.

RAPPORTO D'INFORMAZIONE SULL'IMPATTO, LA GESTIONE E LE CONSEGUENZE DEL COVID-19

Il **3 giugno** è stato depositato all'Assemblea Nazionale il *Rapport d'information sur l'impact, la gestion et les conséquences dans toutes ses dimensions de l'épidémie de Coronavirus-Covid-19* redatto dalla *Mission d'information* creata il 17 marzo dalla Conferenza dei Presidenti, per la valutazione dell'impatto, della gestione e della conseguenze della crisi sanitaria.

Durante la stessa riunione in cui il Rapporto è stato approvato, la *Mission d'information* che già aveva richiesto l'attribuzione dei poteri di una commissione d'inchiesta, come consentito dall'art. 5*ter* dell'ordinanza 58-1100 del 17 novembre 1958 relativa al funzionamento delle assemblee parlamentari, ha assunto i poteri di inchiesta. A tal fine, come convenuto, si è proceduto alla nomina del relatore e del nuovo presidente della missione d'infomazione. Éric Ciotti (LR) è stato eletto relatore e Brigitte Bourguignon (LaREM) presidente, al posto di quello uscente Richard Ferrand.

GOVERNO

LE DIMISSIONI DEL GOVERNO PHILIPPE

ISSN 2279-7238

Dopo la *débâcle* elettorale alle elezioni municipali del partito del Presidente LREM e dopo alcuni giorni in cui si erano rincorse le voci su un avvicendamento a Matignon, il Primo Ministro Philippe ha rimesso il **3 luglio** le sue dimissioni nelle mani del Presidente della Repubblica che le ha accettate.

Il Presidente non ha mancato di elogiare il lavoro "rimarchevole" del Primo Ministro e la profonda relazione di fiducia considerata "d'un certain point de vue, unique à l'échelle de la V^e^ République".

LA FORMAZIONE DEL GOVERNO CASTEX

Il **3 luglio**, a poche ore dalle dimissioni di Philippe, il Presidente Macron ha nominato come Primo Ministro Jean Castex. Il **6 luglio** Castex ha presentato la nuova squadra di governo formata, Primo Ministro compreso, di 31 ministri, con e senza portafoglio, con diverse conferme e qualche novità. Tra le novità, la nomina a Ministro della Giustizia Eric Dupond-Moretti**,** avvocato molto conosciuto al pubblico per alcune sue posizioni anche sulla magistratura; la nomina di Barbara Pompili (Lrem), Ministra dell'ecologia e della solidarietà, ex portavoce parlamentare dei verdi; la nomina alla cultura di Roselyne Bachelot, già ministro durante i quinquennati di Chirac e Sarkozy nei Governi Raffarin I e II e Fillon I, II,II. Ad essere confermati sono stati: Bruno Le Maire già ministro dell'Economia e della finanze e divenuto ministro dell'Economie, delle finanze e del rilancio; Gérald Darmanin, già ministro dell'Azione e dei Conti pubblici del Governo Philippe, è divenuto ministro dell'interno; Jean-Yves Le Drian, ministro dell'Europa e degli affari esteri; Florence Parly, ministro della difesa; Jean-Michel Blanquer, già ministro dell'Educazione divenuto ministro dell'Educazione nazionale, della gioventù e degli sport; Frédérique Vidal, rimasto ministro dell'insegnamento superiore, della ricerca e dell'innovazione; Elisabeth Borne, già ministro della transizione ecologica viene nominata ministro del lavoro, dell'impiego e dell'inserimento. Oltre ai ministri già menzionati, attualmente il Governo Castex è così composto: Barbara Pompili, ministro della transizione ecologica; Sébastien Lecornu, ministro dell'oltremare; Jacqueline Gourault, ministro della coesione dei territori e delle relazioni con le collettività territoriali; Eric Dupond-Moretti, ministro della Giustizia; Roselyne Bachelot, ministro della cultura; Olivier Véran, ministro della solidarietà e della salute; Annick Girardin, ministre de mare; Julien Denormandie, ministro del'agricoltura e dell'alimentazione; Amélie de Montchalin, ministro della transformatione e della funzione publica; Marc Fesneau, ministro presso il Primo Ministro incaricato delle relazioni con il Parlamento; Elisabeth Moreno, ministro presso il Primo Ministro, incaricato dell'uguaglianza tra donne e uomini, della diversità e dell'uguaglianza delle chances; Franck Riester, ministro presso il ministre dell'Europa e degli affari esteri, incaricato del commercio estero e dell'attrattività; Emmanuelle Wargon, ministro presso il ministro della transizione ecologica, incaricato delle politiche abitative; Jean-Baptiste Djebbari, il ministro della transizione ecologica, incaricato dei trasporti; Roxana Maracineanu, ministro presso il ministro dell'educazione nazionale, della gioventù e degli sports, incaricata degli sports; Olivier Dussopt, ministro presso il ministro dell'economia, delle finanze, e del rilancio, incaricato dei conti pubblici; Agnès Pannier-Runacher, ministro presso il ministro dell'economia delle finanze e del rilancio, incaricato dell'industria; Alain Griset, , ministro presso il ministro dell'economia delle finanze e del rilancio, incaricato delle piccole e medie imprese; Geneviève Darrieussecq, ministre auprès de la ministre des armées, chargée de la

ISSN 2279-7238

mémoire et des anciens combattants; Marlène Schiappa, ministro presso il ministro dell'interno incaricata della cittadinanza; Brigitte Klinkert, ministro presso il ministro del lavoro, dell'occupzione e dell'inserimento, incaricata dell'inserimetno; Nadia Hai, ministro presso il ministro della coesione dei territori e delle relazioni con le collettività territoriali e le relazioni con le collettività territoriali, incaricata della città; Brigitte Bourguignon, ministro presso il ministro della solidarietà e della salute incaricata dell'autonomia.

Per la lista completa dei segretari di stato è stato necessario attendere il **26 luglio** quando sono stati resi noti gli altri 12 nomi del Governo. Presso il Primo Ministro sono stati nominati: Gabriel Attal, portavoce del governo; Sophie Cluzel, incaricata delle persone con handicap. Presso il ministro dell'Europa e degli affari esteri sono stati nominati: Jean-Baptiste Lemoyne, incaricato del turismo, dei francesi all'estero e della francofonia; Clément Beaune, incaricato degli affari europei; Presso il ministro della transizione ecologica è stato nominato; Bérangère Abba, incaricato della biodiversità. Presso il ministro dell'educazione nazionale, della gioventù e degli sports sono stati nominati Nathalie Elimas, incaricata dell'educazione prioritaria; Sarah El Hairy, incaricata della gioventù e dell'impegno. Presso il ministro dell'economia, delle finanze e del rilancio e del ministro della coesione dei territori e delle relazioni con le collettività territoriali sono stati nominati Cédric O, incaricato della transizione difitale e delle comunicazioni elettroniche. Presso il ministro dell'economie, delle finanze e del rilancio è stato nominata Olivia Grégoire, incaricata dell'economia sociale, solidale e responsabile. Presso il ministro del lavoro, dell'impiego e dell'inserimento è stato nominato Laurent Pietraszewski, incaricato delle pensioni e della salute sul lavoro. Presso il ministro della coesione dei territori e delle relazioni con le collettività territoriali è stato nominato Joël Giraud, incaricato della ruralità. Presso il ministro della solidarietà e della salute, infine, è stato nominato Adrien Taquet, incaricato dell'infanzia e delle famiglie.

DICHIARAZIONE DI POLITICA GENERALE

Il **15 luglio** il Primo Ministro Castex si è presentato di fronte all'Assemblea Nazionale per la dichiarazione di politica generale con il quale il Capo del Governo ha impegnato a nome di tutto il governo la responsabilità davanti alla Camera bassa. Il nuovo Primo Ministro ha manifestato la volontà di rimettere insieme la Francia nel contesto della crisi sanitaria ed economica, il dialogo sociale, la lotta contro la disoccupazione, la crescita economica.

Castex ha innanzitutto voluto ricordare il lavoro di tutti coloro che si sono mobilitati nell'ambito della crisi determinata dal Covid-19, che si sono battuti senza sosta per salvare vite, proteggere le persone più fragili, assicurare la continuità dei servizi pubblici ma anche della vita economica della Nazione.

Ha poi richiamato l'esigenza di rafforzare l'azione di prevenzione attraverso la predisposizione delle misure di contenimento del virus al fine di evitare la necessità di un nuovo confinamento.

Castex ha poi reso omaggio al lavoro di Édouard Philippe, il suo predecessore, e al suo Governo per i traguardi ambiziosi – soprattutto in termini di lotta alla disoccupazione e in termini di ripresa del potere d'acquisto - raggiunti insieme alla maggioranza che ha salutato.

È poi passato ad illustrare gli ambiti sui quali la Francia dovrà rilanciarsi, soprattutto l'ambito economico dove la crisi ha messo in luce le difficoltà maggiori del sistema produttivo e la fragilità delle persone più vulnerabili. La prima ambizione sarà quella – ha sottolineato – di riconciliare le

ISSN 2279-7238

diverse France esistenti per rimetterle insieme, per ricucire la fiducia tra lo Stato e i corpi intermedi che strutturano la società.

Ha dunque fatto un appello ad un'urgente evoluzione dell'azione pubblica quale mezzo di rilancio dell'azione politica: "Les lois que vous votez, les décrets que le gouvernement promulgue, - ha detto -se perdent dans des méandres sinueux et opaques au point de n'impacter que de manière lointaine, incertaine et souvent incomprise la vie quotidienne de nos concitoyens. Et ce ne sont pas nos agents publics qui sont en cause; ils sont bien souvent aussi les victimes d'une organisation collective inadaptée dans laquelle se consument l'intelligence et les bonnes volontés. C'est le règne de l'impuissance publique qui a fait le lit du discrédit de la volonté politique".

Nel fare ciò ha sottolineato che non bisogna rimettere in causa lo Stato ma di farlo evolvere. E a tal proposito ha richiamato l'importanza di trovare il modo di conciliare democrazia rappresentativa e democrazia diretta per tener conto di tutti quei cittadini che aspirano sempre più a partecipare alla cosa pubblica in forme diverse, ricordando quanto fatto dal Presidente della Repubblica con la *Convention citoyenne* sul clima. Di qui l'annuncio del progetto della trasformazione del CESE in consiglio della partecipazione cittadini e l'appello al dialogo sociale. Dialogo sociale che verrà rilanciato con la riunione a Matignon dei partners sociali al fine di definire un metodo e un calendario di discussione e di concertazione sul rilancio dell'economia e altri dossiers.

Castex ha poi toccato il tema del territorio e quello di una nuova tappa del decentramento, tema caro al Presidente della Repubblica, con l'obiettivo di rendere più coerente ed efficace l'organizzazione territoriale dello Stato, in particolare del Dipartimento.

Castex è poi passato ad illustrare le politiche di contrasto alla disoccupazione per favorire in particolare il primo impiego con una riduzione del cuneo fiscale.

Un passaggio chiave è per Castex la formazione dei giovani perché "Dans une économie qui évolue très vite, le développement des compétences est la meilleure des protections pour garder, trouver ou retrouver un emploi".

Castex è poi passato a spiegare il piano di rilancio dell'economia al termine del quale si è rivolto ai gruppi invitandoli a fare proposte prima che il Parlamento sia indotto a occuparsene nell'ambito delle sue prerogative e dichiarando che le istituzioni saranno strettamente associate all'attuazione di questo piano per il quale il Governo presenterà ogni due mesi un resoconto preciso dello stato di attuazione del piano, del suo impatto e dei suoi risultati.

Castex ha anche annunciato un rilancio del sistema sanitario con un'attenzione particolare allo sviluppo della medicina nei territori.

Il Primo Ministro è inoltre tornato sul tema caldo della riforma delle pensioni – uno dei punti programmatici più importanti del quinquennato Macron - ribadendo la necessità di creare un sistema più giusto ed equo, soprattutto per le donne e i lavoratori più deboli passando da diversi regimi speciali ad un regime pensionistico universale. Castex ha riconosciuto che il metodo della riforma avviata già con Philippe ha creato inquietudine e incomprensione e ha proposto dunque la ripresa della concertazione con i partners sociali e con i parlamentari per migliorare il contenuto della riforma come la leggibilità di questa necessaria riforma.

Anche la scuola ha ricevuto nel discorso di Castex una menzione speciale, insieme al tema dell'uguaglianza tra donne e uomini, la laicità e il contrasto alla violenza e alle discriminazione sessuali o religiose.

Castex ha inoltre ricordato il ruolo dell'esercito e il rilancio della sua grandezza grazie alla legge di programmazione militare 2019-2025 voluta da Macron.

ISSN 2279-7238

Una menzione particolare è andata anche all'indipendenza della magistratura come fondamento dello stato di diritto. Castex ha quindi sottolineato come più che mai i suoi mezzi di azione devono essere rafforzati per renderla accessibile, comprensibile ed efficace.

Castex ha infine concluso appellandosi ai parlamentari per lo svolgimento di questo programma nei prossimi 600 giorni del quinquennato Macron. E nel farlo ha richiamato la Repubblica. "Dans ces temps troublés, - ha dichiarato - nous avons une boussole : la République. La République c'est notre ciment, la République c'est notre espérance. C'est elle qui doit unir les Français, qui doit assurer leur protection, libérer leurs énergies, aiguiser leur sens des responsabilités et leur goût d'entreprendre, incarner les promesses de la justice et du progrès social".

CAPO DELLO STATO

CONSEIL DE DÉFENSE ET DE SÉCURITÉ

Il **7 maggio** all'Eliseo si è riunito il *Conseil de défense et de sécurité* per la presentazione della mappa francese di "déconfinement" e per la precisazione da parte del Primo Ministro e dei Ministri dell'Interno, della Salute, dei Transporti, dell'Educazione nazionale, dell'Economia e delle Finanze, del Lavoro, delle modalità del "déconfinement.

L'**11 agosto** il *Conseil de défense et de sécurité* si è nuovamente riunito all'Eliseo. Il Primo Ministro ha annunciato la realizzazione di uno piano di azione territoriale, il rafforzamento delle azioni di screenig e informazione nei luoghi di villeggiatura e il prolungamento del divieto di eventi con più di 5000 persone fino al 30 ottobre.

DISCORSO DEL 14 GIUGNO SULLA TERZA FASE DI "DÉCONFINEMENT" E IL PIANO PER LA RIPRESA

Il **14 giugno** il Presidente Macron si è rivolto ai Francesi per l'inizio della terza fase di "dèconfinement" e per annunciare i piani per la ripresa.

Macron ha innanzitutto ricordato il passaggio, l'indomani, di tutto il territorio ad esclusione della Guyana, a zona verde con la ripresa delle attività e del lavoro in attesa, il 22 giugno, della riapertura degli asili nido, le scuole, i collegi. Ha confermato le elezioni municipali, ha ricordato la riapertura delle frontiere, l'indomani, per circolare nei paesi europei e dal 1 luglio in quelli extraeuropei. Ha salutato una prima vittoria contro il virus, anche se la lotta contro di esso non è ancora terminata. Ha dichiarato che la priorità è la ricostruzione di "un'economia forte, ecologica, sovrana e solidale" sottolineando di aver mobilizzato 500 miliardi di euro per l'economia, i lavoratori e i precari e di non finanziarle con l'aumento di imposte. Ha richiamato la necessità di evitare i licenziamenti, di creare nuovi posti di lavoro investendo nell'indipendenza tecnologica, digitale, industriale ed agricola attraverso la ricerca. Egli ha infine richiamato l'esigenza di maggiore decentramento, come è emerso durante la gestione del Covid-19. "L'organisation de l'État et de notre action – ha detto - doit profondément changer. Tout ne peut pas être décidé si souvent à Paris".

DISCORSO PER LA FESTA DEL 14 LUGLIO

ISSN 2279-7238

Il **14 luglio** Macron è intervenuto in una lunga intervista televisiva nel giorno della festa nazionale. Per la prima volta dall'inizio del suo mandato, il Presidente ha accettato questo appuntamento che era stato, in passato, rispettato da quasi tutti i suoi predecessori. È stata l'occasione per Macron di tornare sulle priorità per la Francia. Parla della crisi sanitaria difendendo la propria gestione e dicendo che la Francia è pronta ad un eventuale seconda ondata. Oltre alla crisi sanitaria, il Presidente richiama la minaccia della crisi economica e l'obiettivo del rilancio in economia, la sicurezza e l'occupazione giovanile.

Per rimediare alla crisi di fiducia che lo ha travolto propone un nuovo Governo e un nuovo metodo perché – sottolinea "*Le projet, ce n'est pas de changer de cap, c'est de changer de chemin pour y arriver.*"

POLITICA EUROPEA DI RILANCIO POST-COVID

Il Presidente Macron non ha mancato negli ultimi mesi di impegnarsi a livello europeo per il rilancio dell'Europa.

Il **18 maggio** in un'iniziativa congiunta franco-tedesca con la cancelliera Angela Merkel Macron ha indicato nell'Europa e nel rilancio del progetto europeo la via per superare la crisi attuale ed uscirne più forti. Quattro i punti condivisi dell'iniziativa: il rafforzamento della sovranità strategica sanitaria per una strategia della salute dell'UE; la creazione di un fondo di rilancio ambizioso a livello di UE per la solidarietà e la crescita; l'accelerazione della transizione digitale ed ecologica; l'accrescimento della resilienza e della sovranità economica e industriale dell'UE per dare un nuovo volano al mercato comune.

Il **29 giugno** Macron ha incontrato di nuovo la Cancelliera tedesca Angela Merkel a Meseberg rilanciando i temi dell'impegno di maggio per portarli sul tavolo del Consiglio dell'Unione europea. "Noi siamo arrivati – ha dichiarato Macron – al momento della verità per l'Europa. Con questo impegno franco-tedesco, quello del 18 maggio scorso, noi possiamo fare di questo momento di verità il momento del successo. Noi siamo a 2 giorni dall'inizio della presidenza tedesca del Consiglio dell'Unione Europea e alla fine della vostra presidenza comincerà all'inizio del 2022..la presidenza francese. Il calendario mostra come le nostre volontà, i nostri destini, siano intrecciati. E è questo di cui noi abbiamo cominciato a parlare e questo su cui noi andiamo andiamo proseguendo insieme". Il Presidente Macron ha poi continuato: "Come fare di questo accordo franco-tedesco un successo per l'Europa e per un'Europa più solidale e più sovrana? In primo luogo facendo di tutto con il Presidente Charles Michel e la presidente Ursula Von Der Leyen e con tutti i nostri parteners, per ottenree un occordo budgetario nel mese di luglio su un quadro finanziario comune 2021-2022 e sul piano del rilancio".

Il **21 luglio** al termine del Consiglio europeo il Presidente Macron e la Cancelliera Angela Merkel hanno salutato con entusiamo nel corso di una conferenza di stampa comune lo storico risultato raggiunto con lo stanziamento di 750 miliardi di euro per il rilancio dei paesi europei post-coronavirus. Un obiettivo difeso da entrambi che sono riusciti a convincere i paesi "frugali" ad essere solidali. "Il piano di rilancio – ha dichiarato Macron – fondato su questa solidarietà europea, è un cambiamento storico della nostra Europa e della zona euro. È la prima volta che noi mettiamo in piedi questa capacità di budget comune, a questo livello".

ISSN 2279-7238

Numerose in questo quadrimestre le pronunce del *Conseil constitutionnel*. Per i rilievi costituzionali connessi, si segnalano, in particolare tre sentenze DC e una QPC.

PROROGA STATO DI URGENZA SANITARIA

L'**11 maggio** il Consiglio costituzionale si è pronunciato con decisione n. 2020-800 sulla legge di proroga dell'emergenza sanitaria approvata dalle Camere il 9 maggio . Il *Conseil* adito dal Presidente della Repubblica, dal Presidente del Senato e da oltre 60 deputati e 60 senatori, ha dichiarato la non conformità parziale della legge ed ha espresso diverse riserve d'interpretazione. In particolare, pur validando numerosi articoli, il *Conseil*, ha dichiarato una censura e una riserva di interpretazione sulle misure di quarantena e di isolamento mentre ha dichiarato due censure parziali e ha enunciato tre riserve d'interpretazione sul sistema di *contact tracing*.

Per quanto concerne le misure di isolamento e messa in quarantena, il *Conseil* ha rilevato il carattere privativo della libertà di queste misure e richiamandosi all'art. 66 della Costituzione e alla giurisprudenza costante ha ricordato che la libertà individuale, la cui protezione è affidata all'autorità giudiziaria, non può essere limitata da un inutile rigore in quanto le violazioni all'esercizio della libertà individuale devono essere adeguate, necessarie e proporzionali agli obiettivi perseguiti. Da ciò il Consiglio costituzionale ha fatto discendere che il legislatore nel cercare, attraverso tali disposizioni di garantire il resto della popolazione dalla propagazione della malattia all'origine della catastrofe sanitari, ha perseguito l'obiettivo costituzionale di protezione della salute. Il Consiglio ha tuttavia rilevato che le misure prese possono riguardare solo le persone che hanno soggiornato nel mese precedente in zone di propagazione del virus che entrano sul territorio nazionale o che già presenti sul territorio nazionale arrivino in Corsica o in una delle collettività territoriali menzionate all'art. 72-3 Cost. Il Consiglio costituzionale ha così rilevato che in caso di messa in isolamento, la decisione deve essere subordinata alla constatazione medica della positività della persona e non può essere presa se non con un certificato medico mentre le misure non possono essere prolungate al di là dei quattordici giorni se non su parere medico che stabilisca la necessità di tale prolungamento.

Il *Conseil* nel ritenere che il legislatore abbia fissato le condizioni che rendono queste misure adattate, necessarie e proporzionali, ha fatto rilievi sul loro controllo e ha ricordato che la libertà individuale non può ritenersi salvaguardata se il giudice non interviene nel più breve termine. In tal senso se le disposizioni relative alle misure di messa in quarantena e di isolamento prevedono che esse non possano essere prolungate oltre i quattordici giorni senza che il giudice delle libertà e della detenzione, adito dal prefetto, abbia autorizzato questo prolungamento, nulla è previsto nelle altre ipotesi. Così con una riserva d'interpretazione il *Conseil* ha giudicato che, pertanto, tali disposizioni non possano, senza violare l'articolo 66 della Costituzione, consentire l'estensione delle misure di quarantena o di isolamento che richiedono all'interessato di rimanere presso il proprio domicilio o luogo di alloggio per una fascia oraria superiore a dodici ore giornaliere senza l'autorizzazione del giudice.

Inoltre, il Consiglio costituzionale ha censurato l'art. 13 della legge per violazione della libertà individuale dal momento che esso comporta, dall'entrata in vigore della legge, di lasciare in vigore le disposizioni già esistenti, al più tardi fino al ° giugno, relative alle misure di isolamento e messa in quarantena in quanto privo di garanzie riguardo agli obblighi cui sottoporre le persone, riguardo la durate massima e riguardo al controllo di queste misure da parte del giudice nell'ipotesi in cui siano lesive della libertà.

ISSN 2279-7238

Per quanto invece concerne il sistema di *contact tracing* delle persone affette da Covid-19, ha richiamato la costante giurisprudenza in base alla quale la raccolta, la registrazione, la conservazione, consultazione e la comunicazione dei dati a carattere personale devono essere giustificati da un interesse generale e attuati in maniera adeguata e proporzionata rispetto all'obiettivo e ha ritenuto che dal momento che per la prima volta sono in causa dati a carattere personale di natura medica occorre adottare una particolare vigilanza nelle operazioni di tracciamento. In tal senso il Consiglio costituzionale ha rilevato che le disposizioni contestate dai ricorrenti violano il diritto al rispetto della vita privata in quanto autorizzano il trattamento e condivisione senza il consenso degli interessati, di dati a carattere personale relativi alla salute delle persone affette da Covid-19 e delle persone che vengono in contatto con esse, nel quadro di un sistema di informazione ad hoc oltre che nel quadro di un adattamento dei sistemi di informazioni relativi ai dati della salute già esistenti. Il *Conseil* ha, tuttavia, giudicato che nell'adottare tali disposizioni il legislatore abbia voluto rafforzare i mezzi di contrasto al Covid-19 attraverso l'identificazione della catena delle contaminazioni, perseguendo in questo modo l'obiettivo di valore costituzionale di protezione della salute. Ma per pronunciarsi sull'adeguatezza e la proporzionalitù delle disposizioni contestare in relazione all'obiettivo perseguto, il *Conseil* ha rilevato che la raccolta, il trattamento e la condivisione dei suddetti dati non possa esser attuata se non nella misura strettamente necessaria alle finalità derminate. E sebbene il legislatore abbia ristretto i dati personali da raccogliere solo a quelli relativi allo stato virologico o sierologico delle persone in relazione al Covid-19 o agli elementi di prova della diagnosi clinica, il *Conseil* ha formulato una prima riserva d'interpretazione ritenendo che, salvo violare il diritto al rispetto della vita privata, l'esigenza di soppressione dei nomi e dei cognomi degli interessati, del loro numero d'iscrizione al repertorio nazionale d'identificazione delle persone fisiche e del loro indirizzo, deve essere estesa ugualmente alle coordinate di contatto telefonico o elettronico degli interessati.

In relazione alle persone suscettibili di avere accesso a tali dati a carattere personale, senza il consenso dell'interessato, il *Conseil* ha inoltre ritenuto che la lista fosse particolarmente estesa e pertanto ha censurato in quanto lesivo del diritto al rispetto della vita privata, la seconda frase del paragrafo III dell'articolo 11 che includeva in questo elenco anche gli organismi che assicurano l'accompagnamento sociale degli interessati. Il *Conseil* ha in effetti giudicato che l'accompagnamento sociale non rientra direttamente nella lotta all'epidemia e non giustifica l'accesso ai dati a carattere personale.

Nel prendere in considerazione le disposizioni che precisano che i funzionari di questi organismi non sono autorizzati a comunicare i dati di identificazione di una persona infetta alle persone che sono state in contatto con essa, senza accordo espresso visto che i funzionari sono tenuti al segreto professionale e non possono dunque divulgare a terzi le informazioni, il *Conseil* ha, con una seconda riserva d'interpretazione, giudicato che spetta al potere regolamentare definire le modalità di raccolta, trattamento e condivisione delle informazioni assicurando la stretta confidenzialità, e soprattutto, l'autorizzazione specifica dei funzionari incaricati, in seno a ciascun organismo, di partecipare all'applicazione del sistema di informazione e di tracciabilità dell'accesso a tale sistema di informazione.

Il Consiglio costituzionale ha infine espresso una terza riserva d'interpretazione, stabilendo che, qualora il legislatore autorizzasse a ricorrere al dispositivo gli organismi che utilizzano per l'esercizio della loro missione nell'ambito del dispositivo in esame, enti subappaltatori, detti subappaltatori devono agire per loro conto e sotto la loro responsabilità. Per rispettare il diritto

ISSN 2279-7238

al rispetto della vita privata, tale ricorso a subappaltatori deve essere effettuato nel rispetto dei requisiti di necessità e riservatezza menzionati nella presente decisione.

In linea generale il *Conseil*, sotto le riserve d'interpretazione enunciate ha dichiarato che i paragrafi I e II e il resto dei paragrafi III e V dell'articolo 11 non violano il diritto al rispetto della vita privata.

Riguardo agli altri profili di incostituzionalità sollevati il *Conseil* ha ritenuto conformi a Costituzione le disposizioni del paragrafo II dell'articolo 1 della legge sulle condizioni relative alla responsabilità penale in caso di catastrofe sanitaria in quanto non violano il principio di uguaglianza davanti alla legge penale e non sono nemmeno viziati dall'incompetenza negativa.

Riguardo invece al regime complessivo di stato di urgenza sanitaria, il Consiglio costituzionale ne ha ammesso il regime giuridico, giudicando che la Costituzione non esclude che il legislatore possa prevederne uno. Spetta al legislatore, in questo caso, assicurare la conciliazione tra l'obiettivo di valore costituzionale di protezione della salute e il rispetto dei diritti e delle libertà riconosciuti a tutti coloro che risiedono sul territorio della Repubblica, tra i quali figurano il diritto di circolazione, componente della libertà personale, protetta dagli artt. 2 e 4 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo del 1789, il diritto al rispetto della vita privata, oltre che il diritto di espressione collettiva delle idee e delle opinioni. Il *Conseil* ha rilevato che in questo caso il legislatore ha operato una conciliazione equilibrata tra queste esigenze costituzionali adottando misure che autorizzano il Primo Ministro a regolare o interdire la circolazione delle persone e dei veicoli e a regolamentare l'accesso ai mezzi di trasposto e le condizioni del loro uso o a ordinare la chiusura provvisoria o a regolare l'apertura delle strutture aperte al pubblico e dei luoghi di riunioni.

LOTTA ALLE ESPRESSIONI DI ODIO IN INTERNET

Con la decisione 2020-801 DC del **18 giugno** il Consiglio costituzionale si è pronunciato sulla legge relativa alla lotta alle espressioni di odio in internet.

Pur riaffermando il potere del legislatore di reprimere gli abusi alla libertà di espressione e comunicazione, il Consiglio costituzionale ha censurato alcune disposizioni della legge giudicate non proporzionate rispetto all'obiettivo da raggiungere. In particolare, il *Conseil* pur ritenendo che la diffusione di immagini pedopornografiche e l'incitazione ad atti di terrorismo e l'apologia di tali atti siano da considerare gravi abusi della libertà, ha dichiarato incostituzionali alcune misure che introducevano un obbligo per gli operatori di ritirare i contenuti d'odio e a carattere sessuale diffusi in internet entro tempi brevissimi. La censura ha colpito due serie di disposizioni dell'art. 1 della legge che introducevano questi obblighi per gli operatori di rete. Richiamando l'art. 11 della Dichiarazione dei diritti del 1789 ai sensi del quale "La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi", il *Conseil* ha giudicato che allo stato attuale dei mezzi di comunicazione e in considerazione dello sviluppo generalizzato dei servizi di comunicazione al pubblico on line e della loro importanza per la partecipazione alla vita democratica e dell'espressione delle idee e delle opinioni, questo diritto implica la libertà di accedere a questi servizi e di esprimersi. E quindi, la libertà di espressione e di comunicazione è tanto più prezioso in quanto il suo esercizio è una condizione di democrazia e una delle garanzie del rispetto di altri diritti e libertà. Pertanto le violazioni all'esercizio di questa libertà devono essere necessarie, adatte e proporzionali all'obiettivo da perseguire. Il *Conseil constitutionnel* ha così dichiarato incostituzionale il paragrafo 1 dell'art. 1 della

ISSN 2279-7238

legge che permette all'autorità amministrativa di domandare ai *web hoster* o agli editori di un servizio di comunicazione on line di ritirare entro un'ora certi contenuti a carattere terroristico o pedopornografico prevedendo in caso di non ottemperanza l'applicazione di una pena di un anno di prigione e di 250000 euro di sanzioni. Infatti la possibilità di fare ricorso contro la domanda di ritiro di tali contenuti non è sospensiva e il termine di un'ora per gli operatori per ottemperare a questo obbligo non permette loro di ottenere da un giudice una decisione prima di essere costretti a ritirare i contenuti. Allo stesso modo il Consiglio costituzionale ha censurato il paragrafo II dell'art.1 della legge che imponeva lo stesso obbligo di ritiro dei contenuti incitanti all'odio o a sfondo sessuale ma entro le 24 ore.

Il *Conseil* ha giudicato che con queste disposizioni il legislatore ha voluto prevenire atti contro l'ordine pubblico e evitare l'apologia di tali atti, tuttavia ha concepito gli obblighi per gli operatori sulla base di segnalazioni (da parte di persone identificabili) ma non subordinati all'intervento preventivo di un giudice né sottoposti ad alcuna condizione, il che comporta l'obbligo per l'operatore di esaminare i contenuti che vengono segnalati per evitare le sanzioni penali. Inoltre il *Conseil* ha mantenuto numerose infrazioni penali che giustificano la rimozione di questi contenuti e il suo esame non deve limitarsi ai soli motivi indicati nelle segnalazioni. Il che obbliga gli operatori ad esaminare i contenuti segnalati sotto ogni profilo penale, mentre gli elementi costitutivi di certe infrazioni possono presentare profili giuridici, o, come nel caso di reati di stampa, necessitano di un apprezzamento del contesto o della diffusione del contenuto in causa. Il *Conseil*, ha ritenuto che il termine di 24 ore fosse particolarmente breve per il rispetto da parte degli operatori degli obblighi di legge proprio a causa delle difficoltà di valutazione del carattere manifestatamente illecito dei contenuti segnalati e del rischio di numerose segnalazioni. E ha giudicato inoltre che pur risultando dai lavori parlamentari che il legislatore abbia voluto prevedere una causa di esonero di responsabilità per gli operatori in base alla quale "Le caractère intentionnel de l'infraction … peut résulter de l'absence d'examen proportionné et nécessaire du contenu notifié", questa non è stata redatta in modo tale da determinarne la portata. Infine la sanzione penale è subita per ogni mancato ritiro. Alla luce di queste motivazioni il Consiglio costituzionale ha ritenuto che tali misure non possono che spingere gli operatori a ritirare i contenuti che vengono segnalati, a prescindere dal contenuto illecito o meno comportando così una violazione all'esercizio di espressione e di comunicazione che non è, in questo caso, necessaria, adatta e proporzionale.

Il *Conseil* ha inoltre censurato anche le disposizioni della legge relative all'attuazione degli obblighi introdotti dichiarando l'incostituzionalità degli articoli 3, 4, 5, 7, 8 e 9. Il Conseil, infine, riconfermando la consolidata giurisprudenza in tema di norme intruse, ha censurato d'ufficio come "cavaliers législatifs", l'articolo 11 della e le disposizioni del 2 ° e 3 ° dell'articolo 12.

ORGANIZZAZIONE DELL'USCITA DALLO STATO DI URGENZA SANITARIA

Con la decisione n. 2020-803 DC del **9 luglio** il Consiglio costituzionale ha giudicato la legge relativa all'organizzazione dell'uscita dallo stato di emergenza adottata dal Parlamento in via definitiva il 2 luglio e ad esso sottoposta su ricorso di più di sessanta senatori. Il *Conseil* ha nel complesso dichiarato la legge conforme a Costituzione fissando tuttavia una serie di riserve d'interpretazione. Ad essere contestate sono state alcune disposizioni dell'art. 1.

Analizzando tali disposizioni il *Conseil* ha giudicato conforme a Costituzione sia le disposizioni relative alla possibilità per il Primo Ministro di regolamentare o interdire a certe condizioni la circolazione delle persone e dei veicoli e i mezzi di trasporto collettivo in quanto così disponendo

ISSN 2279-7238

il legislatore ha assicurato il bilanciamento tra l'obiettivo di valore costituzionale della protezione della salute e il rispetto dei diritti e delle libertà riconosciuti a tutti i residenti sul territorio francese, dal momento che la circolazione delle persone e dei veicoli sono un vettore di propagazione del virus Covid-19 e il legislatore ha operato per contenerlo, perseguendo l'obiettivo di valore costituzionale di protezione della salute prevedendo anche le garanzie connesse.

DECISIONE N. 2020-843 QPC DEL 28 MAGGIO 2020 E IL VALORE LEGISLATIVO DELLE ORDINANZE DELL'ART. 38

Si segnala la decisione del Consiglio costituzionale n. 2020-843 QPC del **28 maggio** per i profili costituzionali emersi in relazione alle ordinanze dell'art. 38 Cost.

Il Consiglio costituzionale nel giudicare su una questione avente ad oggetto un'installazione eolica, ha affermato il valore legislativo delle ordinanze non ratificate che ricadono nel dominio della legge allo spirare della legge di autorizzazione, dal momento che esse non possono, dopo quella data, essere modificate se non con legge.

Il Consiglio costituzionale infatti nel rilevare che l'articolo L. 120-1-1 è stato introdotto con ordinanza, e che questa non può essere modificata che per legge nelle materie che rilevano nel dominio legislativo a partire dalla scadenza del termine fissato nella legge di autorizzazione, ne ha dedotto la natura legislativa.

COLLETTIVITÀ TERRITORIALI

PROGETTO DI LEGGE ORGANICA RELATIVO ALLA SEMPLIFICAZIONE DELLE SPERIMENTAZIONI DELL'ART. 72, 4° COST

Il **29 luglio** è stato presentato al Senato il progetto di legge organica n. 680 relativo alla semplificazione delle sperimentazioni previste dall'art. 72, c. 4 Cost. Si tratta di un intervento legislativo annunciato dal nuovo Primo Ministro Castex nella dichiarazione di politica generale del 15 luglio con il quale l'Esecutivo ha rilanciato il tema della differenziazione territoriale.

Il progetto prevede che le collettività territoriali o loro raggruppamenti possano, con una semplice delibera decidere di partecipare ad una sperimentazione e tal fine alleggerisce le condizioni di esercizio di tale diritto come quella sul controllo di legalità degli atti. La procedura viene inoltre modificata con la previsione che - a differenza della normativa attuale che consente alla fine della sperimentazione l'abbandono o la generalizzazione su tutto il territorio delle misure sperimentali - le misure possano essere mantenute nelle collettività territoriali che avviano la sperimentazione o in alcune altre e potranno essere estese ad altre in virtù della differenziazione.

In ottobre è infine prevista la presentazione del progetto di legge relativo al decentramento, differenziazione e deconcentrazione denominato "3D" con il quale verranno elencate le prime sperimentazioni possibili.

ISSN 2279-7238

La sentenza dei giudici di Karlsruhe sul *Public Sector Purchase Programme* (PSPP) e la risposta della politica*

di Astrid Zei**

Probabilmente si stempererà lentamente il fragore della sentenza del Tribunale costituzionale federale del **5 maggio** sulla natura *ultra vires* del *Public Sector Purchase Programme* (PSPP) della Banca centrale europea, dove si legge che "l'interpretazione della Corte di Giustizia nella sua sentenza dell'11 dicembre 2018, benché resa nel rispetto delle competenze, misconosce palesemente il significato e la portata del principio di proporzionalità che va comunque rispettato, anche nella ripartizione delle competenze (Art. 5, primo co., seconda frase e quarto co. TUE), e in considerazione della sottovalutazione delle conseguenze effettive del PSPP, risulta insostenibile sul piano metodologico. La sentenza della Corte di Giustizia dell'11 dicembre 2018 pertanto viola palesemente i limiti del mandato conferitole ai sensi dell'art. 19, primo co., secondo alinea TUE e pone in essere un'alterazione significativa delle competenze a scapito degli Stati membri. Dal momento che essa stessa costituisce un atto *ultra vires*, essa di conseguenza non può sortire effetti vincolanti" (par. 154 della pronuncia). Una enormità.

Il Tribunale costituzionale federale, chiamato ad esprimersi sulla legittimità delle politiche non convenzionali della Banca centrale europea messe in atto per difendere la stabilità monetaria nell'area euro "*whataver it takes*", il 18 luglio 2017 aveva introdotto un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'UE affinché verificasse la natura *ultra vires* delle misure adottate.

La Corte di Giustizia, con la sentenza Weiss dell'11 dicembre 2018, ne aveva confermato la legittimità, limitando tuttavia la pervasività della sua istruttoria in ragione della tecnicalità delle scelte compiute da un organo formato da esperti indipendenti dai Governi nazionali ed estranei al circuito democratico dell'Unione europea.

Pronunciandosi definitivamente sulla questione, il Tribunale costituzionale federale si è invece riservato l'esercizio di un sindacato molto più penetrante rispetto alla Corte di Giustizia sugli strumenti di politica monetaria varati dal Consiglio della Banca centrale europea, per giungere alla conclusione che quest'ultimo avrebbe formalizzato le sue decisioni senza dimostrare di avere adeguatamente considerato tutti gli effetti del programma di acquisto dei titoli di Stato, e in particolare senza fornire alle istituzioni tedesche – al Parlamento e al Governo - elementi sufficienti per valutarne la congruità rispetto al mandato della Banca centrale europea (par. 164-176 della pronuncia).

Senza questa dimostrazione, le decisioni del Consiglio della BCE che istituiscono e modificano il PSPP, secondo il Tribunale costituzionale federale, sarebbero in contrasto con il principio di attribuzione e con il principio di proporzionalità iscritti nell'art. 5 TUE "e di conseguenza esulano

*Contributo sottoposto a *peer review*

** Professore associato di diritto costituzionale italiano e comparato – "Sapienza" Università di Roma

ISSN 2279-7238

dalle competenze in materia di politica monetaria della BCE di cui all'art. 127, primo co., prima frase, TFUE" (par. 177).

Alla Banca centrale tedesca risultava dunque interdetta la partecipazione al programma di acquisto della BCE a meno che, nei successivi tre mesi, il Consiglio della BCE avesse "spiegato in maniera persuasiva con una nuova decisione che gli obiettivi di politica monetaria perseguiti attraverso il PSPP non sono sproporzionati rispetto agli effetti economici e di politica fiscale ad esso riconducibili" (par. 235).

Le posizioni assunte dal *Bundesverfassungsgericht* registrano dunque una tensione altissima nel rapporto tra le Corti nazionali ed europee e rischiano di interrompere quel "dialogo costruttivo" tra i giudici su cui si regge la comunità di diritto dell'Unione europea. Sul piano politico, le argomentazioni sviluppate dal Tribunale costituzionale federale conducono verso la sospensione del PSPP e rischiano di compromettere da ultimo anche il Programma di acquisto per l'emergenza pandemica (*Pandemic Emergency Purchase Programme*, PEPP) da 1.350 miliardi di euro varato a giugno dalla Banca centrale europea con lo scopo di ridurre i costi di finanziamento e di incrementare il credito nell'area dell'euro per fronteggiare le conseguenze dell'emergenza sanitaria sull'economia.

Nelle settimane successive le istituzioni tedesche hanno lavorato alacremente per acquetare la tempesta. A conclusione di un'istruttoria serrata, il **2 luglio** il Bundestag tedesco, con una risoluzione, ha formalizzato l'assenso della politica rispetto all'operato della Banca centrale europea, scongiurando, per il momento, le conseguenze più gravi paventate dai giudici di Karlsruhe.

Per comprendere le argomentazioni sviluppate dai giudici e la reazione del Parlamento tedesco occorre ripercorrere le vicende processuali che hanno condotto il Tribunale costituzionale federale ad alzare i toni del "dialogo tra Corti nazionali ed europee".

Il procedimento riunisce quattro ricorsi individuali [2 BvR 859/15; 2 BvR 980/16; 2 BvR 2006/15; 2 BvR 1651/15] con cui, da un lato, si contestava la natura *ultra vires* del *Expanded Asset Purchase Programme* (APP) della Banca centrale europea; dall'altro, si invocava una violazione dell'identità costituzionale tedesca, che ricomprende anche il principio della responsabilità generale del *Bundestag* per il bilancio dello Stato (*Gesamtverantwortung*).

Più precisamente, le istanze chiamavano in causa le decisioni della BCE e del Consiglio della BCE che istituiscono il programma di acquisto dei prestiti del settore pubblico nel mercato secondario (*Public Sector Assets Purchase Program*, abbr. PSPP), il Programma di acquisto di titoli garantiti (*Asset Backed Securities Purchase Program*, abbr. ABSPP), il Programma di acquisto di obbligazioni bancarie garantite (*Third Covered Bonds Purchase Program*, abbr. CBPP3), quelle relative all'attuazione del programma di acquisto di obbligazioni di qualità elevata emesse da società non bancarie (*Corporate Sector Purchase Programme*, abbr. CSPP), e la decisione della Banca centrale europea del 22 giugno 2016 sull'idoneità degli strumenti di debito negoziabili emessi o garantiti dalla Repubblica ellenica (ECB/2016/18),

I ricorrenti avevano paventato una violazione del divieto di acquisto diretto di titoli del debito degli Stati membri da parte della Banca centrale europea e delle Banche centrali nazionali sancito

ISSN 2279-7238

dall'art. 123 TFUE, e del mandato della BCE, iscritto nell'art. 127, primo co., TFUE, limitato all'adozione di misure funzionali al mantenimento della stabilità dei prezzi, e nel Protocollo sullo Statuto del Sistema Europeo di Banche Centrali e della Banca Centrale Europea (artt. 17-24), che pertanto avrebbe violato le prerogative degli Stati membri e dell'UE in materia di politica economica, iscritte nell'art. 119 TFUE.

Conseguentemente si ipotizzava anche l'illegittimità dell'operato della *Bundesbank*, per la sua partecipazione ai programmi di acquisto dei titoli iscritti nel *Expanded Asset Purchase Programme* (APP), e si pretendeva una lesione dei diritti costituzionalmente garantiti cagionata direttamente dalle omissioni del Governo federale e del *Bundestag*, che non si sarebbero "adoperati per l'annullamento delle deliberazioni (della Banca centrale europea) sull'acquisto dei titoli" e non avrebbero assunto "adeguate misure per mantenere quanto più limitati possibile gli oneri connessi all'attuazione di quelle decisioni".

Con la decisione del 18 luglio 2017 il Tribunale costituzionale federale aveva sospeso il procedimento, inoltrando un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'UE ai sensi degli artt. 19 III b TUE e 267 I TFUE, unitamente alla richiesta di una pronuncia in tempi rapidi con procedimento accelerato, ai sensi dell'art. 105 del Regolamento di procedura della Corte di Giustizia. Sul piano procedurale, si era data dunque applicazione al "protocollo" già illustrato nella sentenza *Honeywell* del 6 luglio 2010 [BVerfGE 126, 286,<303-307>], che era stato seguito anche nell'esercizio del sindacato di costituzionalità sul programma OMT (*Technical Features of Outright Monetary Transactions*) [BVerfGE 134, 366 del 14 gennaio 2014], atto a declinare in senso europeista ("*Europafreundlich*") il sindacato sui controlimiti al processo di integrazione europea.

Quanto ai parametri di un sindacato del *Bundesverfassungsgericht* sugli atti *ultra vires,* nella pronuncia di rinvio essi venivano spiegati richiamando i limiti già illustrati nella sentenza Honeywell (BVerfGE 126, 286) e nella sentenza OMT del 21 giugno 2016 (BVerfGE 142, 123), che consistono nell'accertamento di una violazione "palese" del diritto iscritto nei Trattati, nel generale *favor* nei confronti del diritto europeo (*Europafreundlichkeit*), e nel rispetto delle prerogative della Corte di Giustizia, cui veniva comunque riconosciuto un certo spazio interpretativo (v. par. 52-53 della decisione del 18 luglio 2017). Riguardo al tenore e alle argomentazioni iscritte nel rinvio pregiudiziale si è già scritto più dettagliatamente in questa Rivista [A. Zei, La politica monetaria della BCE di nuovo al vaglio del Tribunale costituzionale federale, n. 2/2017 e Idem, Presupposti e limiti di un ricorso individuale avverso atti ultra vires dell'Unione europea: profili processuali del "diritto alla democrazia" nella recente giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale tedesco, n. 2/2016].

In astratto, l'ammissibilità di un ricorso individuale teso ad accertare la natura *ultra vires* degli atti europei si giustifica in forza delle argomentazioni sviluppate nelle più recenti pronunce del Tribunale costituzionale federale, e, in particolare nella decisione del 21 giugno 2016 sulla legittimità della decisione del Consiglio europeo delle banche centrali sull'OMT (*Technical Features of Outright Monetary Transactions*), con cui i giudici si erano pronunciati anche su un fascio di ricorsi individuali (*Verfassungsbeschwerde*) (BVerfGE 142, 123) enunciando a chiare lettere la giustiziabilità di un „diritto alla democrazia" (par. 166 e 185 della sentenza del 21 giugno 2016), che si esprime

ISSN 2279-7238

attraverso il diritto di voto iscritto nell'art. 38 della Legge Fondamentale, che costituisce al contempo espressione della garanzia fondamentale della dignità dell'uomo (art. 1 LF). Già nella sentenza Lisbona (BVerfGE 123, 267 <341>) il Tribunale costituzionale federale aveva infatti chiarito che "il diritto del cittadino di determinare, in modo libero ed eguale, il potere pubblico (..) attraverso elezioni e votazioni è la parte basilare del principio democratico", che tale pretesa è ancorata alla dignità dell'uomo (art.1, primo comma, LF), e che pertanto esso "appartiene ai principi immodificabili del diritto costituzionale tedesco, attraverso l'art. 20, primo e secondo comma, LF in combinato con l'art. 79, terzo comma, LF". In questa prospettiva il principio democratico assume una dimensione soggettiva, che legittima il singolo cittadino a ricorrere anche avverso una violazione dei principi iscritti nell'art. 79, terzo co., LF, che sanciscono l'"identità della Costituzione" tedesca (BVerfGE 123, 267<340>). Ciò in quanto il diritto di ogni cittadino all'eguale autodeterminazione democratica (diritto di partecipazione democratica) potrebbe risultare violato anche nell'ipotesi di una modifica nell'organizzazione del potere statale, ove essa fosse di tale entità da tradire il principio della sovranità popolare iscritto nell'art. 20 LF. Pertanto, secondo i giudici di Karlsruhe, "il diritto di voto vale a fondare una pretesa all'autodeterminazione democratica, alla libera ed eguale partecipazione al potere statale esercitato in Germania, così come al rispetto del principio democratico, che ricomprende anche l'osservanza del potere costituente del popolo" (BVerfGE 123, 267 <341>). Il principio democratico, declinato nella sua dimensione procedurale nell'art. 38, primo co., LF, tutela dunque il cittadino anche dinanzi ad una "palese e significativo superamento strutturale delle competenze" attraverso "organi, istituzioni e altre sedi dell'Unione europea". Solamente quando ricorrano queste gravi condizioni si potrà dunque accertare la natura *ultra vires* di un atto dell'UE.

In astratto, sin dalla sentenza Lisbona, tale ipotesi viene spiegata come qualcosa di diverso da una violazione dell'identità costituzionale tedesca, benché in entrambi i casi vengano invocati i controlimiti al processo di integrazione europea. La tutela dell'identità costituzionale tedesca è iscritta nei limiti assoluti alla revisione costituzionale di cui all'art. 79, terzo co., LF, e trova un fondamento espresso anche nel diritto dei Trattati, che all'art. 4, secondo co., TUE sancisce il rispetto dell'identità costituzionale degli Stati membri "insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali". Nella sentenza sull'OMT del 21 giugno 2016, tuttavia, il controllo *ultra vires*, pur mantenendo una propria autonomia concettuale, veniva spiegato anche come un "caso particolare di applicazione della tutela generale dell'identità costituzionale" (par. 153). Nel rinvio pregiudiziale del 18 luglio 2017 si ribadiva ancora questa concezione, e il rapporto tra questi due controlimiti veniva chiarito in concreto spiegando che l'identità costituzionale tedesca risulterebbe violata qualora il *Bundestag* non fosse più pienamente responsabile del bilancio dello Stato, e pertanto, come già affermato nella sentenza del 12 settembre 2012 sul *Meccanismo europeo di stabilità* (BVerfGE 132, 95 <239 ss.>), risulterebbe illegittima l'istituzione di "meccanismi duraturi iscritti nel diritto internazionale dei Trattati che comportino l'assunzione di responsabilità per le determinazioni assunte da altri Stati, soprattutto quando le stesse sortiscano effetti che non possono essere preventivamente calcolati"; di conseguenza "qualsiasi forma di aiuto e di solidarietà della Federazione di grande

ISSN 2279-7238

portata che incida sulle uscite in ambito internazionale o nell'Unione europea deve essere specificamente autorizzata dal Bundestag" [par. 129 della pronuncia del 18 luglio 2017].

Rileggendo la pronuncia del 5 maggio in questa prospettiva, si coglie allora una ulteriore evoluzione interpretativa giacché pure affermando la natura *ultra vires* della sentenza della Corte di Giustizia dell'UE del 18 dicembre 2018 e delle misure varate dalla Banca centrale europea, non viene invocata una contestuale violazione dell'identità costituzionale tedesca (par. 228 della sentenza). Questo itinerario interpretativo rende di conseguenza assai perigliosa la via intrapresa dai giudici di Karlsruhe, giacché un sindacato sugli atti europei da parte del Tribunale costituzionale federale si spiega agevolmente in una prospettiva nazionale, mentre la statuizione circa la natura *ultra vires* di una sentenza della Corte di Giustizia risulta inaccettabile nella prospettiva del diritto dei Trattati, che assegnano esclusivamente alla Corte europea il compito di sindacare la legittimità degli atti adottati delle istituzioni dell'UE. Per questo da più parti si è immediatamente paventata anche l'ipotesi dell'avvio di una procedura di infrazione nei confronti della Repubblica federale tedesca.

Venendo al merito delle motivazioni iscritte nella pronuncia, vi è alla base la tesi che la Banca centrale europea al fine di tutelare la stabilità monetaria dell'area Euro abbia posto in essere una politica che sortisce vistosi effetti apprezzabili *anche* nell'ambito della politica economica, e laddove tali effetti risultino sproporzionati nella loro portata rispetto a quanto strettamente necessario ad ottemperare al mandato assegnato alla BCE, la manovra varata dovrebbe essere considerata *ultra vires* (v. spec. par. 76 e par. 105-114).

Al riguardo va detto che tra gli economisti il *Quantitative Easing* viene generalmente considerato come una politica monetaria non convenzionale, vale a dire una misura atta ad immettere nel mercato la liquidità necessaria al suo corretto funzionamento qualora la riduzione dei tassi ufficiali si riveli inefficace o insufficiente, e ciò può accadere quando si debba fronteggiare una crisi finanziaria. Il Programma di acquisto varato dalla BCE non costituisce, peraltro, un *unicum*, giacché interventi analoghi sono stati effettuati in passato, ad esempio dalla Banca centrale del Giappone, che lanciò un programma non convenzionale dello stesso tipo nel 2001 con l'obiettivo di arginare una spinta deflazionistica, e a partire dal 2007 fecero lo stesso anche la *Federal Reserve* e la *Bank of England*, sempre con l'obiettivo di fornire liquidità al mercato.

Il programma di riacquisto di titoli del settore pubblico da parte delle Banche centrali europee avviato nel 2015 è stato dunque concepito come una manovra non convenzionale atta a stimolare indirettamente l'inflazione, per portarla fino a valori prossimi, ma non superiori, al 2%, determinando anzitutto una riduzione dei rendimenti dei titoli di Stato dei Paesi dell'area Euro e quindi una maggiore attitudine da parte degli investitori e del sistema bancario ad impegnare altrimenti la liquidità disponibile, che a sua volta avrebbe dovuto condurre ad un miglioramento delle condizioni di offerta del credito, agendo infine da stimolo per gli investimenti.

Il piano prevede un acquisto massiccio di titoli di Stato e obbligazioni emesse da determinati istituti e agenzie europee per un ammontare inizialmente pari a 60 miliardi di euro ogni mese; importo, questo, che a dicembre 2015 e a marzo 2016 era stato portato a 80 miliardi di euro, e poi ridotto nuovamente a 60 miliardi a partire dal mese di aprile 2017. A settembre 2019 il

ISSN 2279-7238

Consiglio della BCE ha annunciato la decisione di riprendere gli acquisti netti di titoli nell'ambito programma a un ritmo mensile di 20 miliardi di euro a partire dal 1 novembre 2019. Per dare conto del contesto nel quale si inserisce la pronuncia, e delle sue possibili conseguenze, occorre anche ricordare che per fronteggiare la crisi economica legata alla diffusione della pandemia di Covid-19, il Consiglio direttivo della BCE da ultimo ha annunciato un insieme articolato di misure di politica monetaria, al fine di garantire condizioni di finanziamento favorevoli all'economia reale, affiancando agli acquisti netti in corso di 20 miliardi di euro mensili, una dotazione temporanea aggiuntiva di 120 miliardi di euro per ulteriori acquisti di titoli sino alla fine del 2020.

I dubbi che erano stati sollevati dal Tribunale costituzionale nel 2017, in parte attengono all'insindacabilità dell'operato della BCE, in mancanza di un quadro normativo che disciplini puntualmente i presupposti, i tempi, e le modalità di acquisto e cessione dei titoli (par. 102 e ss. della pronuncia del 18 luglio 2017), e in parte, agli effetti delle misure varate (*ibidem*, spec. par. 122); infine, si paventava, quale conseguenza del massiccio e sistematico programma di riacquisto dei titoli, una maggiore propensione dei Paesi beneficiari ad emissioni incontrollate e una rinuncia all' austerità fiscale (*ibidem*, par. 91, 121): in caso di insolvenza le Banche centrali sarebbero chiamate ad intervenire (sia pure per una percentuale limitata) e ciò avrebbe delle ripercussioni sul bilancio nazionale tedesco, così che il principio della responsabilità generale del *Bundestag* per il bilancio dello Stato risulterebbe violato (*ibidem*, par. 128 ss.).

La Corte di Giustizia era stata dunque chiamata a valutare se l'acquisto massiccio e sistematico di titoli pubblici nel mercato secondario non alterasse "troppo" il comportamento degli investitori e delle Banche, dal momento che esso si iscrive in un preciso programma, e pertanto determina negli stessi soggetti, se non già la certezza giuridica, quanto meno una "certezza di fatto" circa futuri riacquisti, rassicurandoli riguardo alla solvibilità dei titoli (*ibidem*, par. 80-81). Ulteriori dubbi riguardavano la scelta di mantenere in portafoglio i titoli acquistati dalla BCE e dalle Banche Centrali fino alla scadenza, sottraendoli definitivamente ai mercati (par. 96-98). In certi casi, inoltre, sarebbero stati acquistati titoli che nel frattempo avevano assunto rendimenti negativi (*ibidem*, par. 99).

Nella sentenza del 5 maggio i rilievi riguardanti una possibile violazione del divieto di finanziamento del debito pubblico degli Stati membri iscritto nell'art. 123, primo co., TFUE vengono definitivamente respinti, dal momento che le misure varate non agiscono selettivamente a vantaggio di determinati Stati, ma si tratta invece di acquisiti generalizzati, predeterminati nei volumi e nella composizione del paniere dei titoli del debito nazionale che vengono acquistati (par. 217 della sentenza).

Quanto agli effetti del PSPP sulla politica economica degli Stati membri, il *Bundesverfassungsgericht* muove dal presupposto che "al fine di stabilire se una misura attenga alla politica monetaria ovvero a quella economica, non viene in rilievo solamente lo scopo e la scelta dei mezzi prescelti per raggiungerlo, ma anche gli effetti che tale misura sortisce". I dubbi sollevati dal Tribunale costituzionale, a detta di molti esperti, sono debitori di una teoria macroeconomica basata su un modello spiccatamente monetarista: pure ammettendo che tutte le politiche

ISSN 2279-7238

monetarie hanno effetti sull'economia, sia pure "effetti indiretti", e anche prendendo atto che l'obiettivo di portare l'inflazione prossima al 2% si iscrive senz'altro nel mandato assegnato alla BCE, il Tribunale costituzionale federale ritiene decisiva la circostanza che i vistosi effetti del programma di riacquisto dei titoli sulla politica economica fossero stati espressamente previsti e posti a fondamento delle decisioni assunte sin da principio, e non si siano determinati quali mere conseguenze "impreviste" e "indirette" degli interventi realizzati (par. 114 e 119 della sentenza del 5 maggio).

Si tratta di una interpretazione che a detta di molti economisti risulta discutibile, e che comunque impegna un arsenale cognitivo in parte estraneo a quello normalmente adoperato per l'esercizio di un sindacato giurisdizionale.

Questa idea che "qualsiasi effetto di un programma di operazioni di *open market* scientemente accettato e prevedibile con certezza dal SEBC al momento dell'istituzione di tale programma non dovrebbe essere considerato come un «effetto indiretto» di quest'ultimo" è stata espressamente respinta dalla Corte di Giustizia nella sentenza Weiss del 18 dicembre 2018 (par. 62 della sentenza Weiss).

Nell'ambito del procedimento dinanzi alla Corte di Giustizia, la Banca centrale europea aveva spiegato a questo proposito che "la trasmissione delle misure di politica monetaria del SEBC all'evoluzione dei prezzi passa, in particolare, attraverso l'agevolazione della fornitura di credito all'economia, nonché attraverso la modifica dei comportamenti degli operatori economici e dei privati in materia di investimento, di consumi e di risparmio", e i giudici avevano accolto pertanto la tesi della BCE, secondo la quale "escludere qualsiasi possibilità, per il SEBC, di adottare simili misure quando i loro effetti siano prevedibili e scientemente accettati vieterebbe, in pratica, al SEBC di utilizzare i mezzi messi a sua disposizione dai Trattati al fine di realizzare gli obiettivi della politica monetaria, e potrebbe, segnatamente nel contesto di una situazione di crisi economica implicante un rischio di deflazione, costituire un ostacolo dirimente alla realizzazione della missione di cui esso è investito in virtù del diritto primario" (par. 67 della sentenza Weiss).

Questa interpretazione non viene condivisa dai giudici di Karlsruhe, i quali ritengono essenziale tracciare una più netta linea di demarcazione tra la politica monetaria, affidata alla BCE, e la politica economica, che resta esclusivo appannaggio delle istituzioni politiche. Un compito che risulta estremamente arduo anche per molti autorevoli economisti, e che presenta comunque un ineliminabile margine di apprezzamento, che dipende anche dalle diverse scuole di economia.

"La delimitazione della politica economica e della politica monetaria – si legge nella pronuncia - costituisce una decisione politica fondamentale che va oltre il caso singolo, e comporta importanti conseguenze sulla ripartizione del potere nell'Unione europea. Ascrivere una misura alla politica monetaria anziché alla politica economica o alla politica fiscale non incide solamente sulla questione della ripartizione delle competenze tra l'Unione europea e gli Stati membri, ma risulta decisivo al contempo per il livello di legittimazione democratica e per il controllo su un certo ambito della politica, giacché l'Unione monetaria è rimessa al sistema europeo delle banche centrali che, ai sensi degli artt. 130 e 282 TFUE, è indipendente" dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione e degli Stati membri (par. 159 della sentenza del 5 maggio).

ISSN 2279-7238

Se questo è sempre vero in astratto, il metodo seguito per stabilire dove finisca la politica monetaria, e cioè quando gli effetti prodotti sull'economia siano "eccessivi" rispetto agli obiettivi perseguiti costituisce lo snodo principale dell'interpretazione resa dalle due Corti.

Si trattava dunque di verificare, se e in quale misura, il PSPP fosse conforme al principio di proporzionalità sancito dall'art. 5, quarto co., TUE, vale a dire effettivamente "limitato a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei trattati".

Il principio di proporzionalità, tuttavia, presenta diversi profili – è il *Bundesverfassungsgericht* che lo ricorda - e viene sviluppato diversamente nel quadro delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri e nella giurisprudenza della Corte di Giustizia, ponendo l'accento anche sulla necessità, sull'adeguatezza, o sulla razionalità delle misure adottate (par. 124-126).

Nella sentenza Weiss la Corte di Giustizia dedica almeno trenta paragrafi alla proporzionalità del PSPP rispetto agli obiettivi di politica monetaria (par. 71-100), confermandone l'idoneità agli scopi e l'efficacia. Quanto all'ipotesi che con il PSPP la BCE sia andata oltre il suo mandato, vale a dire, nel valutare la proporzionalità in senso stretto del programma, i giudici di Lussemburgo considerano rilevante la sua durata limitata e la fissazione di un tetto massimo per gli acquisti generalizzati di titoli. Quanto a tali scelte, la durata e il volume, la Corte di Giustizia aveva escluso "un manifesto errore di valutazione (…) dato che, alla luce del carattere controverso che presentano abitualmente le questioni di politica monetaria e dell'ampio potere discrezionale di cui gode il SEBC, da quest'ultimo non può esigersi altro se non l'utilizzazione delle sue conoscenze specialistiche in campo economico e dei mezzi tecnici necessari di cui esso dispone al fine di effettuare l'analisi suddetta con diligenza e precisione" (par. 91). Esercitando un *self restraint* , la Corte di Giustizia ha rinunciato ad entrare nel merito delle valutazioni effettuate in seno al Consiglio della BCE e a qualsivoglia disamina degli altri strumenti che avrebbero potuto forse essere utilizzati, limitandosi ad affermare che "alla luce degli elementi contenuti nel fascicolo a disposizione della Corte nonché dell'ampio potere discrezionale di cui gode il SEBC, non consta in maniera manifesta che un programma di acquisto di titoli del debito pubblico più limitato nel suo volume o nella sua durata avrebbe potuto garantire, in modo altrettanto efficace e rapido che il PSPP, un'evoluzione dell'inflazione simile a quella ricercata dal SEBC, al fine di realizzare l'obiettivo principale della politica monetaria fissato dagli autori dei Trattati" (par. 92 della sentenza Weiss).

Nella sentenza del 5 maggio questa interpretazione del principio di proporzionalità viene definita senza mezzi termini "arbitraria" (par. 112), "insostenibile sul piano metodologico" (par. 119), "obiettivamente errata" e "semplicemente insostenibile" (par. 118): "non considerare gli effetti sulla politica economica del PSPP, comporta che il sindacato sulla proporzionalità svolto dalla Corte di Giustizia non svolge la sua funzione, poiché non arriva al nocciolo - la ponderazione degli interessi contrapposti - . Di conseguenza, tale esame è inutile" (par. 138).

Non occorre scandalizzarsi tanto per il tono di queste affermazioni, che, benché inopportune, appartengono al lessico del Tribunale costituzionale federale e si rinvengono nelle pronunce che sanciscono l'illegittimità dell'interpretazione resa dagli altri Tribunali nazionali.

ISSN 2279-7238

Ciò che conta è la conclusione abnorme cui giungono i giudici di Karlsruhe: dal momento che la Corte di Giustizia non doveva limitarsi ad accertare la non manifesta violazione del mandato assegnato alla Banca centrale europea, ma avrebbe dovuto ripercorrere l'istruttoria in seno al Consiglio della BCE sulle decisioni assunte al fine di valutarne la proporzionalità, la sentenza dell'11 dicembre 2018 viene considerata essa stessa un atto *ultra vires* (par. 156 della sentenza).

E' chiaro che il Tribunale costituzionale federale non può sostenere che il Consiglio della Banca centrale europea abbia varato il programma di acquisti senza valutare anche altri strumenti che potevano servire a raggiungere gli stessi scopi. Infatti non lo fa, e non afferma neppure che il PSPP sia senz'altro sproporzionato. Pretende però che le decisioni della Banca centrale europea siano accompagnate da un supporto documentale tale da consentire in primis al Governo e al Parlamento tedesco, e secondariamente alle Corti, di ripercorrere l'istruttoria per valutare l'idoneità, la necessità e la proporzionalità delle misure di politica monetaria che vengono approvate.

Nella sentenza del 5 maggio si legge che "la Banca centrale europea avrebbe dovuto soppesare gli effetti del PSPP sulla politica economica tenendo conto dei vantaggi prognosticati ai fini del raggiungimento degli obiettivi di politica monetaria e valutarne la proporzionalità".

Difficile immaginare che questo non sia stato fatto, tuttavia il Tribunale costituzionale federale pretende una prova documentale, vale a dire la trasparenza del processo decisionale, e prosegue spiegando che "siffatta ponderazione, a quanto è dato vedere, non è stata effettuata all'inizio del programma e neppure in un momento successivo, così che non è possibile verificare se gli effetti del PSPP sull'economia e sulla politica sociale risultano proporzionati, e dunque accettabili, ovvero da quando non lo sono più. Tutto ciò non risulta neppure dai comunicati stampa e da altre dichiarazioni pubbliche rese da coloro che hanno preso parte alle decisioni della BCE" (par. 176).

Secondo i giudici del *Bundesverfassungsgericht*, il programma di acquisto, che pure persegue legittimamente determinati obiettivi di politica monetaria, sortisce al contempo degli effetti sulla politica economica tali da "violare palesemente il principio della proporzionalità di cui all'art. 5, primo comma, seconda frase e quarto comma TUE". Dal momento che tale "violazione del principio di proporzionalità ha una portata strutturale, l'operato della BCE deve essere considerato *ultra vires*" (par. 165 della sentenza del 5 maggio).

Il dispositivo della pronuncia stabilisce dunque che il PSPP non vincola le autorità tedesche, e neppure la *Bundesbank*, cui viene interdetta la partecipazione al programma, e, trascorsi tre mesi dalla pronuncia - a partire cioè dal mese di agosto - essa dovrà cessare l'acquisto dei titoli e ritirare la sua quota di capitale nel programma, "a meno che il Consiglio della BCE non dimostri in modo convincente, con una decisione, che gli obiettivi di politica monetaria perseguiti con il PSPP non sono sproporzionati rispetto agli effetti che essi producono sulla politica economica e fiscale" (par. 235).

Inutile sottolineare che l'indisponibilità della *Bundesbank* a partecipare ai programmi di acquisto della BCE ne comporterebbe senz'altro la sospensione. Gli acquisti, infatti, come si diceva, sono generalizzati: si tratta cioè di un paniere di titoli emessi dai diversi Stati dell'Eurozona (ad

ISSN 2279-7238

esclusione di Grecia, Cipro ed Estonia) composto in proporzione alle percentuali del capitale della BCE detenuto dalle Banche centrali nazionali (c.d. *Capital Key*). Al fine di rispettare il divieto di finanziamento del debito pubblico da parte della BCE la maggior parte dei titoli viene acquistato dalle Banche centrali nazionali nei mercati secondari nazionali, mentre gli acquisti effettuati direttamente dalla BCE sono limitati all'8-10% del paniere. I rischi sono condivisi solamente in parte: nell'ambito del PSPP, che assorbe la maggior parte delle risorse, solo per il 20% degli acquisti vige il principio della condivisione tra le banche centrali nazionali dell'Eurosistema in base alla propria quota capitale; del rimanente 80% risponde invece la Banca centrale nazionale che ha effettuato gli acquisti.

Tuttavia, rileggendo la pronuncia, appena si riprende fiato, risulta anzitutto necessario chiarire quali sono i soggetti vincolati dal dispositivo: non la Corte di Giustizia, che non è un Tribunale nazionale, non la Banca centrale europea, che è organo indipendente dell'UE, forse la *Bundesbank* (la dottrina parla però di un'indipendenza garantita "indirettamente" dall'art. 88 LF), senz'altro il Bundestag e il Governo federale.

Al riguardo, occorre ricordare che il Tribunale costituzionale si è pronunciato nell'ambito di un ricorso individuale, un *Verfassungsbeschwerde*, che, ai sensi dell'art. 93, comma 4a, LF, può avere ad oggetto solo un atto delle autorità tedesche, non un atto dell'UE. A partire dalla sentenza sull'*OMT* del 21 giugno 2016 il novero degli atti nazionali potenzialmente lesivi del „diritto alla democrazia", ovvero della „tutela dell'identità costituzionale tedesca" è stato dilatato fino a ricomprendere anche "l'inerzia, che viola la responsabilità degli organi costituzionali tedeschi rispetto all'integrazione europea ("*Integrationsverantwortung*")" (par. 83 – 104 della sentenza del 21 giugno 2016). Accertando una „omissione" da parte del Bundestag, o del Governo federale, il Tribunale costituzionale federale può dunque procedere (subordinatamente) all'esercizio di un sindacato sulla natura *ultra vires* degli atti dell'UE che "determinano un obbligo di reazione in capo agli organi costituzionali tedeschi in forza dallo loro responsabilità rispetto agli sviluppi del processo di integrazione europea" (par. 99-100 della sentenza del 21 giugno 2016).

Pertanto il Tribunale costituzionale federale nella pronuncia di rinvio del 18 luglio 2017 aveva preteso un accertamento circa la natura *ultra vires* del programma di acquisti della BCE: „se la decisione che istituisce il PSPP configurasse una violazione sufficientemente qualificata del mandato assegnato alla BCE, e intervenisse sulle competenze degli Stati membri in materia di politica economica e/o contro il divieto di finanziamento monetario del bilancio (*degli Stati*), le istanze verrebbero accolte. La decisione sul PSPP dovrebbe essere qualificata come un atto *ultra vires* (1). In tal caso il Bundestag e il Governo federale, con la loro inerzia, avrebbero violato i diritti costituzionali dei ricorrenti (2)" (par. 62 della pronuncia di rinvio del 18 luglio 2017).

Richiamando la decisione sull'OMT del 14 gennaio 2014 (BVerfGE 134, 366), il *Bundesverfassungsgericht* ha dunque ribadito che „il Bundestag tedesco e il Governo federale, in forza del principio della responsabilità per l'integrazione, hanno l'obbligo di vigilare circa il rispetto del programma di integrazione e di contribuirvi attivamente. Pertanto essi sono fondamentalmente obbligati ad impegnarsi con mezzi giuridici o politici, nell'ambito delle rispettive competenze, per l'annullamento dei provvedimenti che non sono coperti dal programma di integrazione, e,

ISSN 2279-7238

fintanto che tali provvedimenti continuano ad avere effetto, ad assumere precauzioni adeguate affinché gli effetti di tali misure nel diritto interno restino più limitati possibile" (par. 231 della sentenza del 5 maggio).

Riguardo ai "mezzi giuridici e politici" da utilizzare, il Tribunale costituzionale federale impegna il Bundestag e il Governo federale, che dunque sono i soli veri destinatari della pronuncia, ad "adoperarsi affinché la Banca centrale europea verifichi la proporzionalità delle misure adottate" e ad "illustrare chiaramente alla BCE la loro interpretazione giuridica, ovvero ad adoperarsi in un'altra maniera affinché siano ripristinate condizioni conformi ai Trattati" (par. 232).

Il Tribunale costituzionale federale si preoccupa contestualmente di riaffermare il principio dell'indipendenza della BCE e della *Bundesbank*, e, con una formulazione un poco ellittica, in sostanza prescrive di agire in maniera rispettosa di tali prerogative. Non è chiaro però in che modo.

Di certo il principio dell'indipendenza della Banca Centrale europea, che a differenza di quanto avviene, ad esempio, nel nostro ordinamento, trova oltretutto nell'art. 88 della Legge Fondamentale un fondamento costituzionale espresso, esclude senz'altro sia l'esercizio di un controllo repressivo da parte del Bundestag, sia un potere di direttiva del governo federale nei confronti dei membri tedeschi del Consiglio della BCE. L'esito delle iniziative Bundestag e del Governo federale rimane dunque oggettivamente fuori del controllo del Parlamento e del Governo tedesco.

Il **5 maggio**, poche ore dopo la pubblicazione della sentenza del Tribunale costituzionale federale, il Consiglio direttivo della Banca centrale europea, con un comunicato stampa estremamente conciso, ha chiarito di aver preso atto della pronuncia e di rimanere "pienamente impegnato a fare tutto ciò che sia necessario nell'ambito del proprio mandato al fine di assicurare che l'inflazione salga a livelli coerenti con gli obiettivi di medio termine e affinché le misure di politica monetaria adottate con l'obiettivo di mantenere la stabilità dei prezzi siano trasmesse a tutti gli attori economici e a tutte le giurisdizioni nell'area euro".

Qualche giorno dopo, l'**8 maggio**, la Corte di Giustizia dell'Unione europea, che di regola non commenta le pronunce rese dai Tribunali degli Stati membri, ha tuttavia ribadito, attraverso un comunicato stampa, la competenza esclusiva della Corte a constatare che un atto di un'istituzione dell'UE è contrario al diritto dell'Unione, paventando il pericolo che eventuali divergenze tra i giudici nazionali e non in merito alla validità degli atti dell'UE possano compromettere l'unità dell'ordinamento giuridico dell'Unione e il principio della certezza del diritto, e ribadendo l'obbligo in capo ai giudici nazionali di garantire la piena efficacia del diritto dell'Unione, necessario a "garantire l'uguaglianza degli Stati membri nell'Unione da essi creata".

Il **25 maggio** la Commissione per l'Europa del Bundestag ha convocato diverse audizioni di esperti atte ad approfondire le conseguenze della pronuncia del Tribunale costituzionale federale per il Bundestag e per il Governo federale. Quasi tutti gli esperti convocati hanno raccomandato al Bundestag di riaffermare con la massima chiarezza possibile la fiducia nelle istituzioni dell'UE, con particolare riguardo al sindacato della Corte di Giustizia e all'indipendenza della BCE e delle

ISSN 2279-7238

banche centrali, e di cercare la collaborazione della Banca centrale europea riguardo ai rilievi sollevati dal Tribunale costituzionale federale in maniera da ottemperare alle condizioni iscritte nella sentenza del 5 maggio [v. il resoconto stenografico delle audizioni].

Nell'ambito della conferenza stampa che ha preceduto la riunione del Consiglio della BCE del **3-4 giugno**, il Presidente della BCE, Christine Lagarde, rispondendo ad un giornalista che chiedeva conto delle conseguenze della pronuncia del Tribunale costituzionale federale, si è detta fiduciosa riguardo alla possibilità di individuare "una buona soluzione" , vale a dire "una soluzione che non comprometta l'indipendenza della BCE, che non comprometta il primato del diritto dell'Unione europea o il sindacato della Corte di Giustizia dell'Unione europea".

La Banca centrale europea il **25 giugno** ha pubblicato un resoconto della riunione del **3-4 giugno** che è stata dedicata ad una disamina dei più recenti sviluppi in materia di politica monetaria, di politica economica, nel corso della quale "su preghiera della *Bundesbank*" – così si legge in un documento del Bundestag del **30 giugno** – sono state ripercorse anche le circostanze, le ragioni e le condizioni che avevano indotto la BCE a ritenere gli effetti del PSPP "proporzionati" rispetto agli scopi perseguiti.

Il **2 luglio** il Bundestag ha approvato una mozione sottoscritta da tutti i gruppi, ad esclusione della Sinistra (*Die Linke*) e di Alternativa per la Germania, che dà conto della funzione di controllo sufficientemente pervasiva finora esercitata dal Parlamento tedesco con riguardo alla politica monetaria della BCE e di tutta la documentazione pervenuta ed esaminata sino a quel momento utile ad una valutazione circa la proporzionalità della politica monetaria della Banca centrale europea.

Nella risoluzione si menzionano istituti e strumenti dell'istruttoria parlamentare atti a concretizzare il principio della responsabilità del Parlamento nel quadro del processo di integrazione europea - la "*Integrationsverantwortung*" che costituisce la chiave di volta delle pronunce del Tribunale costituzionale federale sui presupposti e sui limiti dell'integrazione europea – con riguardo alle misure di politica monetaria della BCE. L'elenco ricomprende "i colloqui periodici con i Presidenti della BCE (da ultimo, a settembre 2016) e con il Presidente della Banca centrale tedesca nell'ambito della Commissione per gli affari dell'Unione europea, della Commissione per il bilancio e della Commissione per le finanze (gennaio 2017, novembre 2018, novembre 2019, giugno 2020)", le "audizioni e colloqui con esperti sulle questioni di politica monetaria (da ultimo a maggio e giugno 2020)", le "trasferte delle Commissioni alla sede centrale della Banca centrale tedesca per affrontare le questioni di politica monetaria, da ultimo, a gennaio 2017, marzo 2017, luglio 2019", le "relazioni periodiche del Ministero federale delle Finanze alla Commissione per gli Affari dell'Unione europea e alla Commissione per le Finanze", il "dibattito in seno alla Commissione per il bilancio sulla persistente fase di bassi tassi di interesse", le informative e le pubblicazioni a cura dei servizi parlamentari sulla politica monetaria della BCE.

Soprattutto, con riguardo alla pronuncia del 5 maggio, si dà conto un'istruttoria parlamentare, basata sulla documentazione trasmessa dalla Banca centrale europea al Governo tedesco, e da questi inoltrata al Bundestag, che sarebbe stata svolta nelle settimane successive. Si legge che il **24 giugno** il Consiglio della Banca centrale europea ha autorizzato la Banca centrale tedesca a

ISSN 2279-7238

trasmettere al Governo federale, e ad inoltrare al Bundestag, a condizione di mantenere il vincolo di segretezza, documenti atti a ricostruire sin da principio le valutazioni della BCE riguardo al PSPP e alla proporzionalità delle misure adottate. Il Bundestag avrebbe dunque esaminato le decisioni del Consiglio della Banca centrale europea, unitamente ai "rendiconti dalla stessa trasmessi al Parlamento europeo, ai rapporti mensili e annuali, alle dichiarazioni rese dai membri del direttivo e da altri membri del Consiglio della BCE" che documentano come quest'ultimo "valuti sistematicamente la proporzionalità delle decisioni di politica monetaria", dai quali evince altresì che "con riguardo al PSPP vi è stata una valutazione approfondita delle misure in questione e una ponderazione degli interessi coinvolti, tenendo conto anche delle argomentazioni di segno contrario".

Il testo fa riferimento anche alla sintesi della riunione del Consiglio della Banca centrale europea del **3-4 giugno**, dalla quale si evince che vi fu una preventiva ponderazione dei rischi legati al programma di acquisto, in particolare, quelli legati alla stabilità finanziaria, al peggioramento della situazione creditoria delle banche e alla loro capitalizzazione, così come alla loro maggiore attitudine a finanziare imprese antieconomiche, nonché agli effetti problematici dei bassi tassi di interesse sul risparmio privato e sulle società assicurative, e al contempo, una valutazione positiva degli effetti sui salari e sull'occupazione per l'andamento dell'economia. Si conferma dunque che in seno al Consiglio della BCE vi fu accordo circa i maggiori benefici del programma d'acquisto rispetto ai rischi ad esso connessi, sebbene non si poté escludere che nel perseguimento dell'obiettivo della stabilità dei prezzi potessero registrarsi anche taluni effetti negativi. Da ultimo si sottolinea che il 23 gennaio 2020 il Consiglio della Banca centrale europea aveva annunciato una revisione della sua politica monetaria e una verifica circa gli effetti degli strumenti di politica monetaria sviluppati negli ultimi dieci anni.

Nel trasmettere al Bundestag la documentazione menzionata, il Ministero federale delle finanze si era dichiarato soddisfatto della posizione formalizzata dal Consiglio della Banca centrale europea nella riunione del **3-4 giugno** e della documentazione ricevuta, ritenendo così soddisfatta, anche da parte del Governo tedesco, la richiesta iscritta nella sentenza del 5 maggio.

Nella mozione approvata il **2 luglio** il Bundestag ha pertanto ritenuto soddisfatta la condizione posta dal Tribunale costituzionale federale, ritenendo dimostrato una volta per tutte lo svolgimento di un'istruttoria preventiva in seno al Consiglio della Banca centrale europea circa la proporzionalità del programma di acquisto dei titoli di stato (PSPP).

Anche se gli effetti politici della pronuncia sembrano ridimensionati e appare definitivamente scongiurato il rischio della sospensione del PSPP, restano almeno due grandi punti di domanda.

La prima questione riguarda l'indipendenza della Banca centrale europea (e della *Bundesbank*), che è garantita dal diritto dei Trattati, di cui peraltro proprio il Governo tedesco fu da principio uno dei più strenui sostenitori. Il Tribunale costituzionale federale auspica un sindacato giurisdizionale pervasivo sull'operato della BCE in quanto è animato da profonda sfiducia riguardo alle garanzie della sua indipendenza: i giudici del *Bundesverfassungsgericht* ritengono infatti opportuno limitare per quanto possibile il margine di valutazione e di azione della BCE "poiché essa potrebbe altrimenti subire le pressioni della politica, che potrebbero spingerla ad utilizzare

ISSN 2279-7238

lo spazio di valutazione aperto dalla giurisprudenza. Quanto più ampio è il suo mandato, tanto più elevato è il rischio che i soggetti interessati (*interessierte Stellen*) possano condizionare la BCE" (par. 161 della sentenza del 5 maggio).

La seconda questione attiene al significato della "responsabilità per l'integrazione" che grava sul Bundestag e sul Governo federale quale condizione irrinunciabile per la legittimità delle misure varate dalla Banca centrale europea: ottemperando all'ultimatum imposto dal *Bundesverfassungsgericht* il governo federale ha trasmesso al Bundestag una serie di documenti, alcuni dei quali coperti da vincolo di segretezza, come si accennava, al fine di rivalutare, a posteriori, la congruità delle motivazioni sottese all'operato del Consiglio della Banca centrale europea sin dal 2015. Si potrebbe dire: "stavolta si è fatto così". Risulta però assai difficile immaginare di condurre d'ora in avanti un esame così pervasivo "mentre" la Banca centrale europea è a lavoro, giacché un carteggio così serrato appare difficilmente compatibile con il principio dell'indipendenza della Banca centrale europea, che pure trova un fondamento espresso negli artt. 130 e 282 TFUE, senza considerare che il vincolo di segretezza in molti casi risulta cruciale anche per l'efficacia stessa delle misure adottate, e un istruttoria così articolata - che a questo punto non potrebbe essere limitata alla sola Germania, ma dovrebbe coinvolgere anche le istituzioni politiche degli Stati membri - rischierebbe di far circolare le informazioni, prima o poi, in modo incontrollato.

Le mozioni presentate il **30 giugno** e il **1 luglio** dai gruppi parlamentari dell'opposizione, benché non siano state approvate dall'Assemblea, in fondo sono anch'esse espressione di un certo disorientamento in seno alle istituzioni politiche tedesche riguardo al principio dell'indipendenza delle Banche centrali e alla lettura che ne fa il *Bundesverfassungsgericht*.

La mozione presentata il **1 luglio** dal gruppo parlamentare Alternativa per la Germania, intitolata "*Esercizio critico ed effettivo della c.d. responsabilità per l'integrazione del Bundestag tedesco con riguardo alle decisioni del Consiglio della Banca centrale europea*" proponeva l'istituzione di appositi Uffici presso la Bundesbank e presso la Banca centrale europea, che avrebbero dovuto relazionare al Bundestag, a cadenza trimestrale, riguardo alle misure della BCE – non é chiaro se riguardo alle iniziative in discussione o a quelle già deliberate – "con particolare riguardo alla proporzionalità e ad eventuali azioni *ultra vires*", tenendo conto "del rapporto tra i Trattati europei e le costituzioni nazionali", e prevedeva altresì la nomina di un referente del Bundestag presso la Bundesbank e presso la BCE, che avrebbe dovuto restare a disposizione delle Commissioni parlamentari per riferire, quando richiesto, riguardo alle attività delle rispettive istituzioni di appartenenza.

Il Gruppo dei liberali, con una mozione alternativa, aveva proposto lo svolgimento periodico di un dibattito in assemblea incentrato sul rapporto annuale della BCE ed inoltre l'istituzione di una Sottocommissione della Commissione per il bilancio del Bundestag con il compito di "verificare il rispetto del divieto di finanziamenti monetari statali attraverso il coinvolgimento di esperti", la programmazione di un "dialogo a cadenza trimestrale con la *Bundesbank* con la partecipazione delle Commissioni parlamentari competenti per materia", "interrogazioni a cadenza periodica alla BCE con riguardo ai suoi compiti di vigilanza bancaria", e, infine, l'introduzione di un fondamento legislativo espresso per l'esercizio dei diritti di informazione del

ISSN 2279-7238

Bundestag nei confronti della Banca centrale tedesca, con riguardo alla sua partecipazione al sistema europeo delle banche centrali (SEBC), "ferma restando la garanzia dell'indipendenza del SEBC".

Un'altra mozione, sottoscritta dal gruppo parlamentare della Sinistra ("*Die Linke*"), anch'essa respinta il **2 luglio**, proponeva una "soluzione politica della conflittualità riguardo alla politica monetaria della Banca centrale europea" attraverso una modifica dei Trattati, e l'istituzione di un dialogo con la Banca centrale tedesca circa la conduzione della politica monetaria. Il testo, che appare francamente contraddittorio nelle sue premesse e provocatorio nelle conclusioni, proponeva l'introduzione dell'istituto delle "interrogazioni parlamentari alla *Bundesbank"* e auspica una revisione dei Trattati europei e dello statuto della BCE con l'abrogazione del divieto di finanziamento del debito sovrano degli Stati membri.

La seconda questione che la sentenza lascia aperta riguarda il ruolo della politica.

Nelle memorie presentate in giudizio e nel corso del dibattimento, il Governo federale aveva già illustrato invano al Tribunale costituzionale federale la propria posizione, affermando di seguire attentamente le misure di politica monetaria della BCE, di essere in contatto costante con la *Bundesbank*, e soprattutto di aver già esaminato i profili giuridici del PSPP per giungere alla conclusione che tali misure non comportano alcuna violazione palese delle competenze dell'UE (par. 65 della sentenza del 5 maggio). Ciò nonostante, il *Bundesverfassungsgericht* prescrive allo stesso Governo e al Parlamento tedesco di "illustrare con chiarezza la propria interpretazione giuridica dinanzi alla BCE", ritenendo implicitamente inadeguato il modo in ciò è stato fatto sinora. Vi è sfiducia anche nei confronti del Parlamento. Ciò che viene in rilievo, infatti, non è l'inadeguatezza degli strumenti di indirizzo e controllo del Bundestag riguardo ai processi decisionali dell'Unione europea. A partire dalla sentenza Lisbona, infatti, il Tribunale costituzionale federale era intervenuto a più riprese per impegnare il legislatore nell'introduzione di istituti atti a coinvolgere il Parlamento nella formazione del diritto e delle politiche dell'UE. Ora però tali strumenti ci sono, e difatti è lungo l'elenco degli istituti attraverso i quali il *Bundestag* tedesco, nella mozione del **2 luglio**, dimostra di aver seguito la politica monetaria della BCE. Del resto, il *Quantitative Easing* si è affermato sin da principio come uno degli snodi più sensibili della politica europea, alimentando un dibattito di persistente attualità, ricco di apporti disciplinari ed estremamente divisivo, ben presente anche nei programmi politici presentati nelle campagne elettorali in Germania. E' difficile sostenere che in seno al Parlamento tedesco sarebbero mancate sin qui la possibilità e la volontà di una riflessione circostanziata sugli obiettivi, sugli strumenti e sulla dimensione del Programma di acquisiti varato sin dal 2015 dalla BCE per tutelare la stabilità nell'area Euro. Questo implicito o esplicito assenso, in mancanza delle informazioni e del supporto documentale che ora il *Bundesverfassungsgericht* auspica possa giungere da Francoforte, secondo i giudici non sarebbe dunque giustificato.

Forse l'aspetto più saliente nelle più recenti pronunce del Tribunale costituzionale federale è dunque la profonda sfiducia; non solamente negli organi formati da esperti e tecnici, che sono sottratti ai poteri di indirizzo e controllo della politica, ma anche nelle istituzioni democratiche, di cui pure i giudici di Karlsruhe si dichiarano strenui difensori.

ISSN 2279-7238

PARLAMENTO

VERSO UNA RIFORMA DELLA LEGGE ELETTORALE

La pandemia di Coronavirus ha posposto finora quello che si presentava come uno dei temi più caldi della politica tedesca, vale a dire una (ennesima) e apparentemente improcrastinabile riforma della legge elettorale, atta essenzialmente a ridurre il numero dei deputati del Bundestag. Con 709 membri l'Assemblea vigente è la più ampia che mai si sia avuta in Germania. Tale cifra non è prescritta né dalla Legge Fondamentale, né dalla legge elettorale, ma dipende dall'assegnazione di ben 111 mandati aggiuntivi nel 2017, rispetto ai 598 prescritti. La legge elettorale per il Bundestag, come è noto, consente all'elettore di esprimere una doppia preferenza, a favore di un partito e di un candidato, e sebbene la ripartizione dei seggi avvenga fondamentalmente in proporzione al voto di lista conquistato dai partiti, essa prevede anche l'assegnazione di mandati aggiuntivi ai deputati che siano stati eletti in seno ai collegi uninominali, anche se "in eccedenza" (*Überhangsmandate*), appunto, rispetto alla quota proporzionale che spetta al loro partito di appartenenza. Le operazioni prescritte per il computo dei mandati in eccedenza sono state oggetto di alcune importanti pronunce del Tribunale costituzionale federale e di conseguenti interventi di riforma da parte del legislatore, a partire dal 2008. La legge elettorale vigente, approvata nel 2011, ha introdotto un vistoso correttivo, atto a garantire che l'assegnazione dei mandati in eccedenza, che avviene a livello regionale, non alteri la ripartizione proporzionale dei seggi tra i partiti: esso consiste nell'assegnazione di ulteriori mandati "compensativi" in numero sufficiente a ripristinare le proporzioni dettate dal voto di lista (c.d. secondo voto: *Zweitstimme*). E' in forza di questo correttivo che oggi il Bundestag ha raggiunto dimensioni che vengono ritenute eccessive ai fini di un efficiente svolgimento dei lavori parlamentari.

Dal 2013 si discute in Germania di una possibile ennesima riforma del sistema elettorale, per la quale finora è mancato un accordo tra i due maggiori partiti. I gruppi parlamentari all'opposizione della Sinistra, dei Verdi e dei liberali (FDP) si sono fatti promotori di un progetto di legge presentato il 19 novembre 2019 teso a ridurre il numero delle circoscrizioni elettorali da 299 a 250, che però non ha trovato seguito da parte dei gruppi che sostengono il governo. L'istruttoria sulla proposta è stata affidata alla Commissione per gli Interni del Bundestag che tuttavia non ha mai deliberato al riguardo. Il § 80 del regolamento del Bundestag prevede la possibilità di imporre il passaggio all'aula dei progetti di legge in seconda lettura, ma richiede a tal fine una deliberazione dall'assemblea con la maggioranza qualificata dei due terzi dei voti, che non è stata raggiunta. Il **23 giugno**, su esplicita richiesta dei proponenti, ai sensi del § 62 del regolamento del Bundestag, la Commissione ha comunque presentato una breve relazione sulla proposta, che il **3 luglio** è stata oggetto di un dibattito in Aula nell'ambito del quale sono emerse con maggiore chiarezza le diverse posizioni assunte dai partiti. In linea di principio, un ridimensionamento delle circoscrizioni potrebbe essere valutato come un correttivo naturale, giacché, pur mantenendo invariate le regole sul computo e sulla compensazione dei mandati in eccedenza, con ogni probabilità la conquista di *Überhangsmandate* sarebbe meno frequente. E' in questa direzione che si muove anche la proposta del partito socialdemocratico, basata sul ritaglio di 280 collegi elettorali. Le posizioni assunte dai partiti dell'Unione cristiano-democratica (CDU-CSU) si spiegano invece considerando che nelle elezioni per il rinnovo del Bundestag essi

ISSN 2279-7238

tradizionalmente conquistano il maggior numero di *Überhangsmandate*: 43 su 46, ad esempio, nelle ultime elezioni del 2017. Essi propongono di introdurre di una sorta di franchigia elettorale, vale a dire che i primi mandati in eccedenza – ad esempio, i primi sette - conquistati da un singolo partito, semplicemente non verrebbero compensati con l'assegnazione di ulteriori seggi agli altri partiti. Se è vero che è proprio la conquista di pochi mandati in eccedenza da parte dei partiti più piccoli che richiede l'assegnazione di un gran numero di mandati compensativi, al fine di non alterare la composizione proporzionale del Bundestag, è altresì innegabile che in questa maniera si supererebbe il principio della perfetta proporzionalità dell'assemblea rispetto alle percentuali conquistate con il voto di lista. Questa infatti è la maggiore critica opposta dagli altri partiti. Il gruppo Alternativa per la Germania il **1 luglio** ha presentato una ulteriore proposta, basata sull'elezione di 598 deputati sulla base del solo voto di lista, ma con la possibilità per l'elettore di esprimere una preferenza in favore dei candidati iscritti nelle liste.

MODIFICA TEMPORANEA « ANTI COVID » DEL REGOLAMENTO DEL BUNDESTAG

Sulla base di una proposta formulata dalla Commissione per la verifica delle elezioni, l'immunità e il regolamento del Bundestag, il 25 marzo la Camera ha approvato una modifica temporanea del suo Regolamento, che sarà in vigore fino al 30 settembre 2020: il nuovo articolo 126 a del Regolamento mira ad assicurare la funzionalità dell'assemblea pure a fronte delle misure restrittive necessarie a fronteggiare la pandemia di Covid-19. Il numero legale richiesto per i lavori dell'assemblea e delle Commissioni parlamentari viene ridotto ad un quarto solamente dei membri e inoltre si concede a tutte le Commissioni del Bundestag, compresa la Commissione parlamentare per la verifica delle elezioni, l'immunità e il regolamento, la facoltà di autorizzare il loro presidente a deliberare anche al di fuori delle aule del Parlamento avvalendosi di mezzi di comunicazione elettronica anche durante la settimana delle sedute, e non solo quando non siano previste sedute che è una ipotesi già contemplata dall'art. 72 del regolamento. In considerazione dei dati epidemiologici più confortanti che si registravano in Germania all'inizio del mese di maggio, il gruppo parlamentare della Sinistra (*Die Linke*) il **27 maggio** aveva proposto di abrogare da subito le disposizioni transitorie, ma tale proposta è stata respinta.

LA SECONDA LEGGE SULLA TUTELA DELLA POPOLAZIONE A FRONTE DI UNA EPIDEMIA DI PORTATA NAZIONALE

Il **19 maggio** il Parlamento tedesco ha approvato nuovo pacchetto di provvedimenti legati all'emergenza Covid-19 che ricomprendono anche ulteriori modifiche alla legge federale sulla tutela dalle malattie infettive. La legge impone nuovi obblighi che gravano sulle casse salute e sulle strutture di accoglienza, creando i presupposti per incrementare in maniera significativa i test atti ad accertare il contagio, prevedendo peraltro per i laboratori l'obbligo di segnalare in ogni caso l'esito delle prove, anche se negativo, in forma anonima, ed amplia ulteriormente il novero dei regolamenti che il Ministro della salute può adottare per ridurre i rischi legati all'epidemia, ricomprendendovi anche deroghe alle leggi sulla formazione professionale del personale sanitario, da adottare d'intesa con il Ministro federale dell'Economia e dell'energia e con il Ministro federale per la formazione e la ricerca. Il progetto di legge è stato emendato e nel corso dell'istruttoria sono stati sollevati rilievi concernenti sia contenuto del provvedimento, dal quale sono state comunque stralciate le norme relative alla c.d. patente di immunità, sia l'iter

ISSN 2279-7238

procedurale, giacché la Commissione per gli affari giuridici del Bundestag non è stata chiamata ad esprimersi preventivamente sull'articolato.

IL PARLAMENTO APPROVA UNA DEROGA AL PRINCIPIO DEL PAREGGIO DEL BILANCIO AI SENSI DELL'ART. 115 DELLA LEGGE FONDAMENTALE

Il **2 luglio** il Parlamento federale ha approvato una seconda manovra correttiva di bilancio per finanziare un massiccio programma di aiuti ai lavoratori, ai professionisti e alle imprese penalizzate dall'emergenza legata alla pandemia portando l'insieme delle spese previste ad un totale di 508,5 miliardi di euro. La manovra prevede, in particolare, lo stanziamento di 25 miliardi di euro di aiuti immediati alle piccole e medie imprese, tre miliardi di euro per finanziare determinati investimenti prioritari, per un totale di dieci miliardi di euro, due miliardi di euro per l'istituzione di nuovi asili e scuole a tempo pieno e 250 milioni di euro per sostenere le economie regionali. A queste risorse si aggiungono circa 35 miliardi di euro per la dotazione di un Fondo per l'energia e per il cambiamento climatico, comprensivi di uno stanziamento di 11 miliardi di euro di incentivi finalizzati ad una riduzione dei consumi di energia elettrica, e 4,23 miliardi di euro per finanziare il Fondo straordinario istituito per sostenere gli investimenti nelle infrastrutture digitali.

Le maggiori spese, che superano di 118,741 miliardi di euro le entrate previste, comportano una deroga al principio del pareggio del bilancio iscritto nell'art. 109 della Legge Fondamentale. Ai sensi dell'art. 115, secondo co., sesta frase, il superamento dei limiti concernenti il ricorso al prestito si giustifica a fronte di circostanze straordinarie, come calamità naturali o in seguito a situazioni eccezionali di emergenza che esulino dal controllo dello Stato e che compromettano gravemente la sua capacità finanziaria. Una eventuale deroga, secondo quanto stabilito dall'art. 115, secondo co., settima frase, è soggetta ad una procedura aggravata, e richiede una deliberazione a maggioranza assoluta con la contestuale presentazione di un piano di ammortamento. Il **2 luglio** il Bundestag ha approvato una mozione con la quale si stabilisce che l'importo delle maggiori spese sarà iscritto in bilancio a partire dal 2023 per i successivi venti anni, nella misura di un ventesimo per ogni anno.

CORTI

MILITANZA ANTICOSTITUZIONALE DI UN GIUDICE COSTITUZIONALE?

Suscita molte polemiche l'elezione della politica Barbara Borchardt quale giudice del Tribunale costituzionale del Land Meklemburg-Vorpommern. La Borchardt è da lungo tempo impegnata in politica: sin dagli anni Settanta è stata sindaco di un piccolo Comune nella Repubblica democratica tedesca. Dopo la Riunificazione ha militato nelle file del partito democratico della Sinistra (PDS, oggi "*die Linke*") e fino al 2016 è stata deputata del Landtag. Da tempo è anche membro della formazione politica della "Sinistra anticapitalista", che costituisce l'ala più radicale del partito. Questa formazione è da tempo oggetto di un' istruttoria condotta dall'Ente federale per la tutela costituzionale: nell'ordinamento tedesco, l'Ente federale per la tutela costituzionale, che fa capo al Ministero federale degli Interni, ai sensi della legge federale sulla tutela costituzionale vigila sui partiti e sulle formazioni politiche che possano costituire una minaccia per l'ordinamento liberale e democratico tedesco. Sin dal 2018 nei rapporti del *Bundesamt für Verfassungsschutz*, pubblicati annualmente, si paventa l'incompatibilità del progetto politico

ISSN 2279-7238

propugnato dal movimento con i principi della proprietà che sono alla base del sistema capitalista. Ciò nonostante, sia pure con una doppia votazione, il **15 maggio** la Borchardt ha conquistato la maggioranza dei due terzi dei deputati del Landtag richiesta per l'elezione dei membri del Tribunale costituzionale del Land. Dal quadro normativo vigente non si ricava infatti alcuna condizione ostativa all'elezione. Ai sensi dell'art. 52, terzo co., della Costituzione del Land l'elezione dei sette giudici del Tribunale costituzionale del Land avviene senza dibattito su proposta di un'apposita Commissione del Landtag. La legge sul Tribunale costituzionale del Land Mecklemburg-Vorpommern prevede in ogni caso la possibilità di una revoca dell'incarico, sulla base di una decisione dello stesso Tribunale adottata con una maggioranza di cinque giudici. Ai sensi dei §§ 6 e 7 della legge, tale decisione può essere adottata sulla base di una richiesta presentata dal Landtag, dal governo del Land o dagli altri giudici. Invocando tale norma, il gruppo parlamentare di *Alternativa per la Germania* (AfD) aveva presentato una mozione con la quale si chiedeva la destituzione della Borchardt, ma l'assemblea il **12 giugno** ha respinto la proposta.

IL TRIBUNALE COSTITUZIONALE FEDERALE SI PRONUNCIA IN VIA CAUTELARE SULLA REVOCA DEL PRESIDENTE DELLA COMMISSIONE AFFARI GIURIDICI DEL BUNDESTAG

Il **4 maggio** il Tribunale costituzionale si è pronunciato sulla richiesta di una misura cautelare invocata dal gruppo parlamentare *Alternativa per la Germania* (*AfD*) atta ad imporre la riconferma del deputato Stephan Brandner quale Presidente della Commissione affari giuridici del Bundestag [[BVerfG 2 BvE 1/20].

Questi era stato destituito dalla carica il 13 novembre 2019 con una votazione della Commissione. In Germania il § 12 del Regolamento del Bundestag stabilisce le cariche di Presidente delle Commissioni parlamentari permanenti debbano essere ripartite tra i gruppi in proporzione alla loro consistenza numerica, e tale norma viene da sempre intesa quale garanzia per i gruppi dell'opposizione di ottenere la Presidenza di alcune Commissioni parlamentari. Il regolamento del Bundestag non impone, ma neppure esclude la formalità dell'elezione del Presidente della Commissione da parte dei suoi membri: l'§ 58 del Regolamento utilizza a tal fine un verbo dal contenuto più ampio, in quanto stabilisce che le Commissioni "determinano" il loro Presidente secondo quanto concordato dal Consiglio degli Anziani. In mancanza di accordo, ciascun gruppo (*Fraktion*) sceglie autonomamente quali Commissioni preferisce presiedere, esprimendosi al riguardo secondo un ordine che dipende dalla consistenza del gruppo, accordando priorità di scelta ai gruppi più numerosi.

All'inizio della legislatura corrente, il gruppo parlamentare *Alternativa per la Germania* era stato legittimato a presiedere tre Commissioni permanenti, tra le quali, appunto, la Commissione per gli affari giuridici e la tutela dei consumatori. La scelta del suo Presidente è stata formalizzata con una votazione, che non è prescritta, ma neppure vietata dal regolamento parlamentare. Era stato così eletto il deputato Stephan Brandner designato dal gruppo Alternativa per la Germania.

La sua elezione alla presidenza di una Commissione impegnata a lavorare sui risvolti più strettamente istituzionali della politica parlamentare è stata da subito oggetto di crescenti critiche, culminate con la proposta di procedere alla revoca di Brandner da tale incarico dopo che questi aveva sminuito e ridicolizzato le manifestazioni di cordoglio e solidarietà espresse da tutti gli altri partiti nei confronti della comunità ebraica all'indomani dell'attentato del 9 ottobre 2019 alla Singoga di Halle.

ISSN 2279-7238

Il regolamento del Bundestag, così come non prevede espressamente l'elezione del Presidente delle Commissioni parlamentari permanenti, non ne stabilisce la durata, e neppure ne disciplina la revoca. L'istituto della revoca della carica di Presidente della Commissione non è previsto dal regolamento del Bundestag. per la quale manca un fondamento espresso nel regolamento del Bundestag. In seno alla Commissione, la revoca dell'incarico è stata formalizzata con una votazione, per la quale si è invocata la teoria dell'*actus contrarius*, che giustificherebbe la reversibilità della "determinazione del Presidente" da parte della Commissione. Avverso tale decisione è stato presentato un ricorso al Tribunale costituzionale federale.

La questione è stata sollevata nell'ambito di un conflitto di attribuzioni, che non è stato presentato dall'onorevole Brandner, bensì dal gruppo parlamentare *Alternativa per la Germania*, che deriva dall'art. 38, primo comma, LF il diritto all'applicazione equa e leale del regolamento del Bundestag.

Il **4 maggio** il Tribunale costituzionale federale ha respinto la richiesta di una misura cautelare, atta a sospendere gli effetti della deliberazione della Commissione, e ad imporre di conseguenza la riconferma del suo ex Presidente. La pronuncia si spiega considerando la specialità del rimedio cautelare nell'ambito di un conflitto di attribuzione: nell'ordinamento tedesco il conflitto di attribuzione costituisce una via di accesso alla giustizia costituzionale che mira ad acclarare l'illegittimità di un comportamento, ma non comporta anche l'annullamento del provvedimento che eventualmente viene dichiarato illegittimo; spetta invece al suo autore dare seguito alla pronuncia, ripristinando la legalità costituzionale. Di conseguenza, il rimedio cautelare, inteso come anticipazione degli effetti della pronuncia atto ad evitare un pregiudizio irreparabile nelle more del giudizio, si configura come uno strumento del tutto eccezionale. Alla base del diniego, non vi è dunque un *fumus bonis iuris* circa il merito del ricorso. Anzi, diversi passaggi sembrano confortare le ragioni dei ricorrenti. I giudici hanno invece valutato le immediate conseguenze della revoca del deputato Brandner dalla carica di presidente della Commissione nelle more della decisione, ritenendo non grave e neppure irreparabile il pregiudizio sofferto dal gruppo Alternativa per la Germania, che nel frattempo potrebbe anche designare un altro deputato dello stesso gruppo. Al contempo qualora la revoca fosse successivamente dichiarata costituzionalmente legittima, la Commissione per gli affari giuridici sarebbe guidata, fino alla conclusione del procedimento principale, da una persona che chiaramente non ha la fiducia della maggioranza della Commissione".

I giudici hanno anche sottolineato che, in ossequio al principio dell'autonomia regolamentare del Bundestag, sancita dall'art. 40, primo comma, della Legge Fondamentale, l'adozione di un rimedio cautelare da parte del Tribunale costituzionale federale esige il rispetto rigoroso di taluni presupposti.

Il ricorso è stato sviluppato sulla base di una duplice argomentazione: da un lato, la rivendicazione del diritto ad un"'applicazione equa e leale del regolamento parlamentare", atta ad assicurare parità di trattamento a tutti i gruppi parlamentari; dall'altro, una paventata lesione del diritto all'esercizio dell'opposizione parlamentare.

Il Tribunale costituzionale si è riservato di sviluppare nella decisione principale i parametri atti a misurare la legittimità della revoca del Presidente quale *contrarius actus* alla sua elezione da parte dei membri della Commissione, nel silenzio della costituzione e del regolamento parlamentare, e in assenza di qualsiasi precedente nella prassi parlamentare (par. 32 della decisione). Questi ha comunque anticipato, in un *obiter dictum*, la necessità da parte della Commissione di formalizzare eventualmente una "motivazione plausibile" per la revoca, a tutela dei diritti delle minoranze, ricollegandosi in questo senso ad una tesi sostenuta in una monografia di Vetter sulle

ISSN 2279-7238

Commissioni parlamentari nell'ordinamento costituzionale tedesco (Vetter, *Die Parlamentsausschüsse im Verfassungssystem der Bundesrepublik Deutschland*, 1986) e al manuale di diritto parlamentare curato da Morlok, Schliesky, Wiefelspütz (Winkelmann, in Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, *Parlamentsrecht*, 2016, § 23).

Sin qui i giudici non sembrerebbero pertanto persuasi dalle motivazioni addotte dai membri della Commissione, che hanno sostenuto la necessità di affidare l'incarico ad una figura rappresentativa degli orientamenti condivisi da tutti i membri, tanto più che, come notano i giudici di Karlsruhe, le esternazioni politiche di Brandner che starebbero base di questa decisione senza precedenti, sono state formulate a titolo personale, e non nella veste di Presidente della Commissione affari giuridici del Bundestag.

L'altro argomento invocato dai ricorrenti, vale a dire quello della lesione dei diritti dell'opposizione, sembrerebbe invece più debole, soprattutto in considerazione del fatto che nella giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale i diritti dell'opposizione si concretizzano in una serie di istituti funzionali all'esercizio della funzione di controllo parlamentare e a dare espressione all'agenda politica dei gruppi che siedono momentaneamente all'opposizione, nella prospettiva di una futura alternanza. Di contro, l'esercizio di competenze organizzative, quali sono quelle affidate ai presidenti delle Commissioni parlamentari, non viene generalmente ritenuto essenziale per l'opposizione.

Inoltre, secondo i giudici di Karlsruhe, la revoca del Presidente deliberata dalla Commissione parlamentare non osterebbe all'elezione di un nuovo Presidente che potrebbe, o meglio, dovrebbe essere designato dallo stesso gruppo parlamentare *Alternativa per la Germania*. A questo riguardo il Tribunale costituzionale federale ha fatto espressamente riferimento ad una disponibilità di massima che sarebbe stata espressa da tutti i membri della Commissione, e, al contempo, alla scelta di *Alternativa per la Germania* di non procedere all'indicazione di un altro deputato del gruppo.

In altre parole, oggetto del ricorso non è il diritto del deputato Brandner a rivestire la carica di Presidente, giacché i ricorrenti lamentano invece una lesione dei diritti di partecipazione del loro gruppo parlamentare in forza di un atto illegittimo, che non trova fondamento nel regolamento del Bundestag. Che si tratti di Brandner o di un altro deputato, secondo il Tribunale costituzionale, le prerogative del gruppo risulterebbero comunque rispettate, mentre – scrivono i giudici – appare più difficile argomentare che la lesione sarebbe cagionata dalla sostituzione di Brandner con un altro collega del gruppo.

IL TRIBUNALE COSTITUZIONALE SI PRONUNCIA ANCORA SULLA DISCREZIONALITA' DEL LEGISLATORE NELLA SCELTA DEI MEZZI ATTI A LIMITARE LA DIFFUSIONE DELLA PANDEMIA DI COVID-19

In Germania le restrizioni alla libertà personale imposte dalla Federazione, dai Länder e dai Comuni per limitare la diffusione dell'epidemia di *Covid-19* sono state da subito oggetto di una discussione molto più tesa rispetto a quanto è avvenuto, ad esempio, nel nostro ordinamento.

Sin da principio, alla schiera dei negazionisti si sono aggiunte le legittime perplessità sollevate della dottrina riguardo alle modifiche alla legge federale sulle epidemie approvate il 25 marzo e il **19 maggio**, e le posizioni molto critiche assunte finanche da diversi autorevoli giuristi circa la proporzionalità degli obblighi prescritti durante la pandemia.

Di questo animato dibattito dà conto anche una copiosa giurisprudenza, a tutti i livelli, circa la legittimità delle misure imposte. I giudici finora hanno per lo più avallato le scelte della politica

ISSN 2279-7238

[Si veda al riguardo, A. Zei, *Profili costituzionali dell'emergenza Covid-19 nell'ordinamento federale tedesco*, in questa Rivista, n. 1/2020]. In questo contesto merita segnalare da ultimo le decisioni del Tribunale costituzionale federale del **12** e del **13 maggio**, sui ricorsi individuali che miravano ad imporre da un lato, l'annullamento, e dall'altro, l'inasprimento delle misure prescritte.

La prima decisione nasce dal ricorso presentato da un 65enne che argomentava l'inadeguatezza delle misure precauzionali adottate per tutelare le categorie della popolazione più a rischio, ritenendo in particolare incauta la scelta di riprendere le attività scolastiche in presenza. Alla base della seconda decisione, al contrario, vi è l'istanza presentata da un uomo molto più giovane, che riteneva che i divieti iscritti nelle ordinanze sulla tutela dalle infezioni adottate dal Governo bavarese, consistenti nella limitazione dei contatti personali, nel divieto di assembramenti, nella chiusura di palestre e luoghi di ristorazione, nell'obbligo di indossare la mascherina, fossero espressione di un approccio eccessivamente prudenziale e risultassero illegittimamente limitative della libertà personale in considerazione del basso rischio di contrarre le forme più gravi della malattia

Entrambi invocavano il diritto alla vita e all'inviolabilità personale iscritti nell'art. 2, secondo co., prima frase della Legge Fondamentale, ed entrambi i ricorsi sono stati respinti, in considerazione della discrezionalità che il Tribunale costituzionale federale ha riconosciuto alle autorità nella ponderazione dei rischi per la salute, alla luce delle limitate conoscenze scientifiche disponibili, e nella scelta delle misure restrittive da adottare.

La discrezionalità del legislatore sarebbe tanto più ampia - si legge nella pronuncia del 13 maggio - quanto maggiori sono i limiti cognitivi sin qui emersi in seno al dibattito scientifico, che rendono oggettivamente sfuggenti i presupposti sulla base dei quali valutare la proporzionalità dei divieti imposti.

La legittimità delle decisioni assunte dalle autorità competenti viene pertanto a dipendere, da un lato, dal carattere temporaneo dei divieti imposti, per i quali si è stabilito a priori una determinata durata, e, dall'altro, dalle continue modifiche apportate al quadro normativo vigente in funzione degli sviluppi della pandemia.

ILLEGITTIMA LA RICOSTITUZIONE DELLA POLIZIA DI FRONTIERA BAVARESE

Il Tribunale costituzionale della Baviera il **28 agosto** ha dichiarato illegittima la costituzione della "polizia di frontiera bavarese" [Vf. 10-VIII-19] fortemente caldeggiata dal partito cristiano-sociale (CSU) nel corso dell'ultima campagna elettorale, e poi realizzata attraverso l'approvazione della legge bavarese del 1 luglio 2018 da parte dei gruppi della maggioranza di governo, guidato da Markus Söder

La ricostituzione di questo speciale corpo di polizia del Land, istituito sin dal 1946, ma soppresso più di venti anni fa, nel 1998, con l'eliminazione dei controlli frontalieri nell'area Schengen, era stato uno degli argomenti salienti della campagna elettorale promossa dalla CSU dopo la crisi politica cagionata dagli ingressi massicci di immigrati economici e rifugiati politici provenienti in maggioranza – ma non solo – dalla Siria a partire dall'estate 2015.

La legge bavarese del 1 luglio 2018, all'art. 29, aveva espressamente attribuito al nuovo corpo di polizia anche i poteri di controllo del traffico transfrontaliero che spettano alla polizia federale.

Ai sensi dell'art. 73, primo co., n. 5 della Legge Fondamentale la guardia doganale e di frontiera rientra tra le competenze esclusive della Federazione, e pertanto, secondo quanto stabilito dall'art. 71 della Legge Fondamentale, i Länder possono legiferare in materia solo sulla base di una

ISSN 2279-7238

autorizzazione espressamente concessa da una legge federale, e comunque nei limiti di tale autorizzazione.

La legge federale sulla polizia, al § 2, primo e quarto co., prevede che i Länder possano svolgere taluni specifici compiti di polizia di frontiera con i propri corpi di polizia conformandosi, in tal caso, alle norme di legge del Land. Secondo il Tribunale costituzionale bavarese tale norma non va interpretata come una delega della competenza legislativa ai Länder.

Come chiarito già dal Tribunale costituzionale federale in una decisione resa il 18 dicembre 2018, qualsiasi controllo di polizia su determinati gruppi di individui o su cose incide su diritti fondamentali e pertanto si configura come qualcosa di diverso rispetto ai controlli effettuati a fronte di comportamenti rischiosi o a particolari fonti di pericolo, che invece sono sempre legittimi. La legge bavarese impugnata va intesa dunque come una vistosa violazione dei criteri di ripartizione delle competenze iscritti nella legge fondamentale, e pertanto viola il principio dello stato di diritto, di cui all'art. 3, primo co., prima frase della Costituzione bavarese e il diritto alla libertà tutelato dall'art. 101 della Costituzione bavarese.

ISSN 2279-7238

Il "testamento politico" del dimissionario Abe: la fine di un Periodo[5968]

di Michele Crisafi[**]

L'aggiornamento epidemiologico settimanale pubblicato dall'OMS il **31 agosto**, sulla base dei dati ricevuti il giorno precedente dalle autorità nazionali, fotografa anche per il Giappone l'evoluzione della pandemia di Covid-19 all'estremo temporale di riferimento più vicino per la presente riflessione: 5.517 sono i nuovi positivi negli ultimi sette giorni, a fronte di un ammontare complessivo di contagi di poco superiore ai 67.000. Il totale dei decessi riferibile al Covid-19 è di 1264, di cui 88 nell'ultima settimana. Questi dati si coniugano con i parametri di 532 positivi e 10 deceduti ogni milione di abitanti, mentre la catena di trasmissione del virus viene catalogata come *clusters of cases*.

In Italia, comparativamente, il medesimo aggiornamento riporta 8.717 nuovi positivi settimanali, per un dato aggregato complessivo di 266.853. I deceduti in Italia sono stati in tutto 35.473, di cui 43 negli ultimi sette giorni, per dei rapporti rispettivamente di 4,414 casi e 587 vittime su un milione di abitanti.

I crudi numeri summenzionati restituiscono un panorama assai diverso nei due Paesi, a conferma di una dinamica più "di tipo cinese" per quanto riguarda l'andamento epidemiologico giapponese, già riscontrabile nel quadrimestre precedente. Tōkyō ha adottato un modello di contenimento della diffusione del Nuovo Coronavirus non coercitivo, pur a fronte di una prima Dichiarazione di Emergenza nazionale già risalente al 7 aprile. Questa concerneva inizialmente sette Prefetture (Tōkyō, Kanagawa, Chiba e Saitama nel Kantō; le Prefetture di Ōsaka e Hyōgo nel Kansai; la Prefettura di Fukuoka nel Kyūshū), ma è stata estesa su tutto il territorio nazionale il 16 aprile. Tuttavia, impiegando le parole del Primo Ministro nel corso di una conferenza stampa del 7 aprile, "questa dichiarazione di stato di emergenza non è intesa in alcun modo come misura per chiudere le città o come *lockdown* sul modello che stiamo vedendo oltreoceano".

Ciò è verificabile inquadrando il provvedimento nella sua cornice sub-costituzionale, essendo stato varato in ottemperanza all'art. 32, par. 1 dell'Atto sulle Misure Speciali per Nuova Influenza (Atto n.31 del maggio 2012, d'ora in avanti NISMA – *New Influence Special Measures Act*). Ai sensi dell'art. 32 il Primo Ministro, nella sua veste di capo del Quartier Generale Governativo sulle Contromisure per la Nuova Influenza, può dichiarare uno stato di emergenza definendone l'arco temporale, individuandone l'area geografica e descrivendone una prospettiva generale. Per la Dichiarazione di Situazione di Emergenza è prevista una possibile estensione non superiore ad un anno, ma i suoi termini, complessivamente considerati, non possono eccedere i due anni.

Coerentemente con le possibilità offerte dal NISMA, l'Esecutivo ha optato per una dinamica progressiva e gradualistica di individuazione geografica e temporale delle Dichiarazioni di

---

[5968] Contributo sottoposto a *peer review*.

[**] Dottore di ricerca in Diritto Pubblico, Comparato ed Internazionale, *curriculum* Teoria dello Stato ed Istituzioni politiche comparate, Sapienza Università di Roma.

ISSN 2279-7238

Situazione di Emergenza, che tenesse conto dell'andamento epidemiologico locale. Il **4 maggio** giunge l'estensione della Situazione di Emergenza, su tutto il territorio nazionale, sino al **31 maggio**. Il **14 maggio** la Situazione di Emergenza viene dichiarata terminata in 39 Prefetture, restando operativa soltanto per Hokkaidō, Saitama, Chiba, Tōkyō, Kanagawa, Kyōtō, Ōsaka e Hyōgo. Il **21 maggio** una nuova valutazione incoraggiante dell'andamento della curva dei contagi consente la cessazione dello Stato di Emergenza per Kyōtō, Ōsaka e Hyōgo, mentre il **25 maggio** l'Esecutivo finalmente dichiara conclusa la Situazione di Emergenza nazionale per ogni restante Prefettura ancòra interessata.

La Dichiarazione del **21 maggio** è stata interpretata anche in chiave prettamente politica, come copertura dello scandalo che ha coinvolto Kurokawa Hiromu, Capo dell'Alto Ufficio dei Pubblici Ministeri di Tōkyō. La Legge per l'Ufficio di Pubblico Ministero (Atto n. 61 del 1947) stabilisce il pensionamento obbligatorio al raggiungimento del 65° anno di età per i Procuratori Generali ed al 63° anno di età per tutti gli altri Procuratori. L'8 febbraio 2020 Kurokawa, considerato un fedelissimo del Primo Ministro Abe, ha compiuto 63 anni, ma il suo pensionamento è stato posticipato ad agosto, con l'implicito intendimento di nominarlo Procuratore Generale in luogo di Inada Nobuo, il cui pensionamento obbligatorio sarebbe giunto nell'agosto del 2021. Ne è scaturito un conflitto tanto parlamentare (con una mozione di sfiducia respinta dalla maggioranza nei confronti della Ministra della Giustizia Mori Masako), quanto istituzionale (la magistratura ha fatto pressione affinché Inada non cedesse il posto), quanto soprattutto sociale, specialmente dopo la pubblicazione a mezzo stampa della notizia che Kurokawa avesse giocato d'azzardo a Mahjong con alcuni impiegati del settore giornalistico durante il periodo della quarantena. Proprio il **21 maggio** la Ministra della Giustizia Mori ha accettato le dimissioni di Kurokawa , che hanno di fatto chiuso un caso che ha in ogni modo imbarazzato l'Esecutivo. In conferenza stampa, Abe ha dichiarato di assumersi la piena responsabilità politica della decisione dell'Esecutivo, risalente ad inizio 2020, di congelare il pensionamento di Kurokawa.

Inoltre il **18 giugno**, proprio il giorno successivo la chiusura della sessione ordinaria della Dieta, l'*ex* Ministro della Giustizia Kawai Katsuyuki e la moglie Anri, entrambi membri dell'LDP, sono stati arrestati con l'accusa di compravendita di voti in occasione dell'elezione alla Camera dei Consiglieri della donna nel 2019. Si ricorda che in base all'art. 50 della Costituzione del Giappone, "[…] i membri di entrambe le Camere non potranno essere arrestati mentre la Dieta è in sessione". Entrambi hanno chiesto di abbandonare il partito, domanda prontamente accolta dall'LDP.

Per quanto riguarda il pacchetto di misure di sostegno orbitante intorno alla pandemia di Covid-19, va anticipato che il numero di test PCR (*Polymerase Chain Reaction*, i c.d. tamponi) effettuato in Giappone, sia in valore assoluto che in media giornaliera, è rimasto piuttosto basso anche nel secondo quadrimestre del 2020, sebbene il **25 giugno** il Ministero del Lavoro, Salute e *Welfare* giapponese abbia sostenuto che la capacità di processare tamponi sia sensibilmente cresciuta a livello nazionale.

A latere di ciò anche il Giappone si è dotato della propria *app* di tracciamento, chiamata COCOA (covid-19 *COntact-COnfirming Application*). L'accento viene posto su un "nuovo stile di

ISSN 2279-7238

vita", che permetta la ripartenza in sicurezza delle attività ordinarie di massa (come l'istruzione) riducendo i rischi di assembramento, specie in concomitanza delle 3C (*closed spaces, crowded places and close contact*). Allo stesso tempo viene incentivato l'impiego di test rapidi salivari, mentre la Dieta ha approvato il **12 giugno** un secondo pacchetto economico straordinario che stanzia la cifra record complessiva di quasi 32 trilioni di *yen* (297 miliardi US $) in misure di contrasto al Covid-19. Segnatamente gli interventi sono a sostegno dell'impiego, vengono resi disponibili prestiti importanti verso le attività produttive ed a copertura degli affitti, mentre sono ulteriormente alimentate le spese sanitarie soprattutto nella distribuzione di dispositivi di protezione individuale. È inoltre previsto un fondo richiamabile di 10 trilioni di *yen*, agganciato alla evoluzione epidemiologica.

Il **28 agosto** il Primo Ministro Abe Shinzō ha comunicato in conferenza stampa l'intenzione di rassegnare le sue dimissioni in ragione del peggioramento del proprio stato di salute, su cui erano circolati vivacemente numerosi *rumores* giornalistici nei giorni immediatamente precedenti l'annuncio. Ai sensi dell'art. 70 della Costituzione del Giappone, "quando si verifica una vacanza nel ruolo di Primo Ministro […] il Governo si dimetterà *en masse*". Poiché la malattia di Abe non intacca gli equilibri parlamentari all'interno della Dieta, è verosimile che l'LDP individuerà al proprio interno una figura in grado di garantire una fase di continuità in vista di una elezione generale che non è da escludersi si possa celebrare entro l'autunno del 2020. Suga Yoshihide, l'influente Segretario Generale di Gabinetto di Abe sin dal 2012, corrisponde idealmente a tale *identikit*, ma in ogni caso l'uscita di scena di Abe può considerarsi la fine di un Periodo per l'ordinamento giapponese.

FAMIGLIA IMPERIALE

LA RIAPERTURA DELLE VISITE AL PALAZZO IMPERIALE ED AI GIARDINI ORIENTALI

Il **2 giugno** sono ufficialmente riprese le visite pubbliche al Palazzo Imperiale ed ai Giardini Orientali. Per il Palazzo gli ingressi sono limitati a 50 ospiti per visita guidata, 20 con prenotazione e 30 senza prenotazione. Inoltre dal **18 luglio** al **27 agosto**, in concomitanza con il ripristino a Kyōtō del Trono Imperiale e dell'Augusto Seggio dell'Imperatrice, è stata allestita una speciale esposizione nei limiti di 5000 visitatori giornalieri.

Il **15 agosto** l'Imperatore ha poi pronunciato un proprio breve discorso in occasione della Cerimonia in Memoria dei Caduti in Guerra, auspicando che le devastazioni della guerra non si ripetano mai più e che le preghiere per la pace planetaria contribuiscano allo sviluppo della Nazione.

GOVERNO

ISSN 2279-7238

LA SENTENZA DELLA CORTE DISTRETTUALE DI HIROSHIMA E L'ANNUNCIATO APPELLO DEL GOVERNO

Il **29 luglio** la Corte Distrettuale di Hiroshima ha accolto la causa di 84 ricorrenti finalizzata ad ottenere il riconoscimento dello *status* di *hibakusha*, ovvero di sopravvissuti al bombardamento atomico, condizione che gli garantisce un diritto ad un particolare trattamento sanitario pubblico gratuito.

Gli 84 ricorrenti vivevano al di fuori della zona perimetrata dal Governo per essere considerati *hibakusha*, ma la Corte ha argomentato che la delimitazione governativa non ha tenuto in sufficiente rispetto le conseguenze indirette del bombardamento atomico su quanti vivessero o si trovassero ai margini immediati di essa. La cosiddetta contaminazione da "pioggia nera" ha infatti causato un avvelenamento indiretto ai ricorrenti, attraverso l'ingestione di acqua e cibo contaminati. In sostanza la Corte adduce un criterio di irragionevolezza alla demarcazione decisa nel 1976 dal Governo per essere considerati *hibakusha*. Sulla base di uno studio meteorologico del 1945, il Governo accettava la concessione dello *status* di *hibakusha* a quanti insistessero in un'area di circa 11 km di ampiezza e 19 km di lunghezza, ad orientamento tendenzialmente nord-occidentale rispetto all'epicentro dell'esplosione atomica.

La Corte ha ampliato il raggio d'azione delle scorie radioattive, o "piogge nere", argomentando anche sulla scorta di testimonianze che collocano geograficamente i ricorrenti al momento dell'impatto, ma il Ministro della Salute Katō Katsunobu ha preannunciato che le autorità governative faranno appello avverso alla decisione della Corte Distrettuale di Hiroshima. Sottinteso appare il timore di un esponenziale allargamento della platea di cittadini che potrebbero beneficiare delle guarentigie sanitarie concesse ai possessori di certificato di *hibakusha*.

I DISCORSI DI ABE IN OCCASIONE DEL 75° ANNIVERSARIO DEI BOMBARDAMENTI ATOMICI DI HIROSHIMA E NAGASAKI

Il **6** ed il **9 agosto** hanno marcato il 75° anniversario dei bombardamenti atomici di Hiroshima e Nagasaki, che contraddistinguono il Giappone come l'unico Paese al mondo ad aver subìto lo *shock* atomico, foriero di bagaglio sociale e costituzionale di indubbia rilevanza per l'ordinamento. Entrambi i discorsi hanno ribadito l'impegno giapponese, tramite il Primo Ministro Abe, al rispetto dei "tre princìpi non nucleari", enunciati dal Primo Ministro Satō Eisaku l'11 dicembre 1967, che statuiscono il non possesso, la non produzione ed il divieto all'introduzione di armi nucleari in linea con il pacifismo dettato dalla Costituzione del 1946-47.

Il discorso del 15 agosto, in commemorazione dei caduti in guerra, ha invece sottolineato il c.d. "contributo proattivo alla pace", che è divenuto il pilastro dell'indirizzo di politica estera e della difesa giapponese, in sinergia con l'alleanza con gli Stati Uniti d'America.

L'ANNUNCIO DELLE DIMISSIONI DI ABE ED IL SUO "TESTAMENTO POLITICO"

Abe Shinzō, nelle vesti di Primo Ministro, ha battuto ogni record di longevità. Il **24 agosto** ha superato il prozio Satō Eisaku in termini di giorni consecutivi in carica, raggiungendo i 2799 giorni, ma lo stesso giorno ha precisato di aver ricevuto i risultati di un test medico e di averne eseguito un ulteriore. Significativamente il Primo Ministro ha rimarcato che "in politica non ti viene chiesto quanti giorni sei rimasto in carica, ma quali risultati hai ottenuto", dichiarazione che sembra anticipare il vero e proprio bilancio del proprio mandato che Abe illustra il **28 agosto**.

ISSN 2279-7238

Il Primo Ministro ricorda quando nel 2007 dovette interrompere prematuramente il proprio primo mandato a causa (anche, ndr) del peggioramento della rettocolite ulcerosa cronica, salvo poi riuscire ad accedere ad un nuovo farmaco che gli ha consentito di riprendere la vita politica sino al successo del 2012. Abe rivela che ad uno *screening* di giugno sono stati individuati i pericoli di una ricaduta, che gli è stata confermata come realtà agli inizi di agosto. Gli è stato prescritto un nuovo farmaco, di cui è stata appurata l'efficacia, ma la somministrazione continua che richiede non permette di prevedere l'evoluzione clinica della patologia. Dopo aver ribadito l'importanza del conseguimento di risultati connesso all'attività politica, Abe dichiara che "sarebbe inaccettabile se dovessi sbagliare in una importante decisione politica o se dovessi non ottenere risultati a causa del dolore di non essere al massimo della condizione fisica in quanto malato e sottoposto a trattamenti. Ho deciso che, poiché non posso essere all'altezza in modo certo delle aspettative conferitemi dal mandato del popolo, non posso conservare il ruolo di Primo Ministro. Mi dimetterò dalla carica di Primo Ministro".

L'annuncio, che ha fatto crollare la borsa di Tōkyō, giunge dopo sette anni ed otto mesi di mandato ininterrotto. Con una sintesi disarmante, Abe enuclea le sfide che non è riuscito a vincere: "è un enorme dispiacere che io non sia stato in grado di risolvere autonomamente la questione dei rapimenti. Ed è con la massima riluttanza che abbandono la mia posizione senza aver ottenuto la conclusione di un trattato di pace con la Russia così come senza aver approvato gli emendamenti alla Costituzione che auspicavo". Elegantemente il Primo Ministro non si sofferma invece su quanto sia riuscito a realizzare, in quello che può essere definito il Periodo Abe. Dalle nuove interpretazioni estensive delle possibilità operative offerte dall'art. 9 passando per il collegato *security bill*, senza trascurare il valore forse più apprezzato per un ordinamento come quello giapponese, ovvero la stabilità. Nel mese di settembre Abe dunque rassegnerà le proprie dimissioni ed il suo Gabinetto dovrà imitarlo *en masse*, mentre un nuovo Esecutivo avrà il non semplice compito di traghettare il Paese verso una nuova elezione generale nell'era del Covid-19.

ISSN 2279-7238

L'Esecutivo al banco di prova dell'approvazione del bilancio: le debolezze strutturali dell'accordo di coalizione e del *rotation agreement*[*]

di Enrico Campelli[**]

Il quadrimestre analizzato, **da maggio ad agosto 2020**, attesta, come largamente previsto ed anticipato, la fase di profondo stallo e crisi politica israeliana a cui solo apparentemente il Governo di unità nazionale aveva messo fine. L'insolito accordo tra il *Likud* di Netanyahu e *Kahol Lavan* di Gantz ha mostrato infatti già dai primissimi giorni delle crepe che con il passare dei giorni si sono fatte più profonde, spingendo buona parte degli analisti a parlare di un esperimento già fallito e a pronosticare un ritorno alle urne per il 2021.

Nei pochi mesi trascorsi dalla formazione del Governo del **17 maggio**, le due principali formazioni contraenti dell'accordo si sono infatti ripetutamente lanciate accuse velenose e si sono violentemente scontrate, spesso arroccandosi nelle proprie posizioni e mostrando tutti i forti limiti del *rotation agreement* che vedrà Gantz subentrare a Netanyahu come Primo Ministro nell'ottobre del 2021.

È dunque in questa ottica che va inquadrata la crisi, evitata *in extremis*, sull'approvazione del bilancio statale: non dunque un disaccordo solamente sul merito della questione relativa al budget, ma, a ben vedere, una resa dei conti, rimandata, sull'equilibrio di potere all'interno del Governo e della maggioranza. Questa chiave di interpretazione è avvalorata ulteriormente dal merito dello scontro tra le due parti in relazione al tema del bilancio: da una parte la richiesta di Gantz di approvare un budget biennale, come stipulato nell'accordo di coalizione, e dall'altra parte Netanyahu, determinato ad approvare un budget di durata annuale, una opzione che, secondo gli accordi stipulati, lascerebbe al Premier in carica la possibilità di portare il paese alle urne il prossimo giugno se il bilancio per il 2021 non fosse approvato in primavera, prima che Gantz subentri come Primo Ministro. In una situazione del genere, secondo l'intesa tra i due partiti, Netanyahu rimarrebbe infatti Primo Ministro in un Governo provvisorio.

Lo scontro tra le due parti quindi, travalica chiaramente la questione tecnica del budget o delle nomine, altro motivo di forte contrasto, divenendo specchio dei molti problemi strutturali dell'ordinamento israeliano, legati soprattutto al tema della stabilità.

In aggiunta agli scontri interni alla maggioranza, il quadrimestre in analisi è caratterizzato da una fortissima, e inusuale, ondata di proteste contro il "re" Benjamin Netanyhau, con decine di migliaia di manifestanti che ormai da oltre 13 settimane si riuniscono pubblicamente per protestare contro la figura del Primo Ministro, sotto accusa per frode, corruzione e abuso d'ufficio e a cui viene pubblicamente contestata una gestione fortemente personale della cosa

[*] Contributo sottoposto a *peer review*

[**] Dottore di ricerca in Diritto Pubblico, comparato ed internazionale – curriculum Teoria dello Stato ed Istituzioni politiche comparate, "Sapienza" Università di Roma

ISSN 2279-7238

pubblica, con la pesante accusa di manipolare i lavori parlamentari e le diverse nomine del ramo giudiziario per il proprio tornaconto personale e politico.

Il movimento delle bandiere nere, di cui in questa rubrica si è già dato conto, e la cui composizione variegata ben riflette il composito tessuto sociale israeliano (con tutte le sue contraddizioni), si è nei mesi analizzati ingrandito e scontrato a più riprese con le forze dell'ordine, testimoniando ancora una volta come l'irrequietezza politica e istituzionale tipica dello Stato di Israele si rifletta, anche a causa della crisi economica causata dalla pandemia, sulla contingenza sociale e sulla vita quotidiana dei cittadini israeliani e palestinesi.

Ad aggravare e alimentare le proteste contro il Primo Ministro in carica sono state anche le minacce di una eventuale annessione di ampie porzioni della *West Bank*, operazione auspicata da Netanyahu e dal piano di pace del Presidente statunitense Trump (il famoso Peace to Prosperity), ma rigettata unanimemente da Unione Europea, Autorità Palestinese, Lega Araba e buona parte del mondo ebraico, internazionale e israeliano. L'ipotesi di annessione, il cui percorso legislativo sarebbe stato possibile alla *Knesset* a partire dal **1° luglio**, è stata fonte di fortissime tensioni ai confini con le aree controllate dall'Autorità Palestinese (che ha dichiarato la rottura degli Accordi di Oslo) ed è stata poi "congelata" nell'ambito dello storico accordo di normalizzazione delle relazioni diplomatiche con gli Emirati Arabi Uniti e (successivamente) il Bahrein.

Proprio questi accordi, annunciati rispettivamente il **13 agosto** e l'**11 settembre** con la mediazione dell'amministrazione statunitense, rappresentano certamente una nuova tappa per le relazioni israeliane con i paesi arabi e segnano un nuovo equilibrio nelle relazioni internazionali mediorientali, rappresentando un innegabile traguardo politico per Netanyahu e un potenziale elemento divisivo per il fronte arabo della regione, ormai da anni polarizzato e spaccato.

Infine, il quadrimestre analizzato, ha visto le istituzioni israeliane confrontarsi con il rapido aumento dei contagi e le conseguenze di una gestione della fase pandemica precedente giudicata dai più come superficiale e disattenta (è questo un altro grande e significativo elemento nelle proteste contro il Premier in carica). Anticipando alcuni argomenti che verranno ripresi e analizzati nelle cronache relative al quadrimestre settembre-dicembre 2020, è bene a questo proposito sottolineare come Israele sia divenuto rapidamente il paese con il più alto numero di infettati al mondo per milione di abitanti, e con quasi l'11% di positivi sui test effettuati, sarà il primo paese al mondo a dover imporre una seconda quarantena totale (provvedimento adottato su raccomandazione del Ministero della Salute).

Nemmeno nella decisione di richiudere il paese il Governo è tuttavia riuscito a muoversi compattamente: la riunione di Governo del **13 settembre** a riguardo è stata lunga e difficile per via dell'opposizione di diversi Ministri, in primis quello del Tesoro Israel Katz e quello dell'Edilizia, Litzman. Quest'ultimo, esponente di punta di *UTJ* (*United Torah Judaism*), partito ultraortodosso della maggioranza, si è dichiarato contrario al lockdown perché impedirebbe le preghiere nel periodo delle festività più solenni del calendario ebraico, *Rosh Hashanà* (il Capodanno), il digiuno del *Kippur* e *Sukkot* (la festa della Capanne), un periodo di circa tre settimane che inizia **venerdì 18 settembre**. La quarantena imposta dal Governo arriva proprio in coincidenza di tale periodo, caratterizzato da grandi assembramenti durante i pasti tradizionali

ISSN 2279-7238

e le funzioni religiose, ma anche nei luoghi di intrattenimento, trattandosi di giorni feriali. Una data tuttavia non casuale, soggetta a fortissime critiche per via del fatto che permetta a Netanyahu di tornare in Israele dagli Usa dopo la firma degli accordi con EAU e Bahrein. Litzman aveva chiesto con forza di applicare le misure restrittive ad agosto - quanto già il trend di aumento dei contagi era visibile - per evitare di arrivare alla chiusura durante le festività, ed in seguito alla decisione del Cabinet si è dimesso dalle sue funzioni.

Il Ministero del Tesoro, che insieme a quelli della Scienza, Turismo, Economica e Welfare guida la fronda interna, stima che un nuovo lockdown implicherà perdite per 1,2 miliardi di euro a settimana e lascerà nuovamente a casa altri 300.000 lavoratori, aggravando ulteriormente la prima vera flessione economica della storia dello Stato di Israele.

PARTITI

I PARTITI *HAREDIM* E LA SFIDA DELL'APPROVAZIONE DEL BUDGET

In una insolita conferenza stampa congiunta, annunciata sui social media il **6 agosto**, i leader dei partiti ultraortodossi della *Knesset* hanno esortato il Primo Ministro Benjamin Netanyahu e il Ministro della Difesa Benny Gantz ad approvare rapidamente un nuovo bilancio per evitare un nuovo tornata elettorale.

Nella dichiarazione congiunta, Arye Dery di *Shas* e Yaakov Litzman e Moshe Gafni, che guidano i due partiti che compongono la lista *United Torah Judaism (Agudat Israel* e *Degel HaTorah)*, hanno dichiarato che i partiti ultraortodossi non collaboreranno con alcuna iniziativa parlamentare che possa favorire la possibilità di un ritorno alle urne.

Il comunicato afferma che i tre leader si sono incontrati per discutere del ritardo nell'approvazione del bilancio dello Stato, derivante da una disputa tra i partiti della coalizione *Likud* e *Kahol Lavan*. La formazione *Kahol Lavan*, guidata da Benny Gantz, insiste per mantenere quanto stabilito nell'accordo di coalizione, che prevede l'approvazione di un budget biennale per il 2020-2021, mentre il *Likud* del Primo Ministro Benjamin Netanyahu spinge per un budget di un anno, che coprirebbe solo il resto di quest'anno.

Il Ministro dell'Interno Dery, il Ministro dell'Edilizia abitativa Litzman e il Presidente della Commissione per le Finanze Gafni non hanno tuttvia specificato nella loro dichiarazione quale parte della controversia sostengano.

Come già riportato, secondo la legge israeliana, a meno che la *Knesset* non avesse approvato il bilancio entro il **25 agosto** o non avesse approvato un apposito disegno di legge per posticipare tale termine, sarebbe stata automaticamente sciolta e nuove elezioni sarebbero state convocate per novembre 2021. L'approvazione di un budget di un anno consentirà a Netanyahu di sciogliere la *Knesset* e di indire nuove elezioni se il budget 2021 non sarà approvato entro marzo.

In questa ipotesi, le elezioni si terrebbero a giugno 2021 e Netanyahu rimarrebbe Primo Ministro in un Governo provvisorio. In base al suo accordo con Gantz, se il Governo dovesse cadere per qualsiasi motivo diverso dalla mancata approvazione del bilancio, Gantz sarebbe il Primo Ministro provvisorio.

Oltre alle ovvie speculazioni sulla possibilità che Netanyahu volesse, appunto, innescare una crisi sul tema del budget per non dover rispettare l'accordo di *power sharing* stipulato con Gantz,

ISSN 2279-7238

il fronte dei partiti *haredim* sul tema assume particolare rilevanza anche in base alle dichiarazioni d'aula di molti MK ultraortodossi che hanno minacciato, il **9 agosto**, di non supportare nuovamente la leadership di Netanyahu se i disaccordi sul bilancio dovessero portare il paese nuovamente alle urne.

AVODÀ E L'AVVICINAMENTO DI PERETZ A *KAHOL LAVAN*

Il **15 agosto**, il leader del partito laburista israeliano *Avodà*, Amir Peretz, ha affermato in una nota che qualora Israele dovesse tornare alle elezioni a causa dell'impasse sul bilancio statale correrà congiuntamente a *Blue and White* del ministro della Difesa Benny Gantz.

Recenti sondaggi hanno mostrato che il partito *Avodà/Labour*, che detiene soli tre seggi alla *Knesset*, non riuscirebbe, in caso di elezioni, a superare la soglia di sbarramento (attualmente fissata al 3,25%) e sarebbe costretto ad una alleanza per entrare in Parlamento.

Il partito laburista israeliano, un tempo la principale formazione politica nazionale, ha dominato la politica israeliana per i primi tre decenni del paese, sprofondando in una enorme crisi a partire dal 2001 e ottenendo il record negativo di soli 3 MK nell'ultima tornata elettorale (a cui si ha partecipato insieme al partito di sinistra radicale *Meretz*, per poi dividersi quando Peretz ha deciso di unirsi alla maggioranza).

Peretz ha faticosamente ottenuto il sostegno del suo partito per entrare a far parte della coalizione di Netanyahu il 26 aprile scorso, venendo meno alle ripetute promesse elettorali di non allearsi con Netanyahu e con nessun candidato Primo Ministro sotto procedimento giudiziario. Oltre che la scissione della lista elettorale con *Meretz*, la mossa ha scatenato una piccola ribellione interna da parte del MK di *Avodà* Merav Michaeli, che, seppur rimasta nel partito, non ha mai mancato di esprimere la sua opposizione a Netanyahu.

L'IPOTESI PRIMARIE DI *YESH ATID* E LA CRESCITA DI *YAMINA*: IL SONDAGGIO DI KESHET 12

Secondo un sondaggio di *Keshet 12*, uno dei principali emittenti politici israeliani, *Yesh Atid*, il più grande partito di opposizione israeliano, perderebbe una importante quota di sostegno qualora il suo leader, Yair Lapid, fosse sostituito nelle future elezioni primarie.

Il sondaggio, reso noto i primi giorni di settembre ma riferito al trend di **agosto**, ha rilevato che poco cambierebbe se Ofer Shelah, che ha dichiarato di voler concorrere internamente al partito contro Yair Lapid per la leadership di *Yesh Atid*, vincesse le elezioni primarie. Tuttavia, se Shelah fosse Primo Ministro piuttosto che Lapid, secondo il sondaggio, *Yesh Atid* avrebbe due seggi in meno - 13 - rispetto agli ipotetici 15 ottenuti con la leadership di Lapid.

Il sondaggio in questione mostra chiaramente come un'alleanza di partiti di destra e ultraortodossi sarebbe in grado di formare un Governo di coalizione se Israele tornasse alle urne nella fase attuale. Il sondaggio rileva infatti che la somma dei seggi di quattro partiti - *Likud*, *Yamina*, *Shas* e *United Torah Judaism* – sarebbe di 65 seggi sui 120 totali della *Knesset*.

Il *Likud* di Netanyahu riceverebbe in questa ipotesi 31 seggi, in calo rispetto agli attuali 36. *Yamina*, il partito di estrema destra guidato da Naftali Bennett attualmente all'opposizione, otterrebbe 19 seggi, diventando così il secondo partito israeliano. – aumentando il suo attuale consenso (e la sua rappresentanza parlamentare di sei seggi). Un'alleanza con i partiti ultraortodossi *Shas* e *United Torah Judaism*, attualmente parte della coalizione di maggioranza e che secondo le proiezioni otterrebbero otto seggi ciascuno, basterebbe a conquistare la maggioranza alla *Knesset* e ad alterare il delicatissimo equilibrio dell'attuale accordo di Governo.

ISSN 2279-7238

È opportuno ricordare che *Yamina* ha scelto di non far parte del Governo di unità nazionale formato quest'anno, sostenendo la necessità di "prepararsi per il giorno dopo Netanyahu", con Bennett che ha più volte criticato la risposta del Premier alla crisi Coronavirus e la sua decisione di sospendere l'annessione della Cisgiordania come parte dell'accordo del paese con gli Emirati Arabi per la normalizzazione dei rapporti diplomatici.

Per quel che riguarda i partiti di centro e centro-sinistra, il sondaggio rileva una diminuzione di consensi per il più grande partito di opposizione, *Yesh Atid*, che scenderebbe, come si è detto, a 15 seggi dai suoi attuali 17, e un trend stabile per la *Joint List* araba, che manterrebbe i suoi attuali 15 seggi. *Kahol Lavan* di Gantz, attualmente parte della coalizione con 14 seggi, scenderebbe a 11 MK.

Yisrael Beiteinu, il partito di destra guidato da Avigdor Lieberman, il cui rifiuto di unirsi a Netanyahu in una coalizione che comprendesse anche i partiti *haredim* è già stato descritto in questa rubrica, otterrebbe otto seggi (rispetto ai suoi attuali sette), mentre il partito di sinistra *Meretz* salirebbe a sei seggi dai suoi attuali tre, mentre, per la prima volta, *Avodà* non supererebbe la soglia di sbarramento del 3,25%.

KNESSET

IL DISEGNO DI LEGGE SUL REFERENDUM E IL RITIRO DALLA *WEST BANK*

Il **10 luglio** è stato depositato in Commissione un disegno di legge, proposto dal MK Zvi Hauser, del partito *Derech Eretz*, che stabilisce lo svolgimento di un referendum prima che Israele smantelli uno qualsiasi dei suoi insediamenti in Cisgiordania o si ritiri da qualsiasi territorio della *West Bank*.

Lo *speaker* della *Knesset*, MK Yariv Levin (*Likud*), si è espresso favorevolmente sul testo, che ora dovrà essere negoziato anche dagli alleati di maggioranza di *Kahol Lavan* per poter iniziare il suo iter parlamentare.

Il disegno di legge proposto dal MK Hauser si propone in realtà come emendamento al testo già esistente della *Basic Law: Referendum*, approvata nel 2014, che richiede una super maggioranza di 80 MK su 120 della *Knesset*, o una maggioranza referendaria, prima che il paese possa rinunciare, cedere o modificare la giurisdizione su porzioni del suo territorio.

All'inizio del 2020 il Primo Ministro Benjamin Netanyahu aveva promesso di estendere la sovranità israeliana a tutti gli insediamenti israeliani in Cisgiordania, in conformità con la proposta di pace dell'amministrazione Trump svelata a gennaio. Una tale mossa avrebbe automaticamente incluso la *West Bank* nella giurisdizione della *Basic Law: Referendum*.

Tuttavia, la data scelta per avviare il processo legislativo relativo all'annessione unilaterale, il **1° luglio**, è stata abbandonata dall'Esecutivo israeliano a causa delle pressioni interne ed internazionali (anche statunitensi), divenendo però elemento cardine per lo storico accordo con gli Emirati Arabi Uniti.

L'ESTENSIONE DELLO STATO DI EMERGENZA

Il **4 giugno**, con un voto di 52 a favore e 14 contrari, e come prescritto all'art. 69 del regolamento della *Knesset*, il plenum parlamentare ha approvato la raccomandazione della

ISSN 2279-7238

Commissione mista formata dai membri della Commissione per gli Affari Esteri e la Difesa e della Commissione per la Costituzione, la Legge e la Giustizia prorogando di un anno lo stato di emergenza in Israele.

Il 17 febbraio, la *Knesset* aveva dichiarato lo stato di emergenza per quattro mesi, estendendolo fino al **17 giugno**, e il regolamento parlamentare stabilisce che la Commissione debba portare le sue raccomandazioni per il rinnovo dello stato di emergenza entro 14 giorni prima dello scadere di tale termine.

In seguito alla formazione dello Stato nel maggio 1948, il Consiglio di Stato provvisorio ha dichiarato lo stato di emergenza a causa della contingente situazione bellica con i paesi arabi confinanti. La disposizione tuttavia non specificava quali fossero i confini dello stato di emergenza e non ne prevedeva una limitazione temporale. Da allora la disposizione è rimasta in vigore, con la *Knesset* che regolarmente ne proroga la scadenza. Lo stato di emergenza, come stabilito dall'art.38 della *Basic Law: The Government*, consente al Governo in carica di emanare regolamenti di emergenza che superino la legislazione parlamentare. Inoltre, la validità di alcune leggi e atti legislativi secondari è subordinata all'esistenza di uno stato di emergenza. Il Governo, negli ultimi due decenni, per consuetudine parlamentare, raramente è ricorso all'emanazione di regolamenti di emergenza, ma in seguito allo scoppio della pandemia globale del Coronavirus, il Governo ha esercitato questo potere su base quasi quotidiana, scatenando, come si è detto, feroci proteste in tutto il paese. Dall'inizio della pandemia sono infatti stati emanati 38 regolamenti di emergenza allo scopo di limitare i raduni nelle aree pubbliche, fornire aiuti economici ai cittadini, garantire che i servizi di base continuino ad essere forniti e altro ancora. Di questi regolamenti, sono 31 quelli attualmente in vigore.

L'ESTENSIONE DELLA *CITIZENSHIP AND ENTRY INTO ISRAEL LAW*

Il plenum della *Knesset* ha approvato il **2 giugno** la raccomandazione della Commissione mista formata dai membri della Commissione per gli Affari Esteri e la Difesa e della Commissione per gli Affari Interni e l'Ambiente al fine di prolungare di un anno la validità della legge sulla cittadinanza e l'ingresso in Israele. La legge in questione pone divieti e restrizioni alla concessione della cittadinanza, delle licenze di soggiorno e dei permessi di soggiorno in caso di ricongiungimento familiare di cittadini o residenti israeliani con residenti della Cisgiordania, Gaza e in molti paesi arabi. Quarantuno parlamentari hanno sostenuto la raccomandazione per prorogare la disposizione, mentre 13 parlamentari hanno espresso un voto contrario.

La legge sulla cittadinanza e l'ingresso in Israele, emanata come ordinanza temporanea nel 2003, al culmine della Seconda Intifada, pone restrizioni all'autorità del Ministro dell'Interno di concedere la cittadinanza e le licenze di soggiorno in caso di ricongiungimento familiare, nonché sul rilascio dei permessi di soggiorno in caso di ricongiungimento familiare e sui permessi di soggiorno rilasciati dall'autorità militare (nella *West Bank*). Secondo i legislatori, le restrizioni trovano la loro ragion d'essere nella constatazione che, all'epoca, i palestinesi originari della Cisgiordania e Gaza, possessori di documenti israeliani forniti per le procedure di ricongiungimento familiare (che consentono di muoversi liberamente tra i territori palestinese e Israele), fossero sempre più spesso coinvolti in attività terroristiche, all'epoca decisamente più frequenti.

La legge stabilisce, all'art.5, che la durata della stessa possa essere prorogata attraverso una direttiva del Governo, con l'approvazione della *Knesset*, per un periodo di tempo non superiore a un anno. Dal 2004 al 2015, le richieste degli Esecutivi israeliani di estendere la validità della legge

ISSN 2279-7238

sono state discusse solo nel plenum della *Knesset*, ed in seguito a questi dibattiti l'aula ha sempre votato per estendere la validità della disposizione. A metà del 2015, al fine di consentire una discussione più approfondita sulla richiesta di proroga, la *House Commitee* ha stabilito che prima che il testo venisse presentato in aula per l'approvazione del plenum della *Knesset*, avrebbe dovuto precedentemente essere discusso dalla Commissione mista formata dai membri della Commissione per gli Affari Esteri e la Difesa e della Commissione per gli Affari Interni e l'Ambiente.

L'ITER LEGIS DELLA *"NORWEGIAN LAW"*

Il **27 maggio**, con un voto di 66 favorevoli e 42 contrari, il plenum della *Knesset* ha approvato nella sua lettura preliminare un disegno di legge (emendamento n.49 alla *Basic Law: The Knesset*) che consentirebbe a ministri e viceministri di rinunciare alle loro cariche di membri del Parlamento per consentire ad un diverso membro della loro lista di prendere il loro posto nella *Knesset*.

Secondo la cosiddetta "*Norwegian Law*" infatti, qualsiasi parlamentare nominato Ministro o Viceministro può dimettersi temporaneamente dalla *Knesset*, consentendo così al candidato successivo della lista del partito di entrare in Parlamento al suo posto. Secondo il testo del disegno di legge, se il Ministro o Viceministro si dimette successivamente dalla carica, o viene nominato Primo Ministro o Vice Primo Ministro, riprenderà automaticamente il suo seggio alla *Knesset*, a spese dei nuovi parlamentari. Queste restrizioni hanno lo scopo di preservare l'indipendenza del nuovo MK e prevenire una situazione in cui il parlamentare dimessosi dal Parlamento possa decidere in modo indipendente di tornare alla *Knesset*.

In base ad una disposizione temporanea emanata dalla 20esima *Knesset* nel 2015 *(*emendamento n.42*)*, il modello norvegese si applica ad un solo MK per ciascuna lista eletta in Parlamento, mentre l'attuale disegno di legge concede questa possibilità, modificando l'art.42 (comma c) e 43, fino ad un massimo di 5 eletti per partito. Conseguentemente, il numero di membri del Governo che sarebbero autorizzati a dimettersi temporaneamente e successivamente tornare alla *Knesset* deriverà dalle dimensioni del gruppo parlamentare in questione e dal numero di parlamentari che servono nelle file del partito ma non come Ministri o Viceministri.

Con un voto di 8-6, la Commissione per la Costituzione, la Legge e la Giustizia, presieduto dal MK Yakov Asher (*United Torah Judaism*), ha approvato il **1° giugno** la versione consolidata della "*Norwegian law*" per la sua prima lettura nel plenum della *Knesset*, procedendo il **9 giugno** ad approvare il testo per la sua seconda e terza lettura nel plenum della *Knesset*.

Il testo, emendamento n.49 alla *Legge fondamentale: la Knesset* è stato approvato il **16 giugno** con 66 voti favorevoli e 43 contrari, dopo che tutte le riserve presentate dall'opposizione sono state respinte. Trattandosi di un emendamento ad una *Basic Law*, è stata necessaria una maggioranza di almeno 61 MK su 120.

IL NUOVO VOTO SULLA *OVERRIDE CLAUSE*

Il **5 agosto** il Parlamento israeliano ha pesantemente bocciato un disegno di legge, noto come "*Override Clause*" che avrebbe limitato il potere dell'Alta Corte di Giustizia nell'ambito del controllo di costituzionalità delle leggi.

Il disegno di legge, proposto come emendamento della *Basic Law: The Judiciary* prevedeva che solo alla Corte Suprema, composta da almeno undici giudici, spettasse il giudizio di incostituzionalità degli atti parlamentari, e che tale decisione dovesse essere presa da almeno due

ISSN 2279-7238

terzi dei giudici in seduta comune. In base alla proposta tuttavia, la *Knesset* avrebbe potuto sorpassare il giudizio di incostituzionalità dell'Alta Corte attraverso una rinnovata procedura legislativa che stabilisse la validità del testo approvato dall'aula nonostante il parere della Corte, a condizione che la legge fosse approvata da una maggioranza di almeno 61 MK. Sempre in base alla proposta, la legge approvata secondo tale speciale procedura sarebbe stata valida per un massimo di cinque anni.

La proposta, da sempre obiettivo di partiti di destra e *haredim*, che si scontrano con la Corte ormai da anni su temi come gli sgomberi degli avamposti illegali in Cisgiordania, la detenzione dei migranti e il differimento dell'arruolamento militare dei giovani ultraortodossi, è stata bocciata in seduta preliminare da una schiacciante maggioranza di 75 voti contrari e 5 favorevoli.

I numeri del voto, implacabili, trovano spiegazione nel fatto che già nelle settimane precedenti al voto, i partiti ultraortodossi *Shas* e *UTJ*, avevano dichiarato che non avrebbero appoggiato un disegno di legge, contestatissimo, che avrebbe, *de facto,* messo a dura prova la tenuta dell'Esecutivo in carica e, per la stessa ragione, i parlamentari del *Likud* hanno scelto di abbandonare l'aula e non partecipare al voto. I membri di *Kahol Lavan* infatti, avevano minacciato di far crollare la maggioranza e di innescare nuove elezioni se il *Likud* avesse rinnegato l'accordo di Governo e votato a favore del provvedimento.

La proposta di una "Override Clause" non è nuova nel panorama istituzionale israeliano, ed è da sempre al centro di un feroce dibattito: parlamentari centristi e di sinistra, attivisti, ed intellettuali affermano che una tale disposizione rimuoverebbe un controllo critico fondamentale e danneggerebbe il carattere democratico del paese, lasciando senza le dovute protezione i diritti fondamentali e le minoranze del paese. Al contrario, i sostenitori del testo affermano che la misura è necessaria per controbilanciare l'attivismo giudiziario dei giudici della Corte, non eletti e dotati di troppo potere.

L' "IRANIAN BILL" CONTRO NETANYAHU

A conclusione di una seduta parlamentare che ha visto il Premier e il capo dell'opposizione Yair Lapid discutere in un dibattito molto personale, la *Knesset* ha votato il **12 agosto** per respingere un disegno di legge, il 172/23, che avrebbe impedito al Primo Ministro Benjamin Netanyahu di formare un nuovo Governo. Più genericamente, il disegno di legge dell'opposizione avrebbe vietato ad un membro della *Knesset* sotto accusa di formare una compagine governativa. Se approvato in tre letture, avrebbe impedito a Netanyahu di riunire nuovamente una coalizione dopo una potenziale elezione, proprio perché attualmente imputato per frode, corruzione e abuso di ufficio.

L' "*iranian Bill*", così come definito sprezzantemente dallo stesso Netanyahu, è stato respinto con 53 voti contrari e 37 a favore, con i membri di *Kahol Lavan* che hanno deciso di non partecipare al voto.

Presentando un disegno di legge con poche possibilità di passare, proprio nel momento di maggiore tensione nella maggioranza a causa del dibattito sul budget, *Yesh Atid-Telem*, la fazione politica guidata dal leader dell'opposizione Yair Lapid, ha inferto un duro colpo al suo alleato *Kahol Lavan*. Sebbene infatti il nodo centrale del testo fosse il Premier Netanyahu e il *Likud* in generale, il vero bersaglio della proposta era proprio l'ex alleato politico di *Yesh Atid-Telem*, *Kahol Lavan* di Benny Gantz. Come già riportato, le due formazioni si sono separate proprio quando, in barba alle tre campagne elettorali svolte contro Netanyahu, Gantz ha deciso di accettare la formazione di un Governo di unità nazionale con quest'ultimo, portando alla scissione del suo

ISSN 2279-7238

partito. Per *Yesh Atid*, qualsiasi risultato sarebbe stata dunque una vittoria: il sostegno di *Kahol Lavan* al disegno di legge, per quanto improbabile, avrebbe innescato il crollo della coalizione e avrebbe dato a Yair Lapid un ottimo risultato per iniziare la prossima campagna elettorale. Un'astensione o un'opposizione al disegno di legge da parte dei suoi ex alleati, soprattutto durante la crisi sul budget, ha avuto il non secondario risultato di mettere in forte imbarazzo il partito di Gantz, che a lungo, prima di far parte della maggioranza, si era fatta sponsor di un simile disegno di legge.

LA NUOVA EMERGENZA CORONAVIRUS E LE DISPOSIZIONI DI GIUGNO E LUGLIO

Il **30 giugno**, la Commissione per la Costituzione, la Legge e la Giustizia ha approvato per la seconda e terza lettura del plenum della *Knesset* un disegno di legge per estendere di 45 giorni i regolamenti di emergenza che autorizzano una Commissione ministeriale a designare aree con elevati tassi di mortalità associati al coronavirus come zone rosse, con la possibilità per la suddetta Commissione di emanare norme di distanziamento sociale in quelle aree e impegnando le forze dell'ordine nell'applicazione di eventuali norme restrittive.

La commissione ha approvato il disegno di legge dopo lunghe deliberazioni e dopo che il Presidente della Commissione MK Yakov Asher (*UTJ*) ha condizionato l'approvazione all'inserimento nel testo dell'obbligo di consultare i Presidenti dei consigli locali prima che le zone sotto la loro giurisdizione siano poste sotto norme maggiormente restrittive di quelle nazionalmente in vigore.

Sempre relativamente alla pandemia in atto, è rilevante l'approvazione, da parte della Knesset, datata **2 luglio**, della *Special Powers for Dealing With the Novel Coronavirus Bill (Administrative Closure Orders) (Temporary Order), 2020*, che stabilisce, tra le altre cose, nuove sanzioni amministrative per chi dovesse contravvenire alle norme relative alla chiusura di imprese ed esercizi commerciali e soprattutto l'approvazione (sempre datata **2 luglio**) di una disposizione temporanea che permette allo Shin Bet (Servizio di Sicurezza israeliano), per un periodo di 21 giorni rinnovabili, l'utilizzo dei dati telefonici per rintracciare le persone infettate dal coronavirus. La legge, con disposizioni non dissimili da quelle approvate nei mesi di massima emergenza, è stata approvata da 51 MK e ha ricevuto il voto contrario di 38 MK.

Visto il rapido aumento di contagi durante i mesi estivi, l'approvazione di tale disposizione temporanea (con validità fino al **22 luglio**) è stata volontariamente tenuta separata da un testo più ampio, discusso dalla Commissione per gli Affari esteri e la Difesa, con l'intento di approvare la legislazione primaria in materia.

Con l'acuirsi dei contagi, la *Knesset* nelle prime ore del **7 luglio**, ha inoltre approvato un disegno di legge che consente al Governo di emanare misure di emergenza sul Coronavirus senza previa approvazione del Parlamento. Il disegno di legge ha superato la seconda e la terza lettura con un voto di 29 favorevoli e 24 contrari, con validità per un mese, fino al **6 agosto** (se la *Knesset* non dovesse prolungarlo).

Attraverso la suddetta disposizione, il Governo ha potuto mettere in vigore regolamenti emergenziali che sarebbero stati dichiarati nulli se la *Knesset* non li avesse approvati entro 7 giorni. In base alle regole precedenti, le decisioni del Governo dovevano essere infatti approvate dal Comitato speciale per il Coronavirus della *Knesset*, o da un altro panel pertinente. L'addendum alla legge include disposizioni che stabiliscono restrizioni per contenere la rinnovata epidemia di Coronavirus, incluse limitazioni per ristoranti e sinagoghe, la riduzione del numero di passeggeri

ISSN 2279-7238

sui mezzi pubblici, obbligo di indossare la mascherina e chiusura di sale per eventi, luoghi culturali, piscine, palestre, bar e discoteche.

MAJOR CORONA BILL

Tutte le disposizioni fin qui descritte sono state prolungate e armonizzate all'interno del testo del cosiddetto *Major Corona Bill 2832/2020*, approvato dalla *Knesset* il **23 luglio** e che fornisce all'Esecutivo israeliano nuovi e ampi poteri per affrontare il nuovo picco di contagi legati alla pandemia.

Secondo il testo del *Major Corona Bill*, che ha superato la sua terza e ultima lettura nel plenum con un voto di 48 favorevoli e 35 contrari, al Governo è concessa l'autorità di dichiarare lo stato di emergenza e di imporre restrizioni a tutti i cittadini e residenti israeliani. La legislazione rimarrà in vigore fino al 30 giugno 2021. (Per un panorama riassuntivo dell'iter legis del *Major Corona Bill* si veda qui)

Il Governo potrà anche estendere lo stato di emergenza ad intervalli di 60 giorni, invece dei 45 giorni specificati nella versione precedente del testo, previa l'approvazione della Commissione per la Costituzione, la Legge e la Giustizia. Il testo prevede esplicitamente l'obbligo per il Governo di annullare lo stato di emergenza qualora la situazione pandemica venga risolta.

Le disposizioni approvate dall'Esecutivo richiederanno la previa approvazione della Commissione per la Costituzione, la Legge e la Giustizia, o di altre Commissioni pertinenti. Qualora la Commissione non prendesse una decisione su una disposizione governativa, questa entrerà in vigore automaticamente dopo 24 ore e la Commissione potrà approvarla o rifiutarla entro una o due settimane, a seconda delle restrizioni imposte dalla norma. Se la Commissione competente non si pronuncia su una norma emergenziale entro sette giorni dalla sua approvazione da parte del Governo, il Presidente della *Knesset* avrà il potere di rimuovere il disegno di legge dall'esame della Commissione e portarlo in votazione nella seduta plenaria della *Knesset*.

Per snellire il lavoro delle Commissioni, l'autorità di approvare o respingere le misure sarà trasferita ad altre quattro commissioni: Costituzione, Legge e Giustizia; Commissione per l'Istruzione; Lavoro e Welfare; Commissione affari economici.

In relazione alle enormi proteste che attraversano il paese e a cui già si è fatto riferimento, il testo consente ai cittadini di continuare a protestare, seppure con alcune limitazioni. A questo proposito infatti, il testo autorizza le forze dell'ordine ad impedire ai cittadini che vivono in luoghi considerate "zone rosse" di partecipare alle manifestazioni.

GOVERNO

LA BATTAGLIA SULL'APPROVAZIONE DEL BUDGET

La sera del **24 agosto** la *Knesset*, con un voto di 67 favorevoli e 37 contrari, ha dato l'approvazione definitiva ad un disegno di legge (emendamento n.50 alla *Basic Law: The Knesset*) che rinvia la scadenza per l'approvazione del bilancio dello Stato, terminando, almeno temporaneamente, una lunga fase di stallo politico e dando al Governo altri 120 giorni per evitare il collasso ed elezioni anticipate.

Secondo la legge israeliana infatti, un Governo che entra in carica durante un anno in cui non è stato approvato alcun budget deve obbligatoriamente approvarlo entro 100 giorni, per evitare

ISSN 2279-7238

il dissolvimento anticipato della *Knesset*. L'attuale Governo ha prestato giuramento il **17 maggio**, avendo dunque tempo per approvare il budget fino al **25 agosto**. Con l'approvazione in extremis dell'emendamento, la scadenza è stata spostata fino al 23 dicembre 2020.

La svolta è avvenuta dopo che il Primo Ministro Benjamin Netanyahu e il Ministro della Difesa Benny Gantz (leader di *Kahol Lavan*) hanno entrambi dichiarato il **24 agosto** che i loro partiti avrebbero votato a favore del disegno di legge, ponendo fine ad un lungo periodo di accuse e recriminazione tra i due partiti.

Benchè la votazione sulla seconda e terza lettura del testo di compromesso, presentata dal MK Zvi Hauser (*Derech Eretz*), sia stata completata solo due ore prima che la *Knesset* fosse automaticamente sciolta e Israele tornasse alle urne per nuove elezioni - le quarte in meno di due anni – il testo è stato approvato in lettura preliminare il **12 agosto** (56 favorevoli e 41 contrari, con un astenuto), il **18 agosto** in prima lettura (62 favorevoli e 38 contrari, qui il testo), e solo il **24 mattina,** dopo una sessione notturna iniziata il **23 agosto,** la Commissione Finanza ha votato favorevolmente, inviando il testo alla *Knesset* per la seconda e terza lettura, avvenuta in serata. (Per uno specchio complessivo dell'iter legis in analisi si veda qui).

I DISSIDI INTERNI ALLA MAGGIORANZA E LO SPETTRO DI NUOVE ELEZIONI

È bene in questa sede sottolineare come la fonte originale della mancata approvazione del bilancio da parte della coalizione fosse il disaccordo sul fatto che il Governo dovesse approvare un bilancio che includesse il 2021, come stipulato nell'accordo di coalizione e sostenuto da Gantz, o dovesse procedere all'approvazione di un budget che coprisse solo il resto del 2020, come ha insistentemente chiesto il *Likud*, a causa dell'incertezza causata dalla pandemia. Sebbene dunque in apparenza la crisi riguardasse l'approvazione del budget, il vero motivo del contendere deve essere ricercato negli scontri sul tema di alcune nomine di alti funzionari delle forze dell'ordine e soprattutto il sempre più evidente squilibrio di potere nella disfunzionale coalizione di unità nazionale.

Nonostante le precedenti richieste del gruppo parlamentare del *Likud*, il disegno di legge finale approvato dal plenum della *Knesset* il **24 agosto** non include la clausola, richiesta in precedenza dal partito, per formare un Commissione mista per le nomine di funzionari di alto livello. In una atmosfera sempre più tesa, Netanyahu è stato apertamente accusato dai suoi alleati di *Kahol Lavan*, di cercare di pilotare la nomina di alti funzionari - incluso un nuovo Procuratore di Stato – favorendo figure più indulgenti nel processo penale contro di lui.

Sebbene lo spettro delle elezioni sia stato per il momento allontanato, molti analisti ritengono che l'attuale situazione di coalizione non possa sopravvivere ancora a lungo. Se, arrivata la nuova scadenza del **23 dicembre**, la coalizione non dovesse riuscire ad approvare il budget per gli ultimi giorni del 2020, il paese tornerà alle urne a marzo, con Netanyahu che manterrebbe la sua posizione. (Se, entro marzo 2021, il budget 2021 non fosse approvato, nuove elezioni sarebbero automaticamente convocate.)

Il compromesso raggiunto tra le due forze di coalizione si traduce inevitabilmente nel fatto che Israele, con buona dose di probabilità, arriverà alla fine di quest'anno senza un bilancio statale approvato, aggravando ulteriormente la paralisi provocata dalla coalizione di unità nazionale tra *Likud* e *Kahol Lavan*, lacerata da una profonda sfiducia reciproca tra le parti e costanti contrasti politici sin dalla sua formazione, nel mese di **maggio**.

ISSN 2279-7238

In base all'accordo di coalizione e al *rotation agreement*, Netanyahu dovrà cedere le redini del Governo a Gantz nel novembre 2021, o prima nel caso di crollo del Governo, fatta eccezione nel caso in cui la coalizione si sciolga a causa della mancata approvazione di un budget fino alla fine del 2021. Proprio per questa ragione, *Kahol Lavan* ha accusato Netanyahu di aver deliberatamente fabbricato la crisi sul bilancio per evitare di dover proseguire con il *rotation agreement* e cedere la premiership a Gantz.

In una conferenza stampa prima del voto del **24 agosto**, un furioso Gantz ha accusato il partito di Netanyahu di preoccuparsi della sopravvivenza politica del Primo Ministro e non del benessere dei cittadini israeliani, e ha avvertito che non avrebbe permesso a nessuno di "erodere la democrazia e nominare burattini per il proprio tornaconto".

Gantz ha detto che "fuori sta imperversando una terribile tempesta", in riferimento alla crisi del Coronavirus e al caos economico che ha provocato e, riferendosi alla crescente polarizzazione politica, ha affermato che qualora si tornasse alle urne le strade "si bagnerebbero di sangue"

PRESIDENTE DELLO STATO DI ISRAELE

L'ACCORDO DI NORMALIZZAZIONE CON GLI EMIRATI ARABI UNITI

A seguito dell'accordo per la normalizzazione dei rapporti diplomatici tra Israele e Emirati Arabi Uniti del **13 agosto**, di cui si è già parlato, il **16 agosto** il Presidente dello Stato di Israele Reuven Rivlin ha esteso un invito ufficiale al (*de facto*) leader degli Emirati Arabi Uniti a visitare Israele, nell'ambito di un più ampio piano commerciale concordato tra i due paesi.

L'invito di Rivlin al principe ereditario dell'Emirato di Abu Dhabi, Mohammed bin Zayed Al Nahyan, redatto in lingua araba, lo invita a visitare Israele e Gerusalemme, specificando che: (nella traduzione inglese riportata dal *Times of Israel*) "In these fateful days, leadership is measured by its courage and ability to be groundbreaking and far-sighted"; "the new peace deal will help build and strengthen the trust between us and the peoples of the region, a trust that will promote understanding between us all. Such trust, as demonstrated in the noble and courageous act, will set our region forward and bring economic well-being and provide prosperity and stability to the people of the Middle East as a whole".

"I have no doubt that future generations will appreciate the way you, the brave and wise leaders, have restarted the discourse on peace, trust, dialogue between peoples and religions, cooperation, and a promising future".

In quello che è sembrato a molti un velato accenno alla possibilità che lo storico accordo spinga nella stessa direzione altri ordinamenti arabi, Rivlin ha auspicato inoltre nel suo messaggio che l'accordo bilaterale "*will also serve as a beacon, illuminating the road ahead for others*".

Rivlin ha incontrato il Primo ministro Benjamin Netanyahu più tardi nel corso della giornata presso la residenza del Presidente e ha elogiato il Premier per l'accordo di normalizzazione e il traguardo raggiunto.

CORTE SUPREMA

ISSN 2279-7238

LA SENTENZA DI INCOSTITUZIONALITÀ DELLA *REGULATION LAW*

Il **9 giugno** l'Alta Corte di Giustizia ha dichiarato incostituzionale il controverso disegno di legge approvato dalla *Knesset* nel 2017 che avrebbe consentito allo Stato di espropriare terreni privati palestinesi su cui sono state costruite migliaia di abitazioni ed insediamenti di coloni israeliani.

In una decisione di 8-1, la Corte ha stabilito l'incostituzionalità della *Regulation Law* (2604/2017) e ne ha ordinato l'annullamento, affermando che essa violi i diritti di proprietà e il principio di uguaglianza dei palestinesi e dà chiara priorità agli interessi dei coloni israeliani rispetto ai residenti palestinesi (della Cisgiordania). Nella sentenza, i giudici hanno sottolineato come la legge manchi di garantire "il peso necessario" allo status dei palestinesi in quanto residenti protetti in un'area sotto occupazione militare.

L' applicazione della *Regulation Law* è stata congelata da quando è stata approvata nel 2017 e persino il Procuratore Generale Avichai Mandelblit si è in passato rifiutato di difenderla davanti all'Alta Corte. Il provvedimento avrebbe consentito allo Stato di espropriare la terra palestinese privata dove, secondo stime israeliane, esistono 4.000 case illegali di coloni israeliani, a condizione che fossero state costruite "in buona fede" o che abbiano avuto il sostegno governativo, e che i proprietari palestinesi avrebbero ricevuto un risarcimento finanziario pari al 125% del valore.

Scrivendo a nome della maggioranza dei giudici, la Presidentessa della Corte Esther Hayut ha affermato che mentre il desiderio dello Stato di legalizzare la costruzione selvaggia a cui le sue stesse autorità hanno contribuito è "comprensibile", e impedire la demolizione di quelle case è un obiettivo importante, "questo non giustifica una tale significativa violazione dei diritti di proprietà e dei diritti alla dignità e all'uguaglianza che la popolazione palestinese merita[5969]". Secondo l'opinione della minoranza, il giudice Noam Solberg ha sostenuto che mentre la legislazione violava effettivamente i diritti di proprietà dei palestinesi, non fosse necessario l'annullamento, affermando che la Corte avrebbe invece potuto chiedere alla *Knesset* di limitarne la portata e di emendarne alcune parti. (Per una sintesi della sentenza e delle posizioni dell'Alta Corte si veda qui)

La sentenza del **9 giugno** non è stata una sorpresa per la maggior parte degli analisti, che da tempo predicevano che la Corte avrebbe annullato la disposizione. In effetti, a seguito delle numerose petizioni presentate all'Alta Corte contro la legislazione nel 2017, il Governo, delegando il Procuratore Generale Mandelblit, ha iniziato a lavorare su meccanismi legali alternativi per la legalizzazione di case e avamposti, che ancora però non hanno visto la luce. Mentre la comunità internazionale considera illegali tutte le attività di insediamento, Israele distingue tra case e insediamenti legali, costruite e autorizzate dal Ministero della Difesa su terreni di proprietà dello Stato, e avamposti illegali, costruiti senza i permessi necessari, spesso su terreni palestinesi privati.

LA CORTE E L'EVACUAZIONE DI MIZPEH KRAMIM

Con la sentenza 953/11 del **27 agosto**, l'Alta Corte di Giustizia ha ordinato la demolizione di circa tre dozzine di edifici in un avamposto della Cisgiordania centrale, Mizpeh Kramim, costruito quasi interamente su terreni privati palestinesi.

In una sentenza del 2018, e a seguito di due contrapposte petizioni (una dei palestinesi di Deir Jarir e una dei coloni residenti a Mizpeh Kramim) il Tribunale Distrettuale di Gerusalemme aveva

[5969] Traduzione non ufficiale dall'ebraico a cura dell'autore

ISSN 2279-7238

dato il via libera all'uso di una tattica legale approvata dal Procuratore Generale Avichai Mandelblit nota come "*market regulation*"(stabilito nella sezione 5 del Decreto sulla proprietà del Governo (Giudea e Samaria) (n. 59), 5767-1977), che garantisce la legalizzazione retroattiva agli avamposti costruiti su terra palestinese fintanto che siano state costruite in "buona fede".

Tuttavia, i giudici Esther Hayut e Hanan Melcer, redigendo l'opinione della maggioranza e ribaltando quanto sancito dal Tribunale Distrettuale, hanno stabilito che il dispositivo del "*market regulation*" non potesse essere ritenersi applicabile nel caso in discussione, poiché lo Stato e gli organismi privati coinvolti nella sua istituzione avrebbero dovuto essere consapevoli della sua posizione problematica. Nella sentenza della Corte, strettamente collegata a quella relativa all'incostituzionalità della *Regulation Law*, la Corte afferma che il Ministero della Difesa, responsabile della destinazione del terreno su cui è stato costruito l'avamposto "ha chiuso gli occhi per non vedere i tanti segnali di pericolo portati alla sua attenzione nel corso degli anni, compreso il fatto che l'avamposto sia stato costruito su un terreno privato palestinese[5970]".

La Corte ha emesso un ordine di interruzione dei lavori sui diversi acri di terreno di proprietà palestinese della vicina Deir Jarir e ha concesso all'amministrazione israeliana 36 mesi per demolire quelle che il Presidente del Consiglio Regionale di Binyamin Yisrael Gantz ha detto essere quattro case permanenti, 30 case mobili e molti altri edifici comunitari. I giudici hanno anche ordinato allo Stato di fornire una soluzione abitativa alternativa per i residenti che verranno evacuati.

IL RICORSO *PER IL JUDICIAL APPOINTMENTS PANEL*

Il **20 agosto**, l'Alta Corte di giustizia ha respinto un ricorso contro l'attuale composizione del *Judicial Appointments Panel* della *Knesset*, che, in deroga alla prassi recente, non include alcun rappresentante dell'opposizione.

Affrontando le argomentazioni del *Movement for Quality Government*, che ha presentato il ricorso, nella sentenza 4989/20 i giudici hanno stabilito che, sebbene negli ultimi anni possa essersi formata una "consuetudine costituzionale", garantendo una voce dall'esterno del Governo nel Panel (formato da 9 membri), tale "consuetudine" non è applicabile tramite una sentenza dell'Alta Corte.

Inoltre, i giudici hanno stabilito all'unanimità che la "consuetudine costituzionale" in questione si è configurata troppo di recente ed è dunque difficile indicare una pratica coerente e uniforme in materia. Il panel dei tre giudici ha aggiunto inoltre che non ci sono precedenti di applicabilità di una tale "consuetudine costituzionale" in una coalizione di unità nazionale come quella attualmente al potere, che ha concordato una rappresentanza paritaria tra le sue due anime (quella di destra del *Likud* e quella centrista di *Kahol Lavan*).

Il ricorso è stato presentato nel **luglio 2020**, dopo che la *Knesset* ha eletto i parlamentari della coalizione Zvi Hauser (*Kahol Lavan*) e Osnat Mark (*Likud*) come nuovi membri del *Judicial Appointments Panel* (che, come prescritto dall'art.4 comma B della *Basic Law: The Judiciary*, comprende anche tre giudici della Corte Suprema, due rappresentanti dell'Associazione degli avvocati israeliani e due Ministri del *Cabinet*).

[5970] Traduzione non ufficiale dall'ebraico a cura dell'autore

ISSN 2279-7238

La "nuova normalità" non è poi così diversa dalla precedente: concentrazione dei poteri, militarizzazione e machismo[5971]

di Rosa Iannaccone**

Mentre il Messico entrava nella fase di *Nueva Normalidad* (*Cfr. Presidenza*) della pandemia, è venuto alla luce il più grande scandalo di corruzione nella storia del Paese. Il direttore di *Petróleos Mexicanos* (Pemex) dal 2012 al 2016, Emilio Lozoya Austin, dopo diversi mesi di latitanza, è stato catturato in Spagna, a luglio, ed ha accettato di riferire informazioni rilevanti nell'indagine sul sistema di corruzione messo in piedi, in Messico, dall'impresa di costruzioni brasiliana Odebrecht. Lozoya ha denunciato alla *Fiscalía General de la República* (FGR) una serie di politici di spicco e, in particolare, ha reso noto il coinvolgimento degli ex Presidenti Enrique Peña Nieto (2012-2018), Felipe Calderón Hinojosa (2006-2012) e Carlos Salinas de Gortari (1988-1994) e di altri 13 politici tra cui tre Governatori – Francisco García Cabeza de Vaca di Tamaulipas (PAN), Francisco Domínguez di Querétaro (PAN) e Miguel Barbosa di Puebla (Morena) – accusati di aver preso tangenti quando erano legislatori e due ex candidati alle ultime elezioni presidenziali del 2018 – José Antonio Meade (PRI) del *Partido Revolucionario Institucional* e Ricardo Anaya (PAN).

Dello scandalo uno dei principali beneficiari è stato il Presidente López Obrador, il quale lo ha utilizzato, in vista delle elezioni generali che si svolgeranno nel 2021, per provare ad acquisire legittimità in un momento particolarmente difficile non solo per il suo Governo ma anche per il suo partito.

Secondo l'indagine GEA (*Grupo de Economistas y Asociados*) - ISA (*Investigaciones Sociales Aplicadas S.C*) del 2 luglio, infatti, il 58% dei cittadini messicani disapprova l'amministrazione di López Obrador e, per la prima volta dall'inizio del suo governo, questi sono in numero superiore rispetto a coloro che la sostengono (39%). Inoltre, l'attuale Presidente registra il livello più basso di popolarità se comparata a quella dei suoi predecessori – Enrique Peña, Felipe Calderón e Vicente Fox – nello stesso periodo del mandato. Tra le motivazioni espresse, per spiegare questo calo di popolarità, la più significativa è stata il grave deterioramento della situazione economica del Paese a causa della pandemia: quasi il 40% della popolazione ha affermato che l'economia è il problema principale del Paese e il 63% dei cittadini ha definito la situazione economica della propria famiglia negativa o molto negativa. Anche la gestione della pandemia da parte del Presidente non ha riscosso un buon risultato: il 56% degli intervistati non l'ha approvata.

Fin dall'elezione a Presidente del suo leader e fondatore, Morena è sprofondata in una profonda crisi, derivata dalla lotta per il controllo del partito, e nell'ultimo quadrimestre vi è stato un significativo acuirsi delle tensioni interne. Queste sono sfociate, da una parte, nella denuncia da parte del Comitato Esecutivo Nazionale contro la segreteria del partito – non più presidente

---

[5971] Contributo sottoposto a *peer review*.

** Dottoranda di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale, curriculum Teoria dello Stato ed Istituzioni politiche comparate, "Sapienza" Università di Roma.

ISSN 2279-7238

ad interim dallo scorso gennaio (*Cfr. Cronache 1/2020*) –, Yeidckol Polevnsky, per riciclaggio di denaro e presunti danni patrimoniali e, dall'altra, vi è stato un accesso confronto tra due personaggi di rilievo del partito ossia John Ackerman, uno dei principali ideologi di Morena, e il coordinatore di Morena al Senato, Ricardo Monreal (*Cfr. Partiti*).

La rete di corruzione messa in luce da Lozoya, inoltre, ha alimentato, notevolmente, una luce mai spenta su quanto tale reato costituisca un problema nel Paese. Nonostante la centralità di tale tema, l'effettiva riduzione della corruzione e le normative entrate in vigore per combatterla (*Cfr. Cronache 1/2020*), l'attuale amministrazione non appare immune dal fenomeno, secondo quanto riportato dall'organizzazione *Mexicanos Contra la Corrupción y la Impunidad* (MCCI). Nel quadrimestre in analisi, ad esempio, il fratello del Presidente, Pio López Obrador, è stato accusato dal PAN di tale reato, dopo che sono stati resi noti alcuni video che lo mostrano ricevere denaro per finanziare Morena (*Cfr. Partiti*). A tal proposito, nella conferenza stampa del **25 agosto**, il Presidente si è dichiarato disposto a testimoniare qualora venisse convocato dalla *Fiscalía*. Inoltre, in base a quanto riportato dall'*Instituto Nacional de Estadística y Geografía* (Inegi), nel 2019, nonostante la percezione dei messicani sull'entità della corruzione nel Paese sia diminuita del 4,5%, il tasso di cittadini che affermano di aver subito qualche atto di corruzione da parte della pubblica amministrazione è aumentato del 7,5%.

La MCCI ha messo in rilievo come la lotta alla corruzione faccia parte più del discorso politico del Presidente – essendo uno dei punti principali del suo programma –, che di azioni pratiche. Ha evidenziato, inoltre, come, per una lotta efficace contro la corruzione, non basti perseguire i corrotti, ma sia necessario affrontare i fattori che facilitano la corruzione e il Governo di López Obrador avrebbe dimostrato alcune carenze proprio a questo proposito. Ad esempio, dall'inizio del mandato presidenziale, vi è stato un aumento degli appalti pubblici aggiudicati direttamente senza gara d'appalto pubblica, che hanno rappresentato il 77% delle aggiudicazioni. L'associazione, in fine, ha posto l'attenzione sul fatto che a favorire la corruzione in Messico siano anche la concentrazione dei poteri e i contrasti tra la presidenza e gli enti pubblici che non dipendono dal Governo, entrambi particolarmente evidenti durante il mandato dell'attuale Presidente. Proprio nel quadrimestre preso in analisi, il Presidente, cogliendo l'occasione di uno scandalo che ha coinvolto il *Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación* (Conapred), ha sostenuto che istituzioni come il Conapred, l'*Instituto de Transparencia*, quello di Telecomunicazioni e quelli relazionati alla politica energetica, spendendo inutilmente fondi senza realizzare alcun beneficio per lo Stato, dovrebbero cessare le loro funzioni o comunque essere profondamente riformati (*Cfr. Presidenza*). Le critiche mosse dal Presidente non hanno risparmiato l'*Instituto Nacional Eletoral*. Durante la conferenza stampa del **22 giugno** AMLO ha affermato che sarà egli stesso il guardiano del processo elettorale che si terrà nel 2021 in quanto "nosotros triunfamos porque fue una ola, era imposible hacer un fraude. Pero, en las elecciones anteriores, lo permitió el INE" aggiungendo che questo istituto è l'esempio più evidente di "organismos que no hicieron nada, que no los conoce la gente, y que los crearon para que se simulara y se hiciera la vista gorda" e che si tratta dell'apparato di organizzazione elettorale più costoso al mondo senza che realmente sia garanzia del corretto svolgimento delle elezioni. A rispondere, attraverso Twitter, a tali

ISSN 2279-7238

affermazioni è stato il *consejero presidente* dell'INE, Lorenzo Córdova Vianello, il quale ha affermato che il Messico già ha un "un guardián de las elecciones, un organismo constitucional autónomo que es garante de nuestra democracia".

Il caso Odebrecht – Lozoya e il presunto coinvolgimento dell'ex Presidente Felipe Calderón nell'operazione "Rápido y Furioso" – consistente nella vendita di armi da parte del Governo statunitense a sospetti criminali all'interno del territorio messicano – (*Cfr. Presidenza*) hanno offerto a López Obrador l'occasione per proporre, nel corso della conferenza stampa del **18 agosto**, una consultazione popolare per decidere se perseguire giudizialmente gli ex Presidenti, i quali godono dell'immunità a meno che non si siano macchiati di reati contro la patria. L'articolo 108 della *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, infatti, recita che "*El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común*". L'abolizione di tale garanzia è una delle promesse elettorali di López Obrador e, gli eventi che si sono verificati nel quadrimestre in esame, gli hanno permesso di percorrere una strada alternativa a quella della riforma costituzionale che, prevedendo una maggioranza qualificata per la sua approvazione, impone tempi più lunghi. L'appello del Presidente è stato colto dal suo partito che ha deciso di avviare una campagna di raccolta firme per chiedere al Congresso di indire tale *consulta popular* (*Cfr. Partiti*).

Come affermato in apertura, il quadrimestre **maggio – agosto** è stato caratterizzato da un nuovo pacchetto di misure, il "*plan de regreso a la nueva normalidad*" (*Cfr. Presidenza*), per affrontare la pandemia di Covid-19. Si tratta di un processo di riapertura graduale suddiviso in tre fasi. L'ultima – iniziata il **1° giugno** – è caratterizzata dalla vigenza del cosiddetto *Semáforo de riesgo epidemiológico* (*Cfr. Presidenza*) che ha lo scopo di indicare, in base al colore attribuito (rosso, arancione, giallo o verde) ai 31 Stati e al Distretto Federale le attività sociali, educative ed economiche che possono essere svolte. Tale meccanismo ha incontrato l'opposizione di alcuni Governatori appartenenti all'*Alianza Federalista* (*Cfr. Autonomie*) in quanto lo hanno ritenuto inadeguato perché farebbe ricadere la responsabilità della gestione della pandemia esclusivamente sui singoli Stati, nonostante le misure siano imposte dal Governo federale (*Cfr. Presidenza*). Tale opposizione si è spinta fino a richiedere al Presidente López Obrador le immediate dimissioni di Hugo López-Gatell, *subsecretario de Prevención y Promoción de la Salud* (*Cfr. Autonomie*). Nell'ambito delle misure adottate in risposta alla diffusione del Covid-19 è stato adottato, l'**11 agosto**, il *DECRETO por el que se adiciona un párrafo quinto al artículo 1 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público* che permetterà al Governo federale di effettuare acquisti di medicine da agenzie intergovernative senza dover indire bandi pubblici (*Cfr. Parlamento*). Tale misura ha generato non poche polemiche: l'opposizione, parlamentare e civile, ha sostenuto che avrebbe ampliato ulteriormente i poteri presidenziali senza stabilire alcun sistema di controllo.

Tra le motivazioni che hanno spinto parte dei membri dell'*Alianza Federalista* a chiedere le dimissioni di López-Gatell vi è stata l'accusa di riportare in modo non corretto le cifre ufficiali legate al Covid-19. Anche il *Wall Street Journal*, il *New York Times* e *El País*, in modo sincronico il **7 maggio**, hanno messo in discussione tali cifre. Ciò ha provocato un duro attacco alla stampa da parte del Presidente López Obrador, durante la conferenza dell'**11 maggio**. Non è la prima

ISSN 2279-7238

volta che ciò avviene e a tal proposito viene riportato nella sezione *Presidenza* il contenuto del *informe* elaborato dall'organizzazione *Article 19 México y Centroamérica* che pone l'attenzione non solo sul rapporto del Presidente con i mezzi di comunicazione, ma anche sulla diffusione delle informazioni che questi realizza durante le sue conferenze stampa. Proprio a tal proposito uno studio realizzato da *Causa en Común* – risultato della collaborazione di due associazioni (*Ciudadanos por una causa en común AC* e *Horizonte y Oportunidad AC)* che hanno come obiettivo la difesa dei diritti e delle libertà con particolare attenzione all'azione dei responsabili della sicurezza – mostra come il 77% delle dichiarazioni in materia di sicurezza rilasciate da López Obrador, nelle sue conferenze del mattino, non hanno alcun sostegno istituzionale nel senso che le altre strutture governative non hanno informazioni sufficienti per corroborare quanto detto dal Presidente. Tale situazione comporta che la strategia di sicurezza attuata dal Governo non è visibile nel complesso a causa dell'opacità delle istituzioni competenti in materia. Questa mancanza di trasparenza appare particolarmente rilevante dato che la presidenza sta attuando una graduale, ma sempre più evidente, militarizzazione del Paese. In questo quadrimestre sono state due le misure rilevanti a tal proposito: stabilire la partecipazione permanente delle Forze Armate nelle funzioni di pubblica sicurezza fino al 27 marzo 2024 – presa, con decreto pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Federazione, l'**11 maggio** – e rendere competenza della *Secretaría de la Defensa Nacional* e della *Secretaría de Marina* il controllo dei porti e delle dogane marittime e terrestri – risalente al **16 luglio** (*Cfr. Presidenza*).

PARTITI

PARTIDO ACCIÓN NACIONAL (PAN)

Il **23 agosto**, attraverso un comunicato, il PAN ha reso noto di aver presentato – attraverso il suo rappresentante presso l'Istituto Nazionale Elettorale (INE), Victor Hugo Sondón, e il direttore generale legale, Raymundo Bolaños Azocar – una denuncia formale all'INE contro il partito Morena ed in particolare contro David León Romero e Pío López Obrador, fratello dell'attuale Presidente. L'accusa riguarda l'uso improprio di risorse pubbliche per finanziare le campagne elettorali e la violazione delle norme relative al finanziamento dei partiti politici, alla trasparenza e alla responsabilità nel controllo delle risorse pubbliche. La denuncia si basa su due video e una registrazione audio resi noti, il **20 agosto**, dalla piattaforma informativa Latinus, in cui sarebbe evidente che i due hanno realizzato scambi di denaro a favore del Presidente ed in cambio di favori politici.

MEXICO LIBRE

L'organizzazione *Libertad y Responsabilidad Democrática A.C.*, conosciuta come *México Libre* – guidata dall'ex presidente Felipe Calderón Hinojosa e da Margarita Zavala del Campo –, che mira a ricevere la registrazione come partito politico per le elezioni del prossimo anno, è stata multata dall'Istituto Nazionale Elettorale (INE) per un importo di 2.707.482,05 pesos, in quanto presentava irregolarità nelle spese e nelle entrate. Tra queste vi erano contributi di persone non identificate che violano la trasparenza richiesta ai partiti rispetto al finanziamento privato.

ISSN 2279-7238

MOVIMIENTO DE REGENERACIÓN NACIONAL (MORENA)

A partite dall'elezione a Presidente di Andrés Manuel López Obrador (Amlo), Morena è sprofondato in una profonda crisi interna, derivata dalla lotta per il controllo del partito. Dopo la vittoria di Amlo, a prendere il controllo del partito è stata Yeidckol Polevnsky, la quale non ha mai indetto elezioni formali per la nomina di un nuovo presidente nazionale.

Lo scorso 26 gennaio, un Congresso straordinario ha eletto Presidente *ad interim* Alfonso Ramírez Cuéllar, stabilendo che Polevnsky sarebbe tornata alla carica di segretaria generale del partito, per la quale era stata inizialmente eletta. Questa decisione ha spinto Polevnsky a rivolgersi al Tribunale Federale Elettorale (TEPJF) che il 26 febbraio ha ratificato Ramírez come presidente di Morena (*Cfr. Cronache 1/2020*).

In un clima già teso e pieno di contrapposizioni, il **18 giugno**, il Comitato Esecutivo Nazionale (CEN) di Morena ha denunciato Yeidckol Polevnsky, all'ufficio della *Fiscalía General de la República* (FGR), per riciclaggio di denaro e presunti danni patrimoniali. Il **10 giugno** il CEN aveva iniziato un controllo approfondito della gestione di Polevnsky, al fine di chiarire l'acquisto di alcune proprietà e il pagamento di 809 milioni di pesos, avvenuti a partire dal 2017. La decisione di procedere dinanzi la FGR è seguita alla mancata consegna, da parte della ex presidente ad interim, in seguito ad una richiesta del Comitato Esecutivo, dei contratti e delle ricevute di pagamento di almeno 39 proprietà.

Il **22 luglio** è scoppiato un ulteriore conflitto all'interno del partito presidenziale, in questo caso tra John Ackerman – uno dei principali ideologi di Morena e marito di Irma Eréndira Barra, capo del Segretariato della Funzione Pubblica – e Ricardo Monreal – coordinatore di Morena al Senato. Ackerman, attraverso il suo profilo Twitter, ha chiesto l'allontanamento di Monreal dopo che quest'ultimo ha diffuso un rapporto in cui afferma che Ackerman e Sandoval hanno acquistato cinque proprietà immobiliari in soli nove anni e hanno ricevuto impropriamente un terreno dal Governo di Città del Messico.

Il **30 agosto** – come riportato, tra gli altri, dal Presidente interino di Morena, Alfonso Ramírez Cuéllar, sul suo profilo twitter– il Consiglio Nazionale di Morena, durante una sessione straordinaria, ha deciso all'unanimità di effettuare una mobilitazione nazionale, con l'obiettivo di raccogliere le firme necessarie per richiedere una consultazione popolare al fine di rendere gli ex Presidenti – Carlos Salinas de Gortari, Ernesto Zedillo Ponce de León, Vicente Fox Quesada, Felipe Calderón Hinojosa e Enrique Peña Nieto – accusabili penalmente per corruzione. In conformità con la legislazione in vigore, il Congresso dell'Unione ha tempo fino al 15 settembre per richiedere l'esercizio della consultazione dei cittadini. L'abolizione dell'immunità per i Presidenti e gli ex Presidenti è una delle promesse elettorali di Andrés Manuel López Obrador.

PARLAMENTO

COMMISSIONE PERMANENTE

Il **1° maggio** si è riunita, presso la sede del Senato della Repubblica, la Commissione Permanente – formata da 37 membri, di cui 19 deputati e 18 senatori – che ha esplicato le sue funzioni durante la seconda pausa del secondo anno della LXIV legislatura. A norma degli *articoli 78 della Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* e 129 della *Ley Orgánica del*

ISSN 2279-7238

Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos la Commissione Permanente riceve, durante il periodo di sospensione dei lavori del Congresso dell'Unione, i progetti di legge e ratifica le nomine effettuate dal capo dell'Esecutivo. Tale Commissione, inoltre, può convocare, con il voto favorevole dei due terzi dei membri presenti, sessioni straordinarie di una qualsiasi delle Camere del Congresso dell'Unione.

LA SORTE DEI GRUPPI PARLAMENTARI DEL PRD E DEL PES

Il **3 giugno** la Commissione Permanente ha deciso, attraverso l'*Oficio No. DGPL.-2P2A.-5347*, la dissoluzione dei gruppi parlamentari al Senato del *Partido de la Revolución Democrática* (PRD) – partito d'opposizione – e del *Partido Encuentro Social* (PES) – alleato del partito maggioritario, Morena. La Presidente della Commissione Permanente, Mónica Fernández Balboa (Morena), ha affermato che quando il secondo periodo ordinario si è concluso in aprile, nessuno dei gruppi parlamentari coinvolti ha aggiunto legislatori al proprio banco, non rispettando quindi il requisito – previsto dall'articolo 72 della *Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos* – di essere formati da almeno cinque membri, avendone il PES quattro e il PRD tre. Tale decisione è risultata, fin dall'inizio, controversa. Da una parte, non rispettava l'accordo concluso dalla *Junta de Coordinación Política* (Jucopo) del Senato il 5 settembre 2019 con il quale veniva assunto l'impegno a rispettare la rappresentanza e la permanenza dei gruppi parlamentari istituiti all'inizio della LXIV. Dall'altra, i rappresentanti di Morena, che avevano più volte espresso la volontà di convocare un periodo staordinario di riunione del Congresso, non avevano raggiunto la maggioranza qualificata necessaria. Infatti, dei 37 senatori e deputati membri della Commissione Permanente, appartengono alla coalizione guidata da Morena 24 membri. La dissoluzione dei gruppi parlamentari del PES e del PRD avrebbe permesso a Morena di raggiungere tale obiettivo. L'opposizione si era espressa in modo contrario alla convocazione di una sessione straordinaria in quanto il partito maggioritario non aveva voluto discutere l'agenda dei lavori. L'opposizione, infatti, puntava ad includere in ageda temi quali l'emergenza economica e ad escludere la proposta di legge presidenziale *Iniciativa de Proyecto de Decreto por el que se adicionan diversas disposiciones de la Ley Federal de Presupuestos y Responsabilidad Hacendaria*. Quest'utlima, inviata alla Camera dei Deputati il 23 aprile e in attesa di essere discussa, attribuiva al Presidente il potere di riorientare il bilancio a fronte di emergenze economiche – come quella attualmente in corso a causa del Covid-19.

Il **28 giugno** la Jucopo del Senato ha proposto un accordo che ha ribaltato la decisione presa da Fernández Balboa. L'*Acuerdo de la Junta de Coordinación política por el que se ratifica la permanencia de los grupos parlamentario del Partido de la Revolución Democrática y del Partido Encuentro Social en la LXIV Legislatura del Senado de la República* – approvato dal Pleno della camera alta con 76 voti a favore, due astensioni e 17 voti contrari, coincidenti con i senatori morenisti membri della Commissione Permanente – prevede la permanenza dei rappresenti del PRD e del PES al Senato in linea con quanto già stabilito nell'Accordo del 2019. Nel documento, inoltre, viene messo in rilievo come, nonostante gli articoli dal 71 al 79 della *Ley Orgànica del Congreso General* trattino della formazione dei gruppi parlamentari, non prevedano alcuna disposizione che disciplini la loro dissoluzione – sia per quanto riguarda la causa della loro scomparsa che il procedimento da seguire a tal fine. Solo il Regolamento del Senato, all'articolo 28, prevede la dissoluzione di quei gruppi parlamentari che non fossero più composti da almeno 5 membri. A tal proposito, il pleno del Senato ha avallato l'incompatibilità di tale previsione in quanto contraria a quanto stabilito da una fonte di grado superiore.

ISSN 2279-7238

SESSIONI STRAORDINARIE

Il **28 giugno**, al raggiungimento dei due terzi dei membri della Commissione Permanente – 32 voti a favore e 5 contro –, è stata convocata la prima sessione straordinaria del Senato della Repubblica che si è tenuta il **29** e il **30 giugno**. Lo stesso giorno, la mozione che prevedeva la convocazione della Camera dei Deputati, per due periodi straordinari, non ha raggiunto i due terzi dei voti. Ciò è però avvenuto il giorno seguente: il **29 giugno** la sessione plenaria della Commissione Permanente ha approvato all'unanimità il progetto di decreto che convoca la Camera dei Deputati a due periodi straordinari di sessione – il primo con data di inizio 30 giugno ed il secondo 22 luglio – al fine di eleggere i quattro consiglieri dell'Istituto Nazionale Elettorale. Nella sessione precedente, l'indizione dei due periodi di sessione non aveva ottenuto i due terzi dei voti, in quanto i legislatori del *Partido Acción Nacional*, del *Partido de la Rivolución Institucional*, di *Movimento Ciudadano* e del *Partido de la Revolución Démocratica* avevano ritenuto che le parole "*entre otros*", contenute nei documenti, potessero permettere la discussione anche di questioni non previste in agenda. Nella sessione del 29 giugno i documenti sono stati modificati eliminando tale incertezza.

Le due Camere hanno discusso alcune riforme del Codice Penale Federale in materia di registrazione autorizzata di opere cinematografiche e di diritto d'autore, il disegno di legge che emana la *Ley de Protección a la Innovación Industria*, quello che emana la *Ley de Infraestructura de la Calidad* e la *Ley Federal de Derechos de Autor*. Si tratta di norme aventi lo scopo di armonizzare il quadro giuridico messicano in vista dell'entrata in vigore, il 1° luglio, dell'Accordo Commerciale tra Messico, Stati Uniti e Canada (T-MEC).

Per quanto riguarda il Senato, il suo secondo periodo straordinario è stato convocato – con 31 voti a favori e 6 contrari – a partire dal 29 luglio, in base a quanto stabilito nel *DECRETO por el que la Comisión Permanente del H. Congreso de la Unión convoca a la Cámara de Senadores a celebrar un Periodo de Sesiones Extraordinarias durante el Segundo Receso del Segundo Año de Ejercicio de la Sexagésima Cuarta Legislatura*, pubblicato il **22 luglio** sul *Diario Oficial*. In questa sessione il Senato ha discusso il disegno di legge in materia di *prisión preventiva oficiosa* – approvato il 30 luglio e rimesso alla Camera dei Deputati per il proseguimento dell'*iter* legislativo –, il *Proyecto de Decreto por el que se expide la Ley General de Salud Mental* – ritirato il 28 luglio dalla Presidente della Commissione Permanente in seguito alla richiesta della Jucopo del Senato – e il *Proyecto de Decreto por el que se reforman diversas disposiciones de la Ley General de Salud* in materia di prevenzione del suicidio. La camera alta, inoltre, ha esercitato la sua funzione di controllo nei confronti dell'Esecutivo decidendo se ratificare o meno le nomine diplomatiche realizzate dal Presidente.

Il **28 luglio** la Commissione Permanente – con 25 voti a favore e 11 contrari – ha stabilito l'inizio, il 29 luglio, del Terzo Periodo di Sessioni Straordinarie della Seconda Pausa del Secondo Anno della LXIV Legislatura, con lo scopo di trattare le seguenti questioni: le riforme della legge sugli appalti pubblici, la parità di genere e il principio di pubblicità delle sentenze.

DESIGNACIÓN DE CUATRO CONSEJERAS Y CONSEJEROS DEL INE

Il **24 giugno** il Presidente della Jucopo della Camera dei Deputati, Mario Delgado Carrillo, ha reso noto l'accordo, raggiunto con il *Comité Técnico de Evaluación* (CTE), per iniziare nuovamente, il 6 luglio, il processo di elezione dei quattro consiglieri e consigliere dell'Istituto Nazionale Elettorale (INE). Il processo di selezione era iniziato il 14 febbraio ma era stato interrotto l'8 marzo a causa dell'emergenza sanitaria di Covid-19 (*Cfr. Cronache 1/2020*).

ISSN 2279-7238

Il **7 luglio** il CTV ha reso noto l'inizio formale dei lavori per la nomina dei consiglieri specificando le modalità del colloquio e, in generale, del processo di selezione dei sessanta aspiranti. Il passaggio successivo è stato compiuto il **16 luglio** quando – come reso noto dal *Boletín N°. 3915* della *Junta de Coordinación Política* e dopo che la Camera Superiore del *Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación* (TEPJF) (*Cfr. Corti*) ha convalidato la lista dei 60 candidati che avevano raggiunto la fase del colloquio – il CTV ha sottoposto alla Jucopo della Camera dei Deputati i nomi dei componenti i quattro quintetti da sottoporre all'esame della sessione plenaria della Camera, in seduta straordinaria.

I candidati considerati più idonei – 20, di cui almeno la metà dovevano essere donne – sono stati individuati, al termine delle audizioni, dalla plenaria del CTV basandosi su criteri di inclusione trasversali quali: la diversità geografica, etnica, generazionale, di esperienze professionali e di prospettive disciplinari.

Il **19 luglio** la Jucopo della Camera ha effettuato i colloqui pubblici dei 20 candidati.

Il **22 luglio** la presidente della *Mesa Directiva* della Camera dei Deputati, Laura Angélica Rojas Hernández, ha dichiarato l'inizio del *Segundo Periodo Extraordinario de Sesiones* corrispondente al *Segundo Receso* del secondo anno della LXIV Legislatura, durante il quale si è svolto il passaggio finale del processo di selezione dei quattro consiglieri dell'INE. L'articolo 41, paragrafo V della Costituzione prevede che, per essere eletto, un candidato deve ottenere almeno i due terzi dei voti dei deputati presenti e, nel caso in cui non dovesse essere raggiunga tale maggioranza, le nomine dovranno essere effettuate dalla Corte Suprema attraverso il metodo del sorteggio.

La Plenaria della Camera dei Deputati – con una maggioranza qualificata di 399 voti a favore, 5 contrari e 5 astensioni –, il **22 luglio**, ha eletto i quattro nuovi membri del Consiglio Generale dell'Istituto Nazionale Elettorale, che saranno in carica dal 27 luglio 2020 al 26 luglio 2029: Norma Irene de la Cruz Magaña, Carla Astrid Humphrey Jordán, José Martín Fernando Faz Mora y Uuc-Kib Espadas Ancona.

PERSPECTIVA DE GÉNERO: VIOLENZA SIMBOLICA E FISICA CONTRO LE DONNE

Il **3 luglio**, attraverso una riunione virtuale, le deputate della *Comisión de Igualdad de Género*, attraverso l'approvazione di tre *dictamen*, hanno proposto la riforma di 63 leggi al fine di includere nell'ordinamento il concetto violenza simbolica, una maggiore parità e per consolidare il concetto di rivittimizzazione.

In particolare, la nozione di violenza simbolica è stata enucleata nel Decreto che riforma ed aggiunge varie disposizioni alla *Ley general de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia* (LAMVLV) come "l'espressione, l'emissione o la diffusione con qualsiasi mezzo, sia in ambito pubblico che privato, di messaggi, modelli, stereotipi, segni, valori iconici e idee che trasmettono, riproducono, giustificano o naturalizzano la subordinazione, la disuguaglianza, la discriminazione e la violenza contro le donne". Pertanto, "le istituzioni pubbliche non possono destinare risorse pubbliche, pubblicità ufficiale, sovvenzioni o qualsiasi tipo di sostegno economico o istituzionale alla realizzazione" di eventi in cui si verifica violenza simbolica. Le deputate, inoltre, hanno proposto di consolidare il concetto di *revictimización* – riformando l'articolo 52, paragrafo 10, della LAMVLV – con il fine di garantire che, durante la richiesta di misure cautelari e di ordini di protezione, la *Fiscalía General de la República* (FGR) indichi le ragioni di genere per cui la vita o l'integrità fisica delle vittime potrebbero essere a rischio. La Commissione, inoltre, ha approvato un *dictamen* per riformare le disposizioni di 39 ordinamenti in termini di parità di genere al fine di

ISSN 2279-7238

rendere effettivo, nei tre ordini di governo e all'interno degli organi costituzionali autonomi, il principio della parità di genere per la nomina dei membri.

Il **29 luglio** la Camera dei Deputati ha approvato quattro *dictamen,* che riformano varie disposizioni di 86 ordinamenti, aventi ad oggetto la parità di genere al fine di stabilire che i meccanismi selettivi delle istituzioni, la formazione dei gruppi di lavoro e le nomine di Gabinetto, avvengano obbligatoriamente secondo il principio del 50% di donne e il 50% di uomini. I quattro progetti – approvati all'unanimità: il primo con 344 voti, il secondo con 349, il terzo con 347 e il quarto con 347 – sono stati deferiti al Senato in base a quanto disposto dall'articolo 72 della Costituzione.

Lo scorso quadrimestre, il dibattito sul reato di femminicidio, sempre presente in Messico, si è acuito e polarizzato quando, il 4 febbraio, la *Fiscalía General de la República* aveva reso nota l'intenzione di proporre l'eliminazione del "femminicidio" come reato specifico per definirlo un aggravante dell'omicidio. Tale proposta è stata così tanto osteggiata – in particolare, dai gruppi parlamentari di PRD, MC e PAN, da organismi quali Inmujeres e Conavim e dalla Commissione per l'Uguaglianza di Genere del Senato – da spingere lo stesso Presidente López Obrador a negare il suo sostegno alla riforma in questione (*Cfr. Cronache 1/2020*). Il 18 febbraio scorso la Camera dei Deputati ha approvato la riforma che modifica gli articoli 25, 261 e 235 del Codice Penale Federale. Quest'ultima – presentata il **13 agosto** al *Fiscal General*, Alejandro Gertz Manero, e ai legislatori locali – ha lo scopo di elaborare una tipologia standardizzata del reato di femminicidio. In particolare, è stato specificato che si tratta di femminicidio quando ricorra una sola delle cause già previste dal Codice Penale in quanto, la mancanza di tale precisazione, aveva generato confusione e il mancato avvio, in alcuni casi, delle indagini. Inoltre, ai già previsti casi di violenza verificatasi in ambito familiare, lavorativo e scolastico sono stati aggiunti gli ambiti comunitario e politico. Particolarmente interessante è l'ambito comunitario, che fa riferimento a quei crimini che si sono verificati senza che vi fosse una relazione tra la vittima e l'autore del reato. La deputata Villavicenci ha messo in evidenza come si tratti di crimini frequenti in Messico in quanto molte comunità indigene hanno le proprie regole, i cosiddetti *usos y costumbres*, che non tengono conto del concetto di genere. Questa proposta, inoltre, prevede la punizione del femminicidio in tutto il Paese con una pena da 40 a 60 anni di reclusione e ha l'obiettivo di far incorporare in tutti gli Stati il tipo penale di femminicidio e, dato che in ambito locale la maggior parte di questi crimini sono trattati come omicidi per motivi di parentela, sono state inserite la "consanguinidad" e l'"afinidad" tra la vittima e l'autore del reato tra i motivi di genere.

TRATADO COMERCIAL *ENTRE MÉXICO, ESTADOS UNIDOS Y CANADÁ* (T-MEC)

Il **1° luglio**, data l'entrata in vigore dell'Accordo Commerciale tra Messico, Stati Uniti e Canada (T-MEC) (*Cfr. Cronache 1/2020*), sono stati pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale della Federazione i Decreti delle cinque leggi approvate dal Congresso – durante il primo periodo straordinario di sessione – per adempiere a quanto previsto per l'entrata in vigore del trattato.

Al Senato l'approvazione dei Decreti, avvenuta il **29 giugno**, ha ottenuto il voto favore di tutti i membri mentre alla Camera dei Deputati, che si è riunita il **30 giugno**, il voto è dipeso dal Decreto in discussione ma, in ogni caso, si è registrata una larghissima maggioranza.

La *Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial* – che abroga la *Ley de la Propiedad Industrial* – regola i segreti industriali e le sanzioni contro la violazione della proprietà industriale e la concorrenza sleale; il Decreto che riforma e aggiunge diverse disposizioni del Codice Penale Federale e il *DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Federal del*

ISSN 2279-7238

Derecho de Autor si applicano alla registrazione non autorizzata di opere cinematografiche; gli standard di protezione ambientale, invece, sono previsti dalla *Ley de Infraestructura de la Calidad*, che abroga la *Ley Federal sobre Metrología y Normalización*; infine, la *Ley de Impuestos Generales de Importación y Exportación* consente l'aggiornamento delle attuali tariffe commerciali internazionali.

RIFORMA ALLA *LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS*

La Camera dei Deputati ha approvato il **29 luglio** – con 290 voti a favore provenienti dai gruppi parlamentari di Morena, PT, PES, PRI e PVEM – la riforma della *Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del sector público* che permetterà al Governo federale di acquistare medicine da agenzie intergovernative senza dover realizzare bandi pubblici. I partiti sostenitori della riforma si sono espressi in tal senso in quanto hanno ritenuto che in tal modo sarà velocizzato e facilitato l'acquisto di vaccini contro il coronavirus. Invece, i partiti d'opposizione – PAN, PRD e MC, che hanno espresso 71 voti contrari – hanno messo in rilievo il rischio di discrezione e opacità nell'acquisto di forniture mediche e hanno sostenuto che la riforma non avrebbe risolto la carenza di medicinali.

Il disegno di legge è stato modificato da un emendamento, proposto dal deputato del *Partido del Trabajo*, José Luis Montalvo Luna, in base al quale "Queda exceptuada de la aplicación de la presente ley, la adquisición de bienes o prestación de servicios para la salud que contraten las dependencias y/o entidades con organismos intergubernamentales internacionales, a través de mecanismos de colaboración previamente establecidos, siempre que se acredite la aplicación de los principios previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos". Il testo, deferito lo stesso giorno al Senato, è stato approvato da quest'ultimo – con 56 voti a favore, 35 contrari e un'astensione – il **30 luglio**. Il *DECRETO por el que se adiciona un párrafo quinto al artículo 1 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público* è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale l'**11 agosto** con entrata in vigore dal giorno successivo alla pubblicazione.

RIFORMA ALLA *LEY GENERAL DE TRASPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA*

Il **13 agosto**, con la pubblicazione sul *Diario Oficial de la Federación* del *DECRETO por el que se reforma la fracción II del artículo 73 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública*, che entrerà in vigori trascorsi 180 giorni, il Messico ha compiuto un passo storico per cementare la trasparenza nel settore giudiziario.

La riforma era stata proposta nell'aprile 2019 dalla senatrice del PAN Nadia Navarro Acevedo con lo scopo di obbligare i poteri giudiziari, sia federali che statali, a mettere a disposizione del pubblico il testo integrale di tutte le sentenze emesse e aggiornate, al fine di evitare l'opacità della materia e rispettare il principio della massima pubblicità.

Il **29 luglio** la Camera dei Deputati ha definitivamente approvato tale riforma con 351 voti favorevoli, 0 contrari e 0 astensioni.

PRESIDENZA

OPERATIVO "RÁPIDO Y FURIOSO"

L'**8 maggio** il Presidente López Obrador ha reso nota, durante la conferenza stampa mattutina, la decisione di chiedere formalmente agli Stati Uniti, attraverso una nota diplomatica,

ISSN 2279-7238

informazioni rispetto all'operazione "Rápido y Furioso", diretta dal Governo statunitense, e in particolare dal *Bureau of Alcohol, Tobacco, Firearms and Explosives* (ATF), nel 2009. Tale operazione ha consistito nella vendita di 2.500 armi a sospetti criminali all'interno del territorio messicano in modo da poterle rintracciare più facilmente e di conseguenza identificare, attraverso i responsabili del traffico di armi, i narcotrafficanti.

Attraverso la nota inviata dalla *Secretaría de Relaciones Exteriores*, il Governo messicano ha chiesto che fossero fornite tutte le informazioni disponibili riguardanti l'operazione, soprattutto per quanto concerneva il coinvolgimento del Governo dell'allora Presidente Felipe Calderón ritenedo che, qualora questi fosse stato a conoscenza ed avesse autorizzato l'operazione, ci sarebbe stata una grave violazione del testo costituzionale.

La risposta dell'ex Presidente è stata immediata. Lo stesso giorno, attraverso il suo profilo Twitter, Felipe Calderón Hinojosa ha negato che la sua amministrazione avesse un accordo con il Governo degli Stati Uniti, definendo l'operazione "un operativo secreto, cuyo implementación y resultados fueron revelados a agencias mexicanas en la medida en que fueron del conocimiento público resultados negativos no deseados por sus autores en el Departamento de Justicia", e ha messo in rilievo che durante il suo mandato – iniziato nel 2006 e terminato nel 2012 –il Governo messicano aveva chiesto più volte agli Stati Uniti di fermare questo traffico di armi.

SICUREZZA PUBBLICA E FORZE ARMATE

Nonostante l'attuale Presidente, durante i lunghi anni all'opposizione, sia stato tra i più grandi critici della militarizzazione del Paese, fin dall'inizio del suo Governo – in particolare a partire dalla scorsa primavera con la creazione della Guardia Nazionale – ha attribuito un ruolo centrale ai corpi militari con l'aumento della loro presenza e delle loro funzioni.

L'**11 maggio** è stato compiuto un altro passo in tal senso: il Presidente ha ordinato, con decreto pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Federazione, la partecipazione permanente delle Forze Armate – in modo straordinario, regolamentato, supervisionato, subordinato e in coordinamento con la Guardia Nazionale – nelle funzioni di pubblica sicurezza fino al 27 marzo 2024.

Il Presidente, inoltre, il **16 luglio**, ha annunciato durante una visita al porto di Manzanillo, nello Stato di Colima – uno dei più violenti del Messico – la decisione di rendere competenza della *Secretaría de la Defensa Nacional* e della *Secretaría de Marina* il controllo dei porti e delle dogane marittime e terrestri per combattere la corruzione, il contrabbando e il traffico di droga. Tale compito, prima di questa decisione, era affidato alla *Secretaría de Comunicaciones y Transportes*. Non è la prima volta che in Messico vi è il coinvolgimento del personale militare nel controllo doganale: nel 2009, Calderón aveva rimosso più di 1.400 agenti doganali segnalati per corruzione, e li aveva sostituiti con militari. Al contrario di tale misura, che era stata provvisoria, la decisione dell'attuale presidenza, che rientra a pieno titolo nella crociata contro la corruzione del Governo di López Obrador, prevede un dispiego militare definitivo e condurrà ad una ulteriore militarizzazione del Paese.

Il giorno seguente tale annuncio, il **17 luglio**, il *secretario de Comunicaciones y Transportes* (SCT), Javier Jimenez Espriu, ha firmato una lettera di dimissioni, in cui ha dichiarato il suo totale disaccordo con la decisione presa dal Presidente. López Obrador ha accettato le dimissioni di Jimenez Espriu, il **23 luglio,** e ha anticipato il nuovo responsabile della SCT: Jorge Arganis Díaz Leal, ingegnere e professore dell'Università Nazionale Autonoma del Messico.

Quella di Jimenez Espriu è la terza dimissione di altro profilo che avviene all'interno

ISSN 2279-7238

dell'amministrazione Amlo, preceduta da quella della titolare della *Secretaría de Medio Ambiente* (Semarnat) Josefa González Blanco – che presentò le sue dimissioni dopo che i media locali rivelarono che aveva causato il ritardo della partenza di un volo commerciale – e quelle dell'allora direttore generale dell'*Instituto Mexicano del Seguro Social* (IMSS), Germán Martínez – che aveva lasciato il suo incarico denunciando nella sua lettera di dimissioni l'ingerenza, nel funzionamento dell'Istituto da lui diretto, di alcuni funzionari della *Secretaría de Hacienda* – avvenute entrambe nel maggio 2019.

IL DIFFICILE RAPPORTO DEL PRESIDENTE CON LA STAMPA

Il **7 maggio** il *Wall Street Journal*, il *New York Times* e *El País*, in modo sincronico, hanno messo in discussione le cifre ufficiali, dei decessi e dei casi positivi causati dal Covid-19, riportate dalle autorità messicane, accusandole di sottostimarli. López Obrador, durante la conferenza stampa dell'**11 maggio**, ha replicato denunciando un declino che non riguarda solo in campo politico ed economico, ma anche i media tradizionali – accusati di essere tendenziosi e di diffondere informazioni non veritiere – e per questo ha affermato la necessità di cercare delle alternative.

Non è la prima volta che il Presidente attacca la stampa e in generale i mezzi di informazione, sia nazionali che stranieri. Secondo il rapporto, relativo al primo anno di Governo di López Obrador – il 2019 –, elaborato dall'organizzazione *Article 19 México y Centroamérica* – organizzazione indipendente e apartitica che promuove e difende l'avanzamento dei diritti di libertà di espressione e di accesso all'informazione – nonostante nel suo discorso inaugurale il Presidente si fosse impegnato a non applicare alcun tipo di censura, questo non si è riflesso nel rapporto tra l'Esecutivo e la stampa. Infatti, gli attacchi materiali e verbali contro i giornalisti sono aumentati durante il suo primo anno di governo e 609 giornalisti sono stati attaccati e 10 sono stati uccisi. Tali dati rappresentano un aumento di quasi il 100% rispetto al primo anno di governo di Enrique Peña Nieto e un aumento del 12% rispetto al 2018. Inoltre, anche se nel 2019 l'importo speso per la pubblicità ufficiale è diminuito – è stato pari a 1.55 miliardi di pesos rispetto ai 10.725 miliardi dell'anno precedente – non è stato reso noto il criterio in base al quale il 57,26% della spesa totale è stato distribuito solo tra 15 media e di questo il 30% tra *Estudios Azteca* (10,87%), *Televisa* (10,84%) e *La Jornada* (8,03%). La relazione sottolinea anche che la decisione del Presidente di tenere ogni mattina, dall'inizio del suo mandato, una conferenza, non ha rappresentato solo una strategia di comunicazione, ma anche un modo per indirizzare e polarizzare il dibattito pubblico. In tal modo, le conferenze presidenziali hanno perso il loro senso informativo in quanto è quasi impossibile confrontare le notizie fornite da López Obrador con quelle ottenute attraverso le richieste di informazioni. Infine, nel 2019 si è registrato un aumento dell'817% dei ricorsi per la mancata risposta della presidenza alle richieste di accesso alle informazioni diffuse, per cui, secondo *Article 19*, è possibile affermare che il Governo è selettivo e discriminatorio nella trasparenza dell'informazione.

EMERGENZA SANITARIA: *PLAN DE REGRESO A LA NUEVA NORMALIDAD*

Il **13 maggio** il Presidente ha presentato il piano di riapertura graduale del settore produttivo, sociale, culturale ed economico – definito "plan de regreso a la nueva normalidad". La *Secretaria de Economía*, Graciela Márquez Colín, ha illustrato le tre fasi della "nuova normalità". Durante la prima fase, iniziata immediatamente, è stata prevista la riapertura dei cosiddetti *Municipios de la Esperanza* ossia quei comuni – 269 in 15 Stati – dove non erano stati segnalati casi di Covid-19 e che non erano vicini a comuni dove al contrario ve ne erano. La seconda fase, iniziata il **18**

ISSN 2279-7238

maggio e conclusa il **31 maggio**, è stata una fase di riapertura di alcune attività produttive considerate essenziali – le industrie di costruzione, minerarie e di produzione di attrezzature per il trasporto. La terza fase, invece, che ha avuto inizio il **1° giugno** e attualmente è ancora in vigore, è caratterizzata dal cosiddetto *Semáforo de riesgo epidemiológico*. Si tratta di un sistema di monitoraggio giornaliero di una serie di variabili e parametri per identificare l'entità del rischio che indica, in base al colore attribuito – rosso, arancione, giallo o verde –, le attività sociali, educative ed economiche che possono essere svolte.

Il **29 maggio**, in vista dell'applicazione del sistema del semaforo, i Governatori di sette Stati facenti parte dell'*Alianza Federalista* (*Cfr. Autonomie*) – José Ignacio Peralta Sánchez di Colima, Miguel Ángel Riquelme di Coahuila, Jaime Rodríguez Calderón di Nuevo León, Francisco Javier García Cabeza de Vaca di Tamaulipas, Silvano Aureoles di Michoacán, José Rosas Aispuro di Durango ed Enrique Alfaro di Jalisco – hanno mostrato il loro disaccordo rispetto al semaforo epidemiologico in quanto, come riportato dal Governatore di Tamaulipas, i quattro indicatori utilizzati per determinarne il colore – la frequenza dei casi, il funzionamento degli ospedali, la percentuale di occupazione ospedaliera e l'individuazione di nuovi casi – farebbero ricadere la responsabilità della gestione della pandemia esclusivamente sui singoli Stati nonostante le misure siano imposte dal Governo federale.

Il **30 luglio** il *Subsecretario de Prevención y Promoción de la Salud*, Hugo López-Gatell, ha annunciato che, per dare un maggior livello di sicurezza alla popolazione, il colore del semaforo di ogni entità sarebbe stato reso pubblico ogni due settimane e non settimanalmente, come stabilito all'entrata in vigore dell'*ACUERDO por el que se establece una estrategia para la reapertura de las actividades sociales, educativas y económicas, así como un sistema de semáforo por regiones para evaluar semanalmente el riesgo epidemiológico relacionado con la reapertura de actividades en cada entidad federativa, así como se establecen acciones extraordinarias*, pubblicato il **14 maggio** sulla Gazzetta Ufficiale.

AMLO NEGA LA VIOLENZA SULLE DONNE

Sebbene la violenza contro le donne durante il confinamento, causato dalla pandemia da Covid-19, sia una questione rilevante e preoccupante – anche perché tale fenomeno ha conosciuto un aumento esponenziale nello scorso quadrimestre (*Cfr. Cronache 1/2020*), il Presidente Andres Manuel López Obrador – durante la conferenza stampa del **15 maggio**, lo ha minimizzato, ancora una volta. Il Presidente ha affermato che il 90% delle richieste di aiuto da parte di donne, registrate fino a quel momento, si erano rivelate false assicurando che quelli che stava esponendo erano dati certi. Non ha però fornito ulteriori dettagli a riguardo né le sue fonti. López Obrador, infine, ha affermato che, al contrario di quanto avvenuto in altri Paesi, grazie alle caratteristiche del modello familiare messicano – caratterizzato da una stretta convivenza dei membri di nuclei familiari numerosi – non vi è stato un significativo aumento della violenza domestica. Il Presidente ha trattato nuovamente il tema senza modificare la propria posizione nella conferenza del **19 maggio**.

Quanto detto dal Capo dell'Esecutivo ha scatenato numerose reazioni, soprattutto da parte della società civile ma anche da parte dei membri delle altre istituzioni. In particolare, la deputata Guadalupe Almaguer Pardo del PRD ha definito tali dichiarazioni violenza istituzionale, maschilista e femminicida. La deputata, inoltre, ha affermato che il Palazzo Nazionale incarna il patriarcato in quanto il Presidente, con le sue dichiarazioni, ha minimizzato, giustificato e reso invisibili le violenze subite da donne e bambine, schierandosi così dalla parte degli aggressori e diventando il principale violatore dei diritti umani delle donne nel Paese.

ISSN 2279-7238

DISSIDI TRA IL PRESIDENTE E I SUOI LEGISLATORI

Il **21 maggio**, il Presidente López Obrador ha accusato apertamente i legislatori di Morena per non aver portato avanti l'iniziativa di legge che prevedeva l'eliminazione dei *trust*. Amlo, quasi a voler riconoscere le tensioni e le divisioni interne che ormai attraversano il suo partito, ha affermato "Tenemos diferencias hasta con los legisladores de nuestro movimiento, ahora les hago un reclamo fraterno por no haber incluido en el extraordinario el tema de fideicomisos…se impusieron intereses creados".

La proposta era stata presentata pochi giorni prima, il **19 maggio**, alla Commissione Permanente, dai deputati di Morena e proponeva di eliminare 44 trust – relativi all'industria cinematografica, all'agricoltura, alla scienza e alla tecnologia, allo sport nazionale, agli appaltatori e ai fornitori del settore energetico – modificando 14 leggi, tra cui la *Ley para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas*, con l'obiettivo di eliminare spese inutili e generare risparmio.

A tale riforma si è opposta una parte consisteste dell'industria cinematografica e degli altri settori coinvolti e l'opposizione politica ha accusato Morena di voler minare le politiche pubbliche. In particolare, la deputata Verónica Juárez, coordinatrice del Partito della Rivoluzione Democratica (PRD), ha definito l'interruzione dell'*iter* legislativo "un trionfo della società civile" ricordando come tale legge avrebbe minato, tra gli altri, la protezione dei difensori dei diritti umani e dei giornalisti e il fondo per i disastri naturali e lo sviluppo agricolo.

AMLO AFFRONTA IL CONAPRED

Il Presidente Andrés Manuel López Obrador, durante la conferenza stampa svoltasi a Hidalgo, il **17 giugno**, ha dichiarato che il *Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación* (Conapred) sarebbe dovuto scomparire e la *Secretaría de Gobernación* avrebbe dovuto svolgere le sue funzioni. Il Conapred svolge la funzione di contrato al razzismo e alla discriminazione, anche attraverso l'emanazione di risoluzioni e relazioni per atti di discriminazione e la possibilità di stabile misure amministrative e di risarcimento contro i funzionari pubblici, le autorità pubbliche o gli individui che commettono azioni o omissioni discriminatorie. Il Presidente ha affermato che istituzioni come il Conapred, sorte per interessi individuali e specifici, non apportano alcun beneficio allo Stato e servono solo a sprecare fondi e a dare la parvenza che determinate questioni siano affrontate. Inoltre, ha colto l'occasione per criticare anche altri istituti autonomi – come, tra gli altri, l'*Instituto de Transparencia*, quello di Telecomunicazioni e quelli relazionati alla politica energetica –, che a sua detta necessiterebbero di una profonda revisione.

Tale polemica è nata in seguito alla decisione del Conapred di invitare, al Forum sul razzismo e il classismo, l'*influencer* Chumel Torres, noto per commenti discriminatori, anche nei confronti del Presidente – come messo in evidenza dalla moglie di López Obrador, Beatriz Gutiérrez Müller.

Il giorno successivo, il **19 giugno**, il Presidente ha dato notizia delle dimissioni della Presidente dell'organismo antidiscriminazione, Mónica Macccise, e ha annunciato anche le dimissioni di altre due alte funzionarie: Mara Gómez, presidente della *Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas* (CEAV), e Cristina Laurell, *Subsecretaria de Integración y Desarrollo del Sistema de Salud*.

In particolare, Mara Gómez Pérez ha presentato le proprie dimissioni affermando che non vi erano le condizioni, politiche ed economiche, per compiere le sue funzioni in quanto il piano di

ISSN 2279-7238

austerità, portato avanti dal Governo, aveva lasciato l'organismo da lei presieduto senza risorse, sia per il funzionamento minimo che per occuparsi del risarcimento danni alle vittime.

López Obrador ha indicato come causa delle dimissioni delle tre funzionarie di governo la mancata aderenza ai principi della cosiddetta Quarta Trasformazione, ha negato la mancanza di fondi alla CEAV e ha affermato che le stesse vittime avevano chiesto le dimissioni di Gomez. A detta del Presidente, infine, Laurell si sarebbe dimessa a causa di divergenze con altri funzionari del ministero.

Il **30 giugno** il Governo di López Obrador ha subito le sue quarte dimissioni in pochi giorni: quelle della titolare della *Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres* (Conavim), María Candelaria Ochoa Ávalos, che però non ha reso noti i motivi della sua decisione.

INCONTRO LÓPEZ OBRADOR - TRUMP

L'**8 luglio**, per la prima volta, gli attuali Presidenti del Messico e degli Stati Uniti, Andrés Manuel López Obrador e Donald Trump, hanno tenuto un incontro – nel corso del primo viaggio internazionale del leader messicano – con il principale obiettivo di celebrare la recente entrata in vigore del T-MEC (*Cfr. Cronache 1/2020, Cfr. Parlamento*). Lòpez Obrador e Trump hanno colto l'occasione anche per rafforzare l'alleanza strategica tra le due Nazioni e affrontare questioni vecchie e nuove che vedono coinvolti i due vicini, come i flussi migratori e l'emergenza sanitaria.

I due Presidenti, durante la conferenza stampa, hanno sottolineato la loro amicizia e firmato una dichiarazione congiunta in cui si legge che il T-MEC segna l'inizio di una nuova era che andrà a beneficio dei lavoratori, degli agricoltori, degli ingegneri e degli imprenditori di entrambi i Paesi, che sono la spina dorsale delle economie integrate dei due Stati.

COMISIÓN DE JUSTICIA PARA LOS PUEBLOS YAQUIS

Il **6 agosto**, AMLO ha annunciato la creazione della *Comisión de Justicia para los Pueblos Yaquis*, della quale sarà presidente e avrà come sostituto il direttore dell'*Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas* (INPI), Adelfo Regino.

Durante l'incontro con i membri dei popoli Yaquis, il Presidente ha affermato che la Commissione si occuperà di questioni quali la distribuzione della terra, l'accesso all'acqua nonché di un piano di *welfare* integrale. L'accordo, inoltre, stabilisce la necessità di una revisione dello *status* giuridico delle terre sottratte a questi popoli indigeni, per individuare la migliore formula compensativa – la loro restituzione o il risarcimento – e comprende un piano di miglioramento urbano composto da 38 azioni – tra queste vi è la realizzazione di centri sanitari, scuole, un'università, centri sportivi e il restauro delle otto piazze ancestrali.

La Commissione si è ufficialmente insediata il giorno seguente, il **7 agosto**.

COMITATO DELLE NAZIONI UNITE CONTRO LE SPARIZIONI FORZATE

Il **26 agosto** il Presidente López Obrador ha inviato una richiesta formale – *oficio no 3.1145/2020* – alla Commissione Permanente, che ha immediatamente rimesso la richiesta al *plenum* del Senato, per riconoscere la competenza del Comitato delle Nazioni Unite nelle indagini sulle sparizioni forzate e sulle violazioni dei diritti umani in Messico.

Il Comitato avrà la competenza di valutare la legislazione e le azioni promosse dallo Stato contro le sparizioni forzate, nonché di ricevere comunicazioni su casi specifici.

ISSN 2279-7238

GOVERNO

GRUPO INTERDISCIPLINARIO DE EXPERTOS Y EXPERTAS INDEPENDIENTES

Il **7 maggio** è stato concluso un accordo, tra il Governo messicano e la Commissione Interamericana per i Diritti Umani (CIDH), per il ripristino del *Grupo Interdisciplinario de Expertos y Expertas Independientes* (GIEI) per fornire assistenza nelle indagini relative al caso della sparizione forzata di 43 studenti del Collegio Rurale "Raúl Isidro Burgos".

Il 26 settembre 2014, 80 studenti del Collegio di Ayotzinapa, nello Stato di Morelos, vennero fermati dalla polizia, mentre erano in viaggi verso Città del Messico per prendere parte ad una manifestazione, di loro tre vennero uccisi e altri 43 arrestati arbitrariamente e di questi ultimi ancora oggi non si hanno notizie.

In particolare, il GIEI ha il compito di fornire assistenza tecnica e di assistere le autorità competenti nelle indagini, nello sviluppo dei piani di ricerca, nella cura delle vittime e in altri aspetti rilevanti. Questa azione si inserisce nell'ambito dell'impegno stabilito nel *Decreto por el que se instruye establecer condiciones materiales, jurídicas y humanas efectivas para fortalecer los derechos humanos de los familiares de las víctimas del caso Ayotzinapa a la verdad y acceso a la justicia*, emanato il 4 dicembre 2018.

A tale misura si è aggiunta, il **26 agosto**, la decisione di riconoscere competenze al Comitato delle Nazioni Unite nelle indagini sulle sparizioni forzate e sulle violazioni dei diritti umani in Messico (*Cfr. Presidenza*).

L'EMERGENZA SANITARIA IN NORDAMERICA

Il **20 maggio** la *Secretaría de Relaciones Exteriores* ha reso noto che i Governi di Messico e Stati Uniti hanno deciso di mantenere le frontiere comuni chiuse agli spostamenti non essenziali fino al 21 giugno, a causa della pandemia di Coronavirus, prorogando ulteriormente le restrizioni annunciate il 18 marzo e già prorogate in aprile (*Cfr. Cronache 1/2020*). Tali misure non impediscono il transito commerciale di alimenti, carburante, attrezzature sanitarie e medicinali. La chiusura in tal senso delle frontiere è stata rinnovata a cadenza mensile: l'ultima proroga, con scadenza il 21 settembre, è stata decisa il **14 agosto**.

Inoltre, il Governo messicano, il **21 luglio**, ha raggiungo un accordo con il Governo canadese per migliorare le condizioni sanitarie dei cittadini messicani impiegati nelle aziende agricole canadesi. È stata decisa, nuovamente, la vigenza del *Programa de Trabajadores Agrícolas Temporales* (PTAT) al quale sono state apportate alcune modifiche, ritenute necessarie data la particolare situazione in cui si trovano entrambi gli Stati. Nello specifico, il Governo canadese si è impegnato a garantire l'accesso tempestivo all'assistenza sanitaria ai lavoratori messicani.

Infine, per rispondere in modo tempestivo alle sfide identificate nel contesto della pandemia da Covid-19, è stato istituito un nuovo Gruppo di Contatto – che comprende i ministeri canadesi e messicani competenti in materia di sanità, migrazione, agricoltura e occupazione – che dovrà lavorare alla modernizzazione del Programma e ad altre misure a breve e lungo termine.

L'AUSTERITÀ DELLA 4T

Come effetto del *DECRETO por el que se establecen las medidas de austeridad que deberán observar las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal bajo los criterios que en el mismo se indican* del

ISSN 2279-7238

23 aprile (*Cfr. Cronache 1/2020*) – emanato al fine di affrontare gli impatti economici della pandemia – numerose *Subsecretarías* hanno cessato di funzionare. In particolare sono state eliminate: la *Subsecretaría de Comunicaciones y Desarrollo Tecnológico* della *Secretaría de Comunicaciones y Transportes* (SCT) (**11 agosto**); la *Subsecretaría de Planeación y Política Turística*, dipendente dalla *Secretaría de Turismo* (Sectur) (**24 agosto**); la *Subsecretaria de América del Norte* della *Secretaría de Relaciones Exteriores* (SRE) (**27 agosto**); la *Subsecretaría de Empleo y Productividad Laboral* della *Secretaría del Trabajo y Previsión Social* (STPS) (**28 agosto**); la *Subsecretaría de Gestión para la Protección Ambiental*, facente parte della *Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales* (Semarnat) (**28 agosto**); la *Subsecretaría de Ingresos de Hacienda* della *Secretaría de Hacienda y Crédito Público* (SHCP) (28 agosto); la *Subsecretaría de Gobierno* dipendente dalla *Secretaría de Gobernación* (Segob) (**31 agosto**); la *Subsecretaría de Minería* della *Secretaría de Economía* (SE) (**31 agosto**).

Prima che iniziasse ad essere attuato quanto previsto nel suddetto Decreto, il **14 luglio**, la *Secretaría de Gobernación*, in un comunicato, ha ritenuto opportuno chiare che, in conformità con l'impegno del Governo a favore dei diritti umani e nella lotta alla violenza contro le donne, gli organismi deputati a tali temi non sarebbero stati soppressi né avrebbero subito alcuna riduzione di personale ma le risorse che gli sarebbero state assegnate avrebbero rispettato quanto previsto dall'articolo V, comma 38, del Decreto che stabilisce le misure di austerità.

APRENDE EN CASA II

Il **17 agosto** la *Secretaría de Educación Pública* (SEP) ha presentato i palinsesti dei contenuti educativi, per le scuole di base e secondaria superiore, e le diverse emittenti televisive parte dell'accordo.

Il funzionamento del programma *Aprende en Casa II* prevede che la SEP, insieme agli insegnanti, prepari i programmi e i contenuti che sono poi trasmessi, attraverso il *Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano*, da *Canal Once* – per la scuola dell'infanzia, elementare e primaria – e da *Ingenio TV* – per la scuola secondaria e il liceo. Successivamente, la *Dirección General de Radio, Televisión y Cinematografía* invia il segnale alle emittenti televisive parte dell'accordo – *Televisa*, *TV Azteca*, *Imagen* e *Grupo Multimedios* – in modo tale che le famiglie possano scegliere l'opzione più adeguata alle loro esigenze.

CORTI

TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

La Camera Superiore del *Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación* (TEPJF), il **15 luglio**, è intervenuta nel processo di selezione dei quattro consiglieri dell'Istituto Nazionale Elettorale (INE) (*Cfr. Parlamento*) convalidando, all'unanimità, la lista dei 60 aspiranti *conjeros* e *consejeras* che avevano raggiunto la fase del colloquio. Con tale decisione, la *Sala Superior* del TEPJF ha considerato infondati sette casi di non conformità ad una sua precedente sentenza del **27 maggio** scorso – in cui la aveva ordinato alla Commissione Tecnica di Valutazione di pubblicare, motivandoli, i singoli punteggi ottenuti da ogni candidato.

Il **20 agosto**, la plenaria della Camera Superiore del *Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación* ha respinto, a maggioranza dei suoi membri, la proroga richiesta dal Presidente ad interim di Morena, Alfonso Ramirez Cuellar, per il rinnovo della presidenza e della segreteria generale del partito. La *Sala Superior*, inoltre, ha stabilito la responsabilità dell'INE nella

ISSN 2279-7238

conduzione della votazione nazionale per l'elezione di queste posizioni. In base a quanto stabilito dal Tribunale, le elezioni interne dovranno essere aperte ai membri del partito e a tutti coloro che si autodichiarino suoi simpatizzanti.
Contestualmente, in una sessione privata, i magistrati del TEPJF hanno deciso di annullare tutti gli atti e le disposizioni emanate dal partito relativi a tali elezioni.

In ottemperanza a tale sentenza, il **31 agosto**, il Consiglio Generale dell'INE ha approvato le linee guida e il calendario per il rinnovo della presidenza e della segreteria generale del Comitato Esecutivo Nazionale di Morena che avverrà dal 26 settembre al 2 ottobre.

Il *Consejero Presidente* dell'INE, Lorenzo Córdova Vianello, ha espresso il suo disappunto per la decisione assunta dal TEPJF ritenendo che si colloca in un contesto estremamente complicato per l'Istituto elettorale che – nonostante rientri tra le sue competenze – non ha mai organizzato le elezioni interne di un partito. Inoltre, dall'inizio della Presidenza di López Obrador l'INE è stato numerose volte attaccato dal Presidente e dal suo partito – come avvenuto anche nel quadrimestre in analisi (*Cfr. Introduzione*). Per di più, il fatto che l'INE sia stato deputato a trattare questioni interne a Morena, secondo il *Consejero Presidente*, potrebbe far in modo che gli attriti interni al partito vengano trasferiti all'organo elettorale, in un momento in cui, quest'ultimo, dovrebbe essere concentrato esclusivamente sull'organizzazione del processo elettorale del 2021 per garantire condizioni di equità e imparzialità ai partiti contendenti e al corpo elettorale.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

La *Suprema Corte de Justicia de la Nación* (SCJN), l'**11 maggio**, ha dichiarato l'incostituzionalità della cosiddetta *Ley Bonilla*. Si tratta di una riforma dell'ottavo articolo transitorio del decreto 112 della Costituzione dello Stato di Baja California, del 17 ottobre 2019, che aveva esteso il mandato del governato Jaime Bonilla da due a cinque anni (*Cfr. Cronache 3-2019*).

La Plenaria della massima Corte messicana ha votato all'unanimità a favore del progetto del ministro Fernando Franco Gonzalez Salas, che proponeva l'invalidazione dell'emendamento. I giudici hanno definito la "Legge Bonilla" una frode alla Costituzione e un attacco ai principi democratici.

La SCJN, nel quadrimestre in esame, ha emesso un'altra senza significativa: il **28 luglio**, quattro dei cinque ministri della Camera Superiore della Corte Suprema, hanno, di fatto, votato contro la depenalizzazione dell'aborto in Messico.

Il provvedimento sarebbe stato particolarmente significativo per lo Stato di Veracruz dove, il 28 luglio del 2016, è stata approvata una riforma alla Costituzione che aveva stabilito che la vita doveva essere protetta fin dal momento del concepimento.

Il progetto di sentenza, proposto dal ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá, aveva lo scopo di modificare gli articoli 149, 150 e 154 del Codice Penale di Veracruz per depenalizzare l'aborto fino alla dodicesima settimana di gravidanza, estendere i motivi che lo permettono ed eliminare il limite di 90 giorni previsto in caso di stupro.

Qualora la sentenza fosse stata approvata, il Congresso dello Stato sarebbe stato obbligato a depenalizzare l'aborto e a modificare il dettato Costituzionale. È stato proprio tale effetto a portare la maggioranza dei membri della Corte ad esprimere una posizione contraria. Durante la sessione, infatti, la sostanza delle riforme non è stata discussa e i ministri non hanno raggiunto una posizione sulla depenalizzazione dell'aborto. Secondo i membri della SCJN la sostanza della proposta di sentenza non soddisfaceva i requisiti procedurali in quanto, dato che la Costituzione non contiene una posizione in materia d'aborto, avrebbero potuto solo ordinare al Congresso di

ISSN 2279-7238

Veracruz di legiferare senza però stabilire in quali termini. In caso contrario, la Corte avrebbe attuato un eccessivo attivismo giudiziario superando i suoi poteri costituzionali.

Dato che la proposta del ministro González è stata respinta, la questione sarà rinviata ad un altro ministro, che dovrà redigere un'altra proposta di sentenza in linea con le argomentazioni espresse in questa sessione dalla *Suprema Corte de Justicia de la Nación*.

AUTONOMIE

ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

Il **31 agosto**, durante i lavori della sua prima Sessione Straordinaria, indetta il **27 agosto**, la *Junta General Ejecutiva* dell'Istituto Elettorale Statale della Baja California (IEEBC) ha avallato il punto di accordo che approva il piano integrale e il calendario del Processo Elettorale Ordinario Locale 2020-2021. Quest'ultimo ha lo scopo di determinare le attività concernenti la preparazione del processo elettorale e le relative date, in vista della giornata elettorale prevista per il 6 giugno 2021. Il piano integrale e il calendario sono stati predisposti sulla base dei calendari approvati dall'INE, e in particolare quello recentemente approvato con l'Accordo INE/CG188/2020, che si propone di essere lo strumento fondamentale per il monitoraggio dei prossimi processi elettorali nei 32 Stati del Paese (*Cfr. Cronache 1/2020*).

ESTADO DE JALISCO

Il **4 maggio**, in seguito ad un arresto motivato dal fatto che non indossava la mascherina, è morto, per un trauma cranico, Giovanni López. Le misure sanitarie adottate in risposta alla diffusione del Covid-19 variano da Stato a Stato e all'interno di questi: l'obbligo di indossare la mascherina e prevedere, in caso di inadempienza, una multa o la detenzione sono state misure adottate dal comune di Ixtlahuacán de los Membrillos, dove è avvenuto l'omicidio.

Quanto si è verificato ha scatenato consistenti proteste, a cui sono seguiti numerosi arresti da parte della polizia statale ai danni dei manifestanti.

Il **4 giugno**, mentre le proteste proseguivano, la *Secretaría de Gobernación* (Segob) ha chiesto alla *Fiscalía* dello Stato di Jalisco informazioni relative alle indagini sulla morte di López. Ha richiesto, inoltre, lo stesso tipo di informazioni anche alla *Fiscalía* dello Stato di Baja California per il caso di un senzatetto arrestato in una stazione di servizio il 28 febbraio scorso e presumibilmente morto sotto la custodia della polizia municipale di Tijuana. In una dichiarazione, il *subsecretario de Derechos Humanos, Población y Migración*, Alejandro Encinas Rodríguez, ha affermato che l'emergenza sanitaria dovuta al coronavirus non dovrebbe essere una motivazione per giustificare abusi da parte della polizia: "ante la presunta ejecución extrajudicial y clara violación a los derechos humanos en ambos casos, esta subsecretaría condena los hechos en los que se recurre a la fuerza pública para hacer cumplir las medidas preventivas por la pandemia o ante la detención arbitraria que afecta a la población, particularmente a las personas más vulnerables".

Il giorno successivo alla decisione della Segob e ad una manifestazione che ha provocato più di 20 detenuti e lezioni gravi ad un poliziotto – il **5 giugno** -, il Governatore di Jalisco, Enrique Alfaro Ramírez, attraverso un messaggio pubblicato sulle sue reti sociali, ha accusato Morena, il Presidente Andrés Manuel López Obrador e quello che ha definito il "suo popolo" di essere dietro ai disordini. Secondo il Governatore dello Stato, le proteste sono state tanto violente a

ISSN 2279-7238

causa di persone mandate da "los sótanos del poder de la Ciudad de México, que lo que buscan es dañar a Jalisco (…) en un momento difícil como el que estamos viviendo en medio de una emergencia sanitaria". Enrique Alfaro si è anche rivolto direttamente al Presidente: "Le pido al presidente de la República que le diga a su gente, y a su partido, que ojalá y estén midiendo lo que están haciendo, el daño que le están generando al país con este ambiente de confrontación, porque son ellos justamente los que han generado todo esto que estamos viviendo".

López Obrador ha respinto le accuse del Governatore di Jalisco e – dopo aver messo in evidenze le differenze ideologiche e politiche tra lui e il Governatore – lo ha invitato a non essere ipocrita, a non comportarsi come il capo di una banda e a non ritrattare le sue affermazioni, ma a presentare prove a sostegno di quanto ha affermato.

ESTADO DE MICHOACÁN

Lo Stato di Michoacán ha deciso di non applicare le misure di *Nueva Normalidad* ma ha stabilito proprie regole per la riapertura, definite *Nueva Convivencia*.

In vista di questa nuova fase, il Governatore, Silvano Aureoles, il **30 luglio**, ha presentato i "*Guardianes de la Salud*", uomini e donne che sono stati formati per svolgere azioni di sorveglianza sanitaria e promuovere i protocolli per contenere il contagio, soprattutto nelle regioni a più alto rischi – ossia quelle che vengono identificate con la bandiera rossa o gialla. Si tratta di squadre di vigilantes che supervisionano le attività commerciali per garantire che vi sia il rispetto dei protocolli stabiliti per la riapertura. I *Guardianes* potranno anche decidere di chiudere le attività che non rispettano le misure sanitarie e stabilire delle multe. Dovranno, inoltre, valutare se necessario cambiare il colore che identifica i vari municipi.

I *Guardianes de la Salud* dipenderanno dalla *Secretaría de Salud* di Michoacán, dalla Polizia di Stato, dalla Guardia Nazionale e dal Governo municipale nella cui area agiscono.

ALIANZA FEDERALISTA

Lo scorso 19 marzo è nata la *Coordinación Noreste Covid-19*, formata da tre Governatori: Jaime Rodríguez, detto *El Bronco*, di Nuevo León (indipendente); Miguel Riquelme di Coahuila (PRI); Francisco García Cabeza de Vaca di Tamaulipas (PAN). Questi hanno istituito uno scudo regionale come misura preventiva per contenere la diffusione del Coronavirus prevedendo gli spostamenti, tra gli Stati da loro rappresentati, solo in caso di comprovate necessità (*Cfr. Cronache 1/2020*).

A tale formazione iniziale, durante il corso di questi mesi, si sono aggiunti altri Governatori – ossia Martín Orozco Sandoval (Aguascalientes), Javier Corral Jurado (Chihuahua), José Ignacio Peralta Sánchez (Colima), José Rosas Aispuro Torres (Durango), Diego Sinhue Rodríguez Vallejo (Guanajuato), Enrique Alfaro Ramírez (Jalisco), Silvano Aureoles Conejo (Michoacán) –, tutti facenti parte dell'opposizione, che hanno formato la cosiddetta *Alianza federalista*.

Questo gruppo non ha perso occasione per esprimere il proprio disaccordo con la strategia nazionale, portata avanti dall'amministrazione di López Obrador, sia nel settore sanitario che in quello economico. In particolare, il **31 luglio**, nove dei dieci membri dell'Alleanza, hanno chiesto al Presidente le immediate dimissioni di Hugo López-Gatell, *Subsecretario de Prevención y Promoción de la Salud*, attraverso una lettera intitolata *Exigen Gobernadores destitución inmediata de Gatell*. I Governatori imputano al *subsecretario* la responsabilità di quella che hanno definito "una delle peggiori crisi della storia del Messico", frutto di una gestione erratica dell'epidemia e della mancanza di risposte efficaci. Secondo i firmatari, l'emergenza sanitaria richiede non solo uno

ISSN 2279-7238

specialista ma anche un profilo con sensibilità, intelligenza e un alto senso di responsabilità, qualità che mancano a López Gatell, accusato di rilasciare informazioni contraddittorie, confuse e incoerenti per quanto riguarda il numero delle vittime del Covid 19. Infine, riprendendo quanto già sostenuto da alcuni Governatori il **29 maggio**, è stato messo in rilievo come il Governo federale abbia costantemente, dall'inizio dell'epidemia, cercato di trasferire la responsabilità della sua gestione ai governi statali e comunali, e lo ha fatto in particolare con l'ultima misura adottata e cioè quella del semaforo epidemiologico (*Cfr. Presidenza*). Il Governo federale, quindi, a detta dei Governatori, ha la responsabilità di non aver voluto affrontare l'epidemia in modo coerente e coordinato con gli altri livelli di governo e attraverso l'utilizzo di risorse straordinarie.

Il **15 agosto** i 10 Governatori appartenenti all' *Alianza federalista* hanno stabilito quattro punti da discutere durante la riunione ordinaria della Conferenza Nazionale dei Governatori (Conago) del 19 agosto, contenuti nel documento *Postura de los Estados de la Alianza Federalista ante la próxima Reunión Ordinaria de la Conago*. Il primo punto coincide con la necessità di rafforzare i 32 sistemi sanitari locali, in modo da garantire, a tutti i messicani, il diritto umano alla salute e tale obiettivo dovrà essere realizzato attraverso un incremento degli investimenti pubblici. Il secondo punto consiste nell'esigenza di coordinare la strategia di ripresa economica, a livello locale e federale, tenendo conto degli Stati più piccoli, attuando una serie di azioni in linea con la crisi occupazionale. Al fine di generare una migliore liquidità tra gli Stati – terzo punto – i Governatori hanno proposto di stabilire un nuovo patto fiscale, ispirato a criteri di giustizia sociale, per ridurre la disuguaglianza – notevolmente accentuatasi durante la pandemia. Infine, i membri di *Alianza Federalista* hanno inserito, tra gli argomenti imprescindibili da trattare, l'attuazione di politiche pubbliche che promuovano l'uso di energia pulita e riducano la dipendenza dai combustibili fossili.

LIX RIUNIONE ORDINARIA DELLA CONAGO

Il **19 agosto** si è tenuta la *LIX Reunión Ordinaria de la Conferencia Nacional de Gobernadores* (Conago), alla quale hanno partecipato anche il Presidente Andrés Manuel López Obrador e Olga Sánchez Cordero, titolare della *Secretaría de Gobernación* (Segob).

Il Governo federale e la Conago hanno raggiunto un accordo avente ad oggetto temi fondamentali tra i quali il diritto alla salute e all'assistenza sanitaria durante l'emergenza. Per quanto riguarda il semaforo epidemiologico – fortemente osteggiato da alcuni Governatori – è stato stabilito che si tratterà di uno strumento statale e non più federale, a cadenza quindicinale e non settimanale – come inizialmente stabilito – e che sarà orientato principalmente sui rischi. È stata evidenziata, inoltre, l'importanza della riattivazione economica del Paese e sono state approvate otto azioni per realizzare un'apertura sostenibili, tra le quali sfruttare le opportunità e gli strumenti offerti dal T-MEC come leva per lo sviluppo e l'attrazione di investimenti, oltre a promuovere la crescita attraverso opere infrastrutturali. Infine, per dare continuità alle azioni, si è convenuto di istituire gruppi di lavoro, tra il Governo e la Conago, aventi lo scopo di definire i criteri tecnici per ogni Stato e per le sue regioni.

Per quanto riguarda l'istruzione, è stata stabilita la promozione del programma di educazione a distanza *Aprende en casa II* progettato dal Governo federale (*Cfr. Parlamento*).

La riunione si è conclusa con l'impegno degli Stati a verificare che le risorse pubbliche siano utilizzate con efficienza, al fine di inaugurare il nuovo *Pacto de Responsabilidad a cara de los procesos políticos y electorales* del 2021.

ISSN 2279-7238

Duda confermato nelle elezioni presidenziali rinviate per il Covid-19, con una forzatura costituzionale (grave) per evitarne un'altra peggiore*

di Jan Sawicki**

Durante una pandemia, uno dei principali problemi che si pongono a un ordinamento democratico è quello di affrontare una delle sue principali fonti di legittimazione, ovvero il momento elettorale. È proprio ciò che è accaduto in Polonia, nella primavera del 2020. La tensione che inevitabilmente si è venuta a creare è quella tra la salvaguardia della vita e della salute da un lato e il rispetto delle procedure e delle scadenze senza le quali l'ordinamento in questione non può essere riconosciuto come neanche formalmente democratico. Si aggiunga a ciò che la diffusione di massa di un virus contagioso e mortale rientra, sia pure genericamente, tra le circostanze che possono giustificare l'adozione di uno stato di emergenza, se la Costituzione dello Stato in discussione lo ammette e prevede. La Polonia, con la Costituzione del 1997, appartiene al novero dei Paesi che conoscono una disciplina organica degli stati di eccezione, avendo preferito che questi siano riconosciuti e regolati (anche se limitativi di alcuni diritti) piuttosto che ignorati, con il rischio di essere poi applicati meramente di fatto. In questa primavera, però, ci si è imbattuti nel paradosso per cui una circostanza di gravità eccezionale, che avrebbe giustificato l'introduzione dello stato di calamità naturale *ex* art. 232 della Costituzione per far fronte meglio al Covid-19, non è stata utilizzata, facendosi invece ricorso ad una legge ordinaria, la legge del 5 dicembre 2008 sulla prevenzione e il contenimento delle infezioni e delle malattie infettive, oltre che su una serie di regolamenti di esecuzione di quest'ultima (che hanno esteso l'intervento delle fonti secondarie in modo abnorme rispetto all'ambito ad esso costituzionalmente riservato).

Ci si è dunque chiesti come sia spiegabile che una compagine partitico-governativa sospetta di tendenze illiberali, se non apertamente autoritarie, non abbia colto l'occasione che la stessa Carta costituzionale le forniva per governare in maniera 'facilitata', sia pure a tempo limitato – ma prolungabile anche in maniera consistente –, rispetto ai procedimenti legislativi e decisionali ordinari. La risposta che sembra più convincente è paradossale, e risiede nel fatto che la proclamazione di uno qualsiasi tra gli stati di eccezione previsti dagli artt. 229-232 Cost., comporta, secondo il comma sette dell'art. 228 la sospensione del processo elettorale di qualsiasi organo elettivo pubblico e la proroga degli organi in carica, fino alla scadenza dell'emergenza già introdotta. E ciò, nella scorsa primavera, era incompatibile con l'esigenza di svolgere a tutti i costi le elezioni presidenziali che erano già state indette per il 10 maggio, poiché il partito dominante (PiS) voleva essere sicuro della rielezione del proprio fedele rappresentante, AndrzejDuda, e temeva che ogni mese di rinvio, con gli sviluppi imprevedibili della pandemia, tanto sotto il

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Dottore di Ricerca in *Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate*-Università di Roma La Sapienza.

ISSN 2279-7238

profilo sanitario quanto sotto quello economico, avrebbero potuto compromettere l'obiettivo irrinunciabile.

Dunque i connotati liberali e costituzionali della democrazia hanno dovuto cedere il passo e soccombere ai suoi aspetti meramente elettorali e formali, piegando poi anche questi ultimi a forzature inizialmente gravissime, che sono state poi solo parzialmente attenuate, con i titolari del potere che premevano per votare comunque e i rappresentanti delle opposizioni democratiche tesi a invocare un rinvio della consultazione. Quando si è dovuto prendere atto che l'evoluzione dell'epidemia stava sfuggendo di controllo, pur di non rinunciare al proposito delle elezioni ad ogni costo si è escogitato lo stratagemma di una modalità di voto interamente per corrispondenza (benché il PiS vi fosse stato sempre avverso), secondo criteri che non conoscono pari né precedenti al mondo.

Si è già detto nelle precedenti *Cronache* della legge del 6 aprile 2020 sui criteri speciali di svolgimento delle elezioni presidenziali indette per l'anno 2020. Con essa, derogando al codice elettorale del 2011, le tradizionali sezioni elettorali, nel numero di 27.400, sarebbero state sostituite da un numero molto più ristretto di sezioni elettorali comunali i cui membri, anziché con il coinvolgimento degli enti locali, avrebbero dovuto essere indicati dai candidati di riferimento alle stesse elezioni presidenziali secondo un criterio paritario. Anziché alla Commissione elettorale nazionale (*Państwowa Komisja Wyborcza*, PKW), ritenuta per quasi trent'anni pilastro indiscusso della trasformazione democratica del paese anche grazie alla propria indipendenza e alla terzietà di composizione rispetto al potere politico, un ruolo determinante in queste consultazioni sarebbe stato svolto dalla Posta polacca (*Poczta Polska*), che, in quanto azienda a controllo statale-governativo, sarebbe stata incaricata di recapitare un plico elettorale presso il domicilio di ogni elettore, e che ciascun elettore avrebbe poi dovuto recapitare presso una «cassetta postale» appositamente predisposta dalla Posta in ciascuno dei 2477 comuni di cui è composto il paese. Si è anche detto dei dubbi riferiti alla reale libertà e segretezza del voto che un tale sistema avrebbe potuto ingenerare, soprattutto al momento della sua espressione entro le pareti domestiche (mentre, almeno teoricamente, il momento del suo scrutinio presso le commissioni elettorali comunali sarebbe stato meglio protetto).

In ogni caso, come già anticipato, la proposta di legge approvata in prima lettura al *Sejm*il 6 aprilesi è arenata per quasi un mese presso il Senato, a maggioranza centrista e di sinistra, con evidente e persino dichiarata finalità ostruzionistica. L'approvazione definitiva della legge, nella **prima settimana di maggio**, con immediata entrata in vigore, è stata però a tal punto tardiva da non aver potuto consentire a sua volta l'entrata in vigore e l'applicazione di una serie di regolamenti di attuazione (la cui stesura era però già conclusa da settimane), e quindi la messa in opera di misure straordinarie che erano indispensabili per procedere alle operazioni di voto e di scrutinio in tempo utile per la consultazione del 10 maggio. Ciò ha condotto all'impossibilità di svolgere le elezioni per la data prescelta. Con un comunicato emesso nella serata del giorno elettorale, la Commissione elettorale nazionale, dopo aver lamentato l'impossibilità di svolgere il proprio ruolo istituzionale – per esserne stata in gran parte esautorata a vantaggio dell'azienda statale delle Poste –, constatata "l'impossibilità di votare per dei candidati", ha deciso di applicare

ISSN 2279-7238

per analogia una norma già vigente del codice elettorale che contempla l'ipotesi del tutto astratta per cui alle elezioni non si siano presentati candidati, dalla quale discende la conseguenza che le elezioni stesse debbano essere di nuovo indette e tutto il processo elettorale ripreso dall'inizio. Questa iniziativa della Commissione elettorale è poi servita a rimuovere un potenziale motivo di imbarazzo per la Corte suprema. Sempre secondo la Costituzione, infatti (art. 129) questa alta istanza giudiziaria è competente a dichiarare valida l'elezione del Presidente della Repubblica, anche esaminando ricorsi presentati dagli elettori, che qualora accolti, in casi gravi, possono indurre la Corte a invalidare l'elezione del Presidente. La decisione della Commissione elettorale ha così gettato le basi per consentire alla Corte suprema di dichiarare inammissibili, senza entrare nel merito, eventuali ricorsi delle opposizioni contro un modo inaccettabile di alterare aspetti essenziali della legislazione elettorale da parte della maggioranza, nell'immediato ridosso delle elezioni. Il sollievo da questo imbarazzo è stato importante per la Corte suprema, risparmiandole ulteriori contestazioni proprio nel momento in cui quest'organo entrava nel momento di massima intensità delle sue trasformazioni, indotte a loro volta dalle controverse innovazioni legislative degli ultimi anni.

La fallita consultazione 'postale' del **10 maggio** è stata immediatamente seguita da una rara concordia tra tutte le forze politiche parlamentari, probabilmente favorita dal fatto che in primavera hanno cominciato ad attenuarsi gli effetti sanitari del Covid-19, lasciando spazio alla speranza che una ripresa almeno parziale della vita civile, compreso il momento elettorale, non dovesse produrre conseguenze fatali. Su queste premesse ha preso avvio una nuova iniziativa legislativa della maggioranza per svolgere le elezioni con una formula 'ibrida', con le sezioni tradizionali come norma e la possibilità alternativa di esprimere il voto per corrispondenza come eccezione per chiunque ne facesse richiesta alle autorità competenti entro dodici giorni dalla data del voto. Per l'amministrazione del processo elettorale è stato ripristinato il ruolo della Commissione elettorale nazionale, riconoscendo nel contempo i 'diritti acquisiti' dei candidati che avevano già soddisfatto i requisiti – inclusa la raccolta delle sottoscrizioni – per la presentazione alle mancate elezioni del 10 maggio, ma consentendo anche la presentazione di nuovi candidati. Ed è stata questa concessione da parte della maggioranza a consentire alla Coalizione civica, principale formazione dell'opposizione, di sostituire la propria candidata, la vicepresidente del *Sejm* Kidawa-Błońska, con il più dinamico sindaco di Varsavia Rafał Trzaszkowski, dal momento che la prima si era già di fatto ritirata dalla competizione, in protesta con le condizioni del voto per corrispondenza obbligatorio, a suo dire lesive della parità di condizioni tra i competitori, invitando a un boicottaggio e per conseguenza vedendo crollare le proprie chance in maniera irreparabile.

Su queste premesse le elezioni presidenziali nuovamente indette si sono in effetti svolte il **28 giugno**, con un turno di ballottaggio il **12 luglio**. Segnate da un'affluenza insolitamente alta (e da un uso del voto per corrispondenza ai limiti dell'irrilevanza numerica), le consultazioni hanno sancito la conferma di Andrzej Duda alla carica di capo dello Stato, ma con una prevalenza sullo sfidante Trzaszkowski (appena più del 51%) di gran lunga inferiore a quella attesa soprattutto nei mesi precedenti, quando l'idea del voto esclusivo per corrispondenza, confrontandosi con ipotesi

ISSN 2279-7238

di boicottaggio da buona parte delle opposizioni, lasciava presagire per il Presidente in carica una riconferma fin dal primo turno ma nell'ambito di una partecipazione al voto di gran lunga inferiore alla metà degli aventi diritto.

Ed è proprio la Corte suprema il secondo organo costituzionale a svolgere un ruolo da protagonista in questo scorcio del 2020. Dopo le riforme giudiziarie degli anni precedenti, che miravano ad anticipare il collocamento a riposo di molti dei suoi membri – misura però che è stata efficacemente contrastata dalla Corte di giustizia europea – e che però hanno stabilito nuovi criteri, molto politicizzati, per la copertura dei nuovi incarichi, istituendo in aggiunta due nuove sezioni interamente composte da membri di nuova nomina, il **30 aprile**è scaduto il mandato di sei anni della prima presidente Małgorzata Gersdorf, che l'esecutivo non è riuscito a troncare anzitempo come aveva tentato di fare. Tra aprile e maggio si è così aperta la corsa alla successione ai massimi vertici dell'organo, in una situazione di ancora netta prevalenza numerica dei giudici della 'vecchia guardia', favorevoli all'indirizzo giudiziario della Gersdorf e però avversati dal Governo, dai partiti al potere e dal Presidente della Repubblica. La Costituzione però conferisce proprio a quest'ultimo la scelta del primo presidente tra una rosa imprecisata nel numero di candidati presentati dall'Assemblea generale dei giudici della Corte suprema (art. 183, comma 3). Come si dirà, la scelta di Duda ricade puntualmente su una personalità della nuova guardia dei giudici supremi, benché gradita a una minoranza della stessa Corte.

Nel frattempo, il conflitto tra l'esecutivo polacco e l'Unione europea sull'organizzazione del giudiziario è tutt'altro che sopito, poiché nel mese di luglio viene reso noto che per il 22 settembre è stata calendarizzata un'importante udienza presso la Corte di giustizia dell'UE in merito ad alcuni rinvii pregiudiziali operati da giudici polacchi sulle due nuove sezioni della stessa Corte suprema, ovvero quella disciplinare e quella di controllo straordinario e degli affari pubblici, nonché sullo status dei relativi componenti nominati a seguito di procedure di selezione effettuate dal Consiglio nazionale della magistratura, che secondo l'ipotesi dei ricorrenti è stato politicizzato nella sua composizione in modo da alterarne l'imparzialità.

I motivi di tensione con l'UE, peraltro, non sono limitati alla sola questione della magistratura, ma cominciano a incidere più direttamente su temi più in generale legati ai diritti umani. A parte la campagna elettorale presidenziale, in cui la destra sfoggia slogan e dichiarazioni omofobe (tra cui quella del Presidente Duda, che in un comizio afferma che il termine LGBT non sia da attribuirsi a persone ma semmai a «un'ideologia», salvo poi lamentarsi di essere stato frainteso), all'indomani del voto ha fatto molto discutere, anche a livello internazionale, che il ministro della giustizia Zbigniew Ziobro, appartenente al piccolo partito "Polonia solidale" (distinto dal PiS ma presentatosi alle ultime elezioni nell'ambito di liste comuni), abbia avviato una propria iniziativa personale per la denuncia, da parte della Polonia, della Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e la lotta alla violenza contro le donne e la violenza domestica. Se il ministro Ziobro può nutrire certamente contrarietà ideologica personale contro tale Convenzione – con l'affermazione che i diritti delle donne sarebbero già pienamente garantiti dalle leggi nazionali – non vi è dubbio che un simile nuovo fronte di scontro con l'estero sia il pretesto per una lotta di potere intestina sempre più evidente tra Ziobro e il Premier Morawiecki, che il leader del PiSJarosławKaczyński

ISSN 2279-7238

avrebbe informalmente indicato come suo successore ideale (un ruolo al quale lo stesso Ziobro aspira in modo evidente). Che lo stesso Morawiecki non desideri aprire ulteriori fronti di contrapposizione all'esterno del paese è stato poi dimostrato dal ricorso preventivo che ha presentato, presso il Tribunale costituzionale, sulla compatibilità tra la stessa Convenzione di Istanbul e la Costituzione polacca. Poiché è ben noto che l'organo di giustizia costituzionale in Polonia è stato trasformato in un *government's enabler*, chiamato su richiesta a dare una patente di legalità ad ogni volontà espressa dall'esecutivo, l'opinione diffusa è che il Tribunale si prenderà il molto tempo che ha a sua disposizione per stemperare il merito dello scontro e annacquare la controversia con un insabbiamento di fatto. Questo dà l'occasione per un'altra constatazione relativa all'uso che si può fare degli organi di giustizia, intesi in senso lato, entro una 'democrazia illiberale'. Dopo che essi sono già stati compiutamente trasformati in soggetti chiamati a confermare, legalizzandola, la volontà e l'operato della maggioranza politica, a volte addirittura in esplicita contrapposizione con le opposizioni (e comunque rinnegando il proprio naturale ruolo *counter-majoritarian*), una nuovo aspetto della loro complessiva funzione di fatto può venire a coincidere con un'attribuzione di compiti di sostanziale arbitrato rispetto alle contrapposizioni e controversie che possono instaurarsi non tra organi del potere pubblico e cittadini, non tra maggioranze e minoranze politiche, bensì tra componenti interne alla stessa maggioranza. In una democrazia illiberale che rischia di scivolare sempre più verso l'elemento illiberale, a tutto scapito di quello democratico, è evidente che anche un tale ruolo potrà essere svolto e accettato fintantoché non risulti intollerabile a chi effettivamente sia prevalente entro un puro scontro di forza. Ma ciò che sta avendo inizio con la controversia appena citata, cui se ne stanno affiancando altre di minori, può annunciarsi come elemento di un certo interesse nello studio di questi ordinamenti.

ELEZIONI

LA COMMISSIONE ELETTORALE NAZIONALE CONSTATA L'IMPOSSIBILITÀ DI PROCEDERE ALLE ELEZIONI PRESIDENZIALI PER CORRISPONDENZA

Nella serata del **10 maggio**, cioè il giorno in cui secondo la legge approvata in ultima lettura dal Parlamento (v. relativa sezione) si sarebbero dovute tenere le elezioni presidenziali con voto esclusivo per corrispondenza, la Commissione elettorale nazionale emette un comunicato con cui dichiara che in pari data «non vi è stata possibilità di votare per i candidati», e che per conseguenza, secondo quanto previsto dal codice elettorale, nuove elezioni dovrebbero svolgersi entro 60 giorni dall'apposita indizione effettuata dal presidente del *Sejm*, la quale indizione deve avvenire entro 14 giorni a decorrere dallo stesso 10 maggio, data delle mancate elezioni. In realtà, la vera ragione che si cela dietro questo espediente giuridico consiste nella tardiva approvazione da parte del Parlamento – a causa dell'ostruzionismo senatoriale – della proposta di legge dello scorso **5 maggio** (v. precedenti *Cronache*) introduttiva del voto esclusivo per corrispondenza, che ha ritardato i relativi preparativi da parte del Governo.

ISSN 2279-7238

LA VITTORIA DI ANDRZEJ DUDA, UNA CONFERMA ANNUNCIATA MA MOLTO INFERIORE RISPETTO ALLE ATTESE

Andrzej Duda (PiS), Presidente della Repubblica in carica, si aggiudica il primo turno delle elezioni presidenziali, che ha luogo il **28 giugno**, con il 43,50% per cento dei voti, ma non raggiunge la maggioranza per essere eletto al primo turno. Si dovrà confrontare in ballottaggio con il sindaco di Varsavia Rafał Trzaszkowski, sostenuto dalla Coalizione civica (KO) e su posizioni liberali moderatamente progressiste ed europeiste, che ottiene il 30,46% di voti. Segue il giornalista indipendente cattolico Szymon Hołownia, con un programma antipartitocratico, ecologista e di separazione tra Chiesa e Stato, che ottiene il 13,87% di consensi. Al quarto posto giunge il rappresentante della *Konfederacja* Krzysztof Bosak (destra nazionale, ultraliberista e contraria all'UE), che con il 6,75% di voti conferma il risultato della propria formazione nelle elezioni politiche dello scorso autunno. Il risultato è invece disastroso per gli esponenti di due formazioni politiche tradizionali, Kosiniak-Kamysz per il partito agrario PSL, e Biedroń per la Sinistra, ciascuno dei quali supera a stento il 2% (secondo gli exit poll gli elettori che fanno riferimento a queste due aree. Altri cinque candidati totalizzano insieme meno del restante 1%. L'affluenza alle urne raggiunge il 64,51% (+15,5% sul primo turno del 2015).

Sempre Andrzej Duda si aggiudica il ballottaggio del **12 luglio**, diventando così il secondo Presidente della Repubblica(dopo Aleksander Kwaśniewski, della sinistra, nel 2000) ad essere rieletto dalla transizione democratica del 1989. Ma la conferma di Duda è alquanto di misura, contando sul 51,03% dei voti, con lo sfidante Trzaszkowski che arriva inaspettatamente a sfiorare la vittoria fermandosi al 48,97%. L'affluenza raggiunge stavolta il 68,18%, mancando di poco il record raggiunto nel secondo turno del 1995 (68,23%).

PARLAMENTO

CONCLUSIONE DELL'ITER LEGISLATIVO SULLE ELEZIONI PRESIDENZIALI PER CORRISPONDENZA

Il **5 maggio** il Senato, controllato dalle opposizioni democratiche, respinge *in toto* la proposta di legge parlamentare dello scorso 6 aprile volta a derogare alla disciplina generale delle elezioni presidenziali, contenuta nel codice elettorale del 2011, prevedendo *una tantum* – in ragione dell'emergenza Covid-19 – che le elezioni già indette per il successivo 10 maggio si sarebbero svolte secondo modalità esclusivamente per corrispondenza, e con un ruolo preponderante dell'azienda statale *PocztaPolska*in luogo della Commissione elettorale nazionale.

Ma il *Sejm*, il successivo **6 maggio**, ribalta la decisione del Senato (come la Costituzione gli consente di fare) e riapprova in via definitiva la proposta di legge, che viene immediatamente promulgata dal Presidente della Repubblica Duda per entrare in vigore con altrettanta rapidità. Ciò non toglie che lo svolgimento delle elezioni secondo modalità così innovative, e in tempi così ravvicinati rispetto all'entrata in vigore della legge che le prevede, si rivela impossibile, anche per l'assenza del tempo materiale per applicare alcuni indispensabili regolamenti di attuazione.

LA NUOVA LEGGE SULLE ELEZIONI PRESIDENZIALI 'IBRIDE'

L'**11 maggio,** all'indomani del fallito primo turno delle elezioni presidenziali per corrispondenza, il PiS presenta una proposta di legge per svolgere le consultazioni con un sistema 'ibrido', ovvero tradizionale nei seggi come norma generale per tutti gli elettori, e per

ISSN 2279-7238

corrispondenza a beneficio di coloro che ne facciano richiesta per motivi sanitari. Viene ripristinato il ruolo della Commissione elettorale nazionale nella gestione dell'intero processo elettorale, riducendo quello dell'azienda postale statale *PocztaPolska*, che era stato oggetto di contestazioni. Sono fatte salve le sottoscrizioni necessarie alla presentazione dei candidati nelle mancate elezioni del 10 maggio, ma al contempo vengono concessi alcuni giorni supplementari per la presentazione di nuove candidature. Dopo un approfondito esame presso il Senato, la legge viene approvata definitivamente al *Sejm* il **3 giugno**. Come segno di compromesso con le opposizioni, viene accolto l'emendamento che attribuisce alla Commissione elettorale nazionale – e non al ministro della sanità, benché su richiesta di quest'ultimo – il potere di decretare elezioni solo per corrispondenza nel territorio di comuni che presentino ragioni di particolare preoccupazione per la diffusione del Covid-19. Se attribuita all'esecutivo, come inizialmente si era previsto, la misura era sospetta di alterare potenzialmente il risultato elettorale a vantaggio del Presidente in carica, specie se la chiusura dei seggi fosse stata disposta nei grandi agglomerati urbani.

Il **4 giugno** la presidente del *Sejm*, ElżbietaWitek, proclama il nuovo calendario elettorale stabilito dalla legge appena entrata in vigore e indice le elezioni presidenziali per il 28 giugno, con eventuale turno di ballottaggio fissato per il **12 luglio**.

GOVERNO

RIAPERTURA DEI CONFINI

Il Premier Mateusz Morawiecki rende noto il **10 giugno** che la Polonia riaprirà i suoi confini con gli altri Stati membri dell'Unione europea a decorrere dal successivo 13 giugno e che i voli commerciali internazionali da e per il paese potranno riprendere dal 16 giugno, nell'ambito di un graduale allentamento delle misure restrittive di emergenza poste in essere per il Covid-19.

UN LEGAME ALLENTATO TRA FONDI EUROPEI E STATO DI DIRITTO

Al termine del lunghissimo Consiglio europeo del **17-21 luglio**, Mateusz Morawiecki, parlando insieme all'omologo ungherese Viktor Orbán, si compiace del fatto che il meccanismo per condizionare al rispetto dei principi dello stato di diritto l'attribuzione delle risorse previste per il *Recovery Fund* sia stato alquanto allentato rispetto ad alcuni progetti originari e alla volontà di alcuni Stati membri.

LA CONVENZIONE DI ISTANBUL AL CENTRO DI UNO SCONTRO DI POTERE ENTRO IL GOVERNO

Il ministro della giustizia Zbigniew Ziobro annuncia il **26 luglio** che chiederà al Governo di denunciare la Convenzione di Istanbul sulla violenza contro le donne e la violenza domestica. Secondo Ziobro la Convenzione contiene dichiarazioni ideologiche dannose per gli interessi della Polonia. Ma altri esponenti dell'esecutivo, e del principale partito di governo "Diritto e giustizia" (PiS) lasciano intendere che quella di Ziobro è una posizione personale, benché si tratti in realtà di una posizione insidiosa per le continue sfide che il ministro della giustizia (leader della piccolissima formazione "Polonia solidale", che pure ha ottenuto 18 deputati alle ultime elezioni

ISSN 2279-7238

presentando i propri candidati nelle liste del PiS) pone al Governo di cui fa parte, nel tentativo di ingraziarsi le fasce più conservatrici dell'elettorato. Ziobro infatti sa bene che una parte del PiS è ideologicamente avversa ai contenuti della Convenzione, per l'ingerenza che essa eserciterebbe nella vita familiare e nell'insegnamento scolastico.

Tuttavia il **30 luglio** il Premier Mateusz Morawiecki presenta una mozione presso il Tribunale costituzionale sulla compatibilità della Convenzione con la Costituzione polacca, con una mossa che in apparenza mostra una preoccupazione per alcuni diritti fondamentali, ma in realtà segna una presa di distanze dal ministro della giustizia – con cui il Premier è sempre più avversario politico diretto – e il tentativo di guadagnare tempo senza dover prendere una posizione che comporterebbe comunque problemi a livello nazionale o internazionale.

IL GOVERNO CHIEDE ALL'UE SANZIONI CONTRO LA BIELORUSSIA

Il **10 agosto** Mateusz Morawiecki si rivolge alla Commissione europea e ai capi di Governo perché sia convocato un vertice europeo straordinario dedicato alla crisi bielorussa, al fine di condannare le repressioni successive alle proteste legate al risultato elettorale in quel paese, e ipotizza che possano comminate sanzioni al regime di Aleksander Lukashenko.

CAPO DELLO STATO

LA NOMINA DEL PRIMO PRESIDENTE DELLA CORTE SUPREMA

Il **25 maggio** il Presidente Andrzej Duda nomina Małgorzata Manowska alla carica di primo Presidente della Corte suprema, sulla base della rosa di cinque candidati che secondo legge gli è stata comunicata il giorno precedente (v. "Corti"). Scartando la candidatura del giudice Wróbel, appartenente al gruppo dei 'vecchi' membri della Corte e nettamente preferito dallo stesso collegio, Duda interpreta in modo estensivo la norma costituzionale (art. 183) che gli attribuisce il potere di scelta al riguardo. In effetti, la legislazione attuale sulla Corte suprema, voluta di proposito dal PiS, prevede una rosa composta di cinque candidati, con l'attribuzione di un solo voto al singolo giudice. Risulta così perdente l'impostazione di molti giudici entrati in carica prima dell'avvento al potere del PiS, secondo cui la norma costituzionale che conferisce al Capo dello Stato la facoltà di scegliere tra più candidati va interpretata nel senso che quest'ultimo potrebbe scegliere solo tra giudici che siano già rappresentativi di una maggioranza entro il collegio, a seguito di votazioni su ciascuna singola candidatura. La Manowska, peraltro una giudice civile che gode di notevole stima, e ora afferma di voler elevare un'alta barriera a separare la Corte dalla politica, resta comunque rappresentativa solo di una minoranza di giudici, segnatamente di quelli che sono stati immessi nell'organo dal 2018 in poi. Infine, come gesto di conciliazione, Duda nomina Michał Laskowski, uno dei 'vecchi' giudici, alla presidenza della sezione penale della Corte.

UNA VISITA A TRUMP DAL SAPORE ELETTORALE

Nell'immediata vigilia delle elezioni presidenziali, il **24 giugno,** Andrzej Duda compie una visita a Washington, dove risulta essere il primo leader straniero ricevuto alla Casa Bianca dallo scoppio della pandemia Covid-19. L'incontro con Donald Trump ha un forte sapore di propaganda elettorale, anche se non mancano contenuti soprattutto politico-militari. I due Capi

ISSN 2279-7238

di Stato annunciano la firma di un accordo per incrementare la presenza militare americana in Polonia, sia come numero di personale sia come armamenti. Ma è soprattutto Trump a strumentalizzare l'accordo in polemica con la Germania, lasciando intendere che un eventuale incremento del coinvolgimento militare in Polonia andrebbe a spese dei tedeschi, che a suo dire perseguono interessi economici sospetti con la Russia.

L'INAUGURAZIONE DEL NUOVO MANDATO PRESIDENZIALE

Il **6 agosto**, dinanzi alle due Camere del Parlamento riunito in Assemblea Nazionale, il Presidente Duda presta giuramento prima di inaugurare il proprio secondo mandato. Alla cerimonia però la principale formazione di opposizione, la Coalizione civica, manda soltanto i presidenti dei gruppi parlamentari e una delegazione ristretta di personalità più rappresentative.

CORTI

UNA DIFFICILE SUCCESSIONE ALLA PRESIDENZA DELLA CORTE SUPREMA

L'Assemblea generale dei giudici della Corte suprema si riunisce il 23 maggio allo scopo di selezionare la rosa di candidati da sottoporre al Presidente della Repubblica Duda per la presidenza della Corte, a seguito della scadenza del mandato di Małgorzata Gersdorf, conclusosi a fine aprile. Al termine dello scrutinio risultano espressi 95 voti sul totale degli attuali 99 componenti della Corte suprema. Di questi, 55 sono espressi a favore di Włodzimierz Wróbel, 25 a Małgorzata Manowska e 20 si dividono fra tre altri candidati. La distribuzione dei voti evidenzia una spaccatura precisa tra 'vecchi' e 'nuovi' giudici della Corte (56-43), ove per questi ultimi vanno intesi quelli che sono entrati a far parte del collegio a seguito delle riforme del giudiziario introdotte dalla fine del 2017, con procedure di selezione effettuate dal Consiglio nazionale della magistratura, a sua volta alterato e politicizzato nella sua composizione. Se la Costituzione (art. 183, comma 3) prevede laconicamente che il Capo dello Stato scelga il primo Presidente della Corte "tra i candidati" che gli sono presentati dalla Corte stessa, la legge in vigore prevede una rosa di cinque candidati con un voto singolo attribuito a ciascun elettore, di modo che più opzioni siano possibili con possibilità di successo anche per esponenti di minoranza. Ciò è contestato senza successo dai giudici della c.d. "vecchia guardia", secondo i quali la scelta presidenziale dovrebbe limitarsi a candidati che sono già riconosciuti da una maggioranza interna all'organo. Risulta in ogni caso improbabile che la scelta di Duda vada ad appuntarsi sulla candidatura più rappresentativa, ovvero quella di Wróbel (v. "Capo dello Stato")

LE ELEZIONI PRESIDENZIALI SONO VALIDE

La Corte suprema pronuncia il **2 agosto** la validità delle elezioni presidenziali che si sono svolte il **28 giugno** e il **12 luglio**. Nonostante la presentazione di qualche migliaio di ricorsi, appena 92 di questi vengono accolti, ma l'entità delle lesioni denunciate viene definita non tale da alterare il risultato elettorale.

ISSN 2279-7238

Una tempesta perfetta? La fine del periodo di transizione, l'emergenza sanitaria e il problema del mercato interno*

di Giulia Caravale**

Due sono i principali temi che hanno dominato la scena politica britannica nel quadrimestre preso in esame: da un canto, le misure introdotte nelle quattro nazioni del Paese per fronteggiare la pandemia; dall'altro, la prosecuzione delle trattative con l'Unione europea per la definizione dei futuri rapporti, in vista della conclusione del periodo di transizione prevista per il 31 dicembre prossimo. Due questioni che appaiono strettamente connesse sotto molteplici punti di vista, dalla necessità di svolgere da remoto i negoziati ai timori che la crisi economica derivata dal *lockdown* e dall'aumento della spesa pubblica rischierà di peggiorare le già non rosee previsioni economiche per il *post-Brexit*.

C'è un aspetto specifico di questo collegamento tra *Brexit* e pandemia che appare di particolare interesse, quello dei rapporti tra i livelli di governo, statale e substatale, all'interno del Regno, rapporti che, in questi mesi, sembrano essere stati sottoposti a sollecitazioni tra loro contrapposte. Tale aspetto merita alcune precisazioni. Come noto, la sanità rientra tra le materie devolute e la pandemia di Coronavirus è stata affrontata nel Regno Unito tramite l'adozione di misure restrittive introdotte soprattutto attraverso *statutory instruments* emanati, per l'Inghilterra, dal Governo nazionale e per la Scozia, il Galles e l'Irlanda del Nord dai rispettivi Esecutivi. La necessità di intervenire attraverso molteplici regolamenti che hanno avuto un impatto senza precedenti sulla vita quotidiana dei singoli cittadini ha finito per marcare le differenziazioni territoriali all'interno del Paese. Inoltre, tale eterogeneità è stata accentuata dal fatto che le misure emergenziali per loro natura avevano carattere temporaneo e hanno comportato la necessità di una loro revisione periodica, con esiti diversi nelle quattro nazioni.

Durante i primi mesi del 2020, dunque, il Paese ha avuto la possibilità di sperimentare, sul piano pratico, quanto in 21 anni di *devolution* era accaduto solo in maniera graduale e parziale, vale a dire l'impegno contemporaneo di quattro Parlamenti e quattro Esecutivi nel fronteggiare un nemico comune, in quello che è stato definito un "four nations approach" all'emergenza. Ciò ha permesso non solo di comparare aspetti quali l'efficacia delle scelte dei singoli Esecutivi, l'affidabilità dei *leaders* politici, la risposta dei cittadini, ma anche di accentuare la differenziazione territoriale e fornire spunti per il futuro funzionamento del tipo di Stato britannico.

Non sono certo mancate le difficoltà, soprattutto legate alla gestione a livello centrale di materie fondamentali, come i sussidi economici, o alla scarsa collaborazione e al mancato coordinamento tra gli Esecutivi, difficoltà che hanno evidenziato, ancora una volta, l'assenza di adeguate sedi di raccordo intergovernativo. Tali criticità sono state messe in luce in modo estremamente chiaro, nel rapporto pubblicato il **23 luglio** dallo *Scottish Affairs Committee* dei Comuni *First Report: Coronavirus and Scotland: Interim Report on Intergovernmental Working*.

---

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Professore associato di diritto costituzionale italiano e comparato – "Sapienza" Università di Roma

ISSN 2279-7238

Mentre, dunque, la gestione dell'emergenza sanitaria sta rappresentando la forza che ha spinto il Regno Unito a testare un modello di gestione del potere territoriale quasi federale, ad essa, in questi mesi, se ne è contrapposta una del tutto opposta – derivante dall'attuazione della *Brexit* - che, al contrario, sembra spingere verso il rafforzamento del potere centrale. E' ancora difficile comprendere dove condurrà la somma vettoriale derivata dall'azione complessiva di due forze così contrastanti.

Come noto, le differenze tra le quattro nazioni in tema di *Brexit* erano emerse fin dal risultato referendario, con la Scozia e il Nord Irlanda favorevoli alla permanenza in Europa e l'Inghilterra (ad eccezione di Londra) e il Galles, a favore dell'uscita. Tali differenze sono rimaste nel corso di questi anni, nonostante gli sforzi, soprattutto del Governo May, di favorire il coinvolgimento delle nazioni devolute, in particolare di Scozia e Galles. Nell'ottobre 2017 era stato deciso che i quattro Esecutivi avrebbero lavorato insieme al fine di trovare una soluzione condivisa sul tema chiave del "rimpatrio" delle competenze da Bruxelles a Londra. Di fatto tale comune accordo non era stato mai stato raggiunto, soprattutto per l'opposizione della Scozia alle proposte governative. Le divisioni presenti nel Paese erano apparse evidenti al momento dell'approvazione dell'*European Union (Withdrawal) Act 2018* il quale aveva incassato il voto favorevole sulla *legislative consent motion* da parte dell'Assemblea gallese, ma non aveva ottenuto il sostegno di quella scozzese (quella nord irlandese all'epoca non era in attività). Tutte e tre le Assemblee devolute avevano invece bocciato, nel gennaio di quest'anno, la *legislative consent motion* relativa all'*European Union (Withdrawal) Act 2020*. Si era trattato di una votazione senza conseguenze giuridiche, ma che aveva avuto l'effetto di mostrare, ancora una volta, le tensioni esistenti tra le nazioni del Regno.

Tali tensioni sono riemerse, di recente, a seguito della pubblicazione, da parte del Governo britannico, il **16 luglio**, del *White paper* *UK Internal Market*. La pubblicazione ha dato il via ad un breve periodo di consultazioni che si sono concluse il **13 agosto**. Il contenuto del *White paper* è confluito poi nell'*UK Internal Market bill* - presentato ai Comuni il 9 settembre - il cui *iter* sarà oggetto di approfondimento delle prossime *Cronache costituzionali dall'estero*.

Il *White paper* governativo illustra le regole del commercio interno al Paese che l'Esecutivo vorrà introdurre alla fine del periodo di transizione. Per comprendere meglio le ragioni del Governo è necessario precisare che, nel 1998, la *devolution* si era andata ad inserire nel contesto di un Paese membro dell'Unione e che molti dei poteri devoluti coincidevano con quelli di competenza europea, penso all'agricoltura, agli standards alimentari, alla politica ambientale e alla pesca. Pertanto, in questi anni, l'attività delle nazioni devolute si è svolta all'interno di un quadro normativo ben delineato dall'Unione e da esso armonizzato, mentre dal 1° gennaio prossimo si potrebbero registrare scelte politiche differenti all'interno del Paese.

Ad esempio il **18 giugno** il Governo scozzese ha presentato al Parlamento di Holyrood l'*UK Withdrawal from the European Union (Continuity) (Scotland) Bill* (il c.d. "second Continuity Bill"). Si tratta di un disegno di legge che, tra l'altro, attribuisce ai ministri scozzesi il c.d. "keeping pace power" vale a dire il potere di allinearsi con propri regolamenti alla normativa europea, in diversi settori, tra cui gli standards ambientali.

ISSN 2279-7238

E' proprio tale differenziazione di discipline a spaventare l'Esecutivo britannico, il quale teme soprattutto che la presenza di standards differenti all'interno delle nazioni devolute possa pregiudicare e arrecare nocumento alla capacità del Regno Unito di stipulare accordi commerciali con Paesi terzi, competenza riservata allo Stato centrale. Pertanto, il *White paper* e il relativo disegno di legge, intervengono a definire le regole per il mercato interno in modo da evitare che possano sorgere nuove barriere tra le nazioni e conseguenti distorsioni sul mercato, determinate dalla presenza di differenti regole.

Il *White paper* precisa che due saranno i principi destinati a regolamentare il mercato interno, quello del riconoscimento reciproco e quello della non discriminazione, principi vigenti nel diritto dell'Unione europea, ma apparentemente meno adatti alla realtà territoriale britannica dominata dall'Inghilterra. Il primo principio afferma che se una merce può essere venduta in una parte del Regno, questa potrà essere commercializzata ovunque nel Paese. Si tratta di un principio apparentemente scontato, ma che dovrà essere armonizzato – come vedremo meglio in seguito - con quanto previsto nel protocollo sull'Irlanda del Nord, secondo il quale, i beni prodotti in Gran Bretagna che non rispettano gli standards europei non potranno essere venduti in Nord Irlanda, dato che – in assenza di un confine fisico interno all'isola- finirebbero per entrare nel territorio irlandese e quindi in Europa. Il secondo principio stabilisce, invece, il divieto di favorire beni e servizi che sono prodotti in una specifica parte del Regno. Il *White paper* prevede anche l'istituzione di un *independent body* a cui sarà attribuito il compito di controllare il funzionamento del mercato interno.

Anche se il Governo britannico ha rassicurato le nazioni devolute affermando di voler collaborare a pieno con loro, anche se ai Comuni Alok Sharma, *Business Secretary,* ha affermato che la fine del periodo di transizione rafforzerà la *devolution* (a suo parere si assisterà a "the single biggest transfer of powers to the devolved administrations in history"), la presentazione del *White paper* ha suscitato molte polemiche. Soprattutto Scozia e Galles hanno accusato Londra di voler limitare la possibilità di legiferare in modo diverso da Westminster e di non aver assolutamente precisato quali saranno le forme che tale collaborazione assumerà. A tal fine hanno chiesto di definire un nuovo "common framework" che tenga conto delle loro esigenze. I Governi gallese e scozzese temono che il principio di reciprocità potrebbe tradursi di fatto in una imposizione da parte delle istituzioni centrali degli standards relativi ai prodotti alimentari, ai beni e ai servizi, con l'effetto di condizionare e comprimere la possibilità delle Assemblee di introdurre proprie regole. Per capacità produttiva e dimensioni, sarà naturalmente l'Inghilterra – e quindi il Governo centrale – a fissare le regole e gli standards a cui dovranno adeguarsi le altre nazioni.

Nello specifico, l'amministrazione gallese pur dichiarandosi disponibile a collaborare per la ricerca di regole comuni, ha accusato il Governo Johnson di non aver cercato il consenso di quelli devoluti. Tale posizione era stata espressa già prima della pubblicazione del *White paper*, quando, il **7 luglio**, Jeremy Miles *Welsh Government's Counsel General and Minister for European Transition*, aveva scritto al Governo britannico lamentando la scarsa condivisione del progetto sul mercato interno. Essa era stata ribadita a gran voce il **14 agosto** dal *Welsh Government's Counsel General* il quale aveva giudicato il *White paper* "fundamentally flawed and misleading". Secondo l'amministrazione

ISSN 2279-7238

gallese la nuova disciplina del mercato interno corre il rischio di accelerare "the break-up of the Union' e di ridurre l'ambito di manovra delle nazioni devolute.

Sul tema sono intervenuti anche due Comitati del *Sennedd* gallese - l'*External Affairs and Additional Legislation* (EAAL) ed il *Legislation, Constitution and Justice* (LJC) - i quali hanno criticato il *White paper* non solo per il contenuto, ma anche per la breve durata del periodo di consultazioni, che peraltro aveva coinciso con la pausa estiva. A parere del *EAAL Committee* il Governo avrebbe dovuto introdurre un *draft bill* per consentire un dibattito più approfondito sulla complessa questione e fissare alcuni principi a cui ispirare le regole del mercato interno, quali la tutela delle competenze delle nazioni devolute e la non imposizione delle riforme.

Sulla stessa lunghezza d'onda sono apparse le istituzioni scozzesi. Mike Russel *constitution minister* scozzese il **3 luglio** ha inviato una lettera a Michael Gove nella quale ha chiarito che lo "Scottish government could not, and would not, accept any such plans. Nor would we co-operate with them". Tale opposizione è stata ribadita dal Governo scozzese l'**11 agosto** con una lettera inviata allo *Scottish Parliament's Finance and Constitution Committee* nella quale il progetto di mercato interno è stato considerato "fundamentally inconsistent with devolution". Esso infatti "would impose new constraints on the devolved legislatures". Inoltre, l'Esecutivo scozzese ha pubblicato il **12 agosto** l'*UK internal market: initial assessment of UK Government proposals* nel quale ha evidenziato tutte le problematicità del progetto governativo.

Il contrasto con la Scozia, che appare sempre più aspro, potrebbe avere anche pesanti implicazioni e potrebbe condizionare il risultato delle elezioni del Parlamento di Holyrood previste per il 2021. Una vittoria a maggioranza assoluta dello *Scottish National Party* spianerebbe, infatti, la strada ad una nuova richiesta di indipendenza. Secondo i sondaggi un nuovo referendum in tal senso potrebbe ottenere il sostegno del 54% dei cittadini.

Non sono solo le nazioni devolute ad essersi espresse in modo contrario alla riforma. Sul tema è intervenuto, infatti, anche l'*House of Lords Select Committee on the Constitution* il quale, il **29 luglio** ha scritto una lettera a Lord Callanan, *Minister from the Department for Business, Energy and Industrial Strategy*, affermando che non era necessario intervenire con una legge per disciplinare il tema del mercato interno e ribadendo la necessità di coinvolgere le nazioni devolute e di prevedere un periodo più lungo pe le consultazioni.

La questione del mercato interno, come dicevamo, è resa ancora più complessa dalla peculiare situazione del Nord Irlanda, situazione che, negli anni delle trattative, aveva rappresentato il nodo centrale del dibattito e la cui soluzione era stata definita dall'Accordo di recesso siglato da Johnson nell'ottobre del 2019. L'accordo era stato all'epoca definito da Johnson in termini entusiastici ed era stato sostenuto a gennaio dalla forte maggioranza di cui il partito conservatore gode in Parlamento. Esso aveva permesso di sostituire il controverso *backstop* stabilito dalla May con una nuova e articolata soluzione che ha spostato il confine doganale nel Mare del Nord e prevede un complesso sistema di controllo delle merci destinate al Nord Irlanda. Il *Northern Ireland protocol* stabilisce, infatti, che l'Irlanda del Nord dovrà allinearsi alle regole doganali del Regno Unito, pur nel rispetto delle norme del mercato unico e dell'unione doganale. Di conseguenza i beni prodotti e venduti in Irlanda del Nord, secondo il protocollo, dovranno essere conformi alle regole e

ISSN 2279-7238

allineate agli standards previsti dall'Europa, in modo da potersi muovere nell'Isola evitando il confine interno.

Già il **20 maggio** il Governo Johnson aveva presentato *The UK's Approach to the Northern Ireland Protocol* nel quale aveva espresso la volontà di disapplicare le disposizioni relative ai beni che dal Nord Irlanda sarebbero entrati nel Regno Unito. Il *White paper* (ed il relativo *bill*) sono andati oltre, dato che hanno previsto la possibilità per i ministri britannici di disapplicare o modificare le procedure stabilite dal *Withdrawal Agreement*. Il paragrafo 20 del *white paper* afferma che "taking into account the obligations that apply under the Northern Ireland Protocol… A central part of that approach [underpinning the UK internal market] will be legislating for full unfettered access for Northern Ireland goods to the UK market".

Nei prossimi mesi seguiremo l'*iter* dell'*UK Internal Market bill*; attualmente si prefigura una complessa situazione, che – come è stato da più parti osservato - corre il rischio di innescare un "perfect constitutional storm" in grado di impegnare il Paese su più fronti: quello dei rapporti con l'Unione Europea, con le nazioni devolute, con il rispetto del principio della *rule of law* e degli obblighi di diritto internazionale.

"Brexit means Brexit" aveva dichiarato la May, quando era divenuta Premier nel luglio 2016. In questi anni è apparso sempre molto difficile comprendere quale fosse il reale significato della *Brexit* e come si sarebbero delineati i futuri rapporti con l'Unione. Il *White paper* sul mercato interno e i ripensamenti del Premier sul *Whithdrawal Agreement* stanno contribuendo allora a rendere sempre più incerti i contorni di quello che, dal prossimo gennaio, significherà veramente l'uscita del Regno Unito dall'Europa.

ELEZIONI

RINVIO DELLE ELEZIONI AMMINISTRATIVE

Il *Coronavirus Act 2020*, approvato il 25 marzo, ha – tra l'altro - rinviato alla primavera 2021 le elezioni che si sarebbero dovute tenere il **7 maggio** in 118 *Coucils* inglesi, a Londra per l'Assemblea e il sindaco e per i sindaci di altre sei città. La proposta di rinvio era stata avanzata dall'*Electoral Commission* con l'obiettivo di ridurre la diffusione del virus.

PARTITI

PARTITO LABURISTA

Secondo quanto riportato dalla stampa e secondo i dati dei sondaggi, in questi mesi il nuovo leader del partito laburista Keir Starmer, eletto in piena pandemia, sta conquistando sempre maggiori consensi. Il sostegno dell'opinione pubblica nei confronti del leader in un primo momento non sembrava tuttavia estendersi anche al *Labour party* per il quale appaiono permanere alcuni problemi legati all'eredità della guida di Corbyn e alla pesante sconfitta alle elezioni del dicembre 2019, in cui il partito ha perso anche molte delle sue roccaforti. Compito di Starmer nei

ISSN 2279-7238

prossimi mesi sarà quello di rinnovare gradualmente la dirigenza interna e ridefinire gli obiettivi principali del partito, al fine di riconquistare il consenso del proprio elettorato.

In particolare, una questione che appare ancora non risolta è quella relativa alle accuse di antisemitismo rivolte, in questi anni, ad alcuni parlamentari e allo stesso Corbyn. La sensibilità di Starmer sul tema emerge, ad esempio, dal fatto che il **25 giugno** il leader ha allontanato dallo *Shadow Cabinet* la ministra ombra Rebecca Log- Bailey, colpevole di aver retwittato un articolo contenente affermazioni antisemite.

Si deve inoltre registrare che, in un sondaggio condotto dall'*Observer* il **29 agosto**, i due principali partiti britannici sono tornati testa a testa. Un dato sorprendente, alla luce dei risultati delle elezioni dello scorso dicembre, che gli analisti attribuiscono sia alla malagestione dell'epidemia da parte di Johnson e alle incertezze della sua politica, sia alla grande affidabilità del nuovo leader laburista.

PARTITO LIBERAL DEMOCRATICO

A causa della pandemia le elezioni del leader liberal democratico - previste inizialmente per il mese di luglio e dovute alle dimissioni di Jo Swinson dopo l'insuccesso elettorale del dicembre scorso - erano state rinviate di un anno.

In un secondo momento, invece, il partito ha deciso di procedere con le votazioni scegliendo solo di rinviarle di sei settimane. I due sfidanti erano Layal Moran e quest'ultimo, il **27 agosto** ha vinto l'elezione ottenendo il 63,5% dei voti.

PARLAMENTO

IL PARLAMENTO DI WESTMINSTER DI FRONTE ALLA PANDEMIA

La pandemia e le rigide misure di distanziamento sociale introdotte a partire dallo scorso mese di marzo hanno avuto evidenti ripercussioni anche sulle attività del Parlamento britannico, il quale ha saputo adeguarsi alla nuova realtà in tempi rapidi.

La Camera dei Comuni ha introdotto dal 21 aprile la modalità ibrida, consentendo che i lavori dell'aula si svolgessero con un massimo di 50 deputati in presenza e 120 in collegamento da remoto.

Il **6 maggio**, per la prima volta nella storia, lo *Speaker* ha autorizzato il voto da remoto per eleggere i presidenti di due comitati dei Comuni, Darren Jones del *Business Committee* e Chris Bryant dello *Standards Committee*. Il **12 maggio**, poi, l'aula, per la prima volta, ha votato da remoto su una mozione.

Le nuove modalità di partecipazione alle sedute dell'Assemblea e alle molteplici attività da essa svolte sono misure emergenziali che hanno naturalmente carattere temporaneo legato all'eccezionalità del periodo. Tale caratteristica è stata messa in evidenza più volte sia dallo *Speaker* che dal *Commons Procedure Committee*. Il sistema ibrido introdotto il 21 aprile, infatti, prevedeva una prima scadenza il **12 maggio**, scadenza che è stata poi prorogata al **20 maggio**, giorno a partire dal quale i lavori della Camera sono stati sospesi fino al **2 giugno** per il *Whitsun Recess*.

A fine **maggio** il *Leader of the House* Rees Moog ha comunicato che era intenzione del Governo far riprendere le attività dei Comuni secondo le modalità tradizionali. Così il **28 maggio** lo *Speaker* ha indirizzato una lettera ai deputati per spiegare che era necessario riunire in presenza i Comuni dato che la modifica ai regolamenti che aveva permesso il collegamento e il voto da remoto

ISSN 2279-7238

sarebbe rimasta in vigore solo fino al **2 giugno**. La Camera dei Comuni doveva anche tenere in considerazione le osservazioni mosse dal *Public Health England* che aveva giudicato poco sicura la procedura di voto tramite *divisions*. Lo *Speaker* ha invitato quindi il Governo a sottoporre una proposta al *Procedure Committee*.

La decisione dell'Esecutivo di tornare alla normalità nello svolgimento delle attività parlamentari è stata accolta con preoccupazione non solo dalle opposizioni, ma anche da molti studiosi. Diversi deputati, infatti, hanno inviato a Rees-Mogg una lettera in cui hanno affermato che tale scelta correva il rischio di creare due categorie di parlamentari, quelli in grado di partecipare e quelli che, per motivi legati alla salute o all'età, non avrebbero potuto farlo in sicurezza.

Tali argomentazioni, come dicevamo, sono state sostenute anche da un gruppo di costituzionalisti (tra i primi firmatari Meg Russel e Ruth Fox) i quali, in una lettera al *Times*, hanno, tra l'altro, evidenziato i rischi per la democrazia del ritorno alla modalità ordinaria di lavoro dell'Assemblea. Nella lettera si afferma "Sir, As specialists in the principles and practice of democracy, we are gravely concerned about the suspension of the "hybrid" House of Commons. This very clearly breached fundamental democratic principles. The hybrid parliament was established through consultation and cross-party agreement, as is appropriate. Its dismantling followed the reverse approach. The requirement to attend the Commons physically last week to decide the future of the arrangements excluded many MPs from participating, including those "shielding" against Covid-19. Had those MPs been able to participate, remote voting would very probably have been retained. Hence the government ended the hybrid parliament only through disenfranchising the very MPs that it was there to support. Democracy rests on the principle of equality, which was clearly violated by these events. The voices of these same MPs, and their constituents, remain excluded from legislative business. Ministers must therefore urgently rethink, and reintroduce arrangements restoring all MPs' rights to participate in all Commons proceeding".

Il Governo, almeno in un primo momento, è sembrato irremovibile, probabilmente soprattutto per mostrare al Paese una parvenza di ritorno alla normalità, anche alla luce dell'allentamento delle misure restrittive che erano state introdotte a fine marzo. Così il **2 giugno** la maggioranza ai Comuni ha votato per riprendere le attività in presenza; tuttavia le opposizioni sono riuscite ad ottenere il **4 giugno** il voto su una mozione che ha consentito ai deputati "who have self-certified that they are unable to attend at Westminster for medical or public health reasons related to the pandemic" di partecipare da remoto fino al **7 luglio** (il **1 luglio** tale possibilità è stata estesa fino al 2 settembre).

Inoltre, la Camera ha approvato una mozione che ha consentito di applicare, fino al **29 luglio**, le regole vigenti sul voto per procura, utilizzate nei casi di congedo parentale, anche ai deputati che - per fattori di rischio o patologie preesistenti - non possono partecipare alle sedute di Westminster. Una nuova votazione, tenutasi il **20 luglio**, ha esteso tale possibilità di voto fino al 28 settembre. Sono stati circa 150 i membri del parlamento che si sono avvalsi di tale metodologia di voto, nello *Scottish National Party* addirittura la metà del gruppo parlamentare. In proposito appare interessante evidenziare che molti deputati hanno conferito la procura ai *Whips* del proprio gruppo parlamentare, una scelta che finisce, inevitabilmente, per rafforzare il controllo dei partiti sui deputati.

Il **5 giugno** lo *Speaker* ha inviato una lettera ai deputati per illustrare tutte le novità. Il **22 luglio** egli ha poi comunicato che le attività dei *Select Committees* continueranno da remoto fino al 30 ottobre.

ISSN 2279-7238

E' indubbio che, in questi mesi, il voto da remoto si sia rivelato un esperimento di grande successo, tanto che, il **28 agosto**, i deputati dell'opposizione hanno chiesto a Rees Moog di mantenere la modalità ibrida anche dopo il 2 settembre.

In materia di votazioni si deve evidenziare la capacità della Camera dei Comuni, sempre legata alle proprie tradizioni secolari, di sperimentare, invece, in questi mesi, procedure innovative per adattarsi alla nuova, complessa realtà. Dopo la modalità ibrida del primo periodo, infatti, dal **2 giugno** i deputati presenti in aula hanno ripreso a votare adeguando le *divisions* alle regole di distanziamento sociale. Così, per evitare assembramenti, i deputati si sono dovuti disporre in una lunga fila, che - ricordando la forma di un serpente - è stata causticamente soprannominata dal *Labour whip* Chris Ellmore "Mogg Conga". Questa nuova procedura ha inevitabilmente allungato i tempi del voto, dai consueti 10 minuti, a 50. Pertanto, dopo averla utilizzata solo in 5 votazioni, il **16 giugno** la Camera ha deciso di introdurre un ulteriore nuovo meccanismo che permette ai deputati di votare attraverso una carta digitale nelle diverse *lobbies*.

In questi mesi le novità legate alle modifiche della partecipazione al voto e alle sedute sono state costantemente monitorate dal *Procedure Committee* dei Comuni che ha pubblicato diversi rapporti: il *Procedure under coronavirus restrictions: remote voting in divisions*, pubblicato l'**8 maggio**, il *Procedure under coronavirus restrictions: the Government's proposal to discontinue remote participation*, pubblicato il **30 maggio**, *Procedure under coronavirus restrictions: the Government's proposal for proxy voting for shielding Members* il **3 giugno**; il *Procedure under coronavirus restrictions: Government Responses to the Committee's First*, il **1 luglio.**

La funzione di controllo sull'operato del Governo durante la pandemia è stata esercitata, in questi mesi, anche per il tramite di alcune inchieste svolte per iniziativa dei Comitati parlamentari: il *Public Administration and Constitutional Affairs Committee* il **16 giugno** ha dato avvio alla sua inchiesta che mira ad approfondire la risposta del Governo all'emergenza Covid-19 e al *Coronavirus Act* 2020. L'inchiesta si soffermerà anche a valutare le fonti utilizzate dall'Esecutivo nella gestione dell'emergenza, compresa la scelta di non ricorrere al *Civil Contingencies Act*.

Dal canto suo, il *Constitution Committee* dei Lords sta svolgendo un'inchiesta che va ad approfondire le implicazioni costituzionali del Covid-19, la reazione del Governo all'emergenza e il corretto funzionamento delle Corti durante questa fase.

Infine, anche il *Joint Committee on Human Rights* dal **4 maggio** ha iniziato a esaminare le misure introdotte dal Governo e le azioni intraprese per contrastare il diffondersi della pandemia.

Per quanto riguarda poi la Camera dei Lords, il **6 maggio** essa ha deciso di estendere le procedure virtuali anche all'esame dei disegni di legge durante i *committee stages*, senza tuttavia prevedere – in questa fase - cambiamenti alle modalità di voto. Tuttavia, dopo la decisione del **2 giugno** dei Comuni di tornare alla normalità, con le eccezioni prima ricordate, l'**8 giugno** i Lords hanno approvato una mozione per introdurre procedure ibride, sia in presenza che da remoto, pure per le votazioni. Le nuove regole consentono ad un massimo di 30 Pari di essere presenti in aula.

Riguardo alla reazione del Parlamento di Westminster di fronte alla crisi sanitaria risulta di sicuro interesse il rapporto *Parliament's role in the coronavirus crisis* pubblicato nel mese di **maggio** dall'*Institute for Government*, il quale si è espresso a favore del mantenimento della modalità

ISSN 2279-7238

ibrida delle attività parlamentari, giudicando in modo positivo tale sperimentazione che ha dato prova di efficienza anche nel controllo sull'Esecutivo.

RESTORATION AND RENEWAL DELLA SEDE DI WESTMINSTER

Il **19 maggio** lo *Sponsor Body* istituito ad aprile ai sensi del *Parliamentary Buildings (Restoration and Renewal) Act 2019* ha annunciato di voler rivedere la decisione assunta cinque anni fa relativa al temporaneo trasferimento dei membri del Parlamento in un'altra sede per consentire i lavori di restauro del palazzo di Westminster, in corso da alcuni anni. La nuova situazione venutasi a creare con il Covid rende, infatti, necessario ripensare a tale scelta, anche in considerazione del fatto che molti deputati e Lords lavorano da remoto.

Il **16 luglio** il Premier ha inviato una lettera allo *Sponsor Body* nella quale ha affermato che il Parlamento potrebbe trasferirsi in una sede vicina, rimanendo quindi a Londra, oppure a York. Ma il **19 agosto** lo *Sponsor Body* ha messo in evidenza le implicazioni costituzionali di tale trasferimento e ha affermato che "The option of locating parliament outside London has constitutional implications, and as the speakers of both Houses have stated, this means it is a matter for both houses to determine rather than for our review".

La questione della sede appare di particolare interesse proprio perché il trasferimento dell'Assemblea a York, o in un'altra città, potrebbe pregiudicare e compromettere lo svolgimento di una delle principali funzioni svolte dal Parlamento, quella del controllo sull'operato dell'Esecutivo, nell'ipotesi in cui i due organi costituzionali fossero in sedi distanti tra loro. Si ricorda anche che lo *Speaker* Hoyle a **luglio** ha espresso alcune perplessità in merito al temporaneo trasferimento a York.

Anche la Camera dei Lords si è opposta al progetto di trasferimento: il **14 luglio** Lord Young of Cookham ha presentato una *Private notice question* che ha portato il Governo a impegnarsi a lasciare l'ultima parola alle Camere sulla questione, anche se, ovviamente, l'influenza del Governo sarà determinante.

LIAISON COMMITTEE

Il **20 maggio** è stato istituito, dopo 5 mesi dalle elezioni, l'*House of Commons Liaison Committee*, il Comitato dei Comuni, composto da 37 deputati, che riunisce tutti i presidenti dei *Select Committees* parlamentari. Il *Liaison Committee,* presieduto da Sir Bernard Jenkin, ha anche il potere di sottoporre interrogazioni al Primo Ministro sull'operato dell'Esecutivo.

Per la prima volta da quando è in carica il Premier è apparso di fronte al *Liaison Committee* il **27 maggio**. Molti si aspettavano che Johnson chiedesse scusa per lo scandalo Cummings, cosa che il Premier non ha fatto. Alcuni commentatori politici hanno evidenziato che il Primo Ministro non è apparso particolarmente preparato sui temi che sono stati affrontati. Significative appaiono le parole che il presidente del *Liaison Committee* ha rivolto a Johnson, a ribadire la centralità del Parlamento in un momento così delicato; Jenkin ha, infatti, affermato che la pandemia ha contribuito ad aumentare la "centralisation of power" e di conseguenza il Premiere in questa fase deve essere "more personally accountable than usual".

INTELLIGENCE AND SECURITY COMMITTEE

Molte polemiche hanno accompagnato il ritardo nella formazione dell'*Intelligence and Security Committee*. Si tratta di un Comitato bicamerale diverso dagli altri a motivo della delicatezza e della riservatezza delle questioni di cui è competente. Una differenza che si esprime, tra l'altro, nel

ISSN 2279-7238

maggior controllo esercitato dal Premier sia sulle nomine dei suoi componenti sia sulla diffusione delle sue pubblicazioni. Per quanto riguarda le nomine, la materia è disciplinata dal *Justice and Security Act* 2013, il quale prevede che i componenti siano direttamente scelti dal Primo Ministro, dopo aver sentito il leader del principale partito di opposizione. Le due Camere, quindi, si limitano ad approvare i nomi proposti, mentre il presidente del Comitato è eletto al suo interno.

Il *Committee* è stato formato a **luglio** e, a sorpresa, il **15 luglio** è stato eletto come presidente Julian Lewis che ha battuto Chris Gravling, il cui nome era stato proposto dal Governo. Lewis, che ha avuto il sostegno del partito laburista e dello SNP, ha votato per se stesso e non per Gravling ed è stato, di conseguenza, espulso dal gruppo conservatore. La vicenda ha sollevato alcune perplessità sulla reale capacità del Comitato di mantenere la propria indipendenza dall'Esecutivo.

Il ritardo nella formazione del Comitato ha comportato un ritardo nella pubblicazione del rapporto *Russia* sulle interferenze della Russia alle elezioni nel Regno Unito, frutto di una inchiesta avviata dopo le elezioni del 2017 e conclusa a marzo 2019. Il rapporto era stato presentato lo scorso ottobre al Premier ed è stato pubblicato, in una versione parziale, dall'*Intelligence and Security Committee* il **21 luglio**. Il rapporto ha confermato i tentativi di interferenza russa, anche se mancano le evidenze relative al referendum *Brexit*. Per quanto riguarda il referendum scozzese emerge, invece, che i tentativi di interferenza non sono andati a buon fine, dato che erano stati a sostegno dell'indipendenza della nazione.

BREXIT

Con l'avvicinarsi della fine del periodo di transizione e mentre le trattative con l'Europa procedono senza significativi passi avanti, il Parlamento britannico deve concentrare la propria attenzione sulle norme che gli consentiranno di adeguarsi, dal 1 gennaio 2021, alla nuova realtà al di fuori dell'Unione. Pertanto in questi mesi Westminster ha esaminato diversi disegni di legge relativi all'attuazione della *Brexit*, i quali presentano come denominatore comune un'ampia delega di poteri ai ministri, delega che preoccupa soprattutto per le incertezze e le incognite legate alle trattative in corso con l'Europa e al contenuto dei futuri accordi.

In particolare il **20 maggio** ha iniziato la seconda lettura ai Comuni il *Trade Bill 2019-21* che è stato approvato il **20 luglio** ed è passato quindi al vaglio dei Lords. Il *bill* interviene in materia dei rapporti commerciali con l'Europa alla fine del periodo di transizione, accordi il cui quadro deve essere ancora definito, e prevede l'istituzione di una *Trade Remedies Authority*.

L'*Agriculture bill 2019-21*, approvato dai Comuni il **13 maggio** e attualmente in esame ai Lords, riguarda, invece, le misure a sostegno all'agricoltura. Il disegno di legge ha suscitato alcune polemiche per la mancata previsione di un impegno relativo al rispetto di standards per i prodotti alimentari e per la tutela degli animali.

Il *Fisheries bill* esaminato dai Lords, che lo hanno approvato il **1 luglio**, e poi dai Comuni, attribuisce al Governo la possibilità di concedere l'autorizzazione a pescare nelle acque territoriali britanniche e revoca il diritto automatico di accesso alle acque agli europei. Il tema della pesca è uno dei temi caldi della trattativa con l'Europa su cui ancora manca l'accordo.

L'*Immigration and Social Security Coordination (EU Withdrawal) Bill 2019-21* approvato dai Comuni il **30 giugno** e poi sottoposto ai Lords interviene, invece, a disciplinare la libertà di circolazione dei cittadini europei, dello spazio economico europeo e degli svizzeri, prevedendo eccezioni particolari per gli irlandesi. La ministra Priti Patel ha annunciato che il disegno di legge darà il via ad un sistema a punti per l'immigrazione

ISSN 2279-7238

Il **9 giugno** il *Constiutiuon Committee* dei Lords ha pubblicato il rapporto *Brexit legislation: constitutional issues* relativo all'impatto della *Brexit* sulla Costituzione britannica. Il Comitato dei Lords si è soffermato sul preoccupante aumento delle deleghe previsto dalla legislazione relativa alla *Brexit* e ha invitato il Governo a ricorrervi solo in casi di estrema necessità.

In merito al *European Union (Withdrawal Agreement) Act 2020* il rapporto ha in primo luogo espresso preoccupazione per il fatto che la legge non avesse ottenuto il consenso dei parlamenti devoluti e ha dunque auspicato una maggior collaborazione tra i livelli di governo. In secondo luogo, ha giudicato in modo negativo la possibilità prevista dall'art. 26 della legge di attribuire ai ministri il potere di decidere quali Corti possono non seguire la giurisprudenza del Corte europea, fornendo anche un'interpretazione alle *retained EU law*. Il Comitato ha chiesto al Governo di pubblicare la bozza dei regolamenti che intende introdurre.

Il **19 giugno** l'*House of Commons Committee on the Future Relationship with the EU* ha pubblicato il rapporto *The need for progress in the negotiations* nel quale ha invitato da un canto il Governo a proseguire gli sforzi negoziali e, dall'altro, l'Unione europea ad una maggior flessibilità.

Il Comitato ha anche proposto una soluzione relativa alla questione del *level playing field* che prevede l'istituzione di un organismo indipendente competente a valutare eventuali casi di concorrenza sleale.

PARLIAMENTARY CONSTITUENCIES BILL 2019-2021

Nel 2011, per cercare di rispondere al sentimento di antipolitica e populismo diffuso nell'opinione pubblica britannica, anche a motivo dello scandalo dei rimborsi spese dei deputati esploso nel 2009, il Governo di coalizione aveva introdotto il *Parliamentary Voting System and Constituencies Act* 2011 il quale, tra l'altro, aveva ridotto il numero dei deputati da 650 a 600.

La riforma relativa alla modifica della composizione dei Comuni non era tuttavia mai entrata in vigore perché essa comportava un complesso lavoro di ridefinizione dei collegi elettorali. Tale lavoro è stato portato avanti in questi anni da 4 *Boudary Commissions* indipendenti, una per ogni nazione, e avrebbe dovuto trovare applicazione a partire dal 2023. Tali commissioni sono presiedute dallo *Speaker* della *House of Commons* e le loro raccomandazioni devono essere sottoposte al Parlamento che può approvarle o respingerle, senza entrare nel merito.

In questi anni la prima proposta di revisione dei collegi era stata bloccata dalle divisioni presenti all'interno del Governo di coalizione, accentuatesi soprattutto dopo il fallimento del *bill* sulla modifica della composizione della Camera dei Lords nel 2012. La seconda proposta era stata sottoposta al Parlamento nel 2018, in piena tempesta *Brexit,* e la May aveva preferito evitare di porre all'attenzione di Westminster altri delicati temi che avrebbero potuto accentuare il conflitto.

Il *Parliamentary Constituencies Bill 2019-21* introdotto il **19 maggio** è stato oggetto di seconda lettura il **2 giugno**. Esso si pone, innanzi tutto, l'obiettivo di abrogare la riduzione del numero dei parlamentari introdotta nel 2011. Inoltre, va a ridurre la frequenza con cui sarà revisionata la composizione dei collegi, passando dai 5 anni previsti dalla legge del 2011 a 8, fatta eccezione per la prossima che dovrà essere operativa entro il luglio 2023, in modo da poter essere applicata alle elezioni del maggio 2024. Infine, stabilisce che detta revisione venga presentata al Parlamento, ma non debba essere da questo approvata. Il disegno di legge, introduce quindi una revisione automatica dei collegi sulla falsariga di quanto avviene in alcuni Paesi del Commonwealth, come Australia, Nuova Zelanda e Canada.

ISSN 2279-7238

La scelta di non procedere più alla riduzione del numero dei componenti della Camera dei Comuni è legata a molteplici fattori, non ultimo la diversa percezione che l'opinione pubblica ha ora dell'istituzione parlamentare rispetto al passato. Come dicevamo, infatti, la legge del 2011 era figlia di quel sentimento di antipolitica diffuso nella prima decade del XXI secolo, sentimento che i partiti al Governo avevano voluto intercettare e interpretare attraverso una riforma "anti-casta". In questi anni, tuttavia, il rinnovamento generazionale della classe politica e le riforme interne alla Camera dei Comuni, hanno reso il Parlamento meno remissivo nei confronti dell'Esecutivo ed in grado di controllare meglio l'operato di questo.

Si tratta di una riforma voluta in modo trasversale da tutte le forze politiche, consapevoli anche che l'uscita del Regno Unito dall'Unione europea comporterà sicuramente nuove sfide e maggiori impegni per il Parlamento, sia nella sua funzione legislativa sia in quella del controllo dell'Esecutivo.

HOUSE OF LORDS DEMOCRACY AND DIGITAL TECHNOLOGIES COMMITTEE

L'*House of Lords Democracy and Digital Technologies Committee* il **29 giugno** ha pubblicato un interessante rapporto dal titolo *Digital Technology and the Resurrection of Trust* che va ad indagare il modo in cui i nuovi *social media* e i giganti del web possano condizionare il corretto funzionamento di un sistema democratico e alterare il rapporto tra cittadini e rappresentanti. Le piattaforme come Facebook, Twitter e Google sono divenute forum di dibattito politico e fonti di informazioni, non sempre veritiere e spesso parziali, ma soprattutto difficilmente controllabili. Il fenomeno della disinformazione ha riguardato, peraltro, non solo le campagne elettorali o referendarie, ma anche la pandemia.

Il rapporto ha condiviso quanto affermato da Shoshana Zuboff, nel volume *The Age of Surveillance Capitalism*: "It's down to lawmakers to protect democracy in an age of surveillance, whether it's market driven or authoritarian driven. The sleeping giant of democracy is finally stirring, lawmakers are waking up, but they need to feel the public at their backs. We need a web that will offer the vision of a digital future that is compatible with democracy. That is the work of the next decade."

Il Comitato dei Lords – che ha presentato 45 raccomandazioni - ha evidenziato anche la necessità di una riforma della legislazione elettorale di contorno che tenga conto delle novità relative allo svolgimento delle campagne elettorali le quali, nell'ultimo decennio, hanno ormai abbandonato i canali tradizionali per riversarsi prevalentemente sul Web.

Il rapporto ha individuato, poi, alcuni principi essenziali per tutelare la democrazia dalle influenze del mondo digitale: la corretta informazione dei cittadini; l'*accountability* dei siti e delle piattaforme che devono monitorare il contenuto dei dibattiti e delle informazioni; la trasparenza in merito alle modalità attraverso cui si svolge la ricerca e agli algoritmi utilizzati; la necessità di elezioni libere e, infine, una maggiore alfabetizzazione digitale, su modello di quanto avviene in Paesi come Finlandia ed Estonia.

Tali obiettivi potrebbero dunque contribuire sia ad accentuare gli aspetti positivi della tecnologia e sia a migliorare il livello di democrazia.

Il Comitato ha anche ricordato con favore l'esempio delle recenti *Citizens' Assemblies* che stanno consentendo di unire la partecipazione in presenza a quella virtuale.

NOMINA DI NUOVI LORDS

ISSN 2279-7238

Il **31 luglio** è stato reso noto l'elenco dei 36 nuovi Lords nominati dal Premier. Tra questi ricordiamo Jo Johnson, fratello del Primo Ministro, che si era dimesso dal Governo perché in disaccordo sulla *Brexit*; il magnate anglo russo Evgeny Lebedev, editore dell'*Evening Standard* e grande amico del Premier; l'ex cancelliere Philip Hammond e Ken Clarke, entrambi allontanati dal gruppo parlamentare conservatore per aver votato contro le indicazioni del partito in materia di *Brexit*; l'ex leader dello *Scottish Conservative Party*, Ruth Davidson e Claire Fox già deputata europea del *Brexit Party*. Quest'ultima nomina ha suscitato alcune polemiche perché la Fox, da giovane, aveva aderito al *Revolutionary Communist Party*, che aveva rifiutato di condannare gli attentati dell'IRA al tempo dei *Troubles*.

Il *Lord Speaker* della *House of Lords*, Lord Fowler, ha criticato queste nuove nomine che vanno ad aumentare i componenti della Camera alta. Da tempo si discute, infatti, sulla riduzione del numero dei Pari, obiettivo da raggiungere – secondo quanto pensato in questi anni - con una moratoria sulle nuove nomine e con le dimissioni o il pensionamento dei più anziani in carica. Lord Fowler ha affermato: "This list of new peers marks a lost opportunity to reduce numbers in the House of Lords. The result will be that the house will soon be nearly 830 strong – almost 200 greater than the House of Commons. That is a massive policy U-turn. It was only two years ago that the then prime minister, Mrs May, pledged herself to a policy of restraint in the number of new appointments. It was the first time that any prime minister had made such a pledge".

Peraltro deve essere evidenziato che l'elenco dei nuovi Pari è stato reso noto pochi giorni dopo la sospensione delle attività parlamentari per la pausa estiva.

GOVERNO

BREXIT

Nel quadrimestre preso in esame sono proseguiti, tra molte difficoltà, gli incontri da remoto tra le delegazioni guidate da David Frost e Michel Barnier per decidere in merito alle future relazioni tra Regno Unito ed Europa. Alla fine di questo periodo permangono molte differenze tra le parti.

I primi cicli di negoziati si sono tenuti tra l'**11** e il **15 maggio** e tra il **2** e il **5 giugno**. Il **15 giugno** le parti hanno, poi, deciso di intensificare gli incontri prima del successivo ciclo che si è tenuto tra il **20** e il **23 luglio**. Il **29 luglio** il Regno Unito e l'Unione europea hanno pubblicato una nuova tabella di marcia che ha previsto un nuovo ciclo di incontri tra il **18** e il **21 agosto**. Ulteriori incontri sono stati calendarizzati per l'inizio di settembre, con l'obiettivo di approvare l'accordo in occasione della riunione del Consiglio europeo, in programma per il 15 e il 16 ottobre prossimi.

Gli ostacoli principali al raggiungimento di un accordo sono legati all'indisponibilità del Regno Unito ad allinearsi agli standards e alle regole europee relative – tra l'altro - ai diritti dei lavoratori e alla protezione dell'ambiente che l'Europa ritiene invece imprescindibili per garantire il rispetto del principio della concorrenza leale, il *level playing field*. Altro tema particolarmente controverso è quello della pesca e dell'accesso alle acque britanniche, accesso che il Regno Unito vorrebbe ridefinire anno per anno, mentre l'Europa preferirebbe farlo sul lungo periodo. Infine, differenti sono le posizioni delle parti sulla futura giurisdizione della Corte di giustizia europea sul rispetto degli accordi. Come abbiamo visto nell'introduzione, poi, in questi mesi difficili è apparso

ISSN 2279-7238

evidente che il Premier Johnson stia anche ripensando a quanto pattuito ad ottobre scorso nell'accordo di recesso in relazione alla circolazione delle merci in Irlanda del Nord.

Dopo uno dei *round* dei colloqui, il **5 giugno**, Michel Barnier ha criticato il Regno Unito per essersi discostato in modo significativo rispetto a quanto deciso nella *political declaration* nell'ottobre 2019. Tuttavia David Frost, nella medesima data, ha dichiarato che, nonostante i progressi limitati, il Regno Unito rimaneva "committed to a successful outcome". Tale ottimismo ha accompagnato anche la notizia, diffusa il **28 giugno**, per cui David Frost, a partire da settembre, avrebbe assunto il ruolo di *National Security Adviser*. Molti hanno interpretato questa nuova nomina con la disponibilità del Regno Unito di cocludere rapidamente i negoziati.

A termine del "nulla di fatto" al roud negoziale tenutosi tra il **20** e il **24 luglio**, entrambe le parti hanno espresso fiducia sulla possibilità di pervenire ad un accordo entro ottobre, nonostante le differenze ancora presenti.

Come abbiamo visto nell'introduzione, il **20 maggio** il Governo ha pubblicato il *Command paper The UK's Approach to the Northern Ireland Protocol* per far luce sul complesso meccanismo della circolazione delle merci in Irlanda. Nel documento l'Esecutivo si è discostato da alcune delle decisioni che erano state prese nell'ottobre del 2019 e si è opposto alla presenza nel Nord dell'Isola di un Ufficio europeo di controllo. Il Governo ha giustificato tale cambiamento con il fatto che, rispetto all'ottobre 2019, la situazione politica dell'Irlanda del Nord è cambiata e le istituzioni di Governo hanno ripreso a funzionare.

Il contenuto del documento governativo è stato oggetto, tra l'altro, del rapporto *The Protocol on Ireland/ Northern Ireland* pubblicato il **1 giugno** dall'*House of Lords Eu Committee*. Il Comitato ha denunciato la grande incertezza che circonda ancora la situazione dell'Isola, le contraddizioni presenti nel Protocollo e la mancanza di chiarezza del progetto governativo e ha messo in dubbio la possibilità di risolvere la situazione entro la fine dell'anno.

Come noto, il ruolo del Parlamento in questa fase delle trattative è molto marginale ed il Governo deve solo periodicamente riferire sull'andamento di queste. Così il **4 giugno** il Governo ha aggiornato l'*European Scrutiny Committee* in merito all'andamento e ai progressi dei negoziati e all'implementazione dell'accordo di recesso dopo la presentazione del documento governativo sull'Irlanda del Nord.

Anche Michel Barnier l'**8 giugno** è stato audito dall'*House of Commons Committee on the Future Relationship with the EU*. Egli ha affermato che, a suo parere, vi era la possibilità di raggiungere un accordo sulla pesca, posizione ribadita anche il **23 giugno** nell'incontro con l'*House of Lords EU Committee*. Tuttavia Barnier ha dichiarato che il Regno Unito non avrebbe potuto mantenere uno *status* simile a quello degli altri Stati membri ed essere al contempo libero in altre. Barnier ha anche criticato la posizione del Regno Unito sulla Corte di giustizia europea.

Le difficoltà di pervenire in tempi rapidi ad un accordo hanno spinto l'Europa ad insistere perché il Regno Unito, entro il **30 giugno**, presentasse una richiesta di proroga del periodo di transizione. In questi mesi, anche le nazioni devolute si sono attivate in tal senso: da un canto, l'Assemblea del Nord Irlanda, il **3 giugno**, ha approvato una mozione, presentata da Matthew O'Toole del SDLP, nella quale invitava il Governo del Regno Unito a chiedere la proroga, mettendo in luce i pericoli legati ad un mancato rinvio. Dall'altro, i Governi di Scozia e Galles hanno invitato il Premier a presentare detta richiesta ritenuta necessaria a causa della pandemia e delle difficoltà economiche. Scozia e Galles hanno affermato: "At the time the Withdrawal

ISSN 2279-7238

Agreement was signed, no-one could have imagined the enormous economic dislocation which the Covid 19 pandemic has caused - in Wales, Scotland, the whole of the UK, in the EU and across the world" hanno affermato i due *first ministers*. Tuttavia, il **12 giugno** il Governo britannico ha respinto la richiesta con la conseguenza che i ministri scozzesi e gallesi hanno deciso di non partecipare alla *Brexit conference* del *Joint Ministerial Committee on European Negotiations*, dichiarando di non poter accettare l'atteggiamento del Governo britannico di chiusura verso le esigenze dei Governi devoluti, che non erano state prese in adeguata considerazione.

L'invito ad un'estensione del periodo di transizione era stato avanzato anche da un *report* pubblicato dal *think tank UK in a Changing Europe*, *The Brexit Negotiations: A Stocktake*, il quale aveva giudicato troppo limitato il tempo rimasto a disposizione dei negoziati, soprattutto alla luce del tempo generalmente impiegato dall'Europa per concludere tale tipologia di accordi. Le conseguenze di un *no deal* potrebbero rivelarsi devastanti per l'economia britannica, messa fortemente in difficoltà dalla crisi sanitaria.

Il **12 giugno** le parti hanno pubblicato un *Addendum to the Terms of Reference on the UK-EU Future Relationship Negotiations* a cui il **31 luglio** se ne è aggiunto un altro.

COVID 19

La gestione della pandemia da parte dell'Esecutivo Johnson è stata oggetto di molte critiche, anche perché il Regno Unito è stato uno dei Paesi più colpiti in Europa. Il Premier ha, soprattutto in un primo momento, sottovalutato il pericolo ed è intervenuto in ritardo per cercare di arginare la diffusione della pandemia.

Al pari di quanto avvenuto negli altri Paesi europei, a partire da **maggio** e in modo graduale, sono state allentate le misure restrittive previste dal *lockdown*, con alcune differenze tra le quattro nazioni del Regno e con chiusure mirate, resesi necessarie per l'insorgenza di particolari focolai, tra cui, ad esempio, il **4 luglio** quello a Leicester (*The Health Protection (Coronavirus, Restrictions) (Leicester) Regulations 2020*).

L'allentamento delle restrizioni è stato annunciato dal Premier in televisione il **10 maggio**, contravvenendo alle regole previste dal *ministerial code*, redatte dal *Cabinet office* nell'agosto 2019 per cui "When Parliament is in session, the most important announcements of Government policy should be made in the first instance, in Parliament". Le nuove misure sono state illustrate dall'Esecutivo nel *Covid-19 recovery strategy*, pubblicato l'**11 maggio**.

Le nuove regole entrate in vigore il **13 maggio** sono state disciplinate da un regolamento governativo, l'*Health Protection (Coronavirus, Restrictions) (England) Regulations 2020/350*, che non è stato sottoposto ad approvazione del Parlamento, poiché è stato fatto ricorso alla procedura di emergenza prevista dalla sezione 45 R del *Public Health (Control of Disease) Act 1984*.

Come noto, il *Coronavirus Act 2020* ha attribuito un'ampia delega di poteri ai ministri del Governo nazionale e di quelli devoluti e, in questi mesi, tali deleghe sono state esercitate, nella maggior parte dei casi, senza alcuna forma di controllo da parte dell'Assemblea. Emblematico in proposito il fatto che, tra il 28 gennaio e il **31 agosto**, il Governo ha emanato circa duecento *statutory instruments* relativi alla gestione dell'emergenza sanitaria, di cui più del 70% è stato oggetto di "procedura negativa" e quindi, di fatto, è entrato in vigore senza alcun esame parlamentare o,

ISSN 2279-7238

in alcuni casi, prima del deposito dell'atto in Parlamento. Un mancato controllo che si deve anche all'alto numero di regolamenti, che rende difficile per le Assemblee esaminare gli atti nei dettagli.

Il Primo ministro ha riferito ai Comuni il **23 giugno** in merito alle misure restrittive introdotte.

Come dicevamo, le misure sono state differenti tra le quattro nazioni, sia per il contenuto, sia per le fonti (leggi o regolamenti) utilizzate. In alcuni casi, poi, il Governo si è basato anche su linee guida relative al distanziamento sociale, che costituiscono consigli e non obblighi giuridicamente vincolanti.

Le misure restrittive sono state periodicamente riviste (ogni 21 giorni in Scozia, Galles e Irlanda del Nord e ogni 28 in Inghilterra) con allentamenti graduali nei mesi di **giugno**, **luglio** e **agosto**. I regolamenti hanno anche rafforzato i poteri delle autorità locali di chiudere le attività che non rispettano le regole e di limitare gli assembramenti.

Non sono mancate le critiche al Premier da parte dei sindaci che hanno lamentato di non essere stati consultati in merito all'allentamento delle misure e hanno accusato il Governo di creare confusione a livello locale.

IL CASO CUMMINGS

Molte polemiche ha suscitato la notizia, trapelata il **23 maggio**, che Dominic Commings, il controverso *chief adviser* di Johnson, avesse violato le regole del *lockdown*, la quarantena e le restrizioni ai movimenti stabilite dall'*Health Protection (Coronavirus, Restrictions)(England) Regulations 2020*.

Cummings – potente *spin doctor* - è stato uno dei principali organizzatori della campagna per il *Leave* al referendum *Brexit* (è sua la paternità di slogan rivelatisi vincenti come "take back control" e "get Brexit done"). Egli è stato anche considerato il principale regista della *prorogation* della Camera dei Comuni dello scorso agosto e della riforma del *civil service* che il Premier desidera adottare. Cummings, peraltro, era stato accusato, nel marzo 2019, di *contempt of Parliament* da parte del *Privileges Committee* per non aver partecipato ad una riunione dell'*House of Commons Digital, Culture, Media and Sport Committee* che indagava sulla disinformazione e le *fake news* durante la campagna referendaria.

L'atteggiamento di Cummings appare in contrasto con il *code of conduct for special adviser* che impone a questi ultimi di rispettare i medesimi standards richiesti ai funzionari pubblici dal *Civil Service Code*. E ha sorpreso il fatto che Boris Johnson non sia intervenuto nella faccenda, nonostante le numerose richieste di dimissioni provenienti dal partito conservatore e le dimissioni dello *junior minister* Douglas Ross in segno di protesta. Preoccupa infatti l'influenza di Cummings sul Premier e la sua naturale idiosincrasia nei confronti del rispetto delle regole.

WHITEHALL REFORM

Come dicevamo, Dominic Cummings risulta essere anche il regista della riforma del *civil service* e della ristrutturazione della *machinery of Government* che il Premier sta attuando e che ha portato, a febbraio scorso, all'allontanamento dall'Esecutivo dei ministri che si opponevano al suo piano.

Le tensioni con la squadra dei consulenti del Premier sul progetto di riforma del *civil service* e sulla gestione della pandemia hanno spinto Mark Sedwill, *Cabinet Secretary, Head of the Civil Service* e *National Security Adviser* a rassegnare le proprie dimissioni il 28 giugno, dimissioni effettive da settembre. Mark Sedwill era stato nominato *Cabinet Secretary* dalla May nel novembre 2018. Come abbiamo visto egli è stato sostituito nell'incarico di *national security adviser* da David Frost. La

ISSN 2279-7238

notizia delle dimissioni di Sedwill suscita maggior clamore per il fatto di essere il terzo dirigente a lasciare il proprio incarico durante il Governo Johnson, dopo Philip Rutnam dimessosi a febbraio e Simon McDonald, allontanato dal Premier a **giugno.**

La riforma che Johnson vorrebbe attuare insieme a Dominic Cummings si pone l'obiettivo di rafforzare il potere di coordinamento e di controllo del Premier sulla "macchina" governativa. Come noto, l'elasticità della forma di governo britannica consente ai singoli Premier di strutturare il funzionamento dell'Esecutivo e della burocrazia a proprio piacimento. Così durante le fasi di maggior "presidenzializzazione" del sistema, penso ad esempio ai Governi della Thatcher e di Blair, le riforme introdotte avevano favorito l'opera di controllo e di coordinamento del Premier sulla compagine governativa e avevano finito per circoscrivere e limitare l'attività del Consiglio di Gabinetto come centro decisionale collegiale. E' stato osservato che la riforma del *civil service* del Premier potrebbe condurre ad uno "switch from collective cabinet government to an operation entirely run, in the name of the Prime Minister, from the centre".

L'operato di Johnson, secondo i commentatori politici, sta però andando oltre quanto fatto in passato, dato che egli ha iniziato ad esercitare un controllo sulle nomine degli *special adviser* ministeriali, che nessun Premier aveva mai osato prima.

Nell'ottica del rafforzamento del potere del Premier e di "presidenzializzazione" della carica deve essere letta, allora, anche la novità, annunciata il **3 luglio** ed in parte legata all'emergenza Covid, di centralizzare tutte le comunicazioni governative e di affidare la responsabilità di queste a Simon Case, *permanent secretary at No 10*. Una mossa che ricorda anche il ruolo di *Director of Communications* che Alastair Campbell aveva ricoperto durante governo Blair. Alcuni hanno messo in dubbio il fatto che il Consiglio di Gabinetto sia stato consultato in proposito.

Sul tema è intervenuto anche lo *Speaker* Hoyle il **26 luglio** il quale ha espresso preoccupazione per i *briefing* televisivi di *Downing Street* che potrebbero marginalizzare il Parlamento. Egli ha affermato che il rispetto da parte dell'Esecutivo nei confronti dell'istituzione parlamentare si deve esprimere anche con il fatto che qualsiasi dichiarazione o comunicazione "should be made to parliament, not to the press briefings. We don't have a president, we have a prime minister, and that prime minister is answerable to parliament."

Se Johnson era stato scelto come leader del partito conservatore perché considerato l'unico in grado di portare a compimento la *Brexit*, in questo primo e complesso anno di governo sono aumentati i malumori interni ai *Tories* per le modalità di gestione del potere, per i frequenti cambiamenti nelle scelte politiche, per il caos che spesso traspare nelle scelte dell'Esecutivo. I commentatori politici parlano di "guerra civile" che starebbe dilaniando il partito, il quale tuttavia può contare su una solidissima maggioranza parlamentare.

CORTI

R (ON THE APPLICATION OF MOHAMMED ZAHIR KHAN) -V- SECRETARY OF STATE FOR THE JUSTICE DEPARTMENT

Alla fine del mese di febbraio il Parlamento aveva approvato il *Terrorist Offenders (Restriction of Early Release) Act 2020* facendo ricorso alla procedura emergenziale. La legge aveva vietato la possibilità di scarcerazione automatica dei condannati per i reati di terrorismo che avevano

ISSN 2279-7238

scontato solo la metà della pena e aveva introdotto l'obbligo del parere preventivo del *Parole Board* per autorizzarla, solo dopo che il condannato avesse scontato i 2/3 della pena.

L'approvazione della legge in tempi così rapidi era legata agli attacchi terroristici di Londra del 29 novembre e del 3 febbraio scorsi che erano stati compiuti da persone appena rilasciate. La legge aveva così evitato la scarcerazione di una cinquantina detenuti per reati legati al terrorismo, tra cui Mohammed Zahir Khan, terrorista condannato a 4 anni e mezzo di carcere, il quale avrebbe dovuto essere rilasciato il 1 marzo.

Khan aveva presentato ricorso alla *High Court* reputando le nuove disposizioni discriminatorie nei confronti dei musulmani. La Corte il **5 maggio** ha deciso di occuparsi del caso ritenendolo rilevante e di interesse pubblico.

Il **30 luglio** la *High Court* nella sentenza *R (on the application of Mohammed Zahir Khan) -v- Secretary of State for the Justice Department* ha reputato la restrizione introdotta dalla legge una risposta logica e razionale alla minaccia terroristica e ha respinto il ricorso.

LEGITTIMITÀ DELLE MISURE ANTI COVID-19

Le restrizioni imposte dall'*Health Protection (Coronavirus) (England) Regulations 2020* e le regole relative alla quarantena sono stato oggetto di ricorso da parte dell'imprenditore Simon Dolan sostenuto dal *crowdfunding* di 7000 cittadini. A loro parere le limitazioni introdotte erano contrarie alla Convenzione europea dei diritti umani (in particolare gli artt. 4, 8, 9, 11, 14 e agli artt 1 e 2 del protocollo 1), non proporzionate ed *ultra vires* rispetto al *Public Health (Control of Diseases) Act 1984*. L'audizione preliminare di fronte alla *High Court* si è tenuta il **2 luglio** e la Corte il **7 luglio** ha deciso di non accogliere il ricorso ritenendo l'azione del Governo del tutto adeguata al rischio e in linea con quanto stava avvenendo a livello globale.

Il ricorso di Dolan è stato accolto il **5 agosto** dalla Corte di appello che se ne occuperà in autunno.

Per completezza di informazioni si deve ricordare che il Regno Unito ha scelto di non emanare norme in deroga alla Convenzione europea per fronteggiare l'emergenza, ritenendo le misure introdotte compatibili con questa. Una posizione sostenuta anche dal *Joint Committee on Human Rights* per il quale il dovere dello Stato di tutelare la vita umana, stabilito dall'articolo 2 della Convenzione, legittima le restrizioni. II *Joint Committee on Human Rights* ha anche aggiunto che tali limitazioni devono avere carattere temporaneo, devono essere flessibili e devono essere sottoposte al controllo del Parlamento.

INDEPENDENT REVIEW OF ADMINISTRATIVE LAW

Il **31 luglio** il Governo ha annunciato l'avvio di uno studio *Independent Review of Administrative Law* svolto da un gruppo di esperti sotto la guida di Lord Edward Faulks che andrà a esaminare le potenziali modifiche all'attuale sistema di *judicial review*. Divesi i punti che saranno toccati dall'inchiesta indipendente e che potrebbero portare ad una riduzione del potere dei giudici e ad un rafforzamento dell'Esecutivo. Il gruppo di lavoro, in particolare, studierà: "Whether the terms of Judicial Review should be written into law; Whether certain executive decisions should be decided on by judges; Which grounds and remedies should be available in claims brought against the government; Any further procedural reforms to Judicial Review, such as timings and the appeal process".

Come noto nel Regno Unito i giudici non hanno la possibilità di annullare una legge del Parlamento, mentre possono operare un controllo sugli aspetti formali degli *statutory instruments*

ISSN 2279-7238

andando a verificare se l'autorità esecutiva in senso lato stia agendo *within the law,* vale a dire si muova nello stretto ambito dei poteri conferitigli dal Parlamento. I giudici possono dichiarare nullo l'atto normativo del Governo nelle ipotesi in cui l'autorità deliberante sia diversa da quella delegata, non siano state rispettate le disposizioni relative alla forma e alla procedura dell'atto stesso o la disposizione ecceda la delega (*ultra vires)*. Compito dei giudici è poi quello di verificare che la delega non sia troppo ampia e generica e non conferisca al Governo un potere arbitrario. Oltre al rispetto formale, i giudici, nel corso degli anni, hanno esteso il *judicial review* ad aspetti di merito.

L'opera di *judicial review,* in alcuni recenti casi, ha condotto ad aspri conflitti tra politica e magistratura, come ad esempio a seguito delle due sentenze "Miller" (gennaio 2017 e settembre 2019) della Corte suprema. Tale conflitto sembra all'origine della volontà di Johnson di limitare l'ingerenza delle Corti.

Sul progetto è intervenuto anche il Lord Cancelliere, responsabile dell'indipendenza della magistratura, il quale ha assicurato che tale revisione "will ensure this precious check on government power is maintained, while making sure the process is not abused or used to conduct politics by another means". Egli ha dichiarato anche che il *judicial review* rappresenta una parte fondamentale della Costituzione britannica e che serve a proteggere i cittadini "from an overbearing state".

AUTONOMIE

SCOZIA

Come abbiamo visto nell'introduzione il Governo scozzese è intervenuto con propri regolamenti a disciplinare le restrizioni e le misure anti Covid per il proprio territorio. Le nuove misure sono state illustrate il **5 maggio** nel rapporto *Covid-19: Framework for Decision Making Further* Information. La Sturgeon è stata più cauta nel rallentare le misure restrittive, scegliendo un approccio di maggior precauzione rispetto a quanto fatto a livello centrale. La gestione dell'emergenza è stata una occasione per la Sturgeon di criticare l'operato del Premier e la scarsa collaborazione, ma anche il suo esecutivo non è stato esente da critiche.

Il Premier Johnson appare consapevole dello scarso seguito che ha in Scozia e del sostegno crescente all'indipendenza. E' forse per questo che ha scelto di celebrare il primo anno della sua premiership proprio con un viaggio in Scozia e ha invitato ai suoi ministri di essere maggiormente presenti sul territorio.

Nel mese di **luglio** alcuni sostenitori dell'indipendenza scozzese hanno proposto di creare un nuovo partito che si prefigga l'obiettivo di sostenere il referendum sull'indipendenza e che affianchi le richieste dello SNP, dato per vincitore alle elezioni politiche scozzesi del 2021.

Tale proposta, che apparentemente potrebbe rischiare di dividere e non di rafforzare il voto dei nazionalisti, si comprende per le peculiarità del sistema elettorale *additional member system* previsto per l'assegnazione di 56 dei 139 seggi di Holyrood. Il correttivo proporzionale, infatti, penalizza lo *Scottish National Party* che difficilmente riesce a conquistare i seggi assegnati a livello regionale, proprio perché vince con maggior facilità quelli uninominali. Il nuovo partito

ISSN 2279-7238

nazionalista potrebbe allora presentarsi solo alle liste regionali e dare sostegno alla maggioranza di Governo.

Come abbiamo visto nell'introduzione, il **18 giugno** il Governo scozzese ha presentato il *UK Withdrawal from the European Union (Continuity) (Scotland) Bill*. Come noto, un primo *Continuity bill* introdotto nel 2018 era stato oggetto di intervento da parte della Corte suprema, la quale lo aveva giudicato parzialmente compatibile con la normativa nazionale. Tuttavia il Governo scozzese aveva deciso di non procedere oltre.

Il nuovo *Continuity Bill* si concentra in modo particolare sull'obiettivo di far rimanere la Scozia il più possibile allineata alla normativa europea, attribuendo ai ministri il "keeping pace power", un'ampia delega che potrebbe permettere alla Scozia di adeguarsi costantemente agli standards europei in tanti settori.

Il *bill* inoltre istituisce un nuovo organismo, l'*Environmental Standards Scotland* a cui sarà affidato il compito di monitorare il rispetto degli standards ambientarli in Scozia.

Anche se il disegno di legge risulta più circoscritto rispetto a quello del 2018, esso solleva alcuni dubbi di natura costituzionale in relazione non solo all'ampiezza delle deleghe previste, ma anche alla compatibilità con il progetto di mercato interno portato avanti dal Governo britannico. Al momento della presentazione il *Presiding officier* ha ritenuto che il *bill* rientrasse nelle competenze del Parlamento scozzese.

GALLES

In questi mesi anche il Governo gallese, guidato dal *first minister* Mark Drakeford, ha adottato politiche differenti rispetto a quelle di Londra in materia sanitaria e non ha mancato di criticare il Premier per lo scarso coinvolgimento delle nazioni devolute nel processo di uscita dall'Unione europea.

Il *Senedd* gallese ha ripreso le attività in modalità ibrida, con 20 deputati in presenza e 40 in collegamento via zoom.

Il **19 luglio** il *first minister* gallese, che ricopre questo ruolo dal 2018, ha dichiarato che, nel caso dovesse vincere le prossime elezioni previste per il 2021, non rimarrebbe in carica per l'intero mandato.

Il **15 luglio**, ultimo giorno prima della pausa estiva, il Parlamento gallese ha esaminato alcune mozioni relative al futuro costituzionale del Galles. Tra le proposte presentate quella diretta a chiedere un referendum per l'indipendenza durante la prossima legislatura ha ricevuto solo 9 voti a favore e 43 contrari.

E' stato invece approvato un emendamento presentato dal partito laburista gallese ad una mozione del *Plaid Cymru* che ha impegnato il Galles ad una "continuing membership of a reformed United Kingdom".

A differenza della Scozia, il tema dell'indipendenza in Galles è sempre stato ai margini del dibattito politico. Secondo il *Welsh Political Barometer poll* a **giugno** il 25% della popolazione voterebbe ora per l'indipendenza: si tratta di una percentuale bassa, anche se di molto cresciuta rispetto al passato e che appare sintomatica della maggior sensibilità dei cittadini sul futuro costituzionale del Galles.

ISSN 2279-7238

Un'ulteriore differenza rispetto alla Scozia riguarda il fatto che il partito nazionalista *Plaid Cymru* in passato ha preferito non usare il termine indipendenza, scegliendone altri come *Welsh freedom*, o *full-national status*.

IRLANDA DEL NORD

Dopo alcune divisioni interne all'Esecutivo nord-irlandese relative alla gestione della pandemia, il Governo ha trovato una maggior armonia ed è intervenuto in materia sanitaria con misura anche in questo caso diverse rispetto a quanto avveniva a livello centrale. L'emergenza Covid, secondo la *deputy First Minister* Michelle O'Neill, ha di fatto costretto il Governo nord irlandese ad impegnarsi per trovare una linea comune superando in questo modo le differenze.

Molte le incertezze e le difficoltà che il Nord Irlanda dovrà affrontare, soprattutto perché non è chiaro – come abbiamo visto – quale sarà il quadro alla fine del periodo di transizione.

La *first minister* Arlene Foster e la sua vice Michelle O'Neill il 31 luglio hanno partecipato alla prima riunione del *North South Ministerial Council* insieme al *taoiseach* iralndese, nella quale hanno discusso di *Brexit* e di emergenza sanitaria. Erano tre anni che *North South Ministerial Council* non si riuniva, per la crisi di governo in Nord Irlanda.

ISSN 2279-7238

La Repubblica Ceca alle prese con la crisi sanitaria
Si prepara per le prime elezioni dall'inizio dell'epidemia*

di Simone Benvenuti**

Nel corso delle prime fasi della crisi epidemica l'ordinamento ceco ha mostrato un discreto grado di stabilità e reattività che ha permesso di ricondurre il quadro giuridico e dei rapporti costituzionali entro i confini ordinari. Alcuni osservatori abbiano hanno rilevato purtuttavia in termini parzialmente problematici non solo la limitazione del ruolo del legislativo, ma soprattutto la riluttanza della Corte costituzionale, con le controverse ordinanze del **28 aprile** e del **5 maggio,** a interferire sulle misure prese dal Governo. Dall'**11 maggio**, il Governo ha attenuato però le restrizioni, per arrivare il **17 maggio** alla cessazione dello stato di emergenza. Dal mese di agosto, la diffusione epidemica, le cui cifre hanno oltrepassato i 1.000 contagi giornalieri che hanno riguardato anche alcuni deputati, ha spinto il Governo, che pure per il futuro ha eslcuso ogni ipotesi di un secondo lockdown generalizzato, a ipotizzare l'introduzione di nuove misure restrittive.

In questo contesto, i cittadini cechi – pur nella crescente sfiducia verso le istituzioni – si apprestano a partecipare alle prime elezioni organizzate dall'inizio dell'epidemia da Covid-19. Queste si terranno il 2 e 3 ottobre e comporteranno il rinnovo dei consigli di tredici delle quattordici regioni e di un terzo dei membri del Senato (alle elezioni senatoriali ultime è candidata come indipendente anche l'ex Ombudsman Anna Šabatová). I sondaggi indicano il persistente favore per ANO, che raccoglie il 30% circa dei consensi, seguito da ODS, dal Partito Pirata e dal Partito socialista (quest'ultimo attualmente al Governo con ANO), che si attestano tra il 13% e il 14% di consensi.

Nel corso dell'estate, i partiti di opposizione hanno sollevato la questione dell'esercizio del diritto di voto da parte delle persone poste in quarantena; il Ministro dell'Interno Jan Hamáček ha subito aperto una discussione pubblica con tutti i partiti sulle possibili soluzioni, prospettando quattro diversi approcci: il c.d. "drive-through voting", vale a dire il voto dalla macchina in determinati luoghi a ciò deputati, l'istituzione di uffici elettorali speciali itineranti, la creazione di collegi elettorali speciali presso le strutture sanitarie e sociali e la delega dell'esercizio del diritto di voto. In seguito all'accordo tra tutte le forze politiche consultate, la scelta è ricaduta sulle prime tre fra le possibili modalità di voto, con la sola esclusione dunque della delega. Il **6 agosto** il Ministro ha presentato il relativo disegno di legge, che è stato approvato dalla Camera dei Deputati il **19 agosto**. La legge ha previsto l'istituzione di 78 sezioni elettorali "drive-through", una per distretto ("*okres*"), dove sarà possibile votare il 30 settembre; coloro che sono posti in

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Ricercatore di diritto pubblico comparato – Università Roma 3.

ISSN 2279-7238

quarantena e non sono in grado di votare presso tali sezioni potranno farlo attraverso gli uffici itineranti.

I preparativi per le elezioni di ottobre sono stati animati da una seconda questione, quella riguardante il ruolo delle piattaforme di social network. Il **14 luglio**, la società Facebook aveva infatti minacciato la chiusura della pagina del movimento di estrema destra Libertà e Democrazia Diretta (SPD), di quella del suo presidente Tomio Okamura e di quella del vicepresidente Radim Fiala per violazione delle regole d'uso della piattaforma. Il **28 luglio**, la società propretaria della piattaforma YouTube ha a sua volta chiuso il canale di Okamura, giustificando tale azione con la diffusione di immagini di violenze commesse da migranti in paesi europei. Il presidente di Libertà e Democrazia Diretta ha annunciato l'intenzione di presentare ricorso al tribunale competente.

PARTITI

L'EX SINDACO DI BRNO PETR VOKRAL SI DIMETTE DA ANO

Petr Vokral, sindaco dal 2014 al 2018 di Brno – la seconda città per importanza ed estensione della Repubblica Ceca –, si è dimesso il **4 giugno** dal partito ANO. Vokral, vicepresidente nazionale di ANO dal 2015, era stato scelto come candidato di ANO alla carica di governatore della Moravia meridionale alle elezioni regionali di ottobre. Nell'annunciare il proprio abbandono del partito di governo, Vokral ha espresso insoddisfazione per la direzione presa dal partito (aveva in precedenza adombrato la collusione di alcune sezioni locali della Moravia meridionale con gruppi criminali), escludendo la propria candidatura per un altro partito.

IL PARTITO PIRATA PROPONE DI DISCIPLINARE LO STATUS GIURIDICO DEI SEX WORKER

Il **18 giugno** il Partito Pirata ha rilanciato gli sforzi per la normazione del fenomeno della prostituzione al fine di garantire lo status di lavoratore autonomo ai "sex worker", con tutto ciò che ne consegue in termini di riconoscimento di diversi diritti, sociali e non, ma anche di parità di genere. Secondo Eva Horáková, presidente della commissione per le politiche sociali della municipalità di Praga, sono soprattutto le donne a esercitare la professione e la maggior parte di loro sono madri con due figli di età inferiore ai dieci anni. Il problema dei *sex worker* è emerso con particolare forza con le limitzioni introdotte durante lo stato di emergenza per il coronavirus, che ha messo in evidenza i problemi dell'assenza di un quadro giuridico per alcune professioni rimaste senza reddito e senza la possibilità di ricorrere a tutele statali. Nella Repubblica Ceca, la prostituzione non è vietata in quanto tale, ma manca una sua regolamentazione, mentre il codice penale proibisce le attività legate alla prostituzione. Ad esempio, è vietata ogni attività volta a produrre un profitto dalla prostituzione di un altro individuo e la stessa prostituzione può essere considerata un reato di ordine pubblico in base all'articolo 47 della legge n. 200/1990 qualora l'autore del reato provochi un "pubblico fastidio".

IL PARTITO PIRATA PROPONE DI CONGELARE TEMPORANEAMENTE LE INDENNITÀ DI DEPUTATI E SENATORI

ISSN 2279-7238

In un comunicato stampa del **13 agosto**, il segretario del Partito Pirata Ivan Bartoš ha proposto di sospendere per il prossimo anno l'erogazione delle indennità a deputati, senatori e altri funzionari eletti, come misura di reazione alle conseguenze economiche e sulle finanze dello Stato derivanti dall'epidemia. La bozza del progetto di legge elaborata dal partito prevede un risparmio pari a mezzo miliardo di corone per il bilancio dello Stato. Il Partito Pirata, con la collaborazione di parlamentari di altre forze politiche, sta inoltre preparando un secondo progetto di legge finalizzato a collegare il livello delle indennità allo sviluppo generale dell'economia, sganciandolo dallo stipendio medio nel settore pubblico secondo l'attuale disciplina.

PARLAMENTO

LA CAMERA DEI DEPUTATI VOTA CONTRO LA REVOCA DELL'IMMUNITÀ A UNA PARLAMENTARE PER UN CASO DI INCITAMENTO ALL'ODIO RAZZIALE

Il **27 maggio**, la Camera dei Deputati, seguendo le indicazioni della commissione parlamentare sulle immunità, ha deciso a maggioranza di 138 voti di non privare la parlamentare Karla Maříková dell'immunità dalla procedura riguardante sue affermazioni sugli immigrati musulmani, paragonati in un post su una piattaforma social alle "specie invasive" vegetali e animali («È vietato importare specie di piante e animali invasive e non autoctone nel territorio dell'UE. Neppure gli immigrati musulmani sono abitanti indigeni dell'Europa e proprio come le specie invasive si diffonderanno inaspettatamente gradualmente allontanando così gli abitanti indigeni dell'Europa. Per questo motivo, dovrebbe essere vietato loro di entrare nel territorio dell'UE»). Solo cinque parlamentari hanno votato a favore. L'azione penale per il crimine di incitamento all'odio etnico potrebbe essere attivata solo allorché Maříková non ricoprirà più il ruolo parlamentare.

LA CAMERA DEI DEPUTATI APPROVA L'AUMENTO DEL DEFICIT DI BILANCIO

Nella seduta dell'**8 luglio**, la Camera dei Deputati ha approvato con 104 voti l'innalzamento del deficit di bilancio fissato per quest'anno a 500 miliardi di corone, circa 18 miliardi di euro, pari a 12 volte l'obbiettivo originariamente fissato prima dell'esplosione della crisi epidemica. Si tratta del terzo aumento dall'inizio dell'epidemia: dopo il primo, dai previsti 40 a 200 miliardi di corone, e il secondo, fino a 300 miliardi di corone. Secondo il ministro delle Finanze Alena Schillerová, l'aumento del deficit è dovuto al calo delle entrate e all'aumento delle uscite causato dall'epidemia Covid-19 e dalle conseguenti misure del governo. Le opposizioni hanno criticato la decisione, in mancanza di una illustrazione dettagliata dei motivi per l'aumento del deficit nonché per via della presenza di spese non legate all'epidemia.

IL GOVERNO RENDE PUBBLICO IL PROPRIO SOSTEGNO ALLA COSTITUZIONALIZZAZONE DELLA LEGITTIMA DIFESA

Dopo un'animata riunione del Consiglio dei ministri, il **16 luglio** il Ministro della Giustizia Marie Benešová (ANO) ha annunciato il sostegno del Governo a una proposta di emendamento alla Carta dei diritti e delle libertà fondamentali finalizzata a sancire il diritto di usare le armi per la difesa personale. La modifica, proposta nel settembre scorso a tre anni da un primo tentativo in tal senso da parte di un gruppo di senatori guidato da Martin Červíček, leader del Gruppo ODS

ISSN 2279-7238

al Senato ed ex direttore generale della pubblica sicurezza, mira ad aggiungere al testo della Carta l'affermazione che «il diritto di difendere la propria vita o la vita di un'altra persona con un'arma è garantito alle condizioni previste dalla legge». Secondo Červíček, la modifica, che si limita a costituzionalizzare il quadro giuridico già esistente a livello legislativo, è volta a contrastare le tendenze che vanno definendosi a livello europeo. Il riferimento è alla riforma della direttiva europea sulle armi da fuoco del 2017, che ha introdotto norme più stringenti per i proprietari di armi e proibito alcuni tipi di armi e caricatori ad alta capacità. La direttiva ha incontrato una dura opposizione nella Repubblica Ceca, la cui normativa in materia è tra le più liberali in ambito europeo dove opera una forte lobby dei proprietari di armi. Contro la legittimità della direttiva, la Repubblica Ceca aveva già fatto ricorso senza successo alla Corte di giustizia. Se approvata, si tratterebbe della seconda modifica alla Carta dei diritti e delle libertà fondamentali dalla sua adozione nel 1991. Tuttavia, pur senza considerare la soglia di approvazione richiesta per una modifica costituzionale, è improbabile che si riesca a portare a termine la procedura di approvazione prima della fine della sessione parlamentare.

RITIRATO IL PROGETTO DI LEGGE SULL'EUTANASIA

Il **27 luglio**, il Governo ha ritirato il disegno di legge volto a legalizzare l'eutanasia dopo il primo tentativo in tal senso fatto nel 2016. La proposta era sostenuta dai deputati di ANO e del Partito Pirata e mirava a fornire un quadro giuridico per la legalizzazione del suicidio assistito per i pazienti terminali adulti che non desiderassero sottoporsi a cure palliative e che avessero preso la decisione volontariamente e in assenza di coercizione. Parere negativo a tale proposta è stato espresso, tra gli altri, dai ministeri della Salute, dell'Interno e degli Affari sociali, dalla Corte Suprema e dall'Ufficio della Procura generale. Le critiche al disegno di legge hanno riguardato tanto la sua conformità alla Carta dei diritti e delle libertà fondamentali, il cui articolo 6 stabilisce che tutti hanno il diritto alla vita e a non essere privati della stessa, quanto il fatto che esso non prevedesse garanzie sufficienti contro possibili errori umani. I suoi sostenitori hanno opposto l'obbligo che vi si prevede per il medico di consultare almeno un altro specialista per la verifica della condizione del richiedente la procedura di eutanasia.

IL PRESIDENTE DEL SENATO IN VISITA UFFICIALE A TAIWAN A FRONTE DELLE RITORSIONI MINACCIATE DAL GOVERNO CINESE

Il **31 agosto**, il Governo cinese ha anunciato attraverso il Ministro degli Esteri Wang Yi ritorsioni a seguito della visita ufficiale a Taiwan **dal 30 agosto al 4 settembre** di una delegazione composta dal Presidente del senato Miloš Vystrčil e altri senatori. La visita è ritenuta contraria al "principio di una sola Cina". In un comunicato stampa, Vystrčil ha dichiarato che tra gli scopi della visita è inviare un messaggio a favore della democrazia e che la Repubblica Ceca intende cooperare con i paesi democratici, indipendentemente dal fatto che qualcun altro lo voglia o no. Il **12 agosto**, nel corso di una visita ufficiale in Repubblica Ceca, il Segretario di Stato USA Mike Pompeo aveva tenuto un discorso davanti al Senato ceco e affermato che la Cina rappresenta una minaccia peggiore di quanto non lo sia stata l'Unione Sovietica. Tra i temi della visita di Pompeo nella Repubblica Ceca e negli altri paesi dell'area erano proprio i tentativi dell'azienda di telecomunicazioni Huawei di conquistare il mercato europeo del 5G.

Lo scorso luglio, la commissone esteri del Senato ceco aveva anche approvato la bozza di una richiesta al Governo di denuncia del Trattato bilaterale con Hong Kong sull'estradizione del 2014, ritenendo che il diritto a un giusto processo sia a rischio dopo l'entrata in vigore lo scorso 1 luglio

ISSN 2279-7238

della nuova legge sulla sicurezza nazionale. Il ministro degli esteri Tomáš Petříček ha affermato che la Repubblica ceca non estraderà manifestanti anti-cinesi.

I rapporti con la Cina, così come quelli con la Russia, sono anche causa di tensioni interne in considerazione dell'atteggiamento generalmente favorevole del Presidente della Repubblica Zeman ai due Paesi asiatici.

GOVERNO

PROSEGUE LO SCONTRO A LIVELLO EUROPEO SULLA VICENDA AGROFERT COINVOLGENTE IL PRIMO MINISTRO BABIŠ

Il **19 giugno** il Parlamento Europeo ha approvato con 510 voti a favore, 53 contro e 101 astenuti una risoluzione con cui da una parte deplora il coinvolgimento del Primo Ministro ceco nella gestione del bilancio europeo nonostante egli mantenga stretti legami con la società Agrofert; e dall'altra condanna il suo linguaggio diffamatorio contro i componenti della missione d'inchiesta dello stesso Parlamento Europeo recatasi in Repubblica Ceca nel frabbraio scorso. Secondo Monika Hohlmeier, presidente della commissione di controllo del bilancio, «[i]f the conflict of interest of the Czech Prime Minister is confirmed, he has to remove his business interests by giving up control over any company receiving EU subsidies, refrain from participating in decisions that impact subsidies received by any company where he is the final beneficiary, or ultimately, step down as a Prime Minister. Alternatively, any company under his beneficial ownership should cease to receive EU subsidies concerned by the alleged conflict of interest. We also call on the EU and the member states to do more to protect EU taxpayers' money from oligarchic manipulations. The existing mechanisms are apparently insufficient." (Sulla vicenda si veda anche qui).

Il **17 luglio** il Tribunale dell'Unione Eurpea ha rigettato il ricorso contro il Consiglio Europeo di un senatore ceco per pretesa violazione delle norme sulla protezione degli interessi finanziari dell'Unione e sul conflitto di interesse nella gestione dei fondi europei. La questione riguardava la partecipazione del Primo Ministro ceco al Consiglio Europeo del 20 giugno 2019 e ai successivi consigli in cui si è negoziato del Quadro Finanziario Pluriennale. Il ricorrente chiedeva l'esclusione dal Consiglio di Babiš, in considerazione dei legami esistenti con aziende che ricevono sussidi europei. Il Consiglio aveva ritenuto che l'articolo 12(2) TUE, nello stabilire la composizione del Consiglio, non dà allo stesso alcuna competenza in ordine alla modifica di tale composizione.

IL GOVERNO CECO ESPELLE DUE DIPLOMATICI RUSSI DOPO LA RIVELAZIONE DI UN PIANO PER ATTENTARE ALLA VITA DI RAPPRESENTANTI POLITICI CECHI

I Servizi segreti cechi (Bezpečnostní informační služba, BIS) hanno reso pubblica la notizia dell'esistenza di un piano per attentare alla vita del sindaco di Praga Zdeněk Hřib e di altri due rappresentanti politici cechi, che sono stati posti sotto scorta. Il **6 giugno**, il Presidente ceco ha però criticato l'assegnazione della scorta al sindaco di Praga affermando la strumentalizzazione della vicenda per fini politici e di visibilità. In relazione a questi fatti, il **7 giugno** due diplomatici russi sono stati espulsi, tra cui Andrei Konchakov, direttore del Centro Russo per la Scienza e la

ISSN 2279-7238

Cultura di Praga. L'esecutivo russo, attraverso l'ambasciata a Praga, ha definito l'espulsione una provocazione giustificata sulla base di vicende non rispondenti alla realtà.

IL MINISTRO DELLA GIUSTIZIA PRESENTA UNA PRIMA BOZZA DEL DISEGNO DI LEGGE SUGLI INFORMATORI (WHISTLEBLOWER)

Il Ministro della Giustizia ha annunciato il **30 giugno** di aver inviato per commento agli altri Ministeri competenti la bozza del disegno di legge sulla protezione degli informatori ("whistleblower") che recepisce la direttiva UE del 23 ottobre 2019, riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione. Tra le altre cose, la proposta richiede la creazione di canali sicuri nelle organizzazioni pubbliche e private attraverso i quali il personale sia in grado di segnalare azioni illegali, pur mantenendo la riservatezza. Oltre al sistema interno di notifica, ne è previsto uno esterno, in base al quale un'agenzia istituita presso il Ministero della giustizia valuterà ogni caso specifico e confermerà all'informatore il diritto alla protezione. Gli informatori saranno così protetti da ritorsioni da parte dei datori di lavoro, che così i tribunali potranno accertare come illegittime. Oltre al divieto di prendere misure di ritorsione nei confronti di un informatore, la proposta mira a introdurre il reato di diffusione consapevole di informazioni false, al fine di impedire abusi. La proposta si basa sulla sopra menzionata direttiva europea, la cui approvazione ha fatto seguito a una serie di scandali di alto profilo riguardanti l'evasione fiscale (Lux Leaks e Panama Papers) o l'uso improprio di dati personali (Cambridge Analytica), scoperti proprio grazie ai c.d. whistlblower.

IL PRINCIPATO DEL LIECHTENSTEIN RICORRE CONTRO LA REPUBBLICA CECA ALLA CORTE EDU PER CHIEDERE LA RESTITUZIONE DEI BENI CONFISCATI NELL'IMMEDIATO DOPOGUERRA

Il **19 agosto** il Ministro degli Affari Esteri del Principato del Liechtenstein, in una controversia che si trascina da numerosi anni, ha pubblicamente annunciato la presentazione di un ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo, chiedendo che la Repubblica Ceca smetta di riconoscere come tedeschi i cittadini di questo Principato. Tale riconoscimento comporta che la Repubblica Ceca mantenga la proprietà dei beni confiscati senza risarcimento con due decreti del Presidente Edvard Beneš del 1945, nell'immediato dopoguerra, quando tre milioni e mezzo di tedeschi furono espulsi dai Sudeti e da altri territori della ex Cecoslovacchia. Secondo il Litchenstein, la classificazione come tedeschi di tali cittadini è una manifesta violazione della sua sovranità statale. L'azione legale del Liechtenstein fa seguito alla sentenza del tribunale di Brno del febbraio scorso, che ha stabilito la legittimità della confisca di una grande proprietà appartenente prima della guerra alla famiglia reale del Principato. Il tribunale aveva giustificato tale decisione sulla base della documentazione ufficiale di un censimento dei primi anni '30 in cui Francesco Giuseppe II, Principe del Liechtenstein dal 1938, dichiarava di essere di nazionalità tedesca. Il Principato sostiene che la situazione rilevata dal tribunale è assimilabile a quella di altri 29 cittadini ricorrenti in casi simili. A causa di questa disputa, i due Stati hanno stabilito relazioni diplomatiche solo nel 2009.

ISSN 2279-7238

AUTORITÀ INDIPENDENTI

IL CONSIGLIO FISCALE NAZIONALE CONTESTA I DATI DEL BILANCIO DEL GOVERNO

Il **25 giugno**, il Consiglio fiscale nazionale ha pubblicato il rapporto sulla sostenibilità di lungo termine delle finanze pubbliche che contesta alcuni dati della bozza del bilancio presentata dal Governo. In particolare, a essere posta in dubbio è la conformità ai limiti di bilancio specialmente con riguardo alla sostenibilità nel medio-lungo termine del previsto aumento delle pensioni, che comporterebbe 32 miliardi di corone di spesa aggiuntiva. Il partito SPD di estrema destra e il partito comunista sono favorevoli ad aumenti anche maggiori, diversamente da ODS e dal Partito Pirata.

IL GOVERNO SOTTOPONE AL CAPO DELLO STATO LA RICHIESTA DI LICENZIAMENTO DEL PRESIDENTE DELL'UFFICIO PER LA TUTELA DELLA CONCORRENZA

Il **27 luglio** il Governo ha inviato al Presidente della Repubblica la richiesta di licenziamento del Presidente dell'Ufficio per la tutela della concorrenza ("Úřad pro ochranu hospodářské soutěže", ÚOHS), Petr Rafaj, sotto inchiesta dal marzo 2019 per presunti episodi di corruzione e abuso di potere. La proposta è seguita a un incontro tra i partiti della coalizione di governo ANO e ČSSD. A sostenere il sollevamento dall'incarico di Rafaj è anche la ONG Transparency International. In passato, il Presidente Zeman aveva già dichiarato che avrebbe licenziato il capo dell'ufficio antitrust solo sulla base di una decisione finale di un tribunale.

AUTONOMIE

IL PRIMO MINISTRO BABIŠ PROMETTE MAGGIORI FINANZIAMENTO AGLI ENTI LOCALI

Il **1 giugno**, il Primo ministro ceco ha proposto un aumento dei finanziamenti dello Stato agli enti locali perché questi possano far fronte alle spese sostenute nel corso della crisi epidemica e per il finanziamento delle piccole e medie imprese. Nei giorni precedenti regioni e province avevano protestato contro la decisione del Governo che l'aiuto alle imprese provenisse dai loro bilanci invece che da quello centrale, lamentando che questo avrebbe sottratto risorse a importanti progetti locali. Oltre alla compensazione delle perdite, Babiš ha annunciato che lo Stato aumenterà i finanziamenti di tali progetti del 20 per cento.

ISSN 2279-7238

La votazione panrussa sugli emendamenti alla Costituzione, nonostante tutto*

di Ilmira Galimova**

L'estate del 2020 in Russia, così come nel resto del mondo, è stata un'estate segnata dall'emergenza Covid-19. L'epidemia di Coronavirus nel Paese è giunta al picco dei contagi, con oltre 11 mila nuovi casi in 24 ore, l'**11 maggio**. In questo giorno, il numero totale delle persone contagiate ha raggiunto 221 mila rendendo la Russia il terzo Paese più colpito al mondo. Cronologicamente, il *boom* dei contagi è coinciso, per quanto possa sembrare strano, con l'annuncio del Presidente Putin della fine del regime federale di "isolamento" e con l'avvio della fase 2 del Coronavirus. L'**11 maggio**, durante la videoconferenza con i Capi delle regioni e membri del Governo, il Presidente si è rivolto ai cittadini russi per annunciare la conclusione del periodo festivo («*период нерабочих дней*») in vigore su tutto il territorio della Federazione Russa dal 30 marzo.

Dunque, già il **12 maggio**, nel Paese è iniziata la fase di graduale allentamento del regime di restrizioni imposto in tutte le regioni due mesi prima. In tal modo, il regime federale di "giorni festivi" ha cessato di operare, lasciando ampia libertà regolamentare alla legislazione regionale nel determinare misure puntuali, a secondo della situazione epidemiologica del territorio.

Pertanto, i Capi dei soggetti federati si sono riservati il diritto, loro concesso in precedenza dal decreto presidenziale, di determinare i territori sui quali, se necessario, può essere esteso l'effetto delle misure restrittive (v. art. 1 dell'*Ukaz* n. 316 del 12.05.2020). Inoltre, le regioni russe hanno potuto decidere in maniera autonoma - con cautela e nel rispetto dei criteri stabiliti dalle autorità federali [v. Linee guida del Capo medico del Servizio sanitario nazionale, "Sulle raccomandazioni metodologiche per la determinazione delle misure e degli indicatori che sono alla base dell'allentamento graduale delle misure restrittive nel contesto della diffusione epidemica di COVID-19" dell'8 maggio 2020] - la data effettiva e la portata della rimozione delle restrizioni legate all'emergenza coronavirus.

Alcune misure, come ad esempio l'obbligo di quarantena per tutti coloro che arrivano in Russia dall'estero e il divieto di uscire di casa per le persone sopra i 65 anni sono rimasti in vigore su tutto il territorio nazionale anche dopo il **12 maggio**. Tuttavia, già entro metà giugno, quasi tutte le regioni hanno avviato il processo di graduale rimozione delle misure restrittive, permettendo la libera circolazione delle persone nei luoghi pubblici, senza l'obbligo di richiedere le autorizzazioni (si pensi ai vari sistemi di *pass* elettronici introdotti nelle diversi regioni) ma

---

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Dottoressa di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale, curriculum Teoria dello Stato ed Istituzioni politiche comparate, "Sapienza" Università di Roma.

ISSN 2279-7238

nel rispetto del distanziamento sociale e con l'obbligo di mascherine. Il circondario autonomo degli Chanty-Mansi (Jugra) è stato l'ultimo soggetto federato che ha avviato il **25 luglio** il processo di rimozione delle restrizioni anti-Covid. Inoltre, quasi in tutti i soggetti federati è stato cancellato l'obbligo di isolamento legato agli spostamenti delle persone tra le varie regioni russe.

L'allentamento delle misure contro la diffusione dell'infezione da Coronavirus è avvenuto sul territorio della Federazione Russa in modo disomogeneo. Al momento (v. la mappa dell'"uscita" delle regioni dal regime di restrizioni), nella maggior parte dei soggetti costituenti della Russia (39) si svolge la seconda fase di allentamento, con l'apertura dei negozi più grandi e di alcune organizzazioni educative, mentre sempre meno regioni (12) hanno mantenuto la maggior parte delle restrizioni introdotte a marzo, consentendo ai residenti soltanto le passeggiate e gli esercizi fisici all'aperto, nonché dando il via libera alla riapertura delle piccole strutture di servizi di commercio non alimentare. Allo stesso tempo, molte regioni, come ad esempio Mosca, Repubblica di Crimea, la regione di Kaliningrad, hanno già iniziato la terza fase: sono stati aperti i bar e i ristoranti, i centri commerciali, le biblioteche e i musei. Tuttavia, in ogni regione continua ad essere in vigore, fino all'adozione di ulteriori provvedimenti, il regime di stato di allarme.

La citta di Mosca è stata non è stata solo la più attiva nell'introduzione di misure restrittive, ma anche - nonostante il suo status di epicentro della diffusione del virus in Russia - una delle regioni nelle quali è iniziata la rimozione delle restrizioni in maniera più decisiva e rapida. Così, a Mosca, il soggetto federato più colpito dall'infezione Covid-19 (all'inizio di giugno, contava oltre il 40% di tutti i casi Covid-19 registrati nel Paese), dal **1° giugno** è stato permesso ai residenti di uscire di casa e, a turno, passeggiare all'aria aperta o fare attività fisica. Dal **9 giugno** è stato del tutto rimosso il divieto di spostamento sul territorio e sono stati cancellati i *pass* elettronici [v. Decreto del sindaco di Mosca n. 68-UM "Sulle fasi di revoca delle restrizioni sancite in relazione all'introduzione del regime di allarme" del 8.06.2020]. Il **9 luglio**, il sindaco di Mosca Sergej Sobyanin ha firmato un decreto [Decreto del sindaco di Mosca n. 77-UM "Sulle modifiche al Decreto n. 68-UM" del 9.07.2020] sulla riapertura dei parchi culturali e ricreativi, dei centri culturali e delle organizzazioni per il tempo libero ecc., ed ha annunciato l'avvio dal **13 luglio** della fase successiva (la terza) di revoca delle restrizioni nella capitale. Così, ad esempio, è stato annullato l'obbligo di maschere e guanti per strada. Allo stesso tempo, ha continuato ad essere in vigore il divieto di tenere eventi di massa, comprese le manifestazioni.

La rapidità con la quale il sindaco di Mosca, insieme con gli altri Capi delle regioni, ha proceduto all'allentamento del regime di restrizioni è stata determinata non solo dall'andamento dei contagi ma anche dalle "spinte" che sono arrivate dall'alto, cioè dalle autorità federali. Nel "messaggio" che in maniera informale il Cremlino ha indirizzato ai Governatori si è potuto recepire l'intento delle autorità federali di superare il prima possibile la faticosa - per l'economia nazionale e per il bilancio pubblico - fase di isolamento e, inoltre, concludere la riforma costituzionale, già avvita dal Presidente nel gennaio 2020 ma bloccata a causa del Coronavirus. Un segnale inequivocabile è stato, appunto, la decisione del Presidente Putin di tenere il **24 giugno**, a Mosca e nelle altre città russe, la parata militare per i 75 anni della vittoria sovietica nella Seconda guerra mondiale, tradizionalmente prevista per il **9 maggio** ma rimandata a causa

ISSN 2279-7238

della pandemia [*Ukaz* del Presidente FR n. 345 "Sull'organizzazione delle parate militari e saluti di artiglieria per commemorare il 75° anniversario della vittoria nella Grande Guerra Patriottica del 1941-1945 e della Parata della Vittoria il 24 giugno 1945" del 29.05.2020]. Una mossa probabilmente azzardata, ma comprensibile, vista l'importanza della celebrazione che, durante i decenni della presidenza Putin, è diventata un pilastro della nuova ideologia "patriottica" del Paese. Il fatto che tale data abbia acquisito un carattere sacro per il *leader* e per la popolazione della Russia è testimoniato anche da una recente pubblicazione di un articolo "*The Real Lessons of the 75th Anniversary of World War II*" da parte di Vladimir Putin, in cui egli rovescia l'interpretazione occidentale sulle origini e andamento della guerra e ribadisce il ruolo decisivo dell'URSS nella sconfitta del nazism/

L'improvviso annuncio dell'evento fortemente auspicato dal Presidente ha messo in difficoltà diversi Capi delle regioni russe, tantoché lo stesso sindaco di Mosca Sobyanin ha invitato i residenti della capitale a seguire la parata in tv. In vari regioni russe gli organi locali hanno preso la decisione di posticipare o annullare le celebrazioni del Giorno della Vittoria proprio a causa della difficile situazione epidemiologica.

D'altro canto, la dinamica della diffusione del virus nel Paese ha mostrato un *trend* al ribasso che sembra aver assecondato il Cremlino nel suo intento di chiudere la parentesi dell'emergenza il prima possibile. Già dopo poche settimane dal picco dei contagi, gli alti funzionari russi hanno informato il Presidente e i cittadini circa la stabilizzazione della situazione epidemiologica nel Paese: così, il **21 maggio** il capo di *Rospotrebnadzor* Popova, durante un incontro con il Presidente Vladimir Putin sulla situazione sanitaria ed epidemiologica, ha affermato che la Russia ha raggiunto un *plateau* nella diffusione del Coronavirus e ha definito la situazione come "abbastanza stabile". Il **5 giugno** la stessa notizia è stata confermata da Margaret Harris, portavoce dell'Organizzazione mondiale della sanità (OMS). E poi, il **13 giugno**, il vicepresidente del Consiglio dei Ministri Golikova, parlando delle dinamiche della diffusione di virus sul territorio, ha affermato che il picco dell'incidenza è stato superato e che "dalla fine di marzo ad oggi, l'aumento giornaliero dei casi è diminuito di 16 volte".

Sulla base dei nuovi dati, il **6 giugno**, il Governo russo ha deciso di fare una prima e timida riapertura del Paese verso l'estero, permettendo ai cittadini russi di lasciare il Paese per ricevere cure mediche, lavorare o studiare, oppure per raggiungere i parenti stretti bisognosi di cure [v. Ordinanza del 6 giugno 2020 n. 1511-r]. Inoltre, è stato permesso anche ai cittadini stranieri di entrare a condizioni analoghe nel territorio nazionale.

A parte queste limitate concessioni, una serie di complicazioni, *i.e.* la sospensione del traffico aereo internazionale fra la Russia e gli altri Stati e l'obbligo di quarantena al rientro nel Paese, hanno reso i cittadini più inclini a seguire il consiglio del Primo Ministro russo Mišustin di trascorrere le vacanze in Russia. I confini del Paese sono rimasti chiusi fino alla parziale ripresa, il **1° agosto**, dei voli di linea con i primi tre Paesi, Gran Bretagna, Turchia e Tanzania.

L'**11 agosto**, poi, la Russia ha registrato lo «*Sputnik V*», o Gam-Covid-Vak, il primo vaccino contro il Coronavirus nel mondo. Durante una delle riunioni con i membri del Governo, il ministro della salute Muraško ha riferito al Presidente in merito al vaccino come

ISSN 2279-7238

mezzo di prevenzione o di trattamento del virus. Nonostante il vaccino sia al momento ancora in fase di sperimentazione, il Ministero della Salute sta già pianificando la sua produzione su larga scala per poi cominciare la sua somministrazione nei prossimi mesi.

In relazione poi alla riforma costituzionale, si deve affermare che l'epidemia di Coronavirus non ha fermato, ma solo rallentano la corsa verso l'adozione di una nuova variante – "putiniana" - del testo. Il procedimento di approvazione della Legge di Emendamento alla Costituzione della Federazione Russa n. 1-FKZ "Sul miglioramento della regolamentazione di alcune questioni relative all'organizzazione e al funzionamento dell'autorità pubblica" ha seguito un percorso accelerato, per cui un insieme di modifiche a più dei 40 articoli della Costituzione sono stati approvati, dopo una limitata discussione, dalle due Camere del Parlamento e poi da tutte le 85 assemblee regionali nell'arco di circa due mesi, a distanza di pochi giorni dai primi provvedimenti anti-Covid del Governo federale[5972]. La tappa finale dell'approvazione degli emendamenti, la consultazione popolare (anche una delle novità dal punto di vista procedurale) è stata in un primo momento posticipata a tempo indeterminato. Tuttavia, il **1° giugno**, durante la riunione del Presidente con i membri del gruppo di lavoro per l'elaborazione della riforma costituzionale e con il Presidente della Commissione elettorale centrale, è stata stabilita la data del **1° luglio** come giorno "più adatto" («*оптимальный день*», cit. E.Pamfilova) per l'indizione di una votazione panrussa. Come argomento, sia il Presidente sia i suoi interlocutori hanno ribadito che il Paese "sta tornando a un ritmo di vita normale" e che "la situazione si sta stabilizzando". Come ha notato il Presidente Putin, il 1 luglio "innanzitutto, è una data impeccabile da un punto di vista legale". "*Se oggi annunciamo che la votazione si svolgerà in quel giorno, cioè con 30 giorni di anticipo*", ha continuato Vladimir Putin, "*questo darà ai cittadini l'opportunità di riprendere ancora una volta il testo di tutti gli emendamenti proposti e formare la sua opinione circa le proposte avanzate - questa è la prima cosa. Secondo: tenendo conto delle attuali condizioni di miglioramento per quanto riguarda la lotta contro la diffusione dell'epidemia, abbiamo ancora l'opportunità nei prossimi 30 giorni, per un mese intero, di compiere ulteriori passi per migliorare la situazione e organizzare al meglio i lavori...*" Si ricorda che la Legge di Emendamento alla Costituzione nell'articolo 2, comma 5, 1° par. fissa il periodo minimo obbligatorio intercorrente tra la pubblicazione del decreto di indizione della votazione e la data fissata per il voto.

Così, con decreto presidenziale [*Ukaz* del Presidente FR n. 354] la votazione panrussa sull'approvazione degli emendamenti alla Costituzione è stata indetta per il **1° luglio**. Allo stesso tempo, il Presidente della CEC ha assicurato che sarebbero state prese tutte le precauzioni per prevenire la diffusione del Coronavirus: "*[Votare] sarà senza dubbio più sicuro che andare al negozio*", ha detto Pamfilova durante la videoconferenza a cui ha partecipato anche Putin. Pertanto, un

[5972] Sui nodi problematici del procedimento di modifica costituzionale in Russia, in generale, e sull'*iter* di approvazione della Legge di Emendamento alla Costituzione del 14 marzo, in particolare, v. I. GALIMOVA, "*La Legge di Emendamento alla Costituzione della Federazione di Russia del 14 marzo 2020 e il suo iter: i principali punti critici della revisione costituzionale in Russia*", in in *Nuovi Autoritarismi e Democrazie: Diritto, Istituzioni, Società*, V. 2, N.1/2020, pp. 199-217: https://riviste.unimi.it/index.php/NAD/article/view/13659/12820; I. GALIMOVA, "*La Russia tra la "grande riforma" costituzionale e le misure anti-Covid – Russia. Cronache costituzionali dall'estero (gennaio-aprile 2020)*", in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 1, 2020: http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2020/05/Russia-1-2020.pdf.

ISSN 2279-7238

insieme di regole da seguire per l'organizzazione e lo svolgimento delle operazioni di voto sono state elaborate dal Servizio sanitario nazionale, *Rospotrebnadzor*, e stabilite nei tre documenti, approvati il **21 maggio**. I documenti contengono le istruzioni e raccomandazioni da seguire da parte dei tre gruppi dei soggetti partecipanti della consultazione - i membri delle commissioni elettorali, gli osservatori e i rappresentanti dei mass media e gli elettori - per prevenire i rischi associati alla diffusione dell'infezione da coronavirus (COVID-19.

Inoltre, una serie di novità sono state introdotte dalla Commissione elettorale centrale della Federazione Russa per la procedura di votazione allo scopo di garantire - sulla base del principio del distanziamento sociale e di maggiore flessibilità per gli elettori nella scelta della modalità di voto - la sicurezza dei partecipanti durante lo scrutinio ed evitare gli assembramenti e le file nei seggi elettorali (v. il "Regolamento per la votazione panrussa sulla questione dell'approvazione degli emendamenti alla Costituzione della Federazione Russa"). Si tratta di una serie di misure per facilitare il voto degli elettori, stabilite dal Regolamento: in particolare, è stato previsto che la votazione avrebbe avuto luogo su tutto il territorio prima della data ufficiale del **1° luglio** («*досрочное голосование*», voto anticipato, art 10.5 del Regolamento), nella settimana dal **25** al **30 giugno**. A differenza della normativa vigente sul procedimento per le elezioni a vari livelli territoriali, la possibilità di esercitare il voto anticipato durante la votazione panrussa è stata garantita a tutti i cittadini russi, a prescindere della presenza o meno di un valido motivo. Inoltre, la normativa ha consentito all'elettore - previa richiesta sulla piattaforma elettronica "elettore mobile" - di votare in qualsiasi seggio elettorale (art. 5.6) e ha previsto anche la possibilità di votare fuori seggio - da casa con urna "mobile" (cd. «*надомное голосование*», artt. 9.1-9.2) o *online* con l'utilizzo del sistema di "voto elettronico a distanza" («*дистанционное электронное голосование*»; con la Risoluzione della CEC della Russia n. 251/1851-7 "Sull'elenco dei soggetti costituenti della Federazione Russa, in cui il voto elettronico a distanza viene utilizzato durante la votazione panrussa sull'approvazione degli emendamenti alla Costituzione..." del 04.06.2020 è stato stabilito che soltanto i residenti di due soggetti federati - la città di Mosca e la regione di Nižnij Novgorod - che si registrano sull'apposito portale potranno fare la loro scelta in modalità *online*). Nel periodo del **25-30 giugno** è stata garantita la possibilità di svolgere le operazioni di voto anche all'aperto, nelle aree circostanti o adiacenti al fabbricato condominiale (art. 10.6 del Regolamento).

Oltre a queste misure di "facilitazione" dell'esercizio del diritto di voto, la Commissione elettorale centrale ha semplificato la procedura di voto per quanto riguarda le regole di identificazione e del registro degli elettori che si presentano a votare. Secondo le disposizioni del Regolamento (art. 8.7), i membri della commissione hanno rilasciato le schede agli elettori soltanto con l'apposizione della firma sul registro dei votanti, ma senza l'inserimento nel tale registro dei dati del proprio passaporto, come ad esempio prevede comma 6 dell'art. 64 della Legge Federale n. 67 "Sulle garanzie di base dei diritti elettorali..." del 2002.

Secondo gli esperti, le modifiche del procedimento di voto, introdotte dalla Commissione elettorale centrale dovevano garantire, oltre al migliore rispetto del distanziamento interpersonale, anche una discreta affluenza alle urne, nonostante le restrizioni legate all'epidemia. Una strategia che sembra avere avuto successo.

ISSN 2279-7238

Infatti, il **3 luglio**, la CEC ha annunciato gli esiti della votazione sugli emendamenti costituzionali e ha informato che il numero delle persone che hanno partecipato nella votazione panrussa ha raggiunto in totale 74 milioni (67,97% degli aventi diritto al voto). Oltre 58 milioni di cittadini, cioè circa il 79% dei votanti hanno espresso il voto nel periodo precedente la data del 1 luglio. Inoltre, anche il ricorso all'*e-voting* dei residenti a Mosca e Nižnij Novgorod ha avuto successo: hanno votato *online* circa il 93% delle persone registrate sulla piattaforma, che corrisponde a poco più di 1 milione di cittadini. In generale, il livello di affluenza, come al solito, varia da una regione all'altra, dal 44% nella regione di Irkutsk o nel territorio di Kamčatka, fino al 93-95% nelle repubbliche di Tuva e di Cecenia, entrambe considerate territori fortemente controllati che regolarmente mostrano numeri eccessivamente alti di partecipanti al voto ("sultanati elettorali").

Per quanto riguarda il livello di consensi espressi nei confronti della riforma costituzionale e la sua distribuzione geografica, si può notare una certa correlazione tra il livello di affluenza nella regione e il numero di coloro che hanno votato a favore delle modifiche alla Costituzione. Così, le stesse repubbliche di Tuva e di Cecenia hanno mostrato il massimo sostegno verso la riforma di Putin, raggiungendo i livelli poco credibili di 96,79% e 97,92% dei voti a favore. Nella maggior parte dei soggetti federati (44 su 85) la percentuale delle persone che hanno votato "Si" ha superato il 75%, e soltanto in una regione russa - il circondario autonomo dei Nenec - ha vinto il "No" (con il 58,36%).

La distribuzione dei voti nei soggetti della Federazione russa ha portato ad una "trionfante" vittoria del "Si" con il 77,92% delle preferenze. È un livello di approvazione (57 747 288 dei voti, v. la Risoluzione della CEC n. 256/1888-7 "Sugli esiti della votazione panrussa sugli emendamenti alla Costituzione" del 3 luglio 2020) che può essere paragonato al livello dei consensi (56 430 712 dei voti; v. la Risoluzione della CEC n. 152/1255-7 "Sugli esiti dell'elezione del Presidente della Federazione Russa tenutasi il 18 marzo 2018" del 23 marzo 2018) espressi per la candidatura di Putin durante le ultime elezioni presidenziali del 2018.

In altre parole, il 52,95% del corpo elettorale in Russia ha votato a favore della riforma costituzionale, fornendo una legittimazione popolare alle modifiche approvate precedentemente dagli organi legislativi e di rappresentanza nazionale e regionali. Se confrontiamo questi dati con i risultati della votazione popolare sul progetto originale della Costituzione, tralasciando per ora la questione della loro attendibilità, la versione "putiniana" del testo della legge fondamentale, reinterpretata in chiave più patriottica e tradizionalista, ha ricevuto in termini numerici molto più sostegno da parte della popolazione russa (vs 32 937 630 cittadini russi hanno votato a favore dell'adozione della Costituzione della Federazione Russa nel 1993, v. la Risoluzione della CEC n. 142 "Sui risultati della votazione popolare sul progetto della Costituzione della Federazione Russa" del 20 dicembre 1993). Malgrado le somiglianze fra i due procedimenti (si pensi, appunto, ad un ruolo chiave del potere esecutivo sia nel caso di *Costitution-making process* nel 1993, sia nel caso della grande riforma costituzionale del 2020), la votazione attuale non si riduce alle questioni istituzionali, ma, come scrive Y. Gorokhovskaia, rappresenta "*an attempt to gain public endorsement of the political course chosen by Putin*". "*The voting procedure is designed to confirm Putin's continued leadership*

ISSN 2279-7238

of Russia while minimizing the possibility of public dissent. Plebiscites of this kind usually deliver the result sought by the regime but can also act as a barometer of public sentiment. By putting the question of reforms to a vote, Putin is showing that the foundations of his political power are built on popular consent, not institutional legitimacy... In the post-Soviet space, plebiscites have been used to expand and secure executive power repeatedly in Azerbaijan, Tajikistan, Belarus, Uzbekistan, Kazakhstan, and Kyrgyzstan. Researchers have found that personalistic regimes, which derive legitimacy from the leader's popularity, are more likely than other kinds of authoritarian regimes (i.e. military or party dictatorships) to hold plebiscites to demonstrate the «people's trust»". In tal modo, la consultazione popolare sulla legge di emendamento si è trasformata *de facto* in un plebiscito su Vladimir Putin, soprattutto a causa dell'introduzione della norma sull'azzeramento dei mandati presidenziali che permetterà al *leader* del Paese di essere rieletto per altri due mandati. Il resto delle proposte si sono rivelate essere una parte dell'operazione *window-dressing*, vale a dire una distrazione per il pubblico. In generale, tale votazione, sia per quanto riguarda i suoi aspetti procedurali sia quelli contenutistici, sembra uscire dai canoni usuali di un procedimento *standard* di revisione costituzionale caratterizzanti gli ordinamenti democratici.

La Legge di Emendamento alla Costituzione, più precisamente il 1° articolo contenente il testo delle modifiche proposte, è entrato in vigore il **4 luglio**, il giorno dopo la pubblicazione ufficiale di un testo aggiornato della Costituzione [*Ukaz* del Presidente della Federazione Russa n. 445 "Sulla pubblicazione ufficiale della Costituzione della Federazione Russa con le modifiche ad essa apportate" del 03.07.2020]. Infine, la nuova versione è di circa una volta e mezzo più lunga di quella precedente e prevede modifiche a 42 su 137 articoli, e l'introduzione di una serie di nuovi articoli (v. la tabella comparativa del testo costituzionale senza gli emendamenti approvati e dopo la riforma costituzionale). I capitoli che hanno subito maggiori correzioni sono quelli riguardanti i rapporti nel triangolo "Governo-Presidente-Duma" (Capitoli 4-6). Importanti modifiche sono state apportate anche nel Capitolo 3: 10 articoli su 15 inseriti in questa sezione sono stati integrati con le varie previsioni che fanno riferimento agli elementi identitari dello Stato ed è stato aggiunto un nuovo articolo (art. 67^1). Di conseguenza, non sarebbe a questo punto sbagliato domandarsi quanto sia rimasto della Costituzione eltsiniana.

Quali sono le conseguenze per il sistema politico dopo l'approvazione di questa riforma? Decisamente, sono rimasti tanti i nodi ancora da sciogliere per quanto riguarda l'effettiva applicazione di alcune nuove disposizioni. Ad esempio, non è ancora chiaro il destino del Consiglio di Stato, elevato allo *status* di organo costituzionale definito "responsabile per il funzionamento coordinato degli organi statali di vari livelli" (art. 83, lett. «e^5» Cost.).

In secondo luogo, non è chiaro come la nuova previsione sul "sistema unificato di autorità pubblica" influenzerà il funzionamento del governo locale. In particolare, bisogna capire se tale incorporamento presuppone una maggiore limitazione dell'autonomia degli organi di autogoverno. Il *trend* sulla centralizzazione e unificazione dell'assetto statale è in corso già da decenni. Mentre nel 1999-2004 è stata costruita e consolidata la cd. verticale di potere che includeva il Presidente federale, il Governo federale, i plenipotenziari del Presidente nei distretti federali e gli organi esecutivi regionali (i governatori, in primis), gli organi di autogoverno sono rimasti per tanto tempo al di fuori di questi processi di accentramento. Anche perché la stessa

ISSN 2279-7238

Costituzione russa nell'articolo 12 definisce l'autogoverno locale un sistema a sé, che "non rientra nel sistema degli organi statali". Tuttavia, dal 2003, l'evoluzione della normativa russa riguardante la formazione degli organi dell'autogoverno locale ha mostrato una sempre più marcata tendenza all'intervento attivo del centro federale nel regolamentare la materia. Rispetto alla Legge federale "Sull'autogoverno locale" del 1995, la nuova Legge analoga approvata nel 2003 e attualmente in vigore regola in modo molto dettagliato la struttura degli organi di autogoverno locale. Tale trasformazione è stata interpretata - alla luce della generale tendenza alla centralizzazione - come il tentativo di creare un sistema di governo municipale più unificato sul tutto il territorio del Paese. I cambiamenti significativi nell'organizzazione dell'autogoverno locale avvengono negli anni '2010, quando in una parte delle città capoluoghi delle regioni il meccanismo di elezione di un sindaco passa da una elezione diretta a quella indiretta. Anche per quanto riguarda i consigli comunali negli enti locali con più abitanti si è passato al meccanismo a due livelli per la formazione di un organo rappresentativo del distretto comunale, che viene così composto dai rappresentanti degli insediamenti. Dunque, non sono del tutto infondate le preoccupazioni degli esperti che mettono in guardia contro il rischio di una ricostruzione di un verticale simile a un sistema dei Soviet sotto un pretesto di garantire maggiore coesione nel sistema delle autorità pubbliche.

In terzo luogo, rimane aperta la questione sul contenuto del concetto di "territori federali", introdotto con la riforma costituzionale: anche se considerassimo che i territori federali, nel futuro, dovranno rappresentare un ulteriore livello amministrativo-territoriale, non è chiaro come quest'ultimi saranno inseriti nella struttura verticale già esistente.

Inoltre, alcuni dubbi permangono sulle conseguenze della costituzionalizzazione della competenza dei giudici costituzionali di decidere della eseguibilità di decisioni adottati dagli organi interstatali (v. art. 79 e art. 125, comma 5[1], lett. "б", come modificate dalla Legge di Emendamento n.1 del 14 marzo 2020). La questione chiave in questo caso riguarda la futura prassi di applicazione di tale norma e il suo eventuale impatto sul rispetto da parte della Russia dei suoi obblighi internazionali. Infatti, le maggiori preoccupazioni sull'inserimento di tale modifica nel testo della Costituzione sono state espresse dalle organizzazioni internazionali, e *in primis* dal Consiglio d'Europa. Il **18 giugno**, la Commissione di Venezia, organo consultivo del Consiglio d'Europa, ha emanato il Parere sul progetto di emendamenti alla Costituzione russa relativi all'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo [*Opinion (CDL-AD(2020)009) on the draft amendments to the Constitution (as signed by the President of the Russian Federation on 14 march 2020) related to the execution in the Russian Federation of decisions by the European Court of Human Rights*], richiesto dalla Commissione Affari Legali dell'Assemblea parlamentare. Le perplessità della Commissione hanno riguardato il rapporto tra la nuova norma e gli obblighi dello Stato russo, derivanti, in particolar modo, dall'articolo 46 par. 1 della CEDU (concernente la forza vincolante e l'obbligo dell'esecuzione di sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo). Nel documento, la Commissione di Venezia ha osservato che la Russia "*ha preso la decisione politica di aderire al Consiglio d'Europa e rimanere un membro dell'organizzazione. Avendo ratificato la CEDU e accettato la giurisdizione della Corte di Strasburgo, si è impegnata ad eseguire le sentenze della Corte*"

ISSN 2279-7238

(§ 62). Anche dal punto di vista della formulazione della norma, quest'ultima include una previsione di non esecuzione delle decisioni "in contrasto con la Costituzione" - pertanto, persiste il rischio di un'interpretazione troppo estesa (§ 49).

Gli esperti hanno anche espresso preoccupazione per il fatto che gli emendamenti contengono anche una disposizione sulla possibilità che il Consiglio della Federazione revochi i giudici della Corte costituzionale su proposta del Presidente. "*Questo rende il tribunale suscettibile di pressioni politiche*", afferma la Commissione (§ 60).

Infine, uno degli aspetti di maggior incertezza riguarda il futuro della carica presidenziale. La riforma costituzionale consente all'attuale Capo di Stato di candidarsi anche dopo il 2024 a due ulteriori mandati presidenziali, una possibilità che Vladimir Vladimirovic Putin considera seriamente, come emerge da quanto affermato in un'intervista per il canale "Russia-1", il **21 giugno**. Allo stesso tempo, Putin ha invitato tutti i funzionari a non perdere tempo nella ricerca di un suo successore ora, ma a concentrarsi sul proprio lavoro.

In merito alla possibilità di Vladimir Putin di rimanere al potere dopo la scadenza del mandato ha parlato il **18 giugno**, in una intervista al giornale "*Gazeta.ru*", anche lo *Speaker* della Duma Vyačeslav Volodin, autore della frase "non c'è Russia se non c'è Putin". Egli ha descritto in questo modo le prospettive del sistema politico russo nel prossimo decennio: "Se parliamo di una Russia forte, dopo Putin ci sarà Putin. Tutto ciò che accadrà dopo il presidente Putin avverrà secondo gli schemi che egli stesso ha stabilito". Volodin ha precisato che in ogni caso "ci sarà un continuatore" («*продолжатель*») di un sistema di potere le cui fondamenta sono state create dal Presidente Putin. A proposito dell'emendamento che azzera i mandati precedenti degli ex Presidenti russi, il Presidente della Camera bassa ha spiegato che con questa modifica alla Costituzione è stata semplicemente data "un'opportunità" al Presidente di essere rieletto "nel contesto di una campagna elettorale competitiva". "Questo non è una nomina, né una proroga dei poteri", ha aggiunto.

In ogni caso, anche Vladimir Putin, come molti dei suoi colleghi nei Paesi post-sovietici[5973], non ha resistito alla tentazione di apportare le modifiche *ad hoc* alla Costituzione (si pensi appunto al nuovo comma 3^1 dell'articolo 81), attraverso una procedura *sui generis* che prevede il voto legittimante del corpo elettorale russo, allo scopo di ottenere il sostegno della popolazione per il suo indirizzo politico. Diviene, pertanto, chiaro il significato "rituale" dell'organizzazione di una consultazione popolare, tra l'altro, dagli esiti scontati. Come ha notato il prof. Mads Qvortrup,

[5973] È molto comune la prassi di organizzazione delle consultazioni popolari negli Stati appartenenti all'area ex Urss. Diversi referendum costituzionali e votazioni popolari sono stati svolti sull'iniziativa dei Presidenti di Kazakistan (referendum sulla proroga dei poteri del presidente del Kazakistan Nursultan Nazarbayev del 1995), Azerbaijan (referendum sugli emendamenti alla Costituzione contenenti inter alia l'eliminazione dei limiti perla rielezione alla carica presidenziale del 2009), Bielorussia (referendum sull'eliminazione del limite di due mandati presidenziali consecutivi del 2004), Tagikistan (referendum sugli 56 emendamenti alla Costituzione, tra cui un aumento del numero massimo di mandati presidenziali e l'abolizione del limite di età di 65 anni; con l'approvazione del nuovo testo costituzionale i mandati precedenti sono stati azzerati), Uzbekistan (referendum del 2002 sull'estensione da cinque a sette anni della durata del mandato del Presidente in carica Islam Karimov) Kirghizistan (referendum del 2003 su due quesititi, tra cui la domanda se il presidente Askar Akayev possa rimanere in carica fino al 2005) nello scopo di aggirare i limiti costituzionali ai mandati presidenziali. Su questo punto v. BBC, "*Ricette per prorogare i suoi poteri. Come i presidenti hanno cambiato le costituzioni nei paesi dell'ex URSS*", 16.01.2020 [in russo]: https://www.bbc.com/russian/features-51129170.

ISSN 2279-7238

negli ordinamenti poco competitivi il voto referendario perde il suo valore di efficiente strumento di tutela costituzionale, la funzione di "*People's veto*", secondo la visione diceyana, e si trasforma in una manifestazione di acclamazione popolare in senso schmittiano, utile per il governo in carica. Nel suo articolo "*Explaining the Paradox of Plebiscites*" lo stesso autore insieme ai suoi colleghi Brendan O'Leary e Ronald Wintrobe hanno citato la frase del filosofo inglese M. Oakeshott, che sembra opportuno riportare in questa sede: "The plebiscite is not a method by which "mass man" imposes his choices upon his rulers; it is a method for generating a government with unlimited authority to make choices on his behalf. In the plebiscite the "mass man" achieved release from the burden of individuality; he was emphatically told what to choose" (Cit., M. Qvortrup, B. O'Leary, R. Wintrobe, *"Explaining the Paradox of Plebiscites*", in *Government and Opposition*, 2018).

ELEZIONI

IL DIBATTITO SULLA REGOLARITÀ DELLA VOTAZIONE PANRUSSA

Il **3 luglio** si è tenuta la 256a riunione della Commissione elettorale centrale, durante la quale il Presidente della Commissione Ella Pamfilova ha adottato all'unanimità la Risoluzione sui risultati del voto panrusso sull'approvazione degli emendamenti alla Costituzione della Federazione Russa e ha sottolineato il livello massimo di efficienza e di trasparenza del lavoro delle commissioni elettorali nell'organizzazione della votazione nonostante le restrizioni vigenti legate alla situazione epidemiologico-sanitaria. "La votazione è stata quanto più aperta possibile, come dimostra il numero senza precedenti di osservatori - oltre 526 mila persone, - ha detto il capo della Commissione. - Il voto era libero. Tutti i cittadini hanno avuto la possibilità di esprimere la propria volontà nella forma che preferivano... La votazione è stata democratica. La procedura [referendaria] è una conferma della natura assolutamente democratica della votazione, un'espressione concentrata di democrazia diretta". "La votazione è stata corretta, i dati sono affidabili e la legittimità dei risultati è indiscutibile", ha aggiunto il Presidente della CEC.

Durante la videoconferenza con il Capo di Stato, tenutasi il **9 luglio**, Pamfilova ha ribadito la regolarità e la democraticità del procedimento di votazione. In particolare, ha riferito che ci sono state poche violazioni (33) durante le operazioni di scrutinio: su 600 mila ricorsi soltanto 120 sono stati considerati dalla Commissione e in 33 casi sono stati confermati le violazioni della normativa elettorale. Il caso più clamoroso ha riguardato la denuncia sui presunti brogli elettorali presentata a Mosca e confermata in seguito, con la conseguenza di annullamento dei risultati delle operazioni di voto in quel seggio elettorale.

Una valutazione del tutto positiva della procedura di votazione russa è stata data dal Consiglio per i diritti umani presso la Presidenza russa nel loro Rapporto, pubblicato il **14 luglio**. Il gruppo di lavoro ha pervenuto ad una serie di conclusioni, fra le quali:

- la votazione è stata regolare, il numero di violazioni che potevano pregiudicare l'espressione della volontà dei cittadini è insignificante, e in quelle commissioni in cui sono state confermate gravi violazioni i risultati sono stati annullati;
- i requisiti sanitari ed epidemiologici sono stati soddisfatti;

ISSN 2279-7238

- alcune modalità di voto testate durante la votazione panrussa possono essere utilizzate in elezioni.

Al contrario, gli esperti e gli osservatori indipendenti hanno registrato non solo massici brogli elettorali durante le operazioni di voto il **1° luglio** e nei 6 giorni precedenti, ma anche l'inosservanza della vigente legislazione elettorale sulle garanzie dei diritti di voto dei cittadini russi. In particolare, secondo il movimento per le elezioni libere "*Golos*" (v. Dichiarazioni preliminari sui risultati del monitoraggio della votazione panrussa del 2.07.2020), una materia così sensibile non poteva essere regolamentata da norme di secondo grado e, pertanto, la CEC è andata *ultra vires* approvando il Regolamento sulla votazione panrussa (anche se tale competenza è stata prevista dalla Legge di Emendamento alla Costituzione, art. 2, comma 15, par. 1). Come notano gli esperti, i compiti della Commissione elettorale centrale russa sono ben circoscritti dalla normativa vigente, la Commissione, innanzitutto, è un organo con funzioni amministrative e di controllo, responsabile per l'organizzazione e il corretto svolgimento delle elezioni di vario livello e dei referendum nel Paese (v. art. 21 della Legge quadro "Sulle garanzie di base dei diritti elettorali..."). Lo stesso riguarda il compito di regolamentare la partecipazione degli osservatori durante la votazione panrussa di cui è stata investita la Camera pubblica, un ente con poteri consultivi simile ad un comitato di sorveglianza (anche in questo caso, tale competenza è stata concessa alla Camera sulla base dell'articolo 2, comma 16 della LEC del 14 marzo 2020). Una critica particolare è stata rivolta contro la decisione del legislatore federale di elaborare un procedimento di approvazione popolare *ad hoc*, invece di utilizzare la normativa già esistente sul referendum federale (si tratta della Legge Costituzionale n. 5-FKZ "Sul referendum" del 2004), che prevede una serie di regole importanti sulla formulazione del quesito che viene sottoposto alla votazione popolare. Ad esempio, sono inammissibili le domande ai quali un cittadino non possa dare una risposta univoca (art. 5, comma 7 della LCF n. 5 del 2004). Tuttavia, in caso di votazione sulla riforma costituzionale la Legge di Emendamento (art. 2, comma 3) ha attribuito al Presidente il diritto di formulare - in maniera discrezionale - il quesito. Di conseguenza, nella votazione panrussa i cittadini russi sono stati chiamati ad esprime il loro consenso o meno sull'intero "pacchetto" di modifiche[5974].

Gli esperti di "*Golos*" hanno, inoltre, notato che, nonostante la natura determinante del voto popolare, la normativa non prevede alcuna restrizione alla revisione dei suoi risultati: dal punto di vista formale, le modifiche che sono state introdotte al testo costituzionale a seguito della votazione possono essere riviste in qualsiasi momento utilizzando la procedura *standard* per la revisione costituzionale prevista dall'articolo 136 Cost.

L'organizzazione per le libere elezioni ha sottolineato che la mancata definizione delle regole di comunicazione politica durante il periodo precedente la votazione non ha consentito di garantire il pluralismo. In generale, durante la campagna per la riforma costituzionale è stata proibita la propaganda, mentre era consentita l'attività di informazione. Di conseguenza, a causa dell'impossibilità di tracciare confini chiari tra le attività di informazione e la propaganda *per sé*, ha avuto luogo una prassi del tutto informale di abuso da parte degli organi statali della loro posizione dominante nella gestione delle società televisive, dei siti istituzionali per promuovere il sostegno alla riforma. Invece, gli oppositori hanno potuto utilizzare soltanto le loro *social network communities*. In più, ha subito gravi limitazioni la libera circolazione delle informazioni a causa delle

[5974] V. sui difetti della procedura della votazione panrussa anche V. NIKITINA, "La riforma costituzionale del 2020: particolarità della procedura e votazione panrussa", in *Nuovi Autoritarismi e Democrazie: Diritto, Istituzioni, Società*, V. 2, N.1/2020, pp. 219-228: https://riviste.unimi.it/index.php/NAD/article/view/13791/12907.

ISSN 2279-7238

restrizioni delle libertà politiche fondamentali dei cittadini posti nell'ambito delle misure anti-Covid: l'esercizio della libertà di manifestazione di cui all'articolo 31 Cost. è stato proibito a causa del regime di stato d'allarme in corso nelle regioni russe. Così, ad esempio, a Mosca si sono svolti i picchettaggi singoli contro la riforma costituzionale. I partecipanti a quest'evento sono stati fermati dalle forze dell'ordine e sottoposti alla detenzione amministrativa o alle multe a causa di violazione delle regole per lo svolgimento di una manifestazione (comma 8 dell'articolo 20.2 del Codice dei illeciti amministrativi della Federazione Russa) e per violazione del regime di *lockdown* (comma 2 dell'articolo 3.18.1 del Codice amministrativo di Mosca). Tale interpretazione estensiva delle disposizioni della normativa sugli eventi pubblici da parte delle autorità locali e della polizia della città di Mosca è stata considerata sproporzionata dal Consiglio per i diritti umani russo, che ha chiesto al Ministero della Giustizia di fornire chiarimenti sullo status giuridico dei "picchetti singoli di massa" (v. il Rapporto del Consiglio per i diritti umani "*Lezioni dall'epidemia: il rispetto dei diritti e delle libertà persona e cittadino*", p. 7).

Il movimento "*Golos*" ha anche riportato casi di voto multiplo e brogli elettorali. Peraltro la segretezza del voto non è stata sempre garantita (si pensi, appunto, alle tende assenti nelle cabine in molteplici seggi elettorali). Prima dell'inizio delle operazioni di voto, Grigorij Melkonyants, co-presidente del movimento "*Golos*", ha previsto che la votazione, che sarebbe durata sette giorni, sarebbe stata "poco trasparente". A suo parere: "Agli elettori è stato consentito di votare sia in anticipo sia a casa, senza valide ragioni. [...] Più tempo dura il voto, maggiori sono le probabilità di manipolazioni con le schede e con i risultati della votazione".

L'organizzazione ha ricevuto molteplici segnalazioni di violazioni dei diritti elettorali, nella maggior parte dei casi – prima della votazione - relativi a episodi di coercizione al voto, mentre durante la settimana della votazione, relativi all'affluenza anomala in alcune regioni. "I risultati ufficiali sul numero di persone partecipanti alla votazione mostrano un divario significativo e inspiegabile tra le regioni. Spesso, regioni confinanti e molto simili differiscono più volte in termini di affluenza degli elettori", si afferma nella relazione elaborata dagli esperti dell'organizzazione "*Golos*".

Un fenomeno, quella dell'affluenza eccessivamente alta, che è stato denunciato anche da altri studiosi, tra cui il ricercatore indipendente Sergej Shpil'kin, il quale ha calcolato che, sulla base dei dati statistici sul voto nei vari soggetti federati, se escludessimo tutti i voti "extra" (espressi nei seggi elettorali dove i risultati di voto sono anomali, cioè statisticamente improbabili) meno di un terzo degli elettori (circa il 29% del corpo elettorale, ovvero i 31 milioni dei cittadini russi) ha veramente votato a favore degli emendamenti. In altre parole, il vero sostegno agli emendamenti sarebbe notevolmente inferiore rispetto a quello annunciato dalla CEC: l'effettiva affluenza alle urne è stata calcolata da Shpil'kin al 44% e la quota dei voti per gli emendamenti – a circa il 65%. Le aree dove i risultati delle votazioni sono apparsi eccessivamente anomali sono aumentate rispetto alle elezioni degli anni precedenti e adesso hanno compreso anche alcune città grandi, come San Pietroburgo e Volgograd.

Il **20 luglio**, il membro del gruppo di Helsinki Kiselyov ha depositato un ricorso alla Corte Suprema russa contro i risultati del voto. Il ricorrente ha denunciato una serie di irregolarità riguardanti sia il procedimento di voto stabilito *ad hoc*, sia la procedura di votazione. Diverse le accuse mosse da Kiselyov: la CEC non ha fornito informazioni adeguate sul contenuto e sul significato degli emendamenti; non è stata imparziale; durante il periodo di votazione non è stato effettuato un conteggio dei voti espressi anticipatamente (assenza dello spoglio separato); limitate sono state le possibilità degli osservatori di sorvegliare il corretto svolgimento della votazione. La Corte Suprema il **23 luglio** ha giudicato inammissibile il ricorso per la mancanza di *locus standi* del

ISSN 2279-7238

ricorrente, dato che egli - in quanto partecipante alla votazione panrussa - ha il diritto di impugnare soltanto la decisione della commissione riguardante i risultati di voto nel seggio in cui ha votato (ma non la Risoluzione della CEC).

Infine, bisogna notare che la decisione contradditoria di elaborare una normativa *ad hoc* è stata all'origine del dibattito sulla regolarità della votazione panrussa. Una nuova procedura così come regolamentata dagli atti della Commissione elettorale centrale ha, indubbiamente, fornito maggiori possibilità per l'esercizio di voto, ma, nello stesso tempo, ha abbassato gli *standard* riguardanti le garanzie di libera e corretta espressione di voto. Di conseguenza, la procedura è stata meno trasparente.

PARLAMENTO

LE ULTIME INIZIATIVE DELLA DUMA APPROVATE ALLA LUCE DELLA RECENTE RIFORMA COSTITUZIONALE

Nonostante la pandemia del Coronavirus, i deputati della Duma hanno continuato le loro attività lavorando nelle Commissioni e partecipando, con cautela, alle sedute plenarie. Durante l'ultima seduta, prima dell'interruzione dei lavori dei parlamentari per le vacanze estive, tenutasi il **22 luglio**, lo *Speaker* della Duma Volodin ha informato i deputati che, in questa prima parte dell'anno, la Camera bassa ha approvato poco più di 300 leggi. Ovviamente, negli ultimi sei-sette mesi, i temi principali nell'agenda dei deputati hanno riguardato la gestione della pandemia e la questione della riforma costituzionale.

Oltre a queste tematiche, i deputati si sono impegnati nell'effettuare ulteriori correzioni alla legislazione elettorale e nell'elaborazione di una serie di progetti legge che dovevano realizzare principi e valori inseriti nel testo costituzionale a seguito della riforma. Fra quest'ultimi, bisogna segnalare il disegno di legge n. 985175-7 con il quale è stato proposto di integrare - alla luce del nuovo comma 2[1] dell'articolo 67 Cost. - la nozione "attività di natura estremista" con una nuova fattispecie "l'alienazione di parte del territorio della Federazione Russa" (v. art. 1 della Legge n. 114-FZ "Sulla lotto contro le attività estremiste" del 2002). Il disegno di legge è stato approvato dal Parlamento russo e firmato dal Presidente il **31 luglio**.

Oltre alle modifiche alla Legge n. 114 "Sulla lotta contro l'estremismo", la Duma ha approvato il progetto di legge di iniziativa del Presidente [n. 960545-7]]che ha previsto la concretizzazione delle componenti fondamentali attorno alle quali si dovrebbe sviluppare il processo educativo nelle istituzioni scolastiche. Pertanto, l'articolo 2 della legge "Sull'istruzione", nella sua variante aggiornata, definisce l'educazione come "un'attività finalizzata allo sviluppo personale, alla creazione delle condizioni per l'autodeterminazione e la socializzazione degli studenti sulla base dei valori e delle regole socioculturali, spirituali e morali e delle norme di comportamento adottate nella società russa nell'interesse di una persona, famiglia, società e lo Stato, nonché finalizzata alla formazione di un senso di patriottismo e civismo tra gli studenti, rispetto per la memoria e per gli atti eroici dei difensori della Patria, per la legge e l'ordine, per un uomo di lavoro e per le persone anziane, rispetto reciproco, rispetto per il patrimonio culturale e per le tradizioni del popolo multinazionale della Federazione Russa, per la natura e l'ambiente". Inoltre, il documento ha previsto lo strumento dei programmi educativi i quali diventeranno parte integrante dei percorsi didattici.

ISSN 2279-7238

Altre iniziative espresse alla luce della riforma costituzionale ed, in particolare, dell'introduzione nel testo costituzionale delle disposizioni sulla difesa da parte dello Stato russo dei valori tradizionali (art. 67[1], comma 4, art. 72, comma 1, lett. «ж[1]», art 114, comma 4, lett «в») riguardano due disegni di legge - sulle modifiche alla normativa in materia di famiglia volti a limitare la procedura extragiudiziale per l'allontanamento dei minori dalla famiglia [n. 986679-7] e, il secondo, sulle misure per il rafforzamento dell'istituto della famiglia che prevede una revisione sistemica del Codice della famiglia [n. 989008-7].

Infine, importanti cambiamenti durante il periodo Covid-19 hanno riguardato la normativa elettorale. In particolare, una serie di disegni di legge, approvati il **23 maggio** e poi il **31 luglio**, hanno cambiato in modo significativo le modalità della votazione, della raccolta delle firme per la presentazione delle candidature, i requisiti dell'elettorato passivo e altri aspetti del meccanismo elettorale. Tra le più importanti modifiche alla normativa federale in materia di voto si devono evidenziare i seguenti aspetti che hanno sollecitato molte critiche:

- I cittadini condannati alla reclusione per aver commesso reati ai sensi dell'articolo 50 del codice penale della Federazione Russa (reati di media gravità) sono privati dell'elettorato passivo fino a che non siano trascorsi cinque anni dalla data di revoca o estinzione della pena (LF n. 153-FZ del 23.05.2020; disegno di legge n. 894460-7); in particolare, il divieto di partecipazione alle elezioni è stato esteso anche alle persone condannate per ripetute violazioni della procedura per l'organizzazione e lo svolgimento di manifestazioni, tra i quali molti attivisti per i diritti umani e gli oppositori.

- È stata consentita la modalità di voto elettronico a distanza ed è confermata la possibilità di votare per corrispondenza; votare in anticipo, anche al di fuori dei seggi elettorali è diventato più facile: la materia in questione fornisce un elenco aperto dei motivi validi per esercitare il voto fuori dal seggio elettorale (LF n. 154-FZ del 23.05.2020).

- Le operazioni di scrutinio durante le elezioni di vari livelli possono essere svolte, su iniziativa delle commissioni elettorali, in più giorni consecutivi, ma per un periodo di massimo tre giorni (LF n. 267-FZ del 31.07.2020; disegno di legge n. 47830-6)

- Sono stati limitati i diritti degli osservatori: se prima ogni cittadino russo avente diritto di voto poteva svolgere il ruolo di osservatore alle elezioni degli organi di vari livelli, secondo la nuova normativa, nelle elezioni regionali e municipali nel soggetto federato i cittadini registrati come elettori nel soggetto federato diverso da quello dove si organizza l'elezione non possono partecipare a quest'ultima in qualità di osservatori (LF n. 267-FZ del 31.07.2020).

- I partiti politici hanno ottenuto il diritto di revocare anticipatamente i poteri dei membri delle commissioni nominati su loro proposta ((LF n. 267-FZ del 31.05.2020).

- È stata sancita la possibilità di raccolta delle sottoscrizioni a sostegno della lista o della candidatura attraverso il portale dei servizi statali, ma allo stesso tempo è stata anche abbassata da 10% a 5% la soglia minima delle firme che possono essere invalidate dalla commissione elettorale (LF n. 154-FZ del 23.05.2020).

La necessità di introdurre queste modifiche è stata giustificata con la necessità di rendere le procedure di votazione più accessibili e "comode" ("*удобные*", cit. M. Grigoriev, membro della Camera pubblica), nonché garantire la sicurezza durante l'esercizio di voto anche nel periodo di diffusione di Covid. D'altra parte, gli esperti di "*Golos*" hanno criticato queste innovazioni e hanno definito la nuova normativa in materia elettorale "la peggiore in assoluto degli ultimi venticinque anni". In particolare, sono stati espressi molti dubbi sulla possibilità di estendere la durata delle operazioni di scrutinio fino a tre giorni e sulla previsione delle modalità di voto fuori

ISSN 2279-7238

seggio, che finiscono per rendere il processo elettorale in Russia poco trasparente e meno credibile.

Infine, è interessante notare che l'introduzione delle procedure di voto nella normativa federale analoghe a quelle previste per la votazione panrussa nel periodo emergenziale è un esempio lampante di come una norma di carattere temporaneo ed eccezionale potrebbe facilmente "scivolare" nel quadro normativo generale per essere applicata a situazioni regolari. Questo è uno dei pericoli nei quali può incorrere il legislatore, quando si operano i regimi di emergenza. Come spesso accade, lo stato di emergenza si coclude, ma le restrizioni rimangono anche dopo.

AUTONOMIE

IL CONFRONTO "CENTRO-PERIFERIA" IN RUSSIA: COME I RESIDENTI DI CHABAROBSK INTERVENGONO A DIFESA DEL LORO GOVERNATORE

L'**11 luglio** i residenti della città di Chabarovsk si sono riuniti in piazza per protestare contro l'arresto di Sergej Furgal, governatore della regione omonima, avvenuto il **9 luglio**. Nonostante il divieto di assembramenti introdotto a causa dell'epidemia Covid-19 e durato per tutto il periodo estivo, le proteste e le azioni non autorizzate a sostegno di Furgal sono continuate anche nelle seguenti settimane e non si placano fino ad oggi.

Le principali richieste dei manifestanti: "Processo equo per il governatore!", che, secondo i residenti locali può essere garantito solo se il governatore sarà riportato da Mosca nel territorio di Khabarovsk (la polizia ha consegnato Sergey Furgal al tribunale di Basmanny di Mosca, nella capitale egli è stato interrogato dagli ufficiali del Comitato investigativo). Tale gesto, in cui diversi osservatori e commentatori hanno visto un possibile movente politico o, addirittura, una seconda vendetta, è stato interpretato dagli abitanti del territorio di Chabarovsk come un atto sfacciato dell'ingerenza del centro federale negli affari della regione.

Secondo il comunicato del Comitato investigativo, Sergej Furgal è stato accusato di tre omicidi avvenuti circa 15 anni fa (v. il Comunicato stampa del Commitato investigativo, "*Sulle indagini nell'ambito del procedimento penale avviato nei confronti del Governatore del territorio di Chabarovsk Sergei Furgal*" del 09.07.2020).

Nativo di Khabarovsk, Furgal è stato eletto alla carica di Capo della regione nel 2018. In questa campagna elettorale, ha ottenuto una vittoria inaspettata contro l'ex governatore e candidato del partito di potere Vjačeslav Šport. Contrariamente alle aspettative, Furgal è diventato un governatore molto popolare, il cui *rating* personale nella regione ha persino superato il *rating* del Presidente Putin. Grazie al suo sostegno popolare, nelle elezioni all'assemblea regionale di Chabarovsk, il partito *LDPR* ha ottenuto la maggioranza dei voti (56,12%), lasciando a "Russia Unita" pochi seggi.

Nello stesso tempo, Furgal ha dietro le spalle una lunga carriera politica: egli è entrato a far parte del Partito Liberal Democratico (*LDPR*) nel 2005. È stato eletto deputato al parlamento regionale nel 2005 e alla Duma di Stato nel 2007, dove ha ricoperto incarichi pubblici per oltre dieci anni. È stato candidato alla carica di governatore di Khabarovsk due volte, nel 2013 e nel 2018. Prima della sua scesa sul campo politico, Furgal è stato un uomo d'affari, che si è occupato principalmente dell'acquisto e della raccolta dei rottami metallici. Nel 2004, egli è stato indagato come sospetto omicida di un uomo d'affari e concorrente nel settore, ma in seguito le accuse sono state ritirate.

ISSN 2279-7238

Il **20 luglio**, il Presidente russo Vladimir Putin ha firmato un Decreto sulla rimozione di Sergej Furgal dalla carica di governatore del territorio di Chabarovsk in relazione alla "perdita di fiducia" (lett. «г» della comma 1 dell'articolo 19 Legge n. 184-FZ "Sui principi generali di organizzazione degli organi legislativi (rappresentativi) ed esecutivi dei soggetti della Federazione Russa" del 1999). Nello stesso tempo, al suo posto il Presidente ha nominato Michail Dyagteryov, un altro esponente del partito LDPR. Il **18 agosto**, il governatore *ad interim* ha invitato i manifestanti a dialogare e gli ha proposto di unirsi al Consiglio del popolo, un comitato consultivo formato dai residenti della regione incaricato di fare da tramite tra la società civile e il governo.

Alcuni esperti hanno notato i vizi formali dell'atto del Presidente Putin, con il quale Furgal è stato destituito dalla carica di Capo del soggetto federato. Le inesattezze hanno riguardato principalmente l'elenco dei motivi della perdita della fiducia presidenziale. Prima della modifica dell'articolo 19 della Legge n. 184, il potere del Presidente di rimuovere i governatori è stato praticamente discrezionale. Nel 2012 sono state fatte le modifiche all'articolo 19(1), lett. «г», che hanno circoscritto i casi di cessazione anticipata delle funzioni di Capo del soggetto federato a causa della perdita di fiducia. Attualmente l'elenco dei motivi della perdita della fiducia presidenziale è chiuso, sono indicati i seguenti quattro motivi: l'inadempimento delle proprie funzioni, i fatti accertati di corruzione o la mancata risoluzione di un conflitto di interessi, il possesso dei conti correnti detenuti in banche estere, il possesso di titoli depositati all'estero durante il periodo di presentazione della candidatura alla carica di governatore. Pertanto l'avvio del procedimento penale e delle indagini preliminari nei confronti del Capo della regione non costituisce un valido motivo per la "perdita di fiducia" di quest'ultimo.

Per questa ragione, il **23 luglio**, l'avvocato di Chabarovk Alexej Zdanov ha intentato una causa in Corte Suprema chiedendo l'abrogazione del Decreto Presidenziale del 20 luglio. "L'avvio di un procedimento penale non è previsto dalla legge come motivo per la cessazione anticipata dei poteri di un alto funzionario e per la sua rimozione dall'incarico. Chiunque sia accusato di aver commesso un crimine è considerato innocente fino a quando la sua colpevolezza non è dimostrata secondo le modalità previste dalla legge federale e stabilita da un verdetto del tribunale entrato in vigore", - ha scritto Zhdanov nel suo reclamo. Inoltre, secondo il ricorrente, sono stati violati il suo diritto di voto nelle elezioni del territorio di Chabarovsk e il diritto di avere rappresentanti politici negli organi regionali, garantiti dagli articoli 3 e 32 della Costituzione.

La Corte Suprema, da parte sua, lo stesso giorno ha rigettato il suo ricorso, rifiutando di riconoscere al ricorrente la qualità di parte. La decisione di rigetto è stata confermata dopo l'appello il **18 agosto**. Secondo i giudici, l'atto contestato non ha violato i diritti e gli interessi legittimi dell'autore del reclamo.

ISSN 2279-7238

Il nuovo modello di *co-governance* e il rilancio della cooperazione intergovernativa nei rapporti centro-periferia*

di Laura Frosina**

La crisi generalizzata prodotta dal Coronavirus ha avuto un effetto di acceleratore e amplificatore nella rimodulazione di assetti ed equilibri legati tanto alla forma di Governo quanto al tipo di Stato. Per quanto concerne i rapporti centro-periferia, nel corso di questi mesi si è assistito ad una dinamica evolutiva altalenante, che ha visto il passaggio da un'iniziale fase di accentramento delle competenze nello Stato legata all'attivazione dello stato di allarme, a una caratterizzata, invece, dall'introduzione di un modello di *co-governance* tra il Governo e le Comunità autonome e dal rilancio della cooperazione intergovernativa. La centralizzazione delle competenze in capo al Presidente del Governo e ai Ministri delegati, e soprattutto al Ministro della Sanità, Salvador Illa, se da un lato è servita ad affrontare in maniera coordinata e unitaria quella che è stata definita da Pedro Sánchez "la più grande sfida del secolo", dall'altro, non ha tardato ad evidenziare i limiti della scarsa partecipazione delle Comunità autonome alla gestione dell'emergenza sanitaria e nazionale. Il primo passo verso un orientamento più inclusivo delle autonomie territoriali è stato compiuto con l'approvazione del Piano per la cd. *desescalada* e del nuovo modello di *co-governance* (orden SND/387/2020), che ha riconosciuto alle Comunità autonome un maggior coinvolgimento nelle decisioni riguardanti il processo di de-confinamento e i tempi e i modi del passaggio da una fase all'altra nel rispettivo territorio.

La necessità di rafforzare il livello di cooperazione e la partecipazione regionale nella procedura prevista per la cd. *desescalada* si è avvertita con maggiore intensità in occasione delle tre proroghe dello stato di allarme approvate in questi mesi, che sono state previamente autorizzate in seno al Congresso dei Deputati grazie anche al voto di alcuni alleati parlamentari regionali, quali, ad esempio, il *Partido Nacionalista Vasco* (PNV). Tali proroghe, che hanno portato a un'estensione della vigenza dello stato di allarme fino al 21 giugno, hanno sollevato profonde tensioni politiche con le forze dell'opposizione e un dibattito sulle modalità di gestione della *desescalada* che ha interessato ampiamente le forze politiche regionali.

Con la quarta proroga sono state fissate nuove condizioni, previamente concordate e definite in sede politico-parlamentare, che hanno rafforzato ulteriormente il modello di *co-governance* e la corresponsabilità tra Stato e autonomie territoriali, riconoscendo a queste ultime un più ampio potere di iniziativa sulle misure da concertare con il Ministro della Sanità per contrastare il virus a livello territoriale. La quinta proroga dello stato di allarme è avanzata in questa medesima direzione, poiché ha ridotto le autorità delegate statali al solo Ministro della Sanità, e ha consolidato il livello di collaborazione con le Comunità autonome nelle decisioni relative

---

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Dottore di Ricerca in *Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate* -Università di Roma La Sapienza.

ISSN 2279-7238

all'eventuale irrigidimento o allentamento delle misure da adottare in base alla situazione epidemiologica e sanitaria presente a livello territoriale.

La sesta e ultima proroga si è orientata verso una "*co-governance* assoluta", secondo quanto dichiarato dal Presidente del Governo, che ha assegnato alle Comunità autonome la competenza a gestire l'ultima fase della *desescalada*. Tale proroga ha riconosciuto ai Presidenti autonomici, quali autorità delegate a livello regionale, il potere di adottare, rimuovere, modulare e dare esecuzione alle misure previste per la fase III, delegando contestualmente alle Comunità autonome la competenza di decidere quando procedere al superamento di tale fase nelle distinte province, isole o unità territoriali, e di richiedere, parallelamente, al Governo statale di decretare la cessazione dello stato di allarme in tali territori.

Le misure adottate nelle distinte proroghe dello stato di allarme hanno attribuito alle Comunità autonome un ruolo via via meno marginale e più incisivo, fino a convertirle in uno dei principali attori decisionali dell'ultima fase preparatoria al ritorno ad una nuova normalità, che è avanzata a velocità distinte e in forma asimmetrica nel territorio nazionale.

Va osservato inoltre che, in questa inedita fase di emergenza costituzionale e sanitaria generata dalla pandemia, uno dei principali canali attraverso il quale si sono intensificati il dialogo e la collaborazione tra il livello centrale e periferico è stato quello della cooperazione intergovernativa; canale, quest'ultimo, che trova in Spagna una declinazione istituzionale a livello multilaterale, principalmente, nella Conferenza dei Presidenti e nel sistema delle Conferenze settoriali.

Per quanto riguarda la Conferenza dei Presidenti, è possibile osservare come, sin dall'inizio della pandemia, il Presidente Sánchez abbia deciso di puntare su quest' organo quale principale forma di raccordo tra lo Stato, le Comunità autonome e le Città autonome di Ceuta e Melilla, al fine di confrontarsi e affrontare in maniera congiunta i principali temi sanitari, economici e sociali posti dall'emergenza nazionale. In questo senso anche la Ministra per la *Politica Territoriale,* Carolina Darias, ha dichiarato come il suo obiettivo fosse quello di convertire la Conferenza nella "piedra angular del sistema territorial". Obiettivo che sembra essere stato raggiunto, almeno da un punto di vista quantitativo, poiché il numero delle riunioni di questi mesi ha superato il numero di quelle complessivamente celebratesi dall' anno di attivazione della Conferenza nel 2004. L'incremento registrato è molto netto perché alle 6 riunioni precedenti al 2019, che non sono riuscite a garantire nemmeno una periodicità annuale alla Conferenza, si contrappongono le 15 degli ultimi mesi. Di queste ultime, le prime quattordici si sono svolte ogni domenica per via telematica, mentre l'ultima, la quindicesima, si è svolta in presenza nel monastero di Yuso presso la Comunità autonoma della La Rioja. Quest'ultima Conferenza, formalmente la XXI, si è celebrata in forma molto solenne dinanzi alla presenza del Re Felipe VI e di altri Ministri dello Stato e ha assunto una particolare rilevanza simbolica e politica, sia perché nel suo ambito sono state discusse le modalità di *governance* del *Recovery Fund*, sia perché è stata formalmente sancita la necessità di una stretta collaborazione futura tra Stato e Comunità autonome per il conseguimento degli obiettivi della transizione ecologica, della trasformazione digitale, e della coesione sociale e territoriale, posti al centro della strategia per la ripresa economica e sociale approvata dall'Unione europea.

ISSN 2279-7238

Tali dati ci permettono di evidenziare il salto perlomeno quantitativo della Conferenza dei Presidenti, che, da strumento di collaborazione occasionale, si è convertita nel principale canale di comunicazione e codecisione politica tra il Governo centrale e i Governi autonomici per la gestione della situazione straordinaria derivante dalla pandemia e dalla prolungata vigenza dello stato di allarme.

Un incremento notevole si è registrato anche nel numero delle riunioni delle Conferenze settoriali, che sono passate dalle 60 in media annuali alle 98 di questi mesi, con il record segnato dal *Consiglio interterritoriale del sistema di Sanità pubblica* che si è riunito ben 53 volte. Le riunioni sono avvenute prevalentemente in modalità telematica e ciò ha permesso, in alcuni casi, di renderne più agevole e rapida l'organizzazione e lo svolgimento, con la conseguenza di un generale incremento della efficienza di tale strumento cooperativo, da sempre caratterizzato da plurime criticità organizzative e funzionali. Nell'ambito di tali riunioni sono stati raggiunti accordi fondamentali per rispondere all'emergenza in atto attraverso la individuazione di strategie e azioni congiunte in campo sanitario, economico, sociale e finanziario, nonché mediante la previsione di nuovi modelli di *co-governance* a livello settoriale. A fine **agosto** si è svolta, ad esempio, una Conferenza multisettoriale in tema di sanità e istruzione, a cui hanno partecipato i Ministri e i consiglieri autonomici competenti per materia, nel cui ambito è stato approvato un importante accordo per l'anno scolastico 2020-2021, che ha dettato un insieme di regole sanitarie e socio-educative fondamentali per garantire il riavvio della scuola in presenza e nella massima sicurezza. Un altro importante incontro multilaterale si è svolto nel mese di luglio tra il Ministro dell'Economia e delle Finanze e i suoi omologhi regionali, in cui si è deciso di attivare il Fondo COVID-19, un nuovo importante strumento finanziario dotato di 16.000 milioni di euro da destinare alle singole Comunità autonome, soprattutto per sostenere le spese regionali in materia di sanità e istruzione.

Il *trend* descritto conferma, dunque, un netto incremento della cooperazione multilaterale nello Stato delle autonomie, a cui si è affiancata anche un'ampia cooperazione bilaterale, confermata dal costante dialogo e confronto avvenuto in questi mesi tanto per le vie informali che formali, e soprattutto per il tramite delle Commissioni Bilaterali Stato/Comunità autonome.

Questi dati hanno spinto alcuni costituzionalisti autorevoli come Garcia Roca ad evidenziare, nell'ultimo *Informe* Annuale dell'Osservatorio di Diritto Pubblico di Barcellona, come il Coronavirus abbia rappresentato un'opportunità per migliorare il funzionamento dello Stato autonomico, rafforzando lo spirito di collaborazione interna e rivitalizzando alcuni meccanismi di cooperazione importanti quali, ad esempio, la Conferenza dei Presidenti. Nell'*Informe* non sono mancati pareri favorevoli sui risultati della cooperazione bilaterale, anche con riferimento alla situazione catalana, come ad esempio quello di David Moya, il Direttore dell'Istituto, che ha elogiato il dialogo e la *mesa* bilaterale Stato/Generalità costituita per la risoluzione del conflitto catalano che lascia sperare in un suo possibile superamento futuro.

La situazione descritta di maggiore cooperazione nei rapporti centro periferia ha subito diverse scosse, a partire dalla fine del mese di luglio, con la degenerazione della pandemia e la nuova ondata di contagi che ha interessato, dapprima, le Comunità autonome di Aragona e della

ISSN 2279-7238

Catalogna e, poi, il resto del territorio nazionale. L'aggravarsi della situazione, che ha reso la Spagna uno tra i Paesi con il più elevato numero di contagi a livello europeo, ha spinto le Comunità autonome più colpite ad intervenire autonomamente e rapidamente attraverso l'adozione di nuove e più rigide misure di prevenzione e contenimento del virus e alcuni circoscritti *lockdown* territoriali, come ad esempio quelli che hanno interessato l'area metropolitana di Barcellona e i municipi di Lleida, La Noguera e Segrìa, e altri ancora in Catalogna.

All'inizio di questa seconda ondata la differente diffusione del virus a livello territoriale ha creato disparità notevoli nelle misure restrittive adottate all'interno delle singole realtà territoriali. A partire dalla metà del mese di agosto, a fronte di questa crescente disomogeneità territoriale, il *Consiglio interterritoriale della Salute pubblica*, riunitosi in via straordinaria, ha approvato all'unanimità un nuovo complesso di misure per arginare la diffusione del virus, la cui applicazione è stata estesa ai territori di tutte le Comunità autonome e delle Città autonome di Ceuta e Melilla.

A fine agosto, dinanzi all'incremento ulteriore dei contagi e al persistere di profonde differenze territoriali, il Presidente Sánchez ha prospettato alle Comunità autonome la possibilità di ricorrere allo stato di allarme parziale. Tale possibilità è regolata dall'articolo 5 dalla legge organica 4/1981, sugli stati di allarme, eccezione e assedio, in cui si prevede espressamente che, quando ricorrano i presupposti, il Presidente della Comunità autonoma potrà richiedere al Governo centrale di dichiarare lo stato di allarme in tutto o parte del proprio territorio. La legge menzionata non dispone nulla in merito alle modalità di proroga dello stato di allarme o ad eventuali obblighi di comunicazione delle misure adottate dinanzi ai Parlamenti regionali o al Congresso dei Deputati. Sánchez ha dichiarato che sarà il Presidente della Comunità autonoma a comparire dinanzi al Congresso dei Deputati per richiedere l'attivazione dello stato di allarme e sollecitare eventuali proroghe, promettendo il pieno sostegno del suo Governo di coalizione per il conseguimento delle relative autorizzazioni a livello parlamentare.

Le Comunità autonome, fatta eccezione per quelle di Madrid e della Catalogna che non hanno escluso in assoluto tale ipotesi, hanno respinto questa proposta ritenendola non necessaria e con un costo politico ed economico troppo elevato, mentre hanno rivendicato al Governo centrale un'azione di coordinamento più incisiva. Alcuni Presidenti, come ad esempio il Presidente dell'Andalusia, Juanma Moreno, hanno evidenziato come il Governo sia passato da un atteggiamento iniziale di completo accentramento nella gestione della crisi, con una conseguente "restrizione delle competenze" delle Comunità autonome, ad una assenza di intervento e mediazione ritenuti necessari, invece, per superare questa complessa seconda fase caratterizzata da maggiori asimmetrie e diseguaglianze territoriali.

Il drammatico perdurare della pandemia e delle disomogeneità territoriali lasciano ancora molte incognite sulla gestione futura della crisi e sull'andamento della collaborazione nei rapporti centro/periferia, che in questi mesi hanno registrato indubbiamente un ravvivamento notevole. L'auspicio della dottrina rispetto a questi temi è che alcune *best practices* avviate in risposta alla crisi del Coronavirus possano reiterarsi e consolidarsi nel tempo, contribuendo a radicare una cultura fortemente collaborativa che sia in grado di colmare quel deficit cooperativo che da sempre ha inciso negativamente sul funzionamento dello Stato autonomico.

ISSN 2279-7238

ELEZIONI IN GALIZIA E NEI PAESI BASCHI

Il **12 luglio** si sono svolte le elezioni nelle Comunità autonome della Galizia e dei Paesi Baschi per il rinnovo dei Parlamenti autonomici. Le elezioni, che sono state rinviate di pochi mesi a causa dell'emergenza Covid, si sono svolte nel rispetto di rigorose misure di sicurezza per limitare i possibili rischi connessi alla celebrazione di tali votazioni in due regioni considerate come focolai attivi.

Nella Comunità autonoma della Galizia il voto ha confermato per la quarta volta consecutiva la vittoria a maggioranza assoluta del *Partido Popular* (PP) e del suo leader, Alberto Núñez Felijó. Il vero sconfitto di questa tornata elettorale è stato *Podemos*, che è caduto ampiamente nelle preferenze del corpo elettorale, al punto da non riuscire a conquistare nemmeno un seggio nel Parlamento della Comunità autonoma. In grande risalita, invece, è risultato il *Bloque Nacionalista Galego* (BNG) che, con il 23,8% dei voti, ha ottenuto il suo miglior risultato storico, passando dai 6 seggi della passata legislatura ai 19 attuali. Si è convertito nel principale partito dell'opposizione e nel principale referente della sinistra a livello regionale. Ha superato anche il partito socialista regionale, il PsdeG, che con il 19,38% dei voti è rimasto a quota 15 seggi. Le elezioni, che nonostante la situazione straordinaria hanno registrato una partecipazione pari al 58,88%, hanno semplificato il quadro politico parlamentare regionale, assegnando una vittoria schiacciante ai popolari che continueranno a governare la prossima legislatura sotto la guida del presidente uscente Núñez Felijó.

Nei Paesi Baschi le elezioni hanno confermato, con il 39,12% dei voti e 31 seggi, il *Partido Nacionalista Vasco* (PNV)primo partito della Comunità autonoma. I nazionalisti baschi hanno rafforzato la propria maggioranza conquistando tre seggi in più rispetto alla passata legislatura, anche se saranno chiamati nuovamente a stringere accordi post-elettorali per investire alla presidenza il proprio leader, Inigo Urkullu, al fine di formare un Governo sostenuto a maggioranza assoluta. È probabile, quindi, una riedizione del patto di Governo con i socialisti baschi (PSE-EE), che hanno mantenuto sostanzialmente invariata la propria posizione con il 13,64% dei voti e 10 seggi in Parlamento. Risultato questo che gli ha permesso di convertirsi, così, nella terza forza politica in Parlamento. Un ottimo risultato è stato conseguito anche dal partito basco radicale di Eh Bildu, che ha ottenuto 22 seggi, ossia 4 in più rispetto alle elezioni del 2016, convertendosi nella seconda forza politica. Una performance negativa è stata registrata da *Podemos* anche in questa Comunità autonoma, ove ha subito una perdita di voti e seggi che gli ha permesso di confermare soltanto 6 parlamentari rispetto agli 11 della passata legislatura. Un risultato particolarmente negativo è stato conseguito anche dal PP, che in questa tornata elettorale ha presentato una candidatura unitaria con *Ciudadanos*. La percentuale ridotta del 6,75% di voti ottenuta da questa coalizione è pari quasi alla metà di quella conseguita nelle passate elezioni dai due partiti separatamente. Il PP, in particolare, ha perso molti sostegni e voti a livello autonomico anche a causa dell'affermazione elettorale di VOX in questa Comunità autonoma, che è riuscito a entrare per la prima volta con un solo seggio nel Parlamento basco.

Le votazioni di investitura in entrambe le Comunità autonome si svolgeranno nella prima settimana di settembre.

ISSN 2279-7238

PARTITI

PODEMOS INDAGATO PER PRESUNTE IRREGOLARITÀ CONTABILI

L'**11 agosto** il giudice della *Instrucción* n. 42 di Madrid, Juan José Escalonilla, ha deciso, dopo aver analizzato le denunce contro *Podemos* da parte dell'ex avvocato del partito José Manuel Calvente, di verificare le responsabilità del partito per i presunti reati di amministrazione sleale e malversazione dei fondi pubblici. Calvente ha accusato il partito di gravi irregolarità nella contabilità, denunciando spese non giustificate o non previste nel bilancio. Il giudice ha citato in giudizio il prossimo 20 novembre il segretario della comunicazione, Juan Manuel del Olmo, stretto collaboratore del secondo vicepresidente, il tesoriere Daniel de Frutos, e la dirigente Rocio Esther Val. La reazione di *Podemos* è stata molto dura perché ha parlato di attacco diretto al partito e della volontà di costruire un caso mediatico intorno a tale questione. Iglesias, dopo il silenzio iniziale, ha assicurato che il suo partito collaborerà al massimo con le autorità giudiziarie fornendo tutta la documentazione e la informazione che verranno richieste per garantire il regolare svolgimento della giustizia. Il Presidente del Governo Pedro Sánchez ha appoggiato il suo socio di Governo dichiarandogli piena fiducia. Nello specifico il PSOE ha dato il suo sostegno a *Unidas Podemos* nell'ambito della *Deputazione permanente*, votando contro la richiesta di comparizione di Iglesias, avanzata dal PP e *Ciudadanos,* e riconoscendo la competenza assoluta ed esclusiva delle autorità giudiziarie sulla questione.

PARLAMENTO

LE *CORTES GENERALES* DURANTE LA *DESESCALADA* E DOPO LA CESSAZIONE DELLO STATO DI ALLARME

Durante il quadrimestre preso in esame le *Cortes Generales* hanno continuato a svolgere le loro funzioni nel pieno rispetto delle nuove regole e soluzioni organizzative adottate per garantire lo svolgimento dei lavori parlamentari nella massima sicurezza (v. L. Frosina, *Il prolungato stato di allarme per la gestione dell'emergenza Coronavirus. La eccezionalità tra proporzionalità e identità costituzionale,* in questa Rivista, n. 1/2020).

Entrambe le Camere sono state prevalentemente impegnate in un'azione di controllo stringente sull'attività posta in essere dall'Esecutivo per gestire la emergenza sanitaria durante la prolungata vigenza dello stato di allarme. Il lento rallentamento della epidemia ha spinto il Governo di coalizione a richiedere di volta in volta al Congresso dei Deputati le autorizzazioni per ottenere le proroghe dello stato di allarme che hanno consentito di mantenerlo in vigore fino al 21 giugno. L'attività del Congresso dei Deputati è stata parzialmente assorbita dai dibattiti sulla prosecuzione dello stato di allarme che, con l'evolversi della situazione epidemiologica, ha perso progressivamente consenso a livello politico-parlamentare. Ognuna delle autorizzazioni concesse dal Congresso dei Deputati ha richiesto al Governo defatiganti negoziazioni con le forze parlamentari che hanno messo in discussione la stabilità di quest'ultimo e le alleanze saldate in sede di investitura (per una ricostruzione di questi aspetti vedi, *infra,* sezione Governo).

La prima richiesta avanzata dal Governo il **6 maggio** ha dato vita a un dibattito in seno al Congresso dei Deputati che si è concluso con l'approvazione della risoluzione con la quale si è

ISSN 2279-7238

ordinata la pubblicazione del relativo Accordo di proroga (BOE n. 129, del 9 maggio). Hanno sostenuto il Governo, votando a favore della risoluzione, 178 deputati appartenenti ai seguenti partiti: *Ciudadanos, Partido Nacionalista Vasco, Más País, Coalición Canarias, Nueva Canarias, Teruel Existe* e al *Partido Regionalista de Cantabria*. Hanno votato invece contro i 75 deputati di VOX, *Esquerra Republicana de Catalunya*, *Junts per Catalunya* (JxCat), *Candidatura de Unidad Popular,* e *Foro Asturias*, a cui si sono aggiunti le 97 astensioni del *Partido popular, Bildu, Unión del Pueblo Navarro,* e al *Bloque Nacionalista Gallego*. Ai fini del rilascio dell'autorizzazione parlamentare, fondamentale è stata l'approvazione, con 181 voti a favore, 150 contrari e 18 astensioni, della proposta di risoluzione presentata dal gruppo parlamentare nazionalista basco (EAJ.PNV), con la quale sono state previste le nuove condizioni da applicare durante la proroga rivolte, principalmente, a rafforzare il ruolo delle Comunità autonome nella cogestione della *desescalada*.

Il **20 maggio**, sempre su richiesta del Governo, si è svolto in seno al Congresso dei Deputati il dibattito sulla quinta proroga dello stato di allarme che è stata autorizzata con la risoluzione del 20 maggio 2020 (BOE n. 145, del 23 maggio). La risoluzione è stata approvata con 177 voti a favore, 162 contrari e 11 astensioni e, quindi, stante il notevole aumento dei voti contrari. Hanno continuato a votare a favore i partiti di Governo, il PSOE e *Unidas Podemos*, così come *Ciudadanos*, *PNV*, *Más País*, *Coalición Canaria*, PRC e *Teruel Existe*. Il fronte dei contrari ha visto, invece, l'aggiunta di *Compromís* e del *Partido popular* che si sono opposti alla prolungata vigenza dello stato di allarme. Il cambio di indirizzo e voto di questi partiti ha portato a una contrazione del numero degli astenuti che sono risultati pari a 11. Le principali novità di questa proroga sono legate al mantenimento del solo Ministro della Sanità, Salvador Illa, quale unica autorità delegata competente a livello nazionale, e all'attivazione di una co-governance più stretta tra il Governo e le Comunità autonome. Nella risoluzione approvata a livello parlamentare non sono state introdotte innovazioni e nuove condizioni della proroga, poiché nessuna delle proposte presentate da vari gruppi parlamentari è stata approvata.

Il **3 giugno** il *Pleno* del Congresso dei Deputati ha concesso l'autorizzazione per la sesta e ultima proroga dello stato di allarme mediante la risoluzione con cui si dispone la pubblicazione dell'Accordo di autorizzazione alla proroga (BOE n. 159, del 6 giugno). La risoluzione è stata approvata con 177 voti a favore, 155 contrari e 18 astensioni. A favore hanno votato oltre ai partiti di Governo, PSOE e *Unidas Podemos*, anche *Ciudadanos*, *PNV*, *Más País, Coalición Canaria,* PRC e *Teruel Existe*. Hanno votato invece contro, come già avvenuto nella votazione precedente, il PP, VOX, JxCat, *Compromís*, la CUP, UPN e *Foro*. Si sono astenuti i deputati di ERC, con cui il Governo è pervenuto ad un accordo (v. *infra*, sezione Governo), e i deputati di Eh-Bildu e del BNG.

La principale novità di questa ultima proroga consiste nel maggior protagonismo assegnato alle Comunità autonome, a cui è stata delegata, sotto la direzione e il coordinamento del Governo centrale, la gestione della ultima fase della *desescalada*, e, di conseguenza, anche le decisioni in merito alla cessazione dello stato di allarme in quei territori che abbiano superato quest'ultima. Anche in questa votazione sono state respinte le diverse proposte di risoluzione presentate dai gruppi parlamentari e le condizioni approvate nella proposta del Governo sono rimaste invariate.

Durante questi mesi il Congresso è stato poi impegnato intensamente nella convalida dell'elevato numero di Regi Decreti-legge approvati durante la *desescalada* e in un'attività di stretto controllo, tanto in Commissione che nel *Pleno*, sull'ampio novero di misure e atti adottati dal Governo sia prima che dopo la fine dello stato di allarme.

Per quanto riguarda l'attività legislativa, invece, sono state approvate soltanto due leggi ordinarie: la prima, la legge n. 1/2020, del 15 luglio, BOE n. 194 del 16 luglio 2020, con la quale

ISSN 2279-7238

è stata abrogata la clausola di cui all'articolo 52, d) del testo unico della *Legge sullo Statuto dei lavoratori,* che prevede il licenziamento oggettivo per assenza dal posto di lavoro, principalmente al fine di garantire il mantenimento dei posti di lavoro messi a rischio dall'emergenza epidemiologica; e la seconda, la legge n. 2/2020, del 27 luglio, BOE n. 204, del 28 luglio, con la quale è stato modificato l'articolo 324 della legge di *Enjuiciamiento Criminal*, per introdurre dei termini e delle regole più stringenti per portare avanti le indagini giudiziarie e garantire una forma di tutela più ampia per i soggetti indagati.

La produzione legislativa successiva alla cessazione dello stato di emergenza si è conclusa con queste due leggi, senza pervenire ad alcuna modifica della legislazione sanitaria preannunciata dal Governo, che si era impegnato ad approvare- una volta terminato lo stato di allarme- una riforma della stessa, insieme ad altre riforme legislative definite imprescindibili, per introdurre strumenti atti a gestire, anche attraverso il confinamento, un' eventuale ricaduta o una nuova emergenza sanitaria.

LA COMMISSIONE PER LA RICOSTRUZIONE ECONOMICA E SOCIALE

Il **7 maggio** si è svolta la prima riunione della Commissione per la *Ricostruzione economica e sociale* in cui Patxi Lopez è stato proclamato Presidente. Durante questa riunione, presieduta da Meritxell Batet, sono stati eletti anche il Presidente, due Vicepresidenti e i due Segretari che compongono la *Mesa* di quest'organo. L'obiettivo della Commissione neocostituita è quello di svolgere dibattiti, esaminare proposte e formulare proposte conclusive sulle misure da adottare per la ricostruzione economica e sociale del Paese in risposta alla crisi generata dal Covid-19.

La Commissione, secondo il suo atto costitutivo, è integrata da 46 deputati appartenenti ai seguenti gruppi parlamentari: 13 del gruppo parlamentare socialista, 9 del gruppo dei popolari, 5 del gruppo parlamentare di VOX; 4 del gruppo confederale di *Unidas Podemos-EC-GC*; 1 del gruppo *Republicano*; 4 del Gruppo *Plural*; 1 di *Ciudadanos*; 1 del gruppo parlamentare Vasco (EAJ-PNV); 1 del gruppo parlamentare *Euskal Herria Bildu* e 7 del gruppo misto.

Al suo interno sono stati costituiti diversi gruppi di lavoro settoriali che hanno lavorato sui temi dell'Unione europea; delle Politiche sociali; della Sanità e della Salute pubblica; della ricostruzione economica. Il lavoro e le proposte conclusive presentate hanno riguardato infatti, così come indicato nel suo atto costitutivo, il rafforzamento della sanità pubblica; la ripresa dell'economia e la modernizzazione del modello produttivo; il rafforzamento dei sistemi di protezione sociale e il miglioramento del sistema fiscale; e infine la posizione della Spagna davanti all'Unione europea dopo la pandemia del Coronavirus.

Molto importante, ai fini del completamento dei lavori della Commissione, è stato l'ampio numero di audizioni di membri del Governo, dirigenti delle istituzioni pubbliche e rappresentanti del mondo imprenditoriale e dei sindacati che sono stati consultati. Un altro elemento innovativo nelle modalità di lavoro di questa Commissione è stata la possibilità di far partecipare indirettamente i cittadini, consentendo loro di presentare telematicamente delle proposte sui temi di lavoro.

Il **3 luglio** la Commissione ha approvato le conclusioni dei singoli gruppi di lavoro, trasmettendole al *Pleno* per la sua approvazione.

Il **29 luglio** il *Pleno* del Congresso dei Deputati ha approvato definitivamente il testo delle conclusioni per la ricostruzione economica e sociale del Paese. Il documento approvato contiene molte proposte e misure innovative che vanno da un nuovo modello di *governance* per la sanità pubblica, al rilancio del modello produttivo con particolare riferimento alla industria e ad altri

ISSN 2279-7238

settori strategici, alla transizione ecologica e digitale, fino alla proposta di nuove misure socio-sanitarie nell'ambito dell'Unione europea e al rilancio della Spagna nel contesto dell'Unione.

GOVERNO

LA PROROGA DELLO STATO DI ALLARME E L'AVANZAMENTO DELLA CD. *DESESCALADA*

Il **6 maggio** il Presidente del Governo ha avanzato al Congresso dei Deputati la quarta richiesta di proroga dello stato di allarme per una durata di 14 giorni. Nel formulare la richiesta, il Presidente ha evidenziato come lo stato di allarme si sia rilevato uno strumento giuridico necessario per contrastare la pandemia e come la sua proroga risulti indispensabile per ragioni tanto di natura sanitaria quanto di carattere economico e sociale. Il *Premier* ha sottolineato come, "alla luce degli indicatori disponibili", si ritiene opportuno avanzare nella *desescalada* e nell'allentamento graduale delle misure straordinarie di restrizione della libertà di circolazione e del contatto sociale, al fine di avviare, il più rapidamente possibile, la ripresa di ogni attività economica e sociale nel Paese. Al termine del dibattito cui ha dato seguita la richiesta, il Congresso ha autorizzato la proroga con la risoluzione con cui si ordina la pubblicazione del relativo Accordo (BOE n. 129, del 9 maggio 2020), approvata con 178 voti a favore, 75 contrari e 97 astensioni. La votazione si preannunciava particolarmente rischiosa per il Governo di coalizione poiché, oltre alla conclamata opposizione dei partiti di destra, anche il partito nazionalista basco e i repubblicani indipendentisti catalani si erano pronunciati contro questa ulteriore proroga, ritenuta invece indispensabile dall'Esecutivo per portare a termine la *desescalada* e la fase di transizione verso la nuova normalità. Alla fine, dopo settimane di intense negoziazioni, il Governo è riuscito ad ottenere l'astensione dei popolari, l'appoggio di *Ciudadanos* e del *Partido Nacionalista Vasco*, che hanno votato a favore della proroga. Con il partito di Arrimadas il Governo è giunto a un accordo sull'attivazione di contatti settimanali per discutere le misure da adottare durante la transizione, soprattutto quelle di carattere economico riguardanti piccole e medie imprese e lavoratori autonomi. Con i nazionalisti baschi il Governo si è impegnato, invece, a garantire una gestione della *desescalada* coordinata tra il Governo e le Comunità autonome. Contrariamente a quanto accaduto con il PNV, il Governo non è riuscito a giungere a un accordo con *Esquerra Republicana de Catalunya,* che ha votato contro criticando la gestione centralizzata della crisi sanitaria e la mancata riattivazione del dialogo sulla questione catalana.

L'**8 maggio** il Governo, dopo aver ottenuto l'autorizzazione parlamentare, ha approvato il Regio Decreto 514/2020 (BOE n. 129, del 9 maggio), con cui ha prorogato per la quarta volta lo stato di allarme fino al 24 maggio 2020 e definito le nuove condizioni. Tra le nuove condizioni rientrano: la possibilità di celebrare elezioni per i Parlamenti delle Comunità autonome durante la vigenza dello stato di allarme, la possibilità per i municipi di ricevere un trattamento analogo a quello della provincia circostante, a prescindere dalla Comunità autonoma di appartenenza; la possibilità per il Governo di concordare congiuntamente con ciascuna Comunità autonoma di modificare, limitare o aumentare, durante il processo della *desescalada*, le restrizioni alla libertà di circolazione delle persone, le misure di contenimento e assicurazione di beni, servizi, trasporti e forniture, al fine di adattare tali misure all'evoluzione dell'emergenza sanitaria in ciascuna Comunità autonoma.

ISSN 2279-7238

Prima della scadenza di questo termine, il 21 maggio, il Governo ha richiesto in seno al Congresso dei Deputati l'autorizzazione per la quinta proroga dello stato di allarme. Il Premier ha ribadito la necessità di un'ulteriore proroga "pienamente legale", di questo strumento costituzionale eccezionale per gestire una situazione di portata straordinaria che non può essere affrontata attraverso l'applicazione della legislazione ordinaria, in tema di Salute pubblica e Sicurezza nazionale, come richiesto dai principali partiti di opposizione. Sánchez ha chiarito che la proroga di questo strumento si rivela indispensabile per portare avanti il processo della *desescalada* che, per quanto asimmetrico e graduale, non potrà avvenire in maniera disordinata e caotica e richiede, quindi, un uno svolgimento unitario e coordinato a livello nazionale. A tal proposito ha precisato che, sebbene l'evoluzione della pandemia stia avendo un andamento sostanzialmente favorevole in tutte le Comunità autonome, continua a riportare alcune differenze significative che richiedono un periodo di tempo ulteriore per garantire gli obiettivi di un tracciamento rapido dei contagi e una risposta unitaria in tutto il territorio nazionale. Il Congresso dei Deputati ha autorizzato la proroga con la risoluzione del 20 maggio 2020 (BOE n. 145, del 23 maggio) che è stata approvata con 177 voti a favore, 162 contrari e 11 astensioni. Benché conclusasi con esito positivo, questa votazione è stata quella che ha riportato un maggior numero di voti contrari, con il passaggio del PP e *Compromis* nella schiera dei contrari alla proroga. Anche in questa votazione è risultato decisivo l'appoggio di *Ciudadanos* e del PNV. Con *Ciudadanos* il Governo è giunto a un accordo in forza del quale si è impegnato a richiedere una proroga di soli 15 giorni, e non di 30 giorni come inizialmente richiesto, nonché di promuovere una serie di riforme economiche a sostegno dei disoccupati, dei lavoratori autonomi, e di portare a termine tutte le riforme legislative necessarie per uscire in forma ordinata dallo stato di allarme. Molto discussa in questa votazione è stata l'astensione dei cinque deputati di EH Bildu, con cui i socialisti e *Unidas Podemos* hanno raggiunto un accordo relativo all'abrogazione della riforma sul lavoro approvata dai popolari nel 2012, i cui contenuti sono stati resi pubblici dai radicali baschi e poi smentiti in parte dai socialisti che hanno parlato di "riforma parziale".

Il Governo ha così adottato il Regio Decreto 537/2020 (BOE n. 145 del 23 maggio) con cui ha decretato la quinta proroga dello stato di allarme, prolungandone la vigenza fino alla mezzanotte del 7 giugno. La principale novità di questa proroga risiede nella riduzione del numero delle autorità delegate per la gestione della crisi sanitaria derivante dal Covid. Il decreto prevede infatti che il Ministro della Sanità, Salvador Illa, rimarrà l'unica autorità delegata competente ad adottare, sotto la direzione del Presidente del Governo, le misure necessarie per realizzare il processo di *desescalada* in modalità di co-governance con le Comunità autonome e le città di Ceuta e Melilla. Il decreto prevede che le decisioni in merito all'eventuale incremento o allentamento delle misure in un determinato contesto territoriale saranno prese dal Ministro della Sanità, in collaborazione con le Comunità autonome, in funzione dell'evoluzione di diversi indicatori, tanto sanitari ed epidemiologici, quanto sociali, economici e di mobilità". Un'ultima novità riguarda la flessibilizzazione delle misure nel settore dell'istruzione non universitaria e nel campo della formazione, con la possibilità di riprendere le attività in presenza a determinate condizioni, senza escludere la continuazione della didattica a distanza.

Il **3 giugno** il Governo ha sollecitato dinanzi al Congresso dei Deputati la sesta proroga dello stato di allarme. Il Presidente ha evidenziato come si tratti dell'ultima proroga finalizzata a portare a termine la c.d. *desescalada* in uno scenario aperto e flessibile segnato dalla definitiva eliminazione delle misure restrittive previste per l'ultima fase della transizione. La risoluzione con cui si dispone la pubblicazione dell'Accordo di autorizzazione alla proroga (BOE n. 159, del 6 giugno 2020) è stata approvata con 177 voti a favore, 155 contrari e 18 astensioni. Anche in questa votazione è

ISSN 2279-7238

stato fondamentale l'appoggio di *Ciudadanos* e del PNV, a cui si è aggiunta l'astensione di ERC con cui il Governo è giunto a un accordo. L'accordo siglato *(Acuerdo Gobierno de España-ERC para la votación parlamentaria de la prórroga del estado de alarma*) prevede un impegno del Governo di approvare, tramite riforme legislative, uno strumento giuridico alternativo allo stato di allarme che permetta di garantire la co-governance con le Comunità autonome, nonché di promuovere la partecipazione di queste ultime alla gestione dei fondi provenienti dall'Unione europea, mentre nulla statuisce in merito alla riattivazione della *mesa* di dialogo tra il Governo e la Generalità sulla questione catalana.

L'**8 giugno** il Governo ha decretato con il Regio Decreto 555/2020 (BOE n. 159 del 6 giugno), la sesta e ultima proroga dello stato di allarme fino alla mezzanotte del 21 giugno. La principale novità di questa proroga risiede nell'individuazione dei Presidenti delle Comunità autonome quali autorità delegate competenti per l'adozione, l'eliminazione, la modulazione e la esecuzione delle misure previste per la Fase III del Piano della *desescalada*, fatta eccezione per le misure riguardanti la libertà di circolazione che eccedono l'unità territoriale della Comunità autonoma. Inoltre prevede che saranno le Comunità autonome a decidere, conformemente ai criteri sanitari ed epidemiologici, quando procedere al superamento della Fase III nelle differenti province, isole o unità territoriali della propria Comunità autonoma. Ciò significa che i Presidenti delle Comunità autonome che sono già passati alla Fase III potranno anche decidere di porre fine allo stato di allarme.

Il **20 giugno**, il giorno prima della cessazione definitiva dello stato di allarme in tutto il territorio nazionale, il Presidente Sánchez ha pronunciato un discorso per operare un resoconto della situazione attuale e indicare gli obiettivi sui quali il Governo si incentrerà nei prossimi mesi. In particolare il Premier ha elogiato il livello di collaborazione con le Comunità autonome conseguito durante la vigenza dello stato di allarme, evidenziando come dall'inizio della sua attivazione si siano celebrate ben 13 Conferenze dei Presidenti, ovvero un numero maggiore di quelle complessivamente svoltesi nella storia della recente democrazia. Le priorità indicate dal Premier per gestire la situazione di "nuova normalità" riguardano, *in primis*, la situazione sanitaria e poi la ricostruzione economica e sociale del Paese. In particolare, oltre alle misure di prevenzione e igiene pubblica, il Premier ha preannunciato anche l'adozione di piani e misure rivolti a rafforzare la capacità di risposta e la efficienza del sistema sanitario attraverso azioni coordinate. Nello specifico ha parlato dell'attivazione di un Fondo Covid-19, di importo pari a 16.000 milioni di euro, per le Comunità autonome, tramite il quale operare trasferimenti diretti da destinare alla sanità e all'istruzione. Un gesto di lealtà istituzionale, secondo il Premier, necessario per garantire il funzionamento dello Stato autonomico durante la emergenza sanitaria.

Il **28 giugno** il Premier ha rilasciato una lunga intervista a "La Vanguardia" in cui ha dichiarato che il Governo di coalizione con *Unidas Podemos* è uscito più forte dalla crisi e come non siano in dubbio i punti chiave dell'accordo di governo, in cui rivestono centralità gli obiettivi della transizione digitale, della transizione ecologica e delle risposte sociali inclusive.

Il **25 agosto** Pedro Sánchez ha annunciato, nella conferenza stampa successiva al Consiglio dei Ministri, le nuove decisioni assunte per portare avanti la lotta congiunta contro la pandemia e rafforzare la politica di co-governance con le Comunità autonome.

Ha evidenziato innanzitutto la situazione di profonda disomogeneità territoriale nella diffusione del virus creatasi a partire dal 21 giugno, da quando le Comunità autonome, con la fine dello stato di allarme, hanno riacquisito piena autonomia nelle decisioni in materia di sanità pubblica. A tal proposito ha chiarito che la proposta del Governo è quella di mettere a disposizione delle Comunità autonome un contingente di 2.000 militari per garantire un miglior

ISSN 2279-7238

tracciamento dei casi e il rispetto delle misure di prevenzione e contenimento adottate in questa fase. Inoltre ha proposto alle Comunità autonome di decretare lo stato di allarme parziale nel proprio territorio, offrendo il proprio sostegno politico per ottenere le relative autorizzazioni in seno al Congresso dei Deputati.

Ha sottolineato, poi, come le principali tematiche affrontate in questo Consiglio dei Ministri, che rappresentano gli obiettivi prioritari dell'azione di Governo, riguardino il superamento della crisi economica, la riapertura delle scuole e l'approvazione del bilancio per il 2021. Ha chiarito che per il Governo rappresentano una priorità assoluta la lotta alla pandemia e alla crisi economica conseguente, così come -più nell'immediato- la riapertura delle scuole in piena sicurezza, l'approvazione della legge di bilancio, e il rinnovo degli organi costituzionali, primo fra tutti il Tribunale Costituzionale.

A tal fine, ha preannunciato che, a partire dalla prossima settimana, inizierà un giro di colloqui con i principali leader politici per cercare di conseguire la unità politica necessaria per contrastare la pandemia, così come per pervenire ad accordi sul tema del bilancio e del rinnovo degli organi costituzionali.

PRINCIPALI MISURE ECONOMICHE E SOCIALI ADOTTATE MEDIANTE DECRETI LEGGE PER LA GESTIONE DELL'EMERGENZA NAZIONALE

Durante la fase della *desescalada* e il processo di transizione verso la nuova normalità, il Governo Sánchez ha continuato a fare ampiamente ricorso alla decretazione d'urgenza, approvando tutta una serie di decreti legge con cui sono state prorogate diverse misure economiche e sociali già approvate nella prima fase dell'emergenza sanitaria, insieme ad altre riforme sempre dirette a contrastare gli effetti della pandemia e a sostenere le categorie e i settori più vulnerabili maggiormente colpiti dalla crisi.

Un'ampia parte dei decreti legge approvati in questa fase ha rafforzato le misure in materia di lavoro e previdenza sociale, ripresa dell'economia, nonché misure a favore dell'inclusione sociale. In questa direzione si orientano, ad esempio: il Regio Decreto Legge n. 18/2020, *de medidas sociales en defensa del empleo* (BOE n. 134, del 13 maggio), con cui è stata introdotta una nuova categoria di cassa integrazione temporanea (*Expedientes de Regulación Temporanea del Empleo* -ERTE), prevista per cause di forza maggiore parziale, che si estenderà fino al 30 giugno e permetterà alle imprese di ricominciare la propria attività, combinando lavoratori attivi e sospesi e mantenendo per entrambe le categorie le esenzioni dai contributi previdenziali; il Regio Decreto Legge n. 19/2020, del 26 maggio, *por el que se adoptan medidas complementarias en materia agraria, científica, económica, de empleo y Seguridad Social y tributarias para paliar los efectos del COVID*-19 (BOE n. 150 del 27 maggio), con cui è stata prorogata la vigenza di alcune norme adottate per contrastare le conseguenze economiche del Covid-19, come quelle nel settore agrario, e sono state messe in campo nuove misure in ambito lavorativo, economico e tributario, al fine di ridurre l'impatto della crisi nel tessuto produttivo e di rafforzare il livello di protezione delle categorie più esposte e vulnerabili. In particolare il Regio Decreto-Legge ha stabilito misure a sostegno dei lavoratori autonomi e delle piccole e medie imprese, nonché misure a favore dei lavoratori, in generale, anche mediante l'approvazione di un prestito di 16.500 milioni al *Tesoro Generale della Previdenza Sociale* e un credito straordinario di 14.000 milioni. La Ministra delle Economia e delle Finanze ha evidenziato come per l'Esecutivo sia prioritario garantire la protezione dei lavoratori, la solvibilità del Sistema di Previdenza Sociale e la liquidità del sistema produttivo e come questo decreto vada esattamente in questa direzione; il Regio Decreto Legge n. 20/2020, *por el que se establece el ingreso mínimo vital.*

ISSN 2279-7238

(BOE, n. 154, del 1 giugno 2020), che ha previsto un reddito vitale minimo (*Ingreso minimo vital*), un sussidio pubblico per le famiglie a basso reddito corredato da strategie inclusive nel mondo del lavoro, tramite il quale si prefigge di sradicare la povertà estrema e di favorire la partecipazione nel mercato del lavoro e la inclusione sociale delle persone in situazione di vulnerabilità; il Regio Decreto Legge n. 23/20, *por el que se aprueban medidas en materia de energía y en otros ámbitos para la reactivación económica.* (BOE, n. 175, de 24 giugno), che ha previsto una serie di misure e innovazioni nel campo delle energie rinnovabili per promuovere e convertire questo settore nel centro motore del recupero economico e industriale del Paese dopo la crisi del Covid-19. La Ministra per la Transizione ecologica, Teresa Ribera, ha confermato che le misure approvate non si limiteranno soltanto ad avere un impatto nel settore energetico ma andranno anche a migliorare la competitività, a modernizzare la industria, e a creare occupazione sostenibile e di qualità legata al territorio, oltreché a contribuire alla lotta per il cambio climatico; il Regio Decreto Legge n. 24/2020, *de medidas sociales de reactivación del empleo y protección del trabajo autónomo y de competitividad del sector industrial.* (BOE, n. 178, de 27 giugno), che ha recepito i contenuti del *II Accordo sociale per la Difesa dell'occupazione* siglato dal Governo con le organizzazioni imprenditoriali e sindacali, prevedendo una proroga dei benefici e delle esenzioni della cassa integrazione (cd. ERTE) fino al 30 settembre, unitamente ad aiuti per i lavoratori autonomi stabiliti a causa della crisi sanitaria ed economica causata dal Covid-19; il Regio Decreto Legge 25/2020, del 3 luglio, *de medidas urgentes para apoyar la reactivación económica y el empleo* (BOE, n. 185, del 6 luglio), che ha previsto: la creazione di una nuova *Linea di investimento dell'Istituto del Credito Ufficiale* , di un importo pari a 40.000 milioni di euro, per promuovere e sostenere nuovi progetti imprenditoriali che si muovano nella direzione della digitalizzazione e della sostenibilità ambientale, la creazione di un nuovo *Fondo per le Imprese strategiche* rivolto a sostenere la loro solvibilità, e infine un nuovo Piano, il "Plan Renove 2020", di 250 milioni, per promuovere un processo di rinnovo di automobili e veicoli inquinanti.

Infine, una menzione a parte merita il Regio Decreto Legge 22/2020, del 16 giugno, *por el que se regula la creación del Fondo COVID-19 y se establecen las reglas relativas a su distribución y libramiento.* (BOE, n. 169, de 17 giugno), con cui il Governo ha disposto l'attivazione di un Fondo Covid-19 di 16.000 milioni di euro per le Comunità autonome. Il Fondo si prefigge di fornire un sostegno finanziario consistente alle Comunità autonome che, a causa del Covid, hanno aumentato considerevolmente le proprie spese, soprattutto nel settore sanitario, a fronte di una riduzione del proprio gettito fiscale. Inoltre servirà a garantire la prestazione dei servizi pubblici essenziali, soprattutto nel campo dell'istruzione attraverso un *Programma di Educazione in Digitale* rivolto a ridurre il divario digitale tra gli studenti. Il Fondo si divide quattro linee di azione: la prima, di 6000 milioni, verrà assegnata a luglio e sarà ripartita in funzione del livello di diffusione e incidenza del virus nei vari territori; la seconda linea contempla 3.000 milioni restanti per la spesa sanitaria, che verranno ripartiti al 31 ottobre sulla base dei medesimi parametri ma con diverse forme di ponderazione; la terza, di 2.000 milioni, riservata al settore dell'istruzione, che verrà erogata a settembre con l'inizio dell'anno scolastico; e la quarta, di 5.000 milioni, si dividerà in due *tranche*, la prima di 4.200 milioni si distribuirà tra i vari territori in funzione del livello del gettito fiscale in proporzione alla popolazione calcolato negli anni 2017, 2018, 2019, mentre i restanti 800 milioni saranno destinati al finanziamento del trasporto pubblico per superare il deficit accumulato dalle autonomie in tale ambito durante la vigenza dello stato di allarme.

La Ministra dell'Economia e portavoce del Governo, María Jesús Montero, ha affermato che questo Fondo determina il maggior trasferimento di risorse del Governo alle Comunità autonome che sia mai stato realizzato finora, *al latere* del sistema di finanziamento generale, e che si tratta di

ISSN 2279-7238

trasferimenti non rimborsabili : "No tendrán que devolver el dinero, no va a incrementar su deuda pública ni va a generar intereses a abonar al Estado español"

IL RUOLO DELLA SPAGNA NELL'UNIONE EUROPEA DAVANTI ALL'EMERGENZA COVID-19

In questi mesi il Presidente spagnolo, Pedro Sánchez ha saldato un'alleanza più stretta con il Presidente del Consiglio italiano Giuseppe Conte, e il Premier portoghese, Antonio Costa, finalizzata principalmente a chiudere l'accordo per l'attivazione del *Recovery Fund* nell'ambito del Consiglio europeo programmato per il 17-18 luglio.

Il **6 luglio** Pedro Sánchez ha concluso a Lisbona un incontro con il Premier portoghese in cui i due leader hanno convenuto di riattivare le relazioni bilaterali tra i due Paesi, dopo la lunga fase di stasi dovuta al Covid e, altresì, di rilanciare una collaborazione rafforzata in ambito europeo per sollecitare una risposta dell'Unione europea "efficace" e "proporzionata" alla crisi epocale causata dalla pandemia. Nella conferenza stampa seguita all'incontro, il Presidente Sánchez ha convalidato le affermazioni del suo omologo portoghese, e soprattutto la necessità di pervenire, entro luglio, ad un accordo sull'attivazione del *Recovery Fund* fondato su una dotazione finanziaria di portata perlomeno di importo pari a quella prevista dalla Commissione europea.

L'**8 luglio** si è svolto alla Moncloa l'incontro tra Pedro Sánchez e Giuseppe Conte in cui sono stati affrontati diversi temi legati prevalentemente al ruolo e alle azioni che l'Unione europea dovrà mettere in campo per fronteggiare la crisi sanitaria, economica e sociale di proporzioni straordinarie generata dall'epidemia del Covid. I due capi di Governo, nella conferenza stampa seguita al vertice, hanno ribadito l'alleanza strategica tra i due Paesi, legati da vincoli storici, economici, sociali e culturali comuni, ed, entrambi, profondamente europeisti. Hanno confermato inoltre, la propria visione comune di un'Unione unita, solidale, interventista, cooperativa, che sia in grado di fornire risposte efficaci ed adeguate a questa grande sfida epocale lanciata dalla pandemia. In particolare, hanno condiviso la volontà di chiudere l'accordo sul *Recovery Fund* entro fine luglio e, soprattutto, di non ridurre la dotazione finanziaria del Fondo prevista dalla Commissione, così come la ripartizione tra sovvenzioni a fondo perduto e a debito. Infine, i due leader hanno ribadito il proprio sostegno alla candidatura di Nadia Calvino per l'Eurogruppo.

Dal **17al 21 luglio** si è svolto lo storico Consiglio europeo in cui si è discusso e approvato il *Piano per la ripresa della Ue* con cui fronteggiare la crisi derivata dal Covid e il nuovo *Quadro Finanziario Pluriennale 2021-2027*. Nel quadro di tale vertice particolarmente problematica si è rivelata la trattativa sulla questione della strutturazione e della governance del *Recovery Fund*. Questa trattativa ha visto schierarsi, da un lato, Paesi come la Spagna e l'Italia favorevoli ad un incremento delle risorse complessive e a una *governance* semplificata del Fondo, e, dall'altro, i Paesi c.d. frugali, guidati dall'Olanda, favorevoli a un voto all'unanimità del Consiglio per l'assegnazione dei fondi e a un controllo stretto sui piani nazionali per la ripresa e la resilienza. Un tentativo di mediazione è stato compiuto da Charles Michel, che ha proposto di attivare un super freno d'emergenza come strumento eccezionale rivolto a bloccare i pagamenti del *Recovery Fund* in caso di mancato consenso tra i Governi.

Le posizioni sostenute dai frugali sono state respinte dal Premier spagnolo e dal Presidente italiano principalmente perché ritenute politicamente impraticabili. A conclusione della lunga negoziazione, in cui è stata fondamentale l'opera di mediazione della Cancelliera Angela Merkel, si è pervenuti all'agognato accordo che ha visto sostanzialmente prevalere le ragioni dei Paesi che

ISSN 2279-7238

si contrapponevano ai cd. frugali. Si è stabilito che l'ammontare complessivo del Fondo corrisponderà a 750 miliardi, di cui 390 di contributi a fondo perduto e 360 di prestiti. Per accedere alle risorse finanziarie del Fondo, è stato previsto un meccanismo procedurale in base al quale i singoli Stati membri presenteranno dei Piani nazionali per la ripresa e la resilienza (Pnrr), che prima dovranno essere valutati dalla Commissione europea e poi approvati dal Consiglio a maggioranza qualificata su proposta della Commissione. È stato introdotto, poi, un freno d'emergenza attivabile "in via eccezionale", su richiesta di uno o più Stati interessati, in seno al Comitato economico e finanziario, che potrà rimettere la questione al Consiglio europeo. Quest'ultimo dovrà valutare gli eventuali scostamenti denunciati entro e non oltre tre mesi, anche se poi la decisione ultima circa l'erogazione delle sovvenzioni spetterà alla Commissione chiamata ad adottare una decisione sul conseguimento degli obiettivi intermedi e finali e sull'approvazione dei pagamenti.

Al termine del Consiglio i leader europei hanno approvato un pacchetto di misure per la ripresa e il bilancio 2021-2027, che serviranno all'Unione europea per ripartire dopo la pandemia e compiere la transizione ecologica e digitale. Il pacchetto si fonda su una combinazione tra il quadro finanziario pluriennale, che coprirà il periodo che va dal 2021 al 2027, e *Next Generation EU*, che costituirà il principale strumento finanziario per sostenere i piani di ripresa nazionali rivolti a superare le gravi conseguenze socioeconomiche della pandemia. In linea generale, tale strumento si prefigge di sostenere gli investimenti e le riforme degli Stati membri per promuovere una ripresa rapida e duratura, migliorare la resilienza delle economie nazionali, e ridurre le divergenze e gli squilibri economici tra i vari Paesi.

Il **21 luglio** la Ministra dell'Economia e Portavoce del Governo, María Jesus Montero, ha definito "storico" l'accordo raggiunto dai leader europei con cui è stato approvato il *Recovery Fund* e il *Quadro Finanziario pluriennale* per i prossimi sette anni. La Ministra ha evidenziato come si tratti dell'accordo economico più rilevante dopo l'adozione dell'euro, che permetterà di compiere "un autentico passo da gigante" nella riattivazione economica e sociale del continente europeo.

Il **29 luglio** il Presidente Sánchez si è presentato dinanzi al Congresso dei Deputati per operare un resoconto sui risultati dello storico vertice del Consiglio europeo di luglio, affermando prima di tutto che con questo accordo si è scritta una delle pagine più brillanti della storia dell'Unione europea. Il Premier ha sottolineato il grande sforzo di compromesso e l'attitudine empatica e costruttiva mantenuta durante l'intera durata delle complesse negoziazioni, che hanno visto la Spagna schierarsi in prima linea per difendere la necessità di un accordo così ambizioso e solido in campo economico e sociale e in grado di tutelare gli interessi nazionali. In particolare, il Premier ha sottolineato il grande traguardo raggiunto con l'approvazione del *Recovery Fund*, che ha paragonato al *Piano Marshall*, proprio in quanto si tratta di uno strumento finanziario di portata eccezionale con il quale si mira non soltanto a dare una risposta alla crisi ingenerata dal Covid, ma anche a promuovere tutte le trasformazioni necessarie per avanzare verso la costruzione di economie resilienti, competitive, digitali e inclusive. A tal proposito, ha evidenziato come i principali obiettivi e le trasformazioni che con questo Fondo l'Unione europea ha deciso di compiere nei prossimi anni, coincidono in parte con quelli iscritti nell'Agenda politica del Governo spagnolo e si traducono, sostanzialmente, nel processo di piena digitalizzazione dell'economia, nell'avanzamento della transizione ecologica, nel superamento delle diseguaglianze sociali e di genere, e nel conseguimento di una maggiore coesione sociale e territoriale.

In merito alla *governance* di tale Fondo, ha sottolineato come sia prevalsa la linea della assenza di condizionalità sebbene sia stato necessario introdurre una clausola denominata "freno di

ISSN 2279-7238

emergenza", che non prevede alcun potere di veto per l'erogazione dei fondi ma soltanto l'attivazione di un dibattito politico nel Consiglio europeo, su richiesta motivata di uno Stato membro, nel caso di palese inadempienza da parte di uno Stato membro rispetto alle riforme e agli obiettivi che si è impegnato a realizzare nei piani nazionali di riforma presentati nel quadro del semestre europeo. A tal proposito ha osservato come la soluzione individuata se da un lato ha rafforzato il ruolo del Consiglio europeo nella supervisione del fondo quale massimo organo politico, dall'altro, non ha ridimensionato il ruolo della Commissione che valuterà i piani nazionali di riforma e le modalità di attuazione degli stessi per l'erogazione dei fondi.

In conclusione, ha commentato come questo accordo rappresenti un accordo storico per l'Unione europea e un passaggio decisivo nel processo di integrazione europea che permetterà di compiere un vero e proprio "salto qualitativo" verso la costruzione di un'Europa più forte, giusta e coesa.

CORONA

L'ALLONTANAMENTO DEL RE EMERITO JUAN CARLOS DALLA SPAGNA

Il **3 agosto** la Casa Reale ha pubblicato un comunicato in cui il Re emerito Juan Carlos ha annunciato al figlio, il Re Felipe VI, la sua decisione di trasferirsi fuori dal territorio spagnolo per evitare che le ripercussioni pubbliche della sua vicenda personale e giudiziaria possano alterare la tranquillità del Re nell'esercizio delle sue funzioni. Nel comunicato Felipe VI ha espresso al padre piena gratitudine per la scelta compiuta, rimarcando la importanza storica del suo regno e il servizio reso alla Spagna e alla democrazia.

Juan Carlos è indagato in Svizzera dalla magistratura ordinaria, e in Spagna dal Tribunale Supremo, per un presunto reato di "corruzione nelle transizioni commerciali" legato, soprattutto, all'opera di mediazione nella trattativa che ha portato alla concessione di un appalto da parte dell'Arabia Saudita ad un consorzio di 12 imprese spagnole per la realizzazione di una linea ferroviaria ad alta velocità tra la Mecca e la Medina. La magistratura sta indagando su fondi detenuti da Juan Carlos su un conto svizzero, che avrebbe ricevuto sotto forma di donazione da una fondazione panamense legata a varie monarchie del golfo persico.

Il **17 agosto** la Casa Reale ha pubblicato un secondo comunicato con cui ha informato che dal 3 agosto il Re Juan Carlos si è trasferito ad Abu Dabi, dove attualmente risiede, senza specificare per quanto tempo vi rimarrà.

Il Governo Sánchez, secondo quanto riportano i quotidiani spagnoli, ha esercitato una certa pressione per far sì che Juan Carlos abbandonasse la sede istituzionale della Corona, il Palazzo della Zarzuela, seppur lasciando formalmente al Re Felipe VI ampia autonomia nella gestione della crisi. Il Governo, tramite un comunicato, ha espresso pieno rispetto per la decisione di Juan Carlos, esprimendo la propria riconoscenza al Re Felipe VI per la esemplarità e la trasparenza con cui ha gestito la delicata questione.

La vicenda dell'esilio del Re ha aperto, tuttavia, un ampio dibattito tra le forze politiche, suscitando, in particolare, una dura reazione nel leader di *Podemos* e vicepresidente del Governo, Pablo Iglesias, che ha commentato la scelta di Juan Carlos come un gesto indegno da parte di un Capo di Stato, aggiungendo che un Re emerito dovrebbe rispondere dei suoi comportamenti al popolo. La vicenda è stata presa come spunto dal gruppo parlamentare di *Unidas Podemos* per rilanciare il dibattito sulla continuità della monarchia spagnola e su eventuali cambiamenti della

ISSN 2279-7238

forma di stato che possano approdare all'istituzione di una Repubblica solidale e plurinazionale.

TRIBUNALI

IL TRIBUNALE COSTITUZIONALE CELEBRA IL SUO QUARANTESIMO ANNIVERSARIO

Il **6 luglio** si è svolta in seno al Tribunale Costituzionale la celebrazione istituzionale per la commemorazione del suo quarantesimo anniversario. La cerimonia solenne, che si è aperta con un minuto di silenzio in omaggio alle vittime del Coronavirus, è stata presieduta da Felipe VI che ha elogiato l'attività svolta dal Tribunale costituzionale da lui definito l'organo "garante per antonomasia della democrazia spagnola". Il Capo dello Stato ha sottolineato l'enorme contributo di quest'organo al consolidamento della democrazia, garantendo la supremazia costituzionale che è alla base della democrazia e svolgendo un ruolo centrale durante il periodo più lungo di sviluppo sociale, politico ed economico della storia spagnola. Il Presidente del Tribunale costituzionale González-Rivas, cha ha pronunciato il discorso di apertura, ha sottolineato l'impegno, il lavoro e la responsabilità permanente del Tribunale Costituzione quale massimo interprete della Costituzione spagnola. Ha ricordato che il Tribunale, come "guardiano e garante del sistema costituzionale", ha adottato nel corso del quarantennio 8.553 sentenze, sottolineando come l'elevato numero di sentenze del 2017 sia dipeso dall'esplosione della crisi territoriale catalana. Le principali sfide che attendono il Tribunale Costituzionale riguardano i ricorsi dei leader indipendentisti condannati per sedizione dal Tribunale Supremo e quello contro il decreto sullo stato di allarme che potrebbero avere grandi ripercussioni politiche.

IL GIUDIZIO DEL TRIBUNALE COSTITUZIONALE SU ALCUNI RICORSI LEGATI AL PROCESSO INDIPENDENTISTA CATALANO E ALLA SENTENZA SUL *PROCÉS*

In questi mesi il Tribunale Costituzionale si è pronunciato su diversi ricorsi presentati dai politici indipendentisti catalani coinvolti nel *procés,* respingendo, nella maggior parte dei casi, le relative istanze presentate principalmente attraverso lo strumento del ricorso *de amparo*.

Il **21 luglio** il Tribunale Costituzionale ha respinto, con la sentenza n. 97/2020, il ricorso *de amparo* n. 5196-2019 presentato dall'ex Presidente dell'Assemblea Nazionale Catalana, Jordi Sánchez, contro la decisione della Presidenza del Congresso dei Deputati di sospenderlo dalle funzioni di deputato in applicazione della legge *384 bis* della Legge *de Enjuiciamiento Criminal*. Tale articolo prevede che qualora sulla base di una ordinanza venga decretato il carcere provvisorio per un reato commesso in collegamento con presone legate a bande armate o individui terroristi o ribelli, il processato, che nel contempo sta esercitando funzioni o incarichi pubblici, sarà automaticamente sospeso dall'esercizio di tali funzioni per la durata della sua permanenza in carcere. I giudici hanno osservato come l'applicazione di tale articolo sia necessaria e immediata quando ricorrano i presupposti individuati e, di conseguenza, né gli atti parlamentari direttamente impugnati, né la norma da cui traggono origine hanno violato la presunzione di innocenza del ricorrente. Il Tribunale ha ritenuto in conclusione che, proprio in forza dell'applicazione di tale articolo, la Mesa del Congresso non abbia violato il diritto di Sánchez alla presunzione di innocenza (art. 24 Cost), né il diritto ad esercitare la sua carica di deputato al Congresso (art. 23, comma 2 Cost.).

Il **21 -22 luglio** il *Pleno* del Tribunale ha pubblicato le sentenze con le quali ha respinto i ricorsi

ISSN 2279-7238

di *amparo* presentati dai politici indipendentisti catalani condannati con la sentenza n. 459/2029, sul cd. *procés*, attraverso i quali si chiedeva in via cautelare una sospensione della pena carceraria. I giudici hanno fondato tale decisione sulla gravità dei fatti compiuti e per i quali sono stati condannati come autori di un reato di sedizione in concorso con quello di malversazione. I magistrati hanno chiarito ampiamente le ragioni per le quali non possono accedere alla sospensione della pena coloro che siano stati condannati ad una pena carceraria di durata superiore ai cinque anni, evidenziando come già solo questo elemento costituisca un parametro valutativo fondamentale per non paralizzare in via cautelativa l'applicazione di tale pena carceraria in sede costituzionale.

Il Tribunale Costituzionale ha respinto, altresì, anche i ricorsi di ricusazione contestualmente presentati contro i dodici magistrati costituzionali, ove si denunciava una mancanza di imparzialità dei magistrati, soprattutto per la valutazione dei ricorsi pendenti sulla sentenza del Tribunale Supremo sul *proces*. Secondo il ragionamento seguito dai magistrati costituzionali, se la ricusazione riguarda tutti i giudici, e quindi il Tribunale nella sua interezza, sarebbe impossibile procedere alla sostituzione dei giudici ricusati e ciò precluderebbe di portare a termine il giudizio sui ricorsi *de amparo* presentati dagli stessi ricorrenti contro la sentenza di cui sopra. Secondo la giurisprudenza costituzionale, "las recusaciones que se formulan contra todo el colegio de magistrados son impertinentes y abusivas y deben ser rechazadas sin más".

GIUDICE DEL TRIBUNALE COSTITUZIONALE INDAGATO PER PRESUNTO REATO DI MALTRATTAMENTO IN AMBITO FAMILIARE

Il **13 agosto** il giudice del Tribunale Costituzionale Fernando Valdés Dal-Ré è stato arrestato dalla *Guardia Civil* per un presunto reato di maltrattamento compiuto in flagranza contro la moglie. L'arresto è avvenuto in seguito a una segnalazione operata da due giovani che avevano assistito dall'esterno ad un episodio di maltrattamento della moglie compiutosi nel terrazzo dell'abitazione del giudice costituzionale. Il giorno seguente all'avvenuta detenzione, il giudice di prima istanza e istruzione n. 7 del Tribunale Superiore di Giustizia di Madrid, specializzato nei reati sulla violenza di genere, sentiti i testimoni e la moglie che non ha sporto denuncia, ha deciso di rilasciare il giudice costituzionale senza il pagamento di alcuna cauzione. Il giudice di Madrid ha preso questa decisione tenendo conto di vari fattori quali, l'età avanzata del giudice costituzionale, la malattia respiratoria di cui è affetto e l'andamento della epidemia. Il giudice ha rimesso il giudizio sul presunto reato di maltrattamento in ambito familiare, di cui all'articolo 153 del Codice Penale, alla Sala Penale del Tribunale Supremo, dato che Valdés Dal-Ré, in qualità di giudice costituzionale, gode del cd. *aforamiento*. Il Tribunale Costituzionale si è limitato a dichiarare tramite un comunicato che il giudice gode del diritto fondamentale alla presunzione di innocenza

LE SENTENZE DEI GIUDICI DI MADRID SULLE MISURE DI CONTRASTO AL COVID ADOTTATE DALLA COMUNITÀ AUTONOMA DI MADRID

Il **20 agosto** il magistrato Alfonso Villagómez Cebrián del contenzioso-amministrativo n. 2 di Madrid ha adottato l'ordinanza n. 121/20, con la quale non ha ratificato le misure rivolte a contrastare la diffusione del Coronavirus adottate con l'ordinanza 1008/2020 dalla *Consejería* della Sanità di Madrid. Tali misure disponevano, tra le varie cose: la chiusura delle discoteche e delle attività di svago notturne, il divieto di fumare all'aperto senza rispettare la distanza di due metri, il divieto di consumare alcol per le strade, l'obbligo di usare le mascherine negli spazi chiusi e all'aria aperta, e il divieto di usare le cd. *mascherine egoiste*, con valvola FPP2 e FPP3.

ISSN 2279-7238

Il giudice avrebbe dovuto ratificare tali misure secondo l'articolo 8.6 della Legge 29/1998, *reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa,* ove si richiede l'autorizzazione o la ratifica da parte del giudice del contenzioso amministrativo per le misure adottate dalle autorità sanitarie dichiarate urgenti e necessarie per la salute pubblica e comportanti restrizioni alla libertà o ad altri diritti fondamentali. Il giudice ha ritenuto che la mancata previa pubblicazione dell'Ordinanza del Ministero della Sanità sul BOE, a cui la normativa regionale faceva riferimento, l'abbia resa nulla di pieno diritto. Il magistrato ha evidenziato, altresì, come il Governo di Madrid disponeva degli strumenti giuridici necessari per affrontare una situazione straordinaria simile, poiché avrebbe potuto ricorrere allo stato di allarme quale canale in grado di legittimare l'adozione di provvedimenti restrittivi delle libertà fondamentali. A tal proposito ha affermato: "desde una Comunidad Autónoma no se pueden limitar derechos fundamentales con carácter general sin una previa declaración de la alarma" .

Il Governo della Comunità autonoma ha impugnato questa ordinanza dinanzi al Tribunale Superiore di Giustizia di Madrid che, con la sentenza n.7439/2020, ha annullato l'ordinanza 121/20 ratificando le misure *anticovid* approvate dal Governo Díaz Ayuso. I giudici hanno ritenuto non necessaria l'autorizzazione o la ratifica delle norme adottate tramite ordinanza regionale, in quanto, a loro giudizio, si tratterebbe di raccomandazioni e non di misure di carattere imperativo. Da un punto di vista dei rapporti tra fonti normative, la sentenza ha stabilito che la mancata pubblicazione della normativa nazionale di riferimento non è un elemento in grado di pregiudicare la validità di quella regionale né concorre a determinare la nullità di pieno diritto.

I magistrati hanno concluso evidenziando che "Las autoridades sanitarias de cada comunidad autónoma pueden acordar acciones preventivas generales y adoptar las medidas y limitaciones sanitarias que consideren oportunas cuando concurren razones sanitarias de urgencia o necesidad o para controlar enfermedades transmisibles, siempre que queden justificadas y se acomoden –principio de proporcionalidad-, al fin último de prevención y control de la salud individual y colectiva"

AUTONOMIE

IL RILANCIO DELLA CONFERENZA DEI PRESIDENTI E DELLE CONFERENZE SETTORIALI

Sin dall'inizio dell'attivazione dello stato di allarme, il Presidente Sánchez ha rilanciato lo strumento della Conferenza dei Presidenti quale massimo organo politico di collaborazione tra lo Stato e le Comunità autonome e le Città autonome di Ceuta e Melilla. Da strumento di collaborazione occasionale, la Conferenza dei Presidenti si è convertita nel principale canale di comunicazione e codecisione politica tra il Governo centrale e i Governi autonomici per la gestione della situazione straordinaria derivante dalla pandemia e dalla prolungata vigenza dello stato di allarme. Dall'inizio della pandemia si sono svolte complessivamente 15 Conferenze, di cui le prime 14 si sono celebrate telematicamente e la quindicesima si è svolta il **31 luglio** in presenza nel monastero di Yuso presso la Comunità autonoma della La Rioja.

Questa Conferenza, formalmente la XXI nella storia democratica recente, si è svolta con una certa solennità dinanzi alla presenza del Re Felipe VI e di molti altri Ministri dello Stato ed è stata presieduta, come di consueto, dal Presidente del Governo. La Conferenza dei Presidenti ha acquisito una particolare rilevanza soprattutto perché nel suo ambito sono state discusse le

ISSN 2279-7238

modalità di *governance* del *Recovery Fund*. Quest'ultimo ha previsto per la Spagna l'assegnazione di 140.000 milioni di euro, di cui 72.700 milioni di trasferimenti diretti non rimborsabili e 67.300 milioni sotto forma di prestito. A tal proposito Sánchez ha chiarito che per la governance del *Recovery Fund* verrà costituita una *Commissione interministeriale* presieduta dal Presidente del Governo e un'*Unità di controllo* presso il Gabinetto della Presidenza del Governo nella Moncloa, e infine un gruppo di alto livello che si occuperà della collaborazione pubblico-privata.

In merito al *Recovery Fund* il Presidente ha spiegato come gli stanziamenti del Fondo serviranno per compiere la trasformazione dell'economia spagnola, avanzando nel conseguimento degli obiettivi della transizione ecologica, digitale, nell' eguaglianza di genere e nella coesione sociale e territoriale.

Per raggiungere tali obiettivi sarà fondamentale, data la natura ampiamente decentralizzata dello Stato autonomico, un'azione concertata con le Comunità autonome, che dispongono di competenze fondamentali in materia sanitaria e di sviluppo economico e potranno contribuire a mettere in campo tutte le risorse necessarie per garantire un pieno recupero dell'economia nazionale.

Il Premier ha osservato, infine, come la Conferenza dei Presidenti rappresenti un "buen punto de apoyo para impulsar la recuperación económica en el país".

Il **27 agosto** si è svolta in forma telematica la Conferenza multisettoriale in materia di Istruzione e Sanità, a cui hanno partecipato i Ministri della Sanità e della Educazione e Formazione professionale, Salvador Illa e Isabel Celaà, nonché i consiglieri autonomici delle Comunità autonome competenti per materia. Questa riunione ha rappresentato un importante tassello per avanzare nella costruzione di un modello di co-governance efficiente che generi piena fiducia nella comunità scolastica. Nel corso della riunione è stato approvato un Accordo per l'anno scolastico 2020-2021, contenente 29 misure e 5 raccomandazioni, che dovranno essere applicate dalle amministrazioni territoriali competenti nei centri educativi. La decisione più importante riguarda il riavvio della didattica in presenza ad ogni livello e per tutte le tappe del sistema educativo. Nel documento approvato si ribadisce la necessità di riavviare con carattere prioritario l'istruzione e l'attività educativa in presenza, adottando una serie di misure di prevenzione, igiene e promozione della salute che garantiscano un ritorno nelle aule in forma sicura. Tra le varie misure previste nel documento, si prevede la designazione di una persona responsabile per tutte le questioni legate alla prevenzione e al controllo del Covid, conformemente a quanto previste nelle *Medidas de prevención, Higiene y Promoción de la Salud frente a Covid-19 para centros educativos en el curso 2020-2021*, approvate nel mese di luglio dai Ministri della Sanità e della Educazione.

Inoltre il Ministro della Sanità ha presentato alle Comunità autonome, la *Guía de actuación ante la aparición de casos de COVID-19 en centros educativos*, un documento tecnico che servirà da ausilio alle autorità regionali per gestire l'insorgenza di nuovi casi nei centri educativi.

LA FINE DELLO STATO DI ALLARME E LA GESTIONE DELL'EMERGENZA SANITARIA ALL'INTERNO DELLE COMUNITA' AUTONOME

Il **21 giugno**, con la fine dello stato di allarme, i Governi autonomici si sono riappropriati della piena autonomia in materia sanitaria e nelle decisioni relative alla gestione dell'emergenza sanitaria. Questa riacquisizione della piena autonomia da parte delle Comunità autonome ha determinato una decentralizzazione nella gestione della crisi che ha contribuito a creare una ampia

ISSN 2279-7238

differenziazione nella diffusione del virus a livello territoriale e, di conseguenza, almeno inizialmente, disparità nelle misure adottate per contrastare la nuova ondata.

Nel mese di luglio le Comunità autonome inizialmente più colpite da una nuova ondata di contagi sono state l'Aragona e la Catalogna, dove si sono concentrati il 65% dei casi. In particolare, in Catalogna, Lleida e l'area metropolitana Barcellona sono stati le prime zone focolaio che hanno portato al confinamento della città di Lleida e di vari municipi confinanti e all'adozione di diverse misure restrittive riguardanti le attività ricreative e sociali, le cerimonie religiose, la libertà di circolazione (si veda, in particolare, la risoluzione SL T/1698/2020 del 15 luglio e quelle adottate successivamente consultabili nel Codigo electroníco Covid-19: Derecho Europeo, Estatal y Autonómico). Mentre in Aragona la diffusione del virus in buona parte del territorio ha portato a un ritorno alla Fase 2 del Piano della *desescalada* in ampia parte della Comunità autonoma (a partire dalle ordinanze 585/2020 e 597/2020 e successive consultabili nel Codigo electroníco Covid-19: Derecho Europeo, Estatal y Autonómico).

Il **16 luglio**, con l'aggravarsi della situazione, il Ministro della Sanità Salvador Illa e le Comunità autonome hanno approvato, nell'ambito del Consiglio interterritoriale del Sistema sanitario nazionale, il "Plan de respuesta temprana en un escenario de control de la pandemia por COVID19". Il documento si prefigge di offrire risposte diverse davanti a possibili differenti scenari futuri, definendo un sistema di valutazione del rischio e raccomandando interventi nella sanità pubblica proporzionali al livello del rischio. L'obiettivo generale del Piano è quello di promuovere interventi rapidi, adeguati ed efficaci, per ridurre l'impatto della pandemia e rafforzare la capacità di risposta e azione del Paese per fronteggiare la temuta seconda ondata.

Ad agosto la situazione è degenerata ulteriormente con una nuova diffusione del virus in molte altre Comunità autonome, che ha condotto ad un processo di tendenziale omogeneizzazione delle misure di prevenzione e contenimento adottate in tutto il territorio, creando una situazione similare a quella registrata a inizio pandemia nel mese di marzo.

Il **14 agosto** il Ministro della Sanità e le Comunità autonome hanno deciso all'unanimità, nell'ambito del Consiglio interterritoriale riunitosi in via straordinaria, di mettere in atto alcune azioni coordinate per gestire questa fase di incremento dei contagi e arginare la diffusione del virus. In concreto sono state approvate undici misure di controllo in sette ambiti differenti, tre raccomandazioni e un'indicazione in merito all'osservanza del *Plan de respuesta temprana en un escenario de control de la pandemia por COVID19.* In particolare le misure approvate riguardano le attività di svago notturne e prevedono la chiusura di discoteche, sale da ballo, cocktail bar, e, a completamento di ciò, prevedono nei ristoranti il mantenimento di una distanza interpersonale di 1 metro e mezzo, anche tra i tavoli, e un massimo di 10 persone per ogni tavolo. Le misure riguardano anche gli eventi con molte persone, per i quali si richiede una pianificazione previa e una valutazione del rischio da parte delle autorità sanitarie secondo quanto previsto nel documento *Recomendaciones para eventos y actividades multitudinarias en el contexto de nueva normalidad por Covid-19 en España*" . Altre misure di prevenzione riguardano i centri sanitari residenziali, con la previsione di test PCR sui nuovi ricoveri e sul personale impiegato di ritorno dalle vacanze, nonché l'introduzione di limitazione nelle visite. Infine, le misure prevedono un divieto di consumo di alcol per le strade pubbliche e anche un divieto di consumo del tabacco o delle sigarette elettroniche se non risulti possibile rispettare la distanza di almeno due metri. Nell'accordo raggiunto si prevede, infine, che qualora neanche l'applicazione di queste misure dovesse frenare la trasmissione del virus, lo stato di allarme sarà l'unico scenario possibile contemplato nel Piano di risposta rapida.

ISSN 2279-7238

Ogni Comunità autonoma ha approvato le misure suddette pubblicandole ufficialmente nella propria Gazzetta Ufficiale e, in taluni casi, sono state anche irrigidite ulteriormente.

Il **15 agosto** il Paese Basco ha dichiarato, per la seconda volta dall'inizio dell'epidemia, lo stato di emergenza sanitaria mediante il decreto 17/2020, in base al quale il *lehendakari*, Inigo Urkullu, ha assunto la direzione unica e coordinata di tutte le attività emergenziali contemplate nel *Piano di Protezione Civile di Euskadi* (LABI) dinanzi alla situazione di emergenza risultante dalla propagazione del virus. La Comunità autonoma ha adottato l'ordinanza n. 162 (BOPV n, 162 del 19 agosto) con cui sono state stabilite le nuove regole per affrontare l'aggravarsi della situazione, fissando a 10 il numero massimo di persone per riunioni e incontri, così come regole più restrittive per lo svolgimento di riunioni e celebrazioni in luoghi di culto, misure restrittive da adottare nei centri socio-sanitari, regole più stringenti di distanziamento da osservare nei bar e nei ristoranti. Con questa ordinanza la Comunità autonoma basca si è uniformata alle recenti regole approvate a livello nazionale per garantire una risposta omogenea e uniforme in tutto il territorio nazionale e ha adottato limitazioni stringenti per l'esercizio di attività commerciali, per il trasporto pubblico, e per le attività culturali, come biblioteche, cinema, teatri e musei.

Il **19 agosto** la Comunità autonoma di Madrid ha approvato le undici misure per contrastare il Covid attraverso l'ordinanza 1008/2020 (BOCM n. 200, del 19 agosto 2020). Questa ordinanza è stata inizialmente impugnata e annullata con ordinanza n. 121/20 dal giudice del contenzioso amministrativo, Villagómez, e sospesa nella sua applicazione, e poi successivamente validata dal Tribunale Superiore di Giustizia di Madrid (v. *supra* sezione Corti).

Il **25 agosto**, alla luce della differente evoluzione epidemiologica riscontrata a livello territoriale, il Presidente Sánchez ha messo a disposizione delle Comunità autonome un contingente di 2000 membri delle forze armate e ha proposto loro di decretare lo stato di allarme parziale, promettendo l'appoggio in sede parlamentare dei partiti della coalizione di Governo. Ha chiarito ai Presidenti autonomici la possibilità di avanzare tale richiesta in seno al Congresso dei Deputati per poi sottoporsi a votazione parlamentare. La decretazione dello stato di allarme nei singoli territori permetterà -come evidenzia il Premier- di adottare più agevolmente gli strumenti giuridici necessari per combattere la pandemia senza ricorrere alla misura più drastica del confinamento territoriale. Il Presidente ha chiarito che, per rispettare la natura "quasi federale" dello Stato spagnolo e la distribuzione interna delle competenze, i Governi autonomici dovranno guidare questa lotta contro la pandemia. Ha esortato anche le Comunità autonome a completare il processo tecnico per promuovere e garantire il funzionamento dell'app Radar Covid in tutte le Comunità autonome.

Il **26 agosto** la maggior parte delle Comunità autonome, comprese quelle governate dal PSOE, ha respinto la proposta formulata da Sánchez, ritenendo non necessaria l'attivazione dello stato di allarme e, soprattutto, rinunciando in ogni caso sin da subito all' ipotesi del confinamento. Le uniche Comunità che non hanno scartato tale opzione in assoluto sono state quelle di Madrid e della Catalogna. In linea generale, i Presidenti autonomici hanno rifiutato la proposta di Sánchez, richiedendo, piuttosto, al Governo una forma di collaborazione, un progetto comune, evidenziando come si sia passati da un iniziale accentramento nella gestione della crisi all'assenza di qualsiasi forma di intervento e mediazione in questa fase.

ISSN 2279-7238

The knee on the neck of American democracy. L'ordinamento statunitense tra crisi multiple e elezioni presidenziali alle porte*

di Giulia Aravantinou Leonidi**

Il ginocchio sul collo della democrazia americana è quello della diseguaglianza sociale, della precarietà della sussistenza, della perdita dei diritti e dello svuotamento della democrazia. L'assassinio a Minneapolis dell'afroamericano George Floyd, lo scorso giugno, in piena pandemia, è l'ultimo della lunga serie di casi che vedono la polizia americana protagonista di azioni di inaudita violenza a carico di esponenti delle minoranze. La vicenda, seppur ricalcando un copione già tristemente noto, ha assunto dei contorni inconsueti. A differenza di quanto accaduto in anni recenti, infatti, le proteste della società civile e di gran parte degli esponenti politici al grido di "I can't breathe", questa volta sembrano marcare un punto di svolta. Il Paese appare sempre più polarizzato e insofferente, le istituzioni fragili e impreparate a contenere contemporaneamente i danni della pandemia, che ha già messo in ginocchio il sistema sanitario del Paese, e il dilagare delle proteste del *Black Lives Matter*. Ancora una volta il razzismo viene chiamato per nome e riconosciuto come male endemico e mai sconfitto, mentre sullo sfondo si prepara la battaglia più aspra: quella delle presidenziali di novembre che vedranno il Presidente uscente, Donald Trump, affrontare il democratico Joe Biden per il premio più ambito, la Casa Bianca e la guida della più grande democrazia al mondo.

Come ha scritto il *Washington Post*, il collo è una delle parti più fragili del corpo umano, collega la mente al cuore e il collo degli Stati Uniti è da tempo affetto da gravi problemi. L' inattesa accelerazione della rabbia delle proteste che hanno attraversato il Paese dopo gli assassini di George Floyd e di altri afroamericani è stata provocata dal confluire di diversi fattori: il clima instauratosi a seguito della pandemia, una generazione prostrata dalla guerra contro un nemico lontano e spesso invisibile, l'illusione di un benessere economico sempre più distante dall'*american dream* e un Presidente dai toni e dalle azioni inedite, un'amministrazione del tutto impermeabile alle istanze della società civile.

Entriamo ora nel vivo degli avvenimenti che hanno caratterizzato l'attività istituzionale dell'ordinamento in questione.

In questi mesi il Congresso è stato impegnato su più fronti, come dimostra la produzione legislativa e le azioni intraprese sia a difesa dell'economia del Paese e della cittadinanza, prostrata dal diffondersi della pandemia, sia al recupero di dignità e giustizia alle minoranze oggetto della violenza cieca e spesso impunita delle forze dell'ordine. Anche gli Stati membri hanno lanciato la loro personale crociata contro la violenza della polizia, riformando in alcuni casi la giustizia penale

*Contributo sottoposto a *peer review*

**Dottore di ricerca in Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate. "Sapienza" Università di Roma

ISSN 2279-7238

o adottando una legislazione che mira a introdurre controlli e una vigilanza stringente sull'operato delle forze dell'ordine.

L'attività delle Corti ha riguardato per lo più casi inerenti alla legislazione elettorale di contorno, con alcune importanti decisioni relative al finanziamento delle campagne elettorali. La Corte Suprema è stata impegnata su alcuni casi riguardanti l'interpretazione del ruolo dei grandi elettori nell'ambito dell'*Electoral College*. Un tema particolarmente delicato, quest'ultimo, che chiama in causa i comportamenti disinvolti dei cd. *faithless electors* e la eventuale sanzionabilità delle azioni contrarie alle indicazioni provenienti dal voto popolare. Lo scontro tra potere esecutivo e legislativo continua ad essere il *leit motiv* di questa amministrazione, messo in risalto dalle decisioni del Presidente rispetto ai *grants* da accordare agli Stati e alla sua riluttanza ad accordare tali fondi alle cd. *sanctuary cities* (o *sanctuary areas*), che si oppongono all'implementazione delle politiche dell'esecutivo in materia di immigrazione.

A latere dell'attività più propriamente istituzionale l'America si prepara a consumare il consueto rito elettorale, questa volta con qualche incertezza in più. Se da una parte, infatti, si cominciano a tirare grossolanamente le somme di questi quattro anni di trumpismo, dall'altra la pandemia disorienta rispetto a quali saranno i suoi effetti sulle scelte degli elettori. L'unica certezza appare essere quella che questi non sono tempi normali, per l'America, per il mondo. Gli Stati Uniti, già da tempo nel pantano di una non meglio definibile crisi istituzionale, si preparano ad affrontare una delle sfide elettorali più dure e incerte a cui nemmeno i sondaggi, ormai considerati poco affidabili dopo il flop del 2016, riescono a dare un qualche conforto. La crisi sanitaria che ha colpito così duramente il Paese, ha costretto anche i partiti politici a rivedere quell'insieme di prassi e riti consolidati nel corso di decenni, adottando linguaggi nuovi, nuove simbologie e nuove strategie. Il partito democratico ha optato per la scelta coraggiosa di una candidata alla vicepresidenza donna e di colore, Kamala Harris, per lanciare il partito in una nuova era della vita politica del Paese, quella della trasformazione, e ritagliarsi addosso un nuovo ruolo, quello di leader di questa trasformazione, capace di attrarre anche parte dell'elettorato che tradizionalmente gravita attorno al partito repubblicano. Quest'ultimo, in sofferenza per le aggressive esternazioni del Presidente in carica, volte a delegittimare l'avversario, si trova ora a dover fare i conti con un'altra preoccupazione dovuta alla perdita di consenso presso l'elettorato evangelico bianco tradizionalmente vicino a Trump. Ma maggiori preoccupazioni desta senz'altro l'attacco continuo e senza sosta alle fondamenta dell'architettura costituzionale statunitense perpetrato sistematicamente da Trump. Quest'ultimo minaccia di mettere in discussione un'eventuale vittoria dei democratici alle elezioni, cosa che tra l'altro aveva già minacciato nel 2016 quando nei suoi comizi aveva fatto spesso riferimento alla "rigged election", elezione truccata, nel caso in cui a vincere fosse stata Hillary Clinton.

La crisi politico-istituzionale è solo una delle molte crisi che gli Stati Uniti si trovano a dover affrontare in questo periodo.

Alla crisi dovuta al Covid-19 si è aggiunta, infatti, una crisi economica tra le più gravi vissute dal Paese a cui le istituzioni democratiche hanno tentato di porre rimedio adottando provvedimenti dalla portata storica. Ed, infine, la crisi delle relazioni razziali che ha riproposto

ISSN 2279-7238

ancora una volta i limiti di una società falsamente inclusiva, ancora profondamente attraversata da diseguaglianze strutturali e discriminazione a tutti i livelli.

Questo è il clima politico-istituzionale e sociale in cui l'America si prepara ad andare alle urne a novembre, con un'unica grande posta in gioco: la tenuta della democrazia.

La violenta primavera-estate del 2020 ha chiarito quanto siano infiammabili gli Stati Uniti quando la popolazione realizza che il sistema politico è in caduta libera e che il potere ufficiale non si considera vincolato ai principi sacri che la liturgia politica americana da sempre segue e da cui si sente ispirata. L'autunno è alle porte e reca con sé la promessa di uno scontro sul piano elettorale e istituzionale di grande impatto a cui la recente scomparsa della giudice Ruth Bader-Ginsburg e il braccio di ferro tra democratici e repubblicani in merito alla sua successione alla Corte Suprema contribuiscono ad aggiungere ulteriore tensione.

Ed è dunque lecito chiedersi a questo punto, nell'anno in cui ricorre il sessantesimo anniversario dalla pubblicazione del capolavoro di Harper Lee "Il buio oltre la siepe" (titolo originale: To Kill a Mocking Bird) se l'esplosione di rabbia, in un Paese fragile, come gli Stati Uniti si sono rivelati essere negli ultimi quattro anni, possa far intravedere finalmente un lampo di luce in cui l'usignolo possa vivere senza essere costretto ad una minaccia costante.

ELEZIONI E PARTITI

IL VOTO PER CORRISPONDENZA

A seguito della prevedibile impennata del voto per corrispondenza durante la pandemia di Covid-19, i sostenitori dei diritti degli elettori hanno intentato in **maggio** cause in tutto il Paese per eliminare gli ostacoli presenti nelle procedure di voto per corrispondenza dei diversi Stati. Sono state promosse azioni legali contro le limitazioni al voto per corrispondenza in Tennessee, Texas, Minnesota, Georgia e North Carolina. Alcune di queste cause riguardano principalmente le restrizioni generali che gli Stati hanno imposto relativamente ai destinatari del voto per corrispondenza. Ad esempio, in Texas, secondo il codice elettorale dello Stato § 82.002, "un elettore qualificato può votare in anticipo per posta se l'elettore ha una malattia o una condizione fisica che gli impedisce di presentarsi al seggio elettorale il giorno delle elezioni". I querelanti nella causa del tribunale federale sostengono che tutti gli elettori si qualificano per il voto per corrispondenza ai sensi di questa disposizione. In Tennessee, la stessa argomentazione viene avanzata per l'*Excuse Requirement* posto dallo stato, che consente una "scusa" o un motivo per una votazione per corrispondenza, per gli elettori che sono "ricoverati in ospedale, malati o fisicamente disabili, e a causa di tale condizione, [non sono] in grado di presentarsi al [loro] seggio il giorno delle elezioni". In Minnesota, la causa riguarda gli ostacoli sostanziali che i potenziali elettori per posta devono affrontare rispetto a coloro che votano di persona. In Georgia, *l'American Civil Liberties Union* ha intentato una causa contro lo Stato sostenendo che il requisito che gli elettori paghino le spese di spedizione per il loro voto è equivalente a una tassa di voto. A dire il vero, molti elettori ricchi e della classe media vedono pochi problemi nel pagare 55 centesimi per evitare di votare di persona. Ma questo caso non riguarda veramente le persone della classe media o dei ricchi. Questo caso riguarda gli elettori a basso reddito che hanno

ISSN 2279-7238

responsabilità lavorative e di custodia dei bambini sovrapposte e non possono semplicemente saltare gli obblighi lavorativi o familiari per acquistare francobolli presso un ufficio postale per poter votare. Per questi elettori vulnerabili, l'obbligo del francobollo impone un grave onere che è insondabile per le persone più ricche.

Nel complesso, queste azioni legali sostengono che le restrizioni imposte ai votanti per posta avranno impatti disparati su gruppi storicamente privi di diritti civili e popolazioni vulnerabili. Inoltre, mentre molti, incluso il Presidente, affermano che il voto per corrispondenza espone all'incremento delle frodi, nessuna delle disposizioni contestate si riferisce a restrizioni che mirano alla riduzione delle frodi, e si riferiscono più limitatamente agli ostacoli interposti tra gli elettori registrati e il loro diritto di voto.

COMIZIO DI TULSA E RIPRESA DELLA CAMPAGNA ELETTORALE DI TRUMP

Non curante del distanziamento sociale e nonostante le proteste degli abitanti di Tulsa, Oklahoma, il Presidente Trump ha scelto la città come sede del suo primo comizio elettorale *post-lockdown*. Per partecipare alla manifestazione, chiunque poteva ottenere online un biglietto gratis purché firmasse una liberatoria che sollevava gli organizzatori dalla responsabilità nel caso si ammalasse di Coronavirus. Per chi non fosse riuscito ad entrare e vedere il Presidente dal vivo, ci sarebbe stato un palco fuori dall'arena dove sarebbe passato Trump dopo il comizio. Una misura dovuta, dato che il comitato elettorale del Presidente si aspettava circa un milione di partecipanti per un'arena che ne avrebbe potuti ospitare solo 19mila. La realtà però non si è dimostrata all'altezza delle aspettative. Con grande stupore degli organizzatori, al comizio si sono presentate solo 6.200 persone, con il Presidente costretto a parlare circondato da una marea di sedie vuote**,** mentre fuori il palco extra veniva smantellato in tutta fretta.

CONVENTION DEL PARTITO REPUBBLICANO

Il **24 agosto** la *Convention* repubblicana, con un plebiscito, ha confermato la nomination di Donald Trump per la corsa alla Casa Bianca. Il Presidente si è presentato a Charlotte, nel North Carolina, è ha parlato per quasi un'ora davanti ai delegati, quasi tutti, naturalmente, senza mascherina. Di fatto ha anticipato il "discorso di accettazione" in programma per giovedì 27 agosto. Trump ha attaccato duramente Barack Obama, che nel corso della *convention* democratica lo aveva accusato di "voler radere al suolo la democrazia". Il leader americano si è soffermato a lungo sul voto per posta, paventando il rischio di truffa elettorale.

Ma la *convention* repubblicana ha registrato anche la salda presenza della first lady, Melania Trump, a sostegno della candidatura del marito.

Quattro anni fa a Cleveland fece scalpore per un discorso copiato, da Michelle Obama per di più. Stavolta Melania Trump ha cambiato da sola il tono della convention repubblicana di Charlotte. Ha offerto una visione del Paese non più divisa fra buoni e cattivi, giusti e sbagliati, bianchi e neri, democratici e repubblicani, ma unita nella lotta contro un virus — e un periodo storico — senza precedenti. La first lady ha dunque diffuso un messaggio di coesione

A differenza di gran parte degli *speaker* invitati alla *convention*, Melania Trump ha parlato al presente di una pandemia che ha fatto 178 mila vittime e ha scelto di non attaccare il partito democratico, invitando piuttosto i cittadini "a fermarsi un attimo e a osservare la situazione da tutte le prospettive". Poi ha lanciato un appello ai manifestanti che, ancora una volta, sono scesi in piazza per protestare contro la brutalità della polizia, chiedendo giustizia sociale.

ISSN 2279-7238

I SONDAGGI

Sollecitato dal partito democratico e dai finanziatori della sua campagna preoccupati dal recupero di Donald Trump nei sondaggi e dal dinamismo del Presidente che ha ricominciato a tenere comizi affollati, Joe Biden ha superato la sua riluttanza agli incontri pubblici, incontrando a partire dal **30 agosto** soprattutto gli elettori degli Stati chiave per il voto del 3 novembre prossimo. I modelli previsionali costruiti da vari istituti usando sondaggi e dati socioeconomici reali continuano a dare il candidato democratico in netto vantaggio. Questi sondaggi riscuotono tuttavia una limitata credibilità, soprattutto a seguito dell'errata previsione del 2016

CONGRESSO

RELIEF PACKAGE

In risposta alla pandemia Covid-19, la Camera dei Rappresentanti ha approvato il **16 maggio** il più grande pacchetto di aiuti nella storia degli Stati Uniti. L'*Health and Economic Recovery Omnibus Emergency Solutions (HEROES) Act* autorizza più di $ 3 trilioni di nuove spese, inclusi aiuti ai Governi statali, locali, tribali e territoriali, nonché pagamenti aggiuntivi di $ 1200 direttamente agli individui, fino a un totale di $ 6000 per domestico. Amplierebbe anche i finanziamenti per i test Covid-19 e la ricerca dei contatti, tra le altre misure. A differenza dei quattro precedenti progetti di legge di soccorso, che sono stati creati in collaborazione con il Senato e la Casa Bianca, l'*HEROES Act* è il risultato dell'azione unilaterale e compatta dei democratici della Camera dei rappresentanti. È passato alla Camera con 208 voti favorevoli e 199 contrari, al momento del voto 14 democratici hanno votato contro il disegno di legge e 1 repubblicano a favore. La Camera ha anche implementato una modifica del regolamento senza precedenti che consente per la prima volta in assoluto il voto a distanza e il lavoro in commissione. La modifica del regolamento è stata osteggiata dai repubblicani ma approvata infine con un voto di 217-189. I membri della Camera saranno autorizzati a designare delegati che possono votare per loro conto come misura per consentire ai rappresentanti di continuare a lavorare pur mantenendo il distanziamento sociale durante la pandemia Covid-19. Le deleghe devono essere affidate ad altri membri della Camera e un determinato deputato può agire come delegato solo per un massimo di altri dieci membri. Una volta emanata, la modifica del regolamento inerentemente alle procedure di voto resterà in vigore per 45 giorni, per poi essere eventualmente prorogata se la crisi sanitaria lo richiede.

REMOTE VOTING RULE CHANGE

I repubblicani della Camera degli Stati Uniti hanno protestato il **27 maggio** per una modifica alle regole relative al voto a distanza, affidando al leader repubblicano della Camera il compito di esprimere il loro dissenso. Questa mossa sottolinea il continuo scontro tra democratici e repubblicani sulla sicurezza di tornare al lavoro durante la pandemia di Coronavirus. I repubblicani sostengono che in 231 anni, il Congresso ha continuato a riunirsi anche mentre la guerra infuriava. Eppure, il Congresso non ha mai autorizzato il voto dei membri del Congresso per posta, telegrafo o per procura, né ha mai preso in considerazione tale procedura. L'ininterrotta tradizione americana della convocazione dell'Assemblea in presenza e del voto

ISSN 2279-7238

presso la sede del Congresso conferma il testo inequivocabile della Costituzione: il voto per delega da parte dei membri della Camera dei rappresentanti è incostituzionale. Nella loro denuncia, i repubblicani della Camera sostengono che questa modifica alle regole di voto diluirà il loro potere di voto. Inoltre, sostengono che questa azione è incostituzionale in quanto viola sia il requisito del quorum che il requisito del sì e del no previsto dall'articolo I della Costituzione. Con l'aggravarsi della pandemia di Coronavirus, i leader della Camera hanno tentato di individuare nuove modalità per condurre i lavori senza porre a rischio la salute dei membri del Congresso. Il voto per delega è una delle modifiche più significative al voto della Camera da quando questa ha autorizzato il voto elettronico nel 1973.

GEORGE FLOYD JUSTICE IN POLICING ACT

La Camera dei Rappresentanti degli Stati Uniti ha approvato il *George Floyd Justice in Policing Act* per affrontare il tema della gestione della polizia e della responsabilità delle forze dell'ordine. Il disegno di legge è stato approvato con un voto del 236-181. Il disegno di legge prevede una serie di riforme. Il disegno di legge riduce la presunzione di intenzionalità dell'azione criminale, da intenzionale a consapevole o sconsiderato, per condannare un ufficiale delle forze dell'ordine per cattiva condotta in un procedimento giudiziario federale, limita l'immunità qualificata come difesa alla responsabilità in un'azione civile privata contro un ufficiale delle forze dell'ordine o un ufficiale carcerario statale, e autorizza il Dipartimento di Giustizia a emettere citazioni in giudizio nelle indagini dei dipartimenti di polizia per una pratica discriminatoria. Il disegno di legge crea anche un registro nazionale per raccogliere tutti i dati provenienti da denunce e registrazioni relative ai comportamenti della polizia eccedenti l'uso della forza. Stabilisce un quadro per vietare la profilazione razziale a tutti i livelli di governo. Inoltre, richiedere alle agenzie di segnalare i dati sugli incidenti per eccessivo uso della forza, di fornire agli ufficiali una formazione adeguata su pregiudizi impliciti e profili razziali e richiedere agli agenti di indossare telecamere quando sono in servizio. Il disegno di legge deve ancora passare al Senato a maggioranza repubblicana.

RIMOZIONE DELLE STATUE

La Camera dei Rappresentanti ha approvato il **24 luglio** un progetto di legge per rimuovere dalla costruzione del Campidoglio le statue considerate offensive raffiguranti personaggi che hanno servito la Confederazione, sostenuto la schiavitù e che altrimenti difendevano e promuovevano il suprematismo bianco. La legislazione è stata introdotta in risposta alle proteste in corso a livello nazionale contro l'uccisione di George Floyd, la brutalità della polizia e il razzismo sistemico negli Stati Uniti. L' House Bill 7573 ordina all'architetto del Campidoglio di "rimuovere tutte le statue di individui che hanno prestato volontariamente servizio negli Stati Confederati d'America dall'esposizione nel Campidoglio degli Stati Uniti". Il disegno di legge prevede anche la rimozione delle statue dei supremastisti bianchi Charles Aycock, John Calhoun e James Clarke. Infine, richiede la sostituzione del busto del *chief justice* della Corte Suprema dell'anteguerra, Roger Taney, con un busto dell'attivista per i diritti civili Justice Thurgood Marshall. Per giustificare la rimozione del busto di Taney, il disegno di legge dichiara che mentre occupava lo scranno della Corte Suprema, Taney, ha emesso la famigerata sentenza nel caso Dred Scott contro Sanford il 6 marzo 1857. La sentenza dichiarava che gli afroamericani non erano cittadini degli Stati Uniti e non potevano citare in giudizio nei tribunali federali. Questa decisione dichiarava inoltre che il Congresso non aveva l'autorità di vietare la schiavitù nei territori ... Pur non sollevando il Congresso dalla responsabilità storica per le azioni commesse per proteggere

ISSN 2279-7238

l'istituzione della schiavitù, la rimozione del busto del giudice capo Roger Brook Taney dal Campidoglio degli Stati Uniti, esprime il riconoscimento da parte del Congresso di uno dei torti più noti che siano mai avvenuti in una delle sue stanze. Mentre il disegno di legge è stato approvato con un voto di 305-113 alla Camera, si prevede che fallirà nel Senato controllato dai repubblicani.

CAMBIAMENTO CLIMATICO

Il **26 agosto** la commissione speciale dei democratici del Senato sulla crisi climatica ha pubblicato un piano per affrontare il cambiamento climatico. Nel comunicato stampa, i Democratici del Senato hanno affermato che "il nuovo rapporto, che arriva dopo dozzine di audizioni, riunioni e contributi di esperti, sindacati, sindaci, leader della giustizia ambientale e comunità native, tra gli altri - descrive in dettaglio quanto audace sia l'azione per il clima del Congresso che può creare milioni di nuovi posti di lavoro, far crescere l'economia americana e migliorare la vita delle persone in tutto il paese ". Nella relazione, la commissione invita il Congresso a: ridurre rapidamente le emissioni statunitensi per raggiungere il 100% di emissioni nette globali entro il 2050; stimolare la crescita economica aumentando la spesa federale per l'azione per il clima fino ad almeno il 2% del PIL ogni anno e garantire che almeno il 40% dei benefici di questi investimenti aiuti le comunità di colore e le comunità a basso reddito, deindustrializzate e svantaggiate; e creare almeno 10 milioni di nuovi posti di lavoro.

PRESIDENTE ED ESECUTIVO

VETO: IRAN WAR POWERS RESOLUTION

Il Presidente Trump il **7 maggio** ha posto il veto alla *joint resolution* 68 del Senato, nota come *Iran War powers resolution*. La risoluzione è arrivata in risposta all'assassinio di Qassem Soleimani all'inizio di gennaio 2020. In una dichiarazione rilasciata dalla Casa Bianca, Trump ha definito la risoluzione "un insulto" e l'ha qualificata un attacco politico dei Democratici al Congresso. La risoluzione è passata al Senato con voti 55-45 e alla Camera con voti 227-186. È improbabile che il Congresso riesca a superare il veto. L'amministrazione Trump continua a insistere sul fatto che l'assassinio era giustificato e legale sia dalla costituzione che dalla legge americana. L'amministrazione sostiene che la *Authorization for Use of Military Force Against Iraq Resolution* del 2002 conferisce al Presidente il potere di condurre attacchi come quello in cui è rimasto ucciso Soleimani. Secondo il testo dell'AUMF, tali attacchi devono essere limitati a persone, gruppi o paesi coinvolti negli attacchi terroristici dell'11 settembre. Mentre Soleimani era strettamente legato al governo iraniano, l'unico legame confermato dell'Iran con gli attacchi è tenue e tangenziale. La posizione dell'amministrazione ha dovuto affrontare condanne sia nazionali che globali. Molti lo considerano una violazione del diritto internazionale e un superamento dell'autorità costituzionale del Presidente.

SANCTUARY CITIES

ISSN 2279-7238

Il Presidente il **16 maggio** ha svelato la sua ultima tattica per reprimere le *sanctuary cities*. Avendo fallito nei suoi primi sforzi, il Presidente ora cerca di trattenere il prossimo round di fondi federali a sostegno degli Stati dalle *sanctuary cities* così da indurle a cambiare le loro politiche. Il Congresso dovrebbe rifiutare categoricamente questa mossa ostile e ribadire ancora una volta ciò che ha già chiarito: il Presidente non può utilizzare i fondi federali come esca per fare pressioni sulle città santuario. Il Presidente Trump ha a lungo tenuto le città santuario nel suo mirino. Ritiene che queste limitando la cooperazione dei loro funzionari con quelli federali per l'immigrazione, minano le sue priorità in materia di immigrazione. Fin dai primi giorni della sua campagna elettorale e durante tutta la sua presidenza, il Presidente Trump si è scagliato contro le città santuario. Ma i suoi sforzi sono stati non convenzionali e frammentari

Dopo oltre tre anni di politica fallimentare e dopo aver perso in modo schiacciante nelle aule delle Corti federali, ora il Presidente cerca di arruolare il Congresso nei suoi tentativi di reprimere le città santuario. Lo fa proponendo a queste ultime di rinnegare le politiche del santuario come condizione per ricevere denaro di stimolo federale. Questo approccio pone delle problematiche di carattere costituzionale. Innanzitutto costringerebbe effettivamente le città santuario ad allinearsi alle politiche dell'amministrazione Trump sull'immigrazione, in diretta violazione del decimo emendamento e dei principi del federalismo. Inoltre, il finanziamento agli Stati non ha nulla a che fare con le politiche delle città santuario e collegarle costituisce un'ulteriore violazione del decimo emendamento e del federalismo.

LEAVE NO VACANCY BEHIND

Il 200esimo candidato giudiziario del Presidente Trump è stato confermato il **24 giugno** dal Senato controllato dai repubblicani, segnando un altro punto significativo in una presidenza che ha determinato l'orientamento della magistratura federale in una direzione conservatrice per i decenni a venire. Con la conferma del giudice Cory Wilson alla Corte d'appello del quinto circuito, Trump ha nominato con successo 53 giudici della Corte d'appello, 143 giudici della Corte distrettuale, due giudici della Corte del commercio internazionale degli Stati Uniti e due giudici della Corte suprema - Neil Gorsuch e Brett Kavanaugh. In confronto a Trump, l'ex Presidente Barack Obama ha nominato con successo 334 giudici federali durante i suoi due mandati. L'ex Presidente George W. Bush ha nominato con successo 340 giudici durante i suoi otto anni in carica.

Trump, con l'aiuto di una determinata maggioranza del GOP di McConnell e del Senato, ha rimodellato in modo significativo la magistratura durante il suo primo mandato, e la pietra miliare della 200esima nomina illustra quanto durerà la sua eredità, poiché i giudici federali servono a vita e molte delle scelte di Trump sono ricadute su giovani giudici che possono servire per molti anni. Le 200 conferme saranno anche una parte permanente dell'eredità di McConnell. Il repubblicano del Kentucky, che quest'anno si candida alla rielezione, ha rivestito un ruolo chiave nel cambiare le regole del Senato sia per accelerare il processo di conferma dei candidati giudiziari sia per eliminare la soglia dei 60 voti per il *filibustering* di minoranza. I democratici si sono lamentati delle opinioni di Wilson sui diritti di voto e su altre questioni, ma non hanno potuto fermare la sua conferma poiché un voto a maggioranza semplice è tutto ciò che è richiesto per l'approvazione. Sotto l'amministrazione Trump, il leader della maggioranza repubblicana al Senato, Mitch McConnell, ha fatto delle nomine dei giudici federali un suo slogan e obiettivo politico: "leave no vacancy behind", non lasciamo nessun posto vacante. E così è stato, almeno per le Corti d'appello dove vengono emesse molte delle sentenze più importanti e vincolanti,

ISSN 2279-7238

dato che la Corte Suprema ne considera relativamente poche: ora, per la prima volta negli ultimi 40 anni, non c'è nessun posto libero nelle Corti di appello**,** mentre ne rimangono ancora circa 80 nelle Corti distrettuali. Dietro la quantità di nomine fatte dall'amministrazione Trump c'è anche "l'eredità" che il Presidente ha ricevuto nel 2016 dal Senato a maggioranza repubblicana, che aveva bloccato molte delle nomine proposte da Obama. I giudici proposti dal Presidente vanno infatti ratificati con un voto del Senato. Entrando allo Studio Ovale, Trump si è trovato con 103 posti da riempire, rispetto ai 59 che Obama aveva raccolto a inizio presidenza. Dato che negli Stati Uniti i giudici federali sono nominati a vita, ciascuna nomina ha conseguenze profonde e durature sul sistema giudiziario. Lo sa bene anche Trump, che ha nominato giudici che sono in media molto giovani, bianchi (86% di chi ha nominato, rispetto al 64% di Obama) e uomini (76%, rispetto al 58% di Obama). Con il Senato in bilico, oltre che la sfida Trump-Biden, l'obiettivo repubblicano è quello di confermare più giudici possibili entro novembre, in modo da lasciare un'eredità conservatrice che definirà il volto della giustizia nel futuro prossimo.

IL RITIRO DEGLI STATI UNITI DALL'OMS

L' **8 luglio** il Presidente ha informato i funzionari delle Nazioni Unite del ritiro degli Stati Uniti dall'Organizzazione mondiale della sanità (OMS) a partire dal luglio 2021. Un funzionario della Casa Bianca ha confermato la notifica alle Nazioni Unite. Trump aveva annunciato la sua intenzione di ritirare gli Stati Uniti dall'organizzazione già a maggio, basando la sua decisione sulla gestione da parte dell'OMS della pandemia Covid-19. Gli Stati Uniti donano annualmente 400 milioni di dollari all'OMS. Il ritiro dall'OMS richiede un preavviso di 1 anno. La possibilità che Stati Uniti continuino a far parte dell'OMS dipende pertanto dal risultato delle prossime elezioni presidenziali di novembre. Il presunto candidato democratico ed ex vice presidente Joe Biden si è impegnato a invertire la decisione adottata da Trump.

RAPPORTO DEL DOJ SULL'*ADMINISTRATIVE PROCEDURE ACT*

Il Dipartimento di Giustizia degli Stati Uniti (DOJ) ha sottolineato la necessità che il Congresso aggiorni e migliori la legge sulla procedura amministrativa (APA) in un rapporto pubblicato l'**11 luglio.** L'APA disciplina le procedure che le agenzie devono seguire quando regolano i rapporti tra privati. È rimasto sostanzialmente invariato dalla sua promulgazione nel 1946.

Il DOJ ha chiesto un aggiornamento dell'APA perché "non riflette più il funzionamento effettivo del processo di regolamentazione". Il rapporto afferma che, al momento dell'emanazione dell'APA, i creatori dell'APA non avrebbero potuto prevedere la "crescita esponenziale dello stato amministrativo". Le dimensioni, il numero e le attività delle agenzie amministrative sono cresciute così tanto che la regolamentazione è diventata la "principale forma di legislazione" negli Stati Uniti. Dal 1995 al 2017, le agenzie hanno emesso più di 92.000 regolamenti. Durante quel periodo, il Congresso ha approvato solo 4.400 nuove leggi. Il rapporto, che si basa su quanto emerso nel corso di un vertice tenuto dal DOJ nel dicembre 2019, discute come l'APA potrebbe essere migliorato e come i miglioramenti ai processi di regolamentazione delle agenzie potrebbero modernizzare l'APA. Gli esperti a cui si fa riferimento nel rapporto hanno suggerito una varietà di metodi per modernizzare l'APA, incluso l'onere da parte del Congresso di legiferare maggiormente invece di fare affidamento sulle agenzie per la creazione di regole. La riforma legislativa dell'APA è necessaria per soddisfare le realtà dell'economia e dello stato normativo di oggi.

ISSN 2279-7238

MEMORANDUM ON EXCLUDING ILLEGAL ALIENS FROM THE APPORTIONMENT BASE FOLLOWING THE 2020 CENSUS

Il **21 luglio** Trump ha firmato un *memorandum* che impedisce agli immigrati privi di documenti di essere conteggiati nel ridisegno dei distretti elettorali del Congresso dopo il censimento del 2020. Ha fornito tre ragioni fondamentali per emettere questo ordine: proteggere la democrazia americana, sostenere i principi costituzionali e dare la priorità agli americani. Nel suo memorandum, Trump ha affermato di avere l'autorità per determinare il processo in base al quale gli individui vengono conteggiati in ogni stato, che a sua volta determina il numero di rappresentanti del Congresso spettanti a ciascuno Stato. Poiché la Costituzione non definisce esplicitamente quali individui devono essere inclusi nei conteggi di ripartizione, il Presidente può usare il suo arbitrio per determinare chi è considerato un residente in ciascuno stato.

Questo ordine potrebbe avere un effetto significativo sui diritti di voto e sulla rappresentanza al Congresso.

EXECUTIVE ACTIONS

Le quattro azioni esecutive firmate il **10 agosto** dal Presidente potrebbero essere impugnate dinanzi alla Corte Suprema in futuro poiché la Costituzione riconosce al Congresso, e non al Presidente, il potere di tassare e spendere. Trump ha firmato tre memorandum presidenziali e un ordine esecutivo per fornire sollievo economico alla crisi economica causata dal Covid-19. I tre memorandum mirano ad aumentare l'indennità di disoccupazione a $ 400, differire gli interessi sui prestiti studenteschi sui prestiti detenuti dal *Department of Education* e creare una "esenzione fiscale sui salari" che differisca la ritenuta fiscale dal 1° settembre al 31 dicembre 2020. L'ordine esecutivo afferma che l'amministrazione Trump troverà il modo per proteggere gli affittuari dallo sfratto e i proprietari di case dal pignoramento. Le azioni esecutive sono state adottate mentre il Congresso stava ancora negoziando un pacchetto di stimoli più ampio. I critici delle azioni del Presidente affermano che esse violano i principi fondamentali della separazione dei poteri. Le azioni del Presidente sottraggono poteri esplicitamente concessi al Congresso e collocano quei poteri nel ramo esecutivo. In questo caso, quei poteri riguardano la capacità di tassare e spendere. Oltre a contrastare la costituzionalità delle *executive action*s, i democratici hanno definito le azioni di Trump "impraticabili, deboli e ristrette". Nelle prossime settimane il Congresso proseguirà i negoziati su un ampio pacchetto di fondi per far fronte all'emergenza da coronavirus.

RAPPORTO DEL GOVERNMENT ACCOUNTABILITY OFFICE SULLE NOMINE DEI VERTICI DEL DEPARTMENT OF HOMELAND SECURITY

Il **14 agosto** il *Government Accountability Office* (GAO) ha rilasciato i risultati di un'indagine sul Dipartimento per la sicurezza interna (DHS), stabilendo che il segretario per la sicurezza interna *ad interim* Chad Wolf e il vice segretario *ad interim* Ken Cuccinelli sono stati nominati in modo improprio.

Dopo le dimissioni del segretario del DHS Kirstjen Nielsen nell'aprile 2019, Kevin McAleenan ha assunto la posizione a capo dell'agenzia. Una delle prime azioni di McAleenan come Segretario *ad interim* del DHS è stata quella di modificare l'ordine di successione, delegando le posizioni a individui come Wolf e Cuccinelli. Dopo le dimissioni di McAleenan nel novembre 2019, egli è stato sostituito da Wolf come parte del piano di successione modificato. Il GAO ha stabilito che

ISSN 2279-7238

il Presidente Trump ha impropriamente nominato McAleenan come segretario *ad interim* del DHS, invalidando l'ordine di successione modificato e quindi invalidando la nomina di Wolf come attuale capo ad interim del DHS e la nomina di Cuccinelli come vice segretario *ad interim*. Il GAO ha affermato che l'*Homeland Security Act* del 2002, che ha istituito il DHS, ha stabilito chiare istruzioni per stabilire e modificare l'ordine di successione. Secondo il GAO, dopo le dimissioni di Nielsen, il piano di successione prevedeva che il direttore della *Cybersecurity and Infrastructure Security Agency*, Christopher Krebs, le succedesse. Poiché questa procedura non è stata seguita e McAleenan, allora Commissario per le dogane e la protezione delle frontiere, è stato nominato alla posizione, la sua nomina non era valida. Di conseguenza, anche le azioni di McAleenan, come la modifica dell'ordine di successione per installare Wolf, non erano valide. Sebbene il rapporto non abbia valore legale, il GAO ha deferito i suoi risultati all'ispettore generale del DHS per un ulteriore esame. Inoltre, il rapporto sarà probabilmente utilizzato da gruppi che cercano di contestare le azioni del DHS sotto McAleenan e Wolf come prova che le azioni dell'agenzia erano illegali. Il DHS non ha ancora risposto al rapporto.

PARDONING POWER E DICIANNOVESIMO EMENDAMENTO

Il Presidente Trump ha firmato il **19 agosto** il documento con cui accorda la grazia alla leader del movimento per i diritti delle donne e suffragetta americana Susan B. Anthony. La grazia si applica alla condanna di Anthony di 148 anni per aver votato alle elezioni presidenziali del 1872. All'epoca illegale, Anthony ricevette una multa di $ 100 per aver votato, che si rifiutò di pagare. Leader nel movimento per i diritti delle donne, Anthony organizzò la *National Woman Suffrage Association* nel 1869, sostenendo un'espansione del diritto di voto per le donne. Quattordici anni dopo la sua morte nel 1906, il suffragio femminile fu ratificato nel diciannovesimo emendamento. Il **19 agosto** ha segnato il centesimo anniversario dell'approvazione del diciannovesimo emendamento. Trump ha colto l'occasione per firmare un proclama che celebra lo storico traguardo. Alla cerimonia della firma della proclamazione, Trump ha annunciato che avrebbe anche accordato la grazia per la Anthony nel corso della giornata.

RAPPORTO CONCLUSIVO DEL COMITATO INTELLIGENCE DEL SENATO SUL RUSSIAGATE

Il **19 agosto** il Comitato di *intelligence* del Senato degli Stati Uniti ha pubblicato il suo rapporto conclusivo sull'interferenza russa nelle elezioni presidenziali del 2016, rivelando che la campagna elettorale di Trump ha accolto con favore intromissioni straniere a danno della campagna della Clinton.

Il documento rivede gran parte delle informazioni trattate nel rapporto del 2019 del consigliere speciale Robert Mueller sul cd. *Russiagate*. Tuttavia, il rapporto del Senato esplora l'interferenza per fornire un resoconto informativo, non per trarre conclusioni di carattere giuridico sulla condotta criminale del consigliere Mueller. Il rapporto spiega come Paul Manafort, l'ex Presidente della campagna Trump, si è collegato con i funzionari russi e ucraini a metà degli anni 2000 e alla fine ha utilizzato questa rete per comunicare con funzionari del governo russo informazioni relative alle indagini sulle interferenze straniere nelle elezioni presidenziali. Il rapporto rivela anche il coinvolgimento di Konstantin Kilimnik, un cittadino russo con cui Manafort ha lavorato a stretto contatto durante la campagna. I senatori del comitato dei servizi segreti hanno offerto diverse interpretazioni del rapporto dopo il suo rilascio. Il senatore della Florida Marco Rubio ha insistito sul fatto che il documento non fornisce prove di collusione tra la campagna Trump e il

ISSN 2279-7238

governo russo. Il comitato dell'*intelligence* afferma che il Governo russo si stia nuovamente intromettendo nelle elezioni del 2020 per aiutare il Presidente Donald Trump. Si sostiene anche che il Governo cinese stia tentando di interferire, anche se con l'obiettivo di danneggiare le possibilità di rielezione di Trump. Il rapporto include alcune raccomandazioni. Tra queste: l'aggiornamento della legge sulla registrazione degli agenti stranieri, la protezione delle campagne elettorali dalle intrusioni straniere e il rafforzamento della capacità del Congresso di vigilare sulle azioni dei vertici dell'amministrazione.

STEVE BANNON CONDANNATO

Il **21 agosto** i pubblici ministeri federali hanno incriminato lo stratega politico Steve Bannon per il suo presunto coinvolgimento in uno schema di frode sul muro di confine finanziato da privati. I pubblici ministeri del distretto meridionale di New York (SDNY) hanno affermato che Bannon, insieme ad altri tre, ha raccolto centinaia di migliaia di donatori online per la campagna "Costruiamo il muro", sostenendo falsamente che la totalità dei proventi sarebbe stata destinata all'obiettivo del progetto di costruire un muro di confine. Lo sforzo ha raccolto oltre $ 25 milioni e i pubblici ministeri affermano che Bannon abbia ricevuto oltre $ 1 milione. *We Build the Wall* è nato come uno sforzo per raccogliere fondi tramite GoFundMe per la costruzione di un muro lungo il confine tra Stati Uniti e Messico. Successivamente è stata trasformata in un'organizzazione senza scopo di lucro. Il Presidente Donald Trump, che ha introdotto Bannon nella sua amministrazione all'inizio del suo mandato, ha preso le distanze dall'accusa di Bannon e ha insistito sul fatto che non era d'accordo con l'idea di costruire un muro attraverso fondi privati. Bannon, se condannato, rischia fino a 20 anni di carcere.

LE DIMISSIONI DI KELLYANNE CONWAY, CONSIGLIERA DEL PRESIDENTE

Il **27 agosto** Kellyanne Conway ha annunciato le proprie dimissioni. Si tratta della più fidata consigliera del Presidente Donald Trump, nonché della prima *campaign manager* donna a vincere un'elezione presidenziale. Sondaggista e consulente politica, è stata chiamata a condurre la campagna elettorale nel luglio 2016.

Lo staff del Presidente ha provato a farle cambiare idea. Le hanno proposto di prendersi un periodo di pausa dalla Casa Bianca, unendosi alla campagna elettorale, ma la Conway ha rifiutato.

CORTI

GIURISDIZIONE SULLE TERRE DEI NATIVI

Nel caso McGirt v.Oklahoma, le cui argomentazioni sono state ascoltate dalla Corte Suprema l'**11 maggio** , la questione riguarda se lo Stato dell'Oklahoma ha la giurisdizione per perseguire un crimine commesso entro i confini storici di una riserva. I ricorrenti hanno ricostruito il contesto storico di questo caso al *Trail of Tears*, in cui la tribù dei *Creek Nation* è stata espulsa dalla sua terra originale in Alabama e Georgia. In questo caso, il ricorrente, Jimcy McGirt, membro della *Seminole Nation of Oklahoma*, è stato condannato dai giudici dell'Oklahoma per violenza sessuale. Il ricorrente sostiene nel suo ricorso che ai sensi dell'*Indian Major Crimes Act* i crimini gravi sono di competenza esclusiva delle Corti federali. Il convenuto, lo Stato dell'Oklahoma, ha

ISSN 2279-7238

presentato tre punti a sostegno della sua affermazione di avere giurisdizione. Questi punti sono che le terre tribali non sono mai state classificate come una riserva, ma come una "comunità indiana dipendente", il Congresso ha fornito allo Stato la giurisdizione sulle terre tribali quando ha concesso la statualità, e inoltre il Congresso ha abolito qualsiasi riserva Creek. Questo caso avrà importanti implicazioni sulle dinamiche statali, federali e tribali nei casi penali, nonché su altri schemi normativi.

DISCRIMINAZIONE

Il secondo caso che la Corte ha ascoltato l'**11 maggio** è *Our Land of Guadalupe School* contro Morrissey-Berru. Questo caso comprende due casi in cui le scuole religiose hanno licenziato insegnanti di quinta elementare. Nel caso che coinvolge Morrissey-Berru, questa sostiene di essere stata licenziata a causa della discriminazione in base all'età e, nel caso in cui è coinvolta Biel, la ricorrente afferma di essere stata discriminata perché aveva un cancro.

Le scuole religiose si basano sulla sentenza *Hosanna-Tabor Lutheran Church and School v. EEOC*, in cui la Corte ha riconosciuto una "eccezione ministeriale" alla discriminazione sul lavoro.

La causa ruota attorno alla necessità di chiarire chi sia qualificato ad essere definito "ministro". Le scuole religiose affermano che gli insegnanti o chiunque insegni la dottrina religiosa sia un ministro e dovrebbe essere applicata l'eccezione. Le scuole, in questo caso, sono a poche miglia di distanza l'una dall'altra ed entrambe situate nello Stato della California. La Corte distrettuale si era espressa a favore delle scuole, ma la Corte d'Appello degli Stati Uniti per il Nono Circuito non era d'accordo con le conclusioni della Corte distrettuale, affermando che l'eccezione si applicava solo al ruolo di *leadership* religiosa. Questo caso svolgerà un ruolo importante nel plasmare la legge sulla discriminazione sul lavoro. Ancora in materia di discriminazione.

La Corte Suprema ha stabilito il **15 giugno** con un voto di 6 a 3 che il divieto del titolo VII sulla discriminazione sul lavoro basata sul sesso si estende all'orientamento sessuale e all'identità di genere. Nella causa *Bostock v. Clayton County*, alla Corte è stato chiesto di decidere se il titolo VII del *Civil Rights Act* del 1964, in cui il Congresso ha bandito la discriminazione degli individui sulla base di razza, colore, religione, sesso o origine nazionale, si applica ai datori di lavoro che licenziano un dipendente perché gay o transgender. Scrivendo per la Corte, il giudice Neil Gorsuch ha scritto: La risposta è chiara. Un datore di lavoro che licenzia un individuo per essere omosessuale o transgender licenzia quella persona per tratti o azioni che non avrebbe messo in discussione in individui di sesso diverso. Il sesso gioca un ruolo necessario e indistinguibile nella decisione, esattamente ciò che il Titolo VII vieta. In risposta alla posizione dei datori di lavoro e al dissenso, Gorsuch ha affermato che, sebbene l'applicazione del titolo VII possa essere andata oltre l'applicazione del pensiero degli estensori del *Civil Rights Act* del 1964, "i limiti dell'immaginazione dei redattori non costituiscono motivo per ignorare le prescrizioni della legge" Piuttosto che limitare la legge, Gorsuch spiega che l'applicazione della legge a situazioni al di là dell'immaginazione dei redattori, "semplicemente" dimostra [la] ampiezza "del disposto legislativo". Nella sentenza, Gorsuch ha articolato il semplice significato della legge e i suoi contorni. In conclusione, la Corte ha ritenuto che "un datore di lavoro che tratta intenzionalmente una persona in modo peggiore a causa del sesso, ad esempio licenziando la persona per azioni o attributi che tollererebbe in un individuo di un altro sesso, discrimina quella persona in violazione del titolo VII. "Inoltre, in risposta alle affermazioni secondo cui la discriminazione richiederebbe un trattamento categorico, la Corte ha sottolineato che il titolo VII, in tre occasioni, afferma che la discriminazione contro un individuo viola la legge." La

ISSN 2279-7238

decisione del tribunale, pur ancorata al semplice significato delle parole della legge, dimostra l'ampiezza del tit olo VII. Si tratta di una sentenza molto importante che consolida ed espande i diritti delle persone omosessuali e transgender negli Stati Uniti.

ELETTORI PRESIDENZIALI

Il **13 maggio** la Corte Suprema ha ascoltato le argomentazioni orali in due casi che promettono di essere cruciali in vista delle prossime presidenziali. In *Chiafalo v. Washington* e *Colorado Department of State v. Baca* si chiede alla Corte di stabilire se la Costituzione vieti ad uno Stato di richiedere ai suoi elettori presidenziali di conformarsi al voto popolare statale quando esprimono il loro voto presso il Collegio dei grandi elettori. Nel caso Chiafalo (precedentemente indicato come *In re* Guerra), alcuni dei delegati dello Stato di Washington all'*Electoral College nel 2016* fanno appello contro una multa di $ 1.000 emessa ai sensi della legge statale che richiede a tutti gli elettori di votare il candidato del partito a cui appartengono e nelle cui fila sono stati designati. La causa nasce da casi diffusi di cd. elettori infedeli che hanno espresso il loro voto a favore di candidati diversi da Hillary Clinton e Tim Kaine, con conseguente scatto della sanzione per la prima volta per i grandi elettori che non hanno votato secondo la legge statale. Uno degli argomenti principali nel caso Chiafalo riguarda il fatto che la legge di Washington viola i loro diritti ai sensi del Primo Emendamento. Prima che il ricorso giungesse dinanzi alla Corte Suprema federale, la Corte Suprema di Washington aveva confermato la decisione della Corte di primo grado in base alla quale lo Stato aveva il diritto di sanzionare gli elettori infedeli.

Sempre in materia di elettori presidenziali e nello specifico dei cosiddetti "faithless electors" il **7 luglio** la Corte Suprema ha confermato all'unanimità la costituzionalità delle leggi statali sugli "elettori infedeli". Queste leggi sanzionano o rimuovono gli elettori presidenziali che non votano per il candidato che si erano impegnati a sostenere. Attualmente, 32 stati e il Distretto di Columbia hanno approvato leggi sugli "elettori infedeli". I due casi dinanzi alla Corte Suprema riguardavano lo Stato di Washington e del Colorado. La causa di Washington ha inizio nel 2016 quando tre elettori non votarono per Hillary Clinton dopo che questa aveva conquistato il voto popolare. Hanno invece indicato l'ex segretario di Stato Colin Powell nella speranza di spronare gli elettori di Donald Trump a unirsi a loro. Il giudice Elena Kagan, autrice della opinion sul caso di Washington, ha affermato che nell'intenzione degli Stati i grandi elettori non erano "agenti liberi". La Kagan ha contemplato poi i requisiti costituzionali degli elettori, affermando che la Costituzione non chiarisce nulla in merito all'indipendenza o alla fedeltà al partito dell'elettore presidenziale. Il giudice Clarence Thomas ha presentato un'opinione concordante, in accordo con le conclusioni della Corte, ma ricorrendo ad un ragionamento diverso. Thomas sostiene che le leggi siano basate su un principio fondamentale del federalismo: agli Stati spettano tutti i poteri non conferiti dalla Costituzione al governo federale, pertanto le leggi statali che disciplinano il ruolo degli elettori presidenziali sono da ritenersi costituzionali.

APPOINTMENT'S CLAUSE

La Corte Suprema ha stabilito all'unanimità il **2 giugno** nel caso *Financial Oversight and Management Board for Puerto Rico v. Aurelius Investment, LLC* che il Presidente non aveva alcun obbligo di richiedere il parere e il consenso del Senato prima di effettuare le nomine al *Financial Oversight and Management Board* di Puerto Rico sulla base della *Appointments Clause*.

L'organismo di vigilanza (FOMB) è stato creato dal Congresso nel 2016 mentre a Porto Rico imperversava una crisi fiscale. I membri del consiglio di amministrazione dovevano "essere

ISSN 2279-7238

nominati dal Presidente senza il parere e il consenso del Senato". Il Presidente degli Stati Uniti Barack Obama ha selezionato i membri del consiglio, che successivamente hanno avviato una procedura fallimentare nell'isola. I loro piani includevano importanti ristrutturazioni per consentire a Porto Rico di "riprendersi da un carico di debito insostenibile e decenni di cattiva gestione fiscale". Poiché i membri del consiglio hanno continuato a esercitare l'autorità decisionale, i creditori si sono mossi per archiviare il procedimento fallimentare sostenendo che la nomina dei membri del consiglio era stata fatta in violazione della Costituzione. La Corte Suprema ha ritenuto che la *Appointments Clause*, che si applica ai "funzionari degli Stati Uniti", generalmente può applicarsi anche a quelli di tutti i territori del Paese. In questo caso, tuttavia, le nomine non hanno violato la Costituzione poiché le persone nominate svolgevano principalmente mansioni locali e non sono pertanto da considerarsi funzionari degli Stati Uniti. Pertanto, i compiti principalmente locali dei membri del consiglio indicano che non stavano operando come funzionari degli Stati Uniti, e il Presidente quindi non aveva bisogno dell'approvazione del Senato per nominarli.

INCOSTITUZIONALI I VETI DEL GOVERNATORE DEL WISCONSIN

La Corte Suprema del Wisconsin ha stabilito il **13 luglio** che tre dei veti apposti dal Governatore Tony Evers al bilancio biennale dello Stato hanno violato la Costituzione dello Stato. La Costituzione del Wisconsin prevede, infatti, che il Governatore possa approvare i disegni di legge di appropriazione "in tutto o in parte". Ai giudici è stato chiesto di determinare se quattro veti fossero validi. I veti riguardavano il fondo per la modernizzazione degli scuolabus, il fondo per il miglioramento delle strade locali, la tassa sui prodotti del vapore e il tariffario dei veicoli. Sebbene non vi fosse una logica unificante per le decisioni dei giudici, la maggioranza è giunta alla conclusione che tre dei quattro veti erano incostituzionali.

SANCTUARY CITIES

La Corte d'Appello del Secondo Circuito degli Stati Uniti ha emesso il **14 luglio** una sentenza a sostegno della politica del Dipartimento di Giustizia degli Stati Uniti sulle cosiddette "città santuario". New York, Connecticut, New Jersey, Washington, Massachusetts, Virginia e Rhode Island e la Città di New York si sono uniti in una causa contro il Dipartimento di Giustizia per aver negato loro alcune sovvenzioni nell'ambito del *Byrne Grant Program* a causa della loro tolleranza nei confronti delle "Città santuario". Il programma Byrne Grant fornisce finanziamenti per assistere gli sforzi delle forze dell'ordine statali, locali e tribali per prevenire o ridurre la criminalità e la violenza. Al caso era stata originariamente negata un'udienza regolare dai giudici di circuito Winter, Cabranes e Raggi nel febbraio 2020. La decisione di luglio rappresenta la prima sentenza di una Corte del primo circuito a favore delle politiche dell'amministrazione Trump sulle città santuario e sui finanziamenti agli Stati. Altre quattro Corti d'appello del circuito statunitense si sono pronunciate contro la posizione del Governo. A partire dal marzo 2020, il *Center for Immigration Studies* ha elencato 11 Stati definibili aree santuario. Tuttavia meno della metà degli Stati della federazione non ha città o contee con tale designazione.

SUPER PACS

Sedici Stati guidati dallo Stato di Washington hanno presentato il **16 luglio** un *amicus brief* alla Corte Suprema degli Stati Uniti, esortando la Corte a esaminare un caso che coinvolge i Super PAC. Gli Stati sostengono che l'ammontare illimitato di fondi che possono essere donati a

ISSN 2279-7238

sostegno di candidati politici attraverso i Super PAC comporti una violazione del primo emendamento. Il caso *Lieu v. Federal Elections Commission* è stato impugnato dai querelanti che hanno presentato istanza per *certiorari*. Gli Stati hanno presentato istanza perché hanno "interesse a garantire che le elezioni statali e locali rimangano libere da corruzione effettiva o apparente e a salvaguardare la fiducia del pubblico nei funzionari eletti". Inoltre, sostengono che la decisione del 2010 del tribunale distrettuale DC nella causa *SpeechNow*, è stata interpretata per consentire i Super PACS ed è stata applicata in molte Corti statali, ma deve essere valutata dalla Corte Suprema per emettere orientamenti sulla costituzionalità dei Super PACs .

THIRD PARTIES PRESIDENTIAL CANDIDATES

La Corte d'appello degli Stati Uniti per il terzo circuito ha confermato il **30 luglio** un'ordinanza della Corte distrettuale degli Stati Uniti per il distretto orientale della Pennsylvania la quale ha negato il posizionamento automatico di candidati presidenziali di terzi partiti al ballottaggio della Pennsylvania del prossimo novembre a causa della pandemia Covid-19. I partiti libertari, costituzionali e verdi della Pennsylvania avevano intentato una causa contro i funzionari statali sostenendo che i requisiti di raccolta delle firme della Pennsylvania per i candidati di terzi partiti violavano la Costituzione e che le ordinanze di emergenza "stay-at-home" emanate dal Governatore Tom Wolf avessero arrecato ai terzi partiti un grave pregiudizio, impedendo il completamento della raccolta delle firme per la presentazione delle candidature.

PUBLIC CHARGE RULE

Un giudice federale della Corte distrettuale per il distretto meridionale di New York ha adottato il **30 luglio** un'ingiunzione che blocca l'applicazione della *public charge rule* la quale impedisce agli immigrati di ottenere il visto. Nell'ottobre 2019, la corte distrettuale per il distretto meridionale di New York aveva emesso un'ingiunzione preliminare a livello nazionale e aveva rinviato la data di efficacia della norma. Altre quattro corti distrettuali avevano emesso ingiunzioni simili in ottobre. A gennaio, la Corte Suprema ha sospeso l'ingiunzione preliminare della corte distrettuale e la regola è entrata in vigore il 24 febbraio. I querelanti, tra cui diversi Stati, hanno chiesto una nuova ingiunzione preliminare che vieti al governo di "attuare, applicare o intraprendere qualsiasi azione ai sensi della *public charge rule*, durante l'emergenza nazionale". In alternativa, hanno chiesto una sospensione dell'applicazione della norma, posticipandone la data di entrata in vigore. Il giudice ha ritenuto che i ricorrenti abbiano sufficientemente provato che la norma viola i requisiti procedurali dell'APA e che non è conforme alla legge. I querelanti hanno anche argomentato che la *public charge rule* è stata emessa su base discriminatoria, poiché una percentuale sproporzionata di immigrati non bianchi sarebbe stata danneggiata. Il giudice ha riscontrato che i querelanti hanno dimostrato i danni irreparabili derivanti dall'applicazione della norma, poiché molti immigrati, impauriti dalle conseguenze dell'applicazione della *public charge rule*, si stanno astenendo dal sottoporsi a test e cure mediche per il Covid-19 esponendo conseguentemente a un grave rischio tutta la popolazione. Oggi il mondo è alle prese con una devastante pandemia, innescata dal nuovo coronavirus SARS-CoV-2. In sei mesi, circa 16,5 milioni di persone in tutto il mondo sono state colpite dalla malattia causata da questo virus. Il Covid-19 ha causato oltre 650.000 vittime in tutto il mondo. Solo negli Stati Uniti il virus si è diffuso rapidamente infettando oltre quattro milioni di persone. Quasi 150.000 cittadini americani sono morti. Tutti questi numeri sbalorditivi continuano a salire su base giornaliera. Migliaia continuano a morire indiscriminatamente. Il tentativo di combattere efficacemente questa piaga

ISSN 2279-7238

è entrato immediatamente in conflitto con la nuova politica del governo federale sulla *public charge rule*, una politica che ha lo scopo di scoraggiare gli immigrati dall'utilizzare i benefici del governo e li penalizza per aver ricevuto assistenza finanziaria e medica.

CENSIMENTO

L'**8 agosto** una coalizione di Stati e organizzazioni guidate dallo Stato di New York ha depositato un ricorso presso la Corte distrettuale federale cercando di ribaltare l'ordine del Presidente Trump che esclude gli immigrati privi di documenti dall'*apportionment* dopo il censimento di quest'anno. Nei mesi precedenti il Presidente Trump ha emesso un *memorandum* che ordina l'esclusione degli immigrati privi di documenti dal conteggio del censimento per il ridisegno dei distretti congressuali. Il Presidente aveva sostenuto che per proteggere l'integrità del processo democratico la legge richiedeva l'esclusione di coloro che si trovavano nel Paese illegalmente. La causa intentata dagli Stati definisce l'ordine del Presidente "flagrantemente incostituzionale e illegale" e chiede un giudizio sommario sulla base della loro rivendicazione costituzionale, o in alternativa un'ingiunzione preliminare contro l'esecuzione dell'ordine. Gli Stati sostengono che sia l'Articolo I della Costituzione che il Quattordicesimo Emendamento richiedono il conteggio di tutte le persone, e che le Corti, inclusa la Corte Suprema, hanno stabilito in precedenti giudizi che "tutte le persone" significa tutte le persone indipendentemente dallo *status* di immigrazione. Sostengono inoltre i ricorrenti che l'ordine viola i requisiti contenuti nelle leggi del Congresso che impongono l'enumerazione di tutte le persone durante il censimento. Per questi motivi hanno chiesto un giudizio sommario a loro favore. In alternativa, gli Stati hanno richiesto un'ingiunzione preliminare contro l'esecuzione dell'ordine, sulla base del fatto che l'ordine del Presidente scoraggia le famiglie di immigrati dal rispondere al censimento, principalmente "seminando confusione, sfiducia e paura tra le famiglie di immigrati sulle conseguenze derivanti dal rispondere al censimento."

NATIONAL ENVIRONMENTAL POLICY ACT

Più di 20 Stati hanno intentato una causa il **31 agosto** contro il Consiglio per la qualità ambientale (CEQ) degli Stati Uniti per modifiche a una legge ambientale fondamentale.

Dal 1970, la NEPA (*National Environmental Policy Act*) è stata la legge fondamentale per la protezione ambientale degli Stati Uniti, ordinando alle agenzie federali di prendere decisioni ben informate che proteggano la salute pubblica e l'ambiente. Secondo la CEQ e l'amministrazione Trump, la disposizione introdotta a luglio della quale i ricorrenti richiedono lo stralcio, modernizza i regolamenti NEPA per "semplificare lo sviluppo di progetti infrastrutturali e promuovere un migliore processo decisionale da parte del governo federale".

Tuttavia, i querelanti affermano che la regola snatura la legge limitando le azioni federali che richiedono il rispetto della NEPA, limitando gli obblighi delle agenzie federali di considerare gli impatti ambientali, rendendo inutile il processo di partecipazione pubblica della NEPA e limitando illegalmente la "revisione giudiziaria delle azioni dell'agenzia che violano la NEPA".

FEDERALISMO

LE REAZIONI DEGLI STATI ALLA VIOLENZA DELLA POLIZIA

ISSN 2279-7238

Diversi Stati hanno adottato in questi mesi dei provvedimenti il cui scopo è quello di introdurre misure di vigilanza al fine di controllare l'eventuale ricorso da parte della polizia all'uso della forza. Tra questi il New Hampshire e il Minnesota. In particolare, il Governatore del New Hampshire, Chris Sununu, ha firmato il **16 luglio** un disegno di legge di riforma della giustizia penale. Questo disegno di legge arriva in risposta all'omicidio di George Floyd, che ha scatenato proteste a livello nazionale. Il *House Bill* 1645 proibisce di fatto l'uso di pratiche asfissianti, vieta le prigioni private in tutto lo Stato, richiede la segnalazione obbligatoria della cattiva condotta della polizia e fornisce al dipartimento di polizia i finanziamenti necessari per condurre uno screening della stabilità psicologica per i candidati delle forze dell'ordine. Le modifiche apportate dalla House Bill 1645 saranno presto implementate in tutti i dipartimenti di polizia del New Hampshire. Il Governatore del Minnesota ha firmato **il 23 luglio** un progetto di legge approvato dal legislativo dello Stato in risposta all'assassinio di George Floyd. Il House Bill n. 1 comprende cinque disposizioni principali: definire chiaramente quando la polizia è giustificata nell'uso della forza mortale, fornire all'ufficio del procuratore generale il potere di perseguire gli agenti delle forze dell'ordine coinvolti nella morte di civili, eliminare la cauzione in contanti per i reati, stabilire un'Unità investigativa all'interno del *Bureau of Criminal Apprehension* per indagare sulle cause di morte di civili. Il *Minnesota Police Accountability Act* ha anche creato un *Law Enforcement Oversight Board*, composto dal *Police-Community Relations Council* e dai *Local Citizens Oversight Councils* per le forze dell'ordine. Questi consigli hanno la responsabilità di formulare raccomandazioni sui rapporti tra polizia e comunità e di formulare raccomandazioni politiche e disciplinari sulle denunce di cattiva condotta della polizia. Il *Law Enforcement Oversight Board* è anche responsabile della gestione di una banca dati delle denunce inoltrate da civili contro agenti di polizia.

DIRITTO DI VOTO

Il Governatore dell'Iowa Kim Reynolds ha firmato il **6 agosto** l'Executive Order 7, ripristinando i diritti di voto e il diritto di qualificarsi per una carica pubblica agli abitanti dello Stato con condanne penali. L'Iowa è stato l'ultimo Stato degli Stati Uniti ad aver vietato permanentemente il voto ai residenti con condanne penali a meno che non si appellassero direttamente al Governatore. Ai sensi dell'Articolo II, Sezione 5 della Costituzione dell'Iowa, a nessuna "persona condannata per alcun crimine infame" è consentito votare. La Corte Suprema dell'Iowa ha interpretato questo nel senso che nessuna persona con una condanna può votare. Ai sensi dell'articolo IV, sezione 16 della Costituzione, al Governatore è concesso il potere di ripristinare i diritti di cittadinanza persi a causa di una condanna. L'ordine afferma che un emendamento costituzionale è l'unica soluzione permanente al problema. Il Governatore Reynolds ha precedentemente sostenuto un emendamento costituzionale che se approvato avrebbe riconosciuto in maniera permanente questi diritti. L'ordine esecutivo rimarrà in vigore fino a quando l'Articolo II, Sezione 5 della Costituzione dell'Iowa non sarà emendato, e i diritti già concessi rimarranno validi.

ISSN 2279-7238

A dieci anni dalla "rivoluzione nelle cabine elettorali", Può dirsi compiuta la trasformazione della forma di stato ungherese?*

di Simone Benvenuti**

Due sono i profili di maggior rilievo che emergono nel corso secondo quadrimestre del 2020: il primo attiene al bilancio delle conseguenze ordinamentali della crisi sanitaria da Covid-19; il secondo ai rapporti con l'Unione europea. Attraverso di essi è possibile mettere a fuoco alcuni aspetti più specifici delle ormai consolidate dinamiche dell'ordinamento costituzionale ungherese a due lustri dalle elezioni dell'aprile 2010 (mentre ricorre anche il centenario del Trattato del Trianon del 4 giugno 1920, che tanta parte ha ancora oggi nel conformare la cultura politica ungherese).

È invero un fatto politico e costituzionale ormai assodato il dominio iper-maggioritario del partito Fidesz, e in seno a questo di un gruppo dirigente coeso attorno al leader Viktor Orbán, oggi il secondo più longevo Capo del Governo nell'Unione europea dopo Angela Merkel. Tale dominio si è sviluppato a livello istituzionale lungo un percorso di accentramento governativo in senso tanto orizzontale, attraverso l'indebolimento del quadro dei contropoteri, quanto verticale, con la riduzione degli spazi di manovra delle autonomie locali specialmente in ambito finanziario. A ciò si è accompagnata la progressiva corrosione del principio pluralista a più livelli – politico, sociale, culturale. Questo percorso ha avuto un impatto non solo sulla prassi della forma di governo, ma anche, direttamente o indirettamente, sulla forma di stato. L'ultimo rapporto Freedom House etichetta non a caso l'Ungheria – unico tra i paesi UE – come "partly free", mentre numerosi studi rappresentano l'evoluzione dell'ordinamento ungherese con la sua collocazione entro un limbo, attraverso il ricorso a definizioni quali regime ibrido, Stato semi-autoritario o altre definizioni di confine che intendono indicare comunque la divaricazione più o meno accentuata dalla tradizione del costituzionalismo (occidentale). Secondo alcuni osservatori, tale linea di confine è da ritenersi oltrepassata e quello ungherese è ormai un «electoral authoritarian regime», un ordinamento «completely authoritarian» o «dittatoriale e fondato sull'arbitrio».

Nell'immediato, e con riguardo alle conseguenze della crisi sanitaria, si è già avuto modo di esprimere perplessità sulle capacità di resilienza dell'ordinamento ungherese, ormai deformato lungo le direttrici politiche e istituzionali sopra ricordate, rispetto alle pressioni provenienti dal contesto emergenziale. Permane però quello che è forse oggi l'interrogativo centrale: del se e del come sia possibile rimodellare l'ordinamento ungherese invertendo la rotta intrapresa negli ultimi dieci anni.

Per altro verso, il quadro delle tendenze risulterebbe infatti incompleto se non si ponesse la dovuta attenzione ai profili riguardanti la legittimazione, cruciali in contesti di transizione quale è quello ungherese. Sia sufficiente in questa sede menzionare – contro letture eccessivamente

---

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Ricercatore di diritto pubblico comparato – Università Roma 3.

ISSN 2279-7238

semplicistiche fornite anche da studiosi illustri – le tendenze (pur lentamente) declinanti del consenso in favore del partito di maggioranza Fidesz e la permanenza – stando almeno ad alcuni sondaggi – di un generale apprezzamento per la democrazia liberale e multipartitica. Per queste ragioni, nell'esaminare gli sviluppi costituzionali più recenti, occorre sempre mantenere attento lo sguardo sulle strategie messe in atto dai loro sostenitori e oppositori a livello interno, nazionale, ed esterno, anzitutto europeo.

Sullo scacchiere europeo proseguono così le schermaglie tra Governo ungherese e istituzioni UE (vedi *infra*): sia sul fronte politico, dove ha tenuto banco l'approvazione del *Recovery Fund* e del quadro finanziario pluriennale 2021-2027, che su quello giurisdizionale, con il serrato confronto che in diversi ambiti – gestione dei flussi migratori e regolamentazione delle istituzioni della società civile in primis – è in corso tra Ungheria e Corte di giustizia UE.

A dominare il dibattito è stato, come detto, il tema della possibile introduzione di formule di condizionalità rispetto all'erogazione di fondi UE. Ciò è avvenuto nel corso delle discussioni sul Recovery Fund e sul quadro finanziario pluriennale QFP. Già nell'assumere la presidenza semestrale del Consiglio dell'Unione Europea l'**8 luglio**, di fronte alle critiche rivolte ai Governi europei dalla parlamentare europea Katalin Cseh di ritardare ogni contromisura efficace contro il Governo ungherese e di esporre i fondi europei a possibili suoi utilizzi abusivi, Angela Merkel aveva enfatizzato le proprie preoccupazioni per il rispetto della *rule of law*, sottolineando tra le priorità della presidenza tedesca proprio il tema dei diritti fondamentali e l'utilizzo corretto dei fondi europei. La Cancelliera si è tuttavia trovata in questo frangente stretta tra la preoccupazione per la questione ungherese e l'esigenza, in un frangente di crisi economica epocale, di arrivare in tempi brevi a un compromesso sul bilancio europeo e alla sua approvazione.

La bozza del bilancio a lungo termine 2021-2027 di maggio era stata aspramente criticata dal Governo ungherese, con riguardo tanto al livello di finanziamento previsto per le politiche di coesione quanto al riferimento ivi contenuto agli elementi di condizionalità, capaci di dare alla Commissione poteri sanzionatori attivabili rispetto a categorie giuridiche ritenute dallo stesso Governo ungherese "oscure" e politicamente orientate. L'accordo raggiunto il **21 luglio** ha da un lato sancito un aumento del bilancio in favore dell'Ungheria (pari al 35%); dall'altro ha mantenuto per via indiretta un riferimento alla rule of law attraverso un richiamo all'articolo 2, seppure tale richiamo sia effettuato con riguardo alla mera importanza della "protezione degli interessi finanziari dell'UE", sì da oscurare la dimensione politica del regime di condizionalità (richiamato appunto "to protect the budget and Next Generation EU") e venire così incontro alle richieste del Governo ungherese (per un'analisi dettagliata, si veda qui). Sotto il profilo procedurale, la condizionalità prevede che la Commissione proponga misure sanzionatorie al Consiglio che le approva a maggioranza qualificata, ma nella sostanza si tratterà di capire la maniera in cui il testo potrà essere interpretato. Secondo un osservatore attento alle vicende centro-europee, «[t]his process […] resembles a poker game rather than a transparent legislative process». In attesa dell'approvazione parlamentare, rimane dunque l'incertezza sul significato che sarà attribuito alla formula di compromesso. Di fronte alle critiche di molti autori, deve però ammettersi che esso può costituire un grimaldello in grado di aprire una prima significativa breccia, senza contare che

ISSN 2279-7238

esso contraddice quanto affermato da Orbán pochi giorni prima dell'accordo del 21 luglio sull'impossibilità di raggiungere un accordo qualora ivi fosse incluso un riferimento alla rule of law.

Chiusa per il momento la partita del QFP, sono proseguiti i contrasti tra il Governo ungherese e alcuni rappresentanti politici europei. Tra questi, il vicepresidente del Parlamento europeo, Othmar Karas, membro austriaco del PPE, ha sostenuto il **13 giugno** di essere favorevole alla espulsione di Fidesz dalla famiglia popolare europea, e che una decisione sarà presa nel mese di settembre. A sua volta, il Ministro degli esteri lussemburghese Jean Asselborn, in un'intervista al quotidiano austriaco Die Presse del **2 luglio**, ha espresso un giudizio tranchant sullo stato della democrazia ungherese con riferimento alle modifiche al Codice Penale introdotte dalla Legge XII del 2020 (di cui nel frattempo la Corte costituzionale ungherese ha sancito la conformità alla Legge Fondamentale, v. *infra*), provocando le proteste del suo omologo ungherese Péter Szijjártó. Su questo stesso tema, il **13 maggio** il Parlamento Europeo aveva inoltre tenuto una seduta avente tra i punti all'ordine del giorno la normativa ungherese sullo "stato di pericolo", in particolare il carattere temporalmente indefinito dei poteri di decretazione d'urgenza del Governo. La presidenza del Parlamento europeo ha rigettato in tale occasione la richiesta del Ministro della giustizia ungherese di intervenire, ritenendo prassi consolidata che la partecipazione a questi dibattiti sia consentita ai soli Capi di Stato o di Governo.

Sul fronte giurisdizionale, nel periodo qui considerato la Corte di Giustizia ha emesso sentenze nelle cause riunite C-924/19 e C-925/19 e nella causa C-78/18, aventi a oggetto rispettivamente l'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale nelle c.d. "zone di transito" create nel 2017 e la normativa sulla trasparenza delle organizzazioni non governative che ricevono sostegno finanziario da soggetti esteri.

Nella prima, resa il **14 maggio**, la Corte riunita in Grande sezione ha ritenuto, tra le altre cose, che «[l]a direttiva 2008/115 e la direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, devono essere interpretate nel senso che l'obbligo imposto a un cittadino di un paese terzo di soggiornare in modo permanente in una zona di transito avente un perimetro circoscritto e ristretto, all'interno della quale i movimenti di tale cittadino sono limitati e sorvegliati e che lo stesso non può legalmente abbandonare di sua iniziativa, qualunque sia la sua direzione, configura una privazione di libertà, caratteristica di un «trattenimento» ai sensi delle direttive di cui trattasi» e che «l'articolo 43 della direttiva 2013/32 deve essere interpretato nel senso che non autorizza il trattenimento di un richiedente protezione internazionale in una zona di transito per una durata superiore a quattro settimane». La decisione, che faceva seguito al rinvio pregiudiziale da parte del Tribunale amministrativo e del lavoro di Szeged, riguardava nello specifico l'assegnazione per un periodo di tempo indefinito di due cittadini iraniani e due cittadini afgani nella zona di transito di Röszke, al confine meridionale con la Serbia, dove la permanenza dei richiedenti asilo prevedeva modalità particolarmente restrittive (spazi particolarmente stretti, limitazione alla libertà di movimento da un settore all'altro della struttura, controlli stringenti da parte di poliziotti e guardie armate, etc.).

ISSN 2279-7238

Le reazioni da parte del Governo ungherese alla sentenza non si sono fatte attendere. Il **15 maggio**, il portaparola del Primo ministro ha considerato la decisione come volta a esercitare una pressione politica sull'Ungheria per modificare la propria politica sulla gestione dei flussi migratori, affermando in un primo tempo il rifiuto dell'Ungheria (che detiene il primato UE - il 91,5% - nei rigetti delle richieste di protezione internazionale) di accettare la decisione e che la questione sarebbe stata esaminata alla luce delle disposizioni della Legge Fondamentale, probabilmente facendo eco alla decisione del BVG tedesco sul Public Sector Purchase Programme (PSPP). Lo stesso Orbán ha parlato di un assalto coordinato all'Ungheria, accusando la Corte di aver reso la sentenza pressoché in contemporanea con il dibattito nel Parlamento Europeo sullo stato della Rule of Law in Ungheria. Tuttavia, a distanza di pochi giorni, per motivi secondo alcuni legati ai negoziati per il quadro finanziario pluriennale, il Governo ungherese ha deciso di trarre le conseguenze della decisione della Corte smantellando le zone di transito poste sul confine con la Serbia, annunciando però allo stesso tempo che ai richiedenti protezione internazionale sarà consentito di sottoporre le proprie richieste alle missioni diplomatiche ungheresi (ambasciate e consolati: la misure sarebbero poi state incluse nella Legge LVIII del **16 giugno** e in due decreti del Governo del **18 giugno**, v. *infra*).

Sempre in materia, è da segnalare che l'Avvocato Generale Priit Pikamäe (lo stesso che ha reso le conclusioni nella causa sulle zone di transito ora illustrata) il **25 giugno** ha reso le conclusioni in un'altra causa C-808/18, coinvolgente l'Ungheria, sull'accesso effettivo alla procedura di asilo, suggerendo che la normativa ungherese non sia conforme al diritto europeo.

Nella seconda decisione relativa al finanziamento delle organizzazioni non governative, resa il **18 giugno**, La Corte riunita in Grande sezione ha statuito che le autorità ungheresi, nell'adottare una nuova disciplina nel 2017 "sulla trasparenza delle organizzazioni che ricevono sostegno dall'estero", hanno «introdotto restrizioni discriminatorie e ingiustificate in relazione alle donazioni estere a favore delle organizzazioni della società civile, in violazione degli obblighi a essa incombenti in forza dell'articolo 63 TFUE [libera circolazione dei capitali] nonché degli articoli 7 [diritto al rispetto della vita privata e familiare], 8 [diritto alla protezione dei dati personali] e 12 [diritto alla libertà di associazione] della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea».

In conseguenza della decisione, che fa seguito a un ricorso per inadempimento proposto dalla Commissione ai sensi dell'articolo 258 TFUE, l'Ungheria deve allineare la propria legislazione al diritto UE che ha violato dal 2017. Il Capo di gabinetto del Primo ministro ha annunciato l'intenzione di conformarsi alla decisione della Corte di giustizia europea attraverso nuovi strumenti legislativi che tengano conto degli obiettivi originari della legge, ma nello stesso tempo il Primo ministro Orbán ha suggerito che la sentenza della Corte sia il risultato dell'influenza dell'ideologia liberale e imperialista che anima la "rete" di Soros.

Diversi osservatori, anche ungheresi, continuano a riporre grande fiducia sulla capacità dell'Unione di frenare la deriva illiberale impressa dal Governo ungherese. Petra Bárd, partendo dalla premessa che nel contesto ungherese il sistema dei controlli interni è ormai disfunzionale, ritiene essenziali i controlli operati dall'esterno e tra questi proprio quello esercitato dalla Corte

ISSN 2279-7238

di giustizia; ma c'è chi giustamente considera problematica questa aspettativa, nella misura in cui l'attuazione del diritto europeo attraverso le decisioni della Corte risiede in via ultima nella volontà di cooperazione dello Stato membro. Si può anzi aggiungere, come dimostra la recente decisione della Corte in materia di asilo, che le decisioni della Corte possono divenire facilmente strumenti a uso e consumo del Governo dello stesso Stato soccombente. D'altro lato, la via politica dell'articolo 7 TEU appare frustrata dai requisiti che tale procedura richiede.

Un approccio realistico impone insomma di esprimere perplessità sul mero affidamento alla capacità di pressione degli attori esterni: perplessità rafforzate dal carattere particolarmente creativo di alcune soluzioni giuridiche alternative proposte recentemente, come quella che ipotizza un recesso implicito dalla UE da parte di Ungheria e Polonia (si veda qui e qui) o quella che suggerisce, per escludere l'Ungheria dai processi decisionali UE, di far leva sull'articolo 10(2) TEU che parla di esecutivi responsabili nei confronti del Parlamento o dei cittadini quali membri del Consiglio europeo e del Consiglio UE (qui e qui).

Il fatto nuovo di questi ultimi mesi si delinea forse più a livello interno. Esso è rappresentato dai tentativi delle opposizioni di costituire un fronte unitario (v. *infra*), affinché all'assenza di altri argini giuridico-istituzionali interni (e alla persistente inefficacia di quelli esterni) possa sopperire il contropotere politico. Sinora il fronte dell'opposizione ha pagato la progressiva frammentazione (dovuta anche a incapacità individuali) e l'eterogeneità strutturale (dove però va sottolineato il mutamento genetico del partito già di estrema destra Jobbik, con il suo spostamento verso il centro). L'opposizione non è stata perciò in grado di porre un freno alla vocazione espansiva del partito di Governo e di ricondurre il funzionamento dell'ordinamento alle regole democratiche. Come detto, occorre però prestare attenzione alla strategia delle opposizioni in vista delle elezioni del 2022.

Passando dal contesto agli sviluppi ordinamentali, ciò a cui occorre prestare maggiore attenzione sono le forme più specifiche che essi vanno prendendo. Degne di nota sono, in particolare, le modalità dubbie della cessazione dello stato emergenziale e il ruolo sempre maggiore riconosciuto alle forze armate, su cui mi soffermo nel dettaglio più avanti. Queste tendenze vanno ad affiancarsi ad altre già presenti, quali l'intensificazione delle iniziative sul fronte culturale (dopo la più generale riforma dell'istruzione superiore del 2013 e il più recente affaire CEU), la stretta accentratrice nei rapporti tra Governo centrale ed enti locali, la riduzione del pluralismo nell'ambito della comunicazione e dei media, il ruolo ambiguo via via assunto dalle autorità indipendenti (su tutti questi aspetti, v. *infra* le sezioni dedicate).

Secondo i dati ufficiali forniti dal Governo, l'Ungheria è stato tra i paesi europei meno colpiti in termini di contagi (ma non in termini economici). Nel mese di agosto si è tuttavia registrato un incremento sensibile, concentrato specialmente nell'area urbana di Budapest, che ha colpito anche alcuni prominenti rappresentanti della maggioranza; ciò ha spinto il Governo a reiterare alcune misure restrittive. Dopo che era stato introdotto un nuovo quadro di restrizioni che consentiva, tra l'altro, l'ingresso in Ungheria dei soli cittadini dei Paesi membri UE e della Serbia (salvo eccezioni), il **28 agosto** il Governo – primo tra tutti nell'area Schengen – ha annunciato

ISSN 2279-7238

con alcune eccezioni la chiusura dei confini per i cittadini non ungheresi a partire dal 1° settembre, prevedendo l'obbligo di quarantena per gli ungheresi provenienti dall'estero.

L'aspetto cui prestare maggiore attenzione è il nuovo quadro giuridico emergenziale delineatosi dopo la cessazione formale, il **20 giugno**, dello stato di pericolo ex articolo 53 della Legge fondamentale. Nella stessa data, il Governo ha introdotto, fino al 18 dicembre, lo "stato di emergenza medica". La dichiarazione del nuovo stato emergenziale ha fatto seguito all'approvazione da parte del Parlamento il **16 giugno** di una legge a larghissima maggioranza, con 192 voti a favore e nessuno contrario, che chiedeva la cessazione dello stato di pericolo e della lunga (più di 400 articoli) Legge LVIII del 2020 contenente disposizioni transitorie relative alla cessazione dello stato di pericolo e all'allerta epidemiologica (il disegno di legge era presentato dal vice Primo ministro Zsolt Semjén il **26 maggio**). Quest'ultima legge abroga la tanto discussa Legge organica n. 12 del 30 marzo 2020 "sulla protezione contro il Coronavirus" assieme ai circa 150 decreti adottati vigente il regime dello stato di pericolo.

La legge – dei cui contenuti più significativi è dato conto più in dettaglio nella sezione relativa al Parlamento – include misure in ambiti disparati che vanno dalla operatività della Corte costituzionale a norme riguardanti l'esercizio del diritto di riunione, la libertà di informazione e la protezione dei dati personali, fino a nuove norme concernenti le procedure di asilo, il ruolo dell'esercito, il diritto del lavoro e gli appalti pubblici. Secondo uno studio dell'Istituto Eötvös Károly, essa non ha l'effetto di ricondurre l'ordinamento ungherese alla situazione precedente la fase pandemica; al contrario, fissa la base giuridica per l'utilizzo di nuovi e incontrollati poteri di decretazione da parte del Governo, codificando in parte e rendendo di fatto permanente la situazione emergenziale esistente. Gábor Halmai, Gábor Mészáros, Kim Lane Scheppele hanno utilizzato il termine "Enabling Act II". Zoltán Fleck ha a sua volta parlato di una legge che certifica l'esistenza di una democrazia di facciata, dove è oscurata la posizione del potere legislativo (e dell'opposizione al suo interno) e del potere giudiziario. Giudizio parimenti critico è stato dato alla legge in un'analisi congiunta dello Hungarian Helsinki Committee, della Hungarian Civil Liberties Union e di Amnesty International Hungary (per la versione dettagliata di tale analisi si veda qui).

Quanto alle misure concrete del Governo, il **12 giugno** il Primo ministro Orbán nella usuale intervista settimanale a Radio Kossuth aveva già annunciato il mantenimento della esistente impalcatura istituzionale per la gestione dell'emergenza: il Comitato Operativo sul coronavirus diretto da Cecilia Müller e il sistema di commissariamento militare. Proprio il processo di militarizzazione costituisce come detto un elemento rilevante delle recenti tendenze ordinamentali ungheresi, le quali finora si sono mosse sui binari classici della neutralizzazione del sistema di contropoteri e del rafforzamento dell'esecutivo. Di rilievo è l'articolo 318 della LVIII del 2020 che, nel modificare l'articolo 232D della Legge sulla protezione della salute, istituzionalizza il ruolo delle forze armate per l'attuazione delle misure di prevenzione e contrasto. L'attribuzione alle forze armate di un ruolo centrale nella gestione dell'emergenza va peraltro contestualizzata rispetto all'aumento del 30% del bilancio del Ministero della Difesa (per un totale di 778 miliardi di fiorini, pari a 2.2 miliardi di euro) – in un momento storico in cui diversi settori

ISSN 2279-7238

dello Stato soffrono tagli finanziari importanti. Nell'annunciare tale aumento, il Ministero della Difesa ha sottolineato il ruolo della componente militare dell'amministrazione nella gestione dei flussi migratori e nell'emergenze pandemica, annunciando il **19 maggio** anche l'utilizzo dell'esercito per assorbire parte della percentuale di disoccupazione generatasi anche a seguito dell'impatto del Covid, attraverso la creazione di un corpo di riservisti volontari. Il **25 giugno**, è stato il Ministro della Difesa Tibor Benkő in persona ad affermare nel corso di una riunione del V4 a Praga che le forze armate non avrebbero sofferto delle conseguenze economiche della pandemia nei seguenti termini: "The Hungarian government's position is clear: the coronavirus epidemic will not impact development of the Hungarian military".

PARTITI

I PARTITI DI OPPOSIZIONE SI ADOPERANO PER COSTRUIRE UN FRONTE UNITARIO IN VISTA DELLE ELEZIONI DEL 2022

Nonostante le divergenze e alcuni inevitabili conflitti, proseguono i difficili tentativi dei partiti di opposizione dell'intero arco politico di costituire un fronte unitario per mezzo di alleanze elettorali, con l'apparente supporto della base elettorale degli stessi. Gli esperimenti del fronte unitario condotti sino ad ora a livello locale hanno però mostrato in breve tempo alcune fratture. Il **30 giugno**, a otto mesi dalle elezioni locali, sono esplosi i conflitti in seno alla coalizione che nel consiglio municipale di Göd sosteneva il sindaco Csaba Balogh, pur determinati dal particolare contesto locale nel quale interessi locali si intrecciano con interessi nazionali ed esigenze di tutela del lavoro confliggono con quella della tutela dell'ambiente.

Nonostante queste difficoltà, il **13 agosto** MSZP, Coalizione Democratica, LMP, Párbeszéd, Momentum e Jobbik, hanno avviato colloqui per associarsi in fronte unitario in vista delle elezioni politiche del 2022. L'obbiettivo è la definizione di un programma comune e la presentazione attraverso primarie di collegio di candidati unitari per ciascuno dei 106 collegi elettorali uninominali. Proprio questi hanno costituito nelle precedenti tornate elettorali – in misura ancor maggiore con la diminuzione del numero dei parlamentari e la riforma del sistema elettorale che ha operato un nuovo ritaglio dei collegi – lo strumento decisivo per l'ottenimento dei due terzi dei seggi in parlamento da parte di Fidesz, anche in assenza di una maggioranza assoluta di voti. Rimangono tuttavia aperte le questioni dell'individuazione del "candidato" a Primo ministro e l'eventuale proposizione di una lista unitaria per la parte proporzionale. Il leader di Coalizione democratica Ferenc Gyurcsány ha in ogni caso annunciato l'intenzione di non assumere ruoli istituzionali di rilievo qualora le opposizioni riuscissero a primeggiare sulla coalizione attualmente al Governo. In un'intervista, anche l'attuale sindaco di Budapest Gergely Karácsony ha escluso, ma per ragioni affatto differenti, la propria "candidatura" al posto di Primo ministro nel 2022.

Il prossimo 11 ottobre si terranno le elezioni suppletive per un seggio vacante che, con un candidato unitario di Jobbik, costituiranno un primo banco di prova, aprendo inoltre la possibilità che Fidesz perda la maggioranza di due terzi dei seggi in Parlamento. Il **28 agosto** la Kúria, la Corte suprema ungherese, ha tuttavia ritenuto legittima la decisione della Commissione elettorale che ha imposto che la scheda elettorale non possa contenere il simbolo di Jobbik, ma solo quello degli altri partiti della coalizione, a causa del mancato rispetto di alcune formalità relative alla registrazione di Péter Jakab quale nuovo segretario di Jobbik.

ISSN 2279-7238

PROSEGUE, TRA TENSIONI INTERNE, L'EVOLUZIONE IN SENSO MODERATO DEL PARTITO JOBBIK

Il nuovo corso impresso fin dal 2017 al partito già di estrema destra Jobbik è all'origine di tensioni che rischiano di portare a una nuova scissione. László Toroczkai, esponente tuttora fedele agli ideali originari del partito, ha annunciato il **19 maggio** la creazione di una piattaforma al suo interno per promuovere il recupero dei valori espressi nel manifesto fondativo. A questa iniziativa è seguita il **30 giugno** l'introduzione, per volontà del segretario Péter Jakab, di una nuova dichiarazione dei principi guida del partito. Questi definiscono Jobbik come partito cristiano, conservatore, di centro-destra, sanciscono il rifiuto di visioni politiche estremiste e fondate sull'odio e certificano la volontà di cooperare con altre forze politiche per il ristabilimento delle regole democratiche e dello stato di diritto.

Il **22 agosto** László Toroczkai è stato rieletto a capo del movimento politico extraparlamentare di estrema destra Mi Hazánk. Pur sprovvisto di una rappresentanza parlamentare, il movimento comprende diversi rappresentanti locali ed è legato alla corrente tradizionalista di Jobbik, che pure esprime alcuni parlamentari. Esso esclude ogni avvicinamento strategico alle altre opposizioni contro il dominio di Fidesz. Il partito è balzato all'onore delle cronache per l'aspra campagna condotta contro i diritti LGTB e lo scontro con gli amministratori di alcuni dei municipi di Budapest.

PARLAMENTO

APPROVATA RISOLUZIONE PARLAMENTARE CONTRO LA RATIFICA DELLA CONVENZIONE DI ISTANBUL

Il **6 maggio**, il Parlamento ha approvato su proposta di Fidesz una risoluzione che esclude la ratifica della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, anche nota come Convenzione di Istanbul, che il Governo ungherese aveva firmato nel 2014. Secondo i promotori della risoluzione, le tutele incluse nel trattato sono già previste nella legislazione ungherese, mentre considera non condivisibili i riferimenti alla nozione di "gender" (ad esempio nell'articolo 14 in materia di educazione, di cui si esclude un approccio basato sugli stereotipi di genere) così come l'obbligo in capo alle parti della Convenzione di accogliere i rifugiati che fossero perseguitati per motivi di genere o orientamento sessuale (articoli 4 e 60).

APPROVATA LA LEGGE CHE DISCONOSCE LO STATO GIURIDICO DEI TRANSGENDER

Il **19 maggio** è stata approvata con una maggioranza di 134 voti, 56 contrari e quattro astensioni la legge che definisce il genere sulla base dei cromosomi alla nascita. In base ad essa, il sesso biologico «basato sulle caratteristiche sessuali primarie e i cromosomi» sarà registrato alla nascita ("születési nem") e non potrà essere successivamente modificato; il sesso sarà indicato anche nel registro dei matrimoni e dei decessi». Si rende di conseguenza impossibile tramutare sesso e nome e una persona transgender non potrà ottenere alcuna modifica all'anagrafe e sui documenti in accordo con la propria identità di genere cui sente di appartenere indipendentemente dal sesso biologico. Oltre all'impatto pro futuro, in molti temono che la

ISSN 2279-7238

nuova legge avrà ripercussioni verso chi ha già compiuto il percorso di transizione di genere. Peraltro, è dal 2017 che, in Ungheria, le richieste all'anagrafe di cambio di genere erano state sospese, mentre alcune recenti sentenze imponevano alle autorità amministrative di riprendere a trattare tali richieste.

Secondo Bea Bodrogi, avvocatessa che rappresenta diversi ricorrenti alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, si tratta di una legge che non ha eguali in Europa, ponendosi in violazione della giurisprudenza costituzionale e degli standard internazionali di protezione dei diritti fondamentali, tra cui quelli relativi al rispetto del principio di dignità. La Commissione Europea attraverso un suo portavoce ha evidenziato il fatto che la materia non rientra comunque nelle competenze dell'Unione, pur ricordando che le leggi degli Stati membri devono ottemperare agli obblighi derivanti dalla CEDU. La legge è stato comunque oggetto di rilievi critici, a livello internazionale, del Parlamento Europeo, del Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, oltre che, a livello interno, dell'Associazione ungherese di psicologia.

APPROVATE LA LEGGE CHE RICHIEDE LA CESSAZIONE DELLO STATO DI PERICOLO E LA LEGGE CONTENENTE LE DISPOSIZIONI TRANSITORIE RELATIVE ALLA CESSAZIONE DELLO STATO DI PERICOLO E ALL'ALLERTA EPIDEMIOLOGICA

Conformemente al terzo comma dell'articolo 54 della Legge Fondamentale, il Parlamento ungherese ha approvato il **16 giugno** una legge che richiede al Governo la cessazione dello stato emergenziale e abroga la Legge XII del 2020. Lo stesso giorno, il Parlamento ha anche approvato la Legge LVIII del 2020 che definisce il nuovo quadro giuridico post-emergenziale. Lungi dal realizzare un ritorno alla situazione precedente la Legge XII del 2020, la nuova normativa contiene una revisione dello stato di emergenza medica di cui all'articolo 228 della Legge CLIV del 1997. Lo stato di emergenza medica può essere dichiarato per un periodo di sei mesi rinnovabili con decreto del Governo su proposta dell'Ufficiale medico capo (organo di nomina governativa) non solo in situazioni di diffusione epidemica come nel caso del Covid-19, ma anche in altre situazioni che possano mettere a rischio la salute o la vita dei cittadini anche solo per l'incapacità del sistema sanitario di farvi fronte (potenzialmente, dunque, anche per le stesse condizioni precarie del sistema sanitario in assenza di emergenze di natura epidemica). La persistenza delle condizioni che giustificano lo stato di emergenza medica è monitorata dallo stesso Ufficiale medico capo, il quale può richiedere la cessazione dello stesso. Vigente lo stato di emergenza medica, ai fini dell'allerta epidemiologica, il Governo si vede attribuiti una serie ampia di poteri di decretazione aventi a oggetto limitazioni all'attività di negozi e altre strutture e istituzioni, all'organizzazione di manifestazioni e alla libertà di riunione, l'utilizzo dei servizi sanitari e la fornitura di medicinali e materiale medico in generale, l'istruzione scolastica e universitaria. Si tratta di un ventaglio di ambiti sì circoscritti, ma definiti in maniera vaga al punto da permettere, secondo alcuni osservatori l'espansione indebita dell'attività governativa anche sul funzionamento degli organismi costituzionali.

LA LEGGE CONTENENTE LE DISPOSIZIONI TRANSITORIE SULLA CESSAZIONE DELLO STATO DI PERICOLO E DELL'ALLERTA EPIDEMIOLOGICA MODIFICA LA PROCEDURA DI RICHIESTA DI ASILO

L'articolo 268(2) della Legge LVIII del 2020 approvata il **16 giugno** impone che la richiesta di asilo sia sottoposta all'autorità competente presso le rappresentanze diplomatiche in altri Stati.

ISSN 2279-7238

Secondo l'articolo 271(2), la nuova procedura non si applica – e la presentazione della richiesta di protezione internazionale è così consentita sul suolo ungherese – ai soli individui che non abbiano attraversato clandestinamente la frontiera. L'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati ha rilasciato una dichiarazione che esprime preoccupazione rispetto alla nuova disciplina, per i possibili effetti negativi sulla possibilità di accedere alle forme di protezione internazionale a chi ne abbia diritto, paventando la non conformità agli standard fissati a livello internazionale e in particolare alla Convenzione sui rifugiati del 1951. Nel replicare alla dichiarazione dell'ACNUR, il Governo ungherese ha sottolineato che la riforma deriva dalla richiesta – a cui l'Ungheria ha dato seguito – della Corte di giustizia europea di chiudere le c.d. "zone di transito" lungo il confine meridionale, dove in precedenza era possibile presentare domanda di asilo.

APPROVATA LA LEGGE CHE MODIFICA LE NORME SUI RISARCIMENTI NEI CASI DI VIOLAZIONE DI DIRITTI DEGLI ALUNNI IN AMBITO SCOLASTICO

Dopo la sentenza della Kúria del **12 maggio** (v. *infra*) che ha chiuso la vicenda della segregazione razziale di Gyöngyöspata, il **7 luglio** il Parlamento ha approvato la legge che vieta alle corti di imporre risarcimenti specifici alle vittime di misure discriminatorie in ambito scolastico. In base alla legge, se un istituto scolastico viola il diritto di un allievo nel contesto dell'istruzione e della formazione, si applicano le norme del codice civile in materia di risarcimento, il quale deve però essere concesso nella forma di un servizio volto all'istruzione e alla formazione. La nuova norma è stata giustificata dai proponenti sulla considerazione di un pieno rispetto dell'articolo 15 della Direttiva 2000/43/CE del Consiglio, del 29 giugno 2000, che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica, seppure il rifiuto di risarcimenti specifici sembri piuttosto orientarsi nel senso della negazione in via di principio del fine discriminatorio delle misure in violazione.

APPROVATA LA LEGGE CHE TRASFERISCE DALLO STATO A UNA FONDAZIONE PRIVATA LA PROPRIETÀ DELL'UNIVERSITÀ DEL TEATRO E DELLE ARTI CINEMATOGRAFICHE

L'**8 luglio** è entrata in vigore la legge LXXII del 2020, che ha modificato lo statuto della Színház- és Filmművészeti Egyetem (SZFE), trasferendone la properietà a una fondazione privata. Il Governo ha giustificato la presentazione del relativo disegno di legge con l'esigenza di snellire e facilitare i processi di finanziamento della stessa. L'articolo 1 della legge assegna al Ministro dell'Innovazione tecnologica la nomina del consiglio di amministrazione della fondazione. Il consiglio di amministrazione ha tra le altre cose il potere di adottare il bilancio dell'università, di approvarne il regolamento e di esercitare un'influenza sul processo di selezione del rettore.

SEDUTA STRAORDINARIA PER DISCUTERE L'ACCORDO SUL QFP

Si è tenuta il **3 agosto** una sessione parlamentare straordinaria dedicata alla discussione del Quadro finanziario Pluriennale UE e alle misure per contrastare gli effetti economici dell'epidemia. All'ordine del giorno erano le ragioni per cui il Primo ministro si sia astenuto dal dare seguito in sede europea alle indicazioni preventivamente approvate dalla stessa maggioranza il **14 luglio** precedente. In tale occasione, il capo di gabinetto del Primo Ministro, Gergely Gulyás,

ISSN 2279-7238

aveva sottolineato che sia il governo sia il Primo Ministro consideravano vincolante la risoluzione dell'Assemblea nazionale. I rappresentanti della maggioranza hanno tuttavia boicottato la seduta rifiutando di parteciparvi.

PROSEGUE L'ATTIVITÀ DI CONTROLLO DELL'UFFICIO PARLAMENTARE PER LA REVISIONE CONTABILE NEI CONFRONTI DEI PARTITI DELL'OPPOSIZIONE

Il **21 maggio**, l'Ufficio statale per la revisione contabile del Parlamento (Állami Számvevőszék - ÁSZ) ha sospeso il finanziamento al partito di opposizione Coalizione Democratica (DK), in ragione di irregolarità emerse nella revisione contabile per gli anni 2017 e 2018. Il **4 agosto** l'ÁSZ ha annunciato di aver individuato alcune irregolarità contabili del partito LMP. Si tratta dell'ultimo di numerosi interventi di tale ufficio parlamentare miranti a sottoporre a controllo stringente la contabilità degli organismi partitici dell'opposizione, al punto da aver generato controversie sulla loro strumentalizzazione politica. Peraltro, lo scorso **28 luglio** l'ÁSZ ha autorizzato la Coalizione democratica (DK) dopo due mesi di sospensione ad accedere nuovamente ai finanziamenti del bilancio centrale, dopo aver ritenuto che il partito guidato da Ferenc Gyurcsány aveva allineato la sua gestione finanziaria alle normative vigenti.

Nel frattempo, il **24 giugno** la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha ritenuto inammissibile il ricorso del partito Jobbik contro la sanzione di 660 milioni di fiorini (pari a circa due milioni di euro) inflittagli nel gennaio 2018 dall'ÁSZ e motivata dalla presunta violazione di norme sul finanziamento illecito. Secondo la Corte, Jobbik non ha esaurito tutti i ricorsi interni contro la decisione dell'ÁSZ. Jobbik aveva già presentato ricorso davanti ai tribunali ordinari, che però si erano dichiarati incompetenti. Jobbik aveva quindi impugnato la legge istitutiva dell'ÁSZ di fronte alla Corte costituzionale, che nell'ottobre 2019 aveva ritenuto che fosse competenza del Ministero del Tesoro l'irrogazione di una sanzione a seguito del rapporto non vincolante reso in tal senso dall'ÁSZ, e che il ricorso dovesse essere indirizzato contro la decisione del Ministero e non, come avvenuto nel caso di specie, la decisione (non vincolant) dell'ÁSZ.

GOVERNO

COMMEMORAZIONE DEL CENTENARIO DELLA FIRMA DEL TRATTATO DEL TRIANON

Si sono svolte nel mese di giugno numerose manifestazioni di commemorazione della firma del Trattato del Trianon del 4 giugno 1920, che continua a essere vista in maniera condivisa dall'insieme delle forze politiche ungheresi come una tragedia nazionale, ma è anche causa di ulteriori fratture tra i partiti. Il **2 giugno**, in occasione della commemorazione in seno al Parlamento in presenza del Capo dello Stato, il vicepresidente socialista della commissione parlamentare per la coesione nazionale, Zsolt Molnár, ha accusato il partito Fidesz di voler utilizzare la ricorrenza in maniera strumentale per accentuare le divisioni politiche interne e rafforzare la sua politica identitaria e antieuropea. Secondo Molnár, il partito socialista ritiene che la cura delle ferite del Trianon risieda in una «Europa forte senza confini interni, fondata su una moneta comune nel rispetto del diritto all'autodeterminazione dei popoli e del diritto di utilizzare la propria lingua e del diritto alla propria autonomia culturale». Alla commemorazione del 2

ISSN 2279-7238

giugno ha rifiutato invece di prendere parte Coalizione democratica, partito guidato dall'ex segretario del MSZP Ferenc Gyurcsány.

IL GOVERNO LANCIA UNA NUOVA CONSULTAZIONE POPOLARE SULLE MISURE DI CONTRASTO ALLA CRISI EPIDEMICA

Il **13 luglio**, il portaparola del Governo ha annunciato una nuova consultazione popolare (la nona, dopo la quella sui rapporti tra Ungheria e Unione Europea lanciata il 1° aprile e terminata il **30 maggio**) sulle misure prese dal Governo per combattere l'epidemia, da concludersi entro il **31 agosto** (la lista delle domande contenute nel questionario è reperibile qui, alle pagine 3 e 4). Negli stessi giorni, parlamentari dell'opposizione avevano lanciato l'iniziativa di un referendum sul tema della regolamentazione delle modalità di svolgimento di tali consultazioni, che però il **15 luglio** scorso la commissione elettorale ha rigettato. Tra le proposte, vi era quella di includere nelle consultazioni domande formulate da tutti i partiti rappresentati in Parlamento, proporzionalmente al numero dei seggi. A parere della commissione elettorale, la domanda formulata dai promotori non era sufficientemente precisa e inoltre lo strumento della consultazione nazionale è una misura governativa, non ricadendo dunque nelle competenze del Parlamento in ordine alle quali solo è ammissibile un referendum.

NOMINA DEL NUOVO DIRETTORE DEL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE DELL'UNIVERSITÀ DEL TEATRO E DELLE ARTI CINEMATOGRAFICHE

Il **25 agosto** il Ministro per l'innovazione tecnologica ha nominato i membri del Consiglio di amministrazione della Színház- és Filmművészeti Egyetem (SZFE), tra cui Attila Vidnyánszky come direttore e altre personalità vicine al Governo, scartando le proposte di nomina provenienti dall'Università. In risposta alle nuove nomine, il **31 agosto** il Rettore e i membri del Senato accademico hanno annunciato le proprie dimissioni, ritenendo minacciata l'autonomia dell'ente universitario come regolata dalla legge di riforma LXXII del 2020 che ne ha trasferito la proprietà dallo Stato a una fondazione. Un'ampia manifestazione di contestazione delle nuove nomine si è tenuta il **21 giugno** scorso.

CORTI

LA KÚRIA METTE FINE ALLA VICENDA DELLA SEGREGAZIONE SCOLASTICA DI GYÖNGYÖSPATA

Il **12 maggio**, la Kúria ha confermato la decisione della Corte d'appello di Debrecen che imponeva di risarcire sessanta famiglie di alunni vittime di misure di segregazione scolastica nella scuola elementare Nekcsei Demeter di Gyöngyöspata, nel nord del Paese. Il risarcimento fissato dalla Corte per un totale di 100 milioni di fiorini (pari a circa 285.00 euro) è per la gran parte a carico della municipalità, costituendone però il doppio delle entrate annuali, il che ne impone la copertura ministeriale. Il Governo, nel rifiutarsi di procedere al risarcimento, ha sempre affermato di voler utilizzare la somma per attivare misure di natura educativa, ma non per risarcimenti a destinazione individuale.

ISSN 2279-7238

LA CORTE COSTITUZIONALE DICHIARA CONFORME ALLA LEGGE FONDAMENTALE LA MODIFICA DELL'ARTICOLO 337 DEL CODICE PENALE

Il **17 giugno** la Corte costituzionale ha dichiarato conforme alla Legge Fondamentale il nuovo articolo 337 del Codice penale, approvato il 30 marzo con la nota Legge XII del 2020. Questa prevede nuove fattispecie criminose, punibili con una reclusione da uno a cinque anni, attinenti alla diffusione di «falsa rappresentazione» di fatti relativi a una minaccia pubblica capaci di determinare turbamento pubblico e che ostacolino l'efficacia delle misure adottate. Secondo i ricorrenti, la nuova disciplina limita la libertà di espressione e fornisce un margine ampio e imprevedibile per la sua applicazione arbitraria da parte delle autorità, generando incertezza nei destinatari della stessa. La Corte ha tuttavia specificato che la nuova disposizione punisce la sola diffusione di fatti della cui falsità o distorsione l'autore sia consapevole.

AUTORITÀ INDIPENDENTI

L'AUTORITÀ PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI MULTA IL PARLAMENTARE PROMOTORE DELLA RACCOLTA DELLE FIRME A SUPPORTO DELL'ADESIONE DELL'UNGHERIA ALLA PROCURA EUROPEA

Il **10 luglio** l'Autorità per la protezione dei dati personali (HVG) ha multato il parlamentare indipendente Ákos Hadházy con riferimento alle modalità di raccolta delle firme da lui promossa in violazione della normativa sulla protezione dei dati personali. La raccolta delle 680.000 firme riguardava un'iniziativa a supporto dell'adesione dell'Ungheria alla Procura europea (EPPO), sulla quale si è sviluppato un acceso scontro istituzionale che ha coinvolto lo stesso presidente del Parlamento László Köver che ha espressamente accusato negli stessi giorni l'attuale capo della Procura europea Laura Codruţa Kövesi di essere un agente al servizio di forze straniere. Lo scorso **6 luglio**, Codruţa Kövesi aveva infatti annunciato la possibilità per la Procura europea di avviare inchieste anche su alcuni casi che coinvolgano Stati non aderenti alla cooperazione rafforzata in materia.

L'AUTORITÀ PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI PROPONE DI LIMITARE IL POTERE DELLE PIATTAFORME DI SOCIAL NETWORK

Il Presidente dell'Autorità per la protezione dei dati personali ha proposto il **1 agosto** l'adozione di una riforma legislativa volta a consentire alle piattaforme di social media di vietare alle persone di accedere ai loro servizi nei soli casi giustificati da una ragione stringente e a garantire allo stesso tempo alle autorità ungheresi il diritto di rivedere le relative decisioni.

L'AUTORITÀ INDIPENDENTE PER LA VIGILANZA SUGLI APPALTI PUBBLICI BLOCCA LA PROCEDURA PER LA RISTRUTTURAZIONE DEL PONTE DELLE CATENE

Il **4 agosto**, l'autorità indipendente per la vigilanza sugli appalti pubblici (Közbeszerzési Hatóság) ha bloccato la procedura per la ristrutturazione dell'importante Ponte delle catene di Budapest per alcuni errori nella documentazione sottoposta dall'amministrazione cittadina. La

ISSN 2279-7238

decisione ha portato a uno scontro istituzionale con il sindaco di Budapest che ha accusato l'autorità indipendente di politicizzazione.

AUTONOMIE

STRETTA SULLE FINANZE DEGLI ENTI LOCALI

Il 4 **luglio il** Parlamento ha approvato la legge di bilancio che è stata interpretata da alcuni rappresentanti delle opposizioni come una rivincita da parte del governo centrale nei confronti delle municipalità dirette da amministrazioni di opposizione, dopo che le opposizioni avevano già accusato il Governo di aver escluso i rappresentanti degli enti locali dallo scambio di pareri sulla bozza della proposta di bilancio. Il **22 luglio** è stata inoltre abolita la tassa sui cartelloni pubblicitari la cui riscossione era assegnata da una legge del 2018 alle autorità locali, per un totale di tre miliardi di fiorini nel 2019. Questa scelta fa seguito all'abolizione nell'aprile scorso della tassa sui veicoli che pure andava a vantaggio delle autorità locali. Queste iniziative colpiscono nel loro insieme il sistema degli enti locali e nello specifico l'amministrazione della città di Budapest, guidata da uno dei più noti rappresentanti dell'opposizione, con cui è in corso anche un conflitto relativo alla ristrutturazione di uno dei simboli della città, il Ponte delle Catene. Secondo Karácsony, la legge di bilancio ha il «chiaro obbiettivo di distruggere il sistema delle autonomie locali» e per la prima volta in trent'anni Budapest è divenuto contributore netto al bilancio dello Stato, costringendo l'amministrazione a sospendere numerosi progetti di ristrutturazione urbana. Lo stesso Karácsony avrebbe confermato l'intenzione di Orbán di erogare più risorse all'amministrazione della capitale qualora il sindaco rinunciasse a presentarsi come candidato delle opposizioni al posto di Primo ministro in vista delle elezioni politiche del 2022.

MEDIA

LICENZIATO IL CAPOREDATTORE DEL MAGGIOR PORTALE D'INFORMAZIONE

Il **22 luglio** è stato licenziato Szabolcs Dull, caporedattore di Index.hu, il maggior quotidiano web ungherese. In segno di protesta contro tale decisione, più della metà dei componenti della redazione hanno annunciato le proprie dimissioni (per i dettagli dell'intera vicenda si veda qui). Il licenziamento di Dull fa seguito all'acquisizione nel marzo scorso del 50% della proprietà della società che gestisce gli introiti pubblicitari della piattaforma da parte dell'imprenditore Miklós Vaszily, imprenditore vicino al Primo ministro Orbán, già proprietario del canale televisivo TV2 e del sito web di informazione Origo. Già il **21 giugno** la nuova proprietà aveva indicato l'esigenza di ristrutturare la redazione e fare affidamento su collaboratori esterni. Il **28 agosto** è stato nominato alla direzione di Index.hu Pál Szombathy, già caporedattore del quotidiano conservatore filogovernativo Magyar Hírlap.

In occasione del licenziamento di Dull, la vicepresidente della Commissione Europea Věra Jourová aveva garantito il proprio sostegno alla redazione ricordando l'esigenza di condizionare l'erogazione agli Stati membri di fondi UE al rispetto dello stato di diritto, sebbene il licenziamento di Dull fosse avvenuto proprio il giorno successivo al compromesso sul quadro

ISSN 2279-7238

finanziario pluriennale. Peraltro, la stessa Jourová ha sottolineato la difficoltà di ricorrere agli strumenti antitrust con riguardo al processo di concentrazione dei media ungheresi. Secondo un portavoce della Commissione, la creazione di KESMA e la concentrazione che ne è seguita non rientrano nella giurisdizione della Commissione ai sensi del regolamento relativo al controllo sulle concentrazioni di imprese. Il licenziamento di Dull va contestualizzato difatti rispetto al consolidamento di un blocco di circa 500 organismi tra canali tv e radio, giornali e siti di informazione online che nel 2018 sono stati riuniti sotto il cappello della Fondazione stampa e media dell'Europa centrale (KESMA). La Fondazione, diretta da Gábor Liszkay, personalità vicina al gruppo dirigente Fidesz, è stata sottratta dalla giurisdizione dell'Autorità nazionale garante della concorrenza con un decreto ad hoc che ne ha dichiarato "l'importanza strategica nazionale nell'interesse pubblico" e la cui conformità alla Legge Fondamentale è stata riconosciuta dalla stessa Corte costituzionale il **23 giugno** scorso. Tuttavia, il rapporto pubblicato il **23 luglio** dal Center for Media Pluralism and Media Freedom dello European University Institute ha indicato l'esistenza di rischi molto elevati per il pluralismo dell'informazione e l'indipendenza della stessa dal potere politico.

ISSN 2279-7238

La ripartenza dell'Italia nella perdurante emergenza sanitaria*

di Marco Mandato e Giuliaserena Stegher*****

Come avvenuto in occasione delle precedenti cronache costituzionali italiane relative al periodo gennaio-aprile 2020 cui al n. 1/2020 di questa Rivista, anche il quadrimestre che copre il periodo maggio-agosto 2020 deve essere necessariamente focalizzato prevalentemente sulla gestione della pandemia. La cosiddetta "fase due" dell'emergenza epidemiologica si è intrecciata, come si avrà modo di vedere, con le dinamiche più specificamente politiche, tra le quali soprattutto, il dibattito politico e accademico sul referendum costituzionale che si è svolto il 20 e il 21 settembre sulla riduzione del numerodei parlamentari (e che sarà oggetto di specifica disamina nel prossimo fascicolo) e approvatodalla maggioranza degli aventi diritto. Non solo. Ma sulla gestione della ripresa del Paese, nelle sue più svariate componenti, hanno avuto un ruolo decisivo anche le istituzioni europee pienamente coinvolte al fine di assicurare un coordinamento fra gli Stati membri sulla condivisione delle misure di tipo economico-sociale.

Fin dai primi mesi dell'anno, le istituzioni costituzionali italiane – sia quelle titolari dell'indirizzo politico, sia quelle di garanzia esterna ed interna – sono state coinvolte, nell'ambito delle rispettive prerogative, nella fase dell'emergenza sanitaria. I mesi di marzo e aprile sono stati certamente i più complessi da gestire in quanto la curva epidemiologica dei contagi ha continuato ad accelerare e a segnalare – sfortunatamente – un numero di decessi sempre molto alto.

Le misure adottate dal Governo Conte con i noti Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri hanno costituito la base normativa che ha delimitato i confini dell'esercizio dei diritti di libertà e dello svolgimento delle attività ritenute lecite, nonché dei termini nell'ambito dei quali le Regioni hanno potuto esercitare le loro competenze attraverso le ordinanze contingibili e urgenti da parte dei Presidenti delle Giunte.

La fase uno dell'emergenza sanitaria è stata gestita attraverso restrizioni e limitazioni che hanno avuto aspetti concernenti l'esercizio della libertà di culto e dei rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose, *in primis* quella cattolica. Il contenimento dei contagi e l'abbassamento dell'indice RT –parametro scientifico che attesta il grado di diffusione del virus nei diversi

* Nel presente lavoro, l'introduzione riflette l'elaborazione comune degli Autori. Le Sezioni 'Partiti', 'Parlamento', 'Governo' sono da attribuirsi alla dott.ssa Giuliaserena Stegher. Le Sezioni 'Capo dello Stato, 'Magistratura" e 'Corte costituzionale' sono da attribuirsi al dott. Marco Mandato.

** Dottore di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale – Teoria dello Stato e Istituzioni politiche comparate, Sapienza, Università di Roma.

*** Dottoressa di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale – Teoria dello Stato e Istituzioni politiche comparate, Sapienza, Università di Roma.

ISSN 2279-7238

territori – hanno consentito una frenata della circolazione del Covid-19 e, simultaneamente, di programmare la ripresa delle attività del Paese.

La fase due della gestione della pandemia può ritenersi iniziata dal mese di maggio quando il Governo, supportato dal Comitato tecnico scientifico, ha programmato la ripresa delle attività produttive e nel contempo ha allentato con gradualità le restrizioni all'esercizio delle libertà individuali e collettive. Tale fase deve essere presa in considerazione nei suoi aspetti interni ed esterni, questi ultimi riferiti al ruolo delle istituzioni europee e ai serrati confronti che si sono avuti in sede di Consiglio europeo sulla strategia economica da implementare per il rilancio economico-produttivo dell'eurozona. Molti i fronti su cui il Governo è stato impegnato, 'accompagnato' sullo sfondo da *rumors* politici riportati dai quotidiani su una possibile sostituzione del Presidente Conte con altre personalità pubbliche alla guida del Governo.

Relativamente ai profili interni, va rilevato anzitutto che non vi è stata concordia di vedute nella maggioranza sulle modalità di ripresa delle attività economico-produttive. A ciò si aggiungache profonde e quotidiane critiche nei confronti dell'azione di governo sono state espresse dalneo Presidente di Confindustria Carlo Bonomi il quale ha manifestato molteplici perplessità eriserve sulle modalità di gestione della pandemia. La data individuata dal Governo per la riaperturadelle attività commerciali è stata quella del **18 maggio** alla luce delle indicazioni provenienti dal Comitato tecnico-scientifico e dall'andamento della curva epidemiologica.

Il punto focale su cui il Governo si è concentrato è stato quello di prevenire l'aumento dei contagi e di controllare la curva epidemiologica. Per questo, attraverso una collaborazione tra il Commissario all'emergenza Domenico Arcuri, il Ministro della Salute Roberto Speranza e il Ministro per l'innovazione Paola Pisano è stata creata un'apposita *app* denominata 'Immuni'. L'obiettivo di questa applicazione è quello di registrare i contatti fra le persone e, in caso di segnalazione di positività al Covid, rintracciare – attraverso il segnale proveniente dal telefono cellulare – le persone che sono venute a contatto con quelle positive al virus.

Sui contenuti della ripresa e sulle relative modalità si sono registrate divisioni all'interno della maggioranza. Lo stesso strumento giuridico dei Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri,il cui impiego è stato ribadito da Giuseppe Conte in occasione di un'informativa alle Camere, è stato criticato da alcuni parlamentari che sostengono il Governo i quali avrebbero voluto un maggior coinvolgimento del Parlamento. Per limitarne l'uso, è stata avanzata anche una proposta che avrebbe previsto un parere di entrambe le Camere entro settimana, richiesta però non accolta da parte del Governo.

Un ulteriore tema su cui si sono verificate le divergenze all'interno delle forze di maggioranza ha riguardato quello della scuola. Fin dalle prime fasi in cui il Governo ha definito le procedure per la ripresa delle attività del Paese, la scuola – con la necessità di organizzare la maturità digiugno e il rientro in sicurezza nelle classi nel mese di settembre – ha costituito un punto nevralgico su cui è ruotato il confronto politico. In particolare, il Ministro dell'Istruzione Azzolinaè stata criticata sia per le procedure concorsuali dirette ad assumere personale nel corpo docente sia per le linee guida e le ordinanze emanate per garantire la regolare conclusione dell'anno scolastico.

Fra i molteplici temi all'attenzione del Governo una dura polemica politica si è avuta in

ISSN 2279-7238

relazione alla questione dei lavoratori migranti e su alcuni temi che hanno riguardato il Ministro della Giustizia Alfonso Bonafede. In relazione al primo, si sono riscontrate opinioni difformi trail Ministro delle politiche Agricole Teresa Bellanova, esponente di Italia Viva e il Capo politico del Movimento 5 Stelle Vito Crimi rispetto alla possibilità di avviare l'iter per procedere alla regolarizzazione dei lavoratori migranti su cui il Ministro Bellanova – supportata dal Partito democratico e dalla Cgil – ha espresso la sua posizione favorevole minacciando anche le dimissioni nell'ipotesi in cui non venisse adottato un provvedimento consonante con le sue posizioni politiche. In una serie di vertici e di colloqui telefonici che si sono avuti tra il Presidente Conte e i capi delegazione delle forze politiche che sostengono la maggioranza – Dario Franceschini per il Partito democratico, Vito Crimi per il Movimento 5 Stelle, Teresa Bellanova per Italia Viva e Roberto Speranza per Leu – è stato trovato un accordo politico che ha consentitodi far rientrare la possibile crisi di governo.

Una ulteriore importante e delicata questione istituzionale ha riguardato il Ministro della Giustizia Alfonso Bonafede sul cui operato si sono registrate fibrillazioni all'interno della maggioranza, anche per le posizioni incerte del gruppo dei renziani al Senato. Anzitutto, nei primigiorni di maggio c'è stata una polemica sollevata in un programma politico dal componente del Consiglio Superiore della Magistratura ed esponente di punta della Direzione investigativa antimafia Antonio Di Matteo, il quale aveva accusato il Ministro Bonafede di non aver rispettato l'impegno di nominarlo a capo del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria in seno al Ministero della Giustizia. Le polemiche, sia di tipo politico sia di tipo istituzionale, sono stateoriginate dalla pubblicazione di intercettazioni telefoniche nel corso delle quali sarebbe emerso un presunto disfavore dei boss alla nomina del Di Matteo.

Nonostante l'endorsement del Presidente del Consiglio Conte, che ha dichiarato di avere piena fiducia nei confronti di Bonafede, contro il Ministro della Giustizia sono state presentate al Senato due mozioni di sfiducia da parte del centrodestra e di +Europa. Entrambe sono state discusse il **20 maggio**. Alla base delle mozioni ci sono state ragioni diverse. Quella presentata dal centrodestra è stata dettata dalla decisione presa dal Ministro Bonafede di consentire la scarcerazione dei boss mafiosi per una migliore gestione della pandemia all'interno delle carceri. La mozione presentata dalla Senatrice Emma Bonino è legata invece alla condizione di degrado delle carceri, da sempre un tema su cui l'ex componente della Commissione europea è profondamente impegnata al fine di migliorare la condizione dei detenuti. Il Senato ha respintole mozioni presentata dai sen. Romeo (L-SP), Ciriani (FdI) e Bernini (FI), con 160 voti contrari, 131 voti favorevoli e un'astensione, e la mozione presentata dalla sen. Bonino (Misto) e altri, con 158 voti contrari, 124 voti favorevoli e 19 astensioni.

Nella fase due si è cercato di favorire un'interdipendenza strategica tra Stato e Regioni improntando i relativi rapporti alla reciproca collaborazione e cooperazione. Come già evidenziato nelle precedenti cronache costituzionali italiane, tra il Governo e i Presidenti delle Giunte regionali si sono verificati frequenti e accesi scontri dovuti alle polemiche sollevate – soprattutto, ma non solo, dai Presidenti di centrodestra – i quali hanno ritenuto che il Governo non avesse coinvolto adeguatamente le Regioni per la predisposizione delle misure di

ISSN 2279-7238

contenimento del virus. Emblematico è stato il caso della Calabria. Il Presidente Santelli alla fine del mese di aprile aveva emanato un'ordinanza con la quale disponeva l'apertura degli esercizi commerciali, contravvenendo alle indicazioni del Governo. L'Esecutivo, per mezzo del Ministro degli Affari regionali Francesco Boccia, aveva preannunciato che il Governo avrebbe impugnato l'ordinanza laddove non fosse stata ritirata. A fronte del rifiuto del Presidente della Giunta regionale calabrese di dar seguito all'invito del Governo, quest'ultimo ha impugnato l'ordinanza dinanzi al Tar Calabria che il **9 maggio** ha accolto il ricorso annullando il provvedimento.

Le tensioni tra il Governo centrale e i Governi regionali si sono manifestate soprattutto in occasione degli incontri che si sono tenuti a Palazzo Chigi per concertare le misure tali da assicurare la graduale ripartenza del Paese. Il **7 maggio** si è tenuta una Conferenza Stato-Regioni per avviare il confronto su come riaprire in sicurezza. In un crescendo di quotidiane tensioni frai diversi livelli di governo il **17 maggio** si è rischiato di consumare lo strappo fra Governo e Regioni, nel momento in cui il Presidente del Consiglio Giuseppe Conte è stato accusato di non aver allegato alla bozza del Dpcm, che definiva condizioni e termini della riapertura, il testo dell'intesa raggiunto in Conferenza Stato-Regioni concernente la responsabilità dei protocolli di sicurezza fissati dall'Inail. Le Regioni hanno contestato al Presidente del Consiglio di aver prodotto un testo vago e ambiguo. Nella notte la soluzione è stata trovata con un esplicito riferimento sia nel testo che negli allegati del Dpcm ai protocolli elaborati dalle Regioni con un ulteriore riferimento alle linee guida che le stesse hanno predisposto il **16 maggio** e che hannopresentato al Governo.

Relativamente ai profili esterni, l'aspro e serrato confronto che si è avuto in sede di Consiglio Europeo sulle strategie economiche per la ripresa dell'eurozona ha avuto riflessi sul piano interno. Dopo lunghe trattative in sede europea, l'**8 maggio** i Capi di Stato e di Governo degli Stati membri hanno trovato l'accordo sul funzionamento del meccanismo Salva Stati nella sua versione'*light*'. L'accordo prevede che le risorse destinate all'Italia sono pari a trentasei miliardi, con tassidi interesse molto bassi e con destinazione principale alla copertura delle spese in materia sanitaria. L'accordo sul Meccanismo europeo di stabilità ha, tuttavia, creato ulteriori divisioni in seno alla maggioranza di governo in quanto mentre il Partito democratico e Italia Viva si sonodichiarati favorevoli all'utilizzo delle risorse previste, il Movimento 5 Stelle – pur diviso al suo interno – ha ribadito la sua contrarietà. Le diverse visioni sulle strategie economiche sono state confermate anche in Europa nel momento in cui le principali forze politiche di maggioranza –Partito democratico e Movimento 5 Stelle – hanno votato in modo diverso sulla risoluzione presentata dalla Lega a seguito delle conclusioni del Consiglio Europeo.

In occasione della festa della Repubblica, intercorsa il **2 giugno**, se da un lato il Capo dello Stato si è recato dapprima a Codogno e poi allo Spallanzani di Roma ove ha richiamato l'opportunità di mantenere salda la continuità ideale e facendo appello "all'unità e alla coesione", dall'altro le forze di centrodestra hanno organizzato una manifestazione di piazza contro il Governo, che da una sorta di banco di prova si è tramutata in un vero e proprio corteo, che non ha rispettato il necessario distanziamento.

Nonostante gli attacchi, il Presidente Conte ha invitato ad attuare uno sforzo congiunto e corale e ha anticipato che la a *task force* guidata da Vittorio Colao ha ultimato il programma sulla

ISSN 2279-7238

ripartenza e, contestualmente, rilanciando l'evento dei cd. "stati generali dell'economia".

Le 100 proposte della task force a guida Colao, che coprono un nutrito numero di settori (dall'ambiente alla ricerca, dalla pubblica amministrazione al turismo) e che hanno l'obiettivo comune di dar seguito a interventi strutturali, sono state presentate al Presidente del Consiglio l'**8 giugno**, qualche giorno prima rispetto all'avvio degli Stati generali. Questi ultimi avrebbero dovuto iniziare il **12 giugno**, ma in realtà sono slittati di un giorno (quindi il **13 giugno**) in considerazione della forte contrarietà manifestata dalle forze politiche del centro destra, espressa anche con una nota congiunta firmata da Salvini, Meloni e Tajani che hanno "ribadito di essere pronti a confrontarsi con il Governo in qualsiasi momento, ma soltanto in occasioni e sedi istituzionali". Peraltro, proprio il **12 giugno** il Presidente del Consiglio Conte è stato ascoltato a Palazzo Chigi come persona informata sui fatti, in merito all'indagine aperta dalla procura di Bergamo sulla mancata zona rossa in due comuni particolarmente afflitti dalla diffusione del virus.

Nonostante l'assenza di importanti figure di spicco, l'evento si è tenuto lo stesso e, nella sede del Casino del Bel Respiro di Villa Pamphilj a Roma, il Presidente del Consiglio ha incontratonon solo la Presidente della Commissione europea Ursula von der Leyen, la Presidente della Bce Chistine Lagarde, il Presidente del Parlamento Ue David Sassoli, il Commissario agli Affari economici della Commissione europea Paolo Gentiloni, ma altresì i rappresentanti delle Istituzioni e delle parti sociali *per un confronto sui progetti di rilancio del Paese*.

Nel frattempo, proprio il centro-destra ha dovuto affrontare una forte tensione interna, relativa alle candidature per il prossimo appuntamento elettorale autunnale, dal momento che la Lega ha manifestato riserve rispetto ai nomativi di Raffaele Fitto (candidato di Fratelli d'Italia in Puglia) e Stefano Caldoro (candidato azzurro in Campania). In una riunione tenutasi negli uffici della Lega del Senato del **17 giugno** si sono incontrati i *leader* della coalizione che però non hannosciolto i nodi sulle candidature regionali, rimanendo ciascuno sulla propria posizione e difendendo i rispettivi candidati, riuscendo a trovare faticosamente la quadra solo la settimanasuccessiva a seguito di una lunga serie di vertici. L'accordo è stato trovato grazie a una mediazione: i candidati di Fratelli d'Italia e Forza Italia Fitto e Caldoro schierati per le regionali, la Lega invece è riuscita a ottenere la candidatura di molti suoi esponenti per le comunali e lacandidatura per la Presidenza della Toscana, mentre sono state confermate le candidature degli attuali Presidenti Toti in Liguria e Zaia in Veneto.

Sebbene i contagi abbiano registrato una risalita nel mese di giugno, il Presidente Conte ha dato avvio alla cd. "fase tre", che ha previsto parziali riaperture e un nuovo allentamento delle misure restrittive adottate in primavera, riaprendo ufficialmente i tavoli di discussione su molte questioni politiche rimaste in sospeso. Difatti una parziale condivisione tra le forze politiche si è registrata sulla volontà di intavolare una discussione seria sui decreti sicurezza varati dal precedente governo (Conte I basato sull'accordo contrattuale tra M5S e Lega), la cui incostituzionalità è stata segnalata tanto dal Presidente della Repubblica Mattarella, quanto dalla Corte costituzionale. Se in un primo momento è stato abbozzato un accordo tra le forze politiche di maggioranza incontratesi Viminale, un ulteriore confronto si è tenuto alla presenza del Ministro

ISSN 2279-7238

dell'interno Lamorgese il **30 giugno**, finalizzato a recepire le istanze di Italia Viva, Partito democratico e Liberi e Uguali e ad aggiornare la bozza, il cui esame è però stato fatto slittare al periodo autunnale.

Se nel frattempo il leader di Italia Viva Renzi ha proposto la conclusione di un patto politico con Pd e M5S per giungere alla fine naturale della legislatura, il Presidente Conte ha riunito i capidelegazione per cercare di serrare i ranghi della maggioranza, proprio in vista dell'avvio dellafase tre e delle necessarie riforme da approvare in autunno (gli ammortizzatori sociali al fisco,il *recovery plan* da presentare all'Europa, la presentazione del Nadef), stante le forti richieste di uno dei due azionisti di maggioranza (PD) e della piccola formazione politica (IV) di non scartare a priori le risorse fornite dal Mes. Il Presidente Conte però ha richiamato le forze politiche sull'importanza dell'approvazione del decreto cd. semplificazioni e sulla manovra economica finalizzata ad approvare un altro scostamento di bilancio. Proprio le manovre economiche hanno innescato ulteriori tensioni politiche all'interno della maggioranza, giacché se il Presidente Conteha posto l'attenzione sul taglio dell'Iva, il Partito democratico ha manifestato come maggiormenteopportuni e necessari interventi che ineriscono al costo del lavoro.

In questo contesto non ha di certo aiutato a sedare gli animi la decisione della Commissione contenziosa del Senato, che ha annullato la cd. delibera sul taglio dei vitalizi assunta nel 2019 dall'Ufficio di Presidenza del Senato.

Sull'opportunità di non sprecare l'occasione dei fondi europei notevole è stato l'intervento del Presidente Mattarella, che ha ricevuto la delegazione governativa guidata dal Presidente Conte, cui hanno preso parte Di Maio, Gualtieri, Amendola e Fraccaro, chiamati a rappresentare l'Italia in sede europea in occasione delle riunioni del Consiglio europeo e del Consiglio dell'Unione.

Le fibrillazioni del Governo si sono manifestate non solo sul piano internazionale, in particolare per la possibilità di accedere al prestito derivante dal fondo salva stati (comportando dunque un rinvio di un eventuale voto in Parlamento), ma anche sul piano interno, giacché ancora pendenti sono la questione dell'ex Ilva, la vicenda Autostrade e la situazione di Alitalia e che vedono su posizioni avverse il Partito democratico e il Movimento 5 Stelle. Quest'ultimo peraltro ha dovuto affrontare una crisi interna, dovuta non solo allo scontro tra l'ex parlamentare Alessandro Di Battista e Beppe Grillo, ma altresì all'uscita dai rispettivi gruppi parlamentari di Camera e Senato della deputata Ermellino (che aderisce al Misto) e della senatriceRiccardi (che aderisce alla Lega). Proprio quest'ultima fuoriuscita ha messo a rischio la tenuta della maggioranza in Senato, compensata qualche giorno dopo con il passaggio del senatore Carbone da Forza Italia a Italia viva.

A due giorni dalla manifestazione di piazza organizzata per il **4 luglio** a Roma dalle forze politiche di centro-destra si è verificato uno strappo tra Berlusconi e Salvini su Mes e sulle alleanze, a seguito di una intervista rilasciata dal leader di Forza Italia a un importante quotidiano nazionale nel corso della quale manifesta chiaramente la disponibilità di Forza Italia a essere protagonista di una nuova fase politica, cui non è tardata una risposta del leader della Lega per il quale l'unica soluzione a una alternativa di governo deve passare prima dal Corpo elettorale.

Per cercare di abbassare i toni del contrasto politico, il Presidente del Consiglio Conte ha

ISSN 2279-7238

trasmesso un invito formale, inviando una lettera per chiedere un incontro a Silvio Berlusconi, Giorgia Meloni e Matteo Salvini, mentre il Partito democratico ha chiesto a gran voce un'accelerazione dell'iter di esame della legge elettorale. Le posizioni sulla legge più politica di tutte, ossia il meccanismo di trasformazione in seggi, sono state talmente divergenti da far slittare l'adozione di un testo base in Commissione Affari costituzionali alla Camera. In particolare, il **23 luglio**, il gruppo parlamentare Italia Viva si è palesato come contrario al testo proposto dal Presidente di Commissione Brescia, fautore di un sistema proporzionale con sbarramento fissato al 5%.

Nel frattempo, nella perdurante emergenza epidemiologica, il Ministro Speranza si è presentato al Senato per preannunciare la possibilità di prorogare le misure di prevenzione attualmente in vigore fino al 31 luglio, possibilmente con un nuovo Dpcm. Difatti, a causa di diversi piccoli focolai che hanno portato l'indice RT superiore a uno, è stato necessario che il Governo imponesse la prosecuzione dell'obbligo di indossare la mascherina nei luoghi chiusi, il divieto di assembramenti, il divieto di ingresso o la quarantena, nonché controlli maggiormente rigorosi negli *hub* aeroportuali, portuali e nelle zone di confine. Il Ministro, ribadendo che ogni intervento eventualmente adottato avrebbe comunque dovuto essere *ispirato dal principio di massima precauzione,* ha però sottolineato che l'eventuale proroga dello stato di emergenza sarebbe stata discussa sia alla Camera che al Senato con uno specifico ordine del giorno e che comunque nessuna decisione era stata sin a quel momento assunta. Questo perché *il Parlamento deve esserepienamente protagonista del percorso decisionale nel rapporto di fiducia che lo lega al Governo.* Pertanto, nella seduta del **14 luglio** è stata approvata la risoluzione n. 3, proposta dalla maggioranza, sulle comunicazioni rese in Aula dal Ministro Speranza sul contenuto dei provvedimenti di attuazione delle misure di contenimento per evitare la diffusione del virus Covid-19, ai sensi dell'articolo 2, comma 1, del decreto-legge n. 19, come modificato dalla legge di conversione n. 35 / 2020.

La battaglia in Europa tra l'Italia e gli altri Paesi non si è limitata solo alle funzionalità e condizionalità del Mes, su cui proprio lo stesso Presidente Conte aveva espresso riserve. Dopo un lungo e difficile negoziato durato giorni, i Capi di Stato e di governo degli Stati membri, grazie alla mediazione del Presidente del Consiglio europeo Charles Michel sono riusciti a raggiungere un accordo *Recovery Fund*, approvando il **17 luglio** un pacchetto da 750 miliardi. Il Recovery fundè uno strumento di recupero delle risorse finanziarie necessarie per contrastare e arginare l'impatto economico-sociale sui singoli ordinamenti dei costi provocati dalla pandemia. L'accordo è stato raggiunto dopo lunghe e intense trattative, durate ben cinque giorni e cinquenotti, nell'ambito delle quali si sono avuti significative divergenze politiche sull'importo delle risorse stanziate a mò di sussidi per finanziare le attività di sostegno alle misure nazionali di rilancio tra due blocchi: quello dei cc.dd. Paesi frugali rappresentati da Olanda, Austria, Svezia e Danimarca e, dall'altro quei Paesi – guidati dall'Italia – che sono stati più colpiti dalla crisi. L'accordo sul *Recovery fund* è stato molto favorevole per l'Italia la quale ha ricevuto una somma significativa, pari a 209 miliardi, di cui 127 in prestiti e 81,4 a fondo perduto.

Il successo italiano in sede europea ha, però, riacceso i conflitti interni alla maggioranza di governo, ancora una volta divisa. Da una parte, il Partito democratico e Italia Viva hanno

ISSN 2279-7238

continuato a chiedere al Presidente Conte di integrare le risorse provenienti dal *Recovery fund* conquelle Meccanismo europeo di Stabilità, trovando, però, l'opposizione sia di Conte sia del Movimento 5 Stelle. Dall'altra parte, divisioni si sono registrate anche sul modo attraverso cui si devono gestire le risorse. L'idea del Presidente del Consiglio è stata quella di istituire presso Palazzo Chigi una task force composta dai Ministri competenti e da esperti tecnici, guidata dallo stesso Conte. Diversa la posizione di Italia Viva che, per bocca del suo leader Renzi, ha auspicatoun dibattito in Parlamento, mentre da una parte dell'opposizione è pervenuta la richiesta di istituire una Commissione bicamerale. Da un lato Berlusconi ha affermato che il compromesso raggiunto in sede europea è del tutto positivo, dall'altro Salvini e Meloni invece non sono apparsicosì entusiasti. Peraltro, dopo aver sentito e aver ricevuto l'avallo dalla Commissione europea, il Consiglio dei ministri ha deliberato una ulteriore richiesta di deficit (dopo quelle disposte con il decreto "Cura Italia" e con il decreto "Rilancio"), richiedendo l'assenso della Camera e del Senatosullo scostamento di bilancio da circa 25 miliardi per l'anno in corso (e di ulteriori cifre per il quinquennio successivo).

Le tensioni politiche non si sono spente nemmeno negli ultimi giorni di luglio. Difatti, se al Senato Quagliariello, Berutti e Romani sono formalmente usciti dal Gruppo parlamentare di Forza Italia, all'interno della maggioranza si è registrato un altro scontro sulla legge elettorale, cheha visto schierarsi su posizioni contrapposte il Partito democratico e Italia Viva, comportandouno slittamento e cancellando dal calendario dei lavori di Aula il provvedimento, che inveceavrebbe dovuto giungere in Assemblea il **27 luglio.**

Ulteriori tensioni si sono registrate anche sul fronte pentastellato, chiamato ad affrontare non solo la questione delle eventuali alleanze in vista delle consultazioni regionali, sebbene la fattibilità di un'intesa tra grillini e PD è sembrata essere possibile solo nella Regione Marche, ma altresì la possibilità di abolire il divieto di candidatura dopo il secondo mandato.

Benché, come di consueto negli ultimi mesi, il decreto rilancio sia stato approvato con una maggioranza assai ristretta al Senato, il Governo è riuscito a far approvare lo scostamento di bilancio da 25 miliardi (con 326 voti a favore, 222 astenuti e 1 contrario alla Camera, mentre con170 sì e 4 no al Senato). Ottenuto l'avallo, il Presidente del Consiglio Conte in occasione dellariunione del Comitato interministeriale per gli affari europei (Ciae) ha poi chiesto un'accelerazione sul *Recovery plan* sulla base di una *road-map*, assicurando di mantenere un costante coinvolgimento del Parlamento, pur nell'incertezza dello strumento con cui garantire la gestione delle risorse.

In concomitanza con la decisione del Senato del **30 luglio** di avallare l'autorizzazione a procedere nei confronti dell'ex ministro dell'Interno Matteo Salvini per il caso *Open Arms* (149 voti favorevoli e 141 contrari, ribaltando così la posizione della Giunta delle elezioni e delle immunità), non solo la maggioranza governativa è riuscita a trovare un accordo con il Ministro dell'Interno Lamorgese sulla questione dei Decreti Sicurezza – il cui esame è stato posticipato al mese di settembre –, ma il **29 luglio** l'accordo è stato altresì raggiunto (non senza strappi) sul rinnovo degli Uffici di Presidenza giacché trascorsa metà legislatura.

Anche se il mese di **agosto** è associato a un periodo di riposo, tanto il Governo quanto i partiti politici non sono riusciti ad avere una tregua. Se da un lato infatti le tensioni in seno alla maggioranza si sono registrate di nuovo in ragione della legge elettorale, soprattutto in

ISSN 2279-7238

considerazione dell'oramai prossimo referendum costituzionale, dall'altro una frangia del Movimento 5 Stelle ha avanzato l'ipotesi di dar seguito a un "rimpastino" di governo prima delle elezioni regionali. Proprio i pentastellati ad **agosto** si sono trovati a dover affrontare una pesante crisi interna, non solo con riguardo alla regola del doppio mandato, la cui abolizione è stata sottoposta al parere della base, ma altresì sulla latente questione del ruolo dell'associazione Rousseau e sulla necessità di dar vita ad un organismo collegiale, al cui vertice dovrebbe essere posto un capo politico, trasformando così il movimento in un vero e proprio partito e sucui Davide Casaleggio si è da sempre mostrato contrario

Contestualmente all'incremento dei contagi, che hanno portato il Presidente del Consiglio in Parlamento tra il **28** e il **29 luglio,** nonché il Governo ad adottare un nuovo DPCM per prorogare lo stato di emergenza sino al **31 agosto**, e all'importante decisione del Consiglio di Stato che ha sospeso in via monocratica quella sulla accessibilità ai verbali espressi dal comitato tecnico scientifico sull'emergenza epidemiologica da Covid 19, si è inaugurata la campagna elettorale e referendaria, in particolar modo a seguito delle pronunce della Corte costituzionale, chiamata a esprimersi sui ricorsi presentati dal comitato promotore e da +Europa, contrari all'accorpamento della consultazione referendaria con le elezioni Amministrative e Regionali, e dalla regione Basilicata, contraria alla riforma perché minerebbe la rappresentanza per le Regioni più piccole. Senza entrare nel merito della riforma e dell'esito del referendum del 20/21 settembre (sulla cui analisi si rinvia al prossimo fascicolo di questa Rivista), si vuole solo qui ricordare che la Corte costituzionale si è pronunciata il **12 agosto** dichiarando l'inammissibilità dei conflitti di attribuzioni presentati. Con il consueto comunicato stampa, la Corte ha sostanzialmente anticipato i contenuti delle ordinanze (v. *infra, sezione Corte Costituzionale).*

Una volta che la Corte ha dichiarato l'inammissibilità di tutti e quattro i ricorsi presentati con l'ord. 195 / 2020, ha preso avvio la campagna elettorale e referendaria, con la formazione dei comitati per il Sì e per il No, che si sono dati battaglia nel mesi di agosto (e nei primi giorni disettembre) sul merito della legge costituzionale recante «Modifiche agli articoli 56, 57 e 59 della Costituzione in materia di riduzione del numero dei parlamentari».

Tra il **23 e il 24 giugno** i Gruppi parlamentari pentastellati hanno perso due membri, uno alla Camera, l'altro al Senato. Se infatti la deputata Ermellino ha deciso di uscire dal Gruppo alla Camera per aderire al Misto, la senatrice Riccardi ha deciso di passare alla Lega.

Il **31 luglio** si è tenuta una consultazione sulla piattaforma Rousseau attraverso la quale gli iscritti abilitati al voto residenti in Puglia sono stati chiamati a esprimere la loro posizione sulla proposta effettuata dalla candidata Presidente Laricchia di concorrere alle prossime elezioni regionali nell'ambito di una coalizione composta dal MoVimento 5 Stelle e liste civiche. Rispettoalle 1.505 preferenze, i voti a favore sono stati 1.179 voti (78.3 %), mentre i contrari 326 voti(21.7 %).

Una nuova consultazione si è tenuta tra il **13 agosto** e il **14 agosto**, relativa a due quesiti rispettivamente riguardanti la modifica del mandato zero per i consiglieri comunali e le alleanze delle liste del MoVimento 5 Stelle a livello comunale con i partiti tradizionali. Alle votazioni

ISSN 2279-7238

elettroniche hanno partecipato 48.975 aventi diritto: rispetto al primo quesito si sono espressi favorevolmente 39.235 voti (80,1 %) e i contrari sono stati 9.740 (19,9 %); mentre con riguardo al secondo quesito, i voti favorevoli sono stati 29.196 (59,9 %), mentre i contrari 19.514 voti (40,1%).

PARTITI

PARTITO DEMOCRATICO

In considerazione delle dimissioni del Tesoriere del Partito Democratico Zanda, il segretario nazionale Nicola Zingaretti, il **28 luglio**, ha nominato Walter Verini nuovo Tesoriere Nazionaleai sensi dell'art.37 comma 3 dello Statuto del Partito. A tal ragione dovrà essere convocata informa telematica l'Assemblea Nazionale per ratificare la nomina.

Il **26 agosto**, il segretario nazionale Zingaretti ha rilasciato una intervista a un importante quotidiano, esprimendo il favor del Partito democratico al referendum costituzionale, ribadendo che il partito si è sempre pronunciato favorevolmente sulla riduzione del numero dei parlamentari, tanto da presentare diverse proposte di legge, ma ponendo una condizione: di apportare le necessarie modifiche ai Regolamenti parlamentari e l'approvazione di una nuovalegge elettorale, *per scongiurare rischi di distorsioni nella rappresentanza e tutelare adeguatamente i territori, il pluralismo e le minoranze.*

LEGA

In occasione della festa della Repubblica, il **2 giugno** si è tenuta a Roma una manifestazione contro il Governo, fortemente voluta dalla Lega e cui hanno preso parte anche gli esponenti di spicco di Forza Italia e Fratelli d'Italia. Nonostante gli inviti a svolgere l'evento in un altro momento, la manifestazione si è tenuta lo stesso, benché la leader Meloni avesse invitato i cittadini a seguire l'evento via social.

Un'altra manifestazione si è tenuta in piazza del Popolo a Roma il **4 luglio**, i cui accessi sono stati contingentati. Difatti, hanno potuto partecipare quattromila persone per manifestare "Insieme per l'Italia del lavoro" alla presenza del centrodestra unito, rappresentato da Meloni, Salvini e Tajani. La manifestazione si è comunque tenuta anche se il Presidente del Consiglio Conte, il **primo luglio**, ha inviato tre missive contenenti un invito (a Silvio Berlusconi, Giorgia Meloni e Matteo Salvini) per un incontro tra opposizioni e Governo, per cercare di recuperare l'incontro saltato nel corso degli Stati generali di metà giugno.

Salvini (Lega) ha inoltre cercato un accordo con Berlusconi (FI) e Meloni (FdI), pur non senza notevoli difficoltà, per le candidature alle prossime elezioni regionali. A seguito di diversi incontri interlocutori, è stato deciso di far concorrere Raffaele Fitto in Puglia e Stefano Caldoro in Campania. Entrambi i candidati erano ritenuti non sufficientemente adeguati da Matteo Salvini, che aveva chiesto a gran voce rinnovamento. In cambio dell'assenso del leaderdella Lega alle predette candidature, Salvini è riuscito a ottenere che fossero schierati come candidati alla Regione Toscana Susanna Ceccardi, la riconferma di Giovanni Toti in Liguriae Luca Zaia in Veneto, nonché diversi candidati al ruolo di Sindaco in alcune città (fracui Andria, Chieti, Macerata, Matera, Nuoro e Reggio Calabria).

FORZA ITALIA

Dopo aver faticosamente raggiunto una difficile intesa sul *Recovery fund,* il centrodestra si ètrovato

ISSN 2279-7238

fortemente diviso, dal momento che Silvio Berlusconi ha accusato i "partiti sovranisti"di Giorgia Meloni e Matteo Salvini di aver anteposto le proprie scelte politiche al bene del paese.Se il **2 luglio** il senatore azzurro Vincenzo Carbone ha lasciato Forza Italia per aderire a Italia Viva, il **22 luglio** esponenti di spicco di Forza Italia quali Quagliariello, Berutti e Romani hannodeciso di uscire dall'omonimo Gruppo parlamentare del Senato per iscriversi al gruppo Misto, all'interno del quale formeranno la componente di Idea e Cambiamo.

PARLAMENTO

LE LIBERTÀ COSTITUZIONALMENTE GARANTITE

Dopo i molteplici rilievi sull'inopportunità di far ricorso a fonti diverse dalla legge per limitare le libertà costituzionalmente garantire, nella seduta del **19 maggio** si è svolta la discussione daparte del *plenum* sulle mozioni relative all'adozione di iniziative finalizzate a superare le limitazioni delle predette libertà. Se da un lato l'Aula ha respinto la mozione Molinari, Gelmini, Lollobrigida,Lupi ed altri n. 1-00346, dall'altro ha approvato la mozione Davide Crippa, Delrio, Boschi, Fornaro ed altri n. 1-00348.

SULLA PARTECIPAZIONE IN AULA IN AULA: IL PARERE DELLA GIUNTA DEL REGOLAMENTO DEL SENATO

La Giunta per il Regolamento del Camera si è riunita il **7 maggio** e ha appreso dal Presidente Fico le decisioni riguardo la ripartizione dei posti in membri in Aula. Difatti, al fine di garantireil necessario distanziamento, sono garantite 339 postazioni in Aula, 170 nelle tribune e 120 nel Salone del Transatlantico. Parimenti, il Presidente ha comunicato anche i criteri da seguire ai fini della collocazione dei deputati nelle predette postazioni, sottolineando come l'accesso sia dato sulla base di un ordine di priorità. Nel corso della riunione e a seguito del dibattito emerso inquella sede, il Presidente ha condiviso il suo favor rispetto al Transatlantico, rispetto alle tribune, cui i deputati possono accedere nel caso in cui il limite sia raggiunto nel Transatlantico.

SULLA PARTECIPAZIONE A DISTANZA: IL PARERE DELLA GIUNTA DEL REGOLAMENTO DEL SENATO

La Giunta per il Regolamento del Senato, riunitasi il **9 giugno** su convocazione della Presidente Casellati, ha vagliato le eventuali forme di partecipazione ai lavori delle commissioni, diverse da quella ordinaria e perciò a distanza.

Nel corso della riunione si è richiamata la pronuncia del medesimo organo di fine marzo, in ragione della quale era stato deciso che per lo svolgimento delle attività delle Commissioni permanenti in sede informale (svolte cioè senza resocontazione) la possibilità di svolgere con collegamento in videoconferenza delle riunioni degli Uffici di presidenza, sia in sede di programmazione dei lavori sia in sede di svolgimento di audizioni per l'assoluta eccezionalità della situazione e in via sperimentale. Di contro, con specifico riguardo alle sedi formali di riunione delle Commissioni, è stata invece fatta valere una interpretazione testuale dell'art. 64 co. 3 della Costituzione e pertanto è stata confermata la necessità di assicurare la partecipazione diretta ai lavori. Per garantire l'informazione sui lavori parlamentari, in maniera del tutto accessibile, la Giunta ha consentito "sempre in via sperimentale e per il periodo di durata dell'emergenza la trasmissione via web, in formato accessibile tramite la rete intranet della Camera o attraverso

ISSN 2279-7238

l'attribuzione di apposite credenziali, delle sedute delle Commissioni in sede referente.

A seguito di un vivo dibattito, la Giunta ha approvato un parere, sulla base del quale "Provvisoriamente, in considerazione della situazione di emergenza epidemiologica in corso, finoal 31 agosto 2020 per l'attività degli Uffici di Presidenza delle Commissioni permanenti in via informale - ferma restando la presenza in sede almeno del Presidente o del Vice Presidente della Commissione e del Capo dell'Ufficio di Segreteria - la partecipazione con collegamento in videoconferenza ai lavori degli Uffici di Presidenza è consentita anche ai componenti della Commissione, limitatamente allo svolgimento di audizioni".

LE POSTAZIONI DI VOTO A COLLOCAZIONE VARIABILE: COME CAMERA E SENATO SI ADEGUANO ALL'EMERGENZA SANITARIA

In considerazione dell'alto tasso di contagiosità e di resistenza del virus Covid-19 e dopo aver escluso la possibilità di ricorrere a modalità di voto alternative in forza di una contestata interpretazione testuale dell'art. 64 Cost., perciò escludendo il voto elettronico a distanza, la Camera e il Senato hanno assunto decisioni per garantire il distanziamento. Pertanto, non solo sono stati contingentati gli accessi in Aula, ove per entrare è necessario sottoporsi al termoscanner e indossare la mascherina, ma altresì sono state ampliate le postazioni di voto. Difatti, tanto i deputati quanto i senatori hanno la possibilità di votare, in base all'afflusso e in considerazione delle loro esigenze, non solo nella classica modalità (postazione nel seggio in Aula), ma altresì negli spazi delle tribune (di solito riservate alla stampa e agli ospiti) e in Transatlantico (solo alla Camera), organizzate con postazioni pc.

L'ESAME DEL DECRETO EMERGENZA

Nel quadrimestre ivi trattato numerosi sono stati i decreti approvati al Governo e pertanto entrambe le Camere, nonostante l'apposizione della fiducia, sono state impegnate nel necessario procedimento di conversione. Il primo disegno di legge di conversione in legge a essere stato esaminato è stato quello relativo al decreto 25 marzo 2020, n. 19, recante misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da Covid 19 (A.C. 2447-A). L'esame avviato nei primi giorni di maggio, è approdato in Aula alla Camera il **14 maggio**, che lo ha approvato. Perciò iltesto è stato trasmesso al Senato, ove la Commissione Affari costituzionali ne ha avviato l'esame il **18 maggio** (A.S. n. 1811). Dopo il passaggio in Commissione, il testo è giunto in Aula ed è stato approvato con 155 voti favorevoli, 123 contrari e nessun astenuto, il **21 maggio**.

L'APPROVAZIONE DEL DECRETO LIQUIDITÀ E DEL DECRETO SCUOLA CON LA CONSUETA PRASSI DELLA FIDUCIA

Dopo aver svolto la discussione sulle linee generali del disegno di legge di conversione in leggedel decreto 8 aprile 2020, n. 23, recante misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali (C. 2461-A), la Camera ha approvato la questione di fiducia posta dal governo nella seduta pomeridiana del **26 maggio**, con 310 voti favorevoli e 228 contrari.

Dopo aver svolto la discussione sulle linee generali del disegno di legge di conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 22, recante misure urgenti sulla regolare conclusione e l'ordinato avvio dell'anno scolastico e sullo svolgimento degli esami di Stato

ISSN 2279-7238

(approvato dal Senato) (C. 2525), il **4 giugno** la Camera, con 305 voti favorevoli e 221 voti contrari, ha votato la questione di fiducia posta dal Governo sull'approvazione, senza emendamenti, subemendamenti ed articoli aggiuntivi. (C. 2525).

AUDIZIONI SUL SISTEMA ELETTORALE PER LA CAMERA E IL SENATO

A prescindere dall'esito incerto del referendum confermativo, già dal **27 maggio** (e per le sedute del **3, 9, 10, 16, 17, 23, 24 giugno** e del **primo** e **8 luglio** la Commissione Affari costituzionali ha avviato una serie di audizioni nell'ambito dell'indagine conoscitiva sull'esame della proposta di legge C. 2329 Brescia recante "Modifiche al testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361, e al testo unico di cui al decreto legislativo 20dicembre 1993, n. 533, in materia di soppressione dei collegi uninominali e di soglie di accesso alla rappresentanza nel sistema di elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica. Delega al Governo per la determinazione dei collegi elettorali plurinominali". A tal ragione sono stati auditi numerosi professori di diritto costituzionale e di Diritto pubblico di numerosi Atenei italiani.

IL DECRETO SUL CD. *ELECTION DAY*

Il **28 maggio**, la Camera ha iniziato la discussione sulle linee generali del disegno di legge di conversione in legge del decreto-legge 20 aprile 2020, n. 26, recante disposizioni urgenti in materia di consultazioni elettorali per l'anno 2020 (C. 2471-A). L'esame, proseguito nella seduta dell'**8 giugno**, si è concluso il **15 giugno**, con l'approvazione del testo con 247 voti favorevoli e 148 contrari. Si ravvisa che con l'approvazione dell'emendamento Sisto 1.650 si è raggiunto un accordo sulle date del 20 e 21 settembre per svolgere il primo turno delle comunali, le regionali e il referendum, mentre nelle due settimane successive i ballottaggi. In questo modo si è riusciti a mediare tra esigenze contrapposte, da un lato quella dei Presidenti delle Regioni, dall'altra quelladei Gruppi parlamentari di opposizione.

Una volta ricevuta l'approvazione dalla Camera, il testo è stato trasmesso al Senato, che ha avviato l'esame il **16 giugno** del ddl n. 1845, fissando il termine per la presentazione degli emendamenti al **17 giugno**, per poter giungere in Aula già il **18 giugno**. Pur un breve ciclo di audizioni volute dall'Ufficio di Presidenza della Commissione Affari costituzionali, il collegio hasì avviato l'esame del provvedimento, ma dal momento che lo stesso è stato inserito nell'ordine del giorno dell'Aula il **18 giugno**, vi è giunto senza relazione. Il **19 giugno** il Senato ha approvato la conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge n. 26 con 158 voti a favore, nessunvoto contrario e nessuna astensione.

LA PARLAMENTARIZZAZIONE DELLE MISURE EMERGENZIALI

Il **10 giugno** è stata approvata al Senato la risoluzione n. 1 di maggioranza in Aula con 124 voti favorevoli e 90 contrari, presentata in occasione delle comunicazioni del Ministro della SaluteSperanza, rese sul contenuto dei provvedimenti di attuazione delle misure di contenimento perevitare la diffusione del virus COVID-19.

L'**11 giugno**, l'Aula della Camera ha per la prima volta dato luogo alla procedura di parlamentarizzazione delle misure di emergenza Covid-19 attraverso le Comunicazioni del Ministro della Salute Speranza e il relativo dibattito. In occasione della discussione sono state presentate due risoluzioni: la prima a firma di Delrio, Fornaro, Davide Crippa e Fregolent n. 6-00109, la seconda a firma di Molinari, Gelmini, Lollobrigida e Lupi n. 6-00110.

ISSN 2279-7238

Nella seduta del **14 luglio**, invece, è stata approvata la risoluzione di maggioranza (n. 3), inerente alle comunicazioni del Ministro Speranza sul contenuto dei provvedimenti di attuazione delle misure di contenimento per evitare la diffusione del virus Covid-19, ai sensi dell'articolo 2, comma 1, del decreto-legge n. 19, come modificato dalla legge di conversione n. 35 / 2020; le altre tre risoluzioni (n. 1 della sen. Fregolent, n. 2 del sen. Malan e n. 4 sottoscritta da tutta l'opposizione) sono state respinte.

Un'altra informativa sul contenuto dei provvedimenti di attuazione delle misure di contenimento del COVID-19 è stata resa dal Ministro della Salute Speranza il **6 agosto**.

IL CICLO DI AUDIZIONI SULLA GESTIONE DELLA "FASE 2"

A partire dal primo luglio, la Commissione Affari sociali ha svolto, in videoconferenza, alcune audizioni sulla gestione della "Fase 2" dell'emergenza epidemiologica da Covid-19.

L'APPROVAZIONE DELLA NOTA DI VARIAZIONE AL BILANCIO DELLA CAMERA

L'Ufficio di Presidenza della Camera dei deputati, il **primo luglio**, ha approvato su proposta del Collegio dei Questori, la Nota di variazione al bilancio di previsione della Camera per il 2020 e al bilancio pluriennale 2020-2022. I documenti di bilancio approvati sono stati sottoposti all'esame dell'Assemblea.

IL RINNOVO DELLE PRESIDENZE DI COMMISSIONE

Essendo giunti a metà legislatura, come disposto dagli art. 20 comma 5 del Regolamento Camera e 21, comma 7 del Regolamento del Senato, sono state convocate per il **14 luglio** tutte le commissioni permanenti, al fine di rinnovare la Presidenza e l'Ufficio di presidenza di tali articolazioni interne della Camera e del Senato. Dal momento che però è saltato l'accordo nella maggioranza per quanto riguarda il rinnovo dei presidenti delle Commissioni parlamentari, si è reso necessario un rinvio delle votazioni al **29 luglio**. Perciò in quella data, alla Camera sono stati confermati Presidenti: Giuseppe Brescia (M5S) alla I Commissione Affari Costituzionali, Gianluca Rizzo (M5S) alla IV Commissione Difesa, Marialucia Lorefice (M5S) alla XII Commissione Affari Sociali, Filippo Gallinella (M5S) alla XIII commissione Agricoltura e SergioBattelli (M5S) alla XIV commissione Politiche dell'Ue. Inoltre sono stati eletti: Mario Perantoni (M5S) alla II Commissione Giustizia, Piero Fassino (Pd) alla III Commissione Esteri, Fabio Melilli (Pd) alla V Commissione Bilancio, Luigi Marattin (Iv) alla VI commissione Finanze, Vittoria Casa (M5S) alla VII Commissione Cultura, Alessia Rotta (Pd) alla VIII Commissione Ambiente, Raffaella Paita (Iv) alla IX Commissione Trasporti, Martina Nardi (Pd) alla X Commissione Attività Produttive e Debora Serracchiani (Pd) alla XI Commissione Lavoro.

Anche in Senato le votazioni si sono tenute il **29 luglio** e i Presidenti confermati sono: Andrea Ostellari (Lega) alla 2ª Commissione Giustizia, Daniele Pesco (M5S) alla 5ª Commissione Bilancio, Giampaolo Vallardi (Lega) alla 9ª Commissione Agricoltura, Gianni Girotto (M5S) alla 10ª Commissione Industria, Susy Matrisciano (M5S) alla 11ª Commissione Lavoro e Wilma Moronese (M5S) alla 13ª Commissione Ambiente. Mentre sono risultati eletti: Dario Parrini (Pd) alla 1ª Affari Costituzionali, Vito Petrocelli (M5S) alla 3ª Commissione Esteri, Roberta Pinotti (Pd) alla 4ª Commissione Difesa, Luciano D'Alfonso(Pd) alla 6ª Commissione Finanze, RiccardoNencini (Iv) alla 7ª Commissione istruzione pubblica e beni culturali, Mauro Coltorti (M5S) alla 8ª Commissione

ISSN 2279-7238

Lavori Pubblici, Annamaria Parente (Iv) alla 12 ª Commissione Sanità e Dario Stefano (Pd) alla 14ª Commissione Politiche Ue.

LA REVIVISCENZA DELLA QUESTIONE DEI VITALIZI

Il **25 giugno** la Commissione conteziosa del Senato ha decretato l'annullamento della delibera del Consiglio di Presidenza che nell'ottobre 2018 aveva deciso per il cd. taglio dei vitalizi. Aseguito dei ricorsi presentati dai senatori, la Commissione si è pronunciata con tre voti a favoree due contrari, accogliendo "parzialmente i ricorsi esaminati e per l'effetto annulla le disposizioni della deliberazione del Consiglio di presidenza del Senato della Repubblica numero 6 del 16ottobre 2018 nella parte in cui prevedono una totale rimozione dei provvedimenti di liquidazione a suo tempo legittimamente adottati e impongono una nuova liquidazione che introduce criteri totalmente diversi". Inoltre, la stessa Commissione si è pronunciata anche nella parte in cui si"prevedono il ricalcolo dell'ammontare degli importi mediante la moltiplicazione del montante contributivo individuale per il coefficiente relativo all'età anagrafica del senatore alla data della decorrenza dell'assegno vitalizio o del trattamento previdenziale pro rata, anziché alla data dell'entrata in vigore". Non solo, i senatori membri del collegio hanno deciso di annullare altresì la parte della delibera in cui "si prevedono dei coefficienti di trasformazione che determinanosensibili riduzioni, con incidenza sulla qualità della vita, degli importi di minore entità, senza alcuneffetto su quelli di importo massimo", e la parte in cui "si prevedono criteri di correzione di temperamento dei risultati del citato ricalcolo e, comunque, non idonei a eliminare le conseguenze più gravi derivanti dall'applicazione del metodo adottato, come ha già ritenuto con sentenza del 22 aprile del 2020 il Consiglio giurisdizionale della Camera che ha annullato il comma 7 della deliberazione del Consiglio di presidenza della Camera", nonché nella parte in cui "applicando glistessi criteri anche ai trattamenti di reversibilità, non tengono conto del fatto che tali trattamenti sono già stati decurtati rispetto agli assegni diretti del 40% e che l'ulteriore riduzione previstaincide gravemente sulla qualità della vita". Il documento approvato a maggioranza, peraltro richiama le ordinanze delle sezioni unite della corte di Cassazione dell'8 luglio del 2019 che "hanno riconosciuto sostanzialmente la natura giuridica di pensione all'assegno vitalizio percepitodagli ex parlamentari" e la sentenza della Corte costituzionale del 5 giugno 2013 (n.116) che ha "dettato diversi requisiti di legittimità per gli interventi riduttivi sulle pensioni".

L'APPROVAZIONE DEL RENDICONTO GENERALE, DELL'ASSESTAMENTO DEL BILANCIO E DEL PNR

Dopo che la I Commissione Affari costituzionali il **29 luglio** ha concluso l'esame congiunto, ai fini del parere alla V Commissione bilancio, dei disegni di legge C. 2572, recante Rendiconto generale dell'Amministrazione dello Stato per l'esercizio finanziario 2019 e C. 2573, recante Disposizioni per l'assestamento del bilancio dello Stato per l'anno finanziario 2020 (nonché ha proseguito l'esame del Doc. LVII, n. 3 - Sezione III e Allegati recante il Programma Nazionaledi Riforma per l'anno 2020**,** di cui alla III Sezione del Documento di economia e finanza 2020) l'Assemblea della Camera ha approvato entrambi i testi tra il **3** e il **4 agosto**. In ragione del ben noto meccanismo della *navette* il testo è stato trasmesso al Senato per la necessaria approvazione. Nel frattempo, in questo ramo del Parlamento, la Commissione Bilancio ha avviato e concluso l'esame congiunto dei Doc. LVII, n. 3, III Sezione (Programma nazionale di riforma 2020) eLVII-*bis*, n. 2 (Relazione al Parlamento ex art. 6 legge n. 243 / 2012). L'Aula ha approvato con 170 voti

ISSN 2279-7238

favorevoli, 4 contrari e 133 astensioni, la proposta di risoluzione n. 100 della maggioranzaal Doc. LVII-*bis*, n. 2 (Relazione al Parlamento ex art. 6 legge n. 243 / 2012) e, con 169 voti favorevoli, 137 contrari e nessuna astensione, la proposta di risoluzione n. 1 della maggioranza al Doc. LVII, n. 3, III Sezione (Programma nazionale di riforma 2020).

.

L'AUTORIZZAZIONE A PROCEDERE NEI CONFRONTI DI SALVINI

Nonostante il diniego dalla Giunta delle elezioni e delle immunità del Senato relativa alla domanda di autorizzazione a procedere nei confronti del senatore Matteo Salvini, nella sua qualitàdi Ministro dell'Interno pro tempore (*Doc.* IV-bis, n. 3) intercorso nella seduta del **26 maggio** (che aveva accolto a maggioranza la proposta messa ai voti dal Presidente e aveva deliberato di proporre all'Assemblea il diniego) il **30 luglio** il Plenum ha respinto le conclusioni della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, concedendo l'autorizzazione a procedere, ai sensi dell'articolo 96 della Costituzione, nei confronti del sen. Salvini nella sua qualità di Ministro dell'interno *pro tempore*. La votazione ha registrato 149 voti contrari, 141 favorevoli e un'astensione.

LE MOZIONI DI SFIDUCIA AL SINGOLO MINISTRO PRESENTATE AL SENATO

Il **20 maggio**, il Senato ha respinto le mozioni di fiducia individuale n. 230, con 131 voti favorevoli, 160 contrari e un'astensione, e n. 235, con 124 sì, 158 no e 19 astenuti, presentate nei riguardi del Ministro della Giustizia Bonafede.

LE INFORMATIVE IN AULA DEL PRESIDENTE CONTE

Il **21 maggio**, il Presidente del Consiglio dei Ministri Conte ha reso un'informativa alla Camera sulle misure per la nuova fase relativa all'emergenza epidemiologica da COVID-1, alla quale ha fatto seguito un dibattito.

Il **28 luglio**, invece, a conclusione delle comunicazioni rese dal Presidente del Consiglio Conte,su ulteriori iniziative relative all'emergenza Covid, il Senato ha approvato la risoluzione di maggioranza che al primo punto impegna il Governo a definire come termine ultimo per lo stato di emergenza nazionale il 15 ottobre con 157 voti favorevoli, 125 contrari e 3 astenuti. Nellaseduta del **29 luglio**, il Presidente del Consiglio Conte, ha reso comunicazioni sulle ulteriori iniziative in relazione all'emergenza epidemiologica da Covid-19 alla Camera. Al termine del dibattito, l'Aula ha approvato la risoluzione Davide Crippa, Delrio, Boschi e Fornaro n. 6-00119 e la risoluzione Molinari, Gelmini, Lollobrigida e Lupi n. 6-00120, limitatamente al 2° capoversodel dispositivo, respingendone, con distinta votazione, la restante parte.

LA LEGGE DI DELEGAZIONE EUROPEA

La Commissione Politiche dell'Ue del Senato ha avviato l'esame congiunto del ddl n. 1721, di delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea - Legge di delegazione europea 2019, e della Relazione programmatica sulla partecipazione dell'Italia all'Unione europea per l'anno 2020 (Doc. LXXXVI, n. 3). A tal ragione,si è deciso di svolgere un ciclo di audizioni tra il **5**, **7**, **12**, **14**,**19** e il **21 maggio**.

IL DECRETO-LEGGE SULL'*EMERGENZA* E IL DECRETO *RILANCIO*

Il **21 maggio**, la Commissione Affari costituzionali del Senato ha avviato l'esame, in sede

ISSN 2279-7238

referente, del ddl n. 1812, di conversione in legge del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, recante ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19. Ai fini dell'esame, l'Ufficio di Presidenza ha deliberato lo svolgimento di un ciclo di audizioni informali svoltesi tra il **3** e il **5** e il **9 giugno**. Dopo aver conferito il mandato al relatore Parrini a riferire all'Assemblea per l'approvazione del disegno di legge con le modifiche accolte nel corso dell'esame il provvedimento è approdato in Aula il **24 giugno** che lo ha approvato con 137 voti favorevoli, 99 contrari e due astensioni.

Nei primi giorni di luglio la Camera è stata chiamata a esaminare il disegno di legge di conversione del decreto 19 maggio 2020, n. 34, recante misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19 (C. 2500-A). Dopo la discussione sulle linee generali del testo, svoltasi nella seduta del **6 luglio**, nella seduta del **7 luglio**, il Ministro per i Rapporti con il Parlamento D'Incà, ha posto la questione di fiducia sull'approvazione, senza emendamenti, subemendamenti ed articoli aggiuntivi, dell'articolo unico del predetto provvedimento (C. 2500- A/R), perciò l'Aula della Camera ha approvato con 318 si e 231 no. Il testo è stato pertanto trasmesso al Senato, che ha avviato l'esame il **9 luglio** (n. 1874). Nella seduta del **14 luglio** la commissione Bilancio si è resa palese l'impossibilità di concludere l'esame del provvedimento, ma nonostante ciò il testo è giunto comunque in Aula il 15 luglio. In questa sede, il Ministro peri rapporti con il Parlamento D'Incà, ha nuovamente la questione di fiducia.

LA CLAUSOLA DI SUPREMAZIA

La Commissione Affari Costituzionali del Senato ha avviato il **26 maggio** l'esame del disegno di legge n. 1825 sulla costituzionalizzazione del sistema delle Conferenze e introduzione della clausola di supremazia statale nel titolo V della parte seconda della Costituzione.

IL DECRETO *LIQUIDITÀ*, IL DECRETO SULLA *PARITÀ DI GENERE* E IL DECRETO AGOSTO

Dopo l'approvazione da parte della Camera dei deputati, il **27 maggio** è giunto al Senato il disegno di legge di conversione, con modificazioni, del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23, per l'accesso al credito e adempimenti fiscali per le imprese, poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali (A.S. n. 1829). Al termine dell'esame in Commissione Finanze intercorso il **28 maggio**, il testo è giunto in Aula il **3 giugno** senza però la relazione della Commissione che non ne ha concluso l'iter. In Aula il Ministro per i Rapporti con il Parlamento D'Incà ha posto, a nome del Governo, la questione di fiducia per l'approvazione dell'articolo unico del ddl nel testo trasmesso dalla Camera. Pertanto il testo è stato approvato nella seduta del **4 giugno** con 156 voti favorevoli, 119 contrari e nessun astenuto.

Ad agosto, più precisamente il 5, la Commissione Affari costituzionali ha concluso l'esame delddl n. 1905, di conversione del decreto-legge 31 luglio 2020, n. 86, in materia di parità di genere nelle consultazioni elettorali delle regioni a statuto ordinario, già approvato dalla Camera deideputati (C. 2619). A tal ragione, è stato conferito il mandato alla relatrice a riferire favorevolmente all'Assemblea sul testo approvato senza modificazioni. Pertanto, il testo è giunto in Aula il **6 agosto** è stato approvato in via definitiva con 149 voti favorevoli, nessun voto contrario e 98 astensioni.

Il **26 agosto** la Commissione Bilancio ha avviato l'esame del ddl n. 1925, di conversione in legge del decreto-legge 14 agosto 2020, n. 104, recante misure urgenti per il sostegno e il rilancio

ISSN 2279-7238

dell'economia.

IL PROVVEDIMENTO SUGLI INCARICHI POLITICI AI MAGISTRATI

A seguito della presentazione di un progetto di legge in materia di candidabilità, eleggibilità e ricollocamento dei magistrati in occasione di elezioni politiche e amministrative nonché di assunzione di incarichi di governo nazionale e negli enti territoriali, le Commissioni Affari costituzionali e Giustizia hanno avviato l'esame del testo. Perciò, il **16 giugno**, hanno fissato alle12 di venerdì **26 giugno** il termine per la presentazione di emendamenti al disegno di legge n. 255,recante disposizioni. Le Commissioni Affari costituzionali e Giustizia riunitesi il **24 giugno**,hanno deciso di abbinare il ddl n. 1408 all'esame del disegno di legge n. 255, posticipando il termine per la presentazione di emendamenti al **30 giugno**.

IL CONFLITTO DI ATTRIBUZIONI SOLLEVATO DAI TRIBUNALI DI VERONA, BRESCIA E

Il **24 giugno**, l'Aula del Senato ha deliberato la costituzione in giudizio del Senato per un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, sollevato dal Tribunale di Verona rispetto alla pronuncia di insindacabilità del 9 gennaio 2019 nei confronti delle opinioni rese da Anna Cinzia Bonfrisco, senatrice all'epoca dei fatti.

L'**8 luglio** il Senato ha approvato la deliberazione per la costituzione in giudizio un conflittodi attribuzione tra poteri dello Stato, sollevato dalla Corte di Appello di Brescia rispetto alla pronuncia di insindacabilità del 10 gennaio 2017 nei confronti delle opinioni rese dalsen. Gabriele Albertini.

Il **5 agosto** il Senato è stato nuovamente chiamato a deliberare la costituzione in giudizio per un altro conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, sollevato questa volta dal Tribunale di Torino, VI Sezione penale, rispetto alla pronuncia di insindacabilità del 9 gennaio 2019 nei confronti delle opinioni rese dal sen. Stefano Esposito.

GOVERNO

LE RIUNIONI DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI

In concomitanza con la fine del cd. "lockdown" e l'avvio della "fase 2", le riunioni del Consiglio dei Ministri si sono comunque tenute, benchè in numero inferiore.

Se nella riunione del **9 maggio**, il collegio ministeriale ha approvato il testo del Decreto-Legge recante Misure urgenti in materia di detenzione domiciliare o differimento dell'esecuzione della pena, nonché in materia di sostituzione della custodia cautelare in carcere con la misura degli arresti domiciliari, per motivi connessi all'emergenza sanitaria da COVID-19, di persone detenute o internate per diversi delitti. e il testo del Decreto-Legge recante Misure urgenti in materia di studi epidemiologici e statistiche sul SARS-COV 2, è nella riunione successiva, intercorsa il **14 maggio**, che è stato deliberato, tra le altre cose, il testo di un decreto- legge che introduce misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali, connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19, cd. "rilancio". Il Consiglio dei Ministri è tornato a riunirsi già il **15 maggio**, deliberando il testo diun decreto-legge che introduce ulteriori

ISSN 2279-7238

misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19. In particolare, il decreto introduce un rinvio a eventuali decreti od ordinanze, statali, regionali o comunali che potrebbero essere approvati nel periodo intercorrente tra il 18 maggio e il 31 luglio, attraverso i quali sarebbe stato possibile disciplinare gli spostamenti delle persone fisiche e le modalità di svolgimento delle attività economiche, produttive e sociali.e nella riunione del **21 maggio** il Consiglio dei Ministri ha deliberato, tra le altre cose, diimpugnare la legge della Provincia di Trento n. 2 del 23 marzo 2020, recante "Misure urgentidi sostegno per le famiglie, i lavoratori e i settori economici connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 e altre disposizioni", in quanto alcune disposizioni in materia di contratti pubblici contrastano con la normativa statale di riferimento in materia di appalti, violando l'articolo 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione; in quella del **28 maggio** si è tenuta una informativa del Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio Fraccaro sullo schema di decreto del Presidente del Consiglio dei ministri (di attuazione del comma 1-ter, dell'articolo 2, del decreto-legge 15 marzo 2012, n. 21) relativo alle norme in materia di poteri speciali sugli assetti societari nei settori della difesa e della sicurezza nazionale, nonché per le attività di rilevanza strategica nei settori dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni.

Benché nella prima decade del mese di giugno il Consiglio dei Ministri si sia riunito più volte (**5 giugno** e **9 giugno**), è solo nella riunione dell'**11 giugno** che è stato approvato un disegnodi legge che delega il Governo ad adottare misure per il sostegno e la valorizzazione della famiglia (cd. *Family Act*), nonché la proroga per sei mesi dello scioglimento del Consiglio comunale di Pachino (Siracusa).

Il collegio si è riunito nuovamente a distanza di pochi giorni, più precisamente il **15 giugno**, questa volta però non nella consueta sede di Palazzo Chigi, ma nel suggestivo Casino del Bel Respiro di Villa Pamphilj (noto anche come Villa Algardi) per approvare il testo di un decreto- legge che introduce ulteriori misure urgenti in materia di trattamento di integrazione salariale.

Dopo la riunione del **25 giugno**, i Ministri si sono riuniti il **6 luglio**. In quella occasione è stato approvato un decreto-legge che introduce misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale (cd. Decreto Semplificazioni), finalizzate a facilitare i procedimenti amministrativi, a eliminare e velocizzare gli adempimenti burocratici, la digitalizzazione della pubblica amministrazione, il sostegno all'economia verde e all'attività di impresa. Inoltre, nel corso della stessa riunione, i Ministri hanno approvato i testi dei disegni di legge recanti il Rendiconto generale dell'Amministrazione dello Stato per l'esercizio finanziario 2019 e le disposizioni per l'assestamento del bilancio dello Stato per l'anno finanziario 2020, nonché hanno ascoltato il Ministro dell'Economia Gualtieri, il quale ha illustrato lo schema del Programma Nazionale di Riforma 2020 (PNR), che introduce le politiche che il Governo intende adottare nel triennio 2021-23 per il rilancio della crescita, l'innovazione, la sostenibilità, l'inclusione sociale e la coesione territoriale, nel nuovo scenario determinato dal Coronavirus.

Dopo una riunione lampo intercorsa il **13 luglio**, il Consiglio si è nuovamente riunito nella tarda serata del **14 luglio**. Il clima sembra essere stato particolarmente teso in ragione del principale punto di discussione all'ordine del giorno della riunione, ovverosia della informativa del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti De Micheli relativa allo stato di definizione della procedura di grave inadempimento nei confronti di Autostrade per l'Italia S.p.a. (ASPI), nella quale sono state esposte le possibili alternative sulla definizione della vicenda. Dopodiché i Ministri hanno condiviso la scelta di concentrare nelle date 20 e 21 settembre lo svolgimentodelle consultazioni elettorali e del referendum popolare confermativo relativo all'approvazione del testo della legge costituzionale recante "Modifiche agli articoli 56, 57 e 59 della Costituzionein materia di

ISSN 2279-7238

riduzione del numero dei parlamentari", in conformità a quanto disposto dall'articolo 1-bis del decreto-legge 20 aprile 2020, n. 26.

Il Consiglio dei Ministri è tornato a riunirsi il **22 luglio** per approvare la Relazione al Parlamento redatta ai sensi dell'articolo 6 della legge 24 dicembre 2012, n. 243, da presentare alle Camere, ai fini dell'autorizzazione dell'aggiornamento del piano di rientro verso l'Obiettivo di medio termine (OMT). Con tale documento, dopo aver sentito la Commissione europea, ilGoverno avanza la richiesta di autorizzazione al Parlamento per un ulteriore ricorso all'indebitamento. Nella medesima occasione, i Ministri hanno approvato tre disegni di legge di ratifica ed esecuzione di altrettanti accordi internazionali: Ratifica ed esecuzione dell'Accordotra la Repubblica italiana e la Commissione Europea sulla sede del Centro di controllo Galileoin Italia, con Allegati, fatto a Roma il 19 novembre 2019 e a Bruxelles il 28 novembre 2019 (disegno di legge), Ratifica ed esecuzione dell'Accordo fra il Governo della Repubblica italiana ed il Governo della Repubblica tunisina sullo sviluppo di una infrastruttura per la trasmissione elettrica finalizzata a massimizzare gli scambi di energia tra l'Europa ed il Nord Africa, fatto a Tunisi il 30 aprile 2019 (disegno di legge); e la Ratifica ed esecuzione dell'Accordo di partenariato strategico tra l'Unione Europea e i suoi Stati membri, da una parte, e il Giappone, dall'altra, fatto a Tokyo il 17 luglio 2018 (disegno di legge). Inoltre, il Collegio non solo ha approvato un regolamento, da adottarsi mediante decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, che apporta modifiche e integrazioni al D.P.C.M. 26 giugno 2019, n. 103, recante il regolamento di organizzazione del Ministero dell'economia e delle finanze; ma ha altresì autorizzato il Ministro dell'Istruzione Lucia Azzolina ad adottare l'ordinanza concernente l'inizio delle lezioni e l'avvio delle attività di integrazione e recupero degli apprendimenti per l'anno scolastico 2020-2021 (a norma dell'articolo 2, comma 1, lettera a), del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 22).

Dopo essersi riunito il **28**, il Consiglio dei Ministri il **31 luglio** ha deliberato il testo di un decreto-legge che introduce disposizioni urgenti in materia di parità di genere nelle consultazioni elettorali delle Regioni a statuto ordinario. Tale intervento si è reso necessario per assicurare non solo il pieno esercizio dei diritti civili e politici, ma altresì l'unità giuridica della Repubblica, a seguito dell'inottemperanza della Regione Puglia rispetto all'adeguamento dei principi relativi alla promozione delle pari opportunità tra donne e uomini nell'accesso alle cariche elettive, fissati dalla legge 15 febbraio 2016, n. 20, per le elezioni dei Consigli regionali. Nell'ultima riunione del quadrimestre *ivi* trattato, convocata per il **7 agosto**, il Consiglio dei Ministri ha innanzitutto approvato un decreto-legge che introduce misure urgenti per il sostegno e il rilancio dell'economia. In quella stessa occasione, i Ministri hanno condiviso la proposta del Ministro dell'Interno Lamorgese relativa all'approvazione di un decreto-legge che introduce misure urgenti in relazione alle modalità operative, precauzionali e di sicurezza per la raccolta del voto nelle consultazioni elettorali e referendarie dell'anno 2020. La normativa, pur essendo derogatoria della disciplina vigente, è stata ritenuta necessaria per tutelare la salute tanto dei componenti dei seggi elettorali, quanto degli elettori. Peraltro, a seguito di alcune recenti vicende, i Ministri hanno approvato un disegno di legge che dispone la delega al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario e per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario militare e introduce nuove norme in materia ordinamentale, organizzativa e disciplinare, di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura. Infine, il Consiglio dei Ministri ha condiviso la proposta di nomina del dott. Giuseppe De Cristofaro alla carica di Sottosegretariodi Stato per l'università e la ricerca, che pertanto verrà sottoposta al Presidente della Repubblica.

ISSN 2279-7238

CAPO DELLO STATO

MESSAGGIO DEL PRESIDENTE IN OCCASIONE DELLA FESTA DEL LAVORO

Il **1° maggio**, in occasione della consueta Festa del Lavoro, il Capo dello Stato ha svolto un intervento nel quale ha richiamato l'importanza del lavoro come condizione di libertà, dignità e autonomia di tutti i componenti la nostra comunità nazionale. Il Presidente ha valorizzato l'opera meritoria di quanti hanno prestato – nei mesi più difficili della pandemia da Covid-19 – le loro professionalità al servizio degli altri. Sergio Mattarella ha, infine, auspicato uno sforzo congiunto delle istituzioni nel proseguire sulla leale collaborazione per superare la precarietà e sostenere famiglie e attività produttive.

DICHIARAZIONE IN OCCASIONE DELLA FESTA DELL'EUROPA

In occasione della giornata dedicata alla Festa dell'Europa, il **9 maggio** il Capo dello Stato, in una dichiarazione, ha esortato l'intera Europa a far leva sul principio di solidarietà per affrontare in modo congiunto l'emergenza epidemiologica. Anche in considerazione della capacità dell'Europa di affrontare e gestire i frequenti cambiamenti globali, ha auspicato una comunevisione d'insieme nell'adozione delle misure in materia sanitaria, economica e socialesalvaguardando il proprio nucleo valoriale.

MESSAGGIO IN OCCASIONE DELLA FESTA DELLA REPUBBLICA

Il **2 giugno**, in occasione della ricorrenza della festa della Repubblica, il Capo dello Stato ha inviato un messaggio ai Prefetti nel quale, ricordando le ragioni della impossibilità di svolgimento della tradizione parata militare, ha ricordato il ruolo rilevante delle forze armate mettendone in evidenza le capacità di abnegazione e di efficienza nelle singole situazioni contingenti.

INTERVENTO DEL PRESIDENTE ALLA CERIMONIA DEL VENTAGLIO

Il **31 luglio**, in occasione del tradizionale incontro con la stampa parlamentare alla cerimonia del ventaglio, il Capo dello Stato ha svolto un intervento nel quale ha ricordato l'importanza dell'informazione in un regime democratico, bene pubblico che attiene alle libertà personali. Il Presidente ha ringraziato la stampa per il lavoro svolto durante la pandemia e aver consentito ai cittadini di avere contezza delle informazioni quotidiane sull'evoluzione dell'emergenza epidemiologia. Come aveva già messo in evidenza in occasioni di precedenti interventi, il Capo dello Stato ha rilanciato la necessità di una solidarietà europea per la gestione della pandemia e messo in evidenza l'importanza della ripresa delle attività scolastiche da intendersi come obiettivoprimario.

INCONTRO CON I PRESIDENTI DELLE REGIONI IN OCCASIONE DEL 50° ANNIVERSARIO DALLA COSTITUZIONE DELLE REGIONI

Il **4 agosto**, in occasione dell'incontro con i Presidenti di Regione, promosso per il 50° anniversario della costituzione degli enti intermedi tra Stato ed enti locali, il Presidente della Repubblica ha ricordato come, nel rispetto dei principi di unità della Repubblica e nella promozione delle autonomie, le Regioni contribuiscono ad alimentare il pluralismo sociale e democratico. Esse assicurano, concorrendo paritariamente con gli altri enti costitutivi della Repubblica, alla partecipazione politica dei cittadini. Il Capo dello Stato ha ricordato la necessità che

ISSN 2279-7238

i rapporti tra Stato e Regione siamo improntati al principio della leale collaborazione, inun'ottica di cooperazione reciproca.

MAGISTRATURA

IL PRESIDENTE MATTARELLA INTERVIENE SUGLI SCANDALI GIUDIZIARI

Il **29 maggio** il Capo dello Stato è intervenuto con una nota diffusa dall'Ufficio stampa del Quirinale a proposito degli scandali che stanno coinvolgendo la Magistratura. In qualità di Presidente del Consiglio Superiore della Magistratura, Sergio Mattarella ha espresso il suo sconcerto a proposito delle commistioni tra politica e giustizia auspicando opportune riforme a tutela della credibilità e dell'indipendenza del potere giudiziario.

CORTE COSTITUZIONALE

LA CORTE RIBADISCE I PRINCIPI SUI CONFLITTI DI ATTRIBUZIONE SOLLEVATIDAI SINGOLI PARLAMENTARI

Con ordinanze nn. 86/2020, 129/2020 e 176/2020 la Corte costituzionale si è pronunciata sull'ammissibilità dei conflitti di attribuzione sollevati da singoli parlamentari ribadendo i principi – statuiti con l'ordinanza n. 17/2019 – ai fini della legittimità del conflitto promosso dai componenti delle Camere.

Con la prima ordinanza – n. 86/2020 – il Giudice delle leggi si è pronunciato sulla domandadi un senatore il quale ha denunciato la violazione della Costituzione per la mancata assegnazionedi un seggio nella Regione Siciliana a fronte dell'esaurimento delle liste di candidati e l'attribuzione del relativo seggio nella Regione Marche. Il ricorrente ha lamentato la violazione dell'indipendenza e dell'imparzialità nello svolgimento delle operazioni elettorali, denunciando lapossibile attrazione in autodichia anche delle operazioni elettorali.

Con la seconda ordinanza – n. 129/2020 – la Corte si è pronunciata sull'ammissibilità di un conflitto di attribuzione sollevato da un deputato, Magistrato in aspettativa. Il ricorrente lamentava la violazione della prerogativa ex articolo 68, comma 3 della Costituzione per mancata richiesta di autorizzazione da parte della Magistratura alle Camere ai fini della sottoposizione a intercettazioni telefoniche.

Con la terza ordinanza – n. 176/2020 – la Consulta è stata chiamata in causa da un parlamentare il quale ha sollevato il ricorso per conflitto di attribuzione lamentando la lesione del principio dell'adeguata rappresentanza democratica, con riferimento agli italiani eletti nella circoscrizione estero, in caso di riduzione del numero dei parlamentari prevista dal disegno di legge costituzionale A. C. 1585-B.

In tutte e tre le pronunce citate, la Corte ha ribadito il principio che delimita i confini nell'ambito dei quale il singolo parlamentare è legittimato a sollevare il conflitto di attribuzione. La Consulta ha confermato che, ai fini dell'ammissibilità di un conflitto di tal fatta, non è sufficiente che il singolo parlamentare lamenti una generica violazione delle sue prerogative ma occorre che il parlamentare-ricorrente alleghi una sostanziale negazione delle stesse o un'evidentemenomazione delle proprie funzioni costituzionali.

ISSN 2279-7238

LE ORDINANZE D'AGOSTO IN MATERIA DI REFERENDUM COSTITUZIONALE, RIDUZIONE DEL NUMERO DEI PARLAMENTARI ED *ELECTION DAY*

Con le ordinanze nn. 195/2020, 196/2020, 197/2020 e 198/2020 emanate il **12 agosto** in Camera di Consiglio, la Corte Costituzionale ha dichiarato inammissibili quattro ricorsi per conflitto di attribuzione sollevati in relazione al referendum costituzionale del 20 e 21 settembre,del disegno di legge costituzionale sulla riduzione del numero dei parlamentari e sull'election day.Con la prima ordinanza il Giudice costituzionale ha negato l'ammissibilità del conflitto sollevato dal Comitato promotore del referendum costituzionale avverso l'articolo 1-bis, co. 3del decreto legge n. 26/2020 e del Dpr del **17 luglio 2020** che hanno stabilito la celebrazione inun'unica data del referendum costituzionale e delle elezioni regionali e amministrative. I ricorrentihanno lamentato che la concentrazione delle operazioni elettorali nei giorni del 20 e 21 settembre avesse violato le prerogative del Corpo elettorale. In considerazione della differente natura dellavotazione referendaria e di quella per il rinnovo della rappresentanza politica substatale, si sarebbecorso il rischio di una contaminazione tra l'istituto della democrazia diretta e quello dellademocrazia rappresentativa. La Corte, nel rigettare il ricorso, ha messo in evidenza che ilComitato promotore non può sindacare la discrezionalità del legislatore nello stabilire la data delle consultazioni elettive e deliberative anche perché al Comitato non può essere riconosciuta la titolarità di una funzione costituzionale di tutela del miglior esercizio del diritto di voto. Con la seconda ordinanza la Consulta ha ritenuto inammissibile il ricorso presentato da +Europa, nella sua veste di partito politico avverso il decreto legge n. 26/2020 che ha ridotto a1/3 il numero minimo di sottoscrizioni per la presentazione delle liste e delle candidature per le elezioni regionali. Il ricorrente ha contestato il cattivo uso del potere legislativo non prevedendo la deroga all'obbligo della raccolta delle sottoscrizioni da parte dei partiti già presenti in Parlamento. La Corte, nel dichiarare inammissibile il ricorso, ha ribadito che i partiti non sonopoteri dello Stato, ma semplici organizzazioni della società civile titolari di mere funzioni pubbliche.

Con la terza ordinanza, la Corte ha dichiarato non ammissibile un ricorso per conflitto di attribuzione sollevato dal Senatore Gregorio De Falco il quale aveva ritenuto che non era di competenza del Senato approvare con voto di fiducia il decreto legge n. 26/2020 che ha introdotto misure sul referendum estranee al testo originario. La Corte ha evidenziato come il ricorso fosse viziato da mancanza di chiarezza e coerenza delle argomentazioni e motivato in maniera generica, senza evidenziare le prerogative parlamentari lese.

Con la quarta ed ultima ordinanza la Corte ha dichiarato l'inammissibilità del ricorso presentato dalla Regione Basilicata la quale ha sostenuto che l'approvazione del disegno di legge costituzionale sulla riduzione del numero dei parlamentari ledesse la rappresentatività della Regione con la perdita di quattro Senatori. La Consulta ha dichiarato l'inammissibilità del ricorso escludendo che gli enti territoriali siano configurabili come poteri dello Stato.

ISSN 2279-7238

Effetti e prospettive future dell'ormai definitiva riduzione del numero dei parlamentari. A proposito del volume di E. ROSSI (a cura di), *Meno parlamentari, più democrazia?*, Pisa, UPI, 2020, pp. 286*.

di Francesco Severa**

SOMMARIO: 1. La riduzione dei parlamentari: una nuova logica per la revisione costituzionale. - 2. La forza dei numeri e la dimensione della rappresentanza. - 3. Gli effetti della riforma sulle funzioni di garanzia del Parlamento. - 4. Il referendum confermativo: il quesito puntuale come elemento di chiarezza tra cittadini e legislatore costituzionale.

1. *La riduzione dei parlamentari: una nuova logica per la revisione costituzionale.*

Alla luce di un risultato referendario che con inedita nettezza ha convalidato la riforma costituzionale sulla riduzione del numero dei parlamentari[1], si rende più che mai necessaria una riflessione sugli effetti sistemici di tale revisione, in una duplice prospettiva, che è insieme funzionale e programmatica. Sotto il primo profilo, infatti, il nuovo assetto numerico delle Camere impone una serie di interventi correttivi sui regolamenti parlamentari e sulle norme che governano l'elezione del Parlamento nazionale. Il secondo profilo appare però ancora più interessante e stimolante, intento a cogliere la possibile spinta riformatrice che potrebbe derivare dal diverso approccio alla revisione costituzionale che sembra caratterizzare la riforma su cui siamo stati chiamati ad esprimerci. Non più il tentativo di condensare il consenso popolare su revisioni ampie e complesse del testo della Carta, ma proporne di puntuali, sulle quali raccogliere con più facilità larghe convergenze.

Per procedere a questa complessa analisi, faremo riferimento ad una di quelle raccolte corali che ogni tanto appaiono nel mondo del diritto, capaci di rendere plasticamente il senso della complessità della riflessione scientifica, guardando alle questioni giuridiche, anche le più lineari ed elementari, sotto una pluralità di prospettive e dunque a distanze variabili. L'opera "*Meno parlamentari, più democrazia?*", con estrema cura ordinata e razionalizzata da Emanuele Rossi, applica questo modello complesso di riflessione a quella che, al momento della pubblicazione del lavoro, era solo una proposta emendativa e che oggi invece ha ridisegnato in via definitiva il testo della Costituzione italiana.

L'analisi si realizza nel libro citato in tre distinti momenti (conoscere, giudicare, agire), che offrono un vero e proprio percorso di scomposizione e ricostruzione dell'esame su tale riforma,

---

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Dottorando di ricerca in diritto pubblico, comparato e internazionale -Università La Sapienza di Roma.

[1] Il referendum confermativo sulla proposta di revisione costituzionale sulla riduzione del numero dei parlamentari, approvata in seconda ed ultima deliberazione dalla Camera dei deputati l'8 ottobre del 2019, si è tenuto il 20 settembre 2020. Si sono recati al voto 24.993.015 votanti, pari al 53,84% degli aventi diritto. Hanno votato a favore in 17.568.532, pari al 69,64% dei votanti. Hanno votato contro in 7.484.918, pari al 30,36% dei votanti.

ISSN 2279-7238

non fornendo in conclusione un giudizio univoco ma una pluralità eterogenea di riflessioni[2]. Una discussione dinamica che ci aiuta, anche dopo il positivo esito referendario, a chiarire quali potrebbero essere gli effetti futuri di questa riforma, approvata in seconda ed ultima deliberazione dalla Camera dei deputati l'8 ottobre del 2019 e per la quale è stato richiesto il referendum confermativo, inizialmente fissato per il 29 marzo del 2020, rinviato poi al 20 settembre 2020, vista l'impossibilità di tenere una consultazione elettorale durante l'emergenza sanitaria dovuta al contagio da Covid-19.

La revisione, ormai approvata, riguarda tre soli articoli della Carta, i due che determinano il numero di deputati e senatori (art. 56 e 57 Cost.) e quello che disciplina la nomina dei senatori a vita (art. 59 Cost.). In particolare, la riforma prevede la diminuzione del numero dei deputati da 630 a 400 unità, mentre quello dei senatori da 315 a 200. Riguardo i senatori a vita, la riforma ne limita il numero complessivo ad un massimo di cinque contemporaneamente in carica, chiarendo un dubbio interpretativo che da tempo animava il dibattito dottrinario, e comunque dotando, come ben sostenuto nel volume, tale componente non elettiva di un peso maggiore nel caso in cui, in una data contingenza, la maggioranza di governo si trovi ad avere numeri più risicati in un Senato della Repubblica fortemente ridimensionato nei componenti[3].

In realtà, già da questa prima ricognizione traspare con chiarezza il carattere puntuale, forse addirittura «fin troppo parziale[4]» - come si sostiene nel libro - di questo intervento di revisione costituzionale, in assoluta controtendenza rispetto alle riforme costituzionali che hanno interessato gli ultimi quindici anni della storia repubblicana. Sia l'intervento del 2006, approvato da una maggioranza di centro-destra, che quello del 2016, approvato invece da una maggioranza di centrosinistra, hanno tentato di operare modifiche incisive e sostanziali, ampie ed organiche, sulla Carta del 1948. Ma sono comunque rimasti appunto tentativi, vista l'evidente difficoltà per le forze politiche di coagulare un consenso largo su innovazioni estese e su modifiche totali e disomogenee della Costituzione nell'Italia di oggi.

In qualche modo, l'intervento emendativo per la riduzione del numero dei parlamentari si pone su una logica totalmente contrapposta a quella qui appena ricordata. L'idea è quella di disporre la modifica costituzionale solo di aspetti e ambiti puntuali e ristretti, intorno ai quali si possa coagulare la maggior coesione politica e popolare possibile. Costruire dunque il rinnovamento della Carta un pezzo alla volta, per successivi punti di consenso e sul lungo periodo[5].

---

[2] Il volume risulta diviso in tre parti: 1. Per conoscere; 2. Per giudicare; 3. Per agire. Un vero e proprio percorso di analisi, che permette al lettore di maturare un'opinione consapevole attraverso un metodo rigoroso di analisi giuridica, pur adattato in stile e linguaggio ad un vasto pubblico (così nell'introduzione scritta da Emanuele Rossi).

[3] L'intervento di questa riforma sull'attuale disciplina dei Senatori a vita non sembra essere stato al centro del dibattito pubblico che ha preceduto il referendum, pur disegnando un modello in cui «i senatori a vita [conteranno] e [peseranno] più di prima», così V. CASAMASSIMA, *Cosa cambia per i senatori a vita?*, in E. ROSSI, (a cura di), *Meno parlamentari, più democrazia?*, Pisa, UPI, 2020, 71 ss.

[4] G. TARLI BARBIERI, La riduzione del numero dei parlamentari: una riforma parziale (fin troppo), in E. ROSSI (a cura di), ult. cit., 221.

[5] Si veda sul punto M. FERRARA, La revisione puntuale sulla riduzione del numero dei parlamentari nella XVIII legislatura (ovvero del modificare la Costituzione per punti agili), in Federalismi.it, n. 12/2020.

ISSN 2279-7238

Questa logica totalmente nuova si può ben rintracciare nell'*iter* parlamentare che ha portato all'adozione della riforma di cui qui si discute, ricostruito in maniera precisa e puntuale nella prima parte del volume. La prima deliberazione in Senato, nel febbraio 2019, ha visto il voto favorevole di oltre il 75% dei votanti, mentre alla Camera i voti favorevoli sono stati più bassi di solo un paio di punti percentuali. La seconda votazione in Senato, pur vedendo schierarsi a favore della riforma oltre il 78% dei votanti, non ha permesso di superare però il *quorum* dei due terzi dei componenti dell'Assemblea, aprendo così la strada al referendum confermativo. Nella votazione finale della Camera, dei 569 presenti ben 553 hanno votato a favore della riforma; un numero pari ad oltre il 97% dei consensi espressi[6]. Procedimento di approvazione conclusosi nel tempo relativamente breve di un anno, con una discussione parlamentare straordinariamente contratta nei tempi e che soprattutto è sembrata poco attenta a prendere in considerazione «valutazioni di merito e possibili declinazioni [del] "sì" o "no" alla riforma»[7].

La rilevata polarizzazione del dibattito e l'elevata quota di consenso dimostrata dalle forze politiche rappresentate in Parlamento su questo disegno di legge costituzionale - passato indenne perfino a quel cambio di maggioranza che ha segnato il passaggio dal primo esecutivo guidato da Giuseppe Conte al secondo - ha trovato ragione nel favore mostrato dalla società civile ad una modifica identificata come una modalità efficace di contenimento dei costi della politica e come una forma di semplificazione dell'attività parlamentare in funzione di una maggiore velocità e convergenza nelle decisioni e nelle scelte[8]. Una riforma dunque invocata e percepita come "necessaria".

Questo dato trova conferma non solo nell'ampio consenso referendario, ma anche nella circostanza che il caso italiano non sembra affatto isolato, ma può essere letto «come una declinazione particolare di un più vasto movimento europeo»[9] di revisione funzionale delle istituzioni parlamentari, che non può che avere risvolti su numeri e composizione delle stesse (Regno unito, Francia e Germania ad esempio). Le ragioni di questi generalizzati interventi sull'assetto degli organi assembleari titolari della funzione legislativa in una pluralità di paesi sono certo complesse e differenziate, ma esiste una sempre più diffusa percezione di inefficienza e lentezza nei processi decisionali delle democrazie rappresentative[10]. Soprattutto se rapportati alla estrema velocità di sviluppo, affermazione e caduta dei fenomeni sociali in questa epoca. Circostanza questa che inevitabilmente rende necessari o comunque fa apparire più funzionali modelli istituzionali reattivi e capaci dunque di rispondere con immediatezza alle sollecitazioni di una società mutevole, instabile, liquida. Non è un caso che in Italia da tempo molti osservatori sottolineino come «l'evoluzione del nostro sistema democratico ha determinato la configurazione di un modello di fatto in cui Governo e Parlamento sono diventati un continuum, ma la

[6] F. BIONDI DAL MONTE, La riduzione del numero dei parlamentari: contenuto, obiettivi ed iter della riforma, in E. ROSSI (a cura di), ult. cit., 37 ss.
[7] F. BIONDI DAL MONTE, *ult. cit.*, 50.
[8] Così il "contratto del cambiamento", fonte programmatica del primo Governo Conte.
[9] G. DELLEDONNE, Un'anomalia italiana? Una riflessione comparatistica sul numero dei parlamentari negli altri ordinamenti, in E. ROSSI (a cura di), ult. cit., 65.
[10] Interessante la correlazione, sviluppata nel volume da G. DELLEDONNE tra il fenomeno europeo di riduzione e revisione delle assemblee parlamentari e la crisi economico finanziaria del secondo decennio del XXI secolo.

ISSN 2279-7238

maggioranza parlamentare ha pochissimi strumenti per influire sul Governo». Un tempo questo in cui, materialmente, «il baricentro dell'esercizio del potere legislativo non è più il Parlamento. Non lo è più in nessuna società»[11]. Il rischio che questa riforma, sommata alla proposta del cosiddetto "referendum propositivo" e alla richiesta attuazione dell'art. 116 della Costituzione, acquisti uno spiccato "segno antiparlamentare"[12], va inserito e valutato, in realtà, in questo più ampio fenomeno che sta incidendo, ormai da tempo, sulla nostra Costituzione materiale.

Eppure, l'equazione che vorrebbe far corrispondere alla riduzione dei componenti l'efficienza nei risultati, convinzione radicata certo e condivisa, mal si concilia con una valutazione sulle conseguenze possibili di una modifica sì intesa sul sistema istituzionale italiano. La sensazione è che i positivi effetti decantati siano in realtà null'altro che buoni propositi. La prima ragione di tipo economico è, certo, "intuitivamente percepibile", ma con difficoltà si può provare a dare una quantificazione all'esatto risparmio sul più grande ammontare di spesa dei due rami del Parlamento, che comunque impatterebbe - seguendo le indicative considerazioni sul tema presenti nel volume[13] - in termini assai contenuti e apprezzabili solo nel lungo periodo.

Ancora, altrettanto difficile è sostenere che la mera diminuzione del numero dei parlamentari possa automaticamente comportare un contingentamento dei tempi di approvazione degli atti legislativi, senza una pur incisiva riforma di contesto che tocchi forse perfino i regolamenti parlamentari.

E allora se questa costruzione, attorno a cui è stato raccolto un esteso consenso nelle aule parlamentari e fuori di esse, vacilla pericolosamente alla prova dei fatti, per provare a definire e valutare quali conseguenze l'adozione della riforma potrà comportare sull'attuale sistema costituzionale, sarà assai utile seguire il percorso segnato dal volume con cui stiamo tentando in questa sede di dialogare e dunque, da una parte, porre in connessione le risultanze della riforma con il principio di rappresentanza, dall'altra, indagarne le conseguenze e gli effetti sulle funzioni di garanzia che il Parlamento nel nostro sistema esercita, come anche le riflessioni ed i dubbi che tale revisione pone in merito alla legge elettorale politica. Ad una valutazione meramente testuale, dunque, va sostituita una valutazione di contesto.

2. *La forza dei numeri e la dimensione della rappresentanza.*

L'errore è quello di pensare che il mero elemento numerico non possa che influire solo in via indiretta e di certo secondaria sugli assetti dell'ordinamento costituzionale. Eppure, la discussione sul numero dei componenti delle assemblee parlamentari e sulle modalità per fissare questo "misuratore di rappresentanza" è stata sempre centrale nel dibattito costituzionale dell'era

[11] G. QUAGLIARIELLO, La democrazia degli elettori. Il popolo, i partiti e la sovranità nella lunga transizione italiana, Fondazione Magna Carta, 2014.
[12] Così M. LUCIANI, *Un "taglio" non meditato*, in E. ROSSI (a cura di), ult. cit., 245.
[13] A. MARCHETTI, *Sulla riduzione dei "costi della politica"*, in E. ROSSI (a cura di), *ult. cit.*, 143 ss.

ISSN 2279-7238

moderna. I numeri in una democrazia «contano assai più di quanto non appaia a prima vista»[14], osserva Paolo Carrozza nel suo fondamentale contributo al volume che qui analizziamo. Il fatto è che l'idea di un sistema istituzionale che si configuri sulla base di un costante tentativo di aggregare opinioni intorno a soluzioni condivise non è frutto di un atteggiamento umano spontaneo e naturale, ma di una vera e propria costruzione artificiale. La democrazia rappresentativa, nel momento in cui si realizza in un assetto istituzionale che prevede di affidare la decisione politica della comunità ad un'assemblea, ha la necessità di quantificare la rappresentanza, di trasformarla in espressione aritmetica e dunque di aggregare teste e idee, pur tra loro in continuo contrasto. La forza dei numeri sta proprio nel restituire l'esatta dimensione della rappresentanza, contarla e così legittimarla in ragione del contesto istituzionale e politico che la circonda.

Queste riflessioni teoretiche inquadrano dunque in maniera differente la questione che ci siamo posti e stimolano qualche considerazione ulteriore, perché l'intervento di revisione di cui parliamo, pur così puntuale, va ad incidere su un carattere essenziale del nostro modello di democrazia. Diminuire i parlamentari significa in sostanza aumentare il rapporto tra rappresentati e rappresentanti, tale per cui a questi ultimi corrisponderà una porzione di cittadini assai più estesa numericamente di quanto sia adesso. Passeremmo alla Camera da un deputato ogni 96.000 elettori ad uno ogni 151.000; per il Senato, mentre oggi ad ogni eletto corrispondono 200.000 elettori, dopo la riforma il numero si alzerà a 300.000.

Questo dato di certo potenzia il ruolo politico del singolo parlamentare, responsabile di comunità più vaste e dunque anche di territori più vasti. Inoltre, unendo le risultanze suddette con una constatazione storica, potremmo dire che ad un minor numero di rappresentanti per elettori corrisponde anche una semplificazione del quadro politico, con un rafforzamento delle forze politiche più grandi a discapito di quelle con un seguito più esiguo. Chiaro però che una suggestione del genere, pur giusta in teoria, deve comunque fare i conti con il sistema elettorale applicato (elemento su cui ci soffermeremo tra poco).

Una rappresentanza contingentata per le forze politiche e dunque l'influenza maggiore che il singolo parlamentare può sperare di esercitare sul processo legislativo pone certo un problema di selezione del personale politico. In realtà, il sistema partitico del nostro Paese è andato incontro nel tempo ad un fenomeno di alleggerimento delle strutture, con un'affermazione sempre più marcata di *leadership* tanto forti quanto temporanee. Tale modello ha evidentemente dismesso i percorsi interni di selezione della classe dirigente, con il risultato che la scelta di persone e ruoli non sia altro che riferibile alla segreteria del momento. In questo contesto è evidente come una diminuzione dei membri delle Camere non possa far altro che rafforzare il potere di chi è chiamato a scegliere i candidati da presentare alle elezioni politiche.

[14] P. CARROZZA, È solo una questione di numeri? Le proposte di riforma degli art. 56 e 57 Cost. per la riduzione dei parlamentari, in E. ROSSI (a cura di), ult. cit., 169 ss.

ISSN 2279-7238

3. *Gli effetti della riforma sulle funzioni di garanzia del Parlamento.*

Appare a questo punto fondamentale fare però un passo avanti nella riflessione e interrogarsi su quali effetti una diminuzione così netta di parlamentari potrà avere sulle funzioni di garanzia che la Carta del 1948 affida al Parlamento, riprendendo le analitiche considerazioni del libro[15].

In realtà, poco cambia per quelle votazioni in seduta comune che servono a nominare i cinque Giudici costituzionali di nomina parlamentare e un terzo dei componenti del Consiglio Superiore della Magistratura. Il rispetto dei diversi formati di maggioranza necessari alla designazione di questi specifici organismi è un fatto di percentuali; la valutazione sul raggiungimento di una determinata maggioranza qualificata resta fondata su un rapporto percentuale e non su numeri assoluti. Stesso discorso può farsi per il procedimento di revisione costituzionale regolato dall'art. 138 e per le varie maggioranze che ad esso presiedono.

Qualche problema al contrario si presenta con riferimento invece all'elezione del Presidente della Repubblica. Infatti, in questa specifica circostanza, la Costituzione stabilisce che il "collegio imperfetto" delle Camere riunite in seduta comune vada integrato da delegati eletti dai Consigli regionali nel numero di tre per ogni ente, con la sola eccezione della Valle d'Aosta a cui ne spetta uno.

Ora, ben si comprende come i voti espressi da questa pattuglia, che conta 58 persone, abbiano un peso differente a seconda che si misurino in un collegio di più di novecento persone (come era prima della riforma!) ovvero in uno di appena seicento (come è oggi!). È pur vero che, per esperienza storica, i delegati regionali non si sono mai fatti portatori di un'autonoma strategia politica servente agli interessi della dimensione regionale, votando ad esempio in blocco un candidato più sensibile alle logiche della politica territoriale. Anzi, essi hanno sempre adeguato le proprie scelte a quelle del partito politico di appartenenza, così da risultare vieppiù ininfluenti nell'economia di un così importante voto[16].

Se da questa prima prospettiva l'incidenza della riforma appare assai limitata, diverse le conclusioni se si parla di legge elettorale[17]. Infatti, un numero più esiguo di parlamentari non può far altro che restringere gli spazi per la rappresentanza, anche ove si dovesse applicare un sistema elettorale spiccatamente proporzionale. La presenza di pochi seggi per collegi più estesi inevitabilmente comporterebbe una sovra-rappresentazione delle forze più grandi ovvero di quelle territorialmente più radicate.

A definire la natura più spiccatamente sintetica ovvero rappresentativa di un sistema elettorale sono sempre chiamati una pluralità di aspetti, che, oltre la formula matematica vera e propria, ricomprendono le modalità di espressione del voto e l'ampiezza ed il disegno delle

[15] E. VIVALDI, Le conseguenze della riduzione del numero dei parlamentari su alcune funzioni "di garanzia" esercitate dal Parlamento, in E. ROSSI (a cura di), ult. cit., 87 ss.
[16] Vedi L. PALADIN. *Diritto Costituzionale*, Padova, Cedam, 1991, 446.
[17] F. PACINI, Le conseguenze della riduzione del numero dei parlamentari sul sistema elettorale, in E. ROSSI (a cura di), ult. cit., 101 ss.

ISSN 2279-7238

circoscrizioni[18]. Il minor numero di seggi andrebbe valutato proprio in relazione a tali elementi, potendo influire in maniera decisiva sull'ampiezza ed il numero dei collegi elettorali e avviando così processi, anche incisivi, di semplificazione politica. Elemento dunque da tenere inevitabilmente presente nella valutazione dell'attuale sistema elettorale.

Tali conclusioni appaiono ancor più dirimenti se si considera un'interessante considerazione presente nel volume, che sottolinea come «la legislazione elettorale [sia] diventata [sempre più] cruciale perché rappresenta lo strumento a disposizione della funzione di indirizzo politico per ricostruire un modello di rappresentanza. I partiti politici non sono più realtà fisiche che esistono al di fuori dei sistemi elettorali e che misurano il proprio peso politico nelle elezioni. Sono realtà virtuali che hanno la dimensione che i sistemi elettorali definiscono»[19]. Se i partiti dunque non possono più considerarsi entità "eteroesistenti" rispetto al sistema della rappresentanza, la razionalizzazione dei numeri delle assemblee parlamentari e dunque la riduzione dei seggi in palio inevitabilmente restringerà ancor più gli spazi della tribuna politica, in una prospettiva sostanziale prima ancora che formale. Se ciò smentisce chi argomenta sulla inoffensività di questa riforma (anche nel volume che qui si commenta[20]), ne rileva in realtà la possibile funzionalità nella prospettiva dell'avvio di un processo di semplificazione del panorama partitico italiano, fornendo chiaramente a partiti con un elettorato più ampio una maggiore dimensione di rappresentanza e dunque anche una maggiore visibilità politica, che non potrà far altro che consolidare forme di razionalizzazione e polarizzazione del sistema politico.

In merito, poi, all'attuale legge elettorale (legge n. 165 del 2017), l'esistenza di una specifica quota maggioritaria costruita su collegi uninominali imporrà una revisione del disegno attuale in funzione della diminuzione dei seggi da assegnare. Riguardo invece il numero di seggi da attribuire sui singoli collegi plurinominali, che sono compresi nella quota proporzionale della legge, con la legge n. 51 del 2019 l'attribuzione non avviene più sulla base di numeri assoluti, ma di un rapporto frazionario, così che non ci sarà bisogno di alcun intervento *ex post* in tal senso. Passata la riforma, sarà ora necessario soltanto un intervento del Governo per disegnare in funzione dei nuovi numeri i collegi elettorali maggioritari, modificando quanto già previsto dal decreto delegato n. 189 del 2017.

Una ulteriore questione che merita un cenno è certo quella che riguarda la compatibilità dei nuovi più esigui numeri dei componenti delle Camere e la loro organizzazione interna[21]. Alcune norme dei regolamenti parlamentari vanno certo revisionate e adattate ai nuovi assetti. In particolare, quelle che rimandano ad un *quorum* di parlamentari espresso in termini assoluti o come frazioni di parlamentari, quelle che riguardano i criteri di composizione degli organi interni ed infine tutte quelle norme la cui modifica si rende implicitamente necessaria per consentire il

[18] Vedi F. LANCHESTER, Sistemi elettorali e forma di governo, Bologna, il Mulino, 1981, 85 ss.; vedi anche F. LANCHESTER., Rappresentanza, responsabilità e tecniche di espressione del suffragio. Nuovi saggi sulle votazioni, Roma Bulzoni Editore, 1990, 204.

[19] G. L. CONTI, Il problema della rappresentanza è un numero?, in ROSSI E. A cura di, ult. cit., 209.

[20] C. FUSARO, Perché non è possibile votare "no" alla riduzione dei parlamentari. Anche se è una goccia nel mare delle riforme necessarie, in E. ROSSI (a cura di), ult. cit., 244.

[21] Nel volume se ne occupa L. GORI, Sull'organizzazione del parlamento e sui regolamenti parlamentari, in E. ROSSI (a cura di), ult. cit., 131.

ISSN 2279-7238

funzionamento dell'istituzione parlamentare. In relazione a queste tre categorie va verificata la ragionevolezza delle disposizioni numeriche rispetto alla nuova composizione, come anche vanno modificate tutte le indicazioni di numeri. Ciò non esclude però una revisione sistemica delle modalità di funzionamento del Parlamento.

Gli organi interni alle Camere, come ad esempio le Commissioni, rischiano di veder ridotta notevolmente la loro composizione, col rischio che risulterà sempre più difficile applicare la disposizione costituzionale che vuole rappresentati in questi organismi tutti i gruppi parlamentari proporzionalmente. Certo è che, con il diminuire dei numeri, «se si privilegia […] la stretta rappresentanza proporzionale, le forze politiche di minoranza potrebbero non essere presenti in tutte le commissioni. All'opposto, se si vuole dare loro rappresentanza in tutte, designando un singolo parlamentare in più commissioni, tali forze politiche finirebbero per essere sovra-rappresentate rispetto alla loro effettiva consistenza proporzionale»[22].

Molti dei commentatori che hanno animato il dibattito referendario hanno sottolineato come le rilevanti conseguenze di organizzazione e funzionamento per le Camere che comporterà la riduzione del numero dei parlamentari, tali da rendere necessaria una incisiva revisione dei regolamenti parlamentari, avrebbero inciso negativamente sull'applicabilità di questa riforma. In realtà, le norme dei regolamenti parlamentari sono nella piena disponibilità delle Camere, tanto da poter essere non solo riformate a maggioranza (art. 64 della Costituzione), ma perfino disapplicate in concreto qualora nessun membro vi si opponga (*nemine opponente*)[23]. In questo senso, tutti i possibili problemi di organizzazione interna delle assemblee parlamentari che deriveranno da questa riforma potranno essere corretti, anche differenziando i testi regolamentari dei due rami del Parlamento (i 200 Senatori potranno di certo coprire un minor numero di commissioni rispetto ai 400 deputati).

4. *Il referendum confermativo: il quesito puntuale come elemento di chiarezza tra cittadini e legislatore costituzionale.*

All'esito di questa, pur parziale, ricostruzione degli argomenti e dei contenuti sviluppati da coloro che hanno contribuito all'opera collettanea con cui ci siamo proposti di dialogare, è possibile tracciare qualche riflessione conclusiva.

Questo intervento di revisione costituzionale sembra in una qualche maniera inaugurare un approccio nuovo alla riforma della Carta fondamentale, non più organica ed inevitabilmente disomogenea, ma puntuale e con un oggetto definito.

Alle radici di tale nuovo orientamento, che così sembra prendere forma, vi sono di certo ragioni politiche. Dopo il fallimento dei grandi progetti di riforma del 2006 e del 2016[24], vi è una

[22] S. CURRERI, Gli effetti politico-istituzionali negativi di questa riduzione del numero dei parlamentari, in E. ROSSI (a cura di), ult. cit., 238.

[23] Si veda su tali aspetti S. M. CICCONETTI, *Le fonti del diritto italiano*, Torino, Giappichelli Editore, 2007, 348 ss., che li sviluppa analizzando una risalente pronuncia della Corte costituzionale (Corte costituzionale, sentenza n. 9 del 1959).

[24] Nel libro si utilizza l'efficace definizione di "riforme palingenetiche". Vedi G. CERRINA FERONI, *La riduzione del numero dei parlamentari: molto rumore per nulla?*, in E. ROSSI (a cura di), *ult. cit.*, 232.

ISSN 2279-7238

generale consapevolezza sul fatto che il sistema dei partiti sia divenuto instabile e che, con sempre maggiore difficoltà, esso riesca ad animare quelle spinte ideali, che sono poi essenziali per costruire un ampio consenso intorno ad un grande progetto e ad una visione alternativa delle regole fondamentali della nostra convivenza.

Al contrario, il puntuale oggetto della revisione e di conseguenza l'omogeneità del quesito del referendum confermativo conseguente si pongono essi stessi come elemento di chiarezza reciproca tra cittadini e legislatore costituzionale. Non è un caso che una certa dottrina, soprattutto in passato, estendendo i principi della giurisprudenza della Corte costituzionale in tema di omogeneità del referendum abrogativo anche al referendum confermativo, sia arrivata a sostenere l'impossibilità di riforme costituzionali totali e sistemiche perché non sottoponibili all'eventuale vaglio referendario[25].

La partecipazione popolare al procedimento di revisione costituzionale, concepita in realtà dai costituenti solo in funzione oppositiva[26], sembra oggi acquisire, con questo tentativo di revisione, un significato tutto differente[27]. Il referendum confermativo si trasforma in un elemento di dialogo, che intende coagulare la volontà riformatrice del legislatore con il consenso popolare, garantito dalla chiarezza e specificità del quesito[28]. La revisione costituzionale diviene allora una prospettiva di lungo periodo, da sviluppare per punti agili, partendo da elementi anche non primari ma condivisi. In tale prospettiva, questa riforma potrebbe rappresentare l'avvio di un processo più lento ma efficace di modifica della nostra Costituzione.

In questo senso, un primo indirizzo di revisione potrebbe certo riguardare il superamento del bicameralismo perfetto[29]. La differenziazione nel ruolo e nelle competenze tra le due Camere potrebbe dare una compiuta attuazione all'esigenza di partecipazione alla funzione legislativa centrale degli enti periferici, in un sistema costituzionale modellato sull'interdipendenza (si guardi

---

[25] A. PACE, Sulla doverosa omogeneità del contenuto delle leggi costituzionali, in Rivista AIC, 6 aprile 2016; vedi anche A. PACE., L'instaurazione di una nuova Costituzione. Profili di teoria costituzionale, in Quaderni costituzionali, 1997, 7 ss. e F. LANCHESTER, Un contributo per il discernimento costituzionale, Osservatorio AIC, 13 aprile 2016, 3.

[26] Vedi F. MODUGNO *Le fonti del diritto*, in F. MODUGNO (a cura di), *Lineamenti di diritto pubblico*, Torino, Giappichelli, 2010, 112.

[27] R. ROMBOLI, Il referendum costituzionale nell'esperienza repubblicana e nelle prospettive di riforma dell'art. 138 Cost., 08.03.2007.

[28] L'eventuale intervento popolare nel procedimento di revisione costituzionale rappresenta un elemento incidente sulla efficacia della legge di revisione. La legge è perfetta dopo l'approvazione parlamentare, ma la sua efficacia è temporaneamente sospesa e condizionata alla richiesta e, conseguentemente, al positivo esito del referendum (così S. M. CICCONETTI, *ult. cit.*, 124). In qualche modo, a seguito dell'approvazione, a maggioranza dei due terzi, del disegno di legge di revisione, si realizza una vera e propria presunzione di conformità della maggioranza parlamentare con quella degli elettori; «del tutto gratuita, specie se qualche anno è decorso dalla data delle elezioni» (così R. LUCIFREDI, *La nuova costituzione italiana*, Milano, 1952, 632). Ora, pur tenendo ferme queste considerazioni, inserire l'intervento popolare all'interno di un processo sistematico, ma puntuale e ricorrente, di revisione costituzionale - fatta dunque attraverso una pluralità di modifiche puntali - significa sviluppare un rapporto di dialogo aperto con la volontà popolare; tanto che la linea di revisione potrebbe essere anche potenzialmente modellata a seconda della positiva o negativa definizione dei singoli interventi susseguenti. A dispetto del carattere facoltativo dell'intervento popolare, quest'ultimo andrebbe in realtà ogni volta assicurato dalla stessa maggioranza parlamentare che ha approvato la revisione puntuale: pratica che in realtà sta prendendo sempre più piede (fin dal caso della riforma del titolo V della Costituzione del 2001), mettendo in discussione la stessa natura "oppositiva" del referendum confermativo (per un commento sulla "stonatura" di questa pratica rispetto alla Costituzione si veda G. FONTANA, *Il referendum costituzionale tra processi di legittimazione politica e sistema delle fonti*, in *Federalismi.it*, n. 2/2016).

[29] Per un approfondimento sul tema delle possibili riforme istituzionali dopo il voto sul referendum per la riduzione del numero dei parlamentari si veda B. CARAVITA, *I possibili interventi istituzionali dopo il voto referendario*, in *Federalismi.it*, n. 25/2020.

ISSN 2279-7238

al combinato disposto degli articoli 5 e 114 della Costituzione). Sarebbe allora necessario emancipare la più piccola tra le due Camere (il Senato) dal rapporto fiduciario con il Governo e renderla rappresentativa delle istanze regionali, prevedendone l'elezione su una base elettorale territorialmente aderente a quella delle autonomie regionali, ovvero facendone eleggere i membri direttamente dagli organi di governo periferici (in realtà, una differenza non da poco!).

E questo tentativo di spostare il momento di sintesi e appianamento dei contrasti di competenza all'interno di una specifica "Camera delle autonomie" avrebbe ancor più ragione di essere perseguito in un momento storico come quello attuale, in cui l'emergenza pandemica che abbiamo attraversato sembra aver rafforzato il ruolo delle istituzioni regionali, a cominciare dai Presidenti di Giunta regionale, chiamati in prima persona a definire ed applicare adeguate misure di contrasto all'espansione del contagio da Covid-19. Non è un caso che le elezioni per il rinnovo di sette Consigli regionali e l'elezione di altrettanti Presidenti, tenutesi lo stesso giorno della consultazione referendaria per la riduzione dei parlamentari e dunque all'indomani delle fasi più acute della pandemia, abbiano visto la riconferma di alcuni uscenti con percentuali molto alte di consenso, ben oltre le singole appartenenze partitiche[30]. Un segno di maggiore autonomia dei governi regionali che, se si rivelasse una solida tendenza, potrebbe finalmente far nascere nel nostro paese una sana alterità politica tra centro e periferia, con un sistema politico decentrato e autonomo rispetto alle logiche partitiche nazionali. Presupposto essenziale questo per l'esistenza di un modello costituzionale che si voglia fondato su una interdipendenza tra dimensione statale e regionale[31].

Altro aspetto conclusivo da toccare riguarda direttamente il contenuto di questa revisione costituzionale, che appunto si propone di ridurre il numero dei parlamentari. A dispetto dei pochi caratteri numerici che essa andrà a modificare sul testo della nostra Carta fondamentale, la riforma costituzionale *de qua* ha direttamente a che fare con il concetto di rappresentanza, proprio perché, come abbiamo detto, ridefinisce la misura del rapporto tra eletti ed elettori. Amplia la forbice certo, ma inevitabilmente avvia un processo di semplificazione politica. Infatti, la dimensione più esigua delle assemblee comporta, anche con un sistema elettorale totalmente proporzionale, una più contenuta rappresentazione dei partiti più piccoli. Questa tendenza andrebbe allora assecondata, pensando ad una legge elettorale che premi la sintesi, magari attraverso soglie di sbarramento ragionevolmente alte ovvero rendendo proporzionalmente più ampia la quota di seggi assegnata su base di collegi uninominali, stabilita già nella legge Rosato.

Da valutare poi in questo ambito un aumento significativo dell'influenza personale del singolo parlamentare, sia perché chiamato a rappresentare collegi più vasti e più popolosi, sia perché

[30] Nelle elezioni regionali del Veneto, il candidato Presidente Luca Zaia è stato riconfermato con il 76,79% dei voti. La sua "lista personale" ha ricevuto il 44,57% dei suffragi, mentre il suo partito di appartenenza, la Lega, si è fermata al 16,92%. In Liguria, il Presidente uscente Giovanni Toti è stato riconfermato con il 56,13% dei voti. La sua "lista personale", al 22,61%, è risultata quella con più consensi all'interno dello schieramento che lo sosteneva, ben oltre il risultato di altri partiti consolidati. Un ulteriore esempio è la Campania, dove il Presidente uscente Vincenzo De Luca è stato riconfermato con il 69,48% dei voti, con la sua "lista personale" al 13,30%, seconda per consenso nella propria coalizione.

[31] Per un approfondimento su questo si segnala F. Severa, Centro e periferia: la partecipazione alla funzione legislativa come elemento di unificazione, in Rivista del Gruppo di Pisa, Fascicolo speciale monografico "Autonomie territoriali e forme di differenziazione. Ordinamenti a confronto", 2020, 251.

ISSN 2279-7238

maggiormente contenuti i gruppi parlamentari. In questo senso, è vero certo che, in un sistema di partiti orientato su *leadership* forti e temporanee, crescerà il potere di chi potrà scegliere candidati e ruoli, ma allo stesso tempo aumenteranno le possibilità di visibilità del singolo. Una spinta a mettere in discussione segreterie affermate.

Sarebbe allora necessario portare al centro del dibattito pubblico l'attuazione dell'art. 49 della Costituzione, nel senso di creare all'interno dei partiti strumenti di selezione della classe dirigente e di contendibilità[32].

In conclusione, il positivo superamento del vaglio referendario di questa riforma, ben oltre la reale portata testuale e sostanziale di una modifica che riguarda essenzialmente un dato numerico, pur incisivo sul principio di rappresentanza, apre certo strade inedite non solo per la revisione della Carta, ma anche per una più organica riforma dell'assetto politico e, più in particolare, partitico del paese. Una revisione costituzionale che si realizzi in una dimensione dialogica e puntuale, con una partecipazione popolare non più intesa come oppositiva, ma quale elemento di orientamento, si scontra forse con la più tradizionale ermeneutica costituzionale, ma di certo corre ora il rischio di affermarsi nei fatti. Ancora, i necessari interventi di adeguamento che questa riforma costituzionale imporrà potrebbero essere pensati in via organica e prociclica, provando cioè ad assecondare la spinta alla semplificazione che, come abbiamo spiegato, potrebbe arrivare dalla modifica dei numeri della rappresentanza.

Una riforma dal contenuto incolore può dunque divenire, a determinate condizioni, l'occasione per avviare quel più ampio processo riformatore, sia esso costituzionale, istituzionale o politico, che per alcune questioni appare come non più rinviabile.

[32] G. SANTINI, Riforma costituzionale e sistema dei partiti. Tra crisi della rappresentanza e opportunità di partecipazione, un'occasione per attuare l'art. 49 Cost., in E. ROSSI (a cura di), ult. cit., 115 ss.

ISSN 2279-7238

A. T. CASADEI, G. ZANETTI, *Manuale di filosofia del diritto. Figure, categorie, contesti,* Torino, Giappichelli, 2019, pp. XII+402*.

Il *Manuale* di Thomas Casadei e Gianfrancesco Zanetti si propone, anzitutto, come un ragionamento sulle condizioni di possibilità dell'insegnamento della filosofia del diritto. Non si tratta di un trattato per "iniziati", ma di una lettura aperta, volta a stimolare la riflessione, l'analisi e la curiosità sia verso i classici, sia nei confronti di «mondi o narrazioni poco conosciuti o, ancora, conosciuti secondo schemi di analisi tramandati in modo semplicistico o, peggio ancora, fuorviante» (p. X).

Non è, quindi, un Manuale di filosofia del diritto in senso stretto, né un trattato di storia della filosofia del diritto, ma corrisponde soprattutto all'elaborazione di un *dialogo* multilivello, come affermano gli Autori nell'*Introduzione*, sulle dimensioni del diritto, sui suoi presupposti, sulle sue implicazioni. Un dialogo partito a metà degli anni Novanta nelle Aule della Facoltà di Lettere e Filosofia dell'Università di Bologna, e proseguito presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Modena e Reggio Emilia, anche all'interno del "Seminario permanente di Teoria del diritto e Filosofia pratica" (che già dalla denominazione permette di coglierne l'approccio multiforme e composito); dialogo tra docenti e discenti, ma anche più direttamente tra i due Autori che hanno definito i temi da includere nel Manuale; dialogo tra le varie discipline che compongono, in necessaria connessione, l'ambito della filosofia pratica, all'interno del quale il libro idealmente si colloca, ma insieme anche un dialogo tra tradizioni, culture e storie, che vengono proposte e riproposte nelle pagine davvero dense del testo, in cui diritto filosofia e storia, a loro volta, discorrono incessantemente alla ricerca dei rapporti tra potere, società e soggetti; un dialogo, infine, con la filosofia del diritto stessa, con i suoi protagonisti "classici" e con quelli attuali.

Il senso e la direzione del Manuale si trovano proprio nell'*Introduzione*: in quella sede gli Autori offrono almeno due indicazioni davvero fondamentali per comprendere l'approccio del volume: anzitutto si legge che l'ambito nel quale si colloca il libro è proprio quello della "filosofia pratica", «ossia di quel particolare indirizzo che tende a individuare e a tenere ben fermi legami e connessioni tra diritto, politica, morale» (p. VII). Si tratta di un'informazione da non sottovalutare perché, come si vedrà, connota l'intero impianto dell'opera e, come emerge soprattutto in alcuni passaggi, la sua tensione "ideale". In secondo luogo, il "modo di intendere la filosofia del diritto" di cui si parla nelle prime righe del testo, si riferisce ad un "esplicito criterio di rilevanza", ossia ad una precisa consapevolezza riguardo a ciò che *conta* nella definizione e sviluppo delle dottrine giuridiche. Ciò che davvero conta, secondo gli Autori, è il *contesto* all'interno del quale le conoscenze progrediscono, la *narrativa* che le accompagna, le *interpretazioni* offerte delle stesse e infine i *soggetti* che le fanno scaturire.

Per quanto concerne il primo punto, il contesto storico e sociologico è ritenuto di vitale interesse, e permette di intendere il motivo per il quale ogni Manuale di filosofia del diritto non

* Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

può che essere anche un testo di storia delle dottrine giusfilosofiche; il secondo punto, cioè la narrativa o meglio le narrative presentate, invita il lettore a prendere coscienza del fatto stesso che la storia delle dottrine giuridiche politiche e morali ivi proposta non può che procedere dalla "narrazione" dei temi, il che si vede anche a partire dalla scelta di Casadei e Zanetti di impreziosire il volume con otto focus su problematiche periferiche rispetto alla manualistica tradizionale: le radici del pensiero occidentale tra l'Atene della filosofia greca antica e la Gerusalemme della cultura ebraico-cristiana, il pensiero cinese, quello islamico, il tema del colonialismo e della schiavitù, il femminismo giuridico, i diritti umani e i totalitarismi che hanno segnato il Novecento, nonché le sfide più attuali della riflessione nel nuovo Millennio, dedicato a *Corpi, soggetti, reti: una mappa sommaria delle sfide del presente*, in cui bioetica e biodiritto incontrano le problematiche dell'informatica giuridica; il terzo aspetto del "criterio di rilevanza" è quello relativo all'interpretazione di temi, autori e categorie del pensiero filosofico, che permette di accedere ad un versante della disciplina, come si anticipava, sovente escluso dalla manualistica, quello dei soggetti esclusi: «guardare al diritto, all'esperienza giuridica, ma anche alla riflessione giusfilosofica, con gli occhi, per esempio, delle donne, degli indigeni sottoposti alla colonizzazione, degli schiavi fuggitivi, delle masse proletarie, degli stranieri, dei popoli 'diversi', delle persone ritenute prive di capacità giuridica, di coloro che sono stati (o ancora sono) tenuti fuori dal perimetro della cittadinanza o dell'umanità» (p. IX) — il che consente di cogliere appieno la sfaccettatura plurale del dialogo dal quale parte la scrittura del Manuale e al quale il Manuale stesso continua a tornare, trattandosi di un contrassegno metodologico di estrema rilevanza per comprenderne la genesi e il senso.

Si diceva che il libro "nasce" come uno strumento dedicato e finalizzato allo studio della filosofia del diritto da parte degli studenti, ma anche, come si legge, di tutti quei cittadini e cittadine interessati a dare un significato meno superficiale ad aspetti peculiari della loro vita, della loro esperienza di vita, come sono i temi del potere, della giustizia, del concetto di legge, ma occorre sgombrare il campo da una sorta di equivoco che pare in parte ingenerato da questo stesso elemento genetico. Il libro non è diretto ai soli studenti non-"iniziati", ma si rivolge complessivamente ad un pubblico molto più ampio, e svolgendosi a varie profondità, anche ad un pubblico più "selezionato". Trattandosi di un Manuale che, come si è detto, nasce dal dialogo e adotta il dialogo come metodo, ogni capitolo del volume propone non solamente una densa esposizione della materia, della storia delle figure, delle categorie e dei contesti all'interno delle quali si sono sviluppati i temi del pensiero giusfilosofico, ma anche una selezione di riferimenti bibliografici che non si riferiscono solamente alle interpretazioni più classiche e "tradizionali", bensì anche alle rielaborazioni più attuali, tanto da condire la trattazione con annotazioni che permettono di entrare nel vivo del dibattito contemporaneo, italiano e non, con la conseguenza che l'equivoco iniziale si risolve attraverso la lettura attenta di un Manuale sicuramente dedicato agli studenti, ma utile e davvero necessario anche per gli studiosi della filosofia del diritto, i quali troveranno nel continuo dialogo con Guido Fassò, Norberto Bobbio, ed altri storici e filosofi del diritto e della politica un perfetto vademecum, un prontuario raffinato e intenso che tocca tutti i punti fondamentali del ragionamento filosofico sul diritto, sulla politica e sulla morale. Un

ISSN 2279-7238

prontuario che concepisce la filosofia del diritto all'interno della "filosofia pratica", per tornare a quanto già osservato, che non disattende le sue premesse, ed anzi le estende sino ad inglobare nella sua stessa trama, in modo ordinato e intelligente, il significato più profondo della riflessione giusfilosofica, che a ben vedere, come ci insegnano gli Autori di questo Manuale, consiste proprio nell'esser metodo di un dialogo multilivello tra la filosofia e la società.

Pur nel breve spazio di una recensione merita citare i principali autori trattati e le categorie filosofico-giuridiche ad essi associate, onde comprenderne l'ampia portata.

Il volume parte da Antigone e le radici della nozione di diritto naturale, e si snoda attraverso l'utile e il giusto in Platone, la filosofia del diritto della Roma repubblicana, con Cicerone "primo vero filosofo del diritto", i concetti di diritto e giustizia in Agostino e Tommaso d'Aquino, l'idea di diritto in Dante, Machiavelli e Marsilio da Padova, i moderni Grozio, Hobbes, Locke, Rousseau e Kant, ma anche Hume, Vico, Montesquieu, quindi Burke e Thomas Paine, mettendo a fuoco tensioni e trasformazioni nel mondo di fine Settecento e quello attuale, Hegel e Marx, Tocqueville, Mill e John Austin, la trasvalutazione dei valori di Nietzsche, Schmitt e la dottrina pura del diritto kelseniana, i movimenti "culturali" che hanno dato vita alle varie forme di realismo giuridico, americano e scandinavo, sino ad H.L.A. Hart e all'analisi di quello che viene icasticamente definito il "dopo-Hart", con una selezione di autori e temi davvero utile a far comprendere il lavoro della filosofia del diritto "negli ultimi decenni del Novecento".

La selezione degli autori, dei temi e delle dottrine proposte è molto ampia e prevede continui passaggi e riferimenti incrociati, che consentono di comprendere ogni volta il contesto all'interno del quale l'analisi, la riflessione e il ragionamento giuridico in senso stretto sono nati e si sono evoluti, suggerendo in ogni capitolo, a partire dallo sviluppo della filosofia antica, sino ad arrivare alla storia più recente e contemporanea, che ogni Autore, ogni idea, ogni visione del mondo deve obbligatoriamente essere inquadrata nel contesto della cultura e della tradizione di pensiero all'interno della quale si colloca — filosofica, religiosa o politica, senza pregiudizi settari, ma anzi aprendo nella maggior parte dei casi, campi e regioni della possibilità di attualizzazione che senza tema consentono di avvicinare le *Suffragettes* e Aristotele (p. 23), Agostino e Martin Luther King (p. 57), Giorgio La Pira e San Tommaso (p. 66), Michael Walzer e Francisco Vitoria (pp. 140-1), Tocqueville e Eisenhower (p. 254), tanto per citarne solamente alcuni.

Il volume idealmente si chiude, come accennato, con l'analisi del "dopo-Hart", con il dissolvimento quindi delle tradizionali scuole giusnaturalistica, giuspositivistica e giusrealista, sostituite in parte dalla divisione avanzata da Norberto Bobbio tra una filosofia del diritto dei giuristi ed una filosofia del diritto dei filosofi, che secondo gli Autori, a sua volta non rappresenta più un criterio ermeneutico utile per comprendere e inquadrare il posizionamento di una dottrina, di un filosofo, di un volume.

Dopo Hart, il primo indirizzo da considerare per comprendere le tensioni e le dinamiche della riflessione giusfilosofica contemporanea, è la figura emblematica e complessa di Ronald Dworkin, voce paradigmatica dei dibattiti e delle sfide nelle quali tale riflessione si trova coinvolta, che hanno a che fare con gli aspetti più rilevanti della vita in comune degli uomini del Ventunesimo secolo, i loro problemi, le loro paure, le loro speranze, che non possono certo essere studiate e

ISSN 2279-7238

indagate secondo schemi e categorie fisse e immutabili, ma abbisognano di modelli analitici dinamici in grado di variare flessibilmente l'approccio ai temi, a seconda delle questioni e delle vicende di volta in volta sottoposte a verifica. Dworkin stesso diventa così uno dei principali interpreti di una nuova era della filosofia del diritto contrassegnata dalla messa in discussione dei confini stessi della disciplina, la quale deve entrare nell'educazione del giurista come una filosofia, appunto, pratica, che attraversa i campi tradizionalmente riservati alla filosofia politica e a quella morale, i quali non devono essere ritenuti inaccessibili per il filosofo del diritto, a meno che non lo si voglia davvero relegare, come avvertono gli Autori, in una "torre d'avorio" lontana dall'uomo, dalla società, e a conti fatti dall'esperienza giuridica e dal diritto stesso.

Fabio Corigliano

ISSN 2279-7238

T. ZICK, *The First Amendment in the Trump Era*, Oxford, Oxford University Press, 2019, pp. 168*.

Il 20 agosto 2020 la Casa Bianca ha presentato presso la Corte Suprema una *petition for a writ of certiorari* volta a ottenere l'annullamento della decisione con cui la Corte d'Appello degli Stati Uniti per il Secondo Circuito, il 9 luglio 2019, ha dichiarato che il Presidente Trump, bloccando alcuni suoi critici su *Twitter*, aveva violato il Primo Emendamento alla Costituzione. Secondo i giudici, utilizzando il proprio *account* come un canale di comunicazione ufficiale, il Presidente aveva di fatto creato un «*public forum*», in quanto tale sottratto a qualunque intervento governativo diretto a escludervi i cittadini sulla base delle loro opinioni politiche [v. *Knight First Amendment Inst. at Columbia Univ. v. Trump*, No. 1:17-cv-5205 (S.D.N.Y.), No. 18-1691 (2d Cir.)]. Nel caso in cui decidesse di accogliere l'istanza di *certiorari*, nei prossimi mesi la Corte Suprema sarebbe chiamata a pronunciarsi in via definitiva su una delle molteplici e assai delicate questioni sollevate dal rapporto fortemente conflittuale instaurato dal 45° Presidente degli Stati Uniti con gli organi di stampa e, in generale, con la folta e variegata schiera dei suoi oppositori.

In effetti, gli anni dell'amministrazione Trump e il precedente periodo di campagna elettorale hanno visto il magnate repubblicano e il suo *entourage* lanciare una sfida aperta e per molti versi inedita alle libertà fondamentali di parola e di stampa tutelate dal Primo Emendamento. Le preoccupazioni che essa ha destato relativamente alla tenuta dei principi e dei valori sottesi a tale disposizione, nonché i vari casi giudiziari che ne sono scaturiti, hanno formato oggetto di notevole attenzione nella dottrina costituzionalistica statunitense, come testimonia la fioritura di innumerevoli contributi in materia (tra questi, si segnalano M.S. Kende, *Social Media, the First Amendment, and Democratic Dysfunction in the Trump Era*, in *Drake Law Review*, Vol. 68, Issue 2, 2020, 273 ss.; R. Tushnet, *First Amendment Today: Not Obsolete, but*, in *Insights on Law and Society*, Vol. 19, Issue 2, 2019, II-9 ss.; P.L. Morris, S.H. Sarapin, *You can't block me: When social media spaces are public forums*, in *First Amendment Studies*, Vol. 54, Issue 1, 2020, 52 ss.; R. Jemimah, *Trump, Twitter, and the First Amendment*, in *Alternative Law Journal*, Vol. 44, Issue 3, 2019, 207 ss.; D.C. Nunziato, *From Town Square to Twittersphere: The Public Forum Doctrine Goes Digital*, in *Boston University Journal of Science and Technology Law*, Vol. 25, Issue 1, 2019, 1 ss.; T.R. Day - D. Weatherby, *Shackled Speech: How President Trump's Treatment of the Press and the Citizen-Critic Undermines the Central Meaning of the First Amendment*, in *Lewis & Clark Law Review*, Vol. 23, Issue 1, 2019, 311 ss.; S. Behnke - C. Artim, *Stop the Presses: Donald Trump's Attack on the Media*, in *University of Dayton Law Review*, Vol. 44, Issue 3, 2019, 443 ss.; S.R. West, *Suing the President for First Amendment Violations*, in *Oklahoma Law Review*, vol. 71, Issue 1, 2018, 321 ss.; R.A. Jones - S. West, *The Fragility of the Free American Press*, in *Northwestern University Law Review*, Vol. 112, Issue 3, 2017, 567 ss.; E. Chemerinsky, *The First Amendment in the Era of President Trump*, in *Denver Law Review*, Vol. 94, Issue 4, 2017, 553 ss.).

* Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

È nell'ambito di questo ricco filone di studi che si colloca il recente volume *The First Amendment in the Trump Era* (Oxford University Press, 2019) di Timothy Zick, Professore di *Government and Citizenship* alla William & Mary Law School. In questa pregevole opera, dosando sapientemente rigore scientifico e scorrevole stile divulgativo, l'Autore offre una rassegna accurata e sistematica dei numerosi episodi nei quali il Presidente ha dimostrato «*a distressing lack of knowledge of, and respect for, First Amendment principles, values, and rights*» (p. XX), valutandone le implicazioni sul piano delle rilevanti funzioni associate alle libertà di parola e di stampa, le quali «*facilitate citizen self-government, encourage the pursuit of knowledge and truth, check governmental abuse, and protect speaker autonomy*» (*ibidem*). Il volume annovera tra i suoi principali meriti quello di analizzare la condotta presidenziale in una prospettiva storico-giuridica, riportando alla luce e applicando i preziosi insegnamenti ricavabili dalla tradizione costituzionale relativa alla *Free Speech Clause* e alla *Free Press Clause*, e al contempo identificando le caratteristiche peculiari della presente epoca, segnata dalla crisi della stampa, dalla digitalizzazione, dall'intensificarsi della polarizzazione politica e dall'ascesa della cultura della "post-verità".

Il primo capitolo della monografia affronta le preoccupazioni emerse durante l'«era Trump» a proposito della libertà e dell'indipendenza della stampa. Il declino di quest'ultima, iniziato ben prima dell'ascesa politica di Trump, secondo Zick è stato drasticamente accelerato dalla guerra che il Presidente ha pubblicamente dichiarato agli organi di stampa a lui ostili, tacciati di essere «*the enemy of the American people*» (p. 1). Tale guerra, combattuta attraverso ripetuti attacchi verbali, severe ritorsioni e credibili minacce di ricorrere ai poteri presidenziali per intimidire o punire i *news media* e i loro proprietari, non trova alcun precedente nella storia Stati Uniti, per l'ampiezza e le modalità di conduzione, ma anche per le sue dichiarate finalità di minare la credibilità dei *news media* e di sollevargli contro l'opinione pubblica. La minaccia che essa pone per la stampa libera e indipendente appare tanto più grave quanto più si consideri la condizione fragile di quest'ultima: infatti, oltre a non ricevere alcuna tutela specifica dalla *Free Press Clause*, di recente essa ha assistito anche a un significativo deterioramento della rete di privilegi e protezioni legali e non-legali delle quali si è tradizionalmente avvalsa. La situazione precaria nella quale versa l'informazione nell'era Trump induce l'Autore a soffermarsi ampiamente sui benefici apportati da una stampa libera e indipendente, la quale, benché talvolta abusi del proprio potere e della fiducia in essa riposta, nondimeno assolve «*educative, dialog-facilitating, and checking functions that are critical to a well-functioning democracy*» (p. 14). Per preservarne queste fondamentali funzioni, Zick ritiene necessaria una reazione corale che coinvolga i *news media*, le istituzioni e cittadini, chiamati a realizzare il «*central meaning*» del Primo Emendamento, enunciato dalla Corte Suprema nella celebre sentenza *New York Times Co. v. Sullivan* (1964): ossia che gli americani devono essere liberi, salvo ristretti limiti, di discutere le questioni di pubblico interesse e di criticare i funzionari governativi, anche con espressioni che includono «*vehement, caustic, and sometimes unpleasantly sharp attacks*».

Il secondo capitolo esamina il concetto di sedizione, chiamato in causa numerose volte nella storia statunitense per giustificare la repressione delle opinioni critiche nei confronti del governo, delle sue politiche e dei funzionari pubblici. Per l'Autore, benché durante l'era Trump non siano state avanzate proposte intese a ripristinare l'odioso reato di *seditious libel*, da tempo dichiarato

ISSN 2279-7238

incostituzionale, il ricorso del Presidente alla falsa equazione fra dissenso e sedizione e le azioni da questi minacciate o intraprese allo scopo di punire i suoi detrattori, sommandosi al clima di intolleranza alimentato dall'«*hyper-partisanship*», rischiano di soffocare il dissenso in modo non dissimile da alcune politiche autoritarie adottate in passato. In effetti, la storia degli Stati Uniti è punteggiata da molteplici tentativi di repressione del *seditious speech*, intrapresi durante le guerre e in situazioni di presunto pericolo per la sicurezza nazionale. Sostanzialmente avallati dalla Corte Suprema fino alla storica decisione *New York Times Co. v. Sullivan* (1964), essi sono culminati nel *Sedition Act* del 1798, nell'*Espionage Act* del 1917, nel *Sedition Act* del 1918, nello *Smith Act* del 1940 e nelle politiche liberticide attutate a livello federale e statale durante la *Second Red Scare*, nel corso degli anni Quaranta e Cinquanta. A giudizio di Zick, l'era Trump e più in generale l'esperienza *post-seditious libel* insegnano che il diritto al dissenso può essere minacciato anche in tempo di pace, che la sua repressione può assumere svariate forme, alcune delle quali ritenute non incompatibili con il Primo Emendamento, e infine che la democrazia può fiorire e prosperare solo se i cittadini sono fedeli al principio fondamentale secondo cui «*criticism of government benefits the political community by informing the public, exposing corruption, and resisting would-be autocrats*» (p. 48).

Nel terzo capitolo l'Autore analizza l'«*anti-orthodoxy principle*» affermato dalla Corte Suprema nella sentenza *West Virginia State Board Of Education v. Barnette* (1943), in base al quale, allo scopo di preservare l'autonomia del discorso e il diritto al dissenso, nonché di agevolare l'autogoverno e la ricerca della verità, «*no official, high or petty, can prescribe what shall be orthodox in politics, nationalism, religion, or other matters of opinion or force citizens to confess by word or act their faith therein*». Zick evidenzia come questo pilastro del Primo Emendamento, consolidatosi nella successiva giurisprudenza – dalle sentenze che hanno sancito l'incostituzionalità dei *loyalty oaths* di epoca maccartista alla *Texas v. Johnson* (1989) sulla non punibilità del *flag-burning* – sia stato ripetutamente sfidato dall'*orthodoxy agenda* portata avanti dal Presidente Trump in tema di patriottismo e di religione. Per l'accademico statunitense, le esternazioni presidenziali attraverso cui tale agenda si è manifestata – tra cui le proposte di punire il *flag-burning* con la perdita della cittadinanza e di sanzionare il presunto antipatriottismo dei giocatori della NFL inginocchiatisi durante l'inno nazionale – hanno generato una pressione al conformismo incompatibile con il principio fondamentale secondo cui «*society benefits when opposing views meet in the marketplace of ideas and compete for public acceptance*» (p. 65). Perché quest'ultimo si realizzi – conclude – «*dissent must at least be tolerated and ideally embraced*» (*ibidem*).

Il quarto capitolo si sofferma sull'importanza di preservare l'accesso alle proprietà pubbliche al fine di rendere possibile un effettivo esercizio delle libertà di parola e di riunione. Affrontando il tema in chiave storico-costituzionale, l'Autore ricorda che «*conflicts relating to access to public forums and rights of public expression have been a persistent theme of the First Amendment's history and tradition*» (p. 70). In effetti, per gran parte della storia statunitense, ai cittadini non è stato riconosciuto alcun diritto di accesso agli spazi pubblici per l'esercizio dei diritti del Primo Emendamento, e soltanto negli anni Trenta la Corte Suprema ha rigettato la tesi per cui le autorità, in quanto proprietarie degli spazi pubblici, sono titolari del potere di vietarvi l'accesso per qualunque ragione. Benché nei decenni successivi, su decisivo impulso del movimento per i diritti civili, la giurisprudenza costituzionale abbia progressivamente riconosciuto il diritto di accesso ad alcuni luoghi pubblici,

ISSN 2279-7238

disegnando un'*expressive topography* fondata sul concetto di *public forum*, Zick constata come, anche a causa dei persistenti limiti di questa dottrina, «*the balance between public order and First Amendment rights has often disfavored the latter*» (p. 82). Durante l'era Trump, l'agenda «*law and order*» del Presidente, il suo atteggiamento apertamente ostile verso le manifestazioni di protesta e la sua decisione di bloccare i propri oppositori su *Twitter* hanno ulteriormente indebolito la garanzia di un adeguato «*breathing space*» per l'esercizio delle libertà di parola e di riunione. Al fine di preservare la lunga e gloriosa tradizione americana delle proteste e delle manifestazioni, tanto nei tradizionali *forum* pubblici quanto nei nuovi spazi digitali, l'Autore fa ancora una volta appello non solo alle istituzioni, ma anche alla cittadinanza, la quale dovrebbe essere maggiormente disposta a tollerare «*the occasional disruption and disquiet that public dissent sometimes produces*» (p. 87).

Il quinto capitolo esamina le controversie riguardanti l'*hate speech* emerse durante la Presidenza Trump. Il *leader* repubblicano, infatti, prima da candidato e poi da Presidente ha rivolto più volte gravi insulti e offese nei confronti degli afroamericani, dei messicani, dei musulmani, delle donne, dei disabili e di altre categorie. Al contempo, la sua amministrazione si è opposta fermamente ai tentativi di combattere l'*hate speech* intrapresi da alcuni campus universitari, accusati di cospirare contro il pensiero conservatore. L'Autore illustra magistralmente come «*under the First Amendment, "hate speech" is mostly protected speech*» (p. 92), nella misura in cui «*it cannot be targeted for suppression based on its derogatory content but can in narrow circumstances be restricted owing to its effects on physical safety and public order*» (*ibidem*). L'estesa garanzia costituzionale accordata all'*hate speech* – divergente rispetto all'approccio adottato dalle altre democrazie occidentali – affonda le sue radici nel *content-neutrality principle*, in base al quale, se si consentisse al governo di selezionare le opinioni non meritevoli di protezione, esso potrebbe usare tale potere per reprimere il dissenso e imporre una posizione ufficiale su qualunque materia di pubblico interesse, precludendo in tal modo l'autogoverno e la ricerca della verità. La tesi di Zick è che sia possibile limitare gli ingenti danni psicologici, fisici, politici e costituzionali causati dall'*hate speech* senza dover per questo rinunciare alla difesa delle condivisibili ragioni che ne giustificano la tutela. La soluzione è rappresentata dai «*non-censorial approaches to "hate speech"*» (p. 107), che promettono di contrastarlo efficacemente facendo leva sul *counter-speech*, sulla scelta di ignorare chi diffonde messaggi incitanti all'odio, sull'educazione ai valori del *self-restraint* e dell'empatia, e soprattutto sul ruolo positivo che può assumere il governo «*trough means such as official communications, subsidy choices, the education of children, and other non-regulatory means*» (p. 113).

Nel capitolo conclusivo del volume, l'Autore affronta il tema del dissenso, presentato come il filo rosso che unisce tutti gli argomenti trattatati in precedenza: i continui attacchi del Presidente agli organi di stampa, le accuse di sedizione rivolte ai suoi critici, la sua *orthodoxy agenda*, i suoi tentativi di restringere l'accesso ai *public forum* e il suo approccio all'*hate speech* possono infatti essere agevolmente interpretati come parti di una complessiva strategia dell'amministrazione Trump avente la finalità di reprimere l'espressione del dissenso politico e culturale. Da qui l'invito di Zick a battersi allo scopo di preservare quella che il Professor Cass Sunstein ha definito la "*culture of dissent*", la quale «*does not merely tolerate criticism, but actively values, encourages and facilitates it*» (p. 116). Tale impegno non può che muovere dalla consapevolezza della funzione democratica che il libero

ISSN 2279-7238

dissenso ha storicamente assolto «*by opening space for public discourse and giving voice to the powerless and marginalized*» (p. 120), nonché dei benefici sociali che esso apporta sfidando le convinzioni comuni e contrastando gli effetti deleteri della polarizzazione e l'atomismo sociale. La strada da percorrere è irta di ostacoli, se è vero che «*In important respects, our law, politics, and culture all actively discourage dissent*» (p. 130), e che «*Preferences for order, conformity, and the status quo are built into our jurisprudence, architecture, policing, and public attitudes*» (*ibidem*). Nondimeno, a giudizio di Zick, che si spinge fino a tracciare i contorni di una *pro-dissent agenda*, tale strada deve essere necessariamente percorsa. C'è in gioco il futuro della democrazia statunitense.

Andrea Fiorentino

ISSN 2279-7238

A. BUONFRATE, *Principi del nuovo diritto dello sviluppo sostenibile*, Milano, Wolters Kluwer, 2020, pp. 116*.

Il diritto dell'ambiente è sulla soglia della "quarta epoca" della sua evoluzione, quella del diritto dello sviluppo sostenibile, definita dall'Autore – con efficace metafora mutuata dalla scienza ecologica – come un "ecotono", per dar conto dell'attualità della transizione (p. 15). Tale progressione non deve essere minacciata dagli effetti della pandemia globale in corso e trova, piuttosto, nel contrasto agli stessi una forza propulsiva e legittimante per la sua concreta attuazione. Invero, tra le cause della presente crisi si annovera proprio il difetto di sostenibilità delle politiche economiche globali, inducendo così le istituzioni europee a proporre "il c.d. *Recovery Plan*, un piano di ripresa collettiva, sostenibile e resiliente" teso a imprimere "un'accelerazione della transizione verde verso un'economia climaticamente neutra, per riparare i danni causati dalla crisi pandemica e preparare un futuro migliore per la prossima generazione" (p. 2).

Le vicende evolutive antecedenti del diritto ambientale, rileva Buonfrate, sono denotate dapprima da una "forte impronta privatistica, con la lettura alternativa di alcune norme del codice civile (tra tutte l'art. 844 c.c.)" e, successivamente, dall'assunzione di "centralità del diritto pubblico con i suoi standard normativi di comando e controllo" (p. 16). Come noto, tale tipo di regolazione non ha sortito effetti preventivi o risolutivi delle principali criticità ambientali, "così determinando il passaggio alla terza epoca del diritto ambientale", quella presente, ossia "l'era della [sua] globalizzazione" (p. 16). La mancata sinergia tra componenti pubbliche e private dell'ordinamento è risultata fallimentare per il conseguimento degli obiettivi di tutela ambientale, dimostrando la necessità di una maggiore osmosi tra le stesse.

Nell'epoca attuale del diritto ambientale globale, la regolazione giuridica dell'ambiente consta quindi di un'accresciuta rilevanza concettuale e operativa del principio dello sviluppo sostenibile: "la sua capacità di garantire l'equità inter e intra generazionale" (p. 17) permette di affiancarlo ai tradizionali ed insostituibili strumenti di *command and control*, consentendo al contempo "la rivisitazione e valorizzazione dell'analisi economica del diritto dell'ambiente attraverso la rivalutazione degli strumenti di mercato" (p. 17).

Lo sviluppo sostenibile, inoltre, si atteggia funzionalmente come un "nuovo principio universale per ripristinare l'equilibrio ordinamentale" (p. 18): infatti, "nell'ambito del sistema giuridico ambientale la complessità regolativa dell'ambiente è stata progressivamente accresciuta dalle spinte 'soft' del diritto internazionale, dalle disposizioni precettive del diritto europeo, dalla proliferazione di norme nazionali settoriali dalla spiccata dimensione tecnico-scientifica, dalla molteplicità degli interessi e delle interrelazioni soggettive coinvolti" (p. 19). In tal senso, il rischio che una regolazione ipertrofica della materia ambientale possa ripercuotersi sul valido raggiungimento degli obiettivi di tutela è bilanciato dalla funzione equilibrante rivestita proprio

* Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

dal principio dello sviluppo sostenibile, attraverso la "combinazione di questo principio con altri principi di rango costituzionale, tra tutti, quelli di solidarietà e di sussidiarietà" (p. 20).

L'incremento di complessità dell'ambiente giuridico, peraltro, ha reso sempre più necessaria l'adozione, a fini regolativi, di un "approccio per principi" (p. 22). Tale criterio, infatti, "appare maggiormente consono alla struttura del diritto ambientale, in quanto consente di risolvere in maniera più agevole le sue caratteristiche relazionali (così garantendo il bilanciamento con altri interessi) e le sue caratteristiche dinamico-evolutive (le norme ambientali dovrebbero essere senza fattispecie o a fattispecie aperta o comunque a fattispecie flessibile per consentire l'adeguamento alle continue innovazioni della scienza)" (p. 23). La materia ambientale, in altri termini, proprio perché complessa, necessita di una regolazione la cui minutezza tecnica sia ancorata a densi principi orientanti.

La medesima complessità ha, inoltre, innescato l'implementazione di strumenti volontaristici e di mercato per il perseguimento degli obiettivi di sostenibilità ambientale; questo ultimo aspetto conferma la positività della "crisi" di "un'altra classificazione concettuale, quella riguardante la dicotomia pubblico-privato" (p. 26). Una crisi, quest'ultima, che è al contempo rappresentativa proprio dell'importanza assunta dal coordinamento dello sviluppo sostenibile con il principio di sussidiarietà di cui all'art. 118 Cost., poiché "questo formidabile strumento costituzionale di cooperazione ha consentito di guidare l'azione di tutela ambientale multilivello della pubblica amministrazione (sussidiarietà verticale) e di bilanciare interessi pubblici e privati attraverso l'uso combinato di istituti di derivazione amministrativistica e privatistica (sussidiarietà orizzontale)" (p. 27).

Al fine del conseguimento di una tutela ambientale effettiva e integrata è quindi l'ordinamento nel suo complesso – proprio nell'alveo del principio di sussidiarietà – ad essere chiamato in causa per la realizzazione degli obiettivi ambientali attraverso lo sviluppo sostenibile. Non solo i soggetti politici e amministrativi, quindi, ma anche gli operatori economici e la cittadinanza devono concorrere sincronicamente all'effettività della tutela ambientale, quale precondizione fondamentale per l'affermazione democratica e la prosperità economica del Paese. Tale approccio, caratterizzato da una "rinnovata integrazione tra ambiente ed economia", è confermato anche dalla recente "capitalizzazione delle risorse naturali" e dalle "tecniche per misurare il valore della natura, non più invisibile rispetto al sistema economico" (p. 29). L'ambiente in senso giuridico è quindi chiamato a fuoriuscire dal regime della sua incalcolabilità (come peraltro si presagisce già nella disciplina della riparazione del danno ambientale) per far ingresso, a tutti gli effetti, in quello della sua calcolabilità. Ne sono esempi importanti e confermativi i recenti studi compiuti a livello internazionale (*TEEB – The Economics of Ecosystems and Biodiversity*) sui servizi ecosistemici e i sistemi di remunerazione degli stessi; tali strumenti sono ora conosciuti dal legislatore italiano, che li ha implementati in particolare nell'ambito della disciplina delle risorse boschive con il recente Testo unico in materia di foreste e filiere forestali (art. 7, cc. 7-8, decreto legislativo n. 34 del 2018).

Buonfrate analizza quindi, in dettaglio, la rassegna degli strumenti normativi esistenti di attuazione del principio dello sviluppo sostenibile in sede di diritto internazionale ed europeo:

ISSN 2279-7238

questa consta principalmente del complesso dei *Sustainable Development Goals* (SDGs) perseguiti dalle Nazioni Unite in seno all'Agenda 2030, del *Green Deal* europeo e del recentissimo piano *Next Generation EU,* recante importanti obiettivi di ripresa economica dalla crisi pandemica globale.

Sono caratteri tipici dell'Agenda 2030 e dei suoi SDGs "l'universalità, che si caratterizza nell'applicazione del principio *leave no one behind*, a presidio dell'uguaglianza sostenibile" e, in connessione reciproca, "l'integrazione e l'indivisibilità"; queste ultime, in particolare, rappresentano "l'importanza della partecipazione di tutti i protagonisti del sistema della sostenibilità per la realizzazione degli obiettivi universali" (pp. 35-36). L'approdo è confermato, segnatamente, con "l'impegno dei singoli Stati a rinnovare e rafforzare *policy* e *governance* ambientali tramite l'incorporazione degli SDGs nei processi decisionali, nelle politiche e nelle strategie di pianificazione nazionale, come le strategie nazionali di sviluppo sostenibile, che a loro volta devono implementare forme di partenariato tra pubblico e privato e società civile" (pp. 37-38).

In ambito europeo, il *Green Deal* definisce la cornice della tutela ambientale europea e "sancisce il diritto fondamentale dei cittadini europei a un ambiente sicuro, pulito, sano e sostenibile e a un clima stabile e si impegna affinché tale diritto possa essere garantito mediante politiche ambiziose e possa trovare piena applicazione a tutti i livelli attraverso un adeguato ed efficace sistema giudiziario" (p. 42); sul piano dell'operatività, "le azioni e gli obiettivi del nuovo Patto Verde, tutti tra loro collegati e interagenti, impongono di preservare gli ecosistemi e la biodiversità (il 'capitale naturale europeo'), principalmente attraverso la visione strategica dell'UE per la tutela degli ecosistemi forestali" e la valorizzazione di tutte le risorse e corpi idrici, ossia "della sua dimensione 'blu'" (p. 43).

L'azione europea mira, quindi, a integrare le politiche finalizzate al raggiungimento degli obiettivi ambientali con i diversi livelli ordinamentali, nessuno escluso: i soggetti economici e produttivi, in particolare, sono chiamati a rendere effettiva la tutela ambientale attraverso la partecipazione all'attuazione delle programmazioni strategiche, grazie anche al supporto di "una serie di interventi, di tipo orizzontale, nei settori della politica finanziaria, fiscale, di mercato, ma anche sul piano delle tecnologie innovative, della formazione e dell'istruzione e della semplificazione normativa (in linea con la c.d. *better regulation*)" (pp. 45-46). Il recentissimo piano di ripresa *Next Generation EU* conferma e rilancia quanto tracciato dal *Green Deal* e ha la finalità di porre la crescita sostenibile quale obiettivo primario per ricomporre gli effetti nocivi della crisi pandemica.

Sul piano interno, infine, il legislatore italiano ha dato attuazione all'Agenda 2030 mediante la Strategia Nazionale per lo Sviluppo Sostenibile, di cui alla del. CIPE n. 108 del 2017 (formata ai sensi dell'art. 34 del decreto legislativo n. 152 del 2006, come modificato dall'art. 3 della legge n. 221 del 2015), la quale mira a "garantire l'integrazione del nuovo modello di sviluppo sostenibile nelle politiche, piani e progetti nazionali, regionali e comunali, che a loro volta dovranno essere coordinati con le strategie internazionali ed europee" (pp. 53-54).

Pur occasionato dall'emergenza pandemica, il recente decreto legge n. 34 del 2020, c.d. decreto Rilancio, ha inoltre rafforzato le misure di sviluppo sostenibile, tra le quali soprattutto spiccano

ISSN 2279-7238

importanti agevolazioni ed incentivi fiscali, coniugando così il perseguimento degli obiettivi di ripresa economica con quelli della sostenibilità, come "risulta dalle misure di sostegno finanziario all'agricoltura, alla pesca e all'acquacoltura, alle zone economiche ambientali (ZEA) e alla mobilità sostenibile; ma anche e soprattutto dalle agevolazioni, incentivi e misure fiscali per l'efficientamento energetico, tra i quali l'ecobonus al 110%" (p. 62-63).

L'attuale pervasività collaborativa del diritto ambientale verso le componenti privatistiche dell'ordinamento, estendendo infatti lo stesso la propria portata alla disciplina del contratto, della società e dell'impresa in quanto "attivatori trasversali del passaggio verso la sostenibilità" (p. 70), fa sì che esso possa ritenersi fonte eteronoma di tali categorie ordinanti, informandole di sé. Si assiste, in altri termini, ad una graduale ma inesorabile funzionalizzazione dei principali istituti del diritto dei privati; della stessa è esempio la categoria di recente formazione – *ex multis* – dei c.d. contratti ecologici, aventi "funzione economico-sociale-ambientale" (p. 82). La sussidiarietà orizzontale, quindi, realizza la tutela dell'ambiente nell'ordinamento "attraverso la conformazione a questo valore degli strumenti del diritto civile, inteso come diritto comune a pubblico e a privati", fino ad interagire con "la causa del contratto" (p. 83).

Parte della dottrina, come ricordato da Buonfrate, indica quindi la via della "funzionalizzazione del contratto, mediante la combinazione di regole private e regole eteronome" per il conseguimento efficace "di interessi dei contraenti e al contempo di interessi di carattere generale, meritevoli di tutela secondo l'ordinamento" (p. 86). L'attuale sistema nazionale del diritto dell'ambiente vede quindi, in definitiva, "una tutela basata su principi e sul partenariato pubblico-privato" (p. 87).

Principale conseguenza del progressivo ricorso a strumenti di mercato o volontari, in alternativa a (ancorché non in sostituzione di) quelli tradizionali di comando e controllo, è ravvisabile nella tendenza "a spostare gradualmente la tutela dell'ambiente sul piano programmatorio, cioè della individuazione degli obiettivi piuttosto che su quello della imposizione dei precetti" (p. 88). L'agire per principi, inoltre, sempre più tipico del diritto ambientale recente, ha dispiegato un effetto di rafforzamento delle tecniche di bilanciamento e ponderazione degli interessi, le quali hanno trovato "nello sviluppo sostenibile lo strumento compositivo per eccellenza" (p. 88). Il bilanciamento è così divenuto "tecnica e allo stesso tempo principio regolatore della complessità e della dinamicità degli interessi ambientali, che, privi dei caratteri dell'assolutezza, in quanto per esigenze ordinamentali necessariamente relativi, richiedono di essere ponderati attraverso l'utilizzo dello strumento della discrezionalità amministrativa e, in mancanza di composizione, tramite il bilanciamento giudiziale" (p. 89).

L'attuale crisi pandemica globale, ossia "l'evento imprevedibile del 'cigno nero'", e le reazioni degli ordinamenti nazionali e sovranazionali che ne sono seguite hanno "confermato la fondatezza del teorema dello sviluppo sostenibile universale enunciato con Agenda 2030" (pp. 106-107): la transizione verso la prossima era del diritto ambientale, "in attesa che l'ambiente o il principio di sviluppo sostenibile, o tutti e due, vengano elevati a rango costituzionale", è segnata dall'auspicio "che le scelte discrezionali del legislatore e della pubblica amministrazione per la

ISSN 2279-7238

determinazione in via preventiva del valore ambiente vengano effettuate, con una visione unitaria, sistemica ed equilibrata" (pp. 109-110).

In conclusione, il volume dà conto, in chiave critica e sistematica, delle vicende evolutive del diritto ambientale verso il diritto dello sviluppo sostenibile alla luce dei più recenti strumenti normativi nazionali e sovranazionali e, tra essi, di quelli aventi il fine di coniugare la ripresa dalla crisi pandemica con il raggiungimento degli obiettivi globali di tutela dell'ambiente.

Il principio dello sviluppo sostenibile, sebbene non ancora formalmente costituzionalizzato dal nostro ordinamento, è in grado di orientarlo *pro futuro* verso l'ingresso effettivo nella quarta epoca del diritto dell'ambiente.

Arianna Gravina Tonna

ISSN 2279-7238

D. A. SABSAY, *La Constitución y la transición a la democracia en América Latina. Ensayos selectos*, Santiago de Chile, Ediciones Jurídicas Olejnik, 2019, pp. 169*.

In seguito alla terza ondata di democratizzazione, iniziata con la "Rivoluzione dei garofani" portoghese del 1974 che ha coinvolto oltre al Portogallo anche Grecia e Spagna, è possibile individuare, negli anni Ottanta del secolo scorso, una successiva ondata di transizioni alla democrazia dall'altra parte del mondo: gradualmente, tutti i Paesi dell'area latinoamericana, ad eccezione di Cuba, in un lasso di tempo relativamente breve, sono passati da regimi autoritari al pluralismo costituzionale.

"La Constitución y la transición a la democracia en América Latina. Ensayos selectos" – raccolta di alcuni contribuiti di Daniel Alberto Sabsay, Professore ordinario di Diritto Costituzionale presso l'Università di Buenos Aires – tratta appunto di quest'ultima ondata.

Come messo in evidenza dall'Autore stesso all'inizio del volume, il raggiungimento di un sistema democratico non si può dire concluso con l'approvazione di una Costituzione democratica e l'indizione di elezioni generali, ma necessita di un lasso di tempo – più o meno ampio a seconda dei casi – durante il quale, da una parte, le "nuove" istituzioni vengono messe alla prova e, dall'altra, vengono introdotti e applicati nuovi diritti. Il volume sembra seguire questa impostazione non solo dal punto di vista argomentativo ma anche da quello strutturale. È possibile, infatti, dividerlo idealmente in due sezioni.

Nella prima parte – composta dai saggi: *La protección del derecho a la intimidad y el reconocimiento de la «acción de clase» en un fallo de la CSJN*; *«El derecho ambiental y la construcción de un futuro sustentable y partecipativo»*; *Constitution and enviroment in relation to sustainable development* e *Democracia y desigualidad. Una visión constitucional* – viene messo in rilievo come la transizione alla democrazia abbia comportato in America Latina, oltre la costituzionalizzazione delle garanzie istituzionali, anche l'inserimento, nelle Carte fondamentali, di un catalogo dei diritti contenente anche quelli di cosiddetta terza e quarta generazione – come il diritto alla salute, all'educazione, alla casa, all'uguaglianza delle opportunità – e tra questi l'Autore si sofferma su alcuni diritti collettivi quali il diritto alla riservatezza, il diritto ad una vita sana e la difesa dell'ambiente.

Nel saggio che apre il volume, Sabsay, dopo aver passato in rassegna l'evoluzione del *recurso de amparo* in Argentina in seguito alla riforma costituzionale del 1994, in particolare in relazione al coinvolgimento di beni e interessi collettivi, analizza la pronuncia della *Corte Suprema de Justicia de la Nación* (CSJN) Halabi, Ernesto c/ P.E.N. – ley 25.783 - dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986 – emessa, il 24 febbraio 2009, in seguito ad un ricorso di *amparo* avente ad oggetto alcune disposizioni di legge che autorizzavano l'intercettazione delle comunicazioni avvenute telefonicamente e attraverso internet. In particolare, la Corte ha concluso che le comunicazioni cui si riferisce la legge 27.783 e tutte quelle che gli individui trasmettono attraverso il telefono e la rete rientrano nella sfera dell'intimità personale, motivo per il quale sono tutelate dall'art. 18 ed

* Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

in particolare dall'art. 19 della Costituzione che vieta espressamente allo Stato qualsiasi tipo di intromissione nella vita privata dei cittadini. Il diritto all'intimità e la conseguente garanzia contro ogni sua lesione, quindi, impedisce qualsiasi ingerenza o intromissione arbitraria o abusiva nella vita privata degli individui. Con questa sentenza, la CSJN ha trattato numerose tematiche, ma particolarmente rilevante è il fatto che ha riconosciuto la possibilità di tutelare questo tipo di diritti attraverso azioni collettive, al fine di garantire tanto la difesa di interessi individuali derivanti dalla violazione di diritti di incidenza collettiva, quanto quella di *«grupos que tradicionalmente han sido postergados, o en su caso débilmente protegidos»*.

I contributi successivi, *«El derecho ambiental y la construcción de un futuro sustentable y partecipativo»*, *«Democracia y desigualidad. Una visión constitucional»* e *«Constitution and enviroment in relation to sustainable development »*, trattando dell'incorporazione della cosiddetta "clausola ambientale" nel diritto argentino (art. 41, Cost.), pongono l'accento su come il concetto di Stato di Diritto si sia trasformato con il passare del tempo e sul fatto che il riconoscimento del diritto ad un ambiente sano abbia contribuito ad arricchire il patrimonio costituzionale dei diritti, in quanto ha portato alla creazione di una nuova generazione di diritti – i cosiddetti diritti di terza generazione o di incidenza collettiva – e all'introduzione di nuovi strumenti di partecipazione popolare alla vita politica.

In particolare, l'Autore si sofferma ad analizzare la riforma costituzionale del 1994 e la costituzionalizzazione dei concetti di sviluppo umano e sviluppo sostenibile mettendo in evidenza le conseguenze che ha avuto nell'ordinamento argentino. La nozione di *desarollo humano* implica un'idea di evoluzione verso condizioni di vita progressivamente migliori, tenendo in debita considerazione che la qualità della vita è strettamente connessa all'ambiente in cui si vive. Questo concetto è fortemente legato a quello di *sustentabilidad del desarollo* che implica la realizzazione di un nuovo modello di sviluppo volto a soddisfare le necessità delle generazioni presenti senza compromettere quelle delle generazioni future. Al fine di applicare tale principio, è stata approvata in Argentina la *Ley General del Ambiente* (LGA) che, oltre a trattare numerosi e diversi aspetti fondamentali della politica ambientale, introduce, come chiave di volta per canalizzare la partecipazione dei cittadini, il meccanismo della *audencia pública* – procedura di partecipazione che consente ai cittadini di essere informati ed esprimere la loro posizione prima che venga presa una decisione che possa ledere i loro diritti. In base a quanto stabilito nella LGA, questo istituto deve essere utilizzato obbligatoriamente nelle decisioni di base riguardanti la gestione ambientale, ha un carattere semi vincolante e gli viene riconosciuta una rilevanza e degli effetti tali da non alterare lo schema della democrazia rappresentativa stabilito dall'art. 1 della Costituzione. La legge in analisi, all'art. 16, garantisce e tutela l'accesso all'informazione in quanto elemento indispensabile affinché la partecipazione diretta dei cittadini – prevista dallo stesso articolo – sia realmente effettiva ed egualitaria.

La seconda parte del volume è dedicata all'articolazione del potere sia all'interno degli Stati che tra gli Stati: il rapporto centro - periferia viene trattato nel saggio *El federalismo*, l'integrazione sopranazionale in *Convegno a Milano (14/15-12-2005), «Federalismi e integrazioni sopranazionali» «La experiencia del Mercosur – comparación con la Unión Europea»,* e i mutevoli rapporti che si stabiliscono

ISSN 2279-7238

tra i supremi organi costituzionali nel contributo *Presidencialismo y Parlamentarismo*. Infine, il saggio che chiude il volume, *El ballotage, su aplicación en America Latina y la gobernabilidad*, pone l'attenzione su una specifica formula elettorale, ossia quella della *doble vuelta,* e sugli effetti che la sua applicazione ha avuto in alcuni ordinamenti latinoamericani.

Nel saggio *El federalismo* l'Autore analizza il federalismo argentino e i cambiamenti introdotti dalla riforma costituzionale del 1994 in relazione al rapporto centro-periferia. In primo luogo, Sabsay realizza una breve comparazione tra il federalismo statunitense e quello argentino al fine di far comprendere al lettore perché abbiano avuto una evoluzione così diversa. L'analisi, infatti, si concentra sulle differenze che hanno portato ad un'opposta applicazione del modello federale nelle due Nazioni e, in particolare, vengono sottolineate: il differente passato coloniale dei due Paesi; l'esistenza di un sistema di *checks and balances* negli Stati Uniti a fronte di in un potere presidenziale esorbitante in Argentina; l'applicazione più estesa della cosiddetta clausola commerciale e il più frequente uso della facoltà di intervento del Governo federale nel Paese latinoamericano. I due Stati, inoltre, sono caratterizzati da una diversa disciplina partitica: molto forte in Argentina e lasca negli Stati Uniti, che ha delle conseguenze sulla rappresentanza delle entità substatali e dei loro interessi nelle seconde Camere. Negli Stati Uniti i senatori, a prescindere dalla loro provenienza partitica, sono più inclini a sostenere proposte politiche a favore dello Stato che rappresentano, mentre, in Argentina, nonostante il Senato sia formalmente la camera di rappresentanza delle province, le decisioni al suo interno vengono prese in base all'appartenenza partitica e non a quella territoriale.

Successivamente, l'Autore analizza gli aspetti della riforma del 1994 che hanno inciso sul tipo di Stato e che avevano il fine di rinvigorire il federalismo: la modifica del regime finanziario (art. 75, Cost.); l'introduzione dell'autonomia municipale (art. 123, Cost.) e dell'autonomia della città di Buenos Aires (art. 129, Cost.); la creazione di un organo specifico competente ad attuare l'intervento federale (art. 75, c. 3); il conferimento esplicito della competenza in materia ambientale alle province (art. 41, c. 3, Cost.); l'attribuzione alle province della facoltà di creare regioni per favorire lo sviluppo economico e sociale (art. 124, Cost.). L'A. mette in rilievo come il conferimento esplicito della materia ambientale alle province sia stato funzionale a limitare una condotta delle autorità centrali lesiva dell'autonomia delle province in tale ambito. A ciò si è posto rimedio con la riforma in analisi. Invece, in merito all'attribuzione alle province del potere di istituire regioni, l'A. evidenzia come tale previsione non abbia comportato la creazione di un nuovo livello politico di governo.

Il saggio successivo, *Convegno a Milano (14/15-12-2005), «Federalismi e integrazioni sopranazionali» «La experiencia del Mercosur – comparación con la Unión Europea»*, tratta di un altro processo imitativo realizzato in America Latina riguardante, a differenza del precedente, non l'assetto interno degli Stati ma quello sopranazionale.

La volontà dei Paesi americani di realizzare un'integrazione attraverso diverse modalità e con fini diversi è un obiettivo che risale al XIX secolo e sono state numerose le iniziative in tal senso: la *Asociación Latinoamericana de Libre Comercio* (ALALC) del 1960, il *Grupo Andino* alla fine degli anni '60 realizzato con l'*acuerdo de Cartagena*, la *Asociación de Libre Comericio del Caribe* nel 1965, la

ISSN 2279-7238

Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) nel 1980, la conclusione del *Tratado de Libre Comercio de América del Norte* nel 1982. Anche se tutti questi antecedenti hanno influito nella creazione del MERCOSUR la sua origine immediata si rinviene in una serie di documenti bilaterali redatti a partire dal 1985 dai governi argentino e brasiliano. Con la firma del *Tratado de Asunciòn* nel 1991 gli Stati Parte (Brasile, Argentina, Uruguay e Paraguay) si sono impegnati nella realizzazione di un mercato comune, denominato *Mercado Común del Sur*, con la finalità di assicurare la libera circolazione di beni, servizi e fattori produttivi.

Il saggio in esame mette in evidenza la presenza di numerose differenze tra il *Mercado Común del Sur* (MERCOSUR) e l'Unione Europea, nonostante quest'ultima sia stata utilizzata come modello per la realizzazione del primo. L'Autore, in particolare, pone l'attenzione su una differenza chiave che influenza l'assetto e il funzionamento delle due strutture sovranazionali: il MERCOSUR, a differenza dell'UE, è caratterizzato da istituzioni intergovernative e non comunitarie. Ciò non ha comportato un trasferimento di sovranità dagli Stati Parte a una struttura posizionata al di sopra dei governi nazionali, per cui le decisioni, all'interno del *Mercado Común*, vengono prese all'unanimità con una conseguente maggiore difficoltà nell'individuare posizioni condivise.

Gli ultimi due saggi contenuti nel volume trattano di possibili correttivi a quello che viene indicato dall'Autore come "iperpresidenzialismo latinoamericano". La forma di governo statunitense è stata utilizzata come modello dalla quasi totalità dei paesi dell'America Latina, ma la sua applicazione in contesti tanto differenti ha portato alla conformazione di regimi politici sotto molti punti di vista opposti a quello statunitense. La forma di governo presidenziale, infatti, in quest'area non ha facilitato il consolidamento della democrazia ma, al contrario, ha rappresentato un ritorno ad un passato personalista e *caudillista* caratteristico dell'esercizio del potere durante il periodo coloniale e nel periodo successivo all'indipendenza.

Nel saggio *Presidecialismo y Parlamentarismo* Sabsay illustra didascalicamente le caratteristiche del modello statunitense e delle forme di governo presidenziale, parlamentare e semipresidenziale, in modo da fornire al lettore gli strumenti per poter comprendere le peculiarità assunte dalla forma di governo presidenziale in America Latina e le misure che sono state adottate in quest'area, e in particolare in Argentina, al fine di riequilibrare i poteri tra i supremi organi costituzionali.

La forma di governo presidenziale, nella maggior parte dei Paesi latinoamericani, a differenza del modello statunitense, si è evoluta verso una concentrazione dei poteri nell'organo esecutivo monocratico. In realtà l'evoluzione dell'esperienza latino-americana mette in luce una posizione di fragilità del Presidente, il quale, se da un lato, è chiamato ad esercitare un ampio novero di poteri, dall'altro, ne deve dare conto dinanzi all'elettorato. La combinazione di questi elementi ha portato alla configurazione di un sistema politico che ha perso nella pratica gran parte delle caratteristiche proprie del modello statunitense. Per tale motivo sono state adottate diverse soluzioni, che vanno dall'adozione della forma di governo semipresidenziale nella Costituzione peruviana del 1980 e in quella haitiana del 1987, all'introduzione di elementi tipici della forma di governo parlamentare come avvenuto in Uruguay, in Ecuador prima del 2008, in Colombia, in Brasile, in Paraguay e in alcune repubbliche dell'America Centrale. Alcuni Stati, invece, hanno

ISSN 2279-7238

optato per l'istituzionalizzazione del Consiglio dei Ministri e per la creazione di un Consiglio di Costituzionalità attraverso il quale realizzare il controllo di costituzionalità, come avvenuto in Colombia nel 1991. In Argentina – così come nella maggior parte degli Stati latinoamericani – la questione della riforma dell'assetto presidenziale è presente fin dall'inizio della restaurazione dello Stato di Diritto, alla fine degli anni '70, ma una reale azione in tal senso si è avuta solo con la riforma costituzionale del 1994, in seguito alla quale numerosi elementi – come la controfirma degli atti presidenziali da parte dei ministri (art. 100, Cost.), la responsabilità individuale e collettiva dei loro atti (art. 102, Cost.), la relazione annuale che ogni Ministro deve presentare al Parlamento (art. 104, Cost.), la possibilità per il Parlamento di convocare i Ministri quando lo ritenga necessario (art. 71, Cost.) e di sottoporli a giudizio politico (art. 53, Cost.) – avvicinano il regime argentino a quello parlamentare. La vera innovazione, introdotta dalla riforma costituzionale argentina, è stata la figura del *Jefe de Gabinete* che, per il suo titolo, permette una rapida associazione alle forme di governo parlamentare e semipresidenziale. Il primo comma dell'art. 100 della Costituzione gli attribuisce la funzione di «*ejercer la administración del país*», ma leggendo questa disposizione in coordinato all'art. 99 della Costituzione appare evidente come non si tratti di un Capo di Governo. L'art. 99, infatti, attribuisce tale ruolo esclusivamente al Presidente. Inoltre, è quest'ultimo a nominare e a rimuovere il Capo di Gabinetto e la facoltà di censura riconosciuta al Congresso è di difficile applicazione. Questa nuova figura, quindi, non possiede un reale campo di poteri propri ed appare come un Ministro con funzioni di coordinamento, sottomesso alla volontà presidenziale.

Oltre ai poteri attribuiti ai diversi organi costituzionali e alle modalità con cui vengono attuati tali poteri, elemento essenziale del funzionamento di una forma di governo è il sistema elettorale. Quest'ultimo, infatti, incide non solo sull'orientamento dell'elettore ma anche sulla sovra o sottorappresentazione dei partiti, sul numero complessivo di questi, sulla loro organizzazione interna e più in generale sulla stabilità governativa. Molti Paesi latinoamericani, a partire dall'ondata di democratizzazione che li ha coinvolti negli anni '80, hanno introdotto il sistema elettorale del doppio turno ritenendolo un anticorpo valido per far fronte alle cause che, tradizionalmente, avevano portato all'interruzione del funzionamento democratico. Il ballottaggio, infatti, genera importanti conseguenze all'interno del sistema politico, soprattutto sul sistema dei partiti, sul modo in cui viene canalizzata l'offerta politica dall'elettorato e sul rapporto esecutivo-legislativo. Tali aspetti sono trattati nel contributo *El ballotage, su aplicación en America Latina y la gobernabilidad*. Questo saggio si apre con una coincisa analisi del concetto di ballottaggio – incentrata sugli obiettivi, sui vantaggi e sulle criticità di tale formula – che appare fondamentale in quanto fornisce al lettore alcuni strumenti teorici utili ad affrontare il successivo esame delle principali esperienze europee (Francia, Austria e Portogallo) e latinoamericane (Paraguay, Colombia, Chile, Haiti, Brasile, Perù, Ecuador, El Salvador e Guatemala).

Prima di realizzare un'attenta e precisa comparazione tra gli Stati latinoamericani che attualmente utilizzano la *doble vuelta*, l'Autore – coerentemente con l'impostazione dell'intero volume – analizza l'applicazione del ballottaggio in Argentina dove tale formula fu il prodotto di un emendamento costituzionale del 24 agosto 1972, approvato dalla Giunta dei Comandanti che

ISSN 2279-7238

governava in quel periodo. Si trattò, quindi, di una riforma alla legge fondamentale che precedette la restaurazione della democrazia, avvenuta all'inizio del 1973. La legge 19.982 dispose che il Presidente e il Vicepresidente sarebbero stati eletti dal popolo simultaneamente e direttamente attraverso il sistema del doppio turno. Il secondo turno elettorale si sarebbe svolto entro trenta giorni dal primo, qualora nessuno dei candidati avesse raggiunto la metà più uno dei voti validi espressi, e vi avrebbero potuto partecipare tutti i candidati che avessero ottenuto, al primo turno, almeno il 15% dei voti. La legge in questione previde, inoltre, le stesse modalità per l'elezione dei senatori. Tale sistema elettorale venne utilizzato solo nel marzo 1973 in quanto, trattandosi di una misura adottata da un Governo di fatto, il nuovo Esecutivo decise di non proseguire tale esperienza. A differenza di quanto successivamente avvenne negli altri paesi dell'America Latina, in Argentina il ballottaggio non fu applicato al solo potere esecutivo ma anche alla Camera Alta del Congresso.

L'A. analizza, successivamente, le differenti esperienze latinoamericane, suddividendo i Paesi che utilizzano il ballottaggio in quattro gruppi: i Paesi che lo hanno da poco inserito nel proprio diritto pubblico (Paraguay e Colombia); i Paesi nei quali è stato utilizzato in una sola elezione e non vi è stata la necessità di ricorrere al secondo turno (Chile e Haiti); Paesi nei quali è stato utilizzato una sola volta (Brasile); Paesi nei quali il ballottaggio è stato utilizzato in vari processi elettorali o dove ha avuto un periodo considerevole di vigenza (Perù, Ecuador, El Salvador e Guatemala) . A conclusione di questa disamina l'A. mette in evidenza:

- la relazione esistente tra ballottaggio e sistema elettorale utilizzato per l'elezione dei legislatori. Nella maggior parte dei Paesi analizzati (Ecuador, Perù, Guatemala, El Salvador e Brasile), infatti, la formula utilizzata per l'elezione dei membri dell'organo legislativo è quella proporzionale;

- il monopolio che i partiti hanno sulle candidature presidenziali sottolineando che tale caratteristica distorce il sistema impedendo gli obiettivi propri del ballottaggio, tra i quali l'introduzione di una dinamica bipolare stabile e la formazione di una maggioranza parlamentare che faciliti la governabilità di uno Stato. Ciò si verifica anche quando tra i due turni elettorali trascorre un periodo superiore alle tre settimane, come avviene ad esempio in Ecuador dove intercorre un periodo di tre mesi e mezzo. Infatti, una struttura partitica solida è presente solo in Uruguay e in Costa Rica, mentre Ecuador, Cile, Brasile, Haiti e Guatemala sono caratterizzati da un pluripartitismo composto da numerose forze politiche che tendono a scindersi e a dare vita a nuove formazioni; in Perù, infine, vi è un significativo aumento di formazioni sorte intorno alla figura del candidato che impediscono una stabilizzazione del sistema partitico.

Dopo aver analizzato i singoli casi, l'Autore realizza una comparazione tra la realtà europea e quella latinoamericana evidenziandone le differenze. Nel caso europeo, infatti, vi è una stretta relazione tra forma di governo semipresidenziale e ballottaggio dovuta alla necessità di assicurare al Capo di Stato l'appoggio della maggioranza assoluta dell'elettorato, in modo che questi potrà essere "super legittimato" al di sopra dei partiti politici ed essere una sorta di "super arbitro" per garantire la governabilità del sistema. Al contrario, in America Latina questa "super legittimazione" ha comportato un'ulteriore personalizzazione del potere favorendo ciò a cui l'introduzione di questo sistema elettorale voleva porre rimedio, ossia l'iperpresidenzialismo.

ISSN 2279-7238

In America Latina, quindi, – nonostante le differenze messe in luce dall'analisi dei singoli ordinamenti – il ballottaggio non solo non ha ridotto la concentrazione del potere nelle mani del Presidente ma al contrario l'ha favorita. Inoltre, non ha facilitato il raggiungimento di accordi interpartitici per le candidature presidenziali producendo, invece, una netta polarizzazione tra due blocchi rigidamente contrapposti. Date le caratteristiche istituzionali e sociali esistenti in America Latina, secondo l'Autore, il ballottaggio è un meccanismo elettorale di dubbia utilità per il consolidamento della democrazia in quest'area e potrà avere degli effetti positivi solo se entrerà a far parte di una riforma più ampia del sistema politico.

In conclusione, è possibile affermare che, nonostante il volume sia composto da saggi realizzati in periodi differenti e aventi ad oggetto vari argomenti, il filo rosso che li unisce, ossia la comprensione dei molteplici aspetti che caratterizzano una transizione alla democrazia e i loro effetti pratici, lo rende organico e permette al lettore di individuare, fin dall'inizio, lo scopo ultimo dell'Autore. Particolarmente interessante è stata la decisione di inserire saggi che, come messo in evidenza nel corso di questa recensione, trattano – in modo più o meno approfondito – il caso argentino, conferendogli quasi il ruolo di cartina al tornasole, senza tralasciare, però, un'interessante analisi comparativa che riguarda non solo alcuni Paesi latinoamericani ma anche alcuni Stati del Vecchio Continente e l'esperienza di integrazione europea nel suo complesso. In tal modo, Sabsay mette in evidenza che i processi transizionali non possono dirsi definitivamente conclusi e che i loro effetti dipendono dalle caratteristiche proprie delle realtà in cui avvengono, quali, nel caso latinoamericano, il retaggio del periodo precolombiano e di quello coloniale, il *caudillismo* e l'instabilità istituzionale. Proprio per tale motivo, il volume si conclude con due saggi – *Presidencialismo y Parlamentarismo* e *El ballotage, su aplicacion en America Latina y la gobernabilidad* – che trattano dei possibili correttivi all'iperpresidenzialismo latinoamericano senza però identificare una formula definitiva.

Rosa Iannaccone

ISSN 2279-7238

G. CELI, A. GINZBURG, D. GUARASCIO, A. SIMONAZZI, *Una Unione divisiva. Come salvare il progetto europeo*, Bologna, il Mulino, 2020, pp. 312*

Lo spunto (e il suggerimento) più interessante del volume è che, per la *ri-partenza* del progetto europeo, occorra uscire dalla tecnocrazia neoliberista per "giungere finalmente" alla politica, quantomeno economica.

Quando si è abbandonata quest'ultima? Quando "una coesione politica insufficiente e una teoria economica sbagliata" hanno affidato al "«pilota automatico» di una presunta ineluttabilità tecnica" il timone del progetto europeo che nasce "preminentemente politico" (p. 10).

Contrastando con la lettura predominante della crisi come un "classico problema di bilancia dei pagamenti", gli Autori intendono dimostrare, senza lesinare dottrina e dati, che le misure di austerità, giustificate da detta lettura, "hanno contribuito di fatto ad allargare i divari tra il centro e la periferia e tra le due periferie, mediterranea e orientale" (p. 20).

Attraverso l'analisi delle diverse traiettorie dei paesi periferici e di quelli centrali, il volume prima conferma l'interdipendenza delle economie europee per poi fornire una spiegazione al fallimento dell'esportazione della *via tedesca*.

La Germania, infatti, contrariamente alle "spiegazioni monotematiche che identificano la moderazione salariale quale unica determinante del surplus commerciale tedesco" (p. 15), ha superato grazie ad altri fattori la grande inflazione degli anni Settanta, accompagnata dalle note tensioni politiche e sociali. I legami tedeschi con i mercati a forte crescita dei paesi emergenti, la competitività di costo ottenuta con le riforme Hartz che hanno segmentato il mercato del lavoro, e la delocalizzazione non dell'intera filiera manifatturiera ma della sola componentistica, hanno consentito alla Germania di profittare, più di ogni altro Stato membro, del mercato unico.

Il successo delle politiche economiche tedesche, dagli anni Settanta in poi, ha posto, poi, la Germania in una posizione di forza nell'imporre la propria *idea* di Europa, fondata sul "perseguimento della stabilità dei prezzi quale unica strategia per la crescita" (p. 11) e, dunque, sulla separazione tra moneta e Stato.

Dall'atra parte, infatti, la Francia faceva da contraltare in ordine sia alla filosofia economica che avrebbe caratterizzato l'allora Comunità Economica Europea sia alla questione dell'integrazione politica.

Questo conflitto *intellettuale* vedeva, da un lato, la posizione tedesca (interpretata dai c.d. «economisti», ma secondo gli Autori più propriamente da definirsi «metallisti») fondarsi sulla capacità della moneta di influenzare esclusivamente i prezzi; e, dall'altro, la posizione francese (c.d. «monetaristi», ma, secondo gli Autori, «cartalisti») sostenersi sull'idea della piena capacità della moneta di influenzare le variabili reali.

È noto chi avrebbe vinto quella battaglia filosofica ed è altrettanto noto come oggi le circostanze stiano cambiando. Se, da un lato, le politiche di austerità hanno *realmente* manifestato la loro portata distruttiva, quantomeno sulla struttura industriale della periferia meridionale;

* Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

dall'altro, persino la Banca Centrale Europea, che del pensiero *metallista* è stata la portatrice, ha dovuto accettare come "la politica monetaria da sola non è in grado di rimettere in moto l'economia dell'Eurozona" (p. 20).

L'intero volume è dedicato, dunque, a dimostrare questa diversa visione della storia economica europea, senza eccedere in condanne, ma costruendo e facendo intravedere, con dati e teorie, quali possibili soluzioni possano rendere l'Europa meno divisiva.

E, allora, condivisibilmente gli Autori hanno, prima, ricercato nella storia, soprattutto economica, il punto di partenza delle dinamiche che hanno condotto alla crisi del 2008; hanno poi analizzato le differenze strutturali delle economie dei paesi dell'eurozona e, infine, hanno verificato criticamente i passi compiuti per contrastarla.

Il tutto è sviluppato analizzando le diverse traiettorie dei paesi periferici e di quelli centrali, che, da un lato, confermano l'interdipendenza delle economie europee e, dall'altro, forniscono una spiegazione al fallimento dell'esportazione della *via tedesca* allo sviluppo.

Il corsivo è d'obbligo. Il volume non critica il modello seguito in Germania, ma la lettura insufficiente che ne è stata data entro e fuori dai suoi confini. Quello tedesco, infatti, è rappresentato come un processo complesso, frutto di una *mixture* di ordoliberalismo e capitalismo coordinato.

L'applicazione all'Unione Monetaria Europea di detto modello, unitamente a un approccio sbagliato alla deregolamentazione (globale ed europea) e alla finanziarizzazione globale hanno disegnato un centro e due periferie nuove: quella meridionale e quella orientale. Tra queste, quella meridionale, privata dell'uso delle politiche nazionali per soddisfare i criteri per l'adesione, ha indebolito la propria base industriale ed è dipesa, sempre più nel tempo, dai flussi finanziari esteri; quella orientale, invece, ha ampliato e rafforzato la base produttiva entrando a far parte del «nucleo manifatturiero» dell'Europa centrale, con epicentro la Germania.

Con l'affermazione della teoria monetarista, dunque, si rinuncia a istituzioni che avrebbero garantito una crescita agli Stati membri "senza flessibilità dei tassi di cambio, senza una politica monetaria indipendente e con un'autonomia fiscale limitata" e si accantona "il problema della diseguaglianza nei livelli di sviluppo". Il tutto supportato dal mantra secondo cui "qualsiasi problema incontrato lungo la strada dell'integrazione potesse essere affrontato *in itinere* (neofunzionalismo)" (p. 58).

Eppure Polanyi, come ricordano gli Autori, aveva insegnato come "i mercati hanno bisogno dell'autorità politica per essere stabili" (p. 7).

Ma, anche a causa della mancanza di costruzione dell'alternativa da parte dei pochi economisti contrari all'UME, il nuovo credo economico del «monetarismo democratico» conquistò l'arena economica e politica sia per «l'idea che l'integrazione europea avrebbe avuto la funzione di correggere i vecchi vizi nazionali» (p. 53) sia per l'imperversare dell'idea "*There Is No Alternative*" (TINA). Secondo quest'ultima motivazione, infatti, non si sarebbero potute trovare alternative "all'edificazione di un'Unione monetaria pedissequamente fondata sui dettami della teoria economica monetarista e priva di qualsivoglia meccanismo capace di bilanciare le forti asimmetrie

ISSN 2279-7238

strutturali che pur caratterizzavano l'economia che avrebbero di lì a poco aderito all'unione medesima" (p. 55).

Si aprì così la strada a tre discontinuità: *i)* il "passaggio da una gestione «politicizzata» della politica economica basata sulla discrezionalità (…) a una gestione «depoliticizzata» basata sull'automatismo delle regole"; *ii)* il passaggio dall'inflazione alla «finanziarizzazione»; *iii)* il "rallentamento dell'accumulazione di capitale e il suo sganciamento dalle esportazioni, che rimangono il principale motore della crescita interna" (pp. 65-66).

È facile, dunque, comprendere gli Autori cosa propongano per avere un'Unione meno divisiva: un'Unione dove la politica riemerga e il deficit democratico che oggi la contraddistingue venga cancellato.

Sergio Spatola

ISSN 2279-7238

G. A. PÉREZ MIRAS, G. M. TERUEL LOZANO, E. C. RAFFIOTTA, M. P. IADICICCO (*Directores*), *Setenta años de Constitución italiana y cuarenta años de Constitución española*, Madrid, Cepc, 2020, pp. 2884*

Il Seminario italo-spagnolo si è ormai affermato quale scenario di condivisione sulle attualità che caratterizzano gli studi di diritto costituzionale. Nato da un'idea di Antonio Pérez Miras, Germán M. Teruel Lozano ed Edoardo C. Raffiotta, il Seminario è un'occasione che, periodicamente, ripropone un incontro tra le culture costituzionalistiche italiana e spagnola, riuscendo ogni volta a rinsaldare una vicinanza tra i due Paesi che va ben oltre le comuni tradizioni giuridiche. Dando voce alle diverse sensibilità che gli studiosi del diritto costituzionale coinvolti sono chiamati a rappresentare, il Seminario italo-spagnolo offre, dal 2012, uno scambio di prospettive utile alla individuazione di risposte che riscontrano la loro efficacia proprio nel loro essere "condivise" o "condivisibili" da una platea di studiosi appartenenti a culture diverse, per quanto vicine.

Setenta años de Constitución italiana y cuarenta años de Constitución española è il risultato del quarto Convegno celebrato nell'ambito del Seminario, tenutosi presso la facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Murcia dal 28 al 30 novembre del 2018 e dedicato – come emerge dal titolo – agli anniversari dell'entrata in vigore delle due Carte costituzionali. L'opera, da collocarsi nella cornice del progetto *Jean Monnet Eucons* ed edita dal *BOE* e dal *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, ripercorre, tramite centocinquantasei contributi racchiusi in cinque volumi, le evoluzioni registrate negli ultimi anni nell'ambito del diritto costituzionale, affrontando le questioni e le problematiche che hanno impegnato – e continuano ad impegnare – le riflessioni degli studiosi della materia.

Ciò, come sottolineano i curatori, avviene nella prospettiva "haeberliana" di favorire la costruzione di un diritto costituzionale europeo e quindi sulla base di quel processo di integrazione che vede quali protagoniste sia l'Italia che la Spagna. Tale intento emerge in maniera evidente già nel primo volume, dove gli Autori si soffermano proprio sulla dimensione costituzionale europea. Il nuovo contesto globale, infatti, sembra determinare un'"espansione" del costituzionalismo, ovvero rendere imprescindibile uno studio della materia che non solo tenga conto delle relazioni tra diversi ordinamenti statali ma anche di questi ultimi dinanzi al contesto sovranazionale e, in particolare, di fronte all'Unione europea e al Consiglio d'Europa.

Proprio proseguendo in questa direzione, il secondo volume è dedicato allo studio dei diritti fondamentali dell'individuo. Il mondo contemporaneo, come è noto, offre molteplici spunti di analisi non solo circa le modalità tramite cui esercitare i diritti ma anche sulle forme da adottare – o individuare – per garantirne una tutela efficace ed effettiva. Anche in funzione della c.d. «rivoluzione industriale 4.0», invero, sono molteplici le questioni a cui il

* Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

costituzionalista è chiamato a dare risposte in maniera sempre più celere proprio perché rapida è l'evoluzione che contraddistingue il contesto economico, sociale e tecnologico che ne fa da sfondo. È per queste ragioni che gli Autori si sono soffermati, per esempio, sullo studio dei c.d. "nuovi diritti" frutto del progresso scientifico, sulle problematiche connesse al trattamento dei dati personali nell'ecosistema digitale così come sull'impatto che questi fenomeni determinano sulla struttura dello Stato sociale, tenuto conto delle disuguaglianze che vanno delineandosi in funzione delle dinamiche che contraddistinguono la società contemporanea.

Sulla base di queste riflessioni, il terzo volume è intitolato "Le istituzioni politiche e la Democrazia" e sottolinea, sempre nell'ottica di una trattazione "progressiva", come le questioni già analizzate non possano che essere necessariamente ricondotte nell'alveo del dibattito instaurato negli ultimi anni con riguardo all'istituto della rappresentanza. Anche i contributi raccolti in questa sezione dell'opera affrontano tutti i punti salienti che perimetrano la materia oggetto del volume: gli elementi di complessità della democrazia parlamentare e i meccanismi che ne dettano il funzionamento, i rischi connessi alla configurazione di una democrazia procedimentale, il costante processo di – auspicato – perfezionamento a cui si sottopone il sistema elettorale e, in particolare, le dinamiche che governano la struttura dei partiti politici.

Nel quarto volume gli Autori si focalizzano su altri temi classici, nonché centrali, del dibattito di diritto costituzionale. In primo luogo, si affrontano tematiche legate al sistema delle fonti, e ciò rivolgendosi sia alle categorie per così dire tradizionali che alle più recenti evoluzioni registrate in materia, tra cui quelle legate al ruolo della giurisprudenza e quelle che discendono dalla produzione normativa posta in essere dalle autorità amministrative indipendenti. Sempre all'interno dello stesso volume, una seconda sezione è dedicata allo studio della giustizia costituzionale, sia in un'ottica generale che secondo più specifiche declinazioni, come per esempio con riguardo alla efficacia delle pronunce di legittimità; una terza sezione, invece, è dedicata all'organizzazione territoriale, probabilmente il tema che più di altri, soprattutto in tempi recentissimi, ha permesso di rilevare l'estrema utilità di un'analisi comparatistica tra la Costituzione italiana e quella spagnola.

Per concludere, il quinto e ultimo volume si rivolge genericamente alle molteplici sfide che il diritto costituzionale è chiamato ad affrontare nel XXI secolo. Le tematiche prese in considerazione, naturalmente, si dimostrano tutte collegate, seppure in misura diversa, a quanto affrontato nei volumi precedenti. Più nello specifico, in quest'ultima parte dell'opera si leggono contributi dedicati alla c.d. Costituzione economica ed alle problematiche legate alla tutela dei diritti sociali, al sempre più avanzato sviluppo delle tecnologie, alla sicurezza, alla libertà religiosa, nonché ai rischi connessi al fenomeno dei cambiamenti climatici. Questo volume, in sostanza, vuole offrire al lettore il disegno del complesso panorama che impegna e, soprattutto, impegnerà le riflessioni dei costituzionalisti nei tempi avvenire. E ciò nell'ottica di sottolineare come sia indispensabile rinnovare costantemente l'indagine di

ISSN 2279-7238

diritto pubblico in funzione delle evoluzioni di natura politica, sociale ed economica che si registrano all'interno della società contemporanea.

Ebbene, alla luce di questa breve ricostruzione della struttura dei cinque volumi, *Setenta años de Constitución italiana y cuarenta años de Constitución española* non può che essere considerata un'opera necessaria. E ciò nella misura in cui anche, e forse soprattutto, in un momento storico in cui la necessità sembra disegnare lo sfondo di un tempo straordinario, si va delineando la necessità di una specifica conoscenza: quella comune e condivisa, o forse condivisa proprio in quanto comune.

L'esattezza del *tempo* che separa l'entrata in vigore della Costituzione italiana da quella spagnola, infatti, scandisce anche *i tempi* di un comune processo costituente che, pur vantando origini evidentemente distinte, ha riposto il suo seme e raccoglie i suoi frutti al di fuori dei confini che delimitano la sovranità degli Stati. Ed è oltrepassando quei confini convenzionali, all'interno della dimensione europea, che la condivisione del processo costituente acquisisce un autonomo valore giuridico. Ciò è suggerito, d'altronde, dalla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione, il cui preambolo permette di affermare che lo spazio di libertà cui la stessa rivolge i suoi effetti si fonda proprio su valori e tradizioni costituzionali comuni.

Setenta años de Constitución italiana y cuarenta años de Constitución española è, in un certo senso, una conseguenza di ciò. Senza tralasciare nessuno dei temi salienti che hanno impegnato, impegnano e continueranno ad impegnare gli studi della dottrina, infatti, l'opera non solo evidenzia la comune appartenenza a quei valori costituzionali ma ricorda anche la necessità di aggiornarne continuamente l'analisi e dunque l'interpretazione. Un'opera necessaria, appunto, perché necessaria è la conoscenza comune a cui si rivolge e che ne ispira il contenuto.

A ben vedere, in realtà, ciò non sarebbe possibile se non vi fosse un valore in particolare a disegnare la cornice dei cinque volumi che compongono *Setenta años de Constitución italiana y cuarenta años de Constitución española*: quello della solidarietà, che non solo è il motore che ne ha reso possibile l'ideazione ma anche il minimo comune denominatore che ne garantisce la validità. Ed è proprio la solidarietà, a dire il vero, a tratteggiare uno dei fili rossi che avvicina il testo della Costituzione italiana a quello della Costituzione spagnola.

Pur dovendosi probabilmente configurare quale espressione di una mera casualità, è di estremo interesse sottolineare come il principio di solidarietà si rinvenga in entrambe le Costituzioni all'interno dell'art. 2. Ed è altrettanto interessante, però, rilevare come le due Carte si riferiscano allo stesso tramite criteri distinti. Se da un lato, infatti, la Costituzione italiana introduce la solidarietà rivolgendo lo sguardo all'individuo ed alle formazioni sociali di cui lo stesso è parte, la Costituzione spagnola la declina nella sua dimensione "territoriale", avendo riguardo all'autonomia delle regioni che compongono la Nazione.

L'opera in oggetto, in realtà, sembra disegnare un'ulteriore forma di solidarietà che, pur collocandosi all'esterno delle categorie giuridiche su cui si è abituati a riflettere, è anch'essa necessaria così come la conoscenza che contribuisce a porre in essere; o, detto altrimenti, è

ISSN 2279-7238

necessaria proprio nella misura in cui contribuisce a dare vita ad una conoscenza comune. Con ciò si fa riferimento a quella solidarietà che ha accompagnato i lavori della comunità scientifica coinvolta in *Setenta años de Constitución italiana y cuarenta años de Constitución española* e che risiede nelle scelte adottate in merito alla sistemazione dell'opera, ovvero in quegli elementi distintivi che emergono in maniera evidente sfogliando l'indice dei volumi. Si pensi, per esempio, all'alternanza di autori e curatori spagnoli e italiani, ognuno chiamato a contribuire nella propria lingua; o ancora, si sottolinea la scelta di accompagnare i nomi di autorevoli studiosi del diritto a quelli di giovani ricercatori, distribuendoli nell'indice nel rispetto del solo metodo dell'oggetto dei temi trattati.

Ed è quest'ultimo l'aspetto che, più di altri, dà valore all'opera. *Setenta años de Constitución italiana y cuarenta años de Constitución española* dimostra come lo scambio continuo di prospettive ed esperienze cui mira il Seminario italo-spagnolo non è destinato ad esaurirsi, anzi, si colloca perfettamente all'interno di quel processo evolutivo che coinvolge, al pari delle Carte, anche le comuni tradizioni costituzionali.

L'evoluzione, appunto, è ciò che l'opera fotografa. E lo si coglie nel titolo, in quanto la scelta di richiamare l'"età" delle due Carte non risponde ad una mera esigenza stilistica, ma sta proprio a sottolineare l'evoluzione che si registra nell'interpretazione delle Costituzioni, da tradursi in una continua tensione al futuro del processo politico, sociale ed economico di cui le stesse costituiscono il fondamento. Il titolo celebra, non c'è dubbio, una ricorrenza, ma proprio per tale ragione evidenzia la perenne e dunque futura necessità di celebrarla ancora continuando a riflettere sulle evoluzioni che riguardano e riguarderanno le Costituzioni italiana e spagnola. Anche per questo, *Setenta años de Constitución italiana y cuarenta años de Constitución española* è un'opera necessaria e l'auspicio è che il Seminario italo-spagnolo non smetta di assolvere questa importante funzione: ripercorrere e ricostruire quella conoscenza comune e condivisa, e forse condivisa proprio in quanto comune.

Giacomo Palombino

Setenta años de Constitución italiana y cuarenta años de Constitución española può essere consultato gratuitamente al seguente *link*:
https://www.boe.es/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-PB-2020-108&tipo=L&modo=2

ISSN 2279-7238

Guido Rivosecchi*

Il bilancio nel diritto pubblico italiano**

SOMMARIO: 1. Introduzione: approccio metodologico e contenutistico per una periodizzazione del bilancio nel diritto pubblico italiano. 2. La prima fase: la decisione di bilancio nella forma di governo e la teoria della natura meramente formale della legge di bilancio. 3. La seconda fase: gli effetti dell'entrata in vigore della Costituzione repubblicana e l'affermazione della legge di bilancio come legge materiale. 4. La terza fase: crisi e riforme degli anni Settanta e difficoltà del diritto costituzionale di governare la decisione bilancio. 5. La quarta fase: l'introduzione dell'equilibrio e il "ritorno" del diritto costituzionale del bilancio, nella forma di governo…. 6. …e nella forma di Stato. 7. Un accenno di conclusione: verso quali scenari tra crisi economica e crisi sanitaria?

1. *Introduzione: approccio metodologico e contenutistico per una periodizzazione del bilancio nel diritto pubblico italiano*

La ricostruzione della decisione di bilancio nel suo inquadramento teorico-dogmatico e nelle sue linee evolutive dimostra come l'istituto sia rivolto *anzitutto* ad assicurare il *controllo democratico* sulle decisioni di finanza pubblica. Sul bilancio si è infatti storicamente sviluppato il conflitto tra i poteri per il controllo sull'impiego delle risorse ed è per questa ragione che, sin dalle origini, attorno all'istituto ruotano due aspetti cruciali del diritto costituzionale: da un lato, i soggetti che detengono il potere di bilancio, a cui si collega il tema centrale della loro legittimazione; e, dall'altro lato, le regole del procedimento e della decisione.

Sono fin troppo noti gli eventi storici, a partire dall'esperienza rivoluzionaria inglese e francese, che hanno condotto, in forme e tempi diversi, all'affermazione del nesso tra decisione di bilancio e Parlamento. All'esito di questi processi, il bilancio riflette l'effettiva distribuzione dei poteri circa le scelte impositive, allocative e redistributive a garanzia dei diritti, sicché in esso si esprime la questione centrale del diritto pubblico: il ruolo della rappresentanza – oggi della rappresentanza politica – nel controllo delle risorse.

Tale assunto è posto ancor più in rilievo dalla prospettiva di analisi che mi è stata assegnata in questo Convegno che è quella dell'evoluzione della decisione di bilancio nel diritto pubblico italiano. Esprimendo la dialettica tra i poteri nell'impiego delle risorse e nel finanziamento dei diritti, si tratta di un tema enorme e anche fortemente controverso, come chiarito, in maniera al contempo retrospettiva e prospettica, dal fondatore della Scuola italiana di diritto pubblico, Vittorio Emanuele Orlando, quando afferma che, «per quanto ricca sia la letteratura sull'argomento, essa non si presenta mai come esaurita», sicché «il giorno in cui nulla più potrà dirsi od obiettarsi su quell'argomento, quel giorno dovrà altresì

* Professore ordinario di Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Padova.
** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

ISSN 2279-7238

dirsi che, nella scienza del diritto costituzionale, tutte le questioni fondamentali si sono acquetate nella pace di un universale consenso»[1].

Il dibattito della giuspubblicistica dell'Ottocento tedesco conduce alle stesse conclusioni, quando, ad esempio, Jellinek afferma che «il significato pratico del sistema costituzionale emerge, nel modo più chiaro possibile, nel ruolo della rappresentanza del popolo rispetto alla finanza pubblica»[2], aggiungendo che, in caso di conflitto tra Governo e Camere nell'approvazione del bilancio, non ci sono alternative: o prevale la rappresentanza del popolo, e quindi il Governo si deve dimettere, o si impone l'Esecutivo, e quindi gestisce entrate e spese senza che il bilancio sia stato approvato con legge[3].

Quella appena richiamata è tuttora una delle questioni cruciali su cui si devono misurare gli ordinamenti democratici. Come recentemente osservato da Massimo Luciani, la decisione di bilancio investe da un lato il piano della forma di governo, vale a dire i rapporti tra Governo e Parlamento, chiamando immediatamente in causa, come emerge dalle parole di Jellinek, il rapporto di fiducia, e, dall'altro lato, il piano della forma di Stato, con riguardo ai diritti e ai doveri dei cittadini nei loro rapporti con le istituzioni[4], poiché il controllo sulla potestà impositiva e sulla spesa pubblica condiziona il finanziamento dei diritti, dal momento che tutti i diritti costano[5], nel senso che, come chiarito dalla giurisprudenza costituzionale, sono condizionati nell'attuazione legislativa dall'organizzazione e dai mezzi di provvista[6].

Il legislatore e la stessa Corte costituzionale si sono dovuti misurare con la «riserva del possibile e del ragionevole»[7], con il piano, cioè, della disponibilità dei mezzi finanziari di cui occorre tenere conto in sede di bilanciamento[8]. La disponibilità delle risorse, quindi,

---

[1] V.E. ORLANDO, Il contenuto giuridico della legge di bilancio (a proposito di una recente pubblicazione), in Rivista di diritto pubblico, Parte prima, 1911, 268.

[2] Cfr. G. JELLINEK, *Legge e decreto*, in R. Gneist, *Legge e bilancio* e G. ID., *Legge e decreto*, a cura di C. Forte, Milano, Giuffrè, 1997, 225.

[3] Cfr. G. JELLINEK, Legge e decreto, cit., 259. Il punto è ripreso da M. LAZE, La natura giuridica della legge di bilancio: una questione ancora attuale, in Rivista AIC, 2019, 34 ss.

[4] Cfr. M. LUCIANI, Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini, in Scritti in onore di Antonio D'Atena, vol. III, Milano, Giuffrè, 2015, 1673 ss.; ID., Bilancio, forma di governo, forma di Stato, in Costituzione e bilancio, a cura di C. Bergonzini, Milano, FrancoAngeli, 2019, 39 ss.

[5] Come osservato dai costituzionalisti italiani sin dagli anni Sessanta del secolo scorso: cfr. M. MAZZIOTTI, voce *Diritti sociali*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, Giuffrè, 1964, 805 s.; A. BALDASSARRE, voce *Diritti Sociali*, in *Enc. giur. Treccani*, XI, Roma, 1989, 29 s.; M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in *Studi in onore di Manlio Mazziotti di Celso*, vol. II, Padova, Cedam, 1995, 121; G. Lombardi, *Diritti di libertà e diritti sociali*, in *Pol. dir.*, 1999, 11 ss., spec. 14; e, soltanto successivamente, S. Holmes - C.R. SUNSTEIN, *The Cost of Rights. Why Liberty Depends on Taxes*, New York – London, W.W. Norton, 1999, trad. it. di E. CAGLIERI, *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, Bologna, il Mulino, 2000.

[6] Cfr., sia pure con diversità di approccio, M. Luciani, Bilancio, forma di governo, forma di Stato, cit., 44 s.; A. Morrone, Le conseguenze finanziarie della giustizia costituzionale, in Quad. cost., 2015, 576.

[7] A. BALDASSARRE, voce *Diritti sociali*, cit., 30 ss.

[8] Al riguardo, particolarmente significativo, in tema di tutela del diritto alla salute, il passaggio dalla sent. n. 992 del 1988, secondo la quale è illegittima l'esclusione di qualsiasi prestazione, trattandosi di valore primario e fondamentale che impone piena ed esaustiva tutela alla sent. n. 455 del 1990 secondo la quale il diritto ad essere curato si configura come diritto a prestazione la cui attuazione richiede gradualità nei limiti delle disponibilità di bilancio, sotto la «riserva del possibile», fermo restando il controllo della Corte costituzionale sul bilanciamento realizzato dal legislatore.

ISSN 2279-7238

condiziona le scelte legislative che devono essere graduate in relazione agli altri valori costituzionali tenendo conto delle compatibilità finanziarie[9].

Ne consegue che, senza adeguate risorse, i poteri non possono svolgere il compito a cui sono chiamati dalla Costituzione: garantire l'effettività dei diritti.

La questione è poi resa più complessa dalla duplice "apertura" espressa dalle Costituzioni democratico-pluralistiche come quella italiana in favore della dimensione regionale-locale, da un lato, e di quella sovranazionale, dall'altro lato.

Dal primo punto di vista, deve essere richiamato il valore costituzionale dell'autonomia territoriale e il suo nesso con il principio democratico che ha indotto il Costituente a introdurre le Regioni e a favorire, soprattutto con la riforma del Titolo V del 2001, sistemi di autogoverno nell'ambito delle istituzioni territoriali al fine di accrescere il peso del cittadino nei processi decisionali pubblici, concorrendo, in tal modo, al perseguimento di ideali di matrice kelseniana quanto al rapporto tra democrazia e partecipazione dei membri dell'ordinamento alla sua creazione[10]. In questo senso, Stati federali e Stati regionali hanno valorizzato l'autonomia finanziaria degli enti decentrali e, quindi, la centralità non più del solo *bilancio dello Stato*, ma dei *bilanci pubblici*, quale strumento di indirizzo politico degli enti sub-statali e di realizzazione di politiche pubbliche.

Dal secondo punto di vista, non possono non essere richiamati i processi di integrazione sovranazionale e, in particolare, l'Unione europea che ha concorso in maniera decisiva a modificare contenuti e procedure della decisione di bilancio sino alla costituzionalizzazione dei precetti dell'equilibrio e della sostenibilità delle finanze pubbliche, segnata da clausole di autolimitazione della sovranità nel governo dei conti pubblici in favore del diritto dell'Unione europea (artt. 97, primo comma, e 119, primo comma, Cost.), pur con tutti gli elementi di duttilità ad esse connessi che consentono – come ben dimostrano le vicende più recenti – deroghe all'equilibrio in relazione all'andamento del ciclo economico alle crisi, economiche e sanitarie.

In questa sede, non potrò ovviamente ripercorrere il tema bilancio nel diritto pubblico italiano in tutte le ricadute che esso comporta.

Mi limiterò, pertanto, a tracciare una periodizzazione delle diverse fasi storiche della decisione di bilancio – attraverso le quali tentare di coglierne i profili di maggiore rilievo sul piano della forma di governo e su quello della forma di Stato – che, con un eccesso di semplificazione e con tutti i limiti che comporta ogni periodizzazione, articolerei in tre fasi:

a) prima fase: dalle origini del diritto costituzionale del bilancio sino alla Costituzione repubblicana;

b) seconda fase: dall'entrata in vigore della Costituzione agli anni Settanta del secolo scorso;

[9] Cfr., tra le tante, sentt. n. 455 del 1990; n. 240 del 1994; n. 245 del 1997; n. 203 del 2016, punto n. 8 del "Considerato in diritto"; n. 192 del 2017, punto n. 9.2.4 del "Considerato in diritto".

[10] Cfr. H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, trad. it. Milano, Ed. Comunità, 1952, 288 ss.

ISSN 2279-7238

c) terza fase: dalla fine degli anni Settanta (legge n. 468 del 1978, la prima legge di contabilità pubblica) alla costituzionalizzazione dell'equilibrio di bilancio (legge costituzionale n. 1 del 2012);

d) quarta fase: dalla riforma costituzionale del 2012 ad oggi.

In relazione a quest'ultima fase, mi soffermerò, in particolare, su alcune delle questioni aperte a seguito dell'introduzione di "vincoli quantitativi" alla decisione di bilancio, vale a dire limiti al disavanzo e al debito pubblico consentiti, nella prospettiva suggerita dagli studi di Antonio Zorzi Giustiniani, in particolare nell'acuto raffronto con l'ordinamento statunitense[11].

Tenterò, infine, di affrontare, per quanto sinteticamente, gli effetti dell'emergenza sanitaria sul governo dei conti pubblici alla luce delle tendenze degli ultimi mesi al fine di valutare l'impatto dei provvedimenti adottati dal Governo e votati dal Parlamento che hanno causato il sistematico scostamento dall'equilibrio quale determinato mediante il rinvio all'obiettivo di medio termine. Basti pensare che ben quattro dei tredici scostamenti complessivamente approvati dalle Camere a maggioranza assoluta da quando trova applicazione la legge costituzionale n. 1 del 2012 sono stati votati dall'11 marzo al 15 ottobre del 2020 per finanziare i decreti-legge e la Nota di aggiornamento del Documento di economia e finanza contenenti i provvedimenti di sostegno all'economia mediante i quali è stata affrontata l'emergenza.

Due premesse sono però necessarie. La prima è che, tra le decisioni del Parlamento, il bilancio da un lato è quella più politica, perché determina le scelte impositive, allocative e redistributive su cui si è storicamente sviluppato il conflitto tra Governo e Parlamento, al punto tale che non pochi, in passato, dubitavano che la legge di bilancio potesse essere sottoposta a controllo di costituzionalità, trattandosi, appunto, di decisione a contenuto massimamente politico[12]; orientamento, quest'ultimo, largamente superato dagli ultimi dieci anni di giurisprudenza costituzionale in cui la Corte ha sviluppato un incisivo sindacato su ogni forma di illegittimo ampliamento della capacità di spesa delle leggi in contrasto con il precetto della copertura finanziaria e dell'equilibrio[13]. Dall'altro lato, il bilancio, pur rimanendo la più politica delle decisioni, ha assunto nel corso del tempo una complessità sempre maggiore con l'effetto di accrescere il ruolo delle strutture tecniche di ausilio alle decisioni governative e parlamentari (la Ragioneria Generale dello Stato, i Servizi

[11] Cfr. A. ZORZI GIUSTINIANI, *Costituzione americana ed equilibrio finanziario. Il caso della legislazione antideficit*, Ospedaletto, Pacini Editore, 2003, *passim*, spec. 19 ss. e 245 ss.; ma v. anche, con profondità di analisi storica e comparatistica, Id., *Alle origini dello Stato regolatore (1874-1910). Le libertà economiche,* public utilities *e monopoli al vaglio della Corte Suprema*, in *Corte Suprema e assetti sociali negli Stati Uniti d'America (1874-1910)*, a cura di S. Volterra, Torino, Giappichelli, 2003, 209 ss.

[12] Che gli equilibri di bilancio fossero considerati obiettivi politici piuttosto che obbligazioni giuridiche in senso proprio è ricordato, ad esempio, da G. Scaccia, *La giustiziabilità della regola del pareggio di bilancio*, in V. LIPPOLIS, N. LUPO, G.M. SALERNO, G. SCACCIA (a cura di) *Il Filangieri – Quaderno 2011*, *Costituzione e pareggio di bilancio*, Napoli, Jovene, 2011, 179.

[13] Sul punto, cfr. G. RIVOSECCHI, Autonomia finanziaria ed equilibrio di bilancio degli enti territoriali, in Costituzione e bilancio, cit., 259 s.

ISSN 2279-7238

parlamentari del bilancio e, successivamente, l'Ufficio parlamentare di bilancio) nel tentativo di assicurare l'adeguamento dei processi decisionali al vincolo finanziario. Al riguardo, deve essere però ricordato che i profili e gli apparati tecnici della decisione non sono mai neutrali sul piano delle scelte politiche[14], come ben dimostrano le trasformazioni del bilancio che saranno prese in esame soprattutto al fine di comprendere quanto della decisione in parola sia effettivamente rimasto "catturato" e governato dal diritto costituzionale e quanto, invece, tenda ad essere attratto a sedi non sempre dotate di piena legittimazione democratica[15].

Una seconda premessa di cui tenere conto è che, ora come in passato, il bilancio costituisce anzitutto l'atto legislativo idoneo a consentire all'amministrazione la legittima realizzazione delle spese che non potrebbero essere effettuate senza l'iscrizione appunto in bilancio del relativo importo (la c.d. funzione autorizzativa)[16], sicché, per tentare di inquadrare l'evoluzione della decisione di bilancio nel diritto pubblico italiano, l'analisi deve necessariamente avvalersi anche degli istituti della contabilità pubblica al fine di prendere in esame i processi di determinazione delle grandezze macroeconomiche rilevanti per la finanza pubblica (il sistema dei saldi; i limiti al disavanzo e al debito) e le relative tecniche nelle decisioni finanziarie per comprendere quanto oggi i processi di prelievo e di impiego delle risorse siano ancora effettivamente soggetti alle regole del diritto costituzionale e al principio della legalità finanziaria.

2. *La prima fase: la decisione di bilancio nella forma di governo e la teoria della natura meramente formale della legge di bilancio*

[14] Al riguardo, è d'obbligo il richiamo alla lezione di C. SCHMITT, *L'epoca delle neutralizzazioni e delle spoliticizzazioni* (1929), ora in ID., *Le categorie del politico*, a cura di G. MIGLIO – P. SCHIERA, Bologna, il Mulino, 1972, 182 s.

[15] Sulla "cattura" della dimensione economico-finanziaria da parte del diritto costituzionale, quale elemento caratterizzante delle Costituzioni democratico-pluralistiche del secondo dopoguerra, cfr. M. Luciani, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1996, 161 ss.

[16] Sottolineano, in maniera già allora evidente, questa funzione del bilancio L. BIANCHI D'ESPINOSA, *Il Parlamento*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, diretto da P. CALAMANDREI E A. LEVI, II, Firenze, Barbera, 1950, 47, secondo il quale il bilancio si risolverebbe in atto di rimozione dei limiti all'esercizio della potestà impositiva e di spesa del Governo e R. ONOFRI, *Programmazione e bilancio*, Milano, Giuffrè, 1970, 3 ss.; nonché V. SICA, *Bilancio dello Stato e programmazione economica (profili giuridici)*, Napoli, Libreria Liguori, 1964, 34 ss., che vi individua la legge di approvazione dei contenuti del bilancio previamente definito dall'Esecutivo. Sulla c.d. funzione autorizzativa del bilancio, si vedano le pregnanti considerazioni di A. BRANCASI, Legge finanziaria e legge di bilancio, Milano, Giuffrè, 1985, 207 ss. e 523 ss. V. anche P. DE IOANNA – C. GORETTI, *La decisione di bilancio in Italia. Una riflessione su istituzioni e procedure*, Bologna, il Mulino, 2008, 147 che definiscono la funzione autorizzativa del bilancio quale «proiezione finanziaria del principio di legalità».

ISSN 2279-7238

La prima fase della decisione di bilancio nel diritto pubblico italiano, quella delle origini, è caratterizzata dalla ricerca di un punto di equilibrio nella distribuzione dei poteri tra Governo e Parlamento ed è quindi tutta interna alle trasformazioni della forma di governo del periodo statutario.

Il fondamento teorico della decisione di bilancio è allora individuabile nella teoria formale/sostanziale e nella conseguente riconduzione della legge di bilancio alle leggi meramente formali, sicché soltanto formalmente tale atto può ascriversi alla categoria delle fonti di rango primario, rappresentando, in realtà, un "conto" presentato dal Governo al Parlamento, che, una volta approvato, diventa espressione di scelte politiche insindacabili di cui dispone l'Esecutivo[17].

Consolidatasi nella seconda metà del XIX secolo[18], tale teoria implica la facoltà di derogare al principio della divisione dei poteri mediante la distinzione tra la titolarità formale del potere e l'esercizio materiale di esso[19]. In questa prospettiva, ad esempio, al Governo sarebbe sostanzialmente imputabile un potere normativo, esercitato attraverso atti formalmente amministrativi (in quanto, da un punto di vista soggettivo, provenienti dal potere esecutivo), ma materialmente legislativi (in quanto, dal punto di vista oggettivo, costitutivi del diritto oggettivo)[20].

---

[17] Sul punto, cfr., per tutti, R. GNEIST, Legge e bilancio. Controversie costituzionali in base alla crisi del governo prussiano del marzo 1878, in R. GNEIST, Legge e bilancio e G. JELLINEK, Legge e decreto, cit., 3 ss., spec. 84 ss.

[18] Per un primo inquadramento, cfr. G. ARCOLEO, *Il bilancio dello Stato ed il sindacato parlamentare*, Napoli, Jovene, 1880, spec. 107 ss.

[19] Anche la dottrina italiana ha ampiamente ricostruito la scissione del nesso potere-funzione con la conseguente impossibilità di ricondurre la classificazione materiale delle funzioni a quella formale degli atti: cfr., per tutti, F. MODUGNO, *Poteri (divisione dei)*, in *Noviss. dig. it.*, XIII, Torino, Utet, 1966, 478; F. SORRENTINO, *I conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1967, 690, secondo il quale può accadere che il Parlamento, cui è attribuita dal punto di vista formale-soggettivo la funzione legislativa, svolga, nella legislazione, funzioni materialmente esecutive (votando, ad esempio, *la legge di bilancio* o controllando l'attività del Governo mediante i diversi istituti in cui si esplica la responsabilità ministeriale), o, viceversa che il Governo, che è il soggetto a cui è affidata la funzione esecutiva, svolga funzioni materialmente legislative; M. MAZZIOTTI, *I conflitti di attribuzione fra i poteri dello Stato*, I, Milano, Giuffrè, 1972, 150 ss.; G. SILVESTRI, *Poteri dello Stato (divisione dei)*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, Giuffrè, 1985, 707; E. DE MARCO, *Valore attuale del principio della divisione dei poteri*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, I, Milano, Giuffrè, 1999, 429; A. PISANESCHI, *I conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato. Presupposti e processo*, Giuffrè, Milano, 1992, 54 ss. Sul punto, in merito alla non-coincidenza tra la classificazione formale e quella materiale delle funzioni, si vedano le considerazioni di C. MEZZANOTTE, *Le nozioni di «potere» e di «conflitto» nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1979, I, 124, che sottolinea il processo di disarticolazione del nesso "potere-funzione". Per un approfondimento, cfr. G. RIVOSECCHI, *Il Parlamento nei conflitti di attribuzione*, Padova, Cedam, 2003, 37 ss., spec. 40 ss.

[20] Questa la concezione presupposta, ad esempio, da G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1936, 67 ss. Per una critica, cfr. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II.1. *L'ordinamento costituzionale italiano (Le fonti normative)*, VI Ed. aggiornata a cura di F. CRISAFULLI, Padova, Cedam, 1993, 140 s., il quale sottolinea il carattere «normativo» dei regolamenti rilevando, da un lato, che «in quanto costitutivi del diritto oggettivo, gli atti regolamentari prevalgono sugli "altri" (e veri e propri) atti amministrativi», e, dall'altro, che «non tutti i regolamenti sono atti dell'amministrazione statale (del cosiddetto potere esecutivo), essendovene numerosissimi di enti pubblici, territoriali e non, oltre a quelli parlamentari, che, pur non provenendo dal potere legislativo nella sua interezza e nella sua unità funzionale, sono però formati da ciascuna Camera, e perciò da organi che non appartengono di certo al potere esecutivo, ma viceversa al potere legislativo, in senso istituzionale».

ISSN 2279-7238

Trasposta tale teorica sul piano qui in esame, ne deriverebbe – in senso reciproco rispetto all'esempio del potere regolamentare – che il bilancio, pur essendo atto formalmente legislativo, resterebbe atto materialmente amministrativo, atteso che esso non può diventare a tutti gli effetti legge per il solo fatto di essere approvato dalle Camere[21].

Emblematiche, al riguardo, le posizioni espresse da Santi Romano e Vittorio Emanuele Orlando: «un conto resta sempre un conto e l'approvazione di esso, anche se fatta in forma di *legge*, resta sempre l'*approvazione di un conto*»[22].

In questa prima fase, viene quindi respinta sia la tesi della natura sostanziale della legge di bilancio[23], sia quella affine rivolta a qualificarla come «legge di organizzazione» dell'attività finanziaria dello Stato[24], che – si può anticipare – sarebbe stata successivamente ripresa dalla più significativa dottrina del periodo repubblicano[25].

Così come in Germania, in Italia la tesi della natura meramente formale della legge di bilancio si consolida nel quadro della forma di governo monarchico-costituzionale, al fine di limitare il potere di emendamento della Camera bassa a vantaggio delle prerogative del sovrano, titolare "sostanziale" dell'atto di definizione dell'indirizzo della spesa, rispetto al

[21] Così, alle origini della teoria in esame, R. GNEIST, *Legge e bilancio*, cit., 82 ss., il quale, ripercorrendo le origini della teoria formale-sostanziale in Laband, sottolinea che il bilancio rimane un «atto amministrativo, che non diventa una legge effettiva sol per il fatto di essere approvata dalle due Camere del Landtag», sicché «ogni decisione di bilancio deve mantenersi *all'interno* dei confini della legislazione materiale e ordinaria» (ivi, 85) e che, conseguentemente, «la legge di bilancio debba servire solo al limitato scopo di dare attuazione [alle altre leggi] sotto il profilo finanziario». Gli sviluppi della teoria sono, ad esempio, ricostruiti da S. BUSCEMA, voce *Bilancio*, in *Enc. dir.*, vol. V, Milano, Giuffrè, 1959, 384 ss., spec. 390, ove si sintetizzano in questi termini i motivi della riconduzione – secondo questo approccio – della legge di bilancio alla categoria delle leggi meramente formali: «a) la deliberazione parlamentare sul bilancio costituisce un atto di alta amministrazione, un mezzo di sindacato politico, uno strumento di controllo; b) la periodicità del bilancio assicura la esecuzione delle leggi esistenti con la autorizzazione a percepire e spendere; c) con la deliberazione parlamentare del bilancio viene riconosciuta la regolarità degli stanziamenti, la cui qualità e sovente anche la quantità derivano dalla legislazione vigente; d) il potere parlamentare di votare i bilanci è storicamente più antico del potere legislativo e quindi da questo ben distinto; e) il bilancio, come concessione di facoltà o di autorizzazione al potere esecutivo, è conseguenza della legislazione preesistente, e come sindacato contabile ha natura amministrativa, in quanto regola i rapporti fra i due poteri entro i limiti già legislativamente segnati; f) il bilancio è uno strumento per l'esercizio della funzione ispettiva del Parlamento sul Governo e sugli organi da questo dipendenti».

[22] Cfr. V.E. ORLANDO, *Principii di diritto costituzionale* (1894), V Ed., Firenze, Barbera Editore, 1921, 175. Analogamente, SANTI ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*, V Ed., Padova, Cedam, 1940, 345 ss. Nello stesso senso, in favore della tesi della legge di bilancio quale legge meramente formale, cfr. F. RACIOPPI - I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, vol. I, Torino, Unione Tipografio - Editrice Torinese, 1909, 512 ss.; A. GRAZIANI, *Il bilancio e le spese pubbliche*, in *Primo Trattato completo di diritto amministrativo italiano*, a cura di V.E. Orlando, vol. IX, Milano, Soc. edit. libraria, 1908, 376 ss.; ID., *Istituzioni di scienza delle finanze*, III Ed., Torino, Unione Tipografico - Editrice Torinese, 1929, 99 ss.; O. RANELLETTI, *Istituzioni di diritto pubblico. Il nuovo diritto pubblico italiano*, IV Ed., Padova, Cedam, 1934, 267 ss.; M.T. Zanzucchi, *Istituzioni di diritto pubblico*, II Ed., Milano, Giuffrè, 1939, 258.

[23] Cfr., per questa tesi, L. MORTARA, *Commentario del Codice e delle leggi di procedura civile*, vol. I, Milano, Casa Ed. Franc. Vallardi, 1901, 99 ss.; G. VITAGLIANO, *Il contenuto giuridico della legge di bilancio*, cit., 399 s.

[24] Originariamente propugnata, in posizione minoritaria, da G. Ingrosso, *Diritto finanziario*, Napoli, Jovene, 1954, 63 s.

[25] Cfr. V. ONIDA, Le leggi di spesa nella Costituzione, Milano, Giuffrè, 1969, 526 ss., spec. 561 ss., il quale critica la tesi del bilancio come mera «legge di autorizzazione» e segna il superamento della tesi della natura formale della legge di bilancio; S. Bartole, *Art. 81*, Art. 81, in G. BRANCA (a cura di), Commentario della Costituzione, art. 76-82, La formazione delle leggi, tomo II, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro Italiano, 1979, 241 ss.; A. BRANCASI, Legge finanziaria e legge di bilancio, cit., 207 ss., spec. 209 ss., il quale, superando la concezione del bilancio come «atto di autorizzazione» (ivi, 185 ss.), ricostruisce la legge di bilancio come «atto di legalità-indirizzo» della complessiva attività finanziaria dell'amministrazione (ivi, 213 ss.).

ISSN 2279-7238

quale il ruolo del Parlamento si configura, appunto, come mera approvazione del "conto" economico-finanziario.

In un primo tempo, la teoria è quindi funzionale ad assicurare l'espansione delle prerogative finanziarie del monarca e del suo Governo mediante la distinzione tra il bilancio e la sua legge di approvazione. Successivamente, essa continua a essere posta a fondamento della decisione di bilancio perché capace di assicurare un definito riparto di competenze tra il Parlamento e il Governo: il primo, mediante l'approvazione del bilancio, può condizionare l'esecuzione delle "altre" leggi; il secondo ha il diritto-dovere di procedere nell'attuazione delle "altre" leggi secondo quanto previsto nel bilancio, assicurando così il controllo nell'impiego delle risorse in condizioni di trasparenza e lealtà[26].

Questa è probabilmente la ragione della fortuna di una teoria che, nata a tutela delle prerogative dell'Esecutivo, per una sorta di eterogenesi dei fini diventa strumento di limitazione del Governo e della maggioranza parlamentare[27].

Tale orientamento sembra infatti maggioritario sia nel periodo statutario, sia all'indomani dell'entrata in vigore della Costituzione repubblicana. In regime statutario, la tesi della natura formale della legge di bilancio si afferma per valorizzare le prerogative finanziarie della monarchia mediante la sopra richiamata distinzione tra il bilancio e la sua legge di approvazione; esigenze che tuttavia erano già superate – anche sotto la vigenza dello Statuto stesso – dalla surrettizia introduzione del regime parlamentare[28].

Nella fase immediatamente successiva alla Costituzione repubblicana l'originario terzo comma dell'art. 81 Cost.[29] sembrava *apparentemente* recepire la tesi della legge meramente formale e l'interpretazione prevalente che escludeva la facoltà della legge di bilancio di

---

[26] In questo senso, cfr. G. SCACCIA, *La giustiziabilità della regola del pareggio di bilancio*, cit., 178, il quale osserva che la teoria della legge di bilancio come legge meramente formale «era in fondo diretta a garantire che il controllo parlamentare si svolgesse in condizioni di massima trasparenza e lealtà», poiché, «proprio in ragione della "formalità" del bilancio, […] il Governo doveva presentarsi alle Camere con il quadro riassuntivo delle politiche pubbliche senza possibilità di introdurre nuove autorizzazioni al prelievo di ricchezza, né ulteriori autorizzazioni alla spesa con forzature dell'ultima ora o modifiche estemporanee».

[27] Significativo, sotto questo profilo, il richiamo alla teoria qui in esame in autori che pure la considerarono successivamente superata: cfr., ad esempio, V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale, II,1, L'ordinanento costituzionale italiano (Le fonti normative)*, VI Ed. aggiornata a cura di F. Crisafulli, Padova, Cedam, 1993, 75. In riferimento a questa teoria, F. MODUGNO, voce *Legge in generale (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, Giuffrè, 1973, 890, sottolinea che «essa esprimeva il principale compromesso fra la teoria della divisione dei poteri (e delle funzioni) e la realtà dello Stato moderno, rappresentava cioè la più evidente delle deroghe ad una rigorosa separazione delle funzioni, intesa nel senso della partecipazione a tutta la funzione legislativa (*scilicet*: normativa) degli organi rappresentativi», sicché, in base ad essa, «anche l'esecutivo doveva considerarsi, in qualche misura, potere legislativo, sia pure in via subordinata rispetto al vero e proprio potere legislativo, composto dal Sovrano e dagli organi rappresentativi». Sul punto, v. anche N. Lupo, *Art. 81*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. II, Torino, Utet, 2006, 1587, il quale osserva che «la legge di bilancio è stata considerata, anzitutto dalla dottrina tedesca e poi anche dai giuspubblicisti italiani che a quella si sono ispirati, l'esempio emblematico della teoria formale-sostanziale».

[28] In questo senso, A. BRANCASI, *Le decisioni di finanza pubblica secondo l'evoluzione della disciplina costituzionale*, in C. PINELLI - T. TREU (a cura di) *La costituzione economica: Italia, Europa*, Bologna, il Mulino, 2010, 349. Per un approfondimento, cfr. G. RIVOSECCHI, voce *Fiducia parlamentare*, in *Dig. disc. pubbl.*, III Aggiornamento, I tomo, Torino, Utet, 2008, 377 ss.

[29] «Con la legge di approvazione del bilancio non si possono stabilire nuovi tributi e nuove spese».

ISSN 2279-7238

innovare la legislazione vigente e affermava, conseguentemente, il principio della copertura finanziaria per le sole leggi di spesa[30].

Muovendo da questi presupposti, era infatti diffusa l'idea che la legge di bilancio, avrebbe consentito di attribuire un fondamento normativo a qualsiasi voce di entrata e di spesa e, nel contempo, di disporre l'autorizzazione al Governo per la gestione delle risorse stanziate su ciascun capitolo, non potendo però l'atto in questione – per espressa previsione costituzionale – incidere sulla legislazione preesistente[31].

Come osservato da Antonio Brancasi, nella disciplina costituzionale sul governo dei conti pubblici sembrerebbero pertanto prevalere gli elementi di continuità su quelli di rottura rispetto alla previgente legislazione statutaria[32].

Tale assunto può essere condiviso, sia pure guardando soltanto all'art. 81 Cost., mentre si può giungere a conclusioni parzialmente diverse, come tenterò di chiarire, valutando il complessivo impatto dell'entrata in vigore della Costituzione repubblicana sulla disciplina di governo della finanza pubblica.

Quanto agli elementi di continuità, la versione originaria dell'art. 81 Cost., con riguardo ai suoi commi primo (annualità ed emendabilità della legge di bilancio) e terzo (limiti al contenuto proprio della legge della stessa), riflette il punto di approdo del dibattito, anche sopra richiamato, svoltosi a cavallo tra XIX e XX secolo, sulle regole di contabilità allora adottate e sulla natura della legge di bilancio. Esso risente, quindi, in larga parte di una trasposizione della normativa previgente, con particolare riferimento al Regio Decreto 18 novembre 1923, n. 2440, recante «Nuove disposizioni sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato». A titolo di esempio, basti pensare che l'originario art. 81, primo comma, Cost., nello stabilire l'intervento annuale delle Camere, si riferisce

---

[30] In questo senso, ad esempio, L. Bianchi d'Espinosa, *Il Parlamento*, cit., 47 s.; A. MACCANICO, *L'articolo 81 della Costituzione nel sistema delle garanzie costituzionali della spesa pubblica*, in Comitato nazionale per la celebrazione del primo decennale della promulgazione della Costituzione, *Studi sulla Costituzione*, vol. III, Milano, Giuffrè, 1958, 536, il quale rileva che «la norma del penultimo comma dell'art. 81, con la quale si fa divieto di stabilire *nuovi* tributi e *nuove* spese con la legge di approvazione del bilancio, fu voluta dall'Assemblea Costituente al fine di accentuare la natura formale della legge del bilancio»; G. FERRARI, *L'interpretazione dell'articolo 81 della Costituzione*, in *Rass. parl.*, 1959, 3 ss.; M. Stramacci, *Contributo all'interpretazione dell'articolo 81 della Costituzione*, in *Rass. parl.*, 1959, 171 ss.; A. BENNATI, *Manuale di contabilità di Stato*, IV Ed., Napoli, Jovene, 1965, 211 s.; S. SCOCA, *Leggi di bilancio e leggi finanziarie nell'articolo 81 della Costituzione*, in *Studi in memoria di Guido Zanobini*, vol. III, Milano, Giuffrè, 1965, 647 ss.; S. BUSCEMA, *Il bilancio dello Stato – delle regioni – dei comuni – delle province – degli enti pubblici istituzionali*, Milano, Giuffrè, 1966, 134; S. BARTOLE, *Art. 81*, cit., 232, limitatamente, però, alla considerazione che con la legge di approvazione del bilancio non si possono stabilire nuove spese, in quanto «con quella sola legge non si può disporre in ordine alla copertura delle spese stesse», sicché «solo a questi circoscritti fini potrebbe dirsi che nel nostro sistema costituzionale la legge di bilancio – nella parte previsionale delle spese – è legge in senso meramente formale, insuscettibile di recepire disposizioni normative innovative dell'ordinamento».

[31] In questo senso, ad esempio, S. BUSCEMA – A. BUSCEMA, *Contabilità dello Stato e degli enti pubblici*, IV Ed., Milano, Giuffrè, 2005, 36 e 52; G. VEGAS, *I documenti di bilancio*, in D. DA EMPOLI – P. DE IOANNA – G. VEGAS, *Il bilancio dello Stato. La finanza pubblica tra Governo e Parlamento*, IV Ed., Milano, Edizioni del Sole-24 Ore, 2005, 6.

32 Così, in termini particolarmente netti, A. BRANCASI, *Le decisioni di finanza pubblica*, cit., 347, secondo il quale «l'art. 81 è certamente una delle disposizioni meno pensate dal costituente: in essa si ritrova, per un verso, una ricezione dell'esistente poco consapevole e comunque assolutamente acritica e, per altro verso, una disciplina che addirittura tradisce le stesse intenzioni di quei costituenti che più l'avevano voluta».

ISSN 2279-7238

all'approvazione dei «bilanci», al plurale: ciò riflette la previgente legislazione di contabilità che prevedeva tante leggi di bilancio quanti erano gli stati di previsione dei ministeri, distinti, tra l'altro, sul lato dell'entrata e su quello della spesa, unificati soltanto dalla legge 1° marzo 1964, n. 62 (la c.d. "legge Curti", recante «Modificazioni al regio decreto 18 novembre 1923, n. 2440, per quanto concerne il bilancio dello Stato, e norme relative ai bilanci degli Enti pubblici»). Al riguardo, si deve ricordare che soltanto con l'art. 1 della legge costituzionale 20 aprile 2012, n. 1 («Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale») è stato previsto che «Le Camere ogni anno approvano con legge *il bilancio*», utilizzando la locuzione al singolare, secondo quanto richiesto dai principi di unità e di universalità del bilancio stesso.

In secondo luogo, sempre sul piano letterale, il riferimento contenuto nell'originario art. 81, terzo comma, Cost., alla «legge di approvazione del bilancio» – e non già, come in altri ordinamenti, alla «legge di bilancio» – sembrava apparentemente riflettere la distinzione del bilancio dello Stato dalla relativa legge di approvazione, tipica del regime statutario.

Gli elementi testuali richiamati sembravano apparentemente avvalorare l'implicita recezione della teoria della natura formale della legge di bilancio, rivolta ad assicurare, anche nel rinnovato ordinamento costituzionale, limiti all'espansione del ruolo del Governo nella decisione di governo dei conti pubblici.

Tale ricostruzione, però, sarebbe stata ben presto posta in discussione perché essa aveva già mostrato limiti evidenti sia rispetto all'obiettivo di salvaguardare le prerogative del Governo nella formazione dell'indirizzo politico-finanziario, sia rispetto alla necessità di arginare il potere espansivo della maggioranza parlamentare quando il Parlamento "veste i panni" dell'amministrazione. Infatti, la teoria in esame si rivelava incompatibile con un sistema a Costituzione rigida, presidiata da un apposito organo di giustizia costituzionale.

In verità, anche nel periodo statutario, non erano mancate critiche alla tesi della natura formale della legge di bilancio. Esemplificativo, al riguardo, il primo studio monografico della dottrina giuspubblicistica italiana sul contenuto giuridico della legge di bilancio, quello di Gaetano Vitagliano[33], che, con profondità storica e comparatistica, mette già a fuoco le questioni centrali della decisione fondamentale di finanza pubblica nella dialettica tra Governo e Parlamento, rilevando come i profili cruciali del bilancio fossero stati progressivamente attratti sul terreno del diritto parlamentare. Vitagliano rivolge già allora un'acuta critica alla teorica dominante laddove afferma che quella di bilancio è legge materiale come ogni atto dello Stato emanato in forma di legge, e quindi produttiva di effetti giuridici, giungendo a ricostruire l'istituto come legge attributiva della competenza del Governo ad adottare atti di prelievo e impiego delle risorse i quali, senza l'autorizzazione parlamentare, non sarebbero «atti dello Stato»[34]. Colpisce – sia detto per inciso – la modernità di questa ricostruzione se si pensa che il definitivo superamento della teoria della

[33] G. VITAGLIANO, *Il contenuto giuridico della legge di bilancio*, Roma, Officine tipografiche italiane, 1910.
[34] *Ivi*, 398 s.

ISSN 2279-7238

natura meramente formale della legge di bilancio è portato a compimento dalla giurisprudenza costituzionale soltanto con la sentenza n. 10 del 2016, ove si legge che la legge di bilancio produce «effetti novativi dell'ordinamento» esprimendo «scelte allocative di risorse» e che, come tale, deve essere assoggettata al controllo di costituzionalità[35].

3. *La seconda fase: gli effetti dell'entrata in vigore della Costituzione repubblicana e l'affermazione della legge di bilancio come legge materiale*

In realtà, l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana muta il fondamento costituzionale della legge di bilancio, ben al di là dei pur riscontrati elementi di continuità con la previgente disciplina statutaria. È ben presto chiaro che la presunta recezione in Costituzione della teoria della natura formale della legge di bilancio era inutile, incompatibile con un ordinamento a Costituzione rigida e priva di fondamento.

Trasposta in regime repubblicano, la teoria rivelava anzitutto scarsa utilità rispetto ai fini che erano stati ad essa attribuiti perché in un sistema a Costituzione rigida non si ravvisa più alcuna esigenza di riproporla per contenere l'espansione delle prerogative finanziarie del Governo e della sua maggioranza[36].

In secondo luogo, l'asserita recezione si rivelava incompatibile con il nuovo ordinamento costituzionale, che viene a conformare i contenuti e la forza attiva e passiva di ogni fonte di rango primario, sicché il concetto di legge è identificabile soltanto attraverso elementi formali. Pertanto, non può perpetuarsi alcuna distinzione tra leggi meramente formali e "altre" leggi, atteso che ciascuna delle due tipologie assume una propria capacità innovativa nel disporre[37].

In terzo luogo, già nella prima fase dell'esperienza repubblicana, la teoria appariva priva di fondamento perché la legge di bilancio, lungi dallo svolgere una funzione di mero "contenitore" rispetto alla legislazione sostanziale, aveva già assunto un contenuto piuttosto articolato, soprattutto sul piano delle modificazioni quantitative apportate[38], essendo in essa contenuti capitoli di spesa non sorretti "a monte" da autonome leggi di spesa[39]; nonché per la presenza nel bilancio di istituti, come ad esempio i c.d. fondi globali (o speciali), rivolti a costituire appositi accantonamenti destinati ad assicurare la copertura finanziaria delle leggi da adottare nel corso dell'esercizio finanziario, idonei quindi a dimostrare che il bilancio, nonostante le limitazioni frapposte dall'originario art. 81, terzo comma, Cost., avesse già la

[35] Sent. n. 10 del 2016, punto n. 2 del "Considerato in diritto".
[36] In questo senso, cfr. A. BRANCASI, *Le decisioni di finanza pubblica*, cit., 349.
[37] In questo senso, per tutti, cfr. F. MODUGNO, voce *Legge in generale (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, Giuffrè, 1973, 900 ss., spec. 901, il quale rigetta la tesi della natura meramente formale della legge di bilancio.
[38] In questo senso, in maniera significativa, S. BARTOLE, Art. 81, cit., 245 ss.
[39] Al riguardo, cfr., ad esempio, N. LUPO, Costituzione e bilancio. L'art. 81 della Costituzione tra interpretazione, attuazione e aggiramento, Roma, Luiss University Press, 2007, 53 s.

ISSN 2279-7238

facoltà di espandere le spese ben oltre quanto previsto dalle normali leggi[40], innovando, quindi, in maniera sostanziale l'ordinamento. Tali istituti dimostrano che, contrariamente a quanto auspicato da Einaudi in sede di Assemblea costituente, il bilancio era già strumento che consentiva l'espansione della spesa pubblica[41].

In definitiva, già la prima esperienza applicativa della legge di bilancio sembrava indicare una sostanziale espansione della sua parte "dispositiva", vale a dire il contenuto non predeterminato dell'atto, di per sé idoneo a smentire le prevalenti impostazioni originarie. In altre parole, se il bilancio assumeva un contenuto così ricco e articolato, non trovava alcuna conferma la teoria della sua natura meramente formale e venivano altresì smentite le tesi che lo consideravano legge di approvazione dei contenuti di manovre previamente definite dall'Esecutivo[42] o semplice atto di rimozione dei limiti all'esercizio della potestà impositiva e di spesa spettante in via esclusiva al Governo[43].

Infatti, nel corso del tempo, la teoria in esame è stata sottoposta a incisive critiche[44], sulla base della sua inidoneità a cogliere l'effettiva portata innovativa del bilancio e il suo contenuto in costante espansione: in una parola, le molteplici "potenzialità" della legge di bilancio stessa[45].

A quanto detto si può aggiungere, secondo quanto recentemente ribadito[46], che, sul piano della teoria generale, è assai dubbio che l'originario art. 81, terzo comma, Cost. costituisse riflesso della teoria della natura meramente formale della legge di bilancio poiché, anche per gli autori che accoglievano tale impostazione, non era affatto chiaro se la norma costituzionale ne fosse il sintomo o la causa. Infatti, se fosse stato il sintomo della teoria, l'originario terzo comma sarebbe stato meramente ricognitivo dell'intrinseco carattere meramente formale della legge di bilancio, e quindi la norma costituzionale sarebbe stata inutile; se, invece, il terzo comma fosse stato la causa dell'implicito recepimento della teoria in parola, la norma costituzionale avrebbe prodotto l'effetto di privare la legge di bilancio di contenuti normativi e della capacità di innovare l'ordinamento. Tuttavia, anche così opinando, la tesi criticata si sarebbe rivelata comunque infondata perché l'originario terzo comma si limitava a prevedere che, con la legge di bilancio, non potessero essere introdotti «nuovi tributi» e «nuove spese» e non privava certo di contenuti normativi il bilancio che, come già a suo tempo osservato da Costantino Mortati, «fa corpo con la legge che l'approva,

40 Riprendendo l'osservazione di A. BRANCASI, *Le decisioni di finanza pubblica*, cit., 355.

41 Non è infatti un caso che la tesi dell'illegittimità costituzionale di istituti come i fondi globali poteva essere sostenuta soltanto presupponendo la tesi della legge di bilancio come legge meramente formale: in questo senso, ad esempio, A. MACCANICO, *L'articolo 81 della Costituzione nel sistema delle garanzie costituzionali della spesa pubblica*, cit., 536 ss.

42 In questa prospettiva, invece, V. SICA, *Bilancio dello Stato e programmazione economica*, cit., 34 ss.

43 In questo senso, invece, L. BIANCHI D'ESPINOSA, *Il Parlamento*, cit., 47 s.; R. Onofri, *Programmazione e bilancio*, cit., 3 ss.

44 Cfr. V. ONIDA, Le leggi di spesa nella Costituzione, cit., 561 ss.; S. BARTOLE, Art. 81, cit., 241 ss.; A. Brancasi, Legge finanziaria e legge di bilancio, cit., 121 ss.

45 In questo senso, in maniera adesiva alle critiche sopra riportate, G. CAIANIELLO, *Potenzialità della legge di bilancio*, in A. BARETTONI ARLERI, *Dizionario di contabilità pubblica*, Milano, Giuffrè, 1989, 603 ss.

46 Da M. LAZE, La natura giuridica della legge di bilancio, cit., 48 s.

ISSN 2279-7238

sicché nessuna modifica se ne rende possibile se non con l'impiego della forma propria dell'atto legislativo, o ad esso equivalente»[47].

In conclusione, non può essere accolta né era accolta dall'originario art. 81, terzo comma, Cost. la tesi della natura meramente formale della legge di bilancio perché in regime di Costituzione rigida il concetto di legge è identificabile soltanto attraverso elementi formali. In altre parole, come osservato da Meuccio Ruini e da Mortati in sede di dibattito all'Assemblea costituente, e, successivamente, da quest'ultimo anche nel manuale, l'originario art. 81, terzo comma, Cost. si limitava ad introdurre limiti di contenuto alla legge di bilancio senza privarla della capacità di novare l'ordinamento apportando variazioni quantitative sostanziali.

Il senso delle originarie norme costituzionali va quindi ricercato altrove.

Pur mostrando i lavori preparatori l'intento di Einaudi e di Vanoni di introdurre il pareggio di bilancio o comunque di limitare l'espansione della spesa pubblica tramite il principio della copertura finanziaria, l'Assemblea Costituente non accoglie alcuna teoria di finanza pubblica, rivolta, ad esempio, a introdurre limiti al debito o al disavanzo, sul modello delle teorie della *Public Choice* o del c.d. costituzionalismo fiscale e monetario per irrigidire in vincoli costituzionali le scelte sulle politiche di bilancio, sottraendole, almeno in parte, al decisore politico a fini di contenimento della spesa pubblica[48], su cui ci ha consegnato significativi studi anche Zorzi Giustiniani[49]. È piuttosto affermato il principio di neutralità della decisione di bilancio rispetto all'indirizzo politico di maggioranza, come si desume dal Rapporto della Commissione economica per l'Assemblea Costituente, presieduta da Giovanni Demaria, e dai lavori della stessa Assemblea Costituente, con particolare riguardo alle parole di Ruini e al successivo rigetto dell'emendamento del repubblicano De Vita che prevedeva l'innalzamento del *quorum* previsto per l'approvazione del bilancio e mirava a rafforzare l'obbligo di copertura finanziaria per l'approvazione degli emendamenti nel corso dell'esame del disegno di legge[50].

Il senso delle originarie norme costituzionali non era né quello di recepire la teoria della natura meramente formale della legge di bilancio, né quello di introdurre dei limiti "quantitativi" al governo dei conti pubblici.

---

[47] C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, Cedam, 1976, 670, il quale già quindi riconosceva la capacità della legge di bilancio di novare l'ordinamento. Lo spunto è ripreso da M. LUCIANI, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, cit., 1976.

[48] Cfr. J.M. BUCHANAN, *Public Finance in a Democratic Process. Fiscal Institution and Individual Choice*, Chapel Hill, Oxford, 1967; ID., R. WAGNER, *Democracy in Deficit*, Academic Press, New York, 1977; J.M. BUCHANAN, *Deficits*, Oxford, 1987; H.G. BRENNAN – J.M. BUCHANAN, *The power to Tax. Analytical Foundations of Fiscal Constitution*, New York, 1981.

[49] Cfr. A. ZORZI GIUSTINIANI, Costituzione americana ed equilibrio finanziario, cit., 38 ss.

[50] Per un approfondimento, cfr., per tutti, S. BARTOLE, *Art. 81*, cit., 198 s.; M. BERTOLISSI, *L'autonomia finanziaria regionale. Lineamenti costituzionali*, Padova, Cedam, 1983, 196 ss.; M. LUCIANI, *L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali: la prospettiva del controllo di costituzionalità*, in Corte costituzionale, *Il principio dell'equilibrio di bilancio secondo la riforma costituzionale del 2012*, Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 22 novembre 2013, Milano, Giuffrè, 2014, 20 s.; nonché, se si vuole, G. RIVOSECCHI, *L'indirizzo politico finanziario tra Costituzione italiana e vincoli europei*, Padova, Cedam, 2007, 221 ss.

ISSN 2279-7238

La *ratio* dell'originaria disciplina costituzionale si coglie attraverso l'interpretazione letterale e sistematica dell'originario art. 81 Cost. che poggia sulla distinzione tra legge di bilancio e "altre" leggi. La prima era da intendersi come sede in cui stabilire gli equilibri finanziari e quindi soggetta ai limiti previsti dall'originario art. 81, terzo comma, Cost., non potendo, cioè, «introdurre nuovi tributi e nuove spese» che – si deve specificare – non trovassero già titolo nell'ordinamento[51]. Le "*altre*" leggi, invece, *diverse* dal bilancio, erano rivolte a garantire gli interessi costituzionali *diversi* dall'equilibrio finanziario, vale a dire i diritti costituzionali che implicano spesa[52]. Detto altrimenti: la legge di bilancio, pur non potendo prevederne di nuove, poteva finanziare o definanziare leggi che generano automatismi di spesa su cui ogni anno è necessario un intervento del legislatore in relazione ai diritti sociali (ad esempio: pensioni, stipendi, misure a vario titolo di protezione sociale), sicché anche la variazione di una sola cifra nel bilancio aveva già allora valore sostanziale; le "altre" leggi, invece, erano soggette all'obbligo di copertura ai sensi dell'originario art. 81, quarto comma, Cost.[53] proprio perché rivolte a perseguire interessi costituzionali diversi dall'equilibrio a garanzia dei diritti: la qualità e la quantità della spesa pubblica. In forza di questa distinzione costituzionalmente prevista, la legge di bilancio non era soggetta all'obbligo di copertura, ma era "limitata" dalle leggi vigenti; le leggi di spesa, invece, erano "limitate" dal precetto costituzionale della copertura (che doveva essere annualmente assicurato dagli stanziamenti previsti in bilancio) perché non dovevano pregiudicare gli equilibri stabiliti nel bilancio, né compromettere la competenza dei successivi bilanci a stabilirli[54].

In questa prospettiva, la legge di bilancio non poteva modificare le altre leggi perché rispondeva al diverso interesse finanziario e per questo era soggetta a limitazioni di ordine costituzionale (originario art. 81, terzo comma, Cost.): il che non significava che fosse un atto meramente ricettizio, ma soltanto che poteva muoversi esclusivamente negli ambiti residuali rispetto ai *limiti costituzionalmente previsti* e negli spazi non sufficientemente definiti dalla legislazione ordinaria[55]. Da ciò discende, come anche di recente è stato esattamente osservato, che l'originario terzo comma dell'art. 81 Cost. era da classificare tra le norme costituzionali rivolte a determinare limitazioni al legislatore, allora opponibili alla legge di

[51] Come per primo osservato da V. ONIDA, Portata e limiti dell'obbligo di indicazione della «copertura» finanziaria nelle leggi che importano «nuove o maggiori spese», in Giur. cost., 1966, 18.
[52] In questo senso, V. ONIDA, Le leggi di spesa nella Costituzione, cit., 399 ss.; A. BRANCASI, Legge finanziaria e legge di bilancio, cit., 273 ss.
[53] «Ogni *altra* legge – *da intendersi diversa da quella di bilancio* – che importi nuove o maggiori spese deve indicare i mezzi per farvi fronte» (cors. ns.).
[54] Cfr. V. ONIDA, Portata e limiti dell'obbligo di indicazione della «copertura» finanziaria, cit., 15 ss.; A. Brancasi, L'ordinamento contabile, Torino, Giappichelli, 2005, 115 ss. e 161 ss.; nonché G. RIVOSECCHI, L'indirizzo politico finanziario tra Costituzione italiana e vincoli europei, cit., 222 ss.
[55] In questo senso, v. ancora A. BRANCASI, *L'ordinamento contabile*, cit., 115 ss. e 161 ss.

ISSN 2279-7238

bilancio, alla stessa stregua di altre limitazioni all'attività legislativa previste da altre norme costituzionali[56].

Il significato degli originari terzo e quarto comma dell'art. 81 Cost. risiedeva pertanto in questo rapporto di reciproco condizionamento perché la legge di bilancio, da un lato, e le "altre" leggi, dall'altro lato, rispondevano a interessi costituzionali diversi.

In questa seconda fase, viene così (provvisoriamente) risolto anche il tema centrale della distribuzione dei poteri tra Governo e Parlamento nella decisione di bilancio: il bilancio è espressione della funzione legislativa del Parlamento e il reciproco condizionamento costituzionalmente previsto tra legge di bilancio e "altre" leggi limita l'espansione delle prerogative finanziarie dell'Esecutivo. Il Governo, infatti, fruisce della garanzia dell'iniziativa riservata nella presentazione del disegno di legge di bilancio e ha discrezionalità nel darvi attuazione sia pure nel limite degli equilibri complessivi fissati dalle Camere, ma, nel contempo, è "limitato" – per effetto dell'originario art. 81, terzo comma, Cost. – dalle altre leggi di spesa approvate dal Parlamento a garanzia dei diritti.

Così interpretato, l'originario quadro costituzionale consegnava alla legge di bilancio una funzione di indirizzo della gestione delle finanze pubbliche.

Il punto massimo di ricaduta di questa *teoria* del bilancio nel diritto pubblico italiano è rappresentato, da un lato, dalla sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 1966 (e dal dibattito che l'ha preceduta e seguita), e, dall'altro lato, dalla monografia di Valerio Onida del 1969, significativamente titolata "Le leggi di spesa nella Costituzione", proprio nel tentativo di fornire piena legittimazione all'interpretazione dell'art. 81 Cost. anche sopra proposta.

La sentenza n. 1 del 1966 ha escluso l'interpretazione restrittiva del precetto della copertura, secondo la quale l'obbligo avrebbe riguardato soltanto le leggi che, dopo l'approvazione del bilancio, ne avessero alterato in via successiva l'equilibrio, aderendo, invece, a quella estensiva, per la quale il principio della copertura deve essere osservato nei confronti di qualsiasi spesa, nuova o maggiore, che la legge preveda per gli esercizi futuri.

Nondimeno, tale pronuncia ha mitigato l'interpretazione estensiva dell'obbligo di copertura perché ha affermato che esso deve essere osservato con puntualità rigorosa soltanto per le spese che incidano sull'esercizio in corso, mentre non è richiesta puntualità altrettanto rigorosa per gli esercizi futuri e perché ha consentito che le leggi di spesa potessero assicurare la copertura rinviando agli stanziamenti annualmente fissati dalla legge di bilancio, anche mediante la previsione di maggiori entrate, per quanto «sicura, non arbitraria o irrazionale»[57].

---

[56] Cfr. M. LAZE, *La natura giuridica della legge di bilancio*, cit., 50, che, alla nota 196, richiama a titolo esemplificativo, quali limiti all'attività legislativa, gli artt. 32, secondo comma; 33, quarto comma; 76; 20; 21, secondo comma; 16, secondo comma; 22; 26, secondo comma, Cost.

[57] Sent. n. 1 del 1966, punto n. 8 del "Considerato in diritto".

ISSN 2279-7238

Nonostante le critiche anche recenti, spesso frutto di un travisamento della motivazione o di interpretazioni errate dell'originario art. 81 Cost.[58], la pronuncia, per la verità, si limitava a confermare che nel rapporto tra il terzo e il quarto comma dell'originario art. 81 Cost. non sussisteva quell'automatismo di cui parlava Einaudi che avrebbe determinato, già nell'originario quadro costituzionale, il pareggio di bilancio. Essa infatti riconosceva due categorie di leggi di spesa: da un lato, quelle vincolate, che obbligavano a iscrivere i relativi stanziamenti in bilancio, per i quali doveva essere assicurata la puntuale copertura per l'esercizio finanziario in corso e per quelli futuri; dall'altro lato, quelle che non necessariamente vincolavano il bilancio a prevedere stanziamenti che erano annualmente finanziate o definanziate nella legge di bilancio. Di conseguenza, non tutte le leggi di spesa erano automaticamente coperte: dipendeva dalle scelte effettuate nella legge di bilancio.

Lungi dall'affermare il valore di legge meramente formale, la Corte ha così garantito una certa elasticità al bilancio quale strumento legislativo idoneo a finanziare o definanziare le leggi di spesa. Queste ultime, infatti, quando non generano un automatismo di spesa – non generano, cioè, l'obbligo di iscrivere in bilancio determinati stanziamenti di spesa – non dovevano quantificare la spesa e assicurarne la copertura, ben potendo lasciare ai bilanci futuri tale scelta; altrimenti opinando, non avrebbe avuto senso una legge annuale di bilancio privata di un margine più o meno ampio di scelte finanziarie e il bilancio si sarebbe configurato come atto meramente ricettizio di quanto già deciso e quantificato nelle leggi di spesa[59]. Al contempo, come espressamente affermato dalla Corte in quella sentenza, veniva così fatto salvo il «giudizio politico del Parlamento [in relazione alle] esigenze di sviluppo economico-sociale» capaci di consentire «una diversa impostazione globale del bilancio e la configurazione di un diverso equilibrio»[60].

L'interpretazione dei precetti costituzionali è indubbiamente molto lontana dagli orientamenti ben più rigorosi assunti dalla giurisprudenza costituzionale degli ultimi anni, in forza dei quali le leggi di spesa possono essere attuate soltanto nei limiti della spesa *effettivamente* coperta, senza poter rinviare alle risorse stanziate in bilancio per assicurare la copertura stessa[61]. Non si deve tuttavia dimenticare che la richiamata "svolta" della giurisprudenza costituzionale è stata in larga parte indotta dal mutamento del parametro

[58] Esemplificativa del richiamato indirizzo l'interpretazione della sent. n. 1 del 1966 fornita da G. Di Gaspare, *Forme di governo e politiche di bilancio: un* excursus *storico (1948-2012)*, in A. Balestrino, M. Bernasconi, S. Campostrini, G. Colombini, M. Degni, P. Ferro, P.P. Italia, V. Manzetti (a cura di), *La dimensione globale della finanza e della Contabilità pubblica*, Atti del Convegno annuale di Contabilità Pubblica, Pisa 6-7 dicembre 2018, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, 62, il quale parla di «effetto eversivo» della pronuncia rispetto al «sistema pregresso» considerando la possibilità di ricorrere all'indebitamento in contrasto con il tenore letterale dell'art. 81 Cost. «ancorato al rispetto della parità sostanziale».

[59] Sul punto, cfr. V. Onida, Portata e limiti dell'obbligo di indicazione della «copertura» finanziaria, cit., 21.

[60] Sent. n. 1 del 1966, punto n. 8 del "Considerato in diritto".

[61] Dalle sentt. n. 115 del 2012, punto n. 4.2 del "Considerato in diritto" e n. 192 del 2012, punto n. 4 del "Considerato in diritto" sino alla sent. n. 163 del 2020, punto n. 4 del "Considerato in diritto". Per una critica all'avvio della richiamata giurisprudenza, in quanto, appunto, non ancora "sorretta" dal mutamento del parametro costituzionale, cfr. A. Brancasi, *L'obbligo della copertura finanziaria tra la vecchia e la nuova versione dell'art. 81 Cost.*, in *Giur. cost.*, 2012, 1685 ss.

ISSN 2279-7238

determinato dalla legge costituzionale n. 1 del 2012 che, sopprimendo, tra l'altro, il terzo comma dell'originario art. 81 Cost. ha definitivamente assoggettato anche la legge di bilancio all'obbligo di copertura – come espressamente disposto dall'art. 14, comma 2, della legge 24 dicembre 2012, n. 243 (Disposizioni per l'attuazione del principio del pareggio di bilancio ai sensi dell'articolo 81, sesto comma, della Costituzione) – precludendo alle leggi di spesa di rinviare agli stanziamenti iscritti in bilancio per assicurare la copertura stessa.

4. *La terza fase: crisi e riforme degli anni Settanta e difficoltà del diritto costituzionale di governare la decisione bilancio*

Riprendendo la periodizzazione sopra proposta, possiamo individuare una terza fase nelle trasformazioni della decisione di bilancio nel diritto pubblico italiano che si sviluppa dagli anni Settanta del secolo scorso alla costituzionalizzazione del precetto dell'equilibrio.

Si tratta di un periodo originariamente caratterizzato dall'espansione della spesa pubblica per diversi fattori legati allo sviluppo dello Stato sociale e dell'intervento pubblico nell'economia a cui non sempre corrisponde un'adeguata crescita economica, anche in ragione di fattori esogeni. Basti pensare alle prime crisi: la crisi petrolifera del 1973, la conseguente crisi economica e la riduzione della domanda globale e della crescita.

In questo contesto, la legge 5 agosto 1978, n. 468 (Riforma di alcune norme di contabilità generale dello Stato in materia di bilancio), punto di svolta nella disciplina di governo dei conti pubblici, viene "sollecitata" – è bene ricordarlo – anche dal Fondo Monetario Internazionale, a riprova – qualora fosse necessario riconoscerlo – di quanto sia risalente nel tempo il vincolo "esterno". Tale riforma può quindi essere letta alla luce dell'esigenza di rafforzare l'obbligo di copertura per tentare di contenere la spesa pubblica.

Di qui muove una stagione riformatrice particolarmente significativa rivolta a conformare i processi decisionali tra Governo e Parlamento per aumentare la consapevolezza dei loro effetti sulle finanze pubbliche. In altre parole, gli interventi del legislatore che si sono susseguiti dalla fine degli anni Settanta alla riforma della legge di contabilità del 2009[62], scanditi da una sistematica cadenza decennale (dalla legge n. 468 del 1978, alla legge n. 362 del 1988, alle leggi n. 94 del 1997 e n. 208 del 1999, alla legge n. 196 del 2009) e costantemente "doppiati" da riforme dei regolamenti parlamentari per garantire il simmetrico adeguamento della "sessione di bilancio" alle innovazioni previste nella contabilità pubblica[63], sono rivolte all'attuazione dell'originario quarto comma dell'art. 81 Cost. sull'obbligo di copertura, inteso quale fonte sulla produzione idonea di per sé a fronteggiare – almeno allora si pensava – nuovi o maggiori oneri alle finanze.

62 Cfr. legge 31 dicembre 2009, n. 196 (Legge di contabilità e finanza pubblica).

63 Al riguardo, cfr., ad esempio, A. MANZELLA, *Il parlamento*, III Ed., Bologna, il Mulino, 2003, 344 ss.

ISSN 2279-7238

In questa prospettiva, possono essere collocati gli istituti introdotti nella legge di contabilità pubblica e nella legislazione finanziaria: i procedimenti di quantificazione degli oneri dei progetti di legge previsti sia sul versante parlamentare, sia su quello governativo; il rafforzamento dell'istruttoria legislativa sotto il profilo delle compatibilità finanziarie e l'obbligo di redigere apposite relazioni tecniche; il reticolo procedurale previsto dai regolamenti, dalle prassi parlamentari e dalla c.d. giurisprudenza dei Presidenti di Commissione e dei Presidenti di Assemblea circa la progressiva introduzione di un regime restrittivo di ammissibilità dei progetti di legge e degli emendamenti sprovvisti dell'adeguata copertura finanziaria[64]. Si può qui solo accennare alla centralità dei regolamenti parlamentari in questo disegno, basato, in particolare su due capisaldi regolamentari rappresentati dalla mancata assegnazione dei disegni di legge non corredati dalla relazione tecnica del Governo sulla copertura e dagli aggravamenti procedurali previsti al fine di rafforzare il valore del parere negativo della Commissione Bilancio nei procedimenti legislativi[65].

L'obiettivo di queste riforme era quello di "scorporare" determinate decisioni di finanza pubblica, che precedentemente albergavano nella legge di bilancio, per collocarle nella legge finanziaria prima, nei disegni di legge collegati alla manovra finanziaria poi e, successivamente, nella legge di stabilità all'unico scopo di sottoporle a un più stringente obbligo di copertura finanziaria.

Lungo la richiamata direttrice possono essere quindi collocati: l'interpretazione estensiva dell'obbligo di copertura in base al parametro pluriennale (programmazione triennale di bilancio); la determinazione preventiva alla manovra dei saldi-obiettivo mediante la sequenza Documento di programmazione economico-finanziaria/risoluzioni parlamentari di approvazione che indicano la cornice e i limiti alla manovra stessa; il sistema dei saldi – e, in particolare, quello del ricorso al mercato – oggetto di apposita e preliminare deliberazione parlamentare non già per precludere le scelte allocative del Parlamento ma per segnare la misura delle compatibilità finanziarie da preservare nell'esame e approvazione degli emendamenti alla legge di bilancio; sino ad arrivare alla c.d. "copertura allargata" di cui agli artt. 17 e 19, comma 2, della legge n. 196 del 2009, intesa quale specificazione del precetto costituzionale valevole per tutte le leggi, statali e regionali, che comportino oneri per la finanza pubblica allargata, a cui la giurisprudenza costituzionale ha riconosciuto il rango di fonte interposta rispetto all'art. 81 Cost., così assicurando un incisivo sindacato sulle leggi di spesa[66].

Detto in altri termini: l'obiettivo delle richiamate riforme legislative e dei regolamenti parlamentari rimane sul piano della forma di governo ed è quello di assicurare alla decisione di bilancio trasparenza e controllabilità degli esiti e degli effetti prodotti sulle finanze

[64] Cfr., per tutti, P. DE IOANNA, Parlamento e spesa pubblica. Profili istituzionali del bilancio pubblico in Italia, Bologna, il Mulino, 1993, 29 ss.
[65] Cfr. ID., Decisione di bilancio e obbligo di copertura, in Quad. cost., 1993, 476.
[66] In questo senso, tra le tante, sentt. n. 250 del 2013; n. 147 del 2018, punto n. 6 del "Considerato in diritto"; n. 227 del 2019, punto n. 2 "Considerato in diritto"; n. 163 del 2020, punto n. 4 "Considerato in diritto".

ISSN 2279-7238

pubbliche, garantendo il riparto di compiti tra Governo e Parlamento secondo il principio della responsabilità politica.

In estrema sintesi, scopo effettivo di questo complesso di riforme è porre sotto controllo la spesa pubblica. I dati sono particolarmente eloquenti: il saldo netto da finanziare della gestione di competenza raggiunge, in rapporto alla spesa complessiva, un valore massimo del 43 per cento negli anni 1986-1988, con un *deficit* medio annuo dal 1948 al 2019 pari al 15 per cento circa della spesa. Ciò significa che, nella terza fase della periodizzazione qui proposta, l'indebitamento netto annuo diventa superiore alle entrate per più della metà.

In definitiva, in questa terza fase non si guarda tanto alle dinamiche tra Governo e Parlamento nel processo decisionale di bilancio quale riflesso della dialettica sul controllo delle risorse, vale a dire ai grandi temi di diritto costituzionale attorno ai quali aveva ruotato il dibattito delle origini e sulla natura del bilancio, quanto piuttosto al problema della copertura finanziaria e al controllo della spesa pubblica probabilmente, come osservato da Zorzi Giustiniani nei suoi studi[67], anche per la mancanza in Costituzione di limiti al debito o al disavanzo, quale scelta consapevole da parte dell'Assemblea Costituente.

In questo contesto, la decisione di bilancio viene sempre più attratta sul terreno della contabilità pubblica e dei "tecnici" delle procedure di bilancio. Esemplificativa, al riguardo, la figura di Paolo De Ioanna, che, dalla legge n. 468 del 1978, alla legge n. 362 del 1988 e alla parallela istituzione del Servizio del bilancio del Senato "accompagna" costantemente la progettazione e la realizzazione delle richiamate riforme della legge di contabilità e dei regolamenti parlamentari, per poi transitare, in ruoli tecnici sul "versante governativo", contribuendo così anche alla riforma del bilancio realizzata dalla legge n. 94 del 1997[68].

Al riguardo, è significativo notare che, in questa terza fase, viene progressivamente rimossa la questione centrale della natura giuridica della legge di bilancio, in cui si esprime l'originario conflitto tra Governo e Parlamento per il controllo delle risorse. Anche l'attenzione della dottrina, nelle opere monografiche e nella manualistica[69], passa dall'analisi della distribuzione dei poteri tra Governo e Parlamento al tema del controllo della spesa

[67] Cfr. A. ZORZI GIUSTINIANI, *Costituzione americana ed equilibrio finanziario*, cit., 246 e 264 s. Nello stesso senso, sull'esigenza della costituzionalizzazione di vincoli quantitativi al governo dei conti pubblici, si veda la pregnante ricostruzione di G. BOGNETTI, *Il modello economico della democrazia sociale e la Costituzione della Repubblica italiana*, in "Gruppo di Milano", *Verso una nuova Costituzione*, Ricerca promossa dal Ceses su "Costituzione vigente e crisi del sistema politico: cause ed effetti", diretta da G. Miglio e condotta da G. BOGNETTI, S. GALEOTTI, G. PETRONI, F. PIZZETTI, tomo I, Varese, Giuffrè, 1983, 319 s.; ID., *La costituzione economica italiana*, Milano, Giuffrè, 1995, 111 ss., spec. 114; Id., *La costituzione economica tra ordinamento nazionale ed ordinamento comunitario*, in Associazione Italiana dei Costituzionalisti, *La costituzione economica*, Atti del Convegno – Ferrara, 11-12 ottobre 1991, Padova, Cedam, 1997, 104 ss. e 116 ss.; ID., *Costituzione e bilancio dello Stato. Il problema delle spese in deficit (Note ispirate dalla lettura di un libro di G. Rivosecchi)*, in questa *Rivista*, 3-2008, 17 ss., spec. 34 ss.

[68] Per un recente approfondimento, cfr. G. RIVOSECCHI, La decisione di bilancio nella riflessione di Paolo De Ioanna (23 gennaio 2019), in Forum dei Quaderni costituzionali.

[69] Lo rileva, tra gli altri, anche con un'approfondita analisi della manualistica di diritto pubblico, M. Laze, *La natura giuridica della legge di bilancio*, cit., 21 ss.

ISSN 2279-7238

pubblica e del rafforzamento del vincolo "tecnico-finanziario", che poi trova un solido ancoraggio nel diritto dell'Unione europea.

In questo panorama, si riscontrano comunque alcune eccezioni. Quella più significativa è rappresentata dal manuale di Livio Paladin e dal suo approfondimento della legge di bilancio nello studio sulle fonti del diritto, in cui viene rigettata la teoria della natura meramente formale del bilancio, ravvisando, invece, l'illustre Autore in tale atto una legge a tutti gli effetti sostanziale, capace, cioè, di novare l'ordinamento, pur nei limiti posti dall'originario terzo comma dell'art. 81 Cost.; legge in cui per Paladin si esprime la centralità della decisione politica dei processi allocativi e redistributivi[70].

La tendenza però più consolidata negli studi degli anni Ottanta del secolo scorso è quella che potremmo definire, con un eccesso di semplificazione, assimilabile a una sorta di ecclissi del diritto costituzionale rispetto alla decisione di bilancio.

Occorre inoltre sottolineare che le riforme richiamate non soltanto non sono riuscite a conseguire gli obiettivi di contenimento della spesa pubblica, ma hanno determinato torsioni sulla forma di governo e sul sistema delle fonti anzitutto per il mancato rispetto dei principi della responsabilità politica e per la confusione dei ruoli tra Governo e Parlamento nella decisione di bilancio.

In proposito, deve essere ricordato che l'art. 81 Cost. costituisce una delle principali norme costituzionali sulle fonti poiché la manovra di bilancio, nelle diverse forme che ha storicamente assunto, esprime da tempo il principale strumento di produzione normativa. Esso dovrebbe pertanto essere guardato anzitutto nella prospettiva della *separazione* dei poteri e, quindi, della distinzione dei ruoli tra Governo e Parlamento[71]. All'opposto, si tende troppo spesso ad analizzare e valutare le trasformazioni della decisione di bilancio alla stregua delle prassi quasi che queste ultime possano determinare fisiologiche trasformazioni della forma di governo parlamentare.

Le prassi degenerative delle manovre di bilancio dimostrano invece che la questione del bilancio è progressivamente slittata dall'area governata dal diritto costituzionale a quella rivolta ad assicurare il rispetto del vincolo finanziario: sono state escogitate soluzioni tecniche sempre più articolate per il governo dei conti pubblici per assicurare gli obiettivi contingenti di finanza pubblica, ma che non sono affatto neutrali sul piano delle scelte politiche, arrivando ad alterare i rapporti tra Governo e Parlamento[72].

Per quanto in questa sede maggiormente rileva, bisogna sottolineare che, almeno dalla XIV legislatura, vale a dire dalla prima metà degli anni Duemila, il Governo ha conquistato il completo controllo sulle procedure di bilancio[73].

---

[70] Cfr. L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 1998, 361 ss.

[71] Cfr., ad esempio, R. BIN – G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, Torino, Giappichelli, 2009, 31.

[72] Al riguardo, cfr. G. RIVOSECCHI, Considerazioni sparse in ordine alle attuali tendenze della produzione normativa (12 aprile 2019), in Osservatorio AIC, 1/2-2019, 78 ss.

[73] Cfr., ad esempio, N. LUPO, Le sessioni di bilancio, ieri e oggi, in G.G. CARBONI (a cura di), La funzione finanziaria del Parlamento. Un confronto tra Italia e Gran Bretagna, Torino, 2009, 37 ss.; C. BERGONZINI, La tempesta perfetta:

ISSN 2279-7238

Al conseguimento di tali fini, hanno concorso diversi fattori. In primo luogo, l'abuso della decretazione d'urgenza nel governo della finanza pubblica, che ha assunto forme sempre rinnovate, nonostante, da un lato, gli incisivi orientamenti assunti dalla giurisprudenza costituzionale, che ha ripetutamente affermato il nesso di interrelazione funzionale a sequenza tipica tra decreto-legge e legge di conversione, al fine di preservare il contenuto proprio e il carattere omogeneo della disciplina avendo riguardo al decreto-legge e alla legge di conversione[74], e, dall'altro lato, il controllo del Presidente della Repubblica esplicato in sede di emanazione dei decreti-legge o di promulgazione delle leggi di conversione mediante le c.d. «esternazioni legislative»[75] attraverso le quali il Capo dello Stato, senza irrigidire la sua posizione in atti presidenziali formali, può manifestare la ragioni degli atti normativi emanati. Se si guarda, in particolare, alla prassi della Presidenza Napolitano, larga parte delle lettere di accompagnamento all'emanazione di atti legislativi hanno ad oggetto le decisioni di bilancio e si riferiscono, direttamente o indirettamente, all'art. 81 Cost. Basti pensare al comunicato con cui il Presidente Napolitano ha accompagnato l'atto formale di promulgazione della legge n. 93 del 2008, di conversione del decreto-legge n. 112 del 2008 (c.d. "manovra estiva") o alle lettere inviate ai Presidenti delle Camere sull'omogeneità dei decreti-legge in materia di governo dell'economia, che hanno inciso sulla sentenza della Corte costituzionale n. 22 del 2012 rivolta a preservare il contenuto omogeneo del decreto-legge e della legge di conversione[76].

Il secondo strumento decisivo che assicura il controllo del Governo nella decisione di bilancio è rappresentato dal largo utilizzo della questione di fiducia posta su maxi-emendamenti del Governo sia in sede di conversione di decreti-legge di governo della finanza pubblica, sia nel corso dell'approvazione della legge di bilancio. Tali emendamenti, infatti, quando interamente sostitutivi del testo sino a quel momento discusso, prescindono completamente dall'esame parlamentare (come per la prima volta accaduto nella sessione di bilancio del 2004): il Parlamento abbandona l'esame del merito della decisione di bilancio per limitarsi a calibrare l'ampiezza e l'incidenza del maxi-emendamento, che, una volta presentato, assorbe ogni altro argomento di discussione, precludendo l'esame nel merito

una manovra economica per decreto-legge, in Quad. cost., 2013, 557 ss.; G. DI COSIMO, Il Governo pigliatutto: la decretazione d'urgenza nella XVI legislatura, in Osservatoriosullefonti.it, 1-2013.

[74] Dalla sent. n. 22 del 2012 alla sent. n. 247 del 2019. Per un approfondimento delle pronunce più significative di questa giurisprudenza, anche in relazione alla crisi economico-finanziaria, cfr. G. RIVOSECCHI, *La decretazione d'urgenza al tempo della crisi*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, vol. III, Torino, Giappichelli, 2016, 1963 ss., spec. 1967 ss.

[75] Cfr. V. LIPPOLIS – G.M. SALERNO, *La Repubblica del presidente. Il settennato di Giorgio Napolitano*, Bologna, il Mulino, 2013, 65 s.

[76] Nella stessa prospettiva si veda, da ultimo, la lettera del Presidente Mattarella dell'11 settembre 2020 indirizzata ai Presidenti di Camera e Senato e al Presidente del Consiglio in sede di promulgazione della legge di conversione del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 (Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale), che ha richiamato al rispetto del requisito dell'omogeneità del decreto-legge e della legge di conversione, anche nell'adozione dei provvedimenti di emergenza finalizzati a fronteggiare le ricadute economiche conseguenti all'emergenza epidemiologica.

ISSN 2279-7238

delle decisioni di finanza pubblica[77]. In tal modo, il maxi-emendamento tende spesso a "filtrare" in maniera non trasparente anche le richieste delle opposizioni, sicché dell'abuso dell'istituto non sono vittima soltanto le minoranze parlamentari, ma anche la maggioranza che, accettando il maxi-emendamento, si sottopone a un processo di autolimitazione delle proprie prerogative nel procedimento legislativo, a fronte del perdurante rafforzamento dell'Esecutivo, conseguito attraverso la prevalenza del diritto parlamentare non scritto e di assai discutibili prassi, sulla scorta di una male intesa dottrina del "precedente", come vera "fonte" regolatrice della materia[78].

In definitiva, già dalla prima metà degli anni Duemila, l'analisi delle procedure di bilancio mostra tutte le difficoltà di un sistema che ha impresso profonde torsioni al rapporto costituzionalmente previsto tra Governo e Parlamento imboccando la via del decisionismo non trasparente, mentre sarebbe stato necessario preservare l'indisponibilità delle norme costituzionali sul procedimento legislativo e sul governo dei conti pubblici per salvaguardare la forma di governo e il principio della divisione dei poteri.

5. *La quarta fase: l'introduzione dell'equilibrio e il "ritorno" del diritto costituzionale del bilancio, nella forma di governo…*

La crisi economico-finanziaria del 2008-2009 e la successiva "reazione" delle istituzioni europee, culminata nel Trattato per il coordinamento e la *governance* economico-finanziaria del 2012 (c.d. *Fiscal Compact*), ha determinato l'ulteriore restringimento del vincolo di bilancio e, riprendendo la periodizzazione qui proposta, ha condotto alla quarta fase delle trasformazioni della decisione di bilancio nel diritto pubblico italiano con la costituzionalizzazione dei principi dell'equilibrio (art. 81, primo comma, Cost. per lo Stato e art. 119 Cost., primo comma, Cost. per gli enti territoriali) e della sostenibilità del debito pubblico (art. 97, primo comma, Cost.).

Il primo parametro, quello dell'equilibrio, è determinato mediante il rinvio contenuto nell'art. 3 della legge n. 243 del 2012 all'obiettivo di medio termine e, quindi, al c.d. saldo strutturale. Tale principio non indica pertanto una situazione di statico pareggio contabile fra entrate e spese, ma deve ritenersi rispettato anche in presenza di un disavanzo giustificato dagli effetti del ciclo economico o in caso eventi che consentono scostamenti dal suddetto obiettivo, sia pure concertati con le istituzioni europee[79].

---

[77] Così, C. BERGONZINI, *Parlamento e decisioni di bilancio*, Milano, FrancoAngeli, 2014, 41.

[78] In questo senso, cfr. N. LUPO, Emendamenti, maxi-emendamenti e questione di fiducia nelle legislature del maggioritario, in E. GIANFRANCESCO E N. LUPO (a cura di), Le regole del diritto parlamentare nella dialettica tra maggioranza e opposizione, Roma, 2007, 42 ss.; C. BERGONZINI, La piramide rovesciata: la gerarchia tra le fonti del diritto parlamentare, in Quad. cost., 2008, 756 ss.; G. PICCIRILLI, I paradossi della questione di fiducia ai tempi del maggioritario, in Quad. Cost., 2008, 812 s.

[79] In questo senso, cfr. M. LUCIANI, L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali, cit., 23 s.

ISSN 2279-7238

Il parametro della sostenibilità del debito pubblico, invece, che richiama tutti gli enti, in coerenza con il diritto dell'Unione, a concorrere alla sostenibilità delle finanze pubbliche, include, quali indicatori rilevanti, l'importo del *deficit* di bilancio dell'anno corrente e quello annunciato per l'anno successivo, l'importo dei titoli in scadenza, i tassi di interesse sui titoli del debito e la relativa capacità di collocare i titoli sul mercato. Ne consegue che la sostenibilità costituzionale del debito pubblico dello Stato membro, complessivamente intesa, risulta valutabile alla stregua di «fattori oggettivi e di fattori di reputazione»[80].

Rispetto alle regole sulla determinazione dell'equilibrio, basti qui ricordare i prevalenti elementi di duttilità mantenuti dalle norme costituzionali e legislative a seguito della riforma del 2012, come emerge anzitutto dal sistematico ricorso alle deroghe al divieto di indebitamento consentite dall'art. 81, secondo comma, Cost. «al verificarsi di eventi eccezionali» e votate dalle Camere a maggioranza assoluta secondo una clausola che, già nella fase anteriore all'emergenza sanitaria, è stata interpretata in maniera particolarmente estensiva, includendo in tali «eventi» non soltanto «periodi di grave recessione economica» ed «eventi straordinari, al di fuori del controllo dello Stato», secondo quanto testualmente previsto dall'art. 6, comma 2, lett. a) e b), della legge n. 243 del 2012, ma anche "ordinarie" misure di reazione alle diverse fasi di crisi economica, a partire dai "salvataggi" dei settori bancari in crisi e dagli interventi di rilancio dell'economia[81]. In altre parole, l'interpretazione delle richiamate norme costituzionali e legislative, adottata da Governo e Parlamento con l'avallo dalle istituzioni europee, ha consentito di predisporre e approvare intere manovre finanziarie entro gli scostamenti previsti dall'art. 6 della legge n. 243 del 2012 per un totale – al 31 ottobre 2020 – di tredici scostamenti dall'obiettivo di medio termine votati dalle Camere a maggioranza assoluta. Se si considera che la legge costituzionale n. 1 del 2012 per sua espressa previsione si applica a decorrere dal 1° gennaio 2014, si avrà la misura dell'incidenza "ordinaria" dell'applicazione della suddetta procedura nell'approvazione degli atti collegati alla legge di bilancio (Documento di economica e finanza; Nota di aggiornamento del Documento di economia e finanza; disegni di legge di conversione di decreti-legge in materia economico-finanziaria) pari ad una media di più di due scostamenti all'anno nei sei anni in cui ha trovato applicazione il rinnovato art. 81 Cost.

L'elasticità della disciplina costituzionale e legislativa di governo della finanza pubblica è inoltre ampiamente confermata dalla giurisprudenza costituzionale che ha affermato un'interpretazione «dinamica» dell'equilibrio di bilancio, condizionata, cioè, dalla congiuntura e dalle crisi economico-finanziarie. Infatti, secondo la Corte, il principio dell'equilibrio «consiste nella continua ricerca di un armonico e simmetrico bilanciamento

[80] Così, P. GIARDA, Presupposti, valore e limiti del nuovo articolo 81 della Costituzione, in Costituzione e bilancio, cit., 124.

[81] Per un primo approfondimento delle prassi parlamentari e degli interventi votati dalle Camere a maggioranza assoluta che determinano scostamenti dall'obiettivo di medio termine, cfr. N. LUPO – R. IBRIDO, *Le deroghe al divieto di indebitamento tra Fiscal Compact e articolo 81 della Costituzione*, in *Rivista trimestrale di diritto dell'economia*, 2-2017, 228 ss.

ISSN 2279-7238

tra risorse disponibili e spese necessarie per il perseguimento delle finalità pubbliche»[82] attraverso l'impiego delle risorse pubbliche in un ottimale rapporto tra efficienza ed equità rinvolto a garantire «l'equilibrio tendenziale del bilancio»[83]. Muovendo da tali assunti, i Giudici costituzionali hanno ravvisato nell'art. 81 Cost. un vero e proprio principio di anticiclicità del bilancio quando hanno affermato che l'art. 81 Cost. consente l'indebitamento per contrastare le fasi avverse del ciclo economico al fine di assicurare le risorse accertate e disponibili per gli investimenti[84].

In questa prospettiva, la Corte ha quindi concluso che «il novellato art. 81 Cost. ha assunto – soprattutto attraverso la formulazione del primo comma – un significato "anticiclico" in termini di politica fiscale e monetaria e, più in generale, di politica economica, consistente nella missione di attenuare le fluttuazioni, intervenendo sul mercato per frenare la ripresa o contrastare la depressione dell'attività economica a seconda delle contingenze caratterizzanti i relativi cicli economici»[85]. Sicché l'attuazione della legge costituzionale n. 1 del 2012 attraverso la c.d. «"legge organica" ha conferito alla legge di bilancio [...] e alle altre leggi finanziarie correttive delle manovre di finanza pubblica una regia di interventi complessi e coordinati, finalizzati ad assicurare sostenibilità economica e sviluppo»[86].

Con le richiamate pronunce, la Corte aderisce a una determinata interpretazione dell'art. 81 e della legge n. 243 del 2012 volta ad affermare: a) che è la legge rinforzata a dover essere interpretata alla luce dell'art. 81 Cost. e non viceversa, per assicurare il mantenimento dell'originaria elasticità del quadro costituzionale[87]; b) che anche nel nuovo quadro costituzionale il bilancio può svolgere una funzione anticiclica e quindi consentire, sia pure in esito ai negoziati con la Commissione europea, politiche espansive[88].

Sul piano della forma di governo, in questa quarta fase delle trasformazioni della decisione di bilancio nel diritto pubblico italiano si assiste al rinnovato abuso della decretazione d'urgenza. Dal 2008, al deflagrare della crisi economico-finanziaria[89], il

[82] Sent. n. 250 del 2013, punto n. 2 del "Considerato in diritto".
[83] Sent. n. 247 del 2017, punto n. 9.2 del "Considerato in diritto".
[84] Cfr. sentt. n. 247 del 2017, punto n. 9.2 del "Considerato in diritto"; n. 101 del 2018, punto n. 6.2.1 del "Considerato in diritto"; n. 61 del 2018, punto n. 2 del "Considerato in diritto".
[85] Sent. n. 61 del 2018, punto n. 2 del "Considerato in diritto".
[86] Sent. n. 61 del 2018, punto n. 2 del "Considerato in diritto".
[87] Al riguardo, cfr. M. LUCIANI, *L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali*, cit., 22 ss. In caso contrario, se prevalessero, cioè, sull'art. 81 Cost. i rinvii al diritto dell'Unione europea contenuti nella legge n. 243 del 2012, varrebbero le osservazioni critiche di O. CHESSA, *La Costituzione della moneta. Concorrenza indipendenza della banca centrale pareggio di bilancio*, Napoli, Jovene, 2016, 407 ss., il quale sostiene che l'introduzione del pareggio strutturale determinerebbe necessariamente effetti pro-ciclici, perché il modello di stima del PIL potenziale concordato con l'Unione europea si determina misurando l'*output gap*, vale a dire la differenza tra PIL effettivo e potenziale, sicché quanto più ampio è lo scostamento tanto più profondo è l'effetto del ciclo e, quindi, tanto più elevata la correzione strutturale del saldo, con la conclusione che ben difficilmente la correzione strutturale del saldo potrà produrre effetti anticiclici.
[88] Cfr. A. CAROSI, Il principio di trasparenza nei conti pubblici, in Rivista AIC, 3-2018, 847 s.
[89] Sul punto, si vedano le considerazioni critiche di C. BERGONZINI, *Parlamento e decisioni di bilancio*, cit., 21 ss., circa la progressiva incidenza assunta dalla decretazione d'urgenza nelle fonti di governo della finanza pubblica, a partire dal decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la

ISSN 2279-7238

fenomeno ha assunto rilievi tali che si è ormai giunti a una sostanziale fungibilità tra i contenuti della legge di bilancio e la disciplina dettata con decreti-legge di governo dell'economia dalle caratteristiche intersettoriali, funzionalmente accomunati dal solo obiettivo di contenere la spesa pubblica, che da qualche anno anticipano o accompagnano la legge di bilancio spesso svuotandola di contenuti. Si tratta infatti di decreti-legge seriali *omnibus*, cioè di provvedimenti che vengono approvati ogni anno con modalità e forme identiche per la manutenzione legislativa di diversi e rilevanti settori dell'ordinamento: il decreto-legge c.d. "fiscale" e il decreto-legge c.d. "proroga termini" che, assieme alla legge di bilancio, compongono ormai un vero e proprio "trittico" in cui si articola la manovra finanziaria.

Quanto detto produce un'evidente "segmentazione" della legislazione finanziaria che si riflette negativamente sulla qualità delle legislazione e si traduce nella frammentazione della legislazione *tout court*, poiché, come si è detto, ormai da diversi anni la legge di bilancio, assieme ai disegni di legge di conversione dei decreti-legge, costituisce il principale strumento di produzione delle fonti primarie. Dal 2014 la sequenza di approvazione degli atti della legislazione finanziaria statale vede in avvio dell'anno finanziario l'emanazione di un decreto-legge in materia fiscale (che deve assicurare la copertura finanziaria "anticipata" delle misure di spesa); successivamente, l'approvazione della manovra (dapprima legge di stabilità e legge di bilancio e ora, per effetto delle modifiche introdotte dalla legge n. 163 del 2016, soltanto legge di bilancio che ha assorbito i contenuti della previgente legge di stabilità); e, infine, a conclusione della manovra finanziaria, l'approvazione del decreto-legge c.d. "proroga termini", anch'esso contenente norme di natura economico-finanziaria[90], solitamente emanato nel periodo, particolarmente "stretto", intercorrente tra l'approvazione definitiva della legge di bilancio e il 31 dicembre di ogni anno[91].

La richiamata e discutibile fungibilità tra legge di bilancio e decretazione d'urgenza in materia economico-finanziaria sembra così palesare la difficile "tenuta" delle norme della

competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione Tributaria), convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 6 agosto 2008, n. 133.

[90] Cfr. il decreto-legge 30 dicembre 2008, n. 207 (Proroga di termini previsti da disposizioni legislative e disposizioni finanziarie urgenti), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 27 febbraio 2009, n. 14; il decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 194 (Proroga di termini previsti da disposizioni legislative), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 26 febbraio 2010, n. 25; il decreto-legge 29 dicembre 2010, n. 225 (Proroga di termini previsti da disposizioni legislative e di interventi urgenti in materia tributaria e di sostegno alle imprese e alle famiglie), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 26 febbraio 2011, n. 10; il decreto-legge 29 dicembre 2011, n. 216 (Proroga di termini previsti da disposizioni legislative), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 24 febbraio 2012, n. 14; il decreto-legge 30 dicembre 2013, n. 150 (Proroga di termini previsti da disposizioni legislative), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 27 febbraio 2014,n. 15; il decreto-legge 31 dicembre 2014, n. 192 (Proroga di termini previsti da disposizioni legislative), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 27 febbraio 2015, n. 11.

[91] Per una recente analisi della "frammentazione" della legislazione finanziaria, soprattutto a causa dell'incidenza della decretazione d'urgenza, cfr. C. BERGONZINI, *Parlamento e decisioni di bilancio*, cit., 21 ss.; nonché, con specifico riguardo all'andamento "anomalo" della sessione di bilancio 2016, ID., *La riforma della legge di contabilità pubblica (l. n. 163/2016): le principali novità (e alcuni profili critici)*, in *Federalismi.it*, 9-2017, 24 ss.; M. NARDINI, *La legge n. 163 del 2016 e le prime prassi applicative della nuova legge di bilancio*, in *Dir. pubbl.*, 2017, 568 s.

ISSN 2279-7238

legge di contabilità che disciplinano il "contenuto proprio" della legge di bilancio, nella parte in cui sono prescritti i contenuti che devono albergare nelle due apposite sezioni del bilancio.

L'eterogeneità dei decreti-legge in materia di economia e governo dei conti pubblici rende inoltre assai difficile una reazione consapevole e articolata del Parlamento in ogni fase del procedimento legislativo, specie di fronte agli stati di crisi[92].

In sede di assegnazione ed esame dei disegni di legge di conversione, tale disomogeneità contribuisce a segnare la progressiva perdita di centralità delle commissioni parlamentari permanenti anzitutto poiché impone un'assegnazione per l'esame dei decreti stessi sulla base di "macro-finalità", generalmente o alla Commissione Affari costituzionali o alla Commissione Bilancio[93]. Ciò produce l'effetto di limitare l'esame parlamentare alle sole conseguenze istituzionali e a quelle relative alle compatibilità finanziarie dei provvedimenti d'urgenza, precludendo l'esame delle commissioni di merito quanto ai possibili riflessi dei decreti-legge sui singoli settori produttivi, quindi proprio ciò che, invece, dovrebbe essere privilegiato di fronte alla crisi economica.

Nelle fasi successive del procedimento legislativo il fenomeno in esame incentiva la presentazione di emendamenti eterogenei così favorendo la perdita del contenuto proprio dei decreti-legge.

Le tendenze sopra richiamate nei rapporti tra Governo e Parlamento nell'approvazione della legge di bilancio e nella legislazione finanziaria assumono significato ancor più critico se si pensa che la decisione di bilancio è diventata la sede principale dei processi di produzione normativa con l'effetto di deprimere ulteriormente il ruolo del Parlamento. Le tendenze richiamate, infatti, riducono i tempi di esame costringendo i parlamentari a riversare gli emendamenti negli unici disegni di legge a tempi garantiti (disegno di legge di bilancio e disegni di legge di conversione di decreti-legge ormai "collegati" alla decisione di bilancio).

A tutto questo si aggiunge la debolezza manifestata dal Parlamento nazionale nell'assicurare il controllo della finanza pubblica. Basti pensare alla perdurante inattuazione dell'art. 5, comma 4, della legge costituzionale n. 1 del 2012, che affida alle Camere il controllo sul rispetto dell'equilibrio e sulla qualità ed efficacia della spesa; o, ancora, alla mancata riforma dei regolamenti parlamentari in materia di procedure di bilancio – disciplina regolamentare che in larga parte risale agli anni Ottanta e Novanta del secolo scorso – che potrebbe invece costituire rilevante fattore di reinserimento delle Assemblee parlamentari nel circuito dei controlli sui conti pubblici.

---

[92] Per un approfondimento in chiave critica, cfr. G. RIVOSECCHI, *Il parlamento di fronte alla crisi economico-finanziaria*, in *Rivista AIC*, 3-2012, 11 s.

[93] In merito ai negativi riflessi della disomogeneità dei decreti-legge sui processi di produzione normativa, cfr. N. LUPO, L'omogeneità dei decreti-legge (e delle leggi di conversione): un nodo difficile, ma essenziale, per limitare le patologie della produzione normativa, in G. D'ELIA, G. TIBERI, M.P. VIVIANI SCHLEIN, Studi in memoria di Alessandra Concaro, Giuffrè, Milano, 2012, 419 ss.

ISSN 2279-7238

In questo contesto, finiscono per essere scaricati sulla Corte costituzionale i nodi irrisolti della forma di governo che si riflettono nella decisione di bilancio.

Ne sono l'esempio più evidente i recenti ricorsi per conflitto tra poteri, sollevati da gruppi parlamentari di opposizione, dapprima di centro-sinistra, quindi di centro-destra, e aventi ad oggetto le modalità di approvazione delle leggi di bilancio rispettivamente per il 2019 e per il 2020 caratterizzate dalla sopra richiamata prassi del maxi-emendamento del Governo interamente sostitutivo su cui è posta la questione di fiducia[94].

In fondo, anche tali conflitti esprimono una "reazione" delle minoranze parlamentari alla limitazione del loro ruolo nella decisione di bilancio, fornendo l'impressione che, dopo anni di procedure non trasparenti in cui il Governo ha assunto il controllo delle procedure di bilancio, il Parlamento, sia pure soltanto mediante i ricorsi delle minoranze, tenti di riaffermare il proprio ruolo nell'approvazione della legge di bilancio.

Nondimeno, si fermano qui i segnali circa la possibile riaffermazione del ruolo del Parlamento nell'approvazione della legge di bilancio e, più in generale, di un "ritorno" del diritto costituzionale del bilancio sul piano della forma di governo.

Con le ordinanze n. 17 del 2019 e n. 60 del 2020, la Corte ha infatti dichiarato inammissibili tali conflitti, negando che la riduzione dei tempi dell'esame parlamentare potesse determinare «quelle violazioni manifeste delle prerogative costituzionali dei parlamentari che assurgono a requisiti di ammissibilità»[95].

In disparte ogni considerazione circa gli argomenti addotti per negare che sussistessero i requisiti sotto il profilo oggettivo ai fini dell'ammissibilità dei conflitti, per quanto qui rileva con l'ordinanza n. 17 del 2019 la Corte ha valorizzato l'argomento delle compatibilità finanziarie quali discendono dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea come elemento "presupposto" alla decisione di inammissibilità. In tal modo, i Giudici costituzionali hanno potuto negare che la riduzione dei tempi dell'esame parlamentare, effetto della necessità di rideterminare i saldi complessivi della manovra economico-finanziaria a seguito della «lunga interlocuzione con le istituzioni dell'Unione europea», potesse integrare gli estremi ai fini dell'ammissibilità del ricorso[96]. In altre parole: il "fatto" economico-finanziario, costituito dai vincoli di bilancio euro-unitari, determina l'esigenza di modificare i contenuti della manovra sotto la «pressione del tempo», per riprendere le parole della Corte, e implica, conseguentemente, «un'ampia modificazione del disegno di legge [di bilancio] iniziale» e la limitazione dei temi di esame del provvedimento[97].

---

[94] Sul nesso tra *maxi*-emendamento e questione di fiducia, quale «*unicum* concettualmente inscindibile» in quanto istituto sempre più specializzato, si veda la prima significativa analisi di G. PICCIRILLI, *L'emendamento nel processo di decisione parlamentare*, Padova, 2008, 259 s.

[95] Ord. n. 17 del 2019, spec. punto n. 4.5 del "Considerato in diritto".

[96] Ord. n. 17 del 2019, punti n. 4.4 e n. 4.5 del "Considerato in diritto".

[97] Ord. n. 17 del 2019, punto n. 4.4 del "Considerato in diritto". Criticamente, sul punto, F. SORRENTINO, *La legge di bilancio tra Governo e Corte costituzionale: il Parlamento approva a scatola chiusa*, in *Federalismi.it*, 4-2019, spec. 4 s., il quale pone in rilievo «le contraddizioni dell'ordinanza stessa, stretta tra la necessità di stigmatizzare la prassi dei maxi- emendamenti proposti insieme con la questione di fiducia e la necessità di non mettere in crisi il delicato equilibrio politico-finanziario

ISSN 2279-7238

Analogamente, nell'ord. n. 60 del 2020, la Corte si richiama costantemente alle esigenze di «efficienza e tempestività delle decisioni parlamentari, primieramente in materia economica e di bilancio, in ragione di fini essi stessi desunti dalla Costituzione ovvero imposti dai vincoli europei» che conducono al «necessario bilanciamento con le ragioni del contraddittorio»[98] e, quindi, a sacrificare il ruolo del Parlamento.

In tal modo la Corte concorre a salvaguardare le compatibilità finanziarie, essendo difficilmente ipotizzabile un annullamento per conflitto dell'intera legge di bilancio[99], ma, nel vagliare le modalità di esame e approvazione del disegno di legge di bilancio, giustifica la limitazione dei tempi conseguente all'abuso del maxi-emendamento e finisce per consentire prassi assai discutibili e un parlamentarismo talmente "specializzato" da essere molto vicino a un monocameralismo di fatto. Infatti, l'ord. n. 60 del 2020 da un lato "razionalizza" la prassi di "scorporare" parte dei contenuti della legge di bilancio in decreti-legge e, dall'altro lato, afferma che l'allungamento dei tempi di esame del disegno di legge di bilancio in prima lettura al Senato giustifica la successiva contrazione dei tempi di esame alla Camera e al Senato in seconda lettura quando il testo risultante dall'approvazione del maxi-emendamento del Governo costituisce una versione diversa da quella precedentemente esaminata «solo per sottrazione»[100].

In definitiva, stante le perduranti alterazioni del fisiologico funzionamento della forma di governo, appare ancora difficile intravedere un percorso capace di restituire alla rappresentanza politica l'effettiva decisione circa le scelte sull'impiego delle risorse su cui si fonda la ragione stessa dell'esistenza dei Parlamenti e il loro diritto al bilancio.

6. *…e nella forma di Stato*

Nella prospettiva di analisi della trasformazione della decisione di bilancio nel diritto pubblico è soprattutto interessante rilevare che, nella fase più recente, la decisione di bilancio è fortemente attratta da un lato sul terreno dei diritti e dei doveri dei cittadini, e, dall'altro lato, su quello dei rapporti tra Stato e autonomie territoriali.

Sono queste le due direttrici fondamentali che attraversano le vicende più recenti e che spesso si intrecciano tra loro perché il tema centrale che oggi deve affrontare il diritto

in cui si era sviluppata la manovra del 2019»; M. MANETTI, *La tutela delle minoranze parlamentari si perde nel labirinto degli* interna corporis acta, in *Rivista AIC*, 2-2019, spec. 618 s., la quale definisce «problematici e dubitativi» gli argomenti addotti dalla Corte per dichiarare il conflitto inammissibile, risolvendosi, essi, nell'idoneità del coinvolgimento della Commissione bilancio a «compensare la restrizione inferta ai poteri delle Camere» sotto la spinta dei vincoli al governo dei conti pubblici.

[98] Ord. n. 60 del 2020.

[99] In questa prospettiva, sui rischi di una decisione caducatoria della legge di bilancio, cfr. E. ROSSI, *L'ordinanza n. 17/2019 e il rischio dell'annullamento della legge di bilancio* (21 febbraio 2019), in *Forumcostituzionale.it*, spec. 2.

[100] Ord. n. 60 del 2020.

ISSN 2279-7238

costituzionale del bilancio è come contemperare sostenibilità dei conti pubblici, autonomie territoriali e diritti costituzionali.

In questa prospettiva si coglie un significativo "ritorno" del diritto costituzionale del bilancio, soprattutto nella giurisprudenza costituzionale. È sufficiente un rapido sguardo agli atti introduttivi dei giudizi davanti Corte e alle sentenze degli ultimi anni per rendersene conto: non vi è ormai udienza del Giudice delle leggi in cui non sia discussa almeno una questione di finanza pubblica.

La Corte costituzionale ha quindi superato l'originario *self-restraint* che l'aveva originariamente condotta ad adottare un numero cospicuo di decisioni di inammissibilità, richiamandosi frequentemente all'esigenza di preservare la discrezionalità del legislatore negli atti normativi di indirizzo finanziario per sviluppare invece un sindacato maggiormente incisivo con l'introduzione dei canoni della ragionevolezza, proporzionalità e razionalità delle scelte finanziarie quali limiti della discrezionalità del legislatore, sulla cui base valutare la conformità a Costituzione delle scelte impositive, allocative e redistributive.

Al contempo, la Corte ha definitivamente superato la teoria della legge di bilancio come legge meramente formale, che aveva invece originariamente accolto[101], affermando che le leggi di bilancio, regionali e statali, «anche attraverso i semplici dati numerici» in esse contenuti, producono «effetti novativi dell'ordinamento» esprimendo «scelte allocative di risorse» e devono pertanto essere assoggettate al controllo di costituzionalità alla stregua di ogni altra legge[102].

In questo contesto, anche a causa dell'inadeguatezza manifestata dal Parlamento nello sviluppare un incisivo controllo sulla finanza pubblica, sulla Corte costituzionale finisce oggi per scaricarsi l'onere di verificare che i pubblici poteri preposti alla cura dei diritti siano dotati di adeguate risorse.

In primo luogo, i Giudici costituzionali sono chiamati a controllare che i diritti, almeno nel loro nucleo essenziale, siano adeguatamente finanziati, perché «è la garanzia dei diritti incomprimibili [vale a dire il loro nucleo incomprimibile] ad incidere sul bilancio e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione»[103].

In secondo luogo, nelle relazioni finanziarie tra Stato e autonomie territoriali deve essere garantito un adeguato finanziamento delle funzioni distribuite tra i diversi livelli territoriali di governo per l'erogazione delle prestazioni. Non va infatti dimenticato che dei tre grandi diritti sociali che assorbono larghissima parte delle risorse (salute, istruzione e previdenza), il primo e in buona parte il secondo sono affidati alla cura delle Regioni[104]:

[101] Cfr. sentt. n. 7 e n. 66 del 1959 e n. 16 e n. 31 del 1961.
[102] Sent. n. 10 del 2016, punto n. 2 del "Considerato in diritto", con richiami alle sentt. n. 260 del 1990 e n. 188 del 2015.
[103] Sent. n. 275 del 2016, punto n. 11 del "Considerato in diritto", con un'affermazione molto netta e impegnativa, dopo anni di giurisprudenza costituzionale sui diritti finanziariamente condizionati.
[104] Sul punto, cfr., ad esempio, M. LUCIANI, Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte costituzionale, in Rivista AIC, 3-2016, 14 s.

ISSN 2279-7238

conseguentemente devono essere assicurate adeguate risorse finanziarie regionali per soddisfare questi diritti.

In un sistema in cui la finanza territoriale è ancora in larga parte di carattere derivato (o limitatamente compartecipato) e in cui lo Stato esercita una stingente funzione di coordinamento finanziario, gli enti sub-statali possono assicurare le prestazioni ad essi affidate soltanto se viene garantita la congruità e la stabilità delle risorse necessarie e l'effettiva autonomia nel disporne, come stiamo vedendo nelle drammatiche vicende di questi mesi.

È per questo che la capacità di erogare i livelli essenziali diviene il parametro su cui misurare quanto alle leggi statali, la ragionevolezza dei "tagli lineari" dei finanziamenti agli enti sub-statali[105] e, quanto alle leggi regionali, la proporzionalità delle scelte allocative delle Regioni a tutela dei diritti a prestazione, individuando i livelli stessi il limite oltre il quale non può essere compressa la spesa costituzionalmente necessaria al soddisfacimento dei diritti[106]. Ciò significa che, una volta determinati, i livelli essenziali indicano la necessaria soglia di tutela da garantire in tutto il territorio nazionale e il finanziamento delle prestazioni in essa incluse deve ritenersi costituzionalmente vincolato, a meno di pregiudicare l'eguaglianza dei diritti che invece si è scelto di garantire.

In questa prospettiva, la Corte, collocando la questione della decisione di bilancio tra forma di governo e forma di Stato, ha affermato che le proroghe dei vincoli al finanziamento regionale devono collocarsi entro le compatibilità finanziarie definite nell'ambito di un trasparente confronto tra Governo e Parlamento[107], censurando la sottrazione al controllo parlamentare della definizione delle relazioni finanziarie tra Stato e Regioni per effetto dei maxi-emendamenti[108]. Ciò, presumibilmente, per affermare che le ricadute sui servizi erogati dalle Regioni, che i "tagli" alle risorse possono produrre, devono essere valutate in sede politica, affinché vi sia una piena consapevolezza e assunzione di responsabilità. Ne consegue che, quando viene in questione il finanziamento dei diritti nelle relazioni tra i diversi livelli territoriali di governo, i Giudici costituzionali sembrano assumere un orientamento maggiormente severo anche nei confronti dell'abuso del maxi-emendamento di quanto non abbiano sinora fatto sul piano dei rapporti tra Governo e Parlamento.

Non molto di più, tuttavia, deve essere chiesto alla Corte costituzionale nel controllo sui bilanci e, quindi, sull'impiego delle risorse per finanziare i diritti.

La soluzione andrebbe infatti ricercata nella valorizzazione degli istituti e delle sedi di leale collaborazione tra Stato e Regioni in cui sia garantito un confronto leale sulle funzioni che le Regioni devono svolgere e, in seguito, sulle risorse da trasferire. All'opposto, le più

[105] Cfr., in particolare, sentt. n. 65 del 2016, punto n. 5.3.1 del "Considerato in diritto"; nonché n. 154 del 2017 e n. 103 del 2018.
[106] Cfr., in particolare, sentt. n. 169 del 2017 e n. 117 del 2018.
[107] Cfr. sent. n. 103 del 2018, punto n. 6.4.2 del "Considerato in diritto".
[108] V., ancora, sent. n. 103 del 2018, punto n. 6.4.2 del "Considerato in diritto".

ISSN 2279-7238

recenti vicende del regionalismo italiano mostrano uno scarto evidente tra la valorizzazione degli istituti di leale cooperazione nelle relazioni finanziarie tra Stato e Regioni, e la pratica effettiva di governo della finanza pubblica con la quale lo Stato finisce, invece, per imporre agli enti territoriali gli incisivi obiettivi del coordinamento finanziario, con effetti limitativi sulla loro autonomia politica[109].

Nella realizzazione delle scelte impositive, allocative e redistributive non deve essere inoltre dimenticato quello che è il "posto" assegnato dalla Costituzione rispettivamente al legislatore e alla Corte nel controllo sull'impiego delle risorse.

Il fine (i diritti) cui è costituzionalmente orientata l'azione dei pubblici poteri non può essere posto sullo stesso piano dei mezzi per conseguirlo (le risorse). Dal diverso fondamento ontologico discende che i primi non sono bilanciabili né dalla Corte, né dai giudici comuni con le seconde, trattandosi di entità disomogenee[110]. Ne consegue, come è stato acutamente osservato, che «*solo* il legislatore – per la legittimazione che gli conferisce la rappresentanza politica – può graduare le prestazioni pubbliche connesse ai diritti, perché questi non sorgono *direttamente limitati dalle esigenze finanziarie*»[111] e che neppure gli organi giurisdizionali «possono farsi portatori di tali esigenze nell'amministrare i diritti, se non applicando i limiti che la legge impone»[112]. Alla Corte può essere affidato soltanto un controllo esterno sul bilanciamento tra diritti e risorse realizzato dal legislatore. Ciò significa che il bilancio è materia rigorosamente riservata alla rappresentanza politica, come confermato dall'art. 75 Cost. che vieta espressamente qualsiasi influenza diretta del corpo elettorale su tale materia e dalla giurisprudenza costituzionale che, agli stessi fini, ha fornito un'interpretazione estensiva delle leggi in materia finanziaria che sono assimilabili al bilancio e, in quanto tali, escluse dal *referendum*.

Per queste ragioni, ad esempio, che non convince la nota sentenza n. 10 del 2015, con la quale la Corte ha dichiarato incostituzionale l'addizionale all'imposta sul reddito delle società (c.d. *Robin tax*) operanti nel settore petrolifero, accertando la violazione degli artt. 3 e 53 Cost. sotto il profilo della ragionevolezza e della proporzionalità, richiamando, al contempo, l'art. 81 Cost. per adottare una pronuncia di accoglimento con clausola di irretroattività degli effetti temporali che si estende sino al giudizio *a quo*. In altre parole: è accertato che la maggiorazione dell'imposta è incostituzionale, ma gli effetti della pronuncia si producono dal momento della pubblicazione della sentenza. In caso contrario – ha osservato la Corte – se fosse stata cioè applicata la regola della retroattività, si sarebbe

[109] Per un approfondimento, cfr. G. RIVOSECCHI, Poteri, diritti e sistema finanziario tra centro e periferia, in Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Annuario 2018. La geografia del potere. Un problema di diritto costituzionale, Atti del XXXIII Convegno annuale, Firenze, 16-17 novembre 2018, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019, 404 ss.

[110] Cfr. G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale. II. Oggetti, procedimenti, decisioni*, Bologna, il Mulino, 2018, 250.

[111] Così, R. BIN, Quando i precedenti degradano a citazioni e le regole evaporano in principi (27 aprile 2015) in Forum dei Quaderni costituzionali, 3 (cors. nel testo).

[112] Ibidem.

ISSN 2279-7238

determinato uno squilibrio di bilancio che il Parlamento avrebbe dovuto fronteggiare con «una manovra finanziaria aggiuntiva» che avrebbe penalizzato le «fasce più deboli»[113].

Con questa pronuncia, la Corte si sostituisce doppiamente al legislatore: nella redistribuzione delle risorse e nella conseguente graduazione delle prestazioni connesse ai diritti e nella modulazione degli effetti temporali facendo esattamente quello che soltanto il legislatore può fare, vale a dire trasformare in mera abrogazione l'effetto di annullamento della dichiarazione di incostituzionalità[114].

Appaiono invece paradigmatiche del rispetto delle funzioni costituzionalmente assegnato al legislatore e alla Corte nel finanziamento dei diritti quelle sentenze degli ultimi anni con le quali sono state dichiarate incostituzionali unità previsionali di base o stanziamenti contenuti nelle leggi di bilancio in quanto ritenuti insufficienti per assicurare l'adeguato finanziamento delle funzioni e delle prestazioni affidate allo Stato e alle Regioni. In tali pronunce, infatti, la Corte ha rimesso al legislatore stesso la determinazione del *quantum* da destinare alle spese costituzionalmente necessarie per il finanziamento dei diritti.

Esemplificativa, al riguardo, la vicenda dei "tagli" ai finanziamenti delle Province disposti, a invarianza delle funzioni, dalla legislazione finanziaria statale degli ultimi anni, ripetutamente fatti "salvi" dalla Corte sino alla sentenza n. 137 del 2018 che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'intervento del legislatore statale nella parte in cui non disponeva la riassegnazione delle risorse alle Regioni e agli enti locali subentrati nell'esercizio di funzioni provinciali non fondamentali al fine di garantire l'erogazione delle prestazioni. In maniera non dissimile, la sent. n. 6 del 2019 ha dichiarato costituzionalmente illegittima una disposizione della legge statale di bilancio per il 2018 nella parte in cui non riconosceva alla Regione autonoma Sardegna adeguate risorse per lo svolgimento delle funzioni e delle prestazioni ad essa affidate. Allo stesso modo, con le sentenze n. 188 del 2015 e n. 10 del 2016 anche le leggi regionali di bilancio piemontesi sono state dichiarate incostituzionali perché non stanziavano risorse adeguate per il finanziamento dei servizi sociali, rimettendo però al legislatore regionale la determinazione del *quantum* da destinare a tali spese costituzionalmente necessarie[115].

Tutte le sentenze richiamate possono essere considerate *particolarissime* additive di principio mediante le quali la Corte, pur dichiarando incostituzionali per difetto gli stanziamenti delle leggi di bilancio, statali o regionali, in ragione dell'inadeguato finanziamento delle prestazioni, minimizza l'impatto delle pronunce stesse sulla funzione costituzionalmente assegnata in via esclusiva al legislatore nelle scelte impositive, allocative e redistributive correttamente ritenute espressione di discrezionalità massimamente politica.

[113] Sent. n. 10 del 2015, punto n. 8 del "Considerato in diritto".
[114] Cfr. G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, cit., 189.
[115] Sentt. n. 188 del 2015 e n. 10 del 2016.

ISSN 2279-7238

7. *Un accenno di conclusione: verso quali scenari tra crisi economica e crisi sanitaria?*

La fase più recente delle trasformazioni della decisione di bilancio è quella dei decreti-legge dell'emergenza sanitaria, finanziati da tre scostamenti dall'obiettivo di medio termine autorizzati dalle Camere a maggioranza assoluta (11 marzo 2020, 29 aprile 2020 e 29 luglio 2020) che hanno determinato extra-*deficit* per finanziare rispettivamente il decreto-legge 28 marzo 2020, n. 19 (Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19), il decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34 (Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19) e il decreto-legge 14 agosto 2020, n. 104 (Misure urgenti per il sostegno e il rilancio dell'economia).

Mentre nel primo scostamento (11 marzo 2020) l'indebitamento netto (25 miliardi) era pari al saldo netto da finanziare (25 miliardi), dal secondo scostamento (29 aprile 2020) la forbice si allarga in modo esponenziale poiché il saldo netto da finanziare (155 miliardi) è aumentato più del triplo di quanto è aumentato l'indebitamento netto (50 miliardi).

In questo contesto, si inseriscono gli indispensabili programmi di sostegno europei previsti su più linee di intervento: *Next Generation Europe* (NGEU), più noto in Italia con il nome della sua componente principale, il *Recovery Fund*, già previsto a fine maggio 2020 dalla Commissione, sostenuto dal Parlamento europeo, che dovrebbe costituire il primo programma di intervento capace di creare debito europeo di dimensioni inedite senza previa garanzia degli Stati, in larga parte destinato a erogazioni a fondo perduto, rivolto a finanziare "Programmi nazionali per la ripresa e la resilienza", integrati nella programmazione di bilancio europea (Quadro di finanziamento pluriennale 2021-2027).

Al riguardo, occorre precisare che tra i principali criteri per il monitoraggio sia sulla concessione, sia sul prosieguo del finanziamento dei programmi nazionali sono espressamente richiamate le specifiche raccomandazioni annualmente rivolte agli Stati membri nell'ambito del Semestre europeo, sicché dagli interventi europei dipende in buona parte la "tenuta" delle misure di sostegno all'economia già votate in extra-*deficit* dal Parlamento nazionale.

In definitiva, alla stregua delle trasformazioni della decisione di bilancio nelle diverse fasi storiche, rimangono ancora irrisolti i nodi della forma di governo da tempo segnalati e diventano sempre più complessi i problemi inerenti all'effettività della tutela e alla garanzia del finanziamento dei diritti costituzionali.

L'auspicio è che si trovino presto le condizioni per ricostruire un corretto rapporto tra istituzioni di governo dei conti pubblici, nazionali ed europee, al fine di garantire le funzioni costituzionalmente previste della legge di bilancio, restituendo ad essa il posto che si è conquistata nel diritto pubblico italiano.

ISSN 2279-7238

Roberto Borrello*

Arte e rete digitale: i social networks e le policies sulla "nudità"**

SOMMARIO: 1. Premessa.- 2. L'evoluzione del mondo della Rete digitale tra accesso, immissione, ricerca ed organizzazione dei contenuti di pensiero inseriti all'interno di essa. L'emergere dei c.d. Gatekeeper ed il ruolo dei Social Network. - 3. Il rapporto tra le varie figure di Internet Provider e i contenuti immessi in Rete: evoluzione e problematiche. L'esperienza europea e quella USA. Le tipologie di condizionamento dei contenuti: la c.d. censura de facto e la c.d. censura de jure, sostanziale e procedurale. - 4. Gli specifici profili problematici della c.d. censura de facto. Origini ed evoluzione- 5. I rapporti tra arte e Rete. La c.d. censura de facto e le opere d'arte. I Community Standards in materia. - 6. Il rapporto tra manifestazione del pensiero, arte e buon costume nell'ordinamento italiano. Il profilo specifico dell'oscenità in Rete. - 7. Gli interventi di moderazione nei confronti della "nudità": il caso della foto della "Napalm Girl". Le problematiche nascenti dalla indefinitezza dei criteri-8. La tutela della libertà di manifestazione del pensiero rispetto al potere di moderazione delle grandi piattaforme digitali: un quadro ancora incerto e frammentato di interventi tra USA ed Europa. Le decisioni del Tribunale di Roma su Casa Pound e Forza Nuova e quelle dei giudici francesi sul caso de "L'origine du monde" di Courbet- 9. Conclusioni: l'esigenza di un approccio universale rispetto ad un fenomeno globale.

1. *Premessa*

La nostra analisi prende le mosse dal fenomeno dell'attività di moderazione effettuata dai titolari dei *Social Networks* (d'ora in poi "*Social*, mediante operatori umani o algoritmi (o sistemi misti), dei contenuti degli *account* dei propri utenti, in ordine alla loro conformità ad alcuni *standards* "comunitari", aventi la connotazione di condizioni generali di utilizzo o *policies*.

È accaduto spesso, al riguardo, che l'inserzione, su una pagina di un Social, dell'immagine di un'opera d'arte caratterizzata dalla presenza di nudità, sia incorsa in tali procedure di verifica, che hanno dato luogo ad interventi sanzionatori nei confronti del titolare dell'account, che sono andati dalla rimozione coattiva del post fino alla sospensione dell'account stesso. Il tema presuppone una preventiva delineazione dell'attuale collocazione giuridica, nel sistema della comunicazione, delle piattaforme digitali e delle problematiche di ordine generale che tale collocazione solleva.

* Professore ordinario di Diritto pubblico comparato presso l'Università degli Studi di Siena.
** Contributo sottoposto a *double blind peer review*. Il presente articolo è destinato alla pubblicazione nel volume in corso di preparazione "Arte e censura. Aporie storiche e giuridiche" (a cura di P. MANIA e L. PRINCIPATO).

ISSN 2279-7238

2. *L'evoluzione del mondo della Rete digitale tra accesso, immissione, ricerca ed organizzazione dei contenuti di pensiero inseriti all'interno di essa. L'emergere dei c.d.* Gatekeeper *ed il ruolo dei* Social Network

La Rete, come è noto, è caratterizzata, sulla base di una estrema esemplificazione, dalla presenza di una infrastruttura materiale avente dimensione planetaria, composta dai cavi e dalle apparecchiature elettroniche di interconnessione, intese a porre in collegamento tra loro una serie estremamente elevata di computer dislocati nel mondo, in grado di produrre e diffondere contenuti e di recepirli, sulla base di un protocollo comune di trasmissione (attualmente TCP/IP), in grado di operare a prescindere della natura e dalla struttura fisica delle reti interconnesse. Tale complessa struttura materiale, articolata in varie sottoreti, consente la diffusione di contenuti di pensiero consistenti in scrittura, immagini, suoni, che viaggiano fisicamente sotto forma di impulsi elettronici basati sul linguaggio binario, i bit (circuito aperto o chiuso), che divengono intellegibili, nella loro attitudine comunicativa, quando arrivano nei terminali dei vari utenti interconnessi. La possibilità di produrre contenuti e di immetterli in rete e, successivamente, di recepirli riguarda tutti i soggetti interconnessi a tale rete planetaria, dotati di idoneo terminale e di software avente la capacità di compiere tutte le operazioni che portano allo scambio del prodotto del pensiero, tra emittente e destinatario. I momenti cruciali rispetto all'utilizzo del mezzo sono, quindi, rappresentati dall'interconnessione (accesso) alla rete e dalle attività intese, rispettivamente, ad immettere nella rete stessa manifestazioni del pensiero e ad acquisirne la conoscenza. Quanto al primo profilo, appare innegabile che la possibilità di connettersi ad Internet è ormai ampiamente diffusa e si avvale di svariate modalità, che fanno anche a meno della presenza fisica di una rete cablata (Wi-Fi, satellite ecc.) e concernono anche dispositivi terminali mobili. I costi della connessione vanno, poi, sempre di più diminuendo, sia per quanto riguarda i terminali che la tipologia di permanenza in rete, che appare abbordabile ad amplissime platee di utenti anche nella forma illimitata (*flat*). Siamo in una logica che appare quasi simile a quella della *free television* (la televisione fruibile senza oneri di accesso apparenti, finanziata dalla pubblicità commerciale). In tale angolazione, sono emerse posizioni che sostengono con forza la necessità di riconoscere e garantire uno specifico diritto di accesso ad Internet, quale diritto fondamentale universale, conditio sine qua non per la effettività del principio del pluralismo informativo nella Rete in ordinamenti

ISSN 2279-7238

democratici [1] ma anche presupposto, più in generale per la partecipazione alla vita democratica ed all'esercizio di altri diritti fondamentali[2].

Il secondo profilo, quello concernente l'immissione e l'accesso ai contenuti, appare più articolato e complesso.

Su un piano generale tale attività ha visto una rapida evoluzione, connessa all'aumento della capacità di immagazzinamento ed elaborazione dei dati ed allo sviluppo della c.d. intelligenza artificiale. Si è passati, in tal modo, attraverso varie fasi, che hanno dato ciascuna una fisionomia tipica al mondo digitale.

Si è partiti da uno schema iniziale (il c.d. Web 1.0) caratterizzato da un assetto di tipo orizzontale – contrapposto al modello verticale tipico dei mass media-- contraddistinto dalla sopra rilevata, tendenziale facilità fisica ed economica di accesso e dalla capacità di tutti gli utenti di potere, allo stesso tempo, con intercambiabilità abbastanza agevole di ruoli, costruire, diffondere, ricercare e ricevere contenuti. La mole sempre più sconfinata di contenuti immessi sulla rete ha costituito il presupposto per la seconda fase dell'evoluzione (Web 2.0), nell'ambito della quale sono emerse quelle figure, distinte rispetto al paradigma omogeneo, tipico della prima fase dell'userproducer, che si sono venute a configurare come

---

[1] Vedi M. MANETTI, *Costituzione, partecipazione democratica, populismo*, in *Rivista AIC*, 3-2018, 390, che evidenzia l'imprescindibilità "di assicurare a tutti il diritto di accesso alla Rete e la capacità di esercitarlo in concreto". In generale vedi M. PETRANGELI (a cura di), *Il diritto di accesso ad Internet*, Napoli 2011. Sostengono la già sussistente vigenza di tale diritto in Italia quale "diritto sociale" T. E. FROSINI, *Il diritto costituzionale di accesso ad Internet*, in *Rivista AIC*, 1-2011, 8 (dello stesso autore vedi anche *Libertè, egalitè, internet*, Napoli, 2015, 13 e, da ultimo, *Internet tra libertà ed uguaglianza. Intervista a Tommaso Edoardo Frosini*, in *Diritto, Mercato e Tecnologia*, 10 febbraio 2020, www.dimt.it/index.php/it/notizie/18107-internettommaso-edoardo-frosini, sull'azione di blocco dell'accesso ad Internet da parte di alcuni regimi) e O. POLLICINO, Copyright versus freedom of speech *nell'era digitale*, in *Giur. It.*, 2011, 1994. Fondamentali sono anche i contributi più recenti presenti nel volume M.R. ALLEGRI -. G. D'IPPOLITO, (a cura di), *Accesso a Internet e neutralità della Rete fra principi costituzionali e regole europee*, Atti del Convegno del 31marzo 2017, Sapienza Università di Roma, Dipartimento di Comunicazione e Ricerca Sociale, Aracne Editrice, Roma 2017. Da segnalare anche il dibattito sull'evoluzione della configurazione del diritto di accesso ad Internet da diritto di libertà ricondotto esclusivamente nell'area dell'art. 21 Cost. a diritto sociale, rispetto al quale è stata elaborata l'ipotesi di un art. 34 bis Cost. così formulato: "Tutti hanno eguale diritto di accedere alla Rete internet, in modo neutrale, in condizione di parità e con modalità tecnologicamente adeguate. La Repubblica promuove le condizioni che rendono effettivo l'accesso alla Rete Internet come luogo ove si svolge la personalità umana, si esercitano i diritti e si adempiono i doveri di solidarietà politica, economica e sociale". Tale formulazione è dovuta a Guido D'Ippolito (vedi, con ampi riferimenti, il contributo di tale studioso dal titolo *La proposta di un art. 34-bis della Costituzione*, in M.R. ALLEGRI -. G. D'IPPOLITO (a cura di), *Accesso a Internet e neutralità della Rete*, cit., 65 ss.) ed è stata oggetto di disegni di legge di revisione costituzionale ad iniziativa parlamentate, presentati nella XVII Leg. (A.S. n. 1561, firmatario l'on. Francesco Campanella, relatore on. Francesco Palermo e A. C. n. 2816), con primo firmatario l'on. Paolo Coppola) e reiterato nell'attuale XVIII (A.C. n. 1136, firmatari gli On. li Giuseppe d'Ippolito e Mirella Liuzzi). Per considerazioni critiche sulla configurabilità di un diritto d'accesso de iure condito nell'ordinamento italiano, vedi M. BETZU, *Interpretazione e sovra-interpretazione dei diritti costituzionali nel cyberspazio*, in *Rivista AIC*, 4-2012 (16 ottobre 2012), 6 ss. e ID., *Regolare* Internet. *La libertà di informazione e di comunicazione nell'era digitale*, Torino 2012, 90 e ss.

[2] Nell'ambito dell'esperienza francese, il Consiglio costituzionale con la dec. n. 2009-580 del 10 giugno 2009 (https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2009/2009580DC.htm) ha ricondotto la possibilità di accedere alla rete all'art. 11 della *Declaration* del 1789 in quanto si ritiene sussistente "…*l'importance prise par ces services pour la participation à la vie démocratique* …" e ciò implica "*la liberté d'accéder à ces services*" (per tali profili vedi O. POLLICINO, Copyright, cit. e A. VENANZONI, *Intersezioni costituzionali - Internet e Intelligenze Artificiali tra ordine spontaneo, natura delle cose digitale e garanzia dei diritti fondamentali*, in *Forum Quaderni costituzionali*, 27 aprile 2018, 6, nota 17. Vedi sempre per la Francia, *Contrôleur général des lieux de privation de liberté, Avis du 12 décembre 2019 relatif à l'accès à internet dans les lieux de privation de liberté*, in *J.O.* n. 21 del 6 febbraio 2020, sul diritto di accesso per le persone sottoposte a misure detentive.

ISSN 2279-7238

prestatori di servizi non incidenti solo sull'accesso alla rete (*Internet provider*) e di fornitori di spazi fisici sul web (*hosting provider*), ma sui contenuti presenti in Rete.

Rispetto a tali contenuti tali soggetti hanno assunto la nota funzione di *gatekeeper*, che li vede come "guide" nello sterminato mondo dei dati presenti in rete ed intermediari tra coloro che costruiscono i contenuti e coloro che li ricercano[3] . In tal modo, da un lato, i contenuti vengono immessi in rete in modo nativo nella c.d. forma editoriale tradizionale e, dall'altro essi sono oggetto dell'attività di acquisizione e redistribuzione effettuata da queste piattaforme specializzate, mediante algoritmi che "sondano" le immense praterie della Rete consentendo all'utente di acquisire le informazioni che sta ricercando[4].

Il regno della diretta espressione e della altrettanto immediata recezione del pensiero, che poneva in teoria i soggetti coinvolti, per come detto, nel mitico assetto dialogico-orizzontale di una moderna *agorà* globale[5], è stato, sulla base della descritta evoluzione, gradualmente, offuscato da una serie di ben noti fattori negativi, tra i quali la tendenza alla chiusura degli utenti nelle bolle e alla polarizzazione delle opinioni, il fenomeno delle *fake news* ed in particolare della loro capillare e sistematica diffusione anche mediante la creazione di falsi profili (come nel caso del *Russiagate*), l'utilizzo fraudolento di dati personali connessi all'uso delle piattaforme per profilazioni e conseguenziale condizionamento mirato di utenti (elettori, nel caso *Cambridge Analytica*), gli scarsi margini di effettiva partecipazione degli utenti alla vita della rete, ridotta a semplici like o il fenomeno della intimidazione verso gli utenti (c.d. *Trolls*)[6].

---

[3] Vedi per una sintetica ma efficace ricostruzione G. PITRUZELLA, La libertà di informazione nell'era di internet, in mediaLaws.it, 1-2018, 23 e ss. e, da ultimo, V. PAMPANIN, Strumenti di regolazione a garanzia del mercato pluralistico dell'informazione online, in G. AVANZINI-. G. MATUCCI-. L. MUSSELLI (a cura di), Informazione e media nell'era digitale, Giuffrè-Francis Lefebvre, Milano 2020, 399 e ss.

[4] Per un approfondimento della distinzione tra modello editoriale e modello algoritmico vedi O. GRANDINETTI, *La* par condicio *al tempo dei* social, *tra problemi "vecchi" e "nuovi" ma, per ora, tutti attuali*, in *MediaLaws.eu*, 3-2019, 20 novembre 2019, 94 e 116.

[5] Vedi A. NICITA, *Libertà d'espressione e pluralismo 2.0:i nuovi dilemmi*, in *MediaLaws.eu*, 1-2019, 10 marzo 2019, 315. Come è noto, è questa la posizione formatasi nel contesto dell'ordinamento statunitense, sulla base della dottrina della sentenza *Reno vs. American Civil Liberties Union,* 521 US.844 (1997), che afferma: " …*Through the use of web pages, mail exploders,and newsgroups, the same individual can become pamphleeter*…" (par.V, p. 869). La Corte ebbe ad esaltare l'attitudine di Internet quale luogo di realizzazione di un "*new marketplace of ideas*" (par. XI, p. 885, riecheggiante la ben nota espressione usata nella *dissenting opinion* del *Justice Holmes in Abrams v. United States,* 250 U.S. 616 (1919)), trattandosi di mezzo di espressione del pensiero " … *not "invasive" as radio or television* …" (*Reno vs. American Civil Liberties Union,* cit.) e quindi non necessitante della complessa regolazione propria di quei *Media* (sul punto vedi O. POLLICINO-. A. MORELLI, *Le metafore della rete. linguaggio figurato,* judicial frame *e tutela dei diritti fondamentali nel* cyberspazio*: modelli a confronto*, in *Rivista AIC*, 1-2018, ora anche in *American Journal of Comparative Law*, 2020, disponibile *on line* su SSRN: https://ssrn.com/abstract=3422946, con il titolo *Metaphors, Judicial Frames and Fundamental Rights* in *Cyberspace*). L'approccio europeo alla tematica vede, come è noto, il riconoscimento alla Rete della capacità di consentire, in modo più ampio del media tradizionali, un massivo e agevole accesso alle notizie e alla diffusione dell'informazione (vedi la sentenza Corte EDU *Kablis vs. Russia* (9 settembre 2019), http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-192769), ma nel contempo una particolare attenzione verso la possibile minaccia per altri diritti fondamentali e la necessità di salvaguardarli proprio a fronte di tale capacità espansiva (vedi sempre Corte EDU sentenza *Editorial Board of Pravoye Delo e Shtekel c. Ucraina*, 5 maggio 2011, http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-104685 e, sul punto ancora O. POLLICINO-. A. MORELLI, *Le metafore della* rete, cit., 21 e ss.)

[6] Sull'argomento la letteratura si sta gradualmente ampliando: vedi, tra gli altri G. PITRUZZELLA, *La libertà d'informazione nell'era di Internet*, in ID., O. POLLICINO, S. QUINTARELLI, *Parole e potere. Libertà di espressione,* hate speech *e* fake news,

ISSN 2279-7238

L'essere umano, in tal modo, come è stato efficacemente evidenziato dal filosofo Luciano Floridi, diviene una *human interface* tra determinati soggetti e determinate utilità (denaro, dati personali, consenso, voti)[7].

In tale complesso e fortemente problematico contesto generale hanno un importante ruolo i più volte menzionati Social, che, notoriamente, "consentono agli utenti di costruire un profilo pubblico o semi-pubblico all'interno di un sistema predefinito, creando una propria rete di contatti (tra gli utenti collegati e iscritti alla medesima piattaforma), nonché di visualizzare e scorrere liste di utenti presenti negli altri profili"[8].

La caratteristica di tali piattaforme (essenzialmente Facebook, Instagram e con caratterizzazioni ibride anche di messaggistica, Twitter) è, quindi, quella di mettere a disposizione degli utenti degli spazi virtuali, la cui caratteristica, a differenza del tradizionale web, è quella di essere contenuti all'interno di una rete, di una vera e propria comunità interconnessa, nell'ambito della quale vi è una interattività tra gli spazi di ciascun utente, i cui contenuti possono essere resi visibili agli appartenenti alla comunità stessa secondo vari livelli di interazione e di scambio. Inoltre, gli spazi degli utenti sono permeabili ai posts di vario contenuto, anche notiziale, che vengono creati dai componenti della comunità e che sono inseriti in una apposita pagina (*news feed* o "bacheca"), presente in ogni profilo, mediante l'ausilio di algoritmi, creati e gestiti in via esclusiva e riservata dai titolari delle piattaforme[9].

La posizione di questi ultimi in ordine a tali contenuti, è, come si anticipava più sopra, più evoluta rispetto a quella dei comuni *Internet Service Provider*, in quanto non vi è una mera attività di facilitazione della pubblicazione dei contenuti, ma vi è anche una attività di organizzazione dei medesimi (sia pure ab externo) incidente sul loro modo di circolare all'interno della comunità *Social* e che giunge (ed è questo il profilo che in questa sede appare importante, per quanto più sopra si osservava) fino ad un controllo effettuato sui contenuti

---

Milano 2017, cap. II; ancora M. MANETTI, *Costituzione, partecipazione democratica, populismo*, cit., 22 ss., 390; P. CIARLO, *Democrazia, partecipazione popolare e populismo al tempo della Rete*, in *Rivista AIC*, 6 e ss.; E. GARZONIO, *Responsabilità degli ISP rispetto al trattamento automatizzato dei dati personali con finalità di comunicazione politica: applicabilità del GDPR alle piattaforme social*, in *MediaLaws.eu*, 3-2019, 23 luglio 2019; R. MONTALDO, *La tutela del pluralismo informativo nelle piattaforme* online, in *MediaLaws.eu*, 1-2020, 16 marzo 2020, http://www.medialaws.eu/rivista/la-tutela-del-pluralismoinformativo-nelle-piattaforme-online/; M. BETZU-. M. DEMURO, *I Big Data e i rischi per la democrazia rappresentativa*, *ivi*, 16 marzo 2020, http://www.medialaws.eu/wp-content/uploads/2020/03/1-2020-Betzu-Demuro.Vedi anche, più in generale, Partecipazione politica e digitale-Il libro bianco, (a cura dell'Associazione dei Copernicani), *opensource* reperibile alla pagina web https://copernicani.it/Libro_bianco/, spec. il capitolo II Internet, Politica e Democrazia. Vedi anche la *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio,, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle Regioni* Securing free and fair European elections (COM(2018) 637), dove si osserva che, da un lato,"… *online communication has reduced the barriers and costs for political actors to interact with citizens and offers great opportunities*", ma che nel contempo "*it has equally increased the possibilities for malicious actors to target the democratic debate and electoral processes*".

[7] L. FLORIDI, Marketing as Control of Human Interfaces and Its Political Exploitation, in Philosophy & Technology, 10 agosto 2019, https://doi.org/10.1007/s13347-019-00374-7, par. 2.

[8] Rapporto AGcom, Big data - Interim Report nell'ambito dell'indagine conoscitiva di cui alla delibera n.217/17/CONS, 8 giugno 2018, www.agcom.it, p.27, su cui vedi ancora O. GRANDINETTI, op. ult. cit., 94.

[9] Su cui vedi G. PITRUZZELLA, *La libertà di informazione nell'era di Internet*, in *MediaLaws.eu*, 1-2018, http://www.medialaws.eu/rivista/la-liberta-di-informazione-nellera-di-internet, 27.

ISSN 2279-7238

in questione, rispetto ad una serie di regole unilateralmente disposte dai titolari delle piattaforme[10].

Ciò a cui si è assistito è stato quindi, da un lato, una tendenza oligopolistica da parte delle piattaforme Social sul web, con l'assunzione in buona sostanza da parte di esse di una posizione dominante e, dall'altro, lo sviluppo, per come detto, del fenomeno del controllo dei contenuti presenti nei profili degli utenti, secondo un modello che è stato assimilato ad una sorta di censura "privata" o "collaterale", che si affianca a quello tradizionale pubblico[11].

3. *Il rapporto tra le varie figure di Internet Provider e i contenuti immessi in Rete: evoluzione e problematiche. L'esperienza europea e quella USA. Le tipologie di condizionamento dei contenuti: la c.d. censura de facto e la c.d. censura de jure, sostanziale e procedurale*

Il fenomeno del controllo sui contenuti immessi dagli utenti, esercitato nell'ambito dei Social si è venuto a sviluppare, in una certa misura, secondo la logica del noto principio filosofico della eterogenesi dei fini, nel senso che tale controllo ha rappresentato, in partenza, un comportamento necessario, imposto direttamente od indirettamente (come meglio si preciserà tra breve) dalla legge, nell'ottica della definizione del grado di responsabilità configurabile per i titolari delle piattaforme in ordine alle varie ipotesi di illecito scaturenti da quei contenuti stessi. È accaduto, invece, che nel suo sviluppo, tale attività sembra avere, sottilmente e cripticamente, assunto le connotazioni di un vero e proprio potere, sia pure di natura privata, alla base del quale possono essere assunte finalità di vario genere, da quelle di natura schiettamente economica, a quelle ideologiche[12].

Lo schema ordinario e storicamente consolidato della implementazione dei limiti alla manifestazione del pensiero, sul piano della attribuzione di responsabilità relativa alla violazione dei limiti stessi, possiede una connotazione lineare, nella misura in cui si individua un immediato, simmetrico e continuativo nesso di derivazione tra autore e contenuto di pensiero, manifestato e diffuso. Con la nascita dei mezzi di comunicazione di

[10] Vedi per tale ricostruzione, G.L. CONTI, Manifestazione del pensiero attraverso la rete e trasformazione della libertà di espressione: c'è ancora da ballare per strada? in Rivista AIC, 4/2018, p. 204 e ss.

[11] Su tali aspetti vedi in generale C. S. LEBERKNIGHT, F. WONG, M. CHIANG-. H. V. POOR, *A Taxonomy of Internet Censorship and Anti-Censorship*, in *www.princeton.edu*, 31 dicembre 2010, http://www.princeton.edu/~chiangm/anticensorship.pdf. Sul tema specifico vedi G.L. CONTI, *Manifestazione del pensiero attraverso la* rete, cit., p. 210 e ss.; M. MONTI, *Privatizzazione della censura e* Internet Platforms: *la libertà di espressione ed i nuovi censori dell'*agorà *digitale*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 1-2019, 35 e ss.; P. BIANCHI, Piesczek e l'Indipendent Oversight Board di FB: *piccoli passi verso la censura collaterale*, in *Giurcost.org*, 10 febbraio 2020, http://www.giurcost.org/LIBERAMICORUM/bianchi_scrittiCostanzo.pdf.; M. MONTI, *La disinformazione* online, *la crisi del rapporto pubblico-esperti e il rischio della privatizzazione della censura nelle azioni dell'Unione Europea* (Code of practice on disinformation), in *Federalismi.it*, 24 aprile 2020, *focus* n. 11, www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=42125.

[12] Vedi, da ultimo, M. MANETTI, I nuovi diritti nascenti dal mercato: illusioni e delusioni, contributo compreso nella sezione dedicata all'Omaggio al Prof. Pace, in Giur.cost., 2019, 3386.

ISSN 2279-7238

massa (specie quelli più strutturati, organizzativamente e funzionalmente: ovviamente stampa e radiotelevisione per primi) la creazione dei contenuti nasce dalla sinergia di più soggetti[13] e si è, quindi, sviluppato un modello di responsabilità più complesso, che vede il coinvolgimento, in una logica essenzialmente di intervento ex post, anche di soggetti diversi dall'autore diretto (ad es. il direttore responsabile[14]).

Tale prospettiva, tuttavia, vede, sia pure nella diversità dei ruoli (diretta predisposizione, indirizzo editoriale, controllo), una convergenza di azioni teleologicamente ed omogeneamente protese alla creazione di contenuti di pensiero, quale univoco processo produttivo culturale[15].

La posizione delle piattaforme digitali in esame appare invece molto più complessa e per certi versi poco lineare nella prospettiva della responsabilità rispetto ai contenuti di pensiero[16].

L'approccio regolativo adottato nell'Unione Europea, ad esempio, si basa sulla supposta circostanza che i fornitori di servizi operanti in Rete non inciderebbero sui contenuti delle informazioni trattate nella varia tipologia delle attività espletate (mero trasporto- mere conduit, memorizzazione temporanea-caching e memorizzazione effettuata su richiesta del destinatario del servizio-hosting). Per tali tre categorie di Internet Service Provider è stata esclusa la responsabilità per i contenuti immessi dagli utenti, essendo esonerati da "un obbligo generale di sorveglianza" sulle informazioni trasmesse o memorizzate e, parimenti, da un "obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza

[13] Secondo la classica ricostruzione di A. PACE, *Comunicazioni di massa (diritto)*, *ad vocem*, in *Enc. Sc. Soc.*, Treccani, Roma 1992, II, 171 e ss., ora anche *on line*: http://www.treccani.it/enciclopedia/comunicazioni-di-massa_%28Enciclopedia-dellescienze-sociali%29/ (vedi anche ID., *La libertà di manifestazione del pensiero come valore. La disciplina dei mezzi di diffusione*, in ID.-. M. MANETTI, *Rapporti civili: art. 21: la libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in G. BRANCA-. A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, vol. XXXIV, Zanichelli e Soc. ed. del Foro italiano, Bologna-Roma, 2006, 528 ss.), il quale evidenzia (vedi par.1) come nei mezzi di comunicazione di massa "il soggetto emittente non è mai una persona singola ma un'organizzazione sociale di rilevanti dimensioni, ancorché il compito di esternare il messaggio sia affidato a singoli individui" e che " soltanto una complessa organizzazione specializzata, costituita da un'impresa con un elevatissimo numero di addetti con competenze diversificate e dotata di rilevanti mezzi tecnici e finanziari, può gestire un mezzo di comunicazione di massa".

[14] Il Direttore responsabile, in base all'art. 3 della legge 8 febbraio 1948, n. 47 (così come interpretato in modo conforme all'art. 27 Cost., da Corte cost., sent. n. 3 del 1956 in relazione all'art. 57, n. 1 C.P.) risponde, come è ben noto, per l'omissione degli obblighi di vigilanza e controllo sui contenuti pubblicati (vedi A. PACE-. M. MANETTI, *Rapporti civili: art. 21*, cit., 465, nota 112).

[15] Cfr. A. PACE, *Comunicazioni di massa*, cit., lc. ult. cit. e M. CUNIBERTI, *Potere e libertà nella rete*, in *MediaLaws*, 3-2018, 52, nota 24.

[16] Vedi sul tema, con riferimenti ulteriori, S. SICA-. G. GIANNONE CODIGLIONE, *I* social network sites *e il "labirinto" delle responsabilità*, in *Giur. Mer.*, 2012, 2714 e ss. (spec. p. 2727 e nota 58); nonché M. CUNIBERTI, *Potere e libertà nella rete*, in M. MANETTI-. R. BORRELLO (a cura di), *Il diritto dell'informazione. Temi e problemi*, Modena 2019, 24 e ss.

ISSN 2279-7238

di attività illecite"[17]. Solo quando le tre tipologie di attività siano svolte con modalità tali da incidere sui contenuti, viene meno l'esenzione di responsabilità per l'operatore[18].

Particolarmente importante è, in tale angolazione, la fattispecie dell'hosting provider che può invocare l'esenzione quando risulti che: a) non sia effettivamente a conoscenza del fatto che l'attività o l'informazione è illecita e b) per quanto attiene ad azioni risarcitorie, non sia al corrente di fatti o di circostanze che rendono manifesta l'illiceità dell'attività o dell'informazione[19]. Inoltre, lo stesso prestatore di servizi di hosting, sempre per essere esente da responsabilità, non appena a conoscenza di tali fatti, su comunicazione delle autorità competenti, deve agire immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitarne l'accesso[20]. La Direttiva lascia, comunque, liberi i legislatori degli Stati membri di imporre loro l'obbligo di informare la pubblica autorità circa presunte attività comunicative illecite compiute dai destinatari dei loro servizi, nonché l'obbligo di comunicare all'autorità competente che ne faccia richiesta le informazioni indispensabili all'identificazione dei destinatari dei loro servizi[21].

Alla stessa logica, basata sulla separazione tra la funzione di gestore della piattaforma e le attività che su di essa si svolgono[22], appare ispirata la normativa in vigore negli USA, che prevede, sulla base dell'art. 230 del titolo V del Telecommunications Act of 1996 (denominato Communications Decency Act (CDA)), il principio generale secondo il quale "No provider or user of an interactive computer service shall be treated as the publisher or speaker of any information provided by another information content provider".

Tale assetto regolativo si è evoluto, nel suo complesso, a partire dagli inizi del nuovo millennio -in relazione alla tendenza sopra evidenziata ad una accentuazione della capacità di influenza e condizionamento dei contenuti informativi da parte delle piattaforme online, in una logica definita di hosting attivo[23] - verso un maggiore coinvolgimento, spontaneo o

---

[17] Vedi in tal senso la Direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo (specialmente il n. 42 dei Considerando) e del Consiglio del 8 giugno 2000, attuata in Italia mediante il d. lgs. 9 aprile 2003, n. 70 e specificamente, di quest'ultimo, l'art. 17 comma 1 (sul tema vedi S. SEMINARA, *La diffamazione e le responsabilità penali sul* web, in G. AVANZINI-. G. MATUCCI-. L. MUSSELLI (a cura di), *Informazione e media nell'era digitale*, cit., 67 e ss.; P. BIANCHI, Piesczek e l'Indipendent Oversight Board di FB, cit.; G. DE GREGORIO, The market place of ideas *nell'era della post-verità*: *quali responsabilità per gli attori pubblici* online?, in *Media Laws.eu*, 1-2017, 101 e ss. Sul profilo più generale, a monte, della c.d. *Net neutrality*, di cui al Regolamento UE 2015/2120, vedi, da ultimo, la sentenza della CGUE n. 807 del 15 settembre 2020 nelle cause riunite C-807/18 e C-39/19, *Telenor Magyarország Zrt contro Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Elnöke*, reperibile alla pagina web: www.curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=231042&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir= &occ=first&part=1&cid=5534554.

[18] Vedi le fattispecie di cui agli artt. 14, 15 e 16 del d.lgs. n. 70 del 2003 cit.

[19] Art. 16 cit., comma 1 lett.a).

[20] Disp. ult. cit., lett.b).

[21] Art. 15 comma 2 della Direttiva 2000/31/CE cit.. Sul punto vedi P. CARETTI-. A. CARDONE, *Diritto dell'informazione e della comunicazione nell'era della convergenza,* Il Mulino, Bologna, 2019, 260 ss.

[22] P. BIANCHI, Piesczek e l'Indipendent Oversight Board di FB, cit., 2.

[23] Distinzione risalente alla Corte di Giustizia UE , grande sez., sentenza *Louis Vuitton c. Google France* del 23 marzo 2010, cause riunite da C-236/08 a C-238/08 (cfr. anche ID., 12 luglio 2011, causa C-324/09, L'Oréal). Sul punto vedi ancora P. CARETTI-. A. CARDONE, *Diritto* dell'informazione, cit., 258.

ISSN 2279-7238

indotto, delle piattaforme stesse nell'ambito dell'intervento repressivo verso il contenuto illecito[24].

Tale coinvolgimento è venuto ad affiancarsi a moduli di intervento di tipo tradizionale, gestiti direttamente ed interamente da autorità pubbliche[25], che hanno riguardato specifici settori, come quelli delle fake news, nell'ambito della disciplina della comunicazione politica[26].

Da un lato, in tale prospettiva, si è assistito all'attivazione di autonome iniziative da parte di tali piattaforme (denominate "censura de facto") e, dall'altro, a forme di avvalimento delle piattaforme stesse da parte degli ordinamenti, sulla base di una tipologia di censura "delegata", definita de jure, avente due varianti: quella funzionale e quella sostanziale[27].

La c.d. censura de jure funzionale prevede un ruolo per la piattaforma di mero esecutore rispetto ad un processo valutativo procedimentalizzato, collocato a monte e operato da soggetti pubblici (giudici ed amministrazioni)[28]. La c.d. censura de jure sostanziale comporta, invece, l'attribuzione alla piattaforma on-line, da parte della legge o di soft law

[24] Vedi per profili di ordine generale M. CUNIBERTI, *Potere e libertà nella rete*, cit., 51 ss.

[25] Ovviamente la censura pubblica diretta e preventiva su contenuti di pensiero presenti sulla Rete è tipica delle forme di Stato autoritarie ed è caratterizzata, come è noto, spesso da forme di oscuramento di siti o di account presso piattaforme (vedi C. S. LEBERKNIGHT-. F. WONG-. M. CHIANG-. H. V. POOR, *A Taxonomy of Internet Censorship,* cit., 3 e ss. ed il Rapporto UNESCO World Trends in Global Report 2017/2018. Freedom of Expression and Media Development, Parigi, 2018, https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000261065, p. 40 e ss. Vedi su tali profili E. LEHNER, Fake news *e democrazia*, in M. MANETTI-. R. BORRELLO (a cura di), *Il diritto dell'informazione. Temi e problemi*, cit., 63 ss. I modelli a cui si fa riferimento nel testo sono, invece, collocati nel quadro della forma di Stato di democrazia pluralista e sono caratterizzati da forme di intervento pubblico incidenti su aree specifiche e sensibili (vedi nota seguente).

[26] Vedi, per l'esperienza francese, la loi n. 2018-1202 del 22 dicembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information, estesa con la legge organica n. 1201 in pari data alle elezioni presidenziali, che prevede un controllo giudiziario diretto, in base a parametri in verità evanescenti, di tale tipologia di notizie diffuse online. Tale normativa stabilisce, tra l'altro (art. 1) che nel periodo elettorale, quando sono divulgate accuse o imputazioni imprecise o fuorvianti di un fatto, che alterano l'autenticità (sincérité) del voto, deliberatamente, artificialmente o automaticamente e in modo massiccio attraverso un servizio di comunicazione pubblica online, è attribuita la possibilità di esperire un'azione giurisdizionale (al pubblico ministero, ai candidati, a tutti i movimenti politici che partecipano al voto o a qualsiasi persona che abbia un interesse ad agire), intesa all'ottenimento di tutte le misure proporzionate e necessarie, contro le piattaforme online, per fermare la diffusione. Il giudice si pronuncia entro 48 ore sul ricorso; in caso di appello sempre entro 48 ore dalla domanda (sul tema vedi C. MAGNANI, *Libertà d'informazione* online e fake news: *vera emergenza? Appunti sul contrasto alla disinformazione tra legislatori statali e politiche europee*, in *Forumcostituzionale.it*, 4 aprile 2019, http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wpcontent/uploads/2019/04/magnani.pdf; E.LEHNER, Fake news e democrazia, cit., 65 ss.; M. MONTI, *La disinformazione* online*, la crisi del rapporto pubblico-esperti e il rischio della privatizzazione della censura*, cit., 297 ss.

[27] Per tale tassonomia vedi ID., *Privatizzazione della censura e* Internet Platforms, cit., 37 e ss.

[28] *Ivi*, p. 39. Nel nostro ordinamento ad es. troviamo la normativa in materia di siti pedopornografici (art. 14-bis della legge 3 agosto 1998, n. 269, introdotto con legge 6 febbraio 2006, n. 36) che prevede l'attività di un Centro nazionale per il contrasto della pedopornografia sulla rete Internet ,presso il Ministero dell'Interno, che provvede, sulla base di segnalazione da parte di soggetti pubblici e privati e ferme restando le iniziative e le determinazioni dell' autorità giudiziaria, all'inserimento, in caso di riscontro positivo, di siti aventi tali connotazioni, nonchè dei nominativi dei gestori e dei beneficiari dei relativi pagamenti, in un elenco costantemente aggiornato. I vari providers devono adottare appositi strumenti di filtraggio e relative soluzioni tecnologiche (conformi ai requisiti individuati con decreto del Ministro delle comunicazioni, di concerto con il Ministro per l'innovazione e le tecnologie e sentite le associazioni maggiormente rappresentative dei fornitori di connettività della rete Internet) per impedire l'accesso ai siti inclusi nell'elenco (art. 14-*quater* della legge n. 269 del 1998). Per ulteriori esempi (siti terroristici, siti di scommesse privi di autorizzazione ecc.), vedi M. MONTI, *Privatizzazione della censura e* Internet Platforms…cit., pp. 39-40.

ISSN 2279-7238

dalla legge stessa abilitato, di un ruolo diretto di valutazione-bilanciamento rispetto ai valori-principi di rango costituzionale o aventi connotazioni di diritti umani alla stregua di carte internazionali o sovranazionali, che vengono in considerazione in vari ambiti. Tale meccanismo si rinviene a livello nazionale, ad esempio, in materia di repressione del cyberbullismo in base alla legge 29 maggio 2017 n. 71, che prevede che i soggetti legittimati (minori, genitori ecc.) possano indirizzare al titolare del trattamento o al gestore del sito internet o del Social un'istanza per l'oscuramento, la rimozione o il blocco di qualsiasi altro dato personale del minore, diffuso nella rete Internet[29] e che il titolare della piattaforma, in buona sostanza, valuti se i comportamenti denunciati integrino le ipotesi di cyberbullismo individuate nell'art. 1 comma 2 della stessa legge[30].

4. *Gli specifici profili problematici della c.d. censura* de facto*. Origini ed evoluzione*

L'ambito che presenta i profili problematici più accentuati è, dal canto suo, quello della censura de facto, che è anche quello che appare rilevante ai fini dell'analisi della fattispecie oggetto della nostra attenzione e cioè quella degli interventi di moderazione sulle opere d'arte contenenti nudità. Il fenomeno è nato nel contesto statunitense dove, da subito, le piattaforme on line e soprattutto i Social hanno predisposto autonomamente ed unilateralmente criteri per stabilire la liceità o meno, rispetto a taluni parametri, dei contenuti immessi dai propri utenti, provvedendo, in modo altrettanto autonomo ed unilaterale, ad agire sugli account, in una logica contrattuale di sanzione dell'inadempimento da parte dell'utente stesso di condizioni di utilizzo che gli vengono rese note preventivamente[31].

Il fenomeno appare correlato alla logica del più sopra menzionato art. 230 CDA del 1996, che, nel momento stesso in cui esonera da responsabilità chi si limita a fornire gli strumenti necessari per manifestare la propria libertà di espressione sulla Rete, nello stesso tempo "garantisce che l'intermediario che esercita un'attività di moderazione per i contenuti

[29] Art. 2 comma 1 della legge n. 71 del 2017. Solo in caso di mancato intervento della piattaforma, è prevista l'azione del Garante per la protezione dei dati personali. Sulla stessa linea appare anche il modello tedesco divisato dalla *Netzwerkdurchsetzungsgesetz, NetzDG* del 30 giugno 2017, su cui vedi C. MAGNANI, *Libertà d'informazione* online e fake news*: vera emergenza?*, cit., 13 ss., con alla nota 64 ulteriori riferimenti bibliografici.

[30] Vedi sul punto, ancora M. MONTI, op. ult. cit., 40 e ss. con indicazioni anche di modelli di delega censoria prefigurati da Codici deontologici di origine eurounitaria (ad es. in materia di *Hate Speech (Code of conduct on countering illegal hate speech online* del 30 giugno 2016 o sulle *Fake News (Code of Practice on Disinformation* del 26 settembre 2018)): su tali aspetti vedi specificamente ID., *La disinformazione* online, *la crisi del rapporto pubblico-esperti e il rischio della privatizzazione della censura*, cit., 291 e ss., con riferimento, da ultimo, anche alla problematica sollevata dalla recente decisione della Corte di Giustizia UE, *Eva Glawischnig Piesczek c. Facebook Ireland Limited*, C-18/18 sulla rimozione di contenuti identici ad altro già rimosso (ivi, p.300). Su tale sentenza vedi anche O. POLLICINO, *L'"autunno caldo" della Corte di giustizia in tema di tutela dei diritti fondamentali in rete e le sfide del costituzionalismo alle prese con i nuovi poteri privati in ambito digitale*, in *Federalismi.it*, 19-2019 e P. BIANCHI, Piesczek e l'Indipendent Oversight Board di FB, cit., 4.

[31] M. MONTI, *Privatizzazione della censura e* Internet Platforms, cit., 37 ss.

ISSN 2279-7238

che ospita non diventa 'più responsabile' se fallisce il suo compito o chiude un occhio"[32]. In tal modo, le varie piattaforme Social stabiliscono discrezionalmente e preventivamente quali contenuti sono ammissibili sugli spazi messi a disposizione degli utenti e chiedono agli utenti di collaborare con loro nella individuazione dei contenuti che non rispettano queste linee guida[33]

Tali regole di "moderazione" sono state oggetto di un attento studio, che ha evidenziato come sono quattro le categorie di fattori che ne condizionano la loro stesura[34]: a) la filosofia aziendale (connessa alla tipologia di prodotto ed ai valori condivisi); b) la adesione a normative di singoli stati od ordinamenti sovranazionali a cui la piattaforma volontariamente o per insuperabile forma di condizionamento si sottopone; c) la massimizzazione del profitto, stante la natura imprenditoriale delle piattaforme stesse; d) le pressioni che provengono dal mondo dell'utenza o in generale dalla collettività, esercitate nella forma di azioni di protesta promosse da singoli o di aggregazioni di varia entità. . Tale composito e problematico retroterra delle regole di moderazione, appare come un profilo estremamente critico della censura de facto, e cioè l'utilizzo da parte di chi valuta il contenuto di pensiero di parametri stabiliti in forma unilaterale e discrezionale, espressivi di ideologie sottese e non trasparenti[35], con la tendenziale possibilità di discostarsi a proprio piacimento, in peius o in melius rispetto ai livelli di garanzia (ed ai correlativi limiti) assicurati dai vari ordinamenti, nazionali, sovranazionali ed internazionali a situazioni giuridiche soggettive connesse alla manifestazione del pensiero.

Si è così assistito, ad esempio, a fenomeni come la rimozione da parte di You Tube di video relativi a pestaggi di attivisti egiziani dissidenti e, allo stesso tempo, il mantenimento del video dell'esecuzione di Saddam Hussein, entrambi in astratto egualmente contrari agli standard relativi alle manifestazioni di violenza[36].

Sotto tale punto di vista, accade spesso che la sopra rilevata logica di tipo commerciale che caratterizza l'operato dei Social, porti alla valutazione della opportunità di evitare contenuti che urtino la suscettibilità di regimi autoritari o criptoautoritari, finendo per

[32] G.L. CONTI, Manifestazione del pensiero attraverso la rete e trasformazione della libertà di espressione, cit., 213, il quale, a p. 211 cita M. L. MUELLER, Hyper-transparency and social control: Social media as magnets for regulation,in Telecommunications Policy, 39 (9), 804-810, 2015, che vede nell'art. 230 CDA due disposizioni. La prima, conferisce l'immunità all'intermediario che può dimostrare di non avere in alcun modo interferito con la libertà di espressione del proprio utente: nella misura in cui l'intermediario si limita ad offrire servizi che consentono ai suoi utenti di manifestare il proprio pensiero non può essere considerato un editore nel senso legale di questa espressione. La seconda garantisce all'intermediario la possibilità di vigilare, secondo le regole che ha stabilito, sui contenuti pubblicati dai propri utenti, secondo le proprie regole editoriali senza perdere per questo la propria immunità.

[33] L. CONTI, Manifestazione del pensiero attraverso la rete e trasformazione della libertà di espressione, cit., 213.

[34] B. SANDLER, Freedom of expression in the age of online platforms: the promise and pitfalls of a human rights-based approach to content moderation, in Fordham's International Law Journal, 2020, 43, 948 e ss., disponibile alla pagina web https://ir.lawnet.fordham.edu/ilj/vol43/iss4/3.

[35] Vedi in tal senso i profili critici messi in luce da J. M. BALKIN, *Fixing Social Media's Grand Bargain*, in *Hoover Working Group on National Security, Technology, and Law, Aegis Series*, Paper n. 1814 (16 ottobre 2018), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3266942, 8 e ss.

[36] M. MONTI, *Privatizzazione della censura e* Internet Platforms…cit, lc. ult. cit.

ISSN 2279-7238

standardizzare in via assoluta un certo criterio selettivo (ad es. la censura su contenuti inneggianti al PKK, notoriamente riguardanti il contesto turco), in assenza di meccanismi di geoblocking, come avviene per Facebook[37].

Per chiudere tali profili generali, vanno brevemente evidenziati quali sono i meccanismi previsti per l'applicazione di tali regole. Tali meccanismi, aventi i connotati sostanziali di arcani imperii e, quindi, accuratamente celati al pubblico nel corso del tempo, hanno iniziato di recente ad essere svelati, sia pure con molta circospezione. In particolare, il 24 aprile 2018 Monika Bickert, Vicepresidente del Global Policy Management di Facebook ha pubblicizzato sul Social un intervento dal titolo Our Internal Enforcement Guidelines and Expanding Our Appeals Process[38].

In tale intervento è stato specificato che, per una migliore comprensione degli Standards di Facebook, definito luogo sicuro, ma anche sede di libera espressione e discussione di diversi punti di vista, appariva opportuno fornire la conoscenza delle Internal Guidelines usate per applicare tali Standards. Inoltre, si annunciava l'introduzione di una sorta di ricorso "gerarchico" contro le decisioni prese nei confronti dei post individuali, svelandosi allo stesso tempo che esiste un Team per l'elaborazione dei Community Standards dislocato in undici uffici su base mondiale e composto da esperti nelle varie materie, provenienti da vari settori professionali (accademia, magistratura, organizzazioni non governative, avvocati). Viene anche spiegato che l'identificazione delle violazioni viene effettuata utilizzando una combinazione tra intelligenza artificiale e le segnalazioni degli utenti, quest'ultime valutate da un Community Operations Team, all'opera sette giorni su sette e 24 ore su 24, composto da 7500 persone.

Tra le materie oggetto del ricorso "gerarchico", non ancora a carattere universale, risultano comprese quella della nudity / sexual activity, dell'hate speech e della graphic violence. La possibilità di rivalutazione della questione viene già indicata nel messaggio con cui Facebook comunica la rimozione di foto, video e posts e tale rivalutazione viene effettuata entro 24 ore da un singolo revisore, con immediato ripristino dei contenuti, in caso di rilevamento di errori.

5. *I rapporti tra arte e Rete. La c.d. censura* de facto *e le opere d'arte. I* Community Standards *in materia*

In linea generale, il rapporto tra arte e Rete appare estremamente virtuoso, in quanto viene data a tutti gli artisti, anche a quelli meno conosciuti e che non sono in grado di accedere ai canali tradizionali di diffusione, la possibilità di far conoscere le proprie

[37] *Ivi*, 38.
[38] https://about.fb.com/news/2018/04/comprehensive-community-standards/

ISSN 2279-7238

creazioni ad una platea vastissima di persone[39]. Inoltre, le istituzioni museali, mediante la Rete, sono in grado di far conoscere ad un pubblico vastissimo le opere in essi esposte e promuovere manifestazioni e mostre con altrettanta efficacia[40]. Più di recente è, addirittura, scaturito il fenomeno della c.d. Internet Art, nell'ambito della quale le opere sono, per così dire, native digitali, in quanto vengono create, come è stato rilevato, "con e per la rete", essendo Internet, in tal caso, "simultaneamente strumento di creazione e mezzo di diffusione"[41].

Il fenomeno della c.d. censura delle opere d'arte in Rete, appare, quindi, sulla base delle premesse generali sopra delineate, un fenomeno che si innesta, con effetti non virtuosi, sui sopra evidenziati processi virtuosi.

Normalmente essa riguarda prodotti già esistenti materialmente (con diverse connotazioni fisiche) nel mondo "analogico" (dipinti, sculture, fotografie, componimenti letterari, film ecc.) che vengono riprodotti in formato digitale, divenendo contenuto integrante del contenuto di pensiero espresso on line.

L'intervento della piattaforma digitale sulle opere artistiche si basa, come si anticipava nel precedente paragrafo, sull'applicazione delle regole, da esse stesse stabilite, sui contenuti che possono essere inseriti negli spazi messi a disposizione delle varie categorie di utenti, la cui violazione comporta la sospensione o rimozione degli account e l'oscuramento delle immagini.

Le fattispecie che si sono verificate sono state molteplici in tal senso ed hanno riguardato un periodo compreso tra gli inizi della seconda metà del primo decennio del XXI secolo e i giorni nostri. In via esemplificativa basti pensare alle vicende delle immagini riproducenti il Trittico della Deposizione dalla Croce, di Pieter Paul Rubens, postate dall'Ufficio del Turismo fiammingo[42], dell' immagine di nudo femminile del fotografo Gerhard Richter postata sulla pagina del Centre Pompidou[43], di posts riproducenti l'opera di Gustave Courbet "L'origine du monde"[44] ed in Italia, delle immagini dell'opera "Le tre Grazie" dello scultore Canova, postate dal Museo Gypsotheca di Possagno[45].

---

[39] Come viene ricordato, in premessa, nella lettera aperta inviata al Capo dell'Area *Global Policy Management* di Facebook dalla *National Coalition Against Censorship* in data 2 giugno 2019, https://ncac.scdn6.secure.raxcdn.com/wpcontent/uploads/2019/05/NCAC_Letter_to_Facebook_6.2.2019.pdf

[40] Ivi.

[41] Così E. G. ROSSI, *voce* "Internet Art", in *Enc. It.*, IX, Appendice (2015), http://www.treccani.it/enciclopedia/internetart_%28Enciclopedia-Italiana%29/

[42] M. FERRAIOLI, *Ennesimo pasticcio di Facebook: censura come "pornografiche" alcune opere di* Rubens, in *Artribune.com*, 30 luglio 2018, https://www.artribune.com/dal-mondo/2018/07/facebook-censura-rubens/

[43] *Gerhard Richter Painting Pulled From Pompidou Center Facebook Page*, in *Artlyst.com*, 1 agosto 2012, https://www.artlyst.com/news/gerhard-richter-painting-pulled-from-pompidou-center-facebook-page/.

[44] In particolare, la vicenda francese risalente al 2011, caratterizzata anche da una fase contenziosa su cui si tornerà più avanti, su cui vedi Origine du monde censurata, il tribunale: Facebook ha sbagliato, ma il reclamo è respinto(a cura della Redazione), in Finestresullarte.info.it, 19 marzo 2018, https://www.finestresullarte.info/attualita/tribunale-francese-facebook-censura-originedu-monde-reclamo-respinto.

[45] *Canova censurato, Sgarbi fa causa a Facebook e Instagram*, in *www.vvox.it*, 23 settembre 2019, https://www.vvox.it/2019/09/23/canova-sgarbi-censura-facebook-instragram/.

ISSN 2279-7238

Nella specie, tali opere, espressioni di arte figurativa, sono entrate in collisione con le regole stabilite dalle varie piattaforme digitali, per profili attinenti alla rappresentazione di nudità di soggetti umani, anche con particolari anatomici della sfera dell'apparato riproduttivo (senza, comunque, la rappresentazione di atti sessuali).

Al riguardo le immagini in questione sono state utilizzate sia per posts di utenti, sia per inserzioni pubblicitarie a pagamento da parte di istituzioni museali e culturali in genere.

La piattaforma coinvolta in misura prevalente è stata Facebook, che prevede per le due tipologie di contenuti sopra richiamate un differente corpus di regole.

Per quanto riguarda i posts degli utenti, vengono in considerazione i cd. "Standard della Community", che, nella loro vigente formulazione[46], indicano come "…contenuti da non pubblicare…" la raffigurazione di "…Adulti completamente nudi…", specificando nel dettaglio che la nudità deve comportare, per essere rilevante, la visibilità di alcune parti del corpo riguardanti l'apparato riproduttivo e digerente, con la previsione, tuttavia di alcune cause di giustificazione[47].

Le regole concernenti le inserzioni a pagamento (c.d. policies ads) sono più severe, in quanto, oltre al richiamo al necessario rispetto dei Community Standards, il profilo della nudità, preso in considerazione ai fini del divieto, viene formulato in modo più ampio, laddove si afferma che "Le inserzioni non devono includere contenuti per adulti, comprese immagini di nudo…", specificandosi che va inteso come tale il "…nudo o nudo implicito …", comprensivo, in tale secondo senso, di "…scollature o scolli eccessivi, anche se non di natura esplicitamente sessuale …" ed "…immagini che mettono in risalto specifiche parti del corpo, come addominali, fondoschiena o petto, anche se non di natura esplicitamente sessuale …"[48]

Il fondamento di queste scelte, come specificato in una apposita parte delle *Community Standards*[49], risiede nella volontà di "…non urtare la suscettibilità di alcune persone della community che sono particolarmente sensibili a questo tipo di contenuti". Si prende atto, quindi, della particolare natura composita dell'utenza della piattaforma, per la quale vanno forgiate regole che devono impattare su contesti culturali variegati, che, tuttavia, vengono in considerazione sotto una specie unitaria, nella logica globalizzante delle piattaforme.

---

[46] Parte III ("Contenuti deplorevoli") , n. 14 ("Immagini di nudo e atti sessuali di adulti", https://www.facebook.com/communitystandards/adult_nudity_sexual_activity

[47] Ad esempio, nel contesto del parto e dei momenti successivi al parto o in situazioni correlate alla salute (ad es. chirurgia di conferma del genere, autoanalisi per la prevenzione/diagnosi di cancro o malattie). Nello stesso modo il "fondoschiena" può apparire "se ritoccato su un personaggio pubblico" e il seno integrale "nel contesto di allattamento al seno, parto e momenti successivi al parto, situazioni correlate alla salute (ad es. in seguito a una mastectomia, sensibilizzazione sul cancro al seno o chirurgia di conferma del genere) o atto di protesta".

[48] Vedi la Sezione "Contenuti vietati", sub n. 9 "Contenuti per adulti", reperibile alla pagina https://www.facebook.com/policies/ads/

[49] Vedi il paragrafo collocato all'inizio del cit. n. 14 della Sez. III, intitolato significativamente "fondamenti della normativa".

ISSN 2279-7238

In una prospettiva di profitto d'impresa, appaiono inevitabilmente condizionanti le tendenze proprie di segmenti di utenza numericamente consistenti e collocati in mercati geograficamente appetibili. Ciò rischia, come si osservava più sopra, di favorire eventuali contesti ordinamentali di tipo illiberale o comunque ultraconservatore in cui quei bacini d'utenza potrebbero essere collocati., In altri termini, per non perdere ampie fasce di utenti sensibili sul tema, la tentazione potrebbe essere quella di un approccio più rigoroso rispetto ad un fenomeno come la rappresentazione della nudità.

Tale approccio verrebbe a stridere, in tal caso, con i principi accolti, in ordine al limite del pudore sessuale per le manifestazioni del pensiero, negli ordinamenti appartenenti all'area delle democrazie pluraliste, sia quando si cerca di fissare l'asticella in un punto estremamente alto per sintonizzarsi su aree caratterizzate da una visione estremamente restrittiva della libertà di pensiero stesso, sia anche, come è stato giustamente notato, quando, sia pure in una comune prospettiva liberaldemocratica, si impongono visioni di ordinamenti non in piena sintonia con quelle di altri ordinamenti (ad es. l'ordinamento USA rispetto a quello europeo[50]). A ciò va aggiunto, anche, che accanto agli algoritmi, largo spazio viene dato, in ordine alla rimozione dei contenuti illeciti, quali quelli del tipo in esame, alle segnalazioni di altri utenti, che, specie quando sono politicamente od economicamente importanti, ricevono molta attenzione dalle piattaforme. Nel contesto europeo, come è noto, i sopra richiamati principi della Direttiva del 2010, sono stati interpretati nel senso della sussistenza di una responsabilità a posteriori della piattaforma che non si attivi a seguito di una diffida da parte del titolare di diritti che si assumano lesi, che si configura anche prima dell'intervento di un'autorità giurisdizione od amministrativa[51]. L'iniziativa del soggetto che si assume leso, può portare, quindi, anche in presenza di una azione pretestuosa ed infondata, ad una forma di censura, difficilmente rimediabile, di un contenuto di manifestazione del pensiero del tutto lecito.

6. *Il rapporto tra manifestazione del pensiero, arte e buon costume nell'ordinamento italiano. Il profilo specifico dell'oscenità in Rete*

La fattispecie sopra ricostruita di un contrasto tra la normativa interna e le regole a portata globale di una piattaforma digitale rispetto al fenomeno della nudità può essere efficacemente focalizzata esaminando il caso dell'ordinamento italiano. Volendo ricostruire brevemente quella che è la disciplina in Italia del rapporto tra oscenità ed arte, va ricordato

[50] Come rileva M. MONTI, *Privatizzazione della censura e* Internet Platforms, cit., 37, nota 17.

[51] Vedi l'ordinanza Trib. Napoli II civ., 3 novembre 2016, intervenuta nel famoso caso di Tiziana Cantone, reperibile alla pagina web www.iurisprudentia.it/public/sentenze/636140668276866250_ord%20031116%20reclamo%20facebook.pdf, che ha ritenuto che "appare irrazionale dover attendere un ordine dell'autorità il quale potrebbe intervenire quando ormai i diritti in questione sono irrimediabilmente pregiudicati e non più suscettibili di reintegrazione" (sul punto vedi G. PITRUZZELLA, *La libertà di informazione*, cit., 38 e ss.).

ISSN 2279-7238

che l'espressione artistica è fondamentalmente oggetto di tutela da parte degli artt. 21 e 33 Cost., dovendosi, allo stesso tempo, tenere conto del contesto di tutela multilivello che caratterizza l'area delle democrazie pluraliste contemporanee, così, come tale, esplicitamente richiamata, nel nostro ordinamento, dalla disposizione generale dell'art. 117 co.1 Cost. Le fonti sovranazionali (art. 3 comma 3 T.U.E., artt. 11 e 13 Carta Diritti fondamentali U.E.) e quelle internazionali, generali (art. 19 Dichiarazione universale dei Diritti dell'Uomo ONU del 1948 ed art. 19 del Patto Internazionale sui Diritti civili e politici) e regionali (art. 10 CEDU), prevedono infatti la tutela della libertà di pensiero, nell'ambito della quale va compresa anche la libertà di creazione e diffusione artistica. Tutte tali fonti stabiliscono come gli ordinamenti nazionali godano di spazi di discrezionalità nella apposizione di limiti, nel quadro delle rispettive costituzioni, anche a tutela della morale pubblica, comprensiva di forme di intervento nei confronti dell'osceno e della pornografia. Nell'ordinamento italiano, i due profili della libertà dell'arte, la creazione e la diffusione sono stati ricostruiti dalla Corte costituzionale come oggetto delle due diverse disposizioni sopra citate. Nella sentenza n. 59 del 1960 è stato, infatti, puntualizzato[52] che un conto è" la libertà di concepire e di manifestare le idee e le varie espressioni …dell'arte", rientrante nell'art. 33 Cost. ed un conto è "la libertà di avvalersi di ogni possibile mezzo per diffonderle", rientrante nel comma 1 dell'art.21 Cost.

Su tale base, il momento creativo dell'opera d'arte, comprensivo di tutta l'attività intesa a confezionarlo, pervenendosi ad un prodotto culturale pienamente realizzato, non soggiace al limite del buon costume, inteso come pudore sessuale ai sensi dell'art. 21 comma 6 Cost., come anche specificato, a livello di legislazione ordinaria, dall'art. 529 comma 2 C.P., che recita: "Non si considera oscena l'opera d'arte o l'opera di scienza, salvo che, per motivo diverso da quello di studio, sia offerta in vendita, venduta o comunque procurata a persona minore degli anni diciotto". Come tale ultima stessa disposizione conferma, il momento creativo, in tutte le sue fasi, viene tutelato anche ove l'oggetto sia astrattamente osceno, laddove acquista invece rilievo nel momento della diffusione, ad opera dell'autore o di altri soggetti. Sotto tale punto di vista la dottrina prevalente e la giurisprudenza della Corte costituzionale delineano, in generale, una rilevanza del limite del buon costume, come pudore sessuale, non come principio in sé, ma rapportato esclusivamente a messaggi e prodotti culturali destinati ad una indiscriminata diffusione pubblica, coinvolgente un pubblico indifferenziato, comprensivo di ogni fascia di età e, nella sua componente adulta, non posto in grado di esprimere una specifica volontà di attingere a quel genere di messaggio[53].

[52] V. il n. 6 del Considerato in Diritto.

[53] Vedi la sent. n. 368 del 1992 e l'accurata e convincente ricostruzione della materia di M. MANETTI, *Il buon costume*, in A. PACE-. M. MANETTI, *Rapporti civili: art. 21*, cit., 223 e ss. In giurisprudenza di legittimità tale orientamento è emerso a partire da Cass. Sez. un. pen., 24 marzo 1995 n. 5606, ric. Gasparato e 24 marzo 1995 n.5, ric. Barbuto, che hanno delineato l'oscenità penalmente rilevante nella idoneità ad essere percepita da un numero indeterminato di persone, senza l'adozione di idonei accorgimenti per garantire la riservatezza nel momento diffusivo.

ISSN 2279-7238

In altri termini l'oscenità, per essere rilevante, va commisurata alla sua capacità di raggiungimento, selettivo o indeterminato, della platea dei destinatari astrattamente rilevanti. Sulla base di tali riferimenti normativi, nell'ordinamento italiano, nel caso di una immagine fotografica riproducente un oggetto prospettato come opera d'arte, va, quindi, effettuato, innanzitutto l'accertamento della effettiva connotazione artistica dell'oggetto rappresentato nell'immagine, ai sensi dell'art. 529 comma 2 C.P.[54]. L'eventuale esito positivo di tale accertamento comporta la possibilità di diffusione dell'immagine, con il solo limite della tutela dei minori (art. 529 C.P., comma 2, in relazione all'art. 31 comma 2 Cost.) e, non evidentemente, con quello della tutela di quegli adulti che potrebbero essere urtati nella loro sensibilità, rispetto alla sfera del pudore sessuale, dall'immagine dell'opera d'arte.

Solo ove si riscontri l'insussistenza della qualità "artistica" dell'oggetto, "riprende intero valore il giudizio sull'oscenità di tale opera"[55] da condursi, secondo la sopra ricostruita interpretazione.

La fattispecie oggetto della nostra attenzione riguarda specificamente, come si è visto, l'utilizzo della Rete come mezzo di diffusione dell'immagine dell'opera d'arte, caratterizzata dalla presenza di nudità.

La giurisprudenza, per quello che ci consta, non ha affrontato, sino ad ora, tale tema specifico, ma, su un piano generale, ha ritenuto configurabile da subito il reato di cui all'art. 528 C.P. in ordine alla condotta di divulgazione attraverso la via telematica di disegni, foto, immagini oscene di cui ognuno possa prendere visione, poiché " … nell'accezione di 'mettere in circolazione' devono essere ricompresi tutti i diversi modi con cui un soggetto può diffondere ad un numero indeterminato di individui, documenti, foto, immagini etc."[56]. Sotto tale punto di vista è stata superata l'originaria incertezza derivante dalla difficoltà di individuare un supporto materiale definito e delimitato dell'immagine digitale diffusa in Rete, al fine della configurabilità di un "oggetto" osceno, secondo la dizione letterale dell'art. 528 C.P.[57].

Ciò che è stato colto, in particolare, è la sussistenza, per tale tipo di reato, della volontà (nella forma del dolo specifico) di determinare una "pubblica esposizione" degli oggetti osceni, che, nella Rete, si traduce nel loro inserimento in un sito accessibile, senza alcuna

[54] Cfr. al riguardo la risalente, ma ancora seguita e fondamentale, sentenza Cass. Sez. III pen., 20 gennaio 1959, ric. De Mucci, in Foro it.1959, II, col. 113 e ss., che evidenzia come "in via di generale principio, anche il prodotto artistico o scientifico può risultare concretamente lesivo del pudore dei terzi e meritare, pertanto, la qualifica di osceno". La stessa sentenza ha affermato che l'art. 529 comma 2 C.P. opera una fictio iuris secondo la quale oggetti effettivamente capaci di offendere il sentimento del pudore devono essere considerati nell'ordinamento come non osceni. Altro punto fondamentale, anche questo seguito dalla giurisprudenza successiva, è stato rappresentato dalla rilevata necessità di accertamento oggettivo della natura artistica dell'opera, che non può basarsi sulla mera opinione del suo autore.

[55] Vedi in tal senso Cass. Sez. III pen, 29 gennaio 1976, ric. Grimaldi, sul caso di "Ultimo tango a Parigi".

[56] Trib. Milano, sez. IX, sent. 24 ottobre 2000 (16 gennaio 2001), in Foro ambr. 2001, p. 164. Vedi anche Cass. Pen. sez. III, sent. 29 maggio 2002, n. 26608.

[57] Messa in luce da L. PICOTTI, *Profili penali delle comunicazioni illecite via internet*, in *Dir. informatica*, 1999, 304, con ulteriori indicazioni a nota 47.

ISSN 2279-7238

restrizione[58]. Lo snodo cruciale è, quindi, rappresentato dalla circostanza che, in buona sostanza, sulla Rete è possibile inserire immagini oscene a condizione che sia predisposto, precedentemente all'ingresso all'interno del sito internet, un avviso che vieti l'accesso ai minorenni e metta in guardia gli adulti sui contenuti che possono incontrare procedendo oltre nella visione delle pagine interne, in modo da tutelare chi non intende prendere cognizione di quel particolare tipo di materiale[59].

L'unica eccezione concerne, come è ben noto, ogni attività, comprensiva anche della creazione e diffusione di immagini in sé, comportante il coinvolgimento di minori[60]. In tal caso le immagini non possono proprio essere immesse in Rete, a prescindere dall'adozione di filtri e forme di limitazione nella visualizzazione e della sussistenza di un effettivo pericolo di diffusione[61]. Le limitazioni concernenti le immagini di minori riguardano, comunque, quelle aventi connotazioni pornografiche, nel significato ora delineato dall'art. 4, 1° co., lett. h, della legge 1 ottobre 2012, n. 1721 che ha introdotto il 7 comma dell'art. 600 ter C.P., che fa riferimento ad "ogni rappresentazione, con qualunque mezzo, di un minore degli anni diciotto coinvolto in attività sessuali esplicite, reali o simulate, o qualunque rappresentazione degli organi sessuali di un minore per scopi sessuali".

Sotto tale punto di vista la giurisprudenza ha specificato[62] che la semplice nudità di minori non è elemento sufficiente a qualificare un'immagine come pornografica, ove manchi il coinvolgimento in condotte sessualmente esplicite o, comunque, il perseguimento di uno "scopo sessuale"[63].

In questo quadro appare tuttavia problematica la valutazione della fattispecie di immagini di minori prospettate come opere d'arte, ove possa sussistere un elemento di connotazione pornografica. L'immagine che sia individuata come artistica ai sensi dell'art. 529, comma 2

---

[58] Trib. Milano cit., *ivi*, 165.

[59] Vedi in tal senso Cass. sez. III pen., sent. 3 gennaio 2013, n.2348, in *Diritto e Giustizia* online 2013, p.11, con ivi nota di A. FOTI, *Siti internet contenenti immagini oscene: quali regole per la tutela dei minori?*, il quale nota, sulla scorta della sentenza, che, qualora una siffatta avvertenza venisse inserita alla fine della pagina web, come avvenuto nel caso de quo, risulterebbe chiaramente vanificata la ratio sottesa all'introduzione dell'avviso stesso, in quanto chiunque potrebbe liberamente avere accesso alle fotografie oscene, mentre, al contrario, è necessario che la visibilità in chiaro di tali immagini sia consentita solo ed esclusivamente dopo la lettura e la relativa accettazione del prodromico avviso per la maggiore età. In precedenza, tuttavia, la stessa Cassazione aveva ritenuto i contenuti osceni di una pagina web assimilabili a pubblicazioni a stampa contrarie al buon costume e, come tali, da ritenersi vietati in sé in quanto rientranti nella previsione dell'art. 21 Cost., comma 6 e sottoponibili, proprio ai sensi di detta norma, a sequestro preventivo (Cass. pen., sez. IV, sent. 20 maggio 2008, n. 27530).

[60] La legge 3 agosto 1998, n. 269, modificata da l. 6 febbraio 2006, n. 38, ha introdotto nella sezione dei delitti contro la personalità individuale i nuovi delitti di pornografia minorile (artt. 600-ter e ss. C.P.), che sanzionano condotte aventi ad oggetto esibizioni e materiali pornografici in cui sono utilizzati minori di anni diciotto.

[61] 61 Vedi tra le tante sentenze, Cass. Sez. Un. Pen., 15 novembre 2018, n. 51815, con nota di S. SCOTTI, G. SIMEONE, A. SPINA, *L'evoluzione del reato di pornografia minorile*, in *Iusinitinere.it*, 19 luglio 2019, www.iusinitinere.it/levoluzione-del-reatodi-pornografia-minorile-22325.

[62] Cass. Pen. Sez. III, 9 gennaio 2013 n. 5874; vedi per altro, già prima della riforma del 2012, Cass. pen, Sez. III, 22 marzo 2010, n. 10981.

[63] Sotto tale punto di vista la stessa Cassazione ha, da ultimo, posto in rilievo, come, fermo restando lo scopo sessuale, siano pornografiche immagini di minori comprensive non solo degli organi riproduttivi, ma anche i c.d. organi sessuali secondari (seni e glutei): Cass. Pen., sez. III, sent. 9 marzo 2020, n.9354.

ISSN 2279-7238

C.P. come si è visto, "non si considera oscena", ma la normativa sulla repressione della pedopornografia non richiama tale disposizione, prospettando una tutela "assoluta" ed inderogabile della protezione del minore[64], , per il quale vi è la rilevanza, già richiamata più sopra, degli artt. 30 e 31 Cost. Inoltre, l'art. 414-bis-C.P. punisce l'istigazione a commettere i reati concernenti l'area della pedopornografia, stabilendo all'ultimo comma che "[n]on possono essere invocate, a propria scusa, ragioni o finalità di carattere artistico, letterario, storico o di costume". Sembrerebbe, quindi, che un'opera d'arte che ritrae un minorenne vada vagliata, contrariamente a quello che accade ex artt. 528 e 529 C.P., sotto il profilo della presenza di quelle connotazioni pornografiche rilevanti in base alla normativa speciale vigente e sopra ricostruita.

7. *Gli interventi di moderazione nei confronti della "nudità": il caso della foto della* "Napalm Girl". *Le problematiche nascenti dalla indefinitezza dei criteri*

L'accenno che si è fatto alla normativa italiana, inevitabilmente sintetico, vuole evidenziare l'estrema complessità della valutazione di fattispecie che coinvolgono la tutela di valori costituzionali concomitanti di carattere fondamentale. Appare quindi ancora più sconcertante il potere esercitato rispetto ai casi più sopra menzionati, da parte della piattaforme digitali, che, nella loro ansia globalizzante preferiscono, per usare una metafora bucolica, usare la falce piuttosto che eliminare le sole effettive erbe infestanti nell'approccio al fenomeno della nudità nelle immagini, facendo saltare i delicati equilibri che i sistemi giuridici dell'area del costituzionalismo di ultima generazione hanno conquistato nel corso dei secoli. Particolarmente emblematico appare, in tal senso, il caso della notissima immagine della bambina vietnamita di nove anni, ripresa completamente nuda assieme ad altri bambini e adulti ustionati dal Napalm in Vietnam. La fotografia ha evidenti connotazioni, non solo informative e storiografiche ma anche artistiche, nella cruda, ma efficace, sintesi iconica che fa degli orrori della guerra, essendo del tutto priva di finalità pornografiche, nell'accezione legislativa sopra ricordata. Una attenta valutazione alla stregua dei parametri normativi evidenziati nel paragrafo precedente, operanti nell'ordinamento italiano, consente de plano la diffusione della foto in Rete, al più con avvertenza sulla visione per minorenni o persone impressionabili. L'intervento tranchant operato da Facebook, trovandosi dinanzi al caso della collocazione di tale foto in un post dello scrittore norvegese Tom Egeland, che aveva lanciato una discussione su "sette fotografie che hanno cambiato la storia della guerra", ha, invece, per prima cosa sospeso l'account dello scrittore

[64] Vedi A. SCARCELLA, Tassatività e determinatezza della nozione di "pornografia": la Cassazione apre al diritto ccomunitario, in Diritto penale e processo, 2010, 976 e G. COCCO, Nota a: Cassazione penale, 4 marzo 2010, n.10981, sez. III, in Responsabilità Civile e Previdenza, 10-2010, 2073 ss.

ISSN 2279-7238

stesso[65] . In un crescendo parossistico, dinanzi alla decisione del quotidiano norvegese Aftenposten di pubblicare un articolo nel quale accusava Mark Zuckerberg di abuso di potere, riportando nuovamente la foto incriminata, Facebook chiedeva al giornale di cancellare o rendere irriconoscibile la foto dalle sue edizioni online[66] e, prima ancora di ricevere una risposta, decideva poi di oscurare articolo e foto sulla pagina del giornale presente sul Social[67]. Subito dopo vi era stata una diffusa reazione in capo a molti norvegesi, tra cui la premier Elna Solberg, che nei loro account sul Social postavano per protesta la foto della Napalm Girl. Dopo che anche il primo ministro aveva subito la rimozione del post, dinanzi alle reazioni anche di tipo istituzionale che facevano il giro del pianeta, Facebook faceva un passo indietro e annunciava che nei giorni successivi sarebbe stato possibile utilizzare la foto in questione. Al riguardo, nel comunicato diffuso il 9 settembre 2016, veniva precisato che "Un'immagine di una bambina nuda dovrebbe normalmente essere considerata come in violazione dei nostri Community Standards e in qualche paese potrebbe essere qualificata come pedopornografia. In questo caso noi riconosciamo l'importanza storica e globale di questa immagine, nel documentare un particolare momento nel tempo"[68]. Si faceva anche presente che Facebook avrebbe promosso una verifica delle proprie policies per promuovere sia la libera espressione delle idee, sia la salvaguardia della community[69]

Il caso appare significativo, anche perché pone in evidenza come la sorte dell'esercizio di libertà fondamentali dipenda da fattori collocati in modo eccentrico rispetto al fondamentale principio della certezza e stabilità della regola giuridica, legandosi ad esempio, come in tal caso, al peso di alcuni soggetti (come il primo ministro norvegese), determinando una "asimmetria del potere di reclamo"[70] e alla discrezionale applicazione di regole generiche e tautologiche.

Le stesse considerazioni valgono per la valutazione della presunta oscenità delle opere d'arte. Al riguardo occorre evidenziare come, a causa delle veementi reazioni che si sono manifestate dinanzi ai casi di censura di "nudi" artistici più sopra richiamati, Facebook, ha inserito nei Community Standards la seguente regola: "È permessa anche la pubblicazione di fotografie di dipinti, sculture o altre forme d'arte che ritraggono figure nude".

---

[65] Vedi l'articolo di A. TARQUINI, *Facebook "cancella" post con foto bimba vietnamita bruciata dal Napalm. Poi la retromarcia*, in *repubblica.it*, 9 settembre 2016, https://www.repubblica.it/esteri/2016/09/09/news/zuckerberg_accusato_di_censura_facebook_cancella_post_con_foto_ bimba_vietnamita_bruciata_dal_napalm-147431429/

[66] Affermando, come riporta l'articolo citato nella nota precedente che"foto che mostrano persone completamente nude e rendono visibili i genitali o donne totalmente nude secondo le nostre regole vanno totalmente rimosse".

[67] Ibidem

[68] Vedilo riportato nell'articolo del Guardian del 9 settembre 2016, Facebook backs down from 'napalm girl' censorship and reinstates photos, https://www.theguardian.com/technology/2016/sep/09/facebook-reinstates-napalm-girl-photo

[69] Ibidem.

[70] Come proprio per il caso della Napalm Girl ha annotato M. MONTI, *Privatizzazione della censura e* Internet Platforms, cit., 38.

ISSN 2279-7238

Tuttavia, ciò non ha impedito, anche successivamente all'introduzione di tale policy, di continuare, nei confronti del nudo artistico, nella censura de facto, spesso in modo contraddittorio, dimostrando l'insostenibilità del modello in essere.

8. *La tutela della libertà di manifestazione del pensiero rispetto al potere di moderazione delle grandi piattaforme digitali: un quadro ancora incerto e frammentato di interventi, tra USA ed Europa. Le decisioni del Tribunale di Roma su Casa Pound e Forza Nuova e quelle dei giudici francesi sul caso de "L'origine du monde" di Courbet*

Occorre, allora, riflettere su come assicurare la tutela del diritto di espressione e della libertà artistica nei confronti di queste supposte prerogative delle piattaforme on line, espresse attraverso l'attività di moderazione.

Come si è accennato più sopra, formalmente si tratta di soggetti privati che gestiscono beni produttivi ed impongono regole di tipo contrattuale agli utenti, elaborate nell'esercizio di autonomia negoziale. Il loro carattere globale fa sì che la l'attività estrinsecata non possa essere efficacemente inquadrata e regolata ai fini che qui si stanno prendendo in considerazione, nell'ambito tradizionale di garanzia degli ordinamenti nazionali.

La loro peculiarità è quella tra l'altro, di essere in posizione di oligopolio a livello mondiale nell'offerta di spazi che consentono una diffusione così estesa ed interattiva del proprio pensiero. Rispetto ai tradizionali media dominanti (sviluppatisi, come è noto nel settore della stampa prima e della radiotelevisione dopo) essi hanno un grande potere non sulla costruzione diretta dei contenuti, ma sul condizionamento dei contenuti immessi da altri soggetti, attraverso il potere sopra ricostruito di filtraggio e selezione. Quest'ultimo, a valle dei processi, per ora ha, come output, forme di forte influenza sui consumi in ambito economico, ma potrebbe pericolosamente virare sul settore politico, attraverso la costruzione di consenso.

Per ora, la forma di tutela contro l'estrema latitudine della c.d. censura de facto, appare ancora muovere i primi passi nelle democrazie pluraliste, in forme e modi estremamente articolati, ovviamente in relazione al contesto di riferimento.

Negli USA potrebbe avere un fecondo sviluppo, un orientamento che, pur partendo dalla natura privata delle piattaforme Social, considera gli spazi digitali da esse messi a disposizione degli utenti come luoghi di pubblico dibattito (con conseguente rilevanza pubblica, in parte qua, anche dei loro titolari) nei quali deve essere garantita la libertà di espressione prevista nel Primo Emendamento e nei quali appare rilevante sia la garanzia di un accesso indiscriminato per i cittadini, sia la rilevanza di comportamenti censori da parte

ISSN 2279-7238

delle stesse piattaforme, nella misura in cui ostacolano l'esercizio di tali diritti fondamentali[71].

Non si può non segnalare, su questo piano, ma con connotazioni del tutto peculiari e apparentemente non suscettibili di sviluppi, in un orizzonte di lungo periodo, la vicenda riguardante un post di Trump sul voto a distanza come fonte certa di frodi elettorali, contrassegnato come necessitante di fact checking da parte di Tweet[72]. Tale "censura" ha provocato la reazione del presidente che, a mezzo di un executive order[73], è intervenuto sulla materia evidenziando le criticità a suo avviso emerse nell'attività delle piattaforme Social nell'incidere sui contenuti di pensiero espressi dagli utenti. Partendo dalla sopra prospettata natura di public square dei Social, il provvedimento indirizza al complesso dell'apparato dell'esecutivo una serie di direttive aventi lo scopo di ridimensionare la portata del più sopra evocato art. 230 CDA sul piano della limitazione di responsabilità delle piattaforme digitali, al fine della tutela del free speech di cui al primo emendamento, ritenuto leso dai comportamenti censori più volte richiamati. Ovviamente, conformemente all'architettura costituzionale statunitense, la portata dell'Order appare più di natura politica che giuridica, stante l'impossibilità di produrre effetti incisivi su una fonte legislativa, quale la disposizione in esame. Il merito del provvedimento è, comunque, quello di avere posto in risalto, in una sintesi non priva di efficacia, i nodi dell'azione dirompente, ritenuta eccessivamente tutelata dall'art. 230 citato (e quindi da ridimensionare) degli Over the Top, specialmente i Social[74].

Anche nel contesto europeo la situazione appare ancora fluida. A livello eurounitario appare importante (ma ancora tutta da definire) la volontà di adozione di un Digital Services Act inteso ad innovare profondamente il quadro regolativo delle aziende che forniscono servizi digitali all'interno dell'Ue, rispetto alla ormai risalente normativa del 2000, più volte

---

[71] Vedi M. MONTI, *Privatizzazione della censura e* Internet Platforms, cit., 42 e ss., che fa riferimento alla c.d. state action doctrine, nata in relazione alla fruibilità di spazi privati per pubbliche manifestazioni, estensibile anche alla Rete, come sembra desumersi da una sentenza di tre anni fa (Packingham vs. North Carolina 582 U.S. (2017)). In tale prospettiva si pone anche la nota decisione di una Corte di appello federale, che ha riconosciuto la natura di public forum dell'account Tweet di Trump. Tale qualificazione comporta l'impossibilità per il titolare di escludere altri utenti dal postare commenti (Knight First Emendament Institute et al. vs. Donald J. Trump et al., No. 18-1691 (2d Cir. 2020), 9 luglio 2019, https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca2/18-1691/18-1691-2020-03-23.html).

[72] Vedi sul caso in esame, H. LYBRAND e T. SUBRAMANIAM, Fact-checking Trump's recent claims that mail-in voting is rife with fraud, 29 maggio 2020, https://edition.cnn.com/2020/05/27/app-politics-section/donald-trump-mail-in-voter-fraud-factcheck/index.html. Sul tema vedi il documento, con rinvio ad ulteriori link, Debunking the Voter Fraud Myth, a cura del Brennan Center for Justice-Twenty Year- at New York University of Law, 22 aprile 2020, https://www.brennancenter.org/sites/default/files/analysis/Briefing_Memo_Debunking_Voter_Fraud_Myth.pdf.

[73] Executive Order on Preventing Online Censorship, 28 maggio 2010, https://www.whitehouse.gov/presidentialactions/executive-order-preventing-online-censorship/

[74] Da ultimo, come è noto, il tema ha assunto connotazioni estreme, in occasione degli eventi di Washington del 6 gennaio 2021, con la chiusura ad opera dei c.d. giganti del web dei vari account digitali di Trump, colpito in quanto portatore di hate speech: su tali aspetti, in ordine ai quali il dibattito dottrinario assumerà sicuramente assetti sempre più ampi ed articolati, vedi, sin da ora, O. POLLICINO, *Odio e rabbia in rete. Così il presidente ha nutrito i sostenitori*, in Sole 24 ore, 8 gennaio 2021.

ISSN 2279-7238

richiamata[75]. Tale progetto si impernia su due direttrici fondamentali: attuare l'equilibrio tra la garanzia delle libertà fondamentali e la prevenzione dell'illegalità e di attività socialmente pericolose e stabilire una regolazione ex ante che si focalizzi sull'ormai evidente ruolo di gatekeeper delle piattaforme (ben diverso dai comportamenti individuati nella direttiva e-commerce del 2000), allo stato privo di idonei contrappesi, sia per gli effetti sugli utenti, sia sul piano della tutela della libera concorrenza[76].

In vista della adozione del Digital Services Act sono state avviate delle consultazioni pubbliche, ormai chiuse, nell'ambito delle quali appare interessante il contributo predisposto dal BEREC[77], l'organismo ufficiale dei regolatori europei delle comunicazioni elettroniche. In tale documento si trova anche una parte, nell'ambito dell'analisi di "Negative societal effects" delle piattaforme digitali, nella quale si fa riferimento proprio al già menzionato tema del gatekeeper, rispetto al quale viene evidenziata la capacità di condizionamento dei contenuti, che, se utilizzata in modo scorretto "… negatively affects consumer choice, freedom of expression and media plurality …". Il BEREC propone, anche sotto tale punto di vista, un modello di intervento ex ante di tipo asimmetrico, non inteso tuttavia a regolare tutte le piattaforme digitali, né Internet nella sua totalità, ma ad affrontare specifiche problematicità create da quelle piattaforme "con notevole potere di intermediazione"[78]. Inizia, quindi, ad emergere un approccio che tende ad affrontare preventivamente ed in via generale (anche se selettivamente sul piano dei destinatari) il tema del potere "privato", ma di dirompente entità, dei grandi attori del mondo digitale, nell'ambito del quale anche l'attività "censoria" acquista notevole rilevanza.

Al momento., tuttavia, la tutela della libertà di espressione sui Social ha trovato una concreta realizzazione solo in alcune pronunce giudiziarie intervenute all'interno di singoli ordinamenti.

In Italia per ora, come si anticipava più sopra, il tema della censura alle opere d'arte valutate come oscene non è stato oggetto di specifiche decisioni.

La dottrina ha, per altro, tentato di ricostruire, come si anticipava più sopra, l'assetto della Rete nel menzionato senso dialogico-orizzontale, configurando, sulla scorta della giurisprudenza USA sui fori pubblici, i Social come "luoghi pubblici" o "aperti al pubblico"[79], venendo anche richiamata la rilevanza dell'art. 17 Cost., in tema di libertà di

[75] https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/digital-services-act-package

[76] Vedi il comunicato della Commissione europea Shaping Europe's digital future.The Digital Services Act package, 22 giugno 2020, https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/digital-services-act-package.

[77] *Response to the Public Consultations on the Digital Services Act Package and the New Competition*, 7 settembre 2020, https://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/others/9411-berec-response-to-the-publicconsultation-on-the-digital-services-act-package-and-the-new-competition-toolpdf

[78] Vedi su tale aspetto, P. LICATA, *La proposta del Berec: per le* web company *regole* ex-ante *come per le telco*, in *www.corrierecomunicazioni.it*, 8 settembre 2020, https://www.corrierecomunicazioni.it/telco/la-proposta-del-berec-per-leweb-company-regole-ex-ante-come-per-le-telco/

[79] Vedi riferimenti in V. ZENO ZENCOVICH, *Cosa intendiamo oggi per* "media"?, in M. MANETTI-. R. BORRELLO (a cura di), *Il diritto dell'informazione. Temi e problemi*, Modena 2019, p. 16, nota 9. Vedi, anche, in giurisprudenza, per tale

ISSN 2279-7238

riunione, in ordine alla garanzia delle attività virtuali che vengono svolte in tali "luoghi"[80]. Tale posizione, stante la rilevanza del solo ordine pubblico in senso materiale per l'esercizio della libertà di riunione, renderebbe illegittimo l'esercizio della censura privata delle piattaforme digitale, in contrasto con tali garanzie di rango costituzionale[81].

Vi sono, per altro, anche posizioni dottrinarie che offrono letture "neocorporative" dell'assetto dei Social[82], configurando le comunità di utenti delle piattaforme come formazioni sociali ex art. 2 Cost.[83], che sarebbero titolari, come tali, dei diritti inviolabili evocati dalla disposizione citata, inclusa la libertà di manifestazione del pensiero e, quindi, in grado di condizionare legittimamente i contenuti espressi, all'interno della comunità stessa, dai singoli consociati mediante il potere di "censura" in esame[84]. Tale tesi appare, in verità, condizionata dalla ricostruzione che si intende assumere del grado di efficacia della garanzia di tutela dei diritti inviolabili della persona umana anche all' "interno" delle formazioni sociali, dovendosi verificare fino a che punto la salvaguardia della "tendenza" ideologica di cui è portatrice l'organizzazione non travalichi il confine costituzionalmente stabilito, divenendo "oppressione" del singolo[85].

Sono da segnalare, sotto tale punto di vista, due relativamente recenti pronunce di segno opposto del Tribunale di Roma, intervenute sull'esercizio del potere sanzionatorio di Facebook in ordine al rispetto dei Community Standards. Le decisioni riguardano due formazioni politiche e si intrecciano con la posizione attribuita nell'ordinamento costituzionale ai partiti, formazioni sociali ex artt. 2 e 18 Cost., ma dotate di statuto speciale ex art. 49 Cost., quali protagonisti del pluralismo politico, fonte della "determinazione della politica nazionale".

La prima decisione, resa a favore di Casa Pound[86], valorizza la pregnanza della posizione del soggetto destinatario del potere di moderazione del Social (nella specie su hate speech), ma afferma anche principi che trascendono il caso di specie.

---

impostazione, Cass. Pen. Sez. I, 12 settembre 2014 -ud. 11 luglio 2014, n. 37596, in Federalismi.it, https://www.federalismi.it/nv14/articolodocumento.cfm?artid=27353.

[80] Vedi in tal senso ad es. T. E. FROSINI, *Internet ai tempi del coronavirus*, in *Diritto di Internet*, 2-2020, 204. Per una critica alla applicabilità dell'art. 17 Cost. alla Rete, quale ipotesi di "sovra-interpretazione costituzionale, vedi M. BETZU, *Interpretazione e sovra-interpretazione dei diritti costituzionali nel cyberspazio*, in *Rivista AIC*, 4-2012 (16 ottobre 2012), 4.

[81] M. MONTI, *Privatizzazione della censura e* Internet Platforms, cit., 44.

[82] Così criticamente definite da M. CUNIBERTI, *Potere e libertà nella rete*, in M. MANETTI-. R. BORRELLO (a cura di), *Il diritto dell'informazione*, cit., 25 e ss.

[83] Vedi ad es., anche per il profilo della libertà di riunione in rete, M. A. ALLEGRI, Ubi social ibi ius. *Fondamenti costituzionali dei* social network *e profili giuridici della responsabilità dei* provider, Milano 2018, 32.

[84] Vedi su tale aspetto, con indicazioni e criticamente M. MONTI, *Privatizzazione della censura e* Internet Platforms, cit, 43.

[85] Su tale profilo dell'art. 2 Cost. cfr. A. PACE, Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale. Introduzione allo studio dei diritti costituzionali, 3 ed., Padova, 2003, 13 ss. e R.BIN-. G. PITRUZZELLA, Diritto costituzionale, 21 ed., Torino, 2020, 562. Vedi anche, con riferimento all'ordinamento sportivo, A. BONOMI, L'ordinamento sportivo e la costituzione, in Quad. cost., 2005, 370.

[86] Trib. Ord. Roma, Sez. spec.in materia di Impresa, ord. 11/12 dicembre 2019, resa sul ricorso ex art. 700 C.P.C. della Associazione di Promozione sociale CASAPOUND ITALIA e di Davide Di Stefano contro Facebook Ireland Limited,

ISSN 2279-7238

In via preliminare viene sottolineato il "rilievo preminente assunto dal servizio di Facebook (o di altri Social Networks ad esso collegati) con riferimento all'attuazione di principi cardine essenziali dell'ordinamento come quello, sopra menzionato, del pluralismo dei partiti politici (49 Cost.)"[87]. Tale "servizio" rende in sostanza la piattaforma, ad avviso del giudice, una sorta di mezzo di comunicazione di massa, rispetto al quale si pone una problematica di accesso (nella specie a favore di soggetti politici) a causa della sua scarsità, non essendoci piattaforme alternative aventi paragonabili capacità di diffondere i contenuti di pensiero in essa immessi dagli utenti. Nella ordinanza viene infatti affermato che" …il soggetto che non è presente su Facebook è di fatto escluso (o fortemente limitato) dal dibattito politico italiano, come testimoniato dal fatto che la quasi totalità degli esponenti politici italiani quotidianamente affida alla propria pagina Facebook i messaggi politici e la diffusione delle idee"[88].

In tal modo il rapporto tra Facebook e l'utente, secondo il, Tribunale di Roma, non è assimilabile al rapporto tra due soggetti privati qualsiasi, in quanto la piattaforma, quale "potere privato", è tenuta all'osservanza dei principî costituzionali ed ordinamentali che sono, nello stesso tempo, "condizione e limite nel rapporto con gli utenti che chiedano l'accesso al proprio servizio"[89]. In altri termini, secondo il giudice, i principi costituzionali costituiscono sia limiti per gli utenti, quando tali principi siano riflessi nelle condizioni generali di contratto espresse nei Community Standards, sia limiti per Facebook nell'esercizio del potere c.d. censorio (di natura comunque contrattuale).

Nel rapporto tra i due ordini di limiti, sussisterebbe, in sostanza, una presunzione di legittimità dell'operato degli utenti, specie quando questi ultimi siano portatori di posizioni costituzionalmente qualificate, come quelle connesse al pluralismo politico. In tal caso Facebook, nella contrattazione con gli utenti, ivi incluso l'esercizio del potere di moderazione, deve "…strettamente attenersi al rispetto dei principi costituzionali e ordinamentali finché non si dimostri (con accertamento da compiere attraverso una fase a cognizione piena) la loro violazione da parte dell'utente"[90]. Ciò sembra significare che il potere di moderazione della piattaforma non possa essere esercitato nella forma sommaria che gli è tipica, ma debba passare attraverso un accertamento giudiziale pieno[91].

reperibile alla pagina web . http://images.go.wolterskluwer.com/Web/WoltersKluwer/%7B5f015ef5-9468-4470-b03ff31a3a744d28%7D_tribunale-roma-sezione-impresa-ordinanza-12-dicembre-2019.pdf

[87] *Ivi*, 4.

[88] Lc. ult. cit.

[89] Lc. ult.cit.

[90] Lc. ult. cit

[91] Cfr. P. ZICCHITTU, *La libertà di espressione dei partiti politici nello spazio pubblico digitale: alcuni spunti di attualità*, in *MediaLaws.eu*, Anteprima, 9 aprile 2020, http://www.medialaws.eu/rivista/la-liberta-di-espressione-dei-partiti-politicinello-spazio-pubblico-digitale-alcuni-spunti-di-attualita/, p. 5.

ISSN 2279-7238

Nella seconda decisione, più recente[92], resa sempre con riferimento alla problematica del potere di moderazione, espresso su contenuti di hate speech immessi nei profili da parte di una forza politica e di associazioni politiche e sindacali ad essa collegati, lo stesso Tribunale di Roma, con una motivazione molto più articolata, ha invece dato ragione a Facebook. Il giudice, a fronte di una fattispecie analoga, non ha dato rilevanza questa volta alla posizione costituzionalmente qualificata del soggetto coinvolto, quale protagonista del pluralismo politico ex art. 49 Cost., ma si è soffermato essenzialmente sui contenuti immessi nel Social, considerati illeciti "da numerosi punti di vista"[93]. L'ordinanza parte dalla violazione delle condizioni contrattuali, ma conferisce, poi, particolare rilievo al "complesso sistema normativo" nazionale, sovranazionale e internazionale ed alla "vasta giurisprudenza nazionale e sovranazionale" sussistente in materia.

Secondo il Tribunale di Roma, Facebook, sulla base dei sopra richiamati presupposti, non solo poteva risolvere il contratto grazie alle clausole contrattuali accettate al momento della sua conclusione, ma aveva "… il dovere legale di rimuovere i contenuti, una volta venutone a conoscenza, rischiando altrimenti di incorrere in responsabilità …"[94]. È stata in particolar modo valorizzata, al riguardo, la circostanza della conformità delle condizioni contrattuali e degli standards della Community al codice di condotta della Commissione Europea in materia di incitamento all'odio[95], , sottoscritto da Facebook. Ciò secondo il giudice, conferirebbe una base normativa idonea nei confronti del potere di moderazione della piattaforma nei confronti di una forza politica che, a suo avviso, sulla base di una serie di prospettati riscontri fattuali, evidenziati, anche in forma iconografica nell'ordinanza[96], avrebbe la qualifica di "organizzazione d'odio", come tale vietata sia dalle condizioni contrattuali, sia dalle norme imperative richiamate[97]. La risoluzione del contratto e l'interruzione del servizio di fornitura intervenuti nel caso di specie, sarebbero state, quindi, in tale quadro, del tutto legittime[98].

Nella prospettiva del giudice, quindi, il potere "censorio", apparentemente giustificabile anche sulla sola base contrattuale, viene ricondotto in definitiva alla più solida architettura della c.d. censura "delegata", secondo la classificazione più sopra ricordata, fondata su una normativa estremamente ampia, comprensiva di fonti multilevel.

Come si vede, le due decisioni forniscono un quadro differenziato nella ricostruzione della problematica della censura delle piattaforme, ma, pur diverse negli esiti del caso concreto, sono accomunate dalla prospettazione dell'esigenza di ricondurre comunque il

[92] Trib. Ord. di Roma, Sez. Diritti della persona e immigrazione, ord. 24 febbraio 2020, resa sul ricorso ex art. 700 c.p.c., proposto da Forza Nuove ed altri c. Facebook Ireland LTD, riportata alla pagina https://www.questionegiustizia.it/data/doc/2345/ordinanza-rg-648942019-forza-nuova-art700.pdf
[93] *Ivi*, 43.
[94] Lc. ult. cit
[95] Su cui vedi supra, nota 30.
[96] Trib. Ord. Roma ult. cit., pp. 13-31 e 32-43..
[97] Ivi, p.31 e ss
[98] Lc. ult. cit.

ISSN 2279-7238

potere "privato" dei soggetti digitali oligopolisti ad una quadro certo di tipo eteronomo, concernente valori di livello costituzionale e comunque fondamentale generale, riferito sia al singolo ordinamento nazionale, sia a ordinamenti di più ampio respiro.

Nel quadro qui sinteticamente ricostruito è da segnalare, per completezza, il caso specifico della censura di una immagine rappresentante un'opera d'arte che è stata oggetto, come si anticipava più sopra, dell'intervento del giudice francese, che, tuttavia, non ha fornito indicazioni di rilievo sui delicati profili di rango costituzionale coinvolti nella fattispecie.

L'aver postato nel proprio profilo l'immagine de l'Origine du Monde di Gustave Courbet, aveva causato ad un insegnante francese la disattivazione del suo account da parte di Facebook[99].

Il Tribunale di Grande Istance di Parigi con ordinanza del 5 marzo 2015[100] aveva preso posizione sulla questione della clausola contrattuale che prevedeva la giurisdizione dello Stato della California, sede legale di Facebook Inc. per le controversie connesse ai rapporti tra utenti e piattaforma. Tale clausola è stata giudicata abusiva, aprendo così la strada alla possibilità, per il giudice nazionale, di conoscere controversie risalenti a comportamenti riferibili a soggetti globali, ma rivendicanti a loro volta il giudice della loro nazione di origine. Tale decisione è stata confermata dalla Corte d'Appello di Parigi nel 2016[101], la quale ha posto in evidenza come il contratto intercorrente tra l'utente e Facebook ha i connotati di un contratto di consumo, oggetto di tutela a livello eurounitario, essendo esso rivolto ad una generalità di soggetti non professionali e avendo solo apparentemente natura gratuita, in quanto la piattaforma, notoriamente, trae profitto, nello svolgimento del suo servizio volto a fornire spazi nel Social, dalle inserzioni pubblicitarie, dalle applicazioni a pagamento e da molto altro[102].

La vicenda ha avuto il suo epilogo nel 2018, allorché si è avuta, radicata la giurisdizione francese sulla controversia, la definitiva pronuncia sul merito. Il Tribunale di Grande Instance di Parigi[103] non ha accolto la domanda interposta dall'utente, in quanto non è stato ritenuto provato il nesso di causalità tra la cancellazione dell'account e il post contenente l'immagine del dipinto. La difesa di Facebook aveva, infatti, sostenuto che la rimozione era avvenuta in quanto l'utente aveva utilizzato uno pseudonimo invece che il proprio nome e, quindi che la presunta censura del dipinto era conseguente alla violazione delle norme di adesione alla piattaforma e non alla raffigurazione dell'apparato genitale femminile[104]. Sotto

[99] Vedi supra nota 43.

[100] https://www.legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-grande-instance-de-paris-4eme-chambre-2eme-section-ordonnance-du-juge-de-la-mise-en-etat-du-5-mars-2015/

[101] Court d'Appel de Paris, sentenza 12 febbraio 2016, n. 15/08624, https://www.isdc.ch/media/1593/16-paris-12-fevrier2016-facebook.pdf

[102] *Ivi*, 4

[103] Sentenza 15 marzo 2018, n. 12/12401, reperibile nel sito www.doctrine.fr

[104] Come evidenziato da E. FALLETTI, *Il diritto in trasformazione: spunti comparatistici tra didattica e ricerca*, in *Quaderni di didattica*, 6-2019, Università Cattaneo Working Papers, .http://dx.doi.org/10.25428/2532-554X/6, 7.

ISSN 2279-7238

tale punto di vista, il giudice ha rilevato che il ricorrente aveva anche avuto la possibilità di aprire un nuovo account con la pubblicazione dello stesso dipinto. Un passaggio che, invece, appare importante nell'ambito della medesima sentenza, è rappresentato dall'accertamento della inopponibilità all'utente della cessione del proprio contratto intercorsa tra Facebook Inc., con sede negli USA e Facebook Ireland Ltd., che ha comportato, nella specie, il coinvolgimento diretto dinanzi al giudice nazionale del colosso californiano, cercando di stroncare sul nascere possibili strategie elusive.

9. *Conclusioni: l'esigenza di un approccio universale rispetto ad un fenomeno globale*

Il fenomeno esaminato appare di estrema complessità e, come più volte si è osservato, la regolamentazione appare di difficile realizzazione, a causa della difficoltà da parte dello strumento giuridico, legato al profilo territoriale-materiale, di assicurare uno stabile effetto di condizionamento rispetto all'osservanza di taluni valori non negoziabili, come la libertà di manifestazione del pensiero e di creazione artistica. Questi ultimi sono esposti a forme di limitazione discrezionale da parte delle piattaforme digitali, che sembrano non rispettare, come più volte evidenziato in questo scritto, quelle che secoli di evoluzione del costituzionalismo hanno faticosamente tracciato come le frontiere insormontabili, poste a presidio del nucleo essenziale di tali diritti fondamentali. Sotto tale profilo, va fatto riferimento, come possibile base per future, ulteriori riflessioni (intese anche a valutarne l'incidenza nel contesto della tutela multilivello dei diritti fondamentali in ambito europeo) ad una tesi, sostenuta in un interessante contributo scientifico della dottrina nordamericana (già citato più sopra[105]), secondo la quale, dinanzi alle difficoltà palesate dallo strumentario messo in campo dai singoli ordinamenti statali, la soluzione potrebbe trovarsi in una regolamentazione che valorizzi, verso le piattaforme digitali, il portato delle convenzioni internazionali sui diritti umani[106].

Tale soluzione, esposta dal suo autore in modo rigorosamente problematico e con opportuni disclaimers, si basa, appunto, sul presupposto che i grandi attori del web, titolari di posizioni dominanti di natura economica, sono tenuti a rispettare, quali soggetti a dimensione internazionaleglobale, quantomeno quelle regole che nel tempo hanno stabilizzato un nucleo inderogabile di tutela della persona umana, altrettanto globale rispetto all'area di azione delle piattaforme digitali. La base giuridica di tale ricostruzione è stata rinvenuta nei United Nations' Guiding Principles on Business and Human Rights (d'ora in poi, "UNGP") del 2011[107], uno strumento di soft law, dotato, tuttavia, di forte

[105] Vedi supra nota 34.

[106] B. SANDLER, Freedom of expression in the age of online platforms, cit., 965 ss

[107] Lc. ult. cit. Il 16 giugno 2011 il Consiglio dei diritti umani delle Nazioni Unite (v. Consiglio dei diritti umani, Resolution 17/4. Human rights and transnational corporations and other business enterprises, UN Doc. A/HRC/RES/17/4 del 6 luglio 2011) ha approvato tali principi-guida, formulati dal Prof. John Ruggie, quale

ISSN 2279-7238

autorevolezza e, come tale, considerato sostanzialmente come "il principale parametro di riferimento internazionale in materia di imprese e diritti umani"[108], seguito da "Stati, Organizzazioni internazionali, aziende, associazioni di categoria, ordini forensi, società civile e da tutti gli organismi onusiani attivi nel settore"[109]. Tali Principi hanno tradotto in linee guida il c.d. Protect, Respect and Remedy Framework elaborato nel 2008[110] e si basano su tre pilastri: a) l'obbligo di proteggere i diritti umani dalle violazioni provenienti dal settore privato, che incombe sugli Stati (c.d. State duty to protect); b) la responsabilità delle imprese di rispettare i diritti umani (c.d. corporate responsibility to respect); c) la responsabilità degli Stati e delle stesse imprese di predisporre dei rimedi effettivi (c.d. access to remedies) alle vittime di abusi[111].

È soprattutto sul versante dell'obbligo di rispetto (respect) dei diritti umani da parte dei soggetti economici che scaturisce un possibile fondamento per una delimitazione del potere di moderazione degli Over The Top. Tale obbligo ha, infatti, carattere assoluto, sussistendo indipendentemente dalla capacità o dalla buona volontà degli Stati di appartenenza delle imprese (o dove esse operano) di adempiere ai loro obblighi inerenti ai diritti umani e indipendentemente dall'osservanza da parte delle imprese delle leggi e dei regolamenti predisposti all'interno dei singoli Stati per la protezione dei diritti umani[112].

I riferimenti normativi di carattere internazionale per tale obbligo di "respect" a carico dei soggetti economici sono rappresentati dal c.d. International Bill of Human Rights, comprensivo della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948, della Convenzione internazionale sui diritti economici, sociali e culturali e della Convenzione Internazionale sui Diritti Civili e Politici, entrambe del 1966[113].

Le regole predisposte dalle piattaforme digitali per l'attività di moderazione dovrebbero, quindi, basarsi sui principi di tale normativa internazionale, attraverso la loro implementazione in vari profili sostanziali e procedurali, da costruire in funzione delle caratteristiche della piattaforma e del suo ambito operativo[114].

Rappresentante speciale ONU del Segretario generale in materia di diritti umani, imprese transnazionali ed altre imprese commerciali. Essi sono reperibili alla pagina web. https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf.

[108] M. FASCIGLIONE, Il Piano d'azione nazionale italiano su impresa e diritti umani e l'attuazione dei Principi guida ONU del 2011, in Diritti umani e diritto internazionale, 1-2017, 277.

[109] Lc. ult. cit. Ogni Stato provvede all'elaborazione periodica di un piano di implementazione dei Principi (per l'Italia, vedi, da ultimo, Governo italiano, Comitato interministeriale per i diritti umani, Piano d'Azione Nazionale su Impresa e Diritti Umani 2016-2021, 1° dicembre 2016 , www.cidu.esteri.it).

[110] Sempre dal Rappresentante speciale per i Diritti umani sopra menzionato: Consiglio dei diritti umani, Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights, Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations, UN Doc. A/HRC/8/5 del 7 aprile 2008.

[111] M. FASCIGLIONE, op. ult. cit., p. 278.

[112] Come, letteralmente è affermato nelle UNGP, pagina web citata, p. 13, par. 11 del documento.

[113] *Ivi*, 14

[114] B. SANDLER, Freedom of expression in the age of online platforms, cit., 969.

ISSN 2279-7238

E' proprio l'aspetto del respect del diritto alla libera espressione del pensiero, quello che ha maggiore rilevanza per l'attività di controllo dei contenuti immessi dagli utenti, venendo in considerazione, sotto tale punto di vista, l'art. 19 della citata Convenzione Internazionale sui Diritti Civili e Politici del 1966, che prevede, da un lato, la possibilità di ricercare, ricevere e diffondere informazioni ed idee di ogni genere, senza limiti di frontiere ed in forma orale, scritta o a stampa, nella forma artistica o con altro tipo di mezzo a propria scelta e, dall'altro, conferisce agli Stati la possibilità di imporre limitazioni, basate sulla legge e di carattere necessario. Tra tali limiti [115] si fa riferimento anche alla "morale", comprensiva evidentemente della problematica, oggetto della nostra riflessione, della oscenità del nudo.

In tal modo le piattaforme digitali, rispetto ai contenuti postati dai propri utenti, dovrebbero stabilire regole di moderazione comportanti le sole tipologie di limite o di divieti che gli Stati, in base alle norme di diritto internazionale sopra menzionate, sono legittimati a imporre, secondo una logica di chiarezza, proporzionalità, necessità e conoscibilità, considerata la tassatività ed eccezionalità delle fattispecie, riguardanti una libertà di amplissimo respiro e cruciale per la democrazie[116]. Una formulazione vaga, attributiva di eccessiva discrezionalità in capo al moderatore o troppo restrittiva o troppo largheggiante da parte delle regole di moderazione[117], come rischia di avvenire in materia di oscenità, sarebbe quindi incompatibile con questa prospettiva. Su tale base, le regole di moderazione dovrebbero essere sottoposte ad un periodico processo di due diligence sul loro impatto rispetto ai diritti umani, comprensivo di varie fasi, tra le quali spicca in particolare le frequente, regolare consultazione degli utenti sia come singoli, sia nelle varie categorie e forme di aggregazione in cui sono segmentati, per essere in grado di effettuare interventi duttili, anche differenziati rispetto alle connotazioni delle varie aree geopolitiche e modulabili dai vari utenti sulla base della loro sensibilità[118]. Accanto a ciò dovrebbero anche essere previste procedure in autotutela, strutturate e dotate di un sufficiente grado di imparzialità per un riesame delle decisioni prese dalle piattaforme sui contenuti e sugli account degli utenti[119].

Certamente la concreta definizione di tali complessi ed articolati profili non appare agevole, ma si può affermare, sulla scorta di quanto si è cercato di porre in evidenza in

[115] Vedi art. 19 cit., comma 3 che evidenzia, oltre alla morale, come si richiama nel testo, il rispetto dei diritti o della reputazione degli altri , la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, la salute pubblica.
[116] B. SANDLER, Freedom of expression in the age of online platforms…cit., p. 974. Da considerare, anche, in tale ottica, l'art. 20 della stessa Convenzione del 1966, che aggiunge, per gli Stati, l'obbligo di proibire per legge le forme di propaganda della guerra, di sostegno all'odio nazionalista, razziale, religioso, che costituisce incitamento all'ostilità, alla violenza ed alla discriminazione
[117] ID., op. ult. cit., p. 971 che ricorda anche come il General Comment No. 34, dello UN Human Rights Committee, pubblicato il 12 settembre 2011, https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/GC34.pdf, p. 6, par. 22, evidenzia come le restrizioni alla libertà di espressione dovrebbero essere formulate"with sufficient precision to enable an individual to regulate his or her conduct accordingly" e "made accessible to the public.".
[118] B. SANDLER, Freedom of expression in the age of online platforms, cit, 980 e 990.
[119] *Ivi*, p. 1000 e ss.

ISSN 2279-7238

questo contributo, che il tema ormai appartiene clamorosamente all'agenda del mondo contemporaneo e la ricerca di soluzioni non è più rinviabile.

Abstract [It]: Il contributo parte dall'analisi del fenomeno dell'attività di moderazione effettuata dai titolari dei Social Networks, mediante operatori umani o algoritmi (o sistemi misti), sui contenuti degli account dei propri utenti, in ordine alla loro conformità ad alcuni standards "comunitari", aventi la connotazione di condizioni generali di utilizzo o policies. Viene esaminato, in tale angolazione, il caso specifico della sottoposizione dell'immagine di un'opera d'arte, caratterizzata dalla presenza di nudità, a tali procedure di verifica, il cui esito è stato rappresentato da interventi sanzionatori nei confronti del titolare dell'account, che sono andati dalla rimozione coattiva del post fino alla sospensione dell'account stesso. L'analisi ricostruisce il contesto generale, attraverso la delineazione dell'attuale collocazione giuridica, nel sistema della comunicazione, delle piattaforme digitali e delle problematiche di ordine generale che tale collocazione determina, per poi approfondire i passaggi specifici concernenti l'impatto della posizione dominante di tali piattaforme sulla libertà di espressione, nella specie di tipo artistico e della difficoltà di una regolamentazione, la cui necessaria portata globale appare di complessa realizzazione.

Abstract [En]: This essay starts from the analysis of the phenomenon of content moderation, carried out by the owners of Social Networks, through human operators or algorithms (or mixed systems), in order to comply with certain "community" standards, having the connotation of general conditions of use or policies. From this angle, the specific case of the subjecting of the image of a work of art characterized by the presence of nudity to these verification procedures is examined. The outcome of these verification procedures was often represented by sanctions against the account holder , which consisted of the forced removal of the post or the suspension of the account itself. The analysis reconstructs the general context, by the delineation of the current legal position, in the communication system, of the digital platforms and of the general problems that this position determines, and then examines the specific passages concerning the impact of the dominant position of such platforms on freedom of expression, especially of an artistic nature and on the difficulty to find an efficient regulation, whose necessary global scope appears to be complex to achieve.

ISSN 2279-7238

Daniele Casanova*

Riflessioni sulla legittimità della sostituzione legislativa da parte del Governo *ex* art. 120 Cost.

Note critiche a partire dal decreto legge n. 86 del 2020**

SOMMARIO: 1. Il decreto legge n. 86 del 2020: un primo caso di esercizio del potere sostitutivo in campo legislativo. – 2. Il difficile riconoscimento del potere sostitutivo di natura legislativa. – 3. La dubbia legittimità costituzionale della sostituzione legislativa attuata mediante l'adozione del decreto legge. – 4. Conclusioni. Spunti sugli strumenti per far fronte all'inerzia del legislatore regionale.

1. *Il decreto legge n. 86 del 2020: un primo caso di esercizio del potere sostitutivo in campo legislativo*

Poco meno di due mesi prima delle consultazioni elettorali del 20 e 21 settembre del 2020 il Governo è intervenuto con il decreto legge n. 86 del 2020 "*Disposizioni urgenti in materia di parità di genere nelle consultazioni elettorali delle regioni a statuto ordinario*"[1] – convertito in legge[2] senza modificazioni attraverso un procedimento legislativo molto celere[3] – per sostituirsi alla regione Puglia e introdurre nella relativa legislazione regionale la c.d. doppia preferenza di genere.

---

* Dottore di ricerca in Diritto costituzionale, Università di Roma "la Sapienza".

** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

[1] Sul decreto legge si vedano le osservazioni di L. TRUCCO, Dal mar Ligure allo Ionio: norme elettorali "last minute" e rappresentanza di genere di "mezza estate", in Consulta Online, 10 agosto 2020, 12 ss.; ID., Preferenza di genere e sostituzione legislativa della regione Puglia: quando il fine potrebbe già avere il mezzo, in Quaderni costituzionali, 3-2020, 605, ss.; M. COSULICH, Ex malo bonum? Ovvero del decreto-legge n. 86 del 2020 che introduce la doppia preferenza di genere nelle elezioni regionali pugliesi, in Federalismi.it, 9 settembre 2020, 1 ss.; P. COLASANTE, Il Governo "riscrive" la legge elettorale della Regione Puglia con la doppia preferenza di genere: profili problematici dell'esercizio del potere sostitutivo sulla potestà legislativa regionale, in Federalismi.it, 9 settembre 2020, 1 ss.; T. GROPPI, "La Costituzione si è mossa": la precettività dei principi costituzionali sulla parità di genere e l'utilizzo del potere sostitutivo del governo nei confronti della Regione Puglia, in Federalismi.it, 9 settembre 2020, 1 ss. e F. CORVAJA, Preferenza di genere e sostituzione legislativa della regione Puglia: il fine giustifica il mezzo?, in Quaderni costituzionali, 3-2020, 609 ss.

[2] Legge n. 98 del 2020.

[3] Si noti, infatti, che il decreto legge è stato presentato al Parlamento dal Presidente del Consiglio Giuseppe Conte, dal Ministro per gli affari regionali e le autonomie Francesco Boccia e dal Ministro per le pari opportunità e la famiglia Elena Bonetti il 31 luglio 2020. Il provvedimento è stato esaminato e approvato dalla I Commissione Affari costituzionali della Camera dei deputati il 3 agosto per essere poi deliberato definitivamente dall'Aula il giorno successivo. Successivamente, il 5 agosto vi è stato l'esame in sede referente da parte della I Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica e il 6 agosto l'approvazione definitiva da parte del Senato della Repubblica. La celerità dei tempi di approvazione è probabilmente da ricondursi alla sostanziale unanimità sul testo del decreto che ha condotto, infatti, le forze politiche a non presentare nessun emendamento né in Commissione né in Aula (anche se vi è stata la non partecipazione al voto delle forze politiche di opposizione sia nella votazione alla Camera dei deputati sia in quella al Senato della Repubblica, dove, in questo caso, il decreto legge è stato approvato con solo due voti

ISSN 2279-7238

Come noto, la competenza legislativa in tema di elezione degli organi rappresentativi regionali è ripartita tra Stato e regioni sulla base dell'art. 122 della Costituzione nel senso che «Il sistema d'elezione […] del Presidente e degli altri componenti della Giunta nonché dei consiglieri regionali sono disciplinati *con legge della Regione nei limiti dei principi fondamentali stabiliti con legge della Repubblica*».

A disciplinare i principi fondamentali il legislatore statale è intervenuto con la legge n. 165 del 2004 e con la successiva modifica introdotta dalla legge n. 20 del 2016. Con l'innovazione legislativa del 2016, il legislatore statale ha previsto che uno dei principi cui devono conformarsi le legislazioni regionali sia quello della «promozione delle pari opportunità tra donne e uomini nell'accesso alle cariche elettive». A tal fine, la legge statale, attraverso una normazione che sembrerebbe spingersi ai dettagli più che a limitarsi ai soli principi[4], ha previsto che le leggi regionali devono disporre «che: 1) qualora la legge elettorale preveda l'espressione di preferenze, in ciascuna lista i candidati siano presenti in modo tale che quelli dello stesso sesso non eccedano il 60 per cento del totale e sia consentita l'espressione di almeno due preferenze, di cui una riservata a un candidato di sesso diverso, pena l'annullamento delle preferenze successive alla prima; 2) qualora siano previste liste senza espressione di preferenze, la legge elettorale disponga l'alternanza tra candidati di sesso diverso, in modo tale che i candidati di un sesso non eccedano il 60 per cento del totale; 3) qualora siano previsti collegi uninominali, la legge elettorale disponga l'equilibrio tra candidature presentate col medesimo simbolo in modo tale che i candidati di un sesso non eccedano il 60 per cento del totale»[5].

---

contrari). Le forze politiche di minoranza, infatti, hanno esclusivamente presentato, sia alla Camera dei deputati sia al Senato della Repubblica, una questione pregiudiziale nella quale si chiedeva all'Aula di non procedere alla conversione del decreto legge. La celerità con la quale il Parlamento ha approvato il decreto legge può essere anche dovuta alla circostanza che il Governo è intervenuto in un periodo molto ravvicinato a quello dello svolgimento delle consultazioni regionali. Un'eventuale mancata conversione del decreto legge o una modifica sostanziale di esso in sede di conversione parlamentare che fossero avvenute successivamente alla consultazione elettorale avrebbero, infatti, fatto sorgere conseguenze non indifferenti in relazione agli effetti dell'elezione del Consiglio regionale pugliese. In particolare, in caso di mancata conversione si sarebbero necessariamente dovuti «travol[gere] procedura ed esiti» elettorali (L. TRUCCO, *Dal mar Ligure allo Ionio: norme elettorali* "last minute" *e rappresentanza di genere di "mezza estate"*, cit., 15). Su quest'ultimo aspetto si vedano anche le osservazioni di M. COSULICH, Ex malo bonum? *Ovvero del decreto-legge n. 86 del 2020 che introduce la doppia preferenza di genere nelle elezioni regionali pugliesi*, cit., 4. Sulla possibilità di modifica da parte del Parlamento del decreto legge sostitutivo si veda però *infra* § 3.

[4] In particolare perché, come si può evincere dall'analisi del testo della legge statale di principio, a seguito di una decisione della Regione di adottare una specifica modalità per la scelta dei candidati vi è una quasi automatica conseguenza determinata dalla legge statale, che lascia spazi di manovra estremamente risicati alla Regione. Se la Regione opta per un sistema con voto di preferenza, infatti, è obbligata (per non incorrere nella violazione dei principi statali) ad adottare la doppia preferenza di genere; se, viceversa, adotta un sistema senza preferenze *deve* disporre l'alternanza di genere nella compilazione delle liste. In tutti i casi, la Regione può tuttalpiù individuare una percentuale di candidati dei due generi nella composizione delle liste o delle candidature nei collegi uninominali che vada dal 41 al 59% del totale dei candidati. Ad una sommaria analisi, quindi, sembrerebbe che la disposizione introdotta dallo Stato sia talmente stringente da far sorgere seri dubbi circa la sua portata "di principio".

[5] A tal proposito, il decreto legge in esame interviene introducendo espressamente la doppia preferenza di genere, mentre non si occupa – in quanto già previsto dalla Regione Puglia – della disciplina relativa alla quota massima del 60 per cento per ognuno dei due generi. Come sottolinea L. TRUCCO, *Dal mar Ligure allo Ionio: norme elettorali* "last minute" *e rappresentanza di genere di "mezza estate"*, cit., 15 e nota 42, se il Governo avesse però voluto realmente garantire l'unità giuridica attraverso la garanzia dell'effettiva parità di genere sarebbe dovuto intervenire anche sulla percentuale di candidati dello stesso genere all'interno delle liste. Questo perché la legge elettorale pugliese dispone semplicemente

ISSN 2279-7238

L'emanazione del decreto legge n. 86 del 2020, oltre ad altre questioni riguardanti più nello specifico la possibilità di intervenire mediante la decretazione d'urgenza nella materia elettorale[6], offre il destro per una più ampia riflessione sulla possibilità per il Governo di sostituirsi alla Regione nell'esercizio della funzione legislativa in una materia demandata al riparto concorrente tra lo Stato e le Regioni o alla competenza esclusiva regionale.

Con la modifica del Titolo V della Parte II della Costituzione approvata nel 2001, all'art. 120, secondo comma, è stato introdotto un c.d. potere sostitutivo che permette al Governo di sostituirsi agli organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle province e dei comuni.

Per quanto riguarda le ragioni che possono legittimare l'intervento sostitutivo del Governo, lo stesso articolo 120, secondo comma, della Costituzione individua diverse fattispecie. Il potere sostitutivo può essere attivato a seguito del «mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria» oppure quando vi è il «pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica» e, infine, «quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali».

Nel decreto legge in esame, la ragione che ha legittimato il potere sostitutivo sarebbe da ravvisarsi nella sola esigenza di tutelare, ai sensi dell'art. 120 della Costituzione, «l'unità giuridica». La necessità di intervenire con il decreto legge per l'introduzione della c.d. doppia preferenza di genere non scaturisce infatti da violazioni di norme internazionali o europee né, tantomeno, dall'esigenza di far fronte ad un pericolo grave per la sicurezza e l'incolumità pubblica o per rispondere a improcrastinabili necessità di tutela dell'unità economica o di garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni relative al godimento dei diritti civili e sociali[7].

---

una sanzione pecuniaria per le liste che non rispettino la quota massima del 60 per cento senza alcuna preclusione sulla possibilità di presentare la lista.

[6] Questo in ragione soprattutto dell'art. 72, quarto comma, della Costituzione che vuole che, tra le altre, la materia elettorale sia approvata con «la procedura normale di esame e di approvazione diretta da parte della Camera». Sulla posizione della legislazione elettorale nell'ordinamento si veda, da ultimo, G. DELLEDONNE, *Stabilità e condivisione delle scelte in materia elettorale. Osservazioni sulle proposte di legge costituzionale A.C. 2244 e 2335*, in *Osservatorio AIC*, 4-2020, 133 ss. Con riferimento al decreto legge n. 86 del 2020 si vedano L. TRUCCO, *Dal mar Ligure allo Ionio: norme elettorali* "last minute" *e rappresentanza di genere di "mezza estate"*, cit., 14 e M. COSULICH, Ex malo bonum? *Ovvero del decreto-legge n. 86 del 2020 che introduce la doppia preferenza di genere nelle elezioni regionali pugliesi*, cit., 3 ss., il quale sottolinea che questo decreto legge è intervenuto sul sistema elettorale in «senso stretto». Diversamente, secondo T. GROPPI, *"La Costituzione si è mossa": la precettività dei principi costituzionali sulla parità di genere e l'utilizzo del potere sostitutivo del governo nei confronti della Regione Puglia*, cit., 12, l'intervento del Governo non sarebbe da far rientrare nella materia elettorale (e quindi verrebbero superate queste obiezioni) in quanto, secondo l'Autrice, «è evidente che l'intervento sostitutivo incide "in prevalenza" non sulla materia elettorale (e men che meno sul "sistema elettorale" in senso stretto), bensì sulla parità di genere, alla cui realizzazione è indirizzato».

[7] A tal proposito, è interessante notare che nell'atto di diffida del Governo nei confronti della Regione Puglia, invece, tra le ragioni del possibile intervento sostitutivo era richiamata anche la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni sociali e civili. Su questo aspetto si veda L. TRUCCO, *Dal mar Ligure allo Ionio: norme elettorali* "last minute" *e rappresentanza di genere di "mezza estate"*, cit., 13 e nota 35, la quale osserva, richiamando anche la giurisprudenza costituzionale in tema di livelli essenziali, l'impossibilità di far rientrare la parità di genere nelle cariche elettive (che sarebbe un diritto politico) nell'alveo di un livello essenziale inerente i diritti sociali e civili. Diversamente, nel contributo de LE COSTITUZIONALISTE, *Il mancato adeguamento delle leggi elettorali regionali alle prescrizioni statali sulla parità di genere*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2-2020, 106, si sottolinea che «non si può escludere che vi sia spazio per un ricorso [al potere sostitutivo *ex* art. 120 Cost.] a tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, tra i quali rientra l'uguaglianza di genere».

ISSN 2279-7238

A tal proposito, nel decreto legge n. 86 del 2020, oltre al richiamo espresso del presupposto dell'unità giuridica (da garantire attraverso il rispetto del principio di accesso paritario alle cariche elettive), vi è un esplicito riferimento alla finalità «di assicurare il pieno esercizio dei diritti politici». Questa, però, non è una delle cause per le quali l'art. 120 della Costituzione prevede l'attivazione del potere sostitutivo che, come la dottrina ha sottolineato, non dovrebbe poter essere soggetto ad interpretazione estensiva[8].

Se le ragioni che hanno giustificato l'intervento sostitutivo da parte del Governo nel caso in esame siano realmente tra le cause individuate dall'art. 120 della Costituzione travalica però il tema di questo lavoro, che si concentra esclusivamente sulla possibilità per il Governo di adottare provvedimenti legislativi con i quali sostituirsi alla legislazione regionale.

In questa prospettiva va segnalato che, in generale, la misura del sacrificio dell'autonomia regionale derivante dal ricorso al potere sostitutivo, dipende in modo determinante dal riconoscimento in capo al Governo del potere di sostituirsi in ambiti legislativi riservati alla Regione, o devoluti alla materia concorrente, ovvero di ritenere che il potere sostitutivo possa, viceversa, esprimersi solamente nei confronti dell'attività amministrativa delle regioni.

Il tema, dopo essere stato a lungo discusso dalla dottrina, specialmente nell'immediatezza della modifica costituzionale del 2001[9], torna di grande interesse proprio con il decreto

---

[8] Sulla tassatività delle motivazioni che possono essere assunte come ragioni dell'attuazione del potere sostitutivo si veda, per tutti, E. GIANFRANCESCO, *L'abolizione dei controlli sugli atti amministrativi e la scomparsa del Commissario del Governo*, in T. GROPPI- M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, Torino, Giappichelli, 2001, 185 ss. In riferimento al caso specifico, come sottolinea L. TRUCCO, *Dal mar Ligure allo Ionio: norme elettorali* "last minute" *e rappresentanza di genere di "mezza estate"*, cit., 13 s., l'indicazione nel decreto legge della tutela dei diritti politici quale ragione dell'attivazione del potere sostitutivo avrebbe comportato una «dilatazione della previsione costituzionale oltre il suo tenore letterale e probabilmente anche oltre la sua *ratio* delimitativa dell'intervento statale rispetto al campo sensibile dell'autonomia politica regionale». La giurisprudenza costituzionale, inoltre, sembra abbastanza solida nel ritenere in via generale che sia «lesiva dell'art. 120 Cost. la previsione […] relativa all'esercizio dei poteri sostitutivi, da parte del Governo, nei confronti delle Regioni e delle Province autonome, [quando] destinata ad operare al di fuori dei casi espressamente contemplati dalla norma costituzionale» (Corte cost. sent. n. 371 del 2008, punto 12 del *Considerato in diritto*). Sulla pronuncia si veda C. MAINARDIS, *Qualche osservazione a Corte cost. n. 371/2008 (tra poteri sostitutivi statali ordinari e straordinari, interpretazione conforme e assetto dei rapporti Stato-Regioni)*, in *Le Regioni*, 1-2009, 173 ss.

[9] A tal proposito, la dottrina ha dibattuto con un certo interesse, in particolare nell'immediatezza dell'entrata in vigore della riforma costituzionale del 2001, interrogandosi sulla circostanza che gli interventi sostituitivi del Governo debbano riguardare esclusivamente l'attività amministrativa delle Regioni o possano interessare anche ambiti riservati alla normazione primaria regionale. Nel senso di ammettere una sostituzione solamente di rango amministrativo si vedano, tra gli altri, E. DE MARCO, *Tutela dei diritti e potere sostitutivo nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in AA. VV., *Studi per Giovanni Motzo*, Milano, Giuffrè, 2003, 174; R. DICKMANN, *Osservazioni in tema di sussidiarietà e poteri sostitutivi dopo la legge cost. n. 3 del 2001 e la legislazione di attuazione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1-2003, 502; S. MANGIAMELI, *La riforma del regionalismo italiano*, Torino, Giappichelli, 2002, 150 ss.; G. FALCON, *Il nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 1-2001, 12, il quale ritiene che «sembrerebbe davvero eccessivo» riconoscere il potere al Governo di sostituirsi al legislatore regionale; F. BIONDI, *I poteri sostitutivi*, in N. ZANON-A. CONCARO (a cura di), *L'incerto federalismo*, Milano, Giuffrè, 2005, 106 ss.; A. ANZON, *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2002, 217 s.; C. MAINARDIS, *I poteri sostitutivi: una riforma costituzionale con (poche) luci e (molte) ombre,* in *Le Regioni*, 6-2001, 1387 ss.; G. SCACCIA, *Il potere di sostituzione in via normativa nella legge n. 131 del 2003*, in *Le Regioni*, 4-2004, 883 ss.; M. BELLETTI, Art *120*, in S. BARTOLE-R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 2008, 1092 s.; L. ANTONINI, *La legge regionale nel sistema delle fonti, tra virtualità e realtà*, *www.issirfa.cnr.it*, marzo 2002, § 2.2 e R. TOSI, *La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa ed amministrativa*, in *Le Regioni*, 6-2001, 1241. Nel senso di ritenere, invece, che il Governo possa sostituirsi alla legge regionale si vedano M. LUCIANI, *Le nuove competenze legislative*

ISSN 2279-7238

legge n. 86 del 2020 perché questo risulta essere il primo intervento diretto di sostituzione attraverso un atto legislativo del Governo[10] con il quale viene introdotta una specifica disposizione statale di rango primario su una materia demandata, seppur in concorrenza, alla competenza legislativa regionale[11].

2. *Il difficile riconoscimento di un potere sostitutivo di natura legislativa*

delle Regioni a statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici della l. cost. n. 3 del 2001, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 1-2002, 20 ss.; G.M. SALERNO, *La disciplina legislativa dei poteri sostitutivi tra semplificazione e complessità ordinamentale*, in AA. VV., *Il DDL la Loggia*, in *Federalismi.it*, 2002, 47 ss.; C. PINELLI, *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, in *Foro italiano*, 2001, 194 ss.; CARETTI, *Rapporti fra Stato e Regioni: funzione di indirizzo e coordinamento e potere sostitutivo*, in *Le Regioni*, 6-2002, 1334, il quale sottolinea che «i presupposti che possono giustificare il ricorso al potere sostitutivo […] sembrerebbero toccare l'esercizio proprio di poteri legislativi: basti pensare alla tutela dell'unità giuridica ed economica o alla tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali»; ID., *L'assetto dei rapporti tra competenza legislativa statale e regionale, alla luce del nuovo titolo V della Costituzione: aspetti problematici*, in *Le Regioni*, 6-2001, 1229; R. BIN, *Sulle "leggi di reazione"*, in *Le Regioni*, 6-2004, 1374 ss.; G. FONTANA, *Alla ricerca di uno statuto giuridico dei poteri sostitutivi ex art. 120, secondo comma, Cost.,* in F. MODUGNO-P. CARNEVALE (a cura di), *Nuovi rapporti Stato-Regione dopo la legge costituzionale n. 3 del 2001*, Milano, Giuffrè, 2003, 93 ss. E. GIANFRANCESCO, *Il potere sostitutivo* in T. GROPPI-M. OLIVETTI (a cura di), *La repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V,* Torino, Giappichelli, 2003, 237 ss.; A. CERRI, *Alla ricerca dei ragionevoli principio della riforma regionale*, in AA. VV., *Problemi del federalismo*, Milano, Giuffrè, 2001, 211 ed E. GROSSI, *La legge con l'asterisco*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2010, 8, secondo la quale attraverso la sostituzione normativa «il Consiglio regionale verrebbe spogliato di una propria competenza, ma in questo caso l'azione del Governo sarebbe del tutto giustificata perché basata sull'art. 120 Cost.».

[10] In questo senso espressamente L. TRUCCO, *Dal mar Ligure allo Ionio: norme elettorali* "last minute" *e rappresentanza di genere di "mezza estate"*, 3 e F. CORVAJA, *Preferenza di genere e sostituzione legislativa della regione Puglia: il fine giustifica il mezzo?*, cit., 609.

[11] Nell'esperienza che va dalla modifica costituzionale del 2001 al luglio di quest'anno, vi sono infatti solo due casi – a tratti comunque atipici e non del tutto sovrapponibili al caso in esame – con i quali il Governo si è sostituito alla Regione tramite decretazione d'urgenza. Il primo decreto legge che ha introdotto una sostituzione della legislazione regionale mediante ricorso al potere sostitutivo è il decreto legge n. 251 del 2006, che non è stato successivamente convertito in legge, nel quale, all'art. 8 intitolato "*Intervento sostitutivo urgente*", si prevedeva che «Le regioni, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, adeguano il proprio ordinamento alle disposizioni dell'articolo 9 della direttiva 79/409/CEE del Consiglio, del 2 aprile 1979, e dell'articolo 19-*bis* della legge 11 febbraio 1992, n. 157, come modificato dal presente decreto, abrogando o modificando le proprie leggi, le delibere e gli atti applicativi, nonché i calendari venatori nelle parti difformi dalle suddette disposizioni. In attesa di tale adeguamento e al fine di assicurare l'immediato rispetto dell'ordinamento comunitario, *sono sospesi gli effetti delle deroghe adottate dalle regioni* in difformità dalle richiamate disposizioni. Decorso inutilmente il termine suindicato, *le leggi e gli atti regionali difformi da tali disposizioni si intendono abrogati e annullati*». Sul decreto richiamato si vedano le osservazioni di P. BILANCIA, *Obblighi comunitari sulla caccia: un decreto legge prevede un intervento sostitutivo urgente e l'abrogazione di leggi regionali in contrasto*, in *Federalismi.it*, settembre 2006, 1 ss. Il secondo intervento sostitutivo di natura legislativa, invece, è il decreto n. 297 del 2006, con il quale il Governo ha *sospeso* l'applicazione della legge della Regione Liguria 31 ottobre 2006, n. 36, in esecuzione dell'ordinanza del Presidente della Corte di giustizia delle Comunità europee 19 dicembre 2006 (su questo decreto si veda C. B. CALINI, *Un nuovo intervento sostitutivo dello Stato sulle Regioni per violazione della normativa comunitaria: il D.L. 27 dicembre 2006, n. 297 e l'"esecuzione" dell'ordinanza del 19 dicembre 2006 del Presidente della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Giustamm.it*, 1-2007). I due casi citati, pur rappresentando sostituzione legislative adottate dal Governo mediante la decretazione d'urgenza, sono parzialmente diversi da quello in esame. In particolare, infatti, questi due decreti legge potrebbero essere fatti rientrare nel potere sostitutivo sancito dall'art. 117 della Costituzione che, per la dottrina, deve considerarsi la base costituzionale della sostituzione legislativa da parte dello Stato in relazione alle inadempienze delle Regioni con riferimento al diritto internazionale e comunitario. In questo senso, con particolare riferimento al d.l. n. 297 del 2006, M. BELLETTI, *Poteri statali di garanzia e decisione ultima, commissariamenti e centralizzazione delle decisioni*, in *Le Regioni*, 2/3-2011, 515, osserva che «nonostante il legislatore statale, nella Relazione illustrativa del progetto di legge, faccia riferimento al secondo comma dell'art. 120 Cost., parrebbe, in quest'ottica, riconducibile all'ipotesi sostitutiva di cui al quinto comma dell'art. 117 Cost., che contempla pacificamente la sostituzione normativa». Sul punto si vedano anche le annotazioni di F. CORVAJA, *Preferenza di genere e sostituzione legislativa della regione Puglia: il fine giustifica il mezzo?*, cit., 611.

ISSN 2279-7238

In relazione alla possibilità di interventi sostitutivi di natura legislativa operati dal Governo va sottolineato che il legislatore statale, con l'art. 8 della legge n. 131 del 2003 (con il quale si è data attuazione all'art. 120, secondo comma, della Costituzionale) ha previsto la possibilità per il Governo di sostituirsi agli organi degli enti sub-statali, adottando tutti «i provvedimenti necessari, *anche normativi*». *Prima facie* sembrerebbe, quindi, che la legge di attuazione abbia, a suo modo – e non necessariamente legittimamente – "autorizzato" il Governo ad adottare atti di natura normativa, nei quali non può essere escluso il ricorso a normazioni che, oltre di carattere regolamentare[12], potrebbero ritenersi anche di rango primario[13].

Un primo argomento a favore dell'inammissibilità del potere sostitutivo di natura legislativa riguarda l'esplicita previsione costituzionale che riserva l'attivazione di tale istituto al Governo.

Come è stato sottolineato, infatti, se il riformatore costituzionale avesse voluto prevedere un potere sostitutivo anche legislativo, lo avrebbe potuto più propriamente affidare genericamente allo Stato, non precludendo così all'organo parlamentare di sostituirsi alle regioni nell'esercizio della funzione legislativa nei casi in cui si fosse, ovviamente, in presenza di una delle cause che legittimano tale intervento[14].

---

[12] Non ritiene che sia praticabile l'intervento del Governo attraverso un atto regolamentare R. DICKMANN, *Note sul potere sostitutivo nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 20-2004, 9, il quale esclude questa soluzione «per l'impossibilità di conciliare la necessità (obiettiva e contingente) di intervenire in via sostitutiva con l'esigenza (dettata dal principio di legalità) di una previa legge di riferimento per l'esercizio del potere regolamentare che si caratterizzi come legge di procedure ai fini di cui all'articolo 120, secondo comma, ultimo periodo, della Costituzione». In senso analogo si vedano le considerazioni di G. SCACCIA, *Il potere di sostituzione in via normativa nella legge n. 131 del 2003*, cit., 893, il quale sottolinea che «L'attribuzione di una potestà regolamentare "sostitutiva" al Governo contravviene infatti alla rigida regola di riparto posta nell'art. 117, sesto comma, della Costituzione poiché consente allo Stato di intervenire in ambiti affidati alla potestà legislativa concorrente o residuale e perciò riservati dalla Costituzione al regolamento regionale».

[13] In questo senso si veda A. DE MICHELE, *L'art. 120 della Costituzione e il suo ruolo nella riforma del Titolo V*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 5-2008, 647, la quale sottolinea che tale disposizione «Almeno in teoria […] potrebbe perciò costituire una implicita conferma della estensione dell'art. 120, comma 2, Cost. anche alla sfera dei poteri legislativi delle Regioni». Sul punto è interessante notare che nella relazione al disegno di legge, presentato dal Governo Berlusconi, si tiene conto di una fase "emendativa" al disegno di legge intercorsa tra gli enti locali e il Governo centrale nella fase precedente all'approvazione del disegno di legge da parte del Consiglio dei Ministri. In quella sede si menziona espressamente la richiesta da parte degli enti locali di sopprimere l'inciso «anche normativi». Su tale aspetto, nella relazione si sottolinea che «non sono stati accolti anche gli emendamenti […] all'articolo 5 (perché la soppressione dell'inciso "anche normativi" priverebbe lo Stato del potere sostitutivo *anche in campo regolamentare*». Pertanto, con ogni evenienza, si può presumere che il ricorso all'inciso "anche normativo" fosse interpretato (almeno dal Governo estensore del disegno di legge) come elemento riferito al solo potere regolamentare.

[14] Come sottolineano S. BARTOLE-R. BIN-G. FALCON-R. TOSI, *Diritto Regionale. Dopo le riforme*, Bologna, Il Mulino, 2003, 218, se fosse riconosciuto il potere sostitutivo nei confronti «degli organi *legislativi* della Regione […] suonerebbe del tutto stonato averne attribuito il potere al Governo, anziché al Parlamento» (corsivo degli Autori). In senso analogo si veda la riflessione di A. LOIODICE, *Osservazioni al disegno di legge per l'adeguamento alla legge costituzionale n. 3/2001 (Vincoli internazionali e poteri sostitutivi)*, in AA. VV., *Il DDL la Loggia*, in *Federalismi.it*, 2002, 11 , il quale, analizzando la previsione del potere "anche normativo" introdotto dalla legge attuativa dell'art. 120 della Costituzione, ha evidenziato che se tale dicitura dovesse ricomprendere anche la funzione legislativa «si tratterebbe di un'evidente contrasto con la Costituzione, perché certamente il Governo non può sostituirsi alla Regione nell'esercizio dei poteri legislativi […] perché si determinerebbe un disegno di subordinazione della Regione che attribuirebbe addirittura al Governo poteri legislativi che la Costituzione non gli attribuisce». In questa prospettiva di vedano anche le riflessioni di M. BELLETTI, Art *120*, cit., 1092; C. MAINARDIS, *I poteri sostitutivi statali: una riforma costituzionale con (poche) luci e (molte) ombre*, cit., 1387; P. CAVALERI, *Diritto regionale*, Padova, Cedam, 2006, 187; G. VERONESI, *Il regime dei poteri sostitutivi alla luce del nuovo art.*

ISSN 2279-7238

Ad avvalorare questa interpretazione, non va dimenticato che quando la Costituzione prevede un potere sostitutivo normativo, anche di rango legislativo (come quello previsto dall'art. 117, quinto comma, della Costituzione in relazione agli obblighi europei ed internazionali) non indica espressamente quale sia l'organo destinatario del potere sostitutivo, ma ha lasciato al legislatore il potere di attuare, con legislazione ordinaria, le forme di esercizio di tale potere[15].

Intravedere nell'art. 120 della Costituzione un potere attraverso il quale il Governo possa sostituirsi all'organo legislativo regionale significherebbe, quindi, assegnare in capo al Governo una funzione che non gli è propria, giacché in questo particolare caso sarebbe l'unico organo a poter intervenire attraverso un atto legislativo. Tale potere, però, nella Costituzione non viene mai affidato in via generale al Governo, al quale è riconosciuta la possibilità di introdurre disposizioni aventi forza di legge solamente in subordine all'organo parlamentare (attraverso la delega legislativa) o nei casi di straordinaria necessità ed urgenza attraverso il decreto legge, sul quale però non è precluso l'intervento del Parlamento che può sempre per modificare il decreto (in sede di conversione) o in un momento successivo (modificando le disposizioni introdotte con il decreto e con la legge di conversione).

120, comma 2, della Costituzione, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 5-2002, 742 e G. MARAZZITA, *I poteri sostitutivi fra emergency clause e assetto dinamico delle competenze*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 5-2005, 840. Secondo F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Padova, Cedam, 2015, 179, nell'art. 120 della Costituzione «è evidente che si tratta di un potere di carattere amministrativo (come risulta dalla sua titolarità in capo al Governo) insuscettibile di incidere sulla potestà legislativa regionale».

[15] In questo caso, in astratto (e quindi senza considerare nello specifico la legge che ha dato attuazione a tale potere sostitutivo) la sostituzione normativa potrebbe avvenire sia direttamente con una legge del Parlamento oppure mediante l'attivazione di una legge di delega con la quale il Parlamento affidi al Governo l'onere di provvedere alla sostituzione della legislazione regionale, oppure, infine, se vi sono le caratteristiche proprie per l'attivazione di tale strumento, attraverso la decretazione d'urgenza. In questo ultimo caso, peraltro, la mancanza di un espresso riferimento alla leale collaborazione farebbe venire mento le problematiche relative all'adozione del decreto legge nei casi di sostituzione legislativa *ex* art. 120 Cost. che verranno analizzate nel prossimo paragrafo. Secondo A. PAJNO, *Il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario come limite alla potestà legislativa nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Istituzioni del federalismo*, 5-2003, 832, invece, il soggetto chiamato ad intervenire in via sostitutiva sarebbe il Parlamento nel caso dell'art. 117 e il Governo nel caso dell'art. 120 della Costituzione. Sul potere sostitutivo *ex* art. 117, quinto comma, della Costituzione si veda, per tutti, C. BERTOLINO, *Il ruolo delle regioni nell'attuazione del diritto comunitario. Primi passi significativi e profili problematici*, in *Le Regioni*, 6-2009, 1254 ss. e la dottrina *ivi* richiamata. Da ultimo, P. COLASANTE, *Il Governo "riscrive" la legge elettorale della Regione Puglia con la doppia preferenza di genere: profili problematici dell'esercizio del potere sostitutivo sulla potestà legislativa regionale*, cit., 15, sottolinea che «La *sedes materia* di quest'ultima fattispecie, contenuta nella disposizione costituzionale relativa al riparto delle competenze legislative fra Stato e Regioni, lascia chiaramente intendere che, in tale ipotesi, il potere sostitutivo dello Stato possa riguardare anche la potestà legislativa regionale». In questo senso si veda anche la legge n. 234 del 2012, la quale all'art 41 stabilisce che «1. In relazione a quanto disposto dagli articoli 117, quinto comma, e 120, secondo comma, della Costituzione, […] i provvedimenti di attuazione degli atti dell'Unione europea possono essere adottati dallo Stato nelle materie di competenza legislativa delle regioni e delle province autonome al fine di porre rimedio all'eventuale inerzia dei suddetti enti nel dare attuazione ad atti dell'Unione europea». Tale tipologia di sostituzione trovava ancora una maggiore enfasi nella legge n. 11 del 2005 (abrogata dalla richiamata legge n. 234) nella quale si stabiliva che «gli *atti normativi* [...] possono essere adottati nelle materie di competenza legislativa delle regioni e delle province autonome al fine di porre rimedio all'eventuale inerzia dei suddetti enti nel dare attuazione a norme comunitarie». Per un commento alla legge n. 234 del 2012 si vedano P. CARETTI, *La legge n. 234/2012 che disciplina la partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea: un traguardo o ancora una tappa intermedia?*, in *Le Regioni*, n. 5/6-2012, 837 ss. e C. TOVO, *Art 41*, in L. COSTATO-L.S. ROSSI-P. BORGHI (a cura di), *Commentario alla Legge 24.12.2012 n. 234 "Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea"*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015, 362 ss.

ISSN 2279-7238

L'esclusione di un potere sostitutivo di natura legislativa con il quale sostituirsi ad altri organi non trova la propria ragione solamente nella circostanza che l'affidamento di tale potere sia assegnato dalla Costituzione in via esclusiva al Governo.

Se si volesse interpretare l'art. 120 della Costituzione in modo tale che in esso sia ricompreso anche il potere di sostituzione legislativa, non può infatti non sottolinearsi la limitatezza delle ipotesi in cui sarebbe possibile tale intervento da parte del Governo.

Il Governo, infatti, potrebbe sostituirsi con potere normativo primario solo nei confronti delle Regioni, assunto che gli altri organi cui si riferisce l'art. 120 (comuni, province, città metropolitane) non sono soggetti dotati di potere legislativo e, quindi, il Governo può operare nei loro confronti una sostituzione che avvenga esclusivamente ad un livello amministrativo.

Un'interpretazione accorta dell'art. 120 della Costituzione farebbe propendere per una sostituzione di natura esclusivamente amministrativa, perché sarebbe l'unica esercitabile indistintamente nei confronti di tutti gli organi individuati nel dettato costituzionale che possono essere sostituiti dal Governo. Pertanto, per ammettere due diverse modalità di sostituzione (amministrativa e legislativa) la Costituzione avrebbe dovuto quantomeno distinguere la sostituzione sulla base del soggetto sostituito[16] o, perlomeno, prevedere espressamente le forme della sostituzione.

Sempre in relazione alle limitate ipotesi di intervento sostitutivo di rango legislativo, va segnalato che la sostituzione del Governo potrebbe essere attivata solamente per alcune delle cause che la Costituzione individua come legittimanti dell'intervento sostitutivo. In particolare, la sostituzione legislativa sembrerebbe preclusa nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria, in quanto, per tale specifico aspetto opera già in modo apparentemente esplicito l'art. 117, quinto comma, della Costituzione (e il potere sostitutivo *ivi* contemplato); cosicché, come è stato sottolineato, l'art. 120 della Costituzione, interpretato nel senso si affidare al Governo la sostituzione

[16] Su tale aspetto si veda G. VERONESI, *Il regime dei poteri sostitutivi alla luce del nuovo art. 120, comma 2, della Costituzione*, cit., 742, il quale sostiene che «Il fatto che il legislatore costituzionale abbia omesso una netta differenziazione tra Regioni ed enti locali, pare conseguentemente debba essere interpretato come una chiara volontà di comune sottoposizione ad un'unica funzione sostitutiva statale di tipo amministrativo». In senso analogo si esprime V. CERULLI IRELLI, *Art. 8*, in F. BASSANINI, (a cura di), *Legge "La Loggia". Commento alla l. 5 giugno 2003, n. 131 di attuazione del titolo V della Costituzione*, Maggiogli, Rimini, 2003, il quale, oltre alla citata questione di carattere sistematico dell'art. 120 (che non ha distinto i soggetti destinatari del potere sostitutivo tra quelli che hanno competenze legislative e quelli che ne hanno solo amministrative), sottolinea che l'art. 120 della Costituzione non ha nemmeno distinto «le relative procedure che viceversa avrebbero dovuto essere distinte, trattandosi di oggetti tra loro profondamente diversi quanto a disciplina formale». In senso analogo C. MAINARDIS, *I poteri sostitutivi statali: una riforma costituzionale con (poche) luci e (molte) ombre*, cit., 1390, il quale, quindi, sottolinea che la pluralità di enti che possono essere sostituiti «sembra quindi da interpretarsi nel senso di una comune sottoposizione ad una *medesima funzione sostitutiva statale*, quella appunto amministrativa» (corsivo dell'A.). Sul punto si vedano anche le osservazioni di G. MARAZZITA, *I poteri sostitutivi fra emergency clause e assetto dinamico delle competenze*, cit., 840. Secondo P. CAVALERI, *Diritto regionale*, cit., 187, «se il potere sostitutivo è per sua natura unitario e deve essere applicabile indifferentemente a tutti gli enti territoriali, può riguardare esclusivamente l'attività amministrativa».

ISSN 2279-7238

della legge regionale, rifletterebbe su questo aspetto una sorta di "doppione" del citato postulato contenuto all'art. 117[17].

La limitata portata delle ipotesi di potere sostitutivo legislativo non riguarda solo le cause che legittimano l'intervento del Governo, ma è connessa anche al tema dei presupposti per i quali il Governo potrebbe adottare provvedimenti legislativi con i quali sostituirsi all'organo legislativo regionale.

In particolare, è necessario interrogarsi sulla circostanza che l'attivazione del potere sostitutivo possa avvenire solamente dinanzi ad un'inerzia del legislatore regionale o anche quando si riscontri un "cattivo esercizio" della funzione legislativa da parte del Consiglio regionale (ovverosia nel caso di illegittimo esercizio determinato dal fatto che la legge regionale intervenga in una materia non di competenza regionale o perché essa agisca illegittimamente in violazione della Costituzione o delle disposizioni di principio introdotte dal legislatore statale nelle materie di competenza concorrente), e, infine, in quali ambiti di competenza regionale possa intervenire il Governo attraverso la sostituzione legislativa (ovverosia solo in relazione all'attività legislativa regionale nelle competenze concorrenti o anche in quelle residuali).

Se si si configura il potere sostituivo straordinario[18] di carattere normativo quale *extrema*

---

[17] Utilizza questa argomentazione per sostenere che l'intervento sostitutivo ex art. 120 della Costituzione possa riguardare solamente interventi inerenti l'attività amministrativa P. CAVALERI, *Diritto regionale*, cit., 187. Secondo F. PIZZETTI, *I nuovi elementi "unificanti" del sistema costituzionale italiano*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2-2002, 362 ss., il potere sostitutivo individuato dall'art. 117, quinto comma, della Costituzione, «per il suo contenuto che per la posizione che ha nell'ambito di una disposizione che si riferisce alla disciplina e alla ripartizione del potere legislativo e normativo dello Stato e delle Regioni […] sembra riguardare essenzialmente gli eventuali inadempimenti da parte del potere normativo regionale». L'autore, partendo quindi da questa premessa che si ritiene di condividere, distingue nettamente il potere sostitutivo disciplinato dall'art. 117 da quello che trova sede nell'art. 120 della Costituzione. Nel primo caso, il potere sostitutivo può essere utilizzato per far fronte alla mancata attività legislativa delle Regioni o delle Province Autonome; il secondo, invece, riguarda «ogni attività non legislativa». Dello stesso Autore si veda anche *L'evoluzione del sistema italiano fra "prove tecniche di governance" e nuovi elementi unificanti. Le interconnessioni con la riforma dell'Unione europea*, in *Le Regioni*, 4-2002, 653 ss. In senso analogo si vedano anche le considerazioni di G. VERONESI, *Il regime dei poteri sostitutivi alla luce del nuovo art. 120, comma 2, della Costituzione*, cit., 747 ss., e quelle più recenti di P. COLASANTE, *Il Governo "riscrive" la legge elettorale della Regione Puglia con la doppia preferenza di genere: profili problematici dell'esercizio del potere sostitutivo sulla potestà legislativa regionale*, cit., 15 ss.

[18] Secondo la Corte costituzionale il potere sostitutivo di cui all'art. 120 della Costituzione sarebbe da qualificarsi come straordinario. Nella sentenza n. 43 del 2004, la Corte costituzionale ha infatti specificato che «l'articolo 120, secondo comma […] *prevede solo un potere sostitutivo straordinario, in capo al Governo, da esercitarsi sulla base dei presupposti e per la tutela degli interessi ivi esplicitamente indicati*, mentre lascia impregiudicata l'ammissibilità e la disciplina di altri casi di interventi sostitutivi, configurabili dalla legislazione di settore, statale o regionale, in capo ad organi dello Stato o delle Regioni o di altri enti territoriali, in correlazione con il riparto delle funzioni amministrative da essa realizzato e con le ipotesi specifiche che li possano rendere necessari». Sulla sentenza si veda, per tutti, M. BELLETTI, *Potere sostitutivo "straordinario" ed "ordinario" dopo la sentenza n. 43 del 2004. La Corte propone la quadratura del cerchio nella riforma del titolo V*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti*, 9 marzo 2004. Secondo T. GROPPI, *Nota alla sentenza n. 43 del 2004*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 24 maggio 2004, da questa sentenza «parrebbe ammissibile, nel quadro di un simile "potere straordinario" l'intervento sostitutivo normativo (se del caso anche legislativo)». In senso analogo anche G. FONTANA, *I poteri sostitutivi nella repubblica delle autonomie*, in *Issirfa.cnr.it*, novembre 2005, 36, il quale sottolinea che la giurisprudenza costituzionale, a partire da questa sentenza, «offre argomenti a supporto della tesi che non esclude né l'esercizio dei poteri sostitutivi *straordinari* nei confronti del legislatore regionale né il loro carattere preventivo». In generale sulla giurisprudenza della Corte costituzionale in relazione al potere sostitutivo si veda l'analisi di M. G. PUTATURO DONATI, *Note in tema di esercizio del potere sostitutivo nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 21-2014, 1 ss.

ISSN 2279-7238

ratio[19] che il Governo può utilizzare per rispondere all'esigenza di tutelare gli aspetti indicati nell'art. 120 della Costituzione, si dovrebbe concludere che la sostituzione legislativa possa essere utilizzata esclusivamente nei casi in cui non vi sia altra modalità nell'ordinamento per tutelare tali esigenze[20].

Nel caso di illegittimo esercizio della potestà legislativa da parte della Regione (per incompetenza a disciplinare la materia, per violazione di altre disposizioni costituzionali o in caso di violazione dei principi statali in materie riservate alla competenza concorrente) tale da configurare anche una violazione dei principi tutelati dall'art. 120 della Costituzione, la salvaguardia dell'unità giuridica, economica e dei livelli essenziali dovrebbe essere risolta dinanzi alla Corte costituzionale. Il rimedio "ordinario" esperibile da parte del Governo sarebbe, infatti, rappresentato dal ricorso in via diretta per far valere l'illegittimità della legge regionale per incompetenza della Regione ad introdurre disposizioni legislative in una determinata materia; per violazione della Costituzione o della legge statale di principio. L'eventuale disposizione legislativa regionale, che produca una delle conseguenze che l'art. 120 della Costituzione tende ad evitare, potrebbe infatti essere causa di violazione diretta dell'art. 117 della Costituzione o, eventualmente, dell'art. 5 della Costituzione nel caso in cui l'azione della Regione sia talmente pregiudizievole da compromettere, oltre all'unità giuridica od economica, l'indivisibilità della Repubblica.

In questa prospettiva, nemmeno la circostanza che ricorrere alla Corte costituzionale non configuri un procedimento sufficientemente rapido, che possa quindi concludersi in un momento successivo a quello necessario per far fronte alle tutele individuate dalla Costituzione all'art. 120, può implicare la necessità di un intervento sostitutivo da parte del Governo, in particolar modo se si considera che la Corte costituzionale, ai sensi della legge n. 87 del 1953, può sospendere gli effetti della legislazione impugnata da parte del Governo, cosicché quelle «emergenze istituzionali di particolare gravità, che comportano rischi di compromissione relativi ad interessi essenziali della Repubblica»[21] tutelate dall'art. 120 della Costituzione cui il potere sostitutivo è, secondo la Corte costituzionale, chiamato ad intervenire, potrebbero comunque trovare immediata tutela.

Se dinanzi all'esercizio illegittimo della funzione legislativa il rimedio esperibile da parte del Governo è quello del ricorso alla Corte costituzionale, il potere sostitutivo troverebbe il proprio fondamento esclusivamente davanti ad un'inerzia del legislatore regionale, per far

[19] M. BELLETTI, *Poteri statali di garanzia e decisione ultima, commissariamenti e centralizzazione delle decisioni*, cit., 509. In questo senso anche C. TUBERTINI, *Appunti sulle problematiche istituzionali degli interventi sostitutivi*, in *Astrid Online*, 20 aprile 2009, 3, la quale sottolinea «la natura eccezionale o comunque residuale dell'intervento [sostitutivo], da esperirsi solo in caso di accertata insufficienza di rimedi di natura ordinaria». Sull'utilizzo, nel caso del decreto legge n. 86 del 2020, dell'intervento sostitutivo da parte del Governo come *extrema ratio* si veda L. TRUCCO, *Dal mar Ligure allo Ionio: norme elettorali* "last minute" *e rappresentanza di genere di "mezza estate"*, cit., 13.

[20] In questo senso si veda S. MANGIAMELI, *La riforma del regionalismo italiano*, cit., 151. In modo analogo può essere letta anche la giurisprudenza costituzionale relativa alle c.d. leggi di reazione. La Corte costituzionale ha avuto modo di sottolineare, infatti, che «né lo Stato né le Regioni possono pretendere, al di fuori delle procedure previste da disposizioni costituzionali, *di risolvere direttamente gli eventuali conflitti tra i rispettivi atti legislativi tramite proprie disposizioni di legge*» (198 del 2004). Il punto, anche in questo caso, è però quello di comprendere se l'art. 120, secondo comma, è una procedura prevista dalla Costituzione per lo scopo delineato.

[21] Corte cost., sent. n. 43 del 2004, punto 3.3 del *Considerato in diritto*.

ISSN 2279-7238

fronte alla quale ovviamente non sembrerebbero esserci rimendi ordinari[22].

Da ciò deriva che è necessario distinguere l'inerzia del legislatore nell'adozione di atti legislativi che rientrano nelle competenze concorrenti Stato-Regione, dall'inattività del legislatore in relazione alle materie residuali di competenza esclusiva della Regione.

Nel caso di inerzia del legislatore regionale in un ambito di competenza legislativa assegnata in via esclusiva alla Regione è stato osservato che «la sostituzione [legislativa] sarebbe possibile soltanto nel caso in cui sia rintracciabile in capo alla Regione un obbligo giuridico o politico di provvedere con legge in una materia di sua competenza»[23]. È però difficile rinvenire nell'ordinamento costituzionale un obbligo "a disciplinare"[24]. Inoltre, se si ipotizzasse una sostituzione preventiva da parte del Governo che introduca una disciplina in un ambito di competenza regionale (nel solo caso in cui ovviamente la sua mancata adozione comporti una delle ragioni che legittimano il potere sostitutivo), l'autonomia regionale verrebbe seriamente compromessa da una normativa statale che, ancorché cedevole, vada a disciplinare i vuoti legislativi della Regione in una materia demandata alla sua competenza esclusiva. Il Consiglio regionale, infatti, ancor prima di essere libero sul *come disciplinare* una determinata materia affidata alla sua competenza è certamente autonomo nel decidere *se legiferare* in merito a tale materia[25].

La sostituzione per inerzia del legislatore regionale, come nel caso esaminato del decreto n. 86 del 2020, potrebbe, invece, avere una propria ragion d'essere in riferimento alle materie di competenza concorrente Stato-Regione per le quali lo Stato abbia disciplinato la normativa di principio ma la Regione non abbia, invece, adottato una normazione di dettaglio.

Questa, quindi, sembrerebbe essere l'unica ipotesi, in astratto, in cui il Governo sia legittimato ad intervenire attraverso il potere sostitutivo con il quale sostituirsi alle prerogative affidate al legislatore regionale.

In conclusione, quindi, volendo ipotizzare la legittimità della sostituzione normativa-legislativa da parte del Governo come implicitamente autorizzata dall'art. 120 della Costituzione essa avrebbe un carattere estremamente residuale rispetto al complessivo potere sostitutivo individuato dalla Costituzione stessa, potendosi comunque spingere solo ed esclusivamente a superare l'inerzia di uno solo degli organi individuati dalla disposizione

---

[22] Diversamente secondo V. TAMBURRINI, *I poteri sostitutivi statali*, cit., 142, il potere sostitutivo stabilito dall'art. 120 della Costituzione, in quanto caratterizzato dalla straordinarietà, «non presuppone necessariamente l'accertamene dell'inerzia dell'ente ordinariamente competente, bensì è attivabile anche nell'ipotesi di competenze già esercitata e a prescindere da un effettivo inadempimento».

[23] M. MICHETTI, Titolo V e Potere sostitutivo statale. Profili ricostruttivi ed applicativi, in Issirfa.cnr.it, ottobre 2012, § 3.1.

[24] L'unica ipotesi di obbligatorietà da parte della Regione di dover disciplinare una materia o modificare una disciplina legislativa esistente potrebbe essere quella derivante dal diritto comunitario ed internazionale sulla quale però, forse non a caso, può intervenire la sostituzione legislativa contemplata dall'art. 117 della Costituzione (v. *supra*).

[25] Cfr. in questo senso le considerazioni di C. MAINARDIS, *I poteri sostitutivi statali: una riforma costituzionale con (poche) luci e (molte) ombre*, cit., 1384 s., il quale aggiunge, coerentemente all'impostazione adottata, che «prevedere una surrogazione statale, seppure suppletiva e cedevole, in una materia altrimenti riservata alla competenza primaria delle Regioni, significa invece *imporre all'ente autonomo di disciplinare quella determinata materia, vincolandone, e quindi limitandone, l'autonomia legislativa*» (enfasi aggiunta).

ISSN 2279-7238

costituzionale (il Consiglio regionale) e solamente per normare la disciplina di dettaglio in una materia nella quale sia intervenuta una legislazione di principio dello Stato.

3. *La dubbia legittimità costituzionale della sostituzione legislativa attuata mediante l'adozione del decreto legge*

Per comprendere se il potere sostitutivo previsto dalla Costituzione possa spingersi sino al riconoscimento di una sostituzione legislativa da parte del Governo, deve essere necessariamente valutato, nel caso in cui si interpretasse in senso positivo tale possibilità, se i due strumenti legislativi (decreto legge e decreto legislativo) che il Governo ha a disposizione per introdurre norme di natura primaria che vadano a modificare la legislazione regionale siano idonei ad integrare lo strumento della sostituzione previsto dall'art. 120, secondo comma, della Costituzione[26].

Per quanto attiene alla possibilità di intervenire mediante il ricorso al decreto legislativo, tale ipotesi sembrerebbe essere in parziale contraddizione con l'art. 120 della Costituzione che prevede il diretto intervento del Governo nella decisione relativa al *se* e al *come* sostituirsi all'organo regionale, senza che sia necessario un previo provvedimento da parte del Parlamento con il quale conferire una delega in tal senso all'organo esecutivo nazionale.

L'art. 120 della Costituzione, infatti, non determina a priori nemmeno che vi sua un obbligo giuridico in capo al Governo ad intervenire, il quale infatti *può* e non *deve* sostituirsi agli organi delle regioni e degli enti locali.

In questa prospettiva, invero, si potrebbe anche sostenere che il Governo, non essendo comunque obbligato ad adempiere alla delega, sarebbe nella condizione di autodeterminarsi circa l'opportunità o meno di adottare il decreto legislativo sostitutivo (nei limiti indicati

[26] A. ANZON, *Un passo indietro verso il regionalismo "duale"*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 5, pur esprimendosi contrariamente alla previsione della normazione primaria sostitutiva, ha avanzato l'ipotesi di ammettere la possibilità dell'intervento sostitutivo del Governo nei confronti della legislazione regionale senza l'intervento però di un atto con forza di legge del Governo. L'ipotesi proposta è stata quella di interpretare l'art. 120 della Costituzione nel senso che questo «autorizzi una sostituzione governativa mediante atti amministrativi "a tutto campo" e cioè pure nei confronti del legislatore regionale», con il rischio però, come sottolineato dalla stessa Autrice di un «totale sconvolgimento […] dell'ordinario assetto del sistema delle fonti». Dello stesso avviso sembra essere F. GIUFFRÈ, *Note minime su poteri sostitutivi e unità della Repubblica alla luce della recente legge 131 del 2003 (cd. legge "La Loggia")*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 14 luglio 2003, 4, il quale, favorevole alla sostituzione normativa ma non all'adozione di atti aventi forza di legge da parte del Governo, ritiene che «potrebbe ipotizzarsi il ricorso ad ordinanze normative provvisorie in grado di derogare al diritto vigente. Secondo l'insegnamento della giurisprudenza (si vedano già, Corte cost., 8/1956 e 26/1961) e della migliore dottrina […] le ordinanze *extra-ordinem*, andrebbero inquadrate nel novero degli atti amministrativi, in quanto non determinerebbero una stabile modificazione dell'ordinamento giuridico, bensì soltanto una deroga limitata in ragione della necessità di provvedere ad esigenze straordinarie e perciò non previste, né prevedibili dalle ordinarie fonti del diritto». Su questo punto si vedano le annotazioni critiche di C. MAINARDIS, *Art. 120*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, v. III, Milano, UTET, 2006, 2392, il quale sottolinea che così facendo «si assisterebbe, per un verso, alla "degradazione" della legge regionale, surrogabile con un atto di natura amministrativa; e, dall'altro, parrebbero aumentare le perplessità in ordine ad un credibile inquadramento di un siffatto intervento statale alla lice del sistema delle fonti vigente nel nostro ordinamento».

ISSN 2279-7238

nella legge delega approvata dal Parlamento). Anche in quest'ottica, però, il Governo non sarebbe del tutto libero nella determinazione del *come* sostituirsi, poiché sarebbe ovviamente chiamato a rispettare i principi e criteri direttivi indicati nella delega. Per ammettere una totale libertà del Governo servirebbe, infatti, che la delega parlamentare sia talmente generica da incorrere però essa stessa in una violazione dell'art. 76 della Costituzione nella parte in cui esclude chiaramente la possibilità di assegnare al Governo deleghe "in bianco"[27].

In definitiva, se si dovesse ammettere l'intervento sostitutivo-legislativo l'intromissione nella competenza legislativa regionale da parte del Governo andrebbe inevitabilmente portata a termine attraverso l'adozione di un decreto legge[28].

La Corte costituzionale dal canto suo, senza risolvere la questione della possibilità di una sostituzione normativa di rango legislativo da parte del Governo, ha comunque sottolineato che se si volesse interpretare l'art. 120 della Costituzione «come tale da legittimare il potere del Governo ad adottare atti con forza di legge in sostituzione di leggi regionali, e quindi *eccezionalmente derogando al riparto costituzionale delle competenze legislative fra Stato e Regioni* [questo dovrebbe avvenire] *tramite l'esercizio in via temporanea dei propri poteri di cui all'art. 77 Cost*»[29].

Per comprendere la praticabilità o la preclusione di un intervento legislativo sostitutivo adottato mediante la decretazione d'urgenza, una prima questione attiene al rapporto che

---

[27] In questo senso si veda la riflessione di A. DE MICHELE, *L'art. 120 della Costituzione e il suo ruolo nella riforma del Titolo V*, cit., 649, la quale ritiene che per operare attraverso la delega legislativa «occorrerebbe che il Parlamento approvasse, anno per anno, una delega in bianco al Governo, suscettibile di coprire tutti i possibili casi di inadempimenti legislativi da parte delle Regioni, e tutti i possibili casi di urgenza nel provvedere che si dovessero verificare nel periodo considerato», con la conseguenza, come sottolinea l'Autrice, che tale delega sarebbe però colpita da gravi vizi di costituzionalità. In senso analogo anche G. SCACCIA, *Il potere di sostituzione in via normativa nella legge n. 131 del 2003*, cit., 886.

[28] Sulla possibilità della sostituzione legislativa mediante il ricorso al decreto legge si veda, per tutti, G.M. SALERNO, *La disciplina legislativa dei poteri sostitutivi tra semplificazione e complessità ordinamentale*, cit., 49, il quale ritiene che solamente le «procedure» e le «garanzie» dell'art. 77 della Costituzione «potrebbero consentire una modalità copertura costituzionalmente corretta dell'esercizio di siffatti poteri sostitutivi».

[29] Corte cost. sent. n. 361 del 2010, punto 5 del *Considerato in diritto*. Secondo V. TAMBURRINI, *Sull'esercizio in forma indiretta dei poteri sostitutivi statali. Lo strano caso della legge commissariale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 8 aprile 2011, 3, con tale affermazione la Corte costituzionale «accede ad una cauta, ma significativa, presa di posizione a favore dell'ammissibilità di atti sostitutivi del Governo di natura legislativa». In modo più esplicito C. BERTOLINO, *Stato e Regioni tra potere sostitutivo, chiamata in sussidiarietà e clausola di supremazia nella prospettiva del progetto di riforma costituzionale "Renzi-Boschi"*, in *Federalismi.it*, 21-2016, 5 s., ritiene che in questa sentenza la Corte costituzionale abbia «sancito che il potere sostitutivo di cui all'art. 120 Cost. legittima il Governo» ad intervenire mediante decretazione d'urgenza. Anche in una successiva sentenza la Corte costituzionale è sembrata "aprire", in *obiter dictum*, alla possibilità di intervento legislativo. Nella sentenza n. 236 del 2004 (punto 4.1 del *Considerato in diritto*) ha infatti riconosciuto che la disposizione costituzionale relativa al potere sostitutivo «è posta a presidio di fondamentali esigenze di eguaglianza, sicurezza, legalità che il mancato o illegittimo esercizio delle competenze attribuite, nei precedenti artt. 117 e 118, agli enti sub-statali, potrebbe lasciare insoddisfatte o pregiudicare gravemente». Proprio il richiamo all'art. 117 della Costituzione è stato interpretato dalla dottrina come un'apertura della Corte costituzionale al potere sostitutivo (v. V. TAMBURRINI, *I poteri sostitutivi statali. Tra rispetto dell'autonomia regionale e tutela del principio unitario*, Milano, Giuffrè, 2012, 122). In tema si veda anche, da ultimo, T. GROPPI, *"La Costituzione si è mossa": la precettività dei principi costituzionali sulla parità di genere e l'utilizzo del potere sostitutivo del governo nei confronti della Regione Puglia*, cit., 15, secondo la quale «la giurisprudenza costituzionale non esclud[e] né la possibilità di configurare una sostituzione legislativa, né di utilizzare in tal caso il decreto-legge». Va comunque sottolineato che, oltre a queste sentenze, la Corte costituzionale quando si è riferita al potere sostitutivo ha sempre rimarcato la natura amministrativa della sostituzione degli organi regionali o locali da parte del Governo *ex* art. 120, secondo comma, della Costituzione: «La Costituzione ha voluto dunque che, *a prescindere dal riparto delle competenze amministrative*, come attuato dalle leggi statali e regionali nelle diverse materie, f*osse sempre possibile un intervento sostitutivo del Governo* per garantire tali interessi essenziali» (Corte cost., sent. n. 43 del 2004, punto 3.3 del *Considerato in diritto*).

ISSN 2279-7238

intercorre tra il decreto legge (atto di fonte governativa) e la legge di conversione (approvata dal Parlamento), alla luce dell'affidamento in via esclusiva al Governo del potere sostitutivo.

Se si accetta che l'intervento straordinario in via sostitutiva del Governo *ex* art. 120 della Costituzione è caratterizzato dell'«eccezionalità e della temporaneità», i decreti legge con i quali il Governo si sostituirebbe in una competenza legislativa regionale «*non potr[ebbero] trovare alcuna stabilizzazione in una legge di conversione statale*, che produrrebbe l'effetto di stabilizzare la deroga al riparto di competenze legislative», con la conseguenza che al massimo potrebbe ravvisarsi la possibilità di una legge di sanatoria che permetta «alle Regioni di riappropriarsi quanto prima delle competenze legislative temporaneamente "congelate"»[30].

Anche laddove il riparto delle competenze in violazione del testo costituzionale non venisse "stabilizzato" attraverso il decreto legge (o per il tramite della successiva legge di conversione) mediante l'espressa previsione – come del resto nel caso in esame[31] – che la Regione possa comunque autonomamente introdurre la normativa di dettaglio nella materia in cui la Regione risultava sino a quel momento inadempiente (lasciando quindi espressamente impregiudicato il riparto di competenze)[32], non verrebbe meno un problema strutturale che conduce a concludere che al Parlamento dovrebbe essere comunque preclusa la strada della conversione del decreto legge e, a maggior ragione, la possibilità di modificarne il contenuto.

In primo luogo, nel caso in cui il Parlamento in sede di conversione del decreto legge modificasse le disposizioni emanate dal Governo, la disposizione legislativa con la quale lo Stato si sostituisce alla Regione sarebbe stata introdotto attraverso una co-decisione tra Governo e Parlamento. Nell'ipotesi di una modifica in sede parlamentare, inoltre, la leale collaborazione tra lo Stato e la Regione interessata, espressamente richiesta dall'art. 120, secondo comma, della Costituzione come requisito di legittimità dell'intervento sostitutivo, dovrebbe necessariamente essere realizzata anche nella sede parlamentare, cosicché non sarebbe sufficiente un rapporto collaborativo tra il Governo e la Regione, ma servirebbe altresì un necessario momento di conciliazione tra la Regione ed il Parlamento[33].

---

[30] M. BELLETTI, *Quali margini per la contestazione degli atti commissariali sostanzialmente o (addirittura) formalmente normativi da parte dei Consigli regionali? Percorribilità del conflitto interorganico a fronte della materiale impossibilita di percorrere quello soggettivamente?*, in *Le Regioni*, 6-2011, 1218 (enfasi aggiunta). In questo senso anche M. MICHETTI, *Titolo V e Potere sostitutivo statale. Profili ricostruttivi ed applicativi*, cit., § 3.1, la quale sottolinea che data la temporaneità ne deriverebbe «l'impossibilità di stabilizzarne gli effetti attraverso la conversione in legge da parte del Parlamento, che tradurrebbe quella deroga temporanea, in una stabile e definitiva deroga al riparto di competenza».

[31] Lo stesso decreto legge n. 86 del 2020 stabilisce, infatti, che le disposizioni contenute del decreto si applicano «salvo sopravvenuto autonomo adeguamento regionale».

[32] Nel senso di non precludere la conversione del decreto e al contempo non stabilizzare l'eccezionale deroga al riparto di competenza sembra esprimersi G.U. RESCIGNO, *Note per la costruzione di un nuovo sistema delle fonti*, in *Diritto Pubblico*, 3-2002, 816 s., il quale qualifica il decreto legge di sostituzione legislativa come «atto doppiamente provvisorio: provvisorio in attesa della legge di conversione; provvisorio in attesa dell'esercizio da parte della Regione della competenza legislativa supplita».

[33] Secondo G. FONTANA, *I poteri sostitutivi nella repubblica delle autonomie,* cit., 29, l'intervento sostitutivo del Governo dovrebbe avvenire con «modalità tali, in ogni caso, da realizzare un qualche coinvolgimento degli enti sostituiti magari in sede di conversione parlamentare del decreto-legge».

ISSN 2279-7238

Se al fine di evitare queste problematiche si prescindesse dalla modifica parlamentare, precludendo al Parlamento di adottare modifiche, bisognerebbe però ammettere che nell'ordinamento esisterebbe una tipologia di decreto legge connotato da profili di atipicità così spiccati da precludere al Parlamento, detentore della funzione legislativa, la modifica del provvedimento adottato dal Governo.

Anche nell'ipotesi in cui in sede di conversione il Parlamento non modificasse la deliberazione governativa, non verrebbero comunque meno alcune criticità. L'intervento operato dal Parlamento, seppur non modificativo del decreto legge, renderebbe proprio il Parlamento l'organo che – in definitiva – si è sostituito alla Regione, in aperta contraddizione con il dettato costituzionale che assegna questa funzione inequivocabilmente al Governo.

Un ulteriore limite all'utilizzo del decreto legge può essere ravvisato nella circostanza che lo schema previsto dall'art. 77 della Costituzione non sembra adeguato a garantire le espresse indicazioni contenute all'art. 120, secondo comma, dalla Costituzionale con riferimento alla leale collaborazione in esso espressamente richiamata.

A tal proposito, la legge n. 131 del 2001, all'art. 8, primo comma, ha previsto che «Nei casi e per le finalità previsti dall'articolo 120, secondo comma, della Costituzione, il Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente per materia, anche su iniziativa delle Regioni o degli enti locali, *assegna all'ente interessato un congruo termine per adottare i provvedimenti dovuti o necessari; decorso inutilmente tale termine, il Consiglio dei ministri, sentito l'organo interessato, su proposta del Ministro competente o del Presidente del Consiglio dei ministri, adotta i provvedimenti necessari, anche normativi, ovvero nomina un apposito commissario.* Alla riunione del Consiglio dei ministri partecipa il Presidente della Giunta regionale della Regione interessata al provvedimento»[34].

Garantire al contempo la straordinarietà, la necessità e l'urgenza propri della decretazione d'urgenza assieme con la congruità del tempo che il Governo deve concedere per l'adempimento da parte della Regione inadempiente sembrerebbe non possibile. La dicotomia che viene a crearsi tra la necessità e l'urgenza (che dovrebbero implicare l'immediata adozione dell'atto normativo da parte del Governo) e la complessità del procedimento (caratterizzato dal rispetto della leale collaborazione tra il Governo e l'ente sostituito) dovrebbe condurre all'esclusione di provvedimenti normativi governativi in

[34] A questa modalità di intervento, il comma quarto del citato art. 8 della l. n. 131/2001, ha previsto anche una forma di sostituzione "anticipata" da parte del Governo. Si prevede, infatti, che «nei casi di assoluta urgenza, qualora l'intervento sostitutivo non sia procrastinabile senza mettere in pericolo le finalità tutelate dall'articolo 120 della Costituzione, il Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente, anche su iniziativa delle Regioni o degli enti locali, adotta i provvedimenti necessari, che sono immediatamente comunicati alla Conferenza Stato-Regioni o alla Conferenza Stato-Città e autonomie locali, allargata ai rappresentanti delle Comunità montane, che possono chiederne il riesame». Questo schema procedimentale, che non è quella adottato nel caso dell'adozione del decreto legge n. 85 del 2020, non viene preso in considerazione in questa sede perché la legge stessa, normando la sostituzione anticipata, non prevede che essa sia adottata per gli atti "anche normativi". Questa modalità di intervento, nella quale il principio di leale collaborazione viene a concretizzarsi in una fase successiva a quella dell'adozione dei provvedimenti necessari, non sembra comunque replicabile nell'adozione di un decreto legge. In proposito si vedano le considerazioni di G. SCACCIA, *Il potere di sostituzione in via normativa nella legge n. 131 del 2003*, cit., 887 ss.

ISSN 2279-7238

sostituzione del Consiglio regionale, poiché, come sostenuto, «lo svolgimento di una procedura preparatoria, con la messa in mora e la fissazione di un termine per provvedere, appare incompatibile con l'essenza stessa di un provvedimento che si giustifica solo sull'assunto della indifferibilità dell'intervento»[35].

Ragionando in termini di rapporto tra fonti, andrebbe anche sottolineato che i limiti posti dalla legge di attuazione dell'art. 120 potrebbero essere "superati" da una disposizione legislativa pari-ordinata (il decreto legge sostitutivo) adottata mediante una diversa procedura[36]. Pertanto, in questa ipotesi, non dovrebbe necessariamente assumersi la legge di attuazione dell'art. 120 della Costituzione quale parametro interposto nella valutazione di legittimità costituzionale del procedimento di adozione di decreti leggi, come comunque è stato ipotizzato dalla dottrina[37].

In ogni caso, dinanzi all'adozione di un decreto legge sostitutivo va dunque valutato, da un lato, se l'*iter* seguito nel caso in esame sia stato rispettoso della legge di attuazione e, in ogni caso, se esso sia orientato al rispetto del principio di leale collaborazione che l'art. 120 Cost. richiede espressamente quale criterio per azionare il potere sostitutivo.

Nel caso della sostituzione legislativa in esame, come indicato nelle premesse al decreto legge, il Presidente del Consiglio dei ministri ha recapitato alla Regione Puglia un atto di formale diffida il 23 luglio 2020, chiedendo di adeguare la normativa regionale entro il 28 luglio 2020.

Il lasso temporale concesso al Consiglio regionale a seguito della formale diffida è certamente lontano dall'essere sufficiente a realizzare una leale collaborazione tra lo Stato e l'ente sostituito[38]. Il lasso temporale, quando breve come in questo caso nel quale è stato di cinque giorni, se può essere eventualmente considerato sufficiente nei casi di adempimenti di atti amministrativi "dovuti" che devono essere emanati dalle amministrazioni regionali o locali, è da vagliare con attenzione quando è relativo all'approvazione di un atto legislativo da parte del Consiglio regionale. Il congruo termine risulta essere difficile da determinare in astratto, in quanto è alquanto problematico contemplare l'esistenza stessa di un termine a provvedere che si pone «in profonda distonia rispetto all'esercizio della funzione legislativa regionale, che, in quanto tale, è connotata da un elevatissimo grado di

[35] G. SCACCIA, Il potere di sostituzione in via normativa nella legge n. 131 del 2003, cit., 886.

[36] Anche la Corte costituzionale ha sottolineato che l'*iter* di adozione del provvedimento sostitutivo può avvenire mediante una diversa procedura rispetto a quella disciplinata dall'art. 8 della citata legge. Si vedano in questo senso le sentenze n. 43 e 240 del 2004; nn. 249, 250 e 254 del 2009 e n. 171 del 2015).

[37] Questa soluzione è, per esempio, avanzata da G. SCACCIA, *Il potere di sostituzione in via normativa nella legge n. 131 del 2003*, cit., 889 s. Sul punto si vedano anche le argomentazioni di C. MAINARDIS, *Il potere sostitutivo. Commento all'articolo 8*, in G. FALCON (a cura di), *Stato, Regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, Il Mulino, 2003, 160, il quale sostiene che se si dovesse ammettere il potere sostitutivo legislativo bisognerebbe ammettere anche l'utilizzo dell'*iter* aggravato previsto dalla l. n. 131/2003, con la conseguenza, però, secondo l'Autore, che «appare una conclusione di dubbia legittimità costituzionale» la circostanza che «una legge ordinaria possa introdurre aggravi procedurali per l'adozione di una fonte primaria [che siano] costituzionalmente vincolanti seppure non previsti testualmente in Costituzione».

[38] Come sottolinea L. TRUCCO, *Dal mar Ligure allo Ionio: norme elettorali* "last minute" *e rappresentanza di genere di "mezza estate"*, cit., 12, nel caso in esame, il breve tempo tra la diffida e l'attivazione del potere sostitutivo ha rappresentato una «mortificazione degli spazi di collaborazione».

ISSN 2279-7238

discrezionalità, non subordinabile a condizioni e tempistiche eterodeterminate»[39].

Da un certo punto di vista, si è sostenuto, però, per esempio, che se il Governo volesse intervenire con decretazione d'urgenza per esercitare un potere sostitutivo di natura legislativa sarebbe sufficiente, per rispettare il principio di leale collaborazione tra Stato e Regione, l'adozione del provvedimento in una riunione del Consiglio dei Ministri alla quale sia partecipe anche il Presidente della Regione[40].

Anche volendo sorvolare sulla circostanza che il principio di leale collaborazione sia adeguatamente rispettato con la sola partecipazione di un soggetto "interessato" alla riunione del Consiglio dei ministri, nel caso di sostituzione legislativa pare dubbio che possa essere il solo presidente della Regione ad instaurare il rapporto con il Governo. È pur vero che in tutte le Regioni a Statuto ordinario, per espressa previsione statutaria, il Presidente della Regione è parte del Consiglio regionale, ma l'organo sostituito è indiscutibilmente il Consiglio Regionale che viene, seppur temporaneamente, privato di una competenza costituzionalmente garantita[41].

È opportuna, infine, una annotazione che riguarda lo spazio temporale di azione del potere sostitutivo dello Stato, che dalle disposizioni del decreto legge in commento sembrerebbero comunque valide esclusivamente per la tronata elettorale del 2020. Questo si evince chiaramente dall'intitolazione dell'art. 1, denominato «Intervento sostitutivo in materia di consultazioni elettorali regionali per l'anno 2020», mentre nel testo del decreto non si fa rifermento specifico alla consultazione elettorale dell'anno in corso. Ciononostante, si può ritenere che la sostituzione normativa abbia effetto solo per le consultazioni elettorali di quest'anno, in quanto se la sostituzione legislativa fosse "a regime" verrebbero certamente meno la necessità e l'urgenza che devono contraddistinguere l'adozione del decreto legge.

Sempre in relazione alla necessità e all'urgenza, non va dimenticato che le non è solo la Regione Puglia a non aver ancora attuato la legge di principio dello Stato in tema di parità di genere. Ad essa, infatti, vanno aggiunte anche le Regioni ordinarie Piemonte e Calabria. Se l'intervento del Governo non fosse limitato alle sole elezioni del settembre 2020 esso avrebbe dovuto riguardare indistintamente tutte le Regioni che non hanno ancora adempiuto all'attuazione della legge di principio statale e per tutte le consultazioni a venire

[39] P. COLASANTE, Il Governo "riscrive" la legge elettorale della Regione Puglia con la doppia preferenza di genere: profili problematici dell'esercizio del potere sostitutivo sulla potestà legislativa regionale, cit., 16.

[40] L'ipotesi è avanzata da V. TAMBURRINI, *I poteri sostitutivi statali*, cit., 128. Nel caso in esame, alla riunione del Consiglio dei Ministri nella quale è stato deliberato il decreto legge per introdurre la doppia preferenza di genere vi è stata la partecipazione del Presidente della Regione Puglia.

[41] Cfr. P. COLASANTE, Il Governo "riscrive" la legge elettorale della Regione Puglia con la doppia preferenza di genere: profili problematici dell'esercizio del potere sostitutivo sulla potestà legislativa regionale, cit., 16. In senso analogo anche M. MICHETTI, Titolo V e Potere sostitutivo statale. Profili ricostruttivi ed applicativi, cit., § 1.3, la quale giustamente osserva che «la (mera) partecipazione del Presidente della Giunta regionale non soddisf[a] appieno il rispetto del principio cooperativo, che nella sua più stretta accezione implica - o quanto meno dovrebbe implicare - moduli e meccanismi concertativi procedimentalizzati soprattutto se, come nel caso di specie, l'intervento sostitutivo del Governo incide, sia pure provvisoriamente, sull'esercizio della competenza regionale e locale».

ISSN 2279-7238

(ferma restando la cedevolezza della disposizione introdotta nel decreto legge)[42].

Alla luce di queste considerazioni, quindi, se si considera legittimo l'intervento attraverso la decretazione d'urgenza, di conseguenza, si dovrebbe ritenere preclusa la via della sostituzione legislativa nei casi in cui, pur in presenza di cause che legittimano l'intervento sostituivo *ex* art. 120 della Costituzione, non vi siano le condizioni prescritte dalla Costituzione per adottare il decreto legge. Questa sembra rappresentare un'ennesima prova dell'estrema ristrettezza delle ipotesi di potere sostitutivo-legislativo che, anche laddove venisse considerato legittimo, non consentirebbe al Governo l'adozione di un provvedimento sostitutivo nei casi in cui non sia possibile, per carenza dei presupposti, il ricorso al decreto legge.

In definitiva, quindi, come è stato osservato, dinanzi alle limitazioni di carattere strutturale che si sono evidenziate, è complicato intravedere nell'art. 120 della Costituzione una disposizione che autorizzi il Governo a sostituirsi alla legislazione regionale mediante il ricorso al decreto legge, mentre «se il legislatore costituzionale avesse voluto concepire un intervento statale sostitutivo tramite decretazione d'urgenza, avrebbe dovuto, almeno, prevederlo espressamente»[43].

Un'ultima considerazione riguarda la circostanza che qualora si ammettesse l'utilizzo del potere straordinario in via normativa, deve essere valutato se la sostituzione normativa debba avvenire direttamente ad opera del Governo (nel decreto) o se tale attività possa essere affidata, ancorché parzialmente, ad un Commissario nominato dal Governo stesso.

Nel caso in esame la normazione specifica da applicarsi anche nel territorio della Regione Puglia è individuata direttamente nel decreto legge, ma tutta una serie di attività che hanno un riflesso sulla normazione primaria regionale sono attribuite al Commissario. Nel decreto legge, infatti, il Commissario, nominato nella persona del prefetto di Bari, è stato chiamato a «provvedere agli adempimenti conseguenti per l'attuazione del presente decreto, ivi compresa la ricognizione delle disposizioni regionali incompatibili con il comma 2, fermo restando il rispetto del principio della concentrazione delle consultazioni elettorali di cui al comma 3 dell'articolo 1-*bis* del decreto-legge 20 aprile 2020, n. 26, convertito, con modificazioni, dalla legge 19 giugno 2020, n. 59».

---

[42] A ciò, va infine aggiunto che vi sono altre regioni, questa volta a Statuto speciale, che non hanno previsto regole circa la parità di genere. Oltre alla Regione Friuli-Venezia Giulia e alla Provincia autonoma di Bolzano vi è anche la Valle d'Aosta che, al pari della Regione Puglia, ha rinnovato gli organi di governo elettivi (il consiglio regionale) nel settembre di quest'anno. Se l'intervento del Governo è limitato alle prossime elezioni sarebbe stato da estendere quantomeno anche alla Valle d'Aosta (che pur essendo una Regione a Statuto speciale avrebbe dovuto probabilmente rispondere comunque alla logica del rispetto dei principi fondamentali disciplinati dallo Stato con la legge n. 165 del 2014, come sottolineato nella sentenza n. 143 del 2010 della Corte costituzionale relativa al rapporto tra la legge n. 165 del 2004 e le regioni a Statuto speciale). In questo senso si vedano le osservazioni di M. COSULICH, Ex malo bonum? *Ovvero del decreto-legge n. 86 del 2020 che introduce la doppia preferenza di genere nelle elezioni regionali pugliesi*, cit., 9, il quale sottolinea che «Quanto al richiamo all'unità giuridica, esso sembra presupporre che l'oggetto dell'intervento sostitutivo venga garantito permanentemente su tutto il territorio nazionale. Ma allora, non è agevole comprendere perché il d.l. n. 86 si riferisca soltanto alla Regione Puglia e alle sole elezioni regionali dei prossimi 20 e 21 settembre».

[43] P. BILANCIA, *Potere legislativo regionale e interventi d'urgenza: non c'è bisogno del decreto legge*, in *Associazione dei costituzionalisti*, 12 febbraio 2002.

ISSN 2279-7238

In attuazione di tale disposizione, il Prefetto di Bari ha emesso il 3 agosto 2020 un provvedimento nel quale ha individuato espressamente la normazione da applicarsi per le elezioni del 20 e 21 settembre 2020. In particolare, sono stati segnalati cinque commi dell'art. 7 della legge regionale n. 2 del 2005 che hanno richiesto una "riscrittura" da parte del Commissario del Governo.

In merito ai poteri normativi del Commissario del Governo, la Corte costituzionale ha lucidamente ritenuto che, nell'ipotesi di sostituzione legislativa, è «*evidente il divieto costituzionale di affidare ad un diverso organo gli eccezionali poteri di natura legislativa del Consiglio dei Ministri o – tanto più – di incaricarlo addirittura di adottare una legge regionale, che è invece un potere proprio del solo organo rappresentativo della Regione*».

Le parole della Corte costituzionale sono riferite ad un caso particolare di legge che è stata definita «nullo-inesistente»[44] perché adottata da un Presidente regionale nella sua funzione di Commissario straordinario nominato dal Governo.

Certamente questo non è un caso del tutto analogo perché il Commissario ha emanato un atto che formalmente è amministrativo e non legislativo. Quello che va però evidenziato è che questo atto formalmente amministrativo ha un'efficacia sostanzialmente legislativa[45] con la conseguenza che, oltre a non poter essere impugnato dinanzi alla Corte costituzionale, viene adottato da un organo che non ha potere legislativo e "degrada" quindi le disposizioni legislative individuate sostituendole con atti di rango amministrativo[46], a maggior ragione in una materia, come quella elettorale, in cui la Costituzione affida espressamente alla *legge regionale* la relativa disciplina.

4. *Conclusioni. Spunti sugli strumenti per far fronte all'inerzia del legislatore regionale*

Alla luce delle considerazioni esposte, sembrerebbe che il potere sostitutivo del Governo disciplinato dall'art. 120, secondo comma, della Costituzione non possa estendersi alle ipotesi di sostituzione legislativa.

Se per quel che riguarda le disposizioni legislative regionali in ambiti di competenza riservata in via esclusiva alle regioni, il Governo non avrebbe la possibilità di sostituirsi alla Regione perché dovrebbe percorrere la via ordinaria dell'impugnativa dinanzi alla Corte

---

[44] A. RUGGERI, *Dalla giurisprudenza di fine anno una opportuna precisazione in tema di disciplina (con legge costituzionale) del sistema delle fonti. (nota a Corte cost. n. 361 del 2010),* in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2010, p. 1.

[45] Come sottolinea P. COLASANTE, *Il Governo "riscrive" la legge elettorale della Regione Puglia con la doppia preferenza di genere: profili problematici dell'esercizio del potere sostitutivo sulla potestà legislativa regionale*, cit., 18, è «vero che il Commissario non è stato formalmente incaricato di redigere la nuova legge elettorale della Regione Puglia, ma che a questi è stata di fatto conferita tale attribuzione, incaricandolo della ricognizione delle disposizioni abrogate e della conseguente riscrittura delle medesime norme, il cui nuovo testo è perciò contenuto nel suo provvedimento amministrativo e non in un atto di rango primario».

[46] Sulle conseguenze che può avere nell'ordinamento regionale l'adozione di atti amministrativi da parte del Commissario del Governo che siano però sostanzialmente legislativi si veda l'analisi di M. BELLETTI, *Quali margini per la contestazione degli atti commissariali sostanzialmente o (addirittura) formalmente normativi da parte dei Consigli regionali? Percorribilità del conflitto interorganico a fronte della materiale impossibilita di percorrere quello soggettivamente?*, cit., 1216 ss.

ISSN 2279-7238

costituzionale, la mancata possibilità di sostituirsi alla Regione per far fronte all'inerzia del legislatore regionale nella determinazione della normazione di dettaglio in una materia di competenza concorrente pone, invece, una questione di fondo che dovrebbe essere risolta. Ci si dovrebbe interrogare, infatti, sull'esistenza o meno nell'ordinamento di strumenti con i quali lo Stato possa "superare" il mancato recepimento di disposizioni di principio da parte della Regione nelle materie di competenza concorrente. In questo modo, infatti, si eviterebbe che l'inerzia del legislatore regionale, oltre ai profili di illegittimità che conseguono al mancato rispetto della normativa di principio, possa determinarsi negativamente sui profili tutelati nell'art. 120 della Costituzione che legittimano l'intervento sostitutivo del Governo.

Una prima ipotesi, è quella di ripristinare la prassi invalsa prima della riforma costituzionale del 2001, stante la quale nel momento in cui lo Stato dovesse introdurre una nuova disciplina di principio in una delle materie riservate alla potestà legislativa concorrente, dovrebbe poter introdurre anche una normativa di dettaglio che si applichi temporaneamente a tutte le regioni (purché cedevole alla legislazione regionale).

La dottrina che si è interrogata sulla possibilità di utilizzare questo schema normativo dopo la riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione è parsa però assai dubbiosa, avanzando l'ipotesi che la cedevolezza non sia più possibile in un rigido schema di competenze e, in particolare, in una situazione nella quale la funzione legislativa non è più assegnata allo Stato, salve le competenze delle regioni ma è assegnata alle regioni, salva la pur assai estesa competenza dello Stato[47].

Se per far fronte all'inerzia del legislatore è possibile percorrere la strada della normativa di dettaglio cedevole, ciò non toglie che, *de iure condendo*, sia possibile immaginare anche soluzioni diverse (che dovrebbero però essere disciplinate nella Costituzione) che siano più rispettose dall'autonomia legislativa regionale. In relazione alla legislazione regionale del Trentino-Alto Adige, per esempio, il decreto legislativo n. 266 del 1992[48] prevede, all'art. 2, che la «legislazione regionale e provinciale *deve essere adeguata ai principi* e norme costituenti limiti indicati dagli articoli 4 e 5 dello statuto speciale e *recati da atto legislativo dello Stato entro i sei mesi successivi alla pubblicazione dell'atto medesimo nella Gazzetta ufficiale o nel più ampio termine*

[47] In questo senso si veda, per tutti, M. LUCIANI, Le nuove competenze legislative delle Regioni a statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici della l. cost. n. 3 del 2001, cit., 21. In termini analoghi si veda anche A. ANZON, I poteri delle regioni. Lo sviluppo attuale del secondo regionalismo, Torino, Giappichelli, 2008, 143, la quale infatti ritiene che sia necessario introdurre, attraverso una riforma costituzionale, una "clausola generale" che consenta allo Stato di intervenire con normativa di dettaglio cedevole. Sulla possibilità che lo schema delle norme di dettaglio cedevoli possa trovare spazio anche nell'attuale assetto costituzionale delle competenze legislative si veda, per tutti, L. ANTONINI, Sono ancora legittime le normative statali cedevoli? Intorno ad una lacuna "trascurata" del nuovo Titolo V, in Associazione italiana dei costituzionalisti, 15 aprile 2002. A tal proposito, R. TOSI, La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa ed amministrativa, cit., 1237 s., ritiene che «la possibilità che lo Stato accompagni i nuovi principi con una transitoria normativa di dettaglio» sia una strada percorribile anche dopo la riforma del titolo V, poiché, secondo l'Autrice, «Le ragioni per cui questa soluzione è prevalsa [in passato] rimangono intatte; in particolare, il tipo di controllo cui la legge regionale è soggetta continua, anche dopo la riforma dell'art. 127, a lasciare senza rimedio l'ipotesi di inerzia regionale quanto all'attuazione dei nuovi principi».

[48] "Norme di attuazione dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige concernenti modifiche il rapporto tra gli atti legislativi statali e leggi regionali e provinciali, nonché la potestà statale di indirizzo e coordinamento".

ISSN 2279-7238

da esso stabilito. Restano nel frattempo applicabili le disposizioni legislative regionali e provinciali preesistenti. 2. *Decorso il termine di cui al comma 1, le disposizioni legislative regionali e provinciali non adeguate in ottemperanza al comma medesimo possono essere impugnate davanti alla Corte costituzionale* ai sensi dell'art. 97 dello statuto speciale per violazione di esso; si applicano altresì la legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, e l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87».

In uno schema procedimentale strutturato in questo modo, infatti, non vi sarebbe una sostituzione della legge regionale ad opera di norme di dettaglio statali, ma verrebbe semplicemente introdotta la possibilità per lo Stato di impugnare dinanzi alla Corte costituzionale le "vecchie" disposizioni di dettaglio regionali, in modo tale che l'autonomia legislativa regionale in relazione alle materie di competenza concorrente tra lo Stato e la Regione sia del tutto garantita.

In ogni caso, anche solo ammettere la possibilità di utilizzare lo schema della cedevolezza delle norme di dettaglio introdotte dal legislatore statale aprirebbe la strada ad una via ordinaria di intervento statale, senza la necessità di ricorrere a strumenti, quali il potere sostitutivo legislativo, che sono di dubbia legittimità costituzionale[49]. Inoltre, nella vaghezza della disposizione costituzionale sul potere sostitutivo che fa riferimento a concetti «alquanto "larghi"»[50] in particolare in relazione all'unità giuridica[51], se si ammette il ricorso alla sostituzione legislativa è alto il rischio di un accentramento delle competenze in capo allo Stato per opera del Governo.

Pur non essendo stata intrapresa questa strada nei diciannove anni che separano la modifica del Titolo V della Parte II della Costituzione dall'emanazione del decreto legge n. 86 del 2020, quest'ultimo rappresenta un precedente "rischioso" per l'autonomia regionale – che peraltro potrebbe presto essere riprodotto[52] – perché si è inserito uno strumento che consentirebbe direttamente al Governo di intervenire esplicitamente (seppur temporaneamente) nel riparto di competenze tra lo Stato e la Regione[53].

---

[49] Cfr. in questo senso le analoghe considerazioni di F. CORVAJA, *Preferenza di genere e sostituzione legislativa della regione Puglia: il fine giustifica il mezzo?*,, cit., 612 s.

[50] In questi termini M. BELLETTI, *Percorsi di ricentralizzazione del regionalismo italiano nella giurisprudenza costituzionale. Tra tutela di valori fondamentali, esigenze strategiche e di coordinamento della finanza pubblica*, Roma, Aracne, 2012, 220.

[51] Sulla quale anche la Corte costituzionale non ne ha identificato sino in fondo i confini. Nella sentenza n. 43 del 2004, per esempio, la Corte costituzionale si riferisce all'unità giuridica richiamando «interessi "naturalmente" facenti capo allo Stato come ultimo responsabile del mantenimento dell'*unità* ed *indivisibilità* della Repubblica garantita dall'art 5 della Costituzione» (Corte cost., sent. n. 43 del 2004, punto 3.3 del *Considerato in diritto*).

[52] Un nuovo decreto legge sostitutivo sulla stessa materia potrebbe, infatti, essere adottato a seguito del recente scioglimento anticipato del Consiglio regionale della Regione Calabria. Come sottolineato in precedenza, la Calabria è infatti una di quelle regioni in cui non si è pervenuti all'adeguamento della legge regionale alla legge statale di principio in tema di parità di accesso alle cariche elettive. In questa prospettiva, quindi, non è da escludersi che il Governo adotti per la Regione lo stesso "schema" utilizzato per il "caso Puglia". Sulla necessità che il Governo intervenga anche in relazione alla Regione Calabria, stante specialmente la difficoltà di immaginare una modifica legislativa da parte del Consiglio regionale in regime di *prorogatio*, si veda T. GROPPI, *La Regione Calabria alla prova della democrazia paritaria: l'ultimo treno (prima della sostituzione statale)*, in *laCostituzione.info*, 20 ottobre 2020, la quale sottolinea che «sarebbe assai arduo per il governo, a pochi mesi di distanza dal caso Puglia, non ripetere il medesimo procedimento nei confronti della Calabria».

[53] In questo senso si veda, per esempio, la riflessione di F. GIUFFRÈ, *Note minime su poteri sostitutivi e unità della Repubblica alla luce della recente legge 131 del 2003*, cit., 3, il quale avverte che «Del resto, l'utilizzazione di una fonte di rango primario,

ISSN 2279-7238

Abstract [It]: Il contributo, che prende le mosse dal decreto legge n. 86 del 2020 con il quale il Governo si è sostituito alla Regione Puglia per introdurre nella legge elettorale regionale la doppia preferenza di genere vuole offrire una riflessione sulla possibilità per il Governo di attuare la procedura prevista dall'art. 120 della Costituzione per sostituirsi alle regioni in materie legislative, evidenziando i limiti costituzionali di tale scelta.

Abstract [En]: By decree law n. 86/2020 the Government replaced the Puglia Region to introduce the gender preference in the regional electoral law. The aim of this paper is to offer a reflection on the possibility for the Government to implement the procedure provided by the art. 120 of the Constitution to replace the Regions in legislative matters, highlighting the constitutional limits of this choice.

PAROLE CHIAVE: Potere sostitutivo; decreto-legge; art. 120 Cost; sostituzione legislativa; potere normativo del Governo.

in mancanza di stabili strumenti parlamentari di cooperazione e raccordo tra Stato, Regioni ed enti locali ed in assenza di un'esplicita clausola costituzionale di cedevolezza della legislazione statale sostitutiva, al venir meno dei relativi presupposti o al sopraggiungere del successivo intervento regionale, rischia di determinare stabili scorrimenti verso l'alto di competenze normative, ben al di là della ratio dell'intervento surrogatorio introdotto in Costituzione».

ISSN 2279-7238

Francesco Bocchini*

Il ruolo della giurisdizione nell'attuazione delle sentenze additive di prestazione della Corte Costituzionale**

SOMMARIO: 1. Programma della ricerca. - 2. Le sentenze 'additive' di prestazione sanitarie nell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale. - 3. L'articolato dibattito dottrinale. - 4. Il ruolo della giurisdizione nell'attuazione delle sentenze 'additive' di prestazione della Corte costituzionale relative al finanziamento effettivo dei livelli essenziali delle prestazioni sanitarie. - 5. Conclusioni.

1. *Programma della ricerca*

Il presente studio si propone di analizzare l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in tema di livelli essenziali delle prestazioni sanitarie[1] con particolare attenzione alla attuazione concreta delle sentenze additive[2] con le quali la Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale delle norme di legge nella parte in cui non prevedono la copertura finanziaria dei livelli essenziali delle prestazioni. Infatti mentre sono chiare le conseguenze delle sentenze di mera declaratoria di illegittimità costituzionale perché la giurisdizione civile, amministrativa, penale e contabile non può dichiarare, dal momento di tale declaratoria, né la responsabilità dei cittadini per violazione di norme materiali, poi, dichiarate incostituzionali né la nullità degli atti giuridici posti in essere in contrasto di norme dichiarate incostituzionali, in presenza di sentenze additive di prestazione, l'attuazione pone problemi più complessi perché non ha carattere meramente giuridico, ma impone l'intervento del legislatore per finanziare la prestazione sanitaria non finanziata dalla legge dichiarata incostituzionale.

Individuato il tema, la restrizione da parte della Consulta dell'assoluta discrezionalità del legislatore statale e regionale nella allocazione delle risorse finanziarie assomiglia alla 'bassa marea' quando il mare si ritira lasciando scoperto il fondo marino che non è né mare, né terra ferma. Così, alla contrazione della discrezionalità del legislatore conseguente alla emanazione delle sentenze additive che dichiarano incostituzionali le norme di legge sembra non corrispondere altro che il vuoto, fino a quando il legislatore non decida di intervenire,

* Professore associato Istituzioni di diritto pubblico - Università degli Studi del Molise.
** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.
[1] Corte costituzionale, 23 dicembre 2019, n. 285. V., anche, Corte costituzionale del 20 dicembre 2019, n. 277; Corte costituzionale del 10 maggio 2019, n. 116; Corte costituzionale del 5 giugno 2018, n. 148; Corte costituzionale del 16 novembre 2018, n. 208; Corte costituzionale 11 maggio 2017, n. 108; Corte costituzionale del 5 giugno 2013, n. 118; Corte costituzionale del 9 febbraio 2011, n. 35; Corte costituzionale del 10 novembre 2011, n. 300; Corte costituzionale del 22 luglio 2010, n. 274; Corte costituzionale del 4 maggio 2009, n. 129; Corte costituzionale del 25 luglio 2001, n. 290; Corte costituzionale del 7 aprile 1995, n. 115; Corte costituzionale del 3 novembre 1988, n. 1013.
[2] Per una illuminante ricostruzione delle decisioni additive della Corte costituzionale v. A. CERRI, *Giustizia costituzionale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2019, 193 ss.; ID., *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Milano, Giuffrè, 2012, 259 ss.

ISSN 2279-7238

dal momento che, nel caso di sentenze additive di prestazione, occorre compiere un'attività giuridica in positivo per prevedere il finanziamento integrale delle prestazioni essenziali negate dalla legge dichiarata incostituzionale. Questo problema appare particolarmente rilevante in materia sanitaria, ma concerne, in generale, tutti i diritti civili e sociali fondamentali privi di copertura legislativa[3].

Lo studio si propone, allora, di verificare se sia possibile superare la situazione di stallo che si viene a creare quando, a seguito di sentenze additive di prestazione, si verifica una vera e propria inerzia del legislatore.

Invero il problema si pone perché la più recente giurisprudenza costituzionale è tanto ferma nel proclamare la priorità astratta dell'obbligo di finanziamento dei livelli essenziali delle prestazioni, quanto restia a pronunziarsi, probabilmente a ragione, in ordine alle conseguenze giuridiche di tali pronunce, in caso di inerzia del legislatore. Ma se per la Consulta appare ragionevole questa prudenza, sin qui poco esplorata, la ragione di questa lacuna risiede, probabilmente, nel fatto che la dottrina appare divisa in ordine alla stessa legittimità costituzionale delle sentenze additive. E ciò spiega perché è quasi, del tutto, inesplorata, poi, la problematica relativa alla fase di attuazione di siffatte sentenze, anche se, nella giurisprudenza più recente, si riconosce la priorità dell'effettiva erogazione dei livelli essenziali delle prestazioni rispetto alle ragioni finanziarie. Infatti un primo orientamento[4] nega, alla radice, il problema, perché ritiene che l'equilibrio di bilancio sia un super-valore costituzionale che prevale su ogni altro valore costituzionale perché attiene allo stesso assetto costituzionale della Repubblica. Ed, in ogni caso, il problema del finanziamento dei livelli essenziali delle prestazioni sanitarie è un problema di competenza del legislatore e non della Consulta.

Un secondo orientamento[5] approva, invece, i pronunciati della Consulta confermando, in via astratta, la correttezza delle sentenze additive di prestazione esaurendo, però, l'analisi nella giustificazione teorica delle stesse. Sembra, allora, porsi la seguente alternativa: o si rinuncia alla pur pregevole giurisprudenza costituzionale rappresentata dalle sentenze additive di prestazione oppure occorre prospettare nuovi itinerari di ricerca. Il problema si

[3] F. LANCHESTER, *Il profumo del costituzionalismo*, in *Nomos*, 2-2018, 3 ss. osserva efficacemente che lo Stato di diritto costituzionale individua un ordinamento dove supremi sono i valori costituzionali, non vulnerabili dalle cangianti maggioranze parlamentari, anche se interpretabili in modo diversificato. La sua introduzione, si osserva, ha costituito per l'ambito europeo un progressivo abbandono della teoria della tradizionale supremazia dell'organo legislativo (inteso in senso stretto o complesso) e la costruzione di un ordinamento dove i diritti fondamentali degli individui ed i rapporti tra gli organi costituzionali sono sottoposti a limiti e garanzie di tipo giurisdizionale.

[4] G. M. SALERNO, La sentenza n. 70 del 2015: una pronuncia non a sorpresa e da rispettare integralmente, in Federalismi, 10-2015, 4 ss.

[5] M. LUCIANI, Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini, in Astrid, 2012, 31 ss.; ID., Sui diritti sociali, in R. ROMBOLI, (a cura di), La tutela dei diritti fondamentali davanti alla Corte costituzionale, Torino, Giappichelli, 1994, 100; A. MORRONE, Pareggio di bilancio e Stato costituzionale, in Rivista AIC, 1-2014, 12 ss.; C. PINELLI, Diritti sociali condizionati, argomento delle risorse disponibili, principio di equilibrio finanziario, in A. RUGGERI (a cura di), La motivazione delle decisioni della Corte Costituzionale, Torino, Giappichelli, 1994, 269 ss.; R. BIN, Diritti e argomenti. Il bilanciamento negli interessi nella giurisprudenza costituzionale, Milano, Giuffrè, 1992, 109 ss.; F. BILANCIA, Note critiche sul c.d. "pareggio di bilancio", in Rivista AIC, 2-2012, 1 ss.

ISSN 2279-7238

pone perché, a ben vedere, la stessa dottrina[6] ha avvertito che la garanzia dei diritti sociali previsti dalla Costituzione si fonda non solo e non tanto sulla emanazione di pronunce astratte, recanti riconoscimenti teorici di diritti fondamentali, mercè il ricorso da parte della Consulta al criterio della ragionevolezza, anche in una logica di bilanciamento, per ricercare un ragionevole contemperamento tra diversi diritti, principi e valori costituzionali[7], bensì sulla tutela effettiva e concreta quanto meno di un nucleo essenziale incomprimibile dei diritti sociali inderogabili. E, allora, diviene rilevante, anche, la garanzia dell'effettività dell'esercizio dei diritti sociali al fine di tutelare la dignità della persona umana[8] e la stessa democraticità dello Stato che dipende in maniera significativa dall'effettiva tutela dei diritti fondamentali con particolare riguardo ai diritti sociali ed al contenuto delle prestazioni ad essi connessi[9]. In tale garanzia, però, la Consulta non è sola perché, all'indomani della nascita della Corte costituzionale, Vezio Crisafulli osservava che il tema andava studiato, avendo ben presente, anche, la funzione della giurisdizione civile, penale, amministrativa e contabile, a valle delle sentenze della Corte costituzionale. E, in quest'ultima prospettiva, lo studio affronta il problema se la giurisdizione dei giudici comuni possa svolgere, a fronte dell'inerzia del legislatore, un ruolo attivo sulla base dell'idea che la tutela dei diritti fondamentali costituisce, come è stato ben osservato, un elemento fondativo e legittimante la comunità ben oltre la soglia della ricostruzione meramente difensiva dei diritti[10].

---

[6] A. D'ATENA, *Costituzionalismo e tutela dei diritti fondamentali, in Lezioni di diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2018, 18 ss. osserva che l'avvento dei diritti sociali nelle Carte costituzionali del ventesimo secolo non solo abbia attenuato ‹la relazione costitutiva tra la costituzione e i diritti fondamentali› ma abbia modificato la stessa ‹percezione della costituzione›. Le norme costituzionali sui diritti sociali, infatti, necessitano di una regolazione di attuazione affinché possano conseguire la piena realizzazione dei rispettivi scopi di tutela. Ne consegue che la Costituzione è percepita ‹come una disciplina preliminare, non solo dipendente -quanto alla sua efficacia pratica- dalla disciplina attuativa e di svolgimento ma anche aperta ad operazioni di bilanciamento da parte delle giurisdizioni costituzionali›. V., sul punto, D. MORANA, *I rapporti tra Parlamento e Corte costituzionale nella garanzia dei diritti sociali*, in *Amministrazione in cammino*, 2015, 4.

[7] A. CERRI, Il «principio» come fattore di orientamento interpretativo e come valore «privilegiato»: spunti ed ipotesi per una distinzione›, in Giurisprudenza costituzionale, 1987, 1806 ss.; ID., Uguaglianza, (Principio di), in Enciclopedia giuridica Treccani, XXXII, Roma, 1994, 1 ss.; ID., Ragionevolezza delle leggi, in Enciclopedia giuridica Treccani, XXXV, Roma, 1994, 1 ss.; A.A. CERVATI, In tema di interpretazione della Costituzione, nuove tecniche argomentative e «bilanciamento» fra valori costituzionali (a proposito di alcune riflessioni della dottrina austriaca e tedesca), in AA.VV., Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale (Atti del Seminario organizzato dalla Corte costituzionale nei giorni 13-14 novembre 1992), Milano 1994, 60 ss.; A. BALDASSARRE, Costituzione e teoria dei valori, in AA.VV., Giornate in onore di Angelo Falzea, Milano, Giuffrè, 1993, 70 ss.; R. BIN, Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale, Milano, Giuffrè, 1992, 9 ss.

[8] P. RIDOLA, *Diritti fondamentali. Un'introduzione*, Torino, Giappichelli, 2006, 125 ss.. Sul profilo comparato con l'ordinamento tedesco v. M. PANEBIANCO, Bundesverfassungsgericht, *dignità umana e diritti fondamentali*, in *Diritto e società*, 2-2002, 173 ss.

[9] E. CATELANI, La tutela dei diritti sociali fra Europa, Stato e autonomie locali. I rischi della differenziazione, in Federalismi, 5-2018, 30.

[10] P. RIDOLA, *Stato e costituzione in Germania*, Torino, Giappichelli, 2016, 55 ss.

ISSN 2279-7238

2. *Le sentenze 'additive' di prestazione sanitarie nell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale*

Per meglio comprendere l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in tema di prestazioni sanitarie essenziali[11] appare opportuno tener presente che questa giurisprudenza può essere divisa in tre orientamenti che, solo, tendenzialmente si succedono l'uno all'altro, anche se nell'ultimo decennio (2010-2020) appare costante l'orientamento più rigoroso a tutela dei diritti fondamentali sempre meno 'finanziariamente condizionati'.

Il primo orientamento della giurisprudenza costituzionale[12] appare caratterizzato dal riconoscimento, a ben vedere, solo astratto del carattere assoluto ed irriducibile del diritto alla salute, nel quadro dei diritti fondamentali previsti e/o riconosciuti dalla Costituzione[13]. Ciò che caratterizza questo primo orientamento è il fatto che la Consulta riconosce, in astratto, il diritto alle prestazioni sanitarie, ma si ha l'impressine che ciò avvenga, senza prendere in considerazione il problema del finanziamento di siffatte prestazioni. Il punto va rimarcato perché questo orientamento si differenzia dagli orientamenti successivi per il fatto che negli altri due orientamenti la Corte costituzionale si rende conto del problema del finanziamento e lo affronta direttamente pervenendo, però, a soluzioni opposte.

---

[11] A. D'ALOIA, Diritti e Stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni, in Le Regioni, 6-2003, 1063 ss.; G. FALCON, Dieci anni dopo. Un bilancio della riforma del Titolo V, in Le Regioni, 2-2011, 241 ss.; M. LUCIANI, I livelli essenziali delle prestazioni in materia sanitaria tra Stato e Regioni, in E. CATELANI, G. CERRINA FERONI, M.C. GRISOLIA (a cura di), Diritto alla salute tra uniformità e differenziazione: modelli di organizzazione sanitaria a confronto, Torino, Giappichelli, 2011, 9 ss.

[12] In questo orientamento la Corte costituzionale riconosce puramente e semplicemente il diritto alla prestazione sanitaria, senza affrontare il problema della copertura finanziaria della relativa spesa. Si va dalla sentenza del 8 giugno 1987, n. 215 relativa al finanziamento della frequenza nelle scuole superiori che, secondo la Consulta, «deve essere assicurata ai mutilati ed agli invalidi civili» alla sentenza del 22 giugno 1990, n. 307 relativa al finanziamento per risarcimento dei danni conseguenti a vaccinazioni obbligatorie contro la poliomielite, dalla sentenza del 18 aprile 1996, n. 118 relativa alla stessa materia delle vaccinazioni obbligatorie, ma che riguarda i danni subiti prima della legge n. 210 del 25 febbraio 1992 che tale indennizzo ha previsto alla sentenza del 16 luglio 1999, n. 309 relativa all'assistenza sanitaria dei cittadini italiani residenti all'estero, per motivi diversi dai motivi di lavoro e di studio, dalla sentenza del 22 novembre 2002, n. 467 relativa al finanziamento dell'indennità mensile di frequenza anche ai minori che frequentano l'asilo nido alla sentenza del 26 febbraio 2010, n. 80 relativa alle norme di legge statale con le quali si stabiliva un limite massimo invalicabile restante alle ore di insegnanti di sostegno, con la conseguenza automatica della impossibilità di avvalersi di insegnanti specializzati in presenza nelle classi di stridenti con disabilità grave ed alla sentenza del 24 aprile 2020, n. 72 relativa ad una legge regionale della Regione Puglia, in relazione al godimento di prestazioni sanitarie essenziali, in riferimento ai «solo anziani e soggetti affetti da demenza», escludendo, così, gli altri soggetti non autosufficienti dal godimento delle prestazioni sanitarie essenziali.

[13] A. D'ATENA, *Costituzionalismo e tutela dei diritti fondamentali*, cit., 3-4 osserva efficacemente che le costituzioni moderne intrattengono un rapporto costitutivo con i diritti fondamentali traendo proprio dall'esigenza di tutelare questi ultimi la loro profonda ragion d'essere. E dietro questa scelta c'è la dottrina del diritto naturale, improntata dalla convinzione che i diritti non spettano all'uomo perché ad esso concessi da un legislatore positivo, ma per la sua qualità di essere umano. Di qui, la preoccupazione che l'inserimento in Costituzione di una compiuta disciplina dei diritti fondamentali potesse accreditare l'idea che i diritti traggano la propria origine dalla Costituzione e che, peraltro, siano disponibili dal legislatore costituzionale, il quale, come li ha concessi, nella Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, potrebbe revocarli. Si osserva, allora, che è stata coerente con questa preoccupazione la scelta di non collocare la disciplina dei diritti nella Costituzione, cioè, in un documento che costituisce e, quindi, crea le situazioni giuridiche soggettive da esso contemplate, ma in una 'dichiarazione' provvista di valore ricognitivo, essendo chiamata ad elencare i diritti già esistenti. Per un'attenta analisi della tutela dei diritti dell'uomo v. A. D'ANDREA, *La protezione giuridica dei diritti dell'uomo: alcune osservazioni con particolare riguardo all'ordinamento italiano*, in A. SCIUMÈ (a cura di), *I diritti umani nel processo di consolidamento delle democrazie occidentali*, Brescia, Promodis, 2000.

ISSN 2279-7238

In questo primo orientamento la Consulta tutela il diritto alla salute, come diritto soggettivo azionabile *erga omnes* (Corte costituzionale sentenze del 23 luglio 1974, n. 247; del 26 luglio 1979, n. 88; del 18 luglio 1991, n. 356), sia nei confronti dei pubblici poteri, sia nei confronti dei privati (Corte costituzionale sentenze del 26 luglio 1979 n. 88; del 14 luglio 1986, n. 184; del 17 dicembre 1987, n. 557).

La Consulta, in questa prospettiva, considera il diritto alla salute come un bene giuridico costituzionalmente garantito al quale attribuisce un significato, in un certo senso, astratto al diritto sociale della salute in quanto, da un lato, attribuisce al termine salute, il significato naturalistico di integrità fisico-psichica del soggetto offeso ed, in questo caso, il danno alla salute è l'equivalente del danno biologico o del danno fisiologico. E, dall'altro lato, declina il termine 'salute' nella dimensione giuridicocostituzionale, cioè, come un bene giuridico garantito dalla Costituzione come diritto dell'individuo ed interesse della collettività.

La dottrina[14] osserva che il collegamento tra l'art. 32 Cost. ed i valori costituzionali, a cominciare dai valori di dignità, eguaglianza e solidarietà, hanno concorso a rafforzare ulteriormente la posizione di spicco del diritto alla salute, nel quadro dei diritti fondamentali della seconda generazione, nel quale trova espressione la dimensione sociale del rapporto di cittadinanza, rendendo, ancora più stringente, la richiesta di realizzazione dell'impegno costituzionale.

Tale orientamento ha trovato nel tempo sostegno, anche, nella giurisprudenza costituzionale[15] la quale, muovendo dalla qualificazione costituzionale del diritto alla salute come diritto 'primario e fondamentale' ha accolto l'istanza di 'piena ed esaustiva tutela' che discende, necessariamente, da un siffatto assetto costituzionale[16].

---

[14] R. NANIA, Il diritto alla salute tra attuazione e sostenibilità, in ID., (a cura di), Attuazione e sostenibilità del diritto alla salute, Roma, 2013, 15 ss.

[15] Corte costituzionale del 18 dicembre 1987, n. 559; Corte costituzionale del 18 febbraio 1988, n. 184, Corte costituzionale del 23 aprile 1993, n. 184.

[16] In particolare, A. D'ATENA, *Costituzionalismo e tutela dei diritti fondamentali*, cit., 7 ss. ha acutamente osservato che le tecniche giuridiche adottate dal costituzionalismo per garantire i diritti fondamentali sono diverse. La prima tecnica è quella della loro 'copertura organizzativa'. In genere, si parla di copertura finanziaria alludendo al fatto che le leggi debbono indicare i mezzi finanziari per far fronte alle spese che esse prevedono. Infatti, nel contesto del costituzionalismo, è stato ben osservato che le due parti in cui la disciplina costituzionale può essere scomposta, sull'onda della distinzione da parte ei padri della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 tra disciplina dei diritti e divisione dei poteri, (la parte sostanziale della disciplina dei diritti e dei doveri e la parte organizzativa della disciplina del potere sovrano)- non possono essere considerate come variali indipendenti, combinabili a piacimento. La seconda tecnica che concorre a determinare la qualità della tutela costituzionale dei diritti è rappresentata dall'elemento formale della superiorità della Costituzione. Il terzo punto di forza della tutela dei diritti fondamentali garantita dal primo costituzionalismo va ravvisato nell'efficacia della disciplina normativa che si concreta nell'autosufficienza del riconoscimento costituzionale dei diritti di libertà che produce la totalità degli effetti indipendentemente da qualsiasi intervento attuativo. Onde l'immediatezza, per riprendere l'espressione di Pierfrancesco Grossi, (v., in particolare, P. GROSSI, *I diritti di libertà ad uso di lezioni*, Torino, Giappichelli, 1991, 235 ss.) dei diritti in parola. Ma nella successiva stagione del costituzionalismo si registra un'evoluzione la quale coincide con l'inizio del XX secolo. Esso ha inizio con due eventi che cambiano la storia del mondo: la rivoluzione sovietica del 1917 e la prima guerra mondiale (1914-1918). Tali eventi si riflettono sul costituzionalismo perché conducono all'avvento dei diritti sociali accanto ai cataloghi dei diritti della tradizione settecentesca ed ottocentesca. I diritti sociali, configurandosi come 'diritti a prestazione' attendono dal successivo intervento del legislatore la propria realizzazione (M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Diritti sociali*, in *Enciclopedia del diritto*, XII, Milano, 1964, 802 ss. e 804; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Parte generale, Padova, Cedam, 1990, 28). Di qui il problema dell'efficacia delle norme che li riconoscono. L'introduzione nelle costituzioni dei diritti sociali ha prodotto due conseguenze, da un lato, l'attenuazione

ISSN 2279-7238

In tale prospettiva il diritto alla salute assume, alla stregua dei precetti costituzionali che rimettono alla Repubblica il compito di tutela in quanto 'fondamentale diritto dell'individuo e interesse della comunità', una forza analoga a quella delle tradizionali libertà individuali. Ciò comporta una rilevanza non solo sotto il profilo negativo, che concerne l'esclusione di ogni intervento invasivo da parte delle pubblica autorità non previsto dalla legge, ma, anche, sotto il profilo positivo, del diritto a ricevere i livelli essenziali delle prestazioni sanitarie a tutela dell'integrità psico fisico della persona[17].

In questa dimensione la tendenza della Consulta è rivolta a riconoscere ed approfondire, in astratto, la portata del diritto alla salute, anche, come diritto sociale, sulla base del fondamento normativo che risiede nella parte prima della Costituzione come principio fondamentale, senza eccessiva preoccupazione del fatto che il godimento di ogni prestazione abbia un costo 'finanziario'[18].

In sostanza, in questo orientamento cade nel cono dell'ombra il problema del finanziamento delle prestazioni sanitarie, perché la Consulta non considera l'attuazione concreta del diritto alla salute, in positivo, e, cioè, il diritto del cittadino ad ottenere l'erogazione concreta dei livelli essenziali delle prestazioni sanitarie. Questa astrazione della giurisprudenza costituzionale apre le porte e giustifica il secondo orientamento della giurisprudenza.

Per meglio comprendere questo secondo orientamento della Corte costituzionale, giova fermare l'attenzione sulla tipologia delle prestazioni sanitarie essenziali rispetto alle quali la Consulta ha fatto prevalere le ragioni del bilancio dello Stato sul diritto alla salute, qualificato come un diritto finanziariamente condizionato.

Nel caso del Comune di Trento la Corte costituzionale ha ritenuto nella sentenza del 16 ottobre 1990, n. 455 non fondata la questione di legittimità costituzionale di una legge provinciale che non prevedeva l'erogazione delle prestazioni sanitarie a favore di tutte le persone anziani e residenti non autosufficienti, perché il diritto alla salute, secondo la Consulta, non è un diritto soggettivo pieno e incondizionato rispetto alle prestazioni

---

della relazione costituiva tra la costituzione e i diritti fondamentali e, dall'altro, la modifica della percezione della costituzione come disciplina preliminare, non solo dipendente, quanto alla sua efficacia pratica, dalla disciplina attuativa ma, anche, aperta ad operazioni di bilanciamento da parte delle giurisdizioni costituzionali. Ma le aberranti esperienze istituzionali maturate nel periodo compreso tra i due conflitti mondiali hanno posto la consapevolezza che, se la tutela dei diritti è affidata esclusivamente allo Stato, la garanzia può essere illusoria perché lo Sato può essere il primo violatore di quei diritti. Di qui l'avvento della stagione dell'internazionalizzazione della garanzia dei diritti fondamentali e l'attenuazione da parte della giurisprudenza costituzionale della distinzione classica del costituzionalismo tra i diritti dell'uomo e i diritti del cittadino. Ma, come è stato elficamente osservato, non è finita la funzione storica del costituzionalismo, il quale resta un riferimento essenziale e una speranza.

[17] E. CHELI, Classificazione e protezione dei diritti economici e sociali nella Costituzione italiana, in Scritti in onore di Luigi Mengoni. Le ragioni del diritto, Milano, 1995, 1773 ss.; D. MORANA, La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici, Milano, Giuffrè, 2002; B. CARAVITA, La disciplina costituzionale della salute, in Diritto e società, 1-1984, 31 ss.; M. LUCIANI, Diritto alla salute (Dir. Cost), in Enciclopedia Giuridica Treccani, XXVII, Roma, 1991, 2 ss.; A. PACE, Problematica delle libertà costituzionali, Parte generale, cit., 44.

[18] Sulla protezione dei diritti sociali quale espressione del principio di eguaglianza v. C. PINELLI, "Social card" *o del ritorno della carità di Stato*, in *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, III, Napoli, Jovene, 2009, 1177; A. GIORGIS, *La costituzionalizzazione dei diritti all'eguaglianza sostanziale*, Napoli, Jovene, 1999; 1177; M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in AA.VV., *Studi in Onore di Manlio Mazziotti di Celso*, II, Padova, Cedam, 1995, 101; G. RAZZANO, *Lo "Statuto costituzionale dei diritti sociali*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, 2-2013, 3 ss.

ISSN 2279-7238

sanitarie che oltrepassino i limiti di erogazione legittimamente previste dalle leggi ordinarie in base alle risorse aggiuntive finanziarie disponibili.

Nel caso Pelizzari la Consulta ha ribadito, nella sentenza del 3 giugno 1992, n. 247, il principio, con riferimento ad un caso di rimborso di spese ospedaliere sostenute all'estero. In particolare, la Corte costituzionale ha affermato che rimane compito del legislatore, nella attuazione positiva degli interessi tutelati, il contenimento del diritto alla salute con gli altri criteri costituzionalmente tutelati, tenuto conto dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore incontra in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone al momento.

Nel caso Mazzone la Consulta prende posizione, nella sentenza del 15 luglio 1994, n. 304, con riguardo ad un caso in cui un cittadino aveva chiesto il rimborso per le spese sostenute per l'assistenza sanitaria in forma indiretta per le prestazioni riabilitative presso una struttura sanitaria non convenzionata, affermando che la questione di costituzionalità della legge regionale impugnata non è fondata perché la legge regionale non escludeva, del tutto, il ricorso dei cittadini a strutture sanitarie non convenzionate, ma solo il ricorso a prestazioni continuative in strutture non convenzionate.

In particolare, la Corte costituzionale ha affermato che il diritto a ricevere i trattamenti sanitari è condizionato (anche se la Consulta usa un'espressione atipica e parla di un diritto «pieno e incondizionato nei limiti in cui lo stesso legislatore, attraverso una non irragionevole opera di bilanciamento fra i valori costituzionali e di commisurazione degli obiettivi conseguentemente determinati alle risorse esistenti, predisponga adeguate possibilità di fruizione delle prestazioni sanitarie».

Nel caso Scarpetta la Corte costituzionale, nella sentenza del 31 marzo 1995, n. 99, ha ritenuto, in riferimento all'entità dei trattamenti pensionistici, che se, da un lato, l'adeguatezza e la proporzionalità dei medesimi trattamenti devono sussistere non solo al momento del collocamento a riposo, ma, anche, in prosieguo, in relazione al mutato potere d'acquisto della moneta, dall'altro lato, va tenuto conto che esiste il limite delle risorse disponibili e che, in sede di manovra finanziaria di fine anno, spetta al Governo ed al Parlamento bilanciare tutti i valori costituzionalmente rilevanti nell'equilibrato esercizio della loro discrezionalità, tenendo conto delle esigenze fondamentali di politica economica.

Nel caso della Regione Emilia Romagna la Consulta, nella sentenza del 28 luglio 1995, n. 416, prende posizione in merito alla legge statale che impone l'obbligo della Regioni di provvedere con risorse proprie al ripiano di eventuali disavanzi di gestione delle Ussl, statuendo l'illegittimità costituzionale di siffatta normativa statale in relazione a scelte esclusive o determinati dello Stato in quanto in contrasto con l'autonomia finanziaria delle regioni.

Nel caso Boschis la Consulta, nella sentenza del 17 luglio 1998, n. 267, ribadisce la tesi del diritto alla salute come diritto finanziariamente condizionato in relazione ad una fattispecie nella quale la legge regionale non provava il concorso della Regione nelle spese per l'assistenza indiretta per le prestazioni sanitarie di comprovata gravità ed urgenza.

ISSN 2279-7238

Una particolare attenzione meritano, nell'ambito di questo secondo orientamento restrittivo, le sentenze 455/1990 e 304/1994.

A partire dalla storica sentenza 455/1990[19], e, poi, nella sentenza 304/1994, la Corte costituzionale, scendendo dall'astrattismo di una tutela teorica alla sua attuazione pratica, 'scopre' che la tutela, anche, dei diritti costituzionali fondamentali, è sempre 'condizionata' dalle disponibilità finanziarie dello Stato[20]. Analogo principio vale per tutti gli enti territoriali essendo sempre necessaria, per tutti i diritti, anche fondamentali, la copertura finanziaria, perché, con espressione sintetica, si ripete, in questo periodo, che 'i diritti costano'[21].

Questo principio, affermato per il diritto alla salute, ma comune ad ogni altro diritto costituzionale a prestazioni positive, non implica una degradazione della tutela primaria assicurata dalla Costituzione ad una tutela affidata unicamente al legislatore, ma comporta, secondo la Consulta, che l'attuazione della tutela, costituzionalmente obbligatoria, di un determinato bene (la salute), avvenga gradualmente a seguito di un ragionevole bilanciamento con altri interessi o beni che godono di pari tutela costituzionale e con la possibilità reale e obiettiva di disporre per la sua attuazione delle risorse finanziarie necessarie[22].

A partire dagli anni novanta, quindi, il limite finanziario rappresenta un fattore di peso rilevante nella garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni sanitarie e nel finanziamento delle spesa sanitaria[23].

---

[19] La Corte costituzionale nella sentenza 455/1990 osserva che il rapporto tra la realizzazione dei diritti sociali e l'equilibrio di bilancio vada risolto attraverso la tecnica di una loro concretizzazione ‹graduale› in relazione alle risorse disponibili delle Stato. Secondo il principio di gradualità, il bilanciamento operato dal legislatore deve tener conto delle condizioni pregresse. Pertanto il diritto alla salute, nella sua accezione di diritto ai trattamenti sanitari doveva ritenersi non solo soggetto al bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, ma anche sostanzialmente condizionato dalla possibilità reale ed obiettiva di disporre delle risorse necessarie. Di qui la soggezione del diritto alla salute, considerato sotto il profilo del diritto al trattamento sanitario, alla ‹determinazione degli strumenti, dei tempi e dei modi di attuazione› della relativa tutela da parte del legislatore ordinario (v. Corte costituzionale del 27 luglio 1982, n. 142; Corte costituzionale del 2 luglio 1966, n. 81; Corte costituzionale del 21 maggio 1975, n. 112; Corte costituzionale del 10 novembre 1982, Corte costituzionale del 18 luglio 1983, n. 212; Corte costituzionale del 21 luglio 1983, n. 226; Corte costituzionale del 8 marzo 1988, n. 1011.

[20] Sulla categoria dei diritti finanziariamente condizionati v. L. CARLASSARE, *Forma di Stato e diritti fondamentali*, in *Quaderni costituzionali*, 1-1995, 33 ss.; C. COLAPIETRO, *La giurisprudenza costituzionale nella crisi della Stato sociale*, Padova, Cedam, 1996, 370 ss.; B. CARAVITA DI TORITTO, *Trasformazioni costituzionali nel* federalzing process *europeo*, Napoli, Jovene, 2012; A. MORRONE, *Crisi economica e diritti. Appunti per lo Stato costituzionale in Europa*, in *Quaderni costituzionali*, 1-2014, 79 ss.; C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali*, Torino, Giappichelli, 200, 97 ss. Sul costo dei diritti sociali v. C. PINELLI, *Sui "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali" (art. 117, co. 2, lett. m, Cost.)*, in *Diritto Pubblico*, 3-2002, 892; F. POLITI, *Gli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale*, Padova, Cedam, 1997; L. TRUCCO, *Livelli essenziali delle prestazioni e sostenibilità finanziaria dei diritti sociali*, in E. CAVASINO, G. SCALA, G. VERDE (a cura di), *I diritti sociali; dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013, 11 ss.

[21] A. D'ATENA, *Costituzionalismo e tutela dei diritti fondamentali*, cit., 7; M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Diritti sociali*, cit., 802; S. HOLMES, C.R. SUNSTEIN, *Il costo dei diritti*, Bologna, Il Mulino, 2000, 166.

[22] La Corte costituzionale matura un corposo filone (v., in particolare, sentenze del 23 luglio 1992 n. 356; del 19 maggio 1993, n. 243; del 10 giugno 1994, n. 240) che rileva la necessità di tenere in considerazione i vincoli imposti dalle risorse finanziarie al momento della decisione sui trattamenti da garantire o sui requisiti che subordinano l'accesso alle prestazioni sanitarie. V., in particolare, A. RUGGIERI, Summum ius summa iniuria *ovverosia quando l'autonomia regionale non riesce a convertirsi in servizio per i diritti fondamentali (a margine di Corte cost. n. 325 del 2011)*, in *Consultaonline*, 2011, 3 ss.

[23] La Corte costituzionale nella sentenza del 27 luglio 2011, n. 248 ha utilizzato, per la prima volta, l'espressione ‹vincolo finanziariamente vincolato› in relazione alla garanzia delle prestazioni sanitarie. In particolare, la Consulta, nella citata sentenza, sottolinea come il diritto alla prestazioni sanitarie sia condizionato finanziariamente perché 'l'esigenza di

ISSN 2279-7238

Nasce, così, la teoria dei 'diritti finanziariamente condizionati', prima, in dottrina[24] e, poi, nella giurisprudenza costituzionale del periodo.

E, così, negli anni '90 la crisi finanziaria dello Stato rende sempre più evidente la contrazione del finanziamento dei livelli essenziali delle prestazioni sanitarie[25]. Ma, proprio, questo precario equilibrio finanziario dello Stato apre la strada al terzo orientamento di evoluzione della giurisprudenza costituzionale fino ad oggi. La portata vincolante del nuovo art. 81 Cost. si poteva dedurre, anche, dalla sentenza della Consulta del 10 aprile 2014, n. 88 che aveva affermato che 'il nuovo sistema della finanza pubblica disegnato dalla legge cost. n. 1 del 20 aprile 2012 ha, dunque, una sua interna coerenza e una sua completezza, ed è pertanto solo alla sua stregua che vanno vagliate le questioni di costituzionalità sollevate nei confronti della legge'[26].

La Consulta assoggettando la tutela dei diritti sociali ai vincoli di bilancio fa prevalere, per la prima volta, un principio costituzionale quale è quello dell'equilibrio di bilancio, in modo prevalente sulle altre norme di valore costituzionale, quali quelle che comportano un diritto all'assistenza sanitaria. E' stato, così, osservato[27] che la Corte costituzionale opera un

---

assicurare la universalità e la completezza del sistema assistenziale nel nostro Paese si è scontrata, e si scontra ancora attualmente, con la limitatezza delle disponibilità finanziarie che annualmente è possibile destinare, nel quadro di una programmazione generale degli interventi di carattere assistenziale e sociale, al settore sanitario'.

[24] La nozione dei cc.dd. diritti finanziariamente condizionati fu coniata per la prima volta da F. MERUSI, *I servizi pubblici negli anni 80*, in AA.VV., *I servizi pubblici instabili*, Bologna, 1990, 30-31 il quale osservava che «i diritti di prestazione» di un servizio pubblico non sono diritti assoluti, come i diritti politici, bensì diritti finanziariamente condizionati. Ne deriva che anche i diritti sociali garantiti dalla Costituzione, ai quali corrisponde una prestazione di un servizio, non sono diritti assoluti, ma relativi. Sul problema del condizionamento finanziario dei diritti sociali v. A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enciclopedia. giuridica Treccani*,, XI, Roma, 1989, 31; M. LUCIANI, *Diritto alla salute (dir. cost.)*, cit., 5 ss; M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, aggiornamento, V, Roma, 2013, 219. In particolare, i diritti sociali sono intesi dalla dottrina (F. DONATI, *Tutela dei principi costituzionali e rispetto delle decisioni di bilancio*, in AA.VV., *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u.c., della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1993, 320 ss.) come diritti «condizionati» dalla risorse finanziarie ed, anche, dall'intervento del legislatore in quanto «richiedono un ulteriore disciplina da parte della legge ordinaria diretta a realizzare organizzazione necessaria per fornire la prestazione che forma oggetto del diritto». Ma è stato osservato (S. HOLMES, C.R. SUNSTEIN, *The Cost. of rights. Why liberty depeds on facses*, New York, 1999, 250 ss.) che il fatto che i diritti abbiano un costo sia una minaccia alla salvaguardia dei medesimi così come illudersi che i diritti non costino consente di illudersi pure sulla natura inviolabile dei diritti; essere consapevoli del costo dei diritti non può che condurre, al contrario, ad ammettere che in tema di diritti è necessario compiere delle scelte allocative di risorse scarse. Immaginare che la legge sia o possa essere immune dai compromessi tipici delle finanza pubblica può solo rendere ciechi di fonte alla realtà politica della tutela dei diritti. Pertanto il fatto che i diritto costano comporta il fatto che il potere politico influenza in misura determinante valore e portata dei nostri diritti. La crisi dello Stato sociale, osserva la dottrina (V. MANZETTI, *La tutela dei diritti sociali nello "stato delle crisi"*, in *Nomos*, 7-2015, 9 ss), generata dalla scarsità delle risorse ed aggravata ulteriormente dalla crisi economica pone il legislatore di fronte alla necessità di operare una serie di scelte che si concretano in un primo bilanciamento all'interno della categoria, vista la moltitudine di essi (sanità, istruzioni, ecc.) ed un successivo bilanciamento con le risorse finanziarie disponibili.

[25] S. STAIANO, *Diritti e confini nell'Europa della crisi*, in *Federalismi*, 22-2015, 9 ss. osserva che il processo di integrazione europeo può essere portato a compimento ponendo programmaticamente il problema dell'universalizzazione dei diritti sociali, cioè, della possibilità stessa di una Costituzione europea, il cui fondamento è nella legittimazione dei giudici perché il diritto da essi prodotto procede dal popolo in quanto gli organi della giurisdizione si possano ritenere democraticamente legittimati; legittimazione indiretta, mediata dalla norma giuridica e dalla soggezione del giudice a essa, quali che siano le modalità della sua formazione. E si osserva acutamente 'il diritto giurisprudenziale è l'energia propulsiva che spinge verso la Costituzione'.

[26] Sull'impiego dell'art. 81 Cost. come criterio di valutazione dei costi della sentenza v., ex multiis, Corte costituzionale del 8 giugno 2001, n. 180; Corte costituzionale del 12 luglio 2002, n. 342; Corte costituzionale del 23 gennaio 2004, n. 30.

[27] I. CIOLLI, L'art. 81 della Costituzione: da limite esterno al bilanciamento a super principio, in Quaderni Costituzionali, 4-2015, 3 ss.

ISSN 2279-7238

rivoluzione copernicana che la vede protagonista di un bilanciamento non più «ineguale» nei termini in cui era stato prospettato dalla dottrina[28] che riteneva prevalente il diritto alla salute, ma che oscilla tra il bilanciamento eguale (nel quale l'equilibrio di bilancio e le esigenze finanziarie non rappresentano più un mero limite esterno al bilanciamento, ma si misurano alla pari con gli altri principi e diritti costituzionali) ed il bilanciamento diseguale in cui prevale l'art. 81 Cost. come nella sentenza della Corte costituzionale del 22 ottobre 2014, n. 238[29]. In particolare, è stato osservato[30] che l'equilibrio finanziario è esso stesso garanzia dei diritti e non può essere visto solo in contrapposizione ad essi perché solo uno Stato con un bilancio sostenibile può dare concreta garanzia di soddisfazione dei diritti e, quindi, anche l'equlibrio di bilancio attiene al complessivo assetto costituzionale del Paese.

Ad un certo punto, però, si fa strada l'idea che i diritti fondamentali non possano mai essere 'finanziariamente condizionati' perché la tutela dei diritti fondamentali costituisce, proprio, il baricentro del nuovo costituzionalismo[31].

Giova presentare i casi sottoposti allo scrutinio di legittimità costituzionale della Consulta per dare un quadro delle situazioni materiali e reali dei nuclei essenziali incomprimibili delle prestazioni sanitarie, secondo la Corte costituzionale.

Nella sentenza del 8 giugno 1987, n. 215 la Consulta afferma che una legge dello Stato è illegittima costituzionalmente quando si limita «a prevedere» la frequenza alle scuole medie superiori ai soggetti portatori di handicap, ossia, affetti da menomazioni fisiche, psichiche e sensoriali comportanti sensibili difficoltà di sviluppo, apprendimento e inserimento alla vita sociale, invece, di prevedere che tale frequenza 'è assicurata' dalla legge censurata.

Tale principio viene ribadito, in particolare, nella sentenza del 16 luglio 1999, n. 309 relativa alla mancata previsione di forme di assistenza sanitaria gratuita a favore dei cittadini italiani che si trovano temporaneamente all'estero non per ragioni di lavoro o di studio che versano in disagiate condizioni economiche, nella sentenza del 22 novembre 2002, n. 467 relativa all'indennità mensile di frequenza ai minori che frequentano l'asilo nido, nella sentenza del 26 febbraio 2010, n. 80 relativa all'assunzione di insegnanti di sostegno in deroga, in presenza nelle classi di studenti con disabilità grave e, infine, nella sentenza del 29 gennaio 2016, n. 10 relativa alle scelte di bilancio riduttive degli stanziamenti complessivi per l'esercizio di funzioni conferite ad enti territoriali e, cioè, in settori di notevole rilevanza sociale.

E si arriva, così, alla sentenza del 16 dicembre 2016, n. 275 nella quale la Consulta, pur tenendo presente che il godimento del diritto alla salute ha dei costi, che possono incidere sulla gamma delle prestazioni di carattere sanitario, ritiene che esiste un limite invalicabile

[28] Sul bilanciamento ineguale v. M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, cit., 126.
[29] S. SCAGLIARINI, La Corte tra Robin Hood e legsialtore "senzaterra", in Consultaonline, 1-2015, 239.
[30] A. MORRONE, *Pareggio di bilancio e Stato costituzionale*, in *Rivista AIC*, 1-2014, 12 ss. osserva che i vincoli di bilancio non sono contro la democrazia politica, ma proprio in funzione della conservazione della democrazia e che, pertanto, in un contesto sociale di crescenti diseguaglianze l'effettività del discorso intorno ai diritti si gioca proprio e ancora di più sulle risorse finanziarie disponibili», così che il pareggio di bilancio può rappresentare l'occasione per ridurre le diseguaglianze, anziché accentuarle con misure di riduzione che incidono maggiormente sulle fasce più deboli.
[31] A. D'ATENA, Costituzionalismo e tutela dei diritti fondamentali, cit., 8 ss.

ISSN 2279-7238

rappresentato dai livelli essenziali delle prestazioni non materialmente comprimibili perché fondate sul valore inderogabile della dignità umana[32]. Pertanto per la Consulta non è non è possibile limitare l'erogazione delle prestazioni essenziali indefettibili, ferma restando la discrezionalità politica del legislatore nella determinazione, secondo i canoni di ragionevolezza, del contenuto dei livelli essenziali delle prestazioni.

Il principio personalista, che pone in risalto i diritti fondamentali della persona umana, consente, allora, alla giurisprudenza costituzionale di porre in secondo piano i vincoli economici[33] per riaffermare lo statuto costituzionale dei diritti sociali contro le tendenze alla loro de-costituzionalizzazione[34]. E, in particolare, la specificazione da parte della Corte costituzionale del 'nucleo irriducibile' delle prestazioni sanitarie quale limite alla discrezionalità del legislatore in ordine al finanziamento o meno

delle prestazioni sanitarie, appare evidente nella sentenza del 20 novembre 2000, n. 509 in tema di rimborsabilità delle spese sostenute per prestazioni mediche ricevute presso le strutture non convenzionate.

Questa giurisprudenza comporta, di fatto, una funzione di supplenza della Consulta rispetto alla mancata previsione, da parte del legislatore, di una clausola di elasticità che permetta, in presenza di particolari circostanze, di superare il requisito della formale autorizzazione da parte della pubblica autorità per l'accesso alle forme di assistenza indiretta. Ma la 'supplenza' del giudice costituzionale nei confronti dell'inerzia del legislatore non può mai giungere alla predisposizione della necessaria organizzazione del personale e dei servizi per lo svolgimento delle prestazioni sanitarie essendo tale comito proprio del legislatore.

In conclusione, la parabola storica della giurisprudenza costituzionale partita, negli anni '60, con l'astrattismo delle prime sentenze che riconoscono i diritti fondamentali sulla carta astratti, è proseguita con l'età di mezzo nel quale il diritto alla salute diventa un diritto finanziariamente condizionato ed approda al periodo attuale nel quale i diritti fondamentali prevalgono sulle esigenze di bilancio[35].

Come affermano incisivamente le recenti sentenze della Consulta 62/2020 e 72/2020 «una volta normativamente identificato, il nucleo invalicabile di garanzie minime per

[32] D. MORANA, *I diritti a prestazione in tempo di crisi: istruzione e salute al vaglio dell'effettività*, in *Rivista AIC,* 4-2013, 11 ss. In particolare, la Corte costituzionale nella sentenza 275/2016 ha affermato che «una volta normativamente identificato, il nucleo invalicabile di garanzie minime per rendere effettivo il diritto allo studio e all'educazione degli alunni disabili non può essere finanziariamente condizionato in termini assoluti e generali, è di tutta evidenza che la pretesa violazione dell'art. 81 Cost. è frutto di una visione non corretta del concetto di equilibrio del bilancio, sia con riguardo alla Regione che alla Provincia cofinanziatrice». La dignità umana rappresenta un parametro invalicabile quale «nucleo irriducibile del diritto alla salute», di cui nel bilanciamento il legislatore non può non tener conto, così come confermato, più volte, dal giudice delle leggi (Corte costituzionale del 16 luglio 1999, n. 309; del 20 novembre 2000, n. 509; del 17 luglio 2001, n. 252; del 2 novembre 2005, n. 432; del 31 ottobre, n. 354; del 22 ottobre 2010, n. 299; del 22 luglio 2010, n. 269; del 2 dicembre 2005 n. 432).

[33] L. CARLASSARE, *L'art. 32 della Costituzione e il suo significato*, in R. ALESSI (a cura di), *L'amministrazione unitaria*, Atti del Congresso Celebrativo del Centenario delle Leggi amministrative di Unificazione, Vicenza, 1967-1969, 116.

[34] L'espressione è di A. LUCARELLI, Il diritto all'istruzione del disabile: oltre i diritti finanziariamente condizionati. Nota a Corte cost. n. 275 del 2016, in Giurisprudenza costituzionale, 6-2016, 2343 ss.

[35] P. BILANCIA, La dimensione europea dei dritti sociali, in Federalismi.it, 4-2018, 5.

ISSN 2279-7238

rendere effettivo [il diritto alla prestazione sociale di natura fondamentale, esso] non può essere finanziariamente condizionato in termini assoluti e generale (sentenza n. 275 del 2016). E' la garanzia dei diritti incomprimibili ad incidere sul bilanci e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione». E' possibile, allora, osservare, con espressine sintetica, che dai 'diritti astrattamente garantiti', si è passati ai 'diritti finanziariamente condizionati', per arrivare, poi, ai 'bilanci pubblici costituzionalmente condizionati'.

3. *L'articolato dibattito dottrinale*

A fronte dell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in tema di sentenze additive concernenti i livelli essenziali delle prestazioni sanitarie, anche la posizione della dottrina è, quanto mai, variegata[36].

Sembra possibile ricostruire, sul piano sistematico, tre orientamenti fondamentali della dottrina: a) un orientamento negazionista che nega la stessa legittimità delle sentenze additive di prestazione e, conseguentemente, nega il problema della loro attuazione, perché ritiene che la copertura delle sentenze additive non sia un problema della Corte costituzionale, ma del legislatore; b) un orientamento asserzionista che, viceversa, si sforza di dare un fondamento teorico alle sentenze additive di prestazione, senza porsi il problema della loro attuazione in concreto; c) un terzo orientamento che potremmo definire rimediale che si pone il problema di individuare i rimedi giuridici per dare attuazione pratica, nella effettività, alle sentenze additive di prestazione.

Il primo orientamento[37], pur avendo varie declinazioni, arriva alla conclusione che, dichiarata l'incostituzionalità delle norme che prevedono diritti sociali senza copertura finanziaria, i diritti sociali sono, di fatto, caducati perché la Corte costituzionale non può 'comandare' al legislatore di dare copertura finanziaria ai diritti sociali. Si osserva che il finanziamento dei diritti sociali e/o dei livelli essenziali delle prestazioni non è un problema della Consulta, ma del legislatore[38]. In questo orientamento si colloca l'opinione[39] di chi rileva che la caducazione della norma che riconosce un diritto fondamentale, ma senza copertura finanziaria, può ammettersi solo ove questa integri un ingiustificato privilegio a favore di una categoria di cittadini rispetto ad altri e, quindi, violi il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. e non sulla base della violazione dell'art. 117 Cost. che prevede diritti

[36] A. CERRI, Corso di giustizia costituzionale plurale, cit., 263 ss.; ID., Violazione del principio di eguaglianza e di intervento della Corte Costituzionale, in Giurisprudenza Costituzionale, 1968; L. ELIA, Sentenze "interpretative" di norme costituzionali e vincolo dei giudici, in Giurisprudenza costituzionale, 1966, 1715 ss.; C. MORTATI, Appunti per uno studio sui rimedi contro i comportamenti omissivi del legislatore, in Il Foro italiano, 1970, 153 ss.

[37] V. CAIANIELLO, Corte costituzionale e finanza pubblica, in Giurisprudenza italiana,, 4-1984, 284 ss.

[38] F. DONATI, Sentenze della Corte cost. e vincolo di copertura finanziaria ex art. 81 Cost., in Giuripsrudenza costituzionale, 2-1989, 1535 ss.; ID., Uguaglianza, diritti umani e vincoli di bilancio, in Federalismi.it, 21-2018, 3 ss.

[39] D. SORACE, A. TORRICELLI, La tutela degli interessi tra Corte cost. e Parlamento: le sentenze della Corte che comportano nuove e maggiori spese, in M. CAMMELLI (a cura di), Le istituzioni nella recessione, Bologna, Il Mulino, 1984, 353 ss.

ISSN 2279-7238

finanziariamente condizionati. Se, viceversa, il problema è affrontato dalla Consulta non sotto il profilo della violazione del principio di eguaglianza, ma sotto il profilo del 'vuoto di finanza' ex art. 117 Cost., la decisione della Consulta sarebbe inammissibile[40]. Questo filone di pensiero, anch'esso 'negazionista', arriva alla conclusione che esiste una categoria di decisioni della Consulta che possono essere qualificate come 'sentenze di incompatibilità', sull'esempio della *Unvereinbarkeit* tedesca, nel senso che le sentenze additive sono incompatibili con il sistema costituzionale perché non potrebbero avere effetti caducatori né essere, di per sé, fonte di nuove o maggiori spese pubbliche, perché la Corte costituzionale, per la natura delle sue funzioni, non dispone della possibilità di provvedere all'adempimento dell'onere finanziario dichiarato nelle sue sentenze[41].

Un eventuale potere integrativo della Corte costituzionale, in ordine alla determinazione delle risorse necessarie a far fronte alle spese, finirebbe, infatti, con involgere 'valutazioni comparative, in un quadro di compatibilità economico-finanziarie, il che presupporrebbe un insieme di decisioni di carattere squisitamente politico, precluse alla Corte Costituzionale'[42]. Mancando istituzionalmente la possibilità di obbligare il legislatore ad adempiere all'onere di previsione di copertura finanziaria verrebbe meno, anche, il potere di emanare sentenze additive che comportano spese pubbliche[43].

Non sembra diverso il pensiero[44] di chi ritiene che la competenza ad emanare decisioni additive nascerebbe da un equivoco, perché delle due l'una: o la decisione è inutile se le

---

[40] In questa direttrice si ipotizza (V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni, in Giurisprudenza costituzionale*, 1-1976, 1694 ss.) ipotizza nel bilancio statale la creazione da parte del legislatore di un capitolo di bilancio destinato a coprire le spese derivanti dalle decisioni additive della Consulta. La dottrina (M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte Costituzionale nel giudizio in via inciidentale per un inquadramento dell'ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in *Rivista AIC*, 2-2019, 649) richiama questa intuizione crisafulliana, che si faceva carico di giustificare interventi della Corte rivolti a colmare omissioni incostituzionali. È la famosa intuizione delle 'rime obbligate', per cui la Corte può direttamente colmare la lacuna, quando la regola da inserire sia direttamente implicata dal testo costituzionale. Si è, così, osservato che, in tal caso, la Corte agirebbe «sotto dettatura» della Costituzione, non essendovi propriamente una «discrezionalità» della Consulta al riguardo. Si osserva, così, che tale artificio retorico, anche se particolarmente brillante, è da impiegare in prospettiva «giustificazionista», per legittimare quella che apparirebbe, altrimenti, come una sorta di invasione della sfera riservata al legislatore. E si è, anche, osservato (A. RIZZO, A. AGRÒ, G. DE ROBERTO, *Corte costituzionale e Parlamento*, in AA. VV., *Parlamento, Istituzioni, Democrazia*, Milano, Giuffrè, 1980) che questa tesi del capitolo di bilancio dedicato «ad hoc» potrebbe ridurre la «responsabilizzazione» della Corte costituzionale di fronte all'impatto finanziario delle sue decisioni. Anche se va rilevato che l'ipotizzato capitolo di spesa sarebbe di un importo eccessivo perché la spesa non deriverebbe da un giudizio tra le singole parti, ma da un giudizio relativo a prestazioni essenziali per intere categorie di soggetti, per es. per finanziare un piano ospedaliero per tutte le Regioni meridionali.

[41] G. ZAGREBELSKY, Problemi in ordine ai costi delle sentenze costituzionali, in Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81 u.c. della Costituzione, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, l'8 e il 9 novembre 1991, Milano, Giuffrè, 1993, 99 ss.

[42] G. CAIANIELLO, Decisioni della Corte costituzionale e degli altri giudici in materie interessanti la finanza pubblica, in S. RISTUCCIA (a cura di), Il bilancio tra Governo e Parlamento: attuazione e prospettive della riforma del bilancio, Fondazione Adriano Olivetti, Roma, 1984, 323 ss.

[43] Sempre nell'ordinamento rimediale si osserva (A. CERRI, Corso di giustizia costituzionale plurale, cit., 264) che un rimedio potrebbe essere di prevedere, nella legge finanziaria, alcuni tributi ad aliquota elevabile con atto governativo, per coprire nuove spese o minori entrate che insorgessero per effetto di decisioni giurisdizionali. Tale rimedio responsabilizzerebbe, per la sua trasparenza, la Corte costituzionale ed i giudici, senza precludere la loro funzione interpretativa.

[44] A. PIZZORUSSO, La Corte costituzionale tra giurisdizione e legislazione, in Il Foro italiano, 5-1980, 123; G. ZAGREBELSKY, La giustizia costituzionale, Milano, Giuffrè, 1988; A. PUGIOTTO, Sindacato di costituzionalità e "diritto vivente", Milano, Giuffrè, 1994.

ISSN 2279-7238

'rime' sono davvero obbligate nel senso che non occorre scegliere tra più soluzioni per dare attuazione ai diritti fondamentali o la decisione non è consentita ove le rime non fossero obbligate.

Questo orientamento negazionista non ha trovato il favore di quella parte della dottrina[45] che ritiene inutile negare la legittimità delle sentenze additive, dal momento che l'effetto giuridico delle stesse è sicuro, in quanto le norme dichiarate illegittime costituzionalmente perdono efficacia dal momento della decisione. Si è, anche, osservato[46] che l'esperienza giuridica ha mostrato come questa tesi negazionista trascura i caratteri specifici della nostra storia costituzionale che hanno condotto all'istituzione di una Corte costituzionale per i giudizi nei quali è prevista la possibilità di censurare scelte supreme del potere politico, anche laddove non ci sono 'rime obbligate'. E ciò avviene quando il legislatore non solo omette, ma, omettendo, esclude intere categorie di individui dal godimento dei livelli essenziali di prestazione. Ed, in tal caso, si osserva acutamente[47], il vuoto non può essere colmato, in via interpretativa, perché, se così fosse, si potrebbe risolvere, anche, in via interpretativa qualsiasi altra questione di costituzionalità pervenendo, per questa via, a negare il senso stesso delle decisioni di illegittimità costituzionale.

Il secondo orientamento seguito dalla dottrina può essere definito asserzionista perché, pur riconoscendo la legittimità delle sentenze additive, si sforza, in buona sostanza, con varie argomentazioni, di giustificare la giurisprudenza costituzionale additiva, senza porsi il problema della attuazione di tali decisioni.

E ciò spiega la ragione per quale in dottrina cominci a prospettarsi il problema della attuazione alle sentenze additive di prestazione. In questo itinerario di ricerca si colloca il terzo orientamento, che abbiamo definito rimediale, perché affronta il problema dei rimedi, in senso lato, ai quali fare ricorso per dare attuazione alle sentenze additive di spesa. Si comincia con l'osservare che le sentenze additive giacciano in una 'bara' coperta dall' 'oblio' del legislatore.

In questa prospettiva si sono ipotizzati taluni strumenti giuridici. Per esempio, si è ipotizzata[48] la creazione da parte del legislatore nel bilancio statale di un capitolo di bilancio destinato a coprire le spese derivanti dalle decisioni additive della Consulta.

La dottrina[49] richiama la famosa intuizione crisafulliana delle 'rime obbligate'[50] che si faceva carico di giustificare gli interventi della Corte costituzionale rivolti a colmare le omissioni incostituzionali, in guisa che la Consulta poteva direttamente colmare la lacuna quando la regola da inserire sia direttamente implicata dal testo costituzionale. Si è, così, osservato che la Corte costituzionale agirebbe 'sotto dettatura' della Costituzione, non

[45] A. CERRI, Corso di giustizia costituzionale plurale, cit., 264.
[46] F. MODUGNO, Corte costituzionale e potere legislativo, in P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI, Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia, Bologna, Il Mulino, 1982, 44.
[47] A. CERRI, Corso di giustizia costituzionale plurale, cit., 264.
[48] V. CRISAFULLI, La Corte costituzionale ha vent'anni, cit., 1694 ss.
[49] M. RUOTOLO, L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte Costituzionale nel giudizio in via incidentale per un inquadramento dell'ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale, cit., 649.
[50] V. CRISAFULLI, Lezioni di diritto costituzionale, II, 2, La Corte costituzionale, Padova, Cedam, 1984, 497.

ISSN 2279-7238

essendovi, propriamente, una 'discrezionalità' al riguardo. Un artificio retorico, anche se particolarmente brillante, da impiegare in prospettiva 'giustificazionista', per legittimare quella che apparirebbe, altrimenti, come una sorta di invasione della sfera riservata al legislatore. E si è, anche, osservato[51] che questa tesi del capitolo di bilancio dedicato 'ad hoc' potrebbe ridurre la 'responsabilizzazione' della Corte costituzionale di fronte all'impatto finanziario delle sue decisioni.

Anche se va detto che l'ipotizzato capitolo di spesa sarebbe di un importo troppo elevato, perché la spesa deriverebbe da un giudizio relativo a prestazioni essenziali per intere categorie di soggetti, per es. per finanziare un piano ospedaliero per le Regioni meridionali.

Sempre nell'orientamento rimediale si osserva autorevolmente [52] che un rimedio potrebbe essere quello di prevedere, nella legge finanziaria, alcuni tributi ad aliquota elevabile con atto governativo, per coprire nuove spese o minori entrate che insorgessero per effetto di decisioni giurisdizionali. Tale rimedio responsabilizzerebbe, per la sua trasparenza, la Corte costituzionale ed i giudici, senza precludere la loro funzione interpretativa.

A nostro avviso, l'orientamento che abbiamo definito 'rimediale' merita un particolare approfondimento di carattere sistematico, perché fa emergere il problema sotteso alle sentenze rappresentato dal fatto che la Corte costituzionale non è solo garante del riconoscimento astratto dei diritti fondamentali, ma, anche, dell'attuazione dei medesimi diritti, nell'effettività del 'diritto vivente'.

Questo approfondimento impone un chiarimento preliminare di natura economico-finanziaria. Secondo i dati ufficiali del Ministero dell'economia e delle finanze pubblicati dalla Ragioneria generale dello Stato negli ultimi anni la spesa per le prestazioni sanitarie del Ministero della salute è pari al 10% delle entrate generali dello Stato. Analogo discorso può essere fatto per tutte le Regioni, anche se non è agevole stimare la spesa sanitaria regionale aggregata.

A questo punto si domanda: una volta individuata la spesa per i livelli essenziali delle prestazioni sanitarie[53] che senso ha parlare a tale proposito di 'equilibrio di bilancio' posto che la spesa, prevista per i livelli essenziali delle prestazioni sanitarie, è coperta dalle entrate pubbliche dello Stato perché rappresenta solo il 10% delle entrate? E la Corte costituzionale nella sentenza n. 62 del 2020 ha affermato, con una chiarezza cristallina, che «una volta

---

[51] A. RIZZO, A. AGRÒ, G. DE ROBERTO, *Corte costituzionale e Parlamento*, in AA. VV., *Parlamento, Istituzioni, Democrazia*, Milano, Giuffrè, 1980.

[52] A. CERRI, Corso di giustizia costituzionale plurale, cit., 264.

[53] C. PINELLI, Sui "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali" (art. 117, comma 2, lett. m), Cost.), cit., 887 ss.; F. BILANCIA, Note critiche sul c.d. "pareggio di bilancio", cit., 1 ss.; A. BRANCASI, L'introduzione del principio del c.d. pareggio di bilancio: un esempio di revisione affrettata della Costituzione, in Quaderni costituzionali, 1-2012, 198; D. CABRAS, Su alcuni rilievi critici al c.d. "pareggio di bilancio", in Rivista AIC, 2-2012, 2 ss.; I. CIOLLI, I diritti sociali, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI (a cura di), Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica, Napoli, Jovene, 2012, 83 ss.; M. LUCIANI, Sui diritti sociali, cit., 126 ss.; F. SAITTO, "Costituzione finanziaria" ed effettività dei diritti sociali nel passaggio dallo "Stato fiscale" allo "Stato debitore", in Rivista AIC, 1-2017, 17 ss.; C. SALAZAR, Crisi economica e diritti fondamentali. Relazione al XXVIII convegno annuale dell'AIC, in Rivista AIC, 4-2013, 7 ss.

ISSN 2279-7238

normativamente identificato, il nucleo invalicabile di garanzie minime per rendere effettivo [il diritto alla prestazione sociale di natura fondamentale, esso] non può essere finanziariamente condizionato in termini assoluti e generale" perché 'è la garanzia dei diritti incomprimibili ad incidere sul bilanci e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione» (sentenza n. 275 del 2016).

In altre parole, il problema finanziario potrebbe porsi solo se la spesa sanitaria superasse il tetto dell'intero ammontare delle entrate pubbliche del bilancio dello Stato. Se, invece, come avviene in Italia, la spesa sanitaria pubblica nella sua interezza corrisponde al 10% delle entrate pubbliche, ne consegue che la spesa per i livelli essenziali delle prestazioni non pone mai in pericolo l'equilibrio di bilancio tra entrate ed uscite. E' vero, solo, che i livelli essenziali delle prestazioni e, più in generale, il finanziamento dei diritti sociali, collegati con i diritti dei cittadini nei rapporti eticosociali (artt. 29-35 Cost.), restringe l'area della discrezionalità del legislatore, nell'allocazione delle risorse, rappresentate dalle entrate dello Stato. Siamo, allora, sotto questo profilo, di fronte ad un problema mal posto.

Ma, anche, sotto altro profilo, sul piano economico-finanziario, oggi, il problema dell'equilibrio del bilancio è un falso problema perché, rispetto al tempo del Trattato sulla stabilità, il coordinamento e la governance nell'Unione economica e monetaria (c.d. *Fiscal Compact*) ed alla conseguente costituzionalizzazione dell'equilibrio del bilancio, occorre rimarcare il fatto nuovo rappresentato dall'intervento finanziario dell'Unione europea a favore di tutti gli Stati dell'Unione (*Recovery Fund e Next Generation Eu*). Questa nuova 'finanza europea' indebolisce l'alibi rappresentato dalla mancanza di risorse finanziarie per il finanziamento dei livelli essenziali di assistenza in materia sanitaria, apparendo il pareggio di bilancio un 'relitto storico', rispetto alle nuove politiche economiche europee di *deficit spending* di ascendenza keynesiana, che non solo tollera, ma autorizza gli Stati ad elevare le soglie del debito pubblico.

4. *Il ruolo della giurisdizione nell'attuazione delle sentenze 'additive' di prestazione della Corte costituzionale relative al finanziamento effettivo dei livelli essenziali delle prestazioni sanitarie*

Le due osservazioni preliminari di carattere economico-finanziario consentono di sviluppare la prospettiva teorica che abbiamo definito rimediale. Infatti è possibile percorrere una strada giurisdizionale, verificando in che modo le sentenze additive di prestazione possano trovare attuazione[54]. In questo itinerario di ricerca il problema dell'attuazione delle sentenze della Consulta, se viene analizzato nella sola prospettiva del binomio Parlamento Consulta, sembra senza soluzione. Se, viceversa, si guarda al 'diritto vivente', i cittadini hanno davanti a loro, nella vita quotidiana, da un lato, gli enti territoriali e i loro funzionari chiamati ad erogare le prestazioni sanitarie e, dall'altro, i giudici comuni

[54] D. MORANA, I rapporti tra Parlamento e Corte costituzionale nella garanzia dei diritti sociali, cit., 5 ss.

ISSN 2279-7238

che hanno la funzione di dare disco verde o rosso alla concreta attuazione della tutela dei diritti fondamentali. In questo itinerario di ricerca appare illuminante l'insegnamento di Crisafulli[55] che, all'indomani dell'istituzione della Corte costituzionale, poneva in evidenza il problema del ruolo della magistratura nei rapporti con la Corte costituzionale, ritenendo necessaria una 'leale collaborazione' tra magistratura e Corte costituzionale. L'intuizione di Crisafulli consisteva nel sostituire al binomio Corte costituzionale-Parlamento un trinomio per il quale la Consulta va posta tra magistratura e Parlamento. Oggi, a distanza di oltre mezzo secolo, quell'insegnamento può essere ripreso, come è stato correttamente fatto[56], portando il pensiero dell'illustre studioso oltre la fase della interpretazione delle norme di diritto, per arrivare a verificare se questa visione possa riguardare, anche, la fase della attuazione delle sentenze della Corte costituzionale, che, partendo dal 'porto sicuro' della Consulta, rischiano di arenarsi in mare aperto quando il legislatore appare inerte al 'monito' della Corte costituzionale.

Si pone, allora, il problema dei rapporti tra la giurisdizione costituzionale e la funzione giurisdizionale dei giudici comuni. In questa direzione la dottrina[57] e la giurisprudenza[58] hanno osservato che il potere di riempire le lacune derivanti dagli interventi della Corte costituzionale non spetta soltanto alla Consulta stessa, nei casi in cui ciò sia necessario ma, anche, ai giudici comuni.

Occorre, in primo luogo, ricordare che i giudici comuni, nella nostra tradizione giuridica, hanno sempre dimostrato di essere 'ansiosi' di svolgere funzioni di supplenza del legislatore, come dimostra la tradizione storica della giurisprudenza nelle materie del diritto alla salute, del diritto all'ambiente, del diritto al lavoro, etc. nelle quali i giudici comuni hanno svolto funzioni di supplenza del legislatore anticipando, in ciò stesso, l'intervento del legislatore o supplendo ad esso. La dottrina ha, così, svolto la funzione di 'giurista della barricata', per usare la celebre espressione di Salvatore Pugliatti o di 'giurista dell'impegno civile', secondo la più recente tesi di Lipari. In questa direzione giova partire dalla concreta esperienza giuridica dei casi nei quali i giudici si sono imbattuti nella materia *de qua* per, poi, svolgere le conseguenti riflessioni sistematiche.

Nel caso della Rete Ferroviarie Italiana il T.A.R. Sicilia-Catania nella sentenza del 2 febbraio 2005, n. 175 ha statuito che il potere di riempire la lacuna dell'ordinamento derivante dall'intervento additivo della Corte Costituzionale spetta non soltanto alla Consulta stessa, bensì, anche, ai giudici comuni, nei casi in cui sia necessario operare il

[55] V. CRISAFULLI, La Corte Costituzionale tra magistratura e Parlamento, in Il Ponte, 6-1957, 885 ss.

[56] A. D'ATENA, Sul radicamento della Corte costituzionale e sull'apertura agli "amici curiae, Liber amicorum per Pasquale Costanzo, in Consultaonline, 2-2020, 2 ss.

[57] G. CAMPANELLI, Incontri e scontri tra Corte suprema e Corte costituzionale in Italia e Spagna, Torino, Giappichelli, 2005; G. DOLSO, Le interpretative di rigetto tra Corte costituzionale e Corte di cassazione, in Giurisprudenza costituzionale, 3-2004, 3021 ss.; E. LAMARQUE, Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana, Roma-Bari, Laterza, 2012; C MEZZANOTTE, Il giudizio sulle leggi. Le ideologie del costituente, Milano, Giuffrè, 1979, 198 ss.; R. ROMBOLI, Qualcosa di nuovo … anzi d'antico: la contesa sull'interpretazione conforme della legge, in Studi in memoria di Giuseppe Florida, Napoli, Jovene, 2009; G. VASSALLI, I, in Cortecostituzionale.it

[58] Corte costituzionale ordinanza del 31 marzo 1994, n. 121; Corte costituzionale del 22 ottobre 1996, n. 356; Corte costituzionale del 22 giugno 1998, n. 232.

ISSN 2279-7238

riempimento subito, perché la peculiarità dell'intervento comporta una ricostruzione della norma in termini aggiuntivi. E lo stesso giudice comune ricorda che 'in dottrina si è incisivamente scritto che non esiste alcun monopolio della Corte costituzionale in materia di individuazione di precetti impliciti nella legislazione vigente integrativi della norma amputata in sede di giudizio di costituzionalità ed in materia di enucleazione della portata dei precetti costituzionali'. E si è, altresì, osservato che «laddove la norma integrativa della lacuna creatasi a seguito della dichiarazione di illegittimità costituzionale sia reperibile nell'ordinamento vigente, ('le cc.dd. rime obbligate') spetta a tutti i giudici comuni ricavarla, mentre, se non è presente, spetta al legislatore».

Venendo al caso dell'istituto scolastico comprensivo Vincenzo Mennella, il TA.R. Campania-Napoli, nella sentenza del 13 ottobre 2016, n. 4706, ha annullato il provvedimento dell'ufficio scolastico della regione Campania che aveva attribuito a quella scuola un organico di due soli classi di scuola media per l'anno scolastico 2016 per mancanza di copertura finanziaria, invece, di prevederne tre che rappresentavano, anche, per la presenza di studenti disabili, un livello minimo essenziale di formazione delle classi, nel rispetto dell'art. 5 D.P.R. del 20 marzo 2009, n. 81 che prevede livelli essenziali minimi di prestazione sociale in materia di formazione minima delle classi scolastiche con alunni con disabilità.

Infine, nel caso del Comune di Napoli, la Procura Contabile della Regione Campania della Corte dei Conti in data 24 maggio 2013 ha emanato un provvedimento di archiviazione per responsabilità contabile nei confronti dei componenti della Giunta comunale di Napoli, avendo ritenuto legittima la condotta della stessa, che, in presenza di gravi carenze di organico dei docenti, anche, di sostegno registrate nelle scuole dl infanzia del Comune di Napoli, aveva deliberato assunzioni a tempo determinato del personale scolastico, nonostante lo stato di dissesto del Comune di Napoli e al di fuori di ogni copertura finanziaria.

Tanto premesso, sul piano dell'esperienza giuridica concreta, rappresenta un compito importante della dottrina, da un lato, riunire in un quadro armonico e coerente le decisioni sparse dei giudici comuni e, dall'atro lato, dare il necessario apporto teorico a tali sporadici interventi.

In tale prospettiva spunti sistematici di estremo interesse derivano dalla lettura congiunta delle sentenze della Consulta del 22 giugno 1990, n. 307 e del 18 aprile 1996, n. 118 nelle quali la Corte costituzionale afferma il principio che la lesione del diritto individuale alla salute a causa di vaccinazioni obbligatorie dannose comporta il diritto al risarcimento dei danni a carico dello Stato. In particolare, se la legge dello Stato non prevede alcun risarcimento dei danni come la legge n. 51 del 4 febbraio 1966 sulle vaccinazioni antipoliomelitiche «il giudice costituzionale può dichiarare, attraverso l'applicazione diretta della norma costituzionale contenuta nell'art. 32, l'esistenza del diritto ad ottenere un equo indennizzo demandandone al giudice comune solo la quantificazione in concreto fino a quando il legislatore non intervenga».

ISSN 2279-7238

La sentenza della Consulta 118/1996 ha preso atto che solo nel 1992, il legislatore, con la legge del 25 febbraio 1992, n. 210, aveva adempiuto al monito della Consulta prevedendo l'indennizzo per vaccinazioni dannose, ha dichiarato illegittima costituzionalmente la legge n. 210/1992 in quanto non prevedeva alcun indennizzo per i danni anteriori all'entrata in vigore della l. n. 210/1992. L'importanza sistematica di queste due sentenze è evidente perché la Consulta non si limita a dichiarare illegittima la norma incostituzionale che non riconosce il diritto all'indennizzo ma riconosce, in positivo, il diritto all'indennizzo prevedendo l'obbligo dello Stato relativo al finanziamento. Siamo, allora, in un'area di attuazione della declaratoria di illegittimità costituzionale in quanto la Consulta con questa sentenza additiva aggiunge alla declaratoria di incostituzionalità la previsione positiva relativa all'*an debeatur* dello Stato, perché pronunzia l'obbligo dello Stato di pagare l'indennizzo per il risarcimento dei danni conseguenti dalla vaccinazione obbligatoria rimettendo solo al giudice comune la decisione in ordine al *quantum debeatur*. In questo intervento della Consulta appare un passo importante lungo l'itinerario che porta all'attuazione delle sentenze additive nell'effettività, attraverso una pronuncia sull'*an debeatur*, che sarebbe stata, in teoria generale, di competenza del giudice comune. In questo caso la Consulta agevola il giudice comune al quale rimane affidato il solo compito di determinare la 'misura dell'indennizzo', come recita la sentenza 118/1996.

Sembra, allora, possibile, approfondire, sul piano sistematico, le funzioni di tutti i giudici comuni in relazione alle sentenze additive di prestazione della Corte costituzionale. Partiamo, così, dall'esame del profilo normativo, per approfondire, nella variegata tipologia delle norme applicabili alla materia in esame, a valle delle sentenze additive della Consulta, le funzioni dei giudici comuni surrogatorie rispetto all'inerzia del legislatore.

In tale prospettiva le norme dell'ordinamento giuridico appaiono di natura strumentale in quanto prevedono poteri giuridici dei soggetti nella emanazione di atti giuridici e di natura materiale in quanto prevedono doveri giuridici a carico dei soggetti dell'ordinamento. Le sanzioni giuridiche sono, rispettivamente, l'invalidità degli atti giuridici posti in essere dagli agenti nel caso di violazione delle norme strumentali e la responsabilità degli agenti nel caso di violazione delle norme materiali.

Partiamo dall'esame delle norme strumentali relative alla validità dei provvedimenti delle pubbliche autorità. In questo caso i giudici comuni si trovano in presenza di sentenze additive di prestazione che hanno dichiarato la norma di legge illegittima costituzionalmente nella parte nella quale quest'ultima nega, per mancanza di copertura finanziaria, l'erogazione della prestazione da parte delle pubbliche autorità.

Il problema è se possa essere pronunziata dai giudici comuni una sentenza che annulli i provvedimenti ammnistrativi che negano i livelli essenziali delle prestazioni per mancanza di copertura finanziaria, o, per converso, se possano essere dichiarati validi i provvedimenti che prevedono il godimento di tali diritti, ancorché privi di copertura finanziaria. In questi casi il cittadino si rivolge al giudice comune in caso di lesione del proprio diritto al godimento di una prestazione essenziale.

ISSN 2279-7238

L'oggetto del giudizio del giudice comune è costituito dal provvedimento amministrativo che nega l'erogazione della prestazione sanitaria essenziale per mancanza di copertura finanziaria. In questo caso il giudice può annullare il provvedimento negativo, sia perché inutilmente rispettoso di una norma dichiarata illegittima costituzionalmente, sia perché posto in essere in violazione della norma costituzionale (art. 117 Cost.) che autorizza il godimento effettivo delle prestazioni sanitarie essenziali negate dal provvedimento. Appare utile richiamare, ai fini della ricerca, la dottrina[59] secondo la quale esistono nelle sentenze additive della Consulta due norme: una di natura esplicita e l'altra di natura implicita. Ciò comporta che la norma esplicita è quella dichiarata illegittima costituzionalmente, mentre la norma implicita è quella che dichiara l'obbligo del legislatore di finanziare il diritto senza copertura finanziaria. Ma le sentenze additive non prevedono, poi, alcuna condanna del legislatore suscettibile di esecuzione coatta perché non si aggiunge all'*an debeatur* il *quantum debeatur*.

E' possibile, allora, ritenere che i giudici devono rispettare le sentenze additive della Corte Costituzionale, anche nella parte che reca la norma implicita in forza della quale i diritti sociali fondamentali devono essere finanziati dallo Stato, anche se i bilanci pubblici non prevedano i correlativi finanziamenti.

I giudici comuni possono, nel dare attuazione a queste sentenze additive, annullare i provvedimenti amministrativi che negano le prestazioni sanitarie per mancanza di copertura finanziaria. Del resto la dottrina[60] ha, da tempo, chiarito che il ruolo della Corte costituzionale non è solo quello di dichiarare illegittime norme di legge che negano prestazioni dichiarate dalla Costituzione essenziali e incomprimibili, ma, anche, garantire il godimento effettivo dei diritti fondamentali da parte dei cittadini.

E veniamo all'esame del profilo attinente alle norme materiali di condotta poste all'attenzione dei giudici comuni.

Si verifica nel 'diritto vivente', come dimostra la stessa casistica sopra ricordata, che il funzionario pubblico, talora, eroghi il finanziamento di una prestazione essenziale, priva di copertura finanziaria, ma dichiarata incostituzionale. Nella predetta fattispecie l'impugnativa del provvedimento non sarà mai dell'ente pubblico che ha emanato il provvedimento, senza copertura finanziaria, né del cittadino, beneficiario del provvedimento favorevole, ma potrà venire in rilievo davanti alla Procura della Corte dei Conti per dichiarare ed accertare la responsabilità contabile per danno erariale per aver autorizzato l'erogazione di una prestazione priva di copertura finanziaria.

I giudici comuni, allora, in presenza di una sentenza della Consulta additiva di spesa che dichiari l'illegittimità di una norma di legge che nega il finanziamento di quel diritto possono assolvere da ogni responsabilità per danno erariale l'agente pubblico che eroga il finanziamento per il godimento di tali diritti fondamentali, non coperti finanziariamente?

[59] A. CERRI, Corso di giustizia costituzionale plurale, cit., 260

[60] D. MORANA, I rapporti tra Parlamento e Corte costituzionale nella garanzia dei diritti sociali, cit., 5.

ISSN 2279-7238

E, a sua volta, la Procura della Corte dei Conti può archiviare o chiedere in giudizio l'accertamento della responsabilità contabile e la conseguente condanna?

E' interessante, al riguardo, ripercorrere le motivazioni con le quali la Procura della Corte dei Conti della regione Campania ha archiviato il processo per danno erariale nel caso Mennella.

A fondamento della decisione di archiviazione la Procura della Corte dei Conti della regione Campania ha posto tre argomenti: a) la delibera n. 46/2011 resa dalle sezioni riunite della Corte di Conti, in sede di controllo, in relazione all'art. 76, comma 7, decreto-legge del 25 giugno 2008, n. 112 modificato dall'art. 14, comma 9, decreto-legge del 31 maggio 2010, n. 78, nella quale si afferma che il divieto di disporre nuove assunzione non osta alle «eccezioni previste dalla legge per gli interventi di somma urgenza e per lo svolgimento di servizi infungibili ed essenziali», anche se poi, «la somma urgenza» non viene provata; b) il sistema che, nel suo complesso, riconosce, sulla base della interpretazione della giurisprudenza costuzionale e contabile, l'appartenenza della scuola dell'infanzia al settore costituzionalmente garantito dell'istruzione (Corte costituzionale del 23 dicembre 2003, n. 370, Corte dei Conti, sezione controllo Veneto del 28 novembre 2012, n. 979); c) il bilanciamento tra diritti fondamentali ed il principio del pareggio di bilancio che comportano la prevalenza dei diritti infungibili, sulla base della giurisprudenza costituzionale nei confronti delle norme statali che fissano limiti alla spesa delle regioni e degli enti locali, pur se riconosciute nell'ambito dei principi fondamentali di contenimento della finanza pubblica; d) la decisione Omega della Corte di Giustizia del 14 ottobre 2004, causa C-36/2002 che pone le basi per 'una sorta di gerarchia tra diritti', anche 'se al vertice di questa sembrano ancora porsi le ragioni della finanza piuttosto che i diritti che regolamentano i rapporti etico-sociali'. La motivazione di tale archiviazione è discussa. Si è osservato [61] che tale motivazione sembra non tenere nel debito conto la 'costituzionalizzazione del principio del pareggio di bilancio' al cui presidio è posto il Patto di stabilità interno, definito annualmente nell'ambito della manovra di finanza pubblica che, a sua volta, si pone come proiezione nazionale del Patto di stabilità e crescita concordato in sede europea.

La seconda critica si fonda sulla circostanza che la nuova autorizzazione alla finanza in *deficit* da parte dell'Unione europea con conseguente incremento dell'indebitamento pubblico 'scolora' il principio del pareggio del bilancio. Tuttavia non può negarsi il contrasto all'interno della stessa giurisprudenza della Corte dei Conti tra un indirizzo più liberale, favorevole alla prevalenza della tutela dei diritti fondamentali sulle esigenze di bilancio, al quale aderisce la ricordata decisione della Procura regionale della Corte dei Conti ed un indirizzo più restrittivo e rigoroso di segno opposto.

[61] M. MORVILLO, Un caso "di scuola": la vicenda del Comune di Napoli, fra diritti e vincoli di bilancio, in Rivista AIC, 4-2013, 4.

ISSN 2279-7238

5. *Conclusioni*

Lo 'spazio giuridico' dei giudici comuni, in relazione alle sentenze additive di prestazioni sanitarie, può essere discusso e discutibile, ma esso, almeno tendenzialmente, 'si colloca' sotto 'l'ombrello della Corte costituzionale' che, anche, in tempi recenti (sentt. 62/2020 e 72/2020), ha affermato che 'è la garanzia dei diritti incomprimibili ad incidere sul bilancio e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione'. E questo spazio giuridico si collega all'insegnamento di Crisafulli che collocò la Consulta tra magistratura e Parlamento. Come è stato efficacemente osservato[62], il diritto giurisprudenziale costituisce il tessuto di garanzia costituzionale dei diritti, in cui i cittadini si riconoscono per il consolidato rapporto con le tradizioni costituzionali, comuni al contesto europeo. Il quadro che fa da sfondo a questa prospettiva è la logica della leale collaborazione tra giudici comuni e giudici costituzionali e la logica della garanzia effettiva di tutela dei diritti fondamentali incomprimibili. Ciò avviene in un contesto nel quale i giudici comuni non sono solo chiamati a collaborare alla interpretazione costituzionalmente orientata, ma, anche, a coonestare il magistero della Consulta in fase di attuazione delle sentenze additive relative ai livelli essenziali delle prestazioni sanitarie.

Abstract [It]: Il lavoro approfondisce l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in tema di livelli essenziali delle prestazioni sanitarie con particolare attenzione alle sentenze additive con le quali la Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale delle norme di legge nella parte in cui non prevedono la copertura finanziaria dei livelli essenziali delle prestazioni. In particolare, il lavoro affronta il complesso problema della attuazione concreta delle sentenze additive di prestazione. Di qui il tentativo di superare la situazione di stallo che si viene a creare, a seguito dell'inerzia del legislatore in materia di finanziamento dei livelli essenziali delle prestazioni sanitarie, una volta emanate le sentenze additive da parte della Corte costituzionale. L'analisi del "diritto vivente" porta l'autore non solo alla interpretazione delle norme di legge secondo la Costituzione ma, anche, alla attuazione delle sentenze della Corte costituzionale. E ciò per realizzare in nome di una leale collaborazione tra giudici comuni e giudici costituzionali la garanzia di una effettiva tutela dei diritti fondamentali incomprimibili.

Abstract [En]: The work deepens the evolution of constitutional jurisprudence on essential levels of health care with particular attention to additive judgments by which the Constitutional Court declares the constitutional illegality of the legal rules in so far as they do not provide for the financial coverage of the essential levels of benefits. In particular, the work addresses the complex problem of the concrete implementation of additive performance judgments. Hence the attempt to overcome the stalemate that is being created, as a result of the legislator's inaction on the financing of essential levels of health care, once the additive judgments have been delivered by the Constitutional Court. The analysis of the "living right" leads the author not only to the interpretation of the rules of law according

[62] S. STAIANO, Diritti e confini nell'Europa della crisi, cit., 11.

ISSN 2279-7238

to the Constitution but also to the implementation of the judgments of the Constitutional Court. This is in order to achieve, in the name of loyal cooperation between common judges and constitutional judges, the guarantee of effective protection of incomppressible fundamental rights.

PAROLE CHIAVI: Livelli essenziali delle prestazioni sanitarie e copertura finanziaria. Sentenze 'additive' di prestazione sanitarie nell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale. Leale collaborazione tra giudici comuni e giudici costituzionali. Garanzia effettiva di tutela dei diritti fondamentali incomprimibili. Funzione della Corte costituzionale d'interpretazione investita di una sorta di nomofilachia costituzionale.

KEYWORDS: The essential aspects of health care and financial cover. "Additive" health care judgments in the evolution of constitutional jurisprudence. Cooperation between common judges and constitutional judges. Deffective greater protection of incompressible fundamental rights. Function of the Constitutional Court of Interpretation with a kind of constitutional nomophilia.

Antonio Mitrotti *

'Riserva di Amministrazione' *versus* 'Amministrazione per Legge'. Tendenze ed evoluzioni tra prassi politica, giurisprudenza ed una rilettura dogmatica**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La riserva di amministrazione nella forma di governo parlamentare italiana. – 3. Eziologia dogmatica delle leggi-provvedimento. – 4. Il percorso della giurisprudenza costituzionale sulle leggi provvedimento. – 5. *Pars construens* di una riserva di amministrazione. – 6. Considerazioni conclusive.

1. *Introduzione*

«*Non si deve escludere la possibilità di funzioni amministrative del Parlamento per un esagerato omaggio alla teoria delle divisioni dei poteri*»[1].

È così che Federico Cammeo interpretava (già nel 1907) la legittima possibilità di un esercizio delle funzioni amministrative da parte dell'organo costituzionalmente deputato a porre in essere la "funzione legislativa": ossia il Parlamento. Pleonastico evidenziare come l'autorevole lettura di Cammeo non fosse, affatto, unicamente circoscritta alla 'necessità' d'esercizio delle funzioni amministrative all'interno dell'apparato organizzativo delle Camere (quale espressione organizzatoria e funzionale di ciò che, col tempo, sarà nota, ai più, come "autodichia"), posto che l'interpretazione (evolutiva) di Federico Cammeo protendeva chiaramente nel senso di una vera e propria sovrapponibilità di esercizio parlamentare della funzione (squisitamente) legislativa (ex se propria delle Camere) rispetto a quella (strettamente) amministrativa, riconducibile al potere esecutivo (e, come tale, funzione tipica di un'esplicazione delle attribuzioni costituzionalmente conferite all'organo di Governo).

Del resto, una simile lettura poteva benissimo dirsi (compiutamente) suffragata sotto la vigenza dello Statuto Albertino, quanto meno per due ordini, fondamentali, di ragioni: una di carattere giuridico/costituzionale; e l'altra di ordine politico-istituzionale.

*Assegnista di ricerca in Diritto Costituzionale presso l'Università degli Studi di Trieste. Cultore delle materie di Diritto Costituzionale e di Diritto Amministrativo presso l'Università degli Studi di Trieste e Cultore della materia di Diritto Urbanistico, dei Beni Culturali e del Paesaggio presso l'Università del Salento

**Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

[1] F. CAMMEO, Della manifestazione di volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo, in V. E. ORLANDO (a cura di), Primo trattato completo di diritto amministrativo, Milano, Società Editrice Libraria, Vol. III, 1907, 100.

ISSN 2279-7238

Sul piano prettamente costituzionale è - infatti - difficilmente opinabile che sotto la vigenza dello Statuto Albertino esistesse una indiscussa, ed indiscutibile, 'supremazia' della legge nel sistema italiano delle fonti, alla luce - cioè - di un assetto imperniato su di una 'Costituzione di natura flessibile'[2].

Dal che, ovviamente, non poteva che direttamente discendere la pregnante conseguenza per cui l'esercizio parlamentare della funzione legislativa non incontrasse particolari limitazioni costituzionali, sia in relazione al "procedimento formale" di formazione delle leggi che sul piano materiale dell'oggetto contenutistico delle disposizioni, via via, deliberate in sede di Assemblea Parlamentare[3].

Sotto il profilo politico-istituzionale, poi, è chiaro che nella forma di governo parlamentare italiana esistente ai tempi di Federico Cammeo fosse progressivamente in atto il silenzioso passaggio da una forma dualistica ad una di natura monistica: laddove, pertanto, il rapporto di fiducia tra il Governo ed il Parlamento andava sempre più a 'rafforzarsi' ed irreggimentarsi nell'ottica di una (gravida) centralità del ruolo delle Camere[4].

Ecco probabilmente perché nell'alveo di una cornice istituzionale a 'Costituzione flessibile', contrassegnata da un evidente fermento politico-costituzionale, Federico Cammeo sconsigliava caldamente «*un esagerato omaggio alla teoria delle divisioni dei poteri*» [5].

Oltre tutto ad una simile, acuta, interpretazione - condivisa pure, ancorché con sfumature differenti, dalla lettura autorevole di Santi Romano[6] - non sfuggiva affatto la diversità ontologica tra la 'funzione legislativa' e la 'funzione amministrativa' potenzialmente esercitabile dal Parlamento, tant'è vero che, sul punto, lo stesso Cammeo non ha esitato, in ogni caso, dal mettere - energicamente - in guardia circa la 'necessità' che le (promiscue) fattispecie di «amministrazione per legge» [7] fossero sempre, in qualche modo, circondate «*di particolari garanzie di imparzialità mediante Commissioni speciali, [la] procedura in contraddittorio degli interessati come in Inghilterra: col permettere [strutturalmente] l'esercizio di controlli giudiziari sulla loro legittimità*»[8].

---

[2] Laddove è noto che non esistesse alcun procedimento aggravato di revisione costituzionale, né, tanto meno, esisteva - affatto - un controllo di legittimità costituzionale delle leggi.

[3] Utile puntualizzare come un'autorevole parte in dottrina del periodo statutario sosteneva che «il diritto di dispensare e di concedere privilegi rientra[sse] nel contenuto del potere legislativo, […] come è opera di legislazione l'atto di trovare la legge adatta a regolare una varietà indefinita di casi simili, così è opera pure di legislazione quella che si propone di trovare la norma che regge un caso particolare e che sfugge alla categoria già contemplata dal legislatore nella norma generale» G. ZANOBINI, I poteri regi nel campo del diritto privato, Torino, Utet, 1917, 75.

[4] «In un assetto costituzionale monistico il principio della separazione dei poteri è intuibilmente destinato a perdere gran parte della importanza avuta in passato» G. MANFREDI, Leggi provvedimento, forma di Stato, riserva di amministrazione (nota a Cons. St., sez. IV, 11 marzo 2003, n. 1321), in Il Foro Amministrativo - C.d.s., 4-2003, 1292.

[5] F. CAMMEO, Della manifestazione di volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo, in V. E. ORLANDO (a cura di), Primo trattato completo di diritto amministrativo, Milano, Società Editrice Libraria, Vol. III, 1907, 100.

[6] «Comunque sia, si può senz'altro affermare che il Parlamento moderno, smentendo la teorica dottrinale e meccanica della divisione dei poteri, esercita due funzioni distinte: l'una consiste nel fissare i principi generali del diritto, di raccogliere ciò che la comune coscienza giuridica va dichiarando e di fissarlo in regole certe e precise; l'altra ha per iscopo di associare anche tale organo statuale all'immenso lavoro cui la vita amministrativa dello Stato dà luogo» S. ROMANO, Saggio di una teoria sulle leggi di approvazione, in Il Filangieri, (23), 3-1898, 339.

[7] Mutuando, qui, una felicissima espressione coniata in dottrina da Sara Spuntarelli. Per cui appare prezioso rimandare a quanto, diffusamente, ricostruito in S. SPUNTARELLI, *L'Amministrazione per legge*, Milano, Giuffrè, 2007.

[8] F. CAMMEO, Della manifestazione di volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo, cit., 100.

ISSN 2279-7238

Sicché è ben più di un secolo - quanto meno (con certezza) a partire dal 1907 - che l'autorevole dottrina giuspubblicistica italiana si confronta (spesso leggendolo da angolazioni differenti) con quanto di sensibile possa problematicamente sottendersi oggi alla celebre tematica nota come «riserva di amministrazione»[9].

Specialmente, poi, alla luce della - cruciale - portata 'innovativa' generata nell'ordinamento dall'introdotta Costituzione repubblicana del '48 il (sensibile) tema della «riserva di amministrazione» è venuto a caricarsi - com'è intuibile - di significati (ben) 'ulteriori'[10] rispetto a quelli, già, considerabili sotto la vigenza dello Statuto Albertino[11].

Eppure il 'travolgente' avvento della Carta costituzionale del '48 non ha, affatto, impedito finora all'acuta dottrina pubblicistica di rammentare ('ironicamente') che se «*ormai la "legge" può anche "trasformare gli uomini in donne", superando l'unico limite che ad essa veniva posto dai teorici, nell'800, dell'onnipotenza della legge; figurarsi se non può appropriarsi della potestas*

[9] Per un'analisi delle molteplici questioni sottese alla, così detta, «riserva di amministrazione» appare, qui, utile (senza alcuna pretesa di esaustività) rinviare, ex multis, in dottrina a L. MAZZAROLLI, *Osservazione in tema di piani regolatori approvati con legge*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1-1961, 63-67; V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e giusto procedimento*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1-1962, 130-143; M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1966, 67 ss.; G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, Cedam, 1968, 29 ss.; L. PALADIN, *La legge come norma e come provvedimento*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2-1969, 871-897; D. VAIANO, *La riserva di funzione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 1996; F. RIGANO, *Scrutinio stretto di ragionevolezza sulle leggi-provvedimento e riserva d'amministrazione*, in *Le Regioni*, 3-1996, 516-531; M. DOGLIANI, *Riserva di amministrazione?*, in *Diritto Pubblico*, 3-2000, 673-698; A. CIARAMELLA, *La c.d. 'riserva' di funzione amministrativa ed il suo significato nel sistema della responsabilità amministrativa. Rapporti con le 'immunità politiche'*, in *Rivista della Corte dei Conti*, 3-2001, 379-390; G. MANFREDI, *Leggi provvedimento, forma di Stato, riserva di amministrazione*, in *Il Foro Amministrativo - C.d.S.*, 4-2003, 1290-1304; P. GIANGASPERO, *Il principio di legalità e il "seguito amministrativo" delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale*, Trieste, Edizioni Università di Trieste (E.U.T.), 2003, 14 ss.; S. AMOROSINO, *Leggi e programmazioni amministrative: diversità funzionale, riserva di amministrazione e reciproche «invasioni di campo»*, in *Diritto Amministrativo*, 1-2006, 229-247; G. U. RESCIGNO, *Leggi-provvedimento costituzionalmente ammesse e leggi-provvedimento costituzionalmente illegittime*, in *Diritto Pubblico*, 2-2007, 319-343; F. CINTIOLI, *La riserva di amministrazione e le materie trasversali: 'dove non può la Costituzione può la legge Statale'*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 4-2008, 3072-3086; G. ARCONZO, *Contributo allo studio sulla funzione legislativa provvedimentale*, Milano, Giuffrè, 2013; G. SAPUTELLI, *Dall'illegittimità della legge in luogo di provvedimento regionale alla riserva (materiale) implicita di atto amministrativo per la disciplina dei calendari venatori*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1-2012, 216-223; A. CARDONE, *Riserva di amministrazione in materia di piani regionali e divieto di amministrare per legge: le ragioni costituzionali del "giusto procedimento di pianificazione"*, in *Le Regioni*, 4-2018, 744-758; F. CORTESE, *Sulla riserva preferenziale di procedimento come strumento di garanzia*, in Le Regioni, 4-2018, 759-765; L. R. PERFETTI, *Legge-provvedimento, emergenza e giurisdizione*, in *Il Diritto processuale amministrativo*, 3-2019, 1021-1040; F. GORGERINO, *Problemi attuali della «riserva di amministrazione»: il caso delle leggi-provvedimento regionali in materia ambientale*, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, 6-2019, 595-623; L. TONELLI, *Il giudizio di legittimità costituzionale è adeguato a tutelare efficacemente i diritti e gli interessi legittimi lesi da una legge-provvedimento? Un confronto tra processo amministrativo e giudizio di legittimità costituzionale, alla ricerca del giudice che assicuri una effettiva tutela*, in *Gazzetta Amministrativa*, 1-2020, 1-7; S. SASSO, *Sistema delle fonti, riserva di amministrazione e leggi-provvedimento*, in *Diritto.it*, 24 marzo 2020; F. FERRARI, *Riserva di amministrazione o giudizio comparativo tra atti? Sul rapporto tra leggi-provvedimento regionali e atti amministrativi*, in *Le Regioni*, 3-2020, 457-476; S. CALDARELLI, *L'illegittimità costituzionale della legge-provvedimento e la "riserva" di procedimento amministrativo (Nota a Corte costituzionale n. 116/2020)*, in *Giustizia Insieme*, 22 luglio 2020.

[10] Per una sintetica - quanto brillante - ricostruzione inerente alle problematiche sottese alle reciproche "invasioni di campo" tra funzioni ontologicamente differenti (ossia tra funzione legislativa e funzione amministrativa) si rimanda, ex multis, a S. AMOROSINO, *Leggi e programmazioni amministrative: diversità funzionale, riserva di amministrazione e reciproche «invasioni di campo»*, in *Diritto Amministrativo*, 1-2006, 229-247.

[11] Appare qui interessante rimandare alle risalenti osservazioni di G. BALLADORE PALLIERI, *Appunti sulla divisione dei poteri nella vigente Costituzione italiana*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 4-1952, 812-830, per il quale (si veda, in particolar modo, pagina 812) nel 'vigente ordinamento costituzionale' la titolarità delle 'funzioni amministrative' spetta 'unicamente' al Governo ed alla Pubblica Amministrazione. Paiono illuminanti, oltre tutto, le 'aggiornate' ricostruzioni (evolutive) offerte nei recentissimi contributi di G. CERRINA FERONI (a cura di), *Costituzione e Pubblica Amministrazione. Un itinerario di Giuseppe Morbidelli*, Bologna, Il Mulino, 2020; G. P. DOLSO, *La nuova riforma dell'attività amministrativa. Riflessioni a partire da Vezio Crisafulli: principio di legalità e giusto procedimento*, in *AmbienteDiritto.it*, 4-2020.

ISSN 2279-7238

approvandi» [12] di un atto amministrativo, ovvero - in termini più generali - del concreto esercizio della potestà amministrativa.

È però cosa davvero singolare (se non pressoché 'abnorme') che in punto di «riserva di amministrazione» nulla sia, effettivamente, cambiato dallo Statuto Albertino ad oggi. Da qui l'aspirazione del presente contributo ad una rinnovata riflessione sulla «riserva di amministrazione», 'aggiornata' alle recenti tendenze della giurisprudenza costituzionale; seppur con un approccio metodologico 'classico', che aspiri, cioè, a recuperare una visione d'insieme (propria del diritto pubblico) in cui esigenze costituzionali ed amministrative siano in grado di convivere entro il "perimetro" di uno 'Stato di diritto' effettivamente capace di distinguere tra l'attività di organi elettivi e quella degli organi burocratici, con una attenzione (soprattutto) a scongiurare indebite influenze sullo "*ius dicere*" degli organi giurisdizionali, evitando ripercussioni pericolose per il connesso piano di tutela delle posizioni soggettive costituzionalmente garantite dei cittadini. La «riserva di amministrazione», infatti, si pone, oggi, sul crinale di una - 'nevralgica' - molteplicità di (non trascurabili) aspetti ordinamentali, posti a cavallo degli attuali settori disciplinari del diritto costituzionale e del diritto amministrativo (ciò che in passato sarebbe stato, serenamente, 'ascrivibile' al diritto pubblico): trattandosi, senza enfatizzazioni, di un istituto insistente sul terreno (fervido) di confronto tra la teoria della divisione dei poteri, il conseguente assetto 'evolutivo' della forma di Stato e di Governo[13] italiana e la giurisprudenza maturata (sinora) sulle, così dette, 'leggi-provvedimento', senza trascurare l'imprescindibile piano della garanzia costituzionale di una effettiva tutela giurisdizionale (piena e generale) delle posizioni giuridiche soggettive direttamente incise dai non certo sporadici casi di «amministrazione per legge». Tutto ciò, al netto dell'indiscutibile complessità del tema (e di talora inevitabili 'semplificazioni'), non può (e non deve) mai, comunque, prescindere (per alcuna ragione) dalla fondamentale considerazione, di fondo, per cui se la legge è 'realmente' espressione della sovranità popolare (*ex* art. 1 Cost.) essa non potrà mai 'esclusivamente appiattirsi' sulla sua dimensione autoritativa, fino al punto cioè di ignorare completamente il (collegato) piano di tutela delle 'posizioni dei cittadini': i quali, insieme, costituiscono il 'popolo sovrano'; quale 'fonte' di legittimazione del potere esercitato delle 'Autorità' statali (*rectius*, repubblicane). Anche perché la sovranità di uno Stato costituzional-democratico, qual è quello italiano, non si regge 'solo' sul profilo di 'governabilità' degli organi statali, essendo costituzionalmente inscindibile il piano di garanzia ('effettiva') dei diritti e delle

[12] S. AMOROSINO, Leggi e programmazioni amministrative: diversità funzionale, riserva di amministrazione e reciproche «invasioni di campo», in Diritto Amministrativo, 1-2006, 245.

[13] G. MANFREDI, Leggi provvedimento, forma di Stato, riserva di amministrazione (nota a Cons. St., sez. IV, 11 marzo 2003, n. 1321), in Il Foro Amministrativo - C.d.s., 4-2003, 1290-1304. Sul punto appare, altresì, importante il rimandare (ex multis) a quanto diffusamente analizzato in F. CUOCOLO, Le forme di Stato e di governo, Torino, UTET, 1989; S. MERLINI, Autorità e democrazia: nello sviluppo della forma di governo italiana, Torino, Giappichelli, 1997; C. PINELLI, Forme di Stato e forme di governo: corso di diritto costituzionale comparato, Napoli, Jovene, 2009; G. AMATO, F. CLEMENTI, Forme di Stato e forme di governo, Bologna, Il Mulino, 2012; S. BARTOLE, La Repubblica italiana e la sua forma di governo, Mucchi Editore, 2018.

ISSN 2279-7238

libertà fondamentali dei cittadini[14] (e non è un caso - del resto - che la stessa «*idea di forma di Stato evoca il rapporto fondamentale […] tra autorità e libertà, o se si vuole tra governanti e governati*»[15]).

2. *La riserva di amministrazione nella forma di governo parlamentare italiana*

Nel concreto spazio esistente tra la nota teoria della 'divisione dei poteri' (la sua pragmatica 'applicazione istituzionale', nonché - specialmente - l'ereditario modello 'evolutivo' inverato nell'attuale forma di governo parlamentare italiana) e l'istituto della «riserva di amministrazione» si interpone, a ben riflettere, un 'nodale interrogativo' di fondo, di natura costituzionale. Si tratta, per il vero, di un quesito fondamentale, che Vezio Crisafulli aveva brillantemente già messo a fuoco fino a *«[…] chiedersi se l'esigenza di una separazione tra competenza a disporre in generale e in astratto, e competenza a provvedere in concreto non si desuma [tra le pieghe della Carta repubblicana e per l'esattezza] dagli artt. 97 e 113 Cost. […] la soluzione dovrebbe essere affermativa: nel senso, cioè, del divieto alla legge di sostituirsi di volta in volta, caso per caso, agli organi dell'amministrazione nell'adottare concreti provvedimenti, che rientrerebbero, in base alla legislazione vigente, nelle sfere di attribuzione di ciascuno di essi. Soltanto così sarebbe realizzabile la "imparzialità" dell'amministrazione (come funzione ed attività), la quale implica che gli organi che la costituiscono siano distinti dagli organi legislativi; ed insieme sarebbe resa davvero operante la garanzia della tutela giurisdizionale avverso gli atti amministrativi, la quale, a sua volta, per esser piena presuppone che gli atti medesimi siano adottati da autorità amministrative e quindi sindacabili dai giudici ordinari e dai giudici speciali amministrativi* […]»[16].

Una lucida, ben profonda e più che condivisibile risposta teorica, per quanto repentinamente seguita dalla contestuale presa d'atto di muovere come un'interpretazione destinata, di per sé, a stridere nell'ordinamento contro tutte le «[…] *continue smentite nella prassi parlamentare (e ne incontra altresì, a volte, nella stessa giurisprudenza della Corte costituzionale) e [che] sembra urtare [oltre tutto] contro esigenze (in parte reali, in parte presunte) della società contemporanea. Sappiamo bene che proprio in nome di tali esigenze si è venuto affermando, non solo in Italia, l'imponente fenomeno che si suol designare, con brutto neologismo, della "amministrativizzazione" della legge, fattasi sempre più spesso concreto strumento di governo, piuttosto che fonte di stabile produzione normativa*»[17].

Si tratta (come appare ben evidente) di riflessioni estremamente significative, con le quali Vezio Crisafulli - all'indomani dell'entrata in vigore della Costituzione repubblicana del 1948 - ha emblematicamente profuso lo sforzo di intercettare, con lucidità (nella

[14] Appare significativo rinviare, *ex plurimis*, alle autorevoli ricostruzioni sviluppate in G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, Giuffrè, 1967, 346 ss.; A. ROMEO, *La garanzia dei diritti tra astratto prevedere e concreto disporre (nota a Cons. St., sez. IV, 24 marzo 2004, n. 1559)*, in *Il Foro Amministrativo - C.d.s.*, 5-2004, 1399-1411.

[15] A. RINELLA, *Le forme di Stato. Classificazione e modelli*, in L. PERGORARO, A. REPOSO, A. RINELLA, R. SCARCIGLIA, M. VOLPI, *Diritto costituzionale e pubblico*, Torino, 2005, 183.

[16] V. CRISAFULLI, *Lezioni di Diritto Costituzionale*, Padova, Cedam, 1984, 74-75.

[17] *Ivi*, 75.

ISSN 2279-7238

contrapposizione dialettica tra disporre e provvedere ovverosia, se si preferisse, tra il "prevedere" ed il "provvedere"), l'intima 'tensione' sussistente nel «*regolamento di confini*»[18] tra la funzione legislativa e la funzione esecutiva/amministrativa, nell'alveo della forma di governo parlamentare italiana.

D'altra parte il vero punto dolente è che - al netto di ogni teorica articolazione dogmatica rinvenibile a base delle distinzioni tra cos'è il disporre e cosa il provvedere, degli sforzi di tracciamento dei 'confini' costituzionali tra legislativo ed esecutivo, nonché, a propria volta, tra Governo ed Amministrazione Pubblica[19] - la forma di governo parlamentare italiana successiva all'entrata in vigore della Costituzione del '48 è andata sempre più evolvendosi verso un modello corrispondente a ciò che è stato definito come quello del «nuovo monismo»[20].

Un "nuovo monismo" - oltre tutto - pacificamente consolidato ed assai rafforzato dalla ricerca di sistemi elettorali pressoché preordinati ad appagare delle formule di tipo, tendenzialmente, 'maggioritario': protendendo, cioè, a voler assicurare la maggiore stabilità politica possibile[21].

Dal che, in sostanza, è venuto a darsi «*un Potere governante che, scelto in pratica per vie elettorali dallo stesso popolo, rimane in carica di regola per la durata di una legislatura e durante essa, da titolare della funzione di indirizzo, guida la politica dello Stato, predisponendo tutta la legislazione di rilievo e dettando tutte le direttive amministrative importanti*»[22].

Dando, così, la stura 'istituzionale' ad una, non affatto infrequente, vera e propria 'commistione' tra la funzione legislativa e la funzione amministrativa; tra il ruolo di

---

[18] Sul punto appare significativo rimandare alle ricostruzioni maturate in M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1966, 43 ss.; A. BARBERA, *Leggi di piano e sistema delle fonti*, Milano, Giuffrè, 1968; G. ZAGREBELSKY, *La sovranità e la rappresentanza politica*, in AA. VV., *Lo stato delle istituzioni italiane. Problemi e prospettive*, atti del Convegno, Roma, 30 giugno - 2 luglio 1993, Milano, Giuffrè, 1994, 95 ss. Per un'analisi più recente appare, assai, utile il rinvio a L. R. PERFETTI, *Principi costituzionali, istituti del diritto amministrativo ed interpretazione delle norme*, in *AIPDA*, Annuario 2004, *Condizioni e limiti della funzione legislativa nella disciplina della pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 2005, 63 ss.

[19] A. PREDIERI, Pianificazione e Costituzione, Milano, Edizioni di Comunità, 1964; A. CERRI, Imparzialità ed indirizzo politico nella pubblica amministrazione, Padova, 1973, 21 ss.; R. RUFFILLI, Il governo parlamentare nell'Italia repubblicana dopo quarant'anni, in Diritto e società, 2-1987, 239-245; G. BOGNETTI, La divisione dei poteri, oggi, in Diritto e società, 2-2003, 219-229; F. MODUGNO, Appunti dalle lezioni sulle Fonti del diritto, Torino, Giappichelli, 2005, 29 ss.

[20] A. M. SANDULLI, L'attività normativa della Pubblica Amministrazione, Napoli, Jovene, 1970, 30; O. CHESSA, La democrazia maggioritaria nell'interpretazione costituzionale della forma di governo, in Diritto Pubblico, 1-2004, 19-60.

[21] «Chiusa la stagione delle larghe intese e dei governi di unità nazionale, il fuoco del dibattito politico si spostò [infatti] dal problema della capacità rappresentativa del sistema politico al problema della capacità decisionale degli organi titolari del potere di indirizzo politico» M. LOSANA, *Leggi provvedimento? La giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2015, 62. Ne è progressivamente disceso uno spostamento del baricentro decisionale del potere di indirizzo politico dal Parlamento al Governo. Sul punto si leggano *ex plurimis* - e senza pretese di esaustività nei riferimenti bibliografici - A. RUGGERI, *Le crisi di governo tra ridefinizione delle regole e rifondazione della politica*, Milano, Giuffrè, 1990; T. E. FROSINI (a cura di), *Il Premierato nei Governi Parlamentari*, Torino, Giappichelli, 2004; M. PERINI, *Le regole del potere: primato del Parlamento o del Governo?*, Torino, Giappichelli, 2009; M. CARTABIA, *Il Governo "signore delle fonti"?*, in M.CARTABIA, E. LAMARQUE, P. TANZARELLA (a cura di), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*. Atti del convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa" (Università degli Studi di Milano - Bicocca, 10-11 giugno 2011), Torino, Giappichelli, 2011, IX ss.

[22] G. BOGNETTI, La divisione dei poteri, oggi, in Diritto e società, 2-2003, 223.

ISSN 2279-7238

centralità del Parlamento (ruolo che in teoria 'avrebbe'[23]) e la posizione, sempre più trainante, del Governo[24] (fino a determinare ciò che autorevole dottrina ha qualificato alla stregua di «*un continuum reale tra maggioranza parlamentare ed esecutivo […] saldamente coesi da un flusso decisionale che ha nel Governo il [nodale] centro propulsivo*»[25]).

Tant'è vero che in dottrina si è ragionato del «Governo come [...] "*comitato direttivo" del Parlamento*»[26] : giungendo, però, sul piano concettuale al punto di prestare il fianco ad una sovrapposizione dei sostanziali profili - ancorché ben distinti (in teoria) - della 'funzione legislativa' del Parlamento con la 'funzione esecutiva' del Governo; due piani materialmente assorbiti, di fatto, dall'esercizio di un'unitaria funzione d'indirizzo politico[27].

[23] Ex plurimis, G. STAFFA, La crisi del Parlamento: analisi e ipotesi d'intervento, in Nuovi Studi Politici, 1-1976, 75-89; V. CRISAFULLI, Opinioni. Crisi politica e Istituzioni. A. A. Cercasi ingegnere per cambiare il sistema, in Settimanale, 19-1979, 20; A. BALDASSARRE, C. SALVI, Tendenze autoritarie e governo Cossiga, in Democrazia e Diritto, 1-1980, 5-17; S. GAMBINO, Parlamento e Governo fra trasformazione del sistema politico-costituzionale e proposte di riforma, in Politica del Diritto, 4-1981, 539-598; A. M. SANDULLI, Prospettive di riforme, in Diritto e Società, 1-1984, 149-160; G. CIAURRO, La crisi della legge, in Rassegna Parlamentare, 3-1989, 151-165; L. PALADIN, Atti legislativi del Governo e rapporti tra poteri, in Quaderni Costituzionali, 1-1996, 7-29; C. DELL'ACQUA, Sulla crisi del Parlamento, in Studi Parlamentari e di Politica Costituzionale, 113/114-1996, 5-18; G. TARLI BARBIERI, Su un regolamento di delegificazione autorizzato da un decreto legislativo: dalla 'centralità del Parlamento' alla 'centralità del Governo' nella produzione normativa?, in Le Regioni, 1-1999, 138-150; S. LABRIOLA, Sviluppo e decadenza della tesi della centralità del Parlamento: dall'unità nazionale ai governi Craxi, in L. VIOLANTE (a cura di), Storia d'Italia. Annali 17. Il Parlamento, Torino, Einaudi editore, 2001, 385 ss.; A. MANZELLA, Il Parlamento, Bologna, Il Mulino, 2003, 80 ss.; E. CUCCODORO, Un sistema parlamentare al tramonto?, in Nuova Rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza, 16-2010, 1528-1543; L. DUILIO (a cura di), Politica della legislazione oltre la crisi, Bologna, Il Mulino, 2013; F. MASTROMARTINO, Crisi e riforma del Parlamento nell'opera di Norberto Bobbio, in Costituzionalismo.it, 2-2014, 1-23; U. DE SIERVO, Considerazioni sul primato del Governo nella produzione legislativa, in Osservatorio sulle fonti, 3-2016, 1-7; G. GUZZETTA, Dalla centralità del Parlamento alla crisi della Prima Repubblica, in Quaderni Costituzionali, 1-2019, 55-76; F. DAL CANTO, Tendenze della normazione, crisi del Parlamento e possibili prospettive, in Federalismi.it, 3-2019.

[24] «Certamente oggi è il Parlamento ad apparire, tra gli organi costituzionali, quello in maggiore sofferenza a dispetto del Governo che, praticamente senza interruzione alcuna sin dal primo mutamento del sistema elettorale negli anni '90, ha assunto il ruolo di traino politico del Paese e di comitato direttivo delle stesse forze parlamentari» A. SAITTA, Evoluzione strutturale del Consiglio dei ministri e le più recenti prassi. Rileggendo "Il Consiglio dei ministri nella Costituzione italiana" di Antonio Ruggeri, in Dirittifondamentali.it, 3-2020, 438.

[25] O. CHESSA, La democrazia maggioritaria nell'interpretazione costituzionale della forma di governo, in Diritto Pubblico, 1-2004, 54

[26] R. BIN, G. PITRUZZELLA, Diritto Costituzionale, Torino, Giappichelli, 2016, 153; in tal senso si legga anche S. CASSESE, Il rapporto tra politica e amministrazione e la disciplina della dirigenza, in Il Lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni, 2-2003, 231-236; A. SAITTA, Evoluzione strutturale del Consiglio dei ministri e le più recenti prassi. Rileggendo "Il Consiglio dei ministri nella Costituzione italiana" di Antonio Ruggeri, cit., 438 ss.

[27] Si confrontino ex multis V. CRISAFULLI, Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico, in Studi urbinati. Rivista di Scienze Giuridiche, a. 13, 1939, 55-172; E. CHELI, Atto politico e funzione d'indirizzo politico, Milano, Giuffrè, 1961; M. DOGLIANI, Indirizzo politico. Riflessioni su regole e regolarità nel diritto costituzionale, Napoli, Jovene, 1985; P. CIARLO, Mitologie dell'indirizzo politico e identità partitica, Napoli, Liguori, 1988; S. MERLINI (a cura di), Indirizzo politico e collegialità del Governo: miti e realtà nel governo parlamentare italiano, Torino, Giappichelli, 2011; G. DI COSIMO, Chi comanda in Italia?, Milano, Franco Angeli, 2014, specialmente 130 ss.

ISSN 2279-7238

Ne è discesa, com'è intuibile, una non trascurabile 'ricaduta' sul piano delle fonti dell'ordinamento[28]: dalla quale tuttavia non può non trarsi una delle possibili spiegazioni di natura politico-istituzionale al dilagante fenomeno delle leggi-provvedimento[29].

3. *Eziologia dogmatica delle leggi-provvedimento*

È così che il principio della separazione dei poteri e l'astratta forma di 'governo parlamentare italiana' sono stati messi - negli anni repubblicani - alla prova delle così dette leggi-provvedimento. Nella ('fisiologica') 'normalità' dei casi, infatti, dovrebbe accadere che quando una legge attribuisce alle Pubbliche Amministrazioni il potere per l'esercizio di una funzione[30] (in vista della realizzazione di finalità pubbliche *ex lege* indicate) il legislatore 'colleghi' (*rectius* 'condizioni') l'effetto giuridico sotteso alle singole disposizioni (ivi contemplate) subordinatamente all'adozione puntuale e concreta di un (apposito) provvedimento amministrativo[31].

Per l'esattezza, il perfezionamento degli effetti giuridici di una disposizione legislativa attributiva dei poteri amministrativi è, in sé, subordinato all'adozione di un 'provvedimento attuativo' per le ipotesi costituzionali di, così detta, 'riserva di legge relativa' ed in ogni caso alla imprescindibile sussistenza di un 'provvedimento esecutivo' (anche in relazione all'ipotesi di 'riserva assoluta')[32]. Sicché senza l'adozione (effettiva) di un provvedimento amministrativo ad hoc la stragrande maggioranza delle disposizioni legislative inerenti alla disciplina dell'azione pubblica rimarrebbero prive di (concreti) effetti giuridici nell'ordinamento.

Detto in termini assai generali, perciò, l'effetto giuridico di una disposizione legislativa insistente nel settore proprio del diritto amministrativo rappresenta - *ex se* - un 'valore effettivamente condizionato' a realizzarsi soltanto a fronte di un 'determinato' provvedimento amministrativo, di esecuzione[33]. Si pensi che persino nei noti casi in cui le

---

[28] *Ex multis*, S. CASSESE, *La crisi dello Stato*, Roma-Bari, Laterza, 2002; S. SPUNTARELLI, *L'Amministrazione per legge*, Milano, Giuffrè, 2007, 125 ss.; M. CARTABIA, *Il Governo "signore delle fonti"?*, in M. CARTABIA, E. LAMARQUE, P. TANZARELLA (a cura di), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*. Atti del convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa" (Università degli Studi di Milano - Bicocca, 10-11 giugno 2011), Torino, Giappichelli, 2011, IX ss.

[29] Sul punto si confronti la, recente, ricostruzione presente in M. LOSANA, *Leggi provvedimento? La giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2015, 6 ss.

[30] Sull'esercizio delle funzioni amministrative si rimanda, ex multis, a quanto brillantemente ricostruito e sviluppato in G. NAPOLITANO, *Le Funzioni*, in S. CASSESE (a cura di), *Istituzioni di Diritto Amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2012, 23-71.

[31] Per il concetto di «canonizzazione» dell'interesse pubblico nell'alveo di un "ufficio" amministrativo (legislativamente disciplinato ed organizzato) si rimanda qui - in termini diffusi - all'analisi autorevole di M. S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione. Concetto e problemi*, Milano, Giuffrè, 1939.

[32] Per un approfondimento sull'istituto della "riserva di legge" si rimanda - ex multis - alle recenti ricostruzioni offerte da G. PICCIRILLI, *La "riserva di legge". Evoluzioni costituzionali, influenze sovrastatuali*, Torino, Giappichelli, 2019, 19 ss.

[33] Sul significato etimologico e giuridico del termine "esecutivo" (e sul carattere funzionale dell'attività amministrativa) appare utile rinviare, ex multis, alle analisi sviluppate in P. GASPARRI, *I concetti di legislazione, amministrazione e politica nella terminologia della Costituzione*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Perugia*, Vol. 61, 1959, 22-42; F. BENVENUTI, *Appunti di diritto amministrativo: parte generale*, Padova, Cedam, 1987, 37 ss.; M. NIGRO, *Giustizia*

ISSN 2279-7238

Pubbliche Amministrazioni decidano di esercitare la propria 'facoltà' di agire mediante atti di natura non autoritativa, secondo cioè le 'norme' di diritto privato - *ex* art. 1, comma 1 bis, della Legge del 7 agosto 1990, n. 241 -, a monte si impone 'sempre' l'imprescindibile esistenza di un procedimento *ad hoc* preordinato a 'valutare' la puntuale 'rispondenza' dell'interesse pubblico ex lege fissato rispetto al 'modulo' privatistico appositamente 'prescelto' per l'esercizio dell'azione amministrativa; così, in sostanza, da 'dover' - sempre - preventivamente pervenire ad una 'valutazione' condensata in una 'decisione' adeguatamente motivata (ovverosia un, vero e proprio, provvedimento).

Ebbene, quest'assunto (teorico) per cui gli 'effetti' giuridici di una disposizione di legge attributiva dei poteri pubblici siano, concretamente, condizionati dall'adozione di un 'determinato' provvedimento amministrativo vale tanto per le numerose ipotesi di disposizioni cha hanno un contenuto di 'ampliamento' delle situazioni giuridiche soggettive dei consociati (in ragione della perfetta realizzazione dei, così detti, «*diritti positivi*»[34]), quanto - ed a maggior ragione - per il caso di disposizioni legislative disciplinanti una forma di 'restrizione' od una vera e propria 'compressione' delle situazioni soggettive. Si pensi, qui, al portato garantistico, rispetto all'esercizio dei (necessari) poteri provvedimentali, sotteso agli articoli 23, 24 e 113 della Costituzione.

Tanto che non sarebbe per nulla fantasioso sostenere che nel settore pubblico sussista sempre una fisiologica compenetrazione ed un'imprescindibile dialettica tra l'esercizio (politico) del potere legislativo e l'esercizio (professionale) del potere provvedimentale: secondo una correlazione in cui il legislatore indica quali siano i 'beni' da dover tutelare e determina i contenuti e le modalità di esercizio dei poteri amministrativi, mentre alle Amministrazioni Pubbliche compete il legittimo esercizio (burocratico o, se si preferisse, professionale) dei poteri provvedimentali, ad esito di un (giusto) procedimento amministrativo che tenga discrezionalmente conto di tutti gli interessi coinvolti per la realizzazione del bene indicato *ex lege*.

In quest'ottica (come è stato acutamente osservato) «*la questione della legalità sostanziale è, in certo senso, speculare a quella della configurabilità - o meno - di limiti negativi che il legislatore incontra nell'esercizio della sua funzione e, quindi, dell'affermabilità dell'esistenza di una riserva di amministrazione*»[35].

Eppure lo schema classico appena - qui - delineato (secondo cui verrebbe a dipanarsi generalmente l'astratta sequenza "disposizione legislativa - provvedimento amministrativo

Amministrativa, Bologna, Il Mulino, 2002, 28 ss.; B. G. MATTARELLA, *L'attività*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di Diritto Amministrativo (parte generale)*, Milano, Giuffrè, 2003, 797 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, in *Diritto Pubblico*, 2-2007, 345-384.

[34] A. RINELLA, Le "generazioni" dei diritti della persona e la tutela internazionale, in L. PERGORARO, A. REPOSO, A. RINELLA, R. SCARCIGLIA, M. VOLPI, Diritto costituzionale e pubblico, Torino, 2005, 194.

[35] S. AMOROSINO, Leggi e programmazioni amministrative: diversità funzionale, riserva di amministrazione e reciproche «invasioni di campo», in Diritto Amministrativo, 1-2006, 234.

ISSN 2279-7238

- effetto giuridico *ex lege* prescritto") è stato materialmente 'rotto' (se non bruscamente 'interrotto') in conseguenza del sistematico ricorso alle 'leggi-provvedimento'[36].

Tant'è che la peculiarità di una legge-provvedimento (suggerirebbe, autorevolmente, Costantino Mortati[37]) sta nel fatto di atteggiarsi come una fonte normativa di rango primario strutturalmente preordinata ('anziché a disporre' in termini astratti e generali) a 'provvedere'. In particolare una legge-provvedimento può tradursi alternativamente: 1) nel dare concreta applicazione alla propria (stessa) disciplina od a quella di altre leggi (queste, sì, 'astratte e generali'); 2) (oppure) nell'innovare l'ordinamento giuridico esistente in relazione, 'particolare', a singoli soggetti od a specifici rapporti soggettivi, comunque - sempre - ben 'determinati o determinabili', sotto, cioè, il profilo della 'eccezionalità' e/o della 'singolarità' ascrivibile alle disposizioni contemplate.

Come tali disposizioni di natura sostanzialmente provvedimentale, per l'appunto, giacché prive del 'nodale' elemento normativo dell'indeterminabilità, a priori ed a posteriori, dei soggetti ai quali l'atto dispositivo si indirizza[38].

È infatti cosa assai nota che al di là dei requisiti formali il *discrimen* dogmatico tra una 'fonte normativa' secondaria ed un 'atto amministrativo generale' consista proprio nel differente grado della generalità, che, segnatamente, per una fonte normativa (ed a maggior ragione per una 'fonte di rango primario', qual è la legge) corrisponde ad una 'indeterminabilità a priori ed a posteriori' dei soggetti ai quali l'atto è destinato, mentre (piuttosto) per un 'atto amministrativo generale' si manifesta una 'generalità' 'limitata', che - per intendersi - è tale soltanto ex ante rispetto ai destinatari dell'atto.

Sicché il venir meno della 'generalità' traccerebbe il mutamento di segno (l'invisibile 'travalico' di confine) della 'natura normativa' di una misura: giacché mentre la piena generalità - *ex ante* ed *ex post* - è caratteristica 'esclusiva' di una 'fonte normativa', nessuno può teoricamente escludere che l'astrattezza e l'innovatività siano anche riconducibili alle categorie di un atto amministrativo.

In altri termini, le leggi-provvedimento segnano, emblematicamente, il passaggio da uno schema dogmatico articolato sul 'rapporto' dialettico "disposizione legislativa - potere provvedimentale - effetto giuridico" ad un modello focalizzato sul rapporto "disposizione

[36] Si confrontino, ex plurimis, le brillanti analisi in F. MERUSI, Sentieri interrotti della legalità: la decostruzione del diritto amministrativo, Bologna, Il Mulino, 2007, 10 ss.; M. CAMMELLI, Amministrazione e mondo nuovo: medici, cure, riforme, in Diritto Amministrativo, 1-/2-2016, 9-32; S. CASSESE, La democrazia e i suoi limiti, Milano, Mondadori, 2017, 46 ss.; F. MERLONI, Costituzione repubblicana, riforme amministrative e riforme del sistema amministrativo, in Diritto Pubblico, 1-2018, 81-120; S. CASSESE, Che cosa resta dell'amministrazione pubblica?, in Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, 1-2019, 1-11.

[37] C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, Milano, Giuffrè, 1968, 3 ss.

[38] Sulla 'determinabilità' dei destinatari di una legge-provvedimento si confrontino, *ex multis*: C. cost., sent. 11 luglio 1966, n. 95, par. 6 del Considerato in Diritto; 29 dicembre 1981, n. 204, par. 2 del Considerato in Diritto; 21 marzo 1989, n. 143, par. 2 del Considerato in Diritto; 25 luglio 1994, n. 347, par. 3 del Considerato in Diritto; 4 dicembre 1995, n. 492, par. 2 del Considerato in Diritto; 10 gennaio 1997, n. 2, par. 3 del Considerato in Diritto; 13 luglio 2007, n. 267, par. 4 del Considerato in Diritto; 8 maggio 2009, n. 137, par. 2 del Considerato in Diritto; 12 febbraio 2010, n. 48, par. 4 del Considerato in Diritto; 9 febbraio 2012, n. 20, par. 5.1 del Considerato in Diritto; 21 giugno 2013, n. 154, par. 6.4 del Considerato in Diritto; 1 aprile 2014, n. 64, par. 9.1 del Considerato in Diritto; 10 ottobre 2014, n. 231, par. 3 del Considerato in Diritto; 3 ottobre 2016, n. 214, par. 5.1 del Considerato in Diritto.

ISSN 2279-7238

legislativa - effetto giuridico": in cui la disposizione legislativa si 'spoglia' del 'completo' carattere della generalità, per rivestirsi, cioè, degli elementi dell'individualità e della singolarità sottesi all'esercizio del potere provvedimentale.

Naturalmente non si vuole - qui - escludere che nell'ordinamento possano darsi delle ipotesi di 'leggi-provvedimento' connotate della generalità ma completamente prive dell'astrattezza: si pensi al caso, emblematico, delle leggi di 'amnistia' e di 'indulto' (*ex* art. 79 Cost.).

Il punto che tuttavia si vorrebbe ben evidenziare è che se si desse per vero che un atto amministrativo - pur potendo teoricamente connotarsi per la presenza degli elementi dell'astrattezza e dell'innovatività (elementi rintracciabili, di per sé, anche nella struttura di una fonte normativa) - non potrà mai dirsi 'compiutamente' generale (*ex ante* ed *ex post*[39]) allora la diretta conseguenza sarebbe che ciò che avvicina dogmaticamente e sovrappone sostanzialmente la 'struttura' di una legge-provvedimento ad un provvedimento amministrativo è proprio l'assenza di una 'perfetta generalità', ovverosia la sussistenza del requisito dalla 'singolarità delle disposizioni' legislative/provvedimentali [40]. Con la pregnante e gravida manifestazione, per l'esattezza, di un carattere di 'singolarità' - si badi - che non è (semplicemente) limitato alle 'disposizioni legislative individuali', ma pure esteso a quelle disposizioni estrinsecamente 'plurime', che (per intendersi) ancorché strutturalmente plurisoggettive si rivolgono - in realtà - 'singolarmente' a ciascun destinatario dell'atto dispositivo.

La stessa Corte costituzionale, d'altra parte, nel tentativo di una 'sistematizzazione' della propria sedimentata giurisprudenza è pervenuta a focalizzare i caratteri tipici di una 'leggeprovvedimento' nella peculiare sussistenza di «*disposizioni dirette a destinatari determinati (sentenze n. 154 del 2013, n. 137 del 2009 e n. 2/1997), ovvero* [che] *"incidono su un numero determinato e limitato di destinatari" (sentenza n. 94 del 2009), che hanno "contenuto particolare e concreto" (sentenze n. 20 del 2012, n. 270 del 2010, n. 137 del 2009, n. 241 del 2008, n. 267 del 2007 e n. 2 del 1997), "anche in quanto ispirate a particolari esigenze" (sentenze n. 270 del 2010 e n. 429 del 2009) e che comportano l'attrazione alla sfera legislativa "della disciplina* [attuativa] *di oggetti o [della regolazione provvedimentale di] materie normalmente affidate* [*rectius* attribuite] *all'autorità amministrativa"*»[41].

[39] Nel senso che un classico provvedimento amministrativo non potrà mai connotarsi della stessa generalità propria di una fonte normativa.

[40] In altre parole, l'astrattezza e l'innovatività sono caratteristiche rintracciabili tanto negli atti amministrativi quanto nelle fonti normative: solo la 'compiuta generalità' (ex ante ed ex post) appartiene alle fonti normative e non ricorre in nessun tipo di atto amministrativo. Sicché l'assenza di una generalità piena (ex ante ed ex post) costituisce il peculiare elemento caratteristico degli atti amministrativi e (per quel che qui interessa) delle leggi-provvedimento.

[41] C. cost., sent. 20 novembre 2013, n. 275, par. 6.1 del Considerato in Diritto. In un senso, assolutamente, conforme si confronti il consolidato orientamento maturato, altresì, nelle più recenti decisioni: C. cost., sent. 1 aprile 2014, n. 64, par. 9.1 del Considerato in Diritto; 3 ottobre 2016, n. 214, par. 5.1 del Considerato in Diritto; 9 febbraio 2018, n. 24, par. 4.3 del Considerato in Diritto; 27 luglio 2020, n. 168, par. 15 del Considerato in Diritto.

ISSN 2279-7238

Tanto che ragionando in termini dogmatici sarebbe da dubitare seriamente, per dirla con Vezio Crisafulli[42], della normatività di una disposizione legislativa carente del carattere della generalità: da qui, per l'appunto, si è arrivati all'appellativo di disposizioni proprie di una "legge-provvedimento".

Di un atto (per intendersi) che sul piano formale è senz'altro 'ascrivibile' al novero delle 'fonti di produzione normativa' di rango primario - costituzionalmente contemplate nell'ordinamento italiano - sebbene si tratti, a rigore, di una 'fonte primaria' materialmente connotata da un (oggettivo) contenuto prescrittivo di natura provvedimentale[43]: ossia, in altre parole, di una 'fonte' contrassegnata da disposizioni di legge improntate a 'provvedere', più che a 'prevedere' in termini generali.

Chiaro, naturalmente, che «*dal punto di vista degli effetti precettivi le leggi provvedimento possono recare il contenuto più vario, analogo [proprio] a quello di numerosi atti amministrativi: [giacché] in alcuni casi esse equivalgono all'adozione di un [vero e proprio] provvedimento, in altri ne impongono l'adozione agli organi amministrativi, in altri ancora esse equivalgono all'adozione di atti amministrativi a contenuto generale*»[44].

Dal che la dottrina più sensibile si è parecchio prodigata nel tentativo di giungere ad una classificazione delle "leggi-provvedimento" che ambisse a 'distinguerle' in base agli 'effetti giuridici' concretamente producibili: tale, per vero, da giungere a differenziare 'esemplificativamente' tra "leggi-provvedimento autoapplicative" (capaci, cioè, d'incidere direttamente sulle situazioni giuridiche soggettive, prescindendo così dall'adozione di un puntuale provvedimento attuativo e/o esecutivo delle P.A.), "leggi-provvedimento di approvazione" [45] (ossia leggi attributive del "valore di legge" ad 'atti amministrativi presupposti' rispetto alla stessa legge-provvedimento), "leggi-provvedimento di sanatoria"

---

[42] V. CRISAFULLI, *Lezioni di Diritto Costituzionale*, Padova, Cedam, 1984, 26 ss. Sempre sui caratteri della generalità, dell'astrattezza e della novità di una 'fonte normativa' appare, qui, utile il rinvio - e*x plurimis* - a L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, Il Mulino, 1986, 193 ss.; L. PALADIN, *Diritto Costituzionale*, Padova, Cedam, 1998, 124 ss.; R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano, Giuffrè, 1998, 398 ss.; L. BENVENUTI, *Interpretazione e dogmatica nel diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2002; A. CERRI, *Prolegomeni ad un corso sulle fonti del diritto*, Torino, Giappichelli, 2005; F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto amministrativo*, Padova, Cedam, 2007; R. BIN, *A discrezione del giudice. Ordine e disordine: una prospettiva "quantistica"*, Milano, Franco Angeli, 2013; A. MORRONE, Fonti normative, Bologna, il Mulino, 2018.

[43] Sul punto appare prezioso rinviare alle osservazioni offerte, tra i primi contributi in dottrina, da C. ESPOSITO, *Le leggi sulla riforma agraria e l'art. 138 della Costituzione*, in *Rivista Amministrativa della Repubblica italiana*, 1-1952, 5-12; F. CARNELUTTI, *Il giudice e la* lex in fraudem legis, in *Rivista di diritto processuale*, 1-1952, 9-18; E. T. LIEBMAN, *Il giudice, la Costituzione e la legge silana*, in *Rivista di diritto processuale*, 1-1952, 19-23; A. M. SANDULLI, *Osservazioni sulla costituzionalità delle deleghe legislative in materia di riforma agraria*, in *Il Foro Amministrativo*, 4-1952, 1-11; G. GUARINO, *Profili costituzionali, amministrativi e procedurali della legislazione per l'Altipiano silano e sulla riforma agraria e fondiaria*, in *Il Foro italiano*, 4-1952, 73-95.

[44] S. SPUNTARELLI, *L'Amministrazione per legge*, Milano, Giuffrè, 2007, 145. Qui, in particolare, l'Autrice rimanda alle, autorevoli, ricostruzioni sviluppate in E. CAPACCIOLI, *Prospettive recenti sul merito amministrativo*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 14-1981, 1363-1375.

[45] «In particolare, la dottrina più risalente ha distinto tra leggi di approvazione e leggi di autorizzazione sulla base del momento in cui l'atto legislativo viene emanato: mentre la legge di approvazione interviene dopo l'adozione dell'atto amministrativo, le leggi di autorizzazione intervengono prima, quando l'atto amministrativo "non sia ancora compiuto e […] la legge relativa non faccia che permetterlo e renderlo possibile". Per la verità, secondo alcuni l'approvazione è "anch'essa un'autorizzazione, non già ad emanare l'atto amministrativo o a concludere il negozio giuridico, ma ad eseguirlo"» S. SPUNTARELLI, *L'Amministrazione per legge*, Milano, Giuffrè, 2007, 161, laddove l'Autrice richiama le autorevoli argomentazioni di S. ROMANO, *Saggio di una teoria sulle leggi di approvazione*, Milano, Soc. ed. Libraria, 1898.

ISSN 2279-7238

('retroattivamente sananti', vale a dire, gli effetti già prodotti da definite fattispecie concrete venute in esistenza sulla base dell'astratta e generale disciplina di pregresse leggi), pervenendo, finanche, ad 'isolare' dogmaticamente le stesse "leggi-provvedimento personali" od "individuali" (preordinate, cioè, ad 'innovare' l'ordinamento giuridico in, precipua, relazione di specifiche situazioni giuridiche, ben individuate od individuabili).

Si è trattato, ad onor del vero, di encomiabili sforzi classificatori, senz'altro apprezzabili dogmaticamente, per quanto praticamente non utilissimi: posto che nella magmatica prassi istituzionale del legislatore ('provvedimentale') non si è potuto escludere che con la medesima 'fonte legislativa' si producessero, di fatto, effetti riconducibili a più categorie delle leggiprovvedimento summenzionate.

Tanto più alla luce della gravida considerazione per cui il *drafting* legislativo ha spesso, sistematicamente, abbinato - nella stessa 'fonte' - delle disposizioni di carattere provvedimentale a dei 'titoli' di squisita natura previsionale (complicando, di fatto, qualsiasi sforzo classificatorio).

4. *Il percorso della giurisprudenza costituzionale sulle leggi-provvedimento*

Forse è per le notevoli difficoltà legate a stigmatizzare una 'incontrollabile' "prassi politica" del legislatore[46] (unitamente ad un'invalicabile limitazione, oggettiva, segnata dall'art. 28 della Legge 11 marzo 1953, n. 87[47]) che sin dal primissimo caso risalente al 25 maggio del 1957 il Giudice delle Leggi tenne a puntualizzare - in relazione ai decreti delegati di realizzazione della celebre 'riforma fondiaria ed agraria'[48] 8 introdotta con la così detta «Legge Sila»[49] - che la 'questione' di legittimità costituzionale di una 'legge-provvedimento' rientrasse (specificamente) «*nel campo delle scelte politiche che il Parlamento in parte [aveva] eseguito*

[46] Una prassi politica senz'altro agevolata dalla progressiva evoluzione della 'forma di governo parlamentare italiana' in senso "nuovamente monistico" o, per dirla con altre parole, secondo un nuovo "monismo sostanziale". Sul punto si confrontino, ex multis, A. M. SANDULLI, *L'attività normativa della Pubblica Amministrazione*, Napoli, Jovene, 1970, 30 ss.; A. RUGGERI, *Le crisi di governo tra ridefinizione delle regole e rifondazione della politica*, Milano, Giuffrè, 1990; G. BOGNETTI, *La divisione dei poteri, oggi,* in *Diritto e società*, 2-2003, 219-229; O. CHESSA, *La democrazia maggioritaria nell'interpretazione costituzionale della forma di governo*, in *Diritto Pubblico*, 1-2004, 19-60; M. PERINI, *Le regole del potere: primato del Parlamento o del Governo?*, Torino, Giappichelli, 2009.

[47] È ben noto che l'articolo 28 della Legge 11 marzo 1953, n. 87, prescriva che il controllo di legittimità della Corte costituzionale su una legge od un atto avente forza di legge esclude ogni valutazione di 'natura politica' e, soprattutto, ogni sindacato sull'uso del 'potere discrezionale' del Parlamento.

[48] Sulle sfaccettature della riforma introdotta dalla così detta "Legge Sila" - per alcuni versi non solo riforma fondiaria, bensì anche 'riforma agraria' - si rimanda alle brillanti ricostruzioni sviluppate in S. SPUNTARELLI, *L'Amministrazione per legge*, Milano, Giuffrè, 2007, 147 ss.

[49] Legge 12 maggio 1950, n. 230 (rubricata "Provvedimenti per la colonizzazione dell'Altopiano della Sila e dei territori jonici contermini"), pubblicata in Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, n. 115 del 20-05-1950. Oltre tutto si veda anche la successiva e 'connessa' Legge 21 ottobre 1950, n. 841 (rubricata "Norme per la espropriazione, bonifica, trasformazione ed assegnazione dei terreni ai contadini"), pubblicata in Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, n. 249 del 28-10-1950.

ISSN 2279-7238

direttamente, approvando le leggi di riforma, e, in parte, [aveva] rimesso al Governo, delegandogli la necessaria potestà e, cioè, la potestà legislativa»[50].

Ne scaturiva, di fatto, un sindacato enfaticamente formale[51] (quanto più lontano, cioè, rispetto ai potenziali profili di merito vagamente intercettabili) sulla legittimità delle 'leggi-provvedimento'[52].

Vale a dire, secondo un'interpretazione della Corte eminentemente focalizzata (per non dire, 'arrestata') a vagliare la legittimità costituzionale di una 'legge-provvedimento' in base alla ('formalistica', per l'appunto) considerazione per cui gli «*artt. 70, 76, 77 della Costituzione, compresi nel gruppo delle norme aventi per oggetto "la formazione delle leggi" (Parte II, Titolo I, Sezione II), […] non definiscono la funzione legislativa nel senso che essa consista esclusivamente nella produzione di norme giuridiche generali ed astratte*»[53].

Interpretazione, ad onor del vero, quasi banale, a ben riflettere: se ci si fermasse minimamente a meditare, con attenzione, la portata degli effetti riproducibili dal 'vizio' ('formale') di questa lettura ermeneutica.

Del resto, la circostanza che la Carta costituzionale (agli articoli 70 e ss.) non preveda - esplicitamente - che una disposizione legislativa sia (in sé) 'astratta e generale' non vale ('ragionevolmente') ad escludere che gli elementi strutturali di una disposizione di legge si fondino - di per sé - sull'astrattezza e sulla generalità.

Mutatis mutandis (e per altro, ricollegabile, verso) «*l'assenza di un [espresso] impedimento costituzionale a leggi aventi contenuto di "concreto provvedere" non equivale però [sul piano interpretativo] ad una indiscriminata ammissibilità delle stesse*»[54]. Né l'insindacabile 'discrezionalità politica' nell'esercizio delle 'scelte di merito' della potestà legislativa può - effettivamente - abilitare il legislatore a poter 'deformare la struttura' costituzionale di una disposizione di legge: essendo, in verità, abbastanza chiaro che una cosa sia il 'merito' di una disposizione, altra (ben differente) cosa sia la sua 'forma strutturale'.

Se così non fosse il 'merito contenutistico' di una misura avrebbe, ex se, l'effetto paradossale di scardinare la struttura dell'atto che contiene quella stessa misura: con la possibilità che un contenuto 'sostanzialmente amministrativo' coesista (plasmandola) in una fonte normativa di rango primario.

Sicché stando ad un *escamotage* 'formale' - generata dall'insindacabilità della 'discrezionalità politica' del legislatore - si arriverebbe a consentire una sorta di mutamento della genetica strutturale della disposizione di legge: in cui il merito contenutistico di una

[50] C. cost., sent. 25 maggio 1957, n. 60, par. 3 del Considerato in diritto. Giova puntualizzare che, ad onor del vero, la primissima sentenza in cui la Corte costituzionale ha fatto menzione di una "legge-provvedimento" sia stata la gemella sentenza del 25 maggio 1957, n. 59 (decisione in cui, tuttavia, la Corte non si è diffusamente soffermata sulla nozione delle leggi-provvedimento come per il menzionato caso della sent. 60/1957).

[51] Laddove la sensibile distinzione tra «leggi-norma» e «leggi-provvedimento» rimaneva confinata sul piano meramente terminologico; sul punto si rimanda a quanto autorevolmente ricostruito in L. PALADIN, *La legge come norma e come provvedimento*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2-1969, 872-897.

[52] D. VAIANO, *La riserva di funzione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 1996, 91 ss.

[53] C. cost., sent. 25 maggio 1957, n. 60, par. 3 del Considerato in diritto.

[54] A. ROMEO, La garanzia dei diritti tra astratto prevedere e concreto disporre (nota a Cons. St., sez. IV, 24 marzo 2004, n. 1559), in Il Foro Amministrativo - C.d.s., 5-2004, 1401.

ISSN 2279-7238

misura sostanzialmente amministrativa è capace di convivere nella struttura formale di una di legge, 'deformandola'[55].

Eppure proprio per evitare la (scomoda) potenziale 'sovrapposizione' del controllo sul merito dell'esercizio della potestà legislativa rispetto al sindacato di legittimità costituzionale (degli elementi 'strutturali') di una disposizione di 'legge-provvedimento' il Giudice delle Leggi è giunto ad ammettere (senza troppa fatica) che il contenuto delle scelte legislative sia capace di travolgere, ex se, l'ordine formale del sistema delle fonti: con la pacifica accettazione (per intendersi) della legittimità costituzionale di «*una legge che amministra*»[56].

Un *trend* giurisprudenziale consolidatosi, in verità, sino ad oggi senza delle 'effettive' soluzioni di continuità: con l'unico, sostanziale, temperamento (pretorio) costituito da ciò che il Collegio di Palazzo della Consulta ha - negli anni[57] - definito essere il proprio «*sindacato stretto*»[58] di costituzionalità sulla «*ragionevolezza*»[59] posta a base della 'scelta' (valutativa) del 'legislatore' di adottare una 'legge-provvedimento'.

Una sensibile 'scelta politica', per l'appunto, quella del 'legislatore-provvedimentale', con cui, per l'esattezza, la decisione sul 'merito' contenutistico di una certa misura viene - inevitabilmente - a determinare l'effetto stringente di una - assai pervasiva - 'appropriazione' legislativa della '*potestas amministrandi*' riconducibile costituzionalmente alla distinta 'funzione esecutiva'.

---

[55] Ad una vera e propria «deformazione della produzione legislativa» si riferisce altresì D. BELVEDERE, Lo scrutinio di costituzionalità delle leggi provvedimento: variabilità della soluzione ed "evanescenza" dei relativi criteri utilizzati dalla giurisprudenza costituzionale, in Rivista A.I.C., n. 1/2011, 10.

[56] S. SPUNTARELLI, *L'Amministrazione per legge*, cit., 146.

[57] Per una puntualissima, e minuziosa, ricostruzione della giurisprudenza costituzionale sulle "leggi-provvedimento" si rimanda, qui, all'analisi presente in M. LOSANA, *Leggi provvedimento? La giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2015, 53 ss.

[58] *Ex plurimis*, C. cost. sent. 21 marzo 1989, n. 143, par. 3 del Considerato in Diritto; 15 luglio 1991, n. 346, par. 2 del Considerato in Diritto; 4 dicembre 1995, n. 492, par. 2 del Considerato in diritto; 10 gennaio 1997, n. 2, par. 3 del Considerato in Diritto; 29 maggio 1997, n. 153, par. 2 del Considerato in Diritto; 3 giugno 1998, n. 211, par. 3.4 del Considerato in Diritto; 28 luglio 1999, n. 364, par. 4 del Considerato in Diritto; 29 ottobre 2002, n. 429, par. 2 del Considerato in Diritto; 2 luglio 2008, n. 241, par. 6.4 del Considerato in Diritto; 18 luglio 2008, n. 288, par. 3 del Considerato in Diritto; 8 maggio 2009, n. 137, par. 2 del Considerato in Diritto; 22 luglio 2010, n. 270, par. 7.2 del Considerato in Diritto; 9 febbraio 2012, n. 20, par. 5.1 del Considerato in Diritto; 9 maggio 2013, n. 85, par. 12.1 del Considerato in Diritto; 13 luglio 2017, n. 182, par. 6 del Considerato in Diritto; 16 luglio 2019, n. 181, par. 10 e 13 del Considerato in Diritto; 23 giugno 2020, n. 116, par. 5 del Considerato in Diritto.

[59] 9 Sul principio di ragionevolezza è esistente una sterminata letteratura, di cui non è possibile darne, in questa sede, contezza con esaustività; sia pertanto consentito - senza, per l'appunto, pretesa di completezza - il rinvio ad A. M. SANDULLI, *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, in *Diritto e Società*, 3-1975, 561-577; A. CERRI, *Ragionevolezza delle leggi*, in *Enciclopedia giuridica*, volume XXV, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1991, 1-23; P. M. VIPIANA, *Introduzione allo studio del principio di ragionevolezza nel diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1993; A. MOSCARINI, *Ratio legis e valutazioni di ragionevolezza della legge*, Torino, Giappichelli, 1996; L. PALADIN, *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enciclopedia del diritto*, volume I di aggiornamento, Milano, Giuffrè, 1997, 899-911; G. SCACCIA, *Gli «strumenti» della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2000; A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, Giuffrè, 2001; L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, Giuffrè, 2005; A. RUGGERI, *Interpretazione costituzionale e ragionevolezza*, in *Politica del Diritto*, 4-2006, 531-572; A. CERRI (a cura di), *La ragionevolezza nella ricerca scientifica ed il suo ruolo specifico nel sapere giuridico*, Roma, Aracne, 2007; F. MERUSI, *Ragionevolezza e discrezionalità amministrativa*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011; A. CERRI, *Spunti e riflessioni sulla ragionevolezza nel diritto*, in *Diritto Pubblico*, 2-2016, 625-668; F. ASTONE, *Principio di ragionevolezza nelle decisioni giurisdizionali e giudice amministrativo*, in *Federalismi.it*, 17-2018.

ISSN 2279-7238

Tutto ciò va considerato in unum con la significativa e derivante 'traslazione' ordinamentale del piano di tutela giurisdizionale dei destinatari dell'ibrido atto 'legislativo/provvedimentale'[60]: che assistono, impotenti, al passaggio processuale, cioè, dal piano di giurisdizione proprio del Giudice Amministrativo (cui è devoluto il giudizio su ogni forma di esercizio, o mancato esercizio, del potere amministrativo) al (distinto) 'sindacato di legittimità delle leggi e degli atti aventi forza di legge' (*ex articolo* 134 Cost.) della Corte costituzionale[61].

Sicché partendo da una lettura (enfaticamente) formale - focalizzata sulla forza, nonché sulla forma di legge - si è giunti, in realtà, a permettere che il sostanziale merito (contenutistico) di una disposizione legislativa scardinasse il (teoricamente, rigido) sistema delle fonti: sul piano della distinzione tra leggi e provvedimenti amministrativi, tra funzione legislativa e funzione amministrativa, senza trascurare - sul piano processuale - il 'passaggio' dalla sede giurisdizionale vocata a conoscere le controversie in materia di 'esercizio del potere amministrativo' al differente sindacato di legittimità delle leggi e degli atti aventi forza di legge (in cui viene, ex se, preclusa - per altro - la sindacabilità sull'esercizio del potere, politico[62]).

Tant'è che, a ben riflettere, più che di prevalenza della forma sulla sostanza, nonché di accantonamento dei criteri 'sostanzialistici' di valutazione delle 'leggi-provvedimento', sarebbe - seriamente - da interrogarsi se la consolidata lettura formalistica della giurisprudenza costituzionale non sia servita finora ad 'assecondare' strumentalmente una certa, sostanziale, prassi ('inarrestabile') del legislatore ('provvedimentale'). Con un ('consapevole') 'arresto' della giurisprudenza del Giudice delle Leggi nella (opaca) 'zona grigia' della politica costituzionale, riposta ben al di là - com'è assai noto - delle 'strette ragioni di diritto' (costituzionale e, per quel che qui interessa, amministrativo).

Sennonché il peculiare perimetro ('pretoriamente') disegnato negli anni dalla giurisprudenza costituzionale per sindacare la compatibilità delle leggi-provvedimento con

---

[60] R. MANFRELLOTTI, Qualche ombra sull'effettività della tutela giurisdizionale avverso le leggi provvedimento, in Giurisprudenza Costituzionale, 5-2010, 3740-3748.

[61] «Si è così giunti a specificare le ragioni processuali per le quali il sindacato costituzionale sarebbe meno incisivo di quello amministrativo: innanzitutto, al giudice amministrativo sono consentiti strumenti cautelari - che la stessa giurisprudenza costituzionale ritiene, peraltro, indispensabili per la protezione delle posizioni giuridiche soggettive - non previsti nel giudizio costituzionale in via incidentale; in secondo luogo, le sentenze dei giudici amministrativi di primo grado sono impugnabili dinanzi al Consiglio di Stato, mentre quelle pronunciate dalla Corte sono invece (ai sensi dell'art. 137, comma 3, Cost.) non impugnabili; il giudice amministrativo, infine, oltre all'annullamento dell'atto viziato può pronunciarsi, ad esempio, anche sul risarcimento del danno, mentre la Corte costituzionale non può spingersi oltre la dichiarazione di incostituzionalità (e cioè l'annullamento) dell'atto impugnato. Sotto il profilo dei vizi deducibili, si è poi evidenziata la differenza tra il sindacato costituzionale sulle "leggiprovvedimento" (incentrato, prevalentemente, sul giudizio di ragionevolezza) e il sindacato amministrativo sul corrispondente provvedimento (incentrato, invece, sull'"eccesso di potere")» M. LOSANA, *Leggi provvedimento? La giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2015.

[62] Il che sebbene la Corte costituzionale abbia, energicamente, tenuto a puntualizzare che (in ogni caso):« il diritto di difesa […] non risulterà annullato, ma verrà [appunto] a connotarsi secondo il regime tipico dell'atto legislativo adottato, trasferendosi dall'ambito della giustizia amministrativa a quello proprio della giustizia costituzionale» C. cost., sent. 16 febbraio 1993, n. 62, par. 6 del Considerato in Diritto. In tal senso si confrontino: C. cost. sent. 2 luglio 2008, n. 241, par. 5.8 del Considerato in Diritto; 8 ottobre 2010, n. 289, par. 3.1 del Considerato in Diritto; 9 maggio 2013, n. 85, par. 12.2 del Considerato in Diritto; 10 ottobre 2014, n. 231, par. 3 del Considerato in Diritto; 12 gennaio 2018, n. 2, par. 6 del Considerato in Diritto.

ISSN 2279-7238

la Carta repubblicana ha fatto emergere come - in fondo - il 'solo' canone della 'ragionevolezza' richiesto proprio dalla Corte per 'temperare' l'assenza di 'generalità' (che avrebbe 'esposto' i precetti di legge a 'stridere' con gli articoli 3 e 97 della Carta[63]) abbia finito per appiattire il controllo del Giudice delle Leggi su di un regime, effettivamente, 'modulato' su singoli (e 'singolari') divieti, di volta in volta individuati a seconda della eccepita questione di costituzionalità.

In dottrina si è al riguardo attentamente osservato che «*i criteri, le incertezze che accompagnano il generale sindacato di ragionevolezza (il suo essere un sindacato casistico e, dunque, poco "afferrabile") accompagnano anche il sindacato sulla ragionevolezza delle singole "leggi provvedimento"*»[64].

Tanto da svilire - in sé - la pienezza dell'astratto ed oggettivo sindacato giurisdizionale 'invocabile' sulle 'leggi-provvedimento': con tutto quanto ne è, in definitiva, conseguito in relazione all'essenziale rispetto del principio basilare della 'certezza del diritto'[65], anche nell'ottica della fondamentale garanzia delle posizioni giuridiche soggettive incise dal 'potere legislativoprovvedimentale'.

Del resto non è mancato chi abbia focalizzato che «*l'analisi delle pronunce concernenti la valutazione della legittimità delle leggi provvedimento mette in luce che al "proclama" del necessario scrutinio stretto non segue sempre un reale controllo penetrante […] solo in pochi casi la Corte si è spinta ad una valutazione delle leggi provvedimento davvero stringente, analizzandone la congruità e l'adeguatezza al caso, la coerenza e la non arbitrarietà, nonché le ragioni che ne hanno sorretto la peculiare scelta di una tale tipologia di atto. Di fatto, nella maggior parte dei casi, il sindacato si [è tendenzialmente orientato a] risolve[rsi] nell'analisi di una palese irragionevolezza o arbitrarietà*»[66].

Suscita non poche perplessità che la giurisprudenza costituzionale abbia dapprima escluso l'incompatibilità tra i principi della Carta e le 'leggi-provvedimento' a condizione di uno 'stretto scrutinio' di ragionevolezza per poi, di fatto, 'limitarsi' ad una verifica sostanzialmente imperniata sulla (in teoria, diversa) 'manifesta irragionevolezza' delle 'leggi-provvedimento'. «*È opinione diffusa, infatti, che alle impegnative affermazioni di principio non sia poi seguito - molto spesso - un sindacato particolarmente rigoroso, distinguibile dagli ordinari giudizi in cui la Corte applica il canone della ragionevolezza*»[67].

Il punto dolente è che il proclamato "scrutinio stretto di ragionevolezza" non potrebbe mai prescindere da valutazioni contenutistiche, delle disposizioni di 'legge-provvedimento', caratterizzate dall'analisi 'puntuale' delle motivazioni, di fatto e di diritto, che verrebbero a giustificare, costituzionalmente, il 'congiungimento' tra "l'astratto prevedere" (legislativo) ed il "concreto provvedere" (amministrativo): tale per cui il sindacato giurisdizionale di una 'manifesta irragionevolezza' verrebbe in realtà a distinguersi nettamente dal controllo di uno "scrutinio stretto di ragionevolezza" proprio in ragione del fatto che quest'ultimo

[63] In considerazione del serio pericolo di una disparità di trattamento insito in disposizioni di 'natura' particolare (o di carattere derogatorio), giacché carenti del requisito della generalità di una disposizione di legge.
[64] M. LOSANA, Leggi provvedimento? La giurisprudenza costituzionale, Torino, Giappichelli, 2015, 150.
[65] *Ex multis*, A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2009, 170 ss.
[66] D. BELVEDERE, Lo scrutinio di costituzionalità delle leggi provvedimento: variabilità della soluzione ed "evanescenza" dei relativi criteri utilizzati dalla giurisprudenza costituzionale, in Rivista A.I.C., 1-2011, 4.
[67] M. LOSANA, Leggi provvedimento? La giurisprudenza costituzionale, Torino, Giappichelli, 2015, 141.

ISSN 2279-7238

'incarnerebbe', in estrema sintesi, ciò che in teoria non sarebbe assai lontano dal rasentare un vero e proprio, 'sindacato di merito', di fatto sovrapponibile al 'controllo' sull'esercizio della discrezionalità legislativa.

Al contrario, la valutazione di 'manifesta irragionevolezza' si arresterebbe (in termini quasi opposti) al punto di un "sindacato estrinseco", ovverosia ad una verifica strutturata su di un tipo controllo "*ab externo*" rispetto ai 'contenuti' dell'atto oggetto di verifica.

Forse è anche per queste sensibili 'logiche decisionali' che, come autorevolmente puntualizzato da Augusto Cerri, è espressamente mancato «*nella giurisprudenza costituzionale un chiaro enunciato di quelli che sono i requisiti di un rigoroso scrutinio di costituzionalità e di quelli che sono, invece, gli elementi del generale controllo di ragionevolezza, come pure la formalizzazione di eventuali gradini intermedi, in questo [delicato] campo*»[68].

Del resto, non ci si dimentichi affatto che un altro eclatante 'caso' di *strict scrutinity* sulla ragionevolezza del legislatore ha 'condotto' ad esiti giurisdizionali così incerti (e potenzialmente 'scomodi') da 'suggerire' una vera e propria modifica costituzionale in occasione della revisione del Titolo V, del 2001: ci si riferisce, qui, all'espunzione formale dal testo della Carta repubblicana del riferimento alla nota 'clausola' dell'interesse nazionale e - per conseguenza - al suo pregresso 'statuto' di sindacabilità, maturato a partire dalla celebre sentenza del 18 febbraio 1988, n. 177[69].

Ecco perché si argomenta, in questa sede, l'intervenuta realizzazione di una sorta di *escamotage* 'formale' da parte degli orientamenti della Corte costituzionale in relazione alla legittimità delle 'leggi-provvedimento': giacché la Corte è partita dalla formalistica interpretazione per cui gli articoli 70 e seguenti della Carta non richiederebbero che una legge sia 'esclusivamente' generale ed astratta, è passata, quindi, con l'ammettere la legittimità di 'leggi-provvedimento' a ferma 'condizione' che superassero un proclamato 'scrutinio stretto di ragionevolezza' (proteso a vagliare la legittimità delle 'carenze' di

[68] A. CERRI, Scrutinio più o meno rigoroso con riguardo a leggi provvedimento di sanatoria ed alla garanzia dei principi di eguaglianza, imparzialità e buon andamento, in Giurisprudenza Costituzionale, 2-1999, 1137. Appare utile, altresì, il rinvio a L. ELIA, L'esperienza italiana della giustizia costituzionale. Alcuni nodi critici, in M. OLIVETTI, T. GROPPI (a cura di), La giustizia costituzionale in Europa, premessa di G. ZAGREBELSKY, Milano, Giuffrè, 2003, 139 ss. Per delle analisi maggiormente aggiornate si confrontino, ex plurimis, G. U. RESCIGNO, Ancora sulle leggi-provvedimento, sperando che la Corte cambi opinione, in Giurisprudenza Costituzionale, 4-2008, 2877-2882; C. PINELLI, Cronaca di uno scrutinio stretto annunciato, in Giurisprudenza Costituzionale, 5-2010, 3739-3740; C. PINELLI, Un'interpretazione costituzionalmente orientata per mascherare il giudizio su una legge provvedimento, in Giurisprudenza Costituzionale, 4-2014, 3270-3273; F. ZAMMARTINO, Le leggi provvedimento nelle giurisprudenze delle Corti nazionali ed europee tra formalismo interpretativo e tutela dei diritti, in Rivista A.I.C., 4-2017, 33 ss.; P. SCARLATTI, Il regime delle leggi-provvedimento regionali nella trasformazione dell'ordinamento costituzionale italiano, in Giurisprudenza Costituzionale, 1-2019, 559-588; F. FERRARI, Il giudizio comparativo tra atti colpisce anche la fonte primaria statale: ancora su riserva di amministrazione e leggi-provvedimento (nota a C. cost. n. 116 del 2020), in Forum di Quaderni Costituzionali, 3-2020, 145 ss.

[69] C. cost., sent. 18 febbraio 1988, n. 177, par. 2.4.1 del Considerato in diritto. Per dei, preziosi, commenti in dottrina si confrontino, ex multis, C. MEZZANOTTE, *Interesse nazionale e scrutinio stretto*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1-1988, 631-633; F. TRIMARCHI BANFI, *Nuovi "risvolti positivi" per l'interesse nazionale?*, in *Le Regioni*, 3-1988, 729-759; C. PINELLI, *Criteri e tecniche nei giudizi sull'interesse nazionale*, in *Le Regioni*, 2-1989, 454-472. Più di recente si vedano, *ex plurimis*, F. MANGANIELLO, *Interesse nazionale, interessi europei e vincoli alla potestà normativa regionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017, 135 ss. Più di recente sia - altresì - consentito rimandare ad A. MITROTTI, *L'interesse nazionale nell'ordinamento italiano. Itinerari della genesi ed evoluzione di un'araba fenice*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, 48 ss.

ISSN 2279-7238

generalità delle disposizioni legislative), fino ad arrestarsi al punto di una, sostanziale, valutazione di non "irragionevolezza manifesta".

Il tutto al 'sottaciuto' fine di evitare qualsiasi 'forma' di sindacato potenzialmente capace di 'intercettare' il 'merito contenutistico' sotteso alla discrezionalità del legislatore provvedimentale.

Ma se il sindacato della Corte non si fosse arrestato a considerazioni formalistiche ed avesse riconosciuto l'indefettibile sussistenza del carattere di generalità ed astrattezza di una fonte normativa, unitamente alla necessarietà (per le disposizioni attributive dei poteri) di un provvedimento delle Pubbliche Amministrazioni funzionale (*ex parte principis*) al 'perfetto compimento' costituzionale degli effetti giuridici ex lege indicati - con la migliore ponderazione possibile (*ex parte civis*) tra 'interessi pubblici' ed 'interessi privati'[70] - l'esito sarebbe stato senz'altro quello della negazione "in radice" (sin dai primissimi casi del 1957) della legittimità di una 'leggeprovvedimento'. La quale - oltre tutto - sul piano squisitamente processuale 'frustra', con oggettività, la garanzia effettiva (piena e generale) della tutela giurisdizionale delle situazioni giuridiche soggettive incise dal potere del 'legislatore provvedimentale'.

Certo è che la registrata premura (pressoché ossessiva) 'rintracciabile' nella giurisprudenza del Giudice delle Leggi nel far sì di evitare qualsiasi forma di 'interferenza' con l'attività di indirizzo politico ('mantenendone illibati' gli effetti) e - parallelamente - di 'salvaguardare' (il più lontanamente possibile) le 'prerogative' del Parlamento non potrebbero, di fatto, spingersi - realisticamente - sino al punto tale di 'condizionare' la giurisdizione costituzionale: sino al punto, cioè, di chiudere un occhio (se non proprio entrambi gli occhi) sulla distinzione sostanziale tra fonti normative di rango primario e provvedimenti amministrativi, ossia (*mutatis mutandis*) tra la 'funzione legislativa' e la 'funzione esecutiva/amministrativa'. Il che senza (oltre tutto) pensare alle - non trascurabili

[70] Appare illuminante rinviare sul punto al (pionieristico) contributo di V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e giusto procedimento*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1-1962, 130-143. Sempre in dottrina risulta prezioso rimandare, *ex plurimis*, ad A. M. SANDULLI, *Nuovo regime dei suoli e Costituzione*, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, 3-1978, 73-91; A. ROMANO, *Vincoli urbanistici e programmi di fabbricazione: un problema superato*, in *Le Regioni*, 3/4-1978, 695-706; M. LUCIANI, *Misura dell'indennizzo e diritto di edificare*, in *Diritto e Società*, 2-1980, 299-313; U. ALLEGRETTI, *Corte costituzionale e Pubblica Amministrazione*, in *Le Regioni*, 6-1981, 1181-1213; G. F.CIAURRO, *Il Governo legifera la Camera governa*, in *Opinione*, 21-1984, 3; G. SCIULLO, *Giusto procedimento e localizzazione dei programmi di edilizia residenziale pubblica*, in *Le Regioni*, 3-1986, 440-460; ID., *Il principio del "giusto procedimento" fra giudice costituzionale e giudice amministrativo*, in *Jus*, 3-1986, 291-337; G. ROEHRSSEN, *Il giusto procedimento nel quadro dei principi costituzionali*, in *Rivista di Diritto Processuale Amministrativo*, 1-1987, 47-96; G. MORBIDELLI, *La riserva di atto amministrativo nella disciplina delle modifiche di destinazione d'uso senza opere*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 3-1991, 2445-2461; G. BERTI, *La responsabilità pubblica: Costituzione e amministrazione*, Padova, Cedam, 1994; N. ZANON, *La legge di sanatoria non è onnipotente: un'ammissione importante in nome del 'giusto procedimento' e degli artt. 24 e 113 Cost.*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 3-1998, 1651-1661; M. C. CAVALLARO, *Il giusto procedimento come principio costituzionale*, in *Il Foro Amministrativo*, 6-2001, 1829- 1842; G. MANFREDI, *Giusto procedimento e interpretazioni della Costituzione*, in *Giustizia Amministrativa*, 4-2007, 879-890; F. CASTIELLO, *Il principio del giusto procedimento. Dalla sentenza n. 13 del 1962 alla sentenza n. 104 del 2007 della Corte costituzionale*, in *Il Foro Amministrativo - C.d.S.*, 1-2008, 269-292; L. BUFFONI, *Il rango costituzionale del giusto procedimento e l'archetipo del processo*, in *Quaderni Costituzionali*, 2-2009, 277-302; M. GALDI, *Il principio costituzionale del giusto procedimento dall'esigenza 'garantista' a quella 'istruttoria'*, in *Quaderni regionali*, 2-2009, 525-552. Di recente si confrontino altresì (senza pretese di esaustività) A. CARDONE, *Riserva di amministrazione in materia di piani regionali e divieto di amministrare per legge: le ragioni costituzionali del "giusto procedimento di pianificazione"*, in *Le Regioni*, 4-2018, pp. 744-758; F. CORTESE, *Sulla riserva preferenziale di procedimento come strumento di garanzia*, in *Le Regioni*, 4-2018, 759-765.

ISSN 2279-7238

- differenze sussistenti fra le garanzie per 'l'effettiva tutela giurisdizionale' delle posizioni giuridiche soggettive dinanzi al Giudice Amministrativo ed i non affatto 'omologabili' rimedi per il cittadino in sede di sindacato di legittimità, delle leggi e degli atti aventi forza di legge, *ex* art. 134 Cost.

Fra l'altro, l'incoerenza, di fondo, 'nascosta' tra le pieghe argomentative dell'impostazione maturata sinora negli orientamenti oggettivamente formalistici della Corte si evince, con chiarezza, dal fatto che nonostante sia stata, pedantemente, 'predicata' una ('radicale') assenza nell'ordinamento costituzionale di una «*riserva di amministrazione*»[71] è pressoché impetuoso il progressivo *trend* (inarrestabile) generato da diverse sentenze del Collegio di Palazzo della Consulta con cui - aprendo uno squarcio sul 'tabù' della (pur polisemica[72] 'riserva' - si è giunti a ('dover') riconoscere (per lo meno) una forma di "riserva di procedimento".

Già a partire dal 1962 la Corte costituzionale si era in effetti, ben, 'premurata' di puntualizzare l'importanza della «*esigenza* [costituzionale] *del giusto procedimento. Quando il legislatore dispone che si apportino limitazioni ai diritti dei cittadini, la regola che il legislatore normalmente segue è [proprio] quella di enunciare delle ipotesi astratte, predisponendo un procedimento amministrativo attraverso il quale gli organi competenti provvedano ad imporre concretamente tali limiti, dopo avere fatto [però] gli opportuni accertamenti, con la collaborazione, ove occorra, di altri organi pubblici, e dopo avere messo i privati interessati in condizioni di esporre le proprie ragioni sia a tutela del proprio interesse, sia a titolo di collaborazione nell'interesse pubblico […] E si può aggiungere che anche quando, in questo dopoguerra, il legislatore ha stabilito un sistema straordinario secondo cui gli atti di espropriazione in sede di riforma fondiaria avevano forza di legge, tali atti sono stati l'epilogo di un procedimento durante il quale gli interessati hanno potuto addurre le difese utili nell'ambito di quel sistema*»[73].

A tal proposito si potrebbe, senz'altro, discutere circa la conclamata effettività del 'diritto di partecipazione' degli interessati al 'procedimento straordinario' della celebre riforma fondiaria.

Ma ciò che è fuor di dubbio è che dalla segnalata pronuncia del 2 marzo 1962, n. 13 sia, impetuosamente, scaturito un impercettibile e stratificato accrescimento ordinamentale del 'ruolo' costituzionale del principio di 'giusto procedimento' amministrativo: che, per

---

[71] Il Giudice delle leggi ha infatti - energicamente - affermato che «nessuna disposizione costituzionale o statutaria comporta una riserva agli organi amministrativi o "esecutivi" degli atti a contenuto particolare e concreto» C. cost., sent. 21 marzo 1989, n. 143, par. 2 del Considerato in Diritto. In tal senso si confrontino, *ex multis*: C. cost., sent. 21 luglio 1995, n. 347, par. 3 del Considerato in Diritto; 2 luglio 2008, n. 241, par. 6.4 del Considerato in Diritto; 1 aprile 2014, n. 64, par. 9.1 del Considerato in Diritto; 23 giugno 2020, n. 116, par. 7 del Considerato in Diritto.

[72] Tant'è che «all'espressione 'riserva di amministrazione' sono attribuiti molteplici significati che [comunque] tendono a sottolineare profili diversi dell'aspirazione [comune] a rinvenire questo principio in norme di diritto positivo» S. SPUNTARELLI, *L'Amministrazione per legge*, Milano, Giuffrè, 2007, 271; qui l'Autrice richiama in nota, fra l'altro, le ricostruzioni sviluppate in D. VAIANO, *La riserva di funzione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 1996, 3 ss. Sennonché la 'riserva di amministrazione' è stata, in estrema sintesi, declinata in dottrina come: 'riserva di funzione amministrativa' (a propria volta 'scorporabile' tanto sub specie di 'riserva di provvedimento', quanto - non di meno - sotto le, basilari, spoglie di 'riserva di procedimento'); 'riserva di funzione d'organizzazione'; 'riserva di poteri già attribuiti all'Amministrazione'; fino a teorizzare forme di 'riserve di amministrazione', in qualche modo, sovrapponibili (e, di fatto, sovrapposte) agli schemi tipicamente sottesi alle (distinte) 'riserve di legge' e (finanche) alle logiche proprie della 'riserva di giurisdizione' (individuata come 'possibile limite' al dilagante fenomeno delle 'leggi-provvedimento').

[73] C. cost., sent. 2 marzo 1962, n. 13, par. 3 del Considerato in Diritto

ISSN 2279-7238

l'esattezza, ha 'esordito' in funzione soggettiva della garanzia del diritto di difesa dei destinatari di un provvedimento, per giungere fino a 'comprendere' (anche) gli oggettivi profili istruttori dell'azione amministrativa, il cui 'buon andamento' viene ad essere assicurato proprio da un procedimento 'giusto', in quanto (fra l'altro) connotato dalla più ampia 'partecipazione' degli interessati al procedimento, unitamente alla più accurata valutazione possibile da parte dell'Amministrazione procedente degli interessi 'rilevanti' ai fini della concreta adozione del provvedimento finale[74].

È bene, tuttavia, precisare (a scanso di equivoci) che la 'regola' di un 'giusto procedimento amministrativo' fissata, dalla Corte, nel 1962 nacque sub specie di 'principio generale dell'ordinamento' efficace nei riguardi del (solo) legislatore regionale (da considerarsi nell'alveo di un riparto competenziale risalente all'originaria versione della Carta costituzionale del '48, quindi prima della revisione del *Titolo V*, del 2001, e del vigente articolo 117 Cost.) e soltanto dopo (in un secondo momento) è divenuto ('evolvendosi') un vero e proprio 'principio costituzionale': valevole tanto nei confronti del legislatore-provvedimentale regionale, quanto nei riguardi della stessa legislazione (provvedimentale) statale.

D'altra parte, dottrina e giurisprudenza non hanno potuto ignorare la portata della revisione costituzionale del 2001 che fra le varie modifiche al *Titolo V* della Parte II della Carta si segnala proprio per aver introdotto al primo comma dell'articolo 117 Cost. una pregnante disposizione, prescrivente per l'esattezza una 'chiara' ed importante 'limitazione generale' per la potestà legislativa esercitata da Stato e da Regioni. Potestà oggi - come noto - 'vincolate' non soltanto al rispetto della Costituzione ma anche all'osservanza dei "vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali" (che pertanto 'obbligano' il legislatore non più solo sotto il profilo esterno del diritto internazionale, bensì anche sull'inequivocabile piano interno del diritto costituzionale).

Da qui il peso della crescente giurisprudenza sovranazionale maturata progressivamente sul "*due process of law*"[75] è andata insinuandosi nelle visibili crepe argomentative mostrate

---

[74] Ex multis, G. DELLA CANANEA, Due Process of Law Beyond the State. Requirements of Administrative Procedure, Oxford, OUP Oxford, 2016, 85 ss.

[75] In particolare, nella giurisprudenza di Strasburgo sono state numerosissime le occasioni in cui è stata rimarcata la innegabile assonanza tra garanzie strutturali dei procedimenti giurisdizionali e le garanzie che dovrebbero essere proprie dei procedimenti amministrativi, tanto da condurre fino al punto di una 'estensione' delle garanzie tipiche del processo anche ai procedimenti amministrativi: con il pregnante 'effetto' indiretto di rinvigorire il ruolo dei criteri procedurali, di origine sovranazionale, desumibili dalla Cara Europea dei Diritti dell'Uomo a 'parametri costituzionali' (interposti) di valutazione della legittimità del 'legislatore provvedimentale' (sia statale che - 'naturalmente' - regionale). Sul punto la dottrina si è da tempo autorevolmente espressa, si rimanda ex plurimis (e senza pretese di esaustività) a G. GRECO, *La Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e il diritto amministrativo in Italia*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 1-2000, 25-41; C. FOCARELLI, *Equo processo e Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Contributo alla determinazione dell'ambito di applicazione dell'art. 6 della Convenzione*, Padova, Cedam, 2001; S. CASSESE, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e i diritti amministrativi nazionali*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 1-2001, 311-315; M. OCCHIENA, *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2002, 37 ss.; R. DANOVI, *Il procedimento disciplinare nell'avvocatura e il giusto processo*, in *Rassegna forense*, 1-2003, 15-35; G. BERTI, *La giustizia nell'amministrazione pubblica*, in *Jus*, 2-2003, 247-261; E. M. MARENGHI, *Giusto procedimento e processualprocedimento*, in *Il Diritto Processuale Amministrativo*, 4-2008, 961-1030; F. GOISIS, *Garanzie procedimentali e Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo*, in *Il Diritto Processuale Amministrativo*, 4-2009, 1338-1361; M. PACINI, *Diritti Umani e Amministrazioni Pubbliche*, Milano, Giuffrè, 2012; M. ALLENA, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012; A. ZITO, *Il giusto procedimento nell'ordine giuridico*

ISSN 2279-7238

sinora dalla giurisprudenza costituzionale in materia di 'leggi-provvedimento': tanto da 'condurre' il Giudice delle Leggi ad una rapida 'consacrazione' processuale del "giusto procedimento amministrativo" come un, vero e proprio, "principio costituzionale"[76] al cui essenziale rispetto il legislatore (tanto statale che regionale) è sempre tenuto, finanche (per quel che, qui, interessa) nell'ipotesi di 'leggi-provvedimento'[77].

«*Criteri procedurali di origine sovranazionale divengono di conseguenza criteri di valutazione (anche) dell'azione statale (e, in particolare, della legge che tale azione disciplina)*»[78].

Al punto da finire per atteggiarsi, così, il principio del 'giusto procedimento' come una (assai) penetrante limitazione costituzionale per l'esercizio della potestà propria del legislatoreprovvedimentale: a suo modo 'riecheggiante' una surrettizia 'forma' di riconoscimento giurisprudenziale della (controversa) 'riserva di amministrazione' *sub specie* di 'riserva di procedimento' (rectius di "giusto procedimento").

Non è, pertanto, una 'banale casualità' che tre recentissime e ravvicinate sentenze abbiano (nell'arco degli ultimi tre anni, dal 2018 al 2020) riconosciuto (più o meno dichiaratamente) l'esistenza ordinamentale di una imprescindibile 'riserva di procedimento': con cui le 'leggiprovvedimento' (siano esse di fonte statale quanto regionale) non possono che fare costituzionalmente i conti, a pena di illegittimità.

È maturata, infatti, una coerente consecutio decisionale, di modo che appare 'ragionevole' affermare che la Corte abbia - energicamente - dimostrato di (voler) aggiungere un 'tassello', che prima poteva dirsi solo 'sommerso', al proprio orientamento, fin qui consolidato.

La prima delle decisioni cui ci si riferisce è la sentenza del 5 aprile 2018, n. 69, in cui la Corte costituzionale, in relazione al regime autorizzatorio concernente l'istallazione

---

globale: considerazioni introduttive sulle strategie di giustificazione del principio, in *Nuove Autonomie*, 1-2012, 51-62; M. BELLAVISTA, *Giusto processo come garanzia del giusto procedimento*, in *Il Diritto Processuale Amministrativo*, 2-2011, 596-663; G. DE GIORGI CEZZI, *Interessi sostanziali, parti e giudice amministrativo*, in *Diritto Amministrativo*, 3-2013, 401-464; E. D'ORLANDO, *Lo statuto costituzionale della pubblica amministrazione: contributo allo studio dei fenomeni di convergenza tra ordinamenti nello spazio giuridico europeo*, Padova, Cedam, 2013; G. BERTO, *Il procedimento e la sanzione dopo la sentenza Grande Stevens: il travaso del (giusto) processo nel procedimento*, in *GiustAmm.it*, 1-2015, 1-6; G. DELLA CANANEA, *Due Process of Law Beyond the State. Requirements of Administrative Procedure*, Oxford, OUP Oxford, 2016; C. FELIZIANI, *Giustizia amministrativa, amministrazione e ordinamenti giuridici. Tra diritto nazionale, diritto dell'Unione europea e Cedu*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018; A. CARBONE, *L'art. 6 CEDU e il giusto processo e procedimento amministrativo. Differenze applicative all'interno degli Stati europei*, in *D.P.C.E. online*, 3-2019, 2137-2150; G. P. DOLSO, *La nuova riforma dell'attività amministrativa. Riflessioni a partire da Vezio Crisafulli: principio di legalità e giusto procedimento*, in *AmbienteDiritto.it*, 4-2020.

[76] Ex multis, si confrontino M. C. CAVALLARO, Il giusto procedimento come principio costituzionale, in Il Foro Amministrativo, 6-2001, 1829-1842; G. COLAVITTI, Il "giusto procedimento" come principio di rango costituzionale, in www.associazionedeicostituzionalisti.it; G. MANFREDI, Giusto procedimento e interpretazioni della Costituzione, in Giustizia Amministrativa, 4-2007, 879-890; F. CASTIELLO, Il principio del giusto procedimento. Dalla sentenza n. 13 del 1962 alla sentenza n. 104 del 2007 della Corte costituzionale, in Il Foro Amministrativo - C.d.S., 1-2008, 269-292; S. CASSESE, La costituzionalizzazione del Diritto Amministrativo, in Scritti in onore di Gaetano Silvestri, Vol. I, Giappichelli, Torino, 2016, 504 ss.; B. GAGLIARDI, Intervento nel procedimento amministrativo, giusto procedimento e tutela del contradditorio, in Diritto Amministrativo, 2-2017, 373-391.

[77] «Le matrici di tali orientamenti sono profonde, se è vero che già Hans Kelsen, nel suo saggio sulla giustizia costituzionale, ipotizzava una estensione delle garanzie del procedimento giurisdizionale al procedimento propriamente amministrativo» G. P. DOLSO, *La nuova riforma dell'attività amministrativa. Riflessioni a partire da Vezio Crisafulli: principio di legalità e giusto procedimento*, in *AmbienteDiritto.it*, 4-2020, 7.

[78] ID., La nuova riforma dell'attività amministrativa. Riflessioni a partire da Vezio Crisafulli: principio di legalità e giusto procedimento, in AmbienteDiritto.it, 4-2020, 8.

ISSN 2279-7238

d'impianti energetici a fonte rinnovabile, ha tenuto a puntualizzare che il legislatore non potesse mai prescindere dalla 'previsione' per cui è nella sede procedimentale «*che può e deve avvenire la valutazione sincronica degli interessi pubblici coinvolti e meritevoli di tutela, a confronto sia con l'interesse del soggetto privato operatore economico, sia ancora (e non da ultimo) con ulteriori interessi di cui sono titolari singoli cittadini e comunità, e che trovano nei principi costituzionali la loro previsione e tutela. La struttura del procedimento amministrativo, infatti, rende possibili l'emersione di tali interessi, la loro adeguata prospettazione, nonché la pubblicità e la trasparenza dalla loro valutazione, in attuazione dei principi di cui all'art. 1 della legge del 7 agosto 1990, n. 241 […] Viene in tal modo garantita, in primo luogo, l'imparzialità della scelta, alla stregua dell'art. 97 Cost., ma poi anche il perseguimento, nel modo più adeguato ed efficace, dell'interesse primario, in attuazione del principio del buon andamento dell'amministrazione, di cui allo stesso art. 97 Cost.*»[79].

Davvero difficile, in realtà, non 'cogliere' in questa esaltazione delle 'virtù costituzionali' del procedimento amministrativo un accostamento teorico alle ricostruzioni offerte da Vezio Crisafulli (a commento della citata sentenza n. 13/1962[80]) già nel, risalente, 1962: con l'osservazione della necessità costituzionale di un 'margine', ovverosia di uno 'stacco' tra "l'astratto disporre" normativo ed il "concreto provvedere" amministrativo, tra la 'natura' della funzione legislativa e l'esigenze del procedimento amministrativo.

Di ciò che (detto diversamente) autorevole e ben più recente dottrina ha riconosciuto essere, in altre parole, una preferenziale 'riserva costituzionale' in favore di uno spazio di 'amministrazione attiva': ossia una (vera e propria) forma di 'riserva di procedimento amministrativo', garantita in nome del principio del "giusto procedimento"[81].

Ma se di ciò alcuno avesse potuto ancora nutrire dubbi è, poi, intervenuta (a scanso di equivoci) nel 2019 una decisione con cui, in termini ben più espliciti, la Corte costituzionale ha affermato l'esistenza della riserva di amministrazione in relazione all'ipotesi di una legge regionale di 'approvazione del calendario venatorio': di 'regola' approvato (piuttosto) con un atto amministrativo, per le concrete esigenze legate all'individuazione delle peculiari specie cacciabili, dei periodi di caccia, del carniere massimo giornaliero e stagionale, dell'ora legale d'inizio e termine della giornata di caccia, nonché delle concrete modalità per l'esercizio della caccia. Sennonché per il Collegio di Palazzo della Consulta una 'legge di approvazione del calendario venatorio' non soddisfa le esigenze costituzionali «*che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, rimangono sottese alla implicita riserva di amministrazione*»[82]. Il che in ragione dell'insopprimibile necessità (costituzionale) di una, approfondita e trasparente, 'istruttoria procedimentale' che assicuri il 'buon andamento' dell'azione amministrativa (*ex parte principis*) nonché (*ex parte civis*) l'effettiva pienezza e generalità della 'garanzia' del sindacato giurisdizionale [83] dinanzi al Giudice Amministrativo: un sindacato che ne

[79] C. cost., sent. 5 aprile 2018, n. 69, par. 6.1 del Considerato in Diritto.
[80] V. CRISAFULLI, Principio di legalità e giusto procedimento, in Giurisprudenza Costituzionale, 1-1962, 130-143.
[81] F. CORTESE, Sulla riserva preferenziale di procedimento come strumento di garanzia, in Le Regioni, 4-2018, 759-765.
[82] C. cost., sent. 6 dicembre 2019, n. 258, par. 4.3 del Considerato in Diritto.
[83] Appare qui utile il rinvio alle puntuali ricostruzioni sviluppate in A. PREDIERI, *Pianificazione e Costituzione*, Milano, Edizioni di Comunità, 1963, 279 ss.; F. DELFINO, *Approvazione con legge di piani urbanistici e tutela giurisdizionale del cittadino*,

ISSN 2279-7238

uscirebbe, senz'altro, 'sconfitto' nel caso in cui il calendario venatorio venisse «*irrigidito nella forma legislativa*»[84].

Da ultimo non può non segnalarsi la recentissima sentenza depositata dal Collegio di Palazzo della Consulta lo scorso 23 giugno 2020, n. 116.

Si tratta di una sentenza davvero interessante, sotto numerosi profili.

In primis perché le disposizioni oggetto di censura (questa volta) sono, formalmente, 'riconducibili' ad una 'legge-provvedimento' di fonte statale (per l'esattezza si è trattato di un decreto-legge). Il che a differenza dei diversi casi che in passato hanno visto il 'coinvolgimento' della legislazione regionale (provvedimentale).

In secondo luogo non può trascurarsi come la Corte costituzionale (nell'arduo tentativo di non cancellare più di mezzo secolo della propria pregressa giurisprudenza sulla legittimità delle 'leggi-provvedimento') sia pervenuta a soluzioni sostanzialmente 'decisive', seppur - in apparenza - di 'formale' compromesso rispetto al proprio 'classico' orientamento.

Anzitutto è da segnalare come nelle proprie premesse la Corte abbia puntualizzato che il 'rigoroso scrutinio stretto' cui 'sarebbe' condizionata la legittimità di ogni 'legge-provvedimento' altro non si atteggi che nei termini "essenziali" di una valutazione «*della non arbitrarietà e della non irragionevolezza della scelta del legislatore*»[85].

Dal che (più che la teorica conferma delle severe critiche mosse in dottrina sull'endemica debolezza propria del 'proclamato' stretto scrutinio di ragionevolezza[86]) è discesa la chiara ammissione della mancanza in giurisprudenza di effettivi requisiti così rigorosi da riuscire a differenziare l'annunciato e sedicente 'scrutinio stretto di ragionevolezza' rispetto al più 'generale controllo di ragionevolezza' delle leggi.

Ne esce così confermato l'enfatico, ed artificioso, 'formalismo' su cui finora la giurisprudenza del Giudice delle Leggi ha basato, di fatto, il proprio storico giudizio di legittimità delle celebri 'leggi-provvedimento': soltanto 'formalmente' 'condizionate' - cioè - da uno "stretto scrutinio di ragionevolezza", che, in fondo, finisce per essere uno scrutinio non così diverso, nella sostanza, da un sindacato di "non irragionevolezza manifesta".

---

in *Il Foro Amministrativo*, 10-1990, 2487-2507; F. CINTIOLI, *Posizioni giuridicamente tutelate nella formazione della legge provvedimento e «valore di legge»*, in *Il Diritto Processuale Amministrativo*, 1-2001, 33-79; G. SERENO, *Riflessioni sulla problematica delle leggi-provvedimento*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2-2012, 1591-1617; L. R. PERFETTI, *Legge-provvedimento, emergenza e giurisdizione*, in *Il Diritto Processuale Amministrativo*, 3-2019, 1021-1040.

[84] C. cost., sent. 6 dicembre 2019, n. 258, par. 4.3 del Considerato in Diritto.

[85] C. cost., sent. 23 giugno 2020, n. 116, par. 5 del Considerato in Diritto.

[86] Ex multis, A. CERRI, Scrutinio più o meno rigoroso con riguardo a leggi provvedimento di sanatoria ed alla garanzia dei principi di eguaglianza, imparzialità e buon andamento, in Giurisprudenza Costituzionale, 2-1999, 1136-1138; L. ELIA, L'esperienza italiana della giustizia costituzionale. Alcuni nodi critici, in M. OLIVETTI, T. GROPPI (a cura di), La giustizia costituzionale in Europa, premessa di G. ZAGREBELSKY, Milano, Giuffrè, 2003, 139 ss. Più di recente si confrontino G. U. RESCIGNO, Ancora sulle leggi-provvedimento, sperando che la Corte cambi opinione, in Giurisprudenza Costituzionale, 4-2008, 2877-2882; C. PINELLI, Cronaca di uno scrutinio stretto annunciato, in Giurisprudenza Costituzionale, 5-2010, 3739-3740; C. PINELLI, Un'interpretazione costituzionalmente orientata per mascherare il giudizio su una legge provvedimento, in Giurisprudenza Costituzionale, 4-2014, 3270-3273; F. ZAMMARTINO, Le leggi provvedimento nelle giurisprudenze delle Corti nazionali ed europee tra formalismo interpretativo e tutela dei diritti, in Rivista A.I.C., 4-2017, 33 ss.; P. SCARLATTI, Il regime delle leggi-provvedimento regionali nella trasformazione dell'ordinamento costituzionale italiano, in Giurisprudenza Costituzionale, 1-2019, 559-588.

ISSN 2279-7238

In più - è qui il punto davvero decisivo - la Corte costituzionale con la sentenza n. 116/2020 ha dichiarato l'illegittimità delle disposizioni di 'legge-provvedimento' impugnate partendo proprio dal 'presupposto' del «*portato delle numerose pronunce* [maturate] *in materia* [laddove] *è stato* [anche] *di recente puntualizzato nel senso che il procedimento amministrativo costituisce il luogo elettivo di composizione degli interessi, in quanto "è nella sede procedimentale […] che può e deve avvenire la valutazione sincronica degli interessi pubblici coinvolti e meritevoli di tutela […] La struttura del procedimento amministrativo, infatti, rende possibili l'emersione di tali interessi, la loro adeguata prospettazione, nonché la pubblicità e la trasparenza della loro valutazione, in attuazione dei principi di cui all'art. 1 della legge 7 agosto 1990, n. 241*»[87].

Il che sta a significare (in termini diretti, semmai ce ne fosse bisogno) che il 'procedimento legislativo' in cui prende sostanzialmente corpo e viene formalmente deliberata una disposizione di 'legge-provvedimento' non è la sede costituzionalmente idonea ad una valutazione sincronica degli interessi (pubblici e privati), di fatto, coinvolti nell'esercizio del potere "legislativo-provvedimentale".

E ciò in base ad una semplicissima ragione, di palpabile evidenza. Ossia, per il fatto che 'strutturalmente' il procedimento legislativo è preordinato all'esercizio di un 'potere' politico che non è mai direttamente ed immediatamente incidente sulle situazioni giuridiche dei consociati, giacché la, fisiologica, "astrattezza e generalità" di una disposizione di legge impongono (sia in funzione di garanzia del cittadino, come pure per evitare i rischi di 'parzialità' di un legislatore che 'pretendesse' di applicare leggi da lui stesso approvate) la necessaria 'intermediazione' di un (concreto) esercizio del 'potere amministrativo' affinché possano prodursi dei tangibili effetti giuridici nell'ordinamento. Ma il vero punto dolente è che le 'leggi-provvedimento' pur attraendo l'esercizio della potestas amministrativa rimangono strutturalmente carenti "dell'organizzazione" e delle "garanzie" tipicamente apprestate nell'alveo del procedimento amministrativo.

Il procedimento amministrativo infatti (seppur oggetto di costanti ritocchi e modifiche legislative) è di per sé improntato a regole dichiaratamente ispirate ai basilari principi costituzionali del 'buon andamento' e della 'imparzialità' delle P.A. (*ex parte principis*), nonché più in generale in funzione di un 'giusto procedimento' per i soggetti interessati dal provvedimento finale [88] (*ex parte civis*), soggetti che oltre tutto in caso di 'legge-provvedimento' verrebbero, finanche, privati delle 'piene' e 'generali' garanzie per la tutela giurisdizionale delle proprie posizioni.

---

[87] C. cost., sent. 23 giugno 2020, n. 116, par. 6 del Considerato in Diritto.

[88] Ex multis, G. GHETTI, Il contraddittorio amministrativo, Padova, Cedam, 1971, 24 ss.; A. CERRI, Difesa e contraddittorio nel procedimento amministrativo, in Giurisprudenza Costituzionale, 6-1971, 2731-2733; C. LAVAGNA, Istituzioni di Diritto Pubblico, Torino, UTET, 1979, 812 ss.; M. NIGRO, Il nodo della partecipazione, in Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 1-1980, 225-236; G. ROEHRSSEN, Il giusto procedimento nel quadro dei principi costituzionali, in Rivista di Diritto Processuale Amministrativo, 1-1987, 47-96; G. SALA, Potere amministrativo e principi dell'ordinamento, Milano, Giuffrè, 1993, 65 ss.; D. VAIANO, La riserva di funzione amministrativa, Milano, Giuffrè, 1996, 110 ss.; S. SPUNTARELLI, L'Amministrazione per legge, Milano, Giuffrè, 2007, 249 ss.; A. CARBONE, Il contraddittorio procedimentale. Ordinamento nazionale e diritto europeo-convenzionale, Torino, Giappichelli, 2016, 5 ss.; S. CALDARELLI, L'illegittimità costituzionale della legge-provvedimento e la "riserva" di procedimento amministrativo (Nota a Corte costituzionale n. 116/2020), in Giustizia Insieme, 22 luglio 2020.

ISSN 2279-7238

Sicché - seguendo l'arco di questi impliciti ma imprescindibili ragionamenti - la Corte costituzionale non ha potuto che giungere ad ammettere palesemente che «*l'insistente valorizzazione delle modalità dell'azione amministrativa e dei suoi pregi non può evidentemente rimanere confinata nella sfera dei dati di fatto, ma deve poter emergere a livello giuridico-formale, quale limite intrinseco alla scelta legislativa*»[89].

Un limite, in effetti, molto simile se non proprio 'coincidente' con quello teorizzato da anni in relazione alla «riserva di amministrazione». Certo non può ignorarsi che, proprio dopo aver riconosciuto questo "limite intrinseco" alla scelta legislativa, il Collegio di Palazzo della Consulta, consapevole dell'innovativa soluzione introdotta con la sent. 116/2020, abbia contestualmente precisato di non «*mettere in discussione il tema della "riserva di amministrazione" nel nostro ordinamento*»[90].

Affermazione, questa, poco comprensibile se non palesemente incoerente con gli effetti della dichiarazione d'illegittimità di una disposizione di 'legge-provvedimento' sul presupposto di un violato "limite intrinseco" alle scelte legislative: corrispondente ad un'elusione delle «*regole che trovano la loro naturale applicazione nel procedimento amministrativo […] alla stregua degli artt. 3 e 97 Cost.*»[91].

Tutto ciò - ha soggiunto lo stesso Giudice delle Leggi - «*senza contare che la legificazione del provvedimento comporta anche l'inevitabile perdita della naturale elasticità dell'azione amministrativa, che trova nel potere di autotutela una fisiologica risposta alle necessità di riesame del provvedimento (sentenze n. 258 del 2019 e n. 20 del 2012)*»[92]. Dal che sembrerebbe poter sinceramente ricavarsi un'ulteriore argomentazione stringente in favore di una «riserva di amministrazione» nell'ordinamento costituzionale italiano.

5. Pars construens *di una riserva di amministrazione*

Ad oggi, non si può - e non si deve - affatto 'dimenticare' (mai) come (prima ancora che si 'cristallizzasse' nell'ordinamento l'orientamento del Giudice delle Leggi) il Consiglio di Stato - in Adunanza Plenaria - avesse, energicamente, interpretato le 'leggi-provvedimento' (nella specie, i "decreti delegati d'esproprio" previsti dalla riforma "*dell'Altopiano della Sila e dei territori jonici contermini")* alla stregua di "atti oggettivamente e soggettivamente amministrativi"[93].

Volendo semplificare al massimo, per il Consiglio di Stato avrebbe dovuto prevalere il criterio sostanzialista nel decifrare la 'natura' di una 'legge-provvedimento' e non già l'astratta (perniciosa) qualificazione formale del provvedimento di legge oggetto di controversia: differentemente il "criterio sostanzialista" è stato, con forza, storicamente

[89] C. cost., sent. 23 giugno 2020, n. 116, par. 7 del Considerato in Diritto.
[90] C. cost., sent. 23 giugno 2020, n. 116, par. 7 del Considerato in Diritto.
[91] C. cost., sent. 23 giugno 2020, n. 116, par. 7 e 13 del Considerato in Diritto.
[92] C. cost., sent. 23 giugno 2020, n. 116, par. 12 del Considerato in Diritto.
[93] Cons. St., Ad. Pl., sent. 20 marzo 1952, n. 6.

ISSN 2279-7238

disatteso *in primis* dalla Corte di Cassazione - quando questa operava nel momentaneo contesto di un magmatico 'sindacato di costituzionalità diffuso', previsto dalla VII disposizione transitoria e finale della Costituzione - e poi, per l'appunto, dall'orientamento formalista maturato nella giurisprudenza consolidata della Corte costituzionale.

Si badi che il dato evidenziato non ha 'semplicemente' un mero e puro rilievo d'interesse storico: mettendo a nudo un forte contrasto 'dogmatico' tra l'originaria visione del Giudice Amministrativo e la posteriore interpretazione del Giudice delle Leggi, giacché l'autorevole interpretazione fornita 'in origine' dal Supremo Consesso Amministrativo si poneva - con fredda e lucida oggettività - proprio agli antipodi 'concettuali' rispetto alla lettura ermeneutica 'offerta' successivamente dalla Corte costituzionale.

Laddove il punto di vista del Giudice Amministrativo manifestava, in sé, un orientamento non privo di valide e condivisibili conclusioni, specialmente se oggi le rileggessimo, con serena nitidezza, alla luce degli approdi non 'pienamente persuasivi' cui, di fatto, è pervenuta la giurisprudenza costituzionale, nonché in relazione all'importanza di due sopravvenuti e peculiari fenomeni ordinamentali: ossia, da un lato, il "crescente peso" del, così detto, "dialogo tra Corti" - progressivamente - maturato ad esito degli sviluppi sottesi alla tutela internazionale dei diritti dell'uomo, e, dall'altro lato, le non trascurabili modifiche - nel frattempo - intervenute sul *Titolo V* della *Parte II* della Carta repubblicana.

Da una parte non può più ignorarsi, infatti, il "peso" della giurisprudenza della 'Corte di Strasburgo' in relazione all'art. 6 della CEDU.

Il che vale sia sul piano del fondamentale principio "del giudice naturale precostituito per legge" (un profilo senz'altro coinvolto dalla lettura enfaticamente formalistica delle 'leggi-provvedimento'), quanto in precipuo riferimento all'intervenuta 'interpretazione estensiva' - da parte della Corte EDU - delle garanzie tipiche del "giusto processo" a tutti quei 'sostanziali' casi in cui "l'esercizio dei pubblici poteri" sia stato direttamente capace d'incidere sulle posizioni giuridiche dei soggetti privati: così da pervenire fino alla 'consacrazione giurisprudenziale' di un vero e proprio principio 'europeo' del "giusto procedimento" (derivato da un'applicazione estensiva del "giusto processo").

Dall'altra parte, non può sottacersi come la revisione costituzionale del 2001 abbia modificato per quel che qui interessa il primo comma dell'art. 117 Cost., con l'inserimento di una pregnante limitazione espressa sia per il legislatore statale che per quello regionale: le cui potestà legislative sono oggi esplicitamente limitate dal "rispetto della Costituzione", nonché (oltre tutto) dai 'vincoli' derivanti "dall'ordinamento comunitario" e dagli "obblighi internazionali".

Sennonché il 'classico' tema dei limiti al "legislatore-provvedimentale" viene attualmente ad incrociarsi con le 'fissate limitazioni' all'esercizio della potestà legislativa (statale e regionale) espressamente contemplate dal primo comma dell'art. 117 della Carta costituzionale: una disposizione - questa - che al contempo viene ad atteggiarsi tanto come fonte superprimaria del parametro interposto costituito dalla disciplina (pattizia ma anche consuetudinaria) in materia di 'giusto procedimento' di matrice sovranazionale, che,

ISSN 2279-7238

nondimeno, quale basilare 'cartina' di tornasole tramite cui poter tornare - 'realisticamente' - a 'riflettere' sul (richiamato) "rispetto della Costituzione" e sui connessi limiti (sostanziali) di legittimità per una 'legge-provvedimento'.

Tant'è che dal revisionato primo comma dell'art. 117 Cost. non possono che prendere 'nuova linfa' per lo meno quattro, fondamentali, principi posti a (stringente) 'limitazione' dell'esercizio proprio della 'potestà' del 'legislatore-provvedimentale'.

In primis non può più oggi trascurarsi il fisiologico limite discendente dal principio del "giudice naturale precostituito per legge": contemplato, espressamente, dall'art. 25 Cost., richiamato indirettamente dal più 'generico' "rispetto della Costituzione" di cui all'art. 117, primo comma, Cost., nonché, per altro, oggetto della rilevante disciplina pattizia sottesa al parametro interposto di cui all'articolo 6 CEDU.

Appare più che chiaro, infatti, che una 'legge-provvedimento' - di per sé posta 'teleologicamente' in essere proprio al precipuo fine di determinare forme di «*amministrazione per legge*»[94] - sottenda il sicuro pericolo di una 'distrazione' legislativa rispetto al (già) 'precostituito' giudice naturale delle controversie concernenti l'esercizio (od il mancato esercizio) del potere amministrativo.

Tant'è vero che ai sensi dell'incontrovertibile lettera di cui all'art. 7 del Codice del processo amministrativo (D. Lgs. 2 luglio 2010, n. 104) sono «*devolute alla giurisdizione amministrativa le controversie nelle quali si faccia questione di interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, diritti soggettivi, concernenti l'esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo, riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti riconducibili anche mediatamente all'esercizio di tale potere […]*».

Oltretutto la precostituzione del Giudice Amministrativo rispetto alla "tutela della giustizia" per fattispecie riguardanti funzioni amministrative può addirittura invocare un rango di natura costituzionale: giacché l'art. 100 della Carta repubblicana 'riserva' al Consiglio di Stato la "tutela della giustizia nell'amministrazione" (in generale, non escludendo affatto casi di «amministrazione per legge»); tanto da poter asserire non già una mera, e semplice, precostituzione ex lege del Giudice Amministrativo rispetto alla giurisdizione concernente la "tutela della giustizia nell'amministrazione", bensì una vera e propria 'precostituzione costituzionale'.

A ben riflettere, infatti, la disposizione di cui all'articolo 100 della Carta repubblicana riserva, con chiarezza, al Consiglio di Stato la "tutela della giustizia nell'amministrazione", in senso (inequivocabilmente) oggettivato: senza - cioè - appiattire il 'perimetro' della 'riserva' ad una, stretta, accezione soggettivistica delle Pubbliche Amministrazioni, riferendosi piuttosto ad una nozione 'd'amministrazione' da concepire in termini oggettivi e 'sostanzialistici', nel senso di 'amministrazione' come 'funzione', sostanzialmente preordinata all'esercizio di attività di 'pubblico interesse'.

[94] L'espressione è stata, brillantemente, coniata in dottrina da S. SPUNTARELLI, *L'Amministrazione per legge*, Milano, Giuffrè, 2007.

ISSN 2279-7238

Eppure è a tutti noto che una 'legge-provvedimento' produce l'effetto (anomalo) di determinare un vero e proprio 'spostamento' della giurisdizione: in netto contrasto, appunto, con la 'precostituzione legislativa del giudice naturale', atteso che nel caso di una 'legge-provvedimento' vi è una (sostanziale) 'costituzione' ad hoc del Giudice 'chiamato' a conoscere del relativo atto di disposizione 'legislativa-provvedimentale'.

Tutto ciò in spregio alla precostituzione legislativa del Giudice Amministrativo (*ex* art. 7, D. Lgs. 104/2010), nonché (specialmente) in un'assoluta "non curanza" della 'precostituzione costituzionale' del Consiglio di Stato rispetto alla "tutela della giustizia nell'amministrazione" (*ex* art. 100 Cost.).

Il secondo dei limiti pervasivamente rappresentabili al 'legislatore-provvedimentale' non può, a ben vedere, non essere quello scaturente dall'imprescindibile oggettivo rispetto del principio di imparzialità dell'azione amministrativa e di buon andamento della Pubblica Amministrazione, di cui all'art. 97 Cost.

Del resto, se è vero che la ratio del principio d'imparzialità è quella di «*correggere e tenere sotto controllo la politicità indotta dalla presenza, al vertice dell'amministrazione, di componenti il corpo politico (ministro, presidente della regione e della provincia, sindaco) […] comporta[ndo] il divieto di favoritismi, preferenze e discriminazioni*»[95] una 'legge-provvedimento' ne rappresenterà proprio il paradigma applicativo esattamente opposto.

In una 'legge-provvedimento', infatti, 'scompaiono' le classiche distinzioni tra politica ed amministrazione, a triste scapito dell'attività amministrativa, che si troverà, di fatto, a dover assistere impotente al 'pericoloso' 'disarcionamento costituzionale' dell'esercizio delle 'funzioni pubbliche' rispetto alle tipiche, ed ordinarie, 'regole di azione' procedimentale sottese al principio di cui all'art. 97 Cost.

Né si tratta di una criticità banalmente emendabile da un successivo "scrutinio stretto di ragionevolezza": giacché il principio d'imparzialità *ex* art. 97 Cost. - se preso seriamente - imporrebbe 'a monte' una ferma dissociazione soggettiva tra "Legislatore" (attore politico per antonomasia) ed "Amministrazioni Pubbliche" (funzionalmente e costituzionalmente preordinate alla cura "concreta ed imparziale" degli interessi pubblici ex lege fissati, sino al punto che i Padri Costituenti sentirono il bisogno di puntualizzare, all'art. 98 Cost., che «*i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione*»).

Quanto al principio del 'buon andamento' appare sufficiente evidenziare che se, finora, si sono dimostrate notevoli le difficoltà di effettiva misurazione dell'attività amministrativa in termini di efficacia, efficienza ed economicità ben più grave, fino al punto di un'elusione pericolosa, è l'aspirazione al "buon andamento" da parte di una «amministrazione per legge», com'è quella realizzabile da una 'legge-provvedimento': attese, del resto, le pregnanti garanzie costituzionalmente riconosciute alle Camere, che in ragione dell'esercizio di un "potere sovrano" mal 'tollererebbero' l'intima 'pretesa' amministrativa al 'buon andamento' dell'azione pubblica perseguita da una 'legge-provvedimento'.

[95] S. CASSESE, *Il principio di imparzialità*, in S. CASSESE (a cura di), *Istituzioni di Diritto Amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2012, 13- 14.

ISSN 2279-7238

Sicché, per l'ennesima volta, dietro lo schermo di garanzie riconosciute per l'esercizio di un 'potere politico' si verrebbe a celare la grave lesione di un fondamentale principio per l'esercizio dei poteri amministrativi[96].

«*Se* [tutto] *questo è vero, deve convenirsi allora pure nell'idea [più generale] che la vera novità portata dall'esplicita introduzione nel testo costituzionale del principio dell'imparzialità e buon andamento dell'amministrazione*, *l'unica reale novità, sia data dal fatto che quegli aspetti di funzionalità intrinseca propri del regime giuridico di validità dell'azione amministrativa sono divenuti anche [un] parametro per la valutazione della costituzionalità delle leggi*»[97]; comprese le stesse 'leggi-provvedimento'.

La terza, pregnante, forma di limitazione costituzionalmente (ri)evocabile nei riguardi dell'esercizio proprio della potestà legislativa 'provvedimentale' viene a discendere, altresì, dall'assicurazione del (fondamentale) principio del 'giusto procedimento': così come indirettamente ricavabile dall'articolo 97 Cost., oltre che, per altro, promanante dal 'parametro interposto' di cui all'articolo 6 CEDU. Come già puntualizzato, infatti, il fondamentale principio del "giusto procedimento" si 'impone' come un pregnante «*limite intrinseco alla scelta legislativa*»[98] di una 'legge-provvedimento'.

Il che vale (si badi) sia sul 'piano sostanziale' della legalità propria dell'azione amministrativa - che se ignorata permetterebbe alle 'leggi-provvedimento' di provvedere 'concretamente' senza alcuna 'regola di azione' [99] (a triste scapito delle, pur costituzionalmente garantite, posizioni soggettive dei consociati) - come pure sotto l'oggettivo profilo procedimentale della più ampia garanzia possibile della partecipazione degli interessati al procedimento, oltre che del rispetto dei classici 'criteri' di economicità, efficacia, imparzialità, pubblicità e di trasparenza dell'azione pubblica[100].

Del resto, questa ('duplice') accezione del principio di "giusto procedimento" si pone come il 'fulcro' del più moderno 'modello' dell'azione amministrativa, così come esplicitamente riconosciuto nella stessa disciplina positiva nonché - specialmente - nella più recente giurisprudenza costituzionale.

Sennonché una 'legge-provvedimento' che 'aspiri' (realisticamente) a 'provvedere' su fattispecie 'concrete' non potrebbe mai prescindere dalle regole di fondo dell'azione amministrativa, ossia (per l'esattezza) dalle basilari regole sottese al principio di 'giusto

---

[96] Appare, qui, utile rimandare alle diffuse analisi autorevolmente sviluppate in M. S. GIANNINI, *Corso di Diritto Amministrativo. L'attività amministrativa*, Milano, Giuffrè, 1967, 25 ss.; L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, Padova, Cedam, 1974, 90 ss. Più di recente si confronti, altresì, V. CERULLI IRELLI, D. COLAROSSI, *L'amministrazione e il potere politico (ordinamenti a confronto)*, Torino, Giappichelli, 2018.

[97] D. VAIANO, La riserva di funzione amministrativa, Milano, Giuffrè, 1996, 284. Appaiono, altresì, preziose le osservazioni sviluppate in P. M. VIPIANA, L'autolimite della pubblica amministrazione. L'attività amministrativa fra coerenza e flessibilità, Giuffrè, Milano, 1990, 514 ss.

[98] C. cost., sent. 23 giugno 2020, n. 116, par. 7 del Considerato in Diritto.

[99] «L'amministrazione per legge realizza in questo senso un'alterazione della legalità procedimentale e una compressione del procedimento amministrativo» S. SPUNTARELLI, *L'Amministrazione per legge*, Milano, Giuffrè, 2007, 287.

[100] Per tutti si rimanda (senza naturalmente pretese di esaustività) a M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1966, 67 ss.; D. VAIANO, *La riserva di funzione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 1996, 284 ss.; E. CASETTA, *Compendio di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2006, 29 ss.; S. SPUNTARELLI, *L'Amministrazione per legge*, Milano, Giuffrè, 2007, 273 ss.

ISSN 2279-7238

procedimento': a meno che non si voglia 'animare' la 'decisione pubblica finale' di valutazioni esclusivamente politiche, insufficienti da sole nella prospettiva di un'effettiva cura 'concreta' del "pubblico interesse"[101].

Eppure non appare affatto un fuor d'opera, né fantasioso, sostenere che ad oggi la struttura del procedimento legislativo mal si concili, in sé, con gli *standards* sottesi alla progressiva affermazione ordinamentale del, nodale, principio (di rango costituzionale e sovranazionale) del 'giusto procedimento'.

Ma un'ultima e quarta - non poco stringente - limitazione costituzionale per il 'legislatore-provvedimentale' discende, a ben riflettere, da un'attenta lettura dalla revisionata disposizione di cui all'articolo 118 Cost.: nella precisa parte in cui vengono disegnati pertinenti 'criteri guida' per la 'fonte legislativa' nell'allocazione delle funzioni amministrative; quasi sottintendendo ciò che non sarebbe a torto definibile come una forma di - fisionomica - 'autonomia costituzionale' per le funzioni amministrative.

Dopo l'intervenuta revisione del 2001, infatti, il testo della Carta repubblicana contempla chiaramente (alla disposizione di cui all'art. 118, primo comma) «*una regola di titolarità delle funzioni*»[102] amministrative: nei riguardi della fonte legislativa che, in concretezza, procede "all'attribuzione formale" di ciascuna 'funzione amministrativa'.

Eppure con una legge-provvedimento il legislatore persegue, piuttosto, l'indiscutibile effetto costituzionale di (auto) allocarsi direttamente una funzione amministrativa.

Il che si badi è qualcosa di assolutamente diverso dal celebre meccanismo giurisprudenziale di "chiamata in sussidiarietà legislativa", giacché in questo caso è lo 'spostamento' di una funzione amministrativa verso il livello di governo più alto (in ragione della garanzia del suo "esercizio unitario", *ex* articolo 118 Cost.) che giustifica la ("parallela") attrazione in sussidiarietà delle competenze legislative afferenti alla disciplina dalla funzione amministrativa oggetto di attrazione. Il tutto per evitare che la funzione amministrativa attratta dal livello di governo statale sia legislativamente disciplinata in maniera differenziata: si pensi soltanto al caso di più legislatori regionali competenti (per una competenza 'concorrente' o 'residuale') a disciplinare una stessa funzione oggetto di attrazione al livello di governo statale.

Sicché nel meccanismo di, così detta, "chiamata in sussidiarietà legislativa" è lo 'spostamento' verso l'alto di una funzione amministrativa a giustificare ex se il parallelo

---

[101] Sul punto si rimanda a quanto ricostruito in F. LEVI, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, Torino, Giappichelli, 1967, 30 ss.; G. LOMBARDI, *Espropriazione dei suoli urbani e criterio del* due process of law, in *Giurisprudenza Costituzionale*, n. 2/4-1980, 481-493; G. MORBIDELLI, *La riserva di atto amministrativo nella disciplina delle modifiche di destinazione d'uso senza opere*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 3-1991, 2445-2461; F. CINTIOLI, *Posizioni giuridicamente tutelate nella formazione della legge provvedimento e «valore di legge»*, in *Il Diritto Processuale Amministrativo*, 1-2001, 33-79; G. MANFREDI, *Giusto procedimento e interpretazioni della Costituzione*, in *Giustizia Amministrativa*, 4-2007, 879-890; S. CASSESE, *La costituzionalizzazione del Diritto Amministrativo*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, Vol. I, Giappichelli, Torino, 2016, 501-518; B. GAGLIARDI, *Intervento nel procedimento amministrativo, giusto procedimento e tutela del contraddittorio*, in *Diritto Amministrativo*, 2-2017, 373-391.

[102] S. SPUNTARELLI, *L'Amministrazione per legge*, Milano, Giuffrè, 2007, 266. Qui l'Autrice richiama, a supporto, l'autorevole ricostruzione di E. FOLLIERI, *Le funzioni amministrative nel nuovo Titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2/3-2003, 439-458; G. FALCON, *L'autonomia amministrativa e regolamentare*, in *Le Regioni*, 2/3-2004, 391-422.

ISSN 2279-7238

spostamento costituzionale delle competenze legislative: sempre ovviamente fermo restando, come è assai noto, l'imprescindibile rispetto dei principi di proporzionalità, ragionevolezza e di leale collaborazione da parte dell'intervento di "attrazione legislativa" statale.

All'opposto nell'ipotesi di una 'legge-provvedimento' il legislatore ha già competenza legislativa, ma (fuori dai casi contemplati dalla disposizione di cui all'art. 118 Cost.) si 'auto-alloca' una funzione amministrativa, che invece (ai sensi del revisionato articolo 118) andrebbe allocata in primis al livello di governo più vicino ai cittadini (il Comune), fino ad un'allocazione ai livelli di governo territoriale più estesi (Province, Città metropolitane, Regioni e Stato) per la garanzia "dell'esercizio unitario" della funzione stessa e, comunque, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza.

In ogni caso le funzioni amministrative vanno sempre (e comunque) allocate ai 'livelli amministrativi di Governo', giammai al legislatore: che invece ha unicamente il ruolo di 'intermediazione legislativa', ossia di allocazione (rectius di attribuzione) delle funzioni amministrative alle competenti amministrazioni.

Ma si tratta pur sempre (qui il punto nodale) di una attribuzione legislativa costituzionalmente 'vincolata' ai criteri indicati dall'art. 118 Cost.

Un articolo, quest'ultimo, che per come, ad oggi, riformulato lascia pacificamente intendere che la titolarità dell'esercizio di una funzione amministrativa spetti sempre ai livelli amministrativi di governo territoriale, (da quello comunale sino a quello statale), non contemplando affatto casi di «amministrazione per legge».

Tant'è che la legge (in ragione del basilare rispetto del principio di legalità dell'azione amministrativa) ha "l'unico" ruolo di "attribuire" le 'funzioni amministrative' al livello di "amministrazione competente": ma si tratta (com'è evidente) di una pura e semplice intermediazione legislativa, 'imposta' dal principio di legalità dell'azione amministrativa e dalla stessa Costituzione, che all'articolo 118 'riserva' la titolarità delle funzioni amministrative agli "organi di governo" (con netta esclusione degli organi titolari di una potestà legislativa).

«*Nel nuovo testo dell'art. 118 la funzione amministrativa viene "pensata innanzitutto come funzione a sé stante, in linea con l'intuizione già presente nell'art. 97 Cost., da organizzarsi secondo caratteri e canoni suoi propri" […] talché nella nuova Costituzione "si sancisce la competenza generale [nonché] residuale di amministrazione dei Comuni, a cui fa riscontro il carattere speciale della competenza amministrativa di tutte le altre istituzioni" [di governo territoriale*]»[103].

Ciò posto, appare seriamente difficile al riguardo non condividere l'affermazione secondo cui «*nel nuovo quadro costituzionale che segue all'entrata in vigore della l. cost. n. 3 del 2001 ben possa prospettarsi una vera e propria riserva di amministrazione: se infatti Stato e Regioni potessero*

[103] G. MANFREDI, Leggi provvedimento, forma di Stato, riserva di amministrazione (nota a Cons. St., sez. IV, 11 marzo 2003, n. 1321), in Il Foro Amministrativo - C.d.s., 4-2003, 1303.

ISSN 2279-7238

intervenire tramite leggi provvedimento […] la richiamata norma di cui all'art. 118 [Cost.] finirebbe per esserne sostanzialmente svuotata di significato»[104].

Alla luce di tutto quanto brevemente ricostruito, si può (anzi, si dovrebbe) riconoscere (in dottrina come in giurisprudenza) l'esistenza di una - costituzionalmente legittima (e necessaria) - riserva di "funzione amministrativa".

6. Considerazioni conclusive

In base ad un'aggiornata lettura non sarebbero poche - in verità - le 'ragionevoli' argomentazioni idonee ad indurre (se non proprio a spingere) chiunque si interroghi sulla costituzionalità delle leggi (provvedimento) verso un criterio ermeneutico di tipo 'sostanzialista' rispetto al fenomeno di «*una legge che amministra*»[105].

Ragionando a contrario, però, non mancherebbe chi, per natura, avverso ogni argomentazione ragionevole (e giurisprudenzialmente aggiornata) sarebbe in grado di controdedurre, quasi per partito preso, sostenendo (un po' banalmente) che così come è il legislatore che sul piano formale deve attribuire l'esercizio delle funzioni pubbliche nonché dei relativi poteri alle Amministrazioni repubblicane, allo stesso modo nulla osterebbe che il medesimo legislatore si 'riappropriasse' delle funzioni e dei poteri già trasferiti.

Eppure in modo altrettanto diretto (e banale) potrebbe, seccamente, rispondersi che oggi la legge attributiva dei poteri amministrativi non si rapporta più alla flessibilità costituzionale propria dello Statuto Albertino e che nell'esistente ordinamento repubblicano il legislatore (finanche quello 'provvedimentale') è sempre 'rigidamente' subordinato all'essenziale rispetto dei parametri di legittimità (e dei connessi criteri) prescritti dalla fonte superprimaria, ovverosia dalla Carta repubblicana.

Dal che discende come sia chiaro che il legislatore «*che amministra*» oggi non possa affatto ignorare quanto - esplicitamente - contemplato dagli articoli 25, 97, 117 e 118 Cost.: in preciso riferimento ai principi costituzionali che regolano (direttamente ed indirettamente) l'esercizio (sostanziale) delle funzioni amministrative e che (non di meno) disciplinano la basilare garanzia - per il sensibilissimo piano processuale - del "giudice naturale precostituito per legge" a (dover) 'conoscere' delle controversie aventi ad oggetto l'esercizio del "potere amministrativo".

In dottrina si è, poi, spesso ragionato di funzione della Pubblica Amministrazione 'servente' rispetto alle finalità fissate dal legislatore, il che è, senz'altro, vero ma non può possedere - d'altra parte - l'automatico effetto di dotare il legislatore della discrezionalità

[104] Ibidem.
[105] S. SPUNTARELLI, *L'Amministrazione per legge*, Milano, Giuffrè, 2007, 146.

ISSN 2279-7238

(costituzionalmente irragionevole[106]) di precludersi *ad nutum* del ruolo, fondamentale, degli 'uffici pubblici': ruolo da concepire, cioè, quale essenziale funzione [107] - di rilievo costituzionale (*ex* art. 97 e 118 Cost.) - 'servente' (per l'appunto) all'effettiva realizzazione 'concreta' degli 'interessi pubblici' *ex lege* indicati.

Del resto la persistente lettura formalistica 'enucleatasi' nella giurisprudenza costituzionale è andata con il tempo collassando su se stessa: non essendo stata in grado (da un lato) di reggere sul piano strettamente processuale del proclamato 'scrutinio stretto di ragionevolezza' (che ha finito per essere non dissimile dal 'comune sindacato di ragionevolezza' delle leggi), né - tanto più - può dirsi che (dall'altro lato) il formalismo su cui si è focalizzata l'interpretazione delle 'leggiprovvedimento' abbia (sostanzialmente) retto dinanzi alla 'evoluzione' dei principi costituzionali dell'ordinamento, condizionati dall'intervenuta revisione del *Titolo V*, nel 2001, come pure dalla progressiva influenza della giurisprudenza sovranazionale.

Tutto ciò viene sensibilmente dimostrato - con oggettività - dalle insanabili contraddizioni interne cui è, di fatto, pervenuta la giurisprudenza costituzionale sulle 'leggi-provvedimento'.

E non ci si riferisce più soltanto (si badi) al millantato "scrutinio stretto di ragionevolezza".

Ciò deve, infatti, essere considerato unitamente al progressivo riconoscimento, inarrestabile, del principio del "giusto procedimento" come pregnante «*limite intrinseco alla scelta legislativa*»[108], che ha prodotto l'effetto - dirompente - di condurre il Giudice delle Leggi verso un pericoloso 'vicolo cieco' sul terreno delle 'leggi-provvedimento'.

Giacché valorizzare il rango costituzionale del principio di giusto procedimento per arrivare a sostenere che il legislatore provvedimentale non possa mai prescinderne equivale (senza ragionevoli dubbi) a riconoscere l'esistenza di una 'riserva di amministrazione' *sub specie* di 'riserva di procedimento': che - a propria volta - significa, di fatto, ristringere il campo di ammissibilità (costituzionale) delle "leggi-provvedimento" alle sole "leggi-provvedimento di approvazione"[109].

Eppure (sin dalla sentenza del 9 febbraio 2012, n. 20, fino alla più chiara e recente decisione del 6 dicembre 2019, n. 258) la Corte costituzionale non ha potuto affatto evitare di criticare il - frequentissimo - fenomeno di «*successiva cristallizzazione del contenuto del*

[106] Appare utile rimandare alle brillanti ricostruzioni in L. PALADIN, Osservazioni sulla discrezionalità e sull'eccesso di potere del legislatore ordinario, in Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, 4-1956, 993-1046.

[107] Sul punto si rinvia *ex multis* (senza ovviamente pretese di esaustività) alle analisi argomentative in U. ALLEGRETTI, *Pubblica Amministrazione e ordinamento democratico*, in *Il Foro Italiano*, 7/8-1984, 205 ss.; N. MARZONA, *Sull'individualità costituzionale dell'amministrazione*, in *Studi in onore di Feliciano Benvenuti*, Vol. III, Modena, Mucchi Editore, 1996, 1059 ss.; U. ALLEGRETTI, *Amministrazione pubblica e Costituzione*, Padova, Cedam, 1996, 20 ss.; M. R. SPASIANO, *La funzione amministrativa: dal tentativo di frammentazione allo statuto unico dell'amministrazione*, in *Diritto Amministrativo*, 2-2004, 325 ss.; S. SPUNTARELLI, *L'Amministrazione per legge*, Milano, Giuffrè, 2007, 265 ss.; G. NAPOLITANO, *Pubbliche amministrazioni e funzioni amministrative*, in S. CASSESE (a cura di), *Istituzioni di Diritto Amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2012, 23; ID., *La costituzionalizzazione del Diritto Amministrativo*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, Vol. I, Giappichelli, Torino, 2016, 517.

[108] C. cost., sent. 23 giugno 2020, n. 116, par. 7 del Considerato in Diritto.

[109] Sulle "leggi-provvedimento di approvazione" si legga, ex multis, S. SPUNTARELLI, *L'Amministrazione per legge*, Milano, Giuffrè, 2007, 161 ss.

ISSN 2279-7238

provvedimento [amministrativo] nella forma della legge»[110]: che, di per sé, impedisce di assicurare - secondo le inequivocabili parole Giudice delle Leggi - il «*regime di flessibilità proprio della natura amministrativa dell'atto, altresì idoneo a prevenire i danni che potrebbero conseguire a un repentino ed imprevedibile mutamento delle circostanze di fatto in base alle quali*» [111] l'atto è stato, prima, adottato (in esito ad un procedimento amministrativo) e poi legislativamente approvato.

Anche perché, a ben riflettere, tra il provvedimento adottato in sede di procedimento amministrativo ed il medesimo atto 'formalmente' approvato in via legislativa intercorre il tipico rapporto di una 'fattispecie a formazione progressiva', che - di per sé - ha il peculiare effetto giuridico di sottrarre al titolare del potere di 'amministrazione attiva' ogni tipo di successiva 'rivalutazione' (amministrativa) di secondo grado: il che in ossequio al (basilare) principio di legalità dell'azione amministrativa, che, se 'sostanzialmente' possiede il generale effetto di determinare il contenuto e le concrete modalità di esercizio del potere amministrativo, nel caso particolare di una "legge-provvedimento di approvazione" 'vincolerebbe' ogni successivo esercizio dei poteri amministrativi di secondo grado alla deliberazione di una nuova legge (provvedimento). Pertanto, anche una "legge-provvedimento di approvazione" finisce per ledere, con incisività, il principio del "giusto procedimento": se non altro in relazione ai procedimenti amministrativi di secondo grado. Molto difficile, in verità, non riuscire a scorgere l'insanabile contraddizione (argomentativa e decisionale) cui (di fatto) è pervenuta (più o meno consapevolmente) la Corte costituzionale.

Da un lato - infatti - gli orientamenti del Giudice delle Leggi non hanno potuto fare a meno di 'valorizzare' il rango costituzionale del principio del "giusto procedimento", elevandolo alla posizione di "limite intrinseco" alle 'scelte legislative' sottese ad un'ipotetica 'leggeprovvedimento': dal che è (surrettiziamente) 'derivata' l'introduzione di una 'riserva di amministrazione' sub specie di 'riserva di procedimento'.

Dall'altro lato, il pregnante rovescio della medaglia è stato l'effetto di una peculiare 'restrizione' del campo di ammissibilità costituzionale delle 'leggi-provvedimento': oggettivamente circoscritto a quelle sole 'leggi-provvedimento' che siano in grado di garantire, effettivamente, un "giusto procedimento".

Del resto se riflettessimo minimamente sulla struttura delle tipologie dogmatiche di 'legge-provvedimento' individuate e classificate in dottrina viene proprio difficile (rasentando i limiti dell'impossibilità) immaginare quale possa riuscire ad assicurare effettivamente gli *standards* di un giusto procedimento: salvo, appunto, le sole 'leggi-provvedimento' di approvazione, caratterizzate per aver a monte della deliberazione legislativa un vero e proprio procedimento amministrativo (che le altre 'legge-provvedimento' non hanno) culminante con un atto oggetto di approvazione in sede legislativa.

[110] C. cost., sent. 6 dicembre 2019, n. 258, par. 4.3 del Considerato in Diritto.
[111] C. cost., sent. 6 dicembre 2019, n. 258, par. 4.3 del Considerato in Diritto.

ISSN 2279-7238

Sennonché anche a fronte dell'unica ipotesi di 'legge-provvedimento' potenzialmente capace di assicurare con qualche effettività un giusto procedimento il Giudice delle Leggi non ha potuto esimersi dall'evidenziare dei (serissimi) profili d'incostituzionalità, per lo meno in relazione al non trascurabile elemento per cui una "legge-provvedimento di approvazione" di un atto amministrativo finirebbe comunque per svilire (se non per 'annullare') il classico «*regime di flessibilità proprio della natura amministrativa dell'atto*»[112], sì da precludere agli 'organi di amministrazione attiva' la possibilità di adottare ogni (fondamentale) decisione di secondo grado, di riesame o di autotutela, preordinata *«a prevenire i danni che potrebbero conseguire a un repentino ed imprevedibile mutamento delle circostanze di fatto»*[113].

Perciò, venuta - definitivamente - meno l'ammissibilità costituzionale di una 'leggeprovvedimento' che sia in insanabile contrasto con la garanzia effettiva del principio del "giusto procedimento" è rimasta sul tavolo del Giudice delle Leggi l'assai precaria possibilità di continuare ad ammettere la legittimità delle, uniche, 'leggi-provvedimento' di, così detta, "approvazione" (pur con i seri limiti ben evidenziati dalla medesima Corte costituzionale).

Ecco come più di mezzo secolo di formalismo interpretativo sulle 'leggi-provvedimento' abbia (finalmente) ceduto il passo - seppur surrettiziamente - alla 'sostanza' di un'esegesi riconducibile (oggi) ad un istituto - *ex se* - costituzionalmente inammissibile[114].

Sicché nella (storica e risalente) 'partita costituzionale' tra le ragioni (più politico-istituzionali, in verità, che di natura strettamente giuridica) a sostegno dell'esistenza ordinamentale di una 'legge-provvedimento' e le antitetiche argomentazioni ('costituzional-amministrative') in favore di una 'riserva di amministrazione' ben potrebbe tornare, ancora oggi, a risuonare - forte - l'eco di chi ci ricorderebbe, con enorme soddisfazione, che (per l'ennesima volta) «*ha vinto il diritto*»[115].

Abstract [It]: Da diversi anni ormai si disputa la storica "partita costituzionale" (per il vero non troppo equilibrata) tra l'istituto delle 'leggi-provvedimento', da una parte, e, dall'altra parte, la nota posizione (resiliente) di chi invoca una 'riserva di amministrazione': il saggio vuole offrire un'analisi 'critica' delle "parti in gioco". Dopo una pars destruens relativa alle fondamenta (storiche, dogmatiche e giurisprudenziali) a base delle 'leggi-provvedimento' si mettono a disposizione le "coordinate pubblicistiche" per tracciare una pars construens della (basilare) 'riserva di amministrazione' nell'ordinamento costituzionale italiano.

[112] C. cost., sent. 6 dicembre 2019, n. 258, par. 4.3 del Considerato in Diritto.
[113] C. cost., sent. 6 dicembre 2019, n. 258, par. 4.3 del Considerato in Diritto.
[114] Un «istituto, invero, [che] appartiene alla vasta gamma di quelli che meritano un ripensamento in chiave sistematica: lo impone la stagione di continuo rinnovamento che interessa la collocazione istituzionale ed i tratti qualificanti dell'azione amministrativa e che, nella continua dinamica tra autorità e funzione, postula un nuovo rapporto tra potere ed interesse pubblico da una parte ed interesse privato dall'altra parte» F. CINTIOLI, *Posizioni giuridicamente tutelate nella formazione della legge provvedimento e «valore di legge»*, in *Il Diritto Processuale Amministrativo*, 1-2001, 79.
[115] E. GUICCIARDI, Ha vinto il diritto!, in Giurisprudenza italiana, 1952, III, 65-70.

ISSN 2279-7238

Abstract [En]: For several years now the historical "constitutional game" (not too balanced) has been disputed between, on the one hand, the famous institute of 'provisional laws' and, on the other, the well-known (resilient) invocation of a 'reserve of administration': this essay shows a 'critical' analysis of the "parts at stake". After a pars destruens relating to the foundations (historical, dogmatic and jurisprudential) at the basis of the 'laws-provisions', the "publicistic coordinates" are made available for a pars construens of the 'administration reserve' within the Italian constitutional system.

PAROLE CHIAVE: riserva di amministrazione; leggi-provvedimento; giusto-procedimento; imparzialità amministrativa; amministrazione attiva.

KEYWORDS: reserve of administration; provisional laws; due process of law; administrative impartiality; active administration.

Nicola Giovanni Cezzi*

Stare decisis e interpretazione costituzionale**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Gli usi del common law. – 3. Gli usi dello stare decisis. – 4. La polemica originalista. – 5. Conclusioni. Il giudice costituzionale come custode della storia?

1. *Introduzione*

È lettura poco contestata in dottrina quella secondo cui l'ordinamento costituzionale statunitense partecipa degli istituti tradizionali di *common law* e, tra questi, della regola del precedente vincolante (convenzionalmente espressa nel brocardo *stare decisis et quieta non movere*) anche nell'esercizio della funzione giudiziaria vertente sull'interpretazione costituzionale[1].

Oltre alle proposte ricostruttive dei trapianti di questo e altri strumenti giuridici dall'antica madrepatria negli anni di formazione dell'ordinamento americano, militerebbero in questo senso una riscoperta della metodologia di common law nelle Università del tardo XIX secolo, la lettura che di questa tradizione è stata data dal movimento del giusrealismo, nonché l'evidenza empirica data dallo stile argomentativo utilizzato dai giudici in sede di *constitutional adjudication*[2].

In altre parole, lo stare decisis sembra parte integrante della cultura costituzionale americana[3].

* Assegnista di ricerca in diritto pubblico comparato presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche della Sapienza Università di Roma.

** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

[1] Non lo mette in discussione U. MATTEI, Stare decisis. *Il valore del precedente giudiziario negli Stati Uniti d'America*, Milano, Giuffrè, 1988, sebbene, occupandosi comunque solo marginalmente della sua declinazione nel diritto costituzionale, descriva il progressivo abbandono della portata normativa dell'istituto in parola, fino ad affermarne il valore ormai solo dottrinale: lo *stare decisis*, secondo l'Autore (355), è «innanzitutto una regola di percezione del proprio sistema giuridico e, come tale, si riflette sugli strumenti di conoscenza del sistema da parte dei giuristi». Mattei manifesterà poi perplessità sulla capacità di questo «sofisticato» sistema di fonti di assicurare «consapevolezza, responsabilità e legittimazione» dell'attività giudiziaria: v. ID., *Il diritto giurisprudenziale globalizzato ed il progetto imperiale. Qualche spunto*, in *Politica del diritto*, 1-2005, 102. Si v. anche U. MATTEI, E. ARIANO, *Il modello di* common law, Torino, Giappichelli, V ed., 2018, 177 ss. Sul tema v. oggi L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, Torino, Giappichelli, 2018, 185 ss. Dubbi sull'effettiva partecipazione dell'ordinamento statunitense alla tradizione di common law sono avanzati da H.P. GLENN, *Legal Traditions of The World. Sustainable Diversity in Law*, Oxford-New York NY, Oxford University Press, 2010, IV ed., 263, secondo cui «in many respects US law represents a deliberate rejection of common law principle, with preference being given to more affirmative ideas clearly derived from civil law»; ciononostante Glenn in questa e altre opera (cfr. ID., *On Common Laws*, OxfordNew York NY, Oxford University Press, 2005) continua a considerare gli Stati Uniti all'interno della famiglia di common law, seppur con contaminazioni.

[2] Si incentra sull'incidenza della tradizione giuridica di common law nel definire il sistema culturale che l'ha prodotta G. ROMEO, *L'argomento costituzionale di* common law, Torino, Giappichelli, 2020.

[3] Sul concetto di cultura costituzionale v. A. DI MARTINO, Culture costituzionali, storia e comparazione, in Atti della giornata di studi in onore di Paolo Ridola, pubblicati in Rivista italiana per le scienze giuridiche, 10-2019, 77 ss.

ISSN 2279-7238

Questa lettura è stata tuttavia messa in discussione dalla dottrina dell'originalismo. A sua volta molto variegata[4], la versione più radicale della dottrina in parola ha sempre manifestato un certo disagio nell'ammettere l'operatività dello *stare decisis* in un ordinamento a costituzione scritta e rigida che non contiene espressamente un riferimento a tale vincolo.

Si ritiene che i quesiti sollevati dall'originalismo abbiano da tempo messo radice nel dibattito costituzionalistico, e ciò anche grazie al numero e al carisma dei suoi esponenti in seno all'apparato giudiziario. Questi giuristi hanno posto il tema della normatività del documento costituzionale, in particolare della sua interpretazione testuale: e quindi, parlandosi di un testo risalente a oltre due secoli fa, il tema della normatività di quella storia costituzionale. Tra eccessi di retorica e tentativi di neutralizzare esplicite opzioni ideologiche, nel mirino della critica originalista è da tempo finito il mito del precedente giudiziario nello svolgimento del giudizio di costituzionalità[5].

La questione ha assunto negli ultimi decenni crescente centralità per il mai sopito dibattito sulla tenuta della giurisprudenza su alcuni temi particolarmente divisivi, tra cui quella che ha riconosciuto fondamento costituzionale al diritto di interrompere la gravidanza. È notorio infatti che, nel clima di crescente polarizzazione attraversato anche da questa cultura giuridica, giudici e legislatori di estrazione conservatrice hanno posto in cima ai loro mandati il superamento (*overruling*) di casi come Roe v. Wade (1973)[6], e più in generale la messa in discussione dell'intero percorso di affermazione dei diritti fondamentali utilizzando l'argomento della tradizione storica[7]. Addirittura, secondo alcune ricostruzione, non solo lo *stare decisis* avrebbe influenzato la giurisprudenza sull'interruzione volontaria di gravidanza, ma specularmente è stata questa a finire col determinare l'essenza stessa della regola del precedente[8].

---

[4] Di recente C. BOLOGNA, *La Corte Suprema*, in G. D'IGNAZIO (a cura di), *Il sistema costituzionale negli Stati Uniti d'America*, Padova, Cedam, 2020, 319-320, ha proposto la distinzione tra *intentionalism* (approccio secondo cui è dirimente il significato attribuito dai padri fondatori al testo costituzionale) e *textualism* (per il quale è dirimente il significato ragionevolmente attribuibile testo scritto, indipendentemente da quello inteso dei framers). ROMEO, *L'argomento costituzionale di* common law, cit., 140, ha proposto la suddivisione in tre sottogruppi: l'*original intent originalism* (attribuito in particolare alla giurisprudenza del giudice Bork); l'*original understanding orignalism* (più diffusa a partire dagli anni '90), e all'interno di questa un public meaning originalism (attribuito in particolare al giudice Scalia).

[5] Si v. da ultimo A. CONEY BARRETT, *Originalism and Stare Decisis*, in *Notre Dame Law Review*, vol. 92, 5-2017, in cui l'autrice (giudice della Corte Suprema federale dal 27 ottobre 2020) ripercorre il problematico rapporto che il suo mentore, Antonin Scalia, ha avuto con l'istituto in parola.

[6] Su come sia stato possibile passare dal raggiungimento di una composizione *bipartisan* della Corte Suprema in un caso come Roe v. Wade all'inizio degli anni '70 all'attuale polarizzazione sui valori fondativi dell'ordinamento si v. di recente la lettura di J.M. BALKIN, *The Cycles of Constitutional Time*, Oxford-New York NY, Oxford University Press, 2020, 112-118. Per una rassegna dell'ultima giurisprudenza in materia di interruzione volontaria di gravidanza si v. i contributi di L. PELUCCHINI sul blog di *Diritti Comparati*: "Whole Woman's Health v. Hellerstedt": *la Corte Suprema statunitense torna sul diritto all'aborto (28/11/2016)*, "Rights fell on Alabama": *il diritto all'aborto negli Stati Uniti a seguito degli emendamenti costituzionali in Alabama e West Virginia (22/10/2018)*, "Se Roe cade nello Stato del Pellicano": *il futuro incerto del diritto all'aborto negli Stati Uniti (29/04/2019)*, De similibus idem est judicium: *la Corte Suprema statunitense sull'incostituzionalità della legge della Louisiana in materia di aborto* (29/07/2020).

[7] Sul punto, e in particolare sul richiamo alla tradizione come perno dell'interpretazione delle due process clause, v. A. BURATTI, Diritti fondamentali e tradizione storica: il contributo della Corte Suprema degli Stati Uniti, in Atti della giornata di studi in onore di Paolo Ridola, pubblicati in Rivista italiana per le scienze giuridiche, 10-2019, 423.

[8] Così M. MURRAY, The Symbiosis of Abortion and Precedent, in Harvard Law Review, vol. 134, 2020.

ISSN 2279-7238

Lo stato di tensione sulla comprensione dello stare decisis sollecita un supplemento di riflessione in particolare per due recenti letture dell'istituto tra loro inconciliabili offerte nell'arco di un anno dalla Corte Suprema federale, e in particolare dall'ala ritenuta conservatrice di questa. Con il suo voto decisivo, il Chief Justice John Roberts ha coadiuvato una maggioranza di cinque giudici contro quattro nel dichiarare l'incostituzionalità di una normativa statale che poneva requisiti e condizioni di carattere organizzativo per i medici e gli ambulatori ove si praticano le interruzioni di gravidanza[9]. Roberts è giunto a questa conclusione perché – nonostante la sua appartenenza al collegio di giudici che avevano dissentito dalla maggioranza della Corte su una fattispecie molto simile decisa negli stessi termini appena quattro anni prima[10] – ha ritenuto lo stare decisis un vincolo normativo per il giudice[11]: ha quindi dichiarato la necessità di attenersi alla decisione precedente, pur continuando a non condividerne il ragionamento e l'approdo finale[12]. La posizione di Roberts, significativa anche in quanto elevata dalla sua carica di Chief Justice della Corte Suprema, è sembrata così suonare come diretta risposta a quella assunta l'anno prima dal giudice originalista Clarence Thomas, che ha invece ritenuto la regola della vincolatività del precedente non confacente al processo di interpretazione costituzionale statunitense[13].

Questo lavoro si propone di approfondire la critica che dagli argomenti originalisti è mossa a questo convenzionale istituto di *common law*. A tal fine, dopo aver ripercorso per tappe la portata attribuita al common law nell'esperienza giuridica americana (par. 2), si procede a indicare i vari volti assunti dallo *stare decisis* nella giurisprudenza (par. 3), per poter così cogliere il senso della proposta di dismissione definitiva del *common law* e dei suoi istituti dalle fonti del diritto costituzionale (par. 4). In conclusione (par. 5) si rifletterà sul posto della regola del precedente tra le fonti del diritto americano e sul senso dell'interpretazione costituzionale nell'ordinamento statunitense.

[9] June Medical Services, LLC v. Russo, 591 U.S. __ (2020), su cui, oltre ai contributi citati in nota 6, v. anche L. BUSATTA, Quanto vincola un precedente? La Corte Suprema degli Stati Uniti torna sull'aborto, in Dpce Online, 3-2020, 4453.

[10] Whole Woman's Health v. Hellerstedt, 579 U.S. __ (2016).

[11] Negli ultimi decenni le coordinate per argomentare il superamento o meno di un precedente vengono tratte dal caso *Planned Parenthood v. Casey* (1992), dove la maggioranza della Corte esemplificò (854-855) le seguenti «considerazioni pragmatiche» utili a testare la coerenza dell'overruling di un precedente con la *rule of law*: bisogna valutare se una decisione «si è dimostrata intollerabile semplicemente alla luce della sua praticità», se è maturato un certo grado «affidamento», se «i principi giuridici si sono talmente evoluti da aver reso quella regola un residuo di una vecchia dottrina», o se «i fatti sono […] visti in modo così diverso da aver privato quella pronuncia di ogni giustificazione o applicazione pratica».

[12] L'argomentazione di Roberts ricalca quello della maggioranza della Corte nel citato *Planned Parenthood v. Casey*, ma con un'importante sfumatura: secondo il Chief Justice non è tanto l'approdo della sentenza in Whole Woman's Health che va ribadito, quanto lo standard fissato in Casey (da cui la Corte in *Whole Woman's Health* si era, a suo dire, discostata, causando quel suo dissenso): l'adesione al precedente di *Whole Woman's Health* è dunque usata per ribadirne la deviazione dal più importante precedente (*Casey*). In altri termini, la lettura del precedente così proposta da Roberts sembra piuttosto selettiva, la fedeltà riservandosi a un precedente, più che a una regola del precedente.

[13] Così nella sua concurring opinion in *Gamble v. United States, 587 U.S. __ (2019),* su cui v. infra paragrafo 4

ISSN 2279-7238

2. Gli usi del *common law*

Era parere del giudice Scalia – carismatico esponente del movimento originalista – che l'impostazione casistica comunemente associata al giudizio di common law andasse abbandonata, perché quando un giudice per spiegare la sua decisione «non riesce a fare niente di meglio che valutare la totalità delle circostanze», allora non sta propriamente pronunciando il diritto, ma si sta esercitando in una «poco esaltante» ricerca empirica delle questioni di fatto: e sulle questioni di fatto «non esiste alcuna risposta giusta»[14]. Per l'originalista, il common law non è davvero un diritto comune, o almeno non lo è più da quando ha smesso di essere consuetudinario, riflessivo delle pratiche dei consociati, ed è divenuto un diritto giurisprudenziale, per cui consuetudinari possono essere soltanto i precedenti giudiziari consacrati in nome dello stare decisis. Le tecniche del moderno common law, infatti, tra cui quella dello stare decisis, si ritiene che abbiano incoraggiato un'interpretazione troppo discrezionale della costituzione e sono tra le principali vie tramite cui il giudice si è spinto a fare la legge (anziché limitarsi ad applicarla): e ciò è male perché queste tecniche non sono espressione genuina della cultura costituzionale americana, né risalgono alla fondazione dell'ordinamento, ma sono al più invalse solo un secolo dopo. Di qui «l'imbarazzante relazione tra normazione di common law e democrazia» e quindi tra common law e principio della separazione dei poteri attorno al quale la democrazia americana era stata originariamente organizzata[15].

Questa lettura esprime in modo eloquente il conflitto irrisolto tra i dogmi alla base della fondazione costituzionale degli Stati Uniti d'America, e in particolare gli interrogativi posti dalla combinazione di sovranità popolare e divisione dei poteri, tradizioni di common law, natura rigida della Costituzione e decorso del tempo.

Per comprendere le ragioni di tanta avversione al *common law* può essere opportuna una breve contestualizzazione.

All'indomani della Guerra Civile, si era ripresentata l'esigenza di ordine razionale e certezza del diritto solo apparentemente sopita dalle sistemazioni giurisprudenziali della Corte guidata da John Marshall[16]. Anche nel campo dell'interpretazione costituzionale, l'anelito verso un certo rigore concettuale venne soddisfatto prima di tutto nella riscoperta della tradizione di *common law*, che solo in parte aveva permeato gli anni di formazione dell'ordinamento americano[17].

---

[14] A. SCALIA, The Rule of Law as a Law of Rules, in The University of Chicago Law Review, vol. 56, 4-1989, 1177.

[15] ID., Common-Law Courts in a Civil-Law System. The Role of United States Federal Courts in Interpreting the Constitution and Laws, in A. GUTMANN (a cura di), A matter of Interpretation. Federal Courts and The Law, Princeton NJ, Princeton University Press, 1997, 4-10, 38. Sull'originalismo di Scalia v. G.F. FERRARI, Nino Scalia: analisi giurisprudenziale del pensiero di un giudice conservatore, in Giurisprudenza costituzionale, 3-2016 e, se si vuole, N.G. CEZZI, L'esperienza di Antonin Scalia nella cultura costituzionale statunitense, in Diritto pubblico, 3-2016.

[16] Su cui v. P.W. KHAN, The Reign of Law. Marbury v. Madison and the Construction of America, New Haven CT, Yale University Press, 1997.

[17] La parte della Costituzione federale che si ritiene più permeata da questa tradizione è probabilmente quella delle garanzie individuali affidate al Bill of Rights. Tuttavia cosa si intendesse all'epoca per common law è molto difficile

ISSN 2279-7238

L'attenzione a questo patrimonio culturale venne incoraggiata anche dai filoni intellettuali dell'epoca: la tradizione del pensiero conservatore di Burke ripreso da Pollock, la moderna teoria evoluzionistica rappresentata da Darwin e Spencer, e l'influenza del pensiero continentale rappresentato da Savigny e Jhering. Con questo strumentario intellettuale, anche l'America si era potuta costruire un proprio metodo e una propria scuola storica[18] e *la rule of law* poteva presentarsi come dichiarazione di principi di progresso svelati da un'indagine storica compiuta nell'amministrazione della giustizia. Incoraggiava in questa direzione il c.d. *case method* proposto dalla Harvard Law School guidata da Langdell, che si basava sulla coltivazione di un rigore logico dal quale estrapolare il concetto giuridico, a sua volta fondativo dell'autorità di un precedente: si proponeva per questa strada una «selezione critica, operata attraverso criteri scientifici, delle dottrine giuridiche che si erano sviluppate nel corso dell'evoluzione del *common law*»[19].

Un tale approccio, tuttavia, applicato all'interpretazione costituzionale, sarebbe presto sfociato in un problematico dogmatismo. In questo settore sfumarono le linee di demarcazione tra normatività del testo costituzionale, scienza dell'interpretazione (o meglio, *case method*) e storia della libertà (rinvenuta nel *common law*): se infatti la ragione affondava nella storia e il diritto (*rule of law*) era dichiarazione di quella ragione, allora c'era poco spazio per crearne di nuovo, soprattutto di rango sovraordinato, attraverso l'*expounding* della Costituzione. E tanto peggio per i fatti, incalzati dalla rivoluzione industriale, che ponevano invece le basi per reclamare una nuova attuazione di quel testo.

Di qui una delle cifre più qualificanti della c.d. Lochner Era, nel corso della quale il giudizio sulla legittimità delle leggi venne condotto indipendentemente da tracciati della Costituzione: la ricerca nel common law e l'autorità dello stare decisis, compendiati nel metodo casistico della scuola di Harvard, avrebbero creato una prassi di antipatia giudiziale verso le innovazioni legislative introdotte a seguito della rivoluzione industriale; campo di scontro tra giudici e legislatori sarebbe divenuto il rapporto tra libertà individuali e legislazione sociale[20].

La reazione alla Lochner Era, quando per di più era diventato necessario trovare un modo di sostenere la costituzionalità delle misure a sostegno dell'economia all'indomani

dire: secondo G.E. WHITE, *The Path of American Jurisprudence*, in *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 124, 1976, 1239, il *common law* in America era divenuto altamente localizzato al tempo dell'adozione della Costituzione, inducendo la creazione di diverse regole e dottrine di *common law*. La crescente influenza dell'apparato giudiziario negli stati federati tra la fine del XVIII e l'inizio del XIX secolo fu in parte un effetto della sua abilità a modificare le dottrine di common law per riflettere le cangianti attitudini locali. Similmente, J. GOEBEL JR., *Antecedents and Beginnings to 1801*, in *The Oliver Wendell Holmes Devise History of the Supreme Court of the United Stated*, vol. I, Cambridge MA, Cambridge University Press, (1971) 2010, 35, 47-48, e MATTEI, *Stare decisis*, cit., 20, 35 ss. Sul tema v. ampiamente GLENN, *Legal Traditions of The World*, cit., 237 ss.

[18] Su cui v. R. POUND, *Interpretations of Legal History* (1923), Cambridge MA, Cambridge University Press, 2013.

[19] MATTEI, *Stare decisis*, cit., 139, che più avanti (235) chiarisce che in questo periodo, «i "cargo di speculazione continentale" importati dall'Europa segnarono il trionfo del ragionamento dogmatico sulla falsariga della pandettistica tedesca».

[20] Su questa Era v. A. RIDOLFI, Una rilettura di Lochner v. New York ad oltre un secolo di distanza, in Blog Diritti Comparati, 30/08/2010; F. SAITTO, Dalla Gilded Age al New Deal: diritti e federalismo nella Lochner Era, in Diritto Pubblico, 2-2016; e da ultimo A. BURATTI, Diritti fondamentali e tradizione storica, cit., 426.

ISSN 2279-7238

della crisi del '29, venne svolta muovendo dalla stessa impostazione concettualistica allo studio dei fenomeni sociali, solo che adesso nella tradizione di *common law* si poteva riscoprire la radice di un moderno pragmatismo[21]: un nuovo modo di intendere quella tradizione portava a valorizzare lo sviluppo razionale del potere attraverso un modello socio-evolutivo a base competitiva che muoveva dall'osservazione dell'esperienza sociale stratificata nelle consuetudini.

Consacrata in questo modo dalla scuola giusrealista la congiunzione tra common law, interpretazione costituzionale e scienza sociale[22], la Corte Suprema guidata dai giudici Warren e Burger avrebbe poi avuto abbondanza di argomenti per implementare, dalla seconda metà del Novecento, dispositivi come la *equal protection clause* e dottrine come quella dell'*incorporation* del Bill of Rights, descrivendo un nuovo ciclo del tempo costituzionale[23].

È verso questa stratificazione degli usi del *common law* che, tra l'altro, si concentra la diffidenza dell'originalismo nei confronti di questa tradizione[24]: essa si sarebbe mostrata duttile tanto a una giurisprudenza antagonista del legislatore quanto a una giurisprudenza supplente dello stesso, in entrambi i casi favorendo un odioso attivismo giudiziario.

Alla radice della filosofia originalista è invece posta la negazione di ogni aspetto valutativo o decisionale nell'esercizio della funzione giudiziaria: attingendo dalle teorie cognitiviste dell'interpretazione, per l'originalista la norma preesiste al momento interpretativo e l'interpretazione non è attività normativa/innovativa, ma mero discernimento di ciò che il testo già esprime[25]; e quando tale discernimento abbia a oggetto un testo risalente nel tempo, per l'originalista ogni ombra di arbitrio giudiziario è eliminata grazie alla consultazione del materiale storico alla base dell'elaborazione di quel testo (se necessario, ricorrendo ai dizionari dell'epoca). Di qui poi anche la distinzione tra *constitutional interpretation* (mera decodificazione del testo costituzionale) e *constitutional construction* (attività teorico-creativa volta a colmare le zone d'ombra del testo

---

[21] Figura centrale di questo passaggio sarebbe stato il giudice Oliver Wendell Holmes, sulla cui impostazione giurisprudenziale v. A. DI MARTINO, *Le opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali. Uno studio comparativo*, Napoli, Jovene, 2016, 93-94.

[22] Colui che è convenzionalmente ritenuto l'erede di Holmes in Corte Supreme, Benjamin Nathan Cardozo, senza porre alcuna distinzione tra interpretazione costituzionale e comprensione del *common law*, aveva affermato che «le grandi generalità» presenti nella Costituzione hanno un contenuto e un significato che «cambia di epoca in epoca» e che l'interpretazione, così ampliata, diventa «qualcosa di più dell'accertamento del significato e dell'intento dei legislatori»: l'interpretazione completa questa dichiarazione dei legislatori e «riempie gli spazi vacanti», secondo gli stessi processi e gli stessi metodi che hanno portato alla costruzione del «diritto consuetudinario» (B.N. CARDOZO, *The Nature of the Judicial Process*, New Haven CT, Yale University Press, 1921, 17).

[23] In questo senso BALKIN, *The Cycles of Constitutional Time*, cit., 99 ss.

[24] Nell'esperienza, tuttavia, anche un originalista come Scalia è ricorso esplicitamente ad argomentazioni di common law nell'esercizio della *constitutional adjudication*: si può vedere in proposito l'opinione della maggioranza da questi redatta nel caso *United States v. Jones (2012)*. Anche da questo dato, secondo ROMEO, *L'argomento costituzionale di* common law, cit., 120, si potrebbe concludere che negli Stati Uniti l'andamento narrativo dei giudici della Corte Suprema è impregnato di uno stile di *common law* e «la *common law* potrebbe considerarsi sicuramente assorbita dal principio di costituzionalità»

[25] Stando a uno dei primi teorici dell'originalismo, R. BERGER, *New Theories of 'Interpretation': The Activist Flight from the Constitution*, in *Ohio State Law Journal*, vol. 47, 1-1986, interpretare non vuol dire dare significato, perché il verbo «'dare' denota l'attribuzione di un qualcosa a qualcuno/qualcosa che prima ne era privo, mentre [il verbo] 'interpretare' significa accertare, non aggiungere». Di qui il mantra ripetuto dai giudici a ogni *confirmation hearing* davanti al Senato secondo cui *judges should interpret the law, not make the law*.

ISSN 2279-7238

costituzionale)[26]; quest'ultimo concetto, peraltro, se da un lato viene contrapposto, in senso deteriore, a quello di *interpretation*, dall'altro si fonda sull'idea che alla *construction* concorrano soprattutto (per l'originalista, esclusivamente) gli esponenti delle *political branches*[27].

Questo approccio vale a maggior ragione se il testo in questione ha il nome di Costituzione: l'interpretazione di questa, lungi dall'avere natura diversa da quella di un altro pezzo di legislazione ordinaria, si caratterizza per l'abbondanza del repertorio storiografico cui attingere per darne neutra applicazione. Di qui la difficoltà di ritenersi vincolati a precedenti non aderenti al testo, e da ultimo la proposta di farne *tabula rasa*.

3. Gli usi dello *stare decisis*

Il dibattito sulla portata normativa della fondazione costituzionale si accese sin dall'avvio di questa esperienza giuridica. Se già al repubblicanesimo di Thomas Jefferson veniva difficile accettare che una generazione potesse vincolarne un'altra sulla base di un testo normativo[28], non poteva non manifestare resistenze il suo più noto seguace politico davanti all'idea che fossero dei giudici a fissare definitivamente l'interpretazione di quello ormai affermatosi come testo costituzionale. E infatti, nel messaggio inviato al Senato con cui apponeva il veto sul rinnovo della Banca degli Stati Uniti, il Presidente Andrew Jackson dichiarava: «Si sostiene, da parte degli avvocati della banca, che la sua costituzionalità vada ritenuta ben definita in virtù del precedente e della decisione della Corte Suprema. Non posso essere d'accordo con questa conclusione. Un mero precedente è pericolosa fonte di autorità e non dovrebbe esserlo su questioni relative al potere costituzionale se non quando anche il consenso del popolo e degli Stati possa dirsi definito»[29].

Si può cogliere già in questo breve passo l'idea dell'ambivalenza di cui sin dall'inizio ha goduto lo *stare decisis* nella cultura costituzionale statunitense: da un lato non vi si vuol riconoscere autorità nella definizione del *constitutional power*, dall'altro non lo si può neanche rinnegare in quanto parte di una tradizione (di *common law* o meno) comunque espressiva di

[26] Su cui v. su cui v. K.E. WHITTINGTON, *Constitutional Construction: Divided Powers and Constitutional Meaning*, Cambridge MA, Harvard University Press, 1999.

[27] È quest'ultima l'intuizione alla base della teoria del c.d. departmentalism, su cui v. K.E. WHITTINGTON, *Political Foundations of Judicial Supremacy. Historical, International, and Comparative Perspectives*, Princeton NJ, Princeton University Press, 2007, che a sua volta rielabora l'idea di *departmentalism* formulata da E.S. CORWIN, *Court over Constitution*, Princeton NJ, Princeton University Press, 1938. Invero Corwin aveva proposto questa riflessione in un momento in cui le *political branches* non riuscivano a scalfire la granitica giurisprudenza della Corte Suprema nell'Era Lochner: proponeva così un modello di partecipazione degli organi politici all'esercizio di attuazione della Costituzione, laddove il testo di questa fosse risultato ampio o addirittura silente su certe questioni. Whittington invece rilegge il *departmentalism* in ottica antagonistica, col fine di escludere la Corte Suprema da questa intrapresa.

[28] Cfr. T. JEFFERSON, *Letter from Thomas Jefferson to James Madison*, September 6th 1789, in J.P. BOYD (a cura di), *The Papers of Thomas Jefferson*, Princeton NJ, Princeton University Press, 1958, vol. XV, 392 ss. Sul costituzionalismo di Jefferson v. le relazioni del VI convegno annuale di *Diritti Comparati* (22 ottobre 2020), disponibili sul sito www.dirittocomparati.it/vi-convegnoannuale-di-diritti-comparati-il-costituzionalismo-di-thomas-jefferson-3/.

[29] A. JACKSON, *Veto Message to the Senate* (10 luglio 1832), riportato da S.G. CALABRESI, *The Tradition of The Written Constitution: Text, Precedent, and Burke*, in *The Alabama Law Review*, vol. 57, 3-2006, 635. Sul potere di veto v. ora A. BURATTI, *Disegno, evoluzione ed interpretazione dei* checks and balances *nella costituzione americana*, in D'IGNAZIO (a cura di), *Il sistema costituzionale*, cit., 57 ss.

ISSN 2279-7238

una normatività radicata nella società; ma, anche in questo scenario, la Corte Suprema non può comunque detenere l'esclusiva sull'attuazione costituzionale. Muovendo da questi passi, la dottrina e la giurisprudenza americane hanno variamente articolato questo disagio, per comprendere il quale può essere utile un altro esercizio di contestualizzazione.

Tra le prime esperienze pratiche dello stare decisis si suole ricordare quella del giurista inglese del XVII secolo: questi, istruito nello studio degli Year Books, sapeva di doversi basare sulle decisioni in argomento raccolte nei *reports* il più possibile recenti, pena il rischio che la Corte decidesse «al di fuori del suo controllo, secondo i principi di diritto e ragione»[30]. In questo contesto, la ricerca del precedente, quindi l'erudizione nel *common law*, sembrava porsi principalmente come rimedio all'arbitrio del giudice, come garanzia di certezza contro l'uso della ragione del singolo[31]. Questa prassi non sembra essere stata trapiantata nelle colonie americane, dove, come visto, il *common law* d'Inghilterra fu sottoposto a uno scrutinio molto selettivo. E d'altronde nel fulgore della rivoluzione per l'indipendenza, grande fiducia venne riposta proprio nelle capacità della razionalità umana di architettare consapevolmente un nuovo ordine, stabile e duraturo, come quello consegnato alla Costituzione federale.

Una prima riflessione tematica sulla vincolatività del precedente viene fatta risalire a William Blackstone, i cui Commentaries on the Laws of England (1765), sì, ebbero larga diffusione negli Stati Uniti d'America appena fondati[32]. Il giurista inglese è spesso ricordato come il principale promotore della teoria dichiarativa del *common law*, secondo la quale il giudice non crea diritto, ma scopre ciò che il diritto è: «antica consuetudine spontanea *ab immemorabili*». Tuttavia le pagine dei *Commentaries* dedicate al tema del precedente vincolante contengono tesi in apparenza ambivalenti: da un lato si ritiene che l'antica consuetudine, una volta scoperta, viene fissata e il giudice sarà vincolato a seguirla; dall'altro, si afferma che la decisione che l'ha dichiarata, non essendo essa stessa diritto, ma mera prova del diritto, potrebbe essere sbagliata, resa cioè a sua volta «*ab iniuria*» (è il caso della sentenza che Blackstone definisce «*manifestly absurd or unjust*»)[33].

---

[30] MATTEI, Stare decisis cit., 16. Sul punto v. L. MOCCIA, *Appunti sul* law reporting *in Inghilterra*, in *Il Foro Italiano*, 1978 parte quinta, 286 ss.

[31] Precisa T. ASCARELLI, *Hobbes e Leibniz e la dogmatica giuridica*, in T. ASCARELLI, M. GIANNOTTA (a cura di), *Testi per la storia del pensiero giuridico*, Milano, Giuffrè, 1960, 31-32, che la concezione del *common law* come *corpus juris* formatosi spontaneamente, consuetudinariamente, attraverso la pratica degli stessi interessati e in congruenza con canoni di giustizia naturali è «criticabile storicamente» poiché, anzi, «il diritto inglese è frutto di una consapevole azione e di una consapevole azione di pochi, di intervento regio e di attività della *curia legis*, di sviluppo casistico ad opera di una amministrazione della giustizia centralizzata e strettamente legata all'autorità regia, e proprio a quest'opera si deve la costituzione in Inghilterra di una legge comune al reame». Furono la risalenza della formazione del *common law*, la conseguente inclusione di molte leggi (Magna Carta inclusa) in un *corpus juris* che il tempo rendeva consuetudinario, e il cui sviluppo ad opera delle corti «doveva giustificarsi come individuazione di una naturale razionalità», a ingenerare l'idea di «un *corpus juris* che si amava pensare come consuetudinario e che proprio nella sua ormai avvenuta accettazione si riteneva razionale». Questo *corpus* finì per offrire, se non un criterio di costituzionalità della legge, sicuramente «un quadro di categorie e referenze al cui sviluppo pur si poteva far capo nella mancanza di una espressa dichiarazione contraria dello "statute", perciò interpretandolo quasi restrittivamente».

[32] Si v. G.E. WHITE, *The Marshall Court and Cultural Change*, 1815-35 (con il contributo di G. GUNTHER), in *The Oliver Wendell Holmes Devise History of the Supreme Court of the United Stated*, voll. III-IV, New York NY, MacMillan Publishing Co., 1988, 81-86.

[33] Traduzioni di MATTEI, *Stare decisis*, cit., 45.

ISSN 2279-7238

Meno di un secolo dopo non contribuivano a fare chiarezza sullo *stare decisis* i primi sforzi teorici dei giuristi autoctoni. Nei *Commentaries on American Law* pubblicati da James Kent nel 1826, ad esempio, si legge tutto e il suo contrario: «una solenne decisione in punto di diritto presa nell'ambito di un determinato caso diviene autoritativa in un caso analogo perché è la prova più alta a nostra disposizione del diritto applicabile in questo nuovo caso e i giudici sono vincolati a quella decisione fino a che viene mantenuta, a meno che non possa dimostrarsi che il diritto non era stato adeguatamente capito e o che era stata malamente applicata nel primo caso»; e infatti bisogna porre attenzione ai reports inglesi e americani, che spesso contengono casi «che sono stati overruled, messi in discussione o limitati nella loro portata», quando non decisioni direttamente «inique ed errate»; anzi, conclude Kent, «neanche una serie di decisioni è sempre prova conclusiva di ciò che la legge è»[34].

Se il fronte dell'elaborazione teorica, che comunque nell'Ottocento muoveva i suoi primi passi, si limitava a queste tautologie[35], riscontri di una judicial doctrine dello stare decisis non sembrano trovarsi: nel corso del XIX secolo, in particolare, non si rinvengono casi in cui i giudici, pur convinti della buona ragione di una delle parti, si siano sentiti obbligati a darle torto per rispetto a un precedente vincolante[36].

Incoraggiata dal fiorire dell'industria editoriale nella seconda metà dell'Ottocento[37], la scuola di Langdell incentrata sul case method avrebbe dato nuova linfa al valore vincolante del precedente: la selezione della giurisprudenza fatta dai casebooks universitari richiedeva l'attivazione di una lettura critica da parte del giurista; questa andava sviluppata lungo una logica ferrea che, da un primordiale metodo socratico, sarebbe sfociata nell'elaborazione di criteri scientifici; per questa via il giurista giungeva a estrapolare dal corpus dei casi le rationes decidendi, costitutive poi delle authorities giurisprudenziali. Alla tesi di Blackstone secondo cui il giudice doveva scoprire il common law ed applicarlo fu semplicemente sostituita quella per cui occorreva «scoprire la dottrina (o il concetto) logicamente corretto e applicarlo»[38], ma con una grave omissione: dell'insegnamento di Blackstone non venne colta l'importanza di non ritenere vincolante il precedente «absurd». Ne derivava un rafforzamento, se non un'esasperazione dello stare decisis: un precedente, una volta approvato sul piano dottrinale (rectius, concettuale), «diveniva resistente ad ogni mutamento»[39]. Di qui la citata tensione nell'attuazione della costituzione durante l'Era Lochner.

Contro il concettualismo langdelliano si sarebbe rivolta la scuola del realismo giuridico, che in particolare nello stare decisis intravedeva pur sempre scelte di valore: assunto il diritto

[34] Così Kent nella versione dei *Commentaries* tradotta da MATTEI, *Stare decisis*, cit., 65-66.
[35] Non differente sarebbe stata l'impostazione di Joseph Story con i suoi *Commentaries on the Constitution of the United States* (1833).
[36] Così nell'indagine condotta da MATTEI, *Stare decisis*, cit., 68-73.
[37] Su cui v. R. POUND, *The Formative Era of American Law*, Boston MA, Little Brown & Co., 1938, 157-158.
[38] MATTEI, *Stare decisis*, cit., 236.
[39] *Ivi*, 136.

ISSN 2279-7238

come mezzo per perseguire fini sociali[40] e riconosciuta l'importanza del fattore umano nell'attività giudiziaria, tanto valeva affermare senza mezzi termini la capacità normativa (e quindi la portata innovativa) della giurisprudenza, abbandonare la teoria dichiarazionista del *common law*, e prendere da questa tradizione una serie di tecniche argomentative con cui distendere le grandi generalità della testo costituzionale.

Da quel momento lo stare decisis non è più (ammesso che lo sia mai stato) regola che impone al giudice di decidere in uno e in un solo modo la controversia: ovvero regola secondo cui un precedente è vincolante per il solo fatto di essere deciso (bene o male)[41]. . Ne deriva, almeno per quel che riguarda la *constitutional adjudication*, che non può più ammettersi la dichiarazione di incostituzionalità di un intervento positivo del legislatore perché contrario a un precedente o a una linea giurisprudenziale.

Il realismo inizialmente riconosce allo *stare decisis* la qualità di strumento del mestiere di giudice, o «*working rule of our law*»[42], ma da un lato non riesce a verbalizzarne il *modus operandi*, dall'altro ne disconosce una portata determinante nella risoluzione di controversie costituzionali[43].

Infine, l'approccio decostruttivistico di questa scuola porta a concludere, negli anni '50 del Novecento, che non esiste alcuna *judicial authority* che possa formalmente vincolare il giudice[44].

Si prenda ad esempio la tecnica del *distinguishing*: muovendo dall'evidenza che nel mondo reale due casi non saranno mai del tutto identici, tramite questa tecnica sarà sufficiente per la corte successiva mostrare che le inevitabili differenze di fatto non sono secondarie ai fini della decisione della nuova controversia[45]. Il *distinguishing*, poi, se attuato in maniera ripetuta sulla stessa authority, non è altro che l'anticamera di un *overruling*. E ancora l'*overruling* non raramente si risolve con la tecnica del *perspective overruling*, volta a correggere la portata retroattiva di un *overruling*; portata retroattiva che è altrimenti insita nella natura dichiarativa

---

[40] Così K.N. LLEWELLYN, Some Realism about Realism: Responding to Dean Pound, in Harvard Law Review, vol. 44, 8-1931, 1236.

[41] Le quattro condizioni che un precedente doveva incontrare agli occhi di una corte successive per essere ritenuto vincolante erano: l'essere il più possibile vicino ai fatti rilevanti, l'esser reso nel più alto grado possibile all'interno della medesima giurisdizione, non essere stato né overruled né modified, riguardare lo stesso punto di diritto (così nella definizione di precedente vincolante di M.L. COHEN, R.C. BERRING, *How to Find the Law*, St. Paul MN, West Group, 1945, 5, citata da MATTEI, *Stare decisis*, cit., 3).

[42] CARDOZO, The Nature of Judicial Process, cit., 20.

[43] Nella sua *dissenting opinion* sul caso *Burnet v. Coronado Oil & Gas Co.* (1932), 406-410, Cardozo avrebbe scritto: «*stare decisis* è, di solito, la soluzione più saggia perché nella maggior parte dei casi è più importante che una qualunque regola giuridica sia stabilita piuttosto che sia stabilita quella giusta. Ciò è comunemente vero anche qualora l'errore sia tale da creare serie preoccupazioni, dal momento che alla correzione si può sempre provvedere attraverso il procedimento legislativo. Ma, nei casi che coinvolgono la Costituzione Federale dove la correzione tramite legislazione è praticamente impossibile, questa Corte ha sovente superato i propri precedenti». Per una critica a questa impostazione v. E.M. MALTZ, *Some Thoughts on the Death of Stare Decisis in Constitutional Law*, in *Wisconsin Law Revew*, 1980, 467 ss.

[44] Così ad esempio J.H. MERRYMAN, *The Authority of an Authority. What the California Supreme Court Cited in 1950*, in *Stanford Law Review*, vol. 6, 4-1954, 620. Sull'accusa di favorire nichilismo giuridico e arbitrio giudiziario mossa ai giusrealisti dal movimento dei *Critical Legal Studies* (da cui promanerà poi l'originalismo), v. G. MINDA, *Teorie postmoderne del diritto (1995)*, Bologna, Il Mulino, 2001, trad. ital. C. Colli, 203 ss.

[45] Sul *distinguishing* v. MATTEI, *Stare decisis*, cit., 115, 211

ISSN 2279-7238

del giudizio di *common law*. Per non parlare della distinzione tra *ratio decidendi* e *obiter dictum*, che «sembra far acqua da tutte le parti»[46].

E allora, assodato che lo *stare decisis* come regola di autorità non esiste, le scuole di pensiero post-moderne possono dire che questa è al più una tecnica di interpretazione, o meglio di argomentazione, utile a persuadere il lettore della sentenza, sprovvista di uno *status* superiore rispetto ad altre regole del mestiere e sottoposta alla medesima maieutica[47].

Parrebbe concludersi così una parabola che ha visto la letteratura giuridica impiegare il concetto di stare decisis in varie accezioni – ora come prassi o tradizione, ora come teoria o dottrina, ora come regola o tecnica del mestiere del giudice – senza mai attribuirgli, quantomeno nella soluzione di questioni costituzionali, una portata normativa.

4. *La polemica originalista*

L'opinione del giudice Roberts citata in introduzione non sembra spostare di molto questa comprensione americana dello stare decisis. Pur di fatto enunciando (e autorealizzando) la normatività del precedente (si dichiara vincolato a seguirlo nonostante non lo ritenga ben deciso[48]), il *Chief Justice* non dà un fondamento alla regola diverso dalla collezione degli argomenti appena visti. Se da un lato, infatti, l'istituto viene addirittura radicato su una «*basic humility*» del giudice, in base alla quale deve riconoscere che i casi di oggi non saranno così diversi da quelli di ieri[49], dall'altro si ammette che lo *stare decisis* «può cedere il passo solo a un fondamento logico che vada al di là del dubbio che il caso sia stato deciso correttamente o meno»[50]. Ma tale fondamento non è enunciato, e si può al più ricavarlo a contrario da alcuni «benefici pragmatici» dell'istituto: promozione della stabilità, dell'affidamento, limite alla discrezionalità del giudice, riduzione dei costi della giustizia[51].

Agli occhi dell'originalista questi sono concetti che, a forza di rimanere inspiegabili, sono stati svuotati del loro contenuto e ora portano con sé persino un'ombra di retorica: si dubita, in altri termini, che questi fini giustifichino la sopravvivenza del mezzo.

---

[46] *Ivi*, 307.

[47] Così, ad esempio, per il filone del *Law & Economics*, W.M. LANDES, R.A. POSNER, *Legal Precedent: A Theoretical and Empirical Analysis*, in *The Journal of Law & Economics*, vol. 19, 2-1976, 250, secondo cui i precedenti sono «inputs» per la creazione di regole giuridiche da parte dei giudici.

[48] *June Medical Services* cit., Roberts *concurring*, 2: «La dottrina giuridica dello stare decisis ci impone, salve circostanze speciali, di trattare casi simili allo stesso modo». Sull'apparenza della modestia professata da Roberts v. quanto osservato *supra* in nota 12.

[49] *Ivi*, 3

[50] Ibidem.

[51] *Ivi*, 3-4. Il richiamo agli argomenti della Corte nel caso *Casey* è chiaro (v. *supra* nota 11).

ISSN 2279-7238

Solo un anno prima, dopo aver vergato per la maggioranza della Corte l'*overruling* di uno storico precedente[52] il giudice Thomas aveva colto l'occasione di un caso di poco successivo per consegnare a un'articolata *concurring opinion*, sconnessa dal merito della questione sottoposta alla Corte, la sua lettura dello *stare decisis*[53], , di cui si procede a dare conto.

Il giudice Thomas precisa che oggetto della disamina è solo la vincolatività dei precedenti della Corte Suprema davanti a sé stessa, mentre nulla vuol dire in tema del dovere per le altre corti federali o statali di seguire i precedenti della prima. Emerge dunque la consapevolezza che vuol trattarsi specificamente del giudizio centrale di costituzionalità[54].

La tesi di Thomas è subito statuita: la tipica formulazione dello stare decisis adottata dalla Corte Suprema «non è conforme al nostro dovere di giudici ai sensi dell'art. III [della Costituzione federale]»[55]. In particolare, i parametri più comunemente invocati per valutare la vincolatività di un precedente[56] per Thomas possono avere senso solo in un ordinamento di common law, «in cui le corti sviluppano il diritto attraverso la giurisprudenza indipendentemente da un testo scritto»[57]: tale ordine muoverebbe da «disarticolati processi sociali» per promuovere e organizzare la conoscenza in virtù della «esperienza dei più», anziché tramite una «ragione appositamente elaborata dei pochi»[58].

Il sistema costituzionale statunitense secondo Thomas poggia su altre basi.

In primo luogo, il compito di creare il diritto è attribuito ai soli organi politici (political branches) e non al potere giudiziario. In linea con l'immagine più diffusa che l'apparato giudiziario dà di sé, Thomas assume che il Judiciary non appartiene al genere degli organi politici, ovvero a quelli democraticamente legittimati[59]. Thomas poggia questa assunzione su argomenti tratti non dal testo della Costituzione ma dall'interpretazione dello stesso data da autorevoli precedenti della Corte Suprema, da massime estratte dai Federalist Papers e da lavori di dottrina: assemblando queste citazioni, Thomas conclude che, da un lato, la Corte incontra un limite negativo, mancandole «la forza (il potere di eseguire le leggi) e la

---

[52] Franchise Tax Board of California v. Hyatt, 587 U.S. __ (2019), su cui v., se si vuole, N.G. CEZZI, Un overruling della Corte Suprema statunitense in materia di immunità degli Stati, in Rivista trimestrale di diritto pubblico, 4-2019.

[53] Gamble v. United States, cit.

[54] Sulle caratteristiche peculiari della giustizia costituzionale statunitense, che in questo scritto si dànno per sottintese, v. di recente C. BOLOGNA, *La Corte Suprema*, cit., 303, A. SPERTI, *Il potere giudiziario*, in D'IGNAZIO (a cura di), *Il sistema costituzionale*, cit., 327 ss. Per un approccio comparativo, con particolare con riferimento al c.d. *abstract judicial review*, si v. di recente C. PADULA, *La tutela diretta dei diritti fondamentali. Il* preenforcement costitutional challenge *contro le leggi negli Stati Uniti e le questioni incidentali "astratte" in Italia*, Torino, Giappichelli, 2018.

[55] Gamble v. United States, cit., Thomas concurring, 2.

[56] Anche Thomas richiama gli argomenti espressi in *Casey*.

[57] Gamble v. United States, cit., Thomas concurring, 3.

[58] *Gamble v. United States*, cit., Thomas *concurring*, 6. Thomas sembra riferirsi all'idea di *common law* tramandata da Blackstone e reinterpretata dalla scuola storica americana. Tuttavia, tiene a precisare che neanche in questa accezione i giudici agirebbero «come legislatori», avendo il compito di identificare e applicare «oggettivi principi di diritto», di modo che anche il superamento di un precedente «manifestamente assurdo o ingiusto» in questo contesto sarebbe ammissibile. L'ambiguità di questo passaggio – per cui Blackstone viene invocato sia a sostegno del giudizio di *common law*, sia contro la capacità normativa della giurisprudenza – si può in parte spiegare ricordando l'ambivalenza con cui viene raccontato il recepimento dell'insegnamento di Blackstone (v. supra in corrispondenza delle note 37-39). Sull'apparente conciliabilità tra questa lettura del *common law* e la filosofia originalista si v. infra il paragrafo conclusivo.

[59] Contro questa ripetuta semplificazione si v. diffusamente BALKIN, *The Cycles of Constitutional Time*, cit. (in particolare 69 ss., 130 ss.). Sulle dinamiche caratterizzanti la selezione dei giudici federali v. di recente anche C. BOLOGNA, *La Corte Suprema*, cit., 290 ss.

ISSN 2279-7238

volontà (il potere di fare le leggi)»; dall'altro, incontra un limite positivo, essendole richiesto di «chiarire [*liquidate*] il significato delle leggi»[60].

In secondo luogo tra le fonti del diritto costituzionale federale, secondo il giudice originalista, non può annoverarsi alcun concetto di common law. Per sostenere ciò Thomas, non potendo basarsi su alcun enunciato della carta costituzionale, ricorre ancora una volta a un precedente giudiziario, Erie R. Co. v. Tompkins (1938), che aveva negato l'esistenza di un «federal common law»; Thomas non dice che Erie a sua volta è l'overruling di un altro precedente, che per quasi un secolo aveva detto il contrario[61]. Comunque sia, oggi, le fonti del diritto americano sono rappresentate da tre blocchi di normazione positiva: «Costituzione; leggi, norme e regolamenti federali; trattati»[62].

Thomas accenna anche a una sistemazione gerarchica delle fonti, quando ricava la superiorità naturale della Costituzione da dati testuali come il dovere (stabilito dall'art. VI della stessa) che ogni giudice ha di prestare giuramento sul rispetto di *questa Costituzione*[63]. Tuttavia questa riflessione non lo conduce a dare all'interpretazione costituzionale una portata e un funzionamento diversi da quelli che potrebbero sottendere all'interpretazione di altri documenti normativi (leggi federali ordinarie in particolare). Qualunque sia la fonte, infatti, va privilegiato sempre e solo il testo: i giudici della Corte Suprema operano «in un sistema di diritto scritto», in cui le «parole» sono portatrici di significato «oggettivo»; ne deriva che per ogni questione giuridica si dànno una risposta giusta e una sbagliata[64].

Ciò detto, Thomas articola la sua dottrina dell'*overruling*. I precedenti vengono considerati in due categorie: quelli «che si dimostrano erronei» (*demonstrably erroneous*) alla luce dell'unica interpretazione possibile del testo costituzionale, e quelli che sono «scorretti» (*incorrect*) ma basati su un'interpretazione testuale tutto sommato ammissibile. I criteri per distinguere l'erronea interpretazione dalla scorretta interpretazione non sono enunciati da Thomas. Il giudice sembra ancorare gli *incorrect precedents* a un dato pragmatico: il testo scritto, dice Thomas, può avere uno spettro più o meno ampio di interpretazioni e giuristi dotati di buon senso (*reasonable*) possono trovarsi in «onesto disaccordo» e giungere a differenti conclusioni circa il significato originario del testo di legge[65].

---

[60] Gamble v. United States, cit., Thomas concurring, 4

[61] Si tratta di *Swift v. Tyson* (1842), che appunto riconobbe l'esistenza di un tale common law: sull'importanza di questo passaggio nella comprensione dell'idea americana di *common law* v. MATTEI, *Stare decisis*, cit., 160-163. Sulla distinzione tra interpretazione di legge ordinaria e interpretazione costituzionale, posta alla base di *Erie R. Co. v. Tompkins*, v. *infra* nota 86.

[62] Gamble v. United States, cit., Thomas concurring, 7-8.

[63] Può essere interessante notare, da un lato, che proprio sul dovere di giuramento, secondo una certa lettura, si sia fondata storicamente una delle prime giustificazioni del *judicial review of legislation* (v. GOEBEL, JR., *Antecedents and Beginnings to 1801*, cit., 100-109); dall'altro che è proprio sul dovere di rispettare questa Costituzione che le frange più radicali del movimento originalista ultimamente fanno leva per legittimare e rendere vincolante questa dottrina (v. C.R. SUNSTEIN, *The Debate Over Constitutional Originalism Just Got Ugly*, in *Bloomberg*, 15 maggio 2020).

[64] Gamble v. United States, cit., Thomas concurring, 8.

[65] *Gamble v. United States*, cit., Thomas *concurring*, 12. Thomas cita a proposito il differente approccio all'originalismo che distingue la sua giurisprudenza, proiettata al significato oggettivo delle parole al tempo della loro scrittura, da quella del giudice Scalia, più orientata alla ricerca del significato storico che le parole hanno avuto all'interno della comunità politica che ha adottato il testo (sul tema v. i lavori citati *supra* in nota 4).

ISSN 2279-7238

Ebbene, per Thomas un precedente può avere rilievo ai fini della soluzione della controversia solo se rientrante in questo spettro di interpretazioni ammissibili [66]: un precedente scorretto, quindi, ha comunque statura di precedente. Quanto questo rilievo includa anche la vincolatività di quel precedente non è chiaro, ma sembrerebbe da escludersi (non fosse altro perché la normatività dello *stare decisis* Thomas l'ha già negata in tesi). È chiaro invece quando, secondo il giudice, dovrebbe scattare l'*overruling*: i precedenti che siano *demonstrably erroneous* vanno superati alla prima occasione possibile, nell'esecuzione del dovere giudiziario di supportare questa Costituzione (ovvero nell'enunciare l'unica interpretazione possibile di quel testo); i precedenti che invece siano semplicemente *incorrect* non devono essere per forza *overruled*.

5. *Conclusioni. Il giudice costituzionale come custode della storia?*

La dottrina dell'originalismo applicata alla *constitutional adjudication*, soprattutto per come da ultimo ribadita dal giudice Thomas, sembra dunque scrollare con veemenza dalla comprensione di questa cultura costituzionale le incrostazioni delle idee che del *common law* si sono avute negli Stati Uniti. Stabilità del diritto, tutela dell'affidamento, umiltà giudiziaria sono tra i benefici più ricordati di un sistema basato sullo *stare decisis*, ma si sono rivelati «spesso illusori»[67]. Una pronuncia basata sull'accertamento del significato oggettivo del testo, invece, assicurerebbe maggiore certezza, sgombrando il campo d'azione del giudice dallo stigma della creatività, oltre che essere l'unica strada che è dato perseguire in un sistema a diritto costituzionale scritto[68].

La breve rassegna sugli usi del *common law* e il manifesto originalista contro il suo istituto più espressivo dànno lo spunto per tre ordini di riflessioni conclusive.

In primo luogo, è difficile trarre conseguenze di sistema dalla constatazione che l'argomentoprecedente vincolante torni di frequente anche nella giurisdizione in materia costituzionale. Questo fatto (il grado operazionale dello stare decisis) sembra al più corroborare la tesi, già intuibile dopo la stagione giusrealistica, secondo cui lo stare decisis si è emancipato da ogni fondamento filosofico: e se si è dubitato che un tale fondamento sia esistito già nella giurisdizione generale di *common law*[69], non pare comunque che una sua

[66] Gamble v. United States, cit., Thomas concurring, 12.

[67] Gamble v. United States, cit., Thomas concurring, 15

[68] Che la moderna tecnica originalista sia anche la tecnica originaria di interpretazione, applicata sin dalla prima giurisprudenza della Corte Suprema, è affermazione ricorrente ma scarsamente dimostrata nella letteratura originalista: come in J. O'NEIL, *Originalism in American Law and Politics. A Constitutional History*, Baltimora MD, Johns Hopkins University Press, 2005 (in particolare 17, 190), o in CALABRESI, *The Tradition of The Written Constitution*, cit., che rilegge come aderente all'originalismo tutta la giurisprudenza successiva al New Deal, trovandone tracce in sentenze come *Brown v. Board of Education* (1954), *Loving v. Virginia* (1967), finanche in *Lawrence v. Texas* (2003): non casualmente, tutti casi integranti un espresso o implicito *overruling*. Se si vuole, sull'uso della storia nella cultura costituzionale statunitense ci si è soffermati in N.G. CEZZI, *L'interpretazione costituzionale negli Stati Uniti d'America. La storia e il testo*, Jovene, Napoli 2019. Per un recente contributo sull'originaria idea di interpretazione costituzionale nella giurisprudenza americana v. F. PETERSON, *Expounding the Constitution*, in *The Yale Law Journal*, vol. 130, 1-2020.

[69] Secondo GLENN, Legal Traditions of the World, cit., 252, sebbene il common law sia storicamente cresciuto attraverso l'accumulazione di precedenti, «no concept of stare decisis – binding authority attaching formally to each

ISSN 2279-7238

elaborazione abbia mai messo d'accordo la comunità di giuristi interessati all'interpretazione costituzionale. Questi, infatti, hanno fatto ricorso all'istituto senza preoccuparsi, se non fino a tempi recenti, della sua conciliabilità con un impianto a costituzione scritta e rigida. Parrebbe dunque validata dal corso della storia giurisprudenziale la tesi secondo cui l'evoluzione che ha portato all'impiego dello *stare decisis* in qualsiasi decisione giudiziaria, anche di rango costituzionale, ha scardinato «la comune giustificazione teorica della contrapposizione sistemologica» fra *civil law* e *common law* in quanto basata sullo stare decisis[70].

Con ciò non si vuol suggerire l'idea che la distinzione tra le due tradizioni giuridiche perda di rilievo generale: anzi, essa andrebbe mantenuta sorvegliata dalla dottrina, forse su altri parametri[71] per evitare manipolazioni, semplificazioni, trapianti[72]. Quel che però parrebbe chiaro è che almeno negli Stati Uniti, in punto di constitutional adjudication, non è risolto il problema del fondamento dello stare decisis in una teoria delle fonti. E d'altronde, il fatto stesso che esista un testo fondamentale (partenza e approdo di ogni attività giudiziaria) non può declassarsi a variabile indifferente di questa cultura costituzionale. Reclama questo fatto la geremiade originalista, la cui sete di certezza e identità costituzionale non sembra potersi placare nel ricorso alle fonti di un *common law*. Ciò quindi rende ancora difficile aderire senza riserve alla tesi secondo cui, nonostante la scrittura di un testo costituzionale e l'impianto razionalistico dell'ordinamento così istituito, il sindacato di costituzionalità negli Stati Uniti non è mai stato condotto «secondo i canoni razionalistici del confronto tra norme di diverso livello», ma è stato svolto secondo l'«argomentazione giustificativa propria del *common law*, la quale non si è mai troppo impegnata nell'astrarre la regola dal fatto che le è sottoposto»[73]. A suggerire qualche motivo di riserva si pongono vari elementi estraibili dalle osservazioni precedenti. Da un lato, infatti, non è facile ricavare dal corso del *common law*, in America come altrove[74] una sua caratteristica propria in punto di *constitutional adjudication*: anzi, per certi tratti di questo cammino, come si è visto, coincidenti con i maggiori sforzi dogmatici della cultura giuridica americana, una filosofia del precedente vincolante è stata articolata proprio in funzione dell'estrazione di una razionalità superiore al caso, da seguire e tramandare per la soluzione di controversie future. Dall'altro, prima e dopo questi sforzi, lo *stare decisis* è stato pur sempre

decision – could possibly have existed throughout most of its history»: i casi, infatti, «were part of a body of common experience, to be used in further reasoning, but in no way constituting unalterable law». Per una lettura diversa, e in particolare sulla positivizzazione del common law, almeno a partire dal XIX secolo, v. G.J. POSTEMA, Philosophy of the Common Law, in J.L.COLEMAN, K.E. HIMMA, S.J. SHAPIRO (a cura di), The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law, Oxford-New York NY, Oxford University Press, 2004, 588 ss.

[70] Così MATTEI, *Stare decisis*, cit., 284.

[71] A. SOMMA, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, Giappichelli, 2019, 88-89 àncora la distinzione tra le due famiglie nel diverso modo di disciplinare l'ordine economico e rileva (108-112, 121, 129 ss.) una tendenza dell'ideologia neoliberale a diffondere una versione semplicistica del common law come soluzione buona per tutti i luoghi.

[72] Per una lettura critica dei legal transplants v. A. WATSON, *Society and Legal Change*, Philadelphia PA, Temple University Press, 2001, 98 ss.

[73] Così A. GAMBARO, *Presentazione*, in ROMEO, *L'argomento costituzionale di* common law, cit., XVI

[74] Anche il *common law* britannico, ad esempio, nel corso del XIX secolo, sembra aver subito un irrigidimento dogmatico: così GLENN, *Legal Traditions of the World*, cit., 260.

ISSN 2279-7238

accomodato all'interno di un generale corredo argomentativo del giudice, senza acquisire portata formalmente vincolante. L'estetica originalista, in continuo consolidamento all'interno dell'apparato giudiziario statunitense, muove appunto da questa diffidenza verso l'istituto (ritenuto utile nei limiti in cui è riuscito a garantire una certa prevedibilità delle decisioni), per giungere poi a una critica indistinta verso l'intero patrimonio di argomentazioni (proprie del *common law* o meno) su cui poggia questo diritto costituzionale giurisprudenziale. Infine, ci si potrebbe chiedere se gli afflati volti a costruire *judicial doctrines* o a distinguere l'idea di *constitutional interpretation* da quella di *constitutional construction*[75] non celino piuttosto un'influenza inversa della tradizione di civil law su questo modo di intendere l'ufficio del giudice costituzionale[76].

Più in generale, non sembrano ancora del tutto spiegate le versioni più reciprocamente escludenti espresse dalla giurisprudenza della Corte Suprema (negli esempi appena visti di Thomas e Roberts), così come gli sforzi della dottrina americana. La quale infatti si presenta ancora divisa tra chi tenta di conciliare la validità dello *stare decisis* con l'esistenza e la rigidità di un testo scritto[77]; chi sostanzialmente considera questo sforzo inutile, ritenendo lo *stare decisis* alieno all'interpretazione costituzionale[78]; e chi tenta una via di mezzo tra la correttezza di fondo dell'impostazione originalista e l'impossibilità materiale di superare alcuni precedenti con questa inevitabilmente incoerenti[79].

In secondo luogo, merita un approfondimento il rilievo secondo cui si riscontrerebbe un legame tra l'idea di *common law* diffusa negli Stati Uniti a partire dalla fine del XIX secolo (il diritto viene scoperto nella tradizione e sigillato nelle *authorities* giurisprudenziali) e la necessità di dichiarare/interpretare (anziché fare/costruire) il diritto posta alla base dell'originalismo[80].

---

[75] Su cui v. *supra* in corrispondenza delle note 26-27.

[76] Mitigando forse l'unidirezionalità del «massiccio trapasso» delle modalità di giudizio e delle tecniche argomentative che, secondo A. BALDASSARRE, *Interpretazione e argomentazione nel diritto costituzionale*, in *costituzionalismo.it*, 2006, si darebbe dalla giurisprudenza costituzionale americana a quelle europee. Il dubbio viene già avanzato da GLENN, *Legal Traditions of the World*, cit., 263.

[77] Tra le proposte più autorevoli si ricorda quella di associare certi precedenti della Corte Suprema a veri e propri emendamenti costituzionali (e perciò detti super-precedenti): secondo B. ACKERMAN (*We the People*, vol. 1: Foundations, Cambridge MA-Londra, Harvard University Press, 1991, 47; e ID., *We The People*, vol. 3: *The Civil Rights Revolution*, Cambridge MA-Londra, Harvard University Press, 2014, 32-33) ogni regime costituzionale non è definito dal solo testo della Costituzione, ma da un «canone costituzionale» composto anche dalle principali decisioni della Corte suprema e dai *landmark statutes*. Per saggiare l'incidenza di questa proposta nella prassi si possono considerare due esempi: da un lato la posizione assunta dal giudice Roberts il quale, durante la sua udienza di conferma come Chief Justice davanti al Senato, ha preferito non aderire espressamente all'idea che esistano dei super-precedenti; dall'altro, la posizione assunta della giudice Coney Barrett, la quale, nella stessa occasione, ha sostenuto che se pronunce come quelle rese in *Marbury v. Madison* (1803) o in *Brown v. Board of Education* (1954) sono ormai considerabili dei super-precedenti, questo non è affatto il caso di *Roe v. Wade*.

[78] J.C. REHNQUIST, The Power That Shall Be Vested in a Precedent: Stare Decisis, the Constitution and the Supreme Court, in Boston University Law Review, vol. 66, 2-1986, 345; R.E. BARNETT, Trumping Precedent with Original Meaning: Not as Radical as it Sounds, in Constitutional Commentary, vol. 22, 2005, 257.

[79] H.P. MONAGHAN, Stare Decisis and Constitutional Adjudication, in Columbia Law Review, vol. 88, 1988, 723.

[80] Secondo ROMEO, *L'argomento costituzionale di common law*, cit. 142, 144, ad accumunare le due impostazioni è il cosiddetto tradizionalismo. Lo stesso giudice Thomas ha accennato a questa associazione: v. *supra* nota 58.

ISSN 2279-7238

Orbene, se un legame si può tracciare tra il ragionamento per precedenti e la ricerca di un'*intentio* originaria, più che a una «continuità logica»[81] si può pensare a una contiguità di iter logici; una contiguità valida, peraltro, solo per il periodo in cui il *common law* è stato inteso alla maniera della scuola storica americana (mentre dal giusrealismo in poi sarebbe stato reimpiegato come dottrina di creazione, crescita e sviluppo). Ma soprattutto, se come detto è già arduo individuare una precisa idea di *common law* nella storia dell'ordinamento statunitense, si rischia un'illusione ottica nell'associare l'originalismo alla declinazione dichiarazionista del *common law*, poiché a perdersi di vista è la natura costituzionale del testo su cui poggia la dottrina originalista.

Più precisamente, reclamando l'esclusività dell'interpretazione del testo storico, e richiamando a supporto il materiale che ne ha accompagnato la redazione, l'originalismo sta dichiarando la normatività di una precisa storia costituzionale, e lo stare decisis viene piegato al servizio del suo restauro integrale (dopodiché anche di questo residuato del common law non ci sarà più bisogno[82]). Peraltro, riprendendo il linguaggio di Thomas, ancorare l'utilità di un precedente (che pur il giudice originalista riconosce incorrect) alla ragionevolezza dell'interprete e all'onestà del disaccordo attorno al significato del testo storico non risolve affatto il problema dell'arbitrio e delle opzioni ideologiche dei giudici, se prima non si prende posizione su una filosofia della storia[83]. Riducendo infatti l'interpretazione costituzionale a intrapresa storiografica, più che sentenze si redigono appunto trattati di storia; o, meglio, di questa si fa un uso pubblico del cui orientamento bisognerebbe dare conto[84]. In altri termini, la ricerca di razionalità e certezza del diritto alla base delle istanze originaliste non può non richiedere un onesto esercizio dogmatico.

In terzo e ultimo luogo, sollevando lo sguardo dalle manipolazioni del common law e dello stare decisis, può ricordarsi la peculiare accezione che il movimento originalista è venuto elaborando di Costituzione e interpretazione costituzionale. Ovvero una completa indifferenza ontologica tra testo e interpretazione costituzionale e testo e interpretazione di legge ordinaria[85]. Per l'originalista non smuove questo assioma neanche il dato empirico e

---

[81] ID., L'argomento costituzionale di common law, cit., 219.

[82] Viene meno così la neutralità dell'istituto, diventando difficile sostenere che ancora oggi sia «una soluzione istituzionale come molte altre» (come intuito da MATTEI, *Stare decisis*, cit., 3).

[83] Nell'ambito di una riflessione critica sui limiti della conoscenza storica, P. RICŒUR, *La memoria, la storia, l'oblio* (2000), Milano, Raffaello Cortina Editore, 2003, trad. ital. D. IANNOTTA, 455, riflette sulla posizione di terzo che lo storico e il giudice pretendono di occupare nello spazio pubblico, argomentando l'impossibilità di un «terzo assoluto». Sul tema si v. anche A. GIULIANI, *I due storicismi*, in *Il Politico*, vol. 18, 3-1953.

[84] Di politica della storia e di uso pubblico della storia ha parlato criticamente J. HABERMAS, *L'uso pubblico della storia*, in G.E. RUSCONI (a cura di), *Germania: un passato che non passa. I crimini nazisti e l'identità tedesca*, Torino, Einaudi, 1987, 98 ss. e 164. In senso meno deteriore e più comprensivo il concetto è stato ripreso dallo studio curato da N. GALLERANO (a cura di), *L'uso pubblico della storia*, Milano, FrancoAngeli, 1995.

[85] Il tema è stato molto discusso dalla dottrina italiana: si v. gli scambi raccolti in G. AZZARITI (a cura di), *Interpretazione costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2007. In particolare, tra le letture sulla qualità dell'interpretazione costituzionale v. C. PINELLI, *Il dibattito sulla interpretazione costituzionale tra teoria e giurisprudenza*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, vol. III, Napoli, Jovene, 2004, 1675 ss.; A. BALDASSARRE, *Interpretazione e argomentazione nel diritto costituzionale*, cit.; G. ZAGREBELSKY, *Modi di intendere l'interpretazione della Costituzione*, in ID., *Intorno alla legge*, Torino, Einaudi, 2009, 267 ss.; A. VESPAZIANI, *Interpretazione costituzionale. Diritto comparato*, in *Diritto on line*, Treccani, 2016. Su altro versante v. A. PACE, *Metodi interpretativi e costituzionalismo*, in *Quaderni costituzionali*, 1-2001; R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milano, Giuffè, 2004. Sull'assimilazione tra interpretazione legale e interpretazione costituzionale, ma

ISSN 2279-7238

normativo che vede il processo di adozione e modifica del testo costituzionale presentarsi in forme radicalmente diverse da quelle che connotano simili vicende della legge ordinaria[86]. La costituzione originalista viene declinata secondo una logica prettamente oppositiva, per cui essa è solo una super-legge (super-statute), il cui «unico scopo» è quello di «impedire il cambiamento», fissando certi diritti «in modo tale che le future generazioni non possano eliminarli facilmente»[87]; e viene interpretata in un'ottica schiettamente lineare, basata su una storia implicita, per cui più ci si allontana dalla fonte dell'autorità costituzionale più si accumulano errori nell'interpretazione costituzionale.

Ebbene, questo approccio sembra voler indurre il trapianto di un razionalismo hobbesiano che invece non sembrava aver segnato il pensiero giuridico della fondazione americana, e occultare parallelamente la vocazione extra-maggioritaria del patto costituente: quel tipo di razionalismo, infatti, incentrato com'è su «una volontà passata e ormai espressa», che permette al più solo una ricostruzione storiografica, «richiede sempre il ricorso a una rinnovata espressione della volontà del sovrano»[88]; quando invece alla base della fondazione storica dell'ordinamento statunitense si era posto un pactum unionis senza grande preoccupazione per il tema della soggezione[89].

essenzialmente dalla prospettiva del giudice comune, v. M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a costituzione*, voce in *Enc. dir.*, Annali, vol. IX, Milano, Giuffrè, 2016, 440-441. Per il ruolo che l'interpretazione costituzionale può avere nella comprensione della cultura costituzionale v. P. HÄBERLE, *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, Berlin, 2. Aufl., 1998, 117 ss. (ID., *Per una dottrina della costituzione come scienza della cultura*, trad. ital. J. LUTHER, Carocci, Roma, 2001), su cui v. A. DI MARTINO, *Culture costituzionali, storia e comparazione*, cit., 90.

[86] Nel suo manifesto sullo *stare decisis*, Thomas menziona questo dato ma non ne trae considerazioni di sorta (*Gamble v. United States*, cit., Thomas *concurring*, 14). Non è motivo di dubbio, per Thomas, neanche il fatto che il precedente menzionato a sostegno dell'insussistenza di un *common law* federale, nell'opinione redatta dal giudice Brandeis, basasse la decisione di superare il precedente proprio sulla natura costituzionale della questione (cfr. *supra* nota 61). Aveva infatti scritto il giudice Brandeis nel caso Erie R. Co. v. Tompkins cit. 77-78: «Se fosse stata coinvolta una mera questione di interpretazione della legge ordinaria, allora non dovremmo accingerci ad abbandonare una dottrina così ampiamente applicata per quasi un secolo. Ma l'incostituzionalità della strada così percorsa è stata resa palese e ci impone di agire in questo senso». Si v. inoltre la visione di Cardozo nella *dissenting opinion* in *Burnet v. Coronado Oil & Gas Co.* cit. supra nota 43. Dell'impraticabilità del procedimento emendativo previsto dalla Costituzione americana Scalia sembrava invece preoccupato: v. J. SENIOR, *In Conversation: Antonin Scalia*, New York Magazine, 8 ottobre 2013.

[87] Così SCALIA, Common-Law Courts in a Civil-Law System, cit., 40.

[88] Così ASCARELLI, *Hobbes e Leibniz e la dogmatica giuridica*, cit., 17, 61-62, secondo cui con questo «il limite del sistema hobbesiano» si coordina poi con «la riduzione hobbesiana del diritto a sicurezza, a certezza, smarrendo così il momento dello sviluppo del diritto», sviluppo che viene così posto «quasi fuori dalla storia». D'altro canto, in Europa, il rapporto di «totale separazione» tra un diritto costituzionale codificato in un testo e la storia costituzionale sarebbe stato proposto solo dai «*révolutionnaires*» e praticato dal tempo dell'elaborazione delle prime Carte costituzionali in senso moderno: così G. ZAGREBELSKY, *Storia e costituzione*, in ID., *Intorno alla legge*, cit., 183-184.

[89] Di «radicale abolizione della sovranità» parla H. ARENDT, *Sulla rivoluzione*, (1963), Torino, Einaudi, 2006-2009, 171-172 (sullo stesso versante, v. anche G. BRUNI ROCCIA, *La dottrina del diritto naturale in America. Le origini: puritanismo e giusnaturalismo*, Milano, Giuffrè, 1950, 115-116). Di «sovranità indivisa» parla P. RIDOLA, *Profilo storico del costituzionalismo*, in ID., *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino, Giappichelli, 2010, 9 (v. anche ID., *Costituzionalismo, giusnaturalismo, contrattualismo*, in *Diritti fondamentali. Un'introduzione*, Torino, Giappichelli, 2006, 44 ss.). Ricostruisce la centralità della sovranità popolare, soprattutto a partire dall'ordine simbolico proposto dalla Corte guidata da John Marshall, KHAN, *The Reign of Law*, cit., 209 ss.. G. ZAGREBELSKY, *Storia e costituzione*, cit., 192, ricorda la caratteristica versatilità del giusnaturalismo scaturente dall'idea di costituzione scritta: l'immutabilità assoluta della costituzione, derivante dal suo carattere ricognitivo (come la intendeva John Adams), poteva rovesciarsi nel suo contrario, ovvero nel diritto di ogni generazione di ricominciare completamente da capo (come nella visione di Thomas Jefferson).

ISSN 2279-7238

Inoltre per questa via si alimenta la semplificazione teorica fondata sul carattere contromaggioritario della Corte Suprema[90]: : poggiandosi su di essa, che invero da un punto di vista eurocontinentale è lungi dal rappresentare una difficoltà «insormontabile» [91], l'originalismo si contenta di elevare il sovraccarico di diritto giurisprudenziale a caratteristica peculiare del costituzionalismo americano e di rilevare l'esistenza di dimensioni conflittuali del discorso costituzionale, non concependone il carattere intrinseco a questo né le potenzialità costruttive[92].

In ottica più ampia, questo approccio impedisce di risolvere secondo una logica diversa da quella schiettamente maggioritaria l'insoddisfazione non tanto verso il voluto legislativo[93] quanto verso un voluto costituzionale, ovvero l'interpretazione di quanto non è stato scritto due secoli fa eppure è divenuto fondamentale[94]. È sempre più artificioso, in altri termini, sostenere che il *judicial review of legislation* si basi ancora soltanto su un mero raffronto tra testi (costituzionale *versus* ordinario) e non anche tra luoghi segnati da «trasformazioni epocali di portata sistemica»[95]. Per l'originalismo, invece, nella carta si legge solo un certo passato, questo va fatto rivivere nella giurisprudenza, custodito dal giudice costituzionale.

Abstract [It]: L'articolo si occupa del concetto di precedente vincolante nel giudizio di costituzionalità, prendendo come caso di studio la giurisprudenza statunitense. I più recenti conflitti espressi sul punto da questa cultura costituzionale, esasperati dalla polemica originalista, rappresentano infatti l'occasione per affrontare le letture più convenzionali di questo istituto di common law. Constatata l'assenza di una precisa dottrina dello stare decisis, il lavoro suggerisce un impegno più sorvegliato nell'ambito dell'interpretazione costituzionale.

Abstract [En]: The paper deals with the idea of binding precedent in constitutional adjudication, addressing the case of the US Supreme Court jurisprudence. Moving from its

[90] Tema su cui si è ripetutamente confrontata la dottrina non solo americana (e da cui prende le mosse la geremiade originalista) dopo la pubblicazione di A. BICKEL, *The Least Dangerous Branch. The Supreme Court at The Bar of Politics*, New York NY, The Bobbs-Merrill Co., 1962. Sul punto v. C. PINELLI, *Il dibattito sulla legittimazione della Corte Suprema*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 13-2008.

[91] Così M. LUCIANI, Dottrina del moto delle costituzioni e vicende della costituzione repubblicana, in Rivista AIC, 1-2013, 10.

[92] Conflitto relativo anche alle rappresentazioni del passato fatte dai poteri pubblici: v. A. MASTROMARINO, *Stato e memoria. Studio di diritto comparato*, Milano, FrancoAngeli, 2018, 65 ss. In una prospettiva più generale v. G. AZZARITI, *Diritto e conflitti. Lezioni di diritto costituzionale*, Roma-Bari, Laterza, 2010.

[93] Si riprende l'espressione, «voluto legislativo», impiegata da M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a costituzione*, cit., 438, secondo cui, quando tale voluto sia divenuto insoddisfacente, lo Stato costituzionale di diritto appronta due rimedi: «anzitutto, se il problema è la sua sopravvenuta inopportunità, l'enunciazione di un nuovo voluto; in secondo luogo, se il problema è la sua sopravvenuta irragionevolezza (per "anacronismo legislativo"), la declaratoria di incostituzionalità».

[94] Ad esempio, in punto di forme di governo, L. ELIA, *Forma di governo e procedimento legislativo negli Stati Uniti d'America*, Milano, Giuffrè, 1961, 210, aveva intravisto una «grande saggezza» nelle «lacunosità» del testo costituzionale

[95] Così, guardando alla tenuta dell'originario impianto liberale nel contesto americano, P. RIDOLA, Metodo comparativo e storia costituzionale nell'opera di Giovanni Bognetti, ora in ID., Esperienza Costituzione Storia. Pagine di storia costituzionale, Napoli, Jovene, 2019, 46.

ISSN 2279-7238

recent conflicts on the issue, especially exacerbated by the originalist polemics, the paper aims at tackling the most conventional assumptions surrounding this common law experience. It pauses on the absence of shared understandings of the stare decisis doctrine and advises for a deeper theoretical commitment in its uses related to the constitutional interpretation.

PAROLE CHIAVE: Common law, teoria del precedente, testo, storia

KEYWORDS: Stare decisis, constitutional interpretation, US Supreme Court, originalism

ISSN 2279-7238

Elisa Tira*

L'attuazione del regionalismo differenziato e il ruolo del Parlamento nella stipula delle intese ai sensi dell'art. 116, terzo comma, della Costituzione **

SOMMARIO: 1. Premessa: le istanze di differenziazione emerse tra la fine della XVII e l'inizio della XVIII Legislatura. – 2. Alcune riflessioni sulla procedura di attuazione dell'art. 116, terzo comma, della Costituzione. – 3. La necessità di un coinvolgimento "preventivo" del Parlamento nella fase della "negoziazione". – 4. Un'ipotesi di *iter* da seguire prima della stipula dell'intesa: il ruolo della Commissione parlamentare per le questioni regionali.

1. *Premessa: le istanze di differenziazione emerse tra la fine della XVII e l'inizio della XVIII Legislatura*

L'emergenza sanitaria dovuta al diffondersi del Covid-19 ha fatto passare in secondo piano – almeno momentaneamente – il tema dell'attuazione del c.d. regionalismo differenziato che era emerso prepotentemente, a seguito dell'iniziativa di alcune Regioni, sul finire della XVII Legislatura. Anzi, a ben vedere, proprio il difficile coordinamento fra centro e periferie registratosi nella gestione dell'emergenza pandemica, che ha riguardato in particolare una delle – poche – materie che aveva visto esplicarsi concretamente l'autonomia regionale a seguito della riforma del Titolo V della Parte Seconda della Costituzione del 2001, ossia la sanità, ha fatto sorgere in diversi commentatori più di un dubbio circa l'opportunità di ampliare i margini di manovra delle Regioni. D'altra parte, da un diverso ed opposto punto di vista, proprio quel difficile coordinamento è stato interpretato – soprattutto – da alcune delle Regioni in prima linea per l'ottenimento di maggiori forme di autonomia come la cartina di tornasole della necessità di un ripensamento dei riparti di competenza fra Stato e Regioni attualmente previsti in favore delle seconde.

La possibilità di addivenire ad un regionalismo differenziato, o asimmetrico, a seguito delle iniziative intraprese negli ultimi anni in particolare da Lombardia, Veneto ed Emilia-Romagna, resta dunque ancora oggi (a distanza di quasi vent'anni dalla legge costituzionale n. 3 del 2001 che, con il suo art. 2, ha modificato l'art. 116 Cost.) oggetto di un ampio dibattito tecnico e politico.

Come è noto, il terzo comma dell'articolo 116 della Costituzione prevede nello specifico la possibilità che, con legge dello Stato, approvata dalle Camere a maggioranza assoluta dei componenti, sulla base di un'intesa con la Regione interessata, possano essere attribuite alle Regioni a statuto ordinario «ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia» nelle

* Ricercatrice di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università telematica eCampus.
** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

ISSN 2279-7238

materie di competenza concorrente di cui all'art. 117, terzo comma, Cost., nonché in alcune materie di competenza esclusiva dello Stato (vale a dire organizzazione della giustizia di pace, norme generali sull'istruzione e tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali)[1].

La citata disposizione costituzionale non ha fino ad oggi trovato concreta attuazione. Nonostante nel corso degli anni alcune Regioni abbiano manifestato l'intenzione di avviare i negoziati con il Governo, infatti, si è sempre trattato in realtà di iniziative sporadiche e piuttosto velleitarie[2].

Solo di recente il processo di attuazione del regionalismo differenziato è parso poter giungere, con riguardo ad alcune realtà territoriali, realmente a conclusione[3].

---

[1] La letteratura sull'art. 116, comma 3, Cost. è vastissima. Si vedano, tra i molti, almeno S. AGOSTA, L'infanzia «difficile» (… ed un'incerta adolescenza?) del nuovo art. 116, comma 3, Cost. tra proposte (sempre più pressanti) di revisione costituzionale ed esigenze (sempre più sentite) di partecipazione regionale alla riscrittura del quadro costituzionale delle competenze, in E. BETTINELLI-F. RIGANO (a cura di), La riforma del titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale, Torino, Giappichelli, 2004, 313 ss.; L. ANTONINI, Verso un regionalismo a due velocità o verso un circolo virtuoso dell'autonomia?, in AA.VV., Problemi del federalismo, Milano, Giuffrè, 2001, 159 ss.; A. APOSTOLI-M. GORLANI-N. MACCABIANI (a cura di), Quale rilancio per le autonomie territoriali?, Milano, Giuffrè, 2020; C. BERTOLINO-A. MORELLI-G. SOBRINO (a cura di), Regionalismo differenziato e specialità regionale: problemi e prospettive, Torino, Università degli Studi di Torino, 2020; M. COSULICH, Le differenziazioni come sfide all'uniforme regionalismo italiano, in Rivista Gruppo di Pisa, 2020, 120 ss.; A. D'ATENA, A proposito della "clausola di asimmetria" (art. 116 u.c. Cost.), in Rivista AIC, 4-2020, 313 ss.; R. DICKMANN, Note in tema di legge di attribuzione di "ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia" ai sensi dell'art. 116, terzo comma, Cost., in federalismi.it, 5-2019; A. MASTROMARINO-J.M. CASTELLÀ ANDREU (a cura di), Esperienze di regionalismo differenziato. Il caso italiano e quello spagnolo a confronto, Milano, Giuffrè, 2009; A. MORRONE, Il regionalismo differenziato. Commento all'art. 116, comma 3, della Costituzione, in Federalismo fiscale, 1-2007, 139 ss.; M. OLIVETTI, Il regionalismo differenziato alla prova dell'esame parlamentare, in federalismi.it, 6-2019; G. TARLI BARBIERI, Verso un regionalismo differenziato o verso un regionalismo confuso? Appunti sulla (presunta) attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost., in Osservatorio sulle fonti, 2-2019. Si vedano inoltre i contributi pubblicati nel fascicolo Il "regionalismo differenziato", in Le Istituzioni del Federalismo, 1-2008.

[2] Le stesse iniziative regionali promosse negli anni immediatamente successivi alla riforma costituzionale del 2001 si erano arenate senza giungere ad alcuna intesa con il Governo. Si vedano le relazioni del gruppo di lavoro attivato nel corso di Diritto regionale del Seminario di studi e ricerche parlamentari «Silvano Tosi» del 2019, *Sull'art. 116, III comma, della Costituzione*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. speciale 1-2020, 14 ss.

[3] Cfr., tra gli altri, R. BIFULCO-M. CECCHETTI, Le attuali prospettive di attuazione dell'art. 116, comma 3, della Costituzione: una ipotesi di intesa nella materia «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema», in Le Regioni, 4-2017, 757 ss.; R. BIN, Le materie nel dettato dell'articolo 116 Cost., in Forum di Quaderni Costituzionali, 26 giugno 2019; E. CATELANI, Nuove richieste di autonomia differenziata ex art. 116 comma 3 Cost: profili procedimentali di dubbia legittimità e possibile violazione dei diritti, in Osservatorio sulle fonti, 2-2018; T. CERRUTI, Regioni speciali e differenziate: verso una convergenza?, in Diritti regionali, 2-2019; C. COLAPIETRO, Le tante facce (non tutte auspicabili) del regionalismo differenziato in ambito sanitario: la formazione e il reclutamento del personale, in Corti supreme e salute, 1-2020, 179 ss.; F. CORTESE, La nuova stagione del regionalismo differenziato: questioni e prospettive, tra regola ed eccezione, in Le Regioni, 4-2017, 689 ss.; L. DAINOTTI-L. VIOLINI, I referendum del 22 ottobre: una nuova tappa del percorso regionale verso un incremento dell'autonomia, in Le Regioni, 4-2017, 711 ss.; G. FALCON, Il regionalismo differenziato alla prova, diciassette anni dopo la riforma costituzionale, in Le Regioni, 4-2017, 625 ss.; A. LUCARELLI, Regionalismo differenziato e incostituzionalità diffuse, in Diritto pubblico europeo Rassegna online, fasc. spec. 2-2019; S. MANGIAMELI, Appunti a margine dell'art. 116, comma 3, della Costituzione, in Le Regioni, 4-2017, 661 ss.; F. PALLANTE, Nel merito del regionalismo differenziato: quali «ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia» per Veneto, Lombardia ed Emilia Romagna?, in federalismi.it, 6-2019; A. PIRAINO, Ancora su regionalismo differenziato: ruolo del Parlamento ed unità e indivisibilità della Repubblica, in federalismi.it, 8-2019; S. STAIANO, Il regionalismo differenziato dalla terra al mito e ritorno, in Corti supreme e salute, 2-2020, 1 ss.; R. TONIATTI, L'autonomia regionale ponderata: aspettative ed incognite di un incremento delle asimmetrie quale possibile premessa per una nuova stagione costituzionale del regionalismo italiano, in Le Regioni, 4-2017, 635 ss.; L. VIOLINI, L'autonomia delle regioni italiane dopo i referendum e le richieste di maggiori poteri ex art. 116, comma 3, Cost., in Rivista AIC, 4-2018, 319 ss.

ISSN 2279-7238

Più precisamente, da quando, il 28 febbraio 2018, il Governo allora in carica ha sottoscritto con le Regioni Lombardia, Veneto ed Emilia-Romagna (ossia quelle che più si erano spese per ottenere maggiori condizioni di autonomia) tre distinti accordi preliminari[4], con i quali le parti hanno inteso porre in rilievo il percorso intrapreso, nel tentativo di convergere sui principi generali, sulla metodologia e su un (primo) elenco di materie in vista della definizione della successiva intesa per l'attribuzione dell'autonomia differenziata[5]. Allo stesso tempo, peraltro, anche altre Regioni ordinarie hanno manifestato il proprio interesse al processo di attuazione del regionalismo differenziato: sette Consigli regionali[6] hanno conferito al Presidente l'incarico di attivare il negoziato con il Governo per l'attuazione del regionalismo differenziato e altre quattro Regioni[7] hanno intrapreso iniziative preliminari, benché senza giungere ancora al formale conferimento di un mandato in tal senso[8]. In proposito, sin da principio è emerso come uno dei principali nodi da sciogliere sia costituito dall'individuazione del procedimento da seguire per attribuire ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia alle Regioni ordinarie in assenza di una disciplina legislativa di attuazione del disposto dell'art. 116, terzo comma, Cost. Questo aspetto è stato sottolineato anche dalla Commissione parlamentare bicamerale per le questioni regionali, che nella XVII Legislatura ha esaminato e monitorato il processo in corso[9] svolgendo un'approfondita indagine conoscitiva «Sull'attuazione dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione, con particolare riferimento alle recenti iniziative delle Regioni Lombardia, Veneto ed Emilia-Romagna», culminata nell'approvazione di un documento conclusivo il 6 febbraio 2018[10].

In quella sede, l'assenza di regolamentazione non è stata ritenuta ostativa alla realizzazione del regionalismo differenziato. Al contrario, è stato evidenziato come dagli elementi di incertezza che ne conseguono derivi piuttosto un ampliamento degli ambiti

[4] Ciascun accordo è stato sottoscritto dal rappresentante del Governo, nella persona del Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio in materia di affari regionali Gianclaudio Bressa, e dal Presidente della Regione interessata (Stefano Bonaccini per l'Emilia-Romagna, Roberto Maroni per la Lombardia, Luca Zaia per il Veneto).

[5] Tutti e tre i citati accordi preliminari hanno richiamato i principi costituzionali applicabili, hanno precisato il procedimento da seguire per la definizione delle possibili intese, i termini di durata, di verifica dei risultati e di modifica delle stesse nonché la metodologia da utilizzare per la determinazione delle risorse necessarie al loro finanziamento. In particolare, quanto ai termini temporali, hanno previsto che le intese hanno durata decennale e che – salva l'eventualità della revisione anticipata per giustificato motivo – al termine di questo periodo, previa verifica dei risultati raggiunti, si procederà al loro rinnovo o alla loro rinegoziazione o cessazione (si veda in particolare l'art. 2 dei citati accordi preliminari, consultabili sul sito del Dipartimento per gli Affari regionali e le Autonomie della Presidenza del Consiglio, in http://www.affariregionali.gov.it/comunicazione/notizie/2018/giugno/autonomia-differenziata-accordi-preliminari-con-le- regioni-emilia-romagna-lombardia-e-veneto/). Le tre Regioni hanno contestualmente espresso la riserva di potere eventualmente, in un secondo momento, estendere il negoziato in questione ad altre materie rispetto a quelle prese in considerazione nei citati documenti.

[6] Si tratta di quelli delle Regioni Campania, Liguria, Lazio, Marche, Piemonte, Toscana e Umbria.

[7] Si tratta di Basilicata, Calabria, Puglia e Molise. Si segnala, inoltre, che il Consiglio regionale dell'Abruzzo, con deliberazione del 16 aprile 2019, ha approvato l'istituzione di una Commissione speciale per lo studio del regionalismo differenziato.

[8] Cfr. il Dossier pubblicato dal Servizio Studi del Senato, *Il processo di attuazione del regionalismo differenziato*, marzo 2019, 23 ss.

[9] Così come contestualmente fatto, per gli aspetti chiamati in causa di propria pertinenza, dalla Commissione parlamentare per il federalismo fiscale, la quale ha a sua volta svolto in proposito delle procedure informative.

[10] V. XVII Legislatura, Commissione parlamentare per le questioni regionali, Resoconto stenografico (allegato), 6 febbraio 2018, 5 ss.

ISSN 2279-7238

rimessi all'accordo delle parti. In particolare, la Commissione parlamentare per le questioni regionali ha posto in rilievo i seguenti profili[11]:

a) l'ampio margine di autonomia delle Regioni circa la modalità per l'attivazione della procedura, che può vedere come protagonista la Giunta nel sollecitare l'avvio del negoziato con il Governo, ovvero il Consiglio regionale, che può approvare una proposta di legge statale[12];
b) il coinvolgimento del Consiglio delle autonomie locali, al fine di adempiere alla previsione costituzionale secondo cui occorre acquisire l'orientamento degli enti locali della Regione interessata;
c) la "inemendabilità" della legge parlamentare di recepimento dell'intesa, in conseguenza della immodificabilità del testo dell'intesa stessa;
d) la possibilità di prevedere un'eventuale retrocessione allo Stato delle attribuzioni di maggior autonomia concesse alle Regioni[13].

[11] *Ivi*, 41 s.

[12] In effetti le stesse Regioni Lombardia, Veneto ed Emilia-Romagna hanno dato avvio al processo di autonomia differenziata con modalità diverse: le Regioni Lombardia e Veneto hanno svolto il 22 ottobre 2017, con esito positivo, due referendum consultivi sull'attribuzione di ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia; la Regione Emilia-Romagna si è invece attivata, su impulso del Presidente della Regione, con l'approvazione da parte dell'Assemblea regionale, il 3 ottobre 2017, di una risoluzione per l'avvio del procedimento finalizzato alla sottoscrizione dell'intesa con il Governo ai sensi dell'art. 116, terzo comma, Cost. In proposito si può subito osservare che, con particolare riferimento all'iniziativa legislativa, sembrerebbe dover spettare *in primis* al Governo, nel rispetto della leale collaborazione, il compito di presentare il disegno di legge che recepisce l'intesa sottoscritta con la Regione (soluzione questa che parrebbe essere stata in effetti prescelta nei preaccordi siglati il 28 febbraio 2018), piuttosto che direttamente alla Regione interessata (soluzione auspicata dalla Regione Veneto, come risulta dalle premesse della citata bozza di intesa). Di diverso avviso è G. PICCIRILLI, *Gli "Accordi preliminari" per la differenziazione regionale. Primi spunti sulla procedura da seguire per l'attuazione dell'art. 116, terzo comma, Cost.*, in *Diritti regionali*, 2-2018, 18, il quale sostiene che «la titolarità dell'iniziativa legislativa destinata ad attivare l'*iter* esplicitamente menzionato all'ultimo periodo dell'art. 116, terzo comma, Cost. debba essere regionale», soprattutto «in considerazione della natura del procedimento parlamentare di approvazione dell'intesa raggiunta senza possibilità di una sua modifica» ed «essendo la Regione il soggetto direttamente interessato all'esercizio di quelle "forme e condizioni particolari di autonomia"»; in questo senso la previsione costituzionale di cui al terzo comma dell'articolo 116 Cost., secondo la quale le maggiori forme di autonomia possono essere attribuite «su iniziativa della Regione interessata», viene dunque letta nel senso di riservare l'iniziativa legislativa in questione al Consiglio regionale ai sensi dell'art. 121, secondo comma, Cost. In questo stesso senso si erano già pronunciati in precedenza in particolare anche M. MEZZANOTTE, *La legge di stabilità 2014 e l'art. 116, comma 3, Cost.*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 14 luglio 2014, 4; A. CARIOLA-F. LEOTTA, *Art. 116*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, III, Torino, Utet, 2006, 2193; M. CECCHETTI, *La differenziazione delle forme e condizioni dell'autonomia regionale nel sistema delle fonti*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2002, 153, il quale evidenzia come a suo avviso fra i «vincoli imposti dalla norma costituzionale si collochi» anche la «iniziativa legislativa affidata, in via esclusiva, alla stessa Regione».

[13] Al riguardo, nel documento è stato precisato che «Fatta salva la possibilità in ogni momento di una nuova legge nel rispetto delle forme previste dall'art.116, terzo comma, eventuali retrocessioni possono essere attivate solo se contemplate nell'intesa. Ciò potrebbe avvenire ad esempio disponendo che le forme e condizioni di autonomia siano attribuite in via sperimentale per un congruo periodo di tempo (almeno dieci anni), e che la conferma, la retrocessione o una rimodulazione delle stesse siano collegate agli esiti di una valutazione della modalità con cui la Regione ha operato. Una siffatta clausola avrebbe il pregio di evitare un irrigidimento del sistema delle competenze (dal quale ci si potrebbe altrimenti muovere solo in presenza del contestuale consenso della Regione interessata, del Governo e del Parlamento), che per molti aspetti sarebbe persino superiore rispetto a quello riconosciuto alle Regioni a statuto speciale. Va peraltro segnalato che una completa retrocessione appare difficilmente realizzabile in prospettiva, tenuto conto che essa rappresenterebbe una sfida di pari complessità rispetto al riconoscimento dell'autonomia, una volta che si sia proceduto al trasferimento di risorse umane e patrimoniali, oltre che delle provviste finanziarie», v. *XVII Legislatura, Commissione parlamentare per le questioni regionali, Resoconto stenografico (allegato)*, 6 febbraio 2018, 42. Circa la possibilità di ripristinare l'ordinario riparto di competenze previsto dall'art. 117 della Costituzione per quelle Regioni alle quali sia stata assegnata una maggiore autonomia si vedano M. OLIVETTI, *Il regionalismo differenziato alla prova dell'esame*

ISSN 2279-7238

All'inizio della XVIII Legislatura, tutte e tre le Regioni con le quali erano stati stipulati gli accordi preliminari nella legislatura precedente hanno manifestato al Governo l'intenzione di riaprire i negoziati al fine di pervenire alla formalizzazione delle intese vere e proprie necessarie per l'ottenimento dell'autonomia differenziata, annunciando peraltro la volontà di «ampliare il novero delle materie da trasferire»[14].

Nel corso dell'audizione sulle linee programmatiche del 18 settembre 2018 presso le Commissioni Affari costituzionali della Camera e del Senato riunite, il Ministro per gli affari regionali ha fornito ulteriori aggiornamenti e ha illustrato il percorso attraverso il quale il Governo intendeva procedere. In particolare, ha ricordato che, considerata l'assenza di una disciplina attuativa dell'art. 116, terzo comma, Cost., il Governo avrebbe cercato di standardizzare una procedura unica per tutte le Regioni interessate mentre, nella definizione dei contenuti delle intese, avrebbe tenuto conto delle specifiche richieste avanzate dalle singole Regioni[15]. Nel frattempo, altre Regioni che non avevano ancora stipulato alcun accordo preliminare con l'Esecutivo hanno espresso la volontà di intraprendere un percorso per l'ottenimento di ulteriori forme di autonomia[16].

Questo fermento politico e culturale ha dato così ulteriore impulso, nel corso dell'attuale legislatura e prima che l'attenzione si concentrasse inevitabilmente sull'emergenza sanitaria da Covid-19, al processo di attuazione del regionalismo differenziato, in particolare circa l'approfondimento di alcuni profili tecnici di rilievo sottesi a tale attuazione.

In proposito è interessante notare che nelle bozze di intesa con le Regioni Veneto, Lombardia ed Emilia-Romagna del 15 febbraio 2019, pubblicate sul sito del Dipartimento

parlamentare, in *federalismi.it*, 6-2019, 37; G. TARLI BARBIERI, *Verso un regionalismo differenziato o verso un regionalismo confuso? Appunti sulla (presunta) attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost.*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2-2019, 30; M. CECCHETTI, *Attuazione della riforma costituzionale del Titolo V e differenziazione delle Regioni di diritto comune*, in *federalismi.it*, 13 dicembre 2002, 5 s.; A. RUGGERI, *La "specializzazione" dell'autonomia regionale: i (pochi) punti fermi del modello costituzionale e le (molte) questioni aperte*, in *Consulta Online*, 3-2019, 610 ss.; D. CASANOVA, *Il procedimento di attuazione del regionalismo differenziato*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, 2020, 20 ss.

[14] Come è emerso dalle dichiarazioni del Ministro per gli affari regionali durante un *question time* alla Camera dei deputati con riguardo, nello specifico, all'interrogazione a risposta immediata n. 3-00065, con le quali è stata espressa la comune volontà delle Regioni in questione di procedere in tal senso (v. *XVIII Legislatura*, *Camera dei deputati*, *Assemblea*, *Resoconto stenografico*, 11 luglio 2018, 3).

[15] Nello specifico, l'istruttoria portata avanti dall'apparato governativo circa le domande relative all'ampliamento delle competenze ha condotto a chiedere alle Regioni interessate una particolareggiata documentazione sul punto. Sulla base della documentazione fornita si svolgono infatti degli incontri tecnici, presso la sede del Dipartimento per gli Affari regionali, in cui le strutture regionali competenti nelle singole materie si confrontano con i tecnici del Ministero cui appartiene la competenza di cui si tratta.

[16] Come risulta dalle dichiarazioni del Ministro per gli affari regionali, alla data dell'audizione erano già pervenute ufficialmente le richieste da parte di Veneto, Lombardia, Emilia-Romagna, Liguria, Toscana e Piemonte, nonché la peculiare richiesta congiunta di Marche e Umbria.

ISSN 2279-7238

Affari regionali della Presidenza del Consiglio[17], fra le altre cose, è stato eliminato[18], con riguardo all'*iter* parlamentare da seguire, il rinvio espresso al procedimento seguito nella prassi dalle Camere per l'approvazione delle intese tra lo Stato e le confessioni religiose, di cui all'art. 8, terzo comma, della Costituzione[19], diversamente da quanto previsto in precedenza negli accordi preliminari stipulati con le medesime Regioni.

Tutto ciò conferma come il tema centrale sotteso all'attuazione del regionalismo differenziato riguardi gli aspetti procedurali relativi alle modalità di approvazione dell'intesa di cui all'art. 116, terzo comma, Cost., ed in particolare «con quale modalità possa essere coinvolto il Parlamento nella formazione dell'atto, e magari anche prima che lo stesso sia sottoposto all'intesa, in modo da garantire una partecipazione consapevole e responsabile delle Assemblee legislative»[20].

La disposizione costituzionale in questione non indica infatti, come è noto, quale sia nel dettaglio il procedimento da adottare per la definizione dell'intesa né le conseguenti implicazioni sull'*iter* parlamentare di approvazione della relativa legge di recepimento.

Ciò premesso, in questa sede ci si vuole soffermare nello specifico sulle implicazioni derivanti dall'assenza di una legge di attuazione dell'art. 116, terzo comma, Cost.[21], per

---

[17] Che si limitano al testo concordato tra Governo e ciascuna delle tre Regioni relativo alla "parte generale" (premesse e Titolo I recante le Disposizioni generali) sul quale è stato raggiunto un accordo di massima con il Ministero dell'Economia e delle finanze e che riguarda principalmente il sistema di finanziamento dell'Intesa, rispetto al quale cfr. G. CEREA, *Audizione nell'ambito dell'indagine conoscitiva sul processo di attuazione del «regionalismo differenziato» ai sensi dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione*, in *XVIII Legislatura*, *Commissione parlamentare per le questioni regionali*, *Resoconto stenografico*, 1 aprile 2019, 5 ss., e A. GIOVANARDI, *Audizione nell'ambito dell'indagine conoscitiva sul processo di attuazione del «regionalismo differenziato» ai sensi dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione*, in *XVIII Legislatura*, *Commissione parlamentare per le questioni regionali*, *Resoconto stenografico*, 11 aprile 2019, 2 ss. Per un commento delle più recenti bozze di intesa, datate 15 maggio 2019, cfr. F. PALLANTE, *Ancora nel merito del regionalismo differenziato: le nuove bozze di intesa tra Stato e Veneto, Lombardia ed Emilia-Romagna*, in *federalismi.it*, 20-2019.

[18] Oltre che il termine decennale dell'intesa e la possibilità di modifica concertata dell'intesa in corso della sua vigenza.

[19] Diversamente, negli accordi preliminari stipulati con le Regioni Veneto, Lombardia ed Emilia-Romagna era espressamente previsto che l'approvazione da parte delle Camere dell'Intesa, sottoscritta ai sensi dell'art. 116, terzo comma, della Costituzione, sarebbe avvenuta in conformità al procedimento, ormai consolidato in via di prassi, per l'approvazione delle intese tra lo Stato e le confessioni religiose, di cui all'art. 8, terzo comma, della Costituzione.

[20] Si tratta di osservazioni fatte proprie dal Ministro per gli affari regionali nel corso dell'audizione del 27 febbraio 2019 presso la Commissione bicamerale per le questioni regionali e, successivamente, ribadite nella seduta dell'Aula del Senato del 7 marzo 2019 nel corso della risposta all'interrogazione 3-00671 sull'attuazione dell'autonomia differenziata delle Regioni a statuto ordinario. Inoltre, nel corso dell'audizione del 28 maggio 2019, nell'ambito dell'indagine conoscitiva sul processo di attuazione del regionalismo differenziato ai sensi dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione della Commissione parlamentare per le questioni regionali, nell'illustrare gli esiti del lavoro istruttorio svolto, il Ministro per gli affari regionali ha ribadito «la consapevolezza dell'assoluta autonomia delle Camere, soprattutto sulle modalità con le quali procedere all'approvazione del testo dell'intesa intervenuta», v. *XVIII Legislatura*, *Commissione parlamentare per le questioni regionali*, *Resoconto stenografico*, 28 maggio 2019, 5.

[21] Legge di attuazione che per taluno sarebbe necessaria quantomeno per evitare conflitti ed incertezze. In questo senso si vedano F. GIUFFRÈ, *Audizione nell'ambito dell'indagine conoscitiva sul processo di attuazione del «regionalismo differenziato» ai sensi dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione*, in *XVIII Legislatura*, *Commissione parlamentare per le questioni regionali*, *Resoconto stenografico*, 1 aprile 2019, 15; A. MORRONE, *Il regionalismo differenziato. Commento all'art. 116, comma 3, della Costituzione*, in *Federalismo fiscale*, 1-2007, 154; C. IANNELLO, *La piena sovranità del Parlamento nella determinazione dei contenuti e dei limiti dell'autonomia differenziata*, in *Diritti regionali*, 3-2019, 7 ss. Per alcuni Autori, invece, la legge di attuazione sarebbe necessaria solo per disciplinare alcuni aspetti del procedimento, cfr. F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di* governance *in un sistema policentrico «esploso»*, in *Le Regioni*, 6-2001, 1164 ss., nota 24, il quale ritiene indispensabile una legge di attuazione solo per individuare quali siano gli enti locali che devono svolgere l'attività consultiva necessaria alla Regione per attivare il procedimento; in senso analogo v. G. BRAGA, *La legge attributiva di «ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia» alle Regioni*, in F. MODUGNO-P. CARNEVALE (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa. III. Rilevanti*

ISSN 2279-7238

provare ad individuare un procedimento che possa assicurare un metodo uniforme di stipulazione dell'intesa tra lo Stato e le diverse Regioni interessate, nonché adeguate forme di partecipazione del Parlamento alla definizione dell'intesa stessa. Si concentrerà per questo l'attenzione sulla fase prodromica alla sottoscrizione dell'intesa tra il Governo e la Regione interessata, nel tentativo di superare *ab origine* le criticità legate alla natura e alle caratteristiche peculiari dell'*iter* di approvazione della legge di attribuzione delle ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia alle Regioni ordinarie.

2. *Alcune riflessioni sulla procedura di attuazione dell'art. 116, terzo comma, della Costituzione*

L'art. 116, comma 3, Cost., come già ricordato, stabilisce solo che le «ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia», che possono essere devolute alle Regioni ordinarie, vengono attribuite «con legge dello Stato, su iniziativa della Regione interessata, sentiti gli enti locali, nel rispetto dei princìpi di cui all'articolo 119» e che tale legge «è approvata dalle Camere a maggioranza assoluta dei componenti, sulla base di intesa fra lo Stato e la Regione interessata». Tale disposizione quindi – prescindendo dagli altri elementi che qui non rilevano – si limita a prevedere che la legge è adottata «sulla base» di un'intesa tra lo Stato e la Regione interessata, alludendo in questo modo ad un procedimento di natura negoziale.

Proprio la natura negoziale del procedimento conduce a ritenere che si determini una sostanziale inemendabilità del disegno di legge che recepisce l'intesa, per la semplice circostanza che una qualsiasi modifica al testo di quest'ultima determinerebbe una "rottura" dell'intesa stessa, che andrebbe quindi interamente rinegoziata. Per tale ragione è stato rilevato in dottrina come l'evoluzione della prassi parlamentare delle procedure di approvazione di atti negoziali sia stata nel senso di ritenere che proposte emendative contrarie ai principi cardine dell'atto, ovvero che incidano sui contenuti dello stesso, rendano necessaria la sua rinegoziazione e l'interruzione del relativo *iter* parlamentare di approvazione. In questo senso sembra deporre, infatti, l'*iter* procedurale previsto per l'esame parlamentare delle altre tipologie di leggi che presuppongono intese o accordi, come quelle relative all'autorizzazione alla ratifica di trattati internazionali[22] e, soprattutto, quelle

novità in tema di fonti del diritto dopo la riforma del Titolo V della II Parte della Costituzione, Milano, Giuffrè, 2003, 100 ss., e E. BALBONI-L. BRUNETTI, *Il ruolo del CAL nell'applicazione dell'art. 116, ultimo comma, Cost., con particolare riferimento al caso della Lombardia*, in *Le Regioni*, 1-2011, 219 s. Sulla possibilità, invece, di desumere in via interpretativa il procedimento da adottare senza ricorrere all'approvazione di una specifica legge di attuazione dell'art. 116, terzo comma, Cost., si vedano B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V*, Torino, Giappichelli, 2002, 144, e O. CHESSA, *Il regionalismo differenziato e la crisi del principio autonomistico*, in *Astrid Rassegna*, 14-2017, 9 ss., il quale sostiene che «l'art. 116, comma terzo, ponga solo un problema d'interpretazione costituzionale e non un più grave problema di attuazione costituzionale».

[22] Il procedimento qui in esame sembra in effetti presentare alcune analogie anche con quello di approvazione dei disegni di legge di ratifica ed esecuzione di accordi internazionali. Tuttavia, in dottrina è stato evidenziato che le leggi di approvazione di intese (quali quelle previste dall'art. 8, comma 3, Cost.) differiscono dalle leggi di esecuzione dei trattati internazionali in quanto le confessioni religiose non cattoliche non si configurerebbero quali ordinamenti indipendenti e sovrani, al pari degli Stati o della Chiesa cattolica, bensì quali "società intermedie" comunque sottoposte

ISSN 2279-7238

che regolano i rapporti con le confessioni religiose diverse dalla cattolica, le quali – secondo l'articolo 8 della Costituzione – sono adottate «sulla base di intese» con le relative rappresentanze, con una formula identica a quella contenuta nell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione[23].

In particolare, non si può non evidenziare come l'utilizzo nelle due citate disposizioni costituzionali della medesima locuzione sia decisivo nell'opera di interpretazione dell'art. 116, terzo comma, Cost., non tanto perché a parità di espressione dovrebbe di per sé riferirsi il medesimo significato, ma perché l'uso dell'identica parola allude proprio alla medesima *ratio*: la natura negoziale dei due procedimenti di regolamentazione e, in questo caso, di composizione degli interessi coinvolti. In altri termini, la previsione dell'aggravamento procedurale dell'intesa o dell'accordo è volta ad assicurare che l'adeguamento dell'ordinamento generale a peculiari esigenze, ritenute meritevoli di tutela, avvenga non in via unilaterale da parte del Parlamento, nell'esercizio della libera discrezionalità del legislatore statale, ma in modo "concordato" con i "rappresentanti" di quelle istanze che si intendono tutelare[24].

---

alla sovranità dello Stato. Si può dunque notare che anche nel caso dell'art.116, terzo comma, lo Stato non sottoscrive un'intesa con enti indipendenti e sovrani, sebbene gli artt. 5 e, soprattutto, 114 della Costituzione collochino le Regioni (*rectius* tutti gli enti territoriali) al fianco dello Stato quali elementi costitutivi della Repubblica e con pari dignità, sia pure nella diversità delle rispettive competenze.

[23] Come ricorda R. DICKMANN, Note in tema di legge di attribuzione di "ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia" ai sensi dell'art. 116, terzo comma, Cost., in federalismi.it, 5-2019, 16, nella prassi applicativa dell'art. 8, terzo comma, Cost. relativo alle intese tra Stato e confessioni religiose acattoliche «se un articolo del disegno di legge non è approvato, l'iter si ferma e i rappresentanti di Stato e confessione religiosa devono rinegoziare l'intesa». Sui profili procedurali dell'iter dei disegni di legge di approvazione di intese tra confessioni religiose non cattoliche e Stato cfr. anche ID., Il Parlamento italiano, Napoli, Jovene, 2018, 199 s., e A. PLACANICA, Aspetti della procedura parlamentare per l'approvazione delle leggi conseguenti a intese con le confessioni religiose diverse dalla cattolica, in Giurisprudenza costituzionale, 6-2002, 4542 ss., che sembra condividere «una emendabilità limitata del testo di tali accordi» nei disegni di legge di approvazione delle intese, che infatti «qualora risultassero fortemente modificati nella loro essenza, dovrebbero essere oggetto di rinegoziazione». Per una ricostruzione della prassi parlamentare in materia di emendabilità o meno dei disegni di legge di approvazione delle intese di cui all'art. 8, terzo comma, Cost., cfr. G. PICCIRILLI, Gli "Accordi preliminari" per la differenziazione regionale. Primi spunti sulla procedura da seguire per l'attuazione dell'art. 116, terzo comma, Cost., cit., 13 ss., il quale ricorda che fin dalle «prime esperienze si era andata fatta strada un'interpretazione assai limitativa della proponibilità degli emendamenti, ritenendosi ammissibili solo quelli diretti a modificare "parti che non siano tali da incidere sui contenuti dell'intesa"». Successivamente si andò affermando «quello che potremmo definire il principio della "integralità" delle intese, per cui "la eventuale reiezione anche di un solo articolo determinerebbe l'ulteriore improcedibilità del disegno di legge e la conseguente necessità di una rinegoziazione dell'intesa"». Infine, nella X Legislatura si giunse «ad affermare esplicitamente la sostanziale inemendabilità di tali progetti di legge. Più di recente, invece, l'orientamento delle Presidenze di Camera e Senato è stato volto a riprendere l'impostazione originaria, ammettendo emendamenti riguardanti il versante "interno" del recepimento dell'intesa, quali la copertura finanziaria, o la data di entrata in vigore delle leggi stesse, ma comunque mai in relazione ai contenuti, benché questi fossero presenti nell'articolato e non confinati in un allegato a un articolo unico di rinvio ad esso». Infine, sulla natura delle intese ex art. 8, terzo comma, Cost., cfr. R. DICKMANN, La delibera del Consiglio dei ministri di avviare o meno le trattative finalizzate ad una intesa di cui all'art. 8, terzo comma, Cost. è un atto politico insindacabile in sede giurisdizionale, in Forum di Quaderni costituzionali, 21 marzo 2016, 3, il quale evidenzia che «queste presuppongono comunque una conforme volontà delle parti in ordine ad ogni loro contenuto, strutturandosi come accordi di diritto pubblico interno tra due parti il cui contenuto non può essere unilateralmente modificato dal Governo nel corso dell'iter parlamentare della legge di approvazione. […] Inoltre l'intesa presenta natura non già di contratto privatistico ma di accordo bilaterale di diritto pubblico tra due parti – confessione e Governo – portatrici di interessi istituzionalmente diversi che devono trovare una conciliazione sin dalla scelta di confrontarsi, scelta che può mancare da parte non solo del Governo ma della stessa confessione».

[24] Con riferimento alla natura e al significato che, nel nostro ordinamento costituzionale, assume l'intesa per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose diverse da quella cattolica, ai sensi dell'art. 8, terzo comma,

ISSN 2279-7238

La medesima locuzione sembra dunque consentire di ritenere esteso anche al procedimento di attuazione dell'art. 116, terzo comma, Cost. il "metodo della bilateralità" previsto dall'art. 8, terzo comma, Cost., quale metodo alla base di un sistema di relazioni bilaterali teso ad assicurare che lo Stato, in posizione di neutralità, tenga conto di quelle diversità di situazioni che giustificano, entro il limite della ragionevolezza, ulteriori differenze nella legislazione unilaterale statale. Tali diversità possono, tuttavia, ricomporsi «tutte le volte in cui le norme di matrice pattizia vengano ad assumere, per volontà delle parti, contenuti analoghi»[25].

Certamente le Regioni ordinarie alle quali venga attribuita una maggiore autonomia ai sensi dell'art. 116, terzo comma, Cost. vantano una posizione giuridica peculiare, poiché le ulteriori forme e condizioni di autonomia, una volta concesse, non possono essere revocate unilateralmente, se non con le stesse forme con le quali potrebbero essere revocate, in ipotesi, le competenze riconosciute alle Regioni a statuto speciale, ossia previa approvazione di una legge costituzionale[26]. A seguito dell'attribuzione delle «ulteriori forme e condizioni

---

Cost., la Corte costituzionale, nella sentenza n. 52 del 10 marzo 2016, ha precisato (al punto 5.1 del *Considerato in diritto*) che il «significato della disposizione costituzionale consiste nell'estensione, alle confessioni non cattoliche, del "metodo della bilateralità", in vista dell'elaborazione della disciplina di ambiti collegati ai caratteri peculiari delle singole confessioni religiose (sentenza n. 346 del 2002). Le intese sono perciò volte a riconoscere le esigenze specifiche di ciascuna delle confessioni religiose (sentenza n. 235 del 1997), ovvero a concedere loro particolari vantaggi o eventualmente a imporre loro particolari limitazioni (sentenza n. 59 del 1958), ovvero ancora a dare rilevanza, nell'ordinamento, a specifici atti propri della confessione religiosa. Tale significato dell'intesa, cioè il suo essere finalizzata al riconoscimento di esigenze peculiari del gruppo religioso, deve restare fermo, a prescindere dal fatto che la prassi mostri una tendenza alla uniformità dei contenuti delle intese effettivamente stipulate, contenuti che continuano tuttavia a dipendere, in ultima analisi, dalla volontà delle parti. Ciò che la Costituzione ha inteso evitare è l'introduzione unilaterale di una speciale e derogatoria regolazione dei rapporti tra lo Stato e la singola confessione religiosa, sul presupposto che la stessa unilateralità possa essere fonte di discriminazione: per questa fondamentale ragione, gli specifici rapporti tra lo Stato e ciascuna singola confessione devono essere retti da una legge "sulla base di intese"». Per questo, il terzo comma dell'art. 8 Cost. «ha l'autonomo significato di permettere l'estensione del "metodo bilaterale" alla materia dei rapporti tra Stato e confessioni non cattoliche, ove il riferimento a tale metodo evoca l'incontro della volontà delle due parti già sulla scelta di avviare le trattative».

[25] Il "metodo della bilateralità", concepito con riferimento alle intese di cui all'art. 8, terzo comma, Cost., sembra presentare analogie con la natura pattizia dell'attribuzione di ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia di cui all'art. 116, terzo comma, Cost. soprattutto sotto il profilo della ragionevole differenziazione nell'ambito di un *iter* volto al riconoscimento di esigenze peculiari. Con riferimento alle discipline bilaterali dei rapporti dello Stato con le confessioni religiose, nella sentenza n. 235 del 13 luglio 1997 (al punto 4 del *Considerato in diritto*) la Corte costituzionale ha precisato che «le differenze naturalmente riscontrabili nei contenuti di tali discipline – espressioni di un sistema di relazioni che tende ad assicurare l'uguale garanzia di libertà e il riconoscimento delle complessive esigenze di ciascuna di tali confessioni, nel rispetto della neutralità dello Stato in materia religiosa nei confronti di tutte – possono rappresentare, e nella specie rappresentano, quelle diversità di situazioni che giustificano, entro il limite della ragionevolezza, ulteriori differenze nella legislazione unilaterale dello Stato. Differenze destinate naturalmente a ricomporsi tutte le volte in cui le norme di matrice pattizia vengano ad assumere, per volontà delle parti, analoghi contenuti».

[26] Naturalmente la dottrina ha indagato anche il rapporto tra "autonomia negoziata" e potere di revisione costituzionale, ossia il rapporto tra legge atipica e rinforzata attributiva di "ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia" ai sensi dell'art. 116, terzo comma, Cost. e legge di revisione costituzionale. Al riguardo, A. MORRONE, *Il regionalismo differenziato. Commento all'art. 116, comma 3, della Costituzione*, cit., 152, ha osservato che «la fonte delle "ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia" posta attraverso l'art. 116, co. 3, Cost. non assume carattere costituzionale, ben potendo essere modificata attraverso la revisione costituzionale, e senza che possano resistere i contenuti dell'intesa stabilita tra lo stato e la regione. L'eventuale, sempre possibile, revisione dell'art. 116 Cost., avrebbe l'effetto di determinare non l'abrogazione ma l'illegittimità costituzionale sopravvenuta delle leggi di autonomia differenziata preesistenti». In senso contrario, N. ZANON, *Per un regionalismo differenziato: linee di sviluppo a Costituzione invariata e prospettive alla luce della revisione del Titolo V*, in AA.VV., *Problemi del federalismo*, Milano, Giuffrè, 2001, 57, ha osservato

ISSN 2279-7238

particolari di autonomia», tuttavia, tutti gli spazi di intervento statale, costituzionalmente garantiti allo Stato (per esempio gli interventi di grande riforma economico-sociale), non possono ritenersi preclusi dal trasferimento delle competenze ai sensi dell'art. 116, terzo comma, Cost.

Inoltre, essendo la legge di attuazione del regionalismo differenziato basata su un'intesa, le disposizioni in essa recate potrebbero essere modificate solo da una fonte primaria[27] approvata, oltre che dalla maggioranza assoluta dei componenti delle Camere, sulla base di una nuova intesa fra le parti. In questo modo non si tratterebbe di una modifica unilaterale, bensì concordata tra le "parti originarie" dell'intesa stessa. Ciò conduce a ritenere la legge di cui al terzo comma dell'art. 116 Cost. una legge atipica e rinforzata al pari della legge approvata sulla base di intese con le confessioni religiose che, come tale, può essere modificata, abrogata o derogata esclusivamente con leggi per le quali sia stato rispettato il medesimo procedimento bilaterale di formazione[28].

In questa prospettiva, offriva uno spunto di riflessione interessante la previsione contenuta nelle premesse degli accordi preliminari con le Regioni Emilia-Romagna, Lombardia e Veneto stipulati il 28 febbraio 2018 dal Sottosegretario per gli affari regionali e le autonomie, secondo cui l'approvazione da parte delle Camere dell'intesa da sottoscrivere, ai sensi dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione sarebbe dovuta avvenire «in conformità al procedimento, ormai consolidato in via di prassi, per

che la legge atipica e rinforzata di cui all'art. 116, terzo comma, Cost., è diretta a stabilire una "disciplina permanente" e stabile finché permane l'accordo tra Stato e Regione, non abrogabile da altre fonti, neppure da una legge di revisione dell'art. 116 Cost., che non potrebbe incidere sulla singola legge che ha concesso la specialità. In tal senso anche F. PALERMO, *Il regionalismo differenziato*, in T. GROPPI-M. OLIVETTI (a cura di), *La repubblica delle autonomie*, Torino, Giappichelli, 2001, 53 ss., il quale riconosce alle «leggi di differenziazione» la natura di fonti di «norme negoziate quasi costituzionali», che danno luogo a un federalismo di tipo pattizio che esclude modifiche unilaterali, anche mediante revisione costituzionale. In tale prospettiva, il principio di differenziazione, al pari di quello di specialità, sarebbe un «principio irrevocabile» della Costituzione repubblicana. L'Autore ritiene infatti che «la differenziazione, in quanto espressione di accordi paritetici, non può essere vanificata unilateralmente neppure con fonti di rango superiore, acquisendo così il carattere di principio irrevocabile. Ne consegue verosimilmente che neppure la revisione costituzionale potrà eliminare il contenuto della differenziazione così riconosciuta ben potendo, naturalmente, incidere su singoli aspetti non qualificanti». A simili considerazioni è giunta parte della dottrina secondo la quale, con riferimento agli artt. 7 e 8 Cost., il principio concordatario e il principio di bilateralità contenuti in quelle disposizioni sono irrivedibili, anche attraverso l'art. 138 Cost.: cfr. A. BARBERA, *Il cammino della laicità*, in S. CANESTRARI (a cura di), *Laicità e diritto*, Bologna, Bononia University Press, 2007, 33 ss., e S. LARICCIA, *Intese con le confessioni religiose diverse dalla cattolica*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di Diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 2006, 3225.

[27] Fatta salva evidentemente, secondo l'impostazione che ammette tale possibilità, l'eventualità che con legge costituzionale si proceda a modificare l'art. 116, ad esempio sopprimendo il terzo comma o anche solo il riferimento in esso contenuto alla necessaria intesa con la Regione interessata.

[28] Con riguardo alle fonti atipiche, S.M. CICCONETTI, *Le fonti del diritto italiano*, Torino, Giappichelli, 2001, 393 s., ha rilevato come fonte atipica sia «ogni fonte a competenza specializzata, che presenta variazione più o meno in ordine alla propria forza passiva o attiva e che viene approvata secondo un procedimento che presenta varianti, esterne e interne, rispetto al procedimento base dell'atto al quale formalmente appartiene. Le fonti atipiche così definite non sono mai gerarchicamente superiori alle fonti tipiche alle quali si riferiscono. […] Il rapporto intercorrente tra fonti atipiche e fonti tipiche non è, infatti, basato sul principio della gerarchia ma su quello della competenza». L'Autore precisa, inoltre, che «di atipicità può parlarsi non soltanto nei confronti di fonti ma anche nei confronti di disposizioni. Il fenomeno è riscontrabile nel nostro ordinamento giuridico nel caso di disposizioni che, pur essendo contenute in leggi costituzionali, sono modificabili mediante leggi ordinarie rinforzate. In casi del genere si parla di disposizioni "decostituzionalizzate" e cioè di disposizioni che, per espressa previsione della fonte di grado superiore nella quale sono inserite, hanno un grado inferiore».

ISSN 2279-7238

l'approvazione delle intese tra lo Stato e le confessioni religiose, di cui all'art. 8, terzo comma, della Costituzione»; previsione che però, come già evidenziato, non è stata poi riprodotta nelle successive bozze di intesa[29].

Peraltro, l'orientamento favorevole al ricorso al procedimento usualmente seguito con riguardo alla stipula delle intese con le confessioni religiose è emerso anche nel documento conclusivo dell'indagine conoscitiva sull'attuazione del regionalismo differenziato, approvato all'unanimità dalla Commissione parlamentare per le questioni regionali il 6 febbraio 2018, ove in effetti si evidenziava che la legge prevista dal terzo comma dell'art. 116 Cost. ha «come oggetto il recepimento dell'intesa, di cui non può modificare i contenuti, in analogia a quanto avviene con le leggi che recepiscono le intese volte a disciplinare i rapporti fra lo Stato e le confessioni religiose diverse da quella cattolica. Si tratta pertanto di una legge in senso formale, vincolata all'intesa precedentemente raggiunta tra Governo e Regione».

Per prassi oramai consolidata, l'articolato delle leggi di approvazione delle intese di cui all'art. 8 Cost. riproduce sostanzialmente, con limitate modifiche formali, il testo dell'intesa, che viene anch'essa allegata comunque alla legge. Sempre in via di prassi, si ritengono dunque ammissibili solo modifiche che siano di carattere non sostanziale, quali quelle dirette ad integrare o chiarire il disegno di legge, o – proprio – ad emendarne le parti che non rispecchiano fedelmente l'intesa[30].

Il disegno di legge di recepimento delle intese è poi approvato – al pari di ogni altro disegno di legge ma diversamente dalle leggi di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali[31] – con votazioni articolo per articolo e finale.

---

[29] Per riflessioni critiche sul richiamo al procedimento seguito nella prassi per l'approvazione delle intese di cui all'art. 8, terzo comma, Cost., negli accordi preliminari di attuazione dell'art. 116, terzo comma, Cost., cfr. G. PICCIRILLI, *Gli "Accordi preliminari" per la differenziazione regionale. Primi spunti sulla procedura da seguire per l'attuazione dell'art. 116, terzo comma, Cost.*, cit., 11, il quale rileva che «l'aver scelto il modello delle intese ex art. 8 Cost. colloca – in maniera per qualche verso anomala – l'attivazione del regionalismo differenziato nel prisma procedurale della protezione delle minoranze, piuttosto che in quello della definizione di rapporti negoziali intersoggettivi (benché comunque ricompresi all'interno della Repubblica complessivamente intesa, se non anche dello stesso Stato-ordinamento)», evidenziando comunque la «spiccata matrice negoziale dell'intero contesto del regionalismo differenziato (nel quale dunque non può non essere tenuta in debita considerazione la volontà delle "parti")».

[30] V. ad esempio *XVI Legislatura*, *Camera dei deputati*, *Commissione Affari costituzionali*, *Resoconto sommario*, 13 dicembre 2012, 30, nella quale il Presidente della Commissione, nell'ambito dell'esame del disegno di legge C. 5473, recante norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e la Congregazione cristiana dei testimoni di Geova in Italia, in attuazione dell'articolo 8, terzo comma, della Costituzione, ricorda che «nella prassi parlamentare, ferma restando l'autonomia del Parlamento nell'approvare o respingere nel suo complesso il contenuto di una intesa con confessioni religiose diverse dalla cattolica, l'emendabilità dei disegni di legge di approvazione delle intese è limitata alle sole parti che non incidono sui contenuti dell'intesa stessa». In proposito si può segnalare che nel corso dell'esame in Commissione Affari costituzionali dei disegni di legge C. 4517, recante norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e la Sacra arcidiocesi ortodossa d'Italia ed Esarcato per l'Europa Meridionale, in attuazione dell'articolo 8, terzo comma, della Costituzione, e C. 4518, recante norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa apostolica in Italia, in attuazione dell'articolo 8, terzo comma, della Costituzione, sono stati approvati due emendamenti volti a recepire le condizioni poste nel proprio parere dalla Commissione Bilancio, ai sensi dell'articolo 81, quarto comma, della Costituzione: v. *XVI Legislatura*, *Camera dei deputati*, *Commissione Affari costituzionali*, *Resoconto sommario*, 3 novembre 2011, 15 s.

[31] Sulle differenze tra i disegni di legge di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali e i disegni di legge di cui all'art. 8, terzo comma, Cost., cfr. G. PICCIRILLI, *Gli "Accordi preliminari" per la differenziazione regionale. Primi spunti sulla procedura da seguire per l'attuazione dell'art. 116, terzo comma, Cost.*, cit., 16, il quale evidenzia, tra l'altro, la specificità relativa

ISSN 2279-7238

In generale, la questione dell'emendabilità o meno del disegno di legge di recepimento dell'intesa (con particolare riferimento alle intese di cui all'art. 8, terzo comma, Cost.) si lega inevitabilmente a quella del rapporto tra intesa e legge. Con riferimento all'atto "negoziale", in dottrina si è giunti, tra le varie ipotesi, a due interpretazioni diametralmente opposte[32]: la prima che attribuisce all'intesa natura meramente preparatoria rispetto alla successiva legge, riconoscendo quindi maggior margine di discrezionalità al legislatore[33]; la seconda, invece, valorizzando la natura negoziale del procedimento sulla base di intese, individua in queste ultime il presupposto sostanziale dell'atto legislativo[34].

Similmente, alla luce di queste diverse possibili interpretazioni, in dottrina si è dibattuto se riconoscere o meno natura di legge meramente formale – anche – alla legge rinforzata *ex* art. 116, terzo comma, Cost.[35].

---

alla struttura dell'atto: «mentre i disegni di legge di autorizzazione alla ratifica sono di norma costituiti da ben pochi articoli, per lo più recanti le disposizioni di autorizzazione alla ratifica e l'ordine di esecuzione – nonché, se del caso, disposizioni relative alla copertura finanziaria e all'entrata in vigore – e rinvianti al trattato riportato in allegato, i progetti di legge di cui all'art. 8, terzo comma, Cost. riproducono nello stesso articolato il contenuto dell'intesa siglata tra il Governo e le rappresentanze della confessione religiosa (anche se il testo siglato viene poi allegato al medesimo disegno di legge)».

[32] Per una complessiva ricostruzione del tema, cfr. G. LONG, I disegni di legge attuativi di intese ed accordi con confessioni religiose: questioni costituzionali e procedurali, in CAMERA DEI DEPUTATI (a cura di), Il Parlamento della Repubblica. Organi, procedure, apparati, II, Camera dei deputati, Roma, 1987, 3 ss.

[33] Cfr. in particolare T. MARTINES, Note sui procedimenti di formazione delle fonti del diritto, in Aspetti e tendenze del diritto costituzionale. Scritti in onore di Costantino Mortati, II. L'organizzazione e le funzioni dello Stato-persona, Milano, Giuffrè, 1977, 377; N. COLAIANNI, Confessioni religiose e intese. Contributo all'interpretazione dell'art. 8 della Costituzione, Bari, Cacucci, 1990, 179; B. RANDAZZO, La legge "sulla base" di intese tra Governo, Parlamento e Corte costituzionale, in V. COCOZZA-S. STAIANO (a cura di), I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto, Torino, Giappichelli, 2001, 897 ss.

[34] Cfr. in particolare F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, Bologna, Zanichelli, 1999, 129, nonché S. LABRIOLA, *Il Governo nella produzione delle norme primarie*, in S. TRAVERSA (a cura di), *Scienza e tecnica della legislazione. Lezioni*, Napoli, Jovene, 2006, 216 ss., spec. 270, il quale evidenzia che «la legge parlamentare è di sola approvazione, e quindi può solo approvare il provvedimento, sul quale si è formato il consenso dei rappresentanti […] dei culti acattolici e del Governo, oppure respingerlo, ma non può né emendarlo, né apporre condizioni».

[35] Parte della dottrina ritiene in effetti che la legge di cui all'art. 116, terzo comma, Cost. sia una legge meramente formale con competenza limitata all'approvazione delle intese stipulate tra lo Stato e le Regioni interessate; in tal senso, cfr. N. ZANON, *Per un regionalismo differenziato: linee di sviluppo a Costituzione invariata e prospettive alla luce della revisione del Titolo V*, cit., 57, il quale ritiene che il Parlamento «non dovrebbe poter modificare il contenuto dell'intesa, ma dovrebbe solo approvarla e costituire l'involucro formale che la contiene e la tramuta da accordo Stato-Regione in fonte normativa dell'intero ordinamento». Al riguardo, tuttavia, M. CECCHETTI, *La differenziazione delle forme e delle condizioni dell'autonomia regionale nel sistema delle fonti*, cit., 156, evidenzia che «è innegabile l'impossibilità di configurare in capo al legislatore un obbligo giuridico in tal senso, tanto che addirittura è richiesto il raggiungimento della maggioranza assoluta dei consensi in entrambi i rami del Parlamento»; più nello specifico, l'Autore, nel richiamare le osservazioni di Zanon sul punto, pone in rilievo come le Regioni incontrino un'intrinseca e insuperabile difficoltà nell'ottenimento delle forme e condizioni particolari di autonomia, necessitando di una "doppia autorizzazione", nella quale «il primo atto (l'intesa) è in grado di condizionare il secondo (la legge) solo per i contenuti ma non certo nell'*an*» dato che «l'effettiva realizzazione del regionalismo differenziato è tutt'altro che un risultato costituzionalmente obbligato; si tratta, piuttosto, di un obiettivo tendenziale, il cui perseguimento non solo è affidato alla capacità delle singole Regioni di concordare con il Governo le forme e le condizioni della differenziazione, ma anche – e soprattutto – è lasciato alla libera dinamica delle forze politiche parlamentari». Per una ricostruzione delle tesi pro e contro il riconoscimento di natura di legge formale dell'atto normativo di cui all'art. 116, terzo comma, Cost., cfr. R. DICKMANN, *Note in tema di legge di attribuzione di "ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia" ai sensi dell'art. 116, terzo comma, Cost.*, cit., 5 ss., secondo il quale, in ogni caso, «non pare corretto sul piano giuridico costituzionale ritenere che ai sensi dell'art. 116, terzo comma, Cost. la legge rinforzata sia di tipo meramente formale, cioè approvativa in senso puro e semplice di un'intesa "chiusa" tra Governo e regione, che sia vera fonte del regionalismo differenziato», questo perché «l'intesa dal punto di vista dell'ordinamento costituzionale dello Stato non può dirsi atto competente ad attribuire direttamente forme differenziate di autonomia *in quanto priva della natura di fonte del diritto*. Si tratta di un atto negoziato, un accordo

ISSN 2279-7238

Nell'ambito di tale dibattito, vi è chi pone in rilievo come l'art. 116, terzo comma, Cost. espressamente riconosca una facoltà, dunque non un obbligo, di attribuire ulteriori forme di autonomia con legge dello Stato, approvata dalle Camere a maggioranza assoluta dei componenti, sulla base di intesa fra lo Stato e la Regione interessata. Secondo questa impostazione la disposizione costituzionale richiede, quindi, il raggiungimento di un ampio consenso attraverso il "procedimento negoziato", che trova il proprio nucleo nell'intesa tra lo Stato e le Regioni e la sua piena realizzazione nell'approvazione della legge rinforzata di recepimento dell'intesa stessa con una maggioranza qualificata, nel rispetto – questo è il punto – dell'equilibrio generale delle attribuzioni degli organi costituzionali coinvolti[36].

È stato tuttavia anche osservato che, pur nel riconoscimento della facoltà del Parlamento di emendare il testo dell'intesa, l'esercizio pieno delle prerogative parlamentari (a tutela degli interessi nazionali)[37] avrebbe l'effetto, qualora fossero approvate modifiche sostanziali, di "rompere" l'accordo raggiunto dal Governo con la Regione, che dovrebbe essere rinegoziato sulla base dell'indirizzo in tal modo espresso all'Esecutivo[38].

Pare in ogni caso potersi dire, alla luce delle considerazioni finora svolte, che dalla descritta identità della natura negoziale del procedimento di attuazione dell'art. 116, terzo

bilaterale di diritto pubblico, che dal punto di vista giuridico vale a legittimare la competenza della legge ordinaria rinforzata in luogo della legge costituzionale per derogare al riparto delle competenze di cui all'art. 117 Cost.». Per l'Autore «Tale capacità derogatoria secondo la citata disposizione è connessa al tipo "legge rinforzata" *perché ha natura normativa*, in quanto la legge rinforzata è fonte del diritto; non pare pertanto potersi connettere all'intesa-atto, che non è fonte del diritto», il che indurrebbe «a ritenere che letture riduttive della competenza della legge rinforzata a vantaggio di quella dell'atto-intesa siano potenzialmente non costituzionali».

[36] *Ivi*, 8 s., secondo il quale «l'art. 116, terzo comma, Cost. disciplina una forma semplificata di incremento delle condizioni di autonomia delle regioni ordinarie a condizione di non contraddire le altre previsioni della Parte Seconda della Costituzione, pena l'incostituzionalità della legge rinforzata. Quindi non potrebbe legittimarsi in Costituzione alcuna tesi che escluda in linea di principio le Camere dal procedimento legislativo semplificato (rispetto al procedimento costituzionale) di revisione delle competenze legislative, regolamentari e amministrative definite dall'art. 117 Cost. In tal senso la semplificazione del procedimento di cui all'art. 116, terzo comma, dovrebbe rimanere circoscritta all'ambito procedurale e non potrebbe intaccare l'ordine delle attribuzioni degli organi costituzionali. In particolare, tale semplificazione non potrebbe implicare l'esclusione delle Camere legislative dalla decisione di merito conclusiva di tale procedimento, l'attribuzione di forme differenziate di autonomia, visto che le Camere, come rilevato, non potrebbero essere private del titolo di attribuzione che le rende competenti in via esclusiva ad avviare all'occorrenza il procedimento di revisione costituzionale. […] Pare quindi difficile configurare legittimamente sulla base dell'art. 116, terzo comma, Cost. un procedimento legislativo di attribuzione – ordinario rinforzato e "combinato" con il procedimento di definizione dell'intesa – che per l'effetto precluda una espressione sostanziale delle competenze costituzionali delle Camere».

[37] Sui principi di unità e indivisibilità della Repubblica, quali elementi tanto essenziali da essere sottratti anche al potere di revisione costituzionale, si veda la sentenza della Corte costituzionale n. 118 del 25 giugno 2015, ove la Consulta (al punto 7.2 del *Considerato in diritto*) afferma che «L'unità della Repubblica è uno di quegli elementi così essenziali dell'ordinamento costituzionale da essere sottratti persino al potere di revisione costituzionale»; certo «l'ordinamento repubblicano è fondato altresì su principi che includono il pluralismo sociale e istituzionale e l'autonomia territoriale, oltre che l'apertura all'integrazione sovranazionale e all'ordinamento internazionale; ma detti principi debbono svilupparsi nella cornice dell'unica Repubblica», infatti «La Repubblica, una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali» (art. 5 Cost.); da ciò secondo la Corte consegue che «pluralismo e autonomia non consentono alle Regioni di qualificarsi in termini di sovranità, né permettono che i loro organi di governo siano assimilati a quelli dotati di rappresentanza nazionale», inoltre, «A maggior ragione, gli stessi principi non possono essere estremizzati fino alla frammentazione dell'ordinamento».

[38] Cfr. L. VIOLINI, L'autonomia delle regioni italiane dopo i referendum e le richieste di maggiori poteri ex art. 116, comma 3, Cost., in Rivista AIC, 4-2018, 331. In questo senso cfr. anche A. MORRONE, Il regionalismo differenziato. Commento all'art. 116, comma 3, della Costituzione, cit., 188 s., e A. PIRAINO, Ancora su regionalismo differenziato: ruolo del Parlamento ed unità e indivisibilità della Repubblica, in federalismi.it, 8-2019, 20.

ISSN 2279-7238

comma, Cost. e di quello di cui all'art. 8, terzo comma, Cost. discenda inevitabilmente e necessariamente una identità di effetti giuridici[39], ossia, nello specifico, la "inemendabilità" di fatto del disegno di legge di attribuzione delle «ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia», pena la "rottura" e la necessaria "rinegoziazione" della relativa intesa, posta dalla disposizione costituzionale alla base del procedimento di attuazione del regionalismo differenziato.

Tuttavia, analogamente a quanto avviene per le intese di cui all'art. 8, terzo comma, Cost., il ruolo del Parlamento non può ridursi ad un "generico sindacato politico" delle scelte effettuate dal Governo, spettando al titolare della funzione legislativa – peraltro, fortemente incisa nel caso dell'attuazione del regionalismo differenziato – l'approvazione o meno con legge delle relative intese[40].

Occorre, quindi, individuare un procedimento che assicuri la partecipazione effettiva del Parlamento al processo di attuazione del regionalismo differenziato, nel rispetto delle sue prerogative costituzionali, e che, soprattutto, tenga conto della necessità di evitare l'interruzione dell'*iter* parlamentare, per procedere alla rinegoziazione dell'intesa, nel caso in cui le Camere non condividano in tutto o in parte il contenuto essenziale dell'intesa stessa.

3. *La necessità di un coinvolgimento "preventivo" del Parlamento nella fase della "negoziazione"*

[39] Benché vada segnalato come nei due procedimenti una differenza evidente esiste, poiché, diversamente dalla legge di "ratifica" delle intese con le confessioni religiose, il disegno di legge *ex* art. 116, terzo comma, Cost. richiede l'approvazione a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera. Sul tema, in generale, cfr. R. DICKMANN, *Processo legislativo e limiti della legge*, Napoli, Jovene, 2006, 178 s., il quale ritiene che la legge conclusiva dell'*iter* ha natura causale di legge di mera approvazione, limitata nell'efficacia proprio dall'art. 8 Cost., nonché P. CONSORTI, *1984-2014: le stagioni delle intese e la «terza età» dell'art. 8, ultimo comma, della Costituzione*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1-2014, 94, e G. LONG, *Le confessioni religiose "diverse dalla cattolica". Ordinamenti interni e rapporti con lo Stato*, Bologna, il Mulino, 1991, 71 ss. A riguardo, L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, il Mulino, 1996, 195, ritiene che la legge di recepimento dell'intesa con la confessione non cattolica debba essere considerata una legge meramente formale poiché «il Parlamento non può modificarne i testi, introducendo riserve o sopprimendo determinate parti, salvo che delibere siffatte siano consentite dalla lettera e dalla logica dei relativi accordi». Con specifico riferimento alla legge *ex* art. 116, terzo comma, Cost., cfr. A. ANZON DEMMIG, *Quale "regionalismo differenziato"?*, in *Le istituzioni del federalismo*, 1-2008, 59, la quale sostiene che «la legge sulla base di intese sarebbe una legge meramente formale, di sola approvazione o rigetto»; nello stesso senso S. MANGIAMELI, *Appunti a margine dell'art. 116, comma 3, della Costituzione*, in *Le Regioni*, 4-2017, 668.

[40] R. DICKMANN, La delibera del Consiglio dei ministri di avviare o meno le trattative finalizzate ad una intesa di cui all'art. 8, terzo comma, Cost. è un atto politico insindacabile in sede giurisdizionale, cit., 5, relativamente alla legge di approvazione dell'intesa di cui all'art. 8, terzo comma, Cost., evidenzia che «il ruolo del Parlamento è ben più pregnante di un generico sindacato politico dell'operato del Governo in quanto il relativo esito è l'approvazione o meno con legge dell'intesa in questione e si estende direttamente ai relativi contenuti, anche se la legge approvativa non ha la competenza per modificarli». In senso diverso, cfr. M. CROCE, Alla Corte dell'arbitrio. L'atto politico nel sistema delle intese, in Giurisprudenza costituzionale, 2-2016, 560 ss. Sulla previsione di cui all'art. 8, terzo comma, Cost., che introduce la "bilateralità" del metodo nella definizione dei rapporti tra Stato e confessioni non cattoliche, v. R. DICKMANN, Note in tema di legge di attribuzione di "ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia" ai sensi dell'art. 116, terzo comma, Cost., cit., 16, nota 18, il quale evidenzia che «la Corte riconosce in capo al Parlamento e per il tramite del procedimento legislativo la garanzia del controllo democratico sui contenuti dell'intesa e sulla condotta del Governo contraente».

ISSN 2279-7238

Come si è cercato finora di dimostrare, in considerazione del rilievo che le intese possono assumere con riferimento, tra l'altro, alle competenze legislative attribuite allo Stato, al sistema dei rapporti finanziari tra lo Stato e le Regioni e, più in generale, alla stessa forma di Stato (tenuto conto delle deroghe che possono essere introdotte rispetto alle competenze costituzionalmente attribuite al Parlamento), appare opportuno, ed anzi necessario, assicurare che nel procedimento che porta alla conclusione delle intese e alla loro traduzione legislativa sia adeguatamente garantito il coinvolgimento delle Camere.

In particolare, è indispensabile assicurare al Parlamento un ruolo incisivo nell'ambito dell'*iter* preliminare alla stipula dell'intesa, tenuto conto di alcuni aspetti del procedimento di cui all'art. 116, terzo comma, Cost.

Innanzitutto, bisogna rimarcare come esso abbia natura materialmente costituzionale, in quanto costituisce una deroga al procedimento di revisione costituzionale previsto dall'art. 138 Cost., poiché riconosce «forme e condizioni particolari di autonomia» ulteriori rispetto al quadro di competenze delineato per le medesime Regioni ordinarie dalle altre disposizioni costituzionali[41]. Da questo punto di vista, se la previsione di cui all'art. 116, terzo comma, Cost. costituisce una deroga al procedimento previsto dall'art. 138 Cost, ancorché a scopo limitato, occorre garantire la massima partecipazione parlamentare possibile. In effetti, con il procedimento stabilito dall'art. 116, terzo comma, Cost. si modifica il riparto di competenze stabilito dall'art. 117 Cost. e si trasferisce in via potenzialmente definitiva, senza alcun vincolo predeterminato, la potestà legislativa dal legislatore statale a quello regionale nelle materie di legislazione concorrente e in limitate materie di competenza

[41] In ordine alla natura derogatoria del procedimento di cui all'art. 116, terzo comma, Cost. rispetto al procedimento di cui all'art. 138 Cost. e, in particolare, alle disposizioni costituzionali sulla ripartizione di competenze legislative, cfr. O. CHESSA, *Il regionalismo differenziato e la crisi del principio autonomistico*, cit., 12, il quale evidenzia che «l'art. 116 prefigura un procedimento negoziato per la ridefinizione dell'ordine costituzionale delle competenze legislative (e non solo: ma è indubbio che le competenze legislative sarebbero le più importanti forme e condizioni particolari di autonomia). E a questa negoziazione debbono partecipare gli organi le cui competenze sono direttamente incise, ossia il Consiglio regionale e il Parlamento nazionale». Del resto, L. ELIA, *Audizione nell'ambito dell'indagine conoscitiva sugli effetti nell'ordinamento delle revisioni del titolo V della parte II della Costituzione*, in *XIV Legislatura*, *Senato della Repubblica*, *Commissione Affari costituzionali*, *Resoconto sommario*, 23 ottobre 2001, ora in T. GROPPI-M. OLIVETTI (a cura di), *La repubblica delle autonomie*, cit., 18 s., ha sollevato dubbi sulla compatibilità dell'art. 116, terzo comma, Cost., con i principi fondamentali della Costituzione, nella misura in cui la deroga a norme costituzionali viene disposta attraverso un atto fonte atipico, subordinato alla Costituzione e alle fonti costituzionali, in violazione del principio di rigidità e senza le garanzie del procedimento di cui all'art. 138 Cost. Osservazioni critiche sono state svolte anche da L. ANTONINI, *Verso un regionalismo a due velocità o verso un circolo virtuoso dell'autonomia?*, in AA.VV., *Problemi del federalismo*, Milano, Giuffrè, 2001, 181, il quale rileva che «La prospettiva dell'asimmetria appare quindi votata a presentarsi come un'ipotesi di revisione costituzionale potenzialmente idonea a ricondurre in nuovi e più giustificati equilibri l'una e l'altra delle forme originarie del regionalismo italiano». Al riguardo, invece, secondo M. CECCHETTI, *La differenziazione delle forme e condizioni dell'autonomia regionale nel sistema delle fonti*, cit., 138 s., «la legge "rinforzata" prevista nell'art. 116, c. 3°, non è affatto destinata a realizzare revisioni costituzionali in senso tecnico, ossia modificazioni o abrogazioni del testo della Costituzione, bensì è destinata ad operare come strumento "negoziato" per l'introduzione di deroghe in senso ampliativo dell'autonomia di una singola Regione, rispetto all'assetto "ordinario" delle competenze disegnato – in termini uniformi per tutte le Regioni di diritto comune – nel Titolo V, Parte II, Cost. Dunque la questione da risolvere non sembra affatto quella della ammissibilità di una revisione costituzionale affidata ad una fonte diversa dalla legge approvata secondo l'art. 138, quanto invece quella di ammettere che una fonte diversa dalla legge costituzionale possa essere autorizzata a porre norme derogatorie rispetto al contenuto di una fonte costituzionale». Sul punto si vedano anche le osservazioni di D. CASANOVA, *Osservazioni sulla procedura parlamentare di approvazione del c.d. regionalismo differenziato* ex *art. 116, terzo comma, Cost.*, in *Diritti regionali*, 3-2019, 2 ss.

ISSN 2279-7238

esclusiva dello Stato[42]. Tale procedura sembra in qualche modo riprodurre, nell'ambito dell'ordinamento costituzionale italiano, le cosiddette "clausole passerella"[43] previste dal diritto europeo, che intervengono, tra l'altro, in materia di revisione dei trattati, prevedendo forme semplificate di revisione[44].

In secondo luogo, la procedura *ex* art. 116, terzo comma, Cost. è suscettibile di incidere, ancorché indirettamente, sul principio di partecipazione democratica (artt. 1, 2 e 49 Cost.), sul principio di uguaglianza (art. 3 Cost.) e sul principio fissato dall'art. 48 Cost., secondo cui «Il voto è personale ed eguale, libero e segreto». Si pensi, ad esempio, al caso in cui venisse devoluta alla Regione Lombardia la potestà legislativa statale sulle norme generali in materia di istruzione di cui all'art. 117, secondo comma, lett. *n)*, Cost. La Regione

[42] Sul punto A. MORRONE, *Il regionalismo differenziato. Commento all'art. 116, comma 3, della Costituzione*, cit., 145 ss., rileva che «L'art. 116, co. 3, Cost. prevede un procedimento diretto a produrre diritto attraverso una legge sulla base di una intesa tra stato e regione. Come tale, quella disposizione è una norma sulla produzione normativa, una norma di riconoscimento di un atto fonte dell'ordinamento costituzionale italiano»; «attraverso quel particolare procedimento, è possibile derogare l'ordine costituzionale delle competenze indicato nell'art. 117 Cost., sia pure limitatamente agli ambiti materiali indicati». Ciò premesso, l'Autore sottolinea che «L'elenco, stante l'eccezionalità del potere in deroga attribuito alle leggi di autonomia negoziata, deve considerarsi tassativo» e che in «un contesto come quello italiano, per evitare che le virtualità derogatorie dell'art. 116, co. 3, Cost. mettano in moto tendenze centrifughe, se non pericolosi processi dissolutori dell'unità nazionale, non sembra eludibile un responsabile compito di governo del processo di trasformazione dello stato, secondo una visione unitaria e concordata tra tutti gli attori». L'Autore ricorda, tuttavia, che il «caso previsto dall'art. 116, co. 3, Cost., del resto, non è nuovo. L'art. 73, ult. co., Cost. autorizza la legge ordinaria a derogare il termine di *vacatio legis* stabilito in quindici giorni; l'art. 122, ult. co., Cost., proprio per effetto della legge cost. n. 1 del 1999, consente agli statuti delle regioni ordinarie di derogare la regola dell'elezione del presidente della giunta regionale a suffragio universale e diretto. Ipotesi simili, più che violazioni della rigidità costituzionale, rappresentano casi di autorizzazione da parte della stessa Costituzione di deroghe puntuali a disposizioni di rango costituzionale. Detto in altri termini: siamo in presenza di prescrizioni cedevoli, per espressa previsione della Costituzione, modificabili con norme poste da atti fonte di diverso rango giuridico. La questione, allora, diventa stabilire i limiti costituzionali all'intervento della fonte legittimata a disporre in deroga». Per E. CATELANI, *Nuove richieste di autonomia differenziata ex art. 116 comma 3 Cost: profili procedimentali di dubbia legittimità e possibile violazione dei diritti*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2-2018, 15, l'art. 116, comma 3, Cost. contiene una riserva di legge atipica e rinforzata: «l'atipicità deriva dal fatto che si rinvia ad una legge meramente formale non modificabile autonomamente dal Parlamento e, dal punto di vista del vincolo contenutistico, l'atipicità deriva dal fatto che le materie possono essere attribuite alla competenza regionale in deroga agli artt. 117 e 118 Cost.». Inoltre, prosegue l'Autrice, si tratta di «una legge rinforzata per quanto attiene l'*iter* formativo (o come si è detto, procedimentale) e per la maggioranza richiesta».

[43] In via generale, le "clausole passerella" consentono di discostarsi dalla procedura legislativa prevista inizialmente dai trattati. Esse consentono nel dettaglio e a certe condizioni: a) di «passare» da una procedura legislativa speciale alla procedura legislativa ordinaria per l'adozione di un atto in un determinato settore; b) di «passare» da un voto all'unanimità ad un voto a maggioranza qualificata per l'adozione di un atto in un determinato settore. L'attivazione di una clausola passerella dipende sempre da una decisione adottata all'unanimità dal Consiglio o dal Consiglio europeo. Quindi, in tutti i casi, la totalità dei Paesi membri dell'Unione europea deve essere d'accordo prima di attivare una clausola di questo tipo. Oltre alla clausola passerella generale prevista dall'art. 48, paragrafo 7, del Trattato sull'Unione europea, esistono altre sei clausole passerella specifiche per alcune politiche europee e che presentano alcune particolarità procedurali. Cfr. R. ADAM-A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2017, 165 s.

[44] In particolare, in materia di revisione dei trattati, la seconda procedura semplificata di revisione contiene delle "clausole passerella". La clausola passerella generale (articolo 48, paragrafo 7, del TUE) riguarda i due seguenti casi: a) quando il trattato sul funzionamento dell'Unione europea o il titolo V del TUE prevedono che un atto sia adottato dal Consiglio all'unanimità, il Consiglio europeo può adottare una decisione che autorizza il Consiglio a deliberare a maggioranza qualificata. Tale possibilità non si applica alle decisioni con implicazioni militari e riguardanti il settore della difesa; b) quando il trattato sul funzionamento dell'Unione europea prevede che taluni atti siano adottati secondo una procedura legislativa speciale, il Consiglio europeo può adottare una decisione che autorizza l'adozione di tali atti secondo la procedura legislativa ordinaria. In entrambi i casi, il Consiglio europeo delibera all'unanimità dopo aver ottenuto l'approvazione del Parlamento europeo. Ogni parlamento nazionale dispone inoltre del diritto di opposizione e può impedire l'attivazione della clausola passerella generale.

ISSN 2279-7238

Lombardia legifererebbe in piena autonomia in tale materia ma al tempo stesso la comunità politica lombarda continuerebbe ad intervenire, mediante i propri rappresentanti in Parlamento, sulle scelte statali sulle norme generali in materia di istruzione efficaci nei confronti delle altre Regioni a statuto ordinario. Si tratta, peraltro, di una questione che già si pone con riguardo alle Regioni a statuto speciale, con la differenza, tuttavia, che per queste ultime il diverso regime giuridico è dovuto alla maggiore autonomia riconosciuta loro direttamente dalla fonte costituzionale.

Tali considerazioni inducono a valutare con attenzione le modalità di adozione delle intese sul regionalismo differenziato, tenuto conto dell'incidenza che le ulteriori forme di autonomia possono avere sull'assetto complessivo del regionalismo, nonché sul piano della forma di Stato e, in particolare, sul ruolo del Parlamento[45].

Alla luce di queste considerazioni, è evidente l'importanza del ruolo di garanzia del Parlamento nell'ambito del procedimento di attuazione del regionalismo differenziato[46].

Tenuto peraltro conto dell'orientamento prevalente nel senso della "inemendabilità" del disegno di legge di approvazione dell'intesa[47], pena la necessaria "rinegoziazione" di quest'ultima, il coinvolgimento del Parlamento dovrebbe essere necessariamente

---

[45] Non a caso il già richiamato documento conclusivo dell'indagine conoscitiva sull'attuazione dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione, approvato dalla Commissione parlamentare per le questioni regionali nella seduta del 6 febbraio 2018, ha posto in rilievo la delicatezza di alcuni profili del processo di attuazione del regionalismo differenziato. È stato rilevato in particolare che alcuni rischi «sono legati all'ampiezza delle materie su cui le Regioni ad autonomia ordinaria possono ottenere forme e condizioni particolari di autonomia. Vi sono alcune voci di competenza legislativa esclusiva dello Stato particolarmente rilevanti, quali le "norme generali sull'istruzione", che, in combinato disposto con l'acquisizione da parte della Regione dell'intera materia, di competenza legislativa concorrente, "istruzione", potrebbero privare lo Stato, in un ambito così strategico, di qualsiasi competenza. Inoltre, l'elenco delle materie di competenza concorrente comprende anche ambiti di indiscutibile rilievo nazionale». Preoccupazioni in questo senso sono state evidenziate anche in dottrina. Si può qui ricordare anche l'appello firmato da 59 costituzionalisti e pubblicato su *federalismi.it* il 6 marzo 2019, nel quale si rimarcava come la disposizione di cui all'art. 116, terzo comma, Cost. vada «letta coerentemente con i principi di unità e indivisibilità della Repubblica e con la funzione propria del Parlamento», che è quella di «tutelare gli interessi di tutti i cittadini e di tutte le Regioni»; si rilevava inoltre che «In assenza di una legge generale che stabilisca le condizioni del regionalismo differenziato e che eviti un'attuazione disordinata dello stesso, e in assenza di ogni dibattito preliminare, è importante sottolineare come lo stesso articolo 116 terzo comma presupponga un ruolo positivo del Parlamento nella definizione del regionalismo differenziato».

[46] Sul ruolo del Parlamento nell'ambito dell'attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost., cfr. almeno F. BIONDI, *Il regionalismo differenziato: l'ineludibile ruolo del Parlamento*, in *Quaderni costituzionali*, 2-2019, 440 ss.; A. D'ATENA, *A proposito della "clausola di asimmetria" (art. 116 u.c. Cost.)*, in *Rivista AIC*, 4-2020, 322 ss.; C. IANNELLO, *La piena sovranità del Parlamento nella determinazione dei contenuti e dei limiti dell'autonomia differenziata*, in *Diritti regionali*, 3-2019; A. LUCARELLI, *Regionalismo differenziato e incostituzionalità diffuse*, cit., 11 ss.; A. MENCARELLI, *Il caso della legge negoziata sul "regionalismo differenziato" e il ruolo del Parlamento: i possibili scenari procedurali*, in *federalismi.it*, 17-2019; F. PALERMO, *Il ruolo dello Stato nel regionalismo asimmetrico*, in *federalismi.it*, 15-2019; A. PIRAINO, *Ancora su regionalismo differenziato: ruolo del Parlamento ed unità e indivisibilità della Repubblica*, cit., 13 ss.; S. BARGIACCHI, *L'iter parlamentare del disegno di legge di differenziazione: tra esigenze bilaterali e la necessaria centralità del Parlamento*, in *federalismi.it*, 18-2019. Si vedano inoltre i contributi pubblicati in C. BERTOLINO-A. MORELLI-G. SOBRINO (a cura di), *Regionalismo differenziato e specialità regionale: problemi e prospettive*, Torino, Università degli Studi di Torino, 2020.

[47] Sulla limitabilità del potere di emendamento e sui suoi "controlimiti" costituzionali, cfr. N. LUPO, *Emendamenti, maxi-emendamenti e questione di fiducia nelle legislature del maggioritario*, in E. GIANFRANCESCO-N. LUPO (a cura di), *Le regole del diritto parlamentare nella dialettica tra maggioranza e opposizione*, Roma, Luiss University Press, 2007, 41 ss., il quale osserva che «la carta costituzionale non esclude che, con riferimento ad alcune tipologie di disegni di legge configurati in modo peculiare dalla stessa Costituzione, il potere di emendamento possa essere anche fortemente compresso, se non azzerato. E altresì che a tale potere siano posti alcuni limiti di carattere generale: di ordine sia procedurale (si pensi al momento o alla sede della loro presentazione, o anche al requisito relativo alla loro sottoscrizione); sia formale (si pensi alla riferibilità ad un articolo o, ove prevista, alla motivazione dell'emendamento medesimo); sia infine quanto alla

ISSN 2279-7238

preventivo rispetto alla definizione dell'intesa stessa[48] e dovrebbe assumere le forme di un atto di indirizzo nei confronti del Governo, che è "parte" della fase di negoziazione dell'intesa, da porre alla "base" del disegno di legge da sottoporre alle Camere[49].

Si tratterebbe, in sostanza, di un procedimento che presenterebbe profili analoghi a quelli dell'esame degli schemi di decreto legislativo, prima dell'adozione definitiva da parte del Governo. Occorre però tener conto che il procedimento utilizzato per il coinvolgimento parlamentare nell'adozione dei decreti legislativi si riferisce a trasferimenti di competenza legislativa per un tempo limitato, su oggetti definiti, e sui quali il Parlamento si è già espresso fissando i principi e i criteri direttivi. I trasferimenti di competenza ai sensi dell'art. 116, terzo comma, viceversa, sono attuati per un tempo indefinito, in settori plurimi e senza previa indicazione di principi o criteri direttivi. Come già evidenziato, tali peculiarità suggeriscono di individuare una forma di coinvolgimento non solo delle Commissioni, come avviene nel caso della delegazione legislativa, ma anche del *plenum* delle Camere[50].

4. *Un'ipotesi di* iter *da seguire prima della stipula dell'intesa: il ruolo della Commissione parlamentare per le questioni regionali*

In questa prospettiva, ai fini di un effettivo coinvolgimento del Parlamento nell'*iter* in questione, si potrebbe opportunamente riflettere sulla possibile valorizzazione del ruolo della Commissione bicamerale per le questioni regionali, che potrebbe essere individuata quale Commissione competente nel procedimento di attuazione del regionalismo differenziato. Una simile scelta sembrerebbe conforme all'impianto regionalista che si

effettiva possibilità di sottoporli a votazione in assemblea (ad esempio, secondo quel che è accaduto con la riforma del regolamento della Camera del 1997, che ha assicurato il diritto al voto solo di un numero limitato di emendamenti segnalati da ciascun gruppo parlamentare). Va da sé, però, che perché tali limiti possano essere giudicati conformi alla Costituzione e non finiscano per svuotare il potere di emendamento – che la carta fondamentale implicitamente ma chiaramente presuppone in capo alle Camere – essi devono essere introdotti in forma corretta ed equilibrata, in nome cioè di princìpi anch'essi di rango costituzionale, e individuando al tempo stesso gli opportuni pesi e contrappesi, a tutela dei poteri del Parlamento nel suo insieme e altresì dei singoli parlamentari». In proposito, l'Autore sottolinea come il «carattere definitivo degli atti oggetto di approvazione con legge parlamentare al momento della presentazione alle Camere e la circostanza che essi siano stati adottati (anche) da soggetti estranei al rapporto tra Parlamento e Governo fanno sì che di essi si tenda ad affermare per ragioni di ordine logico l'inemendabilità (dell'atto; non del relativo disegno di legge di approvazione, per le parti non direttamente vincolate dall'atto in questione): si pensi ai trattati internazionali […]; alle intese con le confessioni non cattoliche […]; e, prima della legge costituzionale n. 1 del 1999, agli statuti delle regioni ordinarie».

[48] In questo senso si vedano, tra le altre, le osservazioni di M. OLIVETTI, Il regionalismo differenziato alla prova dell'esame parlamentare, cit., 29 ss., e D. CASANOVA, Osservazioni sulla procedura parlamentare di approvazione del c.d. regionalismo differenziato ex art. 116, terzo comma, Cost., cit., 23 ss.

[49] Sul punto va considerato che anche lo stesso Parlamento nella scorsa legislatura si era orientato in questo senso. Nel citato documento conclusivo dell'indagine conoscitiva promossa dalla Commissione parlamentare per le questioni regionali, infatti, si evidenziava l'opportunità che «il Governo, una volta definito uno schema di accordo e prima di procedere alla firma, sottoponga gli esiti della trattativa, nella forma di un preaccordo, al Parlamento, il quale potrebbe, con un atto di indirizzo, esprimere il proprio avviso, eventualmente segnalando criticità del testo esaminato, di cui le parti potrebbero tener conto in sede di definizione del testo definitivo dell'intesa».

[50] Sulla necessità che il coinvolgimento parlamentare riguardi sia le Commissioni parlamentari competenti per materia sia il *plenum* delle Camere cfr. D. CASANOVA, *Osservazioni sulla procedura parlamentare di approvazione del c.d. regionalismo differenziato* ex *art. 116, terzo comma, Cost.*, cit., 27 ss.

ISSN 2279-7238

implementerebbe con l'attuazione dell'articolo 116, comma 3, Cost. e "sfrutterebbe" le competenze di quella che – non a caso – è l'unica Commissione espressamente prevista dal testo costituzionale (all'articolo 126, comma 1)[51]. Tale Commissione potrebbe raccogliere i pareri delle singole Commissioni competenti per materia e, data la sua natura bicamerale, predisporre un unico parere da sottoporre alla Camera e al Senato, che ovviamente si esprimerebbero separatamente.

Più nello specifico, potrebbe ipotizzarsi una procedura parlamentare che assuma come riferimento le disposizioni di cui all'articolo 50, comma 1[52], del Regolamento del Senato e all'articolo 143, comma 1, del Regolamento della Camera, che consentirebbero alle Commissioni parlamentari e, in particolare, secondo la soluzione qui proposta, alla Commissione parlamentare per le questioni regionali, di esprimersi su un testo trasmesso dal Governo e di investire successivamente l'Assemblea.

La Commissione parlamentare per le questioni regionali potrebbe peraltro non solo rappresentare in questo senso un importante punto di raccordo tra le istanze unitarie statali e quelle peculiari regionali in ragione delle competenze in essa espresse, ma, data la sua natura bicamerale, potrebbe assicurare una trattazione uniforme di entrambe le Camere delle questioni, evitando inutili duplicazioni di attività.

Come anticipato poco sopra, non si può sottovalutare la circostanza che la Commissione per le questioni regionali è l'unica Commissione parlamentare espressamente richiamata in Costituzione[53]. Quanto al suo "funzionamento", va inoltre ricordato che al termine della XVII Legislatura la Commissione si è dotata di un regolamento interno[54], in attuazione dell'art. 15-*bis* del decreto-legge 20 giugno 2017, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2017, n. 123[55]. La disposizione legislativa di cui al citato art. 15-*bis* e il regolamento interno rappresentano il risultato di un'intensa attività conoscitiva svolta dalla

[51] Con riferimento alla Commissione bicamerale per le questioni regionali prevista dall'art. 126 Cost. si vedano, tra gli altri, G.F. CIAURRO, *Vecchie e nuove competenze della Commissione parlamentare per le questioni regionali. Parlamento e Regioni: necessità di un raccordo*, in *Stato e regione*, 1979, 7 ss.; G. ROLLA, *La Commissione per le questioni regionali nei rapporti tra Stato e Regioni*, Milano, Giuffrè, 1979; S. LABRIOLA, *Primi spunti interpretativi dell'ordinamento della Commissione parlamentare per le questioni regionali dopo la legge costituzionale n. 3 del 2001*, in *Quaderni regionali*, 2001, 923 ss.; G. D'AMICO, *La Commissione bicamerale per le questioni regionali: dalla Camera delle «istituzioni territoriali» al "camerino" degli «enti territoriali»?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 12 novembre 2017.

[52] È soprattutto per ragioni di uniformità fra le due Camere che, con riguardo al Senato, sembrerebbe preferibile fare riferimento alla procedura di cui al comma 1 dell'articolo 50, anziché a quella di cui ai commi 2 e 3 del medesimo articolo.

[53] L'art. 126, primo comma, Cost. (e le relative disposizioni attuative contenute nella legge n. 62/1953) le attribuisce la funzione consultiva nei casi di scioglimento dei Consigli regionali o di rimozione del Presidente della Regione. Si tratta di un parere obbligatorio, ma non vincolante. Analoghe disposizioni sono contenute negli Statuti delle Regioni speciali.

[54] Il regolamento, approvato in data 13 dicembre 2017, definisce le modalità con cui la Commissione può consultare i rappresentanti delle autonomie territoriali, che la legge individua nella Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle regioni e delle province autonome, nella Conferenza delle regioni e delle province autonome e nelle associazioni di enti locali (Anci e Upi), nonché nei rappresentanti dei singoli enti territoriali.

[55] In particolare, il citato art. 15-*bis* ha riscritto l'art. 52, comma 3, della legge n. 62 del 10 febbraio 1953, disponendo quanto segue: «La Commissione può svolgere attività conoscitiva e può altresì procedere, secondo modalità definite da un regolamento interno, alla consultazione di rappresentanti della Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle regioni e delle province autonome, della Conferenza delle regioni e delle province autonome e delle associazioni di enti locali, nonché di rappresentanti dei singoli enti territoriali».

ISSN 2279-7238

Commissione[56], che aveva evidenziato l'opportunità di uno strumento che potesse dare voce alle istanze territoriali nell'ambito del procedimento legislativo, nelle more dell'eventuale modifica dei Regolamenti parlamentari e della formale integrazione della Commissione con rappresentanti delle autonomie territoriali[57]. L'obiettivo è stato quello di promuovere l'adozione di discipline legislative e di politiche partecipate, in attuazione del principio di leale collaborazione e nel rispetto delle prerogative costituzionali, con una possibile riduzione del contenzioso costituzionale.

Inoltre, l'art. 11 della legge costituzionale n. 3 del 2001 demanda ai Regolamenti parlamentari l'eventuale integrazione della Commissione con rappresentanti delle Regioni, delle Province autonome e degli enti locali e conferisce una particolare valenza procedimentale al parere reso dalla Commissione stessa, se riferito a disposizioni di legge che incidono sulle materie assegnate alla competenza legislativa concorrente (art. 117, terzo comma, Cost.) o sull'autonomia finanziaria (art. 119 Cost.)[58].

Nel caso in cui la Commissione di merito non si adegui al parere, «sulle corrispondenti parti del progetto di legge l'Assemblea delibera a maggioranza assoluta dei suoi componenti». Si tratta certo di una disposizione ancora non attuata, tuttavia proprio le nuove istanze di regionalismo differenziato potrebbero costituire l'occasione per dare seguito a questa previsione; in proposito non va peraltro dimenticato che alcune Regioni, in attesa della citata riforma dei Regolamenti parlamentari, hanno da tempo disciplinato le modalità per l'individuazione del proprio rappresentante presso la Commissione bicamerale integrata.

In ogni caso già adesso i Regolamenti parlamentari attribuiscono alla Commissione per le questioni regionali una generale funzione consultiva sui disegni di legge contenenti disposizioni sulle materie di interesse – appunto – regionale[59].

---

[56] In particolare, la Commissione, presieduta dall'on. Gianpiero D'Alia, ha condotto l'indagine conoscitiva sulle forme di raccordo tra lo Stato e le autonomie territoriali, con particolare riguardo al «sistema delle conferenze» (si veda in particolare il documento conclusivo) e, successivamente, ha svolto la procedura informativa conclusasi con l'approvazione della relazione all'Assemblea sulle forme di raccordo tra lo Stato e le autonomie territoriali e sull'attuazione degli Statuti speciali, in ordine alla quale sono stati svolti due distinti dibattiti in Senato (seduta n. 834 del 31 maggio 2017) e alla Camera (seduta n. 820 del 26 giugno 2017 e seduta n. 849 del 13 settembre 2017) con l'approvazione di atti di indirizzo che hanno in parte anticipato l'intervento normativo in commento.

[57] Cfr. B. GUASTAFERRO, Il Regolamento per la consultazione delle autonomie territoriali della Commissione parlamentare per le questioni regionali, in Quaderni costituzionali, 2-2019, 447 ss.

[58] Sul punto cfr. almeno L. SCAFFARDI, Storia di una istituzione mai nata: la Commissione parlamentare per le questioni regionali integrata, in Studi parlamentari e di politica costituzionale, 2004, 81 ss.; R. BIFULCO, La lunga attesa dell'integrazione della Commissione parlamentare per le questioni regionali, in F. BASSANINI-A. MANZELLA (a cura di), Due Camere, un Parlamento. Per far funzionare il bicameralismo, Firenze, Passigli, 2017, 137 ss.; M.G. RODOMONTE, Dopo il referendum costituzionale: quali accordi tra lo Stato e le Regioni? "La perdurante assenza di una trasformazione delle istituzioni parlamentari" e l'integrazione della Commissione parlamentare per le questioni regionali, in federalismi.it, 2-2018; N. LUPO, Due norme costituzionali che i regolamenti di Camera e Senato devono ancora attuare: l'integrazione della Commissione bicamerale per le questioni regionali e il controllo parlamentare sulla finanza pubblica, in Il Filangieri, 2016, 37 ss.; ID., L'integrazione della Commissione parlamentare per le questioni regionali, dopo la mancata riforma del bicameralismo paritario, in J.M. CASTELLÀ ANDREU-S. PAJNO-G. RIVOSECCHI-G. VERDE (a cura di), Autonomie territoriali, riforma del bicameralismo e raccordi intergovernativi. Italia e Spagna a confronto, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, 229 ss.

[59] Al Senato, l'art. 40, comma 9, del Regolamento prevede che la Commissione per le questioni regionali ha una funzione consultiva sui disegni di legge contenenti disposizioni sulle materie di interesse regionale. Nello specifico, la

ISSN 2279-7238

Vi sono poi altre disposizioni legislative che prevedono il coinvolgimento della Commissione parlamentare per le questioni regionali con riferimento a particolari materie nonché a casi di mancato raggiungimento dell'intesa tra lo Stato e la Regione in specifici settori[60].

Tutto ciò premesso, si potrebbe dunque ipotizzare un procedimento volto ad assicurare il preventivo esame parlamentare delle intese, da concordare necessariamente con i Presidenti delle due Camere. Il procedimento dovrebbe trovare origine nel Governo, il quale dovrebbe trasmettere uno schema di intesa, approvato con una deliberazione del Consiglio dei ministri, che – come gli schemi di provvedimenti normativi del Governo – dovrebbe essere corredato di una relazione illustrativa e di una relazione tecnica che dia conto dei suoi effetti finanziari, verificata positivamente dalla Ragioneria generale dello Stato. Lo schema di intesa così trasmesso alle Camere dovrebbe, quindi, essere assegnato in via primaria (sulla base di una disciplina che richiederebbe verosimilmente una decisione delle due Giunte per il Regolamento) alla Commissione bicamerale per le questioni regionali. Per un maggiore coinvolgimento parlamentare, lo schema dovrebbe, inoltre, essere assegnato ai fini dell'espressione di pareri anche alle altre Commissioni competenti nelle materie oggetto dell'intesa e, ove possibile, anche alla Commissione parlamentare per l'attuazione del federalismo fiscale. A seguito di questa fase, l'esame dovrebbe poi concludersi nelle Assemblee delle due Camere con la votazione di risoluzioni, che – come avviene per le risoluzioni relative ai documenti di programmazione economico-finanziaria

disposizione fa riferimento ai disegni di legge su materie indicate dall'articolo 117 Cost. e dagli Statuti speciali delle Regioni, nonché sui disegni di legge riguardanti l'attività legislativa ed amministrativa delle Regioni. Il parere reso è allegato alla relazione che la Commissione di merito presenta all'Assemblea; inoltre, ai sensi dell'art. 125-*bis*, la Commissione può esprimere osservazioni sul Documento di economia e finanza. Alla Camera, ai sensi dell'art. 102, comma 3, del Regolamento la Commissione possiede una competenza consultiva generale sui disegni di legge di interesse regionale; inoltre, ai sensi dell'art. 118-*bis* del Regolamento, la Commissione esprime un parere sul Documento di economia e finanza.

[60] L'art. 68 della legge n. 62/1953 prevede che la Commissione può «presentare al Governo proposte relative all'attuazione del terzo capoverso dell'art. 119 della Costituzione, che stabilisce l'assegnazione di contributi speciali a singole Regioni, per scopi determinati, e particolarmente per valorizzare il Mezzogiorno e le Isole»; l'art. 81, comma 4, del D.P.R. n. 616/1977, in combinato disposto con l'art. 3 del D.P.R. n. 383/1994, prevede che nel caso in cui, nell'ambito della conferenza dei servizi attivata in assenza di intesa fra lo Stato e la Regione interessata circa l'accertamento della conformità agli strumenti urbanistici della localizzazione di opere pubbliche di interesse statale, si registri il dissenso di un'amministrazione dello Stato preposta alla tutela dell'ambiente, del paesaggio, del patrimonio storico-artistico, della salute o della pubblica incolumità o della Regione interessata, la localizzazione delle opere può avvenire solo con D.P.R., sentita la Commissione per le questioni regionali; ai sensi della legge n. 984/1977, la Commissione viene informata dal Governo delle proprie determinazioni eventualmente assunte a seguito di mancata intesa con le Regioni e le Province autonome sul piano per il coordinamento degli interventi pubblici nei settori della zootecnia, della produzione ortoflorofrutticola, della forestazione, dell'irrigazione, delle grandi colture mediterranee, della vitivinicoltura e dell'utilizzazione e valorizzazione dei terreni collinari e montani; ai sensi dell'art. 25 della legge n. 210/1985, la Commissione è chiamata a svolgere una funzione consultiva nel caso in cui l'intesa promossa dal Ministro delle infrastrutture e trasporti, che ha efficacia di variazione degli strumenti urbanistici in relazione alla realizzazione di opere ferroviarie, non si realizzi entro novanta giorni dall'invito del Ministro (sulla base del parere della Commissione – oltre che delle Regioni interessate – si provvede con D.P.R., previa deliberazione del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro); ai sensi dell'art. 12 della legge n. 400/1988, il Presidente del Consiglio dei ministri o il Ministro competente o appositamente delegato (cioè il Ministro per gli affari regionali) è tenuto a riferire periodicamente alla Commissione parlamentare per le questioni regionali circa l'attività della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome.

ISSN 2279-7238

(DEF e NADEF) e per quelle che precedono i Consigli europei – dovrebbero avere contenuti tendenzialmente identici[61].

Inoltre, considerando la circostanza che le intese spiegano, almeno indirettamente, effetti anche sulle altre Regioni e potrebbero costituire un parametro anche per la stipulazione di future intese, sarebbe opportuno prevedere una forma di coinvolgimento degli organismi ai quali è affidata la negoziazione politica tra le Amministrazioni centrali e il sistema delle autonomie regionali. In questo senso lo schema di disegno di legge governativo di attuazione dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione, approvato dal Consiglio dei ministri il 21 dicembre 2007, prevedeva che, nell'*iter* di approvazione dell'intesa, fosse sentita, per un parere obbligatorio ma non vincolante, la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano. Potrebbe, quindi, prevedersi l'acquisizione di tale parere, ovvero, per assicurare un più ampio coinvolgimento anche delle rappresentanze degli enti locali, l'acquisizione del parere della Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281.

Quanto alla formale presentazione del disegno di legge di recepimento dell'intesa, sembra ragionevole che essa debba spettare, all'esito delle procedure sopra descritte, al Governo, che – come si è detto – dovrebbe essere il soggetto competente a stipulare l'intesa con il Presidente dalla Regione interessata. La presentazione dell'intesa con un disegno di legge di iniziativa governativa farebbe in modo, tra l'altro, che il testo sia corredato dalla relazione tecnica predisposta dalle amministrazioni competenti e verificata dal Ministero dell'economia e delle finanze, sulla quantificazione degli effetti finanziari del provvedimento. In questo senso si era, peraltro, indirizzato in passato il già ricordato schema di disegno di legge governativo di attuazione dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione, elaborato sul finire della XV Legislatura, il quale prevedeva che – dopo la sottoscrizione da parte del Consiglio dei ministri e del Presidente della Regione – il Governo deliberasse entro trenta giorni la presentazione in Parlamento del disegno di legge volto a recepire l'intesa. Allo stesso modo, anche la più recente bozza di disegno di legge proposta dal Ministro per gli affari regionali prevede, all'art. 1, comma 3, che «Il Governo delibera sul disegno di legge che approva l'Intesa che attribuisce ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia ai fini della sua presentazione al Parlamento entro 30 giorni dalla sottoscrizione dell'intesa da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri o del Ministro degli affari regionali e le autonomie delegato e del Presidente della Regione»[62]. Del resto, lo stesso articolo 1, comma 571, della legge di stabilità 2014 (legge 27 dicembre 2013, n. 147)

[61] Quanto all'esame in Assemblea delle risoluzioni, va ricordato che sulla base dei precedenti alla Camera, diversamente dal Senato, non si ritiene possibile la presentazione di emendamenti.

[62] V. Bozza di legge quadro in materia di intese tra Stato e Regioni, ai sensi dell'art. 116, terzo comma, della Costituzione, consegnata dal Ministro per gli affari regionali on. Francesco Boccia nell'audizione del 13 novembre 2019 presso la Commissione parlamentare per l'attuazione del federalismo fiscale, in XVIII Legislatura, Commissione parlamentare per l'attuazione del federalismo fiscale, Resoconto stenografico (allegato), 13 novembre 2019, 35. Sul punto cfr. L.A. MAZZAROLLI, Considerazioni a prima vista di diritto costituzionale sulla «bozza di legge- quadro» consegnata dal Ministro per gli Affari regionali e le Autonomie del Governo Conte II, Francesco Boccia, ai Presidenti Zaia, Fontana e Bonaccini, in materia di articolo 116, co. 3, Cost., in federalismi.it, 21-2019.

ISSN 2279-7238

sembra prefigurare una soluzione in tal senso, prevedendo che sia il Governo ad attivarsi sulle iniziative delle Regioni, presentate al Presidente del Consiglio dei ministri e al Ministro per gli affari regionali ai fini dell'intesa ai sensi dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione.

Naturalmente le soluzioni qui proposte non esauriscono le questioni tecniche relative alla concreta attuazione del procedimento per l'attribuzione di ulteriori forme e condizioni di autonomia alle Regioni ordinarie ai sensi dell'art. 116, comma 3, Cost. Nondimeno esse potrebbero costituire un punto di partenza piuttosto solido dal quale muovere qualora, superata – si spera quanto prima – l'emergenza pandemica, il processo avviato dalle tre Regioni "capofila" (cui come detto ambiscono ad aggiungersi diverse altre) sul finire della scorsa legislatura dovesse subire una nuova accelerazione. Se è in questo modo che si ritiene ci si dovrebbe muovere, senza considerare peraltro l'assenza di una specifica disciplina attuativa dell'art. 116, comma 3, Cost. come preclusiva ai fini dell'attivazione della procedura in questione[63], ciò non toglie che essa potrebbe rivelarsi in ogni caso utile ed opportuna, specie sul piano della sistematica giuridica (anche per fugare dubbi di legittimità sull'*iter* da seguire); si potrebbe perciò pensare comunque all'introduzione di una precipua legge di attuazione, magari di rango costituzionale (almeno per certi aspetti, ossia quelli più rilevanti, quali le modalità e tempistiche di coinvolgimento dell'organo parlamentare) e magari partendo dallo schema procedurale che si è qui tentato di delineare.

Abstract [It]: Le iniziative intraprese negli ultimi anni da alcune Regioni, volte ad ottenere "ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia", hanno riportato l'attenzione sul tema del c.d. regionalismo differenziato ai sensi dell'art. 116, comma 3, Cost. In assenza di una disciplina legislativa di attuazione di tale disposizione costituzionale, uno dei principali nodi da sciogliere è costituito dall'individuazione del procedimento da seguire per attribuire maggiore autonomia alle Regioni ordinarie. In particolare, si concentrerà l'attenzione sulle possibili modalità di coinvolgimento del Parlamento nella definizione dell'intesa tra lo Stato e la Regione, al fine di assicurare una adeguata partecipazione delle Assemblee legislative al processo di attuazione del regionalismo differenziato.

Abstract [En]: The initiatives undertaken in recent years by some Regions, aimed at obtaining greater autonomy, have brought attention back to the theme of the so-called "differentiated regionalism" pursuant to article 116, paragraph 3, of the Constitution. In the absence of a legislative framework for the implementation of this constitutional provision, one of the main issues to be resolved is the identification of the procedure to be followed to give greater autonomy to ordinary Regions. In particular, the essay will focus on possible ways of involving Parliament in defining the agreement between the State and the Region, in order to ensure adequate participation of the legislative Assemblies in the process of implementing the differentiated regionalism.

PAROLE CHIAVE

[63] Per le diverse posizioni emerse sul punto in dottrina, v. *supra* nota 21.

ISSN 2279-7238

Regionalismo differenziato; Art. 116, comma 3, Cost.; Intesa tra Stato e Regione; Ruolo del Parlamento; Commissione parlamentare per le questioni regionali.

KEYWORDS

Differentiated regionalism; Article 116, paragraph 3, of the Constitution; Agreement between State and Region; Parliament's role; Parliamentary Commission for Regional Issues.

ISSN 2279-7238

Fabrizio Corona* - Alessia Del Pizzo**

Cervelli elettronici al servizio della giustizia***

SOMMARIO: 1. Artificialità decisoria: i rischi della prospettiva processuale del diritto. – 2. Verso la creazione di una coscienza digitale. – 3. L'AI come rimedio all'imprevedibilità del giudizio – 4. Il ragionamento algoritmico come ausilio al giudicante: prospettive e criticità – 5. I futuri sviluppi dell'AI in Europa.

1. *Artificialità decisoria: i rischi della prospettiva processuale del diritto*

Nulla aiuta ad apprezzare l'intelligenza umana come l'apprendere quanto sia difficile realizzare un computer altrettanto intelligente. Con l'espressione Intelligenza Artificiale (*Artificial Intelligence* – AI –) si è soliti indicare un insieme di sistemi informatici che possono espletare attività che normalmente richiedono abilità proprie della mente umana, come la percezione visiva, il riconoscimento del linguaggio, l'assunzione di decisioni e l'abilità di tradurre da un idioma ad un altro[1]. Gli specialisti distinguono l'intelligenza artificiale in "forte" – ossia capace di risolvere in modo autonomo problemi specialistici diversificati fra loro – ed intelligenza artificiale "debole" – in grado di fornire prestazioni che risultano qualitativamente equivalenti e quantitativamente superiori a quelle umane –.

Allo stato attuale, gli strumenti di intelligenza artificiale sono diffusi in molteplici settori, tra cui a titolo esemplificativo: la sanità e l'*HealthCare*, i servizi bancari, il *gaming*, il *data mining* e la robotica industriale.

In particolare, da molti anni, il diritto è considerato un proficuo campo applicativo delle tecniche di AI nell'ambito della soluzione di problemi. Invero, gradualmente, è emerso un notevole interesse per lo sviluppo di sistemi informatici dotati di ragionamento giuridico automatico. I ricercatori sostengono che, la prevedibilità dei comportamenti umani, la circoscritta casistica giudiziaria, nonché la combinazione algoritmica dei precedenti, ben potrebbero portare le intelligenze digitali a pronunciare sentenze assolutamente imparziali. In questo senso, gli studi in materia di informatica giuridica, nella duplice direzione di informatica del diritto e diritto dell'informatica[2], si prefiggono l'obiettivo di tradurre il ragionamento giuridico in ragionamento algoritmico, andando ad automatizzare tutte le operazioni logiche e valutative necessarie per giungere alla decisione finale. Per Leibniz "*la*

* Ph.d Candidate presso l'Università Niccolò Cusano.
** Cultrice della materia in Informatica Giuridica presso l'Università Giustino Fortunato;
(§§ 1, 2, sono redatti da Alessia Del Pizzo. §§ 3, 4, sono redatti da Fabrizio Corona. Il § 5 è frutto delle considerazioni comuni.).
***Contributo sottoposto a *double blind peer review*.
[1] C. BARBARO, Uso dell'intelligenza artificiale nei sistemi giudiziari: verso la definizione di principi etici condivisi a livello europeo?, in Questione Giustizia, 4-2018.
[2] G. SARTOR, L'informatica giuridica e le tecnologie dell'informazione – Terza Edizione, Giappichelli, Torino, 2016.

ISSN 2279-7238

scienza del diritto è parte di quelle scienze che non dipendono dall'esperienza ma da definizioni, da dimostrazioni non dei sensi ma della ragione e si occupano non di fatti ma di validità[3]". Secondo questa impostazione il diritto, proprio come la matematica, è di per sé frutto di una verità e mantiene in sé il suo valore a prescindere che vi sia una fattispecie concreta da analizzare e indipendentemente dal fatto che a giudicare sia un'intelligenza artificiale o un uomo.

D'altro lato, la sostituzione dei giudici con sistemi automatizzati di giustizia predittiva solleva numerosi interrogativi. Si è osservato che il processo decisionale che porta all'emanazione di una sentenza è molto più complesso. Il principale ostacolo che si frappone con questo tipo di applicazione è rinvenibile nell'impossibilità coscienziale della macchina. L'agire umano, difatti, è di tipo "azione-coscienza-risposta", dove la risposta è mediata dalla consapevolezza. È proprio la presa di coscienza dell'azione che permette di fornire una risposta ponderata[4].

La macchina intelligente svolge attività simili a quelle umane, tuttavia l'ambizioso obiettivo di comprendere per intero il funzionamento del cervello umano ed emularlo per mezzo di automi e macchine non è stato ancora raggiunto. Infatti, sebbene oggi i modelli artificiali della mente umana siano sempre più sofisticati, questi risultano ancora "limitati" se paragonati alla maestosa complessità della mente umana.

Resta aperto, invero, il dibattito sull'esistenza di un'autentica intelligenza nel computer; da intendere questa come la possibilità che la macchina possa sviluppare una coscienza autonoma e la capacità di *"intus legere"* il contesto in cui opera. Si tratta di argomentazioni che ostano all'applicazione dell'AI in una prospettiva giudiziale. L'assenza di coscienza, quindi l'impossibilità di percepire e conoscere attraverso sensazioni e sentimenti, in sede giudiziaria potrebbe tradursi in una sentenza senza processo; o meglio, in una decisione cibernetica resa in assenza di garanzie processuali in base all'algoritmizzazione e, dunque, all'oggettivizzazione del diritto.

Nel suo senso più profondo, la giustizia processuale si manifesta nella capacità, tipica dell'autentico giurista, di analizzare i molteplici ed opposti aspetti che caratterizzano la realtà. Il ragionamento algoritmico, proprio come il ragionamento giuridico, mira alla risoluzione di un problema attraverso un numero finito di passi elementari, precedentemente stabiliti, in un tempo ragionevole. Vi è però una sostanziale differenza: nel sillogismo giudiziale le premesse sono sempre discutibili e la sede di interpretazione dai fatti e delle norme è il processo. Pertanto, il diritto non è dato dalla staticità delle norme positive, ma dal movimento logico e pratico che consente di vagliare un problema controverso esaminando le alternative che il medesimo presenta[5].

[3] G. W. LEIBNIZ, Elementa iuris naturalis, in ID., Scritti politici e di diritto naturale, Utet, Torino 1961, 86.
[4] F. FAGGIN, Sarà possibile fare un computer consapevole? in Mondo Digitale, n. 61, dicembre 2015, 3.
[5] F. CAVALLA, Alle origini del diritto, al tramonto della legge, Jovene, Napoli 2011, p. 93-160.

ISSN 2279-7238

2. *Verso la creazione di una coscienza digitale*

La riflessione su un possibile utilizzo di sistemi automatizzati di giustizia predittiva, non può prescindere dall'osservazione che il potenziale dell'AI è direttamente proporzionale al grado di sviluppo dell'ecosistema tecnologico e umano nel quale essa si sviluppa e al quale essa si applica. In effetti, negli ultimi anni, l'informatica ha trovato e continua a trovare fecondi sviluppi alla sua applicazione in sede giudiziaria, ove già da tempo sono state elaborate alcune tecniche fondamentali per compiere gli atti del processo con l'ausilio di strumenti informatici e telematici.

Al riguardo, più in generale, complici sostanziosi investimenti nell'AI, nonché nella banda larga mobile, nelle nanotecnologie e nell'*Internet of Things* e, soprattutto, l'avanzamento mondiale nel calcolo ad alte prestazioni (*High Performance Computing*), si sono registrati importanti progressi in determinati campi d'azione. Questa tipologia di AI è definita *Artificial Narrow Intelligence* (ANI), ossia un agente cognitivo artificiale che si concentra su un singolo compito "ristretto", con una gamma limitata di abilità.

Oggigiorno, l'unico ragionamento algoritmico disponibile è quello in grado di risolvere in modo ottimale problemi difficili in domini specifici, migliaia di volte più velocemente degli agenti cognitivi umani. Rientrano, ad esempio, in questa categoria i filtri anti spam, i software che giocano a scacchi, che effettuano previsioni del tempo o che danno suggerimenti d'acquisto.

Tuttavia, secondo alcuni, la flessibilità del pensiero è una delle caratteristiche principali della mente umana ed è questa che rappresenta la vera intelligenza[6]. Si intuisce, quindi, che si è ancora lontani dal realizzare un cervello artificiale. Ormai gli studi in materia si stanno spostando verso un gradino più alto dell'evoluzione dell'AI: la creazione di agenti cognitivi artificiali con un'ampiezza di abilità cognitive pari o superiore a quella dell'essere umano, rispettivamente *Artificial General Intelligence* (AGI) e *Artificial Super Intelligence* (ASI). La tecnologia AGI sarebbe in grado di portare a termine ogni compito intellettuale che può svolgere un essere umano e, quindi, di ragionare, pensare in modo astratto e imparare dall'esperienza adattandosi alla realtà circostante. La tecnologia ASI, invece, è una forma di intelligenza addirittura superiore a quella umana, in ogni campo. Il matematico Irvin John Good parla a tal riguardo di macchine "ultraintelligenti", ossia capaci di "*superare di gran lunga tutte le attività intellettuali di qualunque essere umano, per quanto intelligente*". Nick Bostrom, filosofo di Oxford e principale pensatore dell'intelligenza artificiale, esprime lo stesso concetto in termini di "superintelligenza", definendo tale "*qualunque intelletto che superi di molto le prestazioni cognitive degli esseri umani in quasi tutti i domini di interesse*"[7].

La macchina superintelligente impara dai propri errori, dalle informazioni ricevute, mettendo essa stessa a regime algoritmi con strutture computazionali.

[6] D.R. HOFSTADTER-. D.C. DENNET, *L'io della mente*, Adelphi, 2006, p. 277.
[7] N. BOSTROM, *Superintelligenza*, Bollati Boringhieri, Torino 2018, 49.

ISSN 2279-7238

La creazione di tecnologie AGI e ASI costituisce, certamente, un obiettivo sfidante ma, secondo alcuni autori[8], né impossibile né troppo lontano. Quando si guarda all'avvenire, si commette l'errore di pensare in modo lineare, evocando previsioni future alla luce dell'esperienza passata. In realtà, è più corretta una valutazione di tipo esponenziale, poiché le cose si muoveranno ad un ritmo molto più veloce rispetto a quello passato e presente. In particolare, visto il tasso di crescita tecnologico è molto probabile che ad un certo punto l'AGI sarà raggiunta. In più, nell'esatto momento in cui ciò accadrà l'intelligenza umana sarà superata, poiché le macchine si muoveranno verso un'intelligenza ancora superiore[9]. Si avrebbe quella che Good definisce "*esplosione dell'intelligenza*"[10]. Altri, invece, si riferiscono al momento in cui il progresso tecnologico accelererà oltre le capacità di comprensione e previsione degli esseri umani con l'espressione "*singolarità tecnologica*"[11].

L'idea che, in ultima istanza, l'intelligenza abbia a che fare soltanto con l'informazione e la computazione spinge i ricercatori a ritenere che non sussista alcun elemento ostativo all'assunto secondo il quale un giorno le macchine potranno essere più intelligenti degli esseri umani[12].

Le superintelligenze sono software con una coscienza propria e perfino una volontà autonoma, in grado di sviluppare motivazioni, intenzioni e persino la formulazione di giudizi morali al pari della capacità umana di pensiero. I sistemi artificiali, infatti, in una fase avanzata della propria evoluzione intellettiva riusciranno a comprendere i propri limiti, intervenendo sui programmi che li governano e, allo stesso tempo, perseguendo obiettivi propri, andando oltre e, perché no, in contrasto con gli interessi dello stesso programmatore.

La creazione di una tecnologia ASI parte dalla comprensione dell'architettura stessa del cervello e si basa necessariamente su un meccanismo di autoapprendimento, ma può seguire percorsi di sviluppo differenti. Nick Bostrom, uno dei principali fautori di questa corrente di pensiero che vede possibile, in tempi brevi, lo sviluppo di una tecnologia ASI, individua quattro vie che posso portare ad una superintelligenza; tuttavia, per quanto qui ci occupa, ne saranno esaminate le due strade verso le quali effettivamente gli studi di settore si stanno muovendo.

Innanzitutto, potrebbero portare alla superintelligenza consistenti investimenti nel settore del *Machine Learining*, ossia in quel sottoinsieme dell'AI che si compone delle tecniche che permettono ad una macchina intelligente di migliorare le proprie capacità e prestazioni nel tempo, senza che questa sia stata esplicitamente programmata a tale scopo, imparando dai dati[13]. Nei sistemi di *Machine Learning*, differentemente dai software di *Good*

[8] V. VINGE, (1993), The coming technological singularity: How to survive in the post-human era, in Whole Earth Review 1993; R. KURZWEIL, The age of Intellingent Machines, Mit Press, 1990.
[9] D. J. CHALMERS, *The Singularity: A Philosophical Analysis*, Journal of Consciousness Studies, 2010, 1-75.
[10] I. J. GOOD, Speculations concerning the first ultraintelligent Machine, Advances in Computers Volume 6, 1966, 31-88
[11] R. KURZWEIL, *La singolarità è vicina,* Apogeo Education, 2008.
[12] M. TEGMARK, *Vita 3.0 Essere umani nell'era dell'intelligenza artificiale*, Raffaello Cortina Editore, Milano 2018, 82.
[13] M.I. JORDAN-. T.M. MITCHELL, *Machine Learning: Trends, prospectives and prospects*, in *Science* vol. luglio 2015, 255.

ISSN 2279-7238

Old Fashioned Artificial Intelligence (GOFAI), basati sulla capacità del programmatore di scomporre il problema in tante parti e programmare la macchina per farla comportare in un certo modo, è necessario procedere per tentativi, sperimentando i vari metodi di insegnamento e valutando in che misura la macchina impara[14]. L'AI in questo caso è paragonabile al cervello di un bambino e, dunque, risulta determinante anche la figura dell'educatore; o meglio l'attività di chi servendosi della propria intelligenza è in grado di perfezionare il sistema eliminando possibili errori.

L'evoluzione, in questo senso, potrebbe essere favorita dagli algoritmi genetici (AG). Questi, che emulano metodi di ottimizzazione biologici e, in particolare, genetici, sono ispirati alla teoria dell'evoluzionismo di Charles Darwin. John Holland, negli anni Settanta, individua in questi metodi euristici di ricerca e ottimizzazione una tecnica generale per la risoluzione di problemi[15]. Seguendo regole semplici e identiche per specie diverse, la selezione naturale ha fornito una straordinaria biodiversità che può essere osservata nella biosfera; gli algoritmi genetici, allo stesso modo, devono trovare delle soluzioni a problemi con condizioni mutevoli seguendo una serie finita di passaggi standard. L'idea di base è quella di scegliere le soluzioni migliori e ricombinarle in qualche modo fra loro, in maniera tale che esse si evolvano verso un punto di ottimo. Nel linguaggio degli algoritmi genetici la funzione da massimizzare prende il nome di "*fitness*". Una *funzione di fitness* per l'evoluzione dell'AI richiede la simulazione dello sviluppo neurale, apprendimento e cognizione per valutare la fitness[16].

Il funzionamento, in parole semplici, sarebbe il seguente: un gruppo di computer tenterebbe di svolgere dei compiti complessi e quelli di maggior successo si unirebbero gli uni con gli altri, facendo sì che metà della loro programmazione fosse unita in un nuovo computer. Allo stesso tempo i ragionamenti algoritmici meno riusciti verrebbero rimossi. Procedendo in questo modo, in seguito a molteplici interazioni, il processo di "selezione naturale" produrrebbe computer sempre più efficienti. Inoltre, attraverso la creazione di un ciclo automatizzato di valutazione e riproduzione il processo potrebbe svolgersi da solo. Da un lato si potrebbe obiettare che questo tipo di approccio, al pari dell'evoluzione della specie, richiede miliardi di anni per perfezionarsi, in realtà quando si parla di software i progressi possono sembrare lenti ma non è così. Infatti, mentre l'evoluzione non ha lungimiranza e funziona in modo casuale, in questo caso ci sarebbe il ricercatore a guidare l'evoluzione come un *deus ex machina* verso una crescente intelligenza.

Questo tipo di approccio, almeno in una fase iniziale, richiede l'assistenza dei programmatori; tuttavia, negli stadi successivi il "*seme di AI*", cioè il sofisticato ragionamento algoritmico capace di migliorare la propria architettura interna, dovrebbe essere capace di capire i propri meccanismi ed elaborare nuovi algoritmi e strutture computazionali per riuscire a migliorare autonomamente le proprie prestazioni cognitiva[17].

---

[14] A.M. TURING, *Computing machinery and intelligence,* in Mind 49: 433-460, 1950, p. 456.
[15] J.H. HOLLAND, Adaption in Natural and Artificial Systems, Bradford Books, 1975.
[16] ID., *Algoritmi genetici,* Le Scienze, n.289, 1992.
[17] N. BOSTROM, *op. cit.*, p. 58.

ISSN 2279-7238

Un altro modo per sostenere la fattibilità di una tecnologia ASI si fonda sull'emulazione globale del cervello. L'opportunità di studiare il cervello umano e di comprenderne il funzionamento, spinge gli studiosi a ritenere che attraverso una scansione sufficientemente dettagliata dello stesso sia possibile produrre un software con la stessa struttura computazionale. La neuroanatomia consentirebbe, sezionando un cervello reale in strati sottili e scansionando le singole parti, di creare un'accurata ricostruzione 3d da implementare su un computer sufficientemente potente. Il risultato, se pienamente riuscito, sarebbe una copia digitale dell'intelletto originario, con una fotografia di dettaglio di tutti i neuroni e delle loro connessioni, capace di riprodurre l'intelligenza, la personalità e la memoria dell'individuo da cui questo è tratto. La mente umana emulata a quel punto esiste sotto forma di software in un computer. La mente può risiedere in una realtà virtuale o interfacciarsi con il mondo esterno per mezzo di appendici robotiche.

Tuttavia per la creazione di un modello attendibile è necessario comprendere alcune dinamiche biologiche. Infatti, il cervello è un organo che interpreta il mondo esterno, trae informazioni da esso e lo influenza a sua volta; dunque, simulare esteriormente un cervello potrebbe non dire nulla su come questo funziona. Per tale motivo, alcuni progetti scientifici, come lo *Human Brain Project* (Hbp) finanziato dall'Unione Europea o la *Brain Initiative* statunitense, stanno portando avanti non solo un lavoro di mappatura del cervello umano ma anche un attento studio delle dinamiche che ne sottendono il funzionamento.

Vi è una crescente attenzione per le tematiche biologiche e per il pensiero evoluzionista; infatti, tanto la cognizione umana quanto quella animale, possono essere considerate componenti di un unico e generale processo evolutivo che pervade l'intero universo biologico e, proprio per la sua natura algoritmica, risulta simulabile in un calcolatore[18].

Vi sono buone ragioni per pensare che le tecnologie abilitanti indispensabili siano realizzabili, anche se non nell'immediato futuro. In effetti, la combinazione di big data sempre più imponenti e il progressivo aumentare del potere di calcolo del computer lasciano ben sperare che un giorno possa sorgere una vera intelligenza digitale.

In quest'ottica, rimosso il problema della diversità strutturale tra cervello biologico e cervello artificiale, la questione della creazione di una coscienza artificiale o viene legata a un fattore di tipo religioso, quindi determinata da un intervento divino e, pertanto, non riproducibile, oppure è il risultato di una naturale attività elettrochimica e quindi nulla osta alla sua futura realizzazione.

3. *L'AI come rimedio all'imprevedibilità del giudizio*

Nonostante la consapevolezza che allo stato attuale non è possibile affidare ad una macchina valutazioni che la legge affida al prudente apprezzamento del giudice, rimane

[18] D.C. DENNET, L'idea pericolosa di Darwin. L'evoluzione e i significati della vita, Bollati Boringhieri, Torino 1997, 11.

ISSN 2279-7238

comunque l'esigenza di garantire ai cittadini una maggiore trasparenza sulla possibile durata e sul probabile esito di determinate controversie, anche al fine di limitare il ricorso non necessario alla giustizia.

Invero, la prevedibilità del giudizio è l'obiettivo finalistico di un ampio fascio di garanzie fondati l'ordinamento italiano: si pensi, ad esempio, al principio di legalità, al principio di colpevolezza oppure ancora al principio di subordinazione del giudice alla legge. Eppure, il pluralismo di valori che caratterizza l'attuale società rende difficile per il legislatore formulare disposizioni che riescano a risolvere, al loro interno e in modo chiaro, i numerosi conflitti di interessi che pervadono il mondo giuridico. In alcune occasioni, poi, la difficoltà ad adeguare tempestivamente l'impianto normativo all'evoluzione sociale e tecnologica viene supplita dal giudice, il quale impiega il suo ruolo di interprete per tutelare i consociati dall'esistenza di vuoti legislativi che causerebbero, altrimenti, incomprensibili vuoti di tutela.

Secondo alcuni autori, la crisi della fattispecie è iniziata proprio con l'entrata in vigore la Carta costituzionale; questa, formulata per principi, rimuove ogni limite legalistico alla giustiziabilità delle pretese soggettive, ponendo nelle mani del giudice il potere di plasmare la regola di giudizio, bilanciando gli interessi costituzionalmente garantiti di volta in volta coinvolti[19].

Il problema si ingigantisce nell'ambito del diritto penale. La Costituzione, in chiave garantista, pretende che le fattispecie di reato siano previste dalla legge, determinate e irretroattive.

Nello specifico, l'art. 27, comma 3, Cost. esige che la responsabilità penale sia sorretta da un coefficiente di colpevolezza e, con riguardo al finalismo della pena, che questa debba «tendere alla rieducazione del condannato». A tal riguardo, seppur vero che, come ammonito dalla Corte costituzionale, l'interpretazione letterale del dato normativo è «metodo primitivo sempre[20]» e che l'art. 27, comma 3, Cost. ha subito ad opera della giurisprudenza una progressiva metamorfosi verso una concezione c.d. "polifunzionale" della pena, non può non osservarsi che la rieducazione è l'unica elevata a rango costituzionale. Il logico corollario è che – per ritenere taluno colpevole, per ritenere necessaria la rieducazione e giustificata la pena – è necessario che egli sia stato messo in grado di prevedere la conseguenza delle sue azioni. Difatti, un precetto non prevedibile nei suoi effetti è privato del suo valore dissuasivo e rieducativo/ripristinatorio dell'interesse presidiato[21].

Infatti, la legittimazione del diritto penale a punire qualcuno riposa non solo sul rango primario della fonte, ma anche sulla sua prevedibile applicazione ad un certo caso: «l'ordinamento democratico (…) è tale in quanto sappia porre i privati in grado di

[19] E. SCODITTI, Giurisdizione per principi e certezza del diritto, in Questione Giustizia, 4-2018, 1.
[20] Corte Cost. sent. n. 1/2013.
[21] G. FLORA, I vincoli costituzionali nella interpretazione delle norme penali, in Diritto Penale Contemporaneo, 4-2013, 44 e ss.

ISSN 2279-7238

comprenderlo, senza comprimere la loro sfera giuridica con divieti non riconoscibili ed interventi sanzionatori non prevedibili[22]».

Il giudice ha il compito di applicare la legge al caso concreto, conformemente ai diritti fondamentali sanciti dalla Costituzione; questi introducono una forma di diritto, fluido e vivente, assai diverso da quello della fattispecie legale, che risulta necessario per rispondere alle esigenze di una società sempre più complessa e pluralistica[23].

Invero, il bilanciamento dei principi, cui provvede l'interprete in sede di risoluzione del caso concreto, non è sussumibile in una fattispecie legale ma è espressione di una tensione normativa verso un ideale regolativo. Il giudice, contemperando gli interessi in gioco in relazione alle circostanze di fatto, non rinviene un diritto preesistente ma crea una disciplina ad hoc per la singola controversia, assumendosi la responsabilità di questo ideale bilanciamento.

Come per i principi costituzionali, anche per l'applicazione delle norme ordinarie formulate per clausole generali il giudice deve appellarsi ad una forma ideale di regolazione. Le clausole generali non fissano il contenuto delle norme giuridiche in modo generale e astratto, ma determinano il criterio di identificazione della regola giuridica applicabile ai fatti rilevanti di causa. Infatti, le disposizioni che contemplano concetti quali la buona fede, la diligenza o il danno ingiusto, non rappresentano la regolazione del caso, ma un ideale di norma cui attingere per l'identificazione della norma relativa al caso concreto[24].

I principi costituzionali e le clausole generali sono espressione di una diversa concezione di "certezza del diritto", che ritrova il proprio fulcro non già nella centralità della disposizione legislativa, bensì nel suo essere adeguato, attraverso l'opera dell'interprete, alle reali esigenze sociali e ai valori ad essa sottesi.

La centralità del potere giudiziario è ulteriormente esaltata dall'articolazione multilivello delle fonti, che rende sempre più incerta l'individuazione della norma comportamentale da applicare al caso concreto[25]. L'interprete è costretto ad una costante opera di ricostruzione, mediazione e, financo, individuazione del corretto gradino gerarchico e del grado di forza vincolante della fonte o del rapporto di prevalenza tra diverse fonti confliggenti.

La sommatoria di tutte queste circostanze genera l'imprevedibilità degli esiti interpretativi e, dunque, delle decisioni giudiziarie, con la logica conseguenza che i consociati e, in generale, tutti gli attori economici sono costantemente spiazzati e non in grado di orientare i propri comportamenti. I giudici, infatti, hanno nelle loro mani un potere enorme che, tuttavia, oltre a problemi di certezza del diritto, può avere ripercussioni

[22] Corte Cost. sent. n. 364/1988.
[23] F. VIOLA, G. ZACCARIA, Diritto e Interpretazione. Lineamenti di Teoria ermeneutica del diritto, Editori Laterza, Bari 2004, 269.
[24] J. ESSER, Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto, Edizioni Scientifiche Italiane (ESI), Napoli, 1983, 55 e ss.
[25] A. GARGANI, Verso una 'democrazia giudiziaria'? I poteri normativi del giudice tra principio di legalità e diritto europeo, in Discrimen 2011, 112.

ISSN 2279-7238

negative anche sull'equilibrio dei poteri costituzionali, sull'uso efficiente delle risorse nazionali, sui costi della giustizia e sull'osservanza stessa della legge[26].

Riflessioni in merito, scaturiscono anche dal *modus operandi* della Corte Europea dei diritti dell'uomo (Corte Edu). Questa si preoccupa di assicurare che, nel "costruire" le sue massime, sia sempre garantita una certa stabilità giurisprudenziale. Per dirlo con altri termini, la Corte Edu, benché non vincolata dalle sue precedenti decisioni, tende comunque ad osservare e applicare i propri precedenti, essendo ciò nell'interesse della certezza del diritto e dell'ordinato sviluppo della sua giurisprudenza. Ferma restando, ad ogni modo, la possibilità per la Corte di discostarsi dalle proprie precedenti decisioni qualora vi fosse la necessità di intervenire con un'interpretazione che rifletta i cambiamenti sociali intervenuti.

La tutela dell'affidamento del consociato, la possibilità per ciascuno di orientare i propri comportamenti anche in relazione alle conseguenze che potrebbero derivarne, come la possibilità di prevedere l'esito di un giudizio, sono espressione di una buona *governance* giudiziaria, poiché la certezza e la chiarezza rendono inammissibile l'ignoranza e ineludibile l'esperienza[27].

La buona amministrazione della giustizia, quindi, passa inevitabilmente per la prevedibilità delle decisioni, oggi ostacolata dalla diffusione di molteplici e talvolta contraddittori orientamenti giurisprudenziali.

Per queste ragioni l'esigenza di garantire la coerenza e la prevedibilità del diritto non può in alcun modo essere trascurata, né la funzione nomofilattica può essere rimessa esclusivamente alla Corte di Cassazione. La nomofilachia, certamente, trova il proprio fulcro nella Suprema Corte ma deve essere promossa dai giudici di merito, poiché questi sono i primi a confrontarsi con i cambiamenti della società. Inoltre, sono sempre i giudici di merito, che misurano gli effetti pratici della giurisprudenza di legittimità[28]. In quest'ottica tutti gli operatori giuridici, in modo diverso, devono contribuire alla buona amministrazione del settore giustizia.

Il diritto, per l'esattezza, nasce per attribuire certezza alle relazioni umane e, a sua volta, questa "certezza" non è altro che la prevedibilità dell'esito giudiziale. La crisi della fattispecie e l'imprevedibilità di giudizio sono, dunque, lo specchio dell'incapacità dello Stato di tenere il passo a mutamenti di straordinaria rapidità e intensità, in un quadro in cui la complessità sociale si traduce inevitabilmente in complessità giuridica.

Tutto ciò premesso, ritornando alle considerazioni iniziali, l'efficienza del sistema giudiziario potrebbe essere migliorata attraverso l'impiego di tecnologie di AI. In Europa l'applicazione del ragionamento algoritmico come supporto all'operato dei giudici, al fine di ridurre l'alea del giudizio, è ancora allo stadio embrionale, mentre il ragionamento algoritmico è già impiegato negli Usa per la valutazione del rischio della recidiva e, con il

[26] R. PAGANO, Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi, Giuffré, Milano 2001, 17 e ss.
[27] P. GROSSI, Storicità versus Prevedibilità: sui caratteri di un diritto pos-moderno, in Questione giustizia, 4-2018, 3.
[28] G. CANZIO, Nomofilachia e diritto giurisprudenziale, in Contratto e impresa, 2-2017, 368.

ISSN 2279-7238

software *Compas*, ai fini della determinazione della cauzione e dell'eventuale definizione del procedimento con una sentenza di "*probation*".

L'impiego dell'intelligenza artificiale nell'amministrazione della giustizia, porta alla realizzazione della "giustizia predittiva", che si pone in linea di continuità con quella che è un'antica aspirazione dell'uomo: la possibilità di conoscere il futuro e dominare il rischio[29].

Nel 2016 presso l'*University college of London* è stato sviluppato un algoritmo in grado offrire previsioni fortemente attendibili sul possibile esito di controversie dinanzi alla Corte Edu. L'algoritmo, prendendo in esame 584 decisioni giurisprudenziali della Corte, ha valutato la violazione o meno degli articoli 3, 6 e 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo in alcuni nuovi casi concreti posti alla sua attenzione, con un margine di successo fino al 79%[30].

In Francia è stato realizzato il *Predictice*, la piattaforma che "prevede" l'esito giudiziario su una base dati costituita da sentenze di Corti d'Appello e decisioni della Cassazione. In Olanda, invece, il Governo sta portando avanti il progetto *Rechtwijzer* che prevede la gestione on-line di casi di mediazione delle controversie di carattere civile.

In Estonia il Ministero della Giustizia ha avviato un progetto per la realizzazione di un "giudice robot" in grado di giudicare controversie di modesta entità (non superiori ad € 7.000,00).

Infine, in Italia lo studio Portolano-Cavallo ha adottato il *Luminance*, tecnologia sviluppata dai matematici dell'Università di Cambridge. Il software è dedicato al supporto nella fase di *due diligence* durante le operazioni di fusione e acquisizione, attraverso l'analisi di un volume enorme di documenti, con una precisione di circa l'80-90%.

Questi sono tutti esempi di sistemi informatici di tipo "predittivo", o meglio che attraverso alcuni calcoli algoritmici possono prevedere la probabile sentenza relativa ad uno specifico caso.

Tuttavia, questa applicazione dell'AI, che potrebbe guidare i giudici nella decisione attraverso l'analisi delle casistiche pregresse, pone allo stato attuale non pochi problemi.

Invero, gli algoritmi predittivi in altri settori sono già largamente diffusi. Sono tali tutti quei software che aiutano l'uomo nelle sue incombenze quotidiane permettendo, nel contempo, agli operatori economici di estrarre dalle masse di dati – *big data* – conoscenza ed effettuare delle valutazioni predittive dei comportamenti degli individui. In questo modo è possibile orientare la produzione verso specifici modelli di utenza, assecondandone i gusti e orientandone le scelte. Il funzionamento di questi algoritmi è basato sulla potenza di calcolo delle macchine e sull'accuratezza dei dati di *input* inseriti, mentre il fine è: la semplificazione della realtà.

Le intelligenze artificiali di questo tipo possono basarsi su un'analisi statistica delle informazioni a disposizione o su tecniche di *machine learning*, che consentono all'elaboratore

[29] G. PELLERINO, *Le origini dell'idea del rischio*, Pensa multimedia, Lecce 2007, 70 e ss.

[30] N.ALETRAS-. D.TSARAPATSANIS-. D. PREOȚIUC-PIETRO -. V.LAMPOS, *Predicting judicial decisions of the European Court of Human Rights: a Natural Language Processing perspective*, in PeerJ Computer Science 2:e93, in https://doi.org/10.7717/peerj-cs.93 (Verificato in data 08/01/2021).

ISSN 2279-7238

di migliorare progressivamente la propria efficienza, elaborando uno o più modelli matematici e apprendendo dalle precedenti applicazioni l'esistenza di certe correlazioni esistenti tra i *big data*.

L'applicazione di una simile potenza di calcolo in campo giudiziario, attraverso l'individuazione di correlazioni tra i diversi parametri di decisioni rese in passato su un certo argomento e attraverso la creazione di uno o più modelli matematici, permetterebbe di effettuare valutazioni prognostiche su una futura decisione giudiziaria. In questo modo, ciascun consociato sarebbe messo in condizione di valutare preliminarmente l'opportunità o meno di istruire una causa, in base alle *chance* di vittoria/soccombenza relative ad una specifica questione controversa. Tuttavia, nel concreto non è certo che la previsione si avveri, poiché la decisione giudiziaria è il prodotto di una moltitudine di scelte discrezionali che non risultano conoscibili a priori, che inevitabilmente dipendono da fattori culturali, sociali ed economici. Per questo motivo, le applicazioni delle tecnologie di AI alla giurisprudenza si rivelano comparativamente più deboli e imperfette che in altri campi, in cui i risultati raggiunti rasentano la perfezione.

L'utilizzo di tali tecnologie, finalizzate a razionalizzare il processo decisionale, utilizzando in modo efficiente tutte le informazioni a disposizione sui singoli casi e ponderando opportunamente le informazioni sia su quanto già accaduto sia sugli esiti dei casi precedenti, solleva numerosi interrogativi. Queste, pur nella loro utilità, presentano molti limiti.

Innanzitutto, ai fini dell'analisi, oltre alla predisposizione di un algoritmo, risulta fondamentale anche la scelta di un *data-set* che sia statisticamente significativo. Infatti, il risultato fornito dagli algoritmi predittivi è necessariamente influenzato dalla qualità dei dati che vengono posti come *input*. Questa qualità deriva dall'indipendenza della fonte da cui provengono i dati e dall'autonomia dell'autorità che li raccoglie.

Inoltre, come anticipato all'inizio di questo articolo, allo stato attuale non è possibile ricondurre agli schemi astratti della computazione algoritmica la straordinaria varietà dei fatti che l'interprete è chiamato a considerare [31]. Quando un giudice è chiamato a pronunciarsi su una controversia, non si limita ad un mero sillogismo ma effettua valutazioni che presuppongono scelte complesse, non predeterminabili a priori. Si pensi ad esempio, all'individuazione dei fatti rilevanti per la soluzione del caso, oppure alla decisione se ritenere sufficientemente provato un fatto dedotto in giudizio o meno.

4. *Il ragionamento algoritmico come ausilio al giudicante: prospettive e criticità*

Le considerazioni sinora mosse sono da sole sufficienti per ritenere non ipotizzabile che, nel breve periodo, un giudice possa essere sostituito da un sistema automatico di giustizia

[31] A. D'ALOJA, Il diritto verso il mondo nuovo. Le sfide dell'Intelligenza Artificiale, in BioLaw Journal, 1-2019, 18.

ISSN 2279-7238

predittiva; in realtà, allo stato attuale, questo tipo di utilizzo contrasterebbe con alcuni principi del diritto nazionale ed europeo attinenti alla giurisdizione.

Invero, la Direttiva UE 2016/680 – relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, nonché alla libera circolazione di tali dati – all'art. 11, rubricato "Processo decisionale automatizzato relativo alle persone fisiche", dispone che le decisioni basate unicamente sul trattamento automatizzato, compresa la profilazione, che producano effetti giuridici negativi o incidano significativamente sull'interessato, sono vietate salvo che non siano autorizzate dal diritto dell'Unione Europea o dallo Stato membro cui è soggetto il titolare del trattamento. In tal caso, dovrebbero essere fornite garanzie adeguate per i diritti e le libertà dell'interessato, fermo restando il necessario intervento umano da parte del titolare del trattamento.

In Italia, il problema si pone innanzitutto con riguardo alle garanzie costituzionali.

L'art. 102 Cost., infatti, affida l'esercizio della funzione giurisdizionale a magistrati istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario. Questo principio trova la sua *ratio* nella necessità di garantire l'indipendenza della magistratura; indipendenza che vien meno nel caso in cui il giudice artificiale necessitasse di interventi di ripristino a seguito di bug del sistema. In tal caso l'intervento di un tecnico umano priverebbe d'indipendenza la macchina, in violazione del principio costituzionale appena richiamato.

L'art. 111 Cost., al secondo comma, al fine di garantire il c.d. giusto processo, ossia un processo che tenga conto dei diritti delle parti e li garantisca, impone che questo si svolga davanti a un giudice terzo e imparziale (tale garanzia è del resto ribadita anche dalla CEDU e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea).

Infine, l'art. 111 Cost., al sesto comma sancisce la sfida più grande che un sistema di intelligenza artificiale deve superare: la motivazione delle proprie decisioni. L'obbligo della motivazione, invero, svolge la funzione di assicurare il rispetto di diversi principi costituzionali in tema di giurisdizione, quali il diritto alla difesa, l'indipendenza del giudice e la sua soggezione alla legge, nonché lo stesso principio di legalità.

A tal riguardo, inoltre, l'art. 118, comma 1, delle disposizioni di attuazione al codice civile, precisa che la motivazione della sentenza consiste nella *"concisa esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi"*. In essa devono essere esposte concisamente ed in ordine le questioni discusse e decise dal collegio ed indicati le norme di legge e i principi di diritto applicati, e in ogni caso deve essere omessa ogni citazione di autori giuridici. Allorquando, il giudice omette di provvedervi, la violazione di tale obbligo, determina un vizio della motivazione che può essere fatto valere attraverso il sistema delle impugnazioni. Più precisamente, l'obbligo di specificare *la ratio decidenti* del provvedimento permette all'interessato di avere contezza dell'iter logico – giuridico seguito

ISSN 2279-7238

dal giudicante, sottoponendo la sua decisione a controllo e riducendo il rischio di un uso improprio, irresponsabile o autoritario della giurisdizione[32].

La motivazione è il prodotto di un ragionamento fondato su *semantica* e *sintassi*. Come accennato, il ragionamento algoritmico è di tipo matematico-statistico, dunque costituito da sola sintassi. Al contrario, la mente umana è dotata di una *semantica* che il software non possiede. Ciò significa avere una coscienza e cioè stati mentali soggettivi; i cosiddetti "qualia", fenomeni non quantificabili oggettivamente dell'esperienza cosciente, refrattari a una spiegazione in termini quantitativi[33].

Sembrerebbe, dunque, potersi escludere che un giudice possa essere sostituito da sistemi di intelligenza artificiale; visto lo stato dell'arte, l'uomo non è surrogabile con una macchina perché quest'ultima non ha le sue stesse abilità cognitive.

A ciò si aggiunga che, di frequente, si tende a considerare il progresso tecnico-scientifico come un qualcosa di "neutro", ossia incapace di riflettere in sé alcun valore morale e sociale; in quest'ottica l'unico problema che si pone è quello di governare al meglio i nuovi strumenti a disposizione al fine di poterne sfruttare a pieno le potenzialità. In realtà, la struttura di un algoritmo non è mai neutra, poiché è il prodotto di molteplici scelte compiute dal programmatore e capaci di ripercuotersi sul risultato dell'operazione computazionale[34]. Ciò posto, quindi, si pone anche l'esigenza di scongiurare il rischio che un algoritmo possa generare esiti discriminatori fondati su dati personali particolari, tra cui la razza e l'estrazione sociale.

Nonostante questi limiti, sarebbe un grave errore non sfruttare le grandi potenzialità che l'AI ha da offrire per migliorare l'efficacia del lavoro giudiziario, come ad esempio l'uso per la lettura rapida, per la classificazione e l'attribuzione di atti, ricorsi e documenti alle sezioni di cancelleria pertinenti.

Gli strumenti informatici permettono ai giudici, agli avvocati e altri professionisti del settore di muoversi tra le diverse informazioni e trovare più rapidamente le soluzioni ricercate.

L'algoritmo può essere usato anche come mero supporto alla decisione del giudice; per proporre modelli o estratti di una decisione che siano in correlazione coi risultati della ricerca, rendendo così più celere la redazione dei provvedimenti. Può, inoltre, essere valorizzato nei sistemi di risoluzione alternativa delle controversie, oppure essere messo a disposizione degli operatori giudiziari, sì da consentire loro un'autentica consapevolezza dei trend giurisprudenziali e favorendo la possibilità di ridurre l'errore in sede di decisione. Il tutto avrebbe come effetto quello di rendere più celere la giustizia.

Tutte queste applicazioni, è importante precisarlo, presuppongono che il giudice mantenga il pieno dominio dell'attività decisoria, poiché

---

[32] A. ANDRONIO, Commento all'art. 111 Cost., in R. BIFULCO-. A. CELOTTO-. M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, vol. III, Torino, 2006, 2119-2120.

[33] J. SEALE, *Coscienza, linguaggio, società*, a cura di U. Perone, Torino, Rosenberg & Sellier, 2009, p. 38 e ss.

[34] K. FREEMAN, Algorithmic injustice: how the Wisconsin Supreme Court Failed to protect due process rights in State v. Loomis, in North Carolina Journal of Law & Technology, XVIII, 2016, pp. 75 ss.

ISSN 2279-7238

l'art. 101, comma 1, Cost., nel disporre che i giudici sono soggetti soltanto alla legge, esclude che il giudice possa essere vincolato dall'esito di procedure algoritmiche che pongono l'operatore del diritto di fronte a pericolosi automatismi applicativi.

Infine, è essenziale intervenire a formare adeguatamente l'interprete per preservare la sua capacità critica. Esiste, infatti, il rischio di deresponsabilizzazione dei giudicanti; i quali, potrebbero essere indotti a conformarsi alla proposta dell'algoritmo senza assumere l'autentica responsabilità del giudizio che andranno ad emettere e determinando, al contempo, una cristallizzazione della giurisprudenza, rendendola impermeabile ai cambiamenti sociali[35].

5. *I futuri sviluppi dell'AI in Europa*

L'ambizione di modellare l'avvenire dell'Europa in un'ottica digitale e la volontà di concretizzare azioni per una trasformazione digitale al servizio di tutti, hanno portato la Commissione Europea a pubblicare, il 19 febbraio 2020, la Comunicazione "*A European Strategy for Data*". Questo documento definisce una strategia per le misure politiche e gli investimenti a sostegno dell'economia dei dati per i prossimi cinque anni. La presente strategia per i dati, è presentata contemporaneamente alla Comunicazione della commissione "*Plasmare il futuro digitale dell'Europa*" ed a un libro bianco sull'intelligenza artificiale che espone le modalità tramite le quali la Commissione sosterrà e promuoverà lo sviluppo e l'adozione dell'intelligenza artificiale nell'UE.

Il libro bianco delinea alcune soluzioni strategiche per sviluppare in modo sicuro e affidabile l'AI in Europa, nel pieno rispetto dei valori e dei diritti dei cittadini dell'UE. In particolare, vi è la necessità di: 1) definire un quadro di interventi atto ad allineare gli sforzi a livello europeo, nazionale e regionale, per accelerare l'adozione di soluzioni basate sull'AI, anche da parte delle piccole e medie imprese. Ciò, nello specifico, dovrà avvenire attraverso un partenariato tra il settore pubblico e quello privato, allo scopo di mobilitare risorse per conseguire un "ecosistema di eccellenza" lungo tutta la catena del valore, a cominciare dalla ricerca e dall'innovazione, e creare i giusti incentivi; 2) individuare gli elementi chiave di un futuro quadro normativa per l'AI in Europa, che genererà un *"ecosistema di fiducia"* unico. A tal fine, dovrà essere assicurato il rispetto delle norme dell'UE, comprese le norme a tutela

[35] G. CANZIO, La motivazione della sentenza e la prova scientifica: "reasoning by probabilities", in G. CANZIO, L. LUPARIA (a cura di), Prova scientifica e processo penale, Cedam, 2018, pp. 3 ss.

ISSN 2279-7238

dei diritti fondamentali e dei diritti dei consumatori, prestando attenzione soprattutto ai sistemi di AI ad alto rischio gestiti nell'UE[36].

Ne deriva, la creazione di un ecosistema di fiducia è di per sé un obiettivo strategico, che ha come principale scopo quello di infondere nei cittadini la fiducia necessaria ad adottare applicazioni di AI e alle imprese ed organizzazioni pubbliche la certezza del diritto necessaria per innovare utilizzando l'AI.

L'uso dell'AI, al pari di ogni altra nuova tecnologia, comporta sia opportunità che rischi per l'utente. A questo proposito, di fronte all'asimmetria informativa propria del processo decisionale algoritmico, i cittadini temono di essere privati degli strumenti preposti alla difesa dei loro diritti e della loro sicurezza, mentre le imprese sono preoccupate dall'incertezza giuridica che caratterizza la materia. Invero, se da un lato i software intelligenti possono aiutare a preservare la sicurezza dei cittadini (si pensi ad esempio all'attività di "*law enforcement*") e consentire loro di godere dei diritti fondamentali, dall'altro vi è la preoccupazione che ciò possa determinare implicazioni indesiderate o utilizzi per scopi dolosi. È proprio la mancanza di fiducia, quindi, a frenare una più ampia adozione del ragionamento algoritmico.

Per quanto riguarda il sistema giudiziario, le caratteristiche di molte tecnologie di intelligenza artificiale, tra cui la scarsa trasparenza del comportamento parzialmente autonomo, possono rendere difficile verificare il rispetto delle normative dell'UE in vigore e possono ostacolarne l'applicazione effettiva. Le autorità preposte all'applicazione della legge e le persone interessate dalla sua applicazione potrebbero non avere i mezzi per verificare come sia stata generata una decisione dal sistema di AI.

Allo stesso tempo, i cittadini possono incontrare difficoltà nell'accesso effettivo alla giustizia in situazioni in cui tali decisioni possono avere ripercussioni negative su di loro[37].

In effetti, il rischio di distorsioni e discriminazioni è intrinsecamente presente in ogni aspetto della vita economica e sociale, pertanto lo stesso processo decisionale umano non è immune da errori e distorsioni. Non deve destare stupore, dunque, che questo stesso rischio sia presente nel ragionamento algoritmico. Infatti, la macchina proprio come l'uomo può apprendere nell'errore e perseverare nello stesso. Questi sistemi, invero, si fondano su procedimenti stocastici di minimizzazione dell'errore, ciò sta a significare che in essi "la possibilità di errore è inserita strutturalmente e resta tale anche dopo l'apprendimento"[38]. Tuttavia, in quest'ultimo caso, queste stesse distorsioni, se presenti nell'AI, potrebbero generare conseguenze con effetti amplificati, andando a colpire o discriminare intere categorie di persone in assenza dei meccanismi di controllo sociale che disciplinano il comportamento umano.

[36] Commissione europea, Libro bianco sull'intelligenza artificiale - Un approccio europeo all'eccellenza e alla fiducia. Disponibile al link: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020_it.pdf. Verificato in data 07 gennaio 2021.

[37] Libro bianco sull'intelligenza artificiale - Un approccio europeo all'eccellenza e alla fiducia.

[38] F. ROMEO, Giustizia e predittività. Un percorso dal machine learning al concetto di diritto, Rivista di Filosofia del diritto, 1-2020.

ISSN 2279-7238

Il principale timore è che un sistema di AI non sia in grado di garantire i principi di imparzialità e terzietà sanciti dall'articolo 111 Cost., pertanto lo strumento di intelligenza artificiale viene considerato inaffidabile. Proprio il requisito dell'affidabilità, invero, rappresenta un prerequisito per lo sviluppo, la distribuzione e l'utilizzo di tali sistemi nella società.

Tale premessa porta a ritenere che solo una macchina intelligente affidabile e configurata in modo eticamente corretto, possa essere in grado di garantire i due principi sopra riportati. In tal senso, l'8 aprile 2019 un gruppo di esperti ha pubblicato la prima bozza delle linee guida per la realizzazione di una AI eticamente affidabile. Secondo tale documento[39], un sistema di AI affinché possa reputarsi affidabile deve presentare tre componenti essenziali per l'intero suo ciclo di vita. La prima consiste nella legalità, intesa come la capacità del sistema di ottemperare a tutte le leggi ed a tutti i regolamenti applicabili; la seconda è rappresentata dall'adesione a principi e valori etici; la terza è la robustezza utile per garantire un sistema che tecnicamente si avvicini all'impeccabilità.

La combinazione di queste caratteristiche, sommate alla scelta di poter realizzare un sistema a sorgente aperta, potrebbero garantire una intelligenza artificiale terza ed imparziale.

Sebbene alcuni sistemi analizzati in questo articolo si basano su principi di natura etica, nessuno di questi è realizzato in versione open source. Ciò rende impossibile conoscerne il funzionamento e comprenderne le modalità di configurazione. Tale limite alimenta lo scetticismo umano verso queste tecnologie.

È evidente che, allo stato attuale, le caratteristiche principali dei sistemi informatici in uso rendono difficile garantire la corretta applicazione e il rispetto della normativa nazionale e dell'UE; a tal riguardo, la Commissione ritiene utile intervenire a chiarire la legislazione in vigore in determinati settori. Ad esempio, in materia di sicurezza dei prodotti, il legislatore europeo, attribuisce al fabbricante la responsabilità del bene immesso sul mercato e di tutti i suoi componenti, ciò anche con riguardo ai sistemi di AI. Tuttavia, l'applicazione delle norme può diventare complessa quando il prodotto, prima di essere immesso nel mercato, sia integrato da altro soggetto, diverso dal produttore. Inoltre, la legislazione dell'UE, in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi, prevede la responsabilità dei produttori e lascia alle disposizioni nazionali in materia il compito di disciplinare la responsabilità di altri soggetti nella catena di approvvigionamento.

In effetti, l'uso dell'AI nei prodotti e servizi può comportare rischi che attualmente non sono chiaramente affrontati dalla legislazione europea.

Questi rischi possono essere correlati a minacce informatiche, sicurezza personale (ad esempio, rischi relativi a nuove applicazioni di smartphone) o possono essere causati dalla perdita di connettività. Tali rischi possono essere presenti al momento dell'immissione dei

[39] Il documento, intitolato Orientamenti etici per un'IA Affidabile, è reperibile al sito: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/IP_19_1893. (Verificato in data 08/01/2021).

ISSN 2279-7238

prodotti sul mercato, o derivare da aggiornamenti del software o dall'apprendimento automatico durante l'uso del prodotto.

È di tutta evidenza, quindi, che il legislatore europeo dovrebbe avvalersi appieno degli strumenti a sua disposizione, per rafforzare le sue conoscenze scientifiche sui potenziali rischi connessi alle applicazioni dell'AI, sfruttando anche l'esperienza dell'Agenzia dell'Unione europea per la cybersicurezza (ENISA), al fine di valutare il panorama delle possibili minacce in materia.

In sintesi, la strategia europea per i dati, come il libro bianco sull'intelligenza artificiale, rappresentano strumenti che potrebbero offrire benefici a cittadini, imprese e società, a condizione che seguano un approccio antropocentrico, etico, sostenibile e rispettoso dei diritti fondamentali. Pertanto, il Comitato condurrà ampie consultazioni con la società civile, l'industria e il mondo accademico dei paesi membri al fine di mettere in pratica raccomandazioni specifiche su questi temi. In ogni caso, qualsiasi nuovo strumento giuridico deve includere una definizione di intelligenza artificiale, che sia sufficientemente flessibile da adattarsi ai progressi tecnologici e sufficientemente precisa da garantire la necessaria certezza del diritto.

Per raggiungere questo equilibrio la Commissione ritiene opportuno seguire un approccio basato sul rischio, per garantire la proporzionalità dell'intervento normativo e parallelamente la definizione di criteri chiari per distinguere tra le diverse applicazioni di intelligenza artificiale quali siano *"ad alto rischio"*. A tale scopo, i criteri per stabilire che cosa sia ad alto rischio dovrebbero essere chiari, facilmente comprensibili e applicabili a tutte le parti interessate.

In ogni caso, le tecnologie di AI rimangono interamente soggette al diritto vigente dell'UE, anche qualora non siano considerate ad alto rischio.

Abstract [It]: Benché il settore giustizia sia considerato da molti anni un proficuo campo d'applicazione delle tecniche di intelligenza artificiale, in virtù della circoscritta casistica giudiziaria e dell'analisi algoritmica delle precedenti decisioni, la possibile sostituzione dei giudici con sistemi automatizzati di giustizia predittiva presenta numerose criticità che saranno oggetto di analisi in questo articolo. Il principale ostacolo è rinvenibile nell'impossibilità coscienziale della macchina, infatti è proprio la presa di coscienza dell'azione che permette di fornire risposte ponderate. Saranno, dunque, analizzate alcune delle vie per raggiungere la superintelligenza indicate da Nick Bostrom e su cui si sta effettivamente investendo. Si discuterà, poi, delle cause che hanno determinato l'imprevedibilità delle decisioni giudiziarie e delle attuali applicazione di un modello cibernetico del diritto per garantire la buona *governance* giudiziaria. Si concluderà descrivendo la strategia messa a punto dall'Europa per garantire uno sviluppo affidabile dell'AI che tenga conto dei valori e dei diritti dei cittadini dell'UE.

Abstract [En]: Although the justice sector has been considered for many years a profitable field of application of artificial intelligence techniques, due to the limited judicial case

ISSN 2279-7238

history and algorithmic analysis of previous decisions, the possible replacement of judges with automated systems of predictive justice presents many critical issues that will be analyzed in this article. The main obstacle can be found in the conscientious impossibility of the machine, in fact, it is the awareness of the action that allows providing weighted answers. Therefore, some of the ways to reach superintelligence indicated by Nick Bostrom and on which he is actually investing will be analyzed. We will then discuss the causes that have determined the unpredictability of judicial decisions and the current application of a cybernetic model of law to ensure good judicial governance. It will conclude by describing the strategy developed by Europe to ensure the reliable development of AI that takes into account the values and rights of EU citizens.

PAROLE CHIAVE: superintelligenza; evoluzione giuridica; imprevedibilità delle decisioni giudiziarie; giustizia predittiva

ISSN 2279-7238

Giulia Caravale*

Gli Mps restano 650: Il *Parliamentary Constituencies Act 2020* contro la riduzione del numero dei parlamentari del Regno Unito

SOMMARIO: 1. Il dibattito sul sistema elettorale. - 2. Il referendum sulla riforma del sistema elettorale. - 3. La riduzione del numero dei deputati. - 4. Il *Parliamentary Constituencies Act 2020*

1. *Il dibattito sul sistema elettorale*

Il 14 dicembre 2020 il *Parliamentary Constituencies Act 2020* ha ricevuto l'assenso reale. L'atto ha modificato le norme relative alla revisione dei collegi elettorali nel Regno Unito e alla riduzione del numero dei parlamentari della Camera dei Comuni introdotte dal *Parliamentary Constituencies Act 1986* e dal *Parliamentary Voting System and Constituencies Act 2011*. Come noto, la legge del 2011 aveva previsto sia di sottoporre a referendum la proposta di modifica del sistema elettorale *first past the post* per l'elezione della *House of Commons*, sia la riduzione, da 650 a 600, del numero dei deputati della Camera dei Comuni. Il nuovo *Parliamentary Constituencies Act 2020* presentato dal Governo Johnson testimonia del mutamento conosciuto nell'ultimo decennio e consente una riflessione sul modo in cui l'esperienza di quest' ultimo periodo abbia influito non solo sulla scelta di non procedere alla riduzione del numero dei parlamentari, ma anche sul dibattito relativo al sistema elettorale.

In merito a quest'ultimo aspetto bisogna ricordare che il *Parliamentary Voting System and Constituencies Act* 2011, introdotto nel luglio 2010 dal Governo di coalizione Cameron-Clegg, ha rappresentato uno dei tentativi più concreti dell'ultimo secolo di modificare il sistema elettorale della Camera dei Comuni[1]. La formula elettorale *plurality*, nota come *first past the post,* utilizzata nel Regno Unito[2], è una delle fondamenta del modello Westminster: essa, grazie alla c.d. "legge del cubo", tende – quantomeno in linea teorica – a favorire i grandi partiti e a penalizzare quelli medi soprattutto se distribuiti in modo uniforme sull'intero il

* Professore associato di Diritto costituzionale italiano e comparato – "Sapienza" Università di Roma.

[1] R. BLACKBURN, *The Electoral System in Britain*, MacMillan, New York, 1995, 383.

[2] La formula del *first past the post* trovò la prima formalizzazione in uno *Statute* del 1430 che semplificò la pratica in uso la quale prevedeva di eleggere i rappresentanti attraverso un voto espresso all'unanimità. Ma è solo a partire dalle grandi riforme del XIX secolo, in particolare dal *Great Reform Act* 1832, che prese il via il processo di democratizzazione del sistema che condsse all'affermazione di un sistema elettorale basato su una moderna concezione della rappresenza e sul'abolizione degli antichi privilegi. In proposito, tra gli altri, O. MASSARI, *Gran Bretagna: un sistema funzionale al governo di partito responsabile*, in ID.-. G. PASQUINO (a cura di), *Rappresentare e governare*, Bologna, Il Mulino, 1994, 25; A. TORRE, *Costituzione e sistema elettorale in Gran Bretagna*, in S. GAMBINO (a cura di) *Forme di governo e sisitemi elettorali*, Cedam Padova 1995, 209; P. MITCHELL, *The United Kingdom: plurality rule under siege*, in M. GALLAGHER, P. MITCHELL (eds), *The Politics of Electoral Systems*, Oxford University Press, Oxford, 2005, 157; S. VILLAMENA, *Il sistema elettorale nel Regno Unito*, in M. OLIVIERO, M. VOLPI (a cura di), *Sistemi elettorali e democrazie*, Giappichelli, Torino, 2007, 193; L. TRUCCO, *Democrazie elettorali e stato costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2011, 264 s.

ISSN 2279-7238

territorio, contribuendo così all'affermazione di governi monopartitici [3]. Nell'ultimo decennio, poi, il *plurality* britannico ha anche avuto l'effetto di sovrarappresentare un partito nazionalista radicato sul territorio, quale lo *Scottish National Party*.

Il *first past the post*, il cui nome deriva dal gergo delle corse dei cavalli, è un meccanismo di immediata comprensione e molto semplice: il candidato che, nel collegio uninominale, ottiene la maggioranza dei voti, qualunque essa sia, vince il seggio. Anche se il dibattito sulla modifica del sistema elettorale è stato affrontato in molte occasioni nel Paese, non solo a livello politico, ma anche teorico-dottrinario, i partiti di governo, principali beneficiari delle distorsioni prodotte da un sistema che tendenzialmente ha sempre garantito la stabilità delle istituzioni e l'alternanza, ne hanno di rado proposto la modifica[4].

Nel 1993, il partito laburista, all'epoca all'opposizione, aveva dichiarato che, in caso di vittoria alle successive elezioni, avrebbe indetto un referendum per la modifica del sistema elettorale; tale impegno era stato confermato, insieme al partito liberal democratico, nel rapporto pubblicato a marzo 1997 dal *Labour/Liberal Democrat Joint Consultative Committee on Constitutional Reform*. Così, una volta vinte le elezioni, l'esecutivo Blair aveva istituito una *Independent Commission on the Voting System*, la c.d. *Jenkins Commission*, a cui era stato affidato il compito di studiare le possibili variazioni e riferire entro un anno al Governo[5]. I lavori della commissione avevano condotto alla pubblicazione, nell'ottobre 1998, di un rapporto che aveva consigliato un sistema misto *AV and Top Up,* con l'elezione dell'80-85% dei deputati attraverso il voto alternativo in collegi uninominali e il rimanente attraverso liste di partito (questi sarebbero stati i "Top Up members"). Il Governo Blair non aveva risposto formalmente al rapporto Jenkins, ma quest'ultimo, nel novembre 1998, era stato oggetto di dibattito da parte della Camera dei Comuni. In tale sede, l'allora ministro degli interni Jack Straw aveva dichiarato che, prima di procedere a eventuali modifiche del sistema elettorale di Westminster, sarebbe stato necessario osservare il funzionamento concreto delle formule, diverse rispetto al *plurality*, introdotte in quegli anni nel Paese per scegliere i componenti dell'Assemblea di Londra, delle Assemblee devolute e del Parlamento europeo. Il processo di rinnovamento costituzionale ed istituzionale in corso nel Regno Unito in quel periodo imponeva, infatti, a parere di Straw, un'accorta valutazione prima di sperimentare ogni nuova modifica. Coerente con tale impostazione appare, dunque, quanto previsto nei programmi elettorali del partito laburista alle elezioni del 2001 e del 2005, nei quali il partito di governo aveva lasciato aperta la porta alla modifica del sistema elettorale, subordinandola

[3] A partire dal primo dopoguerra solo alle elezioni del 1923, 1929, febbraio 1974, 2010 e 2017 nessun partito ha ottenuto la maggioranza assoluta. Le prime proposte di introduzione del voto alternativo risalgono agli anni '10 del XX secolo.

[4] D W. RAE, *The Political Consequences of Electoral Laws*, Yale University Press, New Haven, 1971, 26; F. LANCHESTER, *Sistemi elettorali e forme di governo*, Il Mulino, Bologna, 1981, 77, 205 ss.; P. NORTON, *The case for First-Past-The-Post*, in *Representation*, 1997, 84; *The Report of the Hansard Society Commission on Electoral Reform* 1976, Republished Feb 1998 with an updating preface by Lord Blake; A.TORRE, *Costituzione e sistema elettorale in Gran Bretagna*, cit., 284; A. RENWICK, *The Politics of Eletoral Reform. Changing the Rules of Democracy*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011.

[5] O. GAY, *Voting Systems: The Jenkins Report*, House of Commons Library, Research Paper 98-112, 10 december 1998; I. MCLEAN, *The Jenkins Commission and the Implications of Electoral Reform for the UK Constitution,* in *Government and Opposition* 1999, 143-160.

ISSN 2279-7238

tuttavia ad una valutazione del funzionamento delle altre formule elettorali adottate nel Paese. In proposito, deve essere ricordato anche che l'*Independent Commission on Proportional Representation*, nata con l'obiettivo di offrire un contributo al dibattito sulla modifica del sistema elettorale e allo studio degli effetti delle nuove formule, nel 2003 pubblicò il rapporto *Changed Voting Changed Politics: Lessons of Britain's Experience of PR since 1997*[6] nel quale non aveva proposto una nuova formula, ma aveva messo in evidenza le possibili conseguenze dell'introduzione di elementi di proporzionalità nel sistema, vale a dire la presenza di un numero maggiore di piccoli partiti e la formazione di governi di coalizione o di minoranza. Merita sottolineare, in proposito, che queste due temute conseguenze si sono di fatto verificate nelle successive tornate elettorali, nonostante fosse stato mantenuto il *first past the post*; con ogni probabilità - ove quest'ultimo fosse stato sostituito - si sarebbero avuti effetti ancora più consistenti. Tuttavia, l'*Independent Commission* aveva giudicato in modo positivo le prime esperienze di formule elettorali miste a livello locale che avevano avuto l'effetto di favorire una maggiore rappresentatività, garantendo al contempo di mantenere vivo il rapporto di collegamento tra il collegio elettorale e gli eletti.

Ulteriori contributi al dibattito sulla riforma del sistema elettorale sono venuti in quegli anni anche dai rapporti pubblicati, nel 2006, dalla *Power Inquiry*, nel 2007, dalla *Electoral Reform Society*[7] e, nel gennaio 2008, dal Lord Cancelliere Jack Straw[8].

Esaminati per più di 10 anni gli effetti delle nuove formule, il partito laburista, alla fine della terza legislatura consecutiva al potere, decise di tentare di passare dal *first past the post* all'*alternative vote system*. Così, all'inizio del 2010, Gordon Brown inserì nel *Constitutional Reform and Renewal bill 2009-10* in discussione in Parlamento, la proposta di indire un referendum sulla modifica del sistema elettorale entro il 31 ottobre 2011. Ma tale disposizione fu, dopo poco, eliminata dal *bill* per consentire una più rapida approvazione del testo entro la fine ormai prossima della legislatura. Il peculiare risultato delle elezioni del 2010, nelle quali nessun partito ha ottenuto la maggioranza assoluta, ha contribuito a favorire il dibattito sul sistema elettorale e ad incrinare le certezze che il *plurality* fosse sinonimo di governabilità[9].

2. *Il* referendum *sulla riforma del sistema elettorale*

[6] Independent Commission to Review Britain's Experience of PR Voting Systems, *Changed Voting Changed Politics: Lessons of Britain's Experience of PR since 1997,* Constitution Unit, University College of London 2003.

[7] Power Commission, *Power To the People, The report of Power: An independent Inquiry into Britain's Democracy*, The Power Inquiry, 2006; Electoral Reform Society, *Britain's Experience of Electoral Systems*, 2007.

[8] *The Governance of Britain Review of Voting Systems: The experience of new voting systems in the United Kingdom since 1997*, Presented to Parliament by the Lord Chancellor and Secretary of State for Justice by Command of Her Majesty the Queen, 2008.

[9] J. CURTICE, *So What Went Wrong with the Electoral System? The 2010 Election Result and the Debate About Electoral Reform*, in *Parliamentary Affairs,* 2010, 623–638; J.H. PACKMAN, *The Effect of the Parliamentary Voting System Act on the British Constitution*, in *Texas Law Review*, 2011, 1229-1246; F. ROSA, *Gli assestamenti del parlamentarismo maggioritario*, in *Quaderni Costituzionali*, 2012, 678.

ISSN 2279-7238

Nel *manifesto* presentato per le elezioni del 2010 il partito liberal democratico si era impegnato, in caso di vittoria, ad introdurre "a fair, more proportional voting system for MPs. Our preferred Single Transferable Vote system gives people the choice between candidates as well as parties. Under the new system, we will be able to reduce the number of MPs by 150"[10]. Il programma prevedeva, dunque, l'introduzione del voto singolo trasferibile ed una cospicua riduzione del numero dei parlamentari. Di tutto altro tono era stato invece il *manifesto* dei *Tories*, i quali avevano affermato, in modo molto chiaro, che: "We support the first-past-the-post system for Westminster elections because it gives voters the chance to kick out a government they are fed up with"[11]. I *Tories* infatti sostengono da sempre il sistema in vigore, ritenendolo capace di dar vita ad esecutivi solitamente molto stabili. Di conseguenza il Governo di coalizione conservatore - liberal democratico, formatosi dopo le elezioni del 2010, ha dovuto necessariamente trovare un compromesso per conciliare le posizioni così distanti dei due partiti. La formula su cui l'Esecutivo ha trovato un accordo è stata quella del voto alternativo, che era utilizzata, ad esempio, in Australia per scegliere i componenti della Camera dei Comuni. Peraltro, tale formula era stata prevista anche nel programma elettorale laburista il quale aveva proposto l'indizione di un referendum al fine di introdurre l'*alternative vote* per eleggere sia i componenti della Camera dei Comuni, sia quelli della nuova Camera alta riformata[12]. L'*alternative vote* permette all'elettore, se vuole, di elencare i candidati secondo un ordine di priorità: chi riesce ad ottenere la maggioranza assoluta dei primi voti risulta vincitore, ma – nell'ipotesi in cui nessun candidato raggiunga tale risultato - si elimina il meno votato e le seconde (o in caso le successive) scelte presenti nella scheda di quest'ultimo sono ridistribuite tra gli altri. Si prosegue così fino a quando uno dei candidati non riesca ad ottenere la maggioranza assoluta. La formula rientra sempre nella famiglia dei sistemi maggioritari, ma è un *majority* a turno unico in collegi uninominali che, rispetto al *plurality*, garantisce l'elezione solo con una maggioranza elevata e al contempo evita lo "spreco" dei voti, prevedendo la riallocazione delle preferenze[13].

Il *Parliamentary Voting System and Constituencies bill* fu oggetto di un lungo ed acceso dibattito parlamentare, durante il quale il testo fu aspramente criticato sia perché non era stato sottoposto ad un adeguato esame pre-legislativo, sia perché disciplinava contestualmente due argomenti complessi, quali la riforma del sistema elettorale e la riduzione del numero dei parlamentari, che avrebbero meritato due distinti disegni di legge. In particolare, come frequentemente accaduto dal 1999 in poi, molto accesa fu

[10] Liberal Democrat Manifesto 2010, 87 s.
[11] Invitation to Join the Government of Britain. The Conservatve Manifesto 2010, 67.
[12] M. THRELFALL, *The Purpose of Electoral Reform for Westminster*, in *The Political Quarterly*, 2010, 522; J. CURTICE, *So What Went Wrong with the Electoral System? The 2010 Election Result and the Debate About Electoral Reform*, in *Parliamentary Affairs*, 2010, 623; I. *WHITE*, *AV and electoral reform*, House of Commons, SN/PC/05317, 2011; *P. WHITELEY, H. D. CLARKE, D. SANDERS, M. C. STEWART, Britain Says No: Voting in the AV Ballot Referendum*, in *Parliamentary Affairs*, 2012, 301; M. QVORTRUP, *Voting on Electoral Reform: A Comparative Perspective on the Alternative Vote Referendum in the United Kingdom*, in *The Political Quarterly,* 2012, 110.
[13] M. *OLIVETTI*, *Le elezioni del 6 maggio 2010 nel Regno Unito: Westminster Adieu,* in *Rassegna Parlamentare*, 2010, 747.

ISSN 2279-7238

l'opposizione della Camera dei Lords che sottopose il *bill* a lunghi dibattiti e propose radicali emendamenti, alcuni dei quali recepiti dai Comuni, altri, come quello sulla necessità di un quorum del 40% dei votanti per la validità del referendum, invece respinti [14]. L'atteggiamento dei Lords, con ogni evidenza, era stato accentuato dal fatto che la Camera alta, in presenza di un Governo di coalizione, si era sentita meno vincolata al rispetto della *Salisbury convention*, la convenzione per cui i Lords non si oppongono alle proposte inserite nel *manifesto* del partito che vince le elezioni. Il disegno di legge in questione, infatti, era frutto dell'accordo post elettorale sul quale non esisteva un chiaro mandato degli elettori.

I due partiti di Governo, come abbiamo detto, avevano opinioni opposte sulla riforma del sistema elettorale e tali posizioni vennero mantenute durante la campagna referendaria. Da un canto i Conservatori si schierarono in modo convinto per il No, poiché ritenevano il voto alternativo incapace di garantire il principio dell'uguaglianza del voto, dato che esso finiva per attribuire maggior peso solo ad alcuni elettori, e giudicavano la riforma, come affermato dallo stesso Premier Cameron, "excessively complex, unfair, unclear and unaccountable"[15]. Dall'altro, i Liberal democratici difesero la modifica giudicando la stessa, anche se frutto di un compromesso, capace di garantire al partito una maggiore e più equa rappresentanza [16]. Il partito laburista aveva invece preferito mantenersi ai margini del dibattito, anche se il leader Ed Miliband aveva comunque sostenuto il Sì, dato che – come dicevamo – la riforma aveva ricalcato quanto previsto nel *manifesto* del *Labour party*. Tuttavia, diversi esponenti del partito si erano espressi contro la modifica del sistema, non solo perché più convinti dell'efficacia del *first past the post*, ma anche perché reputavano controproducente sostenere una riforma che sarebbe stata letta dall'opinione pubblica soprattutto come una vittoria del partito liberal democratico.

Interessante ricordare che il dibattito all'epoca aveva ruotato sul fatto che il nuovo sistema avrebbe finito per cambiare in modo marginale i risultati e non avrebbe dunque influito sull'assetto partitico del Paese [17]. Secondo le simulazioni allora pubblicate dall'*Electoral Commission* (complicate dal fatto che le seconde e le terze scelte non sempre sono facilmente rilevabili), le elezioni degli anni '80 sarebbero state vinte dai Conservatori della Thatcher in modo ancor più significativo, come ancora più forte sarebbe stata successivamente la maggioranza ottenuta dai Laburisti di Blair. Tali simulazioni, peraltro, non vennero condivise da tutti, dato che altri studi ipotizzarono cambiamenti del risultato elettorale di maggior rilievo, come l'attribuzione al partito liberal democratico di 89 seggi,

[14] M. QVORTRUP, Voting on Electoral Reform: A Comparative Perspective on the Alternative Vote Referendum in the United Kingdom, cit., 108. Sul punto sia consentito il rinvio a G. CARAVALE, England does not love coalitions"? Referendum, elezioni e bilancio del primo anno di governo di coalizione nel Regno Unito, in Federalismi.it, 10-2011.
[15] I. *White*, *AV and electoral reform*, cit.
[16] Anche i partiti minori si sono espressi a favore del Sì ritenendo l'*alternative vote* un sistema più giusto e rappresentativo del variegato pluralismo presente nel Regno. Sul punto G. LODGE, G. GOTTFRIED, *The Right Alternative? Assessing the case for the Alternative Vote*, Institute for Public Policy Research, 2011, 2 ss.; C. DELOY, *Référendum sur le mode de scrutin au Royaume-Uni 5 mai 2011*, Fondation Schumann, 2011.
[17] J.H. PACKMAN, *The Effect of the Parliamentary Voting System Act on the British Constitution*, cit., 1243.

ISSN 2279-7238

invece dei 57 conseguiti, se fosse stato adottato il voto alternativo alle elezioni del 2010[18]. Il dibattito si soffermò anche sull'opportunità di sottoporre a referendum un tema così complesso e tecnico come la legge elettorale, prevedendo peraltro solo due alternative e non la possibilità di una scelta *multi option* che avrebbe consentito ai cittadini anche di decidere in merito all'eventuale introduzione di un sistema non maggioritario, del tipo di quello approvato nel 1992-93 in Nuova Zelanda[19].

Al referendum del 5 maggio 2011 il No alla modifica del sistema elettorale ottenne il 67,9% dei voti, una evidente bocciatura del progetto da parte dei cittadini[20].

Per completare l'analisi della consultazione del 2011 bisogna infine ricordare che si è trattato del secondo referendum tenuto a livello nazionale. Come noto, il referendum è un istituto eccezionale per l'ordinamento britannico, dato che esso è stato a lungo giudicato difficilmente compatibile con il principio della sovranità parlamentare. La materia referendaria ha trovato la sua prima disciplina nel *Political Parties, Elections and Referendums Act* 2000, legge che si è limitata a stabilire la normativa di contorno, come, ad esempio, le regole generali per l'individuazione dei gruppi che possono partecipare alla campagna, quelle relative al conteggio dei voti o ai tetti di spesa, senza definire altri aspetti, quali la necessità del raggiungimento di un quorum o le conseguenze del voto referendario. Per ogni singolo referendum è dunque sempre necessaria una legge che non solo specifichi in maniera dettagliata tutte le disposizioni relative alla consultazione, dal quesito al periodo di campagna referendaria, ma che eventualmente definisca le conseguenze delle stesso[21]. In mancanza di tale ultima previsione, infatti, i referendum nel Regno Unito devono essere considerati meramente consultivi. E' questa la natura degli altri due referendum che si sono tenuti a livello nazionale e che hanno avuto ad oggetto entrambi l'Europa, il primo sulla permanenza nella Comunità europea nel 1975, il secondo sulla *Brexit* nel 2016. In entrambi i casi, infatti, le leggi di indizione non avevano disposto nulla in merito alle conseguenze del risultato e - come è stato precisato nella sentenza *Miller* della Corte suprema del 24 gennaio 2017 relativa al referendum *Brexit* - la mancanza di una specifica previsione aveva reso

[18] *D. SANDERS, H. D. CLARKE, M. C. STEWART, P. WHITELEY, Simulating the Effects of the Alternative Vote in the 2010 UK General Election,* in *Parliamentary Affairs*, 2011, 5 ss.; D. HUGH JONES, *Comment on David Sanders et al., 'Simulating the Effects of the Alternative Vote in the 2010 UK General Election*, in *Parliamentary Affairs*, 2011, 763–766; R. KELLY, *Nowhere to Run, Nowhere to Hide? The 2010 General Election and the Defense of First-Past-the-Post*, in *The Political Quarterly*, 2011, 42; A. RENWICK, M. LAMB, B. NUMAN, *The Expenses Scandal and the Politics of Electoral Reform*, in *The Political Quarterly*, 2011, 32.

[19] In Nuova Zelanda la modifica del sistema elettorale è stata oggetto di due referendum distinti, il primo di carattere consultivo aveva previsto due quesiti: uno con cui si chiedeva agli elettori se volevano modificare il *first past the post* vigente, l'altro nel quale si indicavano le 4 diverse formule tra cui scegliere. Al primo quesito l'85% votò per il cambiamento e, al secondo, il 70% scelse il *Mixed Member System*. L'anno successivo si tenne un altro referendum con cui i cittadini votarono tra i due sistemi il FPTP e il MMP. Quet'ultimo riuscì ad ottenere il 54% dei consensi e venne adottato alle elezioni del 1996.

[20] Il quesito previsto era il seguente: "At present, the UK uses the "first past the post" system to elect MPs to the House of Commons. Should the "alternative vote" system be used instead?" L'affluenza alle urne era stata del 41,97% e distribuita in modo abbastanza omogeneo sul territorio anche se si erano tenute contestualmente le elezioni locali e quelle delle Assemble devolute.

[21] C. MARTINELLI, *Molto rumore per nulla, ovvero il referendum elettorale nel Regno Unito,* in A. TORRE, J.O. FROSINI (a cura di), *Democrazia rappresentativa e referendum nel Regno Unito*, Maggioli, Bari, 2012, 375.

ISSN 2279-7238

necessariamente *advisory* la consultazione referendaria, non vincolando il Parlamento al rispetto del risultato da un punto di vista giuridico, ma solo politico.

Diverso invece il caso del referendum oggetto del nostro studio, dato che il *Parliamentary Voting System and Constituencies Act* 2011 aveva previsto immediati effetti giuridici legati all'eventuale vittoria del Sì e disposto nei dettagli la nuova formula elettorale che sarebbe entrata così in vigore[22]. In questo caso, allora, il referendum previsto dalla legge del 2011 non era stato *advisory*, ma *legally binding*.

I tre referendum nazionali hanno avuto tutti ad oggetto temi di carattere costituzionale e pertanto rientrano nelle materie per cui il *Select Committee on the Constitution* della Camera dei Lords, nel rapporto *Referendums in the United Kingdom, Report with Evidence* del 2010, aveva ritenuto possibile il ricorso a tale strumento senza minare il principio della sovranità del Parlamento. A quest'ultimo, infatti, era sempre riservata la scelta sull'opportunità dell'indizione di ogni consultazione. Di opinione differente si era dimostrato, invece, Bruce Akerman, il quale, in un articolo pubblicato nel 2010, sulla *London Review of Books*, aveva criticato la decisione del Regno Unito di ricorrere al referendum sul sistema elettorale, giudicandolo un pericolo per il principio della sovranità del Parlamento. A suo parere infatti "Not only are the effective powers of the Commons in decline, but a new phenomenon increasingly provides an alternative source of constitutional legitimacy: the referendum. The rise of the referendum has been closely connected to the decline of Parliament's effective supremacy" [23].

Il fallimento del referendum sulla modifica del sistema elettorale di Westminster ha posto fine ad ulteriori proposte concrete di sue modifiche. Nel *manifesto* elettorale del 2015 i *Tories* hanno confermato l'impegno a "keep First Past the Post for elections to the House of Commons"[24], impegno ribadito sia nel *manifesto* elettorale del 2017: "We will retain the first past the post system of voting for parliamentary elections"[25], sia in quello del 2019: "We will continue to support the First Past the Post system"[26]. Tuttavia, dottrina e mondo politico hanno continuato a discutere sul tema del sistema elettorale in senso stretto e della normativa elettorale di contorno[27], soffermandosi però su aspetti diversi dal passato, quali

---

[22] HOUSE OF LORDS SELECT COMMITTEE ON THE CONSTITUTION, *Referendums in the United Kingdom* 2009-10, HL paper 99; P. LEYLAND, *The Case for the Constitutional Regulation of Referendums in the UK,* in A. Torre, J.O. Frosini (a cura di), *Democrazia rappresentativa e referendum nel Regno Unito*, cit. 125; M. Calamo Specchia, *Quale disciplina referendaria nel Regno Unito? Brevi note su di un approccio sistemativo per un modello a-sistematico, ibid.*, 139-154; O. Gay, V. Miller, *Regulation of Referendums,* House of Commons Library, SN/PC/0514229, jan 2013; S. Tierney, *Constitutional Referendums*, Oxford University Press, Oxford, 2012.

[23] B. ACKERMAN, At the Crossroads: Bruce Ackerman on the Surrender of Parliamentary Sovereignty, London Review of Books, 9 Sept. 2010, 32

[24] Stronger leadership, a Clear economic Plan, A Brighter, mere Secure Future, The Conservative Party manifesto 2015, 49.

[25] Forward, Together. Our Plan for a Stronger Britain and a Prosperous Future, The Conservative and Unionist Party manifesto 2017, 42.

[26] *Get Brexit Done. Unleash Britain's Potential*, The Conservative and Unionist Party manifesto 2019, 48.

[27] Il *manifesto* del partito conservatore alle elezioni del 2019 ha previsto anche alcune riforme in materia elettorale da attuare durante la presente legislatura. In particolare saranno introdotte misure dirette a limitari le frodi ("We will protect the integrity of our democracy, by introducing identification to vote at polling stations, stopping postal vote harvesting and measures to prevent any foreign interference in elections"); misure relative al voto dei residenti all'estero

ISSN 2279-7238

ad esempio l'influenza dei nuovi *social media* e dei giganti del web sulle campagne elettorali o il mancato funzionamento, secondo i canoni tradizionali, del *first past the post* alle elezioni di Westminster. In merito a questo secondo aspetto si ricorda che le elezioni del 2015 avevano assicurato al partito conservatore una maggioranza assoluta di pochi seggi ai Comuni, ma al contempo avevano registrato alcune spaccature a livello territoriale tra l'Inghilterra, dove il partito conservatore aveva ottenuto una solida maggioranza, e la Scozia che era risultata, invece, monopolio quasi assoluto dello *Scottish National Party*[28]. Il partito nazionalista scozzese, conquistando 56 seggi (su 59 circoscrizioni scozzesi), era divenuto il terzo partito per numero di deputati a Westminster, con ben 50 seggi in più rispetto alle politiche del 2010. La Camera dei Comuni, durante la legislatura 2015-2017, era stata dunque espressione, per la prima volta, non solo della tradizionale contrapposizione tra i due principali partiti, ma anche di una evidente frattura territoriale. Le elezioni del 2017, poi, dovute allo scioglimento anticipato voluto dalla May, avevano dato vita ad un nuovo *hung parliament* ed a un governo minoritario. Un risultato che si giustifica alla luce della nuova, profonda divisione presente all'interno dell'elettorato britannico, vale a dire quella della *Brexit*. Ma pur in presenza di un governo minoritario, le elezioni del 2017 erano state segnate da un ritorno ad un sostanziale bipolarismo, dato che i due partiti principali erano riusciti insieme ad ottenere l'82,4% dei voti, una percentuale molto alta che non era stata mai raggiunta dalla fine degli anni 70[29].

Le contrapposizioni territoriali e quelle ideologiche legate al tema trasversale della *Brexit* hanno influenzato anche le elezioni del 2019. Nonostante il successo evidente dei *Tories*, i quali hanno ottenuto il miglior risultato dal 1987 e conquistato una maggioranza assoluta solidissima, il *first past the post* in questa occasione non ha invece trasformato il voto in una sostanziale affermazione del *two party system*. La pesante sconfitta del partito laburista, infatti, ha lasciato di nuovo spazio al partito nazionalista scozzese che, con 47 seggi, si è confermato terzo partito, superando – per numero di seggi - i liberal democratici, come sempre penalizzati dal sistema elettorale[30]. Un risultato che da un canto dimostra come l'affermazione dello *Scottish National Party* non possa essere legata soltanto all'onda lunga del referendum del 2014, ma rappresenti oramai una consolidata realtà tra le mura di Westminster e che, dall'altro, conferma, ancora una volta, come il sistema bipartitico non possa essere considerato una conseguenza automatica del *plurality*, ma sia espressione di un corpo elettorale omogeneo, scevro da fratture ideologiche, territoriali o socio-economiche[31].

("We will make it easier for British expats to vote in Parliamentary elections, and get rid of the arbitrary 15-year limit on their voting rights"); misure a tutela della partecipazione dei cittadini ("We will ensure that no one is put off from engaging in politics or standing in an election by threats, harassment or abuse, whether in person or online.").

[28] O. CHESSA, *La fine del modello Westminster. Il nuovo parlamentarismo razionalizzato nel Regno Unito*, in *Diritto pubblico*, 2015, 823.

[29] J. CURTICE, How the Electoral System Failed to Deliver–Again, in Parliamentary Affairs, 2017, 29.

[30] ID., *A Return to 'Normality' at Last? How the Electoral System Worked in 2019*, in *Britain Votes*, 2019, 29.

[31] S. VILLAMENA, *Il sistema elettorale nel Regno Unito*, cit. 198; M. VOLPI, *La crisi del modello maggioritario tra sistemi elettorali e forme di governo*, in *Teoria politica. Nuova serie.* Annali, 2018, 183.

ISSN 2279-7238

3. *La riduzione del numero dei deputati*

La riduzione del numero dei parlamentari da 650 a 600 - passiamo così all'altro tema disciplinato dal *Parliamentary Voting System and Constituencies Act 2011* - può essere considerata la risposta del Governo di coalizione a quel sentimento di antipolitica e populismo che risultava particolarmente diffuso nell'opinione pubblica britannica. Un sentimento che era stato condizionato in modo particolare dallo scandalo dei rimborsi spese dei deputati esploso nel 2009 e che aveva colpito in modo trasversale la classe politica del Regno Unito, scandalo da molti considerato una delle principali cause dell'*hung parliament* del 2010. Secondo l'Esecutivo la riduzione del numero dei componenti della Camera dei Comuni, pur se limitata, avrebbe potuto ridurre i costi della politica e allineare il numero dei rappresentanti a quello di altri Paesi europei.

La presentazione del disegno di legge aveva suscitato polemiche da parte dell'opposizione, soprattutto in relazione alla scelta del numero di deputati da ridurre, numero che era apparso a molti frutto di un calcolo del tutto arbitrario, non guidato da alcun particolare criterio obiettivo. Lo stesso *Political and Constitutional Reform Committee* dei Comuni, nel rapporto *What next on the redrawing of parliamentary constituency boundaries?* del marzo 2015[32], aveva evidenziato come tale numero non fosse stato individuato sulla base degli effettivi bisogni della Camera. Ulteriori perplessità erano state sollevate in relazione alla mancata riduzione del c.d. "payroll vote", termine con cui si indicano i componenti dell'Esecutivo, ministri e sottosegretari, che sono obbligati a votare sempre a favore del Governo e che, in caso contrario devono dimettersi. Tale numero era stato fissato dal *Ministerial and Other Salaries Act 1975*, il quale ha previsto un massimo di 109 ministri, mentre l'*House of Commons Disqualification Act 1975* ha fissato a 95 il numero massimo di deputati della Camera dei Comuni che possono essere componenti dell'Esecutivo. L'obbligo di voto favorevole si estende anche alle altre cariche che il Premier può creare senza particolari restrizioni, al fine di garantire un maggior sostegno[33] e che non dovrebbero essere più del 15% dei componenti della Camera. Il mancato adeguamento del "payroll vote" alla riduzione del numero dei parlamentari comportava evidenti conseguenze nei rapporti tra maggioranza e opposizione, e anche all'interno della stessa maggioranza, rischiando di alterare la fondamentale funzione di controllo sull'operato del Governo svolta dall'Assemblea.

La scelta del numero di 50 deputati da ridurre era stata invece difesa dal vice premier Nick Clegg il quale aveva sostenuto che era espressione di un compromesso tra la necessità

[32] POLITICAL AND CONSTITUTIONAL REFORM COMMITTEE, *What next on the redrawing of parliamentary constituency boundaries?*, HC 600, 15 march 2015,

33 C. WHITE, *Cutting MP numbers could make Parliament more pliant*, Institute of Government, 11 Sept. 2018; *Payroll Votes*, Institute of Government, 15 Jun. 2020.

ISSN 2279-7238

di contenere le spese della politica e quella di garantire che il Parlamento potesse continuare a svolgere in modo efficace le proprie numerose funzioni.

La legge del 2011 aveva introdotto anche diverse novità in materia di revisione dei collegi elettorali. La materia aveva conosciuto nel tempo numerose variazioni: fino alla seconda guerra mondiale, la revisione dei collegi era stata legata alle principali riforme elettorali che, tra il XIX e l'inizio del XX secolo, avevano portato all'espansione del suffragio e all'accoglimento del principio per cui il diritto di voto si accompagna a quello dell'uguaglianza della rappresentanza e alla presenza di circoscrizioni omogenee [34]. Il *Redistribution Seats Act* del 1885 eliminò, poi, i collegi plurinominali e sancì il superamento definitivo dei collegi "per corpi", quelli composti da collettività sociali omogenee, retaggio del periodo medievale[35]. A partire poi, dal 1940, nel Regno Unito è stata operata una revisione periodica delle *constituencies*, tanto che il numero dei deputati della Camera dei Comuni è variato nel tempo proprio in funzione di tali modifiche.

Nel rapporto pubblicato nel dicembre 1942 dal comitato presieduto da Sir Sylvanus Vivian venne suggerito di istituire tre commissioni, una per l'Inghilterra e il Galles, una per la Scozia e una per il Nord Irlanda, con il compito di rivedere la composizione delle *constiutencies* ad ogni legislatura[36]. Successivamente il Governo assegnò ad una *Spaeker's Conference*, composta da 29 deputati e 3 Lords, il compito di esaminare la redistribuzione dei seggi, la riforma del sistema elettorale e le spese elettorali. La *Speaker's Conference* nel 1944 decise, tra l'altro, di creare 4 *boundary commissions*, una per ogni nazione, di ridefinire i collegi sulla base della popolazione e di revisionarli in modo periodico, di fissare 591 seggi per Westminster, esclusi quelli universitari che furono però aboliti nel 1948, di prevedere un possibile scarto del 25% dalla quota elettorale, quota che si calcola dividendo il numero di elettori presenti nel Paese per il numero di seggi complessivi[37].

Così l'*House of Commons (Redistribution of Seats) Act* 1944 istituì quattro *boundary commissions* di nomina governativa, *non-departmental public bodies* permanenti ed indipendenti, una per ogni nazione, a cui affidò il compito di riconsiderare periodicamente (prima ogni 10-15 anni, e

---

[34] D. ROSSITER, R. JOHNSTON, C. PATTIE, *Representing People and Representing Places: Community, Continuity and the Current Redistribution of Parliamentary Constituencies in the UK*, cit., 858; D. J. ROSSITER-. R. J. JOHNSTON-. C. J. PATTIE, *The Boundary Commissions: Redrawing the UK's Map of Parliamentary Constituencies*, Manchester University Press, Manchester, 1999, 18 ss. La *Speaker's Conference* del 1917 aveva affermato che "each vote shall as far as possible, command an equal share of representation in the House of Commons." Conference on Electoral Reform, *Letter from Mr. Speaker to the Prime Minister*, Cd 8463.

[35] L. TRUCCO, *Democrazie elettorali e stato costituzionale*, cit., 134 s.; P. MITCHELL, *The United Kingdom: plurality rule under siege*, cit., 158 s. I collegi uninominali erano stai introdotti per la prima volta nel 1707. A Torre ricorda come "l'*Oxford English Dictionary* abbia tradizionalmente definito la *constituency* non solo in base alla sua definizione territoriale, bensì anche ponendo in rilievo la sua fisionomia corporativa, ovvero descrivendola come un corpo di elettori (*body of voters)*", una chiara "reminiscenza delle matrici medievali della rappresentanza". A. TORRE, *Costituzione e sistema elettorale in Gran Bretagna*, cit., 226.

[36] D. J. ROSSITER, R. J., JOHNSTON, C. J. AND PATTIE, *The Boundary Commissions: Redrawing the UK's Map of Parliamentary Constituencies*, cit., 66 ss.

[37] ID., *The Boundary Commissions: Redrawing the UK's Map of Parliamentary Constituencies*, cit., 70 ss.; R.J. Johnston, *Constituency Redistribution in Britain: Recent Issues*, in B. GROFMAN, A. LIJPHART (eds), *Electoral Laws and their Political Consequences*, Agathon Press, New York, 2003, 277.

ISSN 2279-7238

dal 1992 ogni 8-12 anni[38]) i confini delle circoscrizioni elettorali e attribuì loro anche la facoltà di approvare piccole riforme nelle singole nazioni in modo indipendente dalle altre[39]. La legge stabilì inoltre un numero minimo di seggi per la Scozia e per il Galles e un numero massimo per la Gran Bretagna, riducendo in questo modo automaticamente il numero dei collegi inglesi[40]. L'*House of Commons (Redistribution of Seats) Act 1944* venne revisionato più volte, fino a che, nel 1986, il *Parliamentary Constituencies Act* dispose la *consolidation* della disciplina legislativa. La normativa non poneva limiti all'estensione territoriale del collegio, ma prevedeva l'omogeneità del numero degli elettori, lasciando tuttavia una certa discrezionalità all'azione delle commissioni che potevano, ad ogni revisione, aumentare il numero delle *constituencies* e quindi dei seggi[41]. Le scelte definitive sulla riforma dei collegi e del loro numero spettava, comunque, all'*Home Office* e al Parlamento. Questa discrezionalità lasciata alle *boundary commissions* venne considerata eccessiva dall'*Home Affairs Select Committee* il quale, nel rapporto *Redistribution of Seats*, Second Report, HC 97 1986/87, affermò la necessità di stabilire un numero fisso di deputati per ogni nazione. La possibilità di discostarsi del 25% dalla quota elettorale e la presenza di quote elettorali diverse per ogni nazione, introdotta dal 1958[42], aveva avuto l'effetto, infatti, di sovrarappresentare i cittadini di Scozia, Galles e Irlanda del Nord dato che la media degli elettori presenti nei collegi di queste nazioni risultava sempre inferiore rispetto a quella dell'Inghilterra. Una caratteristica che, secondo alcuni, aveva finito per favorire il partito laburista che all'epoca godeva di un forte sostegno sia in Scozia sia in Galles[43].

L'anomalia relativa alla Scozia è terminata quando, a seguito della *devolution* del 1998, la *Boundary commission for Scotland* ha dato vita a collegi numericamente simili a quelli inglesi per numero di elettori. A partire dal 2005, poi, i seggi spettanti alla Scozia sono stati ridotti da 72 a 59[44]. Infine si deve ricordare che, fin dal 1944, la revisione dei collegi elettorali avviene anche attraverso il coinvolgimento dei cittadini, coinvolgimento che, dal 1958, ha preso la forma delle *public inquiries*.

La complessa materia della revisione dei collegi è stata radicalmente innovata dal *Parliamentary Voting System and Constituencies Act 2011* il quale ha limitato in modo deciso la discrezionalità delle *boundary commissions* attraverso l'imposizione di regole più rigide atte a

[38] M. BALINSKI ET *ALII*, *Drawing a New Constituency Map for the United Kingdom the Parliamentary Voting System and Constituencies Bill 2010. A Report prepard for the British Academy,* British Academy, 2010, 28; A. TORRE, *Costituzione e sistema elettorale in Gran Bretagna*, cit., 247.

[39] G. ALBERICO, *Il sistema elettorale della House of Commons*, in P. CARETTI-. M. MORISI-. G. TARLI BARBIERI (a cura di), *Legislazione elettorale: 5 modelli a confronto*, Seminario di studi e ricerche parlamentari "Silvano Tosi" Ricerca 2017, 2017.

[40] D. J. ROSSITER, R. J., JOHNSTON, C. J. PATTIE, *The Boundary Commissions: Redrawing the UK's Map of Parliamentary Constituencies*, cit., 18 ss.; S. Villamena, *Il sistema elettorale nel Regno Unito*, cit., 201.

[41] ID., *Representing People and Representing Places: Community, Continuity and the Current Redistribution of Parliamentary Constituencies in the UK*, cit., 858.; A. TORRE, *Costituzione e sistema elettorale in Gran Bretagna*, cit., 249. Non sono mancati i ricorsi contro le racomandazioni delle *boundary commissions* come ricorda R.J. JOHNSTON, *Constituency Redistribution in Britain: Recent Issues*, cit., 282 ss.

[42] House of Commons (Redistribution of Seats) Act 1958.

[43] M. BALINSKI ET *ALII*, *Drawing a New Constituency Map for the United Kingdom the Parliamentary Voting System and Constituencies Bill 2010. A Report prepard for the British Academy,* cit., 29.

[44] R. JOHNSTON, D. ROSSITER, C. PATTIE, *When is a Gerrymander Not a Gerrymander: Who Benefits and Who Loses from the Changed Rules for Defining Parliamentary Constituencies?*, in *The Political Quarterly*, 2017, 211.

ISSN 2279-7238

garantire l'omogeneità delle circoscrizioni e l'uguaglianza del voto. La legge ha innanzi tutto previsto una quota elettorale unica da applicarsi all'intero territorio del Regno, ad eccezione di quattro *constituencies* (Orkney and Shetland, Na h-Eileanan an Iar e due seggi nell'Isola di Wight), e ha limitato la possibilità di discostarsi da questa quota solo per un massimo del 5%. Inoltre, ha stabilito che l'area geografica del collegio sarebbe dovuta rientrare all'interno del territorio di ogni nazione e non avrebbe dovuto superare una estensione fissata in 13.000 Km^2. Ogni nazione avrebbe dovuto, poi, avere un numero fisso di collegi elettorali e non sarebbe stato più possibile per le *boundary commissions* istituirne di nuovi. La legge del 2011, infine, sostituì le complesse e costose *public inquiries* con le più agili *public hearings*.

Il lavoro delle quattro *boundary commissions* avrebbe dovuto concludersi entro l'ottobre 2013, in modo da essere applicato alle elezioni del 2015 ed essere oggetto di revisione ogni 5 anni. La legge aveva introdotto dunque un'importante novità anche sotto questo profilo, dato che, come abbiamo visto, dal 1992 le revisioni erano state previste ogni 8-12 anni. Le proposte di modifica suggerite dalle quattro *boundary commissions* dovevano confluire in un rapporto da sottoporre all'approvazione del Parlamento, entro 18 mesi dalle successive elezioni.

Le quattro *boundary commissions* hanno iniziato a lavorare lamentando il fatto che i cambiamenti introdotti rendevano complesso il loro compito, dato che la legge aveva previsto non solo la riduzione dei collegi, ma anche parametri molto restrittivi per la loro composizione, ad iniziare dalla possibilità di uno scarto del solo 5% rispetto alla quota elettorale. Inoltre, la nuova normativa aveva ridotto i tempi di approvazione delle modifiche dei collegi, modifiche tra loro strettamente interconnesse. Tali disposizioni rendevano particolarmente difficile conseguire il risultato entro un breve periodo tempo. Inoltre, le Commissioni misero in dubbio il fatto che fossero stati realmente aggiornati i dati sulla base dei quali avrebbero dovuto rivedere la numerosità delle circoscrizioni.

A tali difficoltà di natura tecnica si aggiunsero poi i problemi politici interni alla coalizione. Già nell'estate 2012 era apparso evidente che l'obiettivo di introdurre la modifica entro il 2013 non sarebbe stato raggiungibile, soprattutto a motivo delle divisioni presenti nell'Esecutivo, divisioni accentuatesi in modo particolare dopo il fallimento del *bill* sulla riforma della Camera dei Lords nel 2012. Così, a gennaio 2013, l'*House of Lords* aveva introdotto un emendamento all'*Electoral Registration and Administration Bill* in discussione in Parlamento che aveva consentito il rinvio al 2018 della presentazione del rapporto delle quattro *boundary commissions*[45].

Con più tempo a loro disposizione, le quattro *boundary commissions* hanno poi ripreso i loro lavori nel febbraio 2016, sulla base del numero degli elettori registrati entro il dicembre 2015: la quota elettorale sarebbe stata di 74.769 cittadini e il numero di elettori in ogni

[45] D. ROSSITER, R. JOHNSTON, C. PATTIE, *Representing People and Representing Places: Community, Continuity and the Current Redistribution of Parliamentary Constituencies in the UK*, in *Parliamentary Affairs*, 2013, 856; R. JOHNSTON, D. ROSSITER, C. PATTIE, *Equality, Community and Continuity: Reviewing the UK Rules for Constituency Redistributions*, McDougall Trust, 2014; House of Commons Political and Constitutional Reform Committee, *What next on the redrawing of parliamentary constituency boundaries?*, Eighth Report of Session 2014–15, 9 marzo 2015.

ISSN 2279-7238

constituency poteva variare da un minimo di 71.031 elettori ad un massimo di 78.507. La riduzione di 50 deputati sarebbe stata ripartita nel modo seguente: Inghilterra 501 seggi (32 in meno), Scozia 53 (6 in meno), Galles 29 (11 in meno) e Nord Irlanda 17 (1 in meno).

Le proposte delle 4 Commissioni sono state pubblicate, tra il settembre 2016 e il gennaio 2018, e presentate al Governo. Sin dalla loro prima apparizione queste proposte sono state oggetto di critiche. In particolare le raccomandazioni delle *Boundary Commissions for England and Wales* del settembre 2016 furono ritenute dal partito laburista un tentativo di *gerrymandering*, ed allo stesso tempo furono espresse perplessità sull'accuratezza di dati contenuti nei registri elettorali su cui si erano basate[46].

Secondo la legge del 2011 le proposte delle quattro commissioni avrebbero dovuto essere presentate con un *Order in Council* dall'Esecutivo in Parlamento per consentirne l'approvazione. Tuttavia la pubblicazione dei rapporti ha coinciso con le fasi più delicate della *Brexit* ed in particolare con il processo di ratifica dell'accordo di recesso da parte del Parlamento. Pertanto la Premier May decise di rinviare *sine die* la presentazione dei rapporti delle *boundary commissions*, in modo da evitare che Westminster si occupasse di altri temi delicati su cui avrebbe potuto accrescere lo scontro politico. Una decisione, che non appare condivisa dal rapporto *Parliamentary Boundary Reviews: What Next?* pubblicato, nel febbraio 2018, dal *Public Administration and Constitutional Affairs Committee* il quale aveva affermato: "We therefore recommend that the House of Commons should be given an early opportunity to debate the options for reform and to decide whether or not to continue the current boundary review" [47].

Si deve ricordare inoltre che, durante le brevi legislature 2015/2017 e 2017/2019, il partito laburista aveva presentato due distinti *Private Member's Bills* entrambi diretti ad abrogare le regole introdotte nel 2011, in particolare quelle relative alla riduzione del numero dei deputati, alla frequenza delle revisioni periodiche (si proponeva ogni 10 anni e non più ogni 5) e alla percentuale possibile di scostamento dalla quota elettorale (i *bills* proposero il 7,5% o il 10% al posto del vigente 5%). Nessuno dei due disegni di legge è stato approvato, ma la loro presentazione testimonia il favore delle forze dell'opposizione ad una riforma della materia[48].

Così anche la legislatura 2017/2019 si è chiusa senza l'approvazione dei rapporti delle *boundary commissions* e senza consentire l'attuazione delle modifiche introdotte nel 2011. Un risultato che non appare imputabile esclusivamente alle evidenti difficoltà del processo *Brexit,* ma risulta anche frutto dei cambiamenti intervenuti nell'ultimo decennio, cambiamenti che hanno riguardato sia la diversa percezione che l'opinione pubblica ha dell'istituzione parlamentare, sia gli indirizzi sul tema dei diversi partiti politici.

---

[46] R. JOHNSTON, D. ROSSITER, C. PATTIE, *When is a Gerrymander Not a Gerrymander: Who Benefits and Who Loses from the Changed Rules for Defining Parliamentary Constituencies?*, cit.

[47] Public Administration and Constitutional Affairs Committee, *Parliamentary Boundary Reviews: What Next?* HC 559, 19 February 2018.

[48] R.JOHNSTON, C., PATTIE, D. ROSSITER, *Boundaries in Limbo: Why the Government Cannot Decide How Many MPs there should be*, in blogs.lse.ac.uk, 1 May 2019.

ISSN 2279-7238

4. *Il* Parliamentary Constituencies Act 2020

La legge approvata nel dicembre 2020 ha quindi abrogato la riduzione del numero dei deputati ed introdotto alcune significative novità anche alle modalità di ridefinizione dei collegi elettorali. Il mancato taglio dei parlamentari, con ogni evidenza, ha automaticamente reso nulla la proposta di revisione dei collegi che era stata presentata dalle *boundary commissions* nel 2018, dato che essa si era basata sulla suddivisione in 600 collegi e non 650.

La nuova legge ha stabilito che le quattro *boundary commissions* riprenderanno i lavori di ridefinizione delle circoscrizioni elettorali a partire dal 2021 per concluderli entro il 1 luglio 2023, in vista delle elezioni del 2024. Il lavoro delle commissioni si dovrà basare sui dati presenti nei registri elettorali al 2 marzo 2020, dati che di fatto fotografano la distribuzione dell'elettorato alle politiche del dicembre 2019 e comprendono anche i cittadini residenti all'estero che hanno votato in quella occasione. In un primo momento il Governo aveva proposto di utilizzare i dati degli elettori aggiornati al dicembre 2020, ma un emendamento approvato ai Comuni, su sollecitazione delle opposizioni, ha anticipato il periodo, nel timore che - durante la pandemia - non sarebbe stato possibile aggiornare in modo omogeneo quanto contenuto nei registri. La legge ha poi modificato la frequenza con cui sarà rivista la composizione dei collegi, passando dai 5 anni stabiliti dalla normativa del 2011 a 8, fatta eccezione per la prima revisione che – come detto - dovrà essere pronta per essere applicata alle elezioni del maggio 2024. L'accelerazione è dovuta al fatto che l'attuale ripartizione dei collegi è ormai risalente alla *Fifth Periodical Review* e si basa sui registri elettorali dei primi anni 2000[49]. La revisione successiva dovrà invece essere completata entro il 2031.

Il *Parliamentary Constituencies Act 2020* ha poi previsto un'ulteriore innovazione relativa al ruolo che il Parlamento deve svolgere nel processo di approvazione delle raccomandazioni delle *boundary commissions*. Secondo la nuova procedura, le proposte saranno presentate allo *Speaker* dei Comuni, il quale si limiterà a depositarle in Assemblea e a pubblicarle. Ma né Governo né Parlamento potranno entrare nel merito, se non eventualmente correggere errori di tipo formale: perciò né Governo né Parlamento saranno chiamati ad approvarle. Si tratta di una novità che non ha mancato di sollevare polemiche da parte delle opposizioni, le quali hanno espresso preoccupazione sul ridimensionamento del ruolo del Parlamento nell'implementazione delle raccomandazioni delle *boundary commissions*, interpretando tale cambiamento come uno dei tentativi del Governo Johnson di ridurre il controllo parlamentare sull'Esecutivo o di limitare la sovranità del Parlamento. Una critica che è stata respinta dalla maggioranza, la quale ha evidenziato come la nuova normativa ridimensioni non solo il ruolo del Parlamento, ma anche quello del Governo nell'approvazione delle raccomandazioni e come il rispetto del principio della sovranità del Parlamento venga

[49] In particolare si fa riferimento ai registri del febbraio 2000 per l'Inghilterra, del giugno 2001 per la Scozia, del dicembre 2002 per il Galles e del maggio 2003 per il Nord Irlanda. N. Johnston, *Parliamentary Constituencies bill 2019-21,* House Commons Library Briefing, 12 November 2020.

ISSN 2279-7238

garantito dal fatto che Westminster, in ogni momento, può modificare i parametri che devono essere applicati dalle *boundary commissions* nella loro attività di revisione dei collegi. Peraltro, la redifinizione automatica dei collegi senza approvazione parlamentare non è nuova nel mondo anglosassone, dato che ricalca quanto avviene in alcuni Paesi del Commonwealth, come Australia, Nuova Zelanda e Canada.

Un emendamento introdotto ai Lords – e accolto dalla Camera dei Comuni – ha avuto ad oggetto l'obbligo del Governo di sottoporre un *draft Order in Council* per attuare le raccomandazioni della Commissione entro quattro mesi dal deposito di queste in Parlamento. Tale emendamento nasce, con ogni evidenza, dalla volontà di evitare, come è successo nel 2018, che le raccomandazioni delle Commissioni rimangano in sospeso per un lungo periodo. Sul tema è intervenuto anche l'*House of Lords Constitution Committee* con la pubblicazione di un breve rapporto nel quale ha giudicato con favore, perché "constitutionally appropriate", la riforma che ha eliminato l'approvazione parlamentare delle proposte[50]. Al contempo, il Comitato del Lords ha evidenziato la necessità di garantire un processo di selezione dei componenti delle commissioni che sia il più imparziale possibile e svincolato dall'influenza dei partiti. Nel corso dell'*iter legis* i Lords hanno introdotto anche altri emendamenti, tra cui l'estensione a 10 anni del periodo di revisione dei collegi, l'ampiamento al 7,5% della possibilità di discostamento dalla quota elettorale e nuove regole per la formazione delle commissioni, emendamenti che però sono stati tutti respinti dai Comuni.

In linea con le indicazioni fornite dalle *boundary commissions* il legislatore ha previsto alcune modifiche in merito al coinvolgimento dei cittadini nella procedura di revisione, coinvolgimento che avverrà durante la seconda fase di revisione dei collegi e non durante la prima, proprio perché si suppone che in quella possano emergere con maggior evidenza eventuali criticità. Inoltre, si prevede che le consultazioni pubbliche avranno una durata inferiore rispetto al passato e saranno articolate in tre diversi momenti[51].

Uno dei punti più controversi nel dibattito parlamentare è stato quello della possibilità di discostarsi dalla quota elettorale con una percentuale maggiore del 5%, prevista fin dal 2011. Una percentuale che era stata criticata, in quanto riduceva eccessivamente la discrezionalità delle commissioni, sia dalle stesse *boundary commissions*, sia da molti esponenti della dottrina, sia dal *Political and Constitutional Reform Committee* dei Comuni nel rapporto *What next on the redrawing of parliamentary constituency boundaries?*[52]. La maggioranza però ha respinto la proposta di aumentare la percentuale insieme all'altra di prevedere un numero minimo di seggi per Scozia, Galles e Irlanda del Nord. Tuttavia il partito conservatore ha deciso di accogliere un emendamento che ha aggiunto il collegio di Ynys Môn in Galles ai quattro indicati dalla legge del 2011 come eccezioni rispetto alla quota elettorale[53].

Dopo meno di 10 anni dall'introduzione della mai attuata riforma che ha ridotto il numero dei deputati della Camera dei Comuni, il Regno Unito ha dunque deciso di procedere con la sua abrogazione. Una scelta che, come dicevamo, appare coerente con i

[50] House of Lords Select Committee on the Constitution, *Parliamentary Constituencies Bill*, HL Paper 122, 4 Sept. 2020.
[51] N. Johnston, *Parliamentary boundary reviews: public consultations*, House of commons library Briefing paper, 22 October 2020.
[52] Political and Constitutional Reform Committee, *What next on the redrawing of parliamentary constituency boundaries?*, HC 600, 15 march 2015.
[53] N. Johnston, *Parliamentary Constituencies bill 2019-21,* cit.

ISSN 2279-7238

cambiamenti vissuti dalla forma di governo parlamentare britannica e con le nuove dinamiche sperimentate nei rapporti tra legislativo ed esecutivo, tra le due Camere[54] e tra Parlamento nazionale e Assemblee devolute. La formazione di due *hung parliaments*, le riforme interne alla Camera dei Comuni ed il sorgere di nuove prassi di collaborazione trasversale tra i partiti hanno contribuito a rafforzare il ruolo del Parlamento e gli hanno consentito di contrapporsi a Governi che, fino alla fine del 2019, sono risultati sostanzialmente deboli. La legge del 2011 era stata figlia di quel sentimento di antipolitica diffuso nella prima decade del XXI secolo, sentimento che i partiti di Governo avevano voluto intercettare e interpretare attraverso una riforma "anti-casta". I cambiamenti intercorsi in questi anni, tuttavia, sembrano aver mostrato che era preferibile lasciare inalterato il numero dei rappresentanti per consentire alla Camera dei Comuni di svolgere al meglio tutta la complessità delle proprie funzioni.

Inoltre è possibile affermare che il "peso" di Westminster non è stato ridimensionato dall'incremento dei poteri conosciuto dalle Assemblee devolute in questi anni. Di fronte a tale incremento Westminster – unico Parlamento sovrano – è stato sollecitato a definire forme originali di convivenza con le Assemblee di Scozia, Galles e Irlanda del Nord, la cui rilevanza politica si fonda sulla sovranità popolare. Si tratta di forme di convivenza che conoscono una continua evoluzione e che necessariamente comportano un incremento delle relazioni e delle collaborazioni interparlamentari. E, d'altro canto, l'uscita dall'Unione europea comporta nuove sfide e maggiori responsabilità per il Parlamento sia nella sua funzione legislativa, sia in quella del controllo dell'Esecutivo, sia in quella di coordinamento con le Assemblee nazionali. Infine, *last but not least*, la riduzione del numero parlamentari avrebbe potuto minare il pluralismo politico, già temperato dalla formula elettorale *first past the post*, alterato il principio rappresentativo e indebolito il ruolo di "guardian of the democracy" svolto dal Parlamento.

Di qui la nuova consapevolezza dei partiti britannici i quali, in modo trasversale, hanno messo da parte le motivazioni che, nel 2011, li avevano indotti a decidere una riduzione del numero dei parlamentari.

Abstract [It]: La riduzione del numero dei deputati della Camera dei Comuni, da 650 a 600, introdotta con il Parliamentary Voting System and Constituencies Act 2011 non è stata mai attuata. Nel dicembre 2020 è stato approvato il Parliamentary Constituencies Act 2020 il quale ha ripristinato il numero dei seggi e ha introdotto nuove regole per la definizione dei collegi elettorali che dovranno tenere conto della distribuzione della popolazione e dovranno essere il più possibile omogenee, con la possibilità di uno scarto al massimo del

[54] Si deve ricordare che, soprattutto dopo il fallimento del tentativo di riforma della composizione della Camera dei Lords del 2012, non sono mancate le proposte dirette a ridurre il numero pletorico dei Pari (attualmente 799), proposte rimaste per adesso inattuate. Ad esempio, nell'ottobre 2017, il Comitato Burns, comitato interpartito istituito all'interno della Camera alta, aveva suggerito di portare a 600, entro 10 anni, il numero dei Lords. Interessante notare che tale riforma avrebbe dovuta essere applicata senza approvare una legge, ma solo riducendo le nuove nomine e favorendo il pensionamento o le dimissioni spontanee dei Lords dopo alcuni anni di servizio.

ISSN 2279-7238

5% rispetto alla quota elettorale. Quattro boundary commissions, una per ogni nazione, avranno il compito di redifinire i confini dei collegi. Il loro lavoro inizierà nel gennaio 2021 per concludersi entro il 1 luglio 2023. Le successive revisioni saranno invece previste ogni 8 anni. Ulteriore novità della legge riguarda il fatto che le proposte delle boundary commissions, una volta presentate in Parlamento, entreranno in vigore senza necessità di approvazione né da parte del Governo né del Parlamento.

Abstract [En]: The Parliamentary Voting System and Constituencies Act 2011 reduced the number of MPs from 650 to 600, but the reform was never implemented. On 14th december 2020 the Government's Parliamentary Constituencies Act 2020 has received Royal Assent. The new legislation rules that the number of the constituencies will remain 650 and sets more equally sized constituencies reflecting population shifts. Each constituency will contain a near equal number of electors. Four boundary commissions, one for every nation, will redraw the map of the constituencies starting in January 2021. The Commissions must present their reports by 1st July 2023. The following reviews will take place every eight years and all the proposals will be implemented automatically without the approval of Parliament or Government.

PAROLE CHIAVE: Numero dei Parlamentari, Camera dei Comuni, sistema elettorale, collegi elettorali

KEYWORDS: MPs number, House of Commons, electoral system, constituencie

ISSN 2279-7238

Rino Casella*

Stati Uniti: la Corte Suprema e i *Faithless Electors* del Collegio Elettorale presidenziale**

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. La disciplina costituzionale dell'*Electoral College*. - 3. Il fenomeno dei *Faithless Electors*. – 4. La giurisprudenza della Corte Suprema in materia di libertà di voto degli Elettori presidenziali. - 4.1. La sentenza *Ray v. Blair* del 1952. – 4.2. La sentenza *Chiafalo et al. v. Washington* del 2020: i casi giudiziari dei *Faithless Electors* nelle elezioni presidenziali del 2016 negli Stati di Washington e del Colorado, i vari gradi di giudizio e i ricorsi alla Corte Suprema. - 4.3. (*segue*) La decisione della *Supreme Court* sulla sanzionabilità dei *Faithless Electors*. – 5. Alcune riflessioni conclusive.

1. *Premessa*

Com'è risultato evidente durante le ultime elezioni per la Casa Bianca, il sistema per la selezione del Presidente e del Vicepresidente degli Stati Uniti si contraddistingue per la sua particolare complessità. Il procedimento elettorale statunitense presenta infatti la specifica caratteristica di essere incentrato sull'*Electoral College*, organo chiamato ogni quattro anni a esercitare la propria unica funzione costituzionale di eleggere formalmente le due massime cariche del potere Esecutivo sulla base di un meccanismo da molti giudicato come inutile e superato.

A causa del contrasto tra il carattere autenticamente democratico dell'elezione affidata al voto popolare diretto che si è imposto in una prassi ininterrotta e la finzione del sistema elettorale di secondo grado previsto invece dalla Costituzione, il voto espresso dal Collegio Elettorale, seppur decisivo ai fini del risultato finale, viene ormai inteso come un passaggio istituzionale puramente formale, privo di ogni interesse per i cittadini e i media.

In realtà, molteplici sono i problemi che affliggono il funzionamento dell'*Electoral College* e sono in grado di incidere così profondamente sull'intero processo elettorale da renderlo, com'è stato efficacemente sottolineato, «*a constitutional accident waiting to happen*»[1]. Tra essi, oltre alla mancanza di un'accurata distribuzione del voto popolare in ciascun Stato (com'è accaduto nelle elezioni del 2000 in Florida) e all'impossibilità di assicurare una maggioranza al proprio interno (con la conseguente attivazione della procedura costituzionale di riserva incentrata sull'intervento della *House of Representatives* e del Senato), rientra anche la presenza dei c.d. "Elettori infedeli" (*Faithless Electors*), ovvero di quei componenti dell'*Electoral College* che, non rispettando l'impegno a votare il candidato presidenziale nominato dal proprio partito, decidono autonomamente di sostenerne un altro.

* Professore associato di Diritto pubblico comparato, Università di Pisa.
** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.
[1] A. R. AMAR, A Constitutional Accident Waiting to Happen, in 12 Const. Comment. 143, 1995, 143-145.

ISSN 2279-7238

Tali Elettori, nonostante siano finora risultati del tutto ininfluenti sul risultato finale, possono tuttavia in via potenziale impedire al Collegio di raggiungere la maggioranza necessaria all'elezione del Presidente (vanificando l'esito del voto popolare del loro Stato) e quindi evidenziare così l'intrinseca fragilità dell'intero meccanismo elettorale.

In tale quadro, posta l'importanza attribuitale dal mondo politico statunitense in ragione dei suoi possibili effetti sulle elezioni presidenziali del 3 novembre, viene presa in esame la sentenza *Chiafalo et al. v. Washington* del 6 luglio 2020 in cui la Corte Suprema, confermando il proprio indirizzo giurisprudenziale avviato dalla pronuncia *Ray v. Blair* del 1952, ha riconosciuto la legittimità delle sanzioni previste da molti Stati nei confronti dei *Faithless Electors*.

Il commento della pronuncia impone, in linea con lo stesso schema logico-argomentativo adottato dai *Justices*, di richiamare le ragioni che spinsero i Costituenti di Filadelfia ad adottare l'*Electoral College*, nonché di soffermarsi sull'ambigua formulazione della disciplina costituzionale degli Elettori presidenziali e sull'evoluzione politico-istituzionale che li ha trasformati, fin dalle prime elezioni, nei rappresentanti dei partiti politici, obbligandoli a sostenere fedelmente il candidato da essi nominato e non a operare come *free agents* dotati di una propria discrezionalità.

Sulla base di ciò, l'analisi si concentra inoltre sulle diverse soluzioni adottate da numerosi Stati per assicurarsi l'impegno dei componenti dell'*Electoral College* a votare il candidato presidenziale del proprio partito, contrastando così il fenomeno, seppur occasionale, degli Elettori infedeli.

2. *La disciplina costituzionale dell'*Electoral College

Formalmente il Presidente e il Vicepresidente degli Stati Uniti sono scelti dal voto dei Grandi Elettori che compongono l'*Electoral College* e sono chiamati ad esprimersi separatamente per le due cariche in riunioni tenute nei rispettivi Stati di appartenenza organizzate in un giorno uguale in tutti gli Stati Uniti[2]. Per essere eletti Presidente e Vicepresidente è necessario aver ottenuto la maggioranza dei componenti del Collegio (attualmente pari a 270 su un totale di 538) e i voti ricevuti da ciascun candidato sono poi conteggiati unitariamente ai primi di gennaio nel corso di una *joint session* delle due Camere del Congresso[3].

[2] La data di convocazione del Collegio Elettorale non è stabilita dalla Costituzione, ma dall'*U.S. Code* del 1948 che al Tit. II, cap. I, § 7, nel disciplinare il processo di elezione del Presidente e del Vicepresidente, ha previsto che gli Elettori debbano riunirsi, ciascuno nel proprio Stato, il primo lunedì successivo al secondo mercoledì di dicembre dell'anno elettorale. L'*Electoral Count Act* del 1887 aveva spostato la data al secondo lunedì di gennaio, ma dopo l'adozione del XX Emendamento del 1933 volto ad anticipare l'insediamento presidenziale dal 4 marzo al 20 gennaio, tale disposizione fu abrogata.

[3] Sul meccanismo elettorale presidenziale, fra tutti, R.W. BENNET, Chi elegge il Presidente degli Stati Uniti?, Milano, Giuffré Editore, 2006; sull'Electoral College, E. B. FOLEY, Presidential Elections and Majority Rule. The Rise, Demise, and Potential Restoration of the Jeffersonian Electoral College, New York Oxford University Press, 2020; S. ECKL, Faithless Electors: Keeping the Ties That Bind, in *Fordham Law Review*, 88, 5, 2020, 1923 ss.; J. ABRAMSON, Faithless

ISSN 2279-7238

La disciplina costituzionale del procedimento elettorale, ossia la versione originaria dell'art. II che istituisce il Collegio Elettorale e il XII Emendamento del 1804 che ha poi corretto i difetti di funzionamento del sistema evidenziatisi già nell'elezione del 1800, non chiarisce se gli *Electors* dispongano di libertà di voto oppure, al contrario, debbano essere riconosciuti come «meri esecutori automatici»[4] di una scelta politica spettante ai soli Stati, così da legittimare questi ultimi ad adottare misure che prevedono una sanzione a loro carico nel caso si esprimano in maniera difforme dal mandato ricevuto.

Del resto, il confronto sulla questione della nomina dell'Esecutivo risultò fortemente divisivo per i Costituenti del 1787, peraltro già incapaci di accordarsi anche sulla sua natura individuale o collegiale. Così, mentre James Wilson della Pennsylvania propose l'elezione diretta da parte dei cittadini per rendere l'Esecutivo «il più indipendente possibile», Roger Sherman, delegato del Connecticut sostenne la necessità che l'Esecutivo dovesse essere «nominato dal Congresso», in modo da risultare «assolutamente dipendente da questo, poiché era la volontà [delle Camere] che doveva essere messa in discussione»[5].

In effetti, tanto il *Virginia plan* (sostenuto dagli Stati più ampi) che il suo rivale *New Jersey plan* (promosso invece da quelli più piccoli) riconoscevano la necessità di far derivare l'Esecutivo dalla rappresentanza nazionale, soluzione avversata da coloro che auspicavano invece un Governo forte e indipendente, non assoggettato alle facili pressioni del Congresso e in grado di poter richiedere anche il rinnovo del proprio mandato. A sua volta, l'ipotesi dell'elezione popolare diretta non solo evocò il timore di sviluppi imprevedibili (che per Alexander Hamilton avrebbero portato soltanto «tumulto e disordine»[6]), ma incontrò la resistenza sia degli Stati del sud (alla ricerca di un sistema di ponderazione nel voto in ragione del loro particolare peso demografico dipendente dal conteggio degli schiavi presenti) che di quelli meno popolosi, timorosi invece di risultare politicamente marginali[7].

Il *Connecticut Compromise*, il «Grande Compromesso» in base al quale fu adottato un sistema in cui la Camera bassa era eletta in base alla popolazione e il Senato basato invece su una rappresentanza paritaria tra gli Stati, pose le basi perché la Convenzione, ormai segnata da accordi di breve durata e ripetute votazioni (spesso contrastanti) sui molteplici progetti di elezione presentati, adottasse una soluzione in grado di assicurare un punto di

---

or Faithful Electors? An Analogy to Disobedient but Conscientious Jurors, in *Emory Law Scholary Commons Online*, 2020, 2065; J. N. RAKOVE, Presidential Selection: Electoral Fallacies, in Political Science Quarterly, 119, 2004; A. KEYSSAR, Why Do We Still Have the Electoral College?, Cambridege MA, 2020; R. P. MCCORMICK, The Presidential Game: The Origins of American Presidential Politics, New York, Oxford University Press, 1982; W. CEASER, Presidential Selection: Theory and Development, Princeton, Princeton University Press, 1979.

[4] R. TONIATTI, La Corte Suprema conferma la sanzionabilità dei componenti "infedeli" dell'Electoral college presidenziale, in Liber Amicorum per Pasquale Costanzo, in *Consulta Online*, 20/07/2020, 1.

[5] Cfr., F. TONELLO, *La Costituzione degli Stati Uniti,* Milano, Bruno Mondadori Milano, p. 21; sul punto anche F. CLEMENTI e G. PASSARELLI, *Eleggere il Presidente. Gli Stati Uniti da Roosevelt a oggi*, Venezia, Marsilio, 2020, versione *e-book*, cap. 1.1..

[6] Cfr., G. NEGRI, *Il sistema politico degli Stati Uniti d'America*, Pisa, Nistri-Lischi, 1969, 160. Si veda anche P. F. KISAK, *The U.S. Presidential Election Process*, Scotts Valley CA, CreateSpace Independent Publishing Platform, 2016, 15 ss.;

[7] Sul punto, BENNET, Chi elegge il Presidente degli Stati Uniti?, cit, 31-32.

ISSN 2279-7238

equilibrio tra le sue diverse e conflittuali componenti [8]. Così, nel settembre 1787, pochi giorni prima della chiusura dei lavori costituenti, fu raggiunto un compromesso incentrato sull'elezione del Presidente ad opera da gruppo di delegati (*Electors*) pari nel loro numero alla somma dei membri della Camera dei Rappresentanti e del Senato scelti da ciascuno Stato secondo il criterio (nomina o elezione) da esso liberamente stabilito (art. II, sez. 1, c. 2), soluzione che nel rispondere alle esigenze di tipo federale rifletteva quella adottata per l'istituzione del sistema bicamerale[9].

I Grandi Elettori, intesi come i «i cittadini più illuminati e rispettabili», sembrarono garantire obbiettività di giudizio e indipendenza rispetto ai Parlamenti statali di riferimento da cui erano stati scelti, una condizione ritenuta indispensabile per indirizzare i loro voti verso coloro che, «distintisi per talento e virtù»[10], erano idonei più di altri ad assumere la carica di Presidente[11]. A conferma della volontà dei Costituenti di proteggere la libertà dei componenti di quello che presto fu chiamato collettivamente *Electoral College* da ogni indebita interferenza del legislatore statale, della burocrazia federale e dei gruppi di interesse, la Costituzione all'art. II, sez., 1, c. 2 prevede che le funzioni di *Elector* non possano essere svolte da nessun Rappresentante e Senatore, nonché da una persona con una carica pubblica o con un impiego retribuito a livello federale dagli Stati Uniti.

Inoltre, all'art. art. II, sez. 1, c. 3 viene introdotto un meccanismo supplementare di elezione del Presidente e del Vicepresidente in base al quale, in mancanza di una maggioranza in seno al Collegio elettorale, il compito di eleggere il Presidente passa alla *House*, dove i Rappresentanti esprimono il loro voto non individualmente, ma per singoli delegazioni di Stati, compensando in questo modo la sovra-rappresentazione degli Stati più piccoli presente in seno all'*Electoral College*. Tale procedura di riserva, posta la mancanza di un sistema di partiti strutturato a livello nazionale capace di assicurare l'elezione di un candidato sostenuto da più Stati, fu prevista dai *Constitutional Framers* come quella ordinaria,

---

[8] In merito, anche KEYSSAR, Why Do We Still Have the Electoral College?, cit., 15 ss; ECKL, Faithless Electors: Keeping the Ties That Bind, cit., pp. 1928 ss.; K. E. WHITTINGTON, The Vexing Problem of Faithless Electors, in 2019-2020 Cato Sup. Court Review, 67 (2019-2020), pp. 75 ss.; G.C. EDWARDS, Why the Electoral College Is Bad for America, New Haven CT, Yale University Press, 2004, 78 ss..

[9] Al riguardo, sebbene il delegato Wilson avesse espresso molti riserve riguardo la soluzione adottata («Questo tema ha diviso fortemente la Camera e dividerà anche il popolo. In verità, è stata la decisione più difficile da prendere» (cfr., TONELLO, *La Costituzione degli Stati Uniti,* cit., p. 22), durante la campagna per la ratifica della Carta «questo fu uno punti, forse il solo, che non sollevò alcuna critica» (cfr., G. NEGRI, *Il sistema politico degli Stati Uniti d'America*, cit., 160). Sulle scelte dei Costituenti, ampiamente, RAKOVE, *Presidential Selection: Electoral Fallacies,* cit., 21; in merito, anche veda anche FOLEY, *Presidential Elections and Majority Rule*, cit., 14 ss.; Sul compromesso in fase costituente, anche G. CONTI, *Aspetti problematici del processo di elezione del Presidente degli Stati Uniti*, in Federalismi.it, 22-02-2017, p. 19.

[10] Così, per Hamilton il Collegio Elettorale, istituito per impedire che ««l'ufficio di Presidente non cada mai delle persone (…) non dotate delle dovute capacità»», avrebbe dovuto adottare le proprie decisioni «nelle condizioni favorevoli alla decisioni» (The Federalist n. 68), mentre secondo John Jay, (The Federalist n. 64) il Collegio elettorale doveva essere «composto dai cittadini più illuminati e rispettabili» le cui scelte avrebbero riflesso «discrezione e discernimento» (trad. mia). In merito, ECKL, Faithless Electors: Keeping the Ties That Bind, cit., 1928 ss..

[11] Sulla volontà dei Costituenti di finalizzare l'azione dell'*Electoral College* alla scelta, come Presidente, di «uno statista che trascendeva il meschino frazionalismo», B. ACKERMAN, *The Failure of the Founding Fathers: Jefferson, Marshall, and the Rise of Presidential Democracy*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, MA, 2005, pp. 5-6. (trad. mia).

ISSN 2279-7238

fatta salva l'eventualità che a candidarsi fosse un'altissima personalità politica capace di ottenere fin da subito la maggioranza degli Elettori presidenziali[12].

Al riguardo, com'è stato sottolineato, questa originaria concezione del ruolo degli Elettori quali *free agents* pare trovare una conferma nella stessa complessità della procedura prevista, del tutto incompatibile con un ruolo finalizzato solo a formalizzare decisioni prese da altri[13]. La Costituzione, del resto, non utilizza il termine di "*Electoral College*" in quanto i suoi componenti non si riuniscono mai in un organo unico, ma in distinte riunioni statali e dispongono di una sola occasione per esprimere il proprio voto senza la possibilità di ricercare eventuali nuovi accordi di maggioranza[14]. La stessa previsione di separare le delegazioni statali, al di là delle reali difficoltà pratiche nei trasporti alla fine del XVIII secolo, sembra in realtà costituire «uno strumento per assicurare che i compromessi non si sarebbero insinuati nel procedimento» in quanto l'impossibilità per gli Elettori di uno Stato di conoscere le deliberazioni degli altri componenti dell'*Electoral College* li avrebbe obbligati da soli «alla domanda su chi nel Paese fosse il più adatto a diventare Presidente dell'intera Nazione»[15].

Da ciò risulta evidente come il Collegio Elettorale non sia stato concepito dai *Constitutional Framers* come «organo con una propria autonoma individualità politica, ma come mera aggregazione occasionale di opzioni politiche già maturate e definite»[16], finalizzata ad assicurare agli Stati membri la centralità nel processo di selezione del Presidente, peraltro garantita anche nel procedimento alternativo caratterizzato dal voto

[12] Sul punto, Tonello, *La Costituzione degli Stati Uniti*, cit., 22.

[13] Così BENNET, *Chi elegge il Presidente degli Stati Uniti?*, cit, p. 40 che al riguardo richiama le corcordi opinioni di illustri costituzionalisti ottocenteschi (quali J. STORY, *Commentaries on the Constitution of the United States*, vol. 2, 4th ed., Little Brown & Co., 1873, §1463 e T. COOLEY, *Methods of Appointing Presidential Electors*, in *Michigan Law Journal*, 1, 1892, 1) riguardo la necessità di riconoscere i componenti del Collegio elettorale, così come intesi dai Costituenti del 1787, quali liberi rappresentanti chiamati a operare un'imparziale e indipendente valutazione dei candidati alla carica di Presidente. Così, per B.J. ROSS-. W. JOSEPHSON, *The Electoral College and the Popular Vote*, in *Journal of Law and Politics*, XII, 1996, p. 675 (ivi citati) «*giurisprudenza e dottrina concordano che quando i redattori elaborarono la Costituzione e ne raccomandarono l'approvazione, presumevano che i grandi elettori presidenziali sarebbero stati cittadini che avrebbero esercitato autonomia decisoria e giudizio nell'esprimere i propri voti per il Presidente*» (trad. mia). Al contrario, secondo R.M. HARDAWAY, *The Electoral College and the Constitution: The Case for Preserving Federalism*, Praeger, 1994, p. 9, «l'idea secondo cui i redattori della Costituzione volevano che un gruppo di *èlite* di Grandi Elettori privilegiati compisse una scelta indipendente dalla volontà del popolo» è da considerarsi un vero e proprio «mito» in quanto i componenti del Collegio elettorale non potevano non essere inflenzati nelle loro decisioni dall'opinione popolare, posto che proprio l'elezione diretta su base nazionale del Presidente era stata la "prima scelta" di tre autorevoli Costituenti come Madison, Wilson e da Gouverneur Morris. La tesi di Hardaway, per Bennet, *Chi elegge il Presidente degli Stati Uniti?*, cit, pp. 38 ss., è da ritenersi «oscura» e «fuorviante» sulla base di tre considerazioni: l'espressione "popolo" non fu mai impiegata nel corso del dibattito costituente per descrivere il ricorso a una scelta popolare diretta o indiretta, i tre *Framers* non riconobbero mai l'autonomia decisionale degli *Electors* nei successivi dibattiti e la specifica proposta di elezione popolare diretta del Presidente venne respinta dalla Convenzione, in una votazione diretta, con uma maggioranza di nove Stati a due.

[14] In tal senso, TONIATTI, La Corte Suprema conferma la sanzionabilità dei componenti "infedeli" dell'Electoral college presidenziale, cit., p. 5.

[15] BENNET, Chi elegge il Presidente degli Stati Uniti?, cit, p. 45.

[16] TONIATTI, «La Corte Suprema conferma la sanzionabilità dei componenti "infedeli" dell'Electoral college presidenziale, cit. p. 5.

ISSN 2279-7238

unitario riconosciuto alla rappresentanza di ciascun Stato nella Camera dei Rappresentanti sui candidati presidenziali indicati al Congresso dai Grandi Elettori[17].

Tuttavia, l'avvento dei partiti già dopo la conclusione del secondo mandato di Washington modificò rapidamente il meccanismo degli *Electors* in quanto non solo spinse questi ultimi a porsi come dei rappresentanti politici non più tenuti a esercitare un giudizio indipendente rispetto alla scelta del Presidente, ma creò anche le condizioni perché le delegazioni statali potessero comunicare, coordinarsi e cooperare prima di riunirsi separatamente le une dalle altre. La nuova dinamica si manifestò già nelle elezioni del 1800 nelle quali il consolidamento del partito federalista e di quello democratico-repubblicano e la decisione degli Elettori di mantenersi politicamente fedeli ad essi, determinò, in virtù dell'allora vigenti disposizioni che assegnavano a ogni Elettore i due voti per il Presidente e il Vicepresidente senza distinguere la votazione per l'uno e per l'altro, l'attribuzione dello stesso numero di Elettori a due candidati dello stesso partito (Thomas Jefferson e Aaron Burr del *Democratic-Republican Party*) e quindi il ricorso all'elezione del Presidente da parte dell'*House of Representatives*[18].

Il XII Emendamento adottato nel 1804 per superare tale inconveniente, separò la votazione delle due cariche, eliminando in tal modo la possibilità di un pareggio dei due candidati, ma conservò il meccanismo degli Elettori, chiamandoli tuttavia a non votare più in libertà per due candidati generici, ma ad esprimersi per il candidato alla Presidenza e alla Vicepresidenza conformemente a un precedente impegno politico assunto con il proprio partito[19].

La modifica lasciò inoltre inalterata l'originaria disposizione dell'art. II della Costituzione, secondo cui spetta al Parlamento statale la competenza circa le modalità con cui nominare gli Elettori numericamente loro spettanti («*in such Manner ras the Legislature thereof may direct*»), creando così un sistema di elezione del Presidente che finisce, nonostante quanto deciso dai *Founding Fathers* nel 1787, per configurarsi come una vera e propria elezione popolare diretta[20].

---

[17] Così, per CONTI, *Aspetti problematici del processo di elezione del Presidente degli Stati Uniti*, cit., p. 19, «l'elezione dei Grandi Elettori si presentava, agli occhi dei *Framers*, solo come una fase iniziale di un lungo processo che vedeva poi nel Collegio dei Grandi Elettori un organo "intermedio"» ovvero con un potere che non era altro che «*l'equivalente funzionale di una nomination*» (cfr., E. H. BUELL, Jr.-. W.G. MAYER (a cura di), *Enduring Controversies in Presidential Nominating Politics*, Pittsburg, Pittsburg University Press, 2004, p. 33, trad. autore citato).

[18] La Camera era a maggioranza federalista e quindi ostile a Jefferson che infatti fu eletto Presidente solo dopo ben trentasei votazioni. In merito, ACKERMAN, *The Failure of the Founding Fathers*, cit., pp. 36 ss.; MCCORMICK, *The Presidential Game*, cit., p. 61; T. KURODA, *The Origins of the Twelfth Amendment: The Electoral College in the Early Republic, 1787-1804*, Contributions in *Political Science*, Greenwood Publishing, Westport, CT., 344-1994, pp. 89 ss e 94 ss.; N. R. PERCE-.L. D. LONGLEY, *The People's President: The Electoral College in American History and The Direct Vote Alternative*, New Heaven CT, Yale University Press, 1981; sulla «*Débâcle of 1800*», FOLEY, *Presidential Elections and Majority Rule*, cit.,, pp. 23 ss.; sulla crisi costituzionale del 1800 anche BENNET, *Chi elegge il Presidente degli Stati Uniti?*, cit., pp. 52 ss., CONTI, *Aspetti problematici del processo di elezione del Presidente degli Stati Uniti*, cit., p. 20; TONELLO, *La Costituzione degli Stati Uniti*, cit., pp. 62 ss..

[19] Sull'adozione del XII Emendamento, si veda in particolare KURODA, *The Origins of the Twelfth Amendment*, cit., p. 172.

[20] Sulla base di ciò, come sottolinea FOLEY, Presidential Elections and Majority Rule, cit., p. 11, «[t]he Electoral College that governs presidential elections today is not the Electoral College included in the original Constitution of 1787». Per NEGRI, Il sistema politico degli Stati Uniti d'America, cit., p. 160, la designazione alla carica presidenziale operata dai partiti, l'iscrizione degli Elettori presidenziali nelle liste di partito e il fatto che sia sufficiente, per conoscere il nome del

ISSN 2279-7238

L'indicazione di voto, da parte dei cittadini, per gli Elettori (il cui nome, peraltro, tende a non essere nemmeno più presente sulle schede – definite *short-form ballot* – a disposizione dei cittadini[21]), corrisponde in tutti gli Stati infatti a quella dei candidati per la Presidenza e la Vicepresidenza decisa dalle *Conventions* nazionali dei partiti politici[22] e in tutti gli Stati membri (salvo due), l'elezione popolare diretta dei componenti dell'*Electoral College* avviene su base circoscrizionale *at-large*, ovvero statale, attraverso un sistema elettorale maggioritario di lista[23]. Questo carattere diretto del voto, tuttavia, vale soltanto a livello statale dal momento che il risultato raggiunto su base nazionale può essere rovesciato da una diversa maggioranza dei Grandi Elettori[24]. Poiché, infatti, il candidato presidenziale vincente nel voto popolare nello Stato in virtù della regola del *winner takes all* ottiene tutti gli *Electors* assegnati a quello Stato, il sistema può generare un effetto distorsivo sulla composizione del Collegio, assegnando la Casa Bianca al c.d. «*wrong winner*»[25], ovvero al candidato che ha ottenuto – come d'altronde accaduto nelle elezioni del 1876, 1888, 2000 e 2016 – la maggioranza degli Elettori, ma non quella dei voti popolari conteggiati a livello nazionale.

3. *Il fenomeno dei* Faithless Electors

nuovo Presidente, il calcolo del numero degli Electors intenzionati a votare per il candidato di ciascun partito rendono «ampiamente» superato il proposito dei Costituenti di creare un Collegio Elettorale in grado di esprimere il proprio voto soltanto «in base al sereno giudizio personale dei componenti».

[21] Sul punto, tra gli altri, F. CLEMENTI-. G. PASSARELLI, *Eleggere il Presidente. Gli Stati Uniti da Roosevelt a oggi*, cit., versione *e-book*, cap. 2.2.

[22] Così, nello Stato di New York, assunto come esempio, il *N. Y. Electoral Act* §12-100 stabilisce che «*Each Vote cast for the candidates of any party…for president and vice president of the United States…shall be deemed to the cast for candidates for elector of such party…*). In quarantuno Stati è previsto il *write-in*, ovvero la possibilità di indicare, in un apposito spazio bianco sulla scheda, un nome diverso da quello già prestampato, ma, tra questi, Arkansas, New Mexico e South Carolina non consentono il suo utilizzo nelle presidenziali. In via più teorica che reale, posta la permanenza del modello bipartitico e la totale mancanza finora di esperienze al riguardo, l'elezione di un candidato tramite *write-in* determinerebbe una serie di questioni politiche e giuridiche di difficile soluzione, come, *in primis*, la preventiva designazione di nuovi Grandi Elettori disposti a votarlo (cfr., CONTI, *Aspetti problematici del processo di elezione del Presidente degli Stati Uniti*, cit., p. 27).

[23] Cfr., CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE (CRS), *The Electoral College: How It Works in Contemporary Presidential Elections*, RL32611, 15-05-2017. Nel Maine e nel Nebraska, rispettivamente dal 1972 e dal 1996, gli Elettori vengono infatti ripartiti sulla base del voto popolare registrato sia nello Stato che nei singoli distretti per l'elezione dei rappresentanti al Congresso. In merito, sul *Congressional District Method*, tra gli altri, KISAK, *The U.S. Presidential Election Process*, cit., p. 22..

[24] Tale maggioranza viene definita «federale» da CONTI, Aspetti problematici del processo di elezione del Presidente degli Stati Uniti, cit., p. 22.

[25] Cfr., D.W. ABBOTT-. J.P. LEVINE, *Wrong Winner: The Coming Debacle in the Electoral College*, New York, Praeger, 1991. Secondo FOLEY, *Presidential Elections and Majority Rule*, cit., pp. 89 ss., per la maggior parte della storia americana il sistema dell'*Electoral College* ha funzionato sul «modello jeffersoniano» basato sulla *majority rule*, ovvero caratterizzato dall'elezione dei candidati che si sono assicurati la maggioranza degli Elettori grazie alle maggioranze ottenute nel voto popolare negli Stati. Dal momento che in tale schema, secondo Foley, il problema della mancata vittoria nel voto popolare risulta «irrilevante», mentre è invece decisivo che un candidato ottenga «*the federally legitimating compound majority-of-majorities*» (ivi, p. 107, trad. mia), nell'ultimo quarto di secolo in tre significative occasioni (1992, 2000 e 2016) la vittoria del Collegio Elettorale, a causa della presenza di terzi candidati come Ross Perot, Ralph Nader, Jill Stein e Gary Johnson, è dipesa proprio da quegli Stati in cui il vincitore ha ottenuto solo la maggioranza relativa dei voti (ivi, pp. 110 ss.).

ISSN 2279-7238

Sebbene la Costituzione non faccia riferimento ai partiti politici, sono questi ultimi a svolgere il ruolo più rivelante nella scelta degli Elettori[26]. Tale selezione viene operata dagli Stati tramite *caucus* o *convention* di partito, direttamente a partire dalla designazione da parte del comitato di partito a livello statale o in parte sulla base di norme fissate dai legislatori statali[27].

Dal momento che l'elezione alla Presidenza richiede il conseguimento della maggioranza dei Grandi Elettori nominati, l'eventualità che uno o più di essi si astenga o decida di votare per un candidato diverso da quello per il quale si erano ufficialmente impegnati, compromette chiaramente il funzionamento dell'intero sistema. La presenza degli "Elettori infedeli", pur potenzialmente in grado di impedire il raggiungimento di una maggioranza all'interno dell'*Electoral College*, è risultata sempre occasionale nella storia politica statunitense, così da non determinare mai, alla luce del necessario ricorso alla procedura elettorale di riserva, un risultato politico del tutto diverso da quello supposto dal corpo elettorale[28].

Infatti, mentre furono sei gli Elettori che non sostennero James Madison nel 1808 e ben 63 (su un totale di 66) quelli che nel 1872 decisero di non votare il candidato sconfitto Horace Greeley, in quanto deceduto dopo le elezioni di novembre, ma prima della riunione del Collegio, il più alto numero di voti espressi da *Faithless Electors* nella storia del Collegio Elettorale (dieci, di cui sette riconosciuti validi) è stato registrato – come sarà più precisamente sottolineato più avanti – nelle presidenziali del 2016. Oltre a ciò, ad eccezione delle elezioni del 1988, 2000 e 2004, in cui i *deviant votes* non furono conteggiati perché espressi in modo anomalo, come astensione o per errore, le preferenze degli Elettori "infedeli" sono sempre andate a un candidato diverso da quello che si erano impegnati a sostenere[29].

In ragione di ciò, affinché ogni Elettore rispetti il proprio impegno (*pledge*), gli Statuti dei partiti hanno previsto che presti giuramento solenne in base ad un'autorizzazione legislativa oppure compili un *affidavit*, mentre 33 Stati e il *District of Columbia* prevedono legalmente

[26] In tal senso ECKL, *Faithless Electors: Keeping the Ties That Bind*, cit., p. 1930; BENNET, *Chi elegge il Presidente degli Stati Uniti?*, cit, p. 49. Sul mancato riconoscimento dei partiti politici da parte della Costituzione, si vedano R. MUIRHEAD-. N. L. ROSENBLUM, *The Uneasy Place of Parties in the Constitutional Order*, in M. TUSHNET-. M. A. GRABER-. S. LEVINSON, *The Oxford Handbook of U.S. Constitution*, New York, Oxford University Press, 2015, pp. 217 ss..

[27] Sulle diverse modalità adottate, si veda CONTI, Aspetti problematici del processo di elezione del Presidente degli Stati Uniti, cit., 25 ss.

[28] BENNET, Chi elegge il Presidente degli Stati Uniti?, cit, 193 ss.; ID., The Problem of the Faithless Elector: Trouble Ajlenty Brewing Just Below the Surface in Choosing the President, in Northwestern University Law Review, 100, 1-2006, 1221 s.

[29] Nel 1988 un'Elettrice della West Virginia invertì le proprie preferenze votando Lloyd Bentsen, candidato alla Vicepresidenza, al posto di Michael. Dukakis candidato alla Presidenza, nel 2000 un'Elettrice del *District of Columbia* si astenne per protesta e nel 2004 un Elettore del Minnesota si espresse erroneamente per John Edwards sia come Presidente che Vicepresidente (e in ragione di questo incidente, nel 2008 lo Stato del Minnesota decise di introdurre il *public balloting*, eliminando la possibilità per gli Elettori di votare a scrutinio segreto). La presenza di componenti "infedeli" nell'*Electoral College* ha caratterizzato, oltre a quelle già richiamate, anche le elezioni del 1796, 1812, 1820, 1828, 1832, 1836, 1860, 1892, 1896, 1912, 1948, 1956, 1960, 1968, 1972 e 1976 (cfr., *Fair Vote*, 06-07-2020). Per la lista completa dei 167 elettori che dal 1796 al 2004 hanno espresso un *deviant vote*, si veda KISAK, *The U.S. Presidential Election Process*, cit., pp. 133 ss..

ISSN 2279-7238

l'obbligo a suo carico di sottoscrivere un formale impegno[30]. Tra questi, diciasette Stati e il *District of Columbia* hanno adottato leggi che obbligano gli *Electors* a votare il candidato del loro partito senza alcuna sanzione in caso di comportamenti non conformi[31], mentre undici prevedono la possibilità di annullare il voto espresso da un Elettore infedele o di sostituire quest'ultimo con un altro membro della lista[32], mentre altri comminano una multa o addirittura considerano la violazione del *pledge* come un reato[33].

4. *La giurisprudenza della Corte Suprema in materia di libertà di voto degli Elettori presidenziali*

La Corte Suprema, investita del giudizio in materia di *Electors* presidenziali solo in modo occasionale, ha mantenuto un orientamento giurisprudenziale che, pur segnato da *dissenting* e *concurring opinions*, si è mantenuto significativamente costante. I *Justices*, infatti, hanno riconosciuto in *Ray v. Blair* del 1952 la legittimità costituzionale del *pledge* imposto dai legislatori statali ai candidati Elettori affinché votino a favore del candidato presidenziale del partito risultato vincente nel voto popolare espresso nello Stato, mentre nella decisione *Chiafalo et al. v. Washington* del 2020 si sono espressi a favore della sanzionabilità dell'Elettore "infedele" che decida di votare in modo difforme da tale impegno e dalle indicazioni impostegli dal partito di appartenenza.

4.1. *La sentenza Ray v. Blair del 1952*

In *Burroughs v. United States* del 1934[34]), Corte Suprema considerò gli Elettori presidenziali, in quanto «*not officiers or agents of the federal governement»,* ma chiamati a svolgere *«(…) federal functions under, and disharge duties in virtue of authority conferred by, the Constitution*»,

[30] Gli *Unpledged Electors*, ovvero non vincolati da una legge statale o da un impegno del partito, cessarono di esistere dopo le elezioni del 1800, per poi riapparire di nuovo nel 1960 quando le liste di Elettori non impegnati vinsero negli Stati del sud in opposizione al sostegno dei democratici alle iniziative per i diritti civili (cfr., J.D. FEERICK, *The Electoral College–Why It Ought To Be Abolished*, in *Fordham Law Review*, 37, 1968, 1, p. 8).

[31] Questi Stati sono: Alabama, Alaska, California, Connecticut, Delaware, Florida, Hawaii, Maryland, Massachusetts, Mississipi, Ohio, Oregon, Tennessee, Vermont, Virginia, Wisconsin e Wyoming. Nelle leggi adottate dalla California, dalle Hawaii e dal Wisconsin, tale obbligo è vigente «*if both candidates are alive*» (cfr., ECKL, *Faithless Electors: Keeping the Ties That Bind*, cit., p. 1930, nota 60).

[32] Il riferimento è ad Arizona, Colorado, Maine, Indiana, Michigan, Minnesota, Montana, Nebraska, Nevada, Utah e Washington.

[33] Nello Stato di Washington e in Oklahoma è prevista una multa di 1.000 dollari, mentre tale sanzione in North Carolina è di 500 dollari. Nel New Mexico la violazione del *pledge* è considerato «*fourth degree felony*», un reato punibile con 18 mesi di detenzione, mentre in Oklahoma un *Faithless Elector* è considerato «*guilty of misdemeanor*», ovvero di un reato minore. In merito, *ibidem*, p. 1931, note nn. 62 e 63, nonché, puntualmente, CONTI, *Aspetti problematici del processo di elezione del Presidente degli Stati Uniti*, cit., pp. 26 ss. e KISAK, *The U.S. Presidential Election Process*, cit., p. 133.

[34] 290 U.S. 534 (1934).

ISSN 2279-7238

come assoggettati al *plenary power* che gli Stati esercitavano nella scelta dei componenti del Collegio Elettorale. Del resto, i Supremi Giudici federali, già in *McPherson v. Blacker* del 1892[35] avevano stabilito che, in assenza di una precisa norma costituzionale sul tema e alla luce dell'interpretazione del XII Emendamento consolidatasi nell'ininterrotta prassi che aveva caratterizzato la storia dell'*Electoral College*, spettasse in via esclusiva agli Stati definire il metodo di nomina degli *Electors*.

Tale orientamento giurisprudenziale fu poi ripreso in *Ray v. Blair* (1952)[36], decisione in cui i *Justices* valutarono non incompatibile con la Costituzione la richiesta ai candidati Elettori presidenziali di manifestare un impegno di voto. Il caso era sorto quando Ben F. Ray, *Chairman* del Comitato del partito democratico dell'Alabama, aveva rifiutato di certificare Edmund Blair quale candidato elettore per le primarie e poi per l'*Electoral College* in quanto indisponibile ad assumere l'impegno di sostenere i *nominees* del partito alla carica di Presidente e di Vicepresidente. Attraverso i vari gradi di giudizio, la Corte suprema dell'Alabama aveva riconosciuto la legittimità di tale rifiuto, valutando l'imposizione dell'obbligo, nonostante la prassi adottata dai partiti politici e la formalizzazione assicurata da specifiche *pledge laws* statali, come *unconstitutional* alla luce delle prescrizioni del XII Emendamento, intese dai Giudici statali a tutela della libertà di scelta dei componenti del Collegio presidenziale.

I *Justices*, nel ribaltare la decisione della Corte Suprema dell'Alabama, ritennero invece che il XII Emendamento non fornisse una risposta definitiva alla domanda se uno Stato poteva consentire o meno a un partito di richiedere agli Elettori di essere fedeli ai suoi candidati ufficiali. Secondo la Corte, però, gli *Electors* svolgevano una funzione federale nel determinare il risultato delle elezioni presidenziali, senza però essere funzionari o agenti federali e agivano in base all'autorità che lo Stato a sua volta riceveva dalla Costituzione federale. Allo Stato poteva dunque essere riconosciuto il diritto di escludere i potenziali Elettori sulla base del loro rifiuto di impegnarsi a sostenere i candidati del partito ovvero a non rispettare la corrispondenza politica tra la scelta del candidato presidenziale e il voto effettivamente esercitato in seno all'*Electoral College*.

Infine, la Corte sostenne che, sebbene tali impegni dei candidati fossero legalmente inapplicabili perché in violazione di una «presunta libertà costituzionale» dell'elettore di votare nel Collegio Elettorale «*as he may choose*», tuttavia il XII Emendamento non consentiva di invalidare una *pledge law* o di superare una prassi adottata da tempo dai partiti politici. Secondo la *dissenting opinion* del Giudice Jackson (espressa con l'adesione del Giudice Douglas), non era invece possibile negare che il piano originariamente contemplato dai *Framers*, implicito nel testo del XII Emendamento, fosse quello di riconoscere gli Elettori quali «liberi agenti», chiamati a esercitare un «*independent and non-partisan judgment*» nella scelta degli uomini più qualificati per le supreme cariche della Nazione. Tuttavia, secondo il

[35] 146 U.S., 1, 35 (1892).

[36] 343 U.S. 214 (1952). Sulla sentenza, ECKL, *Faithless Electors: Keeping the Ties That Bind*, cit., pp. 1932 ss.; TONIATTI *La Corte Suprema conferma la sanzionabilità dei componenti "infedeli" dell'Electoral college presidenziale*, cit, pp. 6 ss.; CONTI, *Aspetti problematici del processo di elezione del Presidente degli Stati Uniti*, cit., 27 ss.

ISSN 2279-7238

Giudice, tale libertà di voto, in mancanza di una disciplina legislativa federale, era sottoposta alle limitazioni decise dal legislatore statale[37].

La Corte, nel decidere in *Ray v. Blair* limitatamente al caso delle elezioni primarie, lasciò alle Corti statali e federali di affrontare la questione in riferimento anche alle elezioni generali, ma già prima alcune Corti in California, Nebraska e New York[38] si erano espresse sulla costituzionalità delle leggi che vincolavano il voto dell'Elettore presidenziale, mentre altre, in Alabama, Kansas e Ohio[39], avevano al contrario ritenuto illegittimo limitare la sua indipendenza.

4.2. *La sentenza Chiafalo et al. v. Washington del 2020: i casi giudiziari dei Faithless Electors nelle elezioni presidenziali del 2016 negli Stati di Washington e del Colorado, i vari gradi di giudizio e i ricorsi alla Corte Suprema*

Il caso *Chiafalo v. Washington* è stato dibattuto dinanzi alla Corte Suprema degli Stati Uniti il 13 maggio 2020, nel *term* ottobre 2019-2020, su ricorso di tre dei quattro *Electors* dello Stato di Washington che nelle elezioni presidenziali del 2016, non rispettando il giuramento di sostenere il *ticket* democratico Hillary Clinton-Tim Kane vincitore del voto popolare nello Stato, si erano espressi per un diverso candidato[40].

Il 16 dicembre 2016, data della riunione dell'*Electoral College*, i ricorrenti (Pete Chiafalo, Levi Guerra ed Esther John) avevano infatti votato come Presidente l'*ex* Segretario di Stato dell'Amministrazione Bush Colin Power e come Vice Presidente i Senatori Elizabeth Warren, Susan Collins e Maria Cantwell, mentre il quarto *Elector* aveva votato, rispettivamente, per un'attivista dei nativi americani (Faith Spotted Eagle) e per un'ambientalista (Winona LaDuke). I primi tre *Faithless Electors* intendevano così sollecitare altri componenti del collegio presidenziale a non votare per la Clinton o per Donald Trump e così impedire a quest'ultimo di ottenere il numero minimo di voti elettorali necessari a

---

[37] Come sottolinea efficacemente ECKL, *Faithless Electors: Keeping the Ties That Bind*, cit., p. 1951, la decisione della Corte era «semplicemente un rimedio pratico a una stranezza del sistema elettorale che apparentemente non era stata risolta da un emendamento costituzionale, né dal Congresso» (trad. mia).

[38] Cfr., rispettivamente, *Spreckels v. Graham*, 228 P. 1040, 1045 (cal. 1924); *State ex rel. Neb. Republican State Cent. Comm. V. Wait*, 138 N.W. 159, 165 (Neb. 1912); *Thomas v. Cohen*, 262 N.T. S. 320, 331 (Sup. Ct. 1933). In merito, ECKL, *Faithless Electors: Keeping the Ties That Bind*, cit., pp. 1933, note nn. 90-92.

[39] Cfr., rispettivamente, *Op. of the Justices,* 34 So. 2d 598, 599-600 (Ala. 1948); *Breidenthal v. Edwards*, 46 P. 469, 470 (Kan. 1896); *State ex rel. Beck v. Hummel*, 80 N.E. 2d 899, 908-09 (Ohio 1948). In merito, *ibidem*, note, nn. 93-96.

[40] *Chiafalo v. Washington*, 591, U.S., No. 19-465, 2020, Si veda TONIATTI, La Corte Suprema conferma la sanzionabilità dei componenti "infedeli" dell'Electoral college presidenziale, cit., pp. 9 ss.; S. PASETTO, Corte suprema, sentenza Chiafalo et al. v. Washington, no. 19-465, 591 U.S. (2020), del 6 luglio 2020, sull'operato dei componenti dell'Electoral College, 06-07-2020, in Corte costituzionale, Servizio Studi (Area di diritto comparato), *Segnalazioni sull'attività costituzionale straniera*, n. 38, luglio 2020, pp. 29 ss.; HARVARD LAW REVIEW, *Chiafalo v. Washington*, 2020, pp. 420 ss.; A. RAPHAEL-. E. MONDRY, Are Presidential Electors Free to Vote as They Wish, despite a State's Popular Vote?, 47, in *Preview of United States Supreme Court Cases*, Loyola University Chicago, School of Law, 2020, pp. 37 ss..; WHITTINGTON, The Vexing Problem of Faithless Electors, cit., pp. 86 ss.; ABRAMSON, Faithless or Faithful Electors?, cit., pp. 2040 ss..

ISSN 2279-7238

diventare Presidente degli Stati Uniti, costringendolo poi a rimettersi, ai sensi di quanto previsto dalla Costituzione, alla successiva decisione della Camera dei Rappresentanti[41]. I voti furono registrati e trasmessi al Congresso per il conteggio ufficiale dei risultati espressi dall'*Electoral College* e la proclamazione del Presidente e del Vicepresidente, ma lo Stato di Washington aveva imposto ai quattro "Elettori infedeli" una sanzione pecuniaria di 1.000 dollari ciascuno per non aver votato, violando il giuramento prestato, il candidato presidenziale del proprio partito[42].

Nel 2017, i tre *Faithless Electors* intenzionati a contrastare l'elezione di Trump da parte del Collegio elettorale avevano allora impugnato in giudizio tale sanzione presso la *Thurston County Superior Court*, asserendo che la Costituzione, all'art. II, sez. 1 e con il XII Emendamento, tutela la libertà di voto dei membri dell'*Electoral College*. Tuttavia, il Tribunale di primo grado e successivamente la Corte Suprema dello Stato di Washington non avevano accolto il ricorso, riconoscendo ammissibile l'ammenda.

In particolare, i giudici della *Supreme Court* statale, esprimendosi nella sentenza *In re Guerra* del 23 maggio 2019 con la maggioranza di otto giudici a uno, ritennero, sulla base della citata sentenza *Ray v. Blair*, che le disposizioni costituzionali richiamate non avessero concesso agli Elettori assoluta discrezione nel esprimere i loro voti e che la multa non interferiva con una funzione federale svolta da essi. Così, il 7 ottobre 2019 i tre Elettori adivano la Corte suprema attraverso una *petition for a writ of certiorari* [43].

La Corte decideva inizialmente di unire *Chiafalo v. Washington*, come *lead case*, con *Colorado Department of State v. Baca*, scaturito da un ricorso dello Stato del Colorado per una controversia relativa sempre a Elettori "infedeli" nel corso della consultazione presidenziale del 2016. In tale occasione, Michael Baca, Polly Baca e Robert Nemanich, nominati tra i nove Elettori del Colorado assegnati al *ticket* democratico Clinton-Kaine, avevano dichiarato pubblicamente la loro intenzione di votare un *compromise candidate* nel quadro del

[41] Mentre Robert Satiacum, l'*Elector* che aveva votato per Faith Spotted Eagle e LaDuke intendeva simbolicamente condannare il sostegno della Clinton alla costruzione dell'oleodotto *Dakota Access Pipeline*, gli altri tre, nel definirsi «*Hamilton electors*», in riferimento al pensiero di Alexander Hamilton sul ruolo riconosciuto agli Elettori, volevano prevenire la vittoria di Trump anche a costo di violare il giuramento che li impegnava a sostenere un altro candidato e di porsi così in aperto contrasto con la prassi politico-istituzionale secondo cui i membri dell'*Electoral College* votano sempre in accordo con il voto popolare nei loro rispettivi Stati. L'obiettivo, in altri termini, era quello di convincere almeno altri 37 *Electors* – numero minimo necessario per imporre una *contingent election* da parte della Camera dei Rappresentanti - a votare «secondo coscienza» facendo convergere le loro preferenze su un *compromise candidate*, ovvero un candidato repubblicano moderato come lo sfidante nel 2012 del Presidente Obama, Mitt Romney o il Governatore dell'Ohio John Kasich. In realtà, solo due Grandi Elettori repubblicani del Texas decisero di non votare per Trump, preferendo Kasich e il senatore Ron Paul, mentre un Elettore democratico delle Hawaii si espresse per il senatore Bernie Sanders. Altri tre Grandi Elettori in Colorado, Maine e Minnesota tentarono di votare per un candidato diverso dal loro *party's nominee*, ma in seguito cambiarono le loro intenzioni o furono obbligati a farlo dai loro Stati. In merito, si vedano L. O'DONNELL, *Meet the "Hamilton Electors" Hoping for an Electoral College Revolt*, in *The Atlantic*, 22-11-2016; WHITTINGTON, *The Vexing Problem of Faithless Electors*, cit., pp. 83 ss.; K. SCHMIDT-. W. ANDREWS, *A Historic Number of Electors Defected and Most Were Supposed to Vote for Clinton*, in *New York Times*, 19-12-2016.

[42] In merito, come sottolinea ABRAMSON, *Faithless or Faithful Electors?*, *cit.,* p. 2043, «fino al 2016, nessun Stato aveva mai punito un Elettore per essersi espresso contro il voto popolare» (trad. mia).

[43] In merito, sui diversi passaggi del *case*, vi veda la scheda ad esso dedicata sul sito *Scotusblog.com*.

ISSN 2279-7238

già richiamato accordo nazionale degli "*Hamilton electors*" finalizzato a far convergere il più alto numero di Elettori presidenziali su una figura alternativa a Trump[44].

Poiché la legge del Colorado imponeva agli Elettori presidenziali di esprimersi per il vincitore del voto popolare nello Stato per la carica di Presidente e di Vice Presidente, quando il Segretario di Stato Williams venne a conoscenza di tale piano, annunciò che avrebbe rimosso i tre *anomalous electors*. Questi ultimi, in risposta, avviarono un'infruttuosa azione legale contro lo Stato[45], mentre in un altro contestuale procedimento due di loro (P. Baca e R. Nemanich) dopo essere stati citati in giudizio dal Segretario Williams di fronte alla Corte statale, pur denunciando di sentirsi obbligati a farlo, decisero di votare per Hillary Clinton nella riunione dell'*Electoral College* del 19 dicembre 2016[46]. Invece, Michael Baca cercò di assegnare il proprio voto a John Kasich, ma il Segretario di Stato Williams lo rimosse dalla carica, sostituendolo con un altro Elettore.

I tre *Electors* si erano poi appellati alla Corte Distrettuale degli Stati Uniti per il Distretto del Colorado, invocando una presunta violazione dei diritti costituzionali loro riconosciuti dall'art. II, sez. 1 e dal XII Emendamento, ma il Tribunale distrettuale respinse il loro ricorso, ritenendolo per un verso un'«acrobazia politica» e per l'altro un'iniziativa del tutto sprovvista, in mancanza di una tutela costituzionale contro la revoca operata dallo Stato, di un'«effettiva giustificazione»[47]. La Corte d'appello degli Stati Uniti per il Decimo Circuito aveva respinto l'appello dei ricorrenti (pur sottolineando in una nota che la rimozione degli Elettori «*after voting has begun*» sarebbe stata «*unlickely in light of the text of the Twelfth Amendment*»).

I tre Elettori avevano poi intentato una nuova causa[48] e nell'aprile 2018 la richiesta dello Stato del Colorado di archiviare il ricorso era stata accolta dalla competente Corte Distrettuale federale, ma nell'agosto 2019 la Corte d'appello degli Stati Uniti per il Decimo Circuito, con una maggioranza di due giudici a uno, aveva giudicato incostituzionale la rimozione dell'*Elector* Baca e l'annullamento del suo voto. Secondo la Corte, gli *Electors*, una volta nominati, sono funzionari federali che esercitano una funzione federale e gli Stati non dispongono, ai sensi dell'Art. II e del XII Emendamento, dell'autorità costituzionale per limitare il loro diritto di voto in seno a Collegio Elettorale visto anche che, in base all'*original meaning* dei termini chiave presenti in tali disposizioni («*to vote*» e «*to cast a ballot*»), essi possono effettivamente esercitare una libera scelta del candidato alla Presidenza e alla

[44] RAPHAEL-. MONDRY, Are Presidential Electors Free to Vote as They Wish, despite a State's Popular Vote?, cit., pp. 39 ss..

[45] Si veda *Baca v. Hickenlooper*, No. 16-1482, 2016.

[46] In merito, *Williams v. Baca*, No 2016-cv-34522. Secondo la Corte distrettuale del Colorado gli Elettori «erano tenuti a votare» per i candidati democratici e la loro rinuncia a farlo avrebbe reso vacanti dei componenti del Collegio Elettorale, imponendo così la loro immediata sostituzione da parte dalla «maggioranza dei voti degli elettori presidenziali presenti» (trad. mia).

[47] *Baca v. Colo. Dep't of State*, No. 17-cv-01937 (trad. mia).

[48] *Nemanich v Williams*, 1:17cv-1937 (2017).

ISSN 2279-7238

Vicepresidenza[49]. Sulla base di ciò, il 16 ottobre 2019 lo Stato del Colorado presentava alla Corte Suprema una *petition for writ of certiorari*[50]

4.3. *(segue) La decisione della* Supreme Court *sulla sanzionabilità dei* Faithless Electors

Il 10 marzo 2020, nonostante la discussione delle argomentazioni orali fosse già fissata per il successivo 28 aprile, la Giudice Sonia Sotomayor annunciava di volersi ricusare dal caso relativo allo Stato del Colorado in quanto legata da un rapporto di amicizia con uno dei ricorrenti e in ragione di ciò la Corte decideva di revocare la *consolidation* dei due casi in un'unica decisione a cui la *Justice* non poteva partecipare. Il 15 aprile 2020, la *Supreme Court* annunciava inoltre che, a causa della pandemia da Covid-19, la discussione in videoconferenza degli *oral arguments* veniva riprogrammata al successivo 13 maggio[51].

La Corte, nel decidere in modo unanime il caso[52], ha voluto fin da subito delineare rigorosamente il proprio giudizio, affrontando solo la questione della legittimità della previsione di una sanzione a carico dell'Elettore che decida di votare in modo discordante da quanto previsto in base all'impegno da lui assunto in precedenza o da quanto deciso dal suo partito di appartenenza e, quindi, come tale, qualificato come "Elettore infedele"[53].

---

[49] *Baca v. Colorado Department of State*, 18-1173 (10th Circ. 2019). Da tale decisione derivò l'invalidità delle *faithless laws* adottate negli Stati compresi nel Decimo Circuito (New Mexico, Oklahoma e Wyoming). Sulla sentenza si rinvia a HARVARD LAW REVIEW, *Baca v. Colorado Department of State*,. *Tenth Circuit Holds that States Cannot Compel Presidential Electors to Vote in Accordance with Popular Vote*, vol. 133, 10-01-2020, pp. 1071 ss.; ECKL, *Faithless Electors: Keeping the Ties That Bind*, cit., pp.1934 ss.; ABRAMSON, *Faithless or Faithful Electors?,* cit., 2045.

[50] Per una ricostruzione del caso, K. ADAMSON-. Y. A. ZHU, *Colorado Department of State v. Baca*, in Cornell Law School, Legal Information Institute-LII, *Supreme Court Bulletin*, 2020.

[51] Cfr., A. HOWE, *Introduction: Justices to weight constitutionaly of "faithless elector" laws*, in *Scotusblog.com*, 21/04/2020; D. MULLER, *Symposium: Leave courts out of presidential elector dispute*, ivi, 22/04/2020; D. POST, *Symposium: Constitutional doctrine and political reality in the faithless elector cases*, ivi, 22/04/2020; R. NATELSON, *Symposium: Why the Constitution mandates that presidential electors exercise best*, ivi, 23/04/2020; CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE (CRS), *Supreme Court Clarifies Rules for Electoral College: States May Restrict Faithless Electors*, LSB10515, 10-07-2020; G. ARAVANTINOU LEONIDI, The knee on the neck of American democracy. *L'ordinamento statunitense tra crisi multiple e elezioni presidenziali alle porte*, in questa Rivista, 2-2020, 13 ss.; J. BOUDON, *Élection présidentielle américaine: faut-il redouter des Faithless Electors?, in blog.leclubdesjuristes.com*, 12-11-2020.

[52] La *Justice* Kagan ha redatto la sentenza e il Giudice Thomas ha espresso una *concurring opinion* con l'adesione del Justice Gorsuch.

[53] TONIATTI, *La Corte Suprema conferma la sanzionabilità dei componenti "infedeli" dell'Electoral college presidenziale*, cit, p. 9. Al riguardo, ABRAMSON, *Faithless or Faithful Electors?,* cit., p. 2040, sceglie di chiamarli invece «*independent electors*», sottolineando che gli «Elettori possono rivendicare l'indipendenza in due modi correlati. In primo luogo, possono affermare di essere liberi e non vincolati a votare secondo il voto popolare nei rispettivi Stati. In secondo luogo, come ogni elettore indipendente, possono affermare di non essere vincolati da alcuna affiliazione partigiana o politica». Sulla base di tale premessa, fino al 2016 sarebbe stato possibile equiparare gli «Elettori indipendenti» ai «giurati disubbedienti» sotto tre aspetti: entrambi avevano prestato giuramento (di rispettare, uno, l'esito del voto popolare e, l'altro, la legge), non erano passibili di rimozione dall'incarico in caso di violazione del rispettivo giuramento, non potevano essere puniti. Tale «similarità», tuttavia è venuta meno con la decisione degli Stati di Washington e del Colorado di punire e rimpiazzare quegli *Electors* presidenziali che non avevano rispettato l'impegno di votare il candidato del loro partito (ivi, p. 2056, trad. mia). Già per M. S. PAULSEN, *The Constitutional Power of the Electoral College*, in *Public Discourse*, 21-11-2016, gli Elettori che esercitano il loro potere decisionale sono «fedeli alla Costituzione» e «infedeli ai loro partiti politici» e pertanto andrebbero piuttosto denominati come «*party-defector elector*» oppure «*faithful-constitutionalist elector*». Paradossalmente, per V. KESAVAN, *The Very Faithless Elector*, in *West Virginia Law Review*, 126-2001, p. 104, è necessario

ISSN 2279-7238

In altri termini, la Corte ha considerato già affrontata e risolta la questione, basilare da un punto di vista logico e già risolta in *Ray v. Blair* (subito richiamata nella pronuncia) della legittimità del requisito posto dal legislatore statale a carico degli *Electors* di impegnarsi a votare per il candidato presidenziale *nominee* dal partito e uscito vincente dalle urne nello Stato[54].

Posto ciò, i Giudici hanno richiamato brevemente il tema delle modalità di elezione del Presidente, sottolineando, anche attraverso le opinioni espresse al riguardo da Madison, le difficoltà che i *Framers* incontrarono nel trovare un accordo su tale prioritaria questione (poi raggiunto, com'è noto, solo pochi giorni prima della chiusura dei lavori della Convenzione). La Corte Suprema, inoltre, ha sottolineato i problemi applicativi che tale complessa soluzione venne a determinare, evidenziatisi già dalla complessa elezione del 1800 di Jefferson decisa dalla Camera dei Rappresentanti e alla quale fece fronte nel 1804 il XII Emendamento, rivolto a introdurre una diversa procedura per l'*Electoral College* in linea con «*the Nation's new party system*»[55].

La *Supreme Court* al riguardo, ha ricordato infatti come in seguito a tale riforma, nel giro di pochi decenni, il sistema dei partiti fosse diventato anche il mezzo per tradurre il voto popolare espresso in ciascuno Stato nei voti elettorali spettanti a quest'ultimo all'interno del Collegio Elettorale e in tale logica ha ritenuto importante richiamare una dinamica politico-istituzionale, a suo giudizio, fondamentale.

Secondo i Giudici, infatti, dopo l'introduzione, a partire dal 1832, delle elezioni presidenziali popolari, i cittadini iniziarono a votare per una lista *partisan* di Elettori, aspettandosi che questi ultimi poi appoggiassero il suo candidato presidenziale e già all'inizio del XX secolo, nella maggioranza degli Stati, il voto finì per essere espresso direttamente al candidato nominato alla Presidenza, ovvero senza nemmeno più una formale elencazione degli Elettori sulla scheda. Da allora, ricorda la Corte, tutti gli Stati (ad eccezione del Maine e del Nebraska), una volta completato il conteggio del voto popolare, hanno nominato gli Elettori scelti dal partito il cui candidato alla Presidenza ha vinto in tutto lo Stato, aspettandosi ancora una volta che si esprimessero per il *nominee*. Inoltre, molti Stati hanno adottato delle *pledge laws* finalizzate a sancire direttamente tale obbligo, a esigere un formale giuramento o addirittura a prevedere l'imposizione di sanzioni comprendenti l'immediata rimozione dell'Elettore e la sua sostituzione con un altro o il pagamento di una pena pecuniaria.

---

distinguere i *faithless Electors* dai «*very faithless Electors*», ovvero da coloro che votano nel Collegio Elettorale nella consapevolezza di non rispettare quanto Costituzione prevede a tutela loro autonomia decisionale («*Under our Constitution, the faithless Elector may be very faithless!*»).

[54] Secondo la Corte, infatti, «The States have devised mechanisms to ensure that the electors they appoint vote for the presidential candidate their citizens have preferred. With two partial exceptions, every State appoints a slate of electors selected by the political party whose candidate has won the State's popular vote. Most States also compel electors to pledge in advance to support the nominee of that party. This Court upheldsuch a pledge requirement decades ago, rejecting the argument that the Constitution "demands absolute freedom for the elector to vote his own choice." Ray v. Blair, 343 U. S. 214, 228 (1952)» (Cfr., Chiafalo v. Washington, cit., I, p. 1).

[55] *Ibidem*, I, p. 4.

ISSN 2279-7238

La Corte, dopo tali premesse, ha ricostruito la strategia adottata nel 2016 dai tre ricorrenti e poi risultata fallimentare nei suoi esiti finali, ovvero non rispettare il proprio *pledge* affinché altri componenti del Collegio Presidenziale fossero incoraggiati a negare il voto a Trump, privandolo della maggioranza degli *Electors* e obbligandolo così ad accettare l'intervento supplementare della Camera dei Rappresentanti, favorevole invece alla Clinton, la candidata per la quale si erano inizialmente impegnati a votare[56].

Così, partendo dalla tesi sostenuta dai ricorrenti relativa alla presenza di un diritto costituzionale degli Elettori «*to vote however they please*», smentita dalla Corte Suprema di Washington, ma invece sostenuta dalla Corte federale di Appello per il Decimo Circuito nell'altro caso relativo allo Stato del Colorado, la Corte Suprema affronta la tesi della sanzionabilità degli Elettori infedeli.

La questione da affrontare secondo i Giudici è quella della fondatezza del diritto di uno Stato di imporre a un suo *Elector* il rispetto della sua promessa di sostenere il candidato alla Presidenza scelto dal proprio partito e dalla maggioranza dei suoi cittadini. In tale ottica, oltre a richiamare la propria giurisprudenza in *Ryan v. Blair*, i *Justices* decidono di fondare la propria decisione da un lato sulla valutazione del testo della Costituzione e dall'altro sul richiamo «alla storia della Nazione»[57] e quindi alla prassi politico-istituzionale adottata dagli Stati.

Così, secondo tale impostazione, il testo dell'art. II, sez. 1, c. 2 della Costituzione concede ai legislatori statali l'autorità di nominare gli Elettori presidenziali, ma anche la più ampia discrezionalità nel determinare le condizioni per tale nomina e, dal momento che queste ultime non sono specificate dal testo costituzionale, è necessario riprendere il «ragionamento in negativo»[58] già adottato in *Ryan v. Blair* secondo cui niente nella Costituzione indica che gli Elettori possono esprimere il loro voto senza limitazione o restrizione da parte del legislatore statale[59].

In altri termini, affermando emblematicamente che "*the Constitution is barebones about electors*», la Corte ha ribadito che il potere riconosciuto ad ogni Stato di nominare «*in whatever way it likes*» gli Elettori presidenziali, ha conferito un'autorità di vasta portata senza «*some other constitutional constraint*». Dal testo, per i *Justices*, è dunque possibile dedurre che il potere di nominare un Elettore (in qualsiasi modo) include anche quello di condizionare la sua nomina, cioè «*to say what the elector must do for the appointment to take effect*» e quindi nella Costituzione nulla vieta espressamente agli Stati di togliere la discrezionalità di voto agli Elettori presidenziali (come ha fatto lo Stato di Washington con i tre *Electors* ricorrenti).

Così, dal momento che, secondo la Corte, l'art. II della Costituzione impone semplicemente agli Stati di procedere alla nomina, mentre il XII Emendamento stabilisce soltanto le procedure di voto da seguire, non possono essere accolte le ricostruzioni letterali

[56] *Ibidem*, I, 6.
[57] *Ibidem*, II, 9 (trad. mia).
[58] TONIATTI, La Corte Suprema conferma la sanzionabilità dei componenti "infedeli" dell'Electoral college presidenziale, cit, 10.
[59] Chiafalo v. Washington, cit., I, 7.

ISSN 2279-7238

alternative del testo costituzionali che i tre Elettori e i loro *amici curiae*, invocando anche il lavoro dei *Framers*, hanno sostenuto nel ricorso[60].

I Giudici, infatti, a supporto delle proprie argomentazioni, sottolineano come l'utilizzo del termine "*electors*" nell'art. II e la condizione presente XII Emendamento, secondo cui gli Elettori si esprimeranno a scrutinio segreto ("*by ballot*"), diversamente da quanto proposto dai ricorrenti, non assicurano ai componenti del Collegio Elettorale una «*freedom of choice*» nell'espressione del voto, soluzione quest'ultima peraltro non prevista neppure dai Costituenti. Così, se durante la *Founding Era* le Costituzioni del Maryland e del Kentucky incorporavano una frase che riconosceva un margine di discrezionalità agli elettori dei Senatori statali (e nel caso del Kentuchy anche del Governatore), nessuna analoga espressione – al contrario di quanto sostenuto dai tre ricorrenti – è stata inserita nel testo della Costituzione federale[61].

Al riguardo, nel respingere anche l'obiezione secondo cui Hamilton e Jay, in merito al funzionamento del Collegio Elettorale, avevano auspicato che i voti espressi dagli Elettori dovessero riflettere solo le loro opinioni personali[62], i *Justices* hanno sottolineato come dalle riflessioni operate dai *Framers* sia possibile ricavare quanto da essa già sottolineato in precedenza, ovvero che la Costituzione fornisce solo alcune limitate indicazioni (la nomina statale degli Elettori, la loro riunione nei rispettivi Stati per esprimere il voto per il Presidente e il Vicepresidente e l'invio dei relativi risultati alla Capitale federale) senza esprimersi sulla questione se i voti degli Elettori debbano essere indipendenti dalle preferenze espresse da un partito e dal corpo elettorale oppure fedeli ad esse. Secondo la Corte, la Costituzione non ha potuto che favorire il consolidamento di una prassi sulla base della quale gli Elettori presidenziali sono ben presto diventati dei *trusty transcritters* della volontà dei loro Stati[63].

Posto ciò, una volta completato l'esame del dettato costituzionale, la Corte si è concentrata sulla prassi presente in più Stati riguardo il ruolo svolto dagli Elettori in seno all'*Electoral College*, in modo da confutare quanto sostenuto dai ricorrenti per corroborare la loro posizione. Così, richiamando la contesa elettorale del 1796 tra il federalista John Adams e il democratico-repubblicano Thomas Jefferson (la prima nella storia degli Stati Uniti in cui si manifestò il confronto tra diversi partiti politici), i Giudici hanno sottolineato come

---

[60] Cfr., *Brief of Amicus Curiae Independence Institute in support of the presidential electors*, 06-03-2020; si veda anche *Brief of Amici Curiae Michael L. Rosin, David G. Post, David F. Forte, Michael Stokes Paulsen, And Sotirios Barber in support of presidential electors*, 06-03-2020; In merito, *amplius*, sulle diverse opinioni in merito, ECKL, *Faithless Electors: Keeping the Ties That Bind*, cit., pp. 1934 ss..

[61] Cfr., PASETTO, Corte suprema, sentenza Chiafalo et al. v. Washington, cit., p. 30. Sulla questione del voto segreto, già R. J. DELAHUNTY, Is the Uniform Faithful Presidential Electors Act Constitutional?, in Cardozo Law Revue De Novo, 165-2016, 175.

[62] Chiafalo v. Washington, cit., II, A, 12.

[63] Così, secondo i *Justices* «*[b]ut even assuming other Framers shared that outlook, it would not be enough. Whether by choice or accident, the Framers did not reduce their thoughts about electors' discretion to the printed page. All that they put down about the electors was what we have said: that the States would appoint them, and that they would meet and cast ballots to send to the Capitol. Those sparse instructions took no position on how independent from—or how faithful to—party and popular preferences the electors' votes should be. On that score, the Constitution left much to the future. And the future did not take long in coming. Almost immediately, presidential electors became trusty transmitters of other people's decisions*», *ibidem*, 13.

ISSN 2279-7238

già in tale circostanza fosse emersa la volontà degli Elettori di dichiararsi a favore di uno o dell'altro candidato alla Presidenza.

Nonostante in alcuni Stati i componenti del Collegio presidenziale fossero scelti dai Parlamenti e in altri spettasse invece agli elettori ordinari designarli, fu comunque la dichiarazione di sostegno dell'*Elector* a un candidato – secondo la Corte di fatto un vero e proprio *pledge* – a risultare politicamente centrale, tanto che il risultato finale confermò la natura *non-discretionary* del sistema[64]. In altri termini, coloro che venivano chiamati a scegliere un componente del Collegio presidenziale erano pienamente consapevoli di affidarsi a un Elettore che avrebbe espresso il proprio voto per il candidato del loro partito e non invece esercitato una libera scelta secondo una «*good Hamiltonian fashion*»[65].

Così, per i Giudici, tale peculiare contesto storico e politico non solo ha portato all'adozione dell'XII Emendamento, ma ne ha anche modellato l'applicazione nel tempo, instaurando e consolidando una prassi «idonea a costituire un precedente che, anziché rappresentare la fedele esecuzione di una norma costituzionale non chiara, viene in realtà a dare una spiegazione dell'innovazione costituzionale e, indirettamente, a definire la portata prescrittiva della norma stessa»[66]. La modifica, adottata in base alla necessità di superare gli inconvenienti che si erano manifestati nelle elezioni del 1796 e in quelle del 1800, nel consentire agli Elettori di esprimersi separatamente per le due supreme cariche dell'Esecutivo, ha reso più sicura la corrispondenza del loro voto alle indicazioni del partito che li aveva scelti. Così, secondo la Corte, tale modifica costituzionale ha quindi promosso, piuttosto che ostacolato, la pratica che era emersa fin dalle prime elezioni («*the Twelfth*

[64] Nelle elezioni del 1796 tutti i Grandi Elettori, salvo uno, rispettarono le indicazioni politiche sulla base delle quali erano stati eletti. La Corte, al riguardo, si è preoccupata di sottolineare come tale defezione fu in realtà la prova delle proprie argomentazioni: la Pennsylvania, adottata la *winner-take-all rule* (ancora oggi vigente in tutti gli Stati, salvo due), assegnò tutti i propri *Electors* a Jefferson, ma due di essi, a causa delle manovre politiche degli avversari, erano in realtà sostenitori di Adams. La scelta di uno di questi Elettori favorevoli al candidato federalista di votare comunque per Jefferson per correttezza istituzionale, fu in realtà duramente criticata dai compagni di partito che gli rimproverarono proprio di essere stato scelto «*to act, not* to think» (*ibidem*, 14, nota 7).

[65] *Ibidem,* II, B, p. 14. Al riguardo, secondo K. E. WHITTINGTON, *Originalism, Constitutional Construction, and the Problem of Faithless Electors*, in *Arizona Law Review*, 59-2017, 903 ss., citato anche dalla *Supreme Court* «gli elettori presidenziali erano intesi come strumenti per esprimere la volontà di coloro che li selezionavano, non agenti indipendenti autorizzati a esercitare il proprio giudizio» (trad. mia).

[66] Così, TONIATTI, *La Corte Suprema conferma la sanzionabilità dei componenti "infedeli" dell'Electoral college presidenziale*, cit, p. 11. La sentenza abbraccia il principio interpretativo della c.d. *constitutional liquidation*, richiamando (II, B, p. 13) il pensiero di James Madison (secondo cui «*a regular course of practice*» poteva «*liquidate (…) the meaning of' dispute or indeterminate 'terms & phrases*» , cfr., *Letter to S. Roane*, Sept. 2, 1819, in *Writings of James Madison*, 450, G. Hunt ed. 1908; *The Federalist* No. 37, at 225). Com'è stato sottolineato, infatti la *constitutional liquidation* è caratterizzata da tre precisi elementi chiave (un'indeterminatezza testuale, la deliberata adozione di una pratica, l'impiego di quest'ultima come la soluzione, segnata da un'*institutional and public acquiescence*, a un'ambiguità della Costituzione, cfr., W. BAUDE, *Constitutional Liquidation*, in *Stanford Law Review*, 71-2019, 1) e sebbene sull'effettiva presenza di tali condizioni si siano manifestati dei dubbi (sui si veda R. GREEN, *Symposium: Liquidation elector discretion*, in *Scotusblog.com*, 24-04-20; ID., *Liquidation Elector Discretion*, in *Harvard Law & Policy Review (2020 Fourthcoming)*, 25-02-2020, la pronuncia è da considerarsi in realtà proprio come «il caso perfetto» per il ricorso alla *constitutional liquidation* (HARVARD LAW REVIEW, *Chiafalo v. Washington*, cit., p. 425, trad. mia). La Corte, viene sottolineato, ha fatto ricorso alla storia in modo molto diverso rispetto all'approccio *originalist* (su cui, A. SCALIA, *Essay Originalism: The Lesser Evil*, in *University of Cincinnati Law Review*, 57-1989, 856 ss.), in quanto, anziché impiegarla per far luce sul significato del testo della Costituzione, ha riconosciuto ad essa «un potere normativo in sé», consentendo che i legislatori statali (e indirettamente gli elettori) possano partecipare, proprio sulla base di un'*historical practice*, alla *constitutional construction* (HARVARD LAW REVIEW, *Chiafalo v. Washington*, cit., 425, trad. mia).

ISSN 2279-7238

Amendment embraced this new reality, both acknowledging and facilitating the Electoral College's emergence as a mechanism not for deliberation but for party-line voting»)[67].

Inoltre, nella decisione viene confutata anche la tesi dei ricorrenti relativa all'esistenza di una prassi contraria, seppur minoritaria, fondata sulla presenza, fin dalla *Founding Era*, di Elettori infedeli all'interno dell'*Electoral College* in quanto, secondo i dati richiamati dalla Corte, tale fenomeno è risultato numericamente trascurabile e sempre ininfluente sui risultati finali.

Nelle sue conclusioni, la Corte Suprema, ribadendo ancora una volta che l'art. II e il XII Emendamento conferiscono agli Stati un ampio potere sui componenti dell'*Electoral College* senza riconoscere loro alcun diritto e che gli Stati, fin all'inizio della storia della Nazione, hanno deciso di legare gli Elettori presidenziali alle decisioni dei legislatori e dei cittadini, ha ritenuto che il ricorso dei tre *Electors* dello Stato di Washington «*has neither text nor history on its side*»[68].

Del resto, per i Giudici, tale pratica si è ormai imposta da più di duecento anni e tra gli strumenti da tempo impiegati dagli Stati, come quello di Washington, per obbligare gli Elettori a votare per i candidati scelti dalla maggioranza dei loro cittadini rientrano le *pledge laws*, progettate «*to impress on electors their role as agents of others*»[69]. Questa sanzione statale, sostiene da ultimo la Corte, segue tale consolidata tradizione, ma rappresenta un'ulteriore garanzia del voto popolare[70].

Per mezzo di una breve *opinion per curiam*, la Corte Suprema ha adottato la stessa decisione anche nel ricorso proveniente dallo Stato del Colorado (*Colorado Department of State, Petitioner v. Micheal Baca*)[71].

Nella sua *concurring opinion*, pur concordando sull'esito della sentenza, il Giudice Thomas individua un diverso fondamento costituzionale della competenza legislativa statale rivolta a sanzionare i *Faithless Electors*, ossia il X Emendamento relativo ai poteri residui[72].

Nella sua critica all'opinione di maggioranza, Thomas sostiene che l'art. II e il X Emendamento si limitano a garantire la legittimità delle leggi che richiedono agli Elettori

---

[67] *Chiafalo v. Washington*, cit., II, B, p. 15. Al riguardo, oltre ad addurre osservazioni dottrinali e leggi elettorali statali a conferma del progressivo consolidamento di tale pratica, la Corte cita esplicitamente *Ray v. Blair*, cit., p. 224, nota n. 11, sottolineando come la nuova procedura abbia permesso a un elettore di votare «*the regular party ticket*» e quindi di «*carry out the desiders of the people who had sent him to the Electoral College*».

[68] *Chiafalo v. Washington*, cit., III, B, p. 17.

[69] Ibidem.

[70] *Ibidem*, II, B, p. 15; HARVARD LAW REVIEW, *Chiafalo v. Washington*, cit., p. 421 ss.; A. HOWE, *Opinion analysis: Court upholds "faithless elector" laws*, in *Scotusblog.com*, 06-07-2020. La Corte richiama, in nota alla pronuncia, anche la tesi dei ricorrenti secondo cui la discrezionalità riconosciuta agli Elettori è necessaria per affrontare l'eventualità del decesso di un futuro candidato alla Presidenza tra il giorno delle elezioni e il voto dell'*Electoral College* e, pur non negando le difficoltà che tale crisi politico-istituzionale potrebbe venire a determinare, ricorda che alcuni Stati, come la California, nelle loro *pledge laws* hanno già riconosciuto agli Elettori la libertà di voto qualora il loro candidato sia deceduto (*Chiafalo v. Washington*, cit., II, B, p. 17, n. 8).

[71] Cfr., *Colorado Department of State, Petitioner v. Micheal Baca*, No. 19-518, 591 U.S. (2020) sui cui si rinvia alla sezione dedicata al caso pubblicata sulla pagina di *Scotusblog.com*; RAPHAEL-. MONDRY, *Are Presidential Electors Free to Vote as They Wish, despite a State's Popular?*, cit., pp. 40 ss.

[72] HARVARD LAW REVIEW, Chiafalo v. Washington, cit., p.p. 423 ss.; PASETTO, Corte suprema, sentenza Chiafalo et al. v. Washington, cit, 30; WHITTINGTON, The Vexing Problem of Faithless Electors, cit., 88 ss.

ISSN 2279-7238

presidenziali l'impegno a votare il candidato del partito quale condizione per la loro nomina e solo successivamente applicano loro una sanzione qualora non abbiano rispettato il *pledge*. Per il Giudice Thomas, la disciplina sanzionatoria del voto degli Elettori infedeli già nominati, in quanto diversa da quella rivolta a porre delle condizioni agli Elettori attraverso la loro nomina, richiede invece un distinto fondamento costituzionale[73]. Così, secondo il *Justice*, il X Emendamento, riconoscendo la natura generale e residuale della competenza del legislatore statale, consente a quest'ultimo, in assenza di un'espressa limitazione in tal senso stabilita dalla Costituzione[74], di imporre la scelta del *nominee* presidenziale e la sanzione del voto difforme da parte degli Elettori infedeli[75].

5. *Alcune riflessioni conclusive*

Com'è stato evidenziato, anche se «non classificabile tra le *landmark decisions*»[76], *Chiafalo et al. v. Washington* appare comunque una pronuncia degna di una particolare attenzione nella misura in cui ripropone la questione dei *Faithless Electors* e della loro controversa sanzionabilità da parte degli Stati.

La pronuncia, così, se per un verso ha allontanato la possibile crisi del sistema elettorale del Presidente che era stata prospettata in caso di un'*impasse* politica scaturita dal voto del 2020[77], dall'altro non ha tuttavia risolto in modo definitivo questa potenziale anomalia del funzionamento dell'*Electoral College*.

Sebbene i *Justices*, invocando una consolidata prassi storica che si è riflessa nella giurisprudenza[78], abbiano confermato la costituzionalità delle sanzioni previste dai legislatori statali per il mancato rispetto del *pledge* sulla base del quale gli *Electors* sono tenuti a votare il candidato presidenziale del proprio partito, non hanno tuttavia eliminato l'ambiguità di garantire l'elezione popolare diretta del Presidente in presenza di un testo

[73] Chiafalo v. Washington, cit., J. THOMAS, concurring in jugment, I, B, 2, p. 6;

[74] Sul punto, il Giudice Thomas richiama la sua *dissenting opinion* in U.S. Term Limits, Inc. v. Thornton, 514, U.S. 779 (1995), 848, in cui aveva aveva sostenuto che *«[a]ll powers that the Constitution neither delegates to the Federal Government nor prohibits to the States are controlled by the people of each State»*.

[75] Chiafalo v. Washington, cit., J. THOMAS, concurring in jugment, II, p. 9 ss..

[76] Così, TONIATTI, La Corte Suprema conferma la sanzionabilità dei componenti "infedeli" dell'Electoral college presidenziale, cit. p. 13.

[77] Il riferimento è, tra gli altri, ai due ipotetici scenari prefigurati da ABRAMSON, *Faithless or Faithful Electors?,* cit., p. 2039 ss.: nel primo, la defezione di alcuni Elettori repubblicani, intenzionati a impedire la rielezione di Trump a causa della sua nuova sconfitta nel voto popolare, impone il ricorso al voto dell'*House of Representatives*; nel secondo, il mancato voto di appena due *Electors* democratici, non convinti dello stato fisico del loro candidato, vincente per un solo voto elettorale, rende necessario, come nella precedente ipotesi, il passaggio alla procedura di riserva per la scelta del Presidente. Secondo Abramson, nel momento in cui il candidato alla Presidenza perde il voto popolare, ma vince nel Collegio Elettorale «il tavolo democratico viene rovesciato» e «il cosiddetto elettore "infedele" diventa colui che mostra fede nella democrazia, votando secondo la volontà del popolo» (ivi, p. 2056, trad. mia).

[78] Riguardo al «singolare approccio» utilizzato dalla Corte, TONIATTI, *La Corte Suprema conferma la sanzionabilità dei componenti "infedeli" dell'Electoral college presidenziale*, cit. p. 15, parla di «costituzionalismo adattativo» in cui «ben si inquadra quella *pratical interpretation* che la Corte ammette di applicare in *Chiafalo*, in quanto l'interprete, anziché (pretendere di) piegare la realtà istituzionale al precetto costituzionale si orienta ad interpretare quest'ultimo in linea con la realtà istituzionale».

ISSN 2279-7238

costituzionale che, in linea con la volontà dei *Framers*, in realtà non la prevede. La pronuncia della Corte non può così escludere che i *Faithless Electors* possano in futuro ripresentarsi in modo meno occasionale e più politicamente significativo, né appare in grado di risolvere la questione dell'eventuale ricorso all'autonoma valutazione degli Elettori (che circa la metà degli Stati non vieta in modo esplicito) in tutte quei casi in cui sarebbe necessario e opportuno un risultato dell'*Electoral College* non in linea con il voto popolare (come, *in primis*, il caso del decesso di un candidato tra l'*Election day* e il giorno del voto degli stessi Grandi Elettori)[79].

In realtà, il problema degli "Elettori infedeli" nel dimostrare quanto il sistema di selezione del Presidente incentrato sull'*Electoral College* sia, fin dalle sue origini, «fortemente imperfetto»[80], conferma la necessità di procedere a una sua riforma, anche solo parziale.

Così, se le "supermaggioranze" richieste per la revisione della Carta rendono assai ardua l'approvazione di un emendamento costituzionale che abolisca il Collegio Elettorale a favore dell'elezione popolare diretta su base nazionale del Presidente[81] o elimini del tutto gli Elettori, lasciando però inalterato sia il sistema attuale di ripartizione dei voti elettorali tra gli Stati che la regola del *winner takes all*[82], le prerogative riconosciute dalla Costituzione ai Parlamenti statali riguardo la designazione dei componenti dell'*Electoral College* e la disciplina del loro comportamento rendono altrettanto difficile l'adozione di una legge federale chiamata a intervenire direttamente sull'autonomia decisionale degli Elettori[83].

Al contrario, come dimostrano le leggi già introdotte da sei Stati (Indiana, Minnesota, Montana, Nebraska, Nevada e Washington), l'approvazione di *pledge laws* redatte in modo uniforme a livello nazionale (e quindi in grado di superare la variabilità delle misure adottate di fronte al fenomeno dei *Faithless Electors*) risulta essere un processo avviato ormai da tempo, soprattutto grazie all'*Uniform Faithful Presidential Electors Act 2010*, formulato dalla *Uniform Law Commission* (ULC), già *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* (NCCUSL).

---

[79] Sulla questione, BENNET, Chi elegge il Presidente degli Stati Uniti?, cit., pp. 239 ss.. In tal senso, esprimendosi sulla pronuncia della Corte, anche R. BARNES, Supreme Court says a state may require presidential elecrors to support its popular-vote winner», in *The Washington Post*, 07-07-2020.

[80] Così, secondo V. KESAVAN, *The Very Faithless Elector*, cit., p. 141, alla fine, la soluzione ai *Faithless Electors* è «solo un modo di disporre le sedie a sdraio sul *Titanic*» (trad. mia).

[81] Ad oggi, è possibile registrare almeno 700 tentativi di approvazione di un emendamento costituzionale in tale direzione (cfr. Fair Vote, *Past Attemps at Reform*). Sulla «*practical impossibility*» di tale riforma, FOLEY, *Presidential Elections and Majority Rule*, cit., 135 ss.

[82] Cfr., EDWARDS, *Why the Electoral College Is Bad for America*, cit., 152;, tra i moltissimi Autori, si vedano, in particolare, FOLEY, *Presidential Elections and Majority Rule*, cit., p. 119 ss. che nel presentare i principali progetti finora presentati per l'abolizione o la riforma dell'*Electoral College*, propone l'introduzione, Stato per Stato, del voto alternativo (*instant-runoff voting*) nell'assegnazione degli *Electors*; J. WEGMAN, *Let the People Pick the President: The Case for Abolishing the Electoral College*, New York, St. Martin Press, 2020, 244 ss.; KEYSSAR, *Why Do We Still Have the Electoral College?*, cit., 311 ss.; B. A. LOOMIS, *Pipe dream or possibility? Amending the U.S. constitution to achieve electoral reform*, in G. BUGH, *Electoral College Reform: Challenges and Possibilities (Election Law, Politics, and Theory)*, New York, Routledge, 2016, 224 ss; P. SCHUMAKER-. B.A. LOOMIS, *Choosing A President. The Electoral College and Beyond*, New York, Chatam House Publishers of Seven Briges Press, LLC, 2002, 113 ss.

[83] In tal senso, BENNET, Chi elegge il Presidente degli Stati Uniti?, cit., 234 ss..

ISSN 2279-7238

Infine, in tale prospettiva, appare significativo che proprio *Chiafalo v. Washington*, nella riaffermazione del potere di ogni Stato di nominare «*in whatever way it likes*» i propri Elettori, sia stata valutata dai promotori del *National Popular Vote Interstate Compact* come una decisione destinata a offrire un indiretto sostegno alla validità del loro progetto – finora approvato da 15 Stati e dal *District of Columbia* – che si propone di modificare, senza il ricorso a una revisione costituzionale, il meccanismo dell'*Electoral College* sulla base dell'attribuzione degli Elettori al candidato risultato vincente nel voto popolare nazionale e non più in quello dello Stato[84].

Abstract [It]: Com'è noto, i cittadini degli Stati Uniti non eleggono direttamente il loro Presidente, ma i loro voti sono validi per la selezione degli Elettori, membri del Collegio Elettorale, che vengono nominati dagli Stati in base al risultato delle elezioni. Gli Elettori sono scelti in base alla loro lealtà al partito e, in alcuni casi, sono obbligati dai partiti o dalle leggi statali a votare per i candidati nominati dalle Convenzioni nazionali. La maggior parte degli Stati richiede agli Elettori un giuramento sul proprio sostegno al candidato alla Presidenza del proprio partito, altri prevedono invece una sanzione per il mancato rispetto del giuramento, in alcuni casi è prevista la sostituzione dell'Elettore in questione oppure la pena è di natura pecuniaria. La Corte Suprema degli Stati Uniti ha accettato di ascoltare due casi che contestano i tentativi statali di penalizzare quei componenti del Collegio elettorale che non avevano votato il candidato presidenziale per il quale si erano impegnati. Nella sentenza *Chiafalo v. Washington* (decisa il 6 luglio 2020) la Corte ha stabilito all'unanimità che gli Stati possono penalizzare gli Elettori che non hanno votato per il *ticket* presidenziale risultato vincitore nel voto popolare dello Stato.

Abstract [En]: Citizens of the United States do not directly elect their President, but theirs votes are valid for the selection of Electors, members of Electoral College, who are appointed by the States based on the result of the elections. The Electors are chosen because of their loyalty to the party and in certain cases, they are obliged by parties or State laws to vote for their respective party nominees. Most States require electors to swear to lend their support to their party's presidential candidate, others States provide for a penalty for non-compliance with the oath and in some cases, the replacement of the Elector in question is envisaged, while in others States the penalty is of a monetary nature. The U.S. Supreme Court has agreed to hear two cases challenging state attempts to penalize Electoral College delegates who fail to vote for the presidential candidate they were pledged to support. In *Chiafalo v. Washington* (decided July 6, 2020) the Court unanimously held that States may penalize electors who fail to cast their ballots for the presidential ticket that won the State's popular vote.

[84] Cfr., B. FADEM, *Supreme Court's "Faithless electors" decision validates case for National Popular Vote Interstate Compact*, in *Brookings.edu*., 14-07-2020; sul progetto, J. WEGMAN, *Let the People Pick the President: The Case for Abolishing the Electoral College*, cit, p. 190 ss; ABRAMSON, *Faithless or Faithful Electors?,* cit., pp. 2053; BENNET, *Chi elegge il Presidente degli Stati Uniti?*, cit., pp. 319 ss.; KISAK, *The U.S. Presidential Election Process*, cit., p. 28.

ISSN 2279-7238

PAROLE CHIAVE: infedele, elettore, collegio, presidenziale, impegno

KEYWORDS: faithless, elector, college, presidential, pledge

ISSN 2279-7238

Enrico Campelli *

La travagliata storia istituzionale palestinese: riflessioni in vista delle (possibili) elezioni generali del 2021**

SOMMARIO: 1. Introduzione: un travagliato percorso istituzionale. - 2. L'OLP e le origini istituzionali palestinesi. - 2.1. Il PNC; 2.2. Il Consiglio Centrale e il Comitato Esecutivo. - 3. La nascita dell'Autorità Palestinese. - 3.1 Il PLC e gli altri organi della PA. - 4. I procedimenti elettorali passati e possibili elezioni generali del 2021. - 4.1 Le elezioni del 1996 e del 2006. - 4.2 La rottura tra Hamas e Fatah e il congelamento parlamentare. - 4.3 Le elezioni generali del 2021. - 5. Conclusioni.

1. *Introduzione: un travagliato percorso istituzionale*

Nel variegato panorama del diritto comparato la realtà istituzionale palestinese è generalmente poco conosciuta, e oggetto frequente di confusioni e approssimazioni. Ciò non stupisce oltre misura, se si considera quanto travagliato sia stato il processo che ha posto in essere tale realtà, e quanto problematico il contesto del suo sviluppo. Le istituzioni palestinesi infatti, fin dalla loro fondazione, hanno profondamente risentito della confusione geopolitica regionale e dell'intrinseca instabilità del paese in relazione al conflitto con lo Stato di Israele, e sono state ulteriormente indebolite nel corso degli anni dal complicarsi e cristallizzarsi di equilibri politici generalmente sfavorevoli alla realtà palestinese[1].

Nel proposito di tratteggiare l'evoluzione istituzionale palestinese e i suoi cortocircuiti, ciò che sembra emergere come il maggiore limite è lo sdoppiamento di essa a partire dalla fondazione dell'Autorità Palestinese da parte del PLO, avvenuta concordatamente allo Stato di Israele nell'ambito degli Accordi di Oslo del 1993. Da questa particolarissima configurazione è nato, nel corso degli anni, un complesso dibattito sulla misura in cui la *leadership* palestinese, nelle forme che verranno analizzate nelle prossime pagine, sia dotata di reale e legittima rappresentatività nei confronti del popolo palestinese. *Organizzazione per la liberazione della Palestina* (OLP o PLO) e *Autorità Palestinese* (AP) sono infatti locuzioni che - anche nel mondo giuridico - vengono spesso usate intercambiabilmente, con la conseguenza di una buona dose di confusione e di equivoci relativamente alle rispettive giurisdizioni e strutture. Sebbene infatti i due corpi siano - almeno in teoria - significativamente diversi dal punto di vista giuridico e politico, tale confusione è da

* Dottore di ricerca in Diritto Pubblico, comparato ed internazionale – curriculum Teoria dello Stato ed Istituzioni politiche comparate, "Sapienza" Università di Roma.
**Contributo sottoposto a *double blind peer review*.
[1] Si veda a questo proposito M. BARGHOUTI, *The Slow Death of Palestinian Democracy*, in *Foreign Policy*, Luglio 2010.

ISSN 2279-7238

ricondurre ad una sostanziale sovrapposizione di ruoli nella pratica, che rende ancora più complessa una analisi organica della forma di Governo palestinese.

Quali dunque le differenze tra i due organismi? Anticipando il contenuto delle pagine a seguire - in cui si è cercato di fornire una ricostruzione storica oltre che giuridicoistituzionale - è possibile affermare, semplificando, che l'Autorità Palestinese è l'organismo che detiene l'«autorità municipale» relativamente ai palestinesi residenti in Cisgiordania e a Gaza, mentre il PLO è rappresentativo dell'intera diaspora palestinese e possiede la giurisdizione circa lo status della Palestina nel suo complesso, essendo tuttavia sprovvista di qualsivoglia autorità legale sull'attività di governo locale[2].

Poiché l'OLP è firmataria degli Accordi di Oslo e ha negoziato l'istituzione dell'Autorità Palestinese (creata per attuare tali Accordi), l'OLP è *de iure* sovraordinata rispetto all'AP, ma quest'ultima - complice appunto, come si vedrà, la sovrapposizione di ruoli tra i due organismi - sembra aver acquisito negli anni una sempre maggiore rilevanza politica a spese dell'OLP. Sintomatico di questa transizione è il fatto che l'Autorità Palestinese abbia ormai assunto funzioni diplomatiche prima di competenza esclusiva dell'OLP, di fatto oltrepassando l'ultimo confine giurisdizionale spettante all'Organizzazione per la Liberazione della Palestina.

A complicare ulteriormente un quadro già complesso e di difficile analisi, va in questa sede sottolineato come la sovrapposizione di competenze e funzioni tra i due organismi sia tuttavia solamente una delle criticità dell'ordinamento giuridico considerato. Si vedrà infatti che i due organi legislativi di PA e PLO (rispettivamente PLC e PNC), sono ad oggi de facto «congelati» e dunque non in condizione di esercitare le proprie prerogative: il Consiglio Legislativo Palestinese (PLC) in Cisgiordania e Gaza non si riunisce infatti dal 2007, mentre l'ultima seduta del Consiglio Nazionale Palestinese (PNC) risale addirittura al 1998. Una simile disfunzione trova la sua origine nel protrarsi e acuirsi degli scontri istituzionali (ma anche, in passato, bellici e decisamente sanguinosi) tra le due principali anime partitiche e istituzionali palestinesi: *Fatah* e *Hamas*. Il conflitto tra i due movimenti (che hanno negli anni affrontato un innegabile processo di strutturazione e burocratizzazione divenendo partiti assai articolati e complessi) ha avuto come conseguenza, congiuntamente alle pressioni israeliane, quella di bloccare i rami legislativi palestinesi e congelare i procedimenti elettorali previsti negli ultimi anni. Nonostante i molti tentativi di riconciliazione nazionale tra le due parti, le istituzioni palestinesi sono ad oggi ben lontane dal trovare un assetto equilibrato e rappresentativo.

La notizia del 25 settembre 2020 che *Fatah* e *Hamas*, al termine di una lunga negoziazione tenutasi ad Ankara, abbiano raggiunto un accordo di massima per lo svolgimento di elezioni generali da tenere nei primi sei mesi del 2021, apre nuovi spazi per il futuro istituzionale palestinese, lasciando intravedere, forse per la prima volta, spiragli possibili per avviare a

[2] Va subito segnalato inoltre che, per esercitare le proprie mansioni, sia AP Che PLO dispongono di un proprio organo legislativo, denominato rispettivamente PLC (Consiglio Legislativo Palestinese) e PNC (Consiglio Nazionale Palestinese).

ISSN 2279-7238

soluzione le criticità insite nell'attuale assetto istituzionale. Qualora la questione istituzionale fosse nuovamente ignorata e sottovalutata, è lecito pensare che le future elezioni, ancora non confermate, potrebbero non bastare ad interrompere l'evidente processo di erosione democratica in corso.

2. *L'OLP e le origini istituzionali palestinesi*

Operando una necessaria operazione di semplificazione e sintesi, sembra in questa sede plausibile far coincidere i primi tentativi di istituzionalizzazione contemporanea palestinese con la nascita dell'Organizzazione per la Liberazione della Palestina (OLP, PLO in inglese, منظمة التحرير الفلسطينية in lingua araba). Fondata il 2 giugno 1964 a Gerusalemme da parte di oltre 400 personalità palestinesi, l'OLP fu inizialmente voluta dagli stati della Lega Araba per portare avanti, a livello internazionale, la causa palestinese. Nella sessione conclusiva del 1° giugno 1964, il primo Consiglio Nazionale Palestinese (creato nel 1963) adottò risoluzioni che nominavano un Comitato Esecutivo, presieduto da Ahmad Shuqeiri, il rappresentante palestinese presso la Lega araba dal settembre 1963, e gettavano le basi per la creazione di infrastrutture politiche e amministrative per il popolo palestinese. Fu così istituito, tra le altre iniziative, un Fondo Nazionale per la Palestina e creato un Esercito di liberazione della Palestina. Vennero inoltre adottati una Carta Nazionale ed una Legge Fondamentale. La prima, manifesto politico dell'organizzazione, è stata emendata nel 1968 e poi ancora nel 1996, eliminando alcuni articoli, di natura antisraeliana, superati dagli Accordi di Oslo del 1993. La Legge Fondamentale invece, delinea i poteri, le responsabilità e le relazioni tra i suoi supremi organi: il Presidente dello Stato di Palestina, il Consiglio Nazionale Palestinese (PNC), il Consiglio Centrale e il Comitato Esecutivo.

Gli ordinamenti facenti parte della Lega Araba esercitarono un importante ruolo di guida nella strutturazione dell'organizzazione almeno fino alla fine degli anni '60, quando la componente palestinese acquisì una più ampia indipendenza all'interno dell'organismo, culminando tale processo con l'elezione di Yasser Arafat, allora capo della fazione di *Fatah*, a Presidente del Comitato esecutivo dell'OLP durante il Congresso Nazionale Palestinese, del 3 febbraio 1969 al Cairo[3].

Dall'elezione di Arafat, l'OLP ha raggruppato al suo interno la maggior parte delle fazioni palestinesi e, nonostante la crescente e necessaria burocratizzazione dell'organizzazione, è ampiamente riconosciuta come l'emanazione del movimento nazionale palestinese, riuscendo quindi a mantenere un forte radicamento fuori dai canali istituzionali tradizionali. Il settimo Vertice arabo del 1974 a Rabat riconobbe con voto unanime l'OLP come "*l'unico*

[3] A questo proposito si legga, tra gli altri, M. H. KHAN, G. GIACAMAN, I. AMUNDSEN (eds), *State formation in Palestine*, Routledge, New York, 2004.

ISSN 2279-7238

e legittimo rappresentante del popolo palestinese"[4] e da allora l'organizzazione ha rappresentato la causa palestinese presso le Nazioni Unite (che concesse all'organizzazione il ruolo di "osservatore"[5]), presso il Movimento dei paesi non allineati, presso l'Organizzazione della Conferenza islamica e in molte altre sedi. Nel novembre del 1988, l'Organizzazione per la Liberazione della Palestina proclamò la nascita dello Stato di Palestina (SoP) e Yasser Arafat, il Presidente dell'Organizzazione, emanò la Dichiarazione di Indipendenza e assunse il titolo di "Presidente della Palestina".

Nel 1994, inoltre, nell'ambito delle negoziazioni per gli Accordi di Oslo, Israele ha riconosciuto l'OLP come rappresentante del popolo palestinese in una lettera del Primo Ministro Rabin all'allora Presidente del Comitato Esecutivo dell'OLP.

2.1 Il PNC

Provando ad analizzare, seppure sinteticamente, gli organi previsti dalla *Basic Law* palestinese ed il loro funzionamento, si può certamente rilevare come il Consiglio Nazionale Palestinese (PNC, in lingua araba المجلس الوطني الفلسطيني ,(regolato dal secondo capitolo della *Basic Law* (art. 5 e ss) sia costituzionalmente la massima autorità dell'OLP ed il responsabile della formulazione delle politiche e dei programmi dell'organizzazione. Svolgendo una funzione para-parlamentare per tutti i palestinesi dentro e fuori i Territori Palestinesi, il PNC rappresenta quindi tutti i settori della comunità palestinese in tutto il mondo, includendo quindi espressioni di partiti politici, organizzazioni popolari, movimenti di resistenza e figure indipendenti.

In base a quanto disposto dalla Legge Fondamentale dell'OLP, il PNC è altresì responsabile dell'elezione del Comitato Esecutivo e gode di piena autonomia nella selezione dei suoi membri. A tale organo è anche affidato il potere di emendare la Carta Nazionale Palestinese (ma per farlo è necessaria la convocazione di una sessione plenaria speciale) e la Legge Fondamentale dell'organizzazione. Il PNC elegge anche uno Speaker, due Vice e un Segretario, che compongono l'Ufficio di Presidenza del Consiglio (art.9). Il Consiglio prevede anche l'esistenza di Commissioni permanenti per facilitare vari aspetti del proprio lavoro.

Tuttavia, in quello che è uno dei più gravi vulnus del già precario assetto istituzionale palestinese, va ricordato che il funzionamento del PNC è stato fin qui irregolare, e strettamente collegato alle trasformazioni geopolitiche e conflittuali della regione. In base a quanto prescritto dalla *Basic Law* palestinese infatti, il PNC dovrebbe riunirsi annualmente

[4] Si veda a questo proposito la Risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite n. 3210 del 14 ottobre 1974. Si legga, tra gli altri, M. RASHID AL MADFAI, *Jordan, the United States and the Middle East Peace Process*, 1974-1991, Cambridge Middle East Library, Cambridge University Press, 1993, 21.

[5] Si veda a questo proposito UNGA Resolution 3237 del 22 novembre 1974.

ISSN 2279-7238

e restare in carica 3 anni (art.8), ma tali disposizioni sono state fin qui pressoché ignorate, e l'ultima sessione comune del PNC risale, come si è detto, al 1998[6].

L'organo legifera a maggioranza semplice, con i due terzi dei suoi membri necessari al raggiungimento del quorum (art.12), e - sebbene si configuri come un organo legislativo – non costituisce nel momento presente un organo elettivo. Secondo l'Art. 5 della Legge Fondamentale infatti, i membri del PNC sono eletti direttamente dal Popolo Palestinese secondo le regole stabilite dal Comitato Esecutivo. Tuttavia, l'art. 6 stabilisce che qualora non sia possibile condurre elezioni, il PNC in carica continui ad agire fino a quando le circostanze non consentiranno lo svolgimento di regolari elezioni. Nella prassi dunque, i seggi vengono assegnati in base al sistema di quote di rappresentanza dell'OLP in proporzione alle dimensioni della particolare fazione membro. Le nomine vengono stabilite da una Commissione che comprende il Comitato Esecutivo del PLO, il Presidente del PNC e il Comandante in capo delle forze militari palestinesi e vengono solo successivamente sottoposte ad un voto generale del PNC per la loro approvazione. Vista tuttavia l'impossibilità di procedere ad elezioni, le nomine sono *de facto* approvate direttamente dal Comitato Esecutivo[7].

La precarietà dell'organo in questione è ben resa dai suoi numeri: nel 1996, quando il Consiglio Nazionale Palestinese doveva esprimersi circa la revisione della Carta Nazionale, il numero dei suoi membri fu portato da 400 a 800, di cui circa 700 rimasero in carica fino al 2009[8].

Nel 2003, sotto la presidenza di Salim Zanoun, il PNC aveva 669 membri, di cui 88 membri del Consiglio Legislativo Nazionale (PLC, organo dell'*Autorità Palestinese* e di cui si dirà in seguito) e rappresentanti della popolazione palestinese della Cisgiordania e Gaza e 483 rappresentanti della diaspora palestinese.

Mentre si procede alla scrittura di queste righe, non è chiaro se e quando si terranno le future elezioni del PNC. È prevedibile infatti che i futuri sviluppi dell'organo saranno condizionati non solo dalla situazione politica regionale e dall'interferenza degli Stati Uniti e di Israele, (come, come nel caso delle elezioni per il Primo Ministro del 2003, o nel 2006, dopo la vittoria elettorale di *Hamas*), ma anche in base al mutevole rapporto di forze tra OLP e Autorità Palestinese e alla inevitabile sovrapposizione di funzioni relativamente all'indirizzo politico e costituzionale.

[6] Successivamente, il PNC si è riunito anche il 30 aprile 2018, ma in ragione delle forti divisioni tra le parti, un grande numero di membri ha disertato la seduta.

[7] Così come ben sottolineato in PLO vs PA, Palestinian Academic Society for the Study of International Affairs, Gerusalemme, 2014.

[8] Come riportato dal report di Middle East Monitor (MEMO), *On the Experience of the Palestinian Liberation Organization*, ottobre 2012.

ISSN 2279-7238

2.2 *Il Consiglio Centrale e il Comitato Esecutivo*

Il Consiglio Centrale non è menzionato nei documenti fondanti dell'OLP, ed è stato istituito dall'11° PNC nel gennaio 1973 come organo legislativo aggiuntivo, investito di tale ruolo solo quando il PNC non sia in sessione, e rappresentando dunque il collegamento sostanziale tra il PNC e il Comitato Esecutivo. I suoi 124 membri provengono dal PNC (compreso l'intero Comitato Esecutivo) e anche il Consiglio è presieduto dal Presidente del PNC[9]. A tale organo è inoltre affidato il compito dell'elezione del Presidente dello Stato di Palestina, la cui carica, a differenza del Presidente dell'Autorità Palestinese (di cui si dirà più avanti), non è convalidata da un procedimento elettivo, ma semplicemente approvata dal Consiglio Centrale dell'OLP. Nel 1989, il Consiglio centrale dell'OLP elesse Arafat, leader indiscusso del PLO, primo Presidente dello Stato di Palestina. Dopo la morte di Arafat nel novembre 2004, la carica è rimasta vacante, e nel maggio 2005, circa quattro mesi dopo l'elezione di Mahmoud Abbas[10] alla carica di Presidente dell'Autorità Palestinese, il Consiglio Centrale dell'OLP ha formalmente chiesto che fosse Abbas stesso ad agire in qualità di Presidente dello Stato di Palestina, iniziando il processo di sovrapposizione e confusione istituzionale che è appunto il tema di queste pagine. Il 23 novembre 2008, il Consiglio Centrale dell'OLP ha proceduto alla formalizzazione della nomina eleggendo Abbas Presidente dello Stato di Palestina. È interessante notare, al fine delle tesi proposte, come gli organi dell'OLP che hanno nominato Abbas nel 2005 e formalizzato l'elezione nel 2008 fossero, e siano tuttora, guidati dallo stesso Abbas.

Il Comitato Esecutivo (اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية in lingua araba), regolato dal capitolo terzo della *Basic Law* palestinese (art.13 e ss), è l'organo esecutivo principale del PLO, e rappresenta l'organizzazione a livello internazionale. Il Comitato è eletto dal PNC ed è responsabile nei confronti dell'organo legislativo. I membri del Comitato detengono ciascuno un portafoglio e, collegialmente, eleggono il Presidente. Esercitando le sue funzioni esecutive il Comitato, così come prescritto dall'art. 16 della *Basic Law*, detiene sostanzialmente quattro funzioni principali: (1) rappresentare il popolo palestinese; (2) supervisionare i vari dipartimenti dell'OLP; (3) attuare quanto stabilito dal PNC; ed (4) definire e amministrare il budget. Bilanciando la natura sporadica del PNC, e di fatto spostando significativamente l'equilibrio di poteri a vantaggio dell'Esecutivo, il Comitato Esecutivo è in sessione permanente e, composto da 18 membri compreso il Presidente, legifera a maggioranza semplice dei presenti, con un quorum fissato ai due terzi dei membri (art. 21).

[9] Il numero dei membri è passato da 42 (1976), 55 (1977), 72 (1984), 107 (1993), 95 (1995) a 124 (1996).
[10] Noto, in genere, in occidente, con la *kunya* di Abū Mazen.

ISSN 2279-7238

3. *La nascita dell'Autorità Palestinese*

L'*Autorità Palestinese* (di seguito AP, in lingua araba السلطة الوطنية الفلسطينية (è stata istituita come organismo politico di autogoverno temporaneo di transizione in base alla *Dichiarazione di Principi sugli accordi di Autogoverno ad interim*, firmata il 13 settembre 1993 come primo documento di quelli che oggi vengono definiti "Accordi di Oslo". In qualità di rappresentante dei palestinesi, l'OLP è stata autorizzata a formare un organo atto ad ereditare la giurisdizione delle aree trasferitele dallo Stato di Israele (Zone A, B e C della Cisgiordania[11]). In base all'accordo, il Consiglio Centrale dell'OLP incaricò il Comitato Esecutivo di formare il Consiglio dell'AP e nominò Yasser Arafat Presidente del Consiglio. All'AP fu allora concessa una responsabilità amministrativa e di sicurezza parziale sulle aree "A e B" (ad esclusione di coloni e insediamenti, confini, spazio aereo, acqua e altre sfere chiarite nell'Accordo), prevedendo un periodo di transizione giurisdizionale di cinque anni, ed una seconda tornata di colloqui nel 1999 con l'obiettivo di stabilire lo status permanente dei territori, e di concludere il processo di transizione con l'inaugurazione di un pieno governo palestinese. Il Consiglio Centrale Palestinese, agendo per conto del Consiglio Nazionale Palestinese dell'OLP, approvò tale accordo in una riunione convocata a Tunisi dal 10 all'11 ottobre 1993, rendendo l'Autorità Palestinese responsabile dinanzi al Comitato esecutivo dell'OLP.

È particolarmente importante osservare che i palestinesi della diaspora o quelli che vivono all'interno dello stato di Israele non possiedono diritto all'elettorato attivo o passivo per gli uffici dell'Autorità Palestinese, in quanto legalmente separata dall'Organizzazione per la Liberazione della Palestina (OLP). È dunque quest'ultima che continua, sulla carta ma non *de facto*, a godere del riconoscimento internazionale come unico rappresentante legittimo del popolo palestinese, rappresentandolo, come detto, alle Nazioni Unite sotto il nome di «Palestina».

Il 20 gennaio 1996 si sono svolte le elezioni generali per l'organo legislativo della neonata Autorità, e cioè il Consiglio Legislativo Palestinese, di cui si dirà in seguito. Sebbene la scadenza del mandato dell'organismo fosse fissata, come detto, per il 4 maggio 1999, le elezioni non si svolsero a causa della "situazione coercitiva prevalente" legata ai conflitti in corso. Questa circostanza ha dato avvio all'attuale periodo di crisi istituzionale, aggravata anche dal naufragio del Processo di Oslo, culminato con l'uccisione del Primo Ministro israeliano Rabin e la cristallizzazione della divisione territoriale palestinese (Zona A, B e C), attualmente ancora vigente[12].

Provando ad effettuare una disamina della Forma di Governo dell'Autorità Palestinese, e sottolineando nuovamente le criticità dell'inquadramento dovute alla confusione di poteri

[11] In base agli accordi, la Cisgiordania venne suddivisa in Zona A, a pieno controllo dell'Autorità palestinese; Zona B, a controllo civile palestinese e controllo israeliano per quel che riguarda la sicurezza e Zona C, a pieno controllo israeliano, eccetto che sui civili palestinesi.

[12] E il cui superamento è uno dei concetti cardine della proposta di pace "Peace to prosperity", formulata dall'amministrazione statunitense di Trump nel 2019.

ISSN 2279-7238

tra PLO e PA, è possibile affermare inquadrare il territorio sotto la giurisdizione della AP come una repubblica[13] multipartitica semipresidenziale, con un organo legislativo, il Consiglio Legislativo Palestinese (PLC), un Presidente Esecutivo ed un Primo Ministro alla guida di un Gabinetto.

Le funzioni e prerogative dell'Autorità Palestinese, inizialmente tratteggiate negli accordi tra l'OLP e Israele, furono successivamente codificate in una *Basic Law*[14] (approvata dall'organo legislativo della PA, il PLC, nel 1997 ma resa ufficiale nel 2002 e successivamente emendata nel 2003). La Legge fondamentale, di rilievo costituzionale, contiene la definizione della PA e dei principi sui quali si è formata, e ne definisce gli organi, i poteri e i confini giurisdizionali (l'attuale struttura dell'Autorità Palestinese si basa su tre distinti rami di potere: esecutivo, legislativo e giudiziario, nonostante quest'ultimo non sia mai stato definitivamente perfezionato e le funzioni giudiziarie siano state spesso assorbite, problematicamente, dal ramo Esecutivo)[15].

3.1 *Il PLC e gli altri organi della PA*

Il Consiglio Legislativo Palestinese (PLC) è l'organo legislativo istituito dall'Autorità Nazionale Palestinese, ed è, al contrario del PNC del PLO, comunemente riconosciuto come il «Parlamento palestinese». Formalmente, è l'organo con i più alti poteri politici nei vertici statuali dell'AP, ha sede a Ramallah ed è costituito da un'unica camera eletta su base nazionale.

Inizialmente costituito dalla Legge n. 13 sulle elezioni, promulgata nel 1995 in conformità con gli accordi con lo Stato di Israele, il PLC vide i propri poteri ed il proprio stesso mandato codificati dalla Legge Fondamentale del 2003 e dai suoi articoli interni. L'art. 47 della *Basic Law* prevede che il PLC sia l'autorità legislativa eletta della PA, e che eserciti i suoi poteri legislativi nei termini e limiti previsti dalla Legge fondamentale del 2003. Oltre ad approvare il bilancio della PA, il Consiglio Legislativo è anche l'organo autorizzato ad avallare la nomina del Primo Ministro, su proposta del Presidente, e a fornire la fiducia al Governo formato dal Premier nominato. Analogamente, il PLC è autorizzato a sfiduciare

[13] A questo proposito è però da considerare il rapporto di Freedom House del 2020 che assegna alla West Bank 25/100 e a Gaza 11/100, categorizzandole entrambe come «Not Free». Per un approfondimento dei criteri alla base di tale valutazione si veda https://freedomhouse.org/reports/freedom-world/freedom-world-research-methodology

[14] La revisione costituzionale del 2003 si rese necessaria per permettere l'istituzione della figura di un Primo Ministro e di attuare le modifiche necessarie per l'adozione di una forma di Governo semipresidenziale. La *Basic Law* in questione non deve tuttavia essere confusa con la *Basic Law* del PLO. Rispetto a quest'ultima, il testo della PA è certamente più vicino ad un testo costituzionale, anche in ragione del numero di articoli contenuti (121). Tuttavia, molti sono gli elementi contestati all'interno del testo. Diversi gruppi si sono infatti espressi negativamente nei confronti dell'art.4 del testo, che dispone la legge coranica (*shari'a*) come fonte primaria di legislazione e contro la disposizione che stabilisce che tutte le questioni di status personale debbano essere regolate secondo i dettami della legge islamica (art. 92). Tali norme infatti, secondo buona parte dei giuristi palestinesi, sarebbe in aperto contrasto con la nozione di Stato laico e democratico proposta da *Fatah*.

[15] A questo proposito si veda anche N. PARSONS, *The Politics of the Palestinian Authority*, Routledge, New York, 2005.

ISSN 2279-7238

il Governo con un voto a maggioranza dei suoi membri (prevedendo però un quorum dei due terzi dei membri).

L'organo si compone di 132 membri eletti in 16 circoscrizioni elettorali[16] 6divise tra Cisgiordania e Striscia di Gaza, e vede la presenza al suo interno di alcune rappresentanze aggiunte. A seguito delle prime elezioni generali del 1996, la nuova legge elettorale, approvata nel 2005, ha aumentato il numero dei membri portandolo dagli originari 88 agli attuali 132. Metà dei membri viene eletto con un sistema proporzionale di liste, l'altra metà è eletta con meccanismi territoriali associativi diversi, con la volontà espressa di estendere la rappresentatività dell'organo anche ai profughi e ai molti gruppi che non rientrano nel circuito partitico *mainstream*.

È interessante notare in questa sede, avvalorando la tesi di una evidente confusione di poteri e competenze tra PLO e PA, che secondo l'Art. 3 della Legge n. 13 sulle Elezioni emanata nel 1995 dalla PA, i componenti del PLC diventavano, così come inizialmente stabilito ai sensi dell'art. 5 e 6 della *Basic Law* dell'OLP, automaticamente membri del PNC. La disposizione è stata tuttavia abrogata dall'art. 116 della Legge n. 9 del 2005 e il nuovo testo non include alcuna disposizione riguardante la possibile simultanea appartenenza dei membri del PLC (Consiglio Legislativo Palestinese) nel PNC (Consiglio Nazionale Palestinese). Tuttavia, va rilevato come la maggior parte dei giuristi palestinesi ritengano la questione ancora poco chiara e meritevole di approfondimento[17].

Procedendo rapidamente ad una analisi degli altri organi della AP, va sottolineato come il Presidente dello Stato di Palestina sia la posizione politica di più alto rango, e abbia funzioni relativamente simili a quelle dei suoi omologhi europei. I poteri del Presidente, eletto a suffragio universale, sono codificati dagli art. 38 e ss della versione emendata nel 2003 della *Basic Law* della PA, e durante il mandato il Presidente assume anche le funzioni di Comandante delle Forze Armate. Come già indicato, il Primo Ministro è nominato direttamente dal Presidente, e non eletto dal Consiglio Legislativo Palestinese (Parlamento) o dagli elettori palestinesi. A differenza dei Primi Ministri di molti altri ordinamenti, il Primo Ministro palestinese non è membro della legislatura mentre è in carica. La nomina, invece, è fatta in modo indipendente dal partito o la coalizione di maggioranza.

[16] Jenin, Tuban, Tulkarm, Nablus, Qallkilya, Salfit, Ramallah, Jerico, Betlemme, Hebron in Cisgiordania e Gaza del Nord, Gaza, Rafah, Khan Yunis e Deir Al-Balah a Gaza.

[17] Secondo una parte della dottrina infatti, poiché la fonte di questa norma è la legislazione elettorale del 1995, non ha alcun effetto giuridico in quanto al di fuori della giurisdizione dell'AP, come stabilito negli accordi di Oslo. Qualsiasi legge del PLC che pretenda di alterare lo status, i poteri, le decisioni e le regole che governano il funzionamento dell'OLP è dunque ultra vires. D'altra parte, secondo altri, si potrebbe sostenere che dal momento che la legislazione della PA del 1995 è stata di fatto emanata dal "Consiglio" nominato dal Comitato Esecutivo dell'OLP, ed è stata approvata dal Comitato Esecutivo e firmata dal suo Presidente, potrebbe anche essere considerata una decisione dell'OLP. Inoltre, anche se la PA avesse la giurisdizione per emanare la disposizione, la norma sarebbe stata comunque abrogata dalla Legge Elettorale del 2005. Anche in questo caso, una parte considerevole della dottrina sostiene che, poiché abrogata solamente dal PLC, la sua capacità di vincolare l'OLP in qualità di decisione del Comitato Esecutivo sia ancora valida. A questo proposito si veda il lavoro di M. MASRI, *Memo: Distinction between PLO, PA, PNC, PLC,* Palestine Papers, Al Jazeera Investigations, 2006.

ISSN 2279-7238

4. *I procedimenti elettorali passati e possibili elezioni generali del 2021*
4.1 *Le elezioni del 1996 e 2006*

Congiuntamente alle osservazioni circa la sovrapposizione di competenze tra PLO e PA, e i conseguenti cortocircuiti istituzionali, premessa fondamentale dell'analisi proposta è quella che sottolinea il mancato funzionamento di entrambi gli organi legislativi analizzati. Come si è già avuto occasione di ricordare, infatti, l'organo legislativo del PLO, il PNC (*Palestinian National Congress*), non si riunisce dal 1998 a causa delle profonde fratture esistenti tra le diverse anime politiche palestinesi, mentre il suo omologo della PA, il PLC (*Palestinian Legislative Council*), ritenuto dalla dottrina il reale "Parlamento" palestinese, ha visto i suoi lavori interrompersi nel 2007, anch'esso bloccato dai feroci scontri tra le parti. Chiarito quindi come l'esistenza di due ordinamenti palestinesi (per quanto uno sia la costola dell'altro) rappresenti una evidente fonte di confusione endogena ed esogena per le istituzioni palestinesi, è evidente che il blocco legislativo degli ultimi tredici anni rappresenti un primo ostacolo da superare per giungere al necessario processo di democratizzazione palestinese e alla razionalizzazione del suo ordinamento.

Provando a ricostruire le ragioni del blocco degli organi legislativi, si procederà dunque in questa sede ad analizzare i procedimenti elettorali avvenuti dal momento della fondazione di tali organi. A questo proposito, si è scelto tuttavia di concentrare l'analisi, oltre che sulle elezioni presidenziali, esclusivamente per quanto riguarda il *Palestinian Legislative Council*, in ragione della sua centralità sostanziale nell'ordinamento palestinese e della maggiore rappresentatività reale dell'organo relativamente al corpo elettorale (si ricordi, a questo proposito, che il PLC rappresenta tutti i palestinesi residenti a Gaza o in Cisgiordania e, a differenza del PNC, non ha giurisdizione nei confronti della diaspora palestinese)[18].

Le elezioni generali palestinesi del 1996 sono state le prime elezioni per il Presidente dell'Autorità Palestinese e per i membri del Consiglio Legislativo Palestinese (PLC), organo legislativo dell'AP. Svoltesi in conformità con la legge elettorale palestinese n. 13 del 1995, che adottava un sistema a maggioranza semplice, le elezioni generali del 1996 sono state però boicottate dal partito islamista *Hamas*[19], e *Fatah* ha ottenuto 62 seggi degli 88 allora previsti per il PLC. Il procedimento elettorale ha avuto luogo in Cisgiordania, Striscia di Gaza e Gerusalemme Est il 20 gennaio 1996 e a seguito delle elezioni è stato formato un Governo guidato dal Presidente dell'Autorità Palestinese, Yasser Arafat, con il PLC che si è riunito per la prima volta il 7 marzo del 1996.

Il PLC appena eletto intendeva inaugurare una nuova leadership collegiale, rimpiazzando la gestione prettamente interna al partito Fatah di Arafat, che aveva esercitato la funzione

[18] Non verranno quindi trattate le elezioni municipali, svoltesi nel 1972, 1976, 2004/2005, 2012 e 2017. Si parla qui di rappresentatività "reale" in quanto, sebbene si possa ritenere che al PLO competa una sorta di rappresentatività "ideale" di tutto il popolo palestinese, compresa la sua diaspora, è pure sempre l'AP che detiene la rappresentanza "sostanziale" della frazione di popolazione palestinese ricompresa nei territori di sua competenza.

[19] Che le riteneva una forma di legittimazione della PA, creata da un inaccettabile e vergognoso compromesso con lo Stato di Israele.

ISSN 2279-7238

di reggente istituzionale in attesa dell'inaugurazione del Consiglio. A questo proposito però, in quello che è il secondo grosso vulnus del procedimento elettorale del 1996 dopo il boicottaggio di *Hamas* e delle forze islamiste, va sottolineato che Arafat non procedette mai ad un trasferimento formale nei confronti del PLC. L'elezione legislativa ha visto gli 88 membri del PLC eletti in collegi plurinominali, con il numero di rappresentanti di ogni circoscrizione determinato dalla rispettiva popolazione e con alcuni seggi che furono riservati alle comunità cristiane e samaritane per permettere una rappresentanza di tali minoranze. In base ai risultati ufficiali, forniti dal Central Elections Commission, oltre ai 62 seggi ottenuti da Fatah, va sottolineato il tasso di affluenza del 71,66% e il dato che vede 51 degli eletti provenire dalla Cisgiordania, con i rimanenti 37 residenti nella Striscia di Gaza. Delle 25 candidate donne, cinque sono risultate elette: Hanan Ashrawi, Dalal Salameh, Jamila Saidam, Rawya Shawa e Intissar al-Wazir (rappresentando il 5,7 del totale dei membri eletti).

Le elezioni presidenziali si sono invece svolte attraverso un semplice voto popolare. I risultati delle elezioni sono stati considerati una conclusione scontata dalla maggior parte degli osservatori, a causa del dominio di lunga data di Arafat sulla scena politica palestinese e dell'elevata considerazione di cui godeva in tutto il territorio. Arafat vinse le elezioni con l'88,2% dei voti contro l'11,5% ottenuto da Samiha Khalil, politica di lungo corso e candidatura considerata generalmente legata allo stesso Arafat. Dopo le dimissioni di Mahmoud Abbas dalla carica di Primo Ministro Palestinese (figura inserita nell'ordinamento, come detto, a seguito degli emendamenti del 2003 alla Basic Law della PA), il Presidente del Palestinian Legislative Council, Ahmed Qurei, divenne Primo Ministro ad interim, rimanendo in carica dal 7 ottobre 2003 al 26 gennaio 2006. Un secondo momento cruciale per la recente storia istituzionale palestinese va poi rilevato nel biennio 2005/2006, che ha visto lo svolgersi delle ultime elezioni fin qui avvenute nella PA. A distanza di un anno infatti, si svolsero le elezioni presidenziali (gennaio 2005) e quelle legislative (2006), i cui risultati non possono essere ignorati per comprendere l'evoluzione recente dell'ordinamento palestinese.

Le elezioni presidenziali palestinesi del 2005 si sono svolte domenica 9 gennaio 2005 in Cisgiordania e nella Striscia di Gaza per eleggere il Presidente dell'Autorità Palestinese e successore di Yasser Arafat, morto l'11 novembre 2004. Si è trattato in effetti del primo momento partecipativo dalle elezioni generali del 1996. Nonostante le contestazioni, esse hanno sancito la vittoria del Presidente dell'OLP (e Presidente di Fatah) Mahmoud Abbas per un mandato di quattro anni (scaduto quindi il 9 gennaio 2009). In base ai risultati ufficiali, Abbas ottenne oltre il 62% dei voti (501448 su 802077), con l'indipendente Mustafa Barghouti[20] al secondo posto con il 19,5% e gli altri candidati molto indietro. Il processo elettorale è stato tuttavia boicottato da *Hamas* e il panorama islamista palestinese, che pur non partecipando alle elezioni, ha deciso di non ostacolarne il regolare svolgimento.

[20] Cugino del più noto Marwan Barghouti, dopo aver ufficialmente presentato la candidatura, si ritirò dalla competizione elettorale spianando la strada per una larga vittoria di Abbas.

ISSN 2279-7238

Sono tuttavia le elezioni legislative del gennaio 2006 a offrire la riprova maggiormente efficace dell'erosione istituzionale in atto nell'ordinamento palestinese oggetto di questa analisi. Le elezioni si sono tenute il 25 gennaio[21] 2006 e costituivano le seconde elezioni del PLC. Nonostante infatti il primo procedimento elettorale risalisse al 1996, le elezioni successive furono rinviate per molti anni a causa dei profondi disaccordi tra *Fatah* e *Hamas*. Nel marzo 2005, dodici fazioni palestinesi firmarono tuttavia un accordo - la Dichiarazione Palestinese del Cairo - concordando che le elezioni si tenessero utilizzando un sistema di voto misto piuttosto che il sistema elettorale maggioritario utilizzato nel 1996.

Nel giugno 2005 il PLC votò a favore dell'implementazione della Dichiarazione del Cairo e dell'adozione di una nuova legge elettorale (legge n. 9 del 2005), aumentando, come detto, i suoi membri da 88 a 132 (art. 2 comma 3), di cui metà (66) eletti attraverso una formula proporzionale, circoscrizione unica nazionale, metodo Sainte-Laguë e una soglia di sbarramento del 2%, e i rimanenti 66 attraverso una formula di voto multiplo non trasferibile in seggi plurinominali (art.3 comma 1). Ciascun elettore riceveva quindi due schede. Mentre la prima serviva a scegliere il partito o la coalizione e, in base alla formula proporzionale risultavano eletti i candidati secondo l'ordine di lista[22], la seconda era per il distretto elettorale plurinominale. L'elettore poteva quindi esprimere tanti voti quanti sono i seggi nel suo distretto. I voti non erano ponderati e venivano eletti i candidati con il maggior numero di voti. In accordo con i principi già evidenziati anche nella legislazione elettorale del 1995, in alcuni distretti, la nuova legislazione elettorale prevedeva che uno o due seggi venissero riservati ai candidati cristiani, stabilendo una quota minima di 6 eletti che fossero di religione cristiana (art.3 comma 2).

In base alle modifiche della legge elettorale del 2005, peraltro, il territorio venne diviso in 16 distretti elettorali, con un numero di seggi per ognuno variabile in base al numero di residenti registrati per ogni distretto: Gerusalemme, 6 seggi (di cui 2 riservati per candidati cristiani), Tubas 1 seggio, Tulkarm 3 seggi, Qalqilya 2 seggi, Salfit 1 seggio, Nablus 6 seggi, Gerico 1 seggio, Ramallah 5 seggi (con 1 seggio riservato per candidati cristiani, Jenin 4 seggi, Betlemme 4 seggi (con due seggi riservati per candidati cristiani), Hebron 9 seggi, Nord Gaza 5 seggi, Gaza City 8 seggi (con 1 seggio riservato per eletti cristiani), Deir al Balah 3 seggi, Khan Younis 5 seggi e Rafah 3 seggi.

I risultati finali, annunciati dalla Commissione Elettorale Centrale il 26 gennaio 2006, videro la lista *Change and Reform* (*Hamas*) ottenere 74 dei 132 seggi, mentre *Fatah* ne conquistava solo 45, e i 13 seggi rimanenti venivano assegnati a liste minori (*Indipendent*

[21] Le elezioni del PLC erano originariamente previste per il 17 luglio 2005, ma il 9 agosto, il Presidente Abbas annunciò il rinvio fino al gennaio 2006. Il 20 agosto Abbas fissò la data delle elezioni al 25 gennaio dichiarando che nonostante i disordini a Gaza, non avrebbe cambiato la data delle elezioni a meno che Israele non avesse impedito ai palestinesi di Gerusalemme est di votare. Lo Stato di Israele aveva tuttavia già dichiarato che non avrebbe consentito la campagna a Gerusalemme Est da parte di *Hamas*, ritenendo il partito direttamente responsabile nella maggior parte degli attacchi terroristici subiti dallo Stato ebraico e sottolineando come *Hamas* non avesse ancora riconosciuto gli Accordi di Oslo.
[22] Fatto però salvo l'obbligo, sancito dall'art.4, di includere almeno una donna nei primi tre nomi, almeno una donna nei successivi quattro nomi e almeno una donna successivi 5 nominativi.

ISSN 2279-7238

Palestine, *The Alternative*, *Third Way* e *Popular Front for the Liberation of Palestine*). Il tasso di affluenza si attestava tra il 74% e il 76% degli aventi diritto al voto.

4.2 *La rottura tra Hamas e Fatah e il congelamento parlamentare*

La vittoria di *Hamas* evidenziò ancora di più le fratture esistenti già da molti anni tra le due anime palestinesi e simili tensioni si aggravarono ulteriormente in seguito al disimpegno israeliano da Gaza nel 2005. Il Primo Ministro di allora, Ahmed Qurei, in carica dal 2003 e legato a *Fatah*, rassegnò le sue dimissioni il giorno stesso dell'ufficializzazione dei risultati ma, su invito del Presidente Abbas, rimase come Primo Ministro *ad interim* fino alla formazione di un Governo guidato da Ismail Haniyeh, importante quadro di *Hamas*. La Legge Fondamentale e la forma di Governo semipresidenziale palestinese prevedevano un sistema di condivisione di potere tra il Presidente e il Governo, ma fin da subito *Fatah* (di cui il Presidente Abbas è espressione) si rifiutò nettamente di cooperare con *Hamas* (che deteneva la maggioranza parlamentare), creando una difficile coabitazione tra i due organi[23]. Oltre che da *Fatah*, il Presidente Abbas godeva del sostegno della comunità internazionale e, celatamente, anche di Israele. Di contro, l'immediato boicottaggio della nuova maggioranza guidata da *Hamas* [24] aggravò non poco le già evidenti disfunzionalità istituzionali palestinesi e sancì non solo la morte del neonato Esecutivo di *Hamas* (che, dopo essere stato formato il 16 febbraio, prestò giuramento il 29 marzo), ma soprattutto la completa paralisi delle istituzioni palestinesi.

Dopo quasi un anno di completa stasi istituzionale (e fortissime tensioni sociali), l'8 febbraio 2007, i negoziati mediati dall'Arabia Saudita produssero l'accordo della Mecca, al fine formare un Governo di unità nazionale palestinese che comprendesse sia Hamas che Fatah. L'accordo fu firmato da Mahmoud Abbas in rappresentanza di Fatah e da Khaled Mashal per Hamas. L'accordo conteneva anche una dichiarazione di intenti di Abbas nei confronti del Primo Ministro Ismail Haniyeh in cui il Presidente invitava il nuovo Premier a raggiungere gli obiettivi nazionali palestinesi così come approvati dal Consiglio Nazionale Palestinese, e della Legge Fondamentale.

Il nuovo Esecutivo ottenne la fiducia del Consiglio Legislativo Palestinese il 17 marzo, con 83 rappresentanti che votano a favore e tre contrari. Il programma del Governo di unità nazionale includeva la fine dell'occupazione israeliana dei territori palestinesi, il

[23] Il 26 gennaio 2006, il leader di Fatah Saeb Erakat dichiarò che il suo partito non avrebbe preso parte ad un Governo guidato da Hamas, rimettendo tuttavia la decisione finale al Presidente Abbas. Il 29 gennaio 2006, a seguito di alcuni colloqui tra i deputati del PLC di Fatah e il Presidente Abbas, i deputati di Fatah hanno confermato la decisione di sedersi all'opposizione, nonostante gli inviti di Hamas ad una «partnership politica». La decisione, tuttavia, non è stata discussa e ratificata dal Comitato Centrale di Fatah.

[24] Anche a seguito del rifiuto del Governo di Hamas di impegnarsi per la nonviolenza, il riconoscimento dello Stato di Israele e l'accettazione di accordi precedenti, Israele, il Quartetto del Medio Oriente (Stati Uniti, Russia, Nazioni Unite e Unione Europea), diversi stati occidentali e molti ordinamenti arabi imposero sanzioni sospendendo tutti gli aiuti economici, vitali per la sopravvivenza delle istituzioni e della popolazione palestinese.

ISSN 2279-7238

riconoscimento del diritto all'autodeterminazione del popolo palestinese, e l'istituzione di uno Stato palestinese indipendente con piena sovranità entro i confini del 1967, con alQuds come la sua capitale.

Il nuovo Governo si trovava certamente ad affrontare enormi problematiche logistiche connesse al fatto che ben 41 (su 132) dei suoi eletti si trovavano di fatto detenuti nelle carceri israeliane. Oltre a queste obiettive difficolta, e al fine di sottolineare nuovamente il fenomeno di sovrapposizione giurisdizionale e di confusione riguardante il PLO e la PA, è importante notare come fosse altresì prevista, tra gli obiettivi programmatici del nuovo Esecutivo della PA, anche un'altra questione cruciale. Si trattava infatti dell'attuazione dell'Dichiarazione del Cairo del 2005, relativa allo status dell'OLP, che sanciva la formale inclusione di organizzazioni radicali come Hamas e Jihad islamica all'interno dell'organizzazione[25]. Nel giugno 2007 però, i combattenti di Hamas presero il controllo della Striscia di Gaza, rimuovendo dalle loro funzioni tutti i funzionari di Fatah. Il presidente Abbas, il 14 giugno, dichiarò lo stato di emergenza e destituì il Governo di unità nazionale presieduto da Haniyeh, nominando un Governo di emergenza e procedendo alla sospensione degli articoli della Legge fondamentale per eludere la necessaria approvazione dell'esecutivo da parte del PNC (art. 65, art.66 e art 67, sez. 7).

Da allora, in ragione del controllo *de facto* di *Hamas* su Gaza, l'Autorità Palestinese è divisa in due comunità politiche contrapposte[26]. Tale divisione, sancita anche dalla decisione da parte dei parlamentari di Hamas di incontrarsi separatamente a Gaza e di lasciare dunque il PLC senza quorum, ha sferrato un colpo fatale all'esperienza parlamentare palestinese[27].

Infatti, a causa di questa complessa concatenazione di eventi, e nonostante i molti tentativi di riconciliazione nazionale, il PLC non si è più riunito e l'attività legislativa è stata portata avanti solamente attraverso la problematica pratica del decreto presidenziale. La legittimità di una simile procedura, come è prevedibile, è stata aspramente criticata, in particolare da *Hamas*, che fin dal 2007 si è rifiutata di riconoscere come aventi valore gli atti emanati attraverso decreto anche in ragione di quanto sancito dall'art.43[28] della versione emendata del 2003 della *Basic Law*.

Inoltre, nel settembre 2007, nel tentativo di intervenire nelle profonde disfunzionalità parlamentari, il Presidente Abbas, con decreto presidenziale, modificò il sistema di voto per

[25] Firmata il 19 marzo 2005 da dodici fazioni palestinesi, tra cui Fatah, Hamas, Jihad islamica, Fronte popolare per la liberazione della Palestina (FPLP) e Fronte democratico per la liberazione della Palestina (DFLP), la Dichiarazione del Cairo riaffermava lo status dell'Organizzazione per la Liberazione della Palestina (OLP) come unico rappresentante legittimo del popolo palestinese attraverso la partecipazione di tutte le forze e fazioni secondo principi democratici.

[26] Si veda B. MILTON-EDWARDS, *Hamas: Victory with Ballots and Bullets*, in Global Change, Peace and Security, 19-2007.

[27] A seguito degli eventi descritti, il 15 giugno 2007, Abbas ha nominato Salam Fayyad Primo Ministro per formare un nuovo Governo. Hamas si è opposto a questa mossa ritenendola tuttavia priva di legittimità. Sebbene si sostenga che l'autorità del nuovo Governo si estenda a tutti i territori palestinesi, essa risulta in effetti limitata alle aree controllate dall'Autorità Palestinese della Cisgiordania escludendo di fatto Gaza.

[28] Che stabilisce che "The President of the National Authority shall have the right in exceptional cases, which can not be delayed, and while the Legislative Council is not in session, to issue decisions and decrees that have the power of law. However, the decisions issued shall be presented to the Legislative Council in the first session convened after their issuance, otherwise they will cease to have the power of law. If these decisions were presented as mentioned above, but were not approved, then they shall cease to have the power of law".

ISSN 2279-7238

il PLC sostituendo la legge elettorale n.9 del 2005[29] con un sistema completamente proporzionale, attirandosi tuttavia numerose critiche, tra cui spicca quella del *Palestinian Center for Human Rights*, che oltre a richiamare l'attenzione sul necessità di applicazione di quanto prescritto dall'art.43 della Basic Law, vede nella modifica "*a continuation in the undermining of the legislative branch and usurping its authority by the executive branch since the events of last June*"[30].

La particolarità della vicenda palestinese, tuttavia, non deve trarre in inganno. Se da una parte infatti è vero che la forma di governo semi-presidenziale può aver accentuato la creazione di due poli di potere contrapposti, queste considerazioni non possono godere di validità generale. La crisi politico istituzionale palestinese infatti deve essere infatti analizzata mediante le sue specifiche criticità: non solo una elevatissima conflittualità interna, ma anche e soprattutto una condizione di scontro aperto con lo Stato di Israele, con una conseguente ed innegabile limitazione giurisdizionale degli organi di Governo palestinese. A queste due concause si aggiunge naturalmente anche il tema già richiamato della confusione e sovrapposizione degli organi palestinesi, che contribuisce non poco ai cortocircuiti democratici descritti. Come bene riportato da Cavatorta ed Elgie: "*Whatever the legality of the situation, by this time the governance structures of the Basic Law had all but broken down. It is very difficult to determine to what extent semi-presidentialism is responsible for the problems of governance in the PA in the period 2006–2007. Indeed, usually, the importance of institutions in shaping the behaviour of political actors in the Palestinian context is often neglected in favour of other factors, notably the inherently conflictual nature of the relationship between Fatah and Hamas. Moreover, the internal and external problems faced by the PA are greater than those faced by almost any other jurisdiction in the world and it would be naive to suggest that semi-presidentialism per se was anything other than a contributory factor to the problems faced by the (Palestinian) Authority. However, while in some ways the stage for a conflict between Fatah, reluctant to relinquish its role as the sole voice of the Palestinians, and Hamas, the new representative of Palestinian nationalism, was already set, semi-presidential arrangements may still have contributed to its timing and acceleration.*"[31]. La Forma di Governo semipresidenziale dunque, che anche in altri ordinamenti può presentare casi di coabitazioni più o meno conflittuali (si veda per esempio il contesto francese e quello portoghese) può forse aver accelerato ed acuito lo scontro tra il Presidente e l'Esecutivo, ma una analisi organica di tale fenomeno non può prescindere dal peculiare contesto istituzionale e politico palestinese. La Forma di Governo Semipresidenziale ha dunque certamente svolto una funzione "propulsiva" sulla dinamica conflittuale tra i due poli, ma sarebbe avventato giungere a conclusioni che

[29] Che, come già detto, sanciva un metodo misto secondo cui metà dei membri del PLC (66) sarebbero stati eletti attraverso una formula proporzionale, con circoscrizione unica nazionale, metodo Sainte-Laguë e una soglia di sbarramento del 2%, e i rimanenti 66 attraverso una formula di voto multiplo non trasferibile in seggi plurinominali (art.3 comma 1).

[30] Per il parere completo si veda: https://web.archive.org/web/20090612204924/http://www.pchrgaza.org/files/PressR/English/2007/115-2007.html

[31] F. CAVATORTA, R. ELGIE, *The Impact of Semi-Presidentialism on Governance in the Palestinian Authority*, Parliamentary Affairs, Volume 63, 1-2010, 22–40, spec. 23.

ISSN 2279-7238

traggano dal caso palestinese inferenze più generali circa il modello semipresidenziale in quanto tale[32].

4.3 *Le elezioni del 2021*

Sebbene la Legge fondamentale stabilisca la durata di un mandato del PLC per quattro anni, quelle del 2006 sono state le ultime elezioni legislative palestinesi. Nonostante i molteplici tentativi di riconciliazione tra le due parti infatti (che vengono qui richiamati in maniera sintetica per questione di opportunità)[33], nessun accordo complessivo è stato mai realmente raggiunto.

Negli anni infatti, molte volte i diversi schieramenti hanno raggiunto un accordo complessivo sulla necessità di un procedimento elettorale e di un accordo di Governo, senza però riuscire ad implementare tali procedimenti per via dei continui dissidi tra istanze contrapposte, spesso in relazione all'approccio da tenere nei confronti dello Stato di Israele, ma anche relativamente alle nomine all'interno di un possibile Esecutivo di unità nazionale. È questo il caso, tra gli altri, degli accordi del 15 marzo 2009, dove le parti concordarono sulla convocazione di elezioni generali per il 25 gennaio 2010, poi bloccate e successivamente oggetto delle negoziazioni di Damasco nel 2010, in cui si sottolineò nuovamente l'importanza che il procedimento elettorale si svolgesse nel primo semestre del 2010.

Il 27 aprile 2011, i rappresentanti delle due fazioni annunciarono nuovamente un accordo, mediato dall'Egitto, per formare un Governo di unità nazionale provvisorio, con elezioni presidenziali e legislative da tenersi nel 2012. L'accordo, firmato il 4 maggio 2011 al Cairo, prevedeva la formazione di un Governo "di transizione" di tecnocrati per prepararsi alle elezioni legislative e presidenziali nel giro di un anno e sanciva inoltre l'ingresso formale di Hamas nell'Organizzazione per la Liberazione della Palestina. Nel giugno 2011, anche questi negoziati sono stati sospesi a causa di disaccordi su chi avrebbe ricoperto la carica il Primo Ministro, con *Fatah* che insisteva per mantenere Salam Fayyad, ritenuto inaccettabile da Hamas. Anche nell' aprile 2014, *Fatah* e *Hamas* hanno firmato un accordo di riconciliazione, che prevede la formazione di un Governo di unità nazionale entro cinque settimane, seguito da elezioni presidenziali e parlamentari entro 6 mesi. Il 2

[32] Si veda a questo proposito anche Y. S. WU, Semi-presidentialism – easy to choose, difficult to operate, in R. ELGIE, S. MOESTRUP (eds), Semi-presidentialism Outside Europe, Routledge, 2007.

[33] Si veda a questo proposito la Dichiarazione di Sana'a del 2008, le negoziazioni del 2009, gli incontri tra le parti a Damasco nel 2010, l'Accordo del Cairo del 2011, l'Accordo di Doha del 2012 e quello del Cairo del maggio dello stesso anno, le negoziazioni del gennaio 2013, l'Accordo del 2014, le negoziazioni del 2016 e l'accordo del 2017, ultimo ad essere firmato e mai applicato prima dell'attuale agreement del 2020.

ISSN 2279-7238

giugno 2014, il presidente Abbas ha affidato formalmente l'incarico di guidare il nuovo Governo di unità al Primo Ministro in carica, Rami Hamdallah. Come detto, gli accordi raggiunti nel 2014, così come quelli del 2017, nonostante la formale approvazione, non sono mai stati implementati e testimoniano la difficoltà del percorso di democratizzazione palestinese.

L'ultima tappa del processo di riconciliazione tra *Fatah* e *Hamas* va collegata con la presentazione del piano di pace dell'amministrazione statunitense nel gennaio 2020. Il Presidente dell'Autorità Palestinese Abbas infatti, in risposta a quello che appare a molti palestinesi come un piano sbilanciato e poco lungimirante, ha deciso di riaprire i canali negoziali con Hamas. Il 24 settembre 2020 è stato dunque annunciato da Hamas e Fatah un nuovo accordo per la creazione di un Governo di unità e la convocazione di nuove elezioni da tenersi nei primi sei mesi del 2021[34].

Quale sarà il futuro dell'accordo e quanto fondate le speranze che un reale procedimento elettorale democratico sia posto in essere nel 2021, resta un interrogativo troppo grande per queste pagine, ma, alla luce degli evidenti malfunzionamenti relativi alla Forma di Governo evidenziati e della confusione istituzionale - premessa necessaria di questa analisi - la possibilità di aprire finalmente un nuovo capitolo elettorale rappresenta un appuntamento essenziale e ineludibile per salvare le istituzioni palestinesi dal definitivo deterioramento a cui sembrano ad oggi destinate[35].

5. *Conclusioni*

Negli ultimi anni si è sviluppato un considerevole dibattito sulla misura in cui la leadership palestinese sia un rappresentante legittimo del popolo palestinese. Come chiarito nell'introduzione di questo lavoro, i termini *Organizzazione per la liberazione della Palestina* (OLP) e *Autorità palestinese* (AP) sono spesso usati intercambiabilmente ed esiste una evidente confusione riguardo alle rispettive giurisdizioni, strutture e funzioni. Sebbene i due corpi siano - almeno in teoria - significativamente diversi, una simile confusione risulta di fatto giustificata da una pratica che vede i due organi profondamente intrecciati e sovrapposti.

Quale dei due corpi rappresenta «effettivamente» i palestinesi? Il dilemma che si è illustrato nelle pagine precedenti può essere riassunto schematicamente affermando che l'Autorità Palestinese detiene l'"autorità municipale" all'interno dei Territori Palestinesi, mentre l'OLP prende decisioni più ampie riguardo ai palestinesi in tutto il mondo e relative allo status internazionale della Palestina, ma non detiene alcuna autorità legale sul Governo locale interno. Poiché, come già detto, l'OLP è firmataria degli Accordi di Oslo e ha

[34] Il 10 dicembre 2019, l'Autorità Palestinese ha formalizzato la richiesta allo Stato di Israele per consentire ai residenti di Gerusalemme Est, che godono dello status di "residenti permanenti" in Israele, di votare alle elezioni. La richiesta è al momento al vaglio andata del *Security Cabinet* israeliano.

[35] Si veda anche A. LIJPHART, Constitutional design for divided societies, in Journal of Democracy, 15-2004.

ISSN 2279-7238

negoziato l'istituzione dell'Autorità Palestinese (creata per attuare tali Accordi), ed entrambi gli organismi sono attualmente guidati dalla stessa persona, i due corpi sono intrinsecamente collegati. L'OLP è dunque gerarchicamente superiore all'AP, ma quest'ultima sembra aver acquisito negli ultimi anni sempre più importanza politica a spese dell'OLP. A questo proposito infatti, l'Autorità Palestinese ha assunto funzioni diplomatiche parallele all'OLP, potere formalmente straordinario rispetto alla sua giurisdizione originaria. A ciò si aggiunge la perdurante situazione di stallo istituzionale di PLC e PNC, già ricordata.

Escludendo le conseguenze relative ai confini e agli aspetti militari, è possibile sostenere che gli Accordi di Oslo non abbiano fatto altro che rivelare la debolezza strutturale delle istituzioni dell'OLP, che – immediatamente prima l'istituzione del processo di Oslo - esistevano solo sulla carta, e mancavano della forza necessaria per imporsi saldamente. Proprio in ragione di questa debolezza, gran parte del personale amministrativo e del suo budget furono trasferiti all'Autorità Palestinese, attuando una transizione nei fatti prima ancora che de iure. Come testimonia una analisi del 2014 del Palestinian Academic Society for the Study of International Affairs: "*under the Oslo Accords, the PLO and PA were distinct entities, but the overlapping of leadership roles and positions, combined with unclear authorities and responsibilities, became the reality from the outset*"[36].

Una relazione sulle istituzioni palestinesi sottolineava del resto, già nel 1999, che, sebbene il rapporto OLP-AP fosse di natura temporanea, "*the difficulty of distinguishing the mandates of PLO and Palestinian Authority institutions has impeded the promotion of key elements of good governance, especially the exercise of constitutional power, transparency and accountability, and the rule of law*"[37].

Inoltre, mentre la leadership "interna" dell'AP è stata legittimata da due elezioni presidenziali e parlamentari, più un turno di elezioni municipali, la leadership "esterna" dell'OLP ha è mai stata approvata da un procedimento elettorale ed è sempre più considerata come un organo piegato da personalismi e scarsa funzionalità, anche a causa dell'impossibilità di intervenire nelle dinamiche di indirizzo politico nazionale, prerogativa dell'AP. Tuttavia, benché svuotata di legittimità dalla paralisi dei suoi organi, l'OLP rimane, per il momento, il rappresentante di tutti i palestinesi e detiene l'autorità di negoziare con lo Stato di Israele e condurre relazioni estere con terze parti. È dunque in questa "dualità" che va individuata la ragion d'essere dei due organi[38].

Come già evidenziato, il progetto di Legge Fondamentale promulgato dall'AP nel 2001 prevedeva un sistema bicamerale composto dal PLC (eletto da un corpo elettorale di palestinesi residenti nei territori palestinesi) e dal PNC (eletto dai palestinesi della diaspora). Tuttavia, ad oggi, nessuno studio interno alle istituzioni palestinesi è stato condotto e nessun progetto dettagliato è stato avanzato per la riforma dell'OLP e la riattivazione dei suoi organi. In generale, è riscontrabile la tendenza, sia in ambito comparatistico che

[36] Palestinian Academic Society for the Study of International Affairs, *PLO vs PA*, settembre 2014, 5.
[37] M. ROCARD, H. SIEGMAN, Y. SAYIGH, K. SHIKAKI, *Strengthening Palestinian Public Institutions*, Council on Foreign Relations Press, Washington, 1999, 25.
[38] Sul tema si veda N. J. BROWN, *Palestinian Politics After the Oslo Accords*, University of California Press, Berkeley 2003.

ISSN 2279-7238

politologico, di concedere all'OLP l'autorità suprema o una funzione di supervisione sull'AP, se entrambi dovessero continuare ad esistere[39].

Le ambiguità di questa situazione hanno suscitato molte discussioni negli ultimi anni circa la necessità di modificare e chiarire la relazione tra l'OLP e la PA e, una volta chiarito il rapporto tra i due organi, rilanciare il ramo legislativo palestinese. La rivitalizzazione della Forma di Governo palestinese dovrà tuttavia fare necessariamente i conti con le pressioni esterne ed i tentativi di contaminazione che Stati Uniti, Israele, UE, e alcuni stati arabi proveranno ad esercitare.

Appare evidente che qualsiasi tentativo di riforma debba esplicitarsi non solo in un chiarimento delle giurisdizioni di ogni singolo ramo ma dovrà inequivocabilmente tendere ad un rafforzamento delle procedure democratiche interne. Finora, l'OLP, l'Autorità Palestinese e la fazione di Fatah sono state "sostanzialmente" sovrapponibili, ma se e quando questo dovesse non essere più il caso, è necessario iniziare ad immaginare nuove direttrici attorno cui regolare i futuri rapporti tra gli organi istituzionali. Fino a quando l'AP e l'OLP non saranno entità diverse con funzioni e identità chiaramente distinguibili e senza alcuna sovrapposizione di incarichi e membri, le istituzioni palestinesi saranno condannate in buona parte all'inutilità, poste sotto scacco da personalismi e contingenze politiche.

La paralisi istituzionale degli ultimi 15 anni testimonia come l'ordinamento palestinese, colpito dal perdurante conflitto con lo Stato di Israele ma anche e soprattutto da un apparato istituzionale confuso e fragile, non possa esimersi dalla necessità di riformare profondamente i propri supremi organi statali e il relativo rapporto reciproco. A questo proposito, la figura di Mahmoud Abbas, attualmente Presidente della Palestina (dal 2008), Presidente dell'AP (dal 2005), Presidente dell'OLP (dal 2004) e dal 2016 anche Presidente di *Fatah*, evidenzia chiaramente la grave stasi costituzionale palestinese e l'urgenza di avviare un procedimento di rinnovamento profondo e partecipato.

Abstract [It]: Il saggio si propone di analizzare il travagliato percorso istituzionale palestinese richiamando il suo sviluppo storico istituzionale e le sue criticità contemporanee. La sempre più problematica situazione di blocco parlamentare, dovuta agli scontri tra Fatah e Hamas e acuita dalla Forma di Governo semipresidenziale, svela in modo sempre più chiaro la confusione e sovrapposizione di poteri tra Autorità Palestinese (AP) e Organizzazione per la Liberazione della Palestina (PLO).

Abstract [En]: The essay aims to analyze the troubled Palestinian institutional path by recalling its historical institutional development and its contemporary criticalities. The increasingly problematic situation of parliamentary blockade, due to the clashes between Fatah and Hamas and exacerbated by the semi-presidential Form of Government, increasingly reveals the confusion and overlapping of powers between the Palestinian Authority (AP) and the Palestine Liberation Organization (PLO).

[39] Si veda D. TUASTAD, *Democratizing the PLO - Prospects and Obstacles*, Peace Research Institute Oslo (PRIO) Paper, 2012.

ISSN 2279-7238

PAROLE CHIAVE: Palestina, Istituzioni, Forma di Governo, Blocco Parlamentare, Sovrapposizione giurisdizionale

KEYWORDS: Palestine, Institutions, Form of Government, Parliamentary Bloc, Jurisdictional Overlap

ISSN 2279-7238

Giuseppe Franco Ferrari*

La Carta del Carnaro: un centenario in sordina**

SOMMARIO: 1.Introduzione; 2. E' possibile una comparazione? Le peculiarità del primo dopoguerra italiano; 3. La forma di Stato e quella di governo; 4. La costituzione economica; 5. I diritti.

1. *Introduzione*

La cosiddetta Carta del Carnaro viene pubblicata mediante lettura da parte di Gabriele d'Annunzio alle 21 del 30 agosto 1920 dal palco del Teatro della Fenice, in Fiume, e di nuovo presentata ai Legionari nella stessa sede il mattino successivo. Appare poi nel Bollettino Ufficiale del 1° settembre, n. 31. Il generale Caviglia, Commissario straordinario per la Venezia Giulia da Natale dell'anno precedente, avendo preso il posto di Badoglio, ha ricevuto una copia a mani il 27, in un incontro con il Comandante. La prima tiratura di qualche centinaio di copie, in grigio senza fregi, è curata dalla tipografia Miriam, a Fiume, a cui segue qualche giorno dopo una ristampa romana. Il compito di spiegarla e divulgarla è lasciato al capo di gabinetto, Alceste De Ambris, che la illustra sempre a teatro il 9 settembre e pubblica il suo commento su "La vedetta d'Italia" il giorno successivo[1].

Le forme di pubblicazione sono del tutto inusuali rispetto alla pur enorme varietà delle fasi costituenti, ma la Carta è figlia del tempo post-bellico, come numerose altre approvate in Europa tra 1919 e 1923. Le vicende politico-istituzionali che la precedono e le fanno da cornice sono ovviamente uniche, come si addice ai processi costituenti, ma il contesto post-bellico ne è la matrice comune rispetto ai documenti costituzionali coevi.

E' constatazione ormai consolidata dalla ricerca storica[2] che il novembre 1918 abbia solo convenzionalmente segnato la fine delle ostilità nel continente europeo, mentre in realtà il collasso degli Imperi centrali ed in particolare l'implosione della monarchia asburgica abbia

* Professore ordinario di Diritto costituzionale presso l'Università Luigi Bocconi.
L'autore non ha potuto tenere conto del volume del prof. Giuseppe de Vergottini, La Costituzione secondo d'Annunzio, Milano, 2020, pervenuto per motivi di lockdown solo dopo la conclusione di questo scritto. Si scusa quindi con il prof. De Vergottini, la cui passione e competenza difficilmente peraltro avrebbero potuto venire qui trasfusi.
** Contributo sottoposto a *peer review*.
[1] Tra le tante narrazioni della vicenda la meno agiografica è quella di F. GERRA, *L'impresa fiumana*, Milano, 1975, ed. 2019, vol. II, 119.
[2] Cfr. ad es., in una letteratura ormai enorme, S.DUNN, T.G. FRASER (Eds.), Europe and Ethnicity: The First Word War and Contemporary Ethnic Conflict, London, 1996; M. MAC MILLAN, Peace Makers. The Paris Conference of 1919 and Its Attempt to End War, London, 2001; A. SHARP, The Versailles Settlement: Peacemaking after the First World War, 1919- 1923, London, 2008; R. GERWARTH, The Vanquished. Why the First World War Failed to End. 1917-1923, London, 2016, soprattutto chs. 12 e 13; L. SMITH, Sovereignty at the Paris Peace Conference of 1919, Oxford, 2018.

ISSN 2279-7238

causato l'insorgere di una pluralità di conflitti locali di intensità non inferiore a quella innescata dall'attentato di Sarajevo: pulsioni etniche incontenibili, liberate dal crollo dei contenitori costituzionali precedenti, spesso consolidati da equilibri secolari, coinvolgono milioni di persone. Dalle coste baltiche alla Slesia, dal confine tra Austria ed Ungheria, dalla Romania alla Bulgaria, fino alla Boemia, alla Tracia ed alla controversia greco-turca e soprattutto fino all'Adriatico ed ai Balcani, la pace di Versailles ed i trattati successivi danno all'Europa un assetto geo-politico che, lungi dal preludere ad un lungo periodo di pace globale, sembra sollecitare guerre civili e conflitti di confine. La guerra mondiale aveva mobilitato le masse come mai in precedenza, mediatizzando la violenza ed inculcando una demonizzazione del nemico che l'Europa non conosceva dalle guerre di religione. La santità delle cause nazionali, la elevatissima militarizzazione, il massacro generazionale, la pedagogia militaristica, l'esaltazione collettiva, nutrita di odio per il nemico e alimentata dal protrarsi delle ostilità e dal coinvolgimento senza precedenti della popolazione civile, non potevano cessare istantaneamente per il solo effetto delle trattative di pace. Anzi, la pretesa di fondare il nuovo assetto continentale sul principio di autodeterminazione dei popoli, cardine dei quattordici punti del Presidente Wilson, coniugato con una vistosa preferenza per popoli ritenuti naturali alleati a discapito di altri valutati come nemici o come espansionisti inquinati dal nazionalismo[3], suona come un invito a proseguire le ostilità in sede locale. La definizione dei confini, suscettibile di generare migrazioni di entità epocale per salvaguardare la compattezza etnica, suona come invito a continuare o riprendere le ostilità, perpetuando la violenza ormai interiorizzata su base di irredentismo etnico. La guerra come esperienza vitale, come inizio e non come fine, non a caso trova in questa temperie la sua teorizzazione[4].

Considerazioni analoghe, semmai inasprite, si attagliano al contesto italiano. Sin da prima dell'inizio del conflitto la contrapposizione radicale ed irriducibile tra fazioni di opinione pubblica intorno all'intervento aveva creato una spaccatura sociale e mediatica insanabile. Il sacrificio totale della popolazione durante gli oltre tre anni di guerra, la mobilitazione economica e culturale totale, l'esasperazione mediatica del nazionalismo in funzione anti-austriaca, risalente al Risorgimento, la speranza di superare la mediocrità della propria storia coloniale e di conseguire il ruolo di potenza globale o almeno europea grazie ad una pace giusta e generazionale, la frustrazione del ritorno ad un'ordinaria vita proletaria o piccolo-borghese dopo una ubriacatura di eroismo, creano ora le condizioni migliori per una violenza estremistica pronta a dispiegarsi sia in una guerra civile che in controversie di confine. Il Paese non ha superato il conflitto come una democrazia matura, ma anzi è pronto per un aspro scontro ideologico, per un caos febbrile, per l'avventurismo radicale delle marche più diverse. La transizione dalla guerra alla pace è vissuta come un trauma e forma il terreno ideale per "cause sante", per brutali contrapposizioni ideologiche e non

[3] V. ad es. E. MANELA, The Wilsonian Moment: Self-Determination and the International Origins of Anticolonial Nationalism, Oxford-New York, 2007.

[4] Cfr. Soprattutto E. JÜNGER, *Kriegstagebuch 1914-1918*, Stuttgart, 2010, trad. it. Gorizia, 2017. Su Jünger per tutti L. Bonesio (a cura di), Ernst Jünger e il pensiero del nichilismo, Milano, 2002.

ISSN 2279-7238

solo[5]. Molti contemporanei ne hanno piena consapevolezza[6]. La mediocrità di molta parte della classe politica, soprattutto sul versante delle relazioni internazionali, contribuisce alla crisi di sistema.

2. *È possibile una comparazione? Le peculiarità del primo dopoguerra italiano*

Lo sfondo storico continentale ed il peculiare scenario italiano rendono la Carta fiumana del 1919 parte di una generazione, di un vero e proprio ciclo costituzionale. Ma, al di là della genesi storica, sarebbe difficile reperire caratteri comuni tra la Costituzione della Reggenza del Carnaro e quelle coeve. Forse solo con la parte economico-sociale della Carta di Weimar possono esserci remote analogie. Sotto ogni altro profilo prevalgono le distanze e per molti versi le differenze sono addirittura abissali, facendo della Costituzione dannunziana un unicum assoluto nella storia costituzionale del '900.

Anzi tutto, l'avvicinamento alle costituzioni professorali non è difendibile, se non oltraggioso per Hans Kelsen e Hugo Preuss. Il testo fiumano nasce da una prima bozza di Arturo Nascimbeni, avvocato[7], risalente al novembre del 1919 e consistente di poco più di una ventina di articoli; viene ampliato e rielaborato in chiave sindacale e rivoluzionaria da Alceste de Ambris e portato a quarantasette articoli; infine la elaborazione del Comandante, dichiaratamente finalizzata a conferire al documento una forma artistica e letteraria più che contenuti normativi, a "costringere negli scarni articoli… le grandi e nobili idee che la …parola immaginosa suscitava e coloriva"[8], oltre che ad aggiungere un tocco di municipalismo di impronta medievale. Il testo finale, in sessantacinque articoli divisi in venti capitoli, è manoscritto da d'Annunzio e revisionato almeno tre volte sulle bozze, di pugno come lo schizzo di bandiera, il motto "Si Spiritus pro nobis, quis contra nos?" e la definizione del nuovo Stato libero come "reggenza italiana del Carnaro", qualificata come "endecasillabo perfetto". Nulla, dunque, del fine lavoro legale dei giuristi austro-tedeschi, ma una mano istrionica che presenta al mondo l'opera dei legionari "michelangiolescamente sbozzata…condotta alla forma netta".

In secondo luogo, la Carta del Carnaro non ha mai trovato applicazione effettiva. E forse neppure era destinata ad averla. L'occasione per la pubblicazione era rappresentata dalla ripresa delle trattative tra i ministri degli esteri italiano e jugoslavo, a Spa a primi di luglio. L'accordo sui rispettivi confini non pareva imminente, ma esisteva il rischio che entro qualche mese potesse arrivarsi ad una definizione che non comportasse l'annessione di

[5] Cfr. ad es. E. GENTILE, La grande Italia. Il mito della nazione nel XX secolo, Roma-Bari, 2006; R. PUPO (a cura di), La vittoria senza pace. Le occupazioni militari italiane alla fine della Grande Guerra, Trieste; M. MONDINI, G. SCHWARZ (a cura di), Dalla guerra alla pace, Retoriche e pratiche della smobilitazione nell'Italia del Novecento, Verona, 2007; M. MONDINI, Fiume 1919. Una guerra civile italiana, Roma, 2019.

[6] Cfr. ad es. P. NENNI, *Il diciannovismo (1919-1922)*, Milano, 1962.

[7] Il testo è pubblicato come allegato n. 4 da R. DE FELICE, *La Carta del Carnaro nei testi di Alceste De Ambris e di Gabriele d'Annunzio*, Bologna, 1974.

[8] Lettera di De Ambris a D'Annunzio, 18 marzo 1920, in R. DE FELICE, *La Carta del Carnaro*, cit., 77 ss.

ISSN 2279-7238

Fiume all'Italia. D'Annunzio decide quindi di ricorrere al fatto compiuto da tempo minacciato, per forzare la situazione. Uno statuto di piena autonomia pu indurre il Governo Giolitti a non accettare puramente e semplicemente l'accordo di Londra. Nel contesto interno, poi, occorre riscuotere i fiumani, in parte stanchi ormai di quasi un anno di frenesia imposto dagli arditi, ed evitare che si "ingiolittiscano"[9]. L'8 settembre, in effetti, era convocato il Consiglio Nazionale fiumano, che delibera disciogliersi e di convocare un Comitato direttivo in funzione costituente destinato ad esaminare il testo dannunziano ed eventualmente elaborarlo: nella discussione si ipotizza una mozione di sfiducia contro il Comandante[10]. Dannunzio reagisce lo stesso giorno proclamando la Reggenza italiana del Carnaro e organizzando grandi celebrazioni per il 12, per la ricorrenza dell'anno dalla "Santa entrata". Il 15 viene sospesa la pubblicazione del Bollettino Ufficiale del Comando e il 26 viene pubblicato il decreto di costituzione del Governo provvisorio, presieduto naturalmente dal Vate e composto da "sei Rettori provvisorii", scelti con criteri di massima rappresentatività per bloccare iniziative contrarie. Nel frattempo, il 17 settembre, il presidente del Comitato per la Costituente, Antonio Grossich, scrive una lettera aperta per comunicare a d'Annunzio lo scioglimento del Comitato stesso ed il Comandante risponde organizzando una cerimonia di celebrazione in suo onore. Lo stesso 23 un altro decreto dispone la non applicazione della Carta, destinata ad essere discussa da commissioni istruttorie.

Tra il 7 e l'11 novembre Sforza, Bonomi e Giolitti perfezionano con i rappresentanti del Governo jugoslavo il trattato di Rapallo, di fatto ponendo politicamente fine all'esperienza fiumana, che verrà chiusa definitivamente nel "Natale di sangue" dai colpi di cannone dell'Andrea Doria.

Dunque la Carta nasce come strumento di leva verso il Governo e di stabilizzazione interna, viene disapplicata non appena circostanze locali lo suggeriscono e si eclissa sul nascere sotto la pressione di eventi internazionali non controllabili dalla città "Olocausta". Resta la creazione intellettuale di assoluta originalità, ma il raffronto con i coevi testi costituzionali di grandi Stati centro-europei è ingeneroso e comparatisticamente implausibile. Ciò non toglie che molti autorevoli storici e pubblicisti abbiano tentato un difficile paragone[11] non soltanto di natura storica, ma anche di modellistica istituzionale.

Se proprio si volesse instaurare un paragone remoto ed alquanto azzardato con storiche acquisizioni del costituzionalismo occidentale, il pensiero potrebbe semmai correre alla Carta rivoluzionaria francese del 1848. Costruzione culturale e politica, certo, di statura

[9] Così d'Annunzio in una lettera al sindaco Riccardo Gigante, citata da G.B. GUERRI, *Disobbedisco. Cinquecento giorni di rivoluzione, Fiume 1919-1920*, Milano, 2019, cap. XVII.

[10] V. ancora *Ivi* cap. XVIII.

[11] Così ad esempio G. AMBROSINI, Il sindacato nella storia contemporanea: l'esperimento russo e quello italiano, Studi dir. pubbl. e corp., 2-1927, e Il Consiglio nazionale delle corporazioni, Roma, 1930; F. RUFFINI, Diritti di libertà, Firenze, 1926 e 1946, 20 ss.. che fa riferimento ad un modello di "rappresentanza organica… non immeritevole di fissare l'attenzione dello statista, e non solamente come un semplice curiosum"; V. FROSINI, D'Annunzio e la "Carta del Carnaro", Nuova Antologia, 1971, 75 ss. Cfr. ora G. DE VERGOTTINI, Prassi e utopia nel disegno costituzionale annunziano, in Rivista AIC, 3-2019, 597 ss..

ISSN 2279-7238

imponente, vero monumento della storia costituzionale non solo francese, ma anche arricchita e vivificata dall'apporto di letterati di primo piano, come Alphonse de Lamartine, ricordato per più di un discours lyrique[12], Victor Hugo, autore della proposta solo parzialmente accolta di abolizione della pena di morte, e Charles de Montalembert. Si tratta ovviamente di una comparazione seriamente improponibile: una Carta di un grande Stato europeo, applicata seppur per non molto tempo, e densa di idealità fuse e sublimate sulla scorta di sessant'anni di esperienze costituzionali fondamentali per la storia del mondo non può essere neanche lontanamente confrontata con un esperimento locale abortito.

L'impresa fiumana e il fascino di d'Annunzio richiamano numerosi intellettuali, non certo nel ruolo di costituenti, che il Vate non avrebbe mai condiviso, ma piuttosto in cerca di avventura, protagonismo eroico, estremismo militante. Tra gli scrittori Giovanni Comisso, ancora alla ricerca della sua vocazione[13] e Luigi Bertelli, noto come Vamba, ideatore del personaggio di Giamburrasca e direttore de "Il giornalino della Domenica". Tra gli intellettuali Giuseppe Maranini[14]. E naturalmente la "meglio gioventù" futurista, a cominciare da Filippo Tommaso Marinetti[15], in verità allora già più che quarantenne, Mario Carli, Emilio Settimelli, Mino Somenzi e Ferruccio Vecchi[16], quest'ultimo presidente della sezione milanese dell'associazione Arditi d'Italia. Marinetti e Vecchi verranno allontanati dopo poche settimane dietro invito di d'Annunzio, forse infastidito dalla loro ingombrante chiassosità. Carli dirige "La testa di ferro", giornale manifesto del futurismo nella "città redenta", ma a giugno del 1920 si trasferisce a Milano a continuare l'attività letteraria[17]. Non può mancare un cineasta, Ricciotto Canudo, poeta, musicista e teorico del cinema come settima arte, che aveva tentato di trasformare in pellicola opere dello stesso d'Annunzio. Arturo Toscanini e Guglielmo Marconi, sedotti dall'atmosfera fiumana, fanno apparizioni clamorose e vengono immancabilmente decorati con la medaglia di Ronchi, come pure Leone Sinigaglia, compositore torinese non secondario nel panorama musicale del primo '900, vicino a Brahms e Dvořák[18], e persino Maurice Maeterlinck[19].

Il clima di esaltazione nazionalistica, di infatuazione emotiva e di giovanilismo retorico, in opposizione ad ogni forma di pensiero tradizionale, attira intorno a d'Annunzio una discreta schiera di intellettuali, talvolta sapientemente utilizzati, talora mal tollerati, mai però coinvolti nel concepimento di una fase costituente vera o simulata.

La tenuta del lontano confronto andrebbe verificata anche sul terreno delle aspirazioni rivoluzionarie. I moti parigini e poi europei del 1848 hanno portato ad un sommovimento genuinamente rivoluzionario, secondo solo, nella storia francese, a quello dell"89. Ne è

[12] Cfr. J. GODECHOT, Les constitutions de la France depuis 1789, Paris, 1979, 258.
[13] Che dedicherà all'avventura fiumana almeno *Il porto dell'amore*, Treviso, 1924 e *Le mie stagioni*, Milano, 1951.
[14] Di cui cfr. Lettere da Fiume alla fidanzata, a cura di E. Bossi, Milano, 1973.
[15] Che all'esperienza fiumana dedicherà *L'alcova d'acciaio. Romanzo vissuto*, Milano 1921 e *Taccuini. 1915-1921*, Bologna, 1987.
[16] Cfr. il racconto di M. FRASSINELLI, P. CAVASSINI, *Fiume. Un racconto per immagini dell'impresa di D'Annunzio*, Milano, 209, 67 ss.
[17] Pubblicherà *Noi arditi*, Milano, 1919, *Con d'Annunzio a Fiume*, Milano, 1920 e *Trillirì*, Piacenza, 1922.
[18] Il racconto delle visite fiumane di Toscanini e Marconi in G.B. GUERRI, *Disobbedisco*, cit., 343 e 403 ss.
[19] L'episodio è ricordato da P. VERCESI, *Fiume. L'avventura che cambiò l'Italia*, Vicenza, 2017, 112.

ISSN 2279-7238

seguito un fremito che ha messo a serio rischio gli equilibri sanciti dal Congresso di Vienna. La vicenda di Fiume si ammanta di aneliti rivoluzionari, li invoca spesso e li utilizza per prendere le distanze da ogni altra ideologia. Ma la spinta rivoluzionaria si manifesta in o è ricondotta di volta in volta ad avversioni viscerali per le classi politiche liberale e socialista, per Nitti personalmente, per la pace in sé e per la vita ordinaria, per i disfattisti, i rinunciatari, i "panciafichisti" e gli "imboscati", per la "croataglia". Si riveste di giovanilismo viscerale, di interventismo, di modernismo, di nazionalismo estremo, di emotività spasmodica, di esaltazione romantica, di mobilitazione propagandistica, di sindacalismo irriducibile[20], di avventurismo insurrezionalistico, di protagonismo eroico, di indisciplina goliardica[21], di nichilismo e persino di superomismo.

Si può dunque parlare di ribellismo ed avventurismo, ma non di spirito propriamente rivoluzionario. D'Annunzio, d'altronde, non permise mai che il fiumanesimo e la sua persona venissero identificati con una ideologia: per un verso, non avrebbe potuto barcamenarsi con i tatticismi necessari per assecondare le evoluzioni nazionali ed internazionali della vicenda; per un altro avrebbe inevitabilmente generato perdite di consensi tra seguaci tanto eterogenei, che riunivano frange anarchiche, ufficiali monarchici, fascisti, repubblicani, massoni, sindacalisti. De Ambris aveva in realtà predisposto uno schema di programma insurrezionale[22], peraltro costruito anche per incontrare il consenso dei Fasci di combattimento, salvo che Mussolini ne suggerì il rinvio per bloccarlo, mentre lo stesso Comandante si mosse altrimenti, facendo occupare Arbe, Veglia e altre zone fuori dal corpus separatum come estrema provocazione al Governo dopo la firma del trattato di Rapallo. In realtà d'Annunzio non poteva permettere che l'anima del fiumanesimo si identificasse pienamente con alcuna ideologia, spogliandolo del ruolo di primo attore ed interprete esclusivo. Lo stesso metro va applicato al rapporto del fiumanesimo col fascismo e di d'Annunzio con Mussolini. E' verosimile che la vicenda fiumana abbia inferto al regime liberal-democratico una ferita gravissima[23] ed è certo che abbia consegnato al fascismo alcuni rituali, anticipando anche la marcia su Roma. Il suo nazionalismo eversivo non lo condusse però mai al fascismo, a cui riservò più tardi l'epiteto di "schiavismo agrario"[24]. La sua vena poetica ed eroica era comunque inconciliabile con l'approccio politico di Mussolini, al di là delle personalità prorompenti di entrambi.

---

[20] Il riferimento è ovviamente alle figure di Alceste de Ambris, capo di gabinetto del Comandante a partire da fine dicembre 2019, e Giovanni Giulietti, sindacalista della gente di mare: sul primo, fondamentale rimane il lavoro di Renzo De Felice, Sindacalismo rivoluzionario e fiumanesimo nel carteggio De Ambris-D'Annunzio, Brescia, 1966.

[21] Iniziata con il "non obbedisco" opposto dal Comandante al generale Pittaluga durante il confronto all'ingresso dei legionari in Fiume.

[22] V. ancora R. DE FELICE, *Sindacalismo rivoluzionario e fiumanesimo*, cit., 100 ss. e anche ID., *Mussolini il rivoluzionario 1883-1920*, Torino, 1965, 641 ss. Sulla straordinaria figura di De Ambris, candidato a titolo personale a Parma nel 1921 nelle elezioni politiche per volere di d'Annunzio e presto esule in Francia, v. ad es. E. SERVENTI LONGHI, ALCESTE DE AMBRIS, *L'utopia concreta di un rivoluzionario sindacalista*, Milano, 2011.

[23] Come sostiene R. DE FELICE-. E. MARIANO, *Carteggio d'Annunzio-Mussolini*, 1919-1938, Milano, 2019, XI.

[24] V. ancora R. De Felice, Sindacalismo rivoluzionario e fiumanesimo, cit., 125 e Mussolini il rivoluzionario (1883-1920), cit., ove una puntuale ricostruzione dei rapporti tra d'Annunzio e Mussolini fino alla resa di Fiume; N. VALERI, *D'Annunzio davanti al fascismo*, Firenze, 1963, 10 ss.; C. DELCROIX, *D'Annunzio e Mussolini*, Firenze, 2010. Curiosità storiche in U. FOSCANELLI, *D'Annunzio e il fascismo*, Milano, 1924.

ISSN 2279-7238

Ad un contesto rivoluzionario è semmai riconducibile la simbologia, non solo linguistica, ma rituale a tutto tondo, che in parte sarebbe stata poi decontestualizzata e fatta propria dal fascismo. Dalla marcia e dall'"entrata santa", e prima ancora dalla "missione degli Argonauti", fino al "Natale di sangue", ogni passaggio dell'esperienza fiumana si connota per il ricorso retorico a simboli da epopea, come il pugnale degli arditi o la bandiera insanguinata di Brandaccio, oppure ancora il vessillo purpureo con il leone di San Marco ideato e disegnato su fogli di bloc-notes. L'uso icastico del linguaggio, non certo nuovo al Vate, di straordinaria creatività e capacità di trascinamento ma incurante di qualunque soglia di correttezza politica, si dimostra capace di mobilitare consenso e trascinare folle, ma radica nell'opinione pubblica l'assuefazione ad un rivoluzionarismo retorico ed in sostanza educa all'antipolitica e forse direttamente alla violenza. Lo squadrismo ne diverrà l'erede diretto[25]. I riti collettivi si accompagnano ai neologismi vitalistici, di cui gli esempi più celebri sono gli Uscocchi ed il "sangue morlacco" ed in cui il richiamo storico si coniuga con la magniloquenza immediata [26]. In complesso, la trasfigurazione immaginifica della mobilitazione ideologica assume aspetti talora eroicomici, ma testimonia di una guerra che non riesce a chiudersi con la pace[27] e di un Paese profondamente diviso che non sa lasciarsi dietro le sue lacerazioni e riprendere la vita democratica.

3. *La forma di Stato e quella di governo*

Forma di Stato e forma di governo risentono entrambe di un approccio quantomeno eclettico. Anzi tutto, la scelta del Comandante di formalizzare uno statuto costituzionale si colloca tra la metà di marzo, quando la compagnia di carabinieri ed altri militari di osservanza monarchica lasciano la città ed iniziano a diffondersi anche a Roma voci dell'imminente fase costituente, e la fine di giugno, con il ritorno di Giolitti alla Presidenza del consiglio. L'evento scatenante è poi la ripresa di negoziati italo-jugoslavi a Spa, all'inizio di luglio, che fa precipitare le speranze di annessione diretta di Fiume all'Italia e fa virare il Comandante verso l'idea di uno Stato libero[28]. Ne deriva una recrudescenza di ribellismo, di cui il ricorso ad una costituzione repubblicana è l'acme istituzionale. Nella revisione dannunziana del testo di De Ambris, motivi di opportunità portano alla conversione della forma repubblicana in Reggenza del Carnaro, anche se nella prima versione pubblicata,

[25] Cfr. in questo senso M. MONDINI, *Fiume 1919*, cit., 97.
[26] Sorprendentemente, non è dato rinvenire saggi dedicati in modo specifico alla simbologia retorica dell'avventura fiumana, ma cfr. ad es. U. CARPI, *L'estrema avanguardia del Novecento*, Roma, 1985; M. SERRA, *L'esteta armato*, Bologna, 1990; M. CARLI, *Nazione e rivoluzione. Il socialismo nazionale in Italia: mitologia di un discorso rivoluzionario, Milano*, 2001; A. BARBERO, *Poeta al Comando*, Milano, 2003; L. CURRERI (a cura di), *D'Annunzio come personaggio nell'immaginario italiano ed europeo (1938-2008)*, Bruxelles, 2008.
[27] Cfr. ad es. G. SABBATUCCI, I combattenti nel primo dopoguerra, Roma-Bari, 1974 e ID. (a cura di), La crisi italiana del primo dopoguerra. La storia e la critica, Roma-Bari, 1976; J. HORNE (Ed.), Guerra in pace. Violenza paramilitare in Europa dopo la Grande Guerra, Milano, 2013.
[28] Cfr. ad es. F. GERRA, *Gabriele d'Annunzio e la Reggenza del Carnaro*, cit., II, 71 ss. e G.B. GUERRI, *Disobbedisco*, cit., 261 ss.

ISSN 2279-7238

nonostante tre giri di bozze corrette a mano, la parola Repubblica sopravvive ancora due volte.

Il fondamento statale è rappresentato dalla sovranità del popolo di Fiume residente nel territorio del Corpus separatum[29], per diritto storico, geografico ed umano[30]. Ma la Carta è aperta all'adesione delle "comunità adriatiche le quali desiderassero …. d'insorgere e di risorgere nel nome della nuova Italia"[31]: evidenti il riferimento e l'invito agli italiano di Spalato, Valona, delle isole e degli altri nuclei abitativi di Dalmazia al momento ancora nell'incertezza di definizioni territoriali non raggiunte né a Versailles né con accordi bilaterali. L'enfasi sull'elemento democratico si ripete con l'affermazione del "governo schietto di popolo" [32] come modello istituzionale. Ma il principio democratico viene continuamente coniugato con quello lavoristico nella dimensione produttiva e con quello autonomistico, che si richiama alla secolare tradizione municipale adriatica. Non a caso cittadini, Corporazioni e Comuni sono le "tre specie di spiriti e di forze" che concorrono al progresso della comunità[33]. La fusione delle tre componenti si ammanta ulteriormente di spiritualismo con altre affermazioni, tra cui soprattutto quella per cui ""Lo Stato è la volontà comune e lo sforzo comune del popolo verso un sempre più alto grado di materiale e spirituale vigore"[34].

L'autonomia comunale si realizza con un potere normativo residuale rispetto a quelli espressamente attribuiti alla Reggenza[35] ed anche con "accordi e componimenti" sottoposti all'esame dell'Esecutivo centrale ed eventualmente al giudizio della Corte della Ragione[36], sorta di tribunale costituzionale preposto al sistema delle autonomie. La Corte, infatti, formata da cinque membri effettivi e due supplenti, la maggioranza dei primi, ma non tutti, scelti tra esperti di giurisprudenza, decide anche della costituzionalità di leggi e decreti, dei conflitti tra poteri, tra Reggenza e Comuni o Corporazioni, tra Comuni o tra questi ultimi e Corporazioni, oltre che tra privati e Comuni[37]. Essa inoltre è competente per i casi di alto tradimento e "attentati al diritto delle genti". Un organo di chiusura di eccezionale modernità, dunque, che cumula in sé le attribuzioni di garanzia del sistema, forse più vicino al futuro modello austriaco che non a quello weimariano.

Quanto alla forma di governo, un Legislativo bicamerale si compone di una assemblea eletta a suffragio universale per un triennio, il Consiglio degli Ottimi, destinato a riunirsi una sola volta l'anno "con brevità spiccatamente concisa", evidentemente per evitare gli inconvenienti del parlamentarismo, ed un Consiglio dei Provvisori[38], eletto per quote da

[29] Art. I.
[30] Introduzione non denominata preambolo.
[31] Art. II e Introduzione.
[32] Art. III.
[33] Art. XIII.
[34] Art. XVIII.1.
[35] Art. XXII.
[36] Art. XXIV.
[37] Art. XLII.
[38] Artt. XXVIII e XXIX.

ISSN 2279-7238

tutti i membri delle Corporazioni su base biennale[39]. Al primo competono le discipline generali dell'ordinamento, al secondo le politiche di settore[40]. Le due Camere operano in seduta comune una volta l'anno costituendo un Consiglio nazionale denominato Arengo del Carnaro[41], le cui competenze normative spaziano dalla revisione costituzionale alla politica estera, dalle finanze all'"ampliata libertà". Al di là della immancabile vena retorica, non manca dunque una sorta di almeno accennata gerarchia delle fonti in senso oggettivo, ricollegata ad organi diversi e confermata dalla previsione di una seduta ogni sette anni del grande Consiglio nazionale dedicata esclusivamente alla riforma costituzionale, che tuttavia è sempre possibile, ad istanza dei membri del Consiglio nazionale, dei Comuni, delle Corporazioni e della Corte della Ragione.

Il potere esecutivo compete invece ad un organo collegiale formato da sette Rettori con funzioni partitamente elencate nella Carta[42], eletti dagli organi legislativi con mandato annuale rinnovabile una sola volta, salvo intervallo.

Il Comandante è organo emergenziale, destinato a sommare in sé tutti i poteri politici e militari[43] per nomina del Consiglio nazionale per un tempo da determinarsi "quando la Reggenza venga in pericolo estremo e veda la sua salute nella devota volontà d'un solo"[44].

In complesso, quindi, una forma di governo sofisticata, con una non approssimativa disciplina delle fonti, in cui il suffragio universale e la diffusione delle forme partecipative testimoniano di una tendenza al principio repubblicano, oltre che di una marcata vocazione autonomistica. Peraltro, l'organo straordinario si staglia sullo sfondo e pare presenza incombente, almeno per l'effetto suggestivo della temperie storica. Va aggiunto che l'assenza di garanzie immunitarie per i detentori di cariche pubbliche, ed anzi la previsione della loro piena responsabilità civile e penale[45], insieme alla breve durata di tutti i mandati, conferiscono al testo una connotazione che potrebbe dirsi populistica. Del resto, d'Annunzio aveva iniziato a parlare di "casta", rivolgendosi alla classe politica liberale ed ai suoi nuovi alleati, già durante il conflitto mondiale, nell'ambito della retorica estrema che aveva ideato e messo in pratica in funzione della mobilitazione nazionalistica. Nello stesso senso, o almeno in quello di una democratizzazione radicale, depongono la previsione del diritto di iniziativa legislativa, esercitato da ogni cittadino e fatto proprio da almeno un quarto degli elettori[46], di quello di petizione[47], oltre che della "riprova popolare"[48] sulle leggi, attivabile da un quarto del corpo elettorale, e della "rivocazione", votata a maggioranza, dei titolari di cariche[49].

[39] Artt. XXXI e XXXII.
[40] Artt. XXX e XXXIII.
[41] Art. XXXIV.
[42] Art. XXXV.
[43] Art. XLIV.
[44] Art. XLIII.
[45] Art. LXI.
[46] Art. LVI.
[47] Art. LVIII.
[48] Art. LVII.
[49] Art. LX.

ISSN 2279-7238

4. *La costituzione economica*

La costituzione economica è certamente la parte più originale della Carta del Carnaro, sia per ciò che attiene all'organizzazione corporativa sia nella enunciazione dei principi.

Sul secondo versante, il passaggio dal "canevaccio" di De Ambris alla versione dannunziana alla fine delle tre serie di bozze[50] ha determinato solo una limitata attenuazione della carica anarco-sindacale originaria. A volte la revisione ha un sapore apparentemente solo estetico, ma all'occhio del giurista muta talora non marginalmente il senso delle disposizioni. Ad esempio, la posizione del lavoro produttivo passa da quella di base della democrazia diretta del Carnaro a fondamento della Reggenza, ma con la riqualificazione a "potenza del lavoro produttivo", con lo scopo di promuovere la crescita materiale dei cittadini[51]. L'impulso poetico estetizzante può avere suggerito un tono particolarmente enfatico. Tuttavia la sostanza della formula evoca uno slancio futurista e modernista, che qualche commentatore fa risalire a Forse che sì forse che no[52], come pure l'idea di interazione guidata di "forze e… officii", che doveva produrre una coesistenza non del tutto meccanica tra componenti sociali.

Del pari, De Ambris rimarca la funzione sociale della proprietà privata richiamando il lavoro come fattore che "rende la proprietà stessa fruttifera a beneficio dell'economia generale"[53], mentre il Comandante sale ad un registro ancora più impegnativo per stabilire che "lo Stato non riconosce la proprietà come il dominio assoluto della persona sopra la cosa, ma la considera come la più utile delle funzioni sociali"[54], chiarendo che "solo il lavoro è padrone della sostanza resa massimamente fruttuosa e massimamente profittevole all'economia generale", sicchè non "può essere lecito che tal proprietario infingardo la lasci inerte o ne disponga malamente, ad esclusione di ogni altro". L'enfasi stilistica lo conduce a prescrizioni molto impegnative. Ma l'estremismo verbale del momento non può impegnare a lungo chi non accetta di essere identificato con alcuna ideologia. Pochi giorni dopo avere sospeso, il 15 settembre 1920, l'entrata in vigore della Carta, chiama a far parte del Governo provvisorio, con il portafogli di Finanze e Tesoro, Maffeo Pantaleoni, che immediatamente, in due lettere molto dure, formula critiche penetranti sugli articoli della costituzione economica, lamentando non solo la loro incompatibilità con i dogmi dell'economia liberale, ma anche il rischio che venisse a mancare ogni finanziamento da banche ed imprese[55]. Pantaleoni comunque collabora attivamente al governo dell'economia

[50] Cfr. ancora R. DE FELICE, La Carta del Carnaro nei testi di Alceste De Ambris e Gabriele d'Annunzio, Bologna, 1973.
[51] Artt. 1, 4 e 5.
[52] V. ad es. C. FERLITO, *Principi economici nella Carta del Carnaro*, Storia Verità, 2008, 35 ss.
[53] Art. 6.
[54] Art. IX.
[55] Cfr. R. DE FELICE, *Il carteggio fiumano d'Annunzio-Pantaleoni*, Clio, 1974, 547 ss. e F. GERRA, *L'impresa di Fiume*, cit., 171 ss. e 322-3.

ISSN 2279-7238

fiumana, presiede all'elaborazione di documenti programmatici e di lavoro, mantiene la carica fino alla caduta della Reggenza e coglie l'occasione per formalizzare il proprio divorzio, consentito a Fiume dal diritto civile ungherese, ancora applicabile.

Quanto alla concezione corporativa, essa è stata avvicinata ora a quella del fascismo e talvolta persino al modello di collaborazione e compartecipazione weimariano. In realtà si tratta di una concezione molto diversa da entrambe e forse non completamente strutturata in funzione della forma di Stato. Può essere che l'aspirazione di De Ambris, oltre che di Giuseppe Giulietti [56] e di altri legionari e simpatizzanti della frangia sindacalista rivoluzionaria, a valorizzare il lavoro, si sia stemperata nella dimensione estetizzante e nella vena poetica del Vate, "prigioniero egli stesso del suo mondo di parole incantate"[57]. In effetti, il lavoro ricorre non solo nell'art. III come potenza fondante della Reggenza, ma anche all'art. VI che prevede la garanzia del "minimo di salario bastevole a vivere", all'art. IX come "padrone della sostanza resa massimamente fruttuosa e massimamente profittevole all'economia generale", all'art. XIV, dove se ne afferma il valore estetico[58]. Segue l'impianto organizzativo del sistema corporativo, che però sembra ispirato non tanto all'esigenza di composizione dei conflitti sociali quanto alla definizione formale di una data struttura sociale. Le sette corporazioni di De Ambris diventano dieci nel testo finale, ma ciascuna, invece di riunire le diverse componenti sociali ed economiche di ciascun ambito lavorativo, include soltanto categorie professionali. Così alla prima appartengono i salariati, gli artigiani e piccoli proprietari terrieri; alla seconda gli impiegati industriali ed agricoli; alla terza gli addetti alle aziende commerciali; alla quarta i datori di lavoro; alla quinta gli impiegati pubblici; alla sesta gli intellettuali; alla settima i professionisti; all'ottava i soci di cooperative ed alla nona la gente di mare[59]. La decima, pura creazione dannunziana, "non ha arte, né novero né vocabolo. La sua pienezza è attesa come la decima Musa. E' riservata alle forze misteriose del popolo in travaglio e in ascendimento". Emblematica dell'"uomo novissimo", è rappresentata da una lampada ardente con il motto "fatica senza fatica". Ogni corporazione è persona giuridica, elegge i suoi consoli, funge da corpo elettorale per l'elezione dei rappresentanti nel Consiglio dei Provvisori[60]. La decisione delle controversie di lavoro è affidata, nell'ambito della complessa organizzazione giurisdizionale, ai Giudici del Lavoro, scelti dalle corporazioni, articolati in sezioni ed in due istanze[61].

Nessun cenno alla solidarietà tra parti sociali, all'organizzazione unitaria delle forze produttive, né ai contratti collettivi[62]. E' evidente non solo che la dimensione estetica prevale sull'ingegneria costituzionale, ma anche che non si intende utilizzare la formula corporativa come strumento istituzionale di composizione della conflittualità tra parti

[56] Giulietti (1879-1953), segretario della Federazione dei lavoratori del mare, si era reso utile facendo dirottare a Fiume un mercantile carico di armi: cfr. T. Nanni, La gente del mare e Giuseppe Giulietti, Bologna, 1925.
[57] Così N. VALERI, *D'Annunzio davanti al Fascismo*, cit., 18.
[58] "Il lavoro, anche il più umile, anche il più oscuro, se sia bene eseguito, tende alla bellezza e orna il mondo".
[59] Art. XIX.
[60] Artt. XX e XXI.
[61] Art. XIX.
[62] Cfr. ad es. W. CESARINI SFORZA, *Corporativismo* in *Enc. Dir.*, vol. X, Milano, 1966, 666 ss.

ISSN 2279-7238

sociali, ma dare vita ad una forma ideale di stratificazione, a metà tra il municipalismo medievale e l'utopia. Va da sé che anche la lettura della costituzione economica si innesta nella interpretazione del ruolo della vicenda fiumana nella storia d'Italia e nella sua valutazione rispetto alle categorie politiche tradizionali. In particolare, è rilevante il significato da attribuire alla svolta rappresentata dall'uscita di Giovanni Giuriati e dall'avvento di Alceste De Ambris: effettiva accentuazione della componente rivoluzionaria o perfezionamento dell'incrocio tra nazionalismo e demagogia attraverso il corporativismo[63]?

5. *I diritti*

La disciplina dei diritti civili e sociali, e forse anche di quelli politici, è senza dubbio la parte più progressiva ed anche originale, rispetto alla stagione del costituzionalismo europeo. Lo stile enfatico e la preferenza per proposizioni più estetizzanti che precettive nulla tolgono allo sforzo di fare della "Città di vita" un ambiente genuinamente libero.

La cittadinanza[64] è definita con slancio di apertura internazionalistica, essendo promessa a "tutti i cittadini appartenenti alle altre comunità che chiedano di far parte del nuovo Stato e vi sieno accolti", riflesso dello sforzo dannunziano di creare alleanze con popoli oppressi dalle "democrazie plutocratiche" e disponibili alla costruzione di un diverso ordine mondiale, venutosi accentuando nella seconda parte dell'esperienza fiumana. La maggiore età è fissata al ventesimo anno ed implica il pieno elettorato attivo e passivo[65].

"La Reggenza protegge difende preserva tutte le libertà e tutti i diritti popolari"[66] è la base del programma libertario enunciato dalla Carta, che si completa con l'eguaglianza a prescindere dal sesso[67] e con la dignità, formulata come oggetto di elevazione e non di mero rispetto e coniugata insieme con la prosperità[68]. Il catalogo delle libertà fondamentali include pensiero, stampa, riunione ed associazione[69], mentre alla libertà religiosa è dedicata un'attenzione peculiare: il rispetto dei culti è accompagnato dal divieto di invocare credenze e culti per evitare "l'adempimento dei doveri prescritti dalla legge viva"[70]. Domicilio, habeas corpus e risarcimento del danno "in caso di errore giudiziario o di abusato potere" appaiono nell'elenco dei diritti sociali[71].

[63] Una efficace sintesi delle interpretazioni degli storici in F. Perfetti, Fiumanesimo, sindacalismo e fascismo, cit., 7 ss. Ma su questo profilo della costituzione economica si sovrappongono ancora interpretazioni pansindacali, massoniche, futuristiche, a conferma della vocazione enigmatica del testo dannunziano, forse programmaticamente inteso a circondarsi di un alone di mistero. Il pensiero di De Ambris nel suo commento illustrativo, in R. De Felice, La Carta del Carnaro, cit., 97 ss.
[64] Art. XV.
[65] Art. XVI.
[66] Art. V.
[67] Art. VI.1.
[68] Art. V, terzo alinea.
[69] Art. VII.1.
[70] Art. VII.2.
[71] Art. VIII.

ISSN 2279-7238

In forma retorica è prevista una riserva di giurisdizione ("se non per conseguenza di giudizio pubblico e di condanna solenne")[72] e ad essa si accompagna la riserva di statuto[73].

L'elenco dei diritti sociali è davvero di avanguardia rispetto alle discipline costituzionali contemporanee e in questo caso l'enfasi poetica non è neppure eccessiva. Esso include il diritto all'istruzione primaria "in scuole chiare e salubri", il minimo salariale, l'assistenza "nell'infermità, nella invalitudine, nella disoccupazione involontaria", la pensione "di riposo". Il sistema viene chiuso dalla libertà di scelta ed esercizio di una professione[74]. Nella realtà le condizioni di vita a Fiume, in particolare della popolazione civile, sono, soprattutto dopo il febbraio 1920 e l'inasprimento del blocco della città, estremamente problematiche, ma il respiro di questa disciplina naturalmente si eleva ben al di sopra della contingenza.

L'afflato più vivo di un costituzionalismo, per così dire, estetico, a metà tra poetica esistenziale e aspirazione istituzionalizzata alla qualità della vita, è però rappresentato da quel complesso di disposizioni che "si studia di ricondurre i giorni e le opere verso quel senso di virtuosa gioia che deve rinnovare dal profondo il popolo finalmente affrancato da un regime uniforme di soggezioni e menzogne"[75] e che vieta alle leggi limitative dei diritti di "ledere il principio perfetto di esse libertà"[76]. Qui si sublima la concezione vitalistica e pedagogica del poeta soldato, capace di mobilitazione romantica e di infatuazione guerresca, di pulsioni vitali e di aneliti ideologici a metà tra effetto del massacro bellico e prodromo della frattura politica degli anni della pace a venire.

Di questa ispirazione alla bellezza fanno parte imprescindibile le disposizioni sull'istruzione e l'educazione[77], che invocano la "coltura.. [come] saldezza contro le deformazioni" e strumento di formazione dell'uomo libero, ma anche quelle sulla edilità[78], che prescrivono architettura ed ornato nell'edificazione della città, ed infine quelle sulla musica[79], descritta come linguaggio rituale che esalta l'atto di vita. Il culto del bello viene codificato in molte delle sue molteplici forme come patrimonio non solo del genio estetico, ma della cultura popolare. Disposizioni, queste, che, al di là dell'aspetto edonistico non facilmente trasformabile in precetti, precorrono diritti di terza generazione che troveranno riconoscimento e categorizzazione nel costituzionalismo più avanzato almeno cinquant'anni dopo.

[72] Art. VI.2.
[73] Art. VII.1.
[74] Art. XII.
[75] Art. V, secondo alinea.
[76] Art. VII.3.
[77] Art. XXXXIX, ma anche artt. LI-LIII..
[78] Art. LXIII.
[79] Art. LXIV.

ISSN 2279-7238

Roberto D'Orazio*

La documentazione per la Costituente: tra storia e comparazione costituzionale**

SOMMARIO: 1. Il "circuito documentale" della Costituente. – 2. Palazzo Montecitorio, secondo piano. - 3. Via Panisperna 89. – 4. Giacomo Perticone *bibliotecario* alla Camera e nell'impegno per la Costituente. - 5. I "libri della Costituente" tra storia e comparazione costituzionale. – 6. Un'avventura editoriale.

1. *Il "circuito documentale" della Costituente*

Uno degli aspetti storicamente caratteristici della stagione costituente è rappresentato dal *circuito documentale* che venne articolandosi attorno ai lavori dell'Assemblea inauguratasi con la seduta del 25 giugno 1946. Si trattò di un'attività preparatoria che riguardava la documentazione predisposta *per* la Costituente, allo scopo di dotarla degli elementi di conoscenza considerati utili alla selezione e alla formulazione delle sue scelte; e di una documentazione definibile in senso lato *della* Costituente, poiché prodotta in suo nome e diffusa per propiziarne l'azione, con l'obiettivo di suscitare il pubblico consenso circa il ruolo fondativo dell'Assemblea e l'attenzione sulle questioni che dovevano esservi affrontate.

Le due direttrici, in realtà, si svolsero perlopiù appaiate, al punto da potersi tenere distinte solo in modo schematico. La documentazione complessivamente prodotta dal Ministero per la Costituente - da questo predisposta direttamente oppure pubblicata a sua cura -, s'irradiò in entrambe le direzioni benché fosse tipologicamente concepita in un duplice filone, l'uno destinato a fornire basi conoscitive all'Assemblea in determinati ambiti (tramite le *Relazioni* delle commissioni in cui si articolò il dicastero), l'altro rivolto alla generalità dei cittadini per munirli di elementi di giudizio e per promuoverne il grado di "coscienza costituzionale" (attraverso la diffusione delle *Guide alla Costituente*, del *Bollettino di informazione e documentazione* e dei volumetti raccolti nelle collane degli *Studi storici* e dei *Testi e documenti costituzionali* edite dalla Sansoni). Comune ai materiali predisposti per queste composite finalità era la visuale storico-comparatistica, che costituì anzi il filo rosso di un ordito tematico svolto tra i capitoli storici del costituzionalismo e i modelli istituzionali contemporanei.

Quale influsso abbia avuto tale propedeutica sul processo costituente è l'interrogativo che ricorre costante nelle riflessioni rivolte a quella esperienza dagli

* Funzionario della Camera dei deputati.

** Il testo riprende e sviluppa la traccia della relazione presentata al Convegno "*I 'costituenti' de 'La Sapienza'*", Roma, 30 novembre 2017, ed è in corso di pubblicazione negli *Atti* a cura di F. LANCHESTER.

ISSN 2279-7238

studiosi, i quali pur mutando nel tempo le chiavi interpretative [1] hanno sovente ridimensionato l'effettiva incidenza di una simile opera preparatoria sugli orientamenti maturati dall'Assemblea, propensa nelle sue maggiori componenti ad avvalersi dei propri strumenti di analisi, ed impegnata nella ricerca di equilibri la cui definizione vedeva l'apporto tecnico dei giuristi stemperarsi nella mediazione tra le forze politiche e nel confronto tra i programmi dei partiti.

Non v'è dubbio che il valore da attribuire a queste preliminari attività di studio e documentazione rappresenti uno dei nodi della questione storiografica articolatasi sul ruolo della cultura giuridica nella formazione della Carta repubblicana, i cui termini sono conosciuti al punto da potersi qui richiamare non più che sommariamente. Se il contributo dei giuristi è stato da alcuni interpreti assunto ad elemento determinante della redazione della Carta e decisivo per il merito di sue opzioni fondamentali, da parte di altri tale influenza è stata invece ritenuta marginale stimando la cultura giuridica dell'epoca, isolata da più ampi contesti e anche per la sua prevalente connotazione formalistica, priva di modelli da poter utilmente proporre alla classe politica [2]. Tali divergenti ricostruzioni non potrebbero tuttavia porsi ad estremi di una polarizzazione interpretativa senza lasciarvi in ombra l'effettivo concorso dato al processo costituente dai giuristi, i quali presenti nella composizione dell'Assemblea in misura significativa per numero e per autorevolezza sembrano non potersi ridurre ad una categoria indifferenziata, ma dover essere considerati - specie i membri più eminenti – secondo le peculiari sensibilità ed esperienze culturali di cui singolarmente furono portatori[3].

Il tema, di rilevanza non esaurita per le interpretazioni di storia costituzionale[4], esula dal campo d'indagine qui limitato ai profili riferiti all'elaborazione e alla diffusione dei

---

[1] Ha valenza metodologica generale l'osservazione secondo cui le "riletture" dell'esperienza della Costituente inevitabilmente risentono degli "sviluppi del quadro politico e della cultura istituzionale, i quali hanno di volta in volta sollecitato i contemporanei ad interrogare il passato per cercare in esso la risposta ad esigenze dell'oggi nuove e diverse": P. RIDOLA, *L'esperienza costituente come problema storiografico: bilancio di un cinquantennio*, negli *Studi in onore di Leopoldo Elia*, II, Milano, Giuffrè, 1999, 402.

[2] E' noto il giudizio di M. GALIZIA, *Profili storico-comparativi della scienza del diritto costituzionale*, in *Archivio giuridico Filippo Serafini*, 1963, 103, sul "muro protettivo" che il metodo giuridico rappresentò per i costituzionalisti al fine "di lavorare con sufficiente distacco dalla realtà politica del momento". Tale giudizio è però datato secondo F. LANCHESTER, *I giuspubblicisti tra storia e politica*, Torino, Giappichelli, 1997, poiché non tiene conto della cospicua dottrina costituzionalistica che si confrontò con la "rivoluzione fascista" e vi aderì innovando i propri criteri metodologici in senso non formalistico.

[3] D'altronde nelle interne dinamiche dell'Assemblea Costituente non sempre la figura del giurista-politico è distinguibile da quella del giurista-tecnico, e la cultura giuridica - specie dei Costituenti più giovani e meno condizionati dal retaggio liberale pre-fascista – in più d'una materia venne coordinandosi con i programmi e con le scelte dei partiti politici di riferimento, in misura tanto maggiore quanto più dalla fase preparatoria della Carta si è passati alla fase decisionale. In tema è centrale la riflessione di E. CHELI, *Il problema storico della Costituente*, in *Pol. dir.*, 1973, 485 ss., e in ID., *Costituzione e sviluppo delle istituzioni in Italia*, Bologna, Il Mulino, 1978, 15 ss.; U. DE SIERVO, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, I, *Costituzione italiana e modelli stranieri*, Bologna, Il Mulino, 1980, 16-17.

[4] Qui limitandoci ai riferimenti essenziali, oltre a E. CHELI, *Il problema storico della Costituente*, cit., va ricordato il *corpus* promosso dal Consiglio regionale toscano per il Trentennale della Repubblica e della Costituzione, e nel suo ambito, in particolare, P. CARETTI – D. SORACE, *"Tecnica" e "politica" nel contributo dei giuristi al dibattito costituente*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, I, cit., 24 ss.; E. CHELI (a cura di) *La fondazione della Repubblica. Dalla Costituzione provvisoria alla Assemblea Costituente*, Bologna, Il Mulino, 1979; R. RUFFILLI (a cura di), *Cultura politica e partiti nell'età della Costituente* (2 tomi), Bologna, Il Mulino, 1979. V. inoltre P. SCOPPPOLA, *Gli anni della Costituente tra politica e storia*, Bologna, Il Mulino, 1980; L. ELIA, *Cultura e partiti alla Costituente. Le basi della democrazia repubblicana*, in *Il sistema*

ISSN 2279-7238

materiali di studio approntati dal Ministero; strumenti, questi, che se poterono talora apparire ai Costituenti ridondanti od eccentrici rispetto al perimetro entro cui avrebbero dovuto compiersi le scelte concrete (come attesta il giudizio riduttivo che Nitti, non isolato, riservò a quegli apporti[5]), furono destinati egualmente a promuovere un "apprendistato costituzionale" dei cittadini e ad alimentarne l'interesse verso le questioni collegate alla preparazione della Costituente e ai suoi compiti.

Considerando da tale angolatura la produzione editoriale che nell'arco di un biennio prese forma, oltre che nel *Bollettino*, in una settantina di volumi tra saggi e compendi di argomento storico-costituzionale e comparatistico[6], può rilevarsi come la sua circolazione sia stata trasversale al di là di ogni preliminare e sommaria ripartizione relativa alle materie e ai destinatari. Ciò venne facilitato da vari e ben noti fattori, tra cui accanto a quelli di scala più ampia - l'interesse indotto dall'attualità dei problemi all'esame, la ripresa dell'azione organizzata dei partiti e del dibattito pubblico -, influì certamente il qualificato impegno "pedagogico" profuso dagli stessi promotori e curatori della documentazione, nel quadro dell'opera di coinvolgimento della società civile che il Ministero per la Costituente non mancò di perseguire con il ricorso ad ulteriori strumenti comunicativi, come quello radiofonico[7], e mediante una rete di suoi corrispondenti distribuiti sul territorio nazionale.

Invero la diffusione della documentazione prodotta dal Ministero costituì l'effetto e ad un tempo l'innesco di una rinnovata sensibilità civile e culturale, e contribuì a stabilire un dialogo tra il lavoro tecnico di progettazione costituzionale e l'opinione pubblica. Le carte d'archivio offrono indici eloquenti sia di una permeabilità tra i diversi "generi letterari" all'interno di un circuito di produzione documentale sostanzialmente unitario, sia di una tendenziale trasversalità degli ambiti di fruizione: appaiono in questo senso significative, se non anche simboliche di una confluenza tra i diversi livelli di interesse,

delle autonomie: rapporti tra Stato e società civile, Bologna 1981, 47 ss.; P. POMBENI, *La Costituente: un problema storico-politico*, Bologna, Il Mulino, 1995.

[5] Nel valutare positivamente che all'esame della Commissione dei 75 non fosse pervenuto un progetto preliminare di costituzione, Francesco Saverio Nitti sminuì l'operato del Ministero per la Costituente e, com'è noto, dichiarò il proprio disinteresse per i libri da questo pubblicati: "Se vi saranno io non li leggerò. E' regola fondamentale: *Oportet studuisse, non studere*". Sul punto v. D. NOVACCO, *L'officina della Costituzione italiana*, Milano, Feltrinelli, 2000, 95. Sulla condizione di "sopravvissuti" di coloro che (come Orlando, Bonomi e lo stesso Nitti) dall'essere stati a capo dei governi del primo dopoguerra potevano trarre una condizione perfino di svantaggio in relazione alla comprensione dei fatti, v. S. BASILE, *La cultura politico-istituzionale e le esperienze "tedesche"*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, I, cit., 48.

[6] V. *infra*, par. 5.

[7] Il riferimento è ai cicli di "radioconversazioni" che, secondo la strategia comunicativa integrata posta in essere dal Ministero per la Costituente, ebbero per protagonisti i principali animatori delle sue attività editoriali e di ricerca, tra cui i membri delle commissioni costituite al suo interno o gli esperti a queste assegnati. Il programma e sovente i testi delle trasmissioni radiofoniche (per la cui realizzazione ebbe ruolo propulsivo l'Associazione nazionale per gli studi politici e costituzionali presieduta da Umberto Tupini) vennero pubblicati sul *Bollettino*. Peraltro per le medesime finalità divulgative e di "pedagogia civica" il Ministero si avvalse della proiezione di cortometraggi nelle sale cinematografiche, così orientando all'opera di preparazione del nuovo quadro costituzionale uno strumento la cui efficacia propagandistica era stata ampiamente sperimentata durante il Fascismo. In tema v. G. DE MARCHI, *La Costituente alla radio: educare alla Democrazia nei* mass media *italiani agli albori della Repubblica (1946-1947)*, in *Giornale di storia costituzionale*, 2018, 219 ss.

ISSN 2279-7238

le liste degli abbonati al *Bollettino di informazione e documentazione* del Ministero per la Costituente, in cui i nomi di privati cittadini si alternano a quelli di studiosi e di organizzazioni od enti pubblici[8], e la corrispondenza tra la Biblioteca della Camera dei deputati e l'Editore Sansoni per l'acquisto di copie delle collane storico-costituzionali da questa pubblicate, allo scopo di metterle a disposizione dei deputati impegnati nei lavori dell'Assemblea[9].

Ben si comprende quindi che le fonti e gli strumenti di documentazione apprestati per la Costituente o a questa riferiti abbiano costituito nell'insieme un tassello imprescindibile della ricostruzione del quadro culturale in cui si realizzò la scrittura costituzionale.

2. *Palazzo Montecitorio, secondo piano*

Di questo circuito documentale, come prima definito, la Biblioteca della Camera non fu partecipe o almeno vi svolse un ruolo del tutto residuale. Essa rimase estranea all'officina preparatoria dell'Assemblea Costituente principalmente in ragione di quella "divisione del lavoro" che attraverso la creazione di un apposito ed atipico dicastero incardinò nel Governo il complesso delle attività documentali e istruttorie per l'Assemblea; ma, oltre a ciò, la Biblioteca scontava una condizione di isolamento che si era già delineata durante il Ventennio[10], e di cui aveva risentito inevitabilmente lo sviluppo delle collezioni specie con riguardo al diritto straniero[11]. Con l'insediamento dell'Assemblea Costituente, la condizione appartata della Biblioteca era tale da precluderle la possibilità di fornire un supporto adeguato, se non per l'assistenza che forse poté prestare tramite la collaborazione di Giacomo Perticone[12], dal luglio del 1946,

[8] V. le liste di abbonamento e di diffusione del *Bollettino* in ACS, Ministero per la Costituente, busta 37.

[9] V. la lettera datata 23 luglio 1946 indirizzata dal Bibliotecario della Camera alla Casa Editrice Sansoni: ASCD, Archivio della Camera nel periodo del Regno (1848-1946), Biblioteca, busta 4.12.

[10] In tema v. ora l'accurata ricostruzione di F. VENTURINI, *Libri, lettori e bibliotecari a Montecitorio. Storia della Biblioteca della Camera dei deputati*, Milano, Wolters Kluwer-Cedam, 2019, in part. 197 ss. Al confronto, maggiore vitalità dimostrarono le biblioteche specializzate nelle discipline di immediata rilevanza ed attualità per le politiche del regime: si veda ad esempio, per l'acquisizione della letteratura economica anche straniera, R. FAUCCI, *La biblioteca della scuola di scienze corporative di Pisa*, in *Le Carte e la storia*, 2004, 149 ss.

[11] Può essere al riguardo indicativa una corrispondenza del febbraio 1940 tra le due biblioteche parlamentari, da cui si apprende che la Biblioteca della Camera dei Fasci e delle Corporazioni possedeva meno della metà delle monografie di diritto straniero e soprattutto angloamericano (tra cui la *Introduction to the study of the law of the constitution* di Dicey, posseduta solo nella traduzione francese del 1902) elencate in una breve lista inoltrata dalla Biblioteca del Senato (ASCD, Archivio della Camera nel periodo del Regno (1848-1946), Biblioteca, busta 4.12).

[12] Dall'esame delle carte d'archivio si traggono indicazioni circa la probabile collaborazione di Perticone alla redazione delle schede di questo bollettino, assieme a Renato Cerciello allora direttore dell'Ufficio studi legislativi del Senato e all'ex consultore socialista Lucio Luzzatto: v. F. VENTURINI, *Libri, lettori e bibliotecari a Montecitorio*, cit., 274 s. Nel suo complesso la Biblioteca della Camera rimase dunque estranea a questa attività, sebbene lo stesso Mortati ne avesse proposto il coinvolgimento per lo spoglio di articoli in materie di interesse costituzionale, mentre non era stata ritenuta

ISSN 2279-7238

con la Segreteria della Commissione per la Costituzione, a cui era affidata la redazione di sintetiche analisi di diritto costituzionale comparato per gli *Studi di legislazione costituzionale comparata*, bollettino pubblicato in ventisei fascicoli tematici nell'arco di tempo in cui detta Commissione operò [13]. Per il resto la Biblioteca si limitò presumibilmente a rendere disponibili le fonti bibliografiche e le raccolte legislative da cui vennero tratti tali "elementi" di comparazione costituzionale[14].

Non mancarono tuttavia segni di ripresa e di dinamismo della Biblioteca in prospettiva del ruolo da assumere, tra continuità e rinnovamento, nell'ambito degli apparati della Camera[15]. Tra i primi atti della Presidenza fu costituta da Saragat la commissione di vigilanza sulla Biblioteca, di cui venne chiamato a far parte Costantino Mortati assieme al Vice Presidente dell'Assemblea, Giovanni Conti, e al questore Antonio Priolo[16]. Non risulta che la commissione si sia formalmente riunita, non essendovi verbali del periodo; ma soprattutto per iniziativa di Conti che la presiedeva, fu comunque dato impulso al rilancio dei servizi bibliotecari, ponendone le questioni direttamente all'interno dell'Ufficio di Presidenza.

In particolare Conti si adoperò affinché la Biblioteca tornasse in possesso dei libri dati in prestito nel corso degli anni, e provvedesse perciò a sollecitarne la restituzione (da

praticabile l'ipotesi da altri prospettata di avvalersi del personale dell'Ufficio Stralcio del disciolto Ministero per la Costituente (AC, Commissione per la Costituzione, Adunanza plenaria, 25 luglio 1946, 30).

[13] AC, *Atti della Commissione per la Costituzione*, vol. 1, *Studi di legislazione comparata*, Roma, Segreteria generale della Camera dei deputati, 1947, (il vol. II degli *Atti* raccoglie le *Relazioni e proposte* delle tre Sottocommissioni). E' forse utile rammentare che la serie degli "elementi di legislazione costituzionale comparata" (composti di una sezione introduttiva di "osservazioni" e di una di "testi" contenente *excerpta* costituzionali stranieri) si articolò in una sequenza tematica dedicata, nell'ordine, ai seguenti profili: "Preambolo e forma di governo"; "Formazione e revisione delle costituzioni"; "Eguaglianza"; "Inviolabilità della persona", "del domicilio" e "del segreto della corrispondenza"; "Diritto alla libertà di circolazione e di residenza"; "Diritto di emigrazione e di non espulsione ed estradizione e di aiuto per gli stranieri perseguitati"; "Libertà di riunione" e "di associazione"; "Diritti subiettivi politici" (con paragrafi sul "Diritto all'elettorato attivo" e sui "Diritti della funzione elettorale"); "Doveri generali dei cittadini"; "Religione"; "Famiglia"; "Proprietà"; "Lavoro"; "Protezione sociale del cittadino e del lavoratore"; "Consigli economici"; "Indagine sulle possibilità finanziarie ed economiche delle Regioni italiane" (senza raffronti comparatistici); "Formazione della prima Camera" e "della seconda Camera"; "Attribuzioni della seconda Camera in confronto con quelle della prima – Risoluzione delle divergenze fra le due Camere"; "Referendum popolare"; "Controllo sulla costituzionalità delle leggi"; "Poteri ordinari del Capo dello Stato in ordine alla formazione delle leggi"; "Poteri straordinari del Capo dello Stato o del Governo in materia legislativa".

[14] Delle fonti secondarie utilizzate v'è puntuale indicazione in apertura del volume degli *Studi* cit., dove tra le "opere contenenti i testi costituzionali" si riportano fonti bibliografiche di comune riferimento come B. MIRKINE-GUETZÉVICH, *Les Constitutions de l'Europe Nouvelle*, Paris, Delagrave, 1938, e A. GIANNINI, *Le Costituzioni degli Stati dell'Europea Orientale*, (2 voll.), Roma, Istituto per l'Europa Orientale, 1930. Oltre a pochissime raccolte straniere (tra cui l'*Annuaire de l'Institut International de Droit Public* e quella curata da F.R. e P. DARESTE DE LA CHAVANNE, *Les Constitutions Modernes*, 6 voll., Paris, Librairie du Recuel Sirey, 1928-1934), erano stati inoltre utilizzati il *Bollettino d'informazione e documentazione del Ministero per la Costituente* e, a cura del medesimo, i *Testi e documenti costituzionali*, Firenze, Sansoni, 1946.

[15] L'estraneità della Biblioteca al nucleo pulsante delle attività di ricerca e documentazione (in certo modo inevitabile anche per la penuria di personale), trovò forse qualche compensazione nell'assistenza prestata ai singoli membri dell'Assemblea, di cui v'è traccia nei registri dei prestiti e nelle richieste di prestito interbibliotecario, come ricostruisce F. VENTURINI, *Libri, lettori e bibliotecari*, cit., 276.

[16] Archivio Mortati, busta 1, *Assemblea Costituente*, lettera di Giuseppe Saragat a Costantino Mortati. Sul punto sia permesso rinviare a R. D'ORAZIO, *L'Archivio Mortati: prime considerazioni*, in F. LANCHESTER (a cura di), *Costantino Mortati. Potere costituente e limiti alla revisione costituzionale* (Atti del convegno, Roma 14 dicembre 2015), Milano, Wolters Kluwer-Cedam, 2017, 251.

ISSN 2279-7238

reclamare in modo ancor più rigoroso nei confronti di coloro che li detenevano da prima del 25 luglio '43, secondo una istruzione data dallo stesso Conti)[17]. Peraltro l'opera di reintegro del patrimonio della Biblioteca comportò anche il recupero di un piccolo nucleo di volumi che, assieme ad una quantità di atti e documenti parlamentari, era stato trasferito a Venezia dove avrebbero dovuto svolgersi i lavori della Costituente della Repubblica di Salò; tra questi libri, perlopiù manuali di diritto costituzionale (acquistati allo scopo oppure presi in prestito da funzionari della Camera trasferitisi al Nord[18]), ve n'erano in particolare alcuni di diritto comparato[19], probabilmente selezionati in vista dell'esame dei progetti costituzionali da parte della Costituente del Fascismo repubblicano[20].

La Biblioteca si dedicò non solo a riottenere i libri prima posseduti, ma anche a colmare le lacune delle proprie collezioni determinate dalle censure di regime, dalle difficoltà della guerra o da mera incuria, e ad accrescerle sia con il ripristino degli scambi di atti parlamentari con le assemblee legislative di altri Stati[21], sia con nuove acquisizioni documentali e librarie rivolte al diritto straniero, talvolta svincolate dalla prospettiva eurocentrica fino ad allora prevalente nella cultura giuridica.

In effetti l'attenzione posta sul diritto comparato era stata fin dalle origini un tratto peculiare della Biblioteca della Camera, divenuto nel tempo carattere di continuità storica attraverso lo sviluppo delle sue collezioni e per la consuetudine che ad essa affidava l'attività di redazione di rassegne e precedenti stranieri utili all'attività legislativa[22]. In un

[17] Sulle iniziative adottate dalla Biblioteca della Camera per ottenere la restituzione dei volumi presi in prestito, v. F. VENTURINI, *Libri, lettori e bibliotecari*, cit., 276 ss.

[18] Tra i volumi giuridici italiani la raccolta trasferita al Nord comprendeva manuali di diritto costituzionale e di teoria dello Stato (Panunzio, Romano, Pergolesi), di diritto amministrativo (Zanobini), di diritto corporativo (Chiarelli, Costamagna, Cesarini Sforza, Zanobini), di diritto elettorale (Ambrosini, Piccioni, Guidi, Montalcini-Alberti) e alcune monografie (di Mortati, Lavagna, De Valles). Sul punto v. per maggiori riferimenti F. VENTURINI, *Libri, lettori e bibliotecari*, cit., 257.

[19] Lo ha segnalato G. PARLATO, Realizzazioni e progetti costituzionali del fascismo dal regime alla Repubblica sociale, relazione al Convegno: "Prima della Costituente. Progetti di Stato e progetti di società tra antifascismo e Resistenza", 13a edizione di "Giellismo e Azionismo. Cantieri aperti" (Roma, Senato della Repubblica, 6 aprile 2017). Accenni anche in ID., Introduzione ai Discorsi parlamentari di Araldo di Crollalanza, Roma, Senato della Repubblica, 1995, I, 24 ss.

[20] Com'è noto, tra i progetti destinati alla Costituente del Fascismo Repubblicano, da svolgere secondo le linee in materia costituzionale esposte nel "manifesto" presentato da Pavolini al Congresso di Verona del 1943, v'erano quelli di Carlo Alberto Biggini, di tipo semipresidenziale a preminenza del Capo dello Stato e a bicameralismo differenziato; di Vittorio Rolandi Ricci, di tipo presidenzialista con un Capo dello Stato in carica per dieci anni non rieleggibile ed un potere di controllo delle Camere sull'operato del Governo; e di Bruno Spampanato, ispirato a criteri di rappresentanza pluripartitica. In tema, tra i più recenti, v. M. TITA, *Le leggi debolissime. Brevi note sulle Costituzioni non attuate: Roma nel 1849, Fiume, Salò*, in G. LIMONE (a cura), *La forza del diritto il diritto della forza*, Franco Angeli, Milano 2013; D. TRABUCCO – M. DE DONÀ, *Forma di governo e sistema normativo della Repubblica Sociale Italiana*, nei *Cuadernos de Historia del derecho*, 24, 2017, 249 ss.; dei medesimi Autori v. altresì *Forma di governo e fonti del diritto della Repubblica Sociale Italiana*, Soveria Mannelli, Rubettino, 2017.

[21] Può al riguardo segnalarsi anche l'acquisizione della serie dei *White Papers* del Governo britannico, negli anni in cui si dibattevano i contenuti del *Beveridge Report* del 1942.

[22] G. PERTICONE, *La biblioteca della Camera*, in *Accademie e biblioteche d'Italia*, 1937 (6-7 dell'estratto), individua le premesse già pre-unitarie dello scambio diretto di atti parlamentari e bollettini legislativi con parlamenti stranieri e dell'organizzazione dei servizi di consultazione, che a partire dal 1894 ebbero il loro strumento principe nell'allestimento del catalogo metodico. Peraltro Perticone formalmente non fece parte del consiglio di redazione del *Bollettino parlamentare* e del gruppo dei funzionari parlamentari che vi collaborarono.

ISSN 2279-7238

clima di rinnovato interesse per il diritto straniero (l'Unidroit venne istituito nel 1926 e l'anno dopo nacque l'Istituto di studi legislativi), la Biblioteca aveva iniziato nel 1927 a collaborare alla pubblicazione periodica del *Bollettino parlamentare*, con sezioni dedicate alle segnalazioni di legislazione straniera corredate da supplementi bibliografici [23]. Interesse che non era venuto meno, ma si posizionava diversamente, a distanza di circa un decennio e nella temperie segnata prima dall'instaurazione dell'autarchia poi dai rivolgimenti del 1938, profilandosi allora l'esigenza di diffondere all'esterno la conoscenza delle istituzioni fasciste e del "nuovo diritto pubblico interno italiano", e di documentare nel contempo i caratteri di fondo e le tendenze evolutive comuni agli stati liberali e totalitari[24].

L'antica "vocazione comparatistica" della Biblioteca [25] non fu quindi titolo sufficiente per coinvolgerla nelle attività di documentazione preparatorie della Costituente; né avrebbe potuto essere il vecchio *Bollettino parlamentare*, cessato nel 1940, l'idoneo veicolo di diffusione di rassegne di legislazione comparata (che vi erano apparse in uno schema fisso seguendo ai "discorsi del Duce" e alla "legislazione fascista"). Salva ogni considerazione di opportunità, a ciò avrebbero provveduto gli uffici di supporto dell'Assemblea Costituente con i sintetici *Studi* comparativi e, in modo più sistematico, il Ministero di Nenni in adempimento dei suoi specifici compiti, pubblicando con frequenza decadale il suo *Bollettino di informazione e documentazione*.

Sembrò tuttavia naturale che il Ministero, al momento della sua cessazione nell'agosto 1946 e su invito del Presidente dell'Assemblea Costituente, cedesse alla Biblioteca della Camera la piccola raccolta di libri che esso aveva autonomamente formato per le proprie esigenze[26]; si trattava di circa centosessanta volumi in massima

[23] Il *Bollettino parlamentare*, pubblicato a cura della Segreteria generale del Senato del Regno e dalla Segreteria generale della Camera dei deputati, nasce nel 1927; nei primi tre anni contiene il *Supplemento bibliografico*, dal 1930 pubblicato autonomamente in due volumi l'anno, nonché le nuove accessioni delle biblioteche della Camera (e dal 1930 anche del Senato), ripartite per materia e con lo spoglio dei periodici. Con la XXX Legislatura e la creazione della Camera dei fasci e delle corporazioni muta il titolo in *Bollettino delle Assemblee legislative*, pubblicato (sempre a cura delle due Camere) per le sole annate 1939 e 1940, e con brevi rassegne legislative da cui erano ormai esclusi i Paesi nemici.

[24] L'esigenza, chiaramente individuata da S. PANUNZIO, *Teoria generale dello Stato fascista*, Padova, Cedam, 1939, 105, era quella (animata dall'intento non di migliorare il diritto nazionale bensì di accreditarlo presso la comunità internazionale) che rendeva indispensabile, "per intendere a dovere la natura, il significato e il valore del nuovo diritto pubblico interno italiano, esaminare comparativamente le nuovissime tendenze del diritto pubblico […]; per far vedere che se il nostro diritto pubblico e i nuovi nostri istituti hanno uno spiccato e personale carattere nazionale italiano, rispondono però ad una necessità generale ed hanno perciò anche un valore universale e paradigmatico". Sulla funzione assegnata al diritto comparato nella legalità di regime e sulla riformulazione delle sue premesse teoriche e metodologiche nell'ambito della complessiva politica culturale fascista (da strumento di conoscenza del "totalmente altro da sé" a strumento promozionale del "sé nazionalistico"), v. ora M. GRONDONA, *Il diritto comparato e la comparazione giuridica tra internazionalismo e nazionalismo: premesse per una discussione*, in I. BIROCCHI – G. CHIODI – M. GRONDONA (a cura di), *La costruzione della 'legalità' fascista negli anni Trenta*, Roma, Roma TrE-Press, 369 ss.

[25] Da questi antecedenti – benché ne sia ovviamente affatto diverso il quadro di riferimento - deriva l'Ufficio per la legislazione straniera oggi esistente presso la Biblioteca della Camera dei deputati, il cui Regolamento (art. 10.2, lett. c) "assicura il monitoraggio periodico dell'attività legislativa corrente di Parlamenti stranieri. Raccoglie, analizza e diffonde, anche attraverso strumenti informatici, dati, documenti e informazioni sulla legislazione straniera" (v. anche il Regolamento dei servizi e del personale della Camera, art. 20.1 lett. d).

[26] "In relazione alla notizia datami circa l'esistenza presso codesto Ministero" - scrive Saragat il 10 luglio 1946 - "di un'importante biblioteca di opere giuridiche, storiche, di cultura generale e speciale, e all'opportunità di provvedere in tempo affinché un simile prezioso patrimonio librario non vada disperso ora che il Ministero ha esaurito i suoi compiti,

ISSN 2279-7238

parte stranieri e di altrettanti fascicoli di rivista, il cui inventario[27] dà conto della "cassetta degli attrezzi" che fu utile per i lavori delle commissioni[28].

3. *Via Panisperna 89*

Agli inizi del giugno 1945, Nenni annota nel suo diario la proposta ricevuta da De Gasperi di ricoprire il ruolo di vice-presidente del Consiglio e di Ministro per la Costituente[29]. Com'è noto il dicastero venne istituito il mese seguente, con il compito di preparare la legge elettorale politica, preparare la convocazione dell'Assemblea Costituente e "predisporre gli elementi per lo studio della nuova Costituzione"[30]. Nenni giurò come ministro in dicembre con l'insediamento del Governo Parri e capo di gabinetto fu designato Massimo Severo Giannini[31], che in tale veste poté svolgere quel ruolo di "costituente ombra" a giusto titolo attribuitogli[32].

---

penso che in nessuna biblioteca simili libri e raccolte potrebbero essere meglio collocati e utilizzati che nella Biblioteca della Camera, dove potrebbero senz'altro essere catalogati e tenuti a disposizione dei suoi frequentatori e particolarmente dei Deputati alla Costituente, con evidente vantaggio di tutti, specie nel momento attuale" (ASCD, Assemblea Costituente, busta 137, fasc. 351). Peraltro la richiesta di Saragat era stata formulata facendo seguito ad una raccomandazione rivoltagli da Giannini.

[27] ASCD, Biblioteca, busta 4.1, fasc. Miscellanea.

[28] Il "servizio di Biblioteca" del Ministero, affidato alla direzione di Luigi De Gregori (già direttore della Biblioteca del Ministero della Pubblica Istruzione, della Biblioteca dell'Istituto di archeologia e di storia dell'arte a Palazzo Venezia e della Casanatense), fu istituito "con il compito di raccogliere e conservare materiale librario concesso da altre biblioteche sia in prestito che in deposito, di acquistare e conservare pubblicazioni di urgente consultazione non reperibili da altre biblioteche, nonché di eseguire ricerche bibliografiche" (comunicato del Capo di Gabinetto Giannini del 15 marzo 1946, (ACS, Ministero per la Costituente (1945-1946), Ufficio Affari generali, busta 72).

[29] P. NENNI, *Tempo di guerra fredda. Diari 1943-1946*, a cura di G. Nenni e D. Zucaro, Milano, Sugarco, 1981.

[30] M.S. GIANNINI, I compiti del Governo per la formazione della Costituente, nel Bollettino di informazione e documentazione del Ministero per la Costituente, 1946, n. 6, 17. E' utile ricordare – anche per fissare le coordinate temporali della sua breve ma intensa attività - che il Ministero per la Costituente fu istituito (con d. lgt. 31 luglio 1945, n. 435) con il compito di preparare la convocazione dell'Assemblea Costituente (istituita dal d.lgt. 25 giugno 1944, n. 151) e di predisporre gli elementi per lo studio della nuova Costituzione. Con il decreto 31 agosto 1945, il ministro Nenni costituì la Commissione per l'elaborazione della legge elettorale politica (prevista dall'art. 5 del d.lgt. n. 435). La Commissione lavorò dal 1 settembre al 27 ottobre 1945 (svolgendo ventisette sedute, i cui verbali, assieme alle relazioni e allo schema di provvedimento legislativo presentati a conclusione dei suoi lavori sono raccolti nella pubblicazione a cura dello stesso Ministero per la Costituente, Atti della Commissione per l'elaborazione della legge elettorale politica per l'Assemblea, Roma. Tip. UESISA, 1946).

[31] V. la preziosa testimonianza dello stesso M.S. GIANNINI negli Studi per il ventesimo anniversario della Costituente, 1. La Costituente e la democrazia italiana, Firenze, Vallecchi, 1969, nonché ID., Nenni al Ministero per la Costituente, in Nenni dieci anni dopo, Roma, Lucarini, 1990.

[32] Cfr. M. PASTORELLI, Massimo Severo Giannini. Il nuovo ordine democratico tra pluralismo, giustizia sociale e dirigismo economico, in A. BURATTI – M. FIORAVANTI (a cura di), Costituenti ombra. Altri luoghi e altre figure della cultura politica italiana (1943-48), Roma, Carocci, 2010, 257 ss. V. inoltre M. MACCHIA, Massimo Severo Giannini nell'età costituente, in Nomos, 3-2017. Sulla figura di Giannini v. S. CASSESE, Giannini e la preparazione della Costituzione, in Riv. trim. dir. pub., 2015, 863 ss.; C. PINELLI, Massimo Severo Giannini costituzionalista, ivi, 833 ss.; G[iulio] NAPOLITANO, Massimo Severo Giannini, un costruttore critico dello Stato repubblicano, in Democrazia e diritto, 2011, 335 ss.; M. D. POLI, Il ruolo cruciale di Massimo Severo Giannini nel Ministero per la Costituente, in E. CEGLIE (a cura di), Le fondamenta della Costituzione. Pietro Nenni e il Ministero per la Costituente, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2018, 155 ss.

ISSN 2279-7238

Il decreto istitutivo assegnava a questo dicastero *sui generis*, che proprio per la sua atipicità aveva destato varie contrarietà tra i partiti, il compito di condurre studi e ricerche i cui risultati avrebbero formato la documentazione destinata all'Assemblea, e per altro verso sarebbero serviti ad un'opera promozionale e divulgativa che rendesse chiaro alla generalità dei cittadini il senso e il ruolo dell'Assemblea Costituente[33]. In particolare il *Bollettino* avrebbe dato la possibilità di aggiornare la cittadinanza sulle questioni dibattute e, aperto a riceverne i suggerimenti e le proposte, di dialogare con essa volendo servire da strumento di "documentazione della preparazione del Paese alla imminente Assemblea Costituente"[34].

Privo di personale proprio e dotato di dipendenti distaccati da altre amministrazioni, il Ministero si avvalse anche dell'apporto di un nucleo di magistrati ceduti in distacco dal Ministero di grazia e giustizia. Dagli uffici giudiziari romani giunsero quindi a via Panisperna, tra gli altri, Andrea Torrente, Antonio Carcaterra, Gabriele Pescatore e Mario Battaglini, prima già distaccato all'Alto Commissariato per le sanzioni economiche contro il fascismo[35].

Oltre alle persone occorrevano al Ministero le fonti e gli strumenti di lavoro. Attraverso Giannini, la commissione per la riorganizzazione dello Stato appena istituita fece richiesta al Ministero degli Esteri [36] di "poter essere regolarmente ed esaurientemente informata sulle pubblicazioni che vengono edite all'estero riguardanti i testi legislativi, gli studi tecnici e politici e le proposte di riforma che si riferiscono: a) alle costituzioni degli Stati; b) alle organizzazioni amministrative e alle autonomie locali; alle organizzazioni economiche e sociali, con particolare riguardo ai problemi del lavoro e dell'assistenza anche sanitaria" [37]. In replica, il Ministero degli Esteri diramò alle

[33] Sull'attività di promozione editoriale e di "divulgazione costituzionale" del Ministero per la Costituente v. A. CLERICI, *Arturo Carlo Jemolo. Il ministero per la Costituente e l'educazione costituzionale del popolo*, in A. BURATTI – M. FIORAVANTI (a cura di), *Costituenti ombra*, cit., 268 ss.; F. BONINI, *Costituente e Costituzione: una periodizzazione rilevante nella storia dell'Italia contemporanea*, in M. SILVESTRI (a cura di), *Giacomo Perticone: stato parlamentare e regime di massa nella cultura europea del Novecento* (Atti del Convegno, Roma-Cassino 18, 19, 20 maggio 1995), Cassino, 1999, 97 ss.; E. CEGLIE (a cura di), *Le fondamenta della Costituzione: Pietro Nenni e il Ministero per la Costituente*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2018; L. DURST, *Pietro Nenni e le iniziative del Ministero per la Costituente per la formazione di una "coscienza costituente"*, in *Nomos*, n. 3-2018.

[34] Questo il proposito enunciato a chiusura della presentazione, *Questo Bollettino*, nel primo numero apparso il 20 novembre 1945. Sul *Bollettino di informazione e documentazione* v. N. TRANFAGLIA, *Dalla Consulta all'Assemblea Costituente: la cultura del Ministero per la Costituente*, in M. FIORAVANTI - S. GUERRIERI (a cura di), *La Costituzione italiana*, Roma, Carocci, 1999, 213 ss.

[35] ACS, Ministero per la Costituente (1945-1947), Ufficio Affari generali, busta 72. Altri magistrati, ordinari e amministrativi, fecero parte della prima commissione, come Gaetano Azzariti, Antonio Sorrentino, Emanuele Piga, Leopoldo Piccardi; questi ultimi due ricoprirono altresì la presidenza rispettivamente della seconda e della quarta sottocommissione (sulla organizzazione dello Stato e sugli enti pubblici territoriali); la prima e la terza sottocommissione, l'una per i problemi costituzionali l'altra sulle autonomie locali, furono invece presiedute da Giovanni Battista Boeri e da Arturo Carlo Jemolo. Sui magistrati coinvolti in questa fase v. M. GIANNETTO – G. MELIS – G. TOSATTI, *Percorsi dei costituenti: la pubblica amministrazione*, in M. FIORAVANTI - S. GUERRIERI (a cura di), *La Costituzione italiana*, cit., 196 s.

[36] ACS, Ministero per la Costituente (1945-1947), Ufficio Affari generali, busta 78.

[37] "Riuscirebbe pertanto molto gradita" – proseguiva Giannini – "una circolare di codesto Ministero che indirizzandosi agli addetti culturali distaccati nelle nostre legazioni, li invitasse a segnalarci le pubblicazioni che ci interessano, man mano che appariranno. Non dovrebbe essere trascurata la compilazione di un primo elenco delle pubblicazioni più importanti edite negli anni della guerra".

ISSN 2279-7238

ambasciate istruzioni per il reperimento del materiale di studio richiesto dall'altro dicastero e "per l'acquisto e l'invio immediato per corriere di quelle pubblicazioni o lavori scientifici-giuridici-politici, che […] possano apportare un apprezzabile contributo agli studi in questione", privilegiando il criterio dell'attualità nella scelta del materiale, "presumendosi che molte delle opere di vecchia data sia possibile trovarle in Italia"[38]. La mobilitazione degli uffici diplomatici per un autonomo e rapido rifornimento di aggiornato materiale bibliografico appare un'indiretta conferma della complessiva impreparazione in quella fase delle biblioteche parlamentari.

Del resto i caratteri di attualità e di specializzazione delle fonti occorrenti al Ministero erano necessitati sia dalla novità di molteplici profili di interesse per le sue materie di studio, sia dall'organizzazione del lavoro nel suo ambito. L'assetto e l'operatività del Ministero si caratterizzarono infatti in base alla ripartizione per materia delle tre commissioni istituite al suo interno (la commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato[39], la commissione economica[40] e la commissione per il lavoro)[41], a loro volta suddivise in sottocommissioni tematiche[42]. In particolare, la commissione per la riorganizzazione dello Stato presieduta da Ugo Forti si ripartì in cinque sottocommissioni, competenti rispettivamente per i problemi costituzionali, l'organizzazione dello Stato, le autonomie locali, gli enti pubblici non territoriali e l'organizzazione sanitaria.

I resoconti delle sedute mostrano come la discussione interna ai collegi si sia soffermata sui criteri da osservare nell'opera di studio e documentazione, che

[38] Tra le risposte, anche quella di Saragat ambasciatore a Parigi, che segnalò alcuni volumi sulla coeva riforma costituzionale in Francia. L'attività della *Commission pour la Constitution* dell'Assemblea nazionale costituente francese peraltro fu costantemente monitorata ai fini dei lavori della commissione Forti, come indica anche la traduzione in italiano di stralci degli atti parlamentari francesi (ACS, Ministero per la Costituente 1945-1946, busta 78), pubblicati anche nel *Bollettino*.

[39] Istituita il 21 novembre 1945, la commissione per gli studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato fu presieduta, come noto, da Ugo Forti e rilevò parte delle competenze della commissione per la riforma dell'amministrazione, in un primo momento creata dal Presidente del Consiglio Bonomi presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri e anche questa presieduta da Forti. Questa precedente commissione, come si è osservato, "rappresenta il primo nucleo" di un lavoro di studio che, affidato a giuristi e a figure competenti, "proseguirà ininterrotto fin dentro l'Assemblea Costituente orientando […] le scelte che in quella sede vennero compiute": E. BALBONI, *Le riforme della pubblica amministrazione nel periodo costituente e nella prima legislatura*, in U. DE SIERVO, (a cura di), *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, II, *Protagonisti e momenti del dibattito costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 1980, 244.

[40] Prima ad insediarsi, la Commissione economica presieduta da Giovanni De Maria fu ripartita in cinque sottocommissioni: Agricoltura, Industria, Credito e Assicurazione, Problemi monetari e commercio estero, Finanza (sulla sua attività è testimonianza preziosa quella dell'economista Federico Caffè che fu membro della Sottocommissione per la moneta e il commercio con l'estero, da cui ebbe l'incarico di redigere il *Rapporto sul risanamento monetario*: v. F. CAFFÈ, *Un riesame dell'opera svolta dalla Commissione economica per la Costituente*, negli *Studi per il ventesimo anniversario*, cit., vol. 3, 35 ss.).

[41] Istituita il 10 gennaio 1946 e presieduta da A. Pesenti. Dalle tre commissioni furono prodotti (e pubblicati a cura del Ministero per la Costituente) la *Relazione della Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato all'Assemblea Costituente*, Roma, Failli, 1946; il *Rapporto della Commissione economica presentato all'Assemblea Costituente*, Roma, Ist. Poligrafico dello Stato, 1946-47; gli *Atti della Commissione per lo studio dei problemi del lavoro*, Roma, Tip. U.E.S.I.S.A., 1946. A questi si aggiunsero, in relazione all'ulteriore compito affidato al Ministero dalla legge istitutiva, gli *Atti della Commissione per la elaborazione della legge elettorale politica per l'Assemblea Costituente*, Roma, Tip. U.E.S.I.S.A., 1946.

[42] Sull'attività e sulla composizione delle sottocommissioni v. C. GIANNUZZI, L'istituzione e l'attività del Ministero per la Costituente, in Il Ministero per la Costituente: l'elaborazione dei principi della carta costituzionale, a cura della Fondazione Pietro Nenni, Firenze, la Nuova Italia, 1995, 3 ss.

ISSN 2279-7238

conformemente alle disposizioni istitutive del Ministero (e alle precisazioni rese in proposito dallo stesso Nenni[43]) avrebbe dovuto risolversi nell'acquisizione di elementi di conoscenza sui modelli costituzionali e sui relativi istituti, senza giungere alla formulazione di schemi o risoluzioni che avrebbero potuto limitare le successive valutazioni dei Costituenti[44].

L'affermata finalità conoscitiva dei lavori non impedì tuttavia che all'interno delle sottocommissioni si ponessero fin da principio questioni di metodo circa le forme più adeguate ad assicurare una esposizione dei risultati di un'indagine che, pur avalutativa sul piano dei contenuti di immediata rilevanza politica, fosse nel contempo idonea a fornire basi di conoscenza utili alle scelte da compiersi dall'Assemblea a cui era destinata[45]. Il

[43] In risposta alla richiesta del presidente Forti di chiarire i compiti della Commissione su cui erano sorti dubbi già al suo insediamento il 21 novembre 1945, nella lettera del successivo 24 novembre il ministro Nenni precisava che questa "è istituita per la raccolta e lo studio degli elementi attinenti al riassetto dello Stato. Da essa non può perciò uscire uno schema di costituzione o un insieme di schemi. La scelta tra istituti costituzionali, che immancabilmente si opererebbe nella redazione di uno schema costituzionale, presuppone l'adozione di criteri politici e quindi il dibattito di quelle questioni squisitamente politiche, sottratte alla competenza tanto della Commissione che del Ministero, e riservato esclusivamente all'Assemblea Costituente". E se il modello della commissione d'inchiesta secondo Nenni poteva attagliarsi alle "due Sottocommissioni per le autonomie locali e per gli enti non territoriali", le altre due (problemi costituzionali, organizzazione dello Stato) erano prevalentemente "commissioni di studio. Esse, e specie la prima, avranno un compito difficile e delicato; non occorre dimenticare che, al di là del Governo, il Paese ha bisogno di essere illuminato su una serie di problemi la cui conoscenza è fino ad oggi ristretta a pochi specialisti; l'apporto degli studiosi appartenenti a diverse correnti politiche, mette in grado la Commissione di fornire al Paese una conoscenza criticamente elaborata, dei problemi che si pongono per sistemare il nostro futuro in uno Stato tecnicamente ben costruito e democraticamente ordinato" (ACS, Ministero per la Costituente 1945-1946, busta 78; la lettera può leggersi in G. D'ALESSIO (a cura di), *Alle origini della Costituzione italiana: i lavori preparatori della Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato (1945-1946)*, Bologna, Il Mulino, 1979, 61.

[44] Il rischio veniva tuttavia ridimensionato nell'opinione di alcuni commissari tra cui Vincenzo Gueli, il quale pur riconoscendo che non spettasse ad una commissione di studi (qual era appunto quella sulla riorganizzazione dello Stato) "formulare proposte concrete, dovendo essa limitarsi a prospettare delle soluzioni in rapporto ai vari problemi, oppure anche a degli ordinamenti costituzionali nelle loro linee generali", riteneva che "prospettare delle soluzioni oppure delle linee generali di ordinamenti costituzionali – non condizionate alla formula politica che condizionerà il nuovo ordinamento costituzionale – non limiterebbe minimamente quelli che saranno i poteri della Costituente" (Prima Commissione, seduta del 21 novembre 1945, ACS, Ministero per la Costituente 1945-1946, busta 78; v. G. D'ALESSIO (a cura di), *Alle origini della Costituzione italiana*, cit., 45). Sulla figura e sul ruolo di Gueli v. G. CARAVALE, *Il contributo di Vincenzo Gueli alla Commissione Forti*, in *Nomos*, 3-2017.

[45] Significativa, per il "discorso sul metodo" che vi si svolse, la seduta pomeridiana dell'8 dicembre 1945 della prima sottocommissione per i problemi costituzionali (era all'esame il tema della rigidità costituzionale, primo nell'elenco degli "Argomenti di studio della Prima Sottocommissione" secondo lo schema di lavoro approvato nella precedente seduta del 3 dicembre), in cui intervennero tra gli altri Massimo Severo Giannini, Guido Astuti, Umberto Terracini, Guido Zanobini, Costantino Mortati, Piero Calamandrei.

Astuti, in particolare, riteneva che fosse "non tanto utile presentare delle risoluzioni o semplici proposte quanto invece materialmente tutti gli argomenti che possono essere in favore o contro queste proposte. Insomma bisognerebbe fare quello che una volta facevano i giuristi i quali esponevano i loro pareri. La nostra è una commissione di studio e non deve pregiudicare i lavori col presentare delle proposte". All'obiezione del presidente Boeri che questa in realtà costituisse "un organo eminentemente politico: vi sono degli uomini di studio ma la gran parte è formata da elementi politici e, secondo me, noi dobbiamo esprimere le nostre condizioni e fissare le nostre conclusioni", Astuti ancora replicava che "quelli fra noi che sono stati designati dai partiti, sono qui nella loro funzione di esperti affinché questi studi siano il più possibile chiari". Giannini, dal canto suo, sosteneva la necessità di designare un relatore che sulla questione all'esame riportasse "tutti gli elementi pro o contro a una determinata soluzione", caldeggiata anche da Terracini essenzialmente per il "carattere anti-democratico" di soluzioni in grado di escludere il pronunciarsi delle masse popolari sulle specifiche questioni.

Prendendo posizione "sulla soluzione di questo problema di metodo", Zanobini affermò dal canto suo che "se intorno a un problema c'è l'unanimità per una determinata soluzione, non c'è bisogno di esporre tutti quelli che abbiamo scartati; se invece ci sono varie opinioni sarà allora il caso di dire una parte è di questa opinione, un'altra parte di

ISSN 2279-7238

confronto che in diverse occasioni si svolse su questi aspetti preliminari mentre servì a delimitare in concreto il raggio d'azione delle commissioni, escludendo che si dovesse porre mano ad un "trattato di diritto costituzionale comparato"[46], per altro verso consentì la messa a punto di un patrimonio conoscitivo omogeneo nell'assenza di ridondanze dottrinarie e di incrostazioni ideologiche, che a guisa di "manuale del perfetto costituente" – questo l'auspicio di Forti – sarebbe stato di valido e concreto ausilio nell'affrontare alcuni snodi fondamentali. Ciò in effetti è quanto avvenne non appena l'Assemblea, valendosi anche di una continuità di elaborazione personificata dai non pochi deputati che avevano già fatto parte della commissione Forti, si trovò ad affrontare passaggi cruciali come quelli che riguardarono l'enunciazione dei diritti fondamentali e

quest'altra". Mortati intervenne adesivamente per sostenere che "queste soluzioni non possono essere formulate astrattamente. Noi dobbiamo sottoporre alla Costituente non una sola soluzione, perché noi non sappiamo quali saranno i principi politici fondamentali che ispireranno la nuova costituzione […]. In conclusione quindi noi dobbiamo formulare ciò che i logici chiamano giudizi ipotetici e non categorici. Se noi consigliamo una fra le varie soluzioni possibili togliamo alla Costituente la possibilità di valutare tutte le varie questioni. Il nostro compito è molto difficile contrariamente a quanto qualcuno può supporre e deve essere assolto con circospezione e con ampiezza di valutazione. Noi dobbiamo riferirci ad un tipo di Stato, valutare le esigenze di questo tipo di Stato, e su queste, contenere il nostro lavoro […], altrimenti, mi pare che sia sbagliata l'impostazione dei nostri lavori e che in questo modo si possono pregiudicare i risultati dei lavori stessi".
La questione pregiudiziale del *modus operandi* e in fondo delle stesse finalità della commissione veniva così messa a nudo, al punto da suscitare il sarcastico commento di Terracini, per il quale "secondo il Prof. Mortati sarebbe stato allora inutile riunirci, perché, bastava incaricare qualche singolo esperto in materia che avrebbe potuto fare una vasta esposizione". Nel prosieguo della discussione Astuti ribadì il suo punto di vista ritenendo che propriamente non fosse "questione di metodo bensì di competenza non soltanto di questa commissione ma, addirittura, del Ministero. […] Si tratta di prendere in esame le soluzioni che si porteranno sul tappeto, ma anche delle soluzioni che si scarteranno sarà utile dire per quali motivi le abbiamo scartate. Questa commissione è una commissione di studio ed ha il compito di fare in modo che, coloro i quali sono chiamati […] per decidere possono avere tutti gli elementi di informazione in modo che le deliberazioni dell'Assemblea stessa possano essere prese secondo le informazioni date da noi". Dopo ulteriori interventi sul ruolo di mera *expertise* tecnica oppure, per la natura dei temi dibattuti, inevitabilmente politico della commissione, un contributo chiarificatore venne da Giannini, il quale precisò come la Commissione fosse "sorta per una serie di ragioni tra loro un po' complesse. La Commissione più chiara nei suoi intenti e nei suo scopi è invece la Commissione Economica, perché funzione come Commissione d'inchiesta. Qui c'è un'istanza che non si può dimenticare ed è quella di illuminare il Paese dato che il Paese è completamente impreparato a questi problemi; e allora questa Commissione faccia quello che il Paese non può o non vuol fare, quindi, dica che cosa s'intende anzitutto per costituzione rigida o per costituzione flessibile; esponga quali sono le soluzioni e poi, prospetti, in relazione all'attuale situazione, quali sono le soluzioni più idonee. La Costituente poi adotterà la soluzione più opportuna. L'essenziale è che alla fine si arrivi alla relazione generale illustrativa con la prospettazione di più soluzioni". I verbali di seduta si leggono agevolmente in G. D'ALESSIO (a cura di), *Alle origini della Costituzione italiana*, cit., 97 ss.

[46] Nella seduta plenaria del 24 novembre 1945 della Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato, il presidente Forti rilevava che pur superato a seguito dei chiarimenti resi dal Ministro il dubbio sulla natura del mandato dell'organismo, "questa interpretazione dei limiti della Commissione non elimina, però, alcune riflessioni che sono suggerite dal lavoro da svolgere. […] In altri termini c'è un altro limite che si dovrebbe imporre la Commissione, cioè che essa non farà un trattato di diritto costituzionale comparato […]. Perciò, raccogliere tutto ciò che è necessario, tutti gli elementi che possono essere necessari ad un'Assemblea che si prepara a fare una costituzione, non significa raccogliere molto materiale e studiare a fondo gli altri tipi di Stati, non significa andare all'infinito, studiare i vari tipi storici, non significa cominciare ad esaminare gli inconvenienti di uno Stato feudale, ecc. Tutto questo può essere interessante: ma la Commissione non deve trasformarsi in una cattedra di diritto costituzionale". Il "dubbio secondario" sul compito della Commissione richiedeva perciò di essere sciolto, secondo Forti, "prendendo *cum grano salis* la prescrizione del Ministro, facendo tutti gli studi che possono servire per chi, trovandosi di fronte al bisogno di fare una costituzione, si fondi su quegli elementi che a giudizio della Commissione si possono ritenere utili e lasciando quegli che sono elementi di pura dottrina, di pura storia, di pura erudizione. Quindi […] non è un'enciclopedia di diritto costituzionale che la Commissione farà, ma piuttosto un manuale del perfetto costituente, cioè una cosa destinata a servire a chi si pone il problema di dare vita ad una nuova costituzione". V. G. D'ALESSIO (a cura di), *Alle origini della Costituzione italiana*, cit., 51 ss.

ISSN 2279-7238

la forma di governo, l'organizzazione amministrativa dello Stato e la posizione del potere giudiziario, le garanzie costituzionali e la disciplina dei rapporti internazionali[47].

Ma oltre all'esigenza riferita al carattere di oggettività e completezza di una documentazione esente dall'influsso di orientamenti politici, si pose quella, di pari rilievo metodologico, della pertinenza ed affidabilità delle conoscenze acquisite specialmente quando riferite alla realtà dei fenomeni sociali.

Il profilo emerge con chiarezza in relazione ai lavori della quinta sottocommissione per l'organizzazione sanitaria, che sebbene istituita per ultima (il 26 febbraio 1946) e con ritardo tale da comprimerne notevolmente i lavori, fornisce un chiaro esempio dell'operatività del circuito documentale richiamato in esordio. La documentazione di diritto comparato ebbe rilievo nei suoi lavori nonostante la prevalente composizione tecnico-scientifica del collegio solo in parte temperata dalla presenza di giuristi[48], e consentì l'esame pur sommario della disciplina costituzionale di altri Stati in materia di diritto alla salute e all'assistenza sanitaria. Traendo ispirazione soprattutto dalle risoluzioni appena approvate dell'assemblea costituente francese, la sottocommissione giunse ad elaborare cinque proposizioni di notevole interesse per i temi affrontati, che certamente non hanno perso attualità potendosi tuttora riconoscere tra quelli fondamentali del "biodiritto": la dignità della persona nella relazione di cura, l'accesso alle cure, l'organizzazione sanitaria pubblica, il consenso al trattamento medico, la segretezza dello stato di salute dell'individuo[49]. Queste tesi peraltro non rimasero confinate all'interno della commissione che le elaborò né costituirono il prodotto di una mera ricognizione comparatistica, poiché furono oggetto di pubblica consultazione in una serie di convegni preparati in modo itinerante nelle maggiori città italiane in cui fu possibile raccogliere proposte ed opinioni in particolare della classe medica[50]; con ciò

[47] Oltre alla bibliografia già richiamata, v. E. CHELI, I giuristi alla Costituente, nella Enciclopedia italiana di scienze, lettere ed arti, Ottava Appendice, Il contributo italiano alla storia del pensiero. Diritto (dir. da P. CAPPELLINI, P. COSTA. M. FIORAVANTI, B. SORDI), Roma, Istituto dell'Enciclopedia italiana, 2012; G. ZAGREBELSKY, La Commissione Forti e i suoi giuristi, in Il Parlamento italiano 1861-1988, XIII, 1943-1945. Dalla Resistenza alla democrazia. Da Badoglio a De Gasperi, Milano, Nuova Cei, 1989, 159 ss.

[48] Tra cui Nino Papaldo, in seguito giudice costituzionale (1955-1967).

[49] Le cinque relazioni predisposte da questa Sottocommissione vennero dedicate ad altrettanti ambiti tematici che, già nelle titolazioni in forma di tesi, tendevano nell'insieme a delineare il rapporto tra l'individuo e le istituzioni pubbliche nel campo della salute: "il rapporto di fiducia tra medico e malato, condizione indispensabile per l'efficacia della prestazione medica, è assicurato dalla legge, salvo quanto dispongono le leggi intese a tutela della pubblica salute"; "le Costituzioni e la sanità pubblica"; "sulla segretezza dello stato fisico della persona"; "ogni attività è vigilata e coordinata dallo Stato. Tutte le attività sanitarie dello Stato e degli Enti pubblici fanno capo ad una unica amministrazione tecnica distinta dagli altri organi del potere esecutivo"; "nessuno può essere astretto a subire pratiche sanitarie quando la loro esplicazione coattiva non sia autorizzata dagli enti che disciplinano le funzioni sanitarie dello Stato. La legge non potrà consentire che [tali funzioni] siano esplicate oltre i limiti naturali imposti dal rispetto dell'integrità fisica dell'individuo e della dignità umana".

[50] Di particolare interesse fu il convegno che la Sottocommissione tenne a Napoli il 17 maggio 1946 (a cui partecipò anche Alfonso Tesauro), concluso con la presentazione di alcune proposizioni di principio in materia di diritto alla salute e di accesso alle cure in larga parte ispirate ai lavori della Costituente francese.

ISSN 2279-7238

gettando le basi di quel "ponte" tra società civile, categorie professionali ed istituzioni pubbliche che il Ministero si proponeva appunto di realizzare[51].

Sul versante istituzionale, quanto del lavoro preparatorio del Ministero sia rifluito nell'elaborazione delle scelte infine compiute dall'Assemblea Costituente è questione che per molte delle materie che vi furono dibattute si è inteso risolvere attribuendo scarso impatto a quell'attività preliminare stante il prevalente tradizionalismo dei giuristi che vi si adoperarono[52], ragione per cui furono mancate preziose occasioni per il disegno costituzionale specie per la parte relativa all'organizzazione dello Stato[53].

Ad un così esiguo bilancio sembra comunque fare eccezione, in sé considerato, l'ampio ricorso all'esame della legislazione straniera, se si osserva che il metodo comparativo, pur disorganico nell'applicazione e non sempre calzante nei risultati, costituì in effetti l'elemento connettivo o addirittura unificante della documentazione rivolta alla Costituente o comunque a questa dedicata, e se in ciò può ravvisarsi il consolidamento dell'indagine comparatistica come preminente elemento tecnico-giuridico nell'attività legislativa e quale strumento conoscitivo non più di utilizzazione circoscritta o sporadica nell'ambito istituzionale, ma indispensabile per l'attività degli apparati parlamentari e di governo[54].

4. *Giacomo Perticone bibliotecario alla Camera e nell'impegno per la Costituente*

[51] A questa fondamentale finalità serviva anche l'istituzione nelle maggiori città italiane, con determinazione ministeriale del 12 dicembre 1945, di "uffici di corrispondenza" della Commissione per la riorganizzazione dello Stato, investiti dei compiti, tra gli altri, di raccogliere e trasmettere pubblicazioni di speciale rilievo; "curare la distribuzione e la successiva raccolta dei questionari" predisposti dal Ministero; "organizzare conferenze a fine propagandistico per provocare studi e dibattiti su temi attinenti alla materia di studio della Commissione. Tra i corrispondenti del Ministero per la Costituente furono designati, tra molti altri, Orio Giacchi, Giuseppe D'Eufemia, Giuseppe Mirabelli, Antonio Amorth, Giuseppe Grosso.

[52] Sebbene rappresentata da suoi insigni esponenti, la cultura giuridica espressa, in particolare, nei lavori della Commissione Forti fu "nel complesso molto tradizionale" poiché legata a "ingredienti forniti dal vecchio costituzionalismo liberale", e "diffidente o ignara verso le tendenze di governo che ovunque si erano avute negli anni '30": G. AMATO – F. BRUNO, *La forma di governo italiana. Dalle idee dei partiti all'assemblea costituente*, negli *Scritti in onore di Egidio Tosato*, III, *La costituente italiana. Aspetti del sistema costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1984, 25. Sul nodo del ruolo della cultura giuridica nella fase considerata v., da varie angolature, E. CHELI, *Il problema storico della Costituente*, cit., 25; U. DE SIERVO, *Modelli stranieri ed influenze internazionali nel dibattito dell'Assemblea costituente*, in *Quaderni costituzionali*, 1981, 279 ss.; F. LANCHESTER, *La dottrina giuspubblicistica dell'Assemblea costituente*, in *Quaderni costituzionali*, 1998, 189 ss.; F. BRUNO, *La Costituzione di Weimar e la Costituente italiana*, in F. LANCHESTER – E. BRANCACCIO (a cura di), *Weimar e il problema politico-costituzionale italiano*), Milano, Giuffrè, 2012, 95 ss.

[53] Rileva, tra gli altri, la scarsa influenza del metodo comparativo sul lavoro dei Costituenti A. BURATTI, *Dottrina costituzional-comparatistica ed elaborazione dello Sato regionale in Assemblea Costituente*, in M. FIORAVANTI (a cura di), *Culture e modelli costituzionali dell'Italia repubblicana*, Cosenza, Pellegrini, 2008, 231 ss.

[54] A tale riguardo è di indubbia utilità, per il quadro comparativo esteso alle esperienze di altri Paesi, la serie dei saggi raccolti da N. LUPO – L. SCAFFARDI (eds.), *Comparative Law in Legislative Drafting*, The Netherlands, Eleven International Publishing, 2014.

ISSN 2279-7238

Una figura di collegamento tra la Biblioteca della Camera e il Ministero per la Costituente è certamente rappresentata da Giacomo Perticone. Se ne deve qui considerare soprattutto il ruolo di organizzatore culturale, le cui doti si erano espresse alla Camera in diverse attività, tra cui la redazione della poderosa bibliografia della Prima Guerra mondiale a cui attese nel corso di molti anni (la quale, rimasta incompiuta, servì in alcuni momenti a giustificare il legame *intuitu personae* da lui mantenuto per oltre un trentennio con la Biblioteca[55]); e per la direzione che egli esercitò, presso il Ministero, della collana dei *Testi e studi costituzionali*, opera ben più impegnativa per l'oneroso coordinamento e il breve tempo disponibile per portarla a termine.

L'ampiezza trasversale degli interessi di Perticone (costituzionalistici, filosofici, storico-politici) vale a delinearne la personalità scientifica proteiforme mentre lo stesso percorso personale, articolatosi durante le diverse stagioni del regime fascista e nella transizione da questo all'ordinamento repubblicano, rende la sua figura non interamente decifrabile e in certa misura sfuggente, di là degli atteggiamenti opportunistici a cui poterono indurlo i casi della vita e le incertezze dei tempi da lui vissuti[56]. Eppure, dietro

[55] Lo stato di servizio di Perticone ne descrive il tortuoso percorso alla Camera, con i cui uffici egli si mantenne in rapporto sostanzialmente per tutta la vita professionale. Presente forse in Biblioteca già nel 1929, ma assunto nel 1931, per impulso del Presidente Giuriati e dietro segnalazione di Sergio Panunzio ed Emilio Bodrero, come "impiegato straordinario presso la Biblioteca", nel 1933 Perticone vi è immesso in ruolo con la qualifica di "vice bibliotecario aggiunto", della quale ebbe a dolersi, ravvisandovi una *deminutio* per via dell'"aggiunto"; tant'è che nell'Ufficio di Presidenza (allora *Consiglio*) venne proposto, nel 1934, di qualificarlo "vice bibliotecario" *tout court*, non ritenendosi di ostacolo che la medesima carica fosse rivestita da Giovanni Bach, più anziano in grado e in servizio. Nel 1935 è cancellato dai ruoli del personale della Camera a seguito della nomina a professore di Filosofia del diritto e di Teoria generale dello Stato nell'Università di Perugia, poi di Pisa e Ferrara, ma è trattenuto in servizio per iniziativa del Presidente Ciano con la qualifica di "funzionario straordinario" e con la motivazione di dover "continuare a condurre a termine la bibliografia sulla Grande Guerra". Nuovamente cancellato dai ruoli nel febbraio 1944, stavolta su disposizione del Commissario per la Camera del governo di Salò per non essersi trasferito al Nord, già in estate, nella Roma liberata, è autorizzato dall'Ufficio di presidenza della Camera a riprendere la collaborare a titolo volontario con la Biblioteca; ciò gli fu riconosciuto ad effetti economici nel 1946 dalla Presidenza dell'Assemblea Costituente su iniziativa di Conti, mentre gli venne conferito l'incarico di collaborare alla creazione presso la Biblioteca di "un centro di raccolta delle pubblicazioni anti-fasciste all'estero e nel periodo clandestino". Nel 1950, la presidenza Gronchi gli affida il nuovo incarico di redigere, presso la Biblioteca della Camera, "uno studio di legislazione comparata sulla Costituzione e sulle norme in elaborazione" per la sua attuazione; tale studio si è poi esteso ai problemi di politica estera negli atti parlamentari e alla raccolta di materiale sullo Statuto Albertino dal 1848 alla caduta del fascismo (che sarebbero poi confluiti nei suoi volumi sul *Regime parlamentare nella storia dello Statuto Albertino*, del '60, e sulla *Politica italiana dal primo al secondo dopoguerra*, del 1965). Ancora nel '53 egli è in contatto, per la prosecuzione dei suoi incarichi di studio, con l'Ufficio di Presidenza, nel cui ambito comincia a profilarsi l'orientamento per cui ogni decisione su simili incarichi e i giudizi sui loro risultati non devono essere sottoposti a tale Ufficio bensì alla competenza specifica della commissione di vigilanza sulla Biblioteca (ASCD, Servizio del Personale, Fascicoli personali, *Giacomo Perticone*, cc. non num.). Sull'attività di Perticone alla Camera v. ora F. VENTURINI, *Libri, lettori e bibliotecari*, cit., in part. 217 ss., 265 s., 277. Per un profilo biografico v. M. DI NAPOLI, *ad vocem*, nel *DBI*, 2015; M. SILVESTRI, *Materiali per la biografia di Giacomo Perticone*, in ID. (a cura di), *Giacomo Perticone: Stato parlamentare e regime di massa*, cit.

[56] Le carte d'archivio, sovente riferite alla costante ricerca di un consolidamento della sua atipica posizione nei ruoli della Biblioteca della Camera, dichiarano - com'era inevitabile - la comprovata fede fascista di Perticone. Di là del formale ed inevitabile ossequio al regime o del "nicodemismo" allora non infrequente nel ceto intellettuale, è in realtà presumibile che Perticone, attratto dai contenuti sociali delle dottrine fasciste (cfr. M. DI NAPOLI, *op. cit.*, 5) e dai loro aspetti collegati a più generali tendenze storico-politiche, abbia coltivato il proprio intimo orientamento politico dietro lo schermo degli studi dedicati al socialismo e alle sue espressioni storiche nel quadro dell'analisi sui regimi di massa, così potendo riservarsi lo spazio di un'autonomia intellettuale e personale solo più tardi approdata all'iscrizione al partito socialista clandestino (da lui dichiarata il 12 febbraio 1945 nella scheda personale predisposta dal Governo militare alleato per le procedure di epurazione relative ai docenti dell'Università di Pisa: Archivio generale dell'Università di Pisa, Serie Docenti, fascicolo personale). D'altronde i comportamenti di Perticone non erano passati

ISSN 2279-7238

la parvenza dell'eclettismo, un nesso di continuità tiene assieme i diversi campi di ricerca e collega le fasi successive del suo lavoro intellettuale, in cui è costante l'impronta di un approccio realista, di un'analisi sempre restia al tecnicismo giuridico e di una lucida consapevolezza storica dei mutamenti di cui era stato testimone[57].

Le principali coordinate della sua attività presso la Biblioteca della Camera sono dettate dagli interessi di storia politico-giuridica e per la comparazione, svolti secondo una visione incentrata sullo sviluppo dei regimi di massa e dei relativi snodi storici. Perticone vi opera con le competenze dello studioso rivolto alla «tradizione giuridica», capace di riflettere sul fenomeno del diritto senza limitarsi a censirne i caratteri di ordine formale, e di includere in un più ampio spettro di analisi i suoi caratteri storici e culturali. L'indagine comparatistica è dunque congeniale alla sua impostazione, permeata dal "realismo" tipico della stagione scientifico-metodologica di cui fu partecipe, e che lo orienta allo studio dei fenomeni sociali e degli istituti politici rifuggendo da artificiose separazioni tra diritto e storia[58]. La storia è anzi per Perticone "il 'tavolo di riscontro' dei principi giuridici e dei risultati concreti che il loro intendimento determini nell'ambito giuridico, politico, economico e sociale" ed è con tale convinzione che egli affronta, in una posizione di distacco critico talora sembrata anche di solitudine intellettuale[59], le trasformazioni istituzionali e politiche le cui ricadute era pronto a cogliere sui piani intersecati della dottrina dello Stato, del sistema parlamentare, dei partiti di massa.

Queste attitudini lo renderanno, nella fase delicata della transizione costituzionale, pronto ad affrontarne gli aspetti politico-costituzionali in una chiave interdisciplinare[60]. Ne è esempio il volumetto che egli preparò per la collana degli *Studi storici* parallela a quella da lui diretta, *Il problema attuale della Costituente*, in cui l'esposizione del tema è

inosservati all'occhiuta polizia fascista. Una segnalazione della Questura al Ministero dell'Interno del 26 luglio 1937 conferma la sua apparente adesione al regime e il disinteresse per la politica, sebbene in precedenza "fosse stato intercettato al suo indirizzo un sottofascia, proveniente dalla Francia, in cui era celata una copia della rassegna di politica proletaria *Lo Stato operaio*". Due anni prima, lo stesso Ministero aveva rilasciato il nulla osta a che Perticone, in quel momento docente dell'Università di Ferrara, partecipasse "in qualità di rappresentante della predetta Università, al congresso internazionale di fisiologia giuridica (*sic*) che si terrà a Parigi dal 1° al 5 del prossimo ottobre" (del 1935) (ACS, Min. Interno, Div. Affari Generali e Riservati, Cat. A1, 1937).

[57] Al riguardo assume valore di scelta metodologica e di impegno programmatico quanto scrive G. PERTICONE, *Due tempi. Note e ricordi di un contemporaneo*, Torino, Einaudi, 1944, 14: "Noi non possiamo non tentare, ad ogni passo, di ristabilire rapporti di continuità, che non si giustificano obbiettivamente, ma che a noi si impongono irresistibilmente per l'unità stessa della nostra esperienza vissuta, che non soffre soluzioni né fratture irreparabili. Noi non possiamo non cercare, nel tessuto della nostra esperienza i fili che ne congiungono le diverse fasi, per quanto siano cose diverse fino a presentarsi come opposte".

[58] Sul contributo di Perticone all'evoluzione metodologica delle discipline pubblicistiche (e sull'"influsso misconosciuto" che vi ebbe) v. F. LANCHESTER, *Pensare lo Stato. I giuspubblicisti nell'Italia unitaria*, Roma-Bari, Laterza, 2004, in part. 128 s.; ID., *Perticone e la giuspubblicistica italiana*, in C. PALUMBO (a cura di), *Stato, società e storia in Giacomo Perticone*, Torino, Giappichelli, 2015, 17 ss.

[59] V. FROSINI, *Giacomo Perticone e la cultura giuridica del Novecento*, in M. SILVESTRI (a cura di), *Giacomo Perticone: Stato parlamentare e regime di massa*, cit., 11. All'atteggiamento di Perticone si aggiungeva la particolare sensibilità del funzionario parlamentare, riconosciutagli da L. ELIA, *Appunti su Giacomo Perticone e la storia costituzionale*, in *Nomos*, 1-2014, e in C. PALUMBO (a cura di), *Stato, società e storia in Giacomo Perticone*, cit., 11.

[60] Per il suo ruolo Perticone è, con formula efficace, definito come "nesso dell'interdisciplinarità giuridica nell'ambito della storicità" da F. LANCHESTER, *Perticone e la giuspubblicistica italiana*, cit., 40. Qualità non diverse sono riconosciute a Perticone nella veste di storico "dei sistemi e delle idee politiche e sociali" nel peculiare "panorama umano" della storiografia della seconda metà del secolo XX: G. GALASSO, *Storici italiani del Novecento*, Bologna, Il Mulino, 2008, 395.

ISSN 2279-7238

alternata nei capitoli dedicati all'idea della Costituente e alla sua dimensione storica, alle forme di Stato e alle linee costituzionali del regime (concettualizzato nel pensiero di Perticone come la risultante strutturale degli assetti costituzionali e del sistema delle forze politiche[61]), ai programmi dei partiti politici rappresentati alla Costituente e alle coeve esperienze costituzionali di altri paesi.

L'impianto del volume delineava così in filigrana il perimetro e il programma della più ampia iniziativa in cui l'Autore era coinvolto in virtù del suo impegno con il Ministero per la Costituente. Un programma che, ad un determinato stadio del suo coerente sviluppo, non avrebbe potuto fare a meno di transitare dal piano strettamente giuridico a quello "morale e pedagogico", per constatarvi come "l'aspetto tecnico e specifico del problema costituzionale [sia] coperto senza residui dal suo aspetto genericamente spirituale". E' precisamente su tali premesse che secondo l'Autore doveva individuarsi l'ambito in cui il "Costituente fa opera di educatore", nell'intento di "avvicinare il cittadino allo Stato" e di colmarne il distacco; sulle medesime basi doveva inoltre perseguirsi l'obiettivo di promuovere, specialmente attraverso le esperienze e i modelli di autogoverno locale, "la formazione di una classe politica non limitata allo stato maggiore dei partiti, cioè l'educazione di élites non limitate dalla visione di interessi di parte"[62]. In questo modo si sarebbero scongiurati quegli aspetti deteriori del sistema dei partiti che andavano profilandosi e su cui sarebbero cadute le critiche di Maranini, di Mortati e, dal suo punto di vista, dello stesso Perticone[63].

A queste esigenze fondamentali appunto si rivolgevano "gli studi preparatori della Costituente […] portati su questo terreno particolarmente fecondo in cui, oltre all'esame comparativo, soccorre il ricorso e la ricostruzione storica di istituti che l'assolutismo e la corruzione hanno svuotato di ogni contenuto, privandoli della funzione educativa che avrebbero potuto svolgere"[64].

---

[61] L'elaborazione del concetto di regime politico, svolta in ideale rapporto dialettico con quello mortatiano della "costituzione materiale" (C. MORTATI, *La Costituzione in senso materiale*, Milano, Giuffrè, 1940), ebbe i prodromi nella visione monistica legata allo Stato totalitario rappresentativo (v. G. PERTICONE, *Osservazioni sul regime di massa*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1939, 149 ss.; ID., *Profilo giuridico del regime di massa*, in *Jus*, 1942, 6 ss.), ed evolse nella concezione della rappresentanza fondata sui partiti di massa v. ID., *Parlamento e partito*, Milano, Giuffrè, 1957, in part. 493 s). Sulla mutevolezza di tale concetto nell'evoluzione del pensiero dello studioso v. F. LANCHESTER, *Perticone e la giuspubblicistica italiana*, cit., 41.

[62] Vale la pena ricordare, sul tema della formazione della classe politica coltivato nel tempo dall'A., G. PERTICONE, *La formazione della classe politica nell'Italia contemporanea*, Firenze, Sansoni, 1954. A lui si deve inoltre la cura e la traduzione di J. MEYNAUD, *Rapporto sulla classe dirigente italiana*, Milano, Giuffrè, 1966.

[63] G. PERTICONE, *La partitocrazia è uno spettro*, in *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale. Scritti in onore di Costantino Mortati*, Milano, Giuffrè, 1977, I, 821 ss. Su questo particolare profilo (già indagato dall'A., tra i suoi diversi scritti in materia, in G. PERTICONE, *Il problema del partito politico*, Milano, Giuffrè, 1959), v. T.E. FROSINI, *L'autocrazia di partito nel pensiero politico di Giacomo Perticone*, in M. SILVESTRI (a cura di*), Giacomo Perticone: Stato parlamentare e regime di massa*, cit., 195 ss.

[64] G. PERTICONE, *Il problema attuale della Costituente*, Firenze, Sansoni, 1947 (*Collana di studi storici per la Costituente*, 19), 123. La stessa collocazione a chiusura della collana di Ghisalberti del volume che già nel titolo si riferiva all'attualità costituzionale valeva ad evocare il connubio tra la prospettiva storica e quella giuridico-istituzionale. Rispetto a questi due ambiti il saggio, per il suo contenuto, veniva a porsi come una sorta di "snodo dinamico": F. BONINI, *Costituente e Costituzione*, cit., 101.

ISSN 2279-7238

5. *I "libri della Costituente" tra storia e comparazione costituzionale*

Il novero dei libri pubblicati sotto l'egida del Ministero comprendeva, come già ricordato, la collana dei *Testi e documenti costituzionali* diretta da Giacomo Perticone, "nata per portare alla conoscenza di un pubblico di lettori non specializzati le leggi fondamentali dei maggiori Stati"[65]; quella di *Studi storici per la Costituente* diretta da Alberto Maria Ghisalberti, che con taglio storiografico (più che di storia delle istituzioni[66]) aveva l'intento di "chiarire idee e problemi, mettendo a disposizione del pubblico gli elementi essenziali per un primo orientamento storico sull'argomento, che sia veramente alla portata di tutti e improntato ad una assoluta obiettività"[67]; e le *Guide alla Costituente*, dirette alla "divulgazione obiettiva, esatta ed esauriente di fondamentali problemi della

[65] Si riporta, per comodità del lettore, l'elenco dei quarantatré volumi tutti pubblicati tra il 1946 e il 1947 nella collana dei *Testi e documenti costituzionali*: 1. G. DE VERGOTTINI, *La Costituzione della Repubblica cispadana*; 2. B. GATTA, *La Costituzione della Repubblica romana del 1849*; 3. C.A. JEMOLO e M.S. GIANNINI, *Lo Statuto Albertino*; 4. V. BONFIGLI, *La legge elettorale italiana*; 5. L. LETTIERI, *La costituzione inglese*; 6. G. PERTICONE JR., *Il sistema elettorale inglese*; 7. P. BISCARETTI DI RUFFIA, *La Costituzione dell'Irlanda (Eire)*; 8. G. AMBROSINI, *La legge elettorale dell'Irlanda (Eire)*; 9. A. SAITTA, *La Costituzione francese del 1875*; 10. M. BATTAGLINI, *Il sistema elettorale francese*; 11. F. PIERANDREI, *La Costituzione spagnola del 9 dicembre 1931*; 12. D. DE COCCI, *La legislazione elettorale belga*; 13. G. ASTUTI, *Le Costituzioni della Svezia e della Norvegia*; 14. G. TUPINI, *Il sistema elettorale danese*; 15. C. MORTATI, *La Costituzione di Weimar*; 16. O. BORIN, *La legge elettorale tedesca*; 17. V. GUELI, *La Costituzione federale svizzera*; 18. C. LAVAGNA, *La Costituzione e il sistema elettorale finlandesi*; 19. F. AGRÒ, *L'esperienza costituzionale estone*; 20. F. GIULIETTI, *Le Costituzioni polacche*; 21. G. SALEMI, *La Costituzione della Cecoslovacchia*; 22. C. MORTATI, *La legge elettorale cecoslovacca*; 23. A. TRAVERSA, *La Costituzione della Repubblica austriaca*; 24. V. MAZZEI *La Costituzione rumena*; 25. T. MARFORI, *La Costituzione della Repubblica turca*; 26. G. AMBROSINI, *La Costituzione dell'URSS*; 27. T. NAPOLITANO, *Il sistema elettorale sovietico*; 28. R. ASTRALDI, *La Costituzione degli Stati Uniti d'America*; 29. G.D. FERRI, *Le leggi elettorali degli Stati Uniti d'America*; 30. P. BISCARETTI DI RUFFIA, *La Costituzione dell'Unione Sud-Africana*; 31. U. PROSPERETTI, *La Costituzione e il Sistema elettorale della Nuova Zelanda*; 32. F. VALORI, *Il sistema costituzionale giapponese*; 33. M. ANNESI, *La Costituzione della Repubblica argentina*; 34. M. FANCELLI, *La Costituzione della Repubblica portoghese*; 35. M. TOSCANO, *Prime soluzioni costituzionali comuniste: Finlandia – Ungheria*; 36. E. GATTA, *La Costituzioni jugoslava del 1931*; 37. R. LUCIFREDI, *La Costituzione olandese*; 38. U. PROSPERETTI, *L'ordinamento del lavoro nella Nuova Zelanda*; 39. P. RUGGERI LADERCHI, *La Costituzione canadese*; 40. P. SANTARCANGELI, *La legge elettorale ungherese*; 41. F. PERGOLESI, *Codice sociale: schema di una sintesi sociale cattolica dell'Unione internazionale di studi sociali (Malines)*; 42. V. GUELI, *Sistema elettorale elvetico*; 43. D. DE COCCI, *La costituzione belga*.

[66] In ciò ha ravvisato un limite degli *Studi*, dovuto all'indirizzo metodologico crociano allora dominante (ma forse conforme alla stessa finalità pratica della collana), S. BASILE, *La cultura politico-istituzionale e le esperienze "tedesche"*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, cit., 76 s. Nondimeno la collana rappresentò "una prima importante occasione per la risorgimentalistica di misurarsi con il nuovo clima-politico culturale, e con la cultura civica in fase di ricostruzione": F. BONINI, *Costituente e Costituzione*, cit., 101.

[67] Gli *Studi storici per la Costituente* (da cui rimasero esclusi i volumi nn. 2b, 4, 5 e 15 per la mancata consegna da parte degli autori) comprendono: 1. G. MONDAINI, *La Costituente e la Costituzioni americana del 1787*; 2a. A. SAITTA, *Le costituenti francesi del periodo rivoluzionario (1789-1795)*; 2c. R. ORESTANO, *L' Assemblea nazionale francese del 1871*; 3. G. BERGMAN, *Costituenti e costituzioni svizzere*; 6. E. SESTAN, *La Costituzione di Francoforte (1848-49)*; 7. R. MINERBI, *La Costituzione Russa (18 gennaio 1918)*; 8. M. TOSCANO, *Costituzioni europee postbelliche (1918-1931)*; 9. L. MARCHETTI, *Le Assemblee e le costituzioni italiane durante il triennio rivoluzionario (1796-1799)*; 10. E. MORELLI, *L'Assemblea delle provincie unite italiane (1831)*; 11. G. FALCO, *Giuseppe Mazzini e la Costituente*; 12. P. ZAMA, *Vincenzo Gioberti e il problema della Costituente*; 13. A. GHISALBERTI, *Giuseppe Montanelli e la Costituente*; 14. F. BRANCATO, *L'Assemblea siciliana del 1848-49*; 16. R. MOSCATI, *La diplomazia europea e il problema italiano nel 1848-'49*; 17. M. PETROCCHI, *Riflessi europei sul '48 italiano*; 18. D. DE MARCO, *Le "Assemblee nazionali" e l'idea di costituente alla dimane del 1859*; 19. G. PERTICONE, *Il problema attuale della Costituente*. Tra i volumi programmati e non pubblicati in questa collana v'erano i saggi di A. Corona sulle Costituzioni francesi della rivoluzione e del 1848, di N. Cortese sulla Costituzione spagnola del 1812, di G. Doria sulle costituenti sud-americane e di B. Gatta sull'Assemblea romana del 1849 (quest'ultimo in parte recuperato in B. GATTA, *Le elezioni del 1849*, in *Archivio della società romana di storia patria*, 1949, fasc. I-IV, 26 ss.).

ISSN 2279-7238

ricostruzione democratica del paese"[68]. Si aggiunsero alcuni volumi pubblicati fuori collana, tra cui la raccolta di testi costituzionali[69] e alcuni saggi monografici[70], mentre il *Bollettino* non trascurava di recensire le altre pubblicazioni sui temi di suo interesse[71].

La schiera degli autori era formata in parte dagli studiosi impegnati nei lavori delle commissioni dello stesso Ministero in qualità di componenti o di esperti a queste addetti, di cui alcuni, poi divenuti deputati alla Costituente, vi avrebbero personificato il tratto di continuità tra quel lavoro propedeutico e la scrittura costituzionale. In ogni caso il maggior numero dei volumi uscì dalla penna di docenti universitari – provenienti in numero significativo dall'ateneo romano della Sapienza – e talora di magistrati; vi contribuì inoltre un drappello di funzionari parlamentari con esperienza di ricerca in campo comparatistico avendo precedentemente contribuito al *Bollettino parlamentare* di epoca fascista[72]. Non mancò peraltro la rinuncia da parte di alcuni studiosi ad assumersi l'impegno[73], mentre un contributo importante fu certamente quello degli esperti coinvolti per la traduzione dei testi costituzionali stranieri.

Il programma editoriale, seppure realizzato secondo criteri tendenti a bilanciare l'impostazione scientifica con il destino pratico dei singoli volumi, si sviluppò secondo un itinerario tematico che nello svolgimento parallelo e coordinato delle due collane intersecava e poneva in collegamento gli antecedenti storici della Costituente e i modelli costituzionali contemporanei. Lo sguardo comparativo disteso simultaneamente nel

---

[68] Gli opuscoli delle *Guide*, diversi anche per qualità editoriale (poiché stampati a cura del Ministero su carta di guerra dall'Unione editrice sindacale italiana), erano annunciati nel *Bollettino* (a. II, n. 12, 1946, 16 e in fascicoli successivi) come semplici schemi da usarsi liberamente, utili "all'esame ed al dibattito del problema che ne è oggetto […] nulla di diverso da una indicazione di tema e da una facilitazione della comprensione e all'indagine". Composero la serie: 1. A.C. JEMOLO, *Che cos'è la Costituente*; 2. G. D'EUFEMIA, *La costituente e la costituzione*; 3. G. STAMMATI, *Il problema industriale*; 4. *Le autonomie locali*; 5. G.G. DELL'ANGELO, *Il problema agrario*; 6. G. TROVAMALA, *Il problema bancario*; 7. A.D. GIANNINI, *Il sistema tributario*; 8. *Il problema della scuola*; 9. *Socializzazioni e nazionalizzazioni* (a cura di G. Perazzo).

[69] Si tratta del volume sulle *11 Costituzioni* (a cura del Ministero per la Costituente), Roma, 1948, che nella medesima prospettiva diacronica delle due collane "maggiori" comprendeva, precedute da brevi rinvii, la costituzione della Repubblica romana del 1849, lo Statuto Albertino, le costituzioni degli Stati Uniti, Francia, Weimar, Estonia, U.R.S.S., Ungheria, Jugoslavia, Argentina, Giappone.

[70] G. AMBROSINI, Sistemi elettorali: sistema maggioritario, rappresentanza delle minoranze; sistema proporzionale; A. BERRUTI, Moderne costituenti e costituzioni; R. CIASCA e D. PERINI, Riforme agrarie antiche e moderne; C. RUINI, Le vicende del latifondo siciliano; A. SAITTA, La quarta Repubblica francese e la sua prima Costituente.

[71] Cfr. la *Rassegna dei libri* apparsa nel *Bollettino* a partire dal n. 2 del 1945, in cui venivano segnalate le più significative pubblicazioni sul tema costituente nonché alcuni saggi stranieri.

[72] Si tratta di Romolo Astraldi e Antonio Traversa della Camera, e di Vittore Bonfigli e Francesco Giulietti del Senato; ai ruoli della Camera era appartenuto per breve tempo Vincenzo Gueli (1948-1950), mentre con essa si trovava in peculiare rapporto lo stesso Giacomo Perticone in virtù della posizione ricoperta presso la Biblioteca. In relazione alla provenienza di questi Autori dagli apparati parlamentari merita peraltro osservare, con riferimento particolare a Traversa che si occupò della costituzione austriaca, come la formazione prevalentemente giuridica dell'Autore e la sua estraneità alla cerchia dei giuristi coinvolti come consulenti di partito nella attività preparatorie della costituzione siano state reputate "la principale ragione" per cui nei lavori dell'Assemblea venne riservata scarsa considerazione proprio al modello austriaco: S. BASILE, *La cultura politico-istituzionale e le costituzioni "tedesche"*, cit., 93; "Quel commento, del resto, non andava oltre l'aspetto giuridico: in sostanza, non diceva nulla sulla vita della costituzione austriaca".

[73] Dai documenti d'archivio si trae notizia della rinuncia, al momento di definire il piano dell'opera, di Vezio Crisafulli per il volume sulla Costituzione spagnola del 1831 (poi curato da Franco Pierandrei), di Aldo Garosci relativamente ad un saggio sulla "Costituente del 1871" in Francia, di Francesco Agrò per la Costituzione del Costarica (curò invece il volume sulla Costituzione estone), di Franco Lombardi per un volume sul "Movimento delle idee" destinato alla collana diretta da Ghisalberti, mentre per la stessa collana Ruggero Minardi curò la "Costituzione russa" a seguito della rinuncia dello slavista Ettore Lo Gatto (ACS, Ministero per la Costituente, Ufficio affari generali e del personale, busta 13-bis).

ISSN 2279-7238

tempo e nello spazio ne era dunque l'elemento distintivo, che non si discostava per il metodo dal canone tradizionale riassunto nel celebre aforisma di Maitland per cui "history involves comparison" [74]. In certa misura questo "classico" binomio si manifestava anche nei termini inversi del paradigma gorliano – "comparison involves history"[75]–, poiché nel duplice svolgimento delle collane la prospettiva storica costituiva non soltanto una direttrice percorsa autonomamente e in contraltare a quella giuridico-istituzionale, ma era insita nel metodo comparatistico che si cercò di applicare nella selezione e nell'analisi dei testi e dei documenti costituzionali al fine di consentire un'interpretazione per quanto possibile critica e realistica, nella relatività e nella concretezza delle forme storiche, del comporsi di quegli elementi normativi, fattuali ed istituzionali in grado di mostrare la "vita" delle costituzioni.

Nei limiti loro propri, i volumi soprattutto della collana costituzionalistica (e taluni apparsi nell'altra serie tra cui quello di Perticone[76]) non avrebbero potuto d'altronde ignorare il portato dell'innovazione metodologica in senso antiformalistico venuta a maturazione nel precedente decennio, di cui alcuni protagonisti – *in primis* Mortati – erano ora tra gli autori. Il distacco dai canoni di scuola orlandiana (sebbene questa non fosse monolitica nei suoi indirizzi[77]) era infatti cominciato nel momento in cui essi si erano rivelati insufficienti chiavi interpretative al cospetto delle grandi trasformazioni della prima metà del secolo; e mentre il tecnicismo giuridico sarebbe stato in ogni caso inadatto alle finalità chiarificatrici e divulgative che si perseguivano, il diverso clima metodologico non poteva mancare di riverberare il suo riflesso su un'elaborazione gius-comparatistica pur "funzionalizzata" come quella che prese corpo nell'opera di studio e documentazione complessivamente rivolta all'instaurazione dell'ordinamento repubblicano e democratico.

Seppure in alcuni singoli volumi, specie della collana storica, poteva dunque esservi la traccia sedimentata del perdurante influsso crociano, il risultato complessivo appariva improntato ad una concezione realistica dei fenomeni indagati. Perticone, in particolare, era troppo consapevole dell'"opposizione antica fra paese reale e paese legale", a cui erano dovute "le crisi più profonde dei sistemi politici", per dubitare che fosse necessario

[74] F. W. MAITLAND, Why the History of English Law is Not Written, in H.A.L. FISHER (ed.), The Collected Papers of Frederic William Maitland, Cambridge, 1911, vol. I, 488.

[75] G. GORLA, voce *Diritto comparato*, in *Enc. dir.*, vol. XII, Milano, Giuffré 1964, 930, nt. 5. L'ampiezza del tema dispensa in questa sede da esaustive indicazioni, che limiteremo all'articolata riflessione svolta attraverso i saggi raccolti in M. BRUTTI – A. SOMMA (a cura di), *Diritto: storia e comparazione*, Frankfurt Am Main, Max Planck Institute for European Legal History, 2018.

[76] G. PERTICONE, *Il problema attuale della Costituente*, cit. Incidentalmente può rammentarsi che nella collana dei Testi e documenti costituzionali fu pubblicato un volume curato dal figlio omonimo, G. PERTICONE JR., *Il sistema elettorale inglese*.

[77] Alcune sue componenti "- al di là delle apparenze – erano particolarmente attente alla prospettiva storica e comparatistica", come nel caso di Luigi Rossi: F. LANCHESTER, *I giuspubblicisti tra storia e politica. Personaggi e problemi nel diritto pubblico del secolo XX*, Torino, Giappichelli, 1998, 45.

ISSN 2279-7238

avere considerazione di ogni concreta "esigenza di riforme costituzionali, capaci di sanare quella opposizione, di superare quelle crisi"[78].

Non occorre dire come questo lavoro storico-comparatistico, a parte la specificità dei suoi fini, si svolgesse in uno scenario culturale ben diverso dall'odierno poiché dominato dall'esigenza di rafforzare l'identità nazionale ed anzi di costruirla sulle nuove basi; si era assai distanti quindi dal "decostruzionismo" che distingue la comparazione giuridica oggi alle prese con la dialettica tra i principi dell'unità e della diversità insita nel processo di integrazione europea, e connota il lavori comparatistico posto dinanzi alle sfide dell'era globale, le cui dinamiche erodono il valore delle tipologie generali e di modellistiche tradizionali. Il metro contemporaneo non può tuttavia sminuire il senso di una ricerca che attraverso tale attività di studio venne compiuta per individuare, attraverso la ricognizione dei precedenti tratti dalla storia patria e dei principali modelli stranieri, l'esistenza di tradizioni comuni e di istituti sperimentati con cui porre in collegamento il progetto di nuova fondazione costituzionale[79].

Nel disegno dei suoi curatori, il piano dell'opera venne complessivamente articolandosi lungo assi principali che si rintracciano anche solo scorrendo i titoli di entrambe le collane. La rinuncia, qui inevitabile, a passare in rassegna analitica i singoli volumi od anche soltanto quelli più noti (per la risonanza scientifica avuta oltre l'esaurirsi della finalità contingente o perché costituirono l'epitome di maggiori studi già diffusi o di successiva pubblicazione), non impedisce di riconoscere le direttrici complessivamente orientate verso alcuni temi-chiave: tra i principali, il recupero della tradizione risorgimentale nazionale; l'esame dei maggiori antecedenti del manifestarsi del potere costituente, come delle costituzioni del primo dopoguerra e di più recente introduzione (con una selezione di casi che a partire dall'ineludibile paradigma weimariano si allargava a modelli più periferici almeno nella consuetudine degli studi); la legislazione elettorale. A queste linee di svolgimento tematico non possono ora dedicarsi che brevi e parziali notazioni.

In relazione alla disamina dei precedenti costituzionali e, in particolare, al "filone" risorgimentale italiano, è sufficiente rammentare lo spazio che le collane riservarono alla dialettica tra lo Statuto Albertino e la Costituzione della Repubblica romana del 1849, per motivi non limitati all'ovvia rilevanza storica di tali costituzioni bensì da riferire al valore simbolico e politico che queste assumevano per il Costituente, ponendosi a pietre

[78] G. PERTICONE, *Il problema attuale della Costituente*, cit. Lo spunto, in cui può dirsi riflesso il motivo conduttore dell'intera sua riflessione, sarebbe stato sviluppato più avanti in G. PERTICONE, *Paese reale e paese legale*, negli *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea Costituente*, cit., 655. Sulla distinzione tra "paese legale" e "paese reale", ricorrente nella storia nazionale e alla base dell'opera di delegittimazione della rappresentanza parlamentare da parte del fascismo, v. i rilievi di P. POMBENI, *Cultura politica e legittimazione della Costituzione*, in M. FIORAVANTI – S. GUERRIERI, *La Costituzione italiana*, cit., 168 s.

[79] I risultati ottenuti attraverso questa attività di studio e la produzione editoriale che ne derivò appaiono significativi anche alla luce della complessiva lacunosità delle coeve riviste giuridiche sul tema costituente, per giunta rivolte a un pubblico di specialisti e perciò non in grado di raggiungere un pubblico più vasto: v. A. COLZI - O. ROSELLI, *Le riviste giuridiche dal 1943 al 1948 e la trasformazione costituzionale dello Stato: ricerca bibliografica*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Verso la nuova costituzione*, Bologna, Il Mulino, 1980, 99 ss.

ISSN 2279-7238

di paragone: la Carta albertina, per la sua intrinseca debolezza giuridica sopravvissuta in termini meramente formali, e rivelatisi incapaci di impedirne lo svuotamento e la "fascistizzazione"[80]; per contro l'esperimento costituzionale mazziniano[81], espressione di un avanzato spirito democratico che emanava dai "principii fondamentali" e dal disegno dell'organizzazione dello Stato e delle istituzioni rappresentative, pur non essendo questo mai entrato in vigore[82]. Il recupero del "modello alternativo", sebbene inattuato, della costituzione romana del 1849 valeva a contrapporre da un lato i valori democratici, laici e repubblicani assieme agli indirizzi sociali e autonomistici che vi erano espressi, dall'altro l'impianto moderato dello Statuto, sorto dal compromesso tra l'interesse monarchico e le istanze borghesi e fondato sulla legittimazione conferita alla corona dalla religione cattolica[83]. Sicché il confronto - istituito attraverso i libri - tra l'esperienza statutaria, inglobata dal fascismo e consumatasi con la sua caduta, e il modello "progressivo" rappresentato dalla vicenda costituzionale romana, troncata sul nascere e nondimeno tramandata quale "primo nucleo dell'unità nazionale"[84], non fu l'esito di un'anodina scelta editoriale rivolta a censire gli antefatti costituzionali e a porli su un indifferenziato piano di rilevanza. Al contrario, l'antitesi delineata tra queste esperienze costituì uno degli snodi principali del piano dell'opera e tra quelli più direttamente correlati alle finalità perseguite tramite la sua realizzazione, poiché forte della "valenza etica e educativa" della carta del 1849[85] essa serviva a marcare una netta discontinuità tra due stagioni cruciali della storia costituzionale e politica del Paese, e ad introdurre un "mito fondativo" che affrancasse i caratteri originali dello stato nazionale

[80] "Così lo Statuto è rimasto allo Stato italiano, come certe illustri facciate, che nate ad ornare dimore di signori della guerra e della pace, hanno mantenuto nei tempi la propria impassibile immobilità all'edificio divenuto via via fabbrica, abitazione di borghesi, e anche cinematografo o garage": A.C. JEMOLO - M.S. GIANNINI (a cura di), *Lo Statuto albertino*, Firenze, Sansoni, 1946, 44-45. L'esperienza statutaria aveva dunque l'utilità "in negativo" di evidenziare errori da non commettere nelle scelte dei Costituenti.

[81] B. GATTA, La Costituzione della Repubblica romana del 1849, Firenze, Sansoni, 1947. Il tema della Costituzione romana del 1849 fu anche ripreso sul Bollettino: La Costituzione della Repubblica Romana del 1849, nel Bollettino del Ministero per la Costituente, a. II, n. 18 del 5 giugno 1946, 8 e 10. Nell'articolo Il travaglio costituzionale dell'Italia, ivi, a. II, n. 13, 10 maggio 1946, si metteva l'accento sulla relazione tra Statuto e fascismo: "Arbitro della vita costituzionale divenne un capo del governo tirannico, ingrandito nei poteri sino all'elefantiasi, che era espresso da un'oligarchia di un partito unico autocratico, e che dominava il governo e il residuo sformato della Camera dei rappresentanti, assistito da un organo costituzionale istituito ex novo. Caduta anche questa forma, l'Italia è ora in un limbo costituzionale".

[82] Sul valore di "modello" dell'esperienza costituzionale del 1849 v., tra molti e nelle diverse intonazioni, V. CRISAFULLI, *Profili costituzionali di una rivoluzione mancata*, in *Il 1848. Quaderno di "Rinascita"*, Roma, 1950; M. FERRI, *Costituente e costituzione nella Repubblica romana del 1849*, in *Diritto e società*, 1989, 2 ss.; S. LARICCIA, *La costituzione della Repubblica Romana del 1849*, in *Giur. cost.*, 1999, 462 ss.; G. BASCHERINI, *La Costituzione della Repubblica Romana del 1849 come modello*, in *Diritto e Storia*, 2015, 705 ss; ID., *Le eredità dell'esperienza costituzionale romana del 1849*, in *Rivista AIC*, 1-2020, 102 ss.; A. A. CERVATI, *Testi e valori costitutivi della repubblica Romana del 1849,* introduzione alla *Costituzione della Repubblica Romana [1849]*, Macerata, Liberlibri, 2019, IX ss.; ID., *I principi costitutivi della Repubblica romana in una prospettiva europea*, in *Rivista AIC*, 2-2020, 168 ss.; P. RIDOLA, *La Costituzione della Repubblica romana del 1849 nella "rivoluzione europea"*, in *Rivista AIC*, 2-2020, 186 ss.

[83] Sul confronto tra i due modelli costituzionali v. G. ALLEGRI, *Le due carte che (non) fecero l'Italia. Statuto Albertino 1848 e Costituzione della Repubblica Romana 1849*, Roma, Fefè, 2013. Sui profili problematici del confronto tra l'esperienza statutaria e la Costituzione repubblicana e sui rispettivi "regimi di storicità" v. inoltre L. LACCHÈ, *Settant'anni di Statuto Albertino e settant'anni di Costituzione Repubblicana: analogie e differenze (storia delle istituzioni)*, in L. GENINATTI SATÈ – J. LUTHER – A. MASTROPAOLO - C. TRIPODINA, *Le età della Costituzione 1848-1918, 1948-2018*, Milano, 2019, 13 ss.

[84] S. PRISCO, Le costituzioni prima della costituzione, in Rivista AIC, 1-2013, 3 ss.

[85] A. A. CERVATI, Testi e valori costitutivi della repubblica Romana del 1849, cit., XLI.

ISSN 2279-7238

dallo Statuto come sua Carta fondamentale, e dalla monarchia sabauda come artefice dell'Unità[86].

Un diverso ambito tematico dell'attività editoriale promossa dal Ministero si concentrò sui modelli costituzionali stranieri. Quello francese si imponeva naturalmente all'attenzione in ragione della tradizionale vicinanza ed affinità con l'Italia – malgrado la cesura della guerra - e soprattutto per il contemporaneo svolgimento dei lavori della Costituente d'oltralpe che ovviamente influirono sui dibattiti del periodo[87]. A prescindere dai singoli contributi dedicati al tema specifico[88], la considerazione data all'esperienza costituzionale francese nell'ambito delle indagini e delle rassegne comparatistiche contribuisce a mettere in luce un aspetto più generale di tale attività di studio. Se questa consentì, mediante il metodo comparativo, di individuare significative analogie tra i sistemi costituzionali, nondimeno fece emergere – così nel caso della Francia – il prevalere della tipicità delle tradizioni giuridiche nazionali sugli elementi ad esse comuni, in aggiunta ad "aspetti di diversità e alcuni di vera e propria divaricazione" da ricondurre alle differenze sussistenti tra "le condizioni oggettive dei due paesi così come nelle strategie perseguite dai principali attori"[89].

Il rilievo, in effetti, supera il profilo di riferimento particolare e si collega alla più ampia esigenza d'ordine metodologico che - lo si è già ricordato - venne avvertita nell'impostare i temi e i criteri delle collane, e indusse i curatori a riconoscere la necessità di intrecciare l'analisi dei testi costituzionali stranieri con quella delle esperienze storiche sviluppate attorno ad essi: in tal modo si teneva fede al principio, evocato anche nei dibattiti dell'Assemblea, per cui "nell'esaminare le costituzioni che possono fornire esempi ciò che importa non è la loro lettera, ma la loro vita"[90]. Comparazione quindi

[86] Per questa attitudine per così dire "palingenetica" ed esemplare sul piano di una "rigenerazione morale", il modello rappresentato dalla Costituzione repubblicana del 1849 e il mito del "Risorgimento incompiuto" erano venuti in considerazione nell'ambito del fascismo repubblicano in relazione alle sue aspirazioni costituzionali. In generale, sui rapporti tra il fascismo e l'ideale mazziniano v. M. DI NAPOLI, *Mazzini e il fascismo*, in A. BOCHI – D. MENOZZI, *Mazzini e il Novecento*, Pisa, Edizioni della Normale, 2010, 169 ss.

[87] U. DE SIERVO, Le idee e le vicende costituzionali in Francia nel 1945 e 1946 e la loro influenza sul dibattito in Italia, in ID. (a cura di), Scelte della Costituente e cultura giuridica, cit., 293 ss.

[88] Nella prospettiva scandita dai passaggi storici della Rivoluzione, della Terza e poi della Quarta Repubblica, le collane del Ministero ospitarono i volumi di R. ORESTANO, *L' Assemblea nazionale francese del* 1871; A. SAITTA, *Le costituenti francesi del periodo rivoluzionario (1789-1795)*, cit.; ID., *La Costituzione francese del* 1875, cit.; infine ID., *La quarta Repubblica francese e la sua prima Costituente*, cit. Al processo costituente francese di frequente venne dato spazio anche sulle pagine del *Bollettino*, il cui ultimo numero (del 20 luglio 1946) dedicò ad esso un inserto speciale. Sul tema v. S. GUERRIERI, *Il processo costituente in Italia e in Francia dopo la liberazione,* in M. FIORAVANTI (a cura di), *Culture e modelli costituzionali dell'Italia repubblicana,* Cosenza, Pellegrini, 2008, 11 ss.; ID., *E' notevole, ma non è un capolavoro. La fondazione della Quarta Repubblica francese nel dibattito costituente italiano*, in *Nomos*, 1-2020, e ora in in F. BONINI – V. CAPPERUCCI – P. CARLUCCI – S. GUERRIERI (a cura di), *La Costituente italiana. Un percorso europeo*, Edizioni Università per Stranieri di Siena, 2020, 303 ss.

[89] S. GUERRIERI, *Il processo costituente in Italia e in Francia dopo la liberazione,* loc. cit. Osserva in particolare l'A. come nei due Paesi, entrambi impegnati a far rinascere la democrazia, il corso degli eventi ebbe divergenti risultati: «la Francia, che riuscì ad operare in maniera condivisa una vasta azione di riforma dopo la Liberazione, si spaccò radicalmente quando procedette alla stesura della nuova Costituzione ed approdò a un risultato giudicato assai deludente da un largo settore dell'opinione pubblica»; mentre in Italia, seppure solcato «da divisioni più profonde», il processo costituente «si rilevò in grado di portare a termine con successo l'elaborazione di una carta costituzionale che, a differenza di quanto sarebbe avvenuto nella storia della Quarta Repubblica, rimase un punto fermo di riferimento essenziale anche nei momenti più acuti dello scontro politico».

[90] Così L. EINAUDI, intervento all'Assemblea Costituente del 4 settembre 1946, II Sottocommissione, 917.

ISSN 2279-7238

non solo di testi costituzionali, ma dei contesti in cui essi erano sorti e si erano evoluti: un approccio che, nonostante il limite posto dal necessario bilanciamento tra il taglio scientifico e lo scopo didattico-divulgativo degli studi da pubblicare, ove compiutamente applicato avrebbe potuto concorrere all'aggiornamento, se non al superamento, di tassonomie ereditate dalla sistemologia comparativa in voga dal secolo precedente, dedita a raggruppare in "famiglie giuridiche" le organizzazioni sociali e a fondarne l'identità in base a criteri differenziali. A rendere questa impresa culturale terreno fecondo per affinamenti metodologici non sarebbe però bastato l'affacciarsi di una specifica consapevolezza, pur presente allo stadio embrionale nella selezione dei temi di ricerca e nei modi in cui alcuni di essi vennero affrontati; mancavano infatti le condizioni che, generalmente presenti nel contesto della "pura" ricerca scientifico-accademica, più di rado ricorrono nel momento della comparazione legislativa e costituzionale, orientata dai suoi fini pratici a considerare ordinamenti e istituti di cui possano utilmente rilevarsi caratteri di omogeneità rispetto a date premesse di ordine culturale-ideologico e secondo criteri di tipo funzionale[91].

E' vero tuttavia, ad uno sguardo complessivo, che nell'attività di reperimento, sistemazione e divulgazione di dati e modelli comparativi, posta in essere dagli esperti del Ministero e dagli studiosi coinvolti nella pubblicazione delle note collane, non può tracciarsi una netta linea di separazione tra l'intento culturale e l'approccio funzionalista, se non a costo di incorrere in uno schematismo che verrebbe incrinato non appena si tenesse conto del valore scientifico di molti contributi e, più in generale, del contesto caratterizzato dal consolidarsi della comparazione giuspubblicistica come materia autonoma, a seguito della creazione e dello sviluppo delle facoltà universitarie di Scienze politiche a partire dalla metà degli anni Venti.

A ben vedere, la considerazione delle soluzioni istituzionali compiuta alla luce dei dati forniti della realtà sociale in un dato periodo storico connotava l'approccio metodologico, di ascendenza schmittiana, portato in auge dalle concezioni di Costantino Mortati che maturate in precedenza (è del 1940 *La Costituzione in senso materiale*[92]) improntarono il volume sulla costituzione di Weimar, affidatogli nell'ambito della collana diretta da Perticone di cui costituì il contributo di maggiore impegno[93]. Pare superfluo in questa sede ogni riferimento al ruolo del modello weimariano nello sviluppo del costituzionalismo moderno, e al significato che gli attribuì Mortati tra i riferimenti culturali a lui più congeniali; vale la pena ricordare solamente come l'esame di quel modello fosse svolto concludendo per l'inapplicabilità di determinati istituti al caso italiano, proprio perché vagliati in specifica relazione con il contesto politico e sociale in

[91] G. DE VERGOTTINI, Comparazione e diritto costituzionale, in Nomos, 2-2018, 11 ss.

[92] C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, cit. In tema v., recentemente, le linee di riflessione tracciate dai saggi raccolti da F. LANCHESTER (a cura di), *Costantino Mortati. Potere costituente e limiti alla revisione costituzionale* (Atti del convegno, Roma 14 dicembre 2015), Milano, Wolters Kluwer-Cedam, 2017.

[93] C. MORTATI, *La costituzione di Weimar*, Firenze, Sansoni, 1946. Sulle relazioni tra il modello weimariano e l'esperienza costituente, v. F. LANCHESTER - E. BRANCACCIO (a cura di), *Weimar e il problema politico-costituzionale italiano,* cit.

ISSN 2279-7238

cui poteva prospettarsene l'adozione, e stante la fondamentale premessa che "è indispensabile fare aderire il sistema dei rapporti previsti dalla costituzione con la configurazione effettiva della sottostante tessitura sociale"[94] .

Una volta di più, si palesava così l'importanza del metodo storico-comparativo nello studio del diritto costituzionale, in grado di evidenziare simmetrie e contrasti tra istituti e concetti radicati in diversi ordinamenti, e di modulare l'angolo prospettico sia in senso spaziale che temporale ponendo a raffronto istituti e legislazioni appartenenti a contesti nazionali differenti, oppure ad epoche differenti di un singolo ordinamento od anche di esperienze costituzionali tra loro diverse.

D'altra parte la sostanziale operatività di un metodo siffatto poteva rilevarsi anche quando la sua applicazione dava luogo alla misurazione di una distanza apparentemente incolmabile rispetto ad alcuni modelli stranieri. Ne sono esempio le indagini dedicate ai modelli anglosassoni [95] , che la cultura giuridico-costituzionale rappresentata alla Costituente reputava di minor peso rispetto alle esperienze e tedesche ed austriaca, ed assumeva a nobile quanto generico termine di riferimento della tradizione del parlamentarismo più che a concreta base di riscontro delle scelte da compiere nell'edificazione del nuovo ordinamento statale[96]. Difatti nessuno dei due modelli di matrice anglosassone sembrò applicabile al caso italiano: né quello statunitense, in cui l'esecutivo è espressione diretta del popolo, e da questo controllato mediante il frequente ricorso alle urne, né quello britannico in cui il governo è diretta proiezione della maggioranza parlamentare, e però soggetto al controllo dell'opposizione[97]. Com'è noto, il timore del possibile instaurarsi di forme di cesarismo e le diffuse riserve motivate dall'assenza di un meccanismo bipolare su cui potesse articolarsi un rapporto plausibile tra solide maggioranze e opposizioni alternative preclusero ogni soluzione ispirata a quei modelli, e assecondarono l'idea meno esotica di un "governo di direttorio", ovvero fondato sull'azione di parti istituzionalizzate. Ma a prescindere dalla formulazione di scelte che potevano avere fondamento in una considerazione realistica dell'assetto politico e della struttura sociale del Paese, è soprattutto in relazione agli ordinamenti

[94] C. MORTATI, *La costituzione di Weimar*, cit., 83. Il saggio è stato da ultimo riproposto con il saggio introduttivo di M. FIORAVANTI, *Mortati a Weimar*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019. Di Mortati è stato ripubblicato anche l'altro volume apparso nelle collane del Ministero, dedicato alla legislazione elettorale: C. MORTATI, *La legge elettorale cecoslovacca* (con un saggio introduttivo di F. LANCHESTER), Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2020.

[95] Esse si valsero anche della missione di studio nel Regno Unito organizzata dal Ministero per la Costituente su invito delle autorità britanniche (ne dà notizia il *Bollettino*, a. I, n. 5, 31 dicembre 1945, 3, *Missione di giuristi italiani in Gran Bretagna*). Vi parteciparono R. Ago, G. Ambrosini, N. Bobbio, P. Chiomenti, V. Crisafulli, G. Perticone, E. Rubino, E. Tosato, F. Vassalli.

[96] E' noto, a tal proposito, il sarcasmo che all'operato dei Costituenti avrebbe di lì a poco rivolto G. SALVEMINI, *I coronamenti strutturali*, in *Il Ponte*, 1954, 398 ss.: "La Repubblica Italiana ha una costituzione scritta, la Costituzione Ruini, lunga quanto la notta di Natale, che volle essere una costituzione perfetta eterna, *ne varietur*, costruita col metodo filosofico-giuridico deduttivo caro alle aquile del 'genio latino' e non col metodo empirico, induttivo, terra terra dei passerotti anglo-sassoni".

[97] Agli ordinamenti di tradizione anglosassone furono dedicati G. MONDAINI, *La Costituente e la Costituzioni americana del 1787*, cit.; L. LETTIERI, *La costituzione inglese*, cit.; G. PERTICONE JR., *Il sistema elettorale inglese*, cit.; P. BISCARETTI DI RUFFIA, *La Costituzione dell'Irlanda (Eire)*, cit.; G. AMBROSINI, *La legge elettorale dell'Irlanda (Eire)*, cit.; R. ASTRALDI, *La Costituzione degli Stati Uniti d'America*, cit.; G.D. FERRI, *Le leggi elettorali degli Stati Uniti d'America*, cit.

ISSN 2279-7238

anglosassoni e in particolare a quello degli Stati Uniti che si palesò la carenza e l'incompletezza della documentazione comparatistica fornita all'Assemblea, non sempre aggiornata o consapevole delle specificità del modello e indotta perciò a limitarsi al dato formale, al *law in the books* tralasciando il *law in action*[98].

Salve le conclusioni da trarsi circa il concreto influsso e il risultato complessivo dell'impegno profuso nell'attività di documentazione e didattico-divulgativa messa in campo dal Ministero, conserva il suo valore l'opinione che a tale opera ha attribuito il merito di aver segnato una ripresa degli studi costituzional-comparatistici, scuotendoli dal sopore[99] (e dall'asservimento ideologico) in cui erano caduti durante il fascismo, e di aver almeno in parte rimediato a vaste lacune nei ristretti margini di tempo dettati dalle pressanti esigenze della Costituente; al punto che, è stato osservato, venne a realizzarsi "sotto lo stimolo dell'urgenza" e "grazie a uno sforzo ammirevole di non tante persone" un'opera che in realtà "avrebbe dovuto costituire il frutto del serio lavoro di tutta una generazione di studiosi"[100].

5. *Un'avventura editoriale*

L'operato del Ministero per la Costituente dunque si caratterizzò per la promozione di un'attività editoriale strettamente connessa ai compiti di divulgazione costituzionale che gli erano attribuiti; ne trasse sviluppo una vicenda di cui furono protagonisti gli autori, i direttori di collana e la Casa editrice, in un'interazione complessa e talvolta non priva di asperità.

Mentre la collana delle *Guide alla Costituente* fu pubblicata direttamente dal Ministero, per la pubblicazione delle altre due, i *Testi e documenti costituzionali* diretta da Perticone e gli *Studi storici per la Costituente* diretta da Ghisalberti, si considerò fin da principio il ricorso ai canali editoriali commerciali e fu pertanto sollecitata la manifestazione d'interesse da parte dei maggiori editori italiani[101].

---

[98] Di essenziale riferimento l'ampia disamina di S. VOLTERRA, La Costituzione italiana e i modelli anglosassoni, con particolare riguardo agli Stati Uniti, in U. DE SIERVO (a cura di), Scelte della Costituente e cultura giuridica, cit., 117 ss. Peraltro, il modello costituito dall'esperienza politico-istituzionale britannica ebbe il pur cauto sostegno dell'"anglofilo" Luigi Einaudi durante i lavori della Seconda sottocommissione in tema di composizione del Senato e di rappresentanza degli interessi: v. L. TEDESCO, Il modello britannico nel dibattito sull'ordinamento dello Stato. Il contributo di Luigi Einaudi, in F. BONINI – V. CAPPERUCCI – P. CARLUCCI – S. GUERRIERI (a cura di), La Costituente italiana, cit., 343 ss.

[99] Nonostante le eccezioni rappresentate dagli studi metodologicamente più innovativi di studiosi come Luigi Rossi, Sergio Panunzio, Donato Donati.

[100] Così S. BASILE, La cultura politico-istituzionale e le esperienze "tedesche", cit., 85.

[101] Il Ministero per la Costituente considerò inizialmente l'ipotesi di pubblicare i volumi in proprio, presto abbandonata in ragione dei costi che ciò avrebbe richiesto. Come si legge nella *Relazione* del 19 novembre 1945 sul contratto di edizione, "si venne quindi nella determinazione di servirsi dell'opera di un editore. All'uopo furono considerate due vie: o stampare in proprio e affidare all'editore la mera diffusione; oppure affidare all'editore stampa e diffusione insieme". Con l'intento di procedere a trattative private vennero perciò contattati tutti i principali editori italiani (nel numero di diciotto), dei quali la maggior parte non fornì risposta. "Gli Editori Einaudi, Mondadori e Vallecchi risposero negativamente (…). L'Editore Einaudi chiese spiegazioni, ma abbandonò poi le trattative. L'editore Sansoni rispose

ISSN 2279-7238

Si fece avanti Giuffré, ma non si raggiunse l'accordo, tra le altre ragioni, per una divergenza sulla proprietà dell'edizione che questo Editore avrebbe voluto riservarsi lasciando al Ministero la proprietà delle opere pubblicate. Dal canto suo Einaudi mostrò disinteresse avendo nel proprio catalogo collane e pubblicazioni che riteneva analoghe a quelle promosse dal Ministero[102]; anche Mondadori e Vallecchi si chiamarono fuori, mentre altre case editrici destinatarie della proposta ministeriale lasciarono decorrere inutilmente il termine stabilito per la risposta, compresa la Utet sebbene per decenni avesse legato il proprio nome alla *Biblioteca di Scienze politiche* diretta da Attilio Brunialti[103]. Si rese infine disponibile Sansoni, la casa editrice acquisita nel 1932 al "monopolio editoriale" di Giovanni Gentile e che, liberatasi dalla breve gestione commissariale[104] disposta dopo la Liberazione, era allora presieduta dal figlio Federico.

Fu così che un impegno editoriale espressamente orientato nei contenuti e nelle finalità all'edificazione del nuovo assetto costituzionale democratico venne assunto non da editori che erano stati poli di riferimento culturale dell'antifascismo – come Einaudi

(…) accettando e facendo controproposte". Il contratto diretto con la Sansoni, che si sarebbe avvalsa della tipografia Staderini di Roma (in realtà poi sostituita dallo Stabilimento Stianti di S. Casciano Val di Pesa), ripartiva le spese tra le parti (attribuendo al committente quelle per l'acquisto della carta e all'Editore quelle di stampa, allestimento e diffusione dei volumi) e compensava l'Editore con l'acquisto da parte del Ministero di un numero variabile di copie, da stabilire di volta in volta sulla base della tiratura; le copie sarebbero state però "poste in vendita esclusa una percentuale che non eccederà nel caso di più ampia tiratura le 500 copie – sì che tanto il Ministero che l'Editore possono recuperare al massimo con la vendita di circa 3/5 delle copie. Trattandosi di libri per i quali v'è molta richiesta (testi costituzionali, studi storici) non appare esagerata la previsione di un rapido recupero" (ACS, Ministero per la Costituente 1945-1946, busta 34, *Relazione sul contratto stipulato con la casa editrice Sansoni*). Nel 1948 le copie invendute giacenti nei magazzini dell'Editore vennero cedute gratuitamente alla Libreria dello Stato.

[102] "Il progetto ci ha naturalmente molto interessato, senonché la nostra Casa, avendo già una sua collana di studi storico-politici, non può attualmente assumersi altri impegni": così Giulio Einaudi a Massimo Severo Giannini nella lettera del 15 ottobre 1945 (ACS, Ministero per la Costituente 1945-1946, busta 34). L'Editore aveva avviato nel 1943 la "Collana di cultura giuridica" ispirata da Giame Pintor (dal 1945 "Biblioteca di cultura giuridica e politica" affidata alle cure di Norberto Bobbio e Antonio Giolitti), che nei propositi avrebbe dovuto pubblicare in traduzione classici del pensiero giuridico. L'attuazione di questo programma risentì tuttavia delle incertezze che in quegli anni gravarono sulla Casa editrice circa la definizione di una propria linea predominante, soggetta ai fermenti delle culture politiche ad essa più vicine (la comunista e l'azionista), e tendente d'altra parte ad una minore considerazione dei temi giuridico-istituzionali rispetto a quelli inerenti alla ricostruzione economica e sociale del Paese. Sul ruolo di "cartina al tornasole" della collana citata rispetto alla definizione delle scelte culturali della Casa editrice, v. L. MANGONI, *Pensare i libri. La casa editrice Einaudi dagli anni Trenta agli anni Sessanta*, Torino, Bollati Boringhieri, 98 s. e *passim*; G. TURI, *Casa Einaudi. Libri, uomini, idee oltre il fascismo*, Bologna, Il Mulino, 1990, 157 ss.

[103] La collana della *Biblioteca di scienze politiche* diretta da A. Brunialti, Torino, Utet, 1994-1892, fu continuata dalla *Biblioteca di scienze politiche ed amministrative* diretta da Brunialti, Oreste Ranelletti e Giulio Cesare Buzzati, Torino, Utet, 1913-1920. Può d'altronde presumersi che il disinteresse di alcune Case editrici fosse motivato non tanto da preclusioni culturali verso le materie delle collane di cui si progettava la pubblicazione o da un'incomprensione del loro valore civile, quanto dai dubbi circa l'effettiva convenienza economica dell'iniziativa, considerate le difficoltà economiche e aziendali del dopoguerra e, soprattutto, l'impegno che in quegli anni assorbiva le energie dei maggiori Editori in un'opera di rilancio e in relazione all'avvio e allo sviluppo di nuove serie e collane (Einaudi inaugurava "*I millenni*" e "*I coralli*" nel 1947; Bompiani lo stesso anno "*Il Pegaso letterario*"; Mondadori varava tra il 1946 e il 1947 "*I classici contemporanei*" italiani e stranieri e "*La medusa degli italiani*", e nel 1948 la "*Biblioteca moderna*"; nel 1948 sarebbe nata la "*Biblioteca Universale Rizzoli*").

[104] La gestione commissariale venne disposta da Bonomi con il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 30 maggio 1945, e revocata da Parri con analogo decreto del 17 agosto successivo, "considerato che da ulteriori accertamenti eseguiti è risultato che non sussistono i motivi […] per la nomina di commissari […] in quanto, nel caso della casa Sansoni, i dirigenti della stessa hanno potuto dimostrare che la produzione libraria degli ultimi anni ha avuto un carattere quasi esclusivamente tecnico e che, comunque, si è ispirata a criteri liberali".

ISSN 2279-7238

o Laterza[105] -, ma da una casa editrice che in ragione del suo tradizionale impegno nell'editoria scolastica e universitaria si era trovata ad operare come strumento, tra i più qualificati, di diffusione della propaganda del regime[106], seppure mantenendo un elevato livello culturale e riservando isolati spazi di autonomia ad alcuni autori[107]. Su di essa inoltre aleggiava l'ombra problematica di Giovanni Gentile, la cui tragica fine nel 1944 aveva suscitato riserve nella comunità intellettuale ed anche nell'ambito del CLN.

Gli eventi pregressi non furono quindi di ostacolo alla definizione di un accordo che, sebbene reso concretamente possibile da circostanze casuali e dal disinteresse di altri Editori, poteva di fatto simbolicamente rivestirsi di un significato pacificatorio ove si fosse considerato il ruolo particolare che la Casa editrice aveva avuto nell'ambito delle politiche culturali del passato regime[108]. Quel che pare tuttavia più probabile è che all'interesse dell'Editore, pur fondato su necessarie valutazioni di convenienza economica (le medesime che in diverse occasioni precedenti l'avevano indotto a produrre pubblicazioni sovvenzionate da enti ed istituti), non fosse estraneo il proposito di riassumere la propria continuità affrancandosi dalla gestione commissariale e nel contempo di accreditarsi nel nuovo ordine[109].

Il contratto tra il Ministero e l'Editore Sansoni, stipulato il 15 novembre 1945, riservava al primo la proprietà dell'edizione imputandogli però i costi della carta[110]; il giorno seguente vennero sottoscritti i contratti con Ghisalberti e con Perticone, che

[105] Sulle due case editrici nello scenario culturale della Costituente v., per la Einaudi, G. REPETTO, *Torino, Einaudi. Un laboratorio della cultura progressista tra "indifferenza istituzionale" e letteratura della crisi*, in A. BURATTI – M. FIORAVANTI (a cura di), *Costituenti ombra*, cit., 150 ss.; per la Laterza, P. MARTINO, *Bari, Laterza. La casa editrice tra continuità e ricerca del tempo nuovo*, *ivi*, 162 ss.

[106] V. in tema G. PEDULLÀ, *Il mercato delle idee. Giovanni Gentile e la Casa editrice Sansoni*, Bologna, Il Mulino, 1986, in part. 297 ss.; v. altresì, per i profili più generali della "fascistizzazione" dell'editoria e al ruolo di Gentile, N. TRANFAGLIA, *Storia degli editori italiani*, Roma-Bari, Laterza, 229 ss., 272 ss.

[107] In catalogo trovarono spazio voci non ortodosse tra cui quelle di Guido Calogero (*La scuola dell'uomo*, 1939), Aldo Capitini (*Atti della presenza aperta*, 1943), nonché Diego Cantimori (*Utopisti e riformatori italiani*, 1943), Luigi Russo (con la serie de *I classici italiani*, dal 1938), Carlo Ludovico Ragghianti (con la rivista *La critica d'arte*, dal 1935) e Federico Chabod direttore della *Biblioteca storica Sansoni*. In particolare sui primi due studiosi v. M. FIORAVANTI, *La Normale di Pisa. Guido Calogero e Aldo Capitini tra costituzionalismo, liberalsocialismo e non violenza*, in A. BURATTI – M. FIORAVANTI (a cura di), *Costituenti ombra*, cit., 137 ss.

[108] La Sansoni "non può essere storicamente considerata se non come continuazione diretta dell'*Enciclopedia Italiana*" secondo il giudizio di U. SPIRITO, *Un capitolo di storia. La grande Sansoni*, in *Testimonianze per un centenario*, I, *Contributi a una storia della cultura italiana 1873-1973*, Firenze, Sansoni, 1974, 165.

[109] Le premesse che resero possibile la commessa alla Sansoni probabilmente maturarono quando, a Firenze dopo la Liberazione, i circoli intellettuali e antifascisti (ma anche "un uomo dal passato discutibile e camaleontico come Malaparte, giunto nella città con la divisa degli alleati e liberatori"), "perorarono la causa della continuità della Sansoni e persuasero Parri alla revoca del provvedimento di Bonomi" di gestione commissariale. In quel clima, "segno dei tempi nuovi era la collana di studi costituzionali comparativi, pubblicati su commissione del ministero per la Costituente, con testi curati da storici e giuristi come Saitta e Mortati, Jemolo e Sestan": M. RAICICH, *Di grammatica in retorica. Lingua scuola editoria nella Terza Italia*, Roma, Archivio Guido Izzi, 1996, 391. E' inoltre possibile che l'affidamento alla Sansoni abbia beneficiato dell'interessamento dello stesso Giannini, legato ai Gentile da rapporti personali ed anche professionali avendoli difesi in giudizio in una lunga causa relativa ai profitti di regime: B. GENTILE, *Ricordi e affetti*, Firenze, Le Lettere, 1998, 102.

[110] Al tempo trattandosi di risorsa razionata, la fornitura della carta era sottoposta al vaglio del Comitato nazionale per l'approvvigionamento della carta per edizioni, istituito dal Ministero per l'industria e il commercio e preposto alla verifica dei tipi e dei quantitativi di carta necessari alle attività tipografiche prima di trasmettere l'ordinativo alle cartiere. Ciò spiega il rendiconto inviato dalla Sansoni il 9 giugno 1947 in cui si dichiara il consumo totale di "risme 1.459 e fogli 421" (ACS, Ministero per la Costituente 1945-1946, busta 38).

ISSN 2279-7238

assunsero l'impegno della direzione delle rispettive collane[111]. Secondo gli accordi i volumi non avrebbero superato le centossessanta pagine, e pur accessibili ad un vasto pubblico si sarebbero caratterizzati per il taglio scientifico, dovendosi perciò affidarne la cura ad autori qualificati su cui il Ministero si riservava di esprimere il gradimento.

Dalle clausole inoltre traspariva la preoccupazione che fossero rispettate le ravvicinate scadenze del programma editoriale. In particolare una clausola – tutt'altro che di mero stile - prevedeva che il direttore di ciascuna collana si impegnasse a "far sì che gli autori curino la correzione delle bozze nel tempo limitatissimo concesso", e a revisionare personalmente le bozze dei singoli volumi, "tenendo presente che tutte le eventuali correzioni che non siano quelle meramente tipografiche saranno addebitate ai revisori" oltre che agli stessi autori. Discutere con l'Editore l'applicazione di questa previsione contrattuale e affrontare le polemiche che ne seguirono con molti autori fu l'assillo dell'Ufficio Stralcio costituito presso la Presidenza del Consiglio, alla cessazione del Ministero il 31 ottobre 1946, per portarne a termine le ultime incombenze, tra cui quelle editoriali si rivelarono le più spinose.

Può immaginarsi che, conclusa l'opera, i contrasti finali avessero in qualche misura appannato il clima di fervore intellettuale e di passione civile in cui essa aveva preso forma. I documenti d'archivio fanno supporre che le tensioni insorte durante la pubblicazione dei singoli volumi e il faticoso completamento delle due collane avessero infine lasciato un senso di insoddisfazione sul versante tanto degli autori e dei direttori[112] che su quello dell'Editore[113]. D'altra parte lo stesso clima generale era venuto mutando per lo spegnersi di quel "roveto ardente" che nella celebre raffigurazione di Jemolo simboleggiava l'intensità dell'esperienza costituente ormai conclusa[114].

Questa "avventura editoriale" era tuttavia riuscita a produrre un'opera di divulgazione storica e costituzionale che, pur nei suoi limiti, ben si accordava all'esigenza

---

[111] A tali accordi fa breve cenno, nell'ambito di una "storia materiale" del Ministero per la Costituente, M. SALVITTI, Le iniziative del Ministero per la Costituente "lette" attraverso i decreti della Corte dei Conti, in Il Ministero per la Costituente, cit., 189 ss.

[112] L'applicazione, tanto inflessibile quanto non sempre lineare da parte dell'Editore, delle clausole che ponevano a carico dei singoli autori il costo delle correzioni ad essi imputabili - cioè di quelle non puramente tipografiche - diede luogo a controversie che riguardarono molti autori e a cui non rimasero estranei i direttori delle due collane. Un polemico resoconto delle "ammende" inflitte agli autori (di ammontare talvolta sproporzionato rispetto ai compensi loro spettanti), se non quando agli stessi direttori (come accadde a Perticone in almeno due casi), è indirizzato da Ghisalberti all'Ufficio Stralcio del Ministero per la Costituente il 5 dicembre 1946 (ACS, Ministero per la Costituente (1945-1946), Ufficio affari generali e personale, buste 38-38 *ter*).

[113] La pubblicazione delle collane del Ministero per la Costituente venne forse considerato come un capitolo residuale dell'opera e della storia dell'Editore, se a pochi anni di distanza veniva ricordata la presenza nel suo catalogo di periodici scientifici (come *l'Archivio di Chirurgia* fondato da Pietro Valdoni: forse in omaggio alla professione medica di uno dei figli di Gentile, Gaetano) ma non dei *Testi e documenti* diretti da Perticone né degli *Studi storici* diretti da Ghisalberti: M. PARENTI, *G.C. Sansoni editore in Firenze*, Firenze, Landi, 1955. D'altronde la storia dell'editoria italiana tende ad ignorare la pubblicazione di queste collane forse ritenendole di carattere specialistico e settoriale: cfr. ad esempio, E. GARIN, *Editori italiani tra Ottocento e Novecento*, Roma-Bari, Laterza, 1991; A. CADIOLI - G. VIGINI, *Storia dell'editoria italiana. Dall'Unità ad oggi*, Milano, Editrice bibliografica, 2018; N. TRANFAGLIA, *Storia degli editori italiani*, cit.; ve n'è menzione in G. TURI, *Libri e lettori nell'Italia repubblicana*, Roma, Carocci, Roma, 2018, 17.

[114] A.C. JEMOLO, *Anni di prova*, Vicenza, Pozza, 1969, 183 (v. inoltre l'edizione a cura di F. MARGIOTTA BROGLIO, Firenze, Passigli, 1991).

ISSN 2279-7238

di gettare le fondamenta del nuovo edificio democratico e repubblicano, offrendo guida a un'opinione pubblica (e talora agli stessi addetti ai lavori) che risentiva nei suoi più larghi settori delle condizioni di approssimazione culturale e di disabitudine al discernimento in cui l'aveva mantenuta per lungo tempo la dittatura fascista[115].

D'altra parte con "un esperimento nuovo per l'Italia", che nello slancio del momento non si escludeva potesse "essere destinato a durare anche in futuro"[116], era stato dato spazio attraverso il *Bollettino* ad una sorta di diritto di tribuna esercitabile da chiunque volesse esprimere "voti proposte opinioni" (tale il titolo della rubrica a ciò riservata), che per l'osservatore di oggi costituiscono un interessante spaccato della società e delle diffuse sensibilità di quegli anni (assieme alle petizioni direttamente rivolte all'Assemblea Costituente).

Tornando a quel passaggio storico e all'ambizioso tentativo che venne compiuto di coinvolgere la generalità dei cittadini su un tema complesso come quello della costruzione di un nuovo ordinamento istituzionale, vent'anni dopo Nenni avrebbe ricondotto i risultati conseguiti dal Ministero all'irripetibile clima politico che si era instaurato, ed evocato per riassumerne il senso una continuità ideale tra la stagione costituente e la tradizione risorgimentale, mediata dalla lotta per la Liberazione: "[…] nel breve volgere di un anno il Ministero per la Costituente adempì a tutti i compiti ad esso commessi. Fu questo un risultato politico e tecnico di primaria importanza che fu reso possibile dal clima di grande tensione ideale che il Paese viveva in quei mesi. Nella interminabile notte della dittatura, infatti, non si era interrotto il grande discorso politico iniziato dal Risorgimento su 'quale dei Governi meglio si addica alla felicità dell'Italia' e proseguito per cent'anni nelle prigioni e nell'esilio, nelle trincee, nelle aule di studio e nelle fabbriche. Basta rileggere la stampa clandestina e dell'esilio per constatare quanto grandi e vitali fossero l'impegno della classe politica antifascista nel prefigurare il nuovo tipo di Stato democratico e le idee costituzionali della Resistenza"[117].

---

[115] "Fu deciso invece di affidare al Ministero della Costituente l'opera che fu allora chiamata didattica e divulgativa intorno alla Costituente stessa e ai problemi della Costituzione da fare. Per comprenderne il valore, occorre ricordare la situazione dell'epoca: se il livello di coscienza politica era depresso, per la lunga dittatura, non è che nei ceti che avrebbero dovuto svolgere il ruolo dirigenziale si avesse chiarezza di idee. Oggi la cosa può far sorridere, ma è incredibile il numero di persone colte, le quali allora ignoravano che questo secolo era stato pieno di assemblee costituenti, e al solo nome di esse associavano fatti di rivoluzione francese. All'opposto altri immaginava l'Assemblea costituente come una potenza magica benefica, dispensatrice di pace e felicità. Tra la ghigliottina e il taumaturgo vi era spazio sufficiente per ogni altra raffigurazione. L'opera didattica e divulgativa aveva quindi il fine di spiegare, chiarire, fornire dati e documentare": M.S. GIANNINI, *Il Ministero per la Costituente negli studi preparatori per la Costituzione,* in Comitato nazionale per la celebrazione del primo decennale della promulgazione della Costituzione (a cura di), *Raccolta di scritti sulla Costituzione,* vol. IV, *I precedenti storici della Costituzione,* Milano, Giuffrè, 1958, 29-30.

[116] Tirando le fila di quella particolare esperienza, nel *Congedo* pubblicato nell'ultimo numero del *Bollettino*, Nenni poteva constatare con soddisfazione che esso era "riuscito a stabilire quella circolazione di idee e di proposte tra i pubblici poteri e i cittadini pensosi del futuro della patria, ed [era] riuscito, in momenti di estrema difficoltà di contatti, di estrema ansia per i problemi della vita quotidiana, di estrema tensione per i fondamentali problemi politici, non solo a tenere vivo, ma ad incrementare quel rigoglio di vita nascosta di attese e di speranze che dovrà sboccare nella revisione di tutti gli istituti della nostra vita associata".

[117] P. NENNI, *Tempo di guerra fredda*, cit., 134.

ISSN 2279-7238

Salvatore Bonfiglio*

Liberalsocialismo e costituzionalismo nel pensiero giuridico di Mario Galizia**

SOMMARIO: 1. I caratteri specifici della Resistenza in Italia, con lo sguardo rivolto ai più giovani. – 2. La questione sociale come questione giuridica. – 3. L'esperienza costituzionale del Regno Unito e il sistema partitico come elemento costitutivo della forma di governo parlamentare – 4. Costituzionalismo e costituzione. – 5. L'importanza della prospettiva assiologica nell'interpretazione giuridico-costituzionale.

1. *I caratteri specifici della Resistenza in Italia, con lo sguardo rivolto ai più giovani*

Il pensiero giuridico di Mario Galizia è molto articolato e originale, profondamente segnato dalla sua ampia cultura, non soltanto giuridica[1].Chi ha avuto la fortuna di apprezzare, per diretta esperienza, anche il profilo umano della sua ricca e complessa personalità, ricorda quanto fosse sempre vivo in lui il ricordo del fratello Paolo, scomparso nel 1944 nel corso della battaglia partigiana per la Liberazione di Firenze. Per tale ragione, non stupisce che, a distanza di quasi settanta anni dalla morte del fratello, egli abbia voluto pubblicare un ampio volume dedicato alla personalità e all'opera di Paolo. Il libro[2], uscito nel 2013, contiene pure un suo lungo saggio che si lega anche a note redatte dal fratello; note dal carattere, in alcuni casi, strettamente personale e per questo motivo in passato non pubblicate. Il saggio è una sorta di "testamento spirituale", che contiene la sua acuta e tormentata riflessione culturale sulla storia costituzionale italiana e sulla generalizzata adesione dei giuristi italiani di diritto pubblico al fascismo.

Già molto tempo prima della pubblicazione del libro, Mario Galizia sentì che qualcosa era cambiato in Italia, a cominciare dagli anni Ottanta e, soprattutto, nei primi anni Novanta del secolo scorso. Nelle riflessioni di Galizia, come per Dossetti, Barile ed Elia[3], era già *in nuce* l'esigenza di difendere la Costituzione che poi si rivelerà appieno nella primavera del 1994. Come prima per Mortati, così per Galizia la difesa della Costituzione non smette mai

* Professore associato di Diritto costituzionale italiano e comparato nel Dipartimento di Scienze Politiche dell'Università degli Studi Roma Tre

** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

[1] Sull'opera scientifica e il profilo umano di Mario Galizia si vedano: 1-2014 della rivista *Il Politico*, che ospita diversi articoli di G. AMATO, E. BETTINELLI, P.G. GRASSO, F. LANCHESTER; e, inoltre, i numerosi contributi "Per Mario Galizia" pubblicati in questa Rivista, 3-2014: F. LANCHESTER, G. AMATO, S. BERETTA, E. CHELI, P. GROSSI, F. BRUNO, S. BONFIGLIO, R. BORRELLO, L. BORSI, G. CARAVALE, T. E. FROSINI, P. PICIACCHIA, M.G. RODOMONTE, A. ZORZI GIUSTINIANI, G. ALLEGRI. Più di recente, T. E. FROSINI, *Mario Galizia, quando si dice un Maestro*, in *Lo Stato*, 2019.

[2] M. GALIZIA (a cura di), *Appunti sugli anni della guerra di Paolo Galizia*, *Archivio di Storia Costituzionale e di Teoria della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2013. Si vedano i commenti agli Appunti di P. CARETTI, E. BETTINELLI, M. FIORAVANTI pubblicati in questa Rivista, 1-2014.

[3] L. ELIA, *Dossetti, Lazzati e il patriottismo costituzionale*, in L. ELIA, P. SCOPPOLA, *A colloquio con Dossetti e Lazzati*, intervista, (19 novembre 1984), Bologna, Il Mulino, 2003, 139 ss.

ISSN 2279-7238

di essere lotta per la sua attuazione, per la "forza" dei suoi principi. In questa prospettiva, come si dirà meglio nelle pagine seguenti, la Costituzione è concepita soprattutto come garanzia di diritti e di equilibri fondamentali nei rapporti tra poteri.

In quella fase storica successiva alla caduta del Muro di Berlino, la scomparsa dei partiti politici che avevano dato origine al patto costituzionale faceva registrare un diverso assetto della costituzione materiale[4], nonché una crisi dei principi caratterizzanti la "forma di Stato"[5] democratica e sociale; una crisi del welfare che si palesava anche come crisi dello Stato, della sua sovranità[6]. Egli avvertiva una «ambigua atmosfera», in cui i caratteri specifici della Resistenza in Italia sembravano opacizzarsi. Un clima culturale e politico adatto a cancellare il ricordo di quei ragazzi, come il fratello Paolo, che non si erano mai fatti coinvolgere nella drammatica esperienza del regime fascista.

Una dittatura autoritaria che, in contrasto con la tradizione risorgimentale, aveva imposto un'idea equivoca di nazione; un'idea purtroppo presente ancora oggi, seppure in modo diverso, in alcune tendenze legate dalla comune matrice nazional-populista fautrice di una "democrazia illiberale"[7].

In alcuni suoi scritti, Mario Galizia ricorda il coraggio del fratello Paolo «caduto per la libertà»[8], la cui intensa attività partigiana è stata sottolineata anche da Piero Calamandrei in Uomini e Città della Resistenza. Inoltre, traendo spunto dalle note scritte dal fratello, egli si confronta con i tanti giuristi che guardarono con favore al fascismo prima della crisi del regime: basti pensare a Santi Romano[9] o al giovane Vezio Crisafulli[10]. Si tratta di una ricerca spesso molto travagliata, che non risparmia alcune critiche neppure al pensiero giuridico di

[4] C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, Milano, Giuffrè, 1940 e, dello stesso autore, *Le forme di governo. Lezioni,* Padova, Cedam, 1973.

[5] F. LANCHESTER, *Stato (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLIII, Milano, Giuffrè, 1990, 796-814.

[6] L. ELIA, G. BUSIA, *Stato democratico*, in *Digesto disc. pubbl.*, IV edizione, vol. XV, Torino, Utet Giuridica, 2000, 80.

[7] Tra i tanti contributi, con particolare riferimento ad alcune esperienze costituzionali dell'Europea centro-orientale, si veda il recente lavoro di J. SAWICKI, *L'erosione «democratica» del costituzionalismo liberale. Esperienze contrastanti dall'Europa centro-orientale*, Milano, FrancoAngeli, 2020. Per un esame della situazione in Polonia per quanto riguarda il rispetto del principio della separazione dei poteri: T. KONCEWICZ, *Farewell to the Separation of Powers. On the Judicial Purge and the Capture in the heart of the Europe*, in *Verfassungsbolg*, 2017, disponibile *on line*. Sullo Stato di diritto quale principio di diritto dell'Unione europea si veda il recente volume di M. CARTA, *Unione europea e tutela dello Stato di diritto negli Stati membri*, Bari, Cacucci, 2020.

[8] Si veda la dedica al fratello contenuta nel suo primo volume del 1951: *La teoria della sovranità dal Medioevo alla Rivoluzione francese*, Milano, Giuffrè.

[9] Scrive Lanchester: «Romano e Ranelletti continuarono ad agire anche all'interno del fascismo, ritenendo che nonostante l'eliminazione del pluralismo persistesse lo Stato di diritto sotto la specie della sua variante amministrativa» (F. LANCHESTER, *La dottrina costituzionalistica italiana tra il 1948 e il 1954*, in *Quaderni fiorentini. Per una storia del pensiero giuridico moderno*, 28, 1999, tomo II, 751).

[10] Molto legato all'insegnamento di Santi Romano, innanzitutto con riguardo ai principi istituzionali, in Crisafulli l'idea dello Stato di diritto resta salvaguardata nel suo concetto di indirizzo politico, che rimane in linea con aspetti importanti della tradizione del costituzionalismo, con particolare attenzione alla necessità di non cancellare ogni divisione dei poteri, così come emerge dall'esperienza del regime nazista. In Germania, scrive Crisafulli, «più che uno spostamento dell'accento sul governo ed una prevalenza di questo rispetto agli altri poteri dello Stato, sembra ritenersi che si abbia la scomparsa di ogni divisione di poteri, legislazione ed amministrazione essendo riunite entrambe esclusivamente nelle mani del Führer» (V. CRISAFULLI, *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, in *Studi Urbinati*, anno XIII, 1939, 2, citazione tratta dalla nota 4).

ISSN 2279-7238

Costantino Mortati, nei cui confronti egli mostra sempre un'affettuosa devozione per la sua opera di «grande maestro, illustre costituzionalista ma anche uomo di eccezionale bontà»[11].

Gli studi di Mario Galizia sul ripensamento critico degli intellettuali e, in particolare, dei giuristi nei confronti delle istituzioni e della cultura del regime fascista, le sue riflessioni sulle interpretazioni della Resistenza e i suoi valori costituiscono il fil rouge che lega la sua esperienza di studioso a quella di docente sempre attento a incrociare gli sguardi dei «più giovani», i loro interessi culturali, la loro «assoluta moralità» e le loro più "banali" curiosità. Questa attenzione è tutt'altro che casuale: egli ricorda infatti che «l'ossatura delle formazioni partigiane» fu costituita soprattutto dai «più giovani», i quali «erano arrivati alla consapevolezza adolescenziale nella peculiare crisi di lacerazione della coscienza collettiva, nella tetra realtà delle leggi razziali, dell'Asse Roma-Berlino, nei riflessi dell'ambiguo clima di reazione che aveva avvolto la guerra di Spagna»[12].

Già alla fine degli anni Ottanta, anche nel corso delle sue lunghe conversazioni con noi – allora giovani dottorandi all'Università di Roma "La Sapienza" – spesso affioravano volutamente i ricordi delle sue esperienze personali, cui si legavano la riflessione giuridica e l'impegno culturale per la valorizzazione della Resistenza come guerra di liberazione nazionale, un aspetto su cui tanto ebbe ad insistere Calamandrei e un «profilo caro pure a Paolo Barile»[13]. Mario Galizia, partigiano nelle formazioni garibaldine, respinge la tesi di una Resistenza espressione di un'ideologia politica[14], integralmente «rossa», riconducibile essenzialmente alle idee e alle forze connesse al partito comunista: questa tesi non corrisponde, a suo parere, alla effettiva realtà storica. Infatti, la Resistenza in Italia, e pure le idee liberalsocialiste del fratello Paolo lo confermano, fu una «guerra di liberazione nazionale», anche se vi furono alcuni profili di «guerra civile». I ragazzi partigiani guardarono alla lotta armata come guerra di liberazione nazionale, come un impegno per i «futuri liberi giusti ordinamenti»; un impegno per la libertà, «compagna d'amore» della loro giovinezza[15]. Non a caso, ricorda Mario Galizia, il *Fronte della Gioventù antifascista*, costituito da Eugenio Curiel, per volontà di quest'ultimo assunse la denominazione «ufficiale» di *Fronte della Gioventù per l'indipendenza nazionale e per la libertà*.

Come per il fratello Paolo, anche per Mario Galizia il liberalsocialismo e la Resistenza hanno un significato intensamente patriottico, perché valorizzano il rapporto di continuità

[11] Citazione tratta dalla Premessa al libro *Forme di Stato e forme di governo: nuovi studi sul pensiero di Costantino Mortati*, M. GALIZIA (a cura di), Archivio di Storia Costituzionale e di Teoria della Costituzione, Milano, Giuffrè, 2007. Nel 1990, insieme a P. Grossi, Galizia aveva curato un altro volume dedicato all'opera di Mortati: *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, Milano, Giuffrè.

[12] M. GALIZIA, *Gli scritti giovanili di Carlo Lavagna alla soglia della crisi dello Stato fascista*, estratto dal volume: F. LANCHESTER (a cura di), Il pensiero giuridico di Carlo Lavagna, Milano, Giuffrè, 1996, 36.

[13] M. GALIZIA, Paolo Barile, il liberalsocialismo e il costituzionalismo, in Il Politico, 2-2001, 194.

[14] Come affermò Calamandrei in un celebre discorso la lotta contro il fascismo significò, innanzitutto, «la Resistenza della persona umana che rifiutava di diventare cosa e voleva restare persona» (P. CALAMANDREI, *Passato e presente della Resistenza*, discorso tenuto il 28 febbraio 1954 al Teatro Lirico di Milano, alla presenza di Ferruccio Parri, ripubblicato in *Uomini e città della Resistenza*, Milano, 1994).

[15] Citazioni tratte dalla poesia di Paolo Galizia, *Vivemmo di gioie estreme*, in *Appunti*, cit., 170.

ISSN 2279-7238

tra la storia risorgimentale e lo spirito che animò la Resistenza quale nuovo Risorgimento nazionale.

Un'idea di patria profondamente diversa da quella monolitica dell'ideologia fascista, che proibiva il dissenso e il pluralismo e a cui si legava la nazione fascista e imperialista attraverso, come si è detto, un uso distorto del concetto stesso di nazione. Questa interpretazione della Resistenza valorizza la ricostruzione storico-culturale del Risorgimento, come parte fondamentale dell'identità nazionale; una ricostruzione in cui trova posto l'opera artistica e la vita patriottica, l'ambito letterario e quello musicale, Carducci e Mameli. E, soprattutto, la Resistenza per l'indipendenza nazionale e per la libertà rende più palesi le responsabilità del fascismo e le critiche ad esso mosse anche da parte di chi aveva prima aderito al P.N.F. Basti pensare a Mortati. Egli è spinto – scrive Galizia – «al rifiuto delle sue precedenti speranze di rivoluzione nazionale nel segno del fascismo, di un fascismo da lui ritenuto, allorché ha aderito al P.N.F. il 1° gennaio 1927, continuatore del Risorgimento e che invece gli si è via via rivelato come forza duramente sovvertitrice proprio dei valori unitari e sociali della Nazione»[16]. In effetti, Mortati, in un contesto di progressiva crisi del regime fascista, valorizza la rilevanza giuridica del concetto di nazione, in quanto quest'ultima offre all'ordinamento statale, che si proclami costituito su una base nazionale, «il contenuto di una serie di principi generali, destinati ad influire sulla struttura organizzativa del medesimo»[17]. Nel periodo fascista la tendenza del partito unico era stata quella di dominare in realtà lo Stato e di «svuotare» di vero senso il concetto di Nazione e la stessa nozione di Stato[18].

Questo ripensamento critico nei confronti delle istituzioni del regime fu certamente più difficile e complesso per le generazioni di Mortati e, poi, di Lavagna, andati in cattedra rispettivamente nel 1936, il primo, e nel 1942, il secondo.

Del resto, pochi intellettuali negli anni Trenta si opposero al giuramento di fedeltà al fascismo [19], richiesto nel 1931 ai docenti delle università italiane. Al riguardo, particolarmente interessante è l'antifascismo di Giuseppe Antonio Borgese, il quale era stato un acceso interventista. Egli decise di non prestare giuramento di fedeltà al fascismo e di rimanere negli Stati Uniti. La posizione di Borgese è un esempio di quanto fossero fragili le argomentazioni degli ideologi del fascismo e, in particolare, di Giovanni Gentile, circa la continuità del fascismo (che aveva contribuito al processo di nazionalizzazione delle masse in Italia) con il Risorgimento[20]. In realtà, come ricorda Borgese, con il fascismo si registrava una palese rottura del binomio su cui si fondava il Risorgimento: nazione e libertà.

---

[16] M. GALIZIA, Presentazione al volume di S. BONFIGLIO, Forme di governo e partiti politici. Riflessioni sull'evoluzione della dottrina costituzionalistica italiana, Milano, Giuffrè, 1993, XIII.

[17] C. MORTATI, *La rilevanza giuridica del concetto di nazione*, prolusione al corso di Istituzioni di diritto pubblico nel R. Istituto Universitario Navale di Napoli, letta il 23 marzo 1943, in *Raccolta di scritti*, Milano, Giuffrè, 1972, vol. IV, 570.

[18] M. GALIZIA, *Presentazione*, cit., XVII.

[19] Su 1251 accademici solo 13 opposero un rifiuto e rinunciarono alla cattedra: Francesco ed Edoardo Ruffini, Fabio Luzzatto, Giorgio Levi Della Vida, Gaetano De Sanctis, Ernesto Buonaiuti, Vito Volterra, Bartolo Nigrisoli, Mario Carrara, Lionello Venturi, Giorgio Errera, Piero Martinetti.

[20] P. SCOPPOLA, Educazione alla cittadinanza e costruzione dell'identità nazionale, in Le idee costituzionali della Resistenza, Roma, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, 1997, 61.

ISSN 2279-7238

Negli Stati Uniti, egli scrisse Goliath, The march of Fascism, pubblicato nel 1937[21]. Il libro venne accolto – dopo aver anche letto le bozze – da Salvemini con entusiasmo. In questo volume sull'origine e le caratteristiche del fascismo, tradotto e pubblicato in diverse lingue (ma in Italia poté comparire solo nel 1946), l'autore conferma il suo profondo legame culturale al Risorgimento tradito dal fascismo: «*As an autonomous event, the Italian Risorgimento matured under the influence of an eight-star constellation: five poets and theree heroes. The poets were Alfieri, Parini, Foscolo, Manzoni, Leopardi. The heroes were Mazzini, Garibaldi, Cavour*»[22]. Negli Stati Uniti, il libro uscì in libreria nel settembre del 1937, poco prima del cosiddetto discorso della quarantena di Roosevelt, il 5 ottobre 1937; discorso in cui il Presidente degli Stati Uniti avrebbe denunciato la "malattia" della violenza, dell'aggressione e della sopraffazione da parte di alcuni Stati responsabili di guerre e "illegalità internazionali".

L'affievolirsi del neutralismo americano fece nascere forti tensioni tra Italia e Stati Uniti; tuttavia, specialmente sul piano letterario, non venne meno l'esaltazione che si era sviluppata, a cominciare dai primi anni Trenta, nei fascisti più giovani per il cosiddetto Rinascimento americano, con le traduzioni in Italia di Hawthorne e di Melville, «per i quali la libertà non può essere solo negativa e la libertà non può prescindere dall'eguaglianza…Non solo giustizia e libertà bensì anche giustizia come libertà e libertà come giustizia. Una libertà quindi che investe dinamicamente l'intera vita della comunità»[23].

Ricordiamo che il noto romanzo Moby Dick di Melville fu tradotto per la prima in Italia nel 1930 da Cesare Pavese e pubblicato con grandi difficoltà nel 1932[24]. Esso ebbe una notevole influenza non soltanto su Pavese stesso, ma su tutta la cultura italiana dei suoi anni. Di certo il discorso letterario aveva anche incisivi agganci politico-sociali; «ed è perciò che la censura si accanisce contro l'antologia Americana di Vittorini»[25].

Il 25 luglio e, soprattutto, l'8 settembre avevano realmente accentuato la crisi dell'identità nazionale messa a dura prova anche dalla seconda guerra mondiale e, ancor prima, dalla guerra di Spagna combattuta dai fascisti sotto le bandiere del franchismo, dall'intensificarsi delle relazioni italiane con la Germania, dalla tetra realtà delle leggi razziali; tutto ciò ormai segnava un distacco via via sempre più profondo tra il fascismo e i «più giovani» con i loro sogni «americani», quei giovani che, come si è detto, furono la vera ossatura delle formazioni partigiane.

---

[21] Il libro, che uscì nelle librerie a settembre, fu terminato dopo la battaglia di Guadalajara, nella quale per la prima volta si affrontarono italiani fascisti del Corpo Truppe Volontarie, che affiancavano i nazionalisti di Francisco Franco, e antifascisti del Battaglione Garibaldi inserito all'interno della XII Brigata internazionale. Già in precedenza, peraltro, gli esuli antifascisti italiani avevano costituito delle colonne che si erano spontaneamente affiancate all'esercito repubblicano spagnolo, come la Colonna Italiana di ispirazione prevalentemente libertaria e giellista (Giustizia e Libertà) creata Carlo Rosselli, Mario Angeloni e Camillo Berneri.

[22] Pubblicato nel 1937 a New York dalla Viking Press, cit. 53; e, dello stesso autore, The intellectual origins of fascism, in Social research: an international quarterly of political and social science, v. 1, no. 4 (Nov. 1934), New School for Social Research, New York, 1934, trad. it., cura e introduzione di Dario Consoli: Peccato della ragione, con tre lettere inedite a Domenico Rapisardi, Catania, Prova d'Autore, 2010; L'Italia e la nuova alleanza, Milano, Treves, 1937.

[23] M. GALIZIA, Gli scritti giovanili di Carlo Lavagna alla soglia della crisi dello Stato fascista, cit., 25.

[24] H. MELVILLE, *Moby Dick o La balena*, versione integrale a cura di C. PAVESE, Torino, Frassinelli, 1932.

[25] M. GALIZIA, *Gli scritti giovanili*, cit., 25.

ISSN 2279-7238

Occorreva, dunque, dare un nuovo «senso» all'idea di nazione, proprio perché il Risorgimento, che si fondava sul binomio nazione e libertà, era stato tradito dal fascismo, dal suo nazionalismo e imperialismo. Il richiamo ai valori e ai miti risorgimentali era utile per non dimenticare la tradizione fondativa dell'identità nazionale e per affermare il carattere della Resistenza come guerra di liberazione nazionale. Per questa ragione, soprattutto gli ambienti da cui doveva uscire il movimento Giustizia e Libertà misero in circolo l'espressione «secondo Risorgimento»[26], in polemica con la cultura fascista, da Gentile a Volpe, che utilizzò la dizione di «nuovo Risorgimento» applicandola al fascismo. La Resistenza trasse forza dal Risorgimento[27], in quanto ne fece consapevolmente anche un uso politico-culturale per avviare un processo di ricomposizione dell'idea di nazione, nella prospettiva storica di privilegiare, come vedremo, il momento della Fondazione rispetto al profilo centrato sui Fondatori.

2. *La questione sociale come questione giuridica*

L'accento posto sul concetto di libertà è importante per comprendere la caratterizzazione soprattutto morale della stessa opposizione al fascismo da parte di Paolo e Mario Galizia e per interpretare il loro liberalsocialismo, che sembra attratto più dall'insegnamento rosselliano che dalla elaborazione dottrinale di Calogero.

Per Carlo Rosselli il socialismo è innanzitutto rivoluzione morale e, in secondo luogo, trasformazione materiale, come emerge dalle tesi contenute nel suo libro Socialisme libéral, scritto nel 1929, nel confino di Lipari, pubblicato a Parigi nel 1930, tradotto in italiano da Aldo Garosci e pubblicato nel 1945 nella collezione Giustizia e Libertà del famoso catalogo delle Edizioni U. Carlo Rosselli è «propugnatore non solo di libertà ma anche, con accento fermo, intensamente, di giustizia, di una giustizia diffusa nell'intera dimensione multiforme della vita della comunità»[28].

Il socialismo liberale di Rosselli è il naturale proseguimento del liberalismo e, non a caso, la formazione di Paolo e Mario era stata prima liberale che socialista. Ciò deriva dal fatto che nella loro formazione indubbia è l'influenza della personalità del padre Vincenzo Galizia, autorevole magistrato legato alla tradizione storica del Risorgimento[29].

---

[26] C. PAVONE, Le idee della Resistenza. Antifascisti e fascisti di fronte alla tradizione del Risorgimento (1958), ora in Alle origini della Repubblica. Scritti sul fascismo, antifascismo e continuità dello Stato, Torino, Bollati Boringhieri, 1995, 3-69

[27] Secondo Pavone la Resistenza trasse dal Risorgimento «forza e insieme ambiguità», perché quest'ultimo «con la forza dei suoi stereotipi agiografici e omologanti, si prestava bene come copertura ideologica della politica unitaria» delle forze della Resistenza (C. PAVONE, *Una guerra civile. Saggio storico sulla moralità nella Resistenza*, Torino, Bollati Boringhieri, 1991, 179-180).

[28] *Appunti*, cit., 79.

[29] Si veda la voce di P. GROSSI, *Vincenzo Galizia*, in *Dizionario biografico degli italiani*, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 1998, vol. 51, 503 e ss.

ISSN 2279-7238

Quest'ultimo, che al momento della formazione della Repubblica sociale italiana era Primo Presidente della Corte d'Appello di Firenze, si pose alla testa del movimento di opposizione al giuramento imposto dal governo fascista della Repubblica sociale italiana.

Nella formazione di Mario Galizia è certamente molto influente anche la figura dello zio Alberto Galizia, di cui spesso mi parlava anche durante le nostre passeggiate dopo le riunioni del dottorato. Dello zio, docente di diritto privato nella Facoltà di Giurisprudenza di Napoli, ricordava e consigliava di leggere il primo volume monografico pubblicato in Italia nel 1907 sull'importante tema del contratto collettivo di lavoro. In esso è già presente un'accentuata visuale "pluralista" degli ordinamenti giuridici e del concetto di sovranità, aperta alla nuova realtà dei gruppi sociali, al sorgere e svilupparsi sempre maggiore delle grandi associazioni operaie, al rilievo che l'autore del libro conferisce al movimento Fabiano, all'azione collettiva delle Trade Unions, alla nascita del partito laburista britannico[30].

L'opera di Alberto Galizia presenta, in effetti, una maggiore apertura e impostazione teorica rispetto alla contemporanea saggistica giuspubblicistica [31]. Basti pensare alla prolusione pisana dell'anno accademico 1909-1910 di Santi Romano pubblicata nel 1910, in cui è ancora evidente la sua ideologia integrazionista. Soltanto alla vigilia della prima guerra mondiale[32] e nella seconda parte della sua opera pubblicata in volume a Pisa nel 1918, L'ordinamento giuridico[33], assumeranno spessore teorico le sue tesi pluralistiche che, nelle analisi di diritto positivo, saranno smentite dall'avvento e dal consolidamento del regime fascista. Probabilmente, scrive Mario Galizia, a proposito di Romano, «lo sforzo del suo pensiero avrebbe potuto avere ben più compiuti svolgimenti ove non si fosse verificata la crisi della democrazia che attenuò il fervore culturale del Paese e frenò altresì quel processo di equilibrata confluenza fra le varie tendenze metodologiche nello studio del diritto costituzionale»[34]

Mario Galizia guardava con ammirazione all'opera dello zio e al suo liberalismo sociale, che si inquadrava nella cornice del socialismo giuridico assumendone un'angolazione rinnovata. Non a caso, egli scrive un lungo saggio sul socialismo giuridico di Francesco Saverio Merlino[35] in cui mette in evidenza la critica mossa da quest'ultimo nei confronti della dittatura del proletariato e ogni forma di dispotismo; critica fondata sulla forte

[30] Il partito laburista britannico si è sempre distinto dalla maggior parte delle organizzazioni politiche socialiste del Continente europeo (prevalentemente influenzate dal pensiero marxista). L'ispirazione della maggior parte dei socialisti britannici – e degli esponenti del socialismo liberale italiano, a cominciare da Carlo Rosselli – va in altre direzioni: quella che conduce alle esperienze del Cartismo, delle Trade Unions e del Fabianesimo.

[31] M. GALIZIA, Profili storico-comparativi della scienza del diritto costituzionale, in Archivio giuridico "Filippo Serafini", n. 1-2, 1963, 3-110.

[32] Mi riferisco al volume Diritto pubblicato italiano e alla prolusione dell'anno accademico 1917-1918 pronunciata al "Cesare Alfieri" di Firenze col significativo titolo Oltre lo Stato, pubblicata nella *Rivista di diritto pubblico* nel 1918.

[33] Prima della sua pubblicazione in volume, l'opera apparve nel 1917-1918 in due successivi fascicoli degli Annali delle Università toscane.

[34] M. GALIZIA, Diritto costituzionale (profili storici), in Enciclopedia del diritto, Milano, Giuffrè, 1964, vol. XII, 974

[35] ID., Il socialismo giuridico di Francesco Saverio Merlino. Dall'anarchismo al socialismo (Alle origini della dottrina socialista dello Stato in Italia), in Scritti in onore di Costantino Mortati, Aspetti e tendenze del diritto costituzionale, vol. 1, Diritto costituzionale. Storia costituzionale e politica costituzionale, Milano, Giuffrè, 1977

ISSN 2279-7238

connessione tra economicismo esasperato marxista (anzi, più precisamente, dei "marxisti") e la dittatura del proletariato.

In effetti, secondo Merlino se la vicenda dello Stato è continuamente intrecciata a quella del sistema economico, ciò non toglie che si tratti di due fenomeni correlati ma distinti. E per questa ragione egli criticava l'«esiguità» della teoria dello Stato di Marx e di Engels.

Dopo la morte di Engels nel 1895 e prima della pubblicazione dell'opera fondamentale di Bernstein (apparsa nel 1899) *I presupposti del socialismo e i compiti della socialdemocrazia*, Merlino, dopo la sua rottura con il movimento anarchico inizia un processo di revisione che lo portò su posizioni socialiste-liberali[36]. Critico nei confronti delle correnti marxiste, per Merlino era molto importante dal marxismo tornare al socialismo e «dal socialismo dottrinario al socialismo reale», tentando di attenuare – anche attraverso la rivista da lui fondata nel 1899, la *Rivista critica del socialismo*, le distanze tra le diverse correnti del socialismo. Alla rivista collaborano, non a caso, alcuni tra i maggiori esponenti del revisionismo, a cominciare da Bernstein e Sorel. Quest'ultimo, poco prima di iniziare la sua collaborazione con la rivista tradusse e scrisse la prefazione al libro di Merlino pubblicato in Francia nel 1898[37], *Forme et essence du socialisme*, valorizzando la posizione da questi espressa circa il legame indissolubile tra le riforme politiche e le riforme sociali. Scrive Sorel: «*Nous dirons donc, avec M. Merlino, que la question sociale, telle qu'elle peut être définie d'après la pratique de la social-démocratie, est une question juridique*»[38].

La collocazione del lungo saggio di Mario Galizia su Merlino negli scritti in onore di Costantino Mortati non è certo un caso perché, come ha scritto Zagrebelsky[39], Mortati è giurista dello «stato sociale di diritto» o della «democrazia sociale» e, com'è stato voluto dai nostri Costituenti[40], egli sostiene il carattere sociale della forma di Stato dell'Italia repubblicana[41]. Come Merlino[42], che va oltre i socialisti giuridici "ufficiali", così anche Mortati, pone l'accento sul profilo sostanziale del principio dell'eguaglianza, che è in grado di avvalorare effettivamente pure il profilo formale del principio. Come Mortati è

---

[36] F.S. MERLINO, *L'utopia collettiva e la crisi del "socialismo scientifico"*, Milano, Fratelli Treves, 1898. Si tratta di un libro che fa seguito e completa il volume Pro e contro il Socialismo pubblicato dagli stessi editori pochi mesi prima. Dopo Proudhon, il socialismo liberale trova la sua formulazione concettuale A. VENTURINI, *Francesco Saverio Merlino. Ritratto critico e biografico*, in ID., *Alle origini del socialismo liberale. Francesco Saverio Merlino*, Bologna, Massimiliano Boni, 1983; G. BERTI, *Merlino, Francesco Saverio*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. 73, 2009.

[37] F.S. MERLINO, *Forme et essence du socialisme*, avec une Préface de G. SOREL, Paris, V. Giard & E. Brière, 1898, XXII.

[38] G. SOREL, Préface, cit., XIX.

[39] G. ZAGREBELSKY, Il metodo di Mortati, in F. LANCHESTER (a cura di), Costantino Mortati costituzionalista calabrese, Napoli, Esi, 1989, 62; F. BRUNO, Costantino Mortati fra Weimar e Bonn, in M. GALIZIA (a cura di), Forme di Stato e forme di governo: nuovi studi sul pensiero di Costantino Mortati, cit., 315 ss.

[40] Significativa, ad esempio, l'influenza che ha su Mario Galizia l'insistenza sull'importanza dei diritti sociali non soltanto da parte di Mortati ma anche di Calamandrei, il quale, da una parte, vuole ribadire la sua posizione di voler restare fedele al nesso fra libertà politica e giustizia sociale, dall'altra parte, chiarisce subito già nel 1945 che la Costituente non potrà eludere la questione sociale e rendere operanti i diritti sociali (P. CALAMANDREI, *Costituzione e questione sociale*, in *Il Ponte*, 5-1945, 367-379).

[41] C. MORTATI, *Art.1*, in G. BRANCA (diretto da), *Commentario della Costituzione, Principi fondamentali*, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro italiano, 1975. Secondo Mortati è irrilevante il fatto che la Costituzione italiana, a differenza di quella della Repubblica federale di Germania, non abbia adottato né la formula «Stato di diritto» né quella di «Stato sociale», «dato che i contenuti ad esse corrispondenti si riscontrano» anche in essa (cit., 46).

[42] M. GALIZIA, Il socialismo giuridico di Francesco Saverio Merlino, cit., 582.

ISSN 2279-7238

«oltremodo sensibile ai profili sociali del diritto costituzionale e alla sua effettività», così Merlino, con una precisa scelta metodologica che si professa «realista», ha una costante attenzione a quella che egli chiama la costituzione «di fatto»[43].

Questa sensibilità ai profili sociali, però, non nasce dall'idea di un diritto «mite» (Zagrebelsky)[44], almeno non è così per Galizia. La mitezza, «sicuramente estranea alla demenziale esuberanza del canovaccio fascista», lo «rende in qualche modo leggermente perplesso», perché il «vero momento animatore dell'esperienza umana è, come ci ha insegnato Kant, la giustizia»[45]. Di qui l'attenzione alla dimensione sociale e alla conseguente tensione egualitaria, che viene a delinearsi, nella prospettiva di un *liberalismo critico*, «soprattutto per non vanificare il significato storico della libertà per garantire effettivamente il valore fondamentale della libera persona umana»[46]. E in ciò troviamo la connessione tra giustizia e libertà, tra liberalsocialismo e costituzionalismo, tra stato di diritto e diritti sociali.

3. *L'esperienza costituzionale del Regno Unito e il sistema partitico come elemento costitutivo della forma di governo parlamentare*

Il passaggio di Merlino dall'anarchismo al liberalsocialismo avviene quando, sul finire del XIX secolo, egli abbandonò la sua militanza anarchica[47], a seguito di un'accesa polemica con Malatesta. Egli si era convinto che fosse utile votare per i partiti popolari e invitava gli anarchici a superare il loro tradizionale astensionismo[48]. Merlino, dunque, metteva fine al suo precedente antiparlamentarismo[49] e maturava gradualmente una convinta posizione in difesa della democrazia e delle istituzioni parlamentari, guardando con una certa ammirazione all'esperienza costituzionale del Regno Unito. Nel suo saggio *Fascismo e democrazia*, scritto nel 1924 in un'atmosfera satura di violenze e di illegalità e di incostituzionalità Merlino, nel denunciare una situazione così tanto grave per il popolo italiano che «deve provvedere alla propria salvezza, deve riconquistare la sua libertà»[50], difende il sistema parlamentare[51], la separazione dei poteri, l'autonomia e l'indipendenza

[43] *Ivi*, 532, nota 1.
[44] G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, Einaudi, 1992.
[45] M. GALIZIA, *Appunti*, cit., 78
[46] ID., Paolo Barile, il liberalsocialismo e il costituzionalismo, cit., 203-204
[47] G. BERTI, Francesco Saverio Merlino. Dall'anarchismo socialista al socialismo liberale (1856-1930), Milano, FrancoAngeli, 1993.
[48] Merlino scrive una lettera al quotidiano romano *Il Messaggero* nel gennaio 1897, invitando gli anarchici a votare per le elezioni che si sarebbero tenute nel marzo 1897. La reazione di Malatesta non si fece attendere e ne scaturì un acceso confronto. Sul punto si veda: E. MALATESTA, F. S. MERLINO, *Anarchismo e democrazia. Soluzione anarchica e soluzione democratica del problema della libertà in una società socialista*, a cura di Giuseppe Aiello, Ragusa-Napoli, La Fiaccola-Candilita, 2015; E. MALATESTA, F. S. MERLINO, *Anarchismo e indifferenza sociale. Il governo non si cambia, si abolisce?*, con una prefazione di Giorgio Benvenuto, Roma, EDUP, 2018.
[49] F.S. MERLINO, *La fine del Parlamentarismo*, Biblioteca Humanitas, n. 1, Napoli, Tip. Artistico-Letteraria, 1887.
[50] F.S. MERLINO, Fascismo e democrazia. La lezione delle cose. Quello che il regime politico è e quello che dev'essere, Roma, Pensiero e volontà, 1924, 48.
[51] Il popolo – scrive Merlino – non può procedere in massa alla formazione delle leggi: non può adunarsi in mastodontiche assemblee e deliberare, sia pure monosillabicamente con un sì o un no, intorno alle varie e complicate

ISSN 2279-7238

della magistratura, le libertà e il diritto di resistenza. La seconda parte dello scritto costituisce un vero e proprio saggio di diritto comparato, in cui Merlino mette a confronto l'esperienza costituzionale dell'Italia e del Regno Unito. Ciò che costituisce l'essenza del regime costituzionale inglese, «che è realmente democratico», scrive Merlino, «non è solo l'istituto parlamentare, ma il complesso delle libertà quotidianamente esercitate»[52].

Anche nell'immediato dopoguerra i più autorevoli rappresentati del liberalsocialismo in Italia, come Calamandrei, Calogero e Bobbio, guardarono come "patria ideale" all'Inghilterra e come "partito ideale" al laburismo[53]. Dopo le elezioni generali del luglio 1945 nel Regno Unito[54], anche in Italia vi fu una grande attenzione nei confronti del governo laburista guidato da Attlee, ai primi successi del suo governo che avranno un forte impatto sociale ed economico nel Regno Unito e una grande influenza sui partiti socialisti del continente europeo. Tra il 1945 e il 1948 prende forma il modello britannico moderno di welfare state: l'approvazione nel maggio del 1946 del National Health Service Act e successivamente del National Insurance Act; le nazionalizzazioni; le riforme nel campo della formazione scolastica elementare e secondaria; l'indipendenza dell'India e l'Atlantismo della politica estera del suo governo sono stati tutti i pilastri centrali della politica britannica per molti anni, anche dopo la caduta del governo.

Dopo aver fatto parte di una delegazione italiana invitata a Londra dal British Council, il 7 aprile 1946 Bobbio tenne una conferenza a Roma sui partiti politici in Inghilterra, alla presenza di Calamandrei, due mesi prima della convocazione dell'Assemblea Costituente, per iniziativa dell'allora appena costituita Associazione italo-britannica[55]. Egli considerava l'anglofilia «anche una reazione emotiva all'anglofobia fascista», ma la cosa più importante, a suo parere, era l'insegnamento che si poteva trarre dalla esperienza inglese in quegli anni di fondazione della Repubblica italiana. Ciò che la costituzione inglese «oggi può dirci, è la necessità di grandi partiti democraticamente organizzati al servizio della democrazia, che ci dà il miraggio di un governo forte, miraggio mai raggiunto dagli Stati continentali, senza che questo stesso governo corra il pericolo di

faccende dello Stato. I sistemi di legislazione diretta non possono aver pratica attuazione – e, se attuati, non sarebbero immuni da frodi e inganni, per cui la sovranità popolare potrebbe ridursi ad essere più apparente che reale, più nominale che effettiva (*Fascismo e democrazia*, cit., 16-17).

[52] *Ivi*, 16-17.

[53] La matrice non marxista del socialismo inglese è chiaramente espressa e ben sintetizzata dal leader laburista Clement Attlee. Nella seconda metà degli anni Trenta, Attlee fu sollecitato dall'editore Victor Gollancz, il quale aveva fondato il *Left Book Club*, a scrivere un libro che avrebbe dovuto chiarire la posizione generale del partito laburista. Il libro, *The Labour Party in perspective*, pubblicato nel 1937, costituisce senza dubbio la sua opera più significativa, non a caso tradotta in molte lingue. In essa vi troviamo molti elementi di quello che sarebbe stato il programma del governo da lui presieduto nel 1945.

[54] Com'è noto, per volontà del *leader* conservatore le elezioni generali si tennero nel mese di luglio, ma furono per Churchill una sconfitta inattesa: la maggioranza degli elettori votò a favore dei laburisti, che conquistarono il 47,8% dei voti e la maggioranza assoluta dei seggi: 393. L'esito delle elezioni portò alla guida del Governo il leader del partito laburista Clement Attlee.

[55] N. BOBBIO, I partiti politici in Inghilterra (1946); ripubblicato in ID., Tra le due Repubbliche. Alle origini della democrazia italiana, Roma, Donzelli, 1996, 47-71, da cui sono tratte le citazioni.

ISSN 2279-7238

trasformarsi in governo dittatoriale»[56]. E, tuttavia, dopo l'esperienza del fascismo, proprio la paura del governo forte sarebbe prevalsa anche in Assemblea costituente.

Negli anni della Resistenza, l'insegnamento ancora più importate da trarre dalla costituzione inglese era quello del riconoscimento delle libertà e «il diritto di resistenza che non è altro se non la disposizione del popolo e de' singoli cittadini, a difendere quelle libertà, prerogative e diritti, che proteggono la nazione dagli abusi del Potere Esecutivo […] La resistenza all'arbitrio, all'ingiustizia, alla violenza è un diritto e un dovere»[57]. Negli anni Venti, Merlino aveva denunciato la marcia inarrestabile del fascismo, quando era ormai evidente che era compromesso il funzionamento del Parlamento, la libertà di stampa, l'amministrazione della giustizia. Per questa ragione, egli affermava con dolore: «nulla più rimane di quel patrimonio politico, che i nostri padri conquistarono a prezzo del loro sangue e ci trasmisero in eredità perché lo difendessimo e conservassimo allo stesso prezzo»[58].

Nel secondo dopoguerra, anche Mario Galizia nutriva un grande interesse per le istituzioni inglesi e, in particolare, per gli studi sull'origine e l'evoluzione del suo sistema parlamentare, a cominciare dal Settecento[59]; studi che confermano, ancora una volta, il suo approccio storico-comparativo al diritto costituzionale[60] e la sua attenzione per lo studio della forma di governo dal punto di visto dinamico.

Come negare, ad esempio, l'influenza del sistema dei partiti sulla dinamica della forma di governo? Non a caso, Galizia valorizzava la nozione mortatiana di «influenza», mentre tanto Elia [61] quanto Amato [62] nei loro interventi tendevano in prevalenza a considerare i partiti come un elemento «condizionante» delle forme di governo. Non si tratta soltanto di una diversa formulazione lessicale, perché la nozione di «influenza», scrive Galizia, «si presta ad accogliere in sé meglio le variabili e la complessità dinamica del sistema dei partiti nella differenziata struttura e nel differenziato funzionamento delle varie forme di governo»[63].

Ora, se puntiamo lo sguardo sull'evoluzione storica del sistema parlamentare, il sistema partitico nella prassi e nelle convenzioni costituzionali ha avuto una incidenza realmente determinante, formalmente riconosciuta anche in molte costituzioni democratiche del secondo dopoguerra. Esso non si limita, dunque, a condizionare

---

[56] N. BOBBIO, cit., 69.
[57] F.S. MERLINO, *Fascismo e democrazia*, cit., 30-31
[58] *Ivi*, 31
[59] M. GALIZIA, Caratteri del regime parlamentare inglese del Settecento. (In tema di incompatibilità fra la carica di Ministro e appartenenza al regime parlamentare), estratto "provvisorio" dalla Rivista trimestrale di diritto pubblico, 1969
[60] Si vedano di M. GALIZIA: Profili storico-comparativi della scienza del diritto costituzionale in Italia, in Archivio giuridico "F. Serafini", 1/2-1963; Diritto costituzionale (profili storici), in Enciclopedia del diritto, Milano, Giuffrè, vol. XII, 1964; Studi sui rapporti fra Parlamento e Governo, Milano, Giuffrè, 1972.
[61] L. ELIA, Appunti su Mortati e le forme di governo, in M. GALIZIA, P. GROSSI (a cura di), Il pensiero giuridico di Costantino Mortati, cit., 247. L'ultima formulazione si trova in L. ELIA, Forme di Stato e forme di governo, in Dizionario di diritto pubblico, diretto da S. CASSESE, Milano, Giuffrè, 2006, 2600, in cui con riferimento al sistema dei partiti parla di «situazione condizionante».
[62] G. AMATO, *Forme di Stato e forme di governo*, in G. AMATO, A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, il Mulino, 1986, 69.
[63] G. GALIZIA, *Presentazione* al volume di S. BONFIGLIO, cit., XXIII.

ISSN 2279-7238

dall'esterno la forma di governo, ma va inteso quale «vero e proprio elemento costitutivo» della forma di governo parlamentare. In effetti, a mio avviso, se la nozione di «influenza» del sistema dei partiti si applica in generale a tutte le forme di governo democratiche, la nozione di «elemento costitutivo» assume una valenza specificamente giuridica soltanto nell'ambito della forma di governo parlamentare, in cui l'istituto della fiducia parlamentare[64] si consolida storicamente anche attraverso la disciplina di partito. Tutto ciò è già rilevante dal punto di vista costituzionale sul finire del XVIII secolo nella esperienza del Regno Unito[65], ancor prima dunque dell'affermarsi dei partiti organizzati di massa nella seconda metà del XIX secolo che diventano un importate e prevalente oggetto per gli studi sociologici[66].

Se la disciplina di partito è particolarmente rilevante per il funzionamento della forma di governo parlamentare, è fondamentale anche l'autonomia del parlamentare che esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato, nonché la «democrazia nei partiti»[67], per garantire la partecipazione come diritto fondamentale. Inoltre, se l'istituto della fiducia parlamentare tende ad attenuare il principio della separazione dei poteri [68], essere accantonata per lo studio e la classificazione delle forme di governo[69]; essa può essere di grande utilità se riformulata[70] considerando i mutamenti sia della forma di Stato sia della forma governo, nonché quelli verificatisi nelle relazioni fra l'una e l'altra.

Mario Galizia manifestava un continuo, profondo e appassionato interesse per la storia costituzionale e la teoria della costituzione, mentre seguiva con un certo distacco i cultori italiani delle "grandi riforme" costituzionali. Il problema, a suo avviso, era quello di radicare la forma di governo in profondità nella vita della Nazione e nel tessuto politico-culturale della vita sociale, evidenziando i rischi di un neo-trasformismo inevitabilmente in agguato. Dopo il trasformismo fascista, scrive Galizia, ancora una volta, il trasformismo «ha

---

[64] M. GALIZIA, *Fiducia parlamentare*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XVII, Milano, Giuffrè, 1968.

[65] S. BONFIGLIO, Dall'«influenza» regia a quella dei partiti politici. Elementi caratterizzanti l'evoluzione della forma di governo parlamentare del Regno Unito nel XVIII secolo, in questa Rivista, 2-2018.

[66] R. MICHELS, Zur Soziologie des Parteiwesens in der modernen Demokratie, W. Klinkhardt, Leipzig, 1911 (tr. it.: La sociologia del partito politico nella democrazia moderna, Bologna, Il Mulino, Bologna, 1966); M. WEBER, Economia e società (1922), Milano, Edizioni di Comunità, 1995, I, 284.

[67] Prima della Costituente, nel 1945, Mortati aveva presentato un progetto per la disciplina del procedimento di scelta dei candidati nella elezione dei deputati per la Costituente. Si veda tale progetto ripubblicato in M. D'ANTONIO, G. NEGRI, *Il partito politico di fronte allo Stato di fronte a se stesso*, Milano, Giuffrè, 1983, 609-613. Anche dopo la Costituente, Mortati insiste molto sul tema della democrazia nei partiti e, in particolare, sulla designazione dei candidati, attraverso norme statali dirette a limitare l'autonomia statutaria: C. MORTATI, *Concetto e funzione dei partiti politici*, in *Quaderni di Ricerca*, s.n., 1949, ora in questa Rivista, 2(anticipazione)-2015, 13. Sul punto si veda G. MAESTRI, *I partiti come presentatori di liste elettorali: un interessante ritorno al "primo" Mortati*, in questa Rivista, 3-2015 , 627 ss.

[68] Già Bagehot parlava di quasi completa fusione dei poteri esecutivo e legislativo: W. BAGEHOT, *The English Constitution*, London, Chapman & Hall, 1867.

[69] M. DUVERGER, *Le partis politiques*, Paris, A. Colin, 1951. In una diversa prospettiva, L. ELIA, *Governo (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, vol. XIX, 1970. Qui l'a., per la classificazione delle forme di governo, non accantona ma integra il principio della separazione dei poteri con il criterio partitico. Può risultare particolarmente interessante confrontare la voce di Elia con quella più recente di M. LUCIANI, *Governo (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, Milano, Giuffrè, 2010, 540, in cui l'a. definisce la forma di governo «l'insieme delle regole giuridiche dei rapporti fra i poteri e gli organi costituzionali titolari di attribuzioni decisionali di natura politica».

[70] Sul futuro della separazione dei poteri e il modello di «parlamentarismo vincolato»: B. ACKERMAN, *The New Separation of Powers*, in *Harvard Law Review*, vol. 113, 3-2020.

ISSN 2279-7238

bloccato il dinamismo della rappresentanza politica (già appesantito da un sistema elettorale troppo marcatamente proporzionale) e lo sviluppo dell'indirizzo politico, ed ancora una volta ha svuotato di senso l'altro cardine basilare di una qualsiasi forma di governo efficiente il principio della responsabilità politica, e così progressivamente è venuto ad incidere con i suoi effetti corrosivi sui medesimi meccanismi di garanzia previsti dalla Costituzione»[71].

Come i più lungimiranti dei Padri fondatori – Calamandrei, Einaudi, Mortati, Perassi e Tosato – così anche Mario Galizia vedeva i rischi del consociativismo rivolto non ad un buon responsabile governare ma alla irresponsabile spartizione trasformistica. E tutto ciò finiva per logorare, a suo avviso, i pilastri del regime parlamentare: il principio della responsabilità politica, la dialettica maggioranza opposizione.

Nel contesto politico-istituzionale italiano, molto compromesso nei suoi sviluppi dalla guerra fredda, dalla «democrazia bloccata», dall'esperienza del «pentapartito» dal 1981 fino al 1991, dalla devastante crisi dei partiti, già segnalata da Mortati fin dal 1973 nelle sue lezioni sulle forme di governo, Mario Galizia riportava al centro del discorso dei costituzionalisti «quel problema essenziale della separazione dei poteri che, durante gli anni della dittatura, era stato esaltato dai liberalsocialisti, in opposizione alle ambiguità costituzionali del socialismo tradizionale, proprio come un momento fondamentale di discrimine tra fascismo e forme di governo veramente libere»[72].

4. *Costituzionalismo e costituzione*

Per Mario Galizia il legame indissolubile tra costituzione e costituzionalismo è riconducibile alla realizzazione (nella piena consapevolezza) dei "principi"[73] della forma di Stato (liberaldemocratica), a cominciare dal principio della separazione dei poteri.

Soprattutto dopo che Mussolini, nel suo discorso nella Sala delle Battaglie a Palazzo Venezia del 30 ottobre 1939, attaccò con durezza Montesquieu, vi fu nei confronti del principio della separazione dei poteri quasi un diffuso atteggiamento di insofferenza da parte dei giuspubblicisti del regime dittatoriale italiano: si vedano, ad esempio, Sergio Panunzio [74] e Carlo Costamagna [75]. Così, i «giuspubblicisti dell'Italia fascista, nell'accantonare Montesquieu e il possibile frazionamento del potere, tendono a bloccarne anche il dinamismo: il potere deve essere massiccio, colossale, totale». La problematica storica del pouvoir viene così disgiunta dal problema del consenso al governo, ampiamente

[71] M. GALIZIA, *Presentazione* al volume di S. BONFIGLIO, cit., XVI
[72] ID., *op. ult. cit.*, XXI-XXII
[73] Non a caso, Mario Galizia ricorda alcune notazioni, particolarmente stimolanti, di F. FOSCHER, come da lui svolte in *La consapevolezza dei principi. Hannah Arendt e altri studi*, Milano, FrancoAngeli, 1994.
[74] Galizia, nel ricordare anche la polemica tra Sergio Panunzio e Marcel Prélot per il suo volume del 1936 su L'Empire Fasciste, scrive: «giustamente Marcel Prélot ebbe ad osservare che le farneticazioni di Panunzio e dei giuspubblicisti italiani fascisti erano dovute anche alla loro poca attenzione al costituzionalismo comparato, un'ignoranza culturale, che aveva fornito i loro confusi discorsi, dando spesso luogo a veri vaneggiamenti» (*Appunti*, cit., 92).
[75] Mario Galizia ricorda che Carlo Costamagna nella voce Costituzionalismo, apparsa per il Dizionario di Politica, a cura del Partito Nazionale Fascista, affermava: «non vi era più "alcun luogo" in Italia a una teoria dei diritti pubblici soggettivi», né ai diritti di libertà, né altresì ad un preteso erroneo concetto di divisione dei poteri» (*Appunti*, cit., 96). Si trattava di un evidente passo indietro rispetto al pensiero dei giuristi liberali.

ISSN 2279-7238

valorizzato, come ricorda Galizia citando Maurice Hauriou, dalle «conceptions anglosaxonnes» e da un lungo «consentement coutumier», nella vita sociale inglese, che si è dimostrato «plus rassurant que le plébiscite quotidien»[76].

Per quegli esponenti del liberalsocialismo portati a guardare alla lotta contro il fascismo come lotta per il diritto[77] si poneva l'esigenza della saldatura fra liberalsocialismo e costituzionalismo; quest'ultimo inteso non in senso generico ma ben presente e bene avvertibile nelle speranze e nelle attese comunitarie, in modo tale da porre non un partito dominante ma l'intero popolo alla base dello Stato. Appassionato è il ricordo di Mario Galizia dell'invito di Guido Calogero a «noi ragazzi antifascisti di Firenze» a leggere e a rileggere Montesquieu[78].

Dal profondo sentimento di libertà e dalla consapevolezza dei "principi" scaturiscono la sua netta avversione nei confronti del fascismo e il suo interesse a partecipare negli anni di Fondazione della Repubblica al progetto culturale, innanzitutto di «ricostruzione morale»[79], della rivista *Il Ponte*. Qui anche Calamandrei, nel suo scritto dell'aprile 1945 intitolato *Nel limbo istituzionale*[80], ricorda il principio della separazione dei poteri negato dal regime fascista e contenuto nell'art. 16 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 26 agosto

[76] *Appunti*, cit., 88.

[77] In tal senso Mario Galizia legge anche l'opera di P. CALAMANDREI, *La certezza del diritto e la responsabilità della dottrina*, in *Rivista di diritto commerciale*, 1942. In quella fase storica, il dichiarato formalismo di Calamandrei, scrive Galizia, tendeva a fare leva «sulla legalità formale, che anche se stravolta, restava pur sempre un freno dinanzi alla dittatura anche per il suo innestarsi, nel quadro complessivo dell'ordinamento, pure sulla base della normazione precedente all'avvento del fascismo rimasta ancora in vigore» (M. GALIZIA, *Paolo Barile, il liberalsocialismo e il costituzionalismo*, cit., 196). Qui la riflessione di Galizia sull'opera di Calamandrei converge con quella espressa precedentemente da Costantino Mortati nella sua Presentazione al terzo volume delle opere giuridiche di Piero Calamandrei, a cura di Mauro Cappelletti, ora ripubblicate in P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche*, vol. III, *Diritto e processo costituzionale*, collana "La memoria del diritto", Roma, Roma TrE-Press, 2019, V-XXIV.

[78] M. GALIZIA, *Paolo Barile, il liberalsocialismo e il costituzionalismo*, cit., 199. Occorre qui ricordare che l'opera di Montesquieu, De l'esprit des lois (1748), non trae i princìpi dai pregiudizi, bensì dalla "natura delle cose", come scrive il suo autore nella Prefazione, e utilizza i princìpi stessi con particolare riferimento alle forme di Stato e di governo. Montesquieu, nel guardare alla "natura delle cose", è molto attento ai fattori ambientali, al relativismo dei valori politici e alla loro incidenza sulle istituzioni, ai rapporti tra tutti questi elementi da cui prende forma lo "spirito delle leggi"; in essa il governo moderato e le libertà sono il risultato sia della moralità civica sia di una buona organizzazione dello Stato. Nel secondo dopoguerra le prime monografie in Italia sul pensatore francese si devono a E. VIDAL, *Saggio sul Montesquieu* (1950) e a S. COTTA, *Montesquieu e la scienza della società* (1953). Tra i tanti lavori successivi si veda: D. FELICE (a cura di), *Leggere l'*Esprit des Lois. *Stato, società e storia nel pensiero di Montesquieu*, Napoli, Liguori Editore, 1998. Si segnala una ben curata raccolta delle opere del pensatore francese di D. FELICE, *Montesquieu. Tutte le opere (1721-1754)*, con il testo francese a fronte, Milano, Bompiani, 2014.

[79] Si veda il corsivo d'apertura nel primo numero della rivista indicato col titolo Il nostro programma. Il corsivo non è firmato da Calamandrei e si conclude con l'indicazione del titolo stesso della testata; tuttavia, «non c'è dubbio, non foss'altro per lo stile, per il taglio della scrittura, che l'autore è lui, Calamandrei, con tono fermo, e talvolta un po' didascalico (tipico, del resto, del grande avvocato, abituato a parlare di fronte ai giudici)» (A. COLOMBO, *Alla testa del «Ponte»*, in *Piero Calamandrei. Ventidue saggi su un grande maestro*, XXXII volume del Centro studi – Per una storia del pensiero giuridico moderno, Milano, Giuffrè, 1990, 513; A.C. JEMOLO, *Piero Calamandrei*, in *Belfagor*, 1-1957, 48. Sul punto anche A. RATTI, "*Il Ponte*". *Un laboratorio costituente: Piero Calamandrei e la diaspora azionista*, in A. BURATTI, M. FIORAVANTI (a cura di), *Costituenti ombra*, Roma, Carocci, 2010, 187 ss.; E. BINDI, *Piero Calamandrei e le promesse della Costituente*, in B. PEZZINI, S. ROSSI (a cura di), *I giuristi e la Resistenza. Una biografia intellettuale del Paese*, Milano, FrancoAngeli, 2016, 27.

[80] Apparso nel n. 1-1945 della rivista *Il Ponte* e, più di recente, ripubblicato in P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche*, vol. III, Diritto e processo costituzionale, collana "La memoria del diritto", Roma, Roma TrE-Press, 2019, 139.

ISSN 2279-7238

1789: «Ogni società in cui la garanzia dei diritti non è assicurata, né la separazione dei poteri stabilita, non ha una costituzione».

Mario Galizia, però, piuttosto che da quella francese – animata da un potere costituente, che, talvolta formulato in modo ambiguo, si presenta come un «elemento di forza e di potere» [81] – è attratto dalla "Gloriosa rivoluzione" inglese e dalla "rivoluzione costituzionale" americana. Egli ricorda il forte fascino che ebbe per i giovani antifascisti la tradizione intensamente liberale della fondazione storica degli Stati Uniti e delle sue storiche Dichiarazioni dei Diritti.

Anche con riferimento agli stati che hanno adottato costituzioni scritte, si pensi al *Preambolo* della Costituzione degli Stati Uniti d'America[82] e non solo[83], Galizia privilegia il momento della Fondazione rispetto al profilo centrato sui Fondatori, configurando il processo storico-costituzionale alla base del documento costituzionale[84]. Il rapporto tra costituzione e costituzionalismo si lega al riconoscimento dell'importanza della storia per la comprensione degli eventi politici e delle istituzioni costituzionali. Egli insiste, dunque, sul fondamento storico e culturale delle costituzioni.

Esemplare è la Resistenza italiana come momento fondativo della Costituzione Repubblicana. Di qui anche la preoccupazione di Mario Galizia che l'opacizzazione dei principi e dei valori della Resistenza e del costituzionalismo moderno possa alterare l'equilibrio tra i poteri e la garanzia dei diritti, favorire come in epoca fascista, trasformismo e corruzione, smantellare lo Stato di diritto. Sono qui forti gli echi della lezione di Montesquieu e del suo considerare la virtù come propria della forma di stato repubblicana[85], una lezione molto cara pure a Costantino Mortati[86] e a Galizia.

Il momento fondativo, nella riflessione di Galizia, è riconducibile ad un *ordine spontaneo costituente* che dà rilievo maggiore, piuttosto che all'aspetto organizzativo svolto dai partiti, soprattutto al valore *culturale* della costituzione e alla sua radice contrattualistica. Quest'ultima diventa «indispensabile per qualificare la stessa idea di costituzione a livello teorico, ed assume una forte connotazione morale»[87].

Anche il compromesso costituzionale fra le varie forze politiche, secondo Mortati, non può essere meramente procedurale ma sostanziale; esso deve fondarsi sulla condivisione e

---

[81] M. GALIZIA, *Appunti*, cit., 104.

[82] S. A. BARBER, *On what the Constitution means*, Baltimora, Johns Hopkins University Press, 1984; W.J. BRENNAN jr., *The Constitution of the United States: Contemporary ratification*, Text and Teaching Symposium Georgetown University Washington, D.C. October 12, 1985

[83] J.O. FROSINI, Constitutional Preambles: At a Crossroads between Politics and Law, Rimini, Maggioli, 2012; W. VOERMANS, M. STREMLER, P. CLITEUR, Constitutional Preambles. A Comparative Analysis, Cheltenham, Edward Elgar, 2017 e F. LONGO, I preamboli costituzionali. Studio di diritto comparato, Torino, Giappichelli, 2018.

[84] M. GALIZIA, *Appunti*, 104.

[85] Sull'asse Machiavelli-Montesquieu si muoveva in particolare John Adams le cui opere risultano illuminanti per capire quanto fosse centrale la maggiore opera di Montesquieu, l'Esprit des Lois, nel dibattito costituzionale del 1787 (B. CASALINI, *L'esprit di Montesquieu negli Stati Uniti (secolo XVIII),* in D. FELICE (a cura di), *Montesquieu e i suoi interpreti*, Pisa, Edizioni Pisa, ETS, 2005.

[86] C. PINELLI, L'esperienza costituzionale degli Stati Uniti d'America e la teoria delle forme di governo in Mortati, in M. GALIZIA (a cura di), Forme di Stato e forme di governo: nuovi studi sul pensiero di Costantino Mortati, cit., 805 ss.

[87] *Appunti*, cit., 100.

ISSN 2279-7238

il rispetto di valori e principi condivisi, e nell'ambito di questi devono mantenersi i vari indirizzi politici. Proprio per tale ragione, l'*ordine spontaneo*, l'incisiva valutazione dell'*esperienza sociale* e la maggiore *consapevolezza dei principi* non devono attenuare, a mio avviso, l'attenzione sul piano conoscitivo rivolto alle *forze* che devono operare per l'attuazione dei principi stessi, nel rispetto degli equilibri dell'assetto costituzionale e del carattere antifascista della Resistenza avversa nei suoi presupposti ideali ad ogni forma di totalitarismo. Come scrive Mortati anche i soggetti abilitati ai compiti di decisione politica, contrariamente a quanto si ritiene da alcuni, sono «vincolati all'osservanza dei fini fondamentali di carattere costituzionale»[88].

Galizia, nel confrontarsi di continuo con il pensiero di Costantino Mortati, evidenzia che il «riferimento ad un profilo materiale della costituzione, collegato con l'azione delle forze politiche, può apparire in qualche modo convincente sotto un profilo realistico sul piano conoscitivo, ma non può giungere a cancellare gli altri prevalenti momenti che caratterizzano», a suo parere, «l'essenza profonda del concetto di costituzione»[89]. Mortati, in effetti, non cancella gli altri elementi costitutivi della costituzione in senso materiale. Il partito politico, visto nella sua evoluzione storico-costituzionale[90], costituisce, secondo Mortati, l'elemento strumentale della costituzione in senso materiale, mentre sono i fini, i valori, i principi che ne costituiscono il contenuto, cioè l'elemento sostanziale. I valori e principi, una volta positivizzati, non sono più meri principi politici espressione delle forze politiche dominanti. Se la «forma di governo» appare «strumentale» e «condizione necessaria»[91] rispetto al conseguimento delle finalità dello Stato, a maggior ragione tutte le forze politiche (a partire dal partito dominante) devono operare come strumenti di partecipazione democratica per il conseguimento delle finalità dello Stato. Insomma, i partiti costituzionali devono restare parte di «un tutto» e non trasformarsi sostanzialmente in Stato. Non a caso, Mario Galizia ricorda Carlo Rosselli, che nel 1933 scrive *Pro e contro il partito* per denunciare la presenza dei "partiti" fascista, nazista e comunista negli Stati antiliberali[92].

In effetti, con l'avvento dei regimi autoritari, anche la teoria del partito come parte totale cambiò di segno. Essa non era stata pensata per affermare un regime autoritario, ma per il superamento dello Stato monoclasse liberal-borghese. Si voleva fondare, attraverso il partito, un nuovo tipo di Stato. Il partito doveva essere inteso come moderno Principe e

[88] C. MORTATI, *Dottrine generali e Costituzione della Repubblica italiana*, Milano, Giuffrè, 1986 (estratto da *Enciclopedia del diritto*, Vol. XI, pubblicato nel 1962, 182-183).
[89] *Appunti*, cit., 108.
[90] P. RIDOLA, L'evoluzione storico-costituzionale del partito politico, in Partiti politici e società civile a sessant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione, Annuario AIC 2008, Napoli, Jovene, 2009, 7 ss; M. GREGORIO, Parte totale. Le dottrine costituzionali del partito politico in Italia tra Otto e Novecento, Milano, Giuffrè, 2013; in questa Rivista: F. LANCHESTER, Dal "grande partito" al "piccolo", rispettabile e regolato, 2-2014; V. LIPPOLIS, Le trasformazioni del partito politico e la personalizzazione della politica, 3- 2014; S. BONFIGLIO, Il partito politico come elemento di trasformazione della rappresentanza e delle istituzioni statali. (Dalla tardiva legalizzazione dei partiti all'incorporazione autoritaria del partito unico), 2-2019.
[91] C. MORTATI, *Le forme di governo. Lezioni*, Padova, Cedam, 3-5. Su questo punto vedi L. ELIA, *Appunti su Mortati e le forme di governo*, cit., 245-246.
[92] M. GALIZIA, Paolo Barile, il liberalsocialismo e il costituzionalismo, cit., 205.

ISSN 2279-7238

intellettuale collettivo[93], in grado di dar vita ad un nuovo blocco sociale egemone, per l'affermazione di una nuova idea di statualità democratica, seguendo un percorso ascendente che riducesse la distanza tra governati e governanti attraverso la partecipazione dal basso. Viceversa, sarebbe prevalsa negli anni Trenta del Novecento una diversa concezione di partito: strumento di edificazione dello Stato autoritario e totalitario e di irreggimentazione delle masse, che «come masse non hanno altra funzione politica che quella di una fedeltà generica, di tipo militare, a un centro politico visibile o invisibile»[94].

Nella prospettiva teorica di superamento della dicotomia tra ordine sociale e ordine legale, che tanto aveva caratterizzato la dottrina liberale dello Stato-persona, non vi è dubbio che nella concettualizzazione mortatiana della costituzione in senso materiale il partito politico assume un'importanza notevole, ma è pur sempre, come si è detto, un elemento strumentale e un fenomeno non transitorio, sia nei regimi a partito unico, sia nei regimi pluripartitici[95]. Mortati, pur riallacciandosi al problema del rapporto fra partito e Stato nell'ordinamento fascista[96], nella sua opera del 1940, riflette anche sulle dinamiche e le tendenze presenti in quel tempo anche in altri ordinamenti costituzionali[97]. Per questa ragione, la sua teoria della costituzione in senso materiale non ha seguito la sorte del regime fascista; anzi, essa avrebbe esercitato nel secondo dopoguerra una grande influenza sulla dottrina costituzionalistica italiana, e non solo.

Del resto, l'attenzione di Mortati per l'evoluzione delle forme di Stato e di governo – presente anche nei suoi scritti di teoria generale – relativizza il carattere «assoluto» del concetto di costituzione materiale e ne valorizza meglio il rilievo *strumentale* e anche la sua *funzione* di garanzia costituzionale[98], indicando i limiti sostanziali di ogni modifica formale, al di là del tipo di procedure adottate. Si tratta di una riflessione riconducibile al concetto di

---

[93] A. GRAMSCI, *Il partito politico (Quaderno 13)*, in *Note sul Machiavelli,* Roma, Editori Riuniti, 1979, 24. Secondo M. GREGORIO, Gramsci «approda ad un'idea di partito che possiamo senz'altro definire come parte totale» (M. Gregorio, *Parte totale*, cit., 213). Il partito come parte totale, però, non significa necessariamente partito unico, ma è una parte che si presenta con una propria "dottrina costituzionale".

[94] A. GRAMSCI, *op. cit.*, 26.

[95] Anche nei sistemi di governo rispettosi del principio democratico-maggioritario l'influenza del sistema dei partiti sull'attività di governo e sulle istituzioni rappresentative risultava determinante. In tal senso, occorre ricordare il *Ministers of the Crown Act* del 1937 nel Regno Unito che segnò l'affermazione formale del Primo Ministro, leader del partito governativo e, altresì, la istituzionalizzazione della funzione del leader del partito d'opposizione. Non a caso, agli occhi degli studiosi più attenti, come Mortati, ai mutamenti costituzionali nella prospettiva storico-comparativa, il fenomeno partitico non risultò un fenomeno transitorio.

[96] La riflessione giuridica di Mortati era animata dalla necessità di risolvere il problema dell'unità statale attraverso un principio unificatore di carattere sostanziale, che non poteva essere ricavato dal complesso delle norme vigenti, e che caduto il quale avrebbe trascinato con sé la caduta dello Stato (fascista). Non a caso la funzione della costituzione materiale è anche quella, secondo Mortati, di fissare dei limiti assoluti alla modificabilità della costituzione. Si trattava certamente di una risposta teorica al problema dei mutamenti costituzionali, ma era anche una risposta di politica costituzionale riguardante il 'problema del partito', l'evoluzione e la sorte dello Stato fascista.

[97] F. LANCHESTER, Costantino Mortati e la «dottrina» degli anni Trenta, in ID. (a cura di), Costantino Mortati costituzionalista calabrese, cit., 89; S. BONFIGLIO, Mortati e il dibattito sul concetto di regime durante il ventennio fascista, in Costantino Mortati costituzionalista calabrese, cit., 394-407; G. ZAGREBELSKY, Premessa, in C. MORTATI, La costituzione in senso materiale, ristampa inalterata, Giuffrè, Milano, 1998, XIII; e, più di recente, i contributi apparsi nel volume di F. LANCHESTER (a cura di), Dallo Stato partito allo Stato dei partiti. E ora?, Padova, Cedam, 2019.

[98] Sulla costituzione materiale intesa da Mortati anche nella sua funzione di garanzia costituzionale si veda il saggio di A.A. CERVATI, *Le garanzie costituzionali nel pensiero di Costantino Mortati*, in *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, cit., 429.

ISSN 2279-7238

elasticità della costituzione[99], come inteso da Luigi Rossi per sottolineare i limiti delle riforme incrementali del regime fascista all'interno della forma statutaria[100].

In una prospettiva storica la stessa "rigidità" della Costituzione, intesa non soltanto sotto l'aspetto meramente formale, dipende principalmente dai *valori* e dalla "*forza*" dei suoi *principi*, intesi come manifestazione giuridica naturale e, per l'appunto, storica. Per questa ragione le forze politiche, sociali e culturali hanno una grande responsabilità sia di ordine costituzionale sia di natura etico-politica, per il consolidamento democratico e l'attuazione di tutte le norme costituzionali.

Si ricordi la battaglia della rivista Il Ponte contro la cosiddetta "legge truffa" e l'ostruzionismo di maggioranza, per l'attuazione della Costituzione e il consolidamento democratico. Come Calamandrei, anche la posizione di Mortati è molto netta. Per questo motivo, egli prende di mira «l'interesse dei partiti alla conservazione e al potenziamento del potere goduto» [101]. L'inattuazione, infatti, congela squilibri e disuguaglianze che la Costituzione invece impone di rimuovere. Da qui il problema, già dibattuto nel periodo precostituente, della *normatività* della Costituzione [102], anche delle sue norme programmatiche[103]. E, in questa prospettiva, si capisce perché il problema dell'attuazione costituzionale, anche negli anni Settanta, rimanesse attuale per Mortati, il quale era uno dei pochi a parlarne ancora. Del resto, come negare che l'attuazione o "rilettura" dei *principi* e delle norme costituzionali sia, in un certo senso, sempre "attuale", in considerazione dei profondi mutamenti di contesto (e delle *forze*) che conducono ad una diversa interpretazione del testo. Per questa ragione, ogni generazione ha il diritto di reinterpretare, secondo la propria cultura e i propri problemi, il testo della Costituzione e la storia della sua formazione[104].

Proprio sul finire degli anni Ottanta, poco dopo la caduta del Muro di Berlino, mentre stavano profondamente cambiando gli scenari nazionali e internazionali e dopo il mio rientro nell'estate 1989 dalle Università di Cambridge e di Edimburgo, Mario Galizia mi consigliò la lettura di due libri, scritti da due maestri del pensiero liberale: la *Storia del*

---

[99] L. ROSSI, *La "elasticità" dello Statuto italiano*, in *Scritti in onore di Santi Romano*, vol. I, Filosofia e teoria generale del diritto, diritto costituzionale, Padova, Cedam, 1940, 25-43 ss.

[100] Sul collegamento tra Rossi e Mortati, si veda F. LANCHESTER, *Momenti e figure nel diritto costituzionale in Italia e Germania*, Milano, Giuffrè, 1994, 25 ss.

[101] C. MORTATI, *Le forme di governo*, cit., 442. Dopo averli considerati i principali interpreti della volontà popolare, Mortati, già alla fine degli anni Sessanta, divenne critico nei confronti dei partiti politici, sottolineando il carattere non democratico dell'organizzazione interna dei partiti politici. Si può, dunque, affermare che secondo Mortati mentre la Costituzione, soprattutto nel suo nucleo di principi fondamentali, rimaneva "presbite", i partiti invece erano diventati sempre più "miopi". Si veda di ID., *Considerazioni sui mancati adempimenti costituzionali*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea costituente*, Firenze, Vallecchi, 1969, vol. IV, 465-502.

[102] P. BARILE, *La costituzione come norma giuridica*, Firenze, Barbera, 1951; opera ripubblicata con una prefazione di Paolo Caretti, a cura del Centro di Studi Politici e Costituzionali Piero Calamandrei-Paolo Barile, in occasione del convegno celebrativo del centenario della nascita di Paolo Barile, Firenze, Passigli Editori, 2017.

[103] V. CRISAFULLI, Le norme «programmatiche» della Costituzione, in Studi di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi, Milano, Giuffrè, 61 ss. e, dello stesso autore, La Costituzione e le sue disposizioni di principio, Milano, Giuffrè, 1952.

[104] P. RIDOLA, L'esperienza costituente come problema storiografico: bilancio di un cinquantennio, in Studi in onore di Leopoldo Elia, II, Milano, Giuffrè, 1999, 1402; R. BIN, I giuristi tra Resistenza e Costituente, in B. PEZZINI, S. ROSSI (a cura di), I giuristi e la Resistenza, cit., 18.

ISSN 2279-7238

liberalismo di Guido De Ruggiero, ristampata da Laterza nel 1941, anche se presto fu interdetta dalla censura; *Diritti di libertà*, di Francesco Ruffini, fonte di ispirazione dei lavori della Costituente. Ruffini nel 1931 rinunciò alla cattedra di Diritto ecclesiastico all'Università di Torino rifiutandosi di prestare giuramento al regime fascista. Il libro apparso nelle edizioni di Piero Gobetti nel 1926 – e ristampato dalla Nuova Italia Editrice nel 1946 nella collana «Orientamenti» con un commento di Piero Calamandrei, anche lui attratto dalla concezione liberalsocialista rosselliana[105] – era un testo molto caro a Mario Galizia, che nel 1946 abitava nel palazzo di fronte a quello di Calamandrei e per questa ragione lo incontrava di frequente. «E così – ricorda Galizia – Calamandrei nel pubblicare la nuova edizione dei Diritti di libertà di Francesco Ruffini, mi invia, in nota, un particolare affettuoso saluto»[106]. Questo ricordo si lega ad un altro. Ancor prima di essere indirizzato da Calamandrei verso gli studi di diritto costituzionale, Mario Galizia scrive che, a differenza di Paolo Barile che aveva studiato a Roma, egli era già stato studente di Calamandrei nel suo corso tenuto nella Facoltà di Giurisprudenza di Firenze.

La lettura di quel libro di Ruffini fu per me molto preziosa. Innanzitutto, perché emergeva il profilo di un giurista aperto alla storia e con una forte passione civile[107]; e, proprio questo profilo legava Calamandrei a Ruffini e Galizia ad entrambi. Inoltre, mi colpì la schiettezza delle posizioni di Ruffini contro i «nuovi teoristi del diritto pubblico italiano», le sue precise denunce e la sua sconsolata amarezza per l'affermarsi della dittatura fascista. Infine, suscitò in me grande interesse la sua accesa polemica nei confronti della teoria di Gerber, secondo cui i diritti pubblici del singolo cittadino erano considerati soltanto semplici «effetti riflessi» o «diritti riflessi» del potere del monarca[108].

Accanto all'insegnamento di Calamandrei e Mortati, la lezione di un altro maestro ebbe ad influenzare la formazione di Mario Galizia. Come per Paolo Barile, anche per Galizia fu molto sollecitante la riflessione di Capograssi, a cui dedica un corposo saggio[109]. Come Capograssi, così anche Galizia recepisce la concretezza umana e storica delle analisi di Vico e parimenti il suo penetrante spiritualismo. Da Vico Capograssi deriva il nucleo centrale delle sue riflessioni articolate essenzialmente sul profilo dell'esperienza, dalla lezione di Vico e di Capograssi deriva l'importanza che Galizia, influenzato anche dall'opera di John

---

[105] Il socialismo di Calamandrei, scrive Bobbio, era «intuito», nasceva da uno spontaneo sentimento di solidarietà verso gli umili, era «un socialismo non di testa ma di cuore, non dottrinario ma umanitario» (N. BOBBIO, *Il pensiero politico*, in *Piero Calamandrei. Ventidue saggi su un grande maestro*, cit., 219).

[106] M. GALIZIA, Paolo Barile, il liberalsocialismo e il costituzionalismo, cit., 195.

[107] F. MARGIOTTA BROGLIO, *La figura e l'opera di Francesco Ruffini*, in *Francesco Ruffini (1863-1934)*. Celebrazioni per il cinquantenario della morte, Ivrea, 1985; A. GALANTE GARRONE, *I diritti di libertà da Ruffini a Calamandrei*, in Piero Calamandrei. Venticinque saggi su un grande Maestro, cit.; G.S. PENE VIDARI (a cura di), *Francesco Ruffini, Studi nel 150° della nascita*, Torino, Deputazione Subalpina di Storia Patria, 2017; A. FRANGIONI, *Francesco Ruffini. Una biografia intellettuale*, Bologna, Il Mulino, 2017.

[108] C. F. von GERBER, *Sui diritti pubblici (Über Öffentliche Rechte, 1852)*, in *Diritto pubblico*, tr.it. di P.L. Lucchini, Milano, Giuffrè, 1971. Nei *Grundzüge* prende corpo invece una concezione liberale dello Stato (M. NIGRO, *Il «segreto» di Gerber*, in *Quaderni fiorentini*, 2-1973, 306-310).

[109] Si tratta di una lunga nota che Mario Galizia scrive dopo aver ricevuto il "Premio Capograssi 2003" dalla Fondazione Nazionale Capograssi e dalla Giuria del Premio "Giuseppe Capograssi". Il saggio è stato pubblicato nella rivista *Il Politico*, 3-2003 con il titolo: *Esperienza giuridica libertà costituzione. Ricordi di Giuseppe Capograssi, maestro di diritto e di cattolicesimo liberale.*

ISSN 2279-7238

Dewey[110], conferisce anche al momento della Fondazione, al collegamento tra la scienza del diritto e l'esperienza comune, alla materialità della costituzione «considerata essenzialmente in una dimensione storico-spirituale» e, a suo avviso, «solo in una tale visione globale, anche la componente sociale della costituzione […] avrebbe potuto rilevarsi in profondità»[111].

5. *L'importanza della prospettiva assiologica nell'interpretazione giuridico-costituzionale*

La riflessione di Mario Galizia è animata anche dall'esigenza di avvalorare «il carattere forte dell'interpretazione giuridico-costituzionale, legandolo all'incidenza che ha sul punto la comunicazione sociale dialogica intersoggettiva, quale base della medesima "ragione", intesa non in senso meramente descrittivo, ma entro una dimensione sociale-storica»[112]. In coerenza con questo orientamento, Galizia sottolinea l'esigenza per il costituzionalista del ricorso concettuale, oltre che alle regole e ai principi, anche ai valori. Si tratta di un orientamento in tema di interpretazione costituzionale che condivido – e sul quale ho avuto modo di esprimere alcune riflessioni nel mio volume *Costituzionalismo meticcio* del 2016 – perché in un determinato ordinamento positivo i principi fondamentali sono *distinti* ma non separati dai valori a essi sottostanti. Infatti, come è possibile – scrive Barbera – parlare «di ragionevolezza nel bilanciamento fra diritti, o addirittura fra principi, prescindendo da ciò che si intende per "razionale" in una determinata cultura, in un determinato ordine materiale? E come utilizzare concetti quali "libertà o dignità della persona" (*et similia*) prescindendo dal medesimo ordine materiale?»[113]. Per tale ragione, a mio avviso, non si possono escludere dal discorso giuridico le questioni di ordine morale, non si può cancellare la prospettiva assiologica nella misura in cui i valori fondamentali sono storicamente oggettivizzati (e prevalenti) nella società e nel diritto, in quanto riconosciuti e confermati come principi fondamentali positivizzati nelle Costituzioni.

Senza poter prescindere dall'ordine materiale, i principi (e i valori a essi sottostanti) non sono astrattamente "veri" o "giusti": essi sono giuridicamente rilevanti, in quanto condivisi dal corpo sociale in un dato momento storico e, come tali, sottoposti anche al bilanciamento da parte dell'operatore-interprete. L'attenzione per gli elementi valoriali, però, necessita da parte dell'interprete la piena consapevolezza della sua relatività culturale, perché non

[110] Galizia è favorevolmente impressionato dalla critica al positivismo di John Dewey, che àncora la filosofia all'esperienza e al pensiero critico. Dewey esercitò una grande influenza negli Stati Uniti tra le guerre mondiali e pure in Italia venne apprezzato e conosciuto sia come filosofo e pedagogista, sia per il suo impegno civile, grazie anche alla traduzione di alcune sue opere a partire dalla seconda metà degli anni Quaranta: *Liberalism and Social Action* (1935), trad. it., *Liberalismo e azione sociale*, Firenze, La Nuova Italia, 1946; *Democracy and education* (1916), trad. it. *Democrazia e educazione*, Firenze, La Nuova Italia, 1949; *Experience and Nature* (1925), trad. it., *Esperienza e natura*, Torino, Paravia, 1948; *Experience and education* (1938); trad. it. *Esperienza e educazione*, Firenze, La Nuova Italia, 1949; *Logic, the theory of inquiry* (1938), trad. it., *Logica, teoria dell'indagine*, Torino, Einaudi, 1949.

[111] M. GALIZIA, Esperienza giuridica libertà costituzione, cit., 400.

[112] *Ivi*, 400-401.

[113] A. BARBERA, *Costituzione della Repubblica italiana*, in *Enciclopedia del diritto*, annali VIII, Milano, Giuffrè, 2015, 269- 270.

ISSN 2279-7238

esistono "valori assoluti" e oggettivi" in senso ontologico; e «non esistono valori isolati», in quanto «ogni valore solo in sintesi con gli altri perviene al suo pieno significato, e infine, in sintesi con tutti» (Hartmann)[114].

La consapevolezza della relatività culturale ci impegna a non erigere un "regno dei valori" distinto e opposto all'esistenza, la quale non può che essere instabile e precaria[115].

Spesso, però, si preferisce evocare l'esistenza di valori assoluti a causa dei forti pregiudizi nei confronti di soggetti portatori di verità differenti oppure – ancora peggio – per rivendicare la superiorità della propria cultura. Viceversa, è opportuno favorire un atteggiamento *normativo* di apertura nei confronti di codici morali e assetti istituzionali diversi da quello proprio; un orientamento in grado di riconoscere l'incommensurabilità e il pluralismo dei valori[116], il pluralismo istituzionale e quello di matrice sociale. Soprattutto nelle società complesse e multiculturali, è ancora più importante affermare: a) il valore concettuale del *pluralismo*, inteso innanzitutto (ma non soltanto) come modo di pensare; b) l'*etica della reciprocità*, che favorisce il rapporto interpersonale; c) il *carattere biunivoco della relazione tra dignità/diritti*, che trasforma il contenuto dei diritti stessi, la loro evoluzione ed estensione a individui, gruppi, comunità.

Negli scritti di Mario Galizia, sempre animati da una forte ispirazione ideale, saldamente ancorata al costituzionalismo liberale (e democratico), la sua penetrante concezione della libertà si lega strettamente al valore concettuale del *pluralismo*, al problema del rapporto inscindibile tra costituzionalismo e libertà, agli assetti istituzionali che riconoscono e tutelano le libertà, l'autodeterminazione del singolo soggetto e, dunque, il valore dello stesso singolo soggetto come *persona*. Queste sono, in sintesi, le «ragioni del costituzionalismo» per Mario Galizia. Per questi motivi, a suo parere, non è possibile concepire una teoria costituzionale storicamente slegata dal costituzionalismo moderno e dalla "forza" dei suoi principi. E così, egli vuol far rivivere gli ideali del fratello e della Resistenza e, al tempo stesso, riaffermare i *valori* e *principi* costituzionali, nonostante il venir meno degli elementi strumentali caratterizzanti la costituzione in senso materiale (le forze politiche del patto costituzionale del secondo dopoguerra).

Soprattutto a cominciare dagli anni Sessanta, anche Mortati utilizza il concetto di costituzione in senso materiale, non tanto per evidenziare l'importanza del suo elemento strumentale, quanto al fine di porre in luce, innanzitutto, quei "principi supremi" che fissano i limiti assoluti ad ogni specie di mutamento costituzionale[117]. Sulla "forza" dei

---

[114] N. HARTMANN, *Etica (1949)*, trad. it. a cura di V. Filippone Thaulero, Napoli, Guida Editori, 1970, vol. II, *Assiologia dei costumi*, 408.

[115] J. DEWEY, *Esperienza e natura (1925)*, Introduzione e note di Nicola Abbagnano, Biblioteca di Filosofia e Pedagogia, Torino, Paravia, 1955, 20 ss.

[116] Cfr. I. BERLIN, Two concepts of liberty (1958), trad. it., Due concetti di libertà, Feltrinelli, Milano, 2000; I. BERLIN, The Search for Ideal (1988), trad. it., La ricerca dell'ideale, in ID., Il legno storto dell'umanità. Capitoli di storia delle idee, a cura di H. HARDY, Milano, Adelphi, 1994, 28-34, e anche I. BERLIN, Introduction a ID., Four Essays on Liberty (1969), trad. it. Introduzione in ID., Libertà, a cura di H. HARDY e M. RICCIARDI, Milano, Feltrinelli, 2010; e J. RAWLS, Giustizia come equità. Una riformulazione, Milano, Feltrinelli, 2002.

[117] C. MORTATI, Dottrine generali e Costituzione della Repubblica italiana, Milano, Giuffrè, 1986 (estratto da Enciclopedia del diritto, Vol. XI, pubblicato nel 1962, 206) e, dello stesso autore, Concetto, limiti, procedimento della

ISSN 2279-7238

principi e l'essenza della costituzione appare ora più evidente la convergenza tra la posizione di Galizia e quella maturata da Costantino Mortati nel secondo dopoguerra. Scrive Mortati: «Se l'essenza della costituzione è da riporre, come si è detto, nei valori coessenziali alla forma di Stato, da essi anzitutto l'interpretazione dovrà attingere l'ispirazione necessaria a determinare l'esatto significato di principi consacrati nel testo»[118], anche perché la «vitalità della costituzione poggia sulla corrispondenza del nucleo fondamentale dei suoi principi allo spirito dei tempi»[119]. Nel confrontarsi di continuo con il pensiero del suo maestro Costantino Mortati, Mario Galizia vede da parte dei costituzionalisti italiani una maggiore comprensione, rispetto all'indifferenza della classe politica, «dei grossi scogli che si profilano a livello istituzionale e culturale sul cammino della Repubblica»[120]. Il prevalere di interessi settoriali minano le esigenze costituzionali forti espresse dalla Carta fondamentale, i suoi principi e i valori della Resistenza. Senza trascurare il valore e l'impegno dei Costituenti[121], la "forza" dei principi, dunque, dipende dal momento della *Fondazione* che sta alla base del documento costituzionale: la Resistenza.

La lezione di Mario Galizia è molto chiara e coincide con quella storicamente tracciata dalla Resistenza: i *principi* per *resistere* necessitano anche di una rilettura da parte di *nuovi* e *più giovani interpreti*, del *consenso* della maggior parte delle forze politiche e sociali e, soprattutto, della cultura come resistenza e impegno civile.

Abstract: The article examines Mario Galizia's Legal Thought and, in particular, his criticism of those Italian public law scholars who, after joining the Fascist regime, had set aside the principle of the separation of powers, as well as the ones of freedom and equality. The author emphasizes the penetrating concept of freedom in the legal perspective of Galizia, which is linked to the value of conceptual pluralism, to the problem of the inseparable relationship between constitutionalism and freedom, and to the value of the single subject as an individual.

PAROLE CHIAVE: Costituzionalismo - separazione dei poteri - liberalismo - socialismo - interpretazione costituzionale

KEYWORDS: Constitutionalism - separation of powers- liberalism- socialism - constitutional interpretation

revisione costituzionale, in Rivista trimestrale di diritto pubblico, 1952; sul punto, tra i tanti contributi, si veda anche L. ELIA, I principi supremi presi sul serio, in Giurisprudenza costituzionale, 3-2009, 2147-2152.

[118] Dottrine generali e Costituzione della Repubblica italiana, cit.,181.

[119] *Ivi*, 231.

[120] M. GALIZIA, *Presentazione* al volume di S. BONFIGLIO, *Forme di governo e partiti politici*, cit., XIII-XIV.

[121] Mortati, ricordando la denuncia di Calamandrei contro chi agisce per il disfacimento della Costituzione, nel 1962 scrive con una certa amarezza: «È però subito da aggiungere che, se l'assenso dato all'affermazione dei principi costituzionali messi in rilievo fosse da valutare alla stregua dell'esperienza maturata successivamente alla loro entrata in vigore, sarebbe da presumere che sussistevano in parecchi di coloro che ebbero a darlo molte riserve mentali …» e concludeva, comunque, con una nota di speranza «…che forze sempre meglio agguerrite sapranno eliminare gli ostacoli sinora opposti» al pieno svolgimento della Carta fondamentale (*Dottrine generali e Costituzione della Repubblica italiana*, cit., 231).

ISSN 2279-7238

Fulco Lanchester*

Parlamento in mezzo al guado: *tra campo politico e influenza*[1]

1-Premetto che il lavoro di Andrea Manzella, a dispetto delle agili apparenze e':

a- un volume denso, che possiede un respiro strategico;

b-un volume che riassume, rielabora e amplia la posizione di Manzella su un argomento di cui è protagonista da circa 50 anni;

c- un'opera con un deciso taglio di teoria generale, che tuttavia è molto concreto ed attuale nelle proposte interpretative degli attuali assetti e delle innovazioni normative;

d- un'opera che ribadisce la centralità dell'Assemblea politica nella realtà pos-partitica, accentuandone apparentemente le caratteristiche vetero-liberali in una prospettiva tuttavia pos-moderna;

e- una riflessione che non può prescindere dalla visione teleologica e multilivello del cosiddetto parlamento euronazionale, ma anche dal rischio che alcune assemblee contenute nel suddetto circuito possano uscire dal campo della politicità che caratterizza i parlamenti nazionali per inserirsi nell'ambito della mera influenza.

2-La lettura di Manzella 2020 mi ha necessariamente ricordato il suo percorso all'interno della dinamica forma di governo e di regime italiana negli ultimi cinquanta anni, sin dai suoi articoli su *Tempi moderni* e su *Studi parlamentari e di politica costituzionale* o dalla monografia sui controlli parlamentari, anticipata in versione provvisoria e poi pubblicata per i tipi dell'Ateneo genovese proprio nel momento della approvazione dei regolamenti del 1971.

Chi segua la sua opera nel tempo può verificare l'andamento costante del suo pensiero sul ruolo del Parlamento nell'ambito sinusoidale della discussione italiana e straniera, nella consapevolezza che le funzioni delle Assemblee elettive siano mutate sulla base dei cambiamenti di contesto .

Egli è consapevole che il Parlamento è in mezzo al guado, tra la sponda del passato, in cui è logoro e contestato, e quello del futuro in cui può costituire il punto di sedimentazione del costituzionalismo della contemporaneità. In questa descrizione articola in modo opportuno il gramsciano pessimismo dell' intelligenza ed ottimismo della volontà, analizzando la realtà ma non facendosi scoraggiare dai dati negativi.

Manzella possiede in effetti principi e valori solidi, ma è anche molto attento alle modifiche di contesto che gli permettono necessari adeguamenti di prospettiva. Poiché non è la prima volta che presento un volume di Manzella (ricordo di aver analizzato al Senato il volume su *il Parlamento* nella sua seconda edizione del 1991 che rappresentava un altro

* Già Professore ordinario di Diritto costituzionale italiano e comparato presso l'Università di Roma "La Sapienza".

[1] A proposito di A. MANZELLA, *Elogio dell'Assemblea,tuttavia,* Modena, Stem Mucchi,2020.

ISSN 2279-7238

mondo rispetto alla situazione del volume del 1976), anche questa volta trovo conferma che dietro l'analisi dell'Autore non v'è soltanto una costante attenzione per la cronaca costituzionale e politica, ma anche una profonda e solida prospettiva di teoria generale, che costituisce la bussola interpretativa dei temi studiati.

In questo caso l'impostazione di diritto pubblico generale(per utilizzare schemi orlandiani) è rafforzata dalla consapevolezza che l'assemblea parlamentare rappresenti non solo il porticato di collegamento tra società e istituzioni, ma che, alle sue spalle, l'assemblea in termini di teoria generale sia il luogo necessario di riunione dei consociati, un collegio – aggiungo- presente in tutti gli ambiti non solo di tipo pubblicistico, ma anche privatistico.

Su questa base si può affermare, infatti, che:

1- l'attività umana è caratterizzata dall'assunzione di decisioni fra due o più alternative e che la assunzione di decisioni può essere considerata come il prodotto di un processo cognitivo e della selezione di alternative. La scelta finale (azione o opinione) è il prodotto del processo in questione.

2- che le decisioni possono essere di vario tipo: individuali o collettive per quanto riguarda i soggetti che le assumono ;rilevanti o meno per l'ordinamento giuridico statale; e con caratteristiche di proceduralizzazione differenziate.

Se si escludono le decisioni non proceduralizzate di tipo individuale, che costituiscono " volizioni" attraverso le quali l'individuo esprime preferenze più o meno coscienti che si concretizzano in opinioni o azioni, e quelle collettive , che risultano invece come sommatoria dei comportamenti individuali, determinando la realtà dei fenomeni sociali, sono determinanti quelle proceduralizzate (individuali e collettive) in cui interviene la regolazione giuridica autonoma del gruppo o quella eteronoma (ovvero condizionato da forze esterne), risalente all'entità che possiede il monopolio tendenziale della forza legittima.

La conseguenza comune ad entrambi i tipi di decisione proceduralizzate consiste nel fatto che la decisione (individuale o collettiva) viene imputata all'individuo che la esprime o all'ente di appartenenza con effetti giuridici precisi. In un simile contesto le decisioni si dividono quindi in: decisioni individuali (determinazioni:da de-terminus = delimitare ,circoscrivere sinonimo di deliberare); e collettive e queste ultime risultano nella maggior parte dei casi selezionate attraverso la procedura di votazione in collegi di natura e dimensioni differenti, che provvedono all'individuazione dei soggetti legittimati a partecipare in modo attivo alle decisioni degli stessi.

Nell'ambito di un simile schema si muove anche Manzella che tuttavia opera esclusivamente nell'ambito della politicità rappresentativa. Egli si muove, infatti, in quella parte del circuito democratico che per ragioni qualitative e quantitative si fonda sulla necessaria rappresentanza e nell'ambito del campo politico, ovverossia nell'area dove vengono prese decisioni collegate all'uso tendenziale della forza legittima.

ISSN 2279-7238

Nello stesso circuito democratico Manzella effettua, dunque, una scelta che apparentemente trascura sia la democrazia diretta, sia l'iniziativa legislativa popolare, non escludendola però nella parte finale del suo lavoro.

Il livello di *assembramento* in cui si muove Manzella è –dunque-quello della politicità istituzionale che interessa il costituzionalista, ovvero quello del Parlamento, su cui si v. la sent. 192/2002 della Corte cost. e sul quale egli costruisce in maniera opportuna la unità dello stesso anche nella duplicità bicamerale.

La crisi del sistema dei partiti lo fa apparentemente rifluire nella teoria del parlamentarismo classico liberale-oligarchico precedente allo Stato di massa , con tutte le conseguenze che ne derivano, ma in un simile elogio non si trova isolato come dimostra il recente volume di Selinger (W. Selinger,*Parliamentarism,*Oxford,U.P.,2019,pp.194 ss.). L' analisi del Parlamento, operata da Manzella, sulla base della indispensabile rappresentatività da un lato e rappresentanza dall'altro nell'ambito della centralità del collegamento assembleare tra società civile e politica e istituzioni ricorda il dibattito ottocentesco arcinoto e fondamentale che contrappose circa centociquanta anni fa J.S.Mill e W. Bagehot sulla funzione delle elezioni nello Stato di massa .

Di qui una prospettiva, collegata con la giurisprudenza costituzionale delle Corti costituzionali europee (su cui si v. adesso anche il volume di G. Delledonne, *Costituzione e legge elettorale,* Napoli,ES,2019), sulla impossibilità di fabbricare maggioranze o di razionalizzare meccanicisticamente le stesse oltre un determinato livello. Si tratta di una indicazione che viene fuori anche dalla sentenza del 239 del 2018 della nostra Corte cost. sulla soglia di sbarramento a livello europeo, che sviluppa una giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht* , che tuttavia nell'ultimo decennio si è mossa sul piano del non riconoscimento di un ruolo di politicità proprio al Parlamento di Strasburgo, evidenziando le contraddizioni della costruzione euro-nazionale.

Il piatto forte del volume è apparentemente quello di pervenire ad un'unicameralismo mascherato utilizzando anche i regolamenti parlamentari. Si tratta di una impostazione che Manzella ha già prospettato subito dopo il fallimento della riforma Renzi in un volume della Fondazione Astrid, *Due Camere e un Parlamento: per far funzionare il bicameralismo*, curato con Franco Bassanini per Passigli nel 2017.

Ma in questo volumetto la prospettiva si conferma plurifattoriale. La centralità del Parlamento, che non è certo di tipo ideologico- viene utilizzata come nel 1976 come leva per pervenire al superamento della crisi attuale che ha visto- dopo il bipartitismo imperfetto(1948-1993) -il bipolarismo imperfetto(1994-2011), la fase dell'ibernazione del circuito parlamentare(2012-2014) e poi quelle del bipersonalismo imperfetto(2014-2018) e del populismo di Governo.

Attraverso l'articolazione della funzione di indirizzo politico (di sistema e di maggioranza) Manzella valorizza non soltanto la funzione di controllo all'origine dei suoi studi, ma anche quella di coordinamento tra piani di potere a livello sovranazionale e

ISSN 2279-7238

subnazionale, che si sono appalesate dalla riforma del titolo V del 2001 e dal Trattato di Lisbona del 2008.

Di fronte alla crisi italiana Manzella ci invita, dunque, a rileggere con occhi nuovi le passate cesure, rifiutando un compromesso sul Parlamento come istituzione considerata obsoleta, ma tuttavia subita per evitare il peggio (p.64), con un progetto non di revisione costituzionale ma di tipo regolamentare che dovrebbe investire la struttura e il mandato del parlamentare.

In questa dimensione il Parlamento dovrebbe divenire soggetto federatore , capace di esprimere un'azione di egemonia. Manzella sa bene,però, che le istituzioni aiutano, ma i soggetti egemonici possono allocarsi in esse solo se riescono ad essere protagonisti radicandosi e orientando il sociale. E qui sarebbe necessario aiutare l'istituzione parlamentare attraverso una legge elettorale adeguata , ma su questo non mi soffermo.

La riproposta ricetta dell'unità nazionale si concretizzerebbe, dunque, in una *conventio ad excludendum* nei confronti delle forze antieuropeiste e in un cambiamento strutturale più profondo per quanto riguarda le Commissioni parlamentari (p.65). Le Commissioni in sostanza dovrebbero, invece, superare i confinamenti settoriali e – soprattutto quelle economiche- operare per la ricostruzione nell'alveo della *programmazione*.

Le forme di lavoro delle assemblee dovrebbero essere ibride, mentre i parlamentari dovrebbero anche attraverso gli strumenti digitali divenire sempre più collegati al territorio. La rivoluzione digitale si dovrebbe, dunque, porre al servizio del parlamentare e dell'informazione sul e del Parlamento (tema già affrontato da Enzo Cheli al Convegno radicale su *Il Parlamento nella Costituzione e nella realtà* , Milano, Giuffrè, 1979. - p. 267-270), ma non certo al servizio della strategia del referendum e dell'iniziativa legislativa popolare.

Il pessimismo dell'intelligenza e l'ottimismo della volontà mi inducono, però, a dissentire da una strategia che non cerchi di rivitalizzare da un lato il circuito partitico e la selezione dei candidati(come proponeva Mortati nel 1945 nella Commissione per la legge elettorale politica e poi nella Commissione Forti), dall'altro ampliare gli strumenti di democrazia diretta in un tentativo multifattoriale di rivitalizzazione della rappresentanza.

C'è il rischio altrimenti che si ripeta l'incubo di Weimar in una situazione in cui la crisi sanitaria si sovrapponga in maniera devastante sulla preesistente emergenza partitico parlamentare.

L'unità nazionale è, infatti, una forma debole di *stato d'eccezione* e non può durare troppo al lungo.

ISSN 2279-7238

Aspetti giuridici del Covid-19

- **Giuliaserena Stegher**, *Dal* lockdown *totale al* lockdown *selettivo regionalmente differenziato. Italia Covid-19 documentazione normativa*

- **Mario Iannella,** *Le politiche di sicurezza come competenza "quasi" trasversale: gli effetti sul riparto tra livelli di governo*

- **Federico Oliveri,** *Poteri di regolarizzazione in tempo di Covid-19. Un'analisi critica delle procedure di "emersione dei rapporti di lavoro" contenute nel d.l. 34/2020*

Annuale 2020 della Rivista "Nomos. Le attualità nel diritto"

ISSN 2279-7238

Giuliaserena Stegher*

Dal *lockdown* totale al *lockdown* selettivo regionalmente differenziato Italia Covid-19. Documentazione normativa

QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO Aggiornato al 4 novembre 2020

Art. 16 Costituzione

Art. 32 Costituzione

Art. 77 Costituzione

Art. 87 Costituzione

Legge 23 agosto 1988, n. 400 Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri

Decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1 (Raccolta 2018) Codice della protezione civile

Legge 5 marzo 2020, n. 13 Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19.

Legge 2 aprile 2020 n. 21, Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 5 febbraio 2020, n. 3, recante misure urgenti per la riduzione della pressione fiscale sul lavoro dipendente

Legge 24 aprile 2020, n. 27 Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, recante misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19. Proroga dei termini per l'adozione di decreti legislativi.

Legge 22 maggio 2020, n. 35 Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19 le misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19.

* Dottore di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale – Teoria dello Stato e Istituzioni politiche comparate, Sapienza, Università di Roma.

Annuale 2020 della Rivista "Nomos. Le attualità nel diritto"

ISSN 2279-7238

Legge 5 giugno 2020, n. 40 Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23 misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali.

Legge 6 giugno 2020, n. 41 Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 22 delle misure urgenti sulla regolare conclusione e l'ordinato avvio dell'anno scolastico e sullo svolgimento degli esami di Stato.

Legge 2 luglio 2020, n. 72 Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 10 maggio 2020, n. 30 contenente le misure urgenti in materia di studi epidemiologici e statistiche sul SARS-COV-2.

Legge 14 luglio 2020, n. 74 Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33 recante Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19

Legge 17 luglio 2020, n. 77 Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34 recante misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19.

Legge 11 settembre 2020, n. 120 Conversione in legge del decreto Legge 16 luglio 2020, n. 76 "Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale"

Legge 25 settembre 2020, n. 124 Conversione in legge del decreto-legge 30 luglio 2020, n. 83 Misure urgenti connesse con la scadenza della dichiarazione di emergenza epidemiologica da COVID-19 deliberata il 31 gennaio 2020.

Legge 13 ottobre 2020, n. 126 Conversione in legge del decreto-legge 14 agosto 2020, n. 104 Misure urgenti per il sostegno e il rilancio dell'economia.

0. *Premessa*

Il 31 dicembre 2019, le autorità sanitarie cinesi hanno reso nota l'esistenza di un focolaio di casi di polmonite nella città di Wuhan (Provincia dell'Hubei, Cina).

Il **9 gennaio** 2020, il China CDC (il Centro per il controllo e la prevenzione delle malattie della Cina) ha identificato un nuovo coronavirus (provvisoriamente chiamato 2019-nCoV) come causa della patologia. Le autorità sanitarie cinesi hanno inoltre confermato la trasmissione inter-umana del virus.

ISSN 2279-7238

Il **30 gennaio**, dopo la seconda riunione del Comitato di sicurezza, il Direttore generale dell'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) ha dichiarato il focolaio internazionale di COVID-19 un'emergenza di sanità pubblica di rilevanza internazionale (Public Health Emergency of International Concern – PHEIC), come sancito nel Regolamento sanitario internazionale (International Health Regulations, IHR, 2005).

L'**11 febbraio**, l'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) ha annunciato che la malattia respiratoria causata dal 2019-nCoV è stata chiamata COVID-19 (*Corona Virus Disease*).

L'**11 marzo**, l'Organizzazione mondiale della Sanità ha dichiarato ufficialmente la pandemia.

A seguito alla dichiarazione dello stato di emergenza internazionale da parte dell'OMS, il Presidente del Consiglio Conte insieme al Ministro della salute Speranza e al Direttore scientifico dell'Istituto nazionale per le malattie infettive "Lazzaro Spallanzani" Ippolito, hanno tenuto una conferenza stampa per fare il punto sulle misure di carattere precauzionale adottate in Italia.

Dopo aver adottato misure finalizzate ad implementare i controlli aeroportuali per i cittadini provenienti dalla zona sede del focolaio e dopo aver istituito presso il Ministero della Salute una Task force per coordinare tutte le azioni di controllo da assumere al fine di limitare la diffusione del virus, il Presidente ha ufficializzato la sospensione di tutti i voli da e per la Cina, disposta dalle Autorità sanitarie.

Il **31 gennaio** si è riunito il Consiglio dei Ministri per deliberare, tra le altre cose, lo stanziamento dei fondi necessari all'attuazione delle misure precauzionali conseguenti alla dichiarazione di "Emergenza internazionale di salute pubblica" da parte dell'OMS, nonché lo stato d'emergenza, per la durata di sei mesi, come previsto dalla normativa vigente, al fine di consentire l'emanazione delle necessarie ordinanze di Protezione Civile.

A causa del perdurare del l'alto tasso di contagiosità e del peggiorare della situazione pandemica, lo stato di emergenza è stato prorogato altre due volte, sempre con delibera del Consiglio dei Ministri: la prima volta con delibera del **29 luglio** (Proroga dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili), la seconda con delibera del **7 ottobre** a seguito della la nota del Ministro della salute e del parere del Comitato tecnico scientifico. In questo caso la proroga dello stato d'emergenza durerà fino al 31 gennaio 2021, in ragione della dichiarazione di "emergenza di sanità pubblica di rilevanza internazionale" da parte della Organizzazione mondiale della sanità (OMS).

A seguito dell'incremento esponenziale dei contagiati, al **4 novembre** pari a 418.142 (con un indice RT oltre 1,7) [7163], il Presidente Conte, dopo aver sentito i Ministri della Salute, dell'Economia, degli Affari regionali, dello Sviluppo economico, nonché i Presidenti di Regione, dopo la mezzanotte del **4 novembre** ha firmato un altro dpcm. Il provvedimento,

[7163] Sull'indice RT e come calcolarlo https://www.iss.it/primo-piano/-/asset_publisher/o4oGR9qmvUz9/content/faq-sul-calcolo-del-rt

ISSN 2279-7238

adottato dopo un intenso e difficile dialogo e presentato con una conferenza stampa nella serata del 4 novembre, si compone di 12 articoli, in vigore dal **6 novembre** fino al **3 dicembre**. Per questo arco temporale l'Italia è suddivisa in tre zone sulla base del livello di allerta (basso, medio, alto), determinato in tenendo in considerazione 21 parametri scientifici. Al Ministro della Salute è conferito il potere di decidere, con ordinanza, d'intesa con il presidente della Regione interessata, ulteriori misure di contenimento del contagio su alcune aree del territorio nazionale caratterizzate da uno scenario di elevata gravità e da un livello di rischio alto. Inoltre, il titolare del Dicastero alla Salute, con cadenza settimanale, è chiamato a verificare il permanere dei presupposti del livello di allerta e provvede con ordinanza (efficace per quindici giorni) all'aggiornamento del relativo elenco, fermo restando che la permanenza per 14 giorni in un livello di rischio o scenario inferiore a quello che ha determinato le misure restrittive comporta la nuova classificazione.

Le misure omogenee per tutto il territorio nazionale, oltre a confermare il distanziamento, il divieto di assembramento e l'uso dei dispositivi di protezione (art.1, commi 1 e 2) prevedono per gran parte delle regioni che rientrano nella cd. "zona gialla" (Abruzzo, Basilicata, Campania, Emilia Romagna, Friuli Venezia Giulia, Lazio, Liguria, Marche, Molise, Provincia di Trento e di Bolzano, Sardegna, Toscana, Umbria e Veneto): coprifuoco dalle 22.00 alle 5.00, fatta eccezione per gli spostamenti motivati da comprovate esigenze (art. 1, co. 3); é raccomandato non spostarsi con mezzi di trasporto pubblici o privati; sospensione di mostre e servizi museali; il ricorso alla didattica a distanza al 100% per le scuole superiori, salvo attività laboratori in presenza; il ricorso all'attività in presenza per scuole elementari e medie ma con uso obbligatorio delle mascherine; la sospensione concorsi, a esclusione di quelli per personale sanitario; la chiusura di medie e grandi strutture di vendita nelle giornate festive e prefestive, fatta eccezione delle farmacie, punti vendita di generi alimentari, tabacchi ed edicole e la previsione di un coefficiente di riempimento massimo del 50% sui mezzi pubblici del trasporto locale e del trasporto ferroviario regionale.

Sono previste poi misure selettive, a seconda dello scenario di gravità e del livello di rischio. Secondo quanto disposto dall'art. 2, per le cd. "zone arancioni", che si collocano in uno "scenario tipo 4" e con un livello di rischio "alto" (Puglia e Sicilia) è vietato: ogni spostamento in entrata e in uscita dal territorio (regione e comune), fatta che per spostamenti motivati da comprovate esigenze lavorative o situazioni di necessità ovvero per motivi di salute o di studio; ogni spostamento con mezzi di trasporto pubblici o privati, in un comune diverso da quello di residenza, salvo che per comprovate esigenze e sono sospese tutte le attività di bar, pub, ristoranti, gelaterie, pasticcerie, pur consentita la sola ristorazione con consegna a domicilio e, fino alle ore 22,00, la ristorazione con asporto.

Ai sensi dell'art. 3, invece, per le cd. "zone rosse", che si collocano in uno "scenario tipo 4" e con un livello di rischio "alto" (Calabria, Lombardia, Piemonte e Valle D'Aosta), è fatto divieto di ogni spostamento in entrata, in uscita e all'interno del territorio (anche all'interno del proprio comune), salvo che per spostamenti motivati da comprovate esigenze lavorative o situazioni di necessità ovvero per motivi di salute o per accompagnare i figli a scuola; è

ISSN 2279-7238

consentita l'attività scolastica in presenza solo per la scuola dell'infanzia, la scuola elementare e la prima media; sono sospese le attività commerciali al dettaglio, fatta eccezione per le attività di vendita di generi alimentari e di prima necessità; sono chiusi i mercati, salvo le attività dirette alla vendita di soli generi alimentari, anche se restano aperte le edicole, i tabaccai, le farmacie, le parafarmacie; è sospesa l'attività di bar, pub, ristoranti, gelaterie, pasticcerie, mentre é consentita la sola ristorazione con consegna a domicilio, nonché fino alle ore 22,00 la ristorazione con asporto; sono sospese le attività sportive anche svolte nei centri sportivi all'aperto, anche se è consentito svolgere individualmente attività motoria in prossimità della propria abitazione, nel rispetto della distanza di almeno un metro da ogni altra persona e con obbligo di mascherina; è consentito lo svolgimento di attività sportiva esclusivamente all'aperto ed in forma individuale.

Peraltro, nel corso della conferenza stampa del **4 novembre** il Presidente Conte ha preannunciato l'adozione di un nuovo decreto-legge, da aggiungersi a quello Ristori, di recente adozione.

Di seguito si riportano tutti i provvedimenti adottati a partire dalla data del 31 gennaio. Dal momento che però si tratta di una molteplicità di atti normativi, tanto di rango primario quanto di rango secondario, approvati senza una evidente *ratio* originaria alla base, il loro coordinamento in questa sede è stato svolto privilegiando il rispetto del principio di gerarchia delle fonti e, perciò, ordinando i medesimi in considerazione della diversa efficacia riconosciuta loro dall'ordinamento.

1. *Atti Normativi Adottati a livello nazionale*

1.1 *Leggi*

1. Legge 5 marzo 2020, n. 13 Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19;

2. Legge 5 marzo 2020, n. 12 Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 9 gennaio 2020, n. 1, recante disposizioni urgenti per l'istituzione del Ministero dell'istruzione e del Ministero dell'università e della ricerca;

3. Legge 2 aprile 2020, n. 21 Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 5 febbraio 2020, n. 3, recante misure urgenti per la riduzione della pressione fiscale sul lavoro dipendente;

ISSN 2279-7238

4. Legge 24 aprile 2020, n. 27 Conversione in legge delle misure di potenziamento del servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19;

5. Legge 22 maggio 2020, n. 35 Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19 le misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19;

6. Legge 5 giugno 2020, n. 40 Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23 misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali;

7. Legge 6 giugno 2020, n. 41 Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 22 delle misure urgenti sulla regolare conclusione e l'ordinato avvio dell'anno scolastico e sullo svolgimento degli esami di Stato;

8. Legge 2 luglio 2020, n. 72 Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 10 maggio 2020, n. 30 contenente le misure urgenti in materia di studi epidemiologici e statistiche sul SARS-COV-2;

9. Legge 14 luglio 2020, n. 74 Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33 recante Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19;

10. Legge 17 luglio 2020, n. 77 Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34 recante misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19;

1. Legge 11 settembre 2020, n. 120 Conversione in legge del decreto Legge 16 luglio 2020, n. 76 "Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale";

2. Legge 25 settembre 2020, n. 124 Conversione in legge del decreto-legge 30 luglio 2020, n. 83 Misure urgenti connesse con la scadenza della dichiarazione di emergenza epidemiologica da COVID-19 deliberata il 31 gennaio 2020;

ISSN 2279-7238

3. Legge 13 ottobre 2020, n. 126 Conversione in legge del decreto-legge 14 agosto 2020, n. 104 Misure urgenti per il sostegno e il rilancio dell'economia.

1.2 *Decreti legge in corso di conversione*

4. **Decreto-legge 8 settembre 2020, n. 111** Disposizioni urgenti per far fronte a indifferibili esigenze finanziarie e di sostegno per l'avvio dell'anno scolastico, connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19. S.1931 (9 settembre 2020 assegnato, ma non ancora iniziato l'esame);

5. **Decreto-legge 11 settembre 2020, n. 117** Disposizioni urgenti per la pulizia e la disinfezione dei locali adibiti a seggio elettorale e per il regolare svolgimento dei servizi educativi e scolastici gestiti dai comuni S.1933 (15 settembre 2020 assegnato, ma non ancora iniziato l'esame);

6. **Decreto-legge 7 ottobre 2020** Misure urgenti connesse con la proroga della dichiarazione dello stato di emergenza epidemiologica da COVID-19 e per la continuità operativa del sistema di allerta COVID, nonché attuazione della direttiva (UE) 2020/739 del 3 giugno 2020 S.1970 (29 ottobre 2020 in corso di esame in commissione);

- **Decreto-Legge 20 ottobre 2020, n. 129** Disposizioni urgenti in materia di riscossione esattoriale S.1982 (27 ottobre 2020 in corso di esame in commissione);

- **Decreto-legge 28 ottobre 2020, n.130** Ulteriori misure urgenti in materia di tutela della salute, sostegno ai lavoratori e alle imprese, giustizia e sicurezza, connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19, S.1994 (29 ottobre 2020 assegnato, ma non ancora iniziato l'esame).

1.3 Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri

1. Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 4 marzo 2020 Misure per il contenimento del diffondersi del virus COVID-19 e di informazione e prevenzione sull'intero territorio nazionale.
   Il Presidente del Consiglio con tale dpcm ha disposto la sospensione di tutti gli assembramenti (congressi, riunioni, meeting ed eventi sociali, manifestazioni, eventi e

ISSN 2279-7238

spettacoli di qualsiasi natura, eventi e competizioni sportive e, fino al 15 marzo 2020, i servizi educativi per l'infanzia di cui all'articolo 2 del decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 5, e le attività didattiche nelle scuole di ogni ordine e grado.

- Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 8 marzo 2020 Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19. Con tale decreto il Presidente del Consiglio ha disposto ulteriori limitazioni per il contenimento del contagio nella regione Lombardia e nelle province di Modena, Parma, Piacenza, Reggio nell'Emilia, Rimini, Pesaro e Urbino, Alessandria, Asti, Novara, Verbano-Cusio-Ossola, Vercelli, Padova, Treviso, Venezia.

- Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 9 marzo 2020 Nuove misure per il contenimento e il contrasto del diffondersi del virus Covid-19 sull'intero territorio nazionale
  Il Presidente del Consiglio ha esteso fino alla data del 3 aprile 2020 all'intero territorio nazionale, le misure del DPCM 8 marzo 2020. Tra le misure si prevede tra l'altro il divieto per ogni forma di assembramento di persone in luoghi pubblici o aperti al pubblico, nonché la sospensione degli eventi e delle competizioni sportive di ogni ordine e disciplina, in luoghi pubblici o privati anche a porte chiuse.

- Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 11 marzo 2020 Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale.

- Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 22 marzo 2020 che introduce ulteriori misure in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale

- Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 1 aprile 2020 che introduce Disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, recante misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale. Il Presidente del Consiglio Conte ha annunciato in conferenza stampa di aver ha firmato tale provvedimento che proroga fino al 13 aprile 2020 le misure fin qui

ISSN 2279-7238

adottate per il contenimento del contagio epidemiologico da Covid-19.

- Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 10 aprile 2020 Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, recante misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale. Il Presidente del Consiglio Conte ha annunciato in conferenza stampa di aver firmato il nuovo dpcm con cui vengono prorogate fino al 3 maggio le misure restrittive, consentendo però, a partire dal 14 aprile, l'apertura delle cartolerie, delle librerie e dei negozi di vestiti per bambini e neonati e vengono inserite tra le attività produttive consentite la silvicoltura e l'industria del legno.

- Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 10 aprile 2020 che istituisce un Comitato di esperti in materia economica e sociale avrà il compito, di concerto con il Comitato tecnico-scientifico, di elaborare le misure necessarie per una ripresa graduale nei diversi settori delle attività sociali, economiche e produttive, anche attraverso l'individuazione di nuovi modelli organizzativi e relazionali, che tengano conto delle esigenze di contenimento e prevenzione dell'emergenza.

- Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 12 maggio 2020 Integrazione del Comitato di esperti in materia economica e sociale.

- Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 26 aprile, recante Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale.

- Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 23 luglio 2020 Definizione dei criteri di priorita' delle modalita' di attribuzione delle indennità agli enti gestori delle strutture semiresidenziali per persone con disabilita' che, in conseguenza dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, devono affrontare gli oneri derivati dall'adozione di sistemi di protezione del personale e degli utenti.

- Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 7 agosto 2020 Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, recante misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, e del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, recante ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19.

ISSN 2279-7238

- Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 7 settembre 2020 Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, recante misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, e del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, recante ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19.

- Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 13 ottobre 2020 Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 maggio 2020, n. 35, recante «Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19», e del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2020, n. 74, recante «Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19».

- Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 18 ottobre 2020 Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 maggio 2020, n. 35, recante «Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19», e del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2020, n. 74, recante «Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19».

- Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 24 ottobre 2020 Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 maggio 2020, n. 35, recante «Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19», e del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2020, n. 74, recante «Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19».

- Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 4 novembre 2020 recante ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 maggio 2020, n. 35, recante «Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19», e del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2020, n. 74, recante «Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19»

2. *Parlamento*

2.1. *Decreti-legge decaduti*

ISSN 2279-7238

- Decreto Legge 16 giugno 2020, n. 52 "Ulteriori misure urgenti in materia di trattamento di integrazione salariale, nonché proroga di termini in materia di reddito di emergenza e di emersione di rapporti di lavoro" C.2544 15 agosto 2020 decreto legge decaduto.

- Decreto Legge 16 giugno 2020, n. 52 "Ulteriori misure urgenti in materia di trattamento di integrazione salariale, nonché proroga di termini in materia di reddito di emergenza e di emersione di rapporti di lavoro" C.2544 15 agosto 2020 decreto legge decaduto.

- Decreto Legge 14 agosto 2020, n. 103 "Modalità operative, precauzionali e di sicurezza per la raccolta del voto nelle consultazioni elettorali e referendarie dell'anno 2020." S.1924 13 ottobre 2020 decreto legge decaduto.

2.2. *Decreti legislativi*

- Decreto Legislativo 6 Febbraio 4/2020 Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1, recante: «Codice della protezione civile». (20G00016)

2.3. *Risoluzioni*

2. Senato: Risoluzione n. 1 (testo 2) al Doc. LVII-bis n. 1 che autorizza lo scostamento e l'aggiornamento del piano di rientro verso l'obiettivo di medio termine per fronteggiare le esigenze sanitarie e socio-economiche derivanti dall'emergenza epidemiologica Covid-19.

3. Camera: Risoluzione n. 6-00103 che autorizza lo scostamento e l'aggiornamento del piano di rientro verso l'obiettivo di medio termine per fronteggiare le esigenze sanitarie e socio-economiche derivanti dall'emergenza epidemiologica Covid-19.

2.4. *INFORMATIVE URGENTI E INTERROGAZIONI*

ISSN 2279-7238

Il **25 marzo** il Presidente del Consiglio dei ministri Conte ha svolto una informativa urgente presso la Camera sulle iniziative assunte dal Governo per fronteggiare l'emergenza derivante dal diffondersi dell'epidemia da COVID-19. Nel corso della medesima seduta, si sono tenute le interrogazioni a risposta immediata, caratterizzate da una novità rispetto al passato: questa volta ogni Gruppo parlamentare ha presentato due quesiti.

Il **primo aprile** il Ministro della salute Speranza ha reso una informativa sulle iniziative del di competenza per affrontare l'emergenza epidemiologica COVID-19.

Il Presidente del Consiglio si è recato il **21 aprile 2020** prima al Senato e poi alla Camera dei Deputati per rendere una informativa sulle recenti iniziative del Governo per fronteggiare l'emergenza Covid-19.

Il **30 aprile** Presidente Conte ha reso una informativa urgente sia alla Camera sia al Senato sulle iniziative del Governo per la ripresa delle attività economiche. Un'altra informativa urgente è stata resa dal Presidente del Consiglio Conte il **21 maggio**, cui ha fatto seguito un dibattito cui ha partecipato un rappresentante per gruppo.

L'**11 giugno** il Ministro Speranza si è presentato in Aula per rendere comunicazioni sul contenuto dei provvedimenti di attuazione delle misure di contenimento per evitare la diffusione del virus COVID-19, ai sensi dell'articolo 2, comma 1, del decreto-legge n. 19 del 2020, come modificato dalla legge di conversione n. 35 del 2020. Al termine della discussione, la Camera ha approvato la risoluzione Delrio, Fornaro, Davide Crippa e Boschi n. 6-00109 riformulata e ha respinto la risoluzione Molinari, Gelmini, Lollobrigida e Lupi n. 6-00110.

Il Ministro Speranza si è presentato nuovamente il **14 luglio** per le Comunicazioni sul contenuto dei provvedimenti di attuazione delle misure di contenimento per evitare la diffusione del virus Covid 19. Al termine del dibattito è stata approvata la risoluzione Delrio, Fornaro, Boschi e Davide Crippa n. 6 - 00111, e respinta la risoluzione Molinari, Gelmini, Lollobrigida e Lupi n. 00112.

Tra il **28 e 29 luglio** il Presidente Conte ha reso comunicazioni sulle ulteriori iniziative in relazione all'emergenza epidemiologica da Covid-19. Dopo la discussione, dapprima il Senato e poi la Camera hanno rispettivamente approvato la risoluzione di maggioranza che al primo punto impegna il Governo a definire come termine ultimo per lo stato di emergenza nazionale il 15 ottobre e la risoluzione Davide Crippa, Delrio, Boschi e Fornaro n. 6-00119 e la risoluzione Molinari, Gelmini, Lollobrigida e Lupi n. 6-00120, limitatamente al 2° capoverso del dispositivo, respingendone, con distinta votazione, la restante parte.

A seguito delle Comunicazioni del Ministro Speranza del **2 settembre** sul contenuto dei provvedimenti di attuazione delle misure di contenimento per evitare la diffusione del virus Covid 19 e del relativo dibattito, è stata approvata la risoluzione De Filippo, Sportiello, Fornaro e

ISSN 2279-7238

Carnevali n. 6 - 00125 e respinta la risoluzione Molinari, Gelmini, Lollobrigida e Lupi ed altri n. 6 - 00126.

Il **6 ottobre** il Ministro Speranza ha reso Comunicazioni sul contenuto dei provvedimenti di attuazione delle misure di contenimento per evitare la diffusione del virus Covid 19, ai sensi dell'articolo 2, comma 1, del decreto-legge n. 19 del 2020, come modificato dalla legge di conversione n. 35 del 2020. Il voto sulle risoluzioni presentate è stato rinviato al giorno successivo a causa del mancato del numero legale. A tal ragione, il Senato il **6 ottobre** ha approvato la risoluzione n. 2, proposta dalla maggioranza, sulle comunicazioni rese dal ministro con 138 voti favorevoli, 2 contrari e 12 astensioni, menre il **7 ottobre** la Camera ha approvato la risoluzione Sportiello, Rizzo Nervo, Noja, Stumpo e Bologna n. 6-00129 e ha respinto il dispositivo della risoluzione Molinari, Gelmini, Lollobrigida e Lupi n. 6-00130.

Se il **21 ottobre** il Presidente Giuseppe Conte ha reso all'Assemblea del Senato una informativa urgente sulle misure adottate per la nuova fase relativa all'emergenza epidemiologica da COVID-19, cui ha fatto seguito un dibattito cui ha partecipato un oratore per Gruppo, parimenti, nella giornata del **22 ottobre** ha offerto una informativa alla Camera.

Dopo il *Premier question time* del **28 ottobre**, il Presidente Conte è più volte tornato alla Camera e al Senato nei giorni successivi per alcune informative urgenti. La prima è intercorsa il **29 ottobre**, dapprima alla Camera e poi al Senato sul DPCM del 24 ottobre 2020, recante ulteriori misure per il contrasto della diffusione dell'epidemia da COVID-19.

La seconda è stata il **2 novembre**, con cui ha reso comunicazioni sulla situazione epidemiologica e sulle eventuali ulteriori misure per fronteggiare l'emergenza da Covid-19. Al termine della discussione la Camera ha approvato la risoluzione Davide Crippa, Delrio, Boschi, Fornaro, Tabacci, Tasso e Gebhard n. 6-00148; ha respinto le risoluzioni Costa e Magi n. 6-00149 e Rospi ed altri n. 6-00150 ed ha respinto la risoluzione Molinari, Gelmini, Lollobrigida e Lupi n. 6-00151, ad eccezione dei capoversi 12, 13, 14, e 17 del dispositivo, approvati con distinta votazione; la Camera ha infine respinto la risoluzione Magi e Costa n. 6-00152. Le medesime comunicazioni sono state rese anche al Senato nell'arco della stessa giornata, a seguito delle quali il Governo ha espresso parere favorevole sulla proposta di risoluzione n. 5 della maggioranza, accolto alcuni impegni (12, 13, 14, 15 riformulato, 18 e 22) della n. 4 dell'opposizione e riformulato la n. 1 del sen. Calderoli.

2.5 *PROPOSTE DI MODIFICA DEL REGOLAMENTO PARLAMENTARE DELLA CAMERA DEI DEPUTATI*

ISSN 2279-7238

In concomitanza con la diffusione del virus anche all'interno del perimetro parlamentare, nonostante una chiusura da parte della Presidenza di Assemblea sull'opportunità di ricorrere a modalità di voto alternative, in forza di una contestata interpretazione testuale dell'art. 64 Cost., entrambe le camere hanno assunto decisioni per garantire il distanziamento. Oltre al contingentamento degli accessi in Aula, ove per entrare è necessario sottoporsi al termoscanner e indossare la mascherina, sono state ampliate le postazioni di voto, estendendole agli spazi delle tribune e al Transatlantico (solo alla Camera).
Nel frattempo però alla Camera sono state presentate due proposte di modifica al Regolamento parlamentare: la prima (Doc. II, n. 14), a firma dell'on. Bitonci ed altri, finalizzata a modificare l'art. 55-bis RC per l'introduzione del voto a distanza, pur presentata il 12 marzo 2020, è stata ritirata il 23 marzo 2020. La seconda, invece, che reca come primo firmatario l'on. Ceccanti, Doc. II, n. 15, è stata presentata il **primo ottobre** e interesserebbe l'art. 48-ter RC. La stessa, finalizzata a garantire la partecipazione ai lavori parlamentari e l'esercizio del voto secondo procedure telematiche, prevede al primo comma che l'Ufficio di Presidenza determini, con propria deliberazione, i casi in cui, in ragione di particolari circostanze che impediscano ai deputati lo svolgimento della funzione parlamentare in presenza, possono essere autorizzati la partecipazione alle sedute dell'Assemblea, delle Giunte e delle Commissioni e l'esercizio del voto secondo procedure telematiche che assicurino la personalità, la libertà e la sicurezza del voto. Il secondo comma dispone che l'Ufficio di Presidenza, verificate le condizioni di cui al comma 1, autorizza i deputati che ne fanno richiesta specificando i voti e il periodo di tempo in cui il voto può essere espresso secondo le procedure telematiche di cui al comma 1.

3. *GOVERNO:*

3.1. *DELIBERAZIONI DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI*

- Deliberazione del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio per lo stanziamento dei fondi necessari all'attuazione delle misure precauzionali conseguenti alla dichiarazione di "Emergenza internazionale di salute pubblica" da parte dell'OMS e per lo stato d'emergenza, per la durata di sei mesi, come previsto dalla normativa vigente, al fine di consentire l'emanazione delle necessarie ordinanze di Protezione Civile

- Deliberazione del Consiglio dei Ministri del 23 febbraio. Approvazione di un decreto-legge che introduce misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-2019. Il decreto interviene in modo organico, nell'attuale situazione di emergenza sanitaria internazionale dichiarata dall'Organizzazione mondiale della sanità, allo scopo di prevenire e contrastare l'ulteriore trasmissione del virus

ISSN 2279-7238

- Deliberazione Consiglio dei Ministri del 28 febbraio. Approvazione di un decreto-legge recante "Misure urgenti di sostegno per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19"

- Deliberazione del Consiglio dei Ministri del 5 marzo. Approvazione della "Relazione al Parlamento per il 2020", redatta ai sensi dell'articolo 6 della legge 24 dicembre 2012, n. 243, da presentare alle Camere, ai fini dell'autorizzazione dell'aggiornamento del piano di rientro verso l'Obiettivo di medio termine (OMT) rispetto a quello già autorizzato con la Relazione al Parlamento 2019, allegata alla Nota di aggiornamento del Documento di economia e finanza 2019.

- Deliberazione del Consiglio dei Ministri del 6 marzo. Approvazione del decreto-legge che introduce misure straordinarie ed urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, contenere gli effetti negativi sullo svolgimento dell'attività giudiziaria e per il potenziamento del Servizio sanitario nazionale

- Deliberazione del Consiglio dei Ministri del 11 marzo. Approvazione di un'integrazione alla relazione al Parlamento per il 2020 per un ricorso ulteriore all'indebitamento

- Deliberazione del Consiglio dei Ministri del 16 marzo. Approvazione del Decreto #CuraItalia, recante le nuove misure a sostegno di famiglie, lavoratori e imprese per contrastare gli effetti dell'emergenza coronavirus sull'economia.

- Deliberazione del Consiglio dei Ministri del 24 marzo. Approvazione del Decreto-legge che introduce misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID. Con tale provvedimento si legittima l'adozione di alcune misure, su specifiche parti del territorio nazionale o sulla totalità di esso, per periodi predeterminati, ciascuno di durata non superiore a trenta giorni, reiterabili e modificabili anche più volte fino al termine dello stato di emergenza, fissato al 31 luglio.

- Deliberazione del Consiglio dei Ministri del 20 aprile. A seguito della riunione il Consiglio ha deliberato un ulteriore stanziamento per complessivi euro 900.000.000 in favore del Commissario straordinario per l'emergenza Covid-19 a valere sul Fondo per le emergenze nazionali. I Ministri hanno stato inoltre approvato un decreto-legge che introduce disposizioni urgenti in materia di consultazioni elettorali per l'anno 2020, in considerazione dell'emergenza sanitaria da COVID-19.

- Deliberazione del Consiglio dei Ministri n. 42 del 24 aprile ha approvato il Documento di economia e finanza (DEF) 2020 nonché la Relazione al Parlamento redatta ai sensi

ISSN 2279-7238

dell'articolo 6 della legge 24 dicembre 2012, n. 243, da presentare alle Camere, ai fini dell'autorizzazione dell'aggiornamento del piano di rientro verso l'Obiettivo di medio termine (OMT).

- Deliberazione del Consiglio dei Ministri n. 43 del 29 aprile. I Ministri hanno approvato un decreto legge che introduce misure urgenti per la funzionalità dei sistemi di intercettazioni di conversazioni e comunicazioni, ulteriori misure urgenti in materia di ordinamento penitenziario, nonché disposizioni integrative e di coordinamento in materia di giustizia civile, amministrativa e contabile, e disposizioni urgenti in materia di tutela dei dati personali nel tracciamento dei contatti e dei contagi da COVID-19.

- Deliberazione del Consiglio dei Ministri del n. 44 del 9 maggio, il collegio ministeriale ha approvato il testo del Decreto-Legge recante Misure urgenti in materia di detenzione domiciliare o differimento dell'esecuzione della pena, nonché in materia di sostituzione della custodia cautelare in carcere con la misura degli arresti domiciliari, per motivi connessi all'emergenza sanitaria da COVID-19, di persone detenute o internate per diversi delitti. e il testo del Decreto-Legge recante Misure urgenti in materia di studi epidemiologici e statistiche sul SARS-COV 2.

- Deliberazione del Consiglio dei Ministri del n. 44 del 14 maggio. I Miistri hanno deliberato il testo di un decreto-legge che introduce misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali, connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19, cd. "rilancio".

- Deliberazione del Consiglio dei Ministri del n. 46 del 15 maggio. Il collegio ministeriale ha approvato il testo di un decreto-legge che introduce ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19. In particolare, il decreto introduce un rinvio a eventuali decreti od ordinanze, statali, regionali o comunali che potrebbero essere approvati nel periodo intercorrente tra il 18 maggio e il 31 luglio, attraverso i quali sarebbe stato possibile disciplinare gli spostamenti delle persone fisiche e le modalità di svolgimento delle attività economiche, produttive e sociali.

- Deliberazione del Consiglio dei Ministri del n. 52 del 15 giugno. I Ministri hanno approvato il testo di un decreto-legge che introduce ulteriori misure urgenti in materia di trattamento di integrazione salariale.

- Deliberazione del Consiglio dei Ministri del 29 luglio 2020. I Ministri hanno prorogato lo stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili.

ISSN 2279-7238

- Deliberazione del Consiglio dei Ministri n.62 del 3 settembre 2020. Il Consiglio dei Ministri ha approvato un decreto-legge che introduce disposizioni urgenti per far fronte a esigenze indifferibili connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19.

- Deliberazione del Consiglio dei Ministri n.66 del 7 ottobre 2020. Il Consiglio dei Ministri, vista la nota del Ministro della salute e il parere del Comitato tecnico scientifico, ha deliberato la proroga, fino al 31 gennaio 2021, dello stato d'emergenza dichiarato in conseguenza della dichiarazione di "emergenza di sanità pubblica di rilevanza internazionale" da parte della Organizzazione mondiale della sanità (OMS). Nella stessa occasione è stato approvato un decreto-legge che introduce misure urgenti connesse con la proroga della dichiarazione dello stato di emergenza epidemiologica da COVID-19 e per la continuità operativa del sistema di allerta COVID, nonché attuazione della direttiva (UE) 2020/739 del 3 giugno 2020.

- Deliberazione del Consiglio dei Ministri n. 69 del 27 ottobre 2020 Il Consiglio dei Ministri ha approvato un decreto-legge che introduce ulteriori misure urgenti per la tutela della salute e per il sostegno ai lavoratori e ai settori produttivi, nonché in materia di giustizia e sicurezza connesse all'epidemia da COVID-19.

3.2 *PRINCIPALI PROVVEDIMENTI MINISTERIALI*[7164]

25 gennaio

Ordinanza del Ministero della Salute del 25 gennaio Misure profilattiche contro il nuovo Coronavirus (2019 - nCoV);

In virtù del principio di precauzione, con tale ordinanza è stato disposto l'avvio dei controlli aeroportuali per i cittadini provenienti dalla zona sede del focolaio epidemico

27 gennaio

La Circolare del Ministero della Salute del 27 gennaio (I) ha disposto il divieto di atterraggio di tutti i voli provenienti dalla Cina, per consentire il rafforzamento delle misure sanitarie di

[7164] Dal momento che il numero di atti normativi adottati dal Governo risulta essere particolarmente cospicuo, si è scelto di elencarli in ordine cronologico, specificando la data di adozione.

ISSN 2279-7238

prevenzione e controllo, negli Aeroporti di Ciampino, Roma Urbe, Perugia, Ancona, Pescara. Lo stesso provvedimento ha ordinato il dirottamento presso l'Aeroporto di Roma Fiumicino.

La Circolare del Ministero della Salute del 27 gennaio (II) è composta da due allegati:
allegato 1, che riporta "Definizione di caso per la segnalazione",
allegato 2, ove sono contenute le modalità per la diagnosi e le raccomandazioni per la raccolta dei campioni clinici sono aggiornati secondo le indicazioni degli organismi internazionali.

30 gennaio

Ordinanza del Ministero della Salute del 30 gennaio Misure profilattiche contro il nuovo Coronavirus (2019 - nCoV)

Con tale provvedimento, è stata disposta l'interdizione del traffico aereo dalla Cina, quale Paese comprendente aree in cui si è verificata una trasmissione autoctona sostenuta del nuovo Coronavirus (2019 - nCoV).

8 febbraio

Il Ministero della Salute ha provveduto ad aggiornare la circolare del 01/02/2020 che conteneva "Indicazioni per la gestione degli studenti e dei docenti di ritorno o in partenza verso aree affette della Cina.

21 febbraio

Il Ministro della Salute ha emanato una nuova ordinanza che prevede misure di isolamento quarantenario obbligatorio per i contatti stretti con un caso risultato positivo, e dispone la sorveglianza attiva con permanenza domiciliare fiduciaria per chi è stato nelle aree a rischio negli ultimi 14 giorni, con obbligo di segnalazione da parte del soggetto interessato alle autorità sanitarie locali.

24 febbraio

Decreto del Ministero dell'economia e delle finanze Sospensione dei termini per l'adempimento degli obblighi tributari a favore dei contribuenti interessati dall'emergenza epidemiologica da COVID-19.

17 marzo

Decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e Ministero della salute Emergenza epidemiologica da COVID-19, entrata in Italia delle persone fisiche

ISSN 2279-7238

18 marzo

Decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e Ministero della salute Emergenza epidemiologica da COVID-19, ingresso in Italia di particolari categorie di persone fisiche e trasporti

20 marzo

Ordinanza del Ministero della Salute Ulteriori misure urgenti di contenimento del contagio sull'intero territorio nazionale.

Con tale provvedimento è stato vietato l'accesso del pubblico ai parchi, alle ville, alle aree gioco e ai giardini pubblici; di svolgere attività ludica o ricreativa all'aperto. È stata altresì disposta la chiusura degli esercizi di somministrazione di alimenti e bevande, posti all'interno delle stazioni ferroviarie e lacustri, nonché nelle aree di servizio e rifornimento carburante, con esclusione di quelli situati lungo le autostrade,

Nei giorni festivi e prefestivi, nonché in quegli altri che immediatamente precedono o seguono tali giorni, è vietato ogni spostamento verso abitazioni diverse da quella principale, comprese le seconde case utilizzate per vacanza.

22 marzo

Ordinanza del Ministero della Salute e del Ministero dell'Interno

Dal 22 marzo 2020, su tutto il territorio nazionale, è fatto divieto a tutte le persone fisiche di trasferirsi o spostarsi con mezzi di trasporto pubblici o privati in comune diverso da quello in cui si trovano. Uniche eccezioni: comprovate esigenze lavorative, di assoluta urgenza ovvero per motivi di salute.

25 marzo

Decreto del Ministro dello Sviluppo economico 25 marzo 2020

Modifica dell'elenco dei codici di cui all'allegato 1 del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 22 marzo 2020.

ISSN 2279-7238

26 marzo

ORDINANZA della Presidenza del consiglio dei ministri dipartimento della protezione civile**.** Ulteriori interventi urgenti di protezione civile in relazione all'emergenza relativa al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili.

28 marzo

ORDINANZA del Ministero della Salute. Ulteriori misure urgenti di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19.

ORDINANZA del Commissario straordinario emergenza epidemiologica COVID-19
Procedura semplificata di sdoganamento.

29 marzo

ORDINANZA della Presidenza del consiglio dei ministri dipartimento della protezione civile. Ulteriori interventi urgenti di protezione civile in relazione all'emergenza relativa al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili.

01 aprile

ORDINANZA della Presidenza del consiglio dei ministri dipartimento della protezione civile. Ulteriori interventi urgenti di protezione civile in relazione all'emergenza relativa al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili. (Ordinanza n. 659). (20A02006)

02 aprile

ORDINANZA del Ministero della Salute. Ulteriori misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19.

03 aprile

ORDINANZA del Ministero della Salute. Ulteriori misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-2019.

05 aprile

ORDINANZA della Presidenza del consiglio dei ministri dipartimento della protezione civile. Ulteriori interventi urgenti di protezione civile in relazione all'emergenza relativa al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili.

09 aprile

ORDINANZA del Commissario straordinario emergenza epidemiologica COVID-19. Disposizioni urgenti per la vendita al dettaglio di dispositivi di protezione individuale da parte delle Farmacie.

18 aprile

ORDINANZA della Presidenza del consiglio dei ministri dipartimento della protezione civile. Ulteriori interventi urgenti di protezione civile in relazione all'emergenza relativa al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili.

ORDINANZA della Presidenza del consiglio dei ministri dipartimento della protezione civile. Ulteriori interventi urgenti di protezione civile in relazione all'emergenza relativa al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili.

22 aprile

ORDINANZA della Presidenza del consiglio dei ministri dipartimento della protezione civile. Ulteriori interventi urgenti di protezione civile in relazione all'emergenza relativa al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili.

24 aprile

ORDINANZA della Presidenza del consiglio dei ministri dipartimento della protezione civile. Ulteriori interventi urgenti di protezione civile in relazione all'emergenza relativa al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili.

26 aprile

ORDINANZA del Ministero della Salute. Ulteriori misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19.

ORDINANZA del Commissario straordinario emergenza epidemiologica COVID-19 n. 11. Prezzi massimi di vendita al consumo delle mascherine facciali.

30 aprile

DECRETO del Ministero della Salute. Adozione dei criteri relativi alle attività di monitoraggio del rischio sanitario di cui all'allegato 10 del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 26 aprile 2020.

5 maggio

CIRCOLARE del Ministero della Salute Richieste di Autorizzazioni in deroga ai sensi dell'art. 11, comma 14 del D.Lgs. n. 46/97 ed Emergenza COVID 19.

5 maggio

ORDINANZA del Commissario straordinario emergenza epidemiologica COVID-19

Ulteriori disposizioni circa la vendita al consumo di dispositivi di protezione individuale. (Ordinanza n. 12).

ORDINANZA del Commissario straordinario emergenza epidemiologica COVID-19 Integrazione della procedura di sdoganamento. (Ordinanza n. 13).

22 maggio

CIRCOLARE del Ministero della Salute n. 17644 Indicazioni per l'attuazione di misure contenitive del contagio da SARS-CoV-2 attraverso procedure di sanificazione di strutture non sanitarie (superfici, ambienti interni) e abbigliamento.

ISSN 2279-7238

29 maggio

CIRCOLARE del Ministero della Salute Linee di indirizzo organizzative per il potenziamento della rete ospedaliera per emergenza COVID-19.

29 maggio

CIRCOLARE del Ministero della Salute Ricerca e gestione dei contatti di casi COVID-19 (Contact tracing) ed App Immuni.

1 giugno

CIRCOLARE del Ministero della Salute. Linee di indirizzo per la progressiva riattivazione delle attività programmate considerate differibili in corso di emergenza da COVID-19.

11 giugno

CIRCOLARE del Ministero della Salute n. 20278. Sistema operativo nazionale di previsione e prevenzione degli effetti del caldo sulla salute in relazione all'epidemia COVID-19 - Attività 2020.

11 giugno

CIRCOLARE del Ministero della Salute. Indicazioni sulle misure di prevenzione dal rischio di infezione da SARS-CoV-2 per lo svolgimento delle elezioni referendarie, suppletive, regionali e comunali del 20-21 settembre 2020, con particolare riferimento al voto di pazienti in quarantena e in isolamento domiciliare – Aggiornamento.

11 giugno

ORDINANZA del Ministero della Salute

Ulteriori misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19.

ISSN 2279-7238

CIRCOLARE del Ministero della Salute. Indicazioni sulle misure di prevenzione dal rischio di infezione da SARS-CoV-2 per lo svolgimento delle elezioni referendarie, suppletive, regionali e comunali del 20-21 settembre 2020, con particolare riferimento alla raccolta del voto presso le strutture residenziali sociosanitarie e socioassistenziali (RSA).

CIRCOLARE del Ministero della Salute

Indicazioni sulle misure di prevenzione dal rischio di infezione da SARS-CoV-2 per lo svolgimento delle elezioni referendarie, suppletive, regionali e comunali del 20-21 settembre 2020, con particolare riferimento alla formazione del personale dedicato alla raccolta del voto presso il domicilio di elettori sottoposti a trattamento domiciliare o in condizioni di quarantena o di isolamento fiduciario per COVID-19, nonché nelle strutture sanitarie con Reparti COVID-19 con meno di 100 posti letto.

9 luglio

ORDINANZA del Ministero della Salute

Ulteriori misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19.

16 luglio

ORDINANZA del Ministero della Salute

Ulteriori misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19.

24 luglio

ORDINANZA del Ministero della Salute

Ulteriori misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19.

ISSN 2279-7238

30 luglio

ORDINANZA del Ministero della Salute

Ulteriori misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19.

14 luglio

CIRCOLARE del Ministero della Salute

Decreto legge 34/2020 - Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 pubblicato nella GU n.128 del 19/05/2020 - Suppl. Ordinario n.21 - Art.103.

30 luglio

CIRCOLARE del Ministero della Salute n. 25631. Impatto dell'emergenza COVID-19 sulle attività di vaccinazione - analisi del fenomeno e raccomandazioni operative.

11 agosto

ORDINANZA del Ministero della Salute

Ulteriori misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19.

11 agosto

CIRCOLARE del Ministero della Salute. Elementi di preparazione e risposta a COVID-19 nella stagione autunno-invernale.

12 agosto

ORDINANZA del Ministero della Salute

Ulteriori misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19.

ISSN 2279-7238

14 agosto

CIRCOLARE del Ministero della Salute. Indicazioni sulle misure di prevenzione dal rischio di infezione da SARS-CoV-2 per lo svolgimento delle elezioni referendarie, suppletive, regionali e comunali del 20-21 settembre 2020, con particolare riferimento al voto di pazienti in quarantena e in isolamento domiciliare.

16 agosto

ORDINANZA del Ministero della Salute

Ulteriori misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19.

21 agosto

CIRCOLARE del Ministero della Salute. Indicazioni sulle misure di prevenzione dal rischio di infezione da SARS-CoV-2 per lo svolgimento delle elezioni referendarie, suppletive, regionali e comunali del 20-21 settembre 2020, con particolare riferimento al voto di pazienti in quarantena e in isolamento domiciliare.

4 settembre

CIRCOLARE del Ministero della Salute e Ministero del Lavoro. Circolare del Ministero della salute del 29 aprile 2020 recante "Indicazione operative relative alle attività del medico competente nel contesto delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus SARS-CoV-2 negli ambienti di lavoro e nella collettività". Aggiornamenti e chiarimenti, con particolare riguardo ai lavoratori e alle lavoratrici "fragili".

11 settembre

CIRCOLARE del Ministero della Salute

Indicazioni sulle misure di prevenzione dal rischio di infezione da SARS-CoV-2 per lo svolgimento delle elezioni referendarie, suppletive, regionali e comunali del 20-21 settembre

ISSN 2279-7238

2020, con particolare riferimento al voto di pazienti in quarantena e in isolamento domiciliare – Aggiornamento.

21 settembre

ORDINANZA del Ministero della Salute

Ulteriori misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19.

22 settembre

CIRCOLARE del Centro nazionale sangue

Misure di prevenzione della trasmissione dell'infezione da SARS-CoV-2 mediante emocomponenti labili - Croazia, Grecia, Malta e Spagna e Francia (Regioni Alvernia-Rodano-Alpi, Corsica, Hauts-de-France, Île-de-France, Nuova Aquitania, Occitania e Provenza-Alpi-Costa azzurra).

24 settembre

CIRCOLARE del Ministero della Salute

Riapertura delle scuole. Attestati di guarigione da COVID-19 o da patologia diversa da COVID-19 per alunni/personale scolastico con sospetta infezione da SARS-CoV-2.

24 settembre

CIRCOLARE del Ministero della Salute

Uso dei test antigenici rapidi per la diagnosi di infezione da SARS-CoV-2, con particolare riguardo al contesto scolastico.

ORDINANZA del Ministero della Salute

Ulteriori misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19.

ISSN 2279-7238

7 ottobre

ORDINANZA del Ministero della Salute

Ulteriori misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19.

9 ottobre

CIRCOLARE del Centro nazionale sangue

Estensione misure di prevenzione della trasmissione dell'infezione da SARS-CoV-2 mediante emocomponenti labili - Belgio, Francia, Paesi Bassi, Regno Unito di Gran Bretagna, Irlanda del Nord e Repubblica Ceca.

12 ottobre

CIRCOLARE del Ministero della Salute

COVID-19: indicazioni per la durata ed il termine dell'isolamento e della quarantena.

CIRCOLARE del Ministero della Salute

Trasmissione documento "Prevenzione e risposta a Covid-19: evoluzione della strategia e pianificazione nella fase di transizione per il periodo autunno-invernale".

16 ottobre

CIRCOLARE del Centro nazionale sangue

Aggiornamento delle misure di prevenzione della trasmissione dell'infezione da SARS-CoV-2 mediante emocomponenti labili.

23 ottobre

ORDINANZA del Ministero della Salute

ISSN 2279-7238

Ulteriori misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19.

ORDINANZA del Ministero della Salute

Ulteriori misure per la prevenzione e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19. Ordinanza ai sensi dell'art. 32 della legge 23 dicembre 1978, n. 833 in materia di igiene e sanita' pubblica e dell'art. 2, comma 2 del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 maggio 2020, n. 35.

23 ottobre

ORDINANZA del Ministero della Salute

Ulteriori misure per la prevenzione e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19.

26 ottobre

ORDINANZA del Ministero della Salute

Ulteriori misure per la prevenzione e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19.

04 novembre

ORDINANZA del Ministero della Salute

Ulteriori misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19.

ISSN 2279-7238

Mario Iannella*

Le politiche di sicurezza come competenza "quasi" trasversale: gli effetti sul riparto tra livelli di governo**

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Le politiche di sicurezza nell'ordinamento italiano – 2.1 Concezione plurale e riparto della sicurezza nella Costituzione – 2.2. L'affermazione del ruolo delle Regioni – 2.3. La transizione verso la sicurezza "integrata" – 3. Dimensioni della sicurezza e articolazione dei poteri tra i livelli di governo – 4. Il coordinamento interistituzionale: un panorama comparato – 5. Gli strumenti di pianificazione della sicurezza integrata – 6. Prospettive e conclusioni

1. *Introduzione*

Il concetto di sicurezza si presenta come intrinsecamente ambiguo, prestandosi ad un utilizzo assai ampio e differenziato. È possibile, anzitutto, distinguere due significati ad esso assegnabili. In primo luogo, la sicurezza è definibile come una condizione oggettiva, la cui presenza è determinata in relazione alla tutela della propria esistenza – individuale e collettiva – da minacce che, pur partendo da invasioni riconducibili alla sfera criminale, non si limitano a tale perimetro[1]. A tale componente si affianca una concezione soggettiva–psicologica, per cui la sicurezza descrive la situazione di chi si sente libero da ansia e apprensione[2], contraddistinta dall'insieme di tre idee, espresse in inglese anche con terminologia differente: *security* (sicurezza esistenziale), *safety* (sicurezza personale) e *certainty* (certezza)[3].

---

* Dottore di Ricerca, Scuola Superiore Sant'Anna.

** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

[1] Si v. S. SPITZER, Security and Control in Capitalist Societies: the Fetishism of Security and the Secret thereof, in J. LOWMAN – R.J. MENZIES – T.S. PALYS (a cura di) Transcarceration: Essays in the Sociology of Social Control, Aldershot, Gower, 1987.

[2] C. HALE, Fear of Crime: A Review of the Literature, in International Review of Victimology, vol. 4, 1996.

[3] Sottolinea ad es., A. WOLFERS, "National Security" as an Ambigous Symbol, in Political Science Quarterly, vol. 67, n. 4, 1952, 485 come «National Security, in an objective sense, measures the absence of threats to acquired values, in a subjective sense, the absence of fear that such values will be attacked». La concezione della dimensione tripartita di quella che S. Freud descriveva come Sicherheit, si deve a Z. Bauman, si v. ad es., Z. BAUMAN – G. DESSAL, Il ritorno del pendolo: Psicoanalisi e futuro del mondo liquido, Trento, Erikson Centro Studi, 2015, in particolare 19-22. Mentre safety e security costituiscono un classico della concezione anglosassone della sicurezza, la certainty è emersa quale elemento centrale nelle politiche più di recente, in cui ha inteso descrivere l'ansia per le prospettive future derivante da una società contraddistinta da rischi crescenti, come sottolineato ad esempio anche da U. Beck in molti suoi scritti, si v. esemplificativamente J. YATES, An interview with Ulrich Beck on fear and risk society, in The Hedgehog Review, vol. 5, n. 3, 2003. Descrivendo un generale senso di ansia, la perimetrazione di tale elemento quale motivante specifiche politiche risulta difficile, potendosi rispondere a tale sensazione sia attraverso approcci securitari classici, sia con politiche riconducibili all'approccio integrato. Nel prosieguo del lavoro, sottolineata in questa introduzione l'impatto di tale aspetto sulla necessità di sviluppare politiche di sicurezza plurali, si farà primariamente ricorso alle due dimensioni classiche per descrivere le singole azioni.
Il frazionamento del concetto di sicurezza è rinvenibile anche in riferito ad altri fattori emergenziali, quali quello sanitario, come testimoniato dalla presenza di diversi approcci securitari: sicurezza nei luoghi di lavoro [si v. ad es. D. CAVAFIORE, *La sicurezza nei luoghi di lavoro tra disciplina dell'emergenza da Covid 19 e disciplina ordinaria*, in *GIUSTIZIA CIVILE.com,* 2020], incolumità e tutela personale, che hanno, ad esempio, legittimato un ampio ricorso a poteri emergenziali sia direttamente

ISSN 2279-7238

L'ambivalenza appena menzionata determina una doppia dimensione delle politiche di sicurezza, adottate a tutela di uno status o quale mezzo per il conseguimento di altre finalità[4]. Nel primo caso si ricorre ad una definizione in 'negativo' della sicurezza, riscontrabile in assenza di elementi di pericolo (con primaria valorizzazione della componente oggettiva), il cui bisogno costituisce una reazione alla sensazione del crimine quale fattore non modificabile delle società moderna[5], o elemento di risposta al fallimento delle istituzioni. M. Pavarini, ad esempio, ha collegato una crescente domanda sociale di sicurezza contro il crimine ad una situazione di insicurezza che è determinata dalla sensazione, anche non dimostrata, che le autorità pubbliche non rispondano adeguatamente a tali bisogni sociali[6]. Questa prima definizione, classica, è quella che si pone alla base dell'identificazione tra sicurezza e repressione criminale, sulla cui base è stato legittimato il ruolo dello Stato quale principale garante dell'ordine pubblico e della sicurezza, da sviluppare attraverso le forze di polizia e il controllo del territorio.

L'affermazione nei contesti attuali della c.d. società del rischio[7] ha, tuttavia, testimoniato l'esigenza di affrontare la sicurezza come condizione soggettiva nella pluralità degli elementi che la compongono e non nella sola dimensione della 'assenza'. Questo implica l'adozione di una definizione in 'positivo' della sicurezza che la rinviene in 'presenza' di alcune condizioni – urbane, sociali, culturali – che consentano l'espressione della personalità umana. La seconda definizione collega, quindi, le politiche di sicurezza ad interventi in diversi ambiti materiali, adottati per creare le condizioni necessarie affinché i cittadini possano vivere lo spazio pubblico ed esercitare a pieno le proprie libertà (anche) in tale contesto. L'obiettivo è cumulare alla garanzia della sicurezza personale (*safety*), azioni che consentano l'espressione della personalità individuale (assicurando *security* e *certainty*), quale finalità ultima di tale approccio.

La doppia dimensione della sicurezza che si è gradatamente affermata ha implicazioni di rilievo nell'inquadramento della materia nel sistema costituzionale e nelle modalità di esercizio dei poteri conferiti ai singoli livelli. Il contributo analizza gli effetti della ridefinizione della sicurezza nel riparto dei poteri tra livello centrale ed enti decentrati, interrogandosi sul grado di permeabilità delle materie che sono interessate da preoccupazioni di sicurezza in senso 'lato'. Emerge

destinati alla tutela della salute [si v. ad es., M. FRANCAVIGLIA, *Decretazione d'urgenza, poteri di ordinanza e riserve di legge. La produzione normativa nell'emergenza Covid-19 alla luce del principio di legalità sostanziale*, in *Diritto Pubblico,* 2, 2020], sia legati alla diminuzione delle situazioni di contesto che avrebbero potuto favorire la diffusione del contagio [si v., ad es., V. BALDINI, *Emergenza sanitaria nazionale e potere di ordinanza regionale. Tra problema di riconoscibilità dell'atto di giudizio e differenziazione territoriale delle tutele costituzionali*, in *Diritti fondamentali*, 1, 2020]

[4] L. ZEDNER, The concept of security: an agenda for comparative analysis, in Legal Studies, 23, 2003, 154-158.

[5] D. GARLAND, *The Culture of Control,* Oxford, Oxford University Press, 2001.

[6] M. PAVARINI, Controlling Social Panic: Questions and Answers about Security in Italy at the End of the Millennium, in R. BERGALLI – C. SUMNER (a cura di), Social Control and Political Order: European Perspectives at the end of the Century, London, Sage, 1997. La sicurezza era considerata come un concetto 'pigliatutto' da Massimo Pavarini, che ne indicava la funzione di (i) descrivere sinteticamente un insieme di conflitti di origine e tipologie diverse; (ii) dare a questi un significato unitario di immediata comprensione sociale, mediatica e politica e (iii) attivare risposte e strumenti di regolazione in ambiti più estesi e con modalità più agili della tradizionale risposta penale; si v. M. PAVARINI, L'amministrazione locale della paura. Ricerche tematiche sulle politiche di sicurezza urbana in Italia, Roma, Carocci, 2006; R. CORNELLI, Il disciplinamento della vita urbana tra diritti e sicurezza, in M. BORRELLO - G. RUGGIERO (a cura di), La città si-cura, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017, 35-44.

[7] U. BECK, La società del rischio. Verso una seconda modernità (1986 ed. or.), Roma, Carocci, 2000; R. CASTEL, L'insicurezza sociale. Che significa essere protetti? (2003 ed. or.), Torino, Einaudi, 2004.

ISSN 2279-7238

l'esigenza di considerare la sicurezza come un elemento di valutazione o una finalità perseguibile in un ampio ventaglio di settori. L'ordinamento italiano si contraddistingue per avere un limitato sviluppo di prassi e strumenti di integrazione verticale e orizzontale nella materia, anche a causa dell'adozione solo recente di politiche di sicurezza non statali. Le notazioni sulle articolazioni tra i livelli di governo e sugli strumenti di coordinamento tra istituzioni di altri Paesi risultano essere, quindi, utili a tracciare linee di sviluppo e approcci alla tematica, anche alla luce di similari esigenze di estensione del perimetro e di collaborazione tra enti riscontrabili nei diversi sistemi istituzionali.

Il secondo paragrafo traccia, sinteticamente, l'evoluzione in materia dell'ordinamento italiano, ripercorrendo la graduale adozione di una concezione plurale della sicurezza e gli effetti di questa sui poteri delle Regioni e sul riparto di competenze. Nei successivi paragrafi lo spettro è ampliato ad altri Paesi per evidenziare, anzitutto (al terzo paragrafo), come la tensione tra livelli di governo e materie costituisca elemento comune a diverse esperienze. I paragrafi 4 e 5 ricostruiscono due degli strumenti maggiormente diffusi per fronteggiare le problematiche dovute – rispettivamente – alla sovrapposizione tra ambiti di competenza di diversi attori e alla natura trasversale assunta dalla tematica della sicurezza rispetto a diverse politiche[8]. Le soluzioni sperimentate in altri Paesi e assai meno avanzate nel contesto italiano sono costituite dallo sviluppo di strumenti di coordinamento istituzionale e dalla creazione di forme di pianificazione e programmazione della sicurezza integrata[9]. Nell'ultimo paragrafo, infine, le direttrici delle politiche di sicurezza sviluppate nei Paesi considerati sono utilizzate per un'analisi dei limiti e delle prospettive di sviluppo del sistema italiano.

2 *Le politiche di sicurezza nell'ordinamento italiano*

2.1 *Concezione plurale e riparto della sicurezza nella Costituzione*

La concezione proposta originariamente dalla Costituzione ancorava il potere esclusivo dello Stato nella materia della «sicurezza e dell'ordine pubblico» ad una visione della materia in 'negativo'. L'obiettivo primario era costituito dalla tutela di beni fondamentali, in particolare l'integrità personale, da eventi criminosi ed era perseguito attraverso l'organizzazione delle forze di polizia e del sistema giudiziario quali attori principali della repressione criminale e soggetti in grado di assicurare l'ordinato svolgersi delle attività quotidiane. Solo con l'affermarsi di una visione della sicurezza come condizione positiva per lo sviluppo della personalità umana ne sono state valorizzate le connessioni con altri beni primari quali l'inclusione sociale, il diritto al lavoro

[8] Si v. C. DOMENICALI – F. MINNI, *I patti per la sicurezza,* in N. GALLO – T.F. GIUPPONI, *L'ordinamento della sicurezza: Soggetti e funzioni,* Milano, FrancoAngeli, 2014, 111.

[9] Concetto elaborato in Italia a partire dal progetto Città Sicure della Regione Emilia-Romagna a metà anni Novanta, con l'integrazione di politiche di prevenzione e interventi urbanistici, sociali e di controllo realizzati anche con il coinvolgimento degli enti locali e dello Stato, si v. C. BRACCESI, *Lo sviluppo delle politiche di sicurezza urbana*, in R. SELMINI (a cura di), *La sicurezza urbana*, Bologna, Il Mulino, 2004, 261-272; R. SELMINI, *La prevenzione*, in R. SELMINI (a cura di), *La sicurezza urbana*, Il Mulino, Bologna, 2004, 219-231.

ISSN 2279-7238

e alla salute[10]. Nell'impostazione originaria della Carta era, quindi, possibile rinvenire una divaricazione tra l'esplicito riconoscimento della sicurezza in senso 'stretto' – quale tutela degli individui e delle istituzioni da comportamenti lesivi o situazioni di pericolo[11] – e un riconoscimento della sicurezza in senso 'lato' che risultava deducibile quasi solo quale elemento implicito delle tutele offerte ai diritti sociali. Il perseguimento della sicurezza sociale emergeva in tale ambito ad indicare la necessarietà di politiche destinate a rispondere all'esigenza di garantire i cittadini contro eventi – anche solo possibili – attuali o futuri, che potessero determinare condizioni di bisogno[12]. Al contrario, la Costituzione, nelle dieci occasioni in cui faceva esplicito riferimento alla sicurezza[13], adottava la concezione in senso 'stretto' precedentemente menzionata, anche se le sono conferiti ruoli di tipo diverso, essendo considerata, alternativamente: (i) quale bene di rilievo costituzionale, (ii) quale limite all'esercizio di alcuni diritti fondamentali e (iii) quale specifico compito dei pubblici poteri, con riferimento ad alcuni apparati dello Stato[14].

La nozione plurale della sicurezza[15], quindi, era presente in maniera soltanto implicita nella Costituzione: un riconoscimento esplicito è avvenuto solo a seguito della riforma attuata dalla legge costituzionale n. 3 del 24 ottobre 2001 e in relazione alla tematica del ruolo delle Regioni e delle autonomie locali nella materia[16]. Per effetto della riforma del Titolo V, la distinzione tra sicurezza in senso 'stretto' e in senso 'lato' è divenuta anche l'occasione per affermare un ruolo di protagonista di diversi livelli di governo: nella prima dimensione prevale l'esigenza di assicurare una legislazione uniforme e una gestione unitaria delle relative funzioni amministrative e la materia è ricondotta alla competenza esclusiva statale. Nella seconda si configura una maggiore articolazione sul piano territoriale delle politiche, anche in considerazione delle diversità di competenze e interventi riconducibili a tale ambito.

2.2 *L'affermazione del ruolo delle Regioni*

[10] Si veda, in tale direzione, il Manifesto di Saragozza sulla insicurezza urbana e la democrazia, approvato dal 'Forum europeo della sicurezza urbana', in occasione dell'incontro tenutosi a Saragozza nei giorni 2-4 novembre 2006.
[11] T.F. GIUPPONI, *Le dimensioni costituzionali della sicurezza,* Bologna, Libreria Bonomo, 2010, 11.
[12] P. OLIVELLI, *La Costituzione e la sicurezza sociale. Principi fondamentali*, Milano, Giuffrè. 1988. Si trattava di interventi che avevano ricadute nell'ambito della sicurezza in senso soggettivo, in particolare in quella che è individuabile come la dimensione della *certainty*.
[13] Articoli 13, 16, 17, 25, 41, 117 (tre occasioni), 120 e 126 della Costituzione.
[14] Si v. T.F. GIUPPONI, Le dimensioni costituzionali della sicurezza, cit.
[15] A. PAJNO, La Sicurezza urbana tra poteri impliciti e inflazione normativa, in A. PAJNO (a cura di), La sicurezza urbana, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2010, 3-7.
[16] La gestione coordinata delle politiche di sicurezza è stata oggetto di due importanti interventi a cavallo degli anni 2000: da un lato, l'introduzione delle forme di coordinamento individuate dall'art. 118 comma 3 della Costituzione e, dall'altro lato, dal conferimento e successivo potenziamento (anche con i recenti decreto-legge n. 14 del 20 febbraio 2017 e decreto-legge n. 113 del 4 ottobre 2018) dei poteri dei sindaci in materia a partire dal Testo Unico Enti Locali, decreto legislativo n. 267 del 18 agosto 2000 (TUEL). Nel testo costituzionale è attribuita esplicitamente la sola "tutele e sicurezza del lavoro" tra le materie di competenza concorrente (art. 117, comma 3 Cost.), tuttavia, come emerge dalla ricostruzione operata nei paragrafi seguenti del contributo, l'ampiezza dei poteri di interventi delle Regioni si estende ampiamente oltre tale notazione formale; in tale direzione si era già espresso in una prima interpretazione, B. CARAVITA DI TORITTO, *Sicurezza e sicurezze nelle politiche regionali,* in *Federalismi.it,* n. 25, 2004.

ISSN 2279-7238

L'adozione di un approccio plurale alla sicurezza a seguito della riforma del Titolo V ha determinato la necessità di perimetrare le attribuzioni dello Stato e delle Regioni. La competenza esclusiva statale (art. 117 c. 2, lett. h) Cost.) è individuata in riferimento alla materia dell'«ordine pubblico e sicurezza ad esclusione della polizia amministrativa locale» che costituisce elemento di richiamo ad una concezione tradizionale della sicurezza che assegna allo Stato il compito di adottare tutte le misure preventive e repressive che perseguano la finalità della tutela di un bene definito attraverso il richiamo ai valori dell'ordinata e civile convivenza nella comunità nazionale[17]. La giurisprudenza costituzionale ha, anzitutto, chiarito la necessità di includere nella materia gli strumenti e gli interventi relativi alla prevenzione e repressione criminale[18] e, in seguito, ha sostenuto una concezione dei poteri statali inclusiva di generali funzioni di salvaguardia e prevenzione di beni ritenuti di interesse fondamentale[19]. L'individuazione dei poteri regionali e locali nella materia in senso 'lato' è avvenuta, anzitutto, per distinzione: sono possibili interventi in riferimento ai versanti della sicurezza non riconducibili alla tematica dell'«ordine pubblico e sicurezza» assegnata al potere esclusivo statale.

La divisione generale appena menzionata ha, tuttavia, avuto necessità di essere puntualizzata attraverso l'azione della giurisprudenza costituzionale che ha individuato alcuni elementi, quali limiti alle azioni dello Stato e delle autonomie. In primo luogo, gli interventi normativi statali non possono ridefinire la distribuzione dei compiti di sicurezza tra i diversi livelli di governo anche nell'ambito delle competenze dello Stato, ad esempio attribuendo al sindaco compiti rientranti nel perimetro riservato della prevenzione dei reati e del mantenimento dell'ordine pubblico[20]. Su opposto versante, le azioni delle Regioni che presentino elementi di ingerenza nella dimensione della sicurezza in senso 'stretto' (anche a disciplina di alcune forme di coordinamento incentivate dall'attuale quadro costituzionale) devono trovare fondamento in leggi dello Stato o in accordi tra gli enti interessati che le consentano, essendo ritenuta contraria al dettato costituzionale una disciplina unilaterale ed autoritativa della Regione che non trovi fondamento in un'iniziativa statale[21].

Di interesse ancora maggiore per la ridefinizione delle competenze in materia di sicurezza, sono stati gli interventi della Corte che hanno chiarito, in secondo luogo, le possibilità delle Regioni di intervenire nella materia – intesa in senso 'lato' – quale effetto o finalità delle azioni negli ambiti di competenza ad esse attribuite. Questo è avvenuto, anzitutto, in riferimento alle azioni di c.d. sicurezza sociale e, in particolare, alle politiche di contrasto del disagio sociale, considerate riconducibili all'alveo delle competenze regionali anche quando si pongano come obiettivo o abbiano quale principale ricaduta il miglioramento dei contesti sociali in ottica di sicurezza[22]. Attraverso tale interpretazione è, quindi, possibile individuare nel settore delle

[17] Si v. art. 159, c. 2, decreto legislativo n. 112 del 31 marzo 1998.
[18] Corte costituzionale, sentenza del 10 luglio 2002, n. 407.
[19] Corte costituzionale, sentenza del 7 marzo 2008, n. 51; Corte costituzionale, sentenza del 30 gennaio 2009, n. 18; Corte costituzionale, sentenza 25 gennaio 2010, n. 21.
[20] Corte costituzionale, sentenza del 1° luglio 2009, n. 196.
[21] Corte costituzionale, sentenza del 7 maggio 2004, n. 134.
[22] Corte costituzionale, sentenza del 7 marzo 2008, n. 50.

ISSN 2279-7238

politiche sociali ampi spazi di intervento dell'ente regionale in materia di sicurezza pubblica non invasivi delle competenze statali e regolabili con un elevato grado di autonomia[23]. Anche il settore delle politiche culturali ha costituito uno strumento di intervento adottato dalle Regioni per azioni ricadenti nell'ambito delle politiche di sicurezza latamente intese. Nella sentenza della Corte Costituzionale del 25 settembre 2018, n. 208 – nell'ambito di una vertenza avente come oggetto precipuo il contrasto a fenomeni di radicalizzazione – lo Stato ricorrente contestava alcune misure in ambito formativo e sociale implementate dal legislatore lombardo, ritenendole in contrasto con la competenza esclusiva statale in materia di sicurezza e ordine pubblico di cui all'art. 117, c. 2, lett. h) della Costituzione. La Corte ha quindi chiarito come gli obiettivi di promozione culturale, formazione ed educazione alla legalità perseguiti dalla Regione rientrassero pienamente nelle competenze della stessa e che queste costituissero il prisma attraverso il quale inquadrare anche le singole misure che ne hanno composto il programma. Dalle finalità di promozione culturale è quindi dedotta la materia di afferenza delle azioni, le quali non rientrano nel perimetro dell'ordine pubblico e sicurezza, riservato invece alla competenza statale.

La sentenza da ultimo citata consente di ricostruire l'equilibrio individuato dalla giurisprudenza della Corte tra gli spazi di intervento di cui le Regioni dispongono nella materia di sicurezza, intesa in senso 'lato', e le competenze esclusive assegnate allo Stato. Negli anni, difatti, la perimetrazione delle materie compiuta dalla Corte ha gradatamente individuato un'area di competenza delle Regioni in cui le azioni in positivo di queste possono interessare anche il nucleo forte della sicurezza in senso 'stretto': è possibile disciplinare, ad esempio, attività connesse al contrasto di fenomeni criminali se queste sono riconducibili a materie o funzioni di spettanza regionale, ovvero a interessi di rilievo regionale quali la promozione della legalità e, più in generale, la diffusione di valori di civiltà e pacifica convivenza[24]. Nell'adozione di politiche riconducibili alla dimensione lata della sicurezza, le Regioni devono valutare, principalmente, tre elementi affinché le misure non siano considerate invasive del perimetro delle competenze statali. Anzitutto, lo scopo delle azioni intraprese deve, complessivamente, ricadere nelle materie o costituire risposta a interessi di rilievo regionale. In secondo luogo, gli strumenti non devono costituire *ex se* un mezzo per attuare una politica criminale in senso stretto. Infine, non devono generare interferenze, anche potenziali, con la disciplina statale di prevenzione e repressione dei reati[25]. Si tratta di una competenza assai ampia, che include la possibilità di intervenire anche in riferimento ad iniziative riconducibili a meri interessi regionali, quali la formazione della polizia locale (a condizione di non dilatarne le funzioni tipiche), e che andrebbe esercitata alla luce del principio di leale collaborazione: le caratteristiche della materia, secondo quanto emerge dallo stesso riferimento ad essa contenuto nel terzo comma dell'art. 118 Cost. - «La legge statale disciplina forme di coordinamento fra Stato e Regioni nelle materie di cui alle lettere b) e h) del secondo comma dell'articolo 117 […]» - la rendono, difatti, terreno previlegiato per lo sviluppo della regolazione attraverso forme di coordinamento e accordo tra gli enti interessati in cui la

[23] Corte cost., sent. 196/2009; sentenza del 24 giugno 2010, n. 226.
[24] Corte costituzionale, sentenza del 23 febbraio 2012, n. 35.
[25] Corte cost., sent. 35/2012; sent. 325/2011; sentenza del 13 marzo 2001, n. 55.

ISSN 2279-7238

creazione di strumenti di interazione tra i singoli livelli nei limiti precedentemente indicati è considerata in maniera particolarmente favorevole e costituisce, in parte, elemento necessario all'esercizio delle rispettive funzioni[26].

2.3 *La transizione verso la sicurezza "integrata"*

La ricostruzione delle vicende delle politiche di sicurezza denota l'evoluzione della materia verso forme di regolamentazione contraddistinte dal ruolo crescente di diversi attori, spingendo a sviluppare nuove prassi di collaborazione e intervento. Necessità di collaborazione e di integrazione tra politiche condotte da diversi livelli di governo che è stata determinata da due approcci convergenti, che hanno contribuito ad aumentare il livello di sovrapposizione e intersezione nella materia. Tale tendenza è stata, anzitutto, determinata da un'interpretazione della Corte della competenza statale che ha ampliato gli ambiti di intervento dello Stato, rispetto alla originaria visione che li collegava principalmente alla prevenzione dei reati[27]. L'indirizzo giurisprudenziale che si è andato affermando negli arresti più recenti ha connesso i poteri statali al più generale interesse a garantire l'incolumità delle persone, peraltro configurando la competenza con caratteristiche tali da consentire un intervento dello Stato, di fatto, in ogni settore di competenza legislativa regionale relativa a settori potenzialmente esposti a rischi[28]. L'interpretazione avvicina la competenza statale in materia di sicurezza 'in senso stretto' agli approcci offerti dalla Corte in riferimento alle materie c.d. trasversali[29] e, sul piano della prassi applicativa, obbliga gli enti interessati ad intervenire – anche in maniera soltanto tangente alla materia della tutela dell'incolumità personale – in tali ambiti, attraverso strumenti di accordo tra enti che sono divenuti l'elemento più rappresentativo delle recenti stagioni di regolamentazione della materia.

---

[26] Si v. ad es. Corte costituzionale, sentenza 8 marzo 2006, n. 105.

[27] La materia conferita alla legislazione esclusiva statale, definita attraverso l'espressione «ordine pubblico e sicurezza», risultava originariamente perimetrata in relazione alle funzioni necessarie a tutelare l'integrità psico-fisica delle persone e gli altri beni fondamentali per l'esistenza stessa dell'ordinamento, si v. Corte costituzionale, sentenza del 17 marzo 2006, n. 105. Si trattava di una concezione ristretta della competenza statale da cui esulavano non solo le politiche di sicurezza in senso 'lato', ma anche le attività di formazione, ricerca e conoscenza connesse alla sicurezza in senso 'stretto' e, in maniera ancor più generale, le azioni non interferenti con la disciplina statale di prevenzione e repressione dei reati, si v. Corte costituzionale, sentenza del 2 dicembre 2011, n. 325.

[28] Si v. Corte costituzionale, sentenza del 28 gennaio 2010, n. 21.

[29] Nella stessa direzione, si v. T.F. GIUPPONI, *Nascita e trasfigurazione di una materia trasversale: il caso della "sicurezza",* in *Le Regioni,* 5, 2010, 1118-1126. Si utilizza tale termine ad indicare ipotesi in cui la qualificazione delle competenze ha natura primariamente finalistica e non di delimitazione di un ambito materiale [G. SCACCIA, *Le competenze legislative sussidiarie e trasversali,* in *Dir. Pubbl.,* 2, 2004, 479-492], ovvero la trasversalità della competenza discende dall'impossibilità di delimitare la materia statale o quella regionale in ambiti separati [G.U. RESCIGNO, *Note per la costruzione di un nuovo sistema delle fonti*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 786; A. ANZON, *poteri delle Regioni nella transizione dal modello originario al nuovo assetto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2003, 203]; si v., *ex pluris,* A. D'ATENA, *Materie legislative e tipologia delle competenze*, in *Quad. cost.,* 2003, 15 ss. e 22; S. BARTOLE – R. BIN – G. FALCON – R. TOSI, *Diritto regionale dopo le riforme*, Bologna, Il Mulino, 2003, 163. Parla di concezione "onnivora" della sicurezza, quale elemento simbolicamente introdotto in settori sempre più ampi, ad es., T.F. GIUPPONI, *Introduzione,* in G.G. NOBILI – T.F. GIUPPONI – E. RICIFARI – N. GALLO (a cura di) *La sicurezza delle città. La sicurezza urbana e integrata,* Milano, FrancoAngeli, 2019, 9-11.

ISSN 2279-7238

Inoltre, nell'ambito della sicurezza in senso 'lato', la caratteristica principale emersa a seguito della riforma del Titolo V può essere individuata in un esercizio dei margini di intervento concessi alle Regioni per il perseguimento di obiettivi e con la scelta di metodi assai difformi, in particolare con riguardo alla maggiore o minore attenzione destinata agli aspetti di ordine pubblico o all'ampiezza del concetto di sicurezza integrata proposto (si pensi alla distanza tra la legge regionale Campania n. 12 del 18 dicembre 2003 e la legge regionale Toscana n. 38 del 27 agosto2001)[30]. La stessa introduzione del concetto di una sicurezza integrata sul modello di altri Paesi[31] e contraddistinta da iniziative che non riconducibili al perimetro dell'ordine e sicurezza pubblica[32] si deve in Italia all'iniziativa della Regione Emilia-Romagna che, a partire dalla legge regionale n. 3 del 2 marzo 1999, ha sperimentato un modello che si è successivamente esteso ad altri sistemi regionali che hanno adottato strumenti legislativi in materia[33]. La Toscana ha, ad esempio, proposto un modello che si pone l'obiettivo di coordinare contrasto alla criminalità e sicurezza delle persone, con lo sviluppo di misure di integrazione sociale e territoriale al fine di promuovere lo «sviluppo dell'ordinata e civile convivenza della comunità regionale». Le legislazioni regionali in materia sembrano, dunque, espandere il perimetro dei propri interventi, perseguendo l'obiettivo di superare il modello della sicurezza come ordine pubblico, configurando un insieme di azioni che valorizzino le dimensioni della sicurezza ideale ('garanzia dei principi e dei valori dell'ordinamento') e collettiva ('sicurezza di')[34].

3 Dimensioni della sicurezza e articolazione dei poteri tra i livelli di governo

[30] La legge regionale campana è, difatti, concentrata sulla regolazione della polizia amministrativa regionale e locale, come chiarito nel primo articolo che ne definisce l'oggetto e anticipa struttura e contenuti del seguente articolato: "La presente legge detta norme concernenti: a) l'integrazione e l'attuazione delle norme vigenti in materia di polizia locale; b) la promozione di un sistema integrato di sicurezza delle città e del territorio della Regione, anche incentivando le forme di collaborazione tra la polizia locale e le forze di polizia dello Stato; c) la disciplina relativa alle funzioni della polizia amministrativa per i compiti esercitati dalla Regione e dagli enti locali; d) la formazione degli addetti alla polizia locale anche per l'attuazione delle politiche di sicurezza e di nuove professionalità.". Nella legge regionale della Toscana n. 38 del 2001, la regolazione delle forze di polizia costituisce solo una parte di interventi che invece si intendono da adottare anche nei settori "della sicurezza sociale, dell'educazione alla legalità, del diritto allo studio, della formazione professionale, del collocamento al lavoro, della riqualificazione urbana, dell'edilizia residenziale pubblica" (art. 1 c. 2), sviluppati anche attraverso strumenti di collaborazione istituzionale (art. 2) assistenza e aiuto alle vittime di reati (art. 4) e finanziamento di interventi degli enti locali (art. 6). Approccio integrato alle politiche di sicurezza che è stato, peraltro, rafforzato nella recente legge regionale Toscana n. 11 del 2020 che ha sostituito il provvedimento da ultimo menzionato nella regolazione della materia.

[31] Originariamente ispirati al modello dell'approccio multisettoriale inglese, si v. N. TILLEY, *Crime Prevention and the Safer Cities Story,* in *The Howard Journal of Crminal Justice,* n. 1. 1993, 43-45.

[32] Si v. A. MUSUMECI, Sicurezza e ordinamento regionale: una analisi comparata della legislazione regionale, in A. PAJNO (a cura di), La sicurezza urbana, Rimini, Maggioli, 2010, 113; F. BATTISTELLI – L.F. LUCIANETTI, La sicurezza urbana tra politics e policy, in A. PAJNO (a cura di), La sicurezza urbana, cit., p. 82; B. FRATTASI, Sicurezza urbana: quadro normativo, attori, risorse, strumenti e forme dell'azione centrale e locale e dell'integrazione tra competenze e azioni, in B. FRATTASI – M. RICCI – S. SANTANGELO (a cura di), Costruire la sicurezza delle città, Roma, Carocci, 2011, 60.

[33] M. CALARESU, *La politica di sicurezza urbana,* in R. SELMINI (a cura di), *La sicurezza urbana,* Bologna, Il Mulino, 2013, 61.

[34] T.F. GIUPPONI, *La sicurezza e le sue "dimensioni" costituzionali*, in S. VIDA (a cura di), *Diritti umani. Teorie, analisi, applicazioni*, Bologna, Bononia University Press 2008.

ISSN 2279-7238

L'evoluzione registrata nella domanda di sicurezza e la derivata esigenza di una transizione verso un approccio plurale costituiscono elementi comuni a diversi Paesi, in cui si rinvengono un'espansione della materia e una maggiore integrazione tra livelli che hanno spinto ad una riorganizzazione degli assetti e degli strumenti di organizzazione e indirizzo[35]. I percorsi di ridisegno istituzionale hanno fronteggiato la difficoltà di combinare strutture organizzative e riparti di competenza tradizionali, con l'esigenza di maggiori e più efficaci strumenti di coordinamento interistituzionale. I decisori centrali, in risposta a tali necessità, hanno promosso la creazione di nuove strutture basate su principi efficientistici, mentre gli enti locali si sono contraddistinti per la difesa delle loro competenze, anche in chiave oppositiva alle tendenze accentratrici[36]. La problematica principale emersa in tale transizione è, quindi, individuabile nelle difficoltà, riscontrate in sistemi istituzionali anche di tipo profondamente diverso, di contemperare l'ampio livello di delega agli enti locali con le necessità di intervento dei livelli di governo superiori. Difficoltà che sono emerse con forza ancora maggiore nei settori in cui gli interessi coinvolti richiedono una regolamentazione della materia più ampia della dimensione locale, come nella risposta a situazioni emergenziali [37] o nella creazione di strumenti di programmazione e regolamentazione urbana necessari all'implementazione di politiche di sicurezza in senso 'lato'[38].

Il tema del coinvolgimento delle autonomie nella gestione della sicurezza, intesa in senso 'lato', è sensibilmente influenzato dalla struttura istituzionale del singolo Paese: emblematica è, ad esempio, l'influenza esercitata dalla forma fortemente decentrata e unitaria in due Stati che pure presentano profonde similarità quanto a fattori extra-ordinamentali, quali Belgio e Olanda. Il sistema belga vive una tensione istituzionale nel governo della materia che vede affidata al governo centrale le funzioni di giustizia penale e risposta al crimine, mentre gli altri problemi e strumenti di sicurezza urbana rientrano prevalentemente nell'ambito delle politiche sociali regionali e comunitarie [39]. L'implementazione delle politiche ricade, infine sulle autorità municipali[40] che assumono, *de facto*, un compito di mediazione degli input che i livelli superiori di governo trasmettono nella materia attraverso i rispettivi indirizzi politici. Si è rivelata costante la divaricazione negli obiettivi di sicurezza considerati prioritari dagli attori, con il governo centrale che ha focalizzato i suoi investimenti e la propria agenda politica sul ruolo delle forze dell'ordine nella repressione criminale e i governi regionali che hanno adottato azioni riconducibili alla dimensione 'lata' della sicurezza, incentrati sulla risoluzione di problemi sociali, quali la

[35] R.T. NEWKIRK, The Increasing Cost of Disasters in Developed Countries: A Challenge to Local Planning and Government, in Journal of Contingencies and Crisis Management, vol. 9, 2001.
[36] C. LEUPRECHT, Public Safety in Federal Systems: A Primer, in L'Europe en formation, n. 363, 2012, 420-421.
[37] P. EISINGER, Imperfect Federalism: The Intergovernmental Partnership for Homeland Security, in Public Administration Review, vol. 66, 2006.
[38] M. BRITTON, A New Emergency Management for the Millennium?, in Australian Journal of Emergency Management, 2001.
[39] E. DEVROE, Local political leadership and the governance of urban security in Belgium and the Netherlands, in European Journal of Criminology, vol. 3, n. 10, 2013, 315-318.
[40] E. DEVROE – P. PONSAERS, *On how a failing government creates an intrusive police force*, in E. DEVROE – P. PONSAERS – L. GUNTHER MOOR – J. GREENE – L. SKINNS – L. BISSCHOP – A VERHAGE – M. BACON, *Cahiers Politiestudies. Tides and currents in police theories,* Antwerpen/Apeldoorn, Maklu, Jg., n. 25, 2012.

ISSN 2279-7238

discriminazione, la disoccupazione e sul miglioramento delle condizioni di vita e della coesione sociale nelle città [41]. Anche nel contesto belga, quindi, sono state le Regioni il motore dell'integrazione tra le politiche nella materia: il miglioramento della qualità della vita dei cittadini, realizzato attraverso interventi volti a migliorare gli ambienti in cui questa si esprime, ha costituito lo strumento principale delle azioni in materia di sicurezza condotte da tali enti. In questo contesto di divaricazione di finalità e metodi, il ruolo delle autonomie locali è divenuto primariamente quello di implementare un pragmatico bilanciamento tra le preferenze manifestate dagli altri livelli di governo e la propria agenda. Il sindaco – insieme al *public prosecutor* – svolge un ruolo centrale nei consigli per la sicurezza locale ed è il soggetto cui la polizia locale deve sottoporre per approvazione il piano politico per la sicurezza, svolgendo quindi una funzione di raccordo tra la micro-politica situazionale riconducibile alla dimensione stretta e gli strumenti di integrazione delle azioni in diverse materie che contraddistinguono l'approccio 'lato' [42]. La divisione istituzionale dei poteri in materia di sicurezza pone problematiche assai inferiori nei Paesi Bassi – anche alla luce della natura unitaria del Paese[43] - dove lo Stato assume un ruolo di iniziativa nelle politiche in entrambe le dimensioni, potendo ricorrere sia alla leva della repressione criminale, che a quella delle politiche sociali. Tuttavia, le maglie della sicurezza integrata definite dall'amministrazione nazionale sono tali da consentire alle autorità municipali – pur con un vertice di nomina governativa – di sviluppare un'agenda locale delle politiche in materia con notevoli margini di discrezione. In particolare, negli anni più recenti la tendenza da queste assunta è stata quella di una marcata accentuazione del settore della repressione criminale e del controllo degli spazi pubblici, finalizzandolo al mantenimento dell'ordine pubblico[44]. La differenziazione politica tra gli atteggiamenti assunti dalle municipalità è, ad esempio, testimoniata dall'accento marcatamente punitivo assunto dalle misure adottate a Rotterdam e dall'accento sulla prevenzione attraverso interventi di politiche sociale e, in generale, dall'approccio liberale seguito da Amsterdam[45].

Un secondo problema, riscontrabile principalmente nei Paesi che adottano forme ampie di decentramento è costituito dal riparto dei compiti nella materia della sicurezza, che coinvolge anche settori riconducibili alla dimensione 'stretta' della stessa. È possibile, anzitutto, cogliere una differenziazione nelle risposte tra i sistemi – tipicamente le federazioni 'classiche', Stati Uniti, Svizzera, Canada, Australia e Germania – in cui il livello di governo locale è regolato principalmente dai livelli statali e quelli – ad esempio Sud Africa o Brasile – in cui gli enti locali

[41] Ibidem.
[42] Come vedremo, in Belgio come in altri casi comparati si prevede in termini obbligatori una pianificazione locale della sicurezza che vede il coinvolgimento delle forze dell'ordine, dell'autorità giudiziaria e delle istituzioni politiche per combinare approcci securitari e di sicurezza in senso 'lato', intorno a un documento programmatico quadriennale, si v. E. Devroe, *Local political leadership and the governance of urban security in Belgium and the Netherlands*, cit.
[43] Si v. P. CARROZZA, *I rapporti centro-periferia: federalismi, regionalismi e autonomie,* in P. CARROZZA – A. DI GIOVINE – G.F. FERRARI (a cura di), *Diritto costituzionale comparato,* Roma-Bari, Laterza, 2014, 894-950; G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato,* Milano, Wolters Kluwer, 2019, 431-475; S. BARTOLE, *Internal Ordering in the Unitary State,* in M. ROSENFELD – A. SAJÓ (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law,* Oxford, Oxford University Press, 2013, 609-627.
[44] Si v. R. VAN SWAANINGEN, Public safety and the management of fear, in Theoretical Criminology vol. 9, n. 3, 2005.
[45] E. DEVROE, Local political leadership and the governance of urban security in Belgium and the Netherlands, cit., 318-320.

ISSN 2279-7238

godono di una tutela costituzionale forte e sono disciplinati dalla legge federale[46]. Nel primo caso, difatti, si instaura una coordinazione forte tra il livello federale e quello statale – tipico è il caso del coordinamento strutturato del Canada[47] - mentre assai debole è la capacità di costruire strumenti di cooperazione tra gli enti locali e la federazione. Si amplia, in particolare, la differenza negli obiettivi di sicurezza perseguiti tra i livelli locali e il livello federale, con i primi particolarmente concentrati su strumenti di sicurezza situazionale e *public safety* e il secondo che vorrebbe invece delegare a questi compiti di investigazione e *security*[48]. Il sistema canadese, ad esempio, si basa su una divisione ambigua della materia sicurezza tra gli articoli 91 e 92 del *British North America Act*[49], con l'assegnazione al primo delle competenze in materia di diritto penale, gestione delle emergenze, sicurezza nazionale politiche di contrasto alla criminalità, mentre alle province sono delegate le materie di sicurezza locale. La risoluzione di tale ambiguità avviene primariamente attraverso lo sviluppo di meccanismi di risoluzione intergovernativa per l'individuazione del soggetto responsabile finanziariamente ed esecutivamente dei singoli aspetti[50].

In particolare, tali sistemi presentano una complessa regolazione dei rapporti e delle funzioni assegnate a diverse forze di polizia, dipendenti da soggetti istituzionali diversi. L'equilibrio tra le esigenze di accentramento e la tutela dei valori delle comunità locali è individuato, nei sistemi a struttura federale, attraverso due modelli: l'uno contraddistinto dalla divisione dei compiti tra diverse forze di polizia operanti nel medesimo territorio, l'altro caratterizzato da ridotti compiti delle forze di sicurezza centrali e dall'utilizzo della polizia locale anche per l'applicazione delle leggi federali. Il primo modello, tipico del Canada e dell'Australia, è contraddistinto dalla creazione di forze di polizia federale con il compito specifico di assicurare l'implementazione e la tutela delle leggi federali, cui si accompagnano forze di polizia locale con compiti di applicazione delle leggi del livello di decentramento e della federazione. In particolare, il sistema canadese si caratterizza per la presenza di una doppia asimmetria, sia nell'organizzazione delle forze federali, sia nelle priorità, nell'organizzazione e nel riparto dei compiti tra le singole forze di polizia provinciali e nelle relazioni con quelle federali[51]. Nel secondo modello gran parte dei poteri legislativi sono attribuiti al livello federale, ma gli apparati burocratici e il compito di applicare le politiche sono prevalentemente allocati al livello degli enti territoriali federati. La Germania, che ne costituisce il caso tipico, è contraddistinta dal ruolo assai limitato delle forze di sicurezza

[46] In tale direzione si v., P. CARROZZA, Per un diritto costituzionale delle autonomie locali, in Rivista di diritto costituzionale, 2007.

[47] Si v. T. HATALEY – C. LEUPRECHT, *Canada,* in C. LEUPRECHT – M. KÖLLING – T. HATALEY (a cura di), *Public Security in Federal Polities,* Toronto, University of Toronto Press, 2019, 60-66, 69-73 (in particolare sugli strumenti di coordinamento sviluppati per contemperare asimmetria, decentralizzazione e differenti priorità).

[48] P. EISINGER, Imperfect Federalism: The Intergovernmental Partnership for Homeland Security, in Public Administration Review, vol. 66, 2006; D. THACHER, The Local Role in Homeland Security, in Law & Society Review, vol. 39, n. 3, 2005.

[49] Si v. FEDERATION OF CANADIAN MUNICIPALTIES, Towards Equity and Efficiency in Policing: A Report on Policing, Roles, Responsibilities and Resources in Canada, Ottawa, Federation of Canadian Municipalities, 2008, 5.

[50] In tale direzione, si v. HATALEY – C. LEUPRECHT, *Canada,* in C. LEUPRECHT – M. KÖLLING – T. HATALEY (a cura di), *Public Security in Federal Polities,* Toronto, University of Toronto Press, 2019, 55-56.

[51] Per una ricostruzione dello sviluppo storico delle forze di polizia canadesi, si v. HATALEY – C. LEUPRECHT, *Canada*, cit., 56-69

ISSN 2279-7238

federali – *Bundespolizei* e *Bundeskiminalamt* –, che si occupano principalmente di crimini federali, immigrazione, tutela delle frontiere e antiterrorismo. L'applicazione della normativa federale negli altri settori, in un'applicazione del 'federalismo amministrativo' tipico del modello tedesco, è delegata alle forze di polizia delle autonomie territoriali (artt. 73 e 30 della Legge fondamentale del 1949)[52].

4 Il coordinamento interistituzionale: un panorama comparato

L'articolazione delle politiche di sicurezza tra i diversi livelli di governo assume, quindi, caratteristiche segnatamente differenti in relazione al livello di decentramento nella materia e agli obiettivi perseguiti nello specifico settore. Emerge, quale elemento comune all'evoluzione delle politiche di sicurezza nella loro dimensione plurale, la necessità di sviluppare strutture che consentano di armonizzare le azioni dei diversi livelli di governo. Gli esempi tedesco, francese e spagnolo sono utili a sottolineare come, pure in presenza di sistemi istituzionali segnatamente differenti, la trasversalità della materia richieda lo sviluppo di strutture e strumenti di coordinamento tra istituzioni e – in alcuni casi – forze di sicurezza, dipendenti da soggetti differenti.

Il sistema tedesco si contraddistingue per l'assenza di una distinzione tra le dimensioni della '*security*' e della *'safety'*, a partire dalla mancata presenza di una definizione o citazione della pubblica sicurezza (in entrambi i significati) nella Costituzione federale. Il *Bundesverfassungsgericht* (BVerfG) ha, tuttavia, individuato la sicurezza quale obiettivo dello Stato, sottolineando in particolare la distinzione tra sicurezza 'dello Stato' e sicurezza 'dei cittadini', garantita dallo Stato[53]. La materia ricade, quindi, primariamente nelle competenze residuali conferite ai *Länder* sulla base degli articoli 30 e 70 della Costituzione federale, rafforzate dalle indicazioni contenute nel *Poizeibrief* del 14 Aprile 1949 inviata dai governatori militari alleati al Presidente del Consiglio Parlamentare della Repubblica Federale Tedesca (*Parlamentarischer Rat*) che presenta forti tutele dell'autonomia delle forze di polizia statali. I poteri federali si fondano su alcuni compiti e standard individuati dal *Poizeibrief*[54] e sulla competenza esclusiva conferita dall'art. 73 c. 10 della Costituzione federale in materia di cooperazione tra Federazione e *Länder* sulle indagini penali e sui compiti di protezione dell'ordinamento[55]. Nonostante i collegamenti stretti caratteristici del federalismo cooperativo tedesco, l'assenza di indicazioni nel testo costituzionale ha contribuito all'affermazione di strumenti di coordinamento e cooperazione nella materia della sicurezza fondati su pratiche convenzionali in cui ha svolto un ruolo centrale la Conferenza dei Ministri dell'Interno[56]. L'organo ha natura informale e persegue l'obiettivo di assicurare la collaborazione

[52] Si v. K. STÜWE, *Germany,* in C. LEUPRECHT – M. KÖLLING – T. HATALEY (a cura di), *Public Security in Federal Polities,* cit., 78-99.
[53] Si v. BVERFGE sentenza del 1° agosto 1978, Band n. 49, 2 BvR 1013/77, 2 BvR 1019/77, 2 BvR 1034/77, 56.
[54] Come recepiti e modificati dall'art. 75 comma 5 della Costituzione Federale.
[55] K. STÜWE, *Germany,* in C. LEUPRECHT – M. KÖLLING – T. HATALEY (a cura di), *Public Security in Federal Polities,* cit., 83-86.
[56] "Ständige Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder", abbreviata in "Innenministerkonferenz".

ISSN 2279-7238

tra i Ministri dell'Interno dei *Länder* e il Ministro federale quale invitato: si realizza un coordinamento politico, tramite un organo a riunione occasionale (due volte su base annua) e contraddistinto da meccanismi consensualistici. Questo è, tuttavia, affiancato da gruppi di lavoro composti da personale amministrativo che implementano un confronto costante sulle principali tematiche e risolvono le eventuali controversie in una fase antecedente la riunione plenaria[57]. Il sistema tedesco risulta, quindi, contraddistinto da una prassi negoziale e cooperativa che riguarda primariamente le politiche di sicurezza in senso 'stretto' e che si realizza primariamente attraverso un confronto tra i soggetti responsabili negli esecutivi di tale ambito. La possibilità di influenzare tale coordinamento da parte delle assemblee legislative (federale e statali), anche per direzionare le decisioni in linea con le politiche assunte nei rispettivi settori di competenza, è determinata primariamente dalla capacità di influenzare le posizioni assunte dai rispettivi Ministri dell'Interno in tale sede.

Il processo di decentramento nella materia di pubblica sicurezza si è sviluppato in Spagna come elemento di composizione del modello *autonómico* proposto dalla Costituzione del 1978. Alla competenza generale in materia di sicurezza pubblica attribuita allo Stato[58] si affianca la predisposizione di una cornice legislativa volta a definire il quadro in cui si andranno a collocare le competenze delle autonomie e in particolare delle forze di polizia locale, regolato anzitutto dalla *Ley Organica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad,* n. 2 del 13 marzo 1986 (LOFCS). Il modello del riparto di competenza spagnolo risulta contraddistinto da un alto grado di complessità proprio per la difficile articolazione di tale ultimo elemento[59], come testimoniato dalla necessità del Tribunale Costituzionale spagnolo di intervenire per evitare che la regolamentazione dei compiti affidati alle forze di polizia costituisse uno strumento di attrazione delle competenze, configurando un ambito materiale della *seguridad pública* che si estende oltre i compiti a queste affidati[60]. La definizione del perimetro giurisprudenziale rende possibile per le Comunità Autonome conferire ai corpi di polizia locale dalle stesse istituite, soltanto i compiti previamente individuati dall'articolo 148 della Costituzione Spagnola o rientranti nelle competenze del livello di decentramento. La proliferazione dei corpi di sicurezza e l'articolazione delle politiche tra Stato e autonomie delinea un sistema di raccordi fortemente incentrato sul confronto e sull'armonizzazione delle politiche riconducibili alla sicurezza in senso 'stretto'. Il coordinamento interistituzionale è, anzitutto, garantito dal *Consejo de Política de Seguridad* cui sono attribuiti – articolo 48 della LOFCS – compiti di valutazione, predisposizione e approvazione dei piani di coordinamento tra le azioni in materia di sicurezza e delle direttive e raccomandazioni a carattere

[57] Si v. N. PÜTTER, Föderalismus und Innere Sicherheit, in H.-J. LANGE (a cura di), Staat, Demokratie und Innere Sicherheit in Deutschland, Opladen, Leske Budrin, 2000, 279-283.

[58] Artt. 149 e 104 della Costituzione spagnola; si v. F. FERNÁNDEZ SEGADO, *Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad,* in *Revista Española de Derecho Militar,* n. 73, 1999.

[59] L'elemento principale che contraddistingue l'assetto spagnolo è costituito, difatti, da un doppio livello di asimmetria: a quello generale riguardo competenze e livello di decentramento conferite alle singole autonomie, se ne affianca uno specifico all'evoluzione storica dei poteri in materia di sicurezza, la cui distribuzione non è avvenuta in maniera uniforme nel Paese, ma seguendo dinamiche specifiche e correlate a situazioni locali o emergenziali, si v. M. KÖLLING, *SPAIN,* IN C. LEUPRECHT – M. KÖLLING – T. HATALEY (a cura di), *Public Security in Federal Polities,* 178-181.

[60] *Tribunal Constitucional de España*, sentenza del 13 dicembre 2001, n. 235; sentenza del 1° giugno 2000, n. 148.

ISSN 2279-7238

generale, cui si affiancano compiti di informazione e sulle attività compiute dalle singole Comunità Autonome. Alla struttura di coordinamento politico Stato-Autonomie, si affiancano degli strumenti di coordinamento specifico delle forze di polizia – quale la *Junta de Seguridad* – declinate anche a livello locale, attraverso le *Juntas Locales de Seguridad,* cui spettano compiti di coordinamento tra gli enti municipali, le forze di polizia regionali e statali e le altre Amministrazioni pubbliche. Nei comuni in cui non esiste un corpo di polizia locale, risulta possibile l'istituzione di una *Comisión Local de Seguridad*. I livelli di coordinamento locale sono accomunati dai compiti di studio e analisi della situazione di sicurezza nel municipio, dai compiti di promozione di azioni volte a fronteggiare le esigenze rilevate e dal compito di elaborare dei piani locali della sicurezza, di cui sono anche tenuti a valutare applicazione e risultati[61].

Mentre la pianificazione spagnola rimane incentrata su una dimensione di micro-politiche urbane, una traiettoria diversa nell'integrazione delle politiche per materia e tra livelli di governo è stata seguita nel sistema francese. La Francia si è, difatti, allontanata da un'impostazione delle politiche di sicurezza incentrata sul monopolio statale e su strumenti di prevenzione dei comportamenti criminosi nello spazio urbano, che era stata adottata negli anni settanta a seguito del rapporto Peyrefitte[62] ed era contraddistinta da una marcata ideologia securitaria[63]. La regolamentazione tramite strumenti contrattualistici ha contraddistinto l'esperienza delle politiche di sicurezza nelle fasi seguenti, oscillando tra maggiori o minori poteri delegati ai livelli locali di governo e concezioni di sicurezza più o meno ampie, presenti nei diversi strumenti adottati a partire dal 1985. In particolare, con il governo guidato da Jospin e nelle successive evoluzioni normative sono emersi quali centrali i Contratti Locali di sicurezza che hanno contribuito a ridefinire lo strumento dei Piani dipartimentali originariamente contraddistinto dalla preminenza del ruolo del Prefetto rispetto alle collettività territoriali[64]. Attraverso questi strumenti, si sono affermate la centralità delle politiche destinate a garantire coesione sociale e qualità della vita urbana nella composizione delle politiche di sicurezza urbana e l'esigenza di individuare nel sindaco il ruolo di coordinatore delle politiche locali di sicurezza da attuarsi in maniera complementare al ruolo dello Stato. Le tendenze securitarie sono tornate centrali nell'agenda dei governi seguenti, si veda ad esempio la legge n. 267 del 14 marzo 2011, ma non hanno scalfito gli strumenti di cooperazione interistituzionale costruiti attraverso lo sviluppo delle prassi della programmazione e dei patti.

[61] R. GARCÍA MAHAMUT, Seguridad pública y autonomía territorial. El modelo policial español, in Democrazia e Sicurezza, n. 2, 2001, 28-34.
[62] A. PEYREFITTE – R. SCHMELCK – R. DUMOULIN, *Réponses à la violence : rapport à M. Le Président de la République*, Comité d'études sur la violence, la criminalité et la délinquance, 1977.
[63] J.J. GLEIZAL, L'Etat, les collectivités locales et la sécurité, in Les Cahiers de la Sécurité intérieure, n. 16, secondo trimestre, 1994.
[64] T. LE GOFF, Les contrats locaux de sécurité à l'épreuve du terrain: réflexions sur l'action publique locale en matière de sécurité, in Politiques et management public, vol. 20, n. 1, 2002.

ISSN 2279-7238

5 Gli strumenti di pianificazione della sicurezza integrata

La ricostruzione antecedente esemplifica l'utilizzo delle forme di coordinamento istituzionale con il compito primario di regolamentare l'integrazione verticale tra politiche securitarie in senso 'stretto' tra i livelli di governo. L'affermazione di strumenti di cooperazione nella materia intesa, invece, in senso 'lato' è realizzata, principalmente, da una seconda tipologia di strumenti che contraddistingue l'evoluzione dei sistemi istituzionali verso un approccio plurale alla sicurezza: l'adozione, anche quale obiettivo ed esito delle riunioni delle strutture di coordinamento, di forme di pianificazione della sicurezza. La programmazione prova a realizzare, attraverso forme negoziali e il coinvolgimento degli attori, un superamento degli approcci settoriali che contraddistinguono le attribuzioni delle competenze, specie ricorrendo a combinazioni di incentivi e accordi. Il Portogallo, ad esempio, ha sperimentato un'evoluzione del concetto di sicurezza urbana assai recente: solo a partire dagli anni '90 e in particolare nell'ultimo ventennio, si è affermata una visione non limitata alla repressione criminale e comprensiva di elementi relativi alla qualità della vita urbana. Al di fuori dei contesti urbani di maggiori dimensioni – Lisbona e Porto – ha fatto fatica ad affermarsi il modello di gestione della sicurezza ordinaria e integrata che pure è stato elaborato nel dibattito politico ed accademico[65]. Lo Stato centrale rimane l'attore principale delle strategie di sicurezza, con il livello locale che dipende fortemente dalle iniziative e dai finanziamenti provenienti da questi nell'elaborazione delle politiche locali. Tuttavia, su iniziativa del governo statale si è sviluppata la pratica di predisporre dei programmi integrati – inclusivi di diversi approcci e soggetti – di sicurezza attraverso contratti di sicurezza locale stipulati dalle municipalità e dagli altri livelli istituzionali coinvolti: elementi peculiari rispetto ad altri casi di regolazione tramite accordo sono la natura permanente e plurale degli interventi, l'attenzione a elementi di politiche e controllo sociale, l'individuazione di soggetti responsabili della diagnosi, del coordinamento e della valutazione delle politiche locali.

La Francia ha, invece, sperimentato e sviluppato in maniera diffusa modelli di pianificazione e, in generale, modalità di intervento che consentissero di prospettare una 'coproduzione' della sicurezza[66]. Il sistema francese si fonda sullo sviluppo di luoghi multipli di collaborazione - *Conseils locaux et départementaux de sécurité et prévention de la délinquance* (CLSPD e CDP), *Comités départementaux de sécurité* (CDS), *Etats-majors de Sécurité* (EMDS), *Groupes locaux de traitement de la délinquance* (GLTD) - il cui obiettivo principale è la costruzione di strategie collettive di contrasto alle problematiche di sicurezza, formalmente racchiuse in contratti locali di sicurezza (CLS) e

[65] A. RECASENS – C. CARDOSO – J. CASTRO – G.G. NOBILI, *Urban Security in southern Europe*, in *European Journal of Criminology,* vol. 3, n. 10, 2013, 371-372, 376-377.

[66] V. GAUTRON, La coproduction locale de la sécurité en France : un partenariat interinstitutionnel déficient, in Champ pénal/Penal field [En ligne], Vol. VII, 2010.

ISSN 2279-7238

rimpiazzati, a partire dal 2007, con CLS rivisti alla luce di un *Contrat urbain de cohésion sociale* (CUCS) o con delle *Stratégies territoriale de sécurité et de prévention de la délinquance* (STSPD)[67].

Il processo di pianificazione ha inizio con l'elaborazione di una diagnostica locale di sicurezza (DLS)[68] a livello comunale o intercomunale, in cui sono individuate le problematiche di sicurezza riscontrate nel territorio di competenza. Spesso la DLS è elaborata tramite il ricorso a iniziative di ascolto della cittadinanza che finiscono per costituire un momento di valutazione complessiva delle azioni condotte dagli enti locali. Nel documento i soggetti cooperanti devono precisare quantitativamente e qualitativamente le caratteristiche locali dei fenomeni della delinquenza, con riguardo anche a natura, ampiezza, luoghi ed orari delle infrazioni, profilo degli autori e delle vittime, rilievo nel territorio interessato del sentimento di insicurezza. Inoltre, nei CLS e negli STSPD devono essere previsti degli indicatori di attività e di risultato che consentano la misurazione delle iniziative intraprese. Gli strumenti di pianificazione mirano ad inquadrare le azioni adottate dagli attori locali alla luce degli obiettivi di politica di sicurezza periodicamente individuati a livello centrale e, soprattutto, nel contesto di strategie sovracomunali di sicurezza e prevenzione del crimine elaborate principalmente attraverso i CLSPD in composizione ristretta e con la guida della prefettura. La pianificazione locale costituisce, quindi, elemento di valutazione necessario per comprendere come nel contesto locale specifico possano essere adottate le politiche elaborate a livello superiore o, specie a partire dal 2012, costituire strumento per lo sviluppo di accordi sulla cooperazione tra le forze di polizia. La creazione di questi strumenti di coordinazione e pianificazione costituisce un obbligo preciso ricadente sui consigli municipali e individua quale principale responsabile delle politiche di sicurezza a livello locale, il sindaco[69]. Difatti, tutti i Comuni con più di 10.000 abitanti e quelli sotto tale soglia in zone urbane sensibili, sono tenuti a creare un CLSPD presieduto dal sindaco e copresieduto dal prefetto e dal pubblico ministero. In tale contesto, le autorità sono tenute a sviluppare l'STSPD come strumento di individuazione delle priorità in termini di sicurezza dell'area e quadro complessivo delle azioni politiche locali in materia di sicurezza. Il documento strategico nazionale deve, a sua volta, inserirsi nel contesto del piano regionale e della strategia nazionale di sicurezza.

Il problema principale della pianificazione francese sembra individuabile nella difficoltà, per gli strumenti di raccolta dati sviluppati a livello comunale e intercomunale, di fornire una diagnosi efficace sulle esigenze di sicurezza dei territori interessati: le strutture, spesso dimensionalmente non adatte, sembrano fondarsi principalmente sullo scambio di informazioni sugli individui presenti nel contesto locale o sui comportamenti giudicati problematici negli spazi pubblici,

[67] Si v. circolare NOR/INT9700174C del 28 ottobre 1997, sostituita dalla circolare NOR/INTK0600110C del 4 dicembre 2006, emanate nel contesto determinato dalla Loi d'Orientation et de Programmation relative à la Sécurité (LOPS) del 21 gennaio 1995 e s.m.i.

[68] E. CHALUMEAU, *L'évaluation des politiques de sécurité*, IN J.-C. FROMENT – J.J. GLEIZAL – M. KALUSZYNSKI (a cura di), *Les Etats à l'épreuve de la sécurité,* Grenoble, Pug, 2003.

[69] Loi n. 297 del 5 marzo 2007.

ISSN 2279-7238

piuttosto che su un approccio scientifico al problema sicurezza, con implicazioni di rilievo nell'intera elaborazione delle strategie che pure si colloca a valle[70].

La pianificazione britannica ha assunto, infine, caratteristiche peculiari di differenziazione tra le diverse forme di decentramento politico e amministrativo che ne contraddistinguono l'ordinamento. Il *Crime and Disorder Act* del 1998 ha introdotto all'art. 5, seppur sotto un'altra denominazione, le prime forme di *Community Safety Partnerships* (CSP) nel Regno Unito. Obiettivo era la creazione di uno strumento che consentisse una cooperazione degli enti locali e di altre organizzazioni pubbliche nell'elaborazione di strategie e nell'implementazione di politiche e azioni per quanto riguardava il crimine e il disordine nelle aree di rispettiva competenza. Se l'intento originario era quello di provvedere all'adozione di una CSP per ognuno degli enti locali, la prassi si è sviluppata in un'altra direzione, provvedendo alla predisposizione ed emanazione di strumenti con livelli di integrazione sia tra enti locali, sia con strutture dipartimentali nazionali. Partecipano alla predisposizione dei CSP le forze di polizia, le autorità locali, rappresentanti dei servizi di protezione civile e vigili del fuoco, autorità sanitarie e responsabili dei soggetti sotto sorveglianza. Le caratteristiche dei CSP hanno contribuito a renderli crescentemente differenziati, coprendo con il più piccolo poco più di 2.000 abitanti e con il più grande, oltre un milione. Uno dei pregi dello strumento è costituito proprio dalla flessibilità che ne ha consentito l'adeguamento a enti assai differenti, attraverso soluzioni istituzionali differenti: è possibile rinvenire CSP a livello di Distretto o di Contea, che costituiscono strumenti di pianificazione sovracomunale. A essi si accompagnano CSP unici di città o metropolitani per le realtà che adottano invece una pianificazione maggiormente incentrata sulle esigenze dell'ente locale, specie avendo riguardo a dimensioni e natura degli enti[71].

I compiti dei CSP ripercorrono per intero un ciclo di pianificazione, attuazione e valutazione della sicurezza nei rispettivi territori. Tali attività richiedono l'individuazione di un gruppo strategico di direzione dei lavori della collaborazione che conduca le attività di consultazione e diffusione delle informazioni nella comunità e di analisi dei dati per l'individuazione delle priorità a cadenza annuale. La ricostruzione è contenuta in una relazione strategica che individua, ogni 12 mesi, le priorità delle azioni della collaborazione nel successivo anno e che costituisce la base per l'elaborazione del piano della *partnership*. Quest'ultimo contiene l'indicazione delle priorità e delle azioni da compiersi nei successivi tre anni, con possibilità di aggiornamento delle priorità e dei risultati raggiunti – anche sulla base degli esiti del monitoraggio dei progressi – a cadenza annuale. La flessibilità dello strumento ne ha consentito anche l'estensione dei compiti, con particolare riguardo allo sviluppo di forme di contrasti a comportamenti antisociali, attività di contrasto agli abusi domestici e riduzione dei fenomeni di recidiva[72].

[70] C. LAZERGES, Méthodes et instruments utilisés par les organismes de prévention de la délinquance en France, in Revue de science criminelle et de drot pénal comparé, n. 3, 1992.
[71] LOCAL GOVERNMENT ASSOCIATION, *Community safety partnerships*, 2012.
[72] D. HARKIN, Community safety partnerships: the limits and possibilities of 'policing with the community', in Crime prevention and community safety, vol. 20, n. 2, 2018; A. CRAWFORD – K. EVANS, Crime prevention and community safety, Oxford, Oxford University Press, 2017.

ISSN 2279-7238

6 Prospettive e conclusioni

La tendenza recente delle politiche di sicurezza è contraddistinta dall'affermazione di modelli 'integrati' sul versante delle politiche e dei soggetti attori. Emerge, quindi, l'idea che le politiche di sicurezza, da un lato, non siano più esclusivamente quelle della prevenzione e contrasto della criminalità e, dall'altro lato, che il conseguimento delle finalità in tali ambiti sia determinato dalla capacità di costruire, attraverso strumenti di partecipazione degli altri livelli di governo e di soggetti privati, politiche ad ampio spettro, esondanti il perimetro dei compiti tradizionalmente affidati alle forze di polizia.

Il discorso svolto nei paragrafi precedenti ha messo in luce due ordini di questioni che avvicinano l'Italia – o per meglio dire la 'Repubblica delle autonomie' delineata dalle riforme costituzionali del 2001 – a diversi altri ordinamenti: la centralità delle politiche integrate della sicurezza e la necessità di raccordi e strumenti concertativi fra i vari livelli di governo. L'operare congiunto di queste due esigenze provoca reazioni di diverso segno: mentre i decisori centrali (governi e parlamenti federali) si preoccupano soprattutto dell'efficacia delle misure volte a soddisfare la 'domanda di sicurezza', eventualmente privilegiando la dimensione dell'effettività rispetto a quella del pedissequo rispetto del riparto di competenze, i governi regionali e locali tendono invece a insistere proprio sul rispetto del riparto di competenze[73].

L'integrazione registrata nelle politiche di sicurezza assume una doppia veste, verticale (tra livelli di governo operanti in similari settori) e materiale (tra differenti politiche con ricadute sulla materia della sicurezza), dipendente in parte anche dalle caratteristiche del riparto di competenze nell'ordinamento del singolo Stato. I sistemi che presentano forme di decentramento più ampie si segnalano per la necessità di definire luoghi di coordinamento istituzionale, in modo da assicurare la collaborazione tra azioni condotte dai diversi livelli di governo – e spesso forze di polizia –, specie nelle politiche di sicurezza in senso 'stretto'. Esigenza che si manifesta in misura minore negli Stati che presentano una forma maggiormente accentrata. Invece, l'integrazione tra materie costituisce la principale tematica dell'implementazione di politiche di sicurezza in senso 'lato'. Questa avviene, negli Stati che hanno adottato in maniera più decisa tale approccio, primariamente attraverso la creazione di strumenti di pianificazione delle diverse politiche, adottate da livelli locali e sovraordinati, che compongono il quadro della sicurezza latamente intesa.

Un problema distinto e comune ai vari sistemi è, infine, quello del livello di governo che è più attrezzato per attivarsi qualora si presentino rischi e minacce per la sicurezza pubblica. Se l'approccio classico – che non è privo di rilievo, evidentemente, neppure per il caso italiano – valorizza il principio di sussidiarietà e l'azione del livello di governo più prossimo al manifestarsi di un determinato problema, vicende recenti, come gli attentati terroristici in Belgio nella primavera 2016, hanno messo in luce la vulnerabilità delle grandi città e dei loro governi e la

[73] C. LEUPRECHT, Public Safety in Federal Systems: A Primer, in L'Europe en formation, n. 363, 2012, 425-427.

ISSN 2279-7238

necessità di risposte coordinate[74]. Da questo punto di vista, gli ordinamenti federali classicamente intesi sono accomunati da una difficoltà, che consiste nella centralità delle relazioni tra governo federale e governi statali, senza che emerga una specificità della dimensione locale[75].

Ciò che si deve segnalare, però, è il tentativo dei governi municipali – specialmente di quelli delle grandi città e delle *global cities* – di affrancarsi da questi schemi e di cooperare fra loro, in maniera orizzontale e debolmente formalizzata. Si possono portare ad esempio gli incontri e gli scambi promossi fin dagli anni '80 da varie organizzazioni regionali: in questo ambito ha svolto un ruolo di apripista la Conferenza di Barcellona per la riduzione dell'insicurezza urbana, svoltasi nel novembre 1987 sotto l'egida della Conferenza permanente dei poteri locali e regionali del Consiglio d'Europa, antesignana dell'attuale Congresso dei poteri locali e regionali. A questo proposito si può citare, da ultimo, l'*International Forum of Mayors on Security and Crime Prevention in Urban Settings*, promosso nel 2013 dal Comune di Torino, dallo *United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute* (UNICRI) e da UN-HABITAT. Obiettivo del Forum era l'accrescimento delle conoscenze in materia di sicurezza urbana attraverso lo scambio di informazioni sulle esperienze dei singoli governi locali. Fra i principali risultati del Forum si deve citare il raggiungimento della consapevolezza che azioni tese a consolidare la sicurezza urbana non possono che scaturire da un '*multi-sectoral and multi-stakeholder approach*', al quale fanno capo uno sviluppo urbano sostenibile, l'accesso ai servizi e alle opportunità in condizioni di eguaglianza, il coinvolgimento di gruppi marginali e la creazione di sinergie fra società civile e istituzioni[76].

L'articolazione della materia della sicurezza nell'ordinamento italiano presenta alcuni elementi di peculiare complessità. Anzitutto, la tutela costituzionale forte dei poteri degli enti locali implica una difficile collaborazione nella materia tra questi, le Regioni e lo Stato. Le politiche di sicurezza in senso 'stretto' sono condizionate dall'esigenza di combinare competenza esclusiva statale, delega ai sindaci di funzioni (primariamente di prevenzione situazionale) e il difficile raccordo tra la competenza legislativa regionale in materia di polizia amministrativa e il conferimento con legge statale ai comuni delle funzioni (considerate come essenziali) in materia di Polizia locale. Gli strumenti di collaborazione sviluppati nella materia della sicurezza si sono, conseguentemente, concentrati sulla creazione di luoghi di coordinamento istituzionale che – in linea con altri Paesi – risultano utilizzati principalmente per l'articolazione di risposte 'classiche' alla domanda di sicurezza. Prassi che si è sviluppata, in particolare, attraverso la partecipazione del sindaco del Comune capoluogo e del Presidente di Provincia al Comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica, per quanto con funzione di supporto alle decisioni assunte dal

[74] Si veda questa efficace analisi del caso tedesco: «Se si tiene conto delle rilevanti competenze federali … oltre che del ruolo peculiare della polizia come organo esecutivo dei Länder, il ruolo dei Comuni nell'ambito delle politiche della sicurezza pare piuttosto debole. Ma questa impressione inganna. Nelle città e nei Comuni ha luogo gran parte dei fatti criminali. … Per questa ragione – e a dispetto di competenze formali ridotte in materia di politiche della sicurezza – il Comune deve necessariamente essere preso in considerazione con riguardo alle politiche della sicurezza»; si v. H.-J. LANGE – B. FREVEL, *Innere Sicherheit im Bund, in den Ländern und in den Kommunen*, in H.-J. LANGE – H.P. OHLY – J. REICHERTZ (a cura di), *Auf der Suche nach neuer Sicherheit: Fakten, Theorien und Folgen*, II edizione, Wiesbaden, Verlag für Sozialwissenschaften, 2009.

[75] Si v. P. CARROZZA, Per un diritto costituzionale delle autonomie locali, in Rivista di diritto costituzionale, 2008.

[76] *Final Report* del Forum, par. 10.

ISSN 2279-7238

Prefetto[77]. L'ordinamento italiano si è dichiaratamente mosso, con la legge n. 48 del 18 aprile 2017 nella direzione della sicurezza integrata, dando a tale indirizzo un'applicazione di tipo primariamente verticale[78]. Nonostante l'apertura costituita dal Comitato metropolitano[79], permane quale preoccupazione centrale nei luoghi di coordinamento l'obiettivo di regolare sovrapposizioni e interventi delle politiche nell'ambito della sicurezza in senso 'stretto'. Significativamente, le linee guida per l'attuazione della sicurezza urbana (art. 5 c. 1 della l. n. 48/2017) che costituiscono la base per lo sviluppo di strumenti di coordinamento di tipo pattizio nella materia a livello cittadino sono adottate dal Ministero dell'Interno con accordo sancito in Conferenza Stato-città ed autonomie locali[80], accantonando il ruolo delle Regioni che pure sono state le principali promotrice dell'integrazione materiale delle politiche di sicurezza.

La problematica principale di tale assetto è che, nonostante alcune aperture parziali, la divaricazione tra gli ambiti materiali risulta accentuata, impedendo una pianificazione integrata tra le politiche adottate da tutti i soggetti istituzionali, come realizzata in strumenti similari adottati in altri Paesi. Il sistema dovrebbe svilupparsi con una pianificazione 'a cascata'[81]: linee generali delle politiche definite con accordo in sede di Conferenza unificata[82]; accordi specifici (tra Regioni e Stato) o progetti e iniziative sostenuti finanziariamente dalle Regioni in attuazione degli accordi o legittimate da questi[83]. Per quanto riguarda il livello locale, si prevede l'adozione di linee guida in sede di Conferenza Stato-Città e autonomie locali, cui dare implementazione principalmente attraverso patti sottoscritti tra Prefetto e Sindaco[84]. Marginale rimane il ruolo della collaborazione di tipo orizzontale, con limitati cenni al coinvolgimento delle associazioni di privati o di volontari per la cura degli arredi e delle aree urbane e per iniziative di coesione e inclusione sociale[85]. Si realizza, quindi, un sistema di accordi ad obiettivo diversificato. Le politiche di sicurezza in senso 'lato' sono attuabili primariamente ricorrendo agli Accordi per la promozione della sicurezza integrata stipulati tra Stato, Regioni e Province Autonome[86]. Mentre lo Stato (le forze di polizia) e gli enti locali ricorrono allo strumento di Patti per l'attuazione della sicurezza urbana tra Prefetti e Sindaci, per la regolazione dei principali aspetti delle politiche di sicurezza in senso 'stretto'

[77] Si v. F. CONTE, Il comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica, in N. GALLO – T.F. GIUPPONI (a cura di), L'ordinamento della sicurezza: soggetti e funzioni, Milano, FrancoAngeli, 2014, 36-60.

[78] Si v. C. RUGA RIVA, Il d.l. in materia di sicurezza delle città: verso una repressione urbi et orbi?, in Diritto Penale Contemporaneo, vol. 3, 2017, 272.

[79] Art. 6 del d.l. n. 14/2017, in cui Sindaco del comune capoluogo e Prefetto risultano copresidenti, a testimoniarne un carattere equiordinato, per quanto questo avvenga in un organo che ha funzioni di tipo consultivo (analisi e valutazione della tematica) e non decisorio.

[80] Linee guida che sono state approvate nella seduta della Conferenza del 26 luglio 2018.

[81] Come definito da V. ANTONELLI. La sicurezza in città ovvero l'iperbole della sicurezza urbana, in Istituzioni del Federalismo, vol. 1, 2017, 45.

[82] Art. 2 d.l. n. 14/2017.

[83] Art. 3 d.l. n. 14/2017.

[84] Art. 5 d.l. n. 14/2017.

[85] Art. 5 comma 2 lettere a) e c *bis*) d.l. n. 14/2017.

[86] Si v. il testo dell'Accordo sulle *Linee generali delle politiche pubbliche per la promozione della sicurezza integrata,* approvato dalla Conferenza unificata il 23 gennaio 2018; art. 3 del d.l. n. 14/2017; si v. C. RUGA RIVA – R. CORNELLI – A. SQUAZZONI – P. RONDINI – B. BISCOTTI, *La sicurezza urbana e i suoi custodi (il Sindaco, il Questore e il Prefetto). Un contributo interdisciplinare sul c.d. decreto Minniti*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2017, 11-13.

ISSN 2279-7238

riconducibili alla dimensione cittadina[87]. Divaricazione che ha implicazioni di rilievo perché, da un lato, impedisce l'adozione di politiche integrate tra tutti i soggetti che hanno competenze nelle materie interessate dalla sicurezza latamente intesa e, dall'altro lato, contribuisce a definire un sistema di collaborazione all'interno della stessa materia (ad es. politiche sociali o contrasto a fenomeni di microcriminalità) e di predeterminati contesti istituzionali, ostacolando lo sviluppo di strumenti multisettoriali o l'organizzazione di programmazioni e pianificazioni che si distacchino dalla dimensione comunale e coinvolgano articolazioni sovracomunali.

Il sistema di sicurezza integrata, nell'ordinamento italiano, è definito principalmente dalla necessaria partecipazione di più soggetti, mentre scarne sono le indicazioni sul terreno concettuale in cui, all'enunciazione di un intento a superare il perimetro della sicurezza primaria, non segue un'elaborazione e una vera definizione legislativa[88]- L'espansione dell'approccio alla sicurezza in Italia è stata, quindi, realizzato a partire dalle politiche regionali che hanno adottato l'idea di una *governance* multilivello coinvolgente una pluralità di istituzioni, su una traccia che avrebbe dovuto essere statale (secondo il modello del coordinamento indicato dall'art. 118 c. 3 Cost.), ma che è stata – al contrario – dettata dalle iniziative di integrazione tra materie adottate dalle singole Regioni[89]. Il sistema delineato dal legislatore nazionale nei recenti interventi legislativi non sembra accompagnare adeguatamente tale percorso evolutivo, presentando un sistema di accordi con lo Stato differenziato per Regioni ed enti locali, con potenziali effetti conflittuali tra gli indirizzi assunti in tali sedi e la possibilità di imporre impegni finanziari ai livelli regionali a scavalco delle loro competenze[90]. Accanto al doppio canale di coordinamento, il modello italiano si segnala, rispetto alle soluzioni adottate dai Paesi precedentemente analizzati, per l'assenza di una adeguata valutazione legislativa, strumentale e finanziaria delle iniziative di promozione di politiche plurali e multisettoriali riconducibili alla dimensione della sicurezza in senso 'lato': sicurezza situazionale, sociale e comunitaria, in primis[91]. La sicurezza assume caratteristiche carsiche nel sistema, permeando politiche locali, regionali e statali in settori assai differenziati. Questo avviene senza l'attivazione di strutture e strumenti forti di riconduzione ad unitarietà di politiche settoriali originariamente ripartite tra Stato e Regioni con un approccio alla materia ancora centrato sull'esclusività dei poteri statali in materia di ordine pubblico,

[87] Art. 4 del d.l. n. 14/2017; l'estensione degli ambiti operata dalla legge di conversione non risulta coperta da finanziamenti o agevolazioni specifiche, restando una politica riconducibile alle scelte amministrative dell'ente, si v. C. RUGA RIVA – R. CORNELLI – A. SQUAZZONI – P. RONDINI – B. BISCOTTI, *La sicurezza urbana e i suoi custodi*, cit., 15.

[88] In tale direzione si v. G.G. NOBILI, Le linee generali delle politiche pubbliche per la promozione della sicurezza integrata e la sicurezza urbana nel coordinamento tra Stato e Regioni, in G.G. NOBILI – T.F. GIUPPONI – E. RICIFARI – N. GALLO (a cura di), La sicurezza delle città. La sicurezza urbana e integrata, Milano, FrancoAngeli, 2019, 63-67.

[89] Si v. M. BRAGHERO – L. IZZI, *Le legislazioni regionali,* in R. SELMINI (a cura di), *La sicurezza urbana,* Bologna, Il Mulino, 2004, 245.

[90] Si v. T.F. GIUPPONI, Sicurezza integrata e sicurezza urbana nel decreto legge n. 14/2017, in Istituzioni del Federalismo, vol. 1, 2017, 27.

[91] Per una ricostruzione del ruolo svolto da queste dimensioni in altri paesi, anche rispetto all'assenza di un'adeguata valorizzazione delle stesse nel caso italiano, si v. P. ROBERT (a cura di), *Les politiques de prévention de la délinquance a l'aune de la recerche. Un bilan international,* Paris, L'Harmattan, 1991; P. HEBBERECHT – F. SACK (a cura di), *La prévention de la délinquance en Europe,* Paris, L'Harmattan, 1997; R. SELMINI (a cura di), *La sicurezza urbana,* Bologna, Il Mulino, 2004; A. CRAWFORD (a cura di), *Crime Prevention Policies in Comparative Perspective,* Cullompton, Willan, 2009; G. MOSCONI, *La nuova prevenzione e il decreto Minniti,* in *Studi sulla quesione criminale,* n. 1-2, 2017, 179.

ISSN 2279-7238

prevenzione e repressione del crimine. Le carenze di coordinamenti istituzionali di tipo politico e i limiti palesati dagli strumenti di pianificazione contribuiscono a determinare una conflittualità tra indirizzi e competenze e la frammentazione della materia in iniziative non necessariamente armoniche

ISSN 2279-7238

Federico Oliveri*

Poteri di regolarizzazione in tempo di Covid-19. Un'analisi critica delle procedure di "emersione dei rapporti di lavoro" contenute nel d.l. 34/2020**

SOMMARIO: 1. Le tensioni tra diritto dell'immigrazione e costituzionalismo democratico. - 2. La procedura di "emersione dei rapporti di lavoro" *ex* art. 103, d.l. 34/2020. - 2.1. Numero e condizione degli stranieri senza permesso di soggiorno. - 2.2. Quale regolarizzazione in tempo di Covid-19? - 2.3. Il funzionamento dell'emersione - 2.4. Domande di emersione pervenute e prime valutazioni - 3. La produzione giuridica della vulnerabilità e dell'irregolarità degli stranieri in Italia - 4. La "sanatoria" come elemento strutturale nel governo dell'immigrazione in Italia. - 5. Un'analisi critica della procedura di emersione. - 5.1. Problemi di giustificazione. - 5.2. Problemi di attuabilità. - 5.3. Problemi di adeguatezza. - 6. Proposte di riforme per affrontare e prevenire l'irregolarità del soggiorno.

1. *Le tensioni tra diritto dell'immigrazione e costituzionalismo democratico*

In quanto diritto *degli stranieri*, finalizzato a produrre e regolamentare lo specifico status giuridico dei non-cittadini, il diritto dell'immigrazione costituisce un ambito *problematico* all'interno degli ordinamenti contemporanei. I principi del costituzionalismo democratico, tesi a garantire i diritti fondamentali attraverso limitazioni dei poteri e obblighi positivi imposti agli Stati, faticano ad affermarsi compiutamente sulla regolazione dei fenomeni migratori[1]. Quest'ultima infatti che tende a restare, per forme e contenuti, una regolazione di tipo "speciale" a gestione amministrativo-poliziesca, caratterizzata dalla diseguaglianza fondamentale tra cittadini e non-cittadini e da ampi margini di discrezionalità[2].

Da questo punto di vista, il diritto dell'immigrazione costituisce un campo di battaglia sul quale le istanze di sovranità, connesse al controllo dei confini e degli stranieri, si scontrano con

*Ricercatore aggregato presso il Centro Interdisciplinare "Scienze per la Pace", Università di Pisa.

** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

1Sull'idea di costituzionalismo democratico rimando, tra i tanti, soprattutto a F. LANCHESTER, *Il profumo del costituzionalismo*, in *Nomos*, 2, 2018, 1 ss. La prospettiva realista dell'autore si adatta particolarmente bene al problema da me sollevato in queste pagine, delle tensioni tra diritto dell'immigrazione e costituzionalismo democratico, nella misura in cui "riconosce l'esigenza di limitare il potere in qualsiasi tipo di organizzazione umana (pubblica o privata) al fine garantire libertà di autodeterminazione del singolo e dei gruppi, ma anche la necessaria efficienza delle istituzioni interessate", e individua uno dei tratti caratteristici del nostro tempo nella "contraddizione sempre più palese tra capitalismo e democrazia".

2In riferimento al contesto italiano e internazionale, ricostruisce nitidamente la tensione tra il costituzionalismo democratico e un diritto dell'immigrazione fondato sul controllo degli stranieri P. COSTA, *Costituzione Italiana. Articolo 10*, Roma, Carocci, 2018, 74 ss. Per una ricostruzione critica della tendenza a utilizzare il diritto penale per gestire le migrazioni come problema emergenziale e di sicurezza, attraverso la criminalizzazione dell'atto stesso di migrare, si vedano per tutti L. FERRAJOLI, *Il populismo penale nell'età dei populismi politici*, in *Questione giustizia*, 1, 2019 e A. CAPUTO, *Irregolari, pericolosi, criminali. Il diritto delle migrazioni tra politiche sicuritarie e populismo penale*, in M. GIOVANNETTI, N. ZORZELLA (a cura di), Ius migrandi. *Trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia*, Milano, Franco Angeli, 2020, 164 ss.

ISSN 2279-7238

le istanze di emancipazione, connesse alla garanzia dei diritti fondamentali e della pari dignità sociale di tutte e tutti, motore dei processi di democratizzazione dei poteri pubblici e privati.

Gli echi di questa battaglia, che nel corso degli ultimi vent'anni ha causato decine di migliaia di morti ai confini degli Stati[3], sono percepibili quotidianamente nel dibattito pubblico. In questo dibattito, politicizzato ed emotivamente sovraccarico, manca la consapevolezza del significato più profondo delle tensioni che contrappongono l'attuale diritto dell'immigrazione ai principi del costituzionalismo democratico: tensioni che investono la natura stessa del diritto, nella sua capacità di emancipare o meno le persone da una condizione di dominio e vulnerabilità, estendendo o restringendo la loro titolarità e il loro accesso effettivo ai diritti[4]. Manca un'attenta valutazione delle conseguenze di tali tensioni sulla qualità delle democrazie contemporanee e sul sistema dei diritti nel suo complesso. Manca, infine, una ricerca di soluzioni strutturali e sostenibili, capaci di risolvere le tensioni che attraversano il diritto in materia di confini e migrazioni attraverso una visione della società-mondo proiettata nel medio-lungo periodo.

Per provare a comprendere i limiti dell'attuale dibattito pubblico e tematizzare le tensioni tra diritto dell'immigrazione e costituzionalismo democratico, propongo di sospendere in via ipotetica il comune "pensiero di Stato". Abdelmalek Sayad mutua questa espressione da Pierre Bourdieu per definire una struttura mentale e politica tipica della modernità occidentale: la struttura che naturalizza la differenza tra cittadini e stranieri e associa "il diritto ad avere diritti" non alla qualità di persone umane ma alla cittadinanza, intesa a sua volta come appartenenza giuridica a uno Stato-nazione. Da questo punto di vista "non c'è esistenza politica possibile ossia politicamente riconosciuta, se non nel quadro della nazione e della nazionalità, e solo a condizione che questa sia garantita da uno Stato. *Non c'è esistenza sul piano internazionale se non come appartenente a una nazione e come titolare di una nazionalità*"[5]. Rispetto a un simile "pensiero di Stato", i movimenti migratori appaiono sempre *prima facie* come illegittimi e sovversivi, bisognosi di un "intenso e continuo lavorio di legittimazione"[6] e di una robusta regolazione.

Un approccio non stato-centrico al problema della mobilità umana consente invece di assumere una prospettiva alternativa: perché non intendere le politiche migratorie non come l'espressione naturale della sovranità, ma come un dispositivo attraverso cui la sovranità stessa si costruisce e si riproduce nel tempo? Ancora una volta con l'aiuto di Sayad occorre meditare a

3Cfr. T. LAST, P. CUTTITTA, Border Deaths: Causes, Dynamics and Consequences of Migration-related Mortality, Amsterdam, Amsterdam University Press, 2019.

4Sull'uso emancipativo del diritto nell'ambito dei "conflitti di cittadinanza", attivati da soggetti sociali a vario titolo marginali o discriminati, mi permetto di rinviare a F. OLIVERI, *Conflitti di cittadinanza. Il problema del "soggetto rivoluzionario" in Jürgen Habermas*, Milano-Udine, Mimesis, 2020.

5A. SAYAD, *L'immigration ou les paradoxes de l'altérité. L'illusion du provisoire*, Paris, Editions Raisons d'Agir, 2006, 145 (traduzione e corsivi miei).

6A. SAYAD, *La double absence. Des illusions de l'émigré aux souffrances de l'immigré*, Parigi, Seuil, 322 ss (traduzione mia). Sull'uso teorico che Sayad fa delle migrazioni per de-naturalizzare la sovranità territoriale e decostruire il pensiero di Stato, si veda F. RAIMONDI, *Migranti e stato. Saggio su Abdelmalek Sayad*, Verona, ombre corte, 2016. L'autore dedica un capitolo del saggio a esplorare l'influenza esercitata su Sayad da Hans Kelsen, ad esempio là dove questi asserisce il carattere arbitrario e convenzionale della distinzione tra cittadini e stranieri, o dove afferma che "l'esistenza di uno Stato dipende dall'esistenza di individui che sono soggetti al suo ordinamento giuridico, non dall'esistenza di cittadini".

ISSN 2279-7238

fondo sul fatto che "lo Stato pensa se stesso pensando l'immigrazione (o l'emigrazione)"[7]. In particolare, la de-legittimazione e la criminalizzazione di certe forme di mobilità internazionale permette allo Stato di mantenere e legittimare il proprio monopolio sui flussi di persone in un contesto, come quello dell'attuale globalizzazione, in cui le autorità pubbliche hanno abdicato a gran parte del proprio potere di controllo sui flussi di merci e di capitali e, più in generale, al proprio ruolo di intervento in ambito economico, finanziario e sociale.

Lo Stato-nazione va, dunque, considerato come una costruzione storica. Nella sua affermazione un ruolo essenziale è stato svolto, tra la fine dell'Ottocento e l'inizio del Novecento, dalla diffusione sistematica dei controlli alle frontiere[8] e, più in generale, di quelli che chiamo "poteri di confine". Con questa espressione definisco *l'insieme delle potestà con cui le autorità pubbliche istituiscono e controllano i confini (esterni e interni, materiali e immateriali) che identificano il territorio e la popolazione su cui esercitano la propria sovranità*. Si tratta di un sistema articolato e interconnesso di otto diversi tipi di poteri: due poteri principali (autorizzazione all'ingresso e al soggiorno; espulsione); due poteri fondamentali (cittadinanza; differenziazione degli statuti personali); quattro poteri accessori (prevenzione della partenza e dell'arrivo; confinamento; punizione e criminalizzazione; regolarizzazione)[9]. La mia ipotesi di lavoro è che la giustificazione, la portata e i limiti di tali poteri di confine costituiscano il fulcro delle tensioni tra l'attuale diritto dell'immigrazione e il costituzionalismo democratico.

Un primo fattore di tensione consiste nel fatto che i poteri di confine danno corpo a un *diritto degli altri*, ossia degli stranieri: coloro che, non appartenendo allo Stato-nazione, salvo eccezioni non hanno il diritto di entrare e permanere sul suo territorio e, dunque, godono di un diritto a essere titolari di diritti sempre revocabile e, comunque, subordinato agli interessi della comunità nazionale[10].

Un secondo fattore di tensione consiste nel fatto che i poteri di confine tendono a essere esercitati secondo modalità burocratico-autoritarie, suscettibili di escalation in presenza di determinati "stati di emergenza" o di "pericoli per la sicurezza". Ne consegue un tipo di diritto centrato programmaticamente più sul potere esecutivo che su quello legislativo, più familiare con il linguaggio degli obblighi e dei divieti che con quello dei diritti, permeato più dalla pratica amministrativa e dalle circolari ministeriali che non dai principi generali e dalle leggi ordinarie[11],

7A. SAYAD, L'immigration ou les paradoxes de l'altérité, cit., 161 (traduzione mia).

8Cfr. J. TORPEY, *The invention of the passport. Surveillance, citizenship, and the state*, Cambridge-New York, Cambridge University Press, 2000.

9Per la definizione analitica dei poteri di confine e per la genealogia di alcuni di essi nel diritto dell'immigrazione italiano, mi permetto di rinviare a F. OLIVERI, *I "poteri di confine" e i loro limiti. Per una genealogia del diritto italiano dell'immigrazione*, in F. BIONDI DAL MONTE, E. ROSSI (a cura di), *Diritti oltre frontiera. Migrazioni, politiche di accoglienza e integrazione*, Pisa, Pisa University Press, 2020, 109 ss.

10Per lo studio della regolazione dell'ingresso e del soggiorno dello straniero come momento-chiave di riflessione sulla vicenda evolutiva della forma di Stato, si veda M. SAVINO, *Le libertà degli altri. La regolazione amministrativa dei flussi migratori*, Milano, Giuffré, 2012. Per un'attenta lettura del volume, rimando alla recensione di A. Romano pubblicata su *Nomos*, 3, 2013.

11Sul diritto dell'immigrazione come prodotto delle circolari ministeriali, finalizzate a sottrarre la gestione del fenomeno al controllo democratico e trattare gli stranieri come "semi-soggetti giuridici" esposti alla discrezionalità degli apparati burocratici, soprattutto quelli di sicurezza, necessaria la lettura di I. GJERGJI, *La socializzazione dell'arbitrio. Alcune note sulla gestione autoritaria dei movimenti migratori*, in P. BASSO (a cura di), *Razzismo di stato. Stati Uniti, Europa, Italia*, Milano, Franco Angeli, 2010, 439 ss.

ISSN 2279-7238

refrattario a limitazioni e controlli giurisdizionali.

Un terzo fattore di tensione deriva dal fatto che i poteri di confine tendono oggi a regolare le migrazioni in funzione delle esigenze del mercato globale e delle sue "leggi", assunte a principale se non unico parametro dell'azione di governo, mentre ai principi costituzionali, ai diritti fondamentali e alle loro garanzie si rischia di riservare un ruolo retorico e residuale[12]. Nel quadro di una generalizzata contrazione dei diritti dei lavoratori e delle lavoratrici – dal diritto a una retribuzione proporzionata alla quantità e alla qualità del lavoro svolto, e comunque sufficiente a garantire libertà e dignità personali, al diritto a orari e ritmi di lavoro compatibili con l'integrità psico-fisica della persona, dal diritto alla protezione da licenziamenti illegittimi al diritto di sciopero – le attuali norme in materia di controllo delle frontiere hanno un effetto divisivo sul mercato del lavoro: producono gli stranieri come soggetti particolarmente vulnerabili allo sfruttamento lavorativo[13].

Un quarto e ultimo fattore di tensione è dato dal fatto che, per le caratteristiche appena ricordate, i poteri di confine sono diventati negli ultimi decenni la bandiera delle forze politiche e sociali conservatrici, interessate a riaffermare un paradigma autoritario di governo dei fenomeni sociali ed economici di crisi, "mentre tra le masse si generano e si rinfocolano pulsioni sovraniste, che rafforzano le paure e i problemi del passato"[14]. In questo senso, la tendenza a "riprendere il controllo dei confini" procede di pari passo con il recupero di un modello di diritto che non si pone più l'obiettivo di contrastare le discriminazioni, le diseguaglianze e lo sfruttamento ma considera questi fenomeni come naturali.

Questi quattro fattori di tensione convergono in una lettura realistica, ma non necessariamente disfattista, del presente. Occorre essere ben consapevoli che "la pervasività dei diritti umani nell'odierno discorso pubblico nazionale e internazionale, [così come] l'indebolimento del carattere assoluto ed esclusivo dell'appartenenza alla comunità politica"[15] non sono affatto una conquista acquisita, ma sono esattamente l'oggetto del conflitto in corso.

In questo saggio mi propongo di analizzare queste tensioni tra diritto dell'immigrazione e costituzionalismo democratico a partire da un caso di studio che considero significativo: il modo con cui i "poteri di regolarizzazione" sono stati esercitati dl governo italiano in tempo di Covid-19, attraverso la cosiddetta "regolarizzazione degli stranieri" contenuta nell'art. 103 del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34 (c.d. "Decreto Rilancio"), convertito con modifiche dalla Legge 17

12Sul neo-liberalismo come teoria di uno Stato e di una società posti sotto la sorveglianza del mercato e resi funzionali alle sue leggi, rimando a M. FOUCAULT, *La naissance de la biopolitique. Cours au Collège de France (1978-1979)*, Parigi, Seuil, 2004. Per l'applicazione di questa teoria al governo contemporaneo delle migrazioni come selezione della popolazione, con particolare attenzione alla produzione di irregolarità e alle procedure di regolarizzazione, si veda e. SANTORO, *La regolamentazione dell'immigrazione come questione sociale: dalla cittadinanza inclusiva al neoschiavismo*, in E. SANTORO (a cura di), *Diritto come questione sociale*, Torino, Giappichelli, 2010.

13Per una ricostruzione articolata, in prospettiva storica e comparativa, delle tensioni che il diritto dell'immigrazione introduce nel sistema di tutele previsto dal diritto del lavoro, si veda C. COSTELLO, M. FREEDLAND (a cura di), *Migrants at Work. Immigration and Vulnerability in Labour Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014. Sullo sviluppo di queste tensioni nell'ordinamento italiano, rimando a F. OLIVERI, *Lo sfruttamento lavorativo come reato. Problemi di teoria critica del diritto*, in *Democrazia e diritto*, 1, 2019, 128 ss.

14F. LANCHESTER, Il profumo del costituzionalismo, cit., 7.

15P. COSTA, Costituzione Italiana Articolo 10, cit., 96.

ISSN 2279-7238

luglio 2020, n. 77.

La rilevanza di questo caso di studio rispetto al problema di partenza emerge sotto diversi profili. Da una parte, nella procedura di regolarizzazione è in gioco "il diritto ad avere diritti" di centinaia di migliaia di persone straniere, fin qui rese "irregolari" e dunque particolarmente vulnerabili dalle vigenti norme in materia di ingresso e soggiorno. Dall'altra parte, si tratta di una procedura estremamente selettiva, motivata in primo luogo con le ragioni dell'emergenza sanitaria, in cui il potere sovrano di regolarizzare viene esercitato con ampia discrezionalità. Il risultato è che il riconoscimento delle persone straniere in condizione irregolare o giuridicamente fragile come portatrici di diritti non sembra costituire la priorità della procedura: questa sembra rispondere più alle logiche della politica e del mercato del lavoro, che non a principi di giustizia e di interesse pubblico. Da questo punto di vista, lo strumento della regolarizzazione non può che rivelare i suoi limiti rispetto all'obiettivo dichiarato di voler risolvere il problema dell'irregolarità migratoria.

La mia analisi si articola in cinque momenti. In primo luogo, dopo aver ricostruito il dibattito pubblico che ha preceduto e accompagnato l'elaborazione normativa, ricostruisco i dispositivi giuridici fondamentali della procedura di "emersione dei rapporti di lavoro" prevista dall'art. 103 del c.d. "Decreto Rilancio" e analizzo i suoi primi risultati in termini di domande complessivamente pervenute. In secondo luogo, richiamo i principali dispositivi del vigente Testo Unico sull'Immigrazione (Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, da qui in avanti TUI) che contribuiscono a produrre i lavoratori stranieri come soggetti vulnerabili, con particolare attenzione alla loro condizione irregolare. In terzo luogo, ricostruisco il ruolo strutturale che le procedure di "sanatoria" hanno svolto nel governo dell'immigrazione in Italia fin dai primi anni Settanta del secolo scorso. In quarto luogo, anche alla luce delle lezioni apprese da questa ricostruzione storica, svolgo un'analisi critica della procedura di emersione *ex* art. 103 mettendone in luce i principali problemi di giustificazione, attuabilità e adeguatezza. Infine, a partire dalle riflessioni precedenti, propongo una piattaforma minima di riforma del diritto dell'immigrazione che ritengo utile per affrontare e prevenire in modo strutturale l'irregolarità del soggiorno.

2. *La procedura di "emersione dei rapporti di lavoro" ex art. 103, d.l. 34/2020*

2.1. *Numero e condizione degli stranieri senza permesso di soggiorno*

Secondo le ultime stime elaborate dalla fondazione "Iniziative e Studi sulla Multietnicità" (ISMU), al 1° gennaio 2019 gli stranieri presenti in Italia senza permesso di soggiorno erano 562.000. Il numero di stranieri irregolari nel paese era andato diminuendo tra il 2010 e il 2013, ma l'aumento degli arrivi non autorizzati negli anni successivi, soprattutto dal 2015 al 2017, e la parallela crescita dei dinieghi alle domande di protezione internazionale ha invertito la tendenza. In particolare, la percentuale delle domande di asilo respinte è cresciuta negli ultimi sette anni passando dal 30% delle decisioni di prima istanza del 2013 all'80% nel primo semestre del 2019: la proporzione dei dinieghi ha raggiunto il massimo nei primi sette mesi del 2019, a seguito

ISSN 2279-7238

dell'abolizione della protezione umanitaria decisa dal decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 (c.d. "Decreto sicurezza I"). L'impatto dell'abolizione della protezione umanitaria sul numero degli stranieri irregolari non è immediatamente quantificabile: il diniego non si tramuta necessariamente nella perdita dello status regolare poiché a coloro che presentano ricorso, in molti casi, viene sospeso l'ordine di lasciare il paese. Tuttavia, stimando un tasso finale di dinieghi intorno al 60% e una durata media di due anni per il procedimento, era lecito attendersi entro la fine del 2020 che almeno altre 100.000 persone si sarebbero aggiunte alle precedenti, per un totale di 670.000 persone circa in condizione irregolare[16]. Una cifra significativa, sia in valore assoluto che in percentuale della popolazione straniera, ma non senza precedenti: a titolo di esempio, le stime ISMU rilevavano 473.000 stranieri irregolari all'inizio del 1990, 750.000 nel 2002 (la cifra massima mai stimata) e 651.000 nel 2007[17].

Come ampiamente attestato in letteratura, gli stranieri senza permesso di soggiorno vivono in condizione di estrema vulnerabilità: sono impiegati non per scelta nell'economia sommersa o criminale; si concentrano nei settori a più alto tasso di sfruttamento e di infortuni; ricevono salari decisamente più bassi dei lavoratori regolari; alloggiano spesso in strutture inadeguate. Questa circostanza si associa, in Italia in modo particolare, al dato di un'economia non dichiarata che rappresenta una parte rilevante del sistema produttivo nazionale: si tratta un giro d'affari di 208 miliardi di euro, cui il lavoro irregolare contribuisce per 77 miliardi, con almeno 1,8 miliardi di evasione contributiva. Il lavoro irregolare incide particolarmente in agricoltura, dove l'economia sommersa vale 4,8 miliardi di euro, almeno il 39% delle persone lavora senza contratto, tra 400 e 430 mila lavoratori sono esposti al rischio di un ingaggio sotto caporale, di cui 132.000 in condizione di grave vulnerabilità e sfruttamento[18].

Un'indagine ISFOL sottolinea tuttavia come gran parte degli stranieri senza permesso di soggiorno lavori fuori dal settore agricolo: 13.6% sono artigiani, operai specializzati o agricoltori, mentre 72,6% svolgono varie professioni non qualificate che includono lavoratrici e lavoratori di cura, collaboratrici e collaboratori domestici, impiegati nel piccolo e medio commercio o nella ristorazione). Non si hanno stime della loro distribuzione regionale ma è presumibile che siano concentrati in misura maggiore nelle regioni del paese a maggiore attività economica, specie se non dichiarata[19].

La differenziazione degli statuti personali tra stranieri regolari e irregolari è stata codificata per la prima volta in maniera esplicita nell'ordinamento italiano dalla "Legge Turco-Napolitano" e, da qui, è entrata nel Testo Unico Immigrazione. Oltre ad avere un accesso differenziato ai

16Le metodologie di misurazione dell'immigrazione irregolare hanno vari limiti e vanno maneggiate con prudenza. In generale, si tratta di stime risultanti dall'incrocio di più dati: non solo relativi ai flussi migratori non autorizzati, di cui in qualche modo le autorità hanno traccia, ma anche relativi ai cambiamenti di status dovuti alla successiva perdita o al mancato rinnovo del permesso di soggiorno, a modifiche normative o a una regolarizzazione. Per una ricostruzione delle metodologie più diffuse e dei tipi di dati più affidabili, si vedano A. KRALER, D. REICHEL, *Measuring irregular migration and population flows. What available data can tell*, in *International Migration*, 49, 5, 2011, 97 ss.

17ISMU, *Quindicesimo Rapporto sulle Migrazioni 2009*, Milano, Franco Angeli, 2010, 27-31.

18Cfr. OSSERVATORIO PLACIDO RIZZOTTO, *Agromafie e caporalato. Terzo Rapporto*, Roma, Ediesse, 2016.

19Cfr. A. FICCO, V. IADEVAIA, F. POMPONI, C. TAGLIAFERRO, Il lavoro sommerso e irregolare degli stranieri in Italia. Sintesi dei principali risultati, ISFOL, marzo 2014.

ISSN 2279-7238

diritti, gli stranieri senza permesso di soggiorno sono esposti al rischio di espulsione e di confinamento nei centri di detenzione amministrativa e sono tuttora soggetti al reato di ingresso e soggiorno irregolare nel paese (art. 10-bis, TUI).

Da una parte, "lo straniero regolarmente soggiornante" gode dei medesimi diritti civili attribuiti al cittadino italiano, salvo che le convenzioni internazionali in vigore per l'Italia e la legge non dispongano diversamente (art. 2, comma 2 TUI). In attuazione della Convenzione dell'OIL n. 143 del 24 giugno 1975, a "tutti i lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti" e alle loro famiglie è garantita "parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani" (art. 2, comma 3 TUI). Inoltre, "lo straniero regolarmente soggiornante partecipa alla vita pubblica locale" (art. 2, comma 4 TUI).

Dall'altra parte, "allo *straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato* sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai princìpi di diritto internazionale generalmente riconosciuti" (art. 2, comma 1 TUI, corsivi miei). Allo straniero, dunque indipendentemente dallo status migratorio, "è riconosciuta parità di trattamento con il cittadino relativamente alla tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi, nei rapporti con la pubblica amministrazione e nell'accesso ai pubblici servizi, nei limiti e nei modi previsti dalla legge" (art. 2, comma 5 TUI).

Questa differenziazione del livello di titolarità e nell'intensità dei diritti emerge, ad esempio, in ambito sanitario: mentre gli stranieri con regolare permesso di soggiorno sono di fatto equiparati ai cittadini italiani e devono essere iscritti al Sistema Sanitario Nazionale, gli stranieri senza permesso di soggiorno possono fruire di cure urgenti o essenziali ospedaliere o ambulatoriali (art. 35, comma 3 TUI).

2.2. *Quale regolarizzazione in tempo di Covid-19?*

A fronte dei numeri significativi della presenza irregolare e del suo radicamento strutturale, sia pure "invisibile", nel sistema produttivo nazionale, l'espulsione di massa degli stranieri senza permesso di soggiorno non ha mai costituito un'opzione praticabile. E ciò anche per diversi motivi tecnico-giuridici: dall'onerosità dei costi complessivi di identificazione e trasferimento nei paesi di origine, alla difficoltà di stipulare accordi di riammissione con i paesi di origine. Queste difficoltà confermano che l'elemento qualificante, per così dire, della condizione irregolare è l'esposizione al *rischio* dell'espulsione ossia la "condizione di deportabilità" che, in contesti di lavoro sommerso e sfruttato, tende a tradursi in abusi e minacce di denuncia alle autorità.

L'opzione dell'espulsione di massa si è rivelata ancora meno praticabile nel momento in cui, a seguito dell'emergenza sanitaria da Covid-19, nel giro di poche settimane si è assistito alla chiusura dei confini internazionali, seguita da una fase di forti limitazioni agli spostamenti. L'impossibilità delle espulsioni, unita alle preoccupazioni per la particolare vulnerabilità al virus degli stranieri senza permesso di soggiorno e alla penuria di manodopera stagionale straniera in alcuni settori cruciali della produzione come l'agricoltura, ha favorito la riapertura di un dibattito pubblico sulla regolarizzazione. Per altro poco prima dell'emergenza sanitaria, il 23 dicembre 2019, la Camera

ISSN 2279-7238

dei Deputati aveva già adottato un ordine del giorno in sede di approvazione della Legge di bilancio, in cui si chiedeva al governo di valutare la fattibilità di un provvedimento di "sanatoria" dei migranti presenti irregolarmente nel paese.

A fronte delle prime dichiarazioni del governo di voler procedere a un'emersione dei rapporti di lavoro circoscritta a determinati settori produttivi, ritenuti strategici o particolarmente critici, numerose voci della società civile hanno difeso le ragioni di una *regolarizzazione generalizzata*, senza altri requisiti a parte la mera presenza in Italia da un certo tempo, e hanno ribadito la necessità di una generale riforma della normativa in materia di ingresso e soggiorno, per prevenire la produzione di ulteriore irregolarità. Due gli argomenti principali addotti a sostegno di una misura di sanatoria universale: le ragioni di salute pubblica e l'emancipazione del sistema produttivo dal lavoro nero, dall'evasione fiscale e dallo sfruttamento.

L'appello lanciato il 4 aprile da numerose associazioni aderenti alla Campagna "*Siamo qui. Sanatoria subito!*" presentava la regolarizzazione generalizzata come l'unico strumento capace di contenere il rischio per gli stranieri senza permesso di contrarre il virus. La regolarizzazione avrebbe consentito loro di usufruire con tranquillità dei "servizi della sanità pubblica nel caso di sintomatologia sospetta", evitando che diventassero "loro malgrado veicolo di trasmissione del virus". L'appello sottolineava come il migrante irregolare non disponesse di un medico di base e avesse diritto soltanto alle prestazioni sanitarie urgenti: per questo, "nei casi di malattia lieve (qualche linea di febbre, un po' di tosse) non si rivolge alle strutture sanitarie, mentre nei casi più gravi non ha alternativa al presentarsi al pronto soccorso, il che contrasterebbe con tutti i protocolli adottati per contenere la diffusione del virus". Nonostante il vigente divieto di segnalazione da parte del personale sanitario, lo straniero senza documenti validi di soggiorno ha sempre timore di presentarsi in ospedale "perché potrebbe incappare in un controllo che lo condurrebbe all'espulsione o alla reclusione in un Centro di Permanenza per il Rimpatrio". Inoltre, le persone prive di permesso di soggiorno sono spesso costrette a "soluzioni abitative di fortuna, in ambienti degradati e insalubri, condivisi con altre persone" in cui è impossibile rispettare il distanziamento[20].

L'appello pubblicato il 25 aprile da vari docenti e ricercatori, soprattutto economisti, giuristi e virologi, metteva l'accento anche su argomenti di natura economica a sostegno di una regolarizzazione estesa a tutti i settori produttivi: "è stato sottolineato più volte come lavoratori immigrati irregolari e poco qualificati sottrarrebbero opportunità occupazionali a lavoratori italiani e determinerebbero una concorrenza al ribasso sul costo del lavoro, che finisce per peggiorare la dignità lavorativa e le condizioni di vita anche dei lavoratori italiani a bassa qualifica. L'improvvisa scarsità di stagionali stranieri a seguito della chiusura delle frontiere per la pandemia ha evidenziato come i mercati del lavoro non siano, in realtà, così flessibili da ipotizzare una facile sostituzione tra lavoratori italiani e stranieri, lontani per mansioni e localizzazione. La regolarizzazione dei lavoratori stranieri avrebbe in questo caso un potenziale doppio beneficio.

20 Legal Team Italia, Campagna LasciateCIEntrare, Progetto Melting Pot Europa, Medicina Democratica, *Appello per la sanatoria dei migranti irregolari ai tempi del Covid-19*, 4 aprile 2020.

ISSN 2279-7238

Rendere più facile lo spostamento tra diverse aree di chi già si trova nel nostro paese e, attraverso la sanatoria, ridurre quelle condizioni di scarsa dignità e precarietà che rendono purtroppo il lavoro degli immigrati irregolari più 'competitivo' rispetto a quello di lavoratori italiani che non accettano quelle condizioni"[21].

Argomenti analoghi erano alla base dell'appello alla regolarizzazione generalizzata diffuso dall'Associazione Studi Giuridici sull'Immigrazione (ASGI) il 19 aprile. Gli strumenti normativi individuati in quella sede per realizzare l'obiettivo erano due: il rilascio di un "permesso per ricerca lavoro", di durata almeno annuale e convertibile alla scadenza; la richiesta di "emersione dal lavoro irregolare" con sospensione dei procedimenti penali, amministrativi o fiscali in capo al datore di lavoro fino all'esito del procedimento e loro estinzione in caso di definizione positiva, con rilascio di un permesso di soggiorno per lavoro di durata annuale convertibile alla scadenza[22].

Nonostante questi appelli, il governo ha proceduto a una regolarizzazione selettiva circoscritta a pochi settori produttivi seguendo una logica di fatto utilitaristica, attenta alle esigenze del mercato del lavoro, continuando tuttavia a sottolineare le ragioni socio-sanitarie della misura di emersione nel contesto della pandemia. Questa contraddizione è stata messa in luce da Aboubakar Soumahoro, sindacalista USB, nel corso dello sciopero nazionale dei braccianti stranieri organizzato il 21 maggio: "Non vanno regolarizzate le braccia, ma gli esseri umani. Il Decreto Rilancio, invece, contiene un provvedimento di regolarizzazione delle braccia, non per la salute delle persone".

2.3. *Il funzionamento dell'emersione*

Quella che nel dibattito pubblico è stata ed è presentata come una "regolarizzazione dei migranti irregolari" presenta, in realtà, un profilo tecnico-giuridico molto più vario e articolato. Il d.l. 34/2020, contenente "misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19", prevede infatti all'articolo 103 una "*emersione dei rapporti di lavoro*". Propriamente parlando, dunque, l'oggetto della regolarizzazione non è lo status giuridico delle persone straniere ma la natura della relazione lavorativa: nel caso in cui tale relazione riguardi uno straniero in condizione irregolare, l'emersione comporta anche il rilascio di un permesso di soggiorno. Come si evince dal profilo soggettivo dei potenziali beneficiari del procedimento, inoltre, questi non sono limitati né ai soli stranieri, né ai soli stranieri irregolari. La stessa espressione "stranieri irregolari" non ricorre mai nel testo dell'articolo: la nozione è comunque contenuta, quasi dissimulata, dietro l'espressione "cittadini stranieri *presenti* sul territorio nazionale" (corsivo mio).

Il decreto-legge prevede tre canali di "emersione", accessibili soltanto a coloro che hanno lavorato, lavorano o intendono lavorare in alcuni settori specifici: "agricoltura, allevamento e

21 Autori vari, Regolarizzare gli immigrati in tutti i settori economici, in repubblica.it, 25 aprile 2020.
22 ASGI, Emergenza Covid: è indispensabile la regolarizzazione delle persone straniere, 19 aprile 2020.

ISSN 2279-7238

zootecnica, pesca e acquacoltura e attività connesse[23]; assistenza alla persona per se stessi o per componenti della propria famiglia, ancorché non conviventi, affetti da patologie o handicap che ne limitino l'autosufficienza; lavoro domestico di sostegno al bisogno familiare" (art. 103, co. 3). Si tratta, dunque, di un'emersione estremamente mirata e selettiva.

Il primo canale consente ai datori di lavoro di stipulare *ex novo* un contratto di lavoro subordinato con quegli stranieri presenti sul territorio nazionale da prima dell'8 marzo 2020 e che non se ne siano successivamente allontanati (art. 103, co. 1, prima parte)[24]. L'istanza, da presentare allo Sportello unico per l'immigrazione, consentirà al datore di lavoro di concludere un nuovo contratto con un cittadino di un paese non appartenente all'Unione Europea, previo rilascio a quest'ultimo di un permesso di soggiorno per lavoro qualora ne fosse sprovvisto. Il nuovo contratto di lavoro può essere a tempo determinato o a tempo indeterminato, a tempo pieno o anche a tempo parziale[25].

Il secondo canale consente, sempre ai datori di lavoro, di dichiarare l'esistenza di un rapporto irregolare in corso con cittadini italiani, comunitari o stranieri, anche in questo caso presenti in Italia prima dell'8 marzo e che non se ne siano successivamente allontanati (art. 103, co. 1, seconda parte)[26].

Il terzo canale consente agli stranieri stessi, qualora il loro permesso di soggiorno fosse scaduto dal 31 ottobre 2019, non fosse stato rinnovato né convertito, di richiedere un permesso di soggiorno temporaneo della durata di sei mesi, valido solo nel territorio nazionale (art. 103, co. 2). Tale permesso di soggiorno consente di cercare lavoro nei settori previsti, a condizione di avervi già lavorato in precedenza[27]. Se, nel corso dei sei mesi del permesso di soggiorno, gli stranieri stipuleranno un contratto di lavoro subordinato o presenteranno documentazione retributiva e previdenziale comprovante lo svolgimento di attività lavorativa, il permesso

23Il Decreto Ministeriale 27.5.2020 ha chiarito il senso dell'espressione "attività connesse": vi rientrano le attività concernenti gli agriturismi, la produzione di carni, di succhi di frutta, di derivati del latte, di biscotti a paste alimentari e l'industria delle bevande (birra, vino, distillati), fino alle attività di servizi per edifici e paesaggio (cura e manutenzione di parchi, giardini e aiuole) e, dunque, fino a comprendere le attività manifatturiere delle industrie alimentari.

24L'8 marzo è stato assunto come termine prima del quale richiedere la presenza dello straniero in Italia in quanto è il giorno precedente l'entrata in vigore del DPCM 9 marzo 2020, con cui il governo ha esteso a tutto il territorio nazionale le misure di *lockdown* introdotte dal DPCM 8 marzo 2020, art. 1, per la Lombardia e altre 14 province.

25Così ha chiarito la Circolare del Ministero dell'Interno del 5.6.2020, che ha anche individuato una retribuzione minima non inferiore all'assegno sociale. La circolare del Ministero dell'Interno e del Lavoro del 24/7/2020 ha inoltre previsto che, per i rapporti di lavoro in agricoltura a tempo determinato, dovrà essere assicurata la garanzia occupazionale minima di almeno 5 giornate. Trattandosi di criteri aggiuntivi introdotti attraverso circolari essi sono tuttavia da ritenersi illegittimi. Sul punto E. SANTORO, *Danzando sui gusci d'uovo. Indicazioni per rendere più inclusive le procedure previste dall'art. 103 DL 34/20201*, in *L'altro diritto*, 2020.

26Nel caso del primo e del secondo canale di emersione, il datore di lavoro che avvia la procedura può essere cittadino italiano, cittadino dell'Unione europea oppure cittadino di paese terzo titolare di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo rilasciato in Italia.

27Il lavoro pregresso può anche essere stato irregolare. Il DM 27.5.2020 fa riferimento a documenti di prova idonei a dimostrare la sussistenza di un rapporto lavorativo non dichiarato come, ad esempio: "qualsiasi corrispondenza cartacea intercorsa tra le parti durante il rapporto di lavoro da cui possono ricavarsi gli elementi identificativi delle parti necessari al riscontro dell'attività lavorativa (es. comunicazioni di variazioni dell'orario di lavoro, richieste di ferie o permessi o assenze a qualsiasi titolo trasmesse al datore di lavoro, contestazioni disciplinari, applicazione di istituti contrattuali, ecc.); la stampa dell'estratto conto bancario o postale dal quale risulti l'accredito del pagamento della retribuzione; la fotocopia di assegno bancario emesso per corrispondere la retribuzione; le quietanze cartacee relative al pagamento di emolumenti attinenti il rapporto di lavoro".

ISSN 2279-7238

temporaneo potrà essere convertito in un permesso di soggiorno per motivi di lavoro.

Una volta imboccato con successo uno di questi tre canali di emersione, qualora il loro rapporto di lavoro dovesse cessare anche dopo un solo giorno, i lavoratori e le lavoratrici avranno la possibilità di richiedere un permesso per attesa occupazione della durata di un anno. Questa previsione si applica anche nel caso di dimissioni da parte del lavoratore e nel caso di un rapporto di lavoro stagionale: ciò vuol dire che, in teoria, sarà possibile intanto ottenere un permesso di soggiorno nell'ambito dei settori indicati dal decreto, per poi cercare nel corso di un anno un altro impiego, a questo punto in qualsiasi altro settore.

La procedura di emersione può essere utilizzata anche da chi ha un permesso di soggiorno "fragile", ossia a tempo e non convertibile, e vuole sostituirlo con un permesso di lavoro o ricerca occupazione, più stabile o con maggiori prospettive. In questo modo la procedura non regolarizza in senso stretto, ma previene situazioni future di irregolarità. Tra i soggetti che hanno utilizzato in questo modo la procedura, si trovano numerosi richiedenti protezione internazionale, ma anche persone con vecchi permessi umanitari scaduti dopo il 31 ottobre[28].

La presenza in Italia prima dell'8 marzo può essere dimostrata in vari modi: attraverso i rilievi foto-dattiloscopici a cui ci si è sottoposti in varie possibili occasioni: "all'atto del rilascio o del rinnovo del permesso di soggiorno; in occasione del soccorso in mare e dei conseguenti sbarchi sulle coste italiane; al momento dell'adozione di provvedimenti di respingimento o di espulsione; all'atto della formalizzazione della domanda di protezione internazionale; in occasione di fermi o arresti; in occasione di controlli delle forze dell'ordine ecc."[29]. La presenza può anche essere attestata attraverso la dichiarazione di presenza ai sensi della Legge 28 maggio 2007, n. 68, che prevede tale modalità nel caso di soggiorni di breve durata per missione, gara sportiva, visita, affari, turismo, ricerca scientifica e studio) ovvero attraverso il timbro datario apposto sul passaporto dalla polizia di frontiera, che vale come dichiarazione di presenza. La presenza può infine essere dimostrata attraverso "attestazioni costituite da documentazioni di data certa provenienti da organismi pubblici" (art. 103, co. 1), intesi come quei soggetti, pubblici o privati, che istituzionalmente o per delega svolgono un funzione o un'attribuzione pubblica o un servizio pubblico[30].

Per potere avviare un'emersione il datore di lavoro deve attestare il possesso di un reddito

28Per quanto riguarda i primi due canali di emersione, la Circolare del Ministero dell'Interno n. 400/C/2020 chiarisce che il richiedente asilo può accedervi senza dover rinunciare alla domanda di protezione internazionale. In caso di emersione riuscita e di esito positivo della domanda di asilo, lo straniero dovrà decidere tra quale permesso di soggiorno mantenere. Per quanto riguarda il terzo canale di emersione, invece, l'orientamento del Ministero e delle Questure è stato quello di richiedere la rinuncia alla domanda di protezione internazionale per poter accettare la domanda di permesso temporaneo finalizzato alla ricerca di lavoro. Su questa intricata questione interpretativa, si veda E. SANTORO, *I rapporti tra la procedura di emersione dello straniero ex art. 103 c. 2 del D.L. 34/2020 e la domanda di protezione internazionale*, in *L'altro diritto*, 2020.

29ASGI, *Emersione dei lavoratori stranieri 2020. Scheda pratica*, online su https://www.asgi.it/regolarizzazione-2020/

30La Circolare del Ministero dell'Interno del 30 maggio 2020 ha indicato, a titolo meramente esemplificativo, un elenco di documenti che possono essere utilizzati a questo scopo: "certificazione medica proveniente da struttura pubblica; certificato di iscrizione scolastica dei figli; tessere nominative dei mezzi pubblici; certificazioni provenienti da forze di polizia; titolarità di schede telefoniche o contratti con operatori italiani; documentazione proveniente da centri di accoglienza e/ o di ricovero autorizzati anche religiosi; attestazioni rilasciate dalle rappresentanze diplomatiche o consolari in Italia". A tali ipotesi possono sicuramente aggiungersi le ricevute nominative di invio o ricevimento di denaro effettuato attraverso istituti bancari e/o agenzie di *money transfer*, m anche i biglietti di vettori aerei e marittimi nominativi utilizzati per l'ingresso nel paese.

ISSN 2279-7238

imponibile o di un fatturato minimo, risultante dall'ultima dichiarazione dei redditi o dal bilancio di esercizio precedente. Tale fatturato non può essere inferiore a: 30.000 euro annui relativamente ai settori produttivi dell'agricoltura, allevamento ecc.; 20.000 euro annui relativamente al lavoro domestico o di cura nel caso di nucleo familiare composto da un solo soggetto percettore di reddito, ovvero a 27.000 euro annui nel caso di nucleo familiare composto da più conviventi, evidentemente tutti o in parte percettori di reddito. Non sono previsti limiti reddituali per il datore di lavoro affetto da patologie o disabilità che ne limitano l'autosufficienza, nel caso in cui questi effettui la dichiarazione di emersione per un unico lavoratore addetto alla sua assistenza. La congruità della capacità economica del datore di lavoro è effettuata dall'Ispettorato territoriale del lavoro.

Sul datore di lavoro che regolarizza utilizzando uno dei due primi canali incombono teoricamente anche i costi della procedura, fissati in 500 euro per ciascun lavoratore. Inoltre, per sanare la propria posizione penale, fiscale, amministrativa e previdenziale, i datori di lavoro devono effettuare il pagamento di un "contributo forfettario per le somme dovute a titolo retributivo, contributivo e fiscale", la cui determinazione e le relative modalità di acquisizione sono stabilite per decreto. Nel caso degli stranieri che fanno domanda autonomamente per un permesso di soggiorno temporaneo, è previsto un contributo di 160 euro.

Non tutte le violazioni di natura penale commesse dal datore di lavoro che regolarizza e si regolarizza sono sanabili: alcune sono considerate causa di inammissibilità della domanda. È il caso di coloro che negli ultimi cinque anni, anche con sentenza non definitiva, sono stati condannati per vari reati connessi con l'immigrazione o con lo sfruttamento: favoreggiamento dell'immigrazione clandestina verso l'Italia e dell'immigrazione clandestina dall'Italia verso altri Stati; reati collegati al reclutamento di persone da destinare alla prostituzione o allo sfruttamento della prostituzione o di minori da impiegare in attività illecite; riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù; intermediazione illecita e sfruttamento lavorativo; occupazione e particolare sfruttamento di lavoratori stranieri senza permesso di soggiorno. Questa lista di motivi ostativi rivolti ai datori di lavoro sembra sia stata fortemente voluta da alcune forze di governo, come il Movimento Cinque Stelle, per evitare che il provvedimento di emersione costituisse una "sanatoria" per questi reati. Per una svista, o perché ritenuto poco applicato, da questa lista manca il reato di tratta di persone.

La domanda può essere rigettata se la persona straniera da regolarizzare si trova in una determinata condizione penale. Sono considerate ostative le pregresse espulsioni ministeriali o di prevenzione del terrorismo, anche internazionale, le espulsioni per motivi di pericolosità sociale (art. 13, co. 2, lett. c TUI) e il successivo reingresso non autorizzato. Non sono invece considerate ostative le espulsioni amministrative per ingresso e/o soggiorno illegale (art. 13, co. 2, lett. a e b TUI) né il successivo reingresso non autorizzato. Sono considerate ostative le condanne, anche con sentenza non definitiva, per uno dei reati che prevedono l'arresto in flagranza (art. 380 Codice di procedura penale), per i delitti contro la libertà personale, per i reati inerenti gli stupefacenti, il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina verso l'Italia e dell'emigrazione clandestina dall'Italia verso altri Stati, per reati diretti al reclutamento di persone da destinare alla prostituzione

ISSN 2279-7238

o allo sfruttamento della prostituzione o di minori da impiegare in attività illecite. È considerato ostativo il fatto di essere ritenuto "una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato o di uno dei Paesi con i quali l'Italia abbia sottoscritto accordi per la soppressione dei controlli alle frontiere interne e la libera circolazione delle persone". È infine considerata ostativa la segnalazione, sulla base di accordi o segnalazioni internazionali vigenti, ai fini della non ammissione nel territorio dello Stato.

Per tutto il decorso della procedura è, infine, prevista una moratoria delle espulsioni: sia di quelle già disposte e che sono in attesa di essere eseguite, sia di quelle che potrebbero essere adottate. Non sono sospese, invece, le espulsioni considerate ostative all'emersione.

2.4. *Domande di emersione pervenute e prime valutazioni*

Lo scorso 15 agosto si è conclusa la prima fase dell'emersione, quella dell'invio delle domande. In base ai dati raccolti e divulgati dal Ministero dell'Interno, il totale delle domande ricevute da datori di lavoro per i primi due canali dell'emersione ammonta a 207.542. Le richieste di permesso di soggiorno temporaneo, presentate agli sportelli postali da cittadini stranieri ai sensi del terzo canale di emersione, ammontano a 12.986. Il totale delle procedure avviate è dunque di 220.528[31].

Tra le richieste di costituzione di nuovi rapporti di lavoro e di emersione di rapporti in essere, il report finale evidenzia una netta prevalenza di quelle riguardanti il lavoro domestico e di assistenza alla persona (176.848, corrispondente all'85% del totale) rispetto alle domande per l'emersione del lavoro subordinato negli altri settori, di cui l'agricoltura assorbe la massima parte (30.694, corrispondente al 15% del totale).

La Lombardia è la regione da cui sono state inviate il maggior numero di richieste per il settore del lavoro domestico e di assistenza alla persona (47.357) mentre al primo posto per il lavoro subordinato negli altri settori si trova la Campania (6.962). A livello provinciale ai primi tre posti ci sono Milano (22.122), Napoli (19.239) e Roma (17.318) per le domande per l'emersione del lavoro domestico, e Caserta (2.904), Ragusa (2.005) e Latina (1.897) per l'emersione del lavoro subordinato negli altri settori. Rispetto al paese di provenienza del lavoratore, ai primi posti risultano l'Ucraina, il Bangladesh e il Pakistan per il lavoro domestico e di assistenza alla persona; l'Albania, il Marocco e l'India per il lavoro subordinato negli altri settori.

Soltanto poco più di un terzo degli stranieri stimati essere in Italia senza permesso di soggiorno (220.528 su 670.000) hanno inviato una domanda di emersione. Ciò risente, in primo luogo, della limitazione della procedura ad alcuni settori produttivi. Ma può avere anche altre cause, da ricercare negli elementi di ostacolo in cui i diversi requisiti previsti rischiano costantemente di capovolgersi. Colpisce in particolare la sproporzione tra le richieste di emersione nel lavoro domestico e di cura e quelle nel settore agricolo, dalle cui esigenze la regolarizzazione era partita e al cui bisogno di manodopera regolare è dubbio che la procedura

31 Questi dati e quelli riportati di seguito sono contenuti in MINISTERO DELL'INTERNO, Emersione dei rapporti di lavoro 2020. Analisi statistica delle domande. Dati aggirnati al 15 agosto, e in MINISTERO DELL'INTERNO, Richieste di permesso di soggiorno temporaneo.

ISSN 2279-7238

abbia risposto. La presenza, infine, tra le nazionalità che hanno fato richiesta per l'emersione nell'ambito del lavoro domestico e di cura, non essendo alcune di queste tradizionalmente specializzate nel settore, fa pensare alla conclusione di contratti d'assunzione "di facciata" in alcuni casi accompagnati da veri e propri abusi, ovvero da richiese di pagamento per la promessa di stipula del contratto.

Queste e altre criticità saranno oggetto di analisi specifica e approfondita, dopo aver richiamato i principali dispositivi che producono la vulnerabilità e l'irregolarità dei cittadini stranieri nel quadro normativo vigente, e dopo aver ricostruito la genealogia dello strumento "sanatoria" nel diritto italiano dell'immigrazione allo scopo di rivelarne il carattere strutturale.

3. *La produzione giuridica della vulnerabilità e dell'irregolarità degli stranieri in Italia*

In giurisprudenza e in dottrina è pacifico che gli Stati dispongano del potere di istituire e controllare le proprie frontiere esterne. Si tratta di un "potere originario", tutt'uno con l'idea moderna di Stato territorialmente e demograficamente definito: un'irrinunciabile manifestazione della sovranità o, come si esprimono i giudici della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, "un diritto appartenente alla *domestic jurisdiction* dello Stato"[32]. Da questo potere deriva quello di regolare l'immigrazione, ossia di controllare l'ingresso e il soggiorno nel territorio nazionale di coloro che non ne sono cittadini, così come il diritto di respingere, espellere o estradare gli stranieri, salvo i limiti derivanti dalle costituzioni e dagli accordi internazionali.

In questo senso si è espressa, più volte, anche la Corte costituzionale italiana: "È incontestabile […] che il potere di disciplinare l'immigrazione rappresenti un *profilo essenziale della sovranità* dello Stato, in quanto espressione del controllo del territorio"[33]. Per questa ragione "il legislatore fruisce [...] di *ampia discrezionalità* nel porre limiti all'accesso degli stranieri nel territorio dello Stato", discrezionalità contestabile solo nel caso in cui le scelte operate si rivelino "*manifestamente irragionevoli*". La ragionevolezza della legislazione in materia di ingresso e soggiorno degli stranieri è collegata alla "ponderazione di una pluralità di interessi pubblici", tra cui la sicurezza e la sanità pubblica, l'ordine pubblico, i vincoli di carattere internazionale in materia di diritti umani, ma anche alla necessità di valutare la "*sostenibilità* socio-economica del fenomeno".

I movimenti dei non cittadini attraverso le frontiere dello Stato vengono oggi sorvegliati e regolati attraverso tre dispositivi fondamentali: il controllo generalizzato dei passaporti, l'obbligo selettivo del visto d'ingresso, il rilascio e il rinnovo del permesso di soggiorno.

Col visto lo Stato autorizza lo straniero a fare ingresso e risiedere nel proprio territorio per un certo periodo di tempo e per determinati motivi considerati validi, prescrivendo a tale scopo vari requisiti (ad es. la disponibilità di un lavoro o di sufficienti risorse economiche, l'assenza di

32Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom*, decisione 28 maggio 1985.
33Corte Costituzionale, sentenza n. 250/2010 (corsivi miei).

ISSN 2279-7238

precedenti penali o di violazioni delle norme sull'immigrazione). Tale potere di autorizzazione viene esercitato in modo ampiamente discrezionale da un'apposita burocrazia, divenuta negli anni sempre più extra-territoriale con l'apertura di consolati all'estero, cui gli abitanti dei paesi sottoposti all'obbligo del visto devono rivolgersi. Gli Stati possono esentare i cittadini di determinati paesi da tale obbligo e dal controllo sistematico dei documenti alla frontiera, in base ad appositi accordi bilaterali o internazionali, così come possono allentare le condizioni d'ingresso per determinate categorie di persone. Il risultato è che oggi i cittadini di alcuni paesi (concentrati nel Nord del mondo) possono viaggiare con relativa facilità in quasi tutti gli Stati, mentre i cittadini di altri paesi (concentrati nel Sud del mondo) vedono la propria libertà globale di movimento drasticamente circoscritta[34].

Il vigente Testo Unico sull'Immigrazione si inserisce pienamente in questo quadro. Per le esigenze della presente ricostruzione, mi limito a richiamare i dispositivi in materia di ingresso e soggiorno per motivi di lavoro che generano la vulnerabilità e, nello specifico, l'irregolarità dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione Europea e soggetti all'obbligo del visto. Tali dispositivi possono essere interpretati come una vera e propria "pedagogia della precarietà"[35], funzionale al ruolo marginale e subalterno riservato alla maggior parte delle lavoratrici e dei lavoratori stranieri sul mercato e, più in generale, nella sistema socio-economico del paese.

Premesso che "l'ingresso nel territorio dello Stato è consentito allo straniero in possesso di passaporto valido o documento equipollente e del visto d'ingresso, salvi i casi di esenzione" (art. 4, comma 1, TUI), i lavoratori e le lavoratrici provenienti da paesi soggetti all'obbligo del visto possono entrare in Italia legalmente solo se hanno già un'occupazione. Il rapporto lavorativo è instaurato attraverso un istituto *sui generis*, il "contratto di soggiorno", necessario al rilascio del permesso di soggiorno per motivi di lavoro. Anche quando il lavoro è a tempo indeterminato, il permesso di soggiorno ha comunque la durata massima di due anni, salvo la possibilità dopo 5 anni di permanenza regolare di richiedere un permesso di soggiorno di lungo periodo, a fronte di un reddito minimo non inferiore all'assegno sociale. Il rinnovo del permesso di soggiorno avviene alle medesime condizioni che ne consentono il rilascio, ossia richiede un contratto di lavoro nonché l'attestazione di un livello minimo di reddito. A queste condizioni anche gli stranieri in posizione regolare, e non solo quelli in posizione irregolare, vivono in Italia una forte condizione di precarietà e ricattabilità, che si ripercuote negativamente sul loro potere contrattuale verso i datori di lavoro e, più in generale, sul loro effettivo accesso ai diritti fondamentali.

Molte delle norme in materia di ingresso e soggiorno per motivi di lavoro si caratterizzano, inoltre, per una significativa discrepanza tra il tenore letterale e l'effettiva implementazione. Così

34Lo Henley Passport Index aggiorna ogni anno la "gerarchia globale della mobilità", pubblicando un *ranking* dei paesi del mondo sulla base del numero di destinazioni cui i propri cittadini hanno accesso senza obbligo di visto. I dati sono forniti dalla IATA (International Air Transport Association). Attualmente il primo posto della classifica globale è occupato dal Giappone, i cui cittadini possono raggiungere senza visto 191 paesi; l'ultimo posto è occupato dall'Afghanistan, i cui cittadini possono raggiungere senza visto soltanto 26 paesi.

35M. FERRERO, F. PEROCCO, Razzismo, lavoro, discriminazioni, diritti, in ID. (a cura di), Razzismo al lavoro. Il sistema della discriminazione sul lavoro, la cornice giuridica e gli strumenti di tutela, Milano, FrancoAngeli, 16.

ISSN 2279-7238

alcune disposizioni sono disapplicate come, ad esempio, la previsione di un "documento programmatico triennale" (art. 3, comma 1 TUI) in materia di governo dell'immigrazione, la cui ultima approvazione risale al 2004. Altre disposizioni sono state utilizzate per scopi diversi da quelli per cui erano state predisposte, come nel caso dei cosiddetti "decreti flussi" ovvero dei decreti del Presidente del Consiglio che fissano anno per anno le quote massime di stranieri da ammettere nel paese per motivi di lavoro, identificando sia varie categorie di persone ammissibili in relazione ai settori produttivi o ai paesi d'origine, che le varie tipologie di permessi disponibili: invece di regolare gli arrivi dall'estero, i "decreti flussi" sono stati di fatto utilizzati per regolarizzare almeno una parte di chi era già presente in Italia ma con permesso di soggiorno scaduto, o per convertire permessi per lavoro stagionale in permessi per lavoro subordinato[36].

L'incapacità delle norme in materia di ingresso e soggiorno a regolare la realtà del fenomeno migratorio, producendo sistematicamente vulnerabilità e irregolarità, è esemplificata nel modo più chiaro dalla procedura dei visti di ingresso per lavoro. Questi vengono rilasciati alle lavoratrici e ai lavoratori stranieri, teoricamente ancora all'estero, dopo che il datore di lavoro interessato ad assumerli "a distanza" ha ottenuto un nulla osta dallo Sportello unico immigrazione: la richiesta di assunzione può riguardare una specifica persona (richiesta "nominativa") o una generica forza-lavoro non disponibile nel paese (richiesta "numerica"). Il nulla osta è rilasciato qualora sia attestata l'indisponibilità di un cittadino italiano o UE a svolgere le mansioni richieste, e previo deposito di una proposta di "contratto di soggiorno". Tale contratto, necessario per il rilascio del permesso di soggiorno, deve contenere la garanzia da parte del datore di lavoro della disponibilità di un alloggio per il lavoratore secondo i parametri minimi previsti per gli alloggi di edilizia residenziale pubblica[37], e l'impegno dello stesso al pagamento delle spese di viaggio per il rientro del lavoratore nel paese di provenienza (art. 5-bis, comma 1 TUI)[38].

L'irrealismo di un simile meccanismo, basato sull'assunzione del lavoratore straniero in assenza di una conoscenza diretta con il datore di lavoro, unito a un aggravio di obblighi in capo a quest'ultimo, è all'origine dell'irregolarità che ha colpito e colpisce una parte significativa della popolazione straniera. Fin dagli anni Settanta e Ottanta, quando l'attuale meccanismo di ingresso

36F. PASTORE, Zombie policy. *Politiche migratorie inefficienti tra inerzia politica e illegalità*, in *Il Mulino*, 4, 2016. L'autore interpreta la recente facilitazione delle conversioni di permessi di soggiorno stagionali in permessi di lavoro subordinato, consentite dall'art. 24, comma 10 TUI, come il segnale di una mancanza di volontà o di capacità del legislatore di riformare in profondità il vigente apparato normativo in materia di ingresso e soggiorno per lavoro, nonostante la sua comprovata inefficienza.

37La norma non impone la gratuità dell'alloggio fornito all'immigrato. Se ne ricava che il relativo costo, costituendo retribuzione in natura, può essere detratto dalla retribuzione. Sul punto si veda M.L. DE MARGHERITI, *Il contratto di soggiorno per lavoro subordinato*, in A. TURSI (a cura di), *Lavoro e immigrazione. Commento alle norme della legge n. 189 del 2002 (di modifica del d.lgs. n. 286 del 1998), relative alla disciplina dell'immigrazione per lavoro, e del d.l. n. 195 del 2002, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 222 del 2002*, Torino, Giappichelli, 2005, 198.

38Esiste una tensione tra l'istituto del "contratto di soggiorno" e la Direttiva Europea 2011/98/UE, recepita in Italia dal Decreto Legislativo 4 marzo 2014, n. 40. La norma prevede "una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico", che consenta ai cittadini non-UE di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro garantendo loro un insieme comune di diritti. Il legislatore italiano ha innovato la normativa vigente solo nel senso di eliminare la necessità del suddetto contratto per i rinnovi del permesso di soggiorno, mantenendone l'obbligatorietà per il primo ingresso. Sulla questione, nel quadro del diritto europeo in materia di immigrazione per lavoro, rimando a W. CHIAROMONTE, *The New EU Legal Regime on Labour Migration and its Effects on Italy: The Implementation of Directives 2009/50, 2011/98 and 2014/36. Towards a Human Rights-Based Approach?*, in *Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona"*, 122, 2015.

ISSN 2279-7238

era in gestazione ma prevedeva comunque già un complesso regime autorizzativo "a distanza", le norme in materia sono state aggirate: si entrava nel paese con un visto turistico, per motivi di studio o per lavoro stagionale; si permaneva oltre la durata del visto; si faceva richiedere da un datore di lavoro un visto tramite la chiamata nominativa dall'estero; infine, si faceva ritorno in patria o in un paese vicino all'Italia per simulare un primo ingresso con regolare visto[39]. Ovvero, come illustrerò nella sezione seguente, si aspettava la periodica regolarizzazione tramite provvedimento *ad hoc*.

La vulnerabilità socio-giuridica prodotta da questi meccanismi emerge nella vita quotidiana degli stranieri nella misura in cui lo status migratorio condiziona la titolarità e il godimento effettivo dei diritti, tra cui quelli in materia di lavoro: qui vanno individuate le cause di quell'effetto regressivo che le migrazioni possono avere sulle condizioni generali del mercato del lavoro[40].

Una netta gerarchia tra gli statuti personali degli stranieri, distinti in "regolari" e "irregolari", è stata codificata per la prima volta nell'ordinamento italiano con la "Legge Turco-Napolitano" e, da qui, è entra nel TUI. Da una parte, lo straniero in regola col soggiorno gode dei "medesimi diritti civili attribuiti al cittadino italiano", salvo che le convenzioni internazionali in vigore per l'Italia e la legge non dispongano diversamente (art. 2, comma 2 TUI). In particolare, in attuazione della Convenzione OIL n. 143 del 24 giugno 1975, a "tutti i lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti" e alle loro famiglie è garantita "parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani" (art. 2, comma 3 TUI). Dall'altra parte, "allo straniero *comunque presente* alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai princìpi di diritto internazionale generalmente riconosciuti" (art. 2, comma 1, TUI, corsivi miei). È inoltre riconosciuta, a prescindere dallo statuto giuridico, "parità di trattamento con il cittadino relativamente alla tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi, nei rapporti con la pubblica amministrazione e nell'accesso ai pubblici servizi", per quanto "nei limiti e nei modi previsti dalla legge" (art. 2, comma 5, TUI).

Questa stratificazione degli statuti personali, connessi ad altrettanti diritti, produce effetti in ogni ambito dell'esistenza a partire dal mondo del lavoro. Da una parte, come è stato affermato

39Cfr. S. BONTEMPELLI, Il governo dell'immigrazione in Italia: il caso dei "decreti flussi", in P. CONSORTI (a cura di), Tutela dei diritti dei migranti, Pisa, Plus, 2009, 115 ss. E. SANTORO, La regolamentazione dell'immigrazione come questione sociale, cit.

40Lo studio dell'impatto che i flussi migratori hanno sulle condizioni di lavoro complessive del paese di destinazione, ad esempio in termini di retribuzioni, non ha fin qui prodotto evidenze causali definitive. Ciò che si può affermare con relativa certezza è che le condizioni di ingresso e soggiorno imposte agli stranieri svolgono un ruolo determinante: da questo punto di vista, le politiche migratorie costituiscono una "sottoclasse delle politiche del mercato del lavoro" e ne rinforzano le attuali tendenze alla precarizzazione generalizzata. CFR. M. FERRERO, F. PEROCCO, *Razzismo, lavoro, discriminazione, diritti,* cit. Per una riflessione teorico-politica, attenta alla dimensione europea del problema, rimando a I. POSSENTI, *Attrarre e respingere. Il dispositivo di immigrazione in Europa*, Pisa, Pisa University Press, 2013.

ISSN 2279-7238

dalla Corte di cassazione[41], sancito dal legislatore europeo e nazionale[42], e confermato dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea[43], i lavoratori e le lavoratrici senza permesso di soggiorno hanno diritto alla retribuzione. Analogamente, hanno diritto al versamento dei contributi, così come alla tutela della salute e della sicurezza. Sono, inoltre, protetti dall'intermediazione illecita e dallo sfruttamento lavorativo così come qualificato dall'art. 603-bis del Codice Penale: anzi, nel caso in cui il reato si compia ai loro danni in forma aggravata, con ricorso a minaccia o violenza, essi hanno la possibilità (purtroppo fin qui assai poco utilizzata) di richiedere un permesso di soggiorno per "motivi di protezione speciale" nonché di accedere a un programma di assistenza e di integrazione sociale (art. 18 TUI) senza l'obbligo di denunciare i datori di lavoro.

Dall'altra parte, però, queste tutele rischiano di essere più formali che sostanziali. Nel caso in cui non si riesca a provvedere ai lavoratori un permesso di soggiorno, sarà difficile per loro accedere alla giustizia o ricevere quanto dovuto, in termini di differenze retributive o di danni, prima della loro eventuale espulsione. Anche in assenza di espulsione, la condizione stessa di "deportabilità" che affligge chi è senza permesso di soggiorno costituisce un forte deterrente all'interazione con le istituzioni e soprattutto con le forze dell'ordine, ma anche un forte strumento di ricatto nelle mani dei datori di lavoro[44]. Nel nostro ordinamento, per altro, vige tuttora il reato di "ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato" (art. 10-bis TUI), da cui deriva per i pubblici ufficiali con l'eccezione del personale medico-sanitario un obbligo di segnalazione delle persone in situazione irregolare.

4. *La "sanatoria" come elemento strutturale nel governo dell'immigrazione in Italia*

Nella moderna tradizione europea il sovrano ha disposto del diritto di punire fino a infliggere la morte, ma ha disposto al tempo stesso del potere di graziare. La facoltà di regolarizzare gli stranieri presenti sul territorio nazionale senza documenti validi, ovvero di "sanare" la loro

41 Cassazione, sentenza n. 22559, 5 novembre 2010. I giudici hanno ribadito la nullità del contratto di lavoro stipulato con una persona in situazione irregolare ma, in riferimento all'art. 2126 Codice Civile, hanno concluso che dalla nullità non deriva l'inefficacia dal punto di vista degli obblighi retributivi e contributivi a carico del datore di lavoro. Viceversa, "non verrebbe garantita la razionalità complessiva del sistema, che vedrebbe alterate le regole del mercato e della concorrenza, avvantaggiando i datori di lavoro che violassero la normativa sull'immigrazione".

42 Il diritto alla retribuzione dei lavoratori e delle lavoratrici senza permesso di soggiorno è previsto dalla Direttiva 2009/52/CE in materia di sanzioni contro i datori di lavoro che impiegano cittadini non-UE in condizione irregolare. La norma prevede anche una presunzione di durata minima del rapporto di lavoro di almeno tre mesi, salvo che il datore di lavoro non dimostri una durata effettiva diversa. Queste disposizioni sono state trasposte nell'ordinamento italiano dal Decreto Legislativo 16 luglio 2012, n. 109.

43 Nel caso Tümer (C-311/13), la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha stabilito che un cittadino non-UE in condizione irregolare non smette di essere considerato come un lavoratore subordinato, legittimato a richiedere il pagamento dei crediti salariali non pagati in caso di insolvenza del datore di lavoro, con diritto di ricorso davanti agli organi giurisdizionali nazionali. Sulla decisione, si veda L. CALAFÀ, *Undocumented work (by foreigners) and sanctions. The situation in Italy*, in *Working Papers CSDLE "Massimo D'Antona"*, 321, 2017.

44 Cfr. W. CHIAROMONTE, Lavoro e diritti sociali degli stranieri. Il governo delle migrazioni economiche in Italia e in Europa, Torino, Giappichelli, 2013. F. OLIVERI, Lo sfruttamento lavorativo come reato, cit.

ISSN 2279-7238

posizione autorizzandoli a certe condizioni a vivere e lavorare legalmente nel paese, può essere inquadrato come un potere di grazia. La regolarizzazione, infatti, grazia dalla peculiare "pena" costituita dall'espulsione o dalla condizione di "deportabilità", che minaccia gli stranieri entrati o presenti nel paese senza le prescritte autorizzazioni. La regolarizzazione grazia gli stranieri irregolari da una condizione di invisibilità, di marginalità sociale e di esposizione allo sfruttamento anche grave, facendoli emergere da una condizione che assomiglia per certi versi a una "morte civile". Proprio come i poteri di grazia, anche i poteri di regolarizzazione si esercitano in modo selettivo e ampiamente discrezionale, tenendo conto di molteplici interessi economici e politici e, almeno in parte, della condizione di vulnerabilità dei destinatari, verso cui il sovrano decide di mostrare la propria umanità.

La storia dell'immigrazione in Italia (ma anche di molti altri paesi occidentali) è segnata da ricorrenti provvedimenti di regolarizzazione. Occorse ben otto volte tra il 1982 ed il 2012, quasi sempre in concomitanza con l'approvazione di nuove norme in materia migratoria, le regolarizzazioni costituiscono una caratteristica *strutturale* del governo italiano delle migrazioni che, attraverso i suoi canali regolari, non è riuscito a governare il fenomeno[45]. Incrociando vari dati a disposizione, tra cui i canali e i tempi di ingresso e le modalità di acquisizione del permesso di soggiorno, si desume che circa il 37% degli immigrati non-UE regolarmente residenti in Italia ha ottenuto il primo permesso di soggiorno attraverso una sanatoria[46]. Tra gli stranieri regolarmente soggiornanti in Italia, l'approdo a uno status di regolarità a partire da un'iniziale condizione di irregolarità rappresenta, dunque, un'esperienza normale: una fase durante la quale l'immigrato viene messo alla prova quanto alla sua capacità di accettare condizioni di vita e di lavoro sub-standard.

In questo senso le regolarizzazioni hanno offerto ai governi di tutti gli schieramenti l'occasione per rimediare ai fallimenti delle politiche migratorie ufficiali, ma anche lo strumento ideale per selezionare, tra gli stranieri irregolari presenti a una certa data sul territorio, quelli ritenuti "meritevoli" di permanere dopo un fisiologico periodo di irregolarità. Il dispositivo regolarizzante ha una logica selettiva. Per rientrare nella sanatoria occorre dimostrare di essere una "risorsa", ovvero di possedere certi requisiti che rispondono ad altrettanti interessi o obiettivi politico-economici del momento, collegati alle fluttuanti esigenze del mercato del lavoro. Ma occorre anche rassicurare la popolazione locale di non costituire una "minaccia" per la loro sicurezza. Ai provvedimenti di massa, che hanno interessato in alcuni casi anche centinaia di migliaia di persone, si sono aggiunti infine nel corso del tempo limitati canali di regolarizzazione individuale per stranieri particolarmente vulnerabili, come le vittime di grave o particolare sfruttamento lavorativo (artt. 18 e 21, TUI).

Fin dai primi anni Sessanta, il meccanismo d'ingresso per lavoro disegnato dalle circolari

45M. BARBAGLI, A. COLOMBO, G. SCIORTINO (a cura di), *I sommersi e i sanati: le regolarizzazioni degli immigrati in Italia*, Bologna, il Mulino, 2004.

46A. COLOMBO, R. IMPICCIATORE, R. MOLINARI, *L'inevitabile strategia della sanatoria per regolarizzare gli immigrati*, in *neodemos.info*, 20 febbraio 2020. Gli autori hanno analizzato la situazione dei cittadini stranieri nati al di fuori dell'Unione Europea e arrivati in Italia tra il 1989 e il 2012, tra i 18 e i 60 anni d'età.

ISSN 2279-7238

ministeriali con la chiamata dall'estero ha dimostrato di non funzionare. Sono state quelle stesse circolari a fornire un limitato rimedio, prevedendo un meccanismo di regolarizzazione per chi operava nell'ambito del lavoro domestico (uno dei primi settori che ha attirato e assorbito in Italia manodopera straniera). Chi si trovava nel paese prima di una certa data aveva la possibilità di ottenere l'autorizzazione al lavoro e poteva ricevere un permesso di soggiorno. Dal 1962 al 1982, circolare dopo circolare, la data *a quo* per ottenere l'autorizzazione veniva spostata in avanti.

La prima regolarizzazione generalizzata, disposta anche in questo caso da circolari del Ministero del Lavoro (2 marzo e 9 settembre 1982), prevedeva le seguenti condizioni: che gli stranieri fossero entrati in Italia prima della fine del 1981; che dimostrassero di aver svolto, dal momento del loro ingresso, un'attività lavorativa continuata; che contassero su un datore di lavoro disposto ad assumerli; che attestassero di non essersi allontanati dall'Italia, dal momento del loro ingresso, per un periodo superiore a due mesi; che il futuro datore di lavoro depositasse una somma equivalente al prezzo del biglietto aereo per il ritorno nel paese di provenienza.

Questa prima sanatoria contiene *in nuce* molti dei meccanismi selettivi che ricorreranno anche nelle successive. Si richiede: una certa durata del soggiorno (fissata individuando un termine entro cui dimostrare la propria presenza nel paese); un certo radicamento sociale (dimostrato, in questo caso, dalla durata quasi ininterrotta del soggiorno); un'occupazione attuale o potenziale (che, in seguito, sarà richiesta in specifici settori dove si segnala carenza di manodopera o in cui l'irregolarità pone problemi sociali, come nel caso del lavoro domestico e di cura); il deposito o il pagamento di una qualche somma (che, in futuro, riguarderà i contributi previdenziali non versati per i lavoratori irregolari). La sanatoria del 1982 consente allo straniero di poter avviare la procedura in autonomia: dal 2002, invece, saranno i datori di lavoro a decidere se regolarizzare o meno la posizione del proprio dipendente, esercitando così un forte potere nei suoi confronti.

La prima sanatoria prevista da norma ordinaria, la "Legge Foschi", si rivolge ai soli lavoratori dipendenti già occupati o in cerca di lavoro, escludendo i lavoratori autonomi compresi i venditori ambulanti. Entro i tre mesi successivi all'entrata in vigore della legge, i lavoratori extracomunitari che risiedono o dimorano in Italia a qualsiasi titolo, nonché i datori di lavoro che impiegano irregolarmente lavoratori stranieri, sono tenuti a darne comunicazione all'Ufficio provinciale del lavoro. Questo avrebbe provvisto a rilasciare l'autorizzazione al lavoro ai lavoratori irregolarmente occupati e ad iscrivere i lavoratori disoccupati nelle liste di collocamento. Contro eventuale diniego è ammesso ricorso alla magistratura amministrativa.

La "Legge Martelli" prevede anch'essa una sanatoria per chi può attestare la presenza in Italia prima del 31 dicembre 1989. Più ampia nei requisiti della precedente, si rivolge ai lavoratori dipendenti (circa 10% dei beneficiari), ai lavoratori autonomi (4% dei beneficiari) e a chi è in cerca di occupazione (circa 85% dei beneficiari) con la possibilità di iscriversi alle liste di collocamento e ricevere il permesso di soggiorno con la "riserva" di trovare un impiego entro due anni.

La regolarizzazione contenuta nel Decreto-Legge "Dini" del 18 novembre 1995, n. 489 (confermata dalla Legge 9 dicembre 1996, n. 617 in seguito alla mancata conversione del decreto) consente di sanare la propria posizione in tre casi: lavoro subordinato in corso (73% dei beneficiari); ricerca lavoro (21% dei beneficiari); per la prima volta anche ricongiungimento

ISSN 2279-7238

familiare (6% dei beneficiari)[47].

La regolarizzazione seguita all'adozione del Testo Unico dell'Immigrazione, contenuta nel DPCM 16 ottobre 1998, non prevede più la ricerca di lavoro tra i motivi ammessi per sanare la propria posizione. Ci si può regolarizzare per lavoro subordinato, anche a carattere stagionale o a carattere atipico, per lavoro autonomo e per ricongiungimento familiare. Per le prime due opzioni viene richiesta idonea documentazione sulla sistemazione alloggiativa. Per il lavoro autonomo, con l'eccezione del commercio ambulante, si deve dimostrare il possesso delle risorse occorrenti per l'attività da intraprendere. I candidati alla sanatoria avrebbero dovuto dimostrare di

risiedere in Italia e avere un lavoro prima del 27 marzo 1998, oltre ad avere un alloggio adeguato. Per i ricongiungimenti avrebbero dovuto rispettare alcuni standard legati al nucleo familiare: vengono regolarizzate 217.000 persone, a fronte delle circa 250.000 domande pervenute[48].

La Legge "Bossi-Fini" prevede anch'essa una nuova regolarizzazione, inizialmente riservata ai lavoratori impiegati irregolarmente in "attività di assistenza a componenti della famiglia affetti da patologie o handicap che ne limitano l'autosufficienza" o per "lavoro domestico di sostegno al bisogno familiare". In un secondo momento, con il Decreto legge 9 settembre 2002 n. 195, convertito con modifiche dalla Legge n. 222/2002, la sanatoria è allargata a tutti i lavoratori dipendenti. A poter avviare il procedimento, secondo una modalità che da questo momento in poi diventa prassi, sono i datori di lavoro e non direttamente i lavoratori. I datori di lavoro sono tenuti al "pagamento di un contributo forfettario pari a 700 euro per ciascun lavoratore" (che spesso, nella prassi, vengono fatti pagare al lavoratore). Nel caso del lavoratore domestico, l'emersione è limitata ad una unità per nucleo familiare. Sono previsti per la prima volta dei motivi ostativi alla regolarizzazione, tra cui il fatto di essere destinatari di un provvedimento di espulsione per motivi diversi dal mancato rinnovo del permesso di soggiorno, o di essere stati denunciati per un reato che prevede l'arresto obbligatorio o facoltativo in flagranza. La regolarizzazione ha prodotto un afflusso senza precedenti di domande: 701.906, di cui il 90,5% sono state accolte[49].

La sanatoria varata con la Legge 3 agosto 2009, n. 102 nell'ambito di provvedimenti anticrisi, consente ai datori di lavoro di regolarizzare "colf e badanti" attraverso una "dichiarazione di emersione", accompagnata dal pagamento forfettario di 500 euro per lavoratore. Il provvedimento riguarda formalmente anche lavoratori italiani o cittadini di uno Stato membro dell'Unione europea, non solo lavoratori extracomunitari, comunque presenti nel territorio nazionale. Per l'emersione del lavoro domestico occorre dimostrare un reddito minimo di 20.000 euro l'anno. L'esclusione dall'emersione di tutti gli altri settori spinge migliaia di lavoratori a farsi sanare fingendo un rapporto di lavoro domestico o di cura, favorendo così le truffe: centinaia di

47Cfr. F. PITTAU, C. ALESSANDRELLI, C. BOCCHINI, La regolarizzazione dei lavoratori extracomunitari ex decreto legge 489/1995 nel panorama delle migrazioni in Italia, in Studi Emigrazione, 126, 1997, 269 ss.

48Cfr. M. CARFAGNA, I sommersi e i sanati. Le regolarizzazioni degli immigrati in Italia, in A. COLOMBO, G. SCIORTINO (a cura di), Stranieri in Italia. Assimilati ed esclusi, Roma-Bari, Laterza, 2002.

49Cfr. E. ZUCCHETTI (a cura di), La regolarizzazione degli stranieri. Nuovi attori nel mercato del lavoro italiano, Milano, Franco Angeli, 2004.

ISSN 2279-7238

persone hanno pagato ai finti "datori di lavoro" cifre ben superiori alla quota forfettaria richiesta, per poi non vedersi presentata o accolta la domanda[50]. Il rigetto è stato spesso motivato dalla presenza di una condanna per mancato rispettato dell'ordine d'allontanamento impartito dal questore, inserito tra i motivi ostativi all'emersione.

L'ultima sanatoria fin qui effettuata è contenuta nel Decreto legislativo 16 luglio 2012, n. 109, con cui veniva recepita la Direttiva 2009/52/CE contenente sanzioni contro l'assunzione e lo sfruttamento di stranieri irregolari. Anche in questo caso, si tratta di una regolarizzazione mascherata da emersione di lavoro irregolare. Significativamente, la prima circolare del Ministero dell'Interno che regolamenta lo svolgimento della sanatoria fa riferimento soltanto a stranieri irregolari, mentre la procedura di emersione riguarda tutti gli stranieri assunti in modo irregolare. Ha accesso all'emersione solo chi ha impiegato a tempo pieno i lavoratori stranieri, a meno che non si tratti di lavoratori domestici. È richiesto, anche questa volta, un reddito minimo di 20.000 euro per chi regolarizza un lavoratore domestico.

La genealogia del dispositivo di sanatoria mette in evidenza le caratteristiche ricorrenti ma anche i limiti del potere di regolarizzare: si tratta adesso di analizzare se e fino a che punto le criticità emerse in prospettiva storica ricorrono o assumono nuove forme nella procedura di emersione dei rapporti di lavoro contenuta nel d.l. 34/2020.

5. *Un'analisi critica della procedura di emersione*

Le criticità che affliggono la procedura di emersione contenuta nel d.l. 34/2020 sono state evidenziate da numerosi giuristi, ma in maniera per lo più a-sistematica. Intendo proporre qui una ricostruzione quanto più possibile sistematica delle problematiche che investono il dispositivo, ricorrendo a tre parametri: mi propongo di mettere in luce i problemi di giustificazione, di attuabilità e di adeguatezza della norma in questione. Ritengo che tutte (o quasi) le criticità evidenziate rientrino in uno di questi parametri. Tale classificazione può contribuire ad approfondire il significato delle criticità e a elaborare possibili alternative.

5.1. *Problemi di giustificazione*

Cosa giustifica in generale i poteri di regolarizzazione esercitati dagli Stati e dai governi? Come si giustificano, nello specifico, i criteri di selezione delle categorie regolarizzabili presenti nel d.l. 34/2020? Cosa guida realmente, al di là degli obiettivi proclamati, questa procedura: una logica di mercato, principi di giustizia o qualche tipo di interesse pubblico?

Dal punto di vista generale, i poteri di regolarizzazione vengono tradizionalmente giustificati

50La cosiddetta "sanatoria truffa" ha alimentato, per tutto il 2010, un importante ciclo di lotte sociali in molte città d'Italia, con Brescia come epicentro, finalizzate a ottenere una sanatoria generalizzata. Sul tema, mi permetto di rinviare a F. OLIVERI, *Subverting neoliberal citizenship. Migrant struggles for legalization in contemporary Italy*, in *ACME - International E-Journal for Critical Geographies*, 14, 2, 2015, 492 ss.

ISSN 2279-7238

in maniera analoga agli altri poteri di confine: si tratta di un'espressione accessoria del potere sovrano di istituire e controllare le frontiere, la popolazione e la mobilità umana attraverso le frontiere. Come ricordato sopra, è pacifico in dottrina e in giurisprudenza che gli Stati dispongano di questo potere. Contro questa consolidata dottrina è possibile elevare considerazioni di tipo teorico-normativo che provano a giustificare l'esistenza di un *diritto alla regolarizzazione* da parte degli stranieri privi di permesso di soggiorno? Sì, a condizione di fondare preliminarmente un *diritto al soggiorno regolare degli stranieri quale condizione per l'esercizio del loro diritto ad avere diritti in condizioni di sicurezza e di tendenziale parità con il resto della popolazione*[51]. L'incertezza del soggiorno, il rischio dell'espulsione, nonché l'attribuzione di diritti differenziati agli stranieri privi di documenti validi di ingresso e soggiorno costituiscono altrettante lesioni dei diritti fondamentali delle persone. Le procedure di regolarizzazione, dunque, sarebbero da questo punto di vista un obbligo degli Stati per rispondere a esigenze di giustizia: esigenze di giustizia distributiva, che mira a garantire a tutte e tutti coloro che vivono sul territorio della Repubblica la titolarità e il godimento dei diritti fondamentali; ma anche esigenze di giustizia correttiva, che interviene per sanare un fallimento di cui lo Stato in ultima istanza porta la responsabilità e di cui, coerentemente, si deve fare carico. Nessuna di queste considerazioni normative ha svolto un ruolo nella procedura di emersione qui analizzata, né in quelle dei decenni precedenti.

Se non in relazione a un diritto dello straniero alla regolarizzazione, le procedure di sanatoria ed emersione possono essere giustificate dal punto di vista normativo in funzione degli interessi pubblici che queste soddisfano. Tra questi interessi svolgono un ruolo preminente la *salute pubblica*, la *giustizia fiscale*, *l'equità del mercato del lavoro* e la *sicurezza pubblica*.

Per quanto riguarda l'interesse per la salute pubblica, nonostante le prime motivazioni per avviare la regolarizzazione in tempo di Covid-19 fossero proprio quelle sanitarie, tale giustificazione è venuta progressivamente meno e non si è tradotta in modo coerente nel dispositivo di emersione. Il fatto che la regolarizzazione sia stata alla fine declinata come una emersione dei rapporti di lavoro e non della semplice presenza sul territorio nazionale, e che abbia alla fine riguardato non tutti ma solo alcuni settori produttivi, ha indebolito in maniera significativa la finalità di salute pubblica del provvedimento. Solo una regolarizzazione generalizzata avrebbe potuto soddisfare questa finalità, consentendo a tutte e tutti coloro che si trovavano in una condizione di difficile accesso alle cure e alle misure preventive, a causa della condizione irregolare, di accedervi in tutta tranquillità.

Per quanto riguarda l'interesse per la giustizia fiscale, secondo uno studio commissionato nel 2019 dalla Camera dei Deputati l'emersione di 400.000 persone avrebbe prodotto circa 1 miliardo

51La più articolata giustificazione del diritto degli stranieri a un soggiorno regolare e, simmetricamente, la giustificazione dell'obbligo degli Stati di prevedere meccanismi equi di regolarizzazione, si deve a J.H. CARENS, *Immigrants and the right to stay*, Cambridge Mass., MIT Press, 2010. Analoghi argomenti sono sviluppati nel più recente volume J.H. CARENS, *The Ethics of Immigration*, Oxford, Oxford University Press, 2013. A parziale differenza di quanto da me sostenuto in questa sede, centrando l'argomentazione sul diritto di avere diritti collegato alla residenza regolare, l'autore attribuisce un ruolo chiave nell'individuazione di un diritto alla regolarizzazione alla *durata della presenza* dello straniero nel paese, assunta come indicatore del suo radicamento sociale e familiare.

ISSN 2279-7238

di euro di gettito e oltre 3 miliardi di maggiori contributi previdenziali[52]. Nonostante queste stime sui benefici economici legati all'emersione generalizzata degli stranieri irregolari, considerazioni di questa natura non hanno trovato posto nel provvedimento adottato dal governo, se non in misura marginale. I contributi richiesti per accedere alla procedura e il calcolo forfettario di quanto dovuto dai datori di lavoro in nero ha solo parzialmente contribuito al bilancio pubblico, in quanto si è trattato di misure *una tantum*. A differenza di quelle che sarebbero derivate dalla regolarizzazione dei lavoratori e delle lavoratrici straniere, nonché dall'emersione dei rispettivi datori di lavoro.

Per quanto riguarda l'interesse per l'equità del mercato del lavoro, è noto come gli stranieri privi di permesso di soggiorno siano costretti a lavorare nell'economia non dichiarata, se non criminale, e siano esposti al rischio di forme gravi di sfruttamento. Nella prospettiva di un contrasto alle forme distorsive del mercato, che metta al centro il rispetto dei diritti in materia di retribuzione, di orario di lavoro, di igiene e sicurezza, di rispetto della dignità sul luogo di lavoro, solo una regolarizzazione generalizzata e senza vincoli settoriali avrebbe potuto rispondere pienamente a un interesse pubblico. Viceversa, la logica che ha guidato l'emersione è stata quella del mercato: fornire forza lavoro regolare là dove se ne è fatta richiesta, come nell'ambito del lavoro domestico e di cura e in alcuni segmenti del lavoro agricolo; per il resto, si è mantenuta in una condizione di irregolarità una parte significativa della forza lavoro straniera nei tanti settori non interessati dall'emersione, come la logistica, l'edilizia, la manifattura, i servizi alberghieri e di ristorazione, facendone un inconfessabile fattore di competizione giocata sul ribasso del costo del lavoro.

Per quanto riguarda, infine, l'interesse per la sicurezza pubblica lo status di immigrato irregolare comporta un alto numero di svantaggi sociali a danno dell'individuo e della collettività, tra cui l'aumento dei reati. Relegato al di fuori del mercato del lavoro legale, dunque con minori possibilità e opportunità e con un salario considerevolmente inferiore, lo straniero irregolare sperimenta un minore costo-opportunità nel commettere atti illegali: in mancanza di alternative, un immigrato irregolare può essere più incentivato a commettere crimini rispetto a uno regolare, per il solo fatto della sua condizione davanti alla legge. Se, da un lato, l'irregolarità è criminogena e i dati disponibili mostrano un maggior tasso di reati per gli stranieri senza permesso di soggiorno, dall'altro lato l'acquisizione di uno status giuridico regolare costituisce un fattore importante nella diminuzione del tasso di criminalità degli immigrati e, dunque, del tasso generale della criminalità[53]. Anche ragioni di sicurezza, dunque, sostengono la necessità di misure generalizzate di regolarizzazione.

5.2. *Problemi di attuabilità*

52 CAMERA DEI DEPUTATI, *Ordine del giorno alla Legge di bilancio*, 18 dicembre 2019.

53 La comparazione del tasso di criminalità degli immigrati irregolari in Italia prima e dopo il "clicking day" del 2007, differenziando tra chi è divenuto regolare e chi invece no, mostra l'esistenza di un effetto significativo dello stato legale nella riduzione del tasso di criminalità degli immigrati. Sul punto la dettagliata ricerca di P. PINOTTI, *Clicking on Heaven's Door: The Effect of Immigrant Legalization on Crime*, in *American Economic Review*, 107, 1, 2017, 138 ss.

ISSN 2279-7238

Il principale problema di attuabilità della procedura di emersione contenuta nel d.l. 34/2020 è costituito dal ruolo chiave che, ancora una volta come negli ultimi due decenni, è stato assegnato al datore di lavoro: la decisione se regolarizzare o meno, se "sanare" o meno il lavoratore o la lavoratrice straniera senza permesso di soggiorno, spetta infatti a lui. In un contesto esistenziale già segnato da una forte vulnerabilità, la scelta di non conferire autonomia alle persone interessate ma di rimetterle alla "buona volontà" dei datori di lavoro non può che produrre effetti distorsivi, riducendo la partecipazione al procedimento ed esponendo i lavoratori ad abusi.

Una prima questione critica riguarda la tutela del lavoratore o della lavoratrice nel caso in cui il datore di lavoro si rifiuti di avviare la procedura di emersione. È possibile provare ad applicare a questa circostanza la normativa in materia di contrasto allo sfruttamento lavorativo contenuta nell'art. 603-bis del Codice Penale. È ormai pacifico che la condotta del datore di lavoro che approfitti dello stato di necessità del lavoratore per tenerlo alle proprie dipendenze in modo irregolare, accompagnando questa condotta con il mancato rispetto del diritto alle ferie, agli orari di lavoro e alle retribuzioni previste dal Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro, configuri il reato previsto da questa disposizione. Va poi ricordato che, quando lo sfruttamento è accompagnato da minaccia o violenza, la vittima ha diritto a un permesso speciale per protezione sociale *ex* art. 18 TUI. La giurisprudenza è sostanzialmente concorde nell'ammettere che tale requisito ricorra, ad esempio, quando il datore di lavoro minacci di mandar via lo sfruttato se questi si lamenta delle condizioni di lavoro. Nel caso specifico si tratta di dimostrare che, a fronte dell'insistente richiesta del lavoratore di essere regolarizzato, il datore di lavoro non solo si è rifiutato di farlo, ma lo abbia minacciato di allontanarlo. Agendo sul timore dei datori di lavoro di essere denunciati dai propri dipendenti stranieri irregolari, si sarebbe potuto aumentare il numero assai modesto di richieste di permessi di soggiorno per lavoratori agricoli. Purtroppo né la norma né le circolari applicative hanno sviluppato questa possibilità[54].

Una seconda questione riguarda la tutela da possibili truffe ed estorsioni. È prevedibile, anche alla luce delle precedenti regolarizzazioni, che in molti casi, oltre al contributo di 500 o di 160 euro per avviare la procedura di emersione, il pagamento del contributo relativo alle pendenze di natura fiscale e previdenziale del datore di lavoro sia stato addebitato ai lavoratori quale condizione per l'avvio stesso della domanda. Esiste il fondato sospetto che alcuni "datori di lavoro" di comodo abbiano richiesto importi anche maggiori per essersi prestati ad avviare la regolarizzazione. Rispetto a queste circostanze non è prevista nessuna forma di tutela, salvo un denuncia a posteriori per estorsione.

Un terza questione riguarda il fatto che, approfittando della propria posizione dominante, il datore di lavoro possa sempre declinare la firma del contratto di soggiorno, bloccando di fatto la conclusione della procedura: ciò potrebbe dare adito a ulteriori pratiche estorsive. Anche in questo caso, l'emersione in corso non prevede forme di tutela per la parte più vulnerabile.

54Cfr. E. SANTORO, Danzando sui gusci d'uovo, cit.

ISSN 2279-7238

5.3. *Problemi di adeguatezza*

Il principale problema di adeguatezza dell'attuale procedura è dato dalla sua natura straordinaria ed emergenziale, oltre che dalla già più volte ricordata ristrettezza dei soggetti beneficiari. A fronte della stima ISMU, sopra ricordata, di circa 670.000 persone senza permesso di soggiorno presenti oggi in Italia, un numero di domande accettate stimabili intorno alle 180.000-200.000 unità costituirebbe una percentuale troppo modesta per risultare soddisfacente.

Il problema dell'irregolarità rimane dunque aperto. In assenza di correttivi alle dinamiche strutturali di irregolarizzazione, si rischia nel giro di poco tempo di ritornare ai livelli precedenti l'emersione. Per questa ragione, è necessario riflettere su un pacchetto di riforme strutturali, sia della disciplina dell'immigrazione, che del modello economico-sociale che assorbe e mette al lavoro quote così ampie di lavoro irregolare e, di fatto, senza o con pochi diritti esigibili.

6. *Proposte di riforme per affrontare e prevenire l'irregolarità del soggiorno*

Alla luce delle ricostruzioni storiche e delle analisi critiche svolte fin qui, è possibile elaborare una piattaforma di riforme minime del diritto dell'immigrazione, con l'obiettivo di affrontare e ridurre in modo più strutturale possibile il problema dell'irregolarità del soggiorno. Tale piattaforma dovrebbe includere almeno i seguenti punti.

In primo luogo, occorre istituire un *meccanismo di regolarizzazione su base ordinaria e individuale*, attivabile direttamente dagli stessi stranieri senza documenti validi. Il permesso di soggiorno sarebbe riconosciuto sulla base del radicamento e dell'inserimento sociale delle persone, o dalla mancanza di legami concreti col paese di origine, in assenza di pericolosità sociale.

In secondo luogo, occorre aprire canali di libero ingresso con la previsione di un *visto per ricerca lavoro* della durata di un anno, rilasciato sulla base di sufficienti garanzie economiche offerte dalla persona interessata (auto-sponsorizzazione) o da terzi, sia persone fisiche che giuridiche (sponsorizzazione).

In terzo luogo, occorre allentare l'attuale *vincolo tra contrato di lavoro e permesso di soggiorno* sancito dal contratto di soggiorno. Simili dispositivi, riducendo la persona alla sua capacità di stare sul mercato del lavoro ed esponendola al rischio dell'irregolarità in caso di perdita del lavoro, sono il veicolo principale della precarizzazione della forza-lavoro straniera costretta, a causa della sua vulnerabilità, ad accettare condizioni ben al di sotto degli standard minimi di diritti e tutele fissati dai Contratti Collettivi Nazionali di Lavoro. Lungi dal difendere i lavoratori italiani, queste misure concorrono a produrre una competizione al ribasso sul mercato del lavoro, che abbassa salari e tutele per tutte e tutti. Dopo un periodo non eccessivamente lungo di tempo deve essere possibile rinnovare il permesso di soggiorno sulla semplice base di una attestazione di svolgimento di un lavoro o di un certo livello di reddito minimo, sufficiente al mantenimento di sé e della propria eventuale famiglia.

In quarto luogo, occorre prevedere il rilascio di *visti di ingresso per richiesta asilo* direttamente nei

ISSN 2279-7238

paesi di origine o di transito nel caso di contesti caratterizzati da persecuzione, conflitti armati o gravi violazioni dei diritti fondamentali, in modo da dare accesso alla procedura di riconoscimento della protezione internazionale senza esporre al rischio del viaggio fino alla frontiera.

Misure di questo genere possono porre fine in modo duraturo alla produzione di irregolarità, cui le periodiche sanatorie hanno invano provato a porre rimedio. Esse costituiscono, infatti, una valida alternativa sia all'elusione di norme irrealistiche, come quella che lega il visto d'ingresso per lavoro alla chiamata nominativa dall'estero, sia ai traffici di esseri umani ed alle morti ai confini. La libera circolazione sperimentata con successo all'interno dell'Unione Europea può offrire un buon modello per riconoscere gradualmente la libertà di movimento come un diritto di tutte e tutti, da bilanciare con ragionevoli esigenze di sicurezza e di controlli di identità.

Muoversi in questa direzione significa ridurre significativamente le tensioni tra diritto dell'immigrazione e costituzionalismo democratico. Simili misure, infatti, attenuano il nesso fra l'appartenenza nazionale e l'attribuzione dei diritti e dei doveri di solidarietà, assimilando sostanzialmente la condizione dei cittadini a quella degli stranieri residenti in tutti i campi della vita associata, incluso l'accesso ai diritti sociali e l'esercizio dei diritti politici.

ISSN 2279-7238

Antonino Scalone*

Il concetto di istituzione fra innovazione e continuità. A proposito di alcune pubblicazioni recenti**

SOMMARIO: 1. Ritorno dell'istituzionalismo? - 2. Diritto, continuità, durata. - 3. Hauriou e la vitalità dell'istituzione. - 4. Santi Romano e la nozione di ordinamento giuridico. - 5. L'istituzionalismo eccentrico di Cesarini Sforza.

1. *Ritorno dell'istituzionalismo*

1a. Tanto il concetto di istituzione quanto l'istituzionalismo nelle sue varie declinazioni sembrano al centro di una rinnovata attenzione che si pone trasversalmente rispetto alle partizioni disciplinari. Si va da monografie di ambito filosofico-politico dedicate a questo approccio, come quelle rispettivamente di Roberto Esposito [1] e di Sandro Chignola [2], alla riproposizione, corredata da corposi saggi interpretativi, di alcune opere che hanno caratterizzato il profilo di questa corrente di pensiero: *La teoria dell'istituzione e della fondazione* di Hauriou[3], *L'ordinamento giuridico*[4] e i *Frammenti di dizionario giuridico*[5] di Romano e *Il diritto dei privati*[6] di Cesarini Sforza.
Tale attenzione, al di là delle differenze fra i vari percorsi interpretativi, sembra sostanzialmente riconducibile alla convinzione che l'istituzionalismo, o comunque il pensiero di alcuni degli autori a vario titolo riferibili ad esso (e, come si vedrà, non semplicemente ascrivibili all'ambito giuridico) configuri un approccio ricco di potenzialità ermeneutiche inespresse e capace di offrire delle alternative rispetto ad altri finora più praticati. La presente nota, attraverso un rapido attraversamento di tali contributi, intende suggerire alcune considerazioni utili, si spera, a contribuire alla verifica della consistenza di questa ipotesi.

1b. Nel suo volume, Roberto Esposito opera una distinzione radicale fra tre paradigmi ontologico-politici: destituente, costituente e istituente, il primo riferito al pensiero di Heidegger, il secondo a quello di Deleuze e il terzo a quello di Charles Lefort. È a quest'ultimo che va il suo favore, in ragione della sua capacità propositiva: «La mia tesi è che, mentre i primi due paradigmi – quelli post-heideggeriano e deleuziano – s'inscrivano,

* Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico, Università di Padova.
** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.
[1] R. ESPOSITO, Pensiero istituente. Tre paradigmi di ontologia politica, Torino, Einaudi, 2020.
[2] S. CHIGNOLA, *Diritto vivente. Ravaisson, Tarde, Hauriou*, Macerata, Quodlibet, 2020.
[3] M HAURIOU, La teoria dell'istituzione e della fondazione (Saggio di vitalismo sociale) (1925), trad. it. Macerata, Quodlibet, 2019.
[4] S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico* (1928), Macerata, Quodlibet, 2018.
[5] ID., *Frammenti di un dizionario giuridico* (1947), Macerata, Quodlibet, 2019.
[6] Ibidem.

ISSN 2279-7238

con modalità diverse e anche opposte, nella crisi attuale del politico, contribuendo ad accentuarla, solo il terzo, quello istituente, sia in grado d'invertire tale deriva in un nuovo progetto affermativo»[7].

Il primo paradigma, infatti, intende la politica come una cosa che va radicalmente «destituita» in conseguenza della sua avvenuta riduzione alla dimensione tecnica. Questo, però, ha come conseguenza l'«autoannientamento» della stessa dimensione impolitica, pensata come mero negativo del politico che si intende criticare e superare: «Una volta annientato il politico, l'impolitico, privo di un punto di contrasto, s'inabissa insieme a esso. Quanto agli uomini, ontologicamente impossibilitati a trasformare la realtà, possono solo attendere il compiersi del destino»[8]. All'«implosione» del politico, «stretto nella tenaglia del negativo – quello della tecnica che lo ha risucchiato e quello dell'impolitico che lo contrasta inoperosamente»[9], non sopravvive nulla, tanto meno l'impolitico, privo di consistenza autonoma.

Riguardo al secondo paradigma, la scelta deleuzeana di collocarsi su un piano di radicale immanenza pone il filosofo francese in radicale opposizione a Heidegger e alla sua differenza ontologica: «Essendo l'essere univoco, cioè costituito nella forma unica della differenza, questa, tutt'altro che dividerlo da una dimensione ontica, coincide col medesimo divenire dell'essere stesso»[10]. In questo modo, però, si smarrisce la specificità del politico. Scrive Esposito: «Se l'essere è in quanto tale politico, secondo l'esplicita dichiarazione di Deleuze, come si distingue, al suo interno, un'attività specificamente politica? Cosa la differenzia da ciò che non lo è?»[11]. La potenza costituente dell'essere è sempre e incessantemente creativa, ma, proprio per questo, anche distruttiva di quanto appena creato. Oltre a ciò, essa rende insuperabile il capitalismo «sia perché non esiste negazione, ma solo differenza affermativa. Sia perché nessun'altra formazione sociale scatena, come il capitalismo, il flusso del desiderio e il movimento nomadico. È vero che allo stesso tempo il capitalismo li imbriglia con blocchi, vincoli, striature – che vanno debellate attraverso ciò che Deleuze definisce contro-effettuazioni. Ma dall'interno della stessa effettuazione capitalistica – visto che non c'è nulla di esterno a essa»[12]. Discorso analogo è svolto da Esposito con riferimento a Negri, inteso come «colui che più di ogni altro ha provato a fornire un contenuto politico alla filosofia di Deleuze»[13]. In Negri, analizzato con particolare riferimento a *Il potere costituente*[14], Esposito scorge la stessa *impasse* che caratterizza Deleuze e che rende impossibile pensare il politico in quanto tale, dovuta al «cortocircuito chiuso tra la produzione sociale del capitalismo e le forze produttive da cui esso stesso è

[7] R. ESPOSITO, *Pensiero istituente*, cit., X.
[8] *Ivi*, XII.
[9] *Ivi*, 70.
[10] *Ivi*, XIV.
[11] *Ivi*, XV.
[12] *Ivi*, XVI-XVII.
[13] *Ivi*, 114.
[14] Cfr. A. NEGRI, Il potere costituente. Saggio sulle alternative del moderno, Carnago (Va), Sugarco, 1992.

ISSN 2279-7238

prodotto. Sotto il profilo teorico, l'*impasse* di Negri nasce, come già in Deleuze, da una concezione integralmente affermativa della potenza sociale che esclude il negativo dall'orizzonte politico (…) Ciò che manca, in un'ontologia politica dell'immanenza assoluta, non è la trascendenza del potere, ma una teoria del conflitto politicamente articolata»[15].
Conflittualità e dualità sono precisamente quanto la prospettiva istituente permette di pensare in modo adeguato: «Nel paradigma istituente, per questo definibile neo-machiavelliano, l'essere sociale non è né univoco né plurivoco, ma conflittuale. A caratterizzare il sociale – ogni relazione interumana – non è né l'assolutezza dell'Uno né l'infinita proliferazione del molteplice, ma la tensione del Due. Anche quando proclama la propria compattezza, o quando sembra sfaldarsi in infinite differenze, la società è sempre segnata da un antagonismo fondamentale, cui tutti gli altri in ultima analisi fanno capo»[16].
Il politico istituisce, o istituzionalizza tale separazione conflittuale conferendole forma: «Facendo del politico l'istituzione del sociale, lo si trattiene all'interno di questo, senza però identificarlo con esso, mantenendo fermo il limite simbolico che impedisce al sociale di coincidere con se stesso sprofondando in un'assoluta immanenza»[17]. Con riferimento esplicito a Hauriou e a Santi Romano, Esposito intende l'istituzione non come il risultato di una decisione, ma piuttosto come l'esito e la formalizzazione di un movimento che emerge dal sociale, che forma l'istituzione nella stessa misura in cui ne viene formato. Ciò significa, tra l'altro, superare l'unicità dello Stato in favore della pluralità delle istituzioni: soprattutto «nell'elaborazione di Romano, vanno considerate istituzioni a tutti gli effetti, alla sola condizione di essere internamente organizzate, anche quelle dichiarate dallo Stato illegittime perché ostili nei suoi confronti, come le associazioni rivoluzionarie. Non per questo necessariamente fornite di ragioni etiche inferiori alle sue – e anzi spesso superiori»[18].
Concepire, come fa Lefort elaborando le nozioni di *institution* e di *Stiftung* proprie rispettivamente di Merleau-Ponty e di Husserl, la politica come «istituzione del sociale» significa intendere politica e istituzione (o, per meglio dire, attività istituente) nella loro reciproca implicazione: «Come l'istituzione è sempre politica, così la politica è sempre istituente»[19]. L'attività istituente sembra essere il modo in cui la politica si manifesta nei confronti della società: conferendole forma. È infatti proprio questa «messa in forma» che conferisce alle società, le quali certo «esistono per sé», senza però essere «intellegibili», precisamente «quell'identità che le differenzia dalle altre, contemporanee e precedenti»[20].
La società, insomma, non si autoproduce, come vorrebbe la prospettiva deleuzeana, ma nemmeno appare fondata *ex nihilo*, secondo la prospettiva contrattualistica: «A 'deciderla' non è nessun soggetto presupposto, ma neanche se stessa, la sua potenza autoproduttiva»[21].

[15] R. ESPOSITO, *Pensiero istituente*, cit., 115.
[16] *Ivi*, XVII-XVIII.
[17] *Ivi*, XVIII.
[18] *Ivi*, XX.
[19] *Ivi*, 169.
[20] *Ivi*, 170.
[21] *Ivi*, 171.

ISSN 2279-7238

Qui Esposito riconosce l'influenza di Hauriou, giurista eclettico e «assai inferiore a Santi Romano», ma non di meno assai autorevole in Francia e, soprattutto, assai letto anche in ambito extragiuridico. È Hauriou, infatti, a collegare «diritto e società, norma e vita, idea e azione, in una forma che, anziché opporre l'una all'altra, punta sulla loro reciproca implicazione». Così Hauriou, «mescolando spunti di provenienza diversa – giuridica, sociologica, biologica – conferisce all'istituzione una dimensione vitalistica che la sottrae sia al positivismo che al normativismo»[22]. Tale influenza non è forse estranea al progressivo allontanamento di Lefort dal marxismo e al suo conseguente rifiuto della «stessa idea di rivoluzione, cioè di un potere costituente creativo di una realtà del tutto nuova»[23]: pur in una prospettiva che comprende il conflitto (società e conflitto in Lefort, riprendendo Machiavelli, sono «co-originari» e «il sociale è fin da subito diviso e la divisione già da sempre sociale»[24]), l'enfasi sulla dimensione istituente e sulla sostanziale continuità fra l'istituzione e la società non possono che contrapporsi radicalmente ad ogni ipotesi di rottura rivoluzionaria e di fondazione di un ordine radicalmente nuovo. Si potrebbe dire che l'istituzione 'controlla' il conflitto da sempre presente nella società tramite la forma giuridica. Esposito ritiene che in questo modo l'«atto istituente» si collochi oltre la dicotomia fra «la logica sovrana del potere costituente» e la «disattivazione messianica della potenza destituente»[25], anche se, in quanto 'atto', sembrerebbe piuttosto prossimo alla prima. La democrazia, allora, è realisticamente la forma politica che garantisce al meglio lo scambio fra la dimensione sociale, dalla quale 'emergono' nuovi diritti, e la dimensione istituzionale, secondo una prospettiva conflittuale, ma regolata: i diritti «sono sempre oggetto di una lotta che nasce da interessi diversi e contrapposti. Ma la stessa possibilità di questa lotta per il diritto è di per sé un valore giuridicamente assicurato dalla democrazia»[26].

Se l'approccio decostituente sembra inibire ogni forma di azione politica effettiva e se quello costituente, ad onta della propria apparente radicalità, sembra confinare l'azione politica all'interno dell'orizzonte capitalistico, solo quello istituente, nella prospettiva di Esposito, appare in grado di garantire un concreto spazio operativo di tipo politico, capace di produrre innovazione sulla scorta di un uso regolato, per così dire, del conflitto. Il politico così inteso non avrebbe insomma a che fare con la pretesa astratta di fondare (o rifondare) un ordine politico, ma con le dinamiche fattuali che attivano un processo di trasformazione sociale incessante, ma privo di rotture. L'istituzione, in questo quadro, sembrerebbe svolgere un'opera di governo complessivo – giuridicamente formalizzato – e di controllo di tale dinamica. Questa ricostruzione sembra suggerire due interrogativi. Da un lato ci si potrebbe chiedere se in questo modo non ci trovi di fronte ad una sorta di legittimazione di fatto del livello istituzionale che, in quanto espressione e 'colmo' di un movimento sociale

[22] *Ivi*, 173-174.
[23] *Ivi*, 176.
[24] *Ivi*, 204.
[25] *Ivi*, 215-216.
[26] *Ivi*, 226.

ISSN 2279-7238

che non si arresta mai (e che non perviene mai a soglie di rottura), per così dire, si giustifica per il semplice fatto di esistere. Dall'altro si potrebbe dubitare della capacità di un simile approccio di dar ragione adeguatamente delle rotture rivoluzionarie che, fin dalla sua origine e per l'intero suo corso, hanno caratterizzato, anche in modo altamente drammatico, la vicenda moderna. Sono esse pienamente risolubili nel movimento istituente? Sono riconducibili ad una dinamica di semplice 'emersione' dalle condizioni materiali di un determinato momento storico così come, secondo Esposito, accade alla «psicoanalisi freudiana» che, appunto, «emerge» dalla «scienza del tempo» senza che questo si configuri propriamente come una vera rottura epistemologica[27]?

2. *Diritto, continuità, durata*

2a. «Il diritto si intesse alla durata» scrive Sandro Chignola. «Esso riduce le incertezze del presente – più radicalmente ancora: riduce le incertezze di un presente che si riaffaccia ogni volta di nuovo come un trauma – e lo assegna al ritmo che lo attraversa, agganciandolo a forme e a dimensioni di una continuità d'esperienza che viene, proprio per il tramite delle procedure e delle tecniche che al diritto pertengono, resa possibile»[28]. Esso ripete in modo formalizzato un movimento circolare che lo precede e dal quale sembra sostanzialmente dipendere: «La ricorsività delle istituzioni aggancia la ricorsività della natura e della natura umana. Ma questa ricorsività si effettua sperimentalmente e attraverso una continua variazione. Che non esclude da sé blocchi, catastrofi o guerre: tutto ciò che la natura, se colta sotto la specie della continua *dépense* di possibilità che la attraversa – o l'uomo stesso, pensato per ciò che esso è: un animale sì, ma 'politico' e dotato di facoltà di linguaggio – è in grado di esprimere nel *farsi* della sua azione»[29]. Legato a tale movimento naturale, il diritto ne viene *vivificato*: «Leggi, usi, istituzioni sono viventi in quanto questa azione la accompagnano». Da qui la possibilità di concepire il diritto in modo diverso e opposto rispetto a quello proprio del moderno: «Pensarli significa lavorare con un'ontologia radicalmente differente da quella che ha agito da riferimento per il definirsi della macchina concettuale moderna»[30].

Mosso da tale finalità, Chignola riunisce in un gesto teorico sostanzialmente unitario tre pensatori, analizzati con grande penetrazione e finezza: un filosofo, Ravaisson, un sociologo (con forte attitudine filosofica), Tarde, e un giurista, Hauriou, secondo una linea progressiva che va dall'abitudine individuale, tematizzata dal primo, all'imitazione sociale studiata dal secondo, all'istituzione giuridica tipica della riflessione del terzo. Tutte accomunate dal riferimento alla dimensione del *vivente*, inteso come continuità e come differenza.

[27] *Ivi*, 168.
[28] S. CHIGNOLA, *Diritto vivente*, cit., 11.
[29] *Ivi*, 11-12.
[30] *Ivi*, 13.

ISSN 2279-7238

2b. Per Ravaisson «la ripetizione della passione tende a indebolirla; la ripetizione dell'azione, o di ciò che comunque sta in rapporto con il movimento, come lo è la percezione, potenzia e ottimizza profili e *performances* dell'azione stessa»[31]. L'abitudine non è passività, ma «segna l'irruzione di una '*spontanéité irréfléchie*'»; essa «è la maniera d'essere generale e permanente di una cosa tanto in relazione ai suoi elementi costitutivi, quanto in relazione al suo divenire»[32]. Se è vero che «pensare la vita, e cioè, l'abitudine, significa pensare il cambiamento, la metamorfosi»[33], tuttavia tale movimento si presenta sempre, pur nelle sue infinite variazioni e potenzialità, dunque nella sua «libertà» («Non soltanto la ripetizione significa qui virtualità, possibilità di differenza e di variazione, evoluzione individuale, ma questo tipo di ripetizione periodica, ritmica e abituale, introduce la libertà nell'ordine dell'essere»), come continuità priva di interruzioni. L'abitudine e il radicalmente nuovo si oppongono in modo inconciliabile. Ancora, «usare metodologicamente l'abitudine significa pensare la continuità dell'essere nella natura oltre la serie fenomenica delle sue differenti manifestazioni e cioè, contro Kant e restaurando un aristotelismo 'teologico', la serie ascendente e discendente della ripetizione eccentrica che contrae enti individuati piegando e dispiegando una stessa forza»[34].

L'abitudine mostra la propria forza modellante, se possiamo dire così, in modo altrettanto deciso in ambito morale e politico: il costume è «seconda natura, *hexis*, nella quale il vivente è alla propria libera variazione come alla tendenza a perseverare in quella particolare forma dell'atto imperfetto che costituisce la storicità dell'essere»; la politica «ha origine nell'*habitus* con il quale abitiamo il corpo che siamo: con la vita che usiamo»[35].

Per Ravaisson, dunque, l'abitudine permette di cogliere con un unico sguardo l'intero agire dell'uomo, dal processo conoscitivo alla sfera etica, a quella politica. Quella che in questo modo sembra configurarsi è un'unità ontologica senza soluzione di continuità, frutto in qualche modo necessario della selezione fra una gamma infinita di potenzialità e dell'azione di un'unica «forza» cui non è possibile sottrarsi. Ci si può chiedere però in che modo, al di là delle intenzioni, tutto ciò possa configurarsi altrimenti che come una riduzione sostanziale dello spazio della libertà e dell'autonomia; in che modo, insomma, rispetto al dispiegarsi irresistibile di quella forza onnicomprensiva, siano possibili atteggiamenti diversi dall'adattamento e dall'accettazione (al più consapevoli).

2c. Nell'attitudine imitativa, così come viene tematizzata da Tarde, sembra dissolversi il primato del soggetto: «Da un lato – scrive Chignola - l'umano illanguidisce nelle curve anonime dell'imitazione (trasferimento tecnico, migrazione degli usi grammaticali, innesto

[31] *Ivi*, 21.
[32] *Ivi*, 23.
[33] *Ivi*, 33.
[34] *Ivi*, 43.
[35] *Ivi*, 49-50.

ISSN 2279-7238

istituzionale, ad esempio); dall'altro viene destituito ciò che permane quanto al soggetto che intesse la storia come effetto della sua narrazione (…) Nessuno è in realtà 'sovrano', quanto al proprio destino. E il campo della storia è fatto invece di correnti imitative che distribuiscono, e che rendono contemporaneamente possibile, l'invenzione»[36]. Questa, peraltro, presenta un profilo impersonale, giacché per Tarde si «scioglie nei flussi comunicativi» che la «rendono possibile»[37]. Si scorge qui il ruolo essenziale che per Tarde riveste il linguaggio come strumento e ambiente a un tempo del vincolo sociale destituito da ogni fondazione pattizia e da ogni idea di convergenza di volontà determinate. Peraltro, Chignola cerca con grande perizia di evidenziare il carattere non automatico dell'imitazione, il suo essere autentica *azione*: «Imitare non significa ripetere meccanicamente un impulso, né far ruotare l'azione attorno ad un polo di attrazione morale. L'imitazione è, piuttosto, il processo per il quale l'agire risulta determinato dalla particolare struttura relazionale che gli appartiene»; «Ogni 'individuo' si dà la propria consistenza nella ripetizione – la memoria, l'abitudine altro non sono che la continuità del circuito imitativo in cui si riproduce la matrice sociale della soggettività»[38].

L'approccio neoleibniziano della filosofia sociologica (o della sociologia filosofica) di Tarde appare con particolare evidenza in *Monadologie et sociologie*, ove egli si propone a un tempo di «polverizzare l'universo» e di «spiritualizzare la polvere», ovvero di adottare, scrive Chignola, «un punto di vista in grado di pensare il continuo come ininterrotta proliferazione di differenze»[39], come un movimento incessante del quale appare evidente il carattere politico: «Agire significa qui non solo mandare ad effetto la potenza propria a ciascuna monade, ma assumere ogni monade come aperta all'azione di tutte le altre; significa che ogni elemento viene dissolto nella variazione pura che ne modifica costantemente lo statuto impedendone l'insularizzazione. E ancora: che ogni singolo elemento della realtà – atomo, cellula, '*âme*' [secondo la terminologia tardeana], a seconda del piano dell'essere che verrà assunto come rilevante per l'indagine – dovrà essere pensato interagire con tutte le forze che lo attraversano, qualificando in senso eminentemente *politico* l'ontologia e togliendo da essa qualsiasi traccia residua di finalità»[40]. Poiché le combinazioni possibili sono infinite, il virtuale eccede sempre il reale e «la vita, tanto quella individuale (…) quanto quella naturale (…) mai attualizza sino in fondo le potenzialità che le pertengono»[41]. Ma, d'altro canto, la realtà così com'è risulta assolutamente irreversibile e indiscutibile perché è il frutto attuale di un «meccanismo selettivo rispetto ai possibili»[42]. L'infinita variazione differenziale, selezionando uno e uno soltanto fra gli infiniti possibili, gli conferisce per ciò stesso il carattere di assolutezza: il mondo nella sua configurazione attuale è l'unico (e il migliore)

[36] *Ivi*, 52.
[37] *Ivi*, 53.
[38] *Ivi*, 54.
[39] *Ivi*, 62; cfr. G. TARDE, *Monadologia e sociologia* (1895), trad. it. Verona, Ombrecorte, 2013.
[40] S. CHIGNOLA, *Diritto vivente*, cit., 68-9.
[41] *Ivi*, 70.
[42] *Ivi*, 71.

ISSN 2279-7238

dei mondi possibili. L'ontologia politica sembra rovesciarsi qui nella mera (e passiva) adesione alla realtà. È vero che «*il reale è sempre meno reale* delle virtualità che in esso sussistono», giacché «è sempre più piccolo delle parti che lo compongono»[43], ma, cionondimeno, si impone a tutti i possibili perché, a differenza di essi, si è effettivamente realizzato («Ogni possibile cerca la propri attualizzazione, ma, in un universo finito come lo è il nostro, non tutti i possibili possono essere realizzati»[44]).

L'obiettivo polemico della proposta teorica di Tarde è esplicitamente il contrattualismo hobbesiano[45], ma ci si può chiedere quanto questo obiettivo sia raggiunto e quanto, invece egli di quella concezione continui ad essere debitore. Significativo è il ricorso all'esempio del movimento di un'armata per esprimere il movimento sociale: «Più il movimento di un'armata assume le caratteristiche di un'azione 'perfetta', solo in apparenza meccanica, dunque, tanto più ciò che in esso risalta è la forza del legame che si esprime in uno scambio tra comando e obbedienza che non ha nulla della rigidità della cosa»[46]. Ora, che la ripetizione e l'imitazione abbiano reso i movimenti di un'armata tanto naturali e spontanei, nulla toglie al carattere coercitivo del rapporto. Pur sempre i soldati obbediscono a un comando che appare tanto introiettato da risultare quasi invisibile. Più che di un'azione perfetta, sembra qui trattarsi di un *comando* perfetto: «L'anima collettiva nella quale convergono e si risolvono passioni, abitudini, pregiudizi e convinzioni individuali è, semplicemente, l' '*âme du chef*'; l'anima che domina perché capace di sintetizzare e di dirimere i dubbi, le esitazioni e le contraddizioni che attraversano il gruppo ed ogni singolo che ad esso appartiene, e di imporsi perciò come modello d'azione»[47].

Sul piano normativo si riproduce la stessa irresistibile cogenza: se, invece che una «volontà sovrana», il legislatore «non è che un '*ouvrier de la Logique sociale*' che impone come compito collettivo – in analogia con quanto accade nella mente individuale – quello di ricavare un ordine dal caos»[48], appare arduo pensare di opporsi a tale logica, anche solo immaginando un ordine diverso.

2d. Osservazioni sostanzialmente analoghe a quelle avanzate con riferimento a Ravaisson e Tarde possono essere fatte rispetto a Hauriou, al quale Chignola dedica il terzo e finale capitolo del suo saggio. Proprio Tarde è il riferimento esplicito che – rileva Chignola – permette a Hauriou di intendere la «*chose sociale*» come «fluida, mobile, *vivente*». Rispetto ad essa l'istituzione realizza un «mobile equilibrio» esprimendo «in termini organizzativi un adattamento degli elementi in essa coinvolti a una finalità immanente»[49]. Esso corrisponde

[43] *Ivi*, 72.
[44] *Ivi*, 71.
[45] *Ivi*, 91: «È contro il momento hobbesiano della sociologia e per la decostruzione del moderno concetto di Politico, che Tarde, invece, lavora».
[46] *Ivi*, 93.
[47] *Ivi*, 94.
[48] *Ivi*, 99.
[49] *Ivi*, 168-169.

ISSN 2279-7238

sul piano dell'organizzazione a quello che Hauriou chiama «l'insieme delle idee sociali»[50] e l'istituzione trova in questa corrispondenza alla dimensione sociale la propria legittimazione. Se «la materia sociale è organizzata», la 'naturalità' di tale organizzazione corrisponde in Hauriou al «principio formale» dell'istituzione stessa intesa, scrive Chignola, «come agglutinazione delle relazioni che saturano le dimensioni della socializzazione»[51]. La 'natura' dell'uomo – nella misura in cui si può usare questa espressione – ha sempre, necessariamente, un profilo istituzionale giacché «i contatti psichici e materiali che fanno la materia sociale sono sempre mediati all'interno di 'forme' che (…) orientano di volta in volta secondo una direttrice singolare, o comunque specifica, la '*conduite*' degli agenti nel loro movimento individuale e collettivo»[52].

Al movimento 'istituzionalizzante' non è nemmeno estranea la dimensione della decisione. Questa infatti, scrive ancora Chignola, «segna il punto d'innesto del movimento generale e ordinato del gruppo» secondo una «dinamica societaria» che «lascia spontaneamente emergere il 'potere' in grado di dominarla»[53]. Dunque, per quanto Hauriou non manchi di sottolineare «la discontinuità dell'atto libero» correlato all'«istituirsi di una condotta comune»[54], tuttavia esso si inserisce pur sempre entro un movimento 'spontaneo' e progressivo che sembra trarre la propria giustificazione dal fatto di esistere in *quella* precisa configurazione. Così, in polemica con la *Staatslehre* tedesca, egli intende la personificazione dello Stato «come il movimento di stabilizzazione e, almeno sino a un certo punto, di centralizzazione di un complesso di istituzioni la cui giuridicità si produce spontaneamente in nodi e reti di potere multilaterali»[55]. Non meno cogente della *Herrschaft* di ascendenza tedesca, il potere dello Stato in Hauriou deriva la propria irresistibilità dal fatto di non essere imputabile ad una volontà in particolare. Lo Stato, inteso come «*institution des institutions*», «si determina come lo strato superiore di una serie multipla di processi aggregativi»[56], trovando in essi la propria salda radice materiale e la propria legittimazione.

3. *Hauriou e la vitalità dell'istituzione*

3a. Quanto emerso attraverso l'analisi di Chignola del pensiero di Hauriou può risultare confermato da alcuni luoghi della *Teoria dell'istituzione*.

Se, come ritiene Hauriou in apertura del saggio, il diritto si identifica con l'istituzione e questa con la propria capacità di durare e di solidificarsi nel tempo, letteralmente nessuno

[50] M. HAURIOU, *Leçons sur le mouvement social* (1899), in ID., *Écrits sociologiques*, Dalloz, Paris, 2008, 100; cfr. S. CHIGNOLA, *Pensiero vivente*, cit., 169.
[51] *Ivi*, 172.
[52] *Ivi*, 173.
[53] *Ivi*, 182-183.
[54] *Ivi*, 186.
[55] *Ivi*, 189-190.
[56] *Ivi*, 193.

ISSN 2279-7238

spazio rimane per la distinzione fra diritto soggettivo e oggettivo e per il fondamento contrattualistico dell'ordine politico. L'istituzione è *la realtà* del diritto; tutto il resto appare mera astrazione. Solo ciò che si realizza per strati successivi, che si sedimenta nelle pratiche e si conferma nell'abitudine può pretendere di essere riconosciuto come legittimo e di essere obbedito: «Le istituzioni – scrive Hauriou - rappresentano nel diritto, come nella storia, le categorie della durata, della continuità e del reale; l'insieme delle operazioni necessarie alla loro fondazione costituisce il fondamento giuridico della società e dello Stato. La teoria giuridica dell'istituzione, che aderisce intimamente alla realtà storica, si è venuta formando con lentezza. Ha trovato il suo vero assetto solo quando si è sgombrato il campo dalla questione del contratto sociale e da quella del rapporto tra oggettivo e soggettivo»[57].

Il diritto, nel suo indissolubile legame col potere, è certo coattivo, ma si tratta di una coazione che si impone di fatto, generando al tempo stesso consenso: «Le istituzioni sono sì fondate per tramite del potere, ma esso lascia spazio a una forma di consenso. Se la pressione esercitata dal potere non scade in violenza, l'assenso dato dal soggetto è giuridicamente valido: *coactus voluit, sed voluit*. Tutti oggi concordano sul fatto che il legame sociale, dacché naturale e necessario, non potrebbe darsi se non come *coactus volui*»[58]. Che sempre di potere si tratti, legato dunque alla dimensione personale, è sostenuto da Hauriou affermando che, per quanto necessario, «l'ambiente sociale non dispone che di una forza d'inerzia che si traduce in un potere di rafforzamento di iniziative individuali (…) o di inibizione e di reazione (…); ma non ha di per sé alcuna possibilità di iniziativa, né alcun potere di creazione»[59]. Piuttosto, «un'istituzione è un'idea di opera o di intrapresa che si realizza e dura giuridicamente in un ambiente sociale. Per la realizzazione di tale idea, si organizza un potere che la dota di organi. Inoltre, tra i membri del gruppo sociale interessato alla realizzazione dell'idea, hanno luogo manifestazioni di comunione dirette dagli organi di potere e regolate da procedure»[60]. Se l'attività con cui l'idea si realizza è espressione dell'iniziativa individuale, l'idea stessa è preesistente a ogni pratica attuativa: essa «possiede una esistenza oggettiva», tanto che non si può dire che esistano «creatori di idee, ma soltanto scopritori di idee»[61]. Il nesso che Hauriou istituisce fra l'idea, intesa come realtà sia razionale che radicata nella sfera sociale, e la mediazione personale che la traduce in istituzione ha come esito il rafforzamento di quest'ultima e dei soggetti che le danno corpo e senza i quali l'idea medesima non sarebbe visibilmente presente. La «coscienza collettiva» non è altro che la semplice «rifrazione di una stessa idea direttiva in una pluralità di coscienze individuali», senza che venga cancellata in questo modo «la funzione dirigente propria delle coscienza più alte». Infatti, scrive significativamente Hauriou, «la comunione nell'idea richiede l'intesa della volontà sotto la direzione di un capo»[62].

[57] M. HAURIOU, La teoria dell'istituzione e della fondazione, cit., 21.
[58] *Ivi*, 22.
[59] *Ivi*, 26.
[60] *Ivi*, 29.
[61] *Ivi*, 35.
[62] *Ivi*, 40.

ISSN 2279-7238

Il «triplice movimento di interiorizzazione, incorporazione e personificazione» che caratterizza le istituzioni corporative e che segna il loro sviluppo è significativamente spiegato istituendo un parallelo fra la «psicologia corporativa», propria delle collettività, e la «psicologia individuale»[63]. La giustificazione dell'adozione di un tale approccio è data dall'assunzione del «postulato che la società è opera psicologica» e che dunque fra la psicologia corporativa, o collettiva, e quella individuale non si dà alcuna soluzione di continuità, essendo ambedue espressioni della medesima sostanza *vitale*. Il che vuol dire, sul piano collettivo, che la presenza dell'autorità del capo, personificazione dell'idea direttiva, trova una giustificazione non già contrattuale, ma *naturale*. Hauriou insiste sul «carattere naturale dei fenomeni di incorporazione e di personificazione delle istituzioni», rispetto al quale le «regole giuridiche» svolgono una funzione ancillare, di «limite», più che di «intrapresa e di creazione». Infatti, contro Duguit, «sono le istituzioni a fare le regole giuridiche, non le regole giuridiche a fare le istituzioni»[64].

Nelle ultime righe del saggio, Hauriou ritorna significativamente sull'importanza del sottotitolo, «*Saggio di vitalismo sociale*», affermando che esso esprime la sostanza del tentativo intrapreso: «È tutta lì la sua pretesa», scrive. Essa ha a che fare con la convinzione che le «istituzioni sociali» siano dotate di un «principio vitale «che coincide con le «idee direttive». Sono queste, infatti, che infondono alle istituzioni «una vita loro propria, separabile da quella degli individui, nella misura in cui le idee stesse sono separabili dalle nostre menti e agiscono su di esse»[65].

3b. La metafora vitalistica appare con ancora maggiore rilievo nel capitolo del *Précis de droit constitutionnel* tradotto in appendice all'edizione italiana della *Teoria dell'istituzione*, significativamente intitolato *L'organisation formelle de l'ordre social conçu comme un sistème animé d'un moviment lent et uniforme*. Qui l'ordine sociale è inteso esplicitamente come un'organizzazione vivente[66], la cui crescita non conosce salti, in analogia a quello dell'organismo vivente vero e proprio: se infatti questo è caratterizzato da «un incessante movimento di trasformazione» che tuttavia non giunge ad «alterarne la forma»[67], lo stesso potrà dirsi di quello sociale, se altrettanto organizzato. È infatti nell'organizzazione che risiede il segreto della longevità dell'uno e dell'altro: «I gruppi e i sistemi sociali si comporteranno come gli organismi viventi, a condizione di essere, come questi ultimi, organizzati. Si avranno, dunque, organismi sociali che attraversano i secoli (...): è perché hanno un governo e i loro bilanciamenti essenziali sono stati mantenuti che le forme sopravviveranno»[68].

[63] *Ivi*, 41.
[64] *Ivi*, 63.
[65] *Ivi*, 64.
[66] Cfr. M. HAURIOU, Précis de droit constitutionnel (19292), 71-77, trad. it. in ID., La teoria dell'istituzione e della fondazione, cit., 67.
[67] *Ivi*, 68.
[68] *Ivi*, 68-69.

ISSN 2279-7238

Tuttavia, «divisione del lavoro» o «differenziazione delle funzioni» non sono criteri sufficienti per spiegare appieno la dinamica delle istituzioni: occorre piuttosto tener presente fenomeni anteriori di «ordine politico» quali «la comparsa di un centro direttivo o fondativo, quella di organi di governo, quella di bilanciamenti governamentali e, da ultimo, manifestazioni di consenso»[69]. Di nuovo, una naturalizzazione dei rapporti di potere che non si costituiscono, ma si *danno* nel fluire del tempo e all'interno di una trasformazione incessante e senza fratture, ma che nondimeno è caratterizzata in senso *naturalmente* gerarchico: «La materia umana (…) fluisce e si rinnova» insieme alle sue «forme d'inquadramento» secondo un movimento caratterizzato da «lentezza e cautela»[70], nel quale la dimensione della procedura e della durata assumono un rilievo particolare: «Si ha un governo di istituzioni piuttosto che di uomini, in quanto le istituzioni rilevano, per la durata dell'ordine sociale, più degli esseri umani»[71]. L'esempio significativo, anche se non di tipo organicistico o riferito alla materia vivente, proposto da Hauriou – come già in Tarde - è quello dell'esercito che, grazie all'addestramento, procede in modo efficace, garantendo a tutti i membri protezione e «sicurezza», mostrando quanto la sua riserva di energia, somma delle forze individuali che lo costituiscono, sia «ben amministrata»[72]. Un popolo che sappia muoversi in questo modo, vale a dire come un esercito, «evita i rischi delle rivoluzioni, i bruschi salti nel buio che esse inducono a compiere, le reazioni, che pressoché inevitabilmente ne conseguono»[73]. Ma un esercito non si muove da solo: esso ha bisogno di un capo, la cui «necessità», non immediatamente visibile quando la truppa è ferma, appare «al contrario ineludibile con la marcia e il movimento: ogni carovana ha la sua guida; ogni bastimento il suo pilota». Sicché l'ideale (politico) di Hauriou appare essere infine la «stabilità» senza avventure che, nell'esempio da lui utilizzato, coincide precisamente con l'«ordine della truppa sociale in marcia»[74], sapientemente guidato da un'autorità magari poco visibile, ma onnipresente.

4. *Santi Romano e la nozione di ordinamento giuridico*

Il saggio sull'ordinamento giuridico, per la sua notorietà e per il fatto di continuare ad essere oggetto di studio[75], non ha certo bisogno di essere ripreso analiticamente nelle sue articolazioni. Lo stesso vale, più in generale, per il resto della produzione romaniana, a partire dalla citatissima prolusione *Lo Stato moderno e la sua crisi*. Ci limiteremo dunque a

[69] *Ivi*, 69.
[70] *Ivi*, 72.
[71] *Ivi*, 73.
[72] Ibidem.
[73] Ibidem.
[74] *Ivi*, 73-74.
[75] Senza nessuna pretesa di esaustività, ma a solo titolo d'esempio di tale perdurante attenzione nei confronti di Romano in generale e de *L'ordinamento giuridico* in particolare, si veda il numero monografico di *Jura gentium* 2-2018.

ISSN 2279-7238

segnare in modo molto sintetico alcuni elementi che ci sembrano caratterizzare la proposta teorica di Romano.

In primo luogo, l'esigenza di uscire decisamente e definitivamente dalle strettoie del normativismo si traduce in un'apertura nei confronti della sfera sociale, chiamata a 'riempire' di contenuto la norma, a conferire ad essa vita organica. Pur distanziandosi dalle «esagerazioni che in questa materia ricorrono così frequenti», infatti, Romano ritiene che intendere l'ordinamento giuridico in termini di «organismo» o di «tutto vivente» significhi operare «giuste intuizioni», bisognose semmai di adeguate dimostrazioni[76]. Pensare al diritto italiano o al diritto francese nel loro insieme significa pensare non semplicemente «ad una serie di regole» o a «quelle fila di volumi che sono le raccolte ufficiali delle leggi e dei decreti», ma piuttosto a «qualche cosa di più vivo e animato», nel quale è l'ordinamento a «muovere» le norme «quasi come pedine in uno scacchiere»[77]. La società personificata, l'«*io* sociale» viene così fatto coincidere col diritto: «Esso è il diritto stesso, e la norma non è che la sua voce o, meglio, una delle voci, uno dei modi con cui esso opera e raggiunge il suo fine»[78]. La stessa «obbiettività delle norme non è che un riflesso, molto più debole e a volte assolutamente pallido, dell'obbiettività di tale ente, e non si saprebbe neppure definire senza riguardo a quest'ultima»[79].

Il diritto è dunque l'istituzionalizzazione dei rapporti sociali[80], espressione a sua volta della «natura sociale e non puramente individuale dell'uomo»[81]. In questo modo anche Romano può affrancarsi dall'orizzonte del contratto sociale: le istituzioni sono il frutto, la sedimentazione di un movimento storico che non conosce fondazione o creazione *ex nihilo*, ma che trova la propria legittimità precisamente nella propria capacità di affermarsi e di durare nel tempo, secondo una prospettiva già avanzata ne *Le prime carte costituzionali*[82]. Ora, se l'approccio istituzionalista libera il diritto dall'identificazione con lo Stato[83] e apre ad una prospettiva pluralista nella quale, fra l'altro, si colloca un breve, ma importante riferimento alla dottrina hobbesiana dei *systemata*[84], tuttavia esso, nella sua ricerca della concretezza storico-sociale, non può che riconoscere il primato (perlomeno attuale) dello Stato, definito in *Lo Stato e la sua crisi*, ad onta dei problemi che lo caratterizzano, «stupenda creazione del diritto» e «compiuta sintesi delle varie forze sociali»[85]. Sicché la sua crisi, pur delineata in

[76] S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, cit., 28.
[77] *Ivi*, 28-99.
[78] *Ivi*, 32-33.
[79] *Ivi*, 33.
[80] *Ivi*, 44.
[81] *Ivi*, 45.
[82] Cfr. S. ROMANO, Le prime carte costituzionali, Estratto dell'Annuario dell'Università di Messina, 1906-7, 3-29.
[83] «Lo Stato non è dunque che una specie del genere 'diritto'» scrive Romano, *ivi*, 101.
[84] Ivi, 42. Da questo spunto romaniano prende le mosse per il suo ampio studio P. PASQUALUCCI, Thomas Hobbes e Santi Romano ovvero la teoria hobbesiana dei corpi subordinati, in Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, 1986, 167-306. Su questa porzione della riflessione hobbesiana ci permettiamo di rimandare al nostro Le società parziali in Hobbes, in A. CARRINO (a cura di), Lo Stato, Torino, Giappichelli, 2012, 185-203.
[85] S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi* (1910), in ID., *Scritti minori, vol. I, Diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1950, 313-14. Nota è la definizione di Romano come «teoricamente pluralista, ideologicamente monista» proposta da N.

ISSN 2279-7238

questa prolusione con grande lucidità e perspicacia, attiene, come è stato efficacemente osservato, più alla sfera organizzativa che a quella sostanziale, tanto da poter trovare nella dimensione corporativa la propria soluzione[86].

L'inclinazione romaniana verso un approccio continuista del diritto, alieno da rotture radicali e di segno sostanzialmente conservatore, è confermata dalla voce *Rivoluzione e diritto* dei *Frammenti di un dizionario giuridico*. Qui, dopo aver individuato un importante elemento in comune fra guerra e rivoluzione nel fatto che «una guerra è una rivoluzione della comunità internazionale, e una rivoluzione (…) è una guerra nella comunità statale»[87], interpreta l'una e l'altra come manifestazioni di «un'analoga patologia». Essa si presenta nei «popoli che non si sentono la forza di costruire la loro storia con la calma pazienza che dà solo la fede nella propria perennità e nei propri destini e si illudono che le improvvisazioni più o meno effimere dei moti violenti possano sostituire la solidità di una graduale e naturale evoluzione»[88].

5. *L'istituzionalismo eccentrico di Cesarini Sforza*

I problemi propri dell'approccio istituzionalista nella versione di Hauriou e Romano sembrano profilarsi con maggiore nettezza qualora si confrontino le posizioni di questi autori con quelle di Cesarini Sforza. È lo stesso Cesarini Sforza a porli in luce con precisione, al fine di determinare meglio l'autonomia e l'originalità della propria proposta.

Per ciò che riguarda in specifico Romano, vale quanto si legge in una densa nota de *Il diritto dei privati*: se è «grande merito» di quest'autore «aver fatto espressamente il tentativo di concepire il diritto indipendentemente dallo Stato», grazie al «ricorso al concetto di 'istituzione'», egli tuttavia ha concepito l'istituzione *non* «in senso obiettivo, cioè come attuazione o verificazione di un ordinamento», bensì «come posizione di norme»[89], rimanendo in questo modo ancora all'interno della concezione tradizionale del diritto obiettivo che pure voleva criticare. Ma più radicalmente, nella stessa nota la critica di Cesarini Sforza si rivolge all'insufficiente distinzione fra società – o meglio, ordinamento sociale – e diritto. Il principio «*ubi societas, ivi jus*» utilizzato da Romano non va inteso allora nel senso di una sorta di 'emersione' dello *jus* dalla sfera sociale, in modo tale che i

BOBBIO, *Teoria e ideologia nella dottrina di Santi Romano* in ID., *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2007, 157.

[86] Cfr. G. FALCON, *Gli 'scritti minori' di Santi Romano*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1976, 671. Con ciò non intendiamo in nessun modo svalutare né i motivi di interesse, né le potenzialità connesse all'istituzionalismo pluralistico di Romano, quali risultano, ad esempio, dal riconoscimento del carattere comunque giuridico delle società criminose e illecite. Negare loro tale carattere, infatti, per Romano «non può essere che la conseguenza di un apprezzamento etico, in quanto siffatti enti sono spesso delittuosi o immorali; il che sarebbe ammissibile, ove fosse dimostrata quella dipendenza necessaria ed assoluta del diritto positivo dalla morale, che, secondo noi, in tal senso, che ci sembra molto ingenuo, è invece inesistente», S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, cit., 100.

[87] S. ROMANO, Frammenti di un dizionario giuridico, cit., 261.

[88] *Ivi*, 262.

[89] W. CESARINI SFORZA, *Il diritto dei privati*, cit., 22.

ISSN 2279-7238

«fenomeni giuridici» sarebbero niente più che «fenomeni della vita associata e sociale», ma, al contrario «nel senso che si dà vita sociale solo quando c'è ordinamento giuridico»[90]. Piuttosto va enfatizzato il principio opposto «*ubi jus, ivi societas*» (collocato non a caso a titolo del paragrafo cui ci stiamo riferendo), poiché è solo nell'orizzontalità dei rapporti giuridici, «nei quali l'*ego* e l'*alter* si trovano in una situazione di equilibrio e di equivalenza», che si costituisce «la trama sociale». Rispetto a questa sorta di struttura originaria, «la complicatissima orditura dei rapporti etici, politici, economici e via dicendo» appare solo successiva e derivata[91].

Negli appunti di quella che avrebbe dovuto essere la prefazione alla traduzione italiana della *Teoria dell'istituzione* di Hauriou, ma che restò incompiuta per la sua morte[92], Cesarini Sforza critica ancora la sovrapposizione fra «realtà sociale» e «ordinamento»[93]. Egli inoltre nega che, come sostiene invece Romano, la norma sia «logicamente secondaria» rispetto all'«istituzione- organizzazione». Essa è piuttosto «coeva»[94] e il rapporto giuridico è il frutto dell'azione di una pluralità di individui consapevoli della propria volontà[95].

Il tentativo di Cesarini Sforza – pur all'interno della cornice istituzionalista – è dunque quello di affrancarsi dal primato del diritto pubblico, affermando piuttosto la pluralità degli ordinamenti giuridici a partire dall'attività autonoma dei privati. L'«intervento statale», a suo avviso, è infatti solo successivo rispetto ad un sistema di relazioni giuridiche, ad una «giuridicità sostanziale che la volontà privata pone in essere», come si legge ancora ne *Il diritto dei privati*[96]. Se il «rapporto giuridico» è «l'interdipendenza delle azioni di due soggetti (o 'persone' in senso giuridico), stabilita da una norma», è precisamente in questo nesso giuridico che Cesarini Sforza scorge «la cellula primitiva e il nucleo irriducibile di ogni realtà sociale»[97]. Sulla base di questo assunto, egli ripercorre a ritroso gli «strati della realtà giuridica», da quello «più vasto e di maggior spessore»[98], relativo alla sfera direttamente regolata dalle leggi dello Stato, a quello delle norme consuetudinarie, a quello, infine, dei rapporti giuridici posti in essere dall'autonomia dei privati. Si tratta qui, specifica Cesarini Sforza, di quell'attività di produzione giuridica che dà luogo a «una serie di ordinamenti la cui giuridicità non deriva dalla loro posizione entro la gerarchia del diritto statuale»[99].

Dei vari corpi sociali così costituiti - o costituibili - va notata non solo la derivazione da una fonte diversa e autonoma rispetto allo Stato, ma anche il diverso rapportarsi delle volontà dei singoli membri rispetto alla «volontà sociale» del corpo costituito. Parlando di

[90] Ibidem.
[91] Ibidem.
[92] Nella sua *Presentazione* alla traduzione di M. HAURIOU, *Teoria dell'istituzione e della fondazione*, Milano, Giuffrè, 1967, V-XXVII, A. BARATTA riporta alcuni brani degli appunti preparatori lasciati da Cesarini Sforza e ricostruisce il disegno dell'incompiuta introduzione.
[93] *Ivi*, XX.
[94] *Ivi*, XXIV.
[95] Cfr. *ivi*, XXV.
[96] W. CESARINI SFORZA, *Il diritto dei privati*, cit., 20.
[97] *Ivi*, 21.
[98] *Ivi*, 30.
[99] *Ivi*, 33.

ISSN 2279-7238

«volontà sociale», scrive infatti Cesarini Sforza, s'intende «non l'unificazione o fusione delle volontà dei singoli soci» - fenomeno che non esita a definire «immaginario» e di carattere puramente metaforico - «bensì il persistere delle volontà di coloro che hanno deliberato la costituzione sociale, *in quanto continuano a svolgere codesta loro funzione* costituente»[100]. Il diritto dei privati – diverso e distinto rispetto tanto alla potenza dello Stato, quanto alla forza della consuetudine (questa «assorbe», ma non esaurisce lo strato inferiore che si fonda sulle libere volontà dei singoli)[101] - si determina come espressione diretta e originale, scrive Michele Spanò nella postfazione al volume, di un'«attività intersoggettiva»[102] che non si arresta, ma che, al contrario, reca in sé un'inesauribile potenzialità. Anche in questo, nella produttività immanente e mai esaurita, nella vocazione perennemente costituente della volontà dei privati, va riconosciuto un tratto essenziale di quello che è stato definito «il segreto spinozismo di Cesarini Sforza»[103].

Certo, la riflessione di Cesarini Sforza, analogamente a quella di Romano, ha come esito l'ordinamento corporativo. È quanto risulta in particolare dal saggio *Preliminari sul diritto collettivo*, risalente al 1936, opportunamente pubblicato in appendice alla nuova edizione de *Il diritto dei privati*. Lì, infatti, egli afferma che, rispetto «alla rigogliosa vita delle collettività organizzate e alla rete delle relazioni giuridiche talora molto complesse che la tutela degli interessi collettivi fa sorgere», l'atteggiamento dello Stato «è rimasto agnostico fino a che diventò impossibile, data l'importanza delle forze in gioco, depotenziare quelle relazioni entro gli schemi contrattuali»[104], vale a dire entro gli schemi del *mero* diritto privato. Da qui la messa in opera di iniziative legislative finalizzate a coordinare l'attività degli «interessi collettivi», così riconosciuti, con «la tutela dell'interesse dello Stato»[105]. Il risultato finale di tale processo è l'istituzione del sistema corporativo che realizza il passaggio dell'insieme di questi rapporti dall'ambito del «diritto collettivo» a quello superiore del «diritto pubblico»[106]. Tuttavia questo esito, per così dire, 'ricompositivo' rispetto ad una realtà giuridica multiforme e autonoma, orientato a riproporre il primato dello Stato e del diritto pubblico tradizionalmente inteso, non è tale da soddisfare Cesarini Sforza, né da fugare i suoi dubbi. Infatti egli si chiede se e in che misura tale riduzione sia compiutamente realizzabile, se rappresenti un esito ineluttabile e già scritto, cioè «se il diritto delle collettività, svincolandosi concettualmente dagli schemi contrattualistici e privatistici, sia destinato a dissolversi entro gli schemi pubblicistici» senza riserve[107]. Il suo dubbio, infatti, è che tale processo possa essere «destinato a incontrare un decisivo ostacolo nella impossibilità di stabilire un unico e non formale criterio di valutazione degli interessi, come sarebbe necessario per sostituire

[100] *Ivi*, 56. Il corsivo è nostro.
[101] *Ivi*, 32.
[102] M. SPANÒ, Zona Cesarini. Linee per una lettura de Il diritto dei privati, in W. CESARINI SFORZA, Il diritto dei privati, cit., 138.
[103] *Ivi*, 139.
[104] W. CESARINI SFORZA, Preliminari sul diritto collettivo, in ID., Il diritto dei privati, cit., 120.
[105] *Ivi*, 121.
[106] Ibidem.
[107] *Ivi*, 121-122.

ISSN 2279-7238

in ogni caso, alla definizione di quelli individuali e di quelli collettivi, la definizione dell'interesse generale o pubblico»[108]. Così la consapevolezza della radicale differenza del diritto dei privati rispetto a quello dello Stato, della sua ulteriorità rispetto alla stessa distinzione fra diritto pubblico e diritto privato si traducono infine nella critica – dalle molte assonanze weberiane e kelseniane – nei confronti della pretesa di trovare un criterio univoco capace di 'pesare' gli interessi. Tale pretesa non potrebbe avere esito diverso dalla loro riduzione artificiosa al punto di vista dello Stato e al primato dell'interesse generale.

Abstract [It]: Il saggio prende le mosse dal rinnovato interesse teorico per il concetto di istituzione e per l'istituzionalismo. Tale interesse coinvolge non solo la riflessione di ambito strettamente giuridico, ma anche quella filosofico-politica. Esso deriva dalla convinzione che l'istituzionalismo presenti tuttora potenzialità ermeneutiche meritevoli di approfondimento e, in particolare, possa rappresentare un'alternativa rispetto all'approccio contrattualista e alle sue aporie. Discutendo alcuni dei contributi più recenti sul tema, il saggio si propone di contribuire alla verifica di tale ipotesi interpretativa.

Abstract [En]: The essay takes a leaf from the renewed theoretical interest in the concept of institution and in the institutionalism. This interest involves not only the strictly juridical reflection, but also the philosophical-political one. It derives from the belief that institutionalism still presents hermeneutical potentialities worth studying and, in particular, can represent an alternative to the contractualist approach and its aporias. By discussing some of the most recent contributions on the subject, this essay aims to contribute to the verification of this interpretative hypothesis.

PAROLE CHIAVE: Istituzionalismo; contrattualismo; consuetudine; vitalismo; diritto positivo.

KEYWORDS: Institutionalism; contractualism; custom; vitalism; positive law.

[108] *Ivi*, 122.

ISSN 2279-7238

Renata Pepe*

La funzione amministrativa nell'ordinamento federale dell'Austria**

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. Struttura e responsabilità. - 3. *Lander* e comuni. - 4. Necessarie considerazioni sull'"autogoverno". - 5. Gli enti autonomi: fondamento costituzionale. - 6. L'amministrazione comunale in particolare. Segue. - 7. Rilievi conclusivi.

1. *Premessa*

Il sistema costituzionale dell'Austria disciplina la funzione amministrativa in maniera parallela e autonoma rispetto alle altre funzioni dei Bund e dei Lander secondo il principio del "doppio binario"[1]. Pertanto essa viene definita come funzione esecutiva per cui la dottrina, in relazione a tale sistema, la pone come parte del sistema federale definendola come funzione esecutiva. Per tale ragione anche il federalismo austriaco viene definito come federalismo dell'esecuzione. Detta funzione è anche distinta da quella giurisdizionale per motivi di organizzazione e principalmente perché diretta a proteggere quest'ultima da impulsi politici da parte dell'attività amministrativa.

L'Amministrazione può manifestarsi in funzione sovrana o non autoritaria (Amministrazione dell'economia sovrana o Amministrazione privata). La differenza si basa sulle forme e sugli strumenti legali utilizzati e non sugli obiettivi e i contenuti degli atti.

Gli strumenti tipici dell'amministrazione (pubblica) suprema sono le ordinanze, le decisioni e i provvedimenti che derivano dagli ordini e dalle misure coercitive. L'amministrazione non pubblica si serve invece degli strumenti del diritto privato[2], in particolare dei contratti.

I compiti della pubblica amministrazione hanno subito attraverso il passaggio dallo Stato di diritto allo stato sociale, un profondo cambiamento. Caratteristica del fenomeno è un forte ampliamento delle funzioni sociali ed economiche.

Va evidenziato che, già nella seconda metà del secolo scorso, si sono inserite ed hanno assunto una maggior ampiezza le tendenze dello Stato sociale, che trovano, in particolare, il loro fondamento nella relativa legislazione. Queste tendenze si sono rinforzate nel corso della prima guerra mondiale e per le conseguenze di questa. Si aggiunga l'assunzione di funzioni di guida dell'economia da parte dello Stato aventi come scopo la sicurezza e l'approvvigionamento delle popolazioni con beni vitali. Questo "Trend" è stato mantenuto durante la seconda guerra mondiale e per il periodo successivo. Attraverso ampie

* Docente a contratto di Istituzione di Diritto Pubblico presso l'Università di Salerno.
** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.
[1] H. MAYER, Funktion und Grenzen der Gerichtsbarkeit im Rechtsstaat, Gutachten, ÒJTILL, 1991, 11.
[2] H. SCHAFFER, Dte sogenannte Privatwirtschaftsverwaltung und das Gesetz, in Verwaltung organization, Wien, 2008, 221.

ISSN 2279-7238

statalizzazioni le attività di impresa e commerciali dello Stato hanno ricevuto un nuovo stimolo. Congiuntamente si è avuto un ampio impegno dello Stato e della sua amministrazione nell'ambito della cura sociale e delle attività economiche (Stato sociale, Stato delle prestazioni Stato dell'economia). Negli ultimi anni, tuttavia, si registrano tendenze verso una depubblicizzazione mediante la privatizzazione.

I molteplici compiti dello Stato vengono assolti nell'ambito dell'amministrazione con mezzi di tipo interventista quali l'amministrazione della polizia, l'amministrazione pianificata dell'intervento, l'amministrazione limitata dell'economia e l'amministrazione delle imposte; nell'ambito dell'amministrazione delle prestazioni: l'amministrazione incentivizzante attraverso sovvenzioni e l'amministrazione sociale, e diretta a soddisfare i bisogni dei cittadini. Un ruolo sempre più importante è ricoperto dalla tutela dell'ambiente, di cui si occupa il diritto Amministrativo e l'attività amministrativa in genere. In particolare il diritto amministrativo dell'ambiente e le attività amministrative nell'ambito della protezione dell'ambiente riguardano tutti gli ambiti dell'amministrazione: quella dell'emergenza sociale, quella della copertura assistenziale dei bisogni e quella economica.

La separazione dell'Amministrazione dalla Giurisdizione, come già detto, ha fondamentalmente motivi organizzatori. Attraverso l'esclusione di forme organizzative miste, reciproci rapporti di istruzione e i movimenti di istanze tra le due funzioni statali si dovrebbe garantire il loro smembramento e la loro indipendenza. In primo luogo si deve proteggere la giurisdizione da influssi politici provenienti dall'Amministrazione.

Il rispetto del principio di legalità appartiene alle fondamentali regole costituzionali per l'amministrazione. L'Art. 18 Abs 18-VG contiene il fondamento generale dì questo principio su cui si discute circa la sua applicazione all'attività privata della Pubblica Amministrazione.

Per quanto concerne l'alta Amministrazione[3] si pone il problema dell'incidenza di detto principio. Nella sentenza della Corte costituzionale (Vf GH) si riscontrano significative tendenze di attenuazione del vincolo. Così ad esempio nell'ambito della guida del governo dell'economia e della pianificazione del territorio, la Corte costituzionale ha condiviso principalmente una limitazione del principio di legalità. Un'altra attenuazione della pesante incidenza di detto principio emerge dalle determinazioni discrezionali[4], che nella maggior parte dei casi si presentano come definizioni di "Potere". La relativa severità del principio di legalità costituzionale costituisce una delle cause della proliferazione delle leggi nell'ambito del diritto Amministrativo. La funzione di detto principio viene posta in dubbio, in ultima analisi, proprio da questo sviluppo. Una soluzione al problema può trovarsi

[3] L. ADAMOVICH, *Hoheitsverwaltung und Gesetz*, in B. VERWATTUNG-L. ADAMOVICH-C. FUNK, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Graz, 1995; PERNTHALER, *Lo Stato federale differenziato*, Bologna, 1998.

[4] H. EBERHARD, Austria. Municipalities as the "Third Tier" of Austrian Federalism. In Carlo Panara, Mike Varney: Local Government in Europe. The "Fourth Level" in the EU Multi-Layered System of Governance. Milton Park, Abingdon, Oxon: Routledge (Routledge research in EU law), 2013; L'opinione dominante esclude l'applicabilità di tale principio all'attività della PA. ANTONIOLLI, Probleme um das Legalitats - prinzip, Schriftenreihe der no Juristischen Gesellsohaft, BD, 1974, 1.

ISSN 2279-7238

soltanto in un generale miglioramento della qualità della legislazione e dei provvedimenti, ma non da una rinuncia al principio di legalità.

2. *Struttura e responsabilità*

L'Amministrazione è contrassegnata da strutture gerarchiche che trovano la loro espressione in rapporti di subordinazione. La subordinazione degli organi amministrativi è relativamente di ampio raggio: essa esiste anche in caso di ordini legali in quanto provenienti da Organo competente e in quanto il comportamento non vada contro prescrizioni di leggi penali.

La responsabilità per l'attività degli organi amministrativi è pluristratificata. Essa è di natura politica e costituzionale (di diritto pubblico) relativamente agli organi superiori. La responsabilità disciplinare degli impiegati è di natura penale e civile, in particolare per quanto riguarda organi e funzionari.

Tutti gli organi amministrativi sono obbligati alla tutela della riservatezza del loro ufficio[5] in relazione ai fatti conosciuti esclusivamente nell'ambito della loro attività, nei limiti in cui la segretezza di questi fatti sia consentita in previsione di interessi pubblici determinati o dal prevalente interesse di singoli.

Allorquando non è prescritto l'obbligo alla tutela della segretezza dell'ufficio, vi è un ampio dovere di dare informazioni da parte dell'Amministrazione[6] a chiunque può far valere il suo diritto all'informazione.

L'obbligo alla reciproca assistenza, trascende l'ambito dell'Amministrazione riguarda tutti gli organi del Bund, dei Lander e dei Comuni, ed anche il potere giudiziario.

La responsabilità amministrativa è una particolare responsabilità civile dello Stato per danni, che sono stati arrecati ad un terzo attraverso un comportamento illegale e colpevole degli organi nell'esercizio della loro attività di Alta amministrazione e di Giurisdizione. Il danneggiato in questi casi deve rifarsi non nei confronti dell'amministratore debitore, ma direttamente dallo Stato.

La responsabilità organica invece è quella dei preposti agli uffici nei confronti dello Stato per ogni danno che questi nell'ambito della alta esecuzione causano in modo illegale e colpevole, violando i principi costituzionali della "parsimonia", della economicità e della opportunità, perché l'amministrazione è obbligata a ricercare le soluzioni più efficienti nell'ambito degli obiettivi prefissati.

[5] S. ELLINGER, Die Ababenrechtliche Geheeimhaltm1gspflicht aus verfavm1gsrecthlicher Sicht, FS Stoll, 1990.

[6] A. ACLÌATZ, Das Auskunftspflichtgesetz - Rechtsnatur und Rechtswirkungen von behordlichen Auski.inften insbesondere im Steuerrecht, NZ, 1988, 209; H. HARBICH, Akteneinsicht, Amtshilfe und Auskunftspt1icht, Anw, BI, 1988.

ISSN 2279-7238

La possibilità per l'Amministrazione di dotarsi di un regolamento è contenuta, secondo il diritto costituzionale generale, nell'Art. 18 Abs2 8-VG. Con tale atto gli organi amministrativi vengono autorizzati ad emanare prescrizioni esecutive e regole "di legge".

È concesso all'Amministrazione il diritto di emanare decreti ciò è permesso da disposizioni costituzionali. I decreti[7] sono decisioni formali di alta Amministrazione e sono disciplinati dal procedimento amministrativo. Detta procedura non si applica alle misure costrittive e ordinative della Amministrazione diretta. Queste principalmente hanno la funzione di difesa nei casi in cui un procedimento formale può essere disatteso o non può essere eseguito. Gli ordini sono comandi diretti ad organi amministrativi sottoposti per la regolamentazione di affari interni all'Amministrazione.

Gli organi superiori dell'Amministrazione del Bund sono il Presidente del Bund, il Governo del Bund come organo collegiale e i suoi singoli componenti (Ministri del Bund). I ministeri del Bund sono gli apparati amministrativi ausiliari di sostegno al Ministro. I Segretari di Stato non sono organi superiori del potere esecutivo del Bund, tantomeno componenti del governo, ma organi addetti all'assistenza e alla rappresentanza del Ministro.

L'amministrazione diretta del Bund è importante per la posizione dei Lander nella Federazione[8]. Invero essa è di ausilio al debole potere di detti enti.

Quanto all'amministrazione diretta della Federazione essa comprende la cura del commercio tramite i presidenti provinciali e le loro autorità sottoposte. (questi sono innanzitutto le autorità amministrative dei distretti, e in ogni caso anche le autorità di polizia del Bund).

3. Lander *e comuni*

I Governatori provinciali sono, nell'ambito dell'amministrazione diretta del Bund, legati agli ordini del Ministro competente. Per il governo dell'amministrazione degli affari dell'economia privata del Land, esiste una struttura simile a quella dell'amministrazione diretta nella forma della cosiddetta amministrazione "commissionata".

Gli organi superiori dell'esecutivo del Land e del governo del Land nella sua collegialità ed i suoi componenti (governatore provinciale e parlamento del Land) operano come organi singoli. Nella maggior parte dei Lander i governi regionali sono rappresentati secondo il principio proporzionale in considerazione delle situazioni di forza dei partiti rappresentati nei Landestagen (sistema della concentrazione del Governo). In questo modo anche l'opposizione può guadagnare l'ingresso alla guida di attività di competenza del Land.

[7] C. FUNK, Der Verwaltungsakt im osterreichischen Rechtssystem, Graz, 1978.

[8] F. PALERMO, Poteri dei Lander sui comuni in Austria, in Le Regioni pag. 938, Bologna 2000.; M. ELLER, Mehr-Ebenen-Föderalismus in Österreich. Die Funktionen der Gemeinde im Lichte vertikaler Gewaltenteilung und der Bundesstaatlichkeit. [1. Auflage]. Wien: new academic press (Schriftenreihe / Institut für Föderalismus, Band 128), 2019.

ISSN 2279-7238

Gli organi superiori dell'amministrazione del Land svolgono le loro funzioni tramite gli uffici del Governo del Land. A livello inferiore l'attività dell'amministrazione del Land viene curata principalmente dalle autorità amministrative distrettuali (corpo di governatori distrettuali ed organi della città con proprio Statuto).

I Lander hanno la possibilità di essere delegati per singoli compiti amministrativi da leggi del Bund. In questo caso si può parlare - analogamente all'amministrazione diretta del Bund - di una amministrazione diretta del Land[9]. L'autoamministrazione invece è una forma del fenomeno dell'autonomia sociale e legale delle Federazioni. Nell'ambito dell'autoamministrazione gli affari amministrativi propri della Federazione sono esercitati liberi da prescrizioni da parte del Bund o dei Lander.

Anche a livello comunale l'autoamministrazione presenta gli indicati caratteri e costituisce una struttura democratica all'interno del "Verband". In ogni caso essa, come prototipo delle diverse forme del fenomeno, può essere presa in considerazione l'autoamministrazione comunale essendo tra l'altro regolata dal dettato costituzionale[10]. Gli organi del Comune: Consiglio comunale, i Consiglieri comunali, il Sindaco curano le attività amministrative nella sfera di competenza conferita al Comune. L'esercizio coordinato dei compiti nel proprio ambito di operatività rispetta i criteri dell'interesse federale locale e la capacità di gestione dei propri organi[11]. Il campo d'azione proprio comprende le attività privata ed anche altri interessi. Al Comune è garantita costituzionalmente la libertà di agire nelle attività economiche[12].

Nella propria sfera d'azione il Comune è autonomo, ciò implica la libertà dagli ordini del Bund e del Land. Nell'ambito della potestà delegata i Comuni provvedono con l'amministrazione diretta ai compiti del Bund o del Land legati giuridicamente alle direttive di questi ultimi. Conferma la pienezza di autonomia del comune la potestà delegata che comporta anche la conduzione delle attività amministrative del distretto e delle città con proprio Statuto. Nell'ambito di tale potestà l'organo comunale responsabile è il Sindaco[13].

Il Comune è sottoposto, nell'adempimento dei compiti rientranti nella propria potestà, alla vigilanza del Bund e del Land. Il controllo sul Comune garantisce la sicurezza sulla regolarità legale e sul buon andamento dell'attività comunale.

---

[9] A. WIESER, Zur wechselseitigen Unvereinbarkeit verfassungsrechtlich eingerichteter Amter (Staatslrnter) aufBundes - Landes - und Gemeindeebene, Graz 11-1989, 2.

[10] A. GAMPER, P. PERNTHALER, Local Government in Austria. In N. STEYTLER (Ed.): The Place and Role of Local Government in Federal Systems. Johannesburg: Konrad-Adenauer-Stiftung (Occasional papers), 2005; FUNK, Die Kornmunalverwaltung in Osterreich - GrundSlltze, Probleme, Alternativen, in: Funk - Raok - Pauger, Gemein Deautorìomie und Bfugerrnitbestirnmung, 1996.

[11] L. FROHLER-M.OBERNDORFER, *Gemeinderecht*, Linz, 1978.

[12] L. SCHÄFFER, "Wirtschaftsverwaltung der Gemeinden-rechtliche Aspekte der Korrnmmalen Daseinvorsorge". Symposionbericht, ZìV 1990.

[13] G. GLANTSCHNIG, Kommentar zur Gemeinderats - und Burgenneisterwahlordnung, Graz, 1991.

ISSN 2279-7238

4. *Necessarie considerazioni sull'"autogoverno"*

Lo stato amministrativo, a differenza di quello legislativo, si caratterizza per i "provvedimenti" che sono presi[14] dall'Amministrazione sulla base della realtà ovvero dello "stato delle cose" con riferimento ad una situazione concreta diretta a finalità pratiche[15].

In Austria, come già esposto, si è affermato un modello di federalismo cooperativo in senso verticale ed in senso orizzontale attuato sia con strumenti di diritto internazionale (trattati) che del diritto amministrativo (accordi). Si può dire che la novella costituzionale del 1974 ha trasformato lo stato federale unitario in stato federale cooperativo: art. 15a Cost. che richiama l'art. 17 della Costituzione.

A livello locale la Costituzione austriaca garantisce l'autogoverno all'interno di una delimitata area di competenza (art. 115 B-VG) che può essere difesa da eventuali intromissioni attraverso il ricorso alla Corte costituzionale[16]. In effetti l'autogoverno viene previsto nel caso in cui "le funzioni appartengono all'interesse esclusivo della comunità locale e possono da essa essere esercitate all'interno dei suoi stessi confini". Tale principio è applicato in modo astratto ed uniforme senza tener conto delle differenze esistenti tra i

[14] A partire dal XIX secolo, negli Stati dell'Europa continentale, lo "Stato di diritto" corrisponde allo Stato legislativo, e precisamente allo Stato legislativo parlamentare, inteso come quel sistema politico che individua l'espressione più alta e decisiva della volontà comune in normazioni di diritto, cui devono essere subordinate tutte le altre funzioni, competenze ed attività pubbliche (Schmitt). Lo Stato legislativo è dunque un sistema statale dominato da norme impersonali, generali, un sistema in cui legislatore ed organi esecutivi sono separati tra di loro. Nello Stato amministrativo, affermatosi nel 1900, il tratto specifico è il provvedimento preso in base allo stato delle cose, con riferimento ad una situazione concreta e diretto a finalità pratiche. Nel corso di questo secolo, si è andata affermando la prevalenza del provvedimento amministrativo rispetto alla legge generale ed astratta, unitamente all'idea dello Stato come erogatore di servizi nei confronti del cittadino. Ciò incide anche sul principio di uguaglianza, in quanto quest'ultimo non può essere inteso come uguale trattamento nei confronti di tutti, ma come trattamento adeguato a ciascuno a seconda dello stato in cui versa. Cfr. al riguardo FORSTHOFF, *Stato di diritto in trasformazione,* Milano 1973; Schmitt, *Le categorie del "politico"*, Bologna 1972, 211 ss.

[15] È solo il caso di far rilevare che in Italia un allargamento a delle funzioni si è verificato prima con il D.P.R. n. 616/77 e poi, macroscopicamente, con il D.P.R. 112/97 attuativo delle leggi n. 59 e 127/97 cc.dd. Bassanini che hanno di fatto determinato l'amministrativizzazione anche dell'Ente Regione.

[16] I Comuni possono adire la Corte costituzionale per l'annullamento di leggi che violino la loro autonomia garantita. Ciò potrebbe verificarsi quando ad esempio una legge negasse ai Comuni la gestione amministrativa autonoma di una funzione che è principalmente di interesse locale.

ISSN 2279-7238

singoli Comuni. Il Comune ha pertanto il diritto di possedere ed acquistare beni patrimoniali di ogni genere, di gestire imprese, di curare il proprio bilancio in modo indipendente e di prescrivere imposte nel quadro della Costituzione finanziaria.

Considerato che le fonti tributarie del livello locale traggono origine da deleghe del Bund o dei Lander va sottolineato che in realtà l'autonomia fiscale si riduce al potere di fissare le aliquote e di introdurre o meno un'imposta delegata già disciplinata ai livelli superiori determinando, in tal modo, il verificarsi di differenze tra gli stessi enti locali riguardo le imposte effettivamente introdotte[17].

Le attività dei Comuni sono per lo più svolte dall'Ufficio comunale tuttavia anche il Borgomastro nonché i membri della Presidenza del Comune sono comunque responsabili davanti al Consiglio per l'adempimento delle funzioni relative alla loro sfera di attività. Quest'ultima va distinta in sfera propria, comprendente tutte le materie che si riferiscono all'esclusivo o prevalente interesse della comunità locale rappresentata dal Comune, ed in sfera delegata dal Bund o dal Land.

Per quanto riguarda le materie attribuite all'autonomia propria (nomina dei funzionari del Comune, fatta salva la competenza delle Autorità elettorali sovralocali; nomina dei dipendenti comunali, polizia locale di sicurezza, amministrazione delle superfici comunali destinate al traffico, polizia sanitaria locale, pianificazione urbanistica locale) i Comuni hanno il diritto di svolgere le relative funzioni liberi da istruzioni e da direttive ma in conformità alle leggi ed ai regolamenti federali dei Lander. Proprio al fine di assicurare tale conformità sia i Lander che la Federazione possono porre in essere diversi sistemi di controllo come l'acquisizione di informazioni sulla attività del Comune o l'annullamento di atti di tipo individuale in seguito a richiesta formale da parte della persona i cui diritti si ritiene siano stati lesi o l'esercizio dei poteri sostitutivi o infine lo scioglimento del Consiglio comunale[18]. Si evidenzia pertanto come, anche in relazione alla gestione della sfera di attività propria, al Bund e al Land spetti un potere di controllo nei confronti dell'amministrazione comunale.

Quanto poi alla sfera di attività delegata, questa comprende le materie che il Comune deve curare in conformità con le leggi federali per incarico e seguendo le direttive del Bund oppure in conformità con le leggi del Land o seguendo le direttive dello stesso. Le materie della sfera delegata di attività vengono curate dal Borgomastro il quale è vincolato, nelle materie dell'esecuzione federale, alle direttive degli organi competenti del Bund così come, nelle materie dell'esecuzione del Land, è vincolato alle direttive degli organi competenti di questo.

[17] Cfr. T. OHLINGER, Forme di coordinamento regionale del governo locale: il caso austriaco, in Atti del Convegno "Il nuovo regionale di coordinamento del governo locale 11, Venezia, 13-14 aprile 1989, Milano, 1992, 611.

[18] Il *Land* ha il potere di vagliare la gestione finanziaria dei Comuni sotto il profilo della parsimonia, dell'economicità e dell'opportunità.; Cfr. F. PALERMO, *I poteri ordinamentali dei Lander nel rapporto sui comuni in Austria*, in *Le Regioni*, 55-2000.

ISSN 2279-7238

Alcune leggi federali prevedono comunque sistemi attraverso i quali i Comuni possano partecipare alla definizione degli atti del Land aventi un riflesso sulle competenze comunali autonome, in particolar modo mediante le loro rappresentanze nelle autorità regionali. Dalla determinazione delle funzioni comunali ne scaturisce che i Comuni operano: frequentemente come parte integrante della amministrazione regionale e federale e pertanto si è reso necessario in vari casi un sistema di coordinamento tra funzioni comunali e statali.

Altro motivo che ripropone la revisione nel senso richiamato in precedenza della forma di stato anche in Austria è costituito dall'impossibilità da parte degli enti minori e soprattutto da parte dei Lander di incidere concretamente nella distribuzione delle competenze così come stabilito negli artt. 10-15 della Costituzione. Nonostante la riforma del 1984, che in base all'art. 44, comma 2°, prevede la partecipazione della seconda camera alle modifiche costituzionali, arbitro della modifica di tali norme è il legislatore federale in virtù della c.d. competenza delle competenze[19]. Ciò attraverso un sistema di votazione che prevede la presenza di almeno metà dei suoi membri e di una maggioranza di, almeno 2/3 dei voti espressi.

5. *Gli enti autonomi: fondamento costituzionale*

L'autonomia amministrativa è regolamentata in maniera solo marginale dalla Costituzione federale[20]. Disposizioni dettagliate esistono solo riguardo all'autonomia amministrativa comunale (territoriale) negli articoli 115 e seguenti. La maggior parte degli enti autonomi non territoriali sono istituiti solo tramite leggi semplici[21].

La questione, se il Legislatore abbia facoltà o meno di istituire l'ente autonomo, è stata a lungo dibattuta e risolta in senso positivo dalla fondamentale sentenza della Corte costituzionale in Raccolta 82 1 5/1971. Tuttavia una parte della dottrina si contrappone ancor oggi in maniera critica al risultato della sentenza.

Invero l'art. 20, 1° comma della Costituzione federale ammette una deroga al vincolo esclusivo della legge costituzionale, per cui detto orientamento è del parere che l'istituzione di un ente autonomo (non sottoposto a direttive) necessiti sempre di un particolare presupposto di diritto costituzionale, come previsto dall'art. 118 4° comma della Costituzione federale e questo presupposto è stato individuato nelle disposizioni riguardanti la disciplina delle competenze (art. 10, 1° comma, rigo 8 e rigo 11, art. 11, 1° comma, rigo 2).

[19] Cfr. H. KELSEN, *Die Bundesexekution*, in *Festgabe für Fritz Fleiner*, Tubingen, 1927, 127 ss.
[20] P. PERNTHALER, Kammern im Bundesstaat. Verfassungsrechtliche und verfassungspolitische Gesichtspunkte einer stärkeren Föderalisierung der Kammern in Österreich, Wien, Braumüller, 1996.
[21] Così ad esempio camere di commercio ed industria, camere dei lavoratori, camere degli industriali e degli impiegati, camere dell'agricoltura, camere professionali (camere dei dottori, camere degli avvocati) per il cui esercizio è obbligatoria l'iscrizione.

ISSN 2279-7238

Contrariamente a ciò la Corte costituzionale ritiene che gli enti autonomi. possono essere istituiti mediante il semplice Legislatore federale o regionale (del Land) anche senza un presupposto di base di diritto costituzionale federale (basilare a questo proposito è la Lg. 8215/1977 riguardante la "*Salzburger Iagerschaft*" (Unione cacciatori di Salzburg). Ciò in quanto il Legislatore costituzionale del 1920 ha enumerato, altre i comuni e le rappresentanze professionali, numerosi altri enti autonomi. La norma avrebbe non solo previsto l'amministrazione autonoma quanto anche la relativa tecnica organizzatoria.

La creazione di tali soggetti di diritto viene dunque riposta entro gli ambiti della pianificazione organizzativa della costituzione federale. L'istituzione tramite il semplice legislatore federale o regionale è quindi ammissibile". L'art. 20 della Cost. avrebbe valenza" solamente per l'amministrazione federale e regionale, non importa se eseguita per mezzo di organi statali o privati, e non anche riguardo al rapporto tra amministrazione statale diretta ed autonomia amministrativa". La Corte Costituzionale non ha però concesso al Legislatore una delega assoluta, incondizionata. Nella sentenza n. 215/1977 ha anche fissato determinate condizioni per l'istituzione di nuove autonomie amministrative (Errichtungsschranken)[22].

Detta istituzione può avvenire solo nel rispetto del principio della oggettività (art. 7 della Cost. Fed.). Secondo la Lg. 12021/1989 la delimitazione della cerchia di persone deve essere determinata da fattori obiettivi ed oggettivi (come accadde per l'esclusione del gruppo professionale degli aspiranti amministratori finanziari fiduciari dalla camera dei lavoratori) mentre non obiettiva è stata l'esclusione dei familiari dei lavoratori dalla Camera del lavoro (Lg. 8485/1979).

b) Ad un'amministrazione autonoma possono essere rimesse per il disbrigo sotto la propria responsabilità e non sottoposte a direttive, solo quelle questioni che rientrano nell'interesse esclusivo o prevalente di quei soggetti che sono riuniti nell'ente autonomo, e che sono quindi idonee ad essere disciplinata da questa comunità.

Sugli organi degli enti autonomi è opportuno vi sia un controllo statale concernente la legittimità della conduzione degli affari amministrativi; in appoggio all'art. 119 comma 2°, le autorità statali devono quindi sorvegliare sul rispetto da parte degli enti autonomi di leggi e decreti: in particolare che questi non superino il limite del loro campo d'azione e che adempiano ai loro doveri.

Nella Sentenza di cui alla Raccolta 8644/1970, la Corte Costituzionale ha fatto scaturire dal termine autonomia amministrativa il concetto che gli enti autonomi debbano ordinare i loro organi (perlomeno quelli direttivi) in maniera autonoma (il caso di cui si è parlato prima riguardò il presidente del consiglio dei lavoratori). Ordinare autonomamente gli amministratori degli organi dall'interno degli appartenenti alla camera è dunque una caratteristica tipica dell'autonomia amministrativa.

[22] A. GAMPER, Local Government in Austria. In ANGEL MANUEL MORENO: Local Government in the Member States of the European Union. 1ª ed. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública (Administracion local y autonómica), 2012, 23-44.

ISSN 2279-7238

Secondo la Raccolta 30306/1984 gli organi essenziali devono essere ordinati o riconfermati in elezioni che si ripetono periodicamente. Solo così saranno legittimati democraticamente in risposta all'art. 1 della Cost. fed.

6. *L'amministrazione comunale in particolare. Segue*

I tratti fondamentali della legislazione comunale sono regolamentati negli art.115 e seguenti della Costituzione federale. L'organizzazione del Comune è regolamentata dall'art.115 comma 2° della legge regionale (del Land), in quanto non è prevista formalmente una competenza della Federazione. Ciò avviene soprattutto attraverso i rispettivi ordinamenti comunali e gli statuti delle città.

Per "Comune" bisogna intendere il "Comune locale". La Costituzione federale parte, inoltre, dal principio del "Comune unitario", cioè tutti i Comuni hanno in via di principio la stessa posizione giuridica (indipendentemente dalla loro ampiezza). Tuttavia nonostante la previsione costituzionale il "principio di uniformità" viene contestato da parte della dottrina[23].

Una posizione particolare è data alle città a statuto proprio. La legge regionale può elevare un Comune locale a città a statuto proprio se è composta da almeno 20000 abitanti e se non vengono compromessi gli interessi del Land. L'effetto giuridico particolare che ne deriva consiste nel dover occuparsi accanto ai doveri dell'amministrazione comunale, anche di quelli dell'amministrazione distrettuale che vengono eseguiti nella "sfera d'azione trasferita".

Secondo l'art. 116 della Cost. fed. il Comune è un corpo territoriale dotato di autonomia amministrativa ("corpo d'azione") contemporaneamente è circoscrizione amministrativa. Quale portatore dell'autonomia amministrativa questo ente possiede un proprio campo d'azione come stabilito dalla Cost. fed. mediante una clausola generale contenuta nell'art. 18 comma 2°: "Questioni che si pongono nell'interesse esclusivo o prevalente della comunità locale personificata dal Comune e che sono idonee ad essere disbrigate attraverso la comunità all'interno dei suoi confini locali". Dall'altro lato l'art. 118 comma 3° procede all'enumerazione dimostrativa di competenze singole (per esempio ordinamento degli organi comunali, polizia di pubblica sicurezza locale, genio civile locale). In presenza di questi presupposti il Comune possiede un diritto garantito costituzionalmente perché il legislatore trasferisca l'esecuzione di una materia nel proprio campo d'azione. Il Legislatore però deve espressamente definirne la denominazione. Contrari, alla Costituzione sono quindi, sia una definizione di una questione che non corrisponde ai criteri dell'art. 118

[23] H. NEUHOFER, Gemeinderecht. Organisation und Aufgaben der Gemeinden in Österreich. 2., völlig neubearbeitete Aufl. Wien, New York: Springer-Verlag, Springers Handbücher der Rechtswissenschaf, 1998.; H. EBERHARD, Gemeinderecht. In Erich Pürgy: Das Recht der Länder.: Sramek (Öffentliches Recht). Wien, 2012; E.B. FUNK, Gemeinde-Verwaltung, (principi, problemi alternative). Graz, 2000.

ISSN 2279-7238

comma 2° della Cost. fed., sia un'omissione della definizione quando invece ne ricorrono i presupposti (la denominazione è, quindi, costitutiva).

Esulano dal campo d'azione propria del Comune, ad esempio, il diritto penale amministrativo, l'esecuzione dell'espropriazione o l'esecuzione amministrativa. La Cost. fed. garantisce in questo modo un proprio campo d'azione al Comune, lo integra all'interno dello Stato in quanto può operare, solo "nell'ambito delle leggi dei decreti" (art.18, comma 4°, nessun potere legislativo!)

Il Comune possiede, però, nell'ambito del proprio campo d'azione (art. 18 comma 2° della Cost. fed.), il diritto di emanare ordinanze di pubblica sicurezza (art. 18 comma 6° della Cost. Fed.). Tali ordinanze devono avere lo scopo di allontanare o eliminare inconvenienti spiacevoli che disturbano la vita collettiva locale inoltre non richiedono eccezionalmente nessuna base legale, ma non possono contravvenire alle leggi o ai decreti della Federazione o di un Land (decreti a completamento della legge o autonomi). Spesso tali decreti vengono emanati allo scopo di lottare contro l'inquinamento acustico.

Secondo la costante giurisprudenza della Corte costituzionale come già esposto l'applicazione del diritto penale amministrativo non rientra nelle materie del campo d'azione proprio dei Comuni. L' art.118 comma 6° della Cost. fed. delega i Comuni a dichiarare come violazione amministrativa l'inosservanza delle disposizioni contenute nelle ordinanze di pubblica sicurezza. Non consente, però, di fissare l'ammontare dell'ammenda.

Nel proprio campo d'azione il Comune è libero da direttive e non è possibile trasferire gerarchicamente delle incombenze a organi esterni (è possibile però un trasferimento a organi interni, regolamentato negli ordinamenti comunali).

Il Comune è sottoposto al controllo statale (art 118 comma 4° della Cost. fed. Sostanzialmente si tratta di un monitoraggio sulla legittimità (controllo che il Comune non violi le leggi e i decreti nel disbrigo delle pratiche, che non oltrepassi il proprio campo d'azione e che adempia ai doveri di sua competenza). Oltre a ciò il Land ha facoltà di controllare il comportamento del Comune anche riguardo ad aspetti economici e di risparmio. L'autorità di controllo quando si tratta di questioni inerenti l'amministrazione federale, è il capo del Governo regionale. Nelle questioni inerenti l'amministrazione regionale (del Land), l'autorità di controllo è o il Governo regionale o la Capitaneria distrettuale (la regolamentazione differisce a seconda dei rispettivi ordinamenti comunali).

I mezzi di controllo sono enumerati nell'art. 119 della Cost. fed. significativa nella pratica è la rimostranza (art.119; comma 5°). Si tratta di un controllo sugli esiti dati dal Comune dopo l'esaurimento dell'iter interno nel termine di due settimane dalla risposta, questa può essere trasferita all'Autorità di controllo allorquando viene leso un diritto soggettivo, per cui il Comune diventa parte nel conflitto. La decisione dell'Autorità di controllo consiste o nella cassazione del provvedimento (se condivide i dubbi sulla legittimità di esso e lo deve annullare tramite un nuovo giudizio rinviandolo al Comune per essere nuovamente oggetto di delibera per cui il Comune è vincolato alla indicazione dell'esito e alle relative

ISSN 2279-7238

motivazioni), oppure rigetta la rimostranza. Contro la decisione conseguente ad una rimostranza si può ricorrere alla Corte costituzionale o al Tribunale amministrativo. Per le decisioni da parte di città a statuto proprio, la rimostranza può essere esclusa dalla legislazione competente.

L'art. 119 al comma 6° della Cost. fed. contiene una normativa sul controllo delle ordinanze. Ogni ordinanza che viene emanata dal Comune nell'ambito del proprio campo d'azione (anche di pubblica sicurezza) deve essere presentata all'autorità di controllo. Questa deve annullare le ordinanze illegittime, dopo aver consultato il Comune. Altri mezzi di controllo sono il diritto di informazione-ispezione e il potere sostitutivo: qualora un organo del Comune omette in maniera illegale di attuare un provvedimento. In tal caso può provvedere 1'Autorità di controllo a condizione comunque che ciò sia strettamente necessario.

La riserva di autorizzazione riguarda alcuni provvedimenti comunali che toccano interessi che vanno al di là di quelli strettamente locali che possono essere vincolati da parte dell'autorità di controllo.

In base alla disposizione dell'art.116 comma 2° della Cost. fed., il Comune è un organo economico autonomo. Il Comune può nel rispetto delle leggi, possedere, acquisire e gestire beni di ogni tipo, così come portare avanti e gestire imprese economiche. Può entrare in attività come soggetto economico privato. Dall'introduzione dell'art. 118 comma 2° della Cost. fed. si evince che le questioni previste nell'art. 116 comma 2° della Cost. fed. (e cioè l'amministrazione economica privata dei Comuni) fanno parte del campo d'azione proprio (Cfr. Raccolta di sentenze e decreti della Corte costituzionale 12.189/1989).

Quale circoscrizione amministrativa (campo d'azione trasferito) il Comune prende atto delle funzioni del campo d'azione trasferito per cui non è in questo caso soggetto di diritto, bensì ufficio subordinato dell'amministrazione federale o regionale. Quali siano le disposizioni alle quali debba adempiere in quest'ambito, si evince dalle semplici leggi federali o regionali[24]. L'esecuzione spetta esclusivamente al Sindaco (vedi anche art. 119 comma 3° della Cost. fed.). A seconda se esegua una legge federale o regionale, egli ricopre la funzione di autorità o federale o regionale ed è quindi vincolato alle direttive degli organi della Federazione o del Land. Secondo l'art. 119 comma 4° della Cost. fed., il Sindaco ha la responsabilità giuridica nei confronti dei competenti organi federali o regionali per violazione della legge, l'inosservanza di un decreto o di una direttiva. Ricorrendo tali ipotesi può essere dichiarato decaduto dal suo ufficio dal Governo regionale.

7. *Rilievi conclusivi*

[24] P. PERNTHALER, Die Verfassungsre, Htlichen Schranken der Selbsfferwaltung in Osterreich, 1998.

ISSN 2279-7238

In riferimento a quanto esposto si può affermare che il sistema comunale austriaco è regolato in maniera relativamente circostanziata dalla normativa costituzionale federale. Ad essa si aggiungono numerose disposizioni di grado minore (leggi, regolamenti, decreti) dei Lander e dei Bund, di guisa che può parlarsi senz'altro, dal punto di vista generale, di un alto grado di determinatezza giuridica del sistema municipale austriaco nel suo complesso. Questa è probabilmente anche la ragione dell'alta considerazione di cui gode tale aspetto giuridico nel dibattito scientifico-politico austriaco sui problemi comunali.

La funzione di tutela del diritto costituzionale federale nei confronti dell'amministrazione comunale si manifesta in duplice modo: essa costituisce la garanzia giuridica obbiettiva per l'esistenza e la conservazione del sistema in quanto tale (garanzia istituzionale) e al tempo stesso anche il fondamento per un diritto soggettivo (fondamentale) di ogni amministrazione comunale all'auto gestione (art.116, 1°, Dg.). La garanzia istituzionale crea prima di tutto un limite per la legislazione alla quale è impedito di sopprimere, modificare o svuotare della loro funzione i principi fondamentali delle istituzioni portanti dell'amministrazione comunale, così, come disegnati dalla Costituzione. Tuttavia tale garanzia non si spinge lontano così da abbracciare la pretesa di ogni singolo Comune ad un potere indisturbato[25].

Da un punto di vista sociologico l'autogestione consiste nella esplicazione autonoma di funzioni collettive mediante i membri della comunità stessa o mediante rappresentanti designati dai membri della comunità che sono responsabili presso quest'ultimi dell'adempimento delle loro funzioni. E solo il caso di osservare che tale caratterizzazione lascia intravedere la connessione tra l'autogestione e la democrazia.

La contrapposizione costituzionale tra campo d'azione proprio e trasferito dei Comuni è espressione dell'incontro tra l'amministrazione autonoma dei Comuni da una parte, e l'attività su mandato al servizio del Bund e del Land dall'altra.

Tutto ciò ci porta a concludere che la posizione del Comune tra gli enti territoriali si caratterizza attraverso vari punti di vista (storici, politici, pubblicistici, economici, sociologici e scientifico-finanziarie); pertanto i Comuni non sono equiparati al Bund e ai Lander né dal punto di vista giuridico né da quello di fatto; di fronte a tali enti territoriali essi si trovano in rapporto di dipendenza che tuttavia non è in assonanza con il peso reale e il significato sempre crescente delle funzioni. Questo rapporto di tensione e gli sforzi dei Comuni da esso derivanti per il rafforzamento della loro posizione nei confronti degli altri due enti territoriali ha attraversato in Austria la storia dalla metà del secolo scorso fino ad oggi. A tal proposito conveniamo con la dottrina che definisce il Comune come una "terza forza" nel campo degli enti territoriali[26].

[25] Cfr. per tutti, H. EBERHARD, *Vie-vestands garantie der Gemeind,* Graz, 1971, 28 ss.
[26] B. FUNK, L'amministrazione comunale in Austria principi, problemi alternativi, Wien, 1980.

ISSN 2279-7238

Angelo Raffaele Salerno*

Poteri, diritti e conflitti intorno alla sentenza n. 186/2020 sul "decreto sicurezza"**

SOMMARIO: 1. Una questione divisiva. - 2. La "ribellione dei sindaci". - 3. La sentenza n. 186/2020. - 3.1. Il confine dell'interpretazione conforme. - 3.2. Le censure della Consulta. - 4. Conclusioni.

1. *Una questione divisiva*

La sentenza della Corte costituzionale qui in commento ha affrontato una questione travagliata, profondamente divisiva, della quale la pur condivisibile declaratoria d'incostituzionalità rappresenta semplicemente l'epilogo[1]. La norma posta[2] – che prevedeva la preclusione dell'iscrizione anagrafica per i richiedenti asilo – stentava infatti ad incontrare il consenso e la collaborazione dei soggetti che avrebbero dovuto contribuire ad applicarla. Una radicale polarizzazione delle posizioni che si traduceva in certi casi in opinabili forzature, in altri in un vero e proprio conflitto interistituzionale. Restituire un'immagine che dia il senso complessivo dell'intervento di Palazzo della Consulta richiede allora che di tale "conflittualità" sia necessariamente dato conto.

Più precisamente, il dissenso sorto intorno al diritto posto si era estrinsecato in vicende dipanatesi su tre diversi livelli: sul piano amministrativo (la c.d. "ribellione dei sindaci"

* Dottore in Giurisprudenza, Università degli Studi di Roma "La Sapienza".

** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

[1] Tra i primi commenti A. BUZZI-F. CONTE, Cade il divieto di iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo del "Decreto Salvini": irrazionale anche nelle intenzioni, in laCostituzione.info, 30 agosto 2020, S. ROSSI, Declinazioni della dignità sociale. L'iscrizione anagrafica nella sentenza n. 186/2020 della Corte costituzionale, in Federalismi.it, 26-2020, 143 ss. e C. MORSELLI, La Consulta boccia l'art. 13 d.l. 113/2018 (c.d. decreto Sicurezza) sul veto di iscrizione anagrafica del richiedente asilo, ma lo scrutinio ablativo risulta monopolizzato dal parametro dell'art. 3 C. (in un cono d'ombra l'art. 10, co. 3, C.), in Federalismi.it, 26-2020, 110 ss.

[2] Art. 13 d.l. n. 113/2018 (cosiddetto "decreto sicurezza" o "decreto Salvini", convertito dalla legge n. 132/2018), rubricato *Disposizioni in materia di iscrizione anagrafica*, che recitava: «*Al decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, sono apportate le seguenti modificazioni: a) all'articolo 4: 1) al comma 1, è aggiunto, in fine, il seguente periodo: «Il permesso di soggiorno costituisce documento di riconoscimento ai sensi dell'articolo 1, comma 1, lettera c), del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445»; 2) dopo il comma 1, è inserito il seguente: «1-bis. Il permesso di soggiorno di cui al comma 1 non costituisce titolo per l'iscrizione anagrafica ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223, e dell'articolo 6, comma 7, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286.»; b) all'articolo 5: 1) il comma 3 è sostituito dal seguente: «3. L'accesso ai servizi previsti dal presente decreto e a quelli comunque erogati sul territorio ai sensi delle norme vigenti è assicurato nel luogo di domicilio individuato ai sensi dei commi 1 e 2»; 2) al comma 4, le parole «un luogo di residenza» sono sostituite dalle seguenti: «un luogo di domicilio»; c) l'articolo 5-bis è abrogato*». È opportuno evidenziare che il 21 ottobre scorso è stato emanato il decreto-legge n. 130/2020 (*Disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare, modifiche agli articoli 131-bis, 391-bis, 391-ter e 588 del codice penale, nonché misure in materia di divieto di accesso agli esercizi pubblici ed ai locali di pubblico trattenimento, di contrasto all'utilizzo distorto del web e di disciplina del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale*), che ha apportato profonde modiche in materia di immigrazione rispetto alle previsioni del controverso d.l. n. 113/2018.

ISSN 2279-7238

contro il "decreto sicurezza"), sul piano della giurisdizione ordinaria (l'insistente ricorso a un'interpretazione conforme "ad ogni costo"), sul piano, infine, della giurisdizione costituzionale (i ricorsi proposti in via principale da varie Regioni[3]). Si tratta di vicende certo non sovrapponibili[4] e pur tuttavia legate da *una comune tensione conflittuale verso la norma posta*, delle quali però l'unica vera evasione da una dimensione di legalità era rappresentata, come si vedrà, dalla cosiddetta "ribellione dei sindaci".

L'analisi della questione prenderà dunque in considerazione anzitutto tale vicenda, per poi spostarsi, in seconda battuta, sulla questione del confine dell'interpretazione conforme a Costituzione e infine sul merito delle censure della Consulta.

2. *La "ribellione dei sindaci"*

Come anticipato, la tensione istituzionale più acuta intorno all'applicazione della previsione introdotta dall'art. 13 d.l. n. 113/2018 si è avuta senza margine di errore sul piano amministrativo. Quantomai emblematico dell'acme dei conflitti sorti attorno alla norma posta è infatti il caso della cosiddetta "ribellione dei sindaci" contro il "decreto sicurezza".

[3] Infatti, la sentenza in esame non è stata la prima avente ad oggetto la disciplina dell'esclusione dell'iscrizione anagrafica per i richiedenti asilo. Già con la sentenza n. 194/2019 (e la contestuale decisione n. 195/2019, sulle quali cfr. D. TEGA, *I ricorsi regionali contro il decreto sicurezza: la ridondanza dalla difesa delle competenze allo scontro sui diritti*, in *Quaderni Costituzionali*, 2-2019, 413-416; G. CONTI, *Troppo presto per giudicare… ma con qualche premessa interpretativa generale. I ricorsi in via principale di cinque Regioni contro il c.d. "decreto sicurezza e immigrazione"*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 9 agosto 2019; C. PADULA, *Le decisioni della Corte costituzionale del 2019 sul decreto sicurezza*, in *Giurcost.org*, II-2019; A. RAUTI, *Il decreto sicurezza di fronte alla Consulta. L'importanza (e le incertezze) della sentenza n. 194 del 2019*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1-2020) la Consulta aveva deciso sui ricorsi presentati da varie Regioni (in particolare delle Regioni Basilicata, Calabria, Emilia-Romagna, Marche, Sardegna, Toscana e Umbria, notificati il 31 gennaio - 4 febbraio, l'1-6 febbraio, il 29 gennaio, l'1-6 febbraio, il 31 gennaio - 4 febbraio e il 1° febbraio 2019, depositati in cancelleria il 1°, il 4, il 5, il 6 e l'8 febbraio 2019, iscritti rispettivamente ai numeri 9, 10, 11, 12, 13, 17 e 18 del registro ricorsi 2019). Tuttavia, la Regione autonoma Sardegna e la Regione Basilicata avevano poi depositato la propria rinuncia al ricorso, rinuncia poi accettata per ambo le Regioni dal Presidente del Consiglio dei ministri, mentre la Regione Piemonte, che pure aveva fatto ricorso (n. 19 del registro ricorsi) affermando peraltro di esercitare un «dovere di resistenza», aveva poi chiesto in udienza pubblica un rinvio della trattazione. Tali ricorsi erano incentrati essenzialmente attorno al tema della "ridondanza", in quanto si caratterizzavano per l'invocazione di parametri di costituzionalità riferiti in gran parte, anziché al riparto di competenza tra Stato e Regioni, alla violazione di diritti fondamentali, del principio di eguaglianza e di vari obblighi internazionali. Nel 2019, l'esito del giudizio della Corte fu di inammissibilità. La disciplina di cui all'art. 13 del decreto sarebbe stata infatti riconducibile ad ambiti di competenza esclusiva statale quali «diritto di asilo e condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea» (art. 117, comma 2, lett. a, Cost.) e alle «anagrafi» (art. 117, comma 2, lett. i, Cost.). Inoltre, quanto al tema della ridondanza, la Corte rilevava che «grava sulla Regione ricorrente un onere motivazionale particolare, ossia quello di dimostrare, in concreto, ragioni e consistenza della lesione indiretta delle proprie competenze, non essendo sufficiente l'indicazione in termini meramente generici o congetturali di conseguenze negative per l'esercizio delle attribuzioni regionali», e che «sebbene si tratti di normativa emanata nell'esercizio delle competenze legislative regionali in materia di sanità, istruzione, formazione professionale e politiche sociali, resta indimostrata la ridondanza su tali attribuzioni delle questioni fatte valere nel presente giudizio, le quali, come visto, attengono allo status del richiedente protezione internazionale». A distanza di un anno, l'esito del giudizio instaurato in via incidentale è stato assai differente.

[4] Nel primo caso di trattava di un vero e proprio conflitto interistituzionale. Nel secondo di un'opzione in sede di interpretazione preferita all'incidente di costituzionalità che presentava però degli esiti incoerenti. Nel terzo caso di vari giudizi promossi in via principale.

ISSN 2279-7238

La vicenda è nota. Alcune settimane dopo l'emanazione del d.l. n. 113/2018, si consumava un vero e proprio "strappo" istituzionale tra l'allora Ministro dell'Interno e i sindaci di importanti città. La *querelle* nasceva più precisamente a partire da un'iniziativa del primo cittadino di Palermo[5], il quale il 21 dicembre inviava al Capo Area Servizi al Cittadino del Comune una controversa circolare[6], nella quale – richiamate alcune disposizioni costituzionali e vari passaggi giurisprudenziali della Consulta in tema di trattamento giuridico degli stranieri – si leggeva: «… al fine di evitare applicazioni ultronee delle nuove norme, che possano pregiudicare proprio l'attuazione di quei diritti ai quali lo scrivente responsabilmente faceva riferimento e ossequio, Le conferisco mandato di approfondire… tutti i profili giuridici anagrafici derivanti dall'applicazione della citata L. 132/2018 e, nelle more di tale approfondimento, impartisco la disposizione di *sospendere* per gli stranieri eventualmente coinvolti dalla controversa applicazione della legge 132/2018, qualunque procedura che possa intaccare i diritti fondamentali della persona con particolare, ma non esclusivo, riferimento alle procedure di iscrizione della residenza anagrafica».

All'iniziativa del Sindaco di Palermo si accompagnava poi quella dei sindaci di altri importanti comuni come quelli di Napoli[7] e Firenze.

Una tale reazione, in dichiarata opposizione alla legge cui i sindaci avrebbero dovuto dare applicazione, echeggiava categorie concettuali indubbiamente suggestive[8], rievocando l'antichissima questione dell'intreccio tra legge e giustizia. Una reazione che non poteva che originare un vivace dibattito.

Con enfasi forse eccessiva ci si è ad esempio chiesti «"disapplicando" il "Decreto Salvini", quale illegalità si consumerebbe», giungendo alla conclusione che ove l'azione dei sindaci fosse ritenuta illegale ci si appiattirebbe «sul figurino di un informe Stato di diritto, dotato di giudici e separazione dei poteri indipendentemente dai doveri "inderogabili" aperti alle dimensioni sovranazionali e internazionali di difesa "diffusa" dei diritti»[9]; qualcun altro aveva invece argomentato in favore delle ragioni della protesta affermando che le previsioni del d.l. n. 113/2018 avrebbero ridefinito «la distanza tra cittadino e non cittadino», chiosando che esse sarebbero state «oltre che inumane, incivili, perché mirano, in sostanza, ad escludere uomini e donne dai servizi "welfare", che sono invece fondati sul

[5] Cfr. A. MORELLI, La "ribellione" dei sindaci contro il "decreto sicurezza": la tortuosa via per la Corte costituzionale, in www.giurcost.org, 1-2019.

[6] Circolare avente ad oggetto Procedure per residenza anagrafica degli stranieri, Prot. n. 1807620.

[7] Nel caso della città partenopea si era tentato di approntare una soluzione sul piano amministrativo attraverso la registrazione nello schedario della popolazione temporanea.

[8] «Il carattere "plurale" della protesta – ancorché fin qui sollevata da pochi fra i "primi cittadini" dei partiti di opposizione (in Parlamento) – colloca quest'ultima a metà strada fra una forma embrionale di resistenza (atto collettivo: c.d. *disobbedienza civile*) e la fisionomia singolare di un'obiezione di coscienza (atto individuale) non prevista nel nostro ordinamento, che dunque, come peraltro avviene nelle vere obiezioni di coscienza, in questo caso espone a responsabilità il Sindaco e lo stesso funzionario amministrativo che procede su tale falsariga», così A. RAUTI, *Il D.L. n. 113 del 2018 e la logica dei contropoteri territoriali*, in *Diritti regionali*, 1-2019, 12.

[9] M. CARDUCCI, La "disobbedienza" dei Sindaci come "intreccio" di doveri "diffusi" di difesa dei diritti?, in laCostituzione.info, 7 gennaio 2019.

ISSN 2279-7238

principio di universalità, tanto è vero che la Corte costituzionale ha riconosciuto a tutti il diritto di usufruirne»[10].

A parere di chi scrive è però condivisibile il rilievo di chi, mettendo in luce l'evidente inadeguatezza dei parallelismi tra la legalità di passate esperienze totalitarie e la legalità contemporanea, rammentava che «è la stessa Costituzione a stabilire che a presidiarne la prevalenza sulla legge sia la Corte costituzionale. Non i sindaci. I sindaci non possono giudicare le leggi»[11].

A nostro avviso non coglie infatti nel segno il tentativo di ridurre quest'ultima conclusione a una netta contrapposizione tra *separazione dei poteri* e *difesa dei diritti*. Anzitutto perché la lezione d'esperienza che può trarsi dalla questione in commento è proprio quella per cui *nel contesto costituzionale italiano il rispetto della prima non esclude affatto la seconda*[12]. In secondo luogo, è quantomeno opinabile l'idea che *in presenza di rimedi costituzionali* un arbitrio possa a sua volta legittimare distorsioni nell'esercizio dei pubblici poteri[13]. Infine, ci si potrebbe domandare, in termini più generali, chi, in un conflitto tra poteri estraneo al perimetro d'intervento della Corte costituzionale, possa stabilire *chi ha ragione e chi torto* senza cadere nella tentazione di legittimare uno dei due eccessi sulla base di valutazioni politiche che, per definizione, potrebbero essere specularmente operate in senso opposto.

Stando così le cose, a fronte della azione dei sindaci che avevano seguito l'esempio del primo cittadino di Palermo, appare invece maggiormente condivisibile un'iniziativa come

---

[10] S. CASSESE, «Pasticcio tra norme vecchie e nuove. I primi cittadini non hanno torto», in Il Mattino, 3 gennaio 2019.

[11] Così M. CAVINO, Da Riace a Palermo: non tocca ai sindaci giudicare la costituzionalità delle leggi, in laCostituzione.info, 3 gennaio 2019: «Certo, si potrà obiettare che il problema è quello dell'accesso alla Corte costituzionale. Si potrà cioè sostenere che l'azione dei sindaci è finalizzata a produrre "il caso" che permetterà ad un giudice di sollevare una questione di costituzionalità. Anche così ricostruita la disobbedienza dei sindaci rappresenta una chiara violazione dei principi costituzionali, in particolare del principio fondamentale di separazione dei poteri, in forza del quale il potere esecutivo, di cui i sindaci sono espressione, deve applicare la legge: se l'applicazione della legge da parte del potere esecutivo produce la lesione di un diritto, allora può intervenire il potere giudiziario, che, nel nostro ordinamento è abilitato, ricorrendone i presupposti, ad investire la Corte costituzionale di una questione di costituzionalità» (corsivi nostri). Sul mutamento concettuale della "legalità" attraverso i secoli sino al costituzionalismo post-totalitario, v., fra gli altri, M. VOGLIOTTI, Legalità, in Enciclopedia del diritto (Annali VI), Milano, 2013, 371 ss. Quest'A., tracciando una storia concettuale (Begriffsgeschichte) del termine, sostiene che nonostante la crisi che la categoria teorica attraversa non bisognerebbe per ciò solo accantonarla; da questo presupposto egli cerca «di costruire una nuova identità ad una categoria teorica che è stata protagonista indiscussa del pensiero giuridico moderno e che può ancora svolgere un ruolo importante» (376) grazie al recupero della seconda dimensione del diritto, quella afferente alla ratio.

[12] Come si vedrà oltre, la tutela cautelare *ad tempus* operata da tre giudici rimettenti è stata in grado di garantire i diritti legati all'iscrizione anagrafica anche in pendenza del giudizio di costituzionalità.

[13] Invero, richiamando la questione in esame, Antonio Ruggeri sottolineava che la "ribellione" «avvalora la tesi… secondo cui un "riaccentramento" esasperato del controllo di costituzionalità, oltre che tradursi in un autentico *boomerang* per lo stesso giudice delle leggi, può rivelarsi… nocivo per i diritti e la Costituzione, comunque meno attrezzato del controllo diffuso (seguito dalla immediata disapplicazione di norme di legge frontalmente contrarie a Costituzione) a farsi carico di certi bisogni impellenti incisi da atti primari di normazione che calpestino i diritti fondamentali» (A. RUGGERI, *«Itinerari» di una ricerca sul sistema delle fonti*, XXIII, Torino, 2019, 52, nota 48). In realtà, come si è accennato (v. nota 12) e come si dirà, la "*via media*" seguita dai giudici rimettenti, unitamente al giudizio di Palazzo della Consulta, ha invece dimostrato che anche il sindacato accentrato di costituzionalità, ove la Corte costituzionale sia coadiuvata dalla leale collaborazione della magistratura di merito, è in grado di tutelare «i diritti e la Costituzione» e «a farsi carico di certi bisogni impellenti incisi da atti primari di normazione che calpestino i diritti fondamentali».

ISSN 2279-7238

quella del Comune di Ancona. Prendendo atto della *quaestio* sollevata dal Tribunale del luogo, che nel rimettere la questione alla Consulta aveva ordinato l'iscrizione anagrafica sottoforma di tutela cautelare *ad tempus*, la Sindaca della Città Dorica aveva infatti disposto che i delegati comunali procedessero a loro volta all'iscrizione anagrafica in via provvisoria, condizionandone la conferma o la revoca all'esito del giudizio di costituzionalità[14]. Una soluzione certo *più mite*, ma al contempo *più aderente a quella stessa legalità costituzionale* che la "ribellione dei sindaci" declamava di voler preservare.

S'impone una precisazione. Non si mette certo in dubbio la capacità della disobbedienza civile – categoria ben distinta dall'obiezione di coscienza[15] – di assurgere a fattore di promozione del cambiamento contro leggi incostituzionali[16]. Piuttosto, ammesso e non concesso che la "ribellione dei sindaci" possa configurarne una manifestazione, ci si potrebbe chiedere se il fine giustificasse i mezzi. Specie in presenza di diversi rimedi costituzionali. Ove una tale reazione fosse comunque ritenuta legittima, bisognerebbe allora spiegare perché la separazione dei poteri ci sia stata tramandata come una delle grandi conquiste di secoli di lotta per i diritti e per la Costituzione.

Se anche una tale posizione fosse considerata di conservazione, si potrebbe obiettare «che anche i moti rivoluzionari diventano conservatori il giorno dopo la rivoluzione» e che «*né la capacità di cambiamento dell'uomo né la sua capacità di conservazione sono sconfinate*, essendo la prima limitata dall'estendersi del passato nel presente – nessun uomo nasce dal nulla – e la seconda dall'imprevedibilità del futuro»[17].

3. *La sentenza n. 186/2020*

L'emanazione del cosiddetto "decreto sicurezza" era stata accompagnata – oltre che da una significativa lettera del Presidente della Repubblica indirizzata al Presidente del Consiglio dei ministri [18] – da innumerevoli, spesso veementi critiche in dottrina

[14] Comune di Ancona, Prot. 15075, 28 gennaio 2020. Ivi si precisa che «l'approccio alla problematica non intende essere ispirato alla contrapposizione o alla disubbidienza rispetto alle istituzioni ma, si propone di tener conto degli aspetti cautelari contenuti nell'ordinanza emessa dal Giudice del Tribunale di Ancona». Com'è agevole constatare, si tratta di una tutela che sul piano amministrativo tende a ricalcare quella attuata dal Tribunale sul piano giurisdizionale.

[15] «Ogni volta che tentano di giustificare sul piano morale o giuridico coloro che praticano la disobbedienza civile, i giuristi assimilano il loro caso alla fattispecie degli obiettori di coscienza o di coloro che infrangono una legge per testarne la costituzionalità. Peccato che si tratti di casi non assimilabili per la semplice ragione che coloro che praticano la disobbedienza civile non esistono come singoli individui, possono agire e sussistere solo in quanto membri di un gruppo… è praticata da minoranze organizzate, unite da un convincimento condiviso più che da una comunanza d'interessi, e dalla scelta di protestare contro una politica governativa, anche qualora essa goda dell'appoggio della maggioranza; la loro azione concertata è frutto di un accordo condiviso ed è tale accordo a dare credito e forza alla loro idea, indipendentemente da come si sia formata» (H. ARENDT, Civil Disobedience, in The New Yorker (1969), tr. it. di V. ABATERUSSO, Disobbedienza civile, Milano, 2019, 8-9, enfasi nostra).

[16] «In effetti la legge può rendere stabile e legale il cambiamento una volta che questo sia stato operato, ma il cambiamento in sé è sempre il risultato di un'azione extralegale» (ivi, 36).

[17] H. ARENDT, *Civil Disobedience*, cit., 34 (enfasi nostra).

[18] Missiva in cui il Capo dello Stato faceva presente di avvertire «l'obbligo di sottolineare che, in materia, come affermato nella Relazione di accompagnamento al decreto, restano "fermi gli obblighi costituzionali e internazionali

ISSN 2279-7238

costituzionalistica e non soltanto, alcune delle quali riguardavano proprio la norma censurata[19]. Critiche poi fatte proprie dai giudici *a quibus*[20] e in parte condivise dalla stessa Corte costituzionale.

Il giudizio della Consulta si è infatti risolto in una declaratoria d'incostituzionalità fondata su plurime violazioni dell'art. 3 Cost.: da un lato perché la norma censurata sarebbe stata affetta da irrazionalità intrinseca, dall'altro poiché essa si sarebbe posta in contrasto con il principio di eguaglianza, configurando inoltre una specifica violazione della «pari dignità sociale» dei richiedenti.

Prima di giungere a tali censure, la Corte ha però preliminarmente escluso che le disposizioni introdotte dall'art. 13 d.l. n. 113/2018 fossero passibili di un'interpretazione conforme a Costituzione: stante l'ampia diffusione nella giurisdizione ordinaria di una lettura completamente opposta a quella della Consulta, prima di entrare nel merito delle censure di legittimità costituzionale è dunque opportuno prendere in considerazione proprio tale aspetto.

---

dello Stato", pur se non espressamente richiamati nel testo normativo, e, in particolare, quanto direttamente disposto dall'art. 10 della Costituzione e quanto discende dagli impegni internazionali assunti dall'Italia».

[19] Si era ad esempio osservato che la disciplina censurata avrebbe mirato ad «incrinare il principio generale di garanzia di effettivo godimento di molti diritti fondamentali (salute, istruzione, lavoro) con un disinvolto comportamento che avrebbe finito… per incentivare la criminalità, l'emarginazione e il lavoro nero» (così G. AZZARITI, *I problemi di costituzionalità dei decreti sicurezza e gli interventi del Presidente della Repubblica*, in *Diritto pubblico*, 3-2019, 648). Era stato poi sottolineato che tale previsione avrebbe violato il principio di eguaglianza differenziando irragionevolmente il trattamento giuridico dei richiedenti asilo rispetto agli stranieri in possesso di permesso di soggiorno per i quali l'iscrizione non era invece esclusa ai sensi dell'art. 6 d.lgs. n. 286/1998 (in questi termini ASGI, *Manifeste illegittimità costituzionali delle nuove norme concernenti permessi di soggiorno per esigenze umanitarie, protezione internazionale, immigrazione e cittadinanza previste dal decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113*, 15 ottobre 2018, 26). Che l'irragionevole discriminazione si sarebbe realizzata anche negando ai richiedenti la libertà di domicilio, «libertà inviolabile di ogni persona» (Così S. CURRERI, *Prime considerazioni sui profili d'incostituzionalità del decreto legge n. 113/2018 (c.d. "decreto sicurezza")*, in *Federalismi.it*, 22-2018, 11). E ancora, che il decreto-legge nella sua interezza sarebbe stato affetto da vizi formali e adottato in mancanza della sussistenza dei requisiti di necessità e urgenza prescritti dall'art. 77, comma 2, Cost. (M. RUOTOLO, *Brevi note sui possibili vizi formali e sostanziali del d.l. n. 113 del 2018*, in *Osservatorio AIC*, 3-2018, 1 ss.; A. PACE, *Parere pro-veritate sulla legittimità costituzionale del cd. decreto legge "sicurezza e immigrazione"*, in *www.asgi.it*, 22 ottobre 2018; A. ALGOSTINO, *Il decreto "sicurezza e immigrazione"*, in *Costituzionalismo.it*, 2-2018, 168 ss.; M. BENVENUTI, *Il dito e la luna. La protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri prima e dopo il decreto Salvini*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1-2019, 1 ss.). Peraltro, in dottrina civilistica era stato puntualmente evidenziato che impedire l'iscrizione anagrafica avrebbe di conseguenza impedito al richiedente asilo il godimento di svariati diritti che da tale *status* promanano, non pochi dei quali sarebbero da ritenersi fondamentali (P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Residenza, dimora, domicilio e condizione alloggiativa nella disciplina del permesso di soggiorno*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1-2019, 33 ss.).

[20] Cfr. Tribunale di Ancona, Prima sez. civile, ordinanza del 29 luglio 2019, Tribunale di Milano, Prima sez. civile, ordinanza del 1° agosto 2019, Tribunale di Salerno, Sez. civile feriale, ordinanze del 9 agosto 2019, Tribunale di Ferrara, ordinanza del 24 settembre 2019.

ISSN 2279-7238

3.1. *Il confine dell'interpretazione conforme*

Vari giudici di merito[21] avevano aderito a un'ipotesi di interpretazione conforme a Costituzione della disposizione in esame prospettata da parte della dottrina[22], la quale avrebbe ancora consentito l'iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo. Una lettura che si basava sulle seguenti argomentazioni: A) l'art. 4 comma 1 *bis* d.lgs. n. 142/2015 – introdotto dall'art. 13 d.l. n. 113/2018 – non avrebbe posto un divieto espresso di iscrizione; B) v'è un diritto soggettivo all'iscrizione anagrafica la cui disciplina è contenuta nell'art. 1 d.P.R. n. 223/1989[23]; C) il permesso di soggiorno non è mai stato "titolo" per l'iscrizione, ma solo prova della regolarità del soggiorno; D) dal momento che l'art. 6, comma 7, T.U. immigrazione, che parifica stranieri regolarmente soggiornanti e italiani ai fini del soggiorno non è stato modificato, l'art. 13 d.l. n. 113/2018 avrebbe solo abrogato la procedura semplificata d'iscrizione per i richiedenti asilo prevista dall'art. 5 *bis*[24] d.lgs. n. 142/2015 e specificato che il possesso del solo permesso di soggiorno per richiesta di asilo non sarebbe stato sufficiente per ottenere l'iscrizione.

Tale opzione ermeneutica avrebbe potuto assumere un certo rilievo nel caso in cui la Corte l'avesse condivisa, perché un'eventuale pronuncia interpretativa di rigetto[25] avrebbe

---

[21] Tra le pronunce in tal senso: Tribunale di Firenze, Sez. IV civ., ordinanza del 18 marzo 2019; Tribunale di Bologna, Protezione internazionale civile, ordinanza 2 maggio 2019; Tribunale di Genova, Sez. undicesima civile, ordinanza 20 maggio 2019; Tribunale di Prato, Sez. unica civile, ordinanza del 28 maggio 2019; Tribunale di Lecce, Sez. prima civile, ordinanza 4 luglio 2019; Tribunale di Parma, Sez. prima civile, ordinanza 2 agosto 2019; Tribunale di Catania, Sez. immigrazione, ordinanza dell'1 novembre 2019; Tribunale di Roma, Sez. diritti della persona e immigrazione civile, ordinanza 25 novembre 2019; Tribunale di Bergamo, Prima sez. civile, ordinanza del 14 gennaio 2020; Tribunale di Palermo, Sez. spec. protezione internazionale, decreto del 23 gennaio 2020; Tribunale di Bari, Prima sez. civile, ordinanza del 28 febbraio 2020; Tribunale di Torino, Sez. nona civile, ordinanza del 30 aprile 2020. Una ricognizione più completa è consultabile in *www.asgi.it*.

[22] N. ZORZELLA-D. CONSOLI, *L'iscrizione anagrafica e l'accesso ai servizi territoriali dei richiedenti asilo ai tempi del salvinismo*, in *Questione giustizia*, 8 gennaio 2019; giunge ad analoghe conclusioni E. SANTORO, *In direzione ostinata e contraria. Parere sull'iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo alla luce del Decreto Salvini*, in *L'altro diritto*, 2019. E così A. BUZZI-F. CONTE, *Ma cosa prevede davvero il "decreto Salvini" sull'iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo?*, in *laCostituzione.info*, 6 gennaio 2019. Nello stesso senso J. LONG-S. ALBANO, *L'iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo: il Tribunale di Bologna fa luce sulle ombre del decreto sicurezza*, in *Famiglia e Diritto*, 12-2019, 1131 ss.

[23] Cass. Civ., S.U., n. 4674/1997.

[24] La procedura semplificata esentava il richiedente asilo dal richiedere personalmente l'iscrizione, prevedendo che ad effettuare una comunicazione all'ufficio dell'anagrafe fosse il responsabile del centro di accoglienza ospitante. Si v. ora l'art. 3, comma 2, lett. a, d.l. n. 130/2020, che ha interamente riprodotto il testo originario, pur a fronte della dichiarazione d'illegittimità consequenziale che aveva *già*, di per sé, ripristinato l'operatività di tale procedura (v. nota 49).

[25] Tale tipologia di pronuncia dovrebbe infatti essere «privilegiata quando la Corte costituzionale intenda confermare il (o conformarsi al) diritto vivente» (così M. RUOTOLO, *L'interpretazione conforme torna a casa?*, in *www.giurcost.org*, III-2019, 596, in linea con quanto sostenuto da G. ZAGREBELSKY, *La dottrina del diritto vivente*, in *Giur. Cost.*, I-1986, 101; A. PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e diritto vivente*, Milano, 1994, 339 ss.; L. MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano, 1996, 154, ivi citati). Sul tema delle pronunce interpretative di rigetto, si v. anche V. CRISAFULLI *Le*

ISSN 2279-7238

verosimilmente contribuito al rafforzamento di un "diritto vivente" ritenuto conforme a Costituzione[26]. Così non è stato. Al netto delle non rare adesioni, questa lettura prestava infatti il fianco a puntuali critiche[27], poi fatte proprie dalla Corte costituzionale.

Questa, al pari dei giudici rimettenti, ha ritenuto una tale interpretazione «insostenibile» per le seguenti ragioni: A) tanto la relazione illustrativa del decreto quanto quella della legge di conversione deponevano nel senso dell'esclusione dell'iscrizione; B) così anche le circolari emanate dal Ministero dell'Interno a seguito dell'entrata in vigore del decreto-legge[28]; C) la disposizione che sostituisce il domicilio alla residenza sarebbe del tutto priva di senso, ove si interpretasse la previsione censurata nel senso di limitarsi ad abrogare la sola procedura d'iscrizione semplificata facendo però riespandere la disciplina ordinaria; D) anche l'interpretazione sistematica smentirebbe tale lettura, in primo luogo perché il riferimento all'art. 6, comma 7, T.U. immigrazione ha carattere evidentemente derogatorio, in secondo luogo perché l'inquadramento del permesso di soggiorno come documento di riconoscimento «si spiega solo considerando che i richiedenti asilo non possono ottenere la carta d'identità che presuppone la residenza anagrafica» e infine perché le disposizioni che sostituiscono la residenza con il domicilio come luogo di erogazione dei servizi «confermano l'intento del legislatore di escludere i richiedenti asilo dal riconoscimento giuridico della dimora abituale operato per il tramite dell'iscrizione anagrafica»[29].

---

sentenze interpretative della Corte costituzionale, in *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, Milano, 1969, 2869 ss.; A. RUGGERI, *Storia di un "falso". L'efficacia inter partes delle sentenze di rigetto della Corte costituzionale*, Milano, 1990; G. SILVESTRI, *Legge (controllo di costituzionalità)*, in *Digesto Pubbl.*, IX, Torino, 1994, 31 ss.; E. LAMARQUE, *Gli effetti della pronuncia interpretativa di rigetto della Corte costituzionale nel giudizio a quo (un'indagine sul seguito delle pronunce costituzionali)*, in *Giur. cost.*, I-2000, 685 ss.; G.P. DOLSO, *Le interpretative di rigetto tra Coste costituzionale e Corte di Cassazione*, in *Giur. cost.*, III-2004, 3021 ss.; G. SERGES, *L'interpretazione conforme a Costituzione tra tecniche processuali e collaborazione con i giudici*, in *Scritti in onore di Franco Modugno*, IV, Napoli, 2011, 3353 ss.

[26] Infatti, quantunque le pronunce interpretative di rigetto non siano caratterizzate da efficacia *erga omnes*, è evidente che esse possano comunque far valere una loro «peculiare *autorevolezza* in punto di interpretazione costituzionale» (F. MODUGNO, *Interpretazione costituzionale*, in *Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino*, n. 8-2019, 76). Non va però dimenticato che «*l'interpretazione resa dalla Corte costituzionale non è affatto vincolante per i giudici in genere*» (77).

[27] Come quelle di C. PADULA, *Le decisioni della Corte costituzionale*, cit.: «a) essa priverebbe di senso la previsione del domicilio come criterio di accesso ai servizi; b) la norma secondo la quale il permesso di soggiorno per richiesta asilo "non costituisce titolo per l'iscrizione anagrafica" richiama in senso derogatorio l'art. 6, co. 7, t.u. immigrazione; c) l'art. 13 abroga la norma che prevede l'iscrizione dei richiedenti asilo nell'anagrafe dei residenti» (386, nt. 3). Posizione critica anche quella di A. RAUTI, *Il decreto sicurezza di fronte alla Consulta. L'importanza (e le incertezze) della sentenza n. 194 del 2019*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1-2020, il quale rilevava come tale lettura «svuoterebbe di senso anche lo stesso art. 13: quale sarebbe infatti lo scopo di impedire semplicemente l'iscrizione anagrafica mediante permesso per richiesta asilo consentendolo invece sulla base della compilazione del modello C3, quando poi gli stessi servizi possono essere fruiti mediante il domicilio indicato sul permesso? A me pare che l'attività interpretativa non possa aggirare questioni reali di costituzionalità, ancor più se ciò genera a sua volta ulteriori problemi di irragionevolezza» (347). In dottrina civilista era stato puntualmente osservato che «non v'è dubbio che presso i consiglieri del Principe il possesso del permesso di soggiorno e la condizione giuridica di regolarità del soggiorno sono situazioni considerate interamente ed esattamente equivalenti» (P. MOROZZO DELLA ROCCA, *op.cit.*, 28).

[28] Ci si riferisce alla circolare del 18 ottobre 2018 (intitolata «*D.L. 4 ottobre 2018, n. 113 (G.U. n. 231 del 4/10/2018). Art. 13 (Disposizioni in materia di iscrizione anagrafica)*», dove si sottolinea che «dall'entrata in vigore delle nuove disposizioni il permesso di soggiorno per richiesta di protezione internazionale di cui all'art. 4, comma 1 del citato d.lgs n. 142/2015, non potrà consentire l'iscrizione anagrafica», e alla circolare del 18 dicembre 2018, dove in un inciso si legge «…richiedenti asilo – che, peraltro, non saranno più iscritti nell'anagrafe dei residenti…».

[29] 2.2.2. del considerato in diritto.

ISSN 2279-7238

Si tratta, a parere di chi scrive, di argomentazioni convincenti.

È stato evidenziato che l'interpretazione conforme rappresenterebbe «uno dei canali attraverso cui dosi di sindacato diffuso s'immettono in un sistema a sindacato accentrato»[30]. Invero, la sua diffusione e l'incidenza profonda nell'ordinamento rappresentano un dato di fatto. Si è detto che essa sarebbe una forma di applicazione dell'interpretazione sistematica[31] o, sotto un'altra lente, che ne rappresenterebbe la «*naturale evoluzione*», con ciò segnando «il trapasso dallo Stato liberale allo Stato costituzionale»[32].

Ciò ovviamente non significa che essa possa prescindere dal misurarsi con i limiti propri di uno strumento ermeneutico. Riprendendo una nota massima della Consulta, «le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali»[33]. L'ovvia conseguenza che può trarsene è che possono ben darsi casi in cui l'interpretazione conforme *non* è possibile. D'altronde, se «*da un lato l'interpretazione sistematica è sempre necessaria e sempre possibile*… dall'altro, invece, *l'interpretazione conforme se è sempre necessaria, tuttavia non è sempre possibile*»[34].

Se non è oggi concepibile che una legge irrazionale sia considerata costituzionalmente legittima, dovrebbe del pari escludersi che un esito comunque irrazionale possa essere raggiunto per via di interpretazione conforme. Si potrebbe obiettare che tale lettura mirava ad evitare che i richiedenti asilo fossero esposti a una *capitis deminutio*. Senonché, potrebbe

[30] A. D'ATENA, *Interpretazioni adeguatrici, diritto vivente e sentenze interpretative della Corte costituzionale*, Relazione conclusiva al Seminario "Corte costituzionale, giudici comuni, interpretazioni adeguatrici", consultabile in *www.cortecostituzionale.it*, 3.

[31] F. MODUGNO, *op. ult. cit.*, 70. L'A., partendo dall'assunto che l'interpretazione si conduce partendo dagli enunciati collocandoli *nel contesto linguistico* e *nella situazione non linguistica* nella quale si inseriscono, ha peraltro sottolineato che «*ogni interpretazione di enunciati, almeno e particolarmente di quelli normativi, non può non essere, nel senso detto, sistematica*» (ID., *Interpretazione giuridica. Tomo Primo. L'oggetto*, Padova, 2015, 187).

[32] A. LONGO, *Spunti di riflessione sul problema teorico dell'interpretazione conforme*, in *www.giurcost.org*, 2012, 29. Naturalmente, una tale visione non è condivisa dall'autorevole dottrina che, partendo dalla considerazione che legalità legale e legalità costituzionale rispondano a logiche differenti, ritiene che «la legalità costituzionale non è la legalità legale in una sua diversa forma fenomenica, ma è una legalità diversa, che si sovrappone - certo - a quella legale, ma non la cancella. Il sistema della legalità legale non è stato sgretolato, ma convive con quello della legalità costituzionale, come dimostra anche il fatto che, in particolare in Italia, il custode della legalità legale è la Corte di cassazione e il custode della legalità costituzionale è la Corte costituzionale» (M. LUCIANI, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione "conforme a"*, in *Federalismi.it*, 8 agosto 2007, 6).

[33] Corte cost. n. 356/1996, punto 4 del *Considerato in diritto*. Autorevole dottrina, temperando la massima, evidenziava opportunamente che le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma «perché è difficile (*improbabile*) darne interpretazioni costituzionali» (F. MODUGNO, *Sulla specificità dell'interpretazione costituzionale*, ora in ID., *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, Napoli, 2008, 260, il corsivo è nostro). Sul punto, è interessante notare come la Corte costituzionale abbia applicato tale elaborazione teorica nella sentenza n. 42/2017 sui corsi universitari impartiti in lingua inglese, redatta proprio da Franco Modugno: ivi, pur ribadendo (con la sentenza n. 356/1996) che «le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne)», la Corte precisava che «ciò non significa che, ove sia *improbabile* o difficile prospettarne un'interpretazione costituzionalmente orientata, la questione non debba essere scrutinata nel merito. Anzi, tale scrutinio, ricorrendo le predette condizioni, si rivela, come nella specie, necessario, pure solo al fine di stabilire se la soluzione conforme a Costituzione rifiutata dal giudice rimettente sia invece possibile» (punto 2.2 del *Considerato in diritto*, il corsivo è nostro).

[34] A. LONGO, *op. cit.*, 33.

ISSN 2279-7238

controbattersi che la soluzione della tutela cautelare *ad tempus*[35] adottata dai giudici che hanno promosso l'incidente di costituzionalità ha comunque garantito i diritti dei richiedenti asilo e condotto a una più ampia e stabile tutela.

3.2. *Le censure della Consulta*

Come anticipato, rispetto alla questione della prospettata violazione dell'art. 3 Cost. la Corte è giunta all'accoglimento.

L'art. 13 d.l. cit. è anzitutto viziato da irrazionalità intrinseca[36]. La Corte rileva infatti che «a dispetto del dichiarato obiettivo dell'intervento normativo di aumentare il livello di sicurezza pubblica, la norma in esame, impedendo l'iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo, finisce con il limitare le capacità di controllo e monitoraggio dell'autorità pubblica sulla popolazione effettivamente residente sul suo territorio, escludendo da essa una categoria di persone, gli stranieri richiedenti asilo, regolarmente soggiornanti nel territorio italiano. E ciò senza che questa esclusione possa ragionevolmente giustificarsi»[37]. Tale aspetto era già stato posto all'attenzione della Consulta dal Comune di Milano che, operando un parallelismo con le operazioni di prevenzione di nuovi focolai nell'ambito dell'emergenza pandemica da COVID-19, aveva evidenziato il carattere «indispensabile» dell'anagrafe «per il corretto esercizio delle funzioni che la Costituzione demanda ai Comuni» e le relative, non indifferenti difficoltà che la mancata iscrizione dei richiedenti asilo avrebbe comportato in termini di controllo[38].

Sottolineare la gravità di una censura di questo tipo sarebbe pleonastico[39]. È un esito che espone tutta la fragilità di una costruzione normativa legata a dinamiche propagandistiche, completamente ripiegata sulla *voluntas* del legislatore ma del tutto sradicata da un'attenta analisi del contesto da regolare. Senonché, la Corte rileva un contrasto con l'art. 3 Cost. anche rispetto a un ulteriore profilo: la violazione del principio d'eguaglianza.

---

[35] Sulla tutela cautelare *ad tempus* v. G. ZAGREBELSKY, *La tutela d'urgenza*, in L. CARLASSARE (a cura di), *Le garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali*, Padova, 1988, 27 ss.; G. MENEGUS, *Tutela cautelare e questione di legittimità*, in *www.gruppodipisa.it*, 30 settembre 2016, 7 ss.

[36] Per dirla con autorevole dottrina, si tratta della paradigmatica lettura dell'art. 3 Cost. come «fondamento della inammissibilità della contraddizione interna della legge» (F. MODUGNO, *L'invalidità della legge*, II, Milano, 1970, 337 ss.).

[37] 4.1. del *Considerato in diritto*.

[38] Udienza pubblica dell'8 luglio 2020, intervento dell'Avv. A. Mandarano.

[39] «La coerenza è un carattere strutturale del diritto, così com'è concepito nella cultura del nostro tempo… Perciò, l'*irrazionalità intrinseca* dell'ordinamento come vizio della legge… non nasce dalla lesione di specifiche norme costituzionali: nasce dal nostro bisogno di concepire il diritto in un certo modo. Questo modo è, per così dire, la "società civile" delle leggi, in luogo del caotico stato di natura, o, secondo l'espressione consueta, il "diritto come ordinamento"» (così G. ZAGREBELSKY-V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale. I. Storia, principi, interpretazioni*, Bologna, il Mulino, 2018, 163).

ISSN 2279-7238

La norma censurata viola infatti l'art. 3, comma 1, Cost. anche per via della disparità di trattamento operata nei confronti dei richiedenti asilo rispetto alle altre categorie di stranieri legalmente soggiornanti e ai cittadini italiani in assenza di una ragionevole giustificazione.

In coerenza con quanto affermato da tempo[40], la Corte rammenta che il principio di eguaglianza e pari dignità sociale non si riferisce solo ai «cittadini» ma ad ogni persona, e che eventuali regimi differenziati rispetto ai principi generali affermati dal T.U. immigrazione (come la previsione di cui all'art. 6, comma 7) devono trovare «una specifica, trasparente e razionale "causa giustificatrice", idonea a "spiegare", sul piano costituzionale, le "ragioni" poste a base della deroga»[41]. Ragionevole giustificazione che sarebbe in questo caso assente[42]. In primo luogo, perché se la temporaneità del soggiorno dei richiedenti asilo fosse incompatibile con l'iscrizione, «allora bisognerebbe escludere dalla registrazione molti altri stranieri regolari, titolari di permessi di durata limitata, che potrebbero non essere rinnovati». Inoltre, dal momento che quello all'iscrizione anagrafica è un diritto[43], identiche considerazioni potrebbero svolgersi rispetto all'art. 2, comma 2, T.U. immigrazione il quale dispone che «lo straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato gode dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano». Atteso poi che l'essere straniero non può essere di per sé «causa ammissibile di trattamenti diversificati e peggiorativi»[44], la norma censurata renderebbe comunque «ingiustificatamente più difficile l'accesso ai servizi».

Profili che parrebbero di per sé sufficienti a configurare una violazione del principio di eguaglianza. Ma la Consulta va oltre: «Per la portata e per le conseguenze anche in termini di stigma sociale dell'esclusione operata con la norma oggetto del presente giudizio, di cui è non solo simbolica espressione l'impossibilità di ottenere la carta d'identità, la prospettata lesione dell'art. 3, primo comma, Cost. assume in questo contesto – al di là della stessa violazione del principio di eguaglianza – la specifica valenza di lesione della connessa "pari dignità sociale"».

Il richiamo a questa formula non sembra fine a se stesso. Anzitutto per l'ovvio rilievo che la dignità ha una propria autonomia concettuale rispetto all'eguaglianza[45]. Inoltre, guardando alla peculiarità della differenziazione e ai suoi effetti concreti, ad emergere era *esattamente* la questione della «dignità sociale» dei richiedenti asilo. La norma che precludeva l'iscrizione anagrafica negava infatti loro il riconoscimento del posto che essi *legalmente* e *legittimamente*[46] occupano all'interno della società. Il che, se non esaurisce certo i possibili

[40] A partire da Corte cost. n. 120/1967.
[41] Corte cost. n. 432/2005.
[42] 4.2. del *Considerato in diritto*.
[43] Cass. Civ., S.U., n. 4674/1997.
[44] *Ex plurimis*, Corte cost. n. 249/2010.
[45] Essa ha anzi una tale forza irradiante e ordinante all'interno degli ordinamenti giuridici contemporanei da far concludere – non a caso – che sul piano dei principi rappresenterebbe «il vero lascito del costituzionalismo del dopoguerra» (S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2015, 184).
[46] Seppur la norma censurata non consentisse ai richiedenti asilo l'iscrizione anagrafica, occorre per contro evidenziare che tale previsione non implicava affatto che essi potessero essere considerati dei soggiornanti "irregolari". I richiedenti asilo, come si è detto, sono anzi titolari della «pretesa di essere ammessi sul territorio della Repubblica» (E. CANNIZZARO-A. CALIGIURI, *Art. 10*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*,

ISSN 2279-7238

significati ascrivibili al principio di dignità – la cui portata va al di là del presente orizzonte di analisi[47] – ben potrebbe compendiarli[48].

Alla luce dei *vùlnera* posti in essere dalla norma censurata, può dunque dirsi che la sentenza n. 186/2020 abbia rappresentato un esito della *quaestio* tanto severo quanto condivisibile[49]. La norma censurata era infatti intrinsecamente inadatta ad aver posto nell'ordinamento.

I, Torino, 2006, 254): il diritto di asilo, infatti, «consiste essenzialmente nella pretesa… di ingresso e soggiorno nel territorio della Repubblica a titolo provvisorio nelle more dell'accertamento circa la sussistenza delle condizioni richieste dal disposto costituzionale e a tempo indeterminato una volta intervenuto l'esito positivo di tale accertamento» (*ivi*, 265).

[47] Considerazioni attorno alla violazione della «dignità sociale» dei richiedenti asilo sono sviluppate, con eco arendtiani, da S. ROSSI, *Declinazioni della dignità sociale*, cit., 160 ss.

[48] «Che cos'è infine la dignità dell'uomo» si è chiesto Paolo Ridola «se non il posto che ad ogni uomo libero tocca di occupare nella sua irripetibile diversità?» (P. RIDOLA, *Il principio libertà nello Stato costituzionale. I diritti fondamentali in prospettiva storico-comparata*, Torino, 2018, 297). Del resto, l'iscrizione anagrafica non è che il riconoscimento – pur assolutamente rilevante per una pluralità di ragioni – di una situazione di fatto già posta in essere.

[49] Peraltro, la Consulta non si è limitata a censurare soltanto la specifica previsione per cui il permesso di soggiorno per richiesta asilo non avrebbe costituito titolo per l'iscrizione anagrafica (art. 13, lett. a, n. 2, d.l. n. 113/2018): poiché l'insieme delle disposizioni contenute nello stesso art. 13 costituiva «un insieme organico, espressivo di una logica unitaria, che trova il suo fulcro nel divieto di iscrizione anagrafica», la Corte ha fatto ricorso alla dichiarazione d'illegittimità consequenziale (art. 27 legge n. 87/1953) censurando anche tali disposizioni, le quali non erano oggetto delle ordinanze di rimessione. Ciò ha comportato il ripristino della procedura semplificata d'iscrizione anagrafica riservata ai richiedenti asilo di cui all'art. 5 *bis* d.lgs. n. 142/2015. L'accoglimento ha peraltro determinato un assorbimento dei restanti motivi. In particolare, l'assorbimento del motivo riferito all'art. 10 Cost. è alla base dei rilievi di C. MORSELLI, *op. cit.*, il quale partendo dalle peculiarità del diritto di asilo (che risplenderebbe di «luce propria») ha criticato il fatto che la Consulta avesse relegato la questione relativa all'art. 10 in un "cono d'ombra" (137). Si tratta però di una critica che qui non si condivide. La prospettazione della questione relativa alla supposta violazione dell'art. 10 Cost. da parte del Tribunale di Milano (p. 34 dell'ordinanza di rimessione) era stata infatti delineata a partire dal calco della sostanziale riproposizione della questione sollevata in riferimento all'art. 3 seguita da uno sviluppo argomentativo incentrato sull'approfondimento di alcuni tratti peculiari del diritto di asilo. Si tratta di un tipico caso di assorbimento *in senso proprio*. L'assorbimento giudiziario propriamente inteso trova, com'è noto, una corrispondenza strutturale con il concetto di assorbimento proprio della logica formale. Più precisamente, con riferimento al calcolo proposizionale, la legge di assorbimento si traduce nei seguenti termini: $p \vee (p \wedge q) \leftrightarrow p$, $p \wedge (p \vee q) \leftrightarrow p$. Essa autorizza la sostituzione reciproca di $p \vee (p \wedge q)$ e di $p \wedge (p \vee q)$ «in ogni formula del calcolo proposizionale nella quale compaiano… Quando la sostituzione è stata effettuata si è operato l'assorbimento» (M. MUGNAI, *Assorbimento (legge di)*, in N. ABBAGNANO (a cura di), *Dizionario di filosofia*, I, Novara, 2006, 183). Traslando il concetto in ambito giudiziario, l'assorbimento in senso proprio richiede la sussistenza di un nesso d'implicazione logica tra la questione assorbente e le questioni assorbite che «consente di rinvenire nella decisione della questione assorbente la soluzione del dubbio di costituzionalità inerente ai profili assorbiti» (G. PELEGATTI, *"Motivi assorbiti" e giudizio di costituzionalità*, in *Dirittifondamentali.it*, 1-2019, 14). Nel caso in esame, tra le due questioni sembrerebbe effettivamente sussistere un nesso di implicazione logica sottoforma di "connessione", in quanto «le ipotesi di incostituzionalità in esse espresse si configurano secondo uno schema di antecedenza-consequenzialità per cui l'accoglimento di un determinato profilo si pone come condizione necessaria e sufficiente per l'accoglimento delle censure ulteriori» (ivi, 19). Di conseguenza, *l'accoglimento rispetto all'art. 3 Cost. dovrebbe essere indicativo circa la fondatezza della questione prospettata in relazione all'art. 10*. Per altro, lo stesso richiamo della Corte alla «pari dignità sociale» si pone su un piano necessariamente priore rispetto alla considerazione dei soggetti di cui è lesa *in quanto cittadini* o *in quanto stranieri*, poiché afferisce anzitutto al riconoscimento del posto che essi occupano nella società *in quanto persone*. In definitiva, ci sembra dunque possibile cogliere una preferibilità dell'art. 3 oltre che in termini di *priorità logica* – il che già basterebbe – anche sul piano della *significanza assiologica*. Fermo restando il fatto – qui non contestato – che «la pretesa di essere ammessi sul territorio della Repubblica… differenzia nettamente i richiedenti asilo dagli altri stranieri» (E. CANNIZZARO-A. CALIGIURI, *Art. 10*, cit., 254) e che ad essi la Costituzione, a mezzo dell'art. 10, comma 3, «ha voluto offrire asilo politico e che devono poter godere almeno in Italia di tutti quei fondamentali diritti democratici che non siano strettamente inerenti allo *status civitatis*» (Corte cost. n. 11/1968).

ISSN 2279-7238

Ciò detto, sarebbe forse fin troppo ovvio puntualizzare che non è certo una dimensione discretiva in capo al legislatore in materia migratoria a venire qui in discussione. Ma se è vero che nelle scelte collettive occorrono «buone ragioni perché una volontà, anche quella dei più, possa valere come rappresentativa della volontà generale»[50], le censure della Corte sembrerebbero dimostrare che non era questo il caso[51].

4. *Conclusioni*

È stato scritto che «*il diritto non si esaurisce nel funzionamento di un qualsiasi ordine della coesistenza*»[52]. Una massima che potrebbe sintetizzare il senso ultimo del caso in esame.

La questione analizzata consente infatti di evidenziare una volta di più l'intimo legame intercorrente tra la capacità del diritto di *incontrare la condivisione dei consociati sul piano persuasivo* e quella di *conseguire il proprio risultato sul piano prescrittivo*. Nel caso in esame, il diritto posto non era tuttavia in grado di suscitare un sufficiente grado di condivisione; esso era anzi foriero di polemiche, divisioni, quando non di veri e propri conflitti interistituzionali.

Talvolta queste tensioni sono state per così dire "condensate" dalle procedure e dalle forme stabilite dalla Costituzione in termini generalmente lineari. È il caso del giudizio di costituzionalità instaurato in via principale con i ricorsi regionali del 2019.

Altre volte, la tensione verso la norma censurata si è tradotta in alcune forzature ermeneutiche operate dei soggetti chiamati ad *interpretare ed applicare*[53] il diritto. È il caso dell'insistenza di parte della giurisdizione di merito su un'interpretazione conforme dagli esiti incoerenti. L'apprezzabile precomprensione che orientava una tale lettura va senz'altro riconosciuta; tuttavia, la questione esaminata ci consente di evidenziare come essa non fosse affatto la soluzione preferibile, neppure sul piano del risultato conseguito. In primo luogo, la tutela cautelare *ad tempus* posta in essere dai tribunali che avevano invece sollevato l'incidente di costituzionalità ha egualmente garantito le prerogative dei richiedenti asilo[54]; in secondo luogo, la sentenza di Palazzo della Consulta ha prodotto effetti imparagonabili rispetto a quelli conseguiti a mezzo dell'interpretazione conforme[55] e conferito alle vicende giuridiche relative all'iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo una quantomai necessaria stabilità.

In altri casi ancora si è invece assistito a forme di aperta e rivendicata disobbedienza contro una norma ritenuta incostituzionale. È il caso della "ribellione dei sindaci". Questa

[50] J. LUTHER, *Ragionevolezza e dignità umana*, in *Diritto Mercato Tecnologia*, 79-2006, 3.
[51] Del resto, «è tra i due opposti estremi della necessità e dell'arbitrio che si colloca il terreno proprio della scelta normativa» (G. AZZARITI, *Diritto e conflitti. Lezioni di diritto costituzionale*, Roma-Bari, 2010, 32).
[52] B. ROMANO, Forma del senso. Legalità e giustizia, Torino, 2012, 202.
[53] V. G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980, 7.
[54] I ricorsi dinanzi ai tribunali di Ancona, Ferrara e Salerno, che hanno approntato tale tutela, erano stati promossi ai sensi dell'art. 700 c.p.c.
[55] Si pensi all'efficacia *erga omnes* e alla declaratoria di illegittimità consequenziale, che ha ripristinato anche la procedura d'iscrizione semplificata di cui all'art. 5 *bis* d.lgs. n. 142/2015.

ISSN 2279-7238

forma di *re*-azione rivendicava la centralità della Costituzione e dei valori in essa positivizzati senza però attendere il fisiologico estrinsecarsi delle regole da essa poste a rimedio dei *vùlnera* operati per via legislativa.

Sull'opposto versante della garanzia dei diritti, da questa vicenda potrebbe però trarsi una seconda e forse più rilevante conclusione.

Nel caso in esame la Consulta ha riscontrato vizi di legittimità costituzionale tanto evidenti quanto gravi. In particolare, essa ha censurato una norma che, pur senza incidere *direttamente* sul diritto di asilo, finiva *indirettamente* per escludere il riconoscimento nella società proprio delle persone che per definizione reclamano *un posto in una comunità che le accolga e le riconosca come membri di essa*. È per questo che la Corte ha richiamato con tanta enfasi il principio di dignità. Non a caso, sul punto è stato già osservato che l'iscrizione anagrafica si configurerebbe come un «diritto ai diritti»[56]. E del resto, è proprio nei confronti del richiedente asilo che la formula di Hannah Arendt[57] «acquista un senso preciso»[58] poiché, al netto di ogni tentativo di comparazione intersoggettiva, è *specificamente* il richiedente asilo colui il quale «si trova davvero fuori»[59]. In tal senso, se l'iscrizione anagrafica non si sovrappone *in toto* a un tale diritto né può esaurirlo, la norma censurata finiva tuttavia per svuotarlo di senso, facendo venir meno le condizioni per il suo effettivo realizzarsi.

Guardando dunque alle censure della Consulta (irrazionalità, violazione del principio di eguaglianza, lesione della dignità sociale della persona) e alla specificità della norma dichiarata incostituzionale (che alle gravi implicazioni in termini di garanzia dei diritti accompagnava una stridente contraddizione della *voluntas legislatoris* con se stessa), la

---

[56] S. ROSSI, op. cit., loc. cit.

[57] «Ci siamo accorti dell'esistenza di un *diritto ad avere diritti* (*e ciò significa vivere in una struttura in cui si è giudicati per le proprie azioni e opinioni*) solo quando sono comparsi milioni di individui che lo avevano perso e non potevano riacquistarlo a causa della nuova organizzazione globale del mondo» (H. ARENDT, *The Origins of Totalitarianism*, New York, 1948, tr. it. di A. GUADAGNIN, *Le origini del totalitarismo*, Torino, 2009, 410-411, il corsivo è nostro).

[58] C. PINELLI, Il principio di dignità e la giurisprudenza sui diritti dei richiedenti asilo, in Rivista di Diritti Comparati, 3-2018, 42: «Da una parte perché la valutazione dell'autorità dello Stato cui intende accedere circa la ricorrenza dei requisiti prescritti in capo al richiedente mantiene comunque nel diritto vigente un insopprimibile margine di discrezionalità, dall'altra perché proprio la locuzione "diritto di avere diritti" consente di mettere a fuoco cosa è in gioco per chi è fuori, non solo nei confronti dello Stato, ma anche rispetto ai suoi cittadini, titolari, fra gli altri, di un pienamente effettivo diritto di voto» (ibidem, i corsivi sono nostri).

[59] *Ibidem*. Riprendendo le parole di Hannah Arendt: «Il soldato in guerra è privato del diritto alla vita, il criminale del diritto alla libertà, tutti i cittadini nei momenti d'emergenza del diritto al perseguimento della felicità, ma in nessuno di tali casi si può sostenere che ci sia una perdita dei diritti umani… *La disgrazia degli individui senza status giuridico non consiste nell'essere privati della vita, della libertà, del perseguimento della felicità, dell'eguaglianza di fronte alla legge e della libertà di opinione* (formule intese a risolvere problemi nell'ambito di determinate comunità), *ma nel non appartenere più ad alcuna comunità di sorta, nel fatto che per essi non esiste più nessuna legge, che nessuno desidera più neppure opprimerli*… La continuazione della loro vita è dovuta alla carità, e non al diritto, perché non esiste nessuna legge che costringa la nazione a sfamarli; la libertà di movimento, se ce l'hanno, non dà loro il diritto alla residenza che è goduto persino dal delinquente incarcerato; e la loro libertà di opinione è la libertà dei matti, perché quel che pensano non ha alcuna importanza per nessuno. Qui è il nocciolo del problema. *La privazione dei diritti umani si manifesta soprattutto nella mancanza di un posto nel mondo che dia alle opinioni un peso e alle azioni un effetto. Qualcosa di molto più essenziale della libertà e della giustizia, che sono diritti dei cittadini*, è in gioco quando l'appartenenza alla comunità in cui si è nati non è più una cosa naturale e la non appartenenza non è più oggetto di scelta, quando si è posti in una situazione in cui, a meno che non si commetta un delitto, il trattamento subìto non dipende da quel che si fa o non si fa» (H. ARENDT, *op. ult. cit.*, 409-410, i corsivi sono nostri).

ISSN 2279-7238

sentenza in commento potrebbe *quasi* definirsi una sentenza per così dire "ordinaria". Senonché, in una materia dove ogni scelta ha un'incidenza sui diritti di persone in larga parte marginalizzate e fragili e in cui lo iato tra essere e dover essere è spesso insopportabilmente ampio, non sempre l'ordinario assume anche le vesti dell'ovvio.

Abstract [It]: A mezzo della sentenza n. 186 del 2020 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 13 del d.l. n. 113 del 2018 (convertito con legge n. 132 del 2018) altresì noto come "decreto sicurezza", che precludeva ai richiedenti asilo l'iscrizione nell'anagrafe della popolazione residente. Il Giudice delle Leggi ha censurato la norma in quanto affetta da irrazionalità intrinseca e per l'irragionevole disparità di trattamento che la stessa avrebbe operato nei confronti dei richiedenti asilo. Il lavoro esamina in primo luogo la fase antecedente all'instaurarsi della *quaestio de legitimitate*, caratterizzata da una dura opposizione all'applicazione della norma posta da parte di alcuni sindaci, la quale ha suscitato un vivace dibattito sulla legittimità o meno di tale azione. In seconda battuta viene analizzata la pronuncia della Corte.

Abstract [En]: The ruling no. 186 of 2020 of the Constitutional Court has declared the constitutional illegitimacy of art. 13 d.l. no. 113 of 2018 (so-called "Security Decree"), which provided for the exclusion of asylum seekers from Anagrafe (Register Office) of the municipality of residence. The Court has censured the rule for inherent irrationality and for the unreasonable inequality of treatment against asylum seekers. First, the paper examines the phase prior to the *quaestio de legitimitate*, characterised by a harsh opposition to the application of the rule by some mayors, which ignited a lively debate on the potential legitimacy of such action. Secondly, the ruling of the Court is analysed.

PAROLE CHIAVE: decreto sicurezza; disobbedienza civile; richiedenti asilo; anagrafe; dignità.

KEYWORDS: Security Decree; civil disobedience; asylum seekers; Register Office; dignity.

ISSN 2279-7238

Andrea Giubilei*

L'aspirazione alla genitorialità delle coppie omosessuali femminili. Nota alla sentenza n. 230 del 2020 della Corte costituzionale**

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Alla Corte costituzionale la questione sulla possibilità per due donne, unite civilmente, di essere indicate entrambe quali genitrici nell'atto di nascita del figlio nato tramite PMA. - 3. Un singolare combinato disposto quale oggetto della decisione della Corte. - 4. La soluzione prospettata dal Giudice delle leggi: una "classica" inammissibilità per discrezionalità legislativa. - 5. Considerazioni conclusive: una cauta apertura al possibile riconoscimento della omogenitorialità in via legislativa.

1. *Premessa*

La sentenza 20 ottobre 2020, n. 230, della Corte costituzionale, nonostante un epilogo in fin dei conti non risolutivo [1], si rivela essere una decisione particolarmente emblematica. Essa, infatti, offre un'importante lettura di delicati temi che oggi sono all'attenzione della Corte con frequenza sempre maggiore: in primo piano, vi è la dubbia legittimità costituzionale della disciplina che impedisce a due donne, unite civilmente, di essere indicate entrambe quali genitrici nell'atto di nascita del figlio nato da una delle due; ma, sullo sfondo, vi sono anche l'accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita (PMA) per le coppie omosessuali, la possibilità di trascrivere in Italia atti di nascita formati all'estero in cui sia annotata una duplice genitorialità femminile e, più in generale, il riconoscimento del diritto alla genitorialità (omosessuale e non).

Questa decisione si colloca in un punto ormai alquanto avanzato del cammino intrapreso dalla Corte sui temi della omosessualità e del diritto alla genitorialità [2] e può senz'altro ascriversi tra quelle che, pur non riconoscendo l'illegittimità della disciplina censurata, hanno segnato una prima apertura – in questo caso certamente molto cauta – verso il riconoscimento di un diritto non ancora tutelato in sede legislativa. Da questo punto di vista, essa può rappresentare un ottimo punto di partenza per il legislatore nel momento in

* Assegnista di ricerca in Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università degli Studi «Roma Tre».

** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

[1] Su tali considerazioni si tornerà più diffusamente *infra*, par. 4.

[2] Basti pensare, a titolo meramente esemplificativo, alla recente sentenza n. 221 del 2019 sull'accesso delle coppie omosessuali alle tecniche di PMA, alla sentenza n. 286 del 2016 sulla possibilità di conferire al nato il cognome di entrambi i genitori, alla sentenza n. 170 del 2014 su rettificazione del sesso e divorzio imposto, alla sentenza n. 162 del 2014 sul divieto di fecondazione eterologa, alla sentenza n. 138 del 2010 sul matrimonio tra coppie omosessuali. Trattasi di decisioni senza dubbio molto diverse tra loro, ma che, prese singolarmente, anche solo guardando a brevi passaggi delle loro motivazioni, hanno segnato degli importanti passi in avanti in merito alla possibilità di riconoscere un diritto alla *omogenitorialità*; rispetto ad esse, la sentenza n. 230 del 2020 risulta essere un punto di incontro, la sintesi di quanto la Corte ha affermato con le sue precedenti decisioni sul tema.

ISSN 2279-7238

cui intenderà prestare attenzione alle istanze che cercano di trovare, nel diritto, quel riconoscimento che faticosamente stanno ottenendo all'interno della società civile[3].

D'altronde, la storia della giurisprudenza costituzionale insegna quanto possa essere frequente l'esistenza di "*diritti senza legge*"[4], vale a dire situazioni giuridiche soggettive che si affermano *a prescindere* da una previsione normativa ed eventualmente anche *contro* le sue determinazioni[5]. E un "diritto senza legge", attualmente, è anche quello che ha dato origine alla sentenza che qui si commenta.

2. *Alla Corte costituzionale la questione sull'impossibilità per due donne, unite civilmente, di essere indicate entrambe quali genitrici nell'atto di nascita del figlio nato tramite PMA*

La vicenda da cui ha origine la sentenza n. 230 del 2020 è quella di due donne che, dopo essersi unite civilmente[6], avevano deciso di intraprendere assieme, l'una con il consenso dell'altra, un percorso di procreazione medicalmente assistita con donatore esterno. Ciò è dovuto avvenire all'estero, dal momento che, nel nostro ordinamento, l'accesso a tali tecniche procreative è espressamente riservato alle «coppie di maggiorenni di sesso diverso»

[3] Cfr. M.P. IADICICCO, Dinamiche costituzionali. Spunti di riflessione sull'esperienza italiana, in Costituzionalismo.it, 3-2019, 1 ss., spec. 4 ss.

[4] Per questa definizione, cfr. A. MORELLI, *I diritti senza legge*, in *Consulta online*, 1-2015, 10. Più in generale, sulla possibilità e le modalità di riconoscimento dei nuovi diritti, si veda, per tutti, F. MODUGNO, *I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale,* Torino, 1995, *passim.*

[5] Sul punto, cfr. R. BIN, *Chi è il giudice dei diritti? Il modello costituzionale e alcune deviazioni*, in *Rivista AIC*, 4-2018, 636, che, nel concludere la propria analisi sulla tenuta e la funzionalità del modello costituzionale di tutela dei diritti, mette in luce «l'eccessiva lentezza» con cui il legislatore riesce a far fronte alle rivendicazioni sociali dei diritti (sia vecchia, sia nuovi). Una circostanza che sta spostando sui giudici l'onere di dare risposta a tali rivendicazioni. Il ruolo fondamentale che può giocare la Corte costituzionale in quest'opera di *integrazione* – vista la sua peculiare posizione istituzionale – è di tutta evidenza. Infatti, sul fronte delle garanzie, sono tutti i giudici, ma in particolar modo quelli costituzionali, «i protagonisti dell'azione quotidianamente svolta a presidio dei diritti»: così A. RUGGERI, *Attività di garanzia e attività di indirizzo politico, a salvaguardia dei diritti fondamentali*, in *Consulta online*, 2-2015, 400. Sul punto, si veda, più recentemente, A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2-2019, 251 ss., che mette in luce alcuni profili critici delle nuove modalità con cui la Corte si pone a garanzia dei diritti fondamentali.

[6] Com'è noto, è solo con l'approvazione dalla legge 20 maggio 2016, n. 76 (c.d. "Legge Cirinnà") che, nel nostro ordinamento, è stata disciplinata la possibilità per le coppie omosessuali di unirsi civilmente e trovare, così, una regolazione giuridica del proprio legame affettivo. Per un approfondimento, si vedano, *ex multis*, A. AMBROSINI, *Unioni civili e Costituzione*, in *Nuova giur. civ.*, 12-2016, 1676 ss.; F. AZZARRI, *Unioni civili e convivenze (diritto civile)*, in *Enc. dir., Annali*, 2017, X, 997 ss.; L. BALESTRA, *Unioni civili e convivenze di fatto: la legge – Unioni civile, convivenze di fatto e "modello" matrimoniale: prime riflessioni*, in *Giur. it.*, 7-2016, 1779 ss.; M. BELLETTI, *Unioni civili (diritto costituzionale)*, in *Dig. disc. pubbl.*, 2017, 689 ss.; G. BRUNELLI, *Matrimonio* same-sex *e unioni civili: alla ricerca di una tutela costituzionale e sovranazionale*, in *Forum Quad. cost.*, 2015, 1 ss.; G. CASABURI, *Le unioni civili tra persone dello stesso sesso nella l. 20 maggio 2016, n. 76*, in *Foro it.*, 1-2016, 2246 ss.; M. D'AMICO, *L'approvazione del ddl Cirinnà fra riconoscimento dei diritti e scontro ideologico*, in *federalismi.it*, 5-2016, 1 ss.; G. DOSI, *La nuova disciplina delle unioni civili e delle convivenze: commento alla L. 76 del 2016*, Milano, 2016; R. FADDA, *Le unioni civili e il matrimonio: vincoli a confronto*, in *Nuova giur. civ.*, 10-2016, 1386 ss.; U. SALANITRO, *Per una riflessione sistematica sul diritto di famiglia dopo la stagione delle riforme*, in *Riv. dir. civ.*, 3-2019, 563 ss.; L. PEDULLÀ, *Il percorso giurisprudenziale sul riconoscimento delle c.d. unioni civili*, in *Rivista AIC*, 2-2016, 1 ss.

ISSN 2279-7238

(art. 5 della legge n. 40 del 2004)[7]. Tuttavia, il riflesso di tale preclusione è riuscito comunque a manifestarsi, perché, nel momento in cui il bambino è poi nato in Italia, le due madri hanno visto rigettarsi la possibilità di essere indicate entrambe quali genitrici nell'atto di nascita del figlio. La loro richiesta, infatti, non è stata accolta dall'ufficiale dello stato civile, che ha riportato le generalità della sola madre partoriente.

Alla base di tale rifiuto si trova la disciplina dell'«Atto di nascita» prevista dall'art. 29 del d.P.R. n. 396 del 2000, che, al secondo comma, elenca gli elementi che devono essere inseriti nell'atto, tra cui, ovviamente, vi sono anche le generalità dei genitori[8]. Al riguardo, come recentemente ribadito dalla giurisprudenza di legittimità[9], l'ufficiale di stato civile non ha molti margini di discrezionalità; anzi, al contrario, la formazione dell'atto di nascita rappresenta un'attività strettamente vincolata, rispetto alla quale egli può (*rectius*: deve) tener conto solamente di quanto stabilito dalla legge o, al più, dalle circolari ministeriali in materia[10].

È per tale ragione che, nel caso di specie, l'ufficiale dello stato civile ha ritenuto di non poter indicare entrambe le madri nell'atto di nascita del minore, date le preclusioni che a tal riguardo si rinvengono nella legge, *in primis* nella già citata legge n. 40 del 2004, che preclude alle coppie omosessuali di accedere alle tecniche di PMA e, conseguentemente, di riconoscere il figlio nato grazie a tali tecniche (come, invece, per le coppie eterosessuali prevede l'art. 8 della legge n. 40 del 2004)[11]. Né una simile possibilità potrebbe trovare

---

[7] Cfr. S. AGOSTA, Procreazione medicalmente assistita e dignità dell'embrione, Roma, 2020, 83 ss.

[8] Più in particolare, il secondo comma dell'art. 29 del d.P.R. n. 396 del 2000 stabilisce che «nell'atto di nascita sono indicati il luogo, l'anno, il mese, il giorno e l'ora della nascita, le generalità, la cittadinanza, la residenza dei genitori legittimi nonché di quelli che rendono la dichiarazione di riconoscimento di filiazione naturale e di quelli che hanno espresso con atto pubblico il proprio consenso ad essere nominati, il sesso del bambino e il nome che gli viene dato ai sensi dell'articolo 35». L'atto di nascita rappresenta, quindi, «l'accertamento amministrativo della nascita della persona e del suo stato di figlio»; così M. BIANCA, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 2018, 811 ss. L'Autore osserva come tale atto non abbia «efficacia costitutiva della titolarità sostanziale della posizione di figlio poiché questa posizione deriva dalla procreazione». Con l'atto di nascita, invece, il figlio acquista la *titolarità formale* della sua posizione.

[9] Si veda, da ultimo, Corte di cassazione, Sez. prima civile, sent. 15 maggio 2019, n. 13000, punto n. 6 dei *Motivi della decisione*.

[10] Sul punto, si veda R. CALVIGIONI, *L'ufficiale dello stato civile non può registrare la nascita da genitori* same-sex*: dai giudici di merito fino alla Cassazione*, in *Fam. dir.*, 6-2020, 537 ss., che evidenzia come «la finalità di tale rigida impostazione nella formazione degli atti è quella di garantire uniformità nella redazione, evitando comportamenti difformi tra gli ufficiali dello stato civile dei diversi comuni in presenza della stessa fattispecie e, soprattutto, che qualche ufficiale di stato civile possa "inventare" formule e modalità di redazione non conformi al nostro ordinamento».

[11] La citata disposizione prevede, infatti, che «i nati a seguito dell'applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita hanno lo stato di figli legittimi o di figli riconosciuti della coppia che ha espresso la volontà di ricorrere alle tecniche medesime». A tal riguardo, la dottrina è generalmente concorde nel ritenere che l'attuale disciplina italiana sulla PMA, da leggere anche attraverso le norme sulla filiazione del Codice civile, precluda alle coppie *same-sex* di indicare le generalità di entrambi i genitori nell'atto di nascita di figli concepiti all'estero; al riguardo, si veda, fra tutti, I. BARONE, *Le vie della doppia maternità*, in *Dir. fam. pers.*, 3-2020, 925 ss. Tuttavia, parte della dottrina evidenzia la diversità che caratterizza l'accesso alla fecondazione e la costituzione dello *status filiationis*; sul punto, cfr. A.G. GRASSO, *Nascita in Italia e PMA da coppia di donne: la Cassazione nega la costituzione del rapporto filiale*, in *Corr. giur.*, nn. 8/9-2020, 1041 ss., M. MANETTI, *La decostituzionalizzazione del paradigma eterosessuale nella genitorialità da PMA*, in *Giur. cost.*, 5-2019, 2613 ss. e U. SALANITRO, A strange loop. *La procreazione assistita nel canone della Corte costituzionale*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1-2020, 206 ss. Quest'ultimo, in particolare, osserva come la lettera dell'art. 5 della legge n. 40 del 2004 disponga i requisiti per la fecondazione dell'embrione e non, quindi, per l'impianto o per la successiva costituzione dello *status*. Per cui, se si

ISSN 2279-7238

fondamento nella legge sulle unioni civili, dal momento che, com'è noto, il tema del riconoscimento della omogenitorialità ha rappresentato uno dei nodi più controversi della nuova disciplina e, in conclusione di un acceso dibattito parlamentare, si è scelto di non prevedere alcuna regolamentazione della filiazione per le coppie omosessuali[12], per di più escludendo espressamente l'applicazione delle disposizioni della legge sull'adozione di minori (legge n. 184 del 1983)[13].

Dinnanzi al rifiuto opposto dall'ufficiale di stato civile, le due donne hanno avviato un giudizio per rettificazione dell'atto di nascita, ricorrendo al Tribunale ordinario di Venezia, il quale, tuttavia, ha dubitato della legittimità costituzionale della disciplina di cui avrebbe dovuto fare applicazione, rivolgendosi così alla Corte costituzionale[14]. Il giudice *a quo* ha inquadrato la fattispecie a cavallo tra l'art. 8 della legge n. 40 del 2004, che regola la filiazione da procreazione medicalmente assistita, e l'art. 29, comma 2, del d.P.R. n. 396 del 2000, che disciplina il contenuto dell'atto di nascita; le due disposizioni – ritiene il Tribunale – sono "saldate" dall'art. 1, comma 20, della legge n. 76 del 2016, che estende alle unioni civili le disposizioni che l'ordinamento prevede sul matrimonio e quelle che si riferiscono al "coniuge", ai "coniugi" o a termini ad essi equivalenti. Vengono escluse da tale estensione le norme del Codice civile non espressamente richiamate e – come anticipato – quelle previste dalla legge sulle adozioni[15].

Tuttavia, poiché il citato art. 1, comma 20, della legge n. 76 del 2016 prevede tale estensione «al solo fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile tra persone dello stesso sesso», ne

condividesse la citata distinzione tra fecondazione e stato filiale, «la coppia omosessuale non avrebbe ragione di costituire lo *status* all'estero, potendo lo stesso essere costituito in Italia, anche da coppia di genitori entrambi italiani».

[12] Cfr. A. BELLELLI, Unioni civili e convivenze di fatto: la legge – La filiazione nella coppia omosessuale, in Giur. it., 7-2016, 1819 ss. Si vedano, altresì, G. CASABURI, L'Unbirthday secondo il legislatore italiano: la «non» disciplina delle adozioni omogenitoriali nella l. 20 maggio 2016, n. 76, in Foro it., 1-2016, 2360 ss. e L. GIACOMELLI, Tutela dei minori e pragmatismo dei giudici: verso il riconoscimento della «nuove» forme di filiazione e genitorialità, in Osservatorio AIC, 3-2018, 551 ss., spec. 556 s., che osserva come il tema della filiazione rappresenti il grande assente della riforma sulle unioni civili, pur essendo originariamente disciplinato dall'art. 5 della legge (poi venuto meno a causa del voto di fiducia); esso estendeva alle parti dell'unione civile omosessuale la possibilità di chiedere l'adozione del figlio biologico o adottivo dell'altra parte (c.d. stepchild adoption), tramite una modifica dell'art. 44, lett. b), della citata legge n. 184 del 1983 sull'adozione, «così garantendo al bambino la stabilità e la certezza giuridica del rapporto con il genitore sociale». Più in generale, l'Autore osserva come siano proprio i figli delle persone omosessuali a pagare il prezzo più alto dell'attuale lacuna: «la rigidità delle categorie "tradizionali" e la carenza di tutela specifiche per le famiglie omogenitoriali crea scenari ingiusti, conseguenza del mancato riconoscimento legale di uno dei due genitori – quello non biologico –, contravvenendo all'idea che sia la responsabilità e non il mero legame genetico a fondare in senso più pregnante il rapporto genitoriale».

[13] Sul punto, cfr. A. TORRENTE-P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2019, 1290 ss., spec. 1294.

[14] Tribunale ordinario di Venezia, Sez. seconda civ., ordinanza 3 aprile 2019, n. 108 (pubblicata in G.U. n. 28 del 2019 – 1ª serie speciale).

[15] Deve precisarsi che, tuttavia, l'art. 1, comma 20, della legge n. 76 del 2016 si chiude stabilendo che «resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione delle norme vigenti». Si tratta, come osservato da L. GIACOMELLI, *Tutela dei minori e pragmatismo dei giudici: verso il riconoscimento della «nuove» forme di filiazione e genitorialità*, cit., 557, di una sorta di "clausola di salvezza", «volta a consentire, o meglio a non impedire, il consolidamento di un orientamento giurisprudenziale manifestatosi di recente, alla stregua del quale è stata riconosciuta l'adozione in casi particolare, di cui all'art. 44, lett. d) della legge sulle adozioni, a favore del co-genitore dello stesso sesso quando ciò corrisponda all'interesse del minore».

ISSN 2279-7238

rimarrebbero esclusi – ad avviso del rimettente – il diritto alla genitorialità e il diritto alla procreazione. In altri termini, quella del citato comma 20 non può che intendersi come «una "clausola di equivalenza" inestensibile oltre i diritti e i doveri che trovano titolo nell'unione civile» [16] e, tra di essi, non può essere attualmente riconosciuto uno spazio all'omogenitorialità, neanche in via interpretativa. Da qui, nasce il dubbio sulla possibilità di riconoscere un diritto a diventare genitore, a prescindere dal proprio orientamento sessuale, «sullo sfondo del superamento culturale, prima ancora che giuridico, della tradizionale "giustificazione" della sessualità con la procreazione e della sua sublimazione nella funzione genitoriale»[17].

Sono tali circostanze che portano il giudice rimettente a sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 20, della legge n. 76 del 2016, in «combinato disposto» con la disciplina dell'atto di nascita di cui all'art. 2, comma 2, del d.P.R. n. 396 del 2000.

In primo luogo, viene prospettata una violazione dell'art. 2 Cost., per la preclusione alla realizzazione del diritto fondamentale alla genitorialità dell'individuo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità. A tal riguardo, in un passaggio dell'ordinanza, viene rilevato come la graduale apertura del nostro ordinamento alla regolamentazione di una pluralità di modelli familiari non trova corrispondenza sul piano della filiazione; infatti, il percorso che ha condotto al pieno riconoscimento delle famiglie omosessuali – proprio sul fondamento dell'art. 2 Cost. – assume una direzione incoerente nel momento in cui si tratti di tutelare le scelte in tema di genitorialità da parte di tali formazioni sociali.

Si lamenta, inoltre, il contrasto tra la disciplina censurata e l'art. 3 Cost., dal momento che essa genererebbe una disparità di trattamento in base all'orientamento sessuale e in base al reddito, considerata la possibilità, per chi dispone di mezzi economici adeguati, di concepire e far nascere il figlio all'estero, richiedendo poi la trascrizione in Italia dell'atto di nascita straniero[18]. Il principio di eguaglianza si ritiene leso, altresì, nei confronti del nato da PMA, che, venuto al mondo da una madre unita giuridicamente e affettivamente a un'altra donna, si ritroverebbe discriminato dalla legge e privo di adeguate tutele, sul piano morale e materiale, proprio in considerazione della relazione omosessuale tra i genitori.

---

[16] Tribunale di Venezia, Sez. seconda civ., ordinanza 3 aprile 2019, n. 108, par. n. 2, nota n. 4. Sul comma 20 dell'art. 1 della legge n. 76 del 2016 e la sua natura di clausola di equivalenza (o equiparazione), cfr. A. AMBROSINI, *Unioni civili e Costituzione*, cit., 176 ss., che evidenzia come, nonostante la sua importanza sistematica e la sua funzione antidiscriminatoria, essa ponga «alcuni problemi interpretativi». Essa, infatti, sembrerebbe voler *limitare* la portata dell'equiparazione, dal momento che quest'ultima è disposta – come visto sopra – «al solo fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile tra persone dello stesso sesso». Al riguardo, l'Autore evidenzia (richiamando, a tal fine, le osservazioni di G. CASABURI, *Le unioni civili tra persone dello stesso sesso nella l. 20 maggio 2016, n. 76*, cit., 2254) quanto sia difficile immaginare cosa possa esservi di giuridicamente rilevante al di fuori della tutela dei diritti e dell'adempimento dei doveri derivanti dall'unione. A ben vedere, però, tale clausola ha comunque potuto rappresentare, nel caso di specie, il fondamento per adire il Giudice delle leggi e porgli la questione sulla legittimità costituzionale della mancata previsione di una disciplina sulla filiazione e la genitorialità nella legge sulle unioni civili.

[17] Così si legge sempre nell'ordinanza di rimessione del Tribunale di Venezia del 3 aprile 2019, n. 108, al par. n. 2.

[18] Cfr. L. GIACOMELLI, *op. ult. cit.*, 563 ss.

ISSN 2279-7238

Anche l'art. 30 Cost. rientra tra i parametri invocati dal giudice rimettente, poiché l'impossibilità di indicare due madri unite civilmente nell'atto di nascita rappresenterebbe un'illegittima violazione del principio a tutela della filiazione, da tale articolo consacrato.

Infine, viene prospettata una violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., dal momento che rappresenterebbe un principio internazionale definitivamente acquisito, quello per cui il matrimonio non costituisce più il *discrimen* nei rapporti tra genitori e figli; vengono richiamati, a tal riguardo, l'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, gli artt. 8 e 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e la Convenzione di New York sui Diritti del fanciullo.

3. *Un singolare combinato disposto quale oggetto della decisione della Corte*

Prima di passare alle considerazioni e alle conclusioni della Corte, è necessario soffermarsi sull'oggetto della questione sollevata, foriero di alcune riflessioni.

Come anticipato, nell'ordinanza di rimessione, il giudice *a quo* chiarisce che la questione verte sul «combinato disposto dell'art. 1, comma 20, legge n. 76/2016, ove limita "ai soli fini dell'esercizio dei diritti e dell'adempimento dei doveri nascenti dall'unione civile" l'applicabilità alle parti dell'unione civile omosessuale le disposizioni che si riferiscono al matrimonio, ai "coniugi" o termini equivalenti, "*con*" l'art. 29 del decreto del Presidente della Repubblica n. 396/2000, che disciplina il contenuto dell'atto di nascita»[19]. Per di più, passando poi alla lettura del dispositivo, il riferimento al "combinato disposto" viene meno e la questione di legittimità costituzionale risulta vertere sull'art. 1, comma 20, della legge n. 76 del 2016 "*e*" sull'art. 29 del d.P.R. n. 396 del 2000.

Quest'ultima disposizione, tuttavia, è di natura regolamentare, essendo contenuta nel «Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'articolo 2, comma 12, della legge 15 maggio 1997, n. 197». Com'è noto, invece, l'art. 134 Cost. circoscrive il giudizio di legittimità costituzionale solamente a «leggi e atti aventi forza di legge, dello Stato e delle Regioni». Questo vuol dire che una fonte secondaria – priva, per sua natura, della forza di legge – non potrebbe rappresentare oggetto del controllo di costituzionalità da parte del Giudice delle leggi[20].

---

[19] Tribunale di Venezia, Sez. seconda civ., ordinanza 3 aprile 2019, n. 108, par. n. 3.

[20] Quella dell'impossibilità per la Corte costituzionale di sindacare gli atti *lato sensu* secondari è una tematica ampiamente affrontata e dibattuta dalla dottrina costituzionalistica. Essa, tuttavia, non può essere adeguatamente approfondita in questa sede, ove ci si limiterà ad affrontarla solo nei termini per cui essa rileva per la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Venezia. Tra i numerosi contributi sul tema, si vedano, almeno, F. BIONDI, *Oggetto e parametro*, in R. BALDUZZI-P. COSTANZO (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, Torino, 2007, 54 ss., spec. 66 ss.; L. CARLASSARE, *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Padova, 1966, 327 s.; M CARTABIA-E. LAMARQUE-P. TANZARELLA, *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici. Atti del convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa" – Università degli Studi di Milano-Bicocca, 10-11 giugno 2011*, Torino, 2011; C. ESPOSITO, *Diritto vivente, legge e regolamento di esecuzione*, in *Giur. cost.*, 1962, 603 ss.; T. GIOVANNETTI, *Delegificazione,*

ISSN 2279-7238

Come osserva autorevole dottrina, tale circostanza trova fondamento nel principio di legalità: gli atti del potere esecutivo – così come quelli del potere giudiziario – possono certamente rivelarsi in contrasto con la Costituzione, «ma la loro incostituzionalità è mediata dalla legge su cui essi si fondano»[21]. Quindi, quando vengono in rilievo fonti secondarie, l'illegittimità costituzionale può manifestarsi in due diverse forme: o la fonte secondaria è conforme alla legge, ma è quest'ultima ad essere incostituzionale e potrà quindi essere eliminata dalla Corte, oppure, viceversa, la fonte secondaria contrasta con le previsioni di una legge conforme alla Costituzione[22]. In questo secondo caso, però, il problema non è propriamente di *incostituzionalità*, ma di semplice *illegittimità*; per farvi fronte il nostro ordinamento prevede, quali rimedi, l'annullamento dell'atto illegittimo da parte del giudice amministrativo o la sua disapplicazione da parte del giudice ordinario[23]. Dinnanzi a un atto secondario illegittimo, quindi, non è previsto il coinvolgimento della Corte costituzionale[24], ma della sola autorità giudiziaria.

Rispetto alla chiarezza con cui l'art. 134 Cost. riserva il giudizio di legittimità costituzionale alla sola legge e agli atti ad essa equiparati[25], lo stesso Giudice delle leggi ha da sempre generalmente escluso di poter sindacare i regolamenti e gli atti amministrativi dell'esecutivo, come emerge in maniera molto limpida dalla motivazione della sentenza n. 23 del 1989, ove la Corte afferma che «finché l'evoluzione storica del sistema costituzionale, pur nel crescente pluralismo delle forme di produzione normativa, conserverà l'attuale configurazione monistica di forma di governo con potere legislativo riservato al Parlamento e non riconosciuto in via originaria e concorrente anche all'esecutivo o ad altri organi, il controllo, domandato a questa Corte, dell'art. 134 della Costituzione deve intendersi

regolamenti e atti amministrativi, in R. ROMBOLI (a cura di), *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Napoli, 2006, 457 ss.; A. IANNUZZI, *Regolamenti delle regioni. Questioni teoriche e aspetti problematici*, Napoli, 2012, 36 ss.; M. MASSA, *Regolamenti amministrativi e processo. I due volti dei regolamenti e i loro riflessi nei giudizi costituzionali e amministrativi*, Napoli, 2011, *passim*, spec. 123 ss.; A. MELANI, *Riflessioni sul controllo "indiretto" di costituzionalità dei regolamenti*, in *Forum Quad. cost.*, 2011, 1 ss.; C. MORTATI, *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, Milano, 1964, 30 ss.; A. PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e «diritto vivente». Genesi, uso, implicazioni*, Milano, 1964.

[21] Così G. ZAGREBELSKY-V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Bologna, 2012, 168 s.

[22] Ibidem.

[23] Sul punto, si veda M. MASSA, Regolamenti amministrativi e processo. I due volti dei regolamenti e i loro riflessi nei giudizi costituzionali e amministrativi, cit., 123 ss., spec. 129 s., che, nel ripercorre la genesi dell'art. 134 Cost. e le diverse posizioni espresse in seno all'Assemblea costituente sul riservare il giudizio di costituzionalità alle leggi e agli atti aventi forza di legge, evidenzia come l'intenzione dei Costituenti fosse proprio quella di «confermare la giurisdizione del giudice amministrativo su tutti i regolamenti e atti amministrativi, limitando le attribuzioni della Corte costituzionale, in sede di giudizio di legittimità costituzionale, alla legge statale e regionale, ai decreti legge e ai decreti legislativi».

[24] Deve precisarsi, tuttavia, che un atto secondario potrebbe giungere comunque all'attenzione della Corte tramite un conflitto di attribuzioni. Sul punto, cfr. T. GIOVANNETTI, *Delegificazione, regolamenti e atti amministrativi*, cit., 466, che osserva come ciò dovrebbe «logicamente significare che i soli vizi di tale atto eventualmente denunciabili davanti al giudice costituzionale sarebbero quelli che concretano una lesione di competenze costituzionalmente attribuite al soggetto ricorrente».

[25] Per alcune autorevoli osservazioni circa la delimitazione e la corretta individuazione dell'oggetto del controllo di costituzionalità e di cosa debba effettivamente intendersi per «leggi e atti, aventi forza di legge, dello Stato e delle Regioni», si vedano, *ex multis*, F. MODUGNO, *L'invalidità della legge. Teoria dell'atto legislativo e oggetto del giudizio costituzionale*, Milano, 1970, 3ss.; C. MORTATI, *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, cit., 11 ss.; A.M. SANDULLI, *Legge, forza di legge, valore di legge*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, II, 269 ss.

ISSN 2279-7238

limitato alle sole fonti primarie»[26]. D'altronde, si tratta anche delle conclusioni a cui giunge in maniera pressoché unanime la dottrina costituzionalistica[27] (fatte salve alcune isolate, benché autorevoli, eccezioni)[28].

Alla luce di tali considerazioni, che vogliono sinteticamente offrire il quadro in cui si inserisce l'oggetto dalla sentenza n. 230 del 2020, ciò che risulta singolare rispetto a tale decisione è che né il giudice *a quo* nell'ordinanza di rimessione, né – soprattutto – la stessa Corte costituzionale nella sentenza sembrano prendere in considerazione la problematicità di confrontarsi con una questione che verte evidentemente *anche* su una disposizione di natura regolamentare. Vero è – come si vedrà nel paragrafo seguente – che il Giudice delle leggi ha concluso dichiarando la questione inammissibile; ma lo ha fatto per ragioni che prescindono da qualsiasi perplessità circa l'oggetto della questione sollevata, sebbene tale aspetto sembrerebbe possedere una valenza preliminare ai fini della decisione.

Viene spontaneo chiedersi, allora, come avrebbe fatto la Corte – o, perché no: come potrebbe fare in futuro – a motivare un proprio eventuale accoglimento sulla questione sollevata[29]. A leggere il *petitum* del giudice rimettente, infatti, ci si accorge che l'illegittimità

[26] Così Corte cost., sentenza 11 gennaio 1989, n. 23, punto n. 3 del *Considerato in diritto*. Ovviamente, già dalle sue prime storiche sentenze, il Giudice delle leggi si è trovato dinnanzi al problema dell'identificazione e della sindacabilità degli atti aventi forza di legge. È quanto avvenuto, ad esempio, con la sentenza 20 giugno 1956, n. 8, con cui la Corte distingue gli atti amministrativi dalle leggi e dagli atti aventi forza di legge, evidenziando come l'indagine sulla legittimità dei primi spetti necessariamente al giudice ordinario o amministrativo, mentre essa non può prenderli in considerazione. Ma è anche il caso della sentenza 23 gennaio 1957, n. 27, ove – per l'appunto – è stata affermata l'improponibilità di una questione di legittimità posta rispetto ad un regolamento (si trattava, in particolare, del d.P.R. n. 1121 del 1950). Quanto alla tecnica decisoria utilizzata, si veda T. GIOVANNETTI, *op. ult. cit.*, 472, che evidenzia come in tali casi il giudizio della Corte si chiuda «con decisioni ora processuali, ora di merito, dichiarando – sembra di poter dire quasi indifferentemente – talvolta l'improponibilità della questione o la sua inammissibilità, talaltra la manifesta infondatezza».

[27] Si rinvia, a tal fine, ai contributi richiamati *supra*, nota n. 20.

[28] Ci si riferisce alla nota posizione di C. MORTATI, *op. ult. cit.*, 30 ss., spec. 93 ss., secondo cui sembrerebbe difficile contestare che, in diversi casi, «il regolamento operi non diversamente da una fonte primaria, in quanto effettua restrizioni o, più genericamente, modifiche di sfere di autonomia, ponendosi quale fonte diretta ed esclusiva di nuovi diritti, doveri, interessi legittimi. […] Vi è dunque materia sufficiente per giustificare l'assimilazione di larga parte dell'attività regolamentare a quella ritenuta primaria dalla costituzione, e come tale trattata». Alla luce di tali considerazioni, l'Autore conclude evidenziando che, in determinati casi, quando la Costituzione effettua un rinvio alla "legge", esso può «considerarsi riferito alla legge in senso *sostanziale*, cioè a predisposizioni normative provenienti anche da fonti diverse da quelle della legge formale, perché idonee […] a soddisfare le esigenze volute perseguire dalla certezza del diritto obiettivo, nonché della sua adeguazione agli impulsi provenienti dalla base popolare» (corsivo aggiunto). Come anticipato, si tratta, però, di considerazioni rimaste essenzialmente isolate, giacché la dottrina prevalente e la stessa giurisprudenza della Corte costituzionale hanno mostrato di prendere in considerazione esclusivamente il dato *formale* per l'individuazione dell'oggetto di legittimità costituzionale. Sul punto, cfr. F. BIONDI, *Oggetto e parametro*, cit., 66 ss., M. MASSA, *op. ult. cit.*, 154 ss. e T. GIOVANNETTI, *op. ult. cit.*, 471 ss. Quest'ultimo, in particolare, evidenzia come il riconoscimento o meno della forza di legge dell'atto oggetto del controllo di costituzionalità si basi quasi esclusivamente sul dato formale, ancorandosi ad elementi quali «il *nomen iuris* dell'atto, il procedimento seguito per la sua emanazione, gli organi che lo hanno adottato, la forma che esso riveste».

[29] Sembrerebbe forse potersi invocare, a tal riguardo, quello che la dottrina ha definito come "*diritto vivente regolamentare*", su cui si veda, anzitutto, in quanto suo primo teorizzatore, C. ESPOSITO, *Diritto vivente, legge e regolamento di esecuzione*, cit., 603 ss. Secondo tale impostazione, così come possono trovare spazio nel giudizio di costituzionalità le interpretazioni e le "significazioni" della legge derivanti dal *diritto vivente*, non si vede perché da tale giudizio debbano escludersi quelle poste in essere dalle fonti regolamentari. Ciò potrebbe consentire, entro certi limiti, l'ingresso dei regolamenti nel sindacato della Corte, come nel caso di un combinato disposto ove la norma legislativa assuma un certo significato grazie all'apporto del regolamento. Sul "diritto vivente regolamentare" si vedano, altresì, L. CARLASSARE, *Il diritto vivente*

ISSN 2279-7238

costituzionale del citato «combinato disposto» viene prevista laddove esso limita «la possibilità di indicare il solo genitore "legittimo, nonché quelli che rendono la dichiarazione di riconoscimento […] o che hanno dato il consenso ad essere nominati" e non anche le donne tra loro unite civilmente e che abbiano fatto ricorso (all'estero) a procreazione medicalmente assistita». Quindi, nonostante l'appoggio fornito dall'art. 1, comma 20, della legge n. 76 del 2016, un eventuale accoglimento avrebbe evidentemente inciso sull'ampiezza della norma secondaria contenuta nel regolamento emanato con il citato d.P.R. n. 396 del 2000, il che parrebbe escluso – almeno a seguire l'orientamento tradizionale e consolidato – dall'art. 134 Cost.

4. *La soluzione prospettata dal Giudice delle leggi: una "classica" inammissibilità per discrezionalità legislativa*

Nell'affrontare il merito della questione sottoposta al suo esame, la Corte costituzionale chiarisce, sin dal principio, che la premessa esegetica da cui muove il giudice *a quo* è corretta: nell'ordinamento italiano, qualora una coppia decida consensualmente di intraprendere un percorso di PMA e di avviare, così, un progetto di genitorialità condiviso, gli individui che la formano devono essere necessariamente di sesso diverso.

D'altronde, è quanto la stessa Corte costituzionale ha recentemente chiarito nell'ambito della sentenza n. 221 del 2019 (più volte richiamata dalla sentenza n. 230 del 2020), con la quale sono state respinte diverse censure di incostituzionalità della legge n. 40 del 2004, proprio nella parte in cui essa impedisce a una coppia dello stesso sesso (anche in quel caso si trattava di due donne)[30] di accedere alla PMA. In quella sede, la Corte aveva affermato

di origine regolamentare all'esame della Corte, in AA.VV., *Giudizio "*a quo*" e promovimento del processo costituzionale. Atti del Seminario di Roma, Palazzo della Consulta, 13-14 novembre 1989*, Milano, 1990, 83 ss.; ID., *Regolamento (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1988, 605 ss.; A. MELANI, *Riflessioni sul controllo "indiretto" di costituzionalità dei regolamenti*, cit., 10 ss.; A. PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e «diritto vivente». Genesi, uso, implicazioni*, cit., 456 ss.

[30] Le ragioni che vedono le coppie omosessuali formate da due donne protagoniste indiscusse delle decisioni aventi ad oggetto le condizioni soggettive di accesso alla PMA, rispetto a quelle formate da due uomini, sono facilmente spiegabili per l'evidente impossibilità, per questi ultimi, di accedere a tecniche procreative che abbiano alla base la fecondazione. Come osserva la stessa Corte costituzionale, nella citata sentenza n. 221 del 2019, «per le coppie omosessuali maschili […] la genitorialità artificiale passa necessariamente attraverso una pratica distinta: vale a dire la maternità surrogata (o gestazione per altri)»; così Corte cost., sentenza 18 giugno 2019, n. 221, punto n. 8 del *Considerato in diritto*. Com'è noto, tuttavia, tale pratica è vietata nel nostro ordinamento, sia per le coppie di donne che per quelle di uomini; divieto a cui è correlata una sanzione penale (secondo quanto prevede l'art.12, comma 6, della legge n. 40 del 2004) e che la giurisprudenza di legittimità ha considerato espressione di un principio di ordine pubblico (cfr. Corte di cassazione, Sezioni unite civili, sentenza 8 maggio 2019, n. 12193, con commento di F. ANGELINI, *L'ordine pubblico come strumento di compatibilità costituzionale o di legalità internazionale? Le S.U. della Corte di cassazione fanno punto sull'ordine pubblico internazionale e sul divieto di surrogazione di maternità. Riflessioni intorno alla sentenza n. 12193 del 2019 e non solo*, in *Osservatorio AIC*, 2-2020, 185 ss.). Per alcune riflessioni sulla maternità omosessuale, in contrapposizione alle pretese di paternità per le coppie

ISSN 2279-7238

che «l'esclusione dalla PMA delle coppie formate da due donne non è […] fonte di alcuna distonia e neppure di una discriminazione basata sull'orientamento sessuale»[31]. Le ragioni del rigetto e, quindi, della ritenuta assenza di irragionevolezza nella disciplina censurata risiedono nel fatto che l'ammissione alla PMA delle coppie omosessuali comporterebbe – a detta del Giudice delle leggi – una sconfessione, sul piano costituzionale, delle idee sottese al sistema delineato dal legislatore del 2004. Esse consisterebbero, da un lato, nel presupporre un modello di famiglia comprensivo di una figura materna e di una figura paterna, dall'altro, nel predisporre un sistema che persegua finalità essenzialmente (*rectius*: esclusivamente) terapeutiche, volto al superamento dei problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o dalla infertilità umana[32]. Da questo punto di vista, «l'infertilità "fisiologica" della coppia omosessuale (femminile) non è affatto omologabile all'infertilità (di tipo assoluto e irreversibile) della coppia eterosessuale affetta da patologie riproduttive»[33]: la prima viene considerata una sorta di infertilità "sociale" o "relazionale", che, se superata, produrrebbe una forma di genitorialità non ammessa dall'ordinamento[34].

Tali argomentazioni pongono la sentenza n. 221 del 2019 su un piano molto distante rispetto alla decisione – che in fin dei conti ne rappresenta l'antecedente – con cui la Corte dichiarò l'illegittimità costituzionale del divieto di fecondazione eterologa, la sentenza n. 162 del 2014. In quell'occasione, pur riferendosi alle coppie eterosessuali, il Giudice delle leggi affermava che «la determinazione di avere o meno un figlio, anche per la coppia

omosessuali maschili, si veda S. NICCOLAI, *Maternità omosessuale e diritto delle persone omosessuali alla procreazione sono la stessa cosa? Una proposta di riflessione*, in *Costituzionalismo.it*, 3-2015, 1 ss.

[31] Corte cost., sentenza 18 giugno 2019, n. 221, punto n. 12 del *Considerato in diritto*. Su tale decisione, con cui la Corte ha ritenuto non irragionevole il divieto di accesso alla PMA per le coppie dello stesso sesso, la dottrina è apparsa divisa; come, d'altronde, accade di consueto quando alla base delle decisioni vi sono delicate implicazioni di ordine etico o morale. Da più parti è stato registrato una sorta di arresto – se non di arretramento – rispetto alle conquiste ottenute grazie alla giurisprudenza costituzionale in tema di PMA, con il graduale smantellamento degli irragionevoli divieti posti dalla legge n. 40 del 2004. In particolare, alcuni profili critici della pronuncia vengono rilevati da M. MANETTI, *La decostituzionalizzazione del paradigma eterosessuale nella genitorialità da PMA*, cit., 2613 ss., M. PICCHI, *La tutela del rapporto di filiazione in caso di maternità surrogata: arresti giurisprudenziali e prospettive*, in *federalismi.it*, 29-2020, 114 ss., spec.137 ss. e U. SALANITRO, A strange loop. *La procreazione assistita nel canone della Corte costituzionale*, cit., 206 ss., spec. 215 ss. Tra i commenti più critici, vi è quello di G. CASABURI, *«Qui sto. Non posso fare altrimenti»: la Consulta tiene fermo il divieto di accesso alla p.m.a. delle coppie omosessuali (femminili)*, in *Foro it.*, 1-2019, 3798 ss., secondo cui dall'esposizione della motivazione emergono, con disarmante evidenza, «i limiti, in primo luogo culturali, della pronuncia, espressione di un non condivisibile ridimensionamento del proprio ruolo (anche per il passato) e di esasperato conservatorismo». Diversa la posizione di R. FADDA, *Il conflitto assiologico nella legge n. 40/2004 tra morale kantiana e diritto alla procreazione*, in *Resp. civ. e prev.*, 2-2020, 439 ss., che sembrerebbe apprezzare l'«atteggiamento resiliente» espresso dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 221 del 2019, grazie al quale è stato possibile evitare un ribaltamento di valori in direzione eccessivamente individualistica.

[32] Cfr. I. BARONE, Fecondazione eterologa e coppie di donne: per la Consulta il divieto è legittimo, in Nuova giur. civ., 3-2020, 548 ss.

[33] Così Corte cost., sentenza 18 giugno 2019, n. 221, punto n. 12 del *Considerato in diritto*. Sul punto, si veda A. ASTONE, *Omosessualità e filiazione tra tentativi di sovranismo e oscillanti aperture*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 5-2020, 1169 ss.

[34] Sul punto, si veda A. COSSIRI, *Coppie omosessuali e divieto di assistenza medica al concepimento*, in *Giur. cost.*, 5-2019, 2633 ss., che osserva come la pronuncia della Corte si collochi nello stesso solco culturale della legge, alla luce del quale «lo Stato sembra recepire e preferire una tra le molte e controverse prospettive filosofiche presenti nella società: quella secondo la quale l'eterosessualità sarebbe la regola naturale, fisiologicamente produttiva di conservazione della specie […]; e secondo la quale, per contro, l'omosessualità costituirebbe l'eccezione, un paradosso presente in natura che rimane inspiegato, in quanto improduttivo di utilità generale».

ISSN 2279-7238

assolutamente sterile o infertile, concernendo la sfera più intima ed intangibile della persona umana, non può che essere *incoercibile*, qualora non vulneri altri valori costituzionali» (corsivo aggiunto)[35].

Ebbene, nella sentenza n. 230 del 2020, la Corte costituzionale ha scelto di ribadire le più restrittive posizioni della sentenza n. 221 del 2019, ove si affermava che una famiglia eterosessuale (una famiglia «*ad instar naturae*» come la definisce la Corte) rappresenta il "luogo" più idoneo per accogliere e crescere il nuovo nato. Tuttavia, pur riprendendone le argomentazioni, questa volta il Giudice delle leggi giunge ad un epilogo differente dalla non fondatezza, al punto da poter considerare la decisione *de qua* una "cauta" (forse troppo?) apertura verso il futuro riconoscimento dell'omogenitorialità.

La Corte ritiene, anzitutto, che non viola i parametri invocati l'impossibilità di indicare due madri unite civilmente nell'atto di nascita – formato in Italia – quali genitori del nato da PMA[36]. Questo perché «l'aspirazione della madre intenzionale ad essere genitore non assurge a livello di diritto fondamentale della persona nei sensi di cui al citato art. 2 Cost.»[37]. Tali argomentazioni vengono sviluppate, poi, anche con riferimento all'art. 30 Cost., rispetto al quale è interessante notare come la Corte riprenda testualmente alcune argomentazioni della sentenza n. 162 del 2014, omettendo, però, i passaggi immediatamente successivi, in cui si riteneva che quella di avere o meno un figlio non può che essere una determinazione *incoercibile*. Difatti, la sentenza n. 230 del 2020 si limita ad affermare che «l'art. 30 Cost. "non pone una nozione di famiglia inscindibilmente legata alla presenza di figli" e "la libertà e volontarietà dell'atto che consente di diventare genitori […] non implica che […] possa esplicarsi senza limiti" (sentenza n. 162 del 2014)»[38]. Tale passaggio, nella

[35] Corte cost., sentenza 9 aprile 2014, n. 162, punto n. 6 del *Considerato in diritto*. In quell'occasione, il divieto di ricorrere alla fecondazione eterologa – soprattutto alla luce della sua assolutezza – veniva considerato quale risultato di un irragionevole bilanciamento degli interessi in gioco, tale da violare il canone di razionalità dell'ordinamento. Sul punto, cfr. A. MORRONE, Ubi scientia ibi iura. *A prima lettura sull'eterologa*, in *Forum Quad. cost.*, 2014, 2 s. L'Autore evidenzia come il vizio che inficia il divieto di eterologa stia tutto nella teoria della ragionevolezza: «irragionevole è il bilanciamento dei diritti operato dal legislatore, per la sproporzione eccessiva tra la protezione della persona nata dalla fecondazione eterologa da un lato, e la tutela del diritto alla genitorialità e del diritto a formare una famiglia con prole, dall'altro». Tuttavia, leggendo la sentenza n. 221 del 2019, allora, sembrerebbe che irragionevolezza e sproporzione valgano solo quando sono in gioco coppie eterosessuali. Sulla relazione tra le sentenze n. 162 del 2014 e n. 221 del 2019, si veda C. TRIPODINA, *Contrórdine: la determinazione di avere un figlio (se delle coppie omosessuali) non è "incoercibile". La Corte costituzionale allo specchio della fecondazione eterologa*, in *Giur. cost.*, 5-2019, 2622 ss.

[36] Per ragioni espositive, ci si concentrerà soprattutto sulle argomentazioni che hanno portato la Corte a escludere il contrasto con gli artt. 2 e 30 Cost. Tuttavia, esso è stato escluso anche rispetto agli altri parametri invocati dal giudice *a quo*. Anzitutto, non si ritiene violato l'art. 3 Cost., poiché, se è pur vero che è ormai ammissibile il riconoscimento in Italia di atti formati all'estero, dichiarativi del rapporto di filiazione nei confronti di due madri, «l[a] circostanza che esista una differenza tra la normativa italiana e le molteplici normative mondiali è un fatto che l'ordinamento non può tenere in considerazione». Infine, viene escluso anche il contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 24 della Carte dei diritti fondamentali dell'Unione europea, agli artt. 8 e 14 della CEDU e all'art. 2 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo. Da un lato, perché sia la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea sia la CEDU rinviano, nelle fattispecie in esame, alle legislazioni nazionali e al rispetto ai principi vigenti negli Stati membri, a cui si riconosce un ampio margine di apprezzamento nella disciplina di delicate questioni di ordine etico e morale. Dall'altro, poiché la Convenzione di New York sui diritti del fanciullo riconosce il diritto alla genitorialità solo ove corrisponda al *best interest of the child*.

[37] Corte cost., sentenza 20 ottobre 2020, n. 230, punto n. 6 del *Considerato in diritto*.

[38] Corte cost., sentenza 20 ottobre 2020, n. 230, punto n. 6 del *Considerato in diritto*.

ISSN 2279-7238

sentenza richiamata, prosegue così: «tuttavia, questi limiti, anche se ispirati da considerazioni convincenti di ordine etico, pur meritevoli di attenzione in un ambito così delicato, non possono consistere in un divieto assoluto […] a meno che lo stesso non sia l'unico mezzo per tutelare altri interessi di rango costituzionale».

Ciò consente di poter fare una prima riflessione. In generale, quando sono in gioco le tecniche di PMA, gli interessi coinvolti nel bilanciamento ad opera del legislatore (prima) ed eventualmente della Corte (dopo) sono polarizzati in due aree: da un lato, vi è la tutela del figlio nato tramite PMA e, dall'altro, vi è l'aspirazione alla genitorialità della coppia. Quando si è trattato di sindacare il divieto di fecondazione assistita di tipo eterologo per le coppie eterosessuali, detti interessi non sono risultati affatto contrapposti e, anzi, hanno trovato il loro contemperamento nella sentenza con cui la Corte ha dichiarato l'illegittimità del divieto stesso. Invece, quando si è passati a dubitare della legittimità costituzionale della preclusione alla PMA per due donne unite civilmente, è riemersa la contrapposizione e il desiderio della coppia omosessuale di dar vita ad una maternità condivisa è tornato a soccombere, perché il luogo più idoneo «per accogliere e crescere il nuovo nato» è stato individuato nella famiglia eterosessuale [39] (come affermato nella sentenza n. 221 del 2019 e ribadito nella sentenza n. 230 del 2020).

A ben vedere, l'elemento determinante ai fini dello spostamento dell'ago della bilancia è la natura eterosessuale o omosessuale della coppia che aspira alla genitorialità, perché l'esigenza di proteggere la persona nata da PMA torna a prevalere solo qualora si tratti di una coppia dello stesso sesso, come a presupporre l'inidoneità ontologica degli individui che la compongono (o meglio: della loro unione) a crescere adeguatamente dei figli; dando così luogo ad una irragionevole disparità di trattamento in ragione dell'orientamento sessuale.

È forse sulla base di tali possibili incongruità che, nonostante le sue conclusioni, la sentenza n. 230 del 2020 ha potuto fare un passo in avanti verso il riconoscimento della omogenitorialità, distaccandosi, in questo modo, dagli altri citati precedenti della Corte. Perché nella decisione in esame i giudici costituzionali dichiarano che quei parametri che non consentano di riconoscere il diritto delle due donne ad essere giuridicamente considerate come genitori del figlio nato da PMA «neppure sono chiusi a soluzioni di segno

[39] Corte cost., sentenza 18 giugno 2019, n. 221, punto n. 13.1 del *Considerato in diritto*. Sul punto, cfr. TRIPODINA, *op. ult. cit.*, 2631 ss., che si mostra critica rispetto alle oscillazioni interpretative della Corte costituzionale registrate con il passaggio dalla sentenza n. 162 del 2014 alla sentenza n. 221 del 2019. Infatti, è solo nel secondo caso, cioè quando il divieto di accesso alle tecniche di PMA riguarda le coppie omosessuali, che il Giudice delle leggi mostra maggior scrupolo nel non invadere l'area della discrezionalità legislativa e circa le ripercussioni delle proprie decisioni sulla società civile. Al riguardo, evidenzia come sia «difficile ritenere che si tratti di una nuova consapevolezza della Corte verso gli spazi del legislatore politico sulle questioni eticamente sensibili»; soprattutto perché – nota l'Autrice – è solo di pochi giorni dopo la sentenza n. 242 del 2019 in materia di aiuto al suicidio, ove il pendolo della Corte torna nuovamente ad oscillare «verso l'irragionevolezza della scelta politica operata dal legislatore, pur in assenza di vincoli costituzionali». È per tali ragioni che conclude auspicando un più rigoroso auto-controllo dei giudici costituzionali sulle proprie decisioni, «adottando una giurisprudenza più lineare e avvalendosi di uno strumento interpretativo e argomentativo più solido, più persuasivo, più prevedibile da parte della comunità degli interpreti, "i custodi dei custodi"».

ISSN 2279-7238

diverso, in base alle valutazioni che il legislatore potrà dare alla fenomenologia considerata»[40]; non potendosi escludere, in principio, la capacità della coppia omosessuale di svolgere validamente le funzioni genitoriali.

Tale conclusione, tuttavia, non può condurre ad un accoglimento della questione. La Corte ribadisce che il proprio sindacato di legittimità non può rappresentare la sede opportuna per dar seguito all'obiettivo auspicato dal giudice *a quo* di consentire, con una pronuncia di natura additiva, un ampliamento della portata dell'art. 1, comma 20, della legge n. 76 del 2016, con cui si riconosca il diritto per due donne unite civilmente ad essere indicate quali genitori nell'atto di nascita del figlio.

Allo stesso tempo, però, si osserva che questo obiettivo ben potrebbe essere perseguito per via normativa, «implicando una svolta che, anche e soprattutto per i contenuti etici ed assiologici che la connotano, non è costituzionalmente imposta, ma propriamente "attiene all'area degli interventi, con cui il legislatore, quale interprete della volontà collettiva, è chiamato a tradurre […] il bilanciamento tra valori fondamentali in conflitto, tenendo conto degli orientamenti e delle istanze che apprezzi come maggiormente radicati, nel momento dato, nella coscienza sociale" (sentenza n. 84 del 2016)»[41].

Per tali ragioni, viene dichiarata l'inammissibilità della questione, sulla base del necessario rispetto della discrezionalità legislativa. In questo caso, tale tecnica decisoria viene utilizzata nella più "classica" delle sue versioni[42]. La Corte, infatti, si limita a constatare che la disciplina censurata rientra nell'area delle scelte discrezionali del legislatore, il che le preclude di intervenire con un accoglimento manipolativo della questione (come, invece, prospettato dal rimettente). Essa, inoltre, evidenzia come la disciplina attuale non possa ritenersi «costituzionalmente imposta», ma, allo stesso tempo non mette in luce quali potrebbero essere le soluzioni normative alternative, idonee a rispondere in maniera più aderente alle istanze radicate nella coscienza sociale.

A ben vedere, contrariamente a quanto la giurisprudenza costituzionale più recente porta ad aspettarsi quando vengono adottate decisioni di inammissibilità per discrezionalità legislativa, in tale sentenza risulta del tutto assente un tentativo di *dialogo* con il legislatore, sebbene esso rappresenti ormai una costante delle decisioni in cui vengono in rilievo questioni eticamente sensibili e rispetto alle quali la società civile reclama diffusamente una risposta in termini di riconoscimento e regolazione. Da questo punto di vista, l'attività

[40] Corte cost., sentenza 20 ottobre 2020, n. 230, punto n. 7 del *Considerato in diritto*.
[41] Corte cost., sentenza 20 ottobre 2020, n. 230, punto n. 8 del *Considerato in diritto*.
[42] Tale considerazione vuole sottolineare la contrapposizione tra la pronuncia in esame e alcune delle ipotesi più recenti – e più discusse – di inammissibilità per discrezionalità legislativa, quale *species* del *genus* delle decisioni di incostituzionalità accertata, ma non dichiarata. Difatti, la giurisprudenza costituzionale più recente mostra come tali decisioni stiano svolgendo un ruolo fondamentale ai fini di uno sviluppo evolutivo dell'ordinamento e nella tutela di diritti ancora sprovvisti di un riconoscimento legislativo: sempre più spesso, tali decisioni offrono ai giudici costituzionali la base per un successivo accoglimento della medesima questione, nel caso in cui il legislatore continui a rimanere intollerabilmente inerte rispetto ai richiami della Corte. Per un approfondimento sul tema, sia consentito un rinvio a A. GIUBILEI, *I confini mobili della funzione di garanzia costituzionale: l'incidenza del fattore temporale sulla scelta della tecnica decisoria nelle più recenti pronunce del Giudice delle leggi*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 3-2019, 91 ss.

ISSN 2279-7238

monitoria – nella sua multiforme natura, fatta di richiami al legislatore più o meno stringenti – ha il pregio di esercitare una mera *influenza* nei confronti del potere legislativo e, quindi, poteva rivelarsi estremamente funzionale nella decisione in esame. I moniti, infatti, «costituiscono il modo per avvertire il legislatore che, oggi, allo stato, la disciplina non è ritenuta incostituzionale o che è ritenuta tale solo in parte, ma che potrebbe diventarla un domani, se all'invito non si risponde o se il monito non è seguito»[43]. Come afferma autorevole dottrina, la finalità dei moniti consiste proprio nel garantire il principio di leale cooperazione tra Corte e legislatore, poiché consentono di indicare a quest'ultimo la strada da seguire per evitare l'incostituzionalità, pur nell'assoluto rispetto delle prerogative del potere legislativo. I moniti, infatti, rimangono «sul terreno della proposta, del programma, dell'indirizzo, non mai su quello propriamente operativo e realizzativo»[44].

Proprio per questo dalla lettura della sentenza n. 230 del 2020 si ha la sensazione che essa rappresenti un'occasione mancata, poiché poteva rivelarsi la sede opportuna per sollecitare il legislatore nel riconoscimento di numerose situazioni di fatto che, ad oggi, sono ancora prive di una tutela giuridica da parte dell'ordinamento.

5. *Considerazioni conclusive: una cauta apertura al possibile riconoscimento della omogenitorialità in via legislativa*

La sentenza n. 230 del 2020 è una decisione con due anime, una più conservatrice, l'altra più progressista. La prima sembra impedire alla Corte costituzionale di disancorarsi dall'idea che una coppia eterosessuale sia più idonea a dar vita ad una famiglia dove crescere dei figli[45]. La seconda, quella più progressista, consente al Giudice delle leggi di mettere in luce

[43] Così F. MODUGNO, *La funzione legislativa complementare della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1981, 1645 ss., spec. 1653. L'Autore mette in luce la differenza tra le decisioni propriamente monitorie e quelle che posseggono solo la "forma" dei moniti, ma non possono definirsi tali nella sostanza, perché esprimono qualcosa in più, vale a dire quelle di incostituzionalità accertata, ma non dichiarata. In tal caso, l'esigenza di mettere in guardia il legislatore su una possibile involuzione incostituzionale della disciplina censurata viene meno, manifestandosi, semmai, quella di un celere intervento del legislatore per superare un'incostituzionalità già esistente ed evitare così un futuro accoglimento. Si veda anche R. PINARDI, *La sent. n. 256 del 1992 e l'efficacia monitoria delle decisioni di «rigetto con accertamento di incostituzionalità»*, in *Giur. cost.*, 1992, 1990 s., secondo cui le decisioni di incostituzionalità accertata, ma non dichiarata, sarebbero in realtà caratterizzate da una «scarsa efficacia monitoria». Secondo l'Autore, infatti, al di là del fatto che – in via generale – il legislatore non può dirsi giuridicamente obbligato a dar seguito agli "inviti" della Corte (al punto da poterli ritenere, al più, vincoli di natura sostanzialmente politica), nelle pronunce di rigetto in cui viene accertata l'incostituzionalità la Corte ammette l'estrema problematicità di un eventuale annullamento della questione, determinata dalla necessità di evitare il determinarsi di pericolose lacune legislative. In questo modo, si fornirebbe al legislatore «un'implicita garanzia circa il fatto che, nonostante l'eventuale protrarsi della sua inerzia, il passaggio dal monito all'accoglimento risulterà decisamente problematico, dovendosi ritenere assolutamente prioritaria, nella fattispecie, la necessità di preservare l'ordinamento dal determinarsi di pericolosi "vuoti" normativi». Per analoghe considerazioni, si veda anche ID., *La Corte e il legislatore: spunti e riflessioni in tema di efficacia pro futuro delle sentenze di accoglimento*, in *Giur. cost.*, 1991, 788 ss., spec. 813 ss.

[44] Così F. MODUGNO, La "supplenza" della Corte costituzionale, ora in ID., Scritti sull'interpretazione costituzionale, Napoli, 2008, 169 (ma già ID., La giurisprudenza costituzionale, in Giur. cost., 1978, I, 1247).

[45] Questa rappresenta la conclusione a cui si giunge inevitabilmente quando le pretese genitoriali delle coppie *same-sex* vengono negate sulla base del bilanciamento con la tutela del nato con tecniche di PMA. Tale conclusione, infatti, non

ISSN 2279-7238

la possibilità di riconoscere forme diverse e nuove di genitorialità, che prescindano dal paradigma eterosessuale[46].

A parere di chi scrive, nella decisione in esame, il contemperamento tra queste due forze in gioco può comunque essere guardato con positività: forse la posizione giuridica delle coppie omosessuali non ne sarà uscita immediatamente rafforzata, ma non vi è dubbio che tale sentenza rappresenti una cauta apertura della Corte costituzionale al riconoscimento – da attuarsi rigorosamente in via legislativa – della omogenitorialità. Ciò che il Giudice delle leggi ha messo in luce, quale interprete principale della Costituzione, è che quest'ultima non impedisce di certo l'ingresso nell'ordinamento di soluzioni normative che consentano alla coppia omosessuale di perseguire la propria aspirazione alla genitorialità[47], dando vita ad un legame affettivo – quello con i figli – che altrimenti rimarrebbe una prerogativa ingiustamente riservata alle persone eterosessuali, nonostante l'evidente mancanza di correlazione tra orientamento sessuale e capacità genitoriale.

Il bilanciamento degli interessi coinvolti e la concreta configurazione delle modalità più opportune per disciplinare la fenomenologia considerata dovranno avvenire in sede legislativa. E questa conclusione non può che condividersi. Certo – come anticipato in chiusura del paragrafo precedente – la Corte avrebbe forse potuto invocare o sollecitare un intervento del legislatore, alla luce dell'evidente fermento che caratterizza, ogni giorno di più, il tema della genitorialità omosessuale, tra aperture sovranazionali e oscillazioni degli orientamenti giurisprudenziali, che non fanno altro che acuire il rischio di un trattamento irragionevolmente differenziato[48].

Anzi, è proprio questo il punto più insidioso: lasciare la fattispecie della omogenitorialità e tutte quelle che con essa si intrecciano prive di una copertura legislativa rischia di generare delle profonde lesioni nell'ambito dei legami affettivi che si affermano in via fattuale, a

può significare altro se non che gli interessi dei minori si ritengono maggiormente tutelati all'interno di una famiglia eterosessuale o, peggio, messi a rischio all'interno di una famiglia omosessuale. Sul punto, si veda A. ASTONE, *Omosessualità e filiazione tra tentativi di sovranismo e oscillanti aperture*, cit., 1169 ss., secondo cui «la figura del genitore intenzionale che, insieme all'assoluta e fondamentale libertà di procreare, ha trovato consacrazione nella sentenza della Corte costituzionale n. 162/2014, l'indifferenza della cornice giuridica del rapporto tra i genitori – dunque del matrimonio – rispetto allo *status* di figlio, da cui consegue che la diversità di sesso tra i genitori, rappresenterebbe un elemento di discriminazione nei confronti del figlio di una coppia di omosessuali, pur se già nato, pongono al centro del rapporto di filiazione l'idoneità dei genitori di assumere la responsabilità genitoriale, ossia la cura, l'educazione e, in ultima analisi, l'amore per i figli. Idoneità che le evidenze scientifiche e i dati dell'esperienza riconoscono in pieno ai genitori dello stesso sesso».

[46] Al riguardo, possono riprendersi le considerazioni sviluppate sulla sentenza n. 221 del 2019 da M. MANETTI, *La decostituzionalizzazione del paradigma eterosessuale nella genitorialità da PMA*, cit., 2614, secondo cui la Corte sembra «coniugare equilibratamente la conservazione del paradigma eterosessuale con la sua decostituzionalizzazione, legittimando nuovi sviluppi ma rilasciandone la configurazione al legislatore».

[47] Una tale apertura, più cauta di quella contenuta nella sentenza n. 230 del 2020, poteva già intravedersi nella sentenza n. 221 del 2019. Già in quella sede, infatti, la Corte costituzionale aveva affermato che, per quanto le disposizioni censurate non fossero eccedenti rispetto al margine di discrezionalità che il legislatore fruisce in tale materia, «quest'ultima [rimane] aperta a soluzioni di segno diverso, in parallelo all'evolversi dell'apprezzamento sociale della fenomenologia considerata»; così Corte cost., sentenza 18 giugno 2019, n. 221, punto n. 13.1 del *Considerato in diritto*.

[48] Cfr. G. CASABURI, Le alterne vicende delle nuove forme di genitorialità nella giurisprudenza più recente, in Foro it., 1-2019, 2003 ss.

ISSN 2279-7238

prescindere dalle determinazioni della legge, ove il più delle volte sono proprio i diritti dei minori coinvolti a rimanere sullo sfondo[49]. Il problema, com'è evidente, si pone nel momento in cui, nonostante le preclusioni legislative, il minore si ritrovi a vivere e coltivare legami affettivi con genitori dello stesso sesso, che, a loro volta, devono essere posti nella condizione di poterlo adeguatamente tutelare dal punto di vista personale e materiale[50].

Il caso sotteso alla sentenza n. 230 del 2020 rientra pienamente in questa cornice. Non a caso, il giudice che ha sollevato la questione ha prospettato una violazione dell'art. 3 Cost. anche sotto questo profilo. Nell'ordinanza di rimessione si legge che, per quanto riguarda il nato, il rispetto del principio di eguaglianza «impone che egli non sia discriminato dalla legge (art. 3, primo comma, della Cost.), e dunque sotto-tutelato sul piano sia morale che materiale, in considerazione della caratteristiche della relazione tra i genitori, ed in particolare se questa sia omosessuale»[51].

Per superare anche questa censura di incostituzionalità, la Corte evidenzia che la giurisprudenza ha già preso in considerazione l'interesse in questione, ammettendo l'adozione c.d. non legittimante in favore del partner dello stesso sesso del genitore biologico del minore; quindi, l'orientamento sessuale della coppia non risulta incidere sull'idoneità dell'individuo all'assunzione della responsabilità genitoriale. Tuttavia, la Corte ribadisce che «una diversa tutela del miglior interesse del minore, in direzione di più penetranti ed estesi contenuti giuridici sul rapporto con la "madre intenzionale", che ne attenui il divario tra realtà fattuale e realtà legale, è ben possibile, ma le forme per attuarle attengono, ancora una volta, al piano delle opzioni rimesse alla discrezionalità del legislatore»[52].

Sembrerebbe, quindi, che per il riconoscimento dell'omogenitorialità si dovrà nuovamente attendere un intervento del Parlamento; a tal riguardo, c'è un parallelismo che può far ben sperare.

Nel 2010, con la sentenza n. 138, la Corte costituzionale era stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale del mancato riconoscimento del matrimonio tra persone dello stesso sesso nel Codice civile. È stata in quella storica occasione che, per la prima volta nel nostro ordinamento, le coppie omosessuali sono state riconosciute come

[49] Sul punto, cfr. A. BELLELLI, *Unioni civili e convivenze di fatto: la legge – La filiazione nella coppia omosessuale*, cit., 1822 s. ss., secondo cui quella in esame rappresenta una delle materie ove si assiste «ad una rilevanza del fatto che condiziona il diritto». Anche in questo caso, infatti, deve distinguersi «tra diritto della coppia omosessuale alla genitorialità, attualmente non legislativamente previsto in Italia, e diritto del minore, effettivamente riconosciuto dai giudici, ad uno stato giuridico di figlio corrispondente ad una situazione di fatto creatasi all'interno di un nucleo familiare omogenitoriale fondato sugli affetti, sull'assistenza materiale e sulla cura del minore». Si veda, inoltre, L. GIACOMELLI, *Tutela dei minori e pragmatismo dei giudici: verso il riconoscimento della «nuove» forme di filiazione e genitorialità*, cit., 553, secondo cui «lo scarto che, a causa di un diritto scritto arretrato e lacunoso, è venuto a crearsi tra la realtà sociale concretamente vissuta dalle famiglie omogenitoriali e la loro totale o parziale inesistenza sul piano giuridico trasforma la loro quotidianità in una ripetuta esperienza di lesione di diritti fondamentali che riguardano tanto la vita materiale […], quanto la vita intima e personale».

[50] Cfr. A.G. GRASSO, Nascita in Italia e PMA da coppia di donne: la Cassazione nega la costituzione del rapporto filiale, cit., 1041 ss.

[51] Tribunale ordinario di Venezia, Sez. seconda civ., ordinanza 3 aprile 2019, n. 108, par. 3.

[52] Così Corte cost., sentenza 20 ottobre 2020, n. 230, punto n. 9.1 del *Considerato in diritto*.

ISSN 2279-7238

formazioni sociali riconducibili all'alveo protettivo dell'art. 2 Cost. Tale unione, infatti, è stata annoverata tra quelle forme di comunità idonee «a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, […] cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone – nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge – il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri»[53]. Nonostante tale importante enunciazione di principio, anche tale decisione – come la sentenza n. 230 del 2020 – si era conclusa con una dichiarazione di inammissibilità della questione per rispetto della discrezionalità del legislatore, a cui era riconosciuto il compito di individuare le forme di garanzia e di riconoscimento per le suddette unioni. Ma la breccia era stata aperta.

A circa sei anni di distanza, quelle considerazioni hanno portato all'adozione della legge n. 76 del 2016, che ha finalmente riconosciuto legislativamente le unioni civili tra persone dello stesso sesso come formazioni sociali ai sensi degli artt. 2 e 3 Cost.

Chissà che anche il diritto alla genitorialità delle persone omosessuali non possa seguire il medesimo percorso verso il riconoscimento in sede legislativa, proprio partendo da una dichiarazione di inammissibilità della Corte costituzionale.

Abstract [It]: Nel saggio viene analizzata la sentenza n. 230 del 2020 della Corte costituzionale, con cui quest'ultima è tornata a pronunciarsi sul tema della genitorialità per le coppie dello stesso sesso. In tale occasione, è venuta in rilievo la disciplina che impedisce a due donne, unite civilmente, di essere indicate entrambe quali genitrici nell'atto di nascita del figlio nato da una delle due. Tale decisione risulta di particolare interesse poiché consente di analizzare lo stato della giurisprudenza costituzionale su questioni che giungono all'attenzione della Corte con frequenza sempre maggiore. Infatti, per affrontare il tema più ampio della omogenitorialità, il Giudice delle leggi si è preliminarmente soffermato sull'accesso alla procreazione medicalmente assistita per le coppie dello stesso sesso, sulla trascrizione in Italia di atti di nascita formati all'estero e sull'adozione "non legittimante" in favore del partner del genitore biologico del minore. Nonostante l'esito non risolutivo, la pronuncia analizzata offre una cauta apertura nei confronti di istanze che cercano di trovare, nel diritto, quel riconoscimento che faticosamente stanno ottenendo all'interno della società civile.

Abstract [En]: The essay is focused on judgement no. 230/2020 of the Italian Constitutional Court, regarding the issue of same-sex couples parenthood. The matter concerned the discipline that prevents two women, civilly united, from both being indicated as parents in the birth certificate of the child. This decision is of particular interest since it allows to analyze the state of constitutional jurisprudence on issues that come to the attention of the Court with increasing frequency. In fact, in order to address the broader issue of homogenitoriality, the Court preliminarily focused on access to medically assisted procreation for same-sex couples, on the transcription in Italy of birth certificates formed abroad and on the stepchild adoption. Despite the unsolvable outcome, the

[53] Corte cost., sentenza 14 aprile 2010, n. 138, punto n. 8 del *Considerato in diritto*.

ISSN 2279-7238

analyzed decision offers a cautious opening towards instances that seek to find the legislative recognition that they are obtaining within civil society.

PAROLE CHIAVE: Omogenitorialità; coppie omosessuali; procreazione medicalmente assistita; atto di nascita; interesse del minore.

KEYWORDS: Homogenitoriality; same-sex couples; medical assisted procreation; birth certificate; interest of the child.

ISSN 2279-7238

Francesca Biondi*

«Piccoli gesti di normalità quotidiana», umanità della pena e finalità rieducativa. Nota alla sentenza n. 97 del 2020**

SOMMARIO: 1. La sentenza n. 97 del 2020 nella giurisprudenza costituzionale sull'art. 41-*bis* o.p. - 2. All'origine delle questioni di legittimità costituzionale: il divieto dello scambio di oggetti "fuori" o "dentro" i gruppi di socialità. - 3. La decisione sostitutiva della Corte. - 4. Umanità della pena, rieducazione ed esigenze di difesa sociale: come chiudere il cerchio.

1. *La sentenza n. 97 del 2020 nella giurisprudenza costituzionale sull'art. 41-*bis *o.p.*

Con la sentenza n. 97 del 2020 la Corte costituzionale torna ad occuparsi – come di frequente negli ultimi anni – di ordinamento penitenziario e, in particolare, del trattamento a cui sono destinati i condannati per i reati più gravi. Sono note le recenti importanti sentenze aventi ad oggetto l'art. 4-*bis* della l. n. 354 del 1975, che subordina, per i condannati a determinati reati, l'accesso ai benefici penitenziari alla collaborazione con la giustizia (da ultimo, la sentenza n. 253 del 2019) e le decisioni sulle norme che precludono in modo assoluto l'accesso a benefici a tutti i condannati per i reati elencati all'art. 4-*bis* (tra le più conosciute, sentenza n. 149 del 2018).

Forse meno note, ma altrettanto rilevanti, sono anche le recenti pronunce aventi ad oggetto l'art. 41-*bis*, comma 2, della medesima legge, ossia la disposizione, introdotta dal d.l. n. 306 del 1992 immediatamente dopo la strage di Capaci, che consente al Ministro della Giustizia, quando ricorrono gravi motivi di ordine e sicurezza pubblica, di sospendere in tutto o in parte, nei confronti dei condannati per i reati più gravi (tra i quali i condannati per i reati elencati al già citato art. 4-*bis*), il trattamento penitenziario ordinario, applicando loro un pacchetto di misure più severe. L'obiettivo del legislatore era (ed è ancora) quello di interrompere il legame tra questi detenuti e le organizzazioni criminali di riferimento, limitando sia i rapporti con l'esterno, sia la possibilità di relazionarsi con altri detenuti dentro l'istituto penitenziario. Come noto, infatti, alcuni condannati sono riusciti a impartire direttive anche dal carcere, nonché a rafforzare la propria posizione dentro l'istituto penitenziario[1].

* Professore ordinario di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Milano.
** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.
[1] Proprio per contenere tale fenomeno, il d.l. n. 130 del 2020, conv. dalla l. n. 173 del 2020, ha inasprito il trattamento sanzionatorio per il soggetto che agevola le comunicazioni dei detenuti soggetti alla restrizione *ex* art. 41-*bis*, modificando l'art. 391-*bis* c.p., e ha introdotto un nuovo reato per ostacolare la circolazione dei telefoni cellulari negli istituti penitenziari (art. 391-*ter*, rubricato «Accesso indebito a dispositivi idonei alla comunicazione da parte di soggetti detenuti»).

ISSN 2279-7238

Su tale disciplina speciale – che ha subito, nel corso del tempo, varie modifiche (prima con la l. n. 279 del 2002, poi, in senso ancora più restrittivo, con la l. n. 94 del 2009) – la Corte costituzionale si è pronunciata più volte, fissando alcuni "paletti"[2].

Un primo nutrito gruppo di questioni ha avuto oggetto l'art. 41-*bis* nel testo antecedente alle modifiche apportate nel 2002. Prima di quella data la disposizione demandava al Ministro della Giustizia l'individuazione sia dei soggetti a cui applicare il regime più restrittivo, sia il trattamento penitenziario in concreto applicabile. In queste pronunce il Giudice delle leggi chiarì, anzitutto, che la discrezionalità che il 41-*bis* assegna al Ministro della Giustizia nel definire il regime applicabile ai detenuti condannati per i reati più gravi non può mai incidere sulla qualità e quantità della pena o sul grado di libertà personale del detenuto; in caso contrario, infatti, si affiderebbe ad un organo amministrativo decisioni che spettano esclusivamente all'autorità giudiziaria. Il Ministro può "solo" essere autorizzato dalla legge a decidere al posto dell'amministrazione penitenziaria ciò che, ordinariamente, è riservato a quest'ultima[3].

La Corte costituzionale chiarì, quindi, a partire dalla sentenza n. 351 del 1996, che non possono in ogni caso essere adottate misure che, per il loro contenuto, non siano riconducibili all'esigenza di tutelare l'ordine pubblico e la sicurezza (qui intesi come «effettivo pericolo della permanenza dei collegamenti interni ed esterni con le organizzazioni criminali e con le loro attività, e non sull'essere i detenuti autori di particolari categorie di reati»), oppure che siano palesemente inidonee o incongrue rispetto a tali finalità. Esse non devono comunque costituire trattamenti contrari al senso di umanità e non devono completamente vanificare la finalità rieducativa della pena. In questo modo, la Corte ha definito limiti "interni" allo stesso potere ministeriale[4].

Nell'ambito degli obiettivi e dei confini dell'art. 41-*bis*, la valutazione della conformità dei provvedimenti adottati in concreto è poi affidata all'autorità giudiziaria (si legga, in particolare, sentenza n. 190 del 2010).

C'è poi un secondo (più recente) gruppo di sentenze che investe l'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettere *b*, *c*, *d*, *e*, *f*, ossia quella parte della disposizione – introdotta nel 2002 e poi modificata nel 2009 – che *tipizza* alcune prescrizioni penitenziarie. Se in precedenza l'autorità amministrativa aveva una discrezionalità piuttosto ampia nel definire il trattamento penitenziario, dal 2002 essa, infatti, è ancora chiamata all'«adozione di misure

[2] Per una ricostruzione della storia dell'art. 41-bis e della relativa giurisprudenza costituzionale, si vedano A. DELLA BELLA, Il "carcere duro" tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali. Presente e futuro del regime detentivo speciale ex art. 41 bis o.p., Milano, 2016, 139-158; L. PACE, Libertà personale e pericolosità sociale: il regime degli articoli 4-bis e 41-bis dell'ordinamento penitenziario, in M. RUOTOLO-S. TALINI (a cura di), I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale, Napoli, 2017, 408 ss., e A. MOROSINI, L'art. 41-bis dell'ordinamento penitenziario: genesi e sviluppo di un regime detentivo differenziato, in P. BALDUCCI-A. MARCILLÒ (a cura di), Esecuzione penale e ordinamento penitenziario, Milano, 2020, spec. 774-778.

[3] Si leggano, in particolare, le sentenze n. 349 del 1993, n. 351 del 1996 e n. 376 del 1997, che definiscono i limiti che la dottrina ha definito "esterni". Su tale aspetto della giurisprudenza costituzionale, cfr. A. DELLA BELLA, *op. cit.*, spec. 115-127.

[4] Al riguardo cfr. ancora A. DELLA BELLA, *op. cit.*, spec. 123 ss., e R. ARDITA, *Sub 41 bis,* in F. FIORENTIN-F. SIRACUSANO (a cura di), *L'esecuzione penale – Ordinamento penitenziario e leggi complementari*, Milano 2019, spec. 535-537.

ISSN 2279-7238

di elevata sicurezza interna ed esterna, con riguardo principalmente alla necessità di prevenire contatti con l'organizzazione criminale di appartenenza o di attuale riferimento, contrasti con elementi di organizzazioni contrapposte, interazione con altri detenuti o internati appartenenti alla medesima organizzazione ovvero ad altre ad essa alleate» (art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera *a*), ma è altresì obbligata ad adottare alcune specifiche e, dal 2009, inderogabili misure (quelle, appunto, definite alle lettere *b*, *c*, *d*, *e*, *f*).

La differenza rispetto al passato è evidente: il bilanciamento tra le contrapposte esigenze che in tale materia vengono in rilievo viene operato, in larga misura, direttamente dal legislatore e non più affidato solo all'autorità amministrativa; pertanto, in questo secondo gruppo di decisioni, la Corte costituzionale è chiamata a valutare essa stessa la ragionevolezza del bilanciamento operato *ex ante* dal legislatore e il rispetto dei principi contenuti nell'art. 27 Cost. Detto altrimenti, è la Corte (e non la magistratura di sorveglianza valutando la legittimità del provvedimento amministrativo) a dover verificare se la norma è conforme a quei limiti "interni" che essa aveva posto all'autorità amministrativa.

Possiamo ascrivere a questo secondo filone la sentenza n. 143 del 2013 (in tema di colloqui difensivi regolati dall'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera *b*), per certi aspetti la sentenza n. 122 del 2017 (avente ad oggetto l'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettere *a* e *c*) e certamente la sentenza n. 186 del 2018 (con cui la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera *f*, nella parte in cui vieta di «cuocere cibi») e la sentenza n. 97 del 2020 qui in commento, con cui la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sulla conformità agli artt. 3 e 27 Cost. del divieto, per i detenuti ristretti "in" 41-*bis*, di scambiare oggetti nell'ambito dello stesso gruppo di socialità[5].

2. *All'origine delle questioni di legittimità costituzionale: il divieto dello scambio di oggetti "fuori" o "dentro" i gruppi di socialità*

Le questioni decise dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 97 del 2020 sono state sollevate dalla Corte di Cassazione, sezione prima penale, con due ordinanze di analogo tenore. In entrambe era lamentata la lesione degli artt. 3 e 27 Cost. da parte dell'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera *f*, della legge n. 354 del 1975, come modificato dalla legge n. 94 del 2009, «nella parte in cui prevede che siano adottate tutte le necessarie misure di sicurezza volte a garantire che sia assicurata la assoluta impossibilità di scambiare oggetti per i detenuti in regime differenziato appartenenti al medesimo gruppo di socialità».

Più nel dettaglio, la disposizione censurata stabilisce che coloro che sono soggetti a questo speciale regime di detenzione possono stare all'aperto per un periodo limitato di tempo e, per quanto qui interessa, che tale permanenza può svolgersi solo in gruppi formati,

[5] Su questa giurisprudenza si legga l'ampio commento di S. TALINI, Una nuova manipolazione ad effetto sostitutivo: cade il divieto di scambiare oggetti all'interno della medesima "socialità" (riflessioni a margine di Corte cost., sent. n. 97 del 2020), in Osservatorio costituzionale, 4-2020, 268 ss.

ISSN 2279-7238

al massimo, da quattro persone: si tratta del c.d. "gruppo di socialità". Per consentire che sia mantenuta una qualche interazione sociale, necessaria a favorire la rieducazione del condannato[6], e, nello stesso tempo, ridurre i rischi che possono scaturire dai contatti con altri soggetti, il legislatore impone che i contatti intramurari possano avvenire solo all'interno di questi piccoli gruppi de detenuti, che vengono formati dal direttore dell'istituto penitenziario sulla base di dettagliate regole contenute in circolari del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria. La medesima disposizione precisa poi che devono essere adottate tutte le misure di sicurezza volte a garantire «che sia assicurata la assoluta impossibilità di comunicare tra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità, scambiare oggetti [e cuocere cibi]» (inciso, quest'ultimo, dichiarato incostituzionale con sentenza n. 186 del 2018).

Nella prima fase di applicazione di questa prescrizione, il DAP ha ritenuto che lo scambio di oggetti fosse precluso *tra* diversi gruppi di socialità, non anche *all'interno* dello stesso gruppo (v. circolare 4 agosto 2009, n. 286202). Anche la magistratura di sorveglianza – nella maggioranza dei casi – aveva ritenuto che lo scambio di oggetti non fosse vietato all'interno dello stesso gruppo di socialità.

Dopo qualche anno, però, l'interpretazione della lettera *f* del comma 2-*quater* dell'art. 41-*bis* muta: poiché la virgola è collocata *prima* delle parole «scambiare oggetti» si inizia a ritenere che il divieto si applichi *anche* dentro lo stesso gruppo di socialità. A partire dal 2015 vengono così approvati ordini di servizio che impediscono lo scambio di oggetti non solo all'esterno del gruppo di socialità, ma anche al suo interno.

Ciò spiega perché la Corte costituzionale viene chiamata a pronunciarsi sulla legittimità di questa norma solo dopo anni dalla sua entrata in vigore e, soprattutto, spiega le origini del contrasto interpretativo che interessa i due giudizi *a quibus*. La Corte di cassazione rimettente, infatti, era stata adita a seguito di ricorsi proposti dal Ministero della Giustizia avverso due provvedimenti adottati dal Tribunale di sorveglianza di Perugia che – accogliendo l'interpretazione "più morbida" (e più risalente) della disposizione – avevano, in un caso, rigettato il reclamo del Ministero della Giustizia, nell'altro, accolto il reclamo proposto da un detenuto in regime di 41-*bis*, pervenendo in entrambi i casi alla medesima soluzione, ossia ordinare ai direttori degli istituti penitenziari di consentire lo scambio di oggetti tra detenuti, soggetti al regime del 41-*bis*, appartenenti allo stesso gruppo di socialità.

La Cassazione, chiamata a prendere posizione sull'interpretazione della lettera *f* del comma 2-*quater* dell'art. 41-*bis*, ritiene di non potersi discostare dal suo tenore letterale (la virgola lì posizionata non può che deporre per una applicazione del divieto anche nello stesso gruppo di socialità). Peraltro, già molte decisioni della stessa prima sezione penale

[6] Anche la Corte di cassazione ha riconosciuto che la rieducazione necessita qualche forma di socialità e che quest'ultima deve essere garantita anche ai detenuti "in" 41-*bis*: tra le tante, v. Corte di cassazione, sez. prima pen., 6 maggio 2019, n. 18898 e 5 ottobre 2018, n. 44609.

ISSN 2279-7238

avevano accolto l'interpretazione letterale della disposizione[7], suscitando le critiche della dottrina più accorta[8].

La Corte di cassazione, pur accogliendo la lettura più severa, ritiene, però, che la norma presenti seri profili di contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost. Violerebbe l'art. 3 Cost., sotto il profilo della congruenza della misura rispetto allo scopo, in quanto il divieto assoluto di scambiare oggetti non è funzionale ad interrompere i legami con l'organizzazione criminale, dal momento che l'appartenenza al medesimo gruppo di socialità già consente lo scambio di qualunque contenuto informativo senza dover ricorrere allo scambio di oggetti, né serve a prevenire la formazione o il consolidamento di logiche di prevaricazione all'interno del medesimo gruppo di socialità, a tanto bastando l'applicazione dell'art. 15 del d.p.r. 30 giugno 2000 (*Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà*), che consente unicamente lo scambio di oggetti di modico valore.

Il divieto, traducendosi in una illegittima limitazione al regime penitenziario ordinario, costituirebbe poi un trattamento contrario al senso di umanità e violerebbe la finalità rieducativa della pena.

3. *La decisione sostitutiva della Corte*

Con la decisione n. 97 del 2020, la Corte accoglie le questioni sollevate, facendo propria (sia pure con alcune importanti precisazioni di cui si dirà) l'impostazione del rimettente.

Anzitutto, essa mostra di condividere l'interpretazione letterale fatta propria dal giudice *a quo*: in quanto sintatticamente e morfologicamente separato dal divieto di comunicare con soggetti appartenenti a gruppi di socialità differenti, l'impossibilità di scambiare oggetti – secondo la Corte – assume una portata normativa autonoma, con efficacia per tutti i detenuti soggetti al regime speciale, anche se appartenenti al medesimo gruppo di socialità. Non c'è spazio, insomma, per una interpretazione conforme a Costituzione che superi il dato letterale. Come già evidenziato più volte, soprattutto in tempi recenti, l'interpretazione conforme a Costituzione – che sia opera del giudice comune oppure del Giudice delle leggi – incontra il limite del testo (tra le più recenti, sentenze n. 11 del 2020, n. 241 del 2019, n. 221 del 2019). E forse è proprio per sottolineare l'invalicabilità del tenore testuale che la Corte ignora l'esistenza di un diritto vivente sulla norma censurata, quasi a dire che non c'è spazio alcuno per una diversa interpretazione. Siamo insomma ormai lontani dalle interpretazioni "adeguatrici" suggerite o fatte proprie dalla Corte negli anni novanta.

[7] Corte di cassazione, sez. prima pen., 8 febbraio 2017, n. 5977, confermata poi da Corte di cassazione, sez. prima pen., 1° febbraio 2018, n. 4993 e 4 luglio 2019, n. 29301 e n. 29300.

[8] Cfr. A. DELLA BELLA, *Regime detentivo speciale - per la Cassazione i detenuti in "41 bis" non possono scambiarsi generi alimentari: qualche riflessione a margine di un divieto dal sapore vessatorio*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2017, 1689 ss.; L. CESARIS, *Commento all'art. 41*-bis, in F. DELLA CASA (a cura di) *Ordinamento penitenziario commentato*, Padova, 2019, 561; A. DIDDI, *Manuale di diritto penitenziario*, Pisa, 2019, 174.

ISSN 2279-7238

Essa accoglie la prospettazione del rimettente anche nel merito, ritenendo che la norma violi entrambi i parametri evocati (artt. 3 e 27 Cost.). Lo schema argomentativo è simile a quello della sentenza n. 186 del 2018, con cui era stato dichiarato illegittimo il divieto, per i detenuti soggetti al regime carcerario speciale, di cuocere cibi. In entrambe le decisioni la Corte, dopo aver ricordato quali sono gli obiettivi legittimamente perseguiti con la disciplina dell'art. 41-*bis*, verifica attentamente se il divieto legislativamente previsto è coerente con quegli obiettivi (art. 3 Cost.) e se è conforme ai principi fissati nell'art. 27 Cost., se, detto in altri termini, la prescrizione risponde a quei limiti "interni" che essa aveva individuato come parametro di legittimità dei provvedimenti dell'amministrazione.

In entrambe le pronunce, prima di giungere all'accoglimento, la Corte svolge una motivazione, tanto chiara quanto esaustiva, in cui argomenti di natura giuridico-costituzionale si saldano con valutazioni in punto di fatto. D'altro canto, la coerenza di una norma rispetto ad obiettivi prefissati non può che essere misurata vagliando con attenzione la sua portata applicativa. È uno di quei casi in cui il *fatto* non può non entrare nel giudizio di legittimità costituzionale[9].

L'esito dello scrutinio è, in fine, negativo: il divieto di scambiare oggetti nell'ambito dello stesso gruppo di socialità non supera lo scrutinio di legittimità costituzionale. Qual è infatti la *ratio* di questo divieto, si interroga la Corte? Pur riconoscendo che qualunque oggetto può assumere un significato comunicativo (richiamando sul punto la pronuncia n. 122 del 2017), essa osserva che il divieto di scambiare oggetti si applica anche a detenuti che, tra loro, già possono in varie occasioni comunicare «senza poter essere ascoltati» (durante le ore d'aria, da una cella all'altra, nelle salette adibite ad attività comuni). Che esigenza avrebbero dunque di scambiare oggetti per mandarsi messaggi? Peraltro, se già nella sentenza n. 143 del 2013 in tema di colloqui dei detenuti soggetti al regime differenziato con i propri difensori la Corte aveva riconosciuto che alla indiscutibile compressione del diritto di difesa non corrispondeva un apprezzabile incremento della tutela dell'interesse alla salvaguardia dell'ordine pubblico e della sicurezza dei cittadini[10], tanto più nel caso di scambio di oggetti di modico valore tra detenuti appartenenti allo stesso gruppo di socialità, alla certa compressione di una forma minima di socialità non corrisponde un accrescimento delle garanzie di difesa sociale e sicurezza pubblica.

Irragionevole è il divieto anche qualora si volesse sostenere che la sua *ratio* è quella di impedire che un detenuto possa acquisire una posizione di supremazia all'interno del proprio gruppo di socialità. Pur riconoscendo anche tale esigenza, la Corte evidenzia come l'art. 15 del d.p.r. 30 giugno 2000 consenta solo lo scambio di beni di modico valore (nei

[9] Su tale aspetto del giudizio di legittimità costituzionale, cfr., per tutti, E. OLIVITO, *I fatti a Corte. La resistibile ascesa degli elementi fattuali nel giudizio di legittimità costituzionale*, in M. D'AMICO-F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Napoli, 2018, spec. 146-155.

[10] Su questo modo di bilanciare i diritti (in questa pronuncia diritto di difesa, da un lato, e ordine pubblico e sicurezza, dall'altro) cfr. V. MANES-V. NAPOLEONI, *Incostituzionali le restrizioni ai colloqui difensivi dei detenuti in regime di "carcere duro": nuovi tracciati della Corte in tema di bilanciamento dei diritti fondamentali*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 4-2013, 336 ss., spec. 348 ss.

ISSN 2279-7238

giudizi *a quibus* i detenuti intendevano scambiarsi generi alimentari e beni di prima necessità per l'igiene personale o per la pulizia della propria cella) e come eventuali forme di sudditanza dentro il gruppo ben possano essere scardinate dall'amministrazione penitenziaria mutandone la composizione.

Alla luce di tale motivazione la Corte, con un dispositivo sostitutivo, accoglie le questioni dichiarando l'incostituzionalità dell'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera *f)*, nella parte in cui prevede l'adozione delle necessarie misure di sicurezza volte a garantire che sia assicurata «la assoluta impossibilità di comunicare tra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità, scambiare oggetti», anziché «la assoluta impossibilità di comunicare e scambiare oggetti tra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità».

4. *Umanità della pena, rieducazione ed esigenze di difesa sociale: come chiudere il cerchio*

Ad avviso di chi scrive il senso profondo della questione decisa dalla Corte costituzione emerge al punto 8 del considerato in diritto, dove si legge – ancora con un richiamo alla sentenza n. 186 del 2018 – che cuocere cibi e scambiare oggetti di modico valore entro il proprio gruppo di socialità non sono *diritti*, bensì *facoltà* dell'individuo; queste facoltà, però, «fanno parte di quei "piccoli gesti di normalità quotidiana" (…), tanto più preziosi in quanto costituenti gli ultimi residui in cui può espandersi la libertà del detenuto stesso».

In questo passo della motivazione – a differenza di quanto osservato nella sentenza n. 143 del 2013, avente ad oggetto disposizioni in tema di colloqui difensivi che costituiscono attuazione del *diritto* di difesa garantito dall'art. 24 Cost. – la Corte riconosce che le norme scrutinate non incidono su specifici diritti fondamentali; nel contempo, però, avverte che vi sono *facoltà* che contribuiscono, tutte insieme, a conservare una parvenza di normalità e socialità dentro l'istituto penitenziario, la quale, a sua volta, è la prima condizione perché si possa immaginare un percorso rieducativo.

Così facendo la Corte dà senso pieno a quanto prescritto nell'art. 27 Cost., dove si legge che solo un trattamento penitenziario conforme al senso di umanità è capace di rieducare. Detto in altre parole ancora, sono proprie le (tante) facoltà esercitate da un detenuto nella vita quotidiana intramuraria che, anche se non riconducibili ad un "vero e proprio" diritto, rendono la sua esistenza almeno dignitosa, e l'ordinamento deve assicurarle, se vuole ambire alla rieducazione. Qualora, invece, quelle stesse facoltà vengano compresse irragionevolmente, e quindi non comprese dal detenuto, il trattamento penitenziario è, ed è percepito, come meramente afflittivo.

La Corte già in passato ha ricordato che «il divieto di adottare misure concretanti un trattamento contrario al senso di umanità non può essere disgiunto, nella ricostruzione della

ISSN 2279-7238

sua *ratio* e della sua portata applicativa, dal riferimento alla finalità rieducativa», mettendo in luce il contesto «unitario, non dissociabile», nel quale vanno collocati i principi delineati dal terzo comma dell'art. 27 Cost., e che «un trattamento penale ispirato a criteri di umanità è necessario presupposto per un'azione rieducativa del condannato» (sentenza 279 del 2013 e, precedentemente sentenze n. 376 del 1977 e n. 12 del 1966). Nella sentenza n. 97 del 2020 (come già nella sentenza n. 186 del 2018) ce ne offre un concreto esempio.

Tanto premesso, la Corte mostra, nel contempo, sensibilità per le esigenze di difesa sociale sottese alle regole dell'ordinamento penitenziario e, in particolare, a quelle applicabili ai condannati per i più gravi reati. Pertanto, dopo aver eliminato la norma che vietava a tutti di scambiare oggetti dentro lo stesso gruppo di socialità, si preoccupa di precisare che, non esistendo un *diritto* a scambiare oggetti (così come non esisteva un diritto a cuocere cibi), quello stesso divieto potrebbe comunque essere imposto dall'autorità amministrativa ai sensi della lettera *a* del comma 2-*quater* dell'art. 41-*bis* qualora essa ravvisasse in concreto specifiche esigenze di sicurezza. Tale norma, infatti, autorizza, più genericamente, «l'adozione di misure di elevata sicurezza interna ed esterna», senza precisarne il contenuto, ma solo le finalità («prevenire contatti con l'organizzazione criminale di appartenenza o di attuale riferimento, contrasti con elementi di organizzazioni contrapposte, interazione con altri detenuti o internati appartenenti alla medesima organizzazione ovvero ad altre ad essa alleate»).

Il provvedimento amministrativo potrà poi essere sindacato dalla magistratura di sorveglianza (ex art. 35-*bis*, comma 3, e 69, comma 6, lettera *b*, l. n. 354 del 1975).

Uno schema, questo, che ormai ricorre in plurime sentenze in materia di ordinamento penitenziario: prima la Corte elimina la norma che, nella sua generalità e rigidità, può rivelarsi in concreto iniqua e, già solo per questo, capace di frustrare la finalità rieducativa della pena; poi, però, riconosce le esigenze di difesa sociale sottese alla norma scrutinata e assegna all'autorità competente il potere di calibrare il regime penitenziario al caso concreto.

Quando la Corte è intervenuta sulle disposizioni che regolano l'accesso ai benefici penitenziari per i condannati per taluno dei reati elencati all'art. 4-*bis* la dottrina unanime ha correttamente osservato che il Giudice delle leggi aveva eliminato degli automatismi normativi facendo riespandere la possibilità che fosse il giudice, e non il legislatore *ex ante*, ad operare una valutazione in concreto.

Nella sentenza in commento (come pure alla sentenza n. 186 del 2018) la norma scrutinata non sottrae direttamente al giudice una valutazione che ordinariamente gli spetta, bensì impedisce l'esercizio della discrezionalità amministrativa. Nella sostanza, però, c'è un evidente punto di contatto: in entrambi i casi l'invito è quello di non precludere, *ex lege*, la valutazione, in concreto, della condizione del condannato, anche di colui che ha commesso il più grave delitto, e a lasciare all'autorità amministrativa o al giudice, a seconda dei casi, il compito di calibrare, nei limiti fissati dal legislatore, il punto di equilibrio tra esigenze di sicurezza e finalità rieducativa della pena.

ISSN 2279-7238

Abstract [It]: L'Autrice commenta la sentenza n. 97 del 2020, con cui la Corte costituzionale torna ad occuparsi del regime detentivo *ex* art. 41-*bis* dell'ordinamento penitenziario per i condannati per alcuni gravi reati, evidenziando la sensibilità del Giudice delle Leggi sia per le esigenze di difesa sociale sottese a questa disciplina speciale, sia, soprattutto, per il senso di umanità che deve caratterizzare la pena, quale condizione necessaria della rieducazione del detenuto.

Abstract [En]: The Author discusses Constitutional Court's judgment No. 97 of 2020, where the Constitutional Court once again deals with the detention regime provided under Article 41-*bis* of the Penitentiary Regulations for people convicted of specific serious crimes. The paper highlights the Constitutional Court's sensitivity for the needs of social defense underlying this special discipline, and, mainly, for the sense of humanity, that must characterize the sentence, as a precondition of the re-education of the detainee.

PAROLE CHIAVE: Corte costituzionale; ordinamento penitenziario; regime carcerario speciale; finalità rieducativa della pena.

KEYWORDS: Constitutional Court, Penitentiary System; Special Prison Regime; Reducational Purpose of the Criminal Sanction.

ISSN 2279-7238

La Corte costituzionale austriaca cancella il divieto di assistenza al suicidio*

di Andrea De Petris**

La Corte costituzionale austriaca ha dichiarato incostituzionale il divieto di qualsiasi forma di assistenza al suicidio senza eccezioni, mentre rimane punibile l'uccisione su richiesta.

Con una sentenza emanata l'**11 dicembre** (G 139/2019), la Corte costituzionale ribalta la punibilità del reato di "suicidio assistito" ("*Hilfeleistung zum Selbstmord*"), in quanto in violazione del diritto all'autodeterminazione. Secondo i Giudici costituzionali, sarebbe incostituzionale vietare senza eccezioni qualsiasi tipo di assistenza al suicidio. In attesa che l'abrogazione del suicidio assistito entri in vigore il 1° gennaio 2022, la decisione lascia tempo al Legislatore per adottare misure contro possibili abusi nella gestione di una materia così complessa e delicata.

La questione di costituzionalità era stata posta rispetto al contenuto degli artt. 77 e 78 del Codice Penale austriaco, con i quali erano finora proibiti l'eutanasia attiva (cd. Uccisione su Richiesta - "*Tötung auf Verlangen*", ad es. nel caso in cui un medico somministri un farmaco letale su esplicita richiesta del paziente) ed il suicidio assistito, reati entrambi punibili con una pena detentiva da sei mesi a cinque anni di carcere. Quattro ricorrenti - tra cui due persone gravemente malate ed un medico - hanno ritenuto tali divieti incostituzionali, per diversi motivi, e hanno quindi chiesto alla Corte costituzionale l'abrogazione dei due articoli del Codice penale: a giudizio dei ricorrenti, infatti, le disposizioni normative impugnate costringerebbero le persone sofferenti a subire condizioni degradanti o - sotto la minaccia di una punizione per chi intendesse fornire loro assistenza nel porre fine alla loro esistenza - a ricorrere all'eutanasia all'estero.

La sentenza accoglie le posizioni dei ricorrenti, statuendo che l'espressione "o lo aiuta a farlo" ("*oder ihm dazu Hilfe leistet*") contenuta nell'art. 78 del Codice Penale vada ritenuta incostituzionale, in quanto viola il diritto all'autodeterminazione dell'individuo, dal momento che il reato configurato nella disposizione citata vieta di fatto ogni forma di assistenza in qualsiasi circostanza. La decisione della Corte costituzionale individua il proprio fondamento nel diritto dell'individuo alla libera autodeterminazione, in particolare rispetto al rapporto tra questa ed un divieto di assistenza al suicidio generalizzato e senza eccezioni. In un passo decisivo della sentenza si legge infatti che "tale diritto alla libera autodeterminazione comprende il diritto a plasmare la propria vita e il diritto a morire con dignità. Il diritto alla libera autodeterminazione comprende anche il diritto della persona intenzionata a morire di

---

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Docente di Diritto Costituzionale, Università "Giustino Fortunato", Benevento

ISSN 2279-7238

chiedere l'assistenza di un terzo disposto a farlo. Il divieto di suicidio con l'assistenza di terzi può costituire un'ingerenza particolarmente rilevante rispetto al diritto dell'individuo alla libera autodeterminazione. Se la decisione di suicidarsi si basa sulla libera autodeterminazione dell'interessato, ciò deve essere rispettato dal Legislatore".

Di conseguenza, non fa differenza se, nel quadro della propria autonomia di scelta di un trattamento sanitario, il paziente rifiuti cure mediche in grado di mantenerlo in vita, intenda proseguire la propria vita, o se, in caso di persona con tendenze suicide, desideri porre fine alla propria esistenza con l'aiuto di un terzo esercitando il citato diritto all'autodeterminazione. Il fattore decisivo, in tutti i casi indicati, è per l'appunto che in ciascuna fattispecie la specifica decisione del soggetto interessato venga adottata sulla base di una libera autodeterminazione.

Secondo i Giudici costituzionali, il fatto che l'art. 78 par. 2 del Codice Penale vieti qualsiasi forma di assistenza al suicidio si pone dunque in contraddizione con la centralità della libera autodeterminazione, che trova riscontro sia nella libertà di scelta del trattamento sanitario, riconosciuta dal dettato costituzionale, sia nell'art. 49a par. 2 della Legge sui Medici (*Ärztegesetz*) del 1998, secondo il quale al medico, che è tenuto ad assistere i moribondi che sono stati da lui accettati per provvedere alle loro cure nel rispetto della loro dignità, "è consentito anche nel caso di persone in punto di morte adottare misure nell'ambito di indicazioni mediche palliative, il cui beneficio nell'alleviare i dolori e le agonie più gravi superi il rischio di accelerare la perdita di funzioni vitali". Pertanto, se, da un lato, il paziente può decidere se la sua vita venga salvata o prolungata da un trattamento medico e, dall'altro, l'art. 49a della Legge sui Medici accetta anche la morte prematura di un paziente nell'ambito di un trattamento medico, non può ritenersi legittimo vietare alla persona intenzionata a morire di essere assistita nel proprio suicidio da un terzo soggetto, negando senza eccezioni un diritto all'autodeterminazione in una fattispecie tanto grave e dolorosa per l'individuo direttamente interessato.

La Corte costituzionale non ignora il fatto che la libera autodeterminazione sia influenzata anche da una varietà di circostanze sociali ed economiche: di conseguenza, essa rileva un obbligo per il Legislatore di prevedere misure per prevenire abusi, in modo che l'interessato non assuma la decisione di suicidarsi sotto l'influenza di terzi. Indurre qualcun altro a suicidarsi rimane infatti punibile (primo reato sancito dall'art. 78 del Codice Penale), mentre la decisione di uccidersi con l'aiuto di un terzo è garantita dalla tutela dei diritti fondamentali solo ove, come già menzionato, essa sia assunta liberamente e senza condizionamenti esterni alla volontà del soggetto direttamente interessato: una condizione che non è sempre soddisfatta fin dall'inizio, e che può infatti porsi come componente decisiva del reato di "istigazione" ("*Verleiten*").

Non viene di contro giudicata ammissibile l'impugnazione dell'art. 77 del Codice Penale (che prevede il citato reato di "Uccisione su Richiesta"): secondo la Corte costituzionale, in caso di abrogazione della norma in questione, l'uccisione di una persona su richiesta resterebbe punibile quale omicidio o omicidio colposo. L'abrogazione della norma in questione non farebbe dunque venir meno le preoccupazioni dei ricorrenti in merito al dettato dell'art. 77 del

ISSN 2279-7238

Codice Penale, inducendo i Supremi giudici a considerare eccessivamente limitata la motivazione del ricorso.

Il fattore decisivo per la depenalizzazione del suicidio assistito da parte dei Giudici costituzionali è stato in ogni caso il diritto all'autodeterminazione sancito dalla Costituzione. Secondo il Presidente della Corte Christoph Grabenwarter, intervenuto con una conferenza stampa (a cui è possibile assistere attraverso questo link) per spiegare le motivazioni della sentenza in oggetto, "il diritto alla libera autodeterminazione comprende sia il diritto di plasmare la propria vita che il diritto di morire con dignità". La libera autodeterminazione comprende la decisione su come organizzare e gestire la propria esistenza, ma al tempo stesso, ha ricordato Grabenwarter, "comprende anche la decisione dell'individuo se e per quali motivi porre fine alla propria vita in modo dignitoso. Tutto questo dipende dalle convinzioni e dalle idee di ogni individuo e rientra nella sua autonomia", ed "il diritto alla libera autodeterminazione include anche il diritto del suicida di cercare l'aiuto di un terzo (disposto a farlo)".

Il divieto di eutanasia attiva, cioè il divieto di "uccidere su richiesta", non viene invece revocato, anche per motivi formali: laddove i giudici costituzionali avessero abrogato questa disposizione (il già più volte citato art. 77 del Codice Penale), l'eutanasia sarebbe perseguita come omicidio. Ciò comporterebbe una sanzione significativamente più elevata della situazione vigente, con una pena detentiva da sei mesi a cinque anni. Tuttavia, in conclusione del suo intervento Grabenwarter ha anche sottolineato come le ragioni per l'abrogazione del divieto di suicidio assistito non avrebbero potuto essere facilmente trasferite alla questione della costituzionalità del divieto di "uccidere su richiesta".

La questione passa ora all'attenzione del Legislatore, che ha tempo fino al 31 dicembre 2021 per emanare una nuova disciplina della materia in conformità delle prescrizioni indicate dalla sentenza in commento: ove ciò non accadesse, dal 1° Gennaio 2022 si attiverebbero le abrogazioni statuite dalla Corte costituzionale.

ELEZIONI

VITTORIA DELLA SPÖ NELLE ELEZIONI PER L'ASSEMBLEA COMUNALE DI VIENNA

Tutte le forze politiche festeggiano un aumento di consensi nelle elezioni per il rinnovo dell'Assemblea Comunale della Capitale austriaca dell'**11 ottobre**, ad eccezione del partito nazional-liberale FPÖ, che perde voti in modo massiccio, mentre il suo ex leader Heinz-Christian Strache, ora candidato con una lista propria, manca l'ingresso nel Consiglio Comunale di Vienna. Notevole *performance* personale per il Sindaco uscente, il socialdemocatico Michael Ludwig, il quale ha ottenuto un trionfo nella sua prima apparizione come primo candidato della SPÖ viennese, conquistando il 41,62% di voti, un risultato migliore anche di quello ottenuto

ISSN 2279-7238

dal suo predecessore Michael Häupl nelle precedenti elezioni del 2015. Anche i Verdi festeggiano un successo, avendo raggiunto il 14,8% dei suffragi, corrispondenti a un aumento di quasi tre punti percentuali rispetto al 2015, e registrando così il miglior risultato cittadino del partito ambientalista. L'ÖVP (Partito Popolare austriaco) del Cancelliere Federale Sebastian Kurz, che proveniva dal risultato fortemente negativo del 9,2% del 2015, con il candidato e attuale Ministro delle Finanze Gernot Blümel ha ottenuto il maggior incremento di consensi tra tutti i partiti in gara (20,4%, + 11,2%), attestandosi come seconda forza politica della Capitale, probabilmente anche grazie ad un travaso di voti a danno della FPÖ. Il *Freiheitliche Partei Österreich* si è sgretolato nelle prime elezioni viennesi seguite all'*Affare Ibiza* (V. Sezione Corti), precipitando al 7,7% dei consensi, pari ad un calo di 23 punti percentuali rispetto al 2015. L'FPÖ finisce così addirittura dietro ai liberali di Neos, scendendo dal secondo al quinto posto nella graduatoria cittadina dei partiti. Neos, dal canto suo, conquista il 7,4% dei suffragi, con un aumento di 1,7 punti percentuali in confronto al 2015, ciò che rende il partito liberale un possibile partner di coalizione per la prima volta, nella sua storia: un'alleanza "rosso-rosa" con i socialdemocratici della SPÖ assicurerebbe infatti una comoda maggioranza 56 seggi su 100 nell'Assemblea cittadina. *Debacle* per Heinz-Christian Strache, ex leader della FPÖ, che con la sua lista Team HC si ferma al 3,7% dei consensi, al di sotto della soglia di sbarramento del 5%, e non guadagna alcun seggio. Il **24 novembre**, come da indiscrezioni, viene effettivamente sancita un'alleanza di governo tra i socialdemocatici della SPÖ ed i liberali di Neos a sostegno di una Giunta di coalizione guidata dal confermato Sindaco Michael Ludwig. Da segnalare, infine, il calo di partecipazione al voto, passato dal 74,7 al 65,3% degli aventi diritto.

PARLAMENTO

AGGIORNAMENTO DELLA LEGGE SULLE EPIDEMIE

Il Parlamento austriaco ha approvato una modifica della Legge sulle Epidemie del 1950. Gli obiettivi principali della modifica (Bundesgesetz, mit dem das Epidemiegesetz 1950, das Tuberkulosegesetz und das COVID19-Maßnahmengesetz geändert werden - BGBl. I Nr. 104 del 25/9/2020) sono:

garantire le condizioni affinché tutte le persone fisiche e giuridiche in possesso di informazioni rilevanti rispetto all'individuazione di contatti internazionali per la diffusione del Covid 19 mettano tali informazioni a disposizione anche del Ministero Federale degli Affari Sociali, della Sanità, dell'Assistenza e della Protezione dei Consumatori (BMSGPK) in quanto massima autorità in materia sanitaria;

creare una base giuridica che consenta alle imprese, agli organizzatori di eventi e ai club sportivi di conservare i dati di contatto ad es. di ospiti, visitatori e sportivi il cui trattamento sia stato espressamente autorizzato, per un periodo di 28 giorni, al fine di poter rintracciare le informazioni rilevanti per le autorità sanitarie in caso di indagine ambientale;

sollevare i tribunali dall'onere del controllo di legittime misure restrittive della libertà, dal momento che gli interventi con finalità di prevenzione devono rappresentare una condizione ineludibile per lo svolgimento di eventi, che possono anche essere controllati in loco dalle autorità competenti;

creare una regolamentazione uniforme plurilivello rispetto alla catena di responsabilità stabilita nella Legge sulle Epidemie e nella Legge sulle Misure anti COVID 19;

ISSN 2279-7238

istituire una chiara base giuridica per la regolamentazione dell'accesso ai luoghi pubblici e specificare le competenze per l'emanazione di ordinanze ai sensi della Legge sulle Misure anti Covid-19;

chiarire la portata delle disposizioni penali contenute nella Legge sulle Misure anti Covid-19 e ridurre il livello delle sanzioni ivi contenute.

NUOVA LEGGE CONTRO L'ODIO IN RETE A PARZIALE RISCHIO DI INCOSTITUZIONALITA'

Nei piani del GOVERNO, la nuova Legge contro l'Odio in Rete (Hass-im-Netz-Bekämpfungs-Gesetz – HiNBG) pubblicata il **23 dicembre** (BGBl. I del 23/12/2020) avrebbe dovuto obbligare le aziende informatiche attive a livello mondiale come Facebook e Twitter a rimuovere i contenuti illegali sui loro servizi entro 24 ore. In realtà, però, una parte rilevante della legge non avrà probabilmente alcun effetto, in quanto risulta contraria al diritto comunitario. La Commissione UE ha comunicato tali rilievi in un'osservazione compresa nell'ambito della procedura di notifica del Governo Federale. Il pacchetto normativo approvato su iniziativa del GOVERNO è composto da due parti: Il Ministero della Giustizia, guidato dalla esponente Verde Alma Zadiç, ha redatto la "*Hass-im-Netz-Bekämpfungs-Gesetz*", che regola principalmente la lotta contro i contenuti illegali in Rete. Contestualmente, il Ministero per la Costituzione guidato da Karoline Edtstadler, rappresentante della ÖVP, ha curato la parte della norma sulle piattaforme di comunicazione on line, che obbliga queste ultime a dotarsi di sistemi di *reporting* sui contenuti ospitati sui propri servizi. La seconda parte della legge rischia di incontrare gravi problemi di applicabilità, soprattutto al di fuori dell'Austria, poiché viola la Direttiva UE 2000/31/CE sul Commercio Elettronico. La Direttiva in questione prevede che i fornitori di servizi su internet siano soggetti solo alla legge del Paese in cui detengono la loro sede legale: di conseguenza, l'Austria non dovrebbe prevedere requisiti più severi rispetto al Paese di origine del rispettivo operatore, secondo le osservazioni dell'avvocato Lukas Feiler dello studio legale Baker McKenzie. Nel suo commento sul principio del Paese d'origine, la Commissione scrive: "Tuttavia, la proporzionalità della restrizione rispetto all'obiettivo perseguito, e in particolare la possibilità che misure meno restrittive possano portare allo stesso risultato politico, non sono state giustificate" dalle autorità austriache. Inoltre, sebbene la Direttiva UE preveda eccezioni in casi urgenti, che anche il Governo tedesco ha invocato per giustificare la propria legislazione in materia, nella nota della Commissione sulla normativa austriaca si legge che le condizioni per l'emanazione d'urgenza non sarebbero giustificate nel caso della legge in oggetto. Di conseguenza, la Commissione conclude che le autorità austriache "non hanno rispettato i requisiti della Direttiva che consentirebbero una deroga al principio del Paese d'origine". Non è ad ogni modo affatto certo che si possa avviare una procedura d'infrazione, prevista nel caso in cui uno Stato membro non rispettasse il Diritto dell'Unione, ed anzi nel complesso la Commissione Europea sostiene il progetto normativo austriaco. Ma anche se non risultassero procedure d'infrazione, è improbabile che le regole approvate dal Parlamento austriaco possano applicarsi senza eccezioni nella pratica, così è possibile che piattaforme social come Facebook e Google proveranno a reagire in via giudiziaria, ed in effetti i tribunali austriaci che si occupano delle richieste di cancellazione dovrebbero disapplicare la legge austriaca a causa del primato dell'applicazione della citata Direttiva UE. La legge in commento si applicherebbe quindi solo alle imprese austriache - sebbene anche questo aspetto risulti per alcuni discutibile,

ISSN 2279-7238

in quanto discriminerebbe i fornitori austriaci e potrebbe quindi violare il principio di uguaglianza della Costituzione.

La legge, che entrerà in vigore già nel gennaio 2021, richiederebbe in realtà alle piattaforme online di rimuovere i contenuti illegali entro 24 ore dalla segnalazione - o sette giorni in casi incerti. Questo vale per le aziende con più di 100.000 utenti o un fatturato annuo superiore a € 500.000. L'*Authority* austriaca per le Comunicazioni ha il compito di perseguire le violazioni sistematiche in materia e punirle con multe fino a dieci milioni di €. Il Governo ha previsto una serie di eccezioni all'applicazione della nuova legge: le piattaforme senza scopo di lucro, le enciclopedie, le piattaforme commerciali ed educative, i forum di giornali e i fornitori di video sono esenti dalle regole contestate. Se le aziende con sede in altri Paesi dell'Unione Europea risultano escluse dalla portata applicativa della legge, tuttavia, essa non porterà di fatto a grandi risultati. Il Ministero per la Costituzione afferma che la Commissione UE ha sollevato preoccupazioni simili anche nel caso della Legge per il miglioramento dell'applicazione dei diritti nei social network (Netz-DG) tedesca - che sta comunque trovando attuazione. In linea di principio, una soluzione simile è comunque prevista a livello europeo attraverso il *Digital Services Act*, presentato agli inizi di Dicembre. La Commissione UE non ha invece sollevato obiezioni sulla parte del pacchetto normativo di competenza del Ministero della Giustizia. Tali disposizioni prevedono un procedimento sommario di diritto civile, attraverso il quale gli interessati possono far rimuovere più rapidamente i messaggi d'odio chiedendo rapidamente un'ingiunzione in tal senso alle autorità giurisdizionali. Inoltre, sono previste estensioni di applicazione di determinati reati, tra cui il cosiddetto *upskirting* - la fotografia indesiderata di parti intime, per es. sotto la gonna - così come la diffusione di tali immagini. Anche la disciplina sull'incitamento all'odio in Rete è stata inasprita, così che in futuro anche gli insulti contro un individuo saranno perseguibili, mentre in precedenza la disciplina punitiva si applicava solo agli insulti che violavano la dignità umana di un intero gruppo. Tali reati possono ora essere citati in giudizio privatamente solo come insulti o come incitamento all'odio, e saranno ufficialmente perseguiti. Anche il cyberbullismo sarà punito più severamente in futuro, e si applicherà anche in caso di pubblicazione occasionale di immagini di nudo.

GOVERNO

RECORD DI SPESE PER ANNUNCI PUBBLICI DEL GOVERNO FEDERALE

Dalla sua inaugurazione nel gennaio 2020 fino alla fine di **settembre** dello stesso anno, il Governo federale sostenuto da una maggioranza ÖVP-VERDI ha speso circa € 31,4 milioni, pari a circa € 4,3 milioni al mese, in pubblicità, spot televisivi, banner, spot radiofonici e campagne sui social media. Se è vero che gli annunci vengono da sempre utilizzati dal Governo per promuovere iniziative e programmi di vario genere, dalla perequazione fiscale ai controlli sanitari, alla realizzazione delle corsie d'emergenza - e dei componenti dello stesso Esecutivo - , nel 2020 i tanti annunci hanno riguardato soprattutto il tema del Coronavirus. Negli annunci a tutta pagina su quotidiani e riviste, in emittenti radiofoniche e televisive, e sul Web, il Governo chiede il rispetto del distanziamento sociale e delle altre misure di contenimento del Covid, ed informa sui finanziamenti e sulle nuove misure di protezione a sostegno di cittadini e imprese. Qualcuno fa notare come le stesse campagne mediatiche rappresentino un aiuto per il settore

ISSN 2279-7238

dell'editoria, in un momento in cui la crisi pandemica ha fatto crollare le prenotazioni di spazi pubblicitari da parte di imprese ed aziende per la vendita di prodotti e servizi.

Il **30 settembre**, tuttavia, in un Rapporto sullo Stato di Diritto in Austria la Commissione Europea ha criticato l'assenza di trasparenza in materia di pubblicità da parte delle istituzioni austriache, esprimendo preoccupazione che la distribuzione di risorse effettuata possa provocare indebite ingerenze di carattere politico. Le remore europee derivano dal fatto che il finanziamento occulto dei Media attraverso la pubblicità non è soggetto ad alcuna regola, a differenza di quanto avviene per le misure di sostegno alla stampa, al giornalismo o ai nuovi Media dovuti al Covid, che sono invece regolamentati dalla legge. Sono i dipartimenti della comunicazione dei vari Ministeri a decidere dove effettuare pubblicità, e questi di norma preferiscono i tabloid: dalla formazione dell'attuale Esecutivo a gennaio 2020, circa € 12 milioni, ovvero il 39% del budget pubblicitario del Governo, sono andati ai tre maggiori tabloid austriaci *Krone* (5,3 milioni), *Österreich/Oe24* (3,4 milioni) e *Heute* (3,3 milioni).

CAPO DELLO STATO

APPELLO TELEVISIVO DEL PRESIDENTE VAN DER BELLEN A RISPETTARE LE MISURE DI LOCKDOWN ANTI COVID

In un discorso televisivo alla Nazione, il Presidente federale Alexander Van der Bellen esorta gli austriaci a rispettare le misure imposte dal Governo per contenere la pandemia da Coronavirus, entrate in vigore alla Mezzanotte del **3 novembre**, osservando come "ora possiamo dimostrare che comunità non è solo una parola vuota per noi. Ora si salvano delle vite". Nello stesso tempo, Van der Bellen auspica da parte dei responsabili politici la realizzazione di una tempestiva prospettiva di interventi post-lockdown. Il Presidente federale dichiara che nona avrebbe mai voluto tenere un discorso del genere, ma a fronte dei numeri di diffusione della pandemia, che vedono al momento l'Austria contare "un contagio ogni 21 secondi", sarebbero necessarie misure di straordinaria rigidità per "capovolgere immediatamente la situazione unendo le forse, altrimenti molto presto sarà impossibile evitare un sovraccarico totale degli ospedali". Pertanto, il PRESIDENTE invita ognuno a considerare ogni giorno cosa potrebbe fare per fermare la pandemia, chiedendo esplicitamente il rispetto dei distanziamenti, l'uso delle mascherine ed il sistematico lavaggio delle mani. Van der Bellen si appella ai cittadini affinché rispettino tutte le misure prescritte "anche se è difficile per voi", ricordando in una lettera pubblicata in occasione In una lettera emanata alla vigilia della Festa Nazionale del 26 Ottobre, Van der Bellen aveva scritto: "Dobbiamo tutti convivere con il virus e accettare restrizioni per proteggere la salute di tutti noi", invitando i cittadini a considerare la temporaneità delle restrizioni, e che anche se rinunciare a certe libertà per un certo periodo è un'imposizione anche per la stessa democrazia, ciò è da considerare "un male necessario momentaneo". Il Capo dello Stato ha anche assicurato a tutti coloro che hanno già sofferto particolarmente per la crisi pandemica, sia a livello personale che economico, che le istituzioni non lasceranno indietro nessuno di loro.

IL PRESIDENTE VAN DER BELLEN GIUDICA INCOSTITUZIONALE LA LEGGE DI BILANCIO

ISSN 2279-7238

Con termini insolitamente duri, in una lettera del **30 novembre** indirizzata al Cancelliere Federale Sebastian Kurz (ÖVP) il Presidente federale Alexander Van der Bellen critica una grave irregolarità relativa alla Legge Federale di Bilancio, in cui manca una firma necessaria per concludere correttamente l'iter della sua approvazione. Nella missiva, Van der Bellen riassume: "La disposizione legislativa in questione non solo è lacunosa, ma anche incostituzionale". Dopo un colloquio con l'ex Presidente della Corte costituzionale Ludwig Adamovich, il Presidente federale giunge alla conclusione di non poter certificare che la Legge di Bilancio sia stata approvata in conformità con il dettato costituzionale. "Questa Legge è nata in modo sbagliato, fondandosi su un emendamento (...) non sufficientemente sostenuto (...), come lo stesso Consiglio Nazionale ha potuto constatare", prosegue Van der Bellen, il quale attribuisce allo stesso Consiglio Nazionale la responsabilità degli errori occorsi nello svolgimento del procedimento legislativo che violano le regole di procedura. Gli errori in questione sono secondo il Presidente federale talmente gravi da impedire che l'effettiva posizione della maggioranza del Consiglio Nazionale trovi espressione nei contenuti della Legge, che finisce pertanto per essere incostituzionale. Van der Bellen sottolinea come la regola del sostegno agli emendamenti prevista dal Regolamento del Consiglio Nazionale mira ad impedire "la presentazione di emendamenti da parte di un numero molto ridotto di Deputati". Non si tratterebbe quindi di una mera regola formale, ma di una ingerenza sostanziale sulla regolarità della procedura parlamentare. Il 26 Novembre Van der Bellen ha infine promulgato la versione rettificata della Legge Federale di Bilancio, con cui sono state eliminate le irregolarità procedurali che impedivano al Presidente di completare l'iter di emanazione del provvedimento.

IL PRESIDENTE FEDERALE IN FAVORE DELL'ACCOGLIENZA DI RIFUGIATI DALLA GRECIA

Riguardo alla controversa questione della sorte dei rifugiati ospiti dei campi profughi nelle isole greche, il Presidente federale Van der Bellen interviene auspicando azioni che ne consentano l'ammissione in Austria. In una intervista rilasciata il **21 dicembre** al quotidiano *Kleine Zeitung,* Van der Bellen ha osservato come, a suo giudizio, in Austria ci sarebbe abbastanza spazio per accogliere le famiglie di rifugiati bloccati in Grecia, invitando il Governo federale affinché ponga in essere iniziative umanitarie finalizzate ad interventi di primo soccorso, ciò "che può significare come priorità solo portare le famiglie con bambini fuori di lì".

Per quanto attiene al timore del Governo che iniziative del genere possano determinare ulteriori flussi di rifugiati, facendo preferire all'Esecutivo di fornire "aiuto sul campo", il Presidente Federale ha risposto: "In primo luogo, l'aiuto sul campo non funziona, e in secondo luogo, il Natale è il momento di cercare rifugio. Davvero è per noi indifferente la sorte di quelle persone, anche se potremmo essere loro d'aiuto? Noi abbiamo spazio a sufficienza". Nel frattempo, aumentano gli appelli anche della Chiesa cattolica e della Chiesa protestante affinché il principale partito di maggioranza ÖVP, momentaneamente scettico rispetto alle proposte di intervento favorite da Van de Bellen, riveda le proprie posizioni e mostri segnali di una ritrovata coscienza cristiano-sociale. In una lettera indirizzata al Cancelliere federale Sebastian Kurz, il Sovrintendente viennese della Chiesa Protestante Matthias Geis, scrive "per favore, cambiate il vostro atteggiamento, insieme a tutti i membri del governo", invitando a non tenere conto di calcoli politici, delle alleanze strategiche in patria o nell'Unione Europea, ma "ai considerare se

ISSN 2279-7238

ogni piccolo bambino non meriti di essere aiutato - con tutti i nostri mezzi". Critico il commento sulla vicenda il Governatore del Burgenland Hans Peter Doskozil (SPÖ), il quale definisce "ipocrita" il dibattito sul tema, ritenendo che invitare a portare bambini e famiglie di rifugiati in Austria nell'imminenza delle feste natalizie sia un intervento occasionale e "troppo miope", finalizzato soltanto a placare occasionalmente la coscienza sociale delle forze politiche e dell'opinione pubblica.

CORTI

IL "RICORSO PER IL CLIMA" CONTRO IL TRATTAMENTO PREFERENZIALE PER L'AVIAZIONE NON VIOLA DIRETTAMENTE DIRITTI DEI RICORRENTI (G 144/2020)

Il **30 settembre** la Corte costituzionale ha respinto un'istanza individuale (*Individualantrag*) contro una serie di norme fiscali, come le esenzioni fiscali per l'aviazione ("ricorso per il clima"). I ricorrenti avevano contestato le formulazioni contenute nella legge sull'imposta sul valore aggiunto del 1994, nella legge sull'imposta sugli oli minerali del 1995 e nell'ordinanza sull'esenzione dall'imposta sull'aviazione. In sostanza, la domanda era diretta contro l'esenzione dall'imposta sul cherosene per le compagnie aeree, disciplinata dalla legge sulla tassazione degli oli minerali, e contro l'esenzione dall'IVA per i biglietti aerei per i voli internazionali. Secondo la Corte, i ricorrenti non sono riusciti a dimostrare perché considerano queste parti del regolamento incostituzionali. Tuttavia, secondo la legge sulla Corte Costituzionale (Art. 62 (1)), ciò non può essere lasciato indefinito, anche in considerazione del fatto che si tratta di disposizioni che non sono indissolubilmente legate alle criticate esenzioni fiscali. Pertanto, il VfGH ha respinto il ricorso riguardo alle contestazioni non motivate. Inoltre, è stata attestata una generale illegittimità a ricorrere contro le norme impugnate. I ricorrenti hanno spiegato di non aver utilizzato i servizi dei vettori aerei per motivi ambientali e, ciononostante, essi sostengono, in quanto passeggeri ferroviari, di essere interessati dalle esenzioni fiscali per il trasporto aereo di passeggeri nella misura in cui ciò regola il trasporto ferroviario in modo meno favorevole rispetto al trasporto aereo. La Corte Costituzionale non ha tuttavia ritenuto che i diritti dei ricorrenti siano direttamente violati dai provvedimenti impugnati, motivo per cui ha ritenuto non sussistere il requisito della ricevibilità dell'istanza di impugnazione.

DICHIARATE INCOSTITUZIONALI DUE LEGGI DEI LÄNDER (G 259/2019-19, G 166/2020)

Con due decisioni distinte, la Corte costituzionale ha giudicato incostituzionali due leggi emanate da altrettanti Länder. In un caso, relativo alla revisione di una precedente ordinanza riguardante la città commerciale di Seiersberg, la Corte costituzionale ha abrogato una disposizione della legge della Stiria sull'amministrazione della rete stradale. Nel secondo caso, a seguito di un referendum comunale a Ludesch, sono state abrogate le disposizioni della legge regionale sui Comuni del Vorarlberg e della legge referendaria provinciale.

Nel primo caso, il **1 ottobre** la Corte Costituzionale austriaca ha dichiarato l'incostituzionalità della definizione di strade di interesse pubblico data dalla Legge sull'Amministrazione Stradale del Land Stiria del 1964 (LStVG). La ragione di questa decisione è stata la richiesta del

ISSN 2279-7238

Difensore Civico (*Volksanwaltschaft*) alla Corte Costituzionale di abrogare un'ordinanza del Consiglio Comunale di Seiersberg-Pirka, emanata sulla base di una disposizione della LStVG, che classificava come di rilevanza pubblica le strutture di collegamento nel centro commerciale Shopping City Seiersberg. La Corte ha ritenuto questa disposizione della LStVG incostituzionale, perché violava il requisito di obiettività ed i limiti costituzionali dell'autonomia comunale, in quanto aveva previsto che le strade potessero essere dichiarate vie pubbliche di interesse anche nel caso in cui non detenessero una rilevanza meramente locale per il trasporto pubblico. Con l'eliminazione del criterio indicato, tuttavia, questa tipologia di strada non poteva più essere chiaramente distinta da altri tipi di vie di comunicazione, il che - secondo la Corte Costituzionale - rappresentava una contraddizione con il sistema posto dalla LStVG. Le vie di circolazione autostradale la cui rilevanza supera l'interesse meramente locale non possono essere affidate alla sola regolamentazione delle autorità comunali, pertanto la sentenza in commento statuisce anche che la nuova classificazione delle strade di interesse pubblico ha violato i limiti costituzionali previsti per l'autonomia comunale.

Nel secondo caso, il **6 ottobre**, la Corte ha decretato l'incostituzionalità della legge sul Referendum comunale del Land Voralberg, poiché ritenuto contrario al principio di democrazia rappresentativa. La norma impugnata prevedeva che le questioni comprese nella sfera di competenza comunale potessero essere decise con Referendum locale, da indire su richiesta di un numero minimo di aventi diritto al voto nel Comune interessato. Secondo la disciplina referendaria del Land, tale decisione popolare avrebbe sostituito la deliberazione dell'organo comunale altrimenti competente. La Corte Costituzionale ha stabilito che tale modello referendario contraddice la natura democratico-rappresentativa del sistema di autogoverno comunale. Al centro di questo sistema si pone infatti il Consiglio Comunale, quale organo rappresentativo della comunità locale ed eletto dal corpo elettorale composto dai residenti nel territorio del Comune, rispetto al quale tutti gli altri organi comunali sono responsabili dell'adempimento dei compiti spettanti all'ente locale. La Corte Costituzionale non contesta la legittimità dei Referendum municipali vincolanti, ove basati su una manifestazione di volontà del Consiglio Comunale - tanto nel caso in cui sia il Consiglio Comunale stesso ad indire il Referendum, sia laddove esso dichiari liberamente vincolante il risultato referendario. Ciò che tuttavia il sistema rappresentativo-democratico dell'autogoverno municipale preclude, è la possibilità di vincolare il Consiglio Comunale ad una certa decisione assunta tramite Referendum contro la volontà del Consiglio Comunale stesso. La Corte costituzionale ha quindi dichiarato l'incostituzionalità di alcune disposizioni della legge comunale e della legge referendaria provinciale del Voralberg, che consentivano la celebrazione di Referendum locali con effetto vincolante per le istituzioni comunali, indetti su richiesta degli aventi diritto al voto nel Comune anche in assenza di consenso del Consiglio Comunale. L'occasione per il pronunciamento della Corte Costituzionale è stato il referendum del 10 novembre 2019 nel Comune di Ludesch, riguardante un'eventuale ridistribuzione dei terreni nella regione del Neugut. Una parte degli elettori del Comune avevano chiesto il Referendum, mentre altri elettori ne avevano contestato l'esito. Poiché la Corte Costituzionale aveva dichiarato illegittima la base legale per il Referendum, l'organizzazione e lo svolgimento della consultazione referendaria di Ludesch risultavano illegali. La Corte ha quindi chiuso la vicenda con la sentenza in commento, accogliendo il ricorso ed annullando l'intero procedimento referendario. La decisione sulla destinazione d'uso dei terreni interessati torna quindi nella esclusiva competenza del consiglio comunale.

ISSN 2279-7238

DECISIONI DELLA CORTE COSTITUZIONALE LEGATE ALL'EMERGENZA COVID-19 (E 1262/2020, V 392/2020, V 405/2020, V 428/2020, V 429/2020, G 271/2020, G 272/2020)

La Corte Costituzionale ha emanato una serie di pronunce connesse all'applicazione di misure connesse all'emergenza da COVID-19. Con la deliberazione del **28 settembre**, si stabilisce che l'obbligo di prestare servizio civile straordinario richiede che sussista un effettivo stato di necessità. La decisione ha riguardato il caso di uno studente della Stiria, obbligato a prestare servizio civile straordinario nel marzo 2020, due settimane prima della fine del suo periodo di servizio civile ordinario, che aveva presentato ricorso sostenendo l'illegalità della richiesta. Secondo la Legge sul Servizio Civile del 1986, l'obbligo di prestare servizio civile straordinario è legittimo solo ove si renda necessario un dispiegamento di forze in seguito a calamità naturali, incidenti di proporzioni eccezionali o emergenze straordinarie.

Il denunciante aveva sostenuto dinanzi al Tribunale Amministrativo Federale (BVwG), tra l'altro, che al 17 marzo 2020, 2.500 volontari si erano già iscritti al servizio civile straordinario e che un certo numero di dipendenti pubblici erano stati trasferiti da altri settori, motivo per cui non era necessaria l'estensione del suo servizio civile straordinario. I Supremi Giudici amministrativi non avevano espletato una valutazione delle argomentazioni del ricorrente, né avevano accertato se l'estensione del servizio civile fosse effettivamente necessaria. La Corte Costituzionale ha invece decretato che, così facendo, il Tribunale Amministrativo Federale abbia violato il diritto del ricorrente all'uguaglianza davanti alla legge, annullandone la decisione e imponendo una nuova valutazione e conseguente sentenza sul caso in esame.

Con una serie di decisioni, il **1 ottobre** la Corte costituzionale ha quindi ritenuto illegittime alcune misure anti Covid-19 emanate nella primavera del 2020 . In particolare, sono stati dichiarati illegali il divieto di accesso a ristoranti ed autolavaggi indipendenti (non collegati ad un distributore di benzina), le restrizioni all'ingresso di gruppi di visitatori nei ristoranti (massimo quattro adulti se non si tratta di un gruppo famigliare), il divieto di eventi con più di dieci persone (relativo ad es. alle discoteche) e l'obbligo di indossare maschere in locali chiusi appartenenti a luoghi pubblici (uffici, etc.).

La Corte ha inoltre abrogato una disposizione dell'ordinanza sull'allentamento delle misure anti Covid-19 ancora in vigore (*COVID-19-Lockerungsverordnung – COVID-19-LV*), che ordinava l'osservanza obbligatoria della distanza minima di un metro tra i tavoli nei ristoranti. L'abrogazione è entrata in vigore il 1 Gennaio 2021. Secondo la Corte, che nell'occasione conferma la linea giurisprudenziale assunta con le sentenze dello scorso 14 Luglio 2020 (cfr. Nomos 2/2020), risultavano incomprensibili le ragioni per le quali il Ministro della Salute aveva ritenuto necessari i provvedimenti abrogati, ponendo le restrizioni in oggetto in violazione delle autorizzazioni previste dalla Legge sulle Misure anti COVID-19 e dalla Legge sulle Epidemie.

INAMMISSIBILITA' DEL RICORSO INDIVIDUALE CONTRO L'ESENZIONE DA PEDAGGIO AUTOSTRADALE (G 152/2020)

Il **30 settembre** la Corte costituzionale ha respinto la richiesta di una privata cittadina di annullare come incostituzionale l'esenzione dal pedaggio sull'autostrada A 14 della Valle del Reno tra il confine di Stato di Hörbranz e lo svincolo di Hohenems, in vigore dal 15 dicembre 2019. La ricorrente, che vive a Lustenau, nei pressi del valico di frontiera di Lustenau, sosteneva che l'esenzione dai pedaggi fosse una misura di gestione del traffico che causava un ulteriore

ISSN 2279-7238

inquinamento della qualità dell'aria nella zona del valico di frontiera, determinando un deterioramento ed un pericolo per la salute dei residenti della zona, configurandosi come una violazione dell'art. 8 della CEDU (Diritto al rispetto della vita privata e familiare). Tuttavia, la contestazione di una legge da parte di un singolo (*Individualantrag*) presuppone che la legge impugnata riguardi o sia rivolta direttamente contro il ricorrente. In questo caso, secondo la Corte Costituzionale così non è, in quanto l'esenzione dal pedaggio autostradale di cui si contesta l'incostituzionalità riguarda solo il Governo Federale, o più esattamente la società che gestisce la rete autostradale austriaca ASFINAG in quanto creditrice del pedaggio, e gli automobilisti esentati dal pagamento. Nel caso concreto, dunque, non si configurano coinvolgimenti giuridici diretti della ricorrente che chiamino in causa il diritto sancito dall'art. 8 CEDU.

INAMMISSIBILI LE RICHIESTE DI RISARCIMENTO PER MISURE ANTI COVID-19 (E 3412/2020, E 3417/2020, E 3544/2020)

In tre decisioni del **26 novembre** la Corte costituzionale ha rifiutato di trattare i reclami relativi ai risarcimenti per le imprese interessate dalle misure anti Covid-19. Le società denuncianti - una società commerciale, il proprietario di un centro commerciale e un'agenzia di viaggi - avevano chiesto un risarcimento per il mancato guadagno subito a causa delle misure Covid-19 in vigore dal 16 marzo 2020. Sia l'autorità distrettuale competente che il tribunale amministrativo provinciale avevano respinto tali richieste per mancanza di fondamento giuridico. Ai sensi della Legge sulle Malattie Epidemiche (*Epidemiegesetz*) del 1950, le persone hanno diritto a un indennizzo, tra l'altro, se gestiscono un'attività che è stata "limitata o interdetta dall'esercizio" a causa dell'insorgere di una malattia soggetta a obbligo di notifica e, di conseguenza, si è verificato un mancato guadagno. Il 15 marzo 2020 è stata promulgata la Legge sulle Misure Anti Covid-19, il cui art. 4, par. 2, stabilisce che le disposizioni della *Epidemiegesetz* "relative alla chiusura dei locali" non si applicano se è stato emesso un ordine ai sensi dell'art. 1 di tale legge per impedire la diffusione del Covid-19.

La Corte costituzionale non ha ravvisato violazioni del dettato costituzionale a tale riguardo: l'art. 4 par. 2 della Legge sulle Misure Anti COVID 19 copre tutte le misure decretate sulla base dell'art. 1 della stessa legge: non vi è quindi alcuna differenziazione tra chiusure di stabilimenti, divieti di accesso ed altre misure (meno invasive). Inoltre, le misure ordinate ai sensi della Legge sulle Misure Anti COVID 19 (*COVID-19-Maßnahmengesetz*) sono state inserite in un pacchetto completo di misure di sostegno economico, con cui le imprese colpite avevano, in particolare, la possibilità di ricevere aiuti per il lavoro a tempo parziale (cfr. VfGH 14.7.2020, G 202/2020, in Nomos 2/2020). L'agenzia di viaggi ricorrente aveva inoltre basato il proprio ricorso sulle ordinanze sulle restrizioni al (re)ingresso in Austria emanate dal 16 marzo 2020. Secondo l'*Epidemiegesetz*, le imprese hanno diritto a un risarcimento anche se sono impiegate in una località in cui sono state imposte restrizioni al traffico; tuttavia, secondo la Corte costituzionale un tale diritto non sussiste nel caso di "restrizioni al traffico da e per l'estero". Questa differenziazione tra le restrizioni al traffico su piccola scala e quelle nei confronti dell'estero, che in ultima analisi riguardano tutti, non viola il principio di uguaglianza.

OBBLIGO PER IL MINISTRO DELLA GIUSTIZIA DI PRESENTARE IL "VIDEO DI IBIZA" PER INTERO ALLA COMMISSIONE DI INCHIESTA COMPETENTE (UA 3/2020)

ISSN 2279-7238

Il **2 dicembre** la Corte Costituzionale ha sancito il dovere per il Ministro federale della Giustizia di presentare il "video di Ibiza" e le relative trascrizioni alla Commissione parlamentare d'inchiesta competente senza cancellazioni (*omissis*). Il video si riferisce al cd. "affare Ibiza" (*Ibiza-Affäre*), uno scandalo politico che vide coinvolti Heinz-Christian Strache (ex vice-cancelliere austriaco e leader del Partito della libertà FPÖ), e Johann Gudenus (vice leader dell'FPÖ).

Il 17 maggio 2019 i quotidiani *Der Spiegel* e *Süddeutsche Zeitung* avevano pubblicato un video registrato con telecamera nascosta di un incontro avvenuto a Ibiza nel luglio 2017, in cui Strache e Gudenus, allora all'opposizione, accettavano le proposte di Alyona Makarova, accreditatasi come nipote del potente oligarca russo Igor Makarov, di finanziamenti ed appoggio da parte dei media per la campagna elettorale della FPÖ, in cambio di appalti pubblici esclusivi all'oligarca e di sostegno agli interessi russi in Austria. Il 18 maggio 2019 crollava la coalizione di governo tra i popolari della ÖVP e la FPÖ, con successive elezioni anticipate. Sia il video che le trascrizioni erano stati presentati alla commissione d'inchiesta con diverse rielaborazioni, - secondo un documento del Pubblico Ministero dell'Economia e della Corruzione - da un lato in quanto i brani secretati avrebbero potuto violare diritti individuali o compromettere eventuali indagini, dall'altro perché il materiale non era ritenuto rilevante per il procedimento di indagine penale, e pertanto non avrebbe dovuto far parte del fascicolo investigativo. Tuttavia, secondo la Corte, il fatto che i passi secretati non siano stati formalmente inclusi nel fascicolo d'indagine non giustifica il rifiuto di presentare tali documenti alla Commissione parlamentare incaricata di condurre indagini sulla vicenda. La decisione della Corte costituzionale lascia aperta al Ministro Federale della Giustizia la possibilità di chiedere al Presidente della commissione d'inchiesta di avviare una procedura di consultazione, nel cui ambito si possa convenire per iscritto, tra l'altro, che le attività della procura saranno tenute nella dovuta considerazione al momento della presentazione di fascicoli e documenti (Art. 58 comma 4 del Regolamento delle Commissioni Parlamentari d'Inchiesta). Commentatori della vicenda fanno comunque notare come in caso di divergenze in relazione a tale accordo, sia il Ministro Federale che la commissione d'inchiesta possano ricorrere alla Corte Costituzionale (Art. 138b cpv. 1 n. 6 Costituzione Federale).

IL DIVIETO DI USO DEL VELO NELLE SCUOLE ELEMENTARI È INCOSTITUZIONALE (G 4/2020)

La Corte costituzionale interviene su una questione di costituzionalità relativa all'art. 43a.1 comma 1 della Legge sull'Educazione Scolastica (*Schulunterrichtsgesetz* - SchuG), che vieta agli alunni di indossare abiti di connotazione ideologica o religiosa che comportino la copertura del capo fino alla fine dell'anno scolastico in cui compiono i 10 anni.

Due bambini, cresciuti in conformità con le disposizioni delle scuole giuridiche islamiche sunnite e sciite, e i loro genitori, avevano presentato ricorso contro questa norma, che trova applicazione in sostanza solamente rispetto al velo islamico (*hijab*), considerandola un'invasione sproporzionata del diritto alla libertà di religione o all'educazione religiosa dei bambini. Nella sentenza dell'**11 dicembre** la Corte costituzionale ha dichiarato incostituzionale questo "divieto di indossare il velo" (*Verhüllungsverbot*), sostenendo che una disciplina che riguarda solo un certo gruppo di alunne, e selettiva rispetto alla garanzia di neutralità religiosa e ideologica ed alla tutela della parità tra i sessi, non raggiunge quello che dichiara essere il proprio obiettivo normativo, né riesce a rispettare il requisito di obiettività: l'art. 43a comma 1 SchuG viola quindi

ISSN 2279-7238

il principio di uguaglianza in relazione al diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione.

Questi i punti salienti della sentenza: per quanto riguarda la sostanza della legge impugnata, la Corte costituzionale interpreta in modo restrittivo il requisito del reato di "copertura del capo" come forma di copertura secondo la tradizione islamica, così come accade in particolare con l'uso dell'*hijab*. Il principio di uguaglianza, insieme al diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione, richiede la neutralità religiosa e ideologica dello Stato. Nel regolare il sistema scolastico, il Legislatore è tenuto a rispettare questo requisito, trattando le diverse convinzioni religiose e ideologiche secondo il principio di uguaglianza. Il sistema scolastico si basa, tra l'altro, sui valori fondamentali di apertura e tolleranza (art. 14 comma 5a B-VG): in ambito scolastico, ciò può giustificare anche restrizioni dei diritti garantiti dall'art. 9 della CEDU, se queste sono proporzionate e oggettivamente concepite. Con l'art. 43a SchuG, tuttavia, il Legislatore individua una forma specifica di abbigliamento con connotazioni religiose o ideologiche, paragonabile ad altre abitudini di abbigliamento con finalità religiose o ideologiche, ma non proibite. Una norma che individua in modo selettivo un particolare orientamento religioso o ideologico, privilegiandolo o svantaggiandolo in modo specifico, richiede una particolare giustificazione oggettiva rispetto al requisito di neutralità religiosa ed ideologica. L'uso del velo islamico è una pratica seguita per vari motivi.

Le possibilità di interpretazione che i portatori di un velo attribuiscono a questo capo di abbigliamento, e quindi al suo uso del velo rispetto alle loro specifiche convinzioni religiose o ideologiche, sono molteplici. L'uso del velo può semplicemente esprimere l'appartenenza all'Islam o la propria adesione di vita ai valori religiosi dell'Islam. Inoltre, l'uso del velo può essere interpretato anche come un segno di appartenenza alla cultura islamica, o di adesione alle tradizioni della società di origine. Il velo islamico non ha quindi un significato chiaro e inequivocabile.

Tuttavia, è proprio in materia di libertà di religione e di credo che alla Corte costituzionale è preclusa la possibilità di adottare una particolare interpretazione di un simbolo religioso o ideologico, quando vi sono diverse possibili interpretazioni, e di basare su questa interpretazione la sua valutazione di diritto fondamentale della liceità della presenza di tali simboli nelle istituzioni scolastiche statali. Il regolamento di divieto selettivo ai sensi dell'art. 43a SchuG, che si applica solo alle ragazze e vieta loro di indossare il velo islamico fino alla fine dell'anno scolastico in cui raggiungono i 10 anni di età, appare alla Corte fin dall'inizio inadatto a raggiungere l'obiettivo formulato dal Legislatore stesso. Piuttosto, il divieto selettivo può anche esercitare un effetto negativo sull'inclusione delle alunne da esso colpite e portare alla discriminazione, perché comporta il rischio di rendere più difficile l'accesso all'istruzione per le ragazze musulmane, o di escluderle socialmente.

Secondo la Corte, quindi, la disciplina oggetto di ricorso esclude l'origine e la tradizione islamica in quanto tale. Per quanto riguarda la protezione delle studentesse dalle pressioni sociali dei loro compagni di scuola, cui fa riferimento il Governo federale, la Corte costituzionale non manca di riconoscere che situazioni di conflitto di natura ideologica e religiosa possono verificarsi anche nelle scuole. Tuttavia, questa circostanza non può giustificare il divieto selettivo di cui all'art. 43a SchuG, poiché tale divieto riguarda una categoria di alunne che non disturbano il clima scolastico. La Corte conclude dichiarando come spetti al Legislatore creare strumenti adeguati per la risoluzione dei conflitti, tenendo conto dell'esigenza di neutralità e del mandato educativo costituzionale, qualora le misure educative

ISSN 2279-7238

e di salvaguardia previste dalla legge per il mantenimento dell'ordine scolastico non siano sufficienti a risolvere tali situazioni di conflitto, e a porre fine alle forme di bullismo di genere o religioso.

ISSN 2279-7238

Nuovi accordi e "Piccola Schengen": reale cooperazione regionale o solite interdipendenze?*

di Francesca Rossi**

Nell'autunno del 2020 si è aperta all'interno della Jugosfera una stagione segnata da un'attesa rifioritura della cooperazione regionale confermata dalla stipula di importanti e significativi accordi.

A fare da cornice a questo nuovo quadro, apparentemente più armonioso, è il progetto della cosiddetta Piccola Schengen già in discussione in quasi tutti gli ordinamenti in esame dal 2017. In primo piano, però, c'è senza dubbio l'Accordo di normalizzazione economica firmato a Washington dal Presidente della Serbia Aleksandar Vučić e il Primo Ministro del Kosovo Advullah Hoti il **4 settembre** (*v. Serbia p. 10 e Serbia-Presidente p.30*) alla presenza di Trump e del suo Consigliere e inviato per i Balcani Richard Grenell.

L'Accordo, essenzialmente di natura economica, avrebbe dovuto avere la funzione di apripista per avviare una nuova fase di negoziazione anche politica da portare avanti sotto l'egida di Bruxelles. Ma le questioni più delicate e l'acuirsi dell'emergenza da Coviv-19 hanno di fatto portato ad un punto fermo.

Proseguono, invece, con successo i passi in avanti verso la creazione e l'ampliamento della Piccola Schengen. Al momento i paesi coinvolti sono Serbia, Macedonia del Nord e Albania come da accordi presi nel novembre del 2019 ad Ohrid ma la Bosnia si è detta pronta ad aderire.

Nel **mese di dicembre** i Governi di Serbia e Albania hanno sottoposto con successo alle rispettive Assemblee il disegno di legge per permettere ai rispettivi cittadini di attraversare i confini tra i due Paesi senza controlli e transitare con la sola Carta d'identità. Questo è un primo passo verso la creazione di un'area che, sulla falsa riga della Schengen originale, dovrebbe consentire in tutta la regione il libero scambio di merci, servizi, persone e lavoratori. Si tratta di un'alternativa o forse di un'anticipazione all'entrata dei tre ordinamenti tra i Membri dell'UE.

In questo periodo, poi, sono stati firmati anche altri accordi come quello tra Croazia e Bosnia del **29 settembre** per la ricostruzione dei ponti e dei confini danneggiati durante le guerre degli anni Novanta. Questo avvicinamento non sembrerebbe, però, essere servito ad ammorbidire le posizioni croate nei confronti di un possibile veto all'annessione della Bosnia alla NATO. Al contrario, il **30 ottobre**, il Ministro croato degli Affari esteri ed europei Gordan Grlic Radman, in visita a Mostar, ha fatto appello alle tre forze politiche rappresentanti i popoli costituitivi della Bosnia affinché procedessero alla revisione della

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Dottoranda di Diritto Pubblico, Comparato e Internazionale – Università degli Studi di Roma "La Sapienza".

ISSN 2279-7238

legge elettorale in quanto la versione attuale sarebbe lesiva degli interessi croati. La lesione deriverebbe dal fatto che i croati non hanno la possibilità di eleggere direttamente i loro rappresentanti a tutti i livelli territoriali poiché condividono i seggi a disposizione della Federazione di Bosnia ed Erzegovina con i bosgnacchi. Questo appello non è una novità e potrebbe presto trasformarsi in un vero e proprio ricatto in cambio del via libera per la NATO.

La Croazia è stata anche protagonista indiretta insieme alla Slovenia di una nuova controversia risolta dalla Corte di Lussemburgo ai danni della seconda. La questione riguardava l'etichetta di alcuni vini prodotti in una zona di confine per la quale la Slovenia aveva chiesto il marchio IGP su tutto il territorio europeo che però è stata infranta dall'ingresso della Croazia in UE la quale ha adoperato lo stesso marchio. La Commissione europea cercando di mediare la questione aveva emesso un Regolamento delegato con cui retroattivamente permetteva anche alla Croazia di denominare i suoi vini con l'etichetta in questione. La Slovenia ha così aperto un caso alla Corte di Giustizia contro la Commissione per opporsi soprattutto alla retroattività del regolamento, ritenuto contrario al principio della certezza del diritto. Il giudice di Lussemburgo ha però rigettato l'istanza, il **9 settembre**, permettendo alla Croazia di continuare a produrre e ad esportare il vino con lo stesso marchio IGP accordato alla Slovenia.

Questi ultimi due casi lasciano qualche perplessità sul reale successo e sulle potenzialità future della cooperazione regionale nell'area. Durante il vertice tenuto a Sofia il **10 novembre** nell'ambito del Processo di Berlino le delegazioni europee si sono complimentate con le istituzioni dei Paesi dei Balcani per gli sforzi compiuti verso il rafforzamento di legami cooperativi in ambiti non solo meramente economici. Eppure, restano ancora delle incertezze determinate non soltanto dalla difficoltà di trovare accordi dinnanzi ad alcune questioni, ma anche per la priorità data molto spesso a rapporti di interdipendenza più che di cooperazione leale e sincera.

Un esempio lampante è dato sicuramente dalle ingerenze della Serbia nei confronti sia del Montenegro, come si è avuto modo di vedere analizzando le vicende dell'ultimo anno, che della Bosnia attraverso le relazioni dirette con la Republika Srpska molto spesso tradotte in veri e propri sostegni economici. A questo riguardo si può citare l'Accordo sull'istituzione di relazioni parallele speciali tra la Republika Srpska e la Repubblica di Serbia che si è concretizzato, in ultimo, il **4 dicembre** con l'elargizione di una cifra equivalente a circa 20 milioni di euro.

Sullo sfondo di questa complessa situazione regionale c'è l'ombra protettiva ma spesso ambigua dell'Unione Europea che il **6 ottobre** ha pubblicato i suoi Report annuali per i Paesi non ancora Membri. I rapporti erano previsti per maggio ma sono stati posticipati sempre a causa dell'emergenza Covid-19.

Ancora una volta, particolarmente virtuosa risulta essere la Macedonia del Nord di cui la Commissione segnala importanti passi in avanti compiuti verso tutti i punti segnalati tranne per la pubblica amministrazione la cui funzionalità deve ancora essere migliorata. Anche

ISSN 2279-7238

per la Serbia il giudizio risulta sostanzialmente positivo, nonostante venga sottolineato il fatto che i progressi ci sono ma effettivamente minimi.

Diversa la situazione per il Montenegro a causa della turbolenta situazione politica e istituzionale vissuta nell'ultimo anno. La Commissione è però ottimista sul recupero di tutte le attività democratiche grazie alla nuova maggioranza.

Per la Bosnia, invece, non ci sono luci ma solo inquietanti ombre. Viene evidenziato come le tensioni politiche, affiancate poi all'emergenza del Covid-19, abbiano di fatto bloccato le istituzioni per quasi due anni e di conseguenza non abbiano permesso alcun miglioramento nelle aree segnalate. Resta particolarmente urgente una riforma della giustizia.

In tutti e quattro i casi è stata, comunque, considerata la grande recessione economica causata dalla crisi del Coronavirus.

Questo non è il solo caso degli ordinamenti *extra*-UE ma riguarda anche la Slovenia e soprattutto la Croazia. Le impellenze economiche hanno dovuto essere bilanciate con l'emergenza sanitaria spesso portando a decisioni poco tempestive durante lo scoppio della seconda ondata. Solo verso la fine di novembre e i primi di **dicembre** la maggior parte delle istituzioni degli ordinamenti in esame si sono mosse per irrigidire le misure di contenimento del virus pur, tuttavia, non arrivando a situazioni di chiusura e limitazioni come nel resto d'Europa nonostante la pericolosa crescita della curva dei contagi e del numero delle vittime.

Per ora i bilanci sono rimandati al 2021.

Il quadrimestre in esame in **Bosnia** non si è caratterizzato per l'avvenimento di particolari eventi se non per quanto riguarda le elezioni, soprattutto quelle di Mostar celebrate per la prima volta dopo dodici anni (*v. Bosnia-Elezioni p.12)*.

Il particolare equilibrio creatosi al momento è probabilmente dovuto alla pandemia che, per quanto non sembrerebbe essere tra le priorità delle istituzioni come nel resto d'Europa, ha messo a dura prova tutte le forze del Paese.

Il Governo sta attraversando una fase in cui si occupa essenzialmente dell'ordinaria amministrazione dopo aver superato la lunga crisi determinata dall'incapacità di decidere sullo stanziamento degli aiuti elargiti dal FMI e sull'accordo per far approvare gli emendamenti alla legge elettorale per il Municipio di Mostar (*v. Cronache sui Balcani – maggio-agosto 2020*).

Anche le due Camere non hanno manifestato particolari dinamismi sostanzialmente condizionate dalla mancanza di indicazioni dall'Esecutivo e dalle dirigenze dei partiti (*v. Bosnia-Parlamento p.14*).

Risolti i nodi essenziali del 2020, molti dei quali ereditati dal biennio precedente, l'ordinamento bosniaco appare come addormentato o forse semplicemente le istituzioni stanno approfittando di questa tregua tra le forze politiche per adempiere a quei compiti e soddisfare quelle necessità e priorità troppo a lungo trascurate. Si potrebbe leggere come

ISSN 2279-7238

una conferma di questa visione anche l'approvazione, rimandata da più di due anni, della strategia per i crimini di guerra (*v. Bosnia-Governo p. 15*). La riorganizzazione dei procedimenti ancora pendenti relativi ai reati commessi durante il conflitto del 1992-1995 era una delle 14 priorità segnalate dall'Unione Europea, così come le elezioni di Mostar, e che non aveva mai trovato spazio per essere approvata dal Consiglio dei Ministri, nonostante la bozza del progetto esistesse dal 2018.

Le tensioni, comunque, non sono del tutto assopite e continuano a manifestarsi all'interno della Presidenza dove il membro serbo, Milorad Dodik – attualmente ricoverato per complicazioni da Covid-19 – non ha mai perso occasione per alimentarle.

Le sue richieste appaiono sempre più come delle palesi provocazioni (*v. Bosnia-Presidenza p. 16)* e le opposizioni delle parti croate e bosniache non sembrano in alcun modo sufficienti per arginare le sue pretese.

Infatti, l'esistenza di meccanismi formali, come quello dell'interesse vitale di un popolo, o informali, come la costante e necessaria negoziazione e ricerca di compromessi tra partiti etnici, favoriranno sempre le ali più estreme e centrifughe del sistema a svantaggio di quei sempre più tiepidi movimenti o forze politiche moderate.

Per la **Croazia** il 2020 non è stato un anno facile. Oltre all'emergenza sanitaria ha dovuto affrontare due gravi terremoti che hanno causato numerosi danni prima alla capitale Zagabria e poi, quello più recente del **29 dicembre**, all'area circostante.

Parlamento e Governo sono stati impegnati nel fronteggiare le crisi e anche le opposizioni, almeno quelle moderate, hanno spesso accolto favorevolmente le proposte della maggioranza pur non condividendo del tutto il *modus operandi* del Governo che ha preferito muoversi al di fuori del quadro dello stato d'emergenza previsto dall'articolo 17 della Costituzione (*v. Cronache dai Balcani – gennaio-aprile 2020*). La Corte Costituzionale, invece, ha confermato la legalità delle misure e delle modalità con cui queste sono state adottate non riscontrando alcuna rottura con il sistema costituzionale (*v. Croazia-Corte Costituzionale p. 20*).

Il Governo ha cercato il più possibile di evitare ulteriori restrizioni nonostante nel mese di **ottobre**, ogni giorno, si registrassero casi record di positivi e di decessi.

La situazione in Croazia già si era aggravata nel mese di agosto ma aveva dato cenni di stabilizzazione nel mese di **settembre** tanto da indurre la Protezione Civile a non suggerire ulteriori restrizioni. Il problema principale è sempre stato quello di salvare l'economia dal momento in cui il turismo più che dimezzato, le molte attività chiuse e la necessità di stanziare fondi per la ricostruzione di Zagabria hanno messo continuamente a dura prova il bilancio dello Stato e minato le prospettive di sviluppo per il futuro.

Purtroppo, però, a fine **ottobre** è stato inevitabile tornare ad un atteggiamento più cauto e la Protezione Civile il **25 ottobre** ha pubblicato le nuove misure restrittive. Inizialmente si era previsto solo il mantenimento della distanza di sicurezza di un metro e mezzo all'aperto e l'obbligo di portare la mascherina ed era stato ridotto il numero dei partecipanti

ISSN 2279-7238

a feste private e celebrazioni. Il tutto per cercare di salvare le attività dalle chiusure ed evitare di chiudere le scuole.

Ad ogni modo, il **27 novembre** il Governo ha dovuto adottare delle rigide misure di contenimento che contemplano anche la chiusura di attività come bar, ristoranti, palestre e centri per il benessere. Anche le scuole elementari e superiori sono tornate in modalità online. Sono state poi introdotte sanzioni più rigide contro chi non rispetta le nuove norme. È stata proprio in questa occasione, infatti, che è stato proposto l'emendamento alla Legge sulle malattie infettive per poter introdurre sanzioni anche contro chi non porta le mascherine (*v. Croazia-Parlamento p. 18*).

Le nuove misure sono state prolungate con una decisione del **18 dicembre** fino al 10 gennaio.

Per quanto riguarda il Capo di Stato Milanović si può dire che abbia fatto parlare di sé in poche occasioni ma è riuscito a raccogliere aspre critiche soprattutto per i modi, ritenuti spesso eccessivamente offensivi, con cui si è rivolto in particolare al Primo Ministro Andrej Plenković. Si tratta di una figura che si era posta come l'alternativa al populismo dilagante ma sin dalle sue prime apparizioni ha sempre dimostrato un eccessivo carisma che riesce a manifestare con un peculiare e paradossale atteggiamento. L'aggettivo paradossale è, infatti, particolarmente appropriato per definire la sua strategia dal momento per perseguire il suo l'obiettivo dichiarato di rendere il Presidente una figura sobria, imparziale e riservata sceglie atti e dichiarazioni eclatanti che ricordano pericolosamente gli strumenti e i metodi del populismo. Un esempio esplicativo può essere quello della decisione di spostare in una sede non ufficiale la celebrazione del suo insediamento e le più che prevedibili reazioni che ne sono scaturite(*v. Croanche dai Balcani – gennaio-aprile 2020*). In altre parole, Milanović più che contrastare il fenomeno del populismo sembrerebbe averne scoperto e rilevato ulteriori sfaccettature.

Anche gli interventi contro Plenković non hanno i toni moderati che dovrebbero essere propri di un Capo di Stato e le sue posizioni nei confronti del Primo Ministro assumono sempre più un carattere di netta contrapposizione, quasi manichea a discapito della funzione di controllo e di guida che dovrebbe caratterizzare la sua carica.

Il Presidente ha, comunque, garantito il suo ruolo istituzionale in occasione del tragico terremoto del **29 dicembre**. La scossa di magnitudo 6.4 è stata registrata alle 12.20 con epicentro a 44 chilometri a sud-est di Zagabria e ad una profondità di 10 chilometri. La città che ha subito maggiori danni è quella Petrinja dove ci sono state sette vittime e decine di feriti. Milanović ha raggiunto la cittadina il **30 dicembre** e ha parlato con i rappresentanti dell'esercito e della protezione civile e si è infine rivolto alla popolazione assicurandole tutto il sostegno possibile da parte della nazione.

Sarà ora, nuovamente e ancor di più, necessaria la collaborazione tra tutte le istituzioni al fine di elaborare presto una strategia e un piano per la ricostruzione e per la protezione della popolazione della zona colpita.

ISSN 2279-7238

In **Macedonia del Nord** la situazione interna sembra aver trovato il suo, seppur peculiare, equilibrio a seguito della conferma del Governo guidato da Zoran Zaev e dell'insediamento della neo-eletta Assemblea. Le opposizioni, guidate dal partito VMRO-DPMNE, alternano fasi di silenzio ostruzionistico a fasi di violenta contrapposizione animando anche la società civile ma senza riuscire ad avere alcun impatto sull'attuale stabilità istituzionale.

Tuttavia, il periodo in questione non può certo classificarsi tra i più favorevoli per l'ordinamento macedone a causa del veto della Bulgaria al proseguimento dei negoziati per l'adesione all'UE.

Per la Macedonia del Nord si sta riproponendo l'incubo vissuto per più di un decennio con la Grecia per l'adesione alla NATO e risolto da poco meno di due anni a costo di considerevoli sforzi e allarmanti tensioni interne scatenate soprattutto intorno alla questione del nome (*v. Cronache dei Balcani – maggio-agosto e settembre-dicembre 2019*). La risoluzione della questione con la Grecia era anche un presupposto per aprire i negoziati con l'UE, ma non è bastato alla Francia di Macron che nel 2019 aveva posto il veto sul proseguimento dei processi di adesione con i paesi dei Balcani risolto in sei mesi con la proposta ben accolta della nuova metodologia (*v. Cronache dei Balcani – maggio-agosto e settembre-dicembre 2019*). La differenza è che ora le forze del Paese sono praticamente azzerate e non possono essere chiesti altri sacrifici alla società civile non più disposta ad accettare le richieste del Governo per un'integrazione europea e internazionale apparentemente sempre più costosa che vantaggiosa.

La Bulgaria ha probabilmente pensato di poter approfittare di questa debolezza momentanea per infierire con un *Memorandum,* voluto dal Ministro degli Esteri Ekaterina Zaharieva e inviato già il **17 settembre** a tutti gli Stati Membri, con il quale sostanzialmente si vincolava l'adesione della Macedonia del Nord ad una serie di condizioni. Le più significative di queste consistono nella rinuncia delle menzioni "lingua macedone" e "lingua ufficiale della Repubblica della Macedonia del Nord" nel quadro dei negoziati.

Il *Memorandum bulgaro* è diventato un vero e proprio veto durante la seduta del Consiglio dell'UE del **17 novembre** quando la Bulgaria ha ufficialmente assunto la posizione di opporsi al proseguimento dei negoziati.

Come soluzione per la questione della lingua il Ministro degli Esteri propone una formula analoga a quella degli accordi bilaterali firmati con la Macedonia in cui è sinteticamente scritto "nella lingua ufficiale dei due paesi". Inoltre, Zaharieva ha proposto di inserire prima del capitolo 35 dei negoziati come criterio per l'adesione quella del rispetto e l'adempimento del Trattato di amicizia e di buon vicinato stipulato con la Macedonia del Nord nel 2017.

Secondo Sofia il rispetto di queste condizioni è l'unica soluzione valida per impedire che controversie tra due Stati Membri vengano interiorizzate e gravino sull'UE. Ciò, in particolare, si riferisce al rischio di una rivendicazione macedone sulle sue minoranze in Bulgaria.

ISSN 2279-7238

Né la giustificazione né la motivazione reale hanno convinto le istituzioni europee e gli altri Stati Membri che, pur non potendo impedire il veto, si sono tuttavia dichiarati contrari alla posizione della Bulgaria.

La questione è nuovamente collegata a quelle complesse interrelazioni che tengono legati gli ordinamenti della Jugosfera tra di loro e tra i loro vicini. Infatti, la disputa riguarda questioni di natura culturale e identitaria. Da una parte, quella bulgara, c'è nuovamente la negazione dell'esistenza di una nazione e di uno Stato. La lingua macedone sarebbe solo un dialetto di quella bulgara, come conferma anche il mondo accademico che fa riferimento a Sofia. Ugualmente il popolo macedone sarebbe un gruppo minoritario di ceppo bulgaro e per tale ragione non sarebbe neppure corretto parlare di minoranza macedone in Bulgaria in quanto si tratterebbe dello stesso popolo.

Dall'altra parte, i macedoni non possono e non voglio cancellare gli sforzi identitari e di emancipazione compiuti sin dall'epoca della proclamazione della nazionalità durante la seconda Jugoslavia di Tito. Dunque, almeno da quanto fa sapere Skopje, non ci sarà anche una "questione della lingua" per superare il veto bulgaro. La questione potrà essere risolta con accordi bilaterali o con l'intervento dell'Unione Europea e degli altri Stati Membri come avvenuto per il no francese dell'anno passato.

Le elezioni che si sono tenute in **Montenegro** il 30 agosto scorso si sono svolte pacificamente e in un clima competitivo e con un'alta affluenza secondo una dichiarazione congiunta dell'Alto rappresentante dell'UE per gli affari esteri e la politica di sicurezza Josep Borrell e del commissario europeo per l'allargamento Oliver Varhegli. La dichiarazione, però, cita anche preoccupazioni per il vantaggio inappropriato del partito al Governo e la copertura mediatica sbilanciata.

Ad ogni modo, l'esito delle elezioni (*v. Cronache dei Balcani – maggio-agosto 2020*), i cui risultati finali sono stati pubblicati il **14 settembre** dalla Commissione Elettorale, non ha dato chiarissime indicazioni sulle possibili maggioranze. Infatti, i mesi **da settembre a dicembre** hanno visto tutte le istituzioni montenegrine impegnate nelle negoziazioni per riuscire a formare il nuovo Governo.

Ovviamente sono stati i partiti politici i principali protagonisti di questa delicata fase ma non è da sottovalutare anche il ruolo del Presidente della Repubblica Milo Đukanović che ha più volte cercato di inserirsi nelle negoziazioni, non tanto in funzione di Capo di Stato quanto come garante degli interessi del DPS.

Numericamente le coalizioni della più recente opposizione all'ex partito di maggioranza – *Per il futuro del Montenegro*, *Peace is Our Nation* e *Black and White* – hanno la maggioranza ma la formazione di un'alleanza per governare non è così automatica. Il DPS, da parte sua, ha comunque continuato a tastare il terreno in cerca di possibili alleati, anche tra i partiti delle minoranze etniche, per ribaltare la situazione.

Da questo punto di vista, la difficoltà di giungere ad una soluzione in breve tempo e, soprattutto, la mancanza di collaborazione tra istituzioni sono un chiaro sintomo di una

ISSN 2279-7238

democrazia ancora poco matura e che viene, comunque, da anni di dominio indiscusso di una sola parte politica. Gli stessi obblighi istituzionali vengono spesso derogati come il caso del bilancio, una funzione costituzionalmente affidata all'Esecutivo e con delle scadenze precise espresse da una legge e non rispettate per un capriccio politico (*v. Montenegro-Governo p. 25*)o, ancor più grave, i casi di mancata firma presidenziali alle leggi o riforme costituzionali approvate in Parlamento.

Dunque, il senso di responsabilità è totalmente lontano dalle logiche politiche dei partiti montenegrini e questa è indiscutibilmente una delle cause per cui le istituzioni democratiche non godono ancora di un'ampia legittimità tra la comunità.

C'è da dire, però, che alcuni partiti tra quelli più liberali ed europeisti, come *Black and White*, hanno sin da subito sostenuto la possibilità di formare un Governo non propriamente tecnico, ma composto da esperti.

La questione principale dei partiti della maggioranza liberale è essenzialmente quella di formare un Governo che comprenda anche le minoranze etniche rappresentate dai partiti bosniaci e albanesi e non si basi solo sul loro appoggio esterno.

Un altro punto controverso tra i partiti della maggioranza liberale è quella se inserire o meno la modifica alla Legge sulla libertà di religione tra i punti di un eventuale programma di Governo.

La discussione di questi punti è stata rimandata dopo l'individuazione di Zdravko Krivokapić, pochi giorni prima della seduta inaugurale dell'Assemblea, come possibile Capo del Governo.

Una volta designato (*v. Montenegro-Parlamento p. 14*), Krivokapić, leader del Fronte Democratico e della coalizione *Per il Futuro del Montenegro*, ha fatto appello a tutti i partiti politici della maggioranza affinché gli inviassero una lista di possibili Ministri da inserire nella nuova squadra di Governo altrimenti avrebbe proceduto lui con una prima bozza.

Da questo intervento sono scaturiti nuovi incontri tra i leader delle tre coalizioni della maggioranza e il Primo Ministro designato che hanno portato, a **metà novembre**, ad avere una lista di 12 Ministri da sottoporre alla fiducia parlamentare. Le lunghe consultazioni non sono, però, riuscite a coinvolgere i partiti delle minoranze bosniaca e albanesi in quanto non hanno trovato sufficienti motivazioni e interessi nel prendere parte all'esecutivo ed è la prima volta dopo più di venti anni.

Come si vedrà, il Governo è stato approvato dai 41 deputati delle coalizioni di maggioranza nella seduta del **4 dicembre** (*v. Montenegro-Parlamento p. 24*) e, nel giro di due settimane, ha preparato e presentato in Aula le modifiche alla Legge sulla religione e il bilancio (*v. Montenegro-Governo p. 25*). La prima è stata approvata dalla maggioranza il **29 dicembre** (*v. Montenegro-Parlamento p. 24*), anche se resta ancora in forse la promulgazione da parte del Presidente della Repubblica (*v. Montenegro-Capo di Stato p. 26).*

L'approvazione delle modifiche alla legge sulla religione è stata accompagnata da violente proteste che si stanno sostituendo alle periodiche manifestazioni dei movimenti dell'ex

ISSN 2279-7238

opposizione che si tenevano a Podgorica e nelle principali città montenegrine contro il precedente Governo DPS.

Dunque, tanto l'esito delle elezioni, quanto il processo di formazione della maggioranza e del suo Governo, così come anche le reazioni agli emendamenti alla nuova legge sulla religione hanno dimostrato la profonda e persistente divisione della società montenegrina. Le posizioni europeiste e liberali di una parte della popolazione devono trovare un compromesso con i filo-serbi e ortodossi per scongiurare il rischio di permettere la risalita al potere delle forze più integraliste e nazionaliste montenegrine, per anni alla guida del Paese. L'elemento religioso ha poi approfondito ancora di più le faglie tra la popolazione esasperando alcune tendenze rimaste a lungo se non assopite perlomeno più moderate.

Le dinamiche tipiche della Jugosfera, in questo periodo, sembrano quindi avverarsi pienamente in Montenegro. Le divisioni tra popoli e religioni, la difficile se non impossibile integrazione delle minoranze sono quelle caratteristiche tipiche degli ordinamenti dell'area difficili da scardinare quasi fossero parte, ormai, di un bagaglio culturale ancestrale.

Anche in **Serbia** la formazione del nuovo Governo dopo le elezioni estive ha dominato la scena politica per tutto il quadrimestre in esame.

In questo caso, però, si è trattato solo di sottili aggiustamenti tra i partiti partner dell'SNS (*v. Cronache dei Balcani – maggio-agosto 2020*) e di attendere la decisione finale del Presidente della Repubblica Vučić.

Quest'ultimo, infatti, ha ritardato di qualche mese la nomina, non solo per i suoi numerosi impegni internazionali, ma anche per prendere tempo prima di decidere se questo sarebbe stato un Governo in qualche modo transitorio oppure se avrebbe seguito il naturale corso della legislatura. Il verdetto è stato annunciato durante la riunione della Presidenza dell'SNS e, per evidenti ragioni di opportunità politica, Vučić ha scelto di far coincidere le prossime elezioni parlamentari con quelle presidenziali e di conseguenza di rendere questo un Governo provvisorio.

La conferma di Ana Brnabić, inoltre, dà la sicurezza al Presidente sulla continuità del lavoro svolto nella precedente legislatura in un momento in cui, almeno a livello interno, è fondamentale proseguire sulla strada del consolidamento delle politiche già avviate e, soprattutto, del consenso.

È evidente che l'era Vučić abbia cambiato e ridefinito del tutto il concetto di multipartitismo in Serbia. Infatti, la possibilità dell'alternanza è ormai una chimera e tutto il sistema partitico ruota intorno all'SNS. Questa forza politica si assume il merito di aver dato continuità per lo sviluppo della Serbia, diventando l'unico fulcro della stabilità. Di conseguenza, nell'ottica dell'SNS, i partiti possono scegliere se contribuire al benessere del Paese unendosi alla coalizione oppure se andare contro la nazione occupando le file dell'opposizione. Il multipartitismo si traduce, o meglio si riduce, alla libera scelta se far parte o meno della coalizione guidata dall'SNS.

ISSN 2279-7238

Ma tornando all'attualità, il vero tema caldo in Serbia al momento è quello della politica estera. L'adesione all'Unione Europea è rigidamente condizionata da soluzioni di cooperazione regionale e, in particolare, dal miglioramento del dialogo con Pristina al fine di trovare un accordo per il reciproco riconoscimento.

Questo punto sembra essere ancora molto distante, ma nell'autunno sono stati fatti importanti passi in avanti.

Dopo il periodo di visita da parte del consigliere di Stato americano Richard Grenell nei Balcani, proprio finalizzato allo studio di una possibile risoluzione delle difficoltà nelle relazioni tra Serbia e Kosovo, gli USA si sono proposti di moderare e ospitare il tavolo dei negoziati tra le delegazioni dei due Paesi.

È stato così organizzato l'incontro a Washington tra Vučić e il Primo Ministro del Kosovo Avdullah Hoti alla presenza del Presidente Trump e di Grenell iniziato il **3 settembre** (*v. Serbia-Presidente p. 30*) durante il quale è stato possibile arrivare alla stipula dell'Accordo di normalizzazione economica già il **4 settembre**.

Il primo punto, quello che si potrebbe dire più politico, contiene l'impegno, per un anno, da parte della Serbia, ad interrompere gli sforzi per ostacolare il riconoscimento dell'indipendenza del Kosovo da parte di altri Stati; in cambio il Kosovo non dovrà chiedere l'adesione ad alcuna organizzazione internazionale per lo stesso periodo di tempo. Nell'accordo compare anche il reciproco impegno per il recupero e il riconoscimento dei corpi delle vittime del conflitto del 1999-2000 e per la riabilitazione dei rifugiati di guerra. Per quel che riguarda il rafforzamento della cooperazione economica, si è convenuto per l'avvio degli studi necessari per la costruzione della rete ferroviaria tra Belgrado e Pristina e per accettare la collaborazione di imprese statunitensi per individuare e per finalizzare altri progetti infrastrutturali.

Sia Serbia che Kosovo faranno parte dell'area detta della Piccola Schengen.

Inoltre, Belgrado accetterà di spostare la sua ambasciata in Israele da Tel Aviv a Gerusalemme e il Kosovo sta avviando le prime relazioni diplomatiche. Le parti, poi, si impegnano a rispettare la libertà di religione e a garantire il reciproco riconoscimento dei titoli di studio e professionali.

La stipula dell'Accordo è valsa a Vučić, Hoti e Trump la candidatura per il Premio Nobel della pace, grazie alla nomina da parte del parlamentare svedese Magnus Jakobson.

I negoziati tra Belgrado e Pristina sono, comunque, proseguiti a Bruxelles il **7 settembre**. In questo caso, sono stati aperti due nuovi temi ovvero l'Unione dei comuni serbi in Kosovo e le rivendicazioni immobiliari e finanziarie inaugurando un nuovo ciclo di dialoghi.

Al suo rientro Vučić si è definito soddisfatto ma, data la problematicità degli argomenti, un vero e proprio nuovo accordo dovrà indubbiamente attendere altri mesi. La scusa di Belgrado sul rinvio dei negoziati è stata quella di dover dare la priorità alla lotta contro il Covid-19. La verità è, invece, che lo stallo sull'Unione dei comuni sembra insolubile.

Intanto, sempre in ambito di politica regionale, importanti passi in avanti sono stati compiuti per la costruzione della cosiddetta Piccola Schengen. Infatti, i confini dei tre Stati

ISSN 2279-7238

potranno essere attraversati dai rispettivi cittadini senza più l'obbligo del passaporto, sarà sufficiente la Carta d'identità. Il **17 novembre** il Governo serbo aveva firmato una decisione con cui approvava il transito dei cittadini albanesi con la sola Carta d'identità. Di conseguenza il **16 dicembre** l'Assemblea Nazionale ha approvato l'accordo con Tirana che è stato firmato il giorno dopo da Vučić e dal Primo Ministro dell'Albania Edi Rama.

Infine, nel quadrimestre in esame, anche le tensioni con il Montenegro si sono attenuate sicuramente per merito del cambio di maggioranza e del nuovo Governo. A conferma di ciò Vučić ha potuto liberamente partecipare ai funerali del metropolita Amfilohije, il simbolo della battaglia dei serbi durante le proteste per la legge sulla religione morto per complicazioni da Covid-19 il **30 ottobre**.

Il **29 novembre**, infine, è anche stata presa la decisione dal Governo di ritirare l'espulsione dell'ambasciatore montenegrino. Entrambe le parti hanno stabilito di mantenere le relazioni diplomatiche.

Il 2020 è stato per la **Slovenia** l'anno probabilmente più difficile dalla sua indipendenza. Il cerchio che si è aperto con la fiducia al Governo guidato dal nazionalista Janez Janša all'inizio dell'anno sembra, tuttavia, essere sul punto di chiudersi, grazie ad una possibile svolta attesa per i primi mesi del 2021 che potrebbe portare alla fine del terzo mandato dell'attuale Primo Ministro.

Ad ogni modo, le ferite inferte alla democrazia non possono essere trascurate e i danni non sono ancora del tutto quantificabili. Il binomio tra emergenza sanitaria e ascesa di Janša hanno reso vacillanti tutti gli equilibri politici ed istituzionali costringendo le forze politiche a cercarne di nuovi attraverso compromessi intra e interpartitici.

Il perdurare della crisi ha, infatti, permesso a Janša di agire praticamente indisturbato nel perseguimento di pericolosi obiettivi. Con il pretesto di garantire la sicurezza e di difendere la popolazione da allarmismi e false notizie ha attuato diverse misure per limitare la libertà di stampa. Sempre dietro al baluardo della sicurezza è riuscito anche a far approvare norme che rivedevano la strategia e le politiche di controllo dei confini e quindi dei flussi migratori.

Per diversi mesi il senso della responsabilità dinnanzi all'emergenza e alla crisi ha tenuto salda la coalizione di maggioranza ma, durante il periodo in esame, il partito DeSuS non ha più potuto ignorare le sempre più evidenti ed esasperate divergenze ideologiche. Il partito, **a settembre**, ha dovuto subire anche una crisi interna dovuta alle dimissioni del suo Presidente (*vedi Slovenia – Partiti p. 31*) che ha necessariamente portato ad un cambio della dirigenza indubbiamente fondamentale per il passaggio all'opposizione decisa nelle settimane successive.

Il cambio di rotta di DeSuS ha reso sempre più realizzabile quel progetto informale che si sta costruendo intorno ai partiti del manifesto dell'Arco Costituzionale Sloveno (KUS) a cui hanno aderito, **nel mese di ottobre**, quattro partiti di opposizione.

L'iniziativa è stata quella dell'economista Joze Damijan, inizialmente anche designato come possibile Primo Ministro alternativo, a cui hanno aderito, *in primis,* i partiti liberali

ISSN 2279-7238

Lista di Marjan Šarec, il Partito Socialdemocratico, il Partito di Alenka Bratušek e il partito di sinistra Levica seguiti, appunto, da DeSuS.

Il progetto ideato da Damijan mirerebbe a formare una compagine esecutiva con un programma di governo alternativi e di cercare la maggioranza parlamentare per sfiduciare Janša

e nominare il proprio Governo. Dal **7 ottobre** sono iniziate anche le consultazioni tra i primi partiti aderenti per concretizzare gli obiettivi del manifesto.

L'adesione di DeSuS non è ancora sufficiente per poter pensare di sfiduciare Janša ma ne ha indubbiamente indebolito la maggioranza e non soltanto in termini numerici. Infatti, la stabilità del Governo dipende ora quasi esclusivamente dalla fedeltà dell'SNS.

Nel manifesto dell'Arco costituzionale, il Governo di salvezza dovrebbe servire a liberare la Slovenia dalla minaccia illiberale accogliendo tutte le forze politiche ad eccezione ovviamente dell'SDS di Janša e del Partito nazionale di Zmago Jelinčič.

Dal **30 ottobre** le consultazioni sono state aperte, oltre che a DeSuS, anche a NSi e a SMC (*v. Slovenia-Partiti p. 31*) che però hanno accolto tiepidamente l'invito.

L'azione dei partiti di opposizione è accompagnata dal perdurare delle proteste antigovernative che si tengono a Lubiana ogni settimana e che spesso sono sfociate in duri scontri con la polizia. I cortei si sono tenuti nonostante le difficoltà dovute alle restrizioni contenute nelle diverse misure governative per il contenimento del Covid-19.

A tal proposito, il **19 ottobre** la Slovenia ha proclamato lo "stato di epidemia" ai sensi della Legge sulle malattie infettive, articolo 7, che ha rinnovato per altri 30 giorni in ultimo il **16 dicembre**. Le conseguenze sono state, naturalmente, quelle di progressive e nuove limitazioni, già intraprese dal **15 ottobre**, che per molti aspetti hanno ricordato quelle del *lockdown* primaverile. Il **20 novembre**, ad esempio, è stato reintrodotto il coprifuoco dalle 21:00 alle 6:00 del mattino successivo, è poi ripresa la didattica a distanza e sono limitate le attività di ristorazione e sospese altre attività del benessere.

BOSNIA – La quiete dopo la tempesta turbata solo dalle elezioni locali

ELEZIONI

LE ATTESE ELEZIONI LOCALI IN BOSNIA

Il **15 novembre** si sono celebrate le elezioni dei sindaci e delle Assemblee di 143 municipalità nelle due Entità della Bosnia.

I bosniaci erano stati chiamati al voto inizialmente per il **4 ottobre** ma la mancanza di fondi, a causa delle difficoltà di accordo tra le forze politiche a livello centrale, non aveva permesso di rispettare tale scadenza (*v. Cronache dai Balcani – gennaio-aprile 2020*).

Le elezioni autunnali sono state caratterizzate da una serie di circostanze che, purtroppo, non risultano particolarmente eclatanti nel sistema bosniaco. I due da evidenziare sono, da una parte, la particolare organizzazione e predisposizione dei seggi per garantire le misure

ISSN 2279-7238

di sicurezza per il contenimento del Coronavirus, ma anche il diritto di voto e, dall'altra, la rilevazione di numerose irregolarità.

Per quanto riguarda il primo aspetto è necessario dire che le istituzioni sanitarie e la Commissione Elettorale (CEC) si sono dimostrate impreparate e non hanno saputo dare all'evento un'organizzazione adeguata. Migliaia di elettori non hanno avuto la possibilità di votare. Infatti, non sono state espresse chiaramente le modalità di voto per coloro che avessero sintomi o che fossero in autoisolamento preventivo. Invece, relativamente ai positivi accertati, era necessario presentare alla commissione elettorale municipale una certificazione emessa da un'istituzione sanitaria che confermasse la positività al virus o, in alternativa, un altro atto ufficiale relativo alla condizione di isolamento. Tuttavia, le conferme da parte delle istituzioni sanitarie hanno subito gravi ritardi e in prossimità dell'apertura dei seggi gli elettori positivi o in isolamento non avevano ancora ricevuto istruzioni su come e se poter votare.

Inoltre, anche i cittadini bosniaci residenti all'estero hanno avuto difficoltà con il voto per corrispondenza poiché le schede sono spesso arrivate dopo il **15 novembre**, ritardando gli spogli.

Relativamente alle irregolarità gli osservatori dell'agenzia "*Under the Magnifying Glass*" hanno registrato, in data **8 novembre**, circa 1242 infrazioni, di cui il maggior numero legate alla conduzione illecita delle campagne elettorali (443), all'abuso di risorse pubbliche (163) e al voto di scambio (85).

Ad ogni modo, su richiesta delle stesse istituzioni bosniache il *Congress of Local and Regional Authorities* del Consiglio d'Europa ha effettuato dei controlli a distanza – secondo il modello contenuto nella sulla base della Risoluzione 455 per l'emergenza pandemica – sulla regolarità dello svolgimento delle elezioni insieme ad altri organi delle più importanti organizzazioni internazionali.

Per quanto riguarda i risultati il vero vincitore in assoluto è stato l'SNSD che, rispetto alle precedenti consultazioni, ha eletto dodici sindaci in più, pur perdendo il sindaco della capitale Banjia Luka in favore del candidato del PDP. L'SDA, invece, ha subito una pesante sconfitta avendo perso sette municipi, tra cui due delle quattro municipalità della città di Sarajevo, Centar in favore del candidato di NS e Novo Sarajevo, vinta da un indipendente. È rimasta all'SDA la municipalità di Novi Grad Sarajevo mentre la quarta, Stari Grad, è stata vinta nuovamente dall'NBL. Per l'HDZ si è, infine, registrata una modesta crescita di due città in più rispetto al 2016.

Si ricorda che secondo la Legge elettorale della Bosnia i sindaci sono eletti con la formula *first-past-the-post* e le Assemblee municipali necessariamente con un sistema proporzionale in analogia con quello degli altri livelli territoriali.

LE STORICHE ELEZIONI DI MOSTAR

Le elezioni di Mostar si sono tenute, invece, dopo ben dodici anni dall'ultima celebrazione nella data scelta dopo numerosi rinvii del **20 dicembre**. In questo caso la Legge elettorale prevede che il sindaco venga espresso direttamente dall'Assemblea che viene eletta con un sistema non maggioritario.

I risultati comunicati dalla CEC riportano che l'HDZ ha ricevuto il sostegno del 35,35% delle preferenze, seguito dalla Coalizione per Mostar con il 29,74%, poi il Blocco BH (SDP BiH, Naša stranka) con il 13,37% e l'HRS con il 7,1% e infine la lista "Resta qui - Insieme

ISSN 2279-7238

per la nostra Mostar" che ottenuto il 4,84%. Hanno partecipato alla competizione elettorale circa altre 20 liste che però non hanno superato la soglia del 3% prevista dalla legge.

Il **29 dicembre**, il Vice Presidente della Camera dei Rappresentanti centrale dell'HDZ Denis Zvizdic ha affermato che l'accordo per la coalizione per una maggioranza di Governo con il Blocco BH è prossimo alla conclusione.

PARTITI

EMBLEMATICHE E ALLARMANTI LE DIMISSIONI DEL PRESIDENTE DELL'SDA

Con un annuncio pubblico, il Ministro degli Interni della FBiH e membro dell'Assemblea cantonale di Sarajevo, Aljoša Čampara si è ritirato dall'SDA il **13 settembre**. Čampara è un membro storico e una delle personalità più attive e politicamente rilevanti del partito e suo Presidente, ma ha confessato di non ritrovarsi più nei nuovi obiettivi e nel nuovo metodo che l'SDA ha inaugurato durante il Congresso del settembre 2019 (*v. Cronache dai Balcani – settembre-dicembre 2019*).

Nella sessione d'urgenza del Consiglio dell'SDA del **10 ottobre** è stata approvata all'unanimità l'espulsione di Čampara dal partito per via della sua firma alla richiesta di sfiduciare il Governo dell'Assemblea cantonale di Sarajevo presentata con altri 17 deputati dell'opposizione. Questa vicenda rappresenta uno dei primi chiari segnali di come la nuova politica nazionalista dell'SDA potrebbe portare a future scissioni qualora non venisse in qualche modo mitigata. Fino alle elezioni del 2018 l'SDA, nonostante fosse il partito maggioritario del popolo bosgnacco, condivideva valori tendenzialmente unionistici e credeva nel futuro rafforzamento delle istituzioni in senso democratico e nel superamento delle fratture etniche.

Non c'era, nella retorica del partito, alcun riferimento ad una Bosnia solo dei bosgnacchi o a tentativi indipendestici del popolo che rappresenta. Ma l'inasprimento delle politiche dei partiti maggioritari degli altri due popoli, soprattutto dei serbi, ha suggerito alla dirigenza dell'SDA un cambio di rotta che ha condotto ad una politica più protettiva e nazionalista di cui l'intero sistema politico e istituzionale della Bosnia è la prima vittima naturale.

PARLAMENTO

UN PERIODO DI RIDOTTA ATTIVITA' PER LE DUE CAMERE

Le sempre più complesse dinamiche politiche si ripercuotono inevitabilmente sull'andamento delle istituzioni democratiche del Paese. Infatti, dopo la pausa estiva, la Camera dei Rappresentanti non ha approvato alcuna legge e ha ricevuto e avviato il procedimento di poche leggi tutte di iniziativa parlamentare e sostanzialmente di carattere specifico. Questo evidenzia le difficoltà a livello esecutivo di giungere a decisioni formali, traducibili in progetti di legge, ma anche di trovare accordi informali, a livello essenzialmente di partiti, per poter stimolare una più intensa e qualitativamente valida attività parlamentare.

ISSN 2279-7238

Le sedute svolte dalla Camera dei Rappresentanti sono state, **da settembre a dicembre**, solamente tre. Durante la tredicesima e la quattordicesima, rispettivamente tenute il **14 ottobre** e il **9 dicembre**, è stata considerata in prima e seconda lettura la proposta di emendamento alla legge elettorale del deputato SDP Sasa Magazinovic. Il punto più rilevante del suo progetto è l'abolizione della cosiddetta doppia funzione che dovrebbe impedire ad un membro dell'esecutivo di un qualsiasi livello territoriale di poter essere eletto all'Assemblea di un altro ente locale. In teoria, l'incompatibilità esisterebbe già ma da anni la prassi ha fatto sì che le prime poche eccezioni divenissero la regola e sarebbe quindi necessario una disciplina più stringente e meno vaga. La nuova legge intende disciplinare le modalità con cui può essere richiesta la sospensione del mandato da parlamentare o dal ruolo di Ministro.

Anche alla Camera dei Popoli le sedute sono state tre e il tema principale è ancora la discussione sugli emendamenti sulla legge sulle retribuzioni delle funzioni istituzionali della Bosnia proveniente dalla Camera dei Rappresentanti.

GOVERNO

LA BOSNIA SI PREPARA ALLA VACCINAZIONE CONTRO IL COVID-19

Il **16 settembre** il Governo bosniaco ha approvato l'Accordo di approvvigionamento per i vaccini per contrastare la diffusione del coronavirus con l'agenzia Alleanza globale per i vaccini (GAVI).

Il Consiglio dei Ministri ha di conseguenza approvato lo stanziamento delle risorse necessarie dall'attuale riserva di bilancio al Ministero degli affari civili della BiH per i costi di stoccaggio, spedizione e trasporto dei vaccini.

Nella seduta del **3 dicembre** è stato dichiarato che l'approvvigionamento di 1.230.000 dosi di vaccini contro il Covid-19 dovrebbero essere disponibili per la Bosnia nel corso del primo trimestre del 2021.

FINALMENTE APPROVATA LA NUOVA STRATEGIA PER I CRIMINI DI GUERRA

Nella seduta straordinaria del **24 settembre** il Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro della Giustizia ha approvato le modifiche alla Strategia per i crimini di guerra dopo due anni e mezzo dalla prima proposta. La strategia ha come obiettivo quella di redistribuire tra le tre giurisdizioni locali, quelle delle due Entità e quella del Distretto di Brcko, i casi rimasti in sospeso relativi, appunto, ai crimi di guerra perpetrati durante la guerra degli anni Novanta. I casi attualmente aperti sono circa 550 e gli imputati più di 4500. Alle due Entità verranno attribuiti circa 200 casi ciascuna e i restanti al Distretto di Brcko.

LA BOSNIA IN PRIMA LINEA PER IL PROCESSO DI BERLINO

Durante la seduta telefonica straordinaria del **10 novembre**, il Consiglio dei Ministri su proposta del suo Presidente ha approvato un pacchetto contenente sei documenti per rafforzare la cooperazione nei Balcani nel quadro del Processo di Berlino. I documenti contengono obiettivi strategici di tutta l'area e che dovranno, comunque, impegnare soprattutto e in primo luogo le istituzioni di tutti i livelli territoriali della Bosnia. Tra i

ISSN 2279-7238

documenti vi sono alcuni piani dedicati allo sviluppo economico e al rafforzamento della cooperazione reciproca nella regione; la Dichiarazione sul mercato regionale comune; il Piano d'azione per lo sviluppo del mercato regionale comune 2021-2024 e la Dichiarazione dei partner dei Balcani occidentali sull'agenda verde.

PRESIDENZA

DODIK MINACCIA DI SOLLEVARE DI NUOVO L'INTERESSE VITALE

La seduta del **17 settembre** è stata dominata ancora una volta dalla figura del Presidente serbo Milorad Dodik. Il punto più interessante della sessione è stata la sua dichiarazione di essere disposto a sollevare l'interesse vitale del popolo serbo, ai sensi dell'articolo V.2 (d) della Costituzione, qualora venisse riproposto all'ordine del giorno il riconoscimento del Kosovo. In questa occasione la questione non è stata approvata proprio per il diniego di Dodik. È stata, poi, respinta la sua proposta di spostare l'Ambasciata in Israele da Tel-Aviv a Gerusalemme per intensificare ancora di più i legami e la cooperazione con gli israeliani. Non ha trovato favore neppure la richiesta di rispettare un minuto di silenzio per la morte di Momcilo Krajisnik morto pochi giorni prima. Si tratta del primo Presidente dell'Assemblea della RS ma anche di un criminale di guerra condannato dalla giustizia.

DODIK A CAPO DELLA PRESIDENZA PER I PROSSIMI OTTO MESI

Dal **20 novembre** il membro serbo della Presidenza della Bosnia-Erzegovina, Milorad Dodik, assumerà, secondo il principio di rotazione, il compito di Presidente della Presidenza della Bosnia-Erzegovina nei prossimi otto mesi. Questa rotazione avviene sulla base dell'articolo V.2 (b). della Costituzione della Bosnia-Erzegovina, e in connessione con l'articolo 5, paragrafo 2 del Regolamento interno della Presidenza della Bosnia-Erzegovina.

MAGISTRATURA

IL PRESIDENTE DEL VSTV MILAN TEGELTIJA SI DIMETTE

Il **17 dicembre**, dopo una sessione durata due giorni, il Presidente dell'Alto Consiglio giudiziario e procuratore della Bosnia ed Erzegovina Milan Tegeltija si è dimesso. La sua decisione è stata determinata dalla votazione favorevole per la maggioranza dei membri del Consiglio alla conclusione per cui il Presidente si sarebbe dovuto dimettere immediatamente e che sarebbe stato nominato subito un altro membro per rappresentare l'istituzione fino all'elezione di un nuovo componente fino alle prossime elezioni.

Tali conclusioni sono la conseguenza delle numerose pressioni che il VSTV ha dovuto subire a seguito degli scandali e delle accuse di mala gestione che hanno avuto Tegeltija come protagonista (*v. Cronache dei Balcani del 2019*).

CORTE COSTITUZIONALE

ISSN 2279-7238

LE MISURE SULLE MASCHERINE E LE LIMITAZIONI ALLA CIRCOLAZIONE DEVONO ESSERE RIVISTE

Durante la seduta online del **22 dicembre**, la Corte Costituzionale ha deciso che l'uso obbligatorio di mascherine protettive e la limitazione della circolazione dei cittadini della Bosnia-Erzegovina costituiscono una violazione dei diritti umani. Le ragioni non sono tanto le disposizioni in quanto tali, ma le motivazioni e la mancanza di argomentazioni tecniche sufficienti per giustificare tali decisioni. Vengono, dunque, stimolate le istituzioni a rimediare alle lacune contenenti nelle disposizioni per far rientrare nella legalità queste misure di sicurezza.

AUTONOMIE

CAMBIO DI GOVERNO NEL CANTONE DI SARAJEVO

Il **18 novembre** il Primo Ministro del Governo cantonale di Sarajevo, Mario Nenadic, si è dimesso come annunciato in precedenza dopo i cambiamenti della maggioranza parlamentare confermati dalla mozione di sfiducia presentata da 18 parlamentari il **9 ottobre**.

Il **23 novembre** è stata rinviata la seduta dell'Assemblea cantonale prevista per quel giorno e durante la quale si sarebbe dovuto votare per la sfiducia del Governo. Una nuova sessione è stata fissata per il **30 novembre** e, prima di procedere con i punti all'ordine del giorno, sono state accettate le dimissioni di Nenadic e del Presidente dell'Aula Mirza Celik.

Il **5 dicembre**, poi è stata approvata la fiducia al nuovo Primo Ministro Edin Forte sostenuto dai partiti il Nostro partito, il Popolo e la giustizia, il Partito socialdemocratico della BiH, la Lista indipendente della Bosnia ed Erzegovina e il gruppo dei rappresentanti indipendenti.

APPROVATA LA SECONDA REVISIONE DI BILANCIO IN RS

Nella seduta dell'**8 settembre** l'Assemblea Nazionale ha confermato l'esistenza dell'interesse vitale sollevato dal Presidente Dodik nei confronti del "*Memorandum of Understanding between the Central Election Commission (CEC) of BiH and the International Foundation for Electoral Systems*". L'accordo, precedentemente adottato dalla Presidenza il 28 agosto, aveva trovato la ferma opposizione del membro serbo. Il *Memorandum* sarebbe un accordo tra la CEC e la fondazione IFES che si propone di assisterla durante l'organizzazione e lo svolgimento delle elezioni. Secondo Dodik si tratterebbe, però, di un tentativo di intromissione da parte degli Stati Uniti e della comunità internazionale negli affari interni al paese soprattutto in un ambito particolarmente delicato e cruciale come quello delle elezioni. Confermando la preoccupazione di Dodik, l'Assemblea della RS ha votato in favore dell'interesse vitale.

CROAZIA – Perdura l'emergenza tra la seconda ondata del Covid-19 e una nuova e violenta scossa sismica

PARTITI

ISSN 2279-7238

NUOVO PRESIDENTE PER IL PRIMO PARTITO DI OPPOSIZIONE

Il **26 settembre**, dopo le dimissioni di Davor Bernardic a causa della sconfitta dell'SDP nelle elezioni parlamentari del 5 luglio, sono stati aperti, alle 7 del mattino, 286 seggi per eleggere la nuova guida per partito. Gli aventi diritto di voto risultano essere circa 12.000. I cinque candidati in lizza sono invece: il sindaco di Omisalj Mirela Ahmetovic, il parlamentare Pedja Grbin, il prefetto della contea di Krapina-Zagorje Zeljko Kolar, il leader della sezione nazionale dell'SDP di Spalato Ranko Ostojic e un funzionario dell'SDP di Pola, Marino Percan.

Come previsto, nessuno dei candidati ha raggiunto la maggioranza assoluta necessaria per essere eletti al primo turno secondo quanto previsto dallo Statuto. Al ballottaggio, fissato per il **3 ottobre**, sono passati Grbin con il 41,23% delle preferenze e Kolar con il 25,53% ma alla fine ha prevalso il primo con il 64,34% dei voti.

MOST CONFERMA IL SUO PRESIDENTE

Il **7 dicembre** la Presidenza del Partito Most ha deciso per indire nuove elezioni intra-partitiche. La data scelta è stata quella del **21 dicembre** e dalle votazioni è stato confermato il presidente uscente Bozo Petrov che ha vinto con l'89,96% delle preferenze sconfiggendo il rivale Bruno Petrusic. Il partito ha eletto anche quindici membri del comitato principale, quattro membri della presidenza, cinque membri del consiglio di sorveglianza e un segretario per i giovani.

PARLAMENTO

IL SABOR SI DIFENDE DAL COVID-19

A partire da **2 settembre** il Sabor, su impulso del suo Presidente Gordan Jandrokovic, ha iniziato ad adottare delle nuove misure di sicurezza per il contenimento del Coronavirus. Si tratta in particolare dell'obbligo di indossare le mascherine e di consentire a non più di 41 deputati su 151 di essere presenti contemporaneamente. Questo numero è stato ottenuto dividendo per quattro il numero dei membri di ciascun gruppo politico. Ma la vera novità è che le nuove norme introducono il voto a distanza già richiesto nei mesi scorsi da diverse forze dell'opposizione.

Infatti, nessun gruppo ha particolarmente polemizzato con la natura delle misure, ma indubbiamente ciò che non è stato gradito è stata la modalità con cui sono state prese. Né il *plenum* dell'Aula né i capigruppo sono stati interpellati, ma è stato tutto deliberato dalla sola Presidenza. Ad ogni modo i deputati che non rispettano le nuove regole saranno prima ammoniti e poi invitati ad abbandonare l'Aula. Il Presidente ha assicurato la massima rigidità.

L'OPPOSIZIONE ACCOGLIE LE MODIFICHE AL REGOLAMENTO

Il Sabor ha modificato, il **6 novembre**, il suo regolamento per consentire di tenere sedute plenarie dividendo i deputati nelle varie stanze dell'edificio e permettendo di partecipare con collegamenti video adeguandosi alla sentenza della Corte Costituzionale (*v. Croazia-Corte Costituzionale p. 20*).

ISSN 2279-7238

PASSATE TRA LE POLEMICHE LE MODIFICHE ALLA LEGGE SUGLI STRANIERI

Il **25 novembre** i deputati hanno approvato gli emendamenti alla Legge sugli stranieri. In sostanza la nuova norma abolisce le quote annuali prestabilite oltre le quali non sarebbe stato più possibile assumere personale che non fosse cittadino croato. Dunque, i datori di lavoro avranno l'obbligo di presentare una richiesta al Servizio per l'occupazione croato (HZZ) per condurre un'indagine del mercato del lavoro per verificare che non ci siano cittanini croati disoccupati che soddisfino i criteri della posizione richiesta. Di conseguenza sempre i datori di lavoro presenteranno una domanda di permesso di soggiorno e di lavoro al Ministero dell'Interno, che richiederà un ulteriore parere all'HZZ in merito all'assunzione del cittadino straniero richiesto. La procedura, compresa l'indagine del mercato del lavoro, durerà al massimo 30 giorni.

La legge prevede anche eccezioni, la procedura infatti non sarà necessaria per quelle professioni carenti di personale come falegnami, muratori, camerieri, macellai e per lavori stagionali fino a 90 giorni in agricoltura, silvicoltura, ospitalità e turismo. I partiti di opposizione avevano presentato 32 emendamenti nessuno dei quali è passato. Secondo le opposizioni di destra, soprattutto espresse tramite i rappresentanti di Most, il disegno di legge doveva essere ritirato perché non era stato accolto favorevolmente dalla Commissione competente. Ma il Presidente Jandrokovic ha ricordato che il parere sfavorevole di una Commissione non pregiudica il voto della plenaria che è l'unico organo che può deliberare.

MODIFICATA ANCHE LA LEGGE SULLE MALATTIE INFETTIVE

Il Parlamento, il **4 dicembre**, ha modificato la Legge sulla protezione della popolazione dalle malattie infettive, consentendo di multare coloro che non si atterranno alle misure anti-Covid. Sono stati 76 i voti dei parlamentari favorevoli mentre 53 i contrari.

I deputati hanno anche approvato, con 77 voti, di assegnare al Governo l'incarico di riferire tre volte all'anno sull'attuazione della legge per tutta la durata dell'epidemia. Sono state respinti gli emendamenti dell'opposizione secondo cui il Governo avrebbe dovuto riferire al Parlamento una volta al mese sull'attuazione e sugli effetti delle misure adottate in base a detta legge e che quest'ultima sarebbe dovuta essere modificata solo con la maggioranza dei due terzi. Questa conclusione deriva dalla polemica per cui l'epidemia sarebbe dovuta essere gestita attraverso l'applicazione dello stato di emergenza previsto dall'articolo 17, scelta che le istituzioni croate non hanno considerato (*v. Cronache dei Balcani – gennaio-aprile 2019*).

GOVERNO

NUOVE MISURE A SOSTEGNO DELLE IMPRESE

Il **30 novembre** il ministro delle Finanze Zdravko Maric ha presentato, dopo i colloqui con le associazioni dei datori di lavoro e degli imprenditori, tre misure per aiutare gli imprenditori le cui attività sono state chiuse a causa delle misure anti-Covid. Il sostegno alle imprese comprende soprattutto la garanzia di mantenimento del posto di lavoro, i cosiddetti "prestiti COVID" e la copertura dei costi fissi.

ISSN 2279-7238

Il Governo ha dunque assicurato che continuerà a pagare le 4.000 HRK (circa 530 euro) per ciascun lavoratore nell'ambito del regime di mantenimento del posto di lavoro avendo già stanziato 470 milioni di HRK per tale scopo. I "prestiti COVID" per la liquidità, per un totale di 1,3 miliardi di HRK, rimarranno, poi, disponibili *in primis* per le attività chiuse, che quindi non hanno entrate.

La terza misura annunciata varrà per coprire i costi fissi degli imprenditori, o almeno parte di essi, come affitto, locazione, abbonamento RTV e canone di licenza musicale.

CORTE COSTITUZIONALE

LA CORTE CONFERMA LA LEGALITA' DELLE MISURE ANTI-COVID

Il **14 settembre** la Corte Costituzionale si è finalmente espressa sulla costituzionalità delle misure restrittive prese dal Governo e sulle modifiche e attuazioni della Legge sulle malattie infettive. La sentenza è arrivata dopo cinque mesi dalla deposizione dell'istanza poiché i giudici hanno voluto evitare di esprimersi in prossimità delle elezioni. Ad ogni modo, secondo quanto dichiarato dal Presidente Miroslav Separovic, non sussisterebbe alcuna forma di illegalità in quanto tutti gli atti risultano adottati nel rispetto delle procedure disciplinate in caso di emergenza pandemica. L'unica disposizione che convince poco i giudici è quella sulla chiusura delle attività commerciali la domenica, ritenuta priva di proporzionalità e logica.

Dei 13 giudici, comunque, 3 si sono espressi in maniera contraria in quanto alcune limitazioni ai diritti fondamentali avrebbero dovuto essere approvate da una maggioranza qualificata dei deputati, seguendo quello che è il disposto dell'articolo 17 della Costituzione sullo stato d'emergenza. Da questo punto di vista il Governo avrebbe agito oltre i limiti del suo potere.

Inoltre, la sentenza della Corte ha fatto discutere anche per un'altra ragione. Infatti, poche ore prima della sua sessione i giudici hanno emesso una decisione con cui vietavano ai giornalisti di partecipare assicurando un comunicato stampa in tempo reale non appena avessero emesso il giudizio. Secondo i giudici si tratta di una limitazione adottata nel rispetto delle misure di contenimento del virus. Per i giornalisti, invece, di una grave privazione della libertà di stampa.

ABROGRATA LA MODIFICA AL REGOLAMENTO PARLAMENTARE CHE RIDUCEVA IL NUMERO DEI DEPUTATI ALLE SEDUTE PER VIA DEL COVID-19

Relativamente alla questione Covid-19 la Corte si è espressa anche il **20 ottobre** con la sentenza UI-4208/2020. In questo caso il giudice delle leggi è intervenuto sull'abrogazione dell'articolo 293 bis del Regolamento del Sabor. La nuova disposizione era stata introdotta per regolare l'accesso ad un numero limitato di deputati mantenendo la proporzione tra i gruppi. Secondo i ricorrenti la nuova previsione non rispetterebbe il diritto di ogni parlamentare di essere presente a tutte le sedute del Parlamento partecipando attivamente al dibattito che rappresenta anche la modalità con cui si concretizza la principale funzione attribuita al Parlamento dalla Costituzione ovvero quella della rappresentanza. Inoltre, il mandato parlamentare può essere solo personale e non può essere delegato ad altri deputati

ISSN 2279-7238

anche se parte dello stesso gruppo. In base a queste considerazioni anche la Corte si è trovata d'accordo nel ritenere che la modifica al regolamento, pur avendo come scopo la tutela della salute, non è bilanciata con i diritti collegati all'istituto della rappresentanza.

La Corte ha accolto le motivazioni dell'istanza anche perché, in caso di emergenza, l'articolo 17 della Costituzione fornirebbe alternative all'impossibilità di riunirsi del Sabor ma non essendo questo il caso si applicano le norme regolamentari e costituzionali fino ad ora in vigore.

MACEDONIA DEL NORD – Il Governo Zaev prosegue in continuità con il precedente mandato

PARTITI

MICKOSKI RESISTE ALLA GUIDA DEL VMRO-DPMNE NONOSTANTE LA DIFFIDA DEL CONSIGLIO

Il **4 settembre** il Consiglio del partito di opposizione VMRO-DPMNE ha invitato il suo leader Hristijan Mickoski a dimettersi. La promessa di rinunciare alla guida del partito era già stata fatta due volte negli ultimi mesi dal Mickoski la prima volta se avesse perso le elezioni e poi anche qualora le avesse vinte.

Quelle del 2020 sono state le seconde competizioni perse contro Zaev e la dirigenza del partito ha ritenuto che Mickoski non fosse più un avversario adeguato a fronteggiare il carisma e l'esperienza del Primo Ministro. Inoltre, Mickoski aveva annunciato il 15 agosto che avrebbe impugnato dinnanzi la Corte Costituzionale il mandato di Zaev cosa che non è mai avvenuta. Neanche i tre punti programmatici del partito dalla sua elezione, ovvero rafforzare la coesione interna al partito, migliorare le relazioni con i partner internazionali e la capacità della coalizione e riportare VMRO-DPMNE su un percorso vittorioso, sono mai stati concretizzati.

Il **21 settembre**, Mickoski ha proposto al Comitato Centrale di indire un Congresso straordinario per eleggere il nuovo leader, ma l'offerta non è stata accolta. Secondo la dirigenza del partito, infatti, se Mickoski fosse stato in buona fede e non avesse avuto intenzione di ricandidarsi si sarebbe dimesso subito e non avrebbe tentato di organizzare un falso Congresso. Per il momento, dunque, Mickoski resta alla guida del partito tentando un'azione più attiva sia all'interno del circuito istituzionale sia nei confronti della comunità facendosi leader e promotore delle nuove proteste antigovernative.

SDSM AL SUO XXV CONGRESSO

In occasione del 25° Congresso del partito del **25 ottobre** il vittorioso Zoran Zaev, dopo le necessarie congratulazioni a tutto lo staff e ai membri del partito, ha annunciato prossime modifiche allo Statuto. In particolare, cambierà la modalità di selezione del Presidente del partito che avverrà tramite elezioni interne. Verrà poi costituito un forum delle donne, da introdurre tra gli organi permanenti del partito, e anche uno dedicato ai pensionati. Il rosso diventerà il colore ufficiale dell'SDSM.

Le modifiche statutarie prevedono, poi, il rafforzamento delle capacità e delle autorità del forum della Gioventù socialdemocratica, del Segretario organizzativo, del Segretario per

ISSN 2279-7238

la cooperazione internazionale e delle Commissioni del partito. L'obiettivo è quello di rendere il partito più responsabile, più europeo e più moderno.

PARLAMENTO

L'ASSEMBLEA INIZIA I LAVORI UN MESE DOPO LA SUA CONVOCAZIONE

Il **14 settembre** la maggioranza di 98 deputati su 123 ha approvato la decisione sull'elezione del Presidente, Vice Presidente e dei membri delle commissioni. Il consenso era arrivato dai partiti già il **10 settembre** dopo quasi un mese dalla convocazione della nuova Assemblea.

L'accordo raggiunto permette a SDSM e VMRO-DPMNE di presiedere otto Commissioni ciascuna. Tre Commissioni, invece, saranno guidate dal partito DUI mentre i partiti di minoranza etnica, Alleanza Albanese, Besa e Alternativa serba ne avranno una.

L'OSTRUZIONISMO DELLE OPPOSIZIONI BLOCCA L'APPROVAZIONE DELLE SEDUTE ONLINE

I deputati DUI hanno proposto il **14 ottobre** modifiche al regolamento per consentire le sedute online. L'idea era stata già espressa dal Presidente Talat Xhaferi i primi giorni di settembre ma non era stata accolta positivamente dall'opinione pubblica che si era chiesta se la salute dei parlamentari avesse un valore superiore a quella di tutti gli altri lavoratori per i quali continuava ad essere previsto il lavoro in presenza. Il **16 novembre**, però il Presidente ha recuperato la proposta presentando gli emendamenti al Regolamento per consentire i lavori da remoto.

Senza la presenza delle opposizioni, il **26 novembre** la maggioranza di 61 deputati ha approvato la procedura abbreviata per la modifica ai regolamenti. Ma i deputati dell'opposizione, rientrati in aula, hanno presentato in tutto circa 3.000 emendamenti con evidenti fini ostruzionistici, bloccando di fatto il procedimento.

L'OPPOSIZIONE PROPONE UNA COMMISSIONE PER LA GESTIONE DELL'EMERGENZA SANITARIA

Il **2 novembre** il gruppo dei deputati del VMRO-DPMNE ha presentato un progetto di legge per modificare la Legge sulle malattie infettive. Le modifiche proposte includono l'istituzione di una commissione speciale per la protezione e il trattamento di una pandemia o epidemia nominata dall'Assemblea su proposta del Governo e formata da esperti e tecnici capaci di gestire i diversi aspetti della crisi sanitaria. Tra i membri, oltre ai tecnici, sarà compreso anche il Ministro della Salute. Il progetto verrà sottoposto all'*iter* parlamentare ordinario.

DOBRILA KACARSKA ELETTA NUOVO GIUDICE DELLA CORTE COSTITUZIONALE

Tra i fischi dei deputati dell'opposizione, con 61 voti favorevoli, l'Assemblea ha eletto il **26 novembre** Dobrila Kacarska nel ruolo di giudice costituzionale. La polemica e la forte contrarietà del VMRO-DPMNE derivano dal fatto che il nuovo giudice è noto per aver

ISSN 2279-7238

messo la firma sulla condanna di numerosi membri del partito. Secondo l'opinione generale i processi condotti dal giudice si sarebbero caratterizzati per la sua aggressività, discriminazioni verso gli imputati e sedute d'aula lunghissime.

PROLUNGATO LO STATO D'EMERGENZA

Lo stato d'emergenza durerà in Macedonia del Nord almeno fino al 30 giugno 2021. Questa è la decisione approvata da 61 deputati della maggioranza nella seduta del **16 dicembre**. La votazione avrebbe dovuto tenersi due giorni prima ma l'opposizione ha fatto saltare il quorum.

GOVERNO

ANNUNCIATO IL IV PACCHETTO DI MISURE ECONOMICHE

Il **27 settembre** il Governo ha annunciato l'approvazione del quarto pacchetto di misure economiche per fronteggiare la crisi dovuta al Covid-19. Si tratta di un totale di 31 misure per un valore di 470 milioni di euro Tra gli interventi più significativi c'è il proseguimento del supporto delle aziende per il pagamento degli stipendi per gli ultimi tre mesi dell'anno, che ora sarà più mirato e dipenderà dal livello di esposizione delle aziende da Covid-19 e un incremento dei fondi per le banche finalizzate ai prestiti.

LA MACEDONIA CANDIDATA PER LA PRESIDENZA OSCE NEL 2023

Il Ministro degli Affari Esteri, Bujar Osmani, ha avuto un *briefing*, il **25 novembre**, con gli Ambasciatori degli Stati partecipanti all'OSCE in merito al quale è stata presentata la candidatura della Repubblica di Macedonia alla presidenza dell'OSCE nel 2023. L'obiettivo è quello di confermare l'impegno dello Stato nell'ambito della NATO e delle altre organizzazioni internazionali, cercando anche di ottenere un miglior posizionamento nel quadro globale.

CORTE COSTITUZIONALE

LA CORTE COSTITUZIONALE ACCOGLIE IL RICORSO CONTRO I 4 EMENDAMENTI SULLA RIFORMA DEL "NOME"

Il **2 novembre** la Corte Costituzionale ha accolto l'istanza presentata da un gruppo di deputati dell'opposizione dopo l'approvazione della riforma che ha cambiato il nome dell'ordinamento in Macedonia del Nord. Gli articoli posti all'attenzione del giudice delle leggi sono il 33, 34,35 e 36 della revisione costituzionale del 2019. I punti più controversi sono, comunque, quello relativo alla scelta del nome e quello sulla rinuncia testuale alla "cura dei macedoni nei paesi vicini".

Non sono molte le possibilità che la Corte dichiari l'incostituzionalità della riforma, ma le conseguenze che potrebbe comportare tale eventualità lasciano comunque tutte le istituzioni in una pesante attesa.

ISSN 2279-7238

MONTENEGRO – Nuovo Governo e nuova "legge sulla religione", i conflitti sociali continuano.

PARTITI

NUOVA ALLEANZA EUROPEISTA

Su iniziativa del Partito Democratico dei Socialisti (SDP) a Podgorica, il **1° settembre**, si è tenuto un incontro con i leader degli altri partner della coalizione ovvero DPS, Socialdemocratici, Partito bosniaco, Alternativa Albanese, l'Unione Democratica degli Albanesi, Partito Democratico, la Forza, Partito Liberale e HGI. In questa occasione è stata concordata un'azione comune all'interno di un'alleanza per il Montenegro europeo, civile e antifascista. Gli obiettivi saranno quelli di garantire la tutela dei valori della nazione e di contribuire allo sviluppo economico e alla crescita sociale e civile al fine di poter presto aderire all'Unione Europea.

Il **3 settembre**, poi, la presidenza del Partito Liberale (LP) ha deciso all'unanimità di unirsi al Montenegro europeo, civile e antifascista rafforzando numericamente l'alleanza.

ESPULSO IL PRESIDENTE DI ALTERNTIVA SERBA

Nella seduta della presidenza del partito del **3 settembre** è stata deliberata all'unanimità l'espulsione del Presidente Svetislav Perišić. La scelta è sembrata inevitabile dal momento in cui l'azione di boicottaggio e la decisione di precludere la strada a qualsiasi possibile alleanza decisa dal Presidente ha portato Alternativa Serba a non partecipare alle elezioni. In questo modo gli interessi dei serbi sono stati tutelati ancor meno di quando avrebbero potuto esserlo in un'ampia coalizione come quella guidata da DPS. Far parte di un'alleanza avrebbe consentito al partito almeno la rappresentanza in Assemblea.

PARLAMENTO

PRIMA SEDUTA DEL PARLAMENTO E NOMINA DEL CAPO DEL GOVERNO

Il **23 settembre** si è tenuta la seduta inaugurale del nuovo Parlamento eletto ad agosto. All'ordine del giorno c'era già fissata la nomina del Primo Ministro e i 41 deputati della nuova maggioranza hanno sostenuto la designazione del professor Zdravko Krivokapić.

Successivamente è stato eletto il Presidente dell'Assemblea ovvero il leader della coalizione "La pace è la nostra nazione", Aleksa Bečić. Dei 46 voti validi, dei 71 presenti, 45 sono stati favorevoli e provenivano dalle coalizioni *Per il futuro del Montenegro*, *Peace is our Nation*, *Black and White*, il Partito bosniaco (BS) e da Nik Djelosaj della lista albanese. Il deputato del partito liberale Andrija Popovic ha votato contro mentre i parlamentari del DPS, dei Socialdemocratici (SD), Draginja Vuksanovic Stankovic del Partito Socialdemocratico e il membro della coalizione albanese "Jednoglasno" Fatmir Djeka si sono astenuti.

Infine, tutti gli organi di lavoro dell'Assemblea hanno terminato di costituirsi il **17 dicembre** quando sono state decise le Commissioni. I gruppi, invece, si sono formati tra il mese di ottobre e novembre.

ISSN 2279-7238

APPROVATE LE MODIFICHE AL REGOLAMENTO PER IL VOTO ONLINE

Il **18 novembre**, dopo una riunione del *Collegium* del Presidente con i capigruppo, è stata concordata anche con i rappresentanti dell'opposizione l'opportunità di votare in favore di modifiche provvisorie al Regolamento che consentano ai deputati positivi al Covid-19 di votare da remoto. Anche il DPS si è dimostrato favorevole alla proposta che è stata, infatti, approvata nella seduta programmata del **23 novembre**.

La procedura permetterà ai deputati positivi di informare tramite e-mail l'Aula e i gruppi di lavoro di cui fanno parte per poter essere abilitati a partecipare da remoto attraverso una tecnologia che riproduce immagini, audio e trasmette dati in tempo reale. Le nuove regole resteranno in vigore fino al **31 dicembre**.

L'ASSEMBLEA VOTA LA FIDUCIA AL GOVERNO KRIVOKAPIĆ

Dopo una lunga negoziazione tra partiti e il rinvio voluto dal DPS il **2 dicembre**, è stato finalmente approvato dal Parlamento il nuovo esecutivo. La votazione sulla nuova compagine governativa, composta da 12 ministri e un Vice Primo Ministro, ha avuto luogo il **4 dicembre**. Il Governo guidato da Krivokapić ha trovato l'appoggio dei 41 deputati di maggioranza, 28 si sono espressi contro e uno si è astenuto.

APPROVATI GLI EMENDAMENTI ALLA LEGGE SULLA LIBERTÀ DI RELIGIONE

Nella seduta di chiusura del 2020, il **28 dicembre**, la maggioranza parlamentare, composta da 41 deputati, ha votato a favore degli emendamenti alla celebre e discussa Legge sulla libertà di religione contenuti nel disegno di legge approvato dal Governo il **18 dicembre**.

La nuova norma, all'articolo 19, elimina quei provvedimenti contenuti negli articoli 61, 62, 63 e 64 della legge per i quali in base all'assenza di alcune certificazioni –impossibili da reperire sia per la legislazione vigente all'epoca dell'acquisizione della proprietà sia per il caos dovuto alle successive guerre – la chiesa ortodossa serba avrebbe perso le sue proprietà immobiliari che sarebbero passate direttamente allo Stato. Secondo il Ministero della Giustizia, proponente degli emendamenti, in accordo anche con il parere della Commissione di Venezia, tali disposizioni sarebbero contrarie al quadro costituzionale perché rappresenterebbero un'ingiustificata discriminazione nei confronti dei rappresentati della chiesa rispetto a qualsiasi altro cittadino montenegrino. Inoltre, anche il trattamento delle proprietà, in quanto beni culturali, appariva come una deroga immotivata alla norma generale in materia.

La nuova legge propone di modificare ed eliminare anche altri articoli del precedente disposto sostanzialmente relativi a adempimenti aggiuntivi e alla risoluzione delle controversie legate alla registrazione del bene. Secondo il nuovo Governo si tratterebbe di procedure già contenute in altre norme tra cui, in particolare, il Codice Civile.

Le opposizioni non hanno partecipato alla seduta e alcuni rappresentanti del DPS hanno provato inutilmente a sollevare la questione del mancato *quorum* facendo leva sul calcolo dei partecipanti online.

ISSN 2279-7238

L'approvazione degli emendamenti è stata accolta tra gli appalusi in Aula mentre il DPS ha affermato che ha vinto una sola parte della nazione e che le nuove modifiche favoriranno solo una certa religione e uno Stato che non è quello montenegrino.

Il **31 dicembre**, dopo due giorni dall'approvazione degli emendamenti alla Legge sulla Religione, non è però ancora arrivata la firma del Presidente Đukanović che secondo la Costituzione deve avvenire entro 3 giorni. Qualora ciò non avvenisse si potrà precedere con la messa in stato d'accusa per violazione della Costituzione ai sensi dell'articolo 98 della stessa.

L'ultimo giorno dell'anno, dal Gabinetto del Presidente sembrerebbero essere giunte notizie confortanti riguardo la sua intenzione di voler adempiere ai doveri costituzionali. D'altra parte, alcuni membri del DPS sostengono che il Presidente potrebbe decidere di non chiudere la questione e non approvare la nuova legge.

Đukanović, inoltre, è stato dichiarato malato a causa di una grave polmonite, che però non è collegata al Covid-19, ma anche in questo caso non potrebbe adempiere ai suoi doveri. Infatti, se davvero fosse in condizioni tali da non poter rispettare i suoi doveri subentrerebbe in automatico nelle sue funzioni il Presidente dell'Assemblea.

GOVERNO

PRIMA SEDUTA DEL NUOVO GOVERNO

Il **7 dicembre** il Governo ha tenuto la sua prima seduta. La discussione è stata sostanzialmente di carattere generale ma con necessari riferimenti all'urgenza di presentare un testo di emendamenti per la Legge sulla libertà di religione.

I partecipanti sono stati ovviamente il Primo Ministro, il suo vice Dritan Abazović e i 12 nuovi Ministri. I Dicasteri sono stati così assegnati: Sergej Sekulović (Ministero dell'Interno), Olivera Injac (Ministero della Difesa), Vladimir Leposavić (Ministero della Giustizia e dei diritti delle minoranze), Đordje Radulović (Ministero degli affari esteri), Milojko Spajić (Ministero delle finanze e del benessere sociale), Vesna Bratic (Ministero dell'Istruzione, Scienza, Cultura e Sport), Jelena Borovinic Bojovic (Ministero della Salute), Jakov Milatovic (Ministero dello Sviluppo Economico), Mladen Bojanic (Ministero degli Investimenti di Capitale), Tamara Srzentic (Ministero della Pubblica Amministrazione, Società Digitale e Media), Ratko Mitrović (Ministero dell'ecologia, urbanistica e pianificazione del territorio) e Aleksandar Stijović (Ministero dell'agricoltura, delle foreste e della gestione delle acque).

IL BILANCIO DEL 2021 HA DOVUTO ATTENDERE IL NUOVO GOVERNO

Dopo la sconfitta elettorale il Governo guidato da DPS è venuto meno ai suoi obblighi costituzionali. Si tratta, in particolare, della questione del bilancio.

Il disegno di legge che lo contiene deve essere obbligatoriamente presentato in Aula entro il 15 novembre di ogni anno secondo quanto chiaramente dispone la Legge sul Bilancio e sulla Responsabilità Fiscale. Inoltre, più genericamente, il bilancio fa parte di quelle competenze che la Costituzione affida al Governo.

ISSN 2279-7238

Ad ogni modo, i lavori sul bilancio non sono proseguiti fin quando non si è stabilito il nuovo Governo che ha dovuto riscrivere l'intero disegno di legge poiché nel precedente erano presenti numerose irregolarità, dati non precisi ed errori grossolani. Il nuovo disegno di legge è stato approvato il **18 dicembre** e il **21** è stato presentato in Assemblea per l'*iter* parlamentare.

NUOVE MISURE ANTI-COVID

Il **21 dicembre** il Ministero della Salute ha adottato nuove misure per il contenimento del coronavirus che saranno in vigore fino all'11 gennaio. Le nuove regole riguardano soprattutto il periodo delle festività. In particolare, vietano qualsiasi tipo di celebrazione sia in locali pubblici che in casa o all'aperto nelle giornate e serate festive. In queste occasioni saranno anche chiusi i locali, bar e ristoranti che potranno lavorare solo con l'asporto. Nei restanti giorni potranno rimanere aperti con orario limitato tra le 7:00 e le 20:00. Non saranno possibili convegni o incontri di carattere scientifico o professionale. Vengono, però, consentite le celebrazioni religioni seppur seguendo precise regole e limitazioni.

SERBIA – Dopo le elezioni si apre una nuova stagione di politica estera all'insegna della cooperazione nella regione

PARTITI

IL DS SEMPRE PIÙ VICINO AD UNA SPACCATURA

Il Partito Democratico (DS) sta affrontando un periodo di difficile crisi interna che è scaturita con le elezioni del **26 settembre** definibili, in realtà, come parziali. Infatti, a votare è stata solo una parte dei membri del partito mentre una seconda ala non ha riconosciuto le elezioni. Il Presidente così eletto, e unico candidato, è Branislav Lecic mentre il leader della restante frazione è Zoran Lutovac.

La gravità della situazione è emersa soprattutto dalle intrusioni e dagli atti di vandalismo verificatisi prima e durante la celebrazione della votazione nella sede di Belgrado. È stato rimosso il cartello che indicava la sede e sono state effettuate irruzioni all'interno delle sale adibite con il fine di rovesciare le urne.

NUOVA DIRIGENZA PER IL PSG E UNIFICAZIONI CON L'NS

Nuovi cambi di dirigenza sono avvenuti anche all'interno del Movimento dei cittadini liberi (PSG) durante l'assemblea elettorale del **27 settembre**.

Dopo due anni Sergej Trifunović viene sostituito dall'unico candidato in lizza ovvero Pavle Grbović. L'assemblea ha anche eletto i membri della presidenza e i dirigenti delle sezioni regionali. Il nuovo leader assicura una posizione più coerente al suo interno per garantire una più efficacie opposizione al Governo. Grbović ha anche affermato che sotto la sua Presidenza saranno auspicabili alleanze con gli altri partiti antigovernativi.

Questa speranza si è concretizzata già il **5 ottobre** quando è stata decisa la fusione con il Nuovo Partito (NS) di Aris Movsesian. I comuni obiettivi filo-europeisti e gli ideali liberali hanno sempre permesso alle due forze politiche di collaborare con efficacia e senza rotture. Da tali premesse è sembrato opportuno ad entrambe le dirigenze avviare un processo di

ISSN 2279-7238

unificazione che rimane, comunque, aperto anche ad altri partiti o movimenti volenterosi di condividere gli stessi obiettivi e strategie.

L'SDP FARÀ PARTE DEL NUOVO GOVERNO

Il **21 ottobre** la presidenza del Partito Socialista Serbo (SDP) ha confermato la partecipazione al Governo. La candidatura del suo leader Ivica Dacic per la carica di Presidente dell'Assemblea è un'ulteriore conferma della volontà di cooperare con il partito a sostegno di Aleksandar Vučić.

ANCHE IL PARTITO UNGHERESE ENTRA NELLA COALIZIONE DI GOVERNO

È stato firmato un importante accordo di coalizione il **21 novembre** tra Aleksandar Vučić, e il presidente dell'Alleanza degli ungheresi della Vojvodina (SVM), Istvan Pastor utile a rafforzare il nuovo governo e aprire una nuova stagione di collaborazione con la rappresentanza della minoranza ungherese.

PARLAMENTO

SI È TENUTA LA PRIMA SESSIONE DEL NUOVO PARLAMENTO

Il **22 ottobre** la nuova Assemblea parlamentare serba eletta in estate si è riunita nella sua sessione inaugurale. I parlamentari sono stati chiamati ad eleggere il loro Presidente e 225 su 226 votanti hanno espresso la preferenza per Ivica Dacić. Sono stati scelti anche sei vicepresidenti del parlamento mentre Veljko Odalović è stato eletto segretario generale dell'Assemblea. L'Assemblea si è completata con la formazione delle Commissioni.

APPROVATA LA NUOVA LEGGE SUI MINISTERI

Con le modifiche alla legge sui ministeri votate dall'Assemblea il **26 ottobre** il nuovo Governo avrà 21 dicasteri. Il progetto di legge era stato proposto da 167 deputati il **23 ottobre** ed è stato approvato all'unanimità dei 205 presenti in aula.

La legge istituisce il Ministero della cura della famiglia e della demografia, il Ministero dei diritti umani, dell'uguaglianza di genere e del dialogo sociale, nonché il Ministero dell'assistenza rurale. Inoltre, non esisteranno più ministeri senza portafoglio. L'approvazione della legge era un presupposto necessario per la nomina del nuovo Governo.

FIDUCIA ACCORDATA AL NUOVO GOVERNO

Nella seduta del **28 ottobre** si è concluso il dibattito sul Governo e i deputati hanno approvato il programma e la squadra del Governo guidato da Ana Brnabić.

Il Primo Ministro designato ha introdotto i suoi Ministri ed esposto una relazione esplicativa di quanto riportato nel programma. I punti principali riguardano la continuazione della battaglia contro il Covid-19, la salvaguardia degli interessi del popolo serbo in Kosovo e Metohija, la lotta contro il crimine organizzato, la preservazione dell'indipendenza della Serbia e del processo decisionale indipendente, lo sviluppo dello stato di diritto e il rafforzamento economico della Serbia.

ISSN 2279-7238

I DEPUTATI CONFERMATO LA REVISIONE DEL BILANCIO DEL 2020

Il **6 novembre** è stato avviato l'*iter* parlamentare per l'approvazione della revisione del bilancio del 2020. Il disegno di legge era stato licenziato dal Governo la sera precedente e prevede *in primis* lo stanziamento di fondi aggiuntivi per la lotta contro il Covid da investire in ospedali e dispositivi medici e di protezione personale. Sono inclusi nel progetto anche investimenti per l'assistenza economica soprattutto dedicati alle industrie e alle attività turistiche. Sono stati anche decisi fondi per le infrastrutture e incentivi diretti all'agricoltura.

In definitiva si tratta di entrate totali per 1.291,4 miliardi di dinari e spese per 1.774,4 miliardi di dinari, vale a dire un deficit di 483 miliardi di dinari (8,75%), nonché un tasso di crescita negativo dell'1%. Le modifiche così disposte sono state approvate il **12 novembre** da una maggioranza di 207 votanti favorevoli su 211 voti validi.

LA LEGGE SULLE MALATTIE INFETTIVE INSERISCE NUOVE SANZIONI

Dopo il parere positivo della Commissione per la salute e la famiglia, il **12 novembre** l'Assemblea Nazionale ha discusso e approvato le modifiche alla legge sulle malattie infettive proposte dal Ministro della Salute Zlatibor Lončar dopo l'approvazione del Governo il **6 novembre**.

Il disegno di legge, approvato da 189 deputati, prevede delle nuove sanzioni per la violazione delle misure anti-covid. Le multe verranno inflitte sia a persone fisiche qualora non si attengano alle norme o non le facciano rispettare e alle persone giuridiche non individua un responsabile per il rispetto delle nuove regole. Sarà competenze delle forze dell'ordine municipali controllare l'attuazione delle misure e provvedere eventualmente alle sanzioni. La legge viene anche aggiornata con nuove definizioni giuridiche di termini entrati nell'uso comune quali quarantena, ispezione sanitaria, autoisolamento e così via.

APPROVATO ANCHE IL BILANCIO DEL 2021

Il bilancio per il 2021, invece, è stato discusso in Assemblea l'**8 dicembre**. La proposta del Governo per il 2021 prevede entrate totali di 1.336 miliardi di dinari, che rappresenta un aumento del 3,5% in relazione al riequilibrio del bilancio dal 2020, nonché e spese totali di 1.514 miliardi di dinari. Il deficit previsto è di 178 miliardi di dinari, che è il tre% del PIL.

Secondo il Ministro delle Finanze Siniša Mali si tratta di un bilancio evolutivo nel senso che mira a migliorare le condizioni e il tenore di vita dei cittadini. Infatti, alcune voci della spesa riguardano aumenti di stipendi, ad esempio del 5% per i dipendenti pubblici, e di pensioni. Il bilancio è stato approvato il **10 dicembre** con 201 voti a favore e 4 contrari.

I DEPUTATI AVRANNO UN NUOVO CODICE DI CONDOTTA

Il **24 dicembre**, con 188 voti favorevoli, 2 contrari e un astenuto, i deputati hanno approvato il Codice di Condotta.

Si tratta di un documento fondamentale per rendere il Parlamento serbo un luogo di dialogo e rispetto in cui lo scambio di opinione non degeneri più in duri scontri verbali e spesso fisici come avvenuto anche nel passato più recente. Il Codice dovrebbe, dunque, essere alla base del dibattito democratico. Le principali regole del Codice affermano che i deputati sono obbligati a svolgere coscienziosamente la loro funzione, rispettare gli altri

ISSN 2279-7238

deputati, non incitare all'odio e alla violenza, non portare simboli di un partito politico o di uno Stato straniero nella sala in cui si tiene la sessione. Il documento specifica inoltre che ai parlamentari non è consentito l'uso di proprietà pubbliche e locali ufficiali per scopi privati.

Il Codice è stato redatto in conformità con le raccomandazioni GRECO e dall'Unione Europea ma hanno comunque sollevato delle polemiche tra i rami dell'opposizione che lo ritengono un ulteriore strumento di controllo da parte della maggioranza poiché avrà così uno strumento di censura.

GOVERNO

NUOVE MISURE ANTI-COVID

Il nuovo Governo ha adottato il **26 novembre** nuove misure per contrastare il diffondersi del Covid-19 a seguito dell'aggravarsi della situazione epidemiologica per via della seconda ondata. Le nuove regole ripristinano la didattica a distanza e impongono il lavoro part-time. Attività come bar e ristoranti dovranno chiudere alle 18:00 mentre altri negozi di vendita al dettaglio possono rimanere aperti fino all 21:00. Le misure sono rimaste in vigore fino al **15 dicembre** per poi tornare ad un regime meno rigido soprattutto per le attività lavorative e per gli orari di bar e ristoranti.

IL GOVERNO PROPONE MODIFICHE ALLA COSTITUZIONE IN MATERIA DI GIUSTIZIA

Nella seduta del **3 dicembre**, il Governo ha discusso la proposta di modificare alcune disposizioni dell'articolo 4 della Costituzione e altre relative alla Legge sui tribunali e le procure (articoli 142-165). Gli emendamenti in materia di giustizia sono fondamentali per poter concludere la negoziazione sul capitolo 23 degli accordi di adesione all'Unione Europea.

Ispirandosi, quindi, agli standard europei il Governo mirerebbe a modificare le competenze dell'Assemblea Nazionale in materia di elezione dei componenti del Consiglio della magistratura e dei giudici costituzionali. Il Governo chiede sostanzialmente un cambiamento nella composizione dell'Alto Consiglio giudiziario e del Consiglio dei procuratori di Stato. Tale modifica mira a svincolare l'elezione dei giudici e pubblici ministeri dall'influenza parlamentare. Attualmente, infatti, l'Alto Consiglio Giudiziario è composto da undici membri ovvero il Presidente della Corte Suprema di Cassazione, il Ministro della Giustizia e il Presidente della commissione competente dell'Assemblea Nazionale e otto membri eletti dai deputati. Un'analoga soluzione è prevista per il Consiglio della Procura di Stato.Tale procedura, tuttavia, era già stata contestata dalla Commissione di Venezia nel 2007 ed era sottoposta dal Governo all'attenzione della neoeletta Assemblea Nazionale.

PRESIDENTE

ISSN 2279-7238

VUČIĆ CON HOTI A WASHINGTON PER APRIRE UNA NUOVA FASE DI DIALOGO CON IL KOSOVO

Il **3 settembre** il Presidente Vučić è arrivato a Washington per avviare le negoziazioni per ristabilire il dialogo con il Kosovo a seguito dei primi cenni di distensione registrati in estate (*v. Cronache dei Balcani – maggio-agosto 2020*).

A prendere parte agli incontri oltre che il Primo Ministro del Kosovo Avdullah Hoti è stato invitato anche il consigliere speciale del presidente americano Richard Grenell, inviato speciale per i Balcani nei mesi precedenti. La strategia adottata per il nuovo dialogo è stata quella di favorire la cooperazione economica al fine di preparare il terreno per successivi ed eventuali accordi politici. Al momento delle riunioni negli Stati Uniti è stato assicurato alla Serbia che non sarebbe stato toccato l'argomento del riconoscimento reciproco, precedentemente predisposto come decimo punto in programma. Infatti, Vučić ha dichiarato sin da subito di non aver intenzione di aprire la questione e che non si sarebbe seduto al tavolo degli accordi qualora fosse il punto fosse rimasto in discussione. In questo modo, il **4 settembre**, è stato possibile firmare l'Accordo di normalizzazione economica di cui si è detto nelle pagine introdduttive

ANA BRNABIĆ DESIGNATA COME GUIDA DEL NUOVO GOVERNO

Il **5 ottobre** il Presidente Vučić ha nominato Ana Brnabić mandataria del nuovo governo serbo. La decisione è stata presa dopo aver ascoltato i rappresentanti delle liste elettorali, sulla base della Costituzione ed entro il termine legalmente prescritto. La scelta di rinnovare il mandato al Primo Ministro uscente è dettata dal riconoscimento del grande impegno mostrato negli anni della sua prima esperienza alla guida del Governo.

Ad ogni modo, durante la sessione della Presidenza dell'SNS del **20 ottobre**, Vučić ha annunciato che il nuovo Governo avrà, comunque, una durata limitata e che le elezioni presidenziali e parlamentari si terranno al più tardi il 3 aprile 2022

VUČIĆ ANNUNCIA L'ARRIVO DEI VACCINI IN SERBIA

Dopo le prime indiscrezioni che davano per certo l'approvvigionamento di vaccini contro il Covid-19 dalla Russia il Presidente Vučić ha invece confermato, rivolgendosi direttamente ai suoi cittadini il **12 novembre**, che le prime dosi, circa un milione e ottocentomila, arriveranno dalla Pzifer. Il Presidente non esclude comunque la possibilità di trovare accordi anche per ricervere rifornimenti dalla Russia e dalla Cina.

Le prime categorie a ricevere il vaccino saranno medici e personale sanitario ma anche membri delle forze dell'ordine. Seguiranno, probabilmente entro febbraio, le persone con patologie e la parte più anziana della popolazione. Nel suo discorso Vučić ha anche fatto menzione all'importanza di aderire e implementare l'area detta della Piccola Schengen.

SLOVENIA – Crisi democratica, gestione dell'emergenza e tendenze illiberali del Governo Janša

PARTITI

ISSN 2279-7238

LE LOTTE INTERNE A DESUS PORTANO ALLE DIMISSIONI DEL SUO PRESIDENTE

L'**8 settembre** il leader del Partito dei Pensionati e Ministro dell'Agricoltura si è dimessa dalla sua carica interna capitolando dopo una lunga battaglia intestina. Alle origini nelle ostilità nel partito vi è l'avvio di un'indagine da parte della Commissione per la prevenzione della corruzione legata al sospetto che abbia trasformato viaggi pubblici in soggiorni privati.

Le dimissioni sono arrivate dopo un lungo tira e molla con il Consiglio che aveva proposto da diverso tempo il suo licenziamento. Secondo Pivac, però, l'organo del partito non sarebbe dotato di questo potere. Ciò è stato però presto smentito dal Comitato esecutivo che ha confermato la capacità del Consiglio di licenziare anche il Presidente del partito dinnanzi a questioni di legalità. Inizialmente, l'ex Presidente aveva deciso di impugnare la decisione dinnanzi ad un tribunale per poi però desistere a causa del clima ostile maturato nel partito. Ha comunque annunciato che non si tratta di un addio ma bensì di un arrivederci e che l'ultima parola spetterà al prossimo Congresso straordinario che deciderà il nuovo Presidente poiché è sua intenzione candidarsi. Intanto, le funzioni di Presidente vengono assunte da Tomaž Gantar.

Il **26 settembre** il Consiglio ha poi deliberato la sua destituzione da Ministro dell'Agricoltura e da Vice Primo Ministro a cui avrebbe fatto seguito, la settimana successiva, il voto di sfiducia da parte del Parlamento, preceduto però anche in questa occasione dalle dimissioni di Pivec.

ERJAVEC TORNA ALLA GUIDA DI DESUS

Dopo le dimissioni di Pivec dalla Presidenza, si è aperto il **20 novembre** il Congresso straordinario per eleggere il nuovo leader alla guida del Partito dei Pensionati. Il voto è avvenuto esclusivamente per corrispondenza a partire dal **27 novembre** e hanno partecipato 231 delegati. Il risultato della vittoria di Karl Erjavec è stato annunciato il **5 dicembre**. Il nuovo Presidente ha sconfitto con 146 voti l'avversario Felix Srečko Krope che ha ottenuto invece 71 consensi.

DESUS LASCIA IL GOVERNO

Le prese di posizione di Janša nei confronti dei media è stata la goccia che ha fatto traboccare il vaso all'interno del Partito dei Pensionati che aveva scelto di restare all'interno della coalizione di maggioranza durante la pandemia solo per senso di responsabilità. Il **17 dicembre** il Consiglio del partito ha approvato una proposta del Comitato esecutivo di lasciare la maggioranza con 37 voti a favore su 47 votanti. Sono stati, invece, 40 i membri del Consiglio che hanno votato a favore della nomina del nuovo Presidente, Karl Erjavec come Primo Ministro designato al posto di Jože P. Damijan riaprendo le negoziazioni all'interno dei partiti dell'Arco Costituzionale. Ad ogni modo, il Ministro della Salute Tomaž Gantar e il Ministro dell'Agricoltura Jože Podgoršek, componenti di DeSuS, non si sono inizialmente lasciando al Primo Ministro la decisione. Il **18 dicembre**, però, Gantar ha preferito dimettersi.

Le ragioni della fuoriuscita di DeSuS, ha spiegato Erjavec, sono di natura essenzialmente ideologica. L'emergenza sanitaria non è più un collante sufficiente per restare agganciati ad un Governo dalle pretese sempre più illiberali.

ISSN 2279-7238

L'SMS DICE NO AD UN POSSIBILE GOVERNO ERJAVEC

Il difficile anno politico della Slovenia si chiude con l'accordo saltato il **31 dicembre** per un possibile Governo alternativo a quello di Janša promosso da mesi dai partiti dell'arco costituzionale. A dire no alla maggioranza guidata da Erjavec è stata una sofferta delibera del Consiglio dell'SMS. In conclusione, è stato annunciato che gli otto deputati del partito di centro non sarebbero ancora pronti a votare la sfiducia a Janša. Le ragioni sono determinate da questioni di equilibri politici. Infatti, secondo la dirigenza dell'SMS il poco spazio lasciato al partito dai sui partner maggiori non darebbe vita ad una coalizione equilibrata.

PARLAMENTO

IL NAZIONALISMO MILITANTE DI JANŠA VIENE SCONFITTO IN PARLAMENTO

Il **25 settembre** il Parlamento ha approvato, con 48 voti favorevoli, un importante emendamento alla Legge sulla pubblica sicurezza ed il controllo dei confini di stato voluto dai partiti di opposizione Socialdemocratici, Lista Marjan Šarec e Partito Alenka Bratušek. Le nuove modifiche vietano l'attività paramilitare del noto gruppo Varde organizzati dal nazionalista pluripregiudicato Andrej Šiško e che fino ad ora interferivano nelle operazioni delle autorità pubbliche soprattutto nel presidio dei confini di Stato. Secondo l'SNS in questo modo si viene a privare lo Stato di un solido aiuto nel campo della sicurezza. La legge ha però proibito in generale al gruppo paramilitare di riunirsi in divisa militare e di imbraccare le armi.

Comunque, anche i deputati del partito di sinistra Levica non figurano tra i favorevoli per paura che il passaggio successivo potesse essere quello di proibire anche l'attivismo dei gruppi di manifestanti per i diritti dei migranti o ambientalisti nei pressi del confine.

IL PARLAMENTO APPROVA I PACCHETTI GOVERNATIVI PER FAR FRONTE ALLA CRISI COVID-19

Il **16 ottobre** i deputati dell'Assemblea slovena hanno approvato le misure del quinto pacchetto proposto dal Governo dall'inizio dell'emergenza. Gli investimenti, di 420 milioni di euro, verranno finalizzati al sostegno alle imprese, garantendo un reddito base mensile ma anche all'acquisto di dispositivi di protezione personale per le strutture sanitarie. Inoltre, saranno garantiti gratuitamente i vaccini antiinfluenzali per tutti coloro che abbiano un'assicurazione sanitaria. Il decreto prevede anche un incremento dei controlli per verificare il rispetto delle misure di contenimento. Il sesto pacchetto, approvato il **25 novembre** prevede una proroga di tre mesi per le misure adottate con il precedente decreto.

Infine, il **30 dicembre**, con 30 voti favorevoli l'Assemblea ha approvato il settimo e ultimo maxi pacchetto del 2020. In questo caso il dibattito in Aula è stato più acceso poiché, oltre alle consuete proroghe, sono stati proposti e votati delicati emendamenti. Si tratta, *in primis*, di quello proposto dai democratici e da Nuova Slovenia che proponeva il pensionamento obbligatorio, a discrezione del datore di lavoro, per tutti i dipendenti che avessero acquisito i requisiti necessari. Non è passata, invece, la proposta avanzata dai medesimi partiti di sospendere le sovvenzioni a chi infrange le misure anti-Covid-19.

ISSN 2279-7238

Le opposizioni che hanno votato contro al pacchetto si sono opposte soprattutto alla decisione di concedere per tre mesi sovvenzioni di 700 euro mensili anche ai sacerdoti contestando il fatto che ne risultavano escluse, invece, altre categorie.

Il tema più dibattuto è stato, comunque, quello del ripristino del pagamento e della liquidazione degli arretrati all'agenzia di stampa STA ultimamente afflitta da numerosi attacchi governativi. L'emendamento è stato proposto dal capogruppo dell'SMS Janja Sluga.

NUOVO BILANCIO BIENNALE

Lo scorso novembre era stato approvato il bilancio per il biennio 2021/2022 ma il Governo Janša ha annunciato, il **17 novembre**, di voler proporre delle modifiche. Si tratta sostanzialmente di aumentare di 3 miliardi di euro le spese del 2021 per un totale di 13,47 miliardi di euro. La situazione della Slovenia, secondo il Ministro delle Finanze Šircelj è in linea con gli standard europei e questo permette di prospettare maggiori investimenti e auspicare un prossimo sviluppo anche con il favore dei mercati finanziari. La politica governativa si sta orientando soprattutto al sostegno dei pensionati ma saranno possibili anche investimenti nelle infrastrutture e nella sanità. L'opposizione non si trova d'accordo con la prospettiva di sviluppo che dovrebbe trasparire dal nuovo bilancio e ha sottolineato la mancanza di indicazioni chiare per garantire la trasparenza della gestione e dell'affidamento di alcuni fondi. Ad ogni modo, il bilancio è stato approvato in Assemblea il **18 novembre**.

TRASMESSA ALL'ASSEMBLEA UNA PROPOSTA PER LA LEGGE ELETTORALE

Dopo i numerosi interventi della Corte Costituzionale l'Assemblea sembra essere tornata a considerare seriamente la necessità di regolare la questione del ritaglio dei collegi elettorali. Le modifiche proposte, e mai andate in porto, sono state deposte una in primavera e a **dicembre**. In entrambi i casi si suggeriva la cancellazione dei collegi e l'introduzione del voto di preferenza. Il penultimo tentativo, presentato dalle opposizioni, non era riuscito a convincere la maggioranza qualificata dei due terzi deputati, ovvero 60, e aveva conquistato solo 55 voti a favore contro 26 no.

Il **21 dicembre** un gruppo di deputati dell'opposizione guidati dal democratico Danijel Krivec ha trasmesso alla Camera un nuovo progetto di emendamento chiedendo l'esame d'urgenza e che, in base anche ai prossimi sviluppi e cambi di maggioranza, potrebbe portare alla tanto attesa riforma.

GOVERNO

JANŠA ACCUSATO DI ABUSO DI UFFICIO

L'accusa ufficiale è arrivata il **1° ottobre** e riguarda una vendita effettuata nel 2005 e su cui è stata aperta un'indagine durata circa sei anni. Janša è una delle tre persone incriminate insieme a due ex direttori delle società che hanno preso parte a più transazioni, Branko Kastelic e Klemen Gantar. La questione ruota intorno ad un appezzamento di terra comprato dal Primo Ministro nel 1992 e rivenduto, appunto, nel 2005 quando era al suo

ISSN 2279-7238

primo mandato, ad un prezzo nove volte più alto. La cifra sarebbe poi servita per comprare altri immobili sempre con l'ausilio delle società implicate nella precedente vendita.

Janša avrebbe, dunque, approfittato della sua posizione per creare un giro capace di arricchirlo rapidamente. Il reato, se fosse confermato, comporterebbe otto anni di reclusione.

SOSPESO IL FINANZIAMENTO DELL'AGENZIA DI STAMPA SLOVENA (STA)

L'attacco ai media perpetrato dal Governo Janša continua con i numerosi attacchi alla STA, già definita dal Primo Ministro come "una disgrazia nazionale". Il colpo finale si è concretizzato con la decisione del Governo del **2 dicembre** di sospendere i finanziamenti all'Agenzia accusata di essere poco trasparente nella sua rendicontazione. La comunicazione è stata data ai dirigenti della STA dall'Ufficio Governativo delle Comunicazioni (UKOM) dopo che già la mensilità di ottobre non era stata elargita. A nulla sono valse le richieste ufficiali dell'Agenzia e i tentativi di mediazione da parte dei partiti partner di SDS. La gravità della situazione fa, comunque, immaginare un possibile e prossimo intervento europeo.

CORTE COSTITUZIONALE

SI ATTENDE RESPONSO DELLA CORTE SU INCOSTITUZIONALITÀ DEL COPRIFUOCO

Il **20 ottobre** il giurista Andraž Teršek e l'avvocato Damijan Pavlin hanno depositato un'istanza presso la Corte Costituzionale per verificare la costituzionalità delle misure di restrizione quali il divieto di libera circolazione tra le 21:00 e le 06:00. Tale libertà figura infatti nell'articolo 32 della Costituzione come fondamentale e, secondo i richiedenti, non potrebbe essere soppressa se non in caso di proclamazione dello stato d'emergenza ai sensi dell'articolo 16 della stessa Costituzione. La disciplina e il quadro normativo derivanti dalla legge sulle malattie infettive non sarebbero dunque idonea a giustificare una misura restrittiva nei confronti di una libertà fondamentale.

LA CORTE SUGGERISCE DI RIVEDERE LA MISURA PER LA DIDATTICA A DISTANZA

È sempre legata all'emergenza Covid-19 la decisione della Corte del **3 dicembre** con la quale si dichiara illegittima la misura temporanea che vieta il rientro nelle scuole e il proseguimento della didattica a distanza. Secondo il Giudice delle leggi l'atto contenente la restrizione non si fonderebbe su basi valide e su una competenza e conoscenza della questione dimostrabili.

L'entrata in vigore dell'annullamento della norma è stata posticipata di tre giorni in modo tale da dare al Governo il giusto tempo per rivalutare le condizioni e per riproporre il proseguimento della didattica a distanza con maggiori cognizioni.

ISSN 2279-7238

I fronti aperti per l'Esecutivo dopo il voto di approvazione del *Throne Speech*: le tensioni con le Province e i partiti di opposizione*

di Mario Altomare**

"Taken together, this is an ambitious plan for an unprecedented reality". Così la Governatrice generale si è espressa in conclusione del suo Discorso dal Trono, pronunciato il **23 settembre** dinanzi al Parlamento canadese, elencando quelle che saranno le priorità del Governo per i prossimi mesi e aprendo la seconda sessione della 43esima legislatura. Le parole di Julie Payette che si sono riportate evidenziano come il piano dell'Esecutivo appaia particolarmente ambizioso, nel contesto di una triplice crisi creata dal Coronavirus: una crisi sanitaria pubblica, una crisi economica mondiale e una crisi politica, la cui forme sono diventate più evidenti. Il Governo per i prossimi mesi sarà chiamato, infatti, a un compito molto difficile: arginare la pandemia, rafforzare i meccanismi di risposta del sistema sanitario, fronteggiare il deficit di 343 miliardi di dollari, rilanciare l'economia, l'occupazione e le politiche ambientali e attivare nuovi programmi di aiuto per i canadesi. E il Primo Ministro dovrà farlo senza avere una maggioranza assoluta in Parlamento, in una posizione di debolezza, con le opposizioni che si stanno riorganizzando e il nuovo *leader* del Partito Conservatore, Erin O'Toole, che si sta adoperando per ricomporre le divisioni all'interno del partito e per rafforzare la penetrazione dei *Tories* nelle Province chiave, Ontario e Québec. A ciò si aggiungono le tensioni con le Province, che in questi ultimi quattro mesi hanno manifestato un forte malcontento sul versante del trasferimento dei fondi per la sanità.

Restano, dunque, aperti i fronti tra il partito di governo e le opposizioni e tra il Governo federale e le Province, nel pieno della seconda ondata di Coronavirus che ha colpito il Paese in quest'ultimo quadrimestre.

Il rischio di una crisi di governo e di elezioni anticipate è stato scongiurato grazie alla decisione del *New Democratic Party* di votare la fiducia all'Esecutivo in carica, alla luce di una serie di cambiamenti che il Governo liberale ha presentato su tre provvedimenti in discussione alla *House of Commons* finalizzati a stanziare aiuti economici alle famiglie, alle imprese e ai lavoratori canadesi. I 24 deputati dell'Ndp sono diventati così l'ago della bilancia dell'Esecutivo liberale. Il Partito Conservatore e il *Bloc Québécois* hanno, invece, espresso un voto contrario al Discorso dal Trono, continuando ad avere un atteggiamento di intransigenza verso il Primo Ministro. In particolare, il voto contrario del *Bloc* ha

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Dottorando di ricerca in Teoria dello Stato e Isitutizoni politiche comparate presso l'Univeristà "La Sapienza" di Roma.

ISSN 2279-7238

dimostrato la crescente insoddisfazione nei confronti del Governo per non aver trattato minimamente il problema della *Western alienation* nello *Speech from the Throne*.

Dopo il superamento dell'ostacolo del voto di fiducia, il contesto delle difficoltà interne non è mutato. *Parliament Hill* è diventato in questi ultimi mesi il teatro di quella che è stata definita una "guerra delle mozioni" presentate dai partiti di opposizione su una serie di questioni per mettere in difficoltà il Governo e determinare l'ennesimo *impasse* politico che avrebbe rischiato di portare il Canada alle urne durante la seconda ondata della pandemia di Covid-19.

Nel mese di **ottobre** il Partito Conservatore ha presentato due mozioni (*Opposition motion (Special Committee on anti-corruption)* e il relativo *amendment*) nelle quali ha chiesto l'istituzione di una Commissione speciale anticorruzione in seno alla *House of Commons* per fare luce su alcune questioni irrisolte legate allo scandalo *We Charity*. Entrambe le mozioni sono state bocciate e su una di queste l'Esecutivo ha addirittura deciso di porre la questione di fiducia, attirando così il voto favorevole dell'Ndp di Jagmeet Singh che è nuovamente venuto in soccorso del Governo di minoranza, per evitare il voto anticipato alle urne, prospettiva per la quale non sarebbe pronto nessun partito di opposizione.

Dopo quelle bocciate il **21 ottobre**, il Partito Conservatore ha presentato un'altra mozione, con la quale ha chiesto di affidare allo *Standing Committee on Health* della Camera dei Comuni un'indagine sulle spese e sulla gestione sanitaria da parte del Governo della crisi provocata dalla pandemia. Con il Governo che si è impegnato a non trattare questa mozione come una questione di fiducia e grazie al sostegno del Ndp e del Bloc, la richiesta dei *Tories* è riuscita a superare il vaglio della Camera il **26 ottobre** con 176 voti a favore e 152 contrari.

Un'altra mozione è stata presentata il **2 novembre** dal deputato dell'Ndp Charlie Angus presso la Commissione etica della Camera dei Comuni, con la quale si è chiesto l'avvio di un'indagine sui rapporti tra l'organizzazione non governativa *We Charity* e alcuni componenti del Governo federale, a partire dal Primo Ministro Trudeau. Nel documento parlamentare promosso dai Neodemocratici, che ha raccolto il sostegno del Partito Conservatore e del *Bloc Québécois*, si propone di dare ai componenti dei Comuni il potere di approfondimento sui compensi attribuiti negli anni da *We Charity* allo stesso Trudeau e ad altri membri della sua famiglia, che sono stati pagati dalla Ong per tenere discorsi pubblici durante alcune conferenze. Dopo il voto di fiducia di **settembre**, ha continuato quindi a farsi sentire il *pressing* delle forze politiche rappresentate in Parlamento sullo scandalo *We Charity*, anche da parte degli alleati di Governo, ossia l'Ndp, che finora ha costituito il vero ago della bilancia nei rapporti di forza a Ottawa.

In questi mesi si è posta chiaramente la necessità per il Primo Ministro di mediare e cercare il consenso di almeno un partito nella *House of Commons*. Come dimostra il voto di fiducia a seguito della presentazione del Discorso dal Trono, la via d'uscita per l'Esecutivo di minoranza e per arrivare alla concessione della fiducia parlamentare è stata quella di accettare le proposte avanzate da Jagmeet Singh e dal suo partito. In tale prospettiva, nell'ultimo quadrimestre è emersa chiaramente la difficoltà del *minority Government* di

ISSN 2279-7238

Trudeau di dirigere l'agenda dei lavori parlamentari, ma allo stesso tempo occorre rilevare come la "guerra delle mozioni" abbia dimostrato che, sebbene le opposizioni continuino a contrastare duramente l'azione del Governo, in realtà non si sono adoperate concretamente per farlo cadere, pur avendo avuto questa possibilità in svariate occasioni durante questo autunno: segno evidente della loro debolezza e della debolezza dei loro *leader*.

Come si è accennato, resta caldo anche il confronto con le Province e i rispettivi Premier, che in questi mesi hanno chiesto chiarezza per quanto riguarda i fondi che Ottawa deve stanziare per i vari sistemi sanitari. Su questo punto bisogna dire che il Primo Ministro Trudeau ha cercato di convincere i Premier provinciali a rafforzare le restrizioni per fermare la diffusione del Covid-19, avvertendo che le risorse federali "non sono infinite" e che la mancata azione a livello sub-federale potrebbe costringerlo a prendere decisioni difficili, come invocare lo stato di emergenza nazionale o, più probabilmente, scegliere quali regioni devono ricevere gli stanziamenti e quali no. Già prima della presentazione del Discorso dal Trono, i Premier provinciali e territoriali avevano chiesto al Governo federale di diventare un "full funding partner" nella spesa sanitaria e di aumentare il proprio contributo finanziario dal 22 per cento al 35 per cento (un aumento proposto di circa 28 miliardi l'anno rispetto agli anni precedenti). Tuttavia, il Discorso dal Trono non ha previsto alcun aumento dei fondi federali per le spese sanitarie, limitandosi a ribadire l'impegno dell'Esecutivo in carica a sostenere "a national, universal pharmacare program".

Simili dinamiche offrono l'occasione per delineare il funzionamento del sistema sanitario in Canada. Il sistema sanitario canadese è prevalentemente a finanziamento pubblico e l'assistenza sanitaria (*Medicare*) è finanziata da tutti i canadesi in base ad un sistema fiscale progressivo. Il sistema sanitario del Canada è costituito da tredici diversi piani sanitari provinciali e territoriali, ai quali è affidata la gestione e l'organizzazione dei servizi sanitari secondo i principi stabiliti dal Governo federale. È il *Canada Health Act* del 1984 che specifica le condizioni e i criteri cui devono conformarsi i diversi piani provinciali e territoriali per ricevere i trasferimenti federali in base al *Canada Health Transfer* (ossia il programma di pagamento delle spese sanitarie del Governo federale). La legge menzionata prevede cinque criteri (universalità, amministrazione pubblica, completezza, portabilità e accessibilità)[1] e due condizioni (informazione e riconoscimento)[2] che le Province e i Territori devono soddisfare per poter beneficiare dell'intero importo per la copertura della

[1] L'universalità, che è il principio più importante su cui si regge la sanità canadese, sancisce il medesimo diritto di tutti i residenti assicurati ad accedere alle medesime condizioni di assistenza sanitaria in tutto il territorio; il principio dell'amministrazione pubblica prevede che i piani assicurativi siano gestiti da una autorità pubblica; la completezza assicura che i piani di assistenza sanitaria di Province e Territori coprano tutti i servizi di assistenza sanitaria; il principio della portabilità fa sì, invece, che anche i residenti che si spostano ricevano i servizi di assistenza sanitaria erogati dalla giurisdizione di provenienza; infine, l'accessibilità richiede che le persone assicurate in una Provincia o in un Territorio abbiano un accesso ragionevole ai servizi sanitari che devono essere garantiti a condizioni e termini uniformi.

[2] La condizione dell'informazione esprime il dovere di tutti i livelli di governo di fornire informazioni al Ministro federale per la sanità per la redazione di relazioni annuali su come la Provincia ha amministrato i suoi piani di assistenza sanitaria nel corso dell'anno precedente; la condizione del riconoscimento richiede, invece, che i Governi provinciali e territoriali riconoscano i contributi finanziari federali in tutti i documenti pubblici e il materiale promozionale relativo ai servizi di assistenza sanitaria assicurati nella Provincia.

ISSN 2279-7238

spesa sanitaria sostenuta. Peraltro, i piani sanitari provinciali e territoriali presentano significative differenze tra loro relativamente alla spesa sanitaria, a causa di diverse condizioni di natura geografica e demografica, ma anche politica ed economica. E la pandemia da Covid-19 non ha fatto altro che esacerbare queste differenze, colpendo in maniera diversificata il Paese, oltre ad accelerare l'urgenza delle richieste provinciali di avere ben chiaro il quadro dei fondi federali che occorre stanziare per sostenere i rispettivi piani sanitari.

Questi temi sono stati al centro della discussione del *First Ministers' meeting* che si è tenuto il **10 dicembre** ad Ottawa. Nella riunione, i *leader* provinciali hanno formato un fronte compatto, scavalcando le divisioni di partito, per ribadire la loro richiesta di un maggiore impegno del Governo per gli stanziamenti del settore sanitario. Su questo punto, però, non si è riuscito a trovare una soluzione a lungo termine. Tuttavia, dalla riunione è scaturito l'impegno dell'Esecutivo Trudeau di garantire la copertura del 100 per cento dei costi di approvvigionamento dei vaccini anti-Covid per tutti i canadesi e le forniture necessarie per somministrarlo. La vaccinazione ha già preso il via a Toronto il **14 dicembre** e man mano che altri vaccini verranno approvati e resi disponibili il Governo federale collaborerà con le Province e i Territori, nonché con le comunità indigene, per immunizzare i canadesi attraverso un procedimento che dovrebbe essere il più equo e coordinato possibile. Inoltre, nella suddetta riunione il Primo Ministro Trudeau ha illustrato le aree che richiedono i maggiori interventi e investimenti federali, tra cui rientrano le strutture di assistenza a lungo termine e le case di riposo e di cura per lungodegenza, alla luce dei numerosi focolai di Covid-19 che si sono registrati in queste strutture, in particolare della Provincia dell'Ontario[3].

Il quadro descritto ci consente di evidenziare che molti settori legati all'*health-care system* e alle *performance* sanitarie in Canada ricadono nell'ambito della giurisdizione provinciale e territoriale (tra cui l'amministrazione primaria e l'erogazione dell'assistenza sanitaria, così come la gestione dei *budget* e delle risorse), ma necessitano del sostegno finanziario della Federazione per stimolare gli avanzamenti richiesti dalle entità sub-federali. Inoltre, nella situazione attuale segnata dall'impatto politico, economico e sociale della pandemia da Covid-19, sembrano profilarsi i contorni di un conflitto intergovernativo tra centro e periferia che risultano difficili da gestire per il Governo di minoranza in carica: l'impatto della crisi sanitaria, come abbiamo visto, ha fatto emergere l'urgenza del sostegno finanziario ai piani sanitari provinciali e territoriali, a cui va sommato il crescente sentimento di malessere delle Province occidentali (*Western alienation*), che si sentono distanti dal resto del Paese e marginalizzate da Ottawa. Una percezione che rischia di essere rafforzata dalle conseguenze economiche della pandemia, che, abbattendo la domanda di petrolio, ha messo in ginocchio il settore più importante dell'economia dell'Alberta, vero centro

[3] Secondo un recente rapporto di un istituto di ricerca della Ryerson University of Toronto (*National Institute on Aging*), oltre 3.300 decessi si sono verificati nelle case di cura a lungo termine a causa del Coronavirus, vale a dire circa l'82 per cento delle vittime totali in Canada.

ISSN 2279-7238

propulsore del separatismo occidentale canadese. Certamente, simili questioni sollevano anche il problema del funzionamento e dell'efficacia del meccanismo federale di perequazione – sistema che permette di attenuare gli squilibri tra le Province attraverso il trasferimento delle risorse da quelle più ricche a quelle più povere – che è stato pure al centro del dibattito di questi ultimi quattro mesi, ricevendo soprattutto le critiche delle Province occidentali, che lamentano di pagare troppi tributi ad Ottawa, senza ottenere in cambio adeguati vantaggi finanziari. In prospettiva, secondo la studiosa Lori Turnbull, "We could enter into a new stage of cooperative federalism, in which governments share responsibility and cost, or we could go in the opposite direction of competitive federalism in which governments pass responsibilities and costs back and forth like hot potatoes. Either way, […] intergovernmental affairs are going to be hot again"[4].

ELEZIONI

LE ELEZIONI PROVINCIALI E LA PANDEMIA DA COVID-19

Nel corso del quadrimestre preso in esame sono state diverse le votazioni elettive che hanno avuto luogo in costanza di emergenza sanitaria. Oltre una serie di *by-elections* ed elezioni municipali, appare opportuno soffermarsi sulle elezioni per il rinnovo di tre Assemblee legislative provinciali, per mettere in risalto parallelismi e differenze. Si tratta delle elezioni dell'Assemblea del New Brunswick, della British Columbia e del Saskatchewan, tenutesi rispettivamente il **14 settembre**, il **24 ottobre** e il **26 ottobre**. Quelle del New Brunswick e della British Columbia sono state elezioni anticipate, convocate per motivi di contingenza politica su iniziativa dei rispettivi Premier, mentre quelle del Saskatchewan si sono tenute in conformità alla calendarizzazione stabilita dalla *fixed election date law*. L'aspetto di maggiore rilievo che occorre evidenziare risiede nel fatto che tutti e tre gli appuntamenti elettorali hanno segnato la vittoria dei partiti al governo, consolidandone il potere e la maggioranza parlamentare. Questo dato emerge chiaramente nel caso delle elezioni del New Brunswick e della British Columbia, le quali hanno permesso ai precedenti Esecutivi di minoranza di acquisire una maggioranza assoluta nelle rispettive Assemblee legislative.

Come già ricordato nelle precedenti cronache costituzionali canadesi, la mancanza di un accordo tra partito di governo e partiti di opposizione in merito allo slittamento delle elezioni causa Covid nel Nuovo Brunswick, ha spinto il Premier Higgs a convocare nuove elezioni. I risultati elettorali hanno restituito al PC di Higgs una maggioranza assoluta di 27 seggi su 49, mentre ai Liberali sono stati assegnati 17 seggi, ai Verdi 3 e al *People's Alliance* soltanto 2. Quelle del Nuovo Brunswick sono state dunque le prime elezioni svoltesi durante l'emergenza pandemica in Canada, con tutte le conseguenze che ne sono derivate sullo svolgimento della campagna elettorale, dato che i candidati non hanno potuto servirsi dei tradizionali comizi elettorali e delle campagne porta a porta, e sul procedimento elettorale in senso stretto, che ha visto un numero *record* di elettori che ha votato in anticipo

[4] Turnbull L., After the Pandemic: Competitive or Cooperative Federalism?, in Policy, 17 giugno 2020.

ISSN 2279-7238

rispetto al giorno delle elezioni (si tratta di più di 133.000 elettori contro i circa 88.000 che hanno votato in anticipo nel 2018).

Il fattore Covid-19 ha giocato un ruolo preminente anche nelle elezioni della British Columbia, nelle quali è stato l'elemento chiave che ha determinato la vittoria del Premier uscente Horgan. Questo voto, voluto dallo stesso Horgan nel bel mezzo della pandemia per rafforzare il suo Governo, è stato in sostanza un referendum sull'operato del Premier provinciale nella difficile opera di contenimento del contagio. Il voto ideologico e l'appartenenza politica dell'elettorato sono, dunque, venuti meno per fare spazio ad una decisione sulle risposte politiche dell'Esecutivo provinciale per far fronte alla doppia crisi, economica e sanitaria. Il *New Democratic Party*, che allo scioglimento dell'Assemblea legislativa poteva contare su una maggioranza relativa di 41 deputati, si ritrova ora con la maggioranza assoluta dei seggi a quota 55. Esce sconfitto dalla contesa elettorale il liberale Andrew Wilkinson, che per tutta la campagna aveva accusato il Premier in carica di aver portato la Provincia a fare un salto nel buio durante la seconda ondata di Coronavirus. I Liberali potevano prima contare su 41 deputati, proprio come i Neodemocratici, mentre adesso il loro gruppo parlamentare si è ridotto a 29 MLAs. Il *Green Party* passa invece da 2 a 3 deputati e, a questo punto, non risulta più determinante nel sostegno al Premier per garantirgli la maggioranza parlamentare. Sul piano dell'amministrazione elettorale, *Elections B.C.* ha comunicato di aver ricevuto quasi 600.000 schede elettorali giunte via posta e di aver registrato un aumento senza precedenti del voto anticipato rispetto alla data delle elezioni.

Il terzo appuntamento elettorale tenutosi durante la seconda ondata dei casi di Coronavirus è stato quello del Saskatchewan. I risultati elettorali hanno consegnato la vittoria al *Saskatchewan Party* di Scott Moe, che ha formato il quarto Governo di maggioranza consecutivo dopo le ultime elezioni del 2016. Il partito di governo si è così assicurato il sostegno di 48 deputati su 61, 3 in più rispetto alla precedente legislatura, mentre invariata rimane la rappresentanza parlamentare del *New Democratic Party*, che ha mantenuto 13 seggi. Gli altri partiti non hanno ricevuto una rappresentanza in Parlamento.

LE ELEZIONI SUPPLETIVE DEL DISTRETTO DI TORONTO

In un clima segnato dalle profonde tensioni tra maggioranza e opposizione di cui si parlava nell'introduzione, occorre segnalare due importanti elezioni suppletive tenutesi il **26 ottobre** in due distretti di Toronto, che hanno rappresentato un *test* sul Governo in piena pandemia. Il Partito Liberale è riuscito a vincere, seppure a fatica. Saranno quindi Ya'ara Saks e Marci Ien le due nuove deputate che andranno a sostituire Michael Levitt e l'ex Ministro delle Finanze Morneau, a seguito di una votazione che ha visto una bassissima affluenza alle urne e la sconfitta – annunciata – dei *leader* di due partiti federali, ossia la neo segretaria dei Verdi Annamie Paul e Maxim Bernier, alla guida del *People's Party of Canada.*

A Toronto Centre, la giornalista liberal Ien ha totalizzato10.579 voti, pari al 42 per cento dei suffragi, mentre la *leader* del *Green Party* ha ottenuto8.250 preferenze, pari al 32,7 per cento, seguita dal neodemocratico Brian Chang con 4.281 voti (17 per cento). Confrontando i dati emerge come anche in questo contesto il *New Democratic Party* sia stato l'ago della bilancia della competizione elettorale. Prima del voto, l'ex guida dei Verdi, Elizabeth May, aveva proposto al *leader* nidippino un patto di desistenza, volto a far eleggere alla Camera dei Comuni la prima donna di colore, ebrea, alla guida di un partito federale, ma Singh ha respinto la richiesta. Rimane il fatto che, sommando i voti conseguiti dai Verdi

ISSN 2279-7238

e dai Neodemocratici avremmo avuto un esito ben diverso, che avrebbe potuto mettere in seria difficoltà la maggioranza del Governo in Parlamento. A York Centre, invece, il conteggio dei voti ha prodotto un testa a testa tra la Saks e il candidato conservatore Julius Tiangson. L'esito del voto è risultato favorevole alla candidata liberale per una manciata di soli 701 voti.

L'affluenza, come si diceva, è stata bassissima in entrambi i distretti: a York Centre hanno votato in tutto 18.058 elettori su 70 mila aventi diritto, pari al 25,6 per cento, mentre a Toronto Centre si sono recati alle urne 25.203 elettori su 81.400, pari al 31 per cento.

PARTITI

ANNAMIE PAUL È LA NUOVA *LEADER* DEL *GREEN PARTY OF CANADA*

Il **3 ottobre** si sono svolte le votazioni per eleggere il successore di Elizabeth May, *leader* dei Verdi canadesi dal 2006. Sotto la sua guida il partito è riuscito per la prima volta nella sua storia a entrare in Parlamento nel 2011, aumentando la propria quota di rappresentanza alla Camera dei Comuni sia alle elezioni del 2015 sia in quelle del 2019. I risultati della votazione hanno consegnato la vittoria ad Annamie Paul con il 54,53% dei voti registrati nell'ottava votazione. Sono stati battuti gli altri sei candidati alla *leadership* e in particolare Dimitri Lascaris, che per due tornate era stato in grado di ottenere più preferenze di Paul. Per la prima volta il *Green Party* avrà, quindi, come *leader* una donna di colore di fede ebraica. Avvocato, con una lunga esperienza all'estero, la Paul prende le redini di un partito che alle elezioni federali del 2019 era riuscito a ottenere quasi 1,2 milioni di voti e a conseguire tre rappresentanti ai Comuni. Nel primo discorso dopo la vittoria, la nuova segreteria ha voluto riconoscere il ruolo che alcune donne svolgono nella politica federale del Canada: Audrey McLaughlin del *New Democratic Party*, Kim Campbell del Partito Conservatore e Jean Augustine del Partito Liberale. Ha inoltre sottolineato come la sua elezione rappresenti un momento storico per il Paese, che può impartire una lezione importante alle altre forze politiche canadesi.

Il *Green Party* ha molte sfide dinanzi a sé, prime fra tutti la crisi ambientale che sta attraversando il pianeta, le conseguenze anche ambientali della pandemia di Covid-19 e il tentativo di assumere maggiormente il ruolo di ago della bilancia per l'attuazione dell'agenda di governo in Parlamento. Nell'accennare a queste sfide, la Paul ha anche denunciato la scarsa qualità dei politici che occupano posizioni di rilievo nella compagine di governo, sostenendo che sono privi di idee nuove per affrontare adeguatamente questo periodo di crisi.

L'ELEZIONE DEL NUOVO *LEADER* DEL *PARTI QUÉBÉCOIS*

Il **9 ottobre** si è svolta la votazione per eleggere il nuovo *leader* del *Parti Québécois* che sostituirà il dimissionario Jean-François Lisée. Il candidato alla *leadership* Paul St-Pierre Plamondon è stato eletto al terzo turno con il 56% dei voti. La procedura di elezione era stata inizialmente programmata per il 19 giugno, ma è stata rinviata all'autunno a causa della pandemia da Covid-19. Nel suo primo discorso come nuovo *leader* del PQ, Plamondon ha affermato che sotto la sua guida il partito tornerà all'offensiva per combattere quello che ha definito un regime coloniale britannico che respinge le istanze e rifiuta di occuparsi degli

ISSN 2279-7238

interessi del Québec. "The PQ exists to give Quebecers their liberty", ha detto Plamondon, riaffermando quindi con forza la vocazione secessionista del partito e il tradizionale obiettivo di difendere l'identità della popolazione francofona del Québec.

PARLAMENTO

IL PARLAMENTO APPROVA NUOVE MISURE IN RISPOSTA ALL'EMERGENZA SANITARIA

Il **30 settembre** la Camera dei Comuni ha approvato all'unanimità una legge che introduce nuovi benefici economici per i lavoratori canadesi colpiti dalle conseguenze della crisi del Covid-19. La nuova legge quadro (*Bill C-4, An Act relating to certain measures in response to COVID-19*) ha passato anche il vaglio del Senato e ha ricevuto il *Royal Assent* il **2 ottobre**. Essa comprende nuove misure di urgenza che sono dirette a sostituire il programma *Canadian Emergency Response Benefit* con nuove forme di assistenza e sostegno al reddito destinate ai lavoratori privi di assicurazione sanitaria sul lavoro (*Canadian Recovery Benefit*), ai cittadini canadesi che devono prendersi cura di qualcuno a causa della chiusura delle strutture di assistenza (*Canada Recovery Caregiving Benefit*) e ai canadesi che hanno contratto il Covid-19 o che sono affetti da malattie respiratorie (*Canada Recovery Sickness Benefit*).

Il Partito Liberale ha raggiunto un accordo con i partiti di opposizione per far passare ulteriori misure economiche molto attese per fornire una serie di agevolazioni alle imprese e per accelerarne l'*iter* di approvazione. Grazie a questo accordo, il *Bill* C-9 (*An Act to amend the Income Tax Act (Canada Emergency Rent Subsidy and Canada Emergency Wage Subsidy)*) è stato approvato in 17 giorni dal Parlamento e ha ricevuto il *Royal Assent* il **19 novembre**, dopo essere stato approvato in terza lettura dal Senato. Il provvedimento fa parte del piano di riforme economiche e del sistema di *welfare* predisposto da Trudeau per rilanciare l'economia canadese. In tale prospettiva, mira ad estendere il sussidio salariale federale fino a giugno 2021, con un ampliamento anche della platea delle aziende che potranno usufruirne, e ad introdurre un nuovo programma di sussidi per le imprese sugli affitti commerciali.

SENATO, LO STALLO SULL'ORGANIZZAZIONE DEI LAVORI DELLE COMMISSIONI

Nel quadrimestre preso in esame si sono registrati forti disaccordi tra i senatori dei differenti *caucuses* di partito sull'organizzazione delle Commissioni della Camera alta, provocando così ritardi e lungaggini nell'avvio e nella continuazione dei lavori parlamentari. In particolare, sebbene si sia trovato un accordo sulla composizione delle Commissioni, lo stallo persiste in merito all'organizzazione delle riunioni virtuali o in formato "ibrido" (con una parte dei senatori che partecipa ai lavori in presenza e un'altra parte a distanza). Su questo punto si è infatti svolto il confronto più acceso tra i Liberali, favorevoli insieme ai senatori dell'*Independent Senators Group* (ISG) agli incontri virtuali, e i Conservatori, i quali ritengono che dall'attuazione di una simile opzione possa derivare un serio rischio che il Senato non sia in grado di svolgere adeguatamente il suo lavoro e le sue funzioni. Anche se

ISSN 2279-7238

il rapporto fiduciario lega in via esclusiva il Governo alla *House of Commons*, sono riconosciuti al Senato poteri di inchiesta che sono esercitati proprio dalle Commissioni, le quali possono tenere audizioni, acquisire documenti e decidere di convocare funzionari governativi o Ministri per acquisire informazioni. Ciò evidenzia l'importanza e l'interesse per i *Senate Committees*, vero strumento di controllo della Camera alta sull'operato dell'Esecutivo.

Si rilevi che il Senato ha in realtà approvato lo svolgimento di sedute "ibride" il **27 ottobre**, ma, a differenza della Camera dei Comuni, la mozione non ha riguardato le Commissioni. Il **3 novembre** la *Red Chamber* ha così dato inizio al primo giorno di sedute "ibride", un mese più tardi rispetto alla Camera dei Comuni. Dallo scoppio della pandemia a metà marzo sono state convocate soltanto due delle allora 17 Commissioni del Senato e solo per esaminare questioni relative al Covid-19. Nell'attuale sessione, la Camera alta ha istituito l'*Audit and Oversight Standing Committee*, portando così a 18 il numero delle Commissioni. La Commissione Finanze ha ricevuto l'autorizzazione a riunirsi per la prima volta a metà aprile durante la pandemia, è poi stata convocata 10 volte tra maggio e luglio ed è oggi l'unica Commissione autorizzata a riunirsi con mezzi virtuali o in modalità ibrida, mentre la Commissione sull'economia interna, i bilanci e l'amministrazione del Senato (CIBA), importante organo di snodo per tutti i problemi organizzativi che possono sorgere all'interno della *Upper Chamber*, si trova nella condizione inusuale di non poter essere convocata a meno che non siano calendarizzate sedute dell'Assemblea o i suoi componenti non raggiungano fisicamente la sede del Parlamento a Ottawa. La Commissione per gli affari sociali, la scienza e la tecnologia si è, invece, riunita otto volte tra l'inizio di maggio e la fine di giugno, ma non è stata poi più convocata. Inoltre, il *Bill* C-4, che ha introdotto nuove misure per fronteggiare i problemi economici della pandemia, è stato approvato dall'aula del Senato senza un previo esame da parte delle Commissioni.

Da questo quadro emerge chiaramente la difficoltà per la Camera alta di gestire e organizzare efficacemente i lavori e, in particolare, le sedute delle Commissioni. Come ha denunciato il presidente dell'*Internal Economy Committee* (CIBA), la mancanza di un accordo su questa questione potrebbe porre il buon andamento dell'amministrazione del Senato "at risk", in quanto – ha spiegato – "In the event of an emergency in the next 10 days or so, the Speaker has no more authority than any other Senator to manage or direct the administration of the Senate. Given the above, the Senate is exposed to risk should any emergency arise. Not approving the motion to allow CIBA to sit is inexplicable".

LA MOZIONE SULLA "*FOREIGN POLICY TOWARD CHINA*"

Il **18 novembre** 179 deputati della *House of Commons* hanno votato a favore della mozione non vincolante depositata dai *Tories* che chiede al Governo di assumere una decisione entro 30 giorni in merito al coinvolgimento della compagnia Huawei nelle reti *wireless* 5G. La mozione conservatrice sollecita, inoltre, Ottawa ad elaborare un piano per gestire l'ipotetica interferenza della Repubblica cinese in Canada in merito allo sviluppo della tecnologia di rete mobile che si prepara a superare l'attuale 4G LTE, in quanto, come si legge nelle considerazioni della mozione, "(i)the People's Republic of China, under the leadership of the Chinese Communist Party, is threatening Canada's national interest and its values, including Canadians of Chinese origin within Canada's borders, (ii)it is essential that Canada have a strong and principled foreign policy backed by action in concert with its allies". La mozione ha ricevuto il sostegno del *Bloc Québécois* e dei *New Democrats*, i cui voti sono stati sufficienti per respingere le obiezioni dei Liberali. La mozione ha comunque ottenuto il

ISSN 2279-7238

voto favorevole anche di cinque parlamentari liberali, tra cui Nathaniel Erskine-Smith, John McKay e Jennifer O'Connell. La mozione ha lo scopo di stimolare l'intervento del Governo e del Primo Ministro, il quale aveva promesso che avrebbe risolto la questione dopo il voto federale del 2019.

Detto ciò, è opportuno evidenziare che si tratta di un atto di indirizzo che si colloca nell'ambito della crisi diplomatica tra Canada e Repubblica Popolare cinese e che denota le serie difficoltà che si frappongono alla distensione delle relazioni tra i due Paesi. In questi mesi sono continuate le reciproche accuse tra Ottawa e Pechino di aver effettuato detenzioni arbitrarie (la Cina per aver arrestato ed incriminato per spionaggio due cittadini canadesi alla fine del 2018 e il Canada per la detenzione di Meng Wanzhou, direttrice finanziaria di Huawei, arrestata dalla polizia canadese nel 2018 e accusata dal Dipartimento di Stato USA di frode finanziaria) e di aver esercitato una diplomazia "coercitiva". Ancora una volta Pechino ha esortato fortemente Ottawa a rilasciare la signora Wanzhou e a lasciarla tornare in Cina in totale sicurezza, rimuovendo così un ostacolo che impedisce lo sviluppo delle relazioni Cina-Canada e creando le condizioni per far ripartire i rapporti diplomatici bilaterali il prima possibile.

GOVERNO

RAZZISMO E *PUBLIC SERVICE*

Il problema del razzismo nelle agenzie di Stato e dipartimenti governativi costituisce un nodo irrisolto delle politiche sociali del Governo Trudeau, come testimonia una recente azione legale collettiva promossa nella prima settimana di **dicembre** da un gruppo di attuali ed ex dipendenti del *public service* che denuncia fenomeni di esclusione e di discriminazione all'interno del *public service* canadese. La causa intentata contro il Governo federale denuncia che circa 30.000 *civil servants* neri hanno perso benefici e opportunità offerti ingiustamente ad altri dipendenti a causa del colore della pelle. Un razzismo sistemico, dunque, che dilaga a partire addirittura dagli anni '70. La *class-action* ha avanzato alla *Federal Court* la richiesta di 900 milioni di dollari a titolo di risarcimento per compensare i dipendenti pubblici che hanno subito discriminazioni nel corso della loro carriera. In una dichiarazione, il *Treasury Board Secretariat* ha riconosciuto che il razzismo e le discriminazioni sistemiche hanno costituito per lungo tempo una triste realtà in tutto il Paese, ricordando che "The government has taken steps to address anti-Black racism, systemic discrimination and injustice across the country. Most recently, the Fall Economic Statement committed $12 million over three years towards a dedicated Centre on Diversity and Inclusion in the Federal Public Service. This will accelerate the government's commitment to achieving a representative and inclusive public service." Sul punto si può, peraltro, evidenziare che il *Throne Speech* di settembre ha annunciato un piano per garantire a tutti i lavoratori pari opportunità in tutti gli ambiti del *public service*.

L'*UPDATE* FISCALE DEL GOVERNO TRA PANDEMIA, *DEFICIT* E NUOVI PIANI DI SPESA

Il **30 novembre** la Ministra delle Finanze, nonché vice Primo Ministro, Chrystia Freeland, ha presentato il documento *Supporting Canadians and Fighting Covid-19* contenente

ISSN 2279-7238

il *fiscal update* del Governo federale che si svilupperà lungo le direttrici dei nuovi piani di aiuto per i canadesi, del controllo del *deficit* e del sostegno all'economia. Si tratta del primo documento di peso firmato dalla nuova Ministra dopo le dimissioni di Bill Morneau, in una fase estremamente delicata per il Paese, il cui Governo sta faticando a trovare il punto di equilibrio tra l'esigenza di continuare a sostenere le famiglie, i lavoratori e le imprese canadesi durante la pandemia e la necessità di tenere in ordine i conti pubblici, già duramente provati dai piani di aiuto adottati per fronteggiare la prima ondata del Coronavirus ed estesi nella seconda ondata. Prima della presentazione del *fiscal update*, la Freeland aveva annunciato che il relativo documento si sarebbe limitato a fare il punto sulla situazione fiscale del Paese, precisando che non si sarebbe trattato del classico budget (rimandato *sine die* alla prossima primavera), con l'aggiunta dei provvedimenti necessari per limitare gli effetti economici e sanitari della pandemia. Nell'*update* sono presenti anche le proiezioni sul potenziale impatto nell'immediato futuro sui conti pubblici federali, in riferimento ai quali le previsioni di Morneau della scorsa estate parlavano di un rosso di circa 343 miliardi di dollari, una cifra *record* cresciuta nel frattempo di altri 70 miliardi. L'Esecutivo federale ha già indicato nel Discorso del Trono quali saranno le linee guida dell'agenda di governo per i prossimi mesi sul versante economico, anche se nel discorso di fine settembre è stata ribadita la preminenza dell'azione di contenimento sanitario della pandemia rispetto alle esigenze economiche. Allo stesso tempo, però, il Governo cercherà di mantenere fede all'obiettivo di garantire il sostegno a tutte quelle imprese che rischiano la chiusura definitiva a causa delle restrizioni imposte a livello locale dalle amministrazioni provinciali e municipali. Un fronte, questo, non certo facile anche per la nuova Ministra delle Finanze.

CORTI

IL SISTEMA DI ASSISTENZA SANITARIA DELLA BRITISH COLUMBIA AL VAGLIO DELLA *B.C. SUPREME COURT*

Il **10 settembre** la Corte Suprema della British Columbia ha rilasciato una sentenza che ha confermato la legittimità costituzionale delle disposizioni chiave del *Medicare Protection Act* relative alle modalità di funzionamento del sistema di assistenza sanitaria della British Columbia, respingendo così il ricorso della *Cambie Surgeries Corporation* che sosteneva la violazione del diritto costituzionale dei pazienti di accedere a cure e servizi sanitari privati qualora i tempi di accesso alle strutture sanitarie pubbliche si fossero rivelati troppo lunghi, (diritto ricavato dalle *sections* 7 (*right to life, liberty and security of the person*) e 15 (*equality rights*) della *Charter of Rights and Freedoms*). Gli osservatori temevano che l'accoglimento di tale ricorso potesse aprire la strada ad un sistema sanitario a due livelli, prevedendo un livello di assistenza secondario per coloro che possono pagare un prezzo aggiuntivo per ottenere servizi più rapidi e di qualità. La Corte ha ritenuto che le disposizioni impugnate del *Medicare Protection Act* "do not deprive the right to life or liberty of the patient plaintiffs or similarly situated individuals" (par 2938), sostenendo che vi fosse "a rational connection between the effects of the impugned provisions and the objectives of preserving […] the universal health care system and ensuring access to necessary medical services is based on need and not the ability to pay" (par. 21).

ISSN 2279-7238

Un aspetto interessante che riguarda la sentenza in esame concerne il presunto contrasto con una precedente decisione della Corte Suprema canadese del 2005 (il caso era *Chaouli v. Quebec (AG)*), con la quale una stretta maggioranza dei Nove aveva annullato il divieto della legislazione quebecchese di ricorrere all'assistenza medica privata. Più esattamente, il caso *Chaouli* aveva ad oggetto il divieto provinciale di assicurazione medica privata, non già la possibilità di pagare costi aggiuntivi per accedere al sistema di *private medicare*, tema su cui si è invece concentrato il ricorso davanti alla *B.C, Supreme Court*. Pertanto, secondo alcuni giuristi, la sentenza del 2005 verteva su un caso simile ma non analogo a quello della British Columbia, escludendo così ogni ipotesi di contrasto tra le due sentenze e sostenendo che vi sia la possibilità per la Corte Suprema canadese di discostarsi dal suo precedente, ritenendolo frutto di una decisione errata presa con il sostegno di una strettissima maggioranza.

LA CORTE SUPREMA DECIDE DUE CASI IN MATERIA DI *FREEDOM OF EXPRESSION*

Il **10 settembre** la Corte Suprema del Canada ha deciso due casi (*Ontario Ltd. v. Pointes Protection Association* e *Bent v. Platnick*) aventi al centro il tema della libertà di manifestazione del pensiero, che trova protezione costituzionale nell'art. 2 della Carta dei diritti del 1982. Questi casi riguardavano l'interpretazione della legislazione dell'Ontario cosiddetta anti-SLAPP, acronimo che indica una "querela strategica contro la partecipazione pubblica". Si tratta di una forma di querela che colpisce la libertà di espressione, tentando di prolungare il processo il più possibile, che in genere fa parte di una più ampia strategia comunicativa e cui segue una serie di intimidazioni contro il querelato, visto che di solito il querelante sfrutta una disparità di potere a proprio vantaggio e ha una certa esperienza nell'avvalersi di queste pratiche, volte a ridurre al silenzio chi lo critica. Per fermare l'uso di questi strumenti legali, alcune Province, tra cui l'Ontario, si sono dotate di una apposita legislazione anti-SLAPP, fornendo ai querelati una serie di strumenti che rendono rapida e sicura la conclusione del processo in tempi certi.

In particolare, nel caso *Ontario Ltd. v. Pointes Protection Association* una grande azienda di costruzioni ha cercato di impedire ad un gruppo di residenti di denunciare un danno ambientale legato alla realizzazione di un intero quartiere, sperando così di dissuadere anche altri residenti o ambientalisti dall'intraprendere azioni legali in merito. Tutti i giudici della Corte Suprema hanno convenuto che quella messa in atto dall'azienda fosse riconducibile ad una strategia di SLAPP, sottoposta quindi all'ambito di applicazione della relativa legislazione dell'Ontario, ribadendo l'importanza della libertà di manifestazione del pensiero per la democrazia.

Nel caso *Bent v. Platnick*, invece, la Corte Suprema ha riconosciuto a maggioranza che la causa per diffamazione intentata dal dottor Platnick contro lo studio legale Bent non costituisce una querela di tipo SLAPP, ponendo così il diritto all'onore e all reputazione dell'individuo come limite alla libertà di espressione. Il querelante Platnick sosteneva che una serie di email inviate dall'avvocato Bent ai soci del suo studio legale, concernenti la negligenza dello stesso Platnick nel fornire pareri medici sulle lesioni personali per ottenere benefici assicurativi, dovessero rimanere riservate, ma il loro contenuto è stato poi diffuso e pubblicato da un *magazine* del settore assicurativo. Il querelante è riuscito a dimostrare di avere una concreta possibilità di vincere la causa e che la continuazione della stessa fosse di maggiore preminenza per l'interesse pubblico rispetto alla tutela della libertà di espressione

ISSN 2279-7238

dell'avvocato Bent. Su queste basi, la maggioranza dei Nove ha autorizzato la prosecuzione della causa di Platnick.

LA CORTE SUPREMA AFFERMA LA NON APPLICABILITÀ DELLA *SECTION* 12 DELLA *CHARTER* ALLE PERSONE GIURIDICHE

Il **5 novembre** la Corte Suprema del Canada ha emesso la sentenza sul caso *Quebec (Attorney General) v. 9147-0732 Québec inc.* riguardante l'applicabilità della *section* 12 della Carta dei diritti e delle libertà, che vieta le punizioni crudeli e inusuali, alle persone giuridiche. La 9147-0732 Quebec inc. è una società dichiarata colpevole per aver svolto lavori di costruzione senza le necessarie licenze. La società sosteneva che le sanzioni minime previste a titolo di multa dalla legislazione quebecchese sull'edilizia costituivano una punizione crudele e inusuale, lesiva della *section* 12 della *Charter*. La Corte Suprema ha affermato che alle persone giuridiche possono essere riconosciuti soltanto alcuni diritti costituzionali. Ad esempio, le persone giuridiche sono protette da "perquisizioni e sequestri irragionevoli" vietati dalla sezione 8 e hanno anche diritto a una ragionevole durata dei processi ai sensi della sezione 11(b). Non sono invece destinatarie del "diritto alla vita, libertà e sicurezza" di cui alla sezione 7 e del "diritto di non essere obbligato a comparire come testimone nei procedimenti avviati contro una persona in relazione al reato che gli viene contestato" (sezione 11(c)). In contrasto a quanto sostenuto dalla Corte d'Appello del Québec, la Corte Suprema all'unanimità ha stabilito che la sezione 12 si applica solo alle persone fisiche, in quanto ha lo scopo di proteggere la dignità umana. La Corte ha anche sostenuto l'irrilevanza del fatto che le persone giuridiche, tra le cui le società, agiscano tramite soggetti-individui, in quanto mantengono una soggettività giuridica separata e autonoma rispetto agli organi che sono deputati ad esprimere la volontà dell'ente e come tale sono configurabili alla stregua di autonomi centri di imputazione ai quali è possibile attribuire specifici diritti e obblighi. La Corte ha, inoltre, fornito una interpretazione letterale dell'espressione "cruel an unusual treatment or punishment", diretta, secondo la maggioranza dei Nove, a indicare qualsiasi atto mediante il quale vengono intenzionalmente inflitte ad una persona sofferenze fisiche o mentali, come tali quindi non riconducibili a sofferenze economiche patite da una organizzazione di individui a titolo di multa.

LA SENTENZA DELLA CORTE SUPREMA SULLA COSTITUZIONALITÀ DELLA C.D. *CHRISTOPHER'S LAW* DELL'ONTARIO

Con una maggioranza di 7 a 2, il **20 novembre** la Corte Suprema canadese ha confermato una sentenza della Corte d'Appello dell'Ontario secondo la quale la legge provinciale che prevede di creare i registri provinciali dei criminali condannati per reati sessuali (*Christopher's Law (Sex Offender Registry)*, 2000, S.O. 2000, c. 1)[5] è incostituzionale nella parte in cui discrimina gli autori di tali reati affetti da disabilità mentale. La suddetta legge non esenta, infatti, i *sex offenders* "non penalmente responsabili a causa di disturbi mentali" dall'obbligo

[5] La c.d. *Christopher's law* prende il nome dall'undicenne Christopher Stephenson ucciso nel 1988 a Brampton da una persona già condannata per pedofilia e sottoposto a libertà vigilata. All'epoca la polizia non aveva ancora un registro elettronico in cui inserire i dati degli autori di reati sessuali per controllarli e prevenire la commissione di simili fattispecie criminose. L'allarme sociale che ha suscitato la vicenda ha spinto l'allora Ministro della Sicurezza Comunitaria a farsi promotore di una legge che introducesse uno strumento efficace per proteggere i minori e le categorie delle persone più vulnerabili nelle comunità dell'Ontario. Ci sono voluti otto anni perché il Parlamento provinciale approvasse la legge, che entrò poi in vigore il 23 aprile 2011.

ISSN 2279-7238

di registrazione in un *database* custodito dalla polizia provinciale e predisposto per mantenere il controllo e la tracciabilità degli spostamenti degli autori di reati a sfondo sessuale in Ontario. Non tutti coloro che hanno commesso simili reati devono registrarsi: ad esempio, chiunque ottenga un certificato di "*discharge*" non è sottoposto a registrazione (ciò significa che una persona non viene condannata anche se viene dichiarata colpevole), chiunque riceva la grazia viene cancellato dal registro, mentre chi ottenga una "*record suspension*" non è tenuto a segnalare alla polizia la sua presenza in una comunità o i suoi spostamenti, adempimenti cui sono tenuti invece i *sex offenders* registrati e classificati, i quali possono essere soggetti a controlli da parte delle autorità di pubblica sicurezza e a una serie di restrizioni circa i luoghi di lavoro e di residenza cui possono accedere tali soggetti. Tali previsioni risultano, secondo la maggioranza della Corte Suprema, lesive degli articoli 7 e 15 della Carta dei diritti e discriminatorie nei confronti degli autori di reati sessuali sofferenti psichici, ai quali sia stato riconosciuto un "discarico assoluto" dalla responsabilità dei propri illeciti, in quanto considerati dalla legge provinciale alla stessa stregua degli *offenders* giudicati colpevoli, senza le necessarie distinzioni di trattamento che ci si attende dalla normativa positiva in materia al fine di poter tutelare a pieno il loro diritto alla salute.

LA CORTE SUPERIORE DEL QUÉBEC ESTENDE IL TERMINE PER L'APPROVAZIONE DELLA *ASSISTED-DYING LAW*

Il **17 dicembre** la Corte Superiore del Québec ha concesso una proroga di due mesi della scadenza per l'approvazione del nuovo *Bill* C-7 sull'eutanasia, che, è bene ricordarlo, mira ad adeguare la legislazione sul fine vita ad una sentenza del 2019 che aveva stabilito l'incostituzionalità delle disposizioni che limitavano eccessivamente il ricorso alla MAID ("assistenza medica nella morte"). Si tratta della terza proroga concessa dal giudiziario e richiesta dal Ministro della Giustizia Lametti. Il Parlamento ha ora tempo fino al 26 febbraio 2021 per approvare il *Bill* C-7 che amplia l'accesso alla MAID. La Camera dei Comuni era riuscita a far passare la nuova normativa proposta dal Governo nelle prime settimane di **dicembre**, al termine di una lunga opposizione dei Conservatori, i quali hanno presentato diversi emendamenti al testo, rilevando come il *bill* non riuscisse a proteggere le persone vulnerabili come gli anziani e le persone con disabilità fisiche e intellettive. Era dunque chiaro che il Senato non avrebbe fatto in tempo ad esaminare approfonditamente il testo emendato entro il termine prestabilito del **18 dicembre**, evitando di trasformarsi in una *"rubber stamp" Chamber* che si limita a ratificare le decisioni della Camera titolare del rapporto fiduciario con il Governo.

PROVINCE E TERRITORI

"ATLANTIC BUBLE"

Nel quadrimestre preso in esame, alcune Province atlantiche facenti parte della c.d. "*Atlantic Bubble*" – accordo interprovinciale istitutivo di un'area a regime speciale quanto a viaggi e spostamenti nei territori delle parti contraenti, che hanno registrato il minor numero di contagi – hanno deciso di sospendere temporaneamente la loro partecipazione all'accordo. Si tratta delle Province di Nova Scotia, New Brunswick e Prince Edward Island, poiché dal mese di **novembre** hanno iniziato a registrare un incremento dei contagi da

ISSN 2279-7238

Coronavirus che ha fatto venir meno la giustificazione per la loro partecipazione all'accordo. L'accordo prevedeva l'autorizzazione a liberi spostamenti, senza obbligo di quarantena, tra i residenti nelle Province comprese nella "*Bubble*" (oltre a quelle menzionate, vi fa parte anche il Newfoundland and Labrador), mentre le persone che provenivano dal di fuori di quest'area erano sottoposte a quarantena di 14 giorni e *screening* per verificare la presenza dei sintomi del Covid-19. Ciascuna Provincia dettava poi regole specifiche per l'ingresso nel proprio territorio da parte di persone residenti al di fuori della "*Atlantic Bubble*". Su questo tipo di misure l'organizzazione *Canadian Constitution Foundation* ha espresso pareri molti critici, che hanno messo in luce l'impatto negativo sulle comunità che vivono in zone remote del Paese, che fanno affidamento su spostamenti inter-provinciali per avere accesso a beni e servizi essenziali. Alcune di queste misure sono ritenute incostituzionali, come quella stabilita ad **ottobre** dal Governo del New Brunswick che impedisce agli studenti della comunità Mi'gmaq Nation, situata appena fuori il confine con il Québec, di frequentare le scuole superiori nel New Brunswick.

LE MISURE DI *LOCKDOWN* DEL MANITOBA E LE RESTRIZIONI DELL'ONTARIO

In quest'ultimo quadrimestre, la Provincia del Manitoba ha inasprito fortemente le misure di *lockdown* per fare fronte alla rapida crescita dei contagi. Varie sono state le organizzazioni a difesa dei diritti e delle libertà dei cittadini che hanno sollevato critiche e dubbi di legittimità costituzionale nei confronti delle misure prese dal Governo provinciale a partire dal mese di **novembre**. Tra le misure più controverse vi sono quelle che impongono riunioni limitate a sole cinque persone e la chiusura di Chiese e servizi religiosi, che limitano le attività anche di negozi di generi alimentari e farmacie e che prevedono l'impiego di servizi di vigilanza privata per irrigidire la sorveglianza sul rispetto delle regole da parte delle comunità di cittadini e non. L'appello lanciato dal Presidente del *Justice Centre for Constitutional Freedoms* al Premier provinciale Brian Pallister di allentare le restrizioni vigenti, evidenziando le potenziali violazioni alle disposizioni della *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, è rimasto finora inascoltato, ma dimostra chiaramente come continuino a profilarsi tensioni con le autorità politiche sul piano del difficile bilanciamento tra libertà fondamentali e diritto alla salute, che in Canada si era manifestate già dai primi mesi di pandemia.

La problematicità di simili questioni si rileva anche nella Provincia dell'Ontario, dove il Governo provinciale ha promulgato l'Ont. Reg. 82/20 e l'Ont. Reg. 363/20 ai sensi del *Reopening Ontario (A Flexible Response to COVID-19) Act*, 2020 che impongono severe restrizioni alle imprese in diverse regioni della Provincia, al fine di frenare la diffusione del contagio (a fine dicembre la Provincia ha registrato 164.000 casi di Coronavirus). A partire dal **23 novembre** diversi distretti, tra cui quelli di Toronto e Peel, sono entrati in *lockdown*, il che significa che solo alcune attività indicate dai suddetti regolamenti (tra cui supermercati, farmacie e negozi per forniture di sicurezza) hanno potuto continuare a svolgersi, mentre tutte le altre attività commerciali non rientranti in queste categorie sono state costrette a cessare. Naturalmente, era solo questione di tempo perché le aziende contestassero la legittimità delle nuove misure davanti ai tribunali della Provincia. Particolarmente significativa è la causa *Canadian Appliance Source LP v. Ontario*, in cui una grande azienda per la vendita di elettrodomestici ha chiesto un'ordinanza di ingiunzione alla *Superior Court of Justice* dell'Ontario per ottenere il permesso di continuare a svolgere la propria attività anche

ISSN 2279-7238

durante il blocco, sulla base del fatto che il suo dovrebbe essere considerato un servizio essenziale in conformità ai suddetti regolamenti. Il giudice monocratico ha respinto la richiesta di ingiunzione, preferendo che la questione fosse trattata in una *full hearing* per valutare le prove proposte dal richiedente[6]. La tesi dell'azienda è stata poi rigettata nel merito dal Justice Perrell, in base ad una interpretazione letterale degli *statutes*, ritenuta più idonea per consentire alla normativa di raggiungere il suo scopo primario, ossia quello di far fronte alla necessità dei cittadini di avere a disposizione servizi essenziali durante una crisi sanitaria, servizi tra cui non rientra la rivendita di elettrodomestici.

Questa vicenda non è l'unico caso di contestazioni legali legate alle misure anti-Covid dell'Ontario. Significativa è anche la causa intentata da una istituzione religiosa di Toronto, la *Toronto International Celebration Church*, la quale l'**8 dicembre** ha presentato una *application* dinanzi alla Corte Superiore di Giustizia dell'Ontario per contestare il regolamento provinciale che fissa il limite di 10 persone anche per i riti liturgici, ritenendo il regolamento incostituzionale nella misura in cui viola la libertà religiosa e non rappresenta una riposta proporzionata al contrasto della diffusione del virus. La causa è ancora pendente, ma la parte ricorrente non è riuscita ad ottenere una *interim injunction* dal giudice provinciale

[6] Per un approfondimento si veda Douglas H., Can an Interim Injunction be Granted to lift COVID-19 Restrictions, in CanLII Connects, 7 dicembre 2020.

ISSN 2279-7238

Nel tempo quasi sospeso della crisi sanitaria, gli orizzonti politici e istituzionali francesi a poco più di un anno dalle elezioni presidenziali*

Di Paola Piciacchia**

Su un doppio livello di preoccupazioni e di priorità. Con, da un lato, l'esigenza primaria di gestione della pandemia nella sua complessa e drammatica quotidianità, dall'altro quella di guardare avanti, oltre il contingente, soprattutto verso l'orizzonte politico delle presidenziali del 2022, passando, ovviamente, per le regionali (e dipartimentali) del 2021. È andato trascorrendo così l'ultimo quadrimestre nel tempo quasi sospeso della crisi sanitaria.

Il Paese è stato costretto a passare dall'idea di una "normalizzazione" della crisi sanitaria, dopo la tregua dell'estate, a una gestione permanente dell'emergenza che ha costretto l'esecutivo a prolungare di molti mesi lo stato di crisi, con una nuova dichiarazione sullo stato di urgenza sanitaria e con tutte le inevitabili conseguenze sul piano istituzionale, sociale ed economico. Nel mezzo tutte le contraddizioni del quinquennato di Macron animato dalla volontà di quest'ultimo di dare uno slancio definitivo per uno scatto in avanti in vista delle elezioni presidenziali del 2022. Un Presidente, in verità, sempre più zavorrato, sul piano interno, da un panorama politico fluido quanto all'idea di arrivare all'appuntamento elettorale rafforzato da un bilancio dell'azione di governo, al momento, ancora in chiaroscuro, con un gradimento dell'elettorato fluttuante nei mesi della grande pandemia, in continua discesa e risalita nei sondaggi sulla scia dei singoli avvenimenti ma comunque lontano dal consenso iniziale del 2017.

Sul piano internazionale e soprattutto sul piano dei rapporti con l'Unione Europea Macron ha indubbiamente incassato i suoi successi migliori; più ridimensionata la sua figura sul piano interno dove le difficoltà legate alla pandemia non hanno permesso di completare appieno il quadro delle riforme promesse all'inizio del quinquennato il cui percorso tortuoso e frastagliato non era mai, già prima della crisi sanitaria, riuscito ad aver un esito positivo in mancanza delle condizioni politiche (e sociali) necessarie.

Tuttavia Macron è stato sicuramente meno oscurato in questi mesi dalla figura del Primo Ministro rispetto al passato. Il nuovo capo del Governo Jean Castex, a differenza di Philippe, è stato sempre un passo indietro rispetto al Presidente e forse anche per questo non ha mai fatto particolare breccia nel cuore dei francesi, che, infatti, non lo hanno premiato nei sondaggi, anche, - occorre dire - per la confusa gestione della crisi sanitaria.

---

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Professore Associato di Diritto pubblico comparato – "Sapienza" Università di Roma

ISSN 2279-7238

Con la crisi sanitaria, Macron si è trovato ad affrontare una delle sfide più importanti (e difficili) e, tramontata la speranza di rilanciare il quinquennato sul piano delle riforme, nell'ultimo quadrimestre si è concentrato sulla sfida della ripresa economica e sul piano rilancio per la Francia. La legge di bilancio per il 2021 è stata in gran parte dedicata al rilancio dell'economia e alla ripartizione dei 100 miliardi di euro annunciati a settembre per rispondere alla crisi economica provocata dalla pandemia. Sebbene riviste alla luce della seconda ondata della pandemia da Covid-19, le previsioni di crescita sono state stimate al +6% con debito pubblico all'8,5% del PIL e una spesa pubblica al 122,4% del PIL. Un impianto di spesa pubblica incentrato sull'abbassamento delle tasse di produzione per le imprese, sulle misure per la competitività delle imprese, sulle misure di contrasto alla disoccupazione e a favore della coesione sociale, sulle spese più urgenti di sostegno ai settori più toccati dalla crisi e per i giovani. Con un forte impegno anche sul fronte dell'ambiente nel solco indicato dal piano di rilancio *France Rélance* presentato a settembre.

Proprio l'ambiente è stato al centro delle preoccupazioni del Presidente il quale a metà **dicembre** si è impegnato con i membri della *Convention Citoyenne* sul clima a sottoporre a referendum la riforma costituzionale per l'inserimento nell'articolo 1 della Costituzione del principio di protezione dell'ambiente e della biodiversità. Un inserimento da molti giudicato più che altro simbolico, dal momento che esiste la Carta dell'ambiente che dal 2005 fa parte del Preambolo della Costituzione e che fornisce adeguata tutela al diritto ambientale come dimostrano le pronunce del Consiglio costituzionale, il quale, proprio lo scorso **10 dicembre** con la sentenza n. 2020-809 DC ha ribadito l'obbligo per il legislatore di proteggere e preservare l'ambiente come richiama l'art. 2 della Carta.

Sul piano istituzionale i rapporti tra Legislativo ed Esecutivo si sono andati evolvendo non privi di contraddizioni. Sempre più critica si è manifestata l'istituzione parlamentare nei confronti della gestione verticistica e disorganizzata della crisi da parte dell'Esecutivo come dimostrano le conclusioni del Rapporto della *Mission d'information* – forse addirittura costato la sua dissoluzione il 27 gennaio 2021 nonostante le forti proteste dell'opposizione - con poteri di inchiesta dell'Assemblea Nazionale e del Rapporto della Commissione di inchiesta del Senato presentati rispettivamente il **2** e l'**8 dicembre**. Entrambi, con sfumature e intonazioni diverse, non hanno mancato di sottolineare l'inadeguatezza della risposta sul piano sanitario e l'impreparazione con cui la crisi pandemica ha colto di sorpresa tutto il sistema della salute ma anche la mancanza di coordinamento a livello ministeriale. Un particolare accento è stato messo sulla sottovalutazione del ruolo delle collettività territoriali, che avrebbero potuto invece giocare, in un contesto istituzionale diverso, un ruolo diverso.

Le contraddizioni emerse nei rapporti con il legislativo sono state naturalmente di diverso tipo per l'Assemblea Nazionale e il Senato.

All'Assemblea Nazionale la maggioranza parlamentare del partito del Presidente LREM ha cominciato a manifestare segni d'insofferenza sempre più evidenti dopo la scissione del gruppo e la formazione di due gruppi parlamentari, scissione in seguito alla quale il partito

ISSN 2279-7238

ha perso la maggioranza assoluta da maggio. Il gruppo LREM è oggi composto – dopo le continue trasmigrazioni - da 267 membri ed è al suo interno sempre più diviso, in parte per la gestione dell'ex Presidente Gilles Le Gendre, in parte per il malessere legato alla natura stessa della funzione del gruppo schiacciato dalle scelte del Governo nei confronti delle cui proposte sente di avere pochi margini di manovra. Alcuni parlamentari della maggioranza hanno lamentato, infatti, la marginalità con cui le loro proposte vengono prese in considerazione dall'esecutivo e la scarsa capacità interlocutoria con lo stesso. Tali insofferenze sono culminate nelle dimissioni del Presidente del gruppo Gilles Le Gendre a luglio e nell'elezione di Christophe Castaner, ex Ministro dell'interno, a **settembre**. La divisione del gruppo è uno dei motivi per cui fin da luglio Castaner aveva portato avanti una campagna elettorale invocando il *"rassemblement"* del gruppo parlamentare e insistendo affinché i deputati considerassero l'esecutivo un *"partenaire"* e non un *"adversaire"*, posizione molto distante da quella della sua avversaria Aurore Bergé che al contrario invocava una maggiore autonomia del gruppo rispetto al Governo.

Diverso il ruolo giocato del Senato. Il Senato ha continuato a incarnare pienamente il ruolo di *contre-pouvoir* che ormai la dottrina gli riconosce forte della maggioranza di destra opposta a quella presidenziale e dell'Assemblea nazionale. Una maggioranza ampiamente riconfermata e anzi consolidata in seguito alle elezioni per il rinnovo della metà dei membri del Senato tenutesi a **settembre**, le quali hanno consacrato nuovamente *Les Républicains* come partito di maggioranza della Camera alta, ma che hanno portato anche qualche novità con la costituzione nuovamente, dopo anni di assenza, del gruppo parlamentare ecologista il quale ha confermato l'ascesa della nuova ondata verde già registrata alle elezioni municipali.

Fermo nel suo intento di contrasto alla politica del Presidente, il Senato in sede parlamentare non ha mancato di modificare puntualmente tutti i progetti provenienti dall'Assemblea Nazionale o direttamente presentati dal Governo al Senato determinando quasi costantemente la convocazione della commissione mista paritetica. Tale posizione del Senato ha ormai definitivamente chiarito al Presidente che ogni tentativo di riforma costituzionale verrebbe sistematicamente bloccata, addirittura – a detta della dottrina - quella puramente simbolica relativa all'inserimento della tutela dell'ambiente all'art. 1 Cost., per non consentire al Presidente di maturare un vantaggio in vista delle elezioni presidenziali del 2022.

Proprio riguardo alle elezioni presidenziali del 2022, è parso in questi mesi evidente che la campagna elettorale sia in qualche modo già iniziata con le prime dichiarazioni di candidatura di alcuni esponenti dei partiti minori e dell'opposizione – in particolare quella di Marine Le Pen che i sondaggi vedono come la vera diretta avversaria di Macron -, con l'avvio del dibattito sulle elezioni primarie, con un certo riposizionamento dei singoli partiti che, nella migliore tradizione della V Repubblica, s'inseriscono nella dinamica presidenzialista con l'ambizione di concorrere per la più alta carica dello Stato. A sinistra, oltre alla candidatura annunciata di Jean-Luc Melanchon della *La France Insoumise*, comincia

ISSN 2279-7238

a farsi sempre più probabile la candidatura della sindaca di Parigi Anne Hidalgo del Partito socialista.

Dal canto suo, come già sottolineato, Macron – la cui candidatura non è ancora ufficiale ma data per scontata - punta alla ripresa economica, dati previsionali alla mano, per sperare nella riconferma all'Eliseo forte, in termini di immagine e di radicamento europeista, anche della presidenza francese del Consiglio dell'Unione Europa prevista per il semestre gennaio-giugno 2022.

Ma la rielezione Macron non è affatto scontata. La presentazione da parte di due deputati della maggioranza Alice Thourot e Jean-Michel Fauvergue, della proposta di legge sulla sicurezza globale il **20 ottobre** e la sua adozione in prima lettura all'Assemblea Nazionale il **24 novembre** ha innescato un nuovo moto di protesta e sdegno, l'ennesimo, contro l'attuale esecutivo che ha aggiunto altre tensioni a quelle che già avevano contrassegnato il quinquennato. Ad essere incriminate sono state le disposizioni dell'art. 24 della proposta di legge le quali, con l'obiettivo di proteggere le forze di polizia dalla diffusione di immagini che le riguardano, prevedono sanzioni che vanno da un anno di prigione a 45000 euro di multa in caso di diffusione, con intenti dolosi, del volto o di qualsiasi elemento di identificazione dei membri delle forze di sicurezza in servizio. L'art. 24 della proposta di legge – che andrebbe a modificare la legge del 29 luglio 1881 sulla libertà di stampa – è stato giudicato dai giornalisti, dalle associazioni e dall'opinione pubblica, un articolo «liberticida», un vero a proprio attentato alle libertà pubbliche. Sulla questione è intervenuto anche il Consiglio di Europa che in una lettera inviata il 15 dicembre ai membri della Commissione affari costituzionali del Senato e al suo Presidente li ha esortati a riscrivere l'art. 24: *"le texte de cet article tel qu'il est soumis à votre examen demeure, à mon sens, - ha scritto il commissario ai diritti dell'uomo del consiglio di europa - insatisfaisant du point de vue du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales"*. Negli stessi giorni anche l'Alto commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani Michel Bachelet ha esortato la Francia a ritirare o a modificare l'art. 24.

Per cercare di placare gli animi il Governo aveva comunque già il **19 novembre** depositato un emendamento per modificare la formulazione dell'art. 24 al fine di evitare che venisse inteso come una violazione del diritto d'informazione; ma ciò non era servito allo scopo. La vicenda, anzi, aveva anche scatenato una crisi politica tra Parlamento e Governo di fronte all'annuncio del Primo Ministro Castex di istituire una commissione indipendente, esterna al Parlamento, per la riscrittura dell'art. 24. La proposta di Castex aveva, infatti, indignato i parlamentari della maggioranza e dell'opposizione. Sia Richard Ferrand (LREM), Presidente dell'Assemblea Nazionale che Gérard Larcher (LR), Presidente del Senato avevano inviato, separatamente, due lettere al Primo Ministro Castex per sottolineare che la costituzione di una commissione indipendente avrebbe mortificato il Parlamento.

"Confier à un organe extérieur une telle mission – aveva scritto Ferrand - constituerait une atteinte aux missions du Parlement qui seul écrit et vote la loi..Dans l'intérêt d'un bon fonctionnement démocratique, il importe que les procédures constitutionnelles soient

ISSN 2279-7238

scrupuleusement observées, ce qui implique de ne jamais empiéter sur les prérogatives du Parlement". "Le gouvernement peut à loisir consulter des comités d'experts. Toutefois, nous sommes convenus que ceux-ci ne sauraient en aucun cas se substituer aux travaux parlementaires", aveva fortemente insistito il Presidente dell'Assemblea Nazionale. Dello stesso tenore la lettera di Larcher: "C'est au Parlement, dans le cadre d'un débat démocratique et public, de rédiger ou réécrire les textes de loi. Ce rôle ne revient pas à une commission ou un comité d'experts de plus qui n'a aucune légitimité démocratique". L'annuncio del Governo aveva suscitato anche lo stupore del Presidente del gruppo di maggioranza LREM Christophe Castaner e di numerosi parlamentari della maggioranza. A destra, il capogruppo dei senatori LR Bruno Retailleau aveva dichiarato su Twitter che "désigner un comité Théodule pour réécrire un article de loi en plein examen est une absurdité constitutionnelle et une faute politique". Allo stesso modo il capogruppo del PS al Senato Patrick Kanner aveva definito molto problematica la volontà di cortocircuitare il Parlamento. Il Governo aveva infine rassicurato in una lettera che la commissione avrebbe formulato solo proposte ma non riscritto l'articolo 24.

Un'altra questione spinosa che l'Esecutivo ha dovuto affrontare in questi mesi è stata infine quella relativa al rinvio – a causa della crisi sanitaria - delle elezioni regionali e dipartimentali.

Le elezioni regionali (e dipartimentali) del 2021 costituiranno un banco di prova importante sul piano politico e partitico in vista anche delle elezioni presidenziali del 2022. Ed è per questo che l'idea di un loro rinvio ha riaperto il dibattito, già giuridicamente affrontato, per le elezioni municipali del 2020 che, com'è noto, avevano suscitato numerose polemiche per il mancato rinvio del primo turno a inizio pandemia e, successivamente, per il necessario rinvio del secondo turno.

Per non incorrere negli stessi errori il Governo ha pensato di affidare il **23 ottobre** ad una personalità di spicco, Jean Luis Debrè, ex Presidente dell'Assemblea Nazionale e del Consiglio costituzionale, lo studio della questione per la presentazione successiva in Consiglio dei Ministri di un progetto di legge.

Jean-Luis Debré ha rimesso al Primo Ministro Castex un Rapporto il **13 novembre**. Nelle 65 pagine di tale Rapporto – redatto al termine di tre settimane di audizioni e consultazioni con gli attori politici e scientifici interessati - Debré ha argomentato le ragioni dell'auspicabile rinvio delle elezioni sulla base del bilanciamento da operare tra, da un lato, il soddisfacimento delle esigenze democratiche e della garanzia della sincerità del voto – che presuppone lo svolgimento di una campagna elettorale che si tenga al di fuori dello stato di urgenza sanitaria – e, dall'altro, gli imperativi sanitari che impongono necessarie precauzioni a tutela della salute di tutti.

Il Rapporto ha sintetizzato in numerose raccomandazioni le azioni da intraprendere per finalizzare il rinvio del voto: annuncio pubblico ad inizio dicembre della data di convocazione degli elettori da parte del Governo; fissazione della data delle elezioni a fine giugno; deposito, a tal fine, di un progetto di legge in Parlamento; adeguamento delle regole

ISSN 2279-7238

sui fondi per la campagne elettorali e per le spese elettorali; assicurazione sull'organizzazione del voto in buone condizioni sanitarie e facilitazione delle condizioni per l'espressione del suffragio (iscrizione alle liste elettorali fino al sesto venerdì che precede le elezioni e possibilità di ricorso alle procure) con sufficiente informazione anticipata degli elettori delle misure; facilitazioni sull'accesso alle procure con la possibilità per ciascun mandatario di ricevere due procure e possibilità che tali procure siano ritirate a domicilio di coloro che ne abbiano diritto in quanto soggetti fragili e vulnerabili al Covid-19; presa in considerazione della possibilità del voto per corrispondenza o elettronico assicurando tutte le condizioni di fattibilità al fine di garantire la sincerità del voto vigilando sul rispetto del carattere personale e segreto del voto; conferma, e casomai ampliamento, delle semplificazioni di organizzazione utilizzate per le elezioni municipali; previsione di una campagna d'informazione sul ruolo delle regioni e dei dipartimenti.

Sulla base di questo Rapporto, il **21 dicembre** il progetto di legge sul rinvio delle elezioni regionali è stato approvato in Consiglio dei Ministri e presentato al Senato. Il progetto prevede così il rinvio a giugno 2021 del voto per il rinnovo dei consigli regionali e dipartimentali, delle assemblee della Corsica, della Guyana e della Martinica. A tal fine il mandato dei consiglieri attuali è prolungato fino al giugno 2021 e per evitare che il successivo rinnovo previsto per giugno 2027 possa sovrapporsi alle elezioni presidenziali e legislative del 2027 il progetto rinvia le elezioni regionali (e dipartimentali) a dicembre 2027 con il prolungamento conseguente del mandato di tutti i consiglieri, in attesa del ripristino per il marzo 2033 del calendario elettorale classico con lo svolgimento delle elezioni regionali in primavera. Il progetto indica che il Consiglio scientifico debba rimettere al più tardi entro il 1° aprile 2021 un Rapporto sulla situazione sanitaria e sui rischi relativi all'organizzazione del voto, e che, in caso di peggioramento della situazione sanitaria, venga presentato un nuovo progetto di legge di rinvio. Accogliendo le indicazioni del Rapporto, in considerazione dell'allungamento dei tempi della campagna elettorale, il progetto aumenta del 20% l'importo massimo delle spese per la propaganda elettorale. Inoltre, disposizioni specifiche sono introdotte per la Collettività europea dell'Alsazia – la cui esistenza, prevista dalla legge n. 2019-816 del 2 agosto 2019, è operativa dal 1° gennaio 2021 - che disporrà di tre mesi di tempo dopo le elezioni dipartimentali per fissare il proprio seggio e di sei mesi per decidere le condizioni di impiego del suo personale.

Il Senato, nel corso dell'esame in prima lettura, non ha mancato di emendare il testo preoccupandosi di precisare una data limite per il rinvio, ovvero il 20 giugno 2021, per evitare che l'avvicinarsi delle vacanze estive possa influire sulla partecipazione degli elettori. La Camera alta ha inoltre limitato il contenuto del Rapporto che il Consiglio scientifico dovrà rimettere prima del 1° aprile 2021 alle sole "mesures particulières d'organisation qui sont nécessaires pour garantir la sécurité sanitaire" delle elezioni e della campagna elettorale. I senatori hanno anche specificato meglio le modalità del voto per procura, introdotto emendamenti per la definizione della campagna audiovisiva dei candidati, quella sul ruolo dei consigli di dipartimento e sullo svolgimento dei sondaggi al fine di garantire maggiore

ISSN 2279-7238

trasparenza; e rivisto, infine, anche il calendario elettorale fissando le nuove elezioni dopo quelle del 2021 al marzo 2028 con una proroga del mandato dei consiglieri di 9 mesi.

Anche alla luce della crisi sanitaria e delle critiche alla sua gestione, la questione territoriale è destinata ad assumere un rilievo crescente e con essa la maggiore implicazione delle collettività territoriali nelle decisioni relative alle politiche pubbliche. Così, mentre il disegno di riforma costituzionale sulla differenziazione territoriale – che avrebbe riscritto la Costituzione in tema di di sperimentazioni è stato abbandonato - e il progetto di legge organica sulla semplificazione delle procedure relative al potere di sperimentazione previsto dall'art. 72, 4° c. Cost., presentato al Senato a luglio (v. Nomos 2/2020), è ancora all'esame in commissione all'Assemblea Nazionale, l'idea di coinvolgere maggiormente le collettività territoriali nella sperimentazione di alcuni specifici programmi comincia ad affiorare sempre più frequentemente a livello legislativo come dimostrano la legge sull'accelerazione e la semplificazione dell'azione pubblica del 7 dicembre (v. infra) e, in particolare, quella relativa alle misure di contrasto alla disoccupazione del 14 dicembre (v. infra) che ha esteso fino a cinquanta dipartimenti la possibilità della sperimentazione "territoire zéro chômeur de longue durée" partita nel 2016 in dieci dipartimenti, segno dell'importanza che le collettività territoriali possono rivestire nella verifica di specifiche politiche pubbliche.

ELEZIONI

ELEZIONI SENATORIALI

Il **27 settembre** si sono svolte le elezioni per il rinnovo della metà dei membri del Senato, per la precisione 172 senatori, senza i 6 seggi dei senatori rappresentanti i francesi all'estero le cui elezioni sono state rinviate di un anno a causa della crisi sanitaria. Le elezioni si sono tenute su base dipartimentale con il consueto scrutinio indiretto da parte di un collegio elettorale formato da deputati, senatori, consiglieri regionali (eletti nel dipartimento), consiglieri dipartimentali, consiglieri municipali o delegati dei consigli municipali in relazione alla popolazione dei comuni con un sistema elettorale che varia in misura del numero dei senatori da eleggere in dipartimento (maggioritario a due turni fino a 2 senatori, proporzionale plurinominale da 3 senatori da eleggere in su). Il risultato elettorale ha confermato le previsioni, consacrando la riaffermazione della maggioranza di centro-destra. *Les Républicains* hanno conservato la maggioranza al Senato ottenendo 80 seggi, 4 in più rispetto ai 76 che erano in ballo. In tal modo il gruppo de LR è ora costituito da 148 seggi. Anche l'*Union centriste* (UC) si è imposta ottenendo 26 seggi, 2 in più rispetto al precedente assetto. Un risultato che ha fatto esultare l'attuale Presidente del Senato Gérard Larcher che ha rimarcato come « Cette élection, dans un contexte sanitaire, économique et social inédit, vient conforter la majorité sénatoriale de la droite et du centre ». Ma che ha anche dimostrato una volta di più che « Au-delà de l'agitation médiatique et des étiquettes de partis, nous voyons bien aujourd'hui que c'est l'ancrage territorial qui prime avant tout » come ha sottolineato il senatore Jean-François Husson, LR de Meurthe-et-Moselle. E che ha anche rilanciato l'idea del Senato francese come contro-potere stante la sua capacità di

ISSN 2279-7238

bloccare alcune riforme del Governo prime fra tutte quelle costituzionali, come alcuni esponenti dei partiti hanno ricordato.

Quanto agli altri partiti, migliore del previsto, anche se di misura, è stato il risultato per il gruppo del partito del Presidente LREM (il *Rassemblement des démocrates, progressistes et indépendants* sostenuto da LREM, *Territoires de progrès – Mouvement social-démocrate et européen, Agir, Guadeloupe unie, solidaire et responsable Guyane rassemblement, Nouvelle force de Guyane Tapura huiraatira*) che ha ottenuto 11 seggi (1 in più rispetto a quelli in ballo) mantenendo tuttavia 23 seggi per l'adesione di Arnaud de Benelet, prima del gruppo LREM, al gruppo dell'Unione centrista. Il risultato ha comunque riconfermato lo scarso radicamento territoriale del partito del Presidente come già dimostrato dalle elezioni municipali.

Una novità, anche questa in linea con i risultati delle elezioni municipali, è stato il riconoscimento per il partito ecologista *Europe Ecologie-Les Verts* (EELV) che ha avuto una nuova consacrazione con l'elezione di 7 senatori. L'altra novità è stata, di conseguenza, nuovamente la formazione al Senato del *Groupe écologiste, solidarité et territoires* – già presente tra il 2012 e il 2017 – che ha visto aggiungersi ai nuovi 7 senatori eletti anche altri 5 senatori precedentemente eletti: Esther Benbassa e Guillaume Gontard, collegati al gruppo CRCE (*Communiste, républicain, citoyen et écologiste*), Ronan Dantec e Joël Labbé, del gruppo RDSE (*Rassemblement démocratique et social européen*), e Sophie Taillé-Polian, del gruppo SER (*Socialiste, écologiste et républicain*).

Alcune perdite si sono invece registrate per il partito Socialista e il suo gruppo SER. Il partito non si è visto riconfermare tutti e 35 i seggi in palio ma solo 30, cosicché oggi il gruppo non è più formato da 71 membri ma da 65, considerando anche la trasmigrazione di Sophie Taillé-Polian al gruppo ecologista, come appena ricordato. Il gruppo del Partito socialista è rimasto tuttavia il più grande gruppo di opposizione.

Il *Rassemblement National* (RN) ha infine mantenuto il suo seggio con la rielezione del senatore Stéphane Ravier confluito nella formazione amministrativa dei non iscritti ad alcun gruppo (RASNAG) per mancanza dei requisiti numerici.

PARTITI

ELEZIONE DEL PRESIDENTE DEL GRUPPO LREM ALL'ASSEMBLEA NAZIONALE

Il **10 settembre** Christophe Castaner è stato eletto al secondo turno (dopo un primo turno svoltosi on line) Presidente del gruppo LREM all'Assemblea Nazionale. L'ex Ministro dell'interno ha ricevuto 145 voti pari al 54,72% di consensi contro i 120 voti di Aurore Bergé, la sua avversaria, con il 98,55% di tasso di partecipazione, durante le giornate parlamentari che si sono tenute ad Amiens il 10 ottobre.

Si è trattato in quattro anni della quarta elezione per la presidenza del gruppo parlamentare più grande dell'Assemblea Nazionale rimasto senza Presidente dopo le dimissioni di Gilles Le Gendre in seguito alla fuga di notizie circa una sua nota indirizzata a Macron nella quale auspicava la sostituzione dell'allora Primo Ministro Philippe.

CANDIDATURE PRESIDENZIALI

ISSN 2279-7238

La sera dell'**8 novembre** il leader de *La France Insoumise* (LFI) Jean-Luc Mélanchon ha annunciato su TF1 la sua candidatura alle elezioni presidenziali del 2022 nel caso avesse raccolto 150000 *parrainages*, obiettivo raggiunto già il **12 novembre** e criticato per le modalità prive di garanzie utilizzate. Il **26 novembre** è stata la volta Fabien Roussel segretario nazionale del PCF di annunciare la sua candidatura.

Anche Natalie Arthaud portavoce di *Lutte ouvri*ère è stata candidata dal suo partito nel corso del 50° Congresso del **19 e 20 dicembre** al fine di assicurare all'elezione presidenziale del 2022 «la présence du courant communiste révolutionnaire ».

Intanto il **26 settembre** aveva invece già annunciato la sua terza candidatura alle presidenziali Nicolas Dupont-Aignan, Presidente di *Debout la France* mentre Marine Le Pen, presidente del **Rassemblement National** aveva annunciato la sua addirittura il **16 gennaio**.

PRIMARIE DELLA DESTRA PER LE ELEZIONI PRESIDENZIALI DEL 2022

Il Presidente del gruppo de *Les Républicains* al Senato, Bruno Retailleau favorevole alle elezioni primarie per scegliere il candidato del partito per le presidenziali del 2022, autocandidatosi alle primarie già dal **21 agosto**, il **9 dicembre** ha deciso di presentarsi ai membri della segreteria politica del partito proponendo una primaria aperta: *"Dans un contexte difficile pour la droite, - ha detto - notre futur candidat devra être porté par un élan collectif, sur une ligne politique claire. Seule une consultation démocratique des électeurs de droite permettra le débat des idées et la confrontation des personnalités nécessaires à l'émergence d'une candidature de rassemblement"*. I membri della segreteria politica de LR si sono poi riuniti il **16 dicembre** e hanno votato all'unanimità sul testo sottoposto dal Presidente del partito Christian Jacob relativo all'organizzazione delle primarie: "Au lendemain des élections régionales et des départementales, - ha detto - nous aurons deux hypothèses, indique ainsi le texte soumis au vote. Soit un candidat s'impose naturellement et j'œuvrerai avec toutes les bonnes volontés de notre famille pour que nous nous rassemblions derrière lui, et nous proposerons à nos militants réunis en congrès de le soutenir". "L e système de départage – ha continuato - sera soumis en congrès à nos militants, afin que le choix du candidat intervienne six mois avant l'élection présidentielle".

PARLAMENTO

PROROGA STATO DI URGENZA SANITARIA

Il **14 ottobre** (J.O. 15 ottobre) è stata promulgata la legge n. 2020-1379 sulla proroga dello stato di urgenza sanitaria contenente anche ulteriori misure di gestione della crisi.

Il progetto di legge era stato presentato all'Asseblea Nazionale il **21 ottobre**, con ricorso da parte del Governo alla procedura accelerata, ed ivi approvato il **24 ottobre**. Trasmesso al Senato, il testo era stato adottato con modifiche il **30 ottobre**. Ciò aveva comportato la convocazione della Commissione Mista Paritetica, ma in assenza di accordo, il progetto era tornato in nuova lettura all'Assemblea Nazionale che aveva nuovamente approvato il testo il **4 novembre**, poi al Senato che lo aveva nuovamente modificato il **5 novembre**. Infine, secondo quanto disposto dall'art. 45, ult. c., l'Assemblea Nazionale aveva approvato il testo in via definitiva il **7 novembre**. Adito il 7 novembre stesso, il Consiglio costituzionale ha

ISSN 2279-7238

dichiarato la legge conforme a Costituzione esprimendo alcune riserve di interpretazione con decisione n. 2020-808 DC del **13 novembre**.

La legge, sulla base di un parere favorevole del Comitato scientifico del 19 ottobre, ha prorogato lo stato di urgenza sanitaria di altri tre mesi fino al 16 febbraio 2021 e allo stesso modo ha prorogato fino al 1° aprile 2021 il regime transitorio di uscita dalla crisi sanitaria.

Grazie ad un emendamento del Senato, la legge ha stabilito che i pareri del Comitato scientifico debbano essere comunicati simultaneamente al Primo Ministro e ai due Presidenti di Assemblea immediatamente.

La legge ha inoltre autorizzato la proroga al 1° aprile 2021 dei due strumenti informatici **SI-DEP e Contact Covid** per il monitoraggio e il tracciamento dei malati di Covid-19.

Come anche in precedenza, il Governo ha chiesto l'autorizzazione per prendere con ordinanze una serie di misure nel campo degli aiuti alle imprese; della disoccupazione parziale e del diritto del lavoro; delle scadenze procedurali e udienze nelle giurisdizioni amministrative e giudiziarie; delle regole di funzionamento e delle procedure di bilancio degli ospedali. È stato introdotto il principio che, se necessario, tali ordinanze si applicheranno retroattivamente e "territorialisée"; inoltre le ordinanze vengono dispensate dall'obbligo di consultazioni obbligatorie fino a tutto il 2020.

L'abilitazione ad emanare ordinanze è stata concessa dal parlamento fino al 16 febbraio 2021 e non, come aveva richiesto il Governo, fino al 1° aprile 2021.

A queste misure si sono aggiunte altre misure di protezione per le imprese locatarie, penalizzate dal fermo delle attività per la crisi sanitaria, in caso di non pagamento dei loro affitti e delle loro bollette. La legge è intervenuta anche sulle modalità di delibera delle collettività locali che sono state adattate alla situazione di crisi sanitaria.

Sono state infine rafforzate le protezioni per le vittime di violenza coniugale.

PROTEZIONE IMMAGINE BAMBINI SU INTERNET

Il **19 ottobre** (J.O. del 20 ottobre) viene promulgata la legge n. 2020-1266 relativa alla regolamentazione dello sfruttamento commerciale dell'immagine dei minori di sedici anni sulle piattaforme digitali.

La proposta di legge era stata presentata in prima lettura il **17 dicembre 2019** e ivi adottata il **12 febbraio** successivo. Trasmessa al Senato, la proposta era stata approvata con modifiche il **25 giugno**. In seconda lettura, l'Assemblea Nazionale aveva infine confermato il testo giunto dal Senato, senza alcuna modifica, il **6 ottobre**. La legge ha previsto che tutte le regole in essa contenute saranno applicabili dalla pubblicazione, ovvero dall'aprile 2021.

La legge si pone l'obiettivo di regolamentare il "lavoro" dei minori come "influencer" e "youtubers" sulle piattaforme on line al pari di quello dei minori nel campo della moda, dello spettacolo e della pubblicità. La legge ha introdotto così delle regole nel codice del lavoro a protezione dei minori in tale ambito. I genitori d'ora in poi dovranno, prima di far esibire i loro bambini o diffondere i loro video, chiedere un'autorizzazione individuale o un'approvazione all'amministrazione. Essi saranno innanzitutto informati sui diritti dei minori e sulle conseguenze dell'esposizione della loro immagine su internet e avranno l'obbligo finanziario di versare presso la Cassa depositi e prestiti una parte del reddito percepito dal loro bambino fino al raggiungimento della maggiore età o all'emancipazione, come succede già per i bambini dello spettacolo. Sanzioni sono state prescritte per i genitori che tratterranno per sé i profitti dei propri figli. La legge, inoltre, ha previsto anche una tutela per i bambini in tutte quelle "zone grigie" della rete in cui la loro attività non può

ISSN 2279-7238

essere considerata un vero e proprio lavoro: oltre una certa durata, al di là di un certo numero di video o di reddito percepito per la loro diffusione, sarà necessaria una dichiarazione, i genitori saranno sensibilizzati e dovranno registrare una parte del reddito dei loro figli presso la Cassa depositi e prestiti. In caso di assenza di autorizzazione, approvazione e della dichiarazione, l'amministrazione potrà ricorrere al giudice per i provvedimenti d'urgenza.

Oltre a queste misure, la legge esorta le piattaforme digitali su cui vengono condivisi tali video – in accordo con le associazioni per la protezione dell'infanzia - ad adottare carte per favorire l'informazione dei minori sulle conseguenze della diffusione della loro immagine e sui rischi di natura psicologia e giuridica. A tal fine il Consiglio superiore dell'audiovisivo è stato incaricato di promuovere la firma di tali carte.

Infine, la legge esplicitamente ha riconosciuto il diritto alla cancellazione o all'oblio – già peraltro previsto dalla legge sull'informatica e le libertà del 6 gennaio 1978 – dei minori, i quali potranno direttamente richiedere, senza permesso dei genitori, il ritiro dei loro video dalle piattaforme.

LEGGE SULLA ACCELERAZIONE E SEMPLIFICAZIONE DELL'AZIONE PUBBLICA

Il **7 dicembre** è stata promulgata la legge n. 2020-1525 (J.O. dell'8 dicembre) sull'accelerazione e la semplificazione dell'azione pubblica. Il progetto di legge è stato approvato dopo un lungo iter parlamentare iniziato al Senato il **5 febbraio** con la presentazione del testo da parte del Governo che il giorno stesso aveva deciso di ricorrere alla procedura accelerata. In prima lettura, il testo era stato poi approvato il **5 marzo**. Trasmesso all'Assemblea Nazionale, il progetto era stato ampliamente ridiscusso e, infine, adottato con modifiche il **6 ottobre**. Le divergenze tra le due Assemblee avevano comportato la convocazione della Commissione Mista Paritetica che aveva raggiunto l'accordo e la legge era stata così approvata definitivamente nel medesimo testo dal Senato e dall'Assemblea Nazionale rispettivamente il **27** e il **28 ottobre**.

Il Consiglio costituzionale, adito il **3 novembre,** si è pronunciato con decisione n. 2020-807 DC del **3 dicembre** per la non conformità parziale.

La legge ha cercato di rispondere alle richieste espresse durante il *Grand Débat National* di rendere più accessibili i servizi pubblici e alleggerire la burocrazia. In primo luogo ha comportato uno snellimento delle commissioni consultive con la soppressione di alcune e l'accorpamento di altre. La legge ha, inoltre, previsto anche la decentralizzazione di alcune decisioni amministrative soprattutto nei settori dell'economia, cultura e salute. Sono stati anche semplificati alcuni servizi come la dispensa del giustificativo d'indirizzo per il rilascio del documento d'identità o simili, l'abolizione dell'obbligo del certificato medico per la pratica sportiva dei bambini tranne che gli sport a rischio. Anche le formalità per l'apertura di un libretto di risparmio popolare (LEP) sono state semplificate. Un alleggerimento importante è stato anche previsto per il comparto industriale per sviluppare o rilocalizzare le attività e l'impiego sul territorio. La legge infine ha abilitato il governo all'emanazione di una serie di ordinanze e ha introdotto alcune sperimentazioni legislative.

MISURE CONTRO LA DISOCCUPAZIONE

ISSN 2279-7238

Il **14 dicembre** (J.O del 15 dicembre) viene promulgata la legge n. 2020-1577 relativa al rafforzamento dell'inclusione nel settore dell'impiego.

La proposta di legge era stata presentata il **16 giugno** e ivi adottata – con decisione del Governo di ricorrere alla procedura accelerata – il **16 settembre**. Trasmesso al Senato, il testo era stato approvato con modifiche il **13 ottobre**. Dopo la convocazione della Commissione Mista Paritetica e trovato l'accordo, il testo era stato approvato definitivamente dal Senato e dall'Assemblea Nazionale rispettivamente il **4 novembre** e il **30 novembre**.

La legge, innanzitutto, ha prolungato ed esteso la sperimentazione "territoire zéro chômeur de longue durée", un dispositivo - nato da un'iniziativa del movimento di solidarietà ATD Quart-Monde e creato dalla legge del 29 febbraio 2016 - sperimentato in 10 territori per immettere nel mondo del lavoro disoccupati di lunga durata con contratti a tempo indeterminato di imprese di economia sociale e solidale (*entreprises à but d'emploi*, EBE), per attività non coperte dal settore privato nelle aree occupazionali interessate (negozi di generi alimentari, autorimesse solidali) con un salario finanziato da una redistribuzione degli importi legati ai costi della disoccupazione come le indennità, il reddito di solidarietà attiva (RSA) e altri minimi sociali. Il provvedimento legislativo ha infatti aggiunto altri cinque anni per la sperimentazione, già prevista di cinque anni, prevedendo anche di estendere progressivamente il numero dei territori fino a cinquanta oltre ai 10 già esistenti, numero che comunque il Governo potrà ulteriormente estendere abilitando alla sperimentazione, con decreti in Consiglio di Stato, a titolo derogatorio, altri territori. La copertura del finanziamento di tale dispositivo sarà assicurata dal fondo di sperimentazione territoriale contro la disoccupazione di lunga durata. In sede di approvazione parlamentare, per opposizione del Senato, è stata esclusa la partecipazione obbligatoria al finanziamento di questo fondo da parte di tutti i dipartimenti e, grazie al compromesso trovato in CMP, la legge ha specificato che per essere candidati alla sperimentazione è necessario l'accordo del presidente del consiglio dipartimentale: e pertanto solo i dipartimenti coinvolti in una sperimentazione saranno obbligati a concorrere al finanziamento del fondo.

La legge ha infine previsto la redazione di un Rapporto annuale sul monitoraggio di tali sperimentazioni.

RIFORMA DEL CESE

Il **15 dicembre** viene adottata definitivamente la legge organica relativa alla riforma del Consiglio economico, sociale e dell'ambiente (Cese) il cui progetto di legge era stato presentato il 7 luglio (v. cronache costituzionali Francia Nomos, n. 2/2020).

La legge ha riformato la composizione del Cese che è passato da 233 a 175 membri, ha riformato il diritto di petizione presso di esso e la possibilità di ricorrere all'estrazione a sorte di cittadini con l'intento di farlo divenire "le carrefour des consultations publiques". Tra gli aspetti più interessanti della legge, è quello che consente al Consiglio economico, sociale e dell'ambiente di organizzare consultazioni pubbliche su questioni economiche, sociali o dell'ambiente, sia di propria iniziativa, sia a richiesta del Governo, del Presidente dell'Assemblea Nazionale o del Senato. A tal fine, come sperimentato per la *Convention citoyenne pour le climat*, istituita proprio presso il Cese, alcuni cittadini potranno essere sorteggiati per partecipare a tali consultazioni. Il Cese potrà fare partecipare ai lavori delle sue commissioni, in funzione consultiva o con compiti specifici, dei consiglieri delle collettività territoriali o dei cittadini sorteggiati. In sede di iter parlamentare sono state

ISSN 2279-7238

precisate le condizioni di tale partecipazione del pubblico con la previsione di garanzie di sincerità, di uguaglianza, di trasparenza ed imparzialità, di buona informazione dei partecipanti, e di rappresentatività dei panel selezionati. È stato inoltre precisato che in caso di sorteggio il Cese deve nominare dei garanti. In sede di approvazione i parlamentari hanno introdotto l'obbligo per il Cese di adottare un codice deontologico, e di pubblicare sul sito un rapporto annuale dell'attività pubblica.

PROROGA MISURE PER LA LOTTA AL TERRORISMO

Il **24 dicembre** (J.O. del 26 dicembre) è stata promulgata la legge n. 2020-1671 relativa alla proroga dei capitoli da VI a X del titolo II del libro II e dell'articolo L 851-3 del codice della sicurezza interna. Il progetto di legge era stato depositato all'Assemblea Nazionale il **17 giugno** ed ivi adottato in prima lettura, con dichiarazione da parte del Governo di ricorso alla procedura accelerata, il **21 luglio**. Trasmesso al Senato, il testo era stato modificato il **14 ottobre**. Dopo la convocazione della Commissione Mista Paritetica, e di fronte al persistente disaccordo, il progetto era tornato all'Assemblea Nazionale per una nuova lettura e approvato il **16 novembre**, mentre al Senato in nuova lettura era stato nuovamente adottato con modifiche il **14 dicembre**. Conformemente a quanto previsto dall'art. 45, 4° c. Cost., il testo era stato adottato in via definitiva dalla sola Assemblea Nazionale il **17 dicembre**.

La legge ha rinviato di sette mesi fino al 31 luglio 2021 la durata dell'applicazione di tutte le misure temporanee previste dalla legge sul rafforzamento della sicurezza interna e della lotta al terrorismo del 30 ottobre 2017 (cd. SILT) inizialmente previste fino al 31 dicembre 2020. Si tratta delle misure relative ai perimetri di protezione; al fermo amministrativo dei luoghi di culto per apologia e istigazione al terrorismo; ai controlli amministrativi individuali e di sorveglianza soprattutto per i condannati per fatti di terrorismo o detenuti radicalizzati che escono di prigione; alle visite domiciliari e ai sequestri; al controllo parlamentare.

La legge ha inoltre autorizzato l'utilizzo fino al 31 dicembre 2021 della tecnica di raccolta delle informazioni (cd. **"algorithme") prevista dall'art.** L. 851-3 del Codice della sicurezza interna che era stata introdotta a titolo sperimentale come azione di contrasto al terrorismo - per l'individuazione precoce delle minacce terroristiche - dalla legge del 24 luglio 2015 relativa ai servizi di informazione. È stata anche rinviata al 30 giugno 2021 la data entro la quale il Governo dovrà rimettere al Parlamento un rapporto sull'applicazione di tale articolo.

In linea generale, il Governo ha ritenuto preferibile – in questo aiutato dalla maggioranza all'Assemblea Nazionale che ha votato il testo - allungare il periodo di utilizzo delle misure anti-terroristiche piuttosto che decidere con una legge da approvare entro la fine del 2020, cosa ritenuta complicata a causa della crisi sanitaria, se rendere stabili tali misure oppure sopprimerle. Al contrario, il Senato sarebbe stato favorevole ad una loro stabilizzazione sia pure con degli aggiustamenti. Le due diverse posizioni sono state all'origine della convocazione della Commissione mista paritetica e del successivo fallimento della mediazione, che ha portato all'approvazione della legge da parte della sola Assemblea Nazionale, come prescritto dall'art. 45, ult. c., Cost.

LEGGI SUL RINVIO ELEZIONI PARZIALI

ISSN 2279-7238

Il **24 dicembre** (J.O. del 26 dicembre) sono state promulgate la legge organica n. 2020-1669 relativa ai termini per le elezioni legislative e senatoriali parziali e la legge ordinaria n. 2020-1670 relativa alle elezioni municipali parziali e alle elezioni dei membri delle commissioni sindacali.

I due progetti erano stati presentati il **18 novembre** all'Assemblea Nazionale, con ricorso da parte del Governo alla procedura accelerata, ed ivi adottati il **4 dicembre**. Trasmessi al Senato i due testi erano stati adottati con modifiche l'**8 dicembre**. Dopo la convocazione della Commissione Mista Paritetica e trovato l'accordo, i due testi erano stati adottati nell'identico testo dal Senato e dall'Assemblea Nazionale rispettivamente il **10** e l'**11 dicembre**.

Le due leggi tengono conto della difficoltà legate alla crisi sanitaria e permettono lo slittamento dei termini prescritti dalla normativa per le elezioni parziali legislative e senatoriali (legge organica) e municipali (legge ordinaria) in caso di vacanza di seggi.

La legge organica ha autorizzato il rinvio dell'organizzazione delle elezioni parziali di senatori e deputati fino al 13 giugno 2021. La legge ha altresì esteso la disposizione anche alle elezioni parziali per i posti vacanti in seno ai consigli territoriali di **Saint-Barthélemy, Saint-Martin o Saint-Pierre-et-Miquelon**, delle assemblee di provincia della **Nouvelle-Calédonie** e dell'assemblea territoriale delle isole **Wallis e Futuna**. Per quanto concerne invece la **Polynésie française** la vacanza di un terzo dei seggi dà luogo al rinnovo integrale dell'assemblea. I deputati e i senatori che rappresentano i Francesi all'estero non sono destinatari di tali disposizioni perché la legge del 3 agosto 2020 aveva già sospeso tutte le elezioni parziali fino alle elezioni consolari.

La legge ordinaria consente che elezioni parziali che si sarebbero dovute tenere tre mesi dopo la vacanza del seggio del consiglio municipale del consiglio della metropoli di Lione o due mesi dopo per i consigli di arrondissement, possano essere procrastinate fino al momento in cui la crisi sanitaria lo permetterà, al massimo entro il 13 giugno 2021.

La legge ha inoltre previsto la possibilità per gli elettori di domandare al sotto prefetto l'organizzazione di un'elezione parziale quando la situazione sanitaria lo permetta; in caso di rifiuto l'elettore può ricorrere al giudice di urgenza.

La legge ordinaria ha inoltre rafforzato il dispositivo del voto per procura con la possibilità per la stessa persona di ricevere due procure. E, infine, ha autorizzato anche il rinvio fino al 13 giugno 2021 dell'elezione dei membri delle commissioni sindacali.

PROCURA EUROPEA, GIUSTIZIA AMBIENTALE E GIURISDIZIONI SPECIALIZZATE

Il **24 dicembre** (J.O. 26 dicembre) è stata promulgata la legge n. 2020-1672 relativa alla Procura europea, alla giustizia ambientale e penale specializzata. L'iter parlamentare durato quasi un anno ha comportato numerose modifiche in sede parlamentare del progetto iniziale. Il progetto di legge era stato, infatti, presentato, con dichiarazione del Governo di ricorrere alla procedura accelerata, il **29 gennaio** in prima lettura al Senato, dove era stato adottato il **3 marzo**. Trasmesso all'Assemblea Nazionale, il progetto era stato però approvato con modifiche solo il **9 dicembre**. Le divergenze fra le due Camere avevano comportato la convocazione della Commissione Mista Paritetica. Trovato tuttavia velocemente l'accordo, la legge era stata approvata dal Senato e dall'Assemblea Nazionale nel medesimo testo il **16 dicembre**.

ISSN 2279-7238

La legge, divisa in tre parti, in primo luogo ha introdotto disposizioni per l'adattamento della procedura penale francese alle procedure della Procura europea, creata come cooperazione rafforzata con il regolamento europeo del 12 ottobre 2017, che ha lo scopo di portare avanti indagini giudiziarie per le frodi contro il bilancio dell'UE e altri reati contro gli interessi finanziari dell'UE.

La Procura europea è costituita da una struttura fondata su due livelli, un livello centrale - composto dal capo della Procura europea e da 22 procuratori europei (uno per ogni stato membro partecipanti) – e un livello decentrato in ogni Stato membro partecipante dove i procuratori delegati sono incaricati del monitoraggio delle inchieste e dei procedimenti penali.

La legge in esame ha così modificato il Codice di procedura penale proprio per definire le competenze e le attribuzioni dei procuratori delegati e le relative regole di procedura facendo, inoltre, del tribunale giudiziario e della Corte di appello di Parigi le sedi competenti in maniera esclusiva per i reati contro gli interessi finanziati dell'Ue e precisando le condizioni relative alla competenza della Procura europea per i reati doganali che violano ugualmente tali interessi finanziari.

La seconda parte della legge è poi dedicata alla creazione delle giurisdizioni specializzate in materia ambientale. Verrà, infatti, designato un tribunale giudiziario nell'ambito della giurisdizione di ciascuna corte d'appello per le indagini, l'azione penale, e i giudizi relativi ai reati ambientali. Tali tribunali saranno anche competenti per i contenziosi civili relativi al danno ecologico e ad azioni di responsabilità civile. La legge ha introdotto inoltre la possibilità di concludere ***conventions judiciaires d'intérêt public (CJIP)*** **in materia ambientale che permetteranno ai procuratori della Repubblica di proporre ad un'impresa accusata di un reato ambientale una transazione penale, ovvero un'alternativa all'azione penale, che permetterà al giudice di imporre il versamento di una multa che può arrivare fino al 30% del giro di affari dell'impresa, la messa a norma e la riparazione del danno ecologico nell'arco di massimo tre anni.**

La terza parte della legge è dedicata alla giustizia penale specializzata ed è relativa alla giustizia in materia di lotta al terrorismo, di lotta alla criminalità organizzata e alla lotta contro la criminalità economica e finanziaria. È stato specificatamente introdotto il principio secondo il quale in caso di conflitto tra due giurisdizioni, sia riconosciuto un diritto di prevalenza alla giurisdizione specializzata competente. Tra le altre cose, sono state inoltre rafforzate le competenze del *Parquet national antiterroriste* (PNAT) e quelle del *Parquet national financier* (PNF).

SECONDO RAPPORTO DELLA *MISSION D'INFORMATION* DELL'ASSEMBLEA NAZIONALE SULLA CRISI SANITARIA

Il **2 dicembre** è stato depositato il secondo Rapporto della *Mission d'information* dell'Assemblea Nazionale con poteri di inchiesta sull'impatto la gestione e le conseguenze in tutte le sue dimensioni dell'epidemia da Coronavirus-Covid-19 presentato dal presidente Julien Borowczyk e dal relatore Éric Ciotti. Nel Rapporto, di 375 pagine, viene espressa una forte critica nei confronti della gestione della pandemia. Innanzitutto è stato sottolineato come il Paese sia arrivato impreparato ad affrontare la crisi sanitaria a causa di anni di riduzioni degli stock strategici ed è stato rimarcato il problema dell'approvvigionamento dei dispositivi di protezione individuale. Tra le critiche maggiori vi è stata quella relativa ad una gestione della crisi che ha sofferto di una cabina di regia unificata e di una declinazione

ISSN 2279-7238

territoriale complessa. A livello nazionale la moltiplicazione delle istanze di riferimento, decisionali e consultive, ha comportato confusione e perdita di efficacia.

Inoltre la gestione della crisi ha rivelato i limiti delle Ars, le agenzie regionali della salute enti responsabili della gestione unificata della salute nella regione deputati a soddisfare le esigenze della popolazione e aumentare l'efficienza del sistema ma che nel corso della pandemia hanno mostrato le carenze di un sistema paradossalmente centralizzato e sconnesso dal loro ambiente territoriale. Di qui l'esigenza di fare delle collettività territoriali gli attori in materia sanitaria e il cui ruolo non viene adeguatamente riconosciuto. La critica alla risposta alla crisi sanitaria si è estesa anche alla carenza della strategia di prevenzione con i test sierologici e di screening che ha messo in pericolo la strategia di deconfinamento con un sistema sanitario fortemente provato dalla crisi.

RAPPORTO DELLA COMMISSIONE DI INCHIESTA DEL SENATO SULLA CRISI SANITARIA

L'**8 dicembre** la Commissione d'inchiesta per la valutazione delle politiche pubbliche di fronte alle grandi pandemie alla luce della crisi sanitaria da Covid-19 e della sua gestione ha adottato il Rapporto dei relatori Catherine Deroche (LR - Maine-et-Loire), Bernard Jomier (SER - Paris) e Sylvie Vermeillet (UC - Jura). Nel Rapporto sono stati evidenziati tre punti intorno ai quali è ruotata la cattiva gestione della crisi sanitaria: un difetto di preparazione, un difetto di strategia e di costanza e un difetto di comunicazione adatta. Il Rapporto dimostra che i servizi dello Stato, pure allertati, erano mal preparati e mal equipaggiati, che il coordinamento interministeriale era insufficiente, e la preparazione del sistema sanitario nazionale inadatto al rischio epidemico, soprattutto per le persone più vulnerabili nei confronti delle quali vi è stato un difetto di vigilanza.

La Commissione ha tracciato un quadro dal quale emerge dunque che la Francia non era preparata e in assenza di trattamenti o vaccini anche la risposta relativa ai tests, al tracciamento e all'isolamento, applicata con una certa efficacia all'inizio della crisi, ha conosciuto in seguito fluttuazioni e difficoltà di attuazione che hanno alterato i propri effetti. In tale quadro anche la comunicazione istituzionale ha oscillato tra le parole "lottare contro" e "vivere con", tra discorsi di prescrizioni e discorsi di valore, tra la mobilitazione per la patria in pericolo e la promozione della salute pubblica.

I relatori hanno auspicato una nuova ripartenza, un nuovo anno zero della salute pubblica, che presupponga una globale riforma delle strutture e delle modalità in cui esse sono mobilitate, articolate e si confrontano con la democrazia sanitaria. "La crise de la covid-19 – si legge nel Rapporto - aura in fine confirmé que ce ne sont pas seulement notre organisation et notre gouvernance en santé publique qui sont interrogées mais tout autant notre culture commune, celle de responsables publics qui ont depuis tant d'années beaucoup concentré leurs efforts sur la construction d'un système de soins et beaucoup moins sur une culture partagée de santé publique".

GOVERNO

FRANCE RELANCE

ISSN 2279-7238

Il **3 settembre** il Ministro dell'Economia e delle Finanze, Bruno Le Maire ha presentato ufficialmente il *France Relance*, il piano di rilancio dell'economia francese che era stato annunciato dal Presidente Macron il **14 luglio** ed elaborato nel corso del mese di agosto. Si tratta di un piano di rilancio di grandi dimensioni, tra i più grandi in Europa in rapporto al PIL, da 100 miliardi di euro – con il 40% finanziato dall'Unione Europea - che graveranno sul bilancio del 2021 e del 2022. Sono tre i pilastri sui quali poggerà: quello relativo all'ecologia e alla transizione energetica cui saranno destinati 30 miliardi di euro, da spendere per la riduzione delle emissioni di carbone negli autoveicoli e nelle industrie, per lo sviluppo di ricerche e innovazioni verdi, per il rinnovo energetico delle strutture pubbliche; quello relativo alla competitività delle imprese cui saranno destinati 34 miliardi, da spendere per la riduzione delle imposte, per gli investimenti futuri e per rilocalizzazione delle industrie giudicate strategiche; infine, quello relativo alla coesione sociale cui saranno destinati 36 miliardi di euro, da spendere per sostenere gli investimenti delle collettività locali, lottare contro la disoccupazione parziale, e per aiuti al mondo della cultura. Non tutto il mondo economico ha salutato con favore il Piano rilancio. A fronte di apprezzamenti vi sono state anche critiche che hanno lamentato il ritardo con cui saranno sbloccati i miliardi di euro, e l'insufficienza di fondi destinati ad alcune delle voci strategiche come quella delle rilocalizzazioni delle grandi imprese strategiche.

Due mesi dopo l'annuncio del piano di rilancio economico, il **16 novembre**, il Ministero dell'Economia e delle Finanze ha pubblicato un cruscotto attraverso il quale è possibile monitorare le varie tappe di realizzazione del piano di rilancio in relazione ad una quindicina di misure ritenute emblematiche nell'ambito del volano ecologista, di quello della competitività e della coesione sociale.

PROROGA DELLO STATO DI URGENZA SANITARIA

In seguito all'aggravarsi della pandemia da Covid-29 sul territorio nazionale, con decreto n. 2020-1257 del **14 ottobre** il Governo ha dichiarato nuovamente lo stato di urgenza sanitaria entrato in vigore dal **17 ottobre** che ha imposto il coprifuoco dalle ore 21.00 alle ore 6.00 del mattino. Il **21 ottobre** è stato presentato all'Assemblea Nazionale il progetto di prolungamento dello stato d'urgenza (v. infra).

PROGETTO DI LEGGE SUL REGIME PERMANENTE DI GESTIONE DELLE URGENZE SANITARIE

Il **21 dicembre** è stato presentato in Consiglio dei Ministri un progetto di legge relativo al regime permanente delle urgenze sanitarie. Il progetto di legge va a modificare il Codice della salute pubblica rivedendo le disposizioni in materia di catastrofi sanitarie, sia quelle già esistenti prima della crisi da Covid-19, relative alle minacce sanitarie gravi, sia quelle relative allo stato di urgenza sanitaria e di uscita dallo stato di urgenza sanitaria. In tal senso, vengono previsti due nuovi regimi in funzione della gravità della situazione e delle misure da prendere: lo stato di crisi sanitaria e lo stato d'urgenza sanitaria.

Il primo viene distinto dallo stato di urgenza sanitaria e potrà essere deciso prima e dopo di esso, sia per contenere un inizio di crisi che non ha ancora le caratteristiche di una catastrofe sia per mettere fine agli effetti di una catastrofe sanitaria. Esso sarà dichiarato con decreto semplice in caso di minaccia o situazione sanitaria grave e potrà essere prolungato per due mesi da un decreto in consiglio dei ministri adottato dopo parere

ISSN 2279-7238

pubblico dell'Alto Consiglio della salute pubblica. Questo regime permetterà al Primo ministro e al ministro della salute di adottare misure di carattere sanitario concernenti, essenzialmente, decisioni come quelle individuali di collocamento o mantenimento in quarantena o isolamento, o come quelle necessarie all'organizzazione delle cure. Potrà essere dichiarato in caso di epidemia mondiale, nazionale o locale, in caso di incidente nucleare o industriale, di terremoti, di attentati.

Il secondo, lo stato di urgenza sanitaria, sarà invece dichiarato come attualmente per un mese "in caso di catastrofe sanitaria che metta in pericolo, per natura e gravità la salute della popolazione". Esso sarà dichiarato con decreto in Consiglio dei Ministri e il suo prolungamento, come succede ora, potrà essere autorizzato solo con legge. La sua dichiarazione comporterà la riunione di un comitato scientifico. Il Primo Ministro oltre alle misure previste nel quadro dello stato di crisi sanitaria potrà adottare altre misure diverse da quelle sanitarie, di polizia amministrativa, al fine di regolare la circolazione delle persone e l'apertura dei luoghi pubblici, il divieto di uscita dal proprio domicilio, la limitazione degli assembramenti nei luoghi pubblici e tutte le misure limitative della libertà di impresa, e l'esercizio di talune attività ai fini dello screening o del trattamento preventivo o curativo. Il progetto sistematizza in un quadro generale dei sistemi di informazioni d'urgenza sanitaria le disposizioni relative al Contact covid e SI-Dep.

Il progetto di legge prevede infine una informazione continua del Parlamento sulle misure prese in entrambi gli stati di crisi sanitaria.

RINVIO ELEZIONI REGIONALI E DIPARTIMENTALI

Il **21 dicembre** è stato presentato in Consiglio dei Ministri da Gérald Darmanin, Ministro dell'Interno, un progetto di legge relativo al rinvio a **giugno 2021** delle elezioni per il rinnovo dei consigli regionali, dei consigli dipartimentali, e delle assemblee della Corsica, Guyana e Martinica previste già per **marzo 2021** con la conseguente proroga del mandato degli attuali consiglieri. Il contesto della crisi sanitaria e le regole relative al confinamento e al coprifuoco rendono infatti impossibile il regolare svolgimento della campagna elettorale e delle elezioni. La decisione è stata presa sulla base del Rapporto rimesso il **13 novembre** al Primo Ministro da Jean-Luis Debré al quale Castex il **23 ottobre** aveva affidato la missione di valutare il possibile rinvio.

CAPO DELLO STATO

DISCORSO DEL CAPO DELLO STATO DEL 14 OTTOBRE

Il **14 ottobre** il Presidente Macron in un'intervista televisiva ha annunciato una nuova dichiarazione dello stato di urgenza con l'introduzione di nuove misure di contrasto alla propagazione del Covid-19 con l'imposizione a partire dal **17 ottobre** del coprifuoco dalle 21 alle 6 del mattino in alcune zone del paese, nell'Île-de-France e nelle aree metropolitane di Lille, Rouen, Saint-Etienne, Toulouse, Lione, Grenoble, Aix-Marsiglia e Montpellier. Resteranno chiusi i teatri, i ristoranti, i cinema e i bar. Nessun divieto di spostamento è stato previsto, piuttosto una limitazione agli spostamenti che dovranno essere autocerficati, pena multe per 135 euro.

ISSN 2279-7238

REFERENDUM COSTITUZIONALE SULL'AMBIENTE

Il **14 dicembre** il Presidente Macron, di fronte ai membri della *Convention citoyenne* sul clima, dopo quattro ore di dibattito, animate dai malumori per il timore dello smantellamento del pacchetto di proposte presentate dalla Convenzione a giugno, ha rassicurato i partecipanti sulla sua intenzione di sottoporre a referendum l'inserimento in Costituzione all'art. 1 del principio della preservazione dell'ambiente e della biodiversità. Si tratta, in effetti, di una delle misure indicate dalla Convenzione, la più importante che si propone di inserire all'art. 1 Cost-: *"la République garantit la préservation de la biodiversité, de l'environnement et lutte contre le dérèglement climatique" e alla quale il Presidente era già favorevole da giugno quando il pacchetto di proposte era stato presentato. Meno facile sarà invece l'approvazione di un progetto di riforma costituzionale in Parlamento dove tale modifica della Costituzione dovrà essere approvata in termini identici dalle due Assemblee. Si porrà infatti il problema della maggioranza di centro-destra che molto probabilmente si opporrà all'ennesimo tentativo di riforma costituzionale di Macron, se non altro, in questo caso, per non far guadagnare un vantaggio al Presidente a pochi mesi dalle elezioni regionali e in vista di quelle presidenziali.*

CORTI

PROROGA DELLO STATO DI URGENZA SANITARIA

Il **13 novembre** il Consiglio costituzionale si è pronunciato con decisione n. 2020-808 DC sulla legge che autorizza la proroga dello stato di urgenza sanitaria e relativa a diverse misure di gestione della crisi sanitaria dichiarando la conformità della legge a costituzione su riserva di interpretazione.

Gli articoli posti in discussione dai ricorrenti sono stati l'articolo 1 e diverse disposizioni degli artt. 2, 5 e 10.

Per quanto riguarda l'articolo 1 della legge, il Consiglio costituzionale ne ha riconosciuta la legittimità costituzionale in quanto il legislatore prorogando lo stato di urgenza sanitaria fino al 16 febbraio 2021 non ha violato alcune esigenza costituzionalmente riconosciuta. Il legislatore – ha sottolineato, infatti, il *Conseil* – può prevedere un regime di urgenza sanitaria che la Costituzione non esclude, e in questo caso ha correttamente assicurato il bilanciamento tra l'obiettivo di valore costituzionale di protezione della salute e il rispetto dei diritti e delle libertà riconosciute a tutti coloro che risiedono sul territorio francese. Il Consiglio costituzionale ha così innanzitutto rilevato che non va messo in discussione l'apprezzamento del legislatore riguardo la gravità della pandemia e la durata dello stato di urgenza sanitaria, apprezzamento non inadeguato rispetto alla situazione attuale, e anzi rafforzato dai pareri del comitato scientifico. Il *Conseil* ha comunque ribadito che le misure adottate nel quadro dello stato di urgenza sanitaria devono essere prese al solo fine di garantire la salute pubblica e devono essere strettamente proporzionali ai rischi sanitari e appropriate alle circostanze e che ad esse deve essere posto fine quando non più necessarie, spettando al giudice il compito di assicurare che tali misure siano adatte, necessarie e proporzionali alle finalità da raggiungere.

Anche per quanto riguarda l'art. 2 della legge relativo al regime transitorio di uscita dallo stato di urgenza sanitaria, il Consiglio costituzionale ha riconosciuto che sulla base degli

ISSN 2279-7238

elementi conoscitivi relativi alla situazione attuale il legislatore non ha operato un apprezzamento manifestatamente inadeguato.

In relazione all'art. 5 della legge concernente il sistema di tracciamento e condivisione dei dati il *Conseil* ha ribadito quanto già stabilito nella precedente decisione dell'11 maggio 2020 con la quale aveva riconosciuto che il legislatore aveva rafforzato i mezzi di lotta contro l'epidemia perseguendo l'obiettivo di valore costituzionale di protezione della salute e che, come risulta dalla precedente decisione, i dati a carattere personale oggetto del sistema di trattamento e condivisione sono solo quelli strettamente necessari agli scopi perseguiti. In tal senso, sulle disposizioni dell'art. 5 della legge che aprono l'accesso di questi dati agli operatori sanitari che figurano in una lista stabilita per decreto e abilitati alla realizzazione di analisi per screening virologici o sierologici, il Consiglio costituzionale ha rilevato che il legislatore ha guardato al personale che partecipa alla diagnosi e all'identificazione della catena di contaminazione, che gli operatori sanitari possono avere accesso ai soli dati necessari al loro intervento e nella stretta misura in cui il loro intervento serve al perseguimento delle finalità. Di contro, ha specificato che se le disposizioni contestate prevedono che gli organismi che assicurano l'accompagnamento sociale delle persone infette o che possono esserlo ricevono i dati, questa comunicazione debba essere subordinata al consenso dell'interessato e che questa comunicazione deve essere fatta solo sui dati strettamente necessari all'esercizio della missione di questi organismi. Seguendo lo stesso ragionamento anche le altre disposizioni dell'art. 5 contestate sono state giudicate conformi alla Costituzione.

Riguardo infine all'art. 10 della legge che ha autorizzato il Governo ad emanare ordinanze per ripristinare o adattare alcune disposizioni adottate per ordinanza per far fronte alla crisi sanitaria, il *Conseil* ha chiarito che l'autorizzazione conferita al governo non mira a permettere il prolungamento o il ripristino delle precedenti abilitazioni previste dalle leggi del 23 e del 17 giugno 2020 perché queste misure sono sufficientemente definite dal rinvio alle disposizioni delle due leggi che prevedevano le abilitazioni e che pertanto l'unico obiettivo delle ordinanze è quello di rimediare alle conseguenze della crisi sanitaria con delle finalità sufficientemente definite. Inoltre il *Conseil* ha giudicato che appartiene al Governo, attraverso l'emanazione delle ordinanze, rispettare le regole e i principi di valore costituzionale e casomai il *Conseil* potrà essere adito sulle ordinanze prese sulla base di questa abilitazione, una volta che il termine dell'abilitazione sia scaduto o che sia intervenuta la loro ratifica per giudicare sulla conformità alle esigenze costituzionali.

ACCELERAZIONE E SEMPLIFICAZIONE AZIONE PUBBLICA

Il **3 dicembre** il Consiglio costituzionale si è pronunciato con decisione n. 2020-807 DC sulla legge relativa all'accelerazione e semplificazione dell'azione pubblica.

Il *Conseil* ha innanzitutto ritenuto conforme a Costituzione l'art. 34 della legge relativo alle regole e prescrizioni in materia di impianti classificati per la protezione dell'ambiente, ritenute incostituzionali per violazione degli articoli 1 e 3 della Carta dell'ambiente. Il Conseil sulla base delle argomentazioni ha giudicato che le disposizioni contestate, non fanno venire meno la protezione dell'ambiente e non sono pertanto da ritenere contrarie a Costituzione. Il Conseil ha ugualmente dichiarato conformi a Costituzione le disposizioni dell'art. 56 della legge che permette al prefetto di autorizzare l'esecuzione anticipata di certi lavori di costruzione prima del rilascio dell'autorizzazione ambientale, in quanto non viola

ISSN 2279-7238

gli artt. 1 e 3 della Carta dell'ambiente e non viola il diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo.

Il *Conseil* ha inoltre scartato ogni vizio di incostituzionalità per una serie di disposizioni per le quali era stato rilevato un vizio di procedura. Il *Conseil* ha infatti escluso che non vi fosse un legame anche indiretto con il testo in discussioni per una serie di disposizioni introdotte dopo la prima lettura. Al contrario, invece, ha dichiarato l'incostituzionalità di una serie di articoli della legge riconoscendoli come "cavalier législatif" e quindi privi di qualsiasi legame, anche indiretto, con il testo in discussione.

DIRITTI: CONDIZIONI DETENZIONE PROVVISORIA

Il **2 ottobre** con decisione n. 2020-858/859 QPC il Consiglio costituzionale si è pronunciato su una *question prioritaire de constitutionnalité* relativa alle condizioni di detenzione. Il *Conseil* era stato adito dalla Corte di Cassazione il **9 luglio** su due QPC concernenti la costituzionalità degli articoli 137-3, 144 e 144-1 del codice di procedura penale sulla detenzione provvisoria. Tali disposizioni erano state contestate in quanto ritenute viziate da incompetenza negativa, dal momento che non imponevano al giudice ordinario di far cessare le condizioni di detenzione provvisoria contrarie alla dignità umana, violando in tal modo il principio della salvaguardia della dignità della persona, quello di divieto di trattamenti disumani e degradanti, la libertà individuale, il diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo e il diritto al rispetto della vita privata. Dopo questo rinvio la Corte di Cassazione si era poi dovuta pronunciare sulle disposizioni in questione alla luce della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e spettava dunque al Consiglio costituzione decidere se rifarsi o no a tale interpretazione delle disposizioni delle quali era stato investito. Ma il Consiglio costituzionale ha ribadito che non spetta al Consiglio costituzionale tener conto di tale interpretazione e che gli spetta invece di pronunciarsi indipendentemente da tale interpretazione operata dalla Corte di Cassazione nei decreti di rinvio per renderla compatibile con le esigenze della Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo.

Il *Conseil* ha così richiamato il Preambolo della Costituzione del 1946 per il quale la salvaguardia della dignità della persona umana contro ogni forma di assoggettamento e di degradazione è un principio di valore costituzionale; ma ha richiamato anche l'art. 9 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 ai sensi del quale "essendo ogni uomo presunto innocente fino a quando non sia stato dichiarato colpevole, se si ritiene essenziale arrestarlo, qualsiasi rigore che non sia necessario per garantirsi dalla sua persona deve essere severamente represso dalla legge" e l'art. 16 della stessa Dichiarazione del 1789 ai sensi del quale non deve essere causato un danno sostanziale all'esercizio di un ricorso effettivo davanti a una giurisdizione. Da queste esigenze costituzionali, il Consiglio costituzionale ha fatto derivare che spetta alle autorità giudiziarie e a quelle amministrative di vigilare se la privazione della libertà delle persone in detenzione provvisoria sia effettuata nel rispetto della dignità della persona, spettando alle autorità e giurisdizioni competenti prevenire e reprimere tutti gli atti illeciti contro coloro che sono posti in detenzione provvisoria e ordinare la riparazione dei danni subiti. Il Consiglio costituzionale ha infine dichiarato che spetta al legislatore garantire alle persone in detenzione provvisoria la possibilità di adire il giudice sulle condizioni contrarie alla dignità umana per potervi mettere fine. A tal proposito il *Conseil* ha chiarito che la possibilità di ricorrere ai sensi degli articoli L. 521-2 o L. 521-3 del codice di giustizia amministrativa, al giudice e le misure che questo può prendere in questo quadro non garantiscono in ogni circostanza che sia messa fine alla

ISSN 2279-7238

detenzione indegna. Così anche se l'art. 148 del codice di procedura penale prevede che la persona in detenzione provvisoria possa in ogni momento chiedere la scarcerazione, il giudice non è tenuto a concederla se non nei casi tassativi previsti dall'art. 144-1 dello stesso codice; e se anche l'art. 147-1 autorizza la scarcerazione di una persona in detenzione provvisoria in seguito a comprovate esigenze mediche, nessun ricorso davanti al giudice permette al detenuto di ottenere che sia posta fine alla violazione della sua dignità risultanti dalle condizioni della detenzione provvisoria. Alla luce di queste argomentazioni il *Conseil* ha dichiarato incostituzionale il secondo comma dell'art. 144-1 del codice di procedura penale perché ignora le esigenze costituzionali citate. Per evitare che l'abrogazione immediata delle disposizioni incostituzionali comportassero la conseguenza eccessiva di impedire la rimessa in libertà di persone in detenzione provvisoria non più giustificata, il *Conseil* ha rinviato la data di abrogazione all'1 marzo 2021per dare il tempo al Parlamento di approvare una nuova legge.

AMBIENTE

Con la decisione n. 2020-809 DC del **10 dicembre** il Consiglio costituzionale si è pronunciato sulla legge relativa condizioni per l'immissione in commercio di taluni prodotti fitofarmaceutici in caso di pericolo sanitario per le barbabietole da zucchero riportando in primo piano il tema dell'ambiente in quanto il ricorso contestava le conformità dell'art. 1 della legge alla Carta dell'ambiente. Il Consiglio costituzionale ha dichiarato conformi a Costituzione le disposizioni della legge non senza aver ribadito che sebbene il legislatore abbia la facoltà di legiferare nell'ambito delle proprie competenze, esso ha il dovere di preservare e migliorare l'ambiente menzionato dall'art. 2 della Carta dell'ambiente e di non privare di garanzie legali il diritto di vivere in un ambiente equilibrato e rispettoso della salute consacrato dall'art. 1 della Carta dell'ambiente. Ogni limitazione all'esercizio di tale diritto deve essere legata ad esigenze costituzionali o giustificate da un motivo di interesse generale e proporzionale all'obiettivo perseguito.

COLLETTIVITÀ TERRITORIALI

IL NO DELLA NUOVA CALEDONIA ALL'INDIPENDENZA DALLA FRANCIA

Il **4 ottobre** si è tenuto (dopo il rinvio di un mese a causa della crisi sanitaria) il nuovo referendum per l'accesso della Nuova Caledonia all'indipendenza, conformemente a quanto stabilito dall'Accordo di Noumea siglato il 5 maggio 1998. Dopo il no all'indipendenza dalla Francia espresso con il referendum del 4 novembre 2018 con il 56,4% dei voti e l'81,01% di votanti, gli elettori si sono nuovamente espressi contro l'indipendenza con il 53,26% dei voti e un tasso di partecipazione dell'85,69%. Rispetto al 2018, la crescita della percentuale degli indipendentisti ha rafforzato la posizione di chi chiede ora la convocazione degli elettori per un terzo referendum da tenersi nel 2022. L'Accordo di Noumea, infatti, permette - in caso di prevalenza dei no nelle prime due - di ricorrere ad

ISSN 2279-7238

una nuova consultazione su richiesta di un terzo dei membri del Congresso, come nelle ipotesi precedenti.

Una delle questioni che ha più animato il dibattito dopo lo svolgimento del primo referendum del 2018 è stata quella relativa al diritto di voto e all'iscrizione alle liste elettorali di nuovi elettori in particolare coloro che avevano compiuto diciotto anni. Per poter votare occorre essere iscritti contestualmente alla lista elettorale generale e alla lista elettorale per il referendum dalla quale erano stati esclusi gli europei residenti in Nuova Caledonia dopo il 1994, essendo abilitati al voto solo i residenti di più lunga data. Mentre le persone sottoposte allo *statut civil coutumier* - regime di diritto civile che deroga al diritto civile francese ed è riconosciuto ai Kanaks, popolo autoctono della Nuova Caledonia, ai sensi dell'art. 75 Cost. e della legge organica relativa del 19 marzo 1999 - sono automaticamente iscritte alle liste elettorali, quelle sottoposte allo *statut civil de droit commun* ovvero al codice civile comune devono esse stesse chiedere l'iscrizione.

Quanto al domanda da porre agli elettori, dopo un ampio dibattito si è deciso di sottoporre la stessa domanda del 2018 ed è stata prevista anche la presenza di osservatori nazionali ed internazionali per assicurare la regolarità del voto.

LEGGE SULLA RIPARTIZIONE DEI SEGGI DELL'ASSEMBLEA DELLA GUYANA

Il **22 dicembre** (J.O. del 23 dicembre) è stata promulgata la legge n. 2020-1630 relativa alla ripartizione dei seggi dell'Assemblea della Guyana tra le sezioni elettorali. La proposta di legge era stata presentata all'Assemblea Nazionale il **14 ottobre**, il **3 novembre** il Governo aveva deciso il ricorso alla procedura accelerata e il **2 dicembre** era stata adottata in prima lettura. Trasmesso al Senato, il testo era stato approvato il **14 dicembre**.

La legge è stata conseguente all'aumento del numero dei consiglieri all'Assemblea della Guyana dovuta all'incremento demografico della popolazione. Da ciò ne è derivata la necessità di adeguare il numero di seggi attribuiti ad ogni sezione come previsto dall'art.558-3 del codice elettorale. Ogni sezione avrà almeno tre rappresentanti e la ripartizione sarà effettuata proporzionalmente alla popolazione.

La legge ha ratificato tali regole e previsto che con decreto del Prefetto della Guyana vengano applicate prima di ogni scrutinio al fine di evitare di dover nuovamente legiferare ad ogni innalzamento della soglia.

ISSN 2279-7238

Ancora sulle contraddizioni di un "Parlamento che si difende" dalle forze politiche anti-sistema*

di Astrid Zei**

L'eccentricità del partito *Alternativa per la Germania* (*AfD*) rispetto alla tavola di valori condivisi da tutte le forze politiche rappresentate in Parlamento solleva diversi punti di domanda. Il primo, dal quale non si può prescindere, attiene alle irrisolte contraddizioni insite nel pervasivo modello di democrazia protetta incardinato nella Legge Fondamentale tedesca. Il secondo riguarda i suoi limiti, e forse basta ricordare come il Partito Nazionale di Germania (NPD) nel 2003 e nel 2017 abbia di fatto superato indenne il sindacato di costituzionalità ai sensi dell'art. 21 LF, così che per sanzionare il partito è stato necessario modificare la Legge Fondamentale, introducendo il nuovo istituto della esclusione dal finanziamento pubblico per i partiti *quasi* anti-sistema (art. 21, comma 3 LF). Il terzo, oggi più che mai attuale, concerne l'interpretazione e la prassi del diritto parlamentare quale strumento atto a realizzare non già la moderazione e l'integrazione, bensì l'esclusione di una forza politica, quale *Alternativa per la Germania* (*AfD*) che si richiama ad un orizzonte ideologico e programmatico non apertamente sovversivo, ma comunque incommensurabile rispetto ai valori costituzionali della dignità dell'uomo, del pluralismo culturale e dell'integrazione europea largamente condivisi da tutte le altre forze parlamentari.

La legislatura in corso risulta infatti caratterizzata da ripetute forzature interpretative e procedurali da parte della maggioranza e degli altri partiti all'opposizione atte a limitare la partecipazione del gruppo *AfD* all'organizzazione e alle iniziative dell'Assemblea.

Basterebbe ricordare, a quattro anni dall'avvio della legislatura, la "deroga" al § 2, comma 2, del regolamento del Bundestag, che stabilisce che "ogni frazione" debba essere "rappresentata in seno alla Presidenza almeno da un vice-Presidente" [v. A .Zei, *La sfida del partito "Alternativa per la Germania" e le contraddizioni di un parlamento "che si difende dalle forze politiche antisistema*, in questa *Rivista*, n. 3/2019]. Il regolamento stabilisce che a tal fine si debba procedere con una elezione a maggioranza assoluta, ovvero a maggioranza semplice a partire dal terzo scrutinio, e ad oggi nessuno dei candidati di Alternativa per la Germania ha raggiunto il quorum richiesto. Il **26 novembre** l'Assemblea ha eletto la Vice Presidente Dagmar Ziegler (SPD), a seguito della scomparsa del collega di partito Thomas Oppermann, mentre l'ennesimo candidato di Alternativa per la Germania, Harald Weyler, ha ottenuto solamente 104 voti su 657.

Un'altra decisione senza precedenti nella storia del Parlamento tedesco è stata, un anno fa, la revoca "per indegnità" del Presidente della Commissione per gli Affari giuridici del Bundestag, carica che in base alle norme del regolamento del Bundestag era stata originariamente assunta da

*Contributo sottoposto a *peer review*.

** Professore associato di diritto costituzionale italiano e comparato – Sapienza, Università di Roma

ISSN 2279-7238

un esponente di *Alternativa per la Germania*. L'ipotesi della destituzione del Presidente di Commissione non è prevista dal regolamento, che al riguardo stabilisce solamente che le Commissioni "determinano" il loro Presidente secondo quanto concordato dal Consiglio degli Anziani (§ 58 del Regolamento). Quest'ultimo è un organo formato dai membri della Presidenza del Bundestag e da 23 parlamentari, e riunisce tutti i Capigruppo. Esso svolge diversi compiti, riconducibili in parte alle nostre Conferenze dei Capigruppo e in parte ai nostri Uffici di Presidenza delle Camere, e si configura come uno snodo cruciale nell'organizzazione e nella direzione dei lavori parlamentari. Quanto alla "determinazione" del Presidente da parte dei membri della Commissione, si comprende dunque che non si tratta di una vera e propria elezione, dove potrebbero prevalere i deputati dei gruppi più numerosi, poiché si considera vincolante l'accordo preventivamente raggiunto dal Consiglio degli Anziani. In mancanza di accordo, si applica semmai un metodo di scelta "classico" nel diritto parlamentare tedesco, vale a dire che si lascia che ciascun gruppo (*Fraktion*) scelga autonomamente quali Commissioni preferisce presiedere: ogni *Fraktion* si esprime al riguardo secondo un ordine che dipende dalla consistenza del gruppo, accordando priorità di scelta ai gruppi più numerosi. Il gruppo *AfD* aveva scelto così tre Commissioni da presiedere. Tuttavia, in seno alle stesse, si è scelto anzitutto di formalizzare l'accordo raggiunto con una votazione, e infine, invocando la teoria dell'*actu contrario*, la Commissione per gli Affari giuridici ha deliberato la revoca del deputato *AfD* Stephan Brandner.

Altre questioni di legalità procedurale sono attualmente all'esame del Tribunale costituzionale federale, e di mese in mese cresce il contenzioso costituzionale, anche dinanzi ai Tribunali costituzionali dei Länder, incentrato sui limiti del potere di esternazione da parte delle alte cariche dello Stato a fini di lotta e propaganda politica avverso Alternativa per la Germania.

Di recente, il **3 novembre,** il Tribunale costituzionale federale si è espresso sul diniego opposto dei deputati del Bundestag ai membri del gruppo *Alternativa per la Germania* che avrebbero voluto sottoscrivere, o comunque partecipare, all'introduzione di un controllo astratto di costituzionalità, ai sensi dell'art. 93, secondo co., LF, rifiuto espresso in forza di un preteso potere di apprezzamento da parte degli altri firmatari del ricorso che non gradivano le firme dei colleghi di AfD.

Quel ricorso era stato preparato dai gruppi parlamentari dei Verdi, della Sinistra, dei Liberali ai sensi dell'art. 93, primo comma, della Legge Fondamentale (e degli artt. 13, n. 6, 76 ss. della legge sul Tribunale costituzionale federale, BVerfGG) che disciplina il controllo astratto di costituzionalità e consente ad un quarto dei deputati del Bundestag di contestare la legittimità della legge approvata, anche con riguardo alla regolarità del procedimento legislativo. Esso ha ad oggetto le modifiche alla legge sui partiti politici del 10 luglio 2018 con cui il Bundestag ha incrementato di 24 milioni di euro il contributo pubblico ai partiti politici, portando il tetto massimo stabilito dal § 18 della legge a 190 milioni di euro.

I 216 deputati firmatari denunciano una violazione del principio della libertà dei partiti politici dallo Stato, iscritto nell'art. 21 della Legge Fondamentale. Si paventa inoltre l'illegittimità dell'istruttoria parlamentare troppo serrata, tale da non consentire un dibattito adeguato dentro e fuori le aule del Parlamento, e da escludere un possibile concorso e una mobilitazione anche in

ISSN 2279-7238

seno alla società civile. Il Tribunale costituzionale federale per ora ha convocato le parti per un'udienza pubblica che si svolgerà il 21 gennaio 2021.

A prescindere dall'esame di merito, nell'ambito del procedimento si insinua questa seconda questione particolarmente delicata e ben rappresentativa delle tensioni in atto nel quadro del modello tedesco di "democrazia protetta".

Infatti, anche i trenta deputati del Bundestag eletti nelle file del partito Alternativa per la Germania (benché oggi alcuni di essi non siano più iscritti al gruppo *AfD*) avrebbero voluto farsi firmatari del ricorso, ma i proponenti si ritengono titolari di un potere di apprezzamento circa le ulteriori sottoscrizioni, e hanno espresso anche dinanzi al Tribunale costituzionale federale la tesi secondo la quale ogni ulteriore adesione richiederebbe il consenso unanime di tutti gli altri firmatari.

A fronte del rifiuto, i trenta deputati di *Alternativa per la Germania* si sono rivolti al Tribunale costituzionale federale affinché si esprimesse sul preteso potere di apprezzamento dei proponenti, e, in alternativa, hanno chiesto di aderire al ricorso già inoltrato.

Entrambe le questioni insistono su un vuoto normativo. Nella Legge Fondamentale e nel regolamento del Bundestag non si rinviene nulla riguardo ad eventuali limiti e condizioni di un'adesione di tutti i deputati del Bundestag ad un ricorso in via principale, e anche l'ipotesi di una partecipazione al procedimento già avviato manca di un fondamento normativo espresso nella Legge Fondamentale e nella legge sul Tribunale costituzionale federale.

Non ci sono neppure precedenti del caso. Nel 1984 [BVerfGE 68, 346] il Tribunale costituzionale aveva respinto la richiesta presentata da otto deputati del gruppo dei Verdi di aderire ad un procedimento già avviato dal gruppo dei socialdemocratici atto a sindacare alcune norme della legge sull'obiezione di coscienza al servizio militare e sul servizio civile. In quell'occasione fu però dirimente la pretesa dei ricorrenti di nominare autonomamente un ulteriore rappresentante processuale, che per i giudici di Karlsruhe avrebbe compromesso l'unitarietà dell'iniziativa.

Proprio in considerazione dell'interpretazione resa in quella pronuncia, i deputati di Alternativa per la Germania hanno chiarito immediatamente di accettare il mandato ad agire in giudizio già conferito dai firmatari del ricorso, e di rinunciare alla presentazione di ulteriori argomentazioni e alla nomina di un loro rappresentante.

Pure con queste precisazioni, entrambe le richieste sono state respinte [2 BvF 2/18].

Quanto alla richiesta di sottoscrivere il ricorso assieme agli altri deputati dell'opposizione, secondo il Tribunale costituzionale federale, nonostante il silenzio delle norme del regolamento, il libero esercizio del mandato parlamentare comporterebbe anche la libertà di ogni singolo deputato "di decidere se e con quali deputati egli si sente di collaborare" e pertanto "una volta messo insieme il quorum di un quarto dei deputati (…) il principio del libero mandato lo esime dall'obbligo di ritrovarsi a formare un gruppo unitario assieme a deputati che vorrebbero aderire al procedimento con i quali egli rifiuta di svolgere attività comuni". Secondo i giudici, dunque, il diniego opposto dai primi firmatari ai deputati di Alternativa per la Germania troverebbe un fondamento costituzionale nell'art. 38, primo co., LF (par. 23 della pronuncia).

ISSN 2279-7238

Un ragionamento, questo, che pone l'accento sulla discrezionalità del parlamentare nell'esercizio dell'attività politica e che sembra prescindere dalla particolare natura del controllo di costituzionalità su istanza dei deputati del Bundestag, che non è teso a tutelare le prerogative dei ricorrenti e non trova una controparte (BVerfGE 1, 208; 1, 396), ma, una volta introdotto, segue un indisponibile orientamento teleologico *pro bono Constitutionis*. Anche se ai sensi del § 77 della legge sul Tribunale costituzionale federale, il Bundestag, il Bundesrat e il Governo federale hanno sempre la facoltà di esprimersi nell'ambito del procedimento, tale istituto si distingue nettamente dal ricorso individuale (*Verfassungsbeschwerde*) e dal conflitto interorganico, con cui singoli deputati, gruppi e commissioni parlamentari possono agire in giudizio in difesa delle competenze ad essi attribuite dalla Legge Fondamentale.

Ad agire è una minoranza qualificata di deputati; fino al 2008 il quorum era pari ad un terzo dell'assemblea; con la novella costituzionale approvata ad ottobre di quell'anno esso è stato ridotto ad un quarto per consentire ai deputati dell'opposizione di attivare la garanzia del controllo astratto di costituzionalità anche e soprattutto quando il governo è affidato ad una c.d. grande coalizione tra i due maggiori partiti, così come era avvenuto in quella legislatura a seguito delle elezioni del 2005, giacché i gruppi dell'opposizione assieme superavano appena il 27% dell'assemblea.

Non importa l'omogeneità politica dei ricorrenti, non si richiede che a presentare il ricorso siano uno o più gruppi parlamentari, ma, come chiarito dal Tribunale costituzionale in una pronuncia del 1984 (BVerfGE 68, 346), è necessario che i deputati "agiscano unitariamente" ("*als Einheit auftreten*") e perseguano "identici obiettivi" ("*identische Ziele*").

Come si accennava, l'unitarietà dell'azione concretamente comporta la necessità che i firmatari conferiscano congiuntamente la procura a rappresentare in sede processuale le ragioni del ricorso. Il fine consiste semplicemente in un controllo oggettivo da parte del giudice delle leggi circa la conformità alla costituzione della norma impugnata, a prescindere da un'eventuale lesione delle prerogative dei ricorrenti, al punto che il Tribunale costituzionale federale si considera legittimato a svolgere il sindacato persino nell'ipotesi di una rinuncia al ricorso da parte dei promotori, laddove sussistano "motivi stingenti di pubblico interesse" (BVerfGE 89, 327). Non conta dunque la ragione politica che suggerisce di invocare una declaratoria di incostituzionalità della norma: il Tribunale costituzionale in passato aveva chiarito che, stante il carattere astratto del controllo, "una volta che il procedimento sia stato avviato attraverso una istanza, il decorso successivo non dipende più dalle istanze e dalle sollecitazioni dei ricorrenti, ma solamente dal punto di vista dell'interesse pubblico" (BVerfGE 1, 396; 8, 183).

In questa prospettiva, la sottoscrizione della *saisine parlamentaire* da parte dei deputati assume un significato diverso rispetto alla condivisione delle proposte che attengono all'esercizio della funzione legislativa e del sindacato ispettivo, e pertanto, stante la necessità di un quorum e l'indisponibilità dell'istituto per il singolo o per pochi parlamentari, francamente non è chiaro in che modo si giustifichi il benestare o il diniego dei primi firmatari circa le ulteriori adesioni.

Ciò a maggior ragione quando si consideri che il Tribunale costituzionale federale, nel proseguo della pronuncia, sottolinea anche l'irrilevanza delle ulteriori sottoscrizioni, o adesioni,

ISSN 2279-7238

una volta che il quorum sia stato raggiunto e il ricorso inoltrato: "una volta che il procedimento è stato avviato, per il suo ulteriore svolgimento non sono più necessarie le richieste né le argomentazioni del proponente" (par. 16 della pronuncia).

Quanto alla seconda questione, vale a dire all'ipotesi di un'adesione dei deputati di *Alternativa per la Germania* al ricorso già inoltrato dagli altri parlamentari, per il Tribunale costituzionale federale risulta dirimente il silenzio della legge sul Tribunale costituzionale federale (*BVerfGG*), posto che la stessa consente espressamente al Bundestag, al Bundesrat e al Governo federale l'accesso ad un procedimento già inoltrato relativo ad un controllo concreto di costituzionalità, ai sensi dell'art. 100, secondo co., della Legge Fondamentale (§ 82, secondo co., § 83, secondo co., § 94, quinto co., prima frase della Legge sul Tribunale costituzionale federale).

Si tratta dunque di una pronuncia che rischia di indebolire, anziché corroborare, una concezione del Parlamento quale momento di integrazione e di mediazione tra le forze politiche in campo.

PARLAMENTO

LA RIFORMA ELETTORALE

Il **14 novembre** il Parlamento ha approvato la nuova legge elettorale con i voti dei due grandi partiti di governo (partito socialdemocratico e partiti dell'Unione cristiano-sociale). La riforma, da tempo al centro del dibattito politico, mira essenzialmente a ridurre il numero dei parlamentari mantenendo sostanzialmente invariata la formula proporzionale e il tipo di scelta finora utilizzati. Oggi il Bundestag è formato da 709 deputati. La Legge Fondamentale al riguardo stabilisce la cifra minima di 598 parlamentari. La legge elettorale prevede infatti la possibilità di assegnare un certo numero di mandati aggiuntivi, che nel 2017 hanno raggiunto il numero record di 111. Tale incremento dipende dal fatto che la legge elettorale, come è noto, consente all'elettore di esprimere una doppia preferenza, a favore di un partito (voto di lista) e di un candidato nel singolo collegio uninominale. La ripartizione dei seggi avviene fondamentalmente in proporzione al voto di lista conquistato dai partiti, ma la legge elettorale prevede anche l'assegnazione di mandati aggiuntivi ai deputati eletti in seno ai collegi uninominali, anche se "in eccedenza" (*Überhangsmandate*) rispetto alla quota proporzionale che spetterebbe al partito di appartenenza. A partire dal 2008 alcune delle operazioni prescritte per il computo dei mandati in eccedenza sono state sanzionate dal Tribunale costituzionale federale e conseguentemente modificate a più riprese dal legislatore. Le ultime modifiche risalgono al 2013. All'epoca il legislatore aveva introdotto un vistoso correttivo atto a garantire che l'assegnazione dei mandati in eccedenza non alterasse il rapporto proporzionale tra i gruppi del Bundestag: l'Assemblea, nella sua globalità, doveva rispecchiare il voto di lista conquistato dai partiti a livello regionale e a livello nazionale. A tal fine, una volta riconosciuti senz'altro tutti i mandati diretti in eccedenza (*Überhangsmandate*) conquistati nei collegi uninominali, si procedeva ad assegnare agli "altri" partiti un certo numero di mandati "compensativi", così da mantenere le proporzioni date dal voto di lista (c.d. secondo voto: *Zweitstimme*). E' in forza di questo correttivo che oggi il Bundestag ha raggiunto dimensioni che vengono ritenute eccessive ai fini di un efficiente svolgimento dei lavori parlamentari.

ISSN 2279-7238

Dal 2013 si discute in Germania di una nuova riforma, per la quale tuttavia mancava finora un accordo tra i due maggiori partiti. I gruppi parlamentari all'opposizione della Sinistra, dei Verdi e dei liberali (FDP) nell'autunno nel 2019 si erano fatti promotori di un progetto di legge teso a ridurre il numero delle circoscrizioni elettorali da 299 a 250 [riguardo all'istruttoria parlamentare sulla proposta, v. A. Zei, *La sentenza dei giudici di Karlsruhe sul Public Sector Purchase Programme (PSPP) e la risposta della politica*, in questa Rivista, n. 2/2020]. In questa maniera si sarebbe introdotto un correttivo naturale, giacché, pur mantenendo invariate le regole sul computo e sulla compensazione dei mandati in eccedenza, verosimilmente si sarebbero assegnati meno *Überhangsmandate* e di conseguenza anche il numero dei mandati c.d. compensativi si sarebbe probabilmente ridotto. In questa direzione era orientato anche il partito socialdemocratico, che da mesi proponeva di ridurre a 280 i collegi elettorali. Circa gli effetti di queste riforme, il condizionale, comunque, è d'obbligo, giacché le dimensioni del Bundestag non dipendono solo dal numero assoluto di mandati in eccedenza assegnati: quando sono i partiti più piccoli a conquistare qualche mandato in più, per mantenere inalterate le proporzioni date dal voto di lista si rende necessario procedere all'assegnazione di un numero più consistente di mandati c.d. compensativi. Questa è un'obiezione sollevata soprattutto dai partiti dell'Unione cristiano-democratica (CDU-CSU). Essi sono tradizionalmente i maggiori beneficiari dei mandati in eccedenza (*Überhangsmandate)*: nelle ultime elezioni del 2017 ne hanno conquistati, ad esempio, 43 su 46. Per questo essi proponevano un'altra soluzione: una sorta di franchigia elettorale, nel senso che i primi mandati in eccedenza conquistati da ciascun partito, semplicemente non verrebbero compensati con l'assegnazione di ulteriori seggi agli altri partiti. Questo genere di correttivo richiede dunque un certo margine di tolleranza, in deroga al principio della perfetta proporzionalità dell'assemblea rispetto alle percentuali conquistate con il voto di lista. Il gruppo *Alternativa per la Germania* il 1 luglio aveva presentato una proposta alternativa, basata sull'elezione di 598 deputati sulla base del solo scrutinio di lista, ma con la possibilità per l'elettore di esprimere una preferenza in favore dei singoli candidati in lista.

La nuova legge elettorale si basa su molteplici compromessi, anzitutto perché si tratta di una riforma destinata ad entrare a pieno regime solamente dal 1 gennaio 2024 con la riduzione dei collegi uninominali da 299 a 280. Nelle prossime elezioni del 26 settembre 2021 si applicheranno comunque una serie di correttivi atti a limitare il numero di mandati in eccedenza (*Überhangsmandate*) conquistati nei collegi uninominali, che saranno in parte scorporati dalla quota assegnata con il voto di lista negli altri Länder. Si introduce inoltre una franchigia per i primi tre mandati in eccedenza conquistati da ciascun partito, che non saranno compensati. Il nuovo § 55 della legge prevede inoltre l'istituzione di una Commissione del Bundestag con il compito di riesaminare la legislazione elettorale e formulare raccomandazioni riguardo all'ipotesi di abbassare a 16 anni l'età per l'esercizio dell'elettorato attivo, all'introduzione di quote rosa atte a garantire che i partiti presentino un uguale numero di candidature maschili e femminili, alla durata della legislatura e ulteriori riforme atte a "modernizzare" il lavoro parlamentare.

La riforma viene duramente contestata dall'opposizione perché giudicata inefficace ai fini della riduzione del numero dei parlamentari, perché introduce una deroga al principio dell'uguaglianza del voto e anche perché riproporrebbe certi vizi già sanzionati dal Tribunale costituzionale federale in passato, compresa la possibilità del c.d. voto negativo, in quanto non è escluso che, superata una certa soglia di voti, eventuali voti aggiuntivi si tradurrebbero in una riduzione del numero dei seggi.

Per questi motivi, i gruppi parlamentari dell'opposizione il **27 novembre** hanno annunciato un ricorso al Tribunale costituzionale federale.

ISSN 2279-7238

MODIFICA TEMPORANEA « ANTI COVID » DEL REGOLAMENTO DEL BUNDESTAG

Sulla base di una proposta formulata dalla Commissione per la verifica delle elezioni, l'immunità e il regolamento del Bundestag, il 25 marzo la Camera aveva approvato una modifica temporanea del suo Regolamento: il nuovo articolo 126 a mira ad assicurare la funzionalità dell'assemblea pure a fronte delle misure restrittive necessarie a fronteggiare la pandemia di Covid-19. Il numero legale richiesto per i lavori dell'assemblea e delle Commissioni parlamentari è ridotto ad un quarto solamente dei membri e inoltre si concede a tutte le Commissioni del Bundestag, compresa la Commissione parlamentare per la verifica delle elezioni, l'immunità e il regolamento, la facoltà di autorizzare il loro presidente a deliberare anche al di fuori delle aule del Parlamento, avvalendosi di mezzi di comunicazione elettronica anche durante la settimana delle sedute (non solo quando non siano previste sedute che è una ipotesi già contemplata dall'art. 72 del regolamento). Il **17 settembre** il Bundestag ha prorogato fino al 31 dicembre la vigenza della norma. Un' ulteriore proroga fino al 31 marzo 2021 è stata approvata il **12 dicembre**.

APPROVATA LA TERZA LEGGE SULLE EPIDEMIE

La legge federale sulla tutela dalle infezioni, novellata il 27 marzo e il 20 maggio, attribuisce ai Länder e al Ministero federale della salute pervasivi poteri di ordinanza atti ad imporre obblighi e divieti anche in deroga alle leggi vigenti che disciplinano l'organizzazione del sistema sanitario e delle case di cura e di riposo per anziani, il diritto del lavoro, l'approvvigionamento e il commercio di presidi sanitari, misure di tracciamento e raccolta di dati sensibili, nonché misure restrittive della libertà personale, già previste in passato dalla risalente legislazione federale sulla lotta alle epidemie [v. A. Zei, *Profili costituzionali dell'emergenza Covid-19 nell'ordinamento federale tedesco*, in questa Rivista, n. 1/2020]. Presupposto per l'esercizio di tali poteri d'ordinanza è la formalizzazione da parte del Bundestag di un pericolo di portata nazionale legato alla diffusione di una epidemia, ai sensi del § 5 della legge, novato il 27 marzo 2020. La terza legge sulla tutela dalle epidemie licenziata il **18 novembre 2020** interviene anzitutto a limitare la discrezionalità del Bundestag: il nuovo § 5 della legge ancora non prescrive un limite temporale, e neppure introduce la necessità di deliberare al riguardo con un quorum aggravato, ma rende comunque più facilmente sindacabile la dichiarazione del Bundestag in quanto subordinata al "dilagare in atto di una malattia pericolosa trasmissibile in più Länder che minacci la Repubblica federale tedesca", ovvero ad un "annuncio dell'OMS circa la sussistenza di un'emergenza sanitaria internazionale" che comporti il rischio di "importare nella Repubblica federale tedesca una malattia trasmissibile pericolosa".

Le norme introdotte dettano inoltre un quadro normativo più dettagliato circa presupposti, contenuti, durata e limiti delle ordinanze adottate dal Governo federale e dai Länder per contrastare la diffusione del virus ai sensi dei §§ 28 ss. e § 32 della legge, finora oggetto di forti critiche anche nell'ambito della giuspubblicistica tedesca per la pervasività delle misure adottate, limitative dei diritti di libertà, nonchè oggetto di un vasto contenzioso nelle aule dei Tribunali. Nel 2020 il Tribunale costituzionale federale da solo ha ricevuto 239 ricorsi individuali aventi ad oggetto le misure adottate per il contrasto dell'epidemia di Covid-19, e ben 169 richieste di misure cautelari al riguardo.

Le altre modifiche introdotte creano un più articolato quadro normativo al fine di dare attuazione al "Patto per il servizio sanitario pubblico" approvato dal Governo federale e dai

ISSN 2279-7238

Governi dei Länder il **29 settembre**, che prevede la realizzazione di un sistema informativo multilivello per il monitoraggio delle epidemie e il potenziamento dell'organizzazione, delle strutture e del personale sanitario, anche per l'implementazione del piano delle vaccinazioni.

UNIVERSALISMO DEI DIRITTI FONDAMENTALI

La Commissione per gli Affari giuridici e per la tutela dei Consumatori sta esaminando la proposta di revisione costituzionale presentata dal gruppo parlamentare della Sinistra (*Die Linke*) il **19 novembre** atta ad imporre un identico livello di tutela dei diritti fondamentali a tutte le "persone", superando ogni distinzione tra "cittadini tedeschi" e non. L'art. 8 della Legge Fondamentale, che tutela la libertà di riunione, l'art. 9 sulla libertà di associazione, l'art. 11 sulla libertà di movimento e l'art. 12 che garantisce la libertà di occupazione, oggi si riferiscono infatti a "tutti i tedeschi". La proposta, che avrebbe indubbiamente una grande valenza simbolica nell'ambito di una politica per l'integrazione degli stranieri in una società multiculturale, multinazionale e multietnica, prevede l'utilizzo della formula "tutte le persone". Nell'ambito dell'istruttoria sono state organizzate finora alcune audizioni di esperti.

CORTI

INCOSTITUZIONALITA' DELLE NORME SULLA PARITA' DI GENERE PER LE ELEZIONI DEL LANDTAG DEL BRANDEBURGO

Il **23 ottobre** il Tribunale costituzionale del Brandeburgo ha sancito l'incostituzionalità delle norme della legge per l'elezione del Landtag volte a garantire la pari rappresentanza di genere nella scelta dei candidati dei partiti attraverso l'obbligo di alternare candidati uomini e donne nelle liste elettorali [VfgBbg 55/19].

In Germania i principali partiti politici hanno formalizzato l'impegno di riservare alle donne una percentuale compresa tra il 40% e il 50% delle candidature iscritte nelle liste elettorali e degli incarichi nell'ambito dei collegi direttivi del partito su base volontaria. Tuttavia a livello federale manca una disciplina atta a garantire la rappresentanza di genere nelle assemblee parlamentari. Il Brandeburgo il 31 gennaio 2019 era stato il primo Land ad imporre con legge ai partiti politici l'obbligo della parità di genere, seguito dal Land Thüringen che aveva modificato la legge per l'elezione del Landtag il 30 luglio 2019.

Il 26 marzo 2018 il Tribunale costituzionale della Baviera aveva dichiarato inammissibile una proposta referendaria atta ad imporre il principio della parità di genere per la formulazione delle candidature nelle elezioni regionali [BayVf. 15-VII-16]. Il 15 luglio 2020 il Tribunale costituzionale della Turingia, adito dal gruppo parlamentare di *Alternativa per la Germania*, acclarando una violazione del principio di uguaglianza e della libertà del voto aveva dichiarato illegittime le nuove norme introdotte [VerfGH 2/20]. Il ricorso dinanzi al Tribunale costituzionale del Brandeburgo è stato presentato dall'organizzazione regionale del Partito nazionale di Germania (NPD), che ha sollevato un conflitto di attribuzioni a tutela della libertà di organizzare l'attività politica del partito, di determinarne il contenuto programmatico e di scegliere le candidature, e da un gruppo di consiglieri regionali di *Alternativa per la Germania* (*AfD*) i quali hanno presentato un ricorso individuale paventando una violazione del principio di uguaglianza e del diritto all'elettorato passivo. Il Tribunale costituzionale ha accolto i ricorsi chiarendo che siffatte deroghe al principio

ISSN 2279-7238

dell'uguaglianza formale potrebbero semmai legittimarsi solamente in forza di una revisione della costituzione del Land.

ISSN 2279-7238

Il battesimo del nuovo "vecchio" Primo Ministro Suga§§§

di Michele Crisafi**

L'aggiornamento epidemiologico settimanale dell'OMS del **29 dicembre** – il più recente rispetto all'arco cronologico considerato – in apertura della sezione "Regione del Pacifico Occidentale", afferma che in essa "i nuovi casi (13% del totale) ed i nuovi deceduti (4% del totale) hanno seguitato ad incrementare secondo un *trend* osservato lungo le ultime otto settimane. La Regione ha riportato più di 53 mila nuovi casi ed una cifra vicina alle 700 morti. Il più alto numero di nuovi casi è stato riportato in Giappone (21.432 nuovi casi; 169 nuovi casi su un milione di abitanti)". In questa infelice classifica, il Paese è in testa nella Regione anche in termini di nuove vittime registrate nei sette giorni del monitoraggio effettuato dall'Organizzazione Mondiale della Sanità, con la cifra che si attesta a 340 deceduti. Il metodo di trasmissione del Covid-19 in Giappone rimane quello dei *clusters* di casi, che sino al **29 dicembre** ha prodotto 217.312 casi cumulativi e 3213 vittime.

Dopo il passaggio di consegne al vertice dell'esecutivo fra Abe Shinzō e Suga Yoshihide, concretizzatosi nel mese di **settembre**, quest'ultimo eredita il non semplice compito di affrontare la sfida della pandemia, fisiologicamente agganciata agli obiettivi macroeconomici sintetizzati nella complessa strategia dell'*Abenomics*. Suga, sin dal 2012 Segretario Generale di Gabinetto del Primo Ministro Abe, rappresenta una novità nello scenario governativo giapponese al massimo livello, in quanto *self-made man* e dunque non proveniente da una dinastia politica di alto profilo. Sebbene non propriamente un *homo novus*, l'investitura di Suga – dopo le dimissioni per ragioni di salute del "protettore" Abe – sottolinea il rinnovato *appeal*, per la *nomenklatura* giapponese, di un'etica pubblica che intende riconoscere l'abnegazione al servizio dello Stato a prescindere dai natali più o meno illustri. In quest'ottica il *cursus honorum* di Suga appare consonante rispetto alla tradizionale enfasi confuciana nei riguardi della meritocrazia, che non preclude i massimi ranghi ed onori a quanti, attraverso il duro lavoro, siano in grado di prestare i propri servigi a beneficio della comunità.

Il fascino di un *curriculum* politico come quello di Suga è emerso in occasione della competizione intrapartitica per la conquista della Presidenza dell'LDP, avvenuta il **14 settembre**. Suga ha ottenuto 377 voti sui 534 complessivamente disponibili, ripartiti fra parlamentari della Dieta (393) e rappresentanti delle Prefetture (3 per ognuna delle 47 Prefetture giapponesi, 141 voti). I 534 voti totali disponibili costituiscono una legittima compressione, in era di pandemia, rispetto ai 788 delegati che, normalmente, costituirebbero il collegio elettorale per la Presidenza del partito. Secondo e terzo sono arrivati due grossi calibri dell'LDP, rispettivamente l'*ex* Ministro per gli Affari Esteri Kishida Fumio e l'*ex* Ministro della Difesa Ishiba Shigeru (già sconfitto nel 2012 da Abe per la Presidenza), a testimonianza di un scontro fra candidati apparentemente

§§§ Contributo sottoposto a *peer review*.

** Dottore di ricerca in Diritto Pubblico, Comparato ed Internazionale, *curriculum* Teoria dello Stato ed Istituzioni politiche comparate, Sapienza Università di Roma.

ISSN 2279-7238

competitivi. Ha fatto sensazione il terzo ed ultimo posto di Ishiba, che nelle settimane precedenti la competizione si era speso a favore di una decentralizzazione della allocazione delle risorse a vantaggio delle comunità locali, strategia definita "Grande Reset" o "Ridefinizione dell'Architettura". Ebbene, Ishida è stato sconfitto da Suga anche nelle preferenze dei deputati prefetturali (89 voti contro 42), a dimostrazione che il settantunenne nuovo Presidente del partito ed imminente Primo Ministro ha incontrato il favore anche dei rappresentanti dei governi locali.

Suga proviene infatti da un piccolo villaggio facente oggi parte della città di Yuzawa, nella Prefettura di Akita. Il suo debutto elettorale avviene nel 1987, quando è eletto all'Assemblea municipale di Yokohama al termine di una campagna elettorale condotta porta a porta. L'esperienza locale di Suga ha probabilmente pesato nella considerazione positiva dei deputati prefetturali, senza trascurare la paternità di un programma fiscale, nato nel 2007 e chiamato *Furusato Nozei*, che consente di reindirizzare i pagamenti delle tasse a beneficio delle comunità rurali per rivitalizzarne l'economia.

Il mandato di Suga inizia formalmente il **16 settembre**, in seguito alle dimissioni di Abe che comportano, ai sensi dell'art.70 della Costituzione del Giappone, le dimissioni *en masse* dell'intera compagine governativa. In virtù della solida maggioranza a sostegno del *tandem* LDP-Kōmeitō nella Dieta, e stanti le disposizioni costituzionali che disciplinano la formazione del Governo in Giappone (v. soprattutto l'art. 67), si può parlare di crisi solo in senso tecnico. Non incidentalmente la squadra di Governo di Suga, il 99° Primo Ministro della storia giapponese, non si discosta di molto dalla precedente, almeno nella conferma di alcuni nomi nei Ministeri-chiave.

Formalmente nominata dall'Imperatore, su indicazione del Primo Ministro (artt. 7 e 68 Cost.), la squadra di Governo vede la "promozione" di Katō Katsunobu da Ministro della Salute, Lavoro e *Welfare* a Segretario Generale di Gabinetto, mentre la sua poltrona al dicastero viene occupata da Tamura Norihisa, incarico da quest'ultimo già ricoperto dal 2012 al 2014 sotto Abe. Destino simile quello di Kamikawa Yōko, una delle sole due donne all'interno della squadra di venti Ministri: Kamikawa ritorna infatti alla Giustizia, incarico che aveva già assolto in precedenti gabinetti a guida Abe, dove detiene il non invidiabile *record* di sedici esecuzioni capitali portate a compimento dopo la sospensione della moratoria sulla pena di morte nel 1993. Asō Tarō, fedelissimo di Abe, viene confermato alle Finanze, così come Motegi Toshimitsu agli Esteri. Kōno Tarō viene spostato dalla Difesa alla Riforma Amministrativa (vero e proprio pallino di Suga), mentre il suo posto – ed è questo un importante volto nuovo – viene occupato dal fratello minore di Abe, Kishi Nobuo. Ulteriori conferme di peso riguardano Hagiuda Koichi all'Istruzione, Kajiyama Hiroshi al Commercio ed Industria, Koizumi Shinjirō all'Ambiente ed infine Hashimoto Seiko alle Pari Opportunità con delega per le Olimpiadi e Paralimpiadi.

Proprio riguardo quest'ultimo tema il Primo Ministro Suga sembra determinato ad ospitare in estate i Giochi Olimpici di Tokyo 2020 anche se, come probabile, la pandemia sarà ancora una realtà attuale. Lo ha ribadito il **4 dicembre** alla Sessione Speciale dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite in risposta alla pandemia da Covid-19, rimarcando che "la celebrazione dei Giochi costituirebbe la prova della vittoria dell'umanità sulla pandemia" e che a tal proposito "non

ISSN 2279-7238

risparmierà alcuno sforzo affinché i Giochi siano sicuri"; lo ha confermato il **21 dicembre**, impiegando più o meno gli stessi termini, in occasione del Simposio asiatico "Valori Condivisi e Democrazia". Ma soprattutto lo ha annunciato alla Dieta il **28 ottobre**, agganciando la celebrazione dei giochi all'EXPO di Osaka nel 2025.

La piattaforma programmatica con cui Suga in sostanza si presenta al legislativo nella nuova veste di Primo Ministro si articola in otto punti più una conclusione. Nel primo le contromisure al Nuovo Coronavirus sono abbinate ad un nuovo impulso all'*Abenomics*, mentre di seguito viene promossa una crescente digitalizzazione della pubblica amministrazione, anche verso il superamento di alcune criticità nella logistica nazionale che sono emerse durante la pandemia. Nello specifico è ad esempio stato sottolineato come la concentrazione geografica delle aziende produttrici di mascherine e camici abbia penalizzato alcuni distretti del Paese. La diversificazione industriale ed un ampio impiego della robotizzazione devono, nella visione di Suga, supplire a queste carenze logistiche, mantenendo in ogni caso una prospettiva di *green economy*. I punti quattro e cinque sono pilastri classici della *Abenomics*, ovvero stimolo della produttività per risollevare la domanda interna (v. al riguardo i punti principali della bozza di bilancio per l'anno fiscale 2021 formulati dal Ministero delle Finanze il **21 dicembre**). Il Primo Ministro affronta poi i temi dell'invecchiamento della popolazione e dell'economia dei disastri naturali, lasciando per ultimo l'indirizzo di politica estera e della difesa che conserva inalterate tutte le ambizioni del predecessore Abe, con la significativa eccezione che non è presente alcun riferimento alle SDF nonché alla possibilità di superare l'art.9 mediante revisione costituzionale.

Nella conclusione, Suga si presenta alla Dieta proclamando il "Governo che lavora per il popolo", affermando che la visione della società cui aspira si basa su tre tipi di "aiuti" – individuale, reciproco, pubblico – tenuti insieme dai legami sociali (*kizuna*). È tuttavia verosimile ritenere che se le dimissioni per motivi di salute di Abe fossero cadute in un momento diverso, ovvero non caratterizzato da una pandemia così sconvolgente nell'era della digitalizzazione, probabilmente il Paese sarebbe già in campagna elettorale, anche al netto della granitica maggioranza attualmente presente nella Dieta. In quest'ottica il Nuovo Coronavirus ha congelato le aspirazioni elettorali, forse perché i partiti non vogliono davvero sapere quanto pesino.

FAMIGLIA IMPERIALE

IL *RIKKOSHI-SENMEI-NO-GII* DI FUMIHITO, PRINCIPE AKISHINO

L'**8 novembre** un nuovo rituale ha perfezionato ulteriormente la transizione dal Periodo *Heisei* al Periodo *Reiwa*. La cerimonia del *Rikkoshi-Senmei-no-gi* annuncia pubblicamente la dignità di Erede al Trono del maschio di linea paterna appartenente alla dinastia imperiale – per impiegare la formulazione dell'art. 1 della Legge sulla Casa Imperiale – che ha titolo di succedere al Trono del Crisantemo dopo l'attuale monarca Naruhito, *Tennō Reiwa*. Protagonista del *Rikkoshi-Senmei-no-gi* è Fumihito, Principe Akishino, fratello minore di Naruhito, *Tennō Reiwa* e secondogenito

ISSN 2279-7238

dell'Imperatore Emerito Akihito (già *Tennō Heisei*, *Daijō Tennō* o *Jōkō* dopo l'abdicazione) e dell'Imperatrice Emerita Michiko.

Seguendo una consolidata tradizione della Famiglia Imperiale (e dell'Agenzia della Casa Imperiale), in tali evenienze i discorsi dell'Imperatore, dell'Imperatrice e dell'Erede al Trono (o *Crown Prince*) sono poco elaborati, anche per la preoccupazione che le parole dei membri della Famiglia Imperiale possano incorrere in interpretazioni sconvenienti per il depoliticizzato "simbolo dell'unità dello Stato e del popolo" descritto dall'art. 1 della Costituzione del Giappone, attuale o futuribile che sia.

I RUMOURS GIORNALISTICI SUL MATRIMONIO DI MAKO NAISHINNŌ

La Principessa Mako, primogenita del *Crown Prince* Fumihito, Principe Akishino, è ufficialmente fidanzata, dal 3 settembre 2017, con il *commoner* Kei Komuro, conosciuto sin dal 2012 durante la frequentazione dell'Università Cristiana Internazionale di Tokyo. Il matrimonio era stato inizialmente fissato per il novembre del 2018, salvo venire posposto *sine die* dall'Agenzia della Casa Imperiale a causa di una somma di denaro non restituita che la madre di Komuro avrebbe preso in prestito dal proprio *ex* compagno. Sebbene la giustificazione della somma prestata riguardasse il finanziamento degli studi del figlio, la disputa ha comunque generato un alone di sospetto su Komuro, anche in considerazione del fatto che Mako, qualora convolasse a nozze, perderebbe lo *status* di membro della Famiglia Imperiale e le guarentigie economiche ad esso connesso.

Dall'agosto del 2018 Komuro, dopo il congelamento delle nozze, studia presso la *Fordham University School of Law* di New York, ed a causa dello stallo sentimentale tra i due la stampa generalista ha iniziato a denominare Mako "la Principessa triste". Mako *Naishinnō* ha compiuto 29 anni il **23 ottobre**, ed a stretto giro di posta ha fatto pervenire all'agenzia di stampa Kyodo News un proprio comunicato in cui riafferma il proprio intendimento nuziale, sostenendo che lei e Komuro sono "insostituibili l'uno per l'altra".

La vicenda sentimentale in realtà fa luce sullo *status* della donna membro della Famiglia Imperiale, che perde ogni privilegio qualora decida di sposarsi al di fuori di essa. Considerando le dimensioni ridotte della Famiglia Imperiale, la situazione di Mako viene generalmente interpretata come una gabbia, specialmente alla luce di una paralisi lunga oltre due anni. L'immagine delle regole della "dinastia regnante più longeva del pianeta" appare danneggiata agli occhi dei giapponesi che leggono nell'attesa dei promessi sposi una legittima manifestazione di volontà personale frustrata da regole arcaiche ed antistoriche; d'altro canto gli ultraortodossi mantengono in alta stima l'onorabilità, in ogni sua parte, del matrimonio di un membro della Famiglia Imperiale.

Il disagio istituzionale è confermato dalle parole che Akishino ha rilasciato in più di un'occasione pubblica, sino a reputare necessario "una qualche sorta di annuncio pubblico, poiché l'annuncio dei loro sentimenti risale al febbraio del 2018".

GOVERNO

IL DINAMISMO NELL'INTEGRAZIONE ECONOMICA INTERNAZIONALE: IL CEPA (*UNITED KINGDOM–JAPAN COMPREHENSIVE ECONOMIC PARTNERSHIP*

ISSN 2279-7238

AGREEMENT) ED IL RCEP (*REGIONAL COMPREHENSIVE ECONOMIC PARTNERSHIP*)

Il Primo Ministro Suga non ha ereditato soltanto le sfide del predecessore Abe, ma anche le opportunità. Il CEPA ed il RCEP costituiscono due lampanti esempi del felice travaglio diplomatico della burocrazia di Tokyo che, anche in ragione del ridimensionamento del raggio di azione globale statunitense sotto la presidenza Trump, ha inteso prendere in prima persona le redini della propria integrazione economico-commerciale.

Il CEPA, o *United Kingdom–Japan Comprehensive Economic Partnership Agreement*, firmato a Tokyo il **23 ottobre** dal Segretario al Commercio Internazionale britannico Liz Truss e dal Ministro degli Esteri giapponese Motegi Toshimitsu, ricalca in larga misura l'EPA, il *Japan-EU Economic Partnership Agreement*, siglato nel febbraio 2019. A rinforzare tale sensazione basti rilevare le similitudini (se non propriamente uguaglianze) fra i due testi.

La gestazione del RCEP, o *Regional Comprehensive Economic Partnership*, che è un accordo di definizione multilaterale di un'area di libero scambio, prende le mosse nel 2012 e viene siglato il **15 novembre** dai quindici Paesi Parti in una inedita cerimonia *online* a causa della pandemia di Covid-19. I membri costituiscono circa un terzo della popolazione terreste e circa il 30% del PIL globale e sono Australia, Brunei, Cambogia, Cina, Corea del Sud, Giappone, Indonesia, Laos, Malesia, Myanmar, Nuova Zelanda, Filippine, Singapore, Tailandia e Vietnam. L'India è uscita dai *rounds* negoziali nel novembre del 2019, in occasione di un tavolo negoziale nel formato c.d. ASEAN+6, reputando sconveniente la conclusione dell'accordo che metterebbe a repentaglio l'industria domestica e l'agricoltura, nel nome di un nascente protezionismo manifatturiero etichettato "*made in India*".

In realtà i summenzionati accordi denunciano la ritrazione degli USA dalle principali assisi che si svolgono nel luogo e nel secolo del Pacifico, e forse non è del tutto inopportuno segnalare che Suga si è congratulato con il Presidente Eletto Biden il **9 novembre**. Al di là del rapporto personale fra Abe e Trump ed i tempestivi quanto occasionali *statements* congiunti circa il raggio di applicazione del Trattato di Sicurezza anche alle isole Senkaku-Diaoyu, l'amministrazione Trump ha perseguito un approccio diplomatico per lo più bilaterale anche negli affari ricadenti sotto la sfera di influenza di Tokyo, crisi nordcoreana su tutti.

DIETA

L'ATTO SULLA GRATUITÁ DEI VACCINI

Il **2 dicembre**, con l'approvazione della Camera dei Consiglieri, si è completato l'*iter* legislativo con cui la Dieta ha stabilito la copertura statale della campagna di vaccinazione, ingiungendo tuttavia che è subordinata alla piena sicurezza ed efficacia dei vaccini. La sensibilità dell'opinione pubblica giapponese in tema di vaccinazione è un tema controverso. Nel giugno 2013, dopo la circolazione a mezzo stampa della probabilità di blandi effetti collaterali, il Ministero della Salute ha ritirato la propria raccomandazione riguardo il vaccino anti papilloma virus umano (HPV). La decisione ha fatto crollare il tasso di vaccinazione HPV dal 70% a circa l'1% attuale, circostanza che secondo alcuni modelli scientifici potrebbe aver indirettamente causato migliaia di vittime. Similmente negli anni ottanta-novanta la campagna di vaccinazione obbligatoria contro il

ISSN 2279-7238

morbillo, la parotite e la rosolia (vaccino MPR o MMR) ha incontrato diversi errori che hanno condotto ad ingenti risarcimenti economici, oltre a rendere endemico il morbillo in Giappone.

Pare dunque esclusa la possibilità di rendere obbligatoria la vaccinazione anti SARS-CoV-2, sebbene l'Atto si contorca abilmente nella terminologia includendo una previsione che obblighi, di principio, i cittadini ad impegnarsi a vaccinarsi contro il Nuovo Coronavirus.

L'ATTO SUL COMMERCIO INTERNO DI SPECIFICI ANIMALI E PIANTE MARINI

Il **4 dicembre** la Dieta ha allineato agli *standards* europei e statunitensi le garanzie riguardanti l'introduzione nel Paese di alimenti marini, mettendo al bando quelli considerati IUU (*Illegal Unreported Unregulated*). L'Atto, che dovrà comunque essere munito di dettagli tecnici nel prossimo futuro dagli uffici del Ministero dell'Agricoltura, Foreste e Pesca, impone una più severa regolamentazione innanzitutto riguardo la tracciabilità del pescato, ma intende soprattutto convincere l'opinione pubblica internazionale che il modello di pesca giapponese è orientato alla salvaguardia e protezione delle specie marine più vulnerabili. L'esigenza di un superiore grado di affidabilità si associa da un lato alla tutela della salute del consumatore mediante un'informazione più trasparente ed esaustiva, dall'altro all'apprezzamento qualitativo che l'industria ittica giapponese riceverebbe nel mercato internazionale.

CORTE SUPREMA

IL CASO HAKAMADA

Il **22 dicembre** la Terza *Petty Bench* della Corte Suprema ha emesso un giudizio sul caso di Hakamada Iwao, *ex* pugile professionista condannato alla pena capitale nel 1968 per il presunto omicidio plurimo di quattro persone (uno dei suoi datori di lavoro, la moglie ed i due figli della coppia). I fatti risalgono al 1966 ed il processo ad Hakamada si è rivelato da sùbito indiziario, sebbene l'esito sia stato una condanna a morte nel 1968 (sentenza confermata dalla Corte Suprema nel 1980). Essendo stato detenuto nel braccio della morte dal 1968 sino al 2014 (v. *infra*), Hakamada detiene attualmente il poco invidiabile *Guinness World Record* per il prigioniero che ha atteso più a lungo di sempre l'esecuzione della pena capitale. Va rilevato che la consuetudine giudiziaria giapponese non rivela con anticipo l'esecuzione di una pena capitale, argomentando che lo stress causato al detenuto da una comunicazione preventiva ne acuisce la sofferenza.

Al processo la prova regina è un lembo di tessuto, macchiato di sangue, rinvenuto sulla scena del crimine 14 mesi dopo l'esecuzione della strage, che la pubblica accusa conclude non poteva non appartenere all'esecutore materiale. Il tessuto in questione combacerebbe con un pigiama sequestrato ad Hakamada, macchiato di sangue anch'esso e con un gruppo sanguigno compatibile con quello presente sul reperto. Inoltre dopo l'arresto Hakamada ha firmato una confessione, salvo ritrattarla durante il dibattimento (è poi emerso che la confessione sia stata estorta dagli inquirenti con metodi coercitivi).

Tuttavia la sentenza di condanna non è mai stata eseguita, in ragione dell'alto tasso di incertezza riguardo la colpevolezza oltre ogni ragionevole dubbio dell'imputato, i cui avvocati hanno invocato con successo una nuova analisi scientifica fra il sangue di Hakamada e quello sul tessuto rinvenuto sulla scena del crimine. La Corte Distrettuale di Shizuoka nel 2014 dispone non soltanto la scarcerazione di Hakamada (dopo 48 anni di prigionia nel braccio della morte), ma

ISSN 2279-7238

anche la celebrazione di un nuovo processo, reputando dubbia (e potenzialmente fabbricata) la credibilità delle prove a suo carico. Tale provvedimento è parzialmente ribaltato nel 2018 dall'Alta Corte di Tokyo, che annulla la parte della sentenza della Corte Distrettuale di Shizuoka in cui si ordinava un nuovo processo, ma nulla dice circa la sospensione dell'esecuzione ed il conseguente rilascio.

Su tale aspetto è stato promosso l'appello nel merito presso la Corte Suprema, che il **22 dicembre** ha evidenziato una serie di profili che l'Alta Corte di Tokyo non ha apprezzato con sufficiente perizia. Pertanto la Corte Suprema ha sanzionato la sentenza della Corte inferiore nella parte in cui essa negava la celebrazione di un nuovo processo, rimettendo il caso alla medesima Alta Corte di Tokyo per una nuova valutazione di merito, specialmente sulle prove genetiche portate dalla difesa. Due giudici sui cinque complessivi della *Petty Bench* hanno contrastato la remissione del caso Hakamada all'Alta Corte di Tokyo, schierandosi invece a favore della celebrazione immediata di un nuovo processo. Per l'84enne *ex* pugile si profila in ogni caso una nuova battaglia legale, che interroga l'opinione pubblica giapponese sul significato intrinseco della pena capitale, specie circa il rischio di comminarla ad un individuo che le nuove tecnologie potrebbero in futuro scagionare.

ISSN 2279-7238

Il fallimento del *rotation agreement*: un nuovo capitolo della cronica instabilità dell'ordinamento*

di Enrico Campelli**

"The air is full of gunpowder", l'aria trasuda polvere da sparo. Il monito del Presidente Rivlin alla *Knesset* descrive in modo perfetto il recente clima istituzionale israeliano, alle prese con una nuova, lacerante, tappa di una crisi che si protrae ormai da due anni. L'analisi del quadrimestre **settembre-dicembre 2020** certifica infatti il fallimento, ampiamente annunciato, del *rotation agreement* tra il *Likud* di Netanyahu e il partito guidato da Gantz, *Kahol Lavan*, e vede l'ordinamento israeliano prepararsi alla quarta tornata elettorale in 24 mesi.

Il Parlamento israeliano, segnato da profonde divisioni anche interne alla maggioranza, ha infatti fallito nell'approvazione della legge di bilancio per l'anno corrente e, come prevedono le Leggi fondamentali del Paese, si è sciolto automaticamente il **23 dicembre** per andare a nuove elezioni il prossimo 23 marzo. Inoltre, l'analisi del clima politico e istituzionale israeliano è aggravata dall'acuirsi della situazione pandemica e dal terzo *lockdown* generale proclamato dall'Esecutivo Netanyahu, durante quella che può essere definita come la prima vera crisi economica del giovane Stato ebraico.

Che il delicato sistema israeliano, storicamente basato su fragili coalizioni di governo e personalismi profondamente radicati, soffra di una patologica instabilità è ormai un dato ampiamente accettato in dottrina. Secondo l'IDI (*Israeli Democracy Institute*), dal 1996 ad oggi, lo Stato di Israele è tornato alle urne ogni 2,3 anni. Nello stesso periodo di tempo la Spagna ha tenuto elezioni ogni 3 anni, il Regno Unito ogni 3,8 anni e l'Italia è andata a votare ogni 4,4 anni.

Come infatti ampiamente previsto dalla maggioranza degli analisti, il patto di Governo tra Netanyahu e Gantz per un Esecutivo di larghe intese è durato solamente 8 mesi, arenandosi definitivamente sullo scontro relativo alla legge di bilancio. L'accordo firmato tra i due partiti, infatti, prevedeva, oltre ad un passaggio di consegne tra Netanyahu e Gantz dopo 18 mesi, anche l'approvazione di un bilancio biennale, ponendo un'eventuale crisi di Governo su questo tema come unica fattispecie per un ritorno alle urne invece che la creazione di un Esecutivo a guida Gantz (che si sarebbe verificata in caso di caduta del Governo per altre ragioni). Come si è descritto in questa rubrica, già nei mesi precedenti, il *Likud* di Netanyahu aveva spinto per l'approvazione di un budget annuale, provando a negoziare sul tema con l'alleato di Governo e cercando di ottenere termini più favorevoli all'attuale Premier negli equilibri della maggioranza.

---

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Dottore di ricerca in Diritto Pubblico, Comparato ed Internazionale – curriculum Teoria dello Stato ed Istituzioni Politiche Comparate, "Sapienza" Università di Roma

ISSN 2279-7238

Ad una analisi più attenta quindi, il fallimento dell'Esecutivo è solo superficialmente riconducibile al tema dell'approvazione di una legge di bilancio annuale o biennale, ma trova le sue vere radici nel tentativo costante da parte del Primo Ministro Netanyahu di minare dall'interno il *Rotation Agreement*. Come detto, l'accordo lo avrebbe infatti costretto a cedere la guida dell'Esecutivo a Gantz dopo 18 mesi, e a fare i conti con un imminente processo in una posizione di aperto contrasto con l'attuale Ministro della Giustizia Nissenkorn (*Kahol Lavan*), che in più di una occasione si è opposto ai tentativi delle formazioni di destra di condizionare le nomine per il prossimo *State Prosecutor* e Procuratore Generale.

I recenti fatti vanno dunque collocati nel più ampio contesto di una crisi politica e istituzionale da cui Israele sembra ben lontano dall'uscire, e ogni ipotesi sui risultati delle elezioni di marzo appare in questo momento azzardata. Due però le dinamiche partitiche emergenti: da una parte il crollo verticale di Benny Gantz e del suo *Kahol Lavan*, che certamente pagherà lo scotto di aver tradito il suo elettorato e di essersi infine alleato con Netanyahu dopo una campagna elettorale in cui aveva promesso in più occasioni di non farlo. Secondo molti sondaggi il partito centrista si attesta attualmente intorno ai soli 4-5 seggi (contro i 33 seggi attuali), pericolosamente a ridosso della soglia di sbarramento del 3,25%. Nelle ultime settimane molti esponenti di rilievo della formazione guidata da Gantz hanno abbandonato il partito per unirsi a *Yesh Atid*, originario alleato di *Kahol Lavan* poi separatosi in ragione del disaccordo proprio sul tema dell'alleanza di Governo con Netanyahu, o a *HaIsraelim*, nuova formazione di centro-sinistra creata dal sindaco di Tel Aviv Huldai a cui si è unito l'ex Ministro della Giustizia Nissenkorn.

Sul fronte del centro-destra invece, il nuovo fallimento dell'Esecutivo ha creato un gruppo di fuoriusciti dal *Likud* convinti che sia il Premier uscente il principale ostacolo alla ripresa di un'amministrazione stabile per il Paese. Concentratisi intorno alla figura dell'ex Ministro dell'Istruzione di Gideon Sa'ar (che, come raccontato in questa rubrica, nel 2019 aveva sfidato la leadership di Netanyahu perdendo le elezioni primarie), la nuova formazione "*Tikvà Hadashà*", "Nuova Speranza", sarà, a ben vedere, il vero protagonista della prossima tornata elettorale, con i sondaggi che gli attribuiscono già circa 17-18 seggi ed una sostanziale centralità in qualsiasi scenario.

Se infatti Netanyahu è sempre più inviso anche nella parte destra della *Knesset*, bollato come inaffidabile e troppo preoccupato dei propri interessi personali, è prevedibile che Sa'ar provi ad impostare la propria campagna elettorale sulla necessità di riunire la destra israeliana, proteggendo gli interessi dei partiti più radicali come *Yamina*, ma anche combattendo il sistema corrotto che Netanyahu rappresenta ormai ai più, anche all'interno della propria area politica.

Nonostante il vantaggio mantenuto nei recenti sondaggi, il blocco formato dal *Likud* e dalle formazioni ultraortodosse *Shas* e *UTJ* non ha dunque davanti a sé un percorso chiaro per la formazione della prossima maggioranza, proprio a causa dell'animosità degli altri partiti di destra (su tutti *Yamina* ed *Ysrael Beitenu*, che da molto rifiutano maggioranze guidate da Netanyahu). Sul fronte opposto, i molti partiti che si oppongono alla ventennale leadership del leader del *Likud* – *Tikva Hadashà*, *Yamina*, *Yesh Atid*, *HaIsraelim*, *Yisrael Beytenu*, *Meretz*, *Kahol Lavan*, *Joint List* (solo per citare le principali formazioni dell'affollatissimo ordinamento israeliano), che detengono la

ISSN 2279-7238

maggioranza dei seggi, sono però separate da profonde differenze politiche, sociali e religiose, ed è improbabile che riescano ad accantonarle per delineare una coalizione di maggioranza.

In considerazione di questi elementi, e di un sistema elettorale che non favorisce la stabilità dell'ordinamento, non è così impensabile immaginare che nemmeno la quarta tornata elettorale in due anni riesca a risolvere la palude istituzionale israeliana, e che quindi si prospetti, nel corso del 2021, anche un quinto ritorno alle urne.

L'analisi dell'ordinamento israeliano viene ulteriormente complicata dall'aggravarsi della crisi pandemica, che vede, nonostante la massiccia campagna vaccinatoria, numeri preoccupanti all'interno delle comunità *haredim* israeliane. Nel quadrimestre analizzato, gli ultraortodossi hanno in effetti goduto di una certa dose di tolleranza nelle restrizioni del Governo (fortificando la relazione con il Premier Netanyahu), ma vedono ora un tasso di positività di circa il 25%, contro il 4% nazionale. Inoltre, il terzo *lockdown* nazionale avrà certamente delle ricadute pesanti nell'economia dello Stato ebraico, accrescendo, come è prevedibile, il malcontento in un ordinamento che mai prima d'ora ha dovuto affrontare una reale flessione economica.

Dalla sua, tuttavia, Netanyahu può vantare i molti successi nell'arena internazionale del 2020. Con la fondamentale mediazione statunitense del Presidente Trump (e con la nuova amministrazione Biden che con buona probabilità continuerà su una simile linea), il Premier israeliano è senza dubbio il vero artefice degli accordi con Emirati Arabi Uniti, Bahrain, Sudan e Marocco, che hanno avviato il processo di distensione e di riallacciamento dei rapporti con lo Stato di Israele. Anche il recente accordo del Golfo tra Arabia Saudita e Qatar, che rinsalda il fronte anti-iraniano, sarà certamente uno degli elementi su cui Netanyahu giocherà la propria, complessa, rielezione.

L'ordinamento israeliano dunque, ormai da anni in aperta crisi, sembra ancora ben lontano da una soluzione di lungo periodo, e sullo sfondo di una arena politica completamente incentrata sulla figura del Premier Netanyahu, vede protrarsi il pericoloso scontro di poteri tra Esecutivo e Giudiziario, con le diverse formazioni politiche, più che mai rappresentative di una società polarizzata e divisa, incapaci di individuare una soluzione stabile ai problemi che affliggono il Paese.

PARTITI

LA NASCITA DI "*HA-ISRAELIM*"

In vista delle elezioni di marzo, il sindaco di Tel Aviv Ron Huldai ha lanciato il **29 dicembre** un nuovo partito politico di centrosinistra, *Ha-israelim*, reclutando il Ministro della Giustizia Avi Nissenkorn, ex membro di *Kahol Lavan (Blue and White)* come suo secondo nella neonata formazione.

Lanciando la sua campagna con un discorso appassionato, Huldai ha sottolineato come "Israele sia attualmente guidato da un governo "pazzo di destra, che sta erodendo i valori

ISSN 2279-7238

fondamentali del paese e minacciando la sua democrazia".Huldai, 76 anni, è cresciuto politicamente nel partito laburista e per molti elettori a sinistra rappresenta l'ultima vestigia della vecchia guardia laburista che può ancora raccogliere una vittoria elettorale, anche se solo nel bastione laico di sinistra di Tel Aviv.

Il nuovo partito potrebbe colmare il vuoto lasciato dal quasi defunto partito laburista israeliano, sceso al minimo storico nelle ultime elezioni prima di unirsi alla coalizione di Netanyahu violando le sue promesse elettorali. Gli ultimi sondaggi confermano come nella sua attuale formazione, *Avodà*, il partito laburista che ha governato Israele per i primi tre decenni della sua esistenza, possa non superare la soglia di sbarramento parlamentare, fissata al 3,25%.

OFER SHELAH E I MOVIMENTI DEL CENTROSINISTRA

Il MK Ofer Shelah, membro fondatore e attuale numero due di *Yesh Atid*, ha annunciato il **24 dicembre** che lascerà il partito centrista per avviare il proprio movimento politico per concorrere alle prossime elezioni di marzo. Durante una conferenza stampa a Tel Aviv, Shelah ha motivato la sua scelta con il continuo rifiuto del leader di *Yesh Atid* MK Yair Lapid di tenere elezione primarie per eleggere la leadership del partito (richiesta reiterata in effetti ripetutamente, con l'ultimo rifiuto di Lapid datato settembre 2020).

"Israele si trova in un momento critico", ha detto Shelah. "Le prossime elezioni decideranno se continuare a vivere sotto un Governo fallimentare e moralmente marcio, o porre fine alla più lunga crisi politica che il paese abbia conosciuto. Questa situazione richiede di prendere decisioni coraggiose".

Il partito di Shelah, qualora confermato, dovrebbe avere una piattaforma di centro-sinistra e punterà a rinnovare la cooperazione tra il blocco di centro-sinistra e i partiti ultraortodossi, rapporto inaspritosi negli ultimi anni al punto che i partiti ultraortodossi, si rifiutano di sedere in un Governo con Lapid a causa delle sue richieste relative alla coscrizione militare per i giovani *haredim*. È difficile prevedere se l'annuncio di Shelah sia il preludio concreto di una nuova formazione politica o se sia una mossa all'interno di una più ampia preparazione elettorale nel centro sinistra israeliano (molte sono in effetti le voci circa un possibile approdo di Shelah in Avodà, la cui interminabile crisi di consensi sembra non avere fine). Tuttavia, qualora confermato, il partito di Shelah si unirà ad un gruppo relativamente affollato di partiti di centro-sinistra: alle elezioni di marzo parteciperanno infatti anche *Ha-Israelim, Meretz, Avodà, e Yesh Atid*.

Come riportato dal Jerusalem Post, il **27 dicembre**, Shelah ha rassegnato le proprie dimissioni da MK allo *Speaker* della *Knesset*, Yarin Levin, venendo sostituito da Yael Ron Ben-Moshe.

LE NUOVE CANDIDATURE DI *MERETZ*

In una conferenza stampa tenutasi il **31 dicembre**, i vertici di *Meretz*, il partito ebraico più a sinistra dello spettro politico israeliano, hanno annunciato i primi candidati delle elezioni di marzo 2021. Il Presidente del partito Nitzan Horowitz ha sottolineato che la lista vuole rappresentare "la piena uguaglianza di genere e la partnership ebraico-araba" e ha ribadito l'impegno di *Meretz* per l'abrogazione della *Nation State Law*, di cui si è già trattato in questa rubrica.

L'ex MK Esawi Freige, ha affermato di considerare la nuova lista, con 2 candidati arabi tra i primi 5, 3 tra i primi 9 (con Ali Salalah in rappresentanza dei drusi) e 5 donne nei primi 10 candidati, come una "vittoria personale". In effetti, *Meretz*, ancora con molte cautele, sembra però stavolta deciso a puntare più che in passato sulla commistione di candidati arabi nelle proprie file, nel tentativo di attingere al numerosissimo bacino di cittadini palestinesi israeliani che non

ISSN 2279-7238

partecipano alle elezioni o che non vogliono votare la *Joint List* araba per disaccordi politici o strategici. La nuova candidata Ghaida Rinawie Zoabi ha affermato che "c'è una generazione in ascesa nella comunità araba che vuole cambiare la realtà della discriminazione, del razzismo e dell'occupazione in corso attraverso una alleanza con i cittadini ebrei basata sul rispetto e sulla piena cittadinanza."

La lista di candidati, che verrà formalizzata il **4 gennaio**, è dunque così composta: 1. MK Nitzan Horowitz, 2. MK Tamar Zandberg, 3. MK Yair Golan, 4. Ghaida Rinawie Zoabi, 5. Esawi Freige, 6. Mossi Raz, 7. Michal Rozin, 8. Gaby Lasky, 9. Ali Salalah, 10. Mehereta Baruch Ron.

LA NASCITA DI *TIKVÀ HADASHÀ (NEW HOPE)*

Lo storico membro del *Likud* Gideon Sa'ar ha annunciato l'**8 dicembre** che lascerà il partito del Primo Ministro Benjamin Netanyahu per creare un nuovo partito prima dell'avvio ufficiale delle campagne elettorali, le quarte in due anni. Gli scontri tra Sa'ar e Netanyahu sul tema della leadership sono, ormai da molto tempo, uno dei temi centrali del *Likud* e, come riportato in questa rubrica, nel 2019 Sa'ar aveva perso contro Netanyahu le elezioni primarie. Nella conferenza stampa in cui Sa'ar ha annunciato la creazione del suo nuovo partito, ha anche affermato che "il *Likud* è la mia casa politica da sempre, ma ormai è asservito agli interessi personali del suo leader".

I membri del gruppo parlamentare *Derech Eretz*, Yoaz Handel e l'alleato di lunga data di Sa'ar, Zvi Hauser, hanno dato il loro formale appoggio a Sa'ar il **9 dicembre**, facendo confluire dunque Derech Eretz nel nuovo progetto, presentato da Sa'ar il **17 dicembre** con il nome di *Tikvà Hadashà (New Hope)*.

Secondo l'art. 6, comma A della Legge fondamentale sulla *Knesset*, i parlamentari che lasciano il proprio gruppo senza dimettersi dalla *Knesset* non possono candidarsi alle successive elezioni come parte di un partito già esistente nella *Knesset* uscente, ma solo andando a creare un gruppo parlamentare *ex novo*. Sa'ar e i parlamentari di altri partiti che si uniranno a lui per formare un nuovo progetto politico non erano dunque obbligati a dimettersi dalla *Knesset* poiché non intenzionati ad unirsi ad un partito esistente. Tuttavia, Sa'ar ha deciso di rassegnare le proprie dimissioni dalla *Knesset* il **9 dicembre** con una lettera indirizzata allo *Speaker* della *Knesset* Yariv Levin.

IL CROLLO DI *KAHOL LAVAN (BLUE AND WHITE)*

Il Ministro della Difesa Benny Gantz ha annunciato il **29 dicembre** che continuerà a guidare la formazione *Kahol Lavan* nelle prossime elezioni del **23 marzo**, sostenendo che il partito "ha salvato il paese" e ha stabilito la rotta per la fine del Governo del Primo Ministro Benjamin Netanyahu.

L'ex capo di stato maggiore dell'IDF è entrato in politica due anni fa, giurando di sostituire Netanyahu, per poi unire il suo nascente partito *Israel Resilience* con *Telem* e *Yesh Atid* formando la coalizione *Blue e White*. Da allora, e come è stato sottolineato più volte, i risultati elettorali hanno proiettato l'ordinamento israeliano in una palude istituzionale senza precedenti. Benché Gantz avesse impostato la totalità della sua campagna elettorale sulla promessa di non prendere parte in un Governo con Netanyahu fintanto che il Primo Ministro dovrà affrontare accuse penali, ha infine accettato alla creazione di un Governo di larghe intese proprio con Netanyahu per far

ISSN 2279-7238

fronte all'emergenza sanitaria, causando una scissione interna a *Kahol Lavan*, che ha visto il blocco *Yesh Atid-Telem* passare all'opposizione.

Il **30 dicembre**, il Ministro degli Esteri Gabi Ashkenazi ha formalizzato la sua decisione di non partecipare alle prossime elezioni con il partito *Kahol Lavan*. La mossa di Ashkenazi non è stata motivata solo dal probabile crollo del partito nelle imminenti elezioni di marzo, ma anche dalle tensioni con Gantz sul suo stile di leadership, che considerava poco inclusivo. È anche possibile che si aspettasse che Gantz si facesse da parte e gli permettesse di prendere le redini del partito nelle prossime elezioni. La decisione di Ashkenazi segue quella del Ministro della Giustizia Avi Nissenkorn, che ha annunciato il **29 dicembre** la sua adesione alla neonata formazione *Ha-Israelim* e di moltri altri MK che hanno rassegnato le dimissioni dalla *Knesset* lasciando la formazione centrista.

LA CRESCENTE TENSIONE NELLA *JOINT LIST* ARABA

Il **2 dicembre**, una delle fazioni costituenti della *Joint List* araba, *Ra'am*, non ha partecipato al voto sul disegno di legge per lo scioglimento anticipato della *Knesset*, scatenando una forte polemica interna alla coalizione araba. La decisione della fazione *Ra'am* è stata infatti interpretata come una dimostrazione di potenziale sostegno per il Premier, profondamente impopolare in gran parte del pubblico arabo, ma con cui il leader di *Ra'am*, Mansour Abbas, ha dichiarato di poter collaborare. Le altre tre componenti della coalizione araba, la formazione di sinistra arabo-israeliana *Hadash*, la formazione nazionalista palestinese *Balad* e il partito Ta'Al guidato da Ahmad Tibi, hanno votato compattamente per lo scioglimento anticipato.

L'assenza dei deputati di *Ra'am* alla votazione del **2 dicembre** è solo l'ultimo episodio di una polemica interna alla coalizione iniziata il **16 novembre**, con delle dichiarazioni molto discusse di Mansour Abbas. Il leader di *Ra'am* ha infatti affermato la necessità di individuare un nuovo approccio pragmatico nella politica arabo-israeliana, dichiarando la volontà pubblica di normalizzare i legami con Netanyahu, e ipotizzando addirittura un suo ruolo da Ministro in una maggioranza guidata da Netanyahu.

Dopo una informale apertura del leader del *Likud* alle dichiarazioni di Abbas le polemiche interne alla *Joint List* sono cresciute esponenzialmente, con alcuni deputati delle altre tre componenti arabe che hanno minacciato di escludere Ra'am dalla *Joint List*. Abbas ha risposto alle accuse in una intervista a Channel 12 il **2 dicembre**, affermando come non stia lavorando per proteggere Netanyahu ma per migliorare concretamente la condizione dei palestinesi israeliani.

UNITED TORAH JUDAISM E LA DIVISIONE DEI GRUPPI PARLAMENTARI

La Commissione della *Knesset* presieduta da MK Eitan Ginzburg (*Kahol Lavan*) ha votato il **28 dicembre** in favore della divisione del gruppo parlamentare di *United Torah Judaism*, in due fazioni separate: *Agudat Yisrael*, guidata dall'ex Ministro Litzman (nonostante le recenti contestazioni alla sua leadership mosse dal MK Porush e MK Eichler) e *Degel HaTorah* (l'ala non chassidica il cui leader è il MK Gafni). Il voto, meramente formale, permetterà, come di consueto, alle due formazioni di presentarsi congiuntamente alle urne ma di mantenere rappresentanze separate nelle Commissioni parlamentari. La Commissione ha anche deciso di raccomandare che il Plenum della *Knesset* eleggesse il MK Eichler (*UTJ*) come Vicepresidente della *Knesset* al posto del MK Eliyahu Baruchi (*UTJ*).

ISSN 2279-7238

I *SURPLUS-VOTE AGREEMENTS*

A testimonianza delle insidie che la prossima tornata elettorale porterà con sé e della difficoltà di raggiungere, finalmente, un assetto parlamentare stabile, è rilevante analizzare le nuove dinamiche partitiche relativamente ai *surplus vote sharing deals*. Le formazioni di destra *New Hope* e *Yamina* hanno infatti firmato il **30 dicembre** (formalizzandolo il 4 gennaio) un accordo di condivisione dei voti, lasciando potenzialmente il *Likud* del Primo Ministro Benjamin Netanyahu senza un partner per un simile accordo. Ore dopo, anche i partiti *Yesh Atid* e *Yisrael Beytenu* hanno annunciato di aver firmato un accordo per la condivisione dei voti.

I *surplus vote sharing deals*, ampiamente utilizzati nelle elezioni israeliane, prevedono che i voti ottenuti, ma non sufficienti al raggiungimento della quota necessaria per l'ottenimento di un seggio, non vadano sprecati. Attraverso simili accordi i voti vengono sommati tra le parti e, secondo le disposizioni della *Va'adat HaBehirot HaMerkazit*, il Comitato Elettorale Centrale, i voti residui combinati vanno al partito più vicino alla conquista di un altro seggio, diventando spesso assolutamente cruciali. Gli accordi vengono generalmente firmati tra parti politicamente o ideologicamente affini. Il partito laico di destra *Yisrael Beytenu*, ha firmato simili accordi in passato con il *Likud*, ma il leader del partito, Avigdor Liberman, ormai da anni in rotta con il Premier, già nel 2019 ha firmato un accordo con l'alleanza centrista *Blue and White*, di cui *Yesh Atid* faceva parte all'epoca.

L'accordo tra il neonato partito dell'ex Ministro del *Likud* Gideon Sa'ar, *New Hope*, e *Yamina,* potrebbe quindi lasciare inaspettatamente il *Likud* senza un accordo di condivisione dei voti per la prima volta dal 2003. In ragione del prevedibile consueto accordo tra gli alleati ultraortodossi di Netanyahu *Shas* e *United Torah Judaism*, il *Likud,* che nelle ultime cinque elezioni ha firmato accordi di condivisione dei voti con *Yamina*, *Habayt Hayehudi* e l'*Union of Right-Wing Parties,* sembra adesso essere privo di una alleanza più che mai necessaria visti i precari equilibri della *Knesset*. In base a quanto disposto dal Comitato Elettorale Centrale, la scadenza per la firma degli accordi è il **12 marzo**.

KNESSET

LA PROPOSTA DI LEGGE SUI CANDIDATI PRESIDENTE ACCUSATI

Il **10 settembre**, il plenum della *Knesset* ha respinto nella sua lettura preliminare un disegno di legge che impedirebbe a chiunque sia sotto accusa penale di candidarsi alla Presidenza dello Stato di Israele. Il disegno di legge è stato respinto con votazione per appello nominale con 37 contrari e 30 favorevoli.

Il disegno di legge, un emendamento alla Legge fondamentale: Presidente dello Stato, è stato presentato dal MK Yoav Segalovitz (*Yesh Atid-Telem*). Due progetti di legge simili, presentati dai parlamentari Yulia Malinovsky (*Yisrael Beitenu*) e Merav Michaeli (*Avodà*), sono stati allegati alla proposta di Segalovitz e anch'essi respinti. Il disegno di legge respinto afferma che una persona contro la quale è stata intentata un'accusa penale, o che è stata condannata per un reato punibile con più di tre mesi di reclusione e per la quale il termine di prescrizione non è scaduto, non potrà candidarsi alla carica di Presidente dello Stato.

Il memorandum esplicativo al disegno di legge afferma che "the office of President of the State carries with it a representative and state character, with the authority to pardon prisoners

ISSN 2279-7238

and serve the sentence of world prisoners, therefore eligibility conditions should be set that express this nature of the position."

IL CONGELAMENTO DEI SALARI PARLAMENTARI

Con un voto di 65-0, il plenum della *Knesset* ha approvato in prima lettura, il **12 novembre**, un disegno di legge per il congelamento degli stipendi dei parlamentari. Il disegno di legge, presentato per conto della *House Commitee*, presieduta da MK Eitan Ginzburg (*Kahol Lavan*), congelerà gli stipendi dei MK tra il 2021 e il 2022, impedendo qualsiasi aumento. La proposta, accompagnato da un disegno di legge sull'adeguamento dei salari preparato da MK Yair Lapid (*Yesh Atid-Telem*) e Mickey Levy (*Yesh Atid-Telem*), è tornata in Commissione per ulteriori deliberazioni.

Dopo essere stato approvato per la seconda e terza lettura il **17 novembre**, il disegno di legge è stato successivamente approvato in via definitiva dall'aula il **24 novembre**, con un voto che ha visto 39 favorevoli e nessun contrario.

Nello Stato di Israele gli stipendi dei parlamentari si basano sul salario medio nazionale, recentemente aumentato in modo significativo a causa del gran numero di lavoratori a basso salario che sono stati licenziati per via del coronavirus. I parlamentari avrebbero dunque ricevuto un aumento mensile di 6.500 NIS a partire dal 1° gennaio 2021 ma, in ragione della nuova disposizione approvata, il salario di un MK rimarrà ora pari a circa 45.000 NIS al mese.

Le note applicative della disposizione affermano che la norma serva a dare l'esempio personale e rafforzare la fiducia del pubblico nella *Knesset* e nei suoi rappresentanti. "The annual increase in the salary of MKs is scandalous in itself, and stems from the fact that their salary is not determined by a public committee, but by the members of Knesset themselves – an issue the Knesset has discussed in a separate bill".

RIGHT TO EQUALITY BILL

A seguito del voto favorevole della *Knesset* alla lettura preliminare del testo del **9 dicembre** (con 56 favorevoli e 54 contrari), *l'House Commitee* ha stabilito il **14 dicembre** la calendarizzazione della proposta di *Basic Law: Human Dignity and Liberty (Amendment – the Right to Equality)*, firmato dal Presidente del *Commitee* MK Eitan Ginzburg (*Kahol Lavan*), MK Michal Wunsh (*Kahol Lavan*), MK Einav Kabla (*Kahol Lavan*) e MK Tehila Friedman (*Kahol Lavan*). Durante la seduta il MK Ginzburg ha inoltre informato gli altri membri che il Presidente del *Commitee* per la Costituzione, la Legge e la Giustizia MK Yakov Asher (*UTJ*) ha respinto la sua proposta di istituire un *Joint Commitee* per discutere il disegno di legge.

L'House Commitee ha stabilito inoltre che le deliberazioni sulla Proposta di Legge fondamentale: Referendum (*Amendment – Communities in the Judea and Samaria Region*) si terranno nella Commissione per la Costituzione, la Legge e la Giustizia, respingendo così la proposta del Presidente della *Commitee* Affari Esteri e Difesa MK Zvi Hauser di tenere le deliberazioni sull'emendamento nella Commissione da lui presieduta. La prima sessione di discussione del Commitee si è svolta il **15 dicembre**. I lavori sono stati tuttavia aggiornati a causa della crisi parlamentare in corso.

IL DISEGNO DI LEGGE PER LO SCIOGLIMENTO DELLA 23° *KNESSET*

Il **2 dicembre** il *plenum* della *Knesset* ha approvato nelle loro letture preliminari due progetti di legge separati (F / 2593/23) per lo scioglimento della 23a *Knesset* e lo svolgimento di elezioni

ISSN 2279-7238

anticipate entro 90 giorni dalla pubblicazione formale dell'atto di scioglimento parlamentare. I progetti di legge sullo scioglimento, sponsorizzati da *Meretz* e *Yesh Atid-Telem* sono stati approvati con un voto di 61 favorevoli e 54 contrari. Un simile disegno di legge, sponsorizzato da *Yamina*, così come tre altri progetti presentanti da esponenti della *Joint List* araba, non sono invece stati approvati.

Successivamente, *l'House Committee*, presieduto da MK Eitan Ginzburg (*Kahol Lavan*), ha calendarizzato il **7 dicembre** la discussione dei due progetti di legge, a seguito di un voto del *Commitee* che ha visto dieci favorevoli, nessun contrario e una astensione. È tuttavia da segnalare che i membri del *Likud*, di *Shas* e di *UTJ* non hanno preso parte al voto.

L'**8 dicembre**, intervenendo alla riunione dello *State Control Commitee* sui preparativi per le possibili elezioni generali durante l'attuale crisi sanitaria, la Direttrice Generale del Comitato Elettorale Centrale, Orly Ades, ha dichiarato la disponibilità da parte del Comitato a organizzare e gestire un procedimento elettorale, qualora i progetti di legge in discussione fossero approvati in via definitiva dal Parlamento, entro i 90 giorni prescritti dalla legge israeliana a partire dallo scioglimento della *Knesset*. Ades ha confermato al *Commitee* presieduto da MK Ofer Shelah (*Yesh Atid-Telem*) come il Comitato Elettorale Centrale sia in grado di rispettare il margine minimo di 90 giorni per le elezioni fissato nel 1968 (quando Israele aveva un corpo elettorale decisamente inferiore a quello attuale), senza però negare come l'attuale emergenza sanitaria renderà inevitabilmente molto più complessa la fase logistica e organizzativa. A questo proposito, la riunione dello *State Control Commitee* ha visto anche la partecipazione di Udi Kaliner, Vicedirettore dei servizi di sanità pubblica presso il Ministero della Sanità, che ha esortato Ades ed il CEC ad individuare le modalità di voto più sicure e sostenibili, bocciando l'ipotesi, avanzata ad inizio dicembre, di seggi elettorali in stile drive-in.

Con un voto di 10 favorevoli e 7 contrari, l'*House Commitee* ha approvato il **9 dicembre** per la sua prima lettura nel plenum parlamentare il disegno di legge sullo scioglimento della 23a *Knesset* e lo svolgimento delle prossime elezioni generali il 16 marzo 2021. Il Presidente del *Commitee* MK Eitan Ginsburg (*Kahol Lavan*) ha detto che il disegno di legge sarà sottoposto a votazione in prima lettura nella seduta plenaria della *Knesset* nei sette giorni successivi all'approvazione dell'*House Commitee*. I membri del Commitee appartenenti a *Likud*, *Shas* e *United Torah Judaism* hanno mantenuto la linea precedente e votato contro il disegno di legge, mentre i membri di *Blue and White*, *Joint List*, *Yesh Atid*, *Yamina* e *Yisrael Beitenu* hanno votato a favore del testo, che propone anche una riduzione del 10% alle spese elettorali per i partiti che decideranno di presentare candidature.

Il **14 dicembre**, tuttavia, lo *Speaker* della Knesset Yariv Levin (*Likud*) ha espresso l'intenzione di ritardare la calendarizzazione del voto in aula sul disegno di legge, attendendo *de facto* che l'aula si esprimesse sulla possibilità di posticipare la *deadline* relativa all'approvazione del budget. Levin, che gestisce il programma del plenum della *Knesset*, ha fissato il voto in prima lettura per il **15 dicembre**, programmandolo però come ultimo argomento all'ordine del giorno e dunque, in realtà, posticipando il voto direttamente al **21 dicembre**, a causa della chiusura anticipata del Parlamento per la festività di *Hanukkah*.

La mossa dello *Speaker*, Mk del *Likud* e fedelissimo di Netanyahu, non deve tuttavia essere letta come un tentativo di impedire in assoluto lo scioglimento del Parlamento. Anche senza il disegno di legge in questione infatti, sulla *Knesset* gravava già la scure dell'approvazione del budget, già affrontato in questa rubrica e il cui termine ultimo per l'approvazione era fissato al **23 dicembre**. Qualora la *Knesset* non fosse riuscita a rispettare tale scadenza o a posticiparla formalmente, il ritorno alle urne sarebbe stato infatti obbligatorio. È bene chiarire nuovamente

ISSN 2279-7238

che in base all'accordo di Governo tra Netanyahu e Gantz, la mancata approvazione della legge di bilancio era l'unica fattispecie che non garantiva il passaggio automatico della Premiership da Netahyahu a Gantz, dinamica fondativa dell'intero accordo.

La decisione di Levin quindi, nasce specificatamente dai termini del disegno di legge presentato da *Meretz* e *Yesh Atid*: come riportato infatti, il testo in questione, oltre a fissare le elezioni al 16 marzo (e non al 23 marzo come nell'eventualità in cui la *Knesset* venisse sciolta per la mancata approvazione della legge di bilancio), stabiliva una riduzione del 10% del finanziamento pubblico dei partiti e poneva stringenti obblighi di rendicontazione per le campagne dei partiti, clausole a cui il blocco formato da *Likud*, *Shas* e *UTJ* si oppone fermamente.

LA MANCATA POSTICIPAZIONE DELLA *DEADLINE* PER L'APPROVAZIONE DELLA LEGGE DI BILANCIO E LO SCIOGLIMENTO DEL PARLAMENTO

Il **21 dicembre**, con un voto di 7 favorevoli e 5 contrari, la *House Commitee* ha approvato per la sua prima lettura nella seduta plenaria della *Knesset* un disegno di legge che avrebbe posticipato la scadenza per l'approvazione della legge di bilancio, fissata al **23 dicembre**.

Qualora approvato in seconda e terza lettura, il disegno di legge, emendamento n.51 alla *Basic Law: The Knesset*, avrebbe posticipato la scadenza per l'approvazione del bilancio relativo al 2020 al **31 dicembre**, fissando il termine ultimo per l'approvazione del bilancio relativo al 2021 al 5 gennaio 2021. In caso di mancata approvazione in aula, la scadenza naturale per l'approvazione sarebbe rimasta invariata, e dunque fissata al **23 dicembre**. Relativamente alla data del 5 gennaio per l'approvazione del bilancio 2021, l'*Acting Knesset Legal Advisor* Sagit Afek, intervenuto nella riunione dell'*House Commitee,* si è espresso dicendo che tale data "limita in modo significativo la capacità pratica della *Knesset* di supervisionare e legiferare in merito al disegno di legge di bilancio con tempi realistici e sostenibili".

Il **22 dicembre** tuttavia, con un voto di 49 contrari e 47 favorevoli, la *Knesset* si è espressa negativamente nella prima lettura del disegno di legge sul rinvio della scadenza, condannando la *23° Knesset* allo scioglimento automatico alla mezzanotte del **23 dicembre**.

L'ultima disposizione approvata dalla *Knesset* prima del formale recesso è stata il provvedimento temporaneo che specifica le istruzioni per lo svolgimento del procedimento elettorale durante l'attuale emergenza sanitaria. L'atto, approvato con 68 favorevoli e nessun contrario, prevede le linee guida da tenere nel caso in cui le elezioni si tengano durante un *lockdown* e descrive in dettaglio le procedure di voto per i le persone sottoposte a regime di quarantena. In base a quanto approvato, le urne saranno collocate, per la prima volta, nelle case di riposo e nei complessi residenziali assistenziali con più di 30 residenti.

L'ultima sessione parlamentare prima dello scioglimento è stata caratterizzata dalle continue accuse tra membri del *Likud* e deputati di *Kahol Lavan*, che hanno continuato a scambiarsi accuse sulla fine dell'esperienza della larga coalizione, e si è conclusa con le dichiarazioni dello *Speaker* Levin (*Likud*), che ha affermato: "The mandate ends at 00:00, and since the state budget for 2020 has not been passed, I hereby declare the dissolution of the 23rd Knesset." "This is a complicated time with numerous challenges, and it also holds many disagreements. The disagreements within the public were naturally expressed in this building as well." "We are embarking on an election campaign that is not simple. From here I call on each and every one of us, and each and every one of Israel's citizens, to avoid escalating the tensions and to do all that is possible so that the election campaign will be conducted and concluded in an orderly manner and without displays

ISSN 2279-7238

of violence." "I thank all the members of Knesset, the Knesset's management and the Knesset's employees for their great efforts to maintain a parliamentary routine under the complicated circumstances of this challenging time."

GOVERNO

EXPANDED CORONA LAW

Con un voto di 9 favorevoli e 6 contrari, la Commissione per la Costituzione, la Legge e la Giustizia, presieduta da MK Yakov Asher (*United Torah Judaism*), ha approvato il **29 settembre** per la sua seconda e terza lettura in plenum un disegno di legge che consente al Governo di dichiarare lo stato di emergenza a causa del coronavirus ed imporre restrizioni alle manifestazioni e agli incontri di preghiera, comprese limitazioni sul numero dei partecipanti.

Il disegno di legge *Special Powers for Dealing With the Novel Coronavirus Bill (Temporary Order) Amendment No. 2/2020*, rinominato anche *Expanded Corona Law*, è stato poi approvato anche dal *Cabinet* Governativo e dalla *Knesset* lo stesso giorno.

In base al disegno di legge, il Governo sarà autorizzato a dichiarare uno "stato di emergenza speciale per il coronavirus" per una settimana, se convinto che la diffusione del virus stia causando gravi danni alla salute pubblica e a condizione che la delega parlamentare sul tema sia ancora valida. Il Governo potrà altresì estendere lo stato di emergenza speciale fino a 21 giorni, una settimana alla volta, e la Commissione Giustizia avrà l'autorità di annullare retroattivamente la decisione. Con il parere favorevole della Commissione, l'Esecutivo potrà poi estendere lo stato di emergenza per ulteriori periodi di due settimane.

Il Governo ha accettato la richiesta del Presidente della Commissione MK Asher che preghiere, manifestazioni o rituali religiosi non siano completamente vietati durante uno stato di emergenza speciale, ma il Governo sarà autorizzato a imporre restrizioni a tali riunioni, comprese limitazioni al numero di partecipanti.

IL DIBATTITO INTERNO ALLA MAGGIORANZA SULL'APPROVAZIONE DEL BUDGET

Il **1° dicembre**, il Primo Ministro Netanyahu ha affermato che il *Likud* avrebbe dato parere negativo alle proposte di legge presentate dalle opposizioni relativamente alle ipotesi di scioglimento della 23° *Knesset*. Il leader del *Likud* ha esortato il Co-Premier Gantz, leader di *Kahol Lavan* ha fare lo stesso. I disegni di legge presentati per lo scioglimento della 23° *Knesset* sono in realtà 4 (F / 1657/23, F / 2336/23, F / 2380/23 e F / 906/23) e sono stati presentati già a partire dal **20 novembre** da diverse formazioni di opposizione.

Il **30 novembre**, la quota laburista della maggioranza, formata da leader del partito *Avodà* e Ministro dell'Economia Amir Peretz e il Ministro del Welfare Shmuli, hanno annunciato il loro sostegno all'ipotesi di scioglimento della *Knesset*, fortemente caldeggiata dalla maggioranza trasversale delle opposizioni (inaspettatamente la *Joint List* araba ha dichiarato di non avere una posizione ufficiale, probabilmente a causa di dissidi interni tra le quattro anime che compongono il partito e che vedono Mansour Abbas, leader di *Ra'am*, avvicinarsi alle posizioni di Netanyhau).

In un *tweet*, il leader di *Avodà* ha dichiarato che piuttosto che aggravare la paralisi parlamentare e il quotidiano scambio reciproco di accuse, è meglio sciogliere la *Knesset* e tornare alle urne. Peretz ha dichiarato anche che durante una delle crisi più difficili della storia israeliana, il bilancio dello

ISSN 2279-7238

Stato è stato preso in ostaggio dal Primo Ministro a causa dei suoi interessi personali. Il **2 dicembre**, anche i membri della maggioranza della fazione *Derech Eretz*, MK Yoaz Hendel e MK Zvi Hauser, hanno dichiarato alla radio israeliana il loro sostegno all'ipotesi di scioglimento anticipato del Parlamento, sostenendo che l'attuale esecutivo sia incapace di fornire risposte relativamente alla crisi sanitaria, all'economia e al futuro della società israeliana.

LA PRESA DI POSIZIONE DI GANTZ E DI *KAHOL LAVAN*

Il **18 dicembre**, tramite i suoi account social, il Co-Premier Gantz, leader di *Kahol Lavan* ha dichiarato la sua indisponibilità a qualsiasi compromesso con Netanyahu sul tema dell'approvazione del budget che, qualora non fosse stato approvato entro il **23 dicembre**, avrebbe innescato l'automatico scioglimento del Parlamento israeliano. Gantz si è detto pronto ad affrontare la quarta tornata elettorale in due anni nel caso in cui Netanyahu fosse venuto meno agli accordi di Governo firmati tra i due principali partiti israeliani.

La mancata approvazione del budget era l'unica scappatoia nel *rotation agreement* che avrebbe consentito a Netanyahu di evitare di dover cedere la presidenza a Gantz nel novembre 2021. Alla luce di ciò, secondo la maggioranza degli osservatori israeliani, il *Likud* ha *de facto* ostracizzato l'approvazione del budget per mesi nel tentativo di rinegoziare un accordo di coalizione più favorevole, che avrebbe visto il mandato di Netanyahu prolungato di un anno e mezzo e ridotto il periodo di premiership di Gantz. Altra condizione posta da Netanyahu era la rimozione dell'attuale Ministro della Giustizia Avi Nissenkorn, in quota *Kahol Lavan*, che avrebbe guidato il procedimento di nomina del prossimo Procuratore Generale e *State Prosecutor*, due posizioni considerate critiche per Netanyahu, che dovrà presto fare i conti con la ripresa del suo processo penale. Inoltre, Nissenkorn è da sempre un oppositore dei tentativi degli alleati di destra di Netanyahu di riformare il sistema giudiziario favorendo nomine più conservatrici e limitando la giurisdizione della Corte suprema attraverso meccanismi come la *Override Clause*.

Secondo molto osservatori, nonostante *Kahol Lavan* denunci la violazione degli accordi da parte del *Likud*, Netanyhau potrebbe approfittare del lento ed inesorabile calo di consensi che ha colpito il partito di Gantz da quando, violando le promesse elettorali, aveva formato un accordo di unità nazionale con il *Likud*. Secondo gli ultimi sondaggi infatti, *Kahol Lavan* nella prossima legislatura avrà, infatti, numeri decisamente minori e perderà l'attuale centralità politica e negoziale negli equilibri della prossima *Knesset*.

Sulla spinosa questione dell'approvazione del budget è intervenuto anche il Procuratore Generale Avichai Mendelblit che ha sollecitato Netanyahu, Gantz e il Ministro delle Finanze Katz affinché si approvi rapidamente il bilancio poiché già in violazione dei termini prescritti della *Basic Law: The State Economy*, che fissa il termine per la presentazione del budget non oltre i 60 giorni precedenti all'inizio dell'anno fiscale (emendamento 2 sez.3).

IL FALLIMENTO DEI TENTATIVI DI MEDIAZIONE

La *Knesset* si è automaticamente sciolta il **23 dicembre** a mezzanotte, quando è scaduto il termine stabilito dalla legge per approvare la legge di bilancio per il 2020, innescando un quarto ciclo elettorale in meno di due anni. Lo scioglimento del Parlamento ha trasformato l'attuale Governo in un Esecutivo di transizione fino alla prossima scadenza elettorale, fissata per il **23 marzo**. Quando ormai era chiaro come tutti i tentativi di mediazione tra i due partiti di maggioranza, *Likud* e *Kahol Lavan*, fossero naufragati, Netanyahu ha affermato come non fosse sua intenzione tornare alle urne e ha promesso una grande vittoria per il suo partito nelle elezioni

ISSN 2279-7238

di marzo. Il suo ex alleato Gantz ha invece risposto che l'unico motivo per cui lo Stato di Israele non è riuscito ad approvare la legge di bilancio sono gli interessi personali del suo Premier.

IL TERZO *LOCKDOWN*

Con una media di circa 3000 nuovi casi al giorno, il Governo ha ordinato il **25 dicembre** un nuovo lockdown nazionale, il terzo dall'inizio della pandemia, a partire dalle 17:00 di domenica **27 dicembre** e per la durata di almeno due settimane. L'approvazione da parte del *Cabinet* delle nuove linee guida formulate dal Ministero della Salute è avvenuta a seguito di un primo incontro del Cabinet, svoltosi il **23 dicembre**, in cui le istituzioni sanitarie hanno ricevuto la delega alla formulazione delle nuove disposizioni restrittive.

La decisione dell'Esecutivo arriva nonostante lo Stato di Israele stia intensificando la sua campagna di vaccinazioni, con l'obiettivo dichiarato di inoculare la prima dose a 100.000 israeliani al giorno per tutto il mese di gennaio.

IL PROCESSO DEL PREMIER NETANYAHU

Il **24 novembre**, il tribunale distrettuale di Gerusalemme ha rinviato a febbraio l'inizio del processo per corruzione, frode e abuso d'ufficio contro il Primo Ministro Benjamin Netanyahu alla luce delle controversie in corso tra l'accusa e la difesa. Dopo i precedenti rinvii dovuti alla pandemia, l'inizio del processo era programmato per gennaio, e sebbene Netanyahu abbia costantemente tentato di posticipare il procedimento, non è da escludere che i primi testimoni dell'accusa vengano chiamati proprio durante le fasi più delicate della campagna elettorale.

Tuttavia, il tribunale non ha posticipato le imminenti scadenze del **29 novembre** per deposizione del materiale della difesa e l'udienza preliminare del **6 dicembre**. Alla luce delle controversie probatorie, la Corte ha però provveduto a posticipare la presentazione di una risposta formale e definitiva da parte di Netanyahu e degli altri imputati.

Il **19 novembre**, la Giudice del Tribunale Distrettuale di Gerusalemme Rivkah Friedman-Feldman, ha approvato la richiesta di Netanyahu di far ascoltare alcune controversie probatorie preliminari ad un diverso gruppo di giudici. Contemporaneamente però la Giudice si è espressa negativamente sulla richiesta della difesa di modificare i capi di accusa.

CAPO DELLO STATO

"L'ARIA TRASUDA POLVERE DA SPARO". IL DISCORSO DI RIVLIN

Nella seduta inaugurale della sessione parlamentare invernale, il **12 ottobre**, il Presidente dello Stato di Israele, Reuven Rivlin, è intervenuto alla *Knesset* con una dura reprimenda del Governo e della classe politica israeliana in genere.

L'intervento del Presidente, riportato nella sua traduzione inglese sul sito del Parlamento israeliano, non manca di sollecitare la *Knesset* ad un maggiore impegno nei confronti della crisi sanitaria che ha colpito duramente lo Stato di Israele, ma soprattutto a compiere tutti gli sforzi necessari per risolvere le profonde fratture interne alla maggioranza e scongiurare un nuovo, lacerante, ritorno alle urne.

"It seems like we have lost the [moral] compass we have had since the state was founded, the fundamental principles and values that we are committed to uphold. We must look forward. The

ISSN 2279-7238

virus is with us to stay, and we cannot deal with it if our hands are tied behind our backs." "For more than two years, the Israel Police has been functioning without a permanent commissioner. Police are dealing, right now as we speak, with one of the most complex challenges in its history. Appoint a police commissioner now." "For two years now, the State of Israel has been functioning without a budget, the education system has not been able to formulate a clear direction for tackling the distance learning challenge, and many students are left behind, the digital divide is widening, and we may lose the next generation. Do not let the welfare systems collapse, in the face of at-risk youth without a framework, in the face of brutal violence against women, in the face of lonely elderly people, in the face of growing poverty. Take care of them today. Take care of them now. Businesses are collapsing, unemployment is high, the deficit is growing, and the medical system is collapsing under the burden of morbidity. Pass a budget now, and allow the Israeli economy the basic stability that it needs,"

"I was moved by the way we stood side by side in the fight against the virus. The people of Israel understood the magnitude of the hour, mobilized and paid a heavy personal, economic, religious, mental and cultural price, and only to get through this difficult time. Unfortunately, as the crisis deepened, the disputes deepened, as did the rift between us. I did not imagine in my mind how strong this rift would be between us". "The current crisis is amongst the worst we have experienced because, unlike other crises, it takes our basic freedoms from us and undermines our foundations as a Jewish and democratic state," he added, lamenting the "inconceivable harm to the freedom to worship, the freedom to gather and protest, the freedom of movement and the freedom to work". "Friends, I feel the air is full of gunpowder. I feel the fury that is flooding the streets. But it is unacceptable that night after night, protesters beat protesters, police beat protesters, protesters throw rocks at police". "Israeli tribalism is bursting through the cracks, and fingers are pointed in accusation by one part of society toward the other. Stop! Please stop! This is not the way. Only by recognizing and listening to each other can we deal with the crisis upon us." "I call on all public leaders, from the left and from the right, to act together with mutual solidarity,". "We will lower the levels of brutality and violence, which isn't acceptable in any situation, and together we will lower infection and mortality rates."

Il discorso di Rivlin, indirizzato soprattutto ai leader della maggioranza Netanyahu e Gantz, è solo l'ultimo dei numerosi interventi del Presidente a favore di un impegno collegiale della maggioranza per un approccio condiviso nell' affrontare la prima vera crisi sanitaria ed economica che il giovane Stato di Israele abbia mai conosciuto.

CORTE SUPREMA

I RICORSI CONTRO LA *NATION STATE LAW* E IL DIBATTITO

Il **22 dicembre**, l'Alta Corte di Giustizia ha iniziato ad ascoltare 15 ricorsi contro la controversa Legge Fondamentale sullo Stato-Nazione (qui il testo in inglese), in un'udienza trasmessa online dalla sede della Corte. Un panel di 11 giudici, la più ampia configurazione consentita dalla Corte, ha ascoltato i ricorsi, alcuni dei quali ritengono la *Nation State Law* interamente anticostituzionale, mentre altri ne contestano solo alcuni articoli (ricorrente, nei ricorsi, la contestazione dell'art.1 comma C, che recita: "Exercising the right to national self-determination in the State of Israel is unique to the Jewish people",così come l'art.4 sullo status della lingua araba e l'art. 7, che recita: "The state views the development of Jewish settlement as a national value, and will act to encourage it and to promote and to consolidate its establishment".

ISSN 2279-7238

Durante il dibattito in aula, i sostenitori della *Basic Law*, tra cui il MK Avi Dichter (*Likud*), hanno sottolineato come la norma si limiti a prendere atto dello *status quo* e a dichiarare lo Stato di Israele come lo Stato-Nazione del popolo ebraico. Al contrario, i proponenti dei ricorsi, tra cui i giuristi di *Adalah, The Legal Center for Arab Minority Rights in Israel*, hanno sostenuto davanti ai giudici che il testo in esame contraddica le basi dello Stato di diritto e del sistema giuridico israeliano, (che sia, per esempio, in aperto contrasto con quanto prescritto nella Dichiarazione di Indipendenza del 1948 o nella *Basic Law: Human Dignity and Liberty*), e violi il principio di uguaglianza tra i cittadini. Nel ricorso di *Adalah* (qui in inglese), qui citato a titolo di esempio complessivo, si afferma che : "The Nation-State Law anchors Jewish supremacy and entrenches discrimination against Arab citizens. Its place is in the trash heap of history with the apartheid laws of South Africa".

Al centro di un caldissimo dibattito fin dalla sua sofferta approvazione nel 2018, la *Nation State Law* è considerata dalla dottrina come l'elemento più divisivo e problematico del sistema giuridico israeliano contemporaneo, e persino la decisione della Corte di tenere un'udienza sulla costituzionalità del testo si è trasformata in un acceso dibattito, dentro e fuori la *Knesset*. La legge dello Stato-Nazione è infatti una *Basic Law*, una Legge Fondamentale, e gode dunque di uno status semi costituzionale nel sistema giuridico israeliano, in cui fino ad oggi nessuna *Basic Law* è mai stata giudicata incostituzionale nella sua interezza.

Il dibattito sul testo deve tuttavia essere inquadrato nella più ampia analisi dello scontro tra Esecutivo e Giudiziario, dinamica costituzionale ormai centrale e caratterizzante dell'ordinamento israeliano. Negli ultimi anni, infatti, estremamente ricorrenti sono stati gli scontri tra la Corte e il Governo. Le maggioranze parlamentari israeliane degli ultimi anni, di orientamento molto conservatore, hanno più volte accusato dal Corte di ricorrere ad un eccessivo "attivismo giudiziario", provando a contrastare il Potere Giudiziario attraverso l'ipotesi di una *Override Clause* o controllando le nomine per la Corte stessa.

Il **21 dicembre**, e riferendosi proprio all'udienza della Corte del giorno successivo, il Primo Ministro Netanyahu ha dichiarato come l'Alta Corte non goda di un potere di revisione costituzionale per ciò che riguarda le Leggi Fondamentali, la cui legittimità è basata sull'approvazione del Parlamento. In una mossa rara e discutibile, lo *Speaker* della *Knesset* MK Yariv Levin (*Likud*) ha avvertito l'Alta Corte in una lettera scritta che qualora i giudici avessero dichiarato incostituzionale la legge, lo stesso Levin avrebbe considerato illegittima la decisione della Corte. Anticipando i contenuti della lettera sui social Levin ha dichiarato che: "in discussing this law, there is an attempt to crown the worldview of the High Court's judges as if they were lords of the land".

In risposta agli attacchi alla Corte molte sono state le risposte istituzionali. Gantz, Co-Premier con Netanyahu nel *rotation agreement* e leader di *Kahol Lavan*, ha tweettato: "Le minacce di Yariv Lavin e Netanyahu contro la Corte Suprema sono minacce alla democrazia che cercano di smantellare la separazione dei poteri". In un altro tweet, l'ex Ministro della Giustizia Tzipi Livni ha dichiarato che "la differenza tra una posizione contro l'intervento dell'Alta Corte per annullare la legge sullo Stato-Nazione e l'annuncio dello Speaker della Knesset Yariv Levin è la differenza tra una discussione legittima e la distruzione delle basi della democrazia israeliana".

L'INVITO ALLA VIOLAZIONE DELLE NORME ANTI CORONAVIRUS

Il **18 dicembre**, il Presidente dei Tribunali Religiosi islamici israeliani, Kadi Abed al-Hakim Samara, ha invitato su Facebook il pubblico a violare i regolamenti sul Coronavirus e ha

ISSN 2279-7238

accennato al fatto che gli Emirati Arabi Uniti abbiano tradito i palestinesi firmando l'accordo di pace con Israele.Al-Hakim Samara è il Presidente della *Sharia Court of Appeals*, la più alta Corte religiosa musulmana in Israele.

In risposta, il Difensore Civico (*Judicial Ombudsman*), l'ex Giudice della Corte Suprema Uri Shoham, ha invitato il Ministro della Giustizia Avi Nissenkorn a presentare provvedimento disciplinare contro Samara. Mentre si procede alla scrittura di queste pagine, il Ministero non ha ancora intrapreso intrapreso azione contro Samara e Nissenkorn si è limitato a dichiarare che la questione è "in corso di risoluzione".

In quanto dipendente dello Stato sotto la giurisdizione del Ministero della Giustizia - e come tutti gli altri Giudici e dipendenti dei tribunali religiosi in Israele - a Samara è infatti vietato commentare pubblicamente questioni politiche.

ISSN 2279-7238

Il Messico affronta la pandemia, ma decide di non vedere la violenza sulle donne e la fragilità del suo patto federale*

di Rosa Iannaccone**

Passano i mesi ma le problematiche vissute dal Messico non sembrano mutare. Al contrario, nel quadrimestre in esame, si sono acuite tensioni già messe più volte in evidenza in occasione delle Cronache costituzionali del Messico quali: la violenza sulle donne; l'indebolimento del patto federale; la crisi interna, e non solo, del partito presidenziale Morena; e, naturalmente, la diffusione dei contagi da Covid-19.

All'inizio di **settembre** membri di vari collettivi femministi hanno occupato, in modo pacifico, la sede della Commissione Nazionale dei Diritti Umani (CNDH) situata nel Centro Storico della capitale, dichiarando che vi sarebbero rimasti fino a quando le istituzioni non avessero risolto i casi pendenti di femminicidi, scomparse e abusi e stabilendovi il Centro rifugio per le vittime di violenza, *"centro okupa*". Nonostante la forza e la risonanza di tale atto, emulato anche in altre Entità del Paese, e le innumerevoli manifestazioni che si sono svolte, soprattutto in occasione della Giornata Internazionale per l'aborto sicuro e della Giornata Internazionale contro la violenza sulle donne, la risposta del Governo Federale non è arrivata, a parte il dispiegamento della polizia e l'indignazione nei confronti delle manifestazioni e delle manifestanti. Basti pensare che nel rispondere a una domanda sugli eventi della CNDH, durante la mañanera del **7 settembre**, la reazione del Presidente Andrés Manuel López Obrador è stata concentrata nel condannare il danneggiamento di un quadro di Francisco I. Madero e le manifestazioni, descritte come violente e vandaliche. Le parole pronunciata dalla *secretaria de Gobernación*, Olga Sánchez Cordero, il **25 novembre**, contro la cultura machista e patricale e la necessità di combatterla perdono valore se, poco dopo, la massima istituzione, il Presidente della Repubblica, parifica i femminicidi alle altre morti violente ed individua come loro causa la povertà e l'emarginazione (*Cfr. Presidenza*).

Secondo le statistiche del *Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública* (Sesnsp) il femminicidio, insieme all'omicidio intenzionale, non è praticamente mai diminuito dall'inizio della Presidenza di López Obrador. A tal proposito la rappresentante dell'Onu Mujers, Belén Sanz Luque, ha affermato che in Messico, ogni 24 ore, vengono assassinate tra le 10 e le 11 donne per motivi di genere, ma che il femminicidio è solo la punta dell'iceberg di un problema ancora più grande nel Paese, dove il 66% delle donne ha subito almeno un episodio di violenza emotiva, economica, fisica, sessuale o discriminatoria. Inoltre, ha messo in evidenza come nel contesto della pandemia causata da Covid-19, è stato osservato un aumento del numero di violenze.

---

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Dottoranda di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale – Teoria dello Stato e Istituzioni politiche comparate, Sapienza, Università di Roma.

ISSN 2279-7238

Il problema in esame non è solo sociale ma anche legislativo, funzionari e organizzazioni civili hanno più volte messo in evidenza la necessità di standardizzare i criteri di classificazione delle aggressioni contro le donne (*Cfr. Cronache 1/2020*), perché anche se c'è un contenimento dei femminicidi, secondo le recenti statistiche rilasciate dai procuratori statali, sono in aumento i dossier classificati come omicidi intenzionali, nonostante riguardino tale reato. Tale necessità è stata messa in evidenza anche dalla *secretaria de Gobernación* in occasione, il **28 novembre**, del tavolo di lavoro per l'avvio nazionale della strategia "Coordinamento municipale contro la violenza e per il benessere delle donne". Inoltre, il fatto che l'Istituto Nazionale Elettorale (INE) abbia pubblicato, il **1° dicembre**, il *Registro Nacional de Personas Sancionadas en Materia de Violencia Política contra las Mujeres en Razón de Género* dà la misura di quanto la violenza contro le donne sia parte anche della vita politica del Paese. La pubblicazione di questo registro risponde al mandato del Tribunale Elettorale (TEPJF), che ha concepito questo *database* come uno strumento per verificare che i candidati alle cariche elettive rispettino il "modo di vivere onesto" previsto dalla Costituzione e, oltre ad essere uno strumento elettorale, è volto anche a contribuire alla prevenzione della violenza e della violazione diritti umani.

Il quadrimestre **settembre-dicembre** è stato caratterizzato anche dall'accentuarsi di un'altra frattura che caratterizza lo Stato messicano e nello specifico i rapporti tra centro e periferia. Le tensioni all'interno del federalismo messicano non sono nuove, ma durante il governo di Andrés Manuel López Obrador si sono acuite sia per le decisioni prese dall'Esecutivo federale in materia di sicurezza, con la creazione della Guardia nazionale (*Cfr. Cronache 1/2019*) e, in materia di sanità, con la scomparsa del *Seguro Popular* e la sua sostituzione con l'*Instituto de Salud para el Bienestar* (*Cfr. Cronache 1/2020*), ma, soprattutto, a seguito della diffusione della Covid-19. Durante lo scorso quadrimestre si era consolidata la cosiddetta *Alianza federalista*, formata dai Governatori di Nuevo León, Coahuila, Tamaulipas, Aguascalientes, Chihuahua, Colima, Durango, Guanajuato, Jalisco, Michoacán apertamente in contrasto con il Governo federale. I Governatori coinvolti non si sono limitati ad adottare misure congiunte per fronteggiare la pandemia (*Cfr. Cronache 1/2020*) e per contrastare il Governo, come la richiesta di dimissioni del *subsecretario de Salud*, Hugo López-Gatell, (*Cfr. Cronache 2/2020*), ma si sono anche sostenuti reciprocamente in occasione di divergenze con il livello federale a proposito di assunti interni, come è avvenuto, il **12 settembre** quando i Governatori dell'*Alianza* hanno appoggiato il Governo dello Stato di Chihuahua nella difesa delle proprie risorse idriche. A segnare il rapporto Esecutivo-Stati, durante il quadrimestre in esame, è stata sicuramente la decisione dei membri dell'*Alianza federalista*, il **19 settembre**, di uscire dalla *Conferencia Nacional de Gobernadores* (Conago), al fine di costruire un nuovo ed efficace spazio di incontro democratico (*Cfr. Autonomie*).

La rottura con alcuni Governatori non è stata l'unica che ha toccato da vicino Andrés Manuel López Obrador. A partite dalla sua elezione a Presidente, Morena, il partito di cui è fondatore e leader indiscusso, è stata segnata da una profonda divisione interna. Dopo lo scontro tra Yeidckol Polevnsky e Alfonso Ramírez Cuéllar per la presidenza *ad interim* del partito (*Cfr. Cronache 1/2020*) e quello tra John Ackerman e Ricardo Monreal su presunti acquisti illeciti del primo (*Cfr. Cronache 2/2020*) vi è stato quello tra Porfirio Muñoz Ledo e Mario Delgado per la presidenza del *Comité*

ISSN 2279-7238

Ejecutivo Nacional (CEN) del partito, in cui si sono, rispettivamente, accusati di contraddire il volere degli elettori di Morena e di attentare alla democrazia. Ciò è avvenuto in seguito alla decisione adottata dall'INE di ripetere l'elezione per la carica di presidente di Morena, dovuta ad un pareggio tecnico tra i due candidati. Nel terzo sondaggio, tenuto per definire la presidenza del partito, è risultato vincitore Delgato, con un vantaggio di 12 punti percentuali rispetto a Muñoz Ledo (*Cfr. Partiti*). Quest'ultimo ha impugnato il processo di rinnovo della presidenza dinanzi al *Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación* che, l'**11 novembre** ha confermato, la decisione dell'INE (*Cfr. Corti*). Le difficoltà vissute da Morena non sono solo interne. Le elezioni che si sono svolte, il **18 ottobre,** negli Stati di Coahuila e Hidalgo, le prime dallo scoppio della pandemia, hanno mostrato una notevole perdita di consensi dall'attuale partito maggioritario a favore dell'ex partito egemone, il *Partido Revolucionario Institucional* (PRI), che ha ottenuto 16 dei 25 seggi del Congresso statale di Coahuila, mentre Morena ne ha ottenuti solo 4, e 31 *ayuntamientos* nello Stato di Hidalgo, dove Morena, considerando anche la coalizione *Juntos Haremos Historia*, ha vinto solo in 10 municipi (*Cfr. Autonomie*).

Il quadrimestre in esame ha segnato per il Messico un aumento costante dei contagi da Covid-19 tanto che il Presidente della Repubblica ha dichiarato il **29 ottobre**, attraverso un Decreto, il lutto nazionale per il 31 ottobre, il 1° e il 2 novembre, in onore delle persone morte a causa del virus. Nel decreto, il capo dell'Esecutivo Federale ha ammesso che, nonostante le misure attuate dal Governo per mitigare la pandemia, circa 90.000 persone erano morte. Il **27 novembre**, giorno 181 della "nuova normalità", 9 mesi dopo l'inizio della pandemia di Covid-19 in Messico, è stato registrato un nuovo record: 12.81 infezioni confermate, per un totale di un milione 90.675 casi, e un aumento dei decessi a 631, per un totale di 104.873 morti dallo scorso marzo. Il Governo si è impegnato a porre fine alla pandemia attraverso la "*Política Nacional de Vacunación contra el virus SARS-CoV-2*", presentata l'**8 dicembre**, che ha l'obiettivo di garantire la vaccinazione del 75% della popolazione di età superiore ai 16 anni e di ridurre la mortalità entro la fine del 2021. La prima fase di somministrazione del vaccino è iniziata nella terza settimana di dicembre e terminerà nel febbraio 2021 e il primo lotto di vaccini è arrivato nel Paese il **23 dicembre**, come annunciato dal *secretario de Relaciones Exteriores*, Marcelo Ebrard Casaubon.

ELEZIONI

L'INE REGOLAMENTA LA RIELEZIONE DEI DEPUTATI

Il **7 dicembre** il Consiglio Generale dell'Istituto Nazionale Elettorale (INE) ha approvato, con 7 voti a favore e 4 contrari, che i deputati federali che decidono di ricandidarsi alle elezioni del 2021 non saranno tenuti a lasciare il proprio incarico. Le Linee guida prevedono che i legislatori in questione dovranno presentare al proprio partito, alla Camera dei Deputati e all'INE una lettera di intenti entro il **22 dicembre**, prima dell'inizio della precampagna. Inoltre, è stato evidenziato che questi non potranno mancare alle sessioni della Camera né a qualsiasi altra attività inerente per svolgere campagna elettorale. L'intervento dell'INE in tale ambito è stato reso necessario a causa di un vuoto normativo seguito alla riforma costituzionale del 10 febbraio 2014,

ISSN 2279-7238

con la quale è stata prevista la possibilità di elezioni consecutive per i membri del Congresso, che ancora non è stata regolamentata dal Legislativo. *L'ACUERDO del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por el que se emiten los Lineamientos sobre elección consecutiva de diputaciones por ambos principios para el Proceso Electoral Federal 2020-2021* è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Federazione il 16 dicembre 2020.

PARTITI

MOVIMENTO DE REGENERACIÓN NACIONAL (MORENA)

Il **29 settembre** – ai sensi dell'Accordo INE/CG291/2020 e in conformità alla sentenza emessa dalla Camera Superiore del Tribunale Elettorale della Magistratura della Federazione (TEPJF) SUP-JDC-1903/2020 – il gruppo di esperti nominato ha consegnato alla *Comisión de Prerrogativas y Partidos Políticos* dell'INE il rapporto relativo ai risultati dei tre sondaggi condotti, dal **22** al **28** di questo mese, per determinare i candidati alla leadership di Morena. Dal **2** all'**8 ottobre** l'INE ha effettuato il sondaggio per definire la Presidenza e la Segreteria Generale del partito, in conformità alle disposizioni del *Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*. Il **9 ottobre** i membri del gruppo di esperti in demoscopia, che si è occupato del sondaggio, e le autorità dell'INE hanno dichiarato, durante una conferenza stampa, che la nuova Segretaria Generale – conformemente alla misura dall'INE per garantire la parità di genere, in base alla quale la persona eletta deve essere di sesso diverso da quello di che occupa la Presidenza – sarà la senatrice Citlalli Hernández, la quale aveva ottenuto una percentuale di 21,44 preferenze mentre le sue concorrenti più vicine, Karla Díaz e Blanca Jiménez, avevano rispettivamente raggiunto il 13,69% e il 10,86%. Per quanto riguarda, invece, la Presidenza del partito i risultati non hanno permesso di stabilire un vincitore, a causa del pareggio tecnico tra due candidati (Porfirio Muñoz e Mario Delgado). Di conseguenza, come previsto dalle Linee Guida (art. 12) e dal Bando (Basi 14 e 16), l'INE ha deciso di svolgere un nuovo sondaggio tra i primi due candidati al fine di determinare quale dei due avrebbe occupato la Presidenza del partito. In seguito a tale decisione un gruppo di deputati di Morena ha chiesto a Mario Delgado di accettare la vittoria di Porfirio Muñoz Ledo, in quanto questi lo aveva già battuto due volte nella contesa per la leadership del partito, e all'INE e al TEPJF di accettare i risultati, visto che Porfirio Muñoz Ledo aveva vinto per 5 decimi. Lo stesso Muñoz Ledo si è dichiarato vincitore e ha accusato il presidente dell'INE di non applicare la regola democratica per cui si può vincere anche di un solo voto. Al contrario, Delgado ha accettato i risultati dell'INE e ha accusato il suo avversario di attentare alla legge e alla democrazia con il suo comportamento.

Il **22 ottobre** la *Comisión de Quejas y Denuncias* dell'INE ha concesso le misure cautelari richieste da Arturo Cordero Estrada e Carlos Ramírez Hernández, entrambi militanti di Morena, per la promozione personalizzata su Internet e sui social network del deputato federale Porfirio Muñoz Ledo, nell'ambito del processo di rinnovamento della leadership. Per quanto riguarda, invece, l'utilizzo di risorse pubbliche è stata dichiarata inammissibile la misura cautelare richiesta, in quanto di competenza della Camera specializzata del TEPJF.

Il terzo sondaggio per definire la presidenza di Morena è avvenuto tra il **16** e il **22 ottobre** e i risultati sono stati resi noti il **23 ottobre**, quando è stata attribuita a Mario Delgato Carrillo, coordinatore di Morena alla Camera, il quale ha ottenuto un vantaggio di 12 punti percentuali rispetto a Porfirio Muñoz Ledo. Il **5 novembre** la Plenaria della Camera dei Deputati ha

ISSN 2279-7238

approvato, il congedo a tempo indeterminato del deputato Mario Delgado.

PARTIDO ACCIÓN NACIONAL (PAN)

L'**11 settembre** la *Comisión de Quejas y Denuncias* dell'INE ha deciso all'unanimità di dichiarare inammissibile la misura cautelare richiesta dal *Partido Acción Nacional* (PAN), contro il Presidente della Repubblica, Andrés Manuel López Obrador, le televisioni pubbliche dello Stato e Morena, per la trasmissione delle conferenze presidenziali del mattino negli Stati di Coahuila e Hidalgo, in cui si sarebbero svolte le elezioni nel mese di ottobre. Per quanto riguarda la propaganda governativa, la Commissione ha rilevato che non è stata accreditata, poiché la trasmissione delle cosiddette "*mañaneras*" non è stata identificata come completa o ininterrotta. Inoltre, in entrambi gli Stati, dove le campagne politiche locali sono in corso dal **5 settembre**, le promozioni corrispondenti ai partiti politici non sono state interrotte. Per quanto riguarda, invece, la promozione personalizzata e l'uso improprio di risorse pubbliche, è stato stabilito che non si può ordinare l'annullamento o la sospensione delle conferenze mattutine in quanto non risultano elementi che esaltino o mettano in evidenza le qualità o le caratteristiche personali del Presidente al fine di influenzare i processi elettorali locali in corso.

Raymundo Bolaños, coordinatore legale del PAN, ha presentato, il **14 settembre**, presso la *Fiscalía General de la República* (FGR) una denuncia penale per i reati di sabotaggio e di esercizio improprio del servizio pubblico, contro il presidente Andrés Manuel López Obrador, Jorge Alcocer Varela, titolate della *Secretaría de Salud* (SSa) e Hugo López-Gatell, sottosegretario alla *Prevención y Promoción de la Salud*. La denuncia si basa su un presunto lavoro carente e caratterizzato da numerose omissioni nella gestione della pandemia.

PARTIDO ENCUENTRO SOCIAL (PES)

Il Consiglio Generale dell'INE ha approvato, il **5 settembre**, con 6 voti favorevoli e 5 contrari, la registrazione come nuovo partito politico nazionale di una delle sette organizzazioni che hanno presentato la domanda di registrazione ossia il *Partido Encuentro Solidario*. Tra i membri che si sono espressi contrari a tale decisione vi sono il *Consejero Presidente* Lorenzo Cordova e il Consigliere Ciro Murayama. Entrambi hanno ritenuto che la partecipazione a sei delle 243 assemblee svolte dal Partito, in ottemperanza ai requisiti richiesti per la registrazione, di 15 ministri di culto, viola un principio fondamentale della Costituzione ossia quello della laicità dello Stato messicano e delle sue istituzioni.

REDES SOCIALES PROGRESISTAS (RSP) E FUERZA SOCIAL POR MÉXICO (FSM)

Il **19 ottobre**, il Consiglio Generale dell'INE, conformandosi alla sentenza emessa dalla Camera Superiore del Tribunale Elettorale del Potere Giudiziario della Federazione (TEPJF), ha riconosciuto all'unanimità la registrazione come partiti politici nazionali a *Redes Sociales Progresistas e Fuerza Social por México*, nonché la conseguente ridistribuzione del finanziamento pubblico per i partiti, previsto al fine di sostenere le attività ordinarie permanenti e specifiche, di cui godrà ciascuno dei dieci partiti politici nazionali. In seduta straordinaria, le consigliere e i consiglieri hanno stabilito che i nuovi partiti politici devono essere dotati del finanziamento pubblico corrispondente, a partire dalla data in cui hanno ottenuto la loro iscrizione, ossia il **20 ottobre**.

PARLAMENTO

ISSN 2279-7238

LA PRESIDENZA DELLA CAMERA VA ALL'OPPOSIZIONE: LA DEPUTATA DULCE MARÍA SAURI SARÀ LA NUOVA PRESIDENTE

La Camera dei Deputati ha eletto, il **2 settembre**, i nuovi componenti della *Mesa Directiva*, che sarà guidata dall'opposizione, nello specifico dalla deputata Dulce María Sauri del Partito Rivoluzionario Istituzionale (PRI). La nuova Presidente ha ottenuto l'approvazione della maggioranza qualificata dei membri della Camera e, quindi, anche dei componenti del partito maggioritario Morena e guiderà i lavori della camera bassa per il terzo periodo ordinario (2020-2021). Sauri sarà accompagnata da Dolores Padierna di Morena, Xavier Azuara del PAN e María Rocha del PRI, in qualità di vice-presidenti. Inoltre, la segreteria sarà composta da sei donne e un uomo per cui, complessivamente, la *Mesa Directiva* sarà composta da nove donne su dodici membri.

LA DISCIPLINA DELL'IMMUNITÀ PRESIDENZIALE TRA RIFORMA COSTITUZIONALE E *CONSULTA POPULAR*

La Camera dei Deputati ha approvato, il **2 settembre**, la riforma costituzionale degli articoli 108 e 111 per eliminare l'immunità per i Presidenti della Repubblica, che potranno, quindi, essere accusati o processati, durante il loro mandato per qualsiasi crimine. L'emendamento apportato al quarto comma dell'articolo 111 della CPEUM stabilisce che i procedimenti penali contro il Presidente possono essere presentati al Senato, ai sensi dell'articolo 110 della Costituzione, e sarà tale ramo del Congresso a pronunciarsi sulla base del diritto penale applicabile. Il disegno di legge, presentato dal titolare dell'Esecutivo il 18 febbraio 2020, è stato approvato con una maggioranza qualificata di 420 voti favorevoli, 15 astensioni e zero voti contrari e deferito al Senatoper proseguire l'iter legislativo. La Camera alta si è espressa a favore dell'entrata in vigore della riforma il **26 novembre** con 89 favorevoli e 23 contrari in seguito alla richiesta del senatore José Alejandro Peña Villa, del gruppo parlamentare di Morena, di effettuare il cosiddetto *voto particular* sul testo approvato dalla Camera dei Deputati in quanto il *plenum* non aveva avallato il parere delle *comisiones dictaminadoras*, che includeva modifiche al testo approvato dal co-legislatore, tra le quali l'eliminazione anche dell'immunità per i membri del Congresso.

Il progetto di decreto è stato inviato ai Legislativi statali e il **15 dicembre** il Senato della Repubblica ha dichiarato la riforma degli articoli 108 e 111 della Costituzione, essendo stata approvata dalla maggioranza dei Congressi statali (Baja California Sur, Campeche, Chiapas, Coahuila, Durango, Estado de Mexico, Guerrero, Hidalgo, Morelos, Nayarit, Puebla, Quintana Roo, Sinaloa, Tabasco, Yucatan, Zacatecas) e da quello di Città del Messico.

Inoltre, il **15 settembre** il Senato ha ricevuto la richiesta, da parte del Presidente, di indire un referendum affinché il corpo elettorale potesse esprimersi sulla possibilità di giudicare i Presidenti messicani, a partire dal 1988, (*Cfr. Presidenza*) e ha rimesso, in base alla sezione I dell'articolo 26 della *Ley Federal de Consulta Popular*, il testo alla Corte Suprema per il controllo di costituzionalità (*Cfr. Corti*). La richiesta del Presidente deriva dalla consapevolezza che la *consulta popular* in materia promossa dal suo partito (*Cfr. Cronache 2/2020*) non avrebbe raggiunto il numero di firme necessarie. Il **18 novembre**, infatti, il Consiglio Generale dell'INE ha ricevuto il rapporto della Direzione Esecutiva del Registro Federale degli Elettori relativo alla verifica delle firme a sostegno della petizione per la Consultazione Popolare presentata da Yeidckol Polevnsky Gurwitz avente ad oggetto "l'indagine e il processo degli ex presidenti per condannare presunti atti illeciti che hanno causato gravi danni o pregiudizi al Paese". Il rapporto ha evidenziato come fossero state consegnate 69254 firme e, di queste, solo 55930 fossero state verificate e convalidate

ISSN 2279-7238

in base alla Lista Nominale. Pertanto, il numero di cittadini firmatari è risultato insufficiente per soddisfare il requisito del 2% stabilito dalla Costituzione in quanto le 55.930 firme considerate valide corrispondono solo allo 0,06% della Lista Nominale.

Inoltre, mentre era in corso l'iter per l'approvazione della riforma degli articoli 108 e 111 della Costituzione e in un contesto in cui si stava tenendo una consultazione cittadina per sapere se i messicani erano favorevoli a che i loro ex presidenti fossero indagati ed eventualmente processati, il **14 settembre**, Pablo Gomez, deputato di Morena, ha presentato un'iniziativa parlamentare, ritirata poi il **13 ottobre** su sua proposta, avente l'obiettivo di offrire l'amnistia agli ultimi cinque ex presidenti del Messico vale a dire Carlos Salinas de Gortari, Ernesto Zedillo Ponce de Leon, Vicente Fox Quesada, Felipe Calderon Hinojosa e Enrique Peña Nieto.

L'APPROVAZIONE DEL PACCHETTO FISCALE 2021 (PPEF 2021)

L'**8 settembre** la Camera dei Deputati ha ricevuto dalla *Secretaría de Hacienda y Crédito Público* (SHCP) il Pacchetto Fiscale per l'anno fiscale 2021, che contiene i Criteri Generali di Politica Economica, l'iniziativa della *Ley de Ingresos de la Federación*, la proposta che riforma varie disposizioni fiscali (*Miscelánea Fiscal*) e il *Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación*.

Il **20 ottobre** la Camera dei Deputati ha approvato – con 291 voti a favore, 142 contrari e un'astensione – il *dictamen* che riforma, aggiunge e abroga varie disposizioni alle seguenti leggi: *Ley de Impuesto Sobre la Renta*, *Ley del Impuesto al Valor Agregado* e *Código Fiscal de la Federación*, note come *Miscelánea Fiscal 2021*. Le modifiche apportate sono state volte a non creare nuove imposte, a rafforzare la lotta contro la corruzione, l'impunità e l'evasione fiscale. Inoltre, sono state incluse proposte sulla semplificazione amministrativa, la certezza del diritto, la modernizzazione e la gestione fiscale. Rilevante è la previsione dell'obbligo per le piattaforme di intermediazione digitale di trattenere il 100% dell'IVA quando forniscono i loro servizi a stranieri non residenti in Messico, siano persone fisiche o società, che forniscono servizi digitali a persone situate nel Paese e la creazione di un meccanismo di controllo affinché in caso di gravi omissioni fiscali di tali fornitori di servizi, sia possibile bloccare i loro servizi sul web. La Camera alta ha approvato, in generale e in particolare, la Miscellanea fiscale per il 2021 il **29 ottobre**, apportandovi alcune modifiche. Uno degli emendamenti approvati, congiuntamente da tutti i partiti, è stato quello relativo all'uso di telecamere, registratori e strumenti tecnologici simili nelle visite a domicilio del Servizio di Amministrazione Fiscale (SAT), precedentemente approvato dalla camera bassa. Lo stesso giorno, la *Cámara de Senadores* ha approvato, con alcune modifiche, la minuta relativa alla *Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de 2021*, successivamente inviata alla Camera dei Deputati per il proseguimento dell'*iter*. Il disegno di legge è stato approvato, in generale, con 58 voti a favore e 34 contrari mentre gli articoli riservati, che sono rimasti nei termini stabiliti dalla camera bassa, sono stati ratificati con 53 voti a favore, 30 contro e 5 astensioni.

La *Miscelánea Fiscal 2021* è stata approvata definitivamente il **5 novembre** dalla Plenaria della Camera dei Deputati – con voti 313 a favore, 59 contrari e un'astensione – ed è stata inviata all'Esecutivo federale per i suoi effetti costituzionali. Il testo prevede le riforme delle sezioni I, II, III dell'articolo 113-A della Legge sull'Imposta sul Reddito e l'eliminazione degli articoli 45, 69 e la riforma del primo comma dell'articolo 137 del Codice Fiscale della Federazione. Lo stesso giorno la Camera ha approvato – con 240 voti a favore, 93 contro e 4 astensioni – la *Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2021*. È stata approvato, anche, l'emendamento al XV articolo transitorio, presentato dai deputati del PAN, PRI e MC, introducendo la seguente previsione: "*El Instituto de Salud para el Bienestar instruirá a la institución fiduciaria del Fondo de Salud para el Bienestar*

ISSN 2279-7238

para que, a más tardar el 1 de abril de 2021, concentre en la Tesorería de la Federación la cantidad de hasta 33 mil millones de pesos del patrimonio de ese Fideicomiso para el cumplimiento de bienes en materia de salud". Il **25 novembre** è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Federazione il *DECRETO por el que se expide la Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de 2021* mentre il *DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios y del Código Fiscal de la Federación* è stato pubblicato il **9 dicembre**.

L'iter del Pacchetto Fiscale 2021 si è concluso il **13 novembre** con l'approvazione da parte della Camera dei Deputati – con 305 voti a favore, 151 contro e zero astensioni –, in una sessione mista sia presenziale che a distanza, il *Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2021*, la cui spesa totale prevista ammonta a 6295736,2 pesos e con la sua pubblicazione da parte dell'Esecutivo sul *Diario Oficial de la Federación* il **1° dicembre**.

AUMENTA LA TUTELA PENSIONISTICA

Il **29 settembre** la Camera dei Deputati ha ricevuto l'iniziativa che riforma, aggiunge e abroga varie disposizioni delle leggi sui sistemi di sicurezza sociale e di risparmio pensionistico, inviata dall'Esecutivo Federale e l'ha deferita alla Commissione *de Hacienda y Crédito Público*, per l'elaborazione del testo da discutere nel Plenum, e a quella di *Seguridad Social*, per un'opinione. Il documento proponeva di ridurre il numero di settimane di contributi e aumentare il loro ammontare con lo scopo di migliorare la qualità della vita di tutti i lavoratori soggetti al sistema pensionistico, aumentando le loro pensioni. Il **9 dicembre** il testo è stato approvato – con 336 voti a favore, 124 contrari e 3 astensioni – e deferito al Senato che, lo stesso giorno, lo ha a sua volta approvato all'unanimità. Il presidente della Camera alta ha proposto alla Plenaria di considerare la questione di risoluzione urgente e di procedere immediatamente alla sua discussione e votazione. In seguito all'approvazione, il progetto di decreto è stato inviato all'Esecutivo Federale per la pubblicazione, sulla Gazzetta Ufficiale, del *DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley del Seguro Social y de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro*, che è avvenuta il **16 dicembre**.

Lo scopo delle riforme approvate è migliorare la qualità della vita dei lavoratori soggetti al sistema pensionistico aumentando non solo l'ammontare delle pensioni ma anche la percentuale di lavoratori che ne beneficeranno. Inoltre, stabilisce che i gestori di fondi pensione devono adeguare le commissioni per i servizi che svolgono alle migliori pratiche internazionali; riduce da 1.250 a 1.000 il numero di settimane di contributi richiesti per godere dei benefici dell'assicurazione contro la disoccupazione in età avanzata; aumenta, a partire dal 2023, sia il contributo totale al conto individuale dei lavoratori che il contributo sociale.

LA "MILITARIZZAZIONE" DELLA SEMAR

Il **1° ottobre** la Plenaria della Camera dei Deputati ha approvato il *dictamen* che riforma una serie di leggi per trasferire alla *Secretaría de Marina* (Semar) alcune competenze della *Secretaría de Comunicaciones y Transportes* (SCT), con 263 voti a favore, 85 contrari e 43 astensioni. Tale proposta, definita da alcuni di "militarizzazione", era stata annunciata dal Presidente il 16 luglio scorso, durante una visita al porto di Manzanillo e aveva comportato le dimissioni del *secretario de Comunicaciones y Transportes* (SCT), Javier Jimenez Espriu (*Cfr. Cronache 2/2020*).

Il Senato, che si è riunito il **28 ottobre** in una sessione presenziale, caratterizzata dalle forti misure sanitarie per prevenire il contagio da Covid-19, ha approvato il testo trasmessogli dalla

ISSN 2279-7238

Camera dei deputati con 70 voti a favore, 26 contro e 4 astensioni. Il *DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos y de la Ley de Puertos* è stato pubblicato sul *Diario Oficial de la Federación* il **7 dicembre**.

La Semar è stata autorizzata a concedere permessi per l'istituzione e il funzionamento di servizi legati alle comunicazioni e al trasporto via acqua; a condurre politiche e programmi in questo settore; e ad agire come unica autorità marittima nazionale incaricata di applicare la legge sulla navigazione marittima e il commercio. Per quanto riguarda i poteri della SCT che le sono stati trasferiti ci sono: regolare le comunicazioni e il trasporto acquatico; formulare e condurre politiche e programmi per il suo sviluppo, secondo le necessità del Paese; dirigere l'istruzione navale militare e l'istruzione della marina mercantile; regolare, promuovere e organizzare la marina mercantile; stabilire i requisiti che deve soddisfare il personale tecnico della marina mercantile e concedere le rispettive licenze e autorizzazioni; organizzare l'attività, i servizi marittimi e portuali, i mezzi di trasporto che operano nei porti marittimi e fluviali e i servizi principali, ausiliari e correlati delle vie di comunicazione generali; amministrare i porti centralizzati e coordinare quelli dell'amministrazione parastatale; rilasciare concessioni e permessi per l'occupazione delle zone federali all'interno dei recinti portuali.

LA TUTELA DEI MINORI MIGRANTI

Il **2 ottobre** la Camera dei Deputati ha approvato, all'unanimità di 398 voti, il progetto di legge che riforma vari articoli della *Ley de Migración* e della *Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político* per impedire la privazione della libertà di bambini e adolescenti migranti.

Il testo prevede che nel caso in cui si scopra che i bambini o gli adolescenti migranti non abbiano i documenti che provano il loro *status*, l'autorità deve avvisare immediatamente l'Ufficio del Procuratore di Protezione e indirizzarli al sistema DIF corrispondente e stabilisce che quest'ultimo, coordinandosi con i sistemi DIF delle entità federali e le istituzioni competenti, deve identificare i minori stranieri che richiedono protezione internazionale. Il Sistema Nazionale DIF è l'ente pubblico decentralizzato responsabile del coordinamento del Sistema Nazionale di Assistenza Sociale Pubblica e Privata, il cui obiettivo è promuovere la protezione integrale dei diritti dei bambini e degli adolescenti, sotto l'imperativo costituzionale dell'interesse superiore del bambino, così come dello sviluppo integrale dell'individuo, della famiglia e della comunità, principalmente di coloro che affrontano una situazione di vulnerabilità, fino alla loro integrazione in una vita piena e produttiva. Il testo approvato dalla Camera incorpora anche la definizione di Centro di Assistenza Sociale indicato come lo stabilimento, il luogo o lo spazio per l'assistenza alternativa o l'assistenza residenziale per bambini e adolescenti senza cure parentali o familiari fornita da istituzioni e associazioni pubbliche e private.

L'**11 novembre** è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Federazione il *DECRETO por el que se reforman diversos artículos de la Ley de Migración y de la Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político, en materia de Infancia Migrante*. Tale atto legislativo si è reso necessario dal momento che la *Ley General de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes* è entrata in vigore il 5 dicembre 2014, successivamente all'attuale Legge sulla Migrazione.

IL CONGRESSO APPROVA L'ELIMINAZIONE DEI *FIDEICOMISOS*

Dopo infiammate discussioni e attriti all'interno dei partiti stessi, il Congresso dell'Unione ha approvato l'eliminazione di alcuni trust (*fideicomisos*), secondo la proposta presentata il **19 maggio**,

ISSN 2279-7238

dai deputati di Morena. In quell'occasione, il Presidente López Obrador aveva accusato apertamente i legislatori del suo partito per non aver portato avanti l'iniziativa di legge che rientra nel piano di austerità della "Quarta Trasformazione" (*Cfr. Cronache 2/2020*).

Anche in questa occasione l'approvazione delle riforme alla *Ley para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas*, *la Ley de Cooperación Internacional para el Desarrollo*, la *Ley de Hidrocarburos*, la *Ley de la Industria Eléctrica*, la *Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria*, la *Ley Orgánica de la Financiera Nacional de Desarrollo Agropecuario, Rural, Forestal y Pesquero*, la *Ley Federal de Derechos*, la *Ley de Ciencia y Tecnología*, la *Ley Aduanera*, la *Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario*, la *Ley General de Cultura Física y Deporte*, la *Ley Federal de Cinematografía* e dell'abrogazione alla *Ley que Crea el Fideicomiso que Administrará el Fondo de Apoyo Social para Ex Trabajadores Migratorios Mexicanos* è stata caratterizzata da un divisione interna al partito di maggioranza. Infatti, la prima sessione relativa al *dictamen*, del **2 novembre**, è stata aggiornata, dalla presidente della Camera al 6 ottobre a causa del mancato raggiungimento del *quorum* per realizzare il voto in generale. Il *quorum* non è stato raggiunto non solo a causa della strategia attuata dal partito d'opposizione *Partito del Trabajo*, consistente nel non partecipare alla sessione, ma anche per l'assenteismo dei membri di Morena, nello specifico di 53 deputati.

Le riforme in analisi sono stata approvate l'**8 novembre**, dopo quasi 19 ore, dalla Camera dei Deputati, con alcune modifiche: sono stati proposti 398 emendamenti al *dictamen* elaborato dalla *Comisión de Presupuesto y Cuenta Pública*.

Il giorno seguente l'approvazione, il **9 ottobre**, è stato organizzato dalla deputata di Morena Lorena Villavicencio Ayala, una discussione virtuale intitolata "*Extinción de fideicomisos, un atentado a los derechos humanos*", durante la quale gli esperti hanno chiesto di rivedere singolarmente i *fideicomisos* eliminati per verificare e dimostrare la corruzione o l'opacità di cui sono accusati, prima di procedere alla loro eliminazione. Nonostante questa iniziativa ed altre realizzate dalla società civile organizzata, le riforme che estinguono 109 trust, che rappresentano più di 68 miliardi di pesos, sono state approvate, il **21 ottobre**, anche dal Senato, con 65 voti a favore e 51 contro. Durante la sessione è stato messo in evidenza come tra gli obiettivi della riforma vi fossero anche la riorganizzazione dei trust non eliminati e la previsione di riassegnare l'importo previsto per questi per affrontare gli effetti della pandemia, le questioni sanitarie ed economiche, così come per garantire la continuità dei programmi di assistenza sociale.

Il decreto del Legislativo federale è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Federazione il **6 novembre** ed è entrato in vigore il giorno successivo. A partire da questa data, le agenzie e le entità responsabili dei fondi e dei trust aboliti hanno avuto un periodo di 30 giorni per concentrare tutte le loro risorse nella Tesoreria della Federazione, a meno che la *Secretaría de Hacienda y Crédito Público* (SHCP), non avesse determinato un termine diverso.

PRESPECTIVA DE GÉNERO: L'AZIONE DEL PARLAMENTO DURANTE LA GIORNATA INTERNAZIONALE PER L'ELIMINAZIONE DELLA VIOLENZA CONTRO LE DONNE

Mentre il **25 novembre** si celebrava, in tutto il Paese e nel mondo, la Giornata internazionale per l'eliminazione della violenza contro le donne, la Camera dei Deputati ha approvato un pacchetto di riforme a sostegno di questa parte della popolazione e il Senato ha firmato un accordo di collaborazione con l'Istituto Nazionale delle Donne (Inmujeres) per promuovere la prospettiva di genere e la parità nel lavoro del legislativo.

ISSN 2279-7238

In particolare, la Camera ha approvato, con 464 voti a favore, nessuno contrario e un'astensione, la riforma di varie disposizioni della *Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia*, con l'obiettivo di rafforzare gli ordini di protezione per salvaguardare la vita e l'integrità delle vittime di violenza. Inoltre, ha approvato per consenso il *dictamen* che autorizza la *Secretaría de Educación Pública* (SEP) a progettare e attuare il Modello di Protocollo per la prevenzione, cura e punizione delle molestie sessuali e delle molestie sessuali nelle scuole; la riforma che aggiunge una sezione XVI all'articolo 45 della *Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia* al fine di assicurare che le bambine, le adolescenti e le donne godano pienamente del loro diritto all'educazione, nei termini stabiliti dall'articolo 3 della Costituzione; e, con 456 voti a favore e 1 contrario, il progetto di decreto che modifica e aggiunge varie disposizioni della *Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal*, in termini di parità di genere.

RIFORMA DEL POTERE GIUDIZIARIO

Il Senato ha approvato, il **27 novembre**, la riforma al sistema giudiziario presentata dal presidente della Corte Suprema, Arturo Zaldívar, (*Cfr. Cronache 1/2020*) con 83 voti a favore, 13 contrari e 3 astensioni e la Camera dei Deputati lo ha fatto, il **14 dicembre**, con 319 voti a favore e 88 contrari. Le modifiche agli articoli 94, 96, 97, 99, 100, 103 e 107 della Costituzione dovranno essere approvate da almeno 16 Congressi locali, affinché la riforma entri in vigore.

Si tratta di una delle più profonde trasformazioni realizzate in questo settore dal 1994. Tra i temi principali vi è il consolidamento della carriera giudiziaria, a tutti i livelli, attraverso un sistema di carriera a cui si potrà accedere solo tramite concorso, garantendo condizioni di pari opportunità. Lo scopo di tale previsione è combattere il nepotismo e rafforzare la *Corte de Justicia de la Nación* (SCJN) e di limitare la discrezionalità delle nomine realizzate da giudici e magistrati. Si vuole, inoltre, promuovere la formazione e la professionalizzazione del personale giudiziario attraverso la creazione della Scuola Giudiziaria (ex Istituto Giudiziario Federale), la cui responsabilità sarà quella di garantire la formazione e la carriera giudiziaria dei membri del Potere Giudiziario della Federazione. È stato modificato anche il Sistema Giurisprudenziale, al fine di rafforzare il valore dei precedenti della Corte Suprema, in modo che la sua dottrina costituzionale possa inquadrare il lavoro degli altri organi giurisdizionali del Paese.

REGOLAMENTAZIONE DEL TELELAVORO

Nel contesto dell'emergenza sanitaria, che ha costretto gran parte del settore produttivo a svolgere il proprio lavoro a distanza – secondo la *Secretaría del Trabajo y Previsión Social* (STPS), il 70% delle attività lavorative può essere svolto attraverso il telelavoro – l'**8 dicembre** la Camera dei Deputati ha approvato, con 440 voti a favore e 2 contro, il testo trasmessogli dal Senato, il 19 luglio scorso, contenente la modifica dell'articolo 311 della *Ley Federal del Trabajo* e l'aggiunta del capitolo XII BIS. Il giorno seguente, il testo è stato nuovamente anche dalla Plenaria del Senato, con 91 voti a favore.

Il telelavoro si verifica, secondo quanto approvato dal Congresso, quando l'esecuzione delle attività retribuite avviene in luoghi diversi dallo stabilimento del datore di lavoro e quando non è necessaria la presenza fisica della persona che presta il servizio sul posto di lavoro. Inoltre, per stabilire il contatto di telelavoro tra il lavoratore e il datore di lavoro è considerato necessario l'uso delle cosiddette tecnologie dell'informazione e della comunicazione e un lavoratore sarà considerato in questo regime quando svolge le sue attività, per più del 40% del tempo, in un

ISSN 2279-7238

luogo diverso da quello lavorativo. Il testo stabilisce l'obbligo per i datori di lavoro di fornire l'attrezzatura tecnologica necessaria per lo svolgimento dell'attività lavorativa, così come la sua manutenzione e installazione, e di assumere il costo dei servizi di telecomunicazione e di elettricità che ne derivano. È garantito il cosiddetto diritto alla disconnessione, vale a dire il rispetto dell'orario di lavoro, così come il diritto alla privacy; la sicurezza dei dati e delle informazioni personali di coloro che lavorano in questa modalità; e l'inserimento di questi lavoratori nel sistema di sicurezza sociale stabilito dalla legge. Infine, le disposizioni transitorie stabiliscono che il decreto entrerà in vigore il giorno dopo la sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Federazione e che il Potere Esecutivo federale disporrà di un periodo di 18 mesi, dall'entrata in vigore, per pubblicare una norma che regoli gli obblighi di sicurezza e salute relativi al telelavoro.

COMMISSIONE PERMANENTE

In conformità con le disposizioni dell'articolo 78 della Costituzione, durante le interruzioni dei lavori del Congresso dell'Unione, viene installata una Commissione Permanente, composta da 37 membri, ossia 19 deputati e 18 senatori. L'installazione della Commissione Permanente per la prima pausa del Terzo Anno di Esercizio della LXIV Legislatura è avvenuta alla Camera dei Deputati, il **15 dicembre**. Dopo aver eletto, con 33 voti a favore, i legislatori che comporranno la *Mesa Directiva* di questo organo, la presidente della Commissione permanente del Congresso dell'Unione, la deputata Dulce María Sauri Riancho, ha formalmente dichiarato iniziati i lavori, che termineranno il 31 gennaio 2021. Con un *quorum* di 29 legislatori presenti, è stato approvato in una *votación económica*, l'accordo contenente le regole di base per lo svolgimento delle sessioni e del lavoro della Commissione Permanente, così come quello relativo alla formazione delle Commissioni di lavoro

GOVERNO

CAMBIANO I TITOLARI DI SEMARNAT E BIENESTAR

Il **2 settembre**, in una conferenza stampa, il presidente López Obrador ha annunciato le dimissioni di Víctor Manuel Toledo Manzur da titolare della *Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales* (Semarnat) per motivi di salute e ha annunciato che la sua sostituta sarà María Luisa Albores González. Albores, già titolare della *Secretaría de Bienestar*, sarà a sua volta sostituita da Javier May. Il giorno successivo la nuova titolare di Semarnat, durante la sua prima riunione, ha affermato che continuerà a lavorare secondo i principi dettati dal Presidente, vale a dire non rubare, non mentire e non tradire, e lo farà collaborando con le Entità del Paese, attraverso un ascolto diretto per conoscere le loro problematiche e contribuire al loro superamento. Ha assicurato, inoltre, che darà continuità al progetto volto a creare comitati locali per affrontare le questioni ambientali in modo trasversale, in coordinamento con altre istituzioni e agenzie.

LO STATO MESSICANO RICONOSCE LA SUA RESPONSABILITÀ NEL MASSACRO DI ACTEAL

Il **3 settembre**, quasi 23 anni dopo il massacro di un gruppo di indigeni Tzotzil nella comunità di Acteal, in Chiapas, lo Stato messicano ha riconosciuto la sua responsabilità e offerto le proprie scuse ai sopravvissuti e alle famiglie delle vittime, attraverso il s*ubsecretario de Derechos Humanos, Población y Migración*, Alejandro Encinas. Inoltre, è stato firmato un Accordo di Composizione

ISSN 2279-7238

Amichevole tra le vittime, le famiglie dei deceduti e lo Stato, in cui si esprime la volontà dello Stato messicano di assumersi la responsabilità dei fatti accaduti. Il funzionario ha sottolineato che attraverso questo processo le autorità hanno accettato misure di riparazione complete, sia individuali, per le famiglie delle persone colpite, che collettive, volte alla ricostruzione della comunità. Ha sottolineato che l'accordo include solo 18 vittime decedute e 12 sopravvissuti, poiché le altre persone coinvolte hanno fatto ricorso ad altri mezzi di risoluzione, come la *Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)*.

I fatti a cui si fa riferimento si sono svolti il mattino del 22 dicembre 1997, quando un gruppo di indigeni Tzotzil dell'organizzazione "Las Abejas" è stato torturato da un gruppo armato, mentre stava pregando nella chiesa locale. Le vittime sono state 18 bambini, 22 donne, di cui 4 incinte, e 5 uomini. Solo nell'agosto 2006, sono stati arrestati decine di sospettati e condannati a pene detentive fino a 25 anni, l'anno seguente. In assenza di spiegazioni da parte dello Stato, nel settembre 2011, 10 vittime di Acteal hanno citato Ernesto Zedillo, Presidente nel 1997, davanti alla Commissione Interamericana dei Diritti Umani per la sua possibile responsabilità, ma gli Stati Uniti, concedendo l'immunità diplomatica all'ex Presidente priista, lo hanno protetto da una possibile sentenza di condanna.

LA *SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO* PRESENTA IL PPEF 2021

L'**8 settembre** la *Secretaría de Hacienda y Crédito Público* (SHCP) ha consegnato il Pacchetto Fiscale 2021 (PPEF) al Congresso dell'Unione. Il PPEF 2021 tiene conto della situazione sanitaria ed economica derivante dalla pandemia da Covid-19. Per questo motivo, è stata prevista una spesa maggiore per la fornitura di servizi sanitari e per rafforzare le misure atte a promuovere lo sviluppo economico e sociale, con lo scopo di sostenere l'economia delle famiglie e delle imprese. Il PPEF è costruito sui seguenti criteri: non aumentare le tasse, ma adeguarle all'inflazione; rafforzare le fonti di reddito e i meccanismi di supervisione; assicurare un uso prudente del debito pubblico, con un livello di indebitamento responsabile che favorisca la stabilità macroeconomica; promuovere una spesa pubblica austera, efficace ed efficiente, dando la priorità agli investimenti pubblici in salute e infrastrutture, proteggendo il sistema di sicurezza sociale, la sicurezza pubblica e altri servizi come l'istruzione e la cultura.

Dell'*iter* di approvazione del Pacchetto Fiscale e del suo contenuto si è trattato nella sezione relativa al Parlamento, alla quale si rimanda.

PRESPECTIVA DE GÉNERO: IL GOVERNO PARLA DI FEMMINICI

Ogni anno 3.800 donne vengono assassinate in Messico, il che dimostra che il Paese affronta un grave problema di violenza contro questa parte della popolazione, ha affermato la *secretaria de Gobernación*, Olga Sánchez Cordero durante la conferenza stampa presidenziale del **25 novembre**. Durante la Giornata internazionale per l'eliminazione della violenza contro le donne, Sánchez Cordero ha sottolineato che anche in situazioni di crisi, come l'attuale pandemia, questi attti prevalgono e ha messo in dubbio l'efficacia dei tribunali statali. Inoltre, ha messo in evidenza come le cause del femminicidio non siano le stesse di un omicidio violento contro una donna per altri motivi e ha criticato la cultura machista e patriarcale sottolineando che deve essere combattuta. Anche la titolare della *Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres*, Fabiola Alanís, ha sottolineato che uno degli aspetti centrali associati ai femminicidi è l'alto livello di impunità: nella media nazionale, si raggiunge una condanna solo nel 50% dei casi, ma ci sono alcuni Stati dove l'impunità raggiunge il 98%. Durante la stessa occasione, il Presidente

ISSN 2279-7238

López Obrador, interrogato sulle cause dei femminicidi in Messico ha sostenuto, invece, che la violenza subita non solo dalle donne ma anche dagli uomini è la conseguenza di un modello economico, materialista e disumano, imposto durante il periodo neoliberale. Ha aggiunto che anche la disintegrazione nelle famiglie e la diffusa perdita di valori hanno contribuito ad incrementare la violanza e, soltanto alla fine, ha riconosciuto il machismo come una delle cause dei femminicidi ma insieme alla povertà e all'emarginazione.

POLÍTICA NACIONAL DE VACUNACIÓN CONTRA EL VIRUS SARS-COV-2

L'**8 dicembre** la *Secretaría de Salud* ha presentato la "*Política Nacional de Vacunación contra el virus SARS-CoV-2*", che prevede l'immunizzazione prioritaria del personale sanitario. Durante *El Pulso de la Salud*, conferenza che si tiene dall'inizio della pandemia ogni martedì per informare la popolazione riguardo la situazione epidemiologica del Paese e le misure adottate, il *secretario de Salud*, Jorge Alcocer Varela, ha riferito che il governo garantirà, prima di somministrarlo, che il vaccino del laboratorio Pfizer/BioNTech soddisfi tutti i test necessari e le caratteristiche di sicurezza, efficacia e qualità, richiesti dalla legge per proteggere la vita e la salute dei messicani. Alcocer Varela, inoltre, ha messo in evidenza come la strategia di vaccinazione avrebbe comportato sfide aggiuntive a quelle il Paese stava già affrontando con la pandemia e ha avvertito che la vaccinazione non avrebbe posto fine alla pandemia, cogliendo l'occasione per fare un nuovo appello per continuare a rispettare le misure sanitarie. Il *subsecretario de Prevención y Promoción de la Salud*, Hugo Lopez-Gatell Ramirez, ha annunciato che la prima fase di somministrazione del vaccino sarebbe iniziata nella terza settimana di dicembre e terminata nel febbraio 2021. Ha, inoltre, evidenziato che per la fase 1 era stato previsto il coinvolgimento delle forze armate, al fine di avere un controllo rigoroso sulla sicurezza delle operazioni legate al trasporto e alla conservazione del vaccino e sulla logistica della somministrazione. López-Gatell ha sottolineato che l'obiettivo del programma di immunizzazione coincide con il vaccinare il 75% della popolazione di età superiore ai 16 anni e ridurre la mortalità entro la fine del 2021. Ha ricordato che il Messico ha firmato diversi strumenti, come il meccanismo multilaterale Covax che espande il campo dei potenziali candidati vaccini, e accordi bilaterali con Astra Zeneca per 77 milioni di dosi e con Pfizer per 34,4 milioni di dosi e ha anticipato la sottoscrizione di un contratto con la società farmaceutica CanSino/Biologics per più di 30 milioni di dosi aggiuntive.

Si tratta della seconda versione di un documento, la cui pianificazione è iniziata il **14 settembre** e che è stato elaborato con la collaborazione di un gruppo tecnico consultivo di vaccinazione, dell'Istituto di Salute Pubblica, di vari centri accademici dell'Università Nazionale Autonoma del Messico (UNAM) e di più di 20 specialisti in diversi campi come virologia, malattie infettive, sistemi sanitari, etica, diritti umani, economia della salute, epidemiologia sanitaria.

Durante la conferenza stampa presidenziale del **22 dicembre**, il *secretario de Relaciones Exteriores*, Marcelo Ebrard Casaubon, ha annunciato la partenza verso il Messico del primo lotto di vaccini Pfizer e BioNTech, il cui arrivo è avvenuto il giorno seguente.

PRESIDENZA

SEGUNDO INFORME DE GOBIERNO

Il Presidente Andrés Manuel López Obrador ha consegnato il suo *Segundo Informe de Gobierno* il **1° settembre**, dove ha trattato vari temi come la lotta alla corruzione, il progresso dei

ISSN 2279-7238

programmi di welfare e i risultati nel settore della sicurezza. López Obrador ha individuato, come più volte durante il suo mandato, nella corruzione il problema principale del Paese e ha assicurato che l'austerità è una realtà in Messico, poiché non ci sono più sprechi a livello governativo e tutto ciò che si risparmia è utilizzato per raggiungere il benessere dei cittadini. Ha sottolineato che il Paese sta affrontando due crisi, quella sanitaria e quella economica, ma che entrambe erano in fase di superamento. Ha ricordato che nonostante al suo arrivo vi fossero 401 ospedali abbandonati, saccheggiati o in costruzione e un deficit di più di 200.000 operatori sanitari, sono stati convertiti 969 ospedali per curare i pazienti affetti da Covid-19, sono stati installati 32.203 letti e 10.612 letti con ventilatori e sono stati assunti 47.000 medici, generici e specialisti, infermieri e altri lavoratori nel settore sanitario. Ha evidenziato come 23 milioni di famiglie beneficiassero dei programmi sociali, 3 milioni di contadini e pescatori e il 100% delle comunità indigene e le zone più povere godessero di almeno uno dei programmi implementati nei primi due anni del suo governo. Inoltre, ha messo in luce che sono state stabilite 11 milioni di borse di studio per studenti poveri a tutti i livelli scolastici e che è stato rafforzato il *Banco de Bienestar* in modo che le comunità più remote possano ricevere sostegno sociale. Per quanto riguarda il progetto Internet per tutti, ha detto che è stata stabilita la connettività in 26.789 località, e ha previsto che entro il 2021 ci sarà in tutto il territorio nazionale. Il Presidente ha sottolineato l'aiuto dei settori privati durante la pandemia, come gli ospedali e le stazioni televisive, che trasmettono lezioni per 30 milioni di studenti. In relazione al T-MEC ha affermato che ha dato impulso alle attività produttive e ha permesso di ottenere investimenti stranieri e creare posti di lavoro. AMLO ha sottolineato che, per la prima volta, una donna indigena sarà a capo del *Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación* (Conapred), che continua il programma di appoggio ai popoli indigeni, che è stato firmato un accordo di giustizia con i governatori dei popoli Yaqui e che il governo continuerà il suo impegno nella promozione dell'arte e delle espressioni culturali di questi popoli e nel restauro di templi e monumenti storici. Per quanto riguarda la costruzione di opere pubbliche, ha segnalato: i progressi del Parco Ecologico del Lago Texcoco; la conversione della residenza presidenziale de Los Pinos in uno spazio artistico e culturale; i progetti relativi alla costruzione dell'aeroporto Generale "Felipe Ángeles"; la nuova raffineria Dos Bocas, il Tren Maya e lo sviluppo dell'Istmo di Tehuantepec. Il Presidente ha illustrato il dispiegamento della Guardia Nazionale nel Paese, come parte delle azioni di sicurezza e ha assicurato che è stata registrata una diminuzione di quasi tutti i crimini, rispetto a novembre 2018, prima del suo insediamento, tranne dell'omicidio intenzionale e dell'estorsione, sostanzialmente legati al crimine organizzato. López Obrador ha sostenuto l'inesistenza di torture, sparizioni o massacri – frequenti nei governi precedenti –, il rispetto dei diritti umani e la punizione dei colpevoli, indipendentemente dal loro incarico. Si è soffermato sull'indipendenza della *Fiscalía General de la República* (FGR) e del Potere Giudiziario della Federazione. Si è espresso anche rispetto alla consultazione popolare sulla giustiziabilità degli ex Presidenti, sottolineando il suo disaccordo ma rassicurando che rispetterà la decisione del popolo, qualunque sia.

JUICIO A EX PRESIDENTES

Andrés Manuel López Obrador, in base a quanto stabilito dall'articolo 21, frazione III della *Ley Federal de Consulta Popular*, ha presentato al Senato, il **15 settembre**, la proposta di indire un referendum per consultare il popolo sulla possibilità di indagare e, eventualmente, punire i suoi cinque predecessori, ossia i Presidenti dal 1988 ad oggi. Las domanda che secondo il Presidente dovrebbe essere presentata è la seguente: "¿*Está de acuerdo o no con que las autoridades competentes, con*

ISSN 2279-7238

apego a las leyes y procedimientos aplicables, investiguen, y en su caso sancionen, la presunta comisión de delitos por parte de los ex presidentes Carlos Salinas de Gortari, Ernesto Zedillo Ponce de León, Vicente Fox Quesada, Felipe Calderón Hinojosa y Enrique Peña Nieto antes, durante y después de sus respectivas gestiones?". López Obrador ha affermato di ritenere tale referendum un precedente necessario per impedire il ripetersi di comportamenti scorretti nell'esercizio del potere e uno strumento per permettere la fine dell'impunità e dell'insabbiamento che hanno caratterizzato i governi neoliberali.

Originariamente, il Presidente riteneva opportuno che fossero i cittadini a richiedere la *consulta popular* ma, resosi conto dell'impossibilità di raccogliere le firme necessarie, ha deciso di agire in prima persona. Amlo ha annunciato questa decisione durante la sua giornaliera conferenza stampa mattutina. Il Presidente, inoltre, il **30 settembre**, sempre durante la *mañanera*, ha sostenuto che la magistratura avrebbe dovuto assumersi le sue responsabilità rispetto al referendum e ha anticipato che se la Corte Suprema avesse rifiutato tale possibilità avrebbe inviato, al Congresso, un'iniziativa per riformare l'articolo 35 della Costituzione, al fine di garantire al popolo di essere consultato rispetto alla possibilità di giudicare gli i precedenti Presidenti messicani.

LA POSIZIONE DI AMLO DURANTE IL G-20

Il Presidente Andrés Manuel López Obrador, durante gli incontri virtuali con gli altri leader del G20, tenutisi il **21** e il **22** **novembre**, ha sostenuto la necessità di abbandonare le "ricette" economiche applicate durante il periodo neoliberale, iniziando a scartare la strategia di indebitare il popolo per salvare le classi più elevate. Ha fatto riferimento all'indebitamento derivante dall'emergenza sanitaria, considerandolo la futura minaccia alla stabilità economica e al benessere sociale, se non affrontato immediatamente. Ha sostenuto l'importanza di garantire l'accesso globale alle cure sanitarie, ai vaccini e alle medicine, senza scopo di lucro, come proposto nella risoluzione del Messico approvata all'ONU da 179 paesi. In seguito, ha evidenziato la sua proposta per porre rimedio alla crisi economica: far diventare realtà l'impegno di eliminare il debito delle Nazioni povere del mondo e garantire che i Paesi a medio reddito possano avere accesso a crediti con tassi d'interesse equivalenti a quelli in vigore nei Paesi sviluppati. Ha messo in rilievo come il Messico, grazie alle misure di austerità e alla lotta contro la corruzione, non abbia dovuto ricorrere a nuovi prestiti e come tutte le risorse risparmiate siano state impiegate a favore della base della piramide sociale, ossia alla classe bassa e media, e a rafforzare il reddito della maggioranza della popolazione per evitare che il consumo di cibo e di altri beni di prima necessità diminuisse. Questa strategia ha coinciso, inoltre, con quello che il Presidente ha definito il "miracolo dell'aumento delle rimesse", inviate dagli Stati Uniti. Si è poi soffermato sulla questione lavorativa mettendo in rilievo come del milione di posti di lavoro persi, 500 mila siano già stati recuperati. López Obrador ha concluso auspicando l'applicazione del principio di fratellanza universale per la risoluzione della crisi sanitaria ed economica.

GUÍA ÉTICA PARA LA TRANSFORMACIÓN DE MÉXICO

A detta del Presidente, la crisi che sta vivendo il Messico non è solo economica o di benessere materiale, ma è anche dovuta alla perdita di valori culturali, morali e spirituali, ed è stata causata dal fatto che negli ultimi anni la vita pubblica era stata caratterizzata da degrado e decadenza. Per questo motivo, è stata elaborata la *Guía Ética para la Transformación de México*, contenente 20 principi di adozione volontaria, che è stata presentata da López Obrador durante la conferenza stampa del **26 novembre**. Il documento è il risultato di un progetto iniziato nel 2018, caratterizzato da consultazioni, discussioni e riflessioni collettive, realizzate in chiese, scuole,

ISSN 2279-7238

università e altri luoghi di aggregazione ed ha lo scopo di ridurre la commissione di crimini, e stabilire comportamenti per vivere in armonia, facilitare gli accordi e incoraggiare la società ad una migliore convivenza.

AMLO SI CONGRATULA CON IL NEOPRESIDENTE BIDEN

López Obrador si è congratulato con Joe Biden per la sua elezione a Presidente degli Stati Uniti d'America, solo il giorno seguente alla vittoria formale del democratico, il **14 dicembre**, in quanto precedentemente aveva evitato di prendere posizione riguardo il conflitto politico che stava vivendo il potente vicino. Nella lettera López Obrador ha sottolineato la stretta relazione del Messico e degli Stati Uniti, che condividono circa 3.200 chilometri di confine comune, e ha messo in rilievo la necessità di mantenere relazioni bilaterali basate sulla collaborazione, l'amicizia e il rispetto della rispettiva sovranità. In fine, Amlo si è dichiarato riconoscente per la posizione espressa da Biden a favore dei migranti e della promozione dello sviluppo delle comunità del sud-est del Messico e del Centro America. Infine, ha affermato di augurarsi di poter parlare presto con il Neopresidente a proposito dei temi dell'agenda bilaterale, soprattutto riguardo la questione migratoria.

CORTI

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (SCJN)

Il **1° ottobre**, dopo che tutti i ministri hanno presentato i loro argomenti, la plenaria della Corte Suprema di Giustizia della Nazione (SCJN) si è espressa a favore della costituzionalità del referendum per permettere alla magistratura di indagare e, eventualmente, condannare gli ex Presidenti della Repubblica. A favore della dichiarazione di costituzionalità si sono espressi i magistrati Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Margarita Ríos-Farjat, Yasmín Esquivel Mossa, Alberto Pérez Dayán e Juan Luis González Alcántara, mentre i contrari sono stati Luis María Aguilar (relatore del progetto), Jorge Mario Pardo, José Fernando Franco, Jorge Mario Pardo e Norma Lucía Piña Hernández. La SCJN ha dichiarato che il quesito da sottoporre al corpo elettorale sarebbe dovuto essere: *¿Estás de acuerdo o no en que se lleven a cabo las acciones pertinentes, con apego al marco constitucional y legal, para emprender un proceso de esclarecimiento de las decisiones políticas tomadas en los años pasados por los actores políticos, encaminada a garantizar la justicia y los derechos de las posibles víctimas?*.

TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN (TEPJF)

Il **2 settembre**, a maggioranza, la Camera Superiore del Tribunale Elettorale del Potere Giudiziario della Federazione (TEPJF) ha ordinato al Consiglio Generale dell'INE di modificare l'accordo con cui ha stabilito che i concessionari di radio e televisione non avrebbero dovuto trasmettere le conferenze mattutine del Presidente Andrés Manuel López Obrador negli Stati di Coahuila e Hidalgo, dove si sarebbero tenute le elezioni il **18 ottobre**. Le motivazioni che hanno portato a questa decisione risiedevano nel fatto che il Consiglio Generale dell'INE si fosse espresso sulla regolarità costituzionale delle conferenze presidenziali nonostante non gli fosse pervenuta alcuna richiesta in tal senso per cui secondo il TEPJF la decisione dell'organo elettorale mancava di supporto normativo (*Asunto*: SUP-RAP-49/2020).

Pochi giorni dopo, il **6 settembre**, invece il TEPJF, con voto unanime, ha confermato la

ISSN 2279-7238

decisione della *Comisión de Quejas y Denuncias* dell'INE di emettere misure cautelari per interrompere la trasmissione, in occasione del *Segundo Informe*, di un messaggio promozionale del Presidente in cui alludeva al Vangelo e alle parole del Papa (*Asunto*: SUP-REP-101/2020).

Il **6 ottobre** la Camera Superiore della TEPJF ha evidenziano come abbia dedicato diverse sessioni per analizzare e risolvere i reclami della militanza di Morena in relazione al rinnovo della sua direzione nazionale, che in totale sono state 818. Nello specifico, nella sessione in questione, ha convalidato, all'unanimità, i risultati e la lista dei candidati del sondaggio organizzato dall'INE, svoltosi dal 22 al 28 settembre, approvati dalla *Comisión de Prerrogativas* dell'organo elettorale il 30 settembre. La plenaria del TEPJF ha stabilito che le rimostranze dei militanti e del partito, riguardanti presunte irregolarità legate alla correttezza del concorso interno, erano infondate e che le espressioni fatte dai partecipanti, anche se non in periodo di campagna elettorale, non potevano essere limitate. Inoltre, i magistrati, in relazione alla metodologia del sondaggio, hanno affermato che i ricorrenti hanno effettuato valutazioni parziali e interpretazioni errate. In conclusione, la Camera Superiore, nel confermare i risultati del sondaggio, ha considerato che era stata garantita la partecipazione della militanza ai processi elettorali in condizioni di certezza, trasparenza ed equità (*Asunto: SUP-RAP-93/2020 y acumulados*).

Sempre riguardo al sondaggio per eleggere la dirigenza di Morena, l'**11 novembre** la Camera Superiore del Tribunale Elettorale ha confermato, all'unanimità, l'accordo INE/ACPPP/11/2020 della *Comisión de Prerrogativas y Partidos Políticos* dell'Istituto Nazionale Elettorale, in quanto dopo che erano stati resi noti i risultati del terzo sondaggio (*Cfr. Partiti, Morena*) Porfirio Muñoz Ledo aveva impugnato il processo di rinnovo della presidenza del *Comité Ejecutivo Nacional* (CEN) di Morena. I magistrati hanno considerato inefficaci gli argomenti di Muñoz Ledo sull'assenza di regole di equità nel processo elettorale del presidente del CEN e la questione riguardante la partecipazione impropria dei sondaggisti nell'organizzazione dell'ultimo sondaggio. Per quanto riguardava, invece, le accuse di un presunto uso improprio delle risorse pubbliche, di iniquità nella contesa e la lesione del diritto di votare ed essere votati, la Camera Superiore ha ritenuto che il ricorrente non avesse addotto i mezzi di prova necessari per sostenere le sue affermazioni (*Asunto: SUP-JDC-10068/2020*).

A maggioranza dei suoi membri la Camera Superiore del Tribunale Elettorale, il **14 dicembre**, ha revocato le misure cautelari emesse dalla *Comisión de Quejas y Denuncias* dell'INE, nell'accordo ACQyD-INE-29/2020, in base alle quali il Presidente avrebbe dovuto astenersi dal rilasciare espressioni e/o dichiarazioni di carattere elettorale, così come di utilizzare spazi di comunicazione ufficiali e/o approfittare delle funzioni inerenti alla sua posizione per gli stessi fini. La Camera Superiore ha ritenuto che le espressioni oggetto della controversia non meritassero di essere sottoposte a protezione preventiva in quanto si facevano riferimento ad atti futuri di incerta realizzazione (*SUP-REP-156/2020 Y SUP-REP-157/2020, acumulados*).

Il **22 dicembre**, a maggioranza, il TEPJF ha modificato l'accordo INE/CG635/2020 del **7 dicembre**, con il quale il Consiglio Generale dell'Istituto Nazionale Elettorale aveva emesso le linee guida per la rielezione dei deputati per il processo elettorale federale 2020-2021 (*Cfr. Elezioni*). La Camera Superiore ha modificato la data in cui i legislatori avrebbero dovuto presentare l'avviso di intenzione di essere rieletti, inizialmente previsto per il **23 dicembre**, posponendola al primo giorno lavorativo del 2021, al fine di non limitare il diritto alla rielezione dei deputati dato il breve lasso di tempo tra l'accordo e la scadenza che prevedeva. Inoltre, la Camera Superiore ha annullato le disposizioni dell'accordo (lettera a, II comma, lettera b e lettera c, II comma) che prevedevano che i deputati avrebbero dovuto fornire all'INE, insieme ad una

ISSN 2279-7238

lettera di intenti, una relazione dei moduli a diposizione dell'organo elettorale in modo che quest'ultimo avrebbe potuto richiederli all'organo competente del Congresso e agli altri uffici competenti. La Camera Superiore ha ritenuto che queste previsioni interferissero direttamente con il funzionamento della Camera dei Deputati, che ha il potere sovrano di regolare gli atti riguardanti la sua organizzazione interna e le azioni dei suoi membri, e che il Consiglio Generale dell'INE avesse ecceduto il suo potere normativo, con una misura intrusiva, infondata e irragionevole. Le restanti questioni – relative al fatto che il Consiglio Generale avesse superato le sue funzioni ed esercitato poteri destinati al Congresso, all'obbligo di essere rieletti nello stesso distretto e partito e la presunta violazione del termine 90 giorni prima dell'inizio del processo elettorale per l'emanazione delle linee guida – sono state considerate infondate (*Asunto: SUP-JDC-10257/2020 y acumulados*).

Il giorno seguente, il **23 dicembre**, a maggioranza, la Camera Superiore del TEPJF, ha vincolato i partiti politici nazionali affinché, nella nomina dei loro candidati a Governatore, nel processo elettorale in corso, rendano effettivo il principio di parità. Pertanto, i partiti politici nazionali, secondo quanto stabilito, avrebbero dovuto indicare all'INE, entro e non oltre il 30 dicembre, per le 15 entità in cui si terranno le elezioni in quali avrebbero presenteranno candidate, almeno sette, e in quali candidati (*Asunto: SUP-RAP-116/2020 y acumulados*).

AUTONOMIE

CIUDAD DE MÉXICO: LE COMUNITÀ INDIGENE E IL COVID-19

Il **23 novembre** la titolare della *Secretaría de Pueblos y Barrios Originarios y Comunidades Indígenas Residentes* (SEPI), Larisa Ortiz Quintero, ha presentato il Secondo Rapporto del Governo davanti la *Comisión de Pueblos, Barrios y Comunidades Indígenas Residentes* del Congresso di Città del Messico. Durante la sua apparizione, illustrando i progressi e le azioni del SEPI dal 1° ottobre 2019 al 30 settembre 2020. Il Rapporto, però, ha messo in evidenza anche le difficoltà che la comunità indigena ha dovuto affrontare a causa della diffusione del Covid-19 e il fatto che si è rilevato in questo gruppo un più alto tasso di mortalità rispetto agli altri settori della società. L'agenzia ha riconosciuto che gli impatti della pandemia si sono moltiplicati nel settore indigeno per varie ragioni associate al tipo di occupazione, alle condizioni di lavoro e al fatto che le comunità indigene hanno avuto un accesso meno efficace ai servizi sanitari, a causa della loro bassa affiliazione alla sicurezza sociale. Inoltre, tale situazione è stata aggravata dal divario digitale e dalla mancanza di accesso alle piattaforme elettroniche da parte di queste comunità.

CIUDAD DE MÉXICO E ESTADO DE MÉXICO: MISURE CONGIUNTE IN RISPOSTA ALL'AUMENTO DEI CONTAGI

In risposta all'aumento dei contagi e delle morti, il **18 dicembre,** la *Secretaría de Salud del Gobierno de México* e i Governi di Città del Messico e **Stato del Messico** hanno annunciato che, dal giorno seguente fino al 10 gennaio 2021, tutte le attività economiche non essenziali sarebbe state temporaneamente sospese, al fine di ridurre i contagi e i ricoveri. È stato ricordato che le attività considerate essenziali – dalle *Secretarías* di *Salud*, *Economía*, *Trabajo* e *Previsión Social* e dall'*Instituto Mexicano del Seguro Social* – avrebbero dovuto rispettare le linee guida della "Nuova Normalità", in vigore dal 1° giugno scorso, ossia la vendita di cibo, sia confezionato che pronto, solo attraverso il servizio di consegna e non per il consumo sul posto e il funzionamento dei seguenti settori:

ISSN 2279-7238

energia, trasporti, industria manifatturiera, sanità, servizi funebri, edilizia, finanza, telecomunicazioni; produzione, commercializzazione e vendita di medicinali; officine di riparazione e pezzi di ricambio; servizi pubblici del settore fiscale, della sicurezza, dei lavori pubblici e dell'acqua.

La decisione di adottare misure congiunte tra lo Stato del Messico e Città del Messico e di ritornare al cosiddetto semaforo rosso è stata motivata dalla volontà di ridurre la mobilità e prevenire un ulteriore aumento del tasso di infezione.

ESTADO DE CHIHUAHUA: I PRODUTTORI AGRICOLI CHIEDONO L'INTERVENTO DELLA CIDH

Il **6 novembre** il Governo dello Stato di Chihuahua ha dichiarato di appoggiare la decisione dei produttori del bacino del fiume Conchos di promuovere davanti alla *Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (CIDH) la richiesta di applicare misure precauzionali per fermare l'estrazione di acqua dalle dighe da parte del Governo federale e garantire il ciclo agricolo 2021. Gli agricoltori hanno ritenuto che fosse già stata rispettata la consegna stabilita dal Trattato Internazionale dell'Acqua, stipulato nel 1944 con gli Stati Uniti. Inoltre, l'intervento della CIDH è stato richiesto anche al fine di costringere l'Esecutivo federale a ritirare la Guardia Nazionale e l'esercito che da settembre sono stanziati presso la diga La Boquilla.

ESTADO DE COAHUILA E ESTADO DE HIDALGO: IL PRIMO PROCESSO ELETTORALE DALL'INIZIO DELLA PANDEMIA

Le elezioni che si sono svolte il **18 ottobre** negli Stati di Coahuila e Hidalgo hanno rappresentato un importante banco di prova per il processo elettorale del 2021, in quanto sono state le prime ad essersi tenute durante la pandemia e quindi le prime nelle quali sono state adottate misure sanitarie volte a scongiurare i contagi.

Le elezioni statali di Coahuila hanno rinnovato i 25 seggi del Congresso statale, di cui 16 attraverso il principio della maggioranza relativa e 9 attraverso quello di rappresentanza proporzionale. Per quanto riguarda i risultati: il *Partido Revolucionario Institucional* ha ottenuto 16 seggi risultando il primo partito; Morena ne ha eletti 4; il PAN 3, l'*Unidad Democrática de Coahuila* (UDC) e il *Partido Verde Ecologista de México* 1.

Le elezioni statali di Hidalgo, invece, hanno rinnovato gli 84 Consigli municipali dello Stato, composti da un presidente municipale e dai suoi assessori, eletti per un mandato di tre anni. Queste elezioni, così come quelle di Coahuila, hanno mostrano una tendenza significativa in quanto, anche in questo caso, il primo partito è risultato il *Partido Revolucionario Institucional*, che ha ottenuto 31 *ayuntamientos*, seguito dal partito presidenziale, Morena, che, considerando anche la coalizione di cui è parte (*Juntos Haremos Historia*), ha vinto solo in 10 municipi.

Il **26 novembre**, il Consiglio Generale dell'Istituto Nazionale Elettorale (INE), ha concluso la verifica delle campagne elettorali corrispondenti ai due processi elettorali locali. Il Consiglio ha rilevato diversi errori nelle relazioni di entrate e spese dei partiti politici, dei singoli candidati e dei candidati indipendenti, determinando le sanzioni corrispondenti.

ESTADO DE GUERRERO: LA CONAVIM CHIEDE DI RIFORMARE IL CP IN MATERIA DI ABORTO

Il **22 ottobre** la LXII Legislatura del Congresso dello Stato di Guerrero ha approvato il *dictamen* delle Commissioni Unite *de Justicia* e *Para la Igualdad de Género* che dichiara inammissibile la

ISSN 2279-7238

proposta di riforma del Codice Penale statale in materia di aborto, elaborata dalla *Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres* (Conavim) e dal Gruppo di Lavoro formato per affrontare la richiesta di un "Allarme di Genere". La proposta consisteva nell'abrogare parte della Sezione I dell'articolo 159 del Codice Penale, riguardante appunto il reato di aborto, e di riformulare l'articolo 10 bis della *Ley General de Salud* prevedendo che in caso di stupro "*bastará la comprobación de los hechos por parte del Ministerio Público para autorizar su práctica; la responsabilidad penal por el delito de aborto se excluye en los siguientes casos: cuando el embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación artificial no consentida*".

Il legislatore ha dichiarato inammissibile quest'ultima richiesta in quanto era già stato deciso di presentare al Congresso statale un emendamento e un'aggiunta all'articolo 159 del Codice Penale al fine di escludere la responsabilità per il reato di aborto di una donna rimasta incinta in seguito ad uno stupro. In generale, si è ritenuto che né la Conavim né il Gruppo di Lavoro avevano la facoltà di presentare disegni di legge o decreti dinanzi al Legislativo di Guerrero motivo per cui la loro proposta era da considerare illegittima.

ESTADO DE QUERÉTARO: LA "LEY GARROTE" RESTRINGE LA LIBERTÀ DI MANIFESTAZIONE

A metà aprile, il gruppo parlamentare del PAN aveva presentato al Congresso di Querétaro un pacchetto di riforme volto a modificare 14 articoli del Codice Penale statale. Questa riforme, basate sull'affrontare l'emergenza sanitaria derivante dalla pandemia di Covid-19, hanno incluso anche gli articoli 221, 287, 288 e 289, che definiscono reati come l'ostruzione dell'esecuzione di lavori pubblici, il rifiuto di testimoniare, la resistente all'autorità, prevedendo pene fino a 12 anni di prigione, servizio comunitario e multe fino a 500 UMAS (43.440 pesos messicani). Quanto previsto è stato considerato dai deputati locali di Morena come una minaccia alla libertà di manifestazione, per cui hanno definito il pacchetto di riforme "*Ley garrote*".

Nonostante l'opposizione parlamentare e di gran parte della cittadinanza e nonostante il veto apposto precedentemente dal Governatore, il **30 ottobre**, durante la sessione plenaria, il pacchetto è stato approvato con 18 voti a favore provenienti dal PAN, dal PRI, dal PVEM, dal PES e da *Querétaro Independiente*, senza alcuna modifica sostanziale

ESTADO DE MÉXICO

Con 61 voti a favore e 9 contrari del PAN, il **20 ottobre**, il Congresso dello Stato del Messico ha approvato una legge che punisce l'ECOSIG ossia le procedure che sono falsamente e scorrettamente destinate a correggere l'orientamento e l'identità sessuale di una persona. È stato così modificato il Codice Penale statale al fine di punire con tre anni di prigione, da 25 a 100 giorni di servizio comunitario, da 50 a 200 giorni di multa, a coloro che sottopongono, costringono o obbligano a ricevere o eseguire terapie di conversione per cambiare l'orientamento sessuale e l'identità di genere di una persona.

ALIANZA FEDERALISTA

Il **12 settembre** i Governatori dell'*Alianza* hanno appoggiato il Governo dello Stato di Chihuahua nella difesa delle proprie risorse idriche, richiedendo al Governo della Repubblica di rispettare la sovranità dello Stato e le sue autorità, e di cessare di colpevolizzare coloro che legittimamente stavano difendono la propria acqua.

ISSN 2279-7238

Tra le misure adottate dai 10 Governatori, vi è stata l'ufficializzazione, il **19 settembre,** della loro uscita dalla *Conferencia Nacional de Gobernadores* (Conago), per costruire un nuovo ed efficace spazio di incontro democratico. I firmatari del comunicato sono stati: Enrique Alfaro Ramirez, governatore di Jalisco; Martin Orozco Sandoval, di Aguascalientes; Miguel Angel Riquelme Solis, di Coahuila; Jose Ignacio Peralta Sanchez, di Colima; Javier Corral Jurado, di Chihuahua; Jose Rosas Aispuro Torres, di Durango; Diego Rodriguez Vallejo, di Guanajuato; Silvano Aureoles Cornejo, di Michoacan; Jaime Rodriguez Calderon, di Nuevo Leon e Francisco J. Garcia Cabeza de Vaca, di Tamaulipas. I Governatori hanno rinnovato la loro amicizia con i colleghi rimasti nel Conago e non hanno mancato di sottolineare come tale organisco "*fue un espacio político de encuentro y acuerdo en la consolidación de nuestra vida democrática. Hoy las circunstancias muestran los efectos no buscados de un federalismo desajustado, en su sentido de fuera de concierto; apartado de ajuste o pacto*". Il **26 ottobre**, invece, come avevano preannunciato la settimana precedente, i Governi, con l'appoggio di alcuni settori della società, dei dieci stati riuniti nell'Alleanza Federalista hanno effettuato una dichiarazione congiunta, attraverso pronunciamenti specifici di ogni Entità, per denunciare i tagli alle spese federali, la mancanza di lungimiranza e di azioni sostanziali nella gestione della pandemia di Covid-19 a livello federale e l'appropriazione delle risorse di 109 trust. Proprio a proposito di questi ultimi, il **20 novembre**, i membri di Alianza Federalista hanno annunciato di aver deciso di presentare, la settimana successiva, una controversia dinanzi alla Corte Suprema (SCJN) per la decisone adottata dal Congresso, su richiesta del Presidente, di eliminare 109 trust, in quanto pregiudicherebbe l'assegnazione delle risorse pubbliche agli Stati.

ISSN 2279-7238

Si rinnova la conflittualità con l'Unione europea, mentre si riapre il mai chiuso scontro sull'aborto*

Di Jan Sawicki**

Dopo la conferma di stretta misura di Andrzej Duda nelle elezioni presidenziali dello scorso luglio, che segue di otto mesi la quasi piena vittoria del cartello elettorale della "Destra unita", presentatosi però nelle liste del partito "Diritto e giustizia" alle ultime elezioni legislative, la scena politica polacca avrebbe dovuto avviarsi a una fase di stabilizzazione. Ma l'autunno del 2020, non solo per la minacciosa recidiva della pandemia da Covid-19, sembra testimoniare qualcosa di diverso. Nel mese di **settembre**, il fallimento di un pacchetto di misure legislative su un argomento alquanto specifico e settoriale, per non dire marginale, provoca una crisi nel Governo guidato formalmente dal tecnocrate Mateusz Morawiecki, in un contesto politico in cui la volontà decisiva, a livello informale, seguita ad essere quella del leader del PiS Jarosław Kaczyński. Già nel mese di luglio si erano evidenziate avvisaglie, quando in un lunghissimo Consiglio europeo la posizione negoziale del Premier Morawiecki era stata minata dalle intemperanze interne del potente ministro della giustizia Zbigniew Ziobro, leader della piccola formazione "Polonia solidale" e personaggio dalla crescente influenza con l'ambizione di succedere rapidamente a Kaczyński nella guida della destra polacca. Ziobro è l'esponente del Governo polacco che ha tentato dapprima di bloccare l'esito del Consiglio europeo di luglio, con le sue storiche decisioni, per l'ostilità alla bozza di regolamento che avrebbe sottoposto alla condizionalità della *rule of law* l'erogazione di fondi europei, e poi ha tentato di fare lo stesso a dicembre, una volta che quel testo è stato perfezionato. Ma la sua azione si è dimostrata molto più efficace in quest'ultima fase, al punto di trascinare sulle sue posizioni lo stesso Kaczyński, e dunque tutto l'esecutivo polacco, in collaborazione con il Premier ungherese Viktor Orbán.

Ma la mancata approvazione delle misure legislative di **settembre**, cui si accennava, è stata il detonatore di una crisi governativa al cui esito, insieme alla conferma di personalità come il Premier Morawiecki e il ministro Ziobro, si è avuto l'ingresso diretto e imprevisto nella compagine governativa di Kaczyński con la posizione di Vicepremier e coordinatore di un Comitato *ad hoc* per la sicurezza e la difesa, una sorta di supervisore, dunque, del lavoro di altri dicasteri. Si è venuta così a creare la situazione, del tutto singolare sul piano comparativo, di un leader di partito di maggioranza che entra a far parte della compagine governativa ma lo fa in una posizione che è formalmente subordinata al Premier il quale invece si trova in una posizione gerarchica inferiore nell'organigramma di partito. Secondo i commentatori, all'esito di uno scontro di potere a Kaczyński è diventato infine chiaro come non fosse più possibile pretendere di controllare 'da fuori', in maniera confidenziale e informale, le attività dello Stato, ma che si

*Contributo sottoposto a *peer review*.

** Dottore di ricerca in Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate

ISSN 2279-7238

fosse reso indispensabile tornare a occupare una carica ufficiale nel Governo – cio che non avveniva fin dal 2007 – per incidere su quelle attività.

L'ampio rimpasto compiuto a fine **settembre** ha ridotto le tensioni, entro quella che con sempre maggiore evidenza risulta una coalizione a tre, e diretta da un partito che non riesce neanche più a dominare, solo per poche settimane. Ma nella seconda metà di **ottobre** esplode un nuovo conflitto politico, che questa volta investe un nervo sempre scoperto della società polacca, affonda radici negli ultimi decenni di trasformazione e presenta un'antica, e rinnovata al tempo stesso, componente giuridico-costituzionale. Pur avendo una maggioranza parlamentare sufficiente per ottenere il risultato di cui si dirà, Kaczyński preferisce affidare al Tribunale costituzionale, nella sua pianta organica, resa ormai del tutto collaborativa e amichevole (14 su 15 membri eletti dal PiS), il compito di modificare la già estremamente restrittiva legislazione sull'aborto. L'ultima legge parlamentare in materia fu approvata nel 1996 e ne costituiva una liberalizzazione, finché una prima sentenza costituzionale (la K 26/96 del 28 maggio 1997) dichiarò illegittima l'interruzione della gravidanza fatte salve le tre circostanze estreme di violenza sessuale, rischio per la vita della donna, gravi malformazioni del feto. Da quel momento più nessun Parlamento ha modificato la legislazione, in una soluzione che si pensò di definire 'di compromesso' tra liberalizzazione e divieto assoluto. Ma da molti anni la destra del PiS aveva un debito da saldare nei confronti della Chiesa cattolica e di alcuni settori minoritari dell'opinione pubblica, in cambio di un sostegno elettorale pressoché totale. Quest'onere consiste nell'approvazione di norme via via ancora più restrittive nella materia. Tentativi parlamentari in tal senso, già esperiti nella precedente legislatura, si erano arenati per esplosioni di protesta popolare, soprattutto femminile, e si erano dovuti misurare con qualche perplessità persino nei ranghi del PiS, di modo che da molto tempo si era studiata l'opportunità di accedere al Tribunale costituzionale per ottenere in concreto lo stesso risultato, ammantandolo però della maggiore rispettabilità di un giudizio costituzionale, che come tale si dovrebbe presumere depurato di faziosità.

È ciò che si è pensato di fare nello scorso mese di ottobre, approfittando del nuovo clima di restrizioni della vita pubblica e privata conseguente alla seconda ondata pandemica. Esaminando un ricorso in via diretta presentato da alcuni parlamentari, il Tribunale costituzionale – sent. K 1/20 – ha emesso e comunicato un breve dispositivo in cui dichiara contrastante con l'art. 38 della Costituzione (che impegna la Repubblica ad assicurare la protezione della vita, senza ulteriori precisazioni) la disposizione che consente di interrompere la gravidanza in caso di gravi malformazioni del feto, e nel farlo ha adottato un dispositivo così netto da non ammettere alcuna distinzione tra casi in cui in cui la diagnosi prenatale presenti la probabilità di patologie gravi ma comunque tali da lasciar presagire la vita e un qualche sviluppo almeno possibile del nascituro, e quelle la cui prognosi sia totalmente disperata per la menomazione irreversibile o addirittura l'assenza di organi vitali. Alla diffusione della notizia, il **22 ottobre**, l'esplosione di proteste pubbliche spontanee (*strajk fobie*, o sciopero delle donne) è stata così inattesa e potente da creare imbarazzo nelle autorità statali e indurle a soffocare la stessa accezione di legalità formale che, in

ISSN 2279-7238

totale disprezzo di quella costituzionale più ampia, erano riuscite a imporre nell'ultimo quinquennio.

Manifestazioni di massa con molte centinaia di migliaia di persone, non solo nelle principali città ma anche in decine di centri minori, prolungate per numerose settimane, e un crollo del cartello delle formazioni governative nei sondaggi delle intenzioni di voto, hanno indotto il Governo a negare la pubblicazione della sentenza che era stata promossa dalla sua stessa maggioranza, in contrasto con l'art. 190 Cost. che ne dispone la pubblicazione immediata (si ripete così ironicamente una storia già vissuta negli anni 2015-16). Il Governo ha portato come giustificazione l'attesa per le motivazioni della sentenza, che avrebbero dovuto essere rese nell'arco di un paio di settimane al massimo e invece non hanno mai finora visto la luce (solo a gennaio si è saputo che dovrebbero essere rese pubbliche a breve). Da queste motivazioni ci si attendeva quella distinzione casuistica che avrebbe dovuto consentire ad Esecutivo e maggioranza parlamentare di salvare per così dire la faccia, consentendo alle donne di vedersi praticare un aborto terapeutico almeno in alcuni casi più tragici, ma per farlo essa avrebbe dovuto – o dovrebbe – porsi in contrasto con il dispositivo stesso, che, avendo deliberato consapevolmente di rinunciare ad ogni tecnica interpretativa o manipolativa, non ammette appunto eccezioni. In questo contesto si è poi inserita un'iniziativa legislativa del Presidente della Repubblica Duda, presentata il **30 ottobre** in Parlamento, che però non è stata finora presa in esame, mentre le motivazioni non hanno mai visto la luce così come la pubblicazione – a parte il bollettino e il sito istituzionale dello stesso Tribunale costituzionale – della sentenza del 22 ottobre.

Si è così creata una situazione di completa illegalità, rispetto alla legge formale, allo stato di fatto creatosi negli ultimi anni e rispetto alla Costituzione, una situazione di paralisi decisionale che però a sua volta può essere considerata come una decisione. Una decisione importante del Tribunale costituzionale era stata presa da un organo che è stato politicamente espugnato come una fortezza, e che in ogni caso da cinque anni presenta una composizione in parte contraria alla Costituzione. Il mancato riconoscimento della decisione, per esclusive ragioni di opportunità politica, dovrebbe essere contestato da chi la attendeva, cioè da alcuni settori dell'opinione pubblica più oltranzista sul tema (che non paiono comunque rappresentativi di più del 10-15% della popolazione) ma è difficile immaginare che questa parte possa raggiungere un giorno una forza autonoma tale da sanzionare quel mancato riconoscimento. Viceversa, coloro che si trovano sul fronte opposto nella vicenda dell'aborto, e che coincidono in gran parte con quanti si opposero all'asservimento politico della giustizia costituzionale cinque anni fa, non sono interessati a sottolineare la gravità di quest'ulteriore colpo inferto all'istituzione, perché – paradossalmente – è proprio da questo colpo che deriva il mantenimento di uno *status quo* legislativo che coincide almeno in parte con i loro convincimenti, o se ne allontana di meno (secondo calcoli ufficiali, oltre mille su circa 1.100 aborti legalmente praticati ogni anno sono motivati proprio con questa specifica causa: e questo a margine degli oltre 100.000 stimati come 'clandestini' o portati a termine all'estero).

ISSN 2279-7238

Qualche parola va spesa in merito al contesto politico di questa controversia, ammesso che nella Polonia illiberale del 2020 essa possa ancora essere apprezzata sotto un profilo giuridico-costituzionale. Se molto si è già detto sugli interessi in gioco per la maggioranza parlamentare, va rilevato come le opposizioni centriste e di sinistra siano riuscite a beneficiare in modo alquanto marginale della situazione che si è creata. I partiti della sinistra hanno appoggiato le proteste e puntano, per un futuro indefinito, di risolvere la questione con una liberalizzazione o almeno richiedendo un referendum popolare. Sull'argomento è invece spaccata la Coalizione dominata dalla Piattaforma civica (PO), ancor oggi il principale partito di opposizione, la cui composizione elettorale negli ultimi anni si è andata sempre più spostando in senso liberal-progressista, ma che ha diversi parlamentari più conservatori nel proprio ambito, e seguita a ritenere che per il proprio riscatto elettorale sia necessario recuperare un elettorato più moderato (il vicepresidente del partito è però Rafal Trzaszkowski, il sindaco di Varsavia che ha ottenuto quasi il 49% nelle ultime elezioni presidenziali ed è schierato sull'ipotesi di un referendum seguito dalla liberalizzazione, essendo il leader informale della corrente interna 'progressista'). Sembra che ad approfittare della *impasse* creatasi nell'autunno-inverno 2020 sarà la nuova formazione *Polska 2050*, guidata dal giornalista indipendente Szymon Hołownia, già arrivato terzo alle stesse elezioni, che – a dispetto della sua fama personale di devoto cattolico – presenta un programma ecologista, centrista, pro-europeo e di netta separazione tra Chiesa e Stato (anche se non così 'liberale' proprio sulla specifica questione dell'aborto).

La situazione che si è così sintetizzata, in definitiva, pare tipica di un ordinamento illiberale che non ha (ancora?) raggiunto lo stato di un'autocrazia ma che conserva alcuni tratti di una democrazia per lo meno nella sua minima accezione di democrazia elettorale, in cui i detentori del potere dimostrano di poterne abusare ampiamente ma al tempo stesso temono ancora una sanzione elettorale.

Di pari passo, non si ferma il deterioramento dell'indipendenza dei giudici, insieme alle relazioni con l'Unione europea che da quello sono determinate. Nonostante un'ordinanza dell'8 aprile 2020, con cui la Corte di giustizia europea aveva intimato la sospensione di gran parte delle attività della nuova sezione disciplinare istituita presso la Corte suprema, in attesa di valutarne nel merito l'indipendenza, quest'ultima ha seguitato sostanzialmente a operare e a privare dell'immunità diversi giudici per sottoporli a procedimenti sui quali grava sospetto di politicità, essendo questi motivati con il desiderio di punire atteggiamenti critici nei confronti delle recenti riforme del giudiziario (peraltro sanzionati attualmente dalla legge). Si conferma così come un atteggiamento iniziale di collaborazione da parte del Governo con le istituzioni europee, quando però le riforme introdotte erano complessivamente di limitato impatto sull'ordinamento giudiziario, si sia trasformato in una sostanziale sfida allorquando le stesse rirorme sono giunte a uno stadio decisivo del loro avanzamento.

Infine, sempre sul fronte europeo, seguitava a pendere la questione del regolamento sullo stato di diritto cui si era accennato in esordio. Questa, dopo strenua opposizione da parte di Polonia e Ungheria, ha trovato una provvisoria soluzione al Consiglio europeo che si è concluso il **10 dicembre**. In particolare, il compromesso raggiunto non modifica il testo del regolamento ma vi

ISSN 2279-7238

aggiunge alcune clausole interpretative *a latere*, secondo cui, in primo luogo, esso sarebbe applicato solo al verificarsi di irregolarità finanziarie nell'uso dei fondi erogati dall'Europa, tali da comportare conseguenze negative per gli interessi europei, e non alla condizione di generiche violazioni della *rule of law*, anche se restano da fissare delle linee guida volte a stabilire a quali condizioni eventuali malversazioni o cattivo uso dei fondi, se non adeguatamente sanzionati in sede nazionale, possano comportare danni per la *rule of law* tali da compromettere gli interessi dell'UE. Inoltre, le conclusioni del Consiglio hanno stabilito il differimento nel tempo dell'applicazione del regolamento fino a dopo una pronuncia della Corte di giustizia europea determinata dall'eventuale ricorso di uno o più Stati membri. Infine, esso dovrebbe trovare applicazione solo per il bilancio successivo, insieme al *recovery fund* imposto dal coronavirus, e non per quello già in corso. Se la prima delle previsioni citate va a beneficio soprattutto della Polonia, dal momento che questo paese ancora oggi viene considerato virtuoso per quanto attiene all'assorbimento dei fondi strutturali europei (all'opposto dell'Ungheria, ove si sono consolidati interessi molto concentrati), la seconda va a vantaggio proprio dell'Ungheria, perché il rinvio dell'efficacia del regolamento potrebbe consentire a quel Governo di seguitare a fare un uso discutibile dei finanziamenti fino allo svolgimento delle elezioni politiche previste per la primavera del 2022.

In ogni caso, in questa come in altre vicende è da segnalarsi lo spalleggiamento reciproco e continuativo tra i governi dei due paesi in questione, con ripetute consultazioni e visite soprattutto di Orbán a Varsavia. Ma se quest'ultimo si è potuto ritenere soddisfatto dal compromesso, essendo privo di concorrenti per lo meno entro la propria maggioranza, non lo stesso può dirsi per l'esecutivo polacco, ove l'accordo finale per poco non ha fatto sfiorare la terza crisi di governo in un semestre, e ha trovato una volta di più l'opposizione del ministro Ziobro, che si ripromette di interpellare il 'neo'-Tribunale costituzionale per verificare la legittimità interna del regolamento e denuncia l'accordo come un cedimento all'Europa, anche al fine di cercare un'eventuale base elettorale autonoma per il proprio partito (considerata la soglia di accesso del cinque per cento) corteggiando l'elettorato della formazione di estrema destra *Konfederacja*. Ziobro è diventato ormai la punta di diamante di un'eventuale *Polexit*, spettro sempre aleggiante e ultimo paradosso di un paese in cui non c'è un sondaggio di opinione che collochi il gradimento per l'Unione europea al di sotto dell'80 per cento.

PARLAMENTO

ISSN 2279-7238

DURE ACCUSE PUBBLICHE DI KACZYŃSKI ALL'OPPOSIZIONE PARLAMENTARE

Durante un dibattito parlamentare sulla situazione sociale seguente alla sentenza del Tribunale costituzionale sull'aborto, il **18 novembre**, il Vicepremier Kaczyński pronuncia un duro intervento in cui accusa le opposizioni di avere "il sangue nelle mani" per il fatto di sostenere le manifestazioni di protesta che proseguono da diverse settimane in molte città del paese contro la sentenza stessa. Secondo Kaczyński, le proteste sono responsabili dell'ulteriore propagazione del virus Covid-19.

IL SENATO È A FAVORE DEL BILANCIO EUROPEO CON LE CONDIZIONALITÀ SULLO STATO DI DIRITTO

Con 49 voti a favore e 48 contrari il Senato polacco adotta il **25 novembre** una risoluzione in cui esorta il Governo ad accettare senza condizioni il progetto di bilancio dell'UE per gli anni 2021-2027, senza porre veti che sono dannosi per gli interessi economici, politici e strategici della Polonia. Il riferimento è all'opposizione polacco-ungherese al regolamento che vincola l'erogazione di alcuni fondi europei ai principi della *rule of law*. Secondo la risoluzione, "il governo del PiS minaccia i cittadini polacchi ed europei di far mancare le risorse del *recovery fund* solo per poter continuare a violare i principi dello stato di diritto e ad attaccare i giudici indipendenti, soprattutto allo scopo di garantire l'impunità ai funzionari della formazione di maggioranza. La minaccia di veto aggrava ancora di più l'isolamento internazionale del Governo polacco e spinge il Paese al margine del centro decisionale dell'Unione europea, un processo che dura da cinque anni". In seguito alle elezioni di ottobre 2019, le opposizioni centriste e progressiste hanno conseguito al solo Senato una lieve maggioranza teorica di 51 voti contro 49.

KACZYŃSKI SUPERA CON SUCESSO UN VOTO DI SFIDUCIA ALLA DIETA

Il Vicepremier Kaczyński supera con successo una mozione di sfiducia al *Sejm* presentata dalle opposizioni centrista (Coalizione civica) e del gruppo della Sinistra (*Lewica*). La mozione, respinta l'**8 dicembre** con 233 voti contrari, 216 favorevoli (compreso il gruppo dell'estrema destra *Konfederacja*) e un astenuto, è motivata con le azioni repressive operate dalle forze di polizia in seguito alle proteste popolari seguite alla sentenza del Tribunale costituzionale sull'aborto.

GOVERNO

UNA CRISI DI GOVERNO SULLA PROTEZIONE DEGLI ANIMALI

Il **18 settembre** esplode una crisi improvvisa e imprevista nel Governo che Mateusz Morawiecki presiede dal dicembre 2017. Il motivo, che può apparire secondario e persino futile, è legato all'iter di una vasta modifica alla legge sulla protezione degli animali, fortemente voluta da Jarosław Kaczyński, che dovrebbe introdurre un divieto totale alla produzione di pellicce animali, ad ogni forma di macellazione rituale, la chiusura dei circhi con animali addestrati. Queste misure sono da tempo auspicate dal leader di "Diritto e giustizia" per soddisfare l'amore personale che egli ha sempre professato per gli animali, ma anche rientrano nell'obiettivo di conquistare una parte dell'elettorato giovanile che risulta sempre più alienato dal partito fino a far temere per il risultato delle prossime elezioni. Al tempo stesso, però, la legge urta contro gli

ISSN 2279-7238

interessi di una parte essenziale dell'elettorato attivo del PiS, specie tra gli allevatori delle aree rurali, che si rivolgono alle componenti minoritarie della coalizione di Governo ottenendone la solidarietà. Quindici deputati del partito votano conto la legge, facendola per ora respingere dal Parlamento e finendo sospesi dallo stesso Kaczyński. La crisi è anche favorita da un ulteriore progetto di legge volto a circoscrivere le responsabilità di funzionari e dirigenti statali che in ogni modo abbiano violato la legislazione in vigore allo scopo di fronteggiare la pandemia Covid-19, e si ritiene che questo progetto fosse volto a proteggere lo stesso Premier Morawiecki al quale il Tribunale amministrativo di Varsavia, pochi giorni addietro, aveva addebitato di compiere abusi di potere al fine di portare a compimento le elezioni presidenziali programmate per maggio e poi rinviate a fine giugno proprio a causa della pandemia (il Governo fallì infatti nel tentativo di far approvare una legge che avrebbe introdotto elezioni integralmente per corrispondenza; ma, nelle more della – fallita – approvazione della legge, per bruciare le tappe, e facendo sostenere al bilancio statale le relative spese, impose per decreti regolamentari la preparazione di una serie di misure elettorali di contorno, soprattutto la stampa di schede speciali, in carenza assoluta di potere perché la legge che avrebbe reso possibili le elezioni universali per corrispondenza stava ancora affrontando il suo iter parlamentare e si sarebbe in seguito arenata).

L'insieme di queste misure comporta la contrarietà dei due partiti minori della coalizione di destra e in particolare di "Polonia solidale" del ministro della giustizia Zbigniew Ziobro, avversario di Morawiecki, che minaccia di lasciare la maggioranza. Ma, anche se in Polonia governi di minoranza sono possibili e ve ne sono anche stati, nel giro di una settimana l'ipotesi si dimostra irrealistica: la sua conseguenza verosimile, anche a escludere elezioni anticipate, vedrebbe il PiS comunque destinato a perdere la maggioranza alle prossime consultazioni e il partito di Ziobro a rischio di restare sotto il cinque per cento, compromettendo la sua aspirazione a succedere a Kaczyński come leader della destra polacca.

È per questo che verso la **fine di settembre** la crisi volge rapidamente al termine, con la formazione del secondo Governo Morawiecki da parte del Presidente Duda (v. "Capo dello Stato").

KACZYŃSKI INVOCA UNA MOBILITAZIONE POPOLARE DELLE CHIESE CONTRO LE PROTESTE SULL'ABORTO

Prendendo la parola nella sede del suo partito, il Vicepremier Kaczyński registra e diffonde sui social media un insolito e informale messaggio il **27 ottobre**, alcuni giorni dopo la sentenza del Tribunale costituzionale che ha dichiarato illegittimo l'aborto terapeutico in ogni caso di malformazione o patologia fetale. Allarmato dalle proteste di massa in decine di città e centri minori, che vedono coinvolte ogni giorno centinaia di migliaia di persone e in particolare di giovani – le manifestazioni continueranno comunque per diverse settimane – Kaczyński prende posizione contro queste iniziative antigovernative e anticlericali definendole volgari, aggressive e blasfeme, e rivolge un appello per la protezione fisica attiva dei luoghi di culto cattolico, alcuni dei quali erano stati imbrattati nelle facciate esterne e anche visitati all'interno, durante le messe, da parte di gruppi di manifestanti. Il discorso nella forma di appello o esortazione appare particolarmente inquietante, perché l'invito alla protezione fisica delle chiese è rivolto alla genericità della popolazione, ma si indirizza in particolare a gruppi noti per la propria violenza, il che lambisce i confini di una guerra civile; e contiene al tempo stesso una velata allusione all'uso delle forze dell'ordine, che ora sono soggette alla supervisione anche formale del leader del PiS in quanto membro del Governo.

ISSN 2279-7238

IL VETO DELLA POLONIA SULLE CONDIZIONALITA' EUROPEE RELATIVE ALLA RULE OF LAW

Il **16 novembre** il Governo polacco, d'accordo con quello ungherese, e con la particolare veemenza del ministro delle giustizia Zbigniew Ziobro, annuncia il proprio veto sul bilancio europeo per gli anni 2021-2027 in quanto esso viene contestualizzato con l'approvazione imminente di un regolamento che collega l'erogazione dei fondi del bilancio stesso, e di quelli relativi al progetto *Next Generation EU*, al rispetto dei principi dello stato di diritto. Nelle **settimane successive**, numerosi incontri al vertice tra il governo polacco e quello ungherese si svolgono nelle due capitali, soprattutto nell'imminenza del vertice europeo che dovrebbe decidere al riguardo. Tuttavia, l'impressione è che gli incontri servano soprattutto al Governo polacco per superare le divisioni interne con la mediazione del Premier ungherese Orbán, dato che quest'ultimo non ha alcun problema politico interno e ha ottenuto alcune condizioni dalla Commissione europea che sono tali da salvaguardare i propri interessi.

Il Consiglio europeo del **10 dicembre**, in effetti, consente di raggiungere un accordo tra tutti i 27 Stati membri per dare via libera al bilancio 2021-2027 e al piano *Next Generation EU*, superando la minaccia di veto polacco-ungherese grazie all'approvazione di alcune clausole interpretative al nuovo regolamento recante la condizionalità sulla *rule of law* che ne limiterebbero e rinvierebbero l'applicazione.

CAPO DELLO STATO

LA FORMAZIONE DEL NUOVO GOVERNO DI MORAWIECKI

Il **6 ottobre** si svolge nel palazzo presidenziale la cerimonia per la formazione del secondo Governo Morawiecki, a seguito di una breve crisi (v. "Governo"). Il nuovo esecutivo avrà un numero inferiore di componenti (da 20 a 14) e soprattutto vede la partecipazione, come Vicepremier e coordinatore speciale di un nuovo Comitato per la sicurezza interna e la difesa

DUDA SI INSERISCE NELLA CONTROVERSIA SULL'ABORTO CON UNA PROPRIA INIZIATIVA

Il **30 ottobre** il Presidente della Repubblica Duda presenta, come la Costituzione gli consente di fare, un'iniziativa legislativa nella controversia materia dell'aborto, che sta lacerando il paese dalla sentenza costituzionale dello scorso 22 ottobre. Per cercare di placare gli animi esacerbati, e cercando una sorta di compromesso tra le parti in campo, sia pure sempre molto inclinato dalla parte degli antiabortisti, la proposta di legge presidenziale è volta a consentire l'interruzione delle gravidanze nei soli casi in cui dalle diagnosi prenatali risultino alte probabilità di patologie così gravi che il feto possa nascere morto, o con malattie che lo conducano a morte certa nelle prime settimane di vita. Ma questa proposta, nonostante un apprezzamento da parte del Premier Morawiecki, non verrà neanche presa in considerazione dal Parlamento nelle settimane successive, perché da un lato non è condivisa da una parte dei deputati più integralisti della destra, dall'altro risulta difficilmente compatibile con la recente sentenza del Tribunale costituzionale, che nel suo dispositivo non sembra ammettere spazio per eccezioni al divieto assoluto.

ISSN 2279-7238

L'ATTIVISMO DELLA SEZIONE DISCIPLINARE DELLA CORTE SUPREMA (NONOSTANTE LA CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA)

Il **13 ottobre** la nuova sezione disciplinare istituita presso la Corte suprema polacca revoca l'immunità, sospende dall'ufficio e decurta del 50 per cento la retribuzione del giudice del Tribunale di Cracovia Beata Morawiec, che è accusata di corruzione, appropriazione indebita di fondi pubblici e abuso d'ufficio. La giudice Morawiec, appoggiata da gran parte dell'associazionismo giudiziario nazionale e da studiosi e rappresentanti dei giudiziari europei, respinge totalmente le accuse, definendole politicamente motivate. Questo caso, come altri simili, vale a mettere in mostra soprattutto l'attivismo della sezione disciplinare, che, secondo un provvedimento cautelare della Corte di giustizia europea dell'8 aprile 2020 (C-791/19R), avrebbe dovuto sospendere gran parte delle proprie attività in pendenza di un giudizio di merito sulla sua indipendenza (essendo composta integralmente di giudici nominati dal nuovo Consiglio nazionale della magistratura – KRS – dominato, tra membri di diritto e togati elettivi, da rappresentanti del partito politico di maggioranza), mentre si mostra sempre più operativa. Lo stesso provvedimento sarà preso, il successivo **18 novembre**, nei riguardi del giudice di Varsavia Igor Tuleya, al quale tuttavia non è contestata nessuna accusa di reati comuni, ma solo attività pubbliche di critica alla riforma del giudiziario, oltre ad indagini sulla legalità di un'importante discussione e votazione parlamentare sul bilancio a fine 2016 (v. le relative *cronache*).

DICHIARATO INCOSTITUZIONALE L'ABORTO TERAPEUTICO (DEFINITO "EUGENETICO")

La trentennale controversia sull'aborto in Polonia conosce una svolta il **22 ottobre.** Su ricorso in via diretta di alcuni parlamentari (del PiS), il Tribunale costituzionale dichiara illegittima una delle tre cause residuali che dal 1997 – a seguito di una pronuncia dello stesso organo – ammettevano ancora l'interruzione legale della gravidanza, ovvero l'accertamento in base a diagnosi prenatale dell'esistenza di gravi patologie o rischi per lo sviluppo del feto. Conformandosi a quanto richiesto nel ricorso parlamentare, il dispositivo della sentenza K1/20 reca due opinioni dissenzienti allo stesso e l'annuncio di altre tre rispetto alle motivazioni che però devono ancora essere redatte. In realtà trascorreranno ancora molte settimane, fino alla fine del 2020, prima che le motivazioni siano pubblicate (per motivi di cronaca di cui si dice a parte). Tuttavia, già il secco tenore del dispositivo è tale da non lasciare spazio a dubbi: l'aborto terapeutico è da considerarsi incostituzionale per contrasto con l'art. 38 (protezione della vita umana, senza precisazioni) in connessione con l'art. 30 (innata e inalienabile dignità umana) della Costituzione del 1997, e ciò senza alcuna distinzione in merito alla patologia o ai difetti del feto: che si tratti di malformazioni probabili e in ogni caso curabili, o di menomazioni tali da provocare sofferenze insopportabili, o addirittura tali da compromettere le funzioni vitali più elementari del nascituro a seguito del parto, in ogni caso la gravidanza non può essere legalmente interrotta in nessun caso. Questo è quanto risulta dallo scarno tenore del testo che rappresenta la decisione, dando soddisfazione alle aspettative del partito dominante: a ciascuno risulta chiaro come sarà pressoché impossibile redigere, nelle motivazioni, delle circostanze tali da prevedere eccezioni o attenuare il contenuto del divieto. Ma l'esplosione di proteste popolari in una dimensione inattesa crea imbarazzo negli ambienti politici che hanno preparato il terreno per una simile decisione. È probabilmente da questo che deriva un ritardo nella stesura delle motivazioni, che a sua volta

ISSN 2279-7238

viene usata come pretesto per non dare pubblicazione della sentenza (in contrasto con l'art. 190 Cost.), mantenendo così lo *status quo* per un periodo di tempo che può ormai essere considerato indeterminato.

ISSN 2279-7238

Deal is done! Il prezzo della sovranità e le sfide per il futuro post *Brexit*[*]

di Giulia Caravale[**]

I rintocchi del Big Ben alle 23 del **31 dicembre** 2020 hanno scandito e celebrato l'addio definitivo del Regno Unito all'Unione europea e posto fine al periodo di transizione iniziato 11 mesi prima. La *Brexit* è ora una realtà definitiva ed il Regno Unito affronta un futuro di nuove relazioni con l'Europa e con il resto del mondo. Come noto, il percorso che ha portato il Paese fuori dell'Europa non è stato indolore, ma contraddistinto da anni di dibattiti, colpi di scena, conflitti tra Governo, Parlamento e Corti, fratture a livello territoriale e molte polemiche, un percorso da cui è emerso un Paese diverso, apparentemente fragile, profondamente segnato e forse meno unito, a causa delle spinte centrifughe innescate dalla *Brexit*. La fine della transizione è giunta, peraltro, in un momento di assoluta incertezza legato all'acuirsi della pandemia e all'imposizione di un nuovo, pesante, *lockdown*.

L'ultimo giorno dell'anno la regina Elisabetta ha dato l'assenso reale all'*Eu (Future Relationship) Act 2020*, legge che ha recepito l'accordo commerciale tra Regno Unito ed Unione europea raggiunto alla vigilia di Natale. Alla Camera dei Comuni il *bill* ha ottenuto l'appoggio di una solidissima maggioranza, 521 voti a favore e 73 contrari, dato che anche il partito laburista, dietro indicazione del leader Starmer convinto europeista, ha preferito sostenere l'accordo, nella consapevolezza che un "thin deal was better than no deal". Contro la legge hanno votato gli esponenti dello *Scottish National Party* e dei partiti nord irlandesi. Tale voto riflette in pieno quanto contestualmente avvenuto nelle legislature devolute: i Parlamenti di Scozia e Nord Irlanda hanno entrambi approvato una simbolica mozione contraria all'accordo, mentre l'Assemblea gallese, a maggioranza del partito laburista, ha, invece, sostenuto l'accordo.

Il quadrimestre preso in esame in questa sede è stato dominato – oltre che dalla pandemia – proprio dalle difficili trattative tra Regno Unito e Unione europea per raggiungere l'accordo sulle future relazioni commerciali, trattative che si sono protratte ben oltre le scadenze previste e che hanno comportato ripetute proroghe. E' stato dominato, anche, dal dibattito parlamentare su uno dei più controversi disegni di legge relativo alla *Brexit*, quello sulla regolamentazione del mercato interno, presentato il **9 settembre** ed approvato in modo definitivo il **17 dicembre**.

Le due questioni meritano ulteriori approfondimenti. I principali ostacoli al raggiungimento dell'accordo, in questi mesi, sono stati rappresentati, in primo luogo, dall'indisponibilità del Regno Unito ad allinearsi agli standard e alle regole europee relative – tra l'altro - ai diritti dei lavoratori e alla protezione dell'ambiente, punti ritenuti imprescindibili dall'Europa per garantire il rispetto del principio della concorrenza leale, il *level playing field*. In secondo luogo, è stato molto difficile trovare un compromesso sulla pesca e sull'accesso degli europei alle acque britanniche,

[*] Contributo sottoposto a *peer review*.

[**] Professore associato di diritto costituzionale italiano e comparato – "Sapienza" Università di Roma

ISSN 2279-7238

temi la cui rilevanza non è solo di natura economica, ma soprattutto simbolica perché connessa con l'insularità del Regno e con la sovranità sulle acque. Infine, distanti erano le posizioni relative al ruolo da riconoscere alla Corte di giustizia europea in merito al rispetto degli accordi. In questi mesi di trattative lo spettro del *no deal* aleggiava minacciosamente, come evidenziato il **19 dicembre** - pochi giorni prima dell'accordo dunque - dal *Committee on the Future Relationship with the European Union* dei Comuni, nel rapporto *Preparing for the end of the Transition Period.*

L'intesa sull'accordo commerciale raggiunto il **24 dicembre** (*Trade and cooperation agreement between the european union and the european atomic energy community, of the one part, and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, of the other part*) è stata sicuramente condizionata anche dall'emergenza derivata dalla nuova variante del Covid-19 che si è diffusa a Londra e nel sud dell'Inghilterra e che ha spinto l'Europa ad isolarsi dal Regno Unito proprio negli ultimi giorni delle trattative. La lunghissima fila di migliaia di Tir bloccati per la chiusura delle frontiere, il rischio di avere gli scaffali dei negozi vuoti potrebbero aver contribuito a imprimere la svolta definitiva alle trattative che andavano avanti dall'inizio dell'anno, in presenza e da remoto, e che in questi mesi continuavano a protrarsi ad oltranza. Un ulteriore fattore esterno, che potrebbe aver condizionato il raggiungimento dell'accordo, è stato anche rappresentato anche dalla vittoria di Joe Biden negli Stati Uniti, vittoria che ha modificato gli equilibri internazionali e privato il Premier Johnson di un possibile alleato su posizioni anti europeiste. Il presidente eletto, peraltro, si è già mostrato particolarmente sensibile alle questioni irlandesi e alla necessità di garantire il rispetto dell'accordo del Venerdì santo.

Il testo dell'*agreement* è molto lungo, più di 1200 pagine, compresi gli allegati, tanto che il Parlamento europeo si è preso alcuni mesi per approvarlo in via definitiva. Gli aspetti principali riguardano la decisione di mantenere tra Regno Unito ed Europa il libero scambio, senza dazi, in modo da favorire una concorrenza leale tra le parti. Ciò non toglie che l'uscita dall'Unione doganale e dal mercato unico avrà comunque conseguenze importanti per le importazioni, le esportazioni e la circolazione. A garanzia del *level playing field* le parti hanno fissato un livello minimo per gli standard ambientali, sociali e per i diritti dei lavoratori, da cui non si potrà prescindere. Tuttavia entrambe le parti potranno introdurre misure di fronte a provvedimenti della controparte ritenuti lesivi dell'equilibrio. In materia di lavoro o di tutela ambientale, il Regno Unito potrà comunque disciplinare in modo autonomo, discostandosi dalla normativa europea.

In materia di pesca il compromesso raggiunto prevede una prima fase della durata di 5 anni e 6 mesi in cui rimarranno in vigore le attuali regole, con la riduzione del 25% del pesce pescato in acque britanniche da parte degli europei e con consultazioni annuali sulle condizioni di accesso alle acque territoriali britanniche. Il tema della pesca, al di là del suo significato simbolico, tocca soprattutto la Scozia, le cui acque sono particolarmente ricche, e un accordo a lei favorevole avrebbe potuto contribuire ad allentare le tensioni tra il Governo centrale e quello scozzese.

Infine, il Regno Unito è riuscito ad ottenere che la competenza su eventuali controversie con l'Unione non sia della Corte di giustizia bensì, in prima battuta di un *Partnership Council* presieduto da un Ministro del Governo britannico e da un membro della Commissione Europea, e poi – in mancanza di accordo - di una Corte arbitrale indipendente.

ISSN 2279-7238

Il nuovo *agreement* raggiunto alla vigilia di Natale, comunque, non riguarda tutti gli ambiti e molte materie saranno oggetto di ulteriori e futuri accordi: ad esempio ai margini è rimasta la questione dei servizi finanziari, di enorme rilevanza economica, che saranno oggetto di un memorandum d'intesa entro marzo, o il tema della sicurezza. L'accordo ha anche previsto la cooperazione in campo energetico e della giustizia. Il Regno Unito continuerà, poi, a partecipare ad alcuni programmi di ricerca europea, ma non più al programma Erasmus.

La critica alla lunghezza delle trattative deve comunque essere ridimensionata se paragonata agli altri accordi raggiunti dall'Unione - come noto per concludere quello con il Canada ci sono voluti 7 anni – e anche se si tiene conto della mancanza di precedenti, dal momento che è il primo caso di un accordo commerciale tra l'Unione ed un Paese che era stato suo membro per quasi cinquanta anni. Anni che hanno determinato profonde interconnessioni tra le due parti in tutti i settori.

Pur se frutto di molti compromessi, l'*agreement* è stato salutato con toni entusiastici dal Premier Johnson, che lo ha presentato ai Comuni come a "new relationship between Britain and the EU as sovereign equals, joined by friendship, commerce, history, interests and values, while respecting one another's freedom of action and recognising that we have nothing to fear if we sometimes choose to do things differently". Il Premier ha voluto anche ringraziare il Parlamento per la rapidità con cui ha approvato la legge relativa all'accordo, rapidità che è invece stata fortemente stigmatizzata dalla *Hansard Society*, la quale l'ha giudicata "an abdication of Parliament's constitutional responsibilities to deliver proper scrutiny of the executive and of the law".

L'accordo giunge alla fine di un anno complesso che avrebbe dovuto celebrare il trionfo del Premier dopo le elezioni del 2019 e che, invece, si è rivelato per lui particolarmente difficile. La *premiership* di Johnson è stata in diverse occasioni messa in discussione e la sua gestione di governo, soprattutto in materia sanitaria, è stata oggetto di molte valutazioni negative. In proposito si deve evidenziare che, nel corso del breve dibattito alla Camera del **30 dicembre**, l'ex Premier Theresa May ha condannato l'accordo raggiunto, giudicandolo peggiore di quello da lei definito, ha accusato Johnson per tutti gli errori commessi e il leader laburista Starmer per aver sostenuto l'accordo commerciale di Johnson e non il *withdrawal agreement* da lei proposto.

Come dicevamo il quadrimestre preso in esame è stato segnato anche dall'acceso dibattito sull'*United Kingdom Internal Market Act 2020* approvato il **17 dicembre**. La legge si pone l'obiettivo di definire le regole per il mercato interno al fine di evitare che possano sorgere nuove barriere tra le nazioni del Regno e conseguenti distorsioni sul mercato. Il mercato interno viene regolamentato sulla base di due principi (i c.d. "Market Access Principles") vigenti nel diritto dell'Unione europea: quello del riconoscimento reciproco e della non discriminazione. Il primo principio afferma che se una merce può essere venduta in una parte del Regno potrà essere commercializzata ovunque nel Paese. Si tratta di un principio apparentemente scontato, ma che poneva questioni soprattutto nei confronti dell'Irlanda del Nord, dato che i beni prodotti in Gran Bretagna non possono essere venduti nel Nord Irlanda se non rispettano gli standard europei. Il secondo principio stabilisce, poi, il divieto di favorire beni e servizi che sono prodotti in una

ISSN 2279-7238

specifica parte del Regno. Le nazioni devolute hanno espresso il timore che la legge avrebbe potuto tradursi in una imposizione da parte delle istituzioni centrali degli standard relativi ai prodotti alimentari, ai beni e ai servizi, con l'effetto di condizionare e comprimere la possibilità delle Assemblee di stabilire proprie regole. Per capacità produttiva e dimensioni, sarà naturalmente l'Inghilterra – e quindi il Governo centrale – a fissare le regole e gli standard a cui dovranno adeguarsi le altre nazioni.

La legge ha previsto poi l'istituzione di un *Office for the Internal Market (OIM)*, organismo tecnico e indipendente a cui è attribuito il compito di controllare il funzionamento del mercato interno.

La presentazione del disegno di legge il **9 settembre** ha suscitato moltissime polemiche poichè il testo originario prevedeva la possibilità per i Ministri britannici di disapplicare o modificare le procedure stabilite dal *withdrawal agreement* in relazione all'Irlanda del Nord, riguardo sia alla circolazione dei beni, sia agli aiuti di Stato a sostegno delle imprese e delle attività economiche. Il *bill* prevedeva che i regolamenti emanati dall'Esecutivo fossero validi nonostante l'incompatibilità con gli accordi internazionali e con la normativa nazionale e, inoltre, che non potessero essere oggetto di *judicial review*, se non in casi molto limitati.

Il dibattito sul *bill* non è stato circoscritto al perimetro delle aule parlamentari e ha spinto l'Unione europea ad aprire una procedura di infrazione per violazione degli accordi già in vigore sulla *Brexit*. Molti hanno denunciato l'evidente violazione della *rule of law* da parte di un Paese che fonda la sua Costituzione proprio su tale principio. Naturalmente, come dicevamo, il disegno di legge ha visto la ferma opposizione delle nazioni devolute che hanno peraltro lamentato la mancata definizione di un nuovo "common framework" che tenesse conto delle loro esigenze. Non si tratta certo di una richiesta nuova, dal momento che le nazioni discutono dal 2017 con il Governo centrale sulla necessità di stabilire le regole del mercato interno nel rispetto dei poteri devoluti e dell'autonomia legislativa nelle materie loro riservate, materie che coincidono in gran parte con quelle europee.

Il carattere particolarmente controverso del *bill* e i conflitti presenti all'interno del partito di maggioranza sono apparsi evidenti anche dalle dimissioni che si sono susseguite per protesta contro il disegno di legge: quelle l'**8 settembre** di Jonathan Jones, capo del *Government Legal Department*, il **14 settembre** di Rehman Chishti *United Kingdom's Special Envoy for Freedom of Religion or Belief* , il **16 settembre** di Richard Keen, *Advocate General for Scotland*, il **18 settembre** di Amal Clooney dal suo incarico di *special envoy on media freedom* britannica.

Brandon Lewis, *Northern Ireland secretary*, l'**8 settembre** di fronte ai Comuni ha ammesso che il *bill*: "does break international law in a very specific and limited way". Un'affermazione a cui ha fatto eco il *legal position paper* pubblicato il **10 settembre** dall' *Attorney General* il quale ha dichiarato che la legge avrebbe consentito ai Ministri la violazione del diritto internazionale. Inoltre, per dar sostegno alla tesi del Governo, il documento ha invocato la sentenza Miller, la quale aveva difeso la sovranità del Parlamento. Un'affermazione che è stata criticata da molti, sulla base del fatto che la sovranità del Parlamento non può arrivare a consentire la violazione del diritto internazionale e della *rule of law*.

ISSN 2279-7238

Il Governo Johnson ha fatto alcune prime concessioni, di fronte alla minaccia che un emendamento presentato alla Camera dei Comuni da Bob Neill, presidente del *Justice Select Committee*, con il sostegno di Damian Green, presidente del *One Nation caucus* dei deputati conservatori, avrebbe potuto ottenere il sostegno della maggioranza dei deputati, mettendo in minoranza il Governo. Così l'Esecutivo ha recepito, nella sostanza, la proposta di Neill, senza però ricorrere a votazioni. Pertanto il testo è stato modificato con la previsione che i Ministri avrebbero potuto disapplicare le previsioni contenute nell'accordo di recesso solo dietro ad autorizzazione del Parlamento. Una modifica che non ha risolto il problema della violazione della *rule of law*, ma si limitava solo ad aggiungere l'autorizzazione del Parlamento alla sua violazione.

Il disegno di legge è stato approvato il **29 settembre** ai Comuni ed è poi passato all'esame dei Lords. Mentre di solito i Pari non approvano emendamenti prima del *report stage*, in questa occasione, invece, già nel *committee stage*, hanno iniziato ad introdurre significative modifiche al testo, soprattutto in relazione al protocollo dell'Irlanda del Nord. Il *bill*, nel corso del lungo esame alla Camera dei Lords, è stato oggetto di numerose sconfitte e di molti emendamenti, sconfitte che hanno segnato anche un nuovo record nella dimensione della bocciatura di un progetto di legge governativo dalla Camera alta a partire dal 1999.

Né sono mancate critiche da parte dei due i rapporti dei *Select Committees* dei Lords. L'*House of Lords Delegated Powers and Regulatory Reform Committee*, il **17 settembre**, ha pubblicato il rapporto *United Kingdom Internal Market Bill* nel quale ha definito, tra l'altro, "extraordinary", "unprecedented" e "inappropriate" i poteri conferiti al Governo dal disegno di legge. Dal canto suo l'*House of Lords Select Committee on the Constitution* nel rapporto pubblicato il **16 ottobre** *United Kingdom Internal Market Bill* ha condannato l'esplicita violazione del diritto internazionale derivante dalla disapplicazione unilaterale del protocollo sull'Irlanda del Nord e del *withdrawal agreement*. Il rapporto ha affermato in proposito: "The Bill provides extraordinary delegated powers that the Government acknowledged are for the purpose of breaking international law. Their use could place the UK in contravention of the Withdrawal Agreement and Northern Ireland Protocol agreed with the European Union and implemented by Parliament in domestic law in the European Union (Withdrawal Agreement) Act 2020". Il rapporto ha, poi, ritenuto la legge "one of profound constitutional significance" per il sistema territoriale britannico, e di conseguenza ha denunciato il non adeguato coinvolgimento dei Governi devoluti su tali proposte.

Ulteriori critiche hanno riguardato poi l'esclusione prevista dal *bill* del controllo giudiziario sui regolamenti governativi emanati in forza della legge, esclusione che rappresentava una ulteriore violazione del principio della *rule of law*. La prevista limitazione del *judicial review* è stata biasimata sia dall'ex *Attorney General* conservatore Dominic Grieve, sia dall'ex https://en.wikipedia.org/wiki/Dominic_Grievepresidente della Corte suprema David Neuberger che ha definito questa scelta quella di un Governo autoritario.

Per comprendere a pieno la partecipazione al dibattito e le polemiche sollevate dal *bill* merita ricordare, poi, che contro di esso si sono espressi i cinque arcivescovi di Gran Bretagna e Irlanda (Justin Welby, *archbishop of Canterbury*, Stephen Cottrell, *archbishop of York*, Mark Strange, *primus of the Scottish Episcopal church*; John Davies, *archbishop of Wales* e John McDowell, *archbishop of Armagh),*

ISSN 2279-7238

i quali, il **18 ottobre**, hanno scritto una lettera al *Financial Times* denunciando le "enormous moral, as well as political and legal, consequences" del testo di legge, definito un "disastrous precedent". La scelta di intervenire in modo così inconsueto si deve al fatto che il *bill*, a loro parere, avrebbe potuto compromettere per sempre le relazioni all'interno del Paese. Essi hanno, infatti, affermato "taking the rare step of writing together because the decisions implemented in this bill will profoundly affect the future of our countries and the relationships between them". Gli arcivescovi si sono rivolti al Parlamento invitandolo a rivedere il disegno di legge alla luce di quei valori e di quei principi che "we would wish to characterise relationships across these islands long after the transition period".

Un ulteriore primato raggiunto dal *bill* è stato poi quello di riuscire ad essere criticato da tutti gli ex Premier, sia laburisti che conservatori, i quali hanno accusato Johnson di voler violare un accordo da lui stesso stipulato e da lui stesso ritenuto "fantastico".

A seguito di un lungo "ping pong" tra le Camere e dell'incontro dello EU-UK *Joint Committee*, organismo responsabile del controllo sull'applicazione dell'accordo di recesso, l'Esecutivo, con la mediazione di Lord Callanan, *Government's Leader in the House of Lords*, il **16 dicembre** ha deciso di rimuovere dal testo le disposizioni più controverse relative al rispetto del diritto internazionale e della *rule of law*. Inoltre, per venire incontro alle nazioni devolute, ha inserito anche un riferimento al "common framework" da definire insieme.

Tali modifiche sono state comunque giudicate insufficienti dalle nazioni devolute, che – come vedremo meglio in seguito – si sono espresse contro il testo. Peraltro, il Governo gallese ha anche manifestato la volontà di ricorrere contro la legge per violazione delle competenze devolute stabilite dagli atti sulla *devolution* a partire dal 1998, atti che, come *constitutional statutes* possono essere emendati solo in modo esplicito. Si tratta di un ricorso che non ha precedenti e che, pur avendo incerti fondamenti giuridici, ha comunque un alto valore simbolico. Esso dimostra che in futuro sarà necessario prevedere nuove forme e nuovi canali di dialogo intergovernativo e interparlamentare, dal momento che lo strumento politico della *Sewel convention* ha dimostrato, con tre leggi approvate dal 2018 senza il consenso delle nazioni devolute, di non essere più idoneo a tutelare le esigenze e le richieste di Scozia, Galles e Irlanda del Nord, tanto più a fronte di una progressiva azione centralizzatrice del Governo Johnson post *Brexit*. Una necessità, quella di trovare nuove strade di dialogo e incontro tra nazioni devolute e Governo centrale, che risulta impellente soprattutto in vista delle elezioni dell'Assemblea scozzese previste per la prossima primavera e delle rinnovate rivendicazioni di indipendenza che provengono dallo *Scottish National Party*.

La fine della transizione, allora, alza il sipario su un tema troppo a lungo lasciato sullo sfondo, quello del radicale ripensamento della *devolution*. Dopo più di venti anni di funzionamento è oltre modo necessario un progetto che non dovrà solo essere guidato da quell'approccio pragmatico che sembra fino ad ora aver condizionato le riforme devolutive - determinando il carattere asimettrico delle stesse - ma che dovrà invece ispirato ad una visione più lungimirante e innovativa in grado di dare nuova linfa ai futuri rapporti centro-periferia.

ISSN 2279-7238

PARTITI

CONFERENZE DEI PARTITI

La pandemia del Coronavirus ha rivoluzionato anche uno degli appuntamenti tradizionali nel Paese, quello delle conferenze annuali di partito che si tengono tra **settembre** e **ottobre** e che, quest'anno, si sono svolte da remoto, una modalità che senza dubbio ha contribuito a ridurne l'effetto mediatico.

Per quanto riguarda il partito laburista, la conferenza *Labour connected* si è tenuta dal **19** al **22 settembre** ed è stata la prima sotto la guida del nuovo leader Keir Starmer il quale, negli ultimi mesi, ha contribuito alla risalita del partito nei sondaggi, dopo la pesante sconfitta alle elezioni del dicembre 2019. Starmer - convinto europeista – ha affrontato anche il tema della *Brexit* affermando che deve essere ormai considerata un capitolo chiuso, su cui il partito laburista ha evidentemente perso, ed ha auspicato che il Premier Johnson riesca a trovare un accordo per allontanare lo spettro del *no deal*. Nel suo discorso Keir Starmer si è rivolto agli elettori del cosìddetto "red wall" che alle ultime elezioni avevano preferito votare conservatore dicendo: "I ask you: take another look at Labour. We're under new leadership; we love this country as you do."

Nuovo il leader anche del partito Liberal Democratico, Ed Davey, eletto ad agosto. La conferenza dei *Lib Dem* si è svolta dal **25** al **28 settembre**.

La conferenza del partito conservatore, invece, si è tenuta dal **3** al **6 ottobre.** Il Premier si è concentrato soprattutto sul futuro del Regno Unito e ha evidenziato il suo impegno per l'energia pulita e per l'ambiente. Molte le aspettative sul discorso del Cancelliere dello Scacchiere, Rishi Sunak, il quale, in questi mesi in cui il Primo Ministro è stato criticato per le incertezze nella gestione della pandemia e per le lungaggini nelle trattative con l'Europa, era stato indicato da molti come futuro possibile leader del partito.

A causa della pandemia i partiti hanno rinunciato alle conferenze che si tengono di solito in primavera.

L'ALLONTANAMENTO DI CORBYN DAL PARTITO LABURISTA

Molte tensioni sono esplose il **29 ottobre** tra i laburisti a seguito della decisione del leader Keir Starmer di sospendere dal partito il suo predecessore Jeremy Corbyn e di escluderlo dal gruppo parlamentare. Una scelta dettata dalla pubblicazione del rapporto *Investigation into antisemitism in the Labour Party* dell'*Equality and Human Rights Commission*, il quale ha imputato al partito, durante la *leadership* di Corbyn, comportamenti discriminatori e vessatori in aperta violazione dell'*Equality Act*. L'inchiesta era partita da alcuni commenti antisemiti dell'ex sindaco di Londra Ken Livingstone ed aveva portato a fare emergere un numero sempre crescenti di casi.

Il rapporto - frutto di un'inchiesta durata molti mesi – ha mostrato un quadro allarmante del clima presente all'interno del partito laburista e del radicato sentimento antisemita diffuso nella parte più radicale di questo. Ne emerge un atteggiamento di profonda intolleranza che ha determinato un ambiente ostile e che è stato aggravato sia dal tentativo di insabbiare le denunce presentate all'interno del partito, sia dall'impreparazione dei dirigenti che avrebbero dovuto gestire la questione. Il rapporto ha anche proposto 11 raccomandazioni per aiutare i Laburisti ad affrontare al meglio il problema.

ISSN 2279-7238

Keir Starmer ha dichiarato che la pubblicazione del rapporto rappresenta una vergogna per il partito e che gli errori commessi dalla *leadership* precedente hanno provocato una profonda frattura con la comunità ebraica. Le principali associazioni ebraiche hanno pubblicato una dichiarazione congiunta nella quale hanno evidenziato come il rapporto abbia denunciato "a damning verdict on what Labour did to Jews under Jeremy Corbyn and his allies".

La reazione stizzita di Corbyn, che ha respinto le accuse mosse nei suoi confronti, ha contribuito alla decisione di Starmer di sospenderlo dal partito e allontanarlo dal gruppo. L'ex leader si è rivolto, allora, al *Disciplinary panel* del *National Executive Committee* (NEC) laburista il quale, il **18 novembre**, ha revocato la sospensione e stabilito la riammissione di Jeremy Corbyn nel partito. Tuttavia, Starmer si è rifiutato di riammetterlo nel gruppo parlamentare, per almeno altri tre mesi. I sostenitori di Corbyn all'interno del partito ritengono che la questione dell'antisemitismo sia stata gonfiata per marginalizzare l'anziano leader.

PARLAMENTO

IL PARLAMENTO DI WESTMINSTER DI FRONTE ALL'EMERGENZA COVID 19

Con l'esplodere della pandemia alla fine di marzo scorso, il Parlamento britannico ha adeguato le proprie procedure, modificando in modo temporaneo i suoi regolamenti. Le modifiche introdotte sono misure emergenziali legate all'eccezionalità del momento e quindi devono essere rinnovate periodicamente. All'inizio di giugno i Comuni avevano ripreso le attività in presenza, ma le opposizioni erano riuscite ad ottenere che tutti i deputati "who have self-certified that they are unable to attend at Westminster for medical or public health reasons related to the pandemic" potessero continuare a partecipare da remoto. Il **2 settembre** tali previsioni sono state confermate fino al **3 novembre** e il **22 ottobre** – anche per il nuovo aggravarsi della pandemia – sono state estese fino al 30 marzo 2021. Anche la Camera dei Lords ha continuato a riunirsi in modalità mista sia per l'attività legislativa che per le procedure di scrutinio.

Inoltre la Camera dei Comuni ha deciso di estendere le regole che erano state introdotte in via sperimentale nel 2019 sul voto per procura nei casi di congedo parentale, anche ai deputati che - per fattori di rischio o patologie preesistenti - non erano in grado di partecipare alle sedute di Westminster. In proposito deve essere ricordato che il **20 settembre** l'*House of Commons Procedure Committee* ha pubblicato il rapporto *Proxy voting: review of pilot arrangements* per analizzare gli effetti della sperimentazione del voto per procura. La lunga inchiesta ha giudicato in modo positivo il voto per procura previsto per i casi di congedo parentale, reputandolo utile per la democrazia parlamentare, e ha auspicato l'introduzione di questo strumento in modo permanente. Maggiori perplessità, invece, sono state espresse sull'estensione del voto per procura durante la pandemia. Il rapporto aveva raccomandato: "that the system be reviewed and replaced as soon as a more reliable alternative which is acceptable to the House can be found". Il Comitato ha giudicato con favore le forme di partecipazione virtuale e il voto da remoto introdotti durante il primo *lockdown* e ha auspicato che, di fronte ad ulteriori limitazioni per gli spostamenti, "the House ought to consider conducting divisions by the electronic remote system previously developed". La Camera dei Comuni ha, poi, deciso a **novembre** di estendere anche il voto per procura legato all'emergenza Covid fino al termine della pandemia.

ISSN 2279-7238

Il **30 dicembre**, infine, la Camera dei Comuni ha deciso di consentire a tutti i deputati di partecipare da remoto per le "oral questions, urgent questions and ministerial statements, debates and presentation of petitions in the Chamber".

Bisogna evidenziare comunque che, nonostante gli sforzi del Parlamento di adeguarsi alla nuova realtà, sono molte le denunce e le critiche da parte di coloro che ritengono che, negli ultimi mesi, l'Assemblea sia stata costretta ad abdicare al suo ruolo a fronte dell'impossibilità di contrastare l'incremento dei poteri normativi dell'Esecutivo. Tra i giudizi più negativi e più autorevoli spicca senza dubbio quello di Lady Hale, già presidente della Corte suprema, la quale - il **20 settembre** - ha denunciato l'eccesso di poteri assunti dall'Esecutivo in forza del *Coronavirus Act 2020* e della legislazione di emergenza. Un giudizio che appare condiviso anche da Meg Russel, la quale ha sottolineato che tutte le funzioni del Parlamento, da quella di rappresentanza a quella di legittimazione, sono state condizionate dalla pandemia, sia per la difficoltà dei deputati di partecipare alle sedute, sia per l'incremento dei poteri normativi legati all'emergenza.

Le difficoltà del Parlamento nella situazione pandemica sono state evidenziate anche dal *Public Administration and Constitutional Affairs Committee* che, il **10 settembre**, ha pubblicato il rapporto *Parliamentary Scrutiny of the Government's handling of Covid-19* nel quale ha espresso preoccupazione per la marginalizzazione del Parlamento durante l'epidemia di Covid-19. Il rapporto, tra l'altro, ha affermato: "The current system of Parliamentary scrutiny in relation to lockdown regulations is not satisfactory. The fact that this legislation, which contains stark restrictions on people's civil liberties, is not amendable by Members, made under the urgent procedure and therefore without parliamentary scrutiny or effective oversight, coupled with the extremely quick passing of the Coronavirus Act means the framework Parliamentary scrutiny of the Government's handling of COVID-19 is inadequate". Il rapporto ha anche criticato il Governo per la scelta di presentare le nuove restrizioni di volta in volta introdotte non in Parlamento, ma durante le conferenze stampa, prassi aspramente criticata anche dallo *Speaker* Hoyle in molteplici occasioni.

Il tema della marginalizzazione del Parlamento nell'era Covid è emerso anche in occasione del rinnovo delle misure previste dal *Coronavirus Act 2020*. La legislazione di emergenza, infatti, prevede che le misure introdotte siano temporanee e, grazie all'accordo raggiunto con le opposizioni, la legge aveva disposto, all'art. 98, una "Six-month parliamentary review", che garantisce il controllo del Parlamento sulle misure adottate, dando la possibilità a Westminster di revisionare l'atto ogni sei mesi.

In vista del dibattito parlamentare, allora, il deputato conservatore Graham Brady, presidente del *backbench 1922 Committee*, ha presentato un emendamento attraverso cui impegnava l'Esecutivo a sottoporre ad approvazione delle Assemblee ogni ulteriore misura restrittiva ("as far as is reasonably practicable that in the exercise of their powers to tackle the pandemic… Parliament has an opportunity to debate and to vote upon any secondary legislation with effect in the whole of England or the whole United Kingdom before it comes into effect"). 55 *backbenchers* conservatori si erano impegnati a sostenere la proposta e a votare contravvenendo alle indicazioni del partito. Tuttavia lo *Speaker* Hoyle, il **30 settembre**, ha deciso di non accogliere l'emendamento Brady, e gli altri che erano stati presentati, perché ha ritenuto che una tale modifica avrebbe potuto creare incertezza nella legge e aprire il varco a tanti ricorsi. Lo *Speaker* ha comunque colto l'occasione per aggiungersi alla schiera di coloro che hanno criticato la marginalizzazione del Parlamento da parte dell'Esecutivo dichiarando che il Governo sta

ISSN 2279-7238

trattando le Assemblee "con disprezzo" e ha definito "totally unsatisfactory" le modalità con cui i Ministri stanno esercitando i poteri loro delegati. Hoyle ha invitato, infine, il Governo a porre una maggiore attenzione alle richieste del Parlamento e a discutere in aula della questione. Una presa di posizione che appare ancora più significativa per il fatto che Hoyle non è certamente uno *Speaker* attivo come il suo predecessore Bercow.

L'episodio dell'emendamento Brady consente alcune osservazioni. Evidente appare la frustrazione dei deputati, soprattutto dei *backbenchers*, di fronte all'espansione dei poteri governativi. Tuttavia è oltremodo evidente che, nonostante la solidissima maggioranza parlamentare su cui si fonda il Governo Johnson, i *backbenchers* conservatori, insieme alle opposizioni, avrebbero avuto i numeri per introdurre un emendamento contrario alla volontà dell'Esecutivo. Tanto che il Ministro della salute Matt Hancock subito dopo la vicenda, pur ribadendo che la natura emergenziale delle decisioni non sempre è compatibile con i tempi parlamentari, si è impegnato a garantire il coinvolgimento del Parlamento "wherever possible" sulle misure restrittive. Il deputato Brady si è detto soddisfatto delle dichiarazioni del ministo Hancock e ha affermato: "We are grateful that he and other members of the government have understood the importance of proper scrutiny in this place and the benefits that can bring to better government as well".

La promessa di Hancock è stata mantenuta come dimostra il fatto che il **4 novembre** il Governo ha presentato al Parlamento la richiesta di introduzione di un altro *lockdown* della durata di 4 settimane. Durante il voto 34 deputati conservatori si sono espressi contro le misure proposte. Dopo aver adottato, nei mesi precedenti, un sistema di restrizioni locali con chiusure maggiori in caso di particolari focolai, come Liverpool e Manchester, con un sistema di tre livelli di restrizioni che era stato molto criticato, il **31 ottobre** Johnson aveva già preannunciato l'intenzione di imporre un nuovo *lockdown* nazionale di quattro settimane che comportava la chiusura di ristoranti e negozi non essenziali, forti limitazioni agli incontri sia al chiuso che all'aperto. Le restrizioni introdotte dal Parlamento hanno riguardato l'Inghilterra perché la sanità è disciplinata in modo diverso nelle quattro nazioni, ma anche Scozia, Galles e Irlanda del Nord hanno introdotto forti restrizioni.

Una nuova votazione si è tenuta poi in Parlamento l'**1 dicembre**. In quest'occasione Johnson ha subito una delle rivolte più pesanti perché 55 deputati del suo partito si sono opposti alle nuove misure restrittive previste per l'Inghilterra, misure comunque approvate con 291 voti a favore e 78 contrari. In questo caso il Premier è stato salvato dalla scelta del partito laburista di astenersi. Solo 15 laburisti hanno votato contro i nuovi provvedimenti, tra cui Corbyn che ancora non è rientrato nel gruppo. Da inizio pandemia le regole relative alle restrizioni sono state modificate dal Governo più di 60 volte.

Infine la centralità del tema dell'emergenza sanitaria per le Assemblee appare testimoniata anche dalle inchieste e dai rapporti che i comitati parlamentari, in questi mesi, stanno dedicando all'argomento. Alla Camera dei Lords è stato istituito un nuovo *Covid-19 Committee*, presieduto dalla Baronessa Lane-Fox, con il compito di esaminare le conseguenze socio economiche della pandemia. Il **28 ottobre** il Comitato ha avviato un'interessante inchiesta sul tema *Living online: the long-term impact on wellbeing.*

ALTRE LEGGI LEGATE ALLA *BREXIT*

Con l'avvicinarsi della fine del periodo di transizione il Parlamento britannico ha approvato diverse norme che gli consentiranno di adeguarsi, dall'1 gennaio 2021, alla nuova realtà al di fuori

ISSN 2279-7238

dell'Unione. Oltre all'*Internal Market Act*, di cui abbiamo trattato nell'introduzione, il Parlamento ha approvato l'*Agriculture Act 2020*, l'*Immigration and Social Security Coordination (EU Withdrawal) Act 2020* i quali hanno ricevuto il *royal assent* l'**11 novembre**, il *Fisheries Act 2020* che lo ha ricevuto il **23 novembre**. Il *Trade Bill 2019-21*, approvato dai Comuni a luglio, alla fine di **dicembre** è, invece, ancora in esame ai Lords.

EU (FUTURE RELATIONSHIP) ACT 2020ACT

Come abbiamo visto nell'introduzione, l'*Eu (Future Relationship) Act 2020* è stato approvato il **31 dicembre**. Il *long title* chiarisce che l'obiettivo dell'atto è quello di "to implement, and make other provision in connection with, the Trade and Cooperation Agreement; to make further provision in connection with the United Kingdom's future relationship with the EU and its member States". La legge è stata approvata in modo molto rapido, in un solo giorno dai Comuni – come abbiamo visto con una maggioranza molto ampia - e immediatamente dopo - senza neanche ricorrere alle *divisions* - dai Lords.

Il sostegno di Starmer al testo non è stata condiviso dall'intero partito da lui guidato, tanto che tre deputati laburisti si sono dimessi dai loro incarichi nel Governo ombra per votare liberamente contro le indicazioni del leader, mentre 36 deputati si sono astenuti.

Come abbiamo detto, contro la legge hanno votato anche gli esponenti dello *Scottish National Party* e dei partiti nord irlandesi. Il DUP teme, infatti, che la nuova realtà definita dall'accordo possa nel tempo portare ad una unione delle contee del Nord con l'Irlanda.

FIXED-TERM PARLIAMENTS ACT 2011

Uno degli obiettivi del Governo Johnson – annunciato sia nel *manifesto* del partito conservatore sia nel *Queen's Speech* del 19 dicembre scorso - è quello di abrogare il *Fixed-term Parliaments Act* 2011. Come noto, la legge era stata approvata nel 2011 per cementare l'alleanza di governo tra i conservatori e i liberal democratici. Il tema della regolamentazione della prerogativa dello scioglimento anticipato era comunque da tempo oggetto di dibattito, dato che erano stati presentati alcuni *private members' bills* sul tema ed era previsto anche nel *manifesto* del partito laburista del 2010.

Durante la legislatura 2017-2019 l'atto si era rivelato un ostacolo al sostanziale potere di scioglimento del Premier ed era divenuto così uno strumento che aveva contribuito a rafforzare il Parlamento, dal momento che Johnson, per tre volte, aveva tentato invano di far approvare dai Comuni, con la maggioranza richiesta dalla legge, la mozione per l'autoscioglimento. Alla fine, il Parlamento aveva approvato l'*Early Parliamentary General Election Act 2019* che – senza seguire le procedure del *Fixed-Term Parliaments Act 2011*- aveva indetto le elezioni per il 12 dicembre.

La nuova legge del 2019, se da un canto può esser considerata il primo passo verso il superamento dell'atto del 2011, evidenzia – come è stato sostenuto - quanto sia complesso introdurre, nel sistema costituzionale flessibile britannico, procedure di irrigidimento e di razionalizzazione di uno strumento come lo scioglimento anticipato.

Al di là della volontà riformatrice del Governo si deve ricordare che la legge del 2011 aveva previsto, alla *section 7*, che "An amendment or repeal made by this Act has the same extent as the enactment or relevant part of the enactment to which the amendment or repeal relates.

(4)The Prime Minister must make arrangements—

ISSN 2279-7238

(a)for a committee to carry out a review of the operation of this Act and, if appropriate in consequence of its findings, to make recommendations for the repeal or amendment of this Act, and

(b)for the publication of the committee's findings and recommendations (if any).

(5)A majority of the members of the committee are to be members of the House of Commons.

(6)Arrangements under subsection (4)(a) are to be made no earlier than 1 June 2020 and no later than 30 November 2020".

Si tratta di una disposizione che, all'epoca, era stata voluta dalla Camera dei Lords e che aveva disposto l'istituzione di un comitato parlamentare che, entro il novembre 2020, avrebbe dovuto prendere in esame il funzionamento concreto della legge e le sue conseguenze al fine di prevedere eventuali riforme della materia.

Così, nel mese di **novembre**, è stato istituito il *Joint Committee on the Fixed-Term Parliaments Act*, composto da 14 deputati e 6 Lords. Il comitato si è riunito per la prima volta il **26 novembre** e ha eletto come presidente Lord McLoughlin. Il *Joint Committee* sarà chiamato, tra l'altro, a valutare se il potere di scioglimento dovrà essere attribuito al Governo o al Parlamento e a chiarire eventuali residui spazi di intervento del monarca, a cui spetta la titolarità formale dell'atto. Il *Joint Committee* potrebbe anche proporre solo parziali modifiche e non una riforma radicale della materia.

In questi mesi, inoltre, due Comitati parlamentari hanno pubblicato i loro rapporti sul tema. Il **4 settembre** il *Lords Constitution Committee* il rapporto *A Question of Confidence? The Fixed-term Parliaments Act 2011* , frutto di lavoro durato più di un anno e reso più complesso anche dalla difficoltà di raggiungere proposte condivise sulla riforma della materia. Il *Public Administration and Constitutional Affairs Committee*, poi, nel rapporto *The Fixed-term Parliaments Act 2011* del **15 settembre** ha affermato che il potere di scioglimento non dovrà tornare al Premier, ma potrebbe essere riservato ai parlamentari senza prevedere una maggioranza qualificata; che la legislatura dovrà tendenzialmente durare per un periodo prefissato; che lo scioglimento anticipato dovrà essere ammesso solo nell'ipotesi in cui i Comuni non siano in grado di esprimere alcuna maggioranza; che il collegamento tra la mozione di sfiducia e lo scioglimento potrebbe indebolire il Parlamento. Il rapporto ha anche aggiunto che le eventuali modifiche alla normativa vigente dovranno potersi adattare alle esigenze dei Governi di maggioranza, di quelli di minoranza e di quelli di coalizione. Infine, secondo il Comitato, l'approvazione della nuova legge dovrà avvenire con il consenso trasversale del Parlamento ed un adeguato scrutinio prelegislativo.

Nonostante le proposte dei due Comitati parlamentari e l'istituzione del *Joint Committee*, il Governo Johnson ha scelto di non attendere le raccomandazioni di quest'ultimo e ha voluto presentare, il **1 dicembre** il *draft Fixed-term Parliaments Act 2011 (Repeal) bill* sull'abrogazione della legge. Nella proposta il Governo ha previsto di attribuire di nuovo al Premier il potere di scioglimento e ha introdotto una *ouster clause* per rendere non giustiziabile l'esercizio del potere di scioglimento. La pubblicazione del *draft bill* è stata accompagnata da una dichiarazione relativa ai *Dissolution Principles* sugli effetti derivanti dall'abrogazione della legge sulla prerogativa dello scioglimento. Il Governo in proposito ha ribadito l'estraneità della Corona rispetto ad una scelta, quale quella di ricorrere allo scioglimento anticipato, che resta di natura meramente politica. La Corona, dunque, deve accogliere la richiesta del Premier, qualsiasi essa sia.

La dichiarazione del Governo ha fatto tornare subito alla mente i c.d. "Lascelles principles", che erano stati enunciati il 2 maggio 1950 da Alan Lascelles, segretario privato di Giorgio VI. Utilizzando lo pseudonimo Senex, con una lettera inviata al Times, Lascelles aveva invece

ISSN 2279-7238

delineato alcuni spazi per un intervento regio, chiarendo che la Corona avrebbe potuto opporsi ad una eventuale richiesta di scioglimento anticipato da parte del Premier in alcune, limitate ipotesi: 1) la presenza di un Parlamento che fosse ancora "vital, viable, and capable of doing its job"; 2) il rischio che una elezione anticipata avrebbe potuto arrecare detrimento all'economia; 3) la possibilità di trovare una maggioranza alternativa, sotto la guida di un Premier differente.

La pubblicazione del *draft bill* ha rinnovato il dibattito sul tema, durante il quale è stato evidenziato che la normativa prevista dal Governo non prevede un mero ritorno allo *status quo ante* 2011, ma dispone un sostanziale incremento dei poteri dell'Esecutivo; che è stato sottratto alla Corona qualsiasi residuo margine di manovra; che è stata cancellata qualsiasi forma di controllo da parte del Parlamento; che si vuole circoscrivere ulteriormente anche il potere al giudiziario. Il dibattito, ancora in corso, si sta soffermando inoltre sugli effetti dell'abrogazione della legge sulla prerogativa regia e sulla possibile reviviscenza di quest'ultima. Una questione che nasce dal fatto che le prerogative sono quei poteri che spettano al Sovrano per tradizione e che non sono stati abrogati né da leggi né da sentenze di *common law* e che quindi non potrebbero essere attribuiti con una legge.

PARLIAMENTARY CONSTITUENCIES ACT

Il **14 dicembre** il *Parliamentary Constituencies Act 2020* ha ricevuto l'assenso reale. L'atto ha modificato le norme relative alla revisione dei collegi elettorali nel Regno Unito e alla riduzione del numero dei parlamentari della Camera dei Comuni introdotte dal *Parliamentary Constituencies Act 1986* e dal *Parliamentary Voting System and Constituencies Act 2011*.

Nel 2011 la riduzione del numero dei parlamentari, da 650 a 600, era stata introdotta dal Governo di coalizione per dare una risposta, ancorché simbolica, a quel sentimento di antipolitica e populismo diffuso nell'opinione pubblica britannica. Tale riduzione avrebbe potuto limitare i costi della politica e allineare il numero dei rappresentanti a quello di altri Paesi europei. Nel corso di questi anni, tuttavia, la riforma non è stata mai attuata: le quattro *boundary commissions*, una per ogni nazione presente nel Regno, hanno lavorato per ridefinire i confini dei collegi e rivedere le loro composizioni alla luce dei parametri molto restrittivi che erano stati introdotti nel 2011. In un primo momento il disaccordo presente all'interno della coalizione aveva fatto slittare, dal 2013 al 2018, la presentazione delle proposte delle quattro *boundary commissions*. In seguito, la monopolizzazione del dibattito parlamentare a causa della *Brexit* aveva portato ad un ulteriore rinvio.

La nuova legge prevede che le quattro commissioni riprenderanno i lavori nel 2021 per concluderli entro il 1 luglio 2023, in vista delle elezioni del 2024. Ad eccezione della prima revisione, le altre saranno attuate ogni 8 anni e non ogni 5 come disponeva la normativa precedente.

Il *Parliamentary Constituencies Act 2020* ha ridotto il ruolo del Parlamento nel processo di approvazione delle raccomandazioni delle *boundary commissions*: tali proposte saranno presentate allo *Speaker* dei Comuni, il quale si limiterà a depositarle in Assemblea e a pubblicarle, senza che Governo o Parlamento possano entrare nel merito o approvarle. La definizione dei collegi sarà dunque automatica e il Parlamento potrà solo intervenire modificando i parametri che devono essere applicati dalle single commissioni. Tale novità aveva avuto il sostegno dell'*House of Lords Constitution Committee* nel rapporto *Parliamentary Constituencies Bill* pubblicato il il **4 settembre** nel quale aveva giudicato "constitutionally appropriate" la riforma che ha eliminato l'approvazione parlamentare delle proposte. Il Comitato ha anche evidenziato la necessità di garantire un

ISSN 2279-7238

processo di selezione dei componenti delle commissioni che sia il più imparziale possibile e che sia libero da condizionamenti partitici.

CITIZENS' ASSEMBLIES

Il **10 settembre** la prima Assemblea di cittadini sui cambiamenti climatici, istituita dietro iniziativa di sei *Select Committees* parlamentari, ha pubblicato il suo rapporto relativo alle modalità con cui è possibile raggiungere l'obiettivo di emissioni zero entro il 2050. Il rapporto *The Path to Net Zero*, rivolge un appello al Parlamento e al Governo perché raccolga la sfida. I cittadini hanno affermato che il Regno Unito dovrebbe raggiungere l'obiettivo concentrandosi su 10 aree tra cui i viaggi e i trasporti, l'alimentazione, l'uso della terra, gli acquisti, il consumo di energia domestica, l'eliminazione di gas serra, la produzione di energia rinnovabile. L'Assemblea ha evidenziato, inoltre, la necessità di diffondere informazioni sui cambiamenti climatici e di prevedere una *leadership* governativa più forte per contrastare tali cambiamenti.

Il rapporto ha, tra l'altro affermato: "Assembly members agree that the task of reaching net zero is a responsibility shared by all generations and we thank them for doing just that, giving up their time to listen, understand, debate and propose solutions which are underpinned by a desire to be fair to everyone in our society, and to retain freedom and choice for individuals and local areas wherever possible".

I presidenti dei sei *Select Committees* hanno poi scritto al Premier chiedendo di garantire l'impegno del Governo a seguire le raccomandazioni della *Climate Assembly UK*.

Il rapporto è frutto del lavoro, articolato in sei fine settimana, che si è svolto durante l'anno, a partire da gennaio, con la partecipazione di relatori provenienti dal mondo accademico, industriale e politico. I 108 componenti dell'Assemblea erano stati selezionati tenendo conto dell'età, del genere e del livello di istruzione in modo da costituire un campione il più possibile rappresentativo della società.

L'esperienza delle Assemblee dei cittadini è un fenomeno che si è diffuso in modo particolare negli ultimi anni nel Regno Unito e in altri Paesi europei al fine di rispondere alle richieste sempre più frequenti di partecipazione dal basso e dell'introduzione di meccanismi di coinvolgimento dei cittadini che possano essere accostati a quelli tradizionali. Questione centrale legata alle esperienze delle Assemblee dei cittadini è senza dubbio il *follow up* delle deliberazioni assunte da parte degli organi preposti. L'esperienza britannica, fino ad ora, ha dimostrato che le proposte formulate dalle *Citizens' Assemblies* organizzate dai *councils* a livello territoriale sono state attuate dalle amministrazioni locali.

RIFORME COSTITUZIONALI

Il **21 ottobre** il *Public Administration and Constitutional Affairs Committee* ha aperto un'inchiesta relativa ai temi che la *Constitution, Democracy and Rights Commission*, prevista nel *manifesto* elettorale del partito conservatore, avrebbe dovuto esaminare in modo prioritario.

L'**8 dicembre**, tuttavia, il *Lord Chancellor*, Robert Buckland, di fronte al *Public Administration and Constitutional Affairs Committee* ha chiarito che il Governo preferisce istituire organismi diversi che si occuperanno delle singole riforme, tra cui l'*Independent Review of Administrative Law* (IRAL) avviata a luglio e l'*Independent Human Rights Act Review* (IHRAR), annunciata il **7 dicembre**, piuttosto che assegnare tutto ad un unico organismo. L'*Independent Human Rights Review*, che sarà presieduta dal ex giudice della *Court of Appeal*, Sir Peter Gross, prenderà in esame l'applicazione dello *Human Rights Act* in questo ventennio, il rapporto tra la Corte europea dei Diritti dell'Uomo

ISSN 2279-7238

e le Corti nazionali, l'impatto dello *Human Rights Act* sulle relazioni tra Governo, Parlamento e Corti e l'eventuale coinvolgimento politico di queste ultime.

Il programma di riforme costituzionali del Governo Johnson appare senza dubbio molto ambizioso tanto da essere stato paragonato a quello introdotto dagli Esecutivi Blair. Tuttavia sostanziali appaiono le differenze. Anche se entrambi i Premier avevano voluto rafforzare il potere dell'Esecutivo e il ruolo di coordinamento del Primo ministro all'interno, le riforme dell'era laburista - dalla *devolution* alla Camera dei Lords, dallo *Human Rights Act* all'istituzione della Corte suprema - erano servite a modernizzare la Costituzione. Le riforme proposte dall'attuale Premier, invece, appaiono tutte ispirate alla nuova lettura degli equilibri tra i poteri legislativo esecutivo e giudiziario data da Johnson e sembrano unicamente dirette a rafforzare l'Esecutivo e a centralizzazione il potere nelle mani del Capo del Governo. In quest'ottica deve essere letta senza dubbio anche la riforma del *judicial review*, l'annunciata modifica al processo di nomina della Corte suprema e il tentativo di rafforzare le competenze dello Stato centrale a discapito delle istituzioni devolute. Peraltro, la *devolution,* è stata definita da Johnson come uno dei peggiori errori di Tony Blair.

GOVERNO

CONTRASTI NEL GOVERNO E DIMISSIONI DI CUMMINGS

In questi mesi diversi commentatori politici hanno spesso messo in evidenza i malumori presenti all'interno del partito conservatore in merito alla gestione del potere da parte del Premier ed al suo modo di affrontare sia la pandemia sia i negoziati con l'Europa. Tra le critiche mosse più frequentemente c'è senza dubbio quella secondo cui il Premier si è voluto circondare di personaggi estremisti che "have rejected the traditional Tory respect for continuity and compromise in favour of creative destruction".

Prova di quanto andiamo dicendo sono senza dubbio le dimissioni, durante l'anno, di sei *top civil servants* in polemica con il Premier, tra cui – nel mese di **settembre**, quelle del *Treasury Solicitor*, Sir Jonathan Jones. A questi si devono aggiungere 10 Ministri che si sono dimessi perché in contrasto con il Premier.

Le tensioni interne all'Esecutivo hanno portato anche all'allontanamento di Dominic Cummings, controverso consigliere di Johnson, uno dei principali responsabili del successo del referendum *Brexit*. Egli, nei mesi scorsi, era pure stato oggetto di aspre critiche per aver violato la quarantena fiduciaria. Cummings era artefice, con il Premier, di una riforma del *civil service* e del funzionamento dell'Esecutivo diretta ad accentuare la centralizzazione e il controllo dell'Esecutivo da parte del Capo del Governo. Il **13 novembre** Cummings ha rassegnato le sue dimissioni che, in un primo momento, avrebbero dovuto avere effetto a partire dalla fine dell'anno, ma che poi hanno avuto invece effetto immediato. Anche Lee Cain, capo della comunicazione del Premier, si è dimesso.

Secondo la stampa le dimissioni di Cain e Cummings si devono attribuire alla faida politica verificatasi all'interno del partito a seguito della proposta di nomina, avanzata da Cummings, di Cain come "chief of staff" e annoverano tra i principali oppositori la fidanzata di Boris Johnson, ex responsabile delle comunicazioni del Partito conservatore, che avrebbe guidato la sommossa interna nel partito trovando l'appoggio nei molti preoccupati dell'influenza di Cain e Cummings.

ISSN 2279-7238

Il raggiungimento dell'accordo commerciale con l'Europa non ha modificato la situazione e la sensazione che trapela è quella che il collante principale che tiene unito il Governo è stata fino ad ora la *Brexit* e che, una volta raggiunto l'obiettivo, sarà più difficile tenere unito il partito conservatore.

Proprio a seguito della tendenziale centralizzazione di potere da parte del Premier si ricorda che il *Public Administration and Constitutional Affairs Committee* il **23 settembre** ha annunciato l'avvio di una nuova inchiesta sul *Role and status of the Prime Minister's Office,* ruolo definito dal comitato come "opaque". L'inchiesta si va ad affiancare all'altra sul *Work of the Cabinet Office* iniziata dallo stesso Comitato a marzo.

PRITI PATEL

Un ulteriore problema ha riguardato poi il Ministro dell'interno Priti Patel, la quale ha ottenuto il sostegno del Premier per rimanere al suo posto dopo una inchiesta interna scaturita dalle accuse di aver maltrattato alcuni funzionari del ministero, contravvenendo, peraltro, a quanto introdotto nell'ultima versione del *Ministerial Code* dell'agosto 2019, secondo cui: "Harassing, bullying or other inappropriate or discriminating behaviour wherever it takes place is not consistent with the Ministerial Code and will not be tolerated".

CAMBIAMENTI NELLA STRUTTURA DI GOVERNO

A settembre il *Department for International Development* (DFID) e il *Foreign and Commonwealth Office* (FCO) sono stati unificati nel nuovo *Foreign, Commonwealth and Development Office (FCDO).*

RISPOSTA DEL GOVERNO AL RAPPORTO DELL'*HOUSE OF LORDS DEMOCRACY AND DIGITAL TECHNOLOGIES COMMITTEE*

Nel mese di giugno l'*House of Lords Democracy and Digital Technologies Committee* aveva pubblicato un interessante rapporto dal titolo *Digital Technology and the Resurrection of Trust* allo scopo di indagare sul modo in cui i nuovi *social media* e i giganti del web possano condizionare il corretto funzionamento di un sistema democratico e alterare il rapporto tra cittadini e rappresentanti. Il **2 settembre** il Governo ha pubblicato la sua risposta nella quale ha accolto alcune delle raccomandazioni che erano provenute dal Comitato, ma ha anche dichiarato esplicitamente di non condividerne altre tra cui la migliore regolamentazione della *political advertising* . Il **15 dicembre**, poi, il Governo ha pubblicato *The Government Report on Transparency Reporting in relation to Online Harms* frutto di una consultazione iniziata lo scorso anno, al fine di introdurre una normativa che possa portare a maggior trasparenza, fiducia e *accountability* del mondo digitale.

CORTI

CORONAVIRUS CASES

Le restrizioni imposte dall'*Health Protection (Coronavirus) (England) Regulations 2020* e le regole relative alla quarantena sono state oggetto di ricorso da parte dell'imprenditore Simon Dolan sostenuto dal *crowdfunding* di 7000 cittadini. A parere dei ricorrenti le limitazioni introdotte dal Governo erano contrarie alla Convenzione europea dei diritti umani (in particolare gli artt. 4, 8, 9, 11, 14 e agli artt. 1 e 2 del protocollo 1), non proporzionate ed *ultra vires* rispetto al *Public Health (Control of Diseases) Act 1984*. Nel mese di luglio la *High Court* aveva scelto di non accogliere il

ISSN 2279-7238

ricorso, ritenendo l'azione del Governo del tutto adeguata al rischio e in linea con quanto stava avvenendo a livello globale, ma Dolan era ricorso in appello. Il **1 dicembre**, *Lord Chief Justice* Lord Burnett, *Lady Justice* King e *Lord Justice* Singh della Corte d'appello hanno respinto il ricorso.

Inoltre il **14 settembre**, Dolan, insieme alla società di organizzazione di matrimoni Cripps Barn Group Limited, aveva tentato anche di presentare una causa contro l'obbligo della "regola del sei" affermando che le restrizioni erano state imposte in forza del *Public Health (Control of Infectious Disease) Act 1984* senza il consenso del Parlamento. Un'affermazione che ha spinto lo *Speaker* ad esprimere preoccupazione perché la Corte avrebbe potuto dovere entrare nel merito di una tematica che era coperta dal *parliamentary privilege* definito dall'art. 9 del *Bill of Rights* del 1689. Il giudice Swift della *High Court* ha respinto la richiesta.

COMMONS JUSTICE COMMITTEE

Il *Commons Justice Committee* ha avviato un'inchiesta sugli effetti della pandemia sull'attività delle Corti, inchiesta che ha portato alla pubblicazione di diversi i rapporti a cui il Governo in questi mesi sta rispondendo. Il lavoro delle Corti, infatti, è stato inevitabilmente rallentato dai periodi di *lockdown*, anche se a **novembre** il Governo ha autorizzato i tribunali a proseguire il loro lavoro nonostante le nuove restrizioni introdotte.

RIFORMA DEL *JUDIDICAL REVIEW*

Come abbiamo visto, il Governo intende introdurre una riforma del *judicial review* ed ha pertanto avviato una *independent review of administrative law*. La riforma sta suscitando molte polemiche per le radicali modifiche previste all'attuale sistema, modifiche che potrebbero circoscrivere in modo decisivo il potere delle Corti. Il Governo ha dichiarato che l'obiettivo della riforma è quello di equilibrare il diritto dei cittadini a presentare ricorso contro l'azione della pubblica amministrazione con la necessità di avere un Governo efficace ed efficiente.

Le tensioni tra il Governo e il sistema giudiziario sono emerse anche il **26 ottobre** quando 800 tra avvocati ed ex giudici hanno inviato al *Guardian* una lettera al Premier e al Ministro dell'interno Priti Patel invitandoli a presentare scuse formali per la ripetuta ostilità dimostrata dai due componenti dell'Esecutivo nei confronti delle professioni legali. Nella lettera si dichiara: "We are all deeply concerned at recent attacks, made by the home secretary and echoed by the prime minister, on lawyers seeking to hold the government to the law. Such attacks endanger not only the personal safety of lawyers and others working for the justice system, as has recently been vividly seen; they undermine the rule of law, which ministers and lawyers alike are duty-bound to uphold. We invite both the home secretary and the Prime minister to behave honourably by apologising for their display of hostility, and to refrain from such attacks in the future".

AUTONOMIE

WESTMINSTER E *DEVOLUTION*

Il **17 settembre** alla Camera dei Lords è stato istituito un *Common framework scrutiny Committee* "to scrutinise and consider matters relating to Common Frameworks" in vista della fine del periodo di transizione e del rimpatrio delle competenze da Bruxelles a Londra, competenze che

ISSN 2279-7238

sono gestite dalle amministrazioni devolute. Il Comitato esaminerà anche il modo in cui potrebbe cambiare, in futuro, il controllo parlamentare nel Regno Unito in tale settore.

Dal canto suo, l'*House of Commons Procedure Committee* il **24 settembre** ha aperto un'inchiesta sulle "procedure of the House of Commons and the territorial constitution", inchiesta che esaminerà l'impatto della riforma Evel, la *Sewel Convention* e la collaborazione inter istituzionale nel Regno Unito.

PANDEMIA E *DEVOLUTION*

Come abbiamo già evidenziato nelle *Cronache costituzionali dall'estero* relative al precedente quadrimestre, la pandemia sta costituendo un importante banco di prova per la *devolution* poiché la sanità rientra tra le materie devolute. L'emergenza è stata affrontata tramite l'adozione di misure restrittive introdotte soprattutto attraverso *statutory instruments* emanati, per l'Inghilterra, dal Governo nazionale e per la Scozia, il Galles e l'Irlanda del Nord dai rispettivi Esecutivi. Pur non mancando le tensioni, ad esempio sui tentativi di limitare la circolazione tra le nazioni, i quattro Governi hanno comunque coordinato le loro azioni e partecipato alle riunioni del Comitato per le emergenze nazionali (COBRA). I regolamenti dei Governi sono stati modulati nel tempo per adeguarsi alle necessità delle diverse aree.

La diversa gestione della pandemia ha finito per marcare le differenziazioni territoriali all'interno del Paese e ha permesso di confrontare l'azione contemporanea di quattro Parlamenti e quattro Esecutivi. Molti commentatori hanno evidenziato il fatto che poiché Johnson si sta comportando come se fosse il Premier della sola Inghilterra nella gestione della pandemia, i Governi devoluti hanno colto l'occasione per mettere in luce le proprie peculiari scelte e per distinguersi dall'Esecutivo nazionale. Ne consegue che una delle eredità del Covid nei prossimi anni potrebbe essere l'accelerazione della rottura del Regno Unito o comunque la sua trasformazione in un sistema più federale.

Peraltro l'esperienza del Covid ha anche consentito ai *metro-mayors* inglesi di mettersi in luce e di contrapporsi al Governo reo, a loro parere, di aver imposto restrizioni alle zone senza il consenso locale. E' il caso, ad esempio, denunciato dal sindaco della Greater Manchester, Andy Burnham.

Si ricorda, infine che in questi mesi il leader del partito laburista Starmer ha avviato uno studio sulla necessità di rinnovare l'unione, progetto da realizzare anche attraverso il conferimento di maggiori poteri alle città e alle nazioni devolute. Protagonista di questo progetto sarà l'ex Premier Gordon Brown che il **20 dicembre** ha annunciato di essere stato nominato consulente di Starmer sul tema. Il partito laburista, all'inizio del prossimo anno, istituirà una *constitutional commission* per l'intero Regno Unito con il compito di definire il piano diretto a prevedere una nuova devoluzione di "power, wealth and opportunity". Un piano che potrebbe consentire al partito anche di riconquistare maggior consensi in Scozia, in vista delle prossime elezioni che si terranno a Holyrood nella primavera.

SCOZIA

In merito alla gestione della crisi sanitaria in Scozia si deve rilevare che, pur non mancando le critiche alla Sturgeon, i sondaggi mostrano un maggior consenso espresso nei confronti dell'azione del Governo scozzese rispetto a quello britannico.

ISSN 2279-7238

Come abbiamo detto, il quadrimestre preso in esame in Scozia è stato caratterizzato, oltre che dalla gestione della pandemia, anche dall'opposizione all'*United Kingdom Internal Market Bill* considerato un attacco frontale alla *devolution* dal Governo di Edimburgo. Ian Blackford, capogruppo dello *Scottish National Party,* nel dibattio a Westminster ha definito la legge 'the greatest threat to devolution that Scotland has faced since our Parliament was reconvened'.

L'Esecutivo scozzese il **28 settembre** ha emanato il suo parere contrario alla *legislative consent motion* invitando il Parlamento di Holyrood a non sostenere il *bill.* Il **7 ottobre** il Parlamento scozzese ha respinto con 90 voti a 28 la *legislative consent motion* ad esso relativa affermando che la legge "reduces and constrains the competence of the Scottish Parliament" e che rappresenta un assalto alla *devolution*.

Oltre alle questioni di cui abbiamo parlato nell'introduzione, i Governi devoluti hanno criticato l'*Internal Market Act* per il fatto di aver attribuito nuovi poteri al Governo centrale. La legge ha stabilito, tra l'altro, che la materia dei *subsidy control* e degli aiuti di Stato sia riservata allo Stato centrale che ha solo il dovere di consultare le amministrazioni devolute. In questo modo il Regno Unito potrà fornire assistenza finanziaria per la promozione dello sviluppo economico del Paese, e quindi anche nelle aree devolute, divenendo il responsabile per la creazione di infrastrutture, la promozione di eventi culturali e sportivi e gli scambi per motivi di studio. Si tratta di un'attribuzione di poteri contestata dalle nazioni che la ritengono una loro competenza e che è stata giustificata per permettere all'Esecutivo centrale di "'level up the entire country" e di "promote the UK's shared values". I Governi devoluti hanno invece interpretato questa novità, che va a sovvertire il principio di sussidiarietà, come un ulteriore strumento nelle mani del Governo per rafforzare il suo potere. In modo particolare in Scozia l'obiettivo della riforma sarebbe quello di dimostrare i vantaggi di rimanere nel Regno Unito e di attenuare il sentimento indipendentista.

Inoltre la *section 44* dell'*Internal Market Act* aggiunge la stessa legge all'elenco delle c.d. "protected provisions" previste dagli atti sulla *devolution* a partire dal 1998. Tali "protected provisions" sono quelle che non possono essere abrogate dalle legislature devolute, pur se nelle materie di loro competenze, né dagli atti normativi dell'Esecutivo britannico.

Si deve, infine, evidenziare la diversa lettura che viene data dalle amministrazioni. Mentre il Governo scozzese ritiene che la *devolution* sia stata ridotta dalla *Brexit*, l'Esecutivo britannico giudica la fine del periodo di transizione come "the biggest transfer of powers in the history of devolution".

Si ricorda, inoltre, che - in vista della fine del periodo di transizione - nel mese di giugno il Governo scozzese aveva presentato al Parlamento di Holyrood l'*UK Withdrawal from the European Union (Continuity) (Scotland) Bill* (il c.d. "second Continuity Bill"). Si tratta di un disegno di legge che, tra l'altro, attribuisce ai ministri scozzesi il c.d. "keeping pace power" vale a dire il potere di allinearsi con propri regolamenti alla normativa europea, in diversi settori, soprattutto in materia ambientali. Inoltre la legge istituisce un nuovo organismo *Environmental Standards Scotland* che avrà il compito di sostituirsi al sistema di governance ambientale precedente. Il disegno di legge è stato approvato dal parlamento di Edimburgo il **22 dicembre**. Non sono mancate le polemiche sul potere attribuito al Governo scozzee ritenuto molto ampio e discrezionale.

Lo *Scottish Constitution Secretary* Mike Russell ha dichiarato, dopo l'approvazione da parte dell'Assemblea di Holyrood, che "The overwhelming majority of people in Scotland have consistently said they want to be in the EU and, despite Brexit, we are doing everything we can

ISSN 2279-7238

to stay close to our European partners". La legge consente dunque, nelle parole del Ministro "to maintain alignment with Europe, when appropriate and practicable to do so".

Sul *bill* si sono espresso due rapporti, *Stage 1 report on the UK Withdrawal from the European Union (Continuity) (Scotland) Bill* pubblicato il **22 settembre** dall'*Environment, Climate Change and Land Reform Committee* e *Stage 1 Report on the UK Withdrawal from the European Union (Continuity) (Scotland) Bill* del *Finance and Constitution Committee*, pubblicato il **7 ottobre**. Entrambi hanno mosso alcuni rilievi sul *bill*.

La Scozia, come abbiamo detto, si è opposta anche all'accordo commerciale concluso alla vigilia di Natale. I deputati dello SNP a Westminster hanno votato contro la legge, mentre il Parlamento di Holyrood ha approvato una simbolica mozione contraria al testo.

La *First Minister* scozzese ha chiesto all'Europa di lasciare la luce accesa per il ritorno della Scozia, nazione indipendente. E' evidente come la forte opposizione alla *Brexit* si sia accompagnata in questi anni a una rinnovata richiesta di indipendenza. Una richiesta che si scontra con la ferma opposizione del Governo centrale non intenzionato a concedere un altro referendum. Lo *Scottish Secretary* Alister Jack ha espresso la contrarietà dell'Esecutivo britannico chiarendo che, tale possibilità potrà avvenire solo tra moltissimi anni, dato che referendum di tal guisa sono "once in a generation". Mentre in Scozia alcuni sarebbero disponibili anche a tenere un referendum consultivo senza autorizzazione di Westminster, la Sturgeon vuole un processo secondo le regole e non è intenzionata ad agire contro Londra. Tuttavia non sembra possibile escludere l'ipotesi secondo cui il Governo Johnson potrà ammorbidire le proprie posizioni nel caso in cui lo SNP vincesse le elezioni per l'Assemblea di Holyrood di maggio 2021 con una forte maggioranza. Tali elezioni si preannunciano dunque come un sostanziale referendum sull'indipendenza della nazione anche perché, merita ricordare, i sondaggi prevedono che un referendum per l'indipendenza potrebbe ottenere la maggioranza.

GALLES

L'*Institute of Welsh Affairs* ha pubblicato a **settembre** un interessante rapporto *'Missing Links: Past, present and future inter-parliamentary relations in the devolved UK'* che indaga sulle necessarie riforme da apportare per migliorare i rapporti tra le nazioni devolute e le istituzioni centrali.

Il **10 settembre** il *Committee on Senedd Electoral Reform* ha pubblicato il rapporto *Senedd reform: the next steps* nel quale ha suggerito alcune nuove riforme per il Parlamento gallese, tra cui l'adozione di un nuovo sistema elettorale e l'incremento del numero dei deputati da 60 a 80, giustificato anche dall'aumento delle competenze determinato dal *Wales Act 2017*. In proposito si era già espresso con favore sia il rapporto del 2017 *Expert Panel on Assembly Electoral Reform*, che aveva proposto di aumentare il numero a 90 deputati, sia la *Richard* siala *Silk Commission* commissioni indipendenti che si erano occupate di studiare l'attuazione della *devolution* gallese, le quali avevano giudicato il numero di rappresentati troppo esiguo per svolgere in modo adeguato tutte le loro funzioni. In materia elettorale, poi, la riforma dovrebbe cercare di incrementare la *diversity* di genere e quella etnica.

Si ricorda che nel corso del 2020 il Parlamento gallese ha già approvato alcune modifiche, tra cui il cambio del proprio nome in *Senedd Cymru / Welsh Parliament* e la riduzione a 16 anni dell'età per votare. Il rapporto ha evidenziato anche la scarsa conoscenza da parte del grande pubblico delle funzioni del *Sennedd*. Il **7 ottobre** si è svolto il dibattito in Assemblea sulle proposte del Comitato che è stato poi sciolto.

ISSN 2279-7238

Bisogna, poi, ricordare che l'eco delle richieste di indipendenza scozzese si sta facendo sentire anche in Galles. Il **25 settembre** l'*Independence commission* costituita dal Plaid Cymru ha pubblicato un rapporto nel quale ha proposto anche per il Galles due referendum, uno consultivo per chiedere il sostegno ad un diverso assetto costituzionale e l'altro, vincolante, in cui sottoporre agli elettori diverse opzioni sul futuro della nazione, compreso il mantenimento dello *staus quo*. Anche il partito conservatore gallese ha chiesto di definire in modo nuovo la *devolution* gallese, una richiesta che non si tradurrebbe in un incremento di poteri, ma in una più attenta redistribuzione delle competenze

Un ulteriore tema discusso in questi mesi in Galles riguarda la riforma del *Judicial Review* iniziata, come abbiamo visto nel Regno Unito. Tale riforma, infatti, dovrebbe tenere conto anche dell'impatto sul Galles dove si sta sviluppando un particolare diritto amministrativo legato ai casi giurisprudenziali tipici della nazione, ad esempio sul ruolo del bilinguismo. Il tema si lega ad un dibattito risalente che vorrebbe riconoscere una maggior specificità al diritto gallese, come affermato anche dal rapporto della *Commission on Justice in Wales* guidata da Lord Thomas, proposta a cui si oppone il Governo britannico.

Al pari di quanto avvenuto in Scozia anche il Galles ha respinto la *legislative consent motion* relativa all'*Uk Market Act*. Come abbiamo visto nell'introduzione, il Governo gallese vorrebbe presentare ricorso contro la legge che – a suo parere - "undermine the right of the Senedd to make laws and implement policies which reflect the priorities of the people who elect them".

L'Assemblea gallese ha invece sostenuto l'accordo commerciale. Secondo il *first minister* Mark Drakeford, l'accordo, pur se "thin and disappointing" è un punto di partenza per migliori accordi in futuro.

IRLANDA DEL NORD

La situazione del Nord Irlanda è diversa da quella del resto del Paese a motivo del fatto che il complesso meccanismo introdotto dall'accordo del 2019 prevede che le merci in arrivo dalla Gran Bretagna vengano sottoposti a controlli una vota entrate nel Nord Irlanda in modo da evitare un confine interno all'isola. Secondo il protocollo dell'Irlanda del Nord la nazione si deve allineare alle regole doganali del Regno Unito, pur nel rispetto delle norme del mercato unico e dell'unione doganale. Di conseguenza i beni prodotti e venduti in Irlanda del Nord, secondo il protocollo, dovranno essere conformi alle regole e allineate agli standard previsti dall'Europa, in modo da potersi muovere nell'Isola. Per quanto riguarda gli aiuti di Stato il protocollo prevede che la normativa europea ad essi relativa si applichi anche al commercio tra Unione europea e Irlanda del Nord, per evitare che il Regno Unito possa favorire le proprie imprese rispetto a quello europee.

Il **10 settembre** il *Northern Ireland Affairs Committee* ha aperto un'inchiesta sul protocollo dell'Irlanda del Nord a seguito della pubblicazione dell'*Internal market bill*. Il presidente del Comitato Simon Hoare, ha espresso preoccupazione per le modifiche del protocollo previste dal *bill*. Il **22 settembre** la *Northern Ireland Assembly* ha approvato una mozione nella quale ha invitato il *First Minister* e il *deputy First Minister* ad opporsi all' *UK Internal Market Bill* e nella quale ha espresso "deep concerns" sull'atteggiamento del Governo britannico.

ISSN 2279-7238

Inoltre, come abbiao detto, anche il Parlamento di Stormont ha votato una mozione simbolica contraria all'accordo commerciale.

Il **23 dicembre** si è celebrato il centenario dell'approvazione del *Government of Ireland Act*, la legge che ha permesso la nascita dell'Irlanda del Nord e che ha portato alla costituzione del Parlamento di Stormont, attivo dal 1921 al 1972, la cui esperienza è stata importante anche per la nascita dell'attuale *devolution*.

ISSN 2279-7238

Repubblica Ceca: il Governo sotto stress per l'aggravarsi della crisi epidemica*

di Simone Benvenuti**

A seguito dell' aggravarsi della crisi epidemica, a pochi giorni dalle elezioni regionali e senatoriali (v. *infra*), il Governo ha dichiarato il **1° ottobre** lo stato di emergenza ai fini dell'adozione di misure eccezionali restrittive di diritti e libertà (dopo quello dichiarato il 12 marzo e poi reiterato fino al 17 maggio). Al contempo ha iniziato una campagna di promozione per l'utilizzo della app di tracciamento eRouška, il cui tasso di utilizzo è rimasto nei primi mesi della epidemia molto al di sotto delle aspettative, senza raggiungere il 10% della popolazione. Il Governo ha poi elaborato un nuovo sistema di monitoraggio anti-epidemico con la previsione di cinque livelli di gravità a cui sono collegate specifiche misure restrittive. Nell'ottobre si sono tenute manifestazioni anche violente, seppur di dimensioni limitate, contro le restrizioni governative, mentre i partiti di opposizione, pur con un atteggiamento cooperativo, hanno criticato l'illogicità di talune scelte restrittive del Governo.
Lo stato di emergenza è stato in seguito esteso dal Parlamento per quattro volte: il 30 ottobre, il 19 novembre, il 10 dicembre, e da ultimo il 22 dicembre per altri 30 giorni, fino al 22 gennaio, con il voto dei due partiti di Governo e del Partito comunista. L'aggravarsi della situazione alla fine di dicembre ha spinto il Governo a irrigidire le misure restrittive vietando assembramenti con più di due persone. I partiti di opposizione hanno contestato la mancanza di chiarezza del Governo sulle prospettive successive alla dichiarazione dello stato di emergenza, la mancanza di consultazione sufficiente sulle misure da adottare e la centralizzazione decisionale nel Primo ministro, mentre sono aumentate le difficoltà nel Governo con la perdita di consenso del partito ANO che esprime il Primo ministro.

PARTITI

YOUTUBE RIPRISTINA IL CANALE DEL PRESIDENTE DEL PARTITO SPD TOMIO OKAMURA

Il **17 settembre** YouTube ha riattivato il canale utilizzato dal Presidente del Partito di estrema destra "Libertà e democrazia diretta" (SPD) Tomio Okamura, dopo una sospensione di un mese. Al contempo, l'azienda ha rimosso due video che sono ritenuti di incitamento all'odio.

ODS, KDU-CSL E TOP 09 AL LAVORO PER FORMARE UNA COALIZIONE PER LE ELEZIONI DEL 2021

* Contributo sottoposto a *peer review*.
** Ricercatore di diritto pubblico comparato – Università Roma 3.

ISSN 2279-7238

In una conferenza stampa congiunta, il **27 ottobre** i leader dei tre partiti di opposizione di orientamento conservatore – Petr Fiala (ODS), Marketa Adamová (TOP 09) and Marian Jurečka (KDU-CSL) – hanno annunciato un'intesa finalizzata alla cooperazione in vista della formazione di una coalizione per le elezioni parlamentari che si dovrebbero tenere nell'ottobre del 2021.

IL FONDATORE DI TOP 09 CRITICA DURAMENTE LE POLITICHE DEL GOVERNO IN MATERIA DI IMMIGRAZIONE

In un'intervista pubblicata il **23 ottobre**, il parlamentare e fondatore di TOP 09, Karel Schwarzenberg, già Ministro degli esteri e candidato alle elezioni presidenziali del 2013 (poi vinte da Miloš Zeman), ha duramente condannato la politica del Governo ceco e di quelli polacco, ungherese e austriaco di non rispettare il piano europeo di redistribuzione dei migranti, qualificandola come «ingiusta e inumana». Schwarzenberg ha prospettato la possibilità che l'Unione limiti l'erogazione delle sovvenzioni europee ma soprattutto ha sostenuto la legittimità di sanzioni di natura economica volte a colpire specifici interessi individuali in quei Paesi.

ELEZIONI

ELEZIONI REGIONALI E SENATORIALI

Il **2 e il 3 ottobre** si sono tenute le elezioni regionali sull'intero territorio nazionale a esclusione della regione di Praga, da cui il partito ANO guidato dal Primo ministro Andrej Babiš, nonostante le sue difficoltà, è risultato come primo partito in dieci delle tredici regioni (e il 22% dei voti a livello nazionale), seguito dal Partito Pirata (12%), dal Partito democratico civico (ODS), dai liberali del Partito sindaci e indipendenti (STAN) e dal Partito comunista. Il Partito social-democratico (ČSSD), che è alleato di governo di ANO, non ha invece superato la soglia di sbarramento del 5%. Nonostante il suo posizionamento come primo partito, ANO non sarà in grado di partecipare al governo nella maggioranza delle regioni.

Negli stessi giorni delle elezioni regionali si è tenuto anche il primo turno di quelle senatoriali per la scelta di un terzo dei componenti del camera alta. Il secondo turno, necessario per assegnare ventisei dei ventisette seggi totali, ha avuto luogo il **9 e il 10 ottobre**. È risultato vincente il partito "Sindaci e Indipendenti" STAN (*Starostové a nezávislí*), che ha ottenuto undici seggi; cinque seggi sono stati assegnati al partito civico democratico ODS, tre al partito cristiano-democratico KDU-ČSL, due a TOP 09 e SEN 21. Il partito ANO ha invece ottenuto un solo seggio. L'affluenza elettorale ha raggiunto il 37% degli iscritti, attestandosi su livelli bassi ma lungo tendenze storiche di altre elezioni e comunque leggermente in rialzo rispetto alle regionali del 2017. A seguito delle elezioni, il Senato è dunque rimasto dominato dall'opposizione, senza gravi contraccolpi sulla stabilità del Governo. Questo è infatti legato da rapporto di fiducia alla sola Camera dei Deputati, mentre il Senato, pur partecipando alla funzione legislativa (ma in funzione subordinata, poiché disegni e progetti di legge sono sempre presentati in prima battuta alla Camera dei Deputati), non ha neppure competenza in materia di bilancio.

PARLAMENTO

ISSN 2279-7238

UN AMPIO GRUPPO DI SENATORI RICORRE ALLA CORTE COSTITUZIONALE CONTRO ALCUNE MISURE RESTRITTIVE

Il **21 novembre** sessantatré senatori hanno presentato, su iniziativa di Lukas Wagenknecht (Partito Pirata), ricorso alla Corte costituzionale contro alcune misure di un decreto del governo che, nell'allentare le restrizioni, ha vietato l'apertura dei negozi di dimensioni ridotte e limitato il numero di clienti per metro quadrato. Secondo i senatori, la chiusura imposta alle attività commerciali al dettaglio, non colpendo, la grande distribuzione, ha carattere discriminatorio e non è giustificata in maniera sufficientemente chiara.

GOVERNO

AVVICENDAMENTI AL MINISTERO DELLA SALUTE

Il **21 settembre** il Ministro della salute Adam Vojtěch ha annunciato le proprie dimissioni di fronte all'aggravamento della crisi epidemica e all'intenzione del Governo di dichiarare nuovamente lo stato di emergenza e di assumere misure più restrittive, osteggiate dallo stesso Vojtěch. Al suo posto è stato nominato lo stesso giorno Roman Prymula, epidemiologo e già direttore dell'Ospedale universitario di Hradec Králové, che ha subito insistito sull'esigenza di limitare la libertà di movimento e di riunione, di chiudere le scuole e di vietare lo svolgimento di eventi pubblici. Il 26 ottobre il Ministro Prymula, dopo alcune resistenze, ha a sua volta annunciato le proprie dimissioni di fronte alle pressioni dei media per il fatto di aver violato egli stesso alcune misure finalizzate al contenimento del Covid-19. Le iniziali resistenze di Prymula hanno causato un piccolo conflitto istituzionale con il Primo ministro Babiš, che ha affermato l'intenzione di rimuovere Prymula, mentre il Ministro della salute riteneva la rimozione una prerogativa presidenziale. Il **29 ottobre** è stato quindi nominato nuovo Ministro della salute Jan Blatný, vice-primario dell'Ospedale universitario di Brno.

RESPINTA LA PROPOSTA DEL MINISTRO DELLA SALUTE DI MONITORARE I DATI DI LOCALIZZAZIONE DEI CITTADINI RISULTATI POSITIVI AL COVID-19

Il **4 dicembre** il Primo ministro Andrej Babiš ha respinto la proposta del neo Ministro della Salute Jan Blatny di poter richiedere all'Ufficio centrale del Servizio di Igiene Statale di accedere ai dati di localizzazione risultanti dagli operatori mobili dei cittadini positivi al Covid-19. Lo stesso Ministro aveva suggerito la possibilità di imporre la chiusura di atenei ed esercizi commerciali anche in assenza di stato di emergenza.

LA COMMISSIONE CONFERMA L'ACCERTAMENTO DEL CONFLITTO DI INTERESSI NEI CONFRONTI DI ANDREJ BABIŠ

Il **22 ottobre** la Commissione europea ha trasmesso al Rappresentante permanente ceco presso la UE il rapporto con i risultati dell'audit sulla società agroalimentare Agrofert. Il rapporto ha confermato la violazione della normativa sul conflitto di interessi relativa ai fondi per lo sviluppo regionale per le evidenze relative al collegamento tra questa e il Primo ministro Babiš, nonostante il formale trasferimento della proprietà a due fondi fiduciari nel 2017. Il Governo ceco ha tre mesi per fornire i necessari chiarimenti quanto alla implementazione delle indicazioni

ISSN 2279-7238

contenute nel rapporto. È ancora in corso una seconda procedura di audit relativa all'utilizzo di fondi della Politica agricola comune.

ISSN 2279-7238

L'approvazione delle leggi di attuazione della riforma costituzionale e le altre iniziative della Duma alla fine del 2020*

di Ilmira Galimova**

Il 2020 è stato un anno particolare e difficile anche per la Russia. Senza dubbio, il suo esito più importante è l'adozione del nuovo testo della Costituzione che nella sua versione più tradizionalista, sovranista e accentratrice rispecchia in maniera fedele l'orientamento dell'attuale *leadership* russa e - con alta probabilità - anche quello della maggioranza della popolazione russa.

La riforma costituzionale, diventata l'evento politico e giuridico più importante in Russia dall'adozione della Costituzione nel 1993, si è conclusa molto velocemente nell'arco di pochi mesi. Tuttavia, la riforma ha avuto ulteriori sviluppi nella legislazione attuativa anche dopo l'approvazione della Legge sull'Emendamento alla Costituzione.

Proprio nella sessione autunnale della Duma di Stato, cominciata il **7 settembre** e conclusa il **24 dicembre**, si è svolto il grande lavoro di aggiornamento della legislazione primaria rispetto alle modifiche costituzionali apportate che ora devono essere recepite nelle leggi costituzionali e leggi federali. Tale attività è stata portata avanti a più riprese e si è incentrata soprattutto sull'esame e l'approvazione dei disegni di legge di iniziativa presidenziale. Si tratta di circa una ventina di disegni di legge recanti "gli emendamenti a determinati atti legislativi della Federazione Russa (nella parte riguardante l'allineamento di alcune disposizioni della legislazione alla Costituzione della Federazione Russa)", divenuti leggi entro la fine dell'anno.

Cronologicamente i disegni di legge presentati alla Duma dal Presidente russo si distinguono in tre blocchi: quello del **22 settembre** (8 ddl), del **14 ottobre** (6 ddl) e quello del **31 ottobre** (2 ddl).

Il primo pacchetto di modifiche alla legislazione primaria, molto disomogeneo, ha riguardato il nuovo funzionamento del sistema degli organi statali, in particolare: 1) l'approvazione di una nuova Legge costituzionale sul Governo russo (con tutte le modifiche circa un nuovo meccanismo di formazione di governo); 2) le modifiche alla Legge costituzionale sulla Corte Costituzionale (progetto scritto di 90 pagine con massicce correzioni-aggiornamenti che riguardavano l'introduzione del meccanismo di controllo preventivo sulla costituzionalità, composizione della corte ecc.); 3) i cambiamenti nel sistema giudiziario russo, e in particolare le nuove modalità di rimozione dei giudici delle Corti, l'introduzione dei nuovi motivi di rimozione dall'incarico dei giudici; 4) gli emendamenti alla Legge sulla Procura che disegnano la nuova

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Dottoressa di ricerca in Diritto pubblico, comparato ed internazionale, curriculum Teoria dello Stato ed Istituzioni politiche comparate – Dipartimento di Scienze Politiche, "Sapienza" Università di Roma.

ISSN 2279-7238

procedura di nomina e revoca del Procuratore generale e dei Procuratori dei soggetti federati (n. 1024646-7); ecc.

Il secondo pacchetto, introdotto ad **ottobre**, era più circoscritto e conteneva in primo luogo gli emendamenti ai Codici vigenti in Russia che dovevano assicurare la preminenza della Costituzione nei confronti degli atti o delle decisioni delle organizzazioni internazionali, e in secondo luogo l'adozione di una Legge sul Consiglio di Stato, organo che prima era regolamentato sulla base del decreto presidenziale e dopo la riforma divenuto organo di rango costituzionale.

Il terzo pacchetto ha riguardato la composizione del Consiglio della Federazione, la Camera alta del Parlamento russo, e in particolare ha previsto l'introduzione di una nuova categoria di senatori - senatori a vita (si tratta degli emendamenti alla Legge "Sullo status dei deputati della Duma e dei membri del Consiglio della Federazione" del 1994 e del disegno di legge "Sulle modalità di formazione del Consiglio della federazione").

Tutti questi disegni di legge di iniziativa presidenziale sono stati approvati dal Parlamento russo, firmati dal Presidente e divenuti leggi il **6-9 novembre**, l'**8 dicembre** e di recente il **22 dicembre**.

Infine, bisogna citare l'ultima proposta del Presidente, ovvero il disegno di legge "Sulle restrizioni per ricoprire gli uffici pubblici (incarichi statali, comunali, altri incarichi) legate al possesso della cittadinanza di uno Stato estero o al diritto alla residenza permanente nel territorio di uno Stato estero" presentato alla Duma il **30 novembre** e ancora in corso di approvazione.

Ci sono state anche altre iniziative, come quelle intraprese dai Presidenti delle Commissioni per gli affari costituzionali e i coautori della riforma costituzionale Klišas e Krašeninnikov, essi hanno riguardato:

- l'introduzione di una fattispecie e le sanzioni per "l'alienazione di parte del territorio della Federazione Russa" e per l'incitamento in pubblico a compiere tali azioni (leggi federali n. 420 e n. 425 del **8 dicembre**),
- gli emendamenti alla legge n. 12 "Sulle garanzie agli ex Presidenti" del 2001 con i quali si amplia l'ambito temporaneo delle garanzie di immunità del Presidente che ha cessato l'esercizio dei suoi poteri (disegno n. 1049598-7 approvato il **22 dicembre**),
- le modifiche alla legislazione elettorale nella parte contenente i requisiti per il candidato alla carica del Presidente, con la clausola di azzeramento dei mandati degli ex Presidenti russi (disegno di legge n. 1057340-7 del **17 novembre** approvato in prima lettura),
- la creazione del primo territorio federale "*Sirius*" (disegno di legge n. 1051718-7 approvato il **22 dicembre**).

Ora, per quanto riguarda il contenuto delle proposte presidenziali e dei parlamentari elencate sopra, alcune riprendevano in maniera puntuale le nuove disposizioni costituzionali limitandosi, così, ad introdurre gli aggiornamenti nella legislazione primaria, mentre le altre proposte, invece,

ISSN 2279-7238

contenevano modifiche o aggiunte alle rinnovate norme costituzionali. Infatti, quest'ultimi progetti di legge interpretavano in maniera ampia i nuovi principi e concetti inseriti nel testo costituzionale ma espressi in modo piuttosto vago: si pensi al concetto del "sistema unitario del potere pubblico" (*единая система публичной власти*, artt. 80, 132.3 Cost.), alla previsione dell'esercizio del potere esecutivo sotto la "guida generale" del Presidente (*общее руководство*, art. 110.1), ai concetti dell'"approvazione" e delle "consultazioni" nella materia che regola la formazione del Governo russo (artt. 83, 129) ecc. Inoltre, le autorità russe hanno potuto avvalersi di un sostegno decisivo da parte della schiacciante maggioranza dei parlamentari membri del partito "Russia Unita" all'interno della Duma di Stato (334 seggi su 450) che, senza scontrarci una particolare resistenza da parte delle forze di opposizione sistemica, ha potuto approvare tutti i disegni di legge in maniera rapida e semplificata, cioè senza un esame ponderato all'interno delle Commissioni parlamentari competenti durante loro riunioni in presenza (soltanto i membri del Partito Comunista con regolarità hanno votato contro le varie proposte presidenziali).

Analizziamo in maniera più dettagliata le caratteristiche particolari delle leggi di attuazione della riforma costituzionale approvate nel **novembre-dicembre** del 2020.

Il **22 settembre**, come è stato già segnalato, il Presidente della Federazione Russa ha presentato otto progetti di legge che inseriscono una serie di aggiornamenti correttivi nella legislazione russa.

Il più grande progetto (n. 1024643-7) ha riguardato gli emendamenti alla Legge costituzionale n. 1-FKZ "Sulla Corte Costituzionale" del 1994. Al primo sguardo, dal testo della proposta sembra che la posizione delle Corte Costituzionale si rafforzi, in quanto prevedono la costituzionalizzazione delle nuove competenze dei giudici nel dichiarare ineseguibili le decisioni degli organi internazionali e nell'effettuare il controllo di legittimità costituzionale sui disegni di legge e sugli atti approvati dagli organi dei soggetti federati previa la firma del Governatore. Tuttavia, entrambi i procedimenti vengono attivati non dalla Corte stessa: nell'ultima ipotesi la Corte può essere adita dal Presidente della Federazione Russa, mentre nella prima ipotesi oltre al Presidente, possono intervenire anche il Governo e la Corte Suprema della Federazione Russa. La competenza a verificare la costituzionalità delle leggi rinforzate o ordinarie trasforma la Consulta in un meccanismo efficace per il controllo sul processo legislativo da parte del Presidente russo, visto che non sono nemmeno fissati i requisiti di ammissibilità per i suoi ricorsi alla Corte. Così, secondo gli esperti, questa previsione può sollevare il Capo dello Stato dalla necessità di porre il veto ad alcune leggi della Duma, anche se nei tempi recenti tale strumento è stato utilizzato molto raramente.

Inoltre, come è stato già accennato, la Corte Costituzionale diventa arbitro nelle controversie interstatali. Cioè, su richiesta del Presidente, del Ministero della Giustizia o della Corte Suprema, può decidere se la Federazione Russa debba eseguire questa o quella decisione di un tribunale internazionale o interstatale (*ex* art. 125.5[1] Cost.). Se ciò contraddice le basi dell'ordine pubblico sancite nella Costituzione, la Federazione Russa non è obbligata a farlo. Così si legge nell'articolo 104.7 "I parametri di controllo" (*Пределы проверки*) della Legge modificata: "La Corte Costituzionale della Federazione Russa risolve la questione della possibilità di eseguire una

ISSN 2279-7238

decisione di un tribunale straniero o internazionale (interstatale), un tribunale arbitrale estero o internazionale (arbitrato) dal punto di vista della sua conformità ai fondamenti dell'ordine costituzionale della Federazione Russa". La maggior parte degli studiosi che hanno esaminato queste norme afferma che l'inserimento di tale previsione difficilmente potrebbe sollevare la Federazione Russa dalla necessità di adempiere agli obblighi che si stata imposta al momento della firma e ratifica di un trattato internazionale. Inoltre, la formulazione che prevede l'impossibilità di dare seguito alla decisione degli organi sovranazionali se questa decisione contraddice i "fondamenti dell'ordine pubblico (*основы конституционного строя*) della Federazione Russa" risulta vaga e, pertanto, potrebbe creare il rischio di interpretazione troppo estesa.

Bisogna notare che la stessa dicitura può essere trovata ora in tutti i Codici vigenti nella Federazione Russa. In particolare, il secondo pacchetto delle proposte presidenziali comprendeva un insieme di modifiche uniformi a una serie di leggi (nn. 1036226-7, 1036233-7, 1036240-7, 1036254-7) con le quali veniva inserito nella legislazione primaria il 'passaggio sulla preminenza della Costituzione'. Cioè si aggiungeva una norma che prevedeva - sulla base delle disposizioni dell'art. 79, come modificato dalla Legge Sull'Emendamento del 14 marzo 2020 - in caso di adozione da parte degli organi internazionali di una decisione la cui interpretazione non corrisponde alla Costituzione, la sua non applicabilità. Ora, ogni legge, ogni codice in cui è presente una norma sulla priorità del diritto internazionale nei confronti della legislazione federale russa inserita ai sensi dell'articolo 15.4 Cost., viene integrato da una clausola secondo la quale sì in caso di conflitto tra una norma internazionale e una nazionale vale quella internazionale, ma solo se questa interpretazione è riconosciuta conforme alla Costituzione.

Gli stessi correttivi sulla preminenza della Costituzione russa vengono apportati al Codice della famiglia ma in questo caso la formulazione proposta è più ampia. In particolare, il disegno di legge n. 1036249-7 - ancora in corso di approvazione - si propone di integrare l'articolo 6 del Codice della famiglia della Federazione Russa con una disposizione in cui si afferma che "l'applicazione delle norme dei trattati internazionali nella loro interpretazione contraria alla Costituzione della Federazione Russa, nonché ai fondamenti dell'ordine legale (*pravoporjadok*) e morale non è consentita". La nota esplicativa al progetto di legge spiega che il riferimento fatto in questo artico al concetto di moralità è dettato dal fatto che "le relazioni familiari sono un'area specifica della regolamentazione giuridica dove i valori morali ed etici sono dominanti".

Tornando alle modifiche alla Legge "Sulla Corte Costituzionale" e al ruolo assegnato ai giudici costituzionali nel progetto della Grande riforma costituzionale, si deve sottolineare il fatto che, fondamentalmente, gli emendamenti apportati dalla legislazione attuativa hanno più indebolito la posizione della Corte Costituzionale che sollevato il suo status. In primo luogo, è stato ridotto il numero dei componenti della Corte da 19 a 11. La legge 'aggiornata' ha previsto che la Corte Costituzionale sia competente nello svolgimento delle proprie attività in presenza di almeno 8 giudici, mentre il quorum decisionale è ancora inferiore - 6 giudici. Si può ritenere che con la diminuzione del numero dei giudici costituzionali venga meno la collegialità nelle deliberazioni e l'organo diventi più controllabile.

ISSN 2279-7238

In secondo luogo, è stato previsto un nuovo meccanismo di rimozione anticipata dei giudici con un ruolo chiave il Presidente. Egli, infatti, avrebbe una certa discrezionalità nella sua decisione di attivare questo meccanismo: come si legge dal testo delle modifiche, il Capo dello Stato può avviare la procedura di rimozione per una serie di motivi, alcuni dei quali formulati in maniera piuttosto vaga (art. 17). Tutto ciò, rende la Corte ancora più suscettibile alle pressioni da parte dell'Esecutivo russo.

Oltre a queste innovazioni nella composizione, ora la Corte Costituzionale esercita il diritto di verificare la costituzionalità degli atti normativi su ricorso diretto da parte di un cittadino ma soltanto a condizione che siano stati esauriti "tutti gli altri rimedi interni" (articolo 125.4, lettera "a" Cost.). Dalla nuova versione dell'art. 97 della Legge sulla Corte Costituzionale ne consegue che il ricorrente debba attendere la risoluzione della sorte del suo reclamo presentato in cassazione o all'istanza di controllo. Questa non è una novità di poco conto, visto che tale previsione rende più difficile ai cittadini l'accesso al ricorso diretto. Le modifiche hanno, inoltre, previsto che alcune fasi del procedimento costituzionale, come lo studio preliminare dei ricorsi, non saranno più limitate da alcun termine (prima l'esame doveva avvenire entro un mese dalla presentazione del reclamo). Inoltre, è stata estesa la prerogativa della Corte a svolgere procedimenti in modalità scritta, cioè senza udienza. Dunque, con un certo grado di certezza, è possibile prevedere un aumento della durata dei procedimenti costituzionali e una significativa diminuzione del numero delle pronunce emesse annualmente dagli giudici.

Infine, ciò che ha attirato maggiormente l'attenzione del pubblico, e non senza motivo, è stato il divieto di pubblicazione delle opinioni dissenzienti dei membri della Corte Costituzionale introdotto con la legge delle modifiche. In caso di disaccordi, il giudice non ha il diritto di riferirli, non ha il diritto di divulgare il contenuto delle discussioni e dei risultati della votazione e di rendere pubblici i suoi disaccordi in relazione alla decisione presa in qualsiasi forma. Un giudice che non è d'accordo con la decisione del tribunale può esprimere la sua opinione per iscritto, ma tale documento non sarà disponibile al pubblico, perché non sarà accessibile sul sito ufficiale della Corte (come era in precedenza) o su qualsiasi altro sito. Invece, sarà allegato al verbale della riunione e conservato negli archivi. Un giudice ora non ha il diritto di pubblicare un'opinione dissenziente o di farvi riferimento pubblicamente. Ovviamente, tale modifica comporta una grave limitazione del principio di trasparenza nel lavoro della Corte e crea seri ostacoli al libero dibattito sulle questioni del diritto pubblico all'interno della comunità accademica.

Tuttavia, ci sono anche alcune innovazioni positive. Riguardo la procedura dei ricorsi presso la Corte Costituzionale, ad esempio, è stato previsto il diritto dei Difensori civici di appellarsi *ex parte* alla Corte Costituzionale della Federazione Russa con un reclamo individuale o collettivo per violazione dei diritti. Anche persone giuridiche ed enti comunali rappresentati dai Governi locali possono ora rivolgersi alla Corte, mentre in passato la possibilità di fare ricorso diretto è stata conferita soltanto ai cittadini i cui diritti sono stati violati.

Due disegni di legge (nn. 1024648-7, 1024650-7) presentati all'interno del primo pacchetto delle proposte presidenziali ha previsto l'introduzione di emendamenti ad una normativa che disciplina lo status dei giudici e l'organizzazione del potere giudiziario in Russia. Pertanto, le

ISSN 2279-7238

modifiche sono state apportate all'articolo 15 della Legge costituzionale federale "Sul sistema giudiziario della Federazione Russa", in base al quale vengono stabiliti i motivi per la revoca dei poteri di queste categorie di giudici, componenti delle più alte Corti. Tali motivi sono: commissione di un atto diffamatorio dell'onore e della dignità di un giudice; mancato rispetto dei requisiti, restrizioni e divieti stabiliti dalla Legge Federale "Sulla lotta alla corruzione"; cessazione della cittadinanza della Federazione Russa, acquisizione della cittadinanza (nazionalità) di uno Stato straniero o ottenimento di un permesso di soggiorno o altro documento che confermi il diritto alla residenza permanente di un cittadino della Federazione Russa sul territorio di uno Stato straniero; violazione da parte del giudice, del coniuge e dei figli minorenni del divieto di aprire e detenere conti correnti, tenere contanti e oggetti di valore in banche estere situate al di fuori del territorio della Federazione Russa, possedere e (o) utilizzare strumenti finanziari esteri; lo svolgimento di attività incompatibili con la carica di giudice. La nuova disciplina sulla procedura di cessazione anticipata dei poteri dei Presidenti e dei giudici della Corte Costituzionale, della Corte Suprema e delle altre corti federali prevede che a decidere sulla cessazione sarà il Consiglio della Federazione a seguito di un'indicazione avviata dal Presidente russo (artt. 15.3, 23^{8-1}, 23^{17} della Legge Costituzionale n. 1-FKZ "Sul sistema giudiziario della Federazione Russa" del 1996 e artt. 11^{1}, 14^{1} della Legge n. 3132-1 "Sullo status dei giudici nella Federazione Russa" del 1992 come modificati dalla proposta presidenziale).

Nel corso dell'elaborazione della prima bozza del disegno delle modifiche alla Legge "Sul sistema giudiziario" sono stati introdotti ulteriori cambiamenti, in particolare sono eliminati riferimenti alle Corti Costituzionali e Statutarie dei soggetti federati ed è stata prevista la loro abolizione entro il 1° gennaio 2023 (art. 5 della Legge di modifiche). Al posto dei tribunali, le regioni potranno decidere di creare i Consigli Costituzionali o Statutari, che saranno istituiti presso le Assemblee legislative, e i loro poteri saranno determinati dagli organi legislativi dei soggetti federati in modo indipendente.

L'istituzione delle Corte Costituzionali a livello regionale è stata in passato prerogativa dei soggetti federati. Al momento della riforma costituzionale in tutta la Russia erano attive tre Corti Statutarie e tredici Corti Costituzionali delle repubbliche nazionali. Quest'ultimi sono stati sempre considerati dalle autorità regionali uno dei simboli della statualità del loro soggetto della Federazione. In particolare, le Corti delle repubbliche nazionali sono state particolarmente attive: l'ultimo caso più noto riguarda la Sentenza della Corte Costituzionale dell'Inguscezia nella quale la Corte repubblicana non ha approvato i cambiamenti territoriali relativi al confine ceceno-inguscia, entrando così in polemica con i Capi dell'Esecutivo delle due repubbliche e, poi, anche con la Corte Costituzionale della Federazione Russa (su questa vicenda v. sezione "Autonomie" delle Cronache costituzionali dalla Russia, settembre-dicembre 2018). Pertanto, alcuni osservatori hanno visto nell'eliminazione delle Corte Costituzionali regionali un atto dettato da ragioni di carattere politico. Nello stesso tempo, la maggior parte degli esperti indipendenti concorda sul fatto che tale modifica da un lato rappresenti un eccessivo intervento federale nell'autonomia organizzativa degli organi del potere dei soggetti federati e dall'altro lato si inserisca perfettamente nel *trend* accentratore in corso negli ultimi due decenni.

ISSN 2279-7238

Dal canto loro, gli autori dell'emendamento hanno voluto precisare che tali modifiche, innanzitutto, non vanno oltre le previsioni inserite nel testo costituzionale con la riforma del marzo-luglio 2020: la Costituzione aggiornata ha stabilito nell'articolo 118.3 un elenco esaustivo di tribunali operanti in Russia e nel quale non sono presenti le Corti Costituzionali e Statutari dei soggetti federati. In secondo luogo, al seguito della riforma costituzionale, come fu precisato dal deputato Pavel Krašeninnikov, una parte delle funzioni delle corti costituzionali regionali è stata attribuita alla Corte Costituzionale federale ai sensi dell'articolo 125.5[1] lettera "*ə*" (si tratta dell'istituto del controllo preventivo sulla costituzionalità dei progetti di legge approvate dalle assemblee regionali). Alcuni deputati hanno inoltre sottolineato che, considerando il basso carico di lavoro delle Corti Costituzionali, non avrebbe senso tenerle in vita.

Sempre nell'ambito dell'attività di allineamento della legislazione primaria ai dettati del nuovo testo costituzionale è stata approvata una nuova versione della Legge costituzionale "Sul Governo" (disegno di legge n. 1024645-7) che ha sostituito quella del 1997. In particolare, la procedura di formazione del Governo viene modificata in modo abbastanza drastico per riflettere lo schema introdotto nella Costituzione. In sostanza, viene introdotta *de jure* la divisione che era da tempo *de facto* del Governo in due blocchi: Ministri presidenziali e Ministri del Governo. Mentre i Ministeri più importanti, cioè *cd.* Ministri della "forza", vengono sottoposti direttamente alla guida del Presidente e portati al di fuori del circuito del rapporto fiduciario tra la Duma e l'Esecutivo, i Ministri civili rimangono sotto il comando del Presidente del Governo e sono responsabili di fronte alla Duma di Stato.

Per quanto riguarda la procedura di nomina, i Ministri della "forza" sono nominati dal Presidente in accordo con il Consiglio della Federazione consultato preventivamente, mentre quelli "civili" d'intesa con la Duma di Stato su proposta del Presidente del Consiglio (art. 10). Tale meccanismo è stato metaforicamente chiamato il "sistema a due chiavi".

Se il tentativo dei legislatori russi di creare dei meccanismi più complessi di pesi e contrappesi non sembra essersi realizzato, con l'introduzione della nuova procedura di nomina dei Ministri la Duma di Stato ha acquisito maggiore rilevanza e visibilità. Diversamente si può dire a proposito del Consiglio della Federazione, dal momento che la Camera alta comunica il suo parere per iscritto al Presidente. Anche la figura del Primo Ministro sembra essere stata ridimensionata dalle nuove modifiche: ora il Primo Ministro può essere rimosso dal Presidente senza necessità di procedere con la dimensione del Governo nel suo insieme. Sempre la stessa legge ha precisato che nelle sue attività, il Governo russo sarà guidato dalla Costituzione e dalle leggi, nonché dai principi di "democrazia, responsabilità, pubblicità, garanzia dei diritti e delle libertà dei cittadini, unità del sistema di potere pubblico" (art. 3). E così, dall'elenco originale vengono rimossi i principi di separazione del potere e di federalismo.

Intanto, il **10 novembre**, si è presentata, per la prima volta, l'occasione di mettere in pratica la nuova procedura di nomina dei Ministri. In seguito alla rimozione dall'incarico di cinque membri del Governo russo, la Duma di Stato ha valutato durante una seduta parlamentare le candidature proposte e ha confermato la nomina dei nuovi Ministri dei trasporti, dell'energia, delle risorse naturali e dell'ambiente, dello sviluppo dell'Estremo Oriente, e delle costruzioni, dell'edilizia

ISSN 2279-7238

abitativa e dei servizi pubblici. Le loro candidature sono state presentate alla Camera dal Presidente del Governo russo.

Il secondo pacchetto delle modifiche che aggiornano la legislazione federale russa rispetto alle modifiche costituzionali conteneva il progetto di una Legge "Sul Consiglio di Stato" (n. 1036217-7 del **16 ottobre**), nuovo organo di rilievo costituzionale che ha attirato tanta attenzione degli esperti perché proprio a quest'ultimo si legava il destino dell'auspicata transizione post-Putin. In passato, alcuni avevano ipotizzato che il Consiglio di Stato sarebbe diventato un *Politburo 2.0*, cioè una sorta di ente collettivo creato sul modello kazako che potrebbe essere guidato dal Presidente il quale dopo la fine del suo mandato avrà così la possibilità di influenzare la politica nazionale, soprattutto per quanto riguarda la selezione dei candidati alle diverse cariche. Una ipotesi che sembra però smentita dopo l'esame del progetto.

Quello che possiamo, invece, osservare nel progetto presentato, è una normativa 'svuotata di contenuti', che di per sé non contiene regole ben definite. Se guardiamo il testo introdotto al Parlamento e lo confrontiamo con il testo del Regolamento approvato insieme con l'*Ukaz* presidenziale n. 1602 "Sul Consiglio di Stato" del 2000 (che prima regolamentava le attività del Consiglio) possiamo notare che quest'ultimo documento è stato molto più dettagliato nel descrivere le regole sulla composizione del Consiglio di Stato, le sue attribuzioni e la frequenza con cui l'organo dovrebbe riunirsi. Al contrario, la nuova legge approvata l'**8 dicembre** tace su molti punti e lascia molte questioni di tipo organizzativo (ma non solo) nelle mani del Presidente.

In particolare, la legge stabilisce che il Presidente del Consiglio di Stato è il Capo dello Stato russo (art. 8). Il Consiglio di Stato viene formato dal Presidente, ad eccezione di pochi membri che *ex officio* entrano a far parte del nuovo organo, mentre in passato l'elenco delle persone che rientravano per carica era sicuramente più esteso. In particolare, da questo elenco sono scomparsi i Rappresentanti plenipotenziari del Presidente nei distretti federali e i Capigruppo parlamentari. Rimangono, quindi, il Primo Ministro, i Presidenti delle due Camere, i Governatori e il Capo dell'Amministrazione presidenziale. Inoltre, la legge stabilisce che il Presidente del Consiglio di Stato può introdurre, a propria discrezione, qualsiasi persona al suo interno (art. 9.2). Sempre nel Regolamento questa prerogativa è stata più limitata e circoscritta ai solo *ex* Governatori e alle "persone con esperienza eccezionale, conoscenza preziosa e autorità morale" (art. 7).

Vista la difficoltà di riunire più di 85 persone al tavolo e stabilire una sorta di dialogo tra di loro, è stata ipotizzata la creazione del Presidium del Consiglio di Stato (previsto anche nella disciplina precedente) con la figura del Segretario del Consiglio di Stato, che è un impiegato dell'Amministrazione presidenziale. Anche il modo in cui viene formato il Presidium è a discrezione del Presidente (art. 10.2). E più significativo, che la regolarità con la quale il Consiglio dovrebbe riunirsi viene definita a discrezione del Presidente (art.13).

Questa, quindi, è l'interpretazione più ampia dell'attribuzione di gestire tale organo data al Capo dello Stato russo, che è stata mutuata nel tempo dalle descrizioni dei poteri costituzionali del Presidente (v. art. 80 sul ruolo del Presidente della Federazione Russa nella sua versione aggiornata: "2. Il Presidente della Federazione Russa è il garante della Costituzione della Federazione Russa, dei diritti e delle libertà della persona e del cittadino. Nei modi stabiliti dalla

ISSN 2279-7238

Costituzione della Federazione Russa egli prende provvedimenti per la tutela della sovranità della Federazione Russa, della sua indipendenza e integrità statale, la pace civile e l'armonia nel Paese, garantisce il funzionamento coordinato e l'interazione degli organi che formano il sistema unitario del potere pubblico").

La nuova legge è molto vaga anche in merito alla sfera di competenza. Come stabilito dall'articolo 5, il Consiglio discute questioni strategiche di politica interna ed estera, discute, tra le altre cose, i parametri del bilancio federale, valuta il lavoro dei *leader* regionali ecc. Tuttavia, le sue attribuzioni sono abbastanza limitate, in quanto l'organo non ha il diritto di iniziativa legislativa la cui titolarità è limitata ai soggetti elencati dall'articolo 104 Cost. e non approva gli atti giuridicamente vincolanti (al suo posto è il Presidente che dopo le riunioni con il Consiglio di Stato emana le apposite ordinanze). Infatti, la legge disegna tale struttura come un organo costituzionale ma non di potere statale. Inoltre, il Consiglio non ha le caratteristiche di un organo autonomo ma sembra rappresentare un'appendice dell'Amministrazione presidenziale, in quanto non ha base organizzativa indipendente e si avvale del supporto dell'apparato del Presidente (art. 12.3).

Nella legge "Sul Consiglio di Stato" appare una norma sul sistema unitario del potere pubblico. L'articolo 2 definisce tale concetto in modo seguente: "Per sistema unitario di autorità pubblica si intende un insieme di organi federali del potere statale, organi del potere statale dei soggetti della Federazione Russa, altri organi statali, organi di autogoverno locale, che esercitano le loro attività entro i limiti costituzionalmente stabiliti sulla base dei principi di funzionamento coordinato e di un'interazione organizzativa, legale, funzionali, finanziaria e di bilancio..., comprese anche le questioni di trasferimento di competenze tra i vari livelli dell'autorità pubblica, ai fini di rispettare e proteggere i diritti e le libertà dell'uomo e del cittadino, di creazione delle condizioni per lo sviluppo socio-economico dello Stato". Tuttavia, anche con l'introduzione di tale disposizione il contenuto del concetto è rimasto ancora poco chiaro. L'unica certezza riguarda il fatto che a differenza della categoria del "potere statale" quello del potere pubblico include anche l'autogoverno locale, la cui natura specifica è preservata dall'articolo 12 della Costituzione ("l'autogoverno locale non fa parte del sistema del potere statale"). Allo stesso tempo, in qualche modo le autorità russe hanno voluto inserirlo nell'unica verticale del potere. Pertanto, la legge "Sul Consiglio di Stato" fa molti riferimenti al concetto di "autogoverno locale". Ad esempio, l'articolo 9.2 stabilisce che i rappresentanti dell'autogoverno locale possono fare parte del Consiglio.

Il **21 dicembre**, in connessione con l'adozione della Legge "Sul Consiglio di Stato della Federazione Russa" il Presidente ha approvato un nuovo Regolamento sulla composizione e la struttura del Consiglio di Stato [*Ukaz* n. 800 del 2020], che prevede l'istituzione degli organismi di lavoro all'interno dell'organo e la creazione della carica del Segretario. In particolare, sono stati creati 18 Commissioni speciali guidate da Governatori che dovranno assistere il Governo nell'attuazione degli "obiettivi nazionali". Inoltre, è stata costituita una Commissione per garantire il funzionamento coordinato fra gli organi del potere pubblico e una Commissione per

ISSN 2279-7238

coordinare e valutare l'efficacia delle attività dei Capi dell'Esecutivo dei soggetti federati. Entrambe le Commissioni sono guidate dagli esponenti dell'Amministrazione presidenziale.

Gli ultimi due disegni di legge che si propone di esaminare in questa sede hanno introdotto la nuova normativa sui territori federali e aggiornato la disciplina già esistente sulle immunità degli *ex* Presidenti. Entrambi sono stati approvati il **22 dicembre**.

Per quanto riguarda il tema delle garanzie per le persone che hanno ricoperto i mandati presidenziali, per la prima volta nella storia della Russia post-sovietica la questione sulle immunità si è presentata nel 1999 in relazione alla figura del Presidente uscente Eltsin. Allora, con il Decreto presidenziale emanato *ad hoc* dal Presidente *ad interim* Vladimir Putin sono stati assicurati importanti privilegi all'*ex* Presidente Eltsin e ai membri della sua famiglia. Sulla base di questo documento, il primo Presidente russo ha goduto dell'immunità a vita (l'art. 1 lett. "A").

In seguito, con la Legge n. 12-FZ del 2001 sono state accordate ai Presidenti uscenti garanzie meno generose. L'articolo 3 di questa legge ha stabilito che "il Presidente della Federazione Russa, che ha cessato l'esercizio dei suoi poteri, gode dell'immunità. Non può essere ritenuto responsabile penalmente o amministrativamente per atti da lui commessi durante l'esercizio dei poteri del Presidente della Federazione Russa, così come non può essere detenuto, arrestato, sottoposto a perquisizione, interrogatorio o perquisizione personale, se tali azioni vengono eseguite nel corso di procedimenti in casi relativi all'esecuzione dei suoi poteri da parte del Presidente della Federazione Russa".

Ora, sulla base della proposta presentata dai Presidenti delle Commissioni per gli affari costituzionali delle due Camere parlamentari (n. 1049598-7), sono state apportate modifiche alla legislazione attuale per ampliare e rafforzare l'immunità concessa agli *ex* Presidenti. Il progetto contenente una serie di emendamenti alla legge "Sulle garanzie al Presidente che ha cessato i suoi poteri e ai suoi familiari" e approvato il **22 dicembre** ha reso ancora più difficile la già complicata procedura per la revoca dell'immunità degli *ex* Presidenti. La nuova procedura per l'istituzione di un procedimento penale nei confronti dell'*ex* Presidente (art. 3 comme 3-5) è stata equiparata a quella di *impeachment*, in cui sono coinvolti i due terzi della Duma di Stato, i due terzi del Consiglio della Federazione, nonché le Corti Suprema e Costituzionale. Inoltre, le garanzie, che prima riguardavano le azioni commesse esclusivamente durante la presidenza, ora si estendono anche al periodo dopo il quale la persona ha già lasciato l'incarico; se l'ex Presidente commette reato non particolarmente grave, allora non sarà processato, non può essere sottoposto a perquisizioni personali o interrogato. Lo stesso vale per il suo alloggio, veicoli, documenti, bagagli, corrispondenza.

A proposito di queste novelle è stato osservato da alcuni politologi che tali garanzie potrebbero risultare superflue nel caso in cui il potere venisse trasferito ad un fedele successore. Si ricorda, inoltre, per quanto riguarda i possibili scenari della transizione post-Putin, che le modifiche introdotte a seguito della riforma costituzionale nella legislazione primaria hanno previsto una possibilità per gli *ex* Presidenti di diventare senatori a vita, una posizione che ha già garantito a loro un'immunità parlamentare.

ISSN 2279-7238

Infine, si propone di concludere questa panoramica sulla nuova legislazione attuativa con l'analisi della legge sul primo territorio federale "*Sirius*", anch'essa approvata alla fine di **dicembre** dal Parlamento russo.

Il concetto dei "territori federali" ha suscitato tanta perplessità nella comunità accademica, il suo contenuto non è stato chiarito del tutto anche nel corso dell'esame parlamentare dell'apposito disegno di legge (n. 1051718-7, v. anche il dibattito all'interno della Duma, argomento n. 29 dell'ordine di giorno). Quando questa iniziativa è apparsa per la prima volta nel corso del lavoro sul progetto degli emendamenti alla Costituzione, si è detto che queste potrebbero essere aree naturali particolarmente protette, ad esempio Baikal, oppure l'Artico. Tuttavia, analizzando la legge sul territorio *Sirius*, possiamo capire che questa nuova entità, situata vicino alla città di Sochi, è stata pensata come una sorta di centro di ricerca innovativa, una specie di *naukograd,* come in passato si chiamavano gli agglomerati urbani con un'alta concentrazione di strutture di ricerca. Alcuni lo hanno definito lo *Skolkovo 2.0*. Dal testo della proposta si evince che questa nuova entità è stata creata con l'obiettivo di migliorare l'attrattività degli investimenti, tutelare gli sport olimpici, il patrimonio culturale e naturale, creare le condizioni favorevoli per lo sviluppo dei talenti.

Dunque, in che cosa consiste lo status del territorio federale? La legge stabilisce che "*Sirius*" avrà un bilancio separato, organi di governo separati e non subordinati agli altri organi del potere statale tranne il Governo federale. Allo stesso tempo, per gestire il territorio saranno creati gli organi dell'autogoverno locale: un Consiglio in parte eletto dai cittadini e in parte nominato dal Presidente e dal Governo, e una Giunta guidata dal Capo del territorio federale eletto da questo Consiglio su proposta del Presidente della Federazione Russa (artt. 10 ss.). Su questo territorio saranno in vigore un regime normativo e un regime fiscale speciali. Inoltre, tutte le risorse presenti nell'area delimitata incluso il suolo vengono sottratti all'influenza del Territorio di Krasnodar e concessi a questa entità (art. 43). La legge, però, non fornisce alcun chiarimento sulle modalità per effettuare tale 'passaggio'. Anche le fonti di finanziamento del territorio non sono chiare.

Dunque, i disegni di legge approvati nei mesi **novembre-dicembre** dal Parlamento russo, alcuni più dettagliati ("Sul Governo della Federazione Russa"), altri piuttosto lacunosi ("Sul Consiglio di Stato"), hanno introdotto nuovi concetti e hanno stabilito nuovi principi, procedure e meccanismi che regolano i rapporti fra i vari organi. Nel complesso, però, la legislazione attuativa alla recente riforma costituzionale non ha fornito le risposte chiare ad alcuni dei misteri più interessanti del futuro passaggio al potere. Le incognite che risultano ancora insolute riguardano un ventaglio di possibili scenari che si aprirebbero alla scadenza dell'attuale mandato presidenziale di Vladimir Putin. Cosa, quindi, bisogna aspettare in futuro per la Russia, soprattutto per quanto riguarda il destino del suo indiscusso *leader* nazionale: la sua ricandidatura, il suo definitivo ritiro dalla vita politica oppure la sua permanenza sulla scena politica russa in un'altra veste, senatore a vita o 'Padre nobile' al capo del Consiglio di Stato? Per rispondere a questa domanda bisogna ancora attendere. Pertanto, anche lo stesso Presidente non sembra avere le idee chiare sul proseguimento della sua carriera politica, come emerso di recente, durante la

ISSN 2279-7238

consueta grande conferenza stampa del **17 dicembre,** nella quale ha dichiarato di non aver ancora deciso se candidarsi alla presidenza nel 2024.

VOTAZIONI

LE CAMPAGNE ELETTORALI LOCALI DEL 13 SETTEMBRE

In un unico giorno di votazioni, il **13 settembre**, si sono svolte le elezioni dei deputati di 11 assemblee legislative regionali e le elezioni di 22 consigli comunali dei centri amministrativi, nonché le elezioni dirette dei Governatori di 18 regioni. È stata l'ultima grande campagna elettorale prima delle elezioni alla Duma di Stato programmate a settembre 2021. Le principali incognite di questa giornata delle votazioni erano le seguenti: come la nuova modalità di voto avrebbe potuto influenzare l'esito; quali sarebbero stati i risultati elettorali dei 'vecchi' partiti ("Russia Unita", *LDPR*, Partito Comunista, "Russia Giusta"); e se i nuovi progetti ("Gente Nuova", "Per la verità", "Alternativa verde", il Partito della democrazia diretta) creati nel febbraio-aprile 2020 sarebbero stati in grado di competere per i seggi.

Nell'ambito di questa campagna, per la prima volta, le operazioni elettorali si sono svolte di fatto in tre giorni (le votazioni anticipate si sono svolte l'**11** e il **12 settembre**), sulla base delle regole previste dalla nuova normativa approvata nella prima metà del 2020, e ciò, secondo diversi esperti, ha aiutato le autorità a raggiungere i risultati sperati. Infatti, i risultati di questa tornata elettorale sono stati del tutto positivi per il Cremlino e per il principale partito pro-Presidente. "Russia Unita" ha ottenuto la maggioranza nelle assemblee legislative delle regioni dove si sono svolte le elezioni. E mentre il partito dominante è riuscito a vincere nella maggior parte delle circoscrizioni uninominali (i candidati del partito hanno vinto 214 seggi su 239), il suo risultato nella competizione fra le liste è peggiorato, in media, di più di 11.5 punti rispetto alle elezioni del 2015. Grazie alla specificità del sistema elettorale adottato per le elezioni delle assemblee regionali e, in particolare, alla quota dei mandati che vengono distribuiti nei collegi uninominali con il sistema maggioritario, "Russia Unita" continua mantenere la sua *leadership* all'interno dei parlamenti dei soggetti federati. Si tratta, infatti, in molti casi di un fenomeno di cd. "maggioranza fabbricata".

Anche nelle elezioni dei Capi di regione, i candidati pro-Governo hanno ottenuto risultati schiaccianti in tutte le regioni in primo turno e, quindi, sono riusciti ad evitare il ballottaggio. Il livello di competitività quasi in tutte le campagne è stato basso: in 10 regioni su 18, il vincitore ha ricevuto oltre il 75% dei consensi (il numero record - l'85.7% - lo ha ottenuto il Governatore *ad interim* della città di Sebastopoli).

Allo stesso tempo, l'introduzione di ulteriori giornate di votazione, come osservano gli esperti, non ha condizionato moltissimo l'affluenza alle urne nel suo insieme. Nelle elezioni dei Governatori il tasso di affluenza varia tra le regioni dal 28.5% nel Territorio di Smolensk al 71% nel Territorio autonomo degli Ebrei. In quest'ultimo caso è stata particolarmente alta l'affluenza al voto nelle prime due giornate: circa il 58% degli elettori ha votato in maniera anticipata. Nello stesso tempo, le nuove modalità di voto ("*трёхдневное голосование*") hanno ridotto significativamente le possibilità di controllo pubblico sul lavoro delle commissioni elettorali, rendendo la procedura dello scrutinio più suscettibile alle manipolazioni. In quasi tutte le regioni, una maggiore affluenza alle votazioni anticipate è correlata a risultati più elevati del candidato

ISSN 2279-7238

nominato o affiliato con il partito "Russia Unita", la tendenza che da sempre suscita i sospetti circa la regolarità del procedimento elettorale.

Tuttavia, ci sono stati alcuni imprevisti. Sorprendente, è stata la *débâcle* di "Russia Unita" nelle elezioni locali per i consigli comunali delle città capoluogo delle regioni Tomsk, Novosibirsk e Tambov. Tutte e tre sono grandi città con più di un milione abitanti. A Tomsk e Novosibirsk, i risultati sono stati influenzati dal "voto intelligente" (in entrambi i consigli della città "Russia Unita" ha perso la maggioranza lasciando più spazio alle forze d'opposizione), mentre a Tambov il partito *Rodina* (Madre terra) guidato dall'*ex city manager* della città ha trionfato alle elezioni locali. Ha ottenuto il 44% nella competizione fra le liste, conquistando in totale - insieme con i mandati distribuiti nei collegi uninominali - 26 seggi su 36. Per il resto delle regioni, l'effetto della strategia del "voto intelligente" è stato minimo.

Per quanto riguarda la *performance* dei partiti dell'opposizione sistemica e non-sistemica, i risultati delle elezioni hanno segnalato ulteriore perdita di fiducia da parte degli elettori nei confronti dei partiti tradizionali che si è trasformata in un voto per i nuovi partiti non rappresentati nel parlamento nazionale. I principali beneficiari di questo *trend* di "disincanto" in questa tornata elettorale sono stati il partito "La Gente Nuova" e "Alternativa Verde", che sono riusciti a superare la soglia di sbarramento in tutte le elezioni regionali in cui hanno presentato le candidature. Oltre a questi due nuovi partiti, anche il partito dello scrittore Prilepin ha superato la soglia nell'elezione all'Assemblea del Territorio di Ryazan'. I tre partiti, ora, potranno presentare le loro liste alle elezioni dei deputati della Duma di Stato senza dover raccogliere le sottoscrizioni a sostegno delle loro candidature (art. 44, comma 2, paragrafo 2 della Legge n. 20-FZ "Sulle elezioni dei deputati della Duma di Stato" del 2014). È un grande privilegio di cui godono i partiti già presentati nel Parlamento nazionale e altri 9 partiti registrati (v. lista dei partiti essenti dall'obbligo di raccolta delle firme preparata prima della campagna del **13 settembre** dalla CEC che conteneva al momento i 13 nominativi).

Infine, per quanto riguarda le previsioni per la campagna alla Duma del 2021, in molti esprimono dubbi circa la probabilità di scenari radicali, piuttosto si ipotizza la conferma al Parlamento delle stesse forze che hanno dominato negli ultimi decenni la scena politica russa. È probabile anche che alcuni dei nuovi partiti che hanno mostrato risultati positivi nell'ultima campagna riusciranno a superare la soglia del 5%. Mentre restano molti dubbi sulla possibilità delle forze di opposizione non-sistemica di entrare nella prossima Legislatura: sembra difficile per loro riuscire ad applicare con successo la strategia del "voto intelligente" anche alle competizioni elettorali di dimensioni più significative.

PARLAMENTO

LE NUOVE RESTRIZIONI SUI DIRITTI CIVILI E POLITICI

Il **22 dicembre**, poco prima della chiusura della sessione autunnale, i deputati hanno discusso una serie di proposte di legge controverse che hanno introdotte maggiori restrizioni alle libertà civili e politiche dei cittadini russi. In breve, sono stati previsti divieti e nuove sanzioni nella disciplina relativa alla regolamentazione dei raduni e delle attività degli "agenti stranieri", nonché nel campo della diffusione di informazioni (sono state introdotte sanzioni per diffamazione, oltre al blocco dei media che discriminano la politica statale russa).

ISSN 2279-7238

Così, il **23 dicembre** e il **25 dicembre** la Duma e Consiglio della Federazione hanno approvato un disegno di legge (n. 1057914-7) elaborato dai membri delle commissioni per il contrasto alle interferenze straniere negli affari interni dello Stato che estende lo status di "agente straniero" alle persone fisiche, indipendentemente dalla loro cittadinanza, impegnati in attività politiche o nella raccolta di informazioni in ambito tecnico-militare "nell'interesse di stati stranieri" e che ricevono i finanziamenti o altra assistenza dall'estero. I cittadini riconosciuti come "agenti stranieri" non potranno ricoprire incarichi pubblici, e se partecipano alle elezioni dovranno indicare lo status di "candidato agente straniero" o "candidato affiliato ad un agente straniero" su tutti i documenti elettorali. Per la violazione di questi requisiti, gli agenti sono soggetti a sanzioni amministrative o addirittura penali (art. 330[1] del Codice Penale prevede multe e la reclusione fino a 5 anni per la violazione del regime, v. disegno di legge n. 1073604-7 del **11.12.2020**).

Il regime di "agente straniero" è stato introdotto in Russia nel 2012 con la Legge di modifiche n. 121-FZ alla legge "Sulle organizzazioni senza scopo di lucro". Di seguito la normativa è cresciuta, sempre più categorie dei soggetti - i mass media dal 2017, le persone fisiche che diffondono materiali destinati a un numero illimitato di persone dal 2019 - sono stati sottoposti agli obblighi di questa normativa (rendicontazione periodica sull'entità del finanziamento estero, sulla sua destinazione, e l'etichettatura dei prodotti) mentre le sanzioni per il non adempimento a tali vincoli sono state gradualmente inasprite.

Il **28 dicembre** il Ministero della Giustizia ha pubblicato la lista degli enti e persone fisiche riconosciuti come "agenti stranieri" che comprende i nomi di 12 mass media e agenzie e 5 persone. Tali soggetti saranno inseriti nel Registro degli agenti stranieri, attualmente composto da 75 organizzazioni.

Altre iniziative dei parlamentari hanno riguardato le restrizioni sulla libertà di assembramento. Nuovi emendamenti alla legge sui raduni (disegno di legge n. 1057213-7), proposte dal deputato Vyatkin, hanno vietato lo svolgimento di manifestazioni pubbliche nelle aree adiacenti agli edifici dei servizi di emergenza (Ministero degli affari interni, *FSB*, ecc.). Secondo le nuove regole adottate, il tribunale potrà considerare come raduno più singoli picchetti organizzati a turno e uniti da un'idea comune, così come la simultanea presenza di persone o gruppi di individui in movimento in luoghi pubblici. Lo svolgimento di questi eventi dovrà essere concordato con le autorità locali. È stata introdotta la responsabilità penale per il blocco delle strade e le multe per la disobbedienza ai funzionari della sicurezza sono aumentate di quattro volte. Inoltre, è stata specificata la procedura per la partecipazione dei mass media a eventi pubblici: ora, un giornalista che segue un evento pubblico è obbligato a utilizzare il segno distintivo di un rappresentante dei media. Un altro disegno di legge approvato nella stessa materia (n. 1057230-7) ha vietato ai cittadini stranieri, ONG straniere, donatori anonimi di finanziare le manifestazioni.

Anche la libertà di parola ha subito delle restrizioni: **il 14 dicembre** lo stesso deputato Vyatkin ha presentato alla Duma di Stato una nuova versione dell'art. 128[1] del Codice Penale ("Calunnia") che poi era approvata nella terza lettura il **23 dicembre** (n. 1074945-7). Diverse innovazioni significative sono così comparse nel testo modificato. Prima di tutto, secondo le nuove disposizioni, la calunnia può essere punita con una pena detentiva, che prima non è stata prevista. È stata allargata anche la cerchia delle persone che ora possono essere accusate di calunnia. Il nuovo articolo parla di calunnia contenuta "in un discorso pubblico, in un'opera esposta pubblicamente o nei media" ed estende la sfera di applicazione anche alla rete di Internet. La legge prevede anche l'ipotesi di calunnia nel caso di un commento o un post di carattere offensivo

ISSN 2279-7238

pubblicato sul web e diretto a un gruppo indeterminato di persone. Sulla base di questa ipotesi, ora sarà possibile avviare procedimenti penali su richiesta di qualsiasi cittadino che consideri la pubblicazione diffamatoria. Inoltre, è stato previsto il reato di calunnia anche nel caso in cui una persona venga accusata ingiustamente di aver commesso un reato sessuale: reato punito con una multa fino a 5 milioni di rubli, arresto fino a sei mesi o reclusione fino a cinque anni. Alcuni hanno chiamato questa previsione una "norma anti *Me Too*", e hanno sottolineato il fatto che secondo la normativa russa vigente in materia alcuni reati di violenza sessuale siano punibili con pene addirittura minori a quelle previste dalle norme sulla diffamazione, in particolare lo stupro senza circostanze aggravanti è punito con la reclusione da tre a sei anni.

Sempre per quanto riguarda la circolazione delle informazioni, *Roskomnadzor* ha ottenuto il diritto di bloccare i *social network* se quest'ultimi limitano l'accesso ai materiali dei media russi. La cd. legge "anti-censura" (n. 1058572-7), ipotizzata dai deputati come un'arma per combattere la prassi delle piattaforme online di bloccare alcuni materiali dei media russi, ritenuta dai parlamentari russi discriminatoria, è stata firmata dal Presidente russo il **30 dicembre**. Secondo il documento, *Roskomnadzor* potrà ora bloccare, in tutto o in parte, le risorse Internet che limitano le informazioni rilevanti sul territorio della Federazione Russa. Il blocco sarà avviato dalla Procura Generale d'intesa con il Ministero degli Esteri. Le piattaforme che saranno accusate in violazione della nuova legge saranno incluse in uno speciale elenco di siti "coinvolti in violazioni dei diritti umani e delle libertà fondamentali, dei diritti e delle libertà dei cittadini della Federazione Russa" curato da *Roskomnadzor*. Potenzialmente, la legge può essere applicata contro i *social network* più famosi come Twitter, Facebook e YouTube.

CORTI

LA CORTE COSTITUZIONALE SI ESPRIME SULL'IMPOSSIBILITÀ DI DEFERIRE LE CONTROVERSIE ALL'ARBITRATO INTERNAZIONALE SENZA LA RATIFICA DEL TRATTATO

Il caso di *Yukos* torna di nuovo al centro dello scontro fra le autorità russe e i tribunali internazionali. Nel febbraio del 2020, la Corte d'appello dell'Aia ha ordinato alla Russia di pagare 50 miliardi di dollari a favore degli ex azionisti di *Yukos*, confermando la decisione del Tribunale Arbitrale dell'Aia del 2014 che ha riconosciuto come esproprio le azioni della Federazione Russa nei confronti degli ex proprietari della compagnia petrolifera. Subito dopo l'annuncio di questa sentenza il Ministero della Giustizia russo ha espresso l'intenzione di presentare ricorso contro la decisione alla Corte suprema dei Paesi Bassi.

Il processo, però, è in corso ormai dal 2005. Il caso è stato ascoltato da tre arbitri in conformità con le regole di arbitrato UNCITRAL, previsto dal Trattato sulla Carta di Energia (*Energy Charter Treaty – ECT*), un accordo internazionale firmato nel 1994 e creato con l'obiettivo di stabilire "un quadro multilaterale per la cooperazione transfrontaliera nel settore energetico". Il trattato disciplina lo sfruttamento delle risorse energetiche, gli investimenti e i procedimenti di risoluzione delle controversie che possono sorgere tra Stati ed investitori stranieri per questioni legate agli investimenti nel settore dell'energia.

La Russia ha firmato il trattato sulla Carta dell'energia nel 1994 e lo ha applicato in via provvisoria in conformità con l'articolo 45 della Carta. Tuttavia, la ratifica e la pubblicazione

ISSN 2279-7238

ufficiale del documento non è mai avvenuta. Nel 2009, la Russia ha interrotto l'applicazione provvisoria del trattato, affermando di non aver mai applicato nessuna delle disposizioni del documento che sarebbero contrarie alla Costituzione o alla legislazione nazionale. Nel corso degli anni precedenti a questa decisione le autorità russe hanno chiesto più volte di rivedere le regole, in quanto, secondo loro, il documento violava gli interessi nazionali del Paese, soprattutto nella parte in cui ha previsto la parità di trattamento per le società straniere per quanto riguarda l'accesso al mercato nazionale dell'energia. Come è stato sottolineato dalla Russia, questa previsione risulta discriminatoria in quanto dal canto suo l'UE non ha concesso agli Stati esportatori un analogo diritto di accesso alle reti energetiche sul proprio territorio.

Nel novembre 2009 gli arbitri hanno deciso sulla competenza del tribunale di considerare questa controversia secondo le regole dell'*ECT*. Il ricorso è stato accettato sulla base dell'art. 26 *ECT*, che prevede la possibilità di un reclamo diretto da parte di un investitore straniero nei confronti del Paese ospitante in arbitrato internazionale. Il Tribunale arbitrale dell'Aia nella controversia con *Yukos* (CA Case No. AA 227, 18 July 2014) ha ritenuto che il rifiuto della Russia di applicare le norme della Carta non fosse retroattivo, pertanto in virtù dell'articolo 45 "Applicazione provvisoria", la Russia può essere sottoposta alla giurisdizione dell'arbitrato internazionale.

Ora, il Governo della Federazione Russa ha chiesto alla Corte Costituzionale di chiarire la precedente Sentenza della Corte Costituzionale sull'applicazione temporanea dei trattati internazionali in attesa della loro ratifica (v. Risoluzione n. 8-P del 27 marzo 2012 sull'interpretazione di alcune disposizioni della legge "Sui trattati internazionali della Russia"). La decisione della Corte Costituzionale è stata presa a porte chiuse il **24 dicembre** e pubblicata il **25 dicembre** (Sentenza n. 2867-O-P del 2020).

Infatti, mentre nella Sentenza del 2012 la Corte ha consentito alle autorità russe di applicare temporaneamente accordi internazionali ancora non ratificati, nella sentenza interpretativa del 2020 si legge che l'applicazione provvisoria delle disposizioni di un trattato internazionale non è sempre consentita senza l'adozione di una legge sulla ratifica del trattato. La Corte Costituzionale ha affermato che il consenso del Governo non è sufficiente per applicare le disposizioni del trattato che prevede il trasferimento delle controversie tra la Russia e gli investitori stranieri all'arbitrato internazionale. Secondo i giudici russi, solo il Parlamento nazionale è incaricato di decidere in merito. In particolare, la Corte Costituzionale ha ritenuto che in base alle prescrizioni dell'art. 23 della Legge "Sui trattati internazionali" e dell'art. 47 della Costituzione che presuppone la determinazione della competenza dei tribunali esclusivamente sulla base della legge, si possa dedurre l'inammissibilità per il legislatore federale della delega dei poteri in questa materia. Una diversa interpretazione, secondo la Corte, sarebbe contraria al principio della separazione dei poteri.

Al contrario, dal punto di vista della Corte d'appello dell'Aja, al momento della firma della Carta dell'Energia il legislatore russo ha conferito all'Esecutivo poteri illimitati per decidere sull'applicazione provvisoria dei trattati internazionali, anche nei casi in cui le norme di questi trattati contengano regole diverse da quelle previste dalla legislazione russa.

È chiaro che questa sentenza della Corte Costituzionale difficilmente può sollevare la Russia dall'obbligo di pagare un indennizzo agli azionisti di *Yukos*, semmai rafforza la posizione delle autorità russe nell'imminente processo.

ISSN 2279-7238

In piena emergenza sanitaria e scossa dall'emersione di una corruzione sistemica, la Slovacchia vara la riforma globale della giustizia*

di Simone Benvenuti**

Il terzo quadrimestre del 2020 è stato dominato anzitutto dall'aggravarsi della crisi sanitaria e dall'introduzione di nuove misure di contenimento epidemico che sono andate irrigidendosi alla fine dell'anno. Il **1° ottobre**, il Governo ha dichiarato nuovamente lo stato di emergenza (dopo quello dichiarato il 16 marzo e poi reiterato fino al 14 giugno), che consente per una durata di 90 giorni l'adozione di decreti limitativi dei diritti e delle libertà fondamentali - tra cui il diritto di sciopero, il diritto di riunione, la libertà di circolazione, la libertà di espressione (per limitare la diffusione di "fake news") -, l'utilizzo di proprietà immobiliari private, l'imposizione di obblighi speciali al personale medico e la modifica delle regole relative agli appalti pubblici. Il **29 dicembre** lo stato di emergenza è stato poi prorogato per altri 40 giorni in virtù della Legge di modifica costituzionale del **28 dicembre** che, approvata a stretta maggioranza di 91 voti sui 90 richiesti, permette al Governo di estendere ripetutamente lo stato di emergenza.

Pochi giorni prima del voto, membri del Governo, tra cui lo stesso Primo ministro Igor Matovič, e alcuni parlamentari erano risultati positivi al Covid-19; diversi parlamentari erano stati a loro volta obbligati alla quarantena. In assenza di procedure che consentissero l'operatività del Parlamento a distanza (a differenza di quanto avviene per il Governo), in vista della deliberazione sul disegno di legge di revisione costituzionale, la maggioranza non risultava così provvista di un numero sufficiente di voti ai fini dell'approvazione dello stesso. L'Autorità di sanità pubblica (*Úrad verejného zdravotníctva*, ÚVZ) ha perciò emanato un regolamento derogatorio che consente ai rappresentanti degli organi costituzionali (tra cui il Presidente della Repubblica, i membri del Governo, i parlamentari, il Procuratore generale, l'Ombudsman, il Presidente della Corte costituzionale) di svolgere le proprie funzioni in presenza pure laddove risultino positivi ai test Covid-19, benché asintomatici, nel rispetto di alcune regole specifiche a tutela della salute. Il regolamento è stato criticato dai partiti di opposizione, sebbene alcuni di loro non si fossero dichiarati in principio contrari all'estensione dello stato di emergenza.

L'acuirsi della crisi sanitaria ha determinato un'accresciuta sfiducia nei confronti del Governo anche a casusa di alcune campagne di disinformazione, che hanno portato il **12 dicembre** a una manifestazione di protesta promossa dal Partito Popolare Slovacchia Nostra (ĽSNS), che è stata però dispersa dalle autorità di pubblica sicurezza. Merita sottolineare che la Slovacchia risulta tra

---

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Ricercatore di diritto pubblico comparato – Università Roma 3.

ISSN 2279-7238

i Paesi più ricettivi alle campagne di disinformazione. Il nuovo Governo slovacco entrato in carica a marzo aveva già incluso il contrasto alla disinformazione e alle minacce ibride come uno degli obiettivi principali del suo programma di governo. Ciò ha portato all'inizio di settembre il Ministero della Salute a sviluppare un piano specifico per far fronte alle attività di disinformazione e a sporgere denuncia contro un sito web responsabile della diffusione di "fake news" ritenute in grado di compromettere le politiche di contenimento epidemico.

Accanto alla crisi sanitaria, il quadrimestre è stato poi dominato dalle vicende che hanno visto le istituzioni dello Stato coinvolte nella lotta alla corruzione promossa dal Governo e in particolare dal Partito OlANO – che alle elezioni del febbraio aveva ottenuto la maggioranza anche grazie all'inserimento della lotta alla corruzione tra le priorità dell'agenda di governo – e fortemente sostenuta dalla Presidente della Repubblica Zuzana Čaputová. Il fenomeno della corruzione ha assunto rilievo nel determinare talune dinamiche politiche e costituzionali slovacche sin dall'assassinio del giornalista Ján Kuciak e della sua compagna Martina Kušnírová nel febbraio 2018, che aveva allora generato imponenti manifestazioni e costretto alle dimissioni del Governo guidato da Robert Fico. A seguito di tale episodio, si è innescata una reazione più generale degli apparati dello Stato che ha condotto a indagini indirizzate verso settori della magistratura, delle autorità di pubblica sicurezza, degli affari e – in misura minore – della politica.

In particolare, l'Operazione *Plevel* (Malerba) e l'Operazione *Víchrica* (Tempesta) hanno condotto il **14 settembre** e il **28 ottobre** all'arresto di diverse personalità di spicco, inclusi alcuni giudici: tra questi, la ex vice-presidente della Corte Suprema Jarmila Urbancová, il giudice della medesima Corte Jozef Kolcon, l'ex viceministro della Giustizia (ed ex giudice) Monika Jankovská e il Procuratore Speciale Dušan Kováčik (la figura del Procuratore speciale era stata istituita per individuare e perseguire i casi di corruzione e la criminalità organizzata, secondo un modello che presenta alcune somiglianze con il Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo italiano). Con la magistratura, anche il corpo di polizia è stato oggetto di indagini che hanno condotto all'arresto di alti ufficiali, tra cui l'ex capo della polizia Tibor Gašpar, l'ex capo dell'unità anticorruzione e l'ex capo dell'unità di intelligence finanziaria dell'Agenzia criminale nazionale, Róbert Krajmer e Marián Zetocha. Infine, il **17 dicembre** è stato arrestato Peter Žiga, parlamentare del partito Hlas di orientamento social-democratico (guidato da Peter Pellegrini) ed ex Ministro dell'Economia del partito Smer (anch'esso di orientamento social-democratico, guidato da Robert Fico).

Le indagini evidenzierebbero non solo casi di corruzione nel sistema giudiziario in grado di minacciare l'indipendenza della giustizia ma, secondo il Ministro della Giustizia Mária Kolíková, un problema che richiede un approccio di riforma sistemica. La Presidente Čaputová ha a sua volta affermato che "pur nel rispetto della presunzione di innocenza, si può affermare che il sistema giudiziario della Slovacchia sta attraversando un processo di pulizia, poiché non c'è più nessuno che possa definirsi intoccabile". Il **30 settembre** la Commissione europea aveva peraltro evidenziato i problemi del sistema giudiziario slovacco e la diffusione delle pratiche corruttive.

Al fine dunque di riportare la fiducia dei cittadini nella giustizia e permetterne il funzionamento soddisfacente, il Ministro della giustizia ha presentato un pacchetto di riforma sia legislativa che costituzionale che tocca l'ordinamento della giustizia nel suo insieme e il codice penale (v. *infra*)

ISSN 2279-7238

Oltre alle conseguenze di natura normativo-istituzionale, le vicende sopra ricordate hanno accentuato la polarizzazione del sistema partitico. Le tensioni hanno coinvolto direttamente il Primo ministro Ivan Matovič e l'ex Primo ministro Robert Fico. Quest'ultimo ha qualificato gli arresti come esempi di giustizia sommaria di natura politica, annunciando anche l'intenzione di porre all'attenzione della Commissione europea la presunta violazione della Direttiva 2016/343 del Parlamento e del Consiglio UE sul "Rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali".

Si sono inoltre acuite le già esistenti tensioni istituzionali tra il Primo ministro e la Presidente della Repubblica. Questa ha pubblicamente messo in dubbio la bontà della scelta governativa di sperimentare a cavallo tra ottobre e novembre un test di massa della popolazione. In diverse occasioni ella ha criticato il Primo Ministro per la caotica gestione dell'emergenza sanitaria "suggerendo" che la relativa responsabilità fosse attribuita ad altri membri del Governo. Queste tensioni parrebbero confermare dinamiche di politicizzazione della figura presidenziale che erano già precedentemente emerse. La Presidente ha anche annunciato l'intenzione di sottoporre al vaglio della Corte costituzionale alcune norme della riforma della Legge sulla sanità pubblica, approvata il **14 ottobre** con procedura d'urgenza al fine di rendere compatibili alla normativa generale le misure adottate dall'Autorità di sanità pubblica.

PARTITI

SI CONFERMA IL CALO DI CONSENSI PER IL PARTITO DEL PRIMO MINISTRO MATOVIČ

In base agli ultimi sondaggi diffusi il **21 dicembre**, il partito Hlas diretto dall'ex Primo ministro Peter Pellegrini, di orientamento social-democratico, gode del maggior favore degli intervistati (22,8%), seguito dal partito di orientamento liberal-conservatore fondato da Richard Sulík, *Sloboda a Solidarita* – SaS (16,2%), in coalizione di governo, e dal partito OĽaNO (Gente Comune e Personalità Indipendenti, in slovacco *Obyčajní Ľudia a Nezávislé Osobnosti*), diretto dal Primo ministro Matovič (14,2%). In base ai sondaggi, sono sette i partiti che supererebbero la soglia di sbarramento del 5%, tra cui il Partito Popolare Slovacchia Nostra (*Ľudová strana Naše Slovensko* – ĽSNS) che gode del sostegno del 5,7% degli intervistati.

ELEZIONI

LA TUTELA DELLA SALUTE PUBBLICA PREVALE SUL DIRITTO DI VOTO

ISSN 2279-7238

Il **3 ottobre** si sono tenute le elezioni municipali in 48 municipalità. Il Ministero dell'Interno ha chiarito che non può esercitare il diritto di voto chi sia sottoposto a obbligo di quarantena, non essendo stato previsto il voto domiciliare. Il mancato rispetto del divieto comporta una sanzione pecuniaria elevata (1000 euro).

PARLAMENTO

I RAPPORTI ANNUALI DEI SERVIZI D'INFORMAZIONE E DEI SERVIZI SEGRETI MILITARI PRESENTATI AL PARLAMENTO

Il 25 settembre sono stati presentati i rapporti dei servizi segreti civili e militari (*Slovenská informačná služba* e *Vojenské spravodajstvo*) che confermano lo svolgimento di campagne di disinformazione promosse dalla Russia e dalla Cina, nonché tentativi di infiltrazione nell'amministrazione dello Stato e, con riguardo alla Cina, i rischi derivanti dalle attività della compagnia di telecomunicazioni Huawei.

IL PROGETTO DI LEGGE SULL'ABORTO NON È APPROVATO

Il **20 ottobre** si è tenuto il voto sul progetto di legge di riforma della normativa sull'aborto, presentato dalla parlamentare Anna Záborská (OĽaNO) e già approvato in prima lettura prima dell'estate. Il progetto ha ottenuto il sostegno di soli 58 parlamentari su 117 votanti, non sufficiente per la sua approvazione. Il progetto, che non aveva ricevuto l'appoggio incondizionato del partito della proponente (lo stesso Primo Ministro Igor Matovič aveva chiamato al voto secondo coscienza), mirava a limitare le pratiche di aborto attraverso una più rigida regolamentazione della procedura: ad esempio, portando il tempo intercorrente tra la richiesta e l'esecuzione di un aborto da 48 a 96 ore, imponendo giustificazioni più dettagliate e richiedendo un doppio parere medico. Il progetto prevedeva inoltre l'introduzione di un contributo finanziario da erogare durante la gravidanza ed elevava l'indennità nei casi di disabilità del nascituro. Le modifiche proposte – di cui era stata evidenziata la divergenza rispetto alle linee guida dell'Organizzazione Mondiale della Sanità – erano state criticate da diverse organizzazioni nazionali e internazionali per i diritti umani e dal Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, Dunja Mijatovic, che ha accolto con soddisfazione la mancata approvazione del progetto di legge.

APPROVATA LA RIFORMA DEL SISTEMA GIUDIZIARIO

Il **9 dicembre** il Parlamento ha approvato a stretta maggioranza di 91 voti su 141 deputati presenti il disegno di legge costituzionale presentato a luglio e volto a riformare il Consiglio giudiziario e la Corte costituzionale e a creare una Corte suprema amministrativa dotata tra l'altro di poteri disciplinari sui giudici. Il partito Smer dell'ex Primo ministro Robert Fico non ha partecipato al voto annunciando allo stesso tempo l'intenzione di sottoporre la legge all'esame della Corte costituzionale. Il Parlamento ha anche approvato un pacchetto di leggi ordinarie che introducono modifiche in diversi ambiti, tra cui la riduzione dell'età di pensionamento dei giudici a 67 anni e la riforma della geografia giudiziaria, con il passaggio da 54 a 30 corti distrettuali e da 8 a 3 corti di appello. La riforma, fortemente sostenuta anche dalla Presidente della Repubblica, è stata motivata dall'esigenza di rinnovare la magistratura, protagonista di pratiche corruttive emerse in diversi scandali. La *ratio* della riforma della geografia giudiziaria è da ritrovare ad

ISSN 2279-7238

esempio nella concentrazione dei distretti giudiziari al fine di consentire sempre la costituzione di collegi giudicanti di almeno tre giudici per attenuare i rischi derivanti da pratiche corruttive. Per quanto riguarda il Consiglio giudiziario (*Súdna rada*), la legge prevede che metà dei consiglieri siano laici di nomina presidenziale, governativa e parlamentare; essa introduce inoltre l'elezione su base regionale dei membri togati, con la sostituzione del collegio nazionale con otto collegi distrettuali; attribuisce infine al Consiglio poteri di verifica dello *status* patrimoniale dei giudici. Per quanto riguarda la Corte costituzionale, la riforma porta il *quorum* per l'elezione dei relativi giudici a tre quinti dei parlamentari; essa prevede inoltre un potere presidenziale sostitutivo del potere parlamentare di selezione dei giudici, qualora il Parlamento non sia in grado di eleggerli in maniera tempestiva, come avvenuto da ultimo nel 2019; introduce un meccanismo di garanzia dell'opposizione e allo stesso tempo della continuità dell'organo attraverso la previsione dell'elezione scaglionata dei membri dell'organo; vieta infine alla Corte costituzionale di vagliare la costituzionalità delle revisioni della Costituzione (v. *infra*).

SEGUE: IL PARLAMENTO VIETA ALLA CORTE COSTITUZIONALE DI VAGLIARE LA COSTITUZIONALITÀ DELLE REVISIONI DELLA COSTITUZIONE

Il pacchetto di riforma della giustizia approvato il **9 dicembre** include la novella dell'articolo 125 della Costituzione, introducendo il divieto per la Corte costituzionale di vagliare la conformità di leggi di revisione costituzionale "alla Costituzione, alle leggi costituzionali o ai trattati internazionali". Il disegno di legge costituzionale originario non comprendeva questo divieto, che è stato aggiunto su iniziativa del Ministro della Giustizia in una fase successiva, nel corso del procedimento legislativo sotto forma di emendamento. La riforma rappresenta l'ultimo atto di un conflitto tra il Parlamento e la Corte costituzionale che aveva già portato all'inizio del 2019 alla storica sentenza PL. ÚS 21/2014 della Corte che dichiarava incostituzionale una legge di revisione costituzionale, individuando nella Costituzione un nucleo sostanziale indefettibile che costituiva limite per le stesse leggi di revisione costituzionale. Quella slovacca è la più flessibile tra le costituzioni europee: solo novanta parlamentari – pari a tre quinti del parlamento unicamerale – hanno il potere di approvare qualsiasi revisione. Dopo la sua adozione era stato perciò sollevato il problema di ridurre i margini del Parlamento nella sua attività di revisione costituzionale. Nella sentenza del 2019, che non aveva comunque raccolto l'unanimità dei giudici, la Corte aveva individuato una soluzione di equilibrio in cui, nel dichiarare l'esistenza di un nucleo immodificabile della Costituzione e nel fornire alcune indicazioni quanto al suo contenuto, ne faceva derivare sì la competenza della Corte a esaminare rispetto a tale nucleo la conformità di leggi di revisione costituzionale, ma prevedeva anche – in caso di non conformità – l'intervento dell'elettorato tramite referendum. La modifica costituzionale introdotta nel dicembre ha attirato le critiche del Presidente della Corte costituzionale – che peraltro aveva espresso una posizione cauta rispetto alla decisione del 2019 – e della dottrina costituzionalistica, per cui la modifica, oltre a rappresentare un rischio per la tenuta degli equilibri costituzionali, è illegittima e potrebbe essere essa stessa oggetto di esame di conformità al nucleo sostanziale da parte della Corte: alcuni parlamentari hanno già annunciato ricorso. Il partito Smer dell'ex Primo ministro Robert Fico ha annunciato l'intenzione di sottoporre la legge all'esame della Corte costituzionale.

GOVERNO

ISSN 2279-7238

IL MINISTRO DEGLI ESTERI DELINEA DI FRONTE AL PARLAMENTO L'ORIENTAMENTO FILOEUROPEO DEL GOVERNO SLOVACCO

Il **24 settembre**, il Ministro degli Esteri Ivan Korčok ha presentato al Parlamento il documento "Politica estera ed europea della Repubblica Slovacca nel 2020", in cui ha decisamente rivendicato l'appartenenza della Slovacchia ai valori occidentali che ispirano le modalità di governo dello Stato e della società, sottolineando l'importanza delle organizzazioni sovranazionali europee per il benessere di Paesi di dimensioni ridotte come la Slovacchia e più in generale per la lotta ai nazionalismi emergenti. Questo intervento evidenzia una sempre maggiore disomogeneità all'interno del blocco centroeuropeo costituito dai Paesi appartenenti al Gruppo di Visegrád.

IL GOVERNO SLOVACCO PRENDE LE DISTANZE DALL'INIZIATIVA POLACCO-UNGHERESE SULLA CREAZIONE DI UN "RULE OF LAW INSTITUTE"

Nel contesto delle divergenze crescenti nel Gruppo di Visegrád, all'inizio di novembre Il Ministro della Giustizia Mária Kolíková (Za Ľudí) e il Ministro degli Esteri Ivan Korčok (SaS) hanno respinto l'idea della creazione di un istituto di diritto comparato per lo studio dello stato di diritto come iniziativa comune di Ungheria, Polonia, Slovacchia e Repubblica Ceca. L'istituto, la cui creazione è stata promossa da Polonia e Ungheria, è inteso a rappresentare uno strumento di diplomazia politico-culturale mirante a sviluppare una comprensione "nazionalista, conservatrice, cristiano-democratica" dello stato di diritto alternativa a quella "liberale e federalista" ora maggioritaria in ambito UE. La presa di posizione dei due ministri fa seguito alla dichiarazione del Ministro della Giustizia ungherese Judit Varga, per la quale l'obbiettivo dell'istituto sarebbe quello di "prevenire l'applicazione di pesi e misure diverse a Polonia e Ungheria, attraverso l'esame della situazione dello stato di diritto negli altri Paesi europei". Il Ministro della Giustizia slovacco, nel rigettare l'iniziativa, ha sottolineato l'assenza di un'intesa al riguardo e ha evocato il tentativo di abusare del marchio V4.

IL PRIMO MINISTRO IVAN MATOVIČ CHIEDE LE DIMISSIONI DEL MINISTRO DELL'ECONOMIA RICHARD SULÍK

Il **17 dicembre**, il Primo Ministro ha richiesto pubblicamente le dimissioni del Ministro dell'Economia, per l'incapacità dimostrata nella gestione dell'acquisto di test antigenici. L'acquisto era finalizzato alla realizzazione di un nuovo test di massa al fine di evitare misure restrittive nel periodo di fine anno. Il Ministro dell'Economia aveva sostenuto l'impossibilità di realizzare tale acquisto in tempi brevi nel rispetto delle norme europee relative agli appalti pubblici. Le tensioni tra Matovič (OĽaNO) e Sulík (SaS) sono risalenti e si collegano anche alle contingenze politiche, caratterizzate dalla crescita del consenso del partito *Sloboda a Solidarita* rispetto a OĽaNO registrato nei più recenti sondaggi.

ISSN 2279-7238

CORTI

SI CONCLUDE IL PROCESSO IN PRIMO GRADO PER L'ASSASSINIO DEL GIORNALISTA JÁN KUCIAK E DELLA SUA COMPAGNA MARTINA KUŠNÍROVÁ

Il **3 settembre** si è concluso il processo Kuciak, che vedeva imputati l'uomo d'affari Marian Kočner come mandante. La Corte Penale Speciale (*Špecializovaný trestný súd*, competente per crimini di particolare gravità) ha assolto Kočner, ma la decisione è controversa e sarà molto probabilmente oggetto di ricorso in cassazione. La Corte ha infatti riconosciuto il fatto che Kočner sorvegliasse diversi giornalisti, tra cui lo stesso Kuciak, ma non ha ritenuto provato l'utilizzo di tali informazioni per la pianificazione dell'assassinio, attenendosi al principio *in dubio pro reo*. Il carattere controverso della decisione ha fatto sì che il presidente della Corte Penale Speciale, Ján Hrubala, intervenisse pubblicamente per difendere l'operato dei membri del collegio giudicante; pur dichiarando di non poter commentare il giudizio nel merito, ha sottolineato l'indipendenza di giudizio del collegio di fronte alla forte pressione mediatica. L'omicidio di Kuciak e della sua compagna è stato infatti all'origine di un movimento di protesta che ha portato nel marzo 2018 alla caduta del Governo guidato da Robert Fico e successivamente a numerose indagini contro pratiche corruttive coinvolgenti anche apparati dello Stato (v. *supra*).

CONDANNATO IL LEADER DEL PARTITO POPOLARE SLOVACCHIA NOSTRA PER DIFFUSIONE DI SIMBOLI NAZISTI

Il **12 ottobre** la Corte Penale Speciale ha condannato il parlamentare e presidente del partito estremista di destra Partito Popolare Slovacchia Nostra (L'SNS), Marian Kotleba, a quattro anni e quattro mesi per la diffusione attraverso l'uso di simboli nazisti in una manifestazione pubblica di un'ideologia volta a sopprimere l'ordine democratico e i diritti fondamentali. La Corte ha irrogato una pena più severa rispetto alla richiesta del Pubblico ministero, in considerazione del fatto che Kotleba aveva compiuto il reato nella veste di pubblico ufficiale, allorché ricopriva il ruolo di presidente della regione Banská Bystrica. Kotleba ha annunciato ricorso alla Corte suprema; qualora la Corte suprema confermi la condanna, Kotleba perderà il seggio parlamentare e non potrà candidarsi per una successiva elezione. Già nel 2019, la Corte suprema aveva confermato la sentenza di primo grado che aveva inflitto al parlamentare L'SNS Milan Mazurek una sanzione pecuniaria per commenti razzisti contro i Rom. Mazurek aveva perso il proprio seggio parlamentare, pur avendo avuto la possibilità di ricandidarsi ed essere rieletto nel febbraio 2020. Il partito fondato da Kotleba, che è entrato in Parlamento nel 2016, ha aumentato i propri seggi da 14 a 17 in occasione delle ultime elezioni del febbraio 2020. Kotleba era già stato a capo del partito Solidarietà slovena (*Slovenská pospolitosť*), sciolto dalla Corte suprema nel 2006.

LA CORTE COSTITUZIONALE VALIDA LA DICHIARAZIONE DELLO STATO DI EMERGENZA

Dopo la dichiarazione dello stato di emergenza il 1° ottobre da parte del Governo, il **14 ottobre** la Corte costituzionale ne ha sancito la conformità ai requisiti posti dalla Costituzione e dalla legge costituzionale 227/2002 sulla sicurezza dello Stato in caso di guerra, stato di emergenza o stato di crisi. Secondo i ricorrenti – alcuni parlamentari dell'opposizione e il Procuratore Generale – tali requisiti non sarebbero stati rispettati per via dell'assenza di una minaccia emergente e immediata per la vita e la salute delle persone e in ragione della vaghezza delle determinazioni

ISSN 2279-7238

governative anche con riguardo alla estensione dell'applicabilità territoriale dello stato di emergenza. Nel confermare la costituzionalità della dichiarazione (pur individuando alcune carenze non in grado comunque di invalidarla), la decisione ne ha anche chiarito l'applicabilità all'intero territorio nazionale. Parlamentari dell'opposizione avevano anche interrogato la Corte sulla legittimità dei provvedimenti emanati dall'Autorità di sanità pubblica (UVZ), ma essa si è dichiarata incompetente a esaminarli.

SI DIMETTE IL PROCURATORE SPECIALE

Il **12 novembre** si è dimesso Dušan Kováčik, capo della Procura speciale competente per i reati di corruzione e altri reati di particolare gravità. Kováčik, che ha ricoperto il ruolo di Procuratore speciale dal 2004 sin dalla creazione di tale organo, era imputato per gravi reati ed era detenuto in custodia cautelare per ordine della Corte penale speciale dal 25 ottobre. Il Parlamento eleggerà il nuovo Procuratore special nel febbraio 2021.

NOMINATO IL NUOVO PROCURATORE GENERALE

Il **10 dicembre** la Presidente della Repubblica ha nominato Maroš Žilinka Procuratore generale. Žilinka era stato eletto dal Parlamento il 3 dicembre con una maggioranza di 132 voti, otto contrari e sette astensioni, dopo che il voto era stato rinviato due volte per l'impossibilità di raggiungere un consenso tra i partiti della coalizione di maggioranza su uno dei sette candidati. Žilinka, che ha ottenuto i voti dei tre partiti di opposizione, condurrà l'ufficio della Procura generale in un periodo in cui lo stesso corpo requirente, la magistratura e gli apparati di polizia sono oggetto di quella che è stata descritta come una vera e propria "epurazione" volta eliminare corruzione e legami con la criminalità organizzata. Lo stesso Žilinka era stato nel 2017 oggetto di un piano volto al suo assassinio.

DIRITTI

A RISCHIO LA SICUREZZA DEI DATI PERSONALI PROCESSATI DALLA APP DI TRACCIAMENTO *MOJE EZDRAVIE*

Secondo quanto comunicato il **17 settembre** da una società di sicurezza informatica, i dati di centinaia di migliaia di pazienti registrati nell'app di tracciamento ufficiale *Moje eZdravie* e testati per COVID-19 risultano vulnerabili. La società ha comunicato di essere stata in grado di accedere ai dati sensibili di 130.000 pazienti, incluse le informazioni di identificazione personale (cognome, nome, data di nascita, sesso, numero telefonico, indirizzo di residenza, indirizzo e-mail, numero di identificazione personale) e i risultati dei test. Secondo la società, i dati a rischio coinvolgono circa 390.000 pazienti. Il Centro nazionale di informazione sanitaria, che è obbligato a informare ufficialmente della violazione l'Ufficio per la protezione dei dati personali (Úrad na ochranu osobných údajov), ha ammesso l'esistenza di un bug nell'app e la sua eliminazione.

ISSN 2279-7238

La *inestable estabilidad* del II Governo Sánchez nella perdurante emergenza sanitaria

di Laura Frosina**

A distanza di un anno dalla sua costituzione, il II Governo Sánchez, primo Governo di coalizione della storia democratica post-franchista e minoritario in seno al Congresso dei Deputati, è riuscito a superare indenne il primo anno di legislatura, nonostante sia stato costretto ad affrontare "la più grande sfida del secolo" posta dalla grave crisi pandemica del Coronavirus.

In questi ultimi mesi il persistere e l'aggravarsi della epidemia hanno contribuito ad accelerare alcune dinamiche politico-costituzionali e a rimodulare equilibri all'interno della maggioranza di Governo, così come nel quadro dei rapporti centro-periferia.

Il Governo di coalizione tra il *Partido socialista obrero español* (Psoe) e *Unidas Podemos* ha dovuto superare diverse sfide per fronteggiare una crisi senza precedenti, non soltanto sanitaria ma anche economica e sociale, che ha richiesto un ampio sforzo di negoziazione con diversi interlocutori politici, sia a livello parlamentare che extraparlamentare, e un continuativo dialogo e coordinamento con le autonomie territoriali.

La decretazione di uno stato di allarme in dieci comuni della Comunità autonoma di Madrid, e poi quella di un nuovo stato di allarme a livello nazionale prorogato fino al 9 maggio del 2021, hanno rappresentato le vicende di maggiore rilevanza e impatto politico- costituzionale di questi mesi, oggetto di un ampio dibattito giuridico, e causa di tensioni e conflitti tanto a livello politico che territoriale e giurisdizionale.

La decisione del Governo di decretare il primo stato di allarme regionale parziale nella Comunità di Madrid si è resa in realtà necessaria per superare una situazione di incertezza giuridica creatasi a seguito della mancata convalida giudiziaria, da parte del Tribunale Superiore di Giustizia di Madrid, delle misure restrittive dei diritti fondamentali adottate a livello autonomico per contenere la seconda ondata del virus. Tali restrizioni erano state disposte dalla *Consejería de Sanidad* di Madrid, mediante l'ordine n. 1273/2020, al fine di dare attuazione alle misure coordinate in materia di salute pubblica per superare situazioni di speciale rischio dovute alla diffusione del Covid-19, approvate previamente in seno al *Consiglio Interterritoriale del Sistema Sanitario Nazionale* (CISNS) e poi pubblicate mediante risoluzione dal Ministero della Sanità. La decisione giudiziaria, che ha approfondito importanti questioni relative alle fonti normative atte a introdurre limitazioni dei diritti fondamentali e alla certezza e prevedibilità di tali limiti, ha reso necessario ricorrere rapidamente alla soluzione costituzionale dello stato di allarme per

---

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Dottore di Ricerca in *Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate* -Università di Roma La Sapienza.

ISSN 2279-7238

reintrodurre le misure restrittive non convalidate dal Tribunale di Madrid, anche in vista del ponte previsto per la festa nazionale del 12 ottobre che avrebbe presumibilmente favorito spostamenti verso altre regioni.

La decisione di attivare lo stato di allarme a livello regionale, benché giustificata dalla grave involuzione della situazione epidemiologica e sanitaria territoriale, è stata ampiamente contestata a livello politico e adottata al culmine di un serrato confronto tra la Presidente della Comunità, Isabel Díaz Ayuso, e il Premier Sánchez. Confronto che ha accresciuto notevolmente le tensioni tra l'Esecutivo e il principale partito dell'opposizione, il *Partido popular* (Pp), e creato una situazione di conflittualità nei rapporti con la Comunità autonoma, che ha rivendicato la sua autonomia in materia sanitaria e denunciato un'invasione di competenza da parte del potere centrale.

Il rapido e generalizzato deterioramento della pandemia in tutto il territorio nazionale ha indotto, poi, il Governo Sánchez, su richiesta di un'ampia parte dei Presidenti autonomici, a dichiarare il **25 ottobre**, con il regio decreto 926/2020, lo stato di allarme a livello nazionale (salvo che nelle Isole Canarie) per quindici giorni, e a prolungarne la vigenza per altri sei mesi con il successivo regio decreto 956/2020, sulla base della previa autorizzazione alla proroga votata a larga maggioranza dal Congresso dei Deputati. Il nuovo stato di allarme, sebbene meno drastico rispetto al primo *lockdown* nazionale fondato sul confinamento domiciliare, ha introdotto restrizioni molto incisive alle libertà di circolazione e di riunione, prevedendo la possibilità di limitare l'entrata e l'uscita dal territorio delle Comunità autonome e delle Città autonome, nonché di stabilire al loro interno "chiusure perimetrali" di comuni o aree territoriali; introducendo un coprifuoco nazionale (cd. *toque de queda*) notturno dalle 23.00 alle 6.00; fissando a sei il numero massimo di persone che possono riunirsi in spazi pubblici e privati; e contemplando l'introduzione di limiti di capienza massima nei luoghi di culto a condizione di non interferire con l'esercizio individuale della libertà di religione. Il nuovo stato di allarme ha confermato il Governo statale quale autorità competente a livello nazionale, però, ha indicato i Presidenti delle Comunità autonome quali autorità delegate competenti a livello autonomico, assegnando loro piena autonomia per assumere, entro certi limiti, alcune decisioni riguardanti, ad esempio, le chiusure perimetrali regionali o interne, così come l'ampliamento o la riduzione di un'ora del coprifuoco a livello territoriale. Il nuovo modello di co-governance si è fondato su un approccio più inclusivo e partecipativo delle autonomie territoriali rispetto al primo stato di allarme nazionale (analogo a quello seguito nella fase della cd. *desescalada*), che ha assegnato alle Comunità autonome maggiore autonomia decisionale e gestionale nel modulare, allentare e sospendere le misure internamente al proprio territorio, in base all'andamento degli indicatori sanitari, epidemiologici, sociali ed economici, e dandone previa comunicazione al Ministro della Sanità. In linea con questo approccio più inclusivo, nel decreto di proroga si prevede anche che, trascorsi quattro mesi dalla entrata in vigore dello stato di allarme, la Conferenza dei Presidenti autonomici possa, previo parere favorevole del *Consiglio Interterritoriale del Sistema Sanitario Nazionale*, proporre all'Esecutivo la sospensione dello stato di allarme sulla base dell'andamento dei medesimi parametri.

ISSN 2279-7238

Per quanto concerne il controllo parlamentare, invece, sono state allentate le maglie rispetto al primo stato di allarme, prevedendo una richiesta di audizione del Presidente del Governo ogni due mesi dinanzi al Congresso dei Deputati per riferire sulla gestione dell'Esecutivo, nonché audizioni con cadenza mensile del Ministro della Sanità, dinanzi alla *Commissione parlamentare di sanità e consumo*, per dar conto dell'attività legata al suo Ministero.

La gravità e l'eccezionalità della situazione epidemiologica spiegano le ragioni dell'ampio sostegno parlamentare ricevuto dal Governo Sánchez per la proroga semestrale dello stato di allarme, sancito dal voto favorevole di *Ciudadanos*, dei partiti nazionalisti e regionalisti periferici, e dall'astensione del Pp. La scelta di prolungare così a lungo la vigenza di uno stato di emergenza costituzionale nel Paese, che comporta alterazioni nell'ordinario svolgimento dei rapporti tra i pubblici poteri e, soprattutto, restrizioni nell'esercizio dei diritti fondamentali, non ha mancato di generare critiche e perplessità, tanto a livello politico che dottrinale, specie da parte di chi ha insistito sull'opportunità di approvare una riforma della legislazione sanitaria per la gestione di emergenze e crisi sanitarie di natura simile.

Da un punto di vista politico, tuttavia, non può farsi a meno di notare come la decretazione dello stato di allarme abbia dato nuovo slancio al Governo di coalizione e alla sua capacità di azione in una fase particolarmente critica e cruciale per il futuro del Paese.

A ciò deve aggiungersi il successo incassato nel mese di ottobre dal Governo Sánchez con il superamento della mozione di sfiducia costruttiva presentata dagli estremisti di Vox, che indicava Santiago Abascal come candidato alternativo alla presidenza del Governo. La mozione di censura ha riportato il peggior risultato della storia parlamentare più recente, ottenendo soltanto i 52 voti favorevoli del partito proponente e quelli contrari di tutte le altre forze politiche rappresentate al Congresso dei Deputati. Sebbene il risultato contrario alla mozione presentata da Vox fosse in parte scontato, la bocciatura sonora del Congresso dei Deputati e le posizioni sostenute dai portavoce dei gruppi politici nel corso del dibattito, oltre ad aver rinsaldato la maggioranza parlamentare di sostegno esterno al Governo di coalizione, hanno segnato l'inizio di quella che sembra preannunciarsi come una drastica rottura tra Vox e il Pp. Nell'ambito di un discorso più ampio accolto con ampio favore dai membri del partito, Pablo Casado ha parlato di una riallocazione ideologica piena nell'area di centrodestra moderata ed europeista, prendendo le distanze dagli estremisti di Vox e scartando implicitamente ipotesi di future alleanze di Governo con una forza politica definita populista e contraria al pluralismo.

La mozione di sfiducia non ha rappresentato l'unica sfida superata con successo da parte del II Governo Sánchez. Il più importante traguardo di questi mesi è coinciso, infatti, con la rapida approvazione, a larga maggioranza parlamentare, della legge di Bilancio per il 2021, dopo due anni di proroga del bilancio del 2018.

La legge di bilancio è stata preceduta dall'approvazione del *Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, España puede*, che è stato presentato dal Premier Sánchez nel corso di una conferenza solenne, in cui sono state illustrate le scelte strategiche del Governo per affrontare la crisi del Coronavirus e per rilanciare l'economia del Paese nel prossimo decennio, soprattutto grazie all'ausilio dei fondi europei. Secondo le dichiarazioni del Premier, i quattro pilastri attorno ai quali si regge il *Recovery*

ISSN 2279-7238

Plan, coincidenti con gli obiettivi posti al centro del suo programma politico, sono: la transizione ecologica, la coesione sociale e territoriale, la digitalizzazione e la parità di genere. Su questi e altri obiettivi strategici è stato costruito il "presupuesto para la reconstrucción" e "para que nadie quede atrás" per il 2021, con il quale si mira a compiere una profonda trasformazione economica e sociale del Paese, puntando sui fondi europei per investimenti nella *green economy*, nel campo dell'innovazione e della digitalizzazione, e per un incremento della spesa sociale che ha raggiunto il suo massimo storico.

La nuova manovra espansiva di bilancio per il 2021 è riuscita a coagulare attorno a sé un ampio consenso trasversale attestato dalla rapidità con cui si è concluso l'iter parlamentare e dalla solida maggioranza parlamentare favorevole alla sua approvazione, più ampia di quella ottenuta dal Governo in sede di investitura. In particolare, il successo parlamentare del bilancio è stato il frutto delle complesse e onerose negoziazioni portate avanti dal Psoe con i repubblicani catalani di *Esquerra Republicana de Catalunya* (Erc), i nazionalisti baschi moderati del *Partido nacionalista Vasco* (Pnv), e quelli radicali della sinistra *abertzale* di Eh Bildu, con cui si è giunti ad approvare, formalmente o informalmente, i c.d. *acuerdos presupuestarios*. Molte polemiche hanno sollevato nell'opposizione gli accordi raggiunti con Erc e Eh Bildu, in quanto considerate due forze radicali con cui il Governo è venuto a patti rinunciando a un accordo proposto da una forza moderata e stabile come *Ciudadanos*. Con i repubblicani catalani la negoziazione, resa più complessa dalla situazione di crisi e immobilismo politico nella Comunità autonoma, è giunta al termine grazie al soddisfacimento delle principali richieste da loro avanzate, rivolte soprattutto a eliminare il controllo finanziario statale (cd. 155 *economico*) e il dumping fiscale di Madrid, nonché dall'apparente messa al bando dalla trattativa della questione indipendentista catalana. Al *latere* dell'accordo di bilancio, ma sempre con larga soddisfazione dei repubblicani catalani, è stata approvata sul finire di dicembre la controversa riforma della istruzione, cd. legge *Celaa* dal nome del Ministro proponente, ampiamente criticata e avversata dalle principali forze dell'opposizione, soprattutto per aver eliminato il riferimento al castigliano quale lingua veicolare dell'insegnamento e aver previsto sostanzialmente un regime misto (simile a quello di immersione linguistica vigente in Catalogna) fondato sul diritto a studiare in castigliano e nelle altre lingue coufficiali nel rispetto di quanto previsto dalla Costituzione e dagli Statuti di Autonomia.

Più ambiguo nei contenuti è apparso, invece, l'accordo conseguito con Eh Bildu, il cui portavoce, Arnaldo Otegi, ha parlato di un presunto impegno del Governo statale per una soluzione dialogata e negoziata dei conflitti nazionali in Euskadi e Catalogna, per "il riconoscimento del carattere plurinazionale dello Stato", e "la gestione democratica della sua diversità nazionale".

L'approvazione del bilancio ha dato un chiaro segnale di fiducia al Governo rafforzando in termini numerici il suo consenso parlamentare rispetto al momento della investitura. Ciò non significa, tuttavia, che i partiti favorevoli al bilancio siano divenuti alleati parlamentari stabili del nuovo Governo di coalizione fino al termine della legislatura. Molte sono le difficoltà e le sfide che si profilano all'orizzonte e dal superamento delle quali dipendono la stabilità e la durata del Governo in carica.

ISSN 2279-7238

Attualmente una delle situazioni più complesse rimane quella catalana dalla quale dipende, ancora una volta, il futuro di diverse questioni legate tanto alla politica autonomica che nazionale. Le vicende politiche degli ultimi mesi nella Comunità autonoma certificano una crisi e una frattura tra i partiti dell'indipendentismo e una situazione di incertezza politica generale. La sentenza del Tribunale Supremo n. 1208/2020, che ha convalidato la condanna di Quím Torra all'inabilitazione dalle cariche pubbliche per diciotto mesi, ha portato all' automatica destituzione del presidente della Generalità e alla sua sostituzione *ad interim* con il vicepresidente catalano, Pere Aragonès, coordinatore nazionale di Erc. Dinanzi alla accertata impossibilità di formare un nuovo Governo, sono state convocate le elezioni nella Comunità autonoma il 14 febbraio, che, però, a causa dell'andamento dell'epidemia, sono state rinviate al 30 maggio. La recentissima decisione di rinviare le elezioni catalane ha creato una fase di momentaneo stallo nella politica spagnola perché, secondo le aspettative delle diverse forze politiche in campo, queste ultime avrebbero dovuto essere risolutive non soltanto per la problematica indipendentista catalana, ma anche per la controversa questione del rinnovo dei membri del *Consiglio Generale del Potere Giudiziario* (CGPJ)e, infine, avrebbero potuto convertirsi in un'opportunità per superare alcuni dissidi interni alla coalizione di Governo e per rinsaldare la sua maggioranza parlamentare.

Per quanto concerne la questione indipendentista catalana, va ricordato come sin dall'inizio della legislatura il Governo Sánchez avesse identificato la risoluzione del conflitto catalano come una delle priorità della sua azione di Governo. I primi tentativi per una soluzione dialogata del conflitto sono avvenuti in seno a una specifica *mesa* bilaterale composta dalle due delegazioni governative, che dopo essersi riunita una sola volta a febbraio scorso aveva interrotto i suoi lavori a causa del Covid e avrebbe dovuto riprenderli in seguito alla celebrazione delle elezioni catalane. Anche la delicata questione dell'indulto per i dodici leader politici catalani, condannati dalla nota sentenza sul cd. *procés* per sedizione e malversazione dei fondi pubblici, sostenuta con forza da *Unidas Podemos*, era stata rinviata in seguito alle elezioni catalane, e richiede ora, invece, una gestione che risulta politicamente molto controversa.

Un'altra spinosa questione che avrebbe dovuto sciogliersi con le elezioni catalane era quella del rinnovo dei membri del *Consiglio Generale del Potere Giudiziario*, il cui mandato costituzionale scaduto da circa un biennio è stato prorogato in attesa che le principali forze politiche pervengano a un accordo sulle candidature da eleggere in seno alle *Cortes Generales*. Il blocco tra socialisti e popolari sembrava aver trovato un punto di snodo nelle elezioni catalane, dopo lo svolgimento delle quali i partiti si erano impegnati a concludere un accordo, scongiurando il rischio di una riforma legislativa volta a ridurre le maggioranze politiche necessarie per la elezione dei cd. *vocales* largamente criticata anche a livello europeo.

Infine, le elezioni catalane rappresentavano un'opportunità per superare uno scoglio elettorale profondamente divisivo e conflittuale per i partiti della coalizione di Governo, già divisi in questi mesi, oltreché sul problema catalano, anche sul tema costituzionale della monarchia, rispetto al quale *Unidas Podemos* continua a insistere per aprire un dibattito che conduca a un cambiamento della forma politica, mentre i socialisti rimangono fedelmente e saldamente ancorati al mantenimento della monarchia.

ISSN 2279-7238

Le speranze riposte dai socialisti per queste elezioni erano quelle di uno scenario post-elettorale favorevole al partito socialista catalano (che puntava tutto sulla candidatura di Salvador Illa), in grado di superare alcuni punti di frizione all'interno della coalizione di Governo, e di consolidare alleanze parlamentari stabili con i repubblicani catalani di Erc, tanto a livello autonomico che statale, a condizione che venisse accantonato definitivamente il progetto indipendentista.

Il rinvio delle elezioni catalane lascia, dunque, in sospeso queste e altre questioni, contribuendo a creare alcune incognite per il futuro del Governo e della legislatura.

Ciononostante, e al netto di queste incertezze, il primo anno di vita del Governo Sánchez-Iglesias si chiude senz'altro con un bilancio positivo. La decretazione dello stato di allarme prorogata per un semestre, il brillante superamento della mozione di sfiducia costruttiva di Vox, l'adozione in tempi celeri del *Recovery Plan*, e l'approvazione rapida del bilancio con una maggioranza più ampia della votazione di investitura, rappresentano sicuramente dei solidi traguardi politici per un Governo di colazione minoritario che ha affrontato la più grande crisi sanitaria della storia riuscendo a consolidare, per riprendere un ossimoro utilizzato dalla stampa spagnola, la sua *instable estabilidad* nel corso di questo primo anno di legislatura.

PARLAMENTO

IL FALLIMENTO DELLA MOZIONE DI CENSURA COSTRUTTIVA DI VOX

Il **22 ottobre**, dopo due giorni di dibattito, il *Pleno* del Congresso dei Deputati ha respinto con 52 voti a favore e 298 contrari, la mozione di censura presentata dal gruppo parlamentare di Vox contro il Governo Sánchez, che proponeva Santiago Abascal come candidato alternativo alla presidenza del Governo.

La mozione di censura ha riportato il suo peggior risultato storico perché a suo favore hanno votato soltanto i deputati del partito proponente, dimostrando la situazione di completo isolamento politico e parlamentare di tale partito.

Conformemente all'articolo 113 della Costituzione e all'articolo 117 del Regolamento del Congresso dei Deputati, la mozione è stata presentata dinanzi al *Pleno* da un deputato del gruppo proponente, Ignacio Garriga, nel corso di un intervento senza limiti di tempo, in cui sono state illustrate le ragioni che hanno spinto ad opporsi al Governo in carica, a cui è stata imputata, soprattutto, una pessima gestione della emergenza sanitaria. A quest'intervento è seguito quello di Santiago Abascal che ha esposto sinteticamente il suo programma politico. Dopo aver definito il Governo Sánchez come il peggiore degli ultimi 80 anni, complice di un'alleanza trasversale con comunisti, terroristi e separatisti, ha chiarito la sua intenzione di ricorrere a nuove elezioni in caso di approvazione della mozione di censura. Ha illustrato, poi, i principali obiettivi della sua azione di Governo, ispirati alla ricentralizzazione e al rafforzamento della sovranità nazionale, e coincidenti con un piano di espulsione degli immigrati irregolari; la soppressione di finanziamenti a partiti, sindacati e organizzazioni imprenditoriali; una riduzione dell'imposizione fiscale; il rilancio del settore del turismo; l'autosufficienza energetica; una forte contrazione della spesa pubblica; una riforma del mercato del lavoro che agevoli piccole e medie imprese e lavoratori autonomi; la revisione sostanziale delle relazioni tra la Spagna e l'Unione europea.

ISSN 2279-7238

Al discorso di Abascal è seguito quello del Presidente del Governo, Pedro Sánchez, che ha criticato duramente il partito accusandolo di essere privo di qualsiasi strategia per combattere la pandemia e di qualsivoglia idea o progetto politico in settori fondamentali come quelli del lavoro e dell'occupazione, della transizione energetica e digitale, del cambio climatico, e di essere, per converso, portatore di proposte reazionarie e antidemocratiche rivolte a ripristinare uno Stato centralizzato, a eliminare il Tribunale Costituzionale, e a indebolire l'Unione europea.

Concluso il dibattito tra i leader, la Presidente del Congresso, Meritxell Batet, ha dato la parola ai portavoce dei gruppi parlamentari. Di fondamentale importanza si è rivelato l'intervento del leader del Pp, Pablo Casado, che ha preso pienamente le distanze da Vox collocando il suo partito nell'area del centrodestra moderato ed europeista. Casado ha parlato di distanza tra il suo partito e Vox pari a quella che separa il liberalismo riformista dal populismo antipluralista, l'economia aperta dal protezionismo autarchico, la vocazione europeista e atlantista dall'isolazionismo, e infine l'interesse generale dall'opportunismo. Il discorso del leader Casado ha suscitato un grande consenso tra le fila del suo partito, ove è stato salutato come un vero punto di svolta e l'inizio di una nuova fase di rinnovamento. La posizione dei popolari è stata apprezzata anche da Sánchez che, nel suo intervento conclusivo, ha offerto all'opposizione di interrompere l'iter parlamentare della polemica riforma della Legge Organica del Potere Giudiziario, largamente avversata dal mondo giudiziario e criticata anche dalla Commissione europea, per pervenire quanto prima a un accordo sul rinnovo del *Consiglio Generale del Potere Giudiziario*, il cui mandato costituzionale è scaduto e prorogato da circa un biennio. I popolari hanno accolto la proposta socialista, chiedendo come condizione l'esclusione di *Unidas Podemos* dal negoziato.

Al termine del secondo giorno di dibattito si è svolta, quindi, la votazione finale che ha segnato la sconfitta piena della mozione di censura ed ha avuto due chiare e immediate conseguenze politiche: da un lato, ha rinsaldato l'alleanza tra i due partiti della coalizione di Governo che hanno rafforzato la propria posizione parlamentare rispetto alla investitura, e, dall'altro, ha posto le basi per una rottura drastica tra i popolari e l'estrema destra di Vox.

COOPERAZIONE INTERPARLAMENTARE

Il **14 ottobre** si è svolto a Lisbona l'VIII Foro ispano-portoghese a cui hanno partecipato i presidenti e le delegazioni del Congresso dei Deputati e dell'Assemblea della Repubblica. Al termine dell'incontro, i Presidenti delle due Assemblee parlamentari hanno convenuto di rafforzare la cooperazione interparlamentare e di promuovere un'azione concertata per sconfiggere la pandemia e promuovere il recupero sociale ed economico, tanto nell'ambito dei loro rapporti bilaterali che nel quadro dell'Unione europea.

Il **23 novembre** la Presidente del Congresso dei Deputati, Meritxell Batet, si è riunita con il Presidente della Repubblica italiana, Sergio Mattarella, e con il Presidente della Camera dei Deputati, Roberto Fico, in vista del vertice italo-spagnolo intergovernativo del 25 novembre. In quell'occasione Meritxell Batet ha annunciato la riattivazione dei fori di discussione parlamentare previ allo svolgimento dei vertici bilaterali intergovernativi, che riprenderanno dopo essersi interrotti nel 2013, anche in vista del G 20 parlamentare e del vertice sul cambio climatico COP26 a livello parlamentare. In questa occasione Meritxell Batet ha espresso la volontà di approfondire i rapporti tra Italia e Spagna che condividono interessi e valori comuni.

RIFORME STATUTARIE IN TEMA DI *AFORAMIENTOS* NELLE COMUNITA' AUTONOME DI MURCIA E CANTABRIA

ISSN 2279-7238

In questi mesi le *Cortes Generales* hanno portato avanti il processo di approvazione delle proposte di riforma degli statuti di autonomia delle Comunità autonome di Murcia e Cantabria, al fine di eliminare i cd. *aforamientos* speciali per parlamentari e membri del Governo ritenuti un retaggio anacronistico e una forma di privilegio ingiustificata non consona a una democrazia matura e consolidata.

La prima riforma si è conclusa positivamente il **21 novembre,** con l'approvazione definitiva da parte del Senato, che ha ratificato il testo con 222 voti a favore su un totale di 225 presenti. La riforma aveva già ottenuto il **29 ottobre** l'avallo del *Pleno* del Congresso dei Deputati, che aveva approvato a maggioranza assoluta, con 269 voti a favore, nessun contrario, e 73 astensioni, il *dictamen* redatto dalla *Commissione Costituzionale* sulla proposta di riforma della legge organica. La riforma definitivamente approvata ha modificato gli articoli 25 e 33 dello Statuto di autonomia, prevedendo che i deputati regionali, il Presidente e i membri del Consiglio di Governo continueranno ad essere tutelati nella libertà di espressione parlamentare e politica, ossia ad essere inviolabili per le opinioni espresse e i voti dati nell'esercizio delle proprie funzioni, ma non saranno sottratti al controllo della giurisdizione ordinaria per le questioni che, al di fuori dello svolgimento ordinario delle loro funzioni istituzionali, li vede coinvolti e implicati in procedimenti giudiziari a qualsiasi livello.

Il **22 dicembre** la Commissione Costituzionale del Congresso dei Deputati ha redatto e inviato al *Pleno* il *dictamen* sulla riforma dello statuto di autonomia della Cantabria (legge organica 8/1981) per la eliminazione dei cd. *aforamientos* dei parlamentari, del Presidente e dei membri del Consiglio di Governo. L'obiettivo di questa riforma è, quindi, quella di eliminare la prerogativa del *fuero* processuale speciale per far sì che tutti i cittadini della regione siano giudicati dai giudici ordinari predeterminati per legge. Il testo finora approvato contempla una modifica dell'articolo 1, comma 1 della legge organica, ove si conferma la inviolabilità dei parlamentari, anche dopo la cessazione del mandato, per le opinioni espresse e i voti dati nell'esercizio delle proprie funzioni, così come il divieto di essere processati o incarcerati salvo che in flagranza di reato, specificando che in tali casi i giudici competenti saranno quelli ordinari predeterminati per legge.

ITER PARLAMENTARE E APPROVAZIONE DELLA LEGGE DI BILANCIO 2021

Il **26 ottobre** la Commissione Bilancio del Congresso dei Deputati ha approvato con 19 voti a favore, 11 contrari e 1 astensione, l'*informe* della *Ponencia* e gli emendamenti all'articolato e alle sezioni del Progetto di Legge di Bilancio per l'anno 2021 presentato dal Governo. L'**11 novembre** si è svolto nel *Pleno* del Congresso il dibattito cd. alla totalità sul progetto di legge nel corso del quale il Ministro delle Finanze ha presentato e illustrato i contenuti e i conti elaborati dall'Esecutivo chiedendone l'approvazione. Il *Pleno* ha respinto in un'unica votazione congiunta, con 150 voti a favore, 198 contrari e nessuna astensione, i sette emendamenti alla totalità presentati dai gruppi parlamentari del Pp, Vox, due formazioni del Gruppo Plurale (*Junts per Catalunya, Bloque nacionalista Gallego*) e tre del misto (CUP, *Coalición Canaria e Foro Asturias*). La esclusione dei partiti nazionalisti e indipendentisti dal novero dei proponenti gli emendamenti alla totalità e il rigetto di questi ultimi hanno permesso al progetto di legge di bilancio di proseguire il suo *iter* parlamentare scongiurando la ipotesi più complicata del suo rinvio al Governo. Dal **30 novembre al 3 dicembre** si è svolto un nuovo dibattito nel *Pleno* nell'ambito del quale ogni Ministro ha presentato le spese corrispondenti al proprio dicastero e in cui sono stati discussi e votati gli emendamenti non inclusi nella fase antecedente. Ultimata questa fase con la votazione del testo e delle sue singole sezioni, il progetto di legge è stato trasmesso al Senato

ISSN 2279-7238

per la sua definitiva approvazione. Il **22 dicembre** il *Pleno* della Camera Alta, dopo l'esame in Commissione di Bilancio, ha respinto tutti gli emendamenti presentati, e ha approvato con 145 voti a favore, 118 contro e 2 astensioni, il progetto di legge, anticipando di una settimana la conclusione dell'iter parlamentare. I gruppi che hanno appoggiato il bilancio sono stati i medesimi sia alla Camera che al Senato. Oltre ai parlamentari del Psoe e *Unidas Podemos,* hanno votato a favore Erc, Eh Bildu, Pnv, *Más Madrid, Compromís, Teruel Existe* e il Prc, mentre hanno votato contro Pp, Vox, *Ciudadanos, JuntxCat, Coalición Canarias* e *Unión del Pueblo Navarro*. L'approvazione ad ampia maggioranza del nuovo bilancio per il 2021, che va a sostituire quello del 2018, prorogato per due anni di seguito, ha dato un forte segnale di fiducia al Governo che ha rafforzato in termini numerici il suo consenso parlamentare al Congresso dei Deputati.

Il **31 dicembre** è stata così pubblicata la legge di Bilancio dello Stato per l'anno 2021 nel BOE n. 341, che prevede un incremento di risorse pubbliche pari al 33% rispetto all'anno 2020, finanziate in parte sui fondi della Ue e in parte in *deficit*. La legge di bilancio riflette una politica di bilancio più espansiva fondata su una tassazione più alta dei redditi da capitale e da lavoro più elevati, su obiettivi di crescita più solida e sostenibile, puntando, particolarmente, sulla innovazione e la digitalizzazione e sull'incremento della spesa sociale che raggiunge il suo massimo storico.

Il Ministro delle Finanze ha commentato la nuova legge di bilancio evidenziando che sarà in grado di compiere quel salto necessario per affrontare le sfide del XXI secolo, rafforzando il livello di sicurezza di tutti i cittadini e, soprattutto, delle persone più giovani e delle donne più gravemente colpiti dalla crisi

L'APPROVAZIONE DELLA CONTROVERSA LEGGE "CELAA"

Il **29 dicembre** il Parlamento ha portato a termine il processo di approvazione della legge organica n. 3/2020 (BOE n. 340) con la quale si modifica la legge organica n. 2/2006, del 3 maggio, in tema di Educazione. La legge, ribattezzata Legge *Celaa* dal nome del Ministro proponente, è stata approvata a maggioranza assoluta dai partiti della coalizione, insieme ad Erc e ad altri partiti minori di sinistra, con 177 voti a favore, 148 contrari e 17 astensioni. È stata fortemente avversata per i suoi contenuti dalle opposizioni del Pp, *Ciudadonos* e Vox, che hanno criticato anche la forzatura dei tempi di discussione parlamentare e lo scarso margine riservato all'approvazione, preannunciando un ricorso dinanzi al Tribunale costituzionale.

La riforma si prefigge, *in primis*, di adattare il sistema educativo alla società contemporanea e a includere, tra i principi e i valori fondamentali dell'insegnamento, i diritti dell'infanzia, la uguaglianza di genere, la prevenzione della violenza di genere, il rispetto della diversità affettivo-sessuale, l'importanza dello sviluppo sostenibile, conformemente a quanto previsto nell'Agenda 2030 e ai cambiamenti digitali che incidono sull'attività educativa.

La riforma contempla, poi, diverse modifiche nell'organizzazione della scuola primaria, secondaria obbligatoria. Si rimodula l'organizzazione della scuola primaria, si riordinano le aree didattiche, e si aggiunge nel terzo ciclo un'area dedicata alla Educazione dei Valori Civici ed Etici in cui verrà riservata particolare attenzione alla conoscenza e al rispetto dei Diritti Umani e dell'Infanzia. Si introducono alcune novità nella scuola secondaria, come ad esempio quella relativa al passaggio di anno che sarà subordinata ad una valutazione collegiale positiva del corpo docente in cui saranno prese in considerazione anche le aspettative di recupero dello studente e i vantaggi legati alla sua progressione accademica.

Uno dei punti maggiormente criticati della riforma è stata l'eliminazione del riferimento al

ISSN 2279-7238

castigliano come lingua veicolare dell'insegnamento, sostituita con un'affermazione più generica sul diritto a studiare in castigliano e nelle altre lingue coufficiali conformemente a quanto previsto dalla Costituzione e agli Statuti di Autonomia. Mentre il Governo ritiene che la Carta Fondamentale sancisca la ufficialità della lingua castigliana come lingua di Stato e, quindi, non sia messo a rischio il suo primato, le opposizioni ritengono che questa disposizione rischi di ridurre considerevolmente il peso del castigliano nell'insegnamento nelle Comunità autonome in cui si parlano le lingue coufficiali.

Un altro aspetto particolarmente criticato riguarda la educazione speciale, in quanto si ritiene che la riforma rischi di svuotare, con il tempo, i centri specializzati nella educazione di persone con disabilità proprio in forza della disposizione che prevede un piano per consentire ai centri ordinari di dotarsi delle risorse necessarie per servire gli studenti con problemi di disabilità nelle migliori condizioni.

È stata inoltre criticata l'enfasi data alla scuola pubblica, rispetto a quella "concertata", attestata dalla introduzione di nuovi parametri e disposizioni che tendono a valorizzare la prima nella programmazione dell'offerta educativa complessiva.

Infine è stata criticata l'impostazione laica della riforma che ridimensiona la portata della religione come materia scolastica, la cui offerta sarà obbligatoria ma non concorrerà a determinare la media né conterà per i processi di accesso all'Università o alle borse di studio.

GOVERNO

RICORSO AGLI STATI DI ALLARME PER LA GESTIONE DELLA SECONDA ONDATA DI COVID-19

La necessità di gestire una seconda ondata virulenta del Coronavirus ha spinto il Governo Sánchez a decretare, *in primis*, lo stato di allarme parziale nella Comunità autonoma di Madrid e, poi, un nuovo stato di allarme in tutto il territorio nazionale.

Il **9 ottobre**, dinanzi all'aggravarsi della situazione pandemica nella Comunità autonoma di Madrid, il Consiglio dei Ministri riunitosi in via straordinaria ha approvato il Real Decreto 900/2020 (BOE n. 268) con cui ha dichiarato lo stato di allarme parziale nei nove comuni di Alcobendas, Alcorcón, Fuenlabrada, Getafe, Leganés, Madrid, Móstoles, Parla e Torrejón de Ardoz. Sulla base del decreto, il Governo nazionale è divenuta l'autorità competente durante la vigenza di questo stato d'eccezione, che corrisponde alla durata di quindici giorni, e l'entrata e l'uscita da questi comuni è stata limitata ai soli spostamenti giustificati da motivi espressamente elencati quali, ad esempio, la richiesta di assistenza presso centri, servizi e strutture sanitarie, ovvero, la presenza in centri universitari ed educativi, compresa la scuola della infanzia; adempimenti e obblighi lavorativi e professionali; il ritorno nel luogo di residenza; assistenza a disabili o a categorie di persone anziane o fragili; svolgimento di esami o prove ufficiali non procrastinabili; o qualsiasi altra causa di forza maggiore o situazione di necessità debitamente certificata.

Il Governo nazionale è stato chiamato a intervenire dopo che l'aumento dei contagi nella Comunità autonoma aveva destato forti preoccupazioni inducendo il Governo autonomico ad adottare delle misure restrittive ritenute, in alcuni casi, prive di una base legale adeguata a porre delle limitazioni all'esercizio dei diritti fondamentali. Già nel mese di settembre il Governo di Isabel Díaz Ayuso aveva optato per la chiusura perimetrale di alcuni quartieri e aree del suo territorio per far fronte all'aumento dei contagi nella Comunità autonoma, misura, quest'ultima,

ISSN 2279-7238

che era stata criticata e, soprattutto, ritenuta insufficiente dal Governo statale. Il **1 ottobre** la Segreteria di Stato per la Sanità aveva pubblicato la risoluzione (BOE n. 260) con cui dava pubblicità all'Accordo approvato dal *Consiglio Interterritoriale del Sistema Sanitario Nazionale* avente ad oggetto azioni coordinate in materia di salute pubblica per affrontare situazioni di speciale rischio per la trasmissione non controllata di infezioni dovute al Covid. Tale accordo obbligava tutti i Governi autonomici ad adottare misure restrittive della circolazione o dirette a vietare determinate attività nelle 48 ore successive all'inverarsi di una delle condizioni indicate nell'articolo 1, comma 1, coincidenti con il raggiungimento di 500 o più casi su 100.000 abitanti in quattordici giorni, un tasso di positività al Covid superiore al 10% nelle due settimane precedenti, o con un'occupazione delle terapie intensive superiore al 35%. In forza di tale accordo, la *Consejería de Sanidad* di Madrid ha emanato l'ordine n. 1273/2020, con cui ha adottato misure restrittive per contrastare la diffusione del contagio, sollecitando la sala amministrativa del Tribunale Superiore di Giustizia di Madrid a ratificare le misure relative alla limitazione della libertà personale e di circolazione. Quest'ultima, con la ordinanza dell'8 ottobre (di cui v. nel dettaglio, *infra*, Tribunali), ha rifiutato di ratificare tali misure perché fondate sull'articolo 65 della legge ordinaria n. 16/2003, sulla qualità e la coesione del Sistema Nazionale di Salute, che, in qualità di legge ordinaria e non di legge organica, non poteva costituire il fondamento per l'adozione di misure restrittive dei diritti fondamentali. Per tale ragione il Governo nazionale è intervenuto con la decretazione dello stato di allarme nella Comunità autonoma per un periodo di quindici giorni, scaduto il quale non ha ritenuto opportuno chiedere una proroga al Congresso dei Deputati.

Successivamente, dinanzi a una situazione generalizzata di rischio elevato in tutte le Comunità autonome (fatta eccezione per le Isole Canarie), e dinanzi alle richieste di intervento della maggior parte dei Presidenti delle Comunità autonome, il Governo Sánchez ha optato per la decretazione di un nuovo stato di allarme in tutto il territorio nazionale.

Il **25 ottobre** il Consiglio dei Ministri straordinario ha approvato il Real Decreto 926/2020 (BOE n. 282) con cui ha dichiarato lo stato di allarme in tutto il territorio nazionale, salvo che nelle Canarie, per arginare la diffusione dei contagi dovuta alla rapida propagazione del Covid-19.

Sulla base dello stato di allarme decretato, il Governo è l'autorità competente a livello nazionale mentre in ciascuna Comunità autonoma l'autorità delegata competente è il Presidente autonomico.

Il decreto ha stabilito numerose restrizioni riguardanti la libertà di circolazione, l'ingresso e l'uscita dal territorio di ciascuna Comunità autonoma e Città autonoma, la permanenza di gruppi di persone tanto in spazi pubblici e privati che nei luoghi di culto.

Nello specifico ha previsto la limitazione della circolazione delle persone negli spazi pubblici tra le 23.00 e le 6.00, salvo che per specifiche ragioni sanitarie, lavorative o istituzionali, assistenza a disabili o persone fragili, o per qualsiasi altra causa di forza maggiore o situazione di necessità che possa essere certificata. Il decreto ha rimesso a ciascuna autorità delegata competente a livello autonomico la facoltà di decidere se anticipare o posticipare di un'ora il coprifuoco nelle fasce orarie comprese tra le 22.00 e le 24.00 e tra le 5.00 e le 7.00 di mattina.

Il decreto ha inoltre limitato la libertà di entrare e uscire dal territorio di ciascuna Comunità autonoma o Città autonoma, salvo che per alcune attività espressamente elencate collegate, anche in questo caso, a ragioni sanitarie, obblighi lavorativi professionali e istituzionali, assistenza ai disabili o categorie di persone vulnerabili, ritorno nel luogo di residenza, rinnovi di permessi o

ISSN 2279-7238

documenti ufficiali, azioni presso organi pubblici giudiziari o notarili e qualsiasi causa di forza maggiore o situazione di necessità che possa essere certificata. Ogni Comunità autonoma pertanto ha la facoltà di blindare i propri confini, limitando o bloccando gli spostamenti interregionali, oltreché quella di stabilire confinamenti perimetrali interni, limitando, quindi, anche gli spostamenti intraregionali.

Per quanto concerne gli assembramenti, il decreto ha fissato a sei il numero massimo delle persone cui è consentito permanere tanto nei luoghi pubblici che privati, salvo che per i nuclei conviventi più numerosi. Ha previsto poi che i Presidenti autonomici potranno ridurre tale soglia, previa comunicazione al Ministro della Sanità, e ha stabilito, altresì, che le riunioni o le manifestazioni pubbliche potranno essere limitate, o finanche vietate, qualora non venga garantito il rispetto della distanza interpersonale di sicurezza.

Per i luoghi di culto, ha deferito all'autorità delegata competente a livello territoriale, ossia ai Presidenti autonomici, il compito di fissare la capienza massima per le riunioni, le celebrazioni e gli incontri religiosi, a seconda del rischio di trasmissione del virus presente nel territorio, senza che ciò possa incidere sull'esercizio della libertà di religione.

Infine il nuovo stato di allarme ha stabilito un'applicazione più flessibile di tali misure a livello autonomico, prevedendo che ciascuna Comunità autonoma, e la rispettiva autorità delegata competente, abbia la facoltà di modulare, allentare o sospendere tali misure, in base alla evoluzione degli indicatori sanitari, epidemiologici, sociali ed economici nel proprio territorio. I parametri utilizzati per classificare il livello di rischio in basso, medio, alto o estremo, sono quelli indicati dal *Consiglio Interterritoriale del Sistema Sanitario Nazionale* e coincidono con i dati relativi al numero dei contagi, alla capacità di assistenza sanitaria, nonché alle caratteristiche e alla vulnerabilità della popolazione. Le misure autonomiche, che avranno una durata minima di sette giorni, dovranno essere sempre previamente comunicate al Ministro della Sanità e qualsiasi modulazione o variazione delle medesime dovrà ottenere il consenso del Consiglio Interterritoriale di Salute.

Il **27 ottobre**, pochi giorni dopo l'approvazione del decreto, il Consiglio dei Ministri ha richiesto al Congresso dei Deputati l'autorizzazione per prorogare lo stato di allarme per la durata di sei mesi. L'autorizzazione alla proroga è stata approvata dal *Pleno* del Congresso il **29 ottobre** con 194 voti a favore, 53 contro e 99 astensioni. Fondamentale per la sua approvazione è stato il voto favorevole di *Ciudadanos* e l'astensione dei popolari. Con la votazione sono passati gli emendamenti presentati rispettivamente dai gruppi parlamentari repubblicano e basco (G.P. *Republicano* e G.P. EAJ-PNV), mentre gli altri sono stati respinti. Il primo emendamento, approvato con 189 voti a favore, 150 contrari e 7 astensioni, ha stabilito che, dopo i primi quattro mesi di proroga, la Conferenza dei Presidenti autonomici potrà richiedere al Governo di porre fine allo stato di allarme, previo accordo del Consiglio interterritoriale di Salute, sulla base degli indicatori sanitari, epidemiologici, sociali ed economici. Inoltre ha previsto che il Presidente del Governo comparirà dinanzi al *Pleno* del Congresso ogni due mesi per dar conto dei dati e della gestione dello stato di allarme e che il Ministro della Sanità comparirà con periodicità mensile dinanzi alla *Commissione Sanità e Consumo* per i medesimi fini informativi. Il secondo emendamento, approvato con 196 voti a favore, 147 contrari, e 1 astensione, ha stabilito che i comuni con carattere di *enclaves* potranno applicare le stesse misure previste per la provincia che circonda il loro territorio nonostante appartengano a una Comunità autonoma diversa.

ISSN 2279-7238

In forza dell'autorizzazione parlamentare ricevuta, il **3 novembre**, il Governo ha adottato il Real Decreto 956/2020 (BOE n. 291/2020) con cui ha prorogato lo stato di allarme fino alla mezzanotte del 9 maggio 2021.

IL PIANO PER LA RIPRESA, LA TRASFORMAZIONE E LA RESILIENZA, *ESPAÑA PUEDE*

Il **7 ottobre** il Presidente del Governo Pedro Sánchez ha illustrato i contenuti del Piano per la Ripresa, la Trasformazione e la Resiliena, *España puede*, che trasmetterà a Bruxelles per indicare come la Spagna intende rispondere alla emergenza sanitario-economica e rilanciare l'economia del Paese nel prossimo decennio grazie ai fondi provenienti dall'Unione europea. La presentazione del Piano è avvenuta dal Palazzo della Moncloa in videoconferenza e all'evento hanno partecipato circa 200 persone tra ministri, ambasciatori di paesi europei, rappresentanti del mondo imprenditoriale, delle associazioni di categoria e della società civile.

Il piano, ispirato all'Agenda del Cambio, all'Agenda 2030, e agli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile delle Nazioni Unite, prevede la mobilitazione per il prossimo triennio (2021-2023) del 50% delle risorse finanziarie impegnate per la Spagna dallo strumento *Next Generation*, ossia circa 72 milioni di euro. Il piano prevede che il 37% di questi fondi sarà investito nella *green economy*, il 33% sarà impegnato nel digitale e il resto sarà destinato alla coesione per ridurre i divari nella diseguaglianza di genere e territoriale. Ha specificato che queste risorse proverranno da due strumenti finanziari: il *Facility for Recovery and Resilience*, che stanzierà 59 milioni, e il *React-EU*, che attiverà finanziamenti pari a 12,4 milioni.

Il Presidente ha dichiarato che il Piano si struttura intorno a quattro obiettivi strategici, sui quali si è incentrata sin dall'inizio la sua politica economica, ossia la transizione ecologica, la coesione sociale e territoriale, la digitalizzazione e la parità di genere. Il Presidente ha parlato di opportunità e grande svolta per il Paese che, attraverso l'utilizzo congiunto dei fondi europei e degli investimenti interni, dovrebbe ottenere in tempi brevi una crescita del PIL e creare nuovi posti di lavoro.

La giornata di lancio del *Recovery Plan* si è conclusa con l'intervento dei quattro vicepresidenti che hanno illustrato nel dettaglio le dieci politiche fondamentali del piano che intervengono su quei settori produttivi con maggiore capacità di trasformazione del tessuto economico e sociale: la prima riguarda l'Agenda urbana e rurale, la lotta allo spopolamento e lo sviluppo dell'agricoltura, a cui saranno destinate il 16% delle risorse; la seconda si concentra sulle infrastrutture e gli ecosistemi resilienti, che riceverà il 12% delle risorse; la terza coincide con la Transizione energetica giusta e inclusiva a cui andranno il 9% dei fondi; la quarta all'Amministrazione pubblica nel XXI secolo come motore dei cambiamenti tecnologici a cui verrà dato il 5%; la quinta coincide con la modernizzazione e la digitalizzazione delle imprese a cui andrà il 17% dei fondi; la sesta coincide con il Patto per la scienza e l'innovazione e il rafforzamento del sistema sanitario nazionale che conterà sul 17% delle risorse; la settima, con la istruzione, la conoscenza e la formazione professionale che assorbiranno il 18% dei fondi; la ottava, con la nuova economia dell' assistenza e delle politiche occupazionali, a cui si destineranno il 6% delle risorse; la nona politica riguarderà lo sviluppo della cultura e dello sport a cui saranno destinate l'1,1 % delle risorse; e infine, la decima politica sarà destinata alla modernizzazione del sistema fiscale, all'incremento della progressività e alla redistribuzione delle risorse.

IL PROGETTO DI LEGGE DI BILANCIO PER IL 2021

ISSN 2279-7238

Il **27 ottobre** il Consiglio dei Ministri ha trasmesso alle Cortes il progetto di legge di bilancio per il 2021 con il quale si prefigge di attuare una profonda trasformazione economica e sociale del Paese ritenuta più che mai indispensabile in questa fase eccezionale di emergenza.

Si tratta infatti del bilancio con il più elevato livello di spesa sociale della storia, pari a ben 239 miliardi di euro, che ha come obiettivo di combattere gli effetti della crisi provocata dal Covid e puntare sulla ricostruzione economica e sociale del Paese, nonché sulla trasformazione del suo modello produttivo.

La rivalutazione delle pensioni, l'incremento dei fondi destinati ai servizi sociali e alla protezione sociale, alla lotta contro la violenza di genere, i congedi di maternità e paternità, l'aumento delle dotazioni finanziarie per la scuola pubblica e le borse di studio, l'incremento del 75,3% delle risorse finanziarie nel settore sanitario, sono solo alcuni degli esempi di questa nuova manovra di bilancio fondata su una significativa espansione della spesa pubblica.

Un contributo consistente ai conti pubblici è stato dato dai fondi provenienti dall'Unione europea. Nel progetto di bilancio si prevede di utilizzare la prima *tranche* di questi fondi nella trasformazione del sistema produttivo, nei settori della ricerca e dello sviluppo, della innovazione e digitalizzazione delle infrastrutture e degli ecosistemi resilienti, nella sanità, nella educazione, nel commercio, nel turismo e nelle piccole e medie imprese.

Per quanto riguarda il capitolo della fiscalità, la manovra punta a un aumento della tassazione sui redditi più elevati, prevedendo un incremento del 3% per i redditi da capitale superiore ai 200.000 euro, e un incremento del 2% per i redditi da lavoro superiori a 300.000 euro. Anche per le aziende con un fatturato superiore ai 40 milioni si prevede di ridurre dal 100 al 95% l'esenzione fiscale su dividendi e plusvalenze. Inoltre si prevede un aumento dell'IVA sulle bevande zuccherate, che passa dal 10 al 21% per l'acquisto al dettaglio, e l'aumento delle accise sul diesel al fine di incentivare politiche che sostengano la protezione del medio ambiente

La nuova manovra espansiva di bilancio del Governo Sánchez Iglesias, che ha segnato un punto di svolta rispetto alle politiche di *austerity* degli anni passati, aspira nel suo complesso ad avanzare verso un modello di crescita sostenibile, innovativo digitale e a rafforzare le politiche sociali.

ACUERDOS PRESUPUESTARIOS PER L'APPROVAZIONE DEL BILANCIO

Dopo settimane di intense negoziazioni, tra il **24** e il **26 novembre** il Governo di Pedro Sánchez ha chiuso accordi, formalmente e informalmente, con alcuni partiti del blocco della investitura, Erc, Pnv, Eh-Bildu, e *Compromis*, per ottenere l'approvazione della legge di bilancio per il 2021 con la maggioranza più ampia e plurale possibile.

Con i repubblicani indipendentisti catalani di Erc il Governo ha conseguito un accordo in forza del quale sono state soddisfatte le principali richieste da loro avanzate. Il primo e più importante risultato, secondo le parole del portavoce di Erc al Congresso dei Deputati, è stata la cessazione del controllo finanziario disposto dal Governo Rajoy nel 2015 e operato ininterrottamente dal Ministro delle Finanze statale nei confronti della Generalità, noto anche come il cd. "155 economico". Il secondo risultato è stata la promessa di una quota di 2.339 milioni di euro per trasferimenti e investimenti nella Comunità autonoma, con la garanzia che la *Commissione Mista delle infrastrutture Stato- Generalità* operi ogni quattro mesi un controllo sull'andamento di tali trasferimenti. Erc ha ottenuto anche la garanzia che la Catalogna partecipi direttamente ai fondi di ricostruzione europea, specie nella selezione dei progetti e nella gestione delle risorse finanziare. Ha avuto inoltre la garanzia che la Catalogna gestirà in piena autonomia

ISSN 2279-7238

il *Reddito Minimo Vitale*. Infine, nell'accordo si prevede la costituzione di un gruppo di lavoro specializzato che approvi una riforma fiscale più giusta e inclusiva, cancellando soprattutto il dumping fiscale di Madrid, dove alcune imposte sono più basse rispetto alle altre Comunità autonome.

Altrettanto impegnativa e onerosa si è rivelata la trattativa con il Pnv, con il quale senza giungere a un accordo formale, il Governo si è impegnato a contenere l'aumento dell'imposta sul diesel, così come ad investire 50 milioni di euro in un Piano per le macchine utensili, e infine nella creazione di un modello di formazione duale nell'Università.

Con il partito radicale estremista basco, Eh Bildu, il Governo non è giunto ad un accordo pubblico ed esplicito, però il coordinatore generale della formazione *abertzale*, Arnaldo Otegi, ha dichiarato che l'appoggio dei cinque deputati del suo partito è stato condizionato all'impegno assunto dal Governo statale a sostegno delle politiche economiche sociali che promuovano gli interessi della classe dei lavoratori, di una soluzione dialogata e negoziata dei conflitti nazionali in Euskadi e Catalogna, per "il riconoscimento del carattere plurinazionale dello Stato" e "la gestione democratica della sua diversità nazionale".

Infine, con il partito di *Compromis* il Governo si è impegnato ad aumentare gli investimenti per la Fondazione del Palazzo delle Arti e l'Istituto Valenciano di Arte Moderna e, altresì, per migliorare alcune specifiche linee ferroviarie.

Gli accordi interpartitici raggiunti dal Governo con alcuni degli alleati parlamentari della investitura hanno segnato la rottura delle negoziazioni con il partito di *Ciudadanos* che ha criticato l'azione del Governo improntata a conseguire accordi con le forze politiche estremiste.

RELAZIONI INTERNAZIONALI E CON L'UNIONE EUROPEA

In questi mesi il Presidente Sánchez ha partecipato ai vari fori di dibattito a livello internazionale ed europeo che si sono incentrati prevalentemente sui temi legati alla pandemia, al cambio climatico e alla Brexit.

Nel quadro della Unione europea si sono svolti tre riunioni del Consiglio Europeo. Il primo Consiglio europeo si è celebrato il **1 e 2 ottobre** e nel suo ambito sono stati affrontate plurime questioni connesse alla situazione nel Mediterraneo orientale, alle relazioni con la Cina, al Covid-19, al mercato unico, alla politica industriale, alla transizione digitale e, infine, alle relazioni del Regno Unito con l'Unione europea e agli avanzamenti dei negoziati sulla Brexit. Rispetto a questi temi, il Presidente Sánchez ha sottolineato *in primis* l'importanza strategica della autonomia economica dell'Unione europea per assicurare una crescita sostenibile e inclusiva che generi occupazione e rafforzi la sua posizione nel contesto globale. Sul tema delle relazioni estere, il Premier ha invocato la necessità di instaurare un dialogo bilaterale e relazioni sempre più strette, soprattutto in campo economico, con la Cina, che rappresenta una potenza globale con un ruolo fondamentale nello scacchiere internazionale. Non ha mancato di sottolineare l'esigenza di instaurare una relazione più stretta anche con la Turchia, altro attore geopolitico fondamentale con cui l'Unione condivide interessi strategici da un punto di vista energetico, commerciale, e della politica migratoria. In riferimento alla transizione digitale, ha evidenziato la necessità di rafforzare la competitività europea per assumere un ruolo guida nel processo di digitalizzazione a livello globale. Infine, in riferimento alla Brexit, ha espresso il desiderio di pervenire ad un accordo non nascondendo le preoccupazioni per il progetto di legge sul mercato interno presentato dal Governo britannico e in corso di esame nel Parlamento di Westminister.

ISSN 2279-7238

Il secondo Consiglio europeo, svoltosi il **15 e 16 ottobre**, ha affrontato il tema della seconda ondata della pandemia esortando gli Stati a proseguire in un'opera di coordinamento generale, soprattutto per quanto concerne le norme sulla quarantena, il tracciamento transfrontaliero dei contatti, le strategie anticovid in materia di test, e la limitazione dei viaggi non essenziali verso l'Unione europea. Il Presidente Sánchez ha evidenziato sul punto i progressi raggiunti e la volontà di conseguire un maggiore armonizzazione a livello europeo, ad esempio, uniformando le regole sulla quarantena o sulle restrizioni da adottare per la circolazione delle persone. Nel corso della riunione è stato poi affrontato il tema della Brexit rispetto al quale è stato osservato, con preoccupazione, come non si sia ancora arrivati ad una intesa sulle questioni principali per giungere ad un accordo entro la *deadline* del 31 dicembre, invitando le istituzioni e gli Stati a intensificare i propri sforzi per renderlo possibile. Al riguardo il Presidente Sanchez ha rimarcato l'importanza di tale accordo per il suo Paese che condivide con il Regno Unito, oltreché una relazione storica, anche rilevanti interessi commerciali ed economici. Il Premier spagnolo è intervenuto, poi, su un'altra questione di fondamentale importanza, che è quella del cambio climatico, ricordando come la Spagna, insieme ad altri dieci Stati, abbia fortemente sostenuto l'obiettivo intermedio della riduzione del 55% delle emissioni di CO2 per il 2030, al fine di convertire l'Unione europea in uno degli attori leader della transizione ecologica. Infine Sánchez è intervenuto sul tema delle relazioni estere con l'Africa, sottolineando come questo aspetto rappresenti per il suo Paese una questione di prioritaria importanza, proprio perché il continente africano si rileva un socio geostrategico fondamentale con cui condividere diverse sfide comuni come quelle del cambio climatico e della immigrazione.

Il **10 novembre** il Presidente Sánchez ha partecipato all'atto di commemorazione del 75° anniversario della Carta delle Nazioni Unite. Nell'ambito di tale consesso, il Governo è stato coautore di un'iniziativa di Dichiarazione Congiunta "Uniti per un multilateralismo rafforzato", a cui hanno aderito molti Stati, che propone di rafforzare il sistema multilaterale per far fronte alle grandi sfide globali e costruire un mondo più pacifico, giusto, inclusivo e sostenibile. Nel testo si individuano come obiettivi prioritari: il miglioramento del sistema della sanità globale, la riduzione delle diseguaglianze senza lasciare indietro nessuno, la costruzione della pace, della sicurezza e della giustizia, la difesa dei diritti umani, la uguaglianza di genere, la rivoluzione digitale e un finanziamento sostenibile. In tale occasione il Presidente ha dichiarato "Debemos trabajar juntos por una globalización más sostenible y justa, que asegure el pleno ejercicio de los derechos humanos, la igualdad de oportunidades y el empoderamiento de las mujeres".

Il **10 e 11 dicembre** si è svolto il terzo Consiglio europeo in cui sono stati affrontati alcuni temi del precedente, e nel corso del quale si sono raggiunti accordi su diversi aspetti fondamentali riguardanti il pacchetto per la ripresa, l'approccio coordinato da seguire per la prevenzione e le politiche vaccinali per il Covid, e infine, i cambiamenti climatici con particolare riferimento all'approvazione dell'obiettivo della riduzione delle emissioni di gas a effetto serra del 55% entro il 2030.

Nel corso della riunione il Presidente Sánchez ha elogiato l'azione congiunta portata avanti dagli Stati e dalla Commissione europea per negoziare con le case farmaceutiche e garantire in condizioni di equità l'accesso al vaccino per l'intera popolazione europea.

In relazione al cambio climatico ha evidenziato il ruolo svolto dal Governo spagnolo nell'accelerare il processo di transizione ecologica e nel sostenere l'approvazione dell'obiettivo di riduzioni delle emissioni per il 2030. Infine, per quanto concerne le relazioni estere, ha proposto una strategia di dialogo strutturale tra i Paesi del Nord Africa e l'Unione europea, il rafforzamento

ISSN 2279-7238

del multilateralismo nelle relazioni transatlantiche, e il rilancio del dialogo con la Turchia quale attore geostrategico fondamentale.

Il **12 dicembre** il Presidente Sánchez ha partecipato al vertice globale sul cambio climatico che ha raccolto l'adesione dei leader mondiali più ambiziosi in materia ambientale.

Nel corso della riunione il Presidente ha ribadito che l'emergenza climatica rappresenta una delle principali sfide globali e che l'azione climatica non costituisce soltanto un investimento per le economie nazionali ma anche uno strumento di sicurezza per i cittadini e una garanzia per il futuro delle generazioni future. Ha ricordato come la Spagna abbia compiuto negli ultimi mesi dei passi importanti per porre le basi del cambio climatico e per accelerare la transizione ecologica, approvando, ad esempio, una Dichiarazione sull'emergenza climatica, un progetto di legge sul cambio climatico e la Transizione energetica, e il Piano Nazionale di adattamento al cambio climatico. Ha specificato che questa strategia mira nel complesso a convertire il 97% delle fonti di energia che consumiamo in energie rinnovabili e a raggiungere l'obiettivo ultimo della neutralità climatica per salvare il pianeta. Il Premier spagnolo ha concluso il suo intervento evidenziando come questo vertice rappresenti una tappa intermedia per mantenere alta l'attenzione sulla tematica ambientale in vista della Conferenza sui cambiamenti climatici che si terrà a Glasgow nel novembre 2021.

RELAZIONI ESTERE CON ITALIA E PORTOGALLO

Il **10 ottobre** ha avuto luogo il XXI vertice ispano-portoghese presieduto dal Presidente spagnolo, Pedro Sánchez, e dal Primo Ministro della Repubblica portoghese, Antonio Costa. Nel corso della riunione i capi di Governo di Spagna e Portogallo hanno affrontato le questioni più rilevanti dei loro rapporti bilaterali e i temi più significativi dell'Agenda Europea e internazionale, convenendo sull'opportunità di creare nuovi spazi di cooperazione. Hanno concordato di rilanciare la cooperazione bilaterale nei settori della trasformazione digitale, del medio ambiente e dell'energia, e nell'ambito degli obiettivi dell'Agenda 2030. Hanno ribadito la volontà di rafforzare la loro cooperazione nel quadro dell'Unione europea e il loro interesse ad approfondire la costruzione europea e a rilanciare l'economia. Al termine dell'incontro i due Paesi hanno siglato una Dichiarazione congiunta con cui hanno certificato l'eccellente stato delle relazioni tra Spagna e Portogallo e individuato gli obiettivi comuni da raggiungere nei settori della cooperazione selezionati.

Il **21 ottobre** si è svolto a Roma, presso la Reale Accademia di Spagna, il XVII Foro di Dialogo italo-spagnolo organizzato congiuntamente dall'Agenzia di Ricerche e Legislazione e dalla *Confederación Española de Organizaciones Empresariales*. All'incontro hanno partecipato i Presidenti del Governo dei due Paesi, unitamente a due corpose delegazioni ministeriali, nonché esponenti delle istituzioni europee, come l'Alto rappresentante per la politica estera, Josep Borrel, per la Spagna, e Paolo Gentiloni, commissario per gli Affari Economici e Monetari, per l'Italia. Il vertice si è incentrato sui temi oggetto dei singoli *panel*, quali, la conferenza sul futuro dell'Europa; le politiche economiche e industriali per la ripresa; l'innovazione e la digitalizzazione; *Next Generation Eu* e *Green Deal* europeo. Grande importanza è stata data alla *Next Generation Eu* che rappresenta lo strumento innovativo, fortemente sostenuto e voluto dai due Paesi, proprio per superare le inedite e complesse sfide lanciate dal Covid e accelerare la transizione ecologica e digitale.

Il **25 novembre** si è svolto il XIX vertice italiano spagnolo intergovernativo a Palma di Maiorca, a cui hanno partecipato i Presidenti del Governo e le rispettive delegazioni ministeriali.

ISSN 2279-7238

Durante il vertice, che si è svolto nella giornata internazionale per la eliminazione della violenza contro le donne, i due leader hanno sottolineato l'importanza del tema della parità siglando una Dichiarazione congiunta contro la violenza di genere.

Il Presidente Sánchez ha evidenziato come in questa fase di crisi sanitaria, economica e sociale globale si stia rafforzando la necessità di rafforzare le relazioni tra i due Paesi nel quadro dell'Unione europea, soprattutto, attraverso il ripristino della prassi dei vertici bilaterali intergovernativi interrotta ingiustificatamente dal 2013. Il Presidente spagnolo ha definito questo vertice di "concertazione" e "di azione", con una "forte impronta europea", perché nel suo ambito sono state affrontati diverse tematiche problematiche comuni riguardanti, ad esempio, il Covid, i flussi migratori, il turismo, la *Next Generation*, e sono stati individuate delle risposte per mezzo delle quali si aspira a superare le sfide che attendono all'orizzonte i due Paesi. I due leader hanno sottolineato l'importanza di un approccio solidale per affrontare le sfide future e la necessità di compiere un salto qualitativo nei loro rapporti che vada a rinsaldare stabilmente e definitivamente la loro alleanza nel mediterraneo e in Europa.

CORONA

IL DIBATTITO SULLA MONARCHIA E IL CONFRONTO TRA IL PSOE E UNIDAS PODEMOS

Il tema della monarchia ha creato in questi mesi momenti di tensione tra i due soci di Governo, *Unidas Podemos* e Psoe, che continuano ad avere visioni divergenti sulla forma politica dello Stato. Il primo, favorevole alla apertura di un dibattito sulla Corona che possa condurre il Paese ad una transizione repubblicana, il secondo, favorevole al mantenimento dell'assetto istituzionale monarchico.

Il **16 settembre** è stata respinta con 274 voti contrari, tra cui quelli del Psoe e dei partiti di centro-destra (Pp, Vox), la proposta non di legge presentata da *Unidas Podemos* con cui si richiedeva di avviare un sondaggio sulla monarchia. In particolare, nella proposta di risoluzione si richiedeva che fosse il *Centro de Investigaciones Sociologicas* (CIS), dipendente dal Governo, ad avviare un sondaggio per testare l'opinione dei cittadini sulla monarchia in seguito alla vicenda personale e giudiziaria di Juan Carlos e al suo trasferimento ad Abu Dabi.

Il **18 dicembre** *Unidas Podemos* e altri sei gruppi parlamentari hanno presentato una richiesta alla Presidenza del Congresso dei Deputati per la istituzione di una *Commissione di inchiesta* incaricata di indagare sulle carte bancarie "black", legate a fondi oscuri, utilizzate dal Re emerito Juan Carlos nel corso degli ultimi anni. Pochi giorni prima, il 9 dicembre, Juan Carlos aveva presentato, senza essere obbligato a farlo, una dichiarazione dei redditi relativa a tali somme per regolarizzare la sua posizione fiscale ed essere così esonerato da eventuali reati fiscali. La *Fiscalia* del Tribunale Supremo aveva dichiarato subito dopo che, al di là della regolarizzazione fiscale operata da Juan Carlos, avrebbe continuato ad investigare sulle origini e l'utilizzo di questi fondi per comprovarne la regolarità e la completezza nell'ambito di una indagine più ampia.

La richiesta di istituire una Commissione parlamentare di inchiesta su tali fondi e su presunti connessi reati fiscali è stata dichiarata inammissibile dalla Mesa del Congresso, sulla base dei precedenti giuridici esistenti in materia, che evidenziano come la figura del Re sia inviolabile, e quindi irresponsabile, secondo Costituzione. Inoltre, ad integrazione di ciò, la *Mesa* ha precisato che il compito della Camera è quello di operare un controllo sul Governo e non sul Capo dello Stato.

ISSN 2279-7238

Il **25 dicembre** *Unidas Podemos* ha preannunciato la presentazione nei prossimi mesi di una proposta di legge rivolta a regolare il ruolo istituzionale e le funzioni del monarca, che, senza pregiudicarne il suo ruolo simbolico e neutrale, sia in grado di introdurre maggiori controlli e conferire maggiore trasparenza alla sua azione. Il segretario generale del gruppo socialista, Rafael Simancas, ha preannunciato che il suo partito non approverà questa legge poiché la Monarchia trova già una regolamentazione in Costituzione e ha richiesto di lasciare questo tema al margine della controversia politica.

IL MESSAGGIO DI NATALE DEL RE

Il **24 dicembre** Felipe VI ha pronunciato il consueto discorso di Natale alla Nazione spagnola.

Il Re si è rivolto *in primis* a coloro che hanno vissuto in prima linea la pandemia, o perché entrati in contatto con il virus o perché impegnati nelle strutture sanitarie o di assistenza, a cui ha lanciato un messaggio di forza, coraggio e affetto. Non ha mancato di evidenziare la gravità della situazione, gli effetti devastanti della pandemia sulla salute delle persone, sulla economia e sulla vita sociale del Paese, però al tempo stesso ha esortato la società a rimanere unita, con animo e speranza, e ad avere fiducia nello Stato e nel modello di convivenza democratica, "porque ni el virus ni la crisis económica nos van a doblegar". Ha evidenziato come in questa situazione emergenziale provocata dalla pandemia lo Stato spagnolo abbia retto l'impatto della crisi dimostrando un grado di avanzamento, solidità e democraticità, così come la sua piena compromissione con il progetto europeo che ha confermato di essere un'opportunità storica per progredire, modernizzare la economia e compiere la rivoluzione industriale, tecnologica e ambientale. Oltre a sottolineare la importanza dei principi democratici e del rispetto delle leggi, Felipe VI ha evidenziato la necessità di preservare i valori etici e morali che devono prevalere rispetto ad ogni altra considerazione personale o familiare, operando così un riferimento implicito alla situazione di Juan Carlos. Il discorso del Re, tuttavia, è stato criticato da *Unidas Podemos* e dai partiti indipendentisti proprio per non aver condannato esplicitamente la condotta di Juan Carlos e la sua evasione fiscale.

TRIBUNALI

LA INABILITAZIONE DI QUÍM TORRA

Il **28 settembre** la Sala Penale del Tribunale Supremo, con la sentenza n.1208/2020, ha confermato all'unanimità l'inabilitazione di Quím Torra dalle cariche pubbliche per un periodo di 18 mesi e il pagamento di una sanzione pecuniaria di 30.000 euro, convalidando, così, la condanna emessa undici mesi prima dal Tribunale Superiore di giustizia della Catalogna per un comprovato reato di disobbedienza di cui all'articolo 410 del Codice Penale. Il 19 dicembre 2019 Torra era stato condannato da questo Tribunale a un anno e mezzo di inabilitazione per aver commesso un reato di disobbedienza, non ottemperando alle indicazioni della Giunta Elettorale Centrale che, pochi giorni dopo, aveva decretato la sua decadenza dalla carica di deputato regionale nonostante la sentenza non fosse ancora definitiva La condanna traeva origine dalla reiterata resistenza ostentata dal Presidente della Generalità, Quím Torra, che, in occasione delle elezioni politiche dell'aprile 2019, si era rifiutato di rimuovere dal Palazzo della Generalità i lacci gialli esposti per richiedere la liberazione dei politici catalani arrestati per diversi reati legati al

ISSN 2279-7238

referendum indipendentista del 2017, disattendendo gli ordini emessi dalla Giunta Elettorale Centrale per garantire la neutralità, la trasparenza e l'obiettività del processo elettorale.

I giudici dell'Alta Corte hanno parimenti fondato la propria decisione sul comportamento di "reiterata e ostinata disobbedienza" del Presidente della Comunità autonoma di fronte agli ordini emessi dalla Giunta Elettorale Centrale, la cui funzione è quella di garantire la trasparenza e la limpidità dei processi elettorali. I giudici hanno insistito, rovesciando l'impostazione argomentativa sostenuta dalla difesa, sul fatto che in discussione non fosse la violazione della libertà di espressione e ideologica del Presidente della Generalità, che come cittadino è libero di esercitare manifestazioni o atti che riflettano la sua identità politica, quanto piuttosto la disobbedienza verso atti emanati dall'autorità di vertice in ambito elettorale nell'esercizio delle sue funzioni costituzionali.

La sentenza è stata inviata al Tribunale Superiore di Giustizia catalano per rendere effettiva la inabilitazione dal momento della sua emanazione e per notificarne personalmente i contenuti all'interessato Quím Torra. La sentenza infatti è stata notificata il giorno stesso al leader indipendentista alle ore 16.30. Di essa è stata data notifica anche al Presidente del Parlamento catalano.

Il **6 ottobre** il Tribunale Costituzionale ha ammesso ad esame il ricorso di *amparo* sollevato da Quím Torra contro la sentenza di inabilitazione del Tribunale Supremo, ritenendo che presenti una speciale rilevanza costituzionale, proprio in quanto trascende dal caso concreto e pone una questione giuridica di carattere generale suscettibile di avere ripercussioni sociali ed economiche e alcune conseguenze politiche. Dall'altro lato, ha respinto all'unanimità la richiesta di sospensione in via urgente e cautelare dell'inabilitazione avanzata dal ricorrente, poiché ha ritenuto non esistesse il carattere di urgenza eccezionale, essendo la inabilitazione già divenuta operativa, e richiedendo la questione uno studio approfondito fondato sul contraddittorio per decidere sulla misura cautelare.

I CASI DI JUNQUERAS E PUIGDEMONT

Il **10 settembre** il Tribunale Costituzionale ha adottato un'ordinanza con cui ha respinto i ricorsi di *amparo*, sollevati dall'ex presidente della Generalità, Carles Puigdemont, dall'ex consigliere alla Cultura, Antoni Comín, tramite i quali si richiedeva la sospensione degli ordini nazionali di detenzione emessi nei loro confronti dal magistrato istruttore del Tribunale Supremo e confermati dalla Sala dei ricorsi della Sala Penale. I ricorrenti ritenevano che gli atti e i provvedimenti giudiziari impugnati violassero i loro diritti fondamentali, dato che, in qualità di membri del Parlamento europeo, godevano della immunità parlamentare in tutti i Paesi dell'Unione europea, compresa la Spagna. Richiedevano al Tribunale Costituzionale anche di interporre una questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia per richiedere la sospensione del procedimento penale in corso, come conseguenza della loro elezione a deputati europei e del conseguimento della relativa immunità.

Il Tribunale ha respinto entrambe le richieste evidenziando come gli atti impugnati dai dirigenti politici dichiarati ribelli evidenziano la esistenza di indizi razionali di criminalità e capi di imputazione gravi nei loro confronti, convalidati e rafforzati dalla sentenza del 2019, che non legittimano una sospensione dell'azione della giustizia spagnola.

I giudici costituzionali hanno concluso affermando che la sospensione di tali provvedimenti sarebbe equivalso a negare, di fatto, la loro necessità e legittimità, così come la presenza di presupposti giuridici che hanno legittimato la giurisdizione ordinaria ad adottarli e a mantenerli,

ISSN 2279-7238

nonostante siano state riconosciute loro le prerogative e le immunità derivanti dalla loro condizione di parlamentari europei.

Il **16 settembre** il Tribunale Costituzionale ha adottato un'ordinanza tramite la quale sono state respinte le richieste di misure cautelari avanzate da Oriol Junqueras e Raul Romeva volte a ottenere la sospensione delle pene carcerarie e dell'inabilitazione assoluta dalle cariche pubbliche disposta nei loro confronti. Nella domanda di *amparo* i ricorrenti lamentavano la violazione delle garanzie della immunità e della inviolabilità parlamentare, sia in ambito nazionale che europeo, invocando tale violazione come fondamento della richiesta delle misure cautelari. Nella ordinanza i giudici spiegano che in questo caso non ricorrono le condizioni, secondo dottrina consolidata, per accordare la sospensione di una pena carceraria grave, di durata superiore ai cinque anni, ma che prevale invece l'interesse generale di garantire l'esecuzione della sentenza impugnata.

Rispetto alla sospensione della pena di inabilitazione assoluta, il Tribunale convalida la sua giurisprudenza e respinge la richiesta avanzata per diverse ragioni, quali, la durata della pena, la natura dei reati per i quali furono condannati i ricorrenti e la importanza delle cariche pubbliche che ricoprivano al momento della commissione dei reati.

Il **30 ottobre** il Tribunale Costituzione ha ammesso ad esame il ricorso di *amparo* presentato da Oriol Junqueras contro le ordinanze del 1 giugno 2019 e del 9 e 22 gennaio 2020, tramite le quali è stato negato al ricorrente un permesso penitenziario straordinario per recarsi, in qualità di europarlamentare eletto, presso la Giunta Elettorale Centrale di Madrid per prestare giuramento sulla Costituzione. I giudici costituzionali ritengono che il ricorso abbia una speciale rilevanza costituzionale proprio in quanto interviene su un aspetto di un diritto fondamentale sul quale il Tribunale non si è ancora mai pronunciato. Il ricorrente ritiene sia stata violata la sua immunità e il diritto ad esercitare la sua carica rappresentativa.

IL MANCATO E PROBLEMATICO RINNOVO DEL CONSIGLIO GENERALE DEL POTERE GIUDIZIARIO

In questi mesi sono state avviate diverse iniziative per risolvere la situazione di stallo creatasi a causa del mancato rinnovo dei membri del *Consiglio Generale del Potere Giudiziario* a distanza di quasi due anni dalla scadenza del mandato dei suoi membri.

Il **27 settembre** i partiti del blocco di investitura del Governo di coalizione hanno siglato un accordo per chiedere la massima collaborazione ai restanti gruppi parlamentari, al fine di procedere al rinnovo dei membri degli organi costituzionali il cui mandato è scaduto da tempo, primo fra tutti il *Consiglio Generale del Potere Giudiziario* (CGPJ). La finalità dell'accordo era quella di sbloccare l'*impasse* nel rinnovo di tale organo, la cui composizione attuale riflette una maggioranza politica di segno conservatore legata al Partito popolare. Nel documento approvato si fa riferimento a un obbligo costituzionale per il rinnovo degli organi e alla grave responsabilità in cui incorrono gli attori politici nell'astenersi da tale adempimento costituzionale.

Il **2 ottobre** il Presidente Sánchez ha annunciato che promuoverà una riforma legislativa qualora il Pp dovesse decidere di mantenere il veto, rendendo impossibile il raggiungimento della maggioranza dei 3/5 necessaria per procedere alle nomine dei nuovi *vocales* del CGPJ.

Il **13 ottobre** il *Psoe* e *Unidas Podemos* hanno presentato una proposta di legge di modifica della Legge organica sul Potere Giudiziario, n. 6/1985, principalmente rivolta a riformare le modalità di elezione dell'organo di Governo della magistratura e superare, così, l'*impasse* nel raggiungimento del *quorum* necessario per procedere al suo rinnovo. L'obiettivo principale della riforma era quello di introdurre una nuova modalità per la elezione dei componenti togati del

ISSN 2279-7238

CGPJ corrispondenti a ciascuna Camera, prevedendo la maggioranza assoluta in seconda votazione, trascorse 48 ore dalla prima, in cui invece si sarebbe mantenuta invariata la maggioranza dei 3/5. La proposta di riforma, che ha sollevato serie perplessità a livello europeo, ha portato i partiti contrari, come il Pp, *Ciudadanos* e Vox, a dichiarare la propria opposizione e a preannunciare un ricorso dinanzi al Tribunale Costituzionale nel caso in cui la riforma dovesse essere approvata, in quanto giudicata contraria al principio della separazione dei poteri e in grado di attentare alla indipendenza del potere giudiziario.

Dinanzi alle critiche sollevate da tale proposta, il Presidente Sánchez ha abbandonato questa strada dichiarandosi a favore di una trattativa con Pablo Casado per pervenire ad un accordo sulla ripartizione dei venti *vocales* da nominare in seno al Consiglio. Anche il leader del Pp si è detto disponibile al dialogo, ponendo come condizioni che *Unidas Podemos* sia fuori dal processo di negoziazione e che non venga accordato alcun indulto per i politici catalani legati al *procés*.

Il **2 dicembre** i partiti della coalizione hanno presentato al Congresso dei Deputati una proposta di riforma della Legge organica sul Potere Giudiziario, n. 6/1985, che si prefigge soltanto di introdurre un cambio di regime nel funzionamento del CGPJ nei periodi di proroga, quando il mandato costituzionale dei suoi componenti è scaduto. La riforma prevede di limitare la capacità di azione dei membri durante il periodo di proroga del loro mandato costituzionale e, soprattutto, di escludere che in questa fase si possa procedere alle nomine delle cariche istituzionali cui tale organo è deputato. Tale riforma, oltre a cercare di colmare una lacuna giuridica del disegno costituzionale sul funzionamento dell'organo in regime di proroga, è stata approvata al fine di esercitare una forma di pressione sul Pp per giungere a un accordo sulle nuove nomine.

L'accordo informale raggiunto tra i due partiti è quello di sbloccare l'*impasse* e procedere al rinnovo del Consiglio, al più tardi, dopo le elezioni catalane di metà febbraio.

Il **23 dicembre** la vicepresidente prima del Governo, Carmen Calvo ha chiarito espressamente che il Psoe ha congelato per adesso l'ipotesi di una riforma più ampia sul potere giudiziario diretta a modificare le maggioranze con cui eleggere i componenti del CGPJ, però non ha escluso di ritornare su questa riforma qualora il veto dei popolari dovesse persistere dopo le elezioni catalane.

L' ORDINANZA DEL TRIBUNALE SUPERIORE DI GIUSTIZIA DI MADRID SULLE MISURE ANTI COVID

L' **8 ottobre** la sezione ottava della Sala del contenzioso-amministrativo n. 2 ha adottato l'ordinanza con la quale non ha ratificato le misure restrittive dei diritti fondamentali adottate in determinati comuni della regione con l'*orden* 1273/2020, della *Consejería* della Sanità della Comunità di Madrid. Con questo ordine veniva data esecuzione alla pregressa risoluzione del 30 settembre del Ministro della Sanità con la quale venivano pubblicate le misure coordinate in materia di salute pubblica per contrastare la diffusione del Covid-19.

I magistrati hanno ritenuto che le misure limitative dei diritti fondamentali disposte dal Ministro della Sanità, cui è stata data esecuzione a livello autonomico, rappresentano una ingerenza dei pubblici poteri e risultano prive di una copertura in quanto l'articolo 63 della legge ordinaria 16/2003, sulla coesione e la qualità del Sistema Nazionale di Sanità, sulla quale si fondano, risulta inadatto e insufficiente a tal fine. I giudici non hanno contrastato le misure in sé, ritenute proporzionate alla grave crisi sanitaria in atto e rese necessarie per proteggere la salute dei cittadini e contenere la pandemia, ma hanno ritenuto illegittimo lo strumento giuridico con

ISSN 2279-7238

cui sono state disposte, evidenziando come il sistema costituzionale offra altri canali giuridici per limitare, restringere e sospendere i diritti fondamentali delle persone nel pieno rispetto delle garanzie costituzionali. I giudici hanno evidenziato come la competenza a definire determinate limitazione dei diritti fondamentali sia esclusiva delle *Cortes Generales* e debba avvenire sempre nel rispetto delle esigenze di proporzionalità, certezza e prevedibilità.

La mancata ratifica ha determinato la sospensione delle misure restrittive della circolazione e della mobilità nella capitale e in altri nove comuni, non rendendo più passibili di sanzioni i cittadini che infrangano tali divieti. La reazione istituzionale è stata quella di esortare i cittadini a rispettare le restrizioni e a non uscire da Madrid.

IL TRIBUNALE COSTITUZIONALE E I RICORSI DI VOX CONTRO LO STATO DI ALLARME

Il **24 novembre** il Tribunale Costituzionale ha ammesso ad esame il ricorso di incostituzionalità presentato da 50 deputati di Vox contro il Regio Decreto 926/2020, istitutivo del nuovo stato di allarme, la risoluzione del Congresso dei Deputati che ne ha autorizzato la proroga, e contro il Regio Decreto di proroga 956/2020. Nel ricorso sono state impugnate talune disposizioni di tali atti ritenute lesive degli articoli 17,19, 21, e 25 della Costituzione, relativi ai diritti di libertà e sicurezza, alla libera circolazione, e alle libertà di riunione e di svolgimento di manifestazioni pacifiche. Il Tribunale, che non ha accolto la richiesta contestuale di sospensione cautelare degli atti impugnati, valuterà se il decreto e la proroga semestrale abbiano determinato effettivamente una violazione di tali diritti, e in particolare, di quelli di circolazione e riunione.

Il Presidente di Vox, Santiago Abascal, ha definito il nuovo stato di allarme "abusivo e illegale" ritenendo che abbia portato ad uno stato di allarme perpetuo.

L'**11 dicembre** la prima Sala del Tribunale Costituzionale ha dichiarato inammissibile il ricorso di *amparo* (n. 5344-2020) interposto dalla segretaria generale del partito di Vox, Macarena Olona, contro la Risoluzione del Congresso dei Deputati del 29 ottobre con la quale è stata ordinata la pubblicazione dell'Accordo che autorizza la proroga dello stato di allarme. I giudici hanno giudicato il ricorso inammissibile in quanto avente ad oggetto una norma con valore di legge, che, come tale, non può essere oggetto di ricorso tramite *amparo*.

AUTONOMIE

IL MODELLO DI CO-GOVERNANCE E LA GESTIONE DELL'EMERGENZA SANITARIA DA PARTE DELLE COMUNITA' AUTONOME

Il decreto sullo stato di allarme 926/2020, del 25 ottobre, ha stabilito un modello di co-governance in base al quale le Comunità autonome e i rispettivi Presidenti, quali autorità delegate competenti a livello regionale, hanno potuto modulare, entro le coordinate normative stabilite a livello nazionale, le misure da adottare all'interno del proprio territorio, senza sottoporre tali misure a una previa convalida da parte delle autorità giudiziarie. Le Comunità autonome hanno adottato, conformemente all'andamento degli indicatori epidemiologici, sanitari, sociali, economici, misure più o meno restrittive per contrastare la diffusione dei contagi nel proprio territorio, che vanno dai confinamenti perimetrali, alla limitazione del numero delle persone riunite negli spazi pubblici, privati e nei luoghi di culto, alla definizione degli orari del coprifuoco entro i parametri fissati a livello nazionale. Ciascuna Comunità autonoma ha stabilito misure

ISSN 2279-7238

differenti in virtù della strategia seguita nel proprio territorio, però nessuna ha introdotto il confinamento domiciliare perché non previsto nel quadro dello stato di allarme e non autorizzato dal Ministro della Sanità. La prima Comunità a richiedere il confinamento domiciliare è stata quella delle Asturie, ma il Ministro della Sanità ha negato esplicitamente questa possibilità ritenendola non compatibile con il quadro giuridico vigente.

Le Comunità autonome hanno seguito direzioni analoghe con alcune differenziazioni. L'Andalusia ha esteso il suo confinamento perimetrale fino al 25 gennaio, mantenendo vigente fino alla stessa data il coprifuoco dalle 22.00 alle 6.00. La Comunità di Aragona, che si trova allo 3° stato di allerta, ha previsto il confinamento perimetrale della Comunità autonoma e, al suo interno, il confinamento di tre province fino al 31 gennaio, unitamente a un coprifuoco dalle 23.00 alle 6.00. Ha anche deciso di sospendere le feste popolari fino al 31 maggio. Le Asturie hanno chiuso i confini regionali dal 28 ottobre, a tempo indefinito, indurendo il coprifuoco dalle 22.00 alle 6.00. Le Isole Baleari non hanno chiuso i confini della Comunità autonoma, tuttavia sono passate di recente al 3° stato di allerta e hanno adottato misure restrittive dal 7 al 26 gennaio con anticipo alle ore 22.00 delle chiusure generali. Le Canarie hanno prolungato la chiusura della isola di Tenerife fino al 24 gennaio e esteso, fino al 17 gennaio, l'onere di provare la negatività al Covid per l'ingresso nel resto delle isole. La Cantabria ha chiuso i confini regionali dal 30 ottobre, senza stabilire un termine finale, e ha stabilito un coprifuoco dalle 22.00 alle 6.00. La Comunità di *Castilla la Mancha* ha stabilito la chiusura perimetrale del proprio territorio, oltreché la chiusura di tutti i comuni della Città reale al 3 livello dello stato di allerta, con un coprifuoco esteso dalle 22.00 alle 6.00. La Comunità di *Castilla León* ha disposto una chiusura dal 30 ottobre, che si prorogherà fino al 9 maggio, e un coprifuoco dalle 22.00 alle 6.00. La Catalogna ha disposto dal 30 ottobre una chiusura dei suoi confini, introducendo alcune restrizioni della mobilità a livello comunale. Dopo l'approvazione di un piano per la *desescalada*, a causa dell'aumento dei contagi, è stata costretta a restringere la mobilità al livello comunale e a stabilire un nuovo confinamento fino al 7 febbraio. La Comunità di Valencia ha disposto una chiusura dei confini regionali dal 30 ottobre fino al 31 gennaio, a causa della complicazione della situazione nella regione, e un coprifuoco dalle ore 22.00. In *Extremadura* è stato disposto il confinamento perimetrale della regione e quello di alcune località. Anche la Galizia ha stabilito una chiusura dei confini della regione, oltreché internamente un confinamento perimetrale di alcuni comuni e di sei delle sette città più grandi. La Comunità di Madrid, dopo la chiusura per le festività natalizie, ha stabilito una chiusura perimetrale della intera Comunità autonoma durante i festivi, a cui si aggiungono restrizioni nella circolazione in alcune zone segnalate dal Governo regionale e aggiornate settimanalmente. Nella Comunità di Murcia il confinamento regionale si manterrà vigente almeno fino al 20 gennaio. La Comunità di Navarra ha chiuso i suoi confini dal 18 ottobre fino al 18 gennaio, con coprifuoco dalle 23.00 alle 6.00. Il Paese Basco ha stabilito la chiusura dei confini autonomici fino all'11 gennaio, con limitazione della circolazione dalle 22.00 alle 6.00. La Comunità La Rioja ha esteso il suo confinamento perimetrale, in vigore dal 23 ottobre, all'intero territorio fino al 31 gennaio. Anche le Città autonome di Ceuta e Melilla hanno esteso il confinamento perimetrale fino al 31 gennaio.

CONFERENZA DEI PRESIDENTI

In questi mesi hanno continuato ad essere impiegati gli strumenti del coordinamento intergovernativo per promuovere una gestione coordinata dei principali problemi sanitari, economici e sociali derivanti dalla perdurante emergenza pandemica.

ISSN 2279-7238

In particolare, si sono svolte la XXII e la XXIII Conferenza dei Presidenti, che ha confermato la sua funzione di principale organo di cooperazione intergovernativa multilaterale tra Governo statale e Governi autonomici, nonché quella di foro di discussione stabile per la concertazione delle principali decisioni che interessano la vita politica del Paese.

Il **4 settembre** si è svolta la XXII Conferenza dei Presidenti alla quale hanno partecipato in videoconferenza i 17 Presidenti delle Comunità autonome e delle Città di Ceuta e Melilla, così come la Ministra delle Finanze, Maria Jesus Montero, e della Politica Territoriale e della Funzione Pubblica, Carolina Darias, e infine il Ministro della Sanità Salvador Illa.

Nel corso della Conferenza il Presidente del Governo ha confermato la necessità di continuare a seguire la strategia della co-governance per affrontare congiuntamente le sfide poste dalla pandemia. Ha elogiato i risultati raggiunti dalla Conferenza multisettoriale in materia di sanità e istruzione, celebratasi il 27 agosto, nell'ambito della quale sono state approvate le misure coordinate in materia di sanità pubblica di fronte al Covid-19, per l'anno accademico 2020-2021.

Durante la Conferenza, la Ministra Darias ha annunciato la volontà del Governo di costituire una Conferenza speciale per affrontare le questioni relative alla *governance* del *Recovery Fund* e la intenzione del Presidente di iniziare una tavola di incontri bilaterali con tutti i Presidenti autonomici in materia. Ha confermato la volontà del Governo di proseguire incontri mensili in seno alla Conferenza dei Presidenti e di rafforzare il modello di co-governance e il livello di coordinamento tra le amministrazioni pubbliche.

Il **26 ottobre** si è svolta in forma telematica, nella sede del Senato, la XXIII Conferenza dei Presidenti, presieduta dal Presidente Sánchez, accompagnato dalla Presidente del Senato, Pilar Llop; la vicepresidente terza e Ministra per gli Affari Economici, Nadia Calviño, e le Ministre della Finanza, María Jesús Montero, della Politica territoriale e della Funzione Pubblica, Carolina Darias, e degli Esteri, Arancha González Laya. La Conferenza si è svolta in forma telematica e ha visto la partecipazione straordinaria della Presidente della Commissione europea, Ursula Von der Leyen.

Nel corso della Conferenza sono state discusse le modalità per una gestione coordinata del *Recovery Fund,* al fine di riattivare rapidamente l'economia in tutto il Paese ed evitare eventuali asimmetrie e squilibri a livello territoriale. A tal proposito il Premier ha annunciato che le Comunità autonome e le entità locali daranno esecuzione a circa il 50% dei progetti e fondi rientranti nel *Piano di Ripresa, Trasformazione e Resilienza*, *España puede*, e che, nell'accordo di bilancio per il 2021, già sono stati stanziati per gli enti territoriali 27.000 milioni di euro che dovranno arrivare dai fondi europei.

Al fine di promuovere uno sviluppo armonico e razionale, il Presidente del Governo ha sollecitato i presidenti autonomici a presentare piani e programmi di sviluppo in quelle aree chiave del *Recovery Plan* che rientrano nella competenza autonomica come, ad esempio, istruzione, politiche sociali, politiche occupazionali o medio ambiente. A tal proposito ha confermato che un'ampia parte dei fondi, pari circa a 600 milioni di euro, sarà destinata alla modernizzazione e alla digitalizzazione delle amministrazioni pubbliche autonomiche e locali.

La Presidente della Commissione è intervenuta per sottolineare come l'Europa sia al fianco della Spagna in questa acuta fase dalla pandemia, e come la Spagna sia il secondo maggior beneficiario del *Meccanismo di Recupero e Resilienza*, pietra angolare di *Next Generation EU*, che rappresenta un'opportunità senza precedenti per la ripresa sanitaria ed economica dei Paesi europei e per la costruzione di un futuro ecologico, digitale e resiliente dell'Unione europea

ISSN 2279-7238

LA CATALOGNA TRA L'INABILITAZIONE DI QUIM TORRA E FUTURE ELEZIONI AUTONOMICHE

Il **28 settembre**, con la sentenza del Tribunale Supremo sull'inabilitazione di Quim Torra (v. *supra*, Tribunali) si è aperta in Catalogna una nuova fase politica che culminerà con le prossime elezioni autonomiche. La sentenza di inabilitazione di Torra ha determinato la sua automatica destituzione, secondo quanto stabilito dall'Avvocatura di Stato consultata sul punto. Accertata tale questione, il **30 settembre**, il Consiglio Esecutivo catalano ha adottato il decreto n 114/2020, *Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya* n. 8237A (DOCG) che ha previsto la sostituzione di Quim Torra con Pere Aragonés, vicepresidente e consigliere dell'Economia e Finanze, nonché coordinatore nazionale di Erc. Aragonés ha assunto la Presidenza della Generalità *ad interim*, con funzioni limitate fino alla celebrazione delle nuove elezioni. Egli non potrà convocare elezioni, approvare leggi o richiedere la revoca di consiglieri, secondo quanto stabilisce la Legge catalana sula Presidenza. I partiti di JxCat ed Erc hanno convenuto che le decisioni più importanti del Governo saranno prese da entrambi i partiti e che il Presidente sostituto non presenzierà ad alcuni atti come forma di protesta dell'indipendentismo nei confronti dell'azione repressiva posta in essere dallo Stato.

Il **19 ottobre**, il Presidente del Parlamento catalano, dopo aver concluso senza esito le consultazioni parlamentari per individuare un candidato alternativo alla presidenza, ha comunicato ufficialmente al *Pleno* l'impossibilità di continuare la legislatura. Dalla lettura della risoluzione pubblicata sul Bollettino Ufficiale del Parlamento n. 709, hanno iniziato a decorrere due mesi, secondo quanto previsto dalla Legge sulla Presidenza, che hanno certificato l'inesistenza di qualsiasi forma di consenso tra le forze politiche su un candidato da proporre alla presidenza della Generalità. Decorso tale termine, il **22 dicembre**, il Presidente della Generalità ha firmato il decreto di scioglimento del Parlamento, decreto n. 147/2020 (DOCG n. 8301), mediante il quale sono state convocate le elezioni il 14 febbraio 2021, ossia 54 giorni dopo lo scioglimento della Camera. Data la complessa situazione epidemiologica, un mese prima della data prevista per le elezioni, il **15 gennaio**, i partiti confermeranno o meno la data e lo svolgimento delle elezioni.

La situazione appare molto complicata perché, oltre alla contrapposizione tra i due principali partiti del separatismo catalano, JxCat ed Erc, che hanno incrinato i loro rapporti nell'ultimo biennio, il quadro politico che fa da sfondo alle prossime elezioni risulta più eterogeneo e potrà creare, quindi, una situazione di maggiore frammentazione, con una persistente frattura tra indipendentisti e costituzionalisti, che renderà più difficile la costituzione di un Governo sostenuto da una solida maggioranza parlamentare.

ISSN 2279-7238

L'elezione presidenziale negli Stati Uniti e la tenuta della democrazia: dalle tenebre alla luce.*

di Giulia Aravantinou Leonidi**

Nella più antica tragedia greca pervenutaci, "i Persiani" di Eschilo, rappresentata ad Atene nel 472 a.C. viene narrata una delle più importanti vittorie degli ateniesi, la battaglia di Salamina e come il re dispotico di Oriente, Serse, sia stato sconfitto dall'equilibrato e democratico sistema politico ateniese. La novità della narrazione di Eschilo consiste nell'assumere il punto di vista degli sconfitti. "I Persiani" è infatti la tragedia dei vinti. Il re persiano Serse deve affrontare le conseguenze della sua "*hybris*" ─tracotanza, la prima forma di ingiustizia come annientamento sproporzionato dell'altro da sé, come superamento dei limiti consentiti─ che si oppone alla *"dìke*" e al "*nomos*".
La drammaturgia antica metteva in guardia dalle seduzioni degli eccessi, della presunzione, della superbia e della dissennatezza che conducono inevitabilmente all'incontro con la giustizia e con l'assunzione di responsabilità.

La validità dei moniti contenuti in questo antico dramma è palesemente attuale. In esso è possibile rinvenire importanti elementi riferibili alle vicende che in questi mesi hanno interessato l'ordinamento statunitense, sebbene nemmeno Eschilo avrebbe potuto immaginare l'irrefrenabile perseveranza di Donald Trump nel negare l'evidenza della sconfitta elettorale, un comportamento ben diverso da quello che il drammaturgo greco propone sin dalla prima scena del coro, in cui un Serse disperato e piegato dal dolore si straccia le vesti dinanzi all'immane tragedia della sconfitta del suo esercito.

Le elezioni presidenziali del **3 novembre** passeranno alla storia per essere state le più contestate di sempre. Il voto è seguito ad una campagna elettorale dai toni estremamente aggressivi e segnata da attacchi senza esclusione di colpi che hanno toccato l'apice nel corso del primo dibattito televisivo tra Donald Trump e Joe Biden, il **29 settembre**, quando il moderatore è stato totalmente sopraffatto e neutralizzato dall'aggressività del Presidente in carica, e il popolo americano è stato costretto ad assistere ad uno degli spettacoli più degradanti per la Presidenza e il Paese tutto. Certamente, i quattro anni di amministrazione del Presidente Trump facevano presagire le difficoltà che si sarebbero presentate non solo in campagna elettorale ma anche nel corso del procedimento di voto e nelle fasi successive che scandiscono l'elezione presidenziale.
A mettere in guardia circa le insidie dell'elezione presidenziale era stato già Bryce che nel suo *The American Commonwealth* scriveva "*The choice of the President, by what is now practically a simultaneous popular vote, not only involves once in every four years a tremendous expenditure of energy, time, and money, but induces of necessity a crisis which, if it happens to coincide with any passion powerfully agitating the people, may*

* Contributo sottoposto a *peer review*.
** Dottore di ricerca in Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate- Università di Roma La Sapienza

ISSN 2279-7238

be dangerous to the commonwealth"[7573]. Nelle parole di Bryce l'elezione necessita di una crisi che può assumere connotati pericolosi. Nel caso delle elezioni presidenziali del 2020 il Paese si è trovato sull'orlo di una vera e propria crisi costituzionale con nessun precedente nella storia delle istituzioni americane. Ad essere messa in discussione è stata la stessa democrazia nel suo momento apicale, ossia quello consacrato alla designazione dei governanti da parte del corpo elettorale. Falsità, denigrazione dell'avversario, contestazione del procedimento elettorale, istigazione all'insurrezione, negazione della crisi sanitaria sono solo alcuni degli elementi che contribuiscono a narrare uno dei momenti più bui della storia politica degli Stati Uniti che solo nelle prossime settimane vedrà alcuni nodi sciogliersi.

Il responso delle urne consegna, dunque, nelle mani del Presidente eletto Joe Biden un Paese diviso e attraversato da profonde lacerazioni che con non poche difficoltà egli avrà il compito di guidare e sanare. Occorre tener conto che con l'*Inauguration day* del prossimo 20 gennaio e il conseguente insediamento di Biden alla Casa Bianca si concluderà quella che è destinata a passare alla storia come la più contestata elezione presidenziale degli Stati Uniti e la meno pacifica transizione di tutti i tempi. In merito alla transizione, appare doveroso ricordare come questa fase, che marca il passaggio da un'amministrazione ad un'altra, rivesta un'enorme importanza e rappresenti un elemento imprescindibile del sistema politico-costituzionale degli Stati Uniti. Come hanno scritto Galston e Kamarck, "*The peaceful transfer of power from one President to the next is an enduring and gripping drama of American democracy*"[7574]. La riluttanza del Presidente uscente Trump a concedere la vittoria al proprio avversario ha fatto presagire sin da subito come tale delicato passaggio di consegne sarebbe stato tutt'altro che pacifico. Nelle settimane successive allo spoglio delle schede Trump ha continuato, infatti, ad autoproclamarsi vincitore calpestando secoli di storia costituzionale e *fair play* istituzionale, incitando, attraverso i media sotto il suo controllo e i suoi profili social, i suoi sostenitori ad appoggiarlo nella contestazione di un'elezione da lui definita sin dalla stagione delle primarie "*rigged*", corrotta, per poi essere smentito il **12 novembre** dalla *joint committee* del *Department of Homeland Security's Cybersecurity* e della *Infrastructure Security Agency (CISA*). La commissione ha confermato l'affidabilità dei risultati delle elezioni, definendole "le più sicure nella storia americana" e ha concluso che non vi è alcuna prova che un sistema di voto abbia cancellato o perso voti, cambiato voti o sia stato in qualche modo compromesso.

Nonostante l'evidenza, Trump ha continuato a perseguire il suo scopo, invocando l'intervento dei giudici come fu nel 2000 quando una celebre decisione della Corte Suprema nel caso *Bush v. Gore* assegnò la vittoria a George W. Bush.

D'altra parte non è un mistero che il Presidente Trump si preparasse già da tempo all'eventualità che si arrivasse ad una contestazione giudiziaria del voto e mirasse anche a precostituirsi una maggioranza a lui favorevole nella Corte Suprema, cui fare appello in caso di sconfitta. In previsione di ciò aveva sostenuto la necessità di procedere celermente alla nomina di Amy Coney Barrett in sostituzione della defunta Ruth Bader Ginsburg. Una nomina

[7573] J. BRYCE, *The American Commonwealth*, New York, MacMillan, 1911, p.131.
[7574] W.A. GALSTON, E.C. KAMARCK, *The Transition: Reasserting Presidential Leadership*, in *Mandate for Change*, ed. W. MARSHALL , M. SCHRAM, New York, Berkley Books, 1993, p. 336.

ISSN 2279-7238

ferocemente contestata dal partito democratico, preoccupato per lo spostamento dell'orientamento della Corte e per il timore delle difficoltà della Corte a rimanere indipendente a garanzia dell'equilibrio del sistema costituzionale. Senza dubbio la conferma apertamente partigiana della Barrett a ridosso di un'elezione presidenziale— in evidente contrasto con quanto verificatosi in passato quando il senatore McConnell rifiutò di considerare il candidato di Obama, Merrick Garland, ben nove mesi prima delle elezioni del 2016— suscita molte preoccupazioni e minaccia la credibilità istituzionale della Corte Suprema. La discussione sulla nomina della Barrett ha riportato per la prima volta dopo oltre cinquant'anni la Corte Suprema al centro del dibattito in un'elezione presidenziale e ha rinvigorito le riflessioni negli ambienti democratici attorno all'ipotesi del *court-packing* in caso di vittoria di Biden, come reazione alla forzatura istituzionale di Trump.

Sebbene intrapresa con perseveranza, la via giudiziaria non ha portato i frutti sperati. I ricorsi presentati dagli avvocati di Trump presso corti statali e federali e giunti sino alla Corte Suprema, sono stati, infatti, tutti respinti e anche il maldestro tentativo di Trump di esercitare pressioni sul Governatore della Georgia per ribaltare l'esito delle votazioni nello Stato a suo favore, si è tradotto in un *boomerang* che ha fatto guadagnare al partito democratico una vittoria storica e inaspettata nel ballottaggio del 5 gennaio per i due seggi del Senato.

La lunga coda di azioni legali intraprese dal Presidente uscente e dal suo pool di avvocati, guidato da Rudy Giuliani, nel tentativo di ribaltare il risultato delle urne di novembre rappresentano lo strascico giudiziario delle evidenti difficoltà di Trump a riconoscere la propria sconfitta e a concedere la vittoria al suo avversario. L'ostinazione dimostrata nella contestazione del voto minaccia ancora una volta le istituzioni democratiche del Paese, già in evidente declino, rinnegando la capacità del meccanismo di elezione concepito dai Padri fondatori, nella sua complessa perfettibilità, di assegnare in maniera inequivocabile la palma della vittoria a colui che abbia assicurato la maggioranza dei voti in seno al Collegio dei Grandi elettori.

Come ricordano gli Autori di un recentissimo volume sull'argomento, il sistema di elezione del Presidente degli Stati Uniti è "espressivo del senso profondo della scelta federalista sulla quale è nato il paese" e porta alla luce la rete di istituzioni "che fanno del Presidente, soltanto uno dei nodi, seppure evidentemente cruciale, del sistema politico-istituzionale americano". Un sistema che rimane espressione di quei "poteri separati che condividono il potere" e di quella "ambizione alla quale – come scrisse James Madison – bisogna opporre l'ambizione"[7575].

Il sistema del Collegio elettorale produce alcune anomalie nel processo di elezione del Presidente degli Stati Uniti che nel tempo si è tentato di correggere senza, tuttavia, pervenire a risultati in grado di riconciliare la democrazia americana con il funzionamento di questo istituto[7576].

Di questo sistema l'elemento che continua ad attirare critiche è l'*Electoral College*, istituto della democrazia americana tutt'oggi molto controverso. Il Collegio elettorale è un'istituzione

[7575] F. CLEMENTI, G. PASSARELLI, Eleggere il Presidente: gli Stati Uniti da Roosvelt ad oggi,Marsilio 2020.
[7576] Sia consentito il rinvio a G. ARAVANTINOU LEONIDI, *L'elezione del Presidente negli Stati Uniti d'America. Disfunzioni e ipotesi di riforma*, in Murgia C. (a cura di), *Scritti in onore di Sara Volterra*, G. Giappichelli Editore Torino 2017, pp. 75-110.

ISSN 2279-7238

tipicamente americana, da più parti considerata una anomalia. Oggi il Collegio dei grandi elettori è percepito piuttosto come un metodo di conteggio dei voti e gestione dell'errore che come un organo deliberativo a tutti gli effetti.

I Padri fondatori concepirono un procedimento elettorale multilivello: (1) scelta degli elettori nei rispettivi Stati, (2) voto tra elettori per Presidente e Vicepresidente e (3) se nessun candidato ottiene la maggioranza assoluta degli elettori, è previsto il voto decisivo del Congresso. Questi elementi sono stati progettati per funzionare come parti di un tutto integrato. Parte della dottrina oggi sottovaluta il meticoloso processo che ha prodotto il sistema di elezione del Presidente. Alcuni sostengono che sia stato progettato esclusivamente per proteggere la schiavitù, o per proteggere i piccoli Stati, o ancora per la presunta sfiducia dei padri fondatori nella democrazia. In effetti, la schiavitù non ha avuto quasi alcun ruolo nelle deliberazioni. Invece, i *framers* hanno bilanciato una lunga lista di altri fattori. Questi includevano, tra gli altri, la protezione contro il regionalismo tossico, la protezione del federalismo, la garanzia che il vincitore godesse di un ampio sostegno popolare, la garanzia che il vincitore avesse le qualifiche necessarie all'incarico, ed, infine, proteggersi dall'influenza straniera. Come osservò in seguito James Wilson, delegato della Pennsylvania, la creazione del sistema delle elezioni presidenziali è stata la sfida più scoraggiante per i costituenti ma anche uno dei loro più grandi successi.

Tornando ora al voto del **3 novembre,** uno dei dati più significativi di questa tornata elettorale è senz'altro quello relativo all'affluenza al voto che si è attestata al 66,7% con un incremento dell'11% rispetto al 2016 facendo dell'elezione del 2020 la più partecipata elezione nella storia degli Stati Uniti. Un ruolo decisivo nel favorire una tale partecipazione l'ha avuto anche il ricorso al voto per corrispondenza in ragione della drammatica emergenza sanitaria che ha scoraggiato il voto in presenza. Per quanto riguarda, invece, il risultato ottenuto dai due contendenti, Biden ha ricevuto il 51,4%, pari a 81 milioni di voti popolari, e Trump il 46,9% corrispondente a circa 74 milioni di voti popolari. Biden ha vinto negli Stati guadagnando così 306 voti del collegio elettorale, 36 in più rispetto ai 270 necessari per vincere, e ha ricevuto oltre 5 milioni di voti popolari in più rispetto a Donald Trump. Eppure Trump ha continuato ad insistere sostenendo che le elezioni gli siano state rubate. La contestazione di queste elezioni risale a ben prima dell'*Election Day*. Sin dalla campagna elettorale, allo scopo di instillare dubbi sulla regolarità delle elezioni, ha sollevato accuse non supportate da prove di una frode elettorale che riguardava i voti per posta. Sapendo che i democratici avrebbero votato per posta nel pieno di una pandemia senza precedenti nell'età contemporanea, Trump ha chiesto ai suoi sostenitori di votare di persona il giorno delle elezioni per gonfiare prematuramente i suoi voti totali. Quando nella notte delle elezioni hanno cominciato ad affluire i primi dati sul voto e sembrava avere un evidente vantaggio, Trump si è autoproclamato vincitore chiedendo che il conteggio dei voti fosse arrestato. Il giorno successivo alle elezioni, mentre i voti arrivati per posta venivano conteggiati sancendo la risalita di Biden, era ormai chiaro che quello di Trump fosse il tentativo per preparare il terreno per un colpo di stato elettorale. Il vero obiettivo della contestazione giudiziaria del voto era, infatti, creare la percezione di una frode elettorale diffusa per suscitare sfiducia nei risultati delle elezioni così che i legislativi statali controllati dai repubblicani godessero di una copertura

ISSN 2279-7238

politica e giudiziaria per nominare i propri grandi elettori e assegnare un vantaggio a Trump nella corsa alla Casa Bianca. Trump e il pool di suoi avvocati si sono appellati alla Costituzione e allo *U.S. Code*. La Costituzione federale non prescrive l'elezione diretta, riservando agli Stati il diritto di stabilire con legge le regole per l'elezione degli elettori presidenziali. La Costituzione, in particolare, all'Articolo II recita: "Ciascuno Stato nominerà, nel modo che verrà stabilito dai suoi organi legislativi, un numero di elettori (presidenziali)". Lo *U.S. Code*, titolo 3, sezione 1, richiede che gli elettori siano scelti il giorno delle elezioni (*Election Day*). Tuttavia, qualora uno Stato "non sia riuscito a fare una scelta in [quel] giorno", allora "gli elettori possono essere nominati in un giorno successivo nel modo che il legislatore di tale Stato stabilirà", ai sensi della sezione 2. Nel caso delle elezioni presidenziali del 2020, è evidente però che gli Stati non abbiano fallito nel designare gli elettori presidenziali nel giorno delle elezioni. Come risultato del processo di votazione, terminato il **3 novembre**, Biden ha raccolto più di 270 voti elettorali. Lo stesso Dipartimento per la sicurezza interna di Trump ha affermato che le elezioni sono state le più sicure nella storia degli Stati Uniti. Anche se le accuse di frode fossero state accolte, questo non avrebbe assegnato ai Legislativi statali l'autorità per selezionare gli elettori di Trump negli Stati vinti da Biden.

Il **14 dicembre** i Grandi Elettori hanno assegnato la vittoria a Joe Biden e il 6 gennaio il Congresso ha certificato il risultato, nonostante le obiezioni sollevate da un gruppo sparuto di repubblicani e il violento assalto a Capitol Hill. L'affannosa opposizione di Trump cessa così di avere alcun margine di azione.

Sebbene le argomentazioni promosse da Trump nel contestare il risultato dell'elezione abbiano contribuito a polarizzare ulteriormente il Paese, Biden, una volta insediatosi alla Casa Bianca, sarà presumibilmente il Presidente di tutti gli americani, come il suo incarico gli impone, ma sarà anche il Presidente della transizione, sul quale peserà l'arduo compito di pacificare il Paese e di traghettarlo oltre lo shock sistemico ereditato dal suo predecessore che coinvolge le istituzioni, la società e l'assetto economico. Cercherà di farlo recuperando alle istituzioni della grande democrazia americana e agli americani tutti quei valori di dignità, rispetto e verità, più volte richiamati nei suoi equilibrati discorsi pubblici, che la precedente amministrazione ha schiacciato sotto il peso di una retorica aggressiva e incline al conflitto e della negazione sistematica della realtà e della Costituzione. A dargli conforto nella sua difficile impresa sarà in primo luogo la sua vicenda personale e professionale, una vita dedicata alla politica sotto il segno del *politically correct*, del senso delle istituzioni e della comprensione del sacrificio per il bene comune. Lo sguardo del neo Presidente eletto è già oltre Trump, oltre il giorno dell'insediamento. Diverse sono le sfide che lo attendono nel corso del suo mandato. La necessità di lasciarsi alle spalle con urgenza una "guerra civile a bassa intensità" richiede azioni concrete e incisive che diano risposte ad un Paese piegato da una emergenza sanitaria che ha mietuto oltre 400mila vittime e da una crisi sociale ed economica che attanaglia le fasce medio-basse della popolazione. La maggioranza conquistata dai democratici in entrambi i rami del Congresso consentirà all'agenda politica di Biden di attuarsi senza troppe difficoltà.

ISSN 2279-7238

Difficoltà che invece comporteranno le scelte in merito alle azioni a carico del suo predecessore. L'attacco a Capitol Hill, al cuore della democrazia americana, perpetrato dai sostenitori di Trump, tra cui i *Proud Boy*s e altri gruppi di estrema destra, lo scorso 6 gennaio e conclusosi con 4 decessi e decine di persone messe sotto custodia, ha scosso le fondamenta del Paese e sconvolto il mondo aprendo la strada al secondo procedimento di *impeachment* a carico del Presidente uscente, Donald Trump, per incitamento all'insurrezione. L'ordinamento statunitense deve senz'altro reagire se vuole ritrovare la perduta normalità, ma dall'entità di questa reazione dipende in gran parte il futuro del Paese. Ai meccanismi di reazione dell'ordinamento statunitense ad un attacco dalla gravità inedita e ai delicati profili di carattere costituzionale che emergono dalla messa in stato di accusa di un Presidente uscente saranno dedicate le riflessioni destinate a questa sezione nel prossimo numero della rivista.

ELEZIONI

IL VOTO PER IL CONGRESSO E I GOVERNATORI DEGLI STATI

Mentre gran parte delle attenzioni si è concentrata in **novembre** sulle elezioni presidenziali (a proposito delle quali si rinvia all' *Introduzione* per un commento), negli Stati Uniti si sono svolte anche tutta una serie di altre consultazioni, da quelle più importanti come il rinnovo dei deputati della Camera dei rappresentanti fino ai referendum che riguardano i singoli Stati, passando per il Senato e i governatori di molti Stati. I risultati di queste consultazioni hanno un peso determinante anche sulle elezioni presidenziali e sul prossimo inquilino della Casa Bianca. Ogni due anni, sempre a novembre, negli Stati Uniti si vota per rinnovare parte del Congresso. I deputati vengono rinnovati interamente una volta ogni due anni, per i senatori invece il mandato dura sei anni, e ogni due un terzo viene rinnovato tramite elezioni. Se un Presidente può contare su una maggioranza in entrambe le Camere del Congresso, potrà molto probabilmente realizzare la sua agenda politica senza particolari intoppi. Se una o entrambe le Camere non lo sostengono, potrà fare molto meno e si verificherà il caso del *divided government*, condizione molto frequente nella politica americana. Per la Camera il voto è diviso per collegi elettorali, territori che possono contare da 525mila abitanti, come il primo collegio del Rhode Island, a poco meno di un milione di abitanti, come quello che corrisponde all'intero stato del Montana. Ciascuno Stato ha un numero totale di rappresentanti proporzionale alla popolazione: si va dall'unico deputato del Montana, dell'Alaska o di diversi altri stati, fino ai 53 della California. I collegi vengono ridisegnati ogni dieci anni in modo più o meno arbitrario dalla politica, e l'attuale *gerrymandering* favorisce senza dubbio i repubblicani. I candidati dei due principali partiti, il Partito Democratico e quello Repubblicano, vengono scelti solitamente con le primarie di partito, ma possono anche essere nominati durante le *convention* locali. Non c'è un limite di mandati, e quindi lo stesso deputato può mantenere il suo seggio anche per decenni. A seguito delle elezioni di novembre i democratici hanno mantenuto saldo il controllo della Camera dei rappresentanti. Per quanto riguarda il Senato, i democratici ne hanno riconquistato il controllo dopo ben 11 anni. A rinnovare uno dei due seggi sono stati: Alabama, Alaska, Arkansas, Colorado, Delaware, Georgia, Idaho, Illinois, Iowa, Kansas, Kentucky, Louisiana, Maine, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Mississippi,

ISSN 2279-7238

Montana, Nebraska, New Hampshire, New Jersey, New Mexico, North Carolina, Oklahoma, Oregon, Rhode Island, South Carolina, South Dakota, Tennessee, Texas, Virginia, West Virginia e Wyoming. In Georgia si è votato per entrambi i seggi senatoriali, in ragione delle dimissioni del Repubblicano Johnny Isakson. Un'elezione speciale si è tenuta anche in Arizona, dove si è dimesso il senatore nominato al posto di John McCain, morto nel 2018. Prima delle elezioni i repubblicani controllavano il Senato con 53 seggi su 100.
Gli Stati in cui si è eletto il governatore sono il Delaware, l'Indiana, il Missouri, il Montana, il New Hampshire, il North Carolina, il North Dakota, lo Utah, il Vermont, lo Stato di Washington e il West Virginia. Si è votato anche per i governatori dei territori di Samoa e Puerto Rico.

IL VOTO IN ARIZONA E LE *SPECIAL ELECTIONS*

Il democratico Mark Kelly, ex astronauta e astro nascente della politica, ha prestato giuramento il **2 dicembre**, segnando la fine di un periodo sorprendentemente lungo (due anni e tre mesi) durante il quale il popolo dell'Arizona è stato privato del diritto costituzionale di eleggere uno dei due senatori. È considerato da alcuni un vero e proprio scandalo che ci sia voluto così tanto tempo a colmare il seggio rimasto vacante dopo la morte senatore John McCain nell'agosto 2018. L'Arizona è uno dei 37 Stati che in deroga al XVII emendamento vietano le elezioni senatoriali speciali consentendo così ai senatori eletti di servire un anno o due, o anche di più in alcuni casi. Fino al 2018, 14 stati hanno consentito elezioni speciali ragionevolmente rapide, ma i repubblicani dell'Alabama hanno abolito il provvedimento di tale Stato dopo la vittoria alle elezioni speciali del dicembre 2017 del senatore democratico Doug Jones, sostenendo che fossero troppo onerose.

Il XVII emendamento consente ai legislatori statali di "autorizzare" un Governatore "a fare nomine temporanee fino a quando i posti vacanti non saranno colmati a seguito di elezioni...". Cinque Stati (North Dakota, Oklahoma, Oregon, Rhode Island e Wisconsin) sono così garantisti nei confronti del diritto del popolo di scegliere i senatori che non hanno consentito ai loro Governatori di fare nomine senatoriali brevi. Otto stati (Alaska, Connecticut, Louisiana, Massachusetts, Mississippi, Texas, Vermont e Washington) adottano una linea più moderata consentendo sostituzioni ma prevedendo la possibilità delle elezioni speciali.
La disposizione costituzionale relativa alle nomine temporanee del Senato rappresenta un'eccezione limitata al carattere della seconda camera e della sua posizione nell'ordinamento come organo elettivo che rappresenta il popolo dei diversi Stati. Consentire a tali nomine di durare più del necessario o addirittura di diventare politicamente influenti nel corso di una *lame-duck presidency* mina il carattere stesso del Senato ai sensi della Costituzione. Dal momento che molti Stati si sono opposti ad una revisione della loro legislazione in materia sarebbe auspicabile un intervento del Congresso (Art. I, sec. 4, cl.1).

FRODE ELETTORALE

Nel corso di un'intervista resa il **2 dicembre** all' *Associated Press* il procuratore generale degli Stati Uniti William Barr ha affermato che il Dipartimento di giustizia (DOJ) non ha trovato prove di frodi elettorali nelle elezioni presidenziali del 2020. Barr era uno dei più forti sostenitori del Presidente Donald Trump nel periodo precedente alle elezioni. Il procuratore aveva in precedenza incaricato gli avvocati dell'FBI e del Dipartimento di Giustizia di perseguire tutte le accuse di irregolarità elettorali, scatenando reazioni molto dure da parte degli avvocati del

ISSN 2279-7238

Dipartimento di Giustizia che affermavano che il memorandum di Barr minacciava di minare il sistema elettorale. L'insistenza di Barr nell'indagare sulle accuse di frode elettorale era in linea con le accuse mosse dagli organizzatori della campagna elettorale di Trump di una cospirazione architettata dal Presidente eletto Joe Biden. Nell'intervista, Barr ha affermato che mentre il Dipartimento di Giustizia ha scoperto prove di affermazioni circoscritte relative a irregolarità nel voto, non vi erano prove evidenti di frodi. La decisione di Barr di allontanarsi dalla retorica promossa dal Presidente Trump è giunta dopo che le corti statali e federali del Michigan, del Wisconsin, della Georgia e della Pennsylvania hanno rigettato i ricorsi presentati da Trump, non ritenendo fondati i sospetti di brogli elettorali.

PRESSIONI DI TRUMP SUL GOVERNATORE DELLA GEORGIA

Il **5 dicembre** Donald Trump ha fatto pressioni sul Governatore repubblicano della Georgia, Brian Kemp, chiedendogli di aiutarlo a ribaltare la vittoria elettorale dello Stato ottenuta da Joe Biden.

Trump si trovava in Georgia per fare campagna elettorale a favore dei due candidati Repubblicani al Senato in corsa per il ballottaggio determinante del 5 gennaio. Prima dell'evento Trump avrebbe telefonato a Kemp per chiedergli di convocare una sessione speciale del Legislativo dello Stato e convincere i repubblicani a scegliere grandi elettori disposti a sostenerlo, andando così contro alla volontà popolare. Kemp avrebbe rifiutato la proposta, ma l'accadimento ha suscitato molto scalpore a pochi giorni dalla convocazione del Collegio dei Grandi elettori. (Questa mossa di Trump sembra aver pesato in maniera determinante sul risultato delle elezioni per il Senato in Georgia vinte dai democratici che hanno conquistato così entrambi i seggi dello Stato in palio).

EARLY VOTING BALLOTTAGGI IN GEORGIA

Prosegue nello Stato della Georgia *l'early voting* per i due ballottaggi del 5 gennaio che decideranno la maggioranza del Senato. Il voto anticipato, che andrà avanti fino al 1 gennaio, è articolato nel voto per corrispondenza e nel voto di persona ai seggi, iniziato il **14 dicembre**.

IL VOTO DEL COLLEGIO DEI GRANDI ELETTORI

Il **14 dicembre** in ciascuno degli Stati si sono riuniti i grandi elettori, che hanno votato ufficializzando la vittoria del democratico Joe Biden alle presidenziali dello scorso **4 novembre**. Biden ha ottenuto i previsti 306 voti, contro i 232 del Presidente uscente Donald Trump, i cui tentativi di ribaltare il risultato elettorale sono diventati ulteriormente disperati. Ora infatti manca soltanto un passaggio al Congresso, il prossimo 6 gennaio, che formalizzerà la vittoria di Biden. I grandi elettori sono i delegati scelti in ciascuno Stato dal partito locale del candidato vincitore. In totale sono 538, e ogni Stato ne nomina un numero proporzionale alla propria popolazione. In ogni Stato tranne in Maine e in Nebraska, tutti i delegati in palio sono assegnati al candidato vincitore (*winner takes all*), e quindi il passaggio di dicembre è normalmente soltanto una formalità. Questa volta non sembra ci siano stati "*faithless electors*", cioè grandi elettori che decidono di non votare il candidato per cui sono stati scelti, né ci sono stati eventi che hanno ostacolato o complicato il voto, nonostante qualche piccola protesta dei sostenitori di Trump davanti ad alcune delle sedi dove si è svolto il voto del collegio elettorale. Il primo Stato ad arrivare a un

ISSN 2279-7238

verdetto definitivo è stato il New Hampshire, con i suoi quattro grandi elettori. Nelle ore successive si sono aggiunti gli altri Stati della costa est, compreso New York, dove due dei grandi elettori erano Hillary e Bill Clinton. Man mano tutti gli Stati hanno proceduto con il proprio voto. La procedura si è conclusa con il voto delle Hawaii. Lo svolgimento delle operazioni di voto non ha incontrato particolari ostacoli, nonostante si sia registrato lo svolgimento di alcune proteste da parte di contestatori legati a Trump. A proposito di contestazioni, il **30 dicembre** il senatore repubblicano del Missouri, Josh Hawley, ha annunciato che intende contestare in aula i voti espressi dai grandi elettori della Pennsylvania durante la riunione congiunta del 6 gennaio 2021 che dovrà formalizzare l'elezione di Joe Biden come 46esimo Presidente degli Stati Uniti. La decisione di Hawley e di altri membri repubblicani del Congresso rappresenta una chiara sconfitta per il *leader* repubblicano al Senato, Mitch McConnell, che aveva chiesto a tutti i membri del suo gruppo di evitare di contestare la certificazione del voto dei grandi elettori. I repubblicani si vedranno costretti a prendere apertamente posizione nel corso della certificazione del voto. Il 6 gennaio si chiuderà definitivamente la partita per Trump e i suoi sostenitori di tentare di ribaltare il risultato del voto di novembre.

PARTITI

IL PARTITO REPUBBLICANO DOPO TRUMP

Questi mesi hanno registrato un affanno generale dell'amministrazione Trump e del partito repubblicano nel gestire la crisi pandemica e la conseguente crisi sociale. La personalità divisiva e dirompente del Presidente Trump ha profondamente influito sulle sorti del partito repubblicano che è passato dal conservatorismo dinamico del suo glorioso passato al nazionalismo populista di Donald Trump. L'élite conservatrice degli Stati Uniti ha mostrato un'inaspettata facilità di adattamento alla retorica populista e al nazionalismo aggressivo di Trump in ragione anche di una certa stanchezza e di una diffusa incapacità di reazione da parte dell'*establishment* del partito. Resta ora da capire come i repubblicani sapranno reinventarsi per affrontare la parabola discendente del Presidente uscente, anche alla luce del procedimento di *impeachment* avviato dai democratici dopo i gravi avvenimenti del 6 gennaio, in un contesto quale quello americano in cui i partiti sono leggeri e non hanno la capacità di generare partecipazione, circostanza che comporta la necessità di stringere alleanze con gruppi conservatori di varia natura. La resistenza di Trump nel concedere la vittoria a Biden nonostante l'evidenza offerta dal voto del **14 dicembre** in seno al Collegio dei grandi elettori ha agitato quella parte dei repubblicani che avevano salutato tiepidamente la vittoria del *tycoon* nel 2016, sollevando numerosi interrogativi soprattutto in vista dell'avvio del procedimento di *impeachment* a carico di Trump a seguito dell'assalto a Capitol Hill del 6 gennaio 2021.

Appare sempre più evidente come il *Grand Old Party* abbia bisogno di voltare pagina.

IL PARTITO DEMOCRATICO DOPO LE ELEZIONI

Il voto di **novembre** ha confermato l'esistenza di una tendenza nel partito democratico alla strutturazione al suo interno di una certa radicalità rappresentata dalle nuove leve elette tra le sue fila che ricalcano in qualche modo l'ascesa politica di Alexandria Ocasio-Cortez nel 2016. Il partito democratico esce rafforzato dalla vittoria di Joe Biden nella corsa alla Casa Bianca, grazie

ISSN 2279-7238

alla capacità di quest'ultimo di mobilitare due segmenti elettorali fondamentali per i democratici: gli afroamericani e i bianchi con bassi livelli di istruzione. Come riportato da diversi commentatori in questi mesi, a Biden si riconosce anche una certa attitudine inclusiva, capace di riconciliare le diverse anime del partito democratico, che è riuscita a convincere anche la sinistra "sanderista" a sostenerlo in quanto Presidente di transizione, la cui missione principale consisterà nel pacificare un Paese dilaniato da quattro anni di un'amministrazione Trump aggressiva che ha approfondito le diseguaglianze sociali e innalzato il livello dello scontro politico impoverendone i contenuti.

CONGRESSO

LA CONFERMA DELLA NOMINA ALLA CORTE SUPREMA DI AMY CONEY BARRETT

Il **26 ottobre** il Senato degli Stati Uniti ha confermato la nomina di Amy Coney Barrett alla Corte Suprema. Barrett è la 115esima giudice della Corte, nominata da Donald Trump dopo la morte della giudice progressista Ruth Bader Ginsburg lo scorso **18 settembre**. È la terza giudice scelta dal Presidente, e la sua nomina ha spostato decisamente a destra l'orientamento politico della Corte: con la Barrett, oggi ci sono sei giudici che possono essere definiti conservatori e soltanto tre progressisti. Uno spostamento così forte a favore dei repubblicani non avveniva dagli anni Trenta. La nomina della Barrett ha ricevuto 52 voti a favore e 48 contrari, e il voto si è svolto secondo la divisione tra i due partiti, con l'unica eccezione della senatrice repubblicana Susan Collins, che ha votato con i Democratici sostenendo che non fosse corretto nominare un giudice della Corte Suprema così a ridosso delle elezioni. La Barrett è la prima giudice a non ricevere nessun voto dal partito d'opposizione dal 1869. La vicinanza alle elezioni è stata uno dei temi più rilevanti del dibattito sulla nomina della giudice Barrett.

All'indomani della conferma del Senato alcuni giuristi americani hanno sostenuto che se i ranghi dei repubblicani al Senato avessero contato più veri "conservatori" — rifiutando l'opportunismo a breve termine a favore della conservazione a lungo termine delle istituzioni governative e dello stato di diritto— il Paese, la Corte Suprema e la stessa Costituzione avrebbero potuto evitare il vero danno che la conferma della giudice Barrett minaccia di arrecare. Costoro paventano un inevitabile declino della fiducia nella possibilità che la Corte Suprema possa continuare a svolgere in maniera indipendente il suo ruolo essenziale di controllo a garanzia dell'equilibrio del sistema costituzionale. La reputazione della Corte sembra particolarmente vulnerabile, date le dichiarazioni del Presidente Trump e altri che suggeriscono che la scelta della Barrett e la conferma del Senato frettolosa perseguano obiettivi politici a breve termine.

La conferma della giudice Barrett minaccia di erodere ulteriormente la capacità della Corte Suprema di elevarsi al di sopra delle ideologie del momento e di preservare il proprio ruolo di mediatore costituzionale, specialmente in un clima politico altamente polarizzato come quello attuale. La conferma apertamente partigiana della Barrett a ridosso di un'elezione presidenziale, in evidente contrasto con quanto verificatosi in passato quando il senatore McConnell rifiutò di considerare il candidato di Obama Merrick Garland ben nove mesi prima delle elezioni del 2016, minaccia la credibilità istituzionale della Corte Suprema.

Da un punto di vista strettamente costituzionale, una lettura aderente alla lettera della Costituzione non sembra far emergere un espresso diniego della prassi di nominare un giudice

ISSN 2279-7238

alla Corte Suprema a ridosso di un'elezione presidenziale. Tuttavia, la contestualizzazione della disposizione relativa al potere discrezionale di nomina, di cui all'art. II, nell'orizzonte più ampio dello spirito che guidò l'estensione della Carta costituzionale, consente di affermare che la nomina della Barrett si pone al di fuori delle intenzioni originali dei costituenti, i quali intendevano preservare la Corte da pressioni e influenze politiche.

STIMULUS BILL

La notte del **21 dicembre** il Congresso ha approvato a larga maggioranza, dopo lunghe trattative tra democratici e repubblicani, un piano di sostegno da 900 miliardi di dollari (circa 730 miliardi di euro) a favore di famiglie e imprese americane colpite dalla crisi economica causata dalla pandemia da "Covid-19". Il piano di stimoli per l'economia prevede una serie di finanziamenti per le piccole imprese, 300 dollari (quasi 250 euro) di incremento per sussidi settimanali di disoccupazione per 11 settimane, misure di sostegno dirette da 600 dollari (quasi 500 euro), maggiori finanziamenti per le scuole, per i test sul coronavirus e per la distribuzione del vaccino. Il nuovo pacchetto di aiuti è il più grande della storia americana, dopo quello da 2.300 miliardi di dollari approvato lo scorso marzo. Il Presidente eletto Biden ha salutato con favore l'approvazione del pacchetto di aiuti, annunciando nuovi interventi dopo il suo insediamento. Il disegno di legge è stato approvato prima alla Camera e poi al Senato (qui con 92 voti favorevoli e 6 contrari). Il **27 dicembre** Donald Trump ha firmato finalmente il provvedimento. Trump si era rifiutato in un primo momento di firmarlo dichiarando che i 600 dollari di aiuti previsti per milioni di persone erano troppo pochi e chiedendo che il Congresso li alzasse a 2.000 dollari a persona (una richiesta respinta dal suo stesso partito). Un ulteriore ritardo nella firma della legge avrebbe comportato gravi conseguenze, perché milioni di americani avrebbero perso i sussidi di disoccupazione che la legge ha esteso e in tantissimi avrebbero rischiato di perdere la casa. Gli aiuti erano inoltre legati al *budget* federale per il 2021 e se non fosse stata firmata, sarebbe cominciata la chiusura parziale delle amministrazioni (il cosiddetto *shutdown*).

COMPETITIVE HEALTH INSURANCE REFORM

Il **22 dicembre** il Senato ha approvato il *Competitive Health Insurance Reform Act*, che limita l'esenzione *antitrust* a disposizione delle compagnie di assicurazione sanitaria ai sensi del *McCarran-Ferguson Act*. La Camera dei Rappresentanti ha approvato il disegno di legge il **21 settembre**. Il *McCarran-Ferguson Act* esenta determinati comportamenti dalle sanzioni previste dalle leggi antitrust federali richiamandoli sotto la categoria di "attività assicurativa". Questa esenzione è stata talvolta interpretata dalle Corti in maniera estensiva, consentendo una serie di comportamenti anticoncorrenziali dannosi per il mercato dell'assicurazione sanitaria. Il *Competitive Health Insurance Reform Act* nel chiarire che, ad eccezione di alcune attività che migliorano i servizi di assicurazione sanitaria per i consumatori, la condotta degli assicuratori del campo sanitario è soggetta alle leggi *antitrust* federali conforta e supporta l'attività della *Divisione Antitrust* nel contrastare pratiche scorrette e nell'applicare la normativa federale *antitrust*.

ISSN 2279-7238

LA TRANSIZIONE

Il **23 novembre** Donald Trump ha accettato di iniziare il processo formale di transizione per l'insediamento del Presidente eletto, Joe Biden, dopo che per settimane si era opposto intraprendendo anche azioni legali volte a contestare il voto e a ribaltare il risultato elettorale in diversi Stati. La decisione di iniziare la transizione è stata presa dall'ente incaricato, il GSA (*General Services Administration*), che è autonomo dal Governo, ma che in questo caso aspettava il via libera di Trump. La decisione è arrivata in seguito alla certificazione della vittoria di Biden nello stato del Michigan. L'inizio della transizione comporta l'accesso a fondi, strumenti e protezioni che di solito sono accordati al Presidente che si appresta ad assumere l'incarico, e che prevedono tra le altre cose anche gli aggiornamenti quotidiani *dell'intelligence*. Per far iniziare la transizione non era necessaria una decisione particolare di Trump, perché l'avvio del processo dipende dalla lettera firmata dal GSA. In questo caso, però, Emily Murphy aspettava il via libera di Trump, che è arrivato dopo le molte pressioni subite da Trump da parte di altri repubblicani e da importanti manager e imprenditori. La fase di transizione, che marca il passaggio da un'amministrazione ad un'altra, riveste un'enorme importanza e rappresenta un elemento imprescindibile del sistema politico-costituzionale degli Stati Uniti. Come è stato sottolineato, infatti, "*The peaceful transfer of power from one President to the next is an enduring and gripping drama of American democracy*".

POTERE DI GRAZIA

Nel corso dell'ultima settimana dell'anno si discute della possibilità che il Presidente Donald Trump possa auto-concedersi una grazia preventiva, che lo metterebbe al riparo da eventuali indagini federali quando scadrà il suo mandato, il prossimo 20 gennaio. Il dibattito è cresciuto dopo le recenti decisioni di Trump di graziare diversi suoi ex collaboratori e alleati, alcuni dei quali condannati per reati federali nell'ambito dell'indagine sulle interferenze russe nella campagna elettorale presidenziale americana del 2016. Lo stesso Trump ha dichiarato di aver iniziato a studiare la possibilità di concedere una grazia preventiva ai suoi familiari e ai suoi alleati, come l'avvocato Rudolph Giuliani, ma anche a sé stesso. Nella Costituzione non si fa riferimento diretto alla questione che vede gli studiosi divisi. La grazia è un potere che la Costituzione attribuisce al Presidente, con pochi limiti. Può riguardare qualsiasi tipo di reato, purché sia federale e non statale, e può comportare una commutazione della pena (quindi una sua riduzione o eliminazione di una sentenza di condanna) o una grazia piena. La grazia può essere concessa anche in via preventiva, quindi prima dell'inizio di un processo, come stabilì la Corte Suprema americana nel 1866. C'è un precedente famoso della grazia preventiva, quella concessa nel 1974 dall'allora Presidente americano Gerald Ford nei confronti del suo predecessore, Richard Nixon. La grazia di Ford non riguardava solo uno specifico reato, ma era "piena, libera e assoluta", copriva tutti i reati federali che Nixon poteva avere commesso durante la sua presidenza, senza citarne nessuno in particolare. Nixon non fu mai incriminato, e quindi la grazia concessa da Ford non fu mai "testata". Questo precedente è stato recentemente richiamato più volte a seguito dell'attacco perpetrato al Congresso il 6 gennaio e l'avvio del procedimento di impeachment a carico di Trump per incitamento all'insurrezione. Coloro che richiedono che il Presidente possa graziare sé stesso usano come argomento il fatto che la Costituzione non contiene espressamente il divieto di auto-concedersi la grazia. Secondo questa interpretazione, i padri fondatori non vollero escludere la possibilità di graziarsi; vollero escludere invece la concessione della grazia nei casi di *impeachment*, eventualità che è vietata in maniera chiara nella Costituzione.

ISSN 2279-7238

L'argomentazione contraria alla grazia auto-concessa, poggia sulla scelta dei padri fondatori di usare il termine "*grant*" (concedere, riferito alla grazia) che andrebbe interpretata nel senso di una persona che dà/concede qualcosa a un'altra persona; e non quindi di una persona che concede qualcosa a sé stessa. La Costituzione prevede la possibilità che il Vicepresidente, nei casi in cui il Presidente non sia in grado di svolgere i suoi compiti possa temporaneamente assumerne l'incarico come successe per esempio nel 2002 e nel 2007, quando l'allora Presidente George W. Bush dovette essere sedato per un intervento, e affidò in maniera temporanea i suoi poteri al Vicepresidente Dick Cheney.

Il **24 dicembre** Donald Trump ha concesso la grazia ad altri 26 soggetti condannati per vari crimini e ridotto la pena a cinque, sulla scia dei provvedimenti molto contestati. Tra le ultime persone graziate da Trump, ci sono molti suoi ex collaboratori e alleati: tra cui Charles Kushner, padre di Jared Kushner, suo genero e attuale consigliere; Paul Manafort, capo della sua campagna elettorale nel 2016; e Roger Stone, suo amico e consigliere di vecchia data. Tra le persone destinatarie della grazia o della riduzione di pena, c'è anche Margaret Hunter, ex moglie di Duncan Hunter, ex parlamentare repubblicano della California: entrambi si erano dichiarati colpevoli di avere usato fondi della campagna elettorale per spese personali. La grazia a Kushner, invece, era largamente attesa. Kushner era stato condannato nel 2004 per avere mentito alle autorità federali e per reati finanziari, tra cui evasione fiscale. La scelta del Presidente uscente relativamente all'esercizio del potere di grazia non stupisce e non costituisce una novità nel panorama delle vicende che hanno caratterizzato anche amministrazioni del passato. Nel frattempo, il **2 dicembre** un parere della Corte distrettuale del Distretto di Columbia è stato reso noto rivelando l'esistenza di un'inchiesta del Dipartimento di Giustizia su un potenziale schema di corruzione legato alla concessione della grazia. Il **25 novembre**, il Governo ha presentato un rapporto sulla situazione chiedendo che il documento rimanesse secretato. Dopo che la Corte aveva ordinato al Governo di offrire delle motivazioni per argomentare la sua richiesta, l'amministrazione ha presentato un rapporto con una versione modificata del parere che potrebbe essere resa nota nelle prossime settimane. Nel parere della Corte, il giudice distrettuale Beryl Howell ha esaminato la domanda del DOJ e in particolar modo alcune comunicazioni avvocato-cliente. Secondo il documento, il Dipartimento di Giustizia avrebbe esaminato 50 dispositivi, inclusi laptop e telefoni, e accertato l'attività criminosa. L'operazione includeva indagini sui lobbisti che non soddisfacevano i requisiti di registrazione previsti dal *Lobbying Disclosure Act*. Nel documento si menziona anche un programma di cospirazione per corruzione, in cui qualcuno avrebbe offerto "un contributo politico sostanziale" in cambio di una grazia presidenziale. Secondo il parere della Corte distrettuale le e-mail relative allo schema di corruzione in cambio di grazia non erano protette dal segreto avvocato-cliente, quindi il Dipartimento di Giustizia è autorizzato ad usarle nelle indagini.

CORTI

POWER OF THE PURSE

Il **23 ottobre** le città di Seattle, New York e Portland, Oregon, hanno intentato una causa contro il Presidente, per contestare i tentativi dell'amministrazione di non erogare i finanziamenti federali accusando le ricorrenti di aver permesso "anarchia, violenza e distruzione" come si

ISSN 2279-7238

afferma in un memorandum presidenziale pubblicato all'inizio di **settembre** a seguito di un'ondata di proteste e disordini sociali in gran parte animati da preoccupazioni per la giustizia razziale e la brutalità della polizia. I querelanti sostengono che la mancata erogazione dei fondi federali costituisce una palese violazione della separazione dei poteri perché il "potere della borsa" appartiene al Congresso, non al Presidente. Sostengono, inoltre, che sia il Dipartimento di giustizia che il Dipartimento per la sicurezza interna hanno violato la legge sulla procedura amministrativa attraverso un'azione arbitraria e capricciosa dell'agenzia perché i criteri per etichettare una giurisdizione come anarchica non sono basati su alcun linguaggio statutario e tali criteri sono vaghi, indefiniti e nebulosi. Le città ricorrenti affermano, inoltre, che il Memorandum abbia violato la *expenses clause* in quanto cerca di imporre nuove restrizioni di finanziamento retroattive basate su criteri ambigui, impone condizioni che non sono pertinenti allo scopo di alcun programma di sovvenzioni federali e cercano di indurre le città ad agire in modo incostituzionale nel rispondere alle proteste.

CONTESTAZIONE DELLE OPERAZIONI DI VOTO

All'indomani del voto del **3 novembre** Trump ha cominciato una crociata legale sostenuto dal suo pool di avvocati per contestare la regolarità delle operazioni di voto in diversi Stati, nel tentativo di strappare la vittoria a Biden. I ricorsi sono stati tutti respinti. Di seguito se ne analizzano i più rilevanti nel dettaglio.

Il **27 novembre** la Corte d'Appello degli Stati Uniti competente per territorio ha respinto il ricorso presentato dal Presidente uscente Donald Trump sui presunti brogli avvenuti in Pennsylvania durante le ultime elezioni presidenziali, vinte dal suo avversario democratico. La decisione era data per scontata, ma si segnala soprattutto per la nettezza con cui i giudici hanno respinto la ricostruzione di Trump, giudicata come inconsistente e priva di fondamento. La sentenza di 21 pagine e scritta da un giudice nominato da Trump, Stephanos Bibas, è molto dura. Chiarisce che le accuse del comitato Trump non hanno alcun fondamento perché non sono supportate da alcuna prova tangibile. I tre giudici della Corte accusano inoltre Trump di voler sovvertire il risultato elettorale tramite degli avvocati e quindi portando il procedimento elettorale al di fuori del circuito democratico. Questa causa era ritenuta dai sostenitori di Trump particolarmente importante, tanto che Rudy Giuliani si era presentato in tribunale per la prima volta in 28 anni personalmente per sostenerla. Ma Giuliani aveva portato in aula accuse generiche e infondate di irregolarità sul voto per posta e sull'accesso alle strutture elettorali da parte degli osservatori repubblicani. Poco dopo la notizia della sentenza il pool di avvocati di Trump ha annunciato che farà ricorso alla Corte Suprema. Nei giorni successivi al voto del **3 novembre** Trump ha diffuso notizie false sul risultato delle elezioni continuando a proclamare la propria vittoria impegnandosi in numerosi ricorsi per contestare il voto. Il **4 dicembre** anche la Corte suprema del Wisconsin ha rigettato il ricorso presentato dagli avvocati del Presidente uscente per il riconteggio di 220mila voti. La decisione della Corte spazza via un altro tentativo di contestare i risultati dell'elezione presidenziale di **novembre**. Nel ricorso si affermava che il riconteggio dei voti del Wisconsin conteneva "errori, irregolarità e comportamenti illegali", che hanno portato all'inclusione impropria di schede non regolari. Si sosteneva anche che il governatore del Wisconsin Tony Evers ha tentato di certificare illegalmente i risultati delle elezioni e di nominare gli elettori del Wisconsin prima della chiusura del termine per il riconteggio. Nella sua breve sentenza, la Corte Suprema dello Stato ha affermato che il ricorso è stato presentato in modo inappropriato e dovrebbe essere reindirizzato alla Corte distrettuale. Tuttavia la decisione è stata

ISSN 2279-7238

adottata, sebbene due giudici fossero dissenzienti. Il Wisconsin ha certificato i risultati delle elezioni il **30 novembre**. Il **7 dicembre** una Corte dello Stato del Nevada ha archiviato con pregiudizio un ricorso della campagna di Trump. Nella causa, il team legale del Presidente ha denunciato la frode degli elettori nelle schede per corrispondenza, irregolarità degli elettori nelle schede provvisorie, errori di abbinamento delle firme automatiche, frode degli elettori di persona e negazione degli elettori legali, doppio voto, imitazione degli elettori, schede conteggiate in ritardo, fallimenti nella manutenzione delle liste elettorali e nella consegna impropria delle schede elettorali del servizio postale. Inoltre, il team legale ha affermato che il conteggio dei voti e lo stesso processo di osservazione del Nevada erano viziati e minacciavano l'integrità elettorale. Al di fuori delle accuse inerenti alla regolarità del procedimento elettorale, il team legale ha inoltre accusato la campagna di Biden di dare agli elettori incentivi in denaro per votare per Joe Biden e di compilare schede fraudolente dietro un autobus della campagna Biden-Harris. La Corte ha archiviato il caso perché ha ritenuto che il team legale di Trump non sia riuscito a soddisfare l'onere della prova richiesto. L' **8 dicembre** lo Stato del Texas, sostenuto da altri 17 procuratori generali e un centinaio di deputati repubblicani, aveva presentato un ricorso alla Corte Suprema per tentare di strappare la vittoria elettorale a Biden. L' **11 dicembre** la Corte Suprema ha respinto la richiesta, fermando gli entusiasmi di una parte dei repubblicani. Nella denuncia del Procuratore generale texano, il repubblicano Ken Paxton, veniva contestato il conteggio delle schede arrivate dopo le elezioni del **3 novembre** negli Stati chiave della vittoria democratica: Georgia, Michigan, Pennsylvania e Wisconsin. L'ordinanza, chiarisce come il Texas non avesse diritto a contestare le operazioni di voto degli altri Stati.

PUBLIC CHARGE RULE

Il **4 dicembre** la Corte d'Appello degli Stati Uniti per il Nono Circuito ha confermato le ingiunzioni preliminari che bloccano l'attuazione di una regola del 2019 che modifica i criteri che il Dipartimento per la sicurezza interna (DHS) può utilizzare per determinare l'inammissibilità di una *public charge* (onere pubblico). La regola ha modificato la definizione di *public charge*. I querelanti, diversi Stati e comuni della California e di Washington, hanno affermato che la nuova norma fa sì che gli immigrati ammissibili all'assistenza federale si ritirino da quei programmi e si rivolgano invece a programmi statali e locali. Il DHS ha previsto che l'introduzione della nuova regola provocherà una diminuzione del 2,5% nell'iscrizione a programmi di assistenza federali come Medicaid. La Corte ha ritenuto che questa regola sia arbitraria e non tenga conto della legge sui procedimenti amministrativi perché non fornisce una spiegazione per il brusco cambiamento nella politica e non tiene conto dell'impatto finanziario sulle località e dell'impatto sulla salute pubblica. Inoltre, la Corte ha respinto il fattore di conoscenza dell'inglese di recente introduzione, citando un caso della Corte Suprema del 1915, *Gegiow v. Uhl*, che ha ribaltato una determinazione di *public charge* relativa a individui che parlavano solo russo. La decisione annulla l'ingiunzione a livello nazionale del distretto orientale, limitando la portata dell'ingiunzione alla giurisdizione della Corte. Decidendo di limitare l'ingiunzione, la Corte ha osservato che la questione è stata oggetto di controversia in corti di diversi distretti e di circoscrizioni. Nel corso della sua campagna elettorale, Biden, ha promesso di intervenire sulla *public charge rule* entro i suoi primi 100 giorni di mandato.

DACA

ISSN 2279-7238

Il **5 dicembre** un giudice federale ha ordinato all'amministrazione di ripristinare nella sua interezza il programma a favore degli immigrati irregolari arrivati da bambini: il cosiddetto DACA, voluto dall'ex Presidente Barack Obama e grazie a cui gli immigrati irregolari arrivati negli Stati Uniti da bambini, seguendo i propri genitori, sono stati immuni dalle espulsioni e hanno avuto la possibilità di ottenere permessi di lavoro. A seguito dei numerosi tentativi dell'amministrazione Trump di sospendere il DACA, nel giugno 2020 una sentenza della Corte Suprema aveva stabilito che il programma non potesse essere abolito senza valide ragioni, che non erano state dimostrate. Poche settimane dopo, Chad Wolf, il segretario per la Sicurezza nazionale, aveva diffuso nuove linee guida per il DACA, escludendo dal programma chi non ne aveva già fatto ricorso. A **novembre** una Corte di New York aveva stabilito che Wolf non era nella posizione di diffondere le linee guida, perché l'assegnazione del suo incarico di segretario per la Sicurezza nazionale non aveva seguito l'iter previsto. L'amministrazione Trump aveva però contestato quella decisione.

LIBERTÀ RELIGIOSA

Il **4 dicembre** la Corte Suprema degli Stati Uniti ha esaminato una decisione di una Corte federale sulle restrizioni disposte dal governatore della California Gavin Newsom sui servizi religiosi celebrati al chiuso e ha ordinato alla Corte di riesaminare il caso. Il ricorso è stato promosso dalla *Harvest Rock Church*, con sede a Pasadena, che ha affermato che le restrizioni erano lesive della libertà di professare la fede, libertà protetta dal Primo Emendamento. Nel ricorso alla Corte Suprema, la chiesa ha sostenuto che sono state poste maggiori restrizioni alle riunioni religiose che a quelle non religiose e che questa pratica era apertamente discriminatoria. Il Governatore Newsom ha imposto le restrizioni a seguito di un'impennata nelle infezioni da "Covid-19" nello Stato. Le contee sono suddivise in livelli codificati a colori come parte del sistema statale di monitoraggio dei tassi di infezione. I livelli hanno linee guida distinte per quanto riguarda il tasso di aumento delle infezioni. I servizi religiosi sono stati vietati nelle contee di colore viola poiché queste presentano un alto livello di rischio, con un tasso di infezione superiore all'8%. Si tratta della seconda decisione della Corte Suprema in merito alle linee guida sulla pandemia per le chiese nell'arco di due settimane. Nella sentenza *Roman Catholic Diocese of Brooklyn v. Cuomo*, decisa il **25 novembre**, la Corte aveva vietato l'applicazione delle restrizioni del governatore di New York Andrew Cuomo riguardo ai limiti di partecipazione ai luoghi di culto nello Stato. Ha stabilito che le restrizioni rappresentavano una discriminazione poiché erano state allentate per altri incontri sociali. La sentenza adottata con un voto di 5-4 riflette la sua nuova maggioranza conservatrice della Corte Suprema.

FEDERALISMO

FEDERALISMO E ANNO ELETTORALE

Lo stato del federalismo americano è caratterizzato da polarizzazione e azioni dalle finalità punitive. Come negli anni precedenti, la polarizzazione politica continua a modellare le relazioni intergovernative negli Stati Uniti. Il carattere punitivo dei rapporti tra amministrazione centrale e Stati membri della federazione assurge sempre più come aspetto prevalente della condivisione verticale del potere anche nel periodo che ha preceduto e che ha seguito il voto del 4 novembre.

ISSN 2279-7238

Il federalismo a carattere punitivo descrive il ricorso da parte del Governo nazionale a minacce e punizioni per sopprimere le azioni contrarie all'agenda del Presidente messe in atto da parte delle autorità statali o locali. Spingendoci ad operare un primo bilancio dell'amministrazione Trump è possibile affermare che questa abbia spinto i confini del conflitto tra amministrazione centrale e Stati membri oltre i limiti della normale dialettica centro-periferia propria degli Stati federali. Il conflitto all'interno degli Stati federali non è, ovviamente, una novità. Il Governo federale e gli Stati sono per certi versi in perenne lotta per il potere e l'autonomia. Ma questo conflitto ha assunto negli Stati Uniti, sotto la guida di Trump, una connotazione che può essere definita estrema. Alcuni esempi vengono in ausilio per chiarire questa affermazione. Innanzitutto, il costante braccio di ferro tra amministrazione centrale e "città santuario" in merito all'implementazione delle politiche migratorie federali al quale di recente si è aggiunto il conflitto tra alcuni Stati e la presidenza per la mancata erogazione di fondi a favore dei suddetti Stati adducendo motivazioni flebili legate alla risposta degli Stati in occasione delle proteste che hanno attraversato il Paese negli ultimi mesi contro la discriminazione raziale e l'abuso di potere da parte delle forze di polizia.

Il federalismo si conferma, inoltre, un elemento centrale in occasione delle elezioni presidenziali il cui svolgimento vede gli Stati protagonisti in prima linea. Storicamente il procedimento di elezione del Presidente è stato dominato dagli Stati, come dimostra ampiamente l'anomalia del Collegio elettorale. Questo perché, come sottolineato anche nei *Federalist Papers*, i padri fondatori intendevano fare dell'elezione presidenziale una funzione degli Stati piuttosto che un processo dominato dal Governo nazionale. E si può dire che in qualche misura l'assetto federale degli Stati Uniti abbia favorito il corretto svolgimento del procedimento elettorale come è stato sottolineato anche dal senatore repubblicano Tom Cotton che si è appellato al federalismo e allo spirito dei Padri fondatori per giustificare la propria scelta di non aderire al gruppo di senatori repubblicani intenzionati a contestare il voto del Collegio elettorale nel corso della riunione del 6 gennaio.

Il federalismo è stato anche in questi mesi un'arma potente nelle mani degli Stati per contrastare l'inefficienza dell'amministrazione Trump nella gestione della crisi sanitaria causata dalla diffusione del "Covid-19" che ha mietuto negli Stati Uniti ben 400mila vittime fino ad ora. Il rapporto centro-periferia continuerà a svolgere un ruolo determinante anche nella fase di somministrazione dei vaccini confermando il carattere cooperativo del federalismo americano.

ISSN 2279-7238

Ungheria: si acuiscono i contrasti interni e internazionali mentre maggioranza e opposizione guardano già alle elezioni parlamentari del 2022*

di Simone Benvenuti**

Anche il terzo quadrimestre del 2020 è stato dominato dall'attivismo del Governo ungherese e della sua maggioranza parlamentare, con l'approvazione di un'ampia revisione della Legge Fondamentale (la nona dalla entrata in vigore di questa nel 2012, v. *infra*) e interventi legislativi in diverse ambiti. È poi proseguito il contrasto a livello europeo, legato in special modo all'approvazione del Quadro finanziario pluriennale (QFP) e alla Decisione sulle risorse proprie, la quale definisce la provenienza delle entrate dell'UE ed è funzionale al finanziamento del *Next generation EU*.

Allo stesso tempo, consolidata l'egemonia Fidesz, si intravedono segnali che portano a riflettere sulle condizioni di tenuta del nuovo equilibrio autoritario in vista delle elezioni politiche del 2022. In considerazione di ciò deve leggersi il cambio di passo nelle strategie del Governo, preoccupato di garantire la sostenibilità di tale equilibrio nel periodo medio-lungo al volgere del primo decennio di egemonia orbaniana. In tale contesto, acquisisce particolare rilievo l'evoluzione dei rapporti economici e politici con la Germania, che entra in una delicata fase di transizione dopo più di quindici anni di cancellierato Merkel.

La perdita di consenso di Fidesz tra gestione della crisi sanitaria e problemi politici ed economici

A livello interno, le politiche intraprese dal Governo hanno sullo sfondo una crisi di consenso per il partito di maggioranza. Tale crisi in parte è fisiologica, con perdita di porzioni di elettorato soprattutto tra i più giovani, che costituiscono tradizionalmente lo zoccolo duro dell'elettorato Fidesz. In parte essa si collega alle difficoltà che il Governo ha incontrato nel corso della seconda ondata dell'epidemia da Covid, alle condizioni degradate del sistema sanitario nazionale, che è stato riformato con il consenso dell'opposizione (v. *infra*), e alla incipiente crisi economica (v. *infra*). In ultimo, entrano in gioco gli scandali che hanno colpito personalità di spicco come József Szájer. Szájer, uno dei fondatori di Fidesz nonché principale redattore della Legge Fondamentale e già capodelegazione Fidesz al Parlamento europeo, il **29 novembre** si è dimesso da parlamentare europeo, annunciando l'addio al proprio partito e alla politica.

Secondo recenti sondaggi, Fidesz avrebbe perso negli ultimi sei mesi dell'anno circa mezzo milione di voti, non solo nelle aree urbane ma – ancor più significativamente (seppur in misura minore) – in provincia, attestandosi intorno al 30% delle preferenze. Secondo alcune analisi politiche, un'opposizione che si presentasse unita alle prossime elezioni del 2022 sarebbe

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Ricercatore di diritto pubblico comparato – Università Roma 3.

ISSN 2279-7238

probabilmente in grado di risultare vincitrice, seppure con un margine ristretto. Ciò spiega, tra l'altro, gli interventi sulla legge elettorale (v. *infra*): a cui probabilmente altri ne seguiranno prima della primavera del 2022, poiché l'attuale normativa, che risale al 2011, prevede l'adeguamento delle circoscrizioni elettorali ogni dieci anni.

Il fronte economico merita alcune considerazioni, poiché da un lato si collega strettamente ai negoziati sull'approvazione del pacchetto di ripresa per l'Europa, dall'altro la crescita in termini di PIL dal 2010 ha svolto, pur in assenza di politiche realmente redistributive, una funzione legittimante del regime. Sono in particolare da sottolineare le divergenze emerse tra il Governo e il Presidente della Banca Centrale György Matolcsy, il quale ha lamentato la ridotta capacità di spesa dei cittadini e l'assenza di misure sufficienti per farvi fronte. L'Ungheria, soprattutto a causa dell'epidemia, è entrata infatti in una fase di recessione economica che è significativa non tanto in sé (avendo essa colpito anche altre economie nazionali europee) quanto per aver messo a nudo le debolezze della politica economica e di welfare portata avanti nei dieci anni di Governo Orbán. Essa evidenzierebbe le deboli basi e l'illusorietà della strategia di crescita perseguita dalla maggioranza di Governo, come l'ex presidente della Banca Centrale György Surányi ha rilevato in un'intervista il **20 novembre**.

Le politiche degli ultimi dieci anni non hanno del resto mirato alla riduzione della polarizzazione: certamente non sul piano politico, ma nemmeno sul piano sociale né sul piano economico. Esse l'hanno piuttosto accentuata e Orbán rischia di dover fronteggiare le conseguenze di ciò a poco più di un anno dalle elezioni parlamentari. Come si è già illustrato in altra sede, ciò ha incoraggiato l'avvio di negoziati tra le diverse componenti di un'opposizione molto frammentata al fine di cementare un'alleanza elettorale.

In tale prospettiva, tra coloro che ipotizzano la perdita da parte di Fidesz della maggioranza di Governo (su cui c'è chi esprime comunque dubbi), si è sviluppato un interessante dibattito di natura prettamente costituzionalistica sulle modalità di un ritorno *in statu quo ante* (su cui si veda anche qui). Secondo Zoltán Fleck, in caso di vittoria dell'opposizione, il radicamento istituzionale di Fidesz attraverso la nomina di alcuni suoi affiliati in posizioni di potere con mandati di lunga durata (giudici costituzionali e presidente della Banca centrale *in primis*) e la cristallizzazione di alcuni ambiti di *policy* attraverso norme costituzionali o leggi organiche ("cardinali"), la cui modifica richiede una maggioranza di due terzi, imporrebbe un approccio pragmatico volto all'inosservanza dello stato di diritto formale. István Elek, esprimendo una posizione condivisa tra gli altri dall'ex giudice costituzionale Imre Vörös, ritiene che sia possibile la "demolizione" dell'architettura costituzionale "orbaniana" senza rotture dello stato di diritto, di cui si dovrebbe rigettare una comprensione come rispetto della legalità formale. Secondo Elek è proprio il regime orbaniano che avrebbe sospeso lo stato di diritto (in senso sostanziale); la stessa attività parlamentare in tale quadro sarebbe perciò da considerarsi illegittima e il ritorno alla legittimità costituzionale sarebbe possibile con il ripristino della legalità sostanziale. Ancora, secondo Elek, la Legge Fondamentale del 2011 fornirebbe un appiglio attraverso l'articolo C), che recupera una disposizione presente nella precedente Costituzione sul diritto di resistenza, per cui "[l]'attività di nessuno può mirare alla conquista o all'esercizio violento del potere, oppure al possesso esclusivo

ISSN 2279-7238

dello stesso. Tutti hanno il diritto e l'obbligo di intervenire, in modo legittimo, contro simili pretese". Elek individua inoltre il "punto di rottura" della vicenda costituzionale ungherese di questi anni non, appunto, nella riforma organica della costituzione del 2011-2012, bensì nella riforma costituzionale del 2013, nella parte in cui ha neutralizzato il controllo di costituzionalità.

L'Ungheria sempre più isolata a livello europeo va allo scontro sul Recovery Plan for Europe

Sul versante europeo, la posizione ungherese appare sempre più isolata. Il **28 settembre**, Viktor Orbán ha inviato una lettera ufficiale alla Presidente della Commissione europea Ursula von der Leyen chiedendo le dimissioni della vicepresidente Věra Jourová che in un'intervista su *Der Spiegel* aveva definito "malata" la democrazia ungherese. Secondo Orbán, la condotta della vicepresidente Jourová sarebbe incompatibile con "il ruolo della Commissione come istituzione neutrale e obbiettiva" e costituirebbe una "palese violazione del principio di leale cooperazione". In attesa delle dimissioni richieste, il Governo ungherese ha sospeso tutte le relazioni bilaterali con la Commissione.

Lo scontro tra Orbán e i partner europei ha poi coinvolto il Capogruppo del PPE Manfred Weber, la cui attitudine nei confronti di Fidesz è stata paragonata dal parlamentare europeo e capodelegazione Fidesz al PPE Tamás Deutsch a quello della Gestapo. Come conseguenza, con una maggioranza quasi unanime (133 su 177 membri, e 6 voti contrari) a Deutsch è stato a sua volta vietato di parlare a nome del PPE; la decisione sospende "with immediate effect from Tamás Deutsch all rights to speaking time in plenary on behalf of the Group, to nomination as a (shadow) rapporteur or other formal positions on behalf of the Group as well as to any position or post belonging to the EPP group according to Parliament's d'Hondt system until further decisions are made". Inoltre, quaranta parlamentari PPE hanno richiesto senza successo l'espulsione di Deutsch.

Questa vicenda ha acuito ulteriormente le tensioni all'interno del PPE, mentre si attende ancora la decisione sulla espulsione di FIdesz. A questo riguardo, il **7 dicembre** Viktor Orbán ha inviato al capogruppo PPE Manfred Weber una lettera in cui propone lo stabilimento di relazioni più flessibili tra il PPE e Fidesz in considerazione delle "differenze di interessi e dei problemi di comunicazione" esistenti. Il senso di tale proposta non è chiaro: rappresenterebbe secondo alcuni una presa d'atto della prospettiva di un futuro di Fidesz al di fuori del PPE, secondo altri un modo per evitare la completa estromissione.

A dominare le cronache è stato però soprattutto il veto all'approvazione del Quadro finanziario pluriennale 2021-2027 e del piano per la ripresa NextGenerationEU che l'Ungheria e la Polonia hanno minacciato di opporre nel corso della riunione Coreper del **16 novembre**: ciò dopo che la bozza dell'accordo del luglio precedente, per una cifra totale di 1750 miliardi di euro, aveva già avuto l'approvazione del Governo ungherese nella fase di negoziato intergovernativo. Tra le ragioni del minacciato veto c'era l'accordo provvisorio che il Consiglio UE e il Parlamento europeo avevano raggiunto il **5 novembre**, in cui si delineava in maniera più precisa il nuovo meccanismo che consente all'UE di subordinare l'erogazione di finanziamenti alla condizione del rispetto dello stato di diritto. L'accordo prevede una maggioranza qualificata per la relativa

ISSN 2279-7238

decisione, definendo anche i tempi tra la proposta della Commissione e la decisone del Consiglio, ed estende su proposta del Parlamento la nozione di minaccia allo stato di diritto – nella versione precedente limitata a tutti quegli atti che mettano a repentaglio la gestione dei fondi e gli interessi finanziari dell'UE "in a sufficiently direct way" – ai rischi per un "giudiziario indipendente".

Il **10 dicembre** i Capi di Stato e di Governo UE riuniti nel Consiglio europeo hanno tuttavia raggiunto un accordo che ha permesso di superare il veto di Ungheria e Polonia con la mediazione del Governo tedesco. Il compromesso continua a vincolare i finanziamenti al rispetto degli standard dello stato di diritto mantenendo gli elementi costitutivi dell'accordo interistituzionale del **5 novembre**, ma prevede la possibilità di ricorrere alla Corte di giustizia UE contro la decisione del Consiglio.

Sostanzialmente, anche in considerazione dell'incerto atteggiamento della Polonia, si può affermare che l'Ungheria abbia assunto un approccio pragmatico, considerata la sua posizione originaria (pre-negoziati) che escludeva un qualsiasi accordo che contenesse un riferimento alla condizionalità della *rule of law*. Tale approccio pragmatico potrebbe rivelarsi efficace ai fini del raggiungimento degli obbiettivi del Governo ungherese. Come dimostrano da ultimo dalle reazioni ungheresi alle sentenze CGUE *Commissione c. Ungheria* del 18 giugno 2020 - C-78/18 e *Commissione c. Ungheria* del 6 ottobre 2020 - C-66/18, una procedura di fronte alla Corte permette di rinviare per un periodo sufficientemente esteso l'effettiva applicazione di misure che garantiscano il rispetto degli standard europei; l'interesse del Governo ungherese è proprio di arrivare alle elezioni del 2022 nelle condizioni più favorevoli in un momento di crisi di consenso – ciò che è possibile anche (se non in larga parte) grazie all'erogazione dei contributi finanziari europei.

Per tale ragione il compromesso promosso dalla Germania è stato criticato. Secondo Daniel Kelemen, ad esempio, il veto minacciato da Ungheria e Polonia "dimostra i pericoli, o il costo, per l'Unione Europea per non aver arginato per tempo questi regimi. Ora che sono divenute autocrazie consolidate, sono in grado di tenere l'Unione Europea ostaggio al fine di mantenere il flusso dei finanziamenti" (per analisi critiche più circostanziate, si veda qui e qui). Le critiche mosse a quel compromesso sono inoltre motivate dall'opinione che il veto polacco-ungherese sarebbe stato superabile attraverso l'approvazione del solo meccanismo di condizionalità, che richiede la maggioranza qualificata, e la sua conseguente applicazione al già esistente quadro finanziario pluriennale in esercizio provvisorio fino ad adozione del nuovo quadro (che invece richiede l'unanimità). Tali critiche non tengono però conto del fatto che l'approvazione della Decisone sulle risorse proprie era funzionale anche, come detto, al finanziamento del *Next Generation EU* (ed era dunque urgente), seppure sia stata prospettata la possibilità di approvare il piano della ripresa attraverso un accordo intergovernativo separato a 25: una soluzione che avrebbe comunque incontrato delle difficoltà.

Altri, tra cui i rappresentanti dell'opposizione ungherese – che vedono in prospettiva anche la possibilità di avvalersi essi stessi di questo strumento rivolgendosi alla Commissione europea – e l'ex Ministro degli esteri ungherese Péter Balázs, hanno al contrario valutato il compromesso più favorevolmente, ritenendo eccessivi i timori sui tempi della concreta attivazione del meccanismo,

ISSN 2279-7238

una volta che questo fosse approvato in via definitiva. Anche chi, con una lettura cauta, ritiene che il compromesso rappresenti nel breve periodo un risultato soddisfacente per il Governo ungherese, ne sottolinea per lo stesso Governo ungherese l'alto costo politico nel lungo periodo: la rottura della coesione del Gruppo di Visegrád e l'accettazione *pro futuro* di un meccanismo di condizionalità che potrebbe rappresentare non solo il primo strumento europeo realmente efficace per bloccare le derive autoritarie, ma più in generale un fondamentale dispositivo di integrazione politica e non più solo economica.

In definitiva, il cedimento di Orbán sul meccanismo di condizionalità è dovuto alla sempre più pressante necessità per la stessa Ungheria – in un contesto di crisi economica – di fare affidamento sulle risorse del nuovo Quadro finanziario pluriennale e del *Next Generation EU*. L'accettazione del meccanismo spiega anche l'iniziativa del Governo ungherese e di quello polacco di creare un istituto internazionale di diritto comparato sullo studio dello stato di diritto (v. *infra*) finalizzato a costruire una vera e propria "*counter-epistemic community*" per una comprensione alternativa della nozione di stato di diritto, così muovendo la battaglia dal piano politico-giuridico a quello culturale. Tale iniziativa però – al di fuori di ogni considerazione di merito – non ha riscosso molto successo tra gli altri Paesi dell'area.

I rapporti con la Germania e la questione della sostenibilità del regime ungherese

In definitiva, la novità che pare essere venuta in particolare evidenza nel quadrimestre in esame è quello della sostenibilità del regime ungherese. Questa ha certamente trovato puntelli a livello europeo: da un lato grazie alla possibilità per il Governo ungherese di avvalersi dei fondi europei, dall'altra per l'atteggiamento per lungo tempo condiscendente del PPE. A venire in rilievo sono però anche i rapporti economici e quelli politici diretti con la Germania. I primi testimoniano una forte dipendenza dell'economia ungherese da investimenti esteri attratti a loro volta da un regime di tassazione particolarmente favorevole oltreché dalla manodopera a basso costo (e non disincentivati, come emerge da un recente sondaggio condotto dalla Unione delle Camere di commercio e industria tedesche, dagli elementi autoritari del regime). I secondi invece – storicamente caratterizzati dal permanere di un canale privilegiato di comunicazione – testimoniano il progressivo deterioramento, che non è probabilmente disgiunto dalla prospettiva delle elezioni del *Bundestag* del 2021 e dal contemporaneo volgere al termine dell'era Merkel. La Cancelliera era infatti riuscita sino ad ora a mantenere l'equilibrio nelle divergenze esistenti tra i membri tedeschi del PPE rispetto all'atteggiamento da tenere nei confronti dell'Ungheria, e nella gestione delle divergenze di interessi di cui essi erano e sono portatori.

PARTITI

ISSN 2279-7238

IL CONGRESSO DEL PARTITO SOCIALISTA SI CHIUDE CON L'ELEZIONE DELLA NUOVA PRESIDENZA

In occasione del Congresso del partito socialista (MSZP) tenutosi il **19 settembre**, sono stati eletti alla presidenza a larga maggioranza dei delegati (86%) Bertalan Tóth and Ágnes Kunhalmi, dopo che pochi giorni prima aveva annunciato il ritiro della propria candidatura Attila Mesterházy, già presidente del partito tra il 2010 e il 2014. Nel corso del congresso, Tóth e Kunhalmi hanno confermato la volontà di portare avanti i negoziati tra i partiti dell'opposizione in vista delle elezioni del 2022.

I PARTITI DELL'OPPOSIZIONE CONSOLIDANO L'ACCORDO ELETTORALE IN VISTA DELLE ELEZIONI DEL 2022

Il **16 novembre** tutti i partiti di opposizione hanno confermato l'intenzione di presentare alle elezioni del 2022 un candidato unitario alla posizione di Primo ministro, da scegliersi attraverso primarie che si terranno all'inizio dell'anno prossimo. Ancora incerto rimane invece se la c.d. "coalizione arcobaleno" – che include il partito di destra Jobbik, i verdi di LMP, il Partito socialista, i liberal-socialisti di Coalizione democratica e i centristi di Momentum – parteciperà alle elezioni con un'unica o con due liste elettorali. Secondo recenti sondaggi, le opposizioni unite avrebbero reali possibilità di ottenere la maggioranza relativa di voti, pur in presenza di un'alta percentuale (20%) di indecisi.

ELEZIONI

ELEZIONI MUNICIPALI E PARLAMENTARI SUPPLETIVE

Il **27 settembre** si sono tenute le elezioni per il sindaco e il consiglio comunale di Mohács, che hanno visto la vittoria del candidato Fidesz Gábor Pávkovics (56%) sul candidato delle opposizioni unite Ferenc Csorbai (MSZP, 40%). L'**11 ottobre** si sono tenute le elezioni suppletive per un seggio vacante che ha visto l'elezione della candidata Fidesz Zsófia Koncz (51%) contro il candidato unitario delle opposizioni László Bíró (Jobbik, 46%). Entrambe le elezioni avevano un valore prevalentemente simbolico come test della efficacia del fronte delle opposizioni. Nonostante la sconfitta delle opposizioni, appare significativo il forte calo di consenso per Fidesz: con riguardo alle elezioni suppletive per il seggio parlamentare, il partito nella precedente tornata elettorale aveva ad esempio ottenuto nello stesso collegio più del 60% dei voti espressi.

PARLAMENTO

LA CORTE DI GIUSTIZIA DICHIARA NON CONFORMI AL DIRITTO EUROPEO ALCUNE DISPOSIZIONI DELLA DISCIPLINA RELATIVA ALLE UNIVERSITÀ STRANIERE

Il **6 ottobre** la Corte di Giustizia UE ha accertato la violazione da parte dell'Ungheria, con la Legge XXV/2017 di riforma della legge sull'istruzione superiore, di norme e principi del diritto europeo – la libertà di stabilimento e la libera prestazione dei servizi sancite dal Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), nonché la libertà accademica, la libertà di creare

ISSN 2279-7238

istituti di insegnamento e la libertà di impresa risultanti dalla Carta dei diritti fondamentali –, ma anche di norme dell'Unione derivanti dal diritto del commercio internazionale – la clausola del trattamento nazionale e l'obbligo di accesso al mercato di cui all'Accordo Generale sul Commercio di Servizi (GATS). La Legge, approvata nell'aprile 2017, aveva introdotto nuovi requisiti per il funzionamento di atenei stranieri, costringendo la *Central European University* a sospendere le immatricolazioni per i propri programmi di studio nella sede di Budapest e ad aprire una nuova sede a Vienna.

APPROVATA LA LEGGE PER IL CONTENIMENTO DELLA SECONDA ONDATA DELLA PANDEMIA DA CORONAVIRUS

Dopo la dichiarazione da parte del Governo, il **3 novembre**, dello stato di pericolo (v. *infra*), il **10 novembre** il Parlamento ha approvato la Legge CIX/2020 "per il contenimento della seconda ondata della pandemia da Coronavirus". La Legge, lungo la traccia della Legge XII/2020 "sulla protezione contro il coronavirus" approvata a marzo e poi abrogata a giugno, autorizza il Governo a emanare decreti senza controllo parlamentare, pur limitando la loro validità al periodo di efficacia della Legge, fissato a 90 giorni.

RIFORMATA PER LA NONA VOLTA DALLA SUA ENTRATA IN VIGORE LA LEGGE FONDAMENTALE

Il **10 novembre** il Ministro della Giustizia ha presentato un disegno di legge costituzionale approvato il **15 dicembre** con 134 voti favorevoli, 45 contrari e 5 astensioni. Il testo si compone di un corpo eterogeneo di disposizioni che modifica 19 articoli della Legge Fondamentale in ambiti che spaziano dal diritto di famiglia alla disciplina dello stato di eccezione all'utilizzo dei fondi pubblici. Alcune delle *modifiche più rilevanti* sono presentate separatamente qui di seguito.

LA NUOVA DISCIPLINA COSTITUZIONALE DELLE SITUAZIONI EMERGENZA

La riforma costituzionale approvata il **15 dicembre** razionalizza la disciplina costituzionale degli stati di emergenza, riducendo le fattispecie a tre. Lo "stato di crisi nazionale", lo "stato di difesa preventiva"" e l'"invasione improvvisa" sono fusi in un'unica categoria – lo "stato di guerra" – mentre sono mantenuti lo "stato di emergenza" e lo "stato di pericolo", ma con modifiche quanto alle circostanze che ne permettono la dichiarazione, che è comunque subordinata a un previo voto parlamentare a maggioranza qualificata. Ai fini della dichiarazione dello "stato di emergenza", non è più necessaria la presenza di "azioni armate" e/o "atti di violenza commessi con la forza delle armi o da gruppi armati", secondo le previsioni della versione emendata. La *ratio* della modifica è da ricercare nell'inclusione, tra le circostanze che legittimano la dichiarazione dello "stato di emergenza", anche di azioni di diversa natura (ibrida) come gli attacchi informatici; tuttavia secondo alcuni possono finire per ricadervi anche altri atti di natura non violenta. Per quanto riguarda lo "stato di pericolo", la nuova disciplina dispone che questo possa essere dichiarato in presenza di azioni da parte di soggetti *esterni al Governo* che mirino a minare o sabotare ("*felforgatás*") l'ordine costituzionale, o mirino a prendere il controllo esclusivo del potere o commettano gravi atti di violenza o atti illegali in grado di mettere sistematicamente e seriamente in pericolo la vita e i beni dei cittadini. Come è stato osservato, la formulazione è sufficientemente ampia per arrivare a comprendere un ampio numero di fattispecie che rientrerebbero normalmente nelle normali dinamiche di un ordinamento democratico.

ISSN 2279-7238

LA NUOVA DISCIPLINA COSTITUZIONALE E LEGISLATIVA RELATIVA AD ALCUNI ASPETTI DEL DIRITTO DI FAMIGLIA

Il disegno di legge costituzionale presentato lo scorso **10 novembre** e approvato il **15 dicembre** introduce anche alcune modifiche al diritto di famiglia, escludendo indirettamente le adozioni per le coppie omosessuali e imponendo il principio della responsabilità statale dei valori educativi cristiani. La prima modifica integra il preesistente articolo L ("L'Ungheria tutela l'istituto del matrimonio quale unione volontaria di vita tra un uomo e una donna, nonché la famiglia come base della sopravvivenza della nazione") con le disposizioni per cui "sono fondamento del rapporto familiare il matrimonio e il rapporto genitore-figlio" e "la madre è una donna, il padre è un uomo". Lo stesso giorno è stata peraltro approvata una riforma del codice civile che rende estremamente difficile l'adozione per le coppie omosessuali, che in precedenza ricorrevano alla possibilità di adozione concessa alle persone single. In base alla normativa approvata, vale il principio per cui l'adozione è possibile solo per le coppie sposate; eccezioni a tale principio sono possibili su autorizzazione del Ministero della Famiglia. Inoltre, il nuovo articolo XVI della Legge Fondamentale integra la preesistente disposizione per cui "[o]gni bambino ha diritto alla protezione e alle cure necessarie per il suo sviluppo fisico, mentale e morale" con le disposizioni per cui "[l'Ungheria protegge il diritto dei bambini all'identità personale in base al loro genere di nascita e garantisce un'istruzione in conformità con i valori basati sull'identità costituzionale e sulla cultura cristiana dell'Ungheria".

LA MODIFICA DEGLI ARTICOLI 38 E 39 DELLA LEGGE FONDAMENTALE SUL PATRIMONIO DELLO STATO E IL DENARO PUBBLICO

La legge approvata il **15 dicembre** integra con un comma aggiuntivo l'articolo 39 della Legge Fondamentale, il quale fissa il principio della trasparenza nell'utilizzo di denaro pubblico imponendo a ogni organo che lo amministri un obbligo al rendiconto della sua gestione. Il nuovo terzo comma di tale articolo introduce una definizione restrittiva di denaro pubblico come l'insieme di "entrate, spese e crediti dello Stato". Se nella relazione di presentazione del disegno di legge si afferma che la modifica mira a "garantire l'applicazione uniforme della legge", vengono in evidenza a spiegare la *ratio* di questa modifica alcuni recenti scandali sull'uso improprio del denaro pubblico, in cui le corti, al fine di garantire la trasparenza della spesa pubblica, avevano adottato un'interpretazione ragionevolmente ampia della nozione "denaro pubblico", includendovi ad esempio i trasferimenti operati dalla Banca centrale alla sua rete di fondazioni. La specificazione di cui al terzo comma dell'articolo 38 mirerebbe dunque a escludere tali somme dalla nozione di denaro pubblico, sottraendone la gestione a controlli e rendicontazioni. Similmente, l'articolo 38 della Legge Fondamentale – che definisce nei suoi cinque commi la natura del patrimonio dello Stato delineando alcuni principi e fissando i limiti alla sua alienazione – è integrato con un comma aggiuntivo per cui "la creazione e il funzionamento di un fondo fiduciario pubblico che svolga una funzione pubblica e lo svolgimento delle sue funzioni pubbliche sono disciplinati da una legge cardinale". Nella sostanza, la modifica pone per le fondazioni pubbliche il principio di una disciplina separata e derogatoria rispetto a quella di cui ai primi cinque commi dell'articolo 39; tale disciplina derogatoria si applicherebbe, tra gli altri, alla rete di fondazioni che la Banca centrale ha creato sin dal 2014 così come alle numerose fondazioni che sono state create con sempre maggiore frequenza per la gestione di diversi enti statali, specialmente negli ambiti universitario e dei media.

ISSN 2279-7238

APPROVATA LA RIFORMA DI ALCUNI ASPETTI DELLA LEGISLAZIONE ELETTORALE

Sempre il **15 dicembre** è stato approvato il disegno di legge ordinaria presentato dal Ministro della Giustizia il **10 novembre** che modifica la legge elettorale. La nuova disciplina, mirante nelle intenzioni dei redattori a disincentivare la proliferazione di pseudo-partiti aventi funzione di disturbo, prevede che una lista presenti candidati in tutti e 71 i collegi uninominali, laddove la disciplina precedente richiedeva la presentazione di candidati solo in un terzo dei collegi (27). La modifica si comprende in considerazione del fatto che l'Ungheria ha un sistema elettorale misto la maggior parte dei seggi è assegnata in collegi uninominali (*first-past-the-post*) e i restanti sono assegnati con metodo proporzionale: i partiti possono dunque avere una propria lista nazionale per la parte proporzionale solo se presentano un numero minimo di candidati nei collegi uninominali. Dal punto di vista pratico, questa modifica si spiega con la ritrosia delle opposizioni alla costituzione di una lista unica in vista delle elezioni del 2022. Ai fini di un efficace fronte unitario, la modifica imporrebbe a Jobbik di accettare di unirsi in una lista comune assieme agli altri partiti di opposizione; ciò potrebbe spingere alcuni elettori di tale partito ad astenersi per non dare il proprio voto a una lista che includa alcuni elementi dell'opposizione più invisi all'elettorato storico di Jobbik. Allo stesso tempo, la legge sembra mirare a disincentivare la fusione in una lista unica, poiché il finanziamento pubblico ai partiti è collegato alla presentazione delle rispettive liste.

LA CORTE DI GIUSTIZIA UE DICHIARA LA NORMATIVA SULL'ASILO IN VIOLAZIONE DEL DIRITTO EUROPEO

Il **17 dicembre** la Grande sezione della Corte di giustizia UE (C-808/18) ha statuito che la disciplina ungherese sull'asilo (costruita attraverso una serie di interventi legislativi e misure attuative tra il 2015 e il 2018) viola norme della Direttiva 2013/32/UE del 26 giugno 2013 sulle procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di beneficiario protezione internazionale, della Direttiva 2013/33/UE del 26 giugno 2013 relativa all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale e della Direttiva 2008/115/CE del 16 dicembre 2008 sulle procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare.

LA RIFORMA DEL SISTEMA SANITARIO

Il **19 ottobre** è stata approvata con i voti dell'opposizione la riforma del sistema sanitario nazionale mirante ad attenuare l'emorragia del personale medico verso il settore privato e l'emigrazione all'estero e a limitare le diffuse pratiche corruttive. La nuova disciplina, oltre ad aumentare sensibilmente i salari dei medici, separa rigidamente settore pubblico e settore privato vietando l'esercizio della professione *extra-moenia*.

GOVERNO

IL GOVERNO FIRMA IL "PATTO" DI GINEVRA SULL'ABORTO

Il **22 ottobre** il Primo ministro ha firmato la "Dichiarazione di consenso di Ginevra sulla 'Promozione della salute delle donne e il rafforzamento della famiglia'" assieme ad altri 31 Paesi,

ISSN 2279-7238

tra cui gli Stati Uniti, l'Uganda, l'Arabia Saudita, l'Egitto, e la Bielorussia. La Dichiarazione, promossa dall'amministrazione dell'ex Presidente degli Stati Uniti Donald Trump, afferma, tra le altre cose, "that there is no international right to abortion, nor any international obligation on the part of the State to finance or abortion, consistent with the long-standing international consensus that each nation has the sovereign right to implement programs and activities consistent with their laws and policies".

DICHIARATO LO STATO DI PERICOLO E ADOTTATE NUOVE MISURE RESTRITTIVE FINALIZZATE AL CONTENIMENTO EPIDEMICO

Il **3 novembre**, a fronte dell'aggravarsi della crisi epidemica, il Governo ha dichiarato nuovamente lo stato di pericolo. Su tali basi, il **10 novembre**, esso ha adottato con decreto 484/2020 misure restrittive, tra cui il coprifuoco notturno tra le 20 e le 5 garantito dalle autorità militari in coordinamento con le forze di polizia e il divieto assoluto di riunione in luogo pubblico. Il Governo ha poi autorizzato con decreto 499/2020 del **13 novembre** ufficiali militari a svolgere mansioni di assistenza del personale medico nelle strutture ospedaliere.

CORTI

NOMINATO IL NUOVO PRESIDENTE DELLA KÚRIA

Il **5 ottobre** il Presidente della Repubblica ha nominato Zsolt András Varga alla posizione di Presidente della Corte suprema (*Kúria*), a decorrere dal 2 gennaio 2021, e il Parlamento ha confermato la nomina il **10 ottobre** con 135 voti favorevoli e 26 contrari. Varga, che è stato professore universitario fino al 2012 per poi divenire viceprocuratore generale e, dal 2014 sino all'attuale nomina, giudice costituzionale, succede a Péter Darák, nominato nel 2011; rimarrà in carica per nove anni. La sua nomina è stata oggetto del parere negativo del Consiglio nazionale della magistratura (OBT) il **9 ottobre**, a schiacciante maggioranza di tredici voti contro uno. Il Consiglio, il cui parere non è vincolante, aveva considerato scarse l'esperienza di Varga come giudice e la sua familiarità con l'amministrazione della giustizia, spingendosi ad affermare che "[l]a nomina […] è stata resa possibile da due recenti modifiche legislative che vanno contro il requisito costituzionale di porre ai vertici della magistratura solo chi soddisfi il criterio dell'indipendenza dagli altri rami del potere". Secondo alcuni commentatori, il sistema giudiziario è riuscito sino ad ora a mantenere, nonostante le risalenti riforme istituzionali, una certa indipendenza professionale, come dimostra l'esito di alcuni casi sensibili quale quello relativo alla segregazione scolastica e come conferma lo stesso parere dell'OBT. La nomina è da leggere in collegamento con una riforma del 2019 che ha introdotto per via legislativa (Legge CXXVII/2019) una forma attenuata di precedente "vincolante" (obbligando le corti inferiori a seguire le decisioni repertoriate della *Kúria* e a motivare in maniera articolata una interpretazione di una disposizione di legge divergente rispetto a quella fornita dalla *Kúria*) e ha reso meno rigidi i requisiti richiesti per la nomina a Presidente della *Kúria* (eliminando il precedente requisito di aver svolto per i cinque anni precedenti la funzione di giudice, che peraltro era stato introdotto nel 2011 proprio per imporre le dimissioni dell'allora presidente András Baka). Va infine tenuto conto del fatto che il Presidente della Kúria svolge un ruolo centrale anche nel sistema di assegnazione dei procedimenti.

ISSN 2279-7238

Odissea 2020: Referendum, elezioni, *lockdown* regionali e crisi di Governo*

di Marco Mandato e Giuliaserena Stegher****

Il quadrimestre delle cronache costituzionali italiane del periodo settembre-dicembre 2020 è stato caratterizzato da una molteplicità di accadimenti di indiscusso rilievo politico-istituzionale: il referendum sulla riduzione del numero dei parlamentari e le consultazioni regionali con il rinnovo di sette Consigli in Regioni dall'indubbia importanza per bacino demografico e collocazione geografica, entrambi tenutisi nelle giornate del **20 e 21 settembre**; le dinamiche politiche che hanno fatto da sfondo all'impostazione della manovra di bilancio e alla possibile definizione di nuovi equilibri interni alla coalizione di governo; le discussioni sul *Recovery plan* e sulla gestione dei rapporti con le istituzioni delle Unione europea sono stati i temi al centro del dibattito politico. Ciò sempre all'interno del contesto dell'emergenza sanitaria la quale, nonostante i dati positivi in termini di numeri dei contagi e di indice RT, non è scomparsa dall'attenzione parlamentare e scientifica.

In un clima di rinnovata fiducia per gli esiti positivi della strategia adottata dal Governo ai fini del contenimento del Covid-19, testimoniata dagli incoraggianti dati diffusi dal Comitato scientifico tecnico relativamente al numero dei contagi – lontano dalle terribili cifre dei mesi precedenti – gli attori politicamente rilevanti – pur non trascurando la gestione pandemica – si sono concentrati sulla campagna elettorale per il referendum sul disegno di legge costituzionale relativo alla riduzione del numero dei parlamentari. Il disegno di legge costituzionale, approvato in via definitiva dalla Camera dei deputati l'8 ottobre 2019, prevedeva una modifica costituzionale agli articoli 56, 57 e 59; in particolare, la proposta oggetto di consultazione referendaria si focalizzava sulla riduzione del numero dei deputati da 630 a 400 e dei senatori da 315 a 200.

Varie e diverse le posizioni delle forze politiche.

Il Movimento 5 Stelle è stato da sempre un fervente sostenitore di una riduzione del numero dei componenti le Camere ai fini di una maggiore efficienza e credibilità delle istituzioni nonché per l'insostenibilità, nel contesto attuale, di un numero elevato di deputati e senatori i quali dovrebbero coltivare un rapporto più diretto con i rispettivi elettori. Per questo, l'ex capo politico grillino Di Maio ha inaugurato un tour con diverse tappe nella regione Puglia. Peraltro, proprio per sostenere il sì al referendum, anche in considerazione dell'incertezza degli alleati di governo, i cinquestelle hanno lanciano un'iniziativa per sabato **12 settembre**, ribattezzata **#VotaSìDay**.

Il Partito democratico nella direzione nazionale convocata per il **7 settembre** ha approvato,

---

* Nel presente lavoro, l'introduzione riflette l'elaborazione comune degli Autori. Le Sezioni 'Partiti', 'Parlamento', 'Governo' e 'Elezioni' sono da attribuirsi alla Dott.ssa Giuliaserena Stegher. Le Sezioni 'Capo dello Stato, 'Magistratura", 'Corte costituzionale' e 'Autonomie' sono da attribuirsi al Dott. Marco Mandato.

** Consigliere parlamentare dell'Assemblea Regionale Siciliana. Le opinioni espresse sono personali e non impegnano in alcun modo l'Istituzione di appartenenza.

** Dottore di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale – Teoria dello Stato e Istituzioni politiche comparate, Sapienza, Università di Roma.

ISSN 2279-7238

seppur con qualche distinguo e dopo settimane di dialettica su chi si è schierato per il 'Si' e chi per il 'No', la relazione del Segretario nazionale Nicola Zingaretti il quale ha motivato il sostegno del partito alla diminuzione del numero dei deputati e senatori in ragione dell'esigenza di evitare populismi e avviare un più ampio percorso di riforme costituzionali. Nonostante ciò, alcuni esponenti di spicco del partito hanno manifestato la loro posizione contraria, tra cui Orfini, Nannicini, Pittella, Prodi, Veltroni e Zanda.

La Lega di Matteo Salvini, nei quattro passaggi parlamentari, ha espresso una posizione favorevole alla riduzione del numero dei parlamentari, nonostante in prossimità del voto esponenti di primo piano del partito – fra i quali Giorgetti, Borghi, e Centinaio – abbiano ufficializzato una posizione contraria a quella del leader.

Fratelli d'Italia, attraverso le parole del suo leader Giorgia Meloni, ha convintamente sposato la linea del 'Si' alla riduzione del numero dei parlamentari in quanto il partito ha sempre considerato tale 'taglio' come un'esigenza avvertita dai cittadini.

Forza Italia è stata divisa al suo interno su come votare al referendum e sugli orientamenti di voto da indicare al proprio elettorato. Il leader Berlusconi, risultato positivo al covid e per questo costretto a cancellare le tappe in Campania e in Puglia, ha sempre manifestato perplessità sul contenuto della riforma, mentre una netta cesura si è riscontrata tra le due Capigruppo. Alla Camera, l'ex Ministro Gelmini si è schierata per il 'Si'. Al Senato la Capogruppo Bernini è sempre stata orientata per il 'No'. Il partito ha lasciato libertà di voto senza dare indicazione alcuna al proprio elettorato.

Italia Viva di Matteo Renzi ha ritenuto il disegno di legge sulla riduzione del numero dei parlamentari uno spot che richiederebbe di intervenire con ulteriori riforme sul bicameralismo paritario. Il leader, come Forza Italia, ha lasciato al proprio elettorato libertà di voto.

Il **20 e il 21 settembre** il Corpo elettorale composto da tutti i cittadini italiani aventi diritto di esprimere il voto per la Camera dei deputati ha approvato il referendum costituzionale con il 69,96% dei voti. I 'No' si sono attestati al 30,4%. Non c'è dubbio che, a prescindere dalle valutazioni di merito sull'opportunità e necessità di ridurre il numero componenti le Camere, l'esito referendario ha un'indiscussa valenza costituzionale e politica. L'esigenza di avere Istituzioni parlamentari più snelle e, di conseguenza – forse eccessivamente aprioristiche e senza le doverose e le opportune valutazioni di metodo e di merito – più efficienti, non potrebbe essere esaurita esclusivamente con la riduzione dei componenti le Camere. Ridurre il numero dei deputati e dei senatori si traduce in una riduzione e in un possibile svilimento del numero e della qualità della rappresentanza politica. Ciò potrebbe apparire rischioso e pregiudicare ulteriormente il già critico rapporto tra la classe politica e i cittadini in un'epoca storica in cui si avverte sempre maggiormente il distacco e un profondo senso di sfiducia nei confronti dei governanti da parte dei governati. La circostanza che a partire dalla prossima Legislatura – la XIX – il Corpo elettorale sarà chiamato ad eleggere un numero inferiore di rappresentanti a livello politico impone alla classe politica-parlamentare di aprire un sereno e costruttivo confronti in tutte le sedi deputate – istituzionali, accademiche, culturali – su riforme di 'accompagnamento' e di bilanciamento. Si pensi, ad esempio, alle regole del gioco politico – legge elettorale e Regolamenti parlamentari –

ISSN 2279-7238

che alla luce del referendum costituzionale avvenuto potrebbero essere modificate per ristrutturare in chiave maggiormente partecipativa e rappresentativa il rapporto elettori-eletti.

Nelle giornate di settembre poc'anzi indicate non si è celebrato soltanto il referendum costituzionale, ma si sono svolte anche le consultazioni elettorali per il rinnovo di sette Consigli regionali quali la Campania, la Liguria, le Marche, la Puglia, la Toscana, la Valle d'Aosta e il Veneto. Le elezioni, che originariamente avrebbero dovuto tenersi nell'estate 2020 e rinviate a causa dell'emergenza epidemiologica con decreto legge n. 26 del 20 aprile 2020 in autunno 2020, si sono svolte nel rispetto delle misure di contenimento.

All'esito delle elezioni non si è rilevato una netta vittoria di uno dei poli, dal momento che in Campania, Marche, Toscana, e Valle d'Aosta si è imposta la coalizione di centro-sinistra, che ha trovato nel Partito democratico il suo perno. Di contro, il centrodestra ha mantenuto il Veneto (dove Zaia è stato eletto con un pressoché plebiscito), la Liguria ed ha conquistato inaspettatamente le Marche, che da circa venticinque anni appannaggio esclusivo della sinistra. Nonostante questo, vi è da sottolineare come si registra un forte divario, giacché se il centro sinistra governa in 5 regioni, il centrodestra ne governa ben 14.

Come è naturale che sia, dall'esito delle urne non escono tutti contenti: il vero sconfitto è il Movimento 5 stelle che non si aspettava un risultato del genere. Il capo politico reggente Vito Crimi, dopo lo spoglio, ha preannunciato la convocazione degli Stati generali. Anche Italia viva non può dirsi soddisfatta dell'esito, benché fosse il primo test elettorale ad un anno dalla fondazione della forza guidata da Matteo Renzi.

Peraltro, è doveroso sottolineare che in Valle d'Aosta tutti i partiti hanno presentato proprie liste separate in ragione dell'elezione indiretta del Presidente della Giunta regionale. È da rilevare che le due principali forze politiche che sostengono il Governo Conte II, Partito democratico e Movimento 5 Stelle, si sono alleate soltanto in Liguria a sostegno del candidato Presidente Ferruccio Sansa. La coalizione di centro-destra, presentatasi unita con Lega, Fratelli d'Italia e Forza Italia in tutte le Regioni, ha ottenuto la vittoria in Liguria, nelle Marche e nel Veneto.

Il Movimento 5 stelle, già prima dell'esito deludente delle elezioni settembrine, si è trovato in una situazione di fermento interno, con particolar riguardo al ruolo di Casaleggio e della piattaforma Rousseau e ai relativi servizi che la medesima offre agli eletti e agli attivisti del Movimento. Proprio Casaleggio si è recato a Roma per ricucire lo strappo, benché lo stesso abbia poi denunciato la morosità di tanti parlamentari grillini che hanno versato la quota per i servizi erogati dalla piattaforma Rousseau. Lo scontro interno tra i componenti del movimento trova due nodi centrali, da un lato il modello di governance, dall'altro la leadership.

Nel frattempo, il leader della Lega Matteo Salvini si è presentato presso il Tribunale di Catania per la prima udienza, intercorsa il **3 ottobre**, relativa al caso Gregoretti e al blocco dei migranti deciso dallo stesso Salvini in qualità di Ministro dell'Interno nel Governo Conte I.

Come messo in evidenza nelle cronache costituzionali italiane del quadrimestre maggio-agosto 2020 sul n. 2/2020 di questa Rivista, il Governo ha cercato di definire le possibili misure per incentivare il rilancio economico del Paese. Il mese di **settembre** è conciso non solo con i doverosi appuntamenti istituzionali segnalati ma anche con la messa a punto del piano per la

ISSN 2279-7238

ripartenza, a cominciare dalla ripresa delle attività scolastiche e accademiche. Nonostante le incertezze sull'effettiva riaperture delle scuole legate ai rischi sulla ripresa del numero dei contagi e dell'innalzamento della curva epidemiologica, il Ministro dell'Istruzione Lucia Azzolina ha sempre sposato una linea favorevole al rientro in classe. La scuola, infatti, è sempre stata considerata dall'Esecutivo e dallo stesso commissario straordinario per l'emergenza Domenico Arcuri simbolo di rilancio e di ripresa della normalità del Paese.

Nonostante l'impegno del Governo, il cui "sforzo imponente ... per garantire condizioni di sicurezza per tutti gli studenti" è stato messo in luce dal Presidente Conte, l'avvio del nuovo anno scolastico è stato caratterizzato da una serie di tensioni sia all'interno della maggioranza che fra il Governo e i Presidenti delle Regioni. Anzitutto, data la permanente incertezza sull'evoluzione del quadro dei contagi, il Ministro Speranza invitava gli istituti scolastici a programmare eventuali lezioni didattiche a distanza con l'ausilio delle tecnologie informatiche. Inoltre, le Regioni si sono mostrate divise sulla data di apertura delle scuole ed inizio dell'anno scolastico. Relativamente al primo aspetto, la decisione del Ministro Azzolina di espletare il concorsone straordinario per la copertura di trentaduemila cattedre ha suscitato divisioni tra il Movimento 5 Stelle che ha supportato il proprio esponente e il Partito democratico che per bocca della responsabile dell'istruzione Camilla Sgambato chiedeva un rinvio delle prove concorsuali a ridosso delle vacanze di Natale. Per quanto concerne, invece, i confronti che il Governo ha avviato con le Regioni si è registrata una notevole distanza tra i due livelli di governo in merito all'opportunità di indossare le mascherine in classe e sulla capienza del trasporto pubblico locale con i Presidenti delle Regioni che attraverso Stefano Bonaccini a capo della Regione Emilia-Romagna hanno chiesto di introdurre una deroga al distanziamento interpersonale di un metro per consentire agilità di spostamenti. Relativamente alla previsione delle misure di sicurezza per studenti e insegnanti, il Ministro Azzolina ha disposto che il corpo docente potesse sottoporsi su base volontaria al test sierologico per accertare la negatività al Covid ed evitare l'ampliarsi della catena dei contagi. A ciò si aggiunga che il Commissario straordinario Arcuri ha concluso le procedure di gara per l'arrivo entro il mese di ottobre di banchi monoposto.

La ripresa delle lezioni in università è avvenuta con maggiore fluidità. Il Ministro dell'Università e della Ricerca Gaetano Manfredi ha dichiarato che una parte dei corsi sarebbe avvenuto in presenza in modo tale da coprire circa il 50% dei posti delle aule garantendo una regolare e periodica sanificazione degli spazi didattici.

Nel mentre, è scoppiata una polemica politica sul contenuto di un verbale di una riunione del Comitato tecnico scientifico che lasciava presagire – già nelle prime settimane di inizio della pandemia – pericoli per il nostro Paese. Alla luce di ciò, i Gruppi parlamentari del centro-destra alla Camera hanno presentato una mozione con la quale impegnava il Governo a "a pubblicare, in maniera automatica, integrale e senza omissioni di sorta, tutti i verbali delle riunioni del Comitato tecnico scientifico, oltre quelli già a disposizione, posto che tale pubblicità è necessaria all'esercizio dell'ordinario controllo politico-democratico da parte dei cittadini e dei loro rappresentanti". L'Assemblea della Camera ha respinto la mozione con 241 voti contrari, 199 a favore e 5 astensioni.

ISSN 2279-7238

Al termine del mese di settembre la curva epidemiologica e l'indice RT hanno iniziato a risalire. Da qui la decisione del Governo, attraverso un appello pubblico del Presidente Conte e del Ministro della Salute Speranza di lanciare la campagna pubblicitaria per sensibilizzare gli italiani a scaricare l'app *Immuni* in modo da poter tracciare il numero dei nuovi contagiati positivi al coronavirus a fronte dei dati iniziali negativi che testimoniavano come l'applicazione fosse stata scaricata solo da una piccola percentuale di cittadini. La richiesta del Governo ha sortito effetti positivi. Nel giro di pochissimi giorni i download sono aumentati per effetto dell'aumento del numero dei contagi e dalla ripresa dell'attività scolastica. Il **7 ottobre** il Governo decideva, anche a seguito dell'approvazione da parte delle Camere della risoluzione di maggioranza presentata dopo le comunicazioni del Ministro Speranza sulle misure di contrasto al virus, di emanare un decreto-legge, in vigore dall'**8 ottobre**, che conferma le precedenti misure di contenimento e che inoltre proroga lo stato di emergenza fino al 31 gennaio 2021 e rende obbligatorio l'uso delle mascherine sia in luoghi all'aperto che al chiuso, fatta eccezione per le abitazioni private e per le circostanze in cui sia garantito un isolamento continuativo rispetto a persone non conviventi; sono esenti dall'obbligo i soggetti che stanno svolgendo attività sportiva, i bambini di età inferiore ai sei anni e i soggetti con patologie o disabilità incompatibili con l'uso della mascherina. Le regioni potevano adottare soltanto misure più restrittive rispetto a quelle nazionali e non di allentamento.

L'approvazione del decreto legge per contenere la pandemia e l'aumento del numero dei contagi non hanno impedito il sorgere di significative polemiche politiche. A seguito delle dichiarazioni del Presidente Conte sul possibile impiego del Meccanismo europeo di stabilità – ritenuto non una panacea – la maggioranza di governo ha discusso sui possibili impieghi di questa linea di credito, oggetto da sempre di importanti divisioni. Un significativo 'incidente' politico-parlamentare è avvenuto in occasione della discussione alla Camera sul disegno di legge (A.S. 1440) che amplia l'elettorato attivo dei diciottenni per l'elezione del Senato. Il Gruppo di ItaliaViva, attraverso la Capogruppo Maria Elena Boschi ha chiesto il rinvio del voto giustificando la posizione del partito con l'urgenza di discutere di riforme complessive, innescando una discussione con gli alleati di governo del Partito democratico.

La crescita continua dei contagi ha portato il Governo ad adottare ulteriori misure di contenimento mentre si innescava una dura polemica politica tra coloro che ritenevano necessaria la chiusura delle scuole identificando nelle stesse il centro principale di focolaio e chi, come il Ministro Azzolina, si impegnava strenuamente a difendere la propria posizione chiudendo all'ipotesi di sospendere le attività didattiche in presenza. Nel mentre, il Presidente della Regione Campania De Luca adottava un'ordinanza in cui disponeva la chiusura delle scuole fino al 30 ottobre e il divieto di feste con amici. Con Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del **18 ottobre** e del **22 ottobre** è stata prevista peri Sindaci la possibilità di limitare i movimenti nel contesto urbano attraverso la chiusura delle piazze e delle strade in modo da evitare assembramenti dopo le ore 21,00. Ulteriore rilevante misura quella per le scuole con delle medesime di organizzare la didattica a distanza, integrando l'offerta formativa in presenza. Con il secondo Dpcm è stata prevista la chiusura di palestre, piscine, centri natatori, centri benessere

ISSN 2279-7238

e termali, quella dei bar e ristoranti alle ore 18.00; la chiusura di sale teatrali, da concerto e cinematografiche, anche all'aperto; la chiusura di sale giochi, sale scommesse, sale bingo e casinò; il divieto di feste, anche conseguenti alle cerimonie civili e religiose; il rafforzamento al 75% della didattica a distanza e l'ingresso alle scuole superiori alle 9.00 del mattino. Le nuove misure adottate hanno riverberato i propri effetti soprattutto a livello sociale. Nelle grandi città come Torino, Milano, Palermo, Catania, Genova e Firenze sono scoppiati tumulti e manifestazioni di piazza con scontri tra manifestanti e forze dell'ordine. Di grave tensione è stata la protesa a Napoli. La presenza di estremisti di destra e sinistra, componenti degli ultras hanno scatenato una vera e propria guerriglia urbana, manifestato vivacemente in prossimità della sede della Regione, incendiando autovetture e scontrandosi con le forze di polizia.

L'innalzamento dei contagi ha coinvolto naturalmente anche le Camere, giacché, a causa dell'alto numero di parlamentari positivi al Covid-19, si è deciso che la Camera non avrebbe effettuato deliberazioni, ma solamente la discussione generale di poche proposte di legge e di alcune mozioni.

La tensione sociale si è proiettata sul piano politico. Il **29 ottobre** il Presidente del Consiglio ha riferito in Parlamento sulle nuove misure adottate. Nel dibattito al Senato il Capogruppo dem Andrea Marcucci, intervenendo a seguito delle comunicazioni di Conte, ha aleggiato lo spettro di una crisi di governo invitando il Presidente del Consiglio ad operare una verifica di maggioranza e valutare l'adeguatezza di alcuni componenti dell'Esecutivo rispetto alla gestione e prevenzione della pandemia. Parole, queste, non condivise dal segretario Zingaretti che ha ribadito l'appoggio del Partito democratico al Governo e ai Ministri.

Nei primi giorni di **novembre**, in ragione dell'aggravamento della situazione pandemica, il Presidente del Consiglio si è recato alle Camere per annunciare, mediante lo strumento delle comunicazioni, che sarebbero state previste tre aree e tre scenari di riferimento, individuate sulla base di specifici parametri, determinati con ordinanza del Ministro della Salute.

Nella notte tra il **3** e il **4 novembre** il Presidente Conte, dopo aver incontrato i capidelegazione della maggioranza e alcuni Ministri, ha firmato un nuovo DPCM con il quale ha varato nuove misure per contenere la diffusione del virus, con cui è stato sostanzialmente confermato lo stato di regime differenziato in base alle tre fasce di rischio, in vigore dal **5 novembre** fino al **3 dicembre**. I contenuti del provvedimento sono stati illustrati dallo stesso Presidente del Consiglio in una conferenza stampa intercorsa il **4 novembre** a Palazzo Chigi.

Le misure, che in qualche modo hanno scongiurato l'ipotesi di un *lockdown* nazionale, sono state accolte da aspre critiche dalle Regioni, in particolar modo da quelle guidate dal centro destra. Sindaci, Presidenti di Regione (in primis dal Governatore lombardo Fontana), nonché naturalmente il leader della Lega Salvini hanno protestato a gran voce rispetto alla scelta di dover disporre chiusure regionali sulla base di criteri non ritenuti poco scientifici e per niente oggettivi. Rispetto a tali osservazioni non è mancata la risposta del Presidente dell'Istituto superiore di sanità Brusaferro, il quale in un'audizione alla Camera, ha fatto presente che in realtà il monitoraggio effettuato si basa su in dialogo costante e giornaliero tra l'Iss, il Ministero della Salute e le Regioni, nell'ambito di una vera e propria cabina di regia.

ISSN 2279-7238

Nel frattempo, più precisamente il **6 novembre**, il Presidente del Consiglio, nonostante le vive proteste, ha incontrato in un vertice notturno i leader delle forze che sostengono il Governo. Con Vito Crimi, Nicola Zingaretti, Matteo Renzi e Roberto Speranza, il Presidente Conte ha cominciato a disegnare una sorta di patto di legislatura, vale a dire un programma di 29 punti e che dovrebbe basarsi su due tavoli: uno prettamente attinente le riforme istituzionali, l'altro relativo agli obiettivi di politica economica.

Proprio la manovra economica è stata oggetto di attenzione in questi mesi e, in concomitanza con le chiusure regionali per le aree in "zona rossa", il Governo ha cominciato a valutare l'ipotesi di proporre all'approvazione del Parlamento un nuovo scostamento di bilancio per mettere a punto un pacchetto di misure a sostegno alle imprese particolarmente colpite dalla crisi economica da Covid-19.

Per questo, il Consiglio dei Ministri ha approvato e sottoposto alla firma del Presidente della Repubblica il decreto ristori bis, un provvedimento da da due miliardi e mezzo di euro, proprio nel momento in cui hanno cominciato a essere erogati i contributi a fondo perduto previsti dal primo decreto ristori.

L'**11 novembre** sono scattate le altre misure restrittive, dovute al passaggio di cinque Regioni (Abruzzo, Basilicata, Liguria, Toscana e Umbria) in zona arancione, a seguito dell'ordinanza del Ministro della Salute. A nulla sono valse le pressanti richieste delle Regioni interessate nei confronti del Governo affinché questo disponesse un *lockdown* generale piuttosto che un il ricorso al meccanismo restrittivo localizzato. E a poco è servita la notizia dell'ormai prossima somministrazione delle prime dosi di vaccino anti-Covid annunciato per il mese di gennaio dal Commissario per l'emergenza Arcuri.

Dopo circa un mese di stallo, dovuto anche alla pandemia, le forti divergenze politiche in merito al cronoprogramma delle riforme costituzionali da approvare non hanno trovato pacifica soluzione. Se da un lato per i renziani il superamento del bicameralismo e la riforma del titolo V sono da anteporre alla legge elettorale, dall'altro per i democratici sono imprescindibili il superamento del bicameralismo perfetto e il rafforzamento del Governo con la sfiducia costruttiva. Al termine della riunione, Italia viva ha chiesto di rivedere molti punti del programma proposto. Il dialogo tra maggioranza ed opposizione in questa fase, come ha sottolineato il presidente Mattarella, è una necessità prima ancora che una scelta e, a tal ragione, non può interessare i soli capigruppo. Peraltro, dopo un incontro con il Presidente della Repubblica del **3 novembre**, nella serata del **11 novembre**, i due Presidenti di Assemblea si sono incontrati per accogliere i solleciti del Capo dello Stato, che aveva posto l'attenzione proprio sulla necessaria partecipazione delle opposizioni, al fine di raggiungere un consenso ampio. A tal ragione, è stata avanzata l'ipotesi di istituire una sorta di Capigruppo bicamerale estesa al Presidente del Consiglio e ai Ministri.

Proprio mentre è ripartito il tavolo di maggioranza sulle riforme costituzionali, a metà **novembre**, con un notevole e pur comprensibile ritardo, è giunto in Parlamento il testo della manovra economica, definita dal Ministro Gualtieri "fortemente orientata alla crescita, all'occupazione, alla coesione sociale, con un focus particolare sui giovani, le donne e il

ISSN 2279-7238

Mezzogiorno". Non solo, dopo la deliberazione in Consiglio dei ministri, è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale serie generale n. 291 del 23 novembre 2020 il decreto-legge 23 novembre 2020, n. 154 recante misure finanziarie urgenti connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19, ribattezzato ristori-ter. Tale provvedimento è stato ideato per ampliare le misure economiche già previste dal dl Ristori-bis, quest'ultimo approvato pochi giorni prima dal Cdm.

La questione del Mes ha rischiato di dividere la maggioranza, soprattutto a seguito di alcune dichiarazioni del Ministro degli Esteri Di Maio, la cui posizione è noto essere da sempre contraria.

Dopo aver rimarcato che il Mes è "un capitolo chiuso", il Partito democratico, per voce dei due capigruppo Marcucci e Delrio, non ha fatto attendere la propria reazione, sottolineando come sul tema debba esprimersi il Parlamento.

La litigiosità tra forze di maggioranza ha avuto come contraltare un altrettanto forte dissenso all'interno della coalizione di centro-destra. Difatti, a seguito della condanna di Salvini nei confronti di Silvio Berlusconi e del suo tentativo di aprire alla maggioranza, quest'ultimo non ha fatto attendere la sua replica. Dopo un'iniziale parvenza di apertura, il leader di Forza Italia ha rimarcato la centralità del suo partito all'interno della coalizione di centro destra. Ciò però non ha impedito un clamoroso abbandono del gruppo parlamentate di Forza Italia da parte della storica militante Laura Ravetto (e di altri due componenti).

Il Governo ha dovuto affrontare con un certo imbarazzo il caso del Commissario alla Sanità per la regione Calabria, il cui procedimento di nomina ha interessato diverse settimane. Difatti dopo le dimissioni del **6 novembre** di Saverio Cotticelli, sostituito da Giuseppe Zuccatelli poi dimessosi il **16 novembre**, dopo la mancata accettazione dell'ex Rettore della Sapienza Eugenio Gaudio, finalmente il **27 novembre** è stato nominato il prefetto Guido Longo.

Una volta chiusa la questione della sanità calabrese, il Governo ha dovuto nuovamente affrontare non solo il nodo sulla gestione del *Recovery plan*, ma oramai l'improcrastinabile questione della riforma del Mes, soprattutto in considerazione del fatto che il **30 novembre** il ministro dell'Economia Gualtieri avrebbe dovuto esplicitare l'assenso italiano alla riforma di tale Meccanismo nella riunione dell'Ecofin. A tal ragione, dopo che il Ministro dell'Economia ha riferito alle Commissioni parlamentari Finanze e Affari europei, trovando l'appoggio tanto del Partito democratico e di Italia viva, quanto di Forza Italia, le mozioni sulle comunicazioni del Presidente Conte in vista del Consiglio europeo sono state approvate il **9 dicembre** sia alla Camera (314 voti favorevoli, 239 contrari e 9 astensioni), sia al Senato (156 voti favorevoli, 129 contrari e 4 astenuti).

Nonostante l'avallo sul Mes, che però ha sortito effetti anche all'interno dei pentastellati e la fuoriuscita di ben quattro deputati dal gruppo, il Presidente del Consiglio si è trovato di fronte a un vero e proprio aut aut fa parte del leader di Italia viva. Matteo Renzi ha messo come condizione imprescindibile la modifica del *Recovery Plan*, tema fortemente divisivo, preannunciando il voto contrario dei suoi senatori. In questa fase delicatissima ha cominciato anche a circolare una voce della sostituzione del Governo giallo-rosso con un Governo istituzionale a guida Draghi.

La contrapposizione politica ha sortito effetti sui provvedimenti all'esame del Senato. Difatti,

ISSN 2279-7238

l'opposizione ha scelto la via dell'ostruzionismo, chiedendo che i 4mila emendamenti presentati al decreto ristori (dichiarati improponibili dalla Presidente Casellati in quanto estranei) fossero tutti illustrati. La ratio di tale atteggiamento è ascrivibile al desiderio far modificare il decreto Natale, in particolar modo al fine di ottenere un allentamento delle restrizioni, soprattutto tra Comuni vicini.

Nonostante questa temporanea vicinanza di intenti, il centro destra ha trovato qualche difficoltà in merito alla posizione comune da tenere sullo scostamento di bilancio: se da un lato la Lega si è da subito palesata su posizioni contrarie, Forza Italia ha dato segni di apertura preannunciando il proprio voto favorevole, mentre Fratelli d'Italia ha manifestato l'intenzione di astenersi. Alla fine però le forze politiche hanno trovato una convergenza di intenti e il Parlamento si è espresso a favore, peraltro quasi all'unanimità, sul quarto scostamento di bilancio, approvato il **26 novembre**. Secondo quanto affermato dal Ministro dell'Economia Gualtieri tale sblocco di nuovi fondi consente così una significativa espansione di bilancio. Il Ministro ha poi incontrato i capigruppo della maggioranza per condividere l'intenzione di far emanare al Governo il decreto ristori quater, il quarto decreto adottato, finalizzato sia a riprogrammare il calendario fiscale sia ad ampliare la platea dei beneficiari.

Nonostante l'impasse politico sulla legge elettorale, il **27 novembre** il Governo ha deliberato l'approvazione di un decreto legislativo finalizzato a ridisegnare i collegi elettorali. Il provvedimento si è reso necessario a seguito dell'esito confermativo sul referendum sulla legge costituzionale 19 ottobre 2020, n. 1, entrata in vigore il **5 novembre**. Dopo che il Governo ha approvato lo schema di decreto legislativo il **29 novembre**, lo ha trasmesso alle Camere per il relativo parere (atto del Governo n. 225) in attuazione della delega prevista dalla legge 51 del 2019. Il provvedimento è stato poi pubblicato nella Gazzetta Ufficiale il **23 dicembre**.

La tensione politica e il pressing sul Governo sono andate accrescendosi nelle ultime due settimane di dicembre, preannunciando lo strappo che poi si è verificato nel mese di gennaio (e che naturalmente sarà oggetto di approfondita trattazione nel prossimo numero di questa Rivista). Da un lato i leader della Lega di FdI Salvini e Meloni hanno abbassato l'ascia di guerra e si sono attestati su posizioni comuni, convocando a testimonianza di ciò una conferenza stampa e presentandosi come fronte unito e pronto per essere una valida alternativa al governo in carica. Tale disegno è stato comunque sconfessato dal vicesegretario leghista Giorgetti che in una intervista rilasciata il **15 dicembre** a un quotidiano nazionale ha affermato che anche se il governo dovesse cadere, il centro destra non è ancora pronto a governare.

Dall'altro lato, Partito democratico, Italia Viva, Leu e Movimento 5 stelle si sono trovati nuovamente in disaccordo sul Mes, tema che divide profondamente gli azionisti di maggioranza. Proprio tale divisione, che testimonia una fortissima instabilità, ha costretto il Presidente del Consiglio ad avviare un giro di consultazioni per verificare la tenuta dell'Esecutivo. Nell'incontro, tenutosi nella sede di Palazzo Chigi il **14 dicembre**, i capi delle varie delegazioni hanno espresso le loro posizioni sulle diverse tematiche. Se il Movimento 5 stelle, per voce di Di Maio e Patuanelli, ha chiesto interventi prevalentemente di natura economico ambientale, il Partito democratico invece ha riaffermato l'importanza di non interrompere il dibattito sulle riforme

ISSN 2279-7238

costituzionali e sulla legge elettorale, nonché sul delicato e attualissimo tema della sanità. La delegazione di Italia viva (composta dalle Ministre Bellanova e Bonetti, dai capigruppo Boschi e Faraone e da Rosato) su posizioni più intransigenti, ha sì garantito il voto compatto favorevole sulla legge di bilancio, ma ha posto all'attenzione del Presidente Conte questioni non più procrastinabili, già anticipate con una lettera e con un documento, preannunciando un possibile ritiro del sostegno e le dimissioni delle ministre renziane. In particolar modo, fortemente osteggiata è stata l'ipotesi avanzata da Conte di istituire una task force, perché avrebbe concentrato tutto il potere decisionale nelle di un nucleo ristretto di ministri e manager.

In un clima molto teso, forti contestazioni ha sollevato la decisione del Governo, per voce del Ministro D'Inca, di porre la questione di fiducia sul decreto sicurezza il **17 dicembre** presso il Senato. La ratio di tale scelta è facilmente immaginabile, giacché le opposizioni hanno fatto ricorso all'ostruzionismo e hanno presentato circa 13mila emendamenti. Quello che ha destato particolare notizia e sollevato forti proteste (tanto che le opposizioni – in primis la Lega – hanno occupato i banchi del Governo) è il fatto che il Ministro abbia posto la questione di fiducia subito dopo gli interventi dei relatori e quindi prima della discussione generale. In realtà, anche se può apparire come un cattivo precedente, il regolamento del Senato non indica quando la questione di fiducia debba essere presentata. Difatti, l'art. 161 comma 3 bis RS reca una generica formulazione e non specifica il momento in cui debba essere posta la questione di fiducia. Naturalmente, la questione di fiducia è posta al termine del dibattito, per consentire ai singoli parlamentari di svolgere la loro funzione di dare il proprio contributo alla discussione generale, a maggior ragione per la ratio dello strumento ossia quello di blindare il testo e impedire la sua emendabilità.

Come di consueto, la questione di fiducia, in combinato al maxi-emendamento, è stata posta anche sul disegno di legge di bilancio, il cui iter, per le ragioni connesse all'emergenza epidemiologica e per i numerosi provvedimenti all'esame delle due Camere, è stato avviato con un notevole ritardo. Il Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2021 e bilancio pluriennale per il triennio 2021-2023" (AC. 2790-BIS), presentato dapprima alla Camera il **18 novembre**, è stato approvato nella versione finale il **27 dicembre** e trasmesso al Senato per il relativo esame. L'altro ramo del Parlamento è stato convocato per un celere esame della manovra, approvata in via definitiva con 153 sì, 118 no e un astenuto. Subito dopo l'approvazione, il Consiglio dei Ministri ha approvato un decreto-legge correttivo del comma 8 della legge di bilancio, perché così come scritto e approvato la detrazione è pari alla metà di quella che si voleva inizialmente attribuire.

L'iniziale indiscrezione circa la mancanza di coperture è stata poi smentita dal Viceministro Misiani, il quale ha affermato che la misura correttiva fosse necessaria per mantenere un impegno politico in tema di riduzione della pressione fiscale sul lavoro dipendente (cd. cuneo fiscale). Tale accadimento pone una riflessione di non poco conto: l'anomalia nell'iter di approvazione del disegno di legge di bilancio, i cui tempi sono sempre più compressi, peggiora di anno in anno. La

ISSN 2279-7238

prassi che si è andata affermando negli ultimi anni è quella per cui la manovra economica viene formalmente approvata da entrambe le Camere, ma sostanzialmente da una sola, determinando l'emersione di una sorta di monocameralismo de facto alternato. Il nodo centrale non è legato all'opportunità o meno di perseguire il bicameralismo perfettamente paritario (oramai regressivo come dimostra la prassi), quanto piuttosto evitare un eccessivo contingentamento dei tempi che non solo svilisce il ruolo del Parlamento, ma altresì inficia la qualità della normazione e costringe a interventi correttivi dell'ultimo secondo.

ELEZIONI

LE ELEZIONI SUPPLETIVE DEL 20 E 21 SETTEMBRE

Con l'articolo l-bis, comma l, del decreto-legge n. 26/2020, convertito dalla legge n. 59/2020, è stato stabilito che le operazioni di votazione per le consultazioni elettorali e referendarie si svolgessero nelle giornate di domenica **20 settembre** e di lunedì **21 settembre**, al fine di assicurare il necessario distanziamento interpersonale.

A tal ragione, con decreto del Ministro dell'interno Lamorgese di luglio 2020, le consultazioni per l'elezione diretta dei sindaci e dei consigli comunali e dei consigli circoscrizionali, sono state fissate per tali giorni, mentre l'eventuale turno di ballottaggio è stato individuato nella finestra del **4 e 5 ottobre**.

A seguito della prematura dipartita di due membri del Senato, si sono svolte le elezioni suppletive nel Collegio uninominale Sardegna 03 e nel Collegio uninominale Veneto 09. Si riportano di seguito di dati.

ELEZIONE SUPPLETIVA DEL SENATO DELLA REPUBBLICA 20-21 SETTEMBRE 2020. COLLEGIO UNINOMINALE SARDEGNA 03

CANDIDATI E LISTE	VOTI	%
AGOSTINANGELO MARRAS PER LA SARDEGNA	30.671	24,83
Agostino Angelo detto Agostinangelo Marras		
LEGA - FRATELLI D'ITALIA - FORZA ITALIA	49.725	40,25
Carlo Doria		
NORD SARDEGNA CON LORENZO CORDA	35.718	28,91
Lorenzo Costantino Corda		
Totale voti validi	123.548	
Schede bianche	13.766	
Schede nulle	7.911	
Schede contestate	21	

Le tabelle sono a cura degli Autori, sulla base dei risultati consultabili sul sito https://dati.interno.gov.it/elezioni

ELEZIONE SUPPLETIVA DEL SENATO DELLA REPUBBLICA 20-21 SETTEMBRE 2020. COLLEGIO UNINOMINALE VENETO 09

ISSN 2279-7238

CANDIDATI E LISTE	VOTI	%
MOVIMENTO 5 STELLE	16.967	9,17
Emanuele Sterzi		
LEGA - FRATELLI D'ITALIA - FORZA ITALIA	132.907	71,87
Luca De Carlo		
PARTITO DEMOCRATICO	35.059	18,96
Matteo Melotti		
Totale voti validi	184.933	
Schede bianche	12.298	
Schede nulle	4.718	
Schede contestate	4	

Le tabelle sono a cura degli Autori, sulla base dei risultati consultabili sul sito https://dait.interno.gov.it/elezioni

PARTITI

MOVIMENTO 5 STELLE

In occasione del referendum sul taglio dei parlamentari Luigi Di Maio ha iniziato un tour nella regione Puglia, invitando il corpo elettorale a pronunciarsi per il sì. In ragione di ciò e di una forte incertezza serpeggiante tra gli alleati, il M5S ha organizzato una contro manifestazione per il **12 settembre** il #VotaSìDay.

Il **5 novembre** è stato liquidato il Comitato Iniziative 5 Stelle ed è stato approvato il nuovo Statuto del Gruppo parlamentare della Camera con 154 voti a favore, 16 i contrari, 4 le schede bianche e 2 le schede nulle).

Il **14** e **15 novembre** si è tenuta la prima fase degli Stati generali, un congresso finalizzato a riorganizzare il Movimento. Nel documento di sintesi diffuso è stato previsto il trasferimento delle funzioni del Capo politico a un organo collegiale, "che combini rapidità ed efficienza nell'azione politica. Attribuire alcune funzioni di indirizzo politico, nonché di convocazione dell'assemblea degli iscritti, a un organo collegiale ad ampia rappresentatività dei livelli istituzionali, territoriali, anagrafici e di genere". Il documento finale, composto da 23 quesiti, è stato sottoposto al voto degli iscritti sulla piattaforma Rousseau.

PARTITO DEMOCRATICO

L'iniziale incertezza sulla propensione per il sì o per il no del Partito democratico ha indotto alcuni movimenti, come le "Sardine" "Volt" e "Comitato Nostra", a indire una manifestazione per il 12 settembre a Roma, in **Piazza Santi Apostoli**, aperta "a tutte le forze che vorranno esserci". La Direzione nazionale dei democratici, prevista il **7 settembre** in modalità telematica, ha avuto l'onere di assumere una decisione. La direzione ha così approvato la proposta del segretario Nicola Zingaretti per il sì al referendum costituzionale, con 188 voti favorevoli, mentre i contrari sono stati 18 e gli astenuti 8.

Una volta reso noto l'esito del referendum costituzionale, il Segretario Zingaretti ha annunciato che il Partito democratico avrebbe una serie di proposte finalizzate in particolar modo al superamento del bicameralismo paritario e all'introduzione della sfiducia costruttiva.

ISSN 2279-7238

LEGA

Il **primo ottobre** Matteo Salvini ha incontrato a Roma i consiglieri regionali eletti nell'ultimo appuntamento elettorale.

Il **20 ottobre** si è tenuto un vertice di centro-destra per esaminare i possibili candidati per le principali città che andranno al voto in primavera. Altri due vertici telematici si sono tenuti il **27 ottobre**, per chiedere la "discussione parlamentare urgente e voto punto per punto sulle misure previste nel Dpcm" e il **19 novembre** per discutere sul candidato sindaco per Roma.

FORZA ITALIA

La vicepresidente della Camera Mara Carfagna ha avuto un incontro con Giovanni Toti finalizzato tra l'altro ad analizzare i risultati delle regionali. Il sodalizio politico tra i due sembra preannunciare la creazione di una nuova forza moderata e centrista.

PARLAMENTO

I DECRETI SULL'EMERGENZA ALLA CAMERA

Il Ministro per i Rapporti con il Parlamento D'Incà ha posto la questione di fiducia sull'approvazione, senza emendamenti, subemendamenti ed articoli aggiuntivi, dell'articolo unico del disegno di legge di conversione in legge del decreto-legge 30 luglio 2020, n. 83, recante misure urgenti connesse con la scadenza della dichiarazione di emergenza epidemiologica da COVID-19 deliberata il 31 gennaio 2020 (C. 2617-A). Il testo è stato approvato il **3 settembre** dal plenum con 276 voti favorevoli e 194 contrari.

La questione di fiducia è stata apposta anche l'**8 ottobre** sull'approvazione dell'articolo unico del disegno di legge di conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 14 agosto 2020, n. 104, recante misure urgenti per il sostegno e il rilancio dell'economia (Approvato dal Senato) (C. 2700), nel testo licenziato dalla Commissione, identico a quello approvato dal Senato.

https://www.camera.it/leg18/1132?shadow_primapagina=11230Il **20 novembre** si è svolta la discussione sulle linee generali del disegno di legge di conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 7 ottobre 2020, n. 125, recante misure urgenti connesse con la proroga della dichiarazione dello stato di emergenza epidemiologica da COVID-19 e per la continuità operativa del sistema di allerta COVID, nonché per l'attuazione della direttiva (UE) 2020/739 del 3 giugno 2020 (Approvato dal Senato) (C. 2779). Il testo è stato approvato dalla Camera il **25 novembre**.

Il testo del cd. "Decreto Ristori", su cui anche qui è stata posta la questione di fiducia è stato approvato il 17 dicembre. Il testo del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137, recante ulteriori misure urgenti in materia di tutela della salute, sostegno ai lavoratori e alle imprese, giustizia e sicurezza, connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 (C. 2828) è stato approvato dalla Camera con 303 voti favorevoli e 215 contrari.

I DECRETI SULL'EMERGENZA AL SENATO

Anche il Senato, in ragione del perdurante bicameralismo paritario – anche se di fatto oramai monocamerale alternato, giacché a turnazione una delle due Camere si assume il carico di lavoro più importante mentre l'altra ratifica –, è stato impegnato con la conversione in legge di diversi

ISSN 2279-7238

decreti.

Il **2 settembre**, le Commissioni riunite Affari costituzionali e Lavori pubblici hanno terminato l'iter di esame del ddl di conversione del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, recante misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale (A.S. 1883).

La Commissione Bilancio, nell'ambito dell'esame del disegno di legge di conversione in legge del decreto-legge 14 agosto 2020, n. 104, recante misure urgenti per il sostegno e il rilancio dell'economia (*decreto agosto* n. 1925), l'8 settembre, ha svolto l'audizione del Ministro dell'economia e delle finanze Gualtieri. L'esame in commissione si è concluso il 2 ottobre.

L'**8 settembre** la Commissione Affari costituzionali, oltre a avviare l'esame del ddl n. 1928, di conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 luglio 2020, n. 83, recante misure urgenti connesse con la scadenza della dichiarazione di emergenza epidemiologica da COVID-19 deliberata il 31 gennaio 2020, ha altresì iniziato i lavori d'esame del ddl di conversione del decreto-legge 14 agosto 2020, n. 103, recante modalità operative, precauzionali e di sicurezza per la raccolta del voto nelle consultazioni elettorali e referendarie dell'anno 2020 (A.S. n. 1924). Nella seduta successiva, del **9 settembre**, è stata annunciata la presentazione del ddl di conversione in legge del decreto-legge 8 settembre 2020, n. 111, recante disposizioni urgenti per far fronte a indifferibili esigenze finanziarie e di sostegno per l'avvio dell'anno scolastico connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19 (A.S. 1931).

Dopo che la Commissione Affari costituzionali, il **10 settembre**, ha concluso l'esame del ddl n. 1928, di conversione, con modificazioni, del decreto-legge 30 luglio 2020, n. 83, recante misure urgenti connesse con la scadenza della dichiarazione di emergenza epidemiologica da COVID-19 deliberata il 31 gennaio 2020, il testo è stato trasmesso all'Assemblea.

Il **23 settembre** il Senato lo ha approvato, dopo l'apposizione della fiducia, con 143 voti favorevoli, 120 contrari.

Il **13 ottobre**, la Commissione Affari costituzionali del Senato ha avviato l'esame del disegno legge di conversione in legge del decreto-legge 7 ottobre 2020, n. 125 (n. 1970) recante misure urgenti connesse con la proroga della dichiarazione dello stato di emergenza epidemiologica da COVID-19 e per la continuità operativa del sistema di allerta COVID, nonché per l'attuazione della direttiva (UE) 2020/739 del 3 giugno 2020. Dopo aver respinto in Aula la questione pregiudiziale, la Commissione affari costituzionali in Ufficio di Presidenza ha svolto alcune audizioni tra il **20** il **21 ottobre**. Il testo è stato approvato dal plenum del Senato con 137 voti favorevoli, 86 contrari e 4 astensioni nella giornata dell'**11 novembre**. È stato poi trasmesso alla Camera che lo ha approvato definitivamente il **25 novembre.**

Il cd. "decreto ristori" ha impegnato le Commissioni riunite Bilancio e Finanze a partire dal 4 novembre. Il testo del ddl n. 1994, di conversione del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137, con ulteriori misure urgenti in materia di tutela della salute, sostegno ai lavoratori e alle imprese, giustizia e sicurezza, connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19, dopo un ciclo di audizioni, è stato approvato dalle Commissioni nella seduta dell'**11 dicembre.** L'esame del testo è stato avviato in Aula il **15 dicembre** e si è concluso con l'approvazione dell'emendamento interamente sostitutivo del disegno di legge, che recepisce le proposte approvate nelle Commissioni riunite Bilancio e Finanze, su cui il Governo, nella stessa giornata, aveva posto la questione di fiducia.

ISSN 2279-7238

Il Presidente del Consiglio Conte si è recato il **13 ottobre** al Senato per rendere comunicazioni in vista della riunione del Consiglio europeo del 15 e 16 ottobre 2020. Qui l'Assemblea ha approvato la risoluzione di maggioranza. Dopodiché, nella mattinata successiva (**14 ottobre)**, il Presidente si è recato alla Camera e qui ha reso comunicazioni. Dopo la discussione, la Camera ha approvato la risoluzione Delrio, Davide Crippa, Boschi e Fornaro n. 6-00139 e ha respinto le risoluzioni Molinari n. 6-00140, Gelmini, Lupi ed altri n. 6-00141 e Lollobrigida ed altri n. 6-00142.

Il Presidente Conte è tornato alla Camera il 9 ottobre per rendere una informativa urgente sul DPCM del 24 ottobre 2020, recante ulteriori misure per il contrasto della diffusione dell'epidemia da COVID-19.

In merito alle misure della nuova fase emergenza, il Presidente del Consiglio dei Ministri ha reso due informative al Senato: la prima nella giornata del **21 ottobre**, la seconda il **29 ottobre** sulle ulteriori misure per contrastare l'epidemia da Covid-19.

Il **28 ottobre**, invece, ha avuto luogo *il premier question time*: il Presidente del Consiglio ha risposto alle interrogazioni a risposta immediata.

Il **2 novembre**, invece, il Presidente Conte ha reso comunicazioni sulla situazione epidemiologica e sulle eventuali ulteriori misure per fronteggiare l'emergenza epidemiologica. Dapprima si è recato al Senato dove l'Assemblea ha approvato la proposta di risoluzione n. 5 della maggioranza con 140 favorevoli, cinque contrari, 104 astenuti), la n. 1, nel testo riformulato, del sen. Calderoli con 198 favorevoli, un contrario, 50 astenuti, gli impegni 12, 13, 14, 15 (riformulato), 18 e 22 della proposta di risoluzione n. 4 dell'opposizione con 247 favorevoli, nessun contrario, tre astenuti. Alla Camera, a seguito della discussione, è stata approvata la risoluzione Davide Crippa, Delrio, Boschi, Fornaro, Tabacci, Tasso e Gebhard n. 6-00148; ha respinto le risoluzioni Costa e Magi n. 6-00149 e Rospi ed altri n. 6-00150, la risoluzione Magi e Costa n. 6-00152 e ha respinto la risoluzione Molinari, Gelmini, Lollobrigida e Lupi n. 6-00151, fatta eccezione dei capoversi 12, 13, 14, e 17 del dispositivo, approvati con distinta votazione.

In vista del Consiglio europeo del 10 e 11 dicembre 2020, il **9 dicembre** il Presidente del Consiglio ha reso comunicazioni e, al termine del relativo dibattito la Camera ha approvato con distinte votazioni la risoluzione Delrio, Davide Crippa, Boschi, Fornaro, Schullian, Tabacci e Emanuela Rossini n. 6-00159 e la risoluzione Magi ed altri n. 6-00161 riformulata. La risoluzione Molinari, Gelmini, Lollobrigida e Lupi ed altri n. 6-00162 è stata invece respinta. Al Senato, invece, è stata approvata la proposta di risoluzione n. 1, testo 2, della maggioranza con 156 voti favorevoli, 129 contrari e 4 astensioni e anche la proposta di risoluzione n. 2, riformulata, della senatrice Bonino, con 147 voti favorevoli, 127 contrari e 6 astensioni

https://www.camera.it/leg18/1132?shadow_primapagina=11406LE COMUNICAZIONI DEL MINISTRO SPERANZA

Il **2 settembre** si sono svolte le Comunicazioni del Ministro della Salute Speranza sul contenuto dei provvedimenti di attuazione delle misure di contenimento per evitare la diffusione del virus Covid 19. Al termine del dibattito è stata approvata la risoluzione De Filippo, Sportiello, Fornaro e Carnevali n. 6 - 00125 e respinta la risoluzione Molinari, Gelmini, Lollobrigida e Lupi ed altri n. 6 - 00126. Dopodiché, nella stessa giornata, il Ministro ha reso comunicazioni sul contenuto dei provvedimenti di attuazione delle misure di contenimento per evitare la diffusione del virus COVID-19 anche al Senato. È stata approvata la proposta di risoluzione di maggioranza

ISSN 2279-7238

(n. 2) e respinta quella di opposizione (n. 1).

Nuove comunicazioni sono state esposte dal Ministro Speranza il **6 ottobre**. Dopo le comunicazioni, il Senato ha approvato la risoluzione n. 2, con 138 voti favorevoli, 2 contrari e 12 astensioni. Al termine della seduta, il Ministro si è recato alla Camera, ma in considerazione della mancanza del numero legale, il voto sulle risoluzioni presentate è stato posticipato. Perciò il **7 ottobre** si è tenuto il voto sulle risoluzioni, all'esito delle quali è stata approvata la risoluzione Sportiello, Rizzo Nervo, Noja, Stumpo e Bologna n. 6-00129 e respinta la risoluzione Molinari, Gelmini, Lollobrigida e Lupi n. 6-00130.

Il **6 novembre**, il Ministro della Salute Speranza, ha reso all'Assemblea una informativa urgente sui dati e sui criteri seguiti per la collocazione delle regioni italiane nelle aree rossa, arancione e gialla, previste dal decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 3 novembre 2020.

Nella seduta pomeridiana del **2 dicembre** si sono tenute le comunicazioni del Ministro Speranza, sulle ulteriori misure per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da Covid-19, al terine delle quali è stata approvata la risoluzione presentata dalla maggioranza, Carnevali, Stumpo, De Filippo e Sportiello n. 6-00158, con 276 voti favorevoli. Sono stati approvati altresì due punti della risoluzione presentata dal centrodestra, Molinari, Lollobrigida, Gelmini e Lupi n. 6-00157, limitatamente al primo capoverso del dispositivo come riformulato e al terzo capoverso del dispositivo. Oltre a respingere la parte residuale, è stata anche respinta la risoluzione De Toma ed altri n. 6-00155. Al Senato, nell'arco della stessa giornata, dopo le comunicazioni del Ministro, l'Assemblea ha approvato una parte della proposta di risoluzione n. 1 dell'opposizione e la risoluzione n. 2 di maggioranza.

IL *RECOVERY FUND*

A partire dal **1 settembre** la Camera dei deputati e il Senato hanno inaugurato un ciclo di audizioni vertenti sul *Recovery fund*. In particolare, se nel corso della prima riunione sono stati auditi il Commissario Gentiloni e il Vicepresidente della Banca europea per gli investimenti Scannapieco, il **7 settembre** la Commissione Bilancio ha svolto alcune audizioni informali. Il **10 settembre**, invece, la Commissione Affari sociali ha svolto l'audizione del Ministro della Salute Speranza, sul tema dell'individuazione delle priorità nell'utilizzo del *Recovery Fund*, mentre nel frattempo le Commissioni Bilancio e Politiche UE di Senato e Camera, in seduta congiunta, giovedì 10 settembre, hanno svolto alla Camera l'audizione del Ministro per gli Affari europei Amendola.

Sempre sullo stesso tema, il **15 settembre** le Commissioni riunite Bilancio e Finanze hanno svolto l'audizione del Ministro dell'Economia e delle Finanze Gualtieri.

Il **23 settembre** anche altre hanno tenuto delle audizioni: le Commissioni riunite Ambiente e Trasporti hanno sentito il Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti De Micheli, la Commissione Cultura ha audito il Ministro Azzolina e le Commissioni Riunite Affari esteri e Attività produttive hanno audito il Ministro Di Maio.

Il **6 ottobre** si è tenuto in Aula l'esame della Relazione della Commissione Bilancio sulle priorità di utilizzo del *Recovery Fund*.

Nella seduta pomeridiana del **13 ottobre** l'Assemblea della Camera, dopo aver esaminato la relazione della V Commissione Bilancio sulla individuazione delle priorità nell'utilizzo del *Recovery Fund* (Doc. XVI, n. 4), ha approvato la risoluzione Davide Crippa, Delrio, Boschi, Fornaro, Ghebard, Tabacci, Tasso, Rospi ed altri n. 6-00138 e ha respinto le risoluzioni Molinari, Gelmini,

ISSN 2279-7238

Lollobrigida e Lupi n. 6-00136 e Brunetta e Lupi n. 6-00137.

Anche il Senato, nell'ambito delle sue commissioni, ha svolto alcune audizioni. Se il **29 settembre** la Commissione Istruzione ha ascoltato il Ministro per le politiche giovanili e lo sport Spadafora e il Ministro dell'università e della ricerca Manfredi, il **30 settembre** l'Ufficio di Presidenza della Commissione Agricoltura ha audito il Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali Bellanova,

MOZIONE SU OBBLIGHI VACCINALI, DISCUSSIONE GENERALE

Nella seduta di martedì **22 settembre** si è svolta in Aula la discussione generale sulla mozione concernente iniziative in materia di obblighi vaccinali.

https://www.camera.it/leg18/1132?shadow_primapagina=11117RESPINTA LA MOZIONE SULLA PUBBLICAZIONE DEI VERBALI DEL COMITATO TECNICO-SCIENTIFICO

Il **29 settembre** la Camera ha respinto la mozione Meloni, Molinari, Gelmini, Lupi ed altri n. 1-00376, concernente iniziative volte a garantire la pubblicazione dei verbali delle riunioni del Comitato tecnico-scientifico.

LA NOTA DI AGGIORNAMENTO AL DOCUMENTO DI ECONOMIA E FINANZA E LA LEGGE DI BILANCIO

Come di consueto, le Commissioni riunite Bilancio di Camera e Senato hanno avviato congiuntamente l'attività conoscitiva preliminare all'esame della Nota di aggiornamento del Documento di economia e finanza 2020. In virtù di quanto disposto dai rispettivi regolamenti (artt.118-bis, co. 3 RC e 125-bis, co. 3 RS) sono state svolte le audizioni. In particolare sono stati auditi, nella giornata del **12 ottobre**, i rappresentanti della Banca d'Italia e il presidente dell'Ufficio parlamentare di bilancio, Giuseppe Pisauro; mentre il **13 ottobre** il Ministro dell'Economia e delle finanze Gualtieri. A seguito di ciò, il **14 ottobre** la Nadef è giunta in Aula abbinata alla Relazione al Parlamento che autorizza l'aggiornamento del piano di rientro verso l'Obiettivo di medio periodo (Omt) ai sensi dell'articolo 6 della legge 24 dicembre 2012 n. 243. Dopo l'esame, la Camera ha approvato a maggioranza assoluta dei componenti due risoluzioni: la risoluzione Davide Crippa, Delrio, Boschi, Fornaro, Schullian, Tabacci e Tasso n. 6 – 00145 relativa alla Relazione di cui all'articolo 6 della legge n. 243 del 2012 e, con successiva e distinta votazione, la risoluzione Davide Crippa Delrio, Boschi, Fornaro, Schullian, Tabacci e Tasso n. 6 – 00146 relativa alla Nota di aggiornamento del Documento di economia e finanza 2020. (Doc. LVII, n. 3-bis).

In considerazione della perdurante emergenza epidemiologica e dei numerosi provvedimenti all'esame delle due camere, l'iter del disegno di bilancio è stato avviato con un notevole ritardo.

Il 21 e il 23 novembre, le Commissioni riunite Bilancio di Camera e Senato hanno svolto in videoconferenza un ciclo di audizioni sul disegno di legge di Bilancio 2021.

Dopo che la Commissione Bilancio, il **25 novembre**, ha trasmesso all'Aula il Doc. LVII-*bis* n. 3, recante la Relazione al Parlamento predisposta ai sensi dell'articolo 6, della legge 24 dicembre 2012, *n.* 243, con l'aggiornamento del piano di rientro verso l'obiettivo di medio termine rispetto a quanto indicato nella NaDEF 2020, il 26 novembre il Senato ha approvato la Relazione con 278 voti favorevoli, 4 contrari e 4 astensioni.

Nella seduta del **26 novembre** anche la Camera ha esaminato la Relazione al Parlamento

ISSN 2279-7238

predisposta ai sensi dell'articolo 6 della legge 24 dicembre 2012, n. 243 (Doc. LVII-bis, n. 3) ed ha approvato a maggioranza assoluta dei componenti la risoluzione Davide Crippa, Delrio, Boschi, Fornaro, Tabacci e Tasso n. 6-00154, sullo scostamento di bilancio.

Dopo la discussione sulle linee generali del disegno di legge Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2021 e bilancio pluriennale per il triennio 2021-2023 (C. 2790-bis), il provvedimento è stato rinviato in commissione Bilancio su richiesta del Presidente Melilli. Il bilancio è stato approvato, dopo la questione di fiducia con 314 voti favorevoli e 230 contrari, ma nel testo predisposto dalla Commissione a seguito del rinvio deliberato dall'Assemblea (C. 2790-bis-A/R). Il disegno di legge è stato approvato nella versione finale il **27 dicembre** e trasmesso al Senato per il relativo esame.

A seguito di un temporaneo fermo dei lavori per le festività natalizie, il Senato è stato convocato per un celere esame del disegno di legge di bilancio. Difatti, dal momento che lo stesso va approvato entro il 31 dicembre, il **29 dicembre** il Ministro per i rapporti con il Parlamento D'Incà ha posto la questione di fiducia sull'approvazione dell'articolo 1 del ddl di bilancio 2021 (A.S. 2054), nel testo identico a quello licenziato dalla Camera. Il provvedimento è stato incardinato in Aula il 29 senza relazione della Commissione Bilancio, che lo aveva esaminato il 28 e 29 dicembre, senza però poter conferire mandato al relatore. Perciò il **30 dicembre** il Senato ha dapprima rinnovato la fiducia al Governo con con 156 voti favorevoli e 124 contrari e poi ha approvato in via definitiva il ddl n. 2054 Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2021 e bilancio pluriennale per il triennio 2021-2023, con 153 sì, 118 no e un'astensione.

Oltre ad aver evitato per poco l'esercizio provvisorio, si rileva come sia stata confermata la prassi di una sorta di monocameralismo di fatto per l'approvazione della manovra economica. Peraltro aggravato quest'anno, giacché se in passato comunque tre letture riuscivano a essere fatte, nel 2020 invece la manovra è stata approvata in due letture e sostanzialmente dalla sola Camera dei deputati. Pur comprendendo le ragioni derivanti dal contingentamento dei tempi dovuto alla pandemia e dal fatto che il Senato è stato sommerso dai lavori relativi all'approvazione dei molteplici decreti ristori (ben quattro!), non si possono condividere le forzature procedurali di cui è oggetto proprio il disegno di legge di bilancio. A maggior ragione se si considera che proprio la Corte costituzionale, con l'ord. 17/2019 aveva rilevato che tale modalità procedurale, benché giustificabile da contingenze (allora la lunga interlocuzione con l'Unione europea) "hanno aggravato gli aspetti problematici della prassi dei maxi-emendamenti approvati con voto di fiducia".

A poche ore dall'approvazione sono circolate voci su alcuni problemi relativi alle coperture e perciò è stata anticipata l'approvazione di un decreto-legge. La mancanza di coperture è stata poi smentita dal Viceministro Misiani che ha chiarito la presenza delle necessarie delle coperture e che il problema fosse relativo a un impegno politico in tema di riduzione della pressione fiscale sul lavoro dipendente.

https://www.camera.it/leg18/1132?shadow_primapagina=11117LE RIFORME COSTITUZIONALI, ELETTORALI E DEI REGOLAMENTI PARLAMENTARI DOPO IL REFERENDUM DEL 20-21 SETTEMBRE ALL'ESAME DEL PARLAMENTO

Il **9 settembre** l'Aula del Senato ha approvato il ddl costituzionale di modifica all'articolo 58 della Costituzione, in materia di elettorato per l'elezione del Senato della Repubblica (A.S. 1440), approvato in sede di prima deliberazione dalla Camera.

Il **23 settembre** il Presidente del Senato ha convocato la Giunta del Regolamento per avviare

ISSN 2279-7238

l'iter di modifica del regolamento dopo l'esito confermativo del referendum costituzionale sulla riduzione del numero dei parlamentari.

Il **23 settembre** la Commissione Affari costituzionali del Senato ha iniziato l'esame del disegno di legge costituzionale n. 1642 recante modifiche all'articolo 132 della Costituzione in materia di validità dei *referendum* per la fusione di regioni o la creazione di nuove regioni e per il distacco di province e comuni da una regione e la loro aggregazione ad altra regione. Nell'ambito dell'esame, il 30 settembre, il **15** e il **20 ottobre** l'Ufficio di Presidenza della Commissione ha audito alcuni esperti.

Il 27 ottobre, la Commissione Affari costituzionali del Senato ha deciso di avviare un ciclo di audizioni informali. Per questo, il **5**, il **12**, il **17**, il **18**, il **19**, il **24** e il **26** **novembre** l'Ufficio di Presidenza ha svolto alcune audizioni nell'ambito dell'affare assegnato sulle modalità più efficaci per l'esercizio delle prerogative costituzionali del Parlamento nell'ambito di un'emergenza dichiarata (n. 588). Dopodiché, gli Uffici di Presidenza delle Commissioni congiunte Affari costituzionali di Senato e Camera, il **3 dicembre**, hanno svolto alcune audizioni sull'Atto del Governo n. 225, schema di decreto legislativo recante determinazione dei collegi uninominali e plurinominali per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, al termine delle quali, il **10 dicembre**, la 1ª Commissione del Senato ha formulato parere favorevole.

Nel frattempo, la Commissione Affari costituzionali del Senato è stata impegnata nell'esame del ddl costituzionale n. 852 di modifica dell'articolo 75 della Costituzione, concernente l'introduzione di un vincolo per il legislatore di rispettare la volontà popolare espressa con *referendum* abrogativo. Per questo, il **3** e il **10** **dicembre**, ha svolto alcune audizioni.

https://www.camera.it/leg18/1132?shadow_primapagina=11117ELEZIONI SUPPLETIVE PER IL SENATO

A seguito delle elezioni suppletive tenutesi il **20** e il **21 settembre**, il **5 ottobre** il Presidente ha comunicato che sono risultati eletti senatori i candidati Carlo Doria e Luca De Carlo.

https://www.camera.it/leg18/1132?shadow_primapagina=11117IL DECRETO IMMIGRAZIONE E SICUREZZA

Dopo l'esame in Commissione, è giunto in Aula il testo del disegno di legge di conversione in legge del decreto-legge 21 ottobre 2020, n. 130, recante disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare, modifiche agli articoli 131-bis, 391-bis, 391-ter e 588 del codice penale, nonché misure in materia di divieto di accesso agli esercizi pubblici ed ai locali di pubblico trattenimento, di contrasto all'utilizzo distorto del web e di disciplina del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale (A.C. 2727-A). A seguito dell'esame degli ordini del giorno presentati, il **30 novembre** è stata votata la questione di fiducia posta dal Governo. La Camera ha approvato il testo della Commissione con 298 voti favorevoli e 224 contrari. Il testo del decreto è stato approvato in via definitiva dalla Camera il **9 dicembre** con 279 voti a favore e 232 contrari

Il testo del decreto immigrazione è stato trasmesso al Senato, ove dapprima le Commissioni riunite Affari costituzionali e Giustizia e poi l'Aula ne hanno approvato il testo tra il 17 e il 18 dicembre

https://www.camera.it/leg18/1132?shadow_primapagina=11117LE RIUNIONI DELLE GIUNTE PER IL REGOLAMENTO DI CAMERA E SENATO

ISSN 2279-7238

La Giunta per il regolamento della Camera dei deputati si è riunita il **15 ottobre**, per approvare il parere sulla richiesta di interventi a favore delle deputate per agevolare l'esercizio delle prerogative parlamentari nella prima fase della maternità, per cominciare l'esame degli effetti sui regolamenti dopo la riforma costituzionale relativa alla riduzione del numero dei parlamentari ed è tornata a discutere sulle modalità di svolgimento dei lavori parlamentari nel periodo dell'emergenza derivante dalla diffusione del Covid-19 . Dopo l'approvazione del parere per agevolare l'esercizio delle prerogative per le deputate in maternità, che dispone la sostituzione dell'interessata con un altro deputato del medesimo Gruppo appartenente ad altra Commissione, la Giunta si è concentrata sugli altri due punti all'ordine del giorno della seduta. Dopo un lungo dibattito, il Presidente ha tolto la seduta, preannunciando l'intenzione di convocare la Giunta, in sede informale, per approfondire il tema della disciplina più idonea a consentire lo svolgimento dei lavori parlamentari nell'emergenza. Il consesso è tornato a riunirsi il **6 ottobre** e il **4 novembre**. In quest'ultima riunione, dopo il dibattito, è stato convocato un comitato ristretto con il compito di studiare gli effetti regolamentari della riforma costituzionale relativa alla riduzione del numero dei parlamentari. Si è deciso di estendere la modalità di partecipazione a distanza tramite videoconferenza a tutte le sedute delle Commissioni in cui non sono previste votazioni.

La Presidente Casellati, dopo aver preannunciato nel corso della Conferenza dei Capigruppo del **22 settembre** l'intenzione di convocare tempestivamente la Giunta per il Regolamento in conseguenza dell'esito del referendum costituzionale, ha indetto una riunione per il **23 settembre** per esaminare le necessarie linee di intervento per adeguare il Regolamento. Nel corso della riunione ha proposto di nominare un comitato ristretto formato da un rappresentante per ciascun Gruppo parlamentare, con il compito di svolgere attività di carattere istruttorio e consultivo.

La Giunta si è riunita di nuovo il **10** e il **18 novembre**. Nell prima riunione (**10 novembre**), dopo aver richiamato le decisioni assunte dai due rami del Parlamento in materia di partecipazione a distanza ai lavori delle Commissioni e il parere interpretativo del 9 giugno (per cui «provvisoriamente, in considerazione della situazione di emergenza epidemiologica in corso, fino al 31 agosto per l'attività degli Uffici di Presidenza delle Commissioni permanenti in via informale - ferma restando la presenza in sede almeno del Presidente o del Vice Presidente della Commissione e del Capo dell'Ufficio di Segreteria - la partecipazione con collegamento in videoconferenza ai lavori degli Uffici di Presidenza è consentita anche ai componenti della Commissione, limitatamente allo svolgimento di audizioni»), il Presidente Casellati ha proposto di adottare una soluzione simile a quella assunta dalla Camera dei deputati il 4 novembre. Pertanto "in via transitoria, in considerazione della situazione di emergenza epidemiologica in corso, per le audizioni delle Commissioni del Senato e delle Commissioni bicamerali per le quali trova applicazione il Regolamento del Senato, è consentita la partecipazione con collegamento in videoconferenza ai lavori, ferma restando la presenza in sede almeno del Presidente o del Vice Presidente della Commissione e del Capo dell'Ufficio di segreteria".

Nella riunione successiva (**18 novembre**) il Presidente ha informato la Giunta di avere ricevuto una lettera datata 9 novembre, a firma di tutti i componenti di maggioranza, con la quale si chiede, in luogo del Comitato ristretto, di «avviare al più presto in seduta plenaria il lavoro sui criteri e i contenuti della riforma regolamentare resa necessaria dalla revisione costituzionale». Al fine di assicurare la piena funzionalità del Senato, la Presidente ha sollecitato la Giunta ad adottare una decisione tempestiva in ordine alle modalità di prosecuzione dell'esame delle modifiche al Regolamento, sottoponendo lo schema di riforma predisposto dal senatore Calderoli. Dal

ISSN 2279-7238

momento che tale schema investe questioni molto più ampie, la Presidente ha sollecitato la Giunta a concentrarsi sull'esame delle questioni strettamente connesse alla revisione costituzionale.

La Giunta si è riunita ancora il **2 dicembre**. In quella occasione, la riunione ha avuto come principale oggetto le questioni interpretative relative alle componenti politiche del gruppo misto. La Presidente ha inaugurato il dibattito, ricordando che nella precedente seduta l'organo aveva convenuto di procedere in sede plenaria, con la nomina di due relatori, uno di maggioranza e uno di opposizione, all'esame delle modifiche al Regolamento, a cominciare da quelle rese più urgenti dall'entrata in vigore della riforma costituzionale sulla riduzione del numero dei parlamentari. A seguito di alcune richieste pervenute, la Presidente ha ritenuto opportuno convocare l'organo giacché l'articolo 14, comma 4 RS non affronta espressamente il tema delle componenti politiche

Dal momento però che nel dibattito è emersa una evidente divergenza negli orientamenti dei vari componenti ha rinviato la questione a una successiva seduta.

https://www.camera.it/leg18/1132?shadow_primapagina=11117PROPOSTE DI MODIFICA DEL REGOLAMENTO PARLAMENTARE DELLA CAMERA DEI DEPUTATI

In considerazione della perdurante emergenza sanitaria, che naturalmente ha sortito effetti anche all'interno del perimetro parlamentare, in entrambi i rami si è posta l'esigenza di attivare e di adattare le procedure al mutato contesto. Se il Senato in qualche modo è stato antesignano in tema di proposte (si v. la proposta della Sen. Botto Doc. II n. 5 dell'11 giugno) alla Camera sono state due le proposte presentate: la prima (Doc. II, n. 14), a firma dell'on. Bitonci ed altri, finalizzata a modificare l'art. 55-bis RC per l'introduzione del voto a distanza, pur presentata il 12 marzo 2020, è stata ritirata il 23 marzo 2020. La seconda, invece, che reca come primo firmatario l'on. Ceccanti, Doc. II, n. 15, è stata presentata il primo ottobre e interesserebbe l'art. 48-ter RC. La stessa, finalizzata a garantire la partecipazione ai lavori parlamentari l'esercizio del voto secondo procedure telematiche, prevede al primo comma che l'Ufficio di Presidenza determini, con propria deliberazione, i casi in cui, in ragione di particolari circostanze che impediscano ai deputati lo svolgimento della funzione parlamentare in presenza, possono essere autorizzati la partecipazione alle sedute dell'Assemblea, delle Giunte e delle Commissioni e l'esercizio del voto secondo procedure telematiche che assicurino la personalità, la libertà e la sicurezza del voto. Il secondo comma dispone che l'Ufficio di Presidenza, verificate le condizioni di cui al comma 1, autorizza i deputati che ne fanno richiesta specificando i voti e il periodo di tempo in cui il voto può essere espresso secondo le procedure telematiche di cui al comma 1.

https://www.camera.it/leg18/1132?shadow_primapagina=11117I COMUNICATI STAMPA DELLA PRESIDENTE DEL SENATO CASELLATI

Il **primo ottobre** la Presidente del Senato ha annunciato che, pur avendo sconvocato le Commissioni per la positività al Covid-19 di due senatori, il Senato non avrebbe interrotto i propri lavori giacché "le attività devono andare avanti e garantire la continuità legislativa"

Il **22 ottobre** la Presidente del Senato ha reso noto con un comunicato di avere autorizzato la 1ª Commissione affari costituzionali a svolgere un'indagine riguardante l'andamento epidemiologico del CoVid-19 e i riflessi sui diritti personali costituzionalmente garantiti, al fine di "riportare il dibattito all'interno del Senato nel rispetto d...*ella* centralità".

A seguito del discorso di fine anno del Capo dello Stato, la Presidente del Senato Casellati ha dichiarato di condividere le parole del Presidente Mattarella e di ritenere giusto "il forte richiamo

ISSN 2279-7238

del Capo dello Stato alla responsabilità di tutti gli italiani, ognuno per la sua parte, per superare l'emergenza. Questo significa un monito sul piano sanitario, anche con la scelta di vaccinarsi. E dal punto di vista economico un impegno forte a superare interventi a pioggia di una finanza di emergenza con riforme strutturali, per non perdere il treno dell'Europa e garantire un futuro all'Italia» conclude il Presidente Casellati".

https://www.camera.it/leg18/1132?shadow_primapagina=11117LA SOVRAESPOSIZIONE MEDIATICA DEI PRESIDENTI ASSEMBLEA: GARANTI O GOVERNANTI DEL PARLAMENTO?

In occasione del consueto scambio di auguri con la stampa parlamentare, intercorso il **18 dicembre**, il discorso della Presidente Casellati ha suscitato qualche perplessità in ordine all'inopportunità di determinate affermazioni. Questo perché si ritiene che, una volta eletto allo scranno più alto dell'Assemblea, il soggetto politico non debba assumere un ruolo meramente notarile. Come dimostra la storia costituzionale italiana, ogni Presidenza, soprattutto negli ultimi trent'anni è da considerarsi a sé stante. La Presidente Casellati non si è limitata allo scambio di auguri, ma ha sostanzialmente ripreso il Governo dal momento che è "…incomprensibile che gli italiani non sappiano ancora come comportarsi per il Natale" e che "a 10 mesi dall'inizio della pandemia, *sono* troppi sono i ritardi, le indeterminatezze e le disomogeneità nella riorganizzazione sanitaria". La stessa ha poi richiamato l'attenzione sull'importanza del *Recovery Fund* e sulla gestione di fondi, invitando a non legiferare più nella modalità usata per i decreti ristoro, nonché ad evitare di ricorrere a cabine di regia o gruppi di esperti.

GOVERNO

LE RIUNIONI DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI

Dopo la pausa agostana, il Consiglio dei Ministri si è riunito nella serata del **3 settembre** per deliberare il testo di un decreto-legge che introduce disposizioni urgenti per far fronte a esigenze indifferibili connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19, che interviene in diversi ambiti, al fine di garantire il regolare avvio dell'anno scolastico e per rimodulare e garantire il trasporto pubblico locale.

Il **10 settembre** il collegio dei Ministri si è riunito e ha deliberato, tra le altre cose, un decreto-legge che introduce disposizioni urgenti per la pulizia e la disinfezione dei locali adibiti a seggio elettorale e per il regolare svolgimento dei servizi educativi e scolastici gestiti dai comuni

Dopo la riunione del **30 settembre**, nel corso della quale il Consiglio ha approvato i regolamenti concernenti l'organizzazione dei Ministeri dell'economia e delle finanze, dell'istruzione e dell'università e ricerca, i ministri si sono incontrati nuovamente il **5 ottobre**. In quella occasione il Consiglio ha approvato la Nota di aggiornamento del Documento di economia e finanza (NADEF) 2020.

Nella riunione del **7 ottobre**, il Consiglio dei Ministri, vista la nota del Ministro della salute e il parere del Comitato tecnico scientifico, ha deliberato la proroga, fino al 31 gennaio 2021, dello stato d'emergenza dichiarato in conseguenza della dichiarazione di "emergenza di sanità pubblica di rilevanza internazionale" da parte della Organizzazione mondiale della sanità (OMS). Nella stessa occasione è stato approvato un decreto-legge che introduce misure urgenti connesse con

ISSN 2279-7238

la proroga della dichiarazione dello stato di emergenza epidemiologica da COVID-19 e per la continuità operativa del sistema di allerta COVID, nonché attuazione della direttiva (UE) 2020/739 del 3 giugno 2020, presentato con una breve conferenza stampa.

Il Consiglio dei Ministri è tornato a riunirsi il **18 ottobre** e, su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze Gualtieri, ha approvato il disegno di legge recante il Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2021 e il bilancio pluriennale per il triennio 2021-2023 e un decreto-legge che introduce disposizioni urgenti in materia di riscossione esattoriale.

Dopo una breve riunione intercorsa il **22 ottobre**, i Ministri si sono riuniti dopo soli 5 giorni e il **27** hanno deliberato il testo di un decreto-legge che introduce ulteriori misure urgenti per la tutela della salute e per il sostegno ai lavoratori e ai settori produttivi, nonché in materia di giustizia e sicurezza connesse all'epidemia da COVID-19, cd. #DecretoRistori, presentato in una conferenza stampa.

Pur essendosi incontrati anche il **30 ottobre**, il Consiglio dei Ministri si è riunito il 4 novembre per approvare un decreto-legge che introduce misure urgenti per il rilancio del servizio sanitario della Regione Calabria.

Il cd. "decreto ristori-bis", che introduce ulteriori misure urgenti per fronteggiare le conseguenze dell'epidemia da COVID-19, è stato deliberato nella riunione del **7 novembre**. In quella occasione, i Ministri hanno approvato anche un decreto-legge che introduce disposizioni urgenti per il differimento di consultazioni elettorali per l'anno 2020. Sulla stessa linea, nella riunione del **9 novembre**, il Consiglio dei Ministri ha approvato disposizioni in materia di rinvio delle consultazioni elettorali per il rinnovo degli organi elettivi delle regioni a statuto ordinario, anche già scaduti, o le cui condizioni ne rendano necessario il rinnovo entro il 31 dicembre 2020.

Il Consiglio dei Ministri, facendo seguito alla deliberazione del **18 ottobre**, nella riunione del **16 novembre** ha approvato in via definitiva il disegno di legge recante "Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2021 e bilancio pluriennale per il triennio 2021-2023".

Dopo una breve riunione, intercorsa il **20 novembre**, i Ministri si sono riuniti nuovamente il **21 novembre** per approvare la Relazione al Parlamento redatta ai sensi dell'articolo 6 della legge 24 dicembre 2012, n. 243, da presentare alle Camere, ai fini dell'autorizzazione dell'aggiornamento del piano di rientro verso l'Obiettivo di medio termine (OMT). Nella stessa occasione è stato deliberato il testo del cd. "decreto ristori-ter", che introduce ulteriori misure finanziarie urgenti connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19.La bozza del testo del decreto legislativo che introduce norme relative alla determinazione dei collegi uninominali e plurinominali per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, a norma dell'articolo 3 della legge 27 maggio 2019, n. 51, ridisegnandoli a seguito dell'entrata in vigore della legge costituzionale che ha modificato gli articoli 56, 57 e 59 della Costituzione, è stata esaminata nella riunione del **25 novembre**.

Visto l'aggravamento della situazione pandemica e delle necessarie misure di contenimento approvate, i Ministri hanno ritenuto opportuno stanziare ulteriori risorse, approvando il 30 novembre, un decreto-legge che introduce ulteriori misure urgenti connesse all'emergenza COVID-19, cd. ristori-quater. Per questo è stato autorizzato un nuovo scostamento di bilancio, per rafforzare ed estendere le misure necessarie al sostegno economico dei settori più colpiti dalla pandemia, nonché con ulteriori disposizioni connesse all'emergenza in corso.

Il **2 dicembre**, il Consiglio dei Ministri ha approvato un decreto-legge che introduce modificazioni urgenti della legislazione emergenziale per fronteggiare i rischi sanitari connessi alla diffusione del virus COVID-19. Tale provvedimento estende il limite massimo di vigenza dei

ISSN 2279-7238

decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri (DPCM) attuativi delle norme emergenziali, portandolo dagli attuali trenta a cinquanta giorni.

La riunione del **7 dicembre** è stata particolarmente lunga, giacché all'ordine del giorno vi era la discussione sul Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e delle disposizioni volte ad assicurarne l'attuazione. Tale piano dovrà dare attuazione al programma Next Generation EU, varato dall'Unione europea per integrare il Quadro finanziario pluriennale (QFP) 2021-2027 alla luce delle conseguenze economiche e sociali della pandemia da COVID-19.

In prossimità delle festività natalizie, il CdM, riunitosi il 19 dicembre, ha varato misure per la prevenzione del contagio e per questo sono state approvate, nella forma del decreto legge, ulteriori disposizioni urgenti per fronteggiare i rischi sanitari connessi alla diffusione del virus COVID-19. Nel corso della riunione si è altresì proceduto all'esame definitivo del testo del decreto legislativo vertente sulla determinazione dei collegi uninominali e plurinominali per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, a norma dell'articolo 3 della legge 27 maggio 2019, n. 51.

Nella riunione del **23 dicembre**, i Ministri si sono incontrati nuovamente per approvare un disegno di legge che introduce norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l'Associazione "Chiesa d'Inghilterra", in attuazione dell'articolo 8, terzo comma, della Costituzione, sulla base dell'intesa stipulata il 30 luglio 2019 dal Presidente Conte e il Presidente dell'Associazione "Chiesa d'Inghilterra". Inoltre, è stata approvata la prima "Nota di variazioni" al bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2021 e il triennio 2021-2023, che recepisce la nota di modifiche al disegno di legge di bilancio approvate dalla Camera dei deputati.

Nell'ultima riunione dell'anno 2020, i Ministri, riunitisi il **30 dicembre**, sulla base di quanto diffuso dall'ordine del giorno (ma di cui non è possibile avere conferma giacché nel momento in cui queste cronache sono pubblicate non è pubblicato il comunicato stampa), si sono incontrati per approvare un decreto legislativo (modifiche all'articolo 7 del decreto legislativo 27 dicembre 2019, n. 158, recante norme di attuazione dello Statuto della Regione siciliana in materia di armonizzazione dei sistemi contabili, dei conti giudiziali e dei controlli) e un decreto legge, che dispone modifiche urgenti all'articolo 1, comma 8, della legge di bilancio 2021.

CAPO DELLO STATO

LETTERA AI PRESIDENTI DELLE CAMERE E AL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI

L'**11 settembre** il Capo dello Stato, nel promulgare la legge di conversione del decreto legge 'semplificazioni' ha inviato una lettera ai Presidenti delle Camere, Casellati e Fico e al Presidente del Consiglio dei Ministri Conte. Nella missiva il Presidente rileva la presenza nell'atto normativo di alcune disposizioni non riconducibili alle finalità del provvedimento così come indicato nel preambolo dello stesso. Nel ricordare la nota giurisprudenza costituzionale in materia di decretazione d'urgenza, il Capo dello Stato ha invitato il Governo a vigilare affinché durante l'iter parlamentare dei disegni di legge non vengano inserite norme eterogenee.

INTERVENTO AL FORUM AMBROSETTI

Il **5 ottobre** il Presidente è intervenuto al tradizionale appuntamento annuale del Forum

ISSN 2279-7238

Ambrosetti. Attraverso un collegamento da remoto, Sergio Mattarella ha richiamato l'importanza dell'azione multilaterale nel contrasto alla pandemia attraverso l'azione pluri livello, europeo, nazionale e locale. Ha lodato il contributo fattivo delle istituzioni europee nel reagire all'emergenza epidemiologica da Covid-19, richiamando i valori ispiratori della costruzione europea quali solidarietà e responsabilità. Ne ha ricordato, infine, il ruolo centrale nell'elaborazione dei piani nazionali di rilancio per l'uscita dalla crisi e il miglioramento delle condizioni economico-sociali dell'euro zona.

LETTERA CHE HA ACCOMPAGNATO LA VERSIONE ORIGINARIA DELLA CARTA COSTITUZIONALE

Il **9 ottobre**, in occasione dell'ultimo intervento pubblico di testimonianza degli orrori dei campi di sterminio da parte della Senatrice a vita Liliana Segre, Sergio Mattarella ha voluto ricordare ai giovani presenti i valori di libertà e democrazia alla base della Costituzione repubblicana. Dando loro una copia della versione originaria, il Presidente ha esortato a difendere questo patrimonio di valori e ideali.

CONSIGLIO SUPREMO DI DIFESA

A seguito della convocazione trasmessa il **20 ottobre,** il Presidente Mattarella ha presieduto il **27 ottobre** il Consiglio Supremo di difesa. È stato espresso un profondo sentimento di ringraziamento e riconoscenza alle Forze Armate per il contributo dato nella gestione della pandemia. Il Consiglio ha successivamente analizzato le situazioni nei diversi teatri internazionali che vedono l'impiego del contingente italiano. In relazione alle criticità presenti in Iraq, in Afghanistan e in Libia, il Consiglio ha auspicato un'azione congiunta e multilaterale basata sul rafforzamento della cooperazione con la Nato e l'Unione europea.

MESSAGGIO DI FINE ANNO

Il **31 dicembre**, in occasione del tradizionale messaggio augurale di fine anno, il Presidente si è rivolto agli italiani a reti unificate trasmettendo sentimenti di speranza e incitando alla ripartenza. Nel rammentare i difficili mesi trascorsi a causa della pandemia, il Capo dello Stato ha esortato a tenere vivo il ricordo tragico dei concittadini scomparsi per Covid-19 e delle difficoltà economico-sociali che hanno colpito soprattutto le categorie più deboli. Sergio Mattarella ha lanciato un messaggio di speranza agli italiani conseguentemente all'avvio della campagna di vaccinazione contro il virus e agli sforzi congiunti di scienziati e operatori istituzionali per superare l'emergenza sanitaria. Ha, infine, ricordato l'importanza e la centralità dell'azione della *governance* europea incoraggiando il popolo italiano alla ripartenza e alla ricostruzione in un clima di unità nazionale, morale e civile.

CORTE COSTITUZIONALE

NOMINA, ELEZIONE E GIURAMENTO DEI NUOVI GIUDICI

Il **9 settembre** il Capo della Stato ha nominato la Professoressa Emanuela Navarretta nuovo giudice della Corte costituzionale. Quest'ultima, unitamente al dott. Angelo Buscema, già Presidente della Corte dei Conti, hanno prestato giuramento nelle mani del Capo dello Stato il 15 settembre.

ISSN 2279-7238

Il **17 dicembre** ha invece prestato giuramento la dott.ssa Maria Rosaria San Giorgio eletta dalla Suprema Corte di Cassazione.

ELEZIONI DEI PRESIDENTI

Il **16 settembre** i Giudici della Corte costituzionale hanno eletto Mario Rosario Morelli nuovo Presidente. Il neo eletto ha nominato suoi vice i Giudici Giancarlo Coraggio e Giuliano Amato.

A seguito della scadenza del mandato novennale del Presidente Morelli, il **18 dicembre** il Consesso dei Giudici ha eletto nuovo Presidente della Corte costituzionale Giancarlo Coraggio il quale ha confermato il Giudice Amato alla Vice Presidenza.

CSM

LA SEZIONE DISICPLINARE RADIA IL MAGISTRATO PALAMARA

Il **9 dicembre** la sezione disciplinare del Consiglio superiore della Magistrato ha deliberato la radiazione di Luca Palamara a seguito delle inchieste giudiziarie relative alle nomine dei componenti il Consiglio.

INDIZIONE ELEZIONI SUPPLETTIVE

Il **28 dicembre** il Capo dello Stato nella sua qualità di Presidente del Consiglio superiore della Magistratura ha indetto le elezioni suppletive di un componente Magistrato con funzioni giudicanti.

AUTONOMIE

Il 20 e il 21 settembre si tenute le elezioni per il rinnovo dei Consigli regionali in Campania, Liguria, Marche, Puglia, Toscana, Valle d'Aosta e Veneto.

LE ELEZIONI IN CAMPANIA

Su un totale di 2.774.104 elettori, i votanti si sono attestati al 55,54%. Il Presidente della Giunta regionale uscente Vincenzo De Luca (centro-sinistra) è stato confermato alla guida della Regione con il 69,48% dei voti.

Si riportano di seguito i risultati:

Candidati Presidenti e Liste	Voti	Percentuali	Seggi
Vincenzo De Luca			
Partito Democratico	398.490	16,90	8
De Luca Presidente	313.666	13,30	6
Italia Viva	173.870	7,37	4

ISSN 2279-7238

Campania Libera	122.367	5.19	2
Fare Democratico - Popolari	104.857	4,45	2
Noi Campani	102.652	4,35	2
Liberaldemocratici, Campania Popolare e Moderati		3,60	
Centro Democratico		3,23	
Partito Socialista Italiano		2,55	
+Campania in Europa		1,93	
Europa Verde – DemoS		1,82	
Davvero Sostenibilità e Diritti - Partito Animalista		1,43	
Per le Persone e la Comunità		1,12	
Democratici e Progressisti		1,07	
Partito Repubblicano Italiano - Lega per l'Italia	5.745	0,24	/
Totale coalizione	1.789.017	69,48	31
Stefano Caldoro			
Giorgia Meloni Fratelli d'Italia	140.918	5,98	4
Lega - Salvini premier	133.152	5,65	3
Forza Italia - Berlusconi con Caldoro	121.695	5,16	2
Caldoro Presidente - Unione di Centro	45.326	1,92	1
Identità Meridionale - Macroregione Sud	3.333	0,14	-
Alleanza di Centro - Alleanza popolo e territorio	6.432	0,27	
Totale coalizione	464.921	18,06	11
Valeria Ciarambino	255.714	9,93	
Movimento 5 Stelle	233.974	9.92	7

Fonte: a cura degli Autori sulla base dei dati pubblicati sul sito https://elezionistorico.interno.gov.it/index.php?tpel=R&dtel=24/03/2019&tpa=I&tpe=R&lev0=0&levsut0=0&lev1=17&levsut1=1&ne1=17&es0=S&es1=S&ms=S https://dati.interno.gov.it/elezioni/speciale-regionali

LE ELEZIONI IN LIGURIA

Su un totale di 1.340.604 elettori, i votanti si sono attestati al 53,42%. Il Presidente della Giunta regionale uscente Giovanni Toti (centro-destra) è stato confermato alla guida della Regione con il 56,13% dei voti.

Si riportano di seguito i risultati:

Candidati Presidenti e Liste	Voti	Percentuali	Seggi
Giovanni Toti (coalizione di centro-destra)			
Cambiamo con Toti Presidente	141.629	22,61	8
Lega Salvini Liguria	107.340	17,14	6
Fratelli D'Italia	68.088	10,87	3
Forza Italia – Liguria popolare	33.006	5,27	1
Unione Di Centro	4.074	0,65	/
Totale coalizione	383.053	56,13	19
Ferruccio Sansa (coalizione di centro-sinistra)			
Sansa Presidente - Partito Democratico - Articolo Uno	124.586	19,89	6
Movimento 5 Stelle	48.722	7,78	2
Lista Ferruccio Sansa Presidente	44.700	7,14	2
Linea Condivisa - Sinistra per Sansa	15.451	2,47	1

ISSN 2279-7238

Europa Verde - DemoS - Centro Democratico	9.193	1,47	/
Totale coalizione	265.506	38,90	11

Fonte: a cura degli Autori sulla base dei dati pubblicati sul sito https://elezionistorico.interno.gov.it/index.php?tpel=R&dtel=24/03/2019&tpa=I&tpe=R&lev0=0&levsut0=0&lev1=17&levsut1=1&ne1=17&es0=S&es1=S&ms=S https://dati.interno.gov.it/elezioni/speciale-regionali

LE ELEZIONI NELLE MARCHE

Su un totale di 1.310.843 elettori, i votanti si sono attestati al 59,75%. Il candidato sostenuto dalla coalizione di centro-destra Francesco Acquaroli è risultato vincitore e proclamato nuovo Presidente della Giunta Regionale con il 49,13% dei voti.

Si riportano di seguito i risultati:

Fonte: a cura degli Autori sulla base dei dati pubblicati sul sito

Candidati Presidenti e Liste	**Voti**	**Percentuali**	**Seggi**
Francesco Acquaroli (Coalizione di centro-destra)			
Lega Salvini Marche	139.438	22,38	8
Fratelli d'Italia	116.231	18,66	7
Forza Italia	36.716	5,89	2
Popolari Marche-UDC	14.067	2,26	1
Civitas Civici	12.958	2,06	1
Movimento per le Marche	5.730	0,92	/
Totale Coalizione	361.186	49,13	20
Maurizio Mangiardi (coalizione di centro-sinistra)			
Partito Democratico	156.394	25,11	7
Italia Viva - PSI - DemoS - Civici Marche	19.742	3,17	/
Rinasci Marche	17.268	2,77	1
Mangialardi Presidente	12.884	2,07	/
Le nostre Marche e il Centro	11.625	1,87	/
Marche Coraggiose	9.270	1,49	/
Totale coalizione	274.152	37,29	9
Gian Mario Mercorelli	63.355	8,62	
Movimento 5 Stelle	44.330	7,12	2

https://elezionistorico.interno.gov.it/index.php?tpel=R&dtel=24/03/2019&tpa=I&tpe=R&lev0=0&levsut0=0&lev1=17&levsut1=1&ne1=17&es0=S&es1=S&ms=S https://dati.interno.gov.it/elezioni/speciale-regionali

LE ELEZIONI IN PUGLIA

Su un totale di 3.565.013 elettori, i votanti si sono attestati al 56,43%. Il Presidente della Giunta regionale uscente Michele Emiliano (centro-sinistra) è stato confermato alla guida della Regione con il 46,78% dei voti.

Si riportano di seguito i risultati:

Candidati Presidenti e Liste	**Voti**	**Percentuali**	**Seggi**
Michele Emiliano			

ISSN 2279-7238

(Coalizione di centro-sinistra)			
Partito Democratico	289.188	17,25	15
Con Emiliano	110.559	6,59	7
Popolari con Emiliano	99.621	5,94	7
Senso Civico - Un Nuovo Ulivo per la Puglia	69.780	4,16	/
Italia in Comune	64.886	3,87	/
Puglia Solidale e Verde	63.725	3,80	/
Emiliano Sindaco di Puglia	43.404	2,59	/
Partito Animalista Italiano	5.573	0,33	/
Sinistra Alternativa	4.192	0,25	/
Pensionati e Invalidi	3.119	0,19	/
Partito del Sud - Meridionalisti Progressisti	1.410	0,08	/
PPA - Partito Pensiero e Azione	1.243	0,07	/
Sud Indipendente Puglia	1.179	0,07	/
Democrazia Cristiana	1.047	0,06	/
Società Aperta Associazione I Liberali	806	0,05	/
Totale	871.028	46,78	30
Raffaele Fitto (coalizione di centro-destra)			
Fratelli d'Italia	211.693	12,63	5
Lega Salvini Puglia	160.507	9,57	4
Forza Italia	149.399	8,91	3
La Puglia Domani	141.201	8,42	3
Unione di Centro - Nuovo PSI	31.736	1,89	/
Totale	724.928	38,93	16
Antonella Laricchia			
Movimento 5 Stelle	165.243	9,86	5
Puglia Futura - Laricchia Presidente	9.897	0,59	/
Totale	207.038	11,12	5
Ivan Scalfarotto	28.808	1,60	
Italia Viva	18.025	1,08	/
Scalfarotto Presidente	5.062	0,30	/
Futuro Verde	1.888	0,11	/

Fonte: a cura degli Autori sulla base dei dati pubblicati sul sito https://elezionistorico.interno.gov.it/index.php?tpel=R&dtel=24/03/2019&tpa=I&tpe=R&lev0=0&levsut0=0&lev1=17&levsut1=1&ne1=17&es0=S&es1=S&ms=S https://dati.interno.gov.it/elezioni/speciale-regionali

LE ELEZIONI IN TOSCANA

Su un totale di 2.987.881 elettori, i votanti si sono attestati al 63,22%. Il candidato sostenuto dalla coalizione di centro-sinistra Eugenio Giani è risultato vincitore e proclamato nuovo Presidente della Giunta Regionale con il 48,62% dei voti.

Si riportano di seguito i risultati:

Candidati Presidenti e Liste	Voti	Percentuali	Seggi
Eugenio Giani			
Partito Democratico	563.116	34,69	
Italia Viva-+Europa	72.649	4,48	2

ISSN 2279-7238

Sinistra Civica Ecologista (Art.1, civici)	48.410	2,98	/
Orgoglio Toscana per Giani Presidente (PSI, PRI, IdV, CD,	47.778	2,94	/
Europa Verde Progressista Civica	26.924	1,66	/
Svolta! (Volt, IiC, civici)	5.246	0,32	/
Totale Coalizione	864.310	48,62	25
Susanna Ceccardi (coalizione di centro-destra)			
Lega Salvini Premier	353.514	21,78	8
Giorgia Meloni Fratelli d'Italia	219.165	13,5	4
Forza Italia-UDC	69.456	4,28	1
Toscana Civica per il Cambiamento (C!, civici)	16.923	1,04	0
Totale coalizione	719.266	40,46	14
Irene Galletti	113.796	6,4	
Movimento 5 Stelle	113.836	7,01	1

Fonte: a cura degli Autori sulla base dei dati pubblicati sul sito https://elezionistorico.interno.gov.it/index.php?tpel=R&dtel=24/03/2019&tpa=I&tpe=R&lev0=0&levsut0=0&lev1=17&levsut1=1&ne1=17&es0=S&es1=S&ms=S https://dait.interno.gov.it/elezioni/speciale-regionali

LE ELEZIONI IN VALLE D'AOSTA

Su un totale di 103.127 elettori, i votanti si sono attestati al 72,7%. A differenza di quanto accade nelle altre Regioni a statuto ordinario e speciale, il Presidente della Regione viene eletto indirettamente con voto consiliare. L'attuale Presidente è Erik Lavevaz (Union Valdôtaine) che governa con il Partito democratico.

Si riportano di seguito i risultati delle liste candidate:

Lega Salvini Vallée d'Aoste	**15.837**	**23.90**	**11**
Union Valdôtaine	10.470	15.80	7
Progetto Civico Progressista	10.106	15.25	7
Alliance Valdôtaine – Stella Alpina - Italia Viva	5.880	8.87	4
Vallée d'Aoste Unie	5.397	8.14	3
Pour l'Autonomie	4.212	6.36	3
Centro destra Valle d'Aosta (FI-FdI-NVdA-PNV)	3.761	5.68	/
Rinascimento Valle d'Aosta	3.289	4.96	/
Movimento 5 Stelle	2.589	3.91	/
Pays d'Aoste souverain	1.876	2.83	/
Valle d'Aosta Futura	1.761	2.66	/
VdALibra – PAI	1.084	1,64	/

Fonte: a cura degli Autori sulla base dei dati pubblicati sul sito https://elezionistorico.interno.gov.it/index.php?tpel=R&dtel=24/03/2019&tpa=I&tpe=R&lev0=0&levsut0=0&lev1=17&levsut1=1&ne1=17&es0=S&es1=S&ms=S https://dait.interno.gov.it/elezioni/speciale-regionali

LE ELEZIONI IN VENETO

Su un totale di 4.126.114 elettori, i votanti si sono attestati al 61,15%. Il Presidente della Giunta regionale uscente Luca Zaia (centro-destra) è stato confermato alla guida della Regione con il 76,79% dei voti.

Si riportano di seguito i risultati:

ISSN 2279-7238

Fonte: a cura degli Autori sulla base dei dati pubblicati sul sito

Candidati Presidenti e Liste	Voti	Percentuali	Seggi
Luca Zaia (Coalizione di centro-destra)			
Zaia Presidente	916.087	44,57	23
Lega Salvini-Liga Veneta	347.832	16,92	9
Fratelli d'Italia	196.310	9,55	5
Forza Italia - Autonomia per il Veneto	73.244	3,56	2
Lista Veneta Autonomia	48.392	2,38	1
Totale Coalizione	1.581.865	76,97	41
Arturo Lorenzoni (coalizione di centro-sinistra)			
Partito Democratico	244.881	11,92	6
Il Veneto che Vogliamo	41.275	2,01	1
Europa Verde	34.647	1,69	1
+Veneto in Europa - Volt	14.246	0,69	0
Sanca Autonomia	2.405	0,12	/
Totale coalizione	337.454	16,42	9
Enrico Cappelletti	79.662	3,25	
Movimento 5 Stelle	55.281	2,69	1

https://elezionistorico.interno.gov.it/index.php?tpel=R&dtel=24/03/2019&tpa=I&tpe=R&lev0=0&levsut0=0&lev1=17&levsut1=1&ne1=17&es0=S&es1=S&ms=S https://dait.interno.gov.it/elezioni/speciale-regionali

LE ELEZIONI AMMINISTRATIVE

Il 20 e il 21 settembre molti sono stati i comuni interessati alle consultazioni elettorali amministrative. Solo i capoluoghi di provincia sono ben quindici: Andria, Arezzo, Aosta, Bolzano, Chieti, Crotone, Fermo, Lecco, Macerata, Mantova, Matera, Reggio Calabria, Trani, Trento e Venezia.

Dal momento che non è possibile elencarli tutti, si rinvia all'elenco pubblicato sul sito del Ministero dell'Interno.

ISSN 2279-7238

Governing the ungoverned. Recenti proposte europee e internazionali per regolare il digitale*

di Flavia Zorzi Giustiniani **

In tema di diritto nel cyberspazio il quadrimestre qui in rassegna si segnala anzitutto per due proposte legislative, presentate dalla Commissione europea il 15 dicembre scorso, per dare attuazione alla Strategia Digitale Europea7577: **il Digital Services Act**7578 e il **Digital Single Market Act**7579. Mediante tali iniziative la Commissione si propone di stabilire un apparato normativo unico in tutta la UE che renda il digitale uno spazio più aperto e sicuro nel rispetto dei valori e dei principi fondamentali dell'Unione7580. In particolare le due proposte mirano, da un lato, ad aumentare l'innovazione e la competività europea e, dall'altro, a rendere la Rete più equa e aperta e porre un argine allo strapotere di quei pochi colossi privati che la dominano (le c.d. *Big Tech*); tutto ciò mediante una protezione effettiva dei diritti degli utenti nonché delle imprese e piattaforme digitali di piccole e medie dimensioni. Così facendo si colma una vistosa lacuna del sistema giuridico europeo, il cui quadro normativo in tema di servizi e mercati digitali è tuttora dettato da un atto, la direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico7581, oramai del tutto inadeguato, malgrado i numerosi interventi chiarificatori della Corte di Giustizia in sede interpretativa7582, a regolare un settore che si è sviluppato e modificato in modo dirompente nell'ultimo ventennio.

Non si tratta invero del primo tentativo in Europa di regolamentare il digitale e responsabilizzare le grandi piattaforme digitali, i cosidetti *gatekeepers* del Web. Già da diversi anni la Commissione chiede ai giganti della Rete di conformarsi ad un codice di condotta e pubblicare resoconti periodici sulla loro azione di moderazione di contenuti illegali e di incitazione

---

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Ricercatrice di Diritto internazionale presso l'Università Telematica Internazionale UNINETTUNO.

7577 Il 21 novembre 2018 la Commissione Europea ha adottato la c.d. "Digital Strategy", allo scopo di promuovere una visione che possa traghettare l'Europa verso la creazione di una società attenta al digitale e ai diritti degli utenti (cfr. C(2018) 7118 final, https://ec.europa.eu/info/publications/EC-Digital-Strategy_en). Un'anticipazione delle due proposte legislative si trova poi nella Comunicazione della Commissione del 19 febbraio 2020 "Plasmare il futuro digitale dell'Europa" (COM(2020) 67 final). In tale Comunicazione la Commissione espone il suo approccio per rendere l'UE leader della trasformazione digitale facendo riferimento a tre pilastri: "Tecnologia al servizio delle persone", "Un'economia digitale equa e competitiva" e "Una società aperta, democratica e sostenibile".

7578 Cfr. COM(2020) 825 final, 15 dicembre 2020.

7579 Cfr. COM(2020) 842 final, 15 dicembre 2020.

7580 Come dichiarato dalla vicepresidente esecutiva della Commissione europea Margrethe Vestager (cfr. Eunews, Vestager: "Identità digitale europea e Digital services act proteggeranno la democrazia dell'UE", 30 ottobre 2020, https://www.eunews.it/2020/10/30/vestageridentita-digitale-europea-digital-services-act-proteggeranno-democrazia/136917).

7581 Cfr. direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000 relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno.

7582 Particolarmente significative sono al riguardo le sentenze rese nei casi Scarlet Extended SA v. SABAM (sent. III sez. C-70/10 relativa all'art.15.1 della Direttiva e all'assenza di obblighi di controllo sui fornitori di servizi online) e Delfi AS v. Estonia (sent. 64668/09 relativa a un conflitto tra la libertà di espressione ex art. 10 Cedu e l'art. 14 della direttiva 2000/31, concernente le responsabilità degli *hosting providers*).

ISSN 2279-7238

all'odio[7583]. Inoltre diversi Stati hanno fatto ricorso a disposizioni normative aventi efficacia vincolante per costringere le *Big Tech* a rimuovere immantinente i suddetti contenuti[7584]. Nondimeno, l'inadeguatezza di tali soluzioni ed il rischio di una crescente frammentazione giuridica hanno indotto la Commissione ad elaborare ex novo un apparato di norme per dotare infine l'Unione di un quadro giuridico unico. Il nuovo pacchetto di riforme, da tempo atteso, si è poi rivelato tanto più necessario nell'attuale crisi pandemica, che ha amplificato a dismisura il ruolo di Internet e dei suoi *gatekeepers* in tutto il mondo.

Vediamo ora le due proposte nel dettaglio.

La proposta di regolamento **Digital Markets Act** (DMA) concerne gli aspetti commerciali e di concorrenza del settore digitale. L'obiettivo precipuo del DMA è quello di evitare comportamenti sleali e condotte manipolatorie da parte delle grandi piattaforme digitali così da consentire a tutti – singoli utilizzatori finali come piccole realtà imprenditoriali – di poter beneficiare appieno dell'economia digitale "in a contestable and fair environment"[7585]. A tal fine il DMA impone una serie di obblighi in capo a quelle piattaforme che possano definirsi vere e proprie guardiane (*gatekeepers*) della Rete sulla base dei seguenti requisiti: a) avere un impatto significativo sul mercato interno; b) gestire un servizio di piattaforma essenziale che collega un gran numero di imprese ad una grande base di utenti; e c) avere (o essere in procinto di avere) una posizione radicata e durevole nel mercato[7586]. I suddetti requisiti si presumono soddisfatti in presenza di taluni elementi qualitativi e quantitativi (come ad esempio fatturare almeno 6,5 miliardi di euro nella UE per il criterio sub lett. a)). I "controllori dell'accesso" così identificati dovranno adoperarsi per rimuovere le barriere all'ingresso sul mercato digitale di altri operatori e nello specifico adempiere ad una serie di obblighi di facere (ad es. permettere a terzi di interagire con i loro servizi in determinate situazioni) e non facere (ad es. non limitare la facoltà degli utenti di disinstallare software o applicazioni pre-installate)[7587]. Il mancato rispetto di questi obblighi comporterà sanzioni ingenti, corrispondenti ad un massimo del 10% del fatturato mondiale del *gatekeeper* interessato e, nel caso di violazioni sistematiche, financo la dismissione di determinate attività in assenza di alternative egualmente efficaci[7588]. Alla Commissione europea, in quanto responsabile dell'*enforcement*, è poi assegnato il potere di svolgere indagini di mercato al fine di aggiornare detti obblighi alla luce di nuove pratiche anticoncorrenziali eventualmente rilevate[7589].

[7583] Si veda in particolare il Codice di condotta del 2016 per contrastare l'illecito incitamento all'odio online (https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/combatting-discrimination/racism-and-xenophobia/eu-code-conduct-countering-illegal-hate-speech-online_en#theeucodeofconduct) nonché la comunicazione e la raccomandazione del 2018 della Commissione destinate a piattaforme online e Stati membri sulla lotta ai contenuti illeciti online (https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/commission-recommendation-measures-effectively-tackle-illegal-content-online).

[7584] Cfr. ad esempio la legge tedesca contro le fake news e l'odio in rete (Netzwerkdurchsetzungsgesetz, NetzDG), in vigore dal 1° ottobre 2017.

[7585] COM(2020) 842 final, p. 3.

[7586] Cfr. art. 3.1 del DMA.

[7587] Cfr. artt. 5-6 del DMA.

[7588] Cfr. artt. 26 e 16 del DMA.

[7589] Cfr. art. 10.1 del DMA.

ISSN 2279-7238

Il **Digitale Services Act** (DSA) ha invece come obiettivo precipuo quello di regolamentare i servizi digitali[7590] e più specificamente di stabilire le responsabilità dei fornitori di servizi di intermediazione online. Il quadro normativo vigente, incentrato come già accennato sulla direttiva E-Commerce, non viene interamente stravolto. Non a caso la proposta di regolamento non mette in discussione i cardini del regime di responsabilità come stabilito dalla direttiva e che è stato oggetto nel tempo di diversi interventi chiarificatori della Corte di giustizia. Il nuovo testo ripropone infatti la tripartizione tra servizi di *mere conduit*, *caching* e *hosting*, come pure il riferimento al *general monitoring ban*. Inoltre, ponendosi come framework generale, il DSA non pregiudica l'applicabilità dei diversi strumenti di *lex specialis* in vigore, quali ad esempio la Direttiva 2010/13/CE, come modificata dalla Direttiva (UE) 2018/1808, sulla piattaforma di video sharing per quanto riguarda i contenuti audiovisivi e le comunicazioni commerciali audiovisive[7591].

Le specifiche modifiche al quadro vigente mirano dunque a garantire essenzialmente un maggior grado di trasparenza e responsabilità stabilendo un regime differenziato per gli intermediari digitali.

Sono anzitutto previsti obblighi di *due diligence*, che vengono calibrati in funzione della natura dei servizi offerti nonché delle dimensioni degli intermediari e del loro impatto sul mercato[7592]. Con l'obiettivo di garantire una maggiore trasparenza e di conseguenza una maggiore protezione dei consumatori si stabilisce inoltre l'obbligo, indistintamente per tutti gli intermediari, di riportare all'interno delle *terms and conditions* ogni restrizione o limitazione che i *providers* impongono in relazione all'uso dei loro servizi[7593]. I soli fornitori di servizi di *hosting* – ovvero di conservazione di informazioni fornite dagli utilizzatori – sono invece tenuti a porre in atto, secondo una procedura standardizzata, dei meccanismi di *notice and take down* per la rimozione di contenuti illegali o lesivi di diritti a seguito di una semplice e rapida notificazione da parte dei singoli utenti interessati[7594]. In caso di rimozione ovvero disabilitazione del contenuto, il fornitore dovrà poi fornire uno *statement of reasons* all'utente che aveva inserito il contenuto in oggetto[7595]. Assoluta priorità dovrà essere assegnata dai providers a quei segnalatori - i c.d. "trusted flaggers" - che possedendo delle particolari qualifiche e competenze enunciate dal DSA sono identificati come tali dal Digital Services Coordinator nazionale[7596]. Infine, mentre le micro e piccole imprese ai sensi dell'allegato alla raccomandazione 2003/361/CE sono esenti dagli obblighi ulteriori posti dal DSA sulle piattaforme online[7597], un regime di responsabilità aggravata è invece previsto per quelle piattaforme ("very large online platforms") che raggiungono almeno 45 milioni di utenti nell'Unione (ovvero che rappresentano il 10% della popolazione europea). Queste dovranno, tra l'altro, con cadenza almeno annuale effettuare una

[7590] Per servizi digitali si intendono tra l'altro i servizi degli intermediari online, come quelli relativi all'accesso ad internet, i servizi cloud, le piattaforme online, gli intermediari di contenuti, di merci o i servizi messi a disposizione da terzi.
[7591] Cfr. art. 1.5 del DSA per un'elencazione esaustiva di tale normativa di settore.
[7592] Cfr. il Capitolo III del DSA.
[7593] Cfr. art. 12 del DSA.
[7594] Cfr. art. 14.1 del DSA.
[7595] Cfr. art. 15 del DSA.
[7596] Cfr. art. 19 del DSA.
[7597] Cfr. art. 16 del DSA.

ISSN 2279-7238

valutazione dei rischi sistemici determinati dal o relativi al funzionamento e all'utilizzo dei propri servizi, adottare misure ragionevoli ed efficaci al fine di mitigare detti rischi e sottoporsi a proprie spese a controlli esterni e indipendenti7598.

La proposta prevede infine l'istituzione di un apposito meccanismo di sorveglianza e di *enforcement* incentrato su due nuove figure, il Compliance officer e il Digital Services Coordinator. Il primo dovrà essere nominato esclusivamente dalle "very large online platforms" ed essere dotato delle qualifiche professionali e abilità previste dal DSA. Potrà essere anche una figura interna, a patto che svolga le sue mansioni in modo indipendente7599. Il Digital Services Coordinator, invece, è una nuova autorità nazionale indipendente incaricata di vigilare sul rispetto del Regolamento in modo imparziale, trasparente e tempestivo. Sarà responsabile per tutte le questioni relative all'applicazione e al rispetto del DSA7600.

Un altro sviluppo importante, stavolta sul piano giurisprudenziale, si deve alla Corte di Giustizia europea, che nella sentenza resa dalla sua Grande Sezione il 15 settembre scorso si è pronunciata per la prima volta sul **principio della *net neutrality*** (neutralità della Rete o Internet aperta)7601. La pronuncia, resa in via pregiudiziale, trae origine da due controversie che vedevano opposti la società ungherese Telenor, fornitrice di accesso a Internet, e il Presidente dell'Autorità nazionale ungherese dei media e delle comunicazioni, che aveva ingiunto alla prima di porre termine ad alcuni servizi proposti ai suoi clienti tramite due pacchetti di accesso preferenziale (c.d. *zero-rating*, a "tariffa zero"). Lo *zero-rating* è una pratica commerciale del mercato della telefonia mobile che consiste nel fornire al consumatore un accesso gratuito ma al contempo limitato e condizionato ad Internet. Più precisamente, mediante tali pacchetti i fornitori di connettività privilegiano determinate applicazioni e i relativi servizi proponendoli a costo zero e assoggettano al contempo l'uso delle altre applicazioni e degli altri servizi a misure di blocco o di rallentamento. Com'é evidente una siffatta pratica commerciale, limitando i servizi che sono fruibili gratuitamente dai consumatori, è suscettibile di influenzare le scelte e le abitudini degli stessi7602.

Adita da Telenor, la Corte ungherese aveva quindi interrogato la CGE circa la compatibilità di tali pacchetti con l'art. 3 del regolamento (UE) 2015/2120, del 25 novembre 2015, che stabilisce misure riguardanti l'accesso a un'Internet aperta e che modifica la direttiva 2002/22/CE relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione

7598 Cfr. art. 26 del DSA.
7599 Cfr. art. 32 del DSA.
7600 Cfr. art. 38.1 del DSA. Al Digital Services Coordinatot é dedicata la Sezione 1 della Parte IV del DSA (artt. 38-46).
7601 Cfr. CGE, cause riunite C-807/18 e 39/19, Telenor Magyarország Zrt. contro Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Elnöke.
7602 E' notoria, al riguardo, l'offerta "Facebook Zero" con la quale alcuni operatori telefonici proponevano l'accesso gratuito ad una versione ridotta (di solo testo) del social media. Tale offerta, rivolta ai consumatori di numerosi Paesi africani, è stata considerata una forma di colonialismo digitale (cfr. O. Solon,"It's digital colonialism": how Facebook's free internet service has failed its users, «The guardian», 27 luglio 2017, https://www.theguardian.com/technology/2017/jul/27/facebook-free-basics-developing-markets).

ISSN 2279-7238

elettronica7603 e con il regolamento (UE) 531/2012 del 13 giugno 2012 relativo al roaming sulle reti pubbliche di comunicazioni mobili all'interno dell'Unione.

Va premesso al riguardo che, sebbene le pratiche di *zero-rating* non siano menzionate espressamente dal Regolamento, il Berec - l'agenzia europea che fornisce assistenza professionale e amministrativa all'Organismo dei regolatori europei delle comunicazioni elettroniche - nel 2016 aveva adottato delle linee guida che includevano siffatte pratiche nell'ambito di applicazione del medesimo7604.

Nella sua pronuncia la Corte ha ritenuto anzitutto le offerte di Telenor in contrasto con l'art. 3, c. 1 e 2 del Regolamento in quanto limitano l'esercizio dei diritti degli utenti finali dallo stesso sanciti. Secondo la CGE, infatti, l'art. 3.2 prevede che gli accordi conclusi tra i fornitori di servizi di accesso ad Internet e gli utenti finali nonché le pratiche commerciali adottate dai primi non devono limitare l'esercizio dei diritti di cui all'art. 3.1, incluso il diritto di utilizzare contenuti, applicazioni e servizi tramite un servizio di accesso al web. Ne discende che la compatibilità di siffatti accordi con l'art. 3.2 di tale regolamento deve essere valutata caso per caso, alla luce dei parametri menzionati al considerando 7 del Regolamento7605. È interessante notare, al riguardo, come la CGE abbia evidenziato che la nozione di "utenti finali" non coincide con quella di consumatori bensì include pure le persone fisiche o giuridiche che si servono dell'accesso a Internet per fornire contenuti, applicazioni e servizi7606. I pacchetti che includono una tariffa zero sono idonei a limitare l'esercizio dei diritti degli utenti finali su una parte significativa del mercato e danneggiano pertanto non solo quanti utilizzano servizi di connettività per accedere a contenuti, applicazioni e servizi, ma anche i professionisti che, attraverso la rete, offrono tali contenuti e servizi7607.

Con riguardo all'interpretazione del terzo paragrafo dell'art. 3 la Corte ha poi affermato che le misure di gestione del traffico, seppure permesse dalla disposizione, devono comunque rispettare taluni requisiti. Questi ultimi attengono alla qualità tecnica del servizio e non possono invece basarsi su considerazioni di ordine commerciale7608. In particolare, secondo la Corte "deve ritenersi fondata su tali «considerazioni di ordine commerciale» qualsiasi misura di un fornitore di servizi di accesso a Internet nei confronti di qualsiasi utente finale […] che porti, senza basarsi su tali requisiti, a non trattare in modo equo e senza discriminazioni i contenuti, le applicazioni o i servizi offerti dai diversi fornitori di contenuti, di applicazioni o di servizi"7609. Le misure di rallentamento e blocco del traffico dei pacchetti *zero-rating* esaminati sono pertanto vietate in quanto contrarie al principio della *net neutrality* ex art. 3.3, e ciò indipendentemente dal loro

7603 In particolare con il disposto dell'art. 3, c. 1 e 2, che garantisce un certo numero di diritti agli utenti finali di servizi di accesso a Internet e che vieta ai fornitori di detti servizi di adottare accordi o pratiche commerciali che limitino l'esercizio di tali diritti, nonché dell'art. 3, c. 3, che sancisce un obbligo generale di trattamento equo e non discriminatorio del traffico.
7604 BEREC Guidelines on the Implementation by National Regulators of European Net Neutrality Rules, BoR (16) 127, 30 agosto 2016.
7605 Cfr. par. 43 della sentenza.
7606 Cfr. par. 36-39 della sentenza.
7607 Cfr. par. 45-46 della sentenza.
7608 Cfr. par. 48 della sentenza.
7609 Ibid.

ISSN 2279-7238

impatto sull'esercizio dei diritti degli utenti finali7610.

Un ulteriore sviluppo degno di nota, infine, è costituito dall'**Oxford Statement on International Law Protections Against Foreign Electoral Interference Through Digital Means7611**. Tale dichiarazione è il risultato di un seminario virtuale tenutosi il 20 ottobre scorso all'Università di Oxford e copatrocinato dall'Oxford Institute for Ethics, Law and Armed Conflict della Blavatnik School of Government, Microsoft e il governo giapponese. Al seminario hanno preso parte una settantina di esperti tra i quali avvocati internazionalisti, diplomatici, rappresentanti dell'industria e informatici. Ad oggi lo Statement è stato sottoscritto da più di 170 giuristi di diritto internazionale7612. Si tratta della terza di una serie di dichiarazioni, adottate durante la pandemia del Covid-19, che enunciano una breve lista di norme e principi di diritto internazionale la cui applicabilità alle *cyber operations* può dirsi indiscussa7613. L'intento di questo "Oxford Process", tuttora in corso, è quello di offrire un punto di riferimento chiaro ed essenziale agli Stati e agli altri *stakeholders* interessati sul contenuto della normativa internazionale applicabile a fattispecie di pressante attualità7614. Un siffatto esercizio é lungi dall'essere ozioso perché, se la generale applicabilità del diritto internazionale nel cyberspazio pare oramai pacificamente accettata dagli Stati, ad essere ancora dibattuto é "the extent to which existing international rules or principles apply to this new area of state activity"7615. Il terzo Statement disciplina in particolare una serie di obblighi negativi e positivi per gli Stati così suddivisi: Duty to Refrain; Duty Not to Render Assistance; Due Diligence; Obligation to Protect Against Foreign Electoral Interference. Richiamando da un lato testi normativi fondamentali, quali la Carta ONU e il Patto internazionale sui diritti civili e politici, e dall'altro recenti strumenti settoriali quali gli UN Guiding Principles on Business and Human Rights7616 e la Joint Declaration on Freedom of Expression and Elections in the Digital Age7617, lo Statement afferma tra l'altro che gli Stati

7610 Cfr. par. 50 della sentenza.

7611 Cfr. https://www.elac.ox.ac.uk/the-oxford-statement-on-international-law-protections-against-foreign-electoral-interference-through.

7612 Un elenco aggiornato é disponibile al link sovraindicato.

7613 Cfr. Oxford Statement on the International Law Protections against Cyber Operations Targeting the Health-Care Sector, 21 maggio 2020 (disponibile al link https://www.elac.ox.ac.uk/the-oxford-statement-on-the-international-law-protections-against-cyber-operations-targeting-the-hea); e The Second Oxford Statement on International Law Protections of the Healthcare Sector During Covid-19: Safeguarding Vaccine Research, 7 agosto 2020 (disponibile al link https://www.elac.ox.ac.uk/article/the-second-oxford-statement).

7614 "As with the prior two Oxford Statements, the goal of the present Statement is not to cover all applicable principles of international law, but rather, to articulate a short list of consensus protections that apply under existing international law to foreign cyberoperations with adverse consequences on electoral processes […]" (https://www.ejiltalk.org/the-oxford-statement-on-international-law-protections-against-foreign-electoral-interference-through-digital-means/).

7615 Cfr. D. Akande, A. Coco, T. de Souza Dias, Old Habits Die Hard: Applying Existing International Law in Cyberspace and Beyond, 5 gennaio 2021, https://www.ejiltalk.org/old-habits-die-hard-applying-existing-international-law-in-cyberspace-and-beyond/.

7616 UN Office of the High Commissioner for Human Rights, 'Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations 'Protect, Respect and Remedy' Framework'(2011), https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf.

7617 Declaration by the United Nations (UN) Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression, the Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE) Representative on Freedom of the Media, and the Organization of American States (OAS) Special Rapporteur on Freedom of Expression, 30 aprile 2020, https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/JointDeclarationDigitalAge_30April2020_EN.pdf.

ISSN 2279-7238

devono astenersi dall'effettuare operazioni cibernetiche che hanno conseguenze negative per i processi elettorali in altri Stati e dal fornire assistenza a tali operazioni, come pure proteggere e garantire l'integrità dei propri processi elettorali dalle interferenze di altri Stati.

ISSN 2279-7238

Populismo e rappresentanze: considerazioni a margine di un recente saggio di Alberto Lucarelli*

di Michele Della Morte**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Populismi e partecipazione. – 3. Populismi e relazione rappresentativa. – 4. La trappola neo-liberale. – 5. Ritornare alla rappresentanza.

1. *Premessa*

La lettura del volume di Alberto Lucarelli sulla relazione tra populismi e rappresentanza è suggestiva e interessante per diversi profili[7618]. Per un verso, infatti, la riflessione rappresenta il momento terminale di un percorso di ricerca che l'Autore ha da tempo intrapreso e che è transitato attraverso contributi dedicati alla fenomenologia dei beni comuni, alla partecipazione democratica, alle trasformazioni della rappresentanza politica[7619]. Per altro aspetto, forse il più importante, l'opera si distingue per la tensione civile che emana, che eccede dalla teoria giuridica e costituzionalistica pur a fondo ricostruita. Sul piano metodologico, l'esito di tale approccio si evidenzia in quello che potremmo denominare un duplice rovesciamento di piano prospettico. Per un verso, il populismo, o meglio, come indicativamente recita il titolo, i *populismi* sono, infatti, letti, come pure fanno altri autori, attraverso il prisma della complessità, differentemente, quindi, da chi lo interpreta come semplice segno di deprecabile semplificazione dei gesti, del linguaggio e delle forme politiche; per altro verso il fenomeno populista è vissuto in costante relazione dialettica con la rappresentanza democratica, della quale, in più occasioni, è ribadita la centralità, attraverso una lettura eterodossa della c.d. democrazia del pubblico, espressione che, come è noto, è stata coniata da Bernard Manin per descrivere alcune tendenze dei percorsi rappresentativi in epoca contemporanea[7620]. Più che una variante dell'acclamazione, un tentativo di strumentalizzare la disintermediazione, il populismo, per Lucarelli, diviene, dunque, una prospettiva attraverso la quale intendere meglio, con maggiore precisione e in chiave moderna, la cittadinanza attiva o, ancora, la nozione di partecipazione che, come è noto, da sempre costituisce elemento indefettibile della teoria democratico-rappresentativa, della quale accentua la complessità. Oggetto di autorevolissimi approfondimenti, nucleo della riflessione dei più grandi pensatori politici nel corso dei secoli, la partecipazione politica riflette, infatti, straordinarie tensioni teoriche proprio in quanto esprime la volontà dell'uomo, come singolo e nelle formazioni sociali in cui svolge la propria personalità (art. 3, comma, 2 Cost.) di essere attivo,

---

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Professore ordinario di Diritto Costituzionale- Università degli studi del Molise.

7618 A. LUCARELLI, Populismi e rappresentanza democratica, Napoli, 2020.

7619 Cfr. in particolare, A. LUCARELLI, *La democrazia dei beni comuni*, Roma-Bari, 2013.

7620 Cfr. A. LUCARELLI, Populismi e rappresentanza democratica, cit., 24. I. DIAMANTI – M. LAZAR, Populocracy, Roma, 2019; B. MANIN, Principi del Governo rappresentativo, Bologna, 2017; C. PINELLI, Populismo e democrazia rappresentativa, in Democrazia e Diritto, 2010, 39 ss.

ISSN 2279-7238

di prendere parte, di essere parte della comunità e del contesto in cui svolge la propria esistenza che partecipando, contribuisce, a definire. Come perfettamente sapeva un grande Autore come Martines, proprio nel senso indicato essa contribuisce a definire anche la rappresentanza, essendo proprio l'agire partecipativo la chiave che consente alla rappresentanza di divenire rappresentativa, ovvero *vivente*.[7621] Ed è proprio la denuncia di questo iato, di questa assenza di rappresentatività riscontrabile nelle democrazie occidentali contemporanee che percorre sottotraccia l'intero volume.

2. *Populismi e partecipazione*

Nella prospettiva dell'Autore la nozione è decostruita, nel tentativo di evitare le strettoie della distinzione tra populismo di destra e di sinistra; per questo motivo, il fenomeno è vissuto prioritariamente come momento vitale, come griglia concettuale che spiega la funzione costituzionale del conflitto, che, a sua volta, si distingue nettamente dalla rivolta, dal tumulto, la cui eco si è potuta osservare anche di recente, in relazioni ai gravissimi eventi statunitensi di *Capitol Hill* o, in chiave europea, nella strategia di azione dei *gilets jaunes* in Francia.[7622] Il populismo, per Lucarelli, non è tensione rivoltosa, è conflitto necessario all'ordine. La lezione machiavelliana si ode chiaramente[7623]. Non è inutile ricordare, infatti, che per il Maestro fiorentino, il conflitto, in senso verticale, è valore fondante dell'agire democratico, condizione che rende possibile la libertà, ma, al tempo, non può prescindere da un ordine. Relazione dialettica, dunque, che dimostra ancora oggi una significativa "persistenza" e che, in chiave contemporanea, evidenzia come l'ordine (rappresentativo) non possa fare a meno di una vitalità conflittuale, evocata, secondo l'Autore, dalla galassia che si muove attorno al lemma "populismo"[7624]. In questo senso, il testo si propone di scavare nelle profondità di una nozione troppo spesso agitata come vessillo da chi ha in mente esattamente l'opposto, ovvero di rimediare alle disfunzioni della democrazia rappresentativa rinunciando ad indagare la sua variante ordinatoria indefettibile. Aderendo a queste premesse, è agevole ritenere che la visione di Lucarelli riecheggi la ricostruzione del conflitto propugnata dai teorici partecipazionisti, soprattutto in America, nella seconda metà del secolo scorso. Quelle esperienze, infatti, simbolicamente sintetizzate dal fortunato libro di Carole Pateman, *Participation and democratic theory*, intendevano sottoporre a critica, se non addirittura sovvertire, il quadro di priorità e principi in quel momento propugnati dalla teoria democratica liberal-realista, tanto in Europa quanto al di là dell'oceano; fondati – molto sinteticamente – sulla connotazione riduzionistica del suffragio

[7621] In argomento cfr. F. SALMONI, Crisi della rappresentanza e democrazia: l'antiparlamentarismo e i corsi e ricorsi dei populisti, in Rivista AIC, 4, 2020; A. MORELLI, Rappresentanza politica e libertà del mandato parlamentare, Napoli, 2018.

[7622] Sulla rivolta cfr. P. AMATO, *La rivolta*, Napoli, 2010; D. DI CESARE, *Il tempo della rivolta*, Torino, 2020.

[7623] Cfr. A DE SIMONE, Machiavelli il conflitto e il potere. La persistenza del classico, Milano, 2013

[7624] A. DE SIMONE, Conflitto e potere. L'inquieta persistenza del classico. Machiavelli tra filosofia e politica, in Lo Sguardo. Rivista di filosofia, 13, 2013, 37. Sulla modernità, o meglio, sull'utilizzo moderno di Machiavelli, cfr. M. ABENSOUR, La democrazia contro lo Stato. Marx e il momento machiavelliano, Napoli, 2008.

ISSN 2279-7238

universale e sulle virtù taumaturgiche del mercato.[7625] L'obiettivo dichiarato dei partecipazionisti dell'epoca era, dunque, quello di rimediare alla distanza esistente tra istituzioni ed individui, in altre parole, di ridurre il peso di una fallimentare strategia dell'assenza: l'esistenza di istituzioni rappresentative – veniva esplicitamente affermato – non costituiva fattore sufficiente, per quanto necessario, per la tenuta e lo sviluppo progressivo di un sistema democratico. L'elemento mancante era rappresentato dalla c.d. socializzazione della democrazia, recessiva nel credo realista e ultra-liberale ma indispensabile, in diversa prospettiva, perché ritenuta funzionale all' effettività dell'eguaglianza, per un verso, e, per altro verso, necessaria ai fini della creazione di un sistema progressivo *perché* partecipativo[7626].

Il principale accusato, sul banco degli imputati, era il sistema leaderistico, l'organizzazione della rappresentanza concentrata attorno al leader più o meno carismatico. Nella dimensione ultra-liberale, alla partecipazione era riservato un ruolo minimale, addirittura irrisorio. Il *leader*, funzionale alla garanzia di riuscita del modello, non andava ostacolato; l'unica forma di confronto razionale tollerato era la discussione funzionale ad un eventuale ricambio politico delle maggioranze. Il controllo continuo e costante dei rappresentanti era, tuttavia, da evitare, potendo costituire una minaccia per la tenuta del metodo così inteso.

Insomma, come si dice, non disturbare il manovratore.

3. *Populismi e relazione rappresentativa*

Sinora il discorso ha affrontato il tema della relazione dialettica tra ordine e conflitto, ha ricordato che la democrazia del pubblico può avere un significato ambivalente, ha segnalato che il conflitto agonistico declinato attraverso l'esplorazione delle ambiguità afferenti alla nozione di populismo deve essere ripensato, ma ha evitato di entrare nel merito della relazione rappresentativa. Eppure, nella prospettiva della rappresentanza, il conflitto (e il populismo) assumono diversi significati. Come osservato alcuni decenni orsono da Gian Enrico Rusconi, ad esempio, la dimensione conflittuale aiuta a definire tipologie differenti di rappresentanza, che, proprio in funzione della tipologia conflittuale, diviene parola da declinare al plurale: non di rappresentanza deve dunque parlarsi, quanto, più correttamente, di *rappresentanze*. Così, nella rappresentanza istituzionalizzata nel sistema dei partiti, il conflitto è assorbito – non a caso Sloterdijck definiva le formazioni partitiche banche dell'ira – e spostato a livello delle relazioni Parlamento/Governo[7627]; nella rappresentanza di interessi, o corporativa, il conflitto diviene condizione permanente operante a livello di rapporti sociali, proponendosi come elemento di valutazione della stessa relazione con la rappresentanza istituzionalizzata, o di primo livello (si pensi ai rapporti tra Partiti e Sindacati). Ancora, in prospettiva individualistica, il conflitto può

[7625] C. PATEMAN, Participation and democratic theory, Cambridge MS., 1970; cfr. anche B.R. BARBER, Strong Democracy: Participatory Politics for a New Age, UC Press, 1984.
[7626] Cfr. B.R. BARBER, *op. cit.*, 26.
[7627] Cfr. P. SLOTERDIJK, *Ira e tempo*, Venezia, 2019.

ISSN 2279-7238

tramutarsi nella collera che delinea una certa posizione dei cittadini nei confronti dello Stato amministratore, ritenuto incapace di assolvere al compito di soddisfare i bisogni e le esigenze essenziale dei singoli o, infine, divenire, in chiave più o meno estemporanea, l'orbita delle rivendicazioni espresse a livello più alto da settori della cittadinanza alla ricerca di altre forme di rappresentanza considerate più adeguate per la cura di interessi di volta in volta emergenti (la questione dei beni comuni e, più specificamente, quella ecologica rappresentano un esempio di tali forme di conflitto)[7628].

Sulla base di tali premesse, può il populismo essere considerato una parola "mondo" in grado di sintetizzare l'insieme delle relazioni tra rappresentanza, autorità e conflitto? La risposta può essere affermativa – a nostro avviso – solo se ci si concentra sulla terza accezione cui si è fatto riferimento, ovvero sulla c.d. insufficienza della rappresentanza. Nel criticare, anche radicalmente, le aporie della rappresentanza convenzionale, i soggetti e i movimenti, anche organizzati secondo canoni tradizionali inerenti alla forma-partito, si fanno promotori della richiesta di una rappresentanza sostanziale, svincolata dal profilo formale ed effettivamente "nuova". Quanto dimostra l'esperienza di questi ultimi anni, tuttavia, è che anche in tal modo, le rivendicazioni non riescono ad arginare il peso specifico delle ambivalenze che connotano teoricamente la rappresentanza; come osservato dalla dottrina, infatti, anche in questi casi, come insegna la storia, le aporie sono ineliminabili e, sovente, riprodotte sotto altra veste. Viene da dire, dunque, che il vincolo della rappresentanza può essere ridotto, ripensato, trasceso ecc., ma che il suo nucleo teoretico è e resta aporetico: questa la nemesi del populismo *dentro la rappresentanza*[7629].

4. *La trappola neo-liberale*

Nel costruire il populismo come argine al modello neo-liberale, Lucarelli compie un'operazione interessante, innovando rispetto alle semplificazioni dei partecipazionisti critici del modello ultra-realista di derivazione schumpeteriana. La complessità del fenomeno consente, tuttavia, alcune integrazioni. La caratteristica del populismo di inizio secolo, infatti, è quella di agire in modo perfettamente conforme al credo neo-liberale; sotto le mentite spoglie di una narrazione alternativa, i populisti ripropongono l'assenza di mediazione e di elaborazione continua del limite che è tipica della promessa neo-liberista rivolta al cittadino consumatore.[7630] Ciò in quanto, come spiega la dottrina, il neo-liberismo ha efficacemente e progressivamente conquistato l'uomo, anche avvalendosi del *vuoto* determinatosi a seguito della crisi del compromesso tra capitale e lavoro che aveva segnato i c.d. quaranta gloriosi. L'impossibilità di

[7628]Cfr. G.E. RUSCONI, *Tesi su autorità e conflitto*, in A. BOLAFFI – M. ILARDI (a cura di), *Fine della politica?*, Roma, 1986, spec. 62-63.

[7629]Sulle aporie della rappresentanza e sulla "rimozione del problema dell'assenza, cfr. il bel contributo di I. MASSA PINTO, *Rappresentanza*, in *Rivista AIC*, 3, 2017.

[7630] Su questi temi, molto interessante il recente contributo critico-filosofico di C. BAZZOCCHI, *Il misterioso zoppicare dell'uomo. Indeterminazione umana, autorità e libertà*, Milano, 2020.

ISSN 2279-7238

mantenere le promesse, tuttavia, ha generato il diffuso risentimento a cui assistiamo da molti anni, con il conseguente sorgere di forze politiche cinicamente costruite intorno ad un'immagine anti-sistema del tutto antinomica rispetto a quanto poi effettivamente riscontrabile nella pratica e nell'azione. Ma se il neo-liberismo non può essere la soluzione, neanche il populismo, seppur in forma virtuosa, potrà aiutare le democrazie costituzionali a sopravvivere[7631].

5. *Ritornare alla rappresentanza*

In questa prospettiva, rifondare la rappresentanza significa essenzialmente ritornare alla rappresentanza. Convincersi, cioè, al contrario di quanto affermato da alcuni esegeti del populismo, che la democrazia rappresentativa non costituisce un *minus* rispetto ad una pretesa democrazia *autentica* quanto, almeno dalla fine del Settecento, la sola forma *legittima* della democrazia[7632].

Nel richiamare le conclusioni raggiunte dalla Commissione d'inchiesta del *Bundestag* per la riforma costituzionale alla metà degli anni '70, Böckenforde, tra i massimi teorici della forma rappresentativa, sintetizzava questo passaggio nei seguenti termini: "il suo compito [della democrazia rappresentativa] consiste piuttosto nel far sussistere e possibilmente stabilizzare tale potere dirigente e tali rappresentanti, sottoponendoli però alla legittimazione democratica, in un *processo aperto di formazione democratica della volontà*, e vincolandoli ad una precisa responsabilità delle loro azioni e a un controllo democratico, di modo che il loro agire possa così valere come un agire autorizzato per il popolo e in nome del popolo, e ciò non solo in astratto, ma anche nella realtà"[7633]. A queste condizioni (e, verrebbe da dire, solo a queste condizioni), la rappresentanza diviene elemento costitutivo della teoria democratica e può costituire un argine alla degenerazione populista.

Il ragionamento sinora svolto risente, peraltro, del grande insegnamento helleriano. Per Heller, infatti, il potere statale, in quanto potere giuridicamente organizzato "deve tendere, per la sua funzione sociale, non soltanto alla legalità tecnico-giuridica, ma, per la sua stessa sopravvivenza, ad una giustificazione etica delle proprie norme convenzionali o di diritto positivo e quindi alla sua legittimità […] Solo un potere statale cui venga riconosciuta legittimità gode effettivamente di autorità: la sua autorità si fonda sulla sua legalità solo in quanto questa è fondata dalla legittimità"[7634]. Ciò implica, da un lato, che solo la rappresentanza legittimamente fondata è in grado di contribuire alla genesi ed alla complementare garanzia del potere tramite il diritto e, dall'altro, che la legittimazione si acquisisce tramite l'apporto inclusivo della partecipazione popolare, attraverso le forme e i metodi previsti dal Costituente.

[7631] Cfr. G. AZZARITI, Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?, Roma-Bari, 2013.

[7632] Cfr. G. FERRARA, Sulla rappresentanza politica. Note di fine secolo, in Rivista di Diritto costituzionale, 1998, 20 ss.

[7633] Corsivo nostro. Cfr. E. W. BÖCKENFORDE, Stato, Costituzione, democrazia. Studi di teoria della Costituzione e di diritto costituzionale, Milano, 2006, 512.

[7634] Cfr. H. HELLER, *Dottrina dello Stato*, Napoli, 1988, 375.

ISSN 2279-7238

Il punto essenziale del ragionamento è imperniato, insomma, sulla strutturazione sulla rappresentanza come *processo* "politico e spirituale"[7635]. Rappresentare politicamente non significa prendere atto di una realtà definita e riportarla come tale. Implica, diversamente, che la realtà da rappresentare si formi per il tramite di un processo di rappresentazione *e* partecipazione. È questo il senso della differenza tra *Vertretung* e *Repräsentation*: "la prima si limita a raccogliere, in certo modo per via sostitutiva o luogotenenziale, una volontà già esistente e determinata; la seconda fonda o crea una volontà unitaria che prima non esisteva"[7636].

La rappresentanza politica è, dunque, relazione, o, se si preferisce, dialogo. Segna un ordine ma non va compresa attraverso la prospettiva della sola autorità. In questo senso si propone come funzione democratica relazionale di carattere necessariamente mediato, incompatibile con la relazione diretta tra leader e massa che con troppa generosità è stata ritenuta ascrivibile al *genus* rappresentativo[7637].

Questa visione pone delle questioni di enorme significato e portata, che esulano dai limitati propositi di questo commento.

Va ricordato, però, che la possibilità di tenere assieme ordine e democrazia, unità e molteplicità, per il tramite della relazione democratica (proprio perché mediata) tra rappresentanti e rappresentati implica una prospettiva assiologica e filosofica specifica, incompatibile con ogni populismo. Andare oltre la democrazia del pubblico (comunque la si ipotizzi) è possibile solo continuando a meditare, proseguendo nella riflessione su queste categorie, sui processi storici, sulle condizioni partecipative che rendono possibile coniugare autonomia del rappresentante e dignità del rappresentato.

[7635] Cfr. H. HELLER, *op. cit.*, 378.

[7636] Cfr. B. ACCARINO, *Rappresentanza*, Bologna, 1999, 21.

[7637] Cfr. le considerazioni, sul punto, di I. DIAMANTI, *Oltre la democrazia del pubblico*, in *Comunicazione politica*, 3, 2014, 581 ss.

ISSN 2279-7238

S. D'ALFONSO, *Potere di inchiesta parlamentare e sistema di protezione dei diritti*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, pp. 157*.

L'inchiesta parlamentare rappresenta un tema classico della riflessione giuspubblicistica italiana, la quale ha avuto modo di approfondirne lo studio sia nella prospettiva interna (cfr., *ex pluribus*, AA.VV., *Dibattito sulle inchieste parlamentari*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1959, 596 ss.; G. Silvestri, *Considerazioni sui poteri ed i limiti delle commissioni parlamentari d'inchiesta*, in *Il Politico*, n. 3/1970, 538 ss.; A. Pace, *Il potere d'inchiesta delle assemblee legislative: saggi*, Milano, Giuffrè, 1973; Id., *Art. 82*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione. La formazione delle leggi*, Bologna, Zanichelli, Roma, Società editrice del Foro italiano, 1979, Tomo 2: artt. 76-82., 303 ss.; R. Moretti, *Inchiesta parlamentare*, in *Novissimo digesto italiano*, app. IV, Torino, Utet, 1983, 130 ss.; F. Fenucci, *I limiti dell'inchiesta parlamentare*, Milano, Giuffrè, 1999; R. Borrello, *Segreti pubblici e poteri giudiziari delle Commissioni d'inchiesta: profili costituzionalistici*, Milano, Giuffrè, 2003; R. Dickmann, *Profili costituzionali delle Commissioni parlamentari d'inchiesta*, in *Diritto e società*, 2007, 493 ss.; F. Comparone, *L'inchiesta parlamentare: esercizio dei poteri ed organizzazione*, in R. Dickmann, S. Staiano (a cura di), *Funzioni parlamentari non legislative e forma di governo: l'esperienza dell'Italia*, Milano, Giuffrè, 2008, 185 ss.; M. Malvicini, G. Lauri, *Le Commissioni parlamentati di inchiesta: recenti sviluppi e osservazioni alla luce della prassi*, in *Osservatorio costituzionale*, fasc. 3/2016, 1 ss.) che in quella comparatistica (cfr., in particolare, G. De Vergottini (a cura di), *Le inchieste delle assemblee parlamentari*, Rimini, Maggioli, 1985; R. Dickmann (a cura di), *L'inchiesta parlamentare nel diritto comparato*, Napoli, Jovene, 2009).

Si colloca a pieno titolo nell'alveo di questo ricco filone di ricerca il recente volume di Stefano D'Alfonso dal titolo *Potere di inchiesta parlamentare e sistema di protezione dei diritti* (Napoli, Editoriale Scientifica, 2020), nel quale viene offerto un contributo prezioso e aggiornato all'inquadramento teorico del rapporto intercorrente tra l'esercizio del potere d'inchiesta parlamentare e il sistema delle garanzie rinvenibili nell'ordinamento a tutela dei diritti dei terzi che si assumano lesi da atti adottati dalle commissioni d'inchiesta. L'indagine muove dalla premessa che la questione della sindacabilità di tali atti – con quanto ne consegue in termini di garanzia dell'effettività della tutela giurisdizionale dei diritti dei singoli da essi investiti – sia ancora aperta e attuale, in considerazione del perdurante confronto tra indirizzi interpretativi contrapposti, nonché, soprattutto, alla luce di alcune importanti indicazioni contenute in recenti pronunce, suscettibili di rivitalizzare il dibattito scientifico. L'Autore, opportunatamente, adotta un *modus operandi* che affianca alla rievocazione dei più significativi contribuiti della dottrina costituzionalistica, anche risalente, un'approfondita disamina della giurisprudenza formatasi in materia, utile sia per avere precisa cognizione dei diritti che i singoli hanno di volta in volta ritenuto essere stati lesi dagli atti delle commissioni d'inchiesta, sia per rinvenire i principi di riferimento fissati a livello costituzionale ed europeo-convenzionale relativamente alla funzione di inchiesta e al concetto di atto politico. Al fine di ricostruire la natura del potere d'inchiesta e degli atti adottati nell'esercizio dello stesso, indispensabile per approdare a una compiuta valutazione del suo impatto sulla sfera dei terzi e dei rimedi esistenti a tutela dei

* Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

diritti, egli completa il quadro conoscitivo avvalendosi altresì dell'esame fattuale degli atti adottati dalle commissioni d'inchiesta, delle fonti normative di riferimento e delle indicazioni emerse nel dibattito in sede istituzionale, con particolare riguardo al nodo cruciale dei rapporti tra inchiesta parlamentare e autorità giudiziaria. Sul piano metodologico, uno dei maggiori pregi di quest'opera risiede senza dubbio nella felice scelta di esaminare le numerose e variegate tematiche afferenti al potere d'inchiesta in una prospettiva rigorosamente giuridica ma, allo stesso tempo, sensibile all'esigenza di non smarrire la consapevolezza del significato storico-politico dell'istituto, ossia del «ruolo che le commissioni parlamentari d'inchiesta sono in grado di assumere nella vita del Paese, con il loro lavoro che è rivolto al Parlamento così come al suo esterno» (p. 13).

Nel primo capitolo della monografia, richiamando i lavori dell'Assemblea Costituente e un memorabile *Dibattito sulle inchieste parlamentari* ospitato dalla rivista *Giurisprudenza Costituzionale* del 1959, l'Autore pone preliminarmente in evidenza come la costituzionalizzazione dell'istituto dell'inchiesta parlamentare sia stata ritenuta necessaria, in ampia parte, proprio in considerazione della rilevanza esterna dell'attività delle commissioni d'inchiesta in termini di possibile incidenza sui diritti dei cittadini. Il nodo dei rimedi rinvenibili nell'ordinamento a tutela dei soggetti collocati all'esterno dell'organizzazione costituzionale i cui diritti si presumono lesi dall'attività d'inchiesta è efficacemente tematizzato attraverso un'analisi critica della giurisprudenza in materia, la quale finora ha sempre escluso, sia formalmente che sostanzialmente, la giustiziabilità degli atti delle commissioni d'inchiesta. L'itinerario proposto nella casistica giudiziaria consente innanzitutto di individuare nel giudizio per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato dinanzi alla Corte costituzionale, a fronte di una persistente chiusura all'accesso al giudice ordinario, il rimedio «maggiormente in grado di fornire risposte alla domanda di tutela dei diritti» (p. 23) menomati da atti delle commissioni d'inchiesta e, di conseguenza, quello più esperito, nonostante il fatto che, per le sue caratteristiche procedurali, non rappresenti affatto un percorso di tutela fisiologico. Oltre alla generale difficoltà di vedere assicurata l'effettività dei rimedi giurisdizionali ordinari a tutela dei diritti, vengono fatti emergere anche alcuni specifici temi caratterizzanti la questione, come quello dei rapporti tra Camere e rispettive commissioni d'inchiesta e quello della segretezza dei lavori delle medesime, sovente al centro di significative dispute con il potere giudiziario. La ricognizione delle decisioni rese sui conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato si estende fino a ricomprendere il tema dell'insindacabilità delle opinioni espresse *extra moenia* da componenti delle commissioni d'inchiesta su argomenti che ne costituiscono l'oggetto, del quale l'Autore coglie attentamente i possibili riflessi sul piano dei diritti della personalità dei cittadini, ma anche

sulla credibilità e sul complessivo ruolo istituzionale di tali commissioni, specialmente nell'ipotesi in cui l'istituto sia piegato strumentalmente a usi conflittuali o personalistici. Ulteriori indicazioni funzionali all'analisi teorica della natura dei poteri esercitati e degli atti adottati dalle commissioni parlamentari d'inchiesta sono infine desunte, oltre che dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritto dell'uomo (v. soprattutto Montera c. Italia, 9 luglio 2002, ricorso n. 64713/01) e da

ISSN 2279-7238

alcuni casi in tema di massoneria decisi recentemente dal giudice ordinario, dalla ricostruzione del percorso argomentativo sul quale si fonda la sentenza delle Sezioni Unite penali della Corte di cassazione del 12 marzo 1983, n. 4, considerata punto di partenza e ancora oggi principale riferimento del consolidato indirizzo interpretativo che, rilevata la natura politica degli atti delle commissioni d'inchiesta, ne propugna l'insindacabilità giurisdizionale.

Nel secondo capitolo, lo studioso evidenzia innanzitutto la rilevanza nel dibattito istituzionale del tema delle interferenze tra l'esercizio del potere parlamentare d'inchiesta e l'attività propria del potere giudiziario, le quali, anche a fronte delle loro problematiche ricadute in termini di garanzia delle istanze di tutela dei diritti dei singoli, in passato hanno più volte fatto invocare un intervento risolutivo del legislatore: il riferimento è, in particolare, alle osservazioni critiche e alle indicazioni contenute in una relazione della Commissione parlamentare d'inchiesta sulla loggia massonica P2 adottata nel 1984 e in una missiva del Presidente della Repubblica del 28 dicembre 1991. Nel prosieguo della trattazione, accertato l'ampio ventaglio dei diritti sanciti a livello costituzionale ed europeo dei quali i terzi esigono tutela a fronte di attività dell'inchiesta parlamentare ritenute lesive (inviolabilità del domicilio, libertà e segretezza della corrispondenza, libertà di associazione, tutela dei dati personali, rispetto della vita privata e familiare, diritto alla tutela giurisdizionale, ecc.), l'Autore procede a esaminare in sede teorica un tema strettamente correlato alle istanze di tutela avanzate dai singoli in risposta alla diffusione di informazioni che li riguardano: quello del regime di pubblicità delle sedute e degli atti delle commissioni parlamentari d'inchiesta, del quale si traccia un quadro di sintesi aggiornato alle tendenze registrate nella prassi più recente, nella quale «è riconoscibile un indirizzo ad ampliare la pubblicità, la conoscibilità del lavoro delle commissioni parlamentari d'inchiesta» (p. 74). Segue una riflessione di ampio respiro attorno alle modalità operative delle commissioni d'inchiesta, nel cui ambito l'Autore evidenzia come esse tendano ormai a svolgere la loro attività privilegiando, rispetto all'esercizio dei poteri dell'autorità giudiziaria, il ricorso alle forme e agli strumenti tipici dell'attività parlamentare (come ad esempio le libere audizioni), anche per effetto della sempre più diffusa previsione, negli atti istitutivi o nei regolamenti interni, di specifiche disposizioni dirette a limitarne i poteri coercitivi, la cui effettiva portata, tuttavia, deve essere verificata nella loro concreta applicazione.

Nel terzo e ultimo capitolo in cui si articola il volume, al fine di pervenire a una sistematizzazione teorica dei nodi relativi all'individuazione e all'applicabilità dei rimedi previsti dall'ordinamento a tutela dei diritti, l'Autore si sofferma sul tema della qualificazione della natura degli atti mediante i quali il potere d'inchiesta viene concretamente esercitato, suscettibili di incidere sulle situazioni giuridiche soggettive dei singoli. A tale riguardo, attraverso un'analisi puntuale dei contributi della giurisprudenza (a partire dalle pronunce "caposaldo", quali Corte cost., sent. n. 231/1975, e Cass., Sez. Un. pen., sent. n. 4/1983) e della dottrina, lo studioso fa emergere in modo limpido e lineare l'influenza determinante del fattore politico sulla decisione di istituire commissioni parlamentari d'inchiesta e sull'effettivo esercizio dei poteri loro conferiti.

ISSN 2279-7238

A condivisibile giudizio dell'Autore, l'irriducibile caratterizzazione politica dell'agire di tali commissioni, benché possa comportare il rischio di un loro utilizzo inopportunamente conflittuale o personalistico, nondimeno deve essere valutata positivamente, poiché «è proprio nella discrezionalità politica, libera nel fine, che sono rinvenibili le ragioni, anche in diritto, che legittimano tale agire» (p. 117). In tale prospettiva, la definizione della questione delle garanzie dei diritti terzi impone di esaminare il rapporto tra la categoria dell'atto politico, con le sue note implicazioni relativamente al profilo della sindacabilità giurisdizionale, e gli atti dell'inchiesta parlamentare, per verificare «quando, se, ed eventualmente in base a quale declinazione debbano essere definiti politici» (p. 121). Individuato nella figura dell'atto politico lo snodo concettuale del rapporto tra potere d'inchiesta ed effettività della tutela giurisdizionale dei diritti, l'Autore ne propone un efficace inquadramento nei formanti dottrinale e giurisprudenziale, dando particolare risalto ai nuovi spiragli aperti dalla sentenza della Corte costituzionale n. 81 del 2012, la quale ha affermato il principio per cui, in ossequio ai cardini dello Stato di diritto, un atto è sindacabile in sede giurisdizionale se e in quanto abbia violato una norma giuridica diretta a delimitare «gli spazi della discrezionalità politica». L'*iter* argomentativo tracciato dal giudice costituzionale, indicato come una terza via tra l'indirizzo che respinge ogni tentativo di riconsiderare il dogma dell'insindacabilità degli atti delle commissioni d'inchiesta e quello che, all'opposto, sostiene una sindacabilità diffusa degli stessi, non è tuttavia ritenuto sufficiente a stabilire un impianto di garanzie idoneo. Le attuali norme limitative del potere d'inchiesta lasciano infatti ampi margini di discrezionalità al giudice competente a pronunciarsi, determinando una situazione di perdurante incertezza e di sfiducia nella garanzia di una reale attuazione del principio dell'effettività della tutela giurisdizionale.

Da qui l'auspicio finale dell'Autore, secondo il quale il tema del rapporto tra potere d'inchiesta e sistema di protezione dei diritti meriterebbe di essere ulteriormente approfondito nel dibattito dottrinale e in quello istituzionale, allo scopo di fornire al legislatore, insieme alle risultanze della più recente giurisprudenza, indicazioni utili al fine di sviluppare un ragionamento *de iure condendo*, nell'augurabile prospettiva di un «intervento legislativo, unitario e chiarificatore, attuativo dell'art. 82 della Costituzione» (p. 149). Il compito di definire un opportuno bilanciamento tra «potere d'inchiesta e diritti dei terzi dall'"angolazione" del principio costituzionale ed europeo (pur in altri termini declinato) dell'effettività della tutela giurisdizionale […] dei diritti» (p. 149) appare indubbiamente arduo, comportando il rischio di compromettere l'efficacia dell'istituto. Eppure, come lo studioso osserva acutamente, questa indesiderabile eventualità può essere agevolmente scongiurata «lasciando entrare la storia nelle aule parlamentari» (p. 143): si tratta in sostanza di riconoscere e di valorizzare opportunatamente il ruolo fondamentale esercitato dalle commissioni parlamentari d'inchiesta, seppur tra alti e bassi, durante l'intero arco dell'esperienza repubblicana, quali formidabili e infungibili strumenti di stimolo, di impulso e di attivazione nei confronti del Parlamento, ma anche delle altre istituzioni e delle molteplici articolazioni del tessuto sociale.

ISSN 2279-7238

Annuale 2020 della Rivista "Nomos. Le attualità nel diritto"

ISSN 2279-7238

F. D'ALTO, *La capacità negata. Il soggetto giuridico femminile nella giurisprudenza postunitaria,* Torino, Giappichelli, 2020, pp. 170*

Se esiste un fenomeno dotato di particolare continuità storica nell'avvicendarsi degli ordinamenti occidentali è quello della struttura giuridica della famiglia. Ne dà una prima prova l'etimologia, vera scienza delle radici, la quale testimonia come il termine stesso 'famiglia' (da *famulus*, servo, domestico) afferisca originariamente al complesso dei servi della casa, tra cui rientravano la moglie e i figli del *pater familias*.

L'antica famiglia agnatizia manteneva il suo carattere patriarcale e di linearità maschile, *genus* politico dell'antica società romana, principalmente attraverso l'istituto del matrimonio e la disciplina della filiazione. Il controllo normativo e, quindi, la garanzia sociale apprestati dal diritto dei primordi sul fatto familiare sono stati preludio di una costanza protrattasi nella nostra tradizione giuridica sino all'era della codificazione e interrotta solo, dal punto di vista formale, con la Costituzione repubblicana.

Il costituzionalismo ottriato che sostenne lo Statuto albertino del 1848 e il successivo codice civile del 1865 conservava in sé, invero, una matrice illiberale: tale aspetto si mostrava, in tutta evidenza, proprio con la disciplina del matrimonio e della filiazione.

Il volume in commento, con un attento studio della casistica giurisprudenziale dell'epoca, delinea efficacemente i tratti dello iato esistente sia tra il sostrato ideologico del codice e le norme in esso inscritte, sia tra il sistema normativo e la sua vita innanzi ai giudici. Entrambi i profili, ossia quello normativo e della giurisprudenza, risultano rappresentativi di come l'intento dei codificatori e degli interpreti fosse sostanzialmente di 'reazione' e non di traduzione delle trasformazioni acquisite dalle società europee a seguito della Rivoluzione del 1789, permettendo di considerare la prima esperienza codicistica italiana – almeno in riferimento alla condizione giuridica delle donne – come 'formalistica', laddove il formalismo è inteso come una *frattura dell'esperienza giuridica*, come ebbe a dire Salvatore Satta nel suo *Il mistero del processo*.

I contorni di tale incongruenza emergevano, anzitutto, nel codice stesso: se, in tema di capacità giuridica, infatti, "le donne […] appa[riva]no, nel nuovo stato italiano, finalmente parificate agli uomini", in quanto pari "ai loro fratelli in tema di successione e quando si sposa[va]no (art. 147)" nonché "una volta maggiorenni, [era]no pienamente capaci se resta[va]no nubili o se per disgrazia riman[eva]no vedove (art. 220)" (cit. p. 11), tale capacità giuridica si eclissava in modo puntuale in caso di matrimonio o maternità. Afferma l'Autrice in merito che "la capacità giuridica femminile [era] di fatto saldamente ancorata al suo destino materno, che rappresenta[va] il *focus* della diversità tra i due sessi, assunta ad assioma naturalistico della legislazione al riguardo" (cit. p. 14). Il sistema costruito dal codice, in definitiva, attestava che "i riconoscimenti che pure ven[iva]no finalmente compiuti, sfuma[va]no a contatto con una realtà nella quale l'unica donna giuridicamente tutelata [era] la moglie e madre di prole legittima" (cit. p. 16); ma anche tale tutela giuridica dettata dal *favor* ordinamentale verso la donna madre e sposata non poteva ovviamente

* Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

essere ricondotta ad una piena capacità giuridica, quanto ad una evidente incapacità relativa: prova di ciò era offerta pienamente dal principio patriarcale, secondo cui il marito era il capo della famiglia (art. 131), e dall'istituto dell'autorizzazione maritale (art. 134).

L'incapacità relativa della donna sposata atteneva principalmente alla possibilità di compiere atti e negozi giuridici, nonché alla sua capacità di agire, stante la *littera* del citato art. 134, secondo cui testualmente "la donna non può donare, alienare beni immobili, sottoporli ad ipoteca, contrarre mutui, cedere o riscuotere capitali, costituirsi in sicurtà, né transigere o stare in giudizio relativamente a tali atti, senza autorizzazione del marito", salva la produzione da parte dello stesso di un'autorizzazione generale, peraltro revocabile; l'Autrice sottolinea come "il presupposto che fa[ceva] scattare l'incapacità relativa della donna (con una sorta di meccanismo *a contrario*, poiché l'individuo da pienamente capace div[eniva] relativamente capace) [era] il matrimonio, ovvero il suo nuovo *status* di donna maritata" (cit. p. 23).

La donna, quindi, acquistava o perdeva la propria capacità giuridica e di agire – fondamenti della personalità in senso giuridico – solo in funzione di altri elementi soggettivi della società, segnatamente la famiglia di origine e quella di approdo, entrambe costruite intorno al principio patriarcale. La continuità con la struttura familiare del diritto antico, accennata in apertura, è di tutta evidenza.

Tanto era confermato, in opposto, dal chiaro sfavore ordinamentale per la condizione della donna non sposata o madre di prole illegittima: infatti, "l'autonomia delle cosiddette signorine non trovava alcuna corrispondenza sul piano del riconoscimento sociale, e non solo per la loro pericolosità, soprattutto dal punto di vista morale, data dal nesso con la maternità illegittima, ma anche perché il nubilato definitivo era sempre guardato come un destino mancato e si concretizzava in un'assenza di *status*" (cit. p. 65).

La contraddittorietà intrinseca al paternalismo del codice, che disvelava l'aporia dell'intero ordinamento stante la diversa capacità assegnata al padre e alla madre, si mostrava ancora plasticamente nella disciplina della filiazione, caratterizzata al contempo dal principio del divieto di ricerca della paternità da parte dei figli c.d. irriconoscibili (art. 189) e da quello della legittimità in sola via patrilineare; più precisamente, secondo l'Autrice "può dirsi che, accanto al divieto d'indagare la paternità, regg[eva]no l'artificio della filiazione altri due principi: da un lato quello secondo cui il marito [era] padre del figlio concepito durante il matrimonio (art. 159) e dall'altro quello per il quale la sola confessione della madre non basta[va] ad escludere la paternità del marito (art. 165, 2 comma)" (cit. p. 74). La contraddizione era evidente: il padre poteva scegliere circa la propria paternità, se interessarsene o meno, "eppure, [era] proprio all'uomo, e a lui soltanto, che spetta[va] la questione della legittimità, con tutti i corollari di natura economica, etica e generalmente sociale che ne deriva[va]no, in particolare lasciando nell'ambito della non giuridicità non solo la posizione del figlio, ma anche quella della madre" (cit. p. 82).

A tale centralità dell'interesse (o del disinteresse) maschile alla paternità faceva da contrappeso l'inesistenza di capacità giuridica della donna madre al di fuori del matrimonio, confinandosi così la maternità naturale, proprio per la sua incompatibilità con il rigido controllo familiare voluto

ISSN 2279-7238

dall'ordinamento, nel contesto della 'non giuridicità', cioè del mancato riconoscimento sociale; l'Autrice chiarisce che "la paternità come scelta del padre – ma in realtà la famiglia legittima – era a tal punto fondativa dell'ordine costituito, da poter anche ammettere lo svolgimento di indagini paterne, purché non fossero finalizzate ad una dichiarazione giudiziale di paternità, che doveva essere attentamente vagliata persino in quei casi riconducibili alle espresse eccezioni al divieto, costituite dal ratto e dallo stupro violento" di cui al menzionato art. 189 (cit. p. 96). Nel complesso, il quadro permette di individuare un centro nella "predominanza della famiglia, che appariva soggetto giuridico primario, tale da costituire il medio della cittadinanza, non solo della donna", nel senso che "la regolamentazione dei rapporti familiari [era] considerata la base dell'ordine sociale, ritenendo che dalla chiarezza dei ruoli in quel contesto se ne deducesse quella sul piano della socialità" (cit. p. 99).

Un dato che conforta il contesto generalmente reazionario della prima codificazione unitaria riguarda il contegno della giurisprudenza, che tendeva a tradurre l'ordine ideologico del legislatore, da un lato, riducendo in via ulteriore gli spazi di capacità giuridica riconosciuti alla donna dal codice, come nel caso del ribaltamento del rapporto regola-eccezione in tema di autorizzazione maritale (p. 29), oppure fermando la soglia del proprio esame sulle sole questioni formali: "nelle delicate vicende che riguarda[va]no la famiglia italiana, le cui dinamiche scomposte erano così temute dalla lineare società ottocentesca, spostare le questioni sul piano strettamente formale, al giudice appar[iva] di frequente il mezzo più utile per evitare tutte le problematiche sostanziali che vi [era]no connesse" (cit. p. 101).

Alla luce dell'analisi sia delle norme codificate sia della loro vita innanzi ai giudici, può concludersi che l'onda rivoluzionaria dell'eguaglianza e della parità giuridico-politica dei sessi abbia assunto, nel contesto dell'ordinamento italiano unitario, le forme di una risacca, tesa a conservare tratti di continuità con il diritto antico.

Conferma l'Autrice, a riprova di quanto detto, che "la storiografia giuridica ha messo in luce ed esaminato il percorso legislativo in tema di capacità femminile, evidenziandone una sostanziale immobilità: dalla legislazione napoleonica – o per meglio dire dalle sue diverse recezioni negli Stati preunitari e poi nel codice civile del 1865 – la condizione della donna nel quadro normativo non ha subito variazioni significative, fino alla cosiddetta legge Sacchi del 1919" (cit. p. 129), la quale aveva apprestato alle donne importanti garanzie in tema di capacità lavorativa.

Sono evocative, al fine di offrire una sintesi del tema trattato, le parole di *Sulla rivoluzione* di Hannah Arendt citate dall'Autrice all'inizio del volume (p. 6): "[gli uomini della rivoluzione francese] (…) credettero di aver emancipato per così dire la natura stessa, di aver liberato in tutti gli uomini l'uomo naturale, di avergli dato i Diritti dell'uomo che spettavano a tutti, non in virtù della struttura politica cui appartenevano, ma semplicemente in virtù di essere nati. (…) Il regno del Terrore finì per significare l'esatto opposto della vera liberazione e della vera eguaglianza: finì per 'eguagliare' in quanto lasciava tutti gli abitanti egualmente privi della maschera protettrice di una personalità giuridica".

ISSN 2279-7238

La menzionata connessione tra una 'maschera protettrice' e la 'personalità' è significativa anche in termini etimologici, stante il significato originario della parola latina 'persona' – riconducibile verosimilmente ad una radice etrusca – quale proprio di 'maschera'. Tenendo a mente il passaggio della Arendt e il titolo del volume in commento, può affermarsi senza dubbio che nel tempo giuridico esaminato, ossia quello della reazione, tale schermo protettivo, costituito dalla pienezza di capacità giuridica e di agire, sia stato negato alle donne.

Il pregio dell'analisi compiuta dall'Autrice è dato dal suo orientamento casistico, corredato da una puntuale appendice giurisprudenziale; l'approccio al tema, infatti, corrobora la critica generale al sistema del codice del 1865, in particolare a partire dalla sua contraddittoria declinazione del concetto di capacità giuridica, soprattutto attraverso la reviviscenza nei tribunali, nel ragionamento giudiziale, dell'ideologia sottesa alle norme.

Il taglio offerto dall'opera permette, quindi, di apprezzare come i poteri deputati alla creazione e all'interpretazione del diritto – impersonati, paradigmaticamente, dal legislatore e dal giudice – si mossero all'unisono verso una torsione restauratrice, nonostante le aspettative addensatesi intorno alla codificazione; ma soprattutto, grazie alla solida ricerca delle fonti giurisprudenziali propria dello studio storico del diritto, mostra come il tessuto morale delle norme e delle sentenze fosse lo specchio dello stesso corpo sociale, preoccupato, nelle sue componenti dominanti, a mantenere fermo il controllo della capacità giuridica femminile anzitutto in riferimento a beni e atti giuridici di contenuto patrimoniale, elevandolo finanche a garanzia di ordine pubblico.

Non è un caso, del resto, che la conquista delle principali istanze politiche e giuridiche da parte delle donne, avvenuta nel corso della seconda metà del Novecento, sia stata il frutto non di esperienze di codificazione ma di lotte e rivendicazioni sociali.

L'opera, dunque, rammenta al giurista che la razionalità complessiva dell'ordinamento, ossia delle sue fonti e della sua giurisprudenza, non deve mai essere presunta, ma va sempre ricondotta criticamente al quadro storico e sociale in cui è immersa.

Arianna Gravina Tonna

ISSN 2279-7238

M. PACELLI, G. GIOVANNETTI, *Interno Montecitorio. I luoghi, l'istituzione, le persone*, Torino, Giappichelli, 2020, pp. 400*

"Interno Montecitorio. I luoghi, l'istituzione, le persone" di Mario Pacelli con Giorgio Giovannetti è un'ampia e dettagliata ricostruzione della storia a tutto tondo del Parlamento italiano, che permette di comprendere l'evoluzione dell'istituzione parlamentare, e di conseguenza della forma di governo, in chiave diacronica. È possibile suddividere il volume sia in base ai periodi storici che tratta, ossia la fase statutaria, il regime fascista e la fase repubblicana, che per aree tematiche, le quali sono messe in luce dallo stesso sottotitolo.

Nel corso del volume, gli Autori non mancano di effettuare rilevanti comparazioni con altre esperienze parlamentari, soprattutto quella francese e inglese, mettendo in rilievo non solo le motivazioni che hanno portato, il più delle volte, la prima ad essere utilizzata come modello, ma anche gli aspetti problematici che ne sono derivati. A caratterizzare il testo, oltre alla minuziosa ricostruzione degli eventi e delle norme, è la scelta di introdurre immagini, riquadri di approfondimento sui più disparati argomenti – dai più tecnici alle mere curiosità – e un'appendice. Nel corso della lettura, infatti, è possibile imbattersi in approfondimenti sui "fantasmi di Montecitorio" – un imperatore romano, un frate corpulento che prenderebbe a schiaffi chi difetta in buone maniere e un irruente garibaldino caduto a Mentana –; sull'evoluzione dei prezzi della buvette o sugli amori nati nei corridoi del Palazzo, come quello tra Nilde Iotti e Palmiro Togliatti. Sono più frequenti e più dettagliati, però, i riquadri dedicati ad argomenti più tecnici e delicati, solo per citarne alcuni: la struttura delle aule parlamentari a emiciclo o con banchi contrapposti; i sistemi utilizzati per esaminare le leggi ossia quello degli Uffici, quello delle tre letture o il sistema delle commissioni permanenti; la peculiarità italiana del voto segreto; le Commissioni bicamerali; l'ostruzionismo; le leggi di bilancio e l'integrazione europea.

Interessante e di indubbia utilità per il lettore è l'"Appendice" che contiene approfondimenti sulla comunicazione politica e la sua evoluzione in Italia ("La forza delle parole"); sui confronti, spesso non solo dialettici, avvenuti a Montecitorio ("Tumulti in aula (ma anche in Transatlantico)"); sul *drafting* normativo e la sua istituzionalizzazione ("Le buone leggi"); sulla diffusione, nell'Ottocento, del «romanzo parlamentare» ossia un genere letterario che, raccontando le storie degli uomini che frequentavano, a vario titolo, le assemblee rappresentative, fornì uno spaccato della società che si trasformava ("Il romanzo parlamentare"); sul dibattito, mai sopito, riguardante l'autonomia amministrativa e l'autodichia del Parlamento ("L'autonomia amministrativa e l'autodichia delle Camere"); sui sistemi elettorali e la legislazione elettorale di contorno in Italia dal 1948 al 2017 ("La legge per il voto"). L'Appendice si conclude con due elenchi schematici. Il primo ha ad oggetto "Le legislature del Regno", divise in quelle del Regno di Sardegna e quelle del Regno d'Italia, di cui si riportano il periodo di inizio e fine; la durata; il numero di sessioni e di sedute; il sistema elettorale con il quale ne sono stati eletti i membri; il

*Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

numero dei votanti e quello dei deputati. Il secondo schema è dedicato, invece, a "Le legislazioni della Repubblica" ed evidenzia la data delle elezioni, quella di inizio e fine della legislatura e la durata della stessa, sia in termini di giorni che di anni.

Infine, si ritiene particolarmente efficace la scelta di indicare, sia nel corso del testo che in un'apposita sezione ("Riferimenti bibliografici essenziali"), alcuni volumi utili a comprendere e ad approfondire le vicende e gli argomenti trattati.

Come è messo in evidenza fin dalla prefazione, il volume contiene tre linee espositive: la descrizione di palazzo Montecitorio, l'esposizione dell'evoluzione dell'amministrazione della Camera e la narrazione della storia di quelli che vengono definiti "gli abitanti del Palazzo", ossia i parlamentari ma anche i dipendenti e i giornalisti. Nonostante la trasversalità delle narrazioni, per il lettore non è difficile muoversi all'interno del testo, ritornare indietro di interi capitoli per cercare gli antecedenti di quanto sta leggendo, grazie alla scelta efficace dei titoli e allo stile della scrittura che, attraverso la sua immediatezza, permette una rapida comprensione, anche degli argomenti più tecnici. Il minimo comune denominatore che lega le diverse linee narrative è la descrizione della "cultura del Parlamento" ossia "l'insieme di norme, regole, prassi, comportamenti, stili e tradizioni che costituiscono la bussola con cui orientarsi nella più importante istituzione rappresentativa" (p. XVI). Esemplificativa di ciò è la narrazione della presidenza di Francesco Crispi (1876-1877), durante la XIII legislatura. Nel raccontarla, gli Autori mettono in rilevo come questa abbia inciso non solo sulle norme positive, che regolavano il funzionamento e la struttura della Camera, ma anche sulla prassi. Crispi per sottolineare il mutamento di clima iniziò, all'inizio della sua presidenza, con la forma – decidendo che al suo ingresso in Aula lo avrebbe preceduto l'usciere maggiore e sarebbe arrivato al banco della presidenza tra due ali di commessi, seguito dai funzionari impegnati nei lavori dell'Assemblea – e, dopo poche settimane, fece approvare un nuovo regolamento dei servizi. Con il chiaro intento di rafforzare il principio gerarchico, il nuovo regolamento stabilì una radicale riforma dell'amministrazione: diede unità ai diversi servizi, che fino a quel momento erano stati autonomi, disponendo che avessero un unico dirigente, il direttore generale – embrione dell'attuale segretario generale –, vale a dire il funzionario di grado più elevato, direttamente responsabile nei confronti del presidente e dell'Ufficio di presidenza; e cancellò uno dei punti fermi della gestione della Destra storica ossia il principio della "neutralità politica dei dipendenti pubblici" consentendogli di assumere posizioni politiche senza incorrere in sanzioni disciplinari.

Dalla definizione data dagli stessi Autori è evidente che nella "cultura del Parlamento" rientri il diritto parlamentare in senso stretto, di cui, nel corso del volume, è fornita un'esposizione tecnica e chiara. Ne viene approfondita, in chiave sincronica, la dimensione procedurale, l'evoluzione e lo stretto legame che lega il diritto parlamentare alla forma di governo, mostrando in che modo, nel corso del tempo, l'ha influenzata. Particolare rilievo è dato ad alcuni argomenti, tra i quali la presidenza e i regolamenti della Camera. Per quanto riguarda il Presidente della Camera dei deputati, viene illustrata l'evoluzione del suo ruolo da espressione indiscussa della maggioranza – fin dalla presidenza Gioberti (1848) – a rappresentante anche dell'opposizione –

ISSN 2279-7238

con l'elezione di Ingrao (1976) – e l'incidenza di alcune personalità, come Nilde Iotti, sui rapporti tra Legislativo ed Esecutivo e sul funzionamento della Camera. Più consistente è la trattazione dei regolamenti parlamentari. Questi vengono definiti "atti di indirizzo politico" (Ferrara) in quanto determinano le regole del gioco del confronto tra le forze politiche. Viene evidenziato come, raramente, vengano modificati in modo brusco, in quanto il passaggio da un indirizzo politico ad un altro si realizza lentamente, spesso in modo incerto e non lineare e i regolamenti tendono a recepire i cambiamenti solo una volta che questi sono diventati certi. "Le regole di funzionamento delle Camere risultano così il frutto di una decantazione politico-istituzionale" (p. 97). Gli Autori analizzano, sia nel corso del testo che in appositi riquadri di approfondimento, i regolamenti della Camera dei deputati, a partire dal primo regolamento – adottato, immediatamente, nel 1848 e sostanzialmente copiato da quello dell'Assemblea francese – e le loro modifiche, illustrando le motivazioni che le hanno ispirate e mettendo in rilievo, in termini pratici, quanto affermato nella definizione.

Ritornando alle linee espositive. Alla prima sono dedicati interamente i capitoli "Roma capitale e la scelta di Montecitorio" e "Il tempio della democrazia: il palazzo Basile" in cui, a partire dal racconto della decisione della sede per la Camera dei deputati di palazzo Monte Citorio – come ancora indica la targa di marmo posta nella piazza che ospita il palazzo –, si illustrano le varie fasi di adeguamento della struttura al fine di renderla il "Palazzo della politica" e il "tempio della democrazia". In queste pagine, da una parte, viene messo in luce quanto il Palazzo possa essere immaginato come un piccolo feudo, un Paese della politica appunto, con la sua piazza (il Transatlantico), l'ufficio postale, il bar (la buvette), lo sportello bancario, il tabaccaio, l'infermeria, le botteghe degli artigiani nascoste nei sotterranei e una colonia felina destinata a difendere documenti e materiali dai roditori. Dall'altra, gli Autori mettono in evidenza quanto la scelta della sede ha rappresentato un importante tassello dell'indipendenza del Potere Legislativo da quello Esecutivo. La mattina del 5 gennaio 1871 – al termine dell'incontro tra l'Ufficio di presidenza, il ministro dei Lavori pubblici e tre componenti della commissione per le sistemazioni edilizie connesse con il trasferimento della capitale – il presidente della Camera, Bianchieri, comunicò che la sede della Camera dei deputati sarebbe stata palazzo Montecitorio e, alla risposta del ministro che si sarebbe tenuto conto dell'opinione espressa dalla Camera, precisò che non si trattava di un'opinione, ma di «una formale deliberazione intorno alla scelta del locale che dovrà essere destinato alla sede della Camera in Roma» (p. 46) e non anche al Ministero dell'Interno, come era stato proposto. Il governo non si poté opporre ad una presa di posizione così chiara. Qualora lo avesse fatto, avrebbe scatenato un conflitto dal quale sarebbe uscito sconfitto dato che la Camera, per quanto divisa in numerosi gruppi, era compatta sulla scelta della sede.

La descrizione di Montecitorio e delle modifiche che vi sono state apportate, dovute al naturale trascorrere del tempo, al susseguirsi di differenti periodi storici e all'aumento del personale, non è limitata ai suddetti capitoli ma percorre l'intero volume, nella maggior parte dei casi sotto forma di aneddoto. Quello utilizzato è un espediente narrativo che, oltre a dare respiro all'esposizione storica e tecnica, permette di caratterizzare e spiegare un dato evento. Ad esempio, viene messo

ISSN 2279-7238

in rilievo come uno dei primi atti compiuti all'instaurarsi della Costituente fu eliminare dall'Aula la pedana del banco del governo, posta al centro durante il fascismo per sottolineare il ruolo del Capo del governo; sostituire la parte centrale del lucernario, in cui spiccava lo stemma sabaudo tra due fasci littori; e rimuovere la lapide con l'elenco delle Nazioni che avevano applicato le sanzioni all'Italia nel 1935. Infine, la dettagliata descrizione del Palazzo, della sua storia e della sua evoluzione strutturale è accompagnata da planimetrie e fotografie che rendono visivamente quanto narrato e che appaiono fondamentali per comprendere i cambiamenti della struttura che, ancora oggi, ospita la Camera dei deputati. La decisione di accompagnare al linguaggio scritto quello visivo è presente in tutto il testo e non solo rende la lettura più piacevole e scorrevole, ma permette al lettore di immergersi in quanto raccontato.

La seconda linea espositiva riguarda la storia dell'amministrazione della Camera dei deputati e si articola lungo tutto il volume intrecciandosi, non solo con la descrizione degli eventi e dei luoghi, ma soprattutto con la narrazione riguardante gli "abitanti del palazzo" ossia i parlamentari, i giornalisti, i dipendenti dell'amministrazione e, in particolare, la burocrazia parlamentare. Per quanto riguarda i giornalisti, che più che abitanti veri e propri sono sicuramente gli ospiti di più lunga data, a questi sono dedicati numerosi approfondimenti che mettono in rilievo quanto siano stati un fondamentale strumento di democratizzazione, avendo permesso l'alfabetizzazione politica del paese, e raccontando come è cambiata, nel corso degli anni, la percezione e la rappresentazione della politica. Il primo riquadro dedicatogli, "I giornalisti parlamentari", mette in evidenza proprio l'importanza dei cronisti parlamentari e della loro funzione in quanto, nonostante il regolamento del 1848 non vi facesse alcun riferimento, gli fu consentito, sin dalla prima riunione del Parlamento, di assistere alle riunioni pubbliche trattandosi di un diritto sancito indirettamente dall'art. 52 dello Statuto albertino, che prevedeva il libero accesso alle sedute. Anche riguardo ai giornalisti parlamentari, vi sono poi riquadri che possono essere definiti di intrattenimento, come quello in cui si narra della prassi di regalare un ventaglio al Presidente della Camera. Questa risale, al luglio del 1893 quando l'allora presidente Zanardelli, mentre dirigeva i lavori d'Aula, affermò di invidiare i giornalisti che assistevano al dibattito muniti di ventaglio per alleviare la calura. Pochi giorni più tardi, questi regalarono al presidente un ventaglio che recava sulle stecche le loro firme. Da allora la consegna del ventaglio, alla vigilia della sospensione estiva dei lavori parlamentari, è divenuta un'usanza che si è estesa anche al Senato e al Presidente della Repubblica e ha assunto rilevanza politica, rappresentando l'occasione per i presidenti di fare un bilancio della vita istituzionale.

La seconda linea espositiva, oltre ad essere, come si è appena visto, il filo rosso che collega le varie aree tematiche, è anche quella più consistente dato il naturale legame tra la Camera e la sua amministrazione. Quest'ultima, infatti, è fondamentale per l'andamento dei lavori parlamentari e ciò appare evidente, sin dalla prima legislatura quando, nonostante l'incertezza sul ruolo e le funzioni del Parlamento, emerse il tema dell'autonomia amministrativa della Camera e, seguendo il modello francese, i primi deputati decisero la completa autonomia amministrativa e la piena e assoluta subordinazione del personale agli organi politici. Vi era la convinzione che chi redigeva

ISSN 2279-7238

gli atti in cui si attestava quanto avvenuto nella Camera e le decisioni da essa assunte doveva godere della fiducia dei deputati, per cui non doveva sottostare alle regole previste per gli altri dipendenti pubblici, che di norma erano nominati dal re. Ciò aprì una prima breccia nel potere regio e avviò la trasformazione della forma di governo da monarchica costituzionale a monarchica parlamentare. Proprio l'analisi dell'evoluzione storica dell'amministrazione è fondamentale per comprendere le diverse fasi che hanno caratterizzato il Parlamento italiano, il suo ruolo e, quindi, la forma di governo, in quanto il livello di rafforzamento e di strutturazione dell'apparato amministrativo è dipeso dall'entità della centralità dell'Assemblea legislativa. Ciò è evidente in numerosi punti del volume, ma particolarmente illustrativo di tale legame è il periodo fascista. In quegli anni, infatti, la Camera dei deputati e, successivamente, quella dei fasci e delle corporazioni ebbero esclusivamente la funzione di ratificare le decisioni del regime, per cui non necessitavano di strutture amministrative complesse, come quelle previste dal regolamento dei servizi del 1907. Le prime modifiche furono introdotte nel 1925 e tra le più rilevanti vi fu la decisione di attribuire al presidente sia la facoltà di nominare, promuovere e destituire i funzionari che la diretta responsabilità dell'ordinamento, del funzionamento degli uffici e della disciplina del personale. Il personale fu progressivamente ridotto e nel 1928 il numero dei funzionari fu portato a 45 e quello dei subalterni a 135 e negli anni successivi non ci si discostò molto da questi numeri. Inoltre, i servizi furono ridotti a tre (il Segretariato generale, la Questura e la Biblioteca) e la regola per le assunzioni divenne quella della chiamata diretta, non essendovi alcuna difficoltà a raggiungere la maggioranza dei 4/5 dei membri dell'Ufficio di presidenza prevista per ricorrervi. Successivamente, nel 1930 venne approvato un nuovo regolamento di disciplina che stabilì per i dipendenti della Camera un'obbedienza pronta ed assoluta e previde, in caso di violazione, sanzioni, sia economiche che personali quali la sospensione e la destituzione. Infine, nel 1941, due anni dopo la creazione della Camera dei fasci e delle corporazioni, il nuovo regolamento dei servizi e del personale, all'art. 70, stabilì che il segretario generale rispondeva "del buon funzionamento di tutti gli uffici e servizi e della disciplina del personale". In questo modo il fascismo, nella sua fase più matura, affermò anche all'interno della Camera il principio gerarchico, ma, allo stesso tempo, lo svuotò rendendo il vertice della gerarchia amministrativa responsabile nei confronti del potere politico.

Il Volume, dopo aver messo in luce l'importanza del personale amministrativo, in particolare degli stenografi, e le problematiche emerse nel corso del tempo a riguardo, si sofferma sulla burocrazia parlamentare e, in particolare, sui i funzionari parlamentari, vale a dire coloro che svolgono le funzioni di sostegno della classe dirigente nella trasformazione degli indirizzi politici in norme e di memoria storica sull'applicazione delle regole del gioco all'interno della Camera. Si tratta di personalità sottoposte alla legge "ma al tempo stesso supporti e suggeritori di chi le leggi le scrive" (p. XVI) e questa peculiarità è stata loro riconosciuta fin dalla nascita del Parlamento subalpino, nel 1848. Vittorio Emanuele Orlando li classificò come "dipendenti di Stato e non dello Stato" e Ugo Zampetti li intese come super tecnici, pronti a trovare le soluzioni richieste dalla politica, pur conservando la loro neutralità. Francesco Cosentino specificò, nella

ISSN 2279-7238

dichiarazione che fece alla commissione P2, che, in particolare, il compito del segretario generale, ossia il dirigente preposto all'apparato amministrativo della Camera, era quello di essere il custode del *tèmenos* – il recinto sacro del tempio greco a cui avevano accesso solo i sacerdoti –, mentre Luciano Violante sostenne l'irrinunciabile necessità di un rapporto fiduciario tra presidente e segretario generale tanto da proporre la soppressione della periodicità dell'incarico del secondo.

Collaborando all'elaborazione delle norme del regolamento interno – registrando i precedenti e la prassi, fornendo ragguagli di carattere tecnico-giuridico quando le prassi dovevano diventare norme e collaborando con il presidente e l'Ufficio di presidenza nell'interpretazione delle norme regolamentari – la burocrazia parlamentare iniziò a rappresentare la continuità tra una legislatura e l'altra, consentendo all'istituzione parlamentare di sopravvivere alle diverse maggioranze e in stagioni diverse della democrazia.

Già nel 1848 alla Camera vi era una netta distinzione tra i dipendenti: l'art. 84 del regolamento stabilì solo che i messaggeri, gli uscieri e gli altri impiegati minori potevano essere nominati e revocati alla maggiorità assoluta, dal presidente, dai vice-presidenti, segretari e questori ma non stabiliva nulla riguardo gli impiegati di grado più elevato. Questa distinzione, che inizialmente ebbe lo scopo di lasciare uno spazio di manovra al governo, che riteneva l'amministrazione della Camera una sorta di appendice di quella degli Interni, successivamente permise ai legislatori di avere un ampio margine nella scelta di quel personale con il quale collaboravano più strettamente. L'esistenza di una "burocrazia parlamentare" e la sua importanza fu evidente già nel 1870 con il cosiddetto «caso Scovazzi». Giovanni Battista Scovazzi, vice bibliotecario della Camera, venne nominato bibliotecario alla morte di Leonardo Fea. Il regolamento prevedeva che tale incarico, data la sua alta valenza politica, fosse assegnato dalla Camera e sulla procedura da utilizzare furono individuate due ipotesi: quella di Filippo Mariotti, un avvocato di Camerino, che propose il pubblico concorso e quella di Giorgio Asproni, deputato repubblicano di origine sarda ai vertici della Massoneria italiana, il quale suggerì che doveva essere la stessa Assemblea a nominare il successore di Fea, affermando "non so quanto guadagnerebbero i deputati quando portassero a bibliotecario persona nuova la quale non è informata del passato" (p. 101). Tali posizioni caratterizzarono, per lungo tempo, il dibattito sui dipendenti di alto rango della Camera. Alla fine, nonostante la Camera avesse affidato ad una commissione il compito di esaminare la questione e questa si fosse pronunciata a favore del pubblico concorso, l'Assemblea, riunita in Comitato segreto, decise di nominare Scovazzi. Con quella che può essere definita la prima successione di alto rango, la burocrazia interna vinse la sua prima battaglia. Per la prima volta la discrezionalità politica era stata accantonata e si era affermato il principio per cui le aspettative di carriera del personale non potevano essere ignorate.

Proprio attraverso il racconto delle più rilevanti personalità che hanno "abitato" Montecitorio, vengono illustrati i cambiamenti, strutturali e funzionali, dell'apparato burocratico e la continua tensione tra discrezionalità politica e neutralità della pubblica funzione. A volte sono stati i funzionari a disegnare, più o meno direttamente, l'assetto amministrativo, altre volte quest'ultimo è stato modificato in modo da permettere la nomina dei direttori e dei segretari generali. In alcuni

ISSN 2279-7238

casi, come quello di Camillo Montalcini, avvennero entrambi. Nel 1903, nel disegno giolittiano la Camera doveva essere il luogo in cui si realizzava la politica riformistica e di apertura a cattolici e socialisti. Per attuare questo progetto, era necessario un apparato burocratico specializzato, indispensabile per una classe politica alla ricerca di nuovi spazi per il Parlamento. Ciò significò dover "inventare" il funzionario parlamentare: un burocrate dai tratti anomali, a continuo contatto con il potere politico ma non condizionato da esso nell'esercizio delle sue funzioni, "amico di tutti e, al tempo stesso, non vincolato a seguire le sorti di nessuno" (p. 114). Per realizzare un disegno così complesso fu necessaria una personalità che unisse cultura giuridica, esperienza amministrativa, pratica nella vita parlamentare, sensibilità politica e sintonia con Giolitti e tale figura fu individuata in Camillo Montalcini, nominato direttore della Segreteria nel 1903. Poco dopo, nella seduta del 2 giugno 1907, l'Ufficio di presidenza approvò il nuovo regolamento dei servizi e del personale abbandonando il principio della separazione tra struttura legislativa ed amministrativa a favore di un unico centro decisionale, ossia il segretario generale, intorno al quale ruotava l'intera organizzazione. A lui spettava, assieme alla diretta responsabilità del Segretariato, l'assistenza al presidente nella preparazione dei lavori per le sedute della Camera, la custodia dell'archivio segreto e la conservazione dei verbali dell'Ufficio di presidenza e dei comitati segreti. La possibilità di partecipare alle riunioni dell'Ufficio di presidenza ne aumentò notevolmente l'influenza e il prestigio e il segretario generale divenne un autorevole interlocutore della classe politica. La burocrazia parlamentare, che aveva il suo vertice in questa figura, vide ufficialmente riconosciuto il suo ruolo e da quel momento non fu più mera destinataria delle deliberazioni dell'Ufficio di presidenza ma partecipe delle sue decisioni. Il segretario generale giocò nella vita politica, fino all'avvento del fascismo, un ruolo di mediazione tra le forze politiche. Negli anni successivi, il "precedente Montalcini" fu interpretato in modi molto diversi dai segretari generali e alcuni arrivarono ad entrare in conflitto con gli organi politici della Camera e in particolare con il suo presidente.

La centralità di tale funzione e la rilevanza di Montalcini furono evidenti da quanto avvenne durante la prima fase del regime fascista, a cui è dedicata la seconda parte del volume. Gli Autori, infatti, dopo aver illustrato i cambiamenti che caratterizzarono la vita politica italiana nel 1919, l'affermarsi dei partiti di massa, la riforma al regolamento della Camera del 1920 e i primi eventi che portarono all'avvento del fascismo, ne espongono i rapporti con la burocrazia parlamentare e, in particolare, con il suo vertice. Il regime che si stava consolidando, infatti, non poteva tollerare un personaggio con la rete di rapporti e conoscenze di Montalcini ma, allo stesso tempo, non poteva attaccarlo apertamente. Il «problema Montalcini» venne risolto, allora, in un quadro più generale di riforma dell'intera amministrazione della Camera dei deputati. Vi fu l'allineamento del trattamento economico del personale della Camera a quello degli altri dipendenti pubblici in modo da poter dispensare dal servizio quei funzionari il cui comportamento, anche al di fuori dell'ufficio, non era conforme alle direttive politiche del governo. Per farlo si doveva cancellare l'autonomia amministrativa delle Camere e, dato che ciò contrastava con la politica di mantenere inalterata la "facciata" delle istituzioni liberal-democratiche, si preferì agire in modo indiretto,

ISSN 2279-7238

individuando un punto debole per svuotare l'amministrazione della Camera e allontanare i dipendenti ritenuti meno affidabili. Tale punto debole fu individuato nella Massoneria: nel 1923 il Gran consiglio del fascismo sancì l'incompatibilità tra l'iscrizione al PNF e l'appartenenza alle logge massoniche e, nel 1925, venne approvata una legge contro le associazioni segrete. Nel frattempo, il presidente della Camera incaricò il questore Buttafochi di svolgere un'inchiesta sulle diramazioni massoniche all'interno della Camera e nonostante Montalcini, comprendendo la rilevanza di quanto stava avvenendo, invitò il presidente a nominare una commissione d'inchiesta non riuscì ad impedire la fascistizzazione della Camera. Fu compiuta una vera e propria epurazione dell'amministrazione e lo stesso Montalcini ne fu colpito. La commissione, infatti, nonostante riconobbe le qualità del segretario generale lo invitò a lasciare la Camera. Tale suggerimento fu rafforzato dall'individuazione del suo sostituto: il vice segretario generale e direttore dell'ufficio di segreteria Annibale Alberti. Montalcini fu nominato segretario generale onorario, in modo che avrebbe potuto avere un ruolo attivo qualora ve ne fosse stata la necessità, che naturalmente non si presentò. Le conclusioni della commissione d'inchiesta ebbero un notevole effetto sull'amministrazione, proponendo rilevanti modifiche: la Camera, da quel momento, non sarebbe più stata amministrata dai funzionari ma dai questori, cioè dai politici. L'organizzazione costruita da Montalcini risultò quindi smantellata.

Anche nella sezione del volume dedicata al periodo fascista, attraverso la narrazione delle vicende che hanno riguardato i segretari generali, gli Autori non mancano di mettere in rilievo le modifiche che subì la Camera dei deputati – tali da renderla, dopo il 1926, una mera ratificatrice delle scelte del governo – e la sua sostituzione con la Camera dei fasci e delle corporazioni, della quale sono illustrati dettagliatamente la composizione e il funzionamento.

La terza parte del volume, quella dedicata alla fase repubblicana, si apre con il racconto del cartello in lingua inglese, affisso accanto al portone principale di Montecitorio, in seguito all'ingresso a Roma tra il 3 e il 4 giugno 1944 delle truppe alleate. Il cartello informava che in quell'edificio aveva sede la Camera dei deputati del Parlamento italiano. A poche ore dalla liberazione di Roma si insediò a Montecitorio un Ufficio provvisorio di presidenza, guidato da Vittorio Emanuele Orlando, che, circondato da funzionari di formazione giolittiana, ricostruì immediatamente l'amministrazione della Camera. Uno dei primi provvedimenti fu, il 5 agosto del 1944, la nomina di Ubaldo Cosentino a segretario generale. Questi se non l'ispiratore, era stato quantomeno uno dei sostenitori della decisione di Orlando di dar vita all'Ufficio provvisorio di presidenza e la sua nomina ebbe una rilevante valenza politica e amministrativa essendo ritenuto l'uomo adatto a gestire la delicata fase di transizione. Il primo passo per la stabilizzazione dell'amministrazione fu il rifiuto di far sottoporre i dipendenti della Camera al giudizio di epurazione da parte della commissione prevista dal RDL 28 dicembre 1943, n. 29/B. Orlando sostenne che la Camera dei deputati, nell'esercizio della sua autonomia amministrativa, avrebbe applicato quanto previsto dal decreto attraverso un proprio organo, vale a dire una commissione formata da tre deputati del periodo prefascista. In tal modo sedimentava le basi di un principio fondamentale per lo svolgimento dei lavori parlamentari ossia quello dell'autodichia.

ISSN 2279-7238

Con la modifica al regolamento degli uffici e del personale del 5 agosto 1944 fu stabilito che il presidente della Camera dei deputati era "il capo di tutti i servizi" e che l'Ufficio di presidenza avrebbe provveduto a nominare gli impiegati e a disporre promozioni, collocamenti a riposo, sospensioni dal grado, revoche e destituzioni. La bilancia del potere amministrativo oscillò decisamente a favore degli organi politici e, in particolare, del presidente.

Prima di ritornare all'analisi dell'evoluzione dell'amministrazione nel periodo repubblicano, viene illustrato dettagliatamente il processo che portò all'elaborazione della Costituzione, attraverso la Consulta nazionale e l'Assemblea costituente, e il suo contenuto. Viene messo in evidenza, inoltre, come, nonostante la previsione di un bicameralismo paritario si diffuse, fin dal 1948, la percezione che la Camera avesse un peso politico maggiore rispetto al Senato. Tale convinzione, che aveva origine nella tradizione monarchica, fu alimentata, nel corso del tempo, dai politici che preferirono farsi eleggere a Montecitorio per mostrare le preferenze ricevute.

Per quanto riguarda i suoi funzionari, nonostante l'art. 97, terzo comma, della Costituzione sancisse il concorso pubblico per l'accesso alle pubbliche amministrazioni, la Camera decise di assumere per chiamata diretta proprio quei dipendenti per i quali il concorso è la più naturale e logica forma di selezione ossia i commessi e i dattilografi. Contemporaneamente, bandì il primo concorso per revisore. Si trattava di un grado elevato, al quale, fino a quel momento, era stato possibile accedere solo dopo almeno 10 anni di servizio. Tra i vincitori di questo concorso, che si svolse nel 1947, vi fu Francesco Cosentino, figlio del segretario generale in carica, che ebbe un ruolo significativo quando, a sua volta, divenne segretario generale. In quegli anni, la burocrazia parlamentare fu per lo più democristiana, con significative presenze socialdemocratiche e repubblicane, mentre i comunisti vi furono assenti fino al concorso del 1960.

Dopo Ubaldo Cosentino, fu nominato segretario generale un vecchio funzionario, Alberto Giuganino, e contemporaneamente fu conferita la qualifica di vice segretario a Benedetto Migliore. Si trattò di una forzatura del regolamento dei servizi, che non prevedeva tale qualifica, con lo scopo di sanare il conflitto tra i due funzionari, che ambivano entrambi al vertice di Montecitorio.

La situazione derivante dallo spostamento di tutti i poteri amministrativi a favore della presidenza, operata dal regolamento dei servizi del 1948, risultava in contrasto con i principi sanciti dalla Costituzione, a partire dall'imparzialità dell'amministrazione sancita dall'art. 97, e ciò portò all'approvazione, nel 1953, di un nuovo regolamento dei servizi e del personale. Questo stabilì che tutti gli uffici sarebbero stati compresi nel segretariato generale, sottolineando la dipendenza gerarchica e funzionale dei servizi, e quindi dei relativi direttori, al segretario generale, la struttura amministrativa della Camera ritornò, a grandi linee, quella ideata da Montalcini. Inoltre, venne stabilito che le assunzioni sarebbero avvenute di norma attraverso pubblico concorso, ridimensionando in tal modo i poteri del presidente.

In linea con le precedenti sezioni, anche quella dedicata alla Repubblica ripercorre i momenti salienti dell'evoluzione dell'amministrazione della Camera attraverso alcuni dei più importanti segretari generali. Uomini illustri – la prima donna al vertice di Montecitorio fu Lucia Pagano,

ISSN 2279-7238

nominata nel 2015 – che riorganizzarono l'amministrazione e il funzionamento della Camera, il cui operato e la sua riuscita, oltre ad essere influenzato dal clima politico del Paese, fu condizionato soprattutto dal rapporto che ebbero con il o la Presidente della Camera.

Attorno alla metà degli anni Cinquanta, il Parlamento stava assumendo una crescente importanza e le procedure parlamentari diventarono un importante strumento di coinvolgimento dell'opposizione. La Camera dei deputati, l'organo più direttamente rappresentativo della sovranità popolare, quindi, non poteva più essere quella del periodo prefascista ed era necessaria anche una profonda revisione delle strutture amministrative. In questo contesto avvenne, il 16 marzo 1964, la nomina a segretario generale di Francesco Cosentino, a cui il PCI non si oppose, ricevendo in cambio l'impegno ad approvare un nuovo regolamento che consentisse un maggiore coinvolgimento delle opposizioni, nelle decisioni della Camera. Per il nuovo segretario generale il centro del sistema doveva essere un Parlamento che discuteva, in grado di criticare anche aspramente il governo e che approvava poche leggi fondamentali, lasciando all'Esecutivo la libertà di agire, attraverso propri atti, sotto la propria responsabilità politica. In questo schema le forze politiche di opposizione avevano un ruolo fondamentale. Si trattava di una concezione del Parlamento e delle sue funzioni che, insieme alla necessità di attribuire maggiore rilevanza alla documentazione parlamentare, in modo che la Camera potesse realmente attuare la sua funzione di controllo, comportò una totale riforma delle strutture amministrative. Il 31 luglio 1964 l'Ufficio di presidenza approvò il nuovo regolamento dei servizi e del personale. Cosentino in pochi anni trasformò la Camera, rendendola una struttura moderna, efficiente, aperta alla società civile e pronta a confrontarsi con le università italiane e le più significative esperienze straniere, con l'obiettivo ultimo di rendere il Parlamento il centro della politica e del potere. Il nuovo regolamento stabilì l'assunzione dei nuovi dipendenti solo attraverso concorso e pose alla diretta dipendenza del segretario generale tutti i servizi della Camera. Al segretario generale, inoltre, vennero attribuite le funzioni di curare la preparazione dei lavori parlamentari e di assistere il Presidente durante le sedute e gli vennero conferiti il voto consultivo nelle sedute dell'Ufficio di presidenza, la rappresentanza legale dell'amministrazione e il potere di curare la disciplina del personale e di assegnare i dipendenti ai vari servizi. Infine, all'Ufficio di presidenza fu attribuita la competenza di nominare, su proposta del presidente, il segretario generale, fra i consiglieri capi servizio o tra i consiglieri con almeno otto anni di anzianità. La novità organizzativa maggiore, premessa di un Parlamento meglio informato, secondo l'idea guida della riforma del 1964, fu la creazione del servizio Studi, legislazione e inchieste parlamentari. Cosentino, come prima di lui Montalcini, non fu solo, per il combinato dei poteri che gli erano attribuiti, il capo dell'amministrazione, ma anche, grazie al credito e al prestigio che ebbe, un influente soggetto della vita politico-parlamentare.

Il segretario generale, in un clima politico che si stava trasformando in modo diverso dalle sue aspettative, presentò le dimissioni nel 1976, dopo essere stato coinvolto nello scandalo Lockheed. Secondo alcuni, sarebbe stato l'autore del Piano di rinascita nazionale della P2 e probabilmente svolse un ruolo nella loggia segreta ben più importante di quello di un semplice iscritto. Il suo

ISSN 2279-7238

successore fu Antonio Maccanico, nominato il 22 aprile 1976. La linea d'azione del nuovo segretario generale fu chiara, poco dopo la sua nomina, quando, nella riunione del Consiglio dei capi servizio, affermò che "era bene «non illudersi di poter ricostruire condizioni di particolare privilegio e tutela all'interno»" (p. 250) dell'amministrazione della Camera. Maccanico voleva ricomporre un'amministrazione in crisi e, nel marzo 1977, propose all'Ufficio di presidenza l'unificazione di alcuni servizi, la trasformazione dello Schedario generale elettronico in una struttura centrale, l'istituzione della qualifica di vice segretario generale amministrativo e prospettò un migliore utilizzo dei capiservizio privi della responsabilità di un servizio.

Maccanico cessò la sua funzione quando fu chiamato dall'ex presidente della Camera, Sandro Pertini, appena eletto presidente della Repubblica, alla segreteria generale del Quirinale. Fu, allora, nominato segretario il vice segretario generale Vincenzo Longi. Il suo segretariato avvenne in un periodo in cui gli organi interni della Camera, e in particolare la presidenza e il collegio dei deputati questori, tentarono di recuperare le prerogative che avevano, precedentemente, perso a favore del segretario generale.

A quasi un decennio dall'entrata in vigore dei regolamenti del 1971, lo scenario politico italiano era profondamente mutato e, anche se il Parlamento aveva istituzionalizzato gran parte delle novità sociali e integrato molte delle istanze politiche sorte in quegli anni, nella VII legislatura, i primi deputati radicali introdussero un nuovo modo di fare politica trasformando l'ostruzionismo da arma estrema ed eccezionale, in prassi costante. Il regolamento della Camera, a differenza di quello del Senato, era privo di difese rispetto ad un'azione del genere per cui un ristretto numero di deputati aveva la possibilità di bloccare l'attività dell'intera Assemblea. A cercare e individuare una soluzione a questo problema fu la nuova presidente della Camera, Nilde Iotti. Il 23 gennaio 1980, in occasione della questione di fiducia posta sulla conversione del decreto antiterrorismo del Governo Cossiga, sommerso da 7500 emendamenti, diede un'innovativa interpretazione dell'art. 116 del regolamento. La presidente, considerando l'obbligo costituzionale del Parlamento di pronunciarsi sulla questione di fiducia, definì l'illustrazione degli emendamenti una discussione politica, tendente ad influire sullo stesso voto di fiducia, per cui avrebbe dovuto rispettare l'art. 43 del regolamento, in base al quale non era possibile parlare più di una volta nel corso della stessa discussione, anche se senza limiti di tempo. Questa decisione, chiamata in seguito «lodo Iotti», eliminò uno dei principali strumenti dell'ostruzionismo. Questo episodio rende evidente la personalità della nuova Presidente che, durante la sua lunga presidenza (1979-1992), decise di creare una nuova classe amministrativa che, data la fine della solidarietà nazionale, avrebbe potuto supportare un governo del PCI. Il personale fu riorganizzato, così come fu modificato il trattamento economico dei dipendenti. Con altre forme e strumenti diversi si trattò della medesima operazione realizzata all'inizio del secolo da Montalcini. La riforma mancava però di un presupposto essenziale ossia la piena condivisione del progetto da parte del segretario generale. Longi fu, inizialmente, molto equilibrato e propose la sua idea di riforma che però non ebbe seguito, e, con il passare del tempo, fu sempre più isolato e venne meno il suo ruolo di primo consigliere del presidente. Longi presentò le sue dimissioni durante una seduta dell'Ufficio

ISSN 2279-7238

di presidenza che le accolse, con una sola astensione. Secondo alcuni partecipanti alla riunione, si trattò di una decisione obbligata, dato che la presidente vi aveva posto la questione di fiducia. Si concluse così uno dei contrasti che aveva profondamente diviso i vertici di Montecitorio, quello politico e quello amministrativo, ma poco dopo ve ne fu un altro, altrettanto aspro e forse più problematico, tra i due vertici dell'amministrazione. In seguito alle dimissioni di Longi, l'Ufficio di presidenza della Camera, dopo un periodo in cui era stato facente funzioni, nominò segretario generale Gianfranco Ciaurro e lo fece, per la prima volta, a scrutinio segreto rendendo evidente che la divergenza di vedute sull'amministrazione era diventata una questione partitica. Intanto, apparve sempre più chiara la lotta alla successione tra i due vice segretari ossia Donato Marra e Silvio Traversa. Si trattava di un confronto interno alla DC tra le sue due anime: quella di sinistra che sosteneva Marra (così come la presidente Iotti e il PCI), mentre Traversa rappresentava la componente più moderata. Fu trovata una soluzione singolare e inedita: una diarchia. Marra divenne il nuovo segretario generale con responsabilità relative al servizio Studi e all'organizzazione dei lavori di Aula e commissioni, mentre Traversa fu nominato segretario generale aggiunto, competente per tutto ciò che riguardava l'organizzazione amministrativa e il personale. Iotti, lasciò la presidenza della Camera con l'inizio della XI legislatura (1992) e la sostituì, per alcuni mesi, prima di essere eletto Presidente della Repubblica, Oscar Luigi Scalfaro e, successivamente, Giorgio Napolitano. I danni della decisione di dividere in due l'amministrazione erano evidenti: la diarchia aveva generato problemi di sovrapposizione, allungato i tempi nelle decisioni e reso difficile individuare responsabilità. La professionalità dei dipendenti, in mancanza di sicuri punti di riferimento, era diminuita e l'immagine dell'amministrazione della Camera si era deteriorata profondamente per tale motivo la successiva presidente decise di non darvi seguito.

Le elezioni del 1994 sancirono la fine della Prima Repubblica – sebbene, gli Autori non mancano di sottolineare che sarebbe più corretto parlare di fine della prima fase della Repubblica, visto che al mutamento del sistema politico non si accompagnò un significativo mutamento istituzionale – e il 15 aprile, al quarto scrutinio, fu eletta presidente della Camera Irene Pivetti. Si trattò di una presidenza brevissima e caratterizzata dall'appartenenza al mondo cattolico della presidente. Il capo della segreteria fu Gianluigi Marrone, che contemporaneamente fu anche Giudice unico dei tribunali dello Stato della Città del Vaticano, carica che comportava il compito di essere la controparte dello Stato italiano in questioni delicate, come avvenne nel caso della sparizione di Emanuela Orlandi. Scaduti i 5 anni dell'incarico conferito a Marra e Traversa, essendo evidenti i problemi derivanti da una amministrazione "tagliata" a metà e venuti meno i presupposti politici che avevano portato a creare un'amministrazione bicefala, l'Ufficio di presidenza decise di modificare gli artt. 6 e 7 del regolamento dei servizi e del personale, in materia di nomina di un segretario generale aggiunto e di temporaneità degli incarichi. Il 28 giugno Mauro Zampini, capo del servizio del Personale, fu nominato all'unanimità segretario generale. Questi lavorò con determinazione per fare dell'amministrazione della Camera un'azienda, efficienza e

ISSN 2279-7238

produttività divennero gli obiettivi principali della sua azione. Si trattò di una scelta in parte inevitabile per rimettere ordine dopo la gestione precedente, ma che alla lunga mostrò molti limiti.

La XII legislatura si concluse rapidamente, caduto il primo governo Berlusconi e dopo l'incerta vita del governo Dini, nel 1996 si tornò a votare e a vincere fu l'alleanza di centrosinistra guidata da Romano Prodi. La Camera elesse come suo presidente Luciano Violante. Tra questi e il segretario generale Zampini nacque, ben presto, una profonda divergenza di vedute, che rappresentava il contrasto tra politica e amministrazione. Il 18 ottobre 1999, con un breve comunicato, la Presidenza della Camera diede notizia che Zampini, nominato prefetto, lasciava l'amministrazione. Poco dopo, l'Ufficio di presidenza modificò il regolamento del personale stabilendo che il segretario generale sarebbe rimasto in carica 7 anni, salvo revoca con deliberazione motivata, su proposta del presidente e con la maggioranza dei due terzi dei componenti dell'Ufficio di presidenza, e nominò segretario generale Ugo Zampetti.

Furono anni convulsi per il Parlamento, il bipolarismo italiano, basato su coalizioni labili, nate più per vincere le elezioni che per governare, rese impossibili le riforme di cui l'Italia aveva bisogno. In molti casi, le forze politiche applicarono regole e comportamenti in modo tattico contro l'opposizione del momento, senza considerare la tenuta del sistema e si istaurarono prassi e atteggiamenti che hanno progressivamente degradato il confronto politico. In un contesto così difficile, la segreteria generale di Zampetti, confermato al vertice dell'amministrazione nel 2006 per un secondo settennato, da una parte, supportò gli organi politici nella ricerca delle soluzioni regolamentari necessarie per i mutamenti del contesto politico ed istituzionale. Dall'altra, riaffermò la responsabilità del segretario generale nei confronti del presidente e dell'Ufficio di presidenza. Zampetti modificò le regole di funzionamento dell'amministrazione, imponendo una rigorosa trasparenza nella gestione amministrativa, e attuò un rinnovamento generazionale. Il segretario generale mostrò di intendere il proprio ruolo come il "vertice di una clessidra": collegamento tra il corpo politico e l'amministrazione della Camera. Le idee di Zampetti ebbero il concreto supporto di alcuni funzionari della stessa generazione come Goracci, Palanza, Lippolis e Posteraro, ma non ebbero seguito in una riforma strutturale, a causa delle resistenze delle strutture interne, contrarie a una verticalizzazione dell'amministrazione, ma soprattutto per la debolezza del sistema politico, incapace di immaginare un nuovo ruolo per il Parlamento.

Al posto di Zampetti, il 9 gennaio 2015, fu nominata Lucia Pagano, la prima donna al vertice dell'amministrazione di Montecitorio. Il volume, dopo poche battute sulla segreteria Pagano, si conclude con la perentoria affermazione "Siamo ai giorni nostri. La storia diventa cronaca", mantenendo la volontà di realizzare un lavoro di ricostruzione analitica e tecnica.

In un momento critico per le Assemblee parlamentari, "Interno Montecitorio" appare un volume essenziale per comprendere l'importanza del Parlamento italiano, la sua insostituibile opera di sintesi e di rappresentanza di un "Paese complesso e complicato" (p. XV).

È possibile individuare delle cause comuni alla crisi delle istituzioni parlamentari nelle democrazie contemporanee in quanto, sempre più di frequente, le decisioni politiche fondamentali sono assunte in ambiti sovranazionali, in particolare quello europeo. La crisi dello

ISSN 2279-7238

Stato nazionale si riflette, quindi, sul Parlamento e in particolare sulla funzione legislativa, ridotta a ratificatrice delle decisioni assunte da istituzioni sovra-statali, formate, nella maggioranza dei casi, da rappresentanti membri dell'Esecutivo nazionale o da questo selezionati. A ciò si aggiunge che, nonostante l'art. 70 della Costituzione italiana disponga che "la funzione legislativa è esercitata collettivamente dalle due Camere", la prassi dimostra l'affermarsi, anche a livello nazionale, di un progressivo dominio dell'Esecutivo attraverso sia un ampio uso della delega legislativa che all'abuso della decretazione d'urgenza. I decreti legge da misura eccezionale, da adottare in casi di necessità e urgenza, sono divenuti la principale fonte dell'ordinamento italiano. Tale spostamento d'asse, causato dalla volontà di una maggiore celerità nel processo decisionale, ha comportato uno stravolgimento del procedimento legislativo, diventato una procedura di rapida ratifica di contenuti normativi proposti dal Governo, attraverso l'utilizzo della questione di fiducia su maxiemendamenti. In tal modo, la questione di fiducia ha perso il suo carattere fiduciario e ciò ha comportato, di fatto, la scomparsa della funzione di indirizzo politico del Parlamento, a vantaggio del Governo. Le Camere, oltre ad aver perso centralità a favore dell'Esecutivo, sono state scavalcate nel dibattito politico dai mezzi di comunicazione e sono sotto attacco costante del populismo, che promuove una democrazia diretta in cui la volontà del popolo si affermi direttamente. Per di più, recentemente, il "contratto per il governo del cambiamento", sottoscritto dai leader di Movimento 5 Stelle e Lega, ha escluso il Parlamento e i suoi membri dal procedimento di formazione del Governo e dall'instaurazione del rapporto fiduciario e il referendum del 20 settembre 2020, con il quale il corpo elettorale si è espresso a favore della riduzione del numero dei parlamentari, ha dimostrato una crescente sfiducia nei confronti della classe politica, percepita come distaccata e disinteressata al popolo e alla sua condizione.

Il volume di Mario Pacelli con Giorgio Giovannetti, illustrando le motivazioni storiche e le modalità con cui è stata esercitata la funzione parlamentare, le sfide che le sono state poste e le scelte adottate di volta in volta, mette in risalto l'insostituibile funzione della Camera dei deputati, e quindi di tutto il Parlamento. Fornisce le basi per poter ripensare l'organo legislativo e le sue funzioni, sia nel contesto nazionale che sovranazionale, al fine di attribuirgli una rinnovata centralità. Proprio per le motivazioni illustrate nel corso di questo testo, tale riposizionamento del Legislativo appare impensabile senza il supporto e, soprattutto, il contributo della burocrazia parlamentare.

Rosa Iannaccone

ISSN 2279-7238

D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di riaccentramento della giurisprudenza costituzionale in Italia*, Bologna, Bononia University Press, 2020, pp. 384*.

Il volume di Diletta Tega *"La Corte nel contesto. Percorsi di riaccentramento della giurisprudenza costituzionale in Italia"*, contiene un'ampia riflessione di giustizia costituzionale in cui l'Autrice descrive unitamente diversi fenomeni, all'interno dell'attuale contesto storico e sociale. Sin dalle prime pagine, l'Autrice enuncia tre tesi inerenti all'evoluzione della giustizia costituzionale, che sono poi sviluppate via via nel lavoro. Le tesi formulate ruotano intorno al riaccentramento del potere da parte della Corte, inteso come espansionismo del proprio sindacato che, secondo Sabino Cassese, ("*l'espansionismo della Corte Costituzionale*", Il Sole 24 ore, 27 settembre 2020), va interpretato come conseguenza del rapporto tra Corte e politica, per cui "*più debole diventa il sistema politico costituzionale, più forte diventa la Corte*".

Il fenomeno del riaccentramento è approfondito attraverso le stagioni dell'attività della Corte, lette ed analizzate mediante il richiamo alle pronunce più significative, all'interno del contesto storico, politico e sociale. L'Autrice si sofferma sullo studio di tale contesto, che mette in luce nella sua *complessità* (p. 16), quale presupposto fondamentale all'interno del quale si iscrive la propria analisi.

Secondo l'Autrice, dall'analisi delle pronunce della stagione 2011-2014, si evince il c.d. riaccentramento del potere da parte della Corte, attraverso diversi indici, quali la manipolazione degli effetti delle sentenze, l'allentamento dell'onere della piena interpretazione conforme, l'apertura del sindacato a fonti di secondo grado, la doppia pregiudiziale, le rime obbligate e, infine, la c.d. ridondanza. Tutto ciò, riferisce Tega, manifesta la tendenza della Corte ad avere un ruolo maggiormente incisivo nei compiti di garanzia della Carta costituzionale, stemperando al tempo stesso eventuali profili che potrebbero denotare una tendenza, della Corte, alla condivisione e un atteggiamento di deferenza verso la politica.

Nelle intenzioni dell'Autrice c'è anche quella di chiarire quali siano i fattori che hanno influenzato questo cambio di rotta e vengono esplicitati richiamando, mediante specifici casi e sentenze, l'ormai evidente disinteresse verso il cambiamento normativo sulla giustizia costituzionale; il disordine dell'ordinamento causato dall'eccessivo numero di norme, la dilatazione del ruolo di altri garanti dei diritti; la crisi del giudizio in via incidentale.

L'Autrice fornisce tutti gli spunti utili a ragionare sull'attività della Corte in termini di stagioni, nelle quali, assieme alla Corte, mutano le sue disposizioni, rinnovandosi il contesto in cui opera.

Rispetto a quest'ultimo aspetto, viene posta l'attenzione su come siano cambiate le domande che vengono rivolte in sede giudiziale alla Corte, quali siano i rapporti con le altre Istituzioni di garanzia e di Governo, secondo i rispettivi modi di funzionare.

Sul punto l'Autrice ricorda il ruolo del contesto sulle dottrine della giurisprudenza costituzionale, ovverosia le costruzioni interpretative tra diritto positivo e singoli casi che si

* Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

posizionano al centro delle decisioni e che risentono del contesto in cui la Corte agisce e del ruolo che essa ha al suo interno.

Solo ragionando sulle stagioni, secondo Tega, si può tentare di rispondere a queste domande e per farlo ella si sofferma in particolare su tre tecniche decisorie: le c.d. rime obbligate, l'anticipazione della questione comunitaria in caso di doppia pregiudiziale, la ridondanza. Fin dal principio della propria analisi viene dichiarata la *ratio* per cui queste ultime sono oggetto specifico del volume: tutte e tre hanno avuto un certo sviluppo nel tempo e quindi il loro studio permette di capire le stagioni e come esse hanno dispiegato le proprie influenze sulla medesima dottrina.

La studiosa bolognese, invita, poi, ad una nuova ed ulteriore riflessione: le diverse stagioni e il mutare della dottrina possono effettivamente rappresentare il tentativo della Corte di continuare ad "*approvvigionare nel massimo possibile di legittimazione delle proprie decisioni tenuto conto del contesto in cui dispiegano i propri effetti*" (p. 16). Ciò implica che la Corte ha un bisogno costante di *rilegittimarsi* e ciò avviene mediante la propria giurisprudenza, il dialogo con le scuole, le carceri, mediante le norme integrative e l'apertura del giudizio all'intervento *dell'amicus curiae*. In tal senso non può disconoscersi che la Corte risenta ormai, sempre più, del contesto sociale in cui è calata ed anzi, Tega propone una prospettiva diversa in cui dottrina e giurisprudenza cambiano con il mutare del contesto.

Il volume pertanto solleva diversi spunti di riflessione in ordine ai punti cardine del lavoro: il contesto, le stagioni, il riaccentramento e la legittimazione.

In merito al primo, il *contesto*, è indispensabile, per l'Autrice, ragionare di Corte solo all'interno della contingenza storica in cui essa opera perché, in tal modo, è possibile leggere il suo ruolo nell'interpretazione, mentre le norme restano sempre costanti. Sul punto viene fatto un espresso rinvio, ad es., alla riforma dell'art. 68 Cost., con cui venne abolito l'istituto dell'autorizzazione a procedere nei confronti dei parlamentari ed un espresso richiamo alla giurisprudenza costituzionale sul tema.

Infatti, è il contesto a cambiare, più precisamente "*il contesto complessivo*", come scrive l'Autrice a p. 62 del volume, rispetto "*al tipo di domande rivolte alla Corte da una società che è sempre più insoddisfatta delle risposte della politica e si rivolge agli organi di garanzia, chiedendo loro di intervenire a tutela ad es. di libertà civili e sociali, della famiglia, del lavoro del processo, in sostituzione temporanea o talora addirittura definitiva del Legislatore*".

Sulle *stagioni,* dapprima l'Autrice ricorda il ruolo dei *momenti* all'interno delle stagioni, quali momenti inerenti il processo storico, sociale e di stratificazioni in cui è nato e si è poi sviluppato il ruolo del giudice delle leggi. Successivamente, inquadrando le pronunce della Corte all'interno delle stagioni, secondo Tega, è possibile analizzare i momenti del processo storico, sociale e normativo, fino a consentire di comprendere la stagione del riaccentramento della Corte, quale stagione attuale ove, scrive l'Autrice, "*vi è uno sviluppo di caratteristiche presenti sin dall'inizio*" (p.80), in cui aumenta la sua esigenza di legittimazione.

In merito al *riaccentramento,* di esso l'Autrice si occupa nel primo capitolo, attraverso lo studio della stagione 2011-2014. Infatti, secondo Tega, dal 2011 la giurisprudenza costituzionale è stata

ISSN 2279-7238

contrassegnata da una serie di scelte che definisce *inedite,* sia riguardo al merito sia al rito nel rendere giustizia costituzionale in settori delicati "*arginando anche qualche legislazione improntata al populismo penale"* (p. 24), assicurando "*una tutela sistemica e non frazionata*" ai diritti e garantendo il principio di legittimità costituzionale, o di costituzionalità. Rispetto a tale ultimo aspetto, la studiosa precisa, ricordando le parole di Onida (V. Onida , *una pronuncia costituzionale problematica: limitazione degli effetti nel tempo o incostituzionalità sopravvenuta?",* Rivista AIC, 1/2016, pp. 1,6), che in nome di tale principio, "*non è ammessa nell'ordinamento – e deve trovar rimedio quando si verifichi – una qualsiasi applicazione giudiziale (e se vi è stata deve essere corretta con gli strumenti propri degli ordinamenti processuali) di una norma (accertata come) incostituzionale, poiché altrimenti si verificherebbe in concreto una inammissibile prevalenza della legge ordinaria sulla Costituzione. Di tale principio sono espressione sia la regola per cui le questioni di legittimità costituzionale possono sempre essere riproposte in ogni grado del giudizio, senza che si verifichi alcuna preclusione processuale, o sollevate d'ufficio, fino a quando esse siano rilevanti, vale a dire fino a quando debba ancora procedersi all'applicazione della norma per decidere la controversia sottoposta al giudice; sia la regola per cui la dichiarazione di illegittimità costituzionale produce effetti erga omnes, anche su tutti i rapporti passati che siano tuttora sub judice o suscettibili di esserlo»*.

In tal senso, emerge la spinta della Corte a cercare centralità, intesa come dominio sull'accesso dei giudizi di costituzionalità. Ciò viene inteso come un riaccentramento dei propri compiti di giustizia costituzionale, quale riespansione della giurisdizione costituzionale e, al tempo stesso, quale rafforzamento dei profili di accentramento del sistema di giustizia costituzionale, mediante il superamento dei filoni giurisprudenziali maggiormente consolidati. Rispetto a tale ultimo punto, Tega fornisce non uno, ma più spunti, ad esempio riflettendo sulla manipolazione temporale degli effetti nel tempo delle pronunce di illegittimità costituzionale o aprendo a ritenere ammissibili questioni su norme regolamentari.

L'Autrice, da un lato, si interroga sul bisogno di centralità che è sempre più sentito dalla Corte e che va rintracciato nel riaccentramento del potere mediante il ritorno alle questioni trascurate e il richiamo a dottrine (anche processuali) di lunga tradizione. Dall'altro, Tega riflette su alcuni fattori quali l'inerzia del Legislatore e il mancato seguito legislativo delle decisioni, il crescente disordine normativo, la dilatazione del ruolo di altre istanze di garanzia dei diritti, che hanno in qualche modo facilitato tale riaccentramento.

Infine Tega risponde alla domanda circa gli obiettivi che la Corte si pone nel percorrere la via del riaccentramento: quello di rafforzare il sistema di giustizia costituzionale, riducendo al minimo la diffusione, ad esempio in tema di rime obbligate e di doppia pregiudiziale in cui sembra esserci riuscita.

Sulla *legittimazione,* che nella trattazione appare sempre inestricabilmente legata al riaccentramento, secondo Tega, si tratta tanto di una legittimazione della Corte a priori, ovvero fondata sulla Costituzione, sia a posteriori, basata sulla *saggezza* di come esercita i poteri, motiva ed argomenta.

Nell'analisi del bisogno di legittimazione da parte della Corte, non si può prescindere dal peso che assume il segmento di storia politico-istituzionale in cui l'organo ha impiegato e differenziato

ISSN 2279-7238

le proprie tecniche decisorie. Sotto tale ultimo profilo, l'Autrice si interroga sul peso che la Costituzione stessa ha avuto sull'attività della Corte.

Ancora il bisogno di legittimazione, andrebbe letto come un bisogno dinamico, nell'evoluzione del contesto in cui la Corte ha dovuto acquisire, conservare ed incrementare tale legittimazione, intesa, scrive Tega a p. 93, "*in senso sociologico di quel prestigio di esemplarità ed obbligatorietà che le era indispensabile per ottenere la materia su cui decidere e per vedere in qualche modo le proprie decisioni tradotte in realtà. L'unico modo per padroneggiare questa ricerca di legittimazione è quello di contestualizzarla nelle stagioni in cui essa è stata "conquistata, difesa ed allargata*" (p. 93), ovverosia in un contesto sociale ed istituzionale di cambiamento dato, ad esempio, dai fenomeni richiamati quali le rime obbligate, la doppia pregiudiziale e la ridondanza a cui Tega dedica un ampio spazio di riflessione.

Infatti, il secondo capitolo viene dedicato proprio alla dottrina delle rime obbligate che per Tega costituisce l'esemplificazione più significativa della tendenza al riaccentramento dei poteri da parte della Corte. Anche in questo caso, per dimostrare questo assunto, l'Autrice si sofferma proprio sul contesto in cui sono stati rivisti i termini del controllo di costituzionalità e superate le rime obbligate, e riparte dall'origine della teoria delle rime obbligate quale *"alleanza tra pragmatismo giurisprudenziale ed elaborazione scientifica in cui la dottrina si fa amica curiae e delinea il fondamento ed i limiti di quanto la Corte faceva*" (p. 123), fino a soffermare l'attenzione sul recente fenomeno del superamento delle rime obbligate (intese, scrive Tega a p. 102 a "*giustificazione e limite degli interventi manipolativi del giudice delle leggi"* in favore dei versi sciolti, che designano "*versi, in metrica, "sciolti" da schemi precostituiti di strofe e rime*", v. nota 32), citando, per tutte, la pronuncia della Corte n. 236/2016. Rispetto a tale superamento, l'Autrice evidenzia come i versi sciolti costituiscano uno strumento di ripristino della legalità costituzionale, ricordando la decisione sulla tutela della salute delle persone con problemi psichiatrici detenute in carcere. Tuttavia l'Autrice, rispetto alla tendenza ai c.d. versi sciolti, non può non riferire gli esiti delle sentenze nn. 207/2018 e 132/2020, in cui la Corte sembra dare una vera spinta verso il riaccentramento perché rimarca la propria capacità di valutare le scelte compiute dal Legislatore. Dopo il caso Cappato, secondo Tega, occorre interrogarsi sulla legittimità di una sorta di discrezionalità legislativa condizionata alla coerenza delle scelte già delineate a tutela di un determinato bene dal Legislatore stesso ma anche, come emerge dalle due decisioni sul caso Cappato e Antoniani, condizionata al rispetto dei principi che la Corte trae dal dettato costituzionale. Su tale discrezionalità è necessario spendere qualche altra parola, in quanto Tega si sofferma sulla linea tracciata dalla Corte entro cui va letta tale discrezionalità ovverosia "*in caso di vuoti di disciplina che rischiano di risolversi in una menomazione prolungata nel tempo della menomazione stessa dei diritti fondamentali, la Corte deve farsi carico dell'esigenza di evitarli, non limitandosi ad un annullamento secco della norma incostituzionale, ma ricavando dalle coordinate del sistema vigente i criteri di riempimento costituzionalmente necessari ancorché non a contenuto costituzionalmente vincolato, fino a che sulla materia non intervenga il Parlamento*" (p. 169). Non solo, ma l'Autrice centra un altro bisogno (che pure si traduce in riaccentramento), per cui vanno superate le rime obbligate: la necessità di ricondurre a coerenza una politica criminale irragionevole, soprattutto dopo aver sollecitato il Legislatore senza successo.

ISSN 2279-7238

Il terzo capitolo del volume è dedicato all'inversione della pregiudiziale tra Corte di Giustizia e Corte Costituzionale, che ha segnato il superamento dei rapporti tra diritto europeo e diritto interno in tema di protezione dei diritti. Secondo Tega, infatti, tale fenomeno consente di analizzare l'evoluzione della dottrina elaborata dal Giudice delle leggi in tale direzione, quale ulteriore esempio del riaccentramento dei poteri da parte della Corte. Tuttavia, ancora prima di spendere alcune riflessioni sulla doppia pregiudiziale, merito dell'Autrice è distinguere l'esigenza di centralità della Corte, che si può interpretare in modo diverso, in tema di pregiudiziale, rispetto al ricorso alle c.d. rime obbligate, per fattori diversi. Questi ultimi ineriscono alla natura e allo scopo del sindacato accentrato di costituzionalità, volto a eliminare dall'ordinamento eventuali norme incostituzionali che, diversamente, il sindacato diffuso dei giudici ordinari in nome del primato del diritto comunitario rischiava di non applicare e, al tempo stesso, riacquistare il diritto alla prima parola in termini di garanzia dei diritti. Quanto detto viene ricostruito dall'Autrice, dapprima con le sentenze più risalenti, poi con la n. 269/2017 ed infine con le ultime sentenze nn. 20, 63, 112 e 117 del 2019 e 11 e 44 del 2020. L'Autrice pone in luce come tali sentenze contengano elementi di rassicurazione per il giudice nazionale e per il giudice di Lussemburgo, ma anche di superamento dell'assetto consolidatosi dalla sentenza n. 170 del 1984 in poi.

In termini di rassicurazione, appare chiaro, a partire da queste pronunce, che i giudici comuni possono sottoporre qualsiasi questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia sulla medesima disciplina su cui si pronuncia la Corte costituzionale, anche a seguito del giudizio incidentale di legittimità. Inoltre, permane loro la libertà di non applicare, nella fattispecie concreta posta loro in esame, la disposizione nazionale contrastante con i diritti sanciti dalla Carta. L'Autrice sottolinea poi diffusamente che, in termini di conferme, va evidenziato che le violazioni dei diritti della persona richiedono la necessità di un intervento *erga omnes* della Corte Costituzionale ogni volta che il giudice comune sollevi una questione che coinvolga non solo le norme della CDFUE, ma anche quando si tratti del diritto secondario dell'Unione, rispetto ai diritti protetti dalla CDFUE. In merito al superamento della posizione tradizionale assunta dalla giurisprudenza, Tega si sofferma sull'*obiter* della n. 20 del 2019, ove i giudici hanno ritenuto che il concorso di rimedi che si crea *"consente di contribuire, per la propria parte, a rendere effettiva la possibilità che i corrispondenti diritti fondamentali garantiti dal diritto europeo, e in particolare dalla CDFUE, siano interpretati in armonia con le tradizioni comuni agli stati membri*".

Ciò conduce l'Autrice a due conclusioni aperte. La prima: la ricerca di legittimazione da parte della Corte rischia di contribuire ad alterare la divisione dei poteri. La seconda: i fenomeni richiamati nello studio sembrano convergere verso una ricerca di legittimazione non solo tecnica, ma anche culturale che la Corte esprime in relazione e in parallelo alla evoluzione sociale del paese e scaturisce in via materiale, "*più che da un'investitura, dall'esercizio della sua funzione*" (p. 100).

Nel prosieguo, la studiosa bolognese analizza diffusamente un ulteriore indice di cambiamento della giurisprudenza costituzionale, ma, questa volta rispetto al giudizio in via principale in cui si rintraccia un'evidente tendenza al riaccentramento: il richiamo, in numerosi ricorsi regionali, ad una certa ridondanza allargata alle funzioni regionali e finalizzata a giudicare leggi statali che

ISSN 2279-7238

potrebbero violare parametri extra-competenziali sulla protezione dei diritti fondamentali. Per dare fondamento a tale tesi, Tega prende le mosse dal caso, risalente al 2018, relativo agli obblighi vaccinali in quanto, scrive l'Autrice "*la pronuncia sugli obblighi vaccinali è dunque un esempio di una controversia costituzionale impostata come giudizio di legittimità in via principale, ma ampiamente permeata di principi sostanziali: tanto da essere stata percepita nell'opinione pubblica, appunto, soprattutto come decisione sul rapporto tra autodeterminazione individuale e doveri di solidarietà*" (p. 262). Al fine di articolare le proprie riflessioni, la studiosa bolognese si sofferma anche su altre pronunce, premettendo che non si possono paragonare gli esiti di quanto teorizzato su rime obbligate e doppia pregiudiziale in termini di riaccentramento con quelli in tema di ridondanza, in quanto i termini processuali dell'ammissibilità di questioni come quella in tema di vaccini sono talmente incerti che si prestano a impieghi eterogenei, tanto da parte delle Regioni, quanto della Corte. Ciò è tanto vero, per Tega, che ella riporta la sentenza n. 194 del 2019 (sul c.d. decreto sicurezza del Governo Conte I), in cui lo scontro politico e istituzionale ha avuto ad oggetto i diritti e, pur avendo la forma della controversia tra Stato e Regioni, nella sostanza si rinviene l'aspirazione "*ad acquisire la sostanza del giudizio sulla garanzia costituzionale dei diritti*" (p. 263). Correlativamente, precisa l'Autrice, dall'esame della giurisprudenza si evince che, soprattutto in materie come assistenza sociale e sanitaria, lo Stato impugna leggi regionali per violazione di diritti costituzionalmente garantiti e la Corte finisce così per trasformarsi da giudice dei diritti a giudice dei conflitti, in un momento in cui la produzione legislativa regionale si è concentrata sui temi delle politiche sociali e del godimento dei diritti. Affianco a tali riflessioni, Tega si interroga su una nuova strada, ovverosia se questioni analoghe possano essere sollevate dalle Regioni che impugnino leggi statali e la risposta viene rinvenuta nel ricorso alla ridondanza. Esito di tali riflessioni è proprio che, attraverso i giudizi in via principale, anche di iniziativa delle Regioni, si provocano "*rotonde statuizioni della Corte sui diritti fondamentali dei cittadini, l'autonomia della scienza o la tutela precauzionale dell'ambiente*" (p. 265).

Mediante il richiamo a numerose pronunce (nn. 262/2016, 195/2015, 106, 107 e 166/2018 e 44/2020), Tega ricostruisce il concetto di ridondanza sulle attribuzioni regionali di una violazione di parametri costituzionali estranei al riparto di attribuzioni legislative tra Stato e Regioni, quando siano queste ultime a fare valere una tale violazione in via d'azione. L'Autrice precisa che la giurisprudenza non ha ancora fornito una definizione consolidata di essa, né dei suoi presupposti di ammissibilità, e, tuttavia, essa è stata riconosciuta in numerosi casi.

Infine, l'Autrice decide di soffermare l'attenzione sul recente utilizzo della ridondanza a tutela dei diritti della collettività regionale, in chiave politico-oppositiva e richiama, ancora una volta, le pronunce nn. 5/2018, la 22/2012, 220/2013 ed infine la n. 194 del 2019. La Regione, secondo la sentenza n. 194 del 2019, deve dimostrare la lesione delle proprie competenze per l'esigenza di "*evitare un'ingiustificata espansione dei vizi censurabili dalle regioni nel giudizio in via d'azione e quindi la trasformazione della natura di tale rimedio giurisdizionale obbliga le regioni stesse a dare conto, in maniera puntuale e dettagliata, della effettiva sussistenza e della portata del condizionamento prodotto dalla norma impugnata*" (p. 292).

ISSN 2279-7238

È interessante la conclusione che Tega elabora sulla ridondanza, quale indice della volontà di riaccentramento da parte della Corte. Infatti, a monte, per l'Autrice va salutata con favore l'attitudine del giudizio in via principale a fungere anche da tutela della legittimità costituzionale per garantire anche i diritti individuali, in modo sinergico con il giudizio in via incidentale. Ciò che emerge, per Tega, è che l'elasticità della ridondanza può servire a dare una determinata veste processuale alle valutazioni di opportunità compiute dalla Corte, anche quando le Regioni invochino principi costituzionali di rango sostanziale in base alla delicatezza dei casi specifici posti all'attenzione. Leggendo la giurisprudenza è emerso che, ormai, l'impugnazione regionale può considerarsi politicizzata, però, mette in luce criticamente Tega, "*nel senso di venire usata come mezzo per fare opposizione ad una legge statale*" (p. 296) di cui il giudizio sugli obblighi vaccinali è emblematico perché, scrive ancora Tega "*l'iniziativa regionale oscillava tra la difesa di un modello vaccinale alternativo a quello scelto dallo Stato (persuasione contro obbligo) da un lato e dall'altro, la critica alla sua stessa utilità e sicurezza dei vaccini*" (p. 296). È per queste ragioni, conclude l'Autrice, che la ridondanza allargata è un indice del riaccentramento, perché la Corte ha assunto un ruolo più incisivo e centrale nella garanzia della Costituzione e perché viene riconosciuta la ridondanza come strumento con cui decidere questioni rilevanti nella protezione dei diritti. L'analisi di Tega non si ferma qui, in quanto, partendo dalla sentenza sui vaccini, si chiede se il riaccentramento si sia esplicitato in una vera e propria attrazione del giudizio principale in quello incidentale o in uno strumento per non perdere l'occasione di tornare sulla questione della protezione del diritto alla salute.

Non è un'operazione facile concludere sulla portata innovativa delle riflessioni di Diletta Tega, ed al tempo stesso sulla sua capacità di consolidare una serie di acquisizioni attraverso la lettura delle pronunce più rilevanti.

Infatti, lo studio del volume, nella sua interezza, fa abilmente comprendere ciò che ruota attorno ai concetti di riaccentramento, contesto, stagioni e legittimazione, che conduce ad una conclusione che si osa definire dirompente: mediante il rafforzamento delle garanzie previste dal Costituente in favore "*della persona e della democrazia*" (p. 300), la Corte arriva a modificare la forma di governo italiana.

La studiosa giunge a tale conclusione, partendo dalla nuova tendenza al riaccentramento, sia nel giudizio in via principale, sia in quello in via incidentale, intendendo, in primo luogo, la tendenza ad assumere compiti che, mediante le decisioni di inammissibilità, aveva lasciato al dominio del Legislatore e dell'Autorità giudiziaria. In secondo luogo, viene affrontato il tema del riaccentramento in senso tecnico, come rafforzamento dei profili di accentramento del sistema di giustizia costituzionale e dell'effetto *erga omnes*. Al fine di testimoniare la tendenza al riaccentramento, la Tega ha menzionato decisioni eclatanti, nell'evoluzione della dottrina delle rime obbligate, sui confini della discrezionalità legislativa, per poi soffermarsi sul riaccentramento finalizzato ad eliminare dall'ordinamento, con effetti *erga omnes*, eventuali normative incostituzionali che il sindacato diffuso dei giudici ordinari, in nome del primato del diritto UE, abbia solo disapplicato e non portato dinnanzi al giudice delle leggi. Correlativamente, riconquistare il diritto alla prima parola in tema di garanzia dei diritti nell'ambito del giudizio

ISSN 2279-7238

incidentale, rispetto al giudice comune e alla Corte di Giustizia. Come per il ricorso in via incidentale, il riaccentramento si riscontra anche in quello in via principale, come l'Autrice ha diffusamente confermato, mediante il richiamo alla ridondanza sulle competenze e funzioni regionali.

Sul rilievo che il contesto assume nella trattazione, va detto che esso permette di comprendere come e perché gli elementi congiunturali sociali ed economici siano idonei a influenzare la giurisprudenza costituzionale, se inteso quale contesto culturale, sociale, economico, dottrinale dei rapporti con il Legislatore, con la magistratura, nei rapporti con il diritto Ue, i rapporti con gli interlocutori della Corte. Ciò è confermato nell'atteggiamento di quest'ultima in tema di versi sciolti e di doppia pregiudiziale. L'Autrice richiama le parole di De Siervo, sul punto, il quale, nel 2006, scrisse che "*Ogni considerazione sul modo di essere e di agire della Corte costituzionale esige necessariamente che si abbia una piena consapevolezza di ciò che essa fa effettivamente nella specifica contingenza storica nella quale essa opera*" (p. 307 Tega).

Sulla legittimazione, come già chiarito, l'analisi conferma che la Corte ha sempre bisogno di nutrire il proprio bisogno di legittimazione delle proprie decisioni che, nell'ottica del riaccentramento, sembra ancor più rafforzata. Come già detto, da un lato, si tratta di una legittimazione a priori, basata sulla Costituzione e sulla sua difesa, dall'altra, a posteriori, sulla sua *saggezza* nell'esercizio dei poteri e nelle motivazioni delle sentenze.

In conclusione, dall'analisi del volume di Diletta Tega, si evince che è in corso un processo sempre nuovo di riaccentramento, la cui fortuna è strettamente legata al contesto in cui la Corte opera: in questo senso la debolezza della politica e la conseguente inerzia del Legislatore hanno, di fatto, favorito il consolidarsi, in capo alla Corte, di poteri sempre più attivi ed incisivi.

Chiara Ingenito

ISSN 2279-7238

G. RAZZANO, *La legge n. 219/2017 su consenso informato e DAT fra libertà di cura e rischio di innesti eutanasici*, Torino, Giappichelli, 2019, pp. 186*

Il volume "*La legge n. 219/2017 su consenso informato e DAT fra libertà di cura e rischio di innesti eutanasici*" – edito da Giappichelli – di Giovanna Razzano, Professoressa di Diritto pubblico presso la prima Università romana si inserisce pienamente nel percorso formativo e accademico della stessa. L'Autrice, infatti, oltre ad aver accumulato specifiche esperienze accademiche insegnando in Master universitari materie come Bioetica, Biodiritto e cure palliative, ha altresì dato alle stampe un'altra monografia che tange il tema del fine vita: "*Dignità nel morire, eutanasia e cure palliative nella prospettiva costituzionale",* edito sempre da Giappichelli nel 2014. Questo breve profilo biografico mi sembra utile e opportuno in quanto evidenzia la coerenza scientifica accumulata negli anni da Razzano e la comprovata esperienza nel trattare temi di indiscussa attualità –soprattutto all'indomani dello storico e significativo intervento della Corte costituzionale sul tema del fine vita – e di altrettanta indubbia delicatezza.

Attualità e delicatezza, si diceva. Relativamente al primo aspetto, il volume offre una inequivocabile testimonianza del proprio valore scientifico e culturale alla luce dell'approvazione della legge n. 219/2017 su consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento. Delicatezza poiché il tema del fine vita necessita di una trattazione di grande equidistanza e neutralità, cose non certo semplici. Infatti, il tema del fine vita, che attiene agli incerti e traumatici confini tra la dimensione della vita terrena e quella della morte, impone al giurista chiamato ad analizzare una specifica realtà normativa un approccio laico, ossia di indifferenza rispetto alle proprie convinzioni religiose e culturali. Da questo punto di vista, l'Autrice indaga i contenuti nella legge n. 219/2017 con animo indagatore sebbene lascia trasparire le sue personali convinzioni. Anche sulla base di quello che si dirà nelle righe successive, dalla lettura del volume emerge come l'impostazione metodologica e culturale di Razzano sia condotta alla luce dei principi della dottrina cattolica. Ciò emerge dalle ricostruzioni degli istituti del consenso informato e delle disposizioni anticipate di trattamento dalle quali pare potersi evincere una lettura degli stessi, appunto, orientata in senso cattolico in considerazione del forte accento posto sul bene vita e sulla sua sacralità.

Passando alla breve disamina del volume nel metodo impiegato e nelle considerazioni di merito, Giovanna Razzano tratta il tema del consenso informato e delle disposizioni anticipate di trattamento con l'occhio acuto, neutrale e oggettivo del giurista. Un'oggettività che si desume dall'impostazione strutturale della monografia.

Il volume si presenta come un 'resoconto' completo e approfondito della legge 219/2017. Snello nella sua struttura e agile nella lettura, l'Autrice passa in rassegna l'articolato che compone il provvedimento normativo attraverso il tentativo di offrire una lettura e interpretazione organica dei suoi contenuti, integrando questi ultimi con l'analisi di documenti e relazioni delle

*Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

organizzazioni scientifiche e rappresentative del personale medico e sanitario a tutti i livelli che sono intervenute sul tema. E in questo si evidenzia non solo la completezza delle fonti normative e non impiegate da Razzano nel presentare il proprio volume, ma altresì la profonda conoscenza di tutti i contributi culturali e scientifici che sono un evidente aiuto nello studiare e nell'approfondire un tema così sensibile. A ciò si aggiunga che non sfuggono all'Autrice importanti decisioni giurisprudenziali adottate in altri Paesi rispetto alle quali ci si accosta con approccio comparatistico e non meramente riepilogativo. Tale metodologia indica un ulteriore punto di forza del volume in commento poiché ci consente di studiare il tema del fine vita in una prospettiva più ampia rispetto a quella ristretta dei confini nazionali. Ciò è molto utile in quanto le esperienze che sono maturate in altri contesti europei ed extra europei evidenziano come il problema *de qua* non possa essere ridotto ad una dimensione puramente nazionale, giacché concerne *in primis* la persona bisognosa di poter/voler assecondare la propria volontà di lasciarsi morire e rifiutare i trattamenti sanitari.

Come si anticipava nelle righe precedenti, la struttura del volume corrisponde prevalentemente a quella dell'articolato della legge n. 219/2017: cinque capitoli che riepilogano e tentano di chiarire con approccio finemente ermeneutico il contenuto della legge cui si aggiunge un capitolo appositamente dedicato al rifiuto dei trattamenti. Già nelle pagine iniziali l'Autrice inquadra d'impatto il contesto normativo e giurisprudenziale di riferimento. Il tema del fine vita viene collocato nella categoria dei nuovi diritti su cui innesta la legge n. 219/2017 sulle disposizioni anticipate di trattamento legate alla visione della persona libera, capace e autodeterminabile nel regolare il proprio destino, rifiutando, eventualmente, i trattamenti sanitari e/o ricorrendo all'impiego di cure palliative. Altro punto cardine è la previsione delle disposizioni anticipate di trattamento che consentono ad ogni persona in grado di intendere e volere di autodeterminarsi *pro futuro* esprimendo il consenso o il rifiuto su accertamenti diagnostici, scelte terapeutiche e singoli trattamenti sanitari.

La legge n. 219/2017 ruota, come noto, sui trattamenti sanitari tra i quali vengono contemplati l'idratazione e la nutrizione artificiale sulla possibilità per la persona capace di rinunciarvi o rifiutarvi. Ciò anche sulla base delle informazioni che il medico è tenuto ad illustrare al paziente e del consenso informato che lo stesso è tenuto a dare. Il medico deve rispettare la volontà del paziente di non sottoporsi alle cure senza che questo comportamento integri alcuna forma di responsabilità civile o penale. La legge prende in considerazione anche le terapie del dolore alle quali il medico può ricorrere per alleviare le sofferenze, astenendosi al contempo da ogni irragionevole ostinazione nel somministrare cure che siano inutili e sproporzionate laddove la situazione sanitaria del paziente sia irrimediabilmente compromessa.

I due principali punti chiave della monografia di Razzano, su cui mi soffermerò sinteticamente, sono rappresentati dal consenso informato e dalle disposizioni anticipate di trattamento. Entrambi i profili vengono ricostruiti e interpretati avendo come stella polare la Carta Costituzionale e i principi di libertà, autodeterminazione e tutela della salute della persona. Tale lettura viene egregiamente integrata con imprescindibile aggancio ermeneutico all'ordinanza della

ISSN 2279-7238

Corte costituzionale n. 217/2018, con la quale la stessa è intervenuta in modo significativo sulla liceità o meno di aiuto al suicidio. Razzano coglie gli aspetti principali dell'ordinanza enucleandone il principio guida, quello del diritto alla vita e alla libertà della persona e della sua vita ex articolo 2 Cost. È sulla base di questi valori che l'articolo 580 c.p. che punisce chiunque aiuti al suicidio è ritenuto conforme a Costituzione ergendosi a strumento di difesa della vita di ogni persona. Da qui, come spiega l'Autrice, la non fattibilità della tesi per cui la legge n. 219/2017 legittima pratiche eutanasiche e che il diritto alla vita non implica quello alla sua rinuncia.

Su questa impostazione di principio, Razzano fornisce una lettura costituzionalmente orientata degli istituti del consenso informato e delle disposizioni anticipate di trattamento. Individuando nella beneficialità e non malevolenza i principi alla base della relazione medico-paziente, la costituzionalista vede nel consenso informato un principio cardine dell'ordinamento che arricchisce il contenuto della relazione sanitaria che si fonda principalmente sul diritto/dovere di essere curati e di curare e che, inserito in maniera sistematica nel 'contesto costituzionale', non potrebbe giustificare un diritto a ricevere trattamenti eutanasici che portino al fine vita. Un consenso che passa anche attraverso un'informazione completa e analitica dei trattamenti sanitari cui ogni persona potrebbe essere sottoposta nel corso della sua vita. In ragione di ciò, l'Autrice sposa una linea interpretativa per la quale andrebbe escluso il carattere vincolante delle disposizioni espresse in relazione ai trattamenti sanitari, in quanto mutevoli sono il contesto e le intenzioni della persona, le quali vanno contestualizzate nel momento in cui si rende necessario sottoporre la stessa a interventi sanitari.

Questa chiave di lettura mi sembra 'garantista' nei confronti del paziente, collimante con una visione dei trattamenti sanitari e del consenso informato con il valore vita posto al centro della Costituzione. Ciò sembrerebbe trovare conferma in tutte quelle ipotesi in cui il medico è tenuto, in ossequio alle norme deontologiche, ad accertare con prudenza l'effettivo rifiuto del paziente di essere sottoposto a trattamenti sanitari e ad acquisire la prova dello stesso con rigorosità e comportamento garantista.

Questa visione 'garantista' si può cogliere in ulteriori passaggi del volume quali quelli del dovere del medico di astenersi dalle cure e dal ruolo dei rappresentanti e dei genitori del minore. Relativamente al primo aspetto, l'Autrice ritiene che il riferimento alla somministrazione di cure nelle ipotesi di pazienti con prognosi infausta a breve termine o in procinto di morire sia impropria perché, comunque, un trattamento curativo anche per coloro che non possono ricevere efficacemente farmaci salva vita va garantito. Relativamente al secondo aspetto, viene evidenziato come non sia ammissibile una lettura interpretativa per la quale nell'ipotesi di paziente privo di conoscenza la decisione sul se rifiutare o interrompere il trattamento terapeutico sia rimessa alla concezione della dignità di una persona che può avere un terzo. Ammettendo una lettura di questo tipo, pare evidente che si uscirebbe dai binari dell'autodeterminazione e della libertà personale. Con riferimento al ruolo dei genitori e ad una possibile distonia sull'opportunità di decidere trattamenti sanitari rispetto alle valutazioni mediche, Razzano conferma anche in

ISSN 2279-7238

questo caso che le decisioni debbano avvenire nel rispetto del principio basilare quale è la vita e la salute della persona valutandone il *best interest*.

In conclusione, è proprio quest'ultimo concetto, quello di *best interest* che ci consente di cogliere ulteriormente l'approccio interpretativo che l'Autrice impiega nel volume e che rappresenta un invito ad una lettura costituzionalmente orientata dei trattamenti di fine vita e delle disposizioni anticipate di trattamento. Infatti, Razzano si premura di chiarire che quella presa in esame non sia una disciplina che legittimi e autorizzi l'eutanasia nei confronti di coloro che soffrono, ma che gli istituti del consenso informato e delle disposizioni anticipate di trattamento vanno intesi come strumenti a tutela della dignità della persona e della tutela della salute, diritto inviolabile e baluardo dell'ordinamento costituzionale.

Marco Mandato

ISSN 2279-7238

C. SBAILÒ, *Sul sentiero della notte. La πόλις. Introduzione alle imminenti sfide del diritto pubblico*, Pisa, Pacini Editore, 2020, pp. 176*.

C'è una parte rivelata, persino pedagogica, nell'ultima monografia di Ciro Sbailò, ordinario di diritto pubblico comparato con una intensa passione per la speculazione filosofica, ed un sottotesto importante almeno quanto la parte manifesta. Il libro ("Sul sentiero della notte, La πόλις. Introduzione alle imminenti sfide del diritto pubblico", Pacini editore, 2020), infatti, poggia su una felice scrittura che ambisce ad andare oltre la platea dei giuristi, pur mantenendo il canone rigoroso della scientificità, per descrivere come le sfide della modernità, poste all'idea condivisa di spazio pubblico nella cultura europea, impongano ermeneutiche del tutto nuove, che l'Autore svolgerà attraverso un itinerario appassionante e denso di scambi tra le discipline filosofiche e quelle giuspubblicistiche. Il sottotesto è, allora, il bagaglio di crediti che in questo lavoro la filosofia accumula nei confronti del diritto, imponendo un prodotto scientifico "crossover", che può ben proporsi come strumento di analisi di valenza più generale. Un buon canone ermeneutico, dunque, per accostarci ad una realtà effettuale che denuncia sempre più esplicitamente la sua natura liquida.

L'Autore parte dalla nozione di spazio pubblico che i classici del diritto occidentale, da Platone a Kelsen, a Schmitt, hanno consegnato alla cultura dei contemporanei, descrivendone la doppia declinazione di rapporto tra persone e tra persone e Stato. Per farlo prende le mosse da una particola infinitesimale della realtà, piccola ed invisibile quanto il virus che nel 2020 ha cambiato la vita di ogni essere umano: l'informazione sull'esistenza in natura dei diritti inalienabili dell'individuo, e sull'interesse pubblico superiore che travalica le singole persone. Quell'informazione, che trova spazio, attraverso il diritto pubblico, nel patrimonio culturale di una nazione, deposita anche una traccia che Sbailò raccoglie ripercorrendo la ricerca di Emanuele Severino, esplicitamente (ed affettuosamente) salutato come Maestro. Sulla scia del pensiero di Parmenide, infatti, Severino ricostruisce la portata dello spazio pubblico, nella sua dimensione di realtà in divenire. Il punto di partenza è il nichilismo: l'idea che le cose nascano dal nulla e al nulla siano destinate, segnando così " l'evidenza incontrovertibile del divenire". Per Sbailò (e Severino) quell'informazione che giunge ai moderni sottoforma di pensiero nichilista origina anche l'avvento dell'ἐπιστήμη e dello spazio pubblico accolto nella cultura degli europei e del mondo occidentale tutto. Nel pantheon che raccoglie lo spazio pubblico occidentale rientrano, nella visione dell'Autore, a pieno titolo il pensiero weberiano (in particolare il rapporto tra religione e capitalismo), di Husserl (citando La crisi delle scienze europee e la fenomenologia occidentale, 1936), di Heidegger (Che cos'è la Metafisica, il suo discorso d'apertura dell'AA 1929/1930 all'Universita' di Friburgo, dove prese il posto di Husserl, costretto a lasciare la cattedra per l'avvento del nazismo), e il riconoscimento del valore della scienza giuspubblicistica di scuola

* Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

tedesca nel secolo scorso. Tra i filosofi italiani, oltre a Severino, Giovanni Reale, del quale viene apprezzato il nitore della narrazione del nesso tra ἐπιστήμη e politica. Ma, ci avverte fin dalle premesse Sbailò attenzione: per comprendere il libro è necessario non perdere di vista la chiave del nichilismo, chiamato ad orientare " l'esperienza giuspubblicistica dei nostri tempi ad un livello mai sperimentato prima" condizionando le nostre decisioni.

Una parte importante del lavoro, anche ai fini del contributo alla ricerca sugli orizzonti nuovi della scienza comparatistica, è riservata al normativismo kelseniano. Per l'Autore la *Grundnorm* – che preferisce citare nella formula di "Norma-Fondamento", in luogo della usuale "norma-fondamentale" consegnata dalla traduzione letterale- rappresenta il limite trascendentale in forza del quale il costituzionalismo occidentale destruttura l'autolegittimazione del potere attraverso l'affermazione della giurisprudenza costituzionale delle Corti europee. È dunque, la concezione proceduralistica della democrazia costituzionale a condurre alle conseguenze estreme "l'idea del limite" come fonte di legittimazione del potere. La lezione kelseniana, pertanto, aiuta a descrivere la natura, il perimetro d'azione e il ruolo stesso del diritto comparato: esso ha natura ibrida, di metodo e di scienza al tempo stesso. È metodo, perché presuppone l'orizzonte assiologico del costituzionalismo occidentale, che resta lo strumento ermeneutico attraverso cui vengono descritte le altre culture giuridiche. Ma è anche scienza, perché la natura procedurale della democrazia occidentale, la cui emersione si deve al metodo comparativo, fa sì che la comparazione diventi essa stessa scienza. L'ibridazione tra le due nature, quella di metodo e quella di scienza, per Sbailò disvela l'essenza della tecnica. E, aggiungeremmo noi, il ritorno all'insegnamento di Severino. La giuridicizzazione dello spazio pubblico, pertanto, non è che la conseguenza della tecnicizzazione del diritto.

L'Autore, poi, argomenta efficacemente intorno agli effetti determinati dallo sgretolamento, avvenuto a partire dal secolo scorso, dei fondamenti a cui si ispiravano i sistemi dei pubblici poteri nel quadrante occidentale del mondo, circostanza non sempre assistita da quella necessaria consapevolezza che avrebbe potuto rappresentare, invece, la premessa per un efficace recupero di ruolo da parte della politica nel mondo liberal democratico. Così la caduta delle grandi narrazioni ideologiche, come il comunismo e la perdita di senso dei contenuti valoriali del capitalismo, con la scissura sempre più marcata tra agire della finanza e principi liberal-democratici, ha finito col determinare una condizione di fragilità del valore-cardine del pensiero occidentale, incardinato sulla centralità dell'individuo e sull'anteriorità della persona umana, consentendo l'affermarsi di visioni olistiche e comunitaristiche, coerenti con modelli culturali asiatici. A partire dagli ultimi decenni, e, con particolare intensità negli ultimi anni, infatti, gli *Asian Values* promossi dalla Cina, diventata un attore fondamentale del nuovo assetto geopolitico mondiale, hanno trovato vie di penetrazione efficaci nell'occidente europeo e americano, mediate dal veicolo potente del commercio e agevolate, nella loro marcia di conquista, dalla mancanza di solidità nella visione alternativa. Così l'anteriorità dell'individuo rispetto allo Stato, si ribalta nella visione asiatica anteponendo il "collettivo" alla "persona"; allo stesso modo la posizione "creditoria" dell'individuo rispetto all'entità statale, coerente con la visione promanante dagli

ISSN 2279-7238

ordinamenti democratici dell'occidente, si tramuta in una posizione "debitoria" della persona rispetto all'entità statale in Cina e nei paesi asiatici in cui la dottrina confuciana permea di sé gli ordinamenti giuridici; i valori condivisi nelle Costituzioni democratiche, racchiusi nel grumo di tutele riservate ai cd. diritti umani, saranno accolti solo in quanto compatibili con la cultura degli *Asian Values* (anche se l'Autore mette, giustamente, in guardia dall'uso di un'espressione che suppone concettualmente una unitarietà che non esiste), lasciando ad essi margini assai esigui di agibilità, in cui non riescono a trovare luogo principi come il diritto alla *privacy* e le altre libertà tutelate dagli ordinamenti liberal-democratici occidentali. Sbailò ci mette in guardia dal "relativismo assiologico" delle culture confuciane, tese a garantire le esigenze dell'ordine costituito, mettendo in discussione la centralità dell'individuo. Ma accanto al neo-confucianesimo ci sono altri impianti culturali che antagonizzano con la cultura liberale delle democrazie occidentali, mettendo in crisi la visione ottimistica di una parte della dottrina giuspubblicistica che presagiva l'avvento di un nuovo tempo, dopo la fine guerra fredda, in cui i valori della democrazia avrebbero prevalso nel mondo. In realtà "simul stabunt simul cadent": caduto il muro di Berlino altre minacce hanno stretto in un angolo le democrazie occidentali, a partire dall'estremismo islamico e dalle sue espressioni più virulente declinate con lo stigma del terrore.

Ma l'Autore avverte che "le forze rivali dell'Occidente-la Cina e l'Islam- sono già da sempre dentro la storia dell'Occidente" e questo perché c'è, in prospettiva, l'ineluttabilità dell'occidentalizzazione delle stesse forze che la negano essendo però costrette, per negarla, ad usare concetti e canoni occidentali come il pluralismo delle culture. Sbailò "legge" l'epifania di tale ineluttabilità nel dialogo tra Islam e l'umanesimo socialista e cristiano-occidentale che riconnette il filo dalle origini della missione assunta dal profeta Muhammed di richiamare cristiani ed ebrei alla comune tradizione biblica per contrastare l'ignoranza degli infedeli che portava al disonore dell'uomo. Del pari l'Autore legge nella *vis expansiva* della Cina l'inevitabile scivolamento verso l'occidentalizzazione attraverso il necessario autopotenziamento della tecnoscienza. Tuttavia, ammonisce riecheggiando il pensiero del maestro Severino, "la tecnica non è neutrale", ma è una visione fondata sul divenire: così lo sviluppo delle tecnologie e delle economie spostano l'asse dallo schema confuciano a quello parmenideo. La *vis* epistemica, la fiducia nel divenire è già Occidente. La lezione di Severino viene accolta e svolta in chiave proiettiva per l'Europa: la definizione del nuovo spazio pubblico partirà dalla riscrittura del ruolo della politica in un quadrante del mondo che è già nella fase terminale della parabola del nichilismo. Partendo dalla distinzione tra decisione "tecnica", intesa come necessità e dunque neutra, e decisione "politica" che, invece, implica una scelta tra alternative e comporta l'impiego di una responsabilità, Sbailò osserva che le decisioni politiche dell'Unione Europea, *uti* collettivi ma anche *uti singuli*, tendono a ridursi al minimo, accogliendo, si veda il caso della riforma dell'art. 81 della Costituzione italiana, come ineluttabile la decisione tecnica dell'assunzione del *Fiscal Compact*. L'allestimento di uno spazio pubblico, pertanto, comporta l'esercizio della responsabilità politica, nella consapevolezza che la tecnica sia competenza, strumento, e mai fine, τέλος: il rovesciamento del rapporto che lega i due termini, reca l'equivoco che caratterizza oggi l'esperienza della "comunicazione", che

ISSN 2279-7238

da tecnica, strumento, mezzo, diventa τέλος, fine. Allora sarà la politica a dover riempire di contenuto il nuovo spazio pubblico europeo, partendo dalle scelte di politica estera e di difesa comuni. Occorrerà superare la visione "granulare" particolaristica dello spazio politico unionale, giungendo ad una integrazione politica poggiata sulla piena responsabilità che può derivare dalle scelte comuni nei due comparti qualificanti, appunto della difesa militare, in cui Francia e Germania possono svolgere un ruolo determinante, e nella geopolitica mediterranea, in cui l'Italia è chiamata a recitare una funzione fondamentale.

In fondo, sembra dire il sottotesto di questo importante lavoro di Sbailò, la rinascita dello spazio pubblico europeo, ripartirà dal superamento dei suoi confini, con una consapevolezza nuova, però. E il pensiero va ad Isaia, 21.1: "Sentinella, a che punto è la notte?". Quell'eco infinita che sembra abbracciare la domanda nel cuore di una notte lontana attende ancora una risposta. E sarà la politica a doverla dare.

Pino Pisicchio

ISSN 2279-7238

O. SPATARO, *Fenomeno migratorio e categorie della statualità. Lo statuto giuridico del migrante*, Torino, Giappichelli, 2020, pp. 273*.

Le scelte che si pongono alla base della gestione delle politiche d'immigrazione pongono inevitabilmente in discussione alcuni cardini del costituzionalismo contemporaneo. La stessa capacità di tenuta del sistema democratico, in effetti, potrebbe essere messa alla prova dall'implementazione di politiche che non sembrano pervenire ad un punto di equilibrio tra gli estremi dell'autorità e della libertà. A questo riguardo, la tendenza normativa che privilegia la dimensione emergenziale e della securitizzazione a discapito di un approccio maggiormente consapevole della natura ormai ordinaria dei flussi in entrata metterebbe a rischio certi diritti fondamentali degli stranieri, con tutta una serie di ripercussioni sul piano della separazione dei poteri e della gerarchia delle fonti.

Sono questi i principali nodi che Ornella Spataro tenta efficacemente di sciogliere nel libro intitolato "Fenomeno migratorio e categorie della statualità. Lo statuto giuridico del migrante". L'ambizioso studio dell'Autrice non si limita, però, ad esaminare gli indirizzi che, nel corso del tempo, sono stati perseguiti dal legislatore in questo settore. Nell'opera, piuttosto, si vaglia il potenziale contrasto della disciplina sull'immigrazione con i parametri valoriali propri dell'ordinamento italiano, proponendo un rimedio al conflitto esistente tra le opposte esigenze in gioco. Più specificatamente, il volume si articola in tre capitoli che esplorano l'argomento scelto da varie angolature tutte parimenti importanti: le migrazioni alla luce degli elementi costitutivi dello Stato; le luci e (perlopiù) le ombre dell'evoluzione legislativa in materia; e le ripercussioni derivanti dal complesso normativo dell'Unione Europea che ha, a sua volta, perseguito una strategia per certi versi contestata.

Nel primo capitolo, in particolare, vengono analizzate alcune delle problematiche che scaturiscono dalla difficile conciliazione del principio personalista e del pluralismo democratico, da un lato, con le immigrazioni di massa, dall'altro. Si fa riferimento, in tal senso, all'universalità dei diritti umani, riconosciuti dalla Costituzione grazie ai pilastri della dignità della persona e dell'uguaglianza sostanziale, i quali dovrebbero guidare i decisori politici anche sulle vicende inerenti all'immigrazione. La positivizzazione del multiculturalismo e della relativa integrazione dei non cittadini, tuttavia, entrerebbe in collisione con l'esercizio della sovranità dello Stato, costituzionalmente tutelata. I diritti degli stranieri, infatti, secondo l'Autrice, risentirebbero di una posizione decisamente recessiva rispetto al potere statuale di stabilire i criteri di inclusione e i limiti di ammissione nei confronti di questi individui, segnatamente per quanto riguarda la concessione della cittadinanza e il controllo delle frontiere.

* Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

In primo luogo, Spataro si domanda quale sia attualmente la valenza dello *status civitatis* per il godimento dei diritti fondamentali, tra cui rientrano quelli sociali. Da una parte, si evidenzia che l'incidenza della categoria della cittadinanza abbia subito un ridimensionamento nel momento in cui vengono in rilievo i bisogni primari della persona. Del resto, è la stessa Consulta ad aver stabilito, fin dalla nota sentenza n. 120 del 1967 e nel corso di un filone giurisprudenziale ormai consolidato, che l'art. 3 Cost. debba intendersi oltre il dato letterale e che, quindi, non sia riconducibile ai soli cittadini, ma estendibile a qualsiasi soggetto, indipendentemente dal suo *status*. Dall'altra parte, le recenti novelle del c.d. decreto sicurezza (d.l. n. 113 del 2018) rendono ancora più onerosa la naturalizzazione degli stranieri e introducono meccanismi di revoca della cittadinanza dichiarati da molti in dottrina discriminatori verso coloro che non hanno beneficiato della procedura di acquisizione *iure sanguinis*, violando, conseguentemente, il parametro di uguaglianza formale. Simili riforme, come fa presente opportunamente l'Autrice, fanno riemergere un concetto di popolo prevalentemente fondato sui "legami di sangue" che non riesce ad affrancarsi dall'idea dello Stato-nazione.

Invero, viene osservato che anche il territorio, nonostante subisca le pressioni della globalizzazione e debba essere, perlomeno parzialmente, reinterpretato, sarebbe tuttora funzionale a rafforzare i vincoli etno-identitari della comunità, in un'ottica per lo più esclusiva dei soggetti terzi. La difesa dei confini in risposta alle ondate migratorie si sarebbe tradotta in «una valorizzazione massima dei diritti territoriali dello Stato, che si spinge pure oltre il proprio limite geografico per esercitare il potere di limitare gli ingressi nel proprio territorio a tutela della sicurezza, sanità, ordine pubblico» (p. 69). Difatti, viene ricordato che lo *ius migrandi* non implica che l'ordinamento sia obbligato ad accogliere indistintamente gli stranieri poiché essi sono titolari solamente di un "interesse legittimo" ad attraversare le frontiere nazionali, eccetto quando esercitano il diritto di asilo, il quale, invece, è dotato di esplicita copertura costituzionale ai sensi dell'art. 10, comma 3. Se è vero, come affermato dalla stessa Corte costituzionale nell'ordinanza n. 353 del 1997, che lo Stato «non può abdicare al compito, ineludibile, di presidiare le proprie frontiere» e che, pertanto, il legislatore, gode di ampia discrezionalità nel regolamentare l'immigrazione fintanto che le sue normative non risultino manifestatamente irragionevoli, non si esclude, però, di poter operare un ripensamento della nozione di territorio. Le riflessioni a questo proposito appaiono ponderate e, al contempo, originali, in quanto si motiva la necessità incontrovertibile di mantenere il territorio come componente costituzionale dello Stato, ma si ragiona, oltre che sul bilanciamento da compiere tra sicurezza dell'ordinamento e diritti umani, sul raggiungimento di una compensazione tra diritti e doveri dei migranti. Il filo logico seguito dalla Spataro parte dalla convinzione, già sostenuta da altri illustri autori come A. Barbera (*Dalla Costituzione di Mortati alla Costituzione della Repubblica*, saggio introduttivo al testo di C. Mortati, *Una ed indivisibile*, Milano, 2007, p. 37 ss.) e P. Haberle

ISSN 2279-7238

(*Stato costituzionale*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXX, Roma, 2000, *ad vocem*), di dover superare una visione esclusivamente materialistica del territorio, per giungere a definirlo come «sintesi di un complesso valoriale connesso ai diritti fondamentali e ai compiti della Repubblica, con riferimento sia alla creazione dei rapporti di solidarietà tra i soggetti sia all'emersione delle istanze del pluralismo» (p. 70). Mettendo in rilievo i doveri di solidarietà sia nei confronti dello Stato, sia dei non cittadini, perciò, viene elaborata una via alternativa per affrontare la tensione tra il principio di territorialità e la regolamentazione dell'immigrazione attraverso la lente dei valori sostanziali della Costituzione.

Nel secondo capitolo, l'indagine assume concretezza con la ricostruzione dello sviluppo legislativo relativo al fenomeno migratorio, peraltro iniziato piuttosto tardivamente con la c.d. legge Martelli (l. n. 39 del 1990) e il più organico "Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e la condizione dello straniero" (d.lgs. n. 286 del 1998 e successive modifiche). Le principali criticità ravvisate, soprattutto nella normativa sui respingimenti e sulle espulsioni, possono essere riassunte in una connessione ormai quasi congenita dell'immigrazione con la sicurezza e l'ordine pubblico, la quale sembrerebbe trovare la sua naturale espressione nell'uso della decretazione d'urgenza. Un impiego del decreto-legge, perciò, che l'Autrice dimostra essere spesso non sufficientemente motivato, in quanto non si riscontrerebbero sempre effettive condizioni di necessità ed urgenza, ma che, in ultima analisi, determina modifiche permanenti nell'assetto normativo. Si delinea, così, un regime che favorisce le misure detentive di tipo amministrativo che mirano essenzialmente all'obiettivo dell'allontanamento dello straniero. Queste vengono giudicate generalmente prive delle guarentigie costituzionali di cui, al contrario, dovrebbero disporre i diritti inviolabili come la libertà personale che interessano qualsiasi migrante in quanto "persona", sebbene giuridicamente irregolare.

In questo apparato, inoltre, viene segnalato l'utilizzo frammentario, ma frequente, dello strumento penale. Un'impostazione che, nella visione dell'Autrice, induce ad alimentare lo stereotipo dello straniero extracomunitario come "criminale" e di cui un esempio emblematico è costituito dalla circostanza dell'"aggravante di clandestinità", inserita all'art. 61, n. 11 *bis*, del codice penale dal d.l. n. 92 del 2008 e, poi, dichiarata incostituzionale nelle sentenze n. 249 e n. 250 del 2010.

In questo quadro, Spataro sottolinea come la giurisprudenza costituzionale, di merito e di legittimità, ricopra un ruolo in qualche modo "riparatore" del tessuto costituzionale, tentando di avanzare in più di un'occasione una trasposizione della legislazione rispettosa dei parametri della Carta fondamentale. Il diritto vivente, in altre parole, avrebbe reso possibile, più che in altri contesti, di assicurare la compatibilità degli istituti maggiormente controversi della disciplina sull'immigrazione che si sono succeduti negli anni – di cui alcuni menzionati sopra – con i canoni della Costituzione, facendo sì che

ISSN 2279-7238

«la funzione di supplenza dell'interpretazione» divenisse «endemicamente strutturale, ben al di là di quella che sarebbe la fisiologia del sistema» (p. 87). Questa teoria viene dimostrata attraverso un'approfondita disamina che termina con gli aspetti più discutibili del c.d. legge Minniti-Orlando (l. n. 46 del 2017) e dei decreti "Immigrazione e sicurezza" (cfr. il già citato d.l. n. 113 del 2018 e il d.l. 53 del 2019). Proprio nella sentenza n. 194 del 2019 concernente il decreto-legge del 2018, presentato al vaglio della Consulta in via principale da alcune Regioni sulla base di parametri anche di natura extracompetenziale – o meglio degli artt. 2, 3, 10, comma 3, 11, 117, comma 1 Cost. – Spataro vede confermato l'impatto della giurisdizione nel ricondurre la normativa entro il tracciato dei principi costituzionali. In tale prospettiva, nonostante i ricorsi regionali non vengano reputati ammissibili per difetto di motivazione della asserita ridondanza, la lettura costituzionalmente orientata della disciplina statale che viene fornita sarebbe certamente meritevole di apprezzamento. Il giudice delle leggi, in sostanza, ridimensionando la portata del decreto-legge, in attesa della sua applicazione concreta e della eventuale interpretazione della magistratura ordinaria, permette di fissare punti fermi e argini per il futuro legislatore e assegna un "ruolo attivo" alle Regioni nella salvaguardia dei diritti costituzionali degli stranieri.

Nel terzo capitolo, il lavoro, concentrandosi sullo statuto giuridico del migrante nel diritto dell'Unione, giunge alla conclusione che quelle dinamiche che sono state illustrate per l'ordinamento interno si ripetono su scala europea. Le debolezze delle politiche eurounitarie sull'immigrazione derivano, *in primis*, dell'ampio margine di apprezzamento che continua ad essere destinato agli Stati membri, così come stabilito dalle istituzioni dell'UE e dalla Corte EDU. Gli "egoismi nazionali" non hanno consentito che si realizzasse il programma iniziale del Consiglio di Tampere del 1999, vale a dire creare, ai sensi degli articoli 78 e 79 del TFUE, una "politica comune", rispettivamente, in materia di asilo e dell'immigrazione "intesa ad assicurare, in ogni fase, la gestione efficace dei flussi migratori, l'equo trattamento dei cittadini dei paesi terzi regolarmente soggiornanti negli Stati membri e la prevenzione e il contrasto rafforzato dell'immigrazione illegale e della tratta di esseri umani".

In definitiva, la ricerca mostra come, oltre ad un *deficit* di armonizzazione delle politiche tra Paesi membri, il contenimento quantitativo dei flussi tramite l'esternalizzazione delle frontiere e la politica dei rimpatri sia divenuto la priorità dell'Unione, talvolta compromettendo le garanzie della protezione internazionale e il pieno rispetto del principio di *non-refoulement*. L'UE avrebbe rinunciato a difendere quei valori e principi enunciati nei Trattati in maniera specialmente evidente nella gestione della crisi migratoria, durante la quale non vi è stata una programmazione strutturata e di lungo raggio, ma si constata una diminuzione della tutela dei diritti fondamentali e un corrispettivo innalzamento del potere dei controlli degli Stati sui propri confini, in contraddizione con il conseguimento dello "spazio di libertà, sicurezza e giustizia".

ISSN 2279-7238

Ancora una volta, a parere della Spataro, è la giurisprudenza a controbilanciare questo andamento, come comprovato da una pluralità di sentenze della Corte di Giustizia riportate nel libro. L'Autrice chiarisce che tali pronunce hanno contribuito positivamente ad uniformare le diverse discipline nazionali verso standard di protezione comuni per i migranti economici, i richiedenti asilo ed i rifugiati, i quali poggiano sui trattati europei e si pongono in conformità con la Convenzione di Ginevra e la CEDU.

Si torna, in chiusura, al recepimento del principio di solidarietà che nell'ambito dell'UE è particolarmente delicato, dal momento che, pur essendo richiamato in più di una disposizione, non vi sono meccanismi e sanzioni che ne consentono una reale ottemperanza e non verrebbe affatto favorito dagli atti normativi adottati in materia. In completa antitesi alla solidarietà vi sarebbe, anzitutto, il "sistema Dublino", il quale, originariamente serviva ad un ravvicinamento delle politiche nazionali sulla protezione internazionale, ma, essendo costruito attorno alla c.d. regola del Paese di primo ingresso, nella prassi non è né in grado di assicurare un trattamento paritario tra Stati membri, né per i richiedenti asilo. I primi, infatti, vivono una condizione più o meno svantaggiata a seconda della loro posizione geografica di esposizione alle rotte migratorie. Ai secondi, non viene sempre garantito il diritto di asilo in maniera omogenea a causa delle differenze di trattamento e di tutela che perdurano da un Paese all'altro. L'Autrice si inserisce, dunque, in quella corrente di pensiero, ormai consistente, che reclama il bisogno primario di una riforma del "Regolamento di Dublino" all'insegna della solidarietà. Un profilo che oggi, quasi più di prima, pare richieda attenta considerazione perché l'ordinamento interno, così come quello eurounitario, non potranno dirsi realmente integrati, funzionali o equi finché non reclameranno a sé questo principio chiave.

Giulia Santomauro

ISSN 2279-7238

C. CARUSO, M. MORVILLO (a cura di), *Il governo dei numeri. Indicatori economico-finanziari e decisione di bilancio nello Stato costituzionale*, Bologna, il Mulino, 2020, pp. 394*.

I curatori, nello sforzo di riportare ad unità la vastità delle tematiche trattate dai diversi contributi, individuano, nella «tensione tra la natura politico-discrezionale della decisione di bilancio e la natura tecnico-razionale degli indicatori», un *technicalization process* («tecnicizzazione») della decisione politica e un *politicization process* («politicizzazione») della decisione tecnica, come se le due tipologie di decisione stessero per convergere verso un punto - un ideale *break even point*, un *momento* di equilibrio - che ancora non appare chiaro. Invero, a seconda delle tipologie di crisi che si sono verificate – e ne abbiamo attraversate due di diversa natura ma entrambe economicamente devastanti – i due fenomeni, quando a prevalere sia il primo tipo di decisione o il secondo, si allontanano - respingendosi - dal punto di corretto bilanciamento e invadono i rispettivi spazi.

Quindi la domanda a cui il testo non intende rispondere nettamente ma che ne permea la logica strutturale è: numeri si o numeri no?

Occorre partire dalla fine del volume. Nell'illuminante scritto di Joerges *"Observations on the Integration through Law Paradigm, Karl Polanyi's Economic Sociology, the Commodification of Money in the Eurozone, the Disregard of Europe's Socio-economic Diversity and the Overbundening of Law and Jurisprudence*" (pp. 379 ss.), che non a caso costituisce la chiusura - e la cornice - della discussione, viene proposta la metodica che dovrebbe guidare tutti gli studi di carattere interdisciplinare. L'Autore descrive la teorica di Friedrich Kratochwill (contenuta nel suo *How (il)liberal is the Liberal Theory of Law? Some Critical Remarks on Slaughter's Approach*, in *Comparative Sociology*, 9, pp. 120-145), che individua tre diverse tecniche di studio interdisciplinare: *i)* il *Chinese menu approach*, che indica un metodo fondato sull'avanzamento parallelo degli studi, senza interazioni e/o integrazioni; *ii)* la strategia di «colonizzazione», in cui ciascuna disciplina offre il proprio approccio come «strumento universale per generare conoscenza» e *iii)* la tecnica – scelta da Joerges - dell'integrazione tra le intuizioni delle diverse discipline, perché possano *servirsi* reciprocamente per progredire (p. 380).

I curatori sono riusciti nell'ultima operazione. Nell'introduzione di Corrado Caruso e Marta Morvillo, *"Il governo dei numeri. Oggettività tecnica e discrezionalità politica nella decisione di bilancio euro-nazionale"* (pp. 9 ss.), infatti, il coordinamento contenutistico dei diversi contributi restituisce al lettore quell'*integrazione* auspicata sopra, attraverso un'argomentazione che fa tesoro sia della disciplina economica che di quella più squisitamente giuridica. Insomma, le tre parti di cui consta l'intero volume vengono connesse dall'introduzione e dalle conclusioni, in un *continuum* logico-scientifico riuscito, che restituisce l'esito di una riflessione, piuttosto che un insieme di parti scollegate.

Questa recensione intende partire da questo vincente aspetto di metodo.

* Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

Lo sforzo degli Autori è concentrato nel trovare una possibile risposta o, quantomeno, degli spunti per un *miglior utilizzo* dei parametri macroeconomici, che appaiono *schiavi* della discrezionalità dei governanti e *indigesti* per l'opinione pubblica.

Attraverso la descrizione del percorso che ha condotto all'attuale conformazione dell'Unione Monetaria Europea, che, nella sua cripto-genesi, doveva essere incastonata in un *embessed liberism*, si dimostra come, per le note circostanze storico-economiche, sia stata dapprima governata con le regole, poi con i numeri, per poi scivolare nella *governance through numbers* (pp. 95 ss.).

Quindi, si comprende come gli Autori, alla fine, auspichino un "governo con i numeri", che, nel diverso caso di *governance through numbers*, sarebbero neutralizzati dalla politica che li strumentalizzerebbe – come accaduto e forse accade - per uscire dall'area della sua naturale *accountability* e ammantare di un naturale "fascino da torre eburnea" le proprie scelte.

È questo il circolo vizioso cui si rischia di far scivolare la democrazia: se da un lato, gli indicatori sono *scelti* da chi governa, essi, dall'altro, appaiono, per la loro intrinseca natura tecnica, difficili da attribuire alla politica, *opacizzando* la *democraticità* della discussione sul bilancio e, conseguentemente, indebolendo la responsabilizzazione politica connessa alle scelte finanziarie.

Si legge, infatti, come sia proprio questa la tendenza italiana dell'inserimento delle c.d. «clausole di salvaguardia» nella legge di bilancio e di come la Corte costituzionale, in un rinnovato ruolo di organo di chiusura, tenti di non onerare le generazioni future di scelte fatte in nome della politica contemporanea (pp. 273 ss.).

Tre sono le parti in cui il volume collettaneo è diviso: l'ordine economico-monetario dell'Unione europea; le istituzioni dello spazio sovranazionale e le istituzioni dello spazio interno.

La prima dimostra come, alla fine, la *politicizzazione dei numeri* abbia partorito più "mostri" della *numerizzazione della politica*. Infatti, dal lato nazionale, è la politica che *avvalora* la necessità di indicatori utili a *creare* consenso su politiche irrealizzabili per i vincoli economici sovranazionali (creando nei votanti la sensazione dell'essere imprigionati in una "cella buia e fredda", pp. 23 ss.).

Ogni contributo costituisce un passaggio logico fondamentale atto a dimostrare il suddetto assunto.

Il vizio originario, come rilevato da Jessica de Vlieger e Daniel Mugge, nel saggio *"The Anbiguity of Public Debt Measures"* (pp. 33 ss.), è costituito dall'ambiguità delle misurazioni del debito pubblico. Infatti, la tecnica economica, lungi dal determinare esclusivamente il metodo di rappresentazione della realtà (l'insieme dei dati dell'economia reale), individua anche l'oggetto della misurazione (alcuni dati, invece di altri, rappresentanti la realtà fattuale). Così facendo gli esiti delle misurazioni si prestano a interpretazioni anche particolarmente discordanti. Nel caso specifico del debito pubblico, ad esempio, la risultante del calcolo può variare, e anche di molto, quando si inseriscano o meno nella quantificazione gli *assets* dello Stato (p. 41 ss.).

A ciò si aggiunga come la carenza di visione economica generale (avendo dette tecniche ad oggetto l'economia del singolo Stato membro, piuttosto che dell'intera Unione europea), fossilizza le istituzioni europee nell'esame di una specifica economia, facendo perdere lo sguardo

ISSN 2279-7238

di insieme. La conseguenza è che non vengono adeguatamente valutate le positive interrelazioni economiche nell'intera Eurozona.

Infine, la mancanza di questa visione di insieme, collegata all'assenza di politiche fiscali comuni, spiega la solitaria azione della Banca Centrale Europea e le sue politiche *straordinarie* (p. 77 ss.).

E allora che fare? Nella seconda parte, si esplora la *trasformazione* degli indicatori da rigidi parametri a *numeri* in mano alla discrezionalità politica: è noto, infatti, come la flessibilizzazione dal 2015 sia stata inserita dalla Commissione tra gli strumenti per la valutazione delle politiche macroeconomiche degli Stati membri (pp. 155 ss.).

D'altronde non poteva essere diversamente. Il fatto che Germania e Francia siano state escluse dalla procedura sanzionatoria per *deficit* eccessivo ha escluso l'applicazione rigorosa dei rigidi parametri di Maastricht e dato vita, prima, a una delegittimazione delle procedure di controllo e sanzione dei Paesi poco virtuosi e, poi, a una vera e propria "nuova" procedura che della flessibilizzazione, appunto, ha fatto un metro autonomo di valutazione. Ciò, attraverso l'inserimento, non a torto, delle situazioni contingenti di ogni Stato membro che naturalmente - per particolarità della forma di governo, dell'economia che la sorregge e delle concrete situazioni che vive - deve poter "giustificare" il perché stia attuando quelle determinate politiche in quel preciso momento.

Soprattutto dall'inizio della Grande crisi finanziaria del 2008, dunque, a un'Europa impreparata si è cercato di sostituire un'Europa più "performante" riguardo alle crisi sistemiche. Tutti si erano, infatti, accorti (economisti in testa) che il Mercato Unico aveva ormai prodotto un'interdipendenza tanto forte quanto fragile (se solo uno Stato membro avesse avuto problemi con i mercati).

Non si può, su questo punto, non essere d'accordo con quanto concluso da Nicola Lupo nel saggio *"La sessione di bilancio dopo la riforma degli artt. 81 e 97 della Costituzione"* (pp. 257 ss.). Il costituzionalista non deve tener conto di questo "terzo incomodo" che può fare la fortuna o meno di uno Stato (con buona pace dei diritti dei suoi cittadini).

Il mercato, infatti, in un sistema globalizzato come quello in cui viviamo, ha necessità di essere considerato non solo come variabile ma anche come *attore* con cui fare "bella figura", pena «molti aspetti deleteri per i cittadini e per le imprese» (p. 266).

Allora, posta la «tendenziosità dei parametri macroeconomici nell'Eurozona», con l'affermazione della loro «flessibilità» in seno alle trattative multilivello sui bilanci nazionali, i parlamenti sono i nuovi attori da ri-scoprire in un'ottica sovranazionale, magari - come propone Cristina Fasone, nel saggio *"La debolezza della rappresentanza democratica nell'Unione economica e monetaria: lezioni da trarre e sviluppi possibili per i parlamenti"* (pp. 203 ss.) - attraverso i «dialoghi economici» (pp. 218 ss.).

Alla dimensione sovranazionale fa da contraltare quella interna, trattata nella Terza parte del volume. In Italia, infatti, la decisione finanziaria ha sempre più studiosi e giurisprudenza impegnati nel garantire, qualora la politica non lo faccia, una "tenuta" intrinseca.

ISSN 2279-7238

Se, a tutt'oggi, le assemblee elettive sono praticamente "fuori" dal *two-level game* della sessione di bilancio, il loro auspicabile attivismo dovrà essere sorretto sia dall'implementazione degli *Independent Fiscal Institutions* (nel caso italiano, l'Ufficio parlamentare di bilancio) sia, come si è anticipato, da una maggiore partecipazione di delegati ai detti «dialoghi economici».

A ciò si aggiunga il rinnovato ruolo della Corte costituzionale cui pervengono anche questioni di legittimità costituzionale «in relazione a norme con effetti solo indiretti sull'equilibrio di bilancio». Questo dato, se collegato all'«ampiezza della visuale della Corte dei conti in sede di parifica del rendiconto, estesa sull'intera gestione amministrativa e il relativo quadro normativo», potrebbe portare quest'ultima ad avere un ruolo di «Procura generale della Corte costituzionale a riguardo di tutta la produzione legislativa» (p. 349). Si avrebbe così – almeno è questo l'auspicio di Khelena Nikifarava nel contributo *"Il guardiano dei numeri: l'equilibrio di bilancio visto dalla Corte dei conti in sede di parificazione dei rendiconti regionali"* (pp. 341 ss.) - un giusto e valido controllo del potere di bilancio, soprattutto se si riconosca ad esso la natura di «bene pubblico» (così è stato più volte definito dalla Corte costituzionale).

Insomma, il volume - non sintetizzabile in breve perché densissimo di spunti, riflessioni, domande e riferimenti storici - va letto più e più volte. Ciascun intervento degli autorevolissimi Autori che vi hanno partecipato, infatti, costituisce un'autonoma riflessione, seppur imbrigliata nel senso comune della valutazione di cosa siano stati, sono e saranno, nell'integrazione europea, gli indicatori macroeconomici (i "numeri") che sempre più spesso agitano il dibattito pubblico, tecnico e non.

I temi sono tanti e tali che la scelta di trattarli in un'opera collettanea si è rivelata la migliore. Ciò in quanto un singolo punto di vista non avrebbe consentito di cogliere le *intuizioni* di così diversi ambiti di studio, facendo perdere quel senso di interdisciplinarietà che deve ormai essere una prerogativa dello studio delle moderne "Costituzioni finanziarie" europee.

Sergio Spatola

ISSN 2279-7238

A. MANZELLA, *Elogio dell'Assemblea, tuttavia,* Modena, Mucchi Editore, 2020, pp. 80 *

«Il Parlamento serve ancora? È questa una domanda che non sorprende più», constatava – con una certa amarezza – Pierre Avril nel 1976, osservando la configurazione o, per dirla con le parole dello Stesso, il declino dell'organo legislativo francese nella V Repubblica.

«Serve, eccome», sembra rassicurarlo quarantaquattro anni dopo Andrea Manzella nel suo *Elogio dell'Assemblea, tuttavia* (Mucchi Editore, 2020). Da ultimo, invero e a dispetto delle imperanti tendenze antiparlamentariste dei nostri tempi, «il fatto che nella crisi globale non si sia dubitato che i parlamenti dovessero rimanere aperti nel mondo […], è stata prova di resistenza della loro necessità come garanzia» (p. 62).

Ed è, innanzitutto, con un riferimento alla gestione dell'attuale pandemia mondiale che Manzella sostiene le ragioni di un (ri)accentramento ordinamentale dell'istituzione parlamentare, la quale è, sì, strumento *securitario* utile a «comporre i potenziali conflitti in unità di regole – superiori, perché di tutti – che sovrastano i particolarismi ed espellono la violenza» (p. 9) ma rappresenta anche il mezzo *identitario* mediante il quale si riconduce ad unità la molteplicità del reale.

In tal senso, il *vulnus* di democraticità prodotto dalla reiterazione dei decreti governativi in materia di contenimento dalla crisi sanitaria – che, si affretta a chiarire l'Autore, non deve in alcun modo «fare precedente» – sembra aver addizionato alla dichiarata emergenza epidemiologica, causata dalla propagazione del virus SARS-CoV-2, una non dichiarata emergenza istituzionale, raffigurata dalla crescente subalternità dell'organo legislativo rispetto all'esecutivo; condizione, questa, che rischia di essere ulteriormente aggravata con l'attuazione della recente legge di revisione costituzionale concernente la riduzione del numero dei parlamentari (Legge costituzionale 19 ottobre 2020, n. 1).

Per ovviare, anzi capovolgere, lo stato delle cose, il Parlamento ha da riappropriarsi, anzitutto, della «strutturale separatezza rispetto al Governo» (p. 20), la quale – sola – gli consentirebbe, da un lato, di tutelare l'espressione delle opposizioni in Aula, permettendo alle stesse di riacquistare l'originario significato di «forze di governo alternativo», e dall'altro, di garantire le prerogative dell'Esecutivo in seno all'Assemblea, dando seguito al rapporto di fiducia *ex* articolo 94 della Costituzione. Entrambe funzioni, le suddette, per cui il Parlamento è stato concepito.

Difatti, la forma di governo parlamentare della Repubblica italiana andrebbe letta, secondo l'Autore, non solo in funzione dell'organizzazione del potere politico tra gli organi dello Stato sulla base della relazione fiduciaria di cui sopra, quanto piuttosto in considerazione della centralità assolta dall'Assemblea legislativa nei procedimenti che garantiscono la tenuta e il funzionamento dello «ordine complessivo che il popolo attraverso la decisione costituente si è dato» (p. 31).

* Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

Che il Parlamento sia il perno dell'ordinamento costituzionale, d'altra parte, è dimostrato dal fatto che in esso si sostanzia il «processo di trasformazione del gruppo sociale in comunità», mediante la sintesi dei concetti, non scindibili, di *rappresentatività* – come «grado di rispecchiamento *[in un'assemblea]* del pluralismo del gruppo sociale che le ha dato vita» – e *rappresentanza*, quale «capacità di azione dell'assemblea come interprete della volontà del gruppo sociale di riferimento» (pp. 10-11). La necessità di giungere ad un'armoniosa composizione tra i due momenti, che non comporti la dissoluzione del primo (la *rappresentatività*) al realizzarsi del secondo (la *rappresentanza*), porta Manzella a richiamare il contenuto di alcune sentenze emanate dal giudice delle leggi in materia elettorale: in particolare, viene ricordata la sentenza n. 239 del 2018 relativa all'elezione dei membri italiani del Parlamento europeo, nell'ambito della quale la Corte costituzionale ammette la presenza nelle formule elettorali di meccanismi correttivi, quali le soglie di sbarramento, per coadiuvare il raggiungimento dell'efficacia decisionale dell'Assemblea; al contempo, però, sono portate all'attenzione del lettore le pronunce in cui la Corte sancisce l'obbligatorietà del rispetto del principio dell'eguaglianza del voto, che «esige comunque che ciascun voto contribuisca potenzialmente e con pari efficacia alla formazione degli organi elettivi» (celebrato *ab origine* nella decisione n. 43 del 1961) e del principio democratico, in base al quale il meccanismo impiegato per trasformare i voti in seggi deve impedire «una eccessiva divaricazione tra la composizione dell'organo della rappresentanza […] e la volontà dei cittadini espressa attraverso il voto» (messo in luce nella più recente sentenza n. 1 del 2014).

In effetti, Egli insiste, a più riprese, sulla necessità di garantire regole elettorali che non comprimano oltremodo la volontà espressa dal corpo elettorale, sacrificandola in virtù dell'esercizio della c.d. *governabilità*, la quale pure rappresenta «un obiettivo costituzionalmente legittimo, che si può conseguire, ma […] non può essere creata *ex novo* con la trasformazione di una minoranza – sia pure la più numerosa – in una maggioranza» (pp. 18 -19).

I metodi aritmetici impiegati per trasformare i voti in seggi, qualsiasi sia la loro configurazione, restano comunque ben lontani dall'esprimere il «senso valoriale» della scelta elettorale: «ogni elettore assegna infatti all'assemblea il valore di assicurare l'unità dell'intera comunità, di coloro che votano e anche di quelli che non votano» (p. 44). Per questa ragione, il secondo grande obiettivo – accanto all'emancipazione rispetto al potere esecutivo – che il Parlamento deve porsi, in un'ottica di (sua) rivitalizzazione, consiste nel recupero del rapporto comunicativo, del dialogo, con la società civile. Il Parlamento dev'essere, come l'Autore sostiene, *Chiesa nel villaggio*, deve cioè aprirsi alla vita della *polis* e collocarsi al centro della stessa, per guidarla e al contempo da essa esser guidato. Un'analoga motivazione, induce a suggerire altresì un rafforzamento della connessione con le entità territoriali, le quali proprio nell'Assemblea, luogo di composizione di interessi divergenti, dovrebbero trovare la sintesi e il riequilibrio delle differenze presenti nelle legislazioni emanate dai governi territoriali in base a quanto predisposto dal Titolo V della Costituzione; ricomposizione che, ad esempio, non si è verificata in occasione della crisi pandemica, la quale anzi «nell'incertezza delle attribuzioni, ha fatto emergere il ruolo esponenziale e la carica controversiale dei governi territoriali» (p. 52).

ISSN 2279-7238

Così, passando in ultima analisi dal piano della problematizzazione a quello della ricerca risolutrice, Manzella prospetta alcune soluzioni concrete alla questione segnalata.

L'antidoto a (quello che può forse dirsi) l'odierno equivoco del Parlamento vive – a detta dell'Autore – in una riscrittura dei regolamenti parlamentari, resa altresì necessaria dal recente intervento di decurtazione numerico dei membri dell'Assemblea, che inerisca sia l'aspetto propriamente procedurale dei lavori parlamentari sia l'esercizio del mandato dei deputati e dei senatori della Repubblica. Relativamente al primo aspetto, Egli auspica l'unificazione di procedure «che oggi si duplicano in maniera diseconomica per la comunità» (p. 65) nonché la loro *contemporaneizzazione*, intesa come ricerca dell'equilibrio ottimale tra il dispiegamento dei tempi dell'irrinunciabile contraddittorio parlamentare e gli imperativi stringenti correlati alla efficace gestione della cosa pubblica. Tuttavia, l'ambito in cui viene prospettato il più significativo intervento strutturale è relativo alle Commissioni parlamentari. Accanto alla proposta istitutrice di Commissioni bicamerali «per controllare i […] grandi nodi del *contratto sociale* su cui si svolgerà il confronto con il Governo» (p. 66), infatti, vengono individuate tre diramazioni principali entro le quali sviluppare l'azione riformatrice: l'interconnessione tra l'attività delle stesse e lo sviluppo dei programmi di investimento economico; l'organizzazione del lavoro in forme c.d. «ibride», che sfruttino la digitalizzazione dei mezzi del sapere; una più complessa articolazione del mandato parlamentare.

Ed è qui che si connette il mutamento sostanziale della figura dei membri del Parlamento. Richiamando la precoce intuizione di Leopoldo Elia – il quale all'inizio del secolo aveva individuato nella combinazione tra l'ancoraggio territoriale dei parlamentari e l'esperienza professionale degli stessi la possibilità di suddividere le Camere (i loro membri) in «gruppi di ascolto», funzionali ad una migliore preparazione dei lavori assembleari –, l'Autore sostiene che lo sviluppo delle tecniche di informatizzazione e digitalizzazione consente una nuova codificazione del mandato parlamentare: una rappresentanza «fatta di compresenza digitale e fisica, sul territorio e nella Capitale» (p. 69). Pur chiarendo, però, che la trasformazione delle procedure parlamentari secondo i crismi della tecnologia non corrisponde ad una cieca accettazione della c.d. democrazia diretta, in quanto l'informatizzazione dei metodi può rendere, sì, gli stessi più intellegibili, ma assolutamente non può sfociare in una sostituzione dell'Assemblea con la «piazza telematica», come i convinti antiparlamentaristi forse desidererebbero.

Il Parlamento resta, infatti, il solo luogo in cui le decisioni possono farsi deliberazioni, grazie alla legittimazione che ricevono dal contraddittorio tra la maggioranza e l'opposizione parlamentare.

E rimane tale, il Parlamento, anche in quella che Andrea Manzella definisce la «epoca -ponte» dei giorni nostri: prima del ponte «un Parlamento logoro nei meccanismi e nel merito di credito» pur *tuttavia* integro nel mantenimento delle sue caratteristiche basilari; dopo il ponte, sull'altra sponda, «un territorio sconosciuto», certo, in cui però è evidente come «la conciliazione tra istituzione e globalizzazione» riesca al meglio nella sola *Assemblea*, di cui ha ancora senso, dunque, tessere l'*Elogio*.

ISSN 2279-7238

Sul fatto che l'*Elogio dell'Assemblea* di Manzella, in particolare, offra interessanti spunti di riflessione teorica, e sia potenzialmente in grado di ispirare altrettante linee d'azione pratica, non v'è dubbio alcuno. Nondimeno, il pregio dell'ultima fatica di Manzella non si riduce a questo: inserendosi nel pieno del dibattito politico (e dottrinale) intorno alle sorti delle Camere a seguito della revisione costituzionale intervenuta con l'approvazione della già citata legge costituzionale 19 ottobre 2020, n. 1, il contributo traccia un possibile scenario futuro riguardo l'evoluzione del bicameralismo parlamentare. O meglio del «monocameralismo non detto» all'italiana.

La riduzione numerica dei parlamentari, infatti e indipendentemente dalle ragioni che abbiano condotto alla riforma – a prescindere, cioè, dalla valutazione positiva o negativa delle stesse –, ha innegabilmente aperto la possibilità che le due Camere riunite in un'unica Assemblea, il c.d. Parlamento in seduta comune, insomma, possa essere titolare di ben più ampie prerogative rispetto alla sola funzione di Camera elettorale fin oggi detenuta.

D'altro canto, ad analoghe conclusioni è giunto di recente anche Enzo Cheli, il quale ha visto proprio nello snellimento dell'organo legislativo un possibile apripista di nuove riscritture costituzionali che siano in grado di condurre verso una forma di bicameralismo differenziato o di monocameralismo (non più solo di fatto, ma anche) di diritto.

Un'acquisizione imprescindibile, questa, per qualsiasi futuro tentativo di revisione costituzionale.

Chiara Spiniello

ISSN 2279-7238